

الكتاب: الاستذكار

المؤلف: ابن عبد البر

الجزء: ٥

الوفاة: ٤٦٣

المجموعة: مصادر الحديث السنية . القسم العام

تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض

الطبعة: الأولى

سنة الطبع: ٢٠٠٠م

المطبعة: بيروت - دار الكتب العلمية

الناشر: دار الكتب العلمية

ردمك:

ملاحظات:

بسم الله الرحمن الرحيم

((٢١ كتاب الجهاد))

((١ - باب الترغيب في الجهاد))

٩٢٥ - ذكر فيه مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذي لا

يفتر (١) من صلاة ولا صيام (٢) حتى يرجع))

٩٢٦ - وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق

كلماته أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو

غنيمة))

حدثنا سعيد بن نصر قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن وضاح قال حدثنا

أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا أبو معاوية عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي

هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((يضمن الله لمن

خرج في سبيله إيماناً به وتصديقاً برسوله أن يدخله الجنة أو يرجعه إلى منزله نائلاً ما نال من أجر أو غنيمة)) (١)
قال أبو عمر الحديث الأول من حديثي مالك المذكورين
هذا من أجل حديث روي في فضل الجهاد لأنه مثل بالصلاة والصيام وهما أفضل الأعمال وجعل المجاهد بمنزلة من لا يفتر عن ذلك ساعة فأى شيء أفضل من شيء يكون صاحبه راكباً وماشياً وراقداً ومتلذذاً بكثير - ما أبيض له - من حديث رفيقه وأكله وشربه وهو في ذلك كله كالمصلي التالي للقرآن في صلاته الصائم المجتهد ولذلك قلنا إن الفضائل لا تدرك بقياس وإنما هو تفضل من الله عز وجل
قال الله عز وجل * (يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون) * [الصف ١٠ ١١] الآيات إلى قوله تعالى * (وبشر المؤمنين) * [الصف ١٣]

وفي هذا الحديث استعمال القياس والتشبيه والتمثيل في الأحكام لأنه شبه المجاهد بالصائم القائم
وفي الحديث الثاني أيضاً فضل الجهاد وأن الأعمال لا يزكو منها إلا ما خلصت فيه النية لله عز وجل ألا ترى إلى قوله ((لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته))
وفي حديث سهيل ((إيماناً به وتصديقاً برسوله وقوله فيه من أجر أو غنيمة يريد - والله أعلم - من أجر وغنيمة كما قال الله عز وجل * (ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً) * [النساء ٢٤] يريد ولا كفوراً وكما قال جل ثناؤه * (مثنى وثلاث ورباع) * [النساء ٣ فاطر ١] أي مثنى أو ثلاث أو رباع فقد تكون ((أو)) بمعنى ((الواو)) وتكون الواو بمعنى ((أو))
وقد روي منصوصاً من أجر وغنيمة بواو الجمع لا ((بأو))
حدثنا عبد الله قال حدثنا محمد قال حدثنا أبو داود قال حدثنا عبد السلام بن عتيق قال حدثنا أبو مسهر قال أخبرنا إسماعيل بن عبد الله قال أخبرنا الأوزاعي قال سليمان بن حبيب عن أبي أمامة الباهلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال ((ثلاثة كلهم ضامن على الله عز وجل من خرج غازيا في سبيل الله فهو ضامن على الله عز وجل حتى يتوفاه فيدخله الجنة أو يرده بما نال من أجر وغنيمة)) (١) وذكر تمام الخبر

وفي هذا الحديث دليل على أن الغنيمة لا تنقص من أجر المجاهد شيئا وأنه أقر الأجر غنم أو لم يغنم وشهد لهذا ما اجتمع على تقبله أهل السير والعلم بالأثر أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب لعثمان وطلحة وسعيد بن زيد بأسهمهم يوم بدر وهم غير حاضري القتال فقال كل واحد منهم وأجري يا رسول الله قال ((وأجرك)) (٢) وأجمعوا أن تحليل الغنائم لهذه الأمة من وظائفها

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لم تحل الغنائم لقوم سود الرؤوس قبلكم)) (٣) وقال عليه السلام ((أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي)) وذكر منها ((فأحلت لي الغنائم)) (٤)

قال أبو عمر ولو كانت تحبط الأجر أو تنقصه ما كانت فضيلة له وقد قال قوم إن الغنيمة تنقص من أجر الغانمين لحديث رووه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((ما من سرية أسرت وأخفقت إلا كتب لها أجرها مرتين

قالوا وفي هذا الحديث ما يدل على أن العسكر إذا لم يغنم كان أعظم لأجره واحتجوا أيضا بما

حدثنا أحمد بن قاسم قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا الحارث بن أبي أسامة قال حدثنا أبو عبد الرحمن المقرئ قال حدثنا حيوة بن شريح عن أبي هانئ حميد بن هانئ الخولاني عن أبي عبد الرحمن الحبلي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((ما من غازية تغزو في سبيل الله فتصيب غنيمة إلا تعجلوا ثلثي أجرهم من الآخرة ويبقى لهم الثلث فإن لم يصيبوا غنيمة تم لهم أجرهم)) (١) وأما قوله عليه السلام في السرية أسرت فأخفقت أن لها أجرها مرتين فيحتمل مثل ما يحتمل حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وذلك - والله أعلم - أن يكون الأجر مضاعفا لها بما نالها من الخوف وعلى ما فاتها من الغنيمة كما يؤجر من أصيب بماله مضاعفا فيؤجر على ما يتكلفه من الجهاد أجر المجاهد وعلى ما فاته من الغنيمة أجرا آخر كما يؤجر على ما يذهب من ماله ونحو ذلك

٩٢٧ - وذكر مالك في هذا الباب عن زيد بن أسلم عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((الخيل لرجل أجر (٢) ولرجل ستر وعلى رجل وزر (٣) فأما الذي هي له أجر فرجل ربطها (٤) في سبيل الله فأطال لها (٥) في مرج

أو روضه (١) فما أصابت (٢) في طيلها (٣) ذلك من المرج أو الروضة كان له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت (٤) شرفا أو شرفين (٥) كانت آثارها (٦) وأرواثها حسنات له ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقي به كان ذلك له حسنات فهي له أجر ورجل ربطها تغنيا (٧) وتعففا (٨) ولم ينس حق الله في رقابها ولا في ظهورها فهي لذلك ستر ورجل ربطها فخرا ورياء (٩) ونواء (١٠) لأهل الإسلام فهي على ذلك وزر)) وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر (١١) فقال ((لم ينزل علي فيها شيء إلا هذه الآية الجامعة (١٢) الفاذة (١٣) * (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره) *

قال أبو عمر في هذا الحديث من الفقه أن الأعيان لا يؤجر الإنسان في اكتسابها لأعيانها وإنما يؤجر بالنية الحسنة في استعمال ما ورد الشرع من الفضل في عمله لأنها خيل كلها وقد اختلفت أحوال مكتسبها لاختلاف النيات فيها وفيه أن الحسنات تكتب للمرء إذا كان له فيها سبب واصل وإن لم يقصد فضل الحسنة تفضلا من الله على عباده المؤمنين وليس كذلك حكم السيئات والحمد لله يدل ذلك على ذلك في هذا الحديث أنه لم يذكر حركات الخيل وتقلبها ورعيها وروثها في سيئات المفتخر بها كما ذكرها في حسنات الرابط الذي ربطها ألا ترى أنها لو قطعت حبلها نهارا فأفسدت زرعاً أو رمحت فقتلت أو جنت أن صاحبها بريء من الضمان عند جميع أهل العلم ويبين ذلك أيضا قوله في هذا الحديث ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقيها كان ذلك له حسنات ومن هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم ((من كان منتظرا الصلاة فهو في صلاة

وقال صلى الله عليه وسلم ((انتظار الصلاة بعد الصلاة ذلكم الرباط)) (١) وذلكم الرباط لأن انتظار الصلاة سبب شهودها وكذلك انتظار العدو في الموضع المخوف فيه إرصاد للعدو وقوة لأهل الموضع وعدة للقاء العدو وسبب لذلك كله

وقد أوضحنا هذه المعاني في ((التمهيد)) بالشواهد فمن أراد الوقوف عليها قابلها هناك حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا بكر بن حماد قال حدثنا بشر بن حجر قال حدثنا حماد بن سلمة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ما من صاحب كنز)) (٢) فذكر الحديث على ما ذكرناه في باب الكنز

قال ثم سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخيل فقال ((الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة وهي لرجل أجر ولرجل ستر وجمال وعلى آخر وزر فأما الذي هي له أجر فهو الذي يتخذها في سبيل الله فإن مرت بمرج فأكلت منه فما غيبته في بطونها فهو له أجر وإن مرت بنهر فشربت منه فما شربت في بطونها فهو له أجر وإن استنت شرفا كان له أجر)) حتى ذكر أرواثها وأبوالها ((وأما الذي له ستر وجمال فرجل يتخذها تكرما وتجملا ولا سيما من ظهرها وبطونها في عسره ويسره وأما الذي هي عليه وزر فرجل يتخذها بذخا وأشرا ورياء أو سمعة))

ثم سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر فقال ((ما أنزل علي فيها شيء غير الآية الفاذة الجامعة* (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره)*

[الزلزلة ٧ ٨]

وأما قوله فما أصابت في طيلها فالطيل الحبل يطول للدابة وهو مكسور الأول ويقال فيه طول وطيل

قال طرفة

(لعمرك إن الموت ما أخطأ الفتى

* لكالطيل المرخا وثنياه باليد) (١)

وقد أتينا من الشواهد على الطيل بكثير من الشعر في ((التمهيد)) والحمد لله
وأما قوله فاستنت شرفا أو شرفين فإن الاستنن أن يلج الفرس في عدوه في إقباله
وإدباره

يقال منه جاءت الإبل سننا أي تستن في عدوها وتسرع
ومنه المثل القائل ((استنت الفصال حتى القرعا)) تضرب للرجل الضعيف يرى الجلدهاء
يفعلون شيئا فيفعل مثله

قال عدي بن زيد

(فبلغنا صنعه حتى نشا

* فاره البال لجوجا في السنن) (٢)

فاره البال أي ناعم البال

وقال أعشى همدان

(لا تأسين على شيء فكل فتى

* إلى منيته يسنن في عنف)

ومنها شواهد غيرها قد ذكرنا أكثرها في ((التمهيد))

والشرف والشرفان الكدية والكديتان والجبل الصغير المعتدل والجبلان

وأما قوله تغنيا فيريد استغناء يقال فيه تغنيت تغنيا وتغانيت تغانيا واستغنيت استغناء

وشواهد بالشعر في ((التمهيد))

وأما قوله ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فللعلماء في ذلك ثلاثة أقوال

أحدها حسن ملكتها والإحسان إليها وركوبها غير مشقوق عليها وخص الرقاب

والظهور بالذكر لأنه قد تستعار الرقاب في موضع الحقوق اللازمة والفروض

الواجبة وفي معظم الشيء كما قال الله عز وجل * (فتحرير رقبة) * [النساء ٩٢] يريد
الإنسان كله
وكما قال كثير
(غمر الرداء إذا تبسم ضاحكا
* غلقت لضحكته رقاب المال) (١)
وقد يجعلون العنق في مثل هذا كالرقبة كما جاء في الحديث ((فقد خلع ربة الإسلام
من عنقه)) (٢)
قال هذا لم يوجب على مالك الخيل فيها شيئا يجب عليه إخراجه لعمره من مسكين أو
فقير أو قريب أو غيرهم
وهذا مذهب من لا يرى في الأموال حقا سوى الزكاة وهم جماعة من العلماء
ومن حجتهم حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((إذا أدبت
زكاة مالك فقد قضيت ما عليك)) (٣)
وقال بن عباس من أدى زكاة ماله فلا جناح عليه ألا يتصدق
وقد ذكرنا إسناد هذين الحديثين في ((التمهيد)) وذكرنا في باب الكنز من هذا الكتاب
في هذا المعنى ما هو الشفاء والحمد لله
وقد تأول من قال بهذا في قول الله عز وجل و " وفي أموالهم حق معلوم " [المعارج
٢٤] أنه الزكاة كما قال * (وآتوا حقه يوم حصاده) * [الأنعام ١٤١]
وقال آخرون معنى قوله ((ولا ينسى حق الله في رقابها ولا ظهورها)) إطراق فحلها
وإفطار ظهرها وحمل عليها في سبيل الله
وإلى هذا ونحوه ذهب بن نافع فيما أحسب لأن يحيى بن يحيى سأله عن

ذلك فقال يريد أن لا ينسى يتصدق لله تعالى ببعض ما يكسبه عليها وهذا مذهب من قال في المال حقوق سوى الزكاة لقول الله عز وجل و * (في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) * [المعارج ٢٤ ٢٥] وممن قال ذلك الشعبي ومجاهد والحسن وقد ذكرنا الأسانيد عنه بذلك في ((التمهيد))

وذكر بن أبي شيبة عن بن علي عن أبي حيان قال حدثني مزاحم بن زفر قال كنت جالسا عند عطاء فجاءه أعرابي فقال إن لي إبلا فهل علي فيها حق بعد الصدقة قال نعم وحجة هؤلاء حديث قيس بن عاصم قال قلت يا رسول الله ما خير المال قال ((نعم) المال الأربعون والأكثر الستون وويل لأصحاب المئين إلا من أدى حق الله في رسلها ونجدتها وأفقر ظهرها وأطرق فحلها ومنح غزيرتها ونحر سمينها فأطعم القانع والمعتر وذكر تمامها

وقد ذكرنا تمام الخبر في ((التمهيد))

وقال آخرون ((ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها)) الزكاة الواجبة لله تعالى فيها ولا اعلم أحدا من فقهاء الأمصار أوجب الزكاة في الخيل إلا أبا حنيفة فإنه أوجب الزكاة فيها إذا كانت الخيل سائمة ذكورا وإناثا يطلب فسلها وقد ذكرنا هذه المسألة بما فيها للعلماء في كتاب الزكاة

وأما قوله ((فرجل ربطها فخرا ورياء ونواء لأهل الإسلام)) فالفخر والرياء معروفان وأما النواء فمصدر ناوأت العدو مناوأة ونواء أو هي المناوأة

قال أهل اللغة أصله من ناء إليك ونؤت إليه أي نهض إليك ونهضت إليه

قال بشر بن أبي خازم

(بلت قتيبة في النواء بفارس)

* لا طائش رعرش ولا وقاف

وقال أعشى باهلة
 (أما يصبك عدو في مناوأة
 * يوماً فقد كنت تستعلي وتنتصر) (١) وقال أوس بن حجر
 (إذا أنت ناوأت الرجال ولم تنوء
 * بقرنين غرتك القرون الكوامل) (٢)
 (ولا يستوي قرن النطاح الذي به
 * تنوء وقرن كلما نؤت مائل)
 وأما قوله الآية الجامعة الفاذة فالفاذ هو الشاذ ويقال فاذة وفذة وفاذ وفذ ومنه قول النبي
 صلى الله عليه وسلم ((صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ)) (٣)
 ومعنى ذلك أنها منفردة في عموم الخير والشر لا آية أعم منها
 وقد زدنا هذا المعنى بيانا في ((التمهيد))
 وقوله في الحمر في هذا الحديث مثل قوله عليه السلام ((في كل كبد رطبة أجر)) (٤)
 وكان الحميدي _ رحمه الله _ يقول إذا نحرت حمارا فانظر كيف تنحره
 قال أبو عمر أما الخيل فقد جاء فيها ما جاء وسيأتي في هذا المعنى زيادة عند قوله
 عوتبت الليلة في الخيل (٥)
 وروى سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن مسلم بن يسار أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم رئي صباحا وهو يمسح فرسه بردائه وقال ((إن جبريل عاتبني الليلة في
 الخيل))
 أخبرناه عبد الوارث قال حدثنا قاسم قال حدثنا الخشني قال حدثنا بن أبي عمر قال
 حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن مسلم بن يسار فذكره

وفي هذا الحديث دليل والله أعلم على أن كلامه ذلك في الخيل كان بوحى من الله عز وجل لأنه قال في الحمر ((لم ينزل علي فيها شيء إلا الآية الجامعة الفاذة)) فكأن قوله في الخيل كان بوحى والله أعلم ألا ترى إلى قوله ((إني عوتبت الليلة في الخيل))

وروى زيد بن الحباب قال حدثنا رجاء بن أبي سلمة قال حدثنا سليمان بن موسى قال سمعت عجلان بن سهل الباهلي يقول سمعت أبا أمامة الباهلي يقول من ارتبط فرسا في سبيل الله لم يرتبطه رياء ولا سمعة كان من الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سرا وعلانية

وأما حديثه في هذا الباب

٩٢٨ _ عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الأنصاري عن عطاء بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ألا أخبركم بخير الناس منزلا رجل آخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله ألا أخبركم بخير الناس منزلا بعده رجل معتزل في غنيمته يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويعبد الله لا يشرك به شيئا)) فقد ذكرنا في ((التمهيد)) من وصله وذكرنا طرقة وذكرنا في فضل العزلة هناك وما فيه شفاء في معناه والحمد لله

حدثنا سعيد بن نصر قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن وضاح قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا شباة عن بن أبي ذئب عن سعيد بن خالد عن إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي ذئب عن عطاء بن يسار عن بن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج عليهم وهم جلوس فقال ((ألا أخبركم بخير الناس منزلا قلنا بلى يا رسول الله فقال ((رجل ممسك برأس فرسه في سبيل الله حتى يقتل أو يموت ألا أخبركم بالذي يليه قالوا بلى يا رسول الله قال رجل معتزل في شعب يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويعتزل شر الناس

٩٢٩ _ مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في اليسر والعسر والمنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله وأن نقول أو نقوم بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم

قد ذكرنا الاختلاف على يحيى بن سعيد في إسناد هذا الحديث في ((التمهيد)) وأصح شيء فيه ما قاله مالك عن يحيى بن سعيد عن عبادة بن الوليد عن أبيه عن جده وهذه البيعة لم تكن بيعة العقبة وإنما كانت بالمدينة على الحرب

وقد ذكرنا في ((التمهيد)) الشواهد بذلك

منها ما حدثناه أحمد بن محمد بن أحمد قال حدثني أحمد بن الفضل بن العباس قال حدثنا محمد بن جرير بن يزيد قال حدثنا محمد بن حميد قال سلمة عن بن إسحاق قال حدثني عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده عبادة بن الصامت وكان أحد النقباء قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعة الحرب _ وكان عبادة من الاثني عشر الذين بايعوا بيعة العقبة الأولى على السمع والطاعة في عسرنا ويسرنا ومنشطنا ومكرهنا وألا ننازع الأمر أهله وأن نقول بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم

قال أبو عمر قوله في حديث مالك بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة الحديث معناه فيما استطاعوا

ويبين ذلك حديثه عن عبد الله بن دينار عن بن عمر قال كنا إذا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة يقول لنا ((فيما استطعتم)) (١)

وأما قوله في العسر واليسر والمنشط والمكره فمعناه فيما نقدر عليه شق علينا أو يسر بنا وفيما نحبه وننشط إليه وفيما نكرهه ويثقل علينا

وفي حديث عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو أكره)) (١)
وهدى الله على ما يحل في دين الله وما أباحتها الشريعة فهو المعروف الذي أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله ((لا طاعة إلا في معروف))
ولما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأمر إلا بالمعروف أطلق السمع والطاعة في المنشط والمكروه ثم قيد ذلك لمن جاء بعده بأن قال ((إنما الطاعة في المعروف)) (٢)

ولهذا يشهد المحكم من كتاب الله عز وجل قال الله تعالى * (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) * [المائدة ٢]
وقد قال خضير السلمي لعبادة بن الصامت وقد حدثه بهذا الحديث أرأيت إن أطعت أميري في كل ما يأمرني به قال يؤخذ بقوائمك فتلقى في النار وليجئ هذا فينقذك وقال علي بن أبي طالب _ رضي الله عنه حق على الإمام أن يحكم بما أنزل الله وأن يؤدي الأمانة فإذا فعل ذلك كان حقا على المسلمين أن يسمعوا ويطيعوا
حدثنا سعيد وعبد الوارث قالا حدثنا قاسم قال حدثنا محمد قال حدثنا أبو بكر قال حدثنا أبو معاوية ووكيع عن الأعمش عن سعد بن عبيدة عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي بن أبي طالب _ رضي الله عنه _ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((إنما الطاعة في المعروف)) (٣) في حديث ذكره
قال وحدثنا عبد الوارث قال حدثنا قاسم قال حدثنا بكر قال حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى عن عبيد الله قال أخبرني نافع عن بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب أو كره ما لم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة

وحدثنا عبد الوارث قال حدثنا قاسم قال حدثنا إسحاق قال حدثنا سليمان بن حرب قال حدثنا حماد بن زيد عن أيوب وهشام عن محمد بن عمران بن حصين والحكم الغفاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((لا طاعة لبشر في معصية الله)) (١) وأما قوله ألا ننازع الأمر أهله فقد اختلف الناس في ذلك فقال القائلون منهم أهله أهل العدل والإحسان والفضل والدين مع القوة على القيام بذلك فهؤلاء لا ينازعون لأنهم أهله وأما أهل الجور والفسق والظلم فليسوا بأهل له واحتجوا بقول الله عز وجل لإبراهيم* (إني جاعلك للناس إماما قال ومن ذريتي قال لا ينال عهدي الظالمين)* [البقرة ١٢٤]

ذهب إلى هذا طائفة من السلف الصالح واتبعهم بذلك خلف من الفضلاء والقراء والعلماء من أهل المدينة والعراق

وبهذا خرج بن الزبير والحسين على يزيد وخرج خيار أهل العراق وعلمائهم على الحجاج ولهذا أخرج أهل المدينة بني أمية عنهم وقاموا عليهم فكانت الحرة وبهذه اللفظة وما كان مثلها في معناها مذهب تعلقت به طائفة من المعتزلة وهو مذهب جماعة الخوارج

وأما جماعة أهل السنة وأئمتهم فقالوا هذا هو الاختيار أن يكون الإمام فاضلا عالما عدلا محسنا قويا على القيام كما يلزمه في الإمامة فإن لم يكن فالصبر على طاعة الإمام الجائر أولى من الخروج عليه لأن في منازعته والخروج عليه استبدال الأمن بالخوف وإراقة الدماء وانطلاق أيدي الدهماء وتبييت الغارات على المسلمين والفساد في الأرض وهذا أعظم من الصبر على جور الجائر

روى عبد الرحمن بن هدي عن سفيان الثوري عن محمد بن المنكدر قال قال بن عمر حين بويع ليزيد بن معاوية إن كان خير رضينا وإن كان بلاء صبرنا وقد ذكرنا في ((التمهيد)) آثارا كثيرة تشهد لهذا المعنى وبالله التوفيق

حدثنا خلف بن قاسم قال حدثنا أحمد بن عبد الله بن عبد المؤمن قال حدثنا أبو بشر محمد بن أحمد بن حماد الدولابي قال حدثنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم قال أخبرنا أشهب بن عبد العزيز قال قال مالك لا تنبغي الإقامة في أرض يكون فيها العمل بغير الحق والسنة للسلف

وروى معن بن عيسى وغيره عن مالك أنه كان يقول ليس لمن سب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الفياء حق ويقول قد قسم الله تعالى في سورة الحشر للفقراء المهاجرين الآية " والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا أغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان " [الحشر ١٠] قال ومن سب من أمره الله تعالى أن يستغفر له فلا حق له في الفياء قال أبو عمر أما قول مالك لا تنبغي الإقامة في بلد يعمل فيه بغير الحق فمعناه إذا وجد بلد يعمل فيه بالحق في الأغلب

وقد قال عمر بن عبد العزيز فلان بالمدينة وفلان بمكة وفلان باليمن وفلان بالعراق وفلان بالشام امتلأت الأرض والله ظلما وجورا قال أبو عمر فأين المهرب إلا في السكوت واللزوم في البيوت بالرضا بأقل قوت وأما قوله أن نقول أو نقوم بالحق فالشك من المحدث مالك أو من فوقه وأما قوله لا نخاف في الله لومة لائم فقد أجمع المسلمون أن المنكر واجب تغييره على كل من قدر عليه على حسب طاقته من قول وعمل على ما تقدم شرطنا ما لم يكن انطلاق الدهماء وإراقة الدماء ولكن على المؤمن أن يغير بلسانه إن عجز عن يده فإن لم يأمن المكروه فعليه أن يغير كما قال بن مسعود بحسب المؤمن إذا رأى منكرا لا يستطيع له تغييرا يعلم الله به من قلبه أنه له كاره

رواه شعبة عن عبد الله بن عمير عن الربيع بن عميلة عن بن مسعود وروى طارق بن شهاب عن بن مسعود أن جاءه عتريس بن عرقوب فقال هلك من لم يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فقال بن مسعود بل هلك من لم يعرف المعروف بقلبه وينكر المنكر بقلبه

رواه شعبة وسفيان عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب وروى شعبة عن معاوية بن إسحاق عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس أأمر بالمعروف وأنهى عن المنكر فقال إن خشيت أن تقتل فلا

وقد ذكرنا أسانيد هذه الأحاديث كلها وأضعافها في هذا المعنى في ((التمهيد))
٩٣٠ _ وذكر مالك في هذا الباب عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح
إلى عمر بن الخطاب يذكر له جموعاً من الروم وما يتخوف منهم فكتب إليه عمر بن
الخطاب أما بعد فإنه مهما ينزل بعبد مؤمن من منزل شدة يجعل الله بعده فرجاً وأنه لن
يغلب عسر يسرين وأن الله تعالى يقول في كتابه * (يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا
ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون) * [آل عمران ٢٠٠]

قال أبو عمر قد روي هذا الخبر متصلًا عن عمر بأكمل من هذه الرواية
حدثنا أحمد قال حدثنا أبي قال حدثنا عبد الله بن يونس قال حدثنا بقي قال حدثنا أبو
بكر قال حدثنا وكيع قال حدثنا هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه قال جاء أبو
عبيدة الشام حضر هو وأصحابه فأصابهم جهد شديد فكتب بذلك إلى عمر فكتب إليه
عمر سلام عليك أما بعد فإنها لم تكن شدة إلا جعل الله بعدها مخرجاً ولن يغلب عسر
يسرين وكتب إليه * (يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا وابطوا واتقوا الله لعلكم
تفلحون) * [آل عمران ٢٠٠] فكتب إليه أبو عبيدة سلام عليك أما بعد فإن الله عز
وجل يقول * (أنما الحياة الدنيا لعب ولهو وزينة وتفاخر بينكم وتكاثر في الأموال
والأولاد) * إلى قوله * (متاع الغرور) * [الحديد ٢٠] فقراه عمر على الناس وقال يا
أهل المدينة إنما كتب أبو عبيدة يعرض لكم ويحرض الناس على الجهاد
قال زيد قال إني لقاتم في السوق إذ أقبل قوم ينصون قد اطلعوا من التيه فيهم حذيفة بن
اليمان يبشرون الناس قال فخرجت نشدت حتى دخلت على عمر فقلت يا أمير المؤمنين
أبشر بنصر الله والفتح فقال عمر الله أكبر رب قائل لو كان خالد بن الوليد
قال أبو عمر في هذا الخبر ما كانوا عليه من المشورة في أمورهم وقد أتى الله على من
كان أمرهم شورى بينهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يشاور أصحابه في
الحروب ليقتدى به

وفيه أن الرئيس حق عليه الحذر على جيشه وأن لا يقدمهم على الهلكة ولذلك أوصى
بعض السلف من الأمراء أمير جيشه فقال له كن كالتاجر الكيس الذي لا يطلب ربحاً
إلا بعد إحراز رأس ماله

فهذا معنى كتاب أبي عبيدة والله أعلم
وأما جواب عمر فجواب مؤمن موقن بما وعد الله نبيه صلى الله عليه وسلم من ظهور
دينه على الدين كله وأنه ستفتح عليه ديار كسرى وقيصر ولذلك أمره بالصبر وانتظار
الفرج
وهو أمر له بالبقاء لأنه أدرب (١) وصار في بلادهم قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ((لا تمنوا لقاء العدو وإذا لقيتموهم فاثبتوا)) ويروى فاصبروا
حدثني عبد الوارث بن سليمان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا عبيد بن عبد
الواحد وحدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال
حدثنا أبو صالح محبوب بن موسى قال أخبرنا أبو إسحاق الفزاري عن موسى بن عقبه
عن سالم أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله وكاتبه قال كتب إليه عبد الله بن أبي أوفى
حين خرج إلى الحرورية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((يا أيها الذين آمنوا لا
تمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية فإذا لقيتموهم فاصبروا واعلموا أن الجنة تحت ظلال
السيوف)) (٢)
ورواه بن أبي الزناد عن موسى بن عقبه بإسناده وقال فيه فإذا لقيتموهم فاثبتوا فإن جلبوا
وصاحوا فعليكم بالصمت
أخبرنا سعيد بن يعيish وعبد الوارث قالا حدثنا قاسم قال حدثنا محمد بن غالب قال
حدثنا أبو نعيم قال حدثنا سفيان عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم عن عبد الله بن يزيد
عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((لا تمنوا لقاء العدو وسلوا
الله العافية وإذا لقيتموهم فاثبتوا))
وحدثنا عبد الوارث ويعيش قالا حدثنا قاسم قال وحدثنا محمد بن غالب قال حدثنا
عفان قال حدثنا جعفر بن سليمان عن أبي عمران الجوني عن أبي بكر بن أبي موسى
عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((لا تمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية فإذا
لقيتموهم فاثبتوا واعلموا أن أبواب الجنة تحت ظلال السيوف)) (٣)
وأما أبو عبيدة فولاه عمر بن الخطاب قيادة الجيوش بالشام في أول ولايته وعزل خالد
بن الوليد عنها وذلك سنة أربع عشرة وكانت اليرموك سنة خمس

