ⵜⴰⵖⵍⴰⵢⵜ ⵏ ⵍⵎⵖⵔⵉⴱ
ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵙⵉⴷⵉ ⵎⵓⵃⴰⵎⵎⴷ ⵏ ⵄⴰⴱⴷⵍⵍⴰⵀ
ⵜⴰⵡⵉⵙⵉⵜ ⵏ ⵜⵓⵔⵉⵜ ⴰ ⵜⵉⵏⵙⴰⵏⵉⵏ ⵜⵉⵣⵔⴼⵉⵜⵉ
ⵙⴰⵢⵙ - ⴼⴰⵙ

Royaume du Maroc
Université Sidi Mohamed Ben Abdellah
Faculté des Lettres et des Sciences
Humaines Saïs -Fès

المملكة المغربية
جامعة سيدي محمد بن عبد الله
كلية الآداب والعلوم الانسانية سايس – فاس

مركز دراسات الدكتوراه: اللغات والتراث والتهيئة المجالية"
تكوين الدكتوراه: التاريخ والتراث
محور: الدراسات الإسلامية
مختبر: التراث الفقهي المالكي –دراسة وإنقاذ-

أطروحة لنيل الدكتوراه في الآداب والعلوم الإنسانية

في موضوع:

فقه أصبغ بن الفرج (ت225هـ) ومفرداته من خلال المستخرجة للعتبي (ت255هـ)

جمع وتوثيق وترتيب ودراسة

-العبادات أنموذجا-

إعداد الطالب الباحث: عبدالله علوي إسماعيلي

اسم الأستاذ المشرف: إدريس الفاسي الفهري

102CDE/14

تاريخ المناقشة: 07 دجنبر 2020

لجنة المناقشة:

الدكتور: حميد لحمر رئيسا

الدكتور: محمد لمهدي رمح عضوا

الدكتور: عبدالرحيم الأمين عضوا

الدكتور: إدريس الفاسي الفهري مشرفا

السنة الجامعية:

1442/1441 هـ

2021/2020 م

كلمة شكر وتقدير

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا مباركا فيه، ملء السماوات والأرض، وملء ما شئت من شيء بعد أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد، أشكرك ربي على نعمك التي لا تعد، وآلائك التي لا تحد، أحمدك ربي وأشكرك على أن يسرت لي إتمام هذا البحث على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

ثم أتوجه بالشكر إلى من رعاني طالبا في إعداد رسالة الدكتوراه، ومعدا هذا البحث أستاذي ومشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور: إدريس الفاسي الفهري نائب رئيس جامعة القرويين، الذي له الفضل–بعد الله تعالى–على البحث والباحث مذ كان الموضوع عنوانا وفكرة إلى أن صار رسالة وبحثا. فله مني الشكر كله والتقدير والعرفان.

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى مدير وحدة تكوين الدكتوراه أستاذي الجليل والباحث الكبير الدكتور حميد لحمر حفظه الله تعالى الذي لم يأل جهدا في توجيهي والذي أغتبط بالأخذ عنه وصحبته مذ عرفته، فكان نعم المعين والموجه والصاحب حضرا وسفرا، فجزاه الله عني خيرا.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرح صدور أهل الإسلام للهدى، ونكت في قلوب أهل الطغيان فلا تعي الحكمة أبدا، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له إلها أحدا، فردا صمدا، لم يتخذ صاحبة ولا ولدا، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله، ما أعظمه عبدا وسيدا، وأكرمه أصلا ومحتدا، وأبهره صدرا وموردا، وأطهره مضجعا ومولدا، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه غيوث الندى وليوث العدى، صلاة وسلاما تامين دائمين من اليوم إلا أن يبعث الناس غدا.

أما بعد:

قد سعت الحضارات الناشئة عبر القرون إلى تقنين تشريعات تنظم العلاقات داخل مجتمعاتها، وكذا إلى وضع نظريات وتصورات تشبع الرغبة التعبدية المفطورة عليها، إلا أن تصادم هذه المجهودات مع الأهواء البشرية حكم عليها بالفشل، ليجيء الوحي الإلاهي فيضع الدستور الشامل المطرد المحقق للطموحات البشرية على صعيد كل المستويات الاجتماعية.

ولم تقتصر صفة الإعجازية في القرآن الكريم على اللغة والأسلوب الذي نزل به؛ ذلك أن كماليته أوجبت شموليته لكل الجوانب المرتبطة بالإنسان ومن أبرزها الجانب التشريعي.

فتكثفت جهود الأمة الناشئة من أجل خدمة هذا الوحي، وغايتها تحقيق العبودية لله سبحانه وتعالى، ثم استيفاء وظيفة إعمار الأرض وإصلاحها، لتبني بذلك سرحا شامخا شمل كل جوانب الحياة الانسانية.

ولتحقيق هذه الغاية واستيفاء هذه الوظيفة فإن منظومة التشريع الإسلامي لم تقتصر على الاعتقاد اليقيني والإقرار القلبي بما جاء به الوحي الإلاهي لإعطاء صبغة الكمالية للدين، بل لا بد أن يتم إعمال ذلك كله وتفعيله على أرض الواقع؛ إذ العمل الصالح هو المتمم للإيمان وهذا ما خصه علماء أمتنا بعلم الفقه.

ونظرا لعلمهم بأهميته فقد أفنوا أعمارهم في خدمته ليتركوا وراءهم تراثا زاخرا حافظت عليه الأمة الإسلامية عبر القرون.

فلذلك كان الفقه وأصوله من أجل العلوم الإسلامية قدرا وأكثرها عمقا؛ إذ به يعرف الحلال من الحرام؛ وهذا ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم يثني على المتفقه في الدين فيقول:« من يرد الله به خيرا يفقه في الدين»[1]، وقد نشأت من جراء ذلك مجموعة من المدارس الفقهية في كل مصر من أمصار بلاد الإسلام، كل مدرسة منها نسبت إلى إمام من الأئمة المتبعين، والذين كانوا أقطاب مدارسهم المختلفة ؛ حيث تكون على أيديهم جيل من الأئمة والفقهاء الربانيين الذين قاموا بحمل أمانة تبليغ العلم الشرعي وتيسيره لطالبه وورثوه جيلا بعد جيل؛ فخلفوا للأمة الإسلامية قدرا هائلا من الدواوين الفقهية على مر العصور، وتنوعت أساليبهم في هذا التصنيف، وألف أعلام كل مذهب مصنفات وفق أصول إمامهم، عرضوا فيها الأدلة من المنقول والمعقول، مع الإجابة والاعتراض على أدلة المخالفين، وكل يبتغي بصنيعه الأجر والثواب.

وقد تميز مذهب المالكية بكونه هو مذهب أهل المدينة المنورة مهبط الوحي ومأوى الصحابة رضوان الله عليهم جميعا وأبنائهم من بعدهم، فهو لذلك من أصح

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيرا يفقه في الدين، رقم:71. ومسلم في كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، رقم:1037، من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما.

مذاهب أهل الأمصار الإسلامية، ولا ريب عند أحد أن مالكا رحمه الله كان في زمانه أقوم الناس بمذهب أهل المدينة رواية ورأيا، كيف لا وهو الذي ضربت إليه أكباد الإبل من مشارق الأرض بل وحتى من أقصى المغرب.

وقد انتشر المذهب المالكي في بلدان كثيرة بل أصبح في حياة مؤسسه المذهب الرسمي للدولة الإسلامية في الأندلس، «أخذ أمير الأندلس إذ ذاك هشام بن عبد الرحمن بن معاوية بن هشام بن عبد الملك بن مروان الناس جميعاً بالتزامهم مذهب مالك وصير القضاء والفتيا عليه» [2].

وقد يسر الله تعالى لهذا المذهب أعلاما علماء، وأصحابا فضلاء، وأتباعا قاموا بنشر مسائله وأصوله، وتمسكوا بها، ودرسوا تلاميذهم فقه الإمام الذي اتبعوه، ومن هؤلاء شيخ المالكية في وقته ومدرسهم ومفتيهم أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الأموي رحمه الله تعالى، والذي يعد من أساطين المذهب المالكي، ومن أصحاب المفردات والاختيارات الفقهية الذين يحرص فقهاء المالكية على التنصيص على اختياراتهم والاحتفاء بها، مما يدلُّ بجلاء على مكانته رحمه الله تعالى بين علماء السادة المالكية.

هذا وقد أشار علي مدير وحدة تكوين الدكتوراه أستاذي الجليل والباحث الكبير الدكتور حميد لحمر حفظه الله تعالى بجمع آراء الإمام أصبغ بن الفرج، فوافق ذلك مني رغبة ونهما علميا للتفقه في المذهب عموما، والرغبة في الاطلاع على أقوال مجتهدي المذهب الأعلام خصوصا، لا سيما الإمام أصبغ الذي اطلعت على

---

[2] ترتيب المدارك وتقريب المسالك لأبي الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: 544 المحقق: جزء 1: ابن تاويت الطنجي، 1965 م مطبعة فضالة –المحمدية، المغرب. ج:1 / ص:27.

مجموعة من المفردات الخاصة به؛ مما أثار في نفسي فضولا علميا خاصا وجعلني أهتم باختيارات هذا الإمام الفذ.

فجاء عنوان البحث على الشكل الآتي: **"فقه أصبغ بن الفرج (ت225هـ) ومفرداته من خلال المستخرجة للعتبي (ت255هـ) جمع وترتيب وتوثيق ودراسة العبادات أنموذجا".**

أهمية البحث وسبب اختياره:

تبرز أهمية موضوع البحث بإدراك قيمة وخطورة البحث في المسائل الفقهية عموما، وكذا الاختيارات والمفردات التي يتميز بها المجتهدون وما يترتب على ذلك من أحكام مؤثرة في واقع الناس على وجه الخصوص، وتتجلى هذه الأهمية في أسباب عديدة منها:

1. أن دراسة الاختيارات والمفردات تبرز لنا خلاصة ما توصل إليه العلماء المجتهدون في المسائل المعروضة بعد تقصي الأدلة.
2. أن الاطلاع على اختيارات العلماء ليس بالأمر الهين الذي يمكن الوصول إليه بيسر بحيث نجده مجتمعا في مصدر واحد، بل لا بد من الاستقراء التام الذي لا يحصل إلا بالتقصي والجرد لأمهات وكتب المذهب المعتمدة لسبر تلكم الاختيارات المبثوثة في مصنفات معين أو مصنفات غيره، وقد توجد اختيارات للمسألة في موطن ليس موطنها، إلى أن ينتهي المطاف بجمع ذلك كله في بحث واحد يسهل الوصول إليه.
3. أن بحث الاختيارات يستوجب ويتضمن توثيقا علميا قصد عزو الأقوال إلى مصادرها وتصحيح النقول وكشف الأخطاء الشائعة والمنتشرة أحيانا

فقد يقع الوهم لبعض الناس في نسبة قول معين لعالم ما بل وقد يحال فيه إلى أحد كتبه، لكن بعد البحث والتمحيص يتبين أن ذلك العالم عدل عن هذا الرأي وقال بما يخالفه في كتاب آخر أو في اجتهاد جديد.

4. وكذلك فإن البحث يبرز لنا مفردات الإمام من الأئمة وخلاصة رأيه في بعض المسائل، فيكون ذلك دليلا على ابتعاده عن التقليد العقيم، كما يقدم دليلا على اتباعه للدليل بالنظر والتمحيص كما هو الشأن بالنسبة الإمام أصبغ بن الفرج في البحث الذي بين أيدينا.
5. أن موضوع المفردات ييسر للباحث الاطلاع على عدد من أبواب الفقه الإسلامي ومسائله.

الدراسات السابقة:

عثرت بعد طول البحث والتقصي على عملين حديثين، اهتما بدراسة فقه الإمام أصبغ: الأول رسالة علمية في مستوى الماجستير وهي عبارة عن بحث أكاديمي اهتم فيه صاحبه بدراسة شخصية الإمام أصبغ بن الفرج الفقهية، وقد جاء تحت عنوان: "الاختيارات الفقهية لأصبغ بن الفرج دراسة فقهية مقارنة" للباحث: الطاهر محمد علي الرعيض، وهي رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية، بجامعة القاهرة، كلية العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، سنة:1432هـ 2012م.

وقد نشر البحث على موقع الجامعة الإلكتروني[3]، إلا أنهم لم يعرضوا ملخصا للرسالة، وإنما اكتفوا بوضع العشرين صفحة الأولى من البحث، تناولت المقدمة والمبحث الأول من الفصل التمهيدي فقط.

---

(3) http://erepository.cu.edu.eg/index.php/cutheses/article/view/2292.

وقد جاءت خطة بحثه في مقدمة: ذكر فيها أساب اختيار البحث وخطته والصعوبات التي واجهته خلال جمعه للمادة العلمية والمنهجية التي عمل بها لإنجاز بحثه. وتمهيد تعرض فيه: لتعريف الإمام أصبغ بن الفرج[4]، وتعريف الاختيار الفقهي، وبيان بعض مصطلحات المذهب المالكي، مثل: الإجماع والاتفاق والمشهور...وقسم بقية بحثه إلى فصول خمسة: العبادات، والمعاملات المالية، والأحوال الشخصية، والحدود والجنايات والأقضية، وأما الفصل الأخير فقد تحدث فيه عن أصبغ بن الفرج الفقيه الأصولي المجتهد. وختم بحثه بذكر بعض النتائج التي توصل إليها.

وقد كان من الصعب علي أن أضع تصورا شموليا لتقييم الجهد الذي قام به الباحث؛ نظرا لكوني لم أستطع الحصول على نسخة كاملة من البحث.

والثاني بعنوان: "مخالفات أصبغ بن الفرج للإمام مالك من خلال كتاب القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي". نشرته مجلة العلوم الإسلامية[5]، من دون ذكر اسم صاحب البحث.

وهو بحث صغير يقع في أربعين صفحة، قام مؤلفه بوضع خطة بحث جاءت على الشكل التالي: مقدمة: ذكر فيها أسباب اختيار البحث، ومبحثين: المبحث الأول تعرض فيه لتعريف الإمام مالك، والإمام أصبغ، والإمام ابن جزي. والمبحث الثاني: قسمه إلى مطالب ستة: اشتملت على مسائل انتخبها من كتاب القوانين الفقهية: حكم السحاق، حكم العتق بالمثلة، حكم نية الاصطياد وعدم رؤية الصيد، حكم

---

[4] وقد استفدت منه كثيرا في المادة التي عرضها في الترجمة، وفي جزء من خطة البحث.

[5] العدد: 40، 8 ربيع الأول 1436هـ / 30 كانون الأول 2014م.

التعامل مع من كان أغلب ماله حرام، حكم ادعاء الجهل في تحريم جريمة الزنى، حكم صناعة واستعمال التماثيل ولعب البنات. وخاتمة تعرض فيه لأهم النتائج.

البحث على صغره، إلا أن صاحبه أجاد فيه وأفاد، وذلك من خلال براعته في عرض أقوال المذاهب بأدلتها في عامة بحثه، بيد أنه اقتصر في بعض المسائل على مذهب مالك، مشيرا في الوقت نفسه إلى رأي أصبغ بن الفرج في تلكم المسائل التي تفرد بها نقلا من كتاب القوانين الفقهية، بالإضافة إلى عرض أقوال المتأخرين مثل المجامع والهيئات، فضلا عن قيامه بالترجيح في ختام المسألة المدروسة بحسب ما يراه صوابا.

إشكالية البحث:

تأتي هذه الدراسة في سياق الإسهام في معالجة التساؤلات العلمية الملحة، التي تفرض نفسها بإلحاح على كل من يروم الغوص في تراث رجالات المذهب المالكي الأوائل، قصد اكتشاف خصائص مدارسه الكبرى.

وتكمن أهمية البحث الذي بين أيدينا في كونه يجيب عن الإشكاليات والتساؤلات الآتية:

1. ما هي مكانة فقه الإمام أصبغ بن الفرج من مشهور مذهب المالكية، والمذاهب السنية المختلفة؟

2. وإلى أي حد تبلغ قوة الرسوخ العلمي التي أدت بالإمام أصبغ بن الفرج لمخالفة إمام مذهبه الإمام مالك، ومخالفة أقرانه من علماء المذهب المالكي، وغيرهم من بقية المذاهب الفقهية؟

3. وما هي الأصول التي يعتمدها الإمام أصبغ بن الفرج في اجتهاداته؟

ثم إذا كانت للإمام أصبغ أقواله الفقهية الخاصة، فما معنى انتمائه للمذهب المالكي؟ وما هي القواسم المشتركة التي تجمع بينه وبين سائر فقهاء المذهب؟

وللإجابة عن كل التساؤلات وإشكالات كان لا بد من إجراء البحث عبر مرحلتين أساسيتين:

أ. التعرف على اختيارات الإمام أصبغ بالتحديد، أي ما انفرد به واختص به في المذهب.

ب. الكشف عن أصوله التي بنى عليها أقواله.

منهجية البحث:

1. وفقا لتشقيق الإشكالية كما وصفته سابقا، فقد اقتضى التدرج في الجواب عن تلك التساؤلات سلوك منهج علمي رصين يتم عبر مرحلتين أساسيتين:

أولهما: المسح المنهجي: وذلك بتتبع المسائل والمفردات الفقهية التي اختص بها الإمام أصبغ، وحصرها ضمن أبوابها الفقهية.

الثانية: التحليل والتركيب الفقهي الأصولي: وهو تحليل المفردات الفقهية، وربطها بأصولها، وأدلتها الشرعية، وقواعدها.

2. ومن أجل جمع المادة العلمية سلكت الخطوات المنهجية التالية:

أ. تتبعت المسائل الفقهية مما كان من سماع أصبغ أو من نوازل سئل عنها.

ب. عنونت المسائل وجعلت لها رقما تسلسليا.

ج. عزوت المسائل إلى مظانها ومصادرها.

د. جعلت التعليق على المسألة في الهامش.

3. من أجل التوثيق والتوضيح اعتنيت بجملة من المقتضيات الأكاديمية:

أ. قمت بعزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في كتاب الله تعالى، بذكر السورة، ورقم الآية.

ب. خرجت الأحاديث الواردة في البحث، فما كان منها في صحيح البخاري أو مسلم اكتفيت به، وما لم يخرجاه أو أحدهما، خرجته من كتب السنة الأخرى، مع بيان درجة الحديث، ما أمكن.

ج. خرجت الآثار الواردة في البحث وعزوتها إلى مصادرها.

د. ترجمت للأعلام المغمورين الذين ورد ذكرهم في البحث.

ه. قمت بشرح الألفاظ الغريبة والمصطلحات الواردة في البحث وذلك من خلال الرجوع إلى المعاجم وكتب التعاريف.

مصادر الأساسية لجمع أقوال الإمام أصبغ:

لقد كان كتاب البيان والتحصيل هو المصدر الأساسي الذي التزمت باستخراج أقوال الإمام أصبغ رحمه الله تعالى من خلاله، اعتبارا لكون المستخرجة للعتبي لا يوجد فيها بأيدي الناس اليوم إلا ما في هذا الكتاب، ولكني خشيت أن تفوتني بعض أقوال الإمام أصبغ الموجودة في غيره، أو تفوتني توجيهاتها عن أئمة المذهب فقمت بالتوسع في مصادر الفقه المالكي المعتمدة في عملية الجمع، ولكن بالنظر لوفرة مصادر التراث المالكي وتفرقها، فإنني قمت بتحديد المصادر التي اعتمدتها بالتشاور مع الأستاذ المشرف فضيلة الدكتور إدريس الفاسي الفهري حفظه الله ورعاه، وهي أحد عشر مصدرا كما يلي:

1. البيان والتحصيل لابن رشد.
2. المقدمات الممهدات لابن رشد.
3. بداية المجتهد لابن رشد الحفيد.
4. الجامع لابن يونس الصقلي.
5. التبصرة للشيخ أبي الحسن اللخمي.
6. النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني.
7. الذخيرة للإمام القرافي.
8. المسالك في شرح موطأ مالك لابن العربي.
9. الجامع لأحكام القرآن لابن العربي.
10. الاستذكار لابن عبد البر.
11. عقد الجواهر الثمينة لابن شاس.

خطة البحث:

بعد هذه المقدمة التي أشرت فيها إلى موضوع البحث وأهميته وأسباب اختياره وإشكاليته وطريقة تناوله، قسمت البحث إلى ثلاثة فصول: فصل تعريفي، وفصل تكشيفي، وفصل تأصيلي.

أما الفصل الأول: المتعلق بالتعريف فقد تعرضت فيه لأطراف الموضوع:

فخصصت المبحث الأول: للتعريف بالإمام أصبغ بن الفرج رحمه الله تعالى: وأتعرض فيه لذكر حياة أصبغ بن الفرج رحمه الله تعالى، وذكر شيوخه وتلاميذه إل غير ذلك مما يذكر عادة.

والمبحث الثاني: للتعريف بالإمام محمد العتبي رحمه الله تعالى: أذكر فيه حياة محمد العتبي، وعلاقته بأصبغ والأخذ.

والمبحث الثالث: للتعريف بكتاب المستخرجة: أتحدث فيه عن كتاب المستخرجة في طريقة تأليفها التي لم ينسج على منوالها، وذكر بعض شروحها، ونسخها.

وقدمت في المبحث الرابع: نظرة موجزة عن المدرستين المالكيتين المصرية والأندلسية. وذكر خصائصهما، وعلاقتهما، وأبرز أعلامهما.

وخصصت المبحث الخامس: للحديث عن المفردات الفقهية تعريفها، وأسبابها، وذكر بعض الكتب الجامعة لها.

وأما الفصل الثاني: فقد ذكرت فيه ما اجتمع لي من فقه الإمام أصبغ بن الفرج مصنفا حسب الأبواب الفقهية من كتاب المستخرجة، وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: يضم كتاب العبادات: ويشتمل على تسعة مطالب: الطهارة، الصلاة، الجنائز، الصيام والاعتكاف، الزكاة، الجهاد، النذور، الصيد والذبائح، والضحايا والعقيقة.

والمبحث الثاني: يضم كتاب المعاملات: ويشتمل على تسعة مطالب: الاستبراء، الإيلاء، الأيمان بالطلاق، التخيير والتمليك، الرضاع، والظهار، اللعان، النكاح، وطلاق السنة.

وخصصت المبحث الثالث: لكتاب الجامع. على العادة المتبعة في المصنفات المالكية.

وحاولت في الفصل الثالث: استخراج فقه الإمام أصول أصبغ بن الفرج رحمه الله تعالى من خلال مفرداته الفقهية، التي تم جمعها وقسمته إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: فقد خصصته لبيان أصول أصبغ بن الفرج الفقهية ومنزلته الاجتهادية، وقسمته إلى ثلاثة مطالب: الأول منها: في تقرير أصول الإمام مالك بصورة موجزة، والثاني: في بيان منزلته الاجتهادية. والثالث: في بيان أصول أصبغ.

المبحث الثاني: بعنوان مفردات أصبغ بن الفرج في أبواب العبادات وما يتعلق بها، وقسمته إلى أربعة مطالب: الأول منها: باب الطهارة، والثاني: باب الصلاة، والثالث الزكاة والصيام والحج، والرابع: في الصيد والأضحية والنذور.

وأما المبحث الثالث: بعنوان مفردات أصبغ بن الفرج في المعاملات الشخصية، وقسمته إلى مجموعة من المطالب هي: إرخاء الستور، الإيلاء، الأيمان بالطلاق، التخيير والتمليك، الخلع، الطلاق، الظهار، اللعان، النكاح.

وذكرت في الخاتمة: أهم الخلاصات والنتائج، ثم آفاق البحث.

وأخيرا ذيلت البحث بفهارس تكميلية تضمنت ما ورد فيه من: الآيات، والأحاديث، والأعلام، والمسائل الفقهية، والاختيارات الفقهية للإمام أصبغ، مع ذكر المصادر والمراجع التي تم اعتمادها فيه، ثم ختمت البحث بفهرس الموضوعات.

الفصل الأول: التعريف بأطراف الموضوع:

المبحث الأول: التعريف بالإمام أصبغ بن الفرج: 15

المبحث الثاني: التعريف بالإمام محمد العتبي: 28

المبحث الثالث: التعريف بكتاب المستخرجة: 33

المبحث الرابع: المدرسة المالكية المصرية والأندلسية: النشأة والخصائص والعلاقة: 43

المبحث الخامس: المفردات الفقهية: 50

الفصل الأول: التعريف بأطراف الموضوع.

المبحث الأول: التعريف بالإمام أصبغ بن الفرج.

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته:

هو أصبغ بن الفرج، بن سعيد، بن نافع، القرشي، الأموي مولاهم، الفقيه المالكي، المصري. وأصبغ بفتح الهمزة، وسكون الصاد المهملة، وفتح الباء الموحدة وبعدها غين معجمة.

وجده هو نافع عتيق عبد العزيز بن مروان بن الحكم[1].[2]

---

[1] عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي، ولاه أبو إمارة الديار المصرية سنة: 65هـ، وكان ولي العهد بعد أخيه عبد الملك عقد لهما أبوهما كذلك، فلما مات عقد عبد الملك العهد لابنيه الوليد ثم سليمان. البداية والنهاية لابن كثير: ج:12 / ص:363 وما بعدها، مرآة الجنان لليافعي، ج:1 / ص:140، تحيق خليل المنصور، دار الكتب العلمي، بيرو لبنان، ط:1، 1997م، سير أعلام النبلاء للذهبي: ج:4 / ص:249 وما بعدها.

[2] التاريخ الكبير للبخاري: ج:2 / ص:36، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط:2، 1963م، الثقات لابن حبان: ج:8 / ص:133، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط:1، 1982م، ترتيب المدارك للقاضي عياض: ج:4 / ص:17، تحقيق سعيد أحمد عزاب وآخرون، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ط: 1983، تهذيب الكمال للمزي: ج:3 / ص:304، تحقيق بشار عواد معروف مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، 1983م، وقال البخاري: "يقال القرشي ...." التاريخ الكبير: ج:2 / ص:37، سير أعلام النبلاء للذهبي: ج:10 / ص:656، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، ط: 11، 1986م، تهذيب التهذيب لابن حجر: ج:1 / ص:183، اعتناء إبراهيم الزيبق، عادل مرشد، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، 1995م، طبقات الفقهاء للشيرازي: ص:146، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، 1970م، وفيات الأعيان لابن خلكان: ج:1 / ص:240، تحقيق إحسان عباس، دار صادر بيروت، 1994م، سير أعلام النبلاء للذهبي: ج:10 / ص:656.

قال القاضي عياض[3]: "قال أبو عمرو الكندي[4] في موالي مصر: كذا زعم أصبغ، وكثير من أهل مصر لا يصححون له ولاء"[5].

وقال أبو سعيد بن يونس[6]: "هو من ولد عبيد المسجد، كان بنو أمية يشترون للمسجد عبيدا يخدمونه، وهو من ولد أولئك العبيد، إلى ولاء بني أمية[7].

ويكنى: أبا عبد الله[8].

المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم:

لم أتمكن من خلال كتب التاريخ والتراجم التي اطلعت عليها من معرفة مبدأ حياة أصبغ بن الفرج ونشأته الأولى، واكتفى بعضهم بقوله: ولد بعد الخمسين ومائة وسكن الفسطاط[9].

---

(3) عياض بن موسى أبو الفضل اليحصبي الأندلسي السبتي المالكي، أندلسي الأصل سبتي الدار والمولد، تولى القضاء بسبتة مدة طويلة، ثم غرناطة (مدينة بالأندلس)، كان إمام وقته في الحديث وعلومه والنحو واللغة وكلام العرب حافظا لمذهب مالك، وصنف التصانيف المفيدة منها: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، بغية الرائد في حديث أم زرع من الفوائد، الإكمال في شرح صحيح مسلم، توفي بمراكش بالمغرب سنة: 544هـ، وفيات الأعيان لابن خلكان: ج:3 / ص:438 وما بعدها، الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب لابن فرحون المالكي، المحقق: محمد الأحمدي أبو النور.: ص: 270 وما بعدها، سير أعلام النبلاء: ج:20 / ص:212 وما بعدها.

(4) محمد بن يوسف بن يعقوب بن حفص أبو عمرو الكندي، مؤرخ، كان من أعلم الناس بتاريخ مصر وأهلها وأعمالها، وله علم بالحديث والأنساب، وهو غير يعقوب الكندي الفيلسوف، من كتبه: الولاة والقضاة، توفي سنة: 350هـ، سير أعلام النبلاء: ج:5 / ص:546، الأعلام للزركلي: ج: 7 / ص:148.

(5) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:17.

(6) عبد الرحمان بن أحمد بن يونس الصدفي المصري المؤرخ، كان حافظا خبيرا بأحوال الناس وتواريخهم له تاريخ مصر، وهو كتاب مفيد جدا لأهل مصر ومن ورد إليها، يرجع المحدثون إلى أقواله وما يؤرخه وينقله ويحكيه ولد سنة:281هـ، وتوفي سنة 347هـ، البداية والنهاية لابن كثير الدمشقي: ج:15 / ص:235، العبر للذهبي: ج:2 / ص:77، تحقيق أبو هاجر محمد السيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط:1 سنة:1985م، وفيات الأعيان لابن خلكان: ج:3 / ص:137.

(7) تهذيب الكمال للمزي: ج:3 / ص:304، تاريخ الإسلام للذهبي: ج:5 / ص:657، سير أعلام النبلاء: ج:10 / ص:657، تهذيب التهذيب لابن حجر: ج:1 / ص:183.

(8) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:17، الديباج المذهب: ص:158.

(9) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:17، تاريخ الإسلام للذهبي: ج:5 / ص:537، سير أعلام النبلاء: ج:10 / 656، الديباج المذهب: ص:159، حسن المحاضرة للسيوطي: ج:1 / ص:308، تحقيق محمد أبو الفصل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ط:1 سنة:1967م.

وقد رحل أصبغ بن الفرج إلى المدينة المنورة ليسمع من الإمام مالك بن أنس، فدخلها يوم مات سنة: 179هـ وحضر جنازته[10].

وإذا افترضنا أنه ولد سنة واحد وخمسين ومائة. على أكثر تقدير. فيكون عمره عندما رحل إلى المدينة ثمان وعشرين سنة.

لذا نجد أن بعض المصادر[11] تذكر أنه طلب العلم كبيرا، ففاته علم مالك، والليث بن سعد[12].

وعلى كل حال فإن هذا الافتراض لا يعني أنه بدأ في طلب العلم في سن متأخرة، فلا شك أنه طلب العلم في سن مبكرة من حياته، وأنه استفاد ممن حوله من العلماء المحدثين والفقهاء بالفسطاط، وما جاورها من المدن العلمية بمصر، كما هو دأب الطلبة المبتدئين، قبل أن يرتحل إلى الحجاز للأخذ من علمائها.

ومع أن أصبغ بن الفرج لم يدرك الإمام مالك إلا أنه جلس إلى غيره من أئمة المدينة وعلى رأسهم عبد الرحمان بن زيد بن أسلم[13] الذي أقام معه أصبغ ثلاث سنوات أخذ فيها من التفسير والحديث[14].

هذا ما أمكنني الوقوف عليه من سيرة أصبغ بن الفرج الأولى في طلب العلم، فلم أتعرف على مراحل تعلمه الأساسية لا بمصر ولا بالحجاز، ولا كيفية أخذه وتلقيه، وباي العلم سبق،

---

(10) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:212، الديباج لابن فرحون: ص:158.

(11) تاريخ الإسلام للذهبي: ج:5 / ص:537، سير أعلام النبلاء: ج:10 / ص:656.

(12) الليث بن سعد بن عبد الرحمان الفهمي، بالولاء، أبو الحارث، إمام أهل مصر في عصره حديثا وفقها، أصله من أصبهان، ومولده في قلقشنده (قرية من الوجه البحري من القاهرة (محافظة القليوبية) بينها وبين القاهرة ثلاثة فراسخ حوالي 17 كلم) ووفاته بالفسطاط، قال الشافعي: "الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به، توفي سنة 175هـ، العبر: ج:1 / ص:206، وفيات الأعيان: ج:4 م ص:127 وما بعدها، شذرات الذهب لابن العماد: ج:2 / ص:498.

(13) عبد الرحمان بن زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب، وكان عبد الرحمان صاحب قرآن وتفسير، جمع تفسيرا في مجلد، وكتابا في الناسخ والمنسوخ، وحدث عن أبيه زيد بن أسلم، وهو ضعيف، توفي سنة:182هـ، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم الرازي: ج:5 / ص:233–234، تحقيق عبد الرحمان بن يحيى المعلمي اليماني، دائرة المعرف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط:1، سنة:1953م، سير أعلام النبلاء للذهبي: ج:8 / ص:349، تهذيب الكمال للمزي: ج:17 / ص:114.

(14) الديباج لابن فرحون: ص:158، تهذيب الكمال للمزي: ج:3 / ص:304.

وأيها أخر، ولما رجع أصبغ إلى مصر لم تذكر المصادر تاريخ عودته. واستكمل رحلته في طلب العلم، فلازم ابن القاسم[15]، وعبد الله بن وهب[16]، وأشهب بن عبد العزيز[17]، وتفقه عليهم جميعا، ولكنه كان أكثر صحبة لابن وهب، فقد كان كاتبه ووراقه الخاص ومن أجل أصحابه[18].

وهذه الصحبة والملازمة الطويلة أكسبته حصيلة علمية كبيرة كانت سببا في علو مكانته وإعجاب شيوخه به وثنائهم عليه، والتي سأتناولها في المطلب التالي.

المطلب الثالث: مكانته العلمية وأقوال العلماء فيه:

مما يدل على سمو رتبة أصبغ بن الفرج وعلو شأنه ما شهد به علماء عصره من شيوخه، وأقرانه وتلاميذه، وكبار المترجمين له، والناقلين عنه.

ومن ذلك:

---

(15) عبد الرحمان بن القاسم بن خالد العتقي المصري، شيخ حافظ فقيه، صحب مالكا عشرين سنة وهو أعلم الناس أقوال مالك، وروى عن مالك المدونة وهي من أجل كتب المالكية، وعنه أخذها سحنون، وخرج عنه البخاري في صحيحه توفي بمصر سنة:191هـ، شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف: ج:1 / ص:58، المطبعة السلفية، القاهرة، 1349هـ، العبر للذهبي: ج:1 / ص:238، وفيات الأعيان: ج:1 / ص:276.

(16) عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم، جمع بين الفقه والحديث، وروى عن أربع مائة عالم منهم مالك والليث، خرج له البخاري وغيره، له مؤلفات كثيرة منها: سماعه من مالك ثلاثون كتابا والجامع الكبير، توفي بمصر سنة: 197هـ. شجرة النور الزكية: ج:1 / ص:58–59، العبر: ج:1 / ص:251–252، الديباج: ص:214 وما بعدها.

(17) أشهب بن عبد العزيز بن داوود القيسي الجعدي، من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك، انتهت إليه رئاسة المدرسة المالكية بمصر بعد ابن القاسم، وقال الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، ولم يدرك الشافعي بمصر أصحاب مالك سوى أشهب وابن عبد الحكم، توفي سنة:204هـ. ترتيب المدارك: ج:3 / ص:262 وما بعدها، وفيات الأعيان: ج:1 / ص:238–239، الديباج لابن فرحون: ص:162.

(18) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:17، الديباج لابن فرحون: ص:185، طبقات الحفاظ للسيوطي: ص:203، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، سنة:1983.

قول شيخه بن وهب: "ولولا أن تكون بدعة لسورناك علينا يا أصبغ كما تسور الملوك فرسانها"[19].

وقال ابن أبي حاتم الرازي[20]: "حدث عنه أبي... وسمعت أبي يقول: كان أصبغ أجل أصحاب ابن وهب... وسئل أبي عنه فقال: صدوق"[21].

وقال ابن الماجشون[22]: "ما أخرجت مصر مثل أصبغ، قيل له: ولا ابن القاسم؟ قال ولا ابن القاسم"[23]. وهذه مبالغة من ابن الماجشون رحمه الله.

وقال يحي بن معين[24]: "كان أصبغ من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك، يعرف مسألة مسألة، متى قالها مالك ومن خالف فيها"[25].

---

[19] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:18، الديباج: ص:159.

[20] عبد الرحمان بن أبي حاتم بن إدريس التميمي الحنظلي الرازي أبو محمد، الحافظ الثبت ابن الحافظ الثبت، إمام من أئمة خرسان، ولد سنة أربعين ومائتين، أخذ علم ابيه وأبي زرعة، وكان ممن جمع علو الإسناد ومعرفة الفن، له كثير من الكتب النافعة: الجرح والتعديل، والتفسير الكبير، والعلل، توفي سنة: 327هـ. سير أعلام النبلاء: ج:13 / ص:263 وما بعدها، لسان الميزان لابن حجر: ج:5 / ص:130–131، اعتنى به الشيخ أبو غدة، دار البشائر، بيروت لبنان، ط:1، 2002. شذرات الذهب لابن العماد: ج:4 / ص:139–140.

[21] الجرح والتعديل لابن أبي حاتم الرازي: ج:2 / ص:321.

[22] عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي بالولاء، ويكنى أبا مروان، أصله من فارس والماجشون لقب جده أبي سلمة، ومعنى الماجشون: المورَّد. أي: الأبيض المشرب بحمرة، لقب بذلك لحمرة في وجهه، كان فقيها مالكيا فصيحا، دارت عليه الفتيا في أيامه بالمدينة، وعلى أبيه من قبله. أثنى عليه بن حبيب وكان يرفعه على أكثر أصحب مالك، وكان ضريرا، أو عمي في آخر حياته توفي سنة:212هـ. ترتيب المدارك: ج:3، / ص:126 وما بعدها، الديباج المذهب: ج:3 / ص:166–167، العبر: ج:1 / ص:284.

[23] طبقات الفقهاء للشيرازي: ص:153.

[24] يحي بن معين بن عون أبو زكرياء البغدادي، إمام الجرح والتعديل، كان أبوه معينا على خراج الري فخلف لابنه ألف ألف درهم وخمسين ألفا أنفقه كله على الحديث، حتى صار علما يقتدى به في الأخبار، وإماما يرجع إليه في الآثار، روى عن عبد الله بن المبارك، ووكيع بن الجراح، وابن عيينة وخلق كثير، وروى عنه الإمام أحمد والبخاري ومسلم وغيرهم، ولد سنة ثمان وخمسين ومائة وتوفي بالمدينة المنورة سنة:233هـ. الجرح والتعديل لأبي حاتم الرازي: ج:1 / ص:314 وما بعدها، سير أعلام النبلاء: ج:11 / ص:71 وما بعدها، تهذيب التهذيب لابن حجر: ج:4 / ص:389 وما بعدها.

[25] ترتيب المدارك: ج:2 / ص:20، الكاشف للذهبي: تحقيق محمد عوامة – أحمد محمد نمر الخطيب، مؤسسة علوم القرآن، دار القبلة للثقافة الإسلامية، السعودية جدة، ط:1، سنة:1992م، ج:1 / ص:254، مرآة الجنان لليافعي: ج:2 / ص:56.

وقال مطرف[26]: "أصبغ أفقه من عبد الله بن عبد الحكم[27]".[28]

وقال ابن حارث[29]: "كان ماهرا في فقه، فقيه البلد، طويل اللسان، حسن القياس، من أفقه هذه الطبقة، وأهل التبيان والبيان، وتكلم في أصول الفقه"[30].

وقال ابن حبيب[31]: "كان أصبغ من أفقه أهل مصر"[32].

وذكر القاضي عياض أنه كان يستفتى مع أشهب وغيره من شيوخه[33]، ومما يؤكد هذا ما قاله أصبغ بنفسه، قال: أخذ ابن القاسم بيدي يوما وقال لي يا أصبغ: أنا وأنت اليوم في هذا الأمر سواء، فلا تسألني عن هذه المسائل بحضرة الناس، ولكن بيني وبينك حتى أنظر وتنظر[34]".

---

(26) مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان الهلالي أبو مصعب، ابن أخت الإمام مالك بن انس، تفقه عليه وعلى غيره، وهو ثقة صدوق، وقال ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، صحب مالكا سبع عشرة سنة، توفي بالمدينة سنة:220هـ. ترتيب المدارك: ج:3 / ص133 وما بعدها، الديباج المذهب: ص:424، تهذيب التهذيب: ج:4 / ص:91–92.

(27) عبد الله بن عبد الحكم بن أعين أبو محمد، كان من أجل أصحاب مالك، ثقة صدوق، أفضت إليه رئاسة المدرسة المالكية بعد أشهب، له مصنفات في الفقه منها: المختصر الكبير، توفي سنة:214هـ، ودفن بجوار الشافعي. ترتيب المدارك: ج:3 / ص:363 وما بعدها، العبر: ج:1 / ص:288، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم الرازي: ج:5 / ص:105–106.

(28) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:18–19، تاريخ الإسلام للذهبي: ج:5 / ص:538.

(29) محمد بن الحارث بن أسد الخشني أبو عبد الله، نزيل قرطبة، أحد المشايخ الأعلام الحافظ المؤرخ، له تآليف حسنة منها: الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، تاريخ الأندلس، تاريخ الإفريقيين، الفتيا، توفي سنة:361هـ. ترتيب المدارك: ج:4 / ص:531، سير أعلام النبلاء: ج:16 / ص:165–166، شذرات الذهب لابن العماد: ج:4 / ص325.

(30) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:18، الديباج المذهب: ص:158–159.

(31) عبد الملك بن حبيب بن سليمان الأندلسي أبو مروان، مفتي أهل الأندلس، حافظا للفقه على مذهب مالك، غير أنه لم يكن له علم بالحديث، ولا معرفة بصحيحه من سقيمه، له مصنفات عديدة أهمها الواضحة في السنن والفقه، توفي سنة:238هـ. ترتيب المدارك: ج:4 / ص:122 وما بعدها، العبر: ج:1 / ص:336، طبقات الحفاظ للسيوطي: ص:237.

(32) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:18.

(33) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:19.

(34) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:20.

وقال أيضا: "وقدم طومار[35] عليه. -أي على ابن القاسم-من الأندلس أو من المغرب فيه مسائل فقال لي: اجب فيها واتني بجوابك، وقال لعيسى ابن دينار[36] مثله، فجئنا بذلك وقرأنا عليه فأخذ جوابي وطبع عليه وأعطاه لصاحب المسألة، وقال: أخبرهم أن هذا جوابي، وما غير منه شيئا"[37].

وحكى الكندي عن المزني[38] والربيع[39] قالا: "كنا نأتي أصبغ قبل قدوم الشافعي فنقول له: علمان مما علمك الله[40]. ومعنى هذا أن اصبغ كانت له حلقة يرتادها طلاب العلم قبل قدوم الشافعي مصر سنة:199هـ.

إلى غير ذلك من الشهادات التي تدل في مجملها على إجلاله في علمه، فقد كان فقيها ماهرا في فقهه، بارعا في القياس والنظر، من أفقه علماء طبقته، وأجل أصحاب ابن وهب، صدوقا ثقة، عرفا بأقوال إمامه.

ومع هذه المكانة العالية لأصبغ بن الفرج بين شيوخه وأقرانه، إلا أنه لم يقم برئاسة المدرسة المالكية إلا بعد وفاة عبد الله بن عبد الحكم، ربما كان السبب في هذا أن ابن عبد الحكم كانت

---

[35] الطومار الصحيفة، قيل هو دخيل وقال ابن سيده، أراه عربيا محضا، لسان العرب لابن منظور: ج:4 / ص:503، دار صادر، بيروت لبنان، ط:1، بدون تاريخ.

[36] عيسى بن دينار الغافقي، يكنى أبا محمد، رحل فسمع من ابن القاسم، وانصرف إلى الأندلس، وكانت الفتيا تدور عليه في قرطبة، وبه انتشر علم مالك بالأندلس، وله سماع من ابن القاسم عشرون كتابا توفي سنة:212هـ. الديباج المذهب: ص:279-280، شذرات الذهب ج:3 / ص:58، شجرة النور الزكية: ج:1 / ص:64.

[37] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:20.

[38] إسماعيل بن يحيى أبو إبراهيم المصري المزني، نسبته من مزينة، (قبيلة من مضر)، صاحب الإمام الشافعي وناصر مذهبه، ومن أهل مصر، كان عالما مجتهدا قوي الحجة، حدث عن الشافعي وغيره، وروى عنه الطحاوي وغيره، صنف كتبا مفيدة منها: المختصر، والترغيب في العلم، توفي بمصر ودفن بالقرافة بالقرب من قبر الإمام الشافعي سنة:264هـ. طبقات الفقهاء للشيرازي: ص:97، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ج:2 / ص:93 وما بعدها، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، محمود الطحاني، مطبعة الحلبي، مصر، ط:1، سنة:1987م.

[39] الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي مولاهم، صاحب الشافعي وزاوية كتبه، أثنى الشافعي على فضل الربيع ومكانته وكان يقول: "ما خدمني أحد قط ما خدمني الربيع بن سليمان"، وهو ثقة صدوق، توفي سنة:270هـ، ودفن بالقرافة. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ج:2 / ص:132 وما بعدها، الجرح والتعديل: ج:3 / ص:464، شذرات الذهب: ج:2 / ص159.

[40] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:19.

له في مصر الوجاهة والسيادة، وكان ذا مال ينفق منه على أئمة العلم وطلابه، بالإضافة إلى أن ابن عبد الحكم معدود في أصحاب مالك، أما أصبغ بن الفرج فلم يدركه[41].

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه:

تعرفنا في رحلته لطلب العلم على بعض من شيوخه في مقدمتهم عبد الرحمان بن زيد بن أسلم، وعبد الرحمان بن القاسم، وعبد الله بن وهب، وأشهب بن عبد العزيز، ونضيف إليهم عبد العزيز الدَّراوَردي[42]، ويحي بن سلام[43]، وحاتم بن إسماعيل[44] وغيرهم[45].

---

[41] مدارس مصر الفقهية: ص:117–119.

[42] عبد العزيز بن محمد بن عبيد الدراوردي الجهني بالولاء، المدني، أبو محمد نسبته إلى دراورد من قرى خرسان، أصله منها ومولده ووفاته بالمدينة، محدث، صحب مالكا وكتب عليه، وكان سيء الحفظ، توفي سنة:186هـ. ترتيب المدارك: ج:3 / ص:13 وما بعدها، الجرح والتعديل: ج:5 / ص:395–396، الأعلام للزركلي: ج:4 / ص:25.

[43] يحيى بن سلام بن أبي ثعلبة التيمي بالولاء البصري ثم الإفريقي، مفسر، وفقيه، عالم بالحديث واللغة، أدرك نحو عشرين من التابعين، صدوق، نشأ بالبصرة ونسب إليها، ورحل إلى مصر، ومنها إلى إفريقية فاستوطنها، توفي عند عودته من الحج بمصر سنة:200هـ. الجرح والتعديل: ج:9 / ص:155، الأعلام للزركلي: ج:8 / ص:148.

[44] حاتم بن إسماعيل المدني، أبو إسماعيل الحارثي، مولاهم، أصله من الكوفة، كان ثقة، كثير الحديث، قال أحمد بن حنبل: هو أحب إلي من الدراوردي، توفي سنة:187. الجرح والتعديل: ج:3 / ص:259، تهذيب الكمال: ج:5 / ص:187 وما بعدها، شذرات الذهب: ج:2 / ص:387.

[45] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:17، تاريخ الإسلام للذهبي: ج:5 / ص:537، وفيات الأعيان: ج:5 / ص:187، تهذيب الكمال: ج:3 / ص:304، طبقات الحفاظ للسيوطي: ص:203.

وأما تلاميذه والرواة عنه، فمنهم: البخاري وهو غني عن التعريف، وسَمُّويه[46]، وابن وضاح[47]، وبكر بن سهل الدمياطي[48]، وغيرهم[49].

وعليه تفقه بن المواز[50]، وابن حبيب، وأبو زيد القرطبي[51]، وابن مزين[52] وغيرهم[53].

المطلب الخامس: آثاره:

لم تقف جهود أصبغ بن الفرج عن التدريس والإفتاء بل خلف تآليف كثرة، قال عنها القاضي عياض: "إنها تواليف حسان، وذكر منها:

---

[46] إسماعيل بن عبد الله أبو بشر العبدي الأصبهاني سمويه، كان حافظا متقنا يذاكر أبا حاتم بالحديث، قال ابن أبي حاتم: سمعنا منه وهو ثقة صدوق، توفي سنة:267هـ. الجرح والتعديل: ج:2 / ص:182، العبر: ج:1 / ص:383، سير أعلام النبلاء: ج:13 / ص:10 وما بعدها.

[47] محمد بن وضاح القرطبي بن بزيغ المرواني، مولى صاحب الأندلس عبد الرحمان بن معاوية الداخل، رحل مرتين إلى المشرق، فسمع في الثانية خلقا كثيرا من البغداديين والكوفيين والمصريين والشاميين وعدد شيوخه مائة وستون رجلا، كان عالما بالحديث بصيرا بطرقه وعلله، توفي سنة:287هـ، سير أعلام النبلاء: ج:13 / ص:445–446، الوافي بالوفيات: ج:5 / ص:174، شذرات الذهب: ج:3 / ص:362.

[48] بكر بن سهل الدمياطي أبو محمد الهاشمي مولاهم المحدث، المفسر، المقرئ، قال النسائي: ضعيف ولما قدم القدس جمعوا له ألف دينار حتى روى لهم التفسير، توفي سنة:289هـ. سير أعلام النبلاء: ج:13 / ص:425 وما بعدها، شذرات الذهب: ج:3 / ص:374، العبر: ج: 1/ ص:416.

[49] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:17، تهذيب الكمال للمزي: ج:3 / ص:403، سير أعلام النبلاء: ج:10 / ص:656–657، طبقات الحفاظ للسيوطي: ص:203، شجرة النور الزكية: ج:1 / ص:66، تاريخ الإسلام للذهبي: ج:5 / ص:573.

[50] محمد بن إبراهيم المواز أبو عبد الله الإسكندري، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم واعتمد على أصبغ، قال ابن حارث: كان راسخا في العلم والفتيا، وقال الشيرازي: والمعول بمصر على قوله. انتهت إليه رئاسة المذهب وتفريع المسائل، وهو صاحب كتاب الموازية، توفي سنة:269هـ. ترتيب المدارك: ج:4 / ص:167 وما بعدها، العبر: ج:1 / ص:404، وطبقات الفقهاء للشيرازي: ص:154.

[51] عبد الرحمان بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن بريد أبو زيد القرطبي مولى بني أمية، حج وسمع من ابن الماجشون ومطرف، وتفقه على أصحاب مالك من المدنيين بمصر بأصبغ بن الفرج، وكان رأسا في المذهب والفتوى بقرطبة توفي سنة:257هـ، تاريخ الإسلام للذهبي: ج:6 / ص:112، الديباج المذهب: ص:241.

[52] يحيى بن إبراهيم ابن مزين أبو زكرياء، أصله من طليطلة من أهل قرطبة، رحل إلى المشرق وسمع من القعنبي بالعراق، وأصبغ بن الفرج بمصر، وكان حافظا للموطأ فقيها فيه، قال ابن حارث: ومكانه في العلم لا يجهل، كان قليل الرواية، متقن الحفظ...ولي قضاء طليطلة، توفي سنة:259هـ. ترتيب المدارك: ج:4 / ص:238–239، الديباج المذهب: ص:436، شجرة النور الزكية: ج:1 / ص:75.

[53] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:18، الديباج المذهب: ص:159، شجرة النور الزكية: ج:1 / ص:66.

1. **كتاب الأصول في عشرة أجزاء:** ومن النقل عنه قول ابن حارث في كتابه: "وأصبغ يقول في كتب الأصول من تأليفه..."[54]
2. **تفسير غريب الموطأ.**
3. **كتاب آداب الصائم.**
4. **كتاب مجالس أصبغ بن الفرج**[55]: وهي سماعاته ورواياته الفقهية، ألقاها إلى تلاميذه أمالي ومجالس، ويميز العلماء بين سماعه ومجالسه فعند ابن خير: "مجالس أصبغ، وسماعه من ابن القاسم"، ويروي ابن أبي زيد القيرواني روايات فقهية من المجالس، يقول: "وروى عنه (أي ابن القاسم) أصبغ في مجالسه قوله الآخر..."[56] كما نقل منه ابن رشد في البيان، قوله: "قال ذلك أصبغ في مجالسه، وهو قوله هاهنا، وقال أيضا في مجالسه."[57]
5. **كتاب سماعه من ابن القاسم في اثنين وعشرين كتابا**[58]: وقد روى المالكية سماع أصبغ، وأخذه عنه عدد من الأندلسيين، والنقول عنه كثيرة في كتب المذهب، وخصوصا المستخرجة، ويسميها العتبي تارة: "سماع أصبغ من ابن القاسم"، وتارة سماع أصبغ وسؤاله ابن القاسم"، وينقل منه أيضا ابن حبيب في الواضحة، كما جمعه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات[59].
6. **المزارعة.**

---

[54] **أصول الفتيا في مذهب الإمام مالك لمحمد بن حارث الخشني، تحقيق: محمد المجدوب، محمد أبو الأجفان، عثمان بطيخ، دار العربية للكتاب. ص:218.**

[55] **فهرسة ابن خير الإشبيلي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط:1، سنة:2009، ص:254.**

[56] **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لبن أبي زيد القيرواني، باعتناء جماعة من الأساتذة، دار الغرب، ط:1، سنة:1999. ص:46.**

[57] **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب، ط:2، سنة:1988م. ص:46.**

[58] **أخبار الفقهاء والمحدثين بالأندلس: ص:279. ط: معهد التعاون مع العالم العربي، مدريد اسبانيا، بتحقيق: ذ. ماريا لويسا آبيلا ولويس مولينا.**

[59] **الدليل التاريخي لمؤلفات المذهب المالكي: تأليف الدكتور محمد العلمي، ط: الأولى سنة: 2012، الرابطة المحمدية للعلماء. ص:45.**

7. **كتاب آداب القضاة:** وقد ورد اسمه عند ابن الحارث "منهاج القضاء"[60]، وفي التعريف للأموي: "آداب القضاء"، وعند رضا كحالة: "أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم"[61]، وكان هذا الكتاب مشهورا عند المتقدمين بالأندلس[62].

8. **كتاب الرد على أهل الأهواء**[63].

غير أن جميع هذه الكتب التي أوردتها كتب التراجم والطبقات، تعتبر من التراث المفقود الذي خلفه أصبغ بن الفرج، ولم يبق إلا أقواله وآراؤه الفقهية، المبثوثة في بطون أمهات كتب المالكية.

المطلب السادس: محنته:

كان لعلماء السلف دور كبير في الرد على النزعات الفلسفية، التي دخلت على الأمة الإسلامية من أعدائها لإفساد عقائدهم، وأخلاقهم، وسلوكهم، بهدف إبعادهم عن دينهم. وقد كان لليهود مجال كبير في إفساد عقائد المسلمين حيث اعتنق تلك الأفكار عنهم أناس قاموا بنشر تلك العقائد الفاسدة. ومنها الطعن في كتاب الله، للوصول إلى الطعن في أسماء الله وصفاته، كالقول بأن القرآن مخلوق.

وقد نشر هذه المقالة وحمل لواءها الجهم بن صفوان المتوفى سنة: (128هـ) مقتولا، وقد أخذ مقالته في نفي صفات الله تعالى عن الجعد بن درهم، والجعد أخذ التعطيل عن أبان بن سمعان،

---

(60) أخبار الفقهاء والمحدثين بالأندلس: ص:118.

(61) الديباج: ص:159، معجم المؤلفين لعمر بن رضا كحالة: مكتبة المثنى، ودار إحياء التراث العربي بيروت، ج:3 / ص:137.

(62) قال ابن حارث في ترجمة عامر بن معاوية اللخمي قاضي الجماعة بقرطبة (من تلاميذ سحنون): "وعنه كانت تروى في ذلك الزمان آداب القضاة من تأليف أصبغ". قضاة قرطبة لمحمد بن حارث بن أسد الخشني باعتناء عزة عطار الحسيني، مكتبة المثنى ببغداد سنة:1372. ص:131.

(63) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:20، الديباج المذهب: ص:159، شجرة النور الزكية: ج:1 / ص:66.

وأخذ أبان عن طالوت، وأخذ طالوت عن خاله لبيد بن الأعصم اليهودي الساحر الذي سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم. وكان لبيد زنديقا يقول بخلق التوراة.[64]

وكانت المحنة محاولة من الخليفة العباسي المأمون سنة:218هـ/833 الحقبة المعتادة لفرض آرائه الفلسفية حول المواضيع. وكان يتلخص في سؤال واختبار أشخاصا بعينهم، فيما يرونه من وجهة نظرهم، حول ما إذا كان القرآن مخلوقا أم لا. كل الطوائف أجابت أن القرآن هو الكلمة التي لم تمسها شائبة منسوبة الى الله العلي، بما يعنى أن القرآن كلام الله ولم يخلق. وكانت المسألة هل القرآن مخلوق (هذا هو موقف ورأى المأمون) أم أن القرآن هو كلام الله. وكان هذا الجواب الأخير لا يخلو من العواقب من قبل المحققين، واتخذت ذرائع ضد من رفض الزعم بخلق القرآن، بما فيها الفصل من الوظيفة العمومية، والسجن، وحتى الجلد. واستمرت المحنة بعد وفاة المأمون وفى عهد خلفه المعتصم والواثق وانتهت سنة861م بوصول حفيد المأمون، المتوكل.

وكان الإمام أصبغ رحمه الله تعالى ممن دعوا للقول بخلق القرآن، قال ابن قديد في ذكر وفاته رحمه الله تعالى، قوله: "كتب المعتصم في أصبغ ليحمل إليه في المحنة، فهرب واختفى بحلوان".[65]

المطلب السابع: وفاته:

اختلف في تاريخ وفاته، فنقل أبو سعيد بن يونس أنه توفي لأربع بقين من شوال سنة: 225هـ.[66]

---

(64) **الكامل لابن الأثير، ط: 1402 هـ. دار صادر. ج:7 / ص:75.**

(65) **سير أعلام النبلاء للذهبي: ج:10 / ص:656، تاريخ الإسلام للذهبي: ج:5 / ص:538.**

(66) **سير أعلام النبلاء: ج:10 / ص:657، تهذيب الكمال للمزي: ج:3 / ص:306.**

وقال أبو نصر الكَلاباذي[67]: توفي سنة 224هـ[68].

وقيل: سنة:226هـ، قبل سحنون بأربع عشرة سنة[69].

وقيل: سنة عشرين ومائتين[70].

وقول أبي سعيد بن يونس أنه توفي سنة: 225هـ -والله أعلم-هو الأقرب للصواب، لأنه أعرف بأهل بلده، وهو التاريخ الذي عليه الأكثرون[71].

وقد ترك أصبغ ن الفرج من الأبناء: عبد الله الذي يكنى به، ولم أجد عنه شيئا في كتب التراجم، والابن الآخر محمد تفقه على والده وروى عنه أبو بكر الخلال[72]، توفي سنة: 275هـ[73].

---

(67) أحمد بن محمد بن محمد بن الحسن أبو نصر الكلاباذي، وكلاباذ محلة ببخارى، وهو أحد أئمة الحديث، حدث ببغداد في حياة الدارقطني، وكان يثني عليه، له مصنف في معرفة رجال صحيح البخاري توفي سنة:398هـ. سير أعلام النبلاء: ج:17 / ص:94 وما بعدها، طبقات الحفاظ: ص:407، شذرات الذهب: ج:4 / ص:514.

(68) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:22، الديباج المذهب: ص:159.

(69) طبقات الفقهاء للشيرازي: ص:153، وفيات الأعيان: ج:1 / ص:240، الوفيات لابن قنفذ: ص:167، تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت لبنان، ط:4، سنة:1983م، تهذيب الكمال للمزي: ج:3 / ص:307.

(70) وفيات الأعيان: ج:1 / ص:240، تهذيب الكمال للمزي: ج:3 / ص:307.

(71) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:22، الديباج المذهب: ص:159، الثقات لابن حبان: ج:8 / ص:134، العبر للذهبي: ج:1 / ص:309، مرآة الجنان لليافعي: ج:2 / ص:65، البداية والنهاية لابن كثير: ج:14 / ص:274، تهذيب التهذيب لابن حجر: ج:1 / ص:183، شجرة النور الزكية: ج:1 / ص:66.

(72) أحمد بن محمد بن هارون، أبو بكر المعروف بالخلال، فقيه حنبلي مشهود له بالفضل، أنفق عمره في جمع مذهب الإمام أحمد وتصنيفه، ولد سنة:234هن أو التي تليها، فيجوز أن يكون رأى إمام المذهب، قال تلميذه أبو بكر (المشهور بغلام الخلال): هذا إمام في مذهب أحمد، من تصانيفه: الجامع لعلوم الإمام أحمد، العلل، توفي سنة:311هـ. طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى: ج:3 / ص:23 وما بعدها، تحقيق: د. عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، مكتبة فهد الوطنية، السعودية سنة:1999م، بدون طبعة. سير أعلام النبلاء: ج:14 / ص:297-298، شذرات الذهب: ج:6 / ص:55-56.

(73) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:303، الديباج المذهب: ص:338، تاريخ الإسلام للذهبي: ج:6 / ص:604.

المبحث الثاني: التعريف بالإمام محمد العتبي.

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته.

هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة بن حميد بن عتبة بن أبي سفيان بن حرب بن أمية. الفقيه العتبي، الأندلسي، القرطبي، المالكي.[74]

بضم العين المهملة وسكون التاء المنقوطة باثنتين من فوقها وكسر الباء المنقوطة بواحدة من تحتها.[75]

ويكنى أبا عبد الله.[76]

---

[74] تاريخ علماء الأندلس لعبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر الأزدي، أبو الوليد، المعروف بابن الفرضي (المتوفى: 403هـ) عنى بنشره؛ وصححه؛ ووقف على طبعه: السيد عزت العطار الحسيني مكتبة الخانجي، القاهرة: ج:2 / ص:6،7، العبر في خبر من غبر لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ) المحقق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول: ج:2 / ص:7، الوافي بالوفيات: ج:2 / ص:30، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب لشهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (المتوفى: 1041هـ) المحقق: إحسان عباس الناشر: دار صادر– بيروت – لبنان ص. ب 10: ج:2 / ص:215، 216، ترتيب المدارك: ج:3 / ص:144، 146، الديباج المذهب: ج:2 / ص:176، 177، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (المتوفى: 1360هـ) علق عليه: عبد المجيد خيالي الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان الطبعة: الأولى، 1424 هـ – 2003 م: ج:1 / ص:75، جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس لمحمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد الأزدي الميورقي الحَمِيدي أبو عبد الله بن أبي نصر (المتوفى: 488هـ) الناشر: الدار المصرية للتأليف والنشر – القاهرة: ص:39، فهرست ابن خير الإشبيلي المؤلف: أبو بكر محمد بن خير بن عمر بن خليفة اللمتوني الأموي الإشبيلي (المتوفى: 575هـ) المحقق: محمد فؤاد منصور الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت/ لبنان الطبعة: الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م: ص:241.

[75] الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب لسعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر بن ماكولا المتوفى: 475هـ، دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان الطبعة الأولى 1411هـ–1990م، ج:6 / ص:369.

[76] ترتيب المدارك: ج:2 / ص:452.

واختلف في نسبه رحمه الله تعالى فقيل: العتبي نسبة إلى عتبة بن أبي سفيان بن حرب وقيل: إلى جد المذكور يسمى عتبة، وقيل: إلى ولاء عتبة بن يعيش.[77]

وقال محمد بن عمر بن لبابة: ليس العتبي نسبه، إنما كان له جد يسمى عتبة، فنسب إليه.[78]

وقيل: هو مولى لآل عتبة بن أبي سفيان وهو أصح.[79]

المطلب الثاني: مكانته العلمية وأقوال العلماء فيه:

عند مطالعتي لكتب التراجم، لم أقف للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد العتبي على نقول تصف بداية الطلب أو النشأة وغير ذلك، وإنما سيق الحديث مباشرة عن شيوخه، وأقواله أهل العلم فيه، ومكانته الراسخة في العلم.

بعد أن أخذ العلم عن شيوخ الأندلس، رحل إلى المشرق للاستزادة على عادة طلبة العمل، ثم عاد إلى الأندلس بعلم كثير، فاشتهر أمره، وعلا قدره، وقصده الناس للسماع والأخذ عنه. شهد له علماء الأندلس بالفقه والحفظ لمسائل المذهب المالكي.[80]

قال الخشني: من وجوه علماء الأندلس وأشرافهم ومن الوجاهة والرياسة والقدر الجليل، لم ير له نظير في البراعة وجودة الحفظ، ودقة الذهن، وحسن التمييز لصحيح الفتيا.[81]

وقال عنه ابن لبابة: لم يكن أحد هاهنا يتكلم مع العتبي في الفقه، ولا كان أحد بعده يفهم فهمه، إلا من تعلّم عنده.[82]

---

(77) نفح الطيب: ج:2 / ص:216.

(78) الإكمال: ج:6 / ص:370.

(79) الديباج: ج:2 / ص:176. ترتيب المدارك: ج:4 / ص:254.

(80) المدارك: ج:4 / ص:253، سير أعلام النبلاء: ج:12 / ص:335.

(81) أخبار الفقهاء والمحدثين للخشني: ص:119.

(82) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253. أخبار الفقهاء والمحدثين للخشني: ص:120.

وقال ابن عبد البر: كان عظيم القدر، عند العامة. معظماً في زمانه.[83]

وقال الصدفي: كان من أهل الخير والجهاد، والمذاهب الحسنة. وكان لا يزول بعد صلاة الصبح من مصلاه، الى طلوع الشمس، ويصلي الضحى. ولا يقوم أحدٌ في الأثر على من أتى قبله.[84]

وقال ابن الفرضي: كان حافظا للمسائل جامعا لها عالما بالنوازل.[85]

المطلب الثالث: شيوخه وتلامذته:

أخذ أبو عبد الله رحمه الله تعالى عن علماء الأندلس كيحيى بن يحيى الليثي[86] وسعيد بن حسان[87] وطائفة.[88]

ورحل إلى المشرق فالتقى بسحنون بن سعيد، وأصبغ، وغيرهم من رجال ابن القاسم، وروى عنهم جميعا.[89]

---

[83] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253.

[84] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253.

[85] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253.

[86] أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي (152 هـ – 234 هـ) إمام وفقيه الأندلس وصاحب واحدة من أشهر روايات الموطأ، أخذها عنه أهل المشرق والمغرب، وشيخ المالكية في الأندلس في زمانه. كان يحيى بن يحيى ممن نشروا مذهب مالك في الأندلس، وإليه انتهت رياسة المذهب فيها، ووصفه مالك بأنه عاقل الأندلس، وعدّه محمد بن عبد الله بن لبابة القرطبي راوي الأندلس، وروى عنه ابناه إسحاق وعبيد الله ومحمد بن وضاح وزياد بن محمد بن شبطون، وبقي بن مخلد وغيرهم. ترتيب المدارك: ج:3 / ص:379، وفيات الأعيان: ج:6 / ص:146. الديباج: ج:1 / ص:154.

[87] سعيد بن حسان الصائغ مولى الأمير الحكم بن هشام من أهل قرطبة. يكنى أبا عثمان. رحل الى المشرق سنة سبع وسبعين ومائة. فروى عن عبد الله بن نافع الزهري وعبد الله بن عبد الحكم، وأشهب بن عبد العزيز، ومنه استكثر. سمع منه سماعه من مالك، وكتب رأيه. وعن ذلك. وانصرف الى الأندلس، سنة أربع ومائتين. قال ابن أبي دليم، وابن حارث: لم يكن في زمانه أروع منه. قال ابن حارث: حتى يقال إنه مجاب الدعوة. لفضله واجتهاده، وكان متورعاً في فتياه. توفي سنة ست وثلاثين بعد يحيى بعامين. ترتيب المدارك: ج:4 / ص:113.

[88] أخبار الفقهاء والمحدثين: ص:120، ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253.

[89] أخبار الفقهاء والمحدثين: ص:119، الديباج المذهب: ج:2 / ص:176، ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253.

وأما من روى عنه فمحمد بن لبابة[90]، وأبو صالح[91]، وسعيد بن معاذ[92]، والأعناقي[93]، وطبقتهم.[94]

المطلب الرابع: آثاره:

من خلال ما طالعته مما كتب عن الإمام محمد بن أحمد العتبي رحمه الله تعالى، فإنه مع الزخم العلمي الذي عاش فيه رحمه الله وتفرغه للتدريس فإن الكتب التي ألفها رحمه الله لم تعكس ذلك مطلقا، إما أن المترجمين له لم يتعرضوا لذكرها، أو أنه صرف همته للتدريس دون التأليف، وهذا جائز، وتجدر الإشارة إلى أن العتبي رحمه الله خلف كتابين مهمين:

---

[90] أبو عبد الله، محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة القرطبي، مولى آل عبيد الله بن عثمان. روى عن: عبد الأعلى بن وهب، وأبان بن عيسى، وأصبغ بن خليل، والعتبي، وابن صباح. وسمع "الموطأ" من يحيى بن مزين –صاحب مطرف بن عبد الله. انتهت إليه الإمامة في المذهب. قال ابن الفرضي: وكان حافظا لأخبار الأندلس، له حظ من النحو والشعر، ولي الصلاة بقرطبة. وروى عنه خلق كثير، ولم يكن له علم بالحديث، بل ينقل بالمعنى. مات في شعبان سنة أربع عشرة وثلاث مائة، وله تسعون سنة. سير أعلام النبلاء: ج:11 / ص:303، الأعلام للزركلي: ج:7 / ص:136.

[91] لم أقف له على ترجمة.

[92] لم أجد له ترجمة مفردة، إلا أنه يذكر في جملة شيوخ الأندلس: "وكان مشايخ الأندلس: سعيد بن معاذ، ومحمد بن فطيس، وسعيد بن عثمان الأعناقي يحسنون الثناء عليه". جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، د. قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الطبعة: الأولى، 1423 هـ –2002 م، ج:1 / ص:218. وكذا ذكر في ترجمة: " محمد بن عمر بن يُخَامِر المعَافِري: من أهل قُرْطُبَة؛ يُكَنَّى: أبَا عبيدة، وهو: أخو سعيد بن معاذ لأمه". تاريخ علماء الأندلس لعبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر الأزدي، أبو الوليد، المعروف بابن الفرضي (المتوفى: 403هـ(عنى بنشره؛ وصححه؛ ووقف على طبعه: السيد عزت العطار الحسيني الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة الطبعة: الثانية، 1408 هـ –1988 م

[93] سعيد بن عثمان بن سعيد بن سليمان بن محمد بن مالك بن عبد الله التجيبي أندلس يكنى أبا عثمان، يقال له الأعناقي ويقال أيضاً العناقي، سمع يونس بن عبد الأعلى وأحمد بن عبد الله بن صالح الكوفي، وأبا يعقوب إسحاق بن إسماعيل بن عبد الأعلى بن عبد الحميد الأيلي صاحب سفيان بن عيينة، وأحمد بن ملول صاحب سحنون بن سعيد، وسعد بن معاذ، ويحيى بن إبراهيم، ويحيى بن عمر روى عنه أحمد ابن سعيد بن حزم الصد في، وخالد بن سعد، ووهب بن مسرة، وأحمد بن مطرف ابن عبد الرحمن، وغيرهم، مات بالأندلس سنة خمس وثلاث مائة. جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس لمحمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد الأزدي الميورقي الحَمِيدي أبو عبد الله بن أبي نصر (المتوفى: 488هـ(الناشر: الدار المصرية للتأليف والنشر – القاهرة عام النشر: 1966 م. ص:230.

[94] سير أعلام النبلاء: ج:10 / ص:54، ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253، الديباج المذهب: ج:2 / ص:176.

1. المستخرجة من الأسمعة[95]: وقد خلقت جدلا واسعا بسبب منهجه رحمه الله في تأليفها، وسأتعرض لذلك في المبحث القادم إن شاء الله تعالى.
2. كراء الدور والأراضين[96].

المطلب الخامس: وفاته:

اختلف في سنة وفاته رحمه الله تعالى، فقيل توفي في نصف ربيع الأول، وقيل الآخر، سنة خمس، وقيل أربع وخمسين ومائتين بالأندلس[97].

---

[95] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253، سير أعلام النبلاء: ج:10 / ص:45، أخبار الفقهاء والمحدثين: ص:120، الديباج المذهب: ج:2 / ص:176، تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، ج:6 / ص:138.

[96] الأعلام للزركلي: ج:5 / ص:307.

[97] قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر لأبي محمد الطيب بن عبد الله بن أحمد بن علي بامخرمة، الهِجراني الحضرمي الشافعي (870 –947 هـ(عُني به: بو جمعة مكري / خالد زواري الناشر: دار المنهاج – جدة الطبعة: الأولى، 1428 هـ –2008 م، ج:2 / ص:553، ترتيب المدارك: ج:4 / ص:254، سير أعلام النبلاء: ج:10 / ص:45، الديباج المذهب: ج:2 / ص:176.

المبحث الثالث: التعريف بكتاب المستخرجة:

المطلب الأول: سبب تسميتها ومكانتها:

كما أسلفت الذكر فإن من بين الموروث العلمي الذي وصلنا من تراث الإمام العتبي رحمه الله تعالى، كتابه الموسوم: "المستخرجة"، وإنما سميت بذلك لأنه استخرجها من الأسمعة التي رويت عن الإمام مالك بواسطة تلاميذه، وقد ورد اسمها عند ابن حارث: "الديوان المستخرج من الأسمعة"[98].

والذي يظهر أن تأليف العتبي للمستخرجة كان الغرض منه حفظ جملة من الأسمعة عن الإمام مالك وتلاميذه وقع إغفالها من قبل أصحاب المصنفات التي وجدها العتبي أمامه مثل: "المدونة" وكتاب "الهدية" لعيسى بن دينار[99]، و"الواضحة" لابن حبيب[100]، وكان قد بدأ مع هؤلاء ... تطبيق المعايير الروائية التي ينبغي اعتمادها، والتعويل عليها في حفظ أقوال الإمام مالك وأصحابه، فلذلك وقع منهم إهمال لبعض المرويات التي لا تدخل تحت المعايير والضوابط العلمية التي اعتمدوها، أو ربما فاتهم شيء من الأسمعة لم يمحص بسبب كثرتها وتفرقها في أيدي التلاميذ، فجاء العتبي وجمع بعض ذلك في ديوانه.

---

[98] أصول الفتيا للخشني: ص:202.

[99] أبو محمد عيسى بن دينار بن واقد الغافقي (المتوفي عام 212 هـ) فقيه الأندلس ومفتيها. ترجع أصول عيسى بن دينار إلى طليطلة، وقد ارتحل عيسى بن دينار عن الأندلس إلى الحج في عهد هشام الرضا، ولزم عبد الرحمن بن القاسم العتقي صاحب مالك بن أنس مدة، وسمع منه عشرين كتابًا منها كتاب "الهدية" في الفقه. توفي عيسى بن دينار عام 212 هـ، في طليطلة وفيها دفن. سير أعلام النبلاء: ج:10 / ص:440.

[100] أبو مروان عبد الملك بن حبيب المرداسي السلمي ولد عام 174 هـ، في طليطلة، لأسرة أصلها من كورة إلبيرة، وكان أبوه يعرف بحبيب العصار. درس عبد الملك بن حبيب في الأندلس على يدي صعصعة بن سلام الدمشقي والغازي بن قيس وزياد بن عبد الرحمن اللخمي، ثم رحل إلى المشرق عام 210 هـ، فحج ودرس علوم الفقه والحديث واللغة والنحو في الحجاز ومصر، وأخذ عن عبد الملك الماجشون وأسد بن موسى وأصبغ بن الفرج وعلي بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين وغيرهم. وعاد إلى الأندلس عام 216 هـ. وروى عنه بقي بن مخلد وابن وضاح وآخرون. توفي عبد الملك بن حبيب السلمي في رمضان 238 هـ، وقيل في رمضان عام 239 هـ. سير أعلام النبلاء: ج:12 / ص:103.

وهي على هذا الأساس ثالثة الأمهات والدواوين، والمستخرجة عبارة عن حصر شامل لمعلومات فقهية يرجع معظمها لابن القاسم العتقي عن مالك بن أنس، وهي برواية من جاؤوا بعده مباشرة، كما أنها تحتوي أيضا على آراء فقهية لتلاميذ الإمام مالك وخلفائه[101].

فالمستخرجة هي إذن من الأسمعة التي جمعها محمد العتبي، وهي تشمل سماعات أحد عشر فقيها، ثلاثة منهم أخذوا عن مالك مباشرة، وهم ابن القاسم وأشهب وابن نافع المدني[102]، والآخرون أمثال ابن وهب ويحي الليثي وسحنون وأصبغ[103].

وذكر أبو محمد بن حزم الظاهري[104]، المستخرجة. فقال: لها بإفريقية القدر العالي والطيران الحثيث[105].

قال ابن رشد رحمه الله في مقدمة كتابه البيان والتحصيل: "... على أنه كتاب قد عوّل عليه الشيوخ المتقدمون من القرويين والأندلسيين، واعتقدوا أن من لم يحفظه، ولا تفقه فيه كحفظه للمدونة وتفقهه فيها؛ بعد معرفة الأصول، وحفظه لسنن الرسول – صلى الله عليه وسلم –

---

(101) 67. دراسات في مصادر الفقه المالكي: ميكلوش موراني، ترجمة، تحقيق: سعيد بحيري –عمر صابر عبد الجليل –محمود رشاد حنفي –محمود فهمي حجازي –عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي.ص:118.

(102) أبو محمد عبد الله بن نافع القرشي المخزومي، مولاهم. المعروف بالصائغ. من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك المدنيين. كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده. وله تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى، وهو الذي سمع منه سحنون، وكبار أصحاب مالك، والذي سماعه مقرون بسماع أشهب في العتبية. وحديثه مخرج في الكتب الستة سوى صحيح البخاري. ولم يكن صاحب حديث، قال فيه البخاري: تعرف حديثه وتنكر. وإذا أطلق المالكية (القرينان) فإنهم يقصدون ابن نافع وأشهب. توفي رحمه الله . بالمدينة سنة ست ومئتين. ترتيب المدارك: ج:1 / ص:126، الديباج المذهب: ج:1 / ص:72، سير أعلام النبلاء: ج:10 / ص:371 شجرة النور الزكية: ج:1 / ص:55.

(103) 68. معلمة الفقه المالكي لعبد العزيز بنعبد الله، الناشر: دار الغرب الإسلامي، سنة النشر: 1403 – 1983.ص142.

(104) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي يعد من أكبر علماء الأندلس وأكبر علماء الإسلام تصنيفًا وتأليفًا بعد الطبري، وهو إمام حافظ. فقيه ظاهري، ومجدد القول به، بل محيي المذهب بعد زواله في الشرق. ومتكلم وأديب وشاعر ونسابة وعالم برجال الحديث وناقد محلل بل وصفه البعض بالفيلسوف كما عد من أوائل من قال بكروية الأرض، كما كان وزير سياسي لبني أمية، سلك طريق نبذ التقليد وتحرير الأتباع، قامت عليه جماعة من المالكية وشُرد عن وطنه. توفي لاحقاً في منزله في أرض أبويه منت ليشم المعروفة بمونتي خار حالياً، وهي عزبة قريبة من ولبة. سير أعلام النبلاء: ج:18 / ص:187، وفيات الأعيان: ج:3 / ص:325–330. شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، ج:3 /ص:299.

(105) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:254، الديباج المذهب: ج:2 / ص:177.

فليس من الراسخين في العلم، ولا من المعدودين فيمن يشار إليه من أهلا لفقه"[106]، وعكف عليها المالكية بعد العتبي رحمه الله تعالى شرحا، وتوجيها، وتعليلا. وسيأتي بيان ذلك في المطلب التالي إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني: منهج العتبي في تأليف المستخرجة:

إن الناظر ي في المنهج الذي اتخذه العتبي رحمه الله تعالى لنفسه في تأليف المستخرجة، يجده لا يناسب ما وصف به الرجل من فقه وحفظ للمسائل، وما ظهر من لجوء الطلبة إليه للتعلم، مما يدل على شهرته بالعلم وبعد صيته، إلا إذا كان قصده الإثراء، ويبدو أنه فعل هذا لثقته من أن هناك من أهل العلم من سيأتي ويمحص هذه المرويات، فيأخذ منها ما صفا، ويترك ما كدر، وكذلك كان، كما سيأتي من جواب بعض أهل العلم عندما اعترض عليه في تدريس المستخرجة، وقد علم ما فيها من شواذ المسائل وغريبها، وكما يعلم من عمل ابن رشد في بيانه.

ولقد حفظ العتبي في المستخرجة –فضلا عن الروايات المسموعة–سماعات كثيرة عن الإمام مالك وتلاميذه، ولولاه لضاعت، إلا أنه لم يتمكن من تمحيصها وعرضها على أصول المذهب، ومقارنتها بالروايات الأخرى، وهو ما يفسر اختلاف مواقف علماء المالكية منها قبولا ورفضا، حتى قال ابن لبابة في حديثه عنها: "إن العتبي كثر فيها الروايات المطروحة والمسائل الشاذة، وكان يؤتى بالمسألة الغريبة فإذا أعجبته قال: أدخلوها المستخرجة"[107].

وقد اتبع العتبي رحمه الله تعالى طريقة غريبة في جمعه لتصنيفه حيّرت العلماء، يلخص لنا الأستاذ عمر الجيدي رحمه الله تعالى طريقة ذلك نقلا من مخطوط أجوبة ابن ورد ، فيقول : "طريقة تأليف هذا الكتاب عجيبة، ذلك أن العتبي لما جمع الأسمعة وضع كل سماع في دفتر

---

[106] البيان والتحصيل لابن رشد ج:1 / ص:28–29.

[107] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253.

خاص، ثم أعطى لكل دفتر تسمية يعرف بها من خلال المسألة التي سطرها أول الدفتر، وفي كل دفتر من هذه الدفاتر مسائل مختلطة من أبواب الفقه، فلما رتبها على الأبواب الفقهية، جمع في كل كتاب من كتب الفقه ما في هذه الدفاتر من المسائل المتعلقة بذلك الكتاب، ومن ثم جاءت تراجم الكتاب غريبة من حيث التسمية، خفيت على كثير من أهل العلم، وأوقعتهم في إشكالات دفعتهم إلى التساؤل عن سر مناسبة الرسوم للمحتويات..."[108]

ومن الفوائد التي قدم بها الإمام الحطاب لكتابه مواهب الجليل: فائدة في تفسير اصطلاح العتبي وابن رشد في البيان، حيث يقول رحمه الله تعالى:

وقوله في رسم القبلة مثلا ورسم حبل الحبلة ورسم سلف ونحو ذلك، وذلك أن العتبي رحمه الله لما جمع الأسمعة سماع ابن القاسم عن مالك وسماع أشهب وابن نافع عن مالك وسماع عيسى بن دينار وغيره من ابن القاسم كيحيى بن يحيى وسحنون وموسى بن معاوية وزونان ومحمد بن خالد وأصبغ وأبي زيد وغيرهم جمع كل سماع في دفاتر وأجزاء على حدة.

ثم جعل لكل دفتر ترجمة يعرف بها وهي أول ذلك الدفتر فدفتر أوله الكلام على القبلة وآخر أوله حبل الحبلة وآخر أوله جاع فباع امرأته وآخر أخذ يشرب خمرا ونحو ذلك فيجعل تلك المسألة التي في أوله لقبا له وفي كل دفتر من هذه الدفاتر مسائل مختلطة من أبواب الفقه فلما رتب العتيبة على أبواب الفقه جمع في كل كتاب من كتب الفقه ما في هذه الدفاتر من المسائل المتعلقة بذلك الكتاب فلما تكلم على كتاب الطهارة مثلا جمع ما عنده من مسائل الطهارة كلها ويبدأ من ذلك بما كان في سماع ابن القاسم ثم بما كان في سماع أشهب وابن نافع ثم بما في سماع عيسى بن دينار ثم بما في سماع يحيى بن يحيى ثم بما في سماع سحنون ثم بما في سماع موسى بن معاوية ثم بما في سماع محمد بن خالد.

ثم بما في سماع زونان وهو عبد الملك بن الحسن ثم بما في سماع محمد بن أصبغ ثم بما في سماع أبي زيد فإذا لم يجد في سماع أحد منهم مسألة تتعلق بذلك الكتاب أسقط ذلك السماع وقد

---

[108] **مباحث في المذهب المالكي للدكتور عمر الجيدي: ص:71، طبعة المعرف الجديدة 1993.**

تقدم أن كل سماع من هذه الأسمعة في أجزاء ودفاتر فإذا نقل مسألة من دفتر عين ذلك الدفتر الذي نقلها منه ليعلم من أي دفتر نقلها إذا أراد مراجعتها واطلاعه عليها في محلها فيقصد الدفتر المحال عليه ويعلمه بترجمته[109].

وقد ظلت العتبية مختلطة غير تامة التبويب، حتى بوبها أحد صغار تلامذة العتبي هو عبد الله بن محمد الأعرج الشَذوني[110] الذي كان مرجعا فيها، بحيث كان أهل المغرب يقصدونه فيها فقام رحمه الله تعالى وبوب مستخرجة العتبي على تبويب المدونة.[111] كما بوبها للحكم المستنصر محمد بن عبد الله بن سيد المرْسِي[112].[113]

المطلب الثالث: موقف العلماء من المستخرجة:

كما أسلفت الذكر، فقد تمايزت نظرت الفقهاء المالكية للمستخرجة، فمنهم من أنكر على الإمام العتبي رحمه الله تعالى طريقة نظمها، وما جمعه فيها.

قال ابن وضاح: وفي المستخرجة خطأ كثير... وقال أيضا: سألت ابن وهب عن مسألة، فذكر لي فيها عن أصبغ رواية. فمررت بالعتبي، فسألته عنها. فلم يحفظ فيها رواية. فأخبرته بما قال لي عبد الأعلى، عن أصبغ. فدعا بالمستخرجة، فكتبها فيها. ثم لقيت بعد عبد الأعلى، فقال لي: وهمت في المسألة عن أصبغ. ليست كذلك.[114]

---

[109] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي (المتوفى: 954هـ(الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، 1412هـ – 1992م، ج:1 / ص:42.

[110] لم أقف له على ترجمة، إلا أنه توفي سنة 309هـ.

[111] تاريخ العلماء بالأندلس عبد الله بن محمد ابن الفرضي أبو الوليد المحقق: بشار عواد معروف الناشر: دار الغرب الإسلام سنة النشر: 1429 – 2008، ج:1 / ص:261.

[112] لم أقف له على ترجمة.

[113] تاريخ علماء الأندلس: ج:2 / ص:76.

[114] ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253.

وقال أحمد بن خالد: قلت لابن لبابة: أنت تقرأ المستخرجة للناس، وأنت تعلم من باطنها ما تعلم؟ فقال: إنما أقرأها لمن أعرف أنه يعرف خطأها من صوابها. وكان أحمد ينكر على ابن لبابة قراءتها للناس شديدا".[115]

وقال أسلم بن عبد العزيز: قال لي محمد بن عبد الحكم: أتيت بكتب حسنة الخط تدعى المستخرجة، من وضع صاحبكم العتبي، فرأيت جلّها مكذوباً. ومسائل لا أصول لها. ولما قد أسقط وطرح، وشواذ من مسائل المجالس، لم يوقف عليها أصحابها. فخشيت أن أموت، فتوجد في تركتي، فوهبتها لرجل يقرأ فيها.[116]

غير أن علماء المذهب رحمهم الله تعالى، لما علموا قدر المستخرجة وفضل صاحبها، عكفوا عليها، اختصارا، وتبويبا، وتعليلا، وذلك لما حوته من جملة المسائل والفرائد.

يقول المقري بعد ذكر الانتقادات التي وجهت للمستخرجة: "ولكن لكتاب وقع عليه الاعتماد من علماء المالكية"[117].

بل إن الفقيه عندهم لا يدخل في دائرة العلماء الراسخين في العلم حتى يحفظ المستخرجة ويتفقه بها.

قال ابن رشد وهو يتحدث عن المستخرجة: "على أنه كتاب قد عول عليه شيوخ المتقدمون من القرويين، والأندلسيين، واعتقدوا أن من لم يحفظه ولا تفقه فيه، كحفظه للمدونة وتفقهه فيها، بعد معرفة الأصول، وحفظه لسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فليس من الراسخين في العلم، ولا من المعدودين فيمن يشار إليهم من أهل الفقه"[118].

وقال ابن أبي زيد: "من حفظ المدونة والمستخرجة لم يبق عليه مسألة"[119].

---

(115) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253، الديباج المذهب: ج:2 / ص:176.

(116) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:253، الديباج المذهب: ج:2 / ص:176.

(117) نفح الطيب: ج:2 / ص:418.

(118) البيان والتحصيل: ج:1 / ص:29.

(119) الديباج المذهب: ج:1 / ص:208.

ولهذا وجد بالأندلس عدد كبير من الفقهاء الذين عولوا على كتاب المستخرجة والتزموا بحفظها وفهمها، أذكر من بينهم:

- محمد بن عوف العكي من اهل رية، كان عالما بالمسائل، حافظا لها، وتولى الصلاة ببلده. قال القاضي عياض: "كان ذا سمت ووقار، عني بالرأي، وأخذ نفسه بحفظ المستخرجة"[120].
- قاسم بن حامد الأموي من أهلة رية، دارت عليه الفتيا في وقته ببلده، ولم تكن له رحلة، وإنما اعتمد في فقه على العتبي ونظائره من أهل الأندلس.

قال ابن أبي دليم في ترجمته: "كان من أهل الوجاهة والتقدم في الفقه ولم يرحل، وعول على العتبي وعلى مزين"[121].

وعرفت المستخرجة انتشارا واسعا بالقيروان حتى إن كانت العتبية كان يحبس على أهل العلم، وإلى هذه المكانة الرفيعة والمنزلة العالية التي نالتها المستخرجة بين كتب الفقه المالكي، أشار الإمام ابن حزم رحمه الله كما أسلفت: "لها بإفريقية القدر العالي والطيران الحثيث"[122].

وكان الفقيه أبو زكرياء يحي بن عبد العزيز المتوفى سنة:295هـ، قد سمع من العتبي وأخذ عنه المستخرجة، ثم رحل واستقر بالقيروان، فسمع الناس منه المستخرجة، ولما أراد الخروج جعلها حبسا على طلبة العلم.

قال ابن حارث الخشني: "قال لي أحمد بن نصر أبو جعفر: قدم علينا من الأندلس رجل من فقهائها يعرف بابن الخراز، ومعه مستخرجة العتبي فسمعناها منه في كتبه، ثم أعجله الخروج قبل أن تنسخ من عنده، فجعلها حبسا على أهل العلم، وفرقها ثلاثا: فجعل عندي ثلثا، وعند رجل من أصحابنا كان يعرف بأبي القاسم السري ثلثا، وعند موسى القطان ثلثا"[123].

---

[120] **ترتيب المدارك: ج:4 / ص:466.**

[121] **ترتيب المدارك: ج:4 / ص:466، تاريخ علماء الأندلس: ترجمة رقم:1061.**

[122] **ترتيب المدارك: ج:4 / ص:254.**

[123] **أخبار الفقهاء والمحدثين: ص:608–609، تاريخ علماء الأندلس: ترجمة رقم:1086.**

ويعد الفقيه أبو يحيى محمد بن أسامة بن صخر الحجري من أهل سرقسطة أو من أدخل المستخرجة إلى القيروان وعمل على تدريسها هناك.

قال ابن الفرضي: "محمد بن أسامة الحجري أبو يحيى الأندلسي رحل إلى المشرق وهو شاب، وهو أول من قدم إلينا بمستخرجة العتبي، فسمعناها منه، وسمع معنا أحمد بن نصر الفقيه"[124].

ولم تقف عناية العلماء بالمستخرجة عند لحفظ والتدريس بل اهتموا بجمع مسائلها وبوبوها، وهذبوها، واختصروها، وشرحوها توجيها وتعليلا.

فقد ألف الفقيه الحافظ أبو سلمة فضل بن سلمة كتابا جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجة والمجموعة[125].

واشتغل الفقيه أو عبد الله محمد بن محمد بن أبي الوليد الأعرج بالمستخرجة فبوبها على شكل أبواب المدونة، وكان الطلبة من أهل المغرب يقصدونه لسماعها منه[126].

وهذبها ابن أبي زيد القيرواني، وجمع ذلك في كتاب ذكره ابن فرحون ضمن مؤلفات ابن أبي زيد فقال: "تهذيب العتبية"[127].

واختصر الفقيه يحيى بن عمر الجياني كتاب المستخرجة وسمى كتابه هذا "المنتخبة"، ذكره ابن فرحون ضمن كتبه[128].

وظلت عناية المسلمين بالمستخرجة مستمرة إلى عهد الإمام أبي الوليد بن ابن رشد، الذي اشتغل بالمستخرجة وشرحها في كتابه المسمى "البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة"[129]. فجاء كتابا حافلا بآراء كبار أئمة المذهب المالكي، وطابق اسمه

---

[124] تاريخ علماء الأندلس: ج:2 / ص:653.

[125] الديباج: ج:2 / ص:138.

[126] تاريخ علماء الأندلس: ج:1 / ص:383.

[127] الديباج المذهب: ج:1 / ص:429.

[128] الديباج: ج:2 / ص:335.

[129] مقدمة كتاب البيان والتحصيل (الفصل الخاص بالتسمية).

مسماه بيانا، وتحصيلا وشرحا، وتوجيها، وتعليلا، لمسائل كتاب المستخرجة، أودعه ابن رشد جميع معارفه الفقهية، وتجاربه الشخصية في التدريس والقضاء والإفتاء، فجاء كتابه هذا خلاصة، وافية محيطة بالفقه المالكي الذي يمثل آراء أئمته بالأندلس، عبادة ومعاملة، وبين ابن رشد في مقدمة كتابه البيات والتحصيل سبب شرحه للمستخرجة، وأنها تضم مسائل من أمهات المالكية التي يصعب على الطالب فهمها، خاصة وأنها تضم مسائل فقهية مشكلة وعويصة، تحتاج إلى شرح وبيان حتى لا تحمل على غير وجهها الصحيح[130]، وكلام ابن رشد هذا حول دقة مسائل المستخرجة، وصعوبة فهمها يفسر لنا بوضوح، قول ابن لبابة أن للعتبي مسائل فقهية، لا يفهمها إلا من جالسه، وأخذ عنه وتعلم عنده، وضرب ابن رشد مثالا من مقدمة المستخرجة لهذه المسائل الصعبة الشائكة فقال: "فقل مسألة منها وإن كانت جلية في ظاهرها، إلا وهي مفتقرة إلى التكلم على ما يخفى من باطنها، أبدأ من أول مسألة من كتاب الوضوء: سمعت مالكا قال: لا أرى لأحد أن يتوضأ بفضل وضوء النصراني، فأما بسؤره من الشراب فلا أرى بذلك بأسا، قال ابن القاسم: وقد كرهه غير مرة، وقال سحنون: إذا أمنت أن يشرب خمرا أو يأكل خنزيرا فلا بأس، ان يتوضأ به، كان ذاك لضرورة أو لغير ضرورة، فهذه مسالة جلية في ظاهرها، مفتقرة إلى التكلم على ما يخفى من باطنها، لأنه قال: إنه لا يتوضأ بفضل وضوء النصراني، ولو يبين فضل وضوئه ما هو؟ إذ ليس من أهل الوضوء، ولا بين العلة عن الامتناع عن الوضوء منه، ماهي؟ وهل يمتنع من الوضوء منه مع وجود غيره؟ أو على كل حال، وجد غيره أو لم يجد؟ ولا ما يجب عليه إن توضأ به وصلى في الوجهين جميعا؟ ولا هل ينتقل إلى التيمم إن لم يجد سواه أم لا؟ والعلة في ذلك إن جاز، والمنع إن لم يجز منه ما هي؟

وما يكون الحكم إن انتقل إلى التيمم على القول بأنه لا ينتقل إليه، وإن لم ينتقل إليه على القول بأنه ينتقل إليه؟ ولا بين العلة في الفرق بين سؤره وفضل وضوئه ما هي؟ ولا هل يستوي ذلك عنده على القول بأنه كره سؤره في جميع الأحوال أم لا؟ فهل هذا كله إلا مما يحتاج إلى بيانه؟ وكذلك يحتاج إلى معرفة قول سحنون في تفرقته التي فرق في سؤر النصراني بين أن يؤمن

---

(130) **أخبار الفقهاء والمحدثين لابن الحارث: ص:179.**

أن يكون قد أكل خنزيرا أو شرب خمرا، أو لا يؤمن ذلك، هل هي خلاف لقولي مالك جميعا؟ أو لأحدهما؟ أو تفسير لهما؟ فإذا كان الأمر على هذا أو قريب منه في أكثر المسائل، فقصد القاصد إلى التكلم على بعضها تعب وعناء بغير كبير فائدة؛ إذ قد لا يشكل على كثير من الناس ما يظنه هو مشكلا فيتكلم عليه ويشكل عليهم ما يظنه هو جليا فيهمل التكلم عليه. وإنما كانت تكون الفائدة التامة التي يعظم النفع بها، ويستسهل العناء فيها، أن يتكلم على جميع الديوان كله مسألة مسألة على الولاء، كي لا يشكل على أحد من الناس معنى في مسألة منها إلا ويجد التكلم عليها، والشفاء مما هو في نفسه منها.[131]

ويكفي المستخرجة شرفا ورفعة أنه كتاب يعتبر من أهم أصول مذهب مالك، واعتمد عليه المتقدمون داخل الأندلس وخارجها، واعتبره الطلبة عمدة للوصول إلى مرتبة الفقه الذي يشار إليه من بين أهل العلم والمعرفة.

ومما زاد مكانة هذا الكتاب هو اشتغال الإمام ابن رشد بمسائله بيانا وتحصيلا وتوجيها وتعليلا مدة تزيد على اثنتي عشرة سنة.[132]

---

[131] **البيان والتحصيل: ج:1 / ص:28.**

[132] **المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث الهجري نشأة وخصائص، إعداد الأستاذ مصطفى الهروس، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1418هـ / 1997م. ص:408.**

المبحث الرابع: المدرسة المالكية المصرية والأندلسية: النشأة والخصائص والعلاقة.

المطلب الأول: المدرسة المالكية المصرية نشأتها وخصائصها:

تعد المدرسة المصرية أول مدرسة مالكية تأسست بعد مدرسة المدينة المنورة[133]، وذلك بجهود كبار تلامذة مالك رحمه الله تعالى، الذين أخذوا عنه علمه ثم رحلوا إلى مصر، ليعلموه الناس كعثمان بن الحكم الجذامي[134]، وعبد الرحيم بن خالد الجمحي[135]، الذين يعتبران أول من قدم مصر بمسائل مالك[136]، ومن بعدهما طليب بن كامل اللخمي[137]، وسعيد بن عبد الله المعافري[138]، وغيرهم ممن كانت لهم اليد الطولى، في نشر مذهب مالك رحمه الله تعالى في مصر.

وعن هؤلاء العلماء، أخذ أقطاب هذه المدرسة ومؤسسوها الحقيقيون، كابن القاسم، وأشهب، وعبد الله بن عبد الحكم، قبل رحلتهم إلى مالك رحمه الله تعالى، التي كان الهدف منها فيما يبدو خاصة عند ابن القاسم التوثق مما أخذوا عن شيوخهم من تلاميذ مالك، أو نيل شرف علو الإسناد.

يقول ابن القاسم: "ما خرجت إلى مالك إلا وأنا عالم بقوله. يريد أنه تعلم من عبد الرحيم وسعد وطليب، وكانوا عنده أوثق أصحاب مالك"[139].

---

(133) ترتيب المدارك: ج:1 / ص:15–65.

(134) مشهور من أصحاب مالك المصريين له روايات مشهورة عن مالك وله عن مالك سبعة عشر حديثا روى عنه ابن وهب كثيرا في موطئه وفي المدونة توفي سنة:163 وقيل سنة:136، وشهر عياض الأول، ترتيب المدارك: ج:3 / ص:53.

(135) مولاهم روى عن مالك الموطأ وروى عنه ابن وهب، كان أبوه من قضاة مصر توفي سنة:163هـ ترتيب المدارك: ج:3 / ص:55.

(136) المرجع السابق: ج:3 / ص:54.

(137) أصله أندلسي سكن الإسكندرية توفي سنة:173، ترتيب المدارك: ج:3 / ص:61.

(138) من كبار أصحاب مالك المصريين هو الذي أعان ابن وهب على تآليفه توفية سنة: 173هـ، ترتيب المدارك: ج:3 / ص:56–57.

(139) ترتيب المدارك: ج:3 / ص:56.

فلما عادوا إلى مصر عادوا بمذهب مالك أصولا وفروعا وأخذوا ينشرونه بين الناس عبر حلقات التدريس والتأليف، وقد ساعدهم في ذلك اتصالهم الدائم بمالك أيام حياته، سواء عن طريق المراسلة فيما أشكل عليهم[140]، أو عن طريق زيارتهم له المتكررة[141].

كما ساعدهم على ذلك اعتناؤهم بالتخصص في جوانب الفقه المختلفة، كل حسب هوايته، فقد علم أشهب الجراح، وعلم ابن القاسم البيوع[142]، كما كان عبد الله بن عبد الحكم أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله[143].

ثم حمل لواء هذه المدرسة من بعدهم الإمام أصبغ بن الفرج رحمه الله تعالى والحارث بن مسكين[144] وغيرهما، ومن بعدهم محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ومحمد بن المواز وغيرهما.

ولكن المدرسة عانت كثيرا في عهدهم، بسبب فتنة خلق القرآن[145]، تلك الفتنة التي أخذ بها الناس فلم يبقى فقيه ولا مؤذن ولا معلم إلا أخذ بها فهرب كثير من الناس وملئت السجون ممن أنكرها.(146)

وقد تأثر بها المالكية بالذات تأثرا كبيرا، فقد أخذت بها أسرة ابن عبد الحكم، وهي أسرة تسلسل فيها المذهب المالكي ردحا من الزمن وقد بلغت من الجاه والتقدم بمصر ما لم يبلغه أحد،[147] فطيف بشيخها[148] على الحمير وسلبوا أموالهم إلى أن أزال الله عنهم رأس الفتنة

---

(140) المرجع السابق: ج:4 / ص:46.

(141) المرجع السابق: ج:3 / ص:234

(142) المرجع السابق: ج:3 / ص: 232 و246–247.

(143) المرجع السابق: ج:3 / ص:364.

(144) أبو عمرو الحارث بن مسكين سمع من ابن القاسم وابن وهب وأشهب ودون أسمعتهم وبوبها، وله كتاب فيما اتفق في رأيهم، توفي سنة:250 وقيل 248هـ، وصوب عياض الأول، ترتيب المدارك: ج:4 / ص:26–36.

(145) وقد سبق الحديث عن ذلك في ترجمة أصبغ رحمه الله تعالى.

(146) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:164.

(147) عبد الحكم بن عبد الله بن عبد الحكم كان شيخ أسرة بني عبد الحكم بعد أبيهم وكان من أعلمهم. ترتيب المدارك: ج:4 / ص:155–157.

(148) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:156–157، وابن الأصم هو محمد بن أبي الليث كان قاضي العباسيين في مصر بترشيح من شيخ المعتزلة ابن أبي دؤاد وقد امتد قضاؤه فيها فيما بين سنة:226 إلى سنة:235هـ، حيث عزل وحبس، ولم أعثر على تاريخ وفاته. حسن المحاضرة: ج:2 / ص:144.

وشيخ السوء، ابن الأصم[149]، كما نال أوراها أصبغ بن الفرج رحمه الله فاختفى حتى مات كما امتحن الحارث بن مسكين، فرحل من مصر إلى العراق، وفرضت عليه الإقامة الجبرية، مدة ستة عشر سنة ثم أفرج عنه[150]، كما امتحن فيها ابن المواز فخرج إلى الشام فلزم حصنا بها إلى أن مات رحمه الله تعالى[151].

وما انتهت الفتنة في خلق القرآن، حتى عاد أئمة المالكية في مصر إلى الواجهة من جديد، فأفضت المدرسة إلى أبي بكر أحمد بن موسى بن صدقة[152] وخالد بن خالد بن ميسر[153]، ومن بعدهما ابن شعبان[154] وأبي بكر النعالي وغيرهم ممن حمل لواءها حتى أواخر القرن الرابع، وبداية القرن الخامس، رغم مضايقات العبيديين لهم لما حكموا مصر، تلك المضايقات التي انتهت بقتل الكثير منهم ونفي وتشريد ما بقي منهم، كما جاء في حسن المحاضرة[155].

ولعل أبرز ما تميزت به المدرسية المالكية المصرية عن بقية المدارس هي: اعتماد أئمتها خاصة ابن القاسم ومن نحا نحوه، كابن المواز وغيره، على العمل بالسنة الأثرية وما تقتضيه من مسايرة

---

(149) ترتيب المدارك: ج:4 / ص:21–22.

(150) تريب المدارك: ج:4 / ص: 28 و33–36.

(151) المرجع السابق: ج:4 / ص:168.

(152) بو بكر أحمد بن موسى بن عيسى بن صدقة الصدفي مولاهم، يعرف بابن الزيات، الفقيه الإمام العالم، الكبير العمدة، أخذ عن ابن عبد الحكم وغيره، وعنه أبو إسحاق بن شعبان وغيره. توفي بمصر سنة:306هـ. الديباج المذهب: ج:1 / ص:153، شجرة النور الزكية: ج:1 / ص:80.

(153) كنيته أبو بكر الإسكندراني يروي عن ابن المواز وإليه انتهت رئاسة المالكيين بمصر بعده وهو رواي كتبه وعليه تفقه، ألف كتاب الإقرار والإنكار، واختلف في سنة وفاته: 309 وقيل سنة:339هـ، ترتيب المدارك: ج:2 / ص:52–53، والديباج ج:1 / ص:169، وحسن المحاضرة: ج:1 / ص:449، وشجرة النور الزكية ج:1 / ص:80.

(154) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المعروف بابن القرطبي كان رأس المالكية الفقهاء في وقته، انتهت إليه رئاسة المالكين بمصر ووافق موته دخول بني عبيد الروافض، وكان شديد الذم لهم وكان يسأل الله أن يميته قبل دخولهم مصر فتحقق له ذلك، توفي سنة:355هـ، ترتيب المدارك: ج5 / ص:274–275.

(155) محمد بن سليمان وقيل محمد بن بكر إليه كانت الرحلة بمصر كانت حلقته في الجامع تدور سبعة عشر عمودا أخذ عن ابن شعبان وغيره، توفي سنة:380هـ، ترتيب المدارك: ج:6 / ص:202–203، والديباج: ج:2 / ص:11، وحسن المحاضرة: ج:1 / ص:451.

العمل[156]، أو بعبارة أخرى العمل بالسنة التي وافقها عمل سلف أهل المدينة، وهو ما كان يعبر عنه مالك بإجماع أهل المدينة[157].

المطلب الثاني: المدرسة المالكية الأندلسية، نشأتها وخصائصها:

تحدثت في المطلب السابق عن المدرسة المصرية نشأتها وازدهارها، وكان من أبرز معوقاتها العامل السياسي على يد الخلفاء العباسيين، بتحريض من المعتزلة، ولله في خلقه شؤون، في نفس الفترة تقريبا ستنشأ المدرسة الأندلسية، وسيكون أكبر عامل لازدهارها، العامل السياسي.

فقد عرف الأندلس في عهد الأمير هشام بن عبد الرحمان، طفرة علمية واسعة، اشتهر فيها الأمير بتكريمه للعلم وأهله، وإيثاره لمجالس العلم والأدب ولا سيما الحديث والفقه على غيرها من المجالس، وأحاط نفسه بجمهور الفقهاء والمتعلمين، وكان لا يصدر أمره إلا بمشورتهم، وكان شديد الورع والتقوى، وكان حبه للجهاد وإعلاء كلمة الدين من أخص مظاهره، حتى شبهت سيرته بسيرة الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز[158].

وفي هذه المرحلة كثرت الرحلة إلى المشرق بعد أن سمع طلاب العلم بظهور الإمام مالك وسعة علمه وجلالة قدره ومكانته بين العلماء، وتشجيع أمير بلادهم لطلاب العلم وإعجابه

---

[156] ندوة الإمام مالك: ج:2 / ص:79. واصطلاح المذهب المالكي: ص:30.

[157] المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته –خصائصه وسماته للدكتور محمد المختار محمد المامي، مركز زايد للتراث والتاريخ، ص:71.

[158] المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث الهجري: ص:42.

بأصحاب مالك بن أنس وثنائه عليهم، فقد مر الأمير هشام بابن أبي هند[159] الذي سماه مالك: حكيم الأندلس فقام إليه وحياه. فقال له هشام: "لقد ألبسك مالك ثوبا جميلا"[160].

ومنذ ذلك الحين تسابق الطلبة وأهل العلم للرحيل إلى الإمام مالك والأخذ عنه مباشرة ونقل مروياته إلى بلادهم، ويأتي في مقدمة هذه النخبة الممثلة لهذه المرحلة فقيه الأندلس، زياد بن عبد الرحمان المعروف بشبطون[161] فهو أول من أدخل إلى الأندلس موطأ الأمام مالك متقنا متفقها بالسماع منه، وقد رحل في السنة الثانية م ولاية هشام بن عبد الرحمان.

قال القاض عياض: "وأما أهل الأندلس فكان رأيهم منذ فتحت على رأي الأوزاعي إلى أن رحل إلى مالك زياد بن عبد الرحمان وقرعوس بن العباس والغازي بن قيس، ومن بعدهم، فجاءوا بعلمه، وأبانوا للناس فضله واقتداء الأمة به، فعرف حقه ودرس مذهبه إلى أن أخذ أمير الأندلس إذ ذاك هشام بن عبد الرحمان بن معاوية بن هشام بن عبدالملك بن مروان الناس جميعا بالتزام مذهب مالك، وصير القضاء والفتيا عليه، وذلك في عشرة السبعين ومائة من الهجرة، في حياة مالك رحمه الله تعالى، وشيخ المفتين حينئذ صعصعة بن سلام إمام الأوزاعية،

---

(159) سعيد بن أبي هند: يكنى؛ أبا عثمان أصله من طليطلة وسكن مدينة قرطبة. رحل فلقى مالك بن أنس وسمع منه. وكان: مالك يسميه الحكيم. قال آبن وضاح: وكان آبن أبي هند هذا شريفا، وكان من أهل طليطلة، وكان مالك يسأل عنه يقول: ما فعل الحكيم الذي عندكم بالأندلس، لكلمة سمعها منه. وهي: أن قال مالك يوما ما أحسن الكوت وأزينه بأهله. فقال له آبن أبي هند: وكل من سكت يا أبا عبدالله؟ فأعجبت مالكا كلمته هذه. وكان: كثيرا ما يسأل عنه لها. أخبرنا محمد بن يحيى قال: نا أبو الميمون عبد الرحمن بن عبدالله بن عمر بن راشد الدمشقي قال: نا أبو زرعة عبد الرحمن بن عمرو البصري قال: أخبرني الحارث بن مسكين، عن آبن وهب قال: نا مالك عن أبي هند قال: وجدت الصمت أشد من الكلام. وتوفي: سعيد بن أبي هند في صدر أيام الأمير عبد الرحمن بن معاوية رحمه الله. تاريخ علماء الأندلس: ج:**1** / ص:**60**.

(160) تاريخ افتتاح الأندلس لابن القويطة، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري الطبعة الثانية: **1989**م. ص:**63**.

(161) زِيَاد بن عَبْد الرَّحمن اللخْمي: المعرُوف: بزياد شَبْطون جد بَني زِياد. سَمِع: من مالِك المُوطَأ. ولَهُ عنه سمَاع هُو مَعْرُوف بسَماع زِيَاد، وسَمِعَ: من مُعاوية بن صَالِحٍ، وكانَت آبنة مُعاوية بن صالِح تَحْتَه. قالَ أحمَد: بلغني عن عُبَيْد الله بن يحيى، عن أبيه يحيى أن الأمير هِشام آبن الحَكَم رحمه الله أراد زِيَاد بن عَبْد الرَّحمن علَى القَضَاء، فخرج هَارِباً بِنَفْسِه فقَال هِشام: لَيْتَ النَّاس كزِيَادٍ، حتَّى أكفى أهْل الرَّغبَة في الدنْيا. وأمَّنه فَرَجع. وروَى يحيى بن يحيى عن زِيَاد بن عَبْد الرَّحمن الموَطأ قَبْل أنْ يَرحَل إلى مالِك. ثُمَّ رَحَل فأدْرَك مالِكاً فَرَواه عَنْهُ إلاَّ أبواباً فِي كِتاب الآعتكاف شَكَّ فِي سَمَاعِها من مالِك فَأبْقى رِوايته فِيها عَن زِيَاد عَنْ مالك. وتُوفِّي: زياد بن عَبْد الرَّحمن رحمه الله سنة أربعٍ ومائتين قَبْل مَوتِ الحَكَم بعامين. تاريخ علماء الأندلس: ج:**1** / ص:**183**.

وراويتهم، وقد لحق به من أصحاب مالك عدة فالتزم الناس بها من يومئذ هذا المذهب وحموه بالسيف عن غيره جملة"[162].

هكذا كان دخول مذهب مالك رحمه الله تعالى إلى الأندلس عبر الرحلة العلمية، فكان هؤلاء الأعلام بعد عودتهم إلى البلاد يجلسون في حلقات التدريس يحدثون الناس بما رأوه من فضل الإمام وسعة علمه حتى عظم قدره، وانتشر مذهبه باختيار أهل الأندلس له وتفضيلهم لمذهبه على غيره عن علم واقتناع.

وما أن انتهى القرن الثالث الهجري حتى كان المذهب المالكي قد استقر بالأندلس وأصبح له أئمة وأعيان، بلغوا من الاجتهاد مرتبة عالية مكنتهم من الانفراد بآراء واجتهادات فقهية، ميزتهم عن غيرهم من أعلام مذهب مالك بالأقطار الأخرى، وهذه الاجتهادات هي عبارة عن مخالفات استقل بها أئمة الأندلس عن رأي الإمام مالك رحمه الله تعالى[163]، ورأي كبار أصحابه كابن القاسم[164]، فأصبحت هذه الآراء هي المعتمدة والمتبعة بسائر بلاد الأندلس والمغرب، وعليها جرى العمل في القضاء والفتيا.

وتميزت هذه الحقبة كذلك بمشاركة علماء الأندلس في مختلف أنواع الإنتاج الفكري، مع التجويد والإتقان، وظهور البواكر الأولى للتدوين والكتابة، وجمع العلوم في مؤلفات تحفظ ما توصلوا إليه من إنتاج علمي في شتى أنواع المعرفة، وخاصة العلوم الشرعية، وهذا ما أكده ابن حزم رحمه الله تعالى في رسالته فقال: "وكان أهلها من التمكن في علوم القرآن والروايات وحفظ

---

(162) ترتيب المدارك: ج:1 / ص:26.

(163) ما خالف فيه أهل الأندلس مذهب مالك، في تكميل التقييد لابن غازي، مخطوط بالخزانة الحسنية: رقم:8305 – الخزانة العامة رقم:904 – ق. وثائق الغرناطي طبعة حجرية غير مرقمة بمكتبة عبد الله كنون بطنجة تحت رقم:10108، المفيد للحكام لابن هشام مخطوط بمكتبة عبد الله كنون رقم:10214 – حاشيى الطالب حمدون بن الحاج على شرح ميارة ج:1 / ص:162. سعد الشموس والأقمار لعبد القادر الورديغي: ص:259.

(164) اعتنى بجمع هذه المخالفات أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي في وثائقه، وهي طبعة حجرية غير مرقمة بمكتبة عبد الله كنون بطنجة تحت رقم:10108. وكذلك ذكرها بان غازي رحمه الله تعالى في مجالسه، المجالس المكناسية مخطوط بمكتبة عبد الله كنون بطنجة تحت رقم: 10114. وعليها درج ابن عاصم في شرح التحفة، البهجة شرح التحفة لعلي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُسُولي (المتوفى: 1258هـ(المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، ج:1 / ص:485.

كثير من الفقه، والبصر بالنحو، والشعر، واللغة، والخبر، والطب، والحساب والنجوم، بمكان رحب الفناء واسع العطن متنائي الأقطار، فسيح المجال"[165].

ومع ما حققته المدرسة من تقدم كبير في ترسيخ المذهب المالكي بالأندلس، إلا أن الاتصال مع المدارس المالكية الأخرى بالمشرق لم ينقطع، فالمشرق منبع العلم ومأوى الرسالة وموطن الأئمة، وقد كان أوائل المالكية قد أصلوا هذا التقليد –وهو التواصل مع المشرق–ولو بطريقة المكاتبة، فكان ابن غانم يوجه أبا عثمان المعافري بمسائله –أيام قضائه–إلى مالك فيما ينزل به من نوازل الخصوم، فيأخذ له عليها أجوبة، وكان يكتب إلى ابن كنانة فيأخذ له الأجوبة من مالك، وكان يكتب إلى أبي يوسف[166].

ومثل ذلك كان يفعل محمد بن بشير –في قضائه–إذا اختلف عليه العلماء وأشكل عليه الأمر –كتب إلى مصر–إلى عبد الرحمان بن القاسم، وإلى ابن وهب[167].

وبعده كان قاضي الجماعة يحيى بن عمر الألهاني إذا أشكل عليه أمر من أحكامه واختلف عليه فيه فقهاء قرطبة، تأنى بهم وكتب إلى مصر إلى أصبغ بن الفرج وغيره من نظرائه...[168]

---

[165] رسالة ابن حزم في فضل الأندلس وذكر رجالها ج:2 / ص:174.

[166] ترتيب المدارك: ج:3 / ص:69.

[167] قضاة قرطبة: ص:84.

[168] المقتبس: ص:190.

المبحث الخامس: المفردات الفقهية:

المطلب الأول: تعريف المفردات الفقهية:

1. **لغة**: تدور مادة (فرد) حول معان تدل في مجملها على التميز والتنحي والتوحد وشبه ذلك، وفيما يلي أبرزها:

أ. الفرد: الوتر.

ب. الفرد: نصف الزوج.

ج. الفرد: الشيء الذي لا نظير له.

د. الفرد: المِنْحَرُ.

والفرد: ما كان وحده، فرد يفرد، وانفرد، وأفردته أنا. وجاء القوم فرادى وأفرادا؛ وفراد فراد؛ وفردان وفردان: أي واحدا واحدا. وفرد بالأمر فهو فرد به، وفرد فهو فرد به وفارد ومفرد. وأفرد برأيه وفرد واستفرد وتفرد. ورجل فردة: يذهب وحده. وعشب فرد: متفرق. واستفرده: وجده فردا. والمفرد: التو. والفريد: الشذر، الواحدة فريدة، وبياعه: فراد. والفارد والفرد: الثور.

والفوارد من الإبل: التي لا تشبهها فحول. والفارد من السكر: أجوده وأشده بياضا. والفريدة في الظهر: المحالة التي تخرج من الصهوة؛ انفردت فوقعت بين آخر المحال الست.

والفردات: الإكام والأشراف. وسيف فرد وفريد: إذا كان وحده. وقيل: الفرد هو ذو الفرند، وكذلك المفرد.

والفرود: كواكب صغار.

وفي الحديث: «لا تمنع سارحتكم ولا تعد فاردتكم» وهي الشاة المنفردة تحلب في المنزل لا تضاف إلى ما في المرعى. وتمر فراد: جاف.[169]

2. **اصطلاحا:** هي المسائل الفقهية التي انفرد فيها أحد الأئمة الأربعة بقول مشهور في مذهبه، لم يوافقه فيه أحد من الأئمة الثلاثة الباقين[170].

وبهذا التعريف يظهر أنه ليس من لوازم المفردات أن ينفرد بها القائل من علماء الأمة جميعًا، ولو كان ذلك لازمًا، لندر أن يكون هناك مفردة، إذ يندر أن ينفرد أحد من علماء المسلمين، بقول في مسألة لم يوافقه فيه أحد من العلماء قبله، ولو وُجِدَ فغالبًا ما يكون هذا من أخطاء ذلك العالم.

المطلب الثاني: أسباب الانفراد:

لما كان التشريع الإسلامي لا يتنافى وفِطرةَ البشر، والفطر السليمة لا تقبل التفرّق والاختلاف فيما تلقَّته العقول بالقبول، فإنَّه عند التحقيق لم يكن ما نُسِبَ إلى هذا الدِّين من اختلافٍ بين مجتَهِديه حتميَّ الوقوع ابتداءً؛ بمعنى: أنَّه ليس قابلاً له في أصل وضعه وطبيعته، بل كان عرضيًّا عرض له في طريق الوصول إلى ما هو الحق لمسوِّغاتٍ اقتضَتْه، على عكس ما هو معروفٌ لدى أصحاب الدِّيانات الأخرى.

---

[169] المحيط في اللغة لإسماعيل بن عباد بن العباس، أبو القاسم الطالقاني، المشهور بالصاحب بن عباد ج:2 / ص:343. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ج:2 / ص:518. معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين ج:4 / ص:500.

[170] المِنَحُ الشَّافِيات بِشَرْحِ مُفْرَدَاتِ الإِمَامِ أحْمَد لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، المحقق: أ. د. عبد الله بن محمد المُطلَق الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، 1427 هـ -2006 م. ج:1 / ص:14.

وهذا الاختلاف العرضي لم يكنْ وليد الصدفة أو الأصالة، وإنما كان نتيجةً معقولة الحصول، لمثيرات وعوامل طارئة اقتضته، قد يلتبس على البعض التمييز بينها وبين حتميَّة وقوع الاختلاف.

فالفقيه -بحكم احتكاكه وتمرُّسه باختلاف الأقوال وتمحيصها -تهيَّأ لمعرفة الخطأ من الصواب، وتمكَّن من التمييز بينهما، ثم اكتسب المناعةَ ضد الشذوذ أو التعصُّب.

والفقه في ظِلال ذلك أخصب مَرعاه؛ فأصبح أضخم ثروة حقوقيَّة عرفَتْها البشريَّة يُمكِن أنْ تَفِي بحاجاتها في ميدان التطبيق العملي، وحسبنا ما ينطق به الواقع لصدق ذلك.

فعندما ينفرد إمام بقول عن الأئمة الباقين فإن له ما يبرر به هذا الخلاف، وقد يكون خطأ أو صوابا، فليس كل ما قاله الجمهور صوابا ولا كل ما انفرد به إمام كان مخطئ فيه.

ولذلك فإن هناك أسبابا كثيرة تؤدي إلى الخلاف بين الفقهاء نوجزها في الآتي:

1. وجود بعض النصوص المحتملة لأكثر من معنى واحد بأصل الوضع اللغوي للشاهد في النص، كالاشتراك اللغوي في قوله تعالى: {أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ}[171]، وقوله تعالى: {ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ}[172].
2. ورود بعض النصوص المجملة.
3. تعارض ظاهر الكتاب مع صريح السنة، فمنهم من يقدم ظاهر الآية كالمالكية ومنهم من يقدم صريح السنة.
4. عدم بلوغ الحديث أحد الأئمة.
5. الاختلاف في تصحيح الحديث وتضعيفه.

---

[171] **سورة النساء الآية: 43.**

[172] **سورة البقرة الآية: 228.**

6. اشتراط بعض الشروط في الأصول التي يحتج بها، كتقديم المالكية عمل أهل المدينة على خبر الآحاد، وقبول الحنفية خبر الآحاد على القياس بالشهرة والاستفاضة فيما تعم به البلوى، وألا يخالف عمل الراوي الحديث الذي رواه.