عشرة فاجتمعت الروم في جمع لم تجتمع في مثلها قبل ولا بعد قال بن إسحاق في
مائة ألف

وقال بن الكلبي في ثلاث مائة ألف وعليهم ما هانو _ رجل ((من البابا ومن كان تنصر
ولحق بالروم وكانت الوقعة في رجب فنصر الله المسلمين وأظهرهم وحضرت أسماء
بنت أبي بكر مع زوجها الزبير فحدثت قالت إن كان الرجل من العدو يمر ليسعى
فتصيب قدماه عروة أطناب خبائي فيسقط على وجهه ميتا ما أصاب السلاح
وروى محمد بن أبي الحسن عن إسحاق بن زائدة عن أبي واقد الليثي قال رأيت الرجل
يوم اليرموك من العدو فيسقط فيموت فقلت في نفسي لو أني أضرب أحدهم بطرف
ردائي ظننت أنه يموت وجعل الله للمسلمين من الغم الشديد الذي كان نزل بهم فرجا
ومخرجا كما قال عمر _ رضي الله عنه

وأما قوله لن يغلب عسر يسرين فإنه أراد معنى قول الله تعالى * (فإن مع العسر يسرا إن
مع العسر يسرا) * [الشرح ٥ ٦]

قال أبو عبيدة وغيره من أهل العلم باللغة إن النكرة إذا ثبتت كانت اثنتين فقوله يسرا
ويسرا يسرا والعسر والعسر واحد كأنه جاء للتأكيد لأنه معرفة هكذا قالوا أو
معناه

قال أبو عمر أحسن ما روي في قول الله تعالى " يا أيها الذين ءامنوا اصبروا وصابروا
ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون " [آل عمران ٢٠٠] ما قاله محمد بن كعب القرظي
رواه بن وهب قال أخبرني أبو صخر المزني عن محمد بن كعب القرظي أنه كان يقول
في هذه الآية " يا أيها الذين ءامنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون "
[آل عمران ٢٠٠] قال اصبروا على دينكم وصابروا الوعد الذي وعدتكم عليه ورابطوا
عدوكم وعدوي حتى يترك دينه لدينكم واتقوا الله في ما بيني وبينكم لعلكم تفلحون
إذا لقيتموني

وأخبرنا أبو القاسم خلف بن قاسم بن سهل الحافظ قال أخبرنا أبو إسحاق محمد بن
قاسم بن شعبان الفقيه قال حدثنا إبراهيم بن عثمان والحسين بن الضحاك واللفظ
لإبراهيم قال حدثنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم قال حدثنا محمد بن إدريس
الشافعي قال حدثنا محمد بن عمر الواقدي عن هشام بن سعد عن سعيد بن أبي هلال
عن أبي قبيل عن عبد الله بن عمرو بن العاصي

قال كتب أبو بكر الصديق إلى عمرو بن العاص (رضي الله عنهما) أما بعد فقد جاءني كتابك تذكر ما جمعت الروم من الجمع وأن الله تعالى لم ينصرنا مع نبينا صلى الله عليه وسلم بكثرة عدد ولا بكثرة خيل ولا سلاح ولقد كنا بيدرو وما معنا إلا فرسان وإن نحن إلا نتعاقب الإبل وكنا يوم أحد وما معنا إلا فرس واحد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يركبه ولقد كان الله يظهرنا ويعيننا على من خالفنا فاعلم يا عمرو أن أطوع الناس [لله] تعالى أشدهم بغضا للمعصية وأن من خاف الله تعالى ردعه خوفه عن كل ما لله تعالى معصية فأطع الله تعالى وسم ومر أصحابك بطاعته فإن المغبون من حرم طاعة الله واحذر على أصحابك البيات وإذا نزلت منزلا فاستعمل على أصحابك أهل الجلد والقوة ليكونوا نعم الذين يحرضونهم ويحفظونهم وقدم أمامك الطائع حتى يأتوا بالخير وشاور أهل الرأي والتجربة ولا تستبد برأيك دونهم فإن في ذلك احتقارا للناس ومعصية لهم فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحرب وإياك والاستهانة بأهل الفضل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد عرفنا وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأنصار عند موته حين قال ((أحسنوا إلى محسنهم وجاوزوا عن مسيئهم وقربهم منك وأذنهم واستشرهم وأشركهم في أمرك ولا يغب عني خبرك كل يوم بما فيه إن قدرت على ذلك وأشبع الناس في بيوتهم ولا تشبعهم عندك وتعاير أهل الرعاية والأحداث بالعقوبة من غير تعد عليهم وليكن تقدمك إليهم في ما تنهى عنه قبل العقوبة تبرأ إلى أهل الذمة من معرفتهم واعلم أنك مسؤول عما أنت فيه فالله الله يا عمرو فيما أوصيك به - جعلني الله وإياك من رفقاء محمد صلى الله عليه وسلم في دار المقامة وقد كتبت إلى خالد بن الوليد يمدك بنفسه ومن معه فله مدد في الحرب وهو ممن يعرف الله تعالى فلا يخالف وشاوره والسلام عليك ((٢ - باب النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو))

٩٣١ - ذكر فيه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو قال مالك وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو

قال أبو عمر هكذا قال يحيى والقعنبي وابن بكير وأكثر الرواة وقال بن وهب عن مالك في آخره خشية أن يناله العدو ولم يجعله من قول مالك وكذلك قال عبد الله بن عمر والليث وأيوب عن نافع عن بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو وكذلك رواه إسماعيل بن أمية وليث بن أبي سليم عن نافع عن بن عمر وهو لفظ

مرفوع صحيح

وأجمع الفقهاء أن لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو في السرايا والعسكر الصغير المخوف عليه

واختلفوا في جواز ذلك في العسكر المأمون الكبير فقال مالك لا يسافر فيه بالقرآن إلى أرض العدو ولم يفرق بين العسكر الكبير والصغير وقال أبو حنيفة يكره أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو إلا بالعسكر العظيم فإنه لا بأس بذلك

واختلفوا في هذا الباب في تعليم الكافر القرآن فمذهب أبي حنيفة أنه لا بأس بتعليم الحربي والذمي القرآن والفقهاء رجاء أن يرغبوا في الإسلام

وقال مالك لا يعلم القرآن ولا الكتاب وكره رقية أهل الكتاب وعن الشافعي روايتان أحدها الكراهية والأخرى الجواز

قال أبو عمر الحجة لمن كره ذلك قول الله عز وجل * (إنما المشركون نجس) * [التوبة ٢٨] وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا يمسه القرآن إلا طاهر)) (١) ومعلوم أن من تنزیه القرآن وتعظيمه إبعاده عن الأقدار والنجاسات وفي كونه عند أهل الكفر نقض له بذلك وإهانة له وكلهم أنجاس لا يغتسلون من نجاسة ولا يعافون ميتة وقد كره مالك وغيره أن يعطى الكافر دينارا أو درهما فيه سورة أو آية من كتاب

الله تعالى وما أعلم في هذا خلافا إذا كانت آية تامة أو سورة وإنما اختلفوا في الدينار والدرهم إذا كان فيهما اسم من أسماء الله فأما الدراهم التي كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكن عليها قرآن ولا اسم لله ولا ذكر له لأنها كانت من ضرب الروم وإنما ضربت دراهم الإسلام في أيام عبد الملك بن مروان

فإن قيل أفيحوز أن يكتب المسلم إلى الكافر كتابا فيه آية من كتاب الله قال أما إذا دعى إلى الإسلام أو كانت ضرورة إلى ذلك فلا بأس به لما رواه الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن بن عباس قال أخبرني أبو سفيان بن حرب فذكر قصة هرقل وحديثه قال هذا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا فيه ((بسم الله الرحمن الرحيم من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى أما بعد فإنني أدعوك بدعاء الإسلام أسلم تسلم وأسلم يزيد الله أجرك مرتين فإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين و* (يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئا) * الآية [آل عمران ٦٤] (١))

١ (٣) _ باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو))

٩٣٢ _ ذكر فيه مالك عن بن شهاب عن بن لكعب بن مالك قال (حسبت أنه قال عبد الرحمن بن كعب) أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا بن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان قال فكان رجل منهم يقول برحت بنا امرأة بن أبي الحقيق بالصباح فأرفع السيف عليها ثم أذكر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكف ولولا ذلك استرحنا منها

٩٣٣ _ وذكر عن نافع عن بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في

بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان
قال أبو عمر أما حديثه عن بن شهاب فحديث مرسل لم يسنده أحد عن مالك إلا الوليد
بن مسلم فقال فيه عن بن شهاب عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن كعب بن
مالك

وقد ذكرنا الإسناد عنه بذلك في ((التمهيد))

وأما رواية الموطأ عن مالك فاختلفوا فيه

فقال بن القاسم وبن بكير وبشر بن عمر وأبو المصعب عن مالك عن بن شهاب عن بن
كعب بن مالك حسبت أنه قال عبد الرحمن كما قال يحيى

وقال القعبي حسبت أنه قال عبد الله بن كعب أو عبد الرحمن بن كعب

وقال بن وهب عن مالك عن بن شهاب عن بن لكعب بن مالك لم يقل عبد الله ولا

عبد الرحمن ولا حسبت شيئاً من ذلك

وأما اختلاف أصحاب بن شهاب في إسناد هذا الحديث فكثير جداً وقد ذكرناه في

((التمهيد))

وأما بن أبي الحقيق فرجل من اليهود ويسمى سلاماً ويكنى أبا رافع قد ذكرنا خبره في
كتابه ((الدرر في اختصار المغازي والسير)) ومن الذين قتلوه بأمر رسول الله صلى الله

عليه وسلم وأوضحنا خبره هناك وفي ((التمهيد)) أيضاً والحمد لله

وأما حديثه عن نافع فمرسل عند أكثر أهل الرواية كما رواه يحيى

وقد أسنده عن مالك عن نافع عن بن عمر الوليد بن مسلم ومحمد بن المبارك الصوري

وعبد الرحمن بن مهدي وإسحاق بن محمد الرازي وقد ذكرنا الأسانيد عنهم في

((التمهيد))

وكذلك رواه عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن قتل النساء والولدان في دار الحرب

بن عباس وعائشة وأبو سعيد الخدري وأنس والأسود بن سريع وغيرهم

وأجمع العلماء على القول بذلك ولا يجوز عندهم قتل نساء الحربيين ولا أطفالهم

لأنهم ليسوا ممن يقاتل في الأغلب والله عز وجل يقول * (وقاتلوا في سبيل الله الذين

يقاتلونكم) * [البقرة ١٩٠]

واختلفوا في النساء والصبيان إذا قاتلوا

فجمهور العلماء على أنهم إذا قاتلوا قوتلوا
وممن قال ذلك الثوري ومالك والأوزاعي والليث والشافعي وأبو حنيفة وأحمد
وإسحاق وأبو ثور كل هؤلاء وغيرهم ينهاون عن قتلهم إذا لم يقاتلوا لأنهم مال
للمسلمين إذا سبوا استحيوا
وقد كان حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في مغازيه أن تقتل المقاتلة وتسبي
الذراري والعيال والآثار بذلك متواترة وهو أمر مجتمع عليه إلا أن تقاتل المرأة وتأتي ما
يوجب القتل

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن قال إذا
قاتلت المرأة من المشركين أو خرجت معهم إلى دار المسلمين فلتقتل
قال أبو عمر قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة والخندق [و] أم قرفة وقتل
يوم الفتح قينتين كانتا تعينا بن حطل بهجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
أخبرنا عبد الوارث قال حدثنا قاسم قال حدثنا أحمد بن زهير — بن زهير بن حرب —
قال حدثني أبي قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن أبي الزناد عن المرقع
بن صيفي عن حنظلة الكاتب قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة فمر
بامرأة مقتولة والناس مجتمعون عليها ففرجوا له فقال ((ما كانت هذه تقاتل الحق خالدًا
فقل له لا تقتل امرأة ولا ذرية ولا عسيفاً)) (١)

وروى وكيع عن صدقة الدمشقي عن يحيى بن يحيى الغساني قال كتبت إلى عمر بن
عبد العزيز أسأله عن قوله تعالى* (وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن
الله لا يحب المعتدين)* [البقرة ١٩٠] فكتب إلي أن ذلك في النساء والذرية ومن لم
ينصب لكم الحرب

وروى سنيد عن أبي بكر بن عياش عن عمرو بن ميمون قال كتب عمر بن عبد العزيز
إلى جعونة وكان أمره على الأدراب أن لا تقتل امرأة ولا شيخا ولا صغيرا ولا راهبا
وذكر أبو بكر قال حدثنا عبد الرحيم بن سليمان وعبد الله بن نمير عن

عبد الله بن عمر عن نافع عن أسلم مولى عمر أن عمر كتب إلى عماله ينهاهم عن قتل النساء والصبيان ويأمرهم بقتل من جرت عليه المواسي قال وحدثنا عبد الله بن نمير قال حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر قال كتب عمر إلى أمراء الأجناد لا تقتلوا امرأة ولا صبيا واقتلوا من جرت عليه المواسي وفي كتاب بن عباس مجابوا لنجدة الحروري قال له ذكرت أن العالم صاحب موسى قد قتل الوليد ولو كنت تعلم من ولدان ما علم ذلك العالم من ذلك الوليد ما قتلتمهم ولكنك لا تعلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل الولدان فاعتزلهم وهو حديث مروى عن بن عباس من وجوه كثيرة صحاح واختلف الفقهاء في رمي الحصن بالمنجنيق إذا كان فيه أسارى مسلمين وأطفال المشركين

فقد قال مالك أما رمي الكفار بالمنجنيق فلا بأس بذلك قال ولا تحرق سفينة الكفار إذا كان فيها أسارى من المسلمين لقول الله عز وجل * (لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا أليما) * [الفتح ٢٥] وقال أبو حنيفة والثوري لا بأس برمي حصون الكفار وإن كان فيهم أسارى من المسلمين وأطفال ولا بأس أن يحرق الحصن ويقصد بذلك من فيه من الكفار فإن أصابوا في ذلك مسلما فلا دية ولا كفارة وقال الأوزاعي إذا تترس الكفار بأطفال المسلمين لم يرموا لقول الله عز وجل * (ولولا رجال مؤمنون) * الآية [الفتح ٢٥] قال ولا يحرق المركب الذي فيه أسارى المسلمين ويرمى الحصن فإن مات أحد من المسلمين فهو خطأ قال الشافعي لا بأس برمي الحصن وفيه أسارى وأطفال ومن أصيب فلا شيء فيه وإن تترسوا ففيه قولان أحدهما يرمون والأخر لا يرمون إلا أن يكونوا إذا رمى أحدهم أيقن بضرب المشرك ويتوقى المسلم جهده فإن أصاب في هذه الحال مسلما وعلم أنه مسلم فالدية مع الرقبة وإن لم يعلمه مسلما فالرقبة وحدها

قال أبو عمر روى بن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن بن عباس عن الصعب بن جثامة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((هم منهم)) وربما قال ((هم من آبائهم)) (١) وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر سراياه بالغارة على المشركين وبالتبييت ويقول ((إذا سمعتم أذاناً فأمسكوا وإن لم تسمعوا أذاناً فأغبروا)) (٢) وقال لأسامة بن زيد ((أغر على أبنا صباحا وحرقت)) (٣) وبعث صلى الله عليه وسلم غالب بن عبد الله الليثي في سرية قال جندب بن مكيث كنت فيهم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشن الغارة على بني الملوح بالكديد

وقد ذكرنا هذه الآثار كلها بأسانيدنا في ((التمهيد)) وبهذا عمل الخلفاء الراشدين بعده صلى الله عليه وسلم لمن بلغته الدعوة فيمن قال بهذه الأحاديث زعم أن قوله عز وجل * (ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات) * الآية [الفتح ٢٥] خصوص في أهل مكة وأما مالك والأوزاعي فذهبا إلى أن الآية عامة في سائر الناس وأن حديث الصعب بن جثامة وما كان مثله من التبييت والغارة فليس فيه ذكر مسلم يتترس به وقول مالك أصح ما قيل في ذلك لتحريم الله دم المسلم تحريماً مطلقاً لم يخص به موضعاً من موضع وإنما قتل الشيوخ والرهبان والفلاحين ويأتي ذكره في حديث أبي بكر بعد هذا إن شاء الله

٩٣٤ _ مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق بعث جيوشاً إلى الشام فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان وكان أمير ربيع من تلك الأرباع فزعموا أن يزيد قال لأبي بكر إما أن تتركب وإما أن أنزل فقال أبو بكر ما أنت بنازل وما أنا براكب إني أحسب خطاي هذه في سبيل الله ثم قال له إنك

ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له
وستجد قوما فحصوا عن أوساط رؤوسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف
وإني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما ولا تقطن شجرا مثمرا ولا
تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة ولا تحرقن نحلا ولا تفرقنه ولا تغلل
ولا تجبن

قال أبو عمر روى هذا الحديث سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد كما رواه مالك
فلما انتهى إلى قوله ((فدعهم وما حبسوا أنفسهم له)) قال سفيان يعني الرهبان قال
((وستجد قوما قد فحصوا عن أوساط رؤوسهم وجعلوا حولها أمثال العصائب فاضرب
ما فحصوا من أوساط رؤوسهم بالسيف)) قال سفيان يعني القسيسين ثم ذكر تمام
الخبر كما ذكره مالك سواء

قال أبو عمر افتتح أبو بكر الصديق في آخر أيامه قطعه من الشام وكان له عليها أمراء
منهم أبو عبيدة بن الجراح ويزيد بن أبي سفيان وعمرو بن العاص وشرحبيل بن حسنة
والأخبار بذلك عند أهل السير مشهورة _ وكان يزيد على ربع من الأرباع المشهورة
وفي ركوب يزيد ومشى أبي بكر رخصة في أن الجليل من الرجال راجلا مع من هو
دونه راكبا للتواضع واحتساب الخطى في سبيل الله كما ذكر

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((من اغبرت قدماه في سبيل الله
حرمهما الله على النار أو حرمه الله على النار)) (١)

رواه مالك بن عبد الله الخثعمي عن النبي صلى الله عليه وسلم
وكان من سنتهم تشييع الغزاة ابتغاء الثواب وفيه ما كانوا عليه من حسن الأدب وجميل
الهدى أداء ما يلزمهم من توقير أئمة العدل وإجلالهم وبرهم
وأما قوله ((إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فإنه أراد الرهبان المنفردين
عن الناس في الصوامع لا يخالطون الناس ولا يطلعون على عورة ولا فيهم شوكة ولا
نكاية برأي ولا عمل

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن

حجاج بن أرطاة عن يحيى بن جدعان عن يحيى بن المطيع أن أبا بكر الصديق (رضي الله عنه) بعث جيشا فقال ((اغزوا باسم الله اللهم اجعل وفاتهم شهادة في سبيلك)) ثم قال ((إنكم تأتون قوما في صوامع لهم فدعوهم وما أعملوا أنفسهم له وتأتون قوما قد فحصوا عن أوساط رؤوسهم فاضربوا ما فحصوا عنه))

وذكر عبد الرزاق عن بن جريج عن يحيى بن سعيد هذا الحديث كما رواه مالك إلا أنه قال وستجد أقواما فحصوا عن أوساط رؤوسهم من الشعر وتركوا منها أمثال العصائب فاضربوا ما فحصوا عنه بالسيف))

ثم ذكر تمام الحديث على حسب ما ذكره مالك قال عبد الرزاق الذين فحصوا عن رؤوسهم الشمامسة والذين حبسوا أنفسهم هم الرهبان الذين في الصوامع

قال أبو عمر الشمامسة هم أصحاب الديانات والرهبان المخالطون للناس من أهل دينهم وغير دينهم وفيهم الرأي والمكيدة والعون بما أمكنهم وليسوا كالرهبان الفارين عن الناس المعتزلين لهم في الصوامع

روى معمر عن الزهري قال كان أبو بكر إذا بعث جيوشه إلى الشام قال إنكم ستجدون قوما فحصوا عن رؤوسهم ففلقوا رؤوسهم بالسيوف وستجدون قوما قد حبسوا أنفسهم في الصوامع فذروهم بخطاياهم

واختلف الفقهاء في قتل أصحاب الصوامع والعميان والزمنى فقال مالك لا يقتل الأعمى ولا المعتوه ولا المقعد ولا أصحاب الصوامع الذين طينوا الباب عليهم لا يخالطون الناس وهو قول أبي حنيفة وأصحابه

قال مالك وأرى أن يترك لهم من الأموال مقدار ما يعيشون به إلا أن يخاف من أحدهم فيقتل

وقال الثوري لا يقتل الشيخ والمرأة والمقعد

وقال الأوزاعي لا يقتل الحراس والزراع ولا الشيخ الكبير ولا المحنون ولا الراهب

وقال الليث لا يقتل الراهب في صومعته ويترك له من ماله القوت

وعن الشافعي روايتان (إحداهما) أنه يقتل الشيخ والراهب واختاره المزني وقال هو أولى بأصله قال لأن كفر جميعهم واحد وإنما حلت دماؤهم بالكفر

قال الشافعي قد يحتمل أن يكون نهي أبي بكر (رضي الله عنه) عن قتلهم لأن لا يشتغلوا بالمقام على الصوامع فيفوتهم ما هو أعود عليهم كما أنه قد نهى عن قطع الشجر المثمر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قد وعدهم بفتح الشام واحتج الشافعي في قتلهم بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل دريد بن الصمة يوم حنين

قال أبو عمر يحتج الشافعي بحديث سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((اقتلوا الشيوخ المشركين واستبقوا شرخهم)) (١)

رواه قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال البخاري سماع الحسن من سمرة صحيح وقال الطبري إن قاتل الشيخ أو المرأة أو الصبي قتلوا وهو قول سحنون

واحتج الطبري بما رواه الحجاج عن الحكم عن مقسم عن بن عباس قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رأى امرأة فقال ((من قتل هذه)) فقال رجل أنا يا رسول الله نازعتني قائم سيفي فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) قال أبو عمر لم يختلف العلماء فيمن قاتل من النساء والشيوخ أنه مباح قتله ومن قدر على القتال من الصبيان وقاتل قتل

وقد روى داود بن الحصين عن عكرمة عن بن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث جيوشه قال ((لا تقتلوا أصحاب الصوامع)) (٣)

وأما قول أبي بكر _ رضي الله عنه _ ((لا تقتلوا امرأة ولا صبيا فقد تقدم حكم ذلك في صدر هذا الباب

وأما قوله ((لا تقطن شجرا مثمرا ولا تخربن عامرا)) إلى آخر الحديث _ وقد

خالف مالك في ذلك فقال لا بأس بقطع نخل الكفار وثمارهم وحرق زروعهم وأما
المواشي فلا تحرق
والحجة له في خلافة أبي بكر (رضي الله عنه) ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قطع نخل بني النضير وحرقها)) (١) وأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب البهائم
وعن المثلة وأن يتخذ شيء فيه الروح (٢)
وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري لا بأس بتخريب ديارهم وقطع الشجر وحرقها لأن
الله تعالى يقول * (ما قطعتم من لينة) * الآية [الحشر ٥]
وأجازوا ذبح الماشية إذا لم يقدر على إخراجها
وقال الأوزاعي أكره قطع شجرة مثمرة أو تخريب شيء من العامر كنيسة أو غيرها
وعن الأوزاعي في رواية أخرى أنه لا بأس بأن يحرق الحصن إذا فتحه المسلمون وإن
أحرق ما فيه من طعام أو كنيسة وكره كسر الرحا وإفسادها
قال ولا بأس بتحريق الشجر في أرض العدو
وقال الشافعي يحرق الشجر المثمر والبيوت إذا كانت لهم معاقل وأكره حرق الزرع
والكلا
وكره الليث إحراق النخل والشجر المثمر وقال لا تعقر بهيمة
وتأول جماعة من العلماء في حديث أبي بكر المذكور قالوا إنما ذلك لرسول الله صلى
الله عليه وسلم كان وعدهم أن يفتحها الله عليهم
قال أبو عمر من ذهب إلى الأخذ بقول أبي بكر فمن حجته ما حدثنا سعيد بن

نصر قال حدثنا قاسم قال حدثنا بن وضاح قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا الحسن بن صالح عن خالد بن الفرز قال حدثنا أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا)) (١)

قال أبو بكر وحدثنا محمد بن فضيل عن يزيد بن أبي زياد عن زيد بن وهب قال أتاني كتاب عمر (رضي الله عنه) ((لا تغلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا واتقوا الله في الفلاحين))

قال وحدثنا جرير بن عبد الحميد عن ليث عن مجاهد قال ((لا يقتل في الحرب الفتى والمرأة ولا الشيخ الفاني ولا يحرق الطعام ولا النخل ولا تخرب البيوت ولا يقطع الشجر المثمر))

وحجة من قال بقول مالك والشافعي في قطع النخل حديث نافع عن بن عمر ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق)) (٢) وحديث أسامة بن زيد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أرض يقال لها ((أبنا)) فقال ائتها صباحا وحرق (٣)

٩٣٥ _ وأما حديث مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامل من عماله أنه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث سرية يقول لهم ((اغزوا باسم الله في سبيل الله تقاتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا)) وقل ذلك لجيوشك وسراياك إن شاء الله والسلام عليك

قال أبو عمر يتصل معنى حديث [عمر بن عبد العزيز] هذا من حديث بريدة الأسلمي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن حديث أنس بن مالك حدثناه عبد الوارث قال حدثنا قاسم قال حدثنا عبيد بن عبد الواحد

البيزار قال حدثناه محبوب بن موسى قال أخبرنا الفزاري أبو إسحاق عن سفيان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أو صاه في خاصة نفسه بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا)) وذكر الحديث بطوله وأما حديث أنس فرواه يحيى بن آدم قال حدثنا الحسن بن صالح قال حدثنا خالد بن الفزاري قال حدثني أنس بن مالك قال ((كنا إذا استنفرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم نزلنا في ظهر المدينة حتى يخرج إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول ((انطلقوا باسم الله وباللہ وعلى سنة رسول الله تقاتلون أعداء الله في سبيل الله قتلاكم أحياء يرزقون في الجنان وقتلاهم في النار يعذبون لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنابكم وأصلحوا* (وأحسنوا إن الله يحب المحسنين)* [البقرة ١٩٥])

وأما قوله في حديث عمر هذا لا تغلوا وفي حديث أبي بكر قبله في وصيته ليزيد ((ولا تغلل ولا تجبن)) فالغلول محرم بالكتاب والسنة والإجماع وله باب في هذا الكتاب نذكر فيه حكمه _ إن شاء الله والغدر أن يؤمن ثم يقتل وهذا حرام بإجماع والغدر والقتل سواء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((الإيمان قيد الفتك لا يفتك مؤمن)) (١) وقال عليه السلام ((يرفع لكل غادر لواء يوم القيامة عند استه هذه غدرة فلان)) (٢) فالمثلة محرمة في السنة المجتمع عليها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أعف الناس قتلة أهل الإيمان)) (٣) من حديث بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم

ومن حديث شداد بن أوس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((إذا قتلتم فأحسنوا القتلة)) (١)

ومن حديث الحسن بن سمره وعمران بن حصين ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة)) (٢)

وأما قوله فيه ((ولا تجبن)) فإنه أراد _ والله أعلم _ لا تفعل فعل الجبان امتثالا لقول الله تعالى * (إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين) * [الأنفال ٤٥ ٤٦] وهذا الخطاب إلى من فيه قوة وله جنان ثابت وأما من ليس فيه شيء من ذلك فإنه لا يكلف ما ليس في وسعه والله أعلم وروي عن عائشة _ رضي الله عنها _ أنها قالت ((من أحس من نفسه جبنا فلا يغز)) ١ (٤ _ باب ما جاء بالوفاء بالأمان))

٩٣٦ _ ذكر فيه مالك عن رجل من أهل الكوفة أن عمر بن الخطاب كتب إلى عامل جيش كان بعثه أنه بلغني أن رجلا منكم يطلبون العلج (٣) حتى إذا أسند (٤) في الجبل وامتنع قال رجل مطرس (يقول لا تخف) فإذا أدركه قتله وإني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان واحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه

قال مالك وليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل قال أبو عمر قيل إن الرجل من أهل الكوفة سفيان الثوري ولا يبعد أن يروي مالك عن سفيان الثوري وقد روى مالك عن يحيى بن مضر الأندلسي عن سفيان الثوري قال الطلح المنضود الموز

وقد روى الثوري عن مالك حديث ((الأيام أحق بنفسها من وليها))
وفي هذا الباب

وسئل مالك عن الإشارة بالأمان أهى بمنزلة الكلام فقال نعم وإنى أرى أن يتقدم إلى
الجيوش أن لا تقتلوا أحدا أشاروا إليه بالأمان لأن الإشارة عندي بمنزلة الكلام وإنه
بلغني أن عبد الله بن عباس قال ما ختر (١) قوم بالعهد إلا سلط الله عليهم العدو
وقال أبو عمر إذا كان دم الحربي الكافر يحرم بالأمان فما ظنك بالمؤمن الذي يصبح
ويمسي في ذمة الله كيف ترى في الغدر به والقتل وقد قال صلى الله عليه وسلم
((الإيمان قيد الفتك لا يفتك مؤمن)) (٢)

وذكر بن أبي شيبه قال حدثنا وكيع قال حدثنا الأعمش عن أبي وائل قال ((أتانا كتاب
عمر ونحن بخانقين إذا قال الرجل إلى الرجل لا تخف فقد أمنه وإذا قال مترس فقد
أمنه فإن الله يعلم الألسنة

قال وحدثنا مروان بن معاوية عن حميد عن أنس قال حاصرنا تستر فنزل الهرمزان على
حكم عمر منزله به أبو موسى معي فلما قدمنا على عمر سكت الهرمزان فلم يتكلم
فقال عمر تكلم فقال كلام حي أم كلام ميت قال عمر تكلم فلا بأس فقال إنا وإياكم
معشر العرب ما خلى الله بيننا وبينكم كنا نقتلكم ونعصيكم فأما إذ كان الله معكم لن
يكون لنا بكم يدان فقال نقتله يا أنس قلت يا أمير المؤمنين قلت خلفي شوكة شديدة
وعدوا كثيرا إن قتلته يئس القوم من الحياة وكان أشد لشوكتهم وإن استحيت طمع
القوم فقال يا أنس استحي قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور فلما خشيت أن يتسلط
عليه قلت له ليس لك إلى قتله سبيل فقال أعطاك أصبته منه قلت ما فعلت ولكنك قلت
له تكلم فلا بأس قال أتجئني بمن يشهد معك وإلا بدأت بعقوبتك قال فخرجت من
عنده فإذا أنا بالزبير بن العوام قد حفظ ما حفظت فشهد عنده فتركه وأسلم الهرمزان
وفرض له (٣)

قال وحدثنا ريحان بن سعيد قال حدثني مرزوق بن عمرو قال حدثني أبو

يزيد قال خرجنا مع أبي موسى الأشعري يوم فتحنا سوق الأهواز فسعى رجل من المشركين وسعى رجلان من المسلمين خلفه فبينما يسعى ويسعيان إذ قال أحدهما له (مطرس) فقام الرجل فأخذه فجاء به وأبو موسى يضرب أعناق الأسارى حتى انتهى الأمر إلى الرجل فقال أحد الرجلين إن هذا قد جعل له الأمان فقال أبو موسى فقد جعل له الأمان قال إنه كان يسعى ذاهبا في الأرض وقلت له مطرس فقام فقال أبو موسى وما مطرس قال لا تخف قال هذا أمان فخليا سبيله فخليا سبيل الرجل

قال وحدثنا عباد بن العوام عن حصين بن أبي عطية قال كتب عمر إلى أهل الكوفة أنه ذكر لي أن ((مطرس)) بلسان العرب والفارسية لا تخف فإن قلتموها لمن لا يفهم لسانكم فهو آمن

قال أبو عمر إنما قال مالك في حديث عمر ليس عليه العمل لأن فيه قتل المؤمن بالكافر وهذا أمر لم يجتمع بالمدينة عليه ولا غيرها

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((لا يقتل مؤمن بكافر)) (١) وستأتي هذه المسألة _ إن شاء الله _ في موضعها

ولا خلاف علمته بين العلماء في أن من أمن حربيا بأي كلام لهم به الأمان فقد تم له الأمان

وأكثرهم يجعلون الإشارة الأمان إذا كانت مفهومة بمنزلة الكلام وأمان الرفيع والوضيع جائز عند جماعة العلماء

وأمان العبد والمرأة عند الجمهور جائز

وكان بن الماجشون وسحنون يقولان أمان المرأة موقوف على إجازة الإمام له فإن أجازته له جاز فهو قول شاذ لا أعلم قال به غيرهما من أئمة الفتوى

وقد روي معنى قولهما عن خالد بن الوليد وعمر بن العاص

وقد ذكرنا هذه المسألة وما للعلماء فيها في باب صلاة الضحى من كتاب الصلاة

وأما أمان العبد فكان أبو حنيفة لا يجيزه إلا أن يقاتل
واختلف عن أبي يوسف في ذلك
وقال محمد بن الحسن يجوز أمانه وإن لم يقاتل
وهو قول مالك والثوري والأوزاعي والليث والشافعي
وعن عمر من طرق أنه أجاز أمان العبد ولا خلاف في ذلك بين السلف إلا ما خرج
مخرج الشذوذ

روى سفيان بن عيينة عن عاصم الأحول عن فضيل الرقاشي قال حاصرنا حصنا فمكثنا
ما شاء الله لا نقدر على شيء منه وإذا هم قد فتحوا باب الحصن يوما وخرجوا إلينا
فقلنا مالكم قالوا قد أمتمونا فقلنا ما أمانكم فقالوا بلى فأخرجوا نشابة فيها كتاب أمان
لهم كتبه عبد منا فقلنا إنما هذا عبد ولا أمان له فقالوا إنا لا نعلم العبد منكم من الحر
فكففنا عنهم وكتبنا إلى عمر بن الخطاب فكتب إلينا إن العبد المسلم ذمته ذمة
المسلمين فأجاز له الأمان

قال أبو عمر وهذا يحتمل التأويل
أخبرنا سعيد قال حدثنا قاسم قال حدثنا بن وضاح قال حدثنا بن أبي شيبه قال حدثنا
عبد الرحمن بن سليمان عن الحجاج عن الوليد بن أبي مالك عن عبد الرحمن بن سلمة
أن رجلا أجاز قوما وهو مع عمرو بن العاص وخالد بن الوليد وأبي عبيدة بن الجراح
فقال عمرو وخالد لا نجير من أجاز فقال أبو عبيدة سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول ((يجير على المسلمين بعضهم))

وروى الأعمش ومنصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت إن كانت المرأة لتجير
على المسلمين (١)

وعن رفيع عن شريك عن عاصم بن أبي النجود عن زر بن حبیش عن عمر قال إن
كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز أمانها
حدثنا سعيد قال حدثنا قاسم قال حدثنا محمد قال حدثنا أبو بكر قال حدثنا حسين بن
علي عن زائدة عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال ((ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم

قال وحدثنا بن نمير قال حدثنا محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((يجير على المسلمين أذناهم)) (١) وروى بن أبي عمر وغيره عن بن عيينة عن أيوب بن موسى عن بكير عن بن عبد الرحمن بن الأشج قال جاء رجل من أهلي إلى سعيد بن المسيب فقال ألا نخبرك بما نضع في مغازينا قال لا ولكن إن شئت أخبرك بما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع في مغازيه قال نعم

قال سعيد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى أهل قرية دعاهم إلى الإسلام فإن أجابوه خلطهم بنفسه وأصحابه وإن أبوا دعاهم إلى الجزية فإن أعطوها قبلها وكف عنهم وإن أبوا آذنتهم على سواد وكان أدنى أصحابه إذا أعطاهم العهد وفوا به أجمعون قال أبو عمر وأما قول مالك ((إن الإشارة المفهومة بالأمان كالكلام)) فالدلالة على ذلك من السنة موجودة لأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار إلى أصحابه بعد أن كبر في الصلاة أن امكثوا ففهموا عنه وأشار إلى أبي بكر أن امكث ففهم عنه وقد رد السلام بالإشارة وهو في الصلاة ومثل هذا كثير وقال أبو مصعب من لم يحسن طلب الأمان بلسانه فأشار بطلب ذلك فأشير له به فقد وجب له الأمان ولا يقتل

((٥ _ باب العمل فيمن أعطى شيئاً في سبيل الله))

٩٣٧ _ ذكر فيه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا أعطى شيئاً في سبيل الله يقول لصاحبه إذا بلغت وادي القرى فشأنك به

٩٣٨ _ وعن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا أعطى الرجل الشيء في الغزو فيبلغ به رأس مغزاته فهو له

قال أبو عمر في سماع بن القاسم قال مالك من حمل على فرس في سبيل

الله فلا أرى له أن ينتفع بشيء من ثمنه في غير سبيل الله إلا أن يقال له شأنك به فافعل به ما شئت فإن قيل له ذلك كان مالا من ماله إذا بلغ رأس مغزاته يصنع به ما شاء كما لو أعطى ذهباً أو ورقاً في سبيل الله

روى بن وهب عن مالك قال إذا أعطي رجل فرساً وقيل له هو لك في سبيل الله فله أن يبيعه وإن قيل هو في سبيل الله ركبه ورد

وقال الثوري إذا أعطى شيئاً في سبيل الله فإن شاء وضعه في من يغزو في سبيل الله من أهل الثغر وإن شاء قسمه في فقراهم

وقال الأوزاعي فيمن أعطى شيئاً في سبيل الله أنه كسائر ماله إن لم يقل هو حبس أو موقوف

وقال الحسن بن حي إذا أعطي شيئاً في سبيل الله من الزكاة فهو له وإن كان من غير الزكاة فمات جعله في مثله

وقال الليث بن سعد إذا أعطي شيئاً في سبيل الله لم يبعه حتى يبلغ مغزاه فإذا بلغ مغزاه صنع به ما شاء

وكذلك الفرس إلا أن يكون جعله حبساً في سبيل الله فلا يباع

قال أبو عمر الفرس الحبس في سبيل الله هو الذي قسمه صاحبه قسمة الحبس ويذكر أنه قد أخرج له لذلك من ماله ويشهد على ذلك وينفق عليه فإذا كان الغزو دفعه إلى من يقاتل عليه ويغزو به فإذا انقضى الغزو صرفه إليه وكان عنده موقوفاً ينفق عليه ويعده لمثل ذلك فإذا كان كذلك لم يجز بيعه عند أحد علمته من أهل العلم إلا أن يعجز عنه لضعفه

وقال عبد الله بن الحسن إذا قال هو لك في سبيل الله فرجع به رده حتى يجعله في سبيل الله

وقال الشافعي الفرس المحمول عليه في سبيل الله هو لمن حمل عليه وقد زدنا هذه المسألة بياناً في كتاب الزكاة

وفي هذا الباب

سئل مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو فتجهز حتى إذا أراد أن يخرج منه أبواه أو أحدهما فقال لا يكابرهما ولكن يؤخر ذلك إلى عام آخر فأما الجهاز فإني أرى أن يرفعه حتى يخرج به فإن خشي أن يفسد باعه وأمسك ثمنه

حتى يشتري به ما يصلحه للغزو فإن كان موسرا يجد مثل جهازه إذا خرج فليصنع بجهازه ما شاء

قال أبو عمر هذا استحباب منه ومن جمهور العلماء كلهم يستحب فيما نواه المرء وهم به من الصدقة أن لا يعود فيه وأن يضمه إذا أخرجه حتى اللقمة يخرجها للسائل فلا يجده ولم يختلفوا في الصدقة إذا قبضها المعطي فقيرا كان أو غنيا أنه لا رجوع للمتصدق في شيء منها وكذلك كل ما كان لله تعالى إذا خرج عن يد المعطي وروى الحميدي عن سفيان قال حدثنا عطاء بن السائب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبواي يبيكان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ارجع فأضحكهما كما أبكيتهما)) (١)

وروى زائدة عن الأعمش عن سفيان الثوري عن حبيب بن أبي ثابت عن أبي العباس عن عبد الله بن عمرو قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني أريد أن أجاهد معك قال ((أحي والداك)) قال نعم قال ((ففيهما فجاهد)) (٢) وروى بن جريج عن محمد بن طلحة عن معاوية بن جاهمة عن أبيه قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم استشيرته في الجهاد فقال ألك والدان قلت نعم قال ((اذهب فأكرمهما فإن الجنة تحت رجليهما))

قال أبو عمر لا خلاف علمته أن الرجل لا يجوز له الغزو ووالداه كارهان أو أحدهما لأن الخلاف لهما في أداء الفرائض عقوق وهو من الكبائر ومن الغزو ما قلت وذكر عبد الرزاق عن الثوري عن الحسن في الوالدين إذا أذنا بالغزو قال إن كنت ترى هواهما في الجلوس فاجلس قال وسئل الحسن ما بر الوالدين قال أن تبذل لهما ما ملكت وأن تطيعهما فيما أمراك به إلا أن تكون معصية

((٦ _ باب جامع النفل في الغزو))
٩٣٩ _ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا إبلا كثيرة فكان سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا
هكذا رواه مالك على الشك أحد عشر بعيرا أو اثني عشر بعيرا وسائر رواة نافع أيوب وعبيد الله وإسماعيل بن أمية والليث بن سعد وشعيب بن أبي حمزة وابن إسحاق _ يروونه اثني عشر بعيرا بغير شك
وكذلك رواه الوليد بن مسلم عن مالك بغير شك ولم يتابع عليه عن مالك والصحيح عن مالك ما في الموطأ
وقد ذكرنا في ((التمهيد)) رواية الوليد وذكرنا أصحاب نافع في ألفاظ هذا الحديث مستقصاة بما فيها من المعاني والوجوه والحمد لله
واختصار ذلك أن رواية مالك وغيره ممن ذكرنا حاشا محمد بن إسحاق تدل على أن السرية المذكورة في هذا الحديث لم تنفل البعير الزائد على السهمان إلا بعد القسمة وهذا يوجب أن يكون النفل من الخمس كما قال سعيد بن المسيب وفقهاء الحجاز وأما رواية محمد بن إسحاق لهذا الحديث فإنه جعل النفل من القسمة ثم جعل القسمة بعد (١)
وهذا مذهب أهل الشام وطائفة من أهل العراق وسنين ذلك كله في ما بعد _ إن شاء الله
وكذلك اتفق الرواة المذكورون لهذا الحديث عن نافع على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

بعث السرية المذكورة وأن سهمان أهل السرية هي السهمان المذكورة في هذا الحديث اثني عشر بعيرا اثني عشر بعيرا ثم نفلوا بعيرا حاشا شعيب بن أبي حمزة فإنه انفرد عن نافع بأن قال في هذا الحديث بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم جيشا قبل نجد فانبعثت منه هذه السرية فجعل السرية خارجة من العسكر ويبين ذلك في روايته عنه الوليد بن مسلم قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نجد أربعة آلاف فانبعثت منهم هذه السرية

وقال شعيب أيضا إن سهمان ذلك الجيش كان اثني عشر بعيرا اثني عشر بعيرا وNFL أهل السرية خاصة بعيرا بعيرا

وهذا لم يقله غيره وإن كان المعنى فيه صحيحا لأن العلماء لم يختلفوا أن السرية إذا خرجت من العسكر فغنمت أن أهل العسكر شركاؤهم فيما غنموا إلا أن هذا الحكم والمعنى في السنة لم يذكره في هذا الحديث عن نافع إلا شعيب بن أبي حمزة وليس هو في نافع كعبيد الله وأيوب ومالك وغيرهم

وفي رواية هؤلاء عن نافع لهذا الحديث ما يدل على أن النفل لم يكن من رأس الغنيمة وإنما كان من الخمس

وفي رواية بن إسحاق أن ذلك كان من رأس الغنيمة

وبن إسحاق ليس كهؤلاء في نافع

قال أبو عمر النفل يكون على ثلاثة أوجه

أحدها أن يريد الإمام تفضيل بعض الجيش بشيء يراه من غنائه وبأسه وبلائه أو لمكروه تحمله دون سائر الجيش فينقله من الخمس لا من رأس الغنيمة بل من خمس الخمس من سهام النبي صلى الله عليه وسلم ويجعل له سلب قتيله وسيأتي القول في سلب القتل في موضعه من هذا الكتاب

والوجه الآخر أن الإمام إذا دفع سرية من العسكر فأراد أن ينقلها مما غنمت دون أهل العسكر فحقه أن يخمس ما غنمت ثم يعطي السرية مما بقي بعد الخمس ما شاء ربعا أو ثلثا ولا يزيد على الثلث لأنه أقصى ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نقله ويقسم الباقي بين جميع أهل العسكر والسرية على السواء للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم

والوجه الثالث أن يحرض الإمام أو أمير الجيش أهل العسكر على القتال قبل لقاء العدو وينقل من شاء منهم أو جميعهم ما عسى أن يصير بأيديهم

ويفتحه الله عليهم الربع أو الثلث قبل القسم تحريضا منه على القتال وهذا الوجه كان مالك يكرهه ولا يراه وكان يقول قتالهم على هذا الوجه إنما يكون للدنيا وكان يكره ذلك ولا يجيزه وأجازه جماعة من أهل العلم غيره وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص (لعلي أن أبعثك في جيش فيسلمك الله ويغنمك ويرغب إليك من المال رغبة سالحة) وذهب قوم إلى أن الإمام لو نفل السرية كل ما غنمت جاز وأكثر الفقهاء على خلاف ذلك ذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا أبو الوليد الطيالسي عن عمران القطان عن علي بن ثابت قال سألت مكحولاً وعطاء عن الإمام ينفل قوما ما أصابوا قال ذلك لهم قال حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور قال سألت إبراهيم عن الإمام يبعث السرية فتغنم قال إن شاء نفلهم إياه كله وإن شاء خمسه قال أبو عمر من ذهب إلى هذا تأول قول الله تعالى * (يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول) * [الأنفال ١] أن ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم يضعها حيث شاء ولم ير هذه الآية منسوخة بقوله عز وجل " واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه " [الأنفال ٤١]

وأما اختلاف الفقهاء في هذا الباب فإن جملة قول مالك وأصحابه أن لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة ولا نفل إلا من الخمس والنفل عندهم أن يقول الإمام (من قتل قتيلا فله سلبه) (١) قال مالك ولم يقلها رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بعد أن برد القتال وكره مالك أن يقاتل أحد على أن له كذا واحتج له بعض أصحابه بحديث عمرو بن شعيب عن

أبيه عن جده قال لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يرد قوي المسلمين على
ضعيفهم (١)

وإنما جعل مالك النفل من الخمس لا من رأس الغنيمة لأن الخمس مردود قسمته إلى
اجتهاد الإمام وأهله غير معنيين ولم ير النفل من رأس الغنيمة لأن أهلها معينون وهم
المخوفون وهم الموجفون

وقال الشافعي جازئ للإمام أن ينفل قبل إحرازه الغنيمة أو بعدها على وجه الاجتهاد
قال الشافعي وليس في النفل حد

وقد روى بعض الشاميين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في البداءة والرجعة
(٢)

قال أبو عمر الحديث بهذا مشهور عن الشاميين
ومن أحسن طرقه ما رواه علي بن المديني وأبو بكر بن أبي شيبة عن زيد بن الحباب
عن رجاء بن أبي سلمة قال سمعت سليمان بن موسى يقول سمعت مكحولاً يقول عن
زيد بن جارية عن حبيب بن مسلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في البداءة
الربع وحين قفل الثلث (٣)

قال أبو بكر وحدثنا حفص بن غياث عن أبي عميش عن القاسم بن عبد الرحمن قال
القاسم النفل ما لم يلتق الزحفان فإذا التقى الزحفان فإنما هي الغنيمة
قال الشافعي وفي رواية بن عمر ما يدل على أنه نفل نصف السدس

قال فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الإمام
قال وأكثر مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن فيها أنفال
قال وحديث بن عمر يدل على أنهم أعطوا في سهمانهم ما يجب لهم مما أصابوا ثم
نفلوا بغيرا بغيرا والنفل هو شيء زيدوه غير الذي كان لهم

وقول سعيد بن المسيب كان الناس يعطون النفل من الخمس كما قال
والذي أراه أن يكون من خمس الخمس سهم النبي صلى الله عليه وسلم
قال أبو عمر كان أعدل الأقاويل عندي والله أعلم في هذا الباب أن يكون النفل من
خمس الخمس سهم النبي صلى الله عليه وسلم لولا أن في حديث بن عمر هذا ما يدل
على أنه لا يكون ذلك من خمس الخمس وذلك أن تنزل تلك السرية على أنهم كانوا
عشرة مثالا

ومعلوم أنه إذا عرفت ما للعشرة علمت ما للمائة وللألف فمثال ذلك أن تكون السرية
عشرة أصابوا في غنيمتهم مائة وخمسين بعيرا خرج منها خمسهـا بثلاثين وصار لهم
مائة وعشرين قسمت على عشرة وجب لكل واحد اثنا عشر بعيرا ثم أعطي القوم من
الخمس بعيرا بعيرا

فهذا صحيح على من جعل النفل من جملة الخمس لا من خمس الخمس لأن خمسة
ثلاثين لا يكون فيه عشرة أبعرة
وقد يحتج أن يكون محتمل أن يكون من خمس الخمس بأن يكون هناك ثياب وخرثي
متاع غير الإبل فأعطى من لم يبلغه البعير قيمة البعير من غير ذلك من العروض
وكان أبو عبيد القاسم بن سلام يقول في حديث بن عمر هذا النفل الذي ذكره بعد
الإسهام ليس له وجه إلا أن يكون من الخمس

وقال غيره النفل الذي في خبر بن عمر إنما هو نفل السرايا كان النبي - عليه السلام -
ينفل في البداءة الثلث وفي الرجعة الربع
وقال أبو ثور وذكر نفل النبي صلى الله عليه وسلم في البداءة والرجوع
وذكر حديث بن عمر هذا ثم قال وهذا يدل على أن النفل قبل الخمس
وقال الأوزاعي وأحمد بن حنبل جائز للإمام أن ينفل في البداءة الربع بعد الخمس وفي
الرجعة الثلث بعد الخمس

وهو قول الحسن البصري وجماعة
وقال النخعي كان الإمام ينفل السرية الثلث والربع يضرهم ويحرضهم على القتال
وقال مكحول والأوزاعي لا نفل بأكثر من الثلث - وهو قول جمهور العلماء وقال
الأوزاعي في أمير أغار فقال من أخذ شيئا فهو له كما قال ولا بأس

أن يقول الإمام من جاء برأس فله كذا ومن جاء بأسير فله كذا يحرضهم
وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال لجرير بن عبد الله البجلي لما قدم عليه في قومه
وهو يريد الشام هل لك أن تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض أو شيء
ولما أتى عمر بن الخطاب بسيف النعمان بن المنذر أعطاه جبير بن مطعم
وقال جماعة فقهاء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي
ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك وسليمان بن موسى والأوزاعي
وسعيد بن عبد الرحمن بن عبد العزيز الخمس من جملة القيمة والنفل من بعد الخمس
ثم الغنيمة بين أهل العسكر بعد ذلك
وهو قول إسحاق بن راهويه وأحمد بن حنبل وأبي عبيد
قال أبو عبيد قال والناس اليوم على أن لا نفل من جملة الغنيمة حتى يخمس
وكان سعيد بن المسيب يقول لا تكون الأنفال إلا في الخمس
قال أبو عمر من حجة الشاميين ما حدثناه عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم قال
حدثنا مطلب بن شعيب قال حدثنا عبد الله بن صالح قال حدثنا معاوية بن صالح عن
العلاء عن مكحول عن زياد بن جارية عن حبيب بن مسلمة أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نفل الربع بعد الخمس في البداة ونفل الثلث بعد الخمس في الرجعة
٩٤٠ - وذكر مالك في هذا الباب عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب
يقول كان الناس في الغزو إذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه
قال أبو عمر في هذه المسألة جواز قسمة الحيوان المختلف الأجناس ببعضه ببعض على
اختلاف أجناسه
وبه قال الشافعي ولا ربا عنه في ذلك في شيء من الحيوان ببعضه ببعض نقدا ونسيئة

وهو قول أبي حنيفة إلا في النسيئة قال تقسم الإبل والبقر والغنم والثياب كيف شاء أربابها يدا بيد

وقال عيسى بن دينار عن أبي القاسم ليس العمل على حديث سعيد بن المسيب هذا ولكن تقسم الإبل على حدة والغنم على حدها بالغنيمة وكذلك سائر العروض يقسم كل جنس على حدته بالغنيمة ولا يقسم شيء منها بالسهم ولا يجعل جزء من جنس جزء من غيره ذلك مكروه لأنه لا يدري أين يقع سهمه وهو عنده من باب الغرر وهذا خلاف ظاهر في حديث سعيد بن المسيب

مسألة قال مالك في الأجير في الغزو إنه إن كان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حراً فله سهمه وإن لم يفعل ذلك فلا سهم له وأرى أن لا يقسم إلا لمن شهد القتال من الأحرار

قال أبو عمر اختلف العلماء في الأجير والتاجر فقول مالك في الأجير ما ذكره في موطنه وذكر في غير الموطأ لا يسهم للتاجر ولا للأجير إلا أن يقاتلوا وقال الحسن بن حي يسهم للأجير

وقال الليث بن سعد من أسلم فخرج إلى العسكر فإن قاتل فله سهمه وإن لم يقاتل فلا سهم له

قال والأجير إذا اشتغل بالخدمة عن حضور القتال فلا شيء له وقال أبو حنيفة وأصحابه في التاجر والأجير إن قاتلوا استحقوا وإن لم يقاتلوا فلا شيء لهم

وهذا كقول مالك سواء

وروى الثوري عن أشعث عن الحسن وابن سيرين قالوا يسهم للأجير قال الثوري إذا قاتل الأجير أسهم له ورفع عن من استأجره بقدر ما شغل عنه وقال الأوزاعي وإسحاق لا يسهم للعبد ولا الأجير المستأجر على خدمة القوم ذكر المزني عن الشافعي قال ولو كان لرجل أجير يريد الجهاد معه فقد قيل يسهم له وقد قيل لا يسهم له إلا أن يكون قتال فيقاتل كذلك التجار إن قاتلوا قيل لا يسهم لهم وقيل يسهم لهم

قال المزني قد قال في كتاب الأسارى يسهم للتاجر إذا قاتل وهو أولى بأصله
قال أبو عمر جمهور العلماء يرون أن يسهم للتاجر إذا حضر القتال
وقال الأوزاعي لا يسهم للبيطار ولا للشعاب والحداد ونحوهم
وقال مالك يسهم لكل من قاتل إذا كان حرا
وبه قال أحمد بن حنبل

قال أبو عمر من جعل الأجير كالعبد لم يسهم له حضر القتال أم لم يحضر وجعل ما
أخذه من الأجرة مانعا له من السهمان

ومن حجته ما رواه عبد الرزاق عن عبد العزيز بن أبي رواد قال أخبرني أبو سلمة
الحمصي أن عبد الرحمن بن عوف قال لرجل من فقراء المهاجرين أتخرج معي يا فلان
إلى الغزو قال نعم فوعده فلما حضره الخروج دعاه فأبى أن يخرج معه فقال عبد
الرحمن أليس قد وعدتني أتخلفني قال ما أستطيع أن أخرج قال وما الذي يمنعك قال
عيالي وأهلي قال فما الذي يرضيك حتى تخرج معي قال ثلاثة دنانير فدفعت إليه عبد
الرحمن ثلاثة دنانير قبل أن يخرج معه فلما هزموا العدو وأصابوا المغنم قال لعبد
الرحمن أعطني نصيبي من المغنم فقال عبد الرحمن سأذكر أمرك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فذكره له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ((هذه الثلاثة الدنانير حظه
ونصيبه من غزوته في أمر دنياه وآخرته)) (١)

واختلفوا أيضا في العبد فقال مالك لا أعلم العبد يعطى من الغنيمة شيئا
وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري والأوزاعي لا يسهم للعبد ولكن يرضخ
له (٢)

قال أبو عمر روي عن الحكم بن عتيبة والحسن وابن سيرين وإبراهيم النخعي وعمرو بن
شعيب أن للعبد إذا حضر القتال أسهم له
وروي عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس أنهما قالوا لا يسهم للعبد وليس له في
الغنيمة نصيب
ذكره أبو بكر بن أبي شيبة من طرق عنهما

حدثنا سعيد بن نصر قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا بن وضاح قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا وكيع قال أخبرنا هشام عن محمد بن زيد بن مهاجر بن قنفذ عن عمير مولى أبي اللحم قال شهدت مع مولاي خبير وأنا مملوك فلم يقسم لي من الغنيمة شيء وأعطاني من خرثي المتاع (١) سيفاً كنت أجره إذا تقلدته (٢) قال أبو عمر هذا حكم العبد في الغزو والغنيمة وأما القسم له في الفية والعطاء فقد اختلفوا عن عمر فيه على قولين العلماء عليهما روى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد عن مخلد الغفاري أن ثلاثة مملوكين لبني غفار شهدوا بدرًا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان عمر يعطيهم كل سنة ثلاثة آلاف لكل رجل منهم وسفيان عن عمرو بن دينار قال قدم عمر بن الخطاب مكة وكتب إعطاء الناس عشرة دراهم فمر به عبد فأعطاه عشرة دراهم فلما ولى قالوا له إنه عبد قال دعوه قال أبو عمر وأصح ما في هذا الباب عن عمر ما رواه سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن بن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان (٣) قال وقال عمر ليس أحد إلا وله في هذا المال حق يعني الفية إلا ما ملكت أيما نكم وروى عن بن شهاب جماعة كذلك عن مالك بن أوس عن عمر بن الخطاب وهو حديث متصل صحيح والاختلاف فيه عن أبي بكر الصديق كذلك

قال أبو عمر مسألة الأجير تشبه مسألة الجعائل ولا ذكر لها في الموطأ فنذكرها ها هنا
قال مالك لا بأس بالجعائل ولم يزل الناس يجاعلون بالمدينة عندنا وذلك لأهل العطاء
ومن له ديوان