7. تعارض الآثار والقياس.[173]

المطلب الثالث: المسائل الفقهية التي انفرد بها مالك رحمه الله تعالى.

قال أبو اليمن محمد ابن القاضي برهان الدين ابن فرحون رحمهما الله تعالى:

المسائل التي انفرد بها مالك ولم يتابعه عليها أحد من فقهاء الأمصار، وهي اثنتان وسبعون مسألة :

1. أنه أباح لمن صلى ركعتي الفجر في بيته ثم خرج إلى المسجد ليصلي مع أهله أنه يركع قبل أن يجلس.

2. إذا اختلعت الأمة من زوجها على شيء بغير إذن سيدها فاسترجعه ا لمولى منه، فليس للزوج أن يرجع عليها بشيء إذا أعتقت.

3. من قال: أنت علي كظهر أمي فهو مظاهر. قلت: -جلال-: المقصود بذلك إذا ظاهر أمته فهو ظهار، وليس المقصود به زوجته الحرة، انتهى.

4. من أعتق عبد ابنه الصغير وهو موسر جاز عتقه وضمن قيمته لابنه.

5. ومن أعتق عبداً من غيره بغير أمره فالولاء للمعتق عنه.

6. ومن قال لعبد: أنت حر على ألف درهم، فعليه أن يؤدي ويعتق وليس له أن يأبى.

---

[173] **مختصر بن الحاجب مع شرح العضد لعثمان بن عمر بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب ج:2 / ص: 535. الإحكام للآمدي ج:1 ص:214.**

7. ومن قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني سنة، فقبل العبد ذلك، فإن أراد تعجيل العتق أعتق، ولا خدمة عليه. ومن قال لعبده: اخدمني سنة وأنت حر، فمات قبل السنة خدم ورثته تمام السنة. وإن قال: اخدم ابني فلاناً أو فلاناً أو لأجنبي سنة وأنت حر، فمات المشترط خدمته قبل السنة، نظر فإن كان على وجه الخدمة للأول خدم ورثته تمام السنة وعتق، وإن كان على وجه الحضانة والكفالة عتق بموت ذلك المشترط خدمته إياه، ولم يخدم أحداً بعده.

8. ويجوز عتق المكاتب على وجه التجارة والنظر.

9. ومن حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه كتاباً حنث ولا ينوَّى.

10. ومن حلف ألا يشرب لبن شاة فلان التي وجه بها إليه، أو ألا يأكل من لحمها، فباعها وابتاع بثمنها أخرى فأكل من لحمها أو شرب من لبنها أو ابتاع ثوباً فلبسه، فإن كان ذلك الشخص المحلوف عليه منَّ بها عليه لهبته إياه فحلف من أجل ذلك حنث، وكذلك يحنث إن قبل منه عارية.

11. ومن حلف ألا يتكفل بمالٍ عن أحد أبداً، فتكفل بنفس رجل فهو حانث، إلا أن يشترط أنه غير ضامن للمال.

12. ولا ترث أم أب الأب.

13. ومن قال: إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا أو في سنتي هذه فعبدي حر، فمات من غير هذا كله، فالوصية جائزة، إلا أن يكون أودع الكتاب ثم أخذه بعد خروجه مما شرط.

14. ومن أوصى لعبد بعض ورثته بشيء تافه فذلك جائز.

15. ومن أوصى لرجل بعَرَضٍ بعينه فخرج من الثلث، أو تجاوزه، فأبى الورثة دفعه، فللموصى له، ثلث جميع المال.

16. ولا يرضخ للعبد إذا لم يقاتل.

17. ومن قسم عبده في المغانم فلا سبيل له بعد القسمة.

18. وإذا أعتق المسلم عبده الكتابي فلا جزية عليه.

19. ومن قال لرجل: يا مخنث، حلف ما أراد قذفاً وأدب.

20. ومن أتى من ذوي الهيئات في حسبه ودينه ما يوجب عليه التعزير عزر ولا يقال.

21. وإذا علم المقذوف صدق القاذف فله مطالبته.

22. ومن وجد بالليل ومعه متاع فقال: بعثني فلان وأخذته له من منزله، وأنكر ذلك فلان، وليس معروفاً بالانقطاع إليه، قطع.

23. وإذا سرقت الجماعة ما يقطع فيه الواحد لو سرقه وحده قطعوا.

24. وإذا سرق العبد من مال زوجة مولاه أو زوج مولاته قطع إن لم يؤذن له.

25. وتجوز شهادة أهل الرفقة على المحاربين، وما وجد بين المحاربين دفع إلى من ادعاه بعد التلوم، ويحلف ويضمن إياه.

26. ومن تطلع من باب رجل ففقأ عينه في حال نظره فعليه القصاص.

27. وإذا قدم ولي المقتول إلى القصاص فضرب فقطع عضواً، فعليه القصاص وله القتل.

28. ومن أتى عمداً ما لا قصاص فيه فدية ذلك على العاقلة.

29. ومن أقرَّ على نفسه بقتل خطأ، فإن كان ذلك بدم علا به فالدية على العاقلة.

30. ومن ضرب بطن بهيمة فألقت جنيناً ميتاً، فعليه عشر قيمة أمه.

31. ومن صرف من رجل دراهم بدنانير ثم تقابضاً في موطن آخر ولم تتفرق أبدانهما فالصرف باطل لقيامهما عن ذلك الموطن، وكذلك من وكل من يقبض الدراهم فقبضها الوكيل قبل أن يقوم موكله عن الموطن فإن ذلك لا يجوز إلا أن يقبضها بنفسه قبل أن يتفرقا.

32. ولا يجوز بيع نقد الذهب ولا الفضة بدنانير مسكوكة دون أن يتوازنا حتى يعرف الفاضل من المفضول.

33. ومن باع من رجل دراهم بدنانير وقبض الدنانير، ثم باعه بالدارهم عرضاً جاز.

34. ولا يجوز بيع نصف الدينار مشاعاً من غير ملك بقيته.

35. ولا يجوز بين العبد وسيده ربا.

36. وأجاز بيع اللحم باللحم من جنسه بالتحري.

37. وأجاز تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة، بشرط وبغير شرط.

38. وأجاز الخيار في السلم إلى اليوم واليومين.

39. وإذا جاز المسلم إليه بالطعام فقال: فيه كذا وكذا، جاز لربه تصديقه عليه، وإذا جاء المسلم إليه بطعام أجود مما أسلم إليه فيه كره أخذه.

40. ومن كانت له أمة لها ولد في ملك غيره جبر على أن يجمع بينهما في ملك واحد.

41. ومن باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمضت، فإن نقض البيع بقرب مضي الثلاثة جاز نقضه، مثل أن يمضي عشية فيرد غدوة اليوم الذي يتلوه.

42. وتوضع الجارية الرابعة على يد عدل للاستبراء.

43. والشفعة في الثمر في رؤوس النخل والشجر.

44. ومن دفع إلى صانع شيئاً ليصنعه له باطلاً وهو معروف فضاع عنده أو أصابه عيب ضمنه الصانع.

45. وتجوز الإجارة على ضراب الفحل مدة كذا أو مراراً.

46. ومن استؤجر على حمل شيء فحمله، وأنكر قبض الأجرة فالقول قوله إذا لم يسلمه أو أتى بقرب إسلامه، وإن تطاول ذلك فالقول قول صاحب المتاع مع يمينه.

47. وإذا ادعى المضارب رد المال على ربه وأنكر ربه، فالقول قول رب المال.

48. وكذلك الوديعة.

49. ومنع من شركة الأعيان وإن تفاضلت رؤوس الأموال.

50. ولا يصدق الوكيل بقوله: قبضتُ وضاع إلا ببينة على القبض.

51. ويجوز للرجل أن يرهن دينه على زيد من عمرو.

52. ولا يجوز ارتهان الدراهم والدنانير إلا بالختم عليها.

53. ومن رهن رهناً عند بعض غرمائه ثم مات فهو فيه أسوة الغرماء.

54. والقول في مقدار الرهن قول المرتهن، إلا أن يدعي أكثر من قيمة الرهن.

55. وإذا غصب رجلان عرضاً لرجلٍ فاستهلكاه ثم لقي أحدهما، فله أن يضمنه كله.

56. ولا يجوز الأب لابنه الصغير ما وهب له ما لا يعرف عينه.

57. ومن له على رجل دنانير فجاء بدراهم تساويها، أو كان له دراهم فجاء بدنانير تساويها جبر على قبضها.

58. وإذا كاتب رجلان عبديهما كتابة واحدة فالكتابة باطلة.

59. ومن ابتاع عبداً فوجده زانياً فله رده.

60. وكره إحفاء الشارب.

61. وعلى المرأة الوضيعة أن ترضع ولدها.

62. ومن وجبت عليه يمين حلف قائماً

63. وإذا شهد أن هذا خط فلان بإقراره، فإقراره لفلان بدين ذكره فذلك جائز.

64. ولا تجوز شهادة ولد الزنى في الزنى.

65. وكره مالك التطوع بالحج عن الموتى.

66. وكره رفع الصوت بالتلبية في المسجد الحرام وفي منى.

67. ومنع من صيد الكتابي.

68. ولم يجز أكل ما نحر من البقر والغنم.

69. ولا تجزئ أضحية عن سبعة مضحين إذا كانوا أهل بيوت كثيرة.

70. ولم يجز نكاح المريض والمريضة.

71. وعلى السيد إذا تزوج عبده بغير إذنه أن يترك لها قدر ما يستحل به فرجها ويأخذ ما بقي من المهر.

72. ومن طلق في الحيض جبر على الرجعة، وإذا طلقت وهي لا تحيض أو مات عنها زجها ابتدأت العدة في اليوم الذي بعده.[174]

---

[174] **المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة لأبي اليمن محمد ابن القاضي برهان الدين ابن فرحون، اعتنى به وصححه جلال الدين القذافي الجهاني، دار ابن حزم ص: 40 – 47.**

المطلب الرابع: أشهر المصنفات في المفردات الفقهية:

من خلال التتبع نجد أن المصنفات في هذا المجال قليلة جدا، مقارنة بغيرها من مجالات التأليف في العلوم الإسلامية.

ولعل الباحث في المفردات الفقهية لا يكاد يجد ضالته إلا في الكتب التي اعتنت بإيراد المسائل الخلافية، وهذه الأخيرة تنقسم إلى أقسام أربعة:

1. كتب تعنى بالخلاف بين إمامين من الأئمة الأربعة، ولعل أشهر ما صنف في هذا المجال، الكتب التي تحكي الخلاف بين أبي حنيفة النعمان، والإمام الشافعي رحمهما الله تعالى وهذه الكتب كثيرة، منها كتاب الخلافيات للبيهقي، وكتاب معرفة السنن والآثار له أيضا.

2. قسم يعنى بحكاية الخلاف بين أئمة المذاهب الأربعة فقط –في الغالب–ومن أمثلة هذا القسم كتاب الإفصاح لابن هبيرة.

3. قسم يعنى بالخلاف بين ثلاثة من الأئمة، ومن ذلك: كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، وكتاب الخلافيات لابن جرير، وذين الكتابين قد عنيا بالخلاف بين الأئمة الثلاثة، أبي حنيفة ومالك والشافعي، دون التعرض لخلاف الإمام أحمد.

4. قسم يعنى بخلاف المذاهب الأربعة، وغيرهم من مجتهدي أهل السنة، كالأوزاعي والليث بن سعد والثوري، وخلاف التابعين أيضا كأقوال سعيد بن المسيب، وعكرمة، والحسن البصري وغيرهم، بل وخلاف الصحابة أيضا، كأقوال عمر وابنه عبد الله وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم، ومن أمثلة هذا القسم: كتاب المغني لابن قدامة الحنبلي وغيره.

يقول الدكتور عبد المجيد الصالحين: غير أن المصنفات التي تمحضت لحكاية الانفراد قليلة، وقد يشير بعض الفقهاء في كتبهم التي صنفوها إلى مسألة بعينها أنها من مفردات إمام من الأئمة على أن هذا قليل أيضا.

وأول كتاب وصل إلينا ذكره في فن المفردات، هو كتاب نقد مفردات الإمام أحمد، لعماد الدين بن محمد الطبري، المعروف بإلكيا الهراس، وقد أفرد ابن كثير في كتابه في مناقب الإمام الشافعي بابا في المسائل التي انفرد بها الإمام الشافعي عن الأئمة الثلاثة الآخرين.

ولعل مذهب الحنابلة كان أغنى المذاهب في المصنفات في هذا الباب، ويظهر لي أن هذا الغنى ليس نابعا عن الاهتمام بالتأليف في هذا الفن، وإنما هو رد لتأليف الكيا الهراس كتابه في نقض مفردات الإمام أحمد. [175]

ومن البحوث المعاصرة في هذا الباب حسب المذاهب الفقهية:[176]

المذهب المالكي:

1. مفردات المذهب المالكي في العبادات دراسة مقارنة. اسم الباحث: عبد المجيد محمود الصلاحين. الجامعة المانحة للدرجة: جامعة أم القرى مستوى الرسالة: دكتوراه. تاريخ المناقشة: 1410.
2. مفردات المذهب المالكي: دراسة مقارنة مع المذاهب الثلاثة في الجنايات والحدود والتعزير .اسم الباحث: حسن محمد الأمين. الجامعة المانحة للدرجة: جامعة أم القرى. مستوى الرسالة: دكتوراه. تاريخ التسجيل: 1409.

---

[175] **مفردات المذهب المالكي في العبادات –دراسة مقارنة–للدكتور عبد المجيد محمود صلاحين، جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ص:62.**

[176] **موقع الملتقى الفقهي https://www.feqhweb.com/vb/t2626.html.**

3. مفردات المذهب المالكي: في المعاملات المالية: دراسة مقارنة. اسم الباحث: شمس الدين محمد حامد التكينة. الجامعة المانحة للدرجة: جامعة أم القرى. مستوى الرسالة: دكتوراه. تاريخ التسجيل:1409. تاريخ المناقشة:1416هـ. اسم المشرف على الرسالة: محمود عبد الدائم.

المذهب الحنفي:

1. مفردات المذهب الحنفي من أول باب صلاة العيدين إلى اخر كتاب الصيام دراسة فقهية مقارنة اعداد: محمد درويش سلامة، بتاريخ 1427.
2. مفردات المذهب الحنفي في الحج دراسة فقهية مقارنة اعداد: باسم عمر قاضي رسالة دكتوراه بتاريخ 1427.
3. مفردات المذهب الحنفي في عقد النكاح واثاره اعداد: حنان بنت عيسى الحازمي رسالة ماجستير بتاريخ 1421.
4. مفردات المذهب الحنفي في فرق النكاح رسالة ماجستير اعداد: امينة بنت مسعد الحربي بتاريخ 1422.
5. مفردات المذهب الحنفي في الجنايات والديات اعداد: عبد المتين شهيدي 1423هـ.

المذهب الشافعي:

1. مفردات الإمام الشافعي في المعاملات . اسم الباحث: علي بن عبد العزيز بن عبد الله السديس. الجامعة المانحة للدرجة: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الكلية: المعهد العالي للقضاء. القسم: الفقه المقارن. مستوى الرسالة: ماجستير.

2. مفردات الشافعي في النكاح والطلاق. اسم الباحث: صالح بن عبد الله بن صالح اللحيدان. الجامعة المانحة للدرجة: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الكلية: المعهد العالي للقضاء. القسم: الفقه المقارن. مستوى الرسالة: ماجستير. تاريخ المناقشة:1410هـ.

3. مفردات الإمام الشافعي في الحدود والجنايات والأقضية. اسم الباحث: سليمان بن عبدالله بن صالح اللحيدان. الكلية: المعهد العالي للقضاء. القسم: الفقه المقارن. مستوى الرسالة: ماجستير. تاريخ المناقشة: 1409هـ.

المذهب الحنبلي:

1. المفردات في مذهب الحنابلة: مسائل الطهارة. اسم الباحث: إبراهيم بن عبدالله العجلان. الجامعة المانحة للدرجة: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. مستوى الرسالة: دكتوراه. تاريخ التسجيل: 1410/11/12هـ. تاريخ المناقشة: 1415. نوع الرسالة: تحقيق. اسم المؤلف الأصلي: ابن الحنبلي، عبد الوهاب بن عبد الواحد بن محمد ت536هـ. اسم المشرف على الرسالة: عبد الله بن سعد الرشيد.

2. المفردات في مذهب الحنابلة لابن الحنبلي: قسم أحكام الأسرة. اسم الباحث: أحمد بن محمد بن صالح الخضيري. الجامعة المانحة للدرجة: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. مستوى الرسالة: ماجستير. تاريخ التسجيل: 1410هـ. تاريخ المناقشة: 1414هـ. نوع الرسالة: تحقي. اسم المؤلف الأصلي: ابن الحنبلي، عبد الوهاب بن عبد الواحد بن محمد 536هـ. اسم المشرف على الرسالة: عبد الله بن سعد الرشيد.

3. مفردات الإمام أحمد في المعاملات. اسم الباحث: عبد الله بن حمود الفراج. الكلية: المعهد العالي للقضاء. القسم: الفقه المقارن. مستوى الرسالة: ماجستير. تاريخ المناقشة: 1406هـ. اسم المشرف على الرسالة: عبدالله بن محمد الطيار.

المذهب الظاهري

سجلت مجموعة رسائل في مفردات ابن حزم بالمعهد العالي للقضاء، وأذكر منها:

1. مفردات الإمام ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في كتاب الطهارة –الباحث: سلطان بن عبد الرحمن عبد القادر العبيدان.
2. مفردات الإمام ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في كتاب النكاح –الباحث: عصام بن عبدالعزيز عبدالرحمن آل الشيخ.
3. مفردات الإمام ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في كتاب الجنايات –الباحث: أحمد سالم عبدالله آل مبارك الغامدي.

الفصل الثاني:

فقه أصبغ بن الفرج حسب الأبواب الفقهية من خلال كتاب المستخرجة:

المبحث الأول: باب العبادات: 65

المبحث الثاني: باب المعاملات: 130

المبحث: الثالث: كتاب الجامع: 212

الفصل الثاني: فقه أصبغ بن الفرج حسب الأبواب الفقهية من كتاب المستخرجة.

المبحث الأول: باب العبادات:

المطلب الأول: كتاب الطهارة

– المسألة 1: رجل تيمم فلبس خفيه ثم صلى ثم وجد الماء. [1]

وسئل أصبغ عن رجل تيمم فلبس خفيه ثم صلى ثم وجد الماء؟

قال: يمسح على خفيه ولا يخلعهما لأنه أدخل رجليه في خفيه وهما طاهرتان بطهر التيمم، فإن تيمم وصلى ثم لبس خفيه فوجد الماء خلع خفيه وغسل رجليه ولا يجزئه المسح عليهما، لأنه لما صلى انتقض تيممه ولو أنه لم يلبس خفيه لم يجزه أيضاً أن يصلي بذلك التيمم صلاة أخرى، فهذا يدلك على أنه أدخل رجليه وهما غير طاهرتين، ولا يصلي بتيمم واحد إلا صلاة واحدة.[2]

– المسألة:2: في الرجل الذي يتيمم إلى الكوعين. [3]

---

[1] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408 هـ –1988م. ج: 1/ ص: 173. والنوادر والزيادات على ما في غيرها من الأمهات لأبي زيد القيرواني، تحقيق: محمد عثمان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة: 2010.ج:1 / ص: 97. والتبصرة لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الطبعة الثانية، سنة 2012. ج:1 / ص: 168. قال أبو الحسن: "فجعل التيمم يرفع حكم الحدث ويصير به في حكم من أدخلهما طاهرتين".

[2] قال ابن رشد: وأما على قول مالك الذي يرى أن التيمم لا يرفع الحدث إلا أنه يستباح به جميع ما يمنع منه الحدث من الفريضة والنافلة ومس المصحف وسجدة التلاوة، فالأظهر على مذهبه إجازة المسح على الخفين إن لبسهما قبل الصلاة كما قال أصبغ، وهو ظاهر ما في المدونة، خلاف قول سحنون؛ لأن الصحيح أن التيمم على مذهبه بدل من الوضوء، وإن كان لا يستباح به إلا صلاة واحدة؛ لأن ذلك كان الأصل فيه، وفي الوضوء بظاهر قول الله عز وجل: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ} [المائدة: 6] الآية، فخرج من ذلك الوضوء بصلاة النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يوم فتح مكة صلوات بوضوء واحد، وبقي التيمم على الأصل، فلم يقس على الوضوء، إذ لا يقوى البدل قوة المبدل منه، وهذا بين لمن تأمله ووقف على معناه. ج: 1/ ص: 173.

[3] البيان والتحصيل لابن رشد: ج: 1/ ص: 196، وانظره في الجامع لمسائل المدونة والمختلطة لأبي بكر بن عبد الله ابن يونس الصقلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة 2012. ج:1 / ص: 309.

قال ابن القاسم: من تيمم فيمم وجهه ويديه قط، فإنه يعيد ما كان في الوقت، فإذا ذهب الوقت فلا إعادة عليه، وكذلك قال أصبغ في الذي يتيمم إلى الكوعين: إنه يعيد في الوقت، وكذلك قال مالك.

– المسألة 3: في رجل طبخ باناً بالمدينة، فلما غلى الدهن وجد فيه فأرة ميتة. [4]

ومن سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب الزكاة والصيام.

قال أصبغ: سمعته يذكر أنه بلغه عن مالك في رجل طبخ باناً بالمدينة، فلما غلى الدهن وجد فيه فارة ميتة لم تنفسخ أو قد انفسخت وهي من ماء البير حين صبه فيه وقد طبخه بعد، قال فأمره مالك أن يتم طبخه ويأخذ الدهن الأول الذي عجن فيه فيطبخه بماء طيب مرتين أو ثلاثاً، وقاله أصبغ إذا كان كثيراً[5]، وإن كان يسيراً لا كبير ضرر فيه فليطرحه.[6]

---

[4] نفسه: ج: 1/ ص: 198.

[5] وتفرقة أصبغ بين أن يكون الدهن قليلا أو كثيرا في هذه المسألة وجهها مراعاة الاختلاف الذي ذكرناه في جواز غسله، إذ لا اختلاف في نجاسته لما ذكرناه، فرأى أن يغسل الكثير لحرمة الطعام وحفظ المال. البيان والتحصيل: ج:1 / ص:199.

[6] قال محمد بن رشد: "قد نص في الرواية أن الفأرة وجدت في الدهن بعد أن غلي، وهي قد انفسخت أولم تنفسخ، وذلك يوجب أن يكون الدهن قد نجس بإجماع، وإن كانت الفأرة لم تمت إلا في ماء البير، فيجب على قياس قول مالك هذا أن يجوز غسل الزيت الذي تموت فيه الفأرة؛ إذ لا فرق بين صب الماء على الدهن وطبخه حتى يذهب الماء ويخلص الدهن، وصب الماء على الزيت وغسله بهرق الماء عنه حتى يخلص الزيت. ويؤيد هذا أنه قد روى ذلك عن مالك علي بن زياد، وابن نافع، وما روي عن يحيى بن عمر أنه قال: إنما خفف مالك مسألة الدهن لاختلاف الناس في ماء البير تموت فيه الفأرة، ولم يتغير ماؤها ليس بصحيح، لما تضمنه الرواية من أن الفأرة إنما خرجت من الدهن بعينه بعد أن غلت فيه لا من ماء البئر.

وكذلك ما حكى ابن حبيب في الواضحة، عن ابن الماجشون أنه قال: ولو فعل ذلك فاعل بالزيت الذي تموت فيه الفأرة ما جاز؛ لأن الفأرة لم تمت في زيت البان، وإنما ماتت في ماء البير ليس بصحيح أيضا؛ لأنها وإن كانت لم تمت في زيت البان، فقد غلت فيه ميتة، فنجس بذلك بإجماع كما لو ماتت فيه. وإذا طهر الماء الدهن بصبه عليه لتخلله إياه، ووصوله إلى جميع أجزائه، وإن لم تمت الفأرة إلا في الماء الذي عجن به، فكذلك يطهر الزيت الذي ماتت فيه الفأرة إذا غسل به لتخلله إياه، ووصوله إلى جميع أجزائه، إذ لا فرق بين ذلك في المعنى والقياس، ومراعاة الاختلاف خارج عن القياس، فثبت ما ذهبنا إليه من حمل مسألة الزيت على مسألة الدهن بالقياس، وتفرقة أصبغ بين أن يكون الدهن قليلا أو كثيرا في هذه المسألة وجهها مراعاة الاختلاف الذي ذكرناه في جواز غسله، إذ لا اختلاف في نجاسته لما ذكرناه، فرأى أن يغسل الكثير لحرمة الطعام وحفظ المال، والله أعلم، وبه التوفيق". نفسه: ج:1 / ص:199.

– المسألة 4: في بيان قدر الفرق. [7]

قال أصبغ: قال ابن القاسم وسفيان بن عيينة[8]: الفرق ثلاثة آصع.

– المسألة 5: في المسح عل الخفين.

قال أصبغ: شهدت ابن وهب في داره بالفسطاط توضأ ومسح على خفيه وقال لي اشهد علي.

قال أصبغ: المسح لا شك فيه هو أثبت من كل شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم وكبراء أصحابه، قال وأنا أمسح في الحضر وأفتي به[9]. [10]

– المسألة 6: رجل توضأ ومسح على خفيه ثم صلى الظهر فلم يأت العصر حتى انخرق خفه بقدر ما لا يمسح على مثله ثم حضرت صلاة العصر. [11]

وقال ابن القاسم: في رجل توضأ ومسح على خفيه ثم صلى الظهر فلم يأت العصر حتى انخرق خفه بقدر ما لا يمسح على مثله ثم حضرت صلاة العصر، قال ينزع خفيه ويغسل رجليه ويصلي ولا يعيد الوضوء.

---

[7] **نفسه: ج: 1/ ص: 199.**

[8] **سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون مولى محمد بن مزاحم الهلالي إمام ومحدث شهير وعرف بالزهد والورع. وقد ولد في الكوفة سنة 107 هـ وتوفي 198 هـ. أجمع الناس على صحة حديثه وروايته. طلب العلم وهو غلام وروى الحديث عن الكبار ومنهم :الزهري وأبي اسحق السبيعي وعمرو بن دينار ومحمد بن المنكدر وأبي الزناد وعاصم بن أبي النجود المقري والأعمش وعبد الملك بن عمير وغيرهم. سير اعلام النبلاء للحافظ الذهبي ج:8 / ص: 454.**

[9] **قال محمد بن رشد: قول ابن وهب وأصبغ في إجازة المسح في الحضر كما يجوز في السفر هو الذي رجع إليه مالك –رَحِمَهُ اللَّهُ –ومات عليه، بعد أن كان اختلف قوله فيه. البيان والتحصيل: ج:1 / ص:202.**

[10] **نفسه: ج: 1/ ص: 201، الجامع لابن يونس الصقلي ج: 1 / ص: 288. قال ابن رشد: قال محمد بن رشد: قول ابن وهب وأصبغ في إجازة المسح في الحضر كما يجوز في السفر هو الذي رجع إليه مالك –رَحِمَهُ اللَّهُ –ومات عليه، بعد أن كان اختلف قوله فيه. ج: 1/ ص: 201.**

[11] **نفسه: ج: 1/ ص: 205.**

وقال أصبغ فيمن انتقض وضوؤه فمسح على خفيه ثم نزع الخف الواحد غسل تلك الرجل الواحدة وصلى ولم يخلع الأخرى، قال أبو عمرو يوسف بن عمر: فعاودته في ذلك وأنكرته فثبت على هذا القول وأبي الرجوع عنه.[12]

[12] قال محمد بن رشد: وقع في بعض الكتب قال: ينزع خفه، ويغسل رجله على الإفراد، وذلك خطأ، والله أعلم، وإنما هو ينزع خفيه ويغسل رجليه، بدليل إدخال العتبي قول أصبغ عقبه؛ لأنه إنما أدخله على الخلاف لابن القاسم، إذ لا وجه له إلا ذلك، ولو لم يدخله على الخلاف لاكتفى بأن يقول: وقال أصبغ مثله. ج: 1/ ص: 206.

المطلب الثاني: كتاب الصلاة.

- **المسألة 1: الخمر إذا اضطر إليها الرجل، أيشربها؟** [13]

وسئل مالك عن الخمر إذا اضطر إليها الرجل، أيشرب؟

قال: لا، ولن تزيده الخمر إلا شراً لقول بقطع جوفه. قيل لأصبغ: ما الفرق للمضطر بين الميتة والخمر، أرخص للمضطر في الدم وكره له شرب الخمر إذا اضطر إليها؟

فقال لأن الله ذكر تحريم الميتة فقال: حرمت عليكم الميتة الآية ثم استثنى فقال: {**فَمَنُ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ**}[14]الآية، وذكر تحريم الخمر فقال: {**إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ** }[15] الآية، فلم يستثن فيها للمضطر ولا غيره.[16]

- **المسألة 2: القرية يجمع في مثلها الجمعة وحولها المنازل على مسيرة ميلين أو ثلاثة فاتتهم الجمعة فكيف يصلون؟** [17]

قيل لأصبغ ما تقول في قرية يجمع في مثلها الجمعة وحولها المنازل على مسيرة ميلين أو ثلاثة فاتتهم الجمعة فكيف يصلون؟

قال: يصلون أفراداً ولا يجمعون الظهر لأنهم أهل الجمعة[18]. قلت: فإن صلوا جماعة ظهراً؟ قال بئس ما صنعوا ولا أرى عليهم إعادة. قلت: فإن كان ذلك في العصر مثل الفسطاط

---

[13] البيان والتحصيل: ج: 1 / ص: 314.

[14] سورة البقرة الآية: 173.

[15] سورة المائدة الآية: 90.

[16] قال محمد بن رشد: كذا وقع في الرواية ما الفرق للمضطر بين الميتة والخمر أرخص للمضطر في الدم وكره له شرب الخمر، وكان الصواب في الكلام أن يكون أرخص للمضطر في الميتة وكره له شرب الخمر، إلا أنه ذكر الدم مكان الميتة لما كان حكمهما سواء عند الجميع في جميع الأحوال. البيان والتحصيل: ج:1 / ص:314.

[17] نفسه: ج: 1 / ص: 501.

وغيرها؟ قال هو مثله يصلون أفذاذاً، فإذا جمعوا الظهر فبئس ما صنعوا ولا أرى عليهم إعادة، ولا أحب ذلك لهم، فإن فعلوا فلا إعادة عليهم.

– المسألة 3: عن أمة صلت ركعة من المكتوبة ثم أتاها العتق ورأسها مكشوف فوجدت من يعطيها خماراً فأبت أن تأخذه أو جهلت وهي قادرة أن تأخذه فلم تأخذه؟ [19]

وسئل ابن القاسم عن أمة صلت ركعة من المكتوبة ثم أتاها العتق ورأسها مكشوف، فوجدت من يعطيها خماراً فأبت أن تأخذه، أو جهلت وهي قادرة أن تأخذه فلم تأخذه، أو لم تجد من يناولها خماراً، أتعيد في شيء من ذلك في الوقت أم لا؟ أو عريان صلى ركعة ثم أتى رجل بثوب ففعل مثل ما فعلته الأمة أيعيد الصلاة أم لا؟

قال ابن القاسم: أما إذا لم تجد من يعطيها فلا إعادة عليها، وأما إذا قدرت عليه فلم تأخذه أو أعطيته فلم تأخذه فإنها تعيد ما كانت في الوقت؛ والعريان كذلك إذا كان يقدر على ثوب.

قال أصبغ: وأنا أرى قول ابن القاسم في التي سبق لها العتق قبل دخولها في الصلاة، فأما التي أعتقت وهي في الصلاة فتمادت وهي تجد سترة فلا إعادة عليها في وقت ولا غيره، لأنها عقدت الصلاة بما يجوز لها وهي من أهل الكشف، فهي على ما دخلت به فيها تمضي عليه ويجزي عهنا، بمنزلة التيمم يعقد الصلاة بالتيمم ثم يطلع عليه الماء وهو في صلاته فيمضي على صلاته، وهو أشد من الأمة.

وإنما استحسن لها الاستتار عند ذلك إذا وجدته استحساناً لأنه ليس عليها مضرة في تناوله ولا قطع صلاة، وليس بواجب عليها، ولا يعجبني قول ابن القاسم هذا.

قال أصبغ: ومثل الذي يسبق لها العتق قبل الدخول في الصلاة مثل الذي يكون في رحله الماء فلا يعلم به، فيقوم ويتيمم ويصلي أنه يعيد، فكذلك هذه إذا كانت دخلت في الصلاة وهي

---

[18] **وكذلك من تخلف عن الجمعة لغير عذر غالب –المشهور أنهم لا يجمعون، إلا أنه اختلف إن جمعوا، فروى يحيى عن ابن القاسم في رسم "أول عبد أشتريه" فهو حر من هذا الكتاب: أنهم يعيدون، وقال ابن القاسم في المجموعة: إنهم لا يعيدون، وقاله أصبغ في المتخلفين من غير عذر، وهو الأظهر، إذ قد قيل: إنهم يجمعون؛ لأنهم وإن كانوا تعدوا في ترك الجمعة فلا يحرموا فضل الجماعة. البيان والتحصيل: ج:1 / ص:502.**

[19] **نفسه: ج: 1 / ص: 507.**

حرة تجد ستراً أنها تعيد في الوقت. وأنا أقول في الذي صلى وفي رحله الماء إنه يعيد أبداً لأنه كان من أهل الماء، فليس جهله الماء أو غفلته أو نسيانه بالذي يخرجه مما وجب عليه[20].

– المسألة 4: النكاح يعقد بعد قعود الإمام يوم الجمعة أيفسخ؟ [21]

وسألته –أي ابن القاسم–عن النكاح يعقد بعد قعود الإمام يوم الجمعة أيفسخ؟

قال: لا، هو جائز دخل أو لم يدخل، النكاح والصدقة والهبة جائزة نافذة في تلك الساعة إلا البيع.

قال أصبغ: فإن اشترى سلعة بعد قعود الإمام على المنبر فباعها بربح لم يجز له أن يأكل ذلك الربح، ويتصدق به أحب إلي، وهو قول ابن القاسم.

قال أصبغ: ولا يعجبني قوله في النكاح وأرى أن يفسخ، وهو عندي بيع من البيوع[22].

---

[20] ويتحصل في المسألة أربعة أقوال:

أحدها: أنها إن استترت في بقية الصلاة أو لم تقدر على الاستتار فيها أجزأتها صلاتها. وإن قدرت على الاستتار فلم تفعله أعادت في الوقت، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، فالاستتار عليها في بقية الصلاة على هذا القول، واجب مع القدرة عليه، ساقط مع عدمها.

والقول الثاني: أنها إن استترت في بقية صلاتها أجزأتها، وإن لم تفعل أعادت في الوقت، كانت قادرة على ذلك أو لم تكن، وهو قول ابن القاسم في رواية موسى عنه، فالاستتار على هذا القول في بقية الصلاة واجب عليها بكل حال، فإن قدرت عليه فعلته، وإن لم تقدر عليه خرجت عن نافلة وابتدأت الصلاة.

والقول الثالث: أن الصلاة لا تجزئها وإن استترت في بقيتها وتبتدئ، فإن لم تفعل أعادت في الوقت، وهو قول سحنون. ووجهه: أنه قد حصل جزء من صلاتها بغير قناع بعد عتقها أو بعد وصول العلم إليها بذلك.

والقول الرابع: الفرق بين أن تعتق في الصلاة أو يأتيها الخبر بعتقها بعد أن دخلت فيها، فإن عتقت فيها لم يجب عليها الاستتار في بقيتها إلا استحسانا إن قدرت عليه، فإن لم تفعل فلا إعادة عليها، وإن أتاها الخبر بعتقها بعد أن دخلت في الصلاة لم يجزها وإن استترت في بقيتها، فتقطع وتبتدئ، فإن لم تفعل أعادت في الوقت، وهو قول أصبغ هنا، فحكم لها أصبغ بحكم الحرة من يوم أعتقت، ولم يحكم لها ابن القاسم إلا من حين وصول الخبر بذلك إليها.

وهذا على اختلافهم في الحكم المنسوخ هل يكون منسوخا على المتعبد به بنفس ورود الناسخ أو بوصول العلم إليه بذلك، وقول ابن القاسم في العريان يجد ثوبا في الصلاة فيأبى أن يأخذه أو يجهل ذلك: إنه يعيد في الوقت، يأتي على القول بأن ستر العورة في الصلاة من سننها لا من فرائضها، كالقناع للمرأة الحرة. البيان والتحصيل: ج:1 / ص:507.

[21] نفسه: ج: 1 / ص: 516.

[22] ووجه قول أصبغ: قياس النكاح على البيع في الفسخ بالمعنى الجامع بينهما، كما يقاس عليه في المنع ويفسخ عند أصبغ ولو فات بالدخول، ويكون لها الصداق المسمى، حكاه ابن مزين. البيان والتحصيل: ج:1 / ص:516.

– المسألة 5: الرجل يشتري العلج والعلجة من العجم –فيريد إمساكهما، هل يجب عله خفض العلجة، وختان العلج، وتعليمهما القرآن، وعدد الصلوات؟ [23]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم –وسئل عن الرجل يشتري العلج والعلجة من العجم –فيريد إمساكهما، هل يجب عله خفض العلجة، وختان العلج، وتعليمهما القرآن، وعدد الصلوات؟

قال: على الرجل أن يختن من عبيده، ويخفض من إمائه ما يجمع على إمساكه؛ وأن يعلمهم من القرآن السورتين والثلاث، فمن كان منهم أعجمياً لا يفسح أمر من يعلمه وقوت الصلوات وعدد الركعات، ويوقفه على الركوع والسجود، وعلى التوحيد والإحرام بالصلاة والتسليم منها، والوضوء؟

قال أصبغ وعليه أن يدخله في الإسلام إذا ملكه[24]، إذا كان من غير أهل الكتاب، من المجوس، والزنج، والسودان، والصقالبة، والبربر، وما أشبههم.

– المسألة 6: رجلين أم أحدهما صاحبه ثم يحدث الإمام منهما، فيستخلف صاحبه. [25]

قال أبو زيد: وسئل أصبغ عن رجلين أَمَّ أحدهما صاحبه ثم يحدث الإمام منهما، فيستخلف صاحبه؟

قال اصبغ: لا يجوز له أن يبني على الصلاة، لأنه ليس معه آخر، فيكون خليفة على نفسه، لا يجوز له، ويقطع ويبتدئ؛ ولا يجوز أن يبني، استخلفه أو لم يستخلفه.

---

[23] **نفسه: ج: 2 / ص: 162.**

[24] **فلا اختلاف في الصغار من غير أهل الكتاب أنهم يجبرون على الإسلام، ولا يتركون على الكفر –إذا عقلوا؛ واختلف في حكمهم قبل أن يعقلوا، كما اختلف في الصغار على بيان يطول ذكره. البيان والتحصيل:2 / ص:164.**

[25] **نفسه: ج: 2 / ص: 197.**

– المسألة 7: الإمام يصلي بقوم صلاة كسوف، فتنجلي الشمس وهو في الصلاة، وقد عقد ركعة ولم يسجد. [26]

وسئل أصبغ عن الإمام يصلي بقوم صلاة كسوف، فتنجلي الشمس وهو في الصلاة، وقد عقد ركعة ولم يسجد،

قال أصبغ: يقضي صلاته على سنتها حتى يفرغ منها، ولا ينصرف منها إلا على شفع[27].

– المسألة 8: إمام صلى بقوم صلاة المغرب في الخوف، فجهل فصلى فجعل القوم ثلاث طوائف، فصلى بكل طائفة منهم ركعة، وأتم القوم لأنفسهم. [28]

قال أصبغ في إمام صلى بقوم صلاة المغرب في الخوف، فجهل فصلى فجعل القوم ثلاث طوائف، فصلى بكل طائفة منهم ركعة، وأتم القوم لأنفسهم: أرى صلاة الإمام، والأوسطين، والآخرين، تامة؛ وأرى صلاة الأولين فاسدة؛ وذلك أنهم قضوا ركعتين تامتين في غير موضع قضاء، لأن السنة كانت أن يصلي بالطائفة الأولى ركعتين؛ ثم يتمون لأنفسهم؛ فلما صلى بهم ركعة، ثم صلوا بهم بقية صلاتهم دونه؛ كانوا قد صلوا ركعة واحدة من صلاة الإمام بلا إمام، فلذلك فسدت صلاتهم، وأجزأت الآخرين والأوسطين؛ لأن الأوسطين كأنهم دخلوا في صلاة الأولين، فأدركوا من صلاتهم ركعة ، فصلوا معهم، ثم قضوا لأنفسهم؛ وأما الآخرون فصلى بهم ركعة – كما كان ينبغي له أن يفعل، قلت: فلو كانت صلاته هذه ظهراً، أو خوفاً في حضر – فجهل الإمام فجعل القوم أربع طوائف، وصلى بكل طائفة ركعة.

قال أصبغ: تجزئ الإمام الصلاة، والطائفة الثانية، والرابعة، وتفسد صلاة الطائفة الأولى والثالثة –على هذا المثال الذي فسرت لك.[29]

---

[26] **نفسه: ج: 2 / ص: 198.**

[27] **وهذا كما قال: لأنها صلاة، فإذا دخل فيها لم يصح له أن يقطعها من غير عذر حتى يتمها على سنتها –قياسا على سائر الصلوات؛ خلافا لمن شذ فقال: إن رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –إنما ركع ركعتين في ركعة لينظر إذا رفع هل انجلت الشمس أم لا؟ وهذا التأويل يبطل بأنه إنما صلى في المسجد، لا في الصحراء. البيان والتحصيل: ج:2 / ص:198.**

[28] **نفسه: ج: 2 / ص: 198.**

– المسألة 9: رجل تيمم فصلى بتيممه المغرب والعشاء والصبح والظهر. [30]

وقال أصبغ في رجل تيمم فصلى بتيممه المغرب والعشاء والصبح والظهر، أنه يعيد الصبح والظهر، ولا إعادة عليه للمغرب ولا للعشاء؛ وإن صلى الصبح والظهر والعصر والمغرب والعشاء بتيمم واحد، أعاد الظهر والعصر والمغرب والعشاء؛ وإن كان يتممه للركعتين –ولم يكن تيمم للمكتوبة، أعاد الخمس صلوات كلها أبداً؛ وإن تيمم فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، أعاد المغرب والعشاء أبداً؛ فإن تيمم وصلى الظهر والعصر، ثم ذكر وهو في وقت صلاة العصر – أعاد العصر، ووقتها إلى أن يكون ظلك مثليه، ووقت العشاء الآخرة إلى نصف الليل في التيمم؛ وهذا قول أصبغ.[31]

---

[29] قال ابن رشد: "مثل هذا حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف، وابن الماجشون أيضا؛ وقال سحنون في كتاب ابنه: تفسد الصلاة عليه وعليهم أجمين؛ لأنه ترك سنة الصلاة وقام في غير موضع قيام؛ وينبغي أن تفسد صلاة الطائفة الثانية إن كانوا أتموا صلاتهم قبل سلام الإمام –على مذهب من يرى أن الركعة الأولى التي هي قضاء، لا يصلونها إلا بعد سلام الإمام، وهو قول ابن القاسم، وأحد قولي سحنون، وقد مضى القول على ذلك –موعبا في سماع سحنون، فقف عليه". نفسه: ج: 2 / ص: 199.

[30] نفسه: ج: 2 / ص: 199.

[31] اختلف فيمن صلى صلاتين بتيمم واحد على ثلاثة أقوال: أحدها أنه يعيد الثانية أبدا، وقيل إنه لا يعيدها إلا في الوقت؛ وقيل إن كانتا مشتركتي الوقت، أعاد الثانية في الوقت؛ وإن لم تكونا مشتركتين، أعاد الثانية أبدا. البيان والتحصيل: ج:2 / ص:200.

المطلب الثالث: كتاب الجنائز:

– المسألة 1: الفرق بين الروح والنفس. [32]

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم من كتاب القضاء العاشر:

قال أصبغ: سمعت عبد الرحيم بن خالد يقول[33]: بلغني أن الروح له جسد، ويدان، ورجلان، وعينان، ورأس، يسل من الجسد سلاً.

– المسألة 2: ولد المسلم يولد مخبولا أو يصيبه الخبل قبل أن يبلغ العمل. [34]

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن ولد المسلم يولد مخبولاً، أو يصيبه الخبل قبل أن يبلغ العمل؟

قال ما سمعت فيهم شيئاً، إلا أن الله تبارك وتعالى يقول: {**وَالذِينَ ءَامَنُواْ وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ آلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّـتِهِمْ** }[35]. فأرجو أن يجعلوا معهم، فأما من احتلم وجرى عليه القلم، ثم أصيب بعد ذلك، فإني سمعت بعض أهل العلم والفضل يقول إنه يطبع على عمله بمنزلة من مات.[36]

---

[32] **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج: 2 / ص: 291.**

[33] **ذكر هذه الرواية عن عبد الرحيم بن خالد، أن الروح له جسد ويدان ورجلان وعينان ورأس، يسل من الجسد سلا. وحكى ابن حبيب عنه: أن النفس هي التي لها جسد ويدان وعينان ورأس تسل من الجسد سلا، وأن الروح هو النفس المتردد في الإنسان. البيان والتحصيل: ج:2 / ص:291.**

[34] **نفسه: ج: 2 / ص: 293.**

[35] **سورة الطور الآية: 21.**

[36] **قال محمد بن رشد: "الذي يولد مخبولا أو يصيبه الخبل قبل أن يبلغ العمل، فهو بمنزلة من مات صغيرا من أولاد المسلمين، إذ لم يلحق بالمكلفين، فهو مولود على الفطرة، وصائر بفضل الله ورحمته إلى الجنة، وما رجاه ابن القاسم بتأويل الآية من أن يلحقوا بآبائهم. فروي عن النبي، –عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –، روي عن ابن عباس أن رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –قال: «إن الله ليرفع**

– المسألة 3: الرجل يموت ولا يوجد له كفن. [37]

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك في رجل هلك فلم يكن له كفن، فطلب له في الناس فجمع له عشرون درهماً، فكفنه رجل من عنده، وبقيت الدراهم؛ فأراد غرماؤه أخذها، أو ورثته؛ قال ليس هي لغرمائه ولا لورثته، وترد إلى أهلها[38].

– المسألة 4: في أهل الحرب يغيرون على بعض ثغور الإسلام، فيقتلون الرجال في منازلهم في غير معترك، ولا مجتمع، ولا ملاقاة. [39]

وسئل أصبغ عن أهل الحرب يغيرون على بعض ثغور الإسلام، فيقتلون الرجال في منازلهم في غير معترك، ولا مجتمع، ولا ملاقاة؛ ما حالهم عندك: أحال الشهداء؟ أم كيف يصنع بهم؟

فقال لي سمعت ابن القاسم يقول في هؤلاء إنهم يغسلون ويصلى عليهم، ويقول لا يدفن بدمه وثيابه، وتترك الصلاة عليه، إلا من قتل فيم عترك ومزاحفة؛ فأما من قتله أهل الحرب في غير معترك، ولا مزاحفة، فلا؛ قال أصبغ فسألت عن ذلك ابن وهب فقال لي هم شهداء حيث ما نالهم العدو بالقتل، في معترك أو مزاحفة؛ وهو رأي على ما قال ابن وهب، وهو كان أعلم بهذا وشبهه مما يشاكل الآثار والسنة من جميع أصحابنا؛ قيل لأصبغ فسواء عندك ناصبوهم بالسلاح حين غشوهم في منازلهم، أو قتلوهم معافصة نياماً، أو غافلين؟

ذرية المؤمن معه في جنته، وإن لم يبلغها في العمل، لتقر بهم عينه". ثم قرأ: {وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ} [الطور: 21]» ... الآية. وأما من أصابه الخبل بعد أن احتلم، وجرى عليه القلم، فما حكي أنه سمعه من بعض أهل العلم فيه من أنه يطبع على عمله بمنزلة من مات –صحيح في المعنى؛ لارتفاع القلم عنه بالخبل، قال –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «رفع القلم عن ثلاثة« فذكر فيهم: «المجنون حتى يفيق». نفسه: ج: 2 / ص: 294.

[37] نفسه: ج: 2 / ص: 294.

[38] قوله إن العشرين درهما ترد إلى أهلها، هو مثل ما في كتاب المكاتب من المدونة –في المكاتب: إذا أعين في كتابته، ففضلت عنده فضلة مما أعين به، أنه يرد ذلك على الذي أعانوه أو يستحلهم منه –إذا كان ذلك منهم على وجه الفكاك لرقبته، ولم يكن صدقة عليه منهم. البيان والتحصيل: ج:2 / ص:295.

[39] نفسه: ج: 2 / ص: 295.

قال أصبغ نعم ذلك سواء، وهم شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء؛ قيل أرأيت إن قتلوا امرأة بالغة، أو صبية صغيرة، أهم عندك مثل الرجال البالغين؟ وبأي قتلة قتلوا فهم بتلك الحال، يصنع بهم ما يصنع بالشهداء في ترك غسلهم، والصلاة عليهم، وقتلوا بسلاح أو بغير سلاح؟

قال نعم، هم عندي سواء في جميع ما ذكرت.[40]

– المسألة 5: هل يكفن الميت في الحرير؟[41]

وسئل أصبغ عن الميت هل يكفن في الحرير؟ وعن لباس الملحم للرجال؟ وكيف بالقلنسية منه؟

قال أصبغ لا يكفن الميت في حرير لا رجل ولا امرأة، إلا أن يضطروا إلى ذلك بموضع لا يوجد غيره؛ ولا يجوز لابس الملحم للرجال: لا قميص، ولا ساج، ولا قلنوسة، لا بما قل منه ولا بما كثر، لأنه لباس كله؛ ولو أن رجلاً حلف ألا يلبس الحرير، أو الخز، فلبس منه قلنسوة، كان لباساً، وكان حانثاً. [42]

– المسألة 6: فيمن ابتاع كفنا لرجل لم يمت بعد، ثم مات المشتري. [43]

---

[40] قال محمد بن رشد: "المنصوص في المدونة مثل قول ابن وهب، وفيها دليل على مثل قول ابن القاسم. وجه قول ابن القاسم أن قتلى أحد الذين أمر رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –بدفنهم بدمائهم، ولم يصل عليهم، إنما قتلوا في المعترك. ووجه قول ابن وهب: أنه لما كان الذين قتلهم العدو في غير المعترك لهم حكم المقتولين في المعترك في الشهادة، وجب أن يكون لهم حكمهم فيما سوى ذلك، مما يختص به المقتول في المعترك". نفسه: ج: 2 / ص:286–297.

[41] نفسه: ج: 2 / ص: 297.

[42] وأجاز ابن حبيب أن يكفن في الحرير والخز والمعصفر النساء دون الرجال؛ لأن ذلك من لباسهن في الحياة، وقد وسع في سماع ابن وهب في ذلك للرجال؛ لأن العبادة قد ارتفعت عنهم، فأشبهوا الصبيان، وفي ذلك بعد؛ لأن العبادة وإن كانت قد ارتفعت عنهم، فأولياؤهم متعبدون فيهم، فلا ينبغي لهم أن يقلبوهم إلى ربهم بعد وفاتهم، بما حرم عليهم لباسه في حياتهم. البيان والتحصيل: ج:2 / ص:298.

[43] نفسه: ج: 2 / ص: 300.

وسئل أصبغ عن الرجل يأتي إلى الرجل في كفن يبتاعه منه، فيقول له إن الرجل لم يمت بعد، فأخذه منه بثمن قد سماه، واشترط المبتاع على البائع إن مات، وإلا رددته؟

قال لا يجوز، قيل له فإن فات، قال فلصاحب الكفن القيمة؛ قيل فإن كانت القيمة أقل، قال لم يكن له إلا القيمة؛ ق يل له فإن كانت أكثر، قال فله الأكثر، إلا أن يشاء أن يمضيه له بلك الذي واجبه عليه؛ قيل فإن الثياب أخذت لنصراني، أترى إن ردت الثياب أن يطهرها؟ قال أراه خفيفاً، وما أرى أن تغسل إلا أن تلبس.[44]

– المسألة 7: في رجل أدرك الإمام على الجنازة وهو ممن يكبر خمساً. [45]

قال أصبغ في رجل أدرك الإمام على الجنازة وهو ممن يكبر خمساً، ففاتته تكبيرتان؛ قال أصبغ: يكبر معه الثلاثة ويحتسب الخامسة؛ فإذا سلم الإمام، كبر واحدة، فصارت له أربعاً، ولا يكبر الخامسة؛ قال سحنون[46]:

---

[44] قال محمد بن رشد: "قوله إن البيع على هذا الشرط لا يجوز صحيح، وقوله فإن فات فلصاحب الكفن القيمة – بالغة ما بلغت، كانت أقل من الثمن أو أكثر، معناه: إن فات بأن كفن فيه الميت ومضى، وأما إن فات قبل موته، فمصيبته من ربه، إلا أن يتلف بيد المبتاع، ولا يعلم تلفه إلا بقوله، فيلزمه فيه القيمة؛ لأنه إنما هو كرجل اشترى سلعة من رجل بثمن معلوم، إن مات فلان من مرضه، فهو عقد فاسد، يجب أن يفسخ، وترد السلعة إلى بائعها؛ فإن تلفت قبل موت فلان، فمصيبتها من البائع – وإن كانت بيد المبتاع، إلا ألا يعلم تلفها إلا بقوله، فتلزمه فيها القيمة، وإن تلفت أو فاتت بعد موت فلان، بما تفوت به البيوع الفاسدة، صحح البيع فيها بالقيمة، بالغة ما بلغت؛ فهذا وجه القول في هذه المسألة، وليست من بيوع الثنيا، فيكون للمبتاع فيها أن يسقط الشرط، ويلتزم البيع، كما يكون له ذلك في بيوع الثنيا، لما للبائع في هذا الشرط من الحق، إذ لم ينعقد به البيع إلا بموت فلان. وقوله إن الثياب إن كانت أخذت للنصراني وردت، فلا تغسل إلا أن تلبس، صحيح على ما في المدونة من الفرق بين ما نسج النصارى، أو لبسوا –وبالله التوفيق". نفسه: ج: 2 / ص:300–301.

[45] نفسه: ج: 2 / ص: 301.

[46] هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي .من أشهر فقهاء المالكية بالمغرب العربي .ولد بمدينة القيروان سنة 160هـ وتتلمذ لأكبر علمائها. رحل إلى المشرق طالبا للعلم سنة 188هـ فزار مصر والشام والحجاز .عاد الإمام سحنون إلى القيروان سنة 191هو عمل على نشر المذهب المالكي ليصبح بذلك المذهب الأكثر انتشارا في إفريقية والأندلس .تولّى القضاء سنة: 234هـ .848/م حتى وفاته في رجب سنة 240هـ، ودفن بالقيروان. وفيات الأعيان لابن خلكان ج:3/ ترجمة 382، والعبر ج: 2/ ص: 102 و103 و122.

وقال أشهب لا آمر أن يكبر هذا الذي فاته بعض التكبير مع الإمام الخامسة، فإن كبرها معه لم تجزه، ورأيت إذا سلم الإمام، أن يقضي ما فاته من التكبير[47].

[47] قول أصبغ فهو استحسان على غير قياس، مراعاة لقول من يرى أن صلاة المأموم ليست مرتبطة بصلاة الإمام في الفرائض، فاستخف ذلك في صلاة الجنائز؛ إذ ليست بفرض عليه، وإنما هي له نافلة، إذ قد صحت الصلاة على الميت بصلاة الإمام ومن معه سواء. البيان والتحصيل: ج:2 / ص:302.

المطلب الرابع: كتاب الصيام والاعتكاف:

– المسألة 1: فيمن كانت فيه نواة أو حصاة يعبث بها، فنزلت في حلقه. [48]

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول فيمن كانت فيه نواة أو حصاة يعبث بها، فنزلت في حلقه؛ أنه لا قضاء عليه في صيام النافلة، وفي الذباب يدخل الحلق وينزل إلى الجوف ولا يستطيع رده، فلا قضاء عليه لا في النافلة ولا في الفريضة؛ وليس ذلك بمنزلة النواة يعبث بها يقضي في النواة في الفريضة، وعليه الكفارة مع القضاء وليس هذا بتأويل أحد يسقط به الكفارة، وهذا تأويل خطأ، وقاله أصبغ؛ وذلك إذا عبث بها وتهاون حتى يبتلعها، فهو بمنزلة المعتمد، والمتعمد عليه في تعمده هذا – القضاء والكفارة؛ وذلك أن للنواة غذاء، وكذلك الطين في هذا؛ وأما الحصاة فإن كان في فريضة –وكان ساهياً – فلا شيء عليه، لأن الحصاة ليس يصير لها غذاء، لا تذبل في الجوف كذبول النواة؛ وهي بمنزلة الدينار والدرهم يبتلعهما ساهياً، فلا شيء عليه؛ وإن تعمد شيئاً من ذلك، كان عليه القضاء في الفريضة للتهاون، وعظم حرمة الفريضة وحقها – احتياطاً عليه؛ وكذلك اللوزة الصحيحة، والجوزة، والفستقة بقشرها، تجري مجرى الحصاة والدينار، والدرهم[49].

---

[48] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج: 2/ ص: 346.

[49] قال محمد بن رشد: قوله في النواة يعبث بها فتنزل في حلقه، أنه لا قضاء عليه في صيام النافلة – معارض لقوله: إن عبث بها فنزلت في حلقه في الفريضة كانت عليه الكفارة مع القضاء، وإن كان ساهيا فعليه القضاء، فكان يجب على قوله في الفريضة، أن يجب عليه القضاء في النافلة، وعلى قوله في النافلة ألا يجب عليه في الفريضة – الكفارة في العمد، ولا القضاء في السهو، وهذا كله خلاف أصل ابن الماجشون في الواضحة، إذ لم يفرق في شيء من هذا بين ما له غذاء مما ليس له غذاء، وقال: لم يؤخذ هذا من جهة الغذاء، وإنما أخذ من أن حلق الصائم مما لا تجاوزه شيء، فإن كان ناسيا في شيء من ذلك كله، كان عليه القضاء، وإن كان عامدا، كان عليه القضاء والكفارة؛ وقال: على هذا الأصل في الذباب يبذر في الحلق، أن عليه القضاء. ثم خالف أصله هذا، فقال: فيما بقي بين أسنانه من بقية طعامه كحبة التينة، وفلقة الجريدة، فابتلعه في نهاره – ناسيا، أو متعمدا، فلا شيء عليه؛ لأنه ابتدأ أخذ ذلك في وقت يجوز له، وكذلك قال في النخامة: إنه لا شيء عليه في ابتلاعه إياها – ساهيا كان، أو متعمدا – بعد فصولها، أو قبل فصولها، وقال: إن كل ما وجب فيه في الفريضة القضاء والكفارة، وجب فيه في النافلة القضاء، وما لم يجب في الفريضة إلا القضاء، فلا يجب فيه في النافلة قضاء، ولم يلزم ابن القاسم هذا الأصل، فقال في النواة يعبث بها فتنزل في حلقه: إنه لا قضاء عليه في النافلة، وعليه في الفريضة القضاء والكفارة، وقال: إن من استقاء – طائعا، فعليه القضاء في الفريضة والنافلة، ووافق ابن القاسم فيما

– المسألة 2: إن أتعب الصائم الحر، أو العطش في رمضان، فأرجو أن يكون في سعة من الفطر، إذا كان قد بلغ ذلك منه، ولم يقو. [50]

قال أصبغ: قال ابن القاسم: وإن أتعب الصائم الحر، أو العطش في رمضان، فأرجو أن يكون في سعة من الفطر، إذا كان قد بلغ ذلك منه، ولم يقو؛ وقاله أصبغ في سفر كان، أو في حضر – إذا بلغ منه المجهود والخوف على نفسه الموت أو المرض.[51]

– المسألة 3: النصرانية تحت المسلم أيفطرها في صومها الذي تصومه مع أهل دينها؟ [52]

قال أصبغ سمعت ابن القاسم –وسئل عن النصرانية تحت المسلم –أيفطرها في صومها الذي تصومه مع أهل دينها؟ قال لا أرى أن يكرهها على ما عليه أهل دينها وملتها –يعني شرائعها؛ ولا على أكل مايجتنبون في صيامهم، أو مايجتنبون أكله رأساً، ليس ذلك له في القضاء؛ قال أصبغ ولا عليه منعها إياه كرهاًن ولا له؛ وقد قال الله تعالى: {**لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ**[53]} وقرأ: {**قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ** ۝1–حتى بلغ **لَكُمۡ دِينُكُمۡ وَلِيَ دِينِ**[54]}.[55]

روى عنه أصبغ في بعض روايات العتبية في النخامة أنه لا شيء عليه في ابتلاعه إياها عامدا. وقال ابن نافع: عليه القضاء وهو يفطره. البيان والتحصيل: ج:2 / ص:348.

(50) نفسه: ج: 2/ ص: 348.

(51) قال محمد بن رشد: "أما إذا خاف على نفسه الموت مما بلغه، فلا اختلاف في جواز الفطر له، واختلف إذا خاف المرض، فقيل له أن يفطر، وقيل: ليس له أن يفطر لما يخاف من المرض، ولعله لا ينزل به؛ واختلف إذا أفطر، فقال سحنون: يأكل بقية يومه؛ لأنه قد جاز له الفطر، ورواه داود بن سعيد عن مالك، وقال ابن حبيب: لا يفطر إلا بقدر ما يرد به رمقه، ويمسك؛ فإن أفطر بعد ذلك فلا شيء عليه؛ لأنه قد دخل في حد المريض –وبالله التوفيق". نفسه: ج: 2/ ص: 348.

(52) نفسه: ج: 2/ ص: 349.

(53) سورة البقرة الآية:256.

(54) سورة الكافرون: الآية:1 والآية:6.

(55) قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، أنه ليس له أن يمنعها مما تتشرع به، واختلف: هل له أن يمنعها من شرب الخمر، وأكل الخنزير، والذهاب إلى كنيستها، فقال في المدونة: ليس له أن يمنعها من ذلك، وقال في كتاب ابن المواز: له

أن يمنعها من أكل الخنزير، وشرب الخمر؛ لأن ذلك ليس من دينها، وله أن يمنعها من الكنيسة إلا في الفرط". نفسه: ج: 2/ ص: 349.

المطلب الخامس: كتاب الزكاة:

- المسألة 1: في الصدقة، هل تخرج لآل البيت؟ [56]

وسألت ابن القاسم عن الحديث: "لا تحل الصدقة لآل محمد"، فقال: إنما ذلك في الزكاة، وليس في التطوع؛ قلت له فمواليهم؟ قال: لا أراهم من ذلك، ولا أرى بأساً أن يعطوا من الزكاة؛ فاحتججت عليه بالحديث الذي جاء مولى القوم منهم. فقال: قد جاء حديث آخر: ابن أخت القوم منهم -يضعف بذلك حديث الموالي.

قال أصبغ: وإنما تفسير مولى القوم منهم يريد في الحرة منه بهم، والبر منهم به؛ كما يفسر الحديث: أنت ومالك لأبيك. - يريد في الطواعية والبر، لا في الإلزام، ولا في القضاء.

قال أصبغ: وآل محمد عشيرته الأقربون. آل عبد المطلب، وآل هاشم، وآل عبد مناف، وآل قصي، وآل غالب.

قال أصبغ: وقد جاء عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم -يوم نزلت {**وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلأَقْرَبِينَ**}[57]. نادى بأعلى صوته يا آل قصي، يا آل غالب، يا فاطمة بنت رسول الله، يا صفية عمة رسول الله؛ اعملوا لما عند الله، فإني لا أملك لكم من الله شيئاً. فتبين بمناداته إياهم، أنهم عشيرته الأقربون؛ وقد اختلف الناس في سهم ذوي القرى من الفيء، والغنيمة: من هم؟ فمن الناس من قال محمد وقرابته -خاصة، ومنهم من قال قريش كلها قربى، وقد بلغني عن ابن عباس أنه سئل عن ذلك، فقال: نحن هم. -يعني آل محمد-وقد أبى ذلك علينا قومنا؛ قال أصبغ: الذي وجدت عليه معاني العلم والآثار، أنهم آل محمد خاصة.[58]

---

[56] **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج: 2 / ص: 381.**

[57] **سورة الشعراء الآية:214.**

[58] **قال محمد بن رشد: "آل محمد -عَلَيْهِمْ السَّلَامُ -الذين لا تحل لهم الصدقة هم ذوو القربى الذين جعل الله لهم سهما في الفيء، وخمس الغنيمة؛ لأن الله حرم عليهم الصدقة على لسان نبيه، ونزههم عنها إكراما لهم؛ لأنها أوساخ الناس يغسلونها عنهم، وعوضهم من ذلك فيما جعل لهم من الحق في الفيء، وخمس الغنيمة، وقد اختلف في تمييزهم وتعيينهم، وفيما لهم من الحق في خمس الغنيمة وفي الفيء، وفيما يحل لهم من الصدقة، ويحرم عليهم منها؛ وهل يدخل مواليهم مدخلهم في ذلك أم لا؟ وهل حكمهم**

– المسألة 2: في رجل له على رجل مائتا درهم قد حال عليها الحول، فأخذ منها دنانير لا تجب في مثلها الزكاة. [59]

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم –وسئل عن رجل له على رجل مائتا درهم قد حال عليها الحول، فأخذ منها دنانير لا تجب في مثلها الزكاة، أو كانت له عليه عشرون ديناراً، فأخذ منه صرف دراهم لا تجب في مثلها الزكاة؛ أعليه أن يزكي ذلك؟

قال: ليس عليه زكاة، إلا أن يأخذ مكان الذهب من الدراهم ما تجب فيه الزكاة، أو مكان الدراهم من الذهب ما تجب فيه الزكاة، فيزكي ذلك؛ فأما ما لم تجب فيما يأخذ الزكاة فلا زكاة عليه؛ ولو كان ذلك عليه، لكان عليه، يزكيها عند الحول –ولم يقبضها.

قال: ولو كان وهبها له، أو تصدق بها عليه، أو أخذ بها منه عرضاً، لم يكن عليه فيها زكاة، وقاله أصبغ، وقال أشبه شيء به؛ والحجة فيه وعنه أخذ العرض، أنه لا يزكي عنها مكانه، ولا تقوم العروض، ولا يزكي ثمن العروض إذا باعه حتى يحول على ثمنه الحول؛ وفيه ما تجب في مثله الزكاة؛ قال أصبغ: قيل لابن القاسم: أرأيت إن كانت دراهمه عليه أقل من مائتي درهم، أو دنانيره أقل من عشرين ديناراً، فأخذ في الدنانير من الدراهم مائتي درهم، وفي الدراهم من الدنانير عشرين ديناراً، قال: أرى عليه الزكاة في الوجهين جميعاً– كانا منبيع أو سلف قرض؛ فهو سواء يزكي إذا أخذ مائتي درهم، وعشرين ديناراً، إذا كانت السلعة في أصل البيع كانت لتجارة.

وقال أصبغ: وإنما هو رجل أفاد عشرة دنانير، فأقامت عنده حولاً، ثم اشترى بها مائتي درهم فيلزك؛ لأن فضلها منها وقد أقرضت بفضلها أو أفاد مائة درهم فأقامت عنده حولاً، ثم صرفها

في ذلك بعد النبي –عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –كحكمهم في حياته أم لا؟ اختلافا كثيرا قد أفردنا الكلام فيه، وتحصيله وتلخيصه، وما تعلق به المختلفون في ذلك مسألة حاوية لجميع ذلك؛ فمن تأملها وقف عليها بشفاء من العلم بذلك، ووقف على الحقيقة فيه. وقول ابن عباس نحن هم –يعني أن بني هاشم هم ذوو القربى –دون سائر قريش، يبين ذلك ما روي عنه من أنه قال: وقد أبى ذلك علينا قومنا، وقالوا: قريش كلها قربى. وقال ابن حبيب: معنى قوله أبى ذلك علينا قومنا أي أبوا أن يكون لنا فيه جزء معلوم، وهو تأويل بعيد، يرده ما روي عنه من قوله، وقد أبى ذلك علينا قومنا، وقالوا: قريش كلها قربى". البيان والتحصيل ج: 2 / ص: 383.

[59] نفسه: ج:2 / ص: 408.

بعشرين ديناراً، فعليه فيها الزكاة مكانه، بمنزلة من أفاسد عشرة دنانير فاشترى بها سلعة فنمت بفضلها إلى ما تجب فيه الزكاة، ففيها الزكاة.[60]

– المسألة 3: فيمن استودع وديعة فأسلفها رجلاً فأقامت سنين، أنه يزكيها إذا قبضها. [61]

قال ابن القاسم: فيمن استودع وديعة فأسلفها رجلاً فأقامت سنين، أنه يزكيها إذا قبضها؛ لأنه كان ضامناً لها فصارت ديناً له. وقاله أصبغ؛ وقال: يزكيها لسنة واحدة وهو بمجرى سبيل الديون التي له.[62]

– المسألة 4: عمن أكرى داره ثلاث سنين جملة بمائة دينار في كل سنة، فحلت أول سنة فلم يقبضها ولا الثانية؛ ثم قبض ثلاثمائة بعد الثلاث سنين، كيف يزكي؟ [63]

---

[60] قال محمد بن رشد: "أما المسألة الأولى، وهي الرجل يكون له من الدنانير أو الدراهم دينا على رجل ما تجب فيه الزكاة فيحول عليه الحول، ثم يأخذ منه بذلك ما لا تجب فيه الزكاة من (الدنانير أو الدراهم، أو ما لا تجب فيه الزكاة من) العروض؛ أنه لا زكاة عليه في الدنانير ولا في الدراهم، ولا في العروض، حتى يبيعها ويستقبل بثمنها حولا، معناه إن كان أخذها للقنية فلا اختلاف في ذلك في المذهب، وابن شهاب يرى عليه زكاة الدين إذا حال عليه الحول، وإن لم يقبضه؛ وروي ذلك عن ابن عمر، ولذلك قال أشهب: إنه إن زكاه قبل أن يقبضه أجزأه؛ فعلى قولهما لا تسقط عنه الزكاة في ذلك – وإن أخذ فيه أقل مما تجب فيه الزكاة أو عروضا؛ وأما المسألة الثانية إذا كان له عليه أقل مما تجب فيه الزكاة، وقد حال عليه الحول فأخذ منه ما تجب فيه الزكاة، فقوله فيها: أن عليه الزكاة، هو على المشهور في المذهب من أن الأرباح مزكاة على أحوال أصول الأموال، وقد ذكرنا في أول مسألة من سماع ابن القاسم ما في ذلك من الاختلاف في المذهب موعبا – وبالله التوفيق". نفسه: ج:2 / ص: 409.

[61] نفسه: ج:2 / ص: 409.

[62] قال محمد بن رشد: "أما المودع الذي أقرضها، فيزكيها لسنة واحدة إذا قبضها إن كان له بها وفاء، قد حل عليه الحول باتفاق، أو لم يحل عليه على ما تقدم من الاختلاف في رسم "استأذن" من سماع عيسى؛ وأما الذي أقرض إياها، فيزكيها لكل سنة عنده – إن كان له بها وفاء؛ وأما صاحبها المودع، فيزكيها إذا قبضها زكاة واحدة لجميع السنين التي كانت عند المقرض – كان له بها وفاء أو لم يكن؛ لأنها ماله، وما أقامت بيد المودع قبل أن يقرضها فعليه زكاتها لكل سنة، إلا على رواية ابن نافع عن مالك التي ذكرناها في رسم "استأذن"، وهو شذوذ في المذهب، وبالله التوفيق". نفسه: ج:2 / ص: 410.

[63] نفسه: ج:2 / ص: 410.

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عمن أكرى داره ثلاث سنين جملة بمائة دينار في كل سنة، فحلت أول سنة فلم يقبضها ولا الثانية؛ ثم قبض ثلاثمائة بعد الثلاث سنين، كيف يزكي؟

قال: يستقبل بها حولاً كلها من يوم قبضها، وليس في ذلك اختلاف من قول مالك بمنزلة ما لو باع سلعة بثمن حال، فاستأخر حتى قبضه بعد سنة، فإنما يستقبله من يوم يأخذه حولاً؛ أو بمنزلة الدين ورثه من أبيه على رجل فأخره قبله أرفقه به حتى مضت ثلاث سنين؛ فإنما يستقبل به من يوم يأخذه حولاً، ثم قال لي في الأولى إلا أن يكون فعل ذلك هرباً من الزكاة؛ قال أصبغ: ليس استثناؤه هذا بعلم ولا شيء سوى فعله ها هنا هرباً من لزكاة أو غير هرب، أو متعمداً أو غير متعمد؛ وقادراً على أخذه أو غير قادر، هي والثانية سواء؛ وليس عليه في ذلك زكاة، وإنما يستقبل بذلك كله حولاً من يوم يقبضه ولا يعبأ بما مضى قبل ذلك من الأحوال وال غيرها، أو بما يقبض منه لما تجب فيه الزكاة إنه قبضه مقطعاً؛ قال أصبغ: وليس في هذا كلام ولا اختلاف. (64)

– المسألة 5: في الرجل يدفع إلى الرجل المال قراضاً فيقيم في يديه سنين ثم يرجع إليه، قال: يزكيه لما مضى من السنين؟ (65)

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول سألت مالكاً عن الرجل يدفع إلى الرجل المال قراضاً فيقيم في يديه سنين ثم يرجع إليه؟

---

(64) قال محمد بن رشد: "قول أصبغ هو القياس: ألا فرق بين الأولى، وهي التي باع سلعة بثمن حال، فاستأخر حتى قبضه بعد سنة، وبين الثانية وهي التي ورث الدين عن أبيه على رجل فأخره به (في) أن لا زكاة عليه فيهما – وإن فعل ذلك هربا من الزكاة؛ لاستوائهما في أن الزكاة لا تجب عليه فيهما إلا بعد سنة من يوم القبض، ووجه قول ابن القاسم في تفرقته بينهما: أن الدين في المسألة الأولى من بيع باعه، وقد قال ابن الماجشون والمغيرة: إن العروض المقتناة إذا بيعت بثمن مؤجل، فاقتضى بعد حول، زكى مكانه كدين التجارة؛ وقال ابن شهاب، وعبد الله بن عمر: في إحدى الروايتين عنه أن الدين يزكى، وإن لم يقبض؛ ومن فعل هربا من الزكاة ما يجب عليه به الزكاة في قول قائل، فهو بخلاف من فعل هربا ما يسقط عنه الزكاة باتفاق، وهذا أصل يعتمد عليه؛ ألا ترى أن من كانت له دنانير تجب فيها الزكاة، فاشترى بها عرضا لا غرض له فيه إلا الهروب من الزكاة لم يجب عليه شيء بإجماع؛ وأما المسألة الأولى وهي التي أكرى داره ثلاث سنين جملة بمائة دينار في كل سنة، فلا اختلاف فيها من قول مالك – كما قال – وإن فعل ذلك هربا من الزكاة؛ لأن الكراء غلة، فهو بخلاف ثمن السلعة في المسألة التي بعدها، وبالله التوفيق". نفسه: ج:2 / ص: 411.

(65) نفسه: ج:2 / ص: 411.

قال: يزكيه لما مضى من السنين؛ قال ابن القاسم وإنما أراد بذلك إذا كان المقارض يدير المال في تلك السنين، على ذلك حلمناه، وهو الذي أراد؛ فأما إذا كان لا يدار، فزكاة سنة واحدة إذا رجع إليه، وإن كان العامل لا يدير ورب المال ممن يدير، زكاه للسنين كلها.

قال أصبغ: قلت لابن القاسم وكيف ذلك: أبعد أن يرجع إليه؟ أم في كل سنة يقومه مع ما يدير ويقوم؟

فقال بل في كل سنة يقومه مع ما يدير ويقوم من ماله هو أحب ما فيه إلي -إن كان عيناً موقوفاً بحاله بيد العامل زكاه ربه كل سنة على عدده؛ أو إن كان في سلعة قومها كلها إذا جاء شهر زكاته فزكى بقدر رأس المال وحصته من الفضل؛ وإن كان المقارض عنه غائباً ببلد غيبة الذي دري كيف حالته فيها؟ ولا ما حدث عليه؟ ولا حال ما في يدي؟ فلا زكاة عليه حتى يعلم ذلك، أو يرجع إليه؛ فإذا رجع إليه زكاه للسنين الماضية على قيمة السلع في تلك السنين -إن كان في سلع، رأيته بمنزلة الرجل الذي يجهز إلى بعض البلدان ويجيء شهر زكاته ولا يدري حال ماله ذلك، فلا زكاة عليه حتى يرجع إليه علم ذلك؛ فإذا جاءه ذلك زكاه للسنين الماضية التي كان الجهاز فيها غائباً، وقاله أصبغ وقال هذا فقه هذه المسألة مجتمع.[66]

---

[66] قال محمد بن رشد: "قول مالك في أول المسألة: إن القراض إذا رجع إلى ربه بعد أعوام، يزكيه لما مضى من السنين إن كان على ما فسر ابن القاسم – يريد أن يزكي لكل سنة قيمة المتاع فيها، كانت قيمته في كل سنة أقل من قيمته في السنة التي قبلها أو أكثر – على ظاهر قوله: يزكيه لما مضى من السنين، وهو ظاهر ما في القراض من المدونة، وقد قيل: إنه إذا زاد في كل سنة يزكيه على ما هو عليه من الزيادة، وإذا نقص يزكيه للأعوام الماضية على ما رجع إليه من النقصان، وأنه هو الذي يأتي على ما في سماع أبي زيد من كتاب القراض، ومثل ما في كتاب القراض من المدونة، وعلى ظاهر هذه الرواية، ورواية عيسى عن ابن القاسم من كتاب القراض من أن مال القراض لا يزكى – وإن كان حاضرا – إلا بعد المفاصلة؛ لأن العلة في أنه لا يزكى إلا بعد المفاصلة مخافة النقصان، إذ لو كان لا يسقط عنه زكاة ما نقص، لم يكن لتأخير إخراج الزكاة إلى حين المفاصلة معنى، فعلى هذا إن كان المال في أول سنة ثلاثمائة، وفي السنة الثانية مائتان، وفي الثالثة مائة، يزكي مائة، مائة لكل سنة، وقد جاء لابن حبيب في هذا المعنى اضطراب، ومن قوله أيضا: إن رب المال إذا كان يدير، والعامل لا يدير – وهو حاضر معه، أو غائب عنه، وهو يعلم ما في يده؛ فإنه يقوم كل سنة ما بيد العامل، فيزكي جميعه: رأس المال وجميع الربح، بخلاف رواية أصبغ هذه أنه يزكي رأس المال، وحصته من الربح، ويخرج زكاة ذلك من ماله، لا من مال القراض على قولهما جميعا؛ وأما إذا كان العامل مديرا فلا اختلاف في أنه يزكي رأس المال، وجميع الربح من مال القراض، ولا في أنه لا يزكيه حتى يرجع إليه فيزكيه للأعوام الماضية، وقول ابن القاسم في رواية أصبغ هذه: وإن كان العامل لا يدير، ورب المال يدير، زكاه للسنين كلها ظاهره وإن كان الذي بيد العامل الأكثر، إذ لم يفرق بين ذلك، خلاف قول عيسى بن دينار الواقع في سماع أبي زيد، وأما إن كانا غير مديرين، فلا زكاة عليه فيما بيد العامل حتى يرجع إليه فيزكيه زكاة واحدة، وبالله التوفيق". نفسه: ج:2 / ص: 412-413.

– المسألة 6: فيمن استودع وديعة فأسلفها رجلاً فأقامت سنين.[67]

قال ابن القاسم: فيمن استودع وديعة فأسلفها رجلاً فأقامت سنين، أنه يزكيها إذا قبضها؛ لأنه كان ضامناً لها فصارت ديناً له، وقال أصبغ: يزكيها لسنة واحدة وهو بمجرى سبيل الديون التي له.[68]

– المسألة 7: عمن أكرى داره ثلاث سنين جملة بمائة دينار في كل سنة، فحلت أول سنة فلم يقبضها ولا الثانية؛ ثم قبض ثلاثمائة بعد الثلاث سنين، كيف يزكي؟[69]

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عمن أكرى داره ثلاث سنين جملة بمائة دينار في كل سنة، فحلت أول سنة فلم يقبضها ولا الثانية؛ ثم قبض ثلاثمائة بعد الثلاث سنين، كيف يزكي؟

قال: يستقبل بها حولاً كلها من يوم قبضها، وليس في ذلك اختلاف من قول مالك بمنزلة ما لو باع سلعة بثمن حال، فاستأخر حتى قبضه بعد سنة، فإنما يستقبله من يوم يأخذه حولاً؛ أو بمنزلة الدين ورثه من أبيه على رجل فأخره قبله أرفقه به حتى مضت ثلاث سنين؛ فإنما يستقبل به من يوم يأخذه حولاً، ثم قال لي في الأولى إلا أن يكون فعل ذلك هرباً من الزكاة؛ قال أصبغ: ليس استثناؤه هذا بعلم ولا شيء سوى فعله ها هنا هرباً من لزكاة أو غير هرب، أو متعمداً أو غير متعمد؛ وقادراً على أخذه أو غير قادر، هي والثانية سواء؛ وليس عليه في ذلك زكاة، وإنما

---

(67) نفسه: ج:2 / ص: 409.

(68) قال محمد بن رشد: "أما المودع الذي أقرضها، فيزكيها لسنة واحدة إذا قبضها إن كان له بها وفاء، قد حل عليه الحول باتفاق، أو لم يحل عليه على ما تقدم من الاختلاف في رسم "استأذن" من سماع عيسى؛ وأما الذي أقرض إياها، فيزكيها لكل سنة عنده – إن كان له بها وفاء؛ وأما صاحبها المودع، فيزكيها إذا قبضها زكاة واحدة لجميع السنين التي كانت عند المقرض – كان له بها وفاء أو لم يكن؛ لأنها ماله، وما أقامت بيد المودع قبل أن يقرضها فعليه زكاتها لكل سنة، إلا على رواية ابن نافع عن مالك التي ذكرناها في رسم "استأذن"، وهو شذوذ في المذهب، وبالله التوفيق". نفسه: ج:2 / ص: 410.

(69) نفسه: ج:2 / ص: 410.

يستقبل بذلك كله حولاً من يوم يقبضه ولا يعبأ بما مضى قبل ذلك من الأحوال وال غيرها، أو بما يقبض منه لما تجب فيه الزكاة إنه قبضه مقطعاً؛ قال أصبغ: وليس في هذا كلام ولا اختلاف.[70]

– المسألة 8: الرجل يدفع إلى الرجل المال قراضاً فيقيم في يديه سنين ثم يرجع إليه.[71]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول سألت مالكاً عن الرجل يدفع إلى الرجل المال قراضاً فيقيم في يديه سنين ثم يرجع إليه، قال: يزكيه لما مضى من السنين؛ قال ابن القاسم وإنما أراد بذلك إذا كان المقارض يدير المال في تلك السنين، على ذلك حلمناه، وهو الذي أراد؛ فأما إذا كان لا يدار، فزكاة سنة واحدة إذا رجع إليه، وإن كان العامل لا يدير ورب المال ممن يدير، زكاه للسنين كلها.

قال أصبغ: قلت لابن القاسم وكيف ذلك: أبعد أن يرجع إليه؟ أم في كل سنة يقومه مع ما يدير ويقوم؟

فقال بل في كل سنة يقومه مع ما يدير ويقوم من ماله هو أحب ما فيه إلي –إن كان عيناً موقوفاً بحاله بيد العامل زكاه ربه كل سنة على عدده؛ أو إن كان في سلعة قومها كلها إذا جاء شهر زكاته فزكى بقدر رأس المال وحصته من الفضل؛ وإن كان المقارض عنه غائباً ببلد غيبة

---

[70] قال محمد بن رشد: "قول أصبغ هو القياس: ألا فرق بين الأولى، وهي التي باع سلعة بثمن حال، فاستأخر حتى قبضه بعد سنة، وبين الثانية وهي التي ورث الدين عن أبيه على رجل فأخره به (في) أن لا زكاة عليه فيهما – وإن فعل ذلك هربا من الزكاة؛ لاستوائهما في أن الزكاة لا تجب عليه فيهما إلا بعد سنة من يوم القبض، ووجه قول ابن القاسم في تفرقته بينهما: أن الدين في المسألة الأولى من بيع باعه، وقد قال ابن الماجشون والمغيرة: إن العروض المقتناة إذا بيعت بثمن مؤجل، فاقتضى بعد حول، زكى مكانه كدين التجارة؛ وقال ابن شهاب، وعبد الله بن عمر: في إحدى الروايتين عنه أن الدين يزكى، وإن لم يقبض؛ ومن فعل هربا من الزكاة ما يجب عليه به الزكاة في قول قائل، فهو بخلاف من فعل هربا ما يسقط عنه الزكاة باتفاق، وهذا أصل يعتمد عليه؛ ألا ترى أن من كانت له دنانير تجب فيها الزكاة، فاشترى بها عرضا لا غرض له فيه إلا الهروب من الزكاة لم يجب عليه شيء بإجماع؛ وأما المسألة الأولى وهي التي أكرى داره ثلاث سنين جملة بمائة دينار في كل سنة، فلا اختلاف فيها من قول مالك – كما قال – وإن فعل ذلك هربا من الزكاة؛ لأن الكراء غلة، فهو بخلاف ثمن السلعة في المسألة التي بعدها، وبالله التوفيق". نفسه: ج:2 / ص: 411.

[71] نفسه: ج:2 / ص: 411.

الذي دري كيف حالته فيها؟ ولا ما حدث عليه؟ ولا حال ما في يديه؟ فلا زكاة عليه حتى يعلم ذلك، أو يرجع إليه؛ فإذا رجع إليه زكاه للسنين الماضية على قيمة السلع في تلك السنين–إن كان في سلع، رأيته بمنزلة الرجل الذي يجهز إلى بعض البلدان ويجيء شهر زكاته ولا يدري حال ماله ذلك، فلا زكاة عليه حتى يرجع إليه علم ذلك؛ فإذا جاءه ذلك زكاه للسنين الماضية التي كان الجهاز فيها غائباً، وقاله أصبغ وقال هذا فقه هذه المسألة مجتمع.[72]

– المسألة 9: فيمن اشترى داراً للتجارة، فلما حل الحول باع النقض بمائة والمصاريع، ثم باع الدار بعد ذلك بمائة دينار. [73]

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم يقول فيمن اشترى داراً للتجارة، فلما حل الحول باع النقض بمائة والمصاريع، ثم باع الدار بعد ذلك بمائة دينار، إنه يزكي جميع ذلك كله؛ قال أصبغ: يزكي

---

[72] **قال محمد بن رشد: "قول مالك في أول المسألة: إن القراض إذا رجع إلى ربه بعد أعوام، يزكيه لما مضى من السنين إن كان على ما فسر ابن القاسم – يريد أن يزكي لكل سنة قيمة المتاع فيها، كانت قيمته في كل سنة أقل من قيمته في السنة التي قبلها أو أكثر – على ظاهر قوله: يزكيه لما مضى من السنين، وهو ظاهر ما في القراض من المدونة، وقد قيل: إنه إذا زاد في كل سنة يزكيه على ما هو عليه من الزيادة، وإذا نقص يزكيه للأعوام الماضية على ما رجع إليه من النقصان، وأنه هو الذي يأتي على ما في سماع أبي زيد من كتاب القراض، ومثل ما في كتاب القراض من المدونة، وعلى ظاهر هذه الرواية، ورواية عيسى عن ابن القاسم من كتاب القراض من أن مال القراض لا يزكى – وإن كان حاضرا – إلا بعد المفاصلة؛ لأن العلة في أنه لا يزكى إلا بعد المفاصلة مخافة النقصان، إذ لو كان لا يسقط عنه زكاة ما نقص، لم يكن لتأخير إخراج الزكاة إلى حين المفاصلة معنى، فعلى هذا إن كان المال في أول سنة ثلاثمائة، وفي السنة الثانية مائتان، وفي الثالثة مائة، يزكي مائة، مائة لكل سنة، وقد جاء لابن حبيب في هذا المعنى اضطراب، ومن قوله أيضا: إن رب المال إذا كان يدير، والعامل لا يدير – وهو حاضر معه، أو غائب عنه، وهو يعلم ما في يده؛ فإنه يقوم كل سنة ما بيد العامل، فيزكي جميعه: رأس المال وجميع الربح، بخلاف رواية أصبغ هذه أنه يزكي رأس المال، وحصته من الربح، ويخرج زكاة ذلك من ماله، لا من مال القراض على قولهما جميعا؛ وأما إذا كان العامل مديرا فلا اختلاف في أنه يزكي رأس المال، وجميع الربح من مال القراض، ولا في أنه لا يزكيه حتى يرجع إليه فيزكيه للأعوام الماضية، وقول ابن القاسم في رواية أصبغ هذه: وإن كان العامل لا يدير، ورب المال يدير، زكاه للسنين كلها ظاهره وإن كان الذي بيد العامل الأكثر، إذ لم يفرق بين ذلك، خلاف قول عيسى بن دينار الواقع في سماع أبي زيد، وأما إن كانا غير مديرين، فلا زكاة عليه فيما بيد العامل حتى يرجع إليه فيزكيه زكاة واحدة، وبالله التوفيق". نفسه: ج:2 / ص: 412–413.**

[73] **نفسه: ج:2 / ص: 414.**

الأول حين باع ولا ينتظر به، ويزكي الثاني حين يبيع ويكون حول كل مال من يوم يزكيه للمستقبل؛ قال ابن القاسم: وليس النقض والمصاريع بفائدة.[74]

– المسألة 10: عن رجل له على رجل مائة دينار، فدخل على الحول، ولرجل آخر على صاحب المائة مائة دينار –وقد حال عليها الحول، فأحله على الذي له عليه المائة. [75]

وسئل أصبغ عن رجل له على رجل مائة دينار، فدخل علي الحول، ولرجل آخر على صاحب المائة مائة دينار –وقد حال عليها الحول، فأحله على الذي له عليه المائة؛ أعلى المحيل بها فيها زكاة؟

قال: نعم، يزكيها. قال أصبغ: لأنه كقبضها لو قبضها من صاحبها، قيل لابن القاسم أفعلى المحتال فيها زكاة؟

قال: نعم. قال أصبغ: لأنه كقبضه إياها من صاحبها، وهو دين قد حال؛ ولا يبالي إذا قبضها ممن قبضهم، وهو أقوى من الآخر، وأبين في الزكاة–وإن لم يكن عند واحد منهما وفاء فيها.[76]

---

[74] قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال؛ لأن النقض والمصاريع ليس بغلة من الدار، فتكون فائدة، وإنما هي بعضها؛ فذلك كمن اشترى سلعتين للتجارة فباع إحداهما بمائة دينار بعد الحول، ثم باع بعد ذلك الأخرى بمائة أخرى، فقول أصبغ تفسير لقول ابن القاسم وتتميم له". نفسه: ج:2 / ص: 414.

[75] نفسه: ج:2 / ص: 414.

[76] قال محمد بن رشد": قوله: وإن لم يكن عند واحد منهما وفاء بها، مطروح في بعض الروايات، وطرحه صواب؛ لأنه خطأ من أجل أن المحيل له مائة، وعليه مائة فلا زكاة عليه في المائة التي له قبضها من التي عليه، أو أحال بها عليه الذي له عليه المائة، إلا أن يكون له وفاء بالمائة التي عليه؛ وأما المحتال، فالمائة التي استحال بها دين له على المحيل يجب عليه زكاته إذا قبضه منه، أومن المحال عليه؛ ولا يشترط أن يكون له وفاء بها، إذ ليست بدين عليه، وإنما هي دين له؛ ويجب على المحيل زكاة المائة التي له – إذا أحال بها بنفس الإحالة – وإن لم يقبضها المحتال بها؛ لأن المائة التي عليه تسقط عنه بنفس الإحالة، فيصير قابضا لها؛ فكأنه بذلك قد قبضها من الذي كانت له عليه.

وتأول ابن لبابة على أصبغ أن الزكاة لا تجب عليه بنفس الإحالة حتى يقبضها المحتال بها، لقوله: لأنه كقبضها لو قبضها من صاحبها؛ فحمله على الخلاف؛ لقول ابن القاسم وهو تأويل فاسد، إذ لا وجه لمراعاة قبض المحتال فيما يجب على المحيل من

– المسألة 11: عن رجل بعث بعشرة دنانير إلى مكة ليشتري له بها كسوة لعياله، فحلت زكاته وحل حولها –قبل أن يشتري بها؟ [77]

وسئل عن رجل بعث بعشرة دنانير إلى مكة ليشتري له بها كسوة لعياله، فحلت زكاته وحل حولها –قبل أن يشتري بها؛ أعليه زكاتها؟

قال: نعم يزكيها.

قال أصبغ: وذلك إذا لم يكن أشهد عليها لمن أمر أن يشتري له بها، فإن أشهد، خرجت من ماله؛ لأنه لو مات قبل رجوعها، كان ثابتة لمن أشهد له، فلا زكاة فيها؛ قال: وسألناه عن رجل حال الحول على ماشيته فلم يأته الساعي فعزل لعياله ضحايا وقسمها، ونحو هذا، ثم جاءه الساعي يوم النحر قبل الذبح؛ قال: إن كان أشهد عليها فلا زكاة عليه فيها، وإن كان لم يشهد ففيها الزكاة؛ أنظر أبداً ما كان لو مات كانت ثابتة لمن جعلها له فلا زكاة عليه فيها، وكل ما لو مات لم يكن لمن جعلها له فهي مال من ماله، فيها الزكاة. قال أصبغ: فالأول مثل هذا– وهما سواء[78].

الزكاة، وإنما يراعى قبضه فيما يجب عليه هو في خاصة نفسه؛ ومعنى قول أصبغ: لأنه كقبضها، يريد؛ لأن الإحالة كقبضها لو قبضها من صاحبها؛ لأنه يصير بها قابضا من نفسه، وهذا كله بين.

قال محمد بن المواز: وعلى المحتال عليه زكاتها أيضا – إن حال عليها الحول عنده من يوم تسلفها، أو صارت عليه – إن كان له وفاء بها وهو صحيح، فيجب على المحيل زكاة المائة بنفس الإحالة – إن كان له بها وفاء، ويجب على المحال زكاة المائة إذا قبضها، لا بنفس الإحالة على كل حال، إذ لا دين عليه، ولو كان للمحال عليه على المحال مائة قد حال عليها الحول أيضا، فقاصه بها، لوجب على كل واحد منهم زكاتها للمحيل بنفس الإحالة، والمحال عليه بالمقاصة إن كان لكل واحد منهم وفاء بها؛ لأن كل واحد منهم له مائة وعليه مائة، فوجب أن يزكي المائة التي له إذا قبضها، أو صارت إليه بحوالة، أو مقاصة – وله وفاء بالمائة التي عليه، وبالله التوفيق". نفسه: ج:2 / ص: 416.

[77] نفسه: ج:2 / ص: 416.

[78] قال محمد بن رشد: "وجه تفرقة ابن القاسم بين المسألتين ظاهر، وقوله في المسألة الأولى أصح من قول أصبغ؛ لأن تفرقة زكاة العين إلى صاحبه فهو مصدق فيما (يذكره مما) يسقط عنه الزكاة فيها؛ لأنها موكولة إلى أمانته؛ فإن قال: إن الدنانير التي بعث بها ليشتري بها كسوة لعياله كان قد بتلها لها، لم يكن عليه فيها زكاة: أشهد، أو لم يشهد؛ لأن ذلك فيما بينه وبين الله.

وإن قال: إنه لم ينو تبتيلها وجبت عليه زكاتها؛ لأنها باقية على ملكه –وإن بعث بها ليشتري بها ثوبا لامرأته؛ لأن ذلك –من ناحية العدة، فله أن يرجع فيها ما لم يوجبها على نفسه بالإشهاد، وأما مسألة الغنم، فللساعي ألا يصدقه فيما يدعيه فيها مما يسقط زكاتها الواجبة عليه فيها، لحلول الحول، وقد اختلف إذا ادعى بعد الحول أنه كان تصدق بها قبل الحول على ما في أول سماع ابن القاسم من كتاب زكاة الماشية. نفسه: ج:2 / ص: 416–417.

– المسألة 12: في الرجل يستلف مالاً فيشتري به سلعة، وذلك قبل حلول حوله بشهرين أو ما أشبهه، أو لا يشتري به سلعة فيحول عليه الحول؟ [79]

قيل لأصبغ: ما تقول في الرجل يستلف مالاً فيشتري به سلعة، وذلك قبل حلول حوله بشهرين أو ما أشبهه، أو لا يشتري به سلعة فيحول عليه الحول؛ أيزكيه –إن كان ناضاً، أو يقوم ما اشترى به من السلع، فيزكيها مع ما يزكي من ماله؟

قال أصبغ: هو كسائر ماله–إن كان له وفاء بدينه زكاه مع ماله إذا خلطه بماله وجرت فيه التجارة قبل الحول؛ زكاة عند الحول–إن كان له وفاء غيره–إذا لم يدر، فإن كان يدير قوم عرضه مع ماله –إن كان له وفاء أيضاً بدينه–وإن اشترى به ولم ينض عند الحول.[80]

– المسألة 13: المقارض يعمل بالمال سنة فيفاصل صاحبه ويقبض حصته من الربح –وله مال لا تجب فيه الزكاة، وقد حال عليه الحول؛ إلا أنه إذا جمع إلى ما ربح في القراض، صار به ما يجب في مثله الزكاة؛ هل يضمه إلى ربح هذا القراض، فيزكيه معه؟ [81]

قيل لأصبغ: أرأيت المقارض يعمل بالمال سنة فيفاصل صاحبه ويقبض حصته من الربح –وله مال لا تجب فيه الزكاة، وقد حال عليه الحول؛ إلا أنه إذا جمع إلى ما ربح في القراض، صار به ما يجب في مثله الزكاة؛ هل يضمه إلى ربح هذا القراض، فيزكيه معه؟

---

[79] نفسه: ج:2 / ص: 417.

[80] قال محمد بن رشد: "هذه مسألة مخالفة لأصولهم؛ لأن الذي تسلف كالفائدة، فلا زكاة عليه فيه حتى يحول عليه الحول من يوم تسلف وله به وفاء؛ ولا اختلاف بينهم في هذا، وإنما اختلفوا إذا حال عليه الحول، وله به وفاء لم يحل عليه الحول؛ هل يزكيه الآن، أو حتى يحول الحول على الوفاء الذي له به على ما مضى من الاختلاف في ذلك في رسم "استأذن" وغيره من سماع عيسى، وكأنه تأول أنه لما تسلف السلف على ما بيده، كان كأنه منه، وذلك فاسد؛ وقد تأول بعض الناس أن الشراء هو الذي كان قبل حلول حوله بشهرين، أو ما أشبه ذلك وأن السلف قد كان من أول الحول، وهو تأويل بعيد لا تستقيم به المسألة، لقوله: زكاه مع ماله إذا خلطه بماله وجرت فيه التجارة قبل الحول، إذ لو كان السلف من أول الحول لوجبت عليه فيه الزكاة بحلول الحول إذا كان له به وفاء خلطه بماله وجرت فيه التجارة أو لم يخلطه به ولا جرت فيه التجارة". نفسه: ج:2 / ص: 417–418.

[81] نفسه: ج:2 / ص: 418.

قال: لا يكون له أن يضمه إلى فائدة إن كانت عنده لم يجب فيها شيء، ولهذه يستدل على المساقي يصير في حصته من التمر وسقان، ويجد من نخله ثلاثة أوسق، أن عليه أن يزكي ما صار له؛ فهذه وتلك سواء على العامل أن يزكي ما صار له واجب، فلما كان ذلك عليه لم يضف إلى غيره، وكان هذا بزكاته وسنته، وهذا بزكاته وسنته.[82]

– المسألة 14: فيمن أعتق رجل من زكاة ماله من المسلمين رقبة لا تجوز في الرقاب، أعليه بدلها؟ [83]

قيل لأصبغ: فلو أعتق رجل من زكاة ماله من المسلمين رقبة لا تجوز في الرقاب، أعليه بدلها؟

قال نعم عليه بدلها من أجل أن الإمام لو كان هو المعتق، لم يكن ليعتق عن المسلمين كافراً ولا ذمياً؛ وإنما يعتق عنهم من يستعاض بولائه من ثمنهن ويكون رغبة وثروة وزيادة؛ قيل له فلو اشترى مدبراً أو مكاتباً فأعتقه، أيجزئ أم لا –وهو الآن لا يرده إلى ما كان عليه، وقد بطل ما كان فيه وصار عتيقاً، وصار ولاؤه للمسلمين؟

قال أصبغ: أما قول مالك الأول حين كان يقول يرد ذلك ولا يجوز، فهو لا يجزئه؛ وأما قوله الذي رجع إليه حين قال ذلك جائز ويمضي العتق، فهو يجزئه، لأن ذلك العيب الذي كان يكره قد زايله وخرج منه، ولكن أحب إلي أن لو أبدله من غير وجوب.[84]

---

[82] قال محمد بن رشد: "تكررت هذه المسألة لأصبغ في نوازله من كتاب القراض أيضا بزيادة ألفاظ فيها بيان، ومراده في الموضعين أن المقارض لا يضم ما له من مال قد حال عليه الحول ولا يبلغ ما تجب فيه الزكاة . إلى ما ربح في القراض فيزكيه مكانه – إن كان يبلغ بإضافته إليه ما تجب فيه الزكاة – وإن كان قد زكى الربح، ولكنه يضيفه إليه ويستقبل به حولا، كما أن المساقي إذا صار له من التمر في حصته وسقان، وجد من نخل له ثلاثة أوسق، لا يضيف الثلاثة الأوسق إلى الوسقين فيزكيها، وإنما يزكي الوسقين خاصة – إذا كان لصاحب الحائط ما إذا أضافه إلى الوسقين وجبت فيه الزكاة؛ وهذا ما لا أعلم فيه نص خلاف؛ لأن الربح إنما يزكيه العامل في القراض على ملك رب المال، وكذلك حظه من تمر الحائط في المساقاة، إنما يزكيه على ملك رب الحائط؛ ألا ترى أنه يزكي حظه من الربح، وحظه من تمر المساقاة – وإن كان لا يبلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة؛ فوجب ألا يضيف إلى ذلك ما يزكيه على ملكه، وأن يكون يفرق هذا على سنته، وهذا على سنته؛ وقوله: فهذه وتلك سواء على العامل أن يزكي ما صار له واجب، أي عليه أن يزكي ما صار له من الثمن في المساقاة بإضافته إلى ما صار لصاحب الحائط، فلما كان عليه أن يزكي ذلك، وإن كان لا يبلغ ما تجب فيه الزكاة، لم يضف إلى ذلك الثلاثة الأوسق، ولا كان عليه فيها زكاة، وكان هذا على سنته، وهذا على سنته". نفسه: ج:2 / ص: 418–419.

[83] نفسه: ج:2 / ص: 419.

– المسألة 15: عن الساعي يأتي الرجل فيجد ماشيته عجافاً كلها. [85]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: سأل عثمان بن الحكم[86] مالكاً عن الساعي يأتي الرجل فيجد ماشيته عجافاً كلها، قال: يأخذ منها –وإن كانت عجافاً؛ قال سحنون: وهو قول المخزومي.[87]

---

[84] قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال: أنه لا يجوز للرجل أن يعتق من زكاته إلا رقبة تجوز في الرقاب؛ لأن اللفظ في ذلك سواء في القرآن، ولا يجوز للرجل أن يعتق في شيء من ذلك مكاتبه ولا مدبره ولا أم ولده؛ فأما إن اشترى مكاتبا أو مدبرا لغيره، فأعتقه؛ فذلك جار على ما ذكر من اختلاف قول مالك، وسواء عندي اشتراه – وهو يظنه عبدا، فدلس له بذلك البائع، أو اشتراه وهو يعلم أنه مكاتب أو مدبر، يدخل في ذلك الاختلاف المذكور إذا اشتراه من زكاة ماله فأعتقه، وأما إذا اشتراه في رقبة واجبة عليه فأعتقه، فإن كان عالما فلا ينبغي أن يجزيه؛ لأن ذلك بمنزلة شرائه إياه بشرط العتق، وإن كان لم يعلم، وإنما دلس له بذلك البائع، جرى ذلك على الاختلاف المذكور، يبين ذلك ما وقع من الاختلاف في ذلك في سماع أصبغ من كتاب الوصايا، ومن كتاب العتق، فقف على ذلك وتدبره؛ وما وقع في رسم "صلى نهارا ثلاث ركعات" من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات من إجازة شراء المدبر ابتداء في الزكاة، يحتمل أن يكون معناه أن المدبر كان بيع في موضع يجوز بيعه فيه – والله أعلم، وبه التوفيق". نفسه: ج:2 / ص: 420.

[85] نفسه: ج:2 / ص: 466.

[86] عثمان بن الحكم الجذامي البَصْرِيّ من بني نضرة. رَوَى عَن: أسامة بْن زيد الليثي، والحارث بْن عَبْد الرَّحْمَنِ بْن أَبي ذباب، وزهير بْن مُحَمَّد، وعبد اللَّه بْن لَهِيعَة، وعبد الرحمن بْن زياد بْن أنعم، وعبد الْمَلِك بْن جُرَيْج، وعُبَيد الله بْن عُمَر، ومحمد بْن زيد بْن المهاجر بْن قنفذ، وموسى بْن عقبة، ويحيى بْن سَعِيد الأَنْصارِيّ، ويونس بْن يزيد الأيلي. رَوَى عَنه: إِسْحَاق بْن الفرات المِصْرِي، وحبيش بْن سَعِيد بْن عَبْد الْعَزِيز بْن أبان الخولاني، وسَعِيد بْن أَبي مريم، وعَبد الله بْن وهب، وأَبُو زُرْعَة عبد الأحد بْن الليث بْن عَاصِم القتباني، وأبوه أَبُو زرارة اللَّيْث بْن عَاصِم القتناب.

قال أبو حاتم: شيخ ليس بالمتقن. وَقَال عَبد اللَّهِ بْن وهب: أول من قدم مصر بمسائل مَالِك بْن أَنَس عُثْمَان بْن الحكم وعبد الرحيم بْن خَالِد بْن يَزِيد. وَقَال أَبُو سَعِيد بْن يونس: يقَالَ: توفي سنة ثلاث وستين ومئة، وكَانَ فقيها وعرض عَلَيْهِ الْقَضَاء بمصر فلم يقبله وهجر اللَّيْث لأنه كَانَ أشار بولايته، وكَانَ متدينا، وكَانَ ينزل خولان فِي بني عَبد الله. تاريخ البخاري الكبير ج: 6 / الترجمة 2215، والمعرفة ليعقوب ج: 1 /ص:123، 162، والجرح والتعديل: ج: 6 / الترجمة 810، وثقات ابن حبان ج: 8 / ص: 452، والكاشف: ج: 2 / الترجمة 3737، وتذهيب التهذيب: ج: 3 / ص: 29، وميزان الاعتدال: ج: 3 / الترجمة 5495، ونهاية السول، ص: 236.

[87] قال محمد بن رشد: "زاد في كتاب ابن المواز من قول مالك في هذه الرواية قال: ولو كانت ذوات عوار كلها وتيوسا، فليأت بغيرها؛ قال محمد: وكذلك العجاف فليشتر له ما يعطيه.

وقول محمد خلاف لقول مالك؛ لأن قول مالك: ولو كانت ذوات عوار كلها وتيوسا، فليأت بغيرها، يدل على أن العجاف يأخذ منها، ولا يأتي بغيرها، وقد وقع لمحمد في موضع آخر أنه قال: معنى قول مالك: يأخذ منها – وإن كانت عجافا، أنه يزكيها لا يدعها، ولكن لا يأخذ عجافا، وما يدل عليه قوله أولى – من تأويل غيره – والله أعلم، والقياس أن يأخذ منها – عجافا كانت، أو ذوات عوار، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال، قولان وتفرقة، وكذلك الصغار، القياس أن يأخذ منها – إذا كانت كلها صغارا؛ وقد ذهب بعض من تعلق بظواهر الروايات، أن الخلاف لا يدخل في الصغار، وليس ذلك – عندي بصحيح". نفسه: ج:2 / ص: 465–466.

– المسألة 16: يؤدي الرجل زكاة الفطر عن خادمين من رقيق امرأته –إذا كان له أشرف وغناء، وغلا فواحدة. [88]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول يؤدي الرجل زكاة الفطر عن خادمين من رقيق امرأته – إذا كان له اشرف وغناء ، وغلا فواحدة؛ قال أصبغ: ذلك عندي حسن، كما أن عليه أن ينفق على خادمين لها– إذا كانت بذلك الموضع من القدر والغناء، والشرف، والتوسط فيه؛ لأن مثل هذه لا تكتفي بخدمتها وأمورها– الخادم الواحد، فإنما ذلك على الأقدار والحالات، ولو ارتفع قدرها جداً مثل ابنة السلطان العظيم، والقدر الكبير، ومثل بنت الملك، نحو الهاشميات، ورأيت أن يزاد في عدد الخدم لبيتها وخدمتها وخدمة ما يقوم مثله من الخدم بخدمتها في بيتها، وشأن نفسها من الأربع والخمس، ويلزم الزوج نفقتهم وزكاتهم.[89]

– المسألة 17: يأكل الرجل من زرعه، ويعطي ويعلف فرسه ودوابه، ويحسب ذلك في زكاة عشوره. [90]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: يأكل الرجل من زرعه، ويعطي ويعلف فرسه ودوابه، ويحسب ذلك في زكاة عشوره، يتحراه ويحتاط فيه، وقاله أصبغ؛ هو عليه ولو قدر قتة قرط أو ربطة يحسبها، ويخرج عنه العشر.

– المسألة 18: الاشقالية التي تكون بالأندلس هل فيها زكاة. [91]

قال ابن القاسم: وسئل عن الاشقالية التي تكون بالأندلس –ووصفت له، فقال: فيها الزكاة؛ وقال لا تجمع إلى القمح، ولا إلى الشعير، وهي صنف وحدها.

---

[88] نفسه: ج:2 / ص: 509.

[89] قال محمد بن رشد: "نحو هذا لمالك في مختصر ابن شعبان، وفي المبسوط، والمبسوطة، وفي العشرة ليحيى عن ابن القاسم، أنه ليس على الزوج أن ينفق من خدم زوجته على أكثر من خادم واحدة، ولا يؤدي صدقة الفطر إلا عن التي ينفق عليها، ولو ارتفع قدرها ما عسى أن يرتفع ليس عليه أكثر من ذلك، وهو ظاهر ما في المدونة". نفسه: ج:2 / ص: 510.

[90] نفسه: ج:2 / ص: 510.

[91] نفسه: ج:2 / ص: 510.

قال أصبغ: وسمعت ابن وهب وزياداً[92] فقيه الأندلس يسأله عنها ويصفها له، فرأى فيها أيضاً الزكاة؛ قال اصبغ: وذلك رأيي، وهو يزرع بالأندلس تكون في أكمام كالزرع، وتكون علوفة البقر؛ وربما احتيج إليها طعاماً -إذا أجهدوا وهي حبة مستطيلة مصوفة في طول الشعير -وليس على خلقته؛ وهي إلى خلقة السلت، وإلى القمح في خلقه أقرب، وليس من القمح، ولا الشعير، وهو صنف كالذرة وغيرها من حبوب الزكاة.[93]

---

[92] شبطون أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن اللخمي، الفقيه، الإمام، مفتي الأندلس، أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن بن زياد بن عبد الرحمن بن زهير بن ناشرة اللخمي، الأندلسي، صاحب مالك. سمع من: معاوية بن صالح القاضي، وتزوج بابنته. ومن: موسى بن علي بن رباح، ويحيى بن أيوب، والليث، ومالك، وسليمان بن بلال، وأبي معشر السندي، وعدة. وبه تفقه: يحيى بن يحيى الليثي أولا. وكان إماما، عالما، ورعا، ناسكا، مهيبا، كبير الشأن، أراده هشام صاحب الأندلس على القضاء، فأبى، وتعنت، وكان هشام يكرمه، ويخلو به، ويسأله. قال عبد الملك بن حبيب: كنا عند زياد، إذ جاءه كتاب من بعض الملوك، فكتب فيه، وختمه، ثم قال لنا زياد: إنه سأل عن كفتي الميزان: أمن ذهب أم من فضة؟ فكتبت إليه: (من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه. مات: سنة ثلاث وتسعين ومائة. وقيل: مات سنة تسع وتسعين. تاريخ علماء الأندلس ص: 154، جذوة المقتبس ص: 218، ترتيب المدارك ج: 2 / ص: 349، بغية الملتمس ص: 280، العبر ج: 1 / ص: 313، الديباج المذهب ج: 1 / ص: 370، نفح الطيب ج: 2 /ص: 45، شذرات الذهب ج: 1 / ص: 329، شجرة النور الزكية ج: 1 / ص: 63.

[93] قال محمد بن رشد: "قول أصبغ في الاشقالية: إنها ليست من القمح ولا الشعير، وإنها صنف كالذرة وغيرها، هو مثل قول ابن القاسم: إنها لا تضم إلى القمح، ولا إلى الشعير، خلاف ما حكى عنه ابن حبيب، وعن جميع أصحاب مالك – إلا ابن القاسم من أنها تضم إلى القمح، والشعير، والسلت، وقال الشافعي – في العلس: إن خرج من أكمامه اعتبر فيه خمسة أوسق، وإن لم يخرج من أكمامه، فإذا بلغ عشرة أوسق، أخذت صدقته؛ لأنه حينئذ يكون خمسة أوسق، ولا يضم إلى غيره من الحبوب على أصله من أنه لا يضم من الحبوب إلى غيره ما انفرد باسم دونه، وخالفه في الخلقة، والطعم؛ وتجب الزكاة عند مالك في جميع الحبوب، والقطاني التي تدخر للاقتيات؛ وقول الشافعي نحوه، قال: ما كان منها يدخر ويقتات مأكولا، أو خبزا، أو سويقا، أو طحينا؛ وقال الليث: كل ما يختبز، فيه الصدقة؛ وقال الأوزاعي مرة مثل قول مالك، ومرة لا تجب الزكاة من الحبوب إلا في القمح، والشعير، والسلت – والله أعلم بالصواب". نفسه: ج:2 / ص: 511.

المطلب السادس: كتاب الجهاد:

– المسألة 1: عن الفرس يوجد في المغنم موسوماً في فخذه: حبس في سبيل الله. [94]

وسئل أصبغ بن الفرج عن الفرس يوجد في المغنم موسوماً في فخذه: حبس في سبيل الله؟

قال: أرى ألا يجعل فيئاً، وأن يكون في سبيل الله حبساً؛ قال سحنون مثله وكذلك لو كان في فخذه لله؛ ولم يكن فيه حبس؛ وكان حبساً إذا علم أنه من خيل الإسلام ولم يشك فيه، وكان بمنزلة فرس لم يقع في المقاسم حتى أتى صاحبه أو عرف صاحبه، فإنه يرد إليه لأن المسلمين كلهم فيه أشراك.[95]

– المسألة 2: في الرجال لا يقاتلون على الخيل، هل يقسم لهم من الخيل. [96]

---

[94] **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج: 2 / ص: 597.**

[95] **قال محمد بن رشد: "لسحنون في كتاب ابنه أن ذلك لا يمنعه من القسم؛ لأن الرجل قد يرشم في فخذ دابته: حبس في سبيل الله ليمنعه ممن يريده منه، قال: ولو باع رجل فرسه وفي فخذه: حبس في سبيل الله، لكان ذلك له – إن علم أنه لم يرد به التحبيس في السبيل، وهو القياس إذ لا يجب الحكم بالرشم لو وجد في يد رجل فرس مرشوم بالحبس لم يصح إخراجه من يده بذلك؛ كذلك إذا وجد في المغنم؛ لأن أهل الجيش قد استحقوه بالغنيمة، فلا يخرج من أيديهم إلا بما تستحق به الحقوق، والقول الأول استحسان – مراعاة لقول من يقول إن العدو لا يملكون على المسلمين ما حازوه من أموالهم، وأن صاحب المال أحق بماله بغير ثمن، قسم أولم يقسم؛ لأن الواجب على هذا القول ألا يقسم في الغنيمة ما علم أنه من أموال المسلمين، وأن يوقف لهم – إن لم يعلموه، كما يفعل فيما يوجد بأيدي اللصوص، فيأخذه من ادعاه بالشبهة – وإن لم تكن له بينة؛ واختلف قول الأوزاعي أيضا في هذه المسألة، فمرة قال إنه يقسم كالسيف يوجد فيه مكتوب حبس في السبيل، ومرة قال: إنه يحمل عليه في السبيل ولا يقسم، بخلاف السيف ولا فرق في القياس بين السيف والفرس، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 3 / ص:597–598.**

[96] **نفسه: ج: 3 / ص: 65.**

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن الغزاة يقتلون رجلاً فلا يقاتلون على الخيل لاستغنائهم عنها وخيلهم في رحالهم أيقسم لها؟

قال: نعم يقسم لها.[97]

– المسألة 3: في ميراث الجدة وولد ابنها وولد ابنتها. [98]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول يفرق بين الجدة وولد ابنها وولد ابنتها في البيع في المملكة وفي السباء.[99]

– المسألة 4: في الأسير إذا خلوه في بلادهم على وجه المملكة والقهر فهرب.[100]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الأسير إذا خلوه في بلادهم على وجه المملكة والقهر فهرب قلة فله أخذ ما قدر عليه من أموالهم وليقتل ما قدر عليه منهم، وليهرب إن استطاع وليستق من نسائهم وذراريهم ما استطاع، قال: وأما إذا كان عندهم في وثاق فخلوه على وجه الائتمان ألا يبرح ولا يحدث شيئاً فلا، ولا يقتل منهم أحداً ولا يخونه، قال أصبغ: ولا يهرب وهو كالعهد ولا ينقض العهد، ولا يحبس به وسواء كان حين سايره على هذه السيرة في وثاق أو غير وثاق.

---

(97) قال محمد بن رشد: "هذا كما قال، وهذا مما لا اختلاف فيه؛ لأنه كما يقسم لمن شهد القتال، وإن لم يقاتل فكذلك يقسم لفرس من شهد بفرسه، وإن لم يقاتل عليه، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 3 / ص: 65.

(98) نفسه: ج: 3 / ص: 66.

(99) قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه؛ لأن النهي عن التفرقة إنما جاء في الأم والولد خاصة، قال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «لا توله والدة على ولدها» ، وقال: «لا يفرق بين الوالدة وولدها» ، وقال: «من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» وإنما الاختلاف في حدها، وهل هو من حقها، أو من حق الولد على ما سيأتي القول عليه في رسم الشريكين، في سماع ابن القاسم، من كتاب التجارة، إلى أرض الحرب". نفسه: ج: 3 / ص: 67.

(100) نفسه: ج: 3 / ص: 67.

– المسألة 5: هل يخرج من في الثغر للغزو دون علم الامام؟ [101]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن أناس يكونون في ثغرة من وراء عورة المسلمين هل يخرجون سراياهم لغرة يطمعون بها من عدوهم بغير إذن الإمام والإمام منهم على أيام؟

قال: إن كانت تلك الغرة بينة قد تبينت لهم منهم ولم يخافوا أن يلجأوا بأنفسهم فلا أرى بأساً، وإن كانوا يخافون أن يلقوا ما لا قوة لهم به أو يطلبون فيدركون فلا أحب ذلك لهم.[102]

– المسألة 6: الرجل يعطى الفرس أو البرذون في سبيل الله هل يحرث على البرذون ويسافر عليهما في قضاء دين أو لحاجة؟[103]

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن الرجل يعطى الفرس أو البرذون في سبيل الله هل يحرث على البرذون ويسافر عليهما في قضاء دين أو لحاجة؟

قال أما يحرث عليه بمرابطة الذي هو به الشيء الخفيف الذي هو له منفعة في قوته ولا يضر به وما أشبه ذلك فلا أرى به بأساً، وأما أن ينزيه لغيره أو لنفسه أو يسافر عليه في حوائجه فلا يعجبني ذلك إلا أن يكون مل له مالاً من ماله فيصنع به ما شاء، وإلا فلا يتقوى بشيء من أمره ولا بثمنه، إلا في سبيل الله.[104]

---

[101] نفسه: ج: 3 / ص: 68.

[102] قال محمد بن رشد: "إنما جاز لهم أن يخرجوا سراياهم لغرة قد تبينت بغير إذن الإمام؛ لكونه غائبا عنهم على مسيرة أيام، ولو كان حاضرا معهم لم يجز لهم أن يخرجوها بغير إذنه إذا كان عدلا على ما مضى من قول ابن وهب في سماع زونان، وقد مضى طرف من هذا المعنى في آخر سماع أشهب". نفسه: ج: 3 / ص: 68.

[103] نفسه: ج: 3 / ص: 68.

[104] قال محمد بن رشد: "لسحنون في كتاب ابنه: أنه لا يحرث عليه لنفسه ولا للفرس، وإنما يأخذه من يضمن مؤنته، ولو جاز أن يحرث لقوته جاز أن يكريه ممن يقضي عليه حوائجه لقوته، وقال: لا يركب الفرس إلا لمصلحته، وأما في حوائج نفسه فلا، وإنما يركب في السفر الذي حبس فيه، قال: فإن أعطاه المحبس عليه في ثغر آخر ضمن، وقاله الأوزاعي، وتخفيف ابن القاسم أن يحرث عليه

– المسألة 7: في سرية ساروا فأصابوا أعلاجاً ثم أدركهم ما أدركهم فخافوا أن يعينوا عليهم فأرادوا أن يضربوا أعناقهم؟[105]

قال أصبغ: سمعت أشهب يسأل عن سرية ساروا فأصابوا أعلاجاً ثم أدركهم ما أدركهم فخافوا أن يعينوا عليهم فأرادوا أن يضربوا أعناقهم، فقال: إن كان استحيوهم فليس لهم إلى قتلهم سبيل إلا أن يقاتلوهم حتى يتبين لهم منهم فيقتلونهم، وإن كانوا لم يكونوا استحيوهم ضربوا أعناقهم إن شاءوا، قيل له وما الاستحياء ها هنا؟ فقال: إن كانوا تركوهم رقيقاً للمسلمين وفيئاً لهم، فأما إن كانوا تركوهم على أن يأتوا بهم الإمام فيكون مخيراً إن شاء قتل وإن شاء استحيا كما يصنع ضربوا أعناقهم إن خافوهم وقاله أصبغ.[106]

– المسألة 8: في العلج من العدو أسر فبلغ الإمام بالصياح عليه فبلغ أحد عشر ديناراً ثم رأى الإمام قتله؟[107]

وسئل عن علج من العدو أسر فبلغ الإمام بالصياح عليه فبلغ أحد عشر ديناراً ثم رأى الإمام قتله فأراد أن يقتله؟

قال ذلك له يقتله.

قال اصبغ: بل أرى إن كان إنما صاح على بيعه تجربة ليعرف ما يبلغ فيرى رأيه، فذلك له كما قال، وإلا فلا.[108]

الشيء اليسير الذي لا يضر به لقوته بموضع مرابطة أحسن من تشديد سحنون في ذلك إن شاء الله؛ لأن ذلك عون له على مقامه بموضع مرابطه، فهو من سبيل الجهاد والعون عليه إن شاء الله، وقد مضى في أول رسم، من سماع ابن القاسم، من حكم من أعطى شيئا في السبيل ما يبين هذه المسألة". نفسه: ج: 3 / ص: 69.