وكره مالك أن يؤاجر وابنه أو قومه في سبيل الله وكره أن يعطيه الوالي الجعل على أن
يتقدم إلى الحصن فيقاتل

قال ولا نكره لأهل العطاء الجعائل لأن العطاء نفسه مأخوذ على هذا الوجه
وقال الشافعي لا يجوز أن يغزو [فيأخذ] الجعل من رجل يجعله له وإن غزا به فعليه أن
يرده

ولا بأس بأن يأخذ الجعل من السلطان دون غيره لأنه يغزو بشيء من حقه
وقال أبو حنيفة تكره الجعائل ما كان بالمسلمين قوة أو كان بيت المال يفي بذلك
فأما إذا لم تكن فيهم قوة ولا مال فلا بأس أن يجهز بعضهم بعضاً ويجعل القاعد
للناهض

وكره الليث والثوري الجعل

وقال الأوزاعي إذا كانت نية الغازي على الغزو فلا بأس أن يعان

وقال الكوفيون لا بأس لمن أحس من نفسه حيناً أن يجهز الغازي ويجعل له جعلاً
لغزوه في سبيل الله

قال أبو عمر لما كان الغازي يتخذ سهماً من الغنيمة من أهل حضور القتال استحال أن
يجعل له جعلاً فيما فعله لنفسه وأدائه ما عليه من فرض الجهاد وسنته

وسنذكر حكم النساء إذا غزون هل يسهم لهن عند ذكر أم حرام في غزوها مع زوجها
عبادة في البحر - إن شاء الله

((٧ - باب ما لا يجب فيه الخمس))

قال مالك فيمن وجد من العدو على ساحل البحر بأرض المسلمين فزعموا أنهم تجار
وأن البحر لفظهم (١) ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك إلا أن مراكبهم

تكسرت أو عطشوا فنزلوا بغير إذن المسلمين أرى أن ذلك للإمام يرى فيهم راية ولا أرى لمن أخذهم فيهم خمسا
قال أبو عمر يروى وعطبوا ويروى أو عطشوا
وهو أولى لاختلاف معنى اللفظين لدخول (أو) بينهما
قال أبو عمر الحكم في هؤلاء مما يظهر من أمرهم بأن لم ير معهم سلاح ولا آلة حرب وظهر متاع التجارة أو ما دل عليه فحكم الإمام فيهم أن يقتل منهم أو يردهم إلى مأمَنهم وإن لم يظهر من أمرهم ما يدل على صدقهم لم يكن لأهل بلدهم صلح ولا عهد مهادنة مأمون به فهم فيء ساقه الله إلى المسلمين لا خمس فيهم لأحد لأنهم لم يوجف عليهم بخيل ولا ركاب
وقد قيل إنهم لمن أخذهم وقدر عليهم وصاروا بيده وفيهم الخمس قياسا على الركاز الذي هو من مال الكفار
وقد وردت السنة بإيجاب الخمس فيه فأجري مجرى الغنيمة وإن لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فإن لم يصيروا بيد أحد حتى ارتفع أمرهم إلى الإمام فلا خمس فيهم بإجماع وهم في ثلث مال المسلمين مع سائر الفيء
ذكر عبد الرزاق عن بن جريج قال سئل عطاء عن رجل من أهل الحرب يأتي المسلم بغير عهد قال خيره إما أن تقره وإما أن تبلغه مأمنه
قال بن جريج وقال غيره لا يرده إلا أن يكون له عهد ولو جاء بغير سلاح - إن شاء الله

((٨ - باب ما يجوز للمسلمين أكله قبل الخمس))
قال مالك لا أرى بأسا أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ما وجدوا من ذلك كله قبل أن يقع في المقاسم
قال مالك وأنا أرى الإبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيوش فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف ولا أرى أن يدخر أحدا من ذلك شيئا يرجع به إلى أهله
وسئل مالك عن الرجل يصيب الطعام من أرض العدو فيأكل منه ويتزود فيفضل منهم شيء أيصلح له أن يحسبه فيأكله في أهله أو يبيعه قبل أن يقدم بلاده فينتفع بثمنه قال مالك إن باعه وهو في الغزو فإني أرى أن يجعل ثمنه في غنائم

المسلمين وإن بلغ به بلده فلا أرى بأساً أن يأكله ويتنفع به إذا كان يسيراً تافهاً ما لم يعتقده مالاً

قال أبو عمر أجمع جمهور علماء المسلمين على إباحة طعام الحربيين ما دام المسلمون في أرض الحرب يأكلون منه قدر حاجتهم وجاءت بذلك آثار مرفوعة من قبل أخبار الأحاد العدول من حديث بن عمر (١) وحديث بن مغفل (٢) وحديث بن أبي أوفى (٣)

وقد ذكرناها في ((التمهيد))

وجملة قول مالك والثوري وأبي حنيفة والأوزاعي والليث بن سعد والشافعي أنه لا بأس أن يؤكل الطعام والعلف في دار الحرب بغير إذن الإمام وكذلك ذبح الأنعام للأكل وهو قول أحمد وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور

وكان بن شهاب الزهري لا يرى أخذ الطعام في أرض الحرب إلا بإذن الإمام ذكره عنه معمر وغيره ولا أعلم أحداً قاله غيره

وروى الثوري عن مغيرة عن إبراهيم قالوا كانوا يرخصون للغزاة في الطعام والعلف وكره الجمهور من أهل العلم أن يخرج شيء من الطعام إلى أرض الإسلام إذا كان له قيمة أو كانت للناس رغبة وحكموا الذي يحكم لقسمة الغنيمة فإن أخرجه رده في المقاسم إن أمكنه وإلا باعه ونظر في ثمنه

وقال الأوزاعي ما أخرجه من ذلك إلى دار الإسلام فهو له أيضاً

قال أبو عمر روى بشر بن عباد عن عباد بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن جبل أنه قال كلوا لحم الشاة وردوا بها إلى المغنم فإن له ثمنا وسنذكر في باب الغلول ما للعلماء من المذاهب في تقبل ما لا يؤكل من الغنيمة والانتفاع بالأعيان منها في دار الحرب وبيع الناقة من فضلة الطعام وأخذ المباحات في أرضهم ما لم يكونوا يملكونه كعود النشاب والسروج وصعود الصيد وحجر السن ونحو ذلك _ إن شاء الله

وإنما ذكرنا في هذا الباب الطعام خاصة لخلاف غيره له في الحكم ولأن ترجمة الباب تضمنت الأكل دون غيره

((٩ _ باب ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو))

٩٤١ _ ذكر مالك أنه بلغه أن عبدا لعبد الله بن عمر أبق (١) وأن فرسا له عار (٢) فأصابهما المشركون ثم غنمهما المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم

قال مالك فيما يصيب العدو من أموال المسلمين إنه إن أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد

وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تصبه المقاسم فإن وقعت فيه المقاسم فإني أرى أن يكون الغلام لسيدته بالثمن إن شاء

قال أبو عمر أما خبر بن عمر في العبد والفرس فذكر أبو إسحاق الفزاري عن موسى بن عقبة عن نافع عن بن عمر أن غلاما له أبق إلى الروم وفرسا له هرب فأخذها المشركون فردا إلى عبد الله بن عمر وعلى المسلمين يومئذ خالد بن الوليد

قال موسى وذلك عام اليرموك

قال أبو عمر يختلفون على نافع في هذا الحديث والصحيح _ إن شاء الله _ أن

أحدهما رده عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني رده خالد بن الوليد
أخبرنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا
الحسن بن علي الحلواني ومحمد بن سليمان الأنباري قالوا حدثنا عبد الله بن نمير عن
عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر أنه ذهب له فرس فأخذها العدو فغار عليهم
المسلمون فرده عليه يعني خالد بن الوليد بعد النبي صلى الله عليه وسلم (١)
وروى معمر عن أيوب عن نافع عن بن عمر قال أبق غلام لي يوم اليرموك ثم ظهر عليه
المسلمون فردوه إلي

وروى بن جريج قال سمعت نافعا يزعم أن عبد الله بن عمر ذهب العدو بفرسه فلما
هزم العدو وجد خالد فرسه فرده إلى عبد الله بن عمر

قال أبو عمر رواية عبيد الله بن عمر عن نافع أولى بالصواب في ذلك إن شاء الله
وللعلماء في هذه المسألة أقوال أحدها أن ما صار من أموال المسلمين إلى الكفار بغلبة
من الكفار أو غير غلبة ثم ظفر به المسلمون فإنه يرد إلى صاحبه وعلم وثبت ذلك قبل
القسم بلا شيء وإن أراده بعد القسمة فهو أحق به بالقيمة

وهو قول مالك والثوري والحسن بن حي
وروي مثل هذا عن عمر بن الخطاب وسلمان بن ربيعة الباهلي
وهو قول عطاء

وبه قال أحمد بن حنبل

وقول ثان أنهما غلبا عليه الكفار وجاوزوه ثم غنمه المسلمون فحاله ما ذكرنا
وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والثوري قالوا وأما ما صار إلى المشركين من غير غلبة
فصاحبه أحق به قبل القسم وبعده بلا شيء

والقول الثالث إن ما غلب عليه الكفار من أموال المسلمين وما أبق إليهم من رقيق
المسلمين من غير غلبة منهم ثم غنمه المسلمون فكل ذلك سواء هو لصاحبه بلا شيء
قبل القسم وبعده

وهو قول الشافعي وبه قال أبو ثور
وعن الأوزاعي روايتان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثانية مثل قول مالك
وقال الثوري في العبد يأبق إلى العدو ثم يصيبه المسلمون أن صاحبه أحق به قسم أو لم
يقسم
وقال الأوزاعي إن دخل العبد القسم من حصون العدو قسم مع أموال أهل الحصن
ويكون فيئا وإن لم يرد الحصن رد إلى مولاه
وفي المسألة قول رابع قاله الزهري وعبد الله بن دينار قال ما أحرزه العدو ثم غنمه
المسلمون فهو لجماعة المسلمين يقسمه المسلمون ولا يرد إلى صاحبه وهو للجيش
ذكر بن أبي شيبه قال حدثنا عبد الله بن سليمان عن سعيد عن قتادة قال قال علي
(رضي الله عنه) هو للمسلمين عامة لأنه كان لهم مالا
وروى سفيان بن عيينة عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة قال قال علي فيما قسم ما
أحرزه العدو فظهر عليه صاحبه فهو أحق به بالغنيمة
وهذا خلاف ما ذكره أبو بكر قال حدثنا معتمر بن سليمان عن أبيه أن عليا كان يقول
فيما أحرزه العدو من أموال المسلمين أنه بمنزلتهم
قال وكان الحسن يفتي بذلك
قال أبو عمر هذه رواية لسليمان التيمي عن الحسن
وقد روى هشيم عن مغيرة عن إبراهيم وعن يونس بن جبير قالا ما أحرزه العدو من مال
المسلمين فغنمه المسلمون وعرفه صاحبه فهو أحق به ما لم يقسم فإذا قسم فقد مضى
ذكره أبو بكر بن هشيم قال وحدثنا إدريس عن ليث عن مجاهد مثله
قال أبو عمر احتج الشافعي لمذهبه بحديث عمران بن حصين قال أغار المشركون على
صاحب المدينة وأحرزوا العضاء وامرأة من المسلمين فلما كان ذات ليلة قامت المرأة
وقد ناموا فجعلت ما تضع يدها على بغير إلا رغا حتى تأتي العضاء فأتت على ناقة
ذلول فركبتها ثم توجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله نجاها لتنحرنها فلما قدمت
المدينة عرفت الناقة فأتوا بها النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته

المرأة بنذرهما فقال ((بئسما جزيتها لا نذر فيما لا يملك بن آدم ولا في معصية)) (١) رواه حماد بن زيد وابن عليّة وعبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين

وفي رواية بعضهم عن أيوب فأخذها النبي قال الشافعي فهذا دليل على أن أهل الحرب لا يملكون عليها بالغلبة ولا بعدها ولو ملكوا عليها لملكت المرأة الناقة كسائر أموالهم لو أخذت شيئاً منها ولو صح فيها نذرهما

وقد فضل الله المسلمين بأن لا يملك شيء من أموالهم إلا عن طيب أنفسهم ولا يرثها عنهم إلا أهل دينهم

واحتج المخالفون للشافعي عليه بما رواه الحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال رسول الله إن أصبته قبل أن يقسم فهو لك وإن أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة قال أبو عمر الحسن بن عمارة مجتمع على ضعفه وترك الاحتجاج بحديثه وذكر الطحاوي أن علي بن المديني روى عن يحيى بن سعيد أنه سأل سعداً عن هذا الحديث فقال له من حديث عبد الملك بن ميسرة

وروى وكيع وعبد الرزاق عن الثوري عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة قال أصاب المشركون ناقة لرجل من المسلمين فاشتراها رجل من المسلمين من العدو فعرفها صاحبها فخاصمه إلى النبي فأقام البينة فقضى النبي أن يدفع له الثمن الذي اشتراها به من العدو وإلا خلى بينه وبينها

وفي هذا الباب

قال مالك في أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم إنها لا تسترق وأرى أن يفتديها الإمام لسيدها فإن لم يفعل فعلى سيدها أن يفتديها ولا يدعها ولا أرى للذي صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها وإنما هي بمنزلة الحرة لأن

سيدها يكلف أن يفتديها إذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها
قال أبو عمر اختلف العلماء في هذه المسألة
فقول مالك فيه ما ذكر في موطنه
وقد روي عنه أن على صاحبها أن يفتديها إن كان موسرا فإن كان معسرا أتبع ديننا به إن لم يعط ذلك من بيت المال
قال وأرى على الإمام أن يفتديها
وقال الليث بن سعد في ذلك كقول مالك إلا أنه قال يتبع السيد بقيمتها ديننا إن لم يكن عنده ما يفتديها به
قال أبو عمر كان الليث بن سعد لا يرى على سيد أم الولد أن يؤدي عنها جنايتها وقال يتبع به أم الولد دون السيد
وهذه مسألة أخرى قد اختلف فيها العلماء وسيأتي موضعها _ إن شاء الله
قال أبو حنيفة وأصحابه لا يملك العدو علينا بالغلبة حرا ولا أم ولد ولا مدبرا
وقال الشافعي على أصله ليس في أم الولد على سيدها شيء ويدفع إليه أم ولده لأن العدو لا يملكون عنده شيئا من أموال المسلمين
وأما قول مالك في
الرجل يخرج إلى أرض العدو في المفازة أو في التجارة فيشتري الحر أو العبد أو يوهبان له فقال أما الحر فإن ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وإن كان وهب له فهو حر وليس عليه شيء إلا أن يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشتري به وأما العبد فإن سيده الأول مخير فيه إن شاء أن يأخذه ويدفع إلى الذي اشتراه ثمنه فذلك له وإن أحب أن يسلمه أسلمه [وإن كان وهب له فسيده الأول أحق به ولا شيء عليه إلا أن يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده أحب أن يفتديه]
وهذا كله معنى قول الحسن البصري وإبراهيم النخعي وابن شهاب الزهري
وبه قال الأوزاعي وأحمد وإسحاق
وقال الليث بن سعد إن كان موسرا دفع إلى المشتري ما اشتراه به وإن كان معسرا ففي بيت المال فإن لم يكن كان ديننا عليه

قال أبو عمر سواء عند مالك اشترى الحر بأمره أو بغير أمره وجوابه فيه ما ذكر في الموطأ

وكذلك العبد سواء اشتراه بإذن سيده أو بغير إذنه إلا أنه إذا لزمه بأمره لزمه ما اشتراه به إلا أن يكون أكثر من قيمته ما لا يتغابن بمثله فيعود إلى التخيير وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري ليس على الأسير الحر من الثمن الذي اشتراه به إلا أن يكون أمره بالشراء

قال أبو عمر الحجة لمالك أن فداء الأسير لنفسه من أرض العدو واجب عليه ومقامه مع قدرته على الفداء لا يجوز له فالذي اشتراه إنما فعل ما يلزمه فوجب عليه أن يرجع عليه بما اشتراه به

ومن قال بقول الكوفيين يقول إن الضمان غير متعلق بالوجوب بدليل وجوب فداء الأسير على جماعة المسلمين وإجماعهم على أنه لو أمره بالفداء رجع به عليه دون جماعة المسلمين فإذا لم يأمره لم يكن له أن يثبت عليه دين إلا بأمره قال أبو عمر قول مالك أولى لأنه المقدم على جماعة المسلمين في فداء نفسه إذا قدر عليه

وقال الأوزاعي لو أسر ذمي ففداه مسلم بغير أمره استسعاها فيه وأما العبد فليس على سيده شيء مما اشتراه أو فداه به التاجر بغير أمر السيد لأنه متطوع بفعله ويأخذ السيد عبده كما يأخذه قبل القسم وأما أبو حنيفة فقال إذا اشترى فأخذه إلى دار الإسلام كان لمولاه أخذه بالثمن فإن وهبه المشتري لرجل قبل أن يأخذه مولاه ثم جاء المولى لم يكن له فسخ الهبة ولكنه يأخذه من الموهوب له بقيمته يوم وهبه وروى أشهب عن مالك أنه قال لو أعتق المشتري بطل عتقه وأخذه مولاه بالثمن الذي اشتراه به

قال أشهب فهبة المشتري أحق أن تبطل ويأخذه مما اشتراه به وهو قول أشهب وابن نافع وقال بن القاسم إن أعتقه لم يكن للمولى سبيل ولا ينقض البيع إن باعه ولا الهبة وإنما له الثمن

وقال الحسن بن حي إن باعه أخذه المولى من المشتري الثاني بالثمن الذي أخذه الأول من العدو فإن كان أقل رجع بما بين الثمنين على الذي باعه منه

وقال الشافعي إن اشتراه بأمره ثم اختلفا فالقول قول الأسير
وقال الأوزاعي القول قول المشتري اشتراه بأمره أو لم يشتريه بغير أمره _ إن شاء الله
تعالى

((١٠ _ باب ما جاء في السلب في النفل))

٩٤٢ _ مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلاح عن أبي محمد مولى أبي
قتادة عن أبي قتادة بن ربعي أنه قال خرجنا مع رسول الله عام حنين فلما التقينا كانت
للمسلمين جولة قال فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين (١) قال
فاستدرت له حتى أتيت من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه (٢) فأقبل علي
فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت (٣) ثم أدركه الموت فأرسلني قال فلقيت عمر
بن الخطاب فقلت ما بال الناس فقال أمر الله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله ((من
قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه)) قال فقمتم ثم قلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال
((من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه)) قال فقمتم ثم قلت من يشهد لي ثم جلست ثم
قال ذلك الثالثة فقمتم فقال رسول الله ((ما لك يا أبا قتادة)) قال فافتصمت عليه
القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه عنه يا
رسول الله فقال أبو بكر لا هاء الله (٤) إذا لا يعمد (٥) إلى أسد من أسد الله يقاتل
عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله ((صدق فأعطه إياه)) فأعطانيه فبعت
الدرع فاشتريت به مخرفا (٦) في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته (٧) في الإسلام

قال أبو عمر قال يحيى في هذا الحديث عمرو بن كثير بن أفلح وقد ذكرنا من تابعه على ذلك في ((التمهيد)) والأكثر يقولون عمر بن كثير وذكرنا هناك أبا محمد مولى أبي قتادة وذكرنا أبا قتادة في كتاب الصحابة والغاية التي سيق لها هذا الحديث والغرض المقصود به إليه هو حكم السلب وهو باب اختلف فيه السلف والخلف فقال مالك إنما قال رسول الله ((من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه)) بعد أن برد القتال يوم حنين ولم يحفظ عنه ذلك في غير يوم حنين قال ولا بلغني عن ذلك عن الخليفين وليس السلب للقاتل حتى يقول ذلك والاجتهاد في ذلك إلى الإمام قال مالك والسلب من النفل ولا نفل في ذهب ولا فضة ولا نفل إلا من الخمس وكره مالك أن يقول الإمام من أصاب شيئا فهو له وكره أن يسفك أحد دمه على هذا وقال هو قتال على جعل وكره للإمام أن يقول من قاتل فله كذا ومن بلغ موضع كذا فله كذا ومن قتل قتيلا فله كذا أو نصف ما غنم قال وإنما نفل النبي _ عليه السلام _ بعد القتال هذا جملة مذهب مالك في هذا الباب ومذهب أبي حنيفة والثوري نحو ذلك واتفق مالك والثوري وأبو حنيفة على أن السلب من غنيمة الجيش حكمه حكم سائر الغنيمة إلا أن يقول الأمير ((من قتل قتيلا فله سلبه)) فيكون حينئذ له وقال الأوزاعي والليث والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد السلب للقاتل على كل حال قال ذلك الأمير أو لم يقله لأنها قضية قضى بها رسول الله ولا يحتاج لذلك إلى إذن الإمام فيها إلا أن الشافعي قال إنما يكون السلب للقاتل إذا قتله مقبلا عليه وأما إذا قتله وهو مدبر فلا سلب له ومن حجته إجماع العلماء على أن لا سلب لمن قتل طفلا أو شيخا هرما أو أجهز على جريح وكذلك من ذفف على جريح أو ذفف على من قطع في الحرب من أعضائه ما لا يقدر على ذلك عن الدفع عن نفسه

وفي ذلك دليل على أن السلب إنما حكى به النبي _ عليه السلام _ لمن في قتله مؤنة وشوكة وهو المقاتل لمن أقبل عليه ودافع عن نفسه والله أعلم
وقال سائر الفقهاء السلب للمقاتل على كل حال مقبلاً كان المقتول أو مدبراً على ظاهر الأحاديث ((من قتل قتيلاً فله سلبه))

وقال الأوزاعي وسعيد بن عبد الرحمن وسعيد بن عبد العزيز وسليمان بن موسى وفقهاء أهل الشام إذا كانت المعصية والتحمت الحرب فلا شيء سلب حينئذ للمقاتل
وقال أبو ثور ومحمد بن جرير الطبري في السلب السلب لكل قاتل في معركة كان أو غير معركة مقبلاً كان أو مدبراً أو على أي حال كان على ظاهر الحديث
وقال الأوزاعي ومكحول السلب مغنم ويخمس
وقال الشافعي يخمس كل شيء من الغنيمة إلا السلب فإنه لا يخمس
وهو قول أحمد بن حنبل والطبري

واحتجوا بقول عمر بن الخطاب ((كنا لا نخمس السلب على عهد رسول الله))
ومن حجته ما حدثناه عبد الله قال حدثنا محمد قال حدثنا أبو داود قال حدثنا سعيد بن منصور قال أخبرنا إسماعيل بن عياش عن صفوان بن عمرو عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن أبيه عن عوف بن مالك الأشجعي وخالد بن الوليد ((أن رسول الله قضى بالسلب للمقاتل ولم يخمس السلب)) (١)
وروي عن مالك يخمس السلب

وروي عنه أن الإمام مخير فيه إن شاء خمسه وإن شاء لم يخمسه
قال أبو عمر حجة من خمس السلب عموم قوله تعالى " واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول " [الأنفال ٤١] ولم يستثن سلباً ولا نفلاً
وحجة من لم ير فيه خمسا عموم قول النبي ((من قتل قتيلاً فله سلبه)) فملكه إياه ولم يستثن عليه شيئاً منه ولا استثنى رسول الله شيئاً من سنته من جملة الغنيمة غير سلب القتال

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن بن سيرين قال بارز البراء بن مالك أخو أنس بن مالك مرزبان الزارة فقتله فأخذ سلبه فبلغ سلبه ثلاثين ألفاً

فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال لأبي طلحة إنا كنا لا نخمس السلب وإن سلب البراء قد بلغ مالا كثيرا ولا أرانا إلا خامسيه

وذكر بن أبي شيبه عن عيسى بن يونس عن بن عوف وهشام بن حسان عن بن سيرين عن أنس بن مالك أن البراء بن مالك حمل على مرزبان الزارة فطعنه طعنة دق قربوس سرجه وقتله وأخذ سلبه فذكر ما تقدم

قال بن سيرين فحدثني بن مالك أنه أول سلب خمس في الإسلام وقال إسحاق بهذا القول إذا استكثر الإمام السلب خمسه وذلك إليه

وقد حدثنا محمد بن عبد الله بن حكيم قال حدثنا محمد بن معاوية قال حدثنا أبو خليفة قال حدثنا أبو الوليد الطيالسي قال حدثنا عكرمة بن عمار قال حدثنا عبد الله بن عبيد بن عمير أن عمر بن الخطاب بعث قتادة فقتل ملك فارس بيده وعليه منطقة ثمنها خمسة عشر ألف درهم فنقله عمر إياها

وأما قول مالك إنه لم يبلغه أن رسول الله قال ((من قتل قتيلا فله سلبه)) إلا يوم حنين فقد بلغ غيره من ذلك ما لم يبلغه

وقد نقل رسول الله ببدر وغيرها فمن ذلك حديث عبد الرحمن بن عوف وقد ذكرناه بإسناده ((بالتمهيد)) أنه دل معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح على أبي جهل فحملا عليه فصرعاه ثم أتيا النبي فذكرا ذلك له وقال كل واحد منهما أنا قتلته فنظرا إلى سيفيهما فقال ((كلا كما قتله)) وقضى بسلبه لهما (١)

ومن ذلك أيضا خبر بن مسعود في قتل أبي جهل أنه وجدته مشخنا في قصة ذكرها فأخذ سيفه قتله به فنقله رسول الله إياه (٢)

وما رواه أيضا داود بن أبي هند عن عكرمة عن بن عباس قال لما كان يوم بدر قال رسول الله من فعل كذا وكذا فله كذا وكذا من النفل فتصارع الشبان ولزم المشيخة الدابة فلم يبرحوها فلما فتح الله عليهم جاء الشبان يطلبون ما جعل له وجعل له فقال الشيوخ لا تستأثروا علينا فإننا كنا رداء لكم وفيه لو انكشفتم فأنزل الله تعالى " يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا

ذات بينكم) (١) [الأنفال ١] فدل على أن هنالك أنفالا نفلها رسول الله وكان ذلك في حكم الله ورسوله
وأما الحجة لمالك في أن السلب لا يكون للقاتل إلا أن ينادي به الإمام وأنه مردود إلى اجتهاده وأنها ليست قضية أمضاها حديث عوف بن مالك الأشجعي وقصته مع خالد بن الوليد في أمر المددي وذلك أن المددي قتل الرومي وأخذ سلبه فانتزعه منه خالد بن الوليد فقال له عوف أردد عليه سلبه تاما فقال والله لأخبرن بذلك رسول الله قال عوف فاجتمعنا عند رسول الله فأقصصت عليه القصة وما فعل خالد بالمددي فقال رسول الله لخالد ((ما حملك على ما صنعت)) فقال يا رسول الله استكثرت نفله فقال رسول الله ((رد عليه ما أخذت منه)) فقال عوف لخالد كيف رأيت يا خالد ألم أف لك فقال رسول الله ((وما ذاك)) فأخبره فغضب رسول الله وقال ((يا خالد لا ترده عليه هل أنتم تاركون لي أمرائي لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره)) (٢)
ذكره أبو داود عن أحمد بن حنبل عن الوليد بن مسلم عن صفوان بن عمرو عن عبد الرحمن بن جبير بن نفيير عن أبيه عن عوف بن مالك فقال أحمد بن حنبل عن الوليد سألت ثورا عن هذا الحديث فحدثني عن خالد بن معدان عن جبير بن نفيير عن عوف بن مالك نحوه
قال أبو عمر احتج من قال بأن السلب للقاتل مدبرا بحديث سلمة بن الأكوع أنه قتل القتيل فهو إذن فقال رسول الله ((من قتل القتيل)) قالوا سلمة بن الأكوع فقال رسول الله ((له سلبه أجمع

وقد ذكرنا الحديث بإسناده في ((التمهيد)) وليس فيه ما يدل على أن قتله ما يراد لا مقبلا ولا هاربا بل فيه على أن قتله مخاتلا مخادعا والله أعلم
واختلف الفقهاء في الرجل يدعي أنه قتل رجلا بعينه وادعى سلبه
فقال طائفة منهم يكلف على ذلك البينة فإن جاء بشاهدين أخذه وإن جاء بشاهد
حلف معه وكان سلبه له

واحتجوا بحديث أبي قتادة وبأنه حق يستحق مثله بشاهد ويمين
وممن قال ذلك الشافعي والليث وجماعة من أصحاب الحديث
وقال الأوزاعي ظاهر حديث [أبي] قتادة هذا يدل على أن ذلك حكم في ما مضى ولم
يرد به رسول الله أن يكون أمرا لازما في المستقبل لأنه أعطاه السلب _ بشهادة رجل
واحد بلا يمين ومخرج ذلك على اجتهاد من الخمس إذا رأى ذلك الإمام مصلحة
والقضاء فيه مؤتلف

قال أبو عمر بل أعطاه إياه والله أعلم لأنه قوله به من كان حازه لنفسه في القتال لأن أبا
قتادة أحق بما في يديه منه فأمر بدفع ذلك إليه وكان درعا ولا يشك أنه سلب قتيل لا
ما سواه من سائر المغانم وقد كان بيده مالا من ماله فقال رسول الله ((من قتل قتيلًا فله
سلبه))