(105) نفسه: ج: 3 / ص: 69.

(106) قال محمد بن رشد: قول أشهب هذا صحيح على أصولهم، فلا وجه للقول فيه. نفسه: ج: 3 / ص: 69.

(107) نفسه: ج: 3 / ص: 78.

– المسألة 9: عن السرية تبعث في أرض العدو فيجعل لها ثلث ما أصابت أو ربعه أو جزء منه. [109]

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم وسئل عن السرية تبعث في أرض العدو فيجعل لها ثلث ما أصابت أو ربعه أو جزء منه، فكره ذلك ونهى عنه، وقال أصبغ: ولا أرى للوالي أن يفعل ذلك بالناس فيفسد نياتهم في الجهاد ويرغبون في الإصابة ويخرج منهم من لا يريد إلا الدنيا وطلبها، فهذا فساد عظيم يصنع بالناس يقتتلوا في طلب الدنيا والتماسها وغير الجهاد في سبيل الله، ولا أرى لمن خرج معهم في مثل هذا ان يأخذ منهم شيئاً مما جعل، ولا يخرج في سريتهم ولا أرى بالخروج معهم بأساً لمن لا يريد أن يأخذ من ذلك شيئاً إذا صحت نيته ولم يخرجه إلا حب الجهاد والرغبة فيه، وقد بلغني عمن بلغه أن بعض أهل العلم والفضل قد خرج معهم، ولا أرى ما يأخذون حراماً ولا أرى بخروج السرايا افتداء على غير هذا، ولا ببعثة السرايا وانتشارها سراً وعلانية بأساً ولم تزل السرايا من أمر الجهاد وسيرته وقوته وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يرد على المسلمين أقصاهم»، فالسرايا من ذلك تصير وتصيب وترد على الجيش والعسكر وعنهم، ولا أرى أن تكون السرايا إلا كتيبة وتقاوة وشجاعة وإن قلوا، فقد يكون الرجل خيراً من كتيبة وخيراً من عدد وخيراً من مائة ما لم يبعثوا القلة على الجماعة الحصون وما أشبهه من الجموع ولا ينبغي أن تكون السرية غدراً ولا إلى الموضع غرة ولا غرراً، قال: ووهن السرية وهن العسكر وغررها غرر العسكر.[110]

---

(108) قال محمد بن رشد: "قول أصبغ صحيح، ينبغي أن يحمل على التفسير؛ لقول القاسم؛ لأن الأمان شديد، فإذا أمر الإمام بالصياح على الأسير لبيعه ويقسم ثمنه عازما على ذلك، فقد استرقه للمسلمين وحرم قتله". نفسه: ج: 3 / ص: 78.

(109) نفسه: ج: 3 / ص: 78.

(110) قال محمد بن رشد: هذا معلوم من مذهب مالك في المدونة وغيرها أنه لا يجوز للإمام أن ينفل قبل القتال، لئلا يرغب الناس في المال، فتفسد نيتهم في الجهاد، فإن وقع ذلك مضى للاختلاف الواقع في ذلك والآثار المروية فيه، من ذلك ما روي: أن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال لعمرو بن العاص: «هل لك أن أبعثك في جيش، فيسلمك الله، ويغنمك، وأرغب لك في المال

– المسألة 10: فيمن دعي إلى الإسلام أو الجهاد ما مرت فأبى. [111]

قيل لأصبغ أرأيت من قد دعي إلى الإسلام أو الجزية غير مرة فأبى فجوهد وجاهدوا وحاربوا وسبوا أيدعى هؤلاء أبداً؟

قال أصبغ: أما الجيوش الظاهرة الغالبة والصائلة فإني أرى الدعوة عليهم ولا أرى لهم أن يقاتلوا قوماً ولا حصناً إلا بدعوة، لأن هؤلاء لم يخرجوا بطلب غرة ولا انتهاز فرصة وإنما خرجوا قاهرين ظاهرين لتخريب العامر وللإدخال في الإسلام وما أشبه هذا، وأما السرايا وما أشبهها التي تطلب الغرر وانتهاز الفرصة فلا أرى على هؤلاء في مثل من وصفت دعوة ولو دعي مثل هؤلاء لكان إنذاراً على أنفسهم وتحليباً عليهم.

قال: وهذا أحب ما سمعت إليه مع ما جاء من الاختلاف في الدعوة. قد قال جل الناس: إنها قد بلغت العالم جميعاً.

رغبة صالحة» ، وما روي من أنه «كان ينفل السرايا في البدأة الثلث، وفي الرجعة الربع» ، «وأنه نفل – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – في البدأة الربع وحين نفل الثلث. «

وذهب إليه جماعة من العلماء، وقال أكثرهم: لا يزيد على الثلث؛ لأنه أكثر ما روي، ومنهم من ذهب إلى أنه إنما ينفل الربع أو الثلث بعد الخمس، ومنهم من ذهب إلى أن له أن ينفل السرية كلما غنمت، وأما مالك –رَحِمَهُ اللَّهُ –، فلا يجيز النفل قبل القتال، ولا يراه بعد القتال إلا من الخمس؛ لأن قسمة الخمس عنده مصروفة إلى اجتهاد الإمام، والأربعة الأخماس للغانمين، فلا يجيز للإمام أن يعطي أحدا منها فوق سهمه.

ومن أهل العلم من قال: إن النفل لا يكون إلا من خمس الخمس، ذهب إلى هذا من رأى أن الخمس يقسم بالسواء بين الخمسة الأصناف المذكورة في الآية، ومنهم من أجاز للإمام أن ينفل من رأس الغنيمة قبل الخمس على ما قد ذكرنا من مذهب من أجاز للإمام أن ينفل السرية كلما غنمت، ومنهم من قال: لا ينفل من الخمس، وإنما ينفل من الأربعة الأخماس بعد إخراج الخمس على ما قد ذكرناه في حكم تنفيل السرية أيضا، وما ذكره من كراهة التغرير للسرية صحيح، ينبغي للإمام ألا يأذن في ذلك ويمنع منه، قال سحنون في كتاب ابنه: وأصحابنا يرون في سرية تخرج في قلة وغرر بغير إذن الإمام، أن للإمام منعهم الغنيمة أدبا لهم، قال سحنون: فأما جماعة لا يخاف عليهم، فلا يحرمون الغنيمة، وإن لم يستأذنوه، يريد وإن أخطئوا. نفسه: ج: 3 / ص: 7

[111] نفسه: ج: 3 / ص: 82.

قال أصبغ: وقد بلغني أن عمر بن عبد العزيز كتب ألا تقاتلوهم حتى تدعوهم، فإنا إنما نقاتلوهم على الدين وإنما تخيل إليهم وإلى كثير منا أنا إنما نقاتلوهم على الغلبة، فلا تقاتلوهم حتى تبينوا لهم.[112]

– المسألة 11: في العبد من المغنم أبق ولحق بدار الحرب ثم غنم أيكون غنيمة مبتدأة أم يرد إلى الغنيمة الأولى؟[113]

---

[112] قال محمد بن رشد: "الكفار في حكم دعائهم إلى الإسلام قبل القتال على ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكونوا ممن لم يبلغه أمر النبوة والإسلام. والثاني: أن يكونوا قد بلغه أمر النبوة والإسلام، إلا أنهم يجهلون أنهم إنما يقاتلون ليدخلوا في الإسلام، أو يؤدوا الجزية، ويظنون أنهم يقاتلون ليغلبوا ويسترقوا لا لما سوى ذلك. والثالث: أن يكونوا يعلمون أنهم إنما يقاتلون على الإسلام؛ ليدخلوا فيه أو يؤدوا الجزية.

والدعوة في القسم الأول والثاني واجبة قبل القتال في الجيوش، إلا أن الحكم يفترق فيهما، إن قوتلوا قبل، بين أن يدعوا ويسبوا، فلا يمضي ذلك في أهل القسم الأول، ويمضي في أهل القسم الثاني. وقد قال جل أهل العلم: إن دعوة الإسلام قد بلغت جميع العالم، فعلى هذا يسقط القسم الأول، وهي في القسم الثالث غير واجبة على السرايا، لا يلزم أن يتقدم إليهم قبل بعث السرايا إليهم؛ لعلمهم بما يتقدم به إليهم. وذلك جائز للإمام أن يفعله إن شاء، وأما أمير السرية إذا دخل، فلا يجوز له الدعوة ولا يحل؛ لأن في ذلك تجليبا للعدو على نفسه وإهلاكا لها، واختلف في وجوبها على الجيوش والصوائف، فأوجبها أصبغ في هذه الرواية، ظاهر قوله، وإن لم يرجوا أن يستجيبوا لهم إذا دعوهم، وقد قيل: إنه إنما يجب عليهم أن يدعوهم إذا رجوا أن يجيبوهم إذا دعوهم، أو أيقنوا بذلك، وهو قول يحيى بن سعيد في المدونة: ولعمري إنه للحق على المسلمين ألا ينزلوا بأحد من العدو في الحصون ممن يطمعون بهم، ويرجون أن يستجيب لهم إلا دعوه. وقد قيل: إنه إنما يجب عليهم إذا أيقنوا أنهم إن دعوهم أجابوهم لخوفهم من تغلب المسلمين عليهم، وأما إن لم يوقنوا بذلك ورجوه استحبت لهم الدعوة، وإن علموا أنهم لا يجيبونهم جازت لهم ولم تستحب، والذي يأتي على مذهب مالك أنها غير واجبة، وإن أيقنوا بإجابتهم، وهو قول سحنون في كتاب ابنه؛ لأنه أنكر التفرقة وقال: إن وجبت فعلى الجميع، وإن لم تجب سقطت في الوجهين يريد أن تسقط في هذا القسم عن الجيوش كما تسقط عن السرايا، وأنها تجب في القسم الأول والثاني، أو في القسم الثاني إن سقط القسم الأول على السرايا كما يجب على الجيوش والصوائف، وأما إن شك في بلوغ الدعوة إليهم فمن بعد عن الدرب محمولون على أن الدعوة لم تبلغهم لم يختلف في ذلك قول مالك، واختلف قوله فيمن قرب من الدروب في المدونة، فمرة حملهم على أن الدعوة لم تبلغهم، فأوجب دعاءهم قبل القتال، ومرة حملهم على أن الدعوة قد بلغتهم، فلم يوجب دعاءهم قبل القتال، فهذا وجه اختلاف قول مالك في المدونة، والله أعلم، وإذا سقطت الدعوة، ووجب القتال لم يؤذنوا، واستعمل في حربهم ما أمكن من المكر والخديعة، فقد قال – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «الحرب خدعة» ". نفسه: ج: 3 / ص: 83–84.

[113] نفسه: ج: 3 / ص: 84.

قيل لأصبغ فلو أن عبداً من المغنم أبق ولحق بدار الحرب ثم غنم أيكون غنيمة مبتدأة أم يرد إلى الغنيمة الأولى؟

قال بل يرد إلى الغنيمة الأولى الذين كانوا غنموه ولا يكون فيه إلا خمس واحد، ولا يكون لهؤلاء الذين غنموه ءاخراً قليل ولا كثير إلا أن يكون إباقه بحدثان الآخذ وفوره قبل استحكام الغنيمة، فيكون كما لم يوسر مثل الذي ينفلت من الآخذ ومن الرباط وينسل ويختفي في سوقه وما أشبه ذلك.[114]

– المسألة 12: عن أهل الذمة يخرجون غزاة إلى أرض الحرب متسررين متلصصين ليس معهم أحد من أهل الإسلام. [115]

وسئل أصبغ عن أهل الذمة يخرجون غزاة إلى أرض الحرب متسررين متلصصين ليس معهم أحد من أهل الإسلام أو لعل معهم النفر إلا أنهم الغالب على السرية وإلا كثر، أترى أن يتركوا وذلك، أو يخرج منهم الواحد والإثنان والثلاثة متلصصين متسررين هل الواحد عندك والكثير سواء؟

فقال أرى أن يمنعا من ذلك منعاً شديداً ويزجروا عنه، وذلك لوجهين، أما أحدهما فمن أجل أن الرسول عليه السلام قال: «لن أستعين بمشرك»[116]، والوجه الآخر أنهم يعملون بعمل الشرك فيستحلون ما نهي عنه من قتل النساء والصبيان والغلول وغير وجه واحد، ولا يجهاد عدو الله إلا بسنة وإصابة ودعوة، وإن أهل ذمة المسلمين بمنزلتهم لأن منعهم وتركهم إليهم، فإن كانوا

---

(114) قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال؛ لأن العبد إذا استحكمت غنيمته، فقد وجب لغانميه بعد تخميسه، فإذا أبق ثم غنمه آخرون، فهم أحق به إن أدركوه قبل القسم بغير ثمن وبعده بالثمن إن شاءوا أن يأخذوه".

(115) نفسه: ج: 3 / ص: 85.

(116) أخرجه مسلم رقم:1817، والنسائي في الكبرى رقم: 8761، والطحاوي في شرح مشكل الآثار رقم:2575، وابن حبان رقم: 4726، من طريق عبد الرحمن.

قد غزوا وأصابوا تقدم إليهم ونهوا عن العودة وتركت غنيمتهم بأيديهم، ولا يؤخذ منهم شيء إلا أن يكون معهم مسلم فيخمس سهمانه وحده، والقليل والكثير سواء إذا انفردوا، هكذا يمنعون أشد المنع.

– المسألة 13: في العبيد يجتمعون فيسرون كنحو هؤلاء وهم مسلمون فيصيبون العمل والسنة في الغزو والإصابة وقد أذن لهم أربابهم. [117]

قيل لأصبغ: فالعبيد يجتمعون فيسرون كنحو هؤلاء وهم مسلمون فيصيبون العمل والسنة في الغزو والإصابة وقد أذن لهم أربابهم؟

فقال: هؤلاء مثلهم أرى أن يمنعوا أيضاً وليس من وجه أنهم لا يصيبون، ولكن من وجه أنهم لا حق لهم في الفيء ولا خمس في غنيمتهم، فإن وقع وغنموا رأيت أن يترك ذلك لهم، ولا يخمسوا ويتقدم إليهم إلا يعودوا ويمنعوا أشد المنع.[118]

– المسألة 14: في أناس من المسلمين كانوا في كمين ناحية العدو فغشيهم العدو فبادروا إلى دوابهم فأخذ كل واحد منهم دابة صاحبه. [119]

وسئل أصبغ عن أناس من المسلمين كانوا في كمين ناحية العدو فغشيهم العدو فبادروا إلى دوابهم فأخذ كل واحد منهم دابة صاحبه على العمد ممن أخذ أو أخطأ فأصيب بعض الدواب

---

[117] نفسه: ج: 3 / ص: 86.

[118] قال محمد بن رشد: "ابن القاسم يرى في غنيمتهم الخمس، وقد مضى ذلك من قوله في سماع يحيى، فعلى قوله لا يمنعون من الغزو منفردين؛ لأن الخطاب في قول الله تعالى: {وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ} [الأنفال: الآية: 41]، وإن كان متوجها إلى الأحرار والعبيد تبع لهم إذا كانوا في جملتهم، فهو يراهم بمنزلتهم، إذا انفردوا قياسا عليهم في أن الخمس عليهم والأربعة الأخماس لهم، فكذلك يجب أن يكونوا بمنزلتهم في أن لا يمنعوا من الغزو، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 3 / ص: 86.

[119] نفسه: ج: 3 / ص: 86.

وسلم بعضها، وكيف إن أصيب خيارها كيف الأمر فيه؟ قال: أراه ضامناً عمداً كان أو خطأ لأنها أصيبت تحته.[120]

– المسألة 15: في الوالي ينزع من جماعة المسلمين وهو في حصن من حصون المسلمين فيصالح العدو الذي يلونه ويستمد بهم على المسلمين فهل يحرمون بذلك الصلح على الإسلام؟[121]

وسئل أصبغ عن الوالي ينزع من جماعة المسلمين وهو في حصن من حصون المسلمين فيصالح العدو الذي يلونه ويستمد بهم على المسلمين فهل يحرمون بذلك الصلح على الإسلام؟

قال: أما ما لم يغيروا بعد معاهدته إياهم وأمسكوا فلا أرى أن يستحلوا، وأما إذا عابوا وأعاروا لهواء ما بينه وبينهم فقاتلوا المسلمين بهذا الوجه فأرى أن يقاتلوا وأن يستحلوا فأرى أمرهم حينئذ أن يكونوا كاللصوص هم وهو ويكونون ناقضين، لأن هذه ليست معاهدة، إنما المعاهدة الإمساك فإن لم يمسكوا قوتلوا.

– المسألة 16: في رجلاً دخل أرض الحرب بسويق له بلا لتات فلته بإدام من المغانم أو ثوباً فصبغه بصبغ من المغانم ثم خرج به. [122]

---

[120] **قال محمد بن رشد: "لمالك في رسم يتخذ الخرقة من سماع ابن القاسم، من كتاب الجنايات نحو هذه المسألة، فإنه يعذر بالخوف في بلد الحرب في السفر، ويسقط عنه الضمان، وقال سحنون هناك: إنه ضامن مثل قول أصبغ هاهنا، وهو الأظهر على أصولهم في أن الأموال تضمن في العمد والخطأ، ونهاية ما في هذا أن يجعل بالخوف في حكم المغلوب عليه كالمكره، ومن قولهم: إن من أتلف مال غيره مكرها لا يعذر بالإكراه، ويجب عليه الغرم". نفسه: ج: 3 / ص: 87.**

[121] **نفسه: ج: 3 / ص: 87.**

[122] **نفسه: ج: 3 / ص: 87.**

قيل لأصبغ فلو رجلاً دخل أرض الحرب بسويق له بلا لتات فلته بإدام من المغانم أو ثوباً فصبغه بصبغ من المغانم ثم خرج به، ما ترى في ذلك؟

قال أصبغ إن كان الذي زاد فيه اللت والصبغ الزيادة التافهة اليسيرة فلا أرى عليه تمخياً منه بمنزلة لو خرج بالإدام نفسه والصبغ، وإن كان زاد فيه زيادة ذات بال وقد كان شريكاً بقيمة ثوبه أو سويقه بلا صباغ ولالت وتمخي من سائر ذلك.[123]

[123] قال محمد بن أحمد: "وهذا بين كما قال؛ لأن الصباغ واللتات عين قائمة في جميع الأحكام من المرابحة والعيوب والاستحقاق والسرقة وغير ذلك، فوجب أن يكون في هذه المسألة كذلك إلا أن في مساواته في اليسير بين الصبغ والإدام نظرا؛ لأن له أن يخرج من الإدام يسيرا، وليس له أن يخرج من الصبغ بماله ثمن وإن قل؛ لقول رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «شراك وشراكان من نار»، فالصواب أن عليه أن يتمخى الصبغ من قليله وكثيره". نفسه: ج: 3 / ص: 88.

المطلب السابع: كتاب النذور:

– المسألة 1: فيمن حلف ألا يدخل على فلان بيتاً حياته فدخل عليه ميتاً. [124]

قال أصبغ: ومن حلف ألا يدخل على فلان بيتاً حياته فدخل عليه ميتاً حنث، ولو حلف ألا يأخذ لفلان مالاً فمات المحلوف عليه فأخذ الحالف من تركته مالاً فإنه لا حنث عليه إلا أن يكون الميت المحلوف عليه أوصى بوصية أو كان عليه دين فإنه حانث بذلك.

قال سحنون وكذلك حلف ألا يأكل من طعام رجل فمات المحلوف عليه فأكل الحالف من المال قبل أن يجمع ويقسم، فإن كان عليه دين أو أوصى بوصايا فإنه حانث وذلك أن المال للميت إذا كان عليه دين وعنه يقضي، وليس للورثة مراثاً إلا بعد قضاء الدين، وكذلك إذا كانت وصايا ولم يكن عليه دين فهو شريك للورثة بوصاياه في الثلث، فإن أكل من ذلك شيئاً حنث، وقد قال تعالى: {مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ}[125]، فإنما يكون للورثة ما بعد الدين قاله أصبغ.[126]

---

(124) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج: 3/ ص: 146.

(125) سورة النساء: الأية: 11.

(126) قال محمد بن أحمد: "قوله فيمن حلف ألا يدخل على فلان بيتا حياته فدخل عليه ميتا إنه يحنث هو مثل ما لأصبغ في نوازله بعد هذا في من حلف ألا يدخل بيت فلان ما عاش.

وقال سحنون: لا حنث عليه، وجه القول الأول أن قول الحالف حياته أو ما عاش لا يحمل على أنه أراد بذلك أجلا وقته ليمينه؛ لأن الظاهر من إرادته أنه أراد ألا يدخل عليه أبدا، فعبر عن ذلك بحياته أو ما عاش لأن ذلك هو الغاية التي يقصد بها الناس التأبيد في عرف كلامهم، من ذلك قول الرجل: لا أدخل هذه الدار حياتي أو ما عشت أو لا آكل من هذا الطعام حياتي أو ما عشت ولا أكلم فلانا حياته أو ما عاش إذا أراد أنه لا يفعل شيئا من ذلك كله أبدا، ووجه قول سحنون اتباع ظاهر اللفظ دون مراعاة المعنى، فقول مالك أولى بالصواب، ولو قال الرجل: لا أدخل على فلان بيتا أبدا فدخل عليه ميتا حنث إلا أن يريد حياته قولا واحدا على ما في أول رسم الطلاق الأول من سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق، وما في سماع أبي زيد منه، وقوله فيمن حلف ألا يأخذ لفلان مالا فمات فأخذ من تركته أنه حانث إن كان أوصى بوصية أو كان عليه دين. قال ابن القاسم في المجموعة وإن لم يكن الدين محيطا به وقد قيل: إنه لا حنث عليه وإن أحاط الدين بتركته، وقاله أشهب وهو الأظهر؛ لأن الميت إذا مات فقد ارتفع ملكه من ماله ووجب لمن يجب له منه أخذه من ورثته وأهل وصاياه وغرمائه إن كان عليه دين، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يكن للحالف نية ولا كان ليمينه بساط فإن كانت يمين الحالف كراهية للمال لخبث أصله فهو حانث على كل حال كان على الميت دين وله وصية أو لم يكن،

- **المسألة 2: الرجل استخان رجلاً وهو معه في سفر، فقال احلف لي أنك لم تخني فحلف له أنه ما خانه منذ صحبه وهو يريد منذ صحبه في سفره هذا ولم يحرك به لسانه وقد كان صحبه في أسفار قبل ذلك وخانه فيها؟** [127]

وسألته عن الرجل استخان رجلاً وهو معه في سفر، فقال احلف لي أنك لم تخني فحلف له أنه ما خانه منذ صحبه وهو يريد منذ صحبه في سفره هذا ولم يحرك به لسانه وقد كان صحبه في أسفار قبل ذلك وخانه فيها؟ فقال: ما أرى عليه إذا كان لذلك سبب مثل أن يقول إنما استخانه في سفره ذلك، يقول خنتني في هذا القمح وهذا الشيء فاستحلفه ولم يكن هو ابتداء باليمين متطوعاً من عنده من غير أن يسأله ذلك، فإنه إن ثبتت خيانته التي خانه في غير سفره ذلك وعلى يمينه بينة فادعى هذه النية كان ذلك له ولا يطلق عليه القاضي إذا كان الأمر على ما وصفت من سببه ووجهه وأراها نية وليست ثنيا إذا قال هذا، قال أصبغ وذلك رأي كله.[128]

- **المسألة 3: في الذي يحلف يقول لعمر الله وأيم الله.** [129]

وإن كان كراهية لمنه عليه فلا حنث عليه على حال كان على الميت دين أيضا وكانت له وصية أو لم يكن". البيان والتحصيل لابن رشد ج:3 / ص:148.

[127] نفسه: ج: 3/ ص: 168.

[128] قال محمد بن رشد: "قوله ما أرى عليه شيئا إذا كان لذلك سبب مثل أن يكون إنما استخانه في سفره ذلك يريد ما أرى عليه حنثا بما حلف به من الطلاق لأنه مصدق فيما ادعاه من النية على أصولهم وإنما وجب أن يصدق في النية مع يمينه على ذلك، وإن كانت مخالفة لظاهر لفظه لأجل البساط الذي خرجت عليه يمينه وهو استخانته إياه في ذلك السفر ولو حلف بالطلاق ابتداء على غير بساط أنه ما خانه منذ صحبه فلما شهد عليه أنه قد خانه في غير هذا السفر ادعى أنه نوى منذ صحبه في سفره هذا لم يصدق، كمن حلف أنه ما كلم فلانا بالطلاق فلما شهد عليه أنه كلمه أمس، قال: إنما نويت أني ما كلمته اليوم، أو حلف ألا يكلم فلانا بالطلاق فكلمه بعد ذلك، وقال: نويت اليوم أو شهرا أنه لا ينوى في شيء من ذلك ولا يصدق فيما ادعاه وهذا ما لا اختلاف فيه في المذهب، وقوله: لم يكن هو ابتداء باليمين متطوعا من عنده من غير أن يسأله ذلك يدل على أنه لو تطوع له باليمين لم ينو وإن كانت يمينه خرجت على سبب استخانته إياه، ولزمه الطلاق على نية المحلوف له، وذلك يأتي في مثل قول أصبغ في سماعه بعد هذا، ومثل ما في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق أن اليمين على نية المحلوف له إن كان الحالف متطوعا باليمين وعلى نية الحالف إن كان مستحلفا خلاف قول ابن الماجشون وسحنون، وقد مضى تحصيل الخلاف في هذه المسألة في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم، ومعنى قوله وأراها نية وليست ثنيا أنه لو كانت ثنيا لم ينفعه إلا أن يحرك لسانه على المشهور في المذهب، وقد مضى ذلك في رسم الجنائز من سماع أشهب وفي رسم شك من سماع ابن القاسم وغيره". نفسه: ج: 3/ ص: 169.

[129] نفسه: ج: 3/ ص: 174.

وقال في الذي يحلف يقول لعمر الله وأيم الله: إني أخاف أن يكون يميناً. قال أصبغ هي يمين إذا حلف بذلك ليفعلن أو لا يفعل فحنث.[130]

– المسألة 4: عمن قال مالي لوجه الله. [131]

وسئل عمن قال مالي لوجه الله، قال يخرج ثلثه، قال أصبغ ويجعله في الصدقة دون ما سواها من سبل الخير فهو مخرج النذر به كما لو قال في عبده هو لوجه الله كان مخرج العتق، وكما لو قال في ماله هو لسبيل الله أو في سبيل الله كان مخرجه الغزو والجهاد خاصة دون سائر السبل.[132]

---

(130) قال محمد بن أحمد: أما ايم الله. فلا إشكال في أنها يمين؛ لأن ايمن الله وايم الله وم الله كلها لغات للعرب في القسم. فمن النحاة من ذهب إلى أنه بدل من حرف القسم كما أبدلوا الواو والتاء من الباء ومنهم من ذهب إلى أن الأصل فيها عندهم ايمن الله جمع يمين، ثم حذفوا على عادتهم في الحذف ما كثر استعماله فقالوا ايم الله لا فعلت أو لأفعلن كما قالوا يمين الله لا فعلت أو لأفعلن. قال الشاعر:

فقلت يمين الله أبرح قاعدا ... ولو قطعوا رأسي لديك وأوصالي

ومنهم من ذهب إلى أن ألف ايمن ألف وصل وإنما فتحت لدخولها على اسم غير متمكن واشتقاقه من اليمن والبركة، وأما لعمر الله ففي القول بأنها يمين نظر؛ لأن الأيمان التي تكون أيمانا ويجب فيها كفارة اليمين بالله عز وجل باسم من أسمائه وبصفة من صفات ذاته كعلمه وقدرته وإرادته وحياته وما أشبه ذلك من صفاته، والعمر هو العمر وليس ذلك بصفة لله تعالى إذ لا يوصف بأنه ذو عمر بإجماع من الأمة. فوجه قوله في لعمر الله إنها يمين هو أن الحالف بذلك محمول على أنه أراد بعمر الله بقاء الله تعالى، فكان ذلك يمينا على قولهم فيمن لفظ بكلمة ليست من حروف الطلاق فأراد بها الطلاق وأنه طلاق. وقد قال في المدونة في الذي يقول لا مرحبا يريد بذلك الإيلاء أنه مول، فجعل قوله لا مرحبا بمنزلة قوله: والله لا أطأ امرأتي إذا أراد به ذلك، على أنه قد ذهب بعض الناس إلى أن معنى هذه مسألة المدونة إذا قال والله لا مرحبا وأراد بـ لا مرحبا لا أطأ امرأتي، وأما إن قال: لا مرحبا وأراد بذلك والله لا أطأ امرأتي فلا يكون موليا إذ لا يعبر عن اسم الله تعالى بما ليس له باسم، والأمر محتمل على ما قلناه وإنما لم يحقق ابن القاسم أن ذلك يمين. وقال: أخاف أن يكون يمينا لاختلاف أهل العلم في القدم والبقاء فمنهم من أوجبهما صفتين لله تعالى ومنهم من نفى ذلك وقال: إنه باق لنفسه قديم لنفسه لا لمعنى موجودية، وأن معنى القديم الذي لا أول لوجوده ومعنى الباقي المستمر الوجود، والذي عليه الأكثر والمحققون إثبات البقاء صفة لله ونفي أن يكون القدم صفة لله، فكأن ابن القاسم ذهب إلى قول من نفى أن يكون البقاء صفة لله، وقال: أخشى أن يكون يمينا إذ من أهل العلم من يثبته صفة لله تعالى، وذهب أصبغ إلى قول من أثبته صفة لله فحقق القول بأن ذلك يمين وهو مثل ما في المدونة لابن القاسم. نفسه: ج: 3/ ص: 174–175.

(131) نفسه: ج: 3/ ص: 183.

(132) قال محمد بن أحمد: "وهذا كما قال لأن ما أنفق الرجل من ماله رجاء ثواب الله ولوجه الله، إلا أن سبيل الله قد تعرف بالجهاد دون سائر السبل فإذا جعل الرجل شيئا من ماله في سبيل الله كان مخرجه الجهاد وإذا قال فيه لله ولوجه الله كان مخرجه الصدقة إلا أن يكون له وجه يختص به فيحمل عليه، كالعتق في العبد والهدي فيما يهدى بمكة، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 3/ ص: 184.

– المسألة 5: رجل اشترى سلعة بدنانير إلى أجل وحلف ليقضيه إياها إليه، فوجد بالسلعة عيباً فأراد ردها، قال يقضيه الثمن ثم يخاصمه. [133]

وسئل عن رجل اشترى سلعة بدنانير إلى أجل وحلف ليقضيه إياها إليه، فوجد بالسلعة عيباً فأراد ردها، قال يقضيه الثمن ثم يخاصمه، قال أصبغ ولو خاصمه قبل أن يقضيه حتى يرد عليه بغير شيء ويسقط موضع القضاء كان حانثاً ثم إن رجع بعد ذلك يعطيه الثمن قبل الأجل لم ينتفع بذلك أيضاً وقد وجب عليه الحنث، وسألت ابن وهب عن ذلك فقال لي مثله وأحب إلي أن يقضيه ثم يخاصم.[134]

– المسألة 6: رجل حلف ألا يأكل من طعام فلان فاصطحبا في سفر فاشتريا طعاماً فأكلاه جميعاً. [135]

وسألت ابن القاسم عن رجل حلف ألا يأكل من طعام فلان فاصطحبا في سفر فاشتريا طعاماً فأكلاه جميعاً، قال إن كان لم يأكل أكثر من نصيبه وإنما أكل نصيبه فما دونه فما أرى عليه شيئاً، وقد سمعت عن مالك شيئاً وهو رأيي لو ترك ذلكن وما أحب ذلك له بدءاً، قلت له أرأيت أن قدما سفرتيهما أو طعميهما من غير اشتراء فأكلا جميعاً من الطعامين فكان ذلك كفافاً، قال هذا لا يعجبني وأخاف أن يحنث، قال أصبغ لا يحنث وإنما هو كالاشتراء كأنه

---

[133] نفسه: ج: 3/ ص: 205.

[134] قال محمد بن أحمد: "تكررت هذه المسألة في هذا السماع من كتاب الأيمان بالطلاق في رسم إن خرجت وفي رسم إن أمكنتني ووجوب الحنث عليه إن لم يقضه الثمن بين إن كانت السلعة قايمة لأنه مخير بين أن يرد السلعة أو يدفع جميع الثمن، فإن لم يدفعه حنث، وأما إن فاتت السلعة ووجب له الرجوع بقيمة العيب فيستحب له أن يدفع إليه جميع الثمن ثم يقوم عليه فيأخذ منه قيمة العيب، فإن لم يفعل يحنث لأن العيب قد كشف أنه لم يكن عليه جميع الثمن الذي حلف بدفعه، وقد قيل: إنه يحنث إن لم يدفع له جميع الثمن، والأول أظهر، والقولان في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى مع كتاب الأيمان بالطلاق، ولو لم يكن عليه يمين فظهر من السلعة علي عيب قبل أن ينقد الثمن فطلب البائع أن ينقده جميع الثمن ثم يخاصمه فيما يدعيه من العيب وأبى هو أن يدفعه إليه حتى يحاكمه فيه لم يكن ذلك له إلا أن يكون شيئا ينقضي من ساعته، قاله ابن مزين". نفسه: ج: 3/ ص: 205–206.

[135] نفسه: ج: 3/ ص: 208.

اشترى منه ما أكل بما أكل فإذا كان مثلاً فدون لم يكن أكثر حتى يكون له الفضل عليه فلا حنث عليه إن شاء الله.[136]

– مسألة 7: امرأة قالت مالي في المساكين صدقة إن دخلت دار أخي فأرادت الدخول وتخرج ثلث مالها في المساكين، فمنعها الزوج من الصدقة.[137]

وسئل سحنون عن امرأة قالت مالي في المساكين صدقة إن دخلت دار أخي، فأرادت الدخول وتخرج ثلث مالها في المساكين، فمنعها الزوج من الصدقة، قال لا أرى أن تمنع من الثلث وقد لزمها ذلك إن حنثت وليس له أن يحول بينها وبين الثلث ولو كانت حلفت بأكثر من الثلث لم يكن عليها شيء إذا كره الزوج ذلك لها.

قال أصبغ بن الفرج لا شيء عليها في ثلثها ولا غير ذلك إذا منعها الزوج من ذلك خلاف ما يلزمها إخراج ثلث مالها.[138]

---

(136) قال محمد بن أحمد: "أما إذا اشريا طعاما فأكلاه جميعا فلا إشكال في أنه لا حنث على الحالف إذا لم يأكل أكثر من نصفه، والأصل في ذلك قوله عز وجل: {وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ} [البقرة: 220] فأباح للوصي خلط نفقته بنفقة يتيمه إذا قصد بذلك الرفق بيتيمه ولم يرد بذلك الارتفاق لماله، فإذا لم يكن بهذا الفعل آكلا لمال يتيمه فلا يكون به آكلا لمال المحلوف عليه، وأما إذا قدما سفرتيهما أو طعاميهما من غير اشتراء فأكلا جميعا منهما فجعل ذلك أصبغ كالاشتراء، ولم يرج ذلك حنثا إذا لم يأكل الحالف أكثر من نصيبه، ولم يعجب ذلك مالكا وخشي عليه الحنث، ووجه ذلك الاشتراء يفتقر إلى رضى المتبايعين فلعل المحلوف عليه لا يسلم له ما أكل من طعامه بما أكل هو من طعامه إلا على سبيل الإفضال عليه وإن كان أقل قيمة منه إذ لا يلزمه أن يبيع طعامه إلا بما شاء من قليل الثمن وكثيره، وهذا إذا كانت يمينه على وجه المن ولم يكن لخبث أصل طعام الرجل ورداءة مكسبه، وقد مضى هذا المعنى في رسم نقدها نقدها من سماع عيسى، وقد مضى في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد نحو هذا المعنى وبالله التوفيق". نفسه: ج: 3/ ص: 208–209.

(137) نفسه: ج: 3/ ص: 226.

(138) قال محمد بن أحمد: "هذه المسألة مبنية على اختلافهم إذا قصدت المرأة بصدقة ثلث مالها الإضرار بزوجها هل له أن يرد ذلك أم لا؟ فقول سحنون في هذه المسألة على روايته عن ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات قوله هناك، وقول أصبغ على قول مالك في سماع أشهب من كتاب الأقضية وقول ابن القاسم في رواية يحيى، واختلف إذا تصدقت بأكثر من الثلث، فقال ابن القاسم ورواه عن مالك: يرد الزوج الجميع، وقال ابن الماجشون: ليس له أن يرد إلا ما زاد على الثلث ورواه عن مالك وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة قال ابن الماجشون: وإنما يكون له أن يرد الجميع في العتق من أجل أنه لا يبغض وبالله التوفيق". نفسه: ج: 3/ ص: 226–227.

– المسألة 8: حلف رجل لرجل في حق بالمشي إلى بيت الله فحنث فقال إنما نويت المسجد أينفعه ذلك أم يفترق ابتدأه باليمين أم لم يبتدئ. [139]

قال أصبغ: قلت لابن القاسم أرأيت إن حلف رجل لرجل في حق بالمشي إلى بيت الله فحنث، فقال: إنما نويت المسجد. أينفعه ذلك أم يفترق ابتدأه باليمين أم لم يبتدئ؟ قال أرى ذلك ينفعه وأرى ذلك إلى نيته وما أراد ابتدأه باليمين أم لم يبتدئه ولا شيء عليه وليس يفترق ذلك، قال: قلت فكيف أفرق في حلفه له بالطلاق أو الحلال عليه حرام؟ فقال تلك حقوق كان يقضي فيها إن ظهرت، وهذا هنا، مما ليس يقضي فيه إن ظهر ولا يلزمه فلذلك تركه ونيته، قال أصبغ ليس يفترق إلا في الأحكام، فأما في الحنث فيما بينه وبين الله فأراه عليه وأراه لازماً له ولا تنفعه نيته إذا كان في حق أو وثيقة فيما أحلفه أو حلف له.

– المسألة 9: عن رجل له على رجل حق فحلف المطلوب إن بات الليلة لك على شيء ما حد المبيت؟ [140]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن رجل له على رجل حق فحلف المطلوب إن بات الليلة لك على شيء ما حد المبيت؟ قال قدر نوم الناس ما يؤخر له صلاة العشاء وذلك ثلث الليل الأول، قال أصبغ لا أرى ذلك وإنما الأيمان بمعاني أمور الناس وما يعرف، فأراه إن كان حلف نهاراً قال غروب الشمس ودخول الليل، وإن كان حلف عشياً فإلى انقطاع الرجل وهو والناس إلى بيوتهم، هذا الذي ترى أنه يراد، وليس أن يبيت معه حتى يعطيه في ثلث الليل قبل نومه إن شاء الله تعالى.[141]

---

[139] نفسه: ج: 3/ ص: 231.

[140] نفسه: ج: 3/ ص: 232.

[141] قال محمد بن رشد: "أما قول أصبغ فبين على مراعاة المقصد وترك الاعتبار بمقتضى اللفظ؛ لأنه حنثه بتجاوز القدر الذي جرت عادة الناس بالقضاء فيه؛ لأنه حمل يمينه على ذلك، وأما قول ابن القاسم فبناه على الاعتبار بمقتضى اللفظ وترك مراعاة المقصد، وفيه نظر إذ جعل المقام إلى ثلث الليل مبينا لحنثه فحنثه إن لم يقضه فيما بينه وبينه، فالصواب أنه لا حنث إن قضاه قبل نصف الليل إذ لا يكون الرجل بائتا في المكان إلا إذا أقام فيه أكثر من نصف الليل، وهذا متعارف عند الناس، ألا ترى أنك إذا لقيت رجلا قبل نصف الليل حسن أن تسأله أين تبيت، وإذا لقيته بعد نصف الليل حسن أن تسأله أين بات، وهذا قائم من قول مالك في المدونة إنه لا دم على من بات في غير منى ليالي منى إلا أن يبيت ليلة كاملة أو جلها؛ لأن الدم إنما يجب في المبيت عن منى، لا في

– المسألة 10: إذا قال الرجل وحق الله. [142]

قال أصبغ: وقال ابن القاسم وإذا قال الرجل وحق الله ولا حق الله يمين مثل لعمر الله، كفارته كفارة اليمين بالله.[143]

– المسألة 11: عن الذي يحلف للرجل في حق له وثيقة بالحلال عليه حرام ليدفعنه إلى أجل فحنث وعلى يمينه بينة ويزعم أنه حاشى امرأته. [144]

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الذي يحلف للرجل في حق له وثيقة بالحلال عليه حرام ليدفعنه إلى أجل فحنث وعلى يمينه بينة ويزعم أنه حاشى امرأته فقال لي هذا أمر قد اختلف فيه ورددني فيه غير مرة، ثم قال قد بلغني عن مالك فيها شيء وأنه حنثه، قال اصبغ وقال ابن القاسم وقد كلمت فيها غير واحد من أهل المدينة ابن أبي حازم وغيره، فلم يروا عليه شيئاً ورأوا أن ذلك له، قال وهذا رأيي أرى ذلك له، قلت وإن كانت عليه بيمينه بينة، قال نعم وإن كانت عليه بينة بيمينه، قال أصبغ وله قول غير هذا وقد فسرته لك.[145]

الإقامة عنها بعض ليلة، بدليل ما روي من أن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «نهى عن المبيت في غير منى ليالي منى» ، وأنه كان يزور البيت في كل ليلة من ليالي منى فلم يجعل مالك الرجل بايتا عن منى إلا إذا أقام في غيرها جل الليلة وهو أكثر من نصفه وبالله التوفيق". نفسه: ج: 3/ ص: 232.

(142) نفسه: ج: 3/ ص: 232.

(143) قال محمد بن أحمد: "إنما مثل ابن القاسم القسم، بـ وحق الله بالقسم بـ " لعمر الله " لأنه حمله في الوجهين على أنه قسم بصفة من صفات الله تعالى، ذلك مفهوم عنده من قصد الحالف وإرادته نحو الله قدرته وعظمته وجلاله وعمر الله بقاؤه، وحقق هاهنا أن لعمر الله يمين، ولم يحقق ذلك في رسم أوصى من سماع عيسى وقد مضى القول على ذلك هناك". نفسه: ج: 3/ ص: 233.

(144) نفسه: ج: 3/ ص: 233.

(145) قال محمد بن رشد: "قول القائل الحلال علي حرام لفظ عام يدخل تحته الزوجة في القياس على أصولهم إذا ادعى محاشاتها وقد حضرته بينة أن لا ينوي لادعائه نية مخالفة لظاهر لفظه، كمن حلف ألا يكلم فلانا ثم قال: نويت شهرا أو لا يشتري ثوبا ثم قال: نويت رسيا، وتنويته مع حضور البينة له استحسان مراعاة لاختلاف أهل العلم في أصل اليمين؛ إذ منهم من لا يوجب فيها إلا كفارة يمين إلى ما سوى ذلك من الأقاويل المختلفة، وأما إذا لم تحضره بينة وادعى المحاشاة ففي ذلك أربعة أقوال على قياس المذهب، أحدها أن يمينه على نيته فله ما ادعاه من المحاشاة ولا تطلق عليه، والثاني أن يمينه على نية المحلوف له فلا ينفعه ما ادعى من المحاشاة وتطلق عليه، والثالث الفرق بين أن يكون مستحلفا أو متطوعا باليمين فلا ينوى إذا كان مستحلفا وينوى إذا كان متطوعا باليمين، والرابع القول بعكس هذه التفرقة، وقد مضى ذلك في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم وعلى مراعاة الخلاف في

- **المسألة 12: عن رجل صناع وقع في قرية فكان يعمل فيها لأهلها فأوذي فحلف ألا يعمل لأحد من أهل تلك القرية إلا لفلان وفلان لأقوام سماهم بأعيانهم فأراد بعض أولئك النفر الذين استثنى في يمينه أن يستأجره لنفسه بأجرة ثابتة له في رقبة المستأجر سنة ثم يجعله يعمل له ذلك العمل في حانوت فما دخل كان للمستأجر؟** [146]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن رجل صناع وقع في قرية فكان يعمل فيها لأهلها فأوذي فحلف ألا يعمل لأحد من أهل تلك القرية إلا لفلان وفلان لأقوام سماهم بأعيانهم فأراد بعض أولئك النفر الذين استثنى في يمينه أن يستأجره لنفسه بأجرة ثابتة له في رقبة المستأجر سنة ثم يجعله يعمل له ذلك العمل في حانوت فما دخل كان للمستأجر، فقال إن كان إنما هو أجير يعمل بيده للذي استأجره لا يأخذ ولا يعطي ولا يلي معاملة الناس والأخذ والإعطاء فلا بأس ولا شيء عليه، وإن كان إنما استأجره ثم يطلقه في حانوته يكون بيده وصاحب المعاملة فيه والأخذ والإعطاء وهو حانث إن فعل لأن الضمان في ذلك يقع عليه لمن عامله ودفع إليه وذلك الذي كره في مخرج يمينه أنه إنما كره معاملة الناس والضمان، فأراه حانثاً إن فعل، وقاله أصبغ إلا أن يكون إنما كره أيضاً الصنعة ووجه قطعها وقطع منفعتها فيه عنه وتوليها له وجريها له على يده ونحو ذلك فلا يجوز له ذلك على حال.[147]

اليمين تكون له نيته على كل حال ولا تطلق عليه، وأما إذا حلف الرجل على نفسه ولم يحلف لغيره فلا اختلاف في أن له نيته إذا أتى مستفتيا وبالله التوفيق". نفسه: ج: 3/ ص: 233–234.

[146] نفسه: ج: 3/ ص: 234.

[147] قال محمد بن رشد: "قول أصبغ مفسر لقول ابن القاسم ويمينه محمولة بساطها على أنه إنما كره معاملة الناس والأخذ والإعطاء فيجوز له أن يعمل أعمال أهل القرية لأولئك النفر الذين استثنى إذا كانوا هم الذين يلون المعاملة والأخذ والإعطاء إلا أن يكون كره الصنعة وجريها على يده فلا يجوز له أن يعمل لهم عملا وإن كان النفر الذين استثنى هم الذين يلون المعاملة والأخذ والإعطاء دونه وإنما يكون له أن يعمل لهم ما يخصهم من أعمالهم". نفسه: ج: 3/ ص: 234.

– المسألة 13: رجل حلف لرجل ليوافينه من يوم سماه بموضع كذا وكذا فيأتي الحالف ذلك الموضع في ذلك اليوم فلا يجده؟ [148]

قال: وسئل عن رجل حلف لرجل ليوافينه من يوم سماه بموضع كذا وكذا فيأتي الحالف ذلك الموضع في ذلك اليوم فلا يجده، قال إذا أتى الموضع الذي حلف أن يوافيه في اليوم الذي سمى فلم يجده فلا شيء عليه، قال أصبغ وذلك إذا ظل يومه كله به ولم يأته ولم يكن بينهما وقت لحين من النهار من ذلك اليوم فيأتي له وينقضي ولم يأته، فأما أن يأتي متى أحب ويمسح ذلك مسحاً ويذهب حين لا يجبره عند مجيئه فهو حانث وليس هذا مجيئاً ولا موافاة.[149]

– المسألة 14: عمن حلف ألا يحضر عرس بعض إخوانه فأعرس وفرغ من عرسه وصنيعه فصنع بعد ذلك طعاماً فدعاه أيجيبه كان بحدثان ذلك أو بغير حدثانه؟[150]

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عمن حلف ألا يحضر عرس بعض إخوانه فأعرس وفرغ من عرسه وصنيعه فصنع بعد ذلك طعاماً فدعاه أيجيبه كان بحدثان ذلك أو بغير حدثانه؟ فقال: إن كان إنما صنع ذلك الطعام له لمكان العرس وبسببه ومن أجله فلا يدخله، وإن كان إنما صنع طعامً هكذا وليس لذلك فلا بأس به، قلتك أرأيت إن كان إنما صنع ذلك الطعام له لمكان ما لم يحضر من عرسه، قال: فلا يفعل لا يدخل، قال أصبغ: ولا يدخله إذا صنع بحرارة العرس، وإن

---

[148] نفسه: ج: 3/ ص: 235.

[149] قال محمد بن أحمد: "ليس الأمر على ظاهر قول ابن القاسم من أنه يبر بأن يأتي ذلك الموضع مرة واحدة وإن لم يجده ولا على ظاهر أصبغ من أنه لا يبر إذا لم يجده إلا بأن لا يفارق الموضع يومه كله، والذي يبر به على قولهما جميعا إذا لم يجده أن يتكرر على الموضع في الأوقات التي يرجو وجوده فيها يبين ذلك ما وقع في رسم جاع من سماع عيسى وقد مضى الكلام على ذلك هنالك والمسألة متكررة في سماع أبي زيد من كتاب الأيمان بالطلاق حاشى قول أصبغ". نفسه: ج: 3/ ص: 236.

[150] نفسه: ج: 3/ ص: 236.

صنعه زعم لغير ذلك لما يخالط الناس من الشك في ذلك واستجسارة الناس مثل ذلك وتأويلهم فيهم والتهمة للصانع في ذلك فإن فعل حنث.[151]

– المسألة 15: عمن حلف على رجل ألا يسأله حاجة أبداً فاحتاج إلى ما في يديه فلزم الجلوس معه بتعرضه أن يصله من غير أن يسأله. [152]

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عمن حلف على رجل ألا يسأله حاجة أبداً فاحتاج إلى ما في يديه فلزم الجلوس معه بتعرضه أن يصله من غير أن يسأله، فقال: إن تعرضه بالكلام مثل أن يكلم غيره وهو يريده فأراه حانثاً، والتعريض بهذا مثل مسألة ما لو حلف ألا يكلمه فكلم غيره وهو يسمع وهو يريده، وقال أصبغ وإن تعرضه فذكر الحجة وصرح بها وذكرها عن نفسه أنه محتاج ولم يكلم بذلك أحداً لا هو ولا غيره إلا ذكر حاجة نفسه عن نفسه وما بلغت منه ونحو ذلك، فأراه تعريضاً يحنث به لأنه كلام وتعريض بكلام، قال أصبغ: فقلت لابن القاسم: فإن تعرض بالجلوس فقط لا يتعرضه بشيء من الكلام ولا الفعل إلا الجلوس وحده، ولم يكن يجالسه، قال: لا أحب له أن يفعل ذلك إن فعل لم أر عليه شيئاً ولا أحب له أن يفعل يعني ويكف ولا يعود، وقال أصبغ مثله إن سلم من فنون ذلك والحركة فيه على الأوجه كلها، كالذي يحلف ألا يكلم امرأته فيجلس معها ويأخذها ويطأها أو التطاول فيه وله، أو المطاولة عليه حتى يستدل المطلوب بذلك على إرادته وحاجته فهو حانث.[153]

---

(151) قال محمد بن أحمد: "وهذا كما قال: إن الحالف ألا يحضر عرس رجل لا يجوز له أن يحضر طعاما صنعه له مكان العرس لمغيبه عنه لأن معنى ما حلف عليه ترك صلته في عرسه وإدخال الغم عليه بمغيبه عنه وإظهار الكراهة لنكاحه بذلك، فوجب أن يحنث إن شهد شيئا من توابع العرس إن طعاما صنعه له عوض العرس إلا أن يكون إنما حلف ألا يشاهد عرسه كراهة الزحام لا كراهة لصلته ولا لنكاحه، فلا يحنث بإجابته إلى طعام صنعه له لمكان ما لم يحضر من عرسه إذا لم يكن فيه زحام على أصولهم، وما قاله ابن القاسم في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق". نفسه: ج: 3/ ص: 237.

(152) نفسه: ج: 3/ ص: 237.

(153) قال محمد بن أحمد: "قوله إن التعريض بالسؤال سؤال يحنث الحالف به صحيح؛ إذ قد يكون من التعريض ما هو أبلغ في السؤال من التصريح به ولذلك يجب الحد في التعريض بالقذف، وسواء كان تعريضه بأن يذكر له حاجته وما بلغت منه، أو يذكر ذلك لغيره وهو يريد إسماعه؛ لأن من حلف ألا يكلم رجلا فكلم غيره يريد إسماعه فسمعه حنث باتفاق، وإنما يختلف إذا أراد إسماعه ولم يسمعه، ولم ير ابن القاسم أنه يحنث بالتعريض بالجلوس، وهو على أصله في من حلف ألا يكلم رجلا فأشار إليه بكلام فهمه عنه أنه لا حنث عليه فهم المحلوف عليه من طول جلوسه وحركته حاجته أو لم يفهم، وفي تفرقة أصبغ بين ذلك نظر؛ لأن الجلوس وحده إذا

- المسألة 16: رجل حلف ألا يأكل في المسجد من ماله شيئاً، قال: فكنت أفطر في المسجد مع أصحابه من طعامهم فخرجت ليلة من المسجد إلى خارج الباب فناولني إنسان قرصاً فدخلت المسجد فأكلته. (154)

قال أصبغ: سمعت أشهب وسئل عن رجل حلف ألا يأكل في المسجد من ماله شيئاً، قال: فكنت أفطر في المسجد مع أصحابه من طعامهم فخرجت ليلة من المسجد إلى خارج الباب فناولني إنسان قرصاً فدخلت المسجد فأكلته، وقيل لأشهب إنها نازلة، فقال: ما أبالي أنازلة أم واقعة لا حنث عليه، فقيل له أو لا نراها قد صارت في ملكه ومالاً من ماله حين أعطيها؟ فقال وهو أيضاً إذ دعي في المسجد يأكل معهم فإذا رفع اللقمة إلى فيه فقد صارت مالاً من ماله، لا يرى هذا كله مالاً من ماله في وجه ما حلف عليه.(155)

- المسألة 17: رجل حلف ألا يبيع سلعتين له إلا بعشرة دنانير فباع إحداهما بعشرة ثم باع الأخرى بخمسة. (156)

وسئل عن رجل حلف ألا يبيع سلعتين له إلا بعشرة دنانير فباع إحداهما بعشرة ثم باع الأخرى بخمسة، فقال: إن كان الذي يصيب قيمتها من العشرة التي كان عليها فلا شيء عليه، وإنما

لم يكن يجالسه قبل تعريض بالمسألة، بدليل قوله عز وجل: {فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ} [الحج: 36] لأن المعتر هو الزائر الذي يعتريك ولا يسألك، فيجب أن يحنث الحالف به إذا أراد به التعريض وإن لم يكن معه زيادة عليه ولا فهم ذلك عنه المعرض له على القول بأن الإشارة كالكلام لأنه يفهم منه التعريض بالمسألة وإن لم تكن معه إشارة كما يفهم بالإشارة". نفسه: ج: 3/ ص: 238.

(154) نفسه: ج: 3/ ص: 238.

(155) قال محمد بن رشد: "الجواب صحيح والانفصال مما اعترض به عليه القائل عليه غير صحيح، ووجه الجواب أن يمين الحالف إنما يحمل على ما يملك يوم اليمين لا على ما يستفيد بعد ذلك لأن الذي يقول: مالي على المساكين صدقة إن فعلت كذا وكذا فأفاد مالا ثم فعله الاختلاف فيه في أنه لا يلزمه أن يتصدق إلا بثلث ما كان يملكه يوم اليمين إلا أن يقول: مالي يوم أفعل كذا وكذا على المساكين صدقة إن فعلته، أو يريد ذلك، فكذلك هذه المسألة لا يدخل ما أعطي بعد اليمين فيما حلف عليه إلا أن ينص على ذلك أو يريده ولو نص على ذلك أو أراده لحنث إن أكل في المسجد القرص الذي أعطي على بابه؛ لأنه قد صار مالا من ماله قبل أن يأكله، ولو شاء لم يأكله وذهب به إلى بيته أو صنع به ما شاء، ولو أراد إذا دعاه أصحابه ليأكل معهم كلما قطع لقمة ورفعها إلى فيه أن يجعلها في كمه ويذهب إلى بيته أو يعطيها لغيره لم يكن ذلك له إذا لم يأذن له فيه أصحابه، فبان الفرق بين الموضوعين وبطل الانفصال من الاعتراض كما قلناه". نفسه: ج: 3/ ص: 239.

(156) نفسه: ج: 3/ ص: 241.

ينظر إلى ما يصيبها من العشرة في القيمة فإن كان يصيبها في القيمة ستة فباع بها أو سبعة فلا شيء عليه، وإن كان يصيبها خمسة فباع بستة فلا حنث عليه، وإن باع بأربعة فهو حانث إذ باع ذلك بأقل مما يصيبها في القيمة من العشرة فهو حانث، قلت له فإن باع الأولى بأقل مما يصيبها من العشرة في القيمة ثم باع الثانية بتمام القيمة أو أكثر قال: هو حانث ساعتئذ، قال أصبغ: مثل هذا الآخر وهو القول فيها والصواب.[157]

– المسألة 18: الرجل يحلف في السلعة لا يبيعها بمائة دينار حتى يزاد، كم ترى تبرئه يمينه فيها؟ وكم الزيادة التي يخرج بها من الحنث؟ [158]

وسئل أصبغ عن الرجل يحلف في السلعة لا يبيعها بمائة دينارحتى يزاد، كم ترى تبرئه يمينه فيها؟ وكم الزيادة التي يخرج بها من الحنث؟ قال: الدينار في المائة تبرئة يمين، وأرى النصف دينار في الخمسين تبرئة يمين، وهو قول ابن القاسم لي، قلت والعشرون الدينار هل ترى خمس دينار فيها تبرية يمين على حساب الدينار في المائة؟ قال: لا أرى ذلك لأن الدينار إذا جزيته على المائة لم يصب منه العشرين الدينار أو الثلاثين الدينار أو ما أشبهها إلا الأمر اليسير الذي لا بال له ولا قدر، وإذا اجتمع النصف الدينار في الخمسين ونحوها والنصف والدينار في المائة كان له قدر وموقع وبال إلا أن يكون للحالف نية فيما أراد من الزيادة فيما حلف فله ما نوى، فإن لم تكن له نية فأرى هذا يبريه.[159]

---

[157] قال محمد بن رشد: "قوله في آخر المسألة فهو حانث ساعتئذ معناه ساعة بيع السلعة الأولى، وقد مضت هذه المسألة وتحصيل القول وما فيها من الاختلاف في رسم إن خرجت من سماع عيسى، وسيأتي في نوازل أصبغ بعد هذا القول في الذي يحلف ألا يبيع سلعته إلا بثمن سماه مع سلعة أخرى صفقة واحدة؛ لأنها وقعت هناك وفي سماع أبي زيد من كتاب الأيمان بالطلاق حايله عن غير تحصيل". نفسه: ج: 3/ ص: 242.

[158] نفسه: ج: 3/ ص: 244.

[159] قال محمد بن رشد: هذا كما قال: لأن الأيمان إنما تحمل على ما يقتضيه لفظ الحالف إذا لم يكن له نية ولا ظهر له مقصد إرادة وقد علم بالعرف والعادة أن الحالف إذا حلف ألا يبيع سلعته بكذا حتى يزاد على ذلك، أنه إنما أراد زيادة لها قدر على حال الثمن فليس من حلف ألا يبيع سلعته بألف مثقال حتى يزاد كمن حلف ألا يبيع سلعته بعشرة دنانير حتى يزاد إذ يعلم أن المثقال الواحد وما يقرب منه لا قدر له عند الألف مثقال، وأن ربع دينار ونحوه له قدر عند العشرة دنانير، والحد في ذلك ليس فيه أن يرجع إليه ولا قياس يبنى عليه، وإنما هو الاجتهاد على غير قياس، وطريقة غلبة الظن بمقدار ما قصده الحالف من الزيادة ليمينه، ولذلك وقع الاختلاف بينهم في ذلك، فاستحب ابن الماجشون في الواضحة ألا يبر في المائة الدينار إلا بالثلاثة دنانير ونحوها، وإلى نحو هذا

– المسألة 19: في رجل اشترى جارية من رجل، فقال إني أخاف أن تجيز بها البحر أنت أو ابنك فحلف ألا يجيزها البحر هو ولا ابنه، فباعها ممن أجازها، فقال البائع إنما أردت ألا يجاز؟ [160]

وقال في رجل اشترى جارية من رجل، فقال إني أخاف أن تجيز بها البحر أنت أو ابنك فحلف ألا يجيزها البحر هو ولا ابنه، فباعها ممن أجازها، فقال البائع إنما أردت ألا يجاز، قال أصبغ ممن يجزيها فهو حانث أو باعها مبهماً ولم يحذر إجازتها فأراه حانثاً فأما إن كان باعها ممن لا يجيزها فأجازها الذي اشتراها فلا شيء عليه.[161]

– المسألة 20: في الرجل يحلف بصدقة سلعة إن نقصها من ثمن سماه فباعها بأقل؟ [162]

وقال في الرجل يحلف بصدقة سلعة إن نقصها من ثمن سماه فباعها بأقل، قال أصبغ هو حانث ويمضي البيع عليه ويكون عليه أن يتصدق بالثمن الذي باعها به إلا أن يكون حابى فيكون عليه أن يتصدق بقيمتها، فإن كانت السلعة من مال قراض، قال فعليه أن يتصدق بما

ذهب سحنون فلم ير زيادة دينار في المائة بتبرية يمين، وذكر له قول بعض الناس أن ربع دينار في المائة تبرية يمين؛ لأن القطع يجب فيه فأنكره؛ إذ لا وجه للاعتبار بالقطع في ذلك لمخالفة معناه معنى اليمين، ومحمد بن عبد الحكم أنه يبر بأقل من ذلك، وقوله مبني على الاعتبار بما يقتضيه اللفظ دون مراعاة المقصد، وهو في هذه المسألة بعيد لظهور المقصد فيها ونيته بما يخالف للفظ، وأشهب يرى خمس دينار في العشرين دينارا تبرية على حساب الدينار في المائة دينار. نفسه: ج: 3/ ص: 244–245.

(160) نفسه: ج: 3/ ص: 247.

(161) قال محمد بن رشد: إنما حنث المشتري الذي حلف للبائع ألا يجيز الجارية البحر هو ولا ابنه ببيعه إياها، ممن أجازها إذا لم يشترط على مشتريها منه ألا يجيزها؛ لأنه جعل يمينه على نية البائع المحلوف له وهو قد قال: إنما أردت الإيجاز فكان كأنه قد حلف ألا يجيزها البحر هو ولا ابنه ولا أحد بإباحة ذلك له، فإذا باعها ولم يشترط على المشتري ألا يجيزها فأجازها فقد أباح له إجازتها ووجب عليه الحنث، وإذا باعها شرط على المشتري لا يجيزها فأجازها لم يحنث إذ لم يبح ذلك له، وقد اختلف في البيع على هذا الشرط فقيل: إنه بيع فاسد يجبر المتبايعان على فسخه ما كان قائما ويكون فيه القيمة بالغة ما بلغت إن فات، وقيل: إنه يفسخ ما دام البائع متمسكا بشرطه فإن ترك الشرط جاز البيع وإن فات كان فيه الأكثر من القيمة أو الثمن، وقيل: إنه إذا فات على هذا القول كان للبائع قدر ما نقص من الثمن بسبب الشرط، وذلك ما بين القيمتين من الثمن، ولا تأثير للاختلاف الواقع في حكم هذا البيع فيما ذكرناه من أن البائع يبر في يمينه به. نفسه: ج: 3/ ص: 247–248.

(162) نفسه: ج: 3/ ص: 248.

يصيبه منها، قال وكذلك لو أن رجلاً تصدق بسلعة بينه وبين رجل تصدق بها كلها، فليس عليه إلا ما كان له فيها وليس لشريكه أن يمضي عليه نصيبه ويأخذ منه قيمته، ولكن إن شاء أن يمضي على نفسه فهو أعلم.[163]

– المسألة 21: فيمن حلف ليتزوجن إلى أيام؟ [164]

وقال فيمن حلف ليتزوجن إلى أيام، قال أصبغ الأيام ثلاثة فإن لم يتزوج حنث إلا أن يكون له نية في أكثر من ذلك، والذي يحلف ألا يتزوج أياماً مثله وهو أشد.[165]

– المسألة 22: فيمن حلف ألا يأكل خبزاً وإداماً فأكل خبزاً وملحاً؟ [166]

---

[163] قال محمد بن رشد: "أما الذي حلف بصدقة سلعة ألا يبيعها إلا بكذا فباعها بأقل فلا اختلاف في المذهب أن الأمر على ما قال من أنه يكون عليه أن يتصدق بأكثر من قيمتها أو الثمن الذي باعها به، يريد ولا يجبر على ذلك بالحكم وإنما لم يجبر على ذلك بالحكم لاختلاف أهل العلم في وجوب ذلك عليه من وجهين. أحدهما لزوم اليمين بالصدقة. والثاني الرجوع في الصدقة ما لم يقبض، وأما إن كانت السلعة من مال قراض فقد قيل: إن المقارض الحالف له أن يتصدق بما يصيبه منها إذ لا يتقرر فيها حق إلا بعد نضوض رأس المال إلى صاحبه لجواز أن يخسر فيما يستقبل فيكون عليه أن يجبر رأس المال مما يجب له من ربح هذه السلعة، والقولان قائمان من كتاب القراض من المدونة، وأما الذي تصدق بسلعة بينه وبين رجل فالاختلاف إنما هو في حصة شريكه، فقيل: إنه يلزمه فيها القيمة إذا رضي شريكه أن يضمنها له بالقيمة ويكون جميع السلعة للمتصدق بها عليه، والقولان في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الهبات والصدقات، وأما حصة المتصدق منها فيلزمه فيها الصدقة إلا أن يكون له مع شريكه فيها شركة مع غيرها مما يقسم معها قسما واحدا؛ ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنها تقسم، فإن صارت السلعة المتصدَق بها للمتصدق في سهمه كانت للمتصدق عليه، وإن صارت لشريكه لم يكن له شيء، وهو قول ابن القاسم على أن القسمة تمييز حق، والثاني أنه ليس للمتصدَق عليه إلا حصة المتصدق من السلعة، فإن صارت لشريكه كان له من حظ المتصدق من غيرها قدر ذلك، وهو قول ابن الماجشون على قياس القول بأن القسمة بيع من البيوع، والثالث أنه إن صارت السلعة للمتصدق كانت للمتصدق عليه وإن صارت لشريكه كان له من حظ المتصدق من غيرها قدر غيرها وهو قول مطرف، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 3/ ص: 248–249.

[164] نفسه: ج: 3/ ص: 249.

[165] قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال؛ لأن أقل الجمع ثلاثة في عرف الكلام، وقد قيل: إنه كذلك في موضع اللسان، فوجب أن يحمل بمنزلة الحالف على ذلك، ولا يراعى فيها قول من ذهب إلى أنه في موضوع اللسان اثنان، وإن كان ذلك هو مذهب مالك في أن الاثنين من الإخوة يحجبان الأم من الثلث إلى السدس؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ} [النساء: 11] وقوله: والذي يحلف ألا يتزوج أياما مثله يريد أنه يبر بالثلاثة الأيام كما يحنث الأول بالثلاثة الأيام، وإنما قال فيه وهو أشد؛ لأنه كلما ترك النكاح كان أبين في البر، وهذا بيّن، والله أعلم". نفسه: ج: 3/ ص: 249.

[166] نفسه: ج: 3/ ص: 251.

قال أصبغ: سمعت أشهب فيمن حلف ألا يأكل خبزاً وإداماً فأكل خبزاً وملحاً، قال هو حانث وسواء كان الملح محضاً أو مطيباً.[167]

– المسألة 23: فيمن حلف ألا يأخذ من فلان درهماً أبداً فأخذ منه قميصاً وفيه درهم وهو لا يعلم به. [168]

قال أصبغ فيمن حلف ألا يأخذ من فلان درهماً أبداً فأخذ منه قميصاً وفيه درهم وهو لا يعلم به، ثم علم بالدرهم فرده على صاحبه، قال ليس عليه شيء.[169]

---

(167) قال محمد بن رشد: "لم يره في الواضحة إداما يحنث به؛ قال: وإنما يحنث بكل ما يثبت معرفته عند الناس إنه إدام كان مما يطبخ به كالسمن والزيت والودك أو مما لا يطبخ به كالزيتون والجبن والحلوم وشبه ذلك، وإن ابن حبيب تكلم على ما يُعرف بالأندلس من أن الملح الحريش أو المطيب لا يأتدم الناس به، وتكلم أشهب على ما يعرف بمصر وغيرها من بلاد المشرق، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه لا يكون إداما إلا ما يطبخ فيه، حتى قالا: إن الشواء واللحم ليس بإدام، واستدلوا بقوله، – عَلَيْهِ السَّلَامُ –: «نعم الإدام الخل» ، وبقوله: «ائتدموا بالزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة» وهذا بعيد، فقد روي أن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال: «اللحم سيد إدام الدنيا والآخرة» ، وذهب محمد بن الحسن إلى أن كل ما يؤكل الخبز به ويستطاب فهو إدام، واستدل بما روي من «أن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أخذ كسرة من خبز من شعير فوضع عليها تمرة، فقال: هذه إدام هذه» ، فأكلها – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وقوله صحيح على القول بأن الحالف إن لم تكن له نية يحنث بما يقتضيه لفظه ولا يراعى مقصده، فوجب إذا حلف الرجل ألا يأكل خبزا وإداما فأكل خبزا بشيء مما يستطاب به الخبز أن يكون حانثا؛ لقول النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – في التمرة، ولأن العرب تقول للزوجين أدم الله بينكما يريدون بذلك الألفة والمحبة، فدل ذلك أن كل ما يطيب به الخبز فيؤكل به يسمى إداما لقوله وإن لم ينطلق عليه اسم إدام على انفراده، وهذا أصل مختلف فيه في المذهب، أعني مراعاة المقصد، وقد مضى ذلك في غير ما موضع، فإذا حلف الرجل ألا يأكل إداما لم يحنث بأكل التمر والتين والعنب، وما أشبه ذلك؛ إذ لا ينطلق عليه اسم إدام، ومن حلف ألا يأكل خبزا بإدام فأكل خبزا بتمر أو تين أو عنب أو ما أشبه ذلك جرى ذلك على الاختلاف في مراعاة المقصد، والأشهر في المذهب مراعاته، وألا يكون الحالف حانثا بذلك، وقد اختلف في الذي يحلف ألا يأكل خبزا وإداما أو خبزا وزيتا ولا نية له هل هو محمول على أنه أراد ألا يجمع بينهما فلا حنث بأكل أحدهما وهو ظاهر. قول أشهب هذا، وقيل: إنه محمول على أنه أراد ألا يأكلهما جميعا فيحنث بأكل أحدهما كمن حلف ألا يفعل فعلين ففعل أحدهما، وهذا على الاختلاف أيضا في مراعاة المقصد، فلم يراعه في هذه المسألة في المدونة". نفسه: ج: 3/ ص: 251–252.

(168) نفسه: ج: 3/ ص: 252.

(169) قال محمد بن رشد: "لابن القاسم في المبسوط: إنه حانث إلا أن تكون له نية، وهو على أصله في المدونة فيمن حلف أنه لا مال له وله قدر ورثه لم يعلم به، وقال ابن كنانة فيها مثل قول أصبغ فيما لا يسترفع في مثله الدرهم، ويأتي على مسألة السرقة في المدونة الفرق بين ما يسترفع فيه الدرهم أو لا يسترفع، في ثلاثة أقوال، أحدهما أنه لا يحنث على القول بمراعاة المقصد، والثاني أنه يحنث على القول بالاعتبار باللفظ دون مراعاة المقصد، والتفرقة استحسان، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 3/ ص: 252–253.

– المسألة 24: عن الرجل يكون له الجار يؤذيه كما يقول فيعطيه دنانير على أن يرتحل من جواره فيموت قبل الرحلة، هل ترى له الدنانير؟ [170]

وسمعته وسئل عن الرجل يكون له الجار يؤذيه كما يقول فيعطيه دنانير على أن يرتحل من جواره فيموت قبل الرحلة، هل ترى له الدنانير؟ قال أصبغ أرى إن كان طول جداً وقد أمكنته الرحلة التي تراد منه وجاوز إقامتها بالرحلة فأرى أن ترد ما لم يكن المعطي قد علم ذلك فأمسك عن انتظاره ورضي، وإن كان الأمر لم يكن كله حتى مات فهي له.[171]

---

[170] نفسه: ج: 3/ ص: 258.

[171] قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال؛ لأنه إنما أعطاه الدنانير على أن يرتحل عنه، فإن ترك الرحلة وقد أمكنته حتى مات كان للمعطي أن يرجع في دنانيره؛ لأن الذي أعطى دنانيره عليه لم يتم له، وقد قال – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «المسلمون على شروطهم» ، إلا أن يكون قد علم ولم ينكر فيكون ذلك منه رضى بإسقاط شرطه، وذلك مثل ما لو أعطى رجل رجلا دنانير على أن يعتق عبده فلم يفعل حتى مات العبد، وهو على قياس قول ابن القاسم وروايته عن مالك في الذي يبيع العبد من الرجل على أن يعتقه فيؤخر ذلك حتى يموت العبد، وقد علم البائع أو لم يعلم، وقع ذلك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب جامع العيوب، وفي رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ منه". نفسه: ج: 3/ ص: 258.

المطلب الثامن: كتاب الصيد والذبائح:

– المسألة 1: فيمن تعدى على كلب رجل فاصطاد به. [172]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في من تعدى على كلب رجل فاصطاد به إن الصيد لصاحب الكلب إلا أنه بالخيار إن شاء دفع إلى المعتدي أجر مثله في عنائه وصيده وأخذ الصيد، وإن شاء أسلم الصيد، وإنما كان الصيد لصاحب الكلب لأنه كلبه هو الذي أخذه وصاده بمنزلة عبد الرجل يتعدى عليه الرجل يبعثه يصيد له الحيتان فما صاد فهو لسيده، لأن عبده الذي صاد، وضمان العبد والكلب إن عطبا من الرجل الذي صاد بالكلب وتعدي على العبد، والبازي مثل ذلك، ولكن لو تعدى على فرس رجل فصاد عليه لكان الصيد للرجل المتعدي لأنه هو الصائد، وليس الفرس الصائد، وكان عليه في اصطياده أجرة مثلهن.

قال أصبغ بئس ما قال في الكلب، وليس الكلب كالعبد، العبد عامل بيديه مستغن بذاته، والكلب لا يصيد إلا بالإشلاء والزجر والتعليم والتوجيه، ولا يفعل ذلك إلا بصاحبه، والرجل ها هنا الصائد، فالصيد له، وعليه أجرة الكلب لصاحبه كالدابة يعمل عليها أو الجمل وما أشبه ذلك، قال سحنون الكلب والفرس سواء، والصيد للصائد ويعطي صاحب الكلب والفرس أجرة كلبه وفرسه. [173]

---

[172] نفسه: ج: 3/ ص: 325.

[173] قال محمد بن رشد: "لا يختلفون في الذي يتعدى على فرس الرجل أو قوسه أو نبله فذلك أن الصيد للمتعدي وعليه أجر المثيل في الفرس والقوس والنبل، ولا يختلفون أيضا في الذي يتعدى على العبد، فيبعثه يصيد له أن الصيد لصاحب العبد، واختلفوا في الذي يتعدى على كلب رجل أو بازه فيصيد به فحمله أصبغ وسحنون محمل الذي يتعدى على فرس رجل أو قوسه للعلة التي ذكر أصبغ من أن الكلب والباز لا يصيدان بذاتهما دون مرسل ومحرض فجعلا جل العمل للصائد المتعدي، وحمله ابن القاسم محمل الذي يتعدى على العبد فيرسله يصيد له، وقوله أظهر من قولهما؛ لأن جل العمل إنما هو للكلب والباز؛ لأنهما هما اتبعا الصيد وهما أخذاه، وإنما للمتعدي في ذلك الإرسال والإشلاء خاصة، فوجب أن يكون صاحب الكلب والباز أحق بالصيد؛ لأن له في صيده شيئين الإتباع والأخذ، وليس للمتعدي فيه إلا التحريض على ذلك على ما تأول من مذهب ابن القاسم في المزارعة الفاسدة أن الزرع يكون فيها لمن أخرج شيئين أرضا وبذرا، أو أرضا وعملا، أو بذرا وعملا، لمن أخرج شيئا واحدا أرضا أو عملا أو بذرا، وقد مضى في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى اختلافهم في من طرد صيدا إلى فخ رجل فأوقعه فيه وأخذه، وتوجيه قول ابن القاسم: أنهما فيه شريكان خلاف قول أصبغ وسحنون: أنه للطارد وعليه قيمة ما انتفع فيه من فخ الرجل، ومن الدليل على صحة قوله في ذلك أيضا

- **المسألة 2: في شرب المضطر للدم والخمر.** [174]

قال أصبغ: قال ابن القاسم يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر، قال ابن القاسم في الميتة وضوال الإبل يأكل الميتة ولا يقرب ضوال الإبل، وقال لي ابن وهب مثل ذلك كله، وقال الحجة في ضوال الإبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها[175]، وقد أرخص الله في الميتة والدم ولحم الخنزير للمضطر ولم يرخص في الخمر، فذلك كله أحل من الخمر.

- **المسألة 3: فلو خرجت طالباً فأثرت صيداً فأرسلت كلابي عليه فبينما هي طالبة إذا وقع في حفرة لا يستطيع الخروج منها ولا الخلاص، أو دخل في ولجة لا يستطيع الخالص منها، فغشيه الكلب فيها فدخل عليه فقتله أيطيب لي أكله؟** [176]

قلت لأصبغ فلو خرجت طالباً فأثرت صيداً فأرسلت كلابي عليه فبينما هي طالبة إذا وقع في حفرة لا يستطيع الخروج منها ولا الخلاص، أو دخل في ولجة لا يستطيع الخالص منها، فغشيه الكلب فيها فدخل عليه فقتله أيطيب لي أكله؟

فقال أما ما كان مثل ما وصفت وكل موضع لا يستطيع الخلاص منه ولا النجاة أدركه الكلب فيه فقتله فإنه لا يؤكل لأنه قد صار أسيراً لك، وهو مثل ما أنك لو أخذته وأثبته وأمكنك ذبحه ثم أرسلت عليه كلبك فقتله فإنك لا تأكله وهي ميتة لأنه قد صار في ذلك كالأنسية لا تؤكل إلا ذبحاً أو نحراً، قلت له فلو أدركه الكلب في غايضه فقتله فيها أو دخل غاراً فدخل عليه فيه فقتله أيطيب لي أكله؟ قال نعم هو طيب وهو خلاف الأول، لأن هذا يجوز له فعله ابتداء لأنه

أنهما لو اشتركا في الصيد على أن يعمل أحدهما المنصب ويطرد الآخر الصيد إليه لكانت شركة صحيحة". نفسه: ج: 3/ ص: 325-326.

[174] نفسه: ج: 3/ ص: 326.

[175] صحيح الإمام مسلم، كتاب اللقطة، باب في لقطة الحاج، رقم الحديث 2253

[176] نفسه: ج: 3/ ص: 329.

إذا جاء إلى الغار ولا يستطيع الدخول فيه، وإلى الغايضة جاز له أن يرسل فيه كلابه تطلب الصيد فيها ويشليها ويحضها فما قتلت فيهما من شيء جاز له أكله وهكذا يبتغي الصيد.[177]

– المسألة 4: الوكر يكون في شاهقة جبل أو على شجرة يكون فيها فراخ الطير فيرسل بازه عليها فيصيدها أيأكلها أم لا؟ [178]

قلت لأصبغ: فالوكر يكون في شاهقة جبل أو على شجرةيكون فيها فراخ الطير فيرسل بازه عليها فيصيدها أيأكلها أم لا؟

فقال أما إن كانت بموضع عال مثل ما وصفت مما لم يوصل إلى الرقي عليها ولا يوجد سبيل إلى صرعها ولا إنزالها على حال أو لعله يطاق ذلك إلا أنه يخاف في ذلك العطب والعنت فإني لا أرى بأساً أن يرسل عليها بازه ويأكلها وإن قتلها، وهو مثل الغائضة والغار الذي لا ينال ما فيها إلا بمثل هذا، قال: وأما إن كانت بموضع قريب ينال بالطلوع إلهيا أو بأن يصرع بالرمح أو نحو ذلك أو الاحتيال إليها فيقع إلى الأرض فيؤخذ فمثل هذا إن أرسل بازه عليها فقتلها لم يأكلها وهذه لا تؤكل إلا بذكاة وهذه مأسورة مملوكة.[179]

---

[177] قال محمد بن رشد: "أجاز في هذه الرواية أن يرسل كلبه في الغار والغايضة يطلب الصيد فيهما، ويأكل ما قتل، ومثل هذا في كتاب محمد بن المواز، وقد روي عن ابن القاسم أنه أجاز ذلك في الغار، ولم يجزه في الغايضة مخافة أن يكون دخل في الغايضة بعد أن أرسل كلبه فيها ما كان خارجا عنها مما لم ينوه؛ لأنه إنما نوى ما كان في الغايضة ولا يخشى مثل هذا في الغار، وقد مضى لسحنون في رسم لم يدرك من سماع عيسى أن ذلك لا يجوز في الغار ولا في الغايضة؛ لأن مذهبه أنه لا يصح له أن ينوي من الصيد إلا ما رأى، وهو أحد قولي أشهب فهي ثلاثة أقوال". نفسه: ج: 3/ ص: 329.

[178] نفسه: ج: 3/ ص: 330.

[179] قال محمد بن رشد: "هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها ولا إشكال ولا موضع للكلام، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 3/ ص: 330.

المطلب التاسع: كتاب الضحايا والعقيقة:

– المسألة 1: الضحية يوجد بها العيب كان عبد البائع بعد ما ذبحت فيأخذ قيمته ما يصنع به؟ [180]

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الضحية يوجد بها العيب كان عبد البائع بعد ما ذبحت فيأخذ قيمته ما يصنع به؟

قال إن كان ذلك العيب مما يجوز في الضحايا كان له قيمته يصنع بها ما شاء، وأبدل مكانها إن كان في أيام النحر، وإن كان قد فات أيام الذبح كان بمنزلة من لم يضح والأرض له يصنع به ما شاء، وإن كان عيباً يجوز به في الضحايا تصدق بما يأخذ في قيمته، لأنه قد أوجبها وسماها ضحية، فليست عندي بمنزلة عتق التطوع لأنه العتق ليس يشتريه أحد حين يشتريه على أنه حر إنما يشتريه لنفسه ثم يعتق بعد وهذه يشتريها وهي أضحية قد سماها وأوجبها.[181]

---

[180] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج: 3/ ص: 378.

[181] قال محمد بن رشد: "أما قوله في العيب يوجد في الضحية بعد ذبحها، فصحيح لا أعلم فيه نص خلاف وحكم الضحية والرقبة الواجبة والهدي الواجب في وجود العيون بها بعد ذبح الضحية وتقليد الهدي وتنفيذ العتق سواء إلا في أن الضحية مرتبطة بوقت، فإن كان العيب مما لا يجوز به الضحية ولا الرقبة ولا الهدي فقيمة العيب له، ويعتق عبدا آخر ويهدي هديا آخر ويضحي أضحية أخرى إن كانت أيام الذبح لم تفت، وإن فاتت أيام الذبح لم يكن عليه في الأرش شيء، وكان بمنزلة من لم يضح ولا اختلاف في هذا كله إلا قول داود بن أبي زبير في سماع محمد بن خالد من كتاب الظهار، وإن كان العيب مما تجوز به الضحية والرقبة والهدي لم يتمول قيمة العيب التي يرجع في شيء من ذلك، إلا أنه في الضحية يتصدق به، وفي الرقبة يجعله في رقبة، فإن لم يكن فيه رقبة شارك به في رقبة أو أعان به في رقبة يتم به عتقها أو جعله في كتابة يتم له عتقها، وفي الهدي يجعله في هدي، فإن لم يكن فيه هدي لم يشارك به في هدي من أجل أن الهدي لا يشترك فيه عند مالك وتصدق به، وأما الرقبة التطوع والهدي التطوع فاختلف في وجود العيب بهما على ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه لا شيء عليه في قيمة العيب فيهما جميعا وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب الظهار.

والثاني: أنه لا يتمول ما يرجع به للعيب فيهما جميعا، ويجعل ذلك في الهدي في هدي، أو يتصدق به إن لم يبلغ أن يكون فيه هدي، ويجعله في عتق في العتق أو يعين به إن لم يبلغ رقبة تامة، والثالث: تفرقته في المدونة بين عتق التطوع والهدي التطوع، وسواء كان العيب في هذا مما يجوز في الرقاب والهدي أو مما لا يجوز، الحكم في ذلك سواء. فهذا تحصيل هذه المسألة". نفسه: ج: 3/ ص: 379–380.

– المسألة 2: في رجل باع بعض أهله جلد أضحيته. [182]

قال ابن القاسم في رجل باع بعض أهله جلد أضحيته، قال أرى أن يتصدق بثمنه، قلت أرأيت إن كان أهله قد استنفقوا الثمن أيخرجه من عنده ويتصدق به؟

قال: أرأيت لو وضع لهم لحماً من لحم أضحيته فباعوه واستنفقوا الثمن أعليه أن يخرجه من عنده، قال: لا. أرى ذلك عليه في الوجهين إذا لم يجد الثمن بعينه، قال أصبغ إذا لم يرخص لهم في البيع ولا أذن لهم فيه ولم يعطهم الجلد على وجه ذلك ليصنعوا به ما شاءوا من بيع أو غيره، فإن فعل فهو البائع وعليه إخراج مثل الثمن والصدقة إن شاء الله.[183]

– المسألة 3: عن الجوز واللوز والسكر ينثر في الإمكاك أو الختان هل ترى ذلك جائزاً؟ [184]

وسئل أصبغ عن الجوز واللوز والسكر ينثر في الإمكاك أو الختان هل ترى ذلك جائزاً؟

قال: نعم ذلك جائز لا بأس به ولا تجوز الخلسة فيه فأما نثره للناس وعليهم للأكل فلا بأس به.

---

(182) نفسه: ج: 3/ ص: 380.

(183) قال محمد بن رشد: "أما إذا رخص لهم في البيع أو أذن لهم فيه فلا إشكال عليه في أن يخرج الثمن من ماله إن كان قد استنفق؛ لأنه هو البائع فكأنه قد باع وأخذ الثمن ودفعه إليهم فأنفقوه، وأما إذا لم يأذن لهم في ذلك ولا رخّص لهم فيه وفات البيع، ولم يقدر على رد فقال في الرواية: إنه يتصدق بالثمن إذا وجده بعينه، ولا شيء عليه فيه إن كانوا قد استنفقوه، ومعنى ذلك عندي إن كانوا قد استنفقوه فيما له عنه غنى، وأما إن كانوا استنفقوه فيما يلزمه مما لابد له منه ولا محيص له عنه، فعليه أن يخرجه من ماله ويتصدق به؛ إذ لا فرق بين ذلك وبين أن يجده قائما بعينه؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك فكأنه قد أنفقه هو إذ قد وقى به ماله". نفسه: ج: 3/ ص: 380.

(184) نفسه: ج: 3/ ص: 397.

المبحث الثاني: باب المعاملات:
المطلب الأول: كتاب الاستبراء:

– المسألة 1: عن الرجلين يكون بينهما الجارية فيطآنها في طهر واحد. [185]

وسئل عن الرجلين يكون بينهما الجارية فيطآنها في طهر واحد، أحدهما حر والآخر عبد فتأتي بولد فيدعيانه جميعاً؟

قال: يدعى لهما القافة. قيل له: فإن دعي لهما القافة فقالت: هو للعبد، فقال: الحر مخير إن شاء ضمنه قيمة نصيبه يوم وطئها، وإن شاء تمسك بنصيبه منها لأنها لا تخرج من رق إلى عتق، وهي مثل الجارية بين الرجلين الحرين يطؤها أحدهما فلا تحمل أن الشريك مخير بين أن يتمسك أو يقومها عليه، قيل له: فإذا رضي أن يتمسك بنصيبه هل يكون له نصف الولد رقيقا؟

قال: نعم. قلت: فإذا أراد الشريك أن يقومها عليه والعبد معسر كيف يغرم قيمتها؟ فقال: تابع الجارية في نصفها قيمتها يوم وطئها ليس يوم أولدها فيغرم إليه قيمتها يوم وطئها في الوجهين جميعاً كان له مال أو كان معسراً وليس هو في القيمة إذا كان معسراً مثل الحر.

قلت: فهل يباع الولد معها إن كانت قيمة الجارية اليوم ليست تحيط بنصف قيمتها يوم وطئها؟ قال: لا يباع الولد معها لأن الولد ليس مالاً للعبد، وإنما يباع في القيمة مال العبد؛ قال: ويتبع العبد بما بقي من القيمة في ذمته إن لم يكن في ثمن الجارية وفاء، ولا يكون ما بقي في رقبته لأنها ليست جناية لأنه كان مأذونا له في ذلك، قيل له: فإن ألحقته القافة بهما جميعاً؟ فقال: يعتق الصبي على الحر لأنه قد عتق عليه نصف ابنه وبقي نصفه ابناً للعبد فيعتق عليه جميعه لما دخل في نصفه من الحرية، ويغرم نصف قيمته إلى سيد العبد.

قلت: فالأمة ما يكون حالها وقد صار نصفها أم ولد للحر ونصفها للعبد؟ قال: أرى أن يقوم عليه النصف فيحل له وطؤها ويكون عنده نصفها أم ولد ونصفها رقيق حتى يولدها مرة أخرى بعد استبرائه هذا النصف الباقي فيكون جميعها أم ولده، بمنزلة الرجلين الحرين تكون بينهما

---

(185) **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج: 4 / ص: 120.**

الجارية فيطؤها أحدهما فيولدها ولا مال فه فيكون له نصفها أم ولد له، ثم إن اشترى نصف شريكه يوماً ما حل له وطؤها ويكون نصفها بحساب أم ولد ونصفها للمشتري رقيقاً له إلا أن يولدها بعد اشترائه النصف الثاني فيكون جميعها أم ولد له، قيل له: فهل يقال للصبي إذا بلغ والِ أيهما شئت؟ قال: نعم. قيل له: فإن والى الصبي العبد أيكون ذلك له فيكون ابناً للعبد؟، فقال: نعم يكون ابنه ويكون حراً.

قلت: فإن أعتق العبد يوماً ما أيرث الغلام إن مات العبد؟ قال: نعم. قال أصبغ: إذا قالت القافة اشتراكاً فيه وكان أحدهما حراً والآخر عبداً كان نصيب الحر من الأمة عتيقاً معجلاً، وكان نصف العبد منها أم ولد موقوفة لا يطؤها على نحو أمهات الأولاد إن مات العبد ورثها سيده وإن أذن له سيده باعها، وإن رهقه دين وهو مأذون له بيعت، فإذا بلغ الابن فإن والى الحر لحق به وكان عليه غرم نصف قيمة الولد لأنه رقيق لسيد العبد، لأن ولد العبد من أمته رقيق لسيده، فإن والي العبد لحق به نسبه وكان ولده وكان نصفه حراً كما عتق من أمه نصفها وهو نصيب الحر منه لشبهة الشرك الذي وقع فيه، ولم يكن على الحر أن يقوم عليه بقيمة الولد لأنه ليس عتق ابتداء وإنما هو حكم لزمه ووقع عليه كهيئته ما لو ورث نصفه. قيل لسحنون: فلو أن أحد الحرين مات والصبي لم يبلغ حد الموالاة، فقال: يوقف للصبي قدر ميراثه من مال الميت حتى يبلغ، فإذا بلغ فإن والي الميت كان الميراث له، وإن والى الحي لم يكن له من ميراث الميت شيء، قيل له: فلو أن الصبي مات قبل أن يبلغ الموالاة وبعد ما مات أحد أبويه الذي كنت أوقفت له منه ميراثه حتى يوالي لمن يجعل ميراث هذا الصبي وكيف يورث؟

قال: يورث الصبي من أبيه الميت ميراثه ويورث أبوه الحي من الصبي نصف ما ترك الصبي من ميراثه عن أبيه أو من مال وهب له أو صار له بوجه من الوجوه، ويرث النصف الباقي ولداً في الصبي الميت إن كان ترك أبوه ولداً لأنهم إخوته، فإن لم يكن للميت ولد ورث النصف الباقي من الصبي إخوة الميت أو أعمامه أو من كان يرجع مع الميت إلى صلب.

قال أبو زيد بن أبي الغمر[186] وأصبغ بن الفرج: ميراث الصبي وما ترك من مال لأمه وللأب الباقي، وليس للأب الميت ولا لعصبته من ميراثه شيء، ويرد ما كان أوقف للصبي من ميراثه الميت إلى ورثة الميت الباقين، لأنه لا يجب للصبي بعد فيجب لورثته، لأنه إنما يجب له بعد الموالاة. ألا ترى أنه لم يكن ينفق عليه منه، وإنما هو موقوف يجب له بالموالاة أو لا يجب.

قال أصبغ: ولو رأيت أن ميراث الميت الأول يجب للصبي ولورثته دخلت عصبة الأب الميت مع الأب الباقي في ميراث مال الصبي فورثوه جميعاً، ولكن هذا ليس بشيء، والذي لا شك فيه أن ميراث الصبي إذا مات بعد موت أحدهما للأب الباقي وحده لا شرك فيه أحد إلا الأم وحدها.

قيل لأصبغ: فإن كانا هذين الرجلين اللذين اشتركا فيه أحدهما كافر والآخر مسلم ما الأمر فيهما عندك؟ فقال لي: إن ألحقتها القافة بالمسلم لحق به وكأن الأمة أم ولد له وغرم نصف قيمة الأمة إلى الكافر، وإن ألحقته القافة بالكافر لحق به وكان ولده، وعلى دينه، يوارثه وينتسب إليه، وكانت الأمة أم ولد له، وغرم نصف قيمتها إلى المسلم، وإن كانت كافرة أقرت عنده أم ولد له، وإن كانت مسلمة عتقت عليه. قال أصبغ: فإن قالت القافة: إنهما اشتركا فيه فإن الأمة أم ولد معتقة الساعة منهما جميعاً، والولد موقوف حتى يبلغ فيوالي أيهما شاء، فإن والى المسلم فهو ولده وعلى دينه، وإن والى الكافر فهو ولده ولا يكون على دينه ولا يترك إلا على دين الإسلام للشبهة والشرك الذي دخل فيه، وكذلك قال أصحابنا، وهو رأيي.

قلت: فإن مات الكافر منهما قبل بلوغ الصبي أيوقف له ميراثه منه حتى يبلغ؟ قال: نعم، فإذا بلغ فإن والاه أخذ ميراثه منه الذي وقف له، وأما دينه فلا يكون إلا على الإسلام.

---

(186) عبد الرحمن بن عمر بن عبد الرحمن أبو زيد بن أبي الغمر السهمي مولاهم، المصري، الفقيه. رأى مالك بن أنس ولم يأخذ عنه شيئا. وروى عن ابن القاسم –وأكثر عنه –، وابن وهب، ويعقوب بن عبد الرحمن الإسكندراني، وغيرهم. روى عنه البخاري، وأبو زرعة، ومحمد بن المواز، وغيرهم. قال القاضي عياض: وهو راوية الأسدية، والذي صححها على ابن القاسم بعد ابن الفرات، وله كتب مؤلفة حسنة موعبة لطيفة في مختصر الأسدية، وله سماع من ابن القاسم مؤلف. وقال الكندي: وكان فقيها مفتيا. وقال ابن باز: والذي لا إله إلا هو ما رأيت أفضل من أبي زيد بن أبي الغمر، لا أحاشي أحدا. وقال ابن وضاح: لقيته بمصر، وهو شيخ ثقة. ولد سنة إحدى وستين ومئة، ويقال: سنة ستين. وتوفي في رجب سنة أربع وثلاثين ومئتين. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية المؤلف: د. قاسم علي سعد الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الطبعة: الأولى، 1423 هـ –2002 م. ج: 2 / ص:641.

قلت: وكذلك إن ماتا جميعاً، وقف له أيضاً ميراثه منهما؟ فقال لي: نعم، فأيهما والى وارثه.

قلت: وكيف يرث الكافر وليس هو كما زعمت على دينه؟ فقال لي: يرثه بالرحم والنسب وبأنه ولده، ثم نجبره الساعة على الإسلام للذي أخبرتك من شبهة الشرك، وهو استحسان وليس بقياس.

قلت: فإن مات الصبي بعدهما وقد ماتا جميعاً قبله، من يرثه؟ قال: يرد ما وقف عن مالهما إلى ورثتهما يوم ماتا إن مات قبل أن يوالي أحدهما، ثم إن كان ترك مالاً وهب له أو ورثة من أمه أو فرض له ورث نصفه بعد خروج فريضة إن كان يرثه ذو فريضة عصبة أبيه المسلم على قعددهم به، ويبقى النصف الآخر، فإن كان لأبيه الكافر عصبة مسلمون يرثونه ورثوا ذلك النصف وإلا ورثه المسلمون كهيئة المسلم يموت من أبوه كافر فيرثه عصبته لأبيه المسلم وإلا ورثه المسلمون.

قيل لأصبغ: فلو أنهم ثلاثة وطئوها في طهر واحد مسلم وعبد ونصراني، فحملت، والأمة مسلمة؟

قال: إن قالت القافة إنهم اشتركوا فيه فإنها تعتق على المسلم والنصراني ولا تعتق على العبد، ويكون للعبد قيمة نصيبه عليهما جميعاً. وإنما ألزمنا النصراني العتق لأنه حكم وقع بين مسلم ونصراني، ولو كانت الأمة نصرانية عتق جميعها على الحر المسلم وقوم عليه نصيب العبد والنصراني.[187]

---

(187) قال محمد بن رشد: "الحكم في الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما بإذن شريكه أن يقوم عليه شاء أو أبى، ولا خيار في ذلك لواحد منهما؛ لأن ذلك كالتحليل الذي يلزم القيمة فيه بالوطء على كل حال، وأما إذا وطئها متسورا عليها دون إذنه ولم تحمل فهو مخير، إن شاء قومها عليه وإن شاء تمسك بنصيبه، هذا قوله في المدونة، وهو المشهور في المذهب، وإذا تمسك بنصيبه ولم يقومها عليه منع من الغيبة عليها؛ لئلا يعود إلى وطئها، ويعاقب على ما فعل من ذلك، وإن كان جاهلا لم يعذر بجهله، إلا أن عقوبته أخف من عقوبة العالم، قاله ابن حبيب. وقد قيل: إنها تقوم عليه على كل حال لأنه لما وطئها بشبهة درئ عنه الحد بها قُوِّمَتْ عليه؛ لأنها إن لم تُقَوَّم عليه أشبه ذلك عارية الفروج، وهو ظاهر ما في كتاب الشركة من المدونة، وأما إن حملت فإنها تُقَوَّم عليه على كل حال، قال في المدونة: يوم حملت لا يوم وطئها إن كان وطئها مرة بعد مرة؛ لأنه إن كان إنما وطئها مرة فيوم الوطء هو يوم الحمل، فتكون له أم ولد، ولا يكون عليه قيمة الولد؛ لأنه إنما حدث بعد أن صارت الأمة ملكا له بوجوب القيمة عليه فيها، ولا نص خلاف في هذا، إلا أن الخلاف يدخل فيه بالمعنى على قوله: إن القيمة تكون فيها يوم الحمل؛ لأنه إذا أوجب القيمة بالحمل فقد وقع الحمل ووجوب القيمة عليه معا، فإنما وقعا معا، فلا بد أن يغلب أحدهما على الآخر ويحكم له بحكم التقدم، فإذا غلبنا القيمة وحكمنا لها بحكم التقدم لم يكن عليه في الولد شيء، وهو المنصوص، وإذا غلبنا الإيلاد وحكمنا له بحكم التقدم وجب أن يكون عليه نصف قيمة الولد، وعلى هذا المعنى والله أعلم، قال ابن القاسم في المعسر: إنه يباع عليه نصف الأمة فيما لزمه من نصف قيمتها ويتبع

بنصف قيمة الولد، والقياس على مذهبه في المدونة أن يكون مخيرا بين أن يقومها عليه يوم الوطء أو يوم الحمل؛ لأنه ما لم تحمل، هو بالخيار ما بين أن يقومها عليه أو يتمسك بحظه منها، فإن قومها عليه يوم الوطء فلا إشكال في أنه لا شيء عليه من قيمة الولد، وإن قومها عليه يوم الحمل احتمل أن يكون جميعا يجب عليه نصف قيمة الولد وأن لا يجب على ما ذكرناه من الاحتمال، والأظهر أن لا يكون عليه نصف قيمة الولد؛ لأن القيمة تجب عليه بأول الإيلاج قبل الإيلاد، وإن وطآها جميعا عزلت عنهما لئلا يعودا إلى وطئها ووقفت على يدي امرأة، فإن حاضت بيعت عليهما إلا أن يتقاوماها فتصير لأحدهما، وإن لم تحض واستمرت حاملا فماتت قبل أن تضع كانت مصيبتها منهما، وإن وضعت لستة أشهر فصاعدا من يوم وطئها الآخر دعي له القافة، فمن ألحقوه به منهما لحق به، وكانت الأمة أم ولد له، وكان عليه نصف قيمتها يوم حملت لشريكه حسبما وصفناه إذا أولدها أحدهما.

وقول سحنون في أول هذه النوازل: إذا كانت بين حر وعبد فوطآها في طهر واحد وأتت بولد وادعياه جميعا أنه يدعى له القافة، معناه إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم وطئها الآخر. وقوله: إذا قالت القافة إنه للعبد – أن الحر مخير بين أن يُضَمِّنه قيمة نصيبه منها يوم وطئها وبين أن يتمسك به ويكون له نصف الولد رقيقا، صحيح على ما قال من أجل أنه ليس لها بإيلاد العبد حرمة أمهات الأولاد، فيكون الحكم في ذلك حكم الجارية بين الشريكين الحرين إذا وطئها أحدهما فلم تحمل، كما قال في بعض الروايات، وهي مثل الجارية بين الرجلين الحرين يطؤها أحدهما ولا مال له فتحمل.

والرواية الأولى أصح وأظهر في المعنى، وعلى القول الذي حكيناه من أنه يقوم على الحر على كل حال، وإن لم تحمل تقوم على العبد أيضا حملت أو لم تحمل، وقوله: إن كان معدما تباع كلها في نصف القيمة ولا يباع الولد في ذلك صحيح؛ إذ لا حرمة لها بإيلاده على ما وصفناه؛ ولأن ولد العبد من أمته ليس بملك له، وإنما هو ملك لسيده، وقوله: إن القيمة يكون فيها يوم وطئها ليس يوم أولدها هو خلاف قول ابن القاسم في المدونة أن القيمة تكون في ذلك يوم حملت لا يوم وطئها، وقد تقدم بيان ذلك وما هو وجه القياس فيه على مذهبه في المدونة. وقوله: إنه لا يكون في رقبته من ذلك شيء؛ لأنها ليست جناية خلاف روايته عن ابن القاسم في أول سماعه من كتاب الجنايات أن ذلك جناية في رقبته، يقال لسيده: إما أن مصيبتها منهما، وإن وضعت لستة أشهر فصاعدا من يوم وطئها الآخر دعي له القافة، فمن ألحقوه به منهما لحق به، وكانت الأمة أم ولد له، وكان عليه نصف قيمتها يوم حملت لشريكه حسبما وصفناه إذا أولدها أحدهما.

وقول سحنون في أول هذه النوازل: إذا كانت بين حر وعبد فوطآها في طهر واحد وأتت بولد وادعياه جميعا أنه يدعى له القافة، معناه إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم وطئها الآخر. وقوله: إذا قالت القافة إنه للعبد –أن الحر مخير بين أن يُضَمِّنه قيمة نصيبه منها يوم وطئها وبين أن يتمسك به ويكون له نصف الولد رقيقا، صحيح على ما قال من أجل أنه ليس لها بإيلاد العبد حرمة أمهات الأولاد، فيكون الحكم في ذلك حكم الجارية بين الشريكين الحرين إذا وطئها أحدهما فلم تحمل، كما قال في بعض الروايات، وهي مثل الجارية بين الرجلين الحرين يطؤها أحدهما ولا مال له فتحمل.

والرواية الأولى أصح وأظهر في المعنى، وعلى القول الذي حكيناه من أنه يقوم على الحر على كل حال، وإن لم تحمل تقوم على العبد أيضا حملت أو لم تحمل، وقوله: إن كان معدما تباع كلها في نصف القيمة ولا يباع الولد في ذلك صحيح؛ إذ لا حرمة لها بإيلاده على ما وصفناه؛ ولأن ولد العبد من أمته ليس بملك له، وإنما هو ملك لسيده، وقوله: إن القيمة يكون فيها يوم وطئها ليس يوم أولدها هو خلاف قول ابن القاسم في المدونة أن القيمة تكون في ذلك يوم حملت لا يوم وطئها، وقد تقدم بيان ذلك وما هو وجه القياس فيه على مذهبه في المدونة. وقوله: إنه لا يكون في رقبته من ذلك شيء؛ لأنها ليست جناية خلاف روايته عن ابن القاسم في أول سماعه من كتاب الجنايات أن ذلك جناية في رقبته، يقال لسيده: إما أن أن يقوم نصيبه من الأمة على الحر على ظاهر قول سحنون في الرواية وقد وصفناه.

وقول أصبغ: إذا قالت القافة: اشتركا فيه إن نصيب الحر من الأمة يكون عتيقا معجلا، ويبقى نصيب العبد منها بحال أم ولد العبد وتكون موقوفة لا يطؤها خلاف قول سحنون المتقدم، وخلاف قوله هو أيضا بعد هذا في الجارية تكون بين الحر والعبد والنصراني،

فيطئوها في طهر واحد فتحمل إنها إن كانت مسلمة قوم نصيب العبد على النصراني والمسلم، وأعتقت عليهما، وإن كانت نصرانية قوم نصيب العبد والنصراني على المسلم وأعتقت عليه.

وقول أصبغ في هذه المسألة، وإن كان مخالفا لقوله الأول فليس بموافق لقول سحنون، بل هو مخالف له إذ قال: إنها تعتق على المسلم إذا قوم عليه نصيب العبد والنصراني، ولم يقل إنها تبقى بيده ثلثها أم ولد له، وثلثاها رقيق حتى يولدها مرة أخرى فيكون جميعها أم ولد له، ولا قال أيضا: إن جميعها يكون له أم ولد إذا قُوِّم عليه نصيب العبد والنصراني، ولا يحتاج إلى أن يولدها مرة أخرى على ما ذكرنا أنه وقع في بعض الروايات، وعلى ما حكاه أبو إسحاق التونسي.

وعتق الأمة على المسلم إذا كانت نصرانية فقوم عليه نصيب العبد والنصراني بعيد لا حظ له في النظر، وأما إذا كانت مسلمة فقوم على المسلم والنصراني نصيب العبد، وإنما أعتق على المسلم حظه منها من أجل أنه لا يستطيع وطئها بسبب حظ النصراني فيها الذي سبيله أن يعتق، ولا يدخل فيه اختلاف قول مالك في أم ولد النصراني تسلم هل تعتق، أو توقف لما دخلها من حرية نصيب المسلم، فيتحصل في حظ العبد من الأمة إذا كانت بينه وبين الحر، فوطأها جميعا في طهر واحد، فحملت أربعة أقوال: أحدها؛ أنه يكون مخيرا بين أن يُقوَّم حظه على شريكه الحر أو يتماسك به، فإن قومت عليه كانت له أم ولد في قول، ولا تكون له أم ولد حتى يولدها ثانية في قول مالك.

والثاني: أنها تقوم عليه شاء أو أبى، وتكون له أم ولد أيضا، ولا يكون حتى يولدها ثانية.

والثالث: أنه يعتق عليه نصيبه، ولا يقوم عليه نصيب العبد، وتبقى بيده بحال أم ولد العبد.

والرابع: أنه لا يعتق عليه نصيبه، ولا يقوم عليه نصيب العبد، وتبقى بيده بحال أم ولد العبد، فإن اشتراها يوما ما حل له الوطء، فهذه ستة أقوال؛ لأن القول الأول والثاني يتفرع كل واحد منهما إلى قولين، وفي كلها نظر لا يسلم من الاعتراض منها إلا القول الواحد، وهو أن يكون مخيرا بين أن يقوم حظه أو يتماسك به، فإن قومه عليه لم يكن جميعها أم ولد له حتى يولدها مرة أخرى.

وقول سحنون: إن أحد الحرين إذا مات، والصبي لم يبلغ حد الموالاة يوقف له قدر ميراثه من مال الميت حتى يبلغ، فإذا بلغ فإن والى الميت كان الميراث له، وإن والى الحي لم يكن له من ميراث الميت شيء صحيح على القول بالموالاة، وقد اختلف في حدها، فقيل: بلوغ الإثغار والميز، وهو قول أصبغ في كتاب مجالسه، وظاهر قول ابن حبيب في الواضحة [أنه البلوغ] وأما قوله: إنه إذا مات الصبي بعد ما مات أحد أبويه الذي كان وقف له ميراثه منه أنه يورث من أبيه الميت ما كان وقف له من ميراثه منه، ثم يرث ذلك عنه مع ما كان له من غير ذلك أبوه الحي وورثة أبيه الميت فهو قول فيه نظر، والصواب: أن يأخذ نصف ما وقف له من الميت فيضاف ذلك إلى مال إن كان له من غير ذلك، فيكون ذلك بين الأب الحي، وأحق الناس بميراثه من قبل الأب الميت؛ لأنه ما لم يوال أحدهما فهو محمول على أنه ابن لهما جميعا، وهذا قول ابن القاسم، وكذلك لو ماتا جميعا قبله، ثم مات بعدهما قبل أن يوالي واحدا منهما لورث من كل واحد منهما نصف ميراثه؛ لأنه ابن لهما جميعا، فيأخذ من مال هذا نصف ميراثه ومن مال هذا نصف ميراثه، فيضاف ذلك إلى مال إن كان له من غير ذلك بهبة، أو عطية أو ما أشبه ذلك، فيكون جميع ذلك بين أحق الناس بميراثه من قبل أبويه جميعا نصفين؛ لأنه إنما هو رجل مات، وله أبوان توفيا قبله، فيورث من أبويه جميعا نصف ميراثه من كل واحد منهما، ثم يورث أقرب الناس إليه من كل واحد من أبويه نصف ما ترك، وقول أصبغ وأبي زيد بن أبي الغمر: إنه يرد ما كان وقف له من ميراث الميت إلى ورثته، وترثه هو أمه والأب الباقي وحده بعيد، ويرده قوله بعد ذلك في المسلم والنصراني: إنهما إن ماتا قبله، ثم مات هو بعدهما يودي ما كان وقف له من ميراث كل واحد منهما إلى ورثته، ويرث نصف ما كان له من غير ذلك بعد خروج فريضة من له فرض مسمى إن كان يرثه ذو فريضة، يريد مثل الأم والإخوة للأم، والجدة عصبة أبيه المسلم على قعددهم، والنصف الآخر للمسلمين من عصبة أبيه الكافر، إن كان له عصبة مسلمون، فإن وقف له ميراثه من الميت منهما، فبلغ حد الموالاة، فأبى أن يوالي واحدا منهما، فذلك له، قاله سحنون، ويكون له نصف ما وقف له، وإن مات الصبي قبل أن تنظر إليه القافة، وله مال وهب له فهو بين الواطئين كمال بينهما

– المسألة 2: في الرجل يطأ جارية ابنه ثم وطئها الابن بعد ذلك. [188]

قيل لعبد الملك[189]: ما تقول في الرجل يطأ جارية ابنه ثم وطئها الابن بعد ذلك؟

قال: إذا أصابها الابن بعد الأب فقد سقطت القيمة عن الأب وتباع فيعطى الابن ثمنها بالغاً ما بلغ، أقل من القيمة كان أو أكثر، قال أصبغ: لا يعجبني، ولكن تقوم على كل واحد منهما يوم وطئها إن اختلفت القيم وتباع على الواطئ حين تحول، ثم يتحاسبان على ذلك، فمن كان له الفضل أخذه، ومن كان عليه النقصان أداه، وتباع ولا تقر عندهما، لأن القيمة الأولى لزمت الأب بالوطء.

قيل لعبد الملك فلو حملت وقد أصابها جميعاً في طهر واحد؟

قال: تدعى لها القافة فإن ألحقته بالابن عتقت عليه الجارية وكان الولد له، قال أصبغ مثله، قال عبد الملك: وإن ألحقته بالأول وهو الأب فالولد له والأمة منه بالقيمة إن كان المتعدي فيها وليست له، وإن كان الذي هي له فالولد له وله القيمة على ابنه بإتلافها عليه وبطلانها كقتله

يتنازعانه، وإن مات أحد الواطئين نظر القافة إلى الولد والباقي، فإن زعموا أنه له لحق به، وكانت الجارية أم ولده، واختلف إذا قالت القافة: ليس هو لهذا فقيل: إنه يلحق بالميت، وقيل: لا يلحق بواحد منهما.

وكذلك اختلف أيضا إن مات الواطئان، وبقي الولد، فقيل: إنه يورث من كل واحد منهما نصف ميراث ولد، وقيل: إنه لا يورث من واحد منهما شيئا". البيان والتحصيل لابن رشد ج:4 / ص:125–132.

[188] نفسه: ج:4 / ص: 136.

[189] ابن الماجشون عبد الملك بن عبد العزيز التيمي العلامة، الفقيه، مفتي المدينة، أبو مروان عبد الملك ابن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون التيمي مولاهم، المدني، المالكي، تلميذ الإمام مالك. حدث عن: أبيه، وخاله؛ يوسف بن يعقوب الماجشون، ومسلم الزنجي، ومالك، وإبراهيم بن سعد، وطائفة. حدث عنه: أبو حفص الفلاس، ومحمد بن يحيى الذهلي، وعبد الملك بن حبيب الفقيه، والزبير بن بكار، ويعقوب الفسوي، وسعد بن عبد الله بن عبد الحكم، وآخرون. قال يحيى بن أكثم: كان عبد الملك بحرا لا تكدره الدلاء، توفي: سنة ثلاث عشرة ومائتين. وقيل: سنة أربع عشرة. طبقات ابن سعد ج:5 / ص: 442، الجرح والتعديل ج: 5 / ص: 358، طبقات الفقهاء للشيرازي: ص: 148، ترتيب المدارك ج: 2 / ص: 360 / 365، وفيات الأعيان ج: 3 / ص: 166/ 167، تهذيب الكمال: لوحة: 850، تذهيب التهذيب ج: 2 / ص: 252، ميزان الاعتدال: ج: 2 / ص: 658 / 659، الديباج المذهب ج: 2 / ص: 866، تهذيب التهذيب ج: 6 / ص: 408، شذرات الذهب ج: 2 / ص: 28، شجرة النور الزكية ج: 1 / ص: 56.

إياها لو قتلها، وإن ألحقته بالثاني فالولد له، وينظر فإن كان الابن الذي هو مالكها تحاسبا بالقيمتين، وإن كان هو الأب المتعدي غرم قيمتها للابن على كل حال بفساده إياها.[190]

– المسألة 3: في أم ولد العبد تكون حاملاً هل تباع لغرمائه؟ [191]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في أم ولد العبد تكون حاملاً إنها لا تباع لغرمائه حتى تضع ما في بطنها لأن ما في بطنها مال من مال سيده، ولا يجوز بيعها ولا استثناؤها وإن العبد

---

[190] قال محمد بن رشد: "أما إذا وطئ الأب جارية ابنه، ثم وطئها الابن بعد ذلك فقول ابن الماجشون صحيح إن كان الابن قد وطئ جاريته قبل أن يطأها الأب، وقول أصبغ صحيح إن كان الأب لم يطأها قبل ذلك؛ لأن الأب إذا وطئ جارية ابنه بعد أن وطئها الابن، فمن حق الابن أن يقومها عليه؛ لأنه حرمها عليه، فإن قومها عليه بيعت عليه، إذ لا يؤتمن عليها من أجل أنه وطئها وهي حرمة له بوطء ابنه إياها، وإن أراد الابن أن يتمسك بجاريته للاستخدام والخدمة، ولا يقومها على أبيه فذلك له، فإذا وطئ الأب جارية ابنه، وقد وطئها الابن، ثم وطئها الابن بعد أن وطئها أبوه، وكان وطؤه إياها رضى منه بترك تضمين أبيه، ووجب أن تباع عليه إذ لا يؤتمن عليها من أجل أنه قد وطئها، وهي حرمة له بوطء أبيه إياها كما قال ابن الماجشون، وذلك إذا وطئ الأب جارية ابنه قبل أن يطأها الابن، فقد وجب أن تقوم على الأب شاء أو أبى، ولا خيار في ذلك لواحد منهما، وإن رضيا جميعا بترك تقويمها على الأب لم يجز ذلك؛ لأن الأمر يؤول إلى أنه كأنه حللها له، فإذا قومت عليه كانت أمة له، وحل له وطؤها إذ لم يتقدم للابن فيها وطء، فإذا وطئ الأب جارية ابنه قبل أن يطأها الابن، ثم وطئها الابن بعد أن وطئها أبوه وجب أن تقوم على الأب للابن؛ لأنه أفسدها عليه بوطئه إياها أولا، ووجب أيضا أن تقوم على الابن للأب؛ لأنه أفسدها عليه بوطئه إياها آخرا، إذ لو لم يطأها لقومت على الأب وحلت له، ولم يكن لواحد منهما في ذلك خيار، ويتحاسبان في ذلك، فمن كان له فضل منهما على صاحبه رجع به عليه، وتباع على الابن الذي قومت عليه آخرا حين يحول أي حين يتبين أنه ليس بها حمل من أجل أنه لا يؤتمن عليها إذ قد وطئها، وهي حرمة له بما تقدم من وطء أبيه إياها كما قال أصبغ، فالمعنى في هذا أن ابن الماجشون تكلم على أن الابن قد كان وطئ جاريته قبل أن يطأها الأب، وتأول عليه أصبغ: أنه إذا تكلم على أن الابن لم يكن وطئ جاريته حتى وطئها الأب، ولذلك قال لا يعجبني قوله، ولكن يقوم على كل واحد منهما، ومما يصحح هذا الذي قلناه: أن ابن الماجشون قد قال في آخر المسألة مثل قول أصبغ إنها تقوم على كل واحد منهما، فيتحاسبان في القيمتين إذا وطئها الأب، ثم وطئها الابن في ذلك الطهر وهي له فاتت بولد وألحقته به القافة؛ لأن المعنى في ذلك أن الابن لم يكن تقدم له فيها وطء قبل الوطء يريد، وتعتق عليه إذ لا يستطيع وطأها أبدا لوطء أبيه إياها، وهو لا يملك منها إلا الوطء؛ لكونها أم ولد له، ولو كان الابن يطؤها وهي جاريته، ثم وطئها بعد ذلك في طهر واحد الأب، ثم الابن فأتت بولد وألحقته القافة بالابن لعتقت على الابن، ولم يكن على الأب فيها قيمة؛ لأن وطأه إياها بعد أن وطئها أبوه رضي منه بإسقاط القيمة عنه على ما قال في أول المسألة إذ لم تحمل حيث قال أصبغ: إنه قال: لا يعجبني قوله، وقد بينا أن قوله ليس بخلاف لقوله، وإن كل واحد منهما تكلم على ما لم يتكلم عليه صاحبه، ولو ألحقت القافة الولد بالأب الذي ليست الجارية له لكانت أم ولد له ولزمته فيها القيمة لابنه؛ لإفساده إياها عليه وعجل عليه عتقها، إذ لا سبيل له إلى وطئها سواء كان وطء الأب قبل الابن أو بعده، كان تقدم للابن فيها وطء أو لم يتقدم، وإنما يفترق ذلك إذا ألحقت القافة الولد بالابن حسبما بيناه". نفسه: ج:**4** / ص: **137–139**.

[191] نفسه: ج:**4** / ص: **147**.

لم يكن عليه دين إذا أذن له سيده في بيعها باعها وإن كانت حاملاً، وقاله أصبغ: وقال: وإن علم السيد بالحمل أو لم يعلم إذا أذن له بالبيع منهما فهو إذن، وهو جائز، وهو البيع.[192]

– المسألة 4: الرجل يطأ الجارية ثم يبيعها فيطؤها المشتري في ذلك الطهر قبل أن يستبرئها فيظهر بها حمل فتموت قبل أن تضع ممن هي؟ [193]

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الرجل يطأ الجارية ثم يبيعها فيطؤها المشتري في ذلك الطهر قبل أن يستبرئها فيظهر بها حمل فتموت قبل أن تضع ممن هي؟

---

[192] قال محمد بن رشد: قوله: إن أم ولد العبد إذا كانت لا تباع لغرمائه حتى تضع ما في بطنها يريد إلا بإذن السيد، وكذلك لا يبيعها هو في دينه إذا كانت حاملا إلا بإذن سيده الذي الحمل له؛ لأن ولده من أمته، ومن أم ولده ملك لسيده بمنزلة من لا ملك له، وإذا لم تكن حاملا جاز له أن يبيعها في دينه بغير إذن سيده، قاله في المدونة، فإن فعل، ثم ظهر أنها كانت حاملا كان للسيد أن يفسخ البيع، قاله بعض شيوخ صقلية، وقال بعضهم ليس ذلك له؛ لأن البيع وقع بأمر جائز، فلا يرد، والبيع الأول هو الصحيح؛ لأن الحمل الذي ظهر بها ملك للسيد، فلا يمضي بيعه في دين العبد إلا برضاه، فعلى هذا لا بد في بيعها من المواضعة رفيعة كانت أو وضيعة؛ لأنه متى ظهر بها حمل كان للسيد فسخ البيع، وعلى القول الثاني لا مواضعة فيها إلا أن تكون رفيعة؛ لأنه إذا لم يكن للسيد فسخ البيع إن ظهر بها حمل صار حكمها حكم من باع أمة لم يطأها؛ لأن الحمل فيها عيب بها يكون المبتاع بالخيار بين أن يأخذ أو يرد، وليس له أن يبيعها في غير الدين إلا بإذن سيده، قاله في المدونة أيضا، قيل مراعاة لقول من يقول: إنها تكون أم ولد له إذا أعتق على أصل قول مالك في أن العبد إذا ملك ابنه لم يكن له أن يبيعه إلا بإذن سيده من أجل أنه يعتق عليه إن عتق، وقيل: مخافة أن تكون حاملا، والأول أظهر، وهو الصحيح؛ لأنه لا يبيعها حتى يستبريها، فإن باعها قبل أن يستبريها فلا بد فيها من المواضعة، فإن ألفيت حاملا كان للسيد فسخ البيع، ألا ترى أنه يجوز له أن يبيع أمته، وإن كان يطؤها دون إذن السيد، إذ لا بد فيها من المواضعة من أجل حق السيد في ولدها إن لم يسبرها قبل البيع، وإن أذن له السيد في أن يبيع أم ولده، أو أمة له كان يطؤها جاز ذلك عليه ولزمه، وإن ظهر بها حمل لم يكن علم به على ما قاله أصبغ في هذه الرواية، والوجه في ذلك أنها محمولة على أنها حامل؛ لأن جل النساء على الحمل كما قال مالك، فإذا أذن له في بيعها، فقد ترك حقه في الولد للمشتري إن ظهر بها حمل، فإن ردها المشتري بعيب حملها، فعلى القول بأن الرد بالعيب نقض بيع يكون الولد للسيد على ما كان، وعلى القول بأنه ابتداء بيع يكون الولد للعبد، وتباع عليه في الدين، وإن لم يكن عليه دين لم يكن له أن يبيعه إلا بإذن سيده على ما قال في المدونة في العبد يشتري ولده، فإن باع أم ولده بغير إذن سيده مضى البيع، ولم يرد، روى ذلك أصبغ عن ابن القاسم، وهو صحيح؛ لأن مراعاة الخلاف إنما يكون في الابتداء دون الانتهاء، ولو باع ولده في غير الدين بغير إذن سيده لوجب أن يرد البيع إذ لا اختلاف في أنه يعتق عليه إذا أعتق. نفسه: ج:4 / ص: 147–148.

[193] نفسه: ج:4 / ص: 148.

قال ابن القاسم: إذا ظهر بها حمل ثم ماتت قبل أن تضع فمصيبتها من البائع، وسواء طاولها في ذلك حملها أو لم يطاولها إذا ماتت قبل أن تضع، ويرجع المبتاع في ماله فيأخذه ويعاقبه في فعله إلا أن يعذر بالجهالة.

قلت: فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري؟

قال فمصيبتها أيضاً من البائع كان سقطاً أو تماماً أو حياً أو ميتاً، والولد ولده، وهي أم ولد له، فإن وضعته لستة أشهر من يوم وطئها المبتاع أو مقدار نقصانها بالأهلة فصاعدا تقارب الوطآن في ذلك أو لم يتقاربا أو وطئ هذا اليوم وهذا غداً، فهي من المبتاع، وهي أم ولده والولد منه إذا وضعته سقطا كان أو تماماً إذا كان ميتاً ولا أرى القافة في الأموات ولا أراهم يعرفون ذلك ولا أراهم. وإن وضعته حياً لستة أشهر من يوم وطئ الآخر فصاعداً دعي له القافة فمن ألحقوه به منهما ألحق به وكان ولده ينسب إليه وكانت أمه أم ولد منه وعوقبا إلا أن يعذرا بالجهالة.

قلت: فإن مات الصبي قبل أن يبلغ فيوالي من شاء من يرثه؟

قال يرثانه جميعاً لأنهما جميعاً أبواه أبداً لشكرتهما فيه حتى يبلغ فتتبع فيه قضية عمر بن الخطاب وسنته فيوالي من شاء فينسب إليه ويوارثه دون الآخر.

قلت: فإن مات الأبوان جميعاً قبل أن يبلغ؟

قال يوقف له ميراثه منهم جميعاً حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما فيرثه وينتسب إليه دون الآخر ويرد ما وقف له من ميراث الآخر إلى ورثته.

قلت: فإن مات أحدهما قال كذلك أيضاً يوقف له ميراثه منه حتى يبلغ، فإن والي الميت أخذ ميراثه منه، وإن والى الحي رد ميراث الميت إلى ورثته.

فهذا لا يكون، ولو رأيت أن ميراث الأول يجب للصبي إذا مات لأدخلت ورثة الميت الأول مع الأب الباقي في ميراث الصبي فورثوه جميعاً فهذا ليس بشيء، هذا والذي لا شك فيه أن ميراث الصبي إذا مات بعد موت أحدهما للباقي وحده لا شكر معه فيه لأحد إلا الأم وحدها.

قلت: أرأيت إن مات الأبوان جميعاً ثم مات الصبي؟

قال ابن القاسم: إذا ماتا جميعاً فوقف له ميراثه منهما جميعاً حتى يبلغ الصبي، فإن مات قبل أن يبلغ رد ميراثهما إلى من ورثهما دونه ولم يجب للصبي منه شيء بموته بمنزلة موته بعد موت

أحدهما وكان ميراث الصبي لمن يرثه من قبل الأبوين جميعاً لأقعد الناس به من ورثتهما جميعاً لكل قوم نصف الميراث في رأيي يقتسمونه على الفرائض على قعددهم بالصبي على سهام الميراث بينهم.

قيل لعيسى بن دينار[194]: فمن ينفق على هذا الصبي ويكسوه حتى يبلغ حد الموالاة؟

فقال الأبوان جميعاً. قيل له: فإذا بلغ فوالى أحدهما هل يغرم لصاحبه الذي لم يواله ما أنفق عليه؟ قال: لا.

قال أصبغ: النفقة على المشتري حتى يبلغ، فإن والاه فبسبيل ذلك، وإن والى البائع رجع عليه بالنفقة.[195]

---

(194) عيسى بن دينار فقيه الأندلس ومفتيها الإمام أبو محمد الغافقي القرطبي. ارتحل ولزم ابن القاسم مدة، وعول عليه وكان صالحا خيرا ورعا يذكر بإجابة الدعوة. كان ابن وضاح يقول: هو الذي علم أهل الأندلس الفقه. وقال محمد بن عبد الملك بن أيمن: هو كان أفقه من يحيى بن يحيى الليثي. وقال الفقيه أبان بن عيسى بن دينار: كان أبي قد أجمع على ترك الفتيا بالرأي، وأحب الفتوى بالحديث فأعجلته المنية عن ذلك. قلت: كان من أوعية الفقه، ولكنه قليل الحديث. توفي: سنة اثنتي عشرة، ومائتين في سن الكهولة رحمه الله. شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي: ص: 2/ ص: 28.

(195) قال محمد بن رشد: "قول ابن القاسم في أول هذه المسألة إن الرجل إذا وطئ الجارية، ثم باعها فوطئها المشتري في ذلك الطهر قبل الاستبراء فظهر بها حمل، فماتت قبل أن تضع إن مصيبتها من البائع طاولها حملها أو لم يطاولها، ويرجع المبتاع في ماله فيأخذه معناه ما بينه وبين ما يلحق به الأنساب؛ لأن الحمل إن تطاول بها أكثر من خمسة أعوام، ثم ماتت فمصيبتها من المبتاع إذ قد علم أن الحمل ليس من البائع؛ وكذلك إن وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري حيا أو ميتا تاما أو ناقصا، فمصيبتها من البائع أيضا، والولد ولده، وهي أم ولده؛ لأنه إن كانت وضعته تاما حيا أو ميتا، فالمشتري بريء منه، إذ لا يكون الحمل أقل من ستة أشهر، وإن كانت وضعته ناقصا، وأمكن أن يكون من المشتري فهو محمول على أنه من البائع؛ لأنه باعها ورحمها مشغول بمائه فالولد له، وهي باقية على ضمانه حتى يعلم خلاف ذلك، وأما إن وضعته لستة أشهر أو مقدار ما ينقص بالأهلة من يوم وطئها المبتاع إن افترق وطؤها تقارب الوطآن أو لم يتقاربا أو من يوم وطآها إن كان وطؤهما إياها في يوم واحد، وهو ميت أو سقط، فقال في الرواية: إنها من المبتاع، والولد منه، وهي أم ولد له، وقال يحيى بن سعيد في المدونة: إنها تعتق عليهما جميعا، والأظهر أن يحمل الولد على أنه من البائع، وتكون الأمة أم ولد له؛ لأنه باعها وماؤه فيها، فالضمان منه لا ينتقل عنه إلا بيقين، وليس وضعها إياه لستة أشهر مما يحقق أنه من المشتري، وأما إن وضعته حيا لستة أشهر أو مقدار نقصها بالأهلة، فتدعى له القافة، وقد قيل: إنه لا تدعى له القافة إلا أن تضعه لستة أشهر كاملة فأكثر، فإن نقص من ذلك يسيرا، أو أكثر فهو من البائع، والأشبه أن لا يعتبر نقصان اليوم واليومين في ستة أشهر، ألا ترى لو تزوج رجل امرأة، فأتت بولد بعد دخوله بها بستة أشهر إلا يوما أو يومين لم يصح أن تحد.

وتحصيل القول في هذه المسألة: أن المشتري إذ وطئ الأمة التي اشتراها قبل الاستبراء فحملت وماتت قبل أن تضع فمصيبتها منه إلا أن يكون البائع يطؤها إلى أن باعها، فتكون مصيبتها منه وينقض البيع، فإن لم تمت ووضعته لأقل من ستة أشهر، والبائع يطأ فالولد ولده والأمة أم ولده، سقطا كان الولد أو تماما، حيا كان أو ميتا، وإن لم يكن البائع يطأ، فالولد ولد الأمة لا أب له، والمشتري بالخيار إن شاء أن يأخذ، وإن شاء رد إلا أن تكون وضعته سقطا يشبه أن يكون من المشتري، فيكون منه، وتكون الأمة أم ولد له، وإن وضعته

– المسألة 5: لو أن ثلاثة نفر وطؤوها في طهر واحد: حر مسلم، وعبد، ونصراني فحملت الأمة، والأمة مسلمة؟ [196]

قيل لأصبغ: فلو أنهم ثلاثة نفر وطئوها في طهر واحد: حر مسلم، وعبد، ونصراني فحملت الأمة، والأمة مسلمة؟

لستة أشهر فأكثر والبائع يطأ، وولدته حيا دعي له القافة، فمن ألحقوه به منهما ألحق به، وكانت الأمة أم ولد له، إلا أن يدعيا الولد جميعا، فتعتق الأمة عليهما ويرجع المشتري بنصف الثمن على البائع، واختلف إن وضعته ميتا أو سقطا، فقال ابن القاسم في هذه الرواية: إنه من المبتاع، وإن الأمة أم ولد له، وقال يحيى بن سعيد في المدونة تعتق عليهما جميعا، والأظهر أن يلحق الولد بالبائع، وتكون الأمة أم ولد له، وقد قيل: إنه يلحق بالبائع، وتكون الأمة أم ولد له، وإن ولدته حيا ولا تدعى له القافة؛ لأن فراش الأول صحيح، وفراش الثاني فاسد، وقد قال – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقد أجمعوا لهذا الحديث أن الزوجين إذا وطآ المرأة في طهر واحد أن الولد للأول، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر لصحة فراشه، ولا فرق بين الموضعين في القياس.

وإن لم يكن البائع يطأ، فالأمة أم ولد للمبتاع وولدها لاحق به، وقد مضى في أول نوازل سحنون القول مستوفى في الحكم في ميراثه منهما وميراثهما منه إذا أتت به حيا لأكثر من ستة أشهر، وقالت القافة: إنهما اشتركا فيه في الجارية بين الشريكين، ولا فرق في هذا بين المسألتين، فلا معنى لإعادة القول في ذلك، وأما كسوته والنفقة عليه إلى أن يبلغ حد الموالاة إذا قالت القافة: إنهما اشتركا فيه فقول عيسى بن دينار أنهما ينفقان عليه جميعا، فإذا مات أحدهما أنفق على الصبي مما وقف له من ميراثه منه نصف نفقته ونصفها على الحي، وقيل لا ينفق عليه منه؛ لأنه إنما يأخذه بعد الموالاة، وهو الذي يأتي أيضا على قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الدعوى، والصلح في العبد الذي يدعيه الرجلان فيوقف إن النفقة عليهما جميعا، وهذا إذا ادعياه جميعا أو أنكراه جميعا أو لم يدعه واحد منهما، ولا أنكره وقال: لا أدري إن كان لي أم لا، وأما إن ادعاه أحدهما، وأنكره الآخر، فالذي يأتي على مذهب من قال بالموالاة، ولم يعمل قول القافة إنهما اشتركا فيه أن تكون النفقة على الذي يدعيه منهما إلى أن يبلغ حد الموالاة، فيوالي من أحب منهما فيلحق به، وإن كان الذي أنكره فتكون النفقة عليه من حينئذ، وأما على مذهب من أعمل قول القافة إنهما اشتركا فيه، ورأى أنه يصح أن يكون علوق المرأة بالولد من الرجلين، ولم يقل بالموالاة، فالنفقة عليهما جميعا، وإن كان أحدهما مقرا به والآخر منكرا له.

وقول عيسى: إنه لا يرجع الذي لم يواله على الذي والاه بشيء من النفقة بخلاف المدعيين في العبد يوقف، فينفقان عليه جميعا، ثم يقضى به لأحدهما، ووجهه أن القضاء بالموالاة ليس بأمر متفق عليه، وإنما هو استحسان على غير قياس، واتباع لما جاء عن عمر بن الخطاب –رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –في ذلك.

وأما قول أصبغ إن النفقة على المشتري حتى يبلغ، فإن والاه فبسبيل ذلك، وإن والى البائع رجع عليه بالنفقة، فقاله على أصله في العبد يدعيه الرجل، فيوقف بما يجب توقيفه به أن النفقة على الذي هو بيده حتى يقضى به للطالب، فإن قضي له به رجع عليه بالنفقة، ولو قيل في هذه المسألة: إن النفقة على البائع ما لم يوال المشتري فيحكم بإلحاقه به مراعاة لقول من قال: إن الولد يلحق بالبائع على كل حال لصحة فراشه ولا يدعى للولد القافة على ما تقدم لكان أشبه من قول أصبغ". البيان والتحصيل لابن رشد: ج:4 / ص: 150–153.

[196] نفسه: ج:4 / ص: 153.

فقال: إن قالت القافة اشتركوا فيها فإنها تعتق على المسلم والنصراني ولا تعتق على العبد، ويكون للعبد قيمة نصيبه عليهما جميعاً، وإنما ألزمنا النصراني العتق لأنه حكم وقع بين مسلم ونصراني، ولو كانت الأمة نصرانية عتق جميعها على الحر المسلم، وقوم عليه نصيب العبد والنصراني.

– المسألة 6: إن قالت القافة ليس هو لواحد منهما ما حال الولد وأمه؟ هل يكونان مملوكين؟ وكيف إن ادعاه أحدهم والمسألة على وجهها؟ [197]

قلت لأصبغ: أرأيت إن قالت القافة ليس هو لواحد منهما ما حال الولد وأمه؟

هل يكونان مملوكين؟ وكيف إن ادعاه أحدهم والمسألة على وجهها؟

قال أصبغ: أما الذي أنكرته القافة فأرى أن يدفع إلى قافة بعد قافة وتطلب له القافات حتى تجتهد في ذلك فرب قافة أبصر من قافة وقافة فوق قافة حتى إذا استكمل واستوى كالم القافات، رأيت إن كان الآباء مقرين جميعاً كما ذكرت بالوطء في طهر واحد أن يحمل محمل الاشتراك، فيوالي من شاء وتكون أمه تبعاً له، ادعياه أو لم يدعياه، فإذا أقروا بالوطء في الطهر الواحد كان الوضع لستة أشهر فصاعداً إن شاء الله، ولا يبطل نسبه هكذا وهما مقران به وثم لهما فراشان، وأما ما ذكرتمن دعوى أحدهما إياه وإنكار الآخر فإن صح الوطء عليهما في الطهر الواحد المقارب الذي لا يمكن الخروج لأحدهما منه في ولادته قبل وقته كشف منكر الولد عن وطئه الذي أقر به، فإن كان في صفته ما يمكن فيه الإنزال لم ألتفت إلى إنكاره وجعلته كالأول كأنهما اشتركا فيه، وإن لم يكن في صفة وطئه وإقراره ما يمكن ذلك وكان يدعي الخلسة بالعزل من الوطء الذي أقر به فإنني أستحسن ههنا أن أجعله للآخر وأبوئه منه استحساناً، والقياس أن يكونا سواء، فلعله غلب ولا يدري وقد قال عمرو بن العاص في نحو هذا: إن الوكاء ينفلت، والاستحسان في العلم يكون أغلب من القياس، وقد سمعت ابن القاسم يقول ويروي عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان.

---

[197] نفسه: ج:4 / ص: 154.

قال سحنون: إذا قالت القافة ليس لواحد منهما دعي لهما أيضاً آخرون ثم آخرون، فإن قالوا ليس الولد لواحد منهما فإنه يدعى أبداً غيرهم، لأن القافة إنما دعيت لتلحق الولد وليس لتنفيه، وهو قول ربيعة[198] ومالك.[199]

---

[198] ربيعة بن فرّوخ التيمي بالولاء، المدني، أبو عثمان: إمام حافظ فقيه مجتهد، كان بصيرا بالرأي (وأصحاب الرأي عند أهل الحديث، هم أصحاب القياس، لأنهم يقولون برأيهم فيما لم يجدوا فيه حديثا او أثرا) فلقب (ربيعة الرأي) وكان من الأجواد. أنفق على إخوانه أربعين ألف دينار. ولما قدم السفاح المدينة أمر له بمال فلم يقبله. قال ابن الماجشون: ما رأيت أحد أحفظ لسنّة من ربيعة. وكان صاحب الفتوى بالمدينة وبه تفقه الإمام مالك. توفي بالهاشمية من أرض الأنبار. تذكرة الحافظ ج:1 / ص: 148 وتهذيب التهذيب ج:3 / ص:258، والوفيات ج:1 / ص:183، وصفة الصفوة ج:2 / ص:83، وذيل المذيل ص:101 وتاريخ بغداد ج:8 / ص:420، ميزان الاعتدال ج:1 / ص:136.

[199] قال محمد بن رشد: "ما قاله أصبغ وسحنون من أن القافة إذا قالت في الولد: إنه ليس لواحد منهما لا يحكم بقولها في ذلك، وينفى الولد عنهما، بل يدعى لهما آخرون وآخرون، فإن اتفقوا على أنه ليس لواحد منهما حمل محمل الاشتراك صحيح لا اختلاف فيه من أجل أن الشرع قد أحكم أن الولد للفراش، فلا يقبل قول القافة في نفيه عن الفراش إلى غير فراش، وإنما يؤخذ بقولها في إلحاق الولد بأحد الواطئين في طهر واحد من ملك اليمن بوجه شبهة دون صاحبه؛ لأنها لم تخرج الولد بذلك عن فراش إلى غير فراش، وإنما حكمت به لأحد الفراشين؛ لأن واطئ الأمة غير الزوجة بشبهة يسقط عنه الحد في وطئه، مثل أن يطأ أمة ابنه أو أمة له فيها شرك، أو أمة لا شرك له فيها ألا أنها محرمة عليه بنسب أو رضاع أو ما أشبه ذلك في حكم من وطئ ما يحل له مما ملكت يمينه في وجوب إلحاق الولد به، فإذا اجتمع الرجلان على الأمة فوطآها في طهر واحد بوجه شبهة، وهي لا تحل لواحد منهما، أو كانت تحل لأحدهما بالملك، ووطئها الآخر بوجه شبهة، فأتت بولد مما يمكن أن يكون لكل واحد منهما وجب أن تدعى لها القافة، فيلحق الولد بمن ألحقوه به منهما كانا مقرين بالولد ومذعنين له، أو منكرين له، أو أحدهما مقرا به ومدعيا له، والثاني منكرا له، وسواء أقرا بالوطء والإنزال، أو أقرا بالوطء وادعيا العزل أو ادعاه أحدهما؛ لأن الوكاء قد ينفلت كما قال عمرو بن العاص بدليل قوله – عَلَيْهِ السَّلَامُ – في حديث أبي سعيد الخدري في العزل: «ما عليكم ألا تفعلوا، ما من نسمة كائنة» الحديث إلا أن يدعي أحدهما الولد وهو ينزل، وينكره الآخر، وهو يعزل، فقال أصبغ ها هنا: إن الولد يلحق بالذي يدعيه استحسانا على غير مقتضى القياس، وقال: إن الاستحسان قد يكون أغلب من القياس، وحكى عن ابن القاسم روايته عن مالك أنهما قالا: تسعة أعشار العلم الاستحسان، والاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع كنحو قول أصبغ في هذه المسألة؛ لأنه إذا كان الأصل بدليل الحديث أن من وطئ أمته فعزل عنها وأتت بولد يلحق به، وإن كان منكرا له وجب على قياس ذلك إذا كانت أمة بين رجلين، فوطآها جميعا في طهر واحد وعزل أحدهما عنها، فأنكر الولد وادعاه الآخر الذي لم يعزل عنها أن يكون الحكم في ذلك بمنزلته إذا كانا جميعا يعزلان أو ينزلان، والاستحسان كما قال: أن يلحق الولد بالذي ادعاه وأقر أنه كان ينزل، ويبرأ منه الذي كان أنكره وادعى أنه كان يعزل؛ لأن الولد يكون مع الإنزال غالبا، ولا يكون مع العزل إلا نادرا، فيغلب على الظن أن الولد إنما هو للذي ادعاه، وكان ينزل لا للذي أنكره وهو يعزل، والحكم بغلبة الظن أصل في الأحكام، وله في هذا الحكم تأثير، فوجب أن يصار إليه استحسانا كما قال أصبغ: ومن الاستحسان مراعاة الخلاف، وهو أصل في المذهب، من ذلك قولهم إن الماء اليسير إذا حلت فيه النجاسة اليسيرة، ولم تغير أحد أوصافه إنه لا يتوضأ به ويتيمم ويتركه، فإن توضأ به، وصلى لم يعد إلا في الوقت مراعاة لقول من رآه طاهرا، ويبيح الوضوء به ابتداء، وكان القياس على أصل قولهم أن يعيد أبدا إذا لم يتوضأ إلا بما يصح له تركه إلى التيمم؟ ومن ذلك قولهم في النكاح الفاسد

المطلب الثاني: كتاب النكاح:

– المسألة 1: الرجل يزوج ابنته أو وليته فيقول له الناكح: إني أخاف أن تكون وليتك سوداء أو عمياء أو عوراء، فقال: ليس لها من هذه العيوب شيء. [200]

وسئل عن الرجل يزوج ابنته أو وليته فيقول له الناكح: إني أخاف أن تكون وليتك سوداء أو عمياء أو عوراء، فقال: ليس لها من هذه العيوب شيء، وهي برية من ذلك فيجد بها بعض ذلك هذا يردها بذلك؟

قال: نعم إذا شرطه على ذلك ردها، وهو قول مالك، قلت: أرأيت إن لم يعلم العيب حتى مس؟

قال: يكون لها الصداق عليه ويكون ذلك له غرماً على من غره، قال أصبغ: قال ابن القاسم: وكذلك لو خطب رجل إلى رجل فقال: قد قيل لي: إن وليتك سوداء، فقال: قد كذب من قال ذلك، هي البيضاء الكذا فنكحها فوجدها سوداء إنما ترد عليه لأنه غره، وهو كالشرط، وكذلك العمياء والعرجاء، قال أصبغ: ومثله الرجل يسوم الرجل الجارية فيقول: إنها ليست تطبخ ولا تخبز فيقول: هي تطبخ وتخبز وتنصب، أو يقول: ليست بعذراء، فيقول: هي عذراء فيكون ذلك كالشرط. [201]

الذي يجب فسخه، ولم يتفق على فساده إنه يفسخ بطلاق، وإنه يكون فيه الميراث، ويلزمه فيه الطلاق، وهذا المعنى أكثر من أن يحصى، وأشهر من أن يجهل أو يخفى.

وأما العدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع استحسانا لمعنى لا تأثير له في الحكم، فهو مما لا يجوز بإجماع؛ لأنه من الحكم بالهوى المحرم بنص التنزيل، قال عز وجل: {يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ} [ص: 26] الآية". البيان والتحصيل لابن رشد: ج:4 / ص: 155–157.

[200] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج:4/ ص:406.

[201] قال محمد بن رشد: "لا اختلاف أعلمه في أن الخاطب إذا قال للمخطوب إليه: قد قيل لي: إن وليتك سوداء أو عوراء فقال له: قد كذب من قال ذلك بل هي البيضاء الكذا أن ذلك شرط بمنزلة قوله: ليس لك من هذه العيوب لشيء، يكون للناكح ردها إن وجد بها بعض ذلك، فإن لم يعلم بذلك حتى مس كان لها الصداق، وكان ذلك له غرما على من غره، وإنما اختلفوا إذا وصفها له الولي عند الخطبة بالبياض وصحة العينين ابتداء على غير سبب وهي عوراء أو سوداء فقيل: إن ذلك لازم للزوج ولا كلام له في ذلك لأنه فرط إذ لم يتثبت ويستخبر لنفسه، وهو قول أصبغ في الخمسة، ومذهب ابن القاسم في رواية يحيى عنه واختيار محمد بن

– المسألة 2: عن رجل تزوج وله أم ولد فاشترطت عليه في أصل النكاح أنه إن قرب أم ولده إلا بإذنها فأمرها بيدها إن شاءت أعتقت وإن شاءت حبست.

وسألته عن رجل تزوج وله أم ولد فاشترطت عليه في أصل النكاح أنه إن قرب أم ولده إلا بإذنها فأمرها بيدها إن شاءت أعتقت وإن شاءت حبست وأنه استأذنها في وطئها فأذنت له أو لم يستأذنها وكان يأتيها وهي تعلم ثم غارت فأرادت أن تقوم عليه بذلك الشرط؟

فقال: إن أذنت له مرة أو علمت أنه كان يأتيها فقرت ورضيت فلا أمر لها ولا قضاء فيما اشترطته من ذلك، وسواء أذنت أو لم تأذن له إذا علمت فقرت، قال أصبغ: ولو أن رجلاً قال لامرأته: إن وطئت فلانة إلا برضاك لجارية له فهي حرة وأنت طالق فوطئها وهي تنظر فزعمت إنها لم ترض رأيته حانثاً ولا أرى سكوتها رضى، فإن ادعى الزوج إنها أذنت له قبل وطئه إياها كلف البينة على الإذن، فإن أتى بالبينة وإلا مضى عليه الأمر، قال أصبغ: وإن جاء مستفتياً رأيت أن يدين ذلك.[202]

المواز، وقيل: إنه بالخيار قبل الدخول إن شاء تقدم على أن عليه جميع الصداق وإن شاء فارق ولم يكن عليه شيء، فإن لم يعلم حتى دخل ردت إلى صداق مثلها على ما بها من العيوب ورجع بالزائد عليها، وهو قول ابن وهب وعيسى بن دينار، وقيل: إنه يرجع به على الولي الذي غره إلا أن تكون ثيبا قد علمت بكذب وليها فتقدمت على معرفة بذلك فيرجع عليها إن كان لها مال وإلا رجع على الولي، وهو قول ابن حبيب، قال ابن القاسم في الدمياطية: ولو قال له غير الولي الذي زوجها منه أنا ضامن لها أنها ليست بسوداء ولا عوراء ولا عرجاء فدخل بها ووجدها بخلاف ما ضمن له لكان له الرجوع عليه بما زاد على صداق مثلها وليا كان أو غيره، وكذلك الحكم في الذي يزوج وليته على أن لها من المال كذا وكذا شرطا لما ليس لها أو سمى ذلك لها عند الخطبة من غير شرط لا فرق بين المسألتين في واحد من الوجهين، لقول النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «تنكح المرأة لجمالها ولمالها» ، ففرق بين الوجهين إلا أن محمد بن المواز ذهب إلى أنه إن زوج وليته بشرط أن لها من المال ما ليس لها فإنما للزوج أن يرجع على من شرط له ذلك وغره بما زاد من المهر على صداق مثلها إن هو خلى سبيلها ولم يرض بها، وهو بعيد؛ لأنه يقول: لم أتزوجها ولا رضيت بما سميت من الصداق إلا لما شرط لها من المال، فإذا لم يكن ذلك فأنا أردها وأرجع بجميع الصداق على الذي غرني كما يقول في السوداء سواء إذا غر بما شرط له من بياضها، وابن حبيب يرى للزوج رد القرعاء والسوداء وإن لم يغر من ذلك كالعيوب الأربعة، وذكر ذلك عن عمر بن الخطاب – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –، وأما الذي يبيع الجارية ويصفها بأنها عذراء وبأنها تنصب وتطبخ وتخبز، فسواء وصفها بذلك ابتداء أو بعد أن قال له المبتاع: إنها ليست عذراء ولا تطبخ ولا تخبز، للمبتاع أن يردها إذا لم تكن على ذلك كالشرط سواء، ولا اختلاف في هذا، قال في سماع أصبغ من العيوب: وكذلك لو قال: إنها تزعم أنها بكر أو إنها صناعة أو رقامة لردها إذا لم تكن على ذلك كالشرط، وبالله التوفيق". نفسه: ج:4/ ص:407–408.

[202] قال محمد بن رشد:"قول أصبغ في الرضا ليس بخلاف لقول ابن القاسم في الإذن لأن الإذن بخلاف الرضى، لا اختلاف في أن السكوت لا يعد رضى، إذ قد يسكت الإنسان عن إنكار الفعل وهو لا يرضاه، واختلف في السكوت هل يعد إذنا في الشيء وإقرارا به أم لا على قولين، من ذلك في سماع أصبغ من كتاب التدبير، وما في سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس ومن كتاب

– المسألة 3: في الرجل يقول إن تزوجت فلانة فهي طالق. [203]

قال أصبغ: قلت لأشهب: فالرجل يقول إن تزوجت فلانة فهي طالق، فتزوجها، فتطلق باليمين، أيكون لها نصف الصداق؟

قال: نعم.[204]

– المسألة 4: في المعتقة إلى أجل: إن لسيدها أن يزوجها. [205]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في المعتقة إلى أجل: إن لسيدها أن يزوجها. قال: قال مالك: ويأخذ مال المعتقة إلى سنة إلا أن يقرب عتقها قال ابن القاسم: وكذلك النكاح، إلا أن يقرب عتقها، مثل أخذ المال سواء قيل لا بن القاسم: فمرض السيد قبل عتقها بسنة، أيأخذ مالها؟

الدعوى والصلح، وما في سماع أصبغ من كتاب جامع البيوع، ومسألة إرخاء الستور من المدونة في الذي يراجع امرأته فتسكت ثم تقول بعد ذلك: إنها قد كانت انقضت عدتها، فجواب ابن القاسم في الذي اشترطت عليه امرأته ألا يقرب أم ولده إلا بإذنها فوطئها وهي تعلم يأتي على أحد القولين، وأظهر القولين أن سكوتها لا يكون إذنا لأن في قول النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» ، دليل على أن غير البكر بخلاف البكر في الصمت، وقد أجمعوا على ذلك في النكاح، فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بالعرف والعادة أن أحدا لا يسكت عليه إلا راضيا به فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به، كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك وما أشبهه، وتفرقة أصبغ هاهنا في مسألة الرضا بين أن يأتي الزوج مستفتيا أو مخاصما هو مثل ماله في نوازله من كتاب الأيمان بالطلاق في الزوجة وأم الولد ومن أشبههما ممن لا يشهد على مثله بخلاف من يشهد عليه، فظاهر قوله هناك أن من شهد عليه لا يصدق عليه وإن أتى مستفتيا وهو بعيد، والصواب أن من لا يشهد على مثله يصدق عليه وإن كان مخاصما، وأن من يشهد على مثله لا يصدق عليه إلا أن يأتي مستفتيا". نفسه: ج:4/ ص:440–441.

[203] **نفسه: ج:5/ ص:52.**

[204] **قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال: إنه إذا تزوجها وسمى لها في أصل العقد صداقا، قال: لها نصف الصداق؛ لأنها مطلقة قبل الدخول. وقد قال تعالى: {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ} [البقرة: 237] الآية، ولو لم يسم لها في أصل العقد صداقا لم يجب لها شيء، إلا أن يدخل بها، فيجب لها صداق مثلها. واختلف إذا سمّى لها في أصل العقد صداقا فدخل بها، فقيل: لها صداق كامل، وهو قول مالك. وقيل: لها صداق ونصف، وهو قول أهل العراق. قال ابن نافع: وهو في القياس حسن، يريد لأن الطلاق لزمه قبل الدخول، فوجب عليه بذلك نصف الصداق، ثم لما دخل بها بعد ذلك وهي بائنة منه، يرى أنها زوجته لم تبن منه، لزمه بالدخول صداق كامل، فكان عليه صداق ونصف، وعلى هذا القياس يأتي ما في كتاب النكاح الثاني من المدونة، وفي الأختين يتزوجهما أخوان فتدخل امرأة كل واحد منهما على صاحبه أنه ترد امرأة كل واحد منهما إليه، فيكون على كل واحد منهما صداقان: صداق لزوجته، وصداق للتي دخل بها وهو يرى أنها زوجته وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:52–53.**

[205] **نفسه: ج:5/ ص:67.**

قال: لا لأنه يأخذه لغيره، وليس للورثة أن يأخذوه بعده.

قيل لأصبغ: فللورثة أن يزوجوها بعده؟

فقال: لا، كما لا ينتزعون المال بعده، كذلك لا يزوجون، وقد خرج موضع الانتزاع والتزويج بمرضه الذي يسقط ذلك عنه فهو لا يرجع لورثته.[206]

– المسألة 5: عن رجل أهدى لامرأته أملك بها هدية ثم طلقها قبل الدخول. [207]

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم. وسئل عن رجل أهدى لامرأته املك بها هدية ثم طلقها قبل الدخول. أو وجد النكاح مفسوخاً؟

قال: أما الطلاق، فلا شيء له فيها. وإن أدركها بعينها. قيل له: فلم يجد ما ينفق عليها، ففرق بينهما. قال: هذا وما أشبهه طلاق، حتى يكون نكاحاً حراماً لا يقر عليه، أو إنكاحاً مفسوخاً يفسخ إذا لم يدخل. وإن كان مما يثبت إذا دخل فإن هذا إذا كان وعلم فرق بينهما، فإنه إن أدرك هديته بعينيها فهو املك بها وهي له كلها، لأنه أعطى حين أعطى وهو يرى إنها امرأته، فإذا هي ليست بامرأته، لأنه نكاح لا يقران عليه. وإن كانت قد فاتت، فلا شيء له عليها، بمنزلة من تصدق عليه بصدقة فأثاب عليها ثواباً وهو يرى أن الثواب يلزمه في الصدقات، ثم علم فطلب، فإنه إن أدرك ثوابه أخذه، وإن فات فلا شيء له عليه. قال: ولو أثابه حين أثابه وهو يعلم أن ذلك لا يلزمه، لم يكن له أن يرجع فيه، وإن أدركه بعينه.

قلت: أرأيت إن كان النكاح مفسوخاً وأدرك هديته بعينها، إلا إنها قد نقصت؟

قال: فلا شيء له غيرها يأخذها منقوصة. قيل له: فإن كانت قد زادت ونمت، قال: لا أرى له زيادتها ولا أرى له إلا القيمة يوم أعطاها. والقياس إنها له بنمائها، وإن كانت قد زادت،

---

[206] قال محمد بن رشد: "هذا مثل ما تقدم في رسم الأقضية من سماع يحيى، أن تزويج الأمة تابع لانتزاع مالها. وقد قيل إنه تابع لجواز وطئها، وهو قول مالك في إحدى روايتي أشهب عنه. والقياس أن للسيد انتزاع مال معتقه إلى أجل وإن مرض، إذا كان الأجل بعيدا، وأن ورثته ينزلون بمنزلته في ذلك ما لم يقرب الأجل، وهو قول مالك في رواية مطرف عنه. وقول ابن عبد الحكم وأصبغ، واختيار ابن حبيب. واختلف في حد جواز ذلك، فقيل: الأشهر، وهو قول مالك، وقيل: الشهر، وهو قول أصبغ. ولا اختلاف في المدبر وأم الولد أن السيد لا ينتزع أموالها إذا مرض؛ لأن المرض فيها كقرب الأجل في المعتق إلى أجل". نفسه: ج:5/ ص:67.

[207] نفسه: ج:5/ ص:67.

ولكن القيمة في هذا عندي اعدل. قال أصبغ: وإن دخل بها في النكاح المفسوخ فلا شيء له أيضاً وإن أدركها بعينها، لأن النكاح الذي اهدا عليه واعطا قد تم له بالدخول، وإنما الجواب على أنه فسخ قبل البناء بعد العطا. ولو كان العطا بعد الدخول ثم فسخ، رأيت ذلك له، لأنه أعطى على الثبات والقناعة واكمال لنكاحه. والعشرة بينهما فيه، فلم يقر عليه. وذلك إذا كان الفسخ فيه بحدثان العطية، فأما إن كان زمان ذلك قد طال جداً السنتين أو السنين قبل الفسخ ثم فسخ، فلا أرى له فيه شيئا، وأن أدركه بعينيه، مثل الخادم يدركها، أو المنزل بعينيه، لأن الذي أعطى له قد رسخ له حين استمتع منه واستمتع بعطيته، فالفسخ فيه كطلاق حادث منه ها هنا، وهو رأيي ولم أسمع فيه بشيء.[208]

---

[208] قال محمد بن رشد: "أما الذي أهدى لامرأته هدية قبل البناء، ثم طلقها قبل البناء أو بعده، فبين أنه لا رجوع له في هديته، وإن كانت قائمة لا تنطلق باختياره، ولو شاء لم يفعل فلا شيء له فيما أعطى. وأما الذي يجد ما ينفق عليها ففرق بينهما. فقوله: إنه لا رجوع له فيما أهدى كالطلاق، هو على أصله في أن ذلك طلاق، يجب للمرأة فيه نصف صداق. وعلى قول ابن نافع الذي لا يرى للمرأة في ذلك شيئا من الصداق، يرى الطلاق عليه بعدم النفقة أو الصداق، كالفرقة بينهما بالجنون والجذام، يكون له أن يرجع في هديته إن كانت قائمة. وقد مضى الفرق بين المسألتين في سماع سحنون. وأما إذا ألفى النكاح مفسوخا، ففرق بينهما قبل البناء، فقال: إنه يرجع في هديته إن كانت قائمة؛ لأن السبب الذي أهدى عليه لما بطل، وجب أن تبطل الهدية ببطلانه، كمسألة نوازل سحنون من كتاب جامع البيوع في الذي يضع من ثمن سلعة باعها بسبب ما كان خشي المبتاع من تلفها أو الوضيعة فيها، فيسلم من ذلك، أن له الرجوع فيما وضع. ومسألة يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق، في الذي يؤخر بالحق لسبب. فلا يتم ذلك السبب. وقد قال ابن القاسم في الدمياطية إنه لا يرجع بها. ولو كان النكاح صحيحا فوجد بالمرأة عيبا يجب له به ردها، فردها قبل الدخول، لكان له أن يرجع في هديته، على ما في كتاب الصرف من المدونة، في الذي يبيع من الرجل السلعة، فيهبها له هبة من أجل ما باع منه السلعة، ثم يجد بالسلعة عيبا، أنه يرجع بالثمن والهبة، خلاف قول سحنون: إنه لا يرجع بالهبة، وقوله على أن الرد بالعيب نقص بيع. وأما مسألة الثواب في الصدقة التي نَظَّرَها بها فلا تشبهها؛ لأن المعنى فيها أنه أعطى ما ظن أنه واجب عليه، ثم علم أنه غير واجب عليه. وقد اختلف في ذلك أيضا، ولها نظائر كثيرة في المدونة والعتبية، ومنها مسألة الذي ينفق على المطلقة وهو يظن أنها حامل، أو على زوجته ويظن أن النكاح صحيح ثابت. وقد فرق ابن القاسم بين الوجهين في الدمياطية، فقال في الرجل يتزوج المرأة ويهدي هدية الملاك، ثم يسأله أهلها أن يدخل بها، أو ينفق عليها، فينفق عليها ثم يوجد النكاح مفسوخا، إنه لا يرجع عليها بهدية الملاك، ويرجع عليها بالنفقة، ولمراعاة هذا القول استحسن في الرواية إذا تمت أن تكون له القيمة، ولا يأخذها بنمائها؛ لأن القياس على ما قال أن يكون له النماء، كما يكون عليه النقصان، ولا اختلاف إذا فسخ النكاح بعد الدخول في أنه لا شيء له في الهدية، وإن كانت قائمة، إلا أن تكون الهدية بعد الدخول والفسخ بحدثان ذلك، على ما قال. وهذا كله في الهدية التي يتطوع بها الزوج من غير شرط، ولا جرى بها عرف. فأما الهدية المشترطة فحكمها حكم الصداق في جميع الأحوال، وأما الهدية التي جرى بها عرف فأجراها ابن حبيب على القول بوجوب القضاء بها، مجرى الصداق يرجع بنصفها في الطلاق، فعلى قوله: إن طلق قبل أن يدفعها يلزمه نصفها. وأبطلها مالك –رَحِمَهُ اللَّهُ –عن الزوج في الموت والطلاق. وقد تكلمنا على وجه قوله في رسم مساجد القبائل، من سماع ابن القاسم. فعلى قياس قوله: إن

– المسألة 6: عن الرجل يزوج ابنته ويقر بقبض صداقها وهي بكر في حجره وقد استهلكه. [209]

وسمعته وسئل عن الرجل يزوج ابنته ويقر بقبض صداقها وهي بكر في حجره وقد استهلكه؟

فقال: هو ضامن له أيضاً. قيل له: فقال: قد دفعته إليها. عيناً فهو يضمنه، لأن الأبكار ليس يدفع اليهن الدنانير، إنما يجهزن.

قيل: فدخلت على زوجها فزعم أنه جهزها بكذا وكذا ودفعه إليها وأنكرت ذلك؟

قال: تحلف وتبرأ قال أصبغ: وذلك ما لم يكن التناكر مع الدخول بما يتبين فيه كذبه بدخولها بغير شيء. [210]

– المسألة 7: عن الرجل تشترط عليه امرأته في كتاب صداقها ألا يسيء إليها، فإن فعل فأمرها بيدها. [211]

طلق بعد أن دفعها، لم يرجع بشيء منها، وعلى القول بأنه لا يحكم بها، حكمها حكم التي يتطوع بها من غير شرط. وقد مضى القول في ذلك، والله الموفق للصواب". نفسه: ج:5/ ص:69–70.

[209] نفسه: ج:5/ ص:70.

[210] قال محمد بن رشد: "وقعت هذه المسألة في أصل السماع عقب مسألة الرجل يتزوج البكر فيدفع صداقها إلى أبيها ببينة فيستهلكه ولا مال له. وجوابه فيها أن الأب ضامن للصداق، ويدخل الزوج بامرأته ولا شيء عليه، ولذلك قال في هذه المسألة: هو ضامن له أيضا، يريد ويدخل الزوج بزوجته، ولا شيء عليه، فساوى بين أن يكون للزوج بينة على دفع الصداق، أو لا تكون له بينة على ذلك إذا أقر الأب بالقبض، مثل قوله في آخر السماع خلاف قول ابن وهب وأشهب قبل ذلك في تفرقتهما بين ذلك في دعوى الضياع. والذي يأتي على قولهما في هذه المسألة ألا يكون للزوج سبيل إلى الدخول بامرأته، حتى يدفع الصداق إليها، فيدفعه إليها، ويتبع به الأب المقر في ذمته. وقوله: إن الأبكار ليس يُدفع إليهن الدنانير، إنما يجهزن صحيح. والأصل في ذلك قول الله عز وجل: {وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ} [النساء: 5] فنهى أن تدفع إليهم أموالهم لئلا يفسدوها ويبذروها، وأمر أن يُرزقوا ويُكسوا منها، فوجب أن يدفع إليهم ما يحتاجون إليه من نفقتهم وكسوتهم، وكذلك ما تحتاج إليه المرأة من جهازها إلى زوجها. وأحب أن يدفع إليها وإن كانت مولى عليها. وإنما وجب أن يكون القول قول الأب في أنه جهز ابنته البكر، إلى زوجها، بما قبض من صداقها، وإن كان مدعيا في ذلك؛ لأنه على ذلك قبضه منه، والعرف يشهد له به. وإنما وجبت عليه اليمين، لما تعلق في ذلك من حق الزوج.

والذي يسقط عنه اليمين، إحضار البينة، وإبراز الجهاز، وإقامته وإرساله بمحضر البينة. وإن لم تبلغ البينة مع الجهاز بيت ابنته. قال ذلك ابن حبيب في الواضحة. ولو ادعى الأب أنه جهز ابنته إلى زوجها بما لها قبله من ميراث أمها أو غير ذلك، وأنكرت، لما كان القول قوله في ذلك، ولكلف إقامة البينة على إيراد الجهاز بيتها. لقول الله عز وجل: {فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ} [النساء: 6]". نفسه: ج:5/ ص:71–72.

قال: وسمعت أصبغ يسأل عن الرجل تشترط عليه امرأته في كتاب صداقها ألا يسيء إليها، فإن فعل فأمرها بيدها، فإن تزوج عليها أو تسرر عليها. هل ترى هذا من الإساءة؟

فقال أصبغ: لا أراه من الإساءة، إلا أن يكون ذلك وجه ما يشترطون، ويأخذون عندهم بظاهر معروف عندهم، أن الإساءة في هذا الشرط النكاح وشبهه، وإلا فلا.

قيل له: فإن ضربها ضرباً مبرحاً أو غير مبرح، أتراه من الإساءة؟

فقال: إن ضربها في أمر تستأهله على وجه الأدب بالأمر الخفيف، فلا أراه من الإساءة، ولو كان على غير ذلك ضربها مراراً، رأيتها إساءة، أو جاء من ذلك أمر مفرط وإن كان غير مرار.[212]

– المسألة 8: عن التي تغر من نفسها بأنها حرة، وهي أمة، فتنكح وتلد. [213]

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم وسئل عن التي تغر من نفسها بأنها حرة، وهي أمة، فتنكح وتلد، ثم تستحق فيدعي النكاح أنه ظن إنها حرة، أيصدق ويكون القول قوله؟

قال: نعم. وقاله أصبغ وهو على ذلك أبداً وعلى ما ادعى، ولا يكلف البينة أنه نكح على ذلك ولم يعلمه، حتى يأتي خلافه. والسيد ها هنا مدع فعليه البينة أنه اعلمه. وقال أصبغ: ويقوم الولد على الأب يوم يحكم عليه فيهم.

قيل له: فما مات منهم قبل ذلك؟

---

(211) نفسه: ج:5/ ص:72.

(212) قال محمد بن رشد: "هذا كما قال في النكاح والتسرر: لأن الله تعالى أذن في ذلك وأباحه بقوله عز وجل: {فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ} [النساء: 3] وقوله: {وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ} [المؤمنون: 5] {إلا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ} [المؤمنون: 6] ومن فعل ما أباحه الله تعالى له فليس بمسيء، ولا حجة للمرأة عليه في ذلك بشرطها، إلا أن يعلم أنهما قصدا ذلك وأراداه بسبب يدل على ذلك أو بساط. قال في الضرب الخفيف على وجه الأدب في أمر تستأهل عليه الأدب، إن ذلك ليس من الإساءة؛ لأن الله أذن للأزواج في ضرب أزواجهم بقوله: {وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ} [النساء: 34] وهذا إذا علم السبب الذي أدبها عليه ببينة أو أقرت به. وأما إن لم يعلم ذلك وأنكرته فلا يصدق الزوج عليه، ويكون لها الأخذ بشرطها بعد يمينها إنه ضربها على غير سبب استوجبت عليه الأدب، إلا أن يكون الرجل من الموثوق به في دينه وفضله وأمانته، فيصدق في ذلك، وأما الضرب المفرط فهو من الإساءة، وكذلك إن ضربها مرارا وإن لم يكن ضربا مفرطا، فيحمل ذلك من فعله على الإساءة، إلا إن تبين أنه إنما ضربها على أمر تستأهل الضرب وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:72–73.

(213) نفسه: ج:5/ ص:73.

قال: ليس فيهم شيء وليس لسيد أمهم فيهم شيء قيل له فما قتل منهم فاخذ الأب ديتهم؟

قال يكون عليه قيمته، وتكون له الدية، إلا أن تكون القيمة أكثر مما أخذ من الدية، فلا يكون عليه غير ذلك.

وقال أصبغ: ولو أقر الأب أنه نكح على عى معرفة إنها أمة، والفاشي غير ذلك من أمرها أو أمر الأمة إنها غرت وادعت إنها حرة، والنكاح كان على ذلك بالسماع والمأخذ أو السبب أو الشك، لم يصدق الأب، لأنه يدفع عن نفسه الغرم ويريد ارقاق الولد وهم أحرار.

قال أصبغ: ولو قتلوا فاخذ الأب الدية فاستهلكها، ثم جاء السيد وهو عديم، ثم اتبعه بالقيمة، لم يكن له على غارم الدية إتباع، لأن الأب أخذها بوجه ما يجوز وبحكم حكم له به يوم أخذها وهذا رأيي.[214]

- **المسألة 9: أيكلم الرجل امرأته وهو يطأها؟** [215]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم، وسئل أيكلم الرجل امرأته وهو يطأها؟

قال: نعم ويعيد بها لا بأس بذلك اجازة منه.

---

[214] **قال محمد بن رشد: "قوله في الذي يتزوج المرأة، فتُستحق، فيدعي أنه لم يعلم أنها أمة، وأنه ظن أنها حرة، إن القول قوله، وإن السيد مدعٍ عليه إن ادعى عليه أنه علم أنها أمة صحيح بَيّن؛ لأن نكاحه إياها بإذنها ورضاها شاهد على أنه إنما تزوجها على أنها حرة، زوَّجها منه رجل ادعى أنه وليها أو سيدها؛ لأن السيد لا يستأمِر أمته في النكاح، إذ له أن يكرهها على ذلك. وقول أصبغ: إن الأب لا يصدق أن امرأته علم أنها أمة، إذا كان الظاهر من أمره أنه تزوجها على أنها حرة صحيح، إذ ليس فداء ولده منها بقيمتهم حقا له، إن شاء أن يتركه تركه، وإنما هو حق عليه في مذهب مالك وجميع أصحابه وعامة العلماء، فيتهم على أن يسقط ذلك عن نفسه بإقراره. وقد كان القياس أن يكون الولد رقيقا لسيد الأمة؛ لإجماعهم على أن كل أمة تلد من غير سيدها، فولدها بمنزلتها، إلا أنهم تركوا القياس في هذا لإجماع الصحابة على أنهم أحرار وعلى أن على الأب قيمتهم، حاشا أبو ثور، وداود، فإنهما قالا: الأولاد رقيق على مقتضى القياس. وقوله: إن القيمة فيهم على الأب يوم الحكم، وإنه لا شيء عليه فيمن مات منهم قبل ذلك. وهو قول مالك في المدونة وجميع أصحابه، حاشا المغيرة وأشهب، فإنهما أوجبا على الأب قيمتهم يوم ولدوا، فلا تسقط القيمة عندهما بموت من مات منهم قبل الحكم والله أعلم. وقد مضى في سماع سحنون الحكم في غرور الزوج، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم". نفسه: ج:5/ ص:74–75.**

[215] **نفسه: ج:5/ ص:79.**

قال أصبغ: قال ابن القاسم: حدثنا الدراوردي عمن حدثه عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أنه سئل عن التخير عند ذلك، فقال: إذا خلوتهم فاصنعوا ما شئتم.

فسئل أصبغ: أينظر الرجل إلى فرج امرأته عند الوطء؟

قال: نعم، لا بأس بذلك، قيل له: إن قوماً يذكرون كراهيته، فقال: من كرهه، إنما كرهه بالطب، لا بالعلم، لا بأس به وليس بمكروه.[216]

– المسألة 10: في السفيه يتزوج بمائة دينار. [217]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في السفيه يتزوج بمائة دينار، يفرق وليه بينهما، وقد دخل بها إن ينزع منها ما أعطاها ويترك لها قدر ما تستحل به؟

قال أصبغ: وذلك ربع دينار في قولهم أدنى ما يتزوج به إذا كانت دنية. وأما من لها قدر فإن ابن القاسم قال: لها فيها في المسألة بعينها، لم يحد لنا مالك في ذلك حداً، إلا إني أرى في مثل هذا على قدر الاجتهاد من حالها وقدرها وموضعها.

وقال أصبغ، وتقاضى بما يدل على نحو ذلك مما هو دون صداق مثلها، وما لا يبلغه ولا يقاربه، فيكون صداقاً تاماً ولا مذهب صداق ثم تام.[218]

---

[216] قال محمد بن رشد: "في أصل السماع عند السؤال عن نظر الرجل إلى فرج امرأته عند الوطء، قال: نعم، ويلحسه بلسانه. فطرح العتبي بلفظه: ويلحسه؛ لأنه استقبحه. وفي كتاب ابن المواز: ويلحسه بلسانه وهو أقبح، إلا أن العلماء يستجيزون مثل هذا إرادة البيان، ولئلا يحرم ما ليس بحرام، فإن كثيرا من العوام يعتقدون أنه لا يجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته في حال من الأحوال. وقد سألني عن ذلك بعضهم فاستغرب أن يكون ذلك جائزا، وكذلك تكليم الرجل امرأته عند الوطء، لا إشكال في جوازه، ولا وجه لكراهيته. وأما الخبر عند ذلك فقبيح ليس من أفعال الناس، وترخيص ابن القاسم في ذلك لمن سأله عنه على معنى أن ذلك ليس بحرام والله أعلم". نفسه: ج:5/ ص:79–80.

[217] نفسه: ج:5/ ص:80.

[218] قال محمد بن رشد: "قال ابن القاسم: في ذات القدر إنه يترك لها من صداقها على قدر الاجتهاد في حالها وموضعها، ولم يحد في ذلك حدا، وله في المدنية أنه يترك لها من المائة ثلاثة دنانير، وأربعة، ونحو ذلك. وقال ابن نافع: يترك لها من المائة عشرة دنانير. ولابن الماجشون في الواضحة أنه لا يترك لها منه قليلا ولا كثيرا، وهو القياس، وما عداه استحسان. وأما السفيهة تتزوج بغير إذن وليها، فيفرق بينهما بعد الدخول، فإن لها جميع صداقها، لا يرد وليها منه شيئا. وروى ذلك عيسى عن ابن القاسم في المدنية. وقال ابن دينار: إنه يترك لها قدر ما استحل منها، وهو الأظهر؛ لأنها غارة". نفسه: ج:5/ ص:80.

– المسألة 11: عن نصراني، أيعقد نكاح ابنته وأخته أو وليته النصرانية لمسلم؟ [219]

قال أصبغ: وسئل ابن القاسم عن نصراني، أيعقد نكاح ابنته وأخته أو وليته النصرانية لمسلم؟ فقال: نعم. وهو أولى بذلك من غيره، وما له لا يعقده؟ وقاله أصبغ. ومثل ذلك إنكاح حكامهم وأساقفتهم إياهم وعقدهم للمسلمين. فذلك الذي لا كلام فيه إنهم يزوجونهن، فسواء زوجوا مسلماً أو نصرانياً لأنهم ولاتهم فالولي مننهم دونهم أولى فالولاة أولى.

قال أصبغ: وقد قلت لابن القاسم: فإن أرادت وليته هذه نكاح مسلم وأبى ذلك هو أيجبر على ذلك، بكراً كانت أو ثيباً، وهو يأبى ذلك ويقو: لا أزوج للمسلمين؟

فقال كلا أرى أن يعرض لهم في ذلك وليردوا إلى أحكام دينهم وحكامهم.

قال أصبغ: يعني فيزوجون إن رأوا ذلك، ويجوز. قال فالولي إذا رضي بمنزلة ذلك.[220]

– المسألة 12: عن الرجل يخطب إليه القوم، فيقول: قد زوجت فلاناً، ثم أنكر بعد ذلك. [221]

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الرجل يخطب إليه القوم، فيقول: قد زوجت فلاناً، ثم أنكر بعد ذلك وقال: لم أقل إلا لأدفعهم عن نفسي؟

قال: إن ادعى الذي أقر له، وسمى أنه قد كان تزويجاً موجباً له، ويكون القول قوله، وقاله أصبغ.[222]

---

[219] نفسه: ج:5/ ص:81.

[220] قال محمد بن رشد: "قوله: وهو أولى بذلك من غيره، يريد أن المسلم أولى بعقد نكاحها من ولاتها من النصراني، إذا لم يشاحوه في ذلك؛ لأنه أن يلي عقد النصرانية لمسلم مسلم، أحسن من أن يليه النصراني. وقوله في آخر المسألة: فالولي منهم دونهم أولى فالولاة أولى، يريد أن الولاة النصارى أحق بعقد نكاحها من المسلمين إن تشاحوا في ذلك وطلبوه، وهذا في أهل الجزية، فهذا وجه هذه الرواية، وتبين تأويلنا هذا قوله في آخر المسألة: فالولي إذا رضي بمنزلة ذلك يقول: فكما لا يكون للمسلم أن يتزوجها إلا برضى أهل دينها، فكذلك لا يكون للمسلم أن يعقد نكاحها إلا برضى أهل دينها وولاتها، يعني من أهل الجزية. وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة، فلا معنى لإعادته هنا وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:81.

[221] نفسه: ج:5/ ص:82.

– المسألة 13: عن الرجل يدعي نكاح إمرأة وهي تحت رجل آخر، فأقام شاهداً واحداً أنه تزوجها قبله، ايعزل عنها زوجها؟ [223]

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الرجل يدعي نكاح إمرأة وهي تحت رجل آخر، فأقام شاهداً واحداً أنه تزوجها قبله، ايعزل عنها زوجها؟

قال: نعم، أرى أن يعزل عنها إذا أقام هذا شاهداً واحداً إلى أن يستبين ذلك، إذا كان ما يدعي أمراً قريباً ولا يدعي شهادة بعيدة.

وكذلك الجارية يدعيان الحرية إذا أقام شاهداً واحداً ويدعيان مع ذلك أمراً قريباً يعني فيوقفان على صاحبهما ويخرجان من يده إلى ذلك وقاله أصبغ.[224]

---

[222] قال محمد بن رشد: "قال أصبغ ها هنا وروايته عن ابن القاسم مثل قول ابن كنانة في سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، خلاف قوله فيه، إن النكاح للطالب واجب لا يبالي بأن ذلك كان طلبه بهذا القول أو بنكاح كان قبله؛ لأن النكاح لا لعب فيه ولا اعتذار، وهو قول ابن حبيب في الواضحة. وذهب ابن المواز إلى أن النكاح لا يلزم بهذا الإقرار ولا بدعوى متقدمة. وهي أشبه الأقوال الثلاثة وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:82.

[223] نفسه: ج:5/ ص:82.

[224] قال محمد بن رشد: "هذا كله صحيح على معنى ما في المدونة من وجوبها توفيق العرض المدّعى فيه بالشاهد الواحد. ونص ما في كتاب ابن المواز والواضحة: قال عبد الملك في الواضحة: ولا يعزل بدعواه فقط حتى يقيم شاهدا عدلا. وقال محمد بن المواز: فإن لم يصح لهما شاهد آخر، وكان ذلك بعيدا، حلف السيد، ولا شيء على الزوجة وعلى الزوج. فأما قوله: إنه لا شيء على الزوج ولا على الزوجة صحيح؛ لأنهما لو أقرا له أو أحدهما بما ادعاه من النكاح، لم ينتفع بذلك، ولو لم تكن المرأة تحت زوج وادعى رجل نكاحها وهما طاريان، وعجز عن إثبات ذلك، لزمتهما اليمين؛ لأنها لو أقرت له بما ادعاه من النكاح، كانا زوجين. وقد قيل: إنه لا يمين عليها؛ لأنها لو نكلت عن اليمين لم يلزمها النكاح. وهذا على الاختلاف في التي يزوجها وليها، فتنكر أن يكون ذلك بعلمها، إذ لا فرق بين المسألتين، لثبوت النكاح فيهما بإقرار الزوجة. وقد كان القياس إذا نكلت عن اليمين في المسألتين جميعا، أن يحلف الزوج، ويجب له النكاح، إلا أن ذلك لا يوجد لهم نصا. وقد ألزمها النكاح بالنكول في آخر سماع يحيى إذا كان سبب يدل على علمها به. وقد مضى القول على ذلك هناك. وأما قوله إذا حلف السيد فصحيح، على ما في المدونة وغيرها إذا كان ادعى على السيد أنه أعتقه وأقام على ذلك الشاهد. وأما إذا كان ادعى أنه حر من أصله، أو أن غيره أعتقه قبل أن يشتريه هو وأقام على ذلك شاهدا فلا يمين على الذي هو بيده، والواجب في ذلك أن يوقف عنه ويحال بينه وبين وطئها إن كانت أمة ويؤجل في طلب شاهد آخر، الشهر والشهرين والثلاثة، على ما في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق. وإن أراد أن يذهب إلى موضع يمينه، كان له ذلك بعد أن يعطي حميلا بقيمته. قاله ابن القاسم في سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية، وابن وهب في سماع يحيى من كتاب الشهادات، وفي توقيف غلته وخراجه إن كانت له غلة وخراج اختلاف. قيل: إنه يوقف ذلك، فإن استحق الحرية كان له ما وقف من خراجه. وقيل: إنه لا يوقف ذلك إلا في حال الإعذار بعد ثبوت الحرية بشاهدين. وقيل: لا يوقف ذلك أصلا. والغلة للذي في يديه حتى يقضى عليه بحريته، والثلاثة أقوال قائمة من المدونة". نفسه: ج:5/ ص:83–84.

- **المسألة 14: عن الذي يزوج ابنته فيقيم بعد ذلك، حسبته قال: سنة أو سنتين، ثم يظهر بها جذام فيزعم الزوج انه كان يوم تزوجها، ويقول غرتني.** [225]

قال أصبغ: سمعت أبن القاسم وسئل عن الذي يزوج ابنته فيقيم بعد ذلك، حسبته قال: سنة أو سنتين، ثم يظهر بها جذام فيزعم الزوج انه كان يوم تزوجها، ويقول غرتني، ويقول الأب فيزعم الزوج أنه كان بها يوم تزوجها، ويقول غرتني، ويقول الأب بل زوجتك صحيحة؟

القول قول من قال: القول قول الأب.

- **المسألة 15: يزوج ابنته فيخرج جهازا وشوارا فيقول أشهدكم أن هذا عارية في يدها.** [226]

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن الرجل يزوج ابنته فيخرج جهازاً وشواراً، فيقول أشهدكم أن هذا عارية يفي يد ابنتي، ولم يروا البنت ولم تحضر، فطلب الأب المتاع والشورة بعد ذلك، فلم يقدر عليه عند ابنته وقد شهد الشهود أنه أدخله بيت زوجها؟

فقال: إن كانت بكراً وقد علمت بالعارية فلا ضمان عليها، إلا أن يكون هلاكه يوم هلك بعد أن رضي حالها، فهي ضامنة، إلا أن يكون طرقها من ذلك أمر من الله تكون عليه بينة، وإن لم تكن علمت بذلك أصلاً وأن احسنت حالها، وإن كانت ثيباً فعلمت بذلك فهي ضامنة له، وإن لم تعلم فلا ضمان على واحد منهما، البكر والثيب، فيما لم يعلم ولم يقبله على وجه العارية. وقاله منهما البكر والثيب، فيما لم يعلم ولم يقبله على وجه العارية. وقاله أصبغ ولا شيء على الزوج في هذا كله إذا لم يستهلك هو شيء من ذلك استهلاكاً. وهذا فيما يفضل عن صداقها وجهازها مما لم تجهز به صداقها ولا عطية أبيها لها.

وقال أصبغ: وسئل ابن القاسم عن الرجل يتزوج المرأة وبيعت إليها بحلي ومتاع، ويشهد أن ذلك عارية، ولم يعلم ذلك أولياؤها؟

---

[225] نفسه: ج:5/ ص:85.

[226] نفسه: ج:5/ ص:85.

قال: هو كذلك على ما أشهد عليه من ذلك، أن أدركه كان له، وإن تلف ولم يعلم ما أشهد عليه حتى تقبله على وجه العارية فلا ضمان عليها. [227]

– المسألة 16: عن السفيه ينكح بغير إذن وليه ثمن مات، أيتوارثان؟ [228]

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن السفيه ينكح بغير إذن وليه ثمن مات، أيتوارثان؟

قال: إن مات هو فلا ترثه، وإن ماتت هي فالنظر إلى وليه أن رأى أن يثبت النكاح ويأخذ له الميراث أخذه، وإن رأى أن يرده رده وتركه. قال سحنون مثله، قال أصبغ: ثم سمعته بعد ذلك يقول في السفيه يتزوج ثم يموت، إنها لا ميراث لها منه إذا لم يكن وليه علم وينتزع منها جميع ما أعطاها، إلا قدر ما تستحل به، ربع دينار إذا كن أصابها. [229]

---

[227] قال محمد بن رشد: "قوله: إنه لا ضمان على الابنة فيما جهزها به الأب من المتاع، وأشهد أنه عارية عندها إذا لم تعلم بإشهاده، ولم تقبله على وجه العارية، وأنه لا ضمان على الزوجة فيما بعث به الزوج إليها من المتاع، وأشهد أنه عارية عندها إذا لم تعلم بذلك أيضا، ولم تقبله على وجه العارية صحيح، إذ ليس لواحد منهما أن يلزم أحدا ضمان ما لم يلتزم ضمانه، وحسبه أن ينفعه الإشهاد في استرجاع متاعه وإن طال زمان ذلك عند الابنة، وذلك خلاف ما مضى لسحنون في سماعه. وقد مضى القول على ذلك هنالك وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:85–86.

[228] نفسه: ج:5/ ص:89.

[229] قال محمد بن رشد: "قوله: سمعته بعد ذلك يقول، ليس بخلاف لما حكاه عنه أولا، وإنما فيه زيادة التكلم على حكم الصداق أنه يبطل كما يبطل الميراث، ولا يكون لها شيء إلا قدر ما تستحل به الفرج، إذا كان قد دخل بها. ووجه هذا القول: أن النظر في النكاح يرتفع بموت السفيه، ولا يرفع بموت الزوجة. فإذا مات هو لم يكن لها صداق ولا ميراث، لكون النكاح محمولا على الرد حتى يجاز، وإذا ماتت هي نظر له الولي فيما يرى له من الحظ في إجازة النكاح أو رده، إذ قد يكون الميراث أكثر من الصداق، فيكون الحظ له في إجازة النكاح. وقد يكون الصداق أكثر من الميراث، فيكون الحظ له في رد النكاح. وقد قيل: إن نكاح السفيه بغير إذن وليه محمول على الجواز حتى يرد، وقيل: إن النظر فيه يرتفع بموت من مات منهما، وقيل: إن النظر فيه قائم لا يرتفع بموت من مات منهما. فيتحصل على هذا في المسألة ثمانية أقوال: أحدها هذا وهو قول مطرف وابن الماجشون، وأبيه، وعبد العزيز بن أبي حازم. والثاني أنهما يتوارثان ويمضي الصداق على القول بأن النكاح محمول على الإجازة حتى يرد وأن النظر في النكاح يرتفع بموت من مات منهما. وهذا القول حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم من رواية أصبغ عنه. والثالث أنهما لا يتوارثان، ويبطل الصداق، إلا أن يكون قد دخل بها، فيكون لها منه قدر ما يستحل به الفرج، على القول بأن النكاح محمول على الرد يجاز، وأن النظر فيه يرتفع بموت من مات منهما. وهو قول ابن القاسم في العشرة، والرابع أن الميراث بينهما ثابت مراعاة الاختلاف ويبطل الصداق، إلا أن يكون قد دخل بها، فيكون لها قدر ما تستحل به الفرج، على القول بأن النكاح محمول على الرد حتى يجاز، وأن النظر فيه يرتفع بموت من مات منهما، وهو قول ابن القاسم في العشرة. والخامس أن الميراث بينهما مراعاة للاختلاف وينظر في النكاح، فإن كان نكاح غبطة مما لو نظر فيه الولي يوم وقع أجازه، كان لها الصداق، دخل أو لم يدخل. وإن كان على غير ذلك بطل الصداق إلا أن يكون قد دخل بها، فيكون لها قدر ما تستحل به الفرج. وهو قول أصبغ في الخمسة. والسادس أن الميراث بينهما مراعاة للاختلاف، ويبطل الصداق إن

– المسألة 17: في رجل تزوج امرأة بكراً فدخل عليها فافتضها بأصبعه، ثم طلقها أترى أن يكون لها الصداق كاملاً. [230]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في رجل تزوج امرأة بكراً فدخل عليها فافتضها بأصبعه، ثم طلقها أترى أن يكون لها الصداق كاملاً لأنه قد فعل ذلك على وجه النكاح؟

قال نعم، وليس بمنزلة الأجنبي يفعل ذلك بها، أرى في الأجنبي أن يكون عليه بقدر ما شأنها.

قال أصبغ إن قيل هذا على الاستحسان فعسى، وإنه لضعيف، والقياس أنه وغيره بالأصبع سواء. وهو رأيي لا أرى غرم ذلك عليه واجباً، ولها نصف الصداق.

– مسألة 18: عن الذي يصيبه الجذام قبل الدخول. [231]

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الذي يصيبه الجذام قبل الدخول، فيفرق بينهما هل لها من الصداق قليل ولا كثير، لأنها فارقته ولم تصبر عليه، بمنزلة النصرانية تسلم قبل الدخول فلا يكون لها من الصداق شيء، كذلك قال في مسألتك: أنه لا صداق لها ولا شيء.

قال أصبغ: وهو قول مالك في النصرانية أيضاً وهو قولنا جميعاً.[232]

كان الزوج هو الميت، وينظر في النكاح إن كانت الزوجة هي الميتة، فإن كان نكاح غبطة كان لها الصداق، وإن لم يكن نكاح غبطة بطل الصداق، إلا أن يكون كان الزوج قد دخل، فيكون لها قدر ما يستحل به الفرج. وهذا القول يتخرج على القول بأن النكاح على الرد حتى يجاز، وأن النظر في النكاح يرتفع بموت الزوج، لا بموت الزوجة. والسابع أن الميراث بينهما مراعاة للاختلاف، ويثبت الصداق إن كان الزوج هو الميت، وينظر في النكاح إن كانت الزوجة هي الميتة على ما ذكرناه في القول الذي قبل هذا. وهذا القول يتخرج على القول بأن النكاح على الجواز حتى يرد، وأن النظر في النكاح يرتفع بموت الزوج، لا بموت الزوجة. والثامن أنه ينظر في النكاح، فإن كان نكاح غبطة مما لو نظر فيه الولي أجازه، كان الميراث بينهما، ووجب لها الصداق. وإن كان على غير ذلك لم يكن بينهما ميراث، ولا كان لها صداق، إلا أن يكون قد دخل بها، فيكون لها قدر ما تستحل به وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:89–90.

[230] نفسه: ج:5/ ص:93.

[231] نفسه: ج:5/ ص:93.

[232] قال محمد بن رشد: "هذا كما قال؛ لأن الزوج غلب على الفراق، ولم يكن منه طلاق، فوجب ألا يكون عليه شيء من الصداق؛ لأن الله إنما أوجب نصف الصداق قبل الدخول على المطلق بقوله: {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ} [البقرة: 237] الآية، وقد مضى هذا المعنى وما يتعلق به في سماع سحنون، وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:93.

– المسألة 19: في الذي يتزوج المرأة ثم يجد بها ضرراً ترد منه، وقد مسها. [233]

قال أصبغ قال: وسمعت ابن القاسم وسئل في الذي يتزوج المرأة ثم يجد بها ضرراً ترد منه، وقد مسها، إنه مسها، إنه أن كان الولي قريب القرابة، يريد ممن يعلم بدائها، ولا يخفي عليه، ولا يعذر فيه، ترك لها القليل والكثير، ورجع الزوج عل الولي بصداقة، يعني كله، ولم يرجع الولي عليها به، فإن لم يجد عند الوالي شيئاً ووجده معدماً، لم يرجع على المرأة بشيء ولم ينزع منها شيئاً، لأن الولي هو الذي غره وليس هي التي غرته من نفسها ولعلها أن تكون بكراً، فليس عليها هي أن تخرج إلى الخاطب فتعلمه بدائها، ولا ترسل إليه، وهذا على الولي، فإن لم يجد الزوج للولي شيئاً اتبعه به ديناً، ولم ينزع من المرأة شيء. وقاله أصبغ. والبكر والثيب سواء، إذا كان من الأولياء الذين يعلمون ذلك ويحمل عليهم بالعلم.[234]

---

[233] نفسه: ج:**5**/ ص:**94**.

[234] **قال محمد بن رشد: "التقريب القرابة من الأولياء، الذي يحمل على العلم بعيب المرأة، ويجب للزوج الرجوع عليه بالصداق، إذا لم يخبره بالعيب الأب والأخ والابن. قاله مالك في موطأه، وابن حبيب في الواضحة. وسواء كان العيب جنونا، أو جذاما أو برصا، أو داء في الفرج خفيا، أو ظاهرا على ظاهر قوله في هذه الرواية. إذ قال فيها ضررا ترد منه، ولم يخص ضررا من ضرر. وهو قول ابن حبيب في الواضحة. وقول أصبغ: والبكر والثيب في هذا سواء، صحيح؛ لأن البكر أمرها كله إلى الأب. والثيب إذا وكلته على أن يزوجها، فقد وكلته على أن يخبر بما علمه من عيبها، إذ لا يجوز له سوى ذلك، فإذا كتم ذلك كان قد غر ووجب عليه الرجوع. قال في الرواية: فإن وجده معدما لم يرجع على المرأة بشيء. ووجه ذلك أنه لم يقع منها تقصير ولا غرور. وقال ابن حبيب: في الواضحة أنه يرجع عليها إن كانت موسرة، فإن كانا معدمين رجع على أولهما يسرا، ولم يكن لمن رجع عليه منهما أن يرجع على صاحبه بما رجع عليه. ووجه إيجابه الرجوع على المرأة في عدم الولي، أن الصداق وإن كان الولي قد غر الزوج، فقد حصل إلى المرأة بغير حق، فلا يترك عندها منه إلا قدر ما يستحل به الفرج، إذا لم يجد الزّوج على من يرجع به، فإن كانت قد اشترت به جهازا أخذ منها ما اشترت، إذ ليست ها هنا بمتعدية، بخلاف إذا كانت هي الغارة، ووجب الرجوع عليها على ما ذكره ابن حبيب. واختلف إذا كان الأب أو الأخ غائبا غيبة طويلة، يخفى عليه في مثلها خبرها ومعرفة دائها وعيبها. فقال ابن حبيب: يحلف أنه ما علم به، ويسقط الغرم عنه ويرجع على الزوجة. وقال أشهب: بل يرجع عليه وإن خفي عليه، كما يرجع عليه في البرص الذي يكون في المكان الذي يخفى. وأما سائر الأولياء، فلا يجب الرجوع عليهم بشيء من الصداق؛ لأنهم يُحملون على أنهم لا يعلمون حتى يثبت عليهم أنهم علموا، فإن اتهم بمعرفة عيبها استحلف على ذلك. قاله ابن حبيب، يريد فإن نكل غرم، وإن حلف غرمتها المرأة. وفي كتاب ابن المواز لا يمين عليه، إلا أن يدعي عليه الزوج العلم فيحلف، فإن نكل غرم بعد يمين الزوج، فإن نكل الزوج أيضا عن اليمين أو حلف الولي سقط عنه الغرم في الوجهين، وبطل رجوعه على المرأة. قال فضل: وهو جيد على أصولهم فافهمه، يريد لأنه قد أبرأ المرأة إذا ادعى أن الولي قد علم؛ لأنه إذا علم بالعيب ولم يخبر به فهو الغادر. دون المرأة؛ لأنه العاقد للنكاح، والمرأة تقول: إنما وكلته على أن يزوجني ويخبر بعيبي، فإذا لم يفعل فهو الغار دوني. ولو زوجها بحضرتها ولم يخبر واحد منهما بالعيب، لكانا جميعا غارين، يرجع الزوج على من وجد منهما مليا، فإن رجع على الولي رجع الولي على المرأة، وإن رجع على المرأة، لم ترجع المرأة على الولي. وقد ذهب بعض المتأخرين إلى أن جميع الأولياء محمولون على العلم بالجنون والجذام؛ لأن الخبر بذلك يشيع، فلا يخفى ذلك على الجيران، فضلا على الأولياء. وهو**

– المسألة 20: عن الذي تزوج ابنته وهو غائب يزوجها رجل. ثم يقدم الأب فيقول: أنا أمرته بذلك، وفوضته إليه، أيصدق ويجوز ذلك؟ [235]

قال أصبغ: سمعت أشهب وسئل عن الذي تزوج ابنته وهو غائب بزوجها رجل. ثم يقدم الأب فيقول: أنا أمرته بذلك، وفوضته إليه، أيصدق ويجوز ذلك؟

قال لا يجوز ذلك ولا يصدق، إلا أن تكون من النساء اللاتي يجوز أن يزوجهن غير الأباء من الأولياء فيجوز إذا قال ذلك، قال أصبغ: يعني الثيب هاهنا والبكر في الجواب الأول.[236]

– المسألة 21: عمن قال لرجل: زوج فلاناً ابنتك بخمسين ديناراً وهي علي لك، ففعل، ثم مات المعطي قبل أن يقبض ذلك منه وقبل أن يدخل الزوج بالمرأة. [237]

ظاهر قول عمر بن الخطاب – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام فمسها فلها صداقها كاملا، وذلك لزوجها غرم على وليها. قال هذا المتأخر: وكذلك البرص إذا كان في الوجه أو الذراع أو اللسان، وأما إن كان في سائر الجسم الذي تستره الثياب، فيحمل على العلم به الأب والأخ والابن، دون سائر الأولياء. قال: وأما عيب الفرج، فإن كان ظاهرا لا يخفى على الأم حين التربية حمل الأب وحده على العلم به، دون الأخ ومن سواه؛ لأن ذلك مما يستر عنه وعنهم، وإن كان مما قد يخفى عليها، لم يحمل الأب على العلم به. فقسم هذا القائل على أربعة أقسام: منها ما يحمل على العلم به جميع الأولياء، وهو الجنون والجذام والبرص فيما يظهر من البدن. ومنها ما لا يحمل على العلم به إلا الأب، وهو داء الفرج الذي لا يخفى على الأم. ومنها ما لا يحمل على العلم به إلا الأب والأخ والابن، وهو البرص فيما لا يظهر من البدن. وقد حكى الفضل في داء الفرج الخفي عن عيسى بن دينار، أن الرجوع في ذلك لا يكون إلا على المرأة، ونسبه إلى العتبية، ولم يقع ذلك له فيها عندنا مثل قول القائل فيه. وأصل مالك في هذه المسألة قول عمر بن الخطاب: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام –قال في بعض الروايات: أو قرن –فمسها فلها صداقها كاملا، وذلك لزوجها غرم على وليها. وذهب الشافعي إلى أنه إنما يجب للزوج أن يردها بذلك ما لم يدخل ويمس، فإذا دخل ومس وجب عليه الصداق، ولم يكن له رد، وكانت امرأته، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك. وروى ذلك عن علي بن أبي طالب –رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –، وهو أظهر في القياس. وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا رد للزوج في ذلك قبل الدخول ولا بعده، قاله في هذه العيوب الكبار، قياسا على ما اتفق عليه في العيوب الصغار وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:94–96.

[235] **نفسه: ج:5/ ص:98.**

[236] **قال محمد بن رشد: "الفرق بين الثيب والبكر، أن الرجل إذا زوجت ابنته البكر بغير إذنه، فهو عقد فاسد، لا يجوز للأب أن يجيزه، فإذا قال: أنا أمرته اتهم أن يكون أراد إجازة العقد الفاسد، وإذا ولت الثيب على نفسها رجلا أجنبيا فزوجها، كان للولي إجازة النكاح وفسخه، إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ. فإذا قال الأب أنا أمرته كان أحرى أن يجوز. وعلى قول غير ابن القاسم في المدونة، وإن أجازه الولي لم يجز؛ لأنه عقد غير ولي ليصدق الأب في الثيب أيضا؛ لأنه يتهم على إمضاء العقد الفاسد. وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:98.**

[237] **نفسه: ج:5/ ص:100.**

قال أصبغ: سمع أشهب وسئل عمن قال لرجل: زوج فلاناً ابنتك بخمسين ديناراً وهي علي لك، ففعل، ثم مات المعطي قبل أن يقبض ذلك منه وقبل أن يدخل الزوج بالمرأة؟

قال: يؤخذ من ماله، فقبل له أفيرجع بها ورثته على الزوج؟ قال: إن كان ضماناً رجعوا عليه بها، وإن كان صلة لم يرجعوا عليه بشيء.[238]

– المسألة 22: عمن نكح، فلما فرغ من العقدة استكتم الشهود. قال: أن لم تكن تلك نيته، وعليه نكح. يعني بالضمير فلا بأس به. [239]

قال أصبغ: سألت أشهب عمن نكح، فلما فرغ من العقدة استكتم الشهود؟

قال: أن لم تكن تلك نيته، وعليه نكح. يعني بالضمير فلا بأس به.

قلت: فإن كان على ذلك نكح وهو نيته. أيفارق؟

قال: نعم قال أصبغ: محمول قوله ضميره هو، ولست أرى ذلك يفسد النكاح أن لم يكن إلا ضميره في نفسه، لأنه ينكح وضميره الفراق، فلا يكون بذلك باس. ولكن أن كان بذلك الضمير تحقيق مواطأة بينه وبين المرأة والأولياء وعلى وجه مأخذ النكاح بالاستتار منهم، فهو الفاسد. وهو من وجه نكاح المتعة وهو الذي يفارق كما قال ولا يقيم عليه.[240]

---

[238] قال محمد بن رشد: "قوله: إن كان ضمانا رجعوا عليه، يفيد أن لفظ الضمان في عقد النكاح حمالة لا حمل، خلاف قوله في سماع سحنون. وقد مضى القول على ذلك هناك. وفي رسم الكبش من سماع يحيى، ولم يبين على ما يحمل قوله وهي: لك علي، إن كان على الصلة التي هي بمعنى العطية، والحمل على الضمان الذي هو بمعنى الحمالة، والأظهر أن يكون محمولا على الصلة حتى يتبين أنه أراد بذلك الحمالة". نفسه: ج:**5**/ ص:**100**.

[239] نفسه: ج:**5**/ ص:**101**.

[240] قال محمد بن رشد: "ذهب أبو إسحاق التونسي إلى تصحيح قول أصبغ، وتصويب اعتراضه على أشهب. فقال: أما ضميره هو وحده فلا يضر ذلك النكاح؛ لأن الفساد إذا كان من جهة واحدة لا يضر النكاح. وقول أشهب يفارق، فيه ضعف، إلا أن يكون عنده أن فساد العقد إذا كان من جهة أحد المتعاقدين، يفسد فيلزم عليه لو تزوجها بحر أو بعبد اغتصبه، ولم تعلم أن النكاح فاسد. وإن كان سحنون قد قاله في الذي تزوج بالحر ولم يقبله في الذي تزوج بالعبد المغصوب، وليس عندي بصحيح؛ لأن أشهب لم يقل: إن النكاح يفسد بضميره هو، ولا أن النكاح يفسخ بذلك كما تأوله عليه أصبغ، وإنما رأى له أن يفارق امرأته استحسانا من غير إيجاب يُحكم عليه به، لكون الفساد من جهته خاصة بإقراره على نفسه أنه نوى قبل العقد الكتمان للذي ظهر منه بعد العقد. وقوله صحيح؛ لأن الفساد لما لم يوجد إلا من جهته لم يصح أن يحكم بالفراق؛ لأن ذلك حكم على الزوجة بفساد لم يثبت، ولا أقرت به. ووجب لما كان الزوج مالكا للطلاق أن يؤمر بالفراق، لإقراره على نفسه بالفساد؛ لأنه نوى نية فاسدة، صدّقها بفعله، فوجب أن يكون لها تأثير

– المسألة 23: عمن تزوج جارية على أنها بكر فدخل عليها فزعم أنه وجدها ثيباً ولا عذرة لها. [241]

قال أصبغ: وسمعت أشهب وسئل عمن تزوج جارية على أنها بكر فدخل عليها فزعم أنه وجدها ثيباً ولا عذرة لها؟

قال: تلزمه ولا شيء له، قيل: فأتي إلى أبيها فقال زوجتي على أنها بكر، فم أجدها ذلك فردوا علي مالي. فقال أبوها صدقت، كان تنكس في البيت فدخل ذلك منها شيء فذهب منها وهي لا تعلم، فأمسك باهذا مالك ولا تتكلم. قال: يرجع الأب على الزوج فيأخذه، ولا شيء للزوج في ذلك قال أصبغ: لا أرا ذلك. ولا يعجبني ما قال من وجهين: من وجه أنه إن كان شرطاً مشروطاً عليه نكح باشتراط في النكاح، فله الرد، وهو كاشتراط البياض وصحة العينين وألا عيوب وكاشتراط المال يكون لها، وإن لها كذا وكذا اشتراطاً عليه يتزوج فيجده على غير ذلك وإن لم يكن اشتراطاً في العذرة. فقد دفعه الأب طائعاً فليس له بالجهالة رجوع، ولا يصدق، ويحمل على إرادة الستر منه لأنه قد صارت كالفرقة لأن ذلك يكون له فرقة، وترجع به المرأة على الأب إن كان انتزعه منها فأعطاه إياه.[242]

في حقه الذي يملكه من الطلاق. ولو كانت الزوجة والأولياء هم الذين نووا الكتمان قبل العقد، واستكتموا الشهود بعده دون الزوج، لم يكن لذلك تأثير، إذ ليست المرأة مالكة للطلاق. وما حكى أبو إسحاق التونسي عن سحنون، من تزوج بحر لم تعلم به المرأة، فنكاحه فاسد، وهو خلاف ما مضى من قوله في رسم العشور، من سماع عيسى، مثل قول ابن الماجشون. وقد مضى القول على ذلك هنالك وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:102.

[241] نفسه: ج:5/ ص:103.

[242] قال محمد بن رشد: "الشرط في النكاح، هو أن يتزوج الرجل المرأة على أنها على صفة كذا، أو على أن لها من المال كذا، أو على ألا يفعل كذا وكذا، أو على ألا يمنعها كذا وكذا، وما أشبهه. قال: فالذي تزوج المرأة على أنها بكر، فقد شرط ذلك، ولا اختلاف بينهم فيمن تزوج امرأة بشرط أنها على صفة فلم يجدها على تلك الصفة، أن له الرد. وإنما قال أشهب: إنها تلزمه ولا شيء له؛ لأن البكر في اللسان هي التي لم يكن لها زوج، عذراء كانت أو غير عذراء، فلم يعذره بالجهل، ورآها لازمة له حتى يتزوج على أنها بكر عذراء. قال ابن لبابة: أو يقع في الشرط بيان، بأن يقول على أنها بكر، فإن لم تكن بكرا رددتها، وذلك نحو ما في نوازل سحنون من كتاب العيوب، في الذي يشتري العبد فيقول للتاجر: هل فيه من عيب؟ فيقول: هو قائم العينين، فيسأل عن قائم العينين، فيقال: هو الذي لا يبصر، إن البيع لازم، وليس له أن يرده. ولو وصفها الولي عند الخطبة بأنها عذراء، ولم يشترط ذلك عليه لجرى ذلك على الاختلاف في الذي يصف وليته بالجمال والمال، فتوجد على خلاف ذلك. وقد مضى القول في ذلك في رسم يوصي من سماع عيسى. فإذا لم يكن الشرط عاملا في العذرة، ورد الأب الصداق إلى الزوج على ما طلب، فلا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون رده إليه على شرط الفراق كالفدية، والثاني أن يكون رده إليه على أن تكون زوجته بحالها باقية في عصمته. والثالث أن يكون رده

– المسألة 24: عن رجل تزوج امرأة وله امرأتين سواها قد عرفت إحداهما فشرط لها أن امرأته طالق. [243]

قال أصبغ: سألت عن رجل تزوج امرأة وله امرأتين سواها قد عرفت إحداهما فشرط لها أن امرأته طالق، ثم قال: أردت بإحداهما فلانة، لغير التي تعرف؟

قال: ذلك له، ويحلف أنه إنما أراد الأخرى، يعني التي تعرفها ويكون القول قوله. وقاله أصبغ. [244]

– المسألة 25: عن الذي اشترط لامرأته أن تزوج عليها فأمرها بيدها، فسافر سفراً فتزوج ووطئ، وهي لا تعلم. [245]

قال أصبغ: وسمعت أشهب وسئل عن الذي اشترط لامرأته أن تزوج عليها فأمرها بيدها، فسافر سفراً فتزوج ووطئ، وهي لا تعلم، ثم قدم فعملت؟

إليه على غير بيان. فأما إذا رده إليه على شرط الفراق، فهو له، لا يرجع به عليه؛ لأنه أخذه على عوض، وهو الفراق وترجع الزوجة على أبيها به؛ لأنه أتلفه عليها بغير حق. وأما إذا رده إليه على أن تكون زوجته بحالها باقية في عصمته، فللأب أن يرجع به عليه، يأخذه لابنته، عذر بالجهل في الخطأ على مال ابنته أو لم يعذر على ما ذهب ابن القاسم الذي لا يجيز هبة الأب مال ابنه الصغير. وأما على مذهب مطرف وابن الماجشون، الذي يرى عطية الأب مال ابنه الصغير سائغة للمعطي، وعلى الأب عوض ذلك من ماله، اشترط له العوض أو لم يشترطه. فإن عذر بالجهل كان له الرجوع على الزوج بما دفع إليه، وإن لم يعذر بالجهل كان له ما رد إليه، ولزمه غرم ذلك لابنته. وقد اختلف في ذلك، والاختلاف فيه إنما يعود إلى هل يصدق فيما ادعاه من الجهل أم لا؟ وأما إذا رده إليه على غير بيان، فحمله أشهب على غير الفدية، وأوجب للأب الرجوع بما رده إليه، وحمله أصبغ على الفدية وجعل للزوج ما رد إليه الأب من الصداق، بما ألزمه نفسه من الفراق، وأوجب على الأب غرم ذلك لابنته. وهذا كله إذا لم يحمل تزويجه إياها على أنها بكر شرطا في العذرة، وأما إذا حمل على أنه شرط في العذرة، فالذي فعله الأب من رد الصداق إليه على الفدية سائغ للزوج وماض على الابنة؛ لأنه هو الواجب في ذلك، وليس في قول أصبغ بيان على ما يحمل الشرط من ذلك، إن كان على ما يقتضيه اللسان، على ما ذهب إليه أشهب، أو على ما يعرفه عامة الناس من أن البكر هي ذات العذرة. وقوله: لأنه قد صارت كالفرقة صحيح عند محمد. وفي بعض الكتب كالفدية، وهو أصح في المعنى. ولا حد على الذي ادعى أنه وجد زوجته البكر ثيبا؛ لأن العذرة قد تذهب بغير الجماع، فإن أعاد ذلك عليها في العتاب، أو بعد فراقها بسنين، حلف ما أراد بذلك قذفها، وسقط عنه الحد. وقع ذلك في المدونة لمالك وابن القاسم. وهذا كله ما لم يتبين أنه أراد به الفاحشة والله أعلم". نفسه: ج:5/ ص:103–105.

[243] نفسه: ج:5/ ص:105.

[244] قال محمد بن رشد: "هذا بين على القول بأن اليمين على نية الحالف، ويلزم على القول إن اليمين على نية المحلوف له أن يُطلَّقا عليه جميعا: إحداهما بما نوى والأخرى بما نوت الزوجة المحلوف لها. والله أعلم". نفسه: ج:5/ ص:105.

[245] نفسه: ج:5/ ص:108.

قال: فأمرها بيدها.

قال: وإن ماتت المرأة التي تزوج عليها أو فارقها دون أن تعلم، ثم علمت، فلا الخيار أيضاً. قال أصبغ: وهذا في التي أمرها بيدها في الشرط.[246]

– المسألة 26: عمن أقر في مرضه، بأنه قد قبض صداق ابنته ومات، قال إن كان له مال أخذ من ماله، وأن لم يكن للزوج إليها سبيل إلا بالصداق يدفعه ويتبع به الميت المقر.[247]

وسئل أشهب عمن أقر في مرضه، بأنه قد قبض صداق ابنته ومات، قال إن كان له مال أخذ من ماله، وأن لم يكن للزوج إليها سبيل إلا بالصداق يدفعه ويتبع به الميت المقر؟

قال أصبغ هذه عندي مثل المسألة التي أوصى أن يزوج ابنته، فإحداهما ترد الأخرى، ولا أرى أن يجوز إقراره إذا كان في مرض يحجب عنه القضاء في ماله، فهي تهمة كتهمة وصية، وتصير كأنها وصية لها وتوليجاً، وأن كان ابن وهب قال لي مثل قول أشهب في إجازته لم يزل ذلك قول ابن وهب.[248]

---

(246) قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال؛ لأن القضاء قد وجب عليها في نفسها بتزويجه عليها، فلا يسقط ما وجب لها من ذلك موت المتزوجة ولا طلاقها، وإنما اختلف إذا شرط لها أن يكون أمر الداخلة عليها بيدها فتزوج عليها ثم طلقها، هل يسقط ما كان بيدها من طلاق الداخلة عليها أم لا؟ فقال ابن القاسم في آخر هذا السماع: إن ذلك بيدها بعد الطلاق. وهو قوله أيضا في كتاب ابن سحنون. وقال ابن الماجشون في ثمانية أبي زيد: وليس لها ذلك بعد الطلاق. وقال سحنون: إن كان الطلاق بائنا فلا حكم لها في ذلك، وإن كان غير بائن فلها ذلك. وقول سحنون مفسر لقول ابن الماجشون، فالاختلاف إنما هو في الطلاق البائن والله أعلم". نفسه: ج:**5**/ ص:**108**.

(247) نفسه: ج:**5**/ ص:**109**.

(248) قال محمد بن رشد: "قول أشهب في الذي أقر في مرضه أنه قبض صداق ابنته ومات، إنه يؤخذ من ماله إن كان له مال، معناه: إن كان الزوج موسرا له مال؛ لأنه إذا كان موسرا فلا تهمة على الأب في إقراره؛ لأنه حق للزوج، أقر له به، لا منفعة للابنة فيه؛ لأنها إن لم تأخذ صداقها من مال أبيها أخذته من زوجها، لتقرره لها عليه، وثبوته في ذمته قبل الإقرار، وأما إن كان معدما لا مال له، فهي وصية لابنته، لا يؤخذ لها ذلك من ماله؛ لأنه يتَّهم أن يكون إنما أراد أن يولج إليها من ماله الصداق الذي قد نوى بكونه على معدم، فلا تشبه هذه المسألة مسألة الذي أوصى أن تزوج ابنته ابن أخيه، ويمهر عنه من ماله؛ لأن الصداق لم يكن واجبا على الزوج قبل الوصية، وإنما وجب للابنة في مال الأب بقبول الزوج النكاح على ذلك، فلذلك قيل فيه إنها وصية للابنة، ولو زوَّج رجل ابنته من رجل بصداق سماه، ثم أوصى في مرضه أن يؤدى من ماله الصداق على الزوج لابنته، والزوج موسر لجاز، وكانت وصية للزوج باتفاق، فتفرقة أشهب بين المسألتين صحيحة، وما نسب إليه أصبغ من الغفلة في ذلك لائقة به في المساواة بينهما على ما ذكرناه. والله أعلم. وقول أشهب:

– المسألة 27: في قبض الأباء صدقات البنات، إن ما قبضوا ببينة أو بغير بينة. [249]

قال أصبغ: قال لي أشهب في قبض الأباء صدقات البنات؟

إن ما قبضوا ببينة أو بغير بينة، فليس ذلك بسواء يريد أن ما قبضوا فزعموا أنه ضاع، إن ضياعه من الابنة، وليس على الزوج من الضياع شيء ولا على الأب، ويدخل الزوج بامرأته. وان كان بغير بينة ولم يكن للزوج إليها سبيل إلا بدفع الصداق. وقال بان وهب مثله سواء حرفاً بحرف، سألتهما عنهما فاجتمعا لي على هذا القول، وزاد ابن وهب في التفسير والكلام ولا شيء على الأب في الضياع وإن كان الدفع بغير بينة، فالقول قوله، غير أنه لا سبيل للزوج إلى المرأة إلا بدفع الصداق، ولا يصدق الأب على أنه قبضه كانت مسألته في الإنكار، وهو كله رأي أصبغ.[250]

– المسألة 28: عن المرأة تصدق الصداق عيناً فيتلف منها، ثم يطلقها قبل الدخول، أيرجع عليه شيء؟ [251]

قال أصبغ: وسئل ابن القاسم عن المرأة تصدق الصداق عيناً فيتلف منها، ثم يطلقها قبل الدخول، أيرجع عليه شيء؟

قال: نعم هي ضامنة، إلا أن يأتي أمر معروف يعرف هلاكه وتلفه ببينة تقوم على ذلك بغير ضيعة منها فلا ضمان عليها.

وإن لم يكن له مال لم يكن للزوج إليها سبيل إلا بالصداق يدفعه ويتبع به الميت المقر هو على أصله في المسألة التي بعدها خلاف مذهب ابن القاسم، وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:109–110.

[249] نفسه: ج:5/ ص:110.

[250] قال محمد بن رشد: "قول أشهب وابن وهب هذا إن الزوج لا يبرأ من صداق زوجته البكر بإقرار أبيها بقبضه إذا ادّعى تلفه، خلاف قول ابن القاسم في آخر هذا السماع، وفى أول رسم منه، وخلاف ظاهر قول مالك في المدونة وغيرها: إن الغريم يبرأ من الدين الذي عليه بإقرار الوصي والوكيل المفوض إليه بالقبض، وإن ادعيا التلف، بخلاف الوكيل الذي ليس بمفوض، فحكم ابن وهب وأشهب للأب في إقراره قبض صداق ابنته البكر قبل الدخول، بحكم الوكيل الذي ليس بمفوض إليه. ولا اختلاف بينهم في أنه يبرأ من الصداق بعد الدخول بإقرار الأب أو الوصي يقبضه منه وإن ادّعى تلفه. وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:110.

[251] نفسه: ج:5/ ص:111.

قال أصبغ: لا يعجبني وأراها صامتة وغارمة على كل حال، قامت بتلفها ببينة أو لم تقم، بضيعة أو بغير ضيعة وليس العين في هذا كالعرض والحيوان العين عين مضمونة ساعة تستوفيه، ومال من مالها، والزكاة جائزة عليها فلو زكتها أعواماً ثم طلقها لم يكن عليه من ذلك الزكوة شيء ولم يدخل الزكاة عليه كما تدخل في المواشي للضمان والاعتقاد فأراها عليها على كل حال، تبعها بضعها ولو اشترت جهازاً بأمر ظاهر معروف أو منسوب، ثم سرق الجهاز، أو أصابه أمر فضاع أو تلف، لم أر عليها ضماناً ولا غرماً وكان كما لو أصدقها إياه بعينه فتلف بعد ذلك. وقال ابن الماجشون: كل ما يضمنه المستعير فالمرأة إذا اصدقته فهي له صامتة إذا ضاع عندها، إلا أن تقوم لها بينة على هلاكه، وعليها أن تخلف ذلك من مالها إذا لم تقم لها بينة على هلاكه، يشتري به جهازاً لزوجها لم يفرق ابن الماجشون بين العرض والعين، كما فرقه أصبغ، وكما لا يضمنه المستعير إذا ضاع عنده، فلا ضمان على المرأة فيه إذا أصدقته وضاع عندها.[252]

– المسألة 29: عن الذي يدعي إلى الصنيع فجاء فوجد فيه لعباً، أيدخل؟ [253]

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم، وسئل عن الذي يدعي إلى الصنيع فجاء فوجد فيه لعباً، أيدخل؟

---

[252] قال محمد بن رشد: "قول ابن الماجشون في مساواته بين العين وما يغاب عليه من العرض، إن المرأة ضامنة له، إلا أن تقوم البينة على تلفه على ما تأول عليه العتبي مفسرا لقول ابن القاسم، وذلك على قياس قوله وروايته عن مالك في المدونة، إن المرأة والزوج شريكان فيما أصدقها قبل الدخول، تكون غلة ذلك بينهما والمصيبة منهما إن طلقها قبل الدخول، وعلى قياس قول غير ابن القاسم الذي يرى الغلة لها، يكون الضمان منها فيما يغلب عليه من العروض وإن قامت البينة على تلفه. وفيما لا يغاب عليه من الحيوان، وهو قول مالك في أول رسم من سماع أشهب أخذ بذلك. وقد مضى القول على ذلك هنالك، ولم يعجب ابن حبيب تفرقة أصبغ بين العين وما يغاب عليه من العرض، على أنها أظهر من قول ابن القاسم؛ لأنها لو باعت العرض الذي أصدقها بعين أو عرض ثم طلقها، كان له أن يأخذ نصف ما باعته به، ولو صرفت العين أو اشترت به عرضا لغير جهازها ثم طلقها، لما كان له إلا نصف ما نقدها من العين، فكما يكون لها ربح العين، فكذلك يكون عليها ضمانه. والظاهر من قول ابن الماجشون إنها ضمانة للعين، بخلاف العرض مثل قول أصبغ، خلاف ما تأول عليه العتبي من أنه لم يفرق بين العين والعرض؛ لأنه مثل ذلك بالعارية، فقال: إن كل ما يضمنه المستعير، فالمرأة له ضامنة، ومستعير الدنانير والدراهم ضامن لها، وإن قامت البينة على تلفها؛ لأن الربح لها. فأما استدلال أصبغ بالزكاة فلا يلزم ابن القاسم؛ لأن الذي يأتي على مذهبه أن ما أدت من زكاة العين إذا قامت البينة على ذلك، بمنزلة ما تلف منه بالبينة والله أعلم". نفسه: ج:**5**/ ص:**112**.

[253] نفسه: ج:**5**/ ص:**113**.

قال: أن كان شيئاً خفيفاً مثل الدف والكبر الذي يلعب به النساء، فما أرى به بأساً.

قال أصبغ: ولا يعجبني، وليرجع وقد أخبرني ابن وهب أنه سمع مالكاً يسأل عن الذي يحضر الصنيع فيه اللهو، فقال ما يعجبني للرجل ذي الهيئة يحضر اللعب، وأخبرني ابن وهب عن مالك وسئل عن ضرب الكبر والمزمار، أو غير ذلك من اللهو، ينالك سماعه، وتجد لذته وأنت في طريق أو مجلس غيره، قال مالك، أرى أن يقوم من ذلك المجلس. قال أصبغ: وأخبرني ابن وهب عن بكر بن مضر، عن عمرو بن الحارث، أن رجلاً دعا عبد الله بن مسعود إلى وليمة، فلما جاء سمع لهوا فرجع، فلقيه الذي دعاه فقال له: ما لك رجعت، ألا تدخل؟ فقال إني سمعت رسول الله عليه السلام يقول: « من كثر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمله»[254]. قال أصبغ وأخبرني ابن وهب عن خالد بن حميد عن يحيي بن أبي أسيد، أن الحسن البصري كان إذا دعي إلى الوليمة يقول أفيها يرابط فإن قيل نعم، قال لا دعوة لهم ولا نعمة عين، قال أصبغ: ما جاز للنساء مما يجوز لهن من الدف والكبر في العرس، فلا يجوز للرجل عمله، وما لا يجوز لهم عمله، فلا يجوز لهم حضوره، ولا يجوز للنساء غير الكبر والدفء ولا غناء معهما ولا ضرب ولا يرابط ولا مزمار، وذلك حرام محرم في الفرح وغيره، إلا ضرب الدفء والكبر هملاً وبذكر الله وتسبيحه، وحمداً على ما هدا أو برجز خفيف لا بمنكسر ولا طويل، مثل الذي جاء في جواز الأنصار «أتيناكم أتيناكم تحيونا نحيوكم ولولا الحبة السمرا لم نحلل بوديكم» وما أشبه ذلك، ولا يعجبني مع ذلك التصفيق بالأيدي وهو أخف من غيره. قال أصبغ : وقد أخبرني عبد الله بن وهب عن الليث أن عمر بن عبد العزيز كتب بقطع اللهو كله إلا الدف وحده بالعرس.

فهذا رأيي وأحب إلى العامة والخاصة العمل به، ولا أرى به بأساً في الملاك على مثل العرس، وما فسرنا فهي فهو منه. وقد حدثني عيسى بن يونس عن خالد بن الياس العذري عن ربيعة بن أبي عبد الرحمان عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عن عائشة أن الرسول عليه السلام

---

[254] **فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة –بيروت، 1379، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي. 341. ج:4 / ص:**

قال: «أظهروا النكاح وأضربوا عليه بالغربال». ابن وهب عن عبد الله بن الأسود المالكي عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه بن العوام المالكي عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن الزبير بن العوام عن رسول الله عليه السلام قال: « اعلنوا النكاح » قال أصبغ: فالإعلان به عندي الملاك والعرس جميعاً أن يعلن بهما، ولا يستخفي بهما سراً في التفسير ويظهر بهما ببعض اللهو، مثل الدف والكبر للنساء، والغربال هو الدف المدور، وليس المزهر والمزهر مكروه وهو محدث، والفرق بينهما أن المزهر ألها وكل ما كان ألهى فهو أغفل عن ذكر الله وكان من الباطل، وما كان من الباطل فمحرم على المؤمنين اللهو والباطل. قال عليه السلام: « كل لهو يلهو به المؤمن حرام إلا ثلاث» قال القاسم بن محمد: إذا أجمع الحق والباطل يوم القيامة، كان الغنا من الباطل، وكان الباطل في النار. قال أصبغ: والباطل كله محرم على المؤمنين. قال الله تعالى: {**أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثاً وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لاَ تُرْجَعُونَ** }[255] كما أن القمار محرم للهو وميسره فهو لهو كله.

– المسألة 30: وسئل عن الجارية إذا كان بكراً لا قضاء لها في مالها أو يتيمة مولي عليها، أو صغيرة لم تبلغ المحيض. [256]

قال أصبغ: سمعت ابن وهب وسئل عن الجارية إذا كان بكراً لا قضاء لها في مالها أو يتيمة مولي عليها، أو صغيرة لم تبلغ المحيض، إلا انه قد بلغ مثلها أن توطأ، فأقرت له بعد الخلوة وإرخاء الستور، بأنه لم يمسها، أينفعه إياه، وإقرارها له أو لا ينفعه لأنها تسقط عنه بذلك نصف الصداق؟

قال: لا بل ينفعه ويسقط عنه نصف الصداق ولا يلزمه إلا نصفه، لأن هذا مما لا يستدل على صدقة ولا على كذبه إلا بقولهن، فهن فيه مأمونات مقبول قولهن، كما هن مامونات على الحيض والعدة والولادة وما أشبه ذلك، جعل الله ذلك إليهن.

---

[255] سورة المومنون الأية: **115**.

[256] نفسه: ج:**5**/ ص:**116**.

قال ومن الدليل أيضاً على ذلك ما فسرت لك من أن الصداق لا يجب مع الخلوة وغلق الباب وإرخاء الستر إلا بدعوى المرأة المسيس، فلو كان يجب بالخلوة بغير دعوى المرأة المسيس ما نفعه طرح البكر السفيه والصغير التي ذكرت لك عنه لأنهن يطرحن شيئاً قد وجب، وهو ممن لا طرح لهن، ولا قضاء في أموالهن، فلما كان لا يجب إلا بدعواهن، سقط بإقرارهن وتصديقهن الزوج بترك المسيس، لا بل بسكوتهن عن ادعائه يسقط فضلاً عن غيره من الأشياء والله أعلم. قال أصبغ: ورأيي في جميع هذه المسألة من أولها إلى آخرها على قول ابن وهب وروايته عن مالك.[257]

---

[257] قال محمد بن رشد: "قوله: إن الصداق لا يجب إلا بدعوى الزوجة المسيس، بكرا كانت أو ثيبا، كبيرة أو صغيرة، رشيدة أو سفيهة، ذات أب أو يتيمة، صحيح لا اختلاف فيه في مذهب مالك؛ لأن إرخاء الستر عند مالك وجميع أصحابه لا يوجب الصداق، وإنما هو شبهة يوجب أن يكون القول قول الزوجة في المسيس، كشاهد، واليد، ومعرفة العفاص والوكاء، مع يمينها إن أنكر الزوج المسيس. قاله في كتاب ابن المواز، وكتاب ابن الجهم، ورواه عيسى عن ابن القاسم في الذي يغيب على المرأة غصبا، فإن كانت صغيرة حلف الزوج وأدَّى نصف الصداق، إلى أن تبلغ فتحلف وتأخذ نصف الصداق الثاني، فإن نكلت عن اليمين لم يكن للزوج أن يحلف ثانية، وإن نكل أولا عن اليمين غرم جميع الصداق، ولم يكن له أن يحلفها إذا بلغت، حكم الصغير يقوم له بحقه شاهد، وقد قيل إنه لا يمين عليها إن كانت صغيرة، وهو بعيد؛ لأن الصغر لا يسقط اليمين الواجبة مع الكبر، فلا فرق بين الصغيرة والكبيرة، إلا فيما ذكرناه من تأخير الصغيرة باليمين. وقد روي عن أحمد بن المعدل أنه لا يمين عليها وإن كانت كبيرة، وهو بعيد، ما له وجه، إلا مراعاة قول من يرى الصداق واجبا لها بالخلوة وإن لم يكن مسيس، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه على ظاهر قول عمر بن الخطاب: إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق، فإذا أقرت أنه لم يمسها لم يكن لها إلا نصف الصداق، إلا أن يُقر الزوج أنه قد مس وهي أمة أو مولى عليها بأب أو وصي، فيكون لسيد الأمة أو ولي المرأة أن يأخذ الصداق منه بإقراره، ولا يكون لها أن تسقط حقا قد أقر لها به الزوج، قاله سحنون ومطرف. وخالفه في ذلك ابن الماجشون وغيره، ولا اختلاف في أن خلوة البناء توجب أن يكون القول قول المرأة في دعوى المسيس. واختلف إذا خلا بها ولم تكن خلوة بناء، على أربعة أقوال: أحدها: أن القول قولها حيث ما أخذهما الغلق، كان في بيته أو في بيتها، وهو أحد قولي مالك وبه أخذ مطرف وابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ، على ظاهر قول عمر بن الخطاب: إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق. والثاني: أن القول قول الزوج حيثما أخذهما الغلق، ما لم تكن خلوة بناء، وهو قول عيسى بن دينار. والثالث: الفرق بين أن يكون أخذهما الغلق في بيته، أو في بيتها. وهو قول مالك الثاني، ومذهب ابن القاسم، على ما روي عن سعيد بن المسيب. والرابع: أنها إن كانت ثيبا فالقول قولها، وإن كانت بكرا نظر إليها النساء، فإذا رأيْن لها أثر افتضاض صُدقت عليه، وإن لم يرين لها أثر افتضاض، لم يكن لها إلا النصف من الصداق. حكى ذلك عبد الوهاب عن مالك وبالله التوفيق". نفسه: ج:**5**/ ص:**116–118**.

– المسألة 31: عن المريض يوصي أن حدث به حدث الموت، فقد زوجت ابنتي من ابن أخي، وأصدقتها عنه مائة دينار من مالي، فيموت. [258]

قال أصبغ: سألت أشهب وابن وهب عن المريض يوصي أن حدث به حدث الموت، فقد زوجت ابنتي من ابن أخي، وأصدقتها عنه مائة دينار من مالي، فيموت؟

فقالا: النكاح جائز. قال أشهب ولا يكون لها من مال الأب شيء، ولا يؤخذ الصداق من ماله، ويقال لابن الأخ: أعط الصداق من مالك والنكاح ثابت، فإن أبي ترك النكاح، ولا شيء عليه، وقاله ابن القاسم حرفاً بحرف اجتمعاً عليه.

وقال ابن وهب: يؤخذ من مال الميت وهي وصية الزوج.

قلت لابن وهب: فإن أبي أن يكون له من المال شيء قال: لا.

قلت: أفترا الآن إنها وصية للبنت، لو كان وصية للزوج، كانت هاهنا فقال: إنما هي له وصية على شيء، إن فعله تمت له، وإلا لم تتم له، كالذي يقول: إن أحسن فلان كفالة ولدي والقيام معهم وكفلهم بأعيانهم فقد زوجته ابنتي، أو قد وصلته بكذا وكذا، فإن فعل كان ذلك له، وإلا لم يكن له شيء، قال أصبغ وقول أشهب وابن القاسم، أعجب إلى لأنها تصير وصية للبنت، وهي المرأة فإن تم الفعل منه تم لها فهي وصية الوارث وأراده قول قول مالك أيضاً.

– المسألة 32: هل الوصي بمنزلة الأب في جميع أمور الولد الصغار كلما جاز للأب فيهم جاز للوصي؟ [259]

قال أصبغ: الوصي بمنزلة الأب في جميع أمور الولد الصغار كلما جاز للأب فيهم جاز للوصي، إلا شيئاً واحداً، ليس له أن يزوج الصغيرة إلا برضاها للحديث: «اليتيمة تستأذن في نفسها» قال أصبغ: ولو تزوجت أم الصبيان، كان الوصي أولى بحضانتهم من أمهم، جواري كانوا أو غلماناً، وإن كن جواري قد بلغن أبكاراً، فالوصي أولى بحضانتهن من أمهن إن

---

[258] نفسه: ج:5/ ص:118.

[259] نفسه: ج:5/ ص:119.

تزوجت، قبل له: فإن كان لهم أخ أو عم أو ابن عم عدولاً رضاً، أفلا يكون هؤلاء أولى بحضانة الجواري والصبيان من الوصي؟

قال: لا الوصي أولى بحضانتهم ويكونون عنده من إخوتهم وإن كانوا رضاً، وإن انتقل الوصي إلى بلد أخر، كان له أن يحملهم معه، الجواري والصبيان، وليس لإخوتهم، ولا عمومتهم أن يأخذوهم منه، لأنه بمنزلة أبيهم في كل شيء، إلا تزويج الإناث فقط قبل أن يبلغن، وما سوى ذلك فهو والأب سواء.[260]

– المسألة 33: عن رجل شرط لامرأته أن كل امرأة يتزوجها عليها فأمرها بيدها، فيتزوج عليها سراً. [261]

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن رجل شرط لامرأته أن كل امرأة يتزوجها عليها فأمرها بيدها، فيتزوج عليها سراً، وكتمها، ثم طلق التي شرط لها ذلك، قال: ذلك بيدها وإن طلقها. وقاله أصبغ.

– المسألة 34: في الرجل يتزوج على المرأة على أن يستشير فلاناً. [262]

---

[260] قال محمد بن رشد: "قوله في أول المسألة في الوصي: ليس له أن يزوج الصغيرة إلا برضاها، كلام وقع على غير تحصيل؛ لأن الصغيرة ليس له أن يزوجها وإن رضيت، إذ لا رضى لها قبل البلوغ، فهو بخلاف الأب، في أنه لا يزوج الصغيرة أصلا، ولا البكر البالغ إلا برضاها. وقال: إنه أحق بحضانة الغلمان والجواري وإن بلغن، من الأم إذا تزوجت، ومن جميع الأولياء. وقد اختلف في ذلك، فقيل: إنما يكون الوصي إذا تزوجت الأم أحق بحضانة بنيها الذكور، وأما الإناث، فكونهن مع زوج أمهن؛ لأنه محرم منهن أولى من كونهن مع الوصي، إذ لا حرمة بينه وبينهن، إلا أن يخاف عليهن عند الأم غير الزوج، فيكون الوصي أولى بحضانتهن، وكذلك ابن العم، بخلاف الأخ والعم، لا اختلاف في أن الأخ والعم أحق من الأم بحضانة ابنتها إذا تزوجت. وقع هذا المعنى لمالك في كتاب ابن المواز. وهذا إذا أراد الوصي أو ابن العم أن تكون الابنة معه ومع أهله في داره، وأما إن أراد أن يعزلها قي موضع من يقوم عليها من ثقات النساء ولعلهن لها قرابات، فيكون أحق لها من الأم إذا تزوجت والله أعلم". نفسه: ج:5/ ص:120.

[261] نفسه: ج:5/ ص:121.

[262] نفسه: ج:5/ ص:122.

قال أصبغ: قلت لابن القاسم: ما تقول في الرجل يتزوج على المرأة على أن يستشير فلاناً، قال: لا يحل ويفسخ، دخل أو لم يدخل، إلا أن تكون مشورة فلاناً قريباً وهو حاضر في البلد، فيرسلان إليه في فورهما ذلك، ليعلما رأيه فيجوز ذلك.

قلت: فإن كان كذلك فمات أحد الزوجين قبل أن يستشار فلان ورضي قال: لا.

قلت: فإن قال المستشار لا أرضى، ويقول الزوج قد رضيت أيثبت النكاح؟ قال: نعم ذلك له وهو ثابت.

قلت: فإن قال الزوج قبل أن يستشير فلاناً: أنا أثبت النكاح ولا أستشير فلاناً، قال: ذلك له أيضاً، وهو بمنزلة الرجل يبيع السلعة على هذه الوجوه.[263]

---

[263] قال محمد بن رشد: "قوله في الذي يتزوج المرأة على أن يستشير فلانا: إن النكاح يفسخ دخل أو لم يدخل هو أحد قولي مالك في المدونة، وفي رسم باع شاة من سماع عيسى. وقد مضى القول على ذلك هنالك، فلا معنى لإعادته. وقوله: إلا أن تكون مشورة فلان قريبا وهما حاضران، فيرسلان إليه في فورهما؛ ليعلما رأيه، فيجوز ذلك معناه: إذا كان ذلك في مجلسهما قبل أن يفترقا منه فيقوم من هذا، جواز النكاح على خيار المجلس. وقد مضى القول على ذلك أيضا في رسم باع شاة المذكور. وأما قوله إذا مات أحد الزوجين قبل أن يستشار فلان، إنهما لا يتوارثان، فهو صحيح، لا اختلاف فيه. وسقوط الميراث قبل الرضا وقبل المشورة، هي العلة في فساد النكاح على الخيار، أو على المشورة إلى ما بعد المجلس وإن قرب، وأما إن مات أحدهما بعد الرضا أو بعد المشورة وقبل الدخول، أو قبله وبعده، على القول بأنه يفسخ بعده، فيجري ذلك على الاختلاف الواقع في المدونة وغيرها، في وجوب الميراث والطلاق فيما يفسخ بحكم من الأنكحة التي اختلف أهل العلم في جوازها. وقوله: إن للزوج الذي اشترط المشورة أن يتركها وأن يخالف ما يشير عليه به المستشار صحيح لا اختلاف في المذهب أحفظه إلا ما حكى أبو إسحاق التونسي من أن ظاهر ما في كتاب ابن المواز المشورة، كالخيار في أن المستشار إذا سبق فأشار بشيء لزم، وهو بعيد. وقوله: وهو بمنزلة الرجل يبيع السلعة على هذه الوجوه: يريد في الحد الذي يجوز فيه الخيار والمشورة في النكاح وهو المجلس، على ما دلت عليه هذه الرواية". نفسه: ج:5/ ص:123.

المطلب الثالث: كتاب الرضاع:

- **المسألة 1: الرجل يشتري الجارية ولها ابنة ترضعها، فيطؤها وهي ترضع ابنتها، ثم تكبر الابنة، فيريد هبتها لابنه يطؤها.** [264]

قال أصبغ: قلت لابن القاسم: الرجل يشتري الجارية ولها ابنة ترضعها، فيطأها وهي ترضع ابنتها، ثم تكبر الابنة، فيريد هبتها لابنه يطأها؟

قال: لا خير فيه، ولا يعجبني، لأن ماءه وقع في لبنها قال ابن القاسم: وكذلك الرجل يتزوج المرأة ولها ابنة من غيره ترضعها فيدخل فيطأها وهي ترضع ثم تكبر الابنة، فيريد أن يزوجها ابناً له لا يحل ذلك، ولا خير فيه، لأن اللقاح واحد.[265]

- **المسألة 2: الرجل تكون له امرأتان وله أخ صغير، فأرضعت إحدى امرأتيه أخاه ذلك، فأراد أخوه ذلك أن يتزوج امرأة أخيه الأخرى التي لم ترضعه وقد مات أخوه عنها أو طلقها.** [266]

قال أصبغ: قلت لابن القاسم: فالرجل تكون له امرأتان وله أخ صغير، فأرضعت إحدى امرأتيه أخاه ذلك، فأراد أخوه ذلك أن يتزوج امرأة أخيه الأخرى التي لم ترضعه وقد مات أخوه عنها أو طلقها؟

قال: لا يحل له ذلك، إنها امرأة أبيه حين أرضعته بلبنه.[267]

---

[264] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج:5 / ص:161.

[265] قال محمد بن رشد: "هذا بين لا إشكال فيه، على القول بأن لبن الفحل يحرم، وهو الذي عليه جماعة فقهاء الأمصار؛ لحديث عائشة، عن النبي –عَلَيْهِ السَّلَامُ –في شأن عمها أفلح أخي أبي القعيس، وقد رخصت في ذلك طائفة من العلماء لما جاء من فعل عائشة على ما مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم". نفسه: ج:5 / ص:162.

[266] نفسه: ج:5 / ص:162.

– المسألة 3: في المرأة ترضع صبياً بلبن رجل هو زوجها لها منه ولد، ومن غيره ولد، ولذلك الرجل ولد من غيرها. [268]

قال أصبغ: قال ابن القاسم: في المرأة ترضع صبياً بلبن رجل هو زوجها لها منه ولد، ومن غيره ولد، ولذلك الرجل ولد من غيرها؟

إن جميع ولدها من ذلك الرجل الذي أرضعت الغلام من لبنه، وجميع ولدها من غيرها، وولده من غيرها حرام على ذلك الصبي.

قال أصبغ: وما يولد له منها ومن غيرها للأبد، وتلد من غيره حرام عليه، قال ابن القاسم: لأنه صار أبوه من الرضاعة فكل ولد له أخوة، قال الرسول عليه السلام: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب».[269]

– المسألة 4: فيما تقول فيمن أرضعته جارية جده، بلبن من وطء جده. [270]

قيل لأصبغ فيما تقول فيمن أرضعته جارية جده، بلبن من وطء جده، أتحرم عليه بنات عمه أم لا؟

قال: نعم قد صار عماً لهن أخا أبيهن.[271]

---

[267] نفسه: ج:5 / ص:162.

[268] نفسه ج:5 / ص:162.

[269] قال محمد بن رشد: "ويحرم عليه أيضا بنات ولدها، وبنات ولده من الذكران والإناث ما سفلوا؛ لأنهم بنات إخوته، ويحرم عليه أيضا أمهاتها وجميع جداتها وإن علون؛ لأنهن جدات له وبناتهن؛ لأنهن عمات له وخالات، ويحرم عليه أيضا أخواتهما؛ لأن أخوات المرأة خالات له، وأخوات الرجل عمات له، ويحرم عليه أيضا عماتهما وخالاتهما، ولا يحرم عليه شيء من أولاد هؤلاء، وكذلك يحرم أيضا على ولد هذا الصبي وإن سفلوا، بنات المرأة المرضعة، وبنات الرجل الذي اللبن منه دنية، دون شيء من أولاد أولادهما وأمهاتهما وجداتهما، وبنات الأمهات والجدات، وأخواتهما دون شيء من بناتهما، والأصل في هذا أن حرمة الرضاع تسري من قبل المرضعة إلا إلى الولد وولد الولد، وبالله التوفيق". نفسه: ج:5 / ص:163.

[270] نفسه: ج:5 / ص:163.

(271) قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال؛ لأنه إذا رضع جارية جده بلبن من وطء جده، صار ولدا لجده، وولد الجد عم يحرم عليه بنات عمه؛ لأنهن صرن بنات أخيه، وقد مضى هذا المعنى في سماع سحنون فوق هذا، وبالله التوفيق". نفسه: ج:5 / ص:164.

المطلب الرابع: كتاب الظهار:

- **المسألة 1: في رجل أوصى فقال: أعتقوا عني عبداً في ظهاره، أو عبداً في قتل نفس، فلم يكن في الثلث إلا ثمن عبد واحد.** [272]

قال أصبغ: قال لي ابن القاسم في رجل أوصى فقال: أعتقوا عني عبداً في ظهاره، أو عبداً في قتل نفس، فلم يكن في الثلث إلا ثمن عبد واحد، وفضله يسيرة لا تبلغ ثمن عبد آخر؟

قال: أرى أن يعتق ذل العبد في قتل النفس، ويطعم عنه بالفضلة عن الظهار وقال أصبغ: وذلك صواب، لأن الظهار يجوز فيه الإطعام لمن لم يجد، وهذا غير واجد، كما لو كان حياً، فوجبتا عليه جميعاً، ولا يحد إلا هكذا، بدئ بكفارة القتل لأنه لا إطعام فيه، ثم صار بعد بمنزلة مظاهر لا يجد رقبة، فإنه يصوم فالميت مثله، غير أن الميت لا صيام له، ولا فيه ولا عنه، فالإطعام عنه بمنزلة الصيام كالذي لا يطيق الصوم فيطعم، قال أصبغ: وهذا عندي في قتل الخطأ، فأما قبل العمد أن أوصى بالكفارة فيه، فأني أرى أن يبدأ بالظهار، لأن الكفارة عنه ليست بمفروضة ولا واجبة تفرض، فهي بمنزلة التطوع، فسألت ابن القاسم إذا لم يكن في الثلث في هذه المسألة إلا ثمن عبد واحد، أو كفارة واحدة، لا فضل فيها، قال أرى ذلك إليهم يعتقون عن أي الكفارتين شاؤوا ورأوا. قال أصبغ: وذلك رأيي، وما فعل من ذلك أجزأ، وأحب إلى أن يعتقوه عن القتل، لعله ينوب له مال، يوجد في قدرة كفارة الظهار، فإن كان ممن يويس له، فليس في هذا استحباب يجعلونه على أي ذلك جعلوه قال أصبغ: وإن كان في الثلث ثم عبد وفضلة قليلة لا تبلغ كفارة الظهار الطعام، فإني أرى أن يبدأوا بالظهار، لأنه مما لا يجوز أن يشارك فيه في رقبة، لأن له ملكاً غير العتق إذا لم يخلص العتق موفراً لا يشرك فيه بالإطعام، وشورك بالباقي في رقبة، لأن قتل النفس لا إطعام فيه ولا مسلك له إلا العتق، أو صيام، ولا صيام في الميت ولا عنه وإنما هو العتق، فإن يتم شورك به في عتق كمحمل الوصايا وغيرها من

---

[272] **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج:5 / ص:197.**

التشريك، قال أصبغ: قلت لابن القاسم فإن لم يكن أوصى إلا بقتل نفس واحدة، فلم يكن في الثلث ثمن رقبة وليس يكون في قبل النفس إطعام، أترى أن يرد ذلك إلى الورثة؟ قال لا.