وقد تقدم قول من قال أنها قضية ماضية من رسول الله قضى بها في مواطن شتى ألا
خيار فيها لأحد
وتقدم ذكر قول مالك والكوفيين في ذلك
وفي هذا الباب

٩٤٣ _ مالك عن بن شهاب عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت رجلا يسأل عبد
الله بن عباس عن الأنفال فقال بن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد
الرجل لمسأله فقال بن عباس ذلك أيضا ثم قال الرجل الأنفال التي قال الله في كتابه ما
هي قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يخرجه (١) ثم قال بن عباس أتدرون ما
مثل هذا مثل صبيغ الذي ضربه عمر بن الخطاب

هكذا هو الخبر في الموطأ عند جمهور الرواة
ورواه الوليد بن مسلم عن مالك مثله فقال في آخره السلب من النفل والفرس من النفل
يريد أنه للقاتل وأظن أنه يريد لنفسه أقل من قول الوليد بن مسلم فهو مذهبه ومذهب
الأوزاعي شيخه والشافعي ومن ذكرنا معهم
وليس ذلك في الموطأ في آخر هذا الحديث
وذكر أبو عبد الله المروزي قال حدثنا محمد بن يحيى قال حدثنا بشر بن عمر ومحمد
بن المبارك وهذا حديث محمد بن المبارك وهو أتمها قال حدثنا مالك عن الزهري عن
القاسم بن محمد قال سمعت رجلاً يسأل عبد الله بن عباس عن النفل فقال السلب من
النفل والفرس من النفل فقال الرجل الأنفال التي سمى الله فأعاد عليه المسألة مرارا حتى
كاد يخرجه
وقال بن عباس أتدرون ما مثل هذا مثله مثل صبيغ الذي ضربه عمر بن الخطاب بالجريد
ورواه معمر عن الزهري عن القاسم بن محمد عن بن عباس أن رجلاً سأله عن الأنفال
فقال الرجل بنفل سلب الرجل وفرسه قال فأعاد عليه قال له مثل ذلك ثم أعاد عليه فقال
بن عباس أتدرون ما مثل هذا وذكر تمام الخبر
ورواه الأوزاعي عن الزهري أنه سمع القاسم بن محمد يقول سمعت عمر يقول سمعت
بن عباس يقول السلب من النفل وفي النفل الخمس
وهذا الحديث رواه الليث عن الزهري بإسناده
وروى أبو الجويرية عن بن عباس انه يقول لا تحل الغنيمة حتى تخمس ولا يحل النفل
حتى يقسم الخمس
قال أبو عمر النفل الغنيمة والأنفال الغنائم
هذا ما لا خلاف فيه عند العلماء ولا أهل اللغة
قال صاحب العين النفل المغنم والجميع الأنفال وللإمام ينفل الجيش إذا جعل لهم ما
غنموا
وقال مجاهد الأنفال الغنائم وقالته الجماعة

وقد يكون النفل في اللغة أيضا العطية والأنفال العطايا من الله عز وجل ومن العباد بعضهم لبعض وأجمع العلماء على أن قول الله عز وجل " واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه " [الأنفال ٤١] نزلت عند قوله * (يسألونك عن الأنفال) * [الأنفال ١] نزلت في حين تشاجر أهل بدر في غنائم بدر وروي عن بن عباس ومجاهد وعكرمة والشعبي وإسماعيل السدي في قوله عز وجل * (يسألونك عن الأنفال) * [الأنفال ١] قال الأنفال لله والرسول نسختها " واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه " [الأنفال ٤١] حدثنا سعيد بن نصر قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن إسماعيل قال حدثنا عبد الله بن صالح قال حدثنا سليمان بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن بن عباس في قوله " يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول " [الأنفال ١] قال الأنفال المغنم كانت لرسول الله خاصة ليس لأحد فيها شيء فسألوا رسول الله فأنزل الله تعالى " يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول " ليس لكم فيها شيء * (فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم) * [الأنفال ١] ثم نزلت " واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول " [الأنفال ٤١] فقسم القسمة وقسم الخمس لمن سمي في الآية وروى محمد بن إسحاق والثوري وعبد العزيز بن محمد الداروردي عن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي عن سليمان بن موسى عن مكحول عن أبي سلام عن أبي أمامة الباهلي قال سألت عبادة بن الصامت عن الأنفال فقال فينا نزلت معشر أصحاب بدر حين اختلفنا في النفل وساءت فيه أخلاقنا فنزعه الله من أيدينا وجعل لرسول الله فقسمه رسول الله بين المسلمين على بواء يقول على السواء فكان ذلك تقوى الله وطاعة رسوله وصلاح ذات البين (١) وقد ذكرنا حديث عبادة هذا بآتم ألفاظ في كتاب ((الدرر في اختصار المغازي والسير)) وفي معنى التشاجر الذي ذكرنا له

قال أبو عمر ثم نسخ الله الآية التي في أول الأنفال بقوله عز وجل " واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه " [الأنفال ٤١] على ما تقدم ذكرنا له عن من وصل إلينا قوله من العلماء

وقد روى وكيع وغيره عن سفيان بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي عن سليمان بن موسى عن مكحول عن أبي سلام الحبشي عن أبي أمامة عن عبادة بن الصامت أن رسول الله نفل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث

وهذا حديث آخر إسناده وامتته غير إسناده الأول وامتته وإن كانا جميعا عند سليمان بن موسى عن مكحول إلا أن مكحولا روى هذا الحديث عن أبي سلام ممطور الحبشي عن أبي أمامة عن عبادة وروى الأول عن أبي أمامة عن عبادة وهما حديثان مختلفان في معنيين قد حفظهما جميعا عبادة بن الصامت عن النبي _ عليه السلام

وقد روى مثل حديث عبادة هذا عن النبي _ عليه السلام _ حبيب بن مسلمة من رواية مكحول أيضا عن زياد بن جارية عن حبيب بن مسلمة

رواه عن مكحول يزيد بن يزيد بن جابر من رواية بن عيينة وغيره عن يزيد بن يزيد ورواه أيضا سليمان بن موسى عن مكحول من رواية سعيد بن عبد العزيز وغيره عن سليمان بن موسى

وقد تكلم البخاري في أحاديث سليمان بن موسى وطعن فيما انفرد به منها وأكثر أهل العلم يصححون حديثه بأنه إمام من أئمة أهل الشام وفقه من جلة فقهاءهم وأما قول بن عباس في الموطأ فيدل على أن الآية عنده منسوخة

وهو قول زيد بن أسلم وابنه عبد الرحمن وتأويل قوله * (قل الأنفال لله والرسول) * [الأنفال ١] عندهم كقوله * (فأن لله خمسه وللرسول) * [الأنفال ٤١] أي له وضعها حيث وضعها الله وذلك قول بن عباس حين سئل عن الأنفال فقال السلب والفرس وفي رواية أخرى عنه في ذلك الفرس والدرع والرمح

وقول مالك في ذلك نحو قول بن عباس
قال مالك السلب من النفل في الآثار الثابتة عن النبي أنه للقاتل دليل على أن الآية
محكمة

وقال عطاء في قوله " يسئلونك عن الأنفال " ما شذ عن العدو إلى المسلمين من عبد أو
دابة أو متاع فهي الأنفال التي يقضي فيها الإمام ما أحب
قال أبو عمر روى معمر عن الزهري أن بن عباس [قال] إن الرجل كان ينفل سلب
الرجل وفرسه وقد عمل المسلمون من الصحابة والتابعين بإعطاء السلب للقاتل في
مواطن شتى لا ينكر ذلك واحد منهم
وإنما اختلف الفقهاء هل ذلك واجب للقاتل دون إعطاء الإمام وندائه لذلك أو حتى
يأمر به وينادي به مناديه في العسكر قبل الغنيمة أو بعدها على حسب ما قدمنا ذكره
عنه

في هذا الكتاب

وإنما جعل مالك حديث بن عباس بعد حديث أبي قتادة مفسرا له في معنى السلب
الذي يستحقه أنه الفرس والدرع لأن في حديث أبي قتادة أن سلب قتيله كان درعا
وزاد بن عباس من قوله الفرس وفي غير رواية مالك الرمح
وذلك كله آلة المقاتل ولم ير مالك أن يكون من السلب ذهب ولا فضة لأنه من آلة
المقاتل المعمرة الظاهرة المسلوبة
وقال الشافعي السلب الذي يكون للقاتل كل ثوب يكون للقاتل على المقتول وكل
سلاح عليه ومنطقة وفرسه إن كان راكبه أو ممسكه فإن كان مع غيره أو منفلتا منه
فليس لقاتله

قال وإن كان في سلبيه أسوار ذهب أو خاتم أو تاج أو منطقة فيها ذهب فلو ذهب
ذاهب إلى أن هذا من سلبيه كان مذهبا ولو قال قائل ليس هذا من عدة الحرب كان
وجهها

وقال أحمد بن حنبل المنطقة فيها الذهب والفضة من السلب والفرس ليس من السلب
وقال في السيف لا أدري

قال أبو عمر لو قال في المنطقة والسلب لا أدري كان أولى به من مخالفة بن عباس
والناس في الفرس وأظنه ذهب في المنطقة إلى حديث أنس في قتل البراء بن مالك
مرزبان الزارة

وقال مكحول هل يبادر القاتل سلب المقتول كله وفرسه وسرجه ولجامه

وسيفه ومنطقته ودرعه وبيضته وساعده وساقه وكل ما كان معه من ذهب أو جوهر
قال الأوزاعي له فرسه الذي قاتل عليه وسلاحه وسرجه ومنطقته وما كان في سرجه
ولجامه من حلية قال ولا يكون له الهميان فيه المال
وأجاز الأوزاعي أن يترك القتلى عراة
وكره الثوري أن يتركوا عراة
وقال الأوزاعي في الأجير المستأجر للخدمة إن بارز فقتل صاحبه كان له سلبه
قال وإن قتل قبل الفتح فله السلب وإن كان بعد الفتح فلا شيء له
وذكر عبد الرزاق عن بن جريج قال سمعت نافعاً - مولى بن عمر - يقول لم أزل
أسمع إذا التقى المسلمون والكفار فقتل رجل من المسلمين رجلاً من الكفار أن له سلبه
إلا أن يكون في معمة القتال أو في زحفه لا يدري أن أحداً بعينه قتل آخر
وعن عبد الله بن مسعود قال النفل ما لم يلتق الصفان فإذا التقى الزحفان فالمغنم ولا
سلب ولا نفل
وعن مسروق مثله وزاد إنما النفل قبل وبعد
وقال الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز السلب للقاتل ما لم تشتد الصفوف فإذا قام
الزحف فلا سلب لأحد
وقال عكرمة دعي رجل يوم بني قريظة إلى البراز فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
(قم يا زبير فقام إليه فقتله فنقله رسول الله سلبه)
وقال الأوزاعي ليس للقاتل سلب حتى يجرد إليه السلاح ومن استأجر فليس لقاتله سلبه
قيل فرجل حمل على رجل فقتله فإذا هي امرأة قال إن كانت جردت إليه السلاح فله
سلبها
قال والغلام كذلك إذا قاتل فقتل كان سلبه لمن قتله
وقد فسرنا المخرف ومعنى ((تأثله)) في ((التمهيد)) وشواهده
واختصار ذلك أن المخرف الحائط من النخل يخترق أي يجتني

وقوله ((إنه لأول مال تأثنته)) لأنه أول مال اقتنيتيه واكتسبته في الإسلام
وأما قول بن عباس للسائل الملح عليه في الأنفال ما هي وهو يتجنبه حتى كاد يخرجه
((إنما مثل هذا مثل صبيغ الذي ضربه عمر بن الخطاب)) فإنه رأى منه ما يدل على أنه
معنت غير مصغ إلى ما يجاب به من العلم فأشار إلى ما هو حقيق أن يصنع به ما صنع
عمر بصبيغ

وأما خبر صبيغ فروى إسماعيل بن إسحاق قال حدثنا بن أبي أويس قال حدثنا مالك
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب _ رضي الله عنه _ أنه
سأل رجلا قدم من الشام فقال إن رجلا هناك يسأل عن تأويل القرآن قد كتبه يقال له
((صبيغ)) وأخبره أنه يريد قدوم المدينة فقال له عمر لئن لم تأتني به لأفعلن بك كذا
وكذا فجعل الرجل يختلف كل يوم إلى الثانية وهو يسأل عن صبيغ حتى طلع وهو على
بعير قال قد كان يحتج بأن يقول ((من يلتمس الفقه يفقهه الله)) قال فلما طلع قام إليه
الرجل فانتزع الخطام من يده ثم قاد به حتى أتى به عمر بن الخطاب _ رضي الله عنه
_ فضربه عمر ضربا شديدا ثم حبسه ثم ضربه أيضا فقال له صبيغ إن كنت تريد قتلي
فأخذ علي وإن كنت تريد شفائي فقد شفيتني شفاك الله _ قال فأرسله عمر _ رضي
الله عنه

وروى حماد بن زيد عن يزيد بن حاتم عن سليمان بن يسار أن رجلا من بني تميم
يقال له صبيغ بن عسل قدم المدينة وكانت عنده كتب فجعل يسأل عن متشابه القرآن
فبلغ ذلك عمر فبعث إليه وقد أعد له عراجين النخل فلما دخل عليه جلس فقال من أنت
قال أنا عبد الله صبيغ فقال عمر وأنا عبد الله عمر ثم أهوى إليه فجعل يضربه بتلك
العراجين فما زال يضربه حتى شجه فجعل الدم يسيل على وجهه فقال حسبك يا أمير
المؤمنين فقد والله ذهب الذي كنت أجده في رأسي (١)

وقال حماد بن زيد وحدثنا قطن بن كعب قال سمعت رجلا من بني عجلان يقال له
خلاد بن زرعة يحدث عن أبيه قال لقد رأيت صبيغ بن عسل بالبصرة كأنه بعير أجرب
يجيء إلى الحلق وكلما جلس إلى حلقة قاموا وتركوه وقالوا عزمة أمير المؤمنين ألا
يكلم

وفي حديث أبي شهاب الحنات عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي

حازم أن عمر بن الخطاب كشف عن رأسه فإذا له شعر فقال لو وجدته محلوقا لعاقبتك
أشد العقوبة

قال أبو عمر إنما قال ذلك لقول النبي في الخوارج ((سيماهم التحليق)) (١)
وقد عرض للأحنف بن قيس مثل ذلك في كشف رأسه مع عمر بن الخطاب لأنه أعجبه
ما سمعه منه من البلاغة والحكمة فحشي أن يكون من الذين قال فيهم النبي _ عليه
السلام _ ((أخوف ما أخاف على أمتي كل منافق عليم اللسان)) فكشف عن رأس
الأحنف فوجده ذا شعر وأثنى عليه قومه فسر بذلك عمر
قال أبو عمر كان صبيغ من الخوارج في مذاهبهم وكان الأحنف صاحب سنة وعقل
ورأي ودهاء

وروى هشيم عن العوام بن حوشب قال قلت لعمر بن مرة ما لكم لا تعاقبون أهل
الأهواء وقد كان عمر بن الخطاب _ رضي الله عنه _ يعاقبهم فقالوا إنهم كانوا
يجترئون بعلمهم وأما نحن نجترئ بجهلنا

((١١ _ باب ما جاء في إعطاء النفل من الخمس))

٩٤٤ _ ذكر فيه مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان الناس يعطون
النفل من الخمس

قال مالك وذلك أحسن ما سمعت إلي في ذلك
قال أبو عمر قول مالك (رحمه الله) ((وذلك أحسن ما سمعت)) يدل على أنه قد سمع
غير ذلك

وقد أوردنا في باب ((جامع النفل في الغزو)) مذاهب العلماء من السلف والخلف في
هذه المسألة واستوفينا القول فيها في باب السلب من النفل قبل هذا
والآثار كلها المرفوعة وغيرها تدل على صحة ما ذهب إليه من قال إن النفل لا يكون
إلا من الخمس لأن الله تعالى قد ملك الغانمين أربعة أخماس الغنيمة بعد ما

استثناه على لسان رسول الله من السلب للقاتل فقال عز وجل " واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول " [الأنفال ٤١] فأعطى الغانمين الأربعة الأخماس بإضافة الغنيمة إليهم ولم يخرج منها عنهم إلا الخمس فدل على تمليكهم كما قال جل وعز * (وورثه أبواه فلأمه الثلث) * [النساء ١١] فدل على أن للأب الثلثين بقوله * (وورثه أبواه) * ثم جعل للأم الثلث يدل على أن الثلثين للأب كذلك الغنيمة لما أضافها إلى الغانمين وجعل الخمس لغيرهم وبالله التوفيق

ويخرج أيضا من الغنيمة الأرض لما فعله عمر بن الخطاب في جماعة الصحابة (رضي الله عنهم) وفيهم فقهاء وتأولوا في ذلك أنه الفيء وقد اختلف في ذلك كله على حسب ما قد ذكرناه والحمد لله

قال الله تعالى " واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول " [الأنفال ٤١] فما كان للرسول ومن ذكر معه جرى مجرى الفيء وكان له في قسمته الاجتهاد على ما وردت في [ذلك] السنة عنه صلى الله عليه وسلم وقد مضى في ذلك ما فيه كفاية وفي هذا الباب

سئل مالك عن النفل هل يكون في أول مغنم قال ذلك على وجه الاجتهاد من الإمام وليس عندنا في ذلك أمر معروف موقوف إلا اجتهاد السلطان ولم يبلغني أن رسول الله نفل في مغازيه كلها وقد بلغني أنه نفل في بعضها يوم حنين وإنما ذلك على وجه الاجتهاد من الإمام في أول مغنم وفيما بعده قال أبو عمر اختلف العلماء في النفل في أول مغنم وفي النفل في العين من الذهب والورق

فذهب الشاميون إلى أن لا نفل في أول مغنم وهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي الكندي ومكحول وسليمان بن موسى والأوزاعي ويزيد بن يزيد بن جابر والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك وقال الأوزاعي السنة عندنا أن لا نفل في ذهب ولا فضة ولا لؤلؤ وهو قول مالك وسليمان بن موسى وسعيد بن عبد العزيز وأنكر أحمد بن حنبل قول الشاميين لا نفل إلا في أول مغنم قال أبو عمر لما رأى مالك _ رحمه الله _ اختلاف الناس في النفل في أول مغنم وفيما بعده ولم ير في شيء من أقوالهم حجة توجب المصير إليها فجاز

النفل للوالي على حسب ما يؤديه إليه اجتهاده كان في أول مغنم أو غيره هذا ويكون ذلك من الخمس على ما ذكره سعيد بن المسيب وروى محمد بن سيرين أن أنس بن مالك كان مع عبيد الله بن أبي بكر في غزاة فأصابوا شيئاً فأراد عبيد الله أن يعطي أنسا من الشيء قبل أن يقسم قال أنس لا ولكن أعطني من الخمس فقال عبيد الله لا إلا من جميع غنائم فأبى أنس أن يقبل وأبى عبيد الله أن يعطيه من الخمس

((١٢ _ باب القسم للخيال في الغزو))

٩٤٥ _ ذكر مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللرجل سهم

قال مالك ولم أزل أسمع ذلك قال أبو عمر أما ما حكاه عن عمر بن عبد العزيز فهو محفوظ عن النبي عند العلماء أخبرنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا أحمد بن حنبل قال حدثنا أبو معاوية قال حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر أن رسول الله أسهم لرجل ثلاثة سهمان سهم له وسهمان لفرسه قال أبو عمر هكذا رواه جماعة عن عبيد الله عن نافع عن بن عمر كما رواه أبو معاوية منهم عبد الله بن نمير وأبو أسامة وسليم بن أخضر وروي من حديث أبي عمرة الأنصاري وبن عباس عن النبي قال أبو عمر اختلف العلماء في هذا الباب فقال مالك وسفيان الثوري والأوزاعي والليث بن سعد والشافعي وأبو يوسف ومحمد يسهم للفارس ثلاثة أسهم سهمان للفرس وسهم لراكبه وقال أبو حنيفة للفارس سهمان وللراجل سهم وروي مثل قول أبي حنيفة عن النبي من حديث مجمع بن جارية وعن

علي بن أبي طالب وأبي موسى الأشعري مثله رواه شعبة عن إسحاق عن هانئ بن هانئ
عن علي - رضي الله عنه

وروي مثل قول مالك ومن تابعه عن بن عباس ومجاهد وعمر بن عبد العزيز والحسن
وبن سيرين والحكم بن عيينة وعن عمرو بن ميمون
وبه قال أحمد وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وداود والطبري
وقد روى سعيد بن داود بن أبي زبير عن مالك بن أنس عن أبي الزناد عن خارجة بن
زيد بن ثابت عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الزبير يوم حنين أربعة أسهم
سهما له مع المسلمين وسهمين للفرس وسهما للقربى
وهذا حديث أنكروه على سعيد بن الزبير لم يتابعه أحد عليه عن مالك
والمعروف في هذا الحديث ما رواه سفيان بن عيينة وغيره عن هشام بن عروة عن
يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير مرسلًا منقطعًا عن النبي صلى الله عليه وسلم
وأما قول مالك في هذا الباب ((لا أرى أن يسهم إلا لفرس واحد الذي يقاتل عليه وإن
دخل الرجل بأفراس عدة لم أر أن يسهم منها إلا لواحد)) فهو قول الشافعي وأبي حنيفة
ومحمد بن الحسن

وروى أبو حبان التيمي واسمه يحيى بن سعيد مثله
وقال الثوري والأوزاعي وأبو يوسف والليث يسهم لفرسين
قال أبو عمر وممن قال يسهم لفرسين الحسن البصري ومكحول الشامي ويحيى بن
سعيد الأنصاري

واختاره محمد بن الجهم المالكي وقد قال رأيت أهل الثغور يسهمون لفرسين وتأملت
أئمة التابعين بالأمصار فرأيت أكثرهم يسهمون لفرسين
قال أبو عمر لا أعلم أحدا أسهم لأكثر من فرسين إلا ما رواه بن جريج عن سليمان بن
موسى قال إذا أدرب الرجل بأفراس قسم لكل فرس سهمان
وأما قول مالك في البراذين والهجن أنها من الخيل يسهم لها فهو قول الثوري وأبي
حنيفة والشافعي البرذون والفرس عندهم سواء

وقد احتج مالك في موطنه بأن البراذين خيل لقوله تعالى * (والخيل والبغال والحمير) *

[النحل ٨]

ويقول سعيد بن المسيب أنه سئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل في الخيل
من صدقة

وقال الحسن ((البراذين بمنزلة الخيل)) رواه بن حسان عنه
وقال الأوزاعي كانت أئمة المسلمين فيما سلف يسهمون للبراذين حتى هاجت الفتنة
من بعد قتل الوليد بن يزيد

وقال الليث للهجين والبرذون منهم مثل سهم الفرس ولا يلحقان بالعراب
وقال عمر بن عبد العزيز تلحق البراذين بسهام الخيل إذا أدركت ما تدرك الخيل
وروى هذا عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه
وروي أيضا عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عامله ((إذا كان البرذون رائع المنظر
حسن الجري فأسهم له سهم العراب))
وقال مكحول أول من أسهم للبراذين خالد بن الوليد يوم دمشق أسهم للبراذين نصف
سهمان الخيل لما رأى من جريها وقوتها وكان يعطي للبراذين سهما سهما وللفرس
سهمين

قال أبو عمر هذا حديث منقطع لم يسمعه مكحول من خالد ولا أدركه
ذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا وكيع قال حدثنا الصباح بن ثابت البجلي قال
سمعت الشعبي يقول إن المنذر بن الدهن بن أبي حميصة خرج في طلب العدو فلحقت
الخيال العراب وتقطعت البراذين فأسهم للعراب سهمين وللبراذين سهما ثم كتب بذلك
إلى عمر بن الخطاب فأعجبه ذلك فجرت سنة للخيل بعد قال وحدثنا سفيان بن عيينة
عن الأسود بن قيس وإبراهيم بن محمد بن المنتشر عن علي بن الأقرم قال أغارت
الخيال بالشام فأدركت العراب من يومها وأدركت البراذين ضحا الغد فقال بن أبي
حميصة لا أجعل ما أدرك كما لم يدرك وكتب إلى عمر فقال عمر هبلت الوادعي أمه
لقد أذكرت به أمضوها علي ما قال))

قال أبو عمر هكذا قال بن أبي شيبة عن بن عيينة عن الأسود بن قيس وإبراهيم بن
المنتشر عن بن الأقرم وهو غلط منه

وإنما حديث بن المنتشر عن أبيه وحديث الأسود بن قيس عن كلثوم بن الأقرم
كذلك رواه الثوري وشريك عن الأسود بن قيس عن كلثوم بن الأقرم أن المنذر بن
الدهن بن أبي حميصة خرج في طلب العدو رد فلحقت الخيل وذكر معناه

حدثنا محمد بن عبد الملك قال حدثنا عبد الله بن مسرور قال حدثنا عيسى بن مسكين قال حدثنا أحمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا سفیان بن عيينة عن إبراهيم بن محمد المنتشر عن أبيه قال أغارت الخيل بالشام وعلى الناس رجل من همدان يقال له المنذر بن أبي حميصة فأدركت العراب من يومها وأدركت البراذن ضحا الغد فقال لا أجعل ما أدرك كما لم يدرك فكتب إلى عمر في ذلك فكتب عمر فضلت الوادعي أمه لقد أذكرت به أمضوها على ما قال

وهو أول من سن في الإسلام سنة الخيل والبراذين قال سفیان بن عيينة قال الشاعر في ذلك (ومنا الذي قد سن في الخيل سنة * وكانت سواء قبل ذاك سهامها)

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا حفص بن غياث عن أشعث عن الحسن قال للمقرئ وهو الهجين له سهم ولصاحبه سهم قال حدثنا عبد الله بن إدريس عن محمد بن إسحاق عن يزيد بن يزيد بن جابر عن مكحول مثله

قال وحدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي قال لم يكن أحد من علمائنا يسهمون للبرذون

قال وحدثنا وكيع عن سفیان قال الفرس والبرذون سواء ((١٣ - باب ما جاء في الغلول))

٩٤٦ - ذكر فيه مالك عن عبد الرحمن بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين وهو يريد الجعرانة سأله الناس حتى دنت به ناقته من شجرة فتشبكت بردائه (١) حتى نزعته عن ظهره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ردوا علي ردائي أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم (٢) والذي نفسي بيده لو أفاء الله عليكم مثل سمر تهامة (٣) نعماً لقسمته بينكم ثم لا تجدوني

بخيلا ولا جبانا ولا كذابا)) فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام في الناس فقال ((أدوا الخياط (١) والمخيط (٢) فإن الغلول عار ونار وشنار (٣) على أهله يوم القيامة)) قال ثم تناول من الأرض وبرة من بغير أو شيئا ثم قال ((والذي نفسي بيده ما لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه إلا الخمس والخمس مردود عليكم))

قال أبو عمر فروي هذا الحديث عن عمرو بن شعيب متصلا من وجوه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم

من أحسنها ما رواه حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق [عن] عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد رواه بن شهاب عن عمر بن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام

رواه بن وهب عن يونس عن بن شهاب

وعبد الرزاق عن معمر عن بن شهاب

إلا أن حديث عمرو بن شعيب يقتضي معاني حديث مالك كلها وحديث بن شهاب يقتضي بعضها

وقد ذكرنا ذلك كله في ((التمهيد))

وفي هذا الحديث إباحة سؤال العسكر للخليفة حقوقهم في الغنيمة ليقسم بينهم فيصل كل واحد إلى حقه ويستعجل الانتفاع به

ويحتمل أن يكونوا سألوه أن يتكلم بعد أن قسم بينهم لأنه كان ينفل في البداية والرجعة وأما قوله صلى الله عليه وسلم ((لا تجدوني بخيلا ولا جبانا ولا كذابا)) فكان صلى الله عليه وسلم أسخى خلق الله وأكثرهم جودا وسماحة

وروى بن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن بن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجود الناس كان أجود بالخير من الريح المرسلة وكان أجود ما يكون في رمضان

وقال بن عمر ما رأيت أجود ولا أمجد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عنه من وجوه أنه كان يستعيز بالله من البخل وكان يقول ((أي داء أدوأ من البخل)) (١)

ومن حديث بن المنكدر عن جابر قال ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قط فقال لا (٢)

وأما شجاعته ونجدته فقد روي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه قال ما رأيت أثبت جنانا ولا أجراً قلباً من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن بن عمر مثله

وأما الكذب فقد جعله الله صديقا نبيا وكفى بهذا

وفيه جواز قسمة الغنائم في دار الحرب لأن الجعرانة كانت يومئذ من دار الحرب وفيها قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم حنين وذلك موجود في حديث جبير بن مطعم وجابر

واختلف الفقهاء في قسمة الغنائم في دار الحرب فذهب مالك والشافعي والأوزاعي وأصحابهم إلى أن الغنائم يقسمها الإمام على العسكر في دار الحرب

قال مالك وهم أولى بها منه

وقال أبو حنيفة لا تقسم الغنائم في دار الحرب

وقال أبو يوسف أحب إلي أن لا تقسم في دار الحرب إلا أن يجد حمولة فيقسمها في دار الحرب

قال أبو عمر والصحيح ما قاله مالك ومن تابعه في ذلك للأثر المذكور فيه

وفيه جواز ذم الرجل الفاضل لنفسه إذا لم يرد به إلا دفع العيب عن نفسه وكان صادقا في قوله