قلت: أفيعان به في عتق رقبة؟

قال عيسى: قال أصبغ: وهو رأيي أن يعان به، وهو ما يبين ما فسرت في الظهار والنفس إذا وجد في الثلث ثمن عبد وفضلة لا تبلغ الإطعام في الظهار، ويقوي ذلك والله أعلم وهو مذهب أهل العلم.

– المسألة 2: في الذي يقول لامرأته أنت علي كظهر أبي أو غلامي. [273]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يقول لامرأته أنت علي كظهر أبي أو غلامي إنه ظهار.[274]

– المسألة 3: رجل قال: امرأتي علي كظهر أمي، فبدأ بالكفارة فصام أياماً ثم قال لها أيضاً: أنت علي كظهر أمي. [275]

قيل لأصبغ أرأيت رجل قال: امرأتي علي كظهر أمي، فبدأ بالكفارة فصام أياماً ثم قال لها أيضاً: أنت علي كظهر أمي، أترى أن يمضي على كفارة للظهار الأول ثم يبتدي صياماً آخر للظهار الثاني؟

قال: بل أرى أن يسقط ما مضى من صيامه، ثم يبتدئ من يوم ظاهر الظهار الثاني شهرين مستقلين، ولا أرى عليه استتمام الكفارة الأولى، وكذلك لو ظاهر مراراً في مجلس واحد أو مجالس

---

[273] نفسه: ج:5 / ص:198.

[274] قال محمد بن رشد: "ولو قال كأبي أو غلامي ولم يسم الظهر لم يكن ظهارا عنده، حكى ذلك ابن حبيب من رواية أصبغ، واختاره وقال مطرف: لا يكون ظهارا ولا طلاقا، وإنه لمنكر من القول، والصواب إذا لم يكن ظهارا أن يكون طلاقا، وهو ظاهر قول ابن وهب؛ لأنه قال في ذلك: إنه لا ظهار عليه، فكأنه رأى عليه الطلاق الظهار في ذلك يترجح على القول بإباحة وطء أدبار الزوجات؛ لأنه كأنه أشبه ما يباح له من ذلك في زوجته بما يحرم عليه منه في أبيه أو في غلامه تحريما مؤبدا، كما شبه الظهار بذوات المحارم ما يباح له من وطء زوجته، بما يحرم عليه وطؤه من ذوات محارمه تحريما مؤبدا، وقد روي عن ابن القاسم إباحة ذلك، ومذهب ابن وهب تحريمه والتغليظ فيه، فكأن كل واحد منهما جرى على أصله، وبالله التوفيق". نفسه: ج:5 / ص:198.

[275] نفسه: ج:5 / ص:199.

مختلفة، قبل أن يكفر عن ظهارة الأول، لم يكن عليه إلا كفارة واحدة لجميع ظهاره وذلك إذا كان ظهاره الأول لم يكن عليه إلا كفارة واحدة لجميع ظهاره وذلك إذا كان ظهاره كله ظهاراً بفعل واحد، مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي، ثم يقول في مجلس آخر: أنت علي كظهر أمي ففعل ذلك في مجالس شتا فكفارة واحدة مجزئة عن ذلك ولسي دخوله في الكفارة بالذي يوجب عليه إتمامها وابتداء آخر للظهار الآخر.

قلت: فلو ظاهر مها بفعل قال لها أنت علي كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا فحنث، فوجب عليه الظهار، فابتداء الصيام لكفارته ثم صام أياماً، فقال: لها أنت علي كظهر أمي ظهاراً بغير فعل، حلف عليه، هل له أيضاً أن يبتدئ الصيام للظاهرين من يوم ظاهر الثانية، ويسقط عنه ما مضى من صومه؟ قال: نعم ذلك له مثل الأول.

قلت: وهذان ظهاران مختلفان، ليسا من نوع واحد، ظهار الفعل، وظهار بغير فعل، كيف لا يكون عليه كفارتان، يمضي في الأولى للظهار الأول ويبتدئ للظهار الآخر كفارة أخرى؟، قال: لا ليس ذلك عليه، لأن قوله الثاني، أنت علي كظهر أمي فقد كان مظاهراً منها بفعل أو بغير فعل، فكأنه توكيد للظهار الأول.

قلت: فلو ظاهر منها ظهاراً مجرداً بغير فعل حلف عليه، فوجب عليه الظهار، فابتدأ الكفارة ثم قال: أنت علي كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا فحنث به أبتدئ صياماً مستقبلاً للظهارين جميعاً ويسقط ما مضى من صيامه؟

قال: هذا خلاف الذي ابتدأ الظهار بالفعل، ثم ظاهر ظهاراً مجرداً بعد ذلك، هذا الذي ظاهر بغير فعل، ثم ظاهر بفعل، فقد وجب عليه الظهار الأول، ووجبت عليه الكفارة، فلما حلف بظهارها إلا يفعل شيئاً فحنث، صار ظهاراً آخر مبتدأ، أدخله عليه الحنث، لم يكن هو أدخله على نفسه ابتدأ بغير حلف، فيكون توكيداً للظهار الأول، فتجزئه كفارة واحدة فعلي هذا كفارتان يمضي في كفارته التي ابتدأ ويستقبل كفارة أخرى للظهار الآخر.[276]

---

[276] قال محمد بن رشد: "مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهارا بعد ظهار، أنهما إن كانا جميعا بغير فعل، أو جميعا بفعل في شيء واحد، والأول بفعل، والثاني بغير فعل، فليس عليه فيهما جميعا إلا كفارة واحدة، إلا أن يريد أن عليه في كل ظهار كفارة، فيلزمه ذلك، قاله في كتاب ابن المواز. قال أبو إسحاق: ويجوز له أن يطأ بعد الكفارة الأولى وقبل الثانية.

– المسألة 4: أرأيت من أعتق في رقبة واجبة منفوساً فكبر الصبي أخرساً أو أصماً أو مقعداً أو مطبقاً جنوناً أعليه بدلها؟ [277]

قيل لأصبغ، أرأيت من أعتق في رقبة واجبة منفوساً فكبر الصبي أخرساً أو أصماً أو مقعداً أو مطبقاً جنوناً أعليه بدلها؟

قال أصبغ: ليس ذلك عليه وقد أجزته، وهذا شيء يحدث، وكذلك لو ابتاعه فكبر على مثل هذا، لم يلحق البائع شيئاً من ذلك.[278]

قال محمد بن رشد: بل هو الواجب؛ لأنه لو كفر قبل أن يطأ لم تجزه الكفارة، إذ ليس بمظاهر، وإنما هو حالف، كرجل قال: إن وطئت امرأتي فعلي كفارة الظهار، فلا تلزمه الكفارة حتى يطأ، بل لا تجزيه حتى يطأ، وقد مضى بيان هذا في رسم لم يدرك من سماع عيسى، وأنهما إن كانا جميعا بفعلين مختلفين، أو الأول منهما بغير فعل، والثاني بفعل، فعليه في كل واحد منهما كفارة، بحيث لم يجب عليه من ذلك إلا كفارة واحدة، إذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة للظهار الأول لم يجب عليه إتمامها، واستأنف كفارة الظهار من يوم أوقع الظهار الثاني، وحيثما وجب عليه في كل واحدة منهما كفارة كفارة، إذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة للظهار الأول، يجب عليه إتمامها، وابتدا كفارة أخرى للظهار الثاني، فهذا تحصيل قول ابن القاسم في هذه المسألة، وحكى ابن حبيب عن أصبغ أنه إذا كان الظهار الأول بفعل، والثاني بفعل، فعليه لكل واحد منهما كفارة، وإن كان الفعل واحدا وهو بعيد، ولابن الماجشون في ديوانه: إن كفارة واحدة تجزيه في كل ذلك، كيف ما كان، فعلى مذهبه إذا أوقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة للظهار الأول، يبتدئ الكفارة من يوم أوقع الظهار الثاني، وإن كانا جميعا بفعلين، في شيئين مختلفين. وقد قيل: إنه إذا أوقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة للظهار الأول، يتم الأول ثم يستأنف الثانية، وإن كانا جميعا بغير فعل، قال ابن المواز: وهو أحب إلي إن لم يبق من الأولى إلا يسير، وإن لم يكن مضى من الأولى إلا يسير، نحو اليومين والثلاثة، فإنه يتمها وتجزيه لهما. وقول ابن القاسم في هذه المسألة كلها أظهر الأقوال وأولاها بالصواب، وبالله التوفيق". نفسه: ج:5 / ص:200–201.

[277] نفسه: ج:5 / ص:201.

[278] قال محمد بن رشد: "تعليله لإجزاء ذلك عنه في الكفارة، وأنه لا رجوع له في ذلك على البائع بشيء، بأن هذا شيء يحدث، ليست بعلة صحيحة؛ لأن ما يحدث ويقدم من العيوب، إذا أمكن أن يعلم يلحق البائع فيه اليمين، ولا يجزئ عن المكفر في الكفارة إذا كان العيب مما لا يجوز في الرقاب، فالعلة في ذلك إنما هي أن هذا مما يستوي البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته، ولا يمكن أن يعلم ذلك أحد، فلم يكن له حكم العيب في قيام المبتاع فيه على البائع، ولا في عدم الإجزاء في الكفارة؛ لأن المكفر قد أدى ما تجب عليه باجتهاده، ولم يقصر، فلا درك عليه فيها لا يمكن أن يعلم، إذ لم يكلف معرفة ما ليس في وسعه من ذلك؛ قال الله عز وجل: {لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا} [البقرة: 286] ". نفسه: ج:5 / ص:201–202.

المطلب الخامس: كتاب التخيير والتمليك:

- **المسألة 1: فيمن مالك امرأته نفسها فقالت: اخترت أمري.** [279]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول فيمن مالك امرأته نفسها فقالت: اخترت أمري، فسئلت ما أردت بذلك؟ فقالت: الصلح فتفرقا على ذاك ثم علم أنه صلح؟

فلا يراجعها إلا بنكاح جديد، وإن خيرها فقالت مثل ذلك، فهو سواء، وهو صلح إذا كان قد رضي بذلك. قيل له: إنما ظن أنه يلزمه، فقال: أليس قد رضيا وافترقا على الرضا. قال: هو صلح.

قال أصبغ: هذا الجواب على رأي من لا يري قولها: اخترت أمري ولم تسم الصلح، وأراد به شيئاً، وأنا لا أرى ذلك الرأي، لأن قولها اخترت أمري في الخيار والتمليك فراقاً لأنه عندي جواب له للكلام إلى آخر قول أصبغ.[280]

- **المسألة 2: عن رجل له أربع نسوة، فسافر، فقدم بخامسة، فزعم أنه قد كان خير امرأة من نسائه، فاختارت نفسها وسماها، وقالت المرأة: لم يخيرني.** [281]

---

[279] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج: 5 / ص: 302.

[280] قال محمد بن رشد: "إنما ألزمه الصلح الذي قالت المرأة إنها أرادته بقولها: قد اخترت أمري في التخيير والتمليك، لرضى الزوج به، وافتراقهما عليه، ولو لم يرض به، وأنكره لم يلزمه شيء في المسألتين جميعا؛ لأنه يرى قولها: اخترت أمري طلاقا.

هذا ظاهر الرواية، ومعنى ذلك: إذا قالت أردت الصلح أو رضيت الصلح به، وأما إن قالت: إنما أردت بذلك أني اخترت طلقة الصلح، أو طلاق الصلح، لا تبغي ألا يكون في التخيير شيئا، وأن يكون له أن يناكرها في التمليك، بمنزلة إذا ملكها أو خيرها فقالت: قد اخترت واحدة بائنة، على ما مضى في رسم الصلاة من سماع يحيى. وقد مضى القول على ذلك هنالك. ولا اختلاف في قولها اخترت نفسي إن ذلك ثلاثا، ولا تسأل المرأة عما أرادت بذلك، ولا في قولها قبلت أمري إنها تسأل فيما أرادت بذلك، واختلف في اخترت أمري وقبلت نفسي، فذهب أصبغ إلى أنهما جميعا ثلاث ثلاث، ولا تسأل ما أرادت بذلك، وذهب أشهب إلى أنها تسأل فيهما جميعا. وذهب ابن القاسم، تسأل في اخترت أمري، ولا تسأل في قبلت نفسي. فهذا تحصيل القول في هذه الأربعة ألفاظ، وبالله التوفيق". نفسه: ج:5 / ص:302.

[281] نفسه: ج: 5 / ص: 303.

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن رجل له أربع نسوة، فسافر، فقدم بخامسة، فزعم أنه قد كان خير امرأة من نسائه، فاختارت نفسها وسماها، وقالت المرأة: لم يخيرني؟

قال: لا يقبل قوله، ويفرق بينه وبين الخامسة، ويدرأ عنه الحد فيها إن كان أصابها، وتطلق عليها المرأة التي زعم أنه كان خيرها فاختارت، وتستقبل العدة من يوم أظهر وأخبر أنه خيرها، وتستبرئ الأولى التي تزوجها، وفرق بينهما نفسها بثلاث حيض، وإن كان أصابها ودخل بها، ثم يكون خاطباً من الخطاب فيها قال أصبغ مثله، وقال: فإن صدقته المرأة في الخيار وفي الاختيار، فلا يصدق، ولا ينتفع بذلك، والجواب فيها على جواب التكذيب والإنكار سواء في جميع ذلك.[282]

– المسألة 3: عن رجل صالح امرأته، وادعى أنه صالحها على عبدها فلان، وادعت أنها صالحته على عشرة دنانير، وأنكرت دعواه في العبد. [283]

وسئل عن رجل صالح امرأته، وادعى أنه صالحها على عبدها فلان، وادعت أنها صالحته على عشرة دنانير، وأنكرت دعواه في العبد، فأقام شاهدين، فشهدا أنه إنما صالحها على العبد، وأقامت هي أيضاً شاهدين أنها صالحته على العشرة دنانير، وزع الشهود الأربعة أنهم حضروا صلحهما في يوم واحد، وساعة واحدة، وكلمة واحدة، فقال شاهدان: لفظ لفظة، فصالح فيها على العبد ورضيت، وقال آخران: بسل تلك اللفظة التي لفظها قد حضرناها معكم. إنما صالحها على عشرة دنانير؟

قال أصبغ، هذه بينة قد أكذبت بعضها بعضاً اجتمعت على أن اللفظة كانت واحدة واختلفتا فيما وقع به الصلح، فأرى الشهادة كلها مطروحة، لأن البينة متكافئة ومكذبة بعضها

---

[282] قال محمد بن رشد: "قول أصبغ تفسير لقول ابن القاسم، والمسألة كلها بينة صحيحة؛ لأنه يؤخذ في الحكم الظاهر بما أقر به على نفسه من طلاق التي خيرها فاختارت نفسها، ولا يصدق في الباطن على ذلك؛ لأنه مدع فيه ليصح له نكاح الخامسة، فعليه إقامة البينة على ذلك.

وقوله: إنها تستقبل العدة من يوم أظهر وأخبر أنه خيرها، معناه العدة التي يباح لها بالحكم أن تتزوج بانقضائها، وأما العدة التي تحل بها للأزواج في باطن الأمر فيما بينها وبين الله، فمن يوم خيرها واختارت نفسها، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 5 / ص: 303.

[283] نفسه: ج: 5 / ص: 305.

بعضاً، كأنها لم تشهد أصلاً، فإن شاء الزوج أخذ العشرة التي أقرت بها المرأة فذلك، وإلا فقد تم الصلح ولا شيء له.

قلت: فإن ادعى الزوج حين شهدت البينتان، أنه صالحها بالأمرين جميعاً: الدنانير، والعبد؟

قال: ذلك سواء لأن البينة قد أكذبت بعضها بعضاً فهي مطروحة.[284]

– المسألة 4: في البكر يزوجها وليها ثم يباريها وليها من زوجها برضاها، أو تباري هي عن نفسها، ووليها ليس بوالد ولا وصي؟[285]

قيل لأصبغ: ما تقول في البكر يزوجها وليها ثم يباريها وليها من زوجها برضاها، أو تباري هي عن نفسها، ووليها ليس بوالد ولا وصي؟ وكيف أن كانت صغيرة لم تبلغ المحيض زوجها أبوها ثم هلك عنها، فباراها زوجها قبل بلوغها وقبل دخوله بها، ثم تنتقض وتطلب نصف صداقها؟ وكيف أن يباريها إلا بحميل يحمل له بما أدركه من قبلها في نصف صداقها؟ هل يلزم الحميل حمالته أن رأيت أن لها نصف الصداق؟

قال: لا يجوز عليها ما بارت به ما دامت في حال الصغر ولم تحض، أو السفه بالضعف، وحد الولاية لو كان لي ولي، فهذا يرد ما أعطت أو بارت به عليها متى ما قامت، ويمضي الفراق على كل حال بينهما، لأنه طلاق من الزوج وهذه مثل الذي يبارا عنها بغير علمها من أب أو أخ، فيمضي الفراق، ولها الرجوع على زوجها بما وضع له، أو أعطى من مالها بغير علمها، فالصغيرة والسفيهة واحدة، فافهم، والحميل الذي ذكرت في مسألتك للمباراة ما لحق بها ضامن، أن كان

---

[284] قال محمد بن رشد: "قول أصبغ هذا صحيح على مذهب ابن القاسم؛ لأنه لم يختلف قوله في أن الشهود إذا اختلفوا هكذا في نوعين، وتكافأت البينتان أنهما تسقطان، وإنما اختلف قوله إذا شهدت إحدى البينتين بأكثر مما شهدت به البينة الأخرى، فمرة قال: إنه يؤخذ بالبينة التي زادت، وهو المشهور من قوله، ومرة قال: إنهما إذا تكافأتا سقطتا، كاختلافهما في النوعين. والقولان في المدونة. وقد فرق بين أن تكون الزيادة في المعنى دون اللفظ، مثل أن تشهد إحدى البينتين بمائة، والثانية بخمسين، وبين أن تكون الزيادة في اللفظ والمعنى، مثل أن تشهد إحدى البينتين بمائة وخمسين والثانية بمائة، وهي تفريقة حسنة، لها وجه ظاهر.

وقد روى المدنيون عن مالك، أن الشهود إذا اختلفوا في النوعين، قضى بشهادتهما جميعا، ولم يجعل ذلك تكاذبا، فعلى قوله: إن ادعى الزوج العبد والدنانير، قضى له بهما جميعا، وإن ادعى العبد، قضى له به بشهادة من أحقه له، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 5 / ص: 305.

[285] نفسه: ج: 5 / ص: 308.

ممن لا يولي على مثله أيضاً، فالحميل هاهنا والذي بارا عن المرأة بغير علمها ولا أمرها، سواهما غارمان، غير أن الزوج في هذا يرجع على الذي عامله إذا رجعت عليه المرأة، والذي بارا عن الصبية لا يرجع بشيء، لأن الصبي لا يرجع عليه، والصبية بمنزلة الذي يبيع فيبطل ثمنه عنه، ولا يكون للمشتري عليه فيه رجعة، وكذلك حميله وحميلة أولى بالبعد من الرجوع بالصبية في مسألتك بهذا المجري.[286]

– مسألة 5: في رجل يصالح امرأته على عبد آبق وعلى أن أعطاها هو عشرة دنانير.[287]

قيل لأصبغ: في الرجل يصالح امرأته على عبد آبق وعلى أن أعطاها هو عشرة دنانير؟

---

[286] قال محمد بن رشد: "قوله: إن البكر التي لا أب لها ولا وصي، إذا بارى عنها وليها، أو بارت هي عن نفسها، وإن الصغيرة التي يزوجها أبوها فيهلك عنها، ثم يباريها زوجها قبل البناء بها، يمضي الفراق عليه، ويرجع بما وضعت من صداقها وهي صغيرة أو بكر سفيهة، أو وضعه وليها إذا لم يكن أبا ولا وصيا، بمنزلة الذي يباري عنها بغير علمها أبوها أو أخوها يمضي الفراق على كل حال؛ لأنه طلاق من الزوج، وترجع على زوجها بما وضع أو أعطى له من مالها بغير علمها صحيح على مذهب ابن القاسم خلاف قول سحنون في البكر التي لا أب لها ولا وصي، إن أفعالها جائزة، وقد مضى ذلك له في رسم الصبرة من سماع يحيى، وقوله: إن الحميل الذي تحمل للزوج بما أدركه من قبل البكر، أو الصغيرة، في مباراته إياهما ضامن إن كان لا يولى على مثله صحيح أيضا، لا اختلاف فيه وسواء أقام الولي عنها فأبطل ما وضعت عن الزوج، أو قامت هي عن نفسها، إلا أن يكون إنما تحمل بما أدركه منها، فلا يلزمه ضمان، إلا أن تكون هي القائمة في ذلك عن نفسها.

قاله في نوازله من كتاب الكفالة والحوالة. وقوله: والحميل هاهنا، والذي بارا عن المرأة بغير علمها ولا أمرها سواهما غارمان، هو مثل ما في كتاب الصلح من المدونة. ومثل قول أصبغ في الواضحة: إن المصالح ضامن وإن لم يشترط عليه للضمان، خلاف ظاهر ما في كتاب إرخاء الستور من المدونة.

وما مضى في أول رسم ابتاعه من سماع يحيى. وما ذكر ابن حبيب في كتاب الوثائق، إنه لا ضمان عليه إلا أن يشترط عليه الضمان. وأما قوله: غير أن الزوج يرجع في هذا على الذي عامله إذا رجعت عليه المرأة، والذي بارى على الصبية لا يرجع بشيء، فمعناه: غير أن الزوج يرجع في هذا على الذي عامله، وعلى الحميل الذي تحمل له إذا رجعت عليه المرأة، والذي بارى الصبية ولم يباره عنها أحد، لا يرجع بشيء إذا لم يأخذ ضامنا.

وأما إذا أخذ ضامنا من الصبية في مباراته إياها، فإنه يرجع عليه، كما يرجع على الذي بارى عن المرأة بغير علمها ولا أمرها، وإنما تفترق المسألتان، إذا لم يأخذ هاهنا من الصبية في مباراته إياها، فلا يرجع عليها. ويرجع على الذي بارى عن المرأة بغير علمها ولا إذنها، وإن لم يقل أنا ضامن، وقد قيل: إنه لا ضمان عليه إلا أن يشترط عليه الضمان ذكرناه. ولابن دينار في المدينة قول ثالث إنه إن كان أبا أو ابنا أو أخا فهم ضامنون، وأما غيرهم فلا، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 5 / ص: 308–309.

[287] نفسه: ج: 5 / ص: 310.

فقال: ينظر إلى قيمة العبد يوم وقع الصلح، فإن كانت قيمته أكثر من عشرة دنانير، ردت المرأة العشرة إلى الزوج، وكان لها من العبد مقدار العشرة، وللزوج ما بقي، مثل أن تكون قيمته خمسة عشر، فيكون لها ثلثاه، وللزوج ثلثه، قال أصبغ: فإن كانت قيمته عشرة فأدنى أمضيت ما صنعا، ومضت العشرة للمرأة والعبد للزوج، وجعلته بسبيل الصلح، كأنها صالحته على العبد الآبق وحده، أو كأنه صالحها على العشرة وحدها قيل له: فإن كان مكان العبد ومسألتي على حالها جنين أو ثمرة لم تطب أو لم توبر متى ينظر إلى قيمة ذلك؟

قال أصبغ: أما الجنين، فقيمته يوم ولدته أمه وتم، لأنه قبل ذلك لم يكن شيئاً وفي الثمرة التي لم توبر ينظر إلى قيمة ذلك؟ قال أصبغ: أما في الجنين، فقيمته يوم ولدته أمه وثم، لأنه قبل ذلك لم يكن شيئاً، وفي الثمرة التي لم توبر ينظر لقيمتها يوم أبرت، لأنها لم تكن قبل ذلك شيئاً وقد صارت الآن ثمرة تصير للبالغ إن باع أو يشترط وإن لم تطب فيوم وقع الصلح، لأنها كانت بعد ثمر، إلا أنها كانت في حال غرر وخوف ورجا، كحال العبد في إباقه.[288]

---

[288] قال محمد بن رشد: لم يجر أصبغ في هذه المسألة على أصل؛ لأنه نقض البيع فيما قابل العشرة من الآبق، وجعل للخلع من الآبق ما زاد على العشرة، وقال: إنه إذا لم يكن في قيمة الآبق زيادة على العشرة، مضى البيع بينهما، ولم ينقض، وكان يلزم إذا نقض البيع فيما قابل العشرة من الآبق، أن ينقض البيع في جميعه إذا كانت العشرة مقابلة لجميعه، ولم يكن في قيمته زيادة على العشرة، وكذلك لأصبغ في كتاب ابن المواز أنه إن كانت قيمته عشرة فأدنى، ردت العشرة إلى الزوج، والآبق إلى المرأة.

وهو الذي يطرد على أصله، وكذلك لم يجر أيضا على أصل واحد في تقويم ما سمت المرأة للزوج من الغرر، إذ قال في العبد الآبق وفي الثمرة التي قد أبرت ولم يبد صلاحها إنه ينظر إلى قيمة ذلك يوم وقع الصلح، يريد على غرره، لو كان يحمل بيعه على ذلك.

وقال في الجنين: إنه ينظر إلى قيمته يوم ولدته أمه، وكان يلزمه أن يقول في الجنين، قيمته يوم وقع الصلح به على غرره، كما قال في الثمرة التي لم تطب، وفي العبد الآبق، أو أن يقول في الثمرة والآبق: إن القيمة تكون في ذلك يوم يحل البيع بطياب الثمرة ووجود العبد الآبق كما قال في الجنين؛ إن القيمة تكون فيه يوم يحل بيعه، وهو يوم ولادته، وكذلك قال سحنون: إن القيمة تكون في الآبق والشارد والجنين، يوم يقبض ذلك الزوج.

وأما قوله في الثمرة التي لم توبر: إن القيمة تكون فيها يوم الإبار، فهو خارج عن ذلك كله، إذ لم يقل: إن القيمة تكون فيه يوم وقع الصلح على غررها، على ما قال في الآبق والثمرة التي أبرت، ولم يبد صلاحها، ولا قال: إن القيمة تكون فيها يوم الطياب على ما قال في الجنين. وقول أصبغ في هذه المسألة يأتي على قياس قول ابن نافع ومطرف في المصالح بشقص فيه شفعة عن موضحتين، إحداهما عمدا والأخرى خطأ لأنه لم يجعل من قيمة الآبق للخلع الذي هو مجهول إلا ما زاد على العشرة دنانير، المعلومة، كما لم يجعل ابن نافع ومطرف من قيمة الشقص لموضحة العمد المجهول ديتها، إلا ما زاد على موضحة الخطأ المعلوم ديتها، إلا أنه نقض أصله في آخر المسألة، والذي في كتاب ابن المواز هو الذي يطرد على أصله، والذي يأتي فيها على قياس قول ابن القاسم في الموضحتين، إذ جعل نصف الشقص للموضحة العمد، ونصفه للموضحة الخطأ؟ إذ قال: إن الشفيع يأخذ الشقص بالشفعة بدية

المطلب السادس: كتاب طلاق السنة:

– المسألة 1: عن المرأة تدعي أن زوجها طلقها البتة وقد صالحته ثم أرادت مراجعته قبل زوج. [289]

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن المرأة تدعي أن زوجها طلقها البتة وقد صالحته ثم أرادت مراجعته قبل زوج؟

قال: إن شهد عليها بذلك شاهدان، رأيت أن يمنع من مراجعتها ويجبر على ذلك.

قلت: فإن لم يكن إلا شاهد واحد فأنكرت شهادته أو أقرت، وقالت: إنما كنت كاذبة؟

موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص أن يكون نصف الآبق العشرة دنانير، ونصفه للخلع للذي هو مجهول، فيفسخ البيع في نصفه، وترد المرأة العشرة دنانير إلى الزوج، ويكون لها نصف الآبق، ونصفه للزوج.

والذي يأتي فيها على قياس قول المخزومي الذي جعل الشقص للموضحة العمد، وحمل على ذلك دية موضحة الخطأ أن ينظر إلى قيمة الآبق، فيضم إلى ذلك العشرة الدنانير، ثم ينظر ما يقع للعشرة من الجميع، فإن كان يقع من ذلك الثلث، علمت أنه يقع للعشرة دنانير من العبد الآبق الثلث، وللخلع الثلثان، فيفسخ البيع في الثلث، وترد العشرة إلى الزوج، ويكون للزوجة من العبد الثلث الذي انفسخ فيه البيع، وللزوج الثلثان بالخلع، وهكذا قال سحنون في كتاب ابنه في هذه المسألة، قياسا على قول المخزومي الذي استحسنه في مسألة الصلح بالشقص عن الموضحتين، إلا أنه قال: إن القيمة في العبد الآبق، تكون يوم يقبض ذلك الزوج على ما ذكرناه من مذهبه في ذلك، وإذا لم ير سحنون القيمة في العبد، إلا يوم يقبضه الزوج، فالذي يأتي على مذهبه في ذلك، أنه إن عثر على الأمر قبل القبض، مضى الطلاق على الزوج وانفسخ البيع جملة في العبد الآبق، فرجع إلى الزوجة تطلبه لنفسها، ورجعت العشرة إلى الزوج، وكذلك يلزم على قول أصبغ في الجنين والثمرة التي لم توبر، إذ قال: إن التقويم في الجنين، لا يكون حتى يوضع، ولا في الثمرة حتى توبر، وإن عثر على ذلك قبل أن يوضع الجنين، وقبل أن توبر الثمرة أن يمضي الطلاق على الزوج وينفسخ البيع جملة في الجنين والثمرة، إذ لا يصح إن عثر على الأمر قبل الوقت الذي يصح فيه التقويم أن يؤخر الحكم فيه إلى وقت يصح فيه التقويم.

فتنتفع المرأة بالعشرة، وهي لا تجب لها، ولا بد من ردها، أو رد بعضها إلى الزوج، وإن كان ابن لبابة قد ذهب إلى هذا فقال: قول أصبغ ليس له وجه يصح تأويله عليه، فلو قال يمضي الطلاق ويمهل في أمرها حتى يرجع الآبق ويخرج الجنين، ويجوز بيع الثمرة، فإذا كان ذلك قوم الانتفاع بالعشرة على الرجاء والخوف في الأمر الماضي من يوم تعاملهما، إلى يوم جاز البيع في العبد والجنين والثمرة، فيضاف ذلك إلى العشرة، ويكون للزوج من عبدها وثمرتها وجنينها هذه العدة، يباع ذلك فيها، والفضل للزوج إن كان في ذلك فضل، وإن لم يكن فضل ولم يكن له ولا عليه شيء، ومضى الطلاق عليه، ولو قال قائل يمضي الطلاق وله خلع مثله، كما روى عيسى عن ابن القاسم في رسم إن خرجت إذا خالع بثمر لم يبد صلاحه، إن الثمرة لها، وله عليها في مالها خلع مثلها، يريد لكان لذلك وجه، فأما هذا فله وجه كما ذهب إليه، وأما الأول فلا يصح من غير ما وجه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق". نفسه: ج: 5 / ص: 310–312.

[289] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج:5/ ص:457.

قال: إن أقرت بأنها كانت قد قالت ذلك، رأيت أن يمنع أيضاً ولا تصدق في قولها: إني كنت كاذبة، فإن أنكرت شهادته أصلاً وزعمت أنها لم تقل من ذلك شيء رأيت أن تستحلف مع شهادة الشاهد، فإن أبت أن تحلف، لم أر أن تمنع من ذلك بحكم، ويخلي بينها وبين ذلك، وقاله أصبغ.[290]

– المسألة 2: عن الذي يغيب ويحتاج أبواه وامرأته وله مال حاضر، فيرفعاه إلى السلطان. [291]

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الذي يغيب ويحتاج أبواه وامرأته وله مال حاضر، فيرفعاه إلى السلطان؟

قال: يباع ماله وينفق عليهما. قلت: فإن لم يكن له مال حاضر أيؤامران أن يتداينا عليه، ويقضي لهم بذلك؟

فقال: أما الزوجة فنعم، وأما الأبوان فلا لأنهما لو لم يرفعوا ذلك حتى يقدم فأقر لهم جميعاً بذلك، غرم للمرأة، ولم يكن عليه أن يغرم ذلك للأبوين، وإن أقر لهما، لأن المرأة نفقتها عليه موسرة كانت أو معسرة، والمرأة تحاض الغرماء إذا رفعت ذلك، وكان يوم أنفقت موسراً، والأبوان

---

[290] قال محمد بن رشد: "أما إذا ادعت بعد أن صالحها وبانت منه، أنه كان طلقها ثلاثا، فلا اختلاف أعلمه في أنها لا تمكن من الرجوع إليه قبل زوج، وقد وقع في كتاب محمد لابن القاسم في الأمة تحت العبد فتختار نفسها، ولا نية لها، ثم تقول بعد ذلك: أردت الثلاث –إنها لا تصدق إذا لم يتبين ذلك عند اختيارها، ويقال لها: إن كنت صادقة فلا تنكحيه إلا بعد زوج، وليتورع هو عنها. والمعنى في ذلك عندي أنه رأى اختيارها نفسها بطلقة واحدة طلاقا رجعيا يكون للزوج عليها الرجعة، ما دامت في العدة إن أعتق على ما مضى له في رسم إن خرجت من سماع عيسى، فلا يصدقها إن أعتق أنها أرادت الثلاث، لاتهامها أنها أرادت قطع الرجعة عليه، واستحب للزوج أن يتورع عنها فلا يراجعها لاحتمال أن تكون صادقة في قولها. وحملها ابن المواز على أنها معارضة لرواية أصبغ. واختار رواية أصبغ، وقال: إنها حجة عليها. وقوله: إنها تستحلف مع شهادة الشاهد، معناه لشهادة الشاهد؛ لأنها لا تحلف معه بما شهد به، وإنما تحلف على تكذيبه بما شهد به عليها أنها قالته. وفي قوله: إنها إن لم تحلف خلي بينها وبين ذلك نظر؛ إذ لا معنى ليمين لا يوجب النكول عنها حكما، فكان القياس إذا أبت اليمين أن تمنع من ذلك. وقد قال في رسم جاع من كتاب النكاح من سماع عيسى: إنه لا يمين عليها بالشاهد الواحد. وقد مضى في سماع سحنون قبل هذا الاختلاف إذا أقرت بذلك وهي في العصمة، وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:458.

[291] نفسه: ج:5/ ص:458.

ليسا كذلك، قال أصبغ: فنفقة الأبوين لا تجب إلا بفريضة من السلطان حين يجدهما يستحقانها، ويجد له مالاً بعد يعديهما فيه وإلا فلا.[292]

– المسألة 3: فيمن قالت له امرأته إن لم تتزوج علي فصداقي عليك صدقة؟ [293]

وسئل عن رجل قالت له امرأته: إن لم تتزوج علي فصداقي عليك صدقة، فقبل ذلك منها ثم طلقها، هل ترجع في صداقها ذلك؟

قال: إذا طلقها بحضرة ذلك وحدثانه رجعت عليه، وإن طلقها بعد ذلك بما يرى أنه لم يطلقها، لمكان ذلك وما أشبهه، لم ترجع عليه بشيء، وكذلك بلغني أن مالكا قاله. وقاله أصبغ، وإن كان الطلاق الذي بحدثان ذلك بيمين نزلت لم يتعمد ولم يستأنف مثل يمين قد كان حلف بها قبل ذلك، فحنث فيها عند ذلك، فلا شيء عليه أيضا.

قال أصبغ: سئل ابن القاسم، عن رجل قال لامرأته: إن لم تتركي لي صداقك فأنت طالق فتركته ثم طلقها هل ترجع عليه؟

قال: لا ترجع عليه، وليس لها أن ترجع عليه بشيء طلقها بحدثان ذلك أو بعد ذلك، وليست مثل الأولى، ولو شاءت هذه نظرت لنفسها وقاله أصبغ.[294]

---

[292] **قال محمد بن رشد: قوله: "إن مال الغائب يباع في نفقة أبويه هو مثل ما في كتاب إرخاء الستور من المدونة وكان الشيوخ يفتون أن أصول الغائب لا تباع في نفقة أبويه، بخلاف نفقة زوجته، ويتأولون أن المراد بمال الغائب الذي يباع في نفقة أبويه عروضه لا أصوله، والفرق عندهم في ذلك بين نفقة الزوجة ونفقة الأبوين أن نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها، ونفقة الأبوين، ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته، وأنه لا دين عليه يغترق ماله، وقد كان القياس على هذا ألا يباع عليه أيضا عروضه في مغيبه، لاحتمال أن يكون حين الحكم عليه بذلك ميتا وأن يكون عليه دين يغترق عروضه، إلا أن ذلك في العروض استحسان. وبهذا المعنى فرقوا أيضا بين نفقة الزوجة والأبوين، في أن الأبوين لا يفرض لهما النفقة عليه في مغيبه وإن كان موسرا، إذا لم يكن له مال حاضر، ولا يومران أن يتداينا عليه، وإن فعلا لم يلزمه من ذلك شيء، بخلاف الزوجة في ذلك كله، ويلزم على الفرق الذي ذكرناه، لو كانت النفقة فرضت لهما عليه قبل مغيبه، فغاب وترك أصوله أن تباع عليه في نفقتها. وقوله: إن المرأة تحاص الغرماء بما أنفقت من يوم رفعت إذا كان يوم أنفقت موسرا، يدل على أنها لا تحاص إلا في الدين المستحدث، مثل قول سحنون في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم. وقد مضى بيان ذلك هنالك. وقوله يعديهما فيه، مثله في كتاب ابن المواز، وهو يدل على أنه محمول على العدم حتى يثبت ملاؤه على ما ذهب إليه ابن الهندي خلاف ما ذهب إليه ابن العطار، وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:459–460.**

[293] **نفسه: ج:5/ ص:461.**

– المسألة 4: يقول فيمن شهد عليه شاهدان بالبتة فطلق عليه القاضي، والرجل يعلم أنهما شهدا عليه بزور أيتزوجها؟ [295]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول فيمن شهد عليه شاهدان بالبتة فطلق عليه القاضي، والرجل يعلم أنهما شهدا عليه بزور أيتزوجها؟

قال فيما أعلم، نعم، قال أصبغ: يريد أن خفي له النكاح بغير زوج وأنا لا أرى ذلك، لأنه يلبس بذلك على غيره من الجهال، ولعله ممن يقتدي به، وينظر إليه، ويلبس أحكام الإسلام وحدوده، ويعرض نفسه للسلطان، والسلطان لا يعرف حقيقته وإنما يأخذ بما ظهر، فلا أراه يسعه ذلك فيما بينه وبين الله، وإن خفي لهذا، لقد أمر أهل العلم الذي يرى الهلال وحده في الفطر إلا يفطر، وأن يصوم وهو يعلم أنه يوم الفطر. وقد نهي الرسول عليه السلام عن صيامه لهذا أشباهه وهو قول أهل العلم من السلف وغيرهم، فيه مجتمع عليه بذلك، فكذلك الأول وأشد وأحرى.[296]

---

[294] قال محمد بن رشد: "الفرق بين المسألتين، أنها في المسألة الأولى إنما تصدقت عليه بالصداق، على أن يمسكها ولا يتزوج عليها؛ لأن هذا هو المعنى فيما اشترطت من ألا يتزوج عليها، فإذا طلقها ولم يمسكها، وجب أن ترجع فيما تصدقت به عليه إن لم يف لها بالمعنى الذي تصدق عليه من أجله، وذلك بمنزلة أن يسألها أن تضع عنه صداقها، فتقول له: أخشى إن فعلت أن تطلقني، فيقول: لا أفعل، فتضع عنه، فيطلقها بفور ذلك، على ما وقع في سماع سحنون، من كتاب جامع البيوع. وأما المسألة الثانية، فإنما هي يمين بالطلاق قد لزمته، لا بد أن يقع عليه إن لم تترك له الصداق، فتركها له الصداق، إنما هو فرار من وقوع تلك اليمين التي حلف بها، فلا شيء لها في طلاقه إياها بعد ذلك، إلا أن تنظر لنفسها فتقول: لا أترك لك الصداق إلا على ألا تطلقني بعد ذلك، وهذا بين، والله أعلم". نفسه: ج:5/ ص:461–462.

[295] نفسه: ج:5/ ص:463.

[296] قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال؛ لأنه لا شيء عليه في تزويجها قبل زوج إذا علم أن الشاهدين إنما شهدا عليه بزور، من وجه تعريض نفسه للتهمة وعقوبة السلطان، والإلباس على الناس، إذا كان ممن يقتدى به؛ لأن حكم الحاكم بالظاهر لا يحيل الأمر عما هو عليه في الباطن عند من علمه، والأصل في ذلك قول الله عز وجل: {وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ} [البقرة: 188] ، الآية، وهو قول النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ –: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض» الحديث. ويأتي على مذهب أهل العراق، الذين يرون حكم الحاكم بالطلاق طلاقا في الظاهر والباطن، وأن الرجل إذا علم أن الإمام طلق على الرجل زوجته بشهادة زور، يجوز له أن يتزوجها –أنه لا يحل له أن يتزوجها قبل زوج وإن خفي له ذلك، وأمن من عقوبة السلطان. وأما قوله في الذي يرى هلال شوال وحده: إن أهل العلم أمروه ألا يفطر وأن يصوم لهذا المعنى، فهو مثل ما في الموطأ، والمدونة، وسماع أبي زيد من كتاب الصيام.

– المسألة 5: في النصرانية تسلم تحت النصراني، ثم يسلم زوجها بعدها، فيريد رجعتها. [297]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في النصرانية تسلم تحت النصراني، ثم يسلم زوجها بعدها، فيريد رجعتها، فتزعم أنها حاضت ثلاث حيض بعد إسلامها، وأن إسلامها كان منذ أكثر من أربعين يوماً لما يحاض في مثل ذلك، ويزعم الزوج أن إسلامها منذ عشرين يوماً لما يحاض في مثل ثلاث حيض؟

إن الزوج مصدق، والقول قوله، لأنها مدعية عليه، لتمنعه الرجعة، بمنزلة الذي يطلق امرأته واحدة، ثم يريد رجعتها، ويقول: إنما طلقتها أمس وتقول هي بل طلقتني منذ شهرين، وقد حضت ثلاث حيض، فالقول قول الزوج.[298]

– المسألة 6: في رجل قال لامرأته: أنت طالق ألبته أن كنت حائض. [299]

قال أصبغ في رجل قال لامرأته: أنت طالق ألبته أن كنت حائض قالت: أنا حائض؟

قال: أرى أن يخلي سبيلها، وأن الطلاق قد وقع عليها، لو قالت، لست بحائض، لم أر أن يصدقها ولا يقبل منها، ولا ينتفع بذلك، وليخل سبيلها، لأن ذلك شك لا يدري ما هو عليه منها أصادقه هي أم كاذبة؟

واستحب ابن حبيب أن ينوي الفطر. وقد نهى رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –عن صيامه لهذا وأشباهه، ولا يظهره، والصواب أن هذا هو الواجب عليه أن يفعله، وإن كان مخالفا لظاهر الروايات؛ لأن الصوم من أفعال القلوب، فلا يحل له أن ينوي الصوم وهو يعلم أن ذلك عليه حرام، وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:463–464.

[297] **نفسه: ج:5/ ص:466.**

[298] **قال محمد بن رشد: "قول أصبغ هذا على خلاف أصله في نوازله من كتاب العيوب، في الرجل يشتري العبد، فيحدث به بعد الشراء بمدة برص أو جذام، فيدعي أن العهدة لم تنقض وأن ابتياعه إنما كان منذ ستة أشهر، ويقول البائع: بل بعتكه منذ عام أو عامين، إن القول قول البائع؛ لأن المبتاع مدع يريد رد العبد على ما روى عنه عبد الأعلى إن القول قول المبتاع، ويرد العبد، وهو مذهب سحنون. قال: القول قول البائع، خلاف مما أجمع عليه أصحابنا في التمييز بين المدعي والمدعى عليه، ومن لزمته العهدة، فادعى أنها قد انقضت فهو المدعي، وعليه إقامة البينة؛ لأن دعوى انقضاء العدة كدعوى انقضاء العهدة، يدخل فيها من الاختلاف ما يدخل في دعوى انقضاء العهدة، وبالله التوفيق". نفسه. ج:5/ ص:466.**

[299] **نفسه. ج:5/ ص:466.**

فلا يقيم على الشك، إلا أن ينكشف له ذلك بأسباب يقبل عملها وقيقع على يقينها به.[300]

– المسألة 7: عن رجل صالح امرأته على أن ترضع ولده سنة فإن أبت أن ترضعه.[301]

وسئل أصبغ عن رجل صالح امرأته على أن ترضع ولده سنة فإن أبت أن ترضعه، فله عليها عشرة دنانير؟

قال أصبغ: أرى صلحهما على ما وقع وهي بالخيار، وليس هذا من عمل المسلمين ولا بجميل، وله شرطه.[302]

---

[300] قال محمد بن رشد: "قوله: فلا يقيم على الشك، يريد ويفرق بينهما بالحكم، هذا مذهب أصبغ فيما كان من هذا النوع مما يحلف الحالف فيه على غيره فيما قد مضى، فيكون الشك فيه قائما؛ إذ لا يعلم حقيقته إلا من جهته، ولا يدري هل صدقه؟ مثل أن يقول امرأتي طالق إن كنت تبغضني أو إن لم تصدقني فتقول: أنا أحبك، ويخبره، ويزعم أنه قد صدقه وما أشبه ذلك. وابن القاسم يرى في مثل هذا أنه يؤمر ولا يجبر. وقد مضى هذا المعنى في رسم القطعان من سماع عيسى". نفسه. ج:5/ ص:466–467.

[301] نفسه: ج:5/ ص:467.

[302] قال محمد بن رشد: "هذا من قول أصبغ على أصله، في أن الصلح بالحرام يمضي، ولا يفسخ؛ لأنه صلح بحرام؛ لأنها قد ملكت بضعها على أنها بالخيار في شيئين، يجوز تحويل أحدهما في الآخر لأنه دين بدين، وذلك حرام. ألا ترى أنه لو استأجرها على رضاع ابنه سنة يعرض دفعه إليها، على أنها بالخيار بين أن ترضعه السنة أو تدفع إليه عشرة دنانير؟ لم يجز، وكان ذلك حراما؛ لأنها إن أرضعته فقد فسخت العشرة التي ملكت فيها في الرضاع؛ فكان ذلك دينا بدين، والذي يأتي على قول الجمهور في هذه المسألة، أن يفسخ الصلح ويمضي الطلاق ولا يكون عليها شيء، أو يكون عليها خلع مثلها على ما مضى من تحصيل القول في ذلك في رسم حلف من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق". نفسه: ج:5/ ص:467.

المطلب السابع: كتاب الأيمان بالطلاق:

– المسألة 1: عن رجل حلف بالطلاق أن يقضي رجلاً حقه رأس الهلال فلما كان قبل حلول الأجل بأيام جاءه يتقاضاه. [303]

وسئل أصبغ عن رجل حلف بالطلاق أن يقضي رجلاً حقه رأس الهلال فلما كان قبل حلول الأجل بأيام جاءه يتقاضاه فقال: والله ما أجد شيئاً وإني لأخاف الحنث فانطلق الطالب إلى رجل فقال: إن فلاناً حلف لي في حق لي عليه أن يوفيني إلى الهلال وهو معسر، وأنا أخاف عليه الحنث، فهاك عشرة دنانير فأسلفها إياه على أنها من مالك ولا تخبره بشيء، فانطلق إليه الرجل فقال: قد بلغني أنك حلفت لفلان في قضاء عشرة دنانير وأنك أعسرت بها، فقال: نعم فقال له فهاكها سلفاً مني فاقضها إياه فقبضها منه سلفاً وقضاها غريمة؟

فقال أصبغ: أن كان الحالف لم يعلم بعملهما ولم يكن قد سبب صاحب الحق فلا حنث عليه في رأيي، قلت: فعلى من تباعة العشرة دنانير على الذي أخذها فأسلفها إياه؟ فقال: لا تباعة على الذي دخل في ذلك وهي للطالب على الغريم كما هي بغير يمين وقد تقاضي منه العشرة التي كانت فيها اليمين.[304]

– المسألة 2: الرجل يطلق امرأته واحدة ثم يقول إن راجعتها فهي طالق البتة، ثم يرتجعها قبل أن تنقضي عدتها. [305]

---

[303] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج: 6 / ص: 287.

[304] قال محمد بن رشد: "هذا بين على ما قال: إن الحالف إذا لم يعلم بعملهما، ولم يكن الرجل من سبب صاحب الحق حتى يكون على اليقين من صحة القضاء، فقد بر؛ لأنه قد قضى العشرة التي كانت عليه، وسقطت عن ذمته، فخلص من الحنث، وترتب في ذمته عشرة أخرى للمحلوف عليه من سلف يطلبه بها، لا يمين له عليه فيها؛ لأنها غيرها، ألا ترى أنه يجوز له أن يأخذ منه فيها طعاما، وقد كان لا يجوز له أن يأخذ منه في الأولى طعاما، إن كان باعه بها طعاما، وهذا بين، وبالله التوفيق". نفسه ج: 6 / ص: 288.

[305] نفسه: ج:6 / ص: 301.

قال أصبغ وسمعت ابن القاسم يقول في الرجل يطلق امرأته واحدة ثم يقول إن راجعتها فهي طالق البتة، ثم يرتجعها قبل أن تنقضي عدتها، فيقال له: أليس قد حلفت؟ فيقول: إنما أردت ألا أراجعها بنكاح جديد أن بانت، وأما الارتجاع فإني لم أحلف عليه، وهي في ملكي، وأراجعها عندي مخالف لأرتجعها، يحتج بذلك.

قال: لا يقبل قوله وقد طلقت بالبتة أن هو ارتجعها إلا أن يكون استثني ذلك استثناء وتكلم به وإلا لم ينفعه، وقاله أصبغ وكذلك قوله إن قال لو تزوجتها، فمخرج التزويج هاهنا إرتجاع إلا أن يرتجعها حتى يظهر غيره بإفصاح وبيان، ومن ذلك أن يذكر له ارتجاعها ويقبح في طلاقها وسئل ارتجاعها فيقول: هي طالق البتة إن راجعتها أو أن تزوجتها، فهذا الذي لا شك فيه أن أرتجعها طلقت بالبتة، وهو جواب والأخر مثله، وبجملة حتى يعرف خلاله بسبب أو بساط له مخرج أو استثناء به بتكلم كلاماً إن شاء الله.[306]

– المسألة 3: الذي يقول لامرأته قد شاء الله أن أطلقك، أو لعبده قد شاء الله أن أعتقك. [307]

وقال أصبغ سمعت أشهب وسئل عن الذي يقول لامرأته قد شاء الله أن أطلقك، أو لعبده قد شاء الله أن أعتقك؟

---

[306] قال محمد بن رشد: "لفظ الارتجاع في العدة حقيقة، وبعد انقضائها مجاز، ولفظ المراجعة والتزويج في العدة مجاز، وهو في العدة حقيقة؛ لأن المراجعة مفاعلة من الاثنين، فلا تستعمل حقيقة إلا حيث يحتاج إلى رضا المرأة، ولم يراع في هذه الرواية شيئا من ذلك؛ لجواز استعمال المجاز، يقال في ارتجاع المرأة في العدة: راجعتها، وفي مراجعتها بعد العدة ارتجعتها، فلم ينوه مع قيام البينة عليه، وإن كانت نيته التي ادعى موافقة لحقيقة لفظه، إلا أن تكون ليمينه بساط يدل على نيته التي ادعى خلاف ما مضى من قول ابن القاسم في رسم العرية، من سماع عيسى، ونحو قول مالك فيه.

وأما إن كانت نيته التي ادعى مخالفة لحقيقة لفظه، مثل أن يحلف ألا يراجعها، ثم يراجعها بعد العدة، ويقول: إنما نويت بذلك ألا أرتجعها في العدة، أو يحلف ألا يرتجعها ثم يرتجعها في العدة، ويقول: إنما نويت بذلك ألا أراجعها بعد العدة، فإنه لا ينوي في ذلك مع قيام البينة، قاله في رسم سلف، عن سماع عيسى، من كتاب السنة، ولا خلاف عندي في هذا الوجه، قال محمد بن المواز، وكذلك إن كان مطلوبا فأقر باليمين، وادعى النية، وليس قوله بخلاف، وأما إذا جاء مستفتيا غير مطلوب، فلا اختلاف في أنه ينوي في كل حال دون يمين، وبالله تعالى التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 302.

[307] نفسه: ج:6 / ص: 303.

قال: ليس عليه شيء إلا أن يريد بذلك عتقاً أو طلاقاً، هذا من الكاذبين على الله تعالي فسئل عن قوله قد شاء الله أنك طالق، قال: هذه طالق إنما أخبر أنها طالق، وقاله أصبغ.[308]

– المسألة 4: عمن حلف بطلاق امرأته على زوج أخته ألا يتم له ذلك الأمر، يريد دخولها عليه. [309]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عمن حلف بطلاق امرأته على زوج أخته ألا يتم له ذلك الأمر، يريد دخولها عليه؟

قال صالح امرأته حتى يدخل بأخته زوجها ثم يراجع امرأته ولا شيء عليه، قيل له أرأيت أن باراً أخته زوجها قبل أن يدخل بها ثم تزوجها بعد ذلك بها وامرأته الحالف تحته كما هي؟

قال: لا أرى ذلك يبرئه وأراه حانثاً إلا أن تكون له نية فله نيته، قال أصبغ: ولا أرى النية تصح في هذا ولا تجوز ولا تجزي حتى تنفع إلا أن يكون سبب تعمده لصداق استثقله، أو شرط لم يكن يوافقه أو افتيت عليه في النكاح حتى يوافق وينكح بشروط وصداق غيره، تعمد ذلك

---

[308] قال محمد بن رشد: "قوله في الذي يقول: قد شاء الله أن أطلق امرأتي، أو أعتق عبدي: إنه لا شيء عليه صحيح؛ لأن معناه إنما هو الإخبار بالعزم على أن يطلق، وعلى أن يعتق؛ لأنه لما عزم على أن يطلق أو على أن يعتق قال: إن الله قد شاء ذلك، سيطلق ويعتق، فقد شاء ذلك، وإن كان سبق في علمه ألا يطلق ولا يعتق فلم يشأ ذلك، هذا هو تحقيق معنى قوله: قد شاء الله أن أطلقك أو أعتقك، لا أنه من الكاذبين عليه في الحقيقة كما قال، وإنما كان يكون كاذبا عليه لو أخبر أنه قد شاء ما يعلم أنه لو شاءه، مثل أن يقول: قد شاء الله أن أعيش من الهوا، أو أمشي على الماء، أو أطلع إلى السماء، أو ألا يعذب الكافرين، أو ألا أثيب المطيعين، وما أشبه ذلك مما يعلم كذبه فيه على الله عز وجل، ووجب إلا يلزمه الطلاق ولا العتق بإخباره أنه قد عزم على ذلك إلا أن يريد بقوله ذلك العتق والطلاق فيلزمه، كمن لفظ بما ليس من حروف الطلاق وأراد به الطلاق، ويدخل في ذلك من الخلاف ما دخله.

وقوله في الذي يقول: قد شاء الله أنك طالق. هذه طالق إنما أخبرها أنها طالق، صحيح أيضا، والمعنى أنه يلزم الطلاق بإقراره على نفسه بهذا الكلام؛ لأنه أخبر أن الله تعالى قد شاء أنها طالق، ولا يكون الله قد شاء أنها طالق إلا أن يكون هو قد طلقها، كما أنه لا يمكن أن يطلقها إلا والله تعالى قد شاء ذلك؛ لأنها تكون طالقا بنفس قوله: قد شاء الله أنك طالق؛ لأنه إن كان لم يطلقها، وقال: إن الله قد شاء أنها طالق، فهو كاذب على الله تعالى فيما قال لها: لا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى إلا الاستغفار من كذبه عليه، وبالله تعالى التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 305–306.

[309] نفسه: ج:6 / ص: 304.

بالنية واليمين والإرادة له على سببه تعمداً أو رهباً وإلا فلا أرى ذلك بنفعه ولا أن كانت يمينه مهملة.[310]

– المسألة 5: الذي يقول قد وهبت لك طلاقك.[311]

وسئل عن الذي يقول قد وهبت لك طلاقك؟

قال: هي البتة، وقال أصبغ مثله وإن قال أردت واحدة أو اثنين لم ينفعه ذلك، ولا يقبل قوله، لأن أسم الطلاق يجمع الطلاق كله، فيكون بمنزلة قوله قد وهبت لك نفسك وكذلك قد وهبت لك فراقك، ولا يحتاج في هذا إلى أن تقبل وتقول قد قبلت أو لا أقبل، هو طلاق بمرة إلا أن يكون بدأ باستثناء أن أعطيتني كذا وكذا أو ضعت عني كذا وكذا فقد وهبت لك طلاقك أو فراقك فلا يكون عليه شيء حتى تقبل ويحنث بالقبول أو بالفعل فأرى له فيه النية تنفعه بإرادة الواحدة أو شبيه بصلح أو خلع عند ذلك وإلا فالطلاق واقع عليه، قاله أصبغ.[312]

---

[310] قال محمد بن رشد: "قوله: إنه يصالح امرأته حتى يدخل بأخته زوجها، ثم يراجع امرأته، ولا شيء عليه صحيح، قد تقدم له مثله في رسم أوصى، من سماع عيسى، ومضى من القول عليه هناك ما لا وجه لإعادته.

وقوله: إنه إن بارأ أخته زوجها قبل أن يدخل بها، ثم تزوجها بعد ذلك ودخل بها، وامرأة الحالف تحته كما هي أنه يحنث ويقع عليه الطلاق إلا أن تكون له نية صحيح أيضا على معنى ما في المدونة، من أن اليمين ترجع على الحالف ما بقي من الملك شيء، وقد مضى مثله في سماع محمد بن خالد، ويأتي أيضا في نوازل أصبغ، وقول أصبغ: إن النية في هذا لا تصح ولا تجوز ولا تجزى حتى تنفع، إلا أن يكون لها سبب تعمده إلى آخر قوله، معناه أنه لا يصدق فيما ادعاه من أنه نوى ذلك إذا حضرته نيته باليمين بالطلاق إلا أن يعلم من سبب يمينه ما يدل على تصديقه.

وقوله: ولا إن كانت يمينه مهملة معناه أنه لا ينتفع بالسبب، فتحمل يمينه عليه إذا كانت يمينه مهملة دون نية، فلم ينوه أصبغ دون سبب، ولا حمل يمينه على السبب، إذا لم تكن له نية، وظاهر قول ابن القاسم أنه نواه دون سبب، وأنه حمل يمينه على السبب إذا لم تكن له نية، فقول أصبغ على القول بأن الحالف إذا لم تكن له نية تحمل يمينه على ما يقتضيه مجرد اللفظ لا على السبب الذي خرجت عليه يمينه، وقول ابن القاسم على القول بأنه إذا لم تكن له نية تحمل يمينه على السبب الذي خرجت عليه لا على ما يقتضيه مجرد اللفظ، وقد مضى ذكر اختلاف في هذا المعنى، والقول فيه في سماع سحنون وغيره، وأما إذا أتى مستفتيا غير مخاصم، ولا مطلوب باليمين، فله نيته وهو مصدق فيها دون يمين، وفي بعض الروايات مكان تعمد ذلك بالنية واليمين بعد ذلك باليمين والنية، والمعنى في ذلك كله سواء، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 305–306.

[311] نفسه: ج:6 / ص: 306.

[312] قال محمد بن رشد: "قال في الذي يقول لامرأته ابتداء: قد وهبت لك طلاقك: إنها البتة، ولا ينوي إن قال: أردت واحدة أو اثنتين؛ لأن اسم الطلاق يجمع الطلاق، وتعليله لأن اسم الطلاق يجمع الطلاق كله يدل على أن حكم المدخول بها والتي لم يدخل بها في ذلك سواء، وهو صحيح في المعنى لا ينبغي أن يختلف فيه.

– المسألة 6: في رجل قال لامرأته يا مطلقة. [313]

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في رجل قال لامرأته يا مطلقة؟

قال إن كان لم يرد طلاقاً وإنما قال ذلك لها أي أنت في كثرة الكلام كالمطلقة وما كلامك إلا كلام مطلقة فلا شيء عليه أن لم يرد الطلاق، وإن كان أراد شيئاً فهو ما أراد، وقاله اصبغ أو يقول ذلك على وجه الكسرة لها، وإن لم يعن بذلك وجهاً إنه لم يعن بذلك طلاقاً وعزل الطلاق أو على أنها قد طلقت مرة ولو كان فيك خير ما طلقت ونحو ذلك.[314]

– المسألة 7: رجل أسلف رجلاً وأشهد عليه شهيدين، ثم أنكر. [315]

وأما قوله: قد وهبت لك نفسك، أي قد وهبت لك نفسك، أو قد وهبت لك فراقك، فهو بمنزلة قوله: قد وهبتك لأهلك، وقوله في هذه الرواية: إن ذلك بمنزلة قوله: قد وهبت لك طلاقك، يقتضي أنه البتة في ذلك كله قبل الدخول وبعده، ولا ينوي في شيء من ذلك، وهو ظاهر قول غير ابن القاسم في العتق الأول من المدونة، وقد مضى ما يتحصل في ذلك من الاختلاف في رسم باع غلاما، من سماع ابن القاسم، من كتاب التخيير والتمليك.

وأما قوله في الذي يقول لامرأته: إن أعطيتني كذا وكذا فقد وهبت لك طلاقك أو فراقك، فأجابته إلى ذلك: إنه ينوى، فإن لم تكن له نية فهي ثلاث. فظاهره أن المدخول بها والتي لم يدخل بها في ذلك سواء، ولابن القاسم في رسم نقدها، من سماع عيسى، من كتاب التخيير والتمليك، أنها ثلاث ولا ينوى، ظاهره أيضا قبل الدخول أو بعده، وقال عيسى بن دينار هناك: إنها واحدة في المدخول بها، والتي لم يدخل بها، وأما إذا قال لها: قد وهبت لك طلاقك جوابا؛ لقولها له: هب لي طلاقي ولا تطلقني، فلا إشكال في أنه لا يلزمه بذلك طلاق، وقوله: ولو قال لها: قد تركتك وطلاقك لم يكن بشيء، يريد وإن قال ذلك لها ابتداء من غير جواب، وهو بين؛ لأنه كلام يدل على أنه أراد بذلك ترك طلاقها، وأما قوله: إن ذلك كما لو قال قد تركتك لم يكن بشيء كان له بساط، أو لم يكن ما لم يرد بذلك طلاقا يضمره، فيحمل محمل كلام أريد به الطلاق، ففيه نظر؛ لأن تركتك وودعتك من ألفاظ الطلاق، فالقياس إذا قال لها ذلك ابتداء ولا نية له أن يلزمه بذلك الطلاق، ولا يصدق أنه لم يرد بذلك الطلاق إذا حضرته نيته، وقد دل على ذلك ما وقع لمالك في رسم الطلاق، من سماع أشهب، من كتاب التخيير والتمليك، ولا فرق في المعنى بين تركتك وخليتك، وقد قال في رسم يوصي، من سماع عيسى، من هذا الكتاب، أن خليتك وخليت سبيلك وفارقتك ثلاث، إلا أن ينوي واحدة دخل بها أو لم يدخل بها، وقد قال في التي لم يدخل بها: إنها واحدة، إلا أن يريد ثلاثا، وبالله تعالى التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 307–308.

[313] **نفسه: ج:6 / ص: 308.**

[314] **قال محمد بن رشد: "أما إذا أراد بقوله لامرأته: يا مطلقة ذمها بأنها ممن قد طلق، أو أن حالك كحال المطلقة في كثرة الكلام، وقلة الانطباع، وما أشبه ذلك فلا إشكال في أنه لا شيء عليه، وأما إذا قال لها ذلك ابتداء على غير سبب ولا نية، ففي لفظه في هذا الوجه في الكتاب احتمال، والأظهر منه أن الطلاق له لازم، ولو قال: أردت بذلك الكذب، ولم أرد به الطلاق لصدق في ذلك، ولم يلزمه طلاق، وإن كانت عليه بينة، والله سبحانه أعلم". نفسه: ج:6 / ص: 308.**

[315] **نفسه: ج:6 / ص: 309.**

قال وسئل عن رجل أسلف رجلاً وأشهد عليه شهيدين، ثم أنكر، فلقيه الشاهدان قالا: نحن نشهد عليك، فحلف بالطلاق أن كان لفلان علي شيء فرفع الشهود شهادتهم، فقضي عليه بالحق فلما حال الطلاق فقال لا طلاق عليه إذا كانت يمينه بعد إخبارهم إياه بشهادتهم عليه وذلك بمنزلة يمينه بعد رفعها شهادتهم إلى الحكم لأنه بعد الخبر إنما يحلف على شهادتهم؟

قال أصبغ: لأنه يمكن أن يكون كاذباً في الأول فيدين.[316]

– المسألة 8: الرجل يقول للمرأة أن تزوجتك فأنت طالق ولا يدري ما أراد؟[317]

قال وسمعت ابن القاسم يقول في الرجل يقول للمرأة إن تزوجتك فأنت طالق ولا يدري ما أراد؟

قال أرى إن تزوجتها بانت منه خوفاً من أن يكون طلق البتة ويكون له النصف من الصداق ولم يكن ينبغي له أن ينكها حتى تنكح زوجاً غيره، ثم مجراها إن تزوجها بعد زوج مجرى المدخول بها، وإن طلقها حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، هكذا أبداً حتى تبين منه بالثلاث تطليقات لكل نكاح طلقة محسوبة أن طلقها إياها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: وقد أختلف الناس فيه إذا رجعت إليه بعد هذا الذي فسرت لك أن تبتدئ الطلاق أو تكون على تطليقة، وأحب إلى أن تكون على تطليقة أبداً يعمل باليقين ويطرح الشك، قاله أصبغ وهو قول أشهب أيضاً في المدخول بها وهما سواء.[318]

---

(316) قال محمد بن رشد: "قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم الدور والمزارع، من سماع يحيى، ومضت أيضا في آخر سماع سحنون، فلا معنى لإعادة القول فيها، وقول أصبغ: لأنه يمكن أن يكون كاذبا في الأول فيدين؛ معناه لأنه يمكن أن يكون المدعي كاذبا في دعواه السلف، فيدين الحالف في يمينه، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 310.

(317) نفسه: ج:6 / ص: 310.

(318) قال محمد بن رشد: "حمل ابن القاسم قوله: ولا يدري ما أراد؛ على أنه لا يدري كم أراد من عدد الطلاق، وأنه أراد شيئا فنسيه، خلاف قول سعيد بن المسيب، ويحيى بن سعيد في التخيير والتمليك من المدونة، فقول ابن القاسم هذا مثل ما في الأيمان بالطلاق من المدونة: أن الشك لا يرتفع بعد ثلاثة أزواج، وأنه باق أبدا لا ترجع إليه متى تزوجها إلا على طلقة، وهو قول سحنون، قال: ولو نكحت بعد عشرة أزواج رجعت إليه أبدا تطليقة بقيت إلا أن يبت طلاقها، وحكى ابن أبي زيد في المختصر عن أشهب، أن الشك يرتفع بعد ثلاثة أزواج، وترجع إليه إن تزوجها على جميع الطلاق، وهو قول ابن وهب، وبه أخذ ابن حبيب، قال يحيى بن عمر: قد تدبرته فوجدته خطأ، وقال ذلك الفضل أيضا، وهو كما قالا: إنه خطأ بين واضح لا يخفى بالاعتبار؛ لأن الزوج لا يهدم الطلقة ولا الطلقتين، فإذا طلق الرجل المرأة التي طلقها، فلم يدر كم طلقها أربع مرات بعد أربعة أزواج، لم يجز له أن يتزوجها إلا بعد زوج؛ لأنا نخشى أن يكون طلاقه أو لا اثنتين، فتكون قد بانت منه بالطلقة الأولى من الأربع، فبقيت من الأربع ثلاث، بانت بها منه، فلا يتزوجها

– المسألة 9: في الذي يحلف ألا تدخل امرأته موضعاً سماه حتى يقدم من سفره.[319]

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك في الذي يحلف ألا تدخل امرأته موضعاً سماه حتى يقدم من سفره: الحج كان أو غيره ثم يبدو له إلا يخرج هو أن اليمين عليه إلى المقدار سفره إلى رجعته؟

قال ابن القاسم: هذا الذي ليس فيه نية، يقول ليس ينوي في هذا شيئاً إنما تحمل مخرج يمينه فيه إلى مقدار سفره إليه إن كانت نيته ذلك.[320]

– المسألة 10: في الذي يسقي السكران فحلف بطلاق أو عتاق وهو لا يعلق شيئاً.[321]

وقال: وسمعته يقول في الذي يسقي السكران فحلف بطلاق أو عتاق وهو لا يعقل شيئاً؟

لا شيء عليه، وهو بمنزلة البرسام وهو شيء يجعل له ولم يدخله هو على نفسه إذا كان إنما يسقاه ولا يعلمه وقال أصبغ ولو أدخله على نفسه وشربه على علم به على وجه الدواء والعلاج

إلا بعد زوج، وكذلك إن طلقها خمس مرات بعد خمسة أزواج، لم يجز أيضا أن يتزوجها إلا بعد زوج؛ لأنا نخشى أن يكون طلاقه أولا طلقة واحدة، فتكون قد بانت منه بالطلقتين الأولتين من الخمس تطليقات، ثلاث تطليقات بانت بها منه، فلا يتزوجها إلا بعد زوج إن طلقها خمس مرات بعد خمسة أزواج، لم يجز له أن يتزوجها، وكذلك ما زاد أبدا على هذا الترتيب، لا يرفع الشك على ما بيناه، وبالله التوفيق.

وقوله في المدخول بها وغير المدخول بها: إنهما سواء؛ يريد أنهما سواء طلق امرأته التي قد دخل بها، ولم يدر كم طلقها؟ أو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، ولا يدري كم أراد؟ في أن الشك باق أبدا، لا يرتفع إلا بأن يبت طلاقها، ثم يتزوجها بعد زوج، والله الموفق". نفسه: ج:6 / ص: 310–311.

[319] نفسه: ج:6 / ص: 312.

[320] قال محمد بن رشد: "قوله: إن هذا ليس فيه نية، ولا ينوى أنه يحمل مخرج يمينه إلى مقدار سفره إليه، إن كانت نيته ذلك هو كلام ليس على ظاهره، وفيه إضمار لا يستقيم الكلام إلا به، وتقديره أنه يحمل مخرج يمينه إلى مقدار سفره، ولا يحمل على أنه إنما أراد ألا يخرج إلى ذلك الموضع في مغيبه، وإن كانت نيته ذلك فيما زعم، يريد إلا أن يكون ليمينه بساط يدل على ذلك، أو يأتي مستفتيا؛ لأنه إذا أتى مستفتيا فهو بمنزلة إذا كانت يمينه بما لا يقضى به عليه، وقد مضى بيان هذا في رسم الجنائز والذبائح، من سماع أشهب، من كتاب النذور، وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز في هذه المسألة: وهذا إذا لم تكن له نية خلاف قوله هاهنا، إلا أن يكون معنى ما تكلم به عليه إذا أتى مستفتيا، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 312–313.

[321] نفسه: ج:6 / ص: 312.

فأصابه ما بلغ به ذلك لم يكن عليه شيء أيضاً ولم يكن بمنزلة السكران من الخمر ولا شاربها.[322]

– المسألة 11: في الذي يحلف أن جمعت بين امرأتين فإحداهما طالق. [323]

وسمعت ابن القاسم يقول في الذي يحلف أن جمعت بين امرأتين فإحداهما طالق؟

قال: ينوى فإن كان أراد الأولى منهما أو الآخرة فذلك فله وإلا طلقتا جميعاً، وقاله أصبغ.[324]

– المسألة 12: قال: امرأته طالق البتة إلا أن يمنعني أبي من ذلك فمنعه أبوه. [325]

وسئل عن رجل قال: امرأته طالق البتة إلا أن يمنعني أبي من ذلك فمنعه أبوه؟

قال أصبغ لا أرى عليه شيئاً إن كرهه أبوه ورد عليه ومنعه منه يجد وصحة وأراه بمنزلة قوله إلا أن يشاء أبي فلم يشأ أبوه، وأصل ذلك عندي في قوله، هي طالق إن شاء أبي فلم يشأ.[326]

---

[322] قال محمد بن رشد: "قوله في الذي يسقي السيكران، فيحلف بطلاق أو عتاق، وهو لا يعقل شيئا: إنه لا شيء عليه صحيح لا اختلاف فيه؛ لأنه في حكم المجنون الذي رفع القلم عنه، بحكم الشرع مرفوع.

وقوله إذا كان يسقاه، ولا يعلمه كلام فيه نظر؛ لأنه يدل على أنه لو شربه وهو يعلم أنه يفقد به عقله، للزمه ما أعتق وطلق، وإن كان لا يعقل، وهذا لا يصح أن يقال، وإنما يلزم السكران العتق والطلاق من ألزمه ذلك من أهل العلم، من أجل أن معه بقية من عقله، لا من أجل أنه أدخل السكر على نفسه، وقد قيل: إنما ألزم الطلاق والحدود من أجل أنه أدخل السكر على نفسه، وليس ذلك بصحيح، وإن كان الذي يسقي السيكران يسكر به كالسكر من الخمر، ويختلط به عقله كالسكران من الخمر فله حكمه، ويمكن أن يفرق فيه بين أن يدخله على نفسه ليسكر به، أو يسقاه، وهو لا يعلم، وقد قال ذلك ابن الماجشون في المبسوطة، وهو على قول من يذهب إلى أن السكران إنما ألزم الطلاق من أجل أنه أدخل السكر على نفسه، وعصى الله تعالى في شرب الخمر، وهو تعليل غير صحيح على ما ذكرناه، وقد مضى في أول سماع ابن القاسم، من كتاب النكاح، القول في أحكام السكران مجودا مستوفى مشروحا لعلله، فلا معنى لإعادة ذلك هنا، وبالله تعالى التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 313–314.

[323] نفسه: ج:6 / ص: 314.

[324] قال محمد بن رشد: "هذا هو المشهور في المذهب المعلوم في قول مالك وأصحابه أن من قال: إحدى امرأتي طالق، ولا نية له أنهما طالقتان جميعا، ولا خيار له في أن يختار إيقاع الطلاق في هذا كالعتق، فيجيزون له أن يوقعه على من شاء منهما، وقد روي ذلك عن مالك، وهو شذوذ في المذهب والقياس، إلا فرق في العتق والطلاق في هذا، فتفرقة مالك بينهما استحسان؛ إذ لا يجوز في العتق ما لا يجوز في الطلاق من التبعيض والوصية به وغير ذلك، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 314.

[325] نفسه: ج:6 / ص: 345.

– المسألة 13: رجل قال: امرأتي طالق أن خرج من المسجد إلى الليل إلا أن يأذن له فلان فقال فلان، ذلك: فأشهدوا أني لا آذن له إلى الليل، ثم أذن له بعد ذلك.[327]

وعن رجل قال: امرأتي طالق أن خرج من المسجد إلى الليل إلا أن يأذن له فلان فقال فلان، ذلك: فأشهدوا أني لا آذن له إلى الليل، ثم أذن له بعد ذلك؟

قال أصبغ لا أرى ذلك ينفعه وأرى قوله الأول لا ءاذن له عزماً يلزمه، لأنه قد أشهد على نفسه بذلك، فهو بمنزلة التوقيف أن لو وقف فأبي ثم أراد بعد ذلك أو أشهد، فأرى الحالف حانثاً أن كان قد فعل.[328]

---

[326] قال محمد بن رشد: "تشبيه أصبغ قول الرجل: امرأتي طالق إلا أن يمنعني أبي ذلك، بقوله: امرأتي طالق إلا أن يشاء أبي؛ صحيح، وأما قياسه ذلك على قول الرجل: امرأتي طالق إلا أن يشاء أبي؛ فليس بصحيح؛ لأن قول الرجل: امرأتي طالق إن شاء أبي طلاق مقيد بشرط، وهو مشيئة أبيه، فلا يقع عليه إلا أن يشاء أبوه؛ إذ لم يوجبه إلا بذلك، كمن قال: امرأتي طالق إن ضرب أبي غلامه، أو دخل الدار، وما أشبه ذلك، وقول الرجل: امرأتي طالق إلا أن يشاء أبي، إنما هو طلاق قيد حلف عنه بمشيئة أبيه؛ لأن تقدير قوله: امرأتي طالق إلا أن يشاء أبي، ألا تكون طالقا، ولا مشيئة لأبيه في ألا تكون طالقا؛ إذ كان هو قد طلقها بقوله لها: أنت طالق، فلا يسقط عنه الطلاق بما استثنى من مشيئة أبيه، كما لا يسقط عنه لو قال: امرأتي طالق إلا أن يضرب أبي غلامه أو يدخل الدار، وإنما يسقط عنه إذا قيده بضرب أبيه غلامه أو دخوله الدار، وهذا ما لا خفاء فيه، ولا إشكال فيه، فلا يصح أن يحمل قول الرجل: امرأتي طالق البتة إلا أن يمنعني من ذلك أبي، أو إلا أن يشاء أبي ذلك على أن مراده بذلك إنما هو امرأتي طالق البتة إن شاء أبي؛ إذ لا يحتمل ذلك اللفظ لكونه ضد مقتضاه على ما بيناه، إلا أن يقول الرجل: أردت ذلك، فينوى إذا جاء مستفتيا، ولا يصح على أصولهم أن ينوي في ذلك مع قيام البينة عليه، فضلا عن أن تحمل يمينه على ذلك، إذا لم تكن له نية، ووجه ما ذهب إليه أصبغ، والله أعلم، أنه لما كان قول الرجل في الطلاق إلا أن يشاء أبي، أو إلا أن يمنعني من ذلك أبي على ما يقتضيه الكلام لغوا لا فائدة لقائله فيه، ولا تأثير له حمل عليه أنه أراد إن شاء أبي؛ إذ لا يفرق العوام والجهال بين شيء من هذه الألفاظ، فهو يشبه أن يفتي به في الجاهل على أن من قوله في نوازله: إن الجهالة ليست بأحسن حالا من العلم في الطلاق، فقوله على كل حال ضعيف، وهذا الذي ذكرناه إنما يكون إذا حملنا قوله: امرأتي طالق، إلا أن يشاء أبي، على أنه أراد بذلك امرأتي طالق، قد ألزمت نفسي ذلك إلا أن يشاء أبي أن يحله علي، وهو الأظهر من محتملات كلامه، ويريد بقوله: امرأتي طالق إلا أن يشاء أبي، امرأتي طالق ألا ألزم نفسي ذلك إلا أن يشاء أبي، فيكون على هذا التأويل قوله: امرأتي طالق إلا أن يشاء أبي بمنزلة قوله: امرأتي طالق إن شاء أبي، فلا يلزمه طلاق امرأته إلا أن يشاء أبوه ذلك، وإلى هذا نحا أصبغ، والله أعلم.

ويحتمل قوله: امرأتي طالق إلا أن يشاء أبي وجها ثالثا، وهو أن يريد بذلك امرأتي طالق، إلا أن يفعل فلان كذا وكذا، أو إن لم يفعل فلان كذا وكذا، فيكون على هذا التأويل كمن حلف بالطلاق على غيره أن يفعل فعلا يحال بينه وبين امرأته، ويدخل عليه الإيلاء، أو يتلوم له على الاختلاف في ذلك، فهي ثلاثة أوجه تحتملها المسألة، فإن أراد الحالف أحدها حملت يمينه عليه، وإن لم تكن له نية فيختلف على أي وجه يحمل منها، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 345–346.

[327] نفسه: ج:6 / ص: 346.

– المسألة 14: عن رجل كان له ثلاث نسوة فقال لإحداهن: أنت طالق البتة، ثم قال للأخرى: أنت شريكتها ثم قال للثالثة: أنت شريكتهما. [329]

وسئل عن رجل كان له ثلاث نسوة فقال لإحداهن: أنت طالق البتة، ثم قال للأخرى: أنت شريكتها ثم قال للثالثة: أنت شريكتهما؟

قال أصبغ: إذا قال البتة فهن كلهن طوالق البتة، ولا ينفعه أنه قال ثلاثاً البتة والثلاث لا تغني مع البتة قدم الثلاث أو أخرها، والبتة حرف واحد لا يتبعض ولا يفترق. فإن كان قال لها أنت طالق ثلاثاً ثم قال للثانية أنت شريكتها ثم قال للثالثة أنت شريكتهما كانت الأولى منه بائتة بثلاث وكانت الثالثة تبين منه باثنتين، وتكون عنده على طلقة تبقي له، وكانت الثالثة تبين منه بثلاث أيضاً لأنها شريكة الأولى بواحدة ونصف فصارت اثنتين، وشركت الثانية بواحدة فصارت ثلاثاً.[330]

---

[328] قال محمد بن رشد: "ليست هذه المسألة على ما بني عليه أصل المذهب من مراعاة المعاني في الأيمان، دون الاقتصار فيها على ما يقتضيه مجرد الألفاظ، والذي يجب في هذه المسألة على الأصل المذكور ألا يكون عليه شيء إن خرج إذا أذن له، وإن كان قد منعه أولا، وقال: لا آذن له، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت إلا بإذني، فسألته أن تخرج فأبى أن يأذن لها، ثم سألته فأذن لها أن تخرج ولا تحنث ولا يضره منعه لها أولا من الخروج، ولا خلاف في هذا، ووجه قول أصبغ أنه حمل يمينه على اللفظ، ولم يراع المعنى، وجعل يمينه ألا يخرج من المسجد إلا أن يأذن له فلان، كحلفه ألا يخرج من المسجد إن نهاه فلان، فإذا خرج بعد أن نهاه وجب أن يحنث، وإن أذن له بعد ذلك على قياس قول أصبغ هذا لو أذن له أولا، ثم نهاه ألا يكون عليه شيء إن خرج على الإذن الأول بعد أن نهاه، وقد وقع نحو هذا لمالك في رسم الطلاق، من سماع أشهب، من كتاب التخيير والتمليك، ومضى في رسم يوصي، من سماع عيسى، من هذا الكتاب، من قولها في مسألة من هذا المعنى ما يزيد هذه المسألة بيانا، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 347.

[329] نفسه: ج:6 / ص: 347.

[330] قال محمد بن رشد: "بنى أصبغ جوابه في هذه المسألة على اعتبار ما يحصل لكل واحدة منهن بالقيمة من عدد الطلاق الذي شرك بينهن فيه، على ما قال في المدونة: إذا قال لأربع نسوة له: بينكن أربع تطليقات بدون أن يقع على كل واحد منهن طلقة طلقة، وإذا قال لهن: بينكن خمس تطليقات فأكثر إلى الثمان، وقع على كل واحدة منهن تطليقتان، وإن قال: بينكن تسع تطليقات أو أكثر، وقع على كل واحدة منهن ثَلاث ثلاث، وقد قيل: إنه يقع على كل واحدة منهن في هذه المسألة ثلاث ثلَاث، وكذلك لو قال لأربع نسوة له: قد شركت بينكن في تطليقتين؛ لوقع على كل واحدة منهن طلقتان طلقتان، ولو قال: قد شركت بينكن في ثلاث تطليقات فأكثر؛ لوقع على كل واحدة منهن ثلاث ثلَاث؛ لأن كل واحدة منهن يحصل لها بحكم الشركة من كل طلقة، فيجبر عليها، بخلاف مسألة المدونة؛ لأنه لما قال بينكن كذا وكذا من عدد الطلاق، ولم يقل: إنهن في ذلك أشراك، حمل على أنه إنما أراد أن يكون ذلك بينهن على ما يحصل لكل واحدة منهن من عدد الطلاق إذا قسم بينهن، وهذا الاختلاف على اختلافهم، فيمن صرف دنانير بدراهم،

– المسألة 15: رجل خرجت امرأته إلى منزل أهلها فحلف بالطلاق ألا يبعث في ردها وكان له معها ولد صغير فبعث إلى ولده فأخذه منها، فرجعت تأخذ الولد منه. (331)

وسئل عن رجل خرجت امرأته إلى منزل أهلها فحلف بالطلاق ألا يبعث في ردها وكان له معها ولد صغير فبعث إلى ولده فأخذه منها، فرجعت تأخذ الولد منه؟

قال أصبغ هو حانث، لأن أخذه الولد وإرساله فيه ونزعه منها سبب للإرسال إليها ولردها.

وقد قال مالك في الرجل يحلف لامرأته ألا يخرجها عن المدينة إلا برضاها فأقام بمصر لا يبعث إليها بنفقة دهراً فلما أرادت ذلك خرجت إليه، قال مالك: أراه حانثاً لأنه هو ألجأها إلى الخروج فهذا عندي مثله.(332)

– المسألة 16: عن الرجل يقول لغريمه أحلف لي بالطلاق لتقضيني حقي إلى أجل كذا وكذا، فيأبى أن يحلف بالطلاق. (333)

وسألته عن الرجل يقول لغريمه أحلف لي بالطلاق لتقضيني حقي إلى أجل كذا وكذا، فيأبى أن يحلف بالطلاق، فيقول له: احلف لي بالحلال عليك حرام وهو جاهل أن الحلال عليه حرام يدخله الطلاق، فحلف وحنث في يمينه هل ترى عليه في يمينه حنثاً أو ترى هذا القول: لست أحلف بالطلاق استثناء ولا يكون عليه حنث؟

قال أصبغ: بل أراه حانثاً وأراه يميناً كالمجردة بغير ما وصفت، وأحمله أيضاً على أنه تارك للأول وراجع إلى الثاني وكمن أبي الطلاق ثم رجع إليه، ولا أصدقه ولا تنفعه الجهالة، وإن رأى

فوجد في الدراهم درهما زائفا، هل ينتقض صرف الدنانير كلها، أو صرف واحد، وقد مضى في سماع عبد الملك ذكر الاختلاف في تبعيض البتة، فلا وجه لإعادة ذلك، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 348.

(331) نفسه: ج:6 / ص: 348.

(332) قال محمد بن رشد: "مثل قول مالك في هذا في رسم الطلاق الأول، من سماع أشهب، من كتاب النكاح، وحكى ابن سحنون، عن أبيه، أنه لا حنث عليه في المسألتين جميعا، وقول مالك أظهر؛ لأن اضطراره إليها إلى الخروج بما فعل مما ليس له أن يفعله إخراج، والحنث يدخل بأقل الوجوه، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 349.

(333) نفسه: ج:6 / ص: 349.

أنه صادق لأنها يمين بالطلاق لفظاً لأن لفظ الحلال علي حرام طلاق فهو كمن لفظ بالطلاق لفظاً، وليست الجهالة بأحسن حالاً من العلم في هذا، لأن الطلاق جهالته علم وجهالته طلاق، وكما أن جده طلاق، وهزله طلاق، ألا ترى أن الأعجمي يلفظ بالطلاق، ويطلق ولا يعرف الطلاق ولا ما هو؟ ولا حدوده ولا أنه يلزم أو لا يلزم فيلزمه ويحنث؟ فافهم.[334]

– المسألة 17: عن رجل يقول له ختنه وكان زوجه ابنته وهي بكر في حجره ينقد مائة دينار أنقص من المائة، فقال: امرأته طالق أن نقصتك منها. [335]

وسئل عن رجل يقول له ختنه وكان زوجه ابنته وهي بكر في حجره ينقد مائة دينار أنقص من المائة، فقال: امرأته طالق أن نقصتك منها، ثم تداعيا بعد ذلك إلى المباراة فتبارءا على إلا يتبع الختن بشيء من النقد الكالئ هل تراه حانثاً في يمينه؟ فإن رأيته حانثاً في يمينه وادعى أنه إنما أراد بيمنه ألا يبتني بها إلا بتمام المائة فهل ترى ذلك له مخرجاً من الحنث؟ فإن رأيت ذلك مخرجاً هل ترى له أن يزوجها إياه بعد ذلك بأقل من نقد مائة أولاً ترى ذلك له؟

---

[334] قال محمد بن رشد: "وهذا كما قال؛ لأن التحريم من كنايات الطلاق، وقد قيل: إنه من صريحه، وإلى هذا ذهب أصبغ، وقال: إن الجاهل لا يعذر في ذلك بالجهل؛ لأن صريح الطلاق لا يعذر الجاهل فيه، ولا يسأل أحد هل أراد بذلك الطلاق أو لم يرده، ولا يصدق إن قال: إنه لم يرد به الطلاق، وإن أتى مستفتيا، فزعم أنه لم يرد بذلك جرى ذلك على الاختلاف في مجرد اللفظ دون النية، هل يلزم به الطلاق أم لا، والأظهر أنه لا يلزم به، وكذلك الحكم في كنايات الطلاق البينة.

وقد اختلف في صريح الطلاق ما هو على ثلاثة أقوال؛ أحدهما: أن صريحه لفظ الطلاق خاصة، وأن كناياته ما عدا ذلك مثل الخلية، والبرية، وحبلك على غاربك، وفارقتك، وسرحتك، وما أشبه ذلك، والى هذا ذهب عبد الوهاب. الثاني: أن تكون الألفاظ كلها صريح في الطلاق، وبعضها أبين من بعض، وإلى هذا ذهب ابن القصار. والثالث: أن صريح الطلاق ما ذكر الله في كتابه، وهو الطلاق، والسراح، والفراق، وهو مذهب الشافعي.

وقوله: إن هزله جد، صحيح لا اختلاف في لزومه الطلاق له، وإن كان هازلا إذا أراد بذلك الطلاق؛ إذ قد يتصور إرادة الطلاق مع الهزل، وكذلك قال مالك في رسم الطلاق، من سماع أشهب، من كتاب التخيير والتمليك: إن الطلاق للاعب لازم إذا أراد به الطلاق، فمعنى قولهم في الطلاق: إن هزله جد، هو أن الطلاق يحكم به عليه، وإن ثبت أنه كان لاعبا لم ينتفع بذلك، وأما إذا أتى مستفتيا فقال: كنت لاعبا، أو لم أرد بذلك طلاقا، وإنما قلت ذلك على وجه ذلك مما يذكره، فيصدق في ذلك، ولا يلزمه الطلاق على القول بأن الطلاق لا يلزم بمجرد القول دون النية، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 350.

[335] نفسه: ج:6 / ص: 351.

قال أصبغ: أرى أن يدين ويجعل القول قوله إن كانت يمينه خرجت على ما يزعم وعلى إرادته ونيته، فذلك له، وهو يشبه ما يقول في ظاهر الأمر، لأن هذا في عقول الناس يرى ويشك أن يكون قد عرف تنازعهما فيه للدخول والنقصان عليه والبساط والطلب له بالرغبة والرهبة وإرادة التخفيف مع ذلك لتمامه، فإن شهد له بنحو ذلك فهو الذي لا شك فيه وهو له براءة، ولا أوجب عليه يميناً وأدينه فيه بغير إلا أن يستحسن مستحسن استظهار اليمين عليه فلا أرى عليه بأساً وإن لم يشهد له به ولم يحضره من يشهد دبنته واحلفته ورأيت ذلك له ولم أر عليه حنثاً، فأما ردها إليه بأقل فلا أرى ذك، وأرى إن تم ذلك ووقع أن يحنث، وأراه بمنزلة الذي يبيع السلعة ثم يسأله النقصان فيحلف ألا ينقصه أو يحلف ألا يبيعه إياها ألا يتم لهم البيع فيفاسخه فيما يجوز له ولا يتم له البيع ثم يريد أن يبيعه بعد ذلك إياها بنقصان فلا يجوز له وهو حانث أو يريد أن يبيعه إياها بعد ذلك على حال بشيء من الأشياء، فإن باعه حنث.[336]

– المسألة 18: رجل قال لامرأته: إن وطئت فلانة إلا برضاك فهي حرة أو أنت طالق فوطئها وهي تنظر، فزعمت أنها لم ترض هل يحنث أو ترى سكوتها رضى؟ [337]

وسألته عن رجل قال لامرأته: إن وطئت فلانة إلا برضاك فهي حرة أو أنت طالق فوطئها وهي تنظر، فزعمت أنها لم ترض هل يحنث أو ترى سكوتها رضى؟ وهل له أن يطأها حتى يشهد على رضاها أم لا ترى ذلك عليه؟

---

[336] قال محمد بن رشد: "قوله في الذي حلف ألا يضع لزوج ابنته من مائة دينار، وكان أصدقها شيئا، ثم تبارءا على ألا يتبعه بشيء من النقد ولا الكالئ، أنه لا حنث عليه في ذلك، إن كان إنما أراد ألا يبني بها إلا بتمام المائة، وأنه يصدق فيما زعم أنه نواه من ذلك مع يمينه، إلا أن يشهد له بساط يدل على صدقه فيما ادعاه من النية، فتسقط عنه اليمين إلا أن يستحسن ذلك مستحسن، صحيح على أصولهم؛ لأن النية التي ادعى نية محتملة، فوجب أن يصدق فيها مع يمينه من أجل قيام البينة عليه باليمين، فإن شهد له من البساط فيما يصدق دعواه، سقطت عنه اليمين، وكذلك لو أتى مستفتيا لم يكن عليه في ذلك يمين، وقوله: إن اليمين ترجع عليه ما بقي من ذلك الملك شيء؛ صحيح أيضا على معنى ما في المدونة، ومثل ما مضى في سماع محمد بن خالد، ورسم النذور، من سماع أصبغ، وإنما قال: إنه لا يزوجها منه ثانية بأقل من مائة؛ لأنه حلف ألا ينقصه من المائة شيئا، ولو كان حلف ألا ينقصه من صداقها الذي زوجها به شيئا على ما بينه في سماع محمد بن خالد، وقد مضى في سماع سحنون القول على الذي يحلف ألا يبيع السلعة بعد أن باعها، فلا معنى لإعادة ذلك، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 352.

[337] نفسه: ج:6 / ص: 352.

قال أصبغ هو حانث فيما سألت عنه وإن أدعى رضاها قبل الوطء فأرى عليه تثبيت ذلك والتسليم بالإذن من المحلوف له، إلا أن يكون المحلوف له زوجة أو أم ولد ومن لا يشهد على مثل هذا فأرجو ألا يكون عليه شيء إذا وطئ وادعى الإذن بصحته والرضا وجاء مستفتياً رأيت أن يدين أن يدين ذلك، فإن كان مشهوداً عليه ومخاصماً فأحب إلى أن يكلف البينة على الإذن وإلا أمضى عليه الطلاق.[338]

– المسألة 19: الرجل يبيع السلعة فينقده الثمن فيقول للمشتري أبدل لي بعض الدراهم فيأبى، فيحلف بالطلاق ألا يبيعه إياها وقد فرغ من البيع.[339]

وسئل عن الرجل يبيع السلعة فينقده الثمن فيقول للمشتري أبدل لي بعض الدراهم فيأبى، فيحلف بالطلاق ألا يبيعه إياها وقد فرغ من البيع، ويحلف المشتري بمثل ذلك إلا يشتريها منه، فيسئل كل واحد منهما عن نيته، فيقول البائع: أردت ألا يأخذها، ويقول المشتري مثل ذلك أو يقول كل واحد منهما إنما حلفت وأنا أظن أن البيع لا يتم حتى يفترق وإن لكل واحد منهما أن يفسخ البيع، أو لا يدعي واحد منهما شيئاً إلا يميناً خرجت كذا، هل تشبه هذه المسألة مسألة الذي تزوج الأمة فكان يبعث إلى سيدتها فيخلو معها فقال هي طالق إن تزوجتها؟

قال أصبغ أرى الأيمان في مسألة البيوع لازمة على تلك الوجوه كلها أي ذلك كان منها، وأرى مخرجاً على ألا يأخذ ولا يعطي وعلى المنع من البائع والترك من المشتري، فإن سالم بعضهم بعضاً حنثوا جميعاً أن كانوا حالفين جميعاً، وإن كان أحدهما الحالف وسالمه الآخر بر وإن لم يسالمه وقام على حقه أخذه وحنث صاحبه، وليس في هذا عندي شك ولا ضعف إلا في

---

[338] قال محمد بن رشد: "أما سكوتها فلا يعد رضا؛ إذ قد تسكت غير راضية، وإنما يختلف في السكوت هل يكون إذنا أم لا على قولين إذا كان إنما حلف ألا يطأها إلا بإذنها، وقد مضى القول على ذلك في رسم أسلم، من سماع عيسى، من كتاب النكاح، ومضى في سماع سحنون، من هذا الكتاب، تحصيل الاختلاف في تصديقه في دعوى الإذن، إذا ادعاه بعد الوطء، فلا معنى لإعادة ذكر ذلك، ولم يصدقه أصبغ هاهنا في الزوجة وأم الولد إلا مستفتيا، فظاهر قوله أنه لا يصدقه في غيرهما، ممن يشهد عليه، وإن أتى مستفتيا، وهو عندي بعيد، والصواب أن يصدق فيمن يشهد عليه إن أتى مستفتيا، وفي الزوجة وأم الولد وإن كانت على اليمين بينة، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 353.

[339] نفسه: ج:6 / ص: 353.

الجاهل الذي يظن أن البيع لم يتم وحلف على ذلك زعم بأن فيه بعض الضعف وهو عندي لاحق في رأيي حانث كأصحابه على ما فسرته لك لا شك فيه عندي، ومسألة الأمة ما قد علمت من قول مالك، وهو عندنا حانث والطلاق واقع عليه، لأنه جواب ومخاطبة فيها وفي أمرها وحبسها وإرسالها وعشرتها وغيره وغيره فهو مخرج طالق كالذي تذكر له المرأة ليتزوجها أو يخطبها أو يدعي إليها فيقول هي طالق ولا يقول إن تزوجتها، فهي طالق إذا تزوجها، لأنه جواب يمين، فهو يمين وهو كلام، وكذلك القول في المشتري إن كان هو الحالف سمعت أشهب يقول في هذا ويفتي به، وكذلك ما رواه من مسألتك.[340]

– المسألة 20: رجل حلف على وطء امرأته لوقت فدخل يوماً فرأها مزينة في غلالة ممصرة فانبسط لها وأرادها، فقالت أتق الله، فإنك قد حلفت بطلاقي إن وطئني، فغلب فقال ما منه بد فعالجها وقد انعظ قتلقت ذكره بيدها فلم يزل يعمل في يدها حتى أدفق. [341]

قال وأخبرني عن ابن وهب وأشهب في مسألة رجل حلف على وطء امرأته لوقت فدخل يوماً فرأها مزينة في غلالة ممصرة فانبسط لها وأرادها، فقالت اتق الله، فإنك قد حلفت بطلاقي إن

---

[340] قال محمد بن رشد: "أما إذا حلف البائع، وقال: أردت أن أمنعه ما بعت منه، أو حلف المشتري، وقال: أردت ألا آخذ ما اشتريت منه، فلا اختلاف أن الأمر على ما قال أصبغ؛ لأن كل واحد منهما مقر على نفسه بما يوجب عليه الحنث، فلزمه ما أقر به على نفسه، وكان الحكم في ذلك أنه إن مكن البائع المبتاع من السلعة باختياره حنث باتفاق، وإن حكم عليه بذلك بها للمشتري جرى ذلك على اختلاف فيما حلف، ألا يفعل فعلا، فقضى به عليه السلطان، وكذلك القول في المشتري، إن كان هو الحالف.

وأما إن قال الحالف منهما: لم تكن لي نية، فقال سحنون في سماعه، ورواه عن ابن القاسم: أنه لا حنث عليه؛ لأنه إنما حلف على ما قد فات الأمر فيه، وقال أصبغ هاهنا: إن يمين البائع محمولة على المنع، فيحنث إن أسلم له البيع، ويمين المبتاع محمولة على الترك، فيحنث إن أخذ السلعة، وقد مضى القول في سماع سحنون على وجه كل قول منهما.

وأما إن قال الحالف منهما: إنما حلفت وأنا أظن البيع لا يتم حتى يفترق، فقال أصبغ: إن ذلك بمنزلة إذا قال: لم تكن لي نية يحنث الحالف منهما إن لم يسأله صاحبه، وقام بحقه فأخذه، والمعنى فيما ذهب إليه أنه لم يصدقه فيما ادعاه من النية، مع قيام البينة عليه باليمين بالطلاق، ولو أتى مستفتيا؛ لكانت له نيته، ولم يكن عليه شيء.

وأما مسألة الأمة التي ذكرها عن مالك، فوقعت في رسم أخذ يشرب خمرا، من سماع ابن القاسم، بزيادة لفظة تخرجها عن مالك معنى هذه المسائل، وقد مضى القول عليها في موضعها، فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 354–355.

[341] نفسه: ج:6 / ص: 355.

وطئتني، فغلب فقال ما منه بد فعالجها وقد انعظ قتلقت ذكره بيدها فلم يزل يعمل في يدها حتى أدفق، فقال أشهب هو حانث، وقال ابن وهب لا شيء عليه وليس هذا وطئاً قال أصبغ وأنا أقول: إن كانت اليد منها على فرجها بقدر ما يمس ذكر الزوج الفرج أو يلمحه فينسل وتردف اليد فأراه حانثاً وقول أشهب في هذا اسلم، وإن كانت المرأة قائمة ممدودة اليد فعمل فيها بلا ضم ولا كشف فقول ابن وهب في هذا أحب إلي إن شاء الله.[342]

– المسألة 21: عن رجل حلف بالطلاق امرأته ألا تخرج إلا بإذنه فيأذن لها إلى موضع فتذهب إليه وإلى غيره. [343]

وسمعته وسئل عن رجل حلف بالطلاق امرأته ألا تخرج إلا بإذنه فيأذن لها إلى موضع فتذهب إليه وإلى غيره؟

قال أصبغ: هو حانث، ثم سئل عنها من الغد، فقال: هو حانث، وسئل فقيل له: إن هو حلف فقال إلى موضع المواضع فأذن لها إلى موضع فذهبت إليه والى غيره، قال: هو حانث.[344]

– المسألة 22: عمن حلف بالطلاق ألا يطأ امرأته حتى إلى العيد فوطئها ليلة العيد قبل الفجر أو بعد الفجر. [345]

---

[342] قال محمد بن رشد: "حمل أشهب يمينه على اجتناب، ورأى ذلك هو معنى ما حلف عليه، فأوجب عليه الحنث، وهو الذي يأتي على ما في الإيلاء من المدونة في نحو هذه المسألة، أنه حانث، إلا أن يكون نوى الفرج بعينيه وعلى ما مضى من قول ابن القاسم، في سماع أبي زيد، وحمل ابن وهب يمينه على مقتضى اللفظ، فلم يوجب عليه حنثا، وتفصيل أصبغ ضعيف، وهذا استحسان منه، لا يخرج عن القولين". نفسه: ج:6 / ص: 356.

[343] نفسه: ج:6 / ص: 356.

[344] قال محمد بن رشد: "أما الذي يحلف على امرأته ألا تخرج إلا بإذنه، فيأذن لها إلى موضع، فتذهب إليه والى غيره، فقول أصبغ هذا فيه: إنه حانث، هو مثل ما لابن القاسم في آخر سماع أبي زيد، خلاف قوله في الواضحة.

وأما الذي يحلف عليها ألا تخرج إلى موضع من المواضع إلا بإذنه، فيأذن لها إلى موضوع فتذهب إليه وإلى غيره، فلا اختلاف أعلمه في أنه حانث، وقد مضى في رسم تسلف، من سماع عيسى تحصيل القول في هذا المعنى، فلا وجه لإعادته". نفسه: ج:6 / ص: 357.

وسئل أصبغ عمن حلف بالطلاق ألا يطأ امرأته حتى إلى العيد فوطئها ليلة العيد قبل الفجر أو بعد الفجر. قال: لا يطأها حتى إلى العيد وبعد ما ينصرف الإمام، وإن وطأها قبل ذلك حنث، والعيد عندي انصراف الإمام؟

قيل له: فرجل وقع له بينه وبين أهله كلام فحلف بالطلاق ألا يدخل بينه وبينه يوم العيد؟ قال لا يدخل يوم العيد ولا يومان بعده، وذلك في الفطر.[346]

---

[345] نفسه: ج:6 / ص: 358.

[346] قال محمد بن رشد: "جوابه في هاتين المسألتين على مراعاة المقصد الذي يرى أن الحالف أراده، وترك الاعتبار بما يقتضيه مجرد الألفاظ، فقال في الذي يحلف ألا يطأ امرأته حتى إلى العيد، أنه لا يطأها حتى ينصرف الناس منه بعيدهم، ويستريحون فيه من نصبهم، فحمل يمين الحالف على ذلك، وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه لا حنث عليه إن وطئها بعد طلوع الفجر من يوم العيد، والأول هو المشهور في المذهب.

وقال في الذي يحلف ألا يدخل بيته يوم العيد: إنه لا يدخله يوم العيد ولا يومان بعده في الفطر على هذا المعنى أيضا؛ لأن هذه المدة هي التي جرت عادة الناس بالسكون إلى أزواجهم من أجل عيدهم، وترك التصرف في وجوه معايشهم، فحملت يمينه على أنه إذا أراد معاقبة أهله في أن يحرمها من نفسه ما جرت العادة فيه من الناس بمثله، وهو بين.

وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه، ليس عليه أن يمتنع من دخول بيته إلى يوم الفطر وحده، وقد حكى ذلك ابن سحنون عن أبيه، وهو المشهور في المذهب، وبالله التوفيق". نفسه: ج:6 / ص: 359.

المطلب الثامن: كتاب الإيلاء:

– المسألة 1: المولي إذا ضرب له أجل المولي ففقد عند الأجل أو جن جنونا مطبقا. [347]

وسئل أصبغ عن المولى إذا ضرب له أجل المولى ففقد عند الأجل، أو جن جنوناً مطبقاً، أو أراد أن يسافر قبل الأجل سفراً بعيداً لا يرجع منه للأجل؟

فقال: أما المفقود الذي استخبر عن خبره وطلب حتى بلغ ما يبلغ من المفقود الذي يجوز أن يضرب لامرأته أجل فإن الإيلاء عندي منفسخ ويرجع إلى أجل المفقود، ولا يطلق عليه إلا بالإيلاء فإنا نخشى أن يكون في حين الطلاق عليه ميتاً، فلا يطلق على ميت، والإيلاء لا يجب الطلاق فيه إلا يالتوقيف، فقد انقطع التوقيف في هذه الغيبة.

وأما المجنون المطبق فإن السلطان يوكل عليه من يكون ناظراً له في أول أمره، فإن رأى له ألا يفيء وأن يطلق عليه فعل، ولزمه ذلك، وأن رأى أن يفيء عنه أن يكفر عنه أن كانت يمينه تمنعه من الوطء أو يعتق عنه أن كانت يمينه بعتق رقبة فعل ذلك، وأقره مع امرأته، وجاز عليه جميع ما فعل.

قلت إن كانت يمينه والله لا أطأك فوطئها في جنونه هذا أترى ذلك وطأ فيه؟

قال: نعم يفيء بذلك، ويكفر وليه يمينه إن كان حلفه في صحته ويخلي بينه وبين وطئها في جنونه إلا أن يكون موذياً فيمنع منها.

قلت: فلو كانت يمينه أن قال أنت طالق إن وطئتك إلا في بلد كذاو كذا أو حتى أغزو فقال وليه أنا ألزمه هذه الطلقة ويطأ امرأته ويترك معها، أو قال أنا أسافر به إلى البلدة أو أغزو به ثم أرده فيطأ ولا يطلق عليه؟

قال: إن رأى ذلك خيراً له فعل، وجاز عليه.

قلت: ويحنث المجنون في يمين حلفها في الصحة بوطيء يطأه في جنونه؟

---

[347] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ). ج:6 / ص: 394

قال: نعم لأني أعد وطئه وطأً.

قلت ولم لا يسقط عنه الإيلاء لما حل به من جنونه ويعذر به؟

فقال: بل ألزمه الحنث في يمينه فيكفر نه ولا أعذره في تركه المسيس لأن الوطئ فيه قائم، وإنما العذر بغيره ليس به ولا بذهابه، إلا ترى أن المسجون إذا حلف ألا يطأ لا يعذر بأن يقول أطأ إذا خرجت من السجن حتى يحنث نفسه الساعة بأن يكفر فيخرج من الإيلاء ويعذر في ترك الوطء بالسجن، فهذا مثله وهو بينه أن شاء الله.

وأما المسافر الذي يريد سفراً بعيداً فيقال له أقم مكانك أو وكل وكيلاً إذا حل الأجل يفيء لك أو يطلق عليه، فإذا حل الأجل فقال الوكيل أنا أفي عنه، قيل له إن فيئتك أن تكفر عنه الساعة، ويكون معذوراً في ترك المسيس، بمنزلة السمجون إذا قال أنا أفيء لم يكن ذلك له ألا أن يصدق فيئته بالكفارة.

وسئل ابن القاسم عن المولي يريد سفرا قبل الأربعة الأشهر بيومين أو ثلاثة، هل يمنع من الخروج حتى يوقف؟

قال: أرى أن طلبت امرأته ذلك ورفعته إلى السلطان رأيت للسلطان أن يتقدم إليه لئلا يبرح حتى يبلغ الكتاب أجله فيوقف فيفيء أو يطلق، فإن أبى أعلمه أنه مطلق عليه إن خرج، فإن خرج رأيت إن رفعت امرأته أمرها أن يطلق عليه ولا يستأنى، وإن لم ترفع أمرها حتى خرج لم أر أن يطلق عليه حتى يكتب إلى الموضع الذي هو به، فأما وفى وإما طلق عليه، وقال ابن كنانة: إذا كان مقرا بالإيلاء غير منكر له ولا متكلم فيه، فليس عليه أن يحبس عن سفره، فإذا حل عليه أجل طلق الإمام، وإن كان منكرا له والمرأة تدعى ذلك رأيت أن يحبس حتى ينافذها.[348]

---

[348] قال محمد بن رشد: "قول أصبغ إن المولى إذا فقد عند أجل الإيلاء أن الإيلاء ينفسخ ولا يطلق عليه به، ويرجع إلى أجل المفقود صحيح على أصل ابن القاسم ومذهبه في أن المولى إذا حل عليه أجل الإيلاء وهو غائب يعذر بمغيبة ولا يطلق عليه حتى يكتب إليه في موضعه الذي هو فيه فتوقف على الفيئة أو الطلاق، فإذا اتصل مغيبة حتى لم يعلم مغيبه وغاب أثره وجب أن يرجع في أمره إلى حكم المفقود، وأما على مذهب ابن الماجشون الذي لا يعذره بالمغيب فإنه يطلق عليه إذا انقضى الأجل علم موضعه أو لم يعلم، قربت غيبته أو بعدت كان مفقودا أو غير مفقود؛ لأن حكم الإيلاء قد لزمه عنده، فلا يزاد فيه أكثر مما فرضه الله تعالى.

وأما قوله في الذي جن جنونا مطبقا عند الأجل إن السلطان يوكل عليه من يكون ناظرا له في أمره، فإن رأى له ألا يفيء وأن يطلق عليه فعل ولزمه ذلك، وإن رأى أن يفيء عنه فيكفر عنه إن كانت يمينه بعتق رقبة فعل، وأقر مع امرأته، وجاز عليه جميع ما فعل، ففي ذلك من قوله نظر إذ إنما يصح للوكيل أن يفيء عنه فيكفر عنه إذا كانت يمينه بعتق عبد بعينه أو صدقة شيء بعينه أو طلاق امرأة له أخرى وما أشبه ذلك؛ لأن الوكيل إذا أعتق ذلك العبد أو تصدق بذلك الشيء أو طلق تلك المرأة سقطت اليمين عنه وارتفع الإيلاء كما لو مات ذلك العبد أو ماتت تلك المرأة أو ملك ذلك الشيء الذي حلف بصدقته.

وأما إن كانت يمينه بمشي أو صيام أو صدقة شيء في ذمته ليس بعينه وما أشبه ذلك فلا يصح له أن يفيء عنه بشيء من ذلك؛ لأنه هو لو مشى عن نفسه أو صام أو تصدق عن يمينه قبل أن يحنث لم ينتفع بذلك، ولا انحلت به عنه اليمين، وكان عليه إن حنث أن يمشي مرة أخرى أو يصوم أو يتصدق، فالوكيل بمنزلة، بل هو أضعف مرتبة وحالا، إذ لا يصوم أحد عن أحد، ولا يمشي أحد عن أحد، ولو تصدق الوكيل عنه ليحل اليمين عنه لوجب عليه الضمان إذ أتلف عليه ماله فيما لا منفعة فيه، وكذلك إن كانت يمينه بالله فكفر عنه لا ينتفع بذلك ولا تنحل به عن اليمين؛ لأن الكفارة لا تكون إلا بنية، فلا يصح أن يكفر عنه بغير إذنه إلا على قياس أحد قولي ابن القاسم فيمن أعتق عبدا من عبيده عن رجل عن ظهاره بغير إذنه فرضي لما بلغه أن ذلك يجزيه، وهو قول ضعيف خارج عن الأصول، والقول الآخر هو الصواب أن ذلك لا يجزيه، وهذا كله على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور في المذهب، وأما على مذهب ابن الماجشون فلا يوكل عليه من يفيء عنه إذ لا يؤمر وليه أن يكفر عنه على حال، كما لا يؤمر هو أن يكفر عن نفسه إذا كان مريضا؛ لأن فيئته عنده إنما هي الجماع لا غير.

وأما قوله: إذا كانت يمينه بالله فوطأها في جنونه أنه إن وطأها فيه لحنث به، ويكفر عنه وليه يمينه إن كان حلفه في حال صحته، فهو قول ضعيف؛ لأن فعله في حال الجنون كلا فعل، فإذا وطأ في حال جنونه وجب ألا يحنث بذلك ولا يجب عليه به عليه الكفارة، لقول النبي –عَلَيْهِ السَّلَامُ –: «رفع القلم عن ثلاث فذكر فيهم المجنون حتى يفيق»، ويكون ذلك مسقطا لحق زوجته في توقيفه حتى يمر به أربعة أشهر من يوم وطئها؛ لأنها قد نالت بوطئه إياها في جنونه ما ينال بوطئه إياها في صحته، وما تمادى به الجنون فلا توقيف فيه بحال.

ووجه قوله إنه رأى أنه لا يطأ إلا ومعه بقية من عقله فأشبه السكران عنده على مذهب من يرى أنه يلزمه الأفعال ولا يلزمه الأقوال.

وأما قوله: قلت: فلو كانت يمينه أن قال: أنت طالق إلا إن وطئتك إلا في بلد كذا وكذا أو حتى أغزو فقال وليه: أنا ألزمه هذه الطلقة ويطأ امرأته ويترك معها أو قال: أنا أسافر به إلى البلدة أو أغزو به ثم أرده فيطأ ولا يطلق عليه فقال: إن رأى ذلك خيرا له فعل، وجاز عليه، فلا يستقيم إذ لا منفعة له في إلزامه الطلقة في هذا؛ لأنها يمين هو فيها على بر، ولا اختلاف في أن من قال: امرأتي طالق إن فعلت كذا لا منفعة له في أن يقدم الطلاق قبل الحنث؛ لأن الطلاق يلزمه ثانية إن فعل ذلك الفعل وامرأته تحته على شيء من بقية طلاق ذلك المملك، وكذلك غزوه وسفره به لا منفعة له فيه إذ لم يسافر هو ولا غزا باختياره إلا أنه على أصله في تحنيثه بوطئه، وقد ذكرنا وجه قوله في ذلك.

وأما قوله بعد ذلك: إن الإيلاء لا يسقط عنه لما حل به من جنونه ولا يعذر في تركه المسيس لأن الوطء فيه قائم فمعناه أنه لا يسقط حق المرأة في ذلك ويكون لها القيام عليه في ذلك، فينزل وليه منزلته فيما يؤمر به من الكفارة.

وأما قوله: لأن الوطء فيه قائم، معناه لأن الوطء منه ممكن إن صح من جنونه، ويدل على هذا التأويل تنظيره إياه بالمولى يحل أجل إيلائه وهو مسجون أنه لا يعذر بأن يقول: أطأ إذا خرجت حتى يحنث نفسه الساعة بأن يكفر، وفي هذا في المدونة قولان إذا كانت يمينه بالله، وقد مضى هذا المعنى في أول سماع ابن القاسم وفي رسم الصلاة من سماع يحيى وغير ذلك من المواضع.

وأما قوله في الذي يريد سفرا بعيدا إنه يقول له: أقم مكانك أو وكل وكيلا إذا حل الأجل يفيء لك أو يطلق عليك ففيه نظر إذ لا يصح للوكيل أن يفيء عنه إلا بالعتق بعينيه والصدقة بشيء بعينيه وما أشبه ذلك حسبما تقدم في أول المسألة، وهو خلاف قول ابن القاسم لأنه لا يرى في ذلك وكيلا يؤمر له، وإنما يقال له: إما أن تقيم وإما أن تخرج فيطلق عليه إن لم يقدم للأجل، وإن خرج ولم

المطلب التاسع: كتاب اللعان:

– المسألة 1: من طلق امرأته فنكحت في عدتها قبل أن تحيض شيئاً. [349]

قال أصبغ: من طلق امرأته فنكحت في عدتها قبل أن تحيض شيئاً؟ قال: قول مالك إن الولد للأول متى ما جاءت به لأدنى من ستة أشهر ولأكثر ما بينهما وبين خمس سنين.

قلت: فإن نفاه الأب، فقال: قد استبرأتها قبل أن أطلق؟ قال: يلتعن الأب إذا وينفي الابن عن نفسه ولا تلتعن المرأة لأن للولد هاهنا سبباً وأبا يلحق به، وفراشاً قائماً وهو الزوج الثاني أن كانت ولدته لستة أشهر فأكثر من يوم دخل بها الثاني، وإن كانت جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو منقول من الأب الأول باللعان ومنهما جميعاً لأن الثاني هاهنا برئ منه.

فإن قال الثاني إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر ونفله الأول: أنه ليس مني وقد استبرأتها بعد أن وطئها إلتعلن والتعنت، ولا بد لها من اللعان هاهنا، بمنزلة الزوج الواحد، لأن الولد ليس له نسب بعد يلحق به إلا هذا الأب فلا يدفعه هذا عن نفسه إلا بلعان منه، أو بانتفاء وتصديق منها له.

ولو كان دخوله بعد حيضه أو حيضتين فإن جاءت به لأدني من ستة أشهر للأول، والثاني منه بريء ولا ينفيه الأول إلا بلعان على نحو ما فسرت لك وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر فهو للأخر إلا أن ينفيه ويدعي الاستبراء منه فيلتعن ويبرأ منه، ولا تلتعن المرأة ويرجع الولد هاهنا إلى الأول فيلحق به لأن فراشه قائم حين بريء منه الآخر، إلا أن يدعي أنه استبرأها قبل أن يطلقها فتلتعن هي وهو هاهنا، لأن الولد قد انقطع نسبه ولم يبق أب يلحق به.

يتقدم إليه لم يطلق عليه حتى يكتب إليه هذا مذهب ابن القاسم، وابن كنانة يرى أن يطلق عليه إذا حل الإيلاء وهو غائب وإن لم يتقدم إليه، ولا يلزمه عنده أن يتقدم إليه ولا يحبس عن سفره، وهو مذهب ابن الماجشون.

وأما إذا كان منكرا للإيلاء والمرأة تدعيه فلا اختلاف في أنه يحبس عن سفره حتى ينابذها في ذلك كما قال ابن كنانة والله أعلم".

نفسه: ج:6 / ص:396–399.

[349] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج:6 / ص:418.

قلت: فمن لاعنها منهما وحده ولم تلتعن هي لأن الولد لحق بالآخر أتحل للذي لاعنها ولم تلاعنه؟ قال: لا لأن لعانه قد تم ونفل به الولد.

قلت: فمن استحلقه لحق به؟

قال: نعم، ويحد قلت: فإن استحلفه الآخر أيضاً بعد ذلك؟

فقال: يحد ولا يلحق به لأن نسبة للمستلحق الأول.[350]

---

[350] **قال محمد بن رشد: "هذه مسألة صحيحة على أصولهم، وتحصيلها بتلخيص أنها إذا أتت بولد قبل ستة أشهر من يوم دخل بها الثاني فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان فإن التعن حدت إلا أن تلتعن، والثاني منه بريء كان قد دخل بها بعد حيضة أو قبل حيضة.**

وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر فهو للأول إن كان دخل بها الثاني قبل حيضة ألا أن ينفيه بلعان، فإن التعن حدت إلا أن تلتعن فيلحق بالثاني، ولا تلاعن المرأة إلا أن ينفيه الثاني أيضا، وللثاني إن كان دخل بها بعد حيضة إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول ولا تلاعن المرأة إلا أن ينفيه الأول أيضا، ويختلف منها في موضعين: أحدهما: هل تحرم على الذي لاعنها منهما ولم تلاعنه إذا لحق بالآخر؟ فقال أصبغ هاهنا: إنها تحرم عليه، وقال سحنون: لا تحرم، وهو قول ابن المواز، والقياس على المشهور في المذهب من أن الفرقة لا تقع بين المتلاعنين إلا بتمام لعان المرأة بعد الزوج، وقول أصبغ يأتي على قياس القول بأن الفرقة تقع بينهما بتمام لعان الزوج، وهو ظاهر قول مالك في موطأه ومذهب الشافعي وقول عبد الله بن عمرو بن العاص في المدونة، والثاني: إذا التعنا ثم استلحقه الذي لاعنها أولا ولم تلاعنه لأنه لحق بالآخر هل يحد أم لا يحد؟ قال أصبغ: إنه يحد، وقال سحنون وابن المواز: لا يحد إذ لم ينفه أولا إلى زنى وإنما نفاه إلى الأب الآخر الذي نفاه بعد.

ومن استلحقه منهما أولا بعد التعانهما لحق به ولم يقبل للثاني بعد فيه دعوى.

وإن استلحقاه كلاهما بعد التعانهما كان الأول أحق به وبالله التوفيق". نفسه ج:6 / ص:418–419.