وفيه دليل على أن الخليفة على المسلمين الناظر لهم المدبر لأموارهم لا يجوز أن يكون كذابا ولا بخيلا ولا جبانا
وقد أجمع العلماء أن الإمام يجب أن لا يكون فيه هذه الخلال السوء وأن يكون أفضل أهل وقته حالا وأجملهم خصالا إن قدر على ذلك
وقوله ((لا تجدوني بخيلا ولا كذابا)) لأن البخيل يحتمل أن يقول الأمر ولا يفعل يقول ((فلا تجدوني كذابا أبدا))
وقد سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث بين البخل والجبن والكذب وأكثر الآثار على هذا
وفي ذلك ما يعارض حديث صفوان بن سليم أن المؤمن يكون بخيلا وجبانا ولا يكون كذابا (١)
والكذاب عندهم المعروف منه كثرة الكذب لأن فعلا لا تكون إلا للمبالغة وهو أكثر من كاذب
وأجمع الحكماء على أن الكذب في السلطان أقبح منه في غيره لأنه لا يوثق من السلطان إذا كان كذوبا بوعده ولا وعيده وفي ذلك فساد أمره
قال معاوية لعمر بن العاص ((إن فساد هذا الأمر أن يعطوا على الهوى لا على التقى وأن يكونوا في الوعد والوعيد))
وفيه إباحة الغنائم للمسلمين من أموال المشركين وسائر الكفار ولم تكن مباحة لأحد قبل هذه الأمة
وهي من الخصال التي فضل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمته من مال كل حربي
وقد ذكرنا الآثار بذلك فيما تقدم من كتابنا هذا
وأخبرنا سعيد بن نصر قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا إسماعيل بن إسحاق قال حدثنا يحيى بن عبد الحميد قال حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لم تحل الغنائم لقوم سود

الرؤوس قبلكم كانت تنزل نار من السماء فتأكلها فلما كان يوم بدر أسرع الناس في الغنائم فأنزل الله تعالى * (لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم) * (١) إلى آخر الآيتين [الأنفال ٦٨ - ٦٩]

وأما قوله صلى الله عليه وسلم ((أدوا الخائض والمخيض))
ويروى الخياط والمخيض فالخائض واحد الخيوط والمخيض الإبرة
ومن رواه الخياط فقد يكون الخياط الخيوط ويكون الخياط المخييط وهي الإبرة ومنه
قوله عز وجل * (حتى يلج الجمل في سم الخياط) * [الأعراف ٤٠]
ولا خلاف أن الرواية المخييط بكسر الميم
وقال الفراء يقال خياط ومخييط كما يقال لحاف وملحف وقناع ومقنع وإزار ومئزر
وقرام ومقرم

قال أبو عمر وهذا كلام خرج على القليل ليكون ما فوقه أحرى بالدخول في معناه
كما قال تعالى * (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره) *
[الزلزلة ٧ - ٨]

وفيه أن الغلول كثيره وقليله حرام وأنه عار وشنار والشنار كلمة تجمع العار والنار
ومنهم من قال تجمع الشين والنار
ومعنى ذلك منقصة في الدنيا وعذاب في الآخرة
والغلول من حقوق الأدميين ولا بد فيه من القصاص في الدنيا بالمال أو في الآخرة
بالحسنة والسيئات

وأما قوله ((ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخنس مردود عليكم)) فإنه أراد
((إلا الخمس فإن العمل فيه برأبي واجتهادي)) لأن الأربعة الأخماس من الغنيمة
مقسومة على أهلها ممن حضر القتال من رفيع أو ضيع
وقد ذكرنا ما للعبد والأجير والمرأة والتاجر من الغنيمة في موضعه وذكرنا كيف قسمة
الغنيمة للفارس والراجل في موضعه أيضا
وأما الخمس فكان مالك لا يرى قسمته أخماسا وقال حكمه حكم الفيء وقسمته
مردودة إلى اجتهاد الإمام

وقال الشافعي يقسم الخمس على خمسة أسهم
وهو قول الثوري
وقال أبو حنيفة يقسم الخمس على ثلاثة أسهم للفقراء والمساكين وبن السبيل وأسقط
سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذي القربى
وقال سقطا بموت النبي صلى الله عليه وسلم
وخالفه أكثر الفقهاء في سهم ذي القربى
وقالوا إنه لقراة النبي - عليه السلام - من بني هاشم وهم الذين تحرم عليهم الصدقة
وهو قول مالك والشافعي والثوري والأوزاعي وأحمد وأبي ثور
والحجة لهم حديث بن شهاب عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم قال قسم
رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذي القربى لبني هاشم وبني المطلب من الخمس
وقال ((إننا بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد)) (١) الحديث
وليس في هذا الباب حديث مسند غيره
وقال بدخول بني المطلب مع هاشم من فقهاء الأمصار الشافعي وأبو ثور وأحمد
وأما سائر الفقهاء فيقتصرون فيه على بني هاشم
فقد روي عن بن عباس ومحمد بن الحنفية أن ((ذوي القربى)) الذين عنى الله في آية
الخمسة بنو هاشم
قال بن عباس وقد خالفنا في ذلك قومنا
وكان عمر بن عبد العزيز يذهب إلى أن ذوي القربى بنو هاشم خاصة
وقال بقول الشافعي في إدخال بني المطلب مع بني هاشم مجاهد وقتادة وبن جريج
ومسلم بن خالد
والحجة لهذه الأقوال تطول وشرطنا الاختصار

وذكر سنيد قال حدثنا وكيع عن سفيان عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن الحنفية قال اختلف الناس في هذين السهمين بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم سهم الرسول وسهم ذي القربى ثم أجمعوا على أن يجعلوه - يعني سهم النبي صلى الله عليه وسلم - في الكراع في سبيل الله فكان كذلك خلافة أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما

قال وحدثنا أبو معاوية عن محمد بن إسحاق قال قلت لأبي جعفر ما صنع علي - رضي الله عنه - في الخمس حين ولي قال صنع به اتبع فيه أثر أبي بكر وعمر لأنه كان يكره أن يدعا عليه خلافهما

قال وحدثنا وكيع عن سفيان عن خصيف عن مجاهد قال كان آل محمد صلى الله عليه وسلم لا تحل لهم الصدقة فجعل لهم سهم ذي القربى قال وحدثنا هشيم أخبرنا عبد الله بن حسن قال لما منعنا الصدقة جعل لنا سهم ذي القربى خمس الخمس

قال وأخبرنا جرير عن موسى بن أبي عائشة قال سألت يحيى بن الجزار عن سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خمس الخمس قال وحدثنا حجاج عن بن جريج في قول الله عز وجل * (فإن لله خمسه) * [الأنفال ٤١] قال أربعة أحماسه لمن حضر القتال من الناس والخمس الباقي لله وللرسول منه خمس وخمس لذي القربى وخمس لليتامى والمساكين خمس ولابن السبيل خمس وقالت طائفة ذو القربى قرابة الإمام وهو قول الحسن البصري

وورد في حديث مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال ((إذا أطعم طعمة فهي للخليفة بعده)) (١)

وقد ذكرناه بإسناده في ((التمهيد))

وهو حديث لا تقوم بمثله حجة لضعفه

وقلنا في معناه هناك إنها ولاية القسمة والعمل فيها باجتهاد الرأي

وكان عثمان بن عفان - رضي الله عنه - يرى ذلك لقرابته

وكان علي وبن عباس - رضي الله عنهما - يرون أن خمس الخمس لبني هاشم

وكتب إلى بن عباس نجدة الحروري يسأله عن ذلك فقال كنا نرى أنه لنا فأبى ذلك علينا قومنا - يعني قريشا وروي عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) أنه قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم أن يولني خمس الخمس فلا أنزع في ولايته ففعل فكنت إليه إلى آخر خلافة عمر فقلت له إن للناس إليه حاجة ونحن عنه في غنى فاقسمه أنت فيهم - يعني بني هاشم فلما خرجت قال لي العباس - وكان داهية - لقد أخرجت عنا أو عن أيدينا ولن يعود إلينا

قال علي فما دعيت إليه بعد وقال بن عباس دعانا عمر أن ينكح منه أيامانا وينخدم منه عائلنا ويعطينا منه ما يكفيننا فأبينا إلا أن نعطاه كله فأبى ولا يصح أن عليا دعي إلى ذلك في خلافته فأبى لئلا يؤخذ عليه خلافه الخليفين لأنه لم تكن في مدة خلافته مغنم وقال الطبري يقسم الخمس على أربعة أسهم لأن سهم النبي صلى الله عليه وسلم مردود على من سمي معه في الآية قياسا على ما أجمعوا عليه فيمن غرم من أهل سهمان الصدقات

واختلف العلماء في سهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال () سهمه من الخمس خمسته والصفى أيضا مع ذلك ولم نجد للصفى ذكر في حديث مالك هذا وهو مذكور في أحاديث كثيرة صحاح وقد ذكرنا أكثرها في ((التمهيد))

منها ما رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت كانت صفية من الصفى (١) وإنما سكت والله أعلم - مالك عن السبي لشهرته عندهم وكان الصفى من يصطفيه الإمام من رأس الغنيمة فرسا أو أمة أو عبدا أو بعيرا على حسب حال الغنيمة وأجمع العلماء على أن الصفى ليس لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن أبا ثور حكى عنه ما يخالف هذا الإجماع

فقال الآثار في الصفي ثابتة ولا أعلم شيئاً نسخها
قال فيؤخذ الصفي ويجري مجرى سهم النبي صلى الله عليه وسلم
قال أبو عمر قد قسم الخلفاء الراشدون بعد النبي صلى الله عليه وسلم الغنائم ولم يبلغنا
أنهم اصطفوا من ذلك شيئاً لأنفسهم غير سهامهم والله أعلم
وللعلماء في سهم النبي عليه السلام أقوال منها
أنه يرد إلى من سمى في الآية
وبه قال الطبري على ما قدمنا عنه
وقال آخرون هو للخليفة بعده
وقال آخرون يجعل في الخيل والعدة في سبيل الله
وممن قال بذلك أيضاً قتادة وأحمد بن حنبل
وقال الشافعي يضع الإمام سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل أمر ينفع
الإسلام وأهله من الكراع والسلاح وأعطى أهل البلاء من المسلمين منفعة وتنفل منه
عند الحرب

٩٤٧ - وذكر في هذا الباب

عن مالك عن يحيى بن سعيد [عن محمد] بن يحيى بن حبان أن زيد بن خالد الجهني
قال توفي رجل يوم [حنين] وإنهم ذكروه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فزعم زيد أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((صلوا على صاحبكم)) فتغيرت وجوه الناس لذلك
فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((إن صاحبكم قد غل في سبيل الله))
قال ففتحنا متاعه فوجدنا خرزات من خرز يهود ما تساوين درهمين
قال أبو عمر هكذا رواه يحيى بن يحيى عن محمد بن يحيى بن حبان أن زيد بن خالد
لم يقل عن أبي عمرة ولا عن بن أبي عمرة
وهو غلط منه وسقط من كتابه ذكر أبي عمرة أو بن أبي عمرة
واختلف أصحاب مالك في أبي عمرة بن أبي عمرة في هذا الحديث
فقال القعني وبن القاسم ومعن بن عيسى وأبو مصعب وسعيد بن كثير بن

عفير وأكثر النسخ عن بن بكير قالوا كلهم في هذا الحديث عن محمد بن يحيى بن
 حبان عن بن أبي عمرة))
 وقال بن وهب ومصعب الزبيري عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن
 حبان ((عن أبي عمرة))
 ورواه حماد بن زيد وبن جريج وبن عيينة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن
 حبان ((عن أبي عمرة)) كما قال بن وهب
 وعند أكثر شيوخنا في هذا الحديث في ((الموطأ)) توفي رجل يوم حنين وهو وهم
 وإنما هو يوم خيبر وعلى ذلك جماعة الرواة وهو الصحيح
 والدليل على ذلك قوله في الحديث ((فوجدنا خرزات من خرز يهود)) ولم يكن بحنين
 يهود
 وإنما قوله عليه السلام ((صلوا على صاحبكم)) بأن ذلك كان كالتشديد لغير الميت من
 أجل أن الميت قد غل لينتهي الناس عن الغلول لما رأوا من ترك رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الصلاة عليه بنفسه وكانت صلاته على من صلى عليه رحمة فلهذا لم يصل
 عليه والله أعلم
 وفي قوله ((صلوا على صاحبكم)) دليل على أن الذنوب لا تخرج المذنب عن الإيمان
 لأنه لو كفر بغلوله - كما زعمت الخوارج - لم يكن ليأمر بالصلاة عليه لأن الكافر لا
 يصلي عليه المسلمون لا أهل الفضل ولا غيرهم
 وأما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة عليه وأمر غيره بالصلاة عليه لأنه كان
 لا يصلي على من ظهرت منه كبيرة ليرتدع الناس عن المعاصي وارتكاب الكبائر
 ألا ترى أنه لم يصل على ماعز الأسلمي وأمر غيره بالصلاة عليه ولم يصل على الذي
 قتل نفسه ولا على كثير ممن أقام عليه الحدود ليكون ذلك زاجرا لمن خلفهم ونحو
 ذلك
 وهذا أصل في أن لا يصلي الإمام وأئمة الدين على المحدثين ولكنهم لا يمنعون الصلاة
 عليهم بل يأمر بذلك غيره كما قال صلى الله عليه وسلم ((صلوا على صاحبكم))
 ٩٤٨ - ذكر مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة الكناني أنه
 بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس في قبائلهم يدعو لهم وأنه ترك

قبيلة من القبائل قال وإن القبيلة وجدوا في بردعة (١) رجل منهم عقد جزع (٢) غلولا (٣) فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت هذا الحديث لا أعلمه بها اللفظ والمعنى يستند عن النبي صلى الله عليه وسلم بوجه من الوجوه

وعبد الله بن المغيرة هذا مجهول غير معروف بحمل العلم منهم من يقول فيه كما قال مالك عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة الكناني وأما ترك النبي صلى الله عليه وسلم الدعاء للقبيلة التي كان فيها الغلول فوجه من العقوبة والتشديد نحو تركه الصلاة على الغال بنفسه وأمر أصحابه بالصلاة عليه وليس في هذا الحديث ما يوجب حكما في الشريعة

وأما تكبير النبي عليه السلام على تلك القبيلة فالله أعلم ما أراد رسوله بذلك وقد يمكن أن يكون أراد الإعلام بأن من جاهر بالمعصية كالميت الذي لا يفعل أمرا ولا نهيا قال الله عز وجل * (أموات غير أحياء وما يشعرون) * [النحل ٢١] ٩٤٩ - وذكر مالك أيضا في هذا الباب عن ثور بن الديلي عن أبي الغيث سالم مولى بن مطيع عن أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهباً ولا ورقاً إلا الأموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعة بن زيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاماً أسود يقال له مدغم فوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وادي القرى حتى إذا كنا بوادي القرى بينما مدغم يحط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاءه سهم عائر (٤) فأصابه فقتله فقال الناس هنيئاً له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((كلا والذي نفسي بيده إن الشملة (٥) التي أخذ يوم خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه ناراً)) قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك (٦) أو شراكين إلى

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((شراك أو شراكان من نار))
قال أبو عمر هكذا قال يحيى عام خبير وتابعه على ذلك الشافعي وابن القاسم والقعنبى
وقال جماعة من الرواة عن مالك عام حنين
وقال يحيى إلا الأموال الثياب والمتاع وتابعه قوم
وقال بن القاسم إلا الأموال والثياب والمتاع
ففي هذا الحديث أن بعض العرب وهي ((دوس)) لا تسمى العين مالا وإنما تسمى
الأموال المتاع والثياب والعروض
وعند غيرهم المال الصامت من الذهب والورق والمعروف من كلام العرب أن كل ما
تمول وتملك فهو مال
ألا ترى إلى قول أبي قتادة ((فابتعت - يعني بسلب القتييل الذي قتله عام حنين - مخرفا
فإنه لأول مال تأثلته)) (١)
وقال تعالى * (خذ من أموالهم صدقة) * [التوبة ١٠٣]
وأجمعوا أن العين تؤخذ منها الصدقة ومن الحرث والماشية وأن الثياب المتاع لا تؤخذ
منها الصدقة إلا في قول من رأى زكاة العروض للمدير التاجر نص له في عامه شيء من
العين أو لم ينص
وقال عليه السلام ((يقول بن آدم مالي مالي وإنما له من ماله ما أكل فأفنى ولبس فأبلى
أو تصدق فأمضى وما سوى ذلك فهو مال الوارث)) (٢)
وهذا يجمع الصامت وغيره

وروى أبو سفيان عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب قال جاء ناس من أهل الشام إلى عمر - رضي الله عنه - فقالوا إنا أصبنا أموالا خيلا ورقيقا نحب أن يكون لنا منها زكاة الحديث

وفيه إباحة قبول الخليفة للهدية

وكان صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويأكلها ويثيب عليها ولا يقبل الصدقة (١) وقبوله الهدية من المسلمين والكفار أشهر وأعرف عند العلماء من أن يحتاج إلى شاهد على ذلك ها هنا

إلا أن ذلك لا يجوز لغير النبي عليه السلام إذا كان قبولها على جهة الاستبداد بها دون رعيته لأنه إنما أقبل ذلك إليه من أجل أنه أمير رعيته وليس النبي عليه السلام في ذلك كغيره لأنه مخصوص بما أفاء الله عليه من غير قتال من أموال الكفار من ما جلوا عنه بالرعب من غير إيجاف بخيل ولا ركاب يكون له دون سائر الناس ومن بعده من الأئمة حكمه في ذلك خلاف حكمه لا يكون له خاصة دون سائر المسلمين بإجماع من العلماء لأنه فيء لمن سمي الله في آيات الفياء ولهذا قال صلى الله عليه وسلم ((هدايا الأمراء غلول)) (٢)

ويدلك على أن العامل لا يجوز أن يستأثر بهدية أهديت ألية بسبب ولايته وإنها له ولجماعة المسلمين حديث أبي حميد الساعدي رواه بن شهاب وهشام بن عروه وأبو الزناد عن عروة عن أبي حميد وقد ذكرته بإسناده في ((التمهيد)) وفيه ((أفلا قعد في بيت أبيه وأمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا والذي نفس محمد بيده لا ينال أحدكم منها شيئا - يعني من الهدايا - إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه (٣) وذكر تمام الحديث

وفي قوله هذا الحديث ((إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه)) دليل على أنه غلول حرام قال الله عز وجل * (ومن يغلل يأتي بما غل يوم القيامة) * [آل عمران ٦١] وأما حديث عياض بن حمار المجاشعي قال أهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة أو قال هدية قال أسلمت قلت لا قال ((فإني نهيت عن زبد المشركين)) (١) وظاهره خلاف ما في هذا الحديث من قوله فيه ((فأهدى رفاعة بن زيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدعم)) لأن رفاعة كان يومئذ على كفره ولم يذكر في شيء من طرق هذا الخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد الغلام عليه

وقد قبل صلى الله عليه وسلم هدية أكيدر دومة وهدية فروة بن نفاثة الجذامي وهدية المقوقس أمير مصر والإسكندرية وغيرهم وهم في ذلك الوقت كفار واختلف العلماء في معنى حديث عياض بن حمار المذكور فقال منهم قائلون ذلك نسخ لما كان عليه من هدايا الكفار وذكروا حديث عامر بن مالك ملاعب الأسنة قال قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم بهدية فقال ((إنا لا نقبل هدية كل مشرك))

وقد ذكرت إسناده في ((التمهيد)) وقالوا هذا نسخ لما تقدم من قبوله صلى الله عليه وسلم هدايا الكفار

وقال آخرون ليس في هذين الخبرين نسخ من ذلك وإنما المعنى أنه كان لا يقبل هدية من يطمع بالظهور عليه وأخذ بلده أو دخوله في الإسلام لأن قبول هديته داعية إلى تركه على حاله وإقراره على دينه وترك لما أمر به من قتاله وهو قد أمر أن يقاتل المشركين حتى يقولوا لا إله إلا الله

وقال آخرون بل كان صلى الله عليه وسلم مخيرا في قبول هدية الكفار وترك قبولها لأنه كان من خلقه عليه السلام أن يثيب على الهدية بأحسن منها وأفضل فلذلك لم يقبل هدية كل مشرك وكان يجتهد في ذلك وكان الله يوفقه في كل ما يصنعه

وقد ذكرنا في ((التمهيد)) حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها

وقد قيل إنه إنما ترك قبول هدية عياض وملاعب الأسنة ومثلهما ونهى عن زبد المشركين وهو ردهم وعطاياهم وهديتهم لما في التهادي والرغد من إيجاب

تليين القلوب ومن حاد الله وشانه قد حرمت على المسلمين موالاته وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك بخلاف غيره لأنه مأمون منه ما لا يؤمن من أكثر الأمراء بعده

حدثني عبد الوارث بن سفيان قراءة مني علياً أن قاسم بن أصبغ حدثهم قال حدثنا بن وضاح قال حدثنا عبد الملك بن حبيب المصيصي وقرأت على عبد الوارث أيضاً - رحمه الله عن قاسم عن عبيد الله بن عبد الواحد البزار أنه حدثه قال حدثنا أبو صالح الفراء محبوب بن موسى قالاً جميعاً حدثنا أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الفزاري قال قلت للأوزاعي رأيت لو أن أمير الروم أهدى للأمير هدية رأيت أن يقبلها قال لا أرى بذلك بأساً

قال قلت فما حالها إذا قبلها

قال قلت للمسلمين

قلت وما وجه ذلك

قال أليس إنما أهداها له لأنه والي عهد المسلمين فلا يكون أحق بها منهم ويكافئه بمثلها من بيت مال المسلمين

قال الفزاري قلت للأوزاعي فلو أن صاحب الباب أهدى له صاحب العدو هدية أو صاحب ملطية أيقبلها أحب إليك أم يردها

قال يردها أحب إلي وإن قبلها فهي بين المسلمين ويكافئه بمثلها من بيت المال

قلت فصاحب الصائفة إذا دخل فأهدى له صاحب الروم هديه

قال يكون بين ذلك الجيش فما كان من طعام قسمه بينهم وما كان سوى ذلك جعله في غنائم المسلمين

وقال الربيع عن الشافعي في كتاب الزكاة إذا أهدى رجل إلى الوالي هدية فإن كان لشيء نال منه حقاً أو باطلاً فحرام على الوالي أخذه لأنه حرام عليه أن يستعجل على الحق جعلاً وقد ألزمه الله القيام بالحق وحرام عليه أن يقوم بالباطل والجعل فيه حرام قال وإن أهدى إليه من غير هذين الوجهين أحد من أهل ولايته فكانت تفضلاً أو تشكراً لحسنه كانت منه في المعاملة فلا يقبلها فإن قبلها كانت في الصدقة ولا يسعه عندي غيره إلا أن يكافئه من ماله بقدر ما يسعه أن يتمولها به

وقد ذكرنا في ((التمهيد)) من هذا المعنى ما هو أكثر من هذا والحمد لله
وأما حديثه صلى الله عليه وسلم من قوله في هذا الباب ((شراك أو شراكان من نار))
فهو شك من محدث

وقوله في الحديث قبله ((أدوا الخائط والمخيطة)) فيدل على أن القليل والكثير من
المغنم لا يحل أخذه وأنه بخلاف الطعام المباح في دار الحرب أكله
وقد روى رويغ بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فلا يركب دابة من المغنم حتى إذا أعجزها ردها في المغنم ومن كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من المغنم حتى إذا أخلقه رده في المغنم)) (١)
وروى ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((من فارق الروح منه الجسد وهو
بريء من ثلاث دخل الجنة الكبير والغلول والدين)) (٢)
وقد ذكرنا أسانيدها في ((التمهيد))

وقد رخصت طائفة من أهل العلم في اليسير من ذلك في دار الحرب
سئل الحسن البصري عن رجل عريان أو من لا سلاح له ألبس الثوب ويستمتع
بالسلاح قال نعم فإذا حضر القسم قيموه
وقال وكيع سمعت سفيان يقول لا بأس أن يستعينوا بالسلاح إن احتاجوا إليها في أرض
العدو بغير إذن الإمام

وفي قوله في حديث مالك ((فقال الناس هنيئا له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ((كلا والذي نفسي بيده إن الشملة التي أخذها يوم خيبر من المغنم لم يصبها
المقاسم تشتعل عليه نار)) دليل على خطأ من روى هذا الحديث عن يحيى أو غيره
عام حنين وإنما هو عام خيبر وكذلك رواه الأكثر
ومعنى قوله ((كلا رد لقولهم أي ليس كما ظننتم ثم أخبر أن الشملة لتشتعل عليه نار
والشملة كساء مخمل ذو خمل كذا قال صاحب العين
وفي هذا كله يرد قول من قال أن التوحيد لا يضر معه ذنب وإن الذنوب إن

لم يغفرها الله فلا بد فيها من العذاب والله يغفر لمن يشاء ومظالم العباد القصاص بينهم فيها بالحسنات والسيئات والغلول من أشدها

حدثنا عبد الوارث قال حدثنا قاسم قال حدثنا محمد بن إسماعيل أبو إسماعيل قال حدثنا أبو الوليد الطيالسي قال حدثنا عكرمة بن عمار قال حدثني أبو زميل قال حدثني بن عباس قال حدثني عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال لما كان يوم خيبر قالوا لمن قتل فلان شهيد فلان شهيد حتى ذكروا رجلا فقالوا فلان شهيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((كلا أني رأيت في النار في عباة غلها أو بردة غلها)) وقال ((يا بن الخطاب أذهب فناد في الناس لا يدخل الجنة إلا المؤمنون)) قال فذهبت فناديت في الناس (١)

قال أبو عمر هذه الأحاديث وما كان مثلها يحتج بها أهل الأهواء المكفرين للناس بالذنوب ومن قال بإنفاذ الوعيد

وهي أحاديث قد عارضها من صحيح الأثر ما أخرجها عن ظاهرها وليس هذا موضع ذكرها منها قوله صلى الله عليه وسلم ((من قال لا إله إلا الله صادقا من قلبه دخل الجنة)) (٢) وقوله صلى الله عليه وسلم ((من سرته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن)) (٣) ويروى ((دخل الجنة)) والآثار مثل هذا كثيرة والحمد لله وفي هذا الحديث دليل على أن الغال لا يجب عليه حرق رحله ومتاعه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحرق رحل الذي أخذ الشملة ولا أحرق متاع صاحب الخرزات ولو فعل ذلك لنقل ولو نقل لوصل إلينا كما وصل حديث صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((من غل فأحرقوا متاعه))

وهذا حديث انفرد به صالح بن زائدة وهو رجل من أهل المدينة تركه مالك وروى عنه الدراوردي وغيره وليس ممن يحتج بحديثه

وقد اختلف العلماء في عقوبة الغال
فقال الأوزاعي ومحمد بن عبد العزيز وهو قول مكحول يحرق متاع الغال كله
قال الأوزاعي إلا سلاحه وثيابه التي عليه وسرجه ولا تنتزع منه دابة ويحرق سائر متاعه
كله إلا الشيء الذي غل فإنه لا يحرق قال ولا عقوبة عليه غير ذلك
وقال أحمد وإسحاق في عقوبة الغال يحرق متاعه ورحله كقول الأوزاعي
وروي عن الحسن البصري أنه قال يحرق جميع رحله إلا أن يكون حيوانا أو مصحفا
وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم والليث بن سعد لا يحرق رحل الغال فلا
يعاقب إلا بالتعزير على اجتهاد الأمير
وقال الشافعي وداود إن كان عالما بالنهي عوقب وهو قول الليث
وقد زدنا هذه المسألة بيانا في ((التمهيد))
وأجمع العلماء على أن على الغال أن يرد ما غل إلى صاحب المقاسم إن وجد إلى ذلك
سبيلا وأنه إذا فعل ذلك فهي توبة له
واختلفوا إذا افترق أهل العسكر ولم يوصل إليه
فذهب أكثر أهل العلم إلى أنه يدفع إلى الإمام خمسه ويتصدق بالباقي فإن خاف الإمام
على نفسه تصدق به كله
وأحسن شيء في هذا ما رواه سنيد وغيره عن أبي فضالة عن أزهر بن عبد الله قال غزا
مالك بن عبد الله الخثعمي أرض الروم فغل رجل مائة دينار ثم أتى بها معاوية بن أبي
سفيان بعد افتراق الجيش فأبى أن يأخذها وقال قد نفر الجيش وتفرقوا
فأتى بها عبادة بن الصامت فذكر ذلك له فقال ارجع إليه فقل خذ خمسه أنت ثم
تصدق أنت بالبقية فإن الله عالم بهم جميعا
فأتى معاوية فأخبره فقال لعن كنت أنا أفتيتك بها أحب إلي من كذا وكذا
وفي هذا الباب
٩٥٠ - مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه قال