المبحث الثالث: باب الجامع:

– المسألة 1: عن ولد المسلم الصغير يولد مخبولاً أو صيبه الخبل قبل أن يبلغ العمل. [351]

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن ولد المسلم الصغير يولد مخبولاً أو صيبه الخبل قبل أن يبلغ العمل؟

قال: ما سمعت فيه شيئاً، إلا أن الله تبارك وتعالى يقول: {وَالذِينَ ءَامَنُواْ وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّٰتِهِمْ}[352]، وأرجو أن يلحقهم الله بهم. فأما من احتلم وجرى عليه القلم ثم أصيب بعد ذلك فإني سمعت بعض أهل العلم والفضل يقول إنه يطبع على عمله بمنزلة من قد مات.[353]

– المسألة 2: ما حرست السماوات قط منذ خلقهن الله ولا رمي عنهن بالشهب والنجوم حتى بعث الله النبي –صلى الله عليه وسلم–.[354]

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يذكر أنه سمع أنه يقال ما حرست السماوات قط منذ خلقهن الله ولا رمي عنهن بالشهب والنجوم حتى بعث الله النبي –صلى الله عليه وسلم–، وقرأ قول الله

---

[351] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) ج: 18/ ص: 527.

[352] سورة الطور الآية:21.

[353] قال محمد بن رشد: "الذي يولد مخبولا أو يصيبه الخبل قبل أن يبلغ العمل فهو بمنزلة من قد مات صغيرا من أولاد المسلمين، إذ لم يلحق بالمكلفين، فهو مولود على الفطرة وصائر بفضل الله ورحمته إلى الجنة. وما رجاه ابن القاسم بتأويل الآية من أن يلحقوا بآبائهم مروي عن النبي –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وروي عن ابن عباس أن رسول الله–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –قال: «إن الله ليرفع ذرية المؤمن معه في جنته وإن لم يبلغها بالعمل ليقر بهم عينه ثم قرأ: {وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ} [الطور: 21].». وأما من أصابه الخبل بعد أن احتلم وجرى عليه القلم فما حكى أنه سمعه من بعض أهل العلم فيه من أنه يطبع على عمله بمنزلة من مات صحيح في المعنى لارتفاع القلم عنه بالخبل، وقال رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «رفع القلم عن ثلاثة» فذكر فيهم المجنون حتى يفيق، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 528.

[354] نفسه: ج: 18/ ص: 528.

تبارك وتعالى: {وَإِنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ فَوَجَدْنَٰهَا مُلِئَتْ حَرَساً شَدِيداً وَشُهُباً ۝٨ وَإِنَّا كُنَّا نَقْعُدُ مِنْهَا مَقَٰعِدَ لِلسَّمْعِ فَمَنْ يَّسْتَمِعِ ٱلآنَ يَجِدْ لَهُۥ شِهَاباً رَّصَداً }[355]. [356]

---

[355] سورة الجن الآية:8-9.

[356] قال محمد بن رشد: "وقد قيل: إنه كان قبل بعث النبي-صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -من رمي الشهب شيء يسير، فلما بعث النبي-صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -كثر ذلك واشتهر وظهر. وقيل إن ذلك لم يكن أصلا قبل بعث النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -. ومن الدليل على ذلك أنه لا يوجد في شيء من أشعار الجاهلية ذكر ذلك والتشبيه به. وقد روي عن أبي رجاء العطاردي أنه قال: كنا قبل أن يبعث النبي-صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -ما نرى نجما يرمى به، فبينما نحن ذات ليلة إذ النجوم قد رمي بها، فقلنا ما هذا؟ إن هذا لأمر حدث، فجاءنا أن النبي-صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -بعث، وأنزل الله هذه الآية في سورة الجن: {وَأَنَّا كُنَّا نَقْعُدُ مِنْهَا مَقَاعِدَ لِلسَّمْعِ فَمَنْ يَسْتَمِعِ الآنَ يَجِدْ لَهُ شِهَابًا رَصَدًا} [الجن: 9] {وَأَنَّا لا نَدْرِي أَشَرٌّ أُرِيدَ بِمَنْ فِي الأَرْضِ أَمْ أَرَادَ بِهِمْ رَبُّهُمْ رَشَدًا} [الجن: 10]. روي عن سعيد ابن جبير «عن ابن عباس أنه قال: كان للجن مقاعد في السماء يستمعون الوحي، فكان إذا نزل سمعت الملائكة كهيئة الحديد يرمى على الصفوان، فإذا سمعت الملائكة ذلك خروا لجباههم فإذا نزل عليهم أصحاب الوحي: {قَالُوا مَاذَا قَالَ رَبُّكُمْ قَالُوا الْحَقَّ وَهُوَ الْعَلِيُّ الْكَبِيرُ} [سبأ: 23] فتنادوا بما ينزل، فإذا نزل إلى السماء الدنيا قالوا: يكون في الأرض كذا وكذا من موت عظيم أو من أمر يحدث من جدب أو خصب، فنزلت الجن بذلك فأوحوه إلى أوليائهم من الإنس. فلما بعث الله عز وجل محمدا – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – منعوا من الاستماع وفزع لذلك إبليس، وقال: لم يكن هذا إلا لظهور نبي، ففرق جنده في البحث عن ذلك، وكان فيمن بعث تسعة من جند نصيبين، فأتوا رسول الله– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وهو ببطن نخلة قائم يصلي ويتلو القرآن فسمعوه ورقت إليه قلوبهم، فاشتهوه ودنوا منه– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – حبا للقرآن حتى كادوا يركبونه وهو– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لا يشعر بهم، وذلك قوله عز وجل: {كَادُوا يَكُونُونَ عَلَيْهِ لِبَدًا} [الجن: 19] وكانوا مؤمنين بموسى – عَلَيْهِ السَّلَامُ –، فآمنوا بالله ورسوله، ثم رجعوا إلى قومهم ولم يذهبوا إلى إبليس، فقالوا ما حكاه الله تعالى عنهم في الأحقاف: {قَالُوا يَا قَوْمَنَا إِنَّا سَمِعْنَا كِتَابًا أُنْزِلَ مِنْ بَعْدِ مُوسَى مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ} [الأحقاف: 30] فاستجاب لهم جماعة من قومهم، فأقبلوا بهم إلى رسول الله– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وهم نحو من سبعين جنيا، وهو – عَلَيْهِ السَّلَامُ – ببطن نخلة، فلما بلغه أمرهم خرج إليهم ومعه عبد الله بن مسعود» .

روي «أن ابن مسعود قال: قال رسول الله-صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -لأصحابه وهو بمكة: من أحب منكم أن يحضر الليلة أمر الجان فليفعل فلم يحضره منهم أحد غيري. وروي عنه أيضا أنه قال: استتبعني رسول الله-صلي الله عليه وسلم-فخرجنا حتى انتهينا إلى مكان كذا فخط لي خطا وقال: لا تخرج منه فإنك إن خرجت منه هلكت وأقبل يكلمهم ويقرأ عليهم القرآن فآمنوا به وصدقوه. فلفا أراد الرجوع قالوا يا رسول الله إنا خرجنا إليك في سنة جدبة والأرض بيننا محل ودنا قال فأعطاهم روثة وعظما وقال لكم بالروثة من خصب كل أرض تمرون عليها فيها روثة مثل ما كانت عليها قبل ذلك.

ونهى أن يستطيب أحد بعظم أو روث. وروي: «أن رسول الله– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بينما هو جالس بين أصحابه إذ سمع سلاما ولم ير شخصا فقال من أنت؟ قال همام بن هم بن أفلح بن إبليس، فقال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: على إبليس لعنة الله وعلى أتباعه وما ولد، فقال همام رويدك إني قد أسلمت وقد دعوت نفرا فتابعوني وها هم أولاء معي، منهم سويد بن قارب، وكان عفريتا، فقال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: كيف كان إسلامك؟ قال: مررت بنوح وقد خنقه قومه فوثبت له وكشفتهم عنه وكنت معه حتى أغرق الله عز وجل قومه، ثم لم أزل مع الأنبياء– عَلَيْهِمْ السَّلَامُ – إلى هلم جرا، وسمعت بك فأتيت سويدا ومن معه فدعوتهم إليك فقال – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: ما تقول يا سويد فيما يقول همام؟ فسمع-صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -جوابا ولم ير شخصا أتاني بريدي، يعني هماما، بعد هجعة فقال لي: يا سويد بن قارب أتاك نبي من لؤي بن غالب فارحل إلى مكة تبغي الهدى، ما

– المسألة 3: هل للجن الثواب والعقاب؟ [357]

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم يقول: للجن الثواب والعقاب، وتلا قول الله عز وجل: {**وَإِنَّا مِنَّا ٱلْمُسْلِمُونَ وَمِنَّا ٱلْقَٰسِطُونَ فَمَنْ أَسْلَمَ فَأُوْلَٰٓئِكَ تَحَرَّوْا۟ رَشَدًا وَأَمَّا ٱلْقَٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا**}[358]. وذكر ابن مسعود في ليلة الجن حين خط له: أتاهم النبي – صلى الله عليه وسلم –قال: سمعت الجن تقول له: من يشهد أنك رسول الله؟ وكان قريباً من ذلك شجرة، فقال لهم النبي – صلى الله عليه وسلم –: أرأيتم إن شهدت هذه الشجرة أتؤمنون؟ قالوا نعم فدعاها النبي – صلى الله عليه وسلم – فأقبلت. قال ابن مسعود: فلقد رأيتها تجر أغصانها، فقال لها النبي – صلى الله عليه وسلم –: تشهدين إني رسول الله؟ قالت نعم أشهد انك رسول الله. قال أصب : وأنا أشهد أنه رسول الله. قال وأعطاهم النبي – صلى الله عليه وسلم – عظماً وروثة، قال حسبته قال زاداً. قال وليس عظم يأخذونه إلا كان كهيئته يوم كان ولا روثة إلا كانت ثمرة كهيئتها التي عليها بحالها. قال أصبغ: نهي عن الاستنجاء بهما فيما بلغني من أجل ذلك فيما نرى.[359]

مؤمنو الجن ككفارها، وليس قداماها كذناباها، فدعا لهم النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –وقال: ما حاجتكم؟ فقالوا: أن تخرج فتصلي بنا الليلة لنقتدي بك فأنعم لهم، وسمعها أنس بن مالك وقال لأرتصدن رسول الله–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –الليلة فإنه قد أنعم لهم. فلما صلى– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – العشاء الآخرة قال لأصحابه انهضوا إلى رحابكم. قال أنس: فعلمت أنه يريد أن ينهض لوعده فترصدته حتى مضى، ثم تبعت أثره– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فعمي علي حتى سمعت قراءته، فقصدت نحو القراءة فإذا خيمة عظيمة تخرج قراءة رسول الله– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – منها، فوقفت على باب الخيمة فإذا أنا بصفوف ورسول الله– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يؤمهم فشققت صفا وقمت معهم، وإذا إنا بقوم كأمثال الزط، فلما انفتل رسول الله– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لم أر أحدا. ورجع همام وسويد إلى قومهما يجاهدانهم حتى يؤمنوا فأنزل الله عز وجل: {قُلْ أُوحِيَ إِلَيَّ أَنَّهُ اسْتَمَعَ نَفَرٌ مِنَ الْجِنِّ} [الجن: 1] الآية» وبالله التوفيق".
نفسه: ج: 18/ ص: 528–531.

[357] **نفسه: ج: 18/ ص: 532.**

[358] **سورة الجن الآية:14–15.**

[359] **قال محمد بن رشد: "استدلال ابن القاسم على ما ذكره من أن للجن الثواب والعقاب بما تلاه من قول الله عز وجل: {وَأَنَّا مِنَّا الْمُسْلِمُونَ} [الجن: 14] إلى قوله {وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا} [الجن: 15] استدلال صحيح بين لا إشكال فيه، بل هو نص جلي في ذلك. والقاسطون في هذه الآية هم الجائرون عن الهدى والمشركون، بدليل قوله: {وَأَنَّا مِنَّا الْمُسْلِمُونَ} [الجن: 14]، ففي الجن مسلمون، ويهود، ونصارى، ومجوس، وعبدة أوثان، قاله بعض أهل التفسير في تفسير قوله: {وَأَنَّا مِنَّا الصَّالِحُونَ} [الجن:**

– المسألة 4: في مبايعة علي بن أبي طالب لأبي بكر الصديق –رضي الله عنهما – [360].

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول: بايع علي بن أبي طالب لأبي بكر وهو كاره على ما أحب أو كره ومن معه من أهل البيت.[361]

– المسألة 5: في كثرة عدد أهل الهند. [362]

11] قال يريد المؤمنين، {وَمِنَّا دُونَ ذَلِكَ} [الجن: 11] قال يريد غير المؤمنين. وقَوْله تَعَالَى: {كُنَّا طَرَائِقَ قِدَدًا} [الجن: 11] أي مختلفين في الكفر يهود ونصارى ومجوس وعبدة أوثان.

وقول أصبغ: نهي عن الاستنجاء بهما فيما بلغني من أجل ذلك فيما نرى، هو مذكور في بعض الآثار أنهم لما سألوا النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –زادا فأعطاهم العظم والروث قالوا له: إن أمتكم تنجسهما علينا بالاستنجاء، قال سأنهى أمتي عن الاستنجاء بهما، فنهى عن ذلك. وقد روي أن رسول الله–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –نهى عن الاستنجاء بالعظم والجلد والبعرة والروثة والحممة، فكره من ذلك مالك في رسم سن من سماع ابن القاسم في كتاب الوضوء العظم والروث، وخفف العظم في رواية أشهب عنه من الكتاب المذكور، وخفف الروث في المجموعة. قال ابن حبيب: واتباع النهي في تجنب ذلك كله أحب إلي.

وقد اختلف فيمن استنجى بشيء مما نهي عن الاستنجاء به، فقيل: إنه لا إعادة عليه، وهو قول ابن حبيب؛ وقيل: إنه يعيد في الوقت، والوقت في ذلك وقت الصلاة المفروضة، وروي ذلك عن أصبغ، وكذلك عنده من استنجى بعود أو خزف أو خرق.

وجه القول الأول أن الاستنجاء إنما هو لعلة إزالة الأذى عن المخرجين، فإذا زال الأذى بما عدا الأحجار ارتفع الحكم كما لو زال بالأحجار. ووجه القول الثاني أن إزالة الأذى عن المخرجين مخصوص بالأحجار، لقول النبي –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «أوَلا يجد أحدكم ثلاثة أحجار»، فلا يجزئ فيه ما عداها إلا الماء، لقوله: الماء أطيب وأطهر. ومما أجمعوا عليه أنه لا يجوز الاستنجاء بكل ما له حرمة من الأطعمة، وكل ما فيه رطوبة من النجاسة؛ فإن استنجى بشيء مما له حرمة أعاد في الوقت عند أصبغ، وإن استنجى بما فيه رطوبة من النجاسات أعاد في الوقت قولا واحدا، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 532–533.

[360] نفسه: ج: 18/ ص: 534.

[361] قال محمد بن رشد: "إنما توقف علي بن أبي طالب – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – في أول وهلة عن مبايعة أبي بكر لما كان يعتقد من أنه أحق بالخلافة منه لمكانه من النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، ثم بايعه باختياره غير مكره على ذلك لما رأى من أنه هو الواجب عليه، إذ قد انعقدت له الإمامة بمبايعة من تنعقد بمبايعته، كما أنه لو بويع هو أولا انعقدت له الإمامة بمبايعة من بايعه ممن تنعقد به الإمامة، كما أنه لو بويع هو أولا وانعقدت له الإمامة لبايعه أبو بكر الصديق وغيره منشرح الصدر بمبايعته إياه؛ لأن كل واحد منهما ومن سائر العشرة أصحاب حراء الذين شهد لهم رسول الله– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بالجنة، ممن قد اجتمعت فيه شروط الإمامة، فإذا بويع من اجتمعت فيه شروط الإمامة انعقدت له الإمامة وإن كان غيره أحق بها، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 534.

[362] نفسه: ج: 18/ ص: 534.

قال أصبغ: حدثنا ابن القاسم عن الليث بن سعيد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: غزاة الهند مثل سائر العالم، قال ابن القاسم غير إنهم قط أو مثل الخلق أو أكثر.[363]

– المسألة 6: فيما جاء من أن آدم –عليه السلام – نبيء. [364]

قال أصبغ وسمعت ابن القاسم يقول: بلغني أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم –سئل عن آدم –عليه السلام –أنبئ هو؟ فقال نعم نبيء مكلم. قال ابن القاسم: فذكرت ذلك لأبي شريح المعافري، قال ذلك في كتاب الله. قال أصبغ يعني مكلماً حيث يقول الله تبارك وتعالى: {وَنَادَيْنَاهُمَا رَبُّهُمَآ}[365]، {وَيَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنَ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ}[366].

– المسألة 7: في تأديب الرجل عبيد امرأته. [367]

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن الرجل يضرب عبدي امرأته ويأمرهم وينهاهم على وجه الأدب وهي لذلك كارهة، قال: لا أرى ذلك إلا بإذن امرأته.[368]

– المسألة 8: في الشيء من الفضة يجعل في الآنية ونحوها. [369]

قال أصبغ سمعت ابن القاسم وسئل عن الرجل يجعل في بعض آنيته الشيء من الفضة أو يجعل في ميزانه الحلقة من الفضة أو يجعل ذلك في لجامه أو ركابه؟

---

[363] قال محمد بن رشد: "هذا مما لا يعرف إلا بالتوقيف من النبي –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –إذ لا مدخل للرأي فيه، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 534–535.

[364] نفسه: ج: 18/ ص: 535.

[365] سورة الأعراف الآية:22.

[366] سورة الأعراف الآية:19.

[367] نفسه: ج: 18/ ص: 537.

[368] قال محمد بن رشد: "معناه في تأديبه إياهم على التعوق عن الخدمة وترك الاستقامة على الشغل، وما أشبه ذلك مما يأمرهم به فيعصونه فيه. وأما ما كان من حقوق الله تعالى كالوضوء والصلاة فله أن يؤدبهم على تضييع ذلك، ويأمرهم في ذلك وينهاهم فيه دون إذن امرأته، لقول الله عز وجل: {وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا} [طه: 132] وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 537.

[369] نفسه: ج: 18/ ص: 539.

قال: أما الآنية التي يؤكل فيها ويشرب فإن ذلك مكروه، وقد جاء فيه النهي عمن مضى، وكان مالك يكرهه. وأما الحلية في السيف والمصحف من الفضة فإني أرجو أن يكون ذلك خفيفاً لا بأس به، ولا خير في اللجام ولا في الركابين ولا السكين يجعل في نصابه، وأكره ذلك في المرآة والمداهن. قال أصبغ لا للرجال ولا للنساء.[370]

– المسألة 9: في شراء المغنيات وبيعهن. [371]

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم يقول في الذي يشتري المغنية ولا يريدها لعملها ذلك إلا للخدمة وما أشبه لك، إنه إذا كان لم يزد في ثمنها لموضع غنائها فلا بأس به.

قال أصبغ: وكذلك البائع إذا باع كذلك فباع على رأسها بغير غناء ولم يزد في قيمتها لغنائها فالثمن له حلال، وكذلك ينبغي أن يبيع إذا باع، وإلا حرم عليه البيع والثمن كله. وثمن المغنيات حرام محرم، قال أصبغ قد حدثني عبد الله بن وهب، عن يحيى بن أيوب، عن عبيد الله بن نصر عن علي بن زيد، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبي امامة الباهلي، عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم –أنه قال: لا يحل شراء المغنيات ولا بيعهن ولا تعليمهن ولا التجارة فيهن، وثمنهن

---

[370] قال محمد بن رشد: "معنى هذه الرواية أنه فرق بين أن يجعل الفضة اليسيرة في الآنية التي يؤكل فيها أو يشرب فيها، وبين أن يجعل في الركابين واللجام والسكين؛ لأنه قال في جعلها في الآنية التي يؤكل فيها ويشرب إن ذلك مكروه، وقال في جعلها في اللجام والركابين والسكين إن ذلك لا خير فيه. والمعنى في ذلك سواء؛ لأن المكروه لا خير فيه، بل الخير في تركه، وما لا خير فيه فهو مكروه؛ لأن ترك ما لا خير فيه خير من فعله، والكراهية في ذلك كله سواء؛ لأنه إنما جاء النهي عن الأكل والشرب في آنية الفضة والذهب من جهة التشبه بالأعاجم، وكذلك اللجام والسرج المحليان بالفضة والذهب إنما لم يجز الركوب بهما من أجل ذلك. وكذلك الميزان من الفضة والسكين يكون نصابه كله فضة، فإذا لم يكن في شيء من ذلك كله من الفضة إلا اليسير، كالتضبيب في شفة الإناء أو الحلقة تكون فيه أو في الميزان، أو الشيء اليسير من الفضة في طرف اللجام أو طرف نصاب السكين وما أشبه ذلك، جرى ذلك على الاختلاف في العلم من الحرير يكون في الثوب، كرهه مالك ورأى تركه أحسن، وأجازه غيره من غير كراهة فرآه من حد الجائز. وأما السيف والمصحف فلا اختلاف في جواز تحليتهما بالفضة؛ لأنهما للرجل بمنزله الحلي للنساء، يجوز اتخاذه للقنية والاستعمال ولا تكون فيه زكاة، بخلاف سائر السلاح من الدرق والحراب والقسي لا يستخف في شيء من ذلك من الفضة إلا ما يستخف في الإناء الذي يؤكل ويشرب فيه.

وكذلك المرآة والمداهن. وقول أصبغ في ذلك إن الرجال فيه بمنزلة النساء صحيح؛ لأن ذلك ليس من ناحية لباسهن كالذي يتخذنه لشعورهن ولإقفال ثيابهن على ما قاله ابن شعبان، وبالله التوفيق له الحمد". نفسه: ج: 18/ ص: 540.

[371] نفسه: ج: 18/ ص: 541.

حرام، ثم تلا هذه الآية: {وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَنْ يَّشْتَرِے لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ}[372] الآية.

وأخبرني بذلك ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن ثواب، عن أبي إسحاق السبعي، عن علي بن أبي طالب، عن النبي –عليه السلام –، فكسبهن حرام.[373]

---

[372] سورة لقمان الآية:6.

[373] قال محمد بن رشد: "الذي عليه معظم أهل التفسير في قول الله عز وجل: {وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ} [لقمان: 6] أن المراد به الغناء واستماعه. من ذلك ما روي عن ابن مسعود أنه سئل عن هذه الآية: {وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ} [لقمان: 6] فقال: الغناء، والذي لا إله إلا هو، يرددها ثلاث مرات. وهو قول مجاهد وعطاء. وقال القاسم بن محمد: الغناء من الباطل، وهو في النار. وقال مكحول: من كانت له جارية مغنية فمات لم يصل عليه لقول الله تعالى: {وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ} [لقمان: 6] إلى قوله: {عَذَابٌ مُهِينٌ} [لقمان: 6]، وفي بعض الروايات في حديث أبي أمامة الباهلي عن النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «أنه قال في المغنيات: أكل أثمانهن حرام ولا يحل تعليمهن» . وقد يدل على تصديق ذلك في كتاب الله عز وجل: {وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ} [لقمان: 6] الآية. وقد اختلف في معنى قوله عز وجل: {وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ} [لقمان: 6] فقالت طائفة: هو الشراء على الحقيقة بالأثمان، بدليل ما روي من أن رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال: «لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن» والمعنى على هذا في قوله عز وجل: {وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ} [لقمان: 6]، أي ومن الناس من يشتري ذات لهو الحديث، فحذف ذات أو ذا وأقام اللهو مقامه، مثل قوله عز وجل: {وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ} [يوسف: 82] أي أهل القرية. وقال قتادة وطائفة من العلماء: معنى الآية ومن الناس من يختار لهو الحديث ويستحبه، ولعله ألا ينفق فيه مالا ولكن اشتراؤه استحسانه. قال قتادة: وبحسب المرء من الضلالة أن يختار حديث الباطل عن حديث الحق، وما يضر على ما ينفع. وروي عن ابن عباس أنه قال: نزلت هذه الآية في النضر بن الحارث العبدري وكان يشتري من كتب أحاديث العجم فارس والروم وصنيعتهم ويحدث بها قريشا فيستحلونها ويعجبهم ما يسمعون منها فيلهون ويلهيهم بها. وقال جماعة من أهل التفسير، منهم الحسن والضحاك وابن زيد: إن الآية نزلت في أهل الكفر، ألا ترى إلى قوله عز وجل: {وَإِذَا تُتْلَى عَلَيْهِ آيَاتُنَا وَلَّى مُسْتَكْبِرًا كَأَنْ لَمْ يَسْمَعْهَا كَأَنَّ فِي أُذُنَيْهِ وَقْرًا} [لقمان: 7] فليس هكذا أهل الإسلام. قالوا: فمعنى لهو الحديث الشرك، كقوله عز وجل: {أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلالَةَ بِالْهُدَى} [البقرة: 16] فمن ذهب إلى هذا رأى الغناء مكروها منهيا عنه غير محرم في القرآن. وقال أبو جعفر الطبري: الذي أراه وأقول به في هذا أن الله عز وجل عنى به كل ما كان من الحديث ملهيا عن سبيل الله مما نهى الله عز وجل عن استماعه أو رسوله؛ لأن الله عز وجل عم بقوله لهو الحديث ولم يخصص بعضا دون بعض، فذلك على عمومه في الغناء والشرك حتى يأتي ما يدل على خصوصه. وهذا الذي ذهب إليه أبو جعفر الطبري أولى ما قيل في تأويل الآية؛ لأنها وإن كانت نزلت فيما كان يفعله النضر ابن الحارث، فهي عامة تحمل على عمومها، ولا تقصر على ما كان سبب نزولها مما كان يفعله. وقد دل على حملها على عمومها ما روي من أن رسول الله–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –قال–: «لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن» وقد نزل على تصديق ذلك في كتاب الله، يريد ما فهمه–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –من عموم قوله: {وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ} [لقمان: 6]. وقوله في الحديث: «ولا يحل شراء المغنيات ولا بيعهن» معناه إذا اشتراهن لغنائهن أو باعهن بزيادة في قيمتهن من أجل غنائهن، وأما إذا اشتراها للخدمة وما أشبهها ولم يزد في ثمنها من أجل غنائها فذلك جائز للبائع والمبتاع. وإن اشتراها للخدمة لا لغنائها بأكثر من قيمتها لأجل غنائها] فذلك حرام على البائع ومكروه للمبتاع. وظاهر قوله في الحديث أن الثمن كله محرم على البائع، والذي يحرم عليه منه إنما هو ما ازداد على قيمتها من أجل غنائها، كمن باع خمرا وثوبا صفقة واحدة بدنانير، فلا يحرم عليه من الدنانير التي باعها بها إلا ما ينوب الخمر منها.

- **المسألة 10: في قصة الشعر للمرأة.** [374]

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول: أكره قصة الشعر للمرأة كراهية شديدة. قال وكان فرق الراسي أحب إلى مالك فيما أظن.[375]

- **المسألة 11: في دخول الحمام.** [376]

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن دخول الحمام؟

فقال: إن وجدته خالياً أو كنت تدخل مع النفر يستترون ويتحفظون لم أر بدخوله باسا، وإن كان يدخله مع من لا يبالي لم أر أن تدخله وإن كنت متحفظاً في نفسك.

قال أصبغ: أدركت ابن وهب يدخله مع العامة، ثم ترك ذلك، ثم كان يدخله مخلياً.[377]

فالمعنى في ذلك أن الحرام من ثمن المغنية لما كان مشاعا في جملة لم يحل له أن يأكل منه قليلا ولا كثيرا حتى يخرج الحرام منه فيخلص له الحلال؛ لأنه إذا أكل شيئا فهو عليه حرام من أجل ما خالطه من الحرام، وإن كان باقي الثمن عنده وفيه وفاء بجميع الحرام، وذلك في التمثيل كرجل سرق دينارا من مال بينه وبين شريكه فأكله فهو عليه حرام من أجل ما خالطه من مال شريكه حتى يتحلله منه أو يرده إليه. وهذا هو معنى قول أصبغ في الرواية: وإلا حرم عليه الثمن كله، وثمن المغنيات حرام محرم، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 541–544.

[374] نفسه: ج: 18/ ص: 544.

[375] قال محمد بن رشد: "قصة الشعر للمرأة هو أن تترك على جبهتها ما أنسدل من الشعر إلى وجهها فتقصه على حاجبيها، وفرق الشعر هو ألا تقصه فتقسمه بالمشط فتلقي نصفه إلى أحد الجانبين، والنصف الآخر إلى الجانب الآخر فتنكشف الجبهة من الشعر. وإنما كره ذلك للمرأة لما جاء من أن رسول الله–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –سدل ناصيته ما شاء الله ثم فرق بعد ذلك. وروي عن ابن عباس أنه قال: «كان أهل الكتاب يسدلون شعرهم، وكان المشركون يفرقون، وكان رسول الله–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بشيء، فسدل رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –ناصيته ثم فرق بعد».

ففي حديث ابن عباس هذا دليل على أن رسول الله–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –لم يترك في آخر أمره ما كان عليه من موافقة أهل الكتاب في السدل إلا لشيء أمر به، فهذا وجه ما ذهب إليه مالك في كراهية القصة للمرأة. ويدل على ما ذهب إليه من ذلك حديث «معاوية بن أبي سفيان إذ خطب الناس بالمدينة عام حج، فتناول قصة من شعر كانت بيد حرسي فقال يا أهل المدينة أين علماؤكم؟ سمعت رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –ينهى عن مثل هذه ويقول إنما هلكت بنو إسرائيل حين اتخذ هذه نساؤهم؛» لأن المعنى فيها، والله أعلم، أنها كانت قصة معمولة من شعر تضعها المرأة التي قد سقط شعرها على رأسها فينسدل على جبهتها مقصوصا ترائي به أنه شعرها، فنهى النبي– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عن ذلك في حديث معاوية؛ لأنه من ناحية النهي أن تصل المرأة شعرها بشعر غيرها، وقد قال ابن عبد البر: إن معنى النهي في حديث معاوية هو أن تصل المرأة شعرها بشعر غيرها. وقد جاء عن النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –أنه «لعن الواصلة والمستوصلة». والذي قلته أبين من ظاهر الحديث، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 544–545.

[376] نفسه: ج: 18/ ص: 547.

(377) قال محمد بن رشد: "أما دخول الرجل الحمام إذا كان خاليا فلا كراهة فيه، وأما دخوله مستترا مع مستترين فقال في الرواية لا بأس بذلك أي لا حرج عليه في ذلك، وتركه أحسن. فقد قال مالك في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب وقد سئل عن الغسل من الماء السخن من الحمام فقال: والله ما دخول الحمام بصواب، فكيف يغسل بذلك الماء. ووجه الكراهة في ذلك وإن دخله مستترا مع مستترين مخافة أن يطلع على عورة أحد بغير ظن، إذ لا يكاد يسلم من ذلك من دخله مع عامة الناس. وأما دخوله غير مستتر أو مع من لا يستتر فلا يحل ذلك ولا يجوز؛ لأن ستر العورة فرض، ومن فعل ذلك كان جرحة فيه. والنساء في هذا بمنزلة الرجال، هذا هو الذي يوجبه النظر؛ لأن المرأة يجوز لها أن تنظر من المرأة ما يجوز للرجل أن ينظره من الرجل، بدليل ما روي عن النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –من رواية أبي سعيد الخدري أنه قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في ثوب». وما روي أيضا عن أبي هريرة قال: قال رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «لا يفضي رجل إلى رجل ولا امرأة إلى امرأة،» خرج الحديثين أبو داود، فجعل–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –حكم المرأة مع المرأة فيما يجوز لها أن تنظر إليه منها كحكم الرجل مع الرجل فيما يجوز له أن ينظر إليه منه.

وقد أجمع أهل العلم فيما علمت على أن النساء يغسلن المرأة الميتة كما يغسل الرجال الرجل الميت، ولم يختلفوا في ذلك كما اختلفوا في غسل النساء ذوي محارمهن من الرجال، وفى غسل الرجل ذوات محارمه من النساء، حسبما ذكرناه في رسم الجنائز والصيد والذبائح من سماع أشهب من كتاب الجنائز. وقال ابن أبي زيد في الرسالة ولا تدخل المرأة الحمام إلا من علة. وقال عبد الوهاب في شرحها: هذا لما روي أن الحمام محرم على النساء، فلم يجز لهن دخوله إلا من عذر؛ لأن المرأة ليست كالرجل؛ لأن جميع بدنها عورة، ولا يجوز لها أن تظهر لرجل ولا امرأة، والحمام يجتمع فيه النساء ولا يمكن الواحدة أن تخليه لنفسها في العادة، فكره لها ذلك إلا من عذر. هذا نص قول عبد الوهاب، وفيه نظر. أما ما ذكره من أن الحمام محرم على النساء فلا أعلمه نصا عن النبي –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، فإن كان ذلك من قول أحد من العلماء فمعناه في دخولهن إياه على ما جرت به عادتهن من دخولهن إياه غير مستترات. وأما ما قاله من أن بدن المرأة عورة لا يجوز أن يراه رجل ولا امرأة فليس بصحيح، إنما هو عورة على الرجل لا على المرأة، بدليل ما ذكرناه عن النبي –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وما روي من أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح: إنه بلغني أن نساء من نساء المسلمين قبلك يدخلن الحمام مع نساء المشركين، فانه عن ذلك أشد النهي، فإنه لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن يرى عورتها غير أهل دينها، وما أجمع عليه العلماء من أن النساء يغسلن النساء كما يغسل الرجال الرجال. وإنما قال ابن أبي زيد إن المرأة لا تدخل الحمام إلا من علة لما جاء عن النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال: «إنها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال إلا بالأزر وامنعوا منها النساء إلا مريضة أو نفساء».

وإنما أمر، والله أعلم، أن تمنع النساء من دخوله إلا مريضة أو نفساء لأن إباحة ذلك لهن ذريعة إلى أن يدخلنه غير مؤتزرات لا من أجل أن عليهن حرجا وإثما في دخولهن إياه مؤتزرات فدخول النساء الحمامات مكروه لهن غير محرم عليهن. وعلى هذا يتأول ما روي في ذلك عن النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –وعن عائشة، من ذلك حديث عائشة أن رسول الله–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «نهى عن دخول الحمامات، ثم رخص للرجال أن يدخلوها بميازر» فيتأول أنه إنما لم يرخص في ذلك للنساء بدليل هذا الحديث حماية للذرائع في دخولهن إياه بغير ميازر؟ ومنها ما روي «عن عائشة: أنها أتتها نساء من أهل الشام فقالت: لعلكن من الكورة التي تدخل نساؤها الحمامات؟ قال: قلن: نعم، قالت: سمعت رسول الله– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يقول: أيما امرأة وضعت ثيابها في غير بيتها فقد هتكت ما بينها وبين الله، أو ستر ما بينها وبين الله؛» لأنها إنما تكون قد هتكت سترها إذا وضعت ثيابها حيث لا تأمن أن يطلع أحد من الرجال عليها مكشوفة الرأس أو الجسم إن تجردت عريانة، وإن أمنت أن يطلع عليها أحد من الرجال أو كان معها النساء في الحمام وشبهه، فقد قال بعض من تكلم على هذا الحديث من العلماء إن هذا النهي إنما كان في الوقت الذي لم يكن للنساء حمام مفرد، فأما اليوم فقد زال ذلك فيجب أن يجوز. وقد روي عن أم كلثوم قالت: أمرتني عائشة فطليتها بالنورة ثم طليتها بالحناء من رأس

– المسألة 12: في عمل الأسكرة وبيعها. [378]

قال أصبغ: حدثنا أشهب بن عبد العزيز، عن الليث عن بكير ابن الأشحم أنه كانت له مولاة تعمل الأسكرة وتبيعها، قال فنهاها ووعظها وقال لها اتقي الله، فقالت سيدي فمن أين اعيش؟ قال لها ويلك، يرزقك الله إذا عصيته ولا يرزقك إذا أطعته.[379]

قرنها إلى قدميها في الحمام من حضر كان بها. قالت فقلت لها: ألم تكوني تنهين النساء عن الحمامات، قالت إني سقيمة، وأنا أنهى الآن أيضا ألا تدخل امرأة حماما إلا من سقم، فدل ذلك من قولها وفعلها على أنها كرهت للنساء دخول الحمامات مستترات من غير تحريم، وكانت تنهى عن ذلك ولم ترخص لهن فيه إلا من مرض. ولو كان عليهن حراما لما جاز في المرض، فهو لهن مع المرض جائز ومع الصحة مكروه إذا كن مستترات متزرات؛ لأن بدن المرأة إنما هو عورة على الرجل لا على المرأة. وإنما اختلف في بدن الرجل هل هو عورة على المرأة؟ فقيل إنه لا يجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من المرأة، والصحيح أنه يجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من ذوات محارمه، بدليل «قول النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –لفاطمة بنت قيس: اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك» فلولا أنها في النظر إليه بحكم الرجل في النظر إلى ذوات محارمه لما أباح لها النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –الاعتداد عنده، وهذا بين والله أعلم، وبه التوفيق لا شريك له". نفسه: ج: 18/ ص: 547–550.

[378] نفسه: ج: 18/ ص: 550.

[379] قال محمد بن رشد: "الأسكرة هي الغبيراء التي سئل عنها النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –على ما ذكره مالك في موطئه عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار، فقال لا خير فيها ونهى عنها. وهو شراب يعمل من الأرز. روي عن صفوان بن محرز قال، سمعت أبا موسى يخطب على هذا المنبر وهو يقول: ألا إن خمر أهل المدينة البسر والتمر، وخمر أهل فارس العنب، وخمر أهل اليمن البتع وهو العسل، وخمر الحبشة الأسكرة وهو الأرز. وقد قيل في الأسكرة: إنه نبيذ الذرة، وقيل: إنها التي تسمى بمصر فقاع الشعير. فالأسكرة وسائر الأنبذة والأشربة التي تسكر بمنزلة الخمر في تحريم القليل والكثير منها.

«سئل رسول الله–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –عن البتع قال: كل شراب أسكر فهو حرام» وقال –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». فلا يحل عمل شيء من الأنبذة المسكرة ولا بيعها؛ لأنها بمنزلة الخمر في تحريم عينها، وقد قال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «لعن الله الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وآكل ثمنها». وخالف أهل العراق في ذلك فأباحوا من الأشربة المسكرة ما دون السكر، وقالوا الخمر المحرمة العين إنما هي خمر العنب. ومنهم من قال خمر العنب والتمر، وتعلقوا فيما ذهبوا إليه من ذلك بما روي عن ابن عباس أنه قال: حرمت الخمر بعينها والسكر من غيرها أو من كل شراب. وهذا لا حجة فيه؛ لأن بعض الرواة يقول فيها: والمسكر من غيرها أو من كل شراب على اختلاف الرواية في ذلك. وقولهم خطأ لا وجه له؛ لأنهم خالفوا الآثار الثابتة عن النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –في ذلك التي ذكرناها وتركوا القياس الذي يعتمدون عليه، وهو أن العلة التي من أجلها حرمت الخمر هي الإسكار والشدة المطربة المؤدية إلى العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة موجودة في الأنبذة المسكرة، فوجب أن يكون لها حكمها ووجود العلة فيها. وإذا كان الذي لا يسكر لما دون عشرة أكواس من النبيذ إنما يحرم عليه الكأس العاشر وحده عندهم من أجل أنه سكر به، وجب بالقياس الصحيح أن تحرم عليه جميع العشرة الأكواس، إذ لم يسكر بالعاشر وحده، وإنما سكر بإضافته إلى التسعة المتقدمة. ألا ترى لو اجتمع تسعة رجال على حجر فلم يقدروا على رفعه فجاء رجل عاشر فرفعه معهم لا يصح في عقل عاقل أن يقال إن العاشر هو الذي رفعه، وهذا أبين من أن يحتاج إلى بيانه، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 551–552.

– المسألة 13: في انتقاص الخير من الناس. [380]

قال أصبغ: وحدثنا أشهب بن عبد العزيز عن ابن لهيعة أن عبد الله بن عمر بن الخطاب قال: لقد كنا وما أحدنا أولى بديره من أخيه المسلم، ثم ذهب ذلك فكانت المواساة، ثم ذهبت المواساة فكانت العينة.[381]

– المسألة 14: في كراهة عمر –رضي الله عنه–أن يستأثر بمنفعة شيء في مال الله عن المسلمين. [382]

قال أصبغ وحدثنا أشهب عن سعيد بن عبد الله، عن نافع ابن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكة أن عمر بن الخطاب أتي بمسك فجعل يقسمه ويجعل يده على أنفه يغطيه هكذا ووضع أشهب بذارعه وكمه على أنفه، فقيل له: يا أمير المؤمنين، وما عليك من ذلك؟

فقال: وهل ينتفع من المسك إلا برائحته. وقد فعله عمر بن عبد العزيز في خلافته.[383]

– المسألة 15: في إتباع عمر بن عبد العزيز سنن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. [384]

قال أصبغ: سمعت أشهب يحدث أن عمر بن عبد العزيز كان لا يبلغه شيء عن عمر بن الخطاب إلا أحب أن يعمل به، حتى لقد بلغه أن عمر بن الخطاب دعا على نفسه بالموت، فدعا عمر بن عبد العزيز على نفسه بالموت، فما لبث الجمعة حتى مات.[385]

---

[380] نفسه: ج: 18/ ص: 552.

[381] قال محمد بن رشد: "يشهد بصحة قول ابن عمر هذا قول رسول الله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم» وقول عبد الله بن مسعود: ما من عام إلا والذي بعده شر منه ولن تؤتوا إلا من قبل أمرائكم، وليس عبد الله أنا إن كذبت. وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 552–553.

[382] نفسه: ج: 18/ ص: 554.

[383] قال محمد بن رشد: "لأن هذا من فعلهما جميعا نهاية في الورع والزهد؛ لأن حرمان أنفسهما من أن يشتما ما يثور من رائحة المسك في قسمته لا يزيد في المسك ولا في رائحته ولا ينقص من ذلك شيئا، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 554.

[384] نفسه: ج: 18/ ص: 555.

– المسألة 16: فيما يحكى عن بعض المتقدمين أنه كان يقوله في سجوده. [386]

قال أصبغ: سمعت أشهب يقول إنه سمع سفيان بن عيينة يحدث أن رجلاً سمع من جوف الليل وهو ساجد فيما احسب وهو يقول: يا رب إن كنت ساخطاً علي فيا كبراه على سخطك، وإن كنت راضياً عني فيا سروراه وقلة كراه.

– المسألة 17: في أن العبد بين الجنة والنار لا بد له من أحدهما. [387]

قال أصبغ: سمعت أشهب يحدث قال، قال مالك بن دينار: إنما هي النار والجنة. وقال له محمد بن واسع: ليس هذا، إنما هي النار، أو رحمة الجبار.

– المسألة 18: في بيع الكتاب فيه التوراة والإنجيل. [388]

وسئل عن الكتاب تكون فيه التوراة أو الإنجيل أترى أن يبيعه من اليهودي أو النصراني؟

قال أصبغ: وكيف يعرف أنه توراة أو إنجيل؟ لا أرى أن يبيعه ولا يأكل ثمنه، ولا يحل لك أن تبيع لهم ذلك.[389]

---

[385] قال محمد بن رشد: "كان عمر بن عبد العزيز يتبع عمر بن الخطاب ويقتدي به في أقضيته وأفعاله. وقد سمع عمر بن الخطاب وهو يقول: عمر، من ذا عمر، يسير بسيرة عمر. وذلك نحو ما جاء عنه من قوله وهو يخطب بالمدينة: يا سارية الجبل، حسبما مضى القول فيه في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم. أما دعاء عمر بن عبد العزيز على نفسه بالموت فقد تكرر ذكر ذلك عنه، ومضى القول فيه في رسم البز ورسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 555–556.

[386] نفسه: ج: 18/ ص: 556.

[387] نفسه: ج: 18/ ص: 556.

[388] نفسه: ج: 18/ ص: 559.

[389] قال محمد بن رشد: قوله إنه لا يحل له أن يبيع الكتاب الذي فيه التوراة أو الإنجيل من اليهود أو النصارى ولا يأكل ثمنه صحيح بين لا إشكال فيه؛ لأن دين الإسلام ناسخ لجميع الأديان، قال الله عز وجل: {وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ} [آل عمران: 85] ، والقرآن ناسخ لجميع الكتب المنزلة على من تقدم من الأنبياء– عليهم الصلاة السلام– فلا يحل أن يباع شيء منها ممن يعتقد العمل بما فيها ويكذب بالقرآن الناسخ لها، هذا ولو صح أنها توراة أو إنجيل، فكيف ولا يصح ذلك، إذ لا طريق إلى معرفة صحته، بل قد علم بما أعلم الله في محكم كتابه أنهم غيروا وبدلوا. قال الله عز وجل: {فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلا فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ} [البقرة: 79] وقد أعلم الله عز وجل اليهود والنصارى في التوراة والإنجيل بالنبي– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وأنه مبعوث بنسخ ما تقدم

– المسألة 19: في الذي يبيع زفته ممن يجعلها في أواني الخمر وما أشبه ذلك.[390]

قال أصبغ: لا يبيع الرجل زفته لمن يجعله في أواني الخمر، وكذلك عنبه لمن يعصره خمراً ودابته لمن يركبها إلى الكنيسة، وكذلك عصيره لمن يخمره، وكذلك كبشه لمن يذبحه لعيده وكفره، وزيته لمن يجعله في الكنيسة، أو فصيله أو مرعاه لمن يريده للخنازير، أو الطوب لبنيان الكنائس، ولا يحل شيء من ذلك ولا المعاونة عليه.[391]

من الشرائع سوى الإيمان والإسلام، قال الله عز وجل: {الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ} [البقرة: 146] يريد بالنعت الذي نعت لهم في التوراة والأناجيل. وقال عز وجل: {وَإِذْ قَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التَّوْرَاةِ وَمُبَشِّرًا بِرَسُولٍ يَأْتِي مِنْ بَعْدِي اسْمُهُ أَحْمَدُ} [الصف: 6] وقال عز وجل: {فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ} [البقرة: 89] عرفوا أنه–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –نبي بصفته التي وصفه بها لهم في التوراة فبدلوا وغيروا وكفروا. ويروى أنه كان من صفته في التوراة أنه أسمر ربعه، فكتبوا صفته آدم طويل. وقيل: إنهم محوا اسمه منها. فلو آمنوا بالتوراة والإنجيل على ما أنزلا على موسى وعيسى –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ –لكانوا بالنبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –مؤمنين، وبالله التوفيق لا شريك له. نفسه: ج: 18/ ص: 555–560.

[390] نفسه: ج: 18/ ص: 562.

[391] قال محمد بن رشد: "ساوى أصبغ بين هذه المسائل وقال فيها كلها إنها لا يحل شيء منها، فعلى قوله يفسخ البيع فيها كلها ما لم يفت، فإن فات حرم الثمن على البائع ووجبت عليه الصدقة به، وهو شذوذ من القول لا يوجبه القياس. وفرق غيره من أصحاب مالك بينهما. فأما بيع العنب ممن يعصره خمرا، وبيع العصير ممن يخمره، وبيع الزفت ممن يجعله في أواني الخمر فلا يجوز لفاعله، وهو آثم في فعله، ويتخرج في الحكم فيها على مذاهبهم إذا وقعت ثلاثة أقوال: أحدها أن البيع لا يفسخ إذا وقع، إذ لا فساد فيه في ثمن ولا مثمون، ويمنع المبتاع من عصر العنب وتخمير العصير إن كان مسلما، ويباع ذلك عليه إن كان نصرانيا؛ والثاني أن البيع يفسخ ما لم يفت، وإن فات مضى بالثمن؛ والثالث أن البيع يفسخ ما لم يفت، وإن فات رد إلى القيمة، إلا أن يفوت عند المبتاع بالعصر على ما باعه عليه البائع فلا يرد إليه ما زاد الثمن على القيمة ويتصدق بذلك، فإذا مضى البيع بالثمن كان على البائع أن يتصدق من الثمن بما ازداد فيه من أجل بيعه على أن يعصر.

وأما كراء الدابة ممن يركبها إلى الكنيسة وبيع الكبش ممن يذبحه لعيده وكفره فاختلف في ذلك قول مالك: مرة أجازه، ومرة كرهه. وقع اختلاف قوله في ذلك في سماع سحنون من كتاب السلطان. وقد ذكرنا هناك وجه اختلاف قول مالك في ذلك. فعلى القول بأنه كرهه يدخل في ذلك من الاختلاف ما ذكرناه في الذي يبيع العنب ممن يعصره خمرا. وحكم بيع الطوب لبنيان الكنائس أو الزيت لوقيدها أو المرعاة للخنازير حكم الذي يبيع شاته لتذبح في أعياد النصارى. وقد تقدم ذكر ذلك، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 562–563.

– المسألة 20: في اكتراء القيساريات المغصوبة أو المبنية بمال حرام والتجارة فيها.[392]

وسئل أصبغ عن اكتراء القيساريات والحوانيت المغصوبة والمبنية بالمال الحرام، وعن السكنى فيها والتجارات بالبز وغير ذلك؟

قال: لا أرى ذلك يحل. وهذا مثل ما وصفت لك من كسب الحرام. ومن اكتسب فيه شيئاً فهو خبيث قليله وكثيره، وقال لا أرى القعود عندهم في تلك الحوانيت، ولا أرى أن تتخذ طريقاً إلا المرة بعد المرة إذا احتاج إلى ذلك ولم يجد منه بداً. وذكر أن ابن القاسم كان في جواره مسجد بني من الأموال الحرام، فكان لا يصلي فيه ويذهب إلى أبعد منه ولا يراه واسعاً لمن صلى فيه. والصلاة عظم الذين، وهذا أحق ما احتيط فيه، وأهل الورع يتقون هذا ودونه.[393]

– المسألة 21: في الذي يريد الغزو والجهاد وله عيال وولد.[394]

---

[392] نفسه: ج: 18/ ص: 563.

[393] قال محمد بن رشد: "قول أصبغ هذا إن الاكتراء في القيساريات المغتصبة والمبنية بالمال الحرام والتجارة فيها لا يحل، والكسب فيها خبيث قليله وكثيره، هو على أصله في أن المال الذي يشوبه حرام حرام كله، يلزم الصدقة بجميعه، وهو شذوذ من القول وتشديد فيه. وإنما الذي يشبه أن يقال إنه ما لم يتمح منه بإخراج ما فيه من الحرام، ورده إلى أربابه إن عرفهم، أو الصدقة به عنهم إن لم يعرفهم، فلا يجوز له أن يأكل منه شيئا وإن كان فيما بقي منه ما يفي بما فيه من الحرام؛ لأن ما أكل منه فبعضه حرام؛ لأنه كله مشاع، فلا يطيب له منه شيء حتى يخرج منه الحرام فيرده إلى أربابه إن عرفهم، أو يتصدق به عنهم إن لم يعرفهم. فإن كان أصبغ أراد هذا فلقوله وجه، وهو أن الحرام شائع في المال متيقن فيه حتى يخرج منه. وأما إن كان أراد المال كله يصير عينه حراما لما خالطه من الحرام فلا يطيب له منه شيء ويلزمه أن يتصدق بجميعه فهو بعيد خارج عن الأصول. والذي يوجبه النظر بالقياس، على الأصول ألا يحرم عليه شيء مما اكتسب بالتجارة في الحانوت من القيساريات [المغتصبة] ويلزمه كراء الحانوت، لأرباب القيسارية للمدة التي مضت، ولا يحل له المقام فيه إذا علم أنها مغصوبة، وتكره معاملته وأكل طعامه ما لم يتمخ من الواجب عليه في ذلك لأهل القيسارية من غير تحريم؛ لأن ما عليه من التباعة في ذلك متعين في ذمته لا في المال الذي بيده على الصحيح من الأقوال.

وقد ذكرنا ما يجوز من معاملة من خالط الحرام ماله مما لا يجوز في مسألة ملخصة في هذا المعنى كتبتها لمن سألني ذلك من المريدين. وأما إن كان أصل القيسارية حلالا وإنما بنيت بمال حرام فليس اكتراء حانوت منها للتجارة فيه بحرام، وإنما هو مكروه لا إثم في فعله ويستحب تركه؛ لأن البنيان لبانيه والحرام مترتب في ذمته. وكذلك المسجد المبني من المال الحرام يستحب ترك الصلاة فيه كما كان يفعل ابن القاسم من غير تحريم؛ لأن التباعة في ذلك إنما هي على الباني. وقد قيل إن سبيل المال الحرام الذي لا يعلم أصله سبيل الفيء لا سبيل الصدقة على المساكين، فعلى هذا القول تجوز الصلاة دون كراهة في المسجد المبني من المال الحرام المجهول أصله، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 564–565.

[394] نفسه: ج: 18/ ص: 565.

وسئل عن الرجل يريد الغزو والجهاد وله عيال وولد، أترى أن يفعل؟

قال أصبغ: إن كان يخاف عليهم الضيعة وليس عنده من يخلف لهم ولا من يقوم له بأمرهم إذا خرج فلا أرى له أن يخرج ويدعهم هكذا ضائعين بلا شيء، وإن كان عنده من يخلف لهم ويقوم بأمرهم ويكفيهم ذلك ولا عورة فيهم أن يخرج، فأرى أن يخرج ولا يدع ذلك أن شاء الله.

– المسألة 22: في الغاصب يغتصب السلعة فيستهلكها وماله حرام. [395]

وفي رجل غصب رجلاً متاعاً وليس كسبه إلا الغصب والحرام، ولم يجد الرجل متاعه بعينه، فيحكم على الغاصب بثمنه، كيف يكون أخذه؟ أيتصدق به أم يتركه؟

قال أصبغ: يتبعه به ديناً ولا يأخذه، أيأخذ ما في أيدي اللصوص مما اقتطعوا على الناس وهو يعرفهم ليست لهم أموال؟ ولا يحل أخذها. أرأيت لو أن لصاً قطع على قوم فأخذ متاعهم فتضرع إليه رجل منهم فرده عليه فلم يجد متاعه بعينه فأعطاه غيره أيأخذه؟ قال لا يحل له ذلك، قال: فإن رؤساء اللصوص ربما فعلوا هذا بالناس في الرد والعوض كما يسمع وفيما يسمع، فلا يحل لأحد أن يأخذ من غير متاعه شيئا.[396]

---

[395] نفسه: ج: **18**/ ص: **566**.

[396] **قال محمد بن رشد: "قول أصبغ هذا فيمن غصبه غاصب ليس كسبه إلا الغصب متاعا فلم يجده عنده بعينه فحكم له عليه بثمنه إنه لا يحل له أن يأخذه، هو على أصل مذهبه في أن من خالط ماله حرام فهو كله حرام، لا يحل أن يعامل فيه ولا أن يؤكل منه شيء. وقد مضى بيان هذا من مذهبه في سماع عبد الملك، فكيف بمن لم يكن كسبه إلا الغصب. وإنما قال إنه يتبعه به دينا رجاء أن يفيد مالا حلالا بميراث أو هبة فيجوز له عنده أن يأخذ من ذلك المال الحلال ثمن سلعته التي غصبه إياها. والذي يوجبه القياس والنظر أنه يجوز له أن يأخذ قيمة متاعه الذي غصبه إياه أو جحده إياه وإن كان مستغرق الذمة بالحرام. وكذلك لو غصبه دنانير أو دراهم أو طعاما فغاب عليه ولم يعرف بعينه لساغ له أن يضمنه في ذلك كله المثل على ما يوجبه القياس والنظر. لأنه لا يدخل على أهل بياعاته بما أخذ نقصا. وأما لو جنى على دابة رجل فقتلها أو على ثوبه فخرقه أو أفسده لما ساغ له أن يضمنه القيمة في ذلك إلا على مذهب من يرى أن مبايعة من استغرق ذمته الحرام وقبول هبته وأكل طعامه جائز لوارثه سائغ؛ لأن الحرام قد ترتب في ذمته وليس في غير المال الذي بيده، إذ ليس هو المغصوب بعينه. وكذلك لا يسوغ لأحد أن يأخذ منه أجرة في خدمته إياه، ولا لحجام إجارة في حجامته إلا على هذا القول؛ لأنهم يدخلون بذلك على أهل بياعاته نقصا. ولو كان فيما يتعلق بماله لجرى ذلك مجرى مبايعته على الاختلاف الذي ذكرناه في سماع عبد الملك، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 566–567.**

– المسألة 23: في اللعب المصورة. [397]

وسئل أصبغ عن اللعب المصورة يلعب بها النساء والجواري، أيحل لهن ذلك؟

قال: ما أرى بأساً ما لم تكن تماثيل مصورة مخروطة فلا يجوز، لأن هذا يبقى، ولو كانت فخاراً أو عيداناً تنكسر وتبلى رجوت أن تكون خفيفة إن شاء الله، كمثل رقم الثياب بالصور لا بأس بها لأنها تبلى وتمتهن. قلت أليس قد ذكر عن عائشة أنها كانت تلعب بهن؟ فقال نعم، أخبرني بذلك عبد الله بن وهب يرفعه عن عائشة زوج النبي –صلى الله عليه وسلم–قالت: كان يأتيني جوار يلاعبنني بالبنات، فإذا رأين رسول الله –صلى الله عليه وسلم –استحيين وتقنعن فكان رسول الله –صلى الله عليه وسلم –يخرج ويسيرهن إلي. فقلت أترى بعملها بأساً وبيعها بأساً؟ قال: أما الذي أجزت لك منها فلا أرى ببيعها بأساً.[398]

– المسألة 24: في معاملة من لا يؤتي زكاة ماله. [399]

وسئل أصبغ: هل يجوز الاشتراء من طعام رجل يعلم أنه لا يخرج زكاته؟ وهل يجوز البيع منه بالناض وهو ممن لا يزكي؟ فإن اشترى مشتر أو باع ما الذي يجب عليه حتى يطيب له ما اشترى

---

[397] نفسه: ج: 18/ ص: 573.

[398] قال محمد بن رشد: "قوله ما أرى بأسا لما لم تكن تماثيل مصورة مخروطة، معناه لا بأس بها إذا لم تكن صورا مخروطة مجسدة على صورة الإنسان، وإنما كانت عظاما أو عيدانا غير مخروطة على صورة الإنسان إلا أنه عمل فيها شبه الوجوه بالتزويق، فجاز ذلك لأنه أشبه الرقم. هذا معنى قول أصبغ بدليل تشبيهه ذلك برقوم الثياب بالصور، إلا أنه علل ذلك بعلة فيها نظر، فقال لأنها تبقى، قال ولو كانت فخارا أو عيدانا تتكسر وتبلى رجوت أن تكون خفيفة إن شاء الله كمثل رقوم الثياب بالصور، لا بأس بها لأنها تبلى وتمتهن. والصواب أن لا فرق في ذلك بين ما يبقى أو يبلى فلا يبقى مما هو تمثال مجسد له ظل قائم يشبه الحيوان الحي بكونه على هيئته. وإنما استخفت الرقوم في الثياب من أجل أنها ليست بتماثيل مجسدة لها ظل قائم يشبه الحيوان في أنها مجسدة على هيئتها، وإنما هي رسوم لا أجساد لها، ولا يحيى في العادة ما كان على هيئتها. فالمحظور ما كان على هيئة ما يحيى ويكون له روح، بدليل قوله في الحديث: «إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم أحيوا ما خلقتم». والمستخف ما كان بخلاف ذلك مما لا يحيى في العادة ما كان على هيئته، فالمستخف من هذه اللعب المصورة للعب الجواري بها، لما جاء من أن عائشة –رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا –كانت تلعب بها بعلم رسول الله–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –فلا ينكر ذلك عليها، بل كان يسرب الجواري إليها ما كان مشبها بالصورة وليس بكامل التصوير، وكلما قل الشبه قوي الجواز، وكل ما جاز اللعب به جاز عمله وبيعه على ما قاله في الرواية، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 573–574.

[399] نفسه: ج: 18/ ص: 595.

فيما بينه وبين الله تعالى؟ وهل ترى إن ادعى مشتري هذا الطعام أن تركه إخراج الزكاة عيباً وأراد فسخ البيع هل يكون القول قوله ويرد إذا كان بمكان لا يجبر السلطان الناس على إخراج الزكاة؟ وكيف إن كان له مال أو لم يكن؟

قال أصبغ: أرى ماله كله فاسداً لا يجوز أن يؤكل منه شيء دون شيء لا يشرب، ولا يجوز أن يباع ولا يشتري، فلا يبايع فيه ولا يعامل، وإن عامله فيه أحد رأيت أن يخرجه كله ويخرج منه ويتصدق به، كمال عاصر الخمر والمربي والغاصب والظالم، فهذا غاصب ومتعد على أموال المساكين وابن السبيل وسبيل الله وسائر السهمان إذا حبسه كان كمن غصبه وخلطه بماله وكسب به وعليه وفيه ولم يميز شيئاً من شيء، فهو فاسد كله. وقد سمعت سفيان بن عيينة وذكره فقال: ليس من ظلم واحداً كمن ظلم الناس أجمعين، فإذا حبس الزكاة فهو كمن ظلم الناس أجمعين، لأن فيه حق الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين وفي سبيل الله والرقاب وغير صنف، فهو ظالم لهؤلاء أجمعين. قال وسمعت عبد الرحمن بن زيد بن اسلم يقول في قول الله تعالى وتبارك: {وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حِصَادِهِۦ وَلاَ تُسْرِفُوٓاْ إِنَّهُۥ لاَ يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ}[400]، قال هي للناس وللسلطان مقسومة، الذي يحسبه والذي يتعدى فيه فيأخذه بغير حقه أو يضعه في غير حقه. قال وحدثنا ابن القاسم يرفع الحديث وبلغه أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حين دفع من عرفة وبلغ الشعب نزل فبال ثم نادى بوضوء فتوضأ ثم قال: لا وضوء لمن لا صلاة له ثلاث مرات ثم قال: لا صلاة لمن لا زكاة له ثلاث مرات. مانع الزكاة في النار والمتعدي فيها كمانعها. قال المتعدي فيها بأخذها وحبسها عن حقها فاسد كله.

وإن عرف منه منع الزكاة رأيت للمشتري الرد، لأني لا أطيب له الحبس، فإذا لم أطيب له الحبس جعلت له الرد.[401]

---

[400] سورة الأنعام الآية:**141**.

[401] قال محمد بن رشد: "قول أصبغ هذا إن مال الذي لا يؤدي زكاة ماله فاسد كله لا يجوز أن يؤكل منه شيء ولا يشرب، وما لا يؤكل ولا يشرب لا يجوز أن يباع ولا يشترى، وإن من عامله فيه يتصدق بجميعه، هو على قياس قوله المعلوم من مذهبه الذي ذكرناه عنه في سماع عبد الملك بن الحسن من أن المال الذي خالطه الحرام حرام كله، تجب الصدقة بجميعه، ويجب على من أخذ منه شيئا بمعاملة أن يتصدق بما أخذ، وهو تشديد على غير قياس. والقياس أنه لا يلزمه أن يتصدق منه إلا بمقدار الحرام، وأن معاملته فيه جائزة، وهو مذهب ابن القاسم. وكذلك قبول هبته يجوز على مذهبه إذا كان الحلال من ماله أكثر من الذي وهب منه.

ووجه قول أصبغ أن ماله كله إذا لم يؤد زكاته فاسد لا يجوز أن يؤكل منه شيء ولا يشرب، يريد لا هو ولا غيره، هو أنه لما كانت الزكاة الواجبة للمساكين شائعة فيه قد عزم على اقتطاعها وغصبهم إياها كان إذا أكل منه قليلا أو كثيرا قد أكل حقه وحقهم، فحرم ذلك عليه، بخلاف إذا أكل منه شيئا قبل أن يؤدي زكاته وهو ينوي أداءها مما بقي؛ لأن هذا إنما يكون عليه إثم تأخير الزكاة لا أكثر. وكذلك إذا وهب لأحد منه شيئا قبل أن يؤدي زكاته وهو عازم على اقتطاعها لا يسوغ على مذهبه لمن علم ذلك أن يقبله؛ لأنه يكون قد أخذ فيما وهب له ما فيه حظ للمساكين، بخلاف إذا وهب لأحد منه شيئا قبل أن يؤدي زكاته وهو ينوي أداءها مما بقي؛ لأن هذا يسوغ للموهوب له أن يقبله ويكون على الواهب إثم تأخير الزكاة لا أكثر.

وأما قول أصبغ إن من أخذ منه شيئا بمعاملة أو هبة يجب عليه أن يتصدق بجميعه فلا وجه له؛ لأن الواجب عليه في ذلك إنما هو أن يتصدق على المساكين بما وجب لهم منه، وهو ربع عشره. وقد مضى بيان هذا في سماع أصبغ في تكلمنا على ما جاء عن النبي–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –من أن ثمن المغنيات حرام. وقد مضى في سماع عبد الملك بن الحسن القول فيما احتج به من قوله عز وجل: {وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ} [الأنعام: 141] فلا وجه لإعادته.

وقوله في الحديث الذي احتج به من قوله–صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «لا وضوء لمن لا صلاة له» بين لا إشكال فيه؛ لأن الوضوء إنما يفعل للصلاة أو لما لا يصح فعله إلا بطهارة، فإذا لم يفعل ما يفعل الوضوء من أجله لم ينتفع بالوضوء. وأما قوله: «لا صلاة لمن لا زكاة له» فمعناه أنه لا ينوب فعل الصلاة عن فعل الزكاة، أي لا يكفر فعل الصلاة ترك الزكاة، فتكون الصلاة إذا لم يزك صلاة توجب له الدخول في الجنة، كما توجب لمن صلى وزكى، أو لمن صلى ولم تجب عليه زكاة. ومساواته في الرواية بين المتعدي في أخذها وحبسها بين؛ لأن حابسها آخذ لها ومتعد في ذلك، فهو كالمتعدي في أخذها ممن لا تجب عليه.

وقوله في آخر المسألة: وإن عرف منه منع الزكاة رأيت للمشتري الرد؛ لأني لا أطيب له الحبس، فإذا لم أطيب له الحبس رأيت له الرد، صحيح على أصله في أن من لم يؤد زكاة ماله لا تجوز معاملته ويجب على من عامله الصدقة بجميع ما أخذه منه. فسواء على مذهبه ابتاع منه الطعام الذي لم يؤد زكاته أو باع منه شيئا بدنانير لم يؤد زكاتها له الرد في الوجهين جميعا. وقد قيل: ليس له أن يرد في الوجهين جميعا، وهو الذي يأتي على قول غير ابن القاسم في المدونة في الذي يبيع الثمرة بعد أن وجبت فيها الزكاة فيجدها المصدق في يد المشتري، أنه لا سبيل له عليها وإن كان البائع عديما، وقيل: إن ذلك له في الطعام الذي ابتاعه، وليس ذلك له فيما باع منه بدنانير، وهو الذي يأتي على مذهب من لا يجيز بيع الثمرة بعد وجوب الزكاة فيها بالطياب، ولا بيع الزرع بعد وجوب الزكاة فيه بالإفراك لوجوب الزكاة]، في عين الثمرة وعين الزرع. ولا اختلاف بينهم في أن من باع أو اشترى من مستغرق الذمة بالحرام وهو لا يعلم، أن له الرد؛ لأن من حقه أن يقول: لم أرض بمعاملة مستغرق الذمة بالحرام، وبالله التوفيق". نفسه: ج: 18/ ص: 597–599.

الفصل الثالث:

أصول أصبغ بن الفرج ومفرداته الفقهية:

المبحث الأول: أصبغ بن الفرج رحمه الله تعالى الأصولي المجتهد: 231

المبحث الثاني: مفردات أصبغ بن الفرج في باب العبادات: 253

المبحث: الثالث: مفردات أصبغ بن الفرج في باب المعاملات: 303

الفصل الثالث: أصول أصبغ بن الفرج ومفرداته الفقهية:

المبحث الأول: أصبغ بن الفرج رحمه الله تعالى الأصولي المجتهد:

المطلب الأول: نظرة عامة عن أصول الإمام مالك رحمه الله تعالى:

من الصحيح المسلم به في تاريخ التشريع الإسلامي، أننا لا نجد فقيها من فقهاء القرن الثاني قبل الشافعي، قد سجل في وضوح وتفصيل خطته التشريعية وطريقة استنباط الأحكام، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه قبل عصر الشافعي، لم يكن قد ابتدأ بعد عصر تقعيد قواعد للعلوم الشرعية، وتأصيل أصول منهجية لها، وتدوينها بطريقة علمية ومنظمة، وفوق ذلك فإن أصول الفقه هي موازين لضبط الاستنباط ومعرفة الخطأ والصواب فيه، فهو علم ضابط، إذ هو يعصم الذهن في الاستنباط الفقهي، والعلوم الضابطة تتأخر في الظهور والتدوين عن موضوعها، فالنطق بالفصحى –وهو موضوع النحو– متقدم في الظهور على النحو، والشعر –وهو موضوع علم العروض– كان موزونا ومقفى قبل أن يضع الخليل بن أحمد ضوابط العروض، وهكذا الحال في كل علم ضابط.[1]

ولا ينبغي أن يفهم من عدم تسجيل الفقهاء لخططهم تفصيلا أنه لم تكن لهم خطة تشريعية أصلا، لأن أحكامهم لم تكن قائمة على مجرد الهوى، وإنما قامت على أصول وقواعد قيدوا بها أنفسهم فلم يخرجوا عن حدودها، بدليل اتحاد أحكام المسائل عند تساويها في المناط أو الحكمة، وليس يلزم من عدم نقل تلك الأصول والقواعد أنها لم تكن مستقرة في نفوسهم ملحوظة عند استنباطهم.[2]

وكان مالك رحمه الله تعالى، من أولئك الذين لم يدونوا الأصول التي يسيرون عليها في استنباط الحكم الفقهي، وإن أشار إلى بعض منها، قال الشيخ أبو زهرة رحمه الله تعالى: "لم يدون مالك أصوله التي بنى عليها مذهبه واستخرج على أساسها أحكام الفروع التي استخرجها، والتي قيد نفسه في الاستنباط بقيودها... ولكن مالكا وإن لم يذكر الأصول الفقهية لاستنباطه، قد أشار إليها بتدوين بعض فتاويه

---

[1] مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري للدكتور محمد بلتاجي، دار السلام، القاهرة، مصر 2007م، ص:18–21. بتصرف.

[2] أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي بدون طبعة وبدون تاريخ، ص:258. بتصرف.

ومسائله والأحاديث المسندة بسند متصل والمنقطعة والمرسلة والبلاغات، وإن لم يكن قدو وضح المنهاج ودافع عنه وبين البواعث التي بعثته على الأخذ به والاتجاه إليه دون سواه، فمثلا بين لنا الموطأ أنه يأخذ بمرسل الحديث، ومنقطعه، والبلاغات، ولم يبين وجد أخذه، لأنه لم يكن قد أثير حول الإسناد تلك المثارات، ولأنه لم يكن يتكلم إلا عن من يثق بإرساله وبلاغاته..."[3]

ولم تكن الإشارات كافية لبيان خطة مالك الأصولية بيانا تاما، فجاء فقهاء المذهب إلى الفروع وتتبعوها، واستخرجوا منها ما يصح أن يكون أصلا قام عليه استنباط أحكام هذا المذهب، وعليها قامت مسائله وضوابطه، ودونوا تلك الأصول التي استنبطوها على أنها أصول مالك، فيقولون مثلا: مالك يأخذ بمفهوم المخالفة، وبظاهر القرآن، ويقول في العموم كذا وكذا، وفي الحقيقة أن هذه ليس أقوالا له مأثورة قد ذكرها ورويت عنه، بل هي مستخرجة من الفروع التي أثرت عنه وأدلتها التفصيلية التي ذكرت بجوارها، أو ذكرها الفقهاء من بعده لها ولا يمكن الاستدلال بسواها.[4]

قال القاضي عياض رحمه الله تعالى: " وإذا نظرت لأول وهلة منازع هؤلاء الأئمة، ومآخذهم في الفقه، واجتهاداتهم في الشرع، وجدت مالكا رحمه الله تعالى ناهجا في هذه الأصول منهاجا، مرتبا لها مراتبها ومداركها، مقدما كتاب الله عز وجل على الآثار، ثم مقدما لها على القياس والاعتبار، تاركا منها ما لم يتحمله الثقات العارفون بما يحملونه... وكان يرجح الاتباع ويكره الابتداع".[5]

ومهما يكن، فإن هذه الأصول سواء كانت من تدوين الإمام نفسه، أو دونها من أتى بعده، فإنها أصبحت بعد ذلك تمثل الأسس العامة التي استند إليها المالكية في استنباط المسائل واستخراج الفروع.

---

[3] مالك لمحمد أبو زهرة، ص:220–221.

[4] مالك لأبي زهرة: ص:220، أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ علي الخفيف ص: 262.بتصرف.

[5] ترتيب المدارك للقاضي عياض ج:1 / ص:89.

ولعل أكثر الفقهاء تفصيلا لهذه الأصول أبو محمد صالح[6]، فيما نقله أبو الحسن التسولي[7] عن الفقيه راشد[8] عنه أنه قال: الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر: نص الكتاب، وظاهر الكتاب وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب وهو المفهوم بالأولى، وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة مثل قوله تعالى: {فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً}[9]، ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة.

والحادي عشر: الإجماع، والثاني عشر: القياس، والثالث عشر: عمل أهل المدينة، والرابع عشر: قول الصحابي، والخامس عشر: الاستحسان، والسادس عشر: الحكم بالذرائع أي بسد الذرائع، واختلف قوله في السابع عشر: وهو مراعاة الخلاف، فمرة راعاه ومرة لم يراعه. قال الشيخ أبو الحسن[10]: ومما بنى عليه مذهبه الاستصحاب"[11].

قال الشيخ علي الخفيف: "ويلاحظ أنه ترك المصالح المرسلة في حين أن مالكا من أكثر الفقهاء مراعاة لها"[12].

---

(6) صالح بن محمد الفاسي أبو محمد الهسكوري، من أهل فاس، شيخ المغرب علما وعملا، المعروف بالعدالة من بيت صلاح وعلم، أخذ عنه راشد بن أبي راشد الوليدي وغيره، وقيد عنه في شرح الرسالة المجهول ماكلن يلقيه على الطلبة، توفي سنة:631هـ، كما في الديباج، وقيل سنة ثلاثة أو ستة وخمسين ومائة. الديباج المذهب ص:210، شجرة النور الزكية ج:1 / ص:185.

(7) علي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن التسولي، نسبه إلى تسول بالضم، قبيلة من البربر بالمغرب نسبت إليهم المدينة، فقيه من علماء المالكية، نشأ بفاس، وولي القضاء بها، من تآليفه: البهجة في شرح التحفة، شرح الشامل، النوازل، توفي سنة: 1258هـ. شجرة النور الزكية ج:1 / ص:397، الأعلام للزركلي ج:4 / ص:299، معجم المؤلفين ج:2 / ص:458.

(8) راشد بن أبي راشد أبو الفضل الوليدي، فقيه مالكي، أخذ عن أبي محمد صالح الهسكوري، وأخذ عنه الإمام أبو الحسن الصغير، ألف كتاب الحلال والحرام، وحاشية على المدونة، توفي بمدينة فاس بالمغرب سنة: 675هـ، نيل الابتهاج للتنبكتي ص:179–180، شجرة النور الزكية ج:1 / ص:202، معجم المؤلفين ج:1 / ص:709.

(9) سورة الأنعام الآية:145.

(10) علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، يكنى أبا الحسن، ويعرف بالصغير بضم الصاد وفتح الغين والياء مشددة، من كبار المفتين بالمغرب تولى القضاء بفاس وحسنت سيرته، وأخذ عن راشد أبي راشد الوليدي وعليه اعتماده وانتفع به، له تقييد على المدونة وعلى رسال أبي زيد القيرواني وله فتاوى قيدها عنه تلاميذه، توفي سنة:713هـ، وعمر نحو 120 عاما. الديباج ص:305–306، شجرة النور الزكية ج:1 / ص:215، الأعلام للزركلي ج:4 / ص:334.

(11) البهجة شرح التحفة للتسولي ج:2 / ص:219، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، دار الفكر، تاريخ النشر: 1415هـ –1995م. ج:1 / ص:23.

(12) أسباب اختلاف الفقهاء ص:262.

وقد قصر الشاطبي[13] رحمه الله تعالى الأدلة على أربعة: "وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، والرأي"[14].

وعلق الشيخ أبو زهرة على ذلك فقال: "وذلك القصر له وجهه، وذلك لأن عمل أهل المدينة وقول الصحابي إنما أخذ بهما مالك على أنهما من شعب السنة، وكلمة الرأي تشمل بعمومها المصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعادات، والاستحسان، والاستصحاب، لأن هذه من وجوه الرأي"[15].

وأدق إحصاء لأصول المذهب المالكي، هو ما ذكره القرافي في كتابه تنقيح الأصول، فقد ذكر أن أصول المذهب هي: (القرآن، والسنة، والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والعرف، والعادات، وسد الذرائع، والاستصحاب، والاستحسان)"[16].

المطلب الثاني: مكانة أصبغ بن الفرج الاجتهادية:

---

[13] **إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي أبو إسحاق، الفقيه، الأصولي، المفسر، المحدث، الشهير بالشاطبي، كان من أئمة المالكية، له تآليف مشتملة على أبحاث نفيسة وانتقادات وتحقيقات شريفة منها: الموافقات في أصول الفقه، والمجالس شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، والاعتصام، وكان يرى جواز ضرب الخراج على المسلمين للمصلحة، توفي سنة: 790هـ. نيل الابتهاج للتنبكتي ص:47 وما بعدها، شجرة النور الزكية ج:1 / ص:231، الأعلام للزركلي ج:1 / ص:75.**

[14] **الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي المتوفى: 790هـ المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م. ج:4 / ص:143.**

[15] **مالك لأبي زهرة ص:224.**

[16] **شرح تنقيح الفصول، للقرافي، حققه طه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر، الطبعة الأولى: 1393هـ/1973م. ص 445.**

يقتضي الحديث عن منزلة أصبغ الاجتهادية أن أشير إلى مراتب المجتهدين باختصار، وحدود الجهود العلمية التي قام بها أصحاب كل مرتبة من هذه المراتب، وهذه الجهود هي الأمور التي على أساسها يحكم بانتماء صاحبها إلى إحدى مراتب المجتهدين.

وتنقسم مراتب المجتهدين إلى سبعة مراتب، منها أربعة يعدون مجتهدين، والباقون يعدون مقلدين، لا يرتفعون إلى الاجتهاد وإن كان بعض أهل العلم قسمها إلى أقل من ذلك، وهي كالآتي:

1. المجتهدون المستقلون:

وهم الذين يستخرجون الأحكام من الكتاب والسنة، ويقيسون ويفتون بالمصالح إن رأوها، ويستحسنون ويقولون بسد الذرائع، وغير ذلك من الأدلة الشرعية من غير تقليد ولا تقيد بمذهب معين، فهم الذين يرسمون المناهج لأنفسهم ويفرعون عليها الفروع التي يرونها، ومن هؤلاء: فقهاء الصحابة، والأئمة الأربعة، ومن كان في طبقتهم من الأئمة الأعلام: كالطبري والليث بن سعد...

2. المجتهدون المطلقون المنتسبون:

وهم الذين اجتهدوا في معرفة أقوال من ائتموا بهم، وفتاويهم، ومآخذهم، وأصولهم عارفون بها متمكنون من التخريج عليها من غير أن يكون مقلدا لإمامه في الحكم ولا في الدليل، وإن انتهوا إلى نتائج مشابهة في الجملة لما وصل إليه الإمام فهم مطلقون منتسبون، إذ أنهم لم يقلدوا إمامهم، ولكنهم سلكوا طريقته في الاجتهاد ولم يبتكروا لأنفسهم قواعد أخرى للاستنباط.

ومن هؤلاء في المذهب المالكي: ابن القاسم، وابن وهب، وابن عبدالحكم، وأشهب، وأصبغ بن الفرج كما سنبينه في نهاية المطلب.

فهؤلاء تقيدوا بأصول الإمام ومناهجه، ولهم فروع تخالف ما انتهى إليه الإمام فيها.

3. المجتهد في المذهب (المجتهد المقيد أو مجتهد التخريج):

وهم الذين يتبعون الإمام في الأصول والفروع التي انتهى إليها، وعلمهم يتكون من عنصرين:

أ. استخلاص القواعد والضوابط الفقهية التي كان يلتزمها الإمام، واعتبارها قواعد مذهب.

ب. استنباط الأحكام التي لم ينص عليها الإمام أو التي لم تقع في عصره ولم يعرف للإمام رأي فيها، ومن المعروف أن تطبيق العلة التي رعاها الإمام في اجتهاده يعد أخذا برأي الإمام ولا يعد خروجا عنه، ومن هؤلاء في المذهب المالكي: ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله تعالى.

4. المجتهدون المرجحون:

وهم الذين لم يبلغوا رتبة أصحاب الوجوه السابقة، فهم لا يستنبطون أحكام مسائل لا يعرف حكمها، ولكنهم بين الآراء المروية بوسائل الترجيح التي ضبطتها لهم الطبقة السابقة، فلهم أن يقرروا ترجيح بعض الأقوال على بعض بقوة الدليل، أو بموافقة أحوال العصر ونحو ذلك، مما لا يعد استنباطا جديدا مستقلا أو تابعا، وقد عد بعض الأصوليين هذه الطبقة والتي قبلها واحدة، لأن الترجيح بين الآراء بمقتضى الأصول، لا يقل وزنا عن استنباط أحكام الفروع التي لم تؤثر فيها أحكام الإمام.

5. طبقة الموازنة:

وهم الذين يوازنون بين أقوال والروايات فيقررون مثلا: أن هذا القول أقيس من ذلك، وأن ذلك القول أصح رواية أو أقوى دليلا.

والطبقات السابقة لكل واحدة منها ضرب من الاجتهاد.

فالأولى: لها الاجتهاد الكامل.

والثانية: لها اجتهاد في الفروع مطلق، وليس لها اجتهاد في الأصول في الجملة.

والثالثة: وتدخل فيها الرابعة: لها اجتهاد في استخراج العلل ومناط الأحكام، وتحقيق ذلك المناط في المسألة التي يتحقق فيها.

والخامسة: وهي في الحقيقة مقلدة، بيد أن لها تفسيرا في المذهب، ونشاطا عقليا، فيه من غير أن تتجاوز إطاره، أو تترك دائرته.

أما الطبقتان الآتيتان فهما مقلدتان ليس فيهما اجتهاد فقهي إلا الجمع والتدوين.

6. طبقة المحافظين:

وهم الذين يكونون حجة في العلم بترجيحات السابقين، فعلمهم ليس الترجيح، ولكن معرفة ما رجح، وترتيب درجات الترجيح على ما قام به المرجحون، وقد تؤدي معرفة ترجيح المرجحين إلى الحكم بينهم، فقد يرجح بعضهم رأيا لا يرجحه الآخر، فيختار هو من أقوال المرجحين أقواها ترجيحا وأكثرها اعتمادا على أصول المذهب، أو ما يكون أكثرها عددا، أو ما يكون صاحبه أكثر حجية في المذهب من غيره، وهؤلاء لهم الحق في الإفتاء كالسابقين.

7. طبقة المقلدين:

وهذه الطبقة دون السابقين جميعا، وهم الذين يستطيعون فهم الكتب ولا يستطيعون الترجيح بين الأقوال أو الروايات، ولم يؤتوا علما بترجيح المرجحين وتمييز طبقات المرجحين[17].

وبعد فإلى أي مراتب الفقهاء المجتهدين السابقة ينتمي أصبغ بن الفرج رحمه الله تعالى، بناء على ما كان من تعرض لآرائه الفقهية فيما سبق، ومسالكه الأصولية الآتية من مباحث الدراسة.

مما لا شك فيه أن أصبغ قد حصل شروط الاجتهاد من علم العربية، وبالنصوص، وبكيفية استنباط الأحكام منها، وبالمقاصد الشرعية وهي الأمور التي أجملها الشاطبي في قوله: "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها"[18].

---

[17] أصول الفقه لأبي زهرة، دار الفكر العربي. ص:389–399. بتصرف واختصار شديد.

[18] الموافقات للشاطبي ج:5 / ص:41–42.

وهذه الشروط يجب أن تتوفر في المجتهد المطلق، لكن يبقى جانب مهم من الجوانب التي أكد العلماء على اختصاص المجتهد المطلق بها، وهو استقلاله بأصول في الاستنباط.

صحيح أن أصبغ رحمه الله تعالى، خالف مالكا خصوصا، والمذهب المالكي عموما في الكثير من الفروع الفقهية، لكن في الحقيقة هذه المخالفات الكثيرة في الفروع لم تكن أثرا لمخالفته إياه في أصول الاستنباط وطرقه، بل كانت نتيجة طبيعية لظنية دلالة كثير من نصوص الشرع، واختلاف مدارك المجتهدين، ووجهات نظرهم إليها، وتفاوتهم في الإحاطة بنصوص السنة على وجه الخصوص.

وبناء على ذلك، فإن أصبغ بن الفرج رحمه الله تعالى، يعتبر مجتهدا مطلقا منتسبا، فهو مستقل بتقرير المسائل بالأدلة، غير أنه لا يتجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده، فهو مقيد في نذهب الإمام بالأصول التي عرفت مناهج للاستدلال عنده، ولكن غير مقيد بفروعه التي استنبط أحكامها من تلك الأدلة، ولذلك كانت له آراء تخالف الإمام مالك رحمه الله تعالى والمذهب عموما. والله أعلم.

المطلب الثالث: في بيان بعض أصول أصبغ بن الفرج الفقهية.

قبل أن أتعرض لبيان أصول أصبغ رحمه الله تعالى الفقهية، أود أشير إلى نقطة مهمة، وهي أن آراءه التي شفعت بالدليل، كان الحديث عن الدليل فيها باختصار شديد، بحيث لا يوضح بالتفصيل طريقة تعامله معه، سواء كان دليلا إجماليا أو تفصيليا، وطبيعة نظرته إليه في ضوء الأدلة الأخرى التي تتصل بالمسألة.

ولذلك كانت محاولة الوقوف على مسلكه في الاستنباط محاولة صعبة، ولكن يمكن استخلاص بعض أصوله التي كان يأخذ بها في الاستنباط، وذلك من خلال الفروع الفقهية المفردات التي تمت جردها في الفصول السابقة، لا سيما الآراء التي خالف فيها الإمام مالك رحمه الله تعالى، مسترشدا في ذلك بما ذكر من كلامه في المسائل عن دليله –على قلة ذلك–، وبما ذكره فقهاء المالكية من وجوه لآرائه في مسائل الفروع الفقهية المختلفة.

ومن خلال ما تم جرده من مفردات أصبغ رحمه الله تعالى، تبين أنه كان يأخذ بالنص (القرآن والسنة)، وظاهره، ودليله (مفهوم المخالفة) ومفهوم الموافقة. جريا على أصول الإمام مالك رحمه الله، كما تقرر في قواعد المذهب وأصوله.

1. النص:

النص عند الأصوليين له إطلاقان:

أحدهما: وهو الأشهر ما لا يتطرق إليه احتمال أصلا، كلفظ: خمسة، فإنه نص في معناه لا يحتمل الستة، ولا الأربعة، ومثله سائر الأعداد.

ثانيهما: ما لا يتطرق إليه احتمال مقبول يعضده دليل، أما الاحتمال الذي لا يعضده دليل، فلا يخرج اللفظ عن كونه نصا[19].

---

[19] **المستصفى من علم أصول الفقه لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ) اعتنى به عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط:1، 2008م. ص:312.**

ومن أمثلة أخذ أصبغ بالنص (السنة): في مسألة اختياره جواز جعل تعليم القرآن صداقا[20]، لقوله صلى الله عليه وسلم للرجل: «اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن»[21]، حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل مهر هذه المرأة تعليم القرآن، وهو نص صريح في الدلالة على الجواز.

2. الظاهر:

الظاهر: في اللغة عبارة عن الواضح المنكشف ومنه يقال: ظهر الأمر الفلاني، إذا اتضح وانكشف، وفي لسان المتشرعة قال الغزالي: اللفظ الظاهر هو الذي يغلب على الظن فهم معنى منه من غير قطع، وهو غير جامع مع اشتماله على زيادة مستغنى عنها.

أما أنه غير جامع، فلأنه يخرج منه ما فيه أصل الظن دون غلبة الظن مع كونه ظاهرا.

ولهذا يفرق بين قول القائل: ظن، وغلبة ظن، ولأن غلبة الظن ما فيه أصل الظن وزيادة.

وأما اشتماله على الزيادة المستغنى عنها فهي قوله: (من غير قطع) فإن من ضرورة كونه مفيدا للظن ألا يكون قطعيا.

والحق في ذلك أن يقال: اللفظ الظاهر ما دل على معنى بالوضع الأصلي، أو العرفي، ويحتمل غيره احتمالا مرجوحا. " [22].

ويلاحظ أنم آراء أصبغ بن الفرج الفقهية، في كثير من المسائل تقوم على أساس نظره إلى ظاهر النصوص، وقد يبالغ في ذلك من خلال آرائه في بعض المسائل منها:

---

[20] ينظر المسألة ص:277 من هذا البحث.

[21] صحيح البخاري، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، رقم الحديث: 4854.

[22] الإحكام للآمدي ج:3 / ص:52.

أ. ذهب أصبغ بن الفرج إلى أن فاقد الطهورين يؤخر الصلاة حتى يجد أحد الطهورين أو يزول المانع من استعمالهما،[23] مستدلا على ذلك بقوله تعالى: {﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلاَ جُنُباً إِلاَّ عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ احَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوّاً غَفُوراً }.[24]

حيث إن ظاهر الآية يدل على منع قربان الصلاة إلا بوضوء أو تيمم.

وكذلك بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ».[25]

حيث رأى أن الصلاة غير مقبولة لظاهر الحديث، ولما تكن مقبولة فلا داعي لأدائها.

ب. كذلك في مسألة الاستجمار بغير الأحجار، حيث قصر أصبغ الاستجمار على الأحجار أو فيما معناه من جنس الأرض (الكبريت)، مستدلا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يستنجي أحدكم بدون ثلاثة أحجار»[26].

حيث رأى أن الاستجمار بالحجارة متعين لنصه، عليه السلام. فلا يجزئ غيرها، وخالف بذلك الجمهور الذيم لم ينظروا إلى ظاهر النص، ولكنهم نظروا إلى مناط الحكم.

3. مفهوم الموافقة:

---

[23] ينظر المسألة ص:228 من هذا البحث.

[24] سورة النساء الآية: 34.

[25] صحيح البخاري، كتاب الوضوء، رقم الحديث:67.

[26] صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، رقم الحديث:391.

مفهوم الموافقة، أو فحوى الخطاب (أي مقصده ومراده)، أو القياس الجلي: هو إثبات حكم المنطوق به للمسكوت عنه بطريق الأولى، وهو قسمان:

أحدهما: إثبات الحكم في الأكثر إذ يثبت في الأقل، لأن الكثرة تزيد الحكم قوة، مثل قوله تعالى: {**فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا**}[27] فأن ذلك يشمل الضرب وهو أكثر استحقاقا للنهي من التأليف، لأن الأذى فيه أكثر.

ثانيهما: إثبات حكم الأكثر في الأقل بالأولى، لأن القلة تقتضي قوة في الحكم لا تكون في الكثرة، مثل قوله تعالى: {**وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ**} [28].

لأن من أوتمن على الكثير يؤتمن على القليل، فمن أوتمن في قنطار يؤتمن في دينار.[29]

ومن المسائل التي أخذ بها أصبغ بن الفرج بمفهوم الموافقة، وهي من القسم الثاني. مسألة قذف الوالد لولده[30]، حيث استدل على وجوب حد القذف على الأصل بقذف فرعه، بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا يقاد الوالد بالولد».[31]

فقد دل هذا الخبر بعبارته الصريحة على عدم جواز استيفاء القصاص من الأب إذا قتل ولده، ويدل من طريق دلالة النص أو مفهوم الموافقة ألا يستوفي ما هو دونه في الألم والنكاية كالقذف.

4. مفهوم المخالفة أو دليل الخطاب:

---

[27] سورة الإسراء الآية:23.

[28] سورة آل عمران الآية:75.

[29] الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (631هـ) المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت–دمشق–لبنان. ج:2 / ص:63–64، مالك لأبي زهرة ص:243، أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله ص:242–243.

[30] عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ج:3 / ص:1153.

[31] أخرجه أحمد رقم:346 والترمذي ج:2 / ص:307، وابن ماجة ج:2 / ص:146، والدارقطني ص:347 من طريق الحجاج بن أرطاة عن عمرو.

هو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه،[32] وهو يجري في القرآن والسنة معا، مثل قوله تعالى: {إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ }[33]، حيث يدل على قبول الواحد العدل، لأنه بخلاف الفاسق.

أما السنة فمثل قوله صلى الله عليه وسلم: «في الغنمة السائمة زكاة»[34] حيث يدل بدلالة الخطاب أو مفهوم المخالفة على نفي الزكاة في غير السائمة[35].

وأنواع مفهوم المخالفة في المذهب عشرة، وهي: مفهوم الحصر، ومفهوم الغاية، ومفهوم الشرط، ومفهوم الصفة، ومفهوم الاستثناء، ومفهوم العلة، ومفهوم الظرف، وهو نوعان: مفهوم الزمان ومفهوم المكان، ومفهوم العدد، ومفهوم اللقب، وهذه المفاهيم حجة في جملتها عل التفصيل وكلام فيها.[36]

ومن أمثلة أخذ أصبغ بن الفرج بمفهوم المخالفة، ما جاء في مسألة الاستمتاع بالزوجة الحائض فيما تحت السرة وفوق الركبة دون الفرج[37]، حيث رأى جواز ذلك مستدلا بقوله تعالى: {وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى ۖ فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ }[38].

فإنه يفهم منه إباحة الوطء فيما عدا الفرج على اعتبار أن المحيض اسم مكان المحيض كالمبيت.

---

[32] أصول التشريع الإسلامي لعل حسب الله ص:250.

[33] سورة الحجرات الآية:6.

[34] صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، حديث:1454.

[35] الأحكام للآمدي ج:3 / ص:67.

[36] المحصول في أصول الفقه للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (543هـ) المحقق: حسين علي اليدري –سعيد فودة، دار البيارق – عمان، الطبعة: الأولى، 1420هـ –1999. ص:104 وما بعدها، نشر البنود على مراقي السعود عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، تقديم: الداي ولد سيدي بابا –أحمد رمزي، مطبعة فضالة بالمغرب. ص: 97 وما بعدها، مالك لأبي زهرة ص: 442–443.

[37] ينظر المسألة ص:229 من البحث.

[38] سورة البقرة الآية:222.

وكذلك بمفهوم العلة وهو حجة عند المالكية.[39] قال القرافي: "التعليل يقتضي اقتصار تحريم المباشرة للفرج فقط، لا سيما إن قلنا إن المحيض اسم مكان الحيض، وهو قول أصبغ وابن حبيب، ولولا السنة لكان النظر معهما".[40]

5. إجماع أو (عمل أهل المدينة):

أطلق الإمام مالك –رحمه الله تعالى–مصطلح العمل، ولم يبن المقصود به، فاجتهد العلماء بعده، وخاصة السادة المالكية في بيانه، فاختلفوا، فقال متقدموهم: إنه من باب الإجماع، وقال متأخروهم إنه من باب نقل المتواتر.[41]

وقد رفض ابن رشد الحفيد –رحمه الله تعالى–أن يكون المقصود بمصطلح العمل أيا من الأمرين، فرد قول المتقدمين بقوله: "وذلك أي قولهم: (إنه من قبيل الإجماع)، لا وجه له، فإن إجماع البعض لا يحتج به"،[42] ورد قول المتأخرين بقوله: "والعمل إنما هو فعل، والفعل لا يفيد التواتر إلا أن يقترن بالقول، فإن التواتر طريقه الخبر لا العمل، وبان جعل الأفعال تفيد التواتر عسير، بل لعله ممنوع".[43]

ثم أنشأ ابن رشد مدلولا آخر لمصطلح العمل، فرأى أن مقصود مالك به إنما هو شيء يشبه عموم البلوى الذي رد به أبو حنيفة خبر الآحاد، فقال: "والأشبه عندي أن يكون من باب عموم البلوى، الذي يذهب إليه أبو حنيفة، ذلك أنه لا يجوز أن يكون أمثال هذه السنن مع تكررها وتكرر وقوع أسبابها غير منسوخة، ويذهب العمل بها على أهل المدينة، الذين تلقوا العمل بالسنن خلفا عن سلف وهو أقوى من

---

[39] قال ابن العربي: "وأما الحكم المعلق بالتعليل كقولك: أكرمه لإكرامه لك، فلا خلاف فيه" المحصول لابن العربي ص:105.

[40] الذخيرة للقرافي ج:1 / ص:376.

[41] عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين للدكتور أحمد محمد نور سيف، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي ط:3، 2002م.

[42] بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (595هـ)، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ –2004 م. ج:1 / ص:252.

[43] بداية المجتهد ج:1 / ص: 252.

عموم البلوى الذي ذهب إليه أبو حنيفة، لأن أهل المدينة أحرى ألا يذهب عليهم ذلك من غير الناس، الذين يعتبرهم أبو حنيفة في طريق النقل"[44].

إذن فمصطلح (عمل أهل المدينة) إما أن يكون نوعا من أنواع الإجماع، أو من قبيل ما نقل متواترا من السنة. هذا مع إغفال اعتراض ابن رشد رحمه الله تعالى على كلا الأمرين، وإما أن يكون من باب (عموم البلوى) كما رآه ابن رشد.

ولا بد أن أصبغ بن الفرج قد صرح بموقفه من الاستدلال بإجماع أهل المدينة أو عملهم بأي حال من الأحوال، إذ من المستبعد أن يثار الجدل ويكثر الكلام حول هذا الأصل من أصول مالك في حياته وبعد مماته، ثم يقف أصبغ اتجاه كل ذلك دون أن يكون له موقف محدد.

ومع هذا فإن أصبغ لم ينقل عنه خاصة –حسب اطلاعي البسيط–ما يشير إلى اعتبار عمل أهل المدينة دليلا يستند إليه في القول ببعض الأحكام الفرعية، كما هو الحال بالنسبة لبعض الأدلة الإجمالية الأخرى، وأرى والله أعلم أنه لو كان لأصبغ رأي معارض لهذا الأصل المميز للمدرسة المالكية، لاشتهر رأيه ولطارت به ركبان المخالفين.

ولكنا نجد على العكس، بعض المسائل استدل له بعمل أهل المدينة عليها، ومن ذلك مسألة "عتق السائبة"[45].

قال القرطبي رحمه الله تعالى: "عتق السائبة جائز، وهو أن يقول السيد لعبده أنت سائبة وينوي العتق، أو يقول: أعتقتك سائبة، فالمشهور من مذهب مالك عند جماعة من أصحابه أن ولاءه لجماعة المسلمين وعتقه نافذ... وقال أصبغ: لا بأس بعتق السائبة ابتداء، ذهب إلى المشهور من مذهب مالك، وله احتج

---

[44] نفسه: ج:1 / ص:252.

[45] البيان والتحصيل لابن رشد ج:14 / ص:483، المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (543هـ)، قرأه وعلّق عليه: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، قدَّم له: يوسف القَرَضَاوي، دَار الغَرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1428 هـ –2007 م. ج:6 / ص:420.

إسماعيل القاضي ابن إسحاق[46] وإياه تقلد، ومن حجته في ذلك أن عتق السائبة مستفيض بالمدينة لا ينكره عالم وأن عبد الله بن عمر من السلف أعتق سائبة"[47].

6. قول الصحابي:

لم يكن الإمام مالك –رحمه الله تعالى–يرى أن قول الصحابي أو عمله الناشئ عن اجتهاده مصدر تشريعي ملزم له إلزاما مطلقا وأصيلا، حيث إن مواقفه من أقوال الصحابة قد تعددت بين المخالفة والموافقة والاختيار عند التعدد.[48]

ومن المسائل التي وافق فيها أصبغ بن الفرج قول الصحابي الجهل بتحريم الزنا[49]، فقد استدل على ذرء الحد عنه بقول عمر رضي الله عنه: "والذي نفسي بيده ما الحد إلا على من علمه"[50]، حيث رأى أن العلم بالتحريم شرط في حد الزنا.

7. القياس:

القياس: فهو في اللغة عبارة عن التقدير، ومنه يقال: قست الأرض بالقصبة وقست الثوب بالذراع أي قدرته بذلك.

وهو يستدعي أمرين يضاف أحدهما إلى الآخر بالمساواة، فهو نسبة وإضافة بين شيئين، ولهذا يقال: فلان يقاس بفلان ولا يقاس بفلان أي يساويه ولا يساويه.

---

[46] إسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد الجهضمي البغدادي الأزدي، كان بيت آل حماد بن زيد من أجل بيوت العلم في العراق، وهم الذين نشروا مذهب الإمام مالك بالعراق، ولد القاضي إسماعيل بالبصرة واستوطن بغداد، وتولى فيها القضاء، شرح المذهب، واحتج له، من تآليفه: أحكام القرآن والمبسوط في الفقه، والرد على أبو حنيفة، والرد على الشافعي، توفي فجأة سنة:282هـ. ترتيب المدارك للقاضي عياض ج:4 / ص:276، والديباج ص:151 وما بعدها.

[47] الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ –1964 م. ج:8 / ص: 246–247.

[48] مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري محمد بلتاجي، دار السلام، مصر، ط 2، 1428 هـ / 2007 م. ص: 429.

[49] التبصرة للخمي ج:13 / ص:6165، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:14/ ص:280.

[50] مصنف عبد الرزاق بن همام الصنعاني المكتب الإسلامي سنة:1983م. كتاب الطلاق، باب: لا حد إلا على من علمه، رقم:13644.

والمختار في حد القياس أن يقال: إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل".[51]

ولما كان القياس أبرز طرق الاجتهاد وأكثرها استعمالا، فإننا نستطيع أن نجد عددا من المسائل التي استند فيها أصبغ بن الفرج إلى القياس، ومن ذلك:

أ. مسألة حكم فاقد الطهورين، حيث استدل على وجوب القضاء في حقه (وهو الفرع) بالقياس على قضاء الصيام للحائض (وهو الأصل) الذي ثبت بحديث عائشة عندما سئلت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة، فقالت: «كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»[52].

ب. مسألة تزويج امرأتين بصداق واحد[53]، فقد رأى أصبغ جواز ذلك بالقياس الأولى على جواز عقد النكاح، جمع الرجلين عقد سلعتيهما في عقد البيع، لأن عقد النكاح مبني على المسامحة والمكارمة، وعقد البيع مبني على المشاحة.

8. الاستحسان:

قال الشاطبي: " وهو أي (الاستحسان): في مذهب مالك، الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي"[54].

---

[51] **الإحكام للآمدي ج:3 / ص:183 – 190.**

[52] **رواه مسلم، كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، ج:1 / ص:265، رقم:69.**

[53] **ينظر المسألة ص:281 من هذا البحث.**

[54] **الموافقات للشاطبي ج:1 / ص:844.**

وقال ابن العربي[55]: "وقد تتبعناه (أي الاستحسان) في مذهبنا، وألفيناه أيضا منقسما أقساما: فمنه ترك الدليل للعرف، ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنه ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق"[56].

وقال ابن رشد الجد: "وقال (أي أصبغ بن الفرج): إن الاستحسان قد يكون أغلب من القياس"[57].

والاستحسان –كما يقول ابن رشد–الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس، هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به في ذلك الموضع، وأما العدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع استحسانا لمعنى لا تأثير له في الحكم، فهم مما لا يجوز بالإجماع لأنه من الحكم بالهوى.[58]

ومن أمثلة عمل أصبغ بن الفرج بالاستحسان في الشريكين يطآن الأمة في طهر واحد فتأتي بولد، ويدعي أحدهما الولد وهو ينزل وينكره الآخر وهو يعزل.

قال ابن رشد: "فقال أصبغ: ها هنا إن الولد يلحق بالذي يدعيه استحسانا على غير مقتضى القياس"[59].

---

[55] **محمد بن عبدالله بن محمد المعافري، أبو بكر ابن العربي. إمام من أئمة المالكية. وهو فقيه محدِّث مفسر أصولي أديب متكلِّم. كان أقرب إلى الاجتهاد منه إلى التقليد. ولد بأشبيليا وتلقى القراءات على قرائها. وأخذ العلم عن أبيه أبي محمد الفقيه وغيره من علماء الأندلس. ثم رحل إلى المشرق مع أبيه فأخذ العلم عن الخولاني، والمازري، وأبي الحسن الخلعي، وأبي نصر المقدسيّ وأبي سعيد الزنجاني، وأبي حامد الغزالي، وأبي بكر الطرطوشي، والصيرفي وغيرهم كثير. وأخذ عنه العلم عدد لا يكادُ يحصى، من أشهرهم: القاضي عياض، وابن بشكوال وابن الباذش، والإمام السهيلي.**
له مؤلفات كثيرة منها: كتاب الخلافيات؛ كتاب الإنصاف؛ المحصول في أصول الفقه؛ عارضة الأحوذي في شرح الترمذي؛ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس؛ ترتيب المسالك في شرح موطأ مالك؛ أحكام القرآن؛ مشكل الكتاب والسنة؛ الناسخ والمنسوخ؛ قانون التأويل؛ الأمل الأقصى في أسماء الله الحسنى؛ تبيين الصحيح في تعيين الذبيح؛ التوسط في معرفة صحة الاعتقاد؛ العواصم من القواصم. توفي بمراكش ودفن بفاس. وفيات الأعيان ج:4 / ص:296–297، الديباج ص:376 وما بعدها، سير أعلام النبلاء ج:20 ص:197 وما بعدها.

[56] **المحصول في أصول الفقه لابن العربي ص:131.**

[57] **البيان والتحصيل لابن رشد ج:4 / ص:156، كتاب الاستبراء.**

[58] **نفسه ج:4 / ص:156–157.**

[59] **نفسه: ج:4 / ص:156.**

لأنه إذا كان الأصل بدليل الحديث، أن من وطئ أمته فعزل عنها وأتت بولد يلحق به وإن كان منكرا له، فلو استمر على القياس هنا كان الشريكان بمنزلة ما لو كانا يعزلان أو ينزلان، لأن العزل لا حكم له إذا أقر بالوطء، ولا فرق بين العزل وعدمه في إلحاق الولد، لكن الاستحسان كما قال أصبغ رحمه الله تعالى أن يلحق الولد بالذي ادعاه، وأقر أنه كان ينزل، ويبرأ منه الذي كان أنكره وادعى أن كان يعزل، لأن الولد يكون مع الإنزال غالبا ولا يكون مع العزل إلا ناذرا، فيغلب على الظن أن الولد إنما هو للذي ادعاه وكلن ينزل، لا للذي أنكره وهو يعزل، والحكم بغلبة الظن أصل في الأحكام.[60]

9. سد الذرائع:

يقرر الشاطبي: معنى (سد الذرائع) فيقول: إنها توجد حيث يكون العمل في الأصل مشروعا، لكن ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة.[61]

وقد أكثر الإمام مالك –رحمه الله تعالى–إكثارا شديدا من العمل بسد الذرائع في أكثر أبواب الفقه، وتوسع المالكية في تطبيقه من بعده حتى نسب إليهم، والحق أن غيرهم لا يخالفونهم في أصل القاعدة، وإن خالفوهم في تطبيقها على بعض الفروع.[62]

ومن أمثلة عمل أصبغ بن الفرج بسد الذرائع، أن يباع مع الجزاف[63] شيء آخر، وكان الجزاف مباعا على الكيل. قال المواق: "بيع الجزاف على الكيل أو الوزن أو العدد، فلا ينضاف إليه في البيع شيء بحال

---

(60) البيان والتحصيل لابن رشد ج:4 / ص:156–157، الموافقات للشاطبي ج:1 / ص:846.

(61) الموافقات للشاطبي ج:1 / ص:839.

(62) أصول التشريع الإسلامي ص:280، أصول الفقه لأبي زهرة ص:264.

(63) الجزاف مثلث الجيم والكسر أفصح، هو: بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد، بل بالتقدير والحرز، كالحب مكوما على الأرض في أكياس، والخضراوات في الصناديق والأكياس، وكالأراضي. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (894هـ)، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ. ص:334، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (1189هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر –بيروت، تاريخ النشر: 1414هـ –1994م. ج:3 / ص:378.

على الصحيح من الأقوال[64]، وهو مذهب ابن القاسم... قال أصبغ: وأنا أقوله خوف الذريعة للمزابنة[65]... وقد أجازه أشهب"[66].

ومثاله: أن يقول اشتري من سيارة البطيخ هذه، كل بطيخة بكذا، ومعها هذه السلعة بكذا.

فهذا ممنوع على اختيار أصبغ، لأنه يؤدي للمزابنة بمدلولها اللغوي، لأن السلعة في حقيقة أمرها قد تساوي أكثر من سعرها هذا، ولكن دفعه للبيع هذا من أجل الجزاف، فهضمه حقه في السلعة.

ومن باب أولى في المنع إذا لم يسم للسلعة ثمنا مستقلا بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل، لأنه إن لم يسم للسلعة ثمنا مستقلا، كان ما يخصها من الثمن حين العقد مجهولا.[67]

---

[64] سواء من جنس المبيع الأول أو من غيره، هذا هو المشهور. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (954هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ -1992م. ج:6 / ص:113.

[65] المزابنة مأخوذة من الزبن وهو المدافعة والقمار والمغالبة، كأن كل واحد من المتابعين يزبن صاحبه ويدفعه عن حقه ويغالبه على أخذه لحقه، ومنه الزبانية للملائكة الموكلين بالنار، لدفعهم الكفار في النار.

والمزابنة في العرف معنيان: معنى عام، ومعنى خاص. فالمعنى العام للمزابنة: بيع مجهول بمجهول أو مجهول بمعلوم من جنسه، وهو ما فسرها به مالك في الموطأ، ولا تختص المزابنة عند مالك بالطعام فقط، بل تكون في كل بيع يقوم على المخاطرة والمغالبة، لأن أصل المزابنة في اللغة يرجع إلى معنى المخاطرة والقمار والمغالبة، فكل بيع تحقق فيه ذلك المعنى فهو مزابنة. لسان العرب لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (711هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة -1414 هـ. ج:13 / ص:195، حرف النون فصل الزاي مادة: زبن، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (179هـ)، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية. ص:275، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (463هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: 1387 هـ. ج:2 / ص:317، مدونة الفقه المالكي وأدلته الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني دار ابن حزم ج:3 / ص:427.

[66] النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:6 / ص:82، المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1408 هـ -1988 م. ج:2 / ص:74، التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (897هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م. ج:6 / ص:113.

[67] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (1230هـ)، الناشر: دار الفكر. ج:4 / ص:37، مدونة الفقه المالكي للغرياني ج:3 / ص:307.

10. مراعاة الخلاف:

مراعاة الخلاف المذكورة في المذهب، وهو أصل مختلف فيه، هو ترجيح المجتهد دليل المخالف بعد وقوع الحادثة وإعطاؤه ما يقتضيه أو بعض ما يقتضيه.

ومعنى ما يقتضيه: أن المجتهد قد يعمل دليل المخالف ويرتب عليه جميع آثاره، فمثلا: عقد النكاح بدون ولي باطل عند الإمام مالك –رحمه الله تعالى–يفسخ قبل الدخول، فإذا وقع الدخول راعى قول أبي حنيفة ودليله في عدم اشتراط الولي في عقد النكاح، ويصحح ذلك العقد، فقد أعطى الإمام مالك لدليل المخالف كل ما يقتضيه ورتب عليه آثاره، أما في نكاح الشغار فقد أعط لدليل أبي حنيفة –رحمه الله تعالى–بعض ما يقتضيه، فلم يصحح العقد بل قال بفسخه، ولكن بطلاق وأثبت الميراث بين الزوجين، وهما من نتائج العقد الصحيح، ولو راعاه من كل الوجوه أو أعطاه كل ما يقتضيه لصحح العقد ولم يأمر بفسخه.[68]

وعلى كل حال، فهذا لا يعني أنه كل يراعى كل خلاف، وإنما يراعى قول المخالف إذا قوى دليله عنده، كما قيل:

وليس كل خلاف جاء معتبرا *** إلا خلاف له حظ من النظر[69]

ومن المسائل التي راعى فيها أصبغ بن الفرج الخلاف، مسألة إزالة النجاسة بغير الأحجار، فإنه قصر الاستجمار على ما كان من جنس الأرض فقط، ولا يجوز بما ليس من جنس الأرض، كالخرق، والورق، ولكن إن فعل أعاد في الوقت مراعاة للخلاف[70].

ومن المسائل التي لم يراع فيها أصبغ الخلاف أيضا، مس الذكر من غير حائل، فالمشهور في المذهب، وهو قول ابن القاسم وأشهب، أنه ينتقض وضوؤه وعليه الوضوء، ومقتضى ذلك أنه إن صلى من غير أن

---

[68] الموافقات للإمام الشاطبي ص:811، مراعاة الخلاف عند المالكية محمد أحمد شقرون، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط:1 سنة:2002. ص:73.

[69] ذكر هذا البيت محمد عليش في منح الجليل ج:4 / ص:489، باب حد الزنا وما يتعلق به.

[70] ينظر المسألة ص:225 من هذا البحث

يتوضأ فصلاته باطلة، لكنهم قالوا بصحتها بعد الوقوع، مراعاة لمن قال بعدم الوضوء من مس الذكر، كما ذهب الأحناف، وتندب الإعادة في الوقت خروجا من خلاف المذهب، فإن خرج الوقت فلا إعادة عليه.

ولكن أصبغ بن الفرج وهو القائل بوجوب الوضوء أيضا، لم يراع ذلك الخلاف وقال يعيد الصلاة أبدا.[71]

هذا ما تيسر لي في بيان أصول أصبغ بن الفرج الفقهية من خلال ما تم جرد من المسائل التي انفرد بها، وبعض أرائه في مسائل أخرى، وربما تيسر لغيري من الباحثين ما لم يتيسر لي، مما يوضح موقفه من باقي الأدلة الإجمالية الأخرى: كالاستصحاب، والمصلحة المرسلة، إما عبر تعميق الدراسة، أو ظهور كتابه (الأصول) الذي يتكون من عشرة أجزاء، وقد ذكرته من ضمن مؤلفاته عند الترجمة، ومما يؤكد أنه في أصول الفقه، قول ابن اللباد: "ما انفتح لي طريق الفقه إلا من أصول أصبغ".[72]

وقول ابن الحارث: "...وتكلم (أي أصبغ) في أصول الفقه".[73]

---

[71] **الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (463هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 – 2000. ج:3 / ص:34.**

[72] **ترتيب المدارك للقاضي عياض ج:4 / ص:19.**

[73] **نفسه ج:4 / ص:18.**

المبحث الأول: مفردات أصبغ بن الفرج في باب العبادات:

المطلب الأول: كتاب الطهارة:

- **مسألة 1: في إجزاء الصلاة بالاستنجاء بالحجارة، وما يجوز الاستنجاء به منها** [74]

قال ابن حبيب: ونهي الرسول –صلى الله عليه وسلم –عن الاستنجاء بالعظم والجلد والبعرة والروثة والفحمة، فمن استنجي بذلك، أو بحجر واحد فقد أساء، ولا يعيد صلاته، إذا أنقى.

وقال أصبغ في كتاب آخر: يعيد في الوقت ووقته وقت الصلاة المفروض، والله المستعان.[75]

- **مسألة 2: حكم الصلاة بثوب الحرير**[76]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن معه ثوب نجس وثوب حرير فليصل بالثوب الحرير، ويعيد في الوقت إن وجد غيره؛ لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير.

قال ابن المواز وأصبغ: يصلي بالثوب النجس، ويعيد في الوقت إن وجد غيره، ولا يصلي بالحرير، ولو لم يجد إلا ثوب حرير فليصل عريانا أحب إلى.[77]

---

(74) **الجامع لابن يونس ج:1 / ص:115. التبصرة للخمي ج:1 / ص:70.**

(75) **قال القرافي رحمه الله تعال: ولأصبغ إن طهارة الحدث والخبث اشتراكا في التطهير بالماء والجماد فكما لا يعدل بغير الماء من المائع فلا يعدل بغير جنس الأرض من الجماد والفرق بين التيمم والاستنجاء أن مقصود الاستنجاء إزالة العين فكل ما أزالها حصل المقصود والتيمم تعبد فلا يتعدى محل النص واشترطنا الطهارة لأنها طهارة، والطهارة لا تحصل بالنجاسة ولقوله عليه السلام فيما تقدم: لا تأتيني بعظم ولا روث. الذخيرة للإمام القرافي ج:1 / ص:208.**

(76) **الجامع لاين يونس ج:1 / ص:162. النوادر والزيادات لاين أبي زيد القيرواني ج:1 / ص:216. التبصرة للخمي ج:1 / ص:145، الذخيرة للإمام القرافي ج:2 /ص:110.**

(77) **قال ابن يونس رحمه الله: "فوجه قول ابن القاسم: أن النجس غير مباح لأحد الصلاة به، والحرير مباح للنساء له، والصلاة به، وللرجال في الجهاد فهو أخف. ووجه قول أصبغ: أن النجس مباح لبسه وإنما منع من الصلاة به، والحرير فغير مباح له، ولا الصلاة به فذلك واجب فيه، وترك**

- **مسألة 3: حكم من لبس الخفين بعد التيمم**[78]

قال أصبغ في العتبية: إذا تيمم، ثم لبس خفيه، ثم صلى، فله أن يمسح عليهما إذا وجد الماء؛ لأنه أدخلهما بطهر التيمم، ولو صلى بالتيمم ثم لبسهما لم يمسح إن أحدث، لانتقاض تيممه بتمام صلاته.[79]

- **مسألة 4: هل للمرأة أن تلبس الخفين إذا خصبت رجليها بالحناء لتمسح ... عليهما أو الرجل يلبسهما إذا أراد أن ينام**[80]

قال أصبغ في الثمانية: يكره للمرأة أن تفعل ذلك، فإن فعلت ومسحت فلا شيء عليها، وصلاتها تامة.[81]

الصلاة بالنجس سنة فوجب أن يكون أخف. ومن المدونة قال ابن القاسم: والوقت في ذلك في الظهر والعصر الاصفرار، وفي العشائين الليل كله. ولمالك قول ثان: أن الوقت في ذلك النهار كله ما لم تغرب الشمس. وهذا أبين؛ لأنه صلى به عامداً، فإن كان مضطراً إليه فهو أشد من الناسي، والله أعلم." ج: 2 ص: 163.

(78) الجامع لابن يونس: ج:1 ص: 308، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ج:1 / ص:97. التبصرة للخمي ج:1 / ص:168.

(79) قال سحنون: لا يمسح، وإن لبسهما قبل الصلاة. وقاله جماعة من أصحاب مالك، وهو الصواب؛ لقوله عليه السلام: ((إذا أدخلت رجليك، وأنت طاهر فامسح))، فيجب أن يحمل ذلك على كمال الطهارة، والتيمم عند أكثر أصحابنا لا يرفع الحدث، وإنما يبيح الصلاة. دليله قول على بن أبى طالب رضي الله عنه في تأويل قوله سبحانه: {وَلا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ {أنه قال: هو المسافر الذي لا يجد الماء، فأبيح الماء له الصلاة بالتيمم، فقد سماه الله جنبًا، وإنما أبيح له الصلاة بالتيمم. وقد ذهب بعض الناس: إلى أن التيمم يرفع الحدث في حال الصلاة، وهو وجه قول أصبغ هذا. الجامع لابن يونس: ج:1 / ص:309.

قال اللخمي: وجعله بذلك التيمم في حكم من أدخل رجليه في الخف وهما طاهرتان. ج:1 / ص: 195.

قال القرافي: قال أصبغ يمسح إذا لبسهما قبل الصلاة فلو صلى بالتيمم ثم لبسهما لا يمسح لانتفاض تيممه بتمام صلاته والخلاف مبني على رفع الحدث فأصبغ يراه ومالك لا يراه. الذخيرة ج:1 / ص:325.

(80) نفسه ج:1 / ص:310.

(81) ومن المدونة قال مالك في المرأة تخصب رجليها بالحناء، وهي على وضوء، فتلبس خفيها؛ لتمسح عليهما، إذا أحدثت، أو نامت، أو انتقض وضوئها، قال: لا يعجبني ذلك. قال: وإن كان رجل على وضوء فأراد أن ينام فلبس خفيه؛ ليمسح عليهما إذا أحدث فلا خير فيه. قال ابن القاسم: وكذلك إذا أراد أن يبول فلبسه. قال مالك في الواضحة، وسحنون في كتاب ابنه: وعلى من فعل ذلك إعادة الصلاة أبدًا. نفسه ج:1 / ص:310.

والرجل يريد أن ينام وهو على وضوء فيلبسه ليمسح إذا استيقظ لا يعجبني وقاله ابن القاسم في المدونة في الذي يريد البول قال صاحب الطراز قال مالك في الواضحة يعيد أبدا[82]، وقال ابن دينار وأصبغ يكره ذلك والصلاة تامة.[83]

- **مسألة 5: فيمن صلى صلاتين أو أكثر بتيمم واحد** [84]

قال أصبغ: إن جمعهما وهما من وقت واحد أعاد الآخرة في الوقت، وإن جمعهما وهما من وقتين مثل الصبح والظهر أعاد الآخرة وإن ذهب الوقت.[85]

- **مسألة 6: فيمن نسي الماء في رحله أو جهله وصلى بتيمم**[86]

قال مالك: ومن تيمم ونسى الماء في رحله أو جهله وصلى، أعاد في الوقت. وقال أصبغ: يعيد أبدا. وفي المختصر الكبير: لا إعادة عليه، وإن أعاد فحسن.[87]

---

[82] **الذخيرة للقرافي: ج:1 / ص:327.**

[83] **نفسه: ج:1 / ص:328. قال القرافي: لأن الخف لا يشترط في لبسه نية القربة فلا يضره فيه الرفاهية. حجة مالك رحمة الله عليه أن الخف إنما شرع لبسه للوضوء لا لمتعة اللبس فلا تترك عزيمة غسل الرجلين لغير ضرورة.**

[84] **النوادر والزيادات لبن أبي زيد القيرواني ج:1 / ص:117، الجامع لابن يونس ج:1 / ص:351، التبصرة للخمي ج:1 / ص:198. الذخيرة للقرافي ج:1 / ص:359.**

[85] **قال اللخمي: ويرجع قول أصبغ لأنه راعى فعلين: الجمع، وكونهما من وقت. ومحمل قوله في الإعادة على أنه عجل العصر وأشركها مع الظهر؛ لأنه لو فعل ذلك في الوضوء بالماء لأعاد العصر ما لم يذهب الوقت، ولو أخر الظهر ثم جمع بينهما في وقت العصر لم يعد لتوجه الخطاب فيهما حينئذ كالمنسيتين. وإن صلى الظهر في آخر القامة وصلى العصر في أول القامة الثانية أعاد العصر ما لم يذهب الوقت؛ لأنه تيمم لها قبل دخول وقتها المختار. التبصرة ج:1 / ص:200.**

[86] **الجامع لابن يونس: ج:1 / ص:324، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ج:1 / ص:113. التبصرة للخمي ج:1 / ص:184.**

[87] **فوجه قول مالك: أنه يعيد في الوقت، ولم ير أنه تجزئه صلاته؛ فلأنه غير عادم للماء، وإنما لم يوجب عليه الإعادة أبداً؛ لقول النبي –صلى الله عليه وسلم –: ((حمل عن أمتي الخطأ والنسيان)) فجعل له بهذا حكمًا بين ذلك، وذلك الإعادة في الوقت.**

ووجه قول أصبغ: فلأنه واجد للماء، وقد قال الله تعالي: {فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً كما قال في الظهار: {فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ} [المجادلة:4] فكما لا يعذر واجد الرقبة بنسيانه أو جهله أنه يملكها، فكذلك لا يسقط عنه ذلك الوضوء.

- **المسألة 7: في فاقد الطهورين الماء والصعيد.**[88]

واختلف فيمن لم يجد ماءً ولا وجد للصعيد سبيلًا على أربعة أقوال:

فذهب مالك وابن نافع إلى أنه غير مخاطب بالصلاة في الوقت ولا بالقضاء بعد الوقت.

وقال أشهب: يصلي ولا يقضي.

وقال ابن القاسم: يصلي ويقضي، وإن ذهب الوقت.

وقال أصبغ: لا يصلي ويقضي.

وروى معن بن عيسى عن مالك في "كتاب ابن سحنون" في أسارى ربطهم العدو ليالي ثم خلى عنهم قال: لا يصلون ما مضى.[89]

والفرق عند مالك بين ناسي الماء في رحله، وناسي الرقبة: أن التيمم إنما يكون لإدراك فضيلة الوقت، وقد أديت الصلاة به في الوقت، وإما وجد الماء بعد ذهاب وقتها، والكفارة ليست متعلقة بوقت، فمتى وجدت الرقبة فهو وقت لها، فوجب ألا يجزئه الصوم، كوجود الماء في الوقت؛ لأنه كان في حين الأداء واجداً للماء والرقبة، فلم يجزئه ما أدي. نفسه: ج:1 / ص:325.

[88] التبصرة للخمي ج:1 / ص:203، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:1 / ص:152-153.

[89] قال سحنون: وكان ابن نافع لا يرى على الذين ينهدم عليهم الحائط الصلاة بعد زوال الوقت. وقال مالك في المدونة: يقضون ما فاتهم لأن معهم عقولهم.

قال اللخمي: " وهذا خلاف ما روى عنه معن، إلا أنه لم يذكر ما أوجب القضاء لأنه كان عليهم أن يصلوا قبل كما قال أشهب، فلما لم يصلوا وجب القضاء، أو لأنه لا تصح منهم الصلاة بغير تيمم ويجب القضاء كما قال أصبغ.

والذي أختاره أن يصلي على حاله ولا يقضي؛ لحديث عائشة -رضي الله عنها -" أَنَّهَا اسْتَعَارَتْ قِلاَدَةً فَهَلَكَتْ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللهِ -صلى الله عليه وسلم -نَاسًا مِنْ أَصْحَابِهِ فِي طَلَبِهَا، فَأَدْرَكَتْهُمُ الصَّلاَةُ، فَصَلَّوْا بِغَيْرِ وُضُوءٍ، فَشَكَوْا ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم -فَنَزَلَتْ آيَةُ التَّيَمُّمِ". أخرجه البخاري ومسلم.

فثبت أنه مخاطب بالصلاة دون القضاء من وجهين:

أحدهما: أنه لم ينكر عليهم فعلهم؛ فلو كان غير جائز لأبانه؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. وإذا كان فعلهم جائزًا كانت الصلاة واجبة؛ لأنه إذا جاز أداء الفرض على تلك الصفة لم يسقط وجوبه متى كان قادرًا على أدائه على وجه الجواز. فإن قيل: إن ذلك منسوخ بآية التيمم.

قيل: إنما نسخ أداء الصلاة بغير تيمم مع القدرة عليه، فإذا عدم القدرة على استعمال التيمم عاد الأمر إلى ما كان مخاطبًا به عند عدم الماء.

وقال الشيخ أبو الحسن في "الممهد" في المربوط: ينوي التيمم إلى الأرض بوجهه ويديه حسب طاقته، إذ لا يمكن أكثر من ذلك كما ينوي السجود إلى الأرض". التبصرة للخمي ج:1 / ص:203-205.

- **المسألة 8: فيما يحل للرجل من امرأته الحائض[90]**

قال مالك: ولا يطأ بين الفخذين سدًا للذريعة أن يقع في الفرج، وقد قال عليه الصلاة والسلام: من يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه.

قال ابن حبيب: إنما ذلك سدًا للذريعة، وليس يضيق إذا اجتنب الفرج، وقاله أصبغ.[91]

- **المسألة 9: في الحيض وأحكامه والنفاس والحامل تحيض[92]**

المبتدأة: وهي التي لم يتقدّم لها حيضٌ ترى الدم، فإنّ محمله على أنه حيض يمنع الصلاة والصوم ويمنع زوجها منها.

واختلف إذا تمادى فقال مالك: تجلس ما بينها وبين خمسة عشر يومًا. وقال في كتاب محمد: تنظر إلى أترابها ولا تستظهر. وقال أصبغ: تستظهر بثلاثة.[93]

---

[90] نفسه: ج:1 / ص:383.

[91] النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ج:1 / ص:130، التبصرة للخمي ج:1 / ص:218.

قال القرافي: وأما الوطء فلقوله تعالى {ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض} فحرم ونبه على سبب المنع وهو الأذى وهذا الظاهر يقتضي اعتزالهن على الإطلاق وقد قال به بعض العلماء لا سيما إذا قلنا في المحيض اسم زمان الحيض فإن هذا البناء يصلح للمصدر والزمان والمكان وظاهر التعليل يقتضي اقتصار تحريم المباشرة للفرج فقط لا سيما إن قلنا إن المحيض اسم مكان الحيض وهو قول أصبغ وابن حبيب ولولا السنة لكان النظر معهما لأن النصوص تتسع عللها. الذخيرة ج:1 / ص:376.

[92] التبصرة للخمي ج:1 / ص:206.

[93] النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ج:1 / ص:131.

قال اللخمي: وأما قول أصبغ إنها تستظهر؛ فليس بحسن؛ لأنّا نحملها على أعلى سن أترابها ليس على أدناهم، كما قالوا في النفساء يزيد بها الدم: إنها تحمل على أكثر ما يكون بالنفساء ثم لا تستظهر. التبصرة للخمي ج:1 / ص:207.

المطلب الثاني: كتاب الصلاة:

- **المسألة 1: فيمن أخطأ في الأذان، أو رعف فيه، أو مات أو غمي عليه في الإقامة [94]**

قال مالك: وإن أذن فأخطأ فأقام ساهيًا لم يجزئه، وابتدأ الأذان. وقال في المجموعة، والواضحة: فإن أراد أن يقيم فأذن فليبتدئ الإقامة حتى يكون على صواب.

قال أصبغ: ويجزئه؛ لقول من قال: إن الإقامة شفع.[95]

- **المسألة 2: فيمن صلى في مبارك الإبل.[96]**

قال أصبغ في الموازية يعيد في الوقت وقال ابن حبيب يعيد أبدا في الجهل والعمد.[97]

- **المسألة 3: فيمن صلى المكتوبة لغير القبلة.[98]**

وفي إعادة المكتوبة ثلاثة أقوال ففي الكتاب يعيد في الوقت كالمصلي بالاجتهاد لوقوع الخلاف في المسألة وعند ابن حبيب وأصبغ يعيد أبدا ترجيحا لوجوب استقبال جميع البيت وعند ابن عبد الحكم لا يعيد مطلقا نظرا لمدرك الشافعي رضي الله عنهم أجمعين.

- **المسألة 4: من أحرم هو والإمام معًا أو سلما معًا.[99]**

---

[94] الجامع لابن يونس: ج:2 / ص:451،

[95] قال ابن حبيب: ابن حبيب: والاختلاف فيه شاذ، وبقول مالك: إنه يعيد أقول. الجامع لابن يونس: ج:2 / ص:451. التبصرة للخمي ج:1 / ص:242.

[96] الذخيرة للإمام القرافي ج:2 /ص:98.

[97] قال القرافي: " والخلاف مبني على تعارض الأصل والغالب" الذخيرة للإمام القرافي ج:2 /ص:98.

[98] الذخيرة للإمام القرافي ج:2 /ص:115.

[99] الجامع لابن يونس ج:2 / ص:475. التبصرة للخمي ج:1 / ص:262. النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:1 / ص:344، الذخيرة للإمام القرافي ج:2 /ص:175.

وقال ابن حبيب: ومن أحرم هو والإمام معًا أو سلما معًا، فخففه ابن عبد الحكم.

وقال أصبغ: يعيد أبدًا.

- **المسألة 5: في بطلان الصلاة للقهقهة بالعمد والسهو والغلبة.**[100]

قيل هي كالكلام لا يبطل سهوها قاله أصبغ، وقال في الكتاب: إن كان وحده قطع وإن كان مع إمام مضى وأعاد.

- **المسألة 6: في المأموم يشك في تكبيرة الإحرام.**[101]

وأما المأموم إن ذكر قبل أن يركع قطع بسلام وأحرم، وإن لم يذكر حتى ركع وكبر للركوع تمادى وأعاد، وإن لم يكبر، فقال أصبغ: يقطع. وابن حبيب لا يقطع، ويتمادى لاحتمال الصحة ويعيد لاحتمال البطلان.

- **المسألة 7: في إعادة من صلى خلف أهل البدع**[102]

وقف مالك في إعادة من صلى خلف أهل البدع.

وقال ابن القاسم: يعيد في الوقت، وقال مالك في سماع ابن وهب: لا إعادة عليه، وقال أصبغ: يعيد أبدًا.

---

[100] **الذخيرة للإمام القرافي ج:2 /ص:142.**

[101] **الذخيرة للإمام القرافي ج:2 /ص:1176.**

[102] **الجامع لابن يونس: ج:2 / ص:545.**

- **المسألة 8: فيمن صلى الفرض داخل الكعبة[103]**

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: من صلى في الكعبة فريضة أعاد في الوقت، كمن صلى إلى غير القبلة يريد؛ لأنه يستدبر بعضها، ويريد أنه صلى فيها ناسيًا؛ لأنه جعله كمن صلى إلى غير القبلة.

وقد قال أصبغ في كتاب ابن المواز: من صلى في الكعبة عامدًا أعاد أبدًا،[104] قال محمد بن عبد الحكم عن أشهب: لا إعادة عليه.

- **المسألة 9: في أوقات الضرورة[105]**

وقال أبو زيد عن ابن القاسم: وإن طهرت في السفر لثلاث ركعات من الليل فليس عليها إلا العشاء ركعتين، وقاله أشهب وأصبغ.

قال أصبغ: وهذه آخر مسألة سألت عنها ابن القاسم، وأخبرته أن ابن عبد الحكم نازعني فيها، وقال: تصلي الصلاتين جميعًا فقال لي: أصبت وأخطأ، وأخبر سحنون يقول ابن عبد الحكم وأصبغ، فقال: أصاب ابن عبد الحكم؛ لأنها لو صلت العشاء لبقيت ركعة للمغرب، والقوت لآخر الصلاتين، وكذلك لو حاضت لهذا التقدير لم تقضهما وروى سحنون مثل هذا عن ابن القاسم في المجموعة.

---

(103) الجامع لابن يونس: ج:2 / ص:581، التبصرة للخمي ج:1 /ص:353، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:1 / ص:198.

(104) قال اللخمي: وأرى أن يجزئ الفرض إذا صلى في الكعبة، ولا إعادة عليه في ذلك. وقد ثبت عن النبي –صلى الله عليه وسلم –في الموطأ والبخاري ومسلم أنه صلى النفل في الكعبة (7)، وإذا صح ذلك جاز للفذ أن يصلي فيها الفرض؛ لأنه إن كان جدار الكعبة من داخلها قبلة لمن هو فيها، فذلك في الفرض والنفل، وإن لم يكن قبلة فلا تجوز في فرض ولا نفل، وإذا ثبت الحديث في النفل قِيسَ عليه الفرض. التبصرة للخمي ج:1 /ص:354.

(105) الجامع لابن يونس: ج:2 / ص:593، التبصرة للخمي ج:1 / ص:362، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:1 / ص:277، الذخيرة للقرافي ج:2 / ص:40.

- **المسألة 10: في لباس الأمة في الصلاة[106]**

قال أصبغ في الواضحة: ويستر الأمة في الصلاة ما يستر الرجل، ولو صلت هي والرجل مكشوفي البطن ما ضرهما، وعورتهما من السرة إلى الركبتين، ويجوز أن تصلي الأمة في ثوب واحد متوشحة به.

قال أصبغ: ولو صلت الأمة مكشوفة الفخذ لأعادت في الوقت، ولو صلى الرجل مكشوف الفخذ لم يعد، وهي فيما انكشف مما بطن من عورتها كالحرة.[107]

- **المسألة 11: في الوتر وهل هو واجب؟ وما يقرأ فيه[108]**

الوتر سنة، واختلف في وجوبه، وعدده، وهل يفتقر إلى نية؟ وهل يختص بقراءة؟ وفي آخر وقته.

فقال سحنون: يجرح تاركه.

وقال أصبغ: يؤدب من تركه. فجعلاه واجبًا.

وقال أبو جعفر الأبهري وأبو محمد عبد الوهاب: ليس بواجب.

- **المسألة 12: في النية في الوتر[109]**

---

[106] الجامع لابن يونس ج:2 / ص:610، التبصرة للخمي ج:1 / ص:366، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:1 / ص:200، الذخيرة للإمام القرافي ج:2 /ص:105.

[107] قال اللخمي: فلم ير الفرض في الرجل إلا السوأتين. التبصرة للخمي ج:1 / ص:366.

[108] التبصرة للخمي ج:2 / ص:485.

[109] التبصرة للخمي ج:2 / ص:487، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:1 / ص:492، الذخيرة للإمام القرافي ج:2 /ص:393.

واختلف هل يفتقر إلى نية؟ فقال مالك في كتاب محمد فيمن أحرم بشفع ثم بدا له أن يجعله وترًا، أو أحرم لوتر ثم أراد أن يجعله شفعًا، قال: ليس ذلك له في الأمرين جميعًا.

وقال أصبغ: إن فعل أجزأه.[110]

- **المسألة 13: في سجود المعلم والمتعلم عند التلاوة.[111]**

فإن سجدها المعلم والمتعلم، قال مالك: يسجد الآخر أول مرة فقط، وقال أصبغ: لا يسجد مطلقا، نظرا لأن هذا باب مشقة فيترك.

- **المسألة 14: إذا شك، هل يجوز له أن يسألهم، أو يُتِمُّ ولا يسألهم؟[112]**

قال محمد بن مسلمة: إن كثُر منْ خلْفهُ صدّقهُم وأتمّ بِهِم، وإن كان الاثنانِ والثلاثةُ لم يصدقهم وانْصرف وأتمُّوا هُم. وهذا أحسنها؛ لأنّ الغالب في العدد الكثير أن السهو مع الإمام. وأما إذا شك الإمامُ عند قولهم، فالمعروفُ من المذهب أنه يَبْنِي على ما تَيَقنَ، ولا يسألهم.

وقال أَصْبَغُ في كتاب ابن حبيب: يسألهم، وليس ذلك عنده بمنزلة من شَك قبل السلام.

- **المسألة 15: في حكم من سها عن سجود سهو لنقصان هل يبنى على صلاته أو يستأنفها؟[113]**

---

(110) قال اللخمي: فجعله أصبغ جائزًا وإن لم ينوه في حال الإحرام. وهذا ظاهر قول النبي –صلى الله عليه وسلم –: ". . . إِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ صَلَّى رَكعَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى" (4). وظاهر هذا أنه إذا خشي الصبح وهو في الشفع انصرف من ركعة. التبصرة للخمي ج:2 / ص:487.

(111) الذخيرة للقرافي ج:2 / ص:416.

(112) التبصرة للخمي ج:2 / ص:499.

(113) الجامع لابن يونس ج:2 / ص:816.

قال مالك: ومن ذكر بعد أن سلم ركعة أو سجدة بنى فيما قرب وإن بعد ابتدأ الصلاة، وكذلك ذكره لسجدتي السهو قبل السلام من نقص ثلاث تكبيرات أو سمع الله لمن حمده مثل ذلك.

قال ابن المواز: وقد اختلف قول ابن القاسم في إيجاب الإعادة في ذلك، ولم ير أصبغ في ذلك عليه إعادة، وبه أقول، وأما إن كانتا من نقص الجلسة الأولى أو قراءة أم القرآن من ركعة فلم يختلف أنه يعيد الصلاة إذا تباعد.

- **المسألة 16: فيمن أسر بالقراءة فيما يجهر فيه، أو جهر فيما يسر فيه[114]**

قال ابن القاسم: إن قرأها سرًا، ثم ذكر فأعادها جهرًا فليسجد بعد السلام، قال أصبغ: ومن أسرّ في الجهر أو جهر في الإسرار عامدًا لم يعد ويستغفر الله سبحانه وتعالى.

- **المسألة 17: في البيع والشراء يوم الجمعة[115]**

قال أصبغ في العتبية: من اشترى سلعة بعد قعود الإمام على المنبر فباعها بربح لم يجز له أن يأكل ذلك الربح وليتصدق به أحب إلي، وهو قول ابن القاسم. وجائز أن يعقد النكاح والإمام يخطب، ولا يفسخ دخل أو لم يدخل، والصدقة والهبة جائزة في تلك الساعة.

قال أصبغ: لا يعجبني قوله في النكاح، وارى أن يفسخ، وهو عندي بيع من البيوع.[116]

---

[114] الجامع لابن يونس ج:2 / ص:831. التبصرة للخمي ج:2 / ص:512. البيان والتحصيل لابن رشد ج:2 / ص:34، النوادر والزيادات ج:1 / ص:355، الذخيرة للقرافي ج:2 / ص:352.

[115] الجامع لابن يونس ج:3 / ص:893، البصرة للخمي ج:2 / ص:574، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:1 / ص:469،

[116] قال ابن يونس: والصواب ألا يدخل ذلك؛ لأن أصبغ قد احتج في منع النكاح بأنه بيع من البيوع، ولأن النص إنما ورد في البيع فما ضارعه مثله، ولأنا لبيع ملازم لأكثر الناس، فلو تركوا ذلك لا استبد بعضهم بالبيع، ودخل الضرر على الساعين، وليس الهبة والصدقة كذلك. الجامع لابن يونس ج:3 / ص:893. قال اللخمي: "قال الشيخ: قول ابن القاسم في هذا أحسن، فلا يفسخ النكاح ويحتاط للفروج، ولا تباح لأحد مع قوة

- **المسألة 20: فيما إذا انتهت الصلاة والشمس خاسفة[117]**

قال مالك: وإن أتموا الصلاة والشمس بحالها لم يعيدوا الصلاة ولكن يدعون ومن شاء تنفل.

قال ابن حارث: واتفقوا إذا صلى الإمام بالناس صلاة الخسوف فأتم ركعتين وسجدتين ثم تجلت الشمس أنه لا يقطع الصلاة، ويتمادى، واختلفوا كيف يصلى ما بقي؟

فقال أصبغ: يصلى ما بقي عليه على سنتها حتى يفرغ منها، وقال سحنون: يصلى ركعتين وسجدتين، ثم ينصرف، ولا يصلى ذلك على سنة صلاة الخسوف.

- **المسألة 21: في صفة صلاة الاستسقاء[118]**

قال مالك: ...فإذا اطمأن قام متوكئًا على عصا أو قوس قائمًا على الأرض، فيخطب خطبتين، يفصل بينهما بجلسة خفيفة فإذا فرغ من خطبته استقبل القبلة قائمًا، والناس جلوس، وحول رداءه مكانه يرد ما على عاتقه الأيمن على الأيسر، وما على الأيسر على الأيمن، ولا يقلب رداءه فيجعل الأعلى على الأسفل، والأسفل على الأعلى، ويحول الناس أرديتهم كذلك، وهم جلوس، ثم يدعو الإمام قائمًا، ويدعو الناس، وهم جلوس، ولا حد في طول ذلك، إلا أنه وسط، وينصرفون.

الخلاف، وتمضي الهبة والصدقة بالعقد، بخلاف البيع؛ لأنه في البيع يرد إلى كل واحد ماله، فلا يلحقه كبير مضرة، وليس كذلك الهبة والصدقة؛ لأنه ملك شيئًا بغير عوض، فيبطل عليه، إلا أن تكون الهبة للثواب؛ لأنها بيع، انتهى". التبصرة للخمي ج:2 / ص:575.

[117] الجامع لابن يونس ج:3 / ص:930، الذخيرة للقرافي ج:2 / ص:429.

[118] الجامع لابن يونس ج:3 / ص:934.

قال أصبغ: إذا أشرف على فرغ خطبته الثانية استقبل القبلة، ثم حول رداءه، وقلب ما يلي بدنه فجعله يلي السماء، ثم يكثر من الاستغفار والدعاء، ثم يحول وجهه إلى الناس فيتم بقية خطبته، وينصرف.[119]

[119] قال ابن يونس: فوجه قول مالك: فلأن ذلك قطع للخطبة، وتشاغل بغيرها قبل تمامها، وذلك مكروه. ووجه قول أصبغ: أن المسنون في الاستسقاء خطبتان لا زيادة عليهما، فإذا أتى بالدعاء في خلالهما لم يكن ذلك زيادة، وإذا أتى به بعد الفراغ منهما كان ذلك زيادة مستأنفة. وقاله أبو محمد عبد الوهاب. الجامع لابن يونس ج:3 / ص:936.

المطلب الثالث: كتاب الجنائز:

- **المسألة 1: في حكم الصلاة على الجنازة[120]**

فالصلاة على الميت المسلم فريضة على الكفاية يحملها من قام بها، وقاله سحنون، وقال: فإن لم يحضروا جميعاً كانوا تاركين لفرض، وقاله ابن عبد الحكم.

وقال أصبغ: الصلاة على الموتى سنة واجبة،[121] وقال أشهب: الصلاة على موتى المسلمين واجبة، وقال ابن عيشون الطليطلي ليست في قولي فرض ولا سنة.

- **المسألة 2: الشهيد لا يغسل ولا يكفن ولا يحنط ولا يصلى عليه[122]**

ومن سماع ابن وهب: قيل لمالك: أبلغك أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة حين استشهد فكبر عليه سبعين تكبيرة؟ قال: ما سمعت ذلك، ولا بلغني أنه صلى على أحد من الشهداء.

قال أصبغ: هي السنة من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم.

- **المسألة 3: لا ينزع عن الشهيد شيء مما هو عليه إلا السلاح. وهل يزاد شيء في كفنه؟[123]**

---

[120] الجامع لابن يونس ج:3 / ص:963، التبصرة للخمي ج:2 / ص:648، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:1 / ص:150، الذخيرة للقرافي ج:2 / ص:456.

[121] قال ابن يونس: فوجه قول سحنون دليل الآية قوله: {ولا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا}. ووجه قول أصبغ أن ليس في الآية كبير دليل، وإنما ثبت ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأمره. الجامع لابن يونس ج:3 / ص:964.

[122] الجامع لابن يونس ج:3 / ص:1003، التبصرة للخمي ج:2 / ص:684، البيان والتحصيل لابن رشد ج:2 / ص:299.

[123] الجامع لابن يونس ج:3 / ص:1004، التبصرة للخمي ج:2 / ص:686.

قال مالك: وما علمت أنه يزاد في كفنه شيء أكثر مما عليه. قال أشهب في المجموعة: إلا أن يكون فيما لا يواريه، أو سلب ما كان عليه.

قال أصبغ في المستخرجة: وإن كان عليه ثيابه فشاء وليه أن يزيد عليها فذلك واسع.[124]

- **المسألة 4: فيمن يلزم الرجل أن يكفنه ويقبره[125]**

قال ابن الماجشون: ويلزم الرجل تكفين من تلزمه نفقته، من زوجة وولد وأبوين وعبيد، كالنفقة كانت الزوجة فقيرة أو مليئة، ورواه عن مالك في الواضحة. وروي عنه في العتيبة: إنما ذلك عليه في فقرها. قال ابن حبيب: وكما لا ينقطع حقه بموته من ماله في كفن نفسه كذلك في كفن من ذكرنا. وقال أصبغ وسحنون: لا يلزمه في أحد ممن ذكرنا إلا في عبيده.

---

[124] قال اللخمي: " والأول أحسن وأتبع للأثر" التبصرة للخمي ج:2 / ص:686، الذخيرة للقرافي ج:2 / ص:455.

[125] الجامع لابن يونس ج:3 / ص:1034، التبصرة للخمي ج:2 / ص:702، الذخيرة للقرافي ج:2 / ص:455.

المطلب الرابع: كتاب الجهاد:

– المسألة 1: في قوم أتونا بنسائهم وأولادهم فأسلموا ثم تركوا الإسلام ورجعوا إلى بلادهم.[126]

قال ابن حبيب قال ابن القاسم: في قوم أتونا بنسائهم وأولادهم فأسلموا ثم تركوا الإسلام ورجعوا إلى بلادهم فأدركناهم وأسرناهم أنهم كالمرتدين في المال والدم يستتاب كبارهم ويجبر صغارهم على الإسلام إذا بلغوا من غير استتبابة.

وقال أصبغ: ليسوا كالمرتدين وهم كالمحاربين لأنهم جماعة فهم كأهل النكث؛ لأن المرتد إنما هو كالواحد وشبهه.[127]

– المسألة 2: إذا قدم إلينا عبد لرجل من أهل الحرب بأمان فأسلم ومعه مال لسيده.[128]

قال ابن القاسم: وإذا قدم إلينا عبد لرجل من أهل الحرب بأمان فأسلم ومعه مال لسيده: فالمال للعبد ولا يخمس؛ كما فعل النبي –صلى الله عليه وسلم–بالمغيرة.

---

(126) الجامع لابن يونس ج:6 / ص:134،

(127) قال ابن حبيب: "وليس قول أصبغ بحسن؛ لأن أهل النكث إنما هم أهل الذمة ونحن نسترقهم إذا ظفرنا بهم، ولعمري أنه لأمر خالف فيه عمر أبا بكر في أهل الردة من العرب؛ جعلهم أبو بكر كالناقضين، فقتل الكبار وسبى النساء والصغار وجرت فيهم المقاسم في أموالهم، وسار فيهم عمر السيرة في المرتدين؛ فرد النساء والصغار من الرق إلى عشائرهم كذرية من ارتد فلهم حكم الإسلام إلا من تمادى بعد بلوغه والذين كانوا أيام عمر لم يأب أحد منهم الإسلام، وعلى هذا جماعة من العلماء وأئمة السلف إلا القليل منهم؛ فإنهم أخذوا في ذلك برأي أبي بكر –رضي الله عنه– ، وبه قال أصبغ. وذهب ربيعة وابن القاسم وابن الماجشون إلى فعل عمر وبه أقول". الجامع لابن يونس ج:6 / ص:134.

(128) الجامع لابن يونس ج:6 / ص:139،

ابن حبيب وقال أصبغ: المال لسيده إلا أن يكون استأمن على الإسلام وعلى ما معه في أول نزوله فهذا يكون له؛ كما لو هرب به مسلماً، بخلاف إسلامه بعد أن استقر نزوله بالعهد، وقول ابن القاسم أحب إلينا.

وقال أشهب في كتاب ابن سحنون: هو حر في حكم الإسلام ولا يعرض له في المال إلا أن عليه أن يفي لسيده لأنه خرج على أن يرجع إليه فليرجع إليه ويرد إليه المال وهو حر على سيده، ألا ترى أن لو بعث أسيراً مسلماً بتجارة فهو حر لا يكلف أن يرجع، ولا يمنع مما في يديه إلا أن عليه الوفاء لمن بعثه بما خرج إليه.

ومن المدونة قال ربيعة في قطبي فر من أرض العدو بمال: فهو حر وعليه الجزية والمال له، وإن جاء مسلماً فالمال له وهو من المسلمين.

المطلب الخامس: كتاب الصيام:

- **المسألة 1: في حكم من أفطر في رمضان متأولا.**[129]

قال ابن القاسم في العتبية فيمن احتجم فتأول أن له الفطر فأكل فليس عليه إلا القضاء. قال أصبغ: هذا تأويل بعيد.

[129] **الجامع لابن يونس ج:3 / ص:1151،**

المطلب السادس: كتاب الزكاة:

– المسألة 1: ما اكتسب الرجل من الحلي يرصد به امرأة يتزوجها أو جارية يبتاعها.[130]

وما اكتسب الرجل من الحلي يرصد به امرأة يتزوجها أو جارية يبتاعها فتعذّر عليه ذلك حتى حال عليه الحول، قال ابن القاسم، وابن عبد الحكم، والمدنيون من أصحاب مالك: يزكيه، لأنه ليس من لباسه، ولا صار إلى ما أمل منه.

وقال أشهب وأصبغ: لا يزكيه، لأن الحلي لا زكاة فيه على حال إلا أن يتخذه للتجارة، أو لينفق من صاحبه إذا احتاج إليه.[131]

– المسألة 2: ما الحكم لو كان بعض المال مدارًا، وبعضه غير مدار.[132]

قال ابن حبيب: وإن كان يدير بعض ماله، ولا يدير بعضه، فإن كان متناصفًا زكى كل مال على حدته، وإن كان أحدهما أكثر بالأمر المتباين فللأقل حكم الأكثر، قاله ابن الماجشون، وغيره.

وقال ابن القاسم في العتبية: إن كان يدير أكثر ماله زكاه كله على الإدارة، وإن أدر أقله زكى المدار فقط كل عام، ولا يزكي الآخر حتى يبيع بعد حول من يوم زكاه.

---

[130] الجامع لابن يونس ج:4 / ص:27، التبصرة للخمي ج:2 / ص:869، المدونة ج:1 ص: 306، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:2 / ص:116.

[131] قال اللخمي: "والقول أن الزكاة واجبة في السؤالين جميعًا أحسن؛ لأن الوجه الذي يوجب سقوط الزكاة لم يكن، وهو الآن كنز؛ وعلى هذا يجري الخلاف فيمن أمسك حُليًّا لابنة له لتلبَسه إذا كبرت فتجب الزكاة على قول مالك وابن القاسم، وتسقط على قول أشهب وأصبغ، وأن تجب أصوبُ" التبصرة للخمي ج:2 / ص:869

[132] الجامع لابن يونس ج:4 / ص:54–55،

وفي المجموعة قال أصبغ[133]: إن أدار نصفه أو ثلثه ونوى في الباقي مثل ذلك زكى جميعه على الإدارة وإن عزم فيما بقي ألا يدخله في الإدارة فلا يزكيه حتى يبيع.

– المسألة 3: المديان يجعل دينه في قيمة رقاب مدبريه وفي قيمة كتابة مكاتبيه.[134]

قال ابن المواز: لم يختلف أصحاب مالك أنه يجعل دينه في قيمة رقاب مدبريه كقول ابن القاسم، واختلفوا في المكاتبين فقال ابن القاسم: يحسبه في قيمة كتابتهم، وقال أشهب: في قيمتهم مكاتبين بقدر ما بقي عليهم.

وقال أصبغ[135][136]: بل قيمتهم عبيداً كالمدبرين إذ قد يعجز فيرق، وقد جاء الأثر: «أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[137].

---

(133) قال ابن يونس: " وقول ابن الماجشون أعدل، وقول ابن القاسم أحوط، ولا معنى لقول أصبغ". الجامع لابن يونس ج:4 / ص: 55.

(134) الجامع لابن يونس ج:4 / ص:94، التبصرة للخمي ج: 2 / ص:924، الذخيرة للقرافي ج:3 / ص:47.

(135) قال ابن يونس: "كان الجاري على أصل ابن القاسم ألا يجعل دينه في قيمة رقاب مدبريه؛ لأن الأصل إنما يجعل دينه في كل ما يبيعه عليه الإمام إذا فلس، والإمام لا يبيع عليه المدبرين إلا في دين قبل التدبير، فلو كان الأمر كذلك لجرى على أصله ولكن ظاهر قوله أنه سواء استحدث الدين قبل التدبير أو بعده، ووجه ذلك أنه لما كان الدين يتسلط عليه بعد الموت تقدمه أو تأخره احتاط للزكاة فجعل الدين في قيمة رقبته. وقال سحنون جارٍ على ما أصل أنه يجعل دينه في كل ما يبيعه عليه الإمام إذا فلس، وأما في المكاتبين فابن القاسم جارٍ على أصله فيهم. ووجه قول أشهب أنه لما كان تجب له قيمتهم مكاتبين أن لو قتلوا احتاط للزكاة فجعله فيها. وأما أصبغ فقد وجه قوله بالعجز وبالحديث: (أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم). الجامع لابن يونس ج:4 / ص:95.

(136) قال الشيخ: "قوله يجعل دينه في الخدمة إذا كانت حياته، ليس بحسن؛ لأن ذلك مما لا يجوز بيعه بنقد ولا بغيره، وأظنُّه قاس ذلك على المدبَّر، وليس مثله؛ لأن الجواب في المدَبَّر مراعاة للخلاف في جواز بيعه في الحياة، ولا خلاف أنه لا يجوز للمُخدَم أن يبيع تلك الخدمة حياته، وكذلك المرجع لا يجوز أن يجعل فيه الدين؛ لأن بيعه لا يجوز. وأما إذا كانت الخدمة سنين معلومة؛ فيحسُن أن يُجعَل الدَّيْن في قيمتها؛ لأنه لا يجوز بيعها. التبصرة للخمي ج: 2 / ص:924،

(137) أخرجه أبو داود: 3926، 3927، والطحاوي في شرح معاني الآثار: ج:3 / ص:111، والطبراني في مسند الشاميين: 1386 من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، عن رسول الله –صلّى الله عليه وسلم –. تلخيص الحبير ج:4 / ص:126، ونصب الراية ج:4 / ص:143.

– المسألة 4: الغازي يعطى وإن كان ملياً، وابن السبيل لا يعطى إذا كان معه ما يكفيه.[138]

ومن المدونة: قال مالك: ويعطى منها ابن السبيل إذا احتاج، وإن كان غنياً ببلده، وهو مثل الغازي في سبيل الله يعطى منا وإن كان غنياً، قال: والحاج هو ابن السبيل وإن كان غنيا.

وقال عيسى ابن دينار: إن كان مع الغازي في غزوة ما يغنيه وهو غني ببلده فلا يأخذ منها.

وقال ابن القاسم: يأخذ منها وإن كان معه ما يكفيه وهو غني ببلده.

قال ابن المواز: وقال عنه أصبغ: يعطي منها ابن السبيل والغازي وإن كانا غنيين بموضعهما ومعهما ما يكفيهما ولا أحب لهما أن يقبلا ذلك فإن قبلا فلا بأس به.

قال أصبغ: أما الغازي فلا بأس أن يعطى وإن كان ملياً وهو له فرض، وأما ابن فلا يعطى إذا كان معه ما يكفيه، لأنه حينئذ لا يعد من أبناء السبيل.

– المسألة 5: الواجب في الإبل إذا بلغت ثلاثين ومئة فما فوق.[139]

ومن المدونة قال مالك: وفي المئتين الساعي مخير إن شاء أخذ أربع حقاق أو خمس بنات لبون إذ صلح فيها السنان جميعاً، وهذا إن كان السنان في الإبل أو لم يكونا وإن كان فيها أحد السنين لم يكن له غيره.

قال ابن المواز: إلا أن يكون في الأربع حقاق قوام رب الإبل ومصلحته فليس للساعي أخذها لأنه يضر به وليكلفه ما يجزيه.

---

(138) **الجامع لابن يونس ج:4 / ص:175.**

(139) **الجامع لابن يونس ج:4 / ص:203.**

ابن المواز: وذكر عن ابن القاسم أنها إن خلت من السنين فما أتاه به ربها فليقبله، وقال أصبغ: ليس هذا بشيء والساعي مخير عليه.[140]

- المسألة 6: زكاة الفطر تلزم الزوج عن خادم امرأته.[141]

ومن المدونة: قال مالك: ويؤديها عن خادم واحدة من خدم امرأته التي لابد منها.

ومن العتبية: قال أصبغ-عن ابن القاسم-: يؤدي الرجل زكاة الفطر عن خادمين من رقيق امرأته إذا كانت بهذه المنزلة من الغنى والشرف، ولو ارتفع قدرها مثل بنت السلطان والملك العظيم والهاشميات رأيت أن يزاد في عدد الخدم لما يصلحها من الأربع والخمس، ويلزم الزوج نفقتهن وزكاتهن.

- المسألة 7: في تحريم الصدقة على آل النبي -صلى الله عليه وسلم.[142]

---

[140] قال ابن يونس: " فوجه قول ابن القاسم أنه لما أتاه ربها بأحد السنين فكأنه كان موجوداً فيها فليس له رده. ووجه قول أصبغ أنهما لما عدما في الأصل وجب تخيير الساعي فلا ينقله عن ذلك ما أتى به ربها؛ لأن ذلك يوجب رفع تخيير الساعي/ أبداً." الجامع لابن يونس ج:4 / ص: 203-204.

[141] الجامع لابن يونس ج:4 / ص:359.

[142] التبصرة للخمي ج:3 / ص:990، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:2 / ص:297، والبيان والتحصيل لابن رشد ج:2 / ص:382، الذخيرة للقرافي ج:3 / ص:142.

قال ابن القاسم في كتاب محمد: آله بنو هاشم. وقال أصبغ[143]: هم عشيرته الأقربون آل غالب؛ لأنه -صلى الله عليه وسلم -حين نزلت: {وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلأَقْرَبِينَ }[144]. نادى: "يا آل قصي، يا آل عبد مناف ".[145]

- المسألة 8: الخلاف في إعطاء القيمة في الزكاة.[146]

واخْتُلِفَ فيمن وجبت عليه سِنٌّ من الإبل فدفع دونها دراهمَ بقدرِ ما بينهما أو أجود، وأخذ الفضل.

فقال مالكٌ في مختصر ما ليس في المختصر: لا بأس به. وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة: يُكرَه ذلك، فإن فعل أجزأه. وقال أصبغ في كتاب محمد: لا يجزئه؛ إلا أن يَردَّ الفضلَ إذا دفع أجود.[147]

---

[143] قال للخمي: " والذي آخذ به، أنها تحرم على بني هاشم دون من بعدهم، وأن مواليهم بمنزلتهم، وأن الزكاة، والكفارات، والتطوع في ذلك سواء لحديث أبي رافع قال: بعث رسول الله -صلى الله عليه وسلم -رجلًا من بني مخزوم على الصدقة، فقال لأبي رافع مولى رسول الله -صلى الله عليه وسلم -: اصحبني كيما تصيب منها. فقال: لا، حتى آتي رسول الله -صلى الله عليه وسلم -فأسأله، فأتاه فسأله، فقال: "إِنَّ الصَّدَقَةَ لاَ تَحِلُّ لَنَا، وَلا لمَوَالِينَا". وهذا حديث صحيح ذكره الترمذي في مسنده فيه فائدتان: إحداهما: أن الصدقة حلال لبني مرة بن كعب، فمن بعدهم إلى غالب، خلاف ما ذهب إليه أصبغ؛ لأن مخزوم تجتمع مع النبي -صلى الله عليه وسلم -إلى مرة.

والثانية: أن مواليهم بمنزلتهم في تحريم الصدقة، وأعطيت بَرِيرَة شاة من صدقة، فأهدت منها للنبي -صلى الله عليه وسلم -، فقيل له: إنها صدقة، وأنت لا تأكل الصدقة. فقال: "هِيَ عَلَيْهَا صَدَقَة، وَلَنَا هَدِيَّةٌ". فتضمن هذا الحديث أيضًا إباحتها لبني مرة؛ لأن عائشة تجتمع مع النبي -صلى الله عليه وسلم -في مرة، وأن أزواجه غير داخلات في التحريم، فإباحته إياها لَبرِيرَة، ومولاتها في التحريم بمنزلتها، ولو كان أزواجه بمنزلته؛ لحرمت على بَرِيرَة كما حرمت على أبي رافع. وأخرج مسلم عن زيد بن أرقم عن النبي -صلى الله عليه وسلم -أنه قال: "أُوصِيكُمْ بِأَهْلِ بَيْتِي، أُوصِيكُمْ بِأَهْلِ بَيْتِي، أُوصِيكُمْ بِأَهْلِ بَيْتِي قيل لزيد: مَنْ أَهْلُ بَيْتِهِ، نِسَاؤُهُ؟ قَالَ: لاَ، إِنَّ المَرْأَةَ تُقِيمُ مَعَ الرَّجُلِ الزَّمَان ثُمَّ يُفَارِقُهَا فَتَرْجِعُ إِلَى بَيْتِ أَهْلِهَا. وَأَهْلُ بَيْتِهِ: أَهْلُهُ وَعَصَبَتُهُ الذين حُرِمُوا الصَّدَقَةَ بَعْدَهُ. وَهُمْ آلُ عَلِيٍّ وَآلُ عَقِيلٍ وَآلُ جَعْفَرٍ وَآلُ عَبَّاسٍ. كُلُّ هَؤُلاَءِ يُحْرَمُونَ الصَّدَقَةَ". التبصرة للخمي ج:3 / ص:990.

[144] سورة الشعراء الآية:114.

[145] أخرجه مسلم بنحوه ج:1 / ص:193، في باب قوله تعالى: {وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ}، من كتاب الإيمان، برقم: 208.

[146] التبصرة للخمي ج:3 / ص:1005، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:2 / ص:221، الذخيرة للقرافي ج:3 / ص:121.

[147] قال الشيخ: "لا تخلو المسألةُ من ثلاثةِ أوجهٍ: إما أن يكونَ ذلك بمراضاة المصدق، أو المسكين، أو بغير مراضاةٍ من أحدٍ. فإن كان ذلك بمراضاةِ المصدق؛ لأنه يرى ذلك من حُسن النظر للمساكين كان ذلك جائزًا لحديث معاذ؛ بعثه النبي -صلى الله عليه وسلم -مصدقًا إلى أهل اليمن، فقال لهم: "ائْتُونِي بِعَرْضٍ ثِيَابٍ خَمِيصٍ أَوْ لَبِيسٍ فِي الصَّدَقَةِ، مَكَانَ الشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ فَإِنَّهُ أَهْوَنُ عَلَيْكُمْ، وَخَيْرٌ لأَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ -صلى الله عليه وسلم -بِالمَدِينَةِ". وقال النبي -صلى الله عليه وسلم -: "مَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةُ الجَذَعَةِ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ فَإِنَّهُ تُقْبَلُ مِنْهُ الحِقَّةُ وَيَجْعَل

– المسألة 9: في جواز الإجارة على المعدن بجزء منه.[148]

قال سند[149] فإن اشترك جماعة في عمل المعدن فحصل لهم نصاب، قال سحنون: لا تجب الزكاة قياسا على الزرع، وقال عبد الملك: تجب قياسا على اشتراك العمل في القراض فإن العبرة بمن أقطع المعدن وهو واحد. وينبني الخلاف أيضا على أنهم كالشركاء، فلا تجب أو كالأجراء فلا يملكون إلا بالقسمة، وقد وجبت قبل ذلك، والفرع مبني على جواز الإجارة على المعدن بجزء منه. قال صاحب المقدمات: وأكثر الأصحاب على منعه، وجوزه أصبغ قياسا على القراض بجامع الضرورة لتعذر بيع المعادن.

– المسألة 10: في الركاز في أرض الصلح.[150]

قال سند: في أرض الصلح ثلاثة أقوال للإمام مراعاة لعقد الصلح، وقال ابن نافع: هو لمن وجده، لأن عقد الصلح لم يتناوله. وقال أشهب: إن جاز أن يكون لهم كان لقطة يعرف فيكون لمن عرفه، وإن لم يجز أن يكون لهم بسبب أن لكل ملة سكة وعلامات، ولا لمن له ذمة، ولا لوارث ذي ذمة، فهو لواجده، وفيه الخمس، وفي الجواهر لأهل الصلح وإن كان واجده منهم، وإذا قلنا إنه لقطة حلف مدعيه في الكنيسة.

مَعَهَا شَاتَيْنِ–إِنِ اسْتَيْسَرَتَا لَهُ–أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا". الحديث أخرجه البخاري معلقا: ج:2/ ص:525، في باب العرض في الزكاة، من كتاب الزكاة، أورده في ترجمة الباب من كلام سيدنا معاذ –رضي الله عنه –.

وإن كان ذلك بمراضاة من مسكين، وبعد تمكين من الشيء الذي يبايعه فيه، ولم يحابِهِ في الثمن، أجزأه على كراهيةٍ فيه ابتداءً؛ خوفًا أَن يكون الرِّضا من المسكين خِيفَةَ ألا يعطيه إياها إنْ لم يرضَ، أو يمنعه غيرها في المستقبل، وإن كان راغبًا في البيع ولم يستوفِ القيمة أخرج الفضل وأجزأه. وإن كان ذلك من المسكين خيفة ألا يعطيه إياها، ولم يكن البيع من حسن النظر، أو فعل ذلك بغير مراضاةٍ منْ أحدٍ، وكان من حسنِ النَّظَرِ أن يُسَلِّمَ عينها ولا يشتري منهم بحالٍ، لم يجزئه. فإن فعل ذلك على وجه النظرِ للمساكين، ولم يحابِ نفسَه، أجزأه، وإن لم يكن ذلك بمراضاةٍ منَ المساكين، فيُكره ذلك ابتداء حماية. ولا يشتري السن التي وجبت عليه قبل أن يبرزَها بدينٍ، وإن كان ذلك بمراضاةٍ من السَّاعي، فيدخله الدينُ بالدينِ والغررُ، ولا يجوزُ بالنقدِ للغررِ. التبصرة للخمي ج:3 / ص:1005–1006.

(148) الذخيرة للقرافي ج:3 / ص:62.

(149) سند بن عنان الأزدي، أبو علي المصري. تفقه بأبي بكر الطرطوشي، وروى عن أبي الطاهر السلفي. وعنه أخذ إسماعيل بن عوف. له: الطراز شَرَحَ فيه المدونة. توفي بالإسكندرية سنة 541هـ. حسن المحاضرة ج:1 /ص:452، شجرة النور الزكية ج:1 / ص:306.

(150) الذخيرة للقرافي ج:3 / ص:68.

وقال أصبغ: هو لواجده كان في أرض الصلح، أو العنوة، أو للعرب، نظرا إلى أن الموجب لاستحقاق ما فوق الأرض من فتح أو صلح أو إسلام لا يوجب استحقاق ما تحتها.

- **المسألة 11: في دفع الزكاة للحاكم عنوة.**

وأما إزواء الزكاة عن أئمة الجور فاستحسنه مالك خلافا لبعض الشافعية لقوله تعالى: {**إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا**}[151] فيفعل ذلك ما أمكن حجتهم قوله –صلى الله عليه وسلم –: «ستكون بعدي أمور تنكرونها فقالوا ما نصنع قال أدوا حقهم واسألوا الله حقكم»[152]، والأحاديث في هذا كثيرة جوابها أنها محمولة على المخالفة أما إذا خفي ذلك فهو محل النزاع فلو أمكنه إخفاؤها فدفعها للساعي قال ملك لا يجزئه لتعديه على الفقراء وقال أصبغ تجزئه لأنها تجزئ مع الإكراه.

---

(151) سورة التوبة الآية:**60**.

(152) أخرجه البخاري، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام ج:**3** / ص:**1318**، رقم: **3408**، ومسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول ج:**3** / ص:**1472**، رقم: **1843**.

المطلب السابع: كتاب الحج:

– المسألة 1: للولي أن يحرم عن الصبي الذي لا يميز، ويحضره المواقيت فيحصل الحج للصبي.[153]

ومن المدونة: ولا يطوف به إلا من طاف لنفسه لئلا يدخل في طواف واحد طوافين، وأما السعي فلا بأس أن يسعى لنفسه وللصبي سعياً واحداً يحمله في ذلك ويجزئه عنهما، والسعي في هذا أخف من الطواف، لأن الطواف عند مالك كالصلاة ولا يطوف إلا متوضئ، وقد يسعى من ليس على وضوء.

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: وإن طاف عنه وعن الصبي طوافاً واحداً أجزأ عن الصبي وأحب إلى أن يعيد عن نفسه.

وقال أصبغ: بل ذلك واجب عليه، كقول مالك فيمن حج حجة عن فرضه ونذره أنه يعيد الفريضة ويجزئه عن النذر.

قال أصبغ: وما هو بالقوي، والقياس: أن يعيد النذر، وأن يعيد عن الصبي وذلك أحب إلي.[154]

---

(153) الجامع لابن يونس ج:4 / ص:473، التبصرة للخمي ج:3 / ص:1171، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:2 / ص:359.

(154) قال الشيخ –رضي الله عنه –: القياس أن يجزئ عن الصبي، ولا فرق بين أن يطوف به محمولًا على دابة، أو على رجل، وإنما المقال في الرجل إذا أشرك في عمله، وقصد الطواف عن نفسه وعن الصبي. وقال محمد في رجل حمل رجلًا فطاف به طوافًا واحدًا: لم يجز عن واحد منهما.

وقول ابن القاسم: يجزئ عنهما ويعيد عن نفسه على وجه الاستحسان، وهو في هذا بخلاف من أتى بحجة عن نذره وعن حجة الإسلام؛ لأن تلك حجة واحدة، وهذان شخصان طائفان بأنفسهما جميعًا، فوجب أن يجزئ عنهما، والاستحباب أن يعيد عن نفسه. ولو طاف به ماشيًا لأجزأ عنهما. ولا خلاف فيمن طاف لنفسه وبرجل معه ليعلمه الطواف جاز عنهما جميعًا. وكذلك أرى إذا طاف به محمولًا أن يجزئ عنهما، فيجزئ عن المحمول بمنزلة لو كان على دابة إذا طيف به على ذلك لعذر لمرض أو غيره، ويجزئ الآخر أيضًا؛ لأنه طائف بنفسه، وقياسًا على السعي بين الصفا والمروة.

وأما الرمي فهو على وجهين: فإن رمى سبعة عن نفسه وعن الصبي لم يجزئ عنهما بلا خلاف. ويختلف: هل يحتسب بها عن نفسه أو عن الصبي؟ ولا يجزئ عن واحد منهما.

- **المسألة 2: من شروط الطواف: الطهارة من الحدث.**[155]

ومن المدونة: قال مالك: ومن طاف الطواف الواجب وفي ثوبه أو جسده نجاسة لم يعد، كمن صلى بذلك ثم ذكر بعد الوقت.

قال ابن المواز: وإن صلى بذلك الركعتين فليعدهما فقط إن كان قريباً ولم ينتقض وضوؤه، فإن انتقض وضوؤه، أو طال ذلك فلا شيء عليه، كزوال الوقت.

قال أشهب: إن علم به في طوافه نزعه إن كان الدم كثيراً، وأعاد طوافه، وإن علم بعد فراغه أعاد الطواف والسعي فيما قرب إن كان واجباً، وإن تباعد فلا شيء عليه، ويهدي، وليس بواجب.

وقال أصبغ: سلامه منهما كخروج الوقت، وليس إعادتهما بواجب، والأحسن أن يعيدهما بالقرب.[156]

- **المسألة 3: في المجرئ من الوقوف بعرفة.**[157]

قال مالك: ولم يصب من وقف بمسجد عرفة، قيل: فإن فعل حتى دفع؟ فقال: لا أدري.

وقال أصبغ: لا حجّ له، وأراه من بطن عرنة.

وإن رمى سبعة عن نفسه، ثم سبعة عن الصبيّ، ثم تقدم إلى الجمرة الأولى ففعل مثل ذلك، ثم الثالثة كذلك أجزأ عنهما قولًا واحدًا. وإن رمى الأولى بأربع عشرة حصاة، واحدة عن نفسه، وأخرى عن الصبي حتى أتم أجزأ عنهما جميعًا؛ لأن ذلك تخلل لا يمنع الإجزاء. وقد قال فيمن نسي حصاة فذكر من الغد: أنه يرميها، ويبني على ما تقدم.

وإذا طاف به غير محمول رمل الأشواط الثلاثة وفي بطن المسيل. واختلف إذا كان محمولًا، فقال ابن القاسم: لا يرمل به. وقال أصبغ: يرمل به والأول أحسن؛ لأن سبب ذلك في الطواف أن يري المشركين النبي –صلى الله عليه وسلم –قوة أصحابه، وكان المشركون قد قالوا: قد أوهنتهم حمى يثرب. ومن طيف به محمولًا لِصغرٍ أو مرضٍ خارج عن ذلك. التبصرة للخمي ج:3 / ص:1171–1172.

(155) الجامع لابن يونس ج:4 / ص:488،

(156) قال ابن يونس: " والقياس عندي: قول أصبغ: إن الفراغ من الطواف أو من الركوع كخروج الوقت إذ لا وقت معلوم لذلك، وإنما وقته حين يفعله كوقت الصلاة المنسية حين يذكرها، ففراغه من ذلك ذهاب وقته. والاستحسان: أن يعيد ذلك كله بالقرب ما لم ينتقض وضوؤه إذ لا كبير ضرر عليه في ذلك؛ ولأن ما قارب الشيء فله حكمه". الجامع لابن يونس ج:4 / ص:489.

(157) الجامع لابن يونس ج:5 / ص:528، التبصرة للخمي ج:3 / ص:1208، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:2 / ص:394.

- **المسألة 4: ومن أتى قرب الفجر وقد نسي صلاة فإن صلاها طلع الفجر وفاته الوقوف.**[158]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن دفع من قبل الغروب، فإن لم يرجع فيقف قبل الفجر فقد فاته الحج ويحج قابلاً ويهدي وإن رجع فوقف قبل الفجر أجزأه ولا هدي عليه؛ لأنه كالذي يأتي مفاوتًا.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن تعمد ترك الوقوف بعرفة حتى دفع الإمام أجزأه أن يقف ليلاً، وقد أساء وعليه الهدي.

وقال سحنون: لا يهدي.

وقال أصبغ: أحبّ إليّ أن يهدي من غير إيجاب لتعمده ترك انتظار دفع الإمام.

- **المسألة 5: وطئ يوم النحر قبل الرمي وبعد الإفاضة.**[159]

ومن المدونة: قال ابن القاسم ولو وطئ يوم النحر قبل الرمي وبعد الإفاضة، فإنما عليه الهدي، وحجه تام، ولا عمرة عليه.

قال ابن المواز: وهو كتارك رمي جمرة العقبة، وقاله: ابن كنانة.

وقال أشهب، وابن وهب: يفسد حجه.

قال أصبغ: وهو قول ابن القاسم، وابن كنانة أحب إلينا.

قال أصبغ: وأحب إليّ أن يعيد الإفاضة بعد أن يرمي.

قال ابن المواز: لا يعيد الإفاضة، ولو لم يجزه لفسد حجه، كما قال أشهب، وابن وهب.

---

[158] **الجامع لابن يونس ج:5 / ص:532،**

[159] **الجامع لابن يونس ج:5 / ص:555،**

وقال ابن حبيب: إنما عليه عمرة وهدي.[160]

– المسألة 6: فيمن قلد هديًا تطوعًا أو واجبًا ثم اطلع فيه على عيب.[161]

ومن اشترى هديًا تطوعًا فلما قلده وأشعره أصاب به عيبًا يجزيء به الهدي، أو لا يجزيء فليمض به هديًا ولا بدل عليه، ويرجع على البائع بما بين الصحة والداء فيجعله في هدي آخر إن بلغ، فإن لم يبلغ تصدق به.

قال ابن القاسم يصنع بقيمة عيب رقبة التطوع ما شاء كان عيب يجزي به الرقاب الواجبة أم لا يجزي بخلاف هدي التطوع.

وروى أشهب عن مالك أنه يصنع بقيمة عيب هدي التطوع ما شاء، وقاله ابن القاسم في المجالس وهو خلاف قوله في الأسدية.

قال أصبغ: هذا إن كان عيبًا يجوز في الهدي وإلا أبدله كله وإن كان تطوعًا.

قال ابن المواز: قوال أصبغ صواب إلا أنه يعتق الأعمى والمعيب طوعًا مما لا يجزي في واجب، ولا يهدي في التطوع إلا ما يهدي في الواجب، قال مالك: وذلك أنه لو استحق هدي التطوع بعد التقليد فأخذه ربه لأمرت هذا أن يرجع بثمنه فيجعله في هدي آخر، ولا آمره بذلك في عتق التطوع.

---

[160] قال ابن يونس: "والتعليل لكل قول كالتعليل في الذي وطئ يوم النحر بعد الرمي وقبل الإفاضة، وإنما لم يوجب مالك عليه في هذه العمرة، وأوجبه في الذي وطئ بعد الرمي وقبل الإفاضة؛ لأن الإفاضة آكد من الرمي، وقد أتى بها في إحرام ولا وطء فيه، فلم تكن عليه عمرة، وكان عليه الهدي كتارك رمي جمرة العقبة.

وتلخيص ما في المدونة من مسائل الوطء هذه: هو أنه إذا وطئ يوم النحر قبل أن يرمي ويفيض فحجه فاسد، وإن وطئ بعدهما فلا شيء عليه، وإن وطئ بعد الرمي وقبل الإفاضة يوم النحر أو بعده فعليه عمرة وهدي، وإن وطئ قبل الرمي وبعد الإفاضة فعليه هدي.

وتلخيص ما في غير المدونة من الاختلاف في ذلك: أنه إن وطئ قبلهما فسد حجه، وقيل: لا يفسد، وإن وطئ بعدهما فلا شيء عليه بإجماع، وإن وطئ بعد أحدهما وقبل الآخر فثلاثة أقوال: قيل: يفسد حجه، وقيل: عليه عمرة وهدي، وقيل: إنما عليه هدي". الجامع لابن يونس ج:5 / ص:556.

[161] الجامع لابن يونس ج:5 / ص:593،

– المسألة 7: في المتمتع إذا لم يجد الهدي.[162]

قيل لمالك: أيصوم السبعة إذا رجع إلى مكة؟ قال: إذا رجع إلى أهله أجب إليّ إلاّ أن يقيم بمكة ويجزئه إن صام في طريقه.

قال مالك: فإن نسي الثلاثة حتى صام السبعة؟ قال: فإن وجد هدياً فأحب إليّ أن يهدي وإلا صام.

قال أصبغ: يعيد حتى يجعل السبعة بعد الثلاثة.[163]

– المسألة 8: استأجروا صرورة ممن لا يجد السبيل لحج ونوى بالحجة عن نفسه وعن الميت.[164]

قال ابن المواز: روى أبو زيد عن ابن القاسم أنه قال في الذين جهلوا فاستأجروا صرورة ممن لا يجد السبيل لحج ونوى بالحجة عن نفسه وعن الميت فإنه يجزئه عن نفسه، ويعيد عن الميت.

وروى عنه أصبغ: أنه لا يجزئه عن واحد منهما، وقاله أصبغ، وليرجع ثانية الميت، وبه أخذ محمد.

– المسألة 9: فيمن أفسد حجه فقضاه ثم أفسد القضاء.[165]

قال ابن القاسم: ومن أفسد حجّه فقضاه قابلاً فأفسده أيضاً فعليه قضاء حجتين.

---

(162) **الجامع لابن يونس ج:5 / ص:601،**

(163) **قال ابن يونس: " أن يعيد صوم سبعة أيام ويحتسب من السبعة الأولى بثلاثة كمن قدم السور قبل أم القرآن فإنما يعيد السورة، وكمن أطعم في كفارة الصوم ثلاثين مسكينًا مُدَّين مُدَّين فإنه يجزئه أن يطعم ثلاثين غيرهم مُدّاً مُدّاً ويحتسب بمد مما أطعم الأولين". الجامع لابن يونس ج:5 / ص:601.**

(164) **الجامع لابن يونس ج:5 / ص:620.**

(165) **الجامع لابن يونس ج:5 / ص:649، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:2 / ص:427، التبصرة للخمي ج:3 / ص:1280.**

وقال مالك فيمن فطر في قضاء رمضان أنّه يقضي يومين.

قال ابن مواز: قال أصبغ: هذه الرواية في الصوم، ونقل: وليس عليه إلاّ قضاء يوم بخلاف الحج، وما ذلك في الحج بالقويّ، وهو أحبّ إلينا أن يقضي حجّه الآخر، ثم يقضي الأوّل.

وقال عبد الملك: ليس عليه إلاّ حجة واحدة ولا يعيد القضاء الذي أفسد.

– المسألة 10: باب فيما يفعله الحاج يوم النحر من رمي ونحر وحلاق ولباس وطوف، وهل يحل له النساء والصيد؟[166]

واختلف إذا قدم الإفاضة على الرمي، فقال مالك وابن القاسم: تجزئه الإفاضة، وعليه الهدي. وقال أيضًا: لا تجزئه، وهو كمن لم يفض. وقال أصبغ: أحب إليَّ أن يعيد الإفاضة، وهو في يوم النحر آكد.

– المسألة 11: في إرسال المحرم صيدًا.[167]

ومن رمى صيدًا من الحل والصيد في الحل، ثم تحامل فمات في الحرم، فإن أنفذت مقاتله في الحل كل. واختلف إذا لم تنفذ مقاتله، فقال أشهب في العتبية: يؤكل. وقال أصبغ في كتاب محمد: لا يؤكل، ولا جزاء عليه.[168]

---

[166] التبصرة للخمي ج:3 / ص:1219، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:2 / ص:414.

[167] التبصرة للخمي ج:3 / ص:1324، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:2 / ص:474، البيان والتحصيل لابن رشد ج:3 / ص:320، 321، قال فيه: (قال سحنون: سئل أشهب عن الذي يرمي الصيد قريبًا، من الحرم فيصيبه بسهمه إصابة لم تبلغ مقاتله ثم يتحامل فيدخل الحرم ثم يموت في الحرم أيؤكل؟ قال: نعم).

[168] قال اللخمي: " وقول أشهب أبين؛ لأن موته كان من تلك الرمية بالحضرة فكانت مقتلًا، وليس بمنزلة من ضرب رجلًا فلم تنفذ مقاتله حتى قتله آخر. فإن الثاني يقتل به؛ لأن الضرب من رجلين، وهذه ضربة واحدة، وهي التي قتلت". التبصرة للخمي ج:3 / ص:1324–1325.

- **المسألة 12: في العبد إذا أفسد حجه.**[169]

وإن أفسد حجه، قال أشهب: لا يلزم سيده أن يأذن له في القضاء، لأنها عبادة ثانية.

وقال أصبغ: عليه، لأنه من آثار إذنه.

- **المسألة 13: في الوقوف في مسجد عرفة.**[170]

واختلفوا في مسجد عرفة، قال مالك: لم يصب من وقف به، قيل: فإن فعل؟ قال: لا أدري.

وقال أصبغ: لا يجزئ. واختار محمد الإجزاء.

- **المسألة 14: في القارن يجامع ثم يفوته الحج.**[171]

قال سند: روي عن ابن القاسم في القارن يجامع ثم يفوته الحج، عليه أربع هدايا لفواته، ولأنه صار إلى عمل العمرة فكأنه وطئ فيها، ولقرانه ولقضائه. وروي عنه ثلاثة هدايا، فإن نحر هدي الفوات والفساد قبل القضاء، قال ابن القاسم: يجزئه لأنه لو مات قبل ذلك أهدي عنه، وهو يدل على تقدم الوجوب وإنما التأخير مستحب.

وقال أصبغ: لا يجزئه.

---

[169] الذخيرة للقرافي ج:3 / ص:184.

[170] الذخيرة للقرافي ج:3 / ص:256.

[171] الذخيرة للقرافي ج:3 / ص:296.

– المسألة 15: في صيد الحمام المتخذ في البيوت.[172]

قال سند: قال مالك: ليس في الحمام المتخذ في البيوت جزاء، كالدجاج.

وقال أصبغ: عليه الجزاء كالصيد إذا تأنس.

[172] **الذخيرة للقرافي ج:3 / ص:317.**

المطلب الثامن: كتاب الصيد والذبائح:

– المسألة 1: فيمن أرسل كلبًا غير معلم أو أرسل معلمًا فشركه آخر غير معلم.[173]

قال ابن المواز: ومن أرسل كلبًا على صيد ثمّ مدّه بآخر بعد أن فارقه الأول فقتلاه، أو قتله أحدهما فأكلُه جائز.

قال أصبغ: ما لم يكن إرسال الثاني بعد ما أخذه الأول فشركه في قتله، أو قتله الثاني وحده، فهذا لا يؤكل، يعني: ما لم يُعنيه بعد إنفاذ الأوّل مقاتله، فهذا يؤكل.

قال أصبغ: ولو أرسل الثاني قبل أن يأخذه الأول فهذا من قتله منهما فإنه يؤكل.

– المسألة 2: فيما توارى عنك من الصيد أو بات أو فرّطت في تذكيته.[174]

قال مالك –رحمه الله –: ومن توارى عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتًا فيه أثر أكلبه أو بازه أو سهمه أَكَلَهُ، وإن لم يجده إلا آخر النهار ما لم يبت، فإن بات فلا يأكله وإن أنفذت مقاتله الجوارح أو سهمه وهو فيه.

قال ابن القاسم: ولم أرَ لمالك ها هنا حجة أكثر من أنها السنة عنده.

قال ابن المواز: أما السهم: فلا بأس بأكل ما أنفذ مقاتله وإن بات، وأما الكلب، والبازي: فلا يأكله إن بات، وقاله أصبغ.

---

(173) الجامع لابن يونس ج:5 / ص:738، التبصرة للخمي ج:4 ص:1485، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:347، الذخيرة للقرافي ج:4 / ص:173.

(174) الجامع لابن يونس ج:5 / ص:742،

وكان ابن القاسم، وأشهب يريان في السهم ألاّ يؤكل إذا بات.

قال ابن المواز: وهذا حديث مبهم، ليس فيه أنّ السهم أنفذ مقاتله، أو لعله فيما لم ينفذ مقاتله، وهو بيّن لا شك فيه.

قال أصبغ: وقد اختلف الناس في تأويله، فقال بعضهم: هو السهم الذي لم تنفذ مقاتله وبات لما يخاف أنْ يكون أعان على موته طول الليل أو هوام الأرض والوحش، وأما إذا أصبت سهمك فيه قد أنفذت مقاتله وهو فيه لا شك في معرفته فقد ذكّته رميتك فلا يضرّك ما أعان على موته.

قال أصبغ: وقد أمن عليه مما يخاف الفقهاء أن يكون موته من غير سبب السهم.

– المسألة 3: فيمن صاد بكلب رجل أو بازه أو فرسه.[175]

وروي عن ابن القاسم وغيره: فيمن صاد بكلب رجل أن ما صاد لرب الكلب، وعليه إجارة الصائد مثل لو عدى على عبد رجل فبعثه يصيد له.

قال ابن القاسم: وكذلك البازي عندي، وأما إن تعدى على فرس رجل فصاد عليه فالصيد للمتعدي؛ لأنه هو الصائد، وعليه كراء الفرس.

وقال أصبغ: الصيد للصائد، وعليه إجارة الكلب، وقاله ابن المواز.[176]

---

[175] الجامع لابن يونس ج:5 / ص:772، التبصرة للخمي ج:4 ص:1497، البيان والتحصيل لابن رشد ج:3 / ص:325.

[176] قال ابن يونس: "فوجه قول ابن القاسم: فلأن الكلب والبازي هو الآخذ للصيد فهو الصائد كالعبد. ووجه قول أصبغ: بل الصائد من اصطاد بهما، وبإرساله وإشلائه صادفهما كالفرس". الجامع لابن يونس ج:5 / ص:773.

وقال اللخمي: " وقول أصبغ أنه كالفرس غير صحيح؛ لأنَّ الفرسَ غير صائدٍ، والصائد راكبه، والكلب هو الصَّائد، غيرَ أنَّه قد يفرق بينه وبين العبد؛ لأنَّ العبد يحصل منه النيَّة، للذكاة والأخذ جميعًا، والكلب يحصل منه الأخذ خاصةً.

ولو صَادَ من غير إرسالٍ؛ كان الصيد غير ذكي، ولمَّا كانت الذَّكاة إنَّما تحصل من مُرسله، ثم هو يتبعه ويذكّيه إن أَدْركه لم تنفذ مقاتله كانت هذه عمدة؛ إذ بحصولها يكون الصيد يُنتفع به، وبعدمها يكون ميتة. فيفرق بينه وبين العبد بهذا.

– المسألة 4: في تفرقة لحوم الأضاحي والأكل منها.[177]

وكره مالك أن يطعم من لحم أضحيته جاره النصراني والظئر النصرانية عنده، ونهى عنه.

قال ابن القاسم: وقد كان مالك يجيزه ثم رجع عنه، وما يعجبني أن يطعمهم، وما رأيت الناس إلا على تركه إلا أن يكون من العيال، وأما إن أهدى لهم فلا يعجبني.

قال أصبغ: وكان ابن وهب: يخففه، ويرى أن تفسير الحديث: «أن لا تطعموا المشركين من لحوم ضحاياكم»[178] أنه في المجوس، وغير أهل الكتاب، ولهذا كان مالك يخففه، ثم رجع إلى الكراهية.

قال أصبغ: وتركه أحب إليّ على طريق الاستحسان.

– المسألة 5: إذا صاد صيدًا بغير نية أو نوى صيدًا فكان غيره.[179]

وإن رمى وهو يظن أنه حمار وحشي، فتبيَّن أنَّه بقرة وحش أُكل عند أشهب، ومنعه أصبغ.[180]

وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن الكلبَ هو الآخذ والكاسب، وفعل الغاصب في ذلك تبع، فكان الحكم لأقواهما سببًا، ويكون للغاصب بقدر تعبه". التبصرة للخمي ج:4 ص:1497–1498.

(177) الجامع لابن يونس ج:5 / ص:868.

(178) رواه ابن عدي في الكامل ج:5 / ص:1818، والبيهقي في شعب الإيمان، في حديث طويل عن عبدالله بن عمرو بن العاص. وفي سنده سويد بن سعيد، عن عطاء الخرساني عن أبيه، والثلاثة ضعفاء.

(179) التبصرة للخمي ج:4 ص:1493.

(180) قال اللخمي: " والأوَّل أصوب؛ لأنَّه قد نوى ذكاةَ تلك العين، وهي مما يصحّ فيها الذَّكاة، فلا يضرّ الخطأ بمعرفتها. ولو رَمَى وهو يرى أنَّه صيد، ولا يعرف أي صنف هو لجاز أكله، وليس من شرط الجواز أن يَعلم جنسَه". التبصرة للخمي ج:4 ص:1494، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:347.

– المسألة 6: فيمن يتولى النحر والذبح، وفيمن وكَّل نصرانيًّا أو يهوديًّا على ذلك أو من ذبح لإنسان بغير أمره.[181]

ولو أمر ربها رجلًا يذبحها له، فنوى الذابح عن نفسه لأجزأت عن صاحبها.

وقد اشترى ابن عمر –رضي الله عنه –شاة من راعٍ، فأنزلها من الجبل، وأمره بذبحها، فذبحها الراعي، وقال: اللهم تقبّل مني. فقال ابن عمر –رضي الله عنه –: ربك أعلم بمن أنزلها من رأس الجبل. وقال أصبغ: لا تجزئه.[182]

– المسألة 7: في موت الرجل عن أضحيته وأضحية المديان ومن تصدق عليه أو وهب بشيء من أضحيته ومن وجد بأضحيته عيبًا بعد الذبح.[183]

وأجاز أصبغ لمن تصدق عليه بلحم الأضحية، أو وهب له؛ أن يبيعه. وفي كتاب محمد: المنع.[184]

– المسألة 8: في العقيقة ومتى يعق.[185]

---

[181] التبصرة للخمي ج:4 ص 1563، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:328، الذخيرة للقرافي ج:4 / ص:156.

[182] قال اللخمي: " والأول أحسن؛ لأن المراد من الذابح نية الذكاة لا غير ذلك، والنية في القربة إلى ربها وقد تقدم ذلك". التبصرة للخمي ج:4 ص 1563.

[183] التبصرة للخمي ج:4 ص 1573، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:327.

[184] قال اللخمي: " والأول أحسن، وقد تُصدِّقَ على بَرِيرة –رضي الله عنها بشاة، فأعطت منها النبي –صلى الله عليه وسلم –، فأكله، فقال: هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ. ولو كانت بعد انتقالها إلى المتصدق عليه على الحكم الأول؛ لم يحل للنبي –صلى الله عليه وسلم –؛ لأنه لا يأكل الصدقة". التبصرة للخمي ج:4 ص 1573، والحديث الأول عن "بريرة" أخرجه البخاري ج:1 / ص:463، في باب الصدقة على موالي أزواج النبي –صلى الله عليه وسلم –، من كتاب الزكاة، برقم: 1493، ومسلم ج:2 / ص:755، في باب إباحة الهدية للنبي –صلى الله عليه وسلم –، من كتاب الزكاة برقم: 1075 من حديث عائشة. والحديث الثاني " لأنه لا يأكل الصدقة" متفق عليه، البخاري ج:2 / ص:542، في باب ما يذكر في الصدقة للنبي –صلى الله عليه وسلم –، من كتاب الزكاة، برقم: 1420، ومسلم ج:2 / ص:756، في باب تحريم الزكاة على رسول الله في، من كتاب الزكاة، برقم: 161/ 1069.

[185] التبصرة للخمي ج:4 ص 1589، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:334.

واختُلِفَ إذا ولد بعد الفجر: فقال مالك: لا يحتسب بعد ذلك اليوم وتحتسب سبعة أيَّام سواه. وقال في ثمانية أبي زيد: إن ولد بعد الفجر في شباب النهار، وذلك من غدوة إلى نصف النَّهار، فقال: أجزأه. ثُمَّ رجع إلى ما في المدونة.

وقال عبد الملك بن الماجشون عن أبيه أنه كان يقول: يحتسب بذلك اليوم، وإن ولد في بقيته قلَّ ذلك أو كثر. قال عبد الملك: وبه أقول.

قال أصبغ: أحب إليَّ أن يلغي ذلك اليوم، فإن احتسب به، ثم عقَّ إلى مقداره من اليوم السابع إلى مقداره نهارًا.[186]

- **المسألة 9: في لحم الخنزير وشحمه.**[187]

واختلف في الانتفاع بشعره، فأجازه مالك في المبسوط للخرازة.

وقال ابن القاسم في العتبية: لا بأس ببيعه وهو كصوف الميتة.[188]

وقال أصبغ: لا خير فيه، ليس كصوف الميتة، وهو كالميتة الخالصة، وكل شيء منه حرام حيا وميتًا.[189]

---

(186) قال اللخمي: "وقول عبد الملك في ذلك أحسن: إنَّه تجزئه إذا ذبح بعد الفجر؛ لوجهين:
أحدهما: أنَّ الحديث ورد بذبحها في السابع مطلقًا، وهذا قد ذبح في السابع.
والثَّاني: أنَّ ردها إلى الهدايا أولى من ردِّها إلى الضحايا؛ لأنَّ الضحايا إنما يتبع فيها صلاة الإمام في اليوم الأول، ولهذا أجزأ ذبحها في اليومين الآخرين إذا طلع الفجر، والاحتساب إذا وُلِدَ بعد الفجر إلى مثل ذلك الوقت وإن كان في آخر النهار حسن؛ لأنَّه داخل في الحديث أنَّه قال: "في السابع". التبصرة للخمي ج:4 ص 1589.

(187) التبصرة للخمي ج:4 ص 1605، البيان والتحصيل لابن رشد ج:8 / ص:46، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:6 / ص:184.

(188) البيان والتحصيل لابن رشد ج:8 / ص:46.

(189) قال اللخمي: " والأول أحسن؛ لقول الله تعالى: {وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ} سورة النحل الآية: 115. فلم يدخل الشعر في التحريم، واللبن منه محرّمٌ؛ لأن القصد اجتناب أكله جملة. وقد تقدَّم القول فيما أُهلَّ لغير الله به". التبصرة للخمي ج:4 ص 1605.

- **المسألة 10: فيمن طرد صيدا فدخل دار إنسان.**[190]

في الكتاب من طرد صيدا فدخل دار إنسان لأنه اضطره فهو له، وإن لم يضطره فهو لصاحب الدار. وما وقع في الحبالة فأخذه أجنبي هو لربها، قال ابن يونس: ومن اضطر صيدا إلى حبالة بإلجائه فهو له، وإلا فلربها، وإن تعمد وقوعه فيها فلهما بقدر ما يرى ذلك، قاله مالك. وقال أصبغ: هو للطارد وعليه قيمة الانتفاع بالحبالة.

[190] الذخيرة للقرافي ج:4 / ص:185.

المطلب التاسع: كتاب الأيمان والنذور:

- **المسألة 1: وإن حلفت ذات الزوج بصدقة مالها كله فحنثت.**[191]

قال سحنون: وإن حلفت ذات الزوج بصدقة مالها كله فحنثت؛ فلتتصدق بثلثه وليس للزوج منعها من ذلك.

وقال أصبغ: له منعها من ذلك.[192]

- **المسألة 2: ومن حلف ألا يبيع دابته حتى تأكل الربيع فأكلت منه يوماً أو يومين.**[193]

قال ابن المواز: ومن حلف ألا يبيع دابته حتى تأكل الربيع فأكلت منه يوماً أو يومين فلا شيء عليه في بيعها إلا أن تكون له نية.

وقال أصبغ: ليس هذا الذي أراد بيمينه وهو حانث حتى يكون له الأمر الذي له القدر والبال والنفع به إلا أن تكون له نية في مثل اليوم واليومين وهو كمن حلف ليهدمن البئر فهدم منها حجرين أو ثلاثة فلا يبر إلا بهدم جميعها، أو هدم فساد وبطلان لها إلا أن تكون له نية.

- **المسألة 3: وإن حلف الا يساكنه فزاره فليست الزيارة بسكنى.**[194]

---

(191) **الجامع لابن يونس ج:6 / ص:326،**

(192) **قال ابن يونس: "فوجه قول سحنون: فلأن من تصدق بماله كله إنما يلزمه منه الثلث؛ فكأن الزوجة إنما تصدقت بالثلث. ووجه قول أصبغ: فلأنها تصدقت بمالها كله، فللزوج رده جميعه كما لو تصدقت ثلثها". الجامع لابن يونس ج:6 / ص:327.**

(193) **الجامع لابن يونس ج:6 / ص:402،**

(194) **الجامع لابن يونس ج:6 / ص:422، التبصرة للخمي ج:4 / ص:1735، النوادر والزيادات ج:4 / ص:147.**

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف الا 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.

قال في كتاب محمد: والزيادة تختلف ليس زيارة الحاضر كزيارة من انتقل من قرية هذا يقيم اليوم واليومين والثلاثة وإذا كانت يمينه لما يقع بين العيار فنحاهم وأقام ببدنه فهو أخف.

وقال أشهب: ليست الزيارة مساكنة وإن طالت إذا صح أن ليس القصد فيها السكنى.

وقال أصبغ في الواضحة: إذا أكثر الزيارة نهاراً في الحضر أو أكثر المبيت والمقام في شخوصه إليه -يعني- في غير الحضر؛ فهو حانث.

- المسألة 4: فيمن حلف لأقضين فلاناً حقه إلى أجل فجن الحالف عند الأجل.[195]

قال ابن حبيب: ولو حلف لأقضين فلاناً حقه إلى أجل فجن الحالف عند الأجل فإن الإمام يقضي عنه ويبر، فإن لم يفعل حتى مضى الأجل فلا حنث عليه كما لو حلف حينئذ لم يلزمه.

وقال أصبغ: هو حانث.

- المسألة 5: فيما يلزمه من المشي وما لا يلزمه.[196]

قال ابن القاسم: إذا قال: عليّ المشي إلى مكة أو المسجد أو البيت أو الكعبة أو الركن أو الحجر، لزمه. وإن قال: إلى الصفا والمروة أو المقام أو زمزم أو منى أو عرفات، لم يلزمه.

---

[195] الجامع لابن يونس ج:6 / ص:476،

[196] التبصرة للخمي ج:4 / ص:1658، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:28-29، الذخيرة للقرافي ج:4 / ص:76.

وقال أصبغ: يلزمه كل ما يسمّى مما هو داخل في القرية؛ الصفا والمروة والحطيم والأبطح والحجون وأجياد وقعيقُعان وأبي قبيس.

وقال ابن حبيب: يلزمه إذا سمى الحرم أو ما هو فيه، ولا يلزمه إذا سمى ما هو خارج منه ما عدا عرفات، فإنه وإن كان من الحل من مشاعر الحج، فإذا نذر عرفات؛ فقد نذر الحج.[197]

– المسألة 6: فيمن حلف ليقضينه إلى العيد أو في العيد أو إذا انقضى العيد.[198]

واختُلف إذا حلف ليقضينه إلى العيد أو في العيد أو إذا انقضى العيد في مبتدأ العيد وآخره: فقال سحنون: إن حلف ألا يصيب أهله إلى العيد، فأصابها ليلة العيد؛ حنث ورأى أن أول العيد ليلته، وقال أصبغ: لا يصيبها حتى يصلي الإمام وينصرف، فإن أصابها قبل ذلك، حنث.

---

[197] قال اللخمي: "فألزمه ابن القاسم إذا قال: مكة، وهي القرية، وأسقط ذلك عنه (4) إذا سمى الصفا والمروة، وهما داخلان فيها ومن مشاعر الحج. وألزمه إذا قال: المسجد، وأسقط عنه إذا قال: المقام، وهو داخل في المسجد.

ولا وجه لهذه التفرقة، والجواب على وجهين: فإما أن يعلق اليمين بما يقتضيه مجرد اللفظ؛ فلا يكون عليه شيء في جميع ذلك. أو يحمل على أنه أراد ما العادة أن يؤتى لهذه المواضع له؛ فيجب عليه الحج أو العمرة، إلا أن يسمي منىً أو عرفة أو المشعر أو المزدلفة، فيجب عليه الحج، ولا تجزئه العمرة؛ لأن هذه المواضع مناسك للحج دون العمرة". التبصرة للخمي ج:4 / ص:1659.

[198] التبصرة للخمي ج:4 / ص:1764، البيان والتحصيل لابن رشد ج:6 / ص:359، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:193.

المطلب العاشر: كتاب العتق:

- **المسألة 1: وإن حلف بحرية غلامه ليجلدنه مائة سوط.**[199]

ومن المدونة قال ربيعة: وإن حلف بحرية غلامه ليجلدنه مائة سوط فليوقف ولا يبيعه حتى ينظر أيجلده أم لا، قال ربيعة ومالك: فإن حلف ليجلدنه ألف سوط عجلت عتقه ولا ينتظر به ذلك.

ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون: إن حلف ليضربنه مائة سوط فقد أساء ويترك وإياه، وإن حلف على أكثر من مائة مما فيه التعدي والشنعة فليعجل الإمام عتقه، فإن ضربه قبل ذلك لم يعتق عليه وليباع عليه إلا أن يلحقه من ذلك أمر فظيع قد أشرف منه على الهلاك فليعتق عليه.

وقال أصبغ: أرى المائة مما يخاف عليه من العَطَب ومن التعدي وليعجِّل عتقه.

- **المسألة 2: فيمن حلف بطلاق إحدى امرأتيه أو عتق أحد عبديه أو قال: لعبدين له أو لعبد ولمن فيه بقية رق، أحدكما حر.**[200]

وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم: إذا قامت عليه بينة أنه قال: أحد عبدي حر وهو ينكر أنه يقضى عليه بعتقهما جميعاً، كما لو شهد عليه أنه قال: إحدى امرأتي طالق وهو ينكر.

قال أصبغ: ولسنا نقول بهذا وهو مخيّر في عتق من شاء منهما بخلاف الطلاق أقر أو أنكر.[201]

---

(199) الجامع لابن يونس ج:7 / ص:543،

(200) الجامع لابن يونس ج:7 / ص:551،

(201) قال ابن يونس: " يريد أصبغ: أنه مخير يخيره الحكم، فإن أبى أن يعتق عتق عليه أدناهما كما قال محمد والله أعلم". الجامع لابن يونس ج:7 / ص:551.

- **المسألة 3: فيمن دعا عبداً باسمه ليعتقه فأجابه غيره وفي العبد بين الرجلين يحلف أحدهما بحريته إنه فعل كذا، ويحلف الآخر أنه لم يفعله.**[202]

قال ابن القاسم: ومن دعا عبده ناصحاً فأجابه مرزوق فقال له: أنت حر يظنه ناصحاً؛ فإن قامت بذلك بينة عتقا جميعاً بالقضاء: مرزوقٌ بما شهدت له البينة، وناصحٌ بإقراره ونيته في لفظه. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يعتق إلا ناصح إن لم تكن له بينة.

وقال أشهب: يعتق مرزوق في القضاء والفتيا، ولا عتق لناصح لأن الله حَرَمَهُ.

وقال أصبغ: يعتقان جميعاً في القضاء والفتيا، كمن أوقع الطلاق على إحدى امرأتيه بظنها الأخرى فيطلقان جميعاً.

- **المسألة 4: المباع سلعة من رجل واستحلفه بحرية عبده ليدفعن إليه الثمن إلى أجل كذا فحنث.**[203]

ولو باع سلعة من رجل واستحلفه بحرية عبده ليدفعن إليه الثمن إلى أجل كذا فحنث ولا شيء له غير العبد فللذي استحلفه أن يرد عتقه إذ لا عتق لمديان. وقاله أصبغ.

وقال عن ابن وهب: إنه لا يرد عتقه استحساناً.

قال أصبغ: بل يرد وليس استحلافه إسلاماً لعتقه ولا رضا منه به.

- **المسألة 5: فيمن قال لعبده: أعمل على هذه الدابة فإذا ماتت فأنت حر.**[204]

---

(202) **الجامع لابن يونس ج:7 / ص:590،**

(203) **الجامع لابن يونس ج:7 / ص:621،**

(204) **الجامع لابن يونس ج:7 / ص:699،**

قال ابن القاسم في العتبية: وإن قال لعبده: أعمل على هذه الدابة فإذا ماتت فأنت حر، فماتت الدابة قبل السيد؛ فهو حر من رأس المال، وإن مات السيد قبل الدابة: فهو من الثلث، كمن قال: اخدم فلاناً ما عشتُ أنا، فإذا مات فلانٌ قبلي فأنت حر، وإن مت قبل فلان: فأنت حر قبل موته؛ فإذا مات السيد قَبْلُ فهو حر من الثلث.

قال أصبغ: ليس كما قال، وما ناظر به ليس بنظير، والنظير صواب في ذاته؛ لأن ذلك استثناءً وقيد بعضه ببعض فله ثنياه، والأول أعتق إلى أجل فلا فرق بين عتق إلى موت إنسان أو إلى موت دابة، فهو حر من رأس المال عاش السيد أو مات.

– المسألة 6: من أوصى فقال: إن مت فغلامي حر، إن صححت فغلامي فلان حر لعبد آخر.[205]

ومن العتبية قال ابن القاسم: ومن أوصى فقال: إن مت فغلامي حر، إن صححت فغلامي فلان حر لعبد آخر، فمات فأقام أحدهما بينة أنه مات وقد صح، وأقام الآخر بينة: أنه مات من مرضه فليعتق من كل واحد نصفه؛ لأن العتق قد ثبت لكل واحد منهما غير معروف إلاّ أن تكون إحدى البينتين آكد فيقضى بقولها.

وقال أصبغ: بل الشهادة شهادة على الصحة، وهو على المثبت له الوصية إذا قطعوا الشهادة بصحته، فهذا العلم أغلب، كما لو شهدوا: أنه أوصى في مرضه بوصايا، فقال بعضهم: صحيح العقل، وقال بعضهم: غامر العقل، فبينة الصحة أولى؛ لأنهم علموا ما لم يعلم الآخرون، والله أعلم.

---

(205) **الجامع لابن يونس ج:7 / ص:806،**

المطلب الحادي عشر: كتاب المكاتب:

- **المسألة 1: باع أمته لولدت عند المبتاع للستة أشهر فأكثر مما يلحق فيه الأنساب فادعى البائع أنه ولده.**[206]

قال ابن القاسم: ومن باع أمته لولدت عند المبتاع للستة أشهر فأكثر مما يلحق 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 الأمة أم ولد.

قال ابن المواز: إذا كان مليئاً ولم يتهم بهوىً فيها؛ فلا خلاف في رد البيع، وتكون له الأمة أم ولد، ولا ترد الأمة عند ابن القاسم حتى يسلم من خصلتين: العد، والتهمة بالهوى، فإن سلم من ذلك وإلا رد إليه الولد خاصة بما ينويه من الثمن، وخالفه أصبغ في الهوى. وقال: إذا كان معها الولد وكان مليئاً بثمنها فلا تهمة فيها.

- **المسألة 2: في الجارية يطأها الابن بعد وطء الأب.**[207]

ومن العتبية قال سحنون عن ابن الماجشون: فإن وطأها الابن بعد وطء الأب؛ فإنه يسقط القيمة عن الأب بمصاب الابن، وتباع على الابن، فيعطى ثمنها ما بلغ كان أقل من القيمة أو أكثر.

---

[206] **الجامع لابن يونس ج:8 / ص:1019،**

[207] **الجامع لابن يونس ج:8 / ص:1032،**

وقال أصبغ: لا يعجبني، ولتقوم على كل حال، ويأخذ قيمتها يوم وطأها إن اختلفت القيم، وتباع على الواطئ.[208]

– المسألة 3: في الصبي يكون بين الشريكين، على من تجب نفقته.[209]

قيل لعيسى ابن دينار: فمن ينفق على هذا الصبي إلى أن يبلغ حد الموالاة؟ قال: الشريكان، فإن بلغ فوالى أحدهما فلا يرجع عليه الذي لم يواله بشيء مما أنفق.

وقال أصبغ: أما المشتري فالنفقة عليه حتى يبلغ، فإن والاه فذلك، وإن والى البائع رجع عليه بالنفقة.

وقال محمد بن عبد الحكم: ينفق عليه الشريكان، وإذا مات أحدهما أنفق على الصبي مما أوقف له من ميراثه منه نصف نفقته ونصفها على الحي منهما.

وقال أصبغ لا ينفق عليه منه؛ لأنه إنما يأخذه بعد الموالاة، وقاله أبو زيد.

– المسألة 4: في ولاء ما أعتق المدبر وأم الولد، في مرض السيد بإذنه.[210]

فقال أصبغ: الولاء لهما، وإن صح السيد؛ لأنه يوم أعتق لم يكن للسيد انتزاع ماله، وإنما ينظر إلى ساعة وقع العتق، وليس كذلك المكاتب إذا عجز بعد أن أعتق عبده؛ فالولاء في هذا للسيد، ولا يرجع إلى المكاتب إن أعتق.

---

[208] قال ابن يونس: " يريد على الابن لأنه وطأها بعد أن لزمت الأب بقيمتها يوم وطئها، وصارت في ضمانه". الجامع لابن يونس ج:8 / ص:1032.

[209] الجامع لابن يونس ج:8 / ص:1086،

[210] الجامع لابن يونس ج:8 / ص:1136،

وقال عبد الله بن عبد الحكم: اختلف في ولاء ما أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد بإذنه، وأحب إلي: أن يكون للسيد وإن مات من مرضه لا يرجع إليهما وإن أعتقا؛ لأنه كان له أخذ مالها بسبب صحته إن صح، وكذلك المعتق بعضه.

ابن المواز وقاله أشهب: في المعتق بعضه يعتق بإذن السيد، قيل له: ولا تراه مثل المكاتب؛ لأنه ممن لا ينتزع ماله، فقال: لا، للمكاتب سُنةٌ، وللعبد سُنةٌ، وهذا عبد.

قال ابن المواز: ولم تكن له حجة أكثر من هذا.

وقد قال ابن القاسم إن ولاء ما أعتق المعتق بعضه للعبد، وهو الصواب، ولم يعجبنا قول أشهب، ولا أصبغ ولا غيره في ذلك كله، وهو خلاف قول مالك وابن القاسم: لأن من لا ينتزع ماله فولاء ما أعتق بإذن السيد راجع إليه إن عتق، وما روي عن ابن القاسم غير هذا فغلط عليه، وإنما هو عن أشهب.

قال ابن المواز: والمدبر وأم الولد لا تنتزع أموالهما في مرض السيد، فإن انتزعه ثم مات؛ فذلك ردٌ، وإن عاش بقي له، وكذلك عتقهما بإذنه في المرض موقوف، فإن مات علمنا أنه يوم أعتقهما ممن لم يكن له انتزاع مالهما، فالولاء لهما، وإن صح علمنا أنه ممن له أن ينتزع مالهما، فصار له الولاء، ثم لا يرجع إليهما وإن أعتقا، وكذلك المكاتب الذي لم يختلف فيه يعتق بإذن السيد ثم يعجز ثم يعتق بكتابة أخرى أو غيرها؛ فلا يرجع إليه الولاء.

– المسألة 5: إذا قال: هذا مولاي، وهذا أخي، في إقرار واحد، من منهما يرث.[211]

وقد قال عبد الملك: إذا قال: هذا مولاي، وهذا أخي، في إقرار واحد؛ أن مولاه يرثه دون أخيه، يريد: لأن الإقرار بالمولى كالإقرار بالنسب، فأشبه قيام البينة، والإقرار بالأخوة لا يثبت نسباً، فمن ثبت له الولاء أولى ممن لم يثبت له نسب، وإن كان قد وقع في المستخرجة لأصبغ ما ظاهره خلاف هذا إن الأخ مقدم

---

[211] **الجامع لابن يونس ج:8 / ص:1172،**

على الولاء وإن تقدم الإقرار بالولاء فقال: النسب أولى من الولاء، ولعله يريد: إذا ثبتا جميعاً فأما إذا تقدم إقراره بالولاء فهو كقيام البينة؛ لأنه ولاء يثبت؛ وإذا أقر بعد ذلك بالأخوة فيجب أن يكون الولاء أولى؛ لأنه كقيام البينة، كما لو قامت البينة على الولاء ثم أقر بأخ فمات لكان الولاء أولى أن يورث به، وكذلك إن قال عند موته: فلان مولاي أعتقني وهو وارثي ولا يعلم ذلك إلا بقوله؛ فإنه يصدق ويرثه فلان إن لم تقم بينه بخلاف ذلك، وقاله أشهب.

المبحث الثاني: باب المعاملات:

المطلب الأول: كتاب النكاح:

– المسألة 1: النصراني تكون له البنت النصرانية أيعقد نكاحها مع مسلم.[212]

قال ابن المواز: قيل لأشهب: فالنصراني تكون له البنت النصرانية أيعقد نكاحها مع مسلم؟

قال: نعم.

قيل له: فإن كان الأب مسلمًا أيعقد نكاحها مع مسلم؟

قال: لا.

قال أصبغ: إن وقع لم أفسخه، وهو نكاح، لأن النصراني لا يعقد نكاحًا إلا كان عقد المسلم أصح منه وأفضل، وإنما ولايتها في الحكم أولى من وليها المسلم فإن لم يرغبوا فولت مسلما عقد نكاحها فهو أحب إلى من وليها الكافر.

– المسألة 2: في إعلان النكاح.[213]

قال أصبغ: يعني في العُرْسِ خاصة، ولا يعجبني المِزْهَر المربَّع، قال: ولا يجوز الغناء في العُرْس ولا غيره، إلا مثل ما كان يقول نساء الأنصار أو رجز خفيف لا بمنكَر ولا طويل.

---

[212] قال ابن المواز: وهذا غلط، وخلاف لقول مالك وابن القاسم وأشهب مع غفلة عن الحجة، لأن المسلم ليس بولي لها، فإذا أنكحها من مسلم صار هذا المسلم قد تزوجها بلا ولي فنكاحه باطل. الجامع لابن يونس ج:9 /ص:77، الذخيرة للقرافي ج:4 / ص:242.

[213] قال ابن حبيب: وقد أُرخِص في العُرْس إظهار الكَبَر والدُّفّ والمِزْهَر، ويُنْهى عن اللهو بذلك في غير العُرس. الجامع لابن يونس ج:9 /ص:116.

– المسألة 3: فيمن نكح سرًا.[214]

ومن العتبية: قال أصبغ: وسألت أشهب عمن عَقد فلما فرغ استكتم البينة؟ قال: إن لم تكن تلك نيته ولا عليه نكح في ضميره فلا بأس به.

قلت: فإن نكح على ذلك في ضميره؟

قال: فليفارق.

قال أصبغ: لا أرى أن يفسخ النكاح إن لم يكن إلا ضميره في نفسه، لأنه لا بأس أن يتزوج ونيته أن يفارق، ولكن إن كان مع ضميره مواطأة بينه وبين المرأة أو الأولياء وأخذاه مأخذ الاستسرار فهو فاسد وليفارِق.

– المسألة 4: في ضمان الصداق عن ولده أو أجنبي في صحة أو مرض وكيف إن لم يضمن.[215]

قال ابن القاسم: وكذلك لو كتبه على الابن فهو على الأب ولا ينفعه ما كتب.

وقال أصبغ: بل يكون ذلك على الابن.

---

[214] الجامع لابن يونس ج:9 /ص:123، التبصرة للخمي ج:4 / ص:1932، المدونة لسحنون ج:2 / ص:151، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:420، الذخيرة للقرافي ج:4 / ص:401.

[215] قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إلينا أنه على الأب إلا أن يقول الأب: إني لست منه في شيء، وإنما لكم ذلك على ابني، فهذا إن علم به الابن بعد البلوغ وقبل الدخول كان فيه بالخيار إن شاء أن يلزمه نفسه ويثبت النكاح، وإن شاء لم يلتزمه ويفسخ النكاح، وإن دخل قبل أن يعلم وبعد البلوغ أسقط عنه ما فوق صداق مثلها، ويثبت النكاح. الجامع لابن يونس ج:9 /ص:189،

- **المسألة 5: في المرأة تحدث في الصداق بيعاً أو عتقاً.**[216]

وفي كتاب محمد قال ابن القاسم: وإن كانت غنماً فزكتها، رجع بنصفها ناقصة، ولو كانت مئتي درهم فزكتها، رجع بمئةٍ كاملة.

ابن المواز: لأنها في العين ضامنة، والنماء فيها لها، وما ادعت أنه تلف مما قبضت صدقت فيما يصدق فيه المستعير والمرتهن مع يمينها، وما يغاب عليه من عين أو عرض فلا تبرأ من ضمانه إلا ببينة، قال ابن القاسم وعبد الملك.

قال أصبغ: وأرى في العين خاصة أنها تضمنه وإن قامت ببينةٌ بهلاكه بغير تفريط.

- **المسألة 6: في النكاح على الإجارة.**[217]

اختلف في النكاح على الإجارة أو على أن يحجها على ثلاثة أقوال، فكرهه مالك في كتاب محمد، وأجازه أصبغ، ومنعه ابن القاسم. وقال في العتبية في النكاح على الإجارة: يفسخ قبل ويثبت بعد ولها صداق المثل، ويرجع عليها بقيمة عمله. قال: وما ذكره الله تعالى في نكاح موسى -عليه السلام -، فإن الإسلام على غيره، إلا أن يكون مع الإجارة غيرها.

- **المسألة 7: في جعل القرآن الكريم مهرا للمرأة.**[218]

---

(216) قال ابن المواز: لا يعجبني قول أصبغ، ولا تضمن إذا قامت البينة بهلاكه إلا أن تحركه لغير جهازها، وهو كالوديعة. الجامع لابن يونس ج:9 /ص:211.

(217) التبصرة للخمي ج:4 / ص:1942، البيان والتحصيل لابن رشد ج:4 / ص:423، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:465.

(218) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لأبي محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616هـ) دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط: الأولى، 1423 هـ -2003 م. ج:2 / ص:473.

أن يكون الصداق على منافع الزوج، مثل أن يخدمها مدة معلومة، أو يعلمها القرآن، أو شيئاً منه، وشبه ذلك، فمنعه مالك، وكرهه ابن القاسم في كتاب محمد. وأجازه أصبغ. فإن وقع مضى في قول أكثر الأصحاب، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم.[219]

– المسألة 8: في ضمان الصداق إذا طلقت قبل البناء.[220]

الزوجة في ضمان الصداق إذا طلقت قبل البناء على ثلاثة أقسام:

فإن كان عينًا ضمنته مع عدم البينة. واختلف إذا علم ضياعه، فقال محمد: لا شيء عليها. وقال أصبغ: تضمنه قال: لأنها لو اتجرت فيه، فأصابت فيه مثله، لم يكن للزوج فيه شيء.[221]

– المسألة 9: في الصداق: صحته وفساده.[222]

وإن ادعى الفساد وادعت الزوجة الصحة، ولم يكن بِناء، فُرِّقَ بينهما، لإقرار الزوج على نفسه، وكان القول قولها في الصحة، وتأخذ نصف الصداق، إلا أن يكون ذلك مما يؤدي إلى اختلاف في الثمن، فيحلف الزوج وحده، ويسقط عنه الصداق. وإن كانت هي المدعية للفساد لم يصدق في الفراق.

---

[219] قال ابن شاس: "وذهب مالك وأحمد في القول الثاني وهو اختيار أبي بكر إلى أنه لا يجوز جعل تعليم القرآن أو شيء منه مهرا؛ لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال؛ ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقا كالصوم والصلاة، وكره ابن القاسم ذلك في كتاب محمد؛ فإن وقع مضى في قول أكثر المالكية". عقد الجواهر ج: 2 / ص:474، البيان والتحصيل لابن رشد ج:4 / ص:452.

[220] التبصرة للخمي ج:4 / ص:1968، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:495، الذخيرة للقرافي ج:4 / ص:361.

[221] قال اللخمي: " والأول أحسن، ومحملها فيه على أنها لتجهز به حتى يعلم غير ذلك. وأيضًا فإنه ليس شأن النساء التجارة بمثل ذلك.

وإن كان الصداق عرضًا، لم تصدق في تلفه. وإن كان مما لا يغاب عليه كالعبد أو الدابة –صدقت إن ادعت تلف ذلك، وكذلك إن ادعت موته في غير جماعة، ولم تصدق تلفه إن كانت في حضر، أو في سفر بين جماعة.

وإن كان الصداق عينًا فتجهزت به وعلم ذلك، ثم ادعت ضياعه وقد طلقت، لم تصدق إلا أن يعلم ذلك، وإن ادعت تلفه وهي في العصمة صُدِّقَتْ، ولم يكن للزوج أن يكلفها غُرْمَهُ لتتجهز به". التبصرة للخمي ج:4 / ص:1968.

[222] التبصرة للخمي ج:5 / ص:1994، البيان والتحصيل لابن رشد ج:4 / ص:402، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:480، 481.

وقال ابن حبيب: إن أقامت شاهدًا أنها تزوجت بمائة نقدًا ومائة إلى موت أو فراق، فإن ادعت ذلك بعد الدخول حلفت مع شاهدها، واستحقت صداق المثل، ما لم يكن أقل من المائة فلا ينقص منها شيئا، وإنما حلفت مع شاهدها؛ لأنه فات موضع الفسخ.

قال: وإن ادعت ذلك قبل البناء ففيه اختلاف، فكان ابن القاسم يقول: لا تحلف مع شاهدها؛ لأنها مدعية فسخ نكاح، ولا يكون فسخ إلا بشاهدين. وقال أصبغ: تحلف مع شاهدها؛ لأن الفسخ لا يجب بذلك حتى يخير الزوج، فإن شاء عجل ذلك كله وثبت النكاح، وإن أبى قيل لها: أسقطي المؤخر، ويثبت النكاح، فإن أبت فسخ النكاح. قال: ولو ادعت ثمرة لم يبدُ صلاحها بانفرادها لم تحلف مع شاهدها قبل البناء؛ لأنه فسخ محض، ولا خيار فيه للزوج.

– المسألة 10: في الزوجة تقوم بالنفقة عند سفر الزوج أو في سفره أو بعد قدومه وإذا اختلفا في النفقة عن مدة فرطت وهل للناشز نفقة؟[223]

واختلف إن طلبت حميلًا خوف الحمل، فلم ير ذلك لها مالك. وقال أصبغ في كتاب محمد: ذلك لها.[224]

---

[223] التبصرة للخمي ج:5 / ص:2027، المدونة لسحنون ج:2 / ص:180، النوادر والزيادات ج:5 / ص:49.

[224] قال اللخمي: " والأول أحسن إن كان قيامها بعد حيضة؛ لأن الظاهر البراءة وإن كان حَمْلٌ فنادر. وإن لم تكن حاضت أقام حميلًا بالأقل من مدة الحمل أو الوضع إن ظهر حمل؛ لأن الوجه الذي من أجله منعت الأزواج هو الوجه الذي تطلب به الحميل؛ لأن وطأه أوجب شكًّا، هل هناك حمل.

وإن كان الطلاق رجعيًّا كان عليه على قول مالك أن يقيم رزق الأقل من مدة سفره أو انقضاء العدة التي هي ثلاث حيض.

وعلى قول أصبغ: يراعى مدة الحمل كالمطلقة طلاقًا بائنًا، فيقيم حميلًا بالزائد على مدة الحيض. وإن اتهم بالمقام أكثر من السفر المعتاد–أحلف أنه لا يقيم أكثر من ذلك، أو يقيم حميلًا". التبصرة للخمي ج:5 / ص:2027–2028.

- **المسألة 11: في العينين تقوم به زوجته.**[225]

واختلف فيمن ضرب له أجل سنة ومرض؛ فقال ابن القاسم: إن مضت السنة وهو مريض، أو مرض بعد السنة، طلق عليه عند انقضاء السنة، ولم يستأنف أجل.

وقال أصبغ: إن مضت السنة وهو مريض، لم يطلق عليه، ويستأنف السنة.

- **المسألة 12: في أحوال الزوج مع نسائه.**[226]

ومقام الزوج عند البكر سبعٌ، وعند الثيب ثلاثٌ، وليس عليه العدل في هذه الأيام.

واختلف هل ذلك حق له، أو لها، يجبر عليه، أو يندب ولا يجبر؟ فقال مالك مرة: ذلك حق لها لازم. وقال مرة: هو حق له. وقال أصبغ: هو حق لها يؤمر ولا يجبر، كالمتعة.[227]

- **المسألة 13: ارتداد أحد الزوجين.**[228]

ارتداد أحد الزوجين يوجب الفراق، فإن ارتد الزوج لم يصح أن تكون مسلمة تحت كافر، وكذلك إن ارتدت الزوجة إلى المجوسية؛ لأن المجوسية لا تكون زوجة لمسلم، ويختلف إذا ارتدت إلى النصرانية، أو ارتد الزوج وتحته نصرانية، فقيل: يقع الفراق في الموضعين جميعًا.

وقال مالك في "المدونة": إذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين زوجاته إذا كن مسلمات.

---

(225) التبصرة للخمي ج:5 / ص:2038، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:540، البيان والتحصيل لابن رشد ج:5 / ص:440، 468.

(226) التبصرة للخمي ج:5 / ص:2050، المدونة لسحنون ج:2 / ص:189.

(227) قال اللخمي: " والأول أحسن، لقول النبي –صلى الله عليه وسلم –: "لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلاَثٌ" واللام للتمليك حتى يقوم دليل يخرجه عن ذلك". التبصرة للخمي ج:5 / ص:2050، والحديث أخرجه مسلم ج:2 / ص:1083، في باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، في كتاب الرضاع، برقم: 1460.

(228) التبصرة للخمي ج:5 / ص:2132، المدونة لسحنون ج:2 / ص:215، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:14 / ص:506.

وقال على بن زياد وابن أشرس عن مالك: إذا ارتدت المرأة إلى المجوسية وزوجها مسلم وقعت الفرقة بينهما. فخص مالك الفرقة بارتداده إذا كان الزوجات مسلماتٍ، وخص الآخران ارتدادهم إلى المجوسية.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إن ارتد وزوجاته نصرانيات أو يهوديات فلا يحال بينه وبينهن، ولا يحرمن عليه إن عاود الإسلام؛ لأن الله عز وجل قال: {**فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُومِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ**}[229]، وقال في الرجال: {**وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ**}[230].[231]

– المسألة 14: في تزويج اليتيمة المميزة لمصالحها كارهة.[232]

في البيان: ولا يجوز تزويج اليتيمة المميزة لمصالحها كارهة اتفاقا، فإن زوجت من غير حاجة: فستة أقوال، قال ابن حبيب: يفسخ ولو ولدت الأولاد ورضيت لعدم الشرط، وقال ابن القاسم: لا يفسخ لقوله تعالى: {**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ**}[233] معناه: ألا تعدلوا في تزويجهن، وهو دليل جواز العقد عليهم قبل البلوغ، لأن من بلغ لا يقال له: يتيم، وقال أصبغ: يفسخ بعد الدخول إلا أن يطول وتلد الأولاد بخلاف الولد الواحد والسنتين، وهل تخير إذا بلغت ما لم يطل الأمر بعد الدخول لأنه حق لها؟

---

[229] سورة الممتحنة الآية:10.

[230] سورة الممتحنة الآية:10.

[231] قال اللخمي: " فأجرى حكم الارتداد، وحكم ما كان يصح أو يفسد في أصل العقد على الدِّين الذي ارتد إليه، فتقع الفرقة في الموضع الذي لا يجوز أن يبتدئ عقد النكاح عليه، ولا تقع في الموضع الذي يجوز أن يبتدئه.

فإذا ارتد وتحته نصرانية، أو ارتدت هي إلى النصرانية أو إلى اليهودية لم يفرق بينهما لما كان جائزًا أن يعقد النكاح، وهما على ذلك الدين.

وقد احتج من نصر القول الأول بقوله عز وجل: {لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ} [سورة الزمر الآية:65]، قال: وهذا عمل، وليس بصحيح، والمراد بالآية الأعمال التي كانت لله سبحانه، وهذه تباعات بين آدمين، ولا خلاف أن الردة لا توجب نقض ما تقدم من تباعات الآدمين". التبصرة للخمي ج:5 / ص:2133.

[232] الذخيرة للقرافي ج:4 / ص:229–230.

[233] سورة النساء الآية:3.

وقال مالك: يكره، فإذا وقع لم يفسخ، وقال أصبغ: إن شارفت الحيض لا يفسخ، وإذا قلنا بالفسخ فطلق الزوج قبله لزمه جميع الصداق بالدخول، والميراث بالموت.

- **المسألة 15: في العقد على جماعة دفعة.**[234]

وفي الكتاب: يجوز جمع النساء في عقد واحد إن سمى لكل واحدة صداقها، وإلا فلا، قال اللخمي: وجوزه أصبغ وإن لم يسم، قال: وهو أحسن، لأن النكاح مكارمة، فلا عبرة بالجهل بحصة الصداق.

- **المسألة 16: في الكبر والمزهر.**[235]

اتفق أهل العلم على الدف، وهو الغربال في الوليمة والعرس، وفي الكبر والمزهر ثلاثة أقوال: قال ابن حبيب: هما كالغربال، ومنع أصبغ، والجواز لابن القاسم في الكبر دون المزهر، ولابن كنانة إجازة البوق والزمارة التي لا تلهي في العرس، واختلف في جواز ما أجيز من ذلك، فالمشهور هو إباحة، وقيل كراهة، وقيل يعم الجواز الرجال والنساء، وهو المشهور، وخصصه أصبغ بالنساء.

---

[234] **الذخيرة للقرافي ج:4 / ص:412.**

[235] **الذخيرة للقرافي ج:4 / ص:452.**

المطلب الثاني: كتاب إرخاء الستور:

- **المسألة 1: فيمن لهن حكم الحرة المسلمة في المتعة ومن لا متعة عليه.**[236]

قال ابن القاسم: وإن جهل المتعة حتى مضت أعوامً فليدفع ذلك إليها وإن تزوجت، أو إلى ورثتها إن ماتت.

قال أصبغ: لا شيء عليه إن ماتت، لأنه عوضً لها، وتسليةً من الطلاق فقد انقطع ذلك.

- **المسألة 2: في اختلاف الزوجين في دفع الصداق.**[237]

واختلف إذا تصادقا على المسيس وادعى الدفع، فقال مالك في كتاب محمد: القول قولها مع يمينها وتأخذ الجميع، وقال أصبغ: القول قول الزوج.[238]

- **المسألة 3: في دعوى المرأة الغصب.**[239]

---

[236] **الجامع لابن يونس ج:9 / ص:464.**

[237] **التبصرة للخمي ج:6 / ص:2490، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:498.**

[238] **قال اللخمي: "والأول أصوب، وليس خلوة الزيارة في هذا كخلوة البناء؛ لأن العادة في خلوة البناء أنها لا تكون إلا بعد دفع الصداق، والعادة في خلوة الزيارة أنها تكون قبل القبض، فلم يقبل قوله". التبصرة للخمي ج:6 / ص:2490.**

[239] **التبصرة للخمي ج:6 / ص:2495، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:14 / ص:261.**

واختلف إذا نظر إليها النساء فقلن: هي عذراء، فقال أشهب: لا شيء لها، وهذا مثل أحد قولي مالك في الزوجة إذا أرخى الستر وادعت المسيس وهي بكر أنه ينظر إليها النساء فيعمل على ما يقوله النساء. وقال أصبغ: لا يُرجَعُ إلى قولهن.[240]

واختلف في حدها إذا ادعت ذلك على الرجل الصالح على ثلاثة أقوال: فقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب: لا تُحَدُّ لما بلغت من فضيحة نفسها، وقال مالك وابن القاسم في كتاب محمد: تُحَدُّ. وقال أصبغ: إن جاءت تدمي لم تُحَدَّ، وفرَّق بين البكر والثيب.[241]

– المسألة 4: في ثبوت المتعة وإسقاطها، وفي قَدْرِها، والقضاء بها.[242]

وإن ارتجع الزوج في العدة لم يكن لها متعة، واختلف إذا لم تمتع حتى بانت ثم تزوجها، فالظاهر من قول ابن وهب وأشهب ألا متعة لها؛ لأنه قال: المتعة عوض من الفرقة، فإذا ارتجع لم يكن عليه شيء، وإن لم يرتجع حتى طالت المدة أو تزوجت لم تسقط المتعة.

واختلف إذا ماتت، فقال ابن القاسم: لها المتعة وتدفع إلى ورثتها. وقال أصبغ: لا متعة لها.

– المسألة 5: فيما يلزم به الخلع.[243]

---

[240] قال اللخمي: " والأول أحسن؛ لأنه قد تبين كذبها بشهادة من يرجع إلى قولهن في أمور الفرج، ولأنها تتهم أن تلطخ نفسها بدم تستحق الصداق به وتلطخ من لا يشبهه ذلك، وقد يحملها على الدعوى من يريد أذى المدعى عليه إذا كانت لا قدر لها، وكذلك إذا تبين أنها ليست بحديثة الاقتضاض وأتت تدمى". التبصرة للخمي ج:6 / ص:2495.

[241] قال اللخمي: " وهذا أحسن إذا كانت ذات قدر؛ لأنه قام لها دليلان: بضعها وشاهد الدم، وقام له هو دليل بحاله فتقابلت الأدلة، فدليلاها يسقطان الحدَّ ودليله يسقط الصداق". التبصرة للخمي ج:6 / ص:2496.

[242] التبصرة للخمي ج:6 / ص:2516، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:289.

[243] التبصرة للخمي ج:6 / ص:2527، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص: 263، 264، البيان والتحصيل لابن رشد ج:5 / ص:208.

واختلف عن مالك في كتاب محمد إذا قال لزوجته: إذا أعطيتني ما لي عليك فارقتك، أو فأنا أفارقك. فأتت بذلك، هل يلزمه؟ قال ابن القاسم: يحلف إني ما أردت أني قد فعلت، ولكن انظر هل أفعل أم لا؟ وقال أصبغ: يلزمه، واحتج بقول مالك حيث قال: تركتها حتى كسرت حليها، وقال مالك: ذلك طلاق إذا كان على وجه الفدية.[244]

– المسألة 6: ما جاء في الخلع والبيع في عقد.[245]

واختلف في الوقت الذي يعتبر فيه قيمة الفضل، فقال محمد: القيمة يوم يخرج الجنين، ويوجد الآبق وتجدُ الثمرة. وقال أصبغ في العتبية: القيمة في الآبق يوم الصلح.

– المسألة 7: في حكم الصداق في المختلعة قبل الدخول وبعده، وهل يُسقِط الخلعُ ديونَ الزَّوجةِ؟[246]

واختلف إذا لم تشترط من الصداق وقالت: عليَّ عشرة دنانير. ولم تزد على ذلك فقال ابن القاسم: إن قالت: طلقني على عشرة دنانير، كانت له العشرة والصداق ثابت بينهما يقسمانه نصفين، وإن قالت: اخلعني، لم يكن لها من الصداق شيء، فإن لم تكن قبضته لم تأخذ شيئًا، وإن قبضته ردت جميعه. وقال أشهب: قولها طلقني واخلعني سواء له العشرة ولها نصف الصداق، قبضته أو لم تقبضه. وقال أصبغ في

---

[244] قال اللخمي: " وأرى إن قال: إن جئتني بِدَينِي أو بمالي عليك، أن القول قوله أنه لم يرد إيجاب الطلاق، وسواء باعت في ذلك حليها أو غيره؛ لأنَّ ذلك من حقه عليها، وقد يعسر تناول حقه منها إلا أن يطمعها بذلك إذا كانت كارهة فيه. وأما إن قال: إن أعطيتني عشرة دنانير، ولا دَيْنَ له عليها وافترقا على ذلك، ثم أحضرتها؛ لزمه الوفاء به؛ لأن هذه معاوضة ومبايعة وليست كالأول، وأمَّا العبد فكل ذلك ماله وما يبيعه ويأتي بثمنه فقد كان له أن ينتزع ذلك، وأن يجبره على تسليمه من غير عتق فلا يلزمه عتق. وأرى أن يحلف أنه لم يوجب له ذلك إلا أن يكون تكلف جميع ذلك من الناس". التبصرة للخمي ج:6 / ص:2527.

[245] التبصرة للخمي ج:6 / ص:2541، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص: 261، البيان والتحصيل لابن رشد ج:5 / ص:309–310.

[246] التبصرة للخمي ج:6 / ص:2546، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص: 269، 270.

كتاب ابن حبيب: إن لم تكن قبضته، لم يكن لها شيء، وإن قبضته فهو لها كله، ولا شيء له سوى ما خالع عليه، وإن قبضت بعضه لم يكن له مما قبضت شيء وسواء قالت: اخلعني، أو طلقني.[247]

– المسألة 8: في خلع الصغيرة والبكر الكبيرة، والثيب السفيهة، والسفيه، وخلع الأمة، والمدَبَّرة، والمكاتبة، وأم الولد.[248]

اختلف في خلع الصغيرة إذا لم تكن في ولاءة فأجازه ابن القاسم في العتبية، ومنعه أصبغ وقال: الخلع ماضٍ، والمال مردود.[249]

– المسألة 9: في الانتجاع بالولد.[250]

واختلف في حد القربِ الذي يمنع الأب أو الولي الانتقال به ولا تمنع المرأة من الخروج به، فقال في المدونة: البريد ونحوه قريب حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم. وقال أصبغ في كتاب محمد: في الكِرْيَوْن[251] موضع من الإسكندرية، وهو يريد أن ليس للأم أن تنتجع بولدها إليه. وقال أشهب: في ثلاثة بُرُد هو بعيد. وقال مالك: مسيرة يوم قريب للأم أن تخرج بالولد إليه. وقال مرة: حدُّ البعد مرحلتان. وقال أيضًا:

---

[247] قال اللخمي: "وقول أشهب أحسن؛ لأنَّ قولها: اخلعني، وبارئني، وتاركني، إنما يتضمن خلع النفس والإبراء من العصمة، والمتاركة فيها ليس الانخلاع من المال، ولا الإبراء منه ولا المتاركة فيه، ولو كان ذلك لسقط الصداق عنه إذا كانت مدخولًا بها، وكذلك غيره من ديونها". التبصرة للخمي ج:6 / ص:2547،

[248] التبصرة للخمي ج:6 / ص:2548، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص: 270، البيان والتحصيل لابن رشد ج:5 / ص:293.

[249] قال اللخمي: " وأرى أن ينظر إلى حالهما، فإن كان بقاؤها زوجة أحسن رُدَّ المال ومضى الطلاق، وإن كان الفراق أحسنَ مضى الخلع؛ لأن الزوج لا يقدر أن يَرُدَّ العصمة، ولو ترافعا قَبْلُ إلى الحاكم لفعل ما فعلت إلا أن يكون فيه فضل عن خلع مثلها فيرد الفضل". التبصرة للخمي ج:6 / ص:2548.

[250] التبصرة للخمي ج:6 / ص:2574، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص: 65، المدونة ج:2 / ص:259.

[251] "كريونُ": بكسر أوله وسكون ثانيه، وفتح الياء المثناة من تحتها وواو ساكنة ثم نون، اسم موضع قرب الاسكندرية أوقع به عمرو بن العاص أيام الفتوح بجيوش الروم). معجم البلدان ج:3 / ص:481.

إذا كان موضعًا لا ينقطع خبرهم فهو قريب، من غير أن يحده بأميال، وهو أبين، فربَّ بعيدٍ لا ينقطع خبر الولد منه، واستعلام حاله؛ لكثرة ترداد أهله بين الموضعين، ورُبَّ قريب ينقطع فيه معرفة حالة الولد، لقلة التصرف فيما بين الموضعين، فيكون له حكم البعيد، ويمنع من الانتجاع بالولد إلى موضع غير مأمون، وبخاصة الإناث وإلى غير قرار.

المطلب الثالث: كتاب الخلع:

- المسألة 1: في حضانة غير الأم.[252]

وروى عن مالك: أن الأب أولى من الخالة.

قال أصبغ: وليس هذا بشيء، وقوله المعروف أن الخالة أحق.

- المسألة 2: في النفقة على الأم.[253]

قال ابن حبيب: قال مطرف: إذا كانت الأم فقيرةً والولد صغار يتامى فالنفقة لها في مال الولد على قدر المواريث، على الذكر مثلا ما على الأنثى، لأن النفقة إنما وجبت في أموالهم لصغرهم.

وقال أصبغ: بل هي عليهم بالسواء في صِغرهم وكِبرهم.[254]

---

[252] الجامع لابن يونس ج:9 / ص:517.

[253] الجامع لابن يونس ج:9 / ص:530.

[254] قال أبو محمد: وفي كتاب أبي الفرج في الأب يكون له بنون: إنه إن كان كل واحدٍ منهم تلزمه النفقة على انفراده لزمتهم النفقة أجمعين بالسواء، وإن كان بعضهم لا يلزمه على انفراده شيءً فنفقته على باقيهم.

وكان ابن المواز أشار إلى أن على كل واحدٍ منهم بقدر يساره وجِدَتِه

قال الشيخ: "وما في كتاب أبي الفرج أبين، وذلك كالحُمَلاء بدينٍ لرجل، وكل واحدٍ حميلً بصاحبه، فإنه إن لقي أحدهم أخذه بجميع الدين، وإن لقيهم جميعا أملياء أخذ كل واحدٍ بما ينوبه.

قال الشيخ: ووجه قول أصبغ: فلأن كل واحد لو انفرد لوجبت عليه النفقة كاملة، صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، فإذا اجتمعوا وزعت عليهم بالسواء وله وجهً في القياس". الجامع لابن يونس ج:9 / ص:531.

المطلب الرابع: كتاب الطلاق:

– المسألة 1: فيمن نكح في العدة وبنى بعدها.[255]

قال ابن القاسم في التي زنت فتوطأ بنكاحٍ قبل الاستبراء، أو وضع حملٍ لا تحرم بذلك عليه بعد اليوم، ثم رجع فقال: أما في الحمل فتحرم عليه ولا تحرم في غيره، وروى ذلك عن مالك.

وقال أصبغ: أكرهه في الحمل، والقياس أنه وغيره سواء، فلا أحب أن يتزوجها في ذلك كله.

قال أشهب: والحامل من زوجها حملاً بيِّناً إذا وطئت غصباً لم أرَ بأساً أن يطأها زوجها فيه.

قال أصبغ: أكرهه وليس بحرام، وأرى أن مالكاً كرهه.

– المسألة 2: في الحكم إن نكحت في عدتها من الأول، أو بعدها.[256]

قال ابن حبيب عن أصبغ: وإذا نكحت بعد الأجل والعدة وبنى بها ثم طلق أو مات، ثم قدم الأول فأراد نكاحها وقد تقدم له فيها طلقتان فلا تحل له إلا بعد زوج، لأنها ثالثة بعد دخول الثاني بها.