ما ظهر الغلول في قوم قط إلا ألقى في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنى في قوم قط إلا أكثر فيهم الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان إلا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق إلا فشا فيهم الدم ولا ختر قوم بالعهد إلا سلط الله عليهم العدو قال أبو عمر مثل هذا لا يكون إلا توقيفاً لأن مثله لا يروى بالرأي وقد روينا هذا الحديث عن بن عباس متصلاً فذكره سعيد بن عفير في هذا المعنى حديث مسند حدثناه خلف بن قاسم قال محمد بن عبد الله بن زكريا النيسابوري بمصر قال حدثنا أبو الطيب عيسى بن أحمد الصرفي قال حدثنا عبيد الله بن كثير بن عفير قال حدثنا أبو سعيد بن كثير بن عفير بن مسلم الأنصاري قال حدثنا مالك عن عمه سهيل بن مالك عن عطاء بن أبي رباح عن بن عمر ((أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم أي المؤمنين أفضل قال ((أحسنهم خلقاً)) قال فأبي المؤمنين أكيس قال أكثرهم للموت ذكراً وأحسنهم له استعداداً أولئك الأكياس)) (١) ثم قال ((يا أيها المهاجرون لم تظهر الفاحشة في قوم حتى تعلن إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن في أسلافهم ولم ينقص المكيال والميزان إلا أخذوا بالسنين وشدة المؤنة وجور السلطان ولا منعوا زكاة أموالهم إلا منعوا المطر ولولا البهائم لم يمتطروا ولا نقضوا عهد الله وعهد رسوله إلا سلط عليهم عدوهم فأخذوا بعض ما في أيديهم وما لم يحكم أئمتهم بكتاب الله ويتحروا فيه ما أنزل الله إلا جعل الله بأسهم بينهم))

وأما حديث بن عباس المتصل فإني قرأته على أبي عبد الله محمد بن عبد الله أن محمد بن معاوية حدثه قال حدثني أبو خليفة الفضل بن الحباب قال حدثنا محمد بن كثير وأبو الوليد قالاً حدثنا شعبة قال أخبرني الحكم عن الحسن بن مسلم عن بن عباس قال ما ظهر البغي في قوم قط إلا أظهر المواتان ولا ظهر البخس في المكيال والميزان إلا ابتلوا بالسنة ولا ظهر نقض العهد في قوم إلا ادبل منهم عدوهم قال أبو عمر حديث مالك أتم وكلها تقضي القول بها والمشاهدة بصحتها وحدثنا سعيد بن نصر قال حدثنا قاسم قال حدثنا بن وضاح حدثنا بن أبي شيبه قال حدثنا عبيد الله بن موسى قال حدثنا بشير بن المهاجر عن بن

بريدة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ما نقض قوم العهد إلا كان بأسهم بينهم ولا ظهرت فاحشة قط إلا سلط عليهم الموت ولا منع قوم زكاة أموالهم إلا حبس الله عنهم المطر))

وأما قوله في حديث مالك ((ما ظهر الغلول في قوم إلا ألقى في قلوبهم الرعب)) فمعناه ألقى في قلوبهم الرعب من عدوهم فخافوا منهم وجبنوا عن لقاءهم فظهر العدو عليهم ويحتمل أن يقصد بذلك إلى كل من غل دون ما لم يغل ولم يرض بالغلول والأظهر أن العقوبة عامة في أهل ذلك الوقت وذلك إنما يكون إذا أقروا على التغيير فلم يفعلوا وضعفوا عن ذلك فرضوا ولم تنكره قلوبهم والله أعلم قال الله عز وجل " فلولا كان من القرون من قبلكم أولوا بقية ينهون عن الفساد في الأرض " [هود ١١٦]

وقال عز وجل * (أنجينا الذين ينهون عن السوء وأخذنا الذين ظلموا بعذاب بئيس) * [الأعراف ١٦٥]

وقالوا إن الله لا يعذب العامة بذنوب الخاصة ولكن إذا صنع المنكر فهذا استحق الجماعة العقوبة

وهذا المعنى قد استغنى القول فيه الآثار المرفوعة وعن السلف أيضا عند قول أم سلمة في هذا الكتاب وفي ((التمهيد)) أنهلك وفي الصالحون يا رسول الله قال نعم إذا كثرت الخبث)) (١) وبالله التوفيق

١٢

((١٤ - باب الشهداء في سبيل الله))

٩٥١ - ذكر فيه مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((والذي نفسي بيده لو ددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيا فأقتل ثم أحيا فأقتل)) فكان أبو هريرة يقول ثلاثا أشهد بالله قال أبو عمر في هذا الحديث إباحة اليمين بالله على كل ما يعتقده المرء مما

يحتاج فيه إلى يمين ومما لا يحتاج إلى ذلك ليس بذلك بأس على كل حال بل فيه تأس بالنبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان كثيرا يقول في كلامه ((لا والذي نفس محمد بيده لا ومقلب القلوب)) وذلك لأن في اليمين بالله تعالى توحيدا وتعظيما وإنما يكره الحنث وتعمده

وأما قول أبي هريرة ثلاثا ((أشهد بالله)) فإنما ذلك لتطمئن نفس سامعه إليه ويعلم أنه لا يشك فيما حدثه به

وفيه إباحة تمنى الخير والفضل من رحمة الله بما يمكن وما لا يمكن لأن فيه إظهار المحبة في الخير والرغبة فيه والآجر يقع على قدر النية

فدليل قوله عليه السلام في الذي تجهز من أصحابه بالغزو ومات قبل أن يخرج أن الله - عز وجل - قد أوقع أجره على قدر نيته

ومعنى الحديث الذي من أجله ورد فضل الجهاد وفضل القتال في سبيل الله وفضائل الشهداء والشهادة كثيرة جدا

حدثنا سعيد بن نصر قال حدثنا قاسم قال حدثنا محمد قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا وكيع قال حدثنا علي بن المبارك عن محمد بن أبي كثير بن عامر العقيلي عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أول ثلاثة يدخلون الجنة الشهيد ورجل عفيف ضعيف ذو عيال وعبد أحسن عبادة ربه وأدى حق مواليه وأول ثلاثة يدخلون النار أمير تسلط وذو ثروة من مال لا يؤدي حقه وفقير فجور))

٩٥٢ - وفي هذا الباب أيضا

عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((يضحك الله إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيقاتل فيستشهد))

قال أبو عمر معنى هذا الحديث عند العلماء أن قاتل الأول كان كافرا وتوبته المذكورة في هذا الحديث إسلامه قال الله عز وجل * (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) * [الأنفال

وفيه دليل أن كل من قتل في سبيل الله فهو في الجنة - إن شاء الله - وكل من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا وكلمة الذين كفروا السفلى فهو في الجنة))
وأما قوله ((يضحك الله إليه)) أي يتلقاه الله - عز وجل - بالرحمة والرضوان والعفو والغفران
ولفظ الضحك هنا مجازا لأن الضحك لا يكون من الله - عز وجل - على ما هو من البشر لأنه ليس كمثلته شيء ولا تشبهه الأشياء
٩٥٣ - وذكر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((والذي نفسي بيده لا يكلم (١) أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكلم في سبيله إلا جاء يوم القيامة وجرحه يثعب دما (٢) اللون لون دم والريح ريح المسك))
قال أبو عمر في هذا الحديث فضل الغزو والثبوت عند لقاء العدو
وقوله لا يكلم أحد معناه لا يجرح والكلم الجراح عند العرب وقوله ((يثعب دما)) فمعناه يتفجر دما
وقوله في سبيل الله فمعناه الجهاد وملاقاه أهل الحرب من الكفار على هذا خرج الحديث ويدخل فيه بالمعنى كل من جرح في سبيل بر وحق مما أباحه الله كقتال أهل البغي والخوارج وغيرهم واللصوص والمحاربين أو أمر بمعروف أو ناه عن منكر
ألا ترى قوله - عليه السلام ((من قتل دون ماله فهو شهيد)) (٣)
وأما قوله عليه السلام - ((والله أعلم بمن يكلم في سبيله)) فإنه يدل على أنه

ليس كل من خرج في الغزو تكون هذه حاله حتى تصح له نية ويعلم الله تعالى من قلبه أنه يريد وجهه ومرضاته ولم يخرج رياء ولا مباهاة ولا سمعة ولا فخرا ولا ابتغاء دنيا يقصدها

وفي هذا الحديث دليل على أن الشهيد يبعث على حاله التي قبض عليها وهيئته بدليل هذا الحديث

ومثله حديث بن عباس في المحرم الذي وقصته ناقته فقال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا تخمروا وجهه ولا رأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة يلبي)) (١) وقد زعم بعض أهل العلم قوله صلى الله عليه وسلم ((يبعث الميت في ثيابه التي قبض فيها)) (٢) أي يعاد خلق ثيابه له كما يعاد خلقه

وقال غيره إنما ذلك قول خرج على المجاز فكفى بالثياب عن الأعمال والثياب كما يقال طاهر الثوب ونقي الجيب

قال أبو عمر وحمل هذا الحديث على المجاز مروى من حديث بن عباس وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((يحشر الناس عراة غرلا وأول من يكسى إبراهيم)) (٣)

فعلى هذا يحتمل أن يبعث على ما مات عليه من كفر وإيمان وشك وإخلاص ونحو ذلك

والحقيقة في كل ما يحتملها اللفظ من الكتاب والسنة أولى من المجاز لأن الذي يعيده خلقا سويا يعيد ثيابه - إن شاء

وإن كان قد روي بالوجه الآخر خبر ذكره أبو داود في باب من يغزو ويلتمس الدنيا بإسناده عن عبد الله بن عمرو أنه قال يا رسول الله أخبرني عن الجهاد والغزو فقال ((يا عبد الله بن عمرو إن قاتلت صابرا محتسبا بعثك الله صابرا محتسبا وإن قاتلت مكاثرا بعثك الله مرائيا مكاثرا يا عبد الله بن عمرو على أي حال قاتلت أو قتلت بعثك الله تيك الحال)) (١)

وقد استدل قوم من الفقهاء الذين يذهبون إلى أن لا عمل على الشهيد المقتول في المعركة وغيرها بهذا الحديث وجائز أن يحتج به من خص قتل الكفار في المعركة ٩٥٤ - وذكر مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كان يقول اللهم لا تجعل قتلي بيد رجل صلى لك سجدة واحدة يحاجني بها عندك يوم القيامة قال أبو عمر في سماع بن القاسم سئل مالك عن قول عمر هذا قال يريد بذلك أنه ليس لغير الإسلام حجة عند الله تعالى

قال أبو عمر معنى قول مالك الذي فسر به قول عمر - رضي الله عنه - عندي والله أعلم - أن عمر أراد أن لا يكون قتله بيد مؤمن لا يخلد [في] نار جهنم لأن المؤمن تكون له حجة بتوحيده وصلاته وسجوده يخرج بذلك من النار قاتله بعد أن يناله منها مقدار ذنبه فأراد أن يكون قاتله مخلدا في النار وهذا لا يكون إلا فيمن لم يكن يسجد لله سجدة ولم يعمل من الخير والإيمان مثقال ذرة

وقد يحتمل أن يكون قوله ((يحاجني بها عندك يوم القيامة)) أن يقتله من تأول في قتله تأويلا سابقا في ظاهر القرآن أو السنة وإن كان فيه عند الله مبطلا أو مخطئا فيخفف عنه بذلك

وأما الكافر فلا يقام له يوم القيامة وزنا ولا تسمع منه حجة لأن حجته داحضة ولا تأويل إلا لمؤمن موحد والله أعلم

٩٥٥ - وذكر عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبد

الله بن أبي قتادة عن أبيه أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عني خطاياي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((نعم)) فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ((كيف قلت)) فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ((نعم إلا الدين كذلك قال لي جبريل))

هكذا روى الحديث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد وتابعه على ذلك جمهور الرواة للموطأ

ورواه معن بن عيسى والقعنبى عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد لم يذكر يحيى بن سعيد فالله أعلم

وقد رواه بن أبي ذئب والليث بن سعد عن سعيد بن أبي سعيد عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وقد ذكرناهما في ((التمهيد))

ورواية يحيى بن سعيد لهذا الحديث عن يحيى بن سعيد موجودة كما قال مالك حدثنا سعيد بن نصر قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن وضاح قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا يزيد بن هارون قال أخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله كافر الله به خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر كفر الله به خطاياك إلا الدين كذلك قال لي جبريل))

قال أبو عمر جعل يزيد بن هارون الصبر والاحتساب والإقبال من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم شرطا لتكفير الذنوب والخطايا وكذلك ذلك في رواية بن أبي ذئب والليث وقد يحتمل معنى رواية مالك أيضا

وفي هذا الحديث أن القتل في سبيل الله على الشرط المذكور لا تكفر به تبعات الأدميين - والله أعلم - وإنما يكفر ما بين العبد وبين ربه من كبيرة وصغيرة لأنه لم يستثن فيه خطيئة صغيرة ولا كبيرة إلا الدين الذي هو من حقوق بني آدم ويشهد لذلك حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((لا يدخل أحد من أهل الجنة الجنة وأحد من أهل النار يتبعه بمظلمة ولا يدخل أحد من أهل النار النار وأحد من

أهل الجنة يتبعه بمظلومة)) قال قلنا يا رسول الله وكيف وإنما تأتي الله (عز وجل) حفاة
 عراة غرلا قال ((بالحسنات والسيئات)) (١)
 وقد ذكرنا هذا الخبر بإسناده في ((التمهيد))
 روى مالك عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 ((من كانت عنده مظلمة لأحد فليتحللها فإنه ليس ثم دينار ولا درهم من قبل أن يؤخذ
 لأخيه من حسناته فإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئاته وطرح عليه)) (٢)
 وروى سفيان بن عيينة عن سعد بن عمرو بن مرة قال سمعت الشعبي يقول حدثنا
 الربيع بن خثيم وكان من معادن الصرف قال إن أهل الدين في الآخرة أشد تقاضيا له
 منكم في الدنيا فيجلس لهم فيأخذونه فيقول يا رب أأست قد أتيت حافيا عاريا فيقول
 خذوا من حسناته بقدر الذي لهم فإن لم يكن لهم حسنات يقول زيدوا على سيئاته من
 سيئاتهم
 وقد ذكرنا في ((التمهيد)) أحاديث كثيرة صحاحا فيها التشديد في الدين منها
 حديث سعد بن الأطول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ((إن أخاك محتبس
 في دينه فاقض عنه)) (٣)
 ومنها حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((نفس المؤمن معلقة
 بدينه)) (٤) أو قال ((ما كان عليه دين حتى يقضى عنه)) (٥)
 ومنها حديث محمد بن جحش قال كنا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 موضع الجنائز مع النبي صلى الله عليه وسلم إذ رفع رأسه ثم نكسه ثم وضع راحته على
 جبهته وقال سبحان الله ماذا نزل في التشديد في الدين

ومنها حديث البراء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((صاحب الدين مأسور يوم القيامة في الدين)) (١)

وفي هذا الحديث من الفقه أن قضاء الدين عن الميت بعده في الدنيا ينفعه في آخرته ولذلك أمر وليه بالقضاء عنه ولا ميراث إلا بعد قضاء الدين

وفي حديث أبي قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم امتنع عن الصلاة على رجل ترك عليه ديناً دينارين لم يدع لهما وفاء فلما ضمنهما أبو قتادة صلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) وقد ذكرنا الخبر بذلك كله عن أبي قتادة بإسناده في ((التمهيد)) وهذا كله كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدين قبل أن يفتح الله عليه الفتوحات في أرض العرب وقبل أن تترادف عليه الزكوات فلما كان ذلك أنزل الله عليه سورة براءة وفيها للغارمين سهم وأنزل آية الفبيء وفيها حقوق للمساكين وبن [السبيل والأ نصار والمهاجرين والذين جاؤوا من بعدهم إذا كانوا لمن سبقهم بالإيمان مستغفرين فلما نزل ذلك كله في آية الفبيء وآية قسم الصدقات للفقراء والغارمين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً أو عيالا فعلي)) (٣)

فكل من مات وقد أداً ديناً في مباح ولم يقدر على أدائه فعلى الإمام أن يؤدي ذلك عنه من سهم الغارمين أو من الصدقات كلها لأن من وضعها في صنف واحد عند أكثر العلماء أجزاء على ما قد أوضحناه في كتاب الزكاة

وعلى الإمام أن يؤدي دين من وصفنا حاله من الفبيء الحلال للغني والفقير واجب على كل ذي دين أن يوصي به ولا يبيتن لبيتين دون أن تكون الوصية مكتوبة لأنه لا يدري متى يفجؤه الموت

وقد أجمع العلماء فيمن عليه دين أن الوصية عليه به واجبة إذا لم يؤده قبل والأفضل أن يؤدي دينه في حياته فإذا أوصى به وترك ما يؤدي منه ذلك الدين فليس بمحبوس عن الجنة إن شاء الله

وكذلك إذا أوصى به ولم يكن عنده ما يؤدي منه ولا قدر على أدائه في حياته فعلى الإمام أن يؤدي عنه دينه كما وصفنا إذ الأخير المسؤول عنه أخبرنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا مطلب بن شعيب قال حدثنا عبد الله بن صالح قال حدثنا الليث قال حدثنا عقيل عن بن شهاب قال أخبرني أبو سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي من المسلمين وترك ديناً فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته)) (١)

وروى المقدم بن معدي كرب عن النبي عليه السلام مثله وقد ذكرناه في ((التمهيد))

أخبرنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا أبو المتوكل العسقلاني قال حدثنا عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي على أحد مات وعليه دين فأتي بميت فقال ((أعليه دين)) قالوا نعم ديناران فقال ((صلوا على صاحبكم)) قال أبو قتادة الأنصاري هما علي يا رسول الله فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فتح الله على رسوله قال ((أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك ديناً فعلي قضاؤه)) (٢)

قال أبو عمر قوله صلى الله عليه وسلم ((من توفي من المسلمين وعليه دين فعلي قضاؤه يحتمل أن يكون أراد إذا لم يترك مالا يؤدي منه وظاهر الحديث يوجب عمومته كل دين مات عنه المسلم ولم يؤده في حياته

والمعنى في ذلك - والله أعلم - أن الميت المسلم كان وجبت له حقوق في بيت المال من الفيء وغيره لم تصل إليه فتوجب على الإمام أن يؤدي ذلك الدين عنه كما لو كان للميت دين على غيره من المسلمين أو الذميين جاز أن يؤخذ دينه الذي له فيؤدي منه ما عليه من الدين ويخلص ماله لورثته فإن لم يفعل الغريم ذلك أو السلطان رفع القصاص بينهم في الآخرة ولم يحبس عن الجنة بدين له مثله على غيره في بيت المال أو على غريم جحد ولم يثبت الدين عليه في القضاء أو أن غريمه لم يعلم به أو لم يصل إليه أو دين أقر به لوارث في مرضه فلم يجز القاضي إقراره وكان صادقاً فيه محققاً فهذا كله وما كان مثله لا يحبس به صاحب الدين عن الجنة إذا كان ممن يستحقها بثواب الله على عمله إلا أن يكون ما عليه من الدين أكثر مما له في بيت المال أن على الغريم ولم تف بذلك حسناته فالقصاص منه

ومعلوم أن حق المسلم في بيت المال وإن لم يتعين عنده مال من ماله يعلمه الذي أحصى كل شيء عدداً وأحاط بكل شيء علماً يأخذه له ممن ظلمه فيه يوم لا دينار فيه ولا درهم إلا الحسنات والسيئات ومحال أن يحبس عن الجنة ما بقي ما عليه من الدين عند سلطان أو غيره ممن لم يقدر على الانتصاب في الدنيا منه وقول السلطان دين هذا علي وماله لورثته كقول غريم لو كان له فقال ما على هذا البيت من الدين فعلي أداءه مما له علي وما يخلفه لورثته وهذا لا مشكل على أحد إن شاء الله

وفي هذا الحديث أن جبريل كان ينزل على النبي صلى الله عليه وسلم بما يتلى من القرآن وبغيره من الحكمة والعلم والسنة وقد بينا ذلك في غير هذا الموضع والحمد لله ٩٥٦ - قال أبو عمر وفي هذا الباب

مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لشهداء أحد ((هؤلاء أشهد عليهم)) فقال أبو بكر الصديق ألسنا يا رسول الله بإخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما جاهدوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي)) [فبكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أننا لكائون بعدك]

قال أبو عمر هذا حديث منقطع لم يختلف عن مالك في انقطاعه

وقد روي معناه مسندا متصلا من وجوه من حديث عقبة بن عامر وحديث جابر وحديث أنس وغيره

منها حديث الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوما فصلى على أهل أحد صلواته على الميت ثم انصرف إلى المنبر فقال ((أنا فرط لكم وأنا شهيد عليكم وإني والله لأنظر إلى حوضي الآن وإني أعطيت مفاتيح خزائن الأرض - أو مفاتيح الأرض وإني - والله ما أخاف عليكم أن تشرکوا بعدي ولكني أخاف عليكم أن تنافسوا فيها)) (١)

ذكره البخاري قال حدثنا عمرو بن خالد قال حدثنا الليث فذكره قوله صلى الله عليه وسلم ((لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم)) يقول ((أنا شهيد لهم)) وقد تكون بمعنى لهم في لسان العرب ويكون لهم بما عليهم أيضا يقول أنا شهيد لهم بأنهم صدقوا بما عاهدوا الله عليه من الإيمان والجهاد في سبيله وطاعته وطاعة رسوله حتى ماتوا على ذلك ومن كانت هذه حالته فقد وعده الله الجنة والله لا يخلف الميعاد فهذه شهادة لهم قاطعة بالجنة ويعضد هذا قول الله تعالى في الشهداء أنهم* (أحياء عند ربهم يرزقون)* [آل عمران ٦٩]

وفي شهداء أحد نزلت هذه الآية والشهادة لهم بالجنة ما لا خلاف ولا شيء في معانيه لأنهم ماتوا ذابين عن دين الله وعن رسوله بهذه الحالة هي النهاية في الفصل مع السلامة من التبديل والتغيير وموبات الذنوب التي أكثر أسبابها الإفراط في حب الدنيا والمنافسة فيها

ولشهداء أحد عندنا كل من مات بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم شهيدا في غزوة غزاها أو سرية بعثها وكذلك من مات على فراشه في عصارة إيمانه كعثمان بن مظعون وغيره ممن لم يتلبس من الدنيا بما يدنسه

وأما قوله في حديث مالك ((بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي)) فإن الخطاب توجه إلى أبي بكر الصديق ومن كان معه والمراد به أصحابه وكل من آمن به من الكائنين بعده إلا أن أهل بدر والحديبية من شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة

فقال ((لن يلج النار أحد شهد بدرا والحديبية)) كما شهد للشهداء الذين استشهدوا بين يديه صلى الله عليه وسلم وقال ((أنا شهيد لهؤلاء))

وقد ذهب قوم من جلة العلماء إلى القطع أن من مات في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشهداء مثل حمزة وجعفر ومصعب بن عمير وسعد بن معاذ ومن جرى مجراهم ممن موتهم قبله وصلى عليهم وشهد بالجنة لهم أفضل ممن بقي بعده من أصحابه الذين قال فيهم ((ألا لا أدري ما تحدثون بعدي وخاف عليهم من الفتنة والميل إلى الدنيا ما قد وقع فيه بعضهم))

وقالوا معنى قول من قال أفضل الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أو فلان وفلان يعني من بقي بعده صلى الله عليه وسلم وقال جماعة من أهل العلم أفضل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وسائر أهل بدر والحديبية لم يستثنوا من مات في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن بقي بعده

قال أبو عمر والذي عندي في هذا الباب مما يصح في التأمل والنظر وصحيح الاعتبار والأثر مما شهد له الكتاب والسنة والأصول المجتمع عليها أن السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار ممن شهد العقبة ثم شهد بدرا والحديبية أفضل من كل من لم يدرك تلك المشاهد ولم يشهدها لأن هؤلاء من شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفضل وقال ((لن يدخل النار من شهد بدرا والحديبية)) (١)

وقال صلى الله عليه وسلم ((ما يدريك لعل الله قد اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم)) (٢)

وحسبك بقول الله عز وجل * (لا يستوي منكم من أنفق من قبل الفتح وقاتل أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا وكلا وعد الله الحسنى والله بما تعملون خبير) * [الحديد

وقد مضى القول فيمن مات شهيدا في حياته ومن مات ورسول الله صلى الله عليه وسلم راض عنه

وأما الباقيون بعده فهذه الجملة من القول عامة فيهم مع ثناء الله (عز وجل) عليهم بأنهم أشداء على الكفار رحماء بينهم وأنهم رضوا عنه ورضي عنهم وحسبك بهذا وأما التعيين فيهم وتفضيل بعضهم على بعض فهذا لا يصح في نظر ولا اعتبار ولا يحيط بذلك إلا الواحد القهار المطلع على النيات الحافظ للأعمال إلا من جاء فيه أثر صحيح بأنه في الجنة جاز أن يقال فيه ذلك اتباعا للأثر لا أنه أفضل من الذين شاركوه في مثل فضله ذلك ومن فضله رسول الله بخصلة وشهد له بها جاز أن يفضل بها في نفسه لا على غيره

وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لجماعة من أصحابه بفضائل وخصائل من الخير كثيرة أثنى بها عليهم ووصف كل واحد منهم بخصلة منها أفرده بها ولم يشرك معه غيره فيها

ولم يأت عنه صلى الله عليه وسلم من وجه صحيح تجب الحجة بمثله أنه قال فلان أفضل من فلان إذا كانا جميعا من أهل السوابق والفضائل وذلك من أدبه ومحاسن أخلاقه صلى الله عليه وسلم لثلا يومئ للمفضول بغيبة ويحطه في نفسه فيخرجه ويخزيه ولم يكن ذلك أيضا من دينه لأنه لم يعلم من غيب أمورهم وحقائق شأنهم إلا ما أطلعه الله عليه من ذلك وكان لا يتقدم بين يدي ربه ولو كان ذلك من دينه لأفشاه إن علمه ومن أخذ عليه الميثاق في تعليمه وتبليغه فلما لم يفعل علمنا أن قول القائل فلان أفضل من فلان باطل وليس بدين ولا شريعة

وقد أجمع علماء المسلمين أن الله تعالى لا يسأل عباده يوم الحساب من أفضل عبادي ولا هل فلان أفضل من فلان ولا ذلك مما يسأل عنه أحد في القبر ولكن رسول الله قد مدح خصالا وحمد أوصافا من اهتدى إليها جاز الفضائل وبقدر ما فيه منها كان فضله في ظاهر أمره على من لم ينلها ومن قصر عنها لم يبلغ من الفضل منزلة من ناله هذا طريق التفضيل في الظاهر عند السلف من الصحابة والتابعين لهم بإحسان قال أبو عمر ألا ترى الحكام إنما يقضون في التعديل والتجريح عند الشهادات بما يظهر ويغلب ولا يقطعون على غيب فيما به من ذلك يقضون ولم يكلفوا إلا العلم الظاهر والباطن إلى الله عز وجل

وفي قول الله - عز وجل * (تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يعملون) * [البقرة ١٣٤]
وقوله تعالى * (فما بال القرون الأولى قال علمها عند ربي) * [طه ٥١ ٥٢] ما يعاضد ما ذكرنا وبالله توفيقنا

وروى سحنون عن بن القاسم في كتاب الدييات من ((المدونة)) قال سمعت مالكا وسئل عن علي وعثمان فقال ((ما أدركت أحدا اقتدي به في دين يفضل أحدهما على صاحبه

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا أبو بكر بن أبي خيثمة قال حدثنا أحمد بن زهير بن حرب قال حدثنا عبد السلام بن صالح قال حدثنا عبد الله بن وهب قال سمعت مالكا يقول لا أفضل أحدا من العشرة ولا غيرهم على صاحبه وكان يقول هذا من علم الله الذي لا يعلمه غيره

قال وقال مالك أدركت شيوخنا بالمدينة وهذا رأيهم قال أبو عمر قول مالك هذا يدل على أنه لم يصح عنده حديث نافع عن بن عمر كنا نقاتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم يسكت فلا يفضل أحدا وكان أفهم الناس لنافع وأعلمهم بحديثه وكان نافع عنده أحد الذين يقتدى بهم في دينه فلو كان هذا الحديث عنده صحيحا من حديث نافع عن بن عمر ما قال قوله هذا

وهو حديث شاذ لا يعضده شيء من الأصول وكل حديث لا أصل له لا حجة فيه وقد مالت العامة بجهلها إليه وهم مجتمعون على خلافه بحيث لا يعلمون وقد نقضوه مع قولهم به لأنهم لا يختلفون في أن عليا في التفضيل رابع الأربعة وفي حديثهم عن بن عمر أنهم لا يفضلون أحدا بعد عثمان وأنهم يسكتون بعد الثلاثة عن تفضيل أحد على أحد فقد نقضوا ما أبرموا والله المستعان على جهل عامة هذا الزمان

أخبرنا يحيى بن عبد الرحمن ومحمد بن زكريا وعبد الرحمن بن يحيى قالوا حدثنا أحمد بن سعيد قال حدثنا أحمد بن خالد قال حدثنا مروان بن عبد الملك قال سمعت هارون بن إسحاق يقول سمعت يحيى بن معين يقول من قال أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وعرف لعلي سابقته وفضله فهو صاحب سنة ومن قال أبو بكر وعمر وعلي وعثمان وهو عارف لعثمان سابقته وفضله فهو