وفي السليمانية[257]: قال أشهب: له أن يتزوجها بعد أن فارقها زوجها الثاني، لأنه أحلها له وقاله بعد شيوخنا القرويين.

---

[255] الجامع لابن يونس ج:10 / ص:594،

[256] الجامع لابن يونس ج:10 / ص:620،

[257] نسبة لمعروف بابن الكحالة مولى لغسان من أصحاب سحنون سمع من سحنون وابنه وعون والجعدي وابن رزين وغيرهم ودخل المدينة فحدث عن محمد بن مالك بن أنس بحكاية عن أبيه سمع منه أبو العرب وغيره.

وقال أبو العرب: كان ثقة كثير الكتب والشيوخ حسن الأخلاق باراً بطلبة العلم أديباً كريماً سمع منه في حياة بن سحنون وكان الأغلب عليه: الرواية والتقييد وله تأليف في الفقه يعرف بكتاب السليمانية مضافة إليه. ولاه ابن طالب قضاء باجة ثم ولي قضاء صقلية فخرج إليها ونشر بها علماً كثيراً وعنه انتشر مذهب مالك بها ولم يزل عليها قاضياً إلى أن مات سنة إحدى وثمانين ومائتين. الديباج المذهب ج:1 / ص:374.

قال: لأن بدخول الثاني انكشف لنا أن الطلقة وقعت عليها بعد العدة، ولو وقعت عليها بعد دخوله لوجب أن تستقبل العدة.

وقال أبو عمران: قول أصبغ صواب، لأن الطلقة الثالثة إنما تقع بدخول الثاني، وهي لم تحدث بعدها نكاحا، فلا تحل له من بعد حتى تنكح بعده زوجاً غيره، وكذلك القول على أول قول مالك: أن عقد النكاح يُفِيتُها، أنها لا تحل للمفقود إلا بعد زوجٍ ثان، فهذا وجه قول أصبغ، والآخر وجه قول أشهب.

- **المسألة 3: فيمن دخل بلاد الحرب هل هو كالمفقود أم لا.**[258]

قال أصبغ: ومن أَدْرَبَ في البر إلى بلد الحرب فليس كالمفقود في ضرب الأجل، وأما من فُقِدَ إليها في البحر فكالمفقود بعد الكشف والتربص يضرب له الأجل.

وقال أشهب في المدرِب في البر إلى بلد الحرب كمفقودٍ في بلد الإسلام، ولا أقوله.

- **المسألة 4: فيمن فقد في معارك المسلمين.**[259]

قال ابن حبيب: ومن فُقِدَ في معارك المسلمين التي تكون بينهم، فسواءٌ كانت في بلده أو بائنةً عن بلده فلتتربص زوجته سنةً أو ما قاربها، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تحل للأزواج، ويؤخَّر ميراثه إلى التعمير.

قال أصبغ: إلا أن يكون المعترك في موضعٍ لا يظن أَحدٌ له بقاء لقُربِهِ وإيضاح أمره، فلا تتربص زوجته حينئذٍ أكثر من العدة ويقسم ماله.

---

[258] **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:625،**

[259] **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:626،**

قال ابن حبيب: وقيل: إن كانت المعركة في بلده أو قربٍ منها لم تؤمر امرأته بأكثر من العدة، وقسم ماله، وإن كانت بائنةً عن بلده تربصت زوجته سنةً ثم حلَّت، وقُسم ماله.

قال ابن حبيب: والأول أحب إلينا.

- **المسألة 5: في السكنى والنفقة على الزوج المعدم وفي سكنى ونفقة أم الولد من وفاة سيدها وعتقه لها.**[260]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولا سكنى على معدمٍ في عدة، ولا نفقة في حملٍ إلا أن يوسر في حملها فتأخذه بنفقة ما بقي، وكذلك السكنى، وإن وضعت قبل يسره فلا نفقة لها في شيءٍ من حملها.

ولأم الولد السكنى في الحيضة إن مات السيد أو أعتقها، ولا نفقة لها، وكل شيءٍ تُحبس عليه فيه من عدةٍ أو استبراءٍ فلها فيه السكنى.

قال مالك: وإن كانت حاملاً حين أعتقها فلها النفقة مع السكنى.

قال غيره: إذا كانت حاملاً في الوفاة فلها السكنى ولا نفقة لها.

ابن المواز: قال ابن القاسم: وإن لم تكن حاملاً فلا سكنى لها، ورآها لها أشهب استحساناً من غير إيجاب.

قال ابن القاسم: وإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى إن أعتقها، ولها أن تبيت في غير بيتها، مات سيدها أو أعتقها.

وقال أصبغ مثل قول أشهب وأشد، ويرى ذلك لها وعليها، ولو كانت حاملاً في الوفاة فلها السكنى ولا نفقة لها.

---

[260] **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:650، التبصرة للخمي ج: 5 / ص:2272، النوادر والزيادات ج:5 / ص:48.**

- المسألة 6: في سكنى زوجة المعترض والمجوسية إن أسلم زوجها إذا فرق بينهما.[261]

ومن المدونة: قال مالك: والمعترض عن امرأته إذا فرق بينهما عند الأجل فلها عليه السكنى في عدتها.

والمجوسيان إذا أسلم الزوج فوقعت الفرقة بينهما وقد بنى بها فلها السكنى.

ومن كتاب ابن المواز: وقيل: إن أسلم أحد الزوجين المجوسين فلا نفقة لها ولها السكنى.

قال أصبغ: وإن أسلمت ذمية تحت ذميّ فلها النفقة؛ لأن إسلامه في العدة كالرجعة.

قال ابن المواز: ولا نفقة لها كالمجوسية تسلم تحت مجوسي؛ لأنه لا رجعة له حتى يسلم، وهذا الصواب عندنا.

- المسألة 7: فيما إذا واعد في العدة ونكح بعدها.[262]

واختلف إذا كانت في عدة من زنا فتزوجت ودخل بها، فقيل: تحرم. وقيل: لا تحرم، سواء حامل أم لا، قاله ابن القاسم، إلا في عدة التزويج خاصة، ثم رجع ابن القاسم فقال: إن كانت حاملًا حرمت وإلا فلا. وقال أصبغ: لا أحب أن يتزوجها وإن لم تكن حاملًا، ولا يقضي بذلك عليه؛ لأنه إذا كانت عدة النكاح تحرم فالسفاح أحرم.

وقال أشهب فيمن اغتصبت زوجته وهي حامل منه: لا بأس أن يصيبها زوجها. وقال أصبغ: أكرهه وليس يحرم.[263]

---

[261] **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:652،**

[262] **التبصرة للخمي ج: 5 / ص:2227، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:575.**

[263] **قال اللخمي: "والأول أقيس؛ لأن الحمل منه، وإنما يكره أن يسقي ماءه ولد غيره، وليس يكره أن يسقي ماءه ولده لأجل أن ماء غيره سقاه". التبصرة للخمي ج: 5 / ص:2227.**

– المسألة 9: باب في امرأةِ المفقودِ تتزوجُ بعدَ ضربِ الأجلِ مِنَ السُّلطانِ ثم يَقْدَمُ زوجها، والمطلقة تتزوج بعد انقضاء العدة ثم يثبت أنَّ زَوْجَها كان ارتجعها في العدة.[264]

قال محمد: ولو قدم المفقود بعد أن خلا بها الثاني فقال للأول: ما قربتها، لحرمت على الثاني، ولم تحل للأول إلا أن يخطبها بعد ثلاث حيض. وجعل اعترافه كالطلاق، وإن لم يطلق فتحل لذلك الزوج، ولا تحل لغيره إن اعترفت أن الثاني لم يصبها؛ لأنها مقرة أنها زوجة الأول.

وإن ادعت أنه أصابها حلت له ولغيره؛ لأنه يعد ذلك منه طلاقًا، فإن أنكرت أن يكون أصابها، ولم يصدقها الأول ولا راجعها، كان لها أن ترفع أمرها إلى السلطان فتطلق على الأول؛ لأنها تقول: لا أبقى بغير نفقة، ولو أنفق عليها، لكان لها أن تقوم بعدم الإصابة؛ لأنَّ إنكار الأول أن تكون صدقت وقوله: لا علم عندي لا يعد طلاقًا.

واخْتُلِفَ إذا دخل بها الثاني، ثم طلقها وانقضت العدة، ثم قدم الأول وقد كان طلقها قبل غيبته تطليقتين هل يحلها الثاني للأول؟ فقال مالك في المبسوط وأشهب في السليمانية: تحل. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: لا تحل.[265]

– المسألة 10: في المفقود، والحكم في ماله، وتعميره والنفقةِ على زوجتِه وولدِه.[266]

---

[264] التبصرة للخمي ج: 5 / ص:2233.

[265] قال اللخمي: " والأول أحسن؛ لأن بدخول الثاني يتبين أنه قد وقع على الأول طلقة من وقت ابتدأت العدة، ولو كانت الطلقة إنما تقع بدخول الثاني، لكان الثاني نكاحًا فاسدًا، ويفرق بينها وبينه". التبصرة للخمي ج: 5 / ص:2234.

[266] التبصرة للخمي ج: 5 / ص:2245، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:249.

واختلف في مهور نسائه وفي الديون التي عليه إلى أجل، فقال مالك في كتاب محمد: تؤخر إلى أجلها. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: تعجل إذا انقضت الأربع سنين.[267]

[267] قال اللخمي: " والأول أحسن؛ لأن محمله على الحياة، وإنما قضي للزوجة بالطلاق لحقها في الإصابة، وقال بعض أهل العلم: الزوجةُ والمالُ سواءٌ، لا يفرق بينه وبين زوجته حتى يبلغ التعمير، وقال بعضهم: يفرق بينه وبين زوجته، ويقسم ماله بعد انقضاء الأربع سنين". التبصرة للخمي ج: 5 / ص:2245.

المطلب الخامس: كتاب الأيمان بالطلاق:

– المسألة 1: فيمن طلق قبل الملك وعم واستثنى مدينة.[268]

ومن العتبية والموازية والواضحة: قال ابن القاسم: وإن قال: كل امرأة أنكحها بأرض الإسلام طالق، فإن كان يقدر على دخول أرض العدو والنكاح بها وإخراجها لزمه، وإلا لم يلزمه اليمين.

قال ابن المواز: وقال أصبغ: لا يلزمه وإن قدر على دخولها: كمن استثنى قرية صغيرة، أو عددًا قليلاً.

– المسألة 2: في الشهادة في الطلاق واختلاف الشهود به.[269]

قال: وقال ابن القاسم: وإن شهد شاهدان بطلقةٍ وآخران بطلقة، وآخران بطلقةٍ في مجالسٍ متفرقة، والزوج يقول: هي واحدة أشهدتهم بها، فلا ينفعه، وهي ثلاث، وذلك كشهادتهم بالمال.

وقال أصبغ: أرى أنه يحلف، ولا يلزمه إلا طلقة إذا كان قوله لكل شاهدين: اشهدا أني طلقتها، ولو قال: اشهدا أنها طالق، لزمته ثلاث.

– المسألة 3: فيمن قال لامرأته: إذا حملت فأنت طالق.[270]

---

[268] الجامع لابن يونس ج:10 / ص:690،

[269] الجامع لابن يونس ج:10 / ص:735،

[270] التبصرة للخمي ج:6 / ص:2607، المدونة ج:2 / ص:62، البيان والتحصيل لابن رشد ج:5 / ص:250، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:4 / ص:162، ج:5 / ص:103، 105.

ومن قال: إن كنت حاملًا فأنت طالق، أو إن لم تكوني حاملًا فأنت طالق، فإن كانت في طهرٍ لم يمس فيه أو مس ولم ينزل كان محملها على البراءة من الحمل، فإن قال: إن كنت حاملًا لم تطلق، وإن قال: إن لم تكوني حاملًا طلقت، وكذلك أرى إذا كان يعزل؛ لأنَّ الحمل على ذلك نادر.

واختلف إذا أنزل ولم يعزل على أربعة أقوال، فقال مالك في المدونة: هي طالق مكانها لأنه في شك من حملها، وسواء قال: إن كنت حاملًا أو إن لم تكوني حاملًا.

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب في هذا: الأصل لا يقع عليها طلاق إلا أن يوقعه الحاكم، وقول أشهب: لا شيء عليه الآن، ويؤخر أمرها حتى ينظر هل هي حامل أم لا؟ وفرق أصبغ بين أن يكون على بر أو على حنث، فإن قال: إن كنت حاملًا، لم يقع عليها طلاق؛ لأنه على بر حتى يعلم أنها حامل، فإن قال: إن لم تكوني حاملًا عجل الطلاق لأنه على حنث، وأرى أن يوقف أمرها في الوجهين جميعًا، ويوقف عنها حتى يستبين أمرها.

– المسألة 4: في رجوع الزوجة عن شرطها عليه ألا يتزوج ولا يتسرى وما يَعْرُض لها في ذلك.[271]

وقال ابن الماجشون في ثمانية أبي زيد: إذا قال: كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدك، فتزوج عليها، ثم لم تعلم حتى طلق الأولى، فعلمت وأرادت أن تطلق عليه الثانية، قال: فلا شيء لها. وقال أصبغ: لها أن تطلقها عليه، وهذا أشبه لأنها قد ملكت طلاقها وصار ذلك حقًا بيدها فلا يزيله طلاقه إيَّاها. وقال محمد فيمن قال: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، فتزوج عليها فلم تعلم حتى ماتت الثانية أو فارقها، قال: ذلك بيدها تطلق نفسها إن شاءت، وعلى قول عبد الملك: ليس لها أن تطلق نفسها.

---

[271] التبصرة للخمي ج:6 / ص:2659، البيان والتحصيل لابن رشد ج:5 / ص:306، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:195.

المطلب السادس: كتاب الظهار:

– المسألة 1: فيمن قال: أنت علي كفلانة الأجنبية، ولم يذكر الظهر.[272]

وقال ابن المواز: قال مالك وأصحابه: إذا سمى الظهر في الأجنبية فهو ظهار وإن نوى به الطلاق، وإن قال: كفلانة، وهي أجنبية، فقال عبد الملك: هو طلاق، ولا ينفعه إن أراد الظهار، وكذلك قوله: أحرم من فلانة، وقال أشهب: هو ظهار إلا أن يريد به الطلاق.

قال الشيخ: وهذه الرواية أعدل إذا سمى الظهر في الأجنبية أنه يكون مظاهراً بلا اختلاف من مالكٍ وأصحابه.

قال ابن سحنون: قال أصبغ: وقيل في التظاهر بالأجنبية لا يلزمه ظهار، لأنه يحل له نكاحها، وقال مالك وأصحابه: هو مظاهر، لأنها في وقته عليه حرام.

– المسألة 2: في ظهار السفيه.[273]

ومن كتاب ابن المواز: والسفيه إذا ظاهر لزمه ونظر له وليه في أن يكفر عنه أو يطلق عليه ويزوجه غيرها، وقاله سحنون.

ابن المواز: وقيل: يصالح عنه.

قال أصبغ: ولا يجزيه إلا العتق إن كان له مال، فإن لم يكن له مال صام، ولا يمنع من الصوم، فإن أبى فهو مضار.

---

[272] الجامع لابن يونس ج:10 / ص:750،

[273] الجامع لابن يونس ج:10 / ص:756،

- **المسألة 3: فيمن كرر الظهار في زوجته.**[274]

ابن المواز: ولو كرر الظهار في وقت بعد وقت فكفارة واحدة تجزئه، ولو أخذ في الكفارة عن الظهار، ثم قال لها: أنت علي كظهر أمي، فليبتدئ من الآن كفارة واحدة وتجزئة، وقيل: بل يتم الأولى ويبتدئ كفارة ثانية.

قال ابن المواز: وهذا أحب إلي إذا كان لم يبق من الأولى إلا اليسير، وأما إن مضى منها يومان أو ثلاثةٌ فليتمه وتجزئه لهما، لأنه قل ما تفاوت منه.

وقال أصبغ: في المستخرجة: سواء مضى أكثر الكفارة أو أقلها فإنه يجزئه أن يبتدئ الكفارة عن الظهارين إذا كان نوعاً واحداً، مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي، ثم يقول وقد أخذ في الكفارة مثل ذلك.

قال: وكذلك لو كان الأول بيمين حنث فيها، والثاني قولاً بغير يمين فإنه يجزئه أن يبتدئ الكفارة من يوم ظهاره الثاني، والثاني كالتوكيد للأول.

قال: ولو كان الأول قولاً بغير يمين، والثاني بيمينٍ حنث فيها فليتم الكفارة الأولى ويبتدئ كفارةً ثانية للظهار الثاني.[275]

---

[274] **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:764، التبصرة للخمي ج:5 / ص:2359، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:294. البيان والتحصيل لابن رشد ج:5 / ص:199.**

[275] **قال ابن يونس: " ووجه قول أصبغ: إن كان الأول بيمين حنث فيها، والثاني قولاً بغير يمين، فإنه يجزئه أن يبتديء الكفارة من ظهاره الثاني، فصواب؛ لأنه إذا حنث في الأولى لزمه الظهار كالظهار المجرد، ولا يسقطه طلاقه ثلاثاً إن تزوجها بعد زوج، فهو كتكرير الظهار المجرد، ولأنها بالحنث صار مظاهراً منها، فلم يزدنا بقوله: أنت علي كظهر أمي إلا الإخبار أنها عليه كظهر أمه، فهو كتكرير الظهار.**

قال: وإذا كان الأول ظهاراً مجرداً، والثاني يمين فيها فليتم الكفارة الأولى ويبتديء كفارة ثانية للظهار الثاني فهو كما قال؛ لأنهما ظهاران لا يتداخلان، وعليه إن حنث فيهما كفارتان؛ لأن الأولى لزمته لزوماً لا يسقطه الطلاق ثلاثاً، والثاني بيمين حنث فيها فهو كما لو كان الأولى بيمين والثاني بيمين خلافها، فهما ظهاران لا يتداخلان ويلزمه لكل واحدة منهما كفارة كاليمين بالله في ذلك". الجامع لابن يونس ج:10 / ص:765.

قال اللخمي: " والقول إنه يبتدئ، والقول إنه يتم ويبتدئ يرجع إلى شيءٍ واحد، وهو أنه بالخيار بين أن يبتدئ أو يتم ثم يبتدئ، وليس يريد: أنه يجب عليه أن يتم ثم يبتدئ، وقول أصبغ هو الأصل أن يبتدئ حيثما كان من صومه، وإن أتمَّ وابتدأ فقد أحسن، وإليه يرجع القولان، وليس الخلاف إلا في موضعٍ واحد، وهو قول محمد: أنه إذا مضى أيسره أتم وأجزأه". التبصرة للخمي ج:5 / ص:2359.

- المسألة 4: في منع المظاهر الوطء قبل الكفارة.[276]

قال مالك: ولا يقبل ولا يباشر، ولا ينظر إلى صدرها، ولا إلى شعرها حتى يكفر؛ لأن ذلك لا يدعو إلى خير، وقد قال تعالى: {**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا**}[277]، فعم.

وقال أصبغ في العتبية: إن قبلها في شهري صيام الكفارة، فلا شيء عليه.

- المسألة 5: فيمن ظاهر من امرأته ثم ماتت أو طلقها.[278]

وروى أشهب عن مالك، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: إذا نوى العودة ثم طلق: أو ماتت فقد لزمته الكفارة.

وروى ابن القاسم خلافه: أنه إن أجمع على إمساكها يريد الوطء ثم أخذ في الكفارة ثم طلقها أو ماتت قبل تمامها أنه لا شيء عليه إلا أن يتزوج الحية فعليه الصيام من أوله، ورواه أيضًا أشهب.

ولو كان طعام فقال أصبغ: بيني، وقال أشهب: يبتدئ.

- المسألة 6: فيمن أعتق بعض عبد عن ظهاره.[279]

ومن العتبية: قال عيس عن ابن القاسم فيمن أعتق نصف عبده عن ظهاره ثم أعتق باقيه عن ذلك الظهار: إنه يجزيه، فإن لم يعتق باقيه ورفعه إل السلطان: قال: يأمره بذلك، فإن أعتقه عن ظهاره أجزأه ذلك وإلا أعتقه عليه.

---

[276] **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:777.**

[277] **سورة المجادلة: الآية:3.**

[278] **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:787.**

[279] **قال الشيخ: وهو الجاري عل أصله في المدونة: أن ذلك لا يجزئه. الجامع لابن يونس ج:10 / ص:798.**

ابن حبيب: وقال ابن الماجشون وأصبغ: لا يجزئه أن يعتق باقيه عن ذلك الظهار، وليعتق عليه بالسنة. وعاب أصبغ قول ابن القاسم، وكذلك قال سحنون في كتاب ابنه.

– المسألة 7: فيمن أُعتق بحكم.[280]

واختلف فيمن له شرك في عبد فأعتق جميعه وهو موسر، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: يجزئه، وعليه نصف قيمته. قال: وذلك لأنَّه ليس لشريكه أن يأبى ذلك. وقال أصبغ: لا يعجبني، وقال ابن القاسم في المدونة: من أعتق نصفه ثم اشترى النصف فأعتقه عن ظهاره لم يجزئه إذا كان حين العتق معسرًا، قال: وحيث إنه لو كان موسرًا وقوَّم عليه؛ لأنه قوَّم عليه بحكم، وقال في العتبية: إذا أعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق النصف الثاني عن ذلك الظهار أجزأه، وإن لم يعتقه فرفع إلى السلطان خبره، فإن أعتقه أجزأه وإلا أعتِقه عليه السلطان.[281]

---

[280] التبصرة للخمي ج:5 / ص:2336، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:303، المدونة لسحنون ج:2 / ص:326، البيان والتحصيل لابن رشد ج:5 / ص:189.

[281] قال اللخمي: "ولا فرق بين أن يكون جميعه له أو يكون شركة بينه وبين غيره فلا يجزئه على ما قال في المدونة؛ لأنه عتق بحكم، وقال ابن الماجشون وأصبغ: لا يجزئه وإن كان جميعه له فراعى ابن القاسم الخلاف لقول من قال: إن الاستكمال مع اليسر مندوب إليه، ويلزم على قوله أن يجزئ، وإن كان شركة بينه وبين آخر وقوّم عليه نصيب شريكه، وكذلك إذا كان معسرًا فأيسر ثم اشترى النصف الآخر، وأعتقه عن ظهاره فيجزئه وهو في هذا أبين من الموسر؛ لأن عتقه إذا أيسر فاشتراه باختيار منه ، وفي اليسر المتقدم بالجبر، وأمَّا إن أعتق جميعه فأرى أن يخير الشريك فإن أجاز عتقه مضى بالقيمة يوم كان أعتق وأجزأه، وإن ردَّ الشريك عتق نصيبه وأعتق بالحكم يوم يقام عليه لم يجزئه على قوله في المدونة". التبصرة للخمي ج:5 / ص:2337.

المطلب السابع: كتاب التخيير والتمليك:

- **المسألة 1: في معني التخيير وأدلته وما يلزم به.**[282]

ابن حبيب: وقال مطرف عن مالك فيمن ملك امرأته في واحدة فقضت بالبتة، فلا شيء لها، لأن ألبتة لا تتبعض، ولو قالت بالثلاث لزمته واحدة، وساوى بينهما المغيرة، فقال في ألبتة كما قال مالك: أنها تلزمه واحدة.

وقال أصبغ: إن ملكها ثلاثا، أو قال: البتة، فقضت بواحدة، او ملكها واحدة فقضت بالبتة، أو بالثلاث، فذلك كله باطل، لأنه غير ما أعطاها.[283]

- **المسألة 2: في مناكرة الزوج لزوجته فيما قضيت بالتخيير.**[284]

ابن المواز: والمملكة إذا فارقت المجلس ولم تقض فقالت: نويت الفراق في المجلس، فلا ينفعها ذلك إلا أن تفعل ما يشبه جواب الفراق، مثل أن تقوم من مكانها فتنقل متاعها، أو تخمر رأسها وتنتقل، فتصدق إذا قالت: نويت بذلك الفراق ووصله بكلامه فهو كالجواب، وهي واحدة وله الرجعة إلا أن تقول: نويت بفعل الثلاث، فذلك لها إلا أن يناكرها بنية كانت له وقت القول ويحلف، وقاله عبد الملك.

وقال أصبغ: يحلف يمينين، يمين أنه ما علم أن ما فعلته به ألبتة ولا رضيه، ويمين أنه نوى واحدة.

---

(282) **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:817.**

(283) **قال ابن يونس: "وقد وجه مطرف قوله، ووجه قول المغيرة: إن ألبتة كناية عن الثلاث، ألا تري أنه أوقعها عليها لم يتزوجها إلا بعد زوج كالثلاث، فله في هذا حكم الثلاث.**

ووجه قول أصبغ فيما إذا جعل لها واحدة فقضت بالثلاث: إنه لا يلزمه شي لأنه غير ما جعل لها، أصله إذا جعل لها الثلاث فقضت بواحدة".
الجامع لابن يونس ج:10 / ص:818.

(284) **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:823.**

وقال ابن المواز: يمين واحدة تجزئه يجمع ذلك فيها.

- **المسألة 3: في مناكرة الزوج لزوجته فيما قضيت بالتخيير.**[285]

ومن العتبية: قال ابن القاسم عن مالك فيمن قال لامرأته: أمرك بيدك، فتقول: قد طلقت نفسي بثلاث، فيقول: لم أرد طلاقا، ثم يقول بعد ذلك: إنما أردت واحدة، قال: يحلف علي نيته وتلزمه تطليقة.

قال أصبغ: هذا وهم عندنا من السامع لا تقبل منه نية بعد أن قال: لم أرد شيئا، والقضاء ما قضت المرأة من البتات.

قال عنه أشهب: ومن قال لامرأته وهو يلاعبها: أمرك بيدك، فقالت: قد تركتك، فقال الرجل: لم أرد طلاقا، ما قلت ذلك إلا لاعبا، وقالت المرأة: مثل ذلك، قال: أري الرجل حرجا أن يحلف أنه إنما أراد واحدة والله يعلم أنه ما أراد شيئا؟

قيل: فترى علي الرجل حرجا أن يحلف أنه إنما أراد واحدة والله يعلم أنه ما أراد شيئا؟

قال: لابد له من هذا فيكيف يصنع.

فيحلف ما أراد بقوله الطلاق، وتكون واحدة.[286]

- **المسألة 4: في ذكر بعض ألفاظ التخيير وجواب المرأة وما يلزم بذلك.**[287]

---

[285] **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:826.**

[286] **قال ابن يونس: "وهذه مسألة ضعيفة، والطلاق هزله جد، والتمليك يجر إلى الطلاق، فيؤخذان بقولهما، ويكون قولها: قد تركتك، كقوله: قد خليتك وفارقتك.**

وقد قال ابن المواز فيهما: إنها واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك، فأجعل قولها: قد تركتك، واحدة، ولا أجعلها أكثر، إذ لا يحلف النساء في التمليك، والله اعلم". الجامع لابن يونس ج:10 / ص:827.

[287] **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:831.**

ابن المواز: إذا قالت: اخترت أمري، فقال عبد الملك: لا يقبل منها وإن قالت: لم أرد الطلاق، ولو علم أنها ممن تعلم الفرق بين ذلك وبين الطلاق وقصدت ذلك لقبل منها، ولا يكاد يفرق بين ذلك من الرجال إلا من تفقه، فرأيت مذهب عبد الملك: أنها البتة، وقال أشهب: تسال، فإن قالت: أردت زوجي، لم تصدق، وكان طلاقا إلا أن تأتي بأمر يعرف به صدقها، وإن قالت: حتى أنظر في أمري، فذلك مخرج، وإن قالت: كنت لاعبة، أو: لم أرد شيئاً، دنيت.

وقال أصبغ: هذا فراق في التخيير والتمليك، ولا تسأل عما أرادت، ولا تحل له إلا بعد زوج.

- **المسألة 5: فيمن ملك أمر زوجته رجلين.**[288]

ومن العتبية: قال ابن القاسم: وإن قال: طلقا امرأتي، فأيهما طلق جاز طلاقه، لأنهما رسولان، وإن طلقا البتة فقال الزوج: لم أرد إلا واحدة، صدق، وإن قال في ذلك: إن شئتما، لم يجز إلا باجتماعهما.

قال ابن حبيب: قال أصبغ في قوله: طلقا امرأتي: فهو على وجه التمليك حتى يريد الرسالة، فإذا أرادها وقع الطلاق بقوله وإن لم يخبراها به.

وقال ابن القاسم: هو على وجه الرسالة حتى يريد التمليك ويقول: لا يقع الطلاق في الرسالة حتى يبلغاها.

- **المسألة 6: فيمن خير زوجته في الطلاق قبل البناء.**[289]

---

[288] **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:840.**

[289] **التبصرة للخمي ج:6 / ص:2709، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:214.**

وإن خيرها قبل البناء فقالت: اخترت نفسي ولم ينوِ الزوج ولا هي عددًا كان محمله عند مالك على الثلاث، وإن نوت واحدة أو ثلاثًا كان ذلك على ما نوت إذا لم يناكرها، فإن قضت بالثلاث وقال: أردت واحدة صدق. قال أصبغ: إن نوت واحدة ولا نية للزوج لم يلزمه الواحدة، وكل هذا ليس بالبين.[290]

– المسألة 7: في جواز جعل الرجل لامرأته طلاقها.[291]

واختلف إذا قال: طلق امرأتي، هل هو تمليك أو وكالة، فقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: هو تمليك، قال ابن حبيب: وكان ابن القاسم يقول: هو على الرسالة ولا يقع الطلاق إلا أن يطلق.[292]

– المسألة 8: فيمن قال لزوجته: ما انقلب إليَّ حرامٌ، أو ما أعيش فيه حرام وما أشبه ذلك.[293]

واختلف إذا قال: ما أنقلب إليه حرام إن كنت في امرأة أو إن لم أضربك، فقال ابن القاسم: لا يحنث في زوجته لأنه أخرجها من اليمين حين أوقع يمينه عليها علمنا أنه لم يردها بالتحريم وإنما أراد غيرها، وكذلك إن قال لعبده: إن لم أبعك اليوم فرقيقي أحرار فإنه يحنث في رقيقه ولا يحنث فيه، وقال أصبغ: يحنث في الزوجة وفي العبد، وإن قال: وجهي على وجهك حرام كان طلاقًا.

---

[290] قال اللخمي: "ولا أرى أن يلزم مع عدم النية منهما أو من أحدهما إلا واحدة؛ لأنَّ اختيار النفس لا يتضمن عددًا، وإنما يتضمن أن تبين بنفسها، وذلك يصح بطلقة". التبصرة للخمي ج:6 / ص:2709.

[291] التبصرة للخمي ج:6 / ص:2728، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:232.

[292] قال اللخمي: " وابن القاسم يريد بالرسالة ها هنا: الوكالة؛ لأنه جعل الطلاق بيده وأنه هو المطلق، وهو أحسن، ولو قال: بع سلعتي لكانت وكالة وله أن يعزله إلا أن يقول: ملكتك ذلك قال: وإن ادعى في الزوجة أنه أراد الوكالة صدق، فإن ملك رجلين أو وكلهما لم يصح أن يقضي أحدهما دون الآخر، وإن جعلهما رسولين صحَّ بتبليغ أحدهما سواء جعل لهما أن يبلغا عنه أنه طلق أو أنها هي التي تطلق". التبصرة للخمي ج:6 / ص:2728.

[293] التبصرة للخمي ج:6 / ص:2740، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:156.

- **المسألة 9: في الريق والكلام والشعر.**[294]

واختلف إذا قال: كلامك أو شعرك عليَّ حرام، فقال سحنون: لا شيء عليه. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب تحرم عليه في الوجهين جميعًا، قال: وشعرها من محاسنها ومن خلقها حتى يزايلها قال: وكذلك ريقها.

[294] التبصرة للخمي ج:6 / ص:2742، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:134.

المطلب الثامن: كتاب الإيلاء:

- المسألة 1: فيما يكون به من الأيمان موليا.[295]

ومن كتاب ابن المواز: ومن حلف ألا يطأ امرأته في هذه السنة إلا مرة، فقال ابن القاسم: إن وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهرٍ صار مولياً.

وقال أيضاً: إن مضى من السنة أربعة أشهرٍ ولم يطأ وقف، فإما فاء وإما طُلِّق عليه، وهو أحب إلى ابن القاسم وأصبغ إلينا.

فإن فاء فهو فيما يستقبل مولياً لا شك فيه، ويوقف ثانيةً لأربعة أشهرٍ أخرى وقاله أشهب.

قال: فإن لم ترفعه حتى بقي من السنة أربعة أشهر يريد ولم يطأ بعد فلا حجة لها إلا أن يكون وطئ قبل ذلك فيكون مولياً.

قال ابن القاسم: ولو قال: إلا مرتين، لم يكن مولياً، لأنه إن شاء تركها أربعة أشهرٍ ثم وطئها ثم تركها أربعة أشهرٍ ثم وطئها، فلا يبقى من السنة إلا أربعة أشهر.

وقال أصبغ: هو مول.[296]

- المسألة 2: فيمن قال إن وطئتك فأنت طالق هل يكون موليًا؟[297]

---

[295] الجامع لابن يونس ج:10 / ص:882، التبصرة للخمي ج:5 / ص:2383، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:313.

[296] قال محمد: "غلط أصبغ: وهو مول، لأنها يمين على كل حال، ولأن الوطئين إن عجَّلهما بقي باقي السنة أو أكثرها لا يقدر على الوطء، ولو شاء أن يعجِّلهما عجَّلهما فهو يؤخرهما لذلك". الجامع لابن يونس ج:10 / ص:882.

[297] التبصرة للخمي ج:5 / ص:2385، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:315-316.

واختلف إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق البتة كالاختلاف الأول، قيل: يمنع الوطء جملة؛ لأنه يحنث بأول الملاقاة، وتبين منه، والنزوع وطء لمن حرمت عليه، وهو قول مالك، وقال ابن الماجشون: له مثل ذلك مما يوجب الغسل لا أكثر منه.

وقال ابن القاسم: له ذلك حتى ينزل، وقال أصبغ: له أن يصيب ولا ينزل فيها، قال: وأخاف إن أنزل أن يكون الولد لزنا.

- المسألة 3: فيمن آلى من امرأته إلى ثمانية أشهر فأوقفته عند الأربعة أشهر فطلق ثم ارتجع.[298]

واختلف إذا رضيت زوجة المولي عند انقضاء الأجل بتركه، وقالت: لا حاجة لي بتوقيفه ثم قامت به، فقال مالك في كتاب محمد: ذلك لها، ويوقف مكانه من غير استئناف أجل.

وقال أصبغ: تحلف بالله ما كان تركها للأبد، وإنما كان للنظر فيه ثم يوقف ثانية، فإن فاء وإلا طلق عليه.[299]

- المسألة 4: في إيلاء من لا يصح منه الوطء كالحصور والعنين والمجبوب والشيخ الكبير.[300]

---

[298] التبصرة للخمي ج:5 / ص:2392، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:311.

[299] قال اللخمي: " وقول مالك أحسن؛ لأنها تركت ما لا تُقدر (11) على الوفاء به، ولا الصبر عليه (12) مع كون الزوج معها مضاجعًا أو مخليًا، وليست كامرأة المجبوب؛ لأن اليأس منه لعدم ذلك، وهي في تركها بمنزلة من تركت يومها في القسم لضرتها فلها القيام؛ لأنها لا تستطيع الصبر". التبصرة للخمي ج:5 / ص:2392.

[300] التبصرة للخمي ج:5 / ص:2416، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ج:5 / ص:317.

اختلف في إيلاء هؤلاء، فقال مالك وابن القاسم: ليس ذلك إيلاء، ولا وقف للزوجة فيه. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب في الخصي. يريد: المجبوب هو مولٍ؛ لأن للزوجة فيما آلى منه منفعة من المضاجعة والمباشرة والاستمتاع به، فإذا قطع ذلك عنها وهو الذي تزوجته له، كان لها أن توقفه عند انقضاء أجل الإيلاء، قال: وأما الشيخ فلا إذا كان قد أقعده الكبر وقطع منه ما فيه التمتع.[301]

[301] قال الشيخ –رحمه الله–: "قوله في المجبوب حسن؛ لأنها تستمتع به ويفعل معها ما لا يجوز للمرأة أن تفعله مع المرأة، وكذلك العنين والحصور لها أن تقوم بالفراق، وليس عند الأربعة الأشهر، ولكن عندما تدرك منه المضرة، وقد يكون الأجل في هذا أوسع ممن يوجد منه الوطء". التبصرة للخمي ج:5 / ص:2416.

المطلب التاسع: كتاب اللعان:

- **المسألة 1: فيمن تزوج امرأة في العدة ثم أنكر الولد منها.**[302]

ابن المواز: ومن تزوج امرأةً في العدة قبل حيضةٍ فأتت بولدٍ فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان، فإن التعن هو ولم تلتعن هي كان بالثاني لاحقاً إن ولدت لستة أشهرٍ فأكثر من يوم دخل بها الثاني إلا أن ينفيه، فإن نفاه بلعان التعنت هي، فإن نكلت حُدَّت، ولو التعنا ثم استلحقه الأول لحق به ولم يحد، إذ لم ينفه إلى زنا.

وقال أصبغ في المستخرجة: من استلحقه منهما لَحق به وحد.

قال ابن المواز: ولو كان الثاني هو مستلحقه دون الأول لَحق به وحُد، لأنه كان نفيه له إلى غير أب، ومن استلحقه منهما أولاً لحق به ثم لا دعوى للثاني فيه، ولو دعاه الأول بعد لعانه وقبل لعان الثاني لم يقبل منه، لأنه ابن للثاني حتى ينفيه، ولو استلحقه كلاهما بعد التعانهما كان الأول أحق به وتحرم على الثاني للأبد التعن أو لم تلتعن لأنه ناكح في عدة.

قال سحنون: ولا تحرم على الأول وإن التعن، لأنها لم تلاعنه كالتي تغتصب فينفي الزوج حملها أنه يلاعن ولا تحرم عليه.

وقال أصبغ: إذا تلاعنا جميعاً على الأول والثاني.[303]

---

[302] **الجامع لابن يونس ج:10 / ص:927.**

[303] **قال الشيخ: قول سحنون أصوب. الجامع لابن يونس ج:10 / ص:927.**

الخاتمة:

- الخلاصات والنتائج.
- آفاق البحث.

خاتمة:

وفي ختام هذه الرسالة، أود الإشارة إلى أهم النتائج التي توصلت إليها، وبعض آفاق البحث المقترحة:

1. لقد يسر المولى جل جلاله أن يعيش المرء في رحاب فقيه من فقهاء الإسلام، كان له دور بارز في خدمة الفقه الإسلامي عموما، والمالكي على وجه الخصوص، وقد أثبت البحث بما لا يدع مجالا للشك أن الإمام أصبغ بن الفرج –رحمه الله تعالى–جهبذ من جهابذة العلماء، وفقيه من الطراز الأول.

2. على رغم ما كان عليه الإمام أصبغ بن الفرج من المكانة الفقهية، فإن الملاحظ أن كتب التراجم والسير لم تف بتاريخه بوجه يسمح لنا معرفة أحواله معرفة تامة، فلم يذكر المترجمون له شيئا عن نشأته الأولى، ولا عن أسرته، ولا تفاصيل عن بداية طلبه للعلم، وغير ذلك من مقومات فكره ومؤسسات علمه.

3. حاولت الدراسة قدر الجهد والإمكان، تسليط الضوء على سيرة هذا الإمام، من خلال عرض جوانب من الحياة السياسية والفكرية والعلمية والاجتماعية، التي عاشها رحمه الله تعالى والتي كان لها الأثر الأكبر على حياته العلمية، وكذلك من خلال بعض المواقف التي نقلت عنه، وكذلك من خلال كلام معاصريه فيه وثناء العلماء عليه، وما ذكر من سيرته، ولقد أجمعت كلمة المترجمين له على إجلاله وعلو قدره عند أقرانه من العلماء، وعلى يده تخرج أكابر علماء المذهب المالكي.

4. لقد عاش الإمام أصبغ بن الفرج في فترة ازدهار علمي وثراء فقهي منقطع النظير، ثم إنه قريب العهد من إمام دار الهجرة فليس بينهما إلا طبقة واحدة، فهو يروي آراء مالك إمام المذهب عن

شيخه عبد الرحمان بن القاسم عن مالك، وقد ساعد هذا القرب في استيعاب أكبر عدد ممكن من آراء مالك، ودراستها على ضوء ما ظهر لأصبغ -رحمه الله تعالى-من حجج وأدلة.

5. من خلال تتبعي لمسائل الإمام أصبغ -رحمه الله تعالى-من كتاب العتبية، وكونها هي المورد الأساسي لمسائل أصبغ، حصلت على النتائج التالية:

العبادات	المعاملات	الجامع
- الطهارة: 6. - الصلاة: 9. - الجنائز: 7. - الزكاة: 18. - الصيام: 3. - الحج: 0. - الجهاد: 16. - الصيد والذبائح: 4. - الضحايا والعقيقة: 3. - النذور: 24.	- الاستبراء: 6. - الإيلاء: 1. - الأيمان بالطلاق: 22. - التخيير والتمليك: 5. - الرضاع: 4. - الظهار: 4. - اللعان: 1. - النكاح: 34. - طلاق السنة: 7.	الجامع: 24.
- المجموع: 90.	- المجموع: 87.	- مجموع مسائل الفصل الثاني: 201.

6. في الفصل الثالث من الرسالة، حاولت الوقوف على بعض مفردات أصبغ رحمه الله تعالى، التي خالف فيها الإمام مالك رحمه الله تعالى، أو أحد تلامذته كابن القاسم، وذلك من خلال الكتب التالية:

1. البيان والتحصيل لابن رشد.
2. المقدمات الممهدات لابن رشد.
3. بداية المجتهد لابن رشد الحفيد.
4. الجامع لابن يونس الصقلي.

5. التبصرة للشيخ أبي الحسن اللخمي.
6. النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني.
7. الذخيرة للإمام القرافي.
8. المسالك في شرح موطأ مالك لابن العربي.
9. الجامع لأحكام القرآن لابن العربي.
10. الاستذكار لابن عبد البر.
11. عقد الجواهر الثمينة لابن شاس.

وقد اعتمدت في ترتيب المسائل من هذا الفصل، على كتاب الجامع لابن يونس رحمه الله تعالى. ثم إني أذكر توجيهات المسائل في الهامش مسندة لأصحابها. فجاءت المسائل على الشكل التالي:

العبادات		المعاملات	
– الطهارة: **9**.		– إرخاء الستور: **9**.	
– الصلاة: **19**.		– الإيلاء: **4**.	
– الجنائز: **4**.		– الأيمان بالطلاق: **4**.	
– الزكاة: **11**.		– التخيير والتمليك: **9**.	
– الصيام: **1**		– الخلع: **2**.	
– الحج: **15**.		– الطلاق: **10**.	
– الجهاد: **2**.		– الظهار: **7**.	
– الصيد والذبائح: **10**.		– اللعان: **1**.	
– الأيمان والنذور: **6**.		– النكاح: **15**.	
– العتق: **6**.			
– المكاتب: **5**.			
مجموع مسائل العبادات: **88**.		مجموع مسائل المعاملات: **61**.	مجموع مسائل الفصل: **149**.

7. يمكن اعتبار أصبغ بن الفرج من المجتهدين المطلقين المنتسبين، وذلك بالنظر إلى ما نقل عنه من كثرة الأقوال والآراء التي خالف بها رأي الإمام مالك، وكبار تلاميذه الناقلين لمذهبه، وكذا معاصريه،

وهذا مما يؤكد القول باعتداده بنفسه في العلم، واعتقاده بلوغ رتبة في الفقه تؤهله للنظر والاستدلال والانفراد في الأقوال.

8. الأصول التي يستند إليها أصبغ هي أصول مالك رحمه الله تعالى، وأدلته عموما لا تخرج عما كان يستدل به الفقهاء من مصادر نقلية هي: الكتاب والسنة، وما جرى عليه العمل عند السلف من الأئمة، وغيرها من الأصول المعتمدة عند مالك وغيره من أئمة العلم، والعصر الذي عاش فيه أصبغ –رحمه الله تعالى– عصر اجتهاد وفهم لمقاصد الشرع، لا عصر تقليد بلا نظر، على اختلاف يرجع في معظم جوانبه إلى الأسباب العامة التي ترد إليها أكثر الاختلافات بين الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وطرقهم في الاستنباط مثل: أن يبلغ أحدهم دليل لم يبلغ الآخر، أو أن ينظر أحدهم إلى ظاهر النص وينظر الآخر إلى معناه وهكذا.

9. وفي الختام فإن هذه الدراسة ألمحت إلى جانبا من جوانب شخصية الإمام أصبغ بن الفرج رحمه الله تعالى وريادته في الفقه، وتبين أنه ما زال محتاجا لتعميق الدراسة في فقهه رحمه الله تعالى، وإلى سبر جوانب أخرى من موسوعيته في العلوم: كالأصول والجدل والنظر، والناظر إلى الكم الهائل من الهائل من المرويات التي رواها الإمام أصبغ بأسانيد عالية عن شيوخه والتي يمكن تصيرها "مسند فقهيا لمسائل الإمام أصبغ"، ولا يخفى ما لذلك من قيمة عظيمة وخدمة جليلة في إثراء الاستدلال على المسائل الفقهية لدى المدرسة المالكية على وجه الخصوص.

فهارس الرسالة:

1. فهرس الآيات القرآنية: 343
2. فهرس الأحاديث النبوية: 346
3. فهرس الأعلام المترجم لها: 348
4. فهرس المسائل الفقهية: 353
5. فهرس مفردات أصبغ بن الفرج: 370
6. فهرس المصادر والمراجع: 381
7. فهرس الموضوعات: 399

فهرس الآيات القرآنية:

السورة	الصفحة

- **البقرة**: الآية: 34 {وَقُلْنَا يَـٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنَ آنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ وَكُلاَ مِنْهَا رَغَداً حَيْثُ شِئْتُمَا وَلاَ تَقْرَبَا هَـٰذِهِ ٱلشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ ٱلظَّـٰلِمِينَ} 216
- **البقرة**: الآية:172 {فَمَنُ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلآَ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} 69
- **البقرة**: الآية: 220 {وَ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِۖ قُلْ هُوَ أَذىً فَاعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِۖ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَاتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ} 328
- **البقرة**: الآية: 255 {لآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَىِّۚ} 81
- **آل عمران**: الآية: 74 {وَمِنَ آهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ مَنِ ان تَامَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَۚ} 327
- **النساء**: الآية: 3 {وَإِنْ خِفْتُمْۙ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِى ٱلْيَتَـٰمَىٰ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَۖ فَإِنْ خِفْتُمْۙ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً آوْ مَا مَلَكَتَ آيْمَـٰنُكُمْۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلاَّ تَعُولُواْ} 287
- **النساء**: الآية: 11 {مِنُ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍۗ} 109
- **النساء**: الآية: 43 {يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلاَ جُنُباً إِلاَّ عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ آوْ جَآءَ

احَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوّاً غَفُوراً } 326

- **المائدة**: الآية: 92 {يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالانصَابُ وَالازْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ } 69
- **الأنعام**: الآية: 142 {وَءَاتُواْ حَقَّهُ يَوْمَ حِصَادِهِ وَلاَ تُسْرِفُوٓاْ}.....228
- **الأنعام**: الآية: 146 {فَإِنَّهُ رِجْسٌ} 318
- **الأعراف**: الآية: 21 {وَنَادِيٰهُمَا رَبُّهُمَآ أَلَمَ انْهَكُمَا عَن تِلْكُمَا ٱلشَّجَرَةِ وَأَقُل لَّكُمَآ إِنَّ ٱلشَّيْطَٰنَ لَكُمَا عَدُوٌّ مُّبِينٌ} 216
- **التوبة**: الآية: 60 {إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَالْمَسَٰكِينِ وَالْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَالْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَابْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ }.....256
- **الإسراء**: الآية: 23 {فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ} 327
- **المؤمنون**: الآية: 116 {أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثاً وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لاَ تُرْجَعُونَ } 167
- **الشعراء**: الآية: 213 {وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلاَقْرَبِينَ} 254
- **لقمان**: الآية:5 {وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذُهَا هُزُوًاۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ } 218
- **الحجرات**: الآية: 6 {يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ } 328
- **الطور**: الآية: 19 {وَالذِينَ ءَامَنُواْ وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ ٱلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّٰتِهِمْ وَمَآ أَلَتْنَٰهُم مِّنْ عَمَلِهِم مِّن شَيْءٍۚ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ } 75

- **المجادلة**: الآية: 3 {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ} 305
- **الممتحنة**: الآية: 10 {فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُومِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ} .287
- **الممتحنة**: الآية: 10 {وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ} 287
- **الجن**: الآية: 8 {وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ فَوَجَدْنَٰهَا مُلِئَتْ حَرَسًا شَدِيدًا وَشُهُبًا} .213
- **الجن**: الآية: 14 {وَأَنَّا مِنَّا ٱلْمُسْلِمُونَ وَمِنَّا ٱلْقَٰسِطُونَ فَمَنْ أَسْلَمَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ تَحَرَّوْا۟ رَشَدًا} 214
- **الكافرون**: الآيات: 1-6 {قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ۝١ لَآ أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ ۝٢ وَلَآ أَنتُمْ عَٰبِدُونَ مَآ أَعْبُدُ ۝٣ وَلَآ أَنَا۠ عَابِدٌ مَّا عَبَدتُّمْ ۝٤ وَلَآ أَنتُمْ عَٰبِدُونَ مَآ أَعْبُدُ ۝٥ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِىَ دِينِ ۝٦} 81

فهرس الأحاديث النبوية:

طرف الحديث	الصفحة

- من يرد الله به خيرا 4
- لما نزل قوله تعالى: {وأنذر عشيرتك الأقربين} نادى بأعلى صوته: يا آل قصي 80
- يرد عليهم أقصاهم 102
- لن أستعين بمشرك 105
- من كثر سواد قوم فهو منهم 166
- أظهروا النكاح واضربوا عليه بالغربال 167
- كل لهو يلهو به المؤمن حرام إلا ثلاث 167
- اليتيمة تستأذن في نفسها 169
- يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب 173
- أرأيتم إن شهدت هذه الشجرة 216
- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع من عرفات 229
- المكاتب عبد ما بقي عليه درهم 251
- ستكون بعدي أمور تنكرونها 256
- لا تطعموا المشركين من لحوم ضحاياكم 267
- اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن 325
- لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ 326

- لا يستنجي أحدكم بعظم أو روث.....326
- لا يقاد الولد بأبيه 327
- في الغنمة السائمة زكاة 328
- كان يصيبنا ذلك فنؤمر بالقضاء 332

فهرس الأعلام المترجم لهم:

- إبراهيم بن موسى الشاطبي 319
- أحمد بن محمد بن الحسين بن الحسن، أبو نصر البخاري الكلاباذي 27
- أحمد بن محمد بن هارون أبو بكر الخلال 27
- أحمد بن موسى بن عيسى بن صدقة 45
- أحمد بن يونس الصفدي 28
- إسماعيل بن عبدالله العبدي 23
- إسماعيل بن يحي المزني أبو إبراهيم 21
- أشهب بن عبد العزيز 18
- بكر بن سهل الدمياطي 23
- حاتم بن إسماعيل 22
- حاتم بن علون الأصم 56
- الحارث بن مسكين 44
- خالد بن خالد بن ميسر 45
- راشد بن أبي راشد أبو الفضل الوليدي 318
- الربيع بن سليمان 21
- ربيع بن فروخ التيمي 143
- زياد بن عبد الرحمان شبطون 47
- سعيد بن أبي هند 47
- سعيد بن حسان الصائغ 30

- سعيد بن حماد 43
- سعيد بن عبد الله المعافري 43
- سعيد بن عثمان الأعناقي 31
- سعيد بن معاذ 31
- سفيان بن عيينة 67
- صالح بن محمد الفاسي أبو محمد الهسكوري 318
- طليب بن كامل اللخمي 43
- عبد الرحمان بن الحارث 32
- عبد الرحمان بن القاسم 18
- عبد الرحمان بن زيد بن أسلم 29
- عبد الرحمان بن محمد الرازي 19
- عبد الرحمان بن يونس الصدفي المصري 16
- عبد الرحمن أبو زيد بن عمر بن أبي الغمر 132
- عبد الرحمن بن إبراهيم أبي زيد القرطبي القرطبي 23
- عبد الرحيم بن خالد الجمحي 43
- عبد العزيز الداروردي 22
- عبد الله بن أبي زيد القيرواني 69
- عبد الله بن محمد الأعرج الشذوني 49
- عبد الله بن محمد بن المواز 35
- عبد الله بن نافع القرشي المخزومي 34

- عبد الله بن وهب 18
- عبد الملك بن الماجشون 19
- عبد الملك بن حبيب 33
- عبدالسلام سحنون أبو سعيد 78
- عبدالعزيز بن مروان بن الحكم الأموي 15
- عبدالله بن عبد الحكم 20
- عثمان بن الحكم 95
- عثمان بن الحكم الجذامي 43
- علي بن عبد السلام التسولي 318
- عمر بن الخطاب 25
- عياض بن موسى أبو الفضل اليحصبي الأندلسي 16
- عيسى بن دينار 33
- الليث بن سعد 17
- محمد بن إبراهيم المواز 23
- محمد بن أبي الليث 44
- محمد بن الحارث بن أسد الخشني 20
- محمد بن القاسم بن شعبان 45
- محمد بن حزم الأندلسي 34
- محمد بن خلف بن حيان بن صدفة الضبي أبو بكر 57
- محمد بن سليمان 45

- محمد بن عبدالله بن سيد المرسي 49
- محمد بن لبابة 31
- محمد بن وضاح المرواني 23
- محمد بن يوسف بن يعقوب بن حفص أبو عمرو الكندي 16
- مطرف بن عبد الله بن الشخير 20
- نافع بن عبد الرحمان المدني 43
- يحي بن إبراهيم بن مزين 23
- يحي بن سلام 22
- يحي بن معين 19
- يحي بن يحي الليثي 30

فهرس المسائل الفقهية:

باب العبادات:

كتاب الطهارة:

- المسألة 1: رجل تيمم فلبس خفيه ثم صلى ثم وجد الماء. 65
- المسألة:2: في الرجل الذي يتيمم إلى الكوعين. 65
- المسألة 3: في رجل طبخ باناً بالمدينة، فلما غلى الدهن وجد فيه فأرة ميتة. 66
- المسألة 4: في بيان قدر الفرق.....67
- المسألة 5: في المسح عل الخفين 67
- المسألة 6: رجل توضأ ومسح على خفيه ثم صلى الظهر فلم يأت العصر حتى انخرق خفه بقدر ما لا يمسح على مثله ثم حضرت صلاة العصر.....67

كتاب الصلاة:

- المسألة 1: الخمر إذا اضطر إليها الرجل، أيشربها؟ 69
- المسألة 2: القرية يجمع في مثلها الجمعة وحولها المنازل على مسيرة ميلين أو ثلاثة فاتتهم الجمعة فكيف يصلون؟ 69
- المسألة 3: عن أمة صلت ركعة من المكتوبة ثم أتاها العتق ورأسها مكشوف فوجدت من يعطيها خماراً فأبت أن تأخذه أو جهلت وهي قادرة أن تأخذه فلم تأخذه؟ 70
- المسألة 4: النكاح يعقد بعد قعود الإمام يوم الجمعة أيفسح؟ 71
- المسألة 5: الرجل يشتري العلج والعلجة من العجم –فيريد إمساكهما، هل يجب عله خفض العلجة، وختان العلج، وتعليمهما القرآن، وعدد الصلوات؟ 72
- المسألة 6: رجلين أم أحدهما صاحبه ثم يحدث الإمام منهما، فيستخلف صاحبه. 72

- المسألة 7: الإمام يصلي بقوم صلاة كسوف، فتنجلي الشمس وهو في الصلاة، وقد عقد ركعة ولم يسجد. 73
- المسألة 8: إمام صلى بقوم صلاة المغرب في الخوف، فجهل فصلى فجعل القوم ثلاث طوائف، فصلى بكل طائفة منهم ركعة، وأتم القوم لأنفسهم.....73
- المسألة 9: رجل تيمم فصلى بتيممه المغرب والعشاء والصبح والظهر.....74

كتاب الجنائز:

- المسألة 1: الفرق بين الروح والنفس. 75
- المسألة 2: ولد المسلم يولد مخبولا أو يصيبه الخبل قبل أن يبلغ العمل.....75
- المسألة 3: الرجل يموت ولا يوجد له كفن. 76
- المسألة 4: في أهل الحرب يغيرون على بعض ثغور الإسلام، فيقتلون الرجال في منازلهم في غير معترك، ولا مجتمع، ولا ملاقاة. 76
- المسألة 5: هل يكفن الميت في الحرير؟ 77
- المسألة 6: فيمن ابتاع كفنا لرجل لم يمت بعد، ثم مات المشتري. 77
- المسألة 7: في رجل أدرك الإمام على الجنازة وهو ممن يكبر خمساً. 78

كتاب الصيام والاعتكاف:

- المسألة 1: فيمن كانت فيه نواة أو حصاة يعبث بها، فنزلت في حلقه. 80
- المسألة 2: إن أتعب الصائم الحر، أو العطش في رمضان، فأرجو أن يكون في سعة من الفطر، إذا كان قد بلغ ذلك منه، ولم يقو. 81
- المسألة 3: النصرانية تحت المسلم أيفطرها في صومها الذي تصومه مع أهل دينها؟ ...81

كتاب الزكاة:

- المسألة 1: في الصدقة، هل تخرج لآل البيت؟ 83
- المسألة 2: في رجل له على رجل مائتا درهم قد حال عليها الحول، فأخذ منها دنانير لا تجب في مثلها الزكاة. 84
- المسألة 3: فيمن استودع وديعة فأسلفها رجلاً فأقامت سنين، أنه يزكيها إذا قبضها. 85
- المسألة 4: عمن أكرى داره ثلاث سنين جملة بمائة دينار في كل سنة، فحلت أول سنة فلم يقبضها ولا الثانية؛ ثم قبض ثلاثمائة بعد الثلاث سنين، كيف يزكي؟ 85
- المسألة 5: في الرجل يدفع إلى الرجل المال قراضاً فيقيم في يديه سنين ثم يرجع إليه، قال: يزكيه لما مضى من السنين؟ 86
- المسألة 6: فيمن استودع وديعة فأسلفها رجلاً فأقامت سنين. 87
- المسألة 7: عمن أكرى داره ثلاث سنين جملة بمائة دينار في كل سنة، فحلت أول سنة فلم يقبضها ولا الثانية؛ ثم قبض ثلاثمائة بعد الثلاث سنين، كيف يزكي؟ 88
- المسألة 8: الرجل يدفع إلى الرجل المال قراضاً فيقيم في يديه سنين ثم يرجع إليه. 89
- المسألة 9: فيمن اشترى داراً للتجارة، فلما حل الحول باع النقض بمائة والمصاريع، ثم باع الدار بعد ذلك بمائة دينار. 90
- المسألة 10: عن رجل له على رجل مائة دينار، فدخل على الحول، ولرجل آخر على صاحب المائة مائة دينار –وقد حال عليها الحول، فأحله على الذي له عليه المائة. 90
- المسألة 11: عن رجل بعث بعشرة دنانير إلى مكة ليشتري له بها كسوة لعياله، فحلت زكاته وحل حولها –قبل أن يشتري بها؟ 91
- المسألة 12: في الرجل يستلف مالاً فيشتري به سلعة، وذلك قبل حلول حوله بشهرين أو ما أشبهه، أو لا يشتري به سلعة فيحول عليه الحول؟ 93

- المسألة 13: المقارض يعمل بالمال سنة فيفاصل صاحبه ويقبض حصته من الربح –وله مال لا تجب فيه الزكاة، وقد حال عليه الحول؛ إلا أنه إذا جمع إلى ما ربح في القراض، صار به ما يجب في مثله الزكاة؛ هل يضمه إلى ربح هذا القراض، فيزكيه معه؟ 93
- المسألة 14: فيمن أعتق رجل من زكاة ماله من المسلمين رقبة لا تجوز في الرقاب، أعليه بدلها؟ 94
- المسألة 15: عن الساعي يأتي الرجل فيجد ماشيته عجافاً كلها. 95
- المسألة 16: يؤدي الرجل زكاة الفطر عن خادمين من رقيق امرأته –إذا كان له أشرف وغناء، وغلا فواحدة. 96
- المسألة 17: يأكل الرجل من زرعه، ويعطي ويعلف فرسه ودوابه، ويحسب ذلك في زكاة عشوره. 96
- المسألة 18: الاشقالية التي تكون بالأندلس هل فيها زكاة. 96

كتاب الجهاد:

- المسألة 1: عن الفرس يوجد في المغنم موسوماً في فخذه: حبس في سبيل الله. 98
- المسألة 2: في الرجال لا يقاتلون على الخيل، هل يقسم لهم من الخيل. 98
- المسألة 3: في ميراث الجدة وولد ابنها وولد ابنتها. 99
- المسألة 4: في الأسير إذا خلوه في بلادهم على وجه المملكة والقهر فهرب. 99
- المسألة 5: هل يخرج من في الثغر للغزو دون علم الامام؟ 100
- المسألة 6: الرجل يعطى الفرس أو البرذون في سبيل الله هل يحرث على البرذون ويسافر عليهما في قضاء دين أو لحاجة؟ 100
- المسألة 7: في سرية ساروا فأصابوا أعلاجاً ثم أدركهم ما أدركهم فخافوا أن يعينوا عليهم فأرادوا أن يضربوا أعناقهم؟ 101

- المسألة 8: في العلج من العدو أسر فبلغ الإمام بالصياح عليه فبلغ أحد عشر ديناراً ثم رأى الإمام قتله؟ 101
- المسألة 9: عن السرية تبعث في أرض العدو فيجعل لها ثلث ما أصابت أو ربعه أو جزء منه. 102
- المسألة 10: فيمن دعي إلى الإسلام أو الجهاد ما مرت فأبى. 103
- المسألة 11: في العبد من المغنم أبق ولحق بدار الحرب ثم غنم أيكون غنيمة مبتدأة أم يرد إلى الغنيمة الأولى؟ 104
- المسألة 12: عن أهل الذمة يخرجون غزاة إلى أرض الحرب متسررين متلصصين ليس معهم أحد من أهل الإسلام. 105
- المسألة 13: في العبيد يجتمعون فيسرون كنحو هؤلاء وهم مسلمون فيصيبون العمل والسنة في الغزو والإصابة وقد أذن لهم أربابهم. 106
- المسألة 14: في أناس من المسلمين كانوا في كمين ناحية العدو فغشيهم العدو فبادروا إلى دوابهم فأخذ كل واحد منهم دابة صاحبه. 106
- المسألة 15: في الوالي ينزع من جماعة المسلمين وهو في حصن من حصون المسلمين فيصالح العدو الذي يلونه ويستمد بهم على المسلمين فهل يحرمون بذلك الصلح على الإسلام؟ 107
- المسألة 16: في رجلاً دخل أرض الحرب بسويق له بلا لتات فلته بإدام من المغانم أو ثوباً فصبغه بصبغ من المغانم ثم خرج به. 107

كتاب النذور:

- المسألة 1: فيمن حلف ألا يدخل على فلان بيتاً حياته فدخل عليه ميتاً. 109

- المسألة 2: الرجل استخان رجلاً وهو معه في سفر، فقال احلف لي أنك لم تخني فحلف له أنه ما خانه منذ صحبه وهو يريد منذ صحبه في سفره هذا ولم يحرك به لسانه وقد كان صحبه في أسفار قبل ذلك وخانه فيها؟ 110
- المسألة 3: في الذي يحلف يقول لعمر الله وأيم الله. 110
- المسألة 4: عمن قال مالي لوجه الله. 111
- المسألة 5: رجل اشترى سلعة بدنانير إلى أجل وحلف ليقضيه إياها إليه، فوجد بالسلعة عيباً فأراد ردها، قال يقضيه الثمن ثم يخاصمه. 112
- المسألة 6: رجل حلف ألا يأكل من طعام فلان فاصطحبا في سفر فاشتريا طعاماً فأكلاه جميعاً. 112
- المسألة 7: امرأة قالت مالي في المساكين صدقة إن دخلت دار أخي فأرادت الدخول وتخرج ثلث مالها في المساكين، فمنعها الزوج من الصدقة. 113
- المسألة 8: حلف رجل لرجل في حق بالمشي إلى بيت الله فحنث فقال إنما نويت المسجد أينفعه ذلك أم يفترق ابتدأه باليمين أم لم يبتدئ. 114
- المسألة 9: عن رجل له على رجل حق فحلف المطلوب إن بات الليلة لك على شيء ما حد المبيت؟ 114
- المسألة 10: إذا قال الرجل وحق الله. 115
- المسألة 11: عن الذي يحلف للرجل في حق له وثيقة بالحلال عليه حرام ليدفعنه إلى أجل فحنث وعلى يمينه بينة ويزعم أنه حاشى امرأته. 115
- المسألة 12: عن رجل صناع وقع في قرية فكان يعمل فيها لأهلها فأوذي فحلف ألا يعمل لأحد من أهل تلك القرية إلا لفلان وفلان لأقوام سماهم بأعيانهم فأراد بعض أولئك النفر

الذين استثنى في يمينه أن يستأجره لنفسه بأجرة ثابتة له في رقبة المستأجر سنة ثم يجعله يعمل له ذلك العمل في حانوت فما دخل كان للمستأجر؟ 116
- المسألة 13: رجل حلف لرجل ليوافينه من يوم سماه بموضع كذا وكذا فيأتي الحالف ذلك الموضع في ذلك اليوم فلا يجده؟ 117
- المسألة 14: عمن حلف ألا يحضر عرس بعض إخوانه فأعرس وفرغ من عرسه وصنيعه فصنع بعد ذلك طعاماً فدعاه أيجيبه كان بحدثان ذلك أو بغير حدثانه؟ 117
- المسألة 15: عمن حلف على رجل ألا يسأله حاجة أبداً فاحتاج إلى ما في يديه فلزم الجلوس معه بتعرضه أن يصله من غير أن يسأله. 118
- المسألة 16: رجل حلف ألا يأكل في المسجد من ماله شيئاً، قال: فكنت أفطر في المسجد مع أصحابه من طعامهم فخرجت ليلة من المسجد إلى خارج الباب فناولني إنسان قرصاً فدخلت المسجد فأكلته. 119
- المسألة 17: رجل حلف ألا يبيع سلعتين له إلا بعشرة دنانير فباع إحداهما بعشرة ثم باع الأخرى بخمسة. 119
- المسألة 18: الرجل يحلف في السلعة لا يبيعها بمائة دينار حتى يزاد، كم ترى تبرئه يمينه فيها؟ وكم الزيادة التي يخرج بها من الحنث؟ 120
- المسألة 19: في رجل اشترى جارية من رجل، فقال إني أخاف أن تجيز بها البحر أنت أو ابنك فحلف ألا يجيزها البحر هو ولا ابنه، فباعها ممن أجازها، فقال البائع إنما أردت ألا يجاز؟ 121
- المسألة 20: في الرجل يحلف بصدقة سلعة إن نقصها من ثمن سماه فباعها بأقل؟ 121
- المسألة 21: فيمن حلف ليتزوجن إلى أيام؟ 122
- المسألة 22: فيمن حلف ألا يأكل خبزاً وإداماً فأكل خبزاً وملحاً؟ 122

- المسألة 23: فيمن حلف ألا يأخذ من فلان درهماً أبداً فأخذ منه قميصاً وفيه درهم وهو لا يعلم به. 123
- المسألة 24: عن الرجل يكون له الجار يؤذيه كما يقول فيعطيه دنانير على أن يرتحل من جواره فيموت قبل الرحلة، هل ترى له الدنانير؟ 124

كتاب الصيد والذبائح:

- المسألة 1: فيمن تعدى على كلب رجل فاصطاد به. 125
- المسألة 2: في شرب المضطر للدم والخمر. 126
- المسألة 3: فلو خرجت طالباً فأثرت صيداً فأرسلت كلابي عليه فبينما هي طالبة إذا وقع في حفرة لا يستطيع الخروج منها ولا الخلاص، أو دخل في ولجة لا يستطيع الخالص منها، فغشيه الكلب فيها فدخل عليه فقتله أيطيب لي أكله؟ 126
- المسألة 4: الوكر يكون في شاهقة جبل أو على شجرة يكون فيها فراخ الطير فيرسل بازه عليها فيصيدها أيأكلها أم لا؟ 127

كتاب الضحايا والعقيقة:

- المسألة 1: الضحية يوجد بها العيب كان عبد البائع بعد ما ذبحت فيأخذ قيمته ما يصنع به؟ 128
- المسألة 2: في رجل باع بعض أهله جلد أضحيته. 129
- المسألة 3: عن الجوز واللوز والسكر ينثر في الإمكاك أو الختان هل ترى ذلك جائزاً؟ 129

باب المعاملات:

كتاب الاستبراء:

- المسألة 1: عن الرجلين يكون بينهما الجارية فيطآنها في طهر واحد. 130
- المسألة 2: في الرجل يطأ جارية ابنه ثم وطئها الابن بعد ذلك. 136
- المسألة 3: في أم ولد العبد تكون حاملاً هل تباع لغرمائه؟ 137
- المسألة 4: الرجل يطأ الجارية ثم يبيعها فيطؤها المشتري في ذلك الطهر قبل أن يستبرئها فيظهر بها حمل فتموت قبل أن تضع ممن هي؟ 138
- المسألة 5: لو أن ثلاثة نفر وطؤوها في طهر واحد: حر مسلم، وعبد، ونصراني فحملت الأمة، والأمة مسلمة؟ 141
- المسألة 6: إن قالت القافة ليس هو لواحد منهما ما حال الولد وأمه؟ هل يكونان مملوكين؟ وكيف إن ادعاه أحدهم والمسألة على وجهها؟ 142

كتاب النكاح:

- المسألة 1: الرجل يزوج ابنته أو وليته فيقول له الناكح: إني أخاف أن تكون وليتك سوداء أو عمياء أو عوراء، فقال: ليس لها من هذه العيوب شيء. 144
- المسألة 2: عن رجل تزوج وله أم ولد فاشترطت عليه في أصل النكاح أنه إن قرب أم ولده إلا بإذنها فأمرها بيدها إن شاءت أعتقت وإن شاءت حبست. 145
- المسألة 3: في الرجل يقول إن تزوجت فلانة فهي طالق. 146
- المسألة 4: في المعتقة إلى أجل: إن لسيدها أن يزوجها. 146
- المسألة 5: عن رجل أهدى لامرأته أملك بها هدية ثم طلقها قبل الدخول. 147
- المسألة 6: عن الرجل يزوج ابنته ويقر بقبض صداقها وهي بكر في حجره وقد استهلكه. 149
- المسألة 7: عن الرجل تشترط عليه امرأته في كتاب صداقها ألا يسيء إليها، فإن فعل فأمرها بيدها. 149

- المسألة 8: عن التي تغر من نفسها بأنها حرة، وهي أمة، فتنكح وتلد.....150
- المسألة 9: أيكلم الرجل امرأته وهو يطأها؟ 151
- المسألة 10: في السفيه يتزوج بمائة دينار. 152
- المسألة 11: عن نصراني، أيعقد نكاح ابنته وأخته أو وليته النصرانية لمسلم؟ 153
- المسألة 12: عن الرجل يخطب إليه القوم، فيقول: قد زوجت فلاناً، ثم أنكر بعد ذلك. 153
- المسألة 13: عن الرجل يدعي نكاح إمرأة وهي تحت رجل آخر، فأقام شاهداً واحداً أنه تزوجها قبله، ايعزل عنها زوجها؟ 154
- المسألة 14: عن الذي يزوج ابنته فيقيم بعد ذلك، حسبته قال: سنة أو سنتين، ثم يظهر بها جذام فيزعم الزوج انه كان يوم تزوجها، ويقول غرتني. 155
- المسألة 15: يزوج ابنته فيخرج جهازا وشوارا فيقول أشهدكم أن هذا عارية في يدها. ..155
- المسألة 16: عن السفيه ينكح بغير إذن وليه ثمن مات، أيتوارثان؟ 156
- المسألة 17: في رجل تزوج امرأة بكراً فدخل عليها فافتضها بأصبعه، ثم طلقها أترى أن يكون لها الصداق كاملاً. 157
- مسألة 18: عن الذي يصيبه الجذام قبل الدخول. 157
- المسألة 19: في الذي يتزوج المرأة ثم يجد بها ضرراً ترد منه، وقد مسها.....158
- المسألة 20: عن الذي تزوج ابنته وهو غائب يزوجها رجل. ثم يقدم الأب فيقول: أنا أمرته بذلك، وفوضته إليه، أيصدق ويجوز ذلك؟ 159

- المسألة 21: عمن قال لرجل: زوج فلاناً ابنتك بخمسين ديناراً وهي علي لك، ففعل، ثم مات المعطي قبل أن يقبض ذلك منه وقبل أن يدخل الزوج بالمرأة. 159
- المسألة 22: عمن نكح، فلما فرغ من العقدة استكتم الشهود. قال: أن لم تكن تلك نيته، وعليه نكح. يعني بالضمير فلا بأس به. 160
- المسألة 23: عمن تزوج جارية على أنها بكر فدخل عليها فزعم أنه وجدها ثيباً ولا عذرة لها.....161
- المسألة 24: عن رجل تزوج امرأة وله امرأتين سواها قد عرفت إحداهما فشرط لها أن امرأته طالق. 162
- المسألة 25: عن الذي اشترط لامرأته أن تزوج عليها فأمرها بيدها، فسافر سفراً فتزوج ووطئ، وهي لا تعلم.....162
- المسألة 26: عمن أقر في مرضه، بأنه قد قبض صداق ابنته ومات، قال إن كان له مال أخذ من ماله، وأن لم يكن للزوج إليها سبيل إلا بالصداق يدفعه ويتبع به الميت المقر.....163
- المسألة 27: في قبض الأباء صدقات البنات، إن ما قبضوا ببينة أو بغير بينة.....164
- المسألة 28: عن المرأة تصدق الصداق عيناً فيتلف منها، ثم يطلقها قبل الدخول، أيرجع عليه شيء؟ 164
- المسألة 29: عن الذي يدعي إلى الصنيع فجاء فوجد فيه لعباً، أيدخل؟ 165
- المسألة 30: وسئل عن الجارية إذا كان بكراً لا قضاء لها في مالها أو يتيمة مولي عليها، أو صغيرة لم تبلغ المحيض. 167
- المسألة 31: عن المريض يوصي أن حدث به حدث الموت، فقد زوجت ابنتي من ابن أخي، وأصدقتها عنه مائة دينار من مالي، فيموت. 169

- المسألة 32: هل الوصي بمنزلة الأب في جميع أمور الولد الصغار كلما جاز للأب فيهم جاز للوصي؟ 169
- المسألة 33: عن رجل شرط لامرأته أن كل امرأة يتزوجها عليها فأمرها بيدها، فيتزوج عليها سراً. 170
- المسألة 34: في الرجل يتزوج على المرأة على أن يستشير فلاناً. 170

كتاب الرضاع:

- المسألة 1: الرجل يشتري الجارية ولها ابنة ترضعها، فيطؤها وهي ترضع ابنتها، ثم تكبر الابنة، فيريد هبتها لابنه يطؤها. 172
- المسألة 2: الرجل تكون له امرأتان وله أخ صغير، فأرضعت إحدى امرأتيه أخاه ذلك، فأراد أخوه ذلك أن يتزوج امرأة أخيه الأخرى التي لم ترضعه وقد مات أخوه عنها أو طلقها...172
- المسألة 3: في المرأة ترضع صبياً بلبن رجل هو زوجها لها منه ولد، ومن غيره ولد، ولذلك الرجل ولد من غيرها. 173
- المسألة 4: فيما تقول فيمن أرضعته جارية جده، بلبن من وطء جده.....173

كتاب الظهار:

- المسألة 1: في رجل أوصى فقال: أعتقوا عني عبداً في ظهاره، أو عبداً في قتل نفس، فلم يكن في الثلث إلا ثمن عبد واحد. 175
- المسألة 2: في الذي يقول لامرأته أنت علي كظهر أبي أو غلامي. 176
- المسألة 3: رجل قال: امرأتي علي كظهر أمي، فبدأ بالكفارة فصام أياماً ثم قال لها أيضاً: أنت علي كظهر أمي. 176

- المسألة 4: أرأيت من أعتق في رقبة واجبة منفوساً فكبر الصبي أخرساً أو أصماً أو مقعداً أو مطبقاً جنوناً أعليه بدلها؟ 178

كتاب التدبير والمدبك:

- المسألة 1: فيمن مالك امرأته نفسها فقالت: اخترت أمري. 179
- المسألة 2: عن رجل له أربع نسوة، فسافر، فقدم بخامسة، فزعم أنه قد كان خير امرأة من نسائه، فاختارت نفسها وسماها، وقالت المرأة: لم يخيرني. 179
- المسألة 3: عن رجل صالح امرأته، وادعى أنه صالحها على عبدها فلان، وادعت أنها صالحته على عشرة دنانير، وأنكرت دعواه في العبد. 180
- المسألة 4: في البكر يزوجها وليها ثم يباريها وليها من زوجها برضاها، أو تباري هي عن نفسها، ووليها ليس بوالد ولا وصي؟ 181
- مسألة 5: في رجل يصالح امرأته على عبد آبق وعلى أن أعطاها هو عشرة دنانير. 182

كتاب الطلاق:

- المسألة 1: عن المرأة تدعي أن زوجها طلقها البتة وقد صالحته ثم أرادت مراجعته قبل زوج.....184
- المسألة 2: عن الذي يغيب ويحتاج أبواه وامرأته وله مال حاضر، فيرفعاه إلى السلطان.....185
- المسألة 3: فيمن قالت له امرأته إن لم تتزوج علي فصداقي عليك صدقة؟ 186
- المسألة 4: يقول فيمن شهد عليه شاهدان بالبتة فطلق عليه القاضي، والرجل يعلم أنهما شهدا عليه بزور أيتزوجها؟ 187
- المسألة 5: في النصرانية تسلم تحت النصراني، ثم يسلم زوجها بعدها، فيريد رجعتها. 188

- المسألة 6: في رجل قال لامرأته: أنت طالق ألبته أن كنت حائض. 188
- المسألة 7: عن رجل صالح امرأته على أن ترضع ولده سنة فإن أبت أن ترضعه. 189

كتاب الأيمان بالطلاق:

- المسألة 1: عن رجل حلف بالطلاق أن يقضي رجلاً حقه رأس الهلال فلما كان قبل حلول الأجل بأيام جاءه يتقاضاه. 190
- المسألة 2: الرجل يطلق امرأته واحدة ثم يقول إن راجعتها فهي طالق البتة، ثم يرتجعها قبل أن تنقضي عدتها. 190
- المسألة 3: الذي يقول لامرأته قد شاء الله أن أطلقك، أو لعبده قد شاء الله أن أعتقك. 191
- المسألة 4: عمن حلف بطلاق امرأته على زوج أخته ألا يتم له ذلك الأمر، يريد دخولها عليه. 192
- المسألة 5: الذي يقول قد وهبت لك طلاقك. 193
- المسألة 6: في رجل قال لامرأته يا مطلقة. 194
- المسألة 7: رجل أسلف رجلاً وأشهد عليه شهيدين، ثم أنكر. 194
- المسألة 8: الرجل يقول للمرأة أن تزوجتك فأنت طالق ولا يدري ما أراد؟ 195
- المسألة 9: في الذي يحلف ألا تدخل امرأته موضعاً سماه حتى يقدم من سفره. 196
- المسألة 10: في الذي يسقي السكران فحلف بطلاق أو عتاق وهو لا يعلق شيئاً. ...196
- المسألة 11: في الذي يحلف أن جمعت بين امرأتين فإحداهما طالق. 197
- المسألة 12: قال: امرأته طالق البتة إلا أن يمنعني أبي من ذلك فمنعه أبوه. 197
- المسألة 13: رجل قال: امرأتي طالق أن خرج من المسجد إلى الليل إلا أن يأذن له فلان فقال فلان، ذلك: فأشهدوا أني لا آذن له إلى الليل، ثم أذن له بعد ذلك. 198

- المسألة 14: عن رجل كان له ثلاث نسوة فقال لإحداهن: أنت طالق البتة، ثم قال للأخرى: أنت شريكتها ثم قال للثالثة: أنت شريكتهما. 199
- المسألة 15: رجل خرجت امرأته إلى منزل أهلها فحلف بالطلاق ألا يبعث في ردها وكان له معها ولد صغير فبعث إلى ولده فأخذه منها، فرجعت تأخذ الولد منه. 200
- المسألة 16: عن الرجل يقول لغريمه أحلف لي بالطلاق لتقضيني حقي إلى أجل كذا وكذا، فيأبى أن يحلف بالطلاق. 200
- المسألة 17: عن رجل يقول له ختنه وكان زوجه ابنته وهي بكر في حجره ينقد مائة دينار أنقص من المائة، فقال: امرأته طالق أن نقصتك منها. 201
- المسألة 18: رجل قال لامرأته: إن وطئت فلانة إلا برضاك فهي حرة أو أنت طالق فوطئها وهي تنظر، فزعمت أنها لم ترض هل رضى يحنث أو ترى سكوتها ؟ 202
- المسألة 19: الرجل يبيع السلعة فينقده الثمن فيقول للمشتري أبدل لي بعض الدراهم فيأبى، فيحلف بالطلاق ألا يبيعه إياها وقد فرغ من البيع. 203
- المسألة 20: رجل حلف على وطء امرأته لوقت فدخل يوماً فرأها مزينة في غلالة ممصرة فانبسط لها وأرادها، فقالت أتق الله، فإنك قد حلفت بطلاقي إن وطئني، فغلب فقال ما منه بد فعالجها وقد انعظ قتلقت ذكره بيدها فلم يزل يعمل في يدها حتى أدفق. 204
- المسألة 21: عن رجل حلف بالطلاق امرأته ألا تخرج إلا بإذنه فيأذن لها إلى موضع فتذهب إليه وإلى غيره. 205
- المسألة 22: عمن حلف بالطلاق ألا يطأ امرأته حتى إلى العيد فوطئها ليلة العيد قبل الفجر أو بعد الفجر. 205

كتاب الإيلاء:

- المسألة 1: المولي إذا ضرب له أجل المولي ففقد عند الأجل أو جن جنونا مطبقا. 207

كتاب اللعان:

- **المسألة 1: من طلق امرأته فنكحت في عدتها قبل أن تحيض شيئاً. 210**

باب الجامع:

- **المسألة 1: عن ولد المسلم الصغير يولد مخبولاً أو صيبه الخبل قبل أن يبلغ العمل. ..212**
- **المسألة 2: ما حرست السماوات قط منذ خلقهن الله ولا رمي عنهن بالشهب والنجوم حتى بعث الله النبي –صلى الله عليه وسلم–.....212**
- **المسألة 3: هل للجن الثواب والعقاب؟ 214**
- **المسألة 4: في مبايعة علي بن أبي طالب لأبي بكر الصديق –رضي الله عنهما –. 215**
- **المسألة 5: في كثرة عدد أهل الهند. 215**
- **المسألة 6: فيما جاء من أن آدم –عليه السلام – نبيء. 216**
- **المسألة 7: في تأديب الرجل عبيد امرأته. 216**
- **المسألة 8: في الشيء من الفضة يجعل في الآنية ونحوها. 216**
- **المسألة 9: في شراء المغنيات وبيعهن. 217**
- **المسألة 10: في قضية الشعر للمرأة. 219**
- **المسألة 11: في دخول الحمام. 219**
- **المسألة 12: في عمل الأسكرة وبيعها. 221**
- **المسألة 13: في انتقاص الخير من الناس. 222**
- **المسألة 14: في كراهة عمر –رضي الله عنه–أن يستأثر بمنفعة شيء في مال الله عن المسلمين. 222**
- **المسألة 15: في إتباع عمر بن عبد العزيز سنن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. 222**

- المسألة 16: فيما يحكى عن بعض المتقدمين أنه كان يقوله في سجوده. 223
- المسألة 17: في أن العبد بين الجنة والنار لا بد له من أحدهما.....223
- المسألة 18: في بيع الكتاب فيه التوراة والإنجيل. 223
- المسألة 19: في الذي يبيع زفته ممن يجعلها في أواني الخمر وما أشبه ذلك. 224
- المسألة 20: في اكتراء القيساريات المغصوبة أو المبنية بمال حرام والتجارة فيها. 225
- المسألة 21: في الذي يريد الغزو والجهاد وله عيال وولد.....225
- المسألة 22: في الغاصب يغتصب السلعة فيستهلكها وماله حرام.....226
- المسألة 23: في اللعب المصورة.....227
- المسألة 24: في معاملة من لا يؤتي زكاة ماله.....227

فهرس مفردات أصبغ بن الفرج الفقهية:

باب العبادات:

كتاب الطهارة:

- مسألة 1: في إجزاء الصلاة بالاستنجاء بالحجارة، وما يجوز الاستنجاء به منها. 253
- مسألة 2: حكم الصلاة بثوب الحرير. 253
- مسألة 3: حكم من لبس الخفين بعد التيمم.....254
- مسألة 4: هل للمرأة أن تلبس الخفين إذا خصبت رجليها بالحناء لتمسح ... عليهما أو الرجل يلبسهما إذا أراد أن ينام. 254
- مسألة 5: فيمن صلى صلاتين أو أكثر بتيمم واحد.....255
- مسألة 6: فيمن نسي الماء في رحله أو جهله وصلى بتيمم.....255
- المسألة 7: في فاقد الطهورين الماء والصعيد. 256
- المسألة 8: فيما يحل للرجل من امرأته الحائض.....257
- لمسألة 9: في الحيض وأحكامه والنفاس والحامل تحيض. 257

كتاب الصلاة:

- المسألة 1: فيمن أخطأ في الأذان، أو رعف فيه، أو مات أو غمي عليه في الإقامة 259
- المسألة 2: فيمن صلى في مبارك الإبل.....259
- المسألة 3: فيمن صلى المكتوبة لغير القبلة.....259
- المسألة 4: من أحرم هو والإمام معًا أو سلما معًا. 259

- المسألة 5: في بطلان الصلاة للقهقهة بالعمد والسهو والغلبة.....260
- المسألة 6: في المأموم يشك في تكبيرة الإحرام.....260
- المسألة 7: في إعادة من صلى خلف أهل البدع.....260
- المسألة 8: فيمن صلى الفرض داخل الكعبة.....261
- المسألة 9: في أوقات الضرورة.....261
- المسألة 10: في لباس الأمة في الصلاة. 262
- المسألة 11: في الوتر وهل هو واجب؟ وما يقرأ فيه. 262
- المسألة 12: في النية في الوتر.....262
- المسألة 13: في سجود المعلم والمتعلم عند التلاوة. 263
- المسألة 14: إذا شك، هل يجوز له أن يسألهم، أو يُتِمُّ ولا يسألهم؟ 263
- المسألة 15: في حكم من سها عن سجود سهو لنقصان هل يبنى على صلاته أو يستأنفها؟ 263
- المسألة 16: فيمن أسر بالقراءة فيما يجهر فيه، أو جهر فيما يسر فيه. 264
- المسألة 17: في البيع والشراء يوم الجمعة. 264
- المسألة 20: فيما إذا انتهت الصلاة والشمس خاسفة. 265
- المسألة 21: في صفة صلاة الاستسقاء. 265

كتاب الجنائز:

- المسألة 1: في حكم الصلاة على الجنازة. 267
- المسألة 2: الشهيد لا يغسل ولا يكفن ولا يحنط ولا يصلى عليه. 267
- المسألة 3: لا ينزع عن الشهيد شيء مما هو عليه إلا السلاح. وهل يزاد شيء في كفنه؟ 267

- المسألة 4: فيمن يلزم الرجل أن يكفنه ويقبره. 268

كتاب الجهاد:

- المسألة 1: في قوم أتونا بنسائهم وأولادهم فأسلموا ثم تركوا الإسلام ورجعوا إلى بلادهم. 269
- المسألة 2: إذا قدم إلينا عبد لرجل من أهل الحرب بأمان فأسلم ومعه مال لسيده. 269

كتاب الصيام:

- المسألة 1: في حكم من أفطر في رمضان متأولا. 271

كتاب الزكاة:

- المسألة 1: ما اكتسب الرجل من الحلي يرصد به امرأة يتزوجها أو جارية يبتاعها. 272
- المسألة 2: ما الحكم لو كان بعض المال مدارًا، وبعضه غير مدار. 272
- المسألة 3: المديان يجعل دينه في قيمة رقاب مدبريه وفي قيمة كتابة مكاتبيه. 273
- المسألة 4: الغازي يعطى وإن كان ملياً، وابن السبيل لا يعطى إذا كان معه ما يكفيه. ...274
- المسألة 5: الواجب في الإبل إذا بلغت ثلاثين ومئة فما فوق. 274
- المسألة 6: زكاة الفطر تلزم الزوج عن خادم امرأته. 275
- المسألة 7: في تحريم الصدقة على آل النبي –صلى الله عليه وسلم. 275
- المسألة 8: الخلاف في إعطاء القيمة في الزكاة. 276
- المسألة 9: في جواز الإجارة على المعدن بجزء منه. 277
- المسألة 10: في الركاز في أرض الصلح. 277
- المسألة 11: في دفع الزكاة للحاكم عنوة. 278

كتاب الحج:

- المسألة 1: للولي أن يحرم عن الصبي الذي لا يميز، ويحضره المواقيت فيحصل الحج للصبي. 279
- المسألة 2: من شروط الطواف: الطهارة من الحدث. 280
- المسألة 3: في المجرئ من الوقوف بعرفة. 280
- المسألة 4: ومن أتى قرب الفجر وقد نسي صلاة فإن صلاها طلع الفجر وفاته الوقوف. 281
- المسألة 5: وطئ يوم النحر قبل الرمي وبعد الإفاضة. 282
- المسألة 6: فيمن قلد هديًا تطوعًا أو واجبًا ثم اطلع فيه على عيب. 282
- المسألة 7: في المتمتع إذا لم يجد الهدي. 283
- المسألة 8: استأجروا صرورة ممن لا يجد السبيل لحج ونوى بالحجة عن نفسه وعن الميت. 283
- المسألة 9: فيمن أفسد حجه فقضاه ثم أفسد القضاء. 283
- المسألة 10: باب فيما يفعله الحاج يوم النحر من رمي ونحر وحلاق ولباس وطوف، وهل يحل له النساء والصيد؟ 284
- المسألة 11: في إرسال المحرم صيدًا. 284
- المسألة 12: في العبد إذا أفسد حجه. 285
- المسألة 13: في الوقوف في مسجد عرفة. 285
- المسألة 14: في القارن يجامع ثم يفوته الحج. 285
- المسألة 15: في صيد الحمام المتخذ في البيوت. 286

كتاب الصيد والذبائح:

- المسألة 1: فيمن أرسل كلبًا غير معلم أو أرسل معلمًا فشركه آخر غير معلم. 287
- المسألة 2: فيما توارى عنك من الصيد أو بات أو فرّطت في تذكيته. 287
- المسألة 3: فيمن صاد بكلب رجل أو بازه أو فرسه. 288
- المسألة 4: في تفرقة لحوم الأضاحي والأكل منها. 289
- المسألة 5: إذا صاد صيدًا بغير نية أو نوى صيدًا فكان غيره. 289
- المسألة 6: فيمن يتولى النحر والذبح، وفيمن وكَّل نصرانيًّا أو يهوديًّا على ذلك أو من ذبح لإنسان بغير أمره. 290
- المسألة 7: في موت الرجل عن أضحيته وأضحية المديان ومن تصدق عليه أو وهب بشيء من أضحيته ومن وجد بأضحيته عيبًا بعد الذبح. 290
- المسألة 8: في العقيقة ومتى يعق. 290
- المسألة 9: في لحم الخنزير وشحمه. 291
- المسألة 10: فيمن طرد صيدا فدخل دار إنسان. 292

كتاب الأيمان والنذور:

- المسألة 1: وإن حلفت ذات الزوج بصدقة مالها كله فحنثت. 293
- المسألة 2: ومن حلف ألا يبيع دابته حتى تأكل الربيع فأكلت منه يوماً أو يومين. 293
- المسألة 3: وإن حلف الا يساكنه فزاره فليست الزيارة بسكنى. 293
- المسألة 4: فيمن حلف لأقضين فلاناً حقه إلى أجل فجن الحالف عند الأجل. 294
- المسألة 5: فيما يلزمه من المشي وما لا يلزمه. 294

- المسألة 6: فيمن حلف ليقضينه إلى العيد أو في العيد أو إذا انقضى العيد. 295

كتاب العتق:

- المسألة 1: وإن حلف بحرية غلامه ليجلدنه مائة سوط. 296
- المسألة 2: فيمن حلف بطلاق إحدى امرأتيه أو عتق أحد عبديه أو قال: لعبدين له أو لعبد ولمن فيه بقية رق، أحدكما حر. 296
- المسألة 3: فيمن دعا عبداً باسمه ليعتقه فأجابه غيره وفي العبد بين الرجلين يحلف أحدهما بحريته إنه فعل كذا، ويحلف الآخر أنه لم يفعله. 297
- المسألة 4: المباع سلعة من رجل واستحلفه بحرية عبده ليدفعن إليه الثمن إلى أجل كذا فحنث. 297
- المسألة 5: فيمن قال لعبده: أعمل على هذه الدابة فإذا ماتت فأنت حر. 297
- المسألة 6: من أوصى فقال: إن مت فغلامي حر، إن صححت فغلامي فلان حر لعبد آخر. 298

كتاب المكاتب:

- المسألة 1: باع أمته لولدت عند المبتاع للستة أشهر فأكثر مما يلحق فيه الأنساب فادعى البائع أنه ولده. 299
- المسألة 2: في الجارية يطأها الابن بعد وطء الأب. 299
- المسألة 3: في الصبي يكون بين الشريكين، على من تجب نفقته. 300
- المسألة 4: في ولاء ما أعتق المدبر وأم الولد، في مرض السيد بإذنه. 300
- المسألة 5: إذا قال: هذا مولاي، وهذا أخي، في إقرار واحد، من منهما يرث. 301

باب المعاملات:

كتاب النكاح:

- المسألة 1: النصراني تكون له البنت النصرانية أيعقد نكاحها مع مسلم. 303
- المسألة 2: في إعلان النكاح. 303
- المسألة 3: فيمن نكح سرًا. 304
- المسألة 4: في ضمان الصداق عن ولده أو أجنبي في صحة أو مرض وكيف إن لم يضمن. 304
- المسألة 5: في المرأة تحدث في الصداق بيعاً أو عتقاً. 305
- المسألة 6: في النكاح على الإجارة. 305
- المسألة 7: في جعل القرآن الكريم مهرا للمرأة. 305
- المسألة 8: في ضمان الصداق إذا طلقت قبل البناء. 306
- المسألة 9: في الصداق: صحته وفساده. 306
- المسألة 10: في الزوجة تقوم بالنفقة عند سفر الزوج أو في سفره أو بعد قدومه وإذا اختلفا في النفقة عن مدة فرطت وهل للناشز نفقة؟ 307
- المسألة 11: في العينين تقوم به زوجته. 308
- المسألة 12: في أحوال الزوج مع نسائه. 308
- المسألة 13: ارتداد أحد الزوجين. 308
- المسألة 14: في تزويج اليتيمة المميزة لمصالحها كارهة. 309
- المسألة 15: في العقد على جماعة دفعة. 310
- المسألة 16: في الكبر والمزهر. 310

كتاب إرخاء الستور:

- المسألة 1: فيمن لهن حكم الحرة المسلمة في المتعة ومن لا متعة عليه. 311
- المسألة 2: في اختلاف الزوجين في دفع الصداق. 311
- المسألة 3: في دعوى المرأة الغصب. 311
- المسألة 4: في ثبوت المتعة وإسقاطها، وفي قَدْرِها، والقضاء بها. 312
- المسألة 5: فيما يلزم به الخلع. 312
- المسألة 6: ما جاء في الخلع والبيع في عقد. 313
- المسألة 7: في حكم الصداق في المختلعة قبل الدخول وبعده، وهل يُسقِط الخلعُ ديونَ الزَّوجةِ؟ 313
- المسألة 8: في خلع الصغيرة والبكر الكبيرة، والثيب السفيهة، والسفيه، وخلع الأمة، والمدَبَّرة، والمكاتبة، وأم الولد. 314
- المسألة 9: في الانتجاع بالولد. 314

كتاب الخلع:

- المسألة 1: في حضانة غير الأم.....316
- المسألة 2: في النفقة على الأم. 316

كتاب الطلاق:

- المسألة 1: فيمن نكح في العدة وبنى بعدها. 317
- المسألة 2: في الحكم إن نكحت في عدتها من الأول، أو بعدها. 317

- المسألة 3: فيمن دخل بلاد الحرب هل هو كالمفقود أم لا. 318
- المسألة 4: فيمن فقد في معارك المسلمين. 318
- المسألة 5: في السكنى والنفقة على الزوج المعدم وفي سكنى ونفقة أم الولد من وفاة سيدها وعتقه لها. 319
- المسألة 6: في سكنى زوجة المعترض والمجوسية إن أسلم زوجها إذا فرق بينهما. 320
- المسألة 7: فيما إذا واعد في العدة ونكح بعدها. 320
- المسألة 9: باب في امرأةِ المفقودِ تتزوجُ بعدَ ضربِ الأجلِ مِنَ السُّلطانِ ثم يَقْدَمُ زوجها، والمطلقة تتزوج بعد انقضاء العدة ثم يثبت أنَّ زَوْجَها كان ارتجعها في العدة. 321
- المسألة 10: في المفقود، والحكم في ماله، وتعميره والنفقةِ على زوجتِه وولدِه. 321

كتاب الأيمان بالطلاق:

- المسألة 1: فيمن طلق قبل الملك وعم واستثنى مدينة. 323
- المسألة 2: في الشهادة في الطلاق واختلاف الشهود به. 323
- المسألة 3: فيمن قال لامرأته: إذا حملت فأنت طالق. 323
- المسألة 4: في رجوع الزوجة عن شرطها عليه ألا يتزوج ولا يتسرى وما يَعْرُض لها في ذلك. 324

كتاب الظهار:

- المسألة 1: فيمن قال: أنت علي كفلانة الأجنبية، ولم يذكر الظهر. 325
- المسألة 2: في ظهار السفيه. 325

- المسألة 3: فيمن كرر الظهار في زوجته. 326
- المسألة 4: في منع المظاهر الوطء قبل الكفارة. 327
- المسألة 5: فيمن ظاهر من امرأته ثم ماتت أو طلقها. 327
- المسألة 6: فيمن أعتق بعض عبد عن ظهاره. 327
- المسألة 7: فيمن أُعتق بحكم. 328

كتاب التخيير والتمليك:

- المسألة 1: في معني التخيير وأدلته وما يلزم به. 329
- المسألة 2: في مناكرة الزوج لزوجته فيما قضيت بالتخيير. 329
- المسألة 3: في مناكرة الزوج لزوجته فيما قضيت بالتخيير. 330
- المسألة 4: في ذكر بعض ألفاظ التخيير وجواب المرأة وما يلزم بذلك. 330
- المسألة 5: فيمن ملك أمر زوجته رجلين. 331
- المسألة 6: فيمن خير زوجته في الطلاق قبل البناء. 331
- المسألة 7: في جواز جعل الرجل لامرأته طلاقها. 332
- المسألة 8: فيمن قال لزوجته: ما انقلب إليَّ حرامٌ، أو ما أعيش فيه حرام وما أشبه ذلك. 332
- المسألة 9: في الريق والكلام والشعر. 333

كتاب الإيلاء:

- المسألة 1: فيما يكون به من الأيمان موليا. 334

- المسألة 2: فيمن قال إن وطئتك فأنت طالق هل يكون موليًا؟ 334
- المسألة 3: فيمن آلى من امرأته إلى ثمانية أشهر فأوقفته عند الأربعة أشهر فطلق ثم ارتجع. 335
- المسألة 4: في إيلاء من لا يصح منه الوطء كالحصور والعنين والمجبوب والشيخ الكبير. 335

كتاب اللعان:

- المسألة 1: فيمن تزوج امرأة في العدة ثم أنكر الولد منها. 337

فهرس المصادر والمراجع:

1. **القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.**
2. **الإحكام في أصول الأحكام** لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق–لبنان
3. **أخبار الفقهاء والمحدثين بالأندلس**، ط: معهد التعاون مع العالم العربي، مدريد اسبانيا، بتحقيق: ذ. ماريا لويسا آبيلا ولويس مولينا.
4. **الأزهر في ألف** عام لمحمد عبد المنعم خفاجى –علي صبح، سنة النشر: 1432 – 2012.
5. **أسباب اختلاف الفقهاء** للشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي بدون طبعة وبدون تاريخ.

6. **الاستذكار** لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (463هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 – 2000.
7. **الاستيعاب في معرفة الأصحاب** ليوسف بن عبد الله بن عبد البر، المحقق: عادل مرشد.
8. **أسد الغابة في معرفة الصحابة** لعلي بن محمد الجزري ابن الأثير عز الدين أبو الحسن، طبعة: دار ابن حزم.
9. **الإصابة في تمييز الصحابة** لأحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود –على محمد معوض. طبعة: دار الكتب العلمية.
10. **أصول التشريع الإسلامي** لعلي حسب الله، الطبعة: الخامسة، دار المعارف المصرية، سنة: 1976.
11. **أصول الفتيا في مذهب الإمام مالك** لمحمد بن حارث الخشني، تحقيق: محمد المجدوب، محمد أبو الأجفان، عثمان بطيخ، دار العربية للكتاب.
12. **أصول الفقه** لأبي زهرة، دار الفكر العربي.
13. **الأعلام** لخير الدين الزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، سنة النشر: 2002.
14. **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب** لسعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر بن ماكولا، دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان الطبعة الأولى 1411هـ–1990م.

15. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ -2004 م.
16. **البداية والنهاية** لإسماعيل بن عمر بن كثير عماد الدين أبو الفداء، المحقق: مجموعة من المحققين تحت إشراف: عبد القادر الأرناؤوط -بشار عواد معروف. طبعة: أوقاف قطر.
17. **بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس** لأحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي، الناشر: دار الكاتب العربي – القاهرة، عام النشر: 1967 م.
18. **البهجة شرح التحفة** لعلي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين الناشر: دار الكتب العلمية -لبنان / بيروت.
19. **البيان المغرب في اختصار أخبار ملوك الأندلس والمغرب** لأحمد بن محمد بن عذاري المراكشي أبو العباس، المحقق: بشار عواد معروف -محمود بشار عواد، سنة النشر: 1434 – 2013.
20. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة** لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب، ط:2، سنة:1988م.
21. **التاج والإكليل لمختصر خليل** لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (897هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م.

22. **تاريخ افتتاح الأندلس** لابن القويطة، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري الطبعة الثانية: 1989م.
23. **تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي** لحسين إبراهيم حسن، دار الجيل بيروت.
24. **تاريخ الإسلام** لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي أبو عبد الله شمس الدين، المحقق: عمر عبد السلام تدمري، الناشر: دار الكتاب العربي، سنة النشر: 1410 – 1990.
25. **تاريخ الأمم والملوك** لمحمد بن جرير الطبري أبو جعفر، المحقق: أبو صهيب الكرمي، الناشر: بيت الأفكار الدولية.
26. **تاريخ الخلفاء** لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر.
27. **تاريخ العرب** للدكتور محمد أسعد طلس، الناشر: دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع.
28. **تاريخ العلماء بالأندلس** عبد الله بن محمد ابن الفرضي أبو الوليد المحقق: بشار عواد معروف الناشر: دار الغرب الإسلام سنة النشر: 1429 – 2008.
29. **التاريخ الكبير** للبخاري: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط:2، 1963م.
30. **تاريخ بغداد** لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى، 1422هـ -2002 م.

31. **تاريخ علماء الأندلس** لعبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر الأزدي، أبو الوليد، المعروف بابن الفرضي، عنى بنشره وصححه ووقف على طبعه: السيد عزت العطار الحسيني مكتبة الخانجي، القاهرة.

32. **التبصرة** لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الطبعة الثانية، سنة 2012.

33. **تذكرة الحفاظ** لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت–لبنان، الطبعة: الأولى، 1419هـ–1998م.

34. **التراث العربي الإسلامي** لحسين محمد سليمان، دراسة تاريخية ومقارنة، دار الشعب، القاهرة، 1987 م.

35. **ترتيب المدارك للقاضي** عياض، تحقيق سعيد أحمد عزاب وآخرون، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ط: 1983.

36. **تقويم البلدان** لعماد الدين اسماعيل بن محمد بن عمر المعروف بأبي الفداء صاحب حماه (ت 732هـ)، تحقيق: المستشرق رينود –المستشرق ماك كوكين ديسلان، دار صادر–بيروت، الطبعة: باريس: 1850م.

37. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، الناشر: مؤسسة قرطبة –مصر، الطبعة: الأولى، 1416هـ/1995م.

38. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (463هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد

العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: 1387 هـ.

39. **تهذيب التهذيب** لابن حجر، اعتناء إبراهيم الزيبق، عادل مرشد، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، 1995م.

40. **تهذيب الكمال** للمزي، تحقيق بشار عواد معروف مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، 1983م.

41. **الثقات** لابن حبان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط:1، 1982م.

42. **الثقات** لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، تحت مراقبة: الدكتور محمد عبد المعيد خان مدير دائرة المعارف العثمانية، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، الطبعة: الأولى، 1393 هـ = 1973.

43. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)** لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ.

44. **الجامع لأحكام القرآن** لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ -1964 م.

45. **الجامع لمسائل المدونة والمختلطة** لأبي بكر بن عبدالله ابن يونس الصقلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة 2012.
46. **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس** لمحمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد الأزدي الميورقي الحَمِيدي أبو عبد الله بن أبي نصر، الناشر: الدار المصرية للتأليف والنشر – القاهرة.
47. **الجرح والتعديل** لابن أبي حاتم الرازي، تحقيق عبد الرحمان بن يحيى المعلمي اليماني، دائرة المعرف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط:1، سنة:1953م.
48. **جمهرة تراجم الفقهاء المالكية** المؤلف: د. قاسم علي سعد الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الطبعة: الأولى، 1423 هـ -2002 م.
49. **الجوهر الثمين في تاريخ الخلفاء والملوك والسلاطين** لابن دقمان، تحقيق: محمد كمال عز الدين علي، الناشر: عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.
50. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (1230هـ)، الناشر: دار الفكر.
51. **حاشية الطالب** حمدون بن الحاج على شرح ميارة.
52. **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر -بيروت، تاريخ النشر: 1414هـ -1994م.
53. **حسن المحاضرة للسيوطي**، تحقيق محمد أبو الفصل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ط:1 سنة:1967م.

54. **دراسات في تاريخ المغرب والأندلس** أحمد مختار العبادي، ناشر الكتاب: مؤسسة شباب الجامعة.
55. **دراسات في مصادر الفقه المالكي**: ميكلوش موراني، ترجمة، تحقيق: سعيد بحيري –عمر صابر عبد الجليل –محمود رشاد حنفي –محمود فهمي حجازي –عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي.
56. **الدليل التاريخي لمؤلفات المذهب المالكي**: تأليف الدكتور محمد العلمي، ط: الأولى سنة: 2012، الرابطة المحمدية للعلماء.
57. **الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب** لابن فرحون المالكي، المحقق: محمد الأحمدي أبو النور.
58. **الذخيرة** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، المحقق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي، جزء 2، 6: سعيد أعراب، جزء 3 –5، 7، 9 –12: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي–بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م.
59. **سعد الشموس والاقمار وزبدة شريعة النبي المختار**، المحتوي على خلاصة المذاهب الاربعة وغيرهم من اهل السنة والجماعة ل عبد القادر بن عبد الكريم الورديغي الخيراني الشفشاوني، المكتبه الازهرية مصر.
60. **سنن ابن ماجه** لابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية –فيصل عيسى البابي الحلبي.

61. **سنن أبي داود** لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

62. **سنن الترمذي** لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: 1998 م.

63. **سنن الدارقطني** لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ -2004 م.

64. **سير أعلام النبلاء** لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي شمس الدين أبو عبد الله، المحقق: حسان عبد المنان، الناشر: بيت الأفكار الدولية.

65. **شجرة النور الزكية** لمحمد مخلوف، المطبعة السلفية، القاهرة، 1349هـ.

66. **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح المحقق: عبد القادر الأرناؤوط –محمود الأرناؤوط حالة الفهرسة: مفهرس على العناوين الرئيسية الناشر: دار ابن كثير سنة النشر: 1406 – 1986.

67. **شرح تنقيح الفصول**، للقرافي، حققه طه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر، الطبعة الأولى: 1393هـ/1973م.

68. **شرح مشكل الآثار** لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى -1415 هـ، 1494 م.
69. **شعب الإيمان** لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، (أبو بكر البيهقي)، حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه: مختار أحمد الندوي، صاحب الدار السلفية ببومباي –الهند، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة: الأولى، 1423 هـ -2003 م.
70. **صبح الأعشى في كتابة الإنشا** لأبي العباس أحمد القلقشندي، دار الكتب المصرية، سنة النشر: 1340 – 1922.
71. **صحيح ابن حبان** بترتيب ابن بلبان لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، 1414 – 1993.
72. **صحيح مسلم** لمسلم بن الحجاج، المحقق: نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة، الناشر: دار طيبة، سنة النشر: 1427 – 2006.
73. **صفة الصفوة** لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المحقق: أحمد بن علي، الناشر: دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة: 1421هـ/2000م.
74. **طبقات الحفاظ للسيوطي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، سنة:1983.

75. **طبقات الحنابلة** لابن أبي يعلى، تحقيق: د. عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، مكتبة فهد الوطنية، السعودية سنة:1999م، بدون طبعة.
76. **طبقات الشافعية** الكبرى للسبكي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، محمود الطحاني، مطبعة الحلبي، مصر، ط:1، سنة:1987م.
77. **طبقات الفقهاء** للشيرازي، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، 1970م.
78. **العبر في خبر من غبر** لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، المحقق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول.
79. **العبر** للذهبي، تحقيق أبو هاجر محمد السيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط:1 سنة:1985م.
80. **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** لأبي محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط: الأولى، 1423 هـ -2003 م.
81. **عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين** للدكتور أحمد محمد نور سيف، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء الثرات، دبي ط:3، 2002م.
82. **فتح الباري شرح صحيح البخاري** لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة -بيروت، 1379، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي.
83. **الفخري في الآداب السلطانية والدول الإسلامية** لمحمد بن علي بن طباطبا المعروف بابن الطقطقا حالة الفهرسة: غير مفهرس الناشر: دار صادر.

84. **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي** لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، مطبعة إدارة المعارف بالرباط: 1340 – 1345.

85. **فهرست** ابن خير الإشبيلي المؤلف: أبو بكر محمد بن خير بن عمر بن خليفة اللمتوني الأموي الإشبيلي، المحقق: محمد فؤاد منصور الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت/ لبنان الطبعة: الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م.

86. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، تاريخ النشر: 1415هـ -1995م.

87. **قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر** لأبي محمد الطيب بن عبد الله بن أحمد بن علي بامخرمة، الهِجراني الحضرمي الشافعي، عُني به: بو جمعة مكري / خالد زواري، الناشر: دار المنهاج – جدة الطبعة: الأولى، 1428 هـ -2008 م.

88. **الكاشف** للذهبي: تحقيق محمد عوامة – أحمد محمد نمر الخطيب، مؤسسة علوم القرآن، دار القبلة للثقافة الإسلامية، السعودية جدة، ط:1، سنة:1992م.

89. **الكامل في التاريخ** لعلي بن محمد بن محمد ابن الأثير الجزري عز الدين أبو الحسن، المحقق: أبو الفداء عبد الله القاضي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: 1407 -1987.

90. **الكامل في ضعفاء الرجال** لأبي أحمد بن عدي الجرجاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود–علي محمد معوض، شارك في تحقيقه: عبد الفتاح أبو سنة، الناشر: الكتب العلمية –بيروت–لبنان، الطبعة: الأولى، 1418هـ1997م.

91. **لسان العرب** لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (711هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة -1414 هـ.
92. **لسان الميزان** لابن حجر، اعتنى به الشيخ أبو غدة، دار البشائر، بيروت لبنان، ط:1، 2002.
93. **لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية** لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية لمحمد بن أحمد السفاريني الأثري الحنبلي، الناشر: مؤسسة الخافقين – دمشق، سنة النشر: 1402 هـ -1982 م.
94. **ما خالف فيه أهل الأندلس مذهب مالك**، في تكميل التقييد لابن غازي، مخطوط بالخزانة الحسنية. وثائق الغرناطي طبعة حجرية غير مرقمة بمكتبة عبد الله كنون بطنجة.
95. **مالك حياته وعصره آراؤه الفقهية** لمحمد أبو زهرة حالة الفهرسة: غير مفهرس الناشر: دار الفكر العربي-القاهرة.
96. **مباحث في المذهب المالكي** للدكتور عمر الجيدي، طبعة المعرف الجديدة 1993.
97. **المجتبى من السنن (السنن الصغرى للنسائي)** لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الثانية، 1406 – 1986.
98. **مجلة العلوم الإسلامية** 8 ربيع الأول 1436هـ / 30 كانون الأول 2014م.
99. **محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية** -الدولة العباسية لمحمد الخضري بك، المحقق: محمد العثماني، الناشر: دار القلم، سنة النشر: 1406 – 1986.

100. **المحصول في أصول الفقه** للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (543هـ) المحقق: حسين علي اليدري –سعيد فودة، دار البيارق – عمان، الطبعة: الأولى، 1420هـ –1999.

101. **محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي** لمحمد الدسوقي، الناشر دار الثقافة، الدوحة: 1407هـ 1987م.

102. **مختار الصحاح** لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية –الدار النموذجية، بيروت – صيدا الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م.

103. **المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث الهجري نشأة وخصائص،** إعداد الأستاذ مصطفى الهروس، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1418هـ / 1997م.

104. **مدونة الفقه المالكي وأدلته** الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم.

105. **المدونة** لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ –1994م.

106. **المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته –خصائصه** وسماته للدكتور محمد المختار محمد المامي، مركز زايد للتراث والتاريخ.

107. **مرآة الجنان** لليافعي، تحيق خليل المنصور، دار الكتب العلمي، بيرو لبنان، ط:1، 1997م.

108. **مراعاة الخلاف عند المالكية** محمد أحمد شقرون، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط:1 سنة:2002.

109. **مروج الذهب ومعادن الجوهر** لأبي الحسن بن علي المسعودي، اعتنى به: كمال حسن مرعي، الناشر: المكتبة العصرية بيروت.
110. **المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك** للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، قرأه وعلّق عليه: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، قدَّم له: يوسف القَرَضَاوي، دَار الغَرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1428 هـ -2007 م.
111. **المستصفى** من علم أصول الفقه لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ) اعتنى به عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط:1، 2008م.
112. **مسند أبي يعلى الموصلي** لأبي يعلى الموصلي، المحقق: حسين سليم أسد، الناشر: دار المأمون للتراث، سنة النشر: 1410 – 1989.
113. **مسند الشاميين** لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي (أبو القاسم الطبراني)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الناشر: مؤسسة الرسالة –بيروت، الطبعة: الأولى، 1405 -1984.
114. **مصنف عبد الرزاق بن همام الصنعاني** المكتب الإسلامي سنة:1983م.
115. **معجم المؤلفين** لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق (المتوفى: 1408هـ) الناشر: مكتبة المثنى –بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
116. **المعرفة والتاريخ** ليعقوب بن سفيان بن جوان الفارسي الفسوي، أبو يوسف، المحقق: أكرم ضياء العمري، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، 1401 هـ- 1981 م.

117. **معلمة الفقه المالكي** لعبد العزيز بنعبد الله، الناشر: دار الغرب الإسلامي، سنة النشر: 1403 – 1983.

118. **المفيد للحكام** لابن هشام مخطوط بمكتبة عبد الله كنون.

119. **المقدمات الممهدات** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1408 هـ -1988 م.

120. **مقدمة ابن خلدون** لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون ولي الدين، المحقق: عبد الله محمد الدرويش، الناشر: دار يعرب، سنة النشر: 1425 – 2004.

121. **مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري** للدكتور محمد بلتاجي، دار السلام، القاهرة، مصر 2007م.

122. **مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري** محمد بلتاجي، دار السلام، مصر، ط 2، 1428 هـ / 2007 م.

123. **المنتخب من ذيل المذيل** لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت – لبنان.

124. **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم** لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي أبو الفرج، سنة النشر: 1415 – 1995.

125. **الموافقات** لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م.

126. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، 1412هـ -1992م.
127. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ -1992م.
128. **موطأ مالك** برواية محمد بن الحسن الشيباني لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (179هـ)، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية.
129. **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1382 هـ -1963 م.
130. **النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة** ليوسف بن تغري بردي جمال الدين أبو المحاسن، الناشر: وزارة الثقافة – مصر، سنة النشر: 1383 – 1963.
131. **نشر البنود على مراقي السعود** عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، تقديم: الداي ولد سيدي بابا -أحمد رمزي، مطبعة فضالة بالمغرب.
132. **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي** لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان

للطباعة والنشر –بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية–جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م.

133. **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب** لشهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني، المحقق: إحسان عباس الناشر: دار صادر–بيروت –لبنان.

134. **نهاية السول شرح منهاج الوصول** لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان، الطبعة: الأولى 1420هـ–1999م.

135. **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** لابن أبي زيد القيرواني، باعتناء جماعة من الأساتذة، دار الغرب، ط:1، سنة:1999.

136. **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية.** (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ.

137. **وفيات الأعيان** لابن خلكان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر بيروت، 1994م.

138. **الوفيات** لابن قنفذ، تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت لبنان، ط:4، سنة:1983م.

فهرس الموضوعات:

مقدمة: 3
الفصل الأول: التعريف بأطراف الموضوع: 15
المبحث الأول: التعريف بالإمام أصبغ بن الفرج: 15
المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته: 15
المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم: 16
المطلب الثالث: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه: 18
المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه: 22

المطلب الخامس: آثاره: 23
المطلب السادس: محنته: 25
المطلب السابع: وفاته: 26
المبحث الثاني: التعريف بالإمام محمد العتبي: 28
المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته: 28
المطلب الثاني: مكانته العلمي وأقوال العلماء فيه: 29
المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه: 30
المطلب الرابع: آثاره: 31
المطلب الخامس: وفاته: 32
المبحث الثالث: التعريف بكتاب المستخرجة: 33
المطلب الأول: سبب تسميتها ومكانتها: 33
المطلب الثاني: منهج العتبي في تأليف المستخرجة: 35
المطلب الثالث: موقف العلماء من المستخرجة: 37
المبحث الرابع: المدرسة المالكية المصرية والأندلسية: النشأة والخصائص والعلاقة: 43
المطلب الأول: المدرسة المالكية المصرية: نشأتها، وخصائصها: 43

المطلب الثاني: المدرسة المالكية الأندلسية: نشأتها، وخصائصها: 46
المبحث الخامس: المفردات الفقهية: 50
المطلب الأول: تعريف المفردات الفقهية: 50
المطلب الثاني: أسباب الانفراد: 51
المطلب الثالث: المسائل الفقهية التي انفرد بها مالك رحمه الله: 53
المطلب الرابع: أشهر المصنفات في المفردات الفقهية: 59
الفصل الثاني: فقه أصبغ بن الفرج حسب الأبواب الفقهية من خلال كتاب المستخرجة: 65
المبحث الأول: باب العبادات: 65
المطلب الأول: كتاب الطهارة: 65
المطلب الثاني: كتاب الصلاة: 69
المطلب الثالث: كتاب الجنائز: 75
المطلب الرابع: كتاب الصيام والاعتكاف: 80
المطلب الخامس: كتاب الزكاة: 83
المطلب السادس: كتاب الجهاد: 98

المطلب السابع: كتاب النذور: 109
المطلب الثامن: كتاب الصيد والذبائح: 125
المطلب التاسع: كتاب الضحايا والعقيقة: 128
المبحث الثاني: باب المعاملات: 130
المطلب الأول: كتاب الاستبراء: 130
المطلب الثاني: كتاب النكاح: 144
المطلب الثالث: كتاب الرضاع: 172
المطلب الرابع: كتاب الظهار: 175
المطلب الخامس: كتاب التخيير والتمليك: 179
المطلب السادس: كتاب طلاق السنة: 184
المطلب السابع: كتاب الأيمان بالطلاق: 190
المطلب الثامن: كتاب الإيلاء: 207
المطلب التاسع: كتاب اللعان: 210
المبحث: الثالث: كتاب الجامع: 212
الفصل الثالث: أصول أصبغ بن الفرج ومفرداته الفقهية: 231
المبحث الأول: باب العبادات: 231
المطلب الأول: كتاب الطهارة: 231

المطلب الثاني: كتاب الصلاة: 237
المطلب الثالث: كتاب الجنائز: 245
المطلب الرابع: كتاب الجهاد: 247
المطلب الخامس: كتاب الصيام: 249
المطلب السادس: كتاب الزكاة: 250
المطلب السابع: كتاب الحج: 257
المطلب الثامن: كتاب الصيد والذبائح: 265
المطلب التاسع: كتاب الأيمان والنذور: 271
المطلب العاشر: كتاب العتق: 274
المطلب الحادي عشر: كتاب المكاتب: 277
المبحث: الثاني: باب المعاملات: 281
المطلب الأول: كتاب النكاح: 281
المطلب الثاني: كتاب إرخاء الستور: 289
المطلب الثالث: كتاب الخلع: 294
المطلب الرابع: كتاب الطلاق: 295
المطلب الخامس: كتاب الأيمان بالطلاق: 301
المطلب السادس: كتاب الظهار: 303

المطلب السابع: كتاب التخيير والتمليك: 307
المطلب الثامن: كتاب الإيلاء: 312
المطلب التاسع: كتاب اللعان: 315
المبحث الثالث: أصبغ بن الفرج الاصولي المجتهد: 316
المطلب الأول: نظرة عامة عن أصول الإمام مالك: 316
المطلب الثاني: مكانة أصبغ بن الفرج الاجتهادية: 320
المطلب الثالث: في بيان بعض أصول أصبغ بن الفرج الفقهية: 324
أولا: النص: 324
ثانيا: الظاهر: 325
ثالثا: مفهوم الموافقة: 326
رابعا: مفهوم المخالفة أو دليل الخطاب: 327
خامسا: إجماع أو عمل أهل المدينة: 329
سادسا: قول الصحابي: 331
سابعا: القياس: 331
ثامنا: الاستحسان: 332
تاسعا: سد الذرائع: 334

عاشرا: مراعاة الخلاف: 336
خاتمة: 337
فهارس الرسالة: 342
فهرس الآيات القرآنية: 343
فهرس الأحاديث النبوية: 346
فهرس الأعلام المترجم لهم: 348
فهرس المسائل الفقهية: 353
فهرس مفردات أصبغ بن الفرج: 370
فهرس: المصادر والمراجع: 381
فهرس الموضوعات: 399