صاحب سنة فذكرت له هؤلاء الذين يقولون أبو بكر وعمر وعثمان ويسكتون فتكلم
فيهم بكلام غليظ
وكان يحيى بن سعيد يقول أبو بكر وعمر وعلي وعثمان
وذكر الزبير بن بكار قال حدثنا إسماعيل بن أبي أويس عن مالك بن أنس قال ليس من
أمر الناس الذين مضوا التفضيل بين الناس
ذكر المغامي عن الزبير بن بكار عن إسماعيل عن مالك في كتابه ((فضائل مالك))
وقد عورض حديث بن عمر هذا بحديث عبد الله بن مسعود
روى شعبة عن أبي إسحاق عن عبد الرحمن بن يزيد عن علقمة عن عبد الله قال كنا
نتحدث أن أفضل أهل المدينة علي بن أبي طالب
وهذا عندي حيث فيه تصحيف ممن رواه عن شعبة هكذا
وإنما المحفوظ فيه عن بن مسعود أنه قال كنا نتحدث أن أمضى أهل المدينة علي بن
أبي طالب هكذا من القضاء لا من الفضل
وقد عارضوا حديث عمر أيضا بقول حذيفة
حدثنا أحمد بن عبد الله قال حدثنا عبد الله بن يونس قال حدثنا نفيير بن مخلد قال
حدثنا أبو بكر بن شيبه قال حدثنا أبو معاوية الأعمش عن شقيق عن حذيفة قال لقد
علم المحفوظون من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم أن بن مسعود أقربهم عند
الله وسيلة يوم القيامة
وهذا إخبار من حذيفة عن جلة الصحابة أنهم يعلمون أن بن مسعود أقربهم وسيلة عند
الله
وهذه شهادة له بالنهاية في الفضل وذلك خلاف قول بن عمر كنا نفاضل فنقول
الحديث
قال أبو عمر كل من رد حديث جابر وحديث أبي سعيد الخدري ((كنا نبيع أمهات
الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم)) ولم يقبله لزمه أن يرد قول بن عمر
((كنا نفاضل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم)) ولا يقبله بل قول بن عمر
أولى بالرد لأنه لا أصل له ولبيع أمهات الأولاد حظر من أهل السنة المجتمع عليها
حدثنا خلف بن قاسم قال حدثنا أحمد بن عبد الله بن عبد المؤمن قال حدثنا أبو
الشعب محمد بن أحمد بن جاد الدولابي قال حدثنا الزبير بن بكار

قال حدثني إسماعيل بن أبي أويس عن مالك بن أنس قال ليس من أمر الناس الذين مضوا أن يفاضلوا بين الناس

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا أحمد بن زهير قال سمعت مصعب بن عبد الله الوليدي يقول لم يكن أحد من مشايخنا الذين أدركت ببلدنا يفضل بين أحد من العشرة لا مالك ولا غيره

وقال بن أبي خيثمة كان أحمد بن إبراهيم الدورقي يقول لا أشهد لأحد بالجنة غير الأنبياء - عليهم السلام

قال أبو عمر وقد روي عن مالك - رحمه الله - تقديم الشيخين أبو بكر وعمر - رضي الله عنهما - من رواية بن القاسم وغيره

حدثنا خلف بن قاسم قال حدثنا أحمد بن عبد الله بن عبد المؤمن قال حدثنا أبو بشر الدولابي قال حدثنا إسماعيل بن إسحاق قال حدثنا أبو مصعب قال حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم قال سألت مالكا فيما بيني وبينه من تقدم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أقدم أبا بكر وعمر قال ولم يزل على هذا

قال أبو عمر جماعة أهل السنة وهم أهل الفقه والآثار على تقديم أبي بكر وعمر وتولي عثمان وعلي وجماعة أصحاب النبي عليه السلام وذكر محاسنهم ونشر فضائلهم والاستغفار لهم

وهذا هو الحق الذي لا يجوز عندنا خلافه والحمد لله

أخبرنا عبد الله بن محمد بن أسيد قال حدثنا محمد بن مسرور قال حدثنا أحمد بن مغيث قال حدثنا الحسين بن حسن بن حرب المروزي قال أخبرنا بن المبارك قال حدثنا بن لهيعة قال حدثنا يزيد بن أبي حبيب أن أبا الخير اليزني حدثه أن عقبة بن عامر الجهني حدثهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى أحد بعد ثمانين سنين كالمودع للأحياء والأموات ثم طلع على المنبر فقال ((إني بين أيديكم فرط وأنا عليكم شهيد وإن موعدكم الحوض وإني لأنظر إليه وأنا في مقامي هذا وإني لست أخشى عليكم أن تشرکوا بعدي ولكني أخشى عليكم الدنيا أن تتنافسوا فيها)) (١)

قال عقبة فكانت آخر نظرة نظرتها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وبهذا الإسناد عن بن المبارك قال حدثنا جرير بن حازم قال سمعت الحسن يقول خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أصحابه إلى بقيع الغرقد فقال عليه السلام ((السلام عليكم يا أهل القبور لو تعلمون ما نجاكم الله منه ما هو كائن بعدكم)) ثم أقبل على أصحابه فقال ((هؤلاء خير منكم)) قالوا يا رسول الله إخواننا أسلمنا كما أسلموا وهاجروا كما هاجرنا وجاهدوا كما جاهدنا ومضوا على آجالهم وبقينا في آجالنا فبم تجعلهم خيرا منا فقال ((إن هؤلاء خرجوا من الدنيا ولم يأكلوا من أجورهم شيئا وأنا عليهم شهيد)) أو قال ((فأنا الشهيد عليهم وإنكم قد أكلتم من أجوركم ولا أدري ما تحدثون بعدي))

قال أبو عمر من معنى قوله صلى الله عليه وسلم ((لا أدري ما تحدثون بعدي)) ما ذكره البخاري قال حدثنا سعيد بن أبي مريم قال حدثنا محمد بن مطرف قال حدثنا أبو حازم عن سهل بن سعد قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ((إني فرطكم على الحوض من مر علي شرب ومن شرب لم يظمأ أبدا ليردن علي أقوام أعرفهم ويعرفوني ثم يحال بيني وبينهم)) قال فسمعني النعمان بن أبي عياش فقال هكذا سمعت من سهل فقلت نعم فقال أشهد على أبي سعيد الخدري لسمعته وهو يزيد فيها فأقول إنهم مني فيقال إنك لا تدري ما أحدثوا بعدك فأقول سحقا سحقا لمن غير بعدي)) (١)

قال البخاري وحدثنا سعيد بن أبي مريم عن نافع بن عمر قال حدثني بن أبي مليكة عن أسماء بنت أبي بكر (رضي الله عنهما) قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم إني على الحوض حتى أنظر من يرد علي منكم وسيؤخذ ناس دوني فأقول يا رب مني ومن أمتي فيقال هل تعرف ما عملوا بعدك والله ما برحوا يرجعون علي أعقابهم)) (٢)

فكان بن أبي مليكة يقول اللهم إنا نعوذ بك أن نرجع على أعقابنا أو نفتن عن ديننا وروى الزبيدي وغيره عن الزهري عن محمد بن علي بن حسين عن عبيد الله بن أبي رافع عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((يرد علي يوم القيامة رهط من أصحابي فيحلّون عن الحوض فأقول يا رب أصحابي فيقال إنك لا علم لك بما أحدثوا بعدك إنهم ارتدوا بعدك على أديبارهم القهقري

وروى يونس عن بن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وقد ذكرنا أحاديث الحوض وهي متواترة وتقصيناها بألفاظها وطرقها في باب حبيب بن عبد الرحمن من كتاب ((التمهيد)) والحمد لله ٩٥٧ - وفي هذا الباب

مالك عن يحيى بن سعيد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا وقبر يحفر بالمدينة فأطلع رجل في القبر فقال بئس مضجع المؤمن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((بئس ما قلت)) فقال الرجل إني لم أرد هذا يا رسول الله إنما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا مثل للقتل في سبيل الله ما على الأرض بقعة هي أحب إلي أن يكون قبوري بها منها)) ثلاث مرات يعني المدينة قال أبو عمر لا أحفظ لهذا الحديث سنداً لكن معناه محفوظ في الأحاديث المرفوعة وفضائل الجهاد كثيرة

وفي هذا الحديث دليل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشارك أصحابه بنفسه في جنازتهم وحفر قبورهم ومشاهدة ذلك معهم وذلك والله أعلم لما في حضور الجنائز ومشاهدة الدفن في القبر من الموعظة والاعتبار ورقة القلوب ليتأسى به وتكون سنة بعده

وفيه أن القائل إذا قال قولاً إنه يظهر قوله فيحمد على المحمود منه ويلام على ضده حتى يعلم مراده مما يحتمله كلامه فيحمل قوله على ما أراد مما يحتمل معناه دون ظاهره

وفيه أن القتل في سبيل الله أفضل الفضائل أو من أفضل الفضائل إذا كان على سنته وما ينبغي فيه

وروى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال عليكم بالحج فإنه عمل صالح والجهاد أفضل منه

وقال بن مسعود لأتمتع بسوط في سبيل الله أحب إلي من حجة في إثر حجة وقال بن عمر غزوة في سبيل الله أفضل من حجة قال أبو عمر هذا كله لمن أدى من الحج فرضه

وأما قوله ((ما على الأرض بقعة هي أحب إلي أن يكون قبري بها)) فإنه خرج قوله على البقعة التي فيها ذلك القبر المحفور وأظنها بالبقيع ولم يرد البقيع بعينه ولكنه أراد المدينة والله أعلم فأخبر أنها أحب البقاع إليه أن يكون قبره فيها وذلك لأنها موضع مهاجرة الذي افترض عليه المقام فيه مع الذين آووه حين أخرج من وطنه ونصروه حتى ظهر دينه وكان قد عقد لهم حين بايعهم أنه إذا هاجر إليهم يقيم أبدا معهم فيكون محياهم ومحياتهم ومماتهم فلزمه الوفاء لهم وكان من دعائه أن يحب الله إليه وإلى أصحابه الذين هاجروا معه المدينة كحبهم لمكة أو أشد وكان يكره لأصحابه المهاجرين أن يموتوا في الأرض التي هاجروا منها وذلك بين في قصة سعد بن خولة وأما تكريره هذا القول ثلاث مرات فكانت عادته صلى الله عليه وسلم يؤكده ويكرره ثلاثا

١٣

((١٥ - باب ما تكون فيه الشهادة))

٩٥٨ - مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم إني أسألك شهادة في سبيلك ووفاة ببلد رسولك

قال أبو عمر روى هذا الحديث معمر عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال اللهم إني أسألك شهادة في سبيلك ووفاة في مدينة رسولك وهذا الحديث يدل على أن المقتول ظلما شهيد في غزاة أو في غير غزاة في بلاد الحرب وغيرها

وقد أجاب الله تعالى دعوة عمر إذ قتله كافر ولم يجعل الله قتله بيد مسلم كما كان يتمناه لنفسه

ويدل أيضا هذا الحديث على فضل المدينة لتمني عمر أن تكون وفاته بها كما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الباب قبل هذا من قوله ((ما على الأرض بقعة أحب إلي أن يكون قبري بها منها))

ولم ينكر أحد من العلماء للمدينة فضلها على سائر البقاع إلا مكة فإن الآثار والعلماء اختلفوا في ذلك ولم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا للمهاجرين من مكة معه

سبيل إلى استيطان مكة لما تقدم ذكرنا له فمن هنا لم نجد لمكة ذكرا في حديث عمر والله أعلم

وفي هذا الباب عند أكثر رواة الموطأ حديث جابر بن عبيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((الشهداء سبعة سوى القتل في سبيل الله)) فذكر المطعون والمبطون والغريق والحريق وصاحب ذات الجنب والذي يموت تحت الهدم والمرأة تموت بجمع

وقد مضى القول في هذا المعنى من رواية يحيى في الموطأ ويدخل في هذا الباب لأنه مما تكون فيه الشهادة

ويدخل فيه قول عمر الشهيد من احتسب نفسه على الله

ذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال ((مر عمر بقوم وهم يذكرون سرية هلكت فقال بعضهم هم شهداؤهم في الجنة وقال بعضهم لهم ما احتسبوا فقال عمر إن من الناس من يقاتل رياء ومنهم من يقاتل حمية ومنهم من يقاتل إذا دهمه القتال ورهقه ومنهم من يقاتل ابتغاء وجه الله فأولئك الشهداء وإن كل نفس تبعث على ما تموت عليه ولا تدري نفس ما يفعل بها إلا الذي قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر)) - يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم

وروى أبو العجفاء عن عمر بن الخطاب أنه قال في خطبة خطبها تقولون في مغازيكم قتل فلان شهيدا ولعله قد أوقر دابته غلولا لا تقولوا ذلك ولكن قولوا من قتل في سبيل الله فهو في الجنة

وروى الثوري عن صالح عن أبي عاصم عن أبي هريرة قال إنما الشهيد الذي لو مات على فراشه دخل الجنة يعني الذي يموت على فراشه ولا ذنب له

٩٥٩ - وذكر مالك في هذا الباب عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال كرم المؤمن تقواه ودينه حسبه ومروءته خلقه والجرأة والجبين غرائز يضعها الله حيث شاء فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجريء يقاتل عما لا يؤوب به إلى رحله والقتل حتف من الحتوف والشهيد من احتسب نفسه على الله

قال أبو عمر أما قوله كرم المؤمن تقواه فمن قول الله تعالى * (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) * [الحجرات] وأما قوله ودينه حسبه فإنه أراد أن الحسب الرفيع حقيقة الدين فيمن انتسب إلى أب ذي دين فهو الحسب وهذا أولى منه على [١٣]

من انتسب إلى أب كافر يفخر به كما جاء في الحديث المرفوع على ذكر الكفرة ينتسبون إلى حمم من حمم جهنم وأن من جعل بأنفه خير منهم وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم ((ثلاث لا تزال في أمتي النياحة علي الموتى والاستمطار بالأنواء والتفاخر بالأحساب خرج أيضا على حساب الذم ومثله ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أن أحساب أمتي التي ينتمون إليها المال هذا أيضا على وجه الذم لأنه قال صلى الله عليه وسلم لكل أمة فتنة وفتنة أمتي المال ومن هذا قوله تنكح المرأة على حسبها وعلى مالها وعلى جمالها وعلى دينها فعليك بذات الدين وأما قوله ومروءته خلقه فمن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما بعثت لأتمم محاسن الأخلاق أو قال حسن الأخلاق فلا تكاد تجد حسن الخلق إلا ذا مروءة وصبر ومثله قوله وقد تذاكر المروءة عنده بعضهم فقال مروءتنا أن نعفو عن ظلمنا ونعطي من حرماننا وهذا كله لا يتم إلا بحسن الخلق وقد روي أنه في حكمة داود المروءة الصلاح في الدين وإصلاح المعيشة وغنى النفس وصلوة الرحم وأما قوله والجرأة والجبين غرائز فلا تحتاج إلى تفسير ولا شرح ذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن مجاهد عن الشعبي عن مسروق قال ذكر الشهداء عند عمر بن الخطاب فقال عمر للقوم ما ترون الشهداء فقال القوم يا أمير المؤمنين هم من يقتل في هذه المغازي

فقال إن شهداءكم إذا لكثير إنني أخبركم عن ذلك إن الشجاعة والجبين غرائز في الناس فالشجاع يقاتل من وراء أن لا يبالي أن لا يؤوب به إلى أهله والجبان فار عن حليلته ولكن الشهيد من احتسب نفسه والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه والمسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده

قال وحدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن أبي إسحاق عن حسان عن قائد العبيسي قال قال عمر الشجاعة والجبين غرائز في الرجال فيقاتل الشجاع عن من يعرف وعن من لا يعرف ويفر الجبان عن أبيه وأمه

قال حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن عبد الملك بن عمير عن قبيصة بن جابر قال قال عمر الشجاعة والجبين شيمة وخلق في الرجال فيقاتل الشجاع عن من لا يبالي أن لا يؤوب به إلى أهله ويفر الجبان عن أبيه وأمه قال وحدثنا محمد بن بكر عن بن جريج عن عبد الكريم قال قالت عائشة من حس من نفسه جبنا فلا يغز قال وحدثنا وكيع قال حدثنا همام عن أبي عمران الجوني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((للجبان أجران))

وأما قوله ((الشهيد من احتسب نفسه على الله)) فقد جاء عنه ما يفسر قوله هذا روى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن بن شهاب قال أصيبت سرية على عهد عمر بن الخطاب فتكلم الناس فيها فقام عمر على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال إن الرجل يقاتل حمية أو يقاتل رياء ويقاثل شجاعة والله تعالى أعلم بنياتهم وما قتلوا عليه وما أحد هو أعلم مما يفعل به إلا هذا ورسول الله صلى الله عليه وسلم غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر

قال أبو عمر هذا أيضا يدل على ما تقدم بأن لا يقطع بفضل فاضل على مثله في ظاهر أمره وأن يسكت في مثل هذا

((١٦ - باب العمل في غسل الشهداء))

٩٦٠ - ذكر فيه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب غسل وكفن وصلي عليه وكان شهيدا يرحمه الله

٩٦١ - مالك أنه بلغه عن أهل العلم أنهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على أحد منهم وإنهم يدفنون في الثياب التي قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فإنه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب قال أبو عمر اختلف العلماء في غسل الشهداء والصلاة عليهم فذهب أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما والليث والأوزاعي إلى أنهم لا يغسلون إذا ماتوا في المعترك وبه قال أحمد وإسحاق والطبري وحجتهم حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في قتلى أحد ((ادفونهم بدمائهم وزملوهم بثيابهم)) (١) وهذا حديث اختلف فيه عن بن شهاب ورواه معمر عن الزهري عن بن أبي زهير عن جابر ورواه الليث بن سعد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك أن جابر بن عبد الله أخبره بذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وخرج البخاري حديث الليث هذا عن بن شهاب بإسناده وخرجه أبو داود أيضا ورواه بن وهب عن أسامة بن زيد عن الزهري عن أنس أن شهداء أحد لم يغسلوا ودفنوا بثيابهم وقد حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا عبيد الله بن عمر القواريري قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن إبراهيم بن طهمان عن أبي الزبير عن جابر قال ((رمي رجل بسهم في صدره أو في حلقه فمات فادرج في ثيابه كما هو)) قال ((ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال أبو عمر هذا حديث صحيح الإسناد
وأخبرنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا
زياد بن أيوب قال حدثنا علي بن عاصم عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن
بن عباس قال ((أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد
والجلود وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم (١)
فهذا معنى قول مالك فيمن قتل في المعترك
وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري يغسل الشهداء كلهم كما يغسل سائر
المسلمين
قال أحدهما إنما لم يغسل شهداء أحد للشغل الذي كان فيه ولكثرتهم
وروي عن سعيد والحسن أنهما قالوا لا يغسل الشهيد لأن كل ميت يجلب
قال أبو عمر لا أعلم أحدا من فقهاء الأمصار قال بقول سعيد بن المسيب والحسن
البصري في غسل الشهداء إلا عبيد الله بن الحسن العنبري وليس ما قالوه من ذلك
بشيء لأن الشيء الذي جعلوه علة ليس بعلة لأن كل واحد من القتلى كان له أولياء
يشتغلون به دون غيره وبل العلة في ذلك ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أن
الشهيد يأتي يوم القيامة وريح دمه كريح المسك

واحتج بعض من ذهب من المتأخرين مذهب سعيد والحسن في ترك غسل الشهداء بقوله عليه السلام في شهداء أحد ((أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة)) (١) قال وهذا يدل على خصوصهم وأنهم لا يشركهم في ذلك غيرهم كما لا يشركهم في شهادة النبي صلى الله عليه وسلم قال أبو عمر يلزمه أن يقول في المحرم الذي وقصته ناقته أن لا يفعل بغيره من المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم به لأنه قال فيه ((يبعث يوم القيامة ملبياً)) وهو لا يقول بذلك

وأما الصلاة على الشهداء فإن العلماء قد اختلفوا في ذلك واختلفت الآثار في ذلك أيضا فذهب مالك والليث والشافعي وأحمد وداود إلى أن لا يصلى عليهم بحديث الليث بن سعد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أن شهداء أحد لم يغسلوا ولم يصل عليهم)) (٢) وبحديث أسامة بن زيد عن الزهري عن أنس بن مالك ((أن شهداء أحد لم يغسلوا ودفنوا ولم يصل عليهم)) (٣)

ذكره أبو داود عن أحمد بن صالح عن بن وهب عن أسامة وقال معمر عن الزهري لم يصل على شهداء أحد وقال فقهاء الكوفة بن أبي ليلي وسفيان الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه وسليمان بن موسى والأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز وفقهاء أهل البصرة عبيد الله بن الحسن وغيره يصلى على الشهداء كلهم ولا تترك الصلاة عليهم ولا على غيرهم من المسلمين

وروا في ذلك آثارا كثيرة أكثرها مراسيل ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء أحد وصلى على حمزة سبعين صلاة))

وروى بن عيينة وغيره عن عطاء بن السائب عن الشعبي قال ((صلى

رسول الله صلى الله عليه وسلم على حمزة يوم أحد سبعين صلاة كلما صلى على رجل صلى عليه)) (١)

قال أبو عمر قد خالف الشعبي في ذلك غيره
ذكر أبو داود قال حدثنا عباس العنبري قال حدثنا عثمان بن عمر قال حدثنا أسامة بن زيد عن الزهري عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بحمزة وقد مثل به فصلى عليه ولم يصل على أحد من الشهداء غيره (٢)
وذكر عبد الرزاق عن الثوري عن الزبير بن عدي عن عطاء بن أبي رباح قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم على قتلى بدر))

وأجمع العلماء على أن الشهيد في معترك الكفار إذا حمل حيا ولم يمت في المعترك وعاش وأكل وشرب فإنه يغسل ويصلى عليه كما فعل بعمر وبعلي (رضوان الله عليهما) واختلفوا في غسل من قتل مظلوما كغسل الخوارج وقطاع السبيل وما أشبه ذلك ممن قتل مظلوما

فقال مالك لا يغسل من قتله الكفار إلا أن يموت في المعترك فإن حمل من موضع مصرعه فعاش وأكل وشرب ثم مات غسل وصلى عليه
وأما من غسل في فتنة أو نائرة أو قتله اللصوص أو البغاة أو كان من اللصوص أو البغاة فقتل أو قتل قودا أو قتل نفسه فإن هؤلاء كلهم يغسلون ويصلى عليهم
وبه قال الشافعي

قال أبو حنيفة والشافعي كل من قتل مظلوما لم يغسل ولا أنه يصلى عليه وعلى كل شهيد

وهو قول سائر أهل العراق
وروا من طرق كثيرة في عمار بن ياسر وزيد بن صوحان بأن كل واحد منهما قال لا تنزعوا عني ثوبا ولا تغسلوا عني دما وادفنوني في ثيابي
روي مثل ذلك عن حجر بن عدي بن الأدبر - رحمه الله

قال أبو عمر قتل زيد بن صوحان يوم الجمل وقتل عمار بن ياسر بصفين وأما حجر بن عدي فقتله معاوية صبيرا بعث به إليه زياد بن أبي سفيان

وروى هشام بن حسان عن محمد بن سيرين أن حجر بن عدي قال لا تطلقوا عني حديدا ولا تغسلوا عني دما وادفوني في ثيابي فإني ملاق معاوية بالجادة وإني مخاصمه وروى معمر عن أيوب عن بن سيرين قال أمر معاوية بقتل حجر بن عدي الكندي فقال حجر لا تنزعوا عني قيذا أو قال حديدا وكفوني في ثيابي ودمي

وذكر عبد الرزاق قال أخبرنا بن جريج عن عطاء قال ما رأيتهم يغسلون الشهيد ولا يحنطونه ولا يكفونه قلت كيف يصلى عليه قلت كالذي يصلي على الذي ليس بشهيد قال وأخبرنا بن جريج قال سألتنا سليمان بن موسى كيف الصلاة على الشهيد عندكم قال كيف يصلى على غير الشهيد وسألناه عن دفن الشهيد قال أما إذا مات في المعركة فإنما ندفنه كما هو ولا نغسله ولا نكفنه ولا نحنطه قال وأما إذا انقلبنا به وبه رمق فإننا نغسله ونكفنه ونحنطه وجدنا الناس على ذلك وكان من مضى عليه من الناس قبلنا قال وأخبرنا معمر عن نافع عن أيوب قال كان عمر من خير الشهداء فغسل وكفن وصلي عليه لأنه عاش بعد طعنه

قال وأخبرنا الحسن بن عمار عن يحيى بن الجزار قال غسل علي - رضي الله عنه - وكفن وصلي عليه

قال أبو عمر من حجة من ذهب إلى هذا - وهو معنى قول مالك - أن السنة المجتمع عليها في موتى المسلمين أنهم يغسلون ويكفون ويصلى عليهم فكذلك حكم كل ميت وقتيل من المسلمين إلا أن يجتمعوا على شيء من ذلك فيكون خصوصا من الإجماع بإجماع

وقد أجمعوا - إلا من شد عنهم - بأن قتيل الكفار في المعترك إذا مات من وقته قبل أن يأكل ويشرب أنه لا يغسل ولا يصلى عليه فكان مستثنى من السنة المجتمع عليها بالسنة المجتمع عليها ومن عداهم فحكمه الغسل والصلاة وباللله التوفيق ومن حجة من جعل قتيل البغاة والخوارج واللصوص وكل من قتل ظلما إذا

مات من وقته كقتيل الكفار في الحرب إذا مات في المعترك القياس على قتيل الكفار قالوا وأما عمر وعلي فإنهما غسلا وصليا عليهما لأنهما عاشا وأكلا وشربا بعد أن أصيبا وبالله التوفيق

((١٧ - باب ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله))

هكذا وقعت ترجمة هذا الباب عند يحيى ولم يذكر فيه إلا حديث يحيى بن سعيد في

حمل عمر إلى الشام وإلى العراق

وترجمة الباب عند القعنبى وابن بكير ((باب ما يكره من الرجعة في الشيء يجعل في

سبيل الله))

وفيه عندهما حديث عمر في الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله من طريق زيد بن

أسلم ومن طريق نافع

ثم حدثنا يحيى بن سعيد هذا

وقد ذكرنا حديث عمر في كتاب الزكاة

وحديث هذا الباب لم يقع في رواية يحيى بن يحيى في الموطأ إلا في هذا الباب

٩٦٢ - مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يحمل في العام الواحد

على أربعين ألف بعير يحمل الرجل إلى الشام على بعير ويحمل الرجلين إلى العراق على

بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال احملني وسحيما فقال له عمر بن الخطاب

نشدتك الله أسحيم زق قال له نعم

قال أبو عمر الحمل على الإبل والخيل سنة مسنونة من مال الله ومن مال من شاء أن

يتطوع في سبيل الله قال الله عز وجل * (ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا

أجد ما أحملكم عليه) * [التوبة ٩٢]

وروى أبو مسعود الأنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتاه رجل فقال يا رسول

الله إنه أبدع بي فاحملني فقال له ائت فلانا فاستحمله فأتاه فحمله ثم أتى النبي صلى

الله عليه وسلم فأخبره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((الدال على الخير كفاعله

وقد ذكرنا هذا الحديث من طرق في صدر كتاب العلم
ومن حديث أبي موسى الأشعري أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم في رهط من
الأشعريين يستحملونه فوجدوه غضبان فقال له ((والله لا أحملكم)) ثم حملهم على
الإبل قال ((ولا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا كفرت عن يميني وأتيت
الذي هو خير)) (١)

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا عبدة بن سعيد عن قتادة أن عثمان حمل في
جيش العسرة على ألف بعير إلا سبعين
وروى سفيان بن عيينة عن بن جرير عن عطاء عن صفوان بن يعلي بن أمية عن أبيه قال
غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوة تبوك فحملت فيها على بكر فكان أوثق
عملي في نفسي (٢)

وأما حمل عمر - رضي الله عنه - الرجل من أهل الشام على بعير والرجلان من أهل
العراق على بعير فذلك عندي على حسب ما أداه اجتهاده إليه عسى أن يكون ذلك في
عام دون عام لما رآه من أهل العراق وأهل الشام فاجتهد في ذلك وما أحسب ذلك
كان إلا من العطاء لأهل الديوان بعينهم عام غزوا
وأما فراسته في الذي ألغز له وأراد التحيل عليه ليحمل على بعير وهو عراقي من بين
سائر أهل العراق ففطن له فلما ناشده الله صدقه أنه عنى بقوله ((سحيما)) زقا كان في
رحله فذلك معروف من ذكاء عمر وفطانتة وكان يتفق ذلك كثيرا
ألا ترى إلى قوله للذي قال له ما اسمك
قال جمرة

قال بن من قال بن شهاب قال ممن قال من الحرقه

قال أين مسكنك
قال بحرة النار قال فأيتها
قال بذات لظى قال عمر أدرك أهلك فقد احترقوا فكان كما قال عمر
ذكره مالك أيضا عن يحيى بن يحيى
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق حسان أنه قال ((سيكون في أمتي
محدثون فإن يكن فعمر)) (١) وباللغة التوفيق
(١٨ - باب الترغيب في الجهاد))

٩٦٣ - ذكر فيه مالك عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب إلى قباء يدخل على أم حرام بنت ملحان
فتطعمه وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه
وسلم يوما فأطعمته وجلست تفلي في رأسه فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما
ثم استيقظ وهو يضحك قالت فقلت ما يضحكك يا رسول الله قال ((ناس من أمتي
عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر (٢) ملوكا على الأسرة أو مثل
الملوك على الأسرة)) (يشك إسحاق) قالت فقلت له يا رسول الله ادع الله أن يجعلني
منهم فدعا لها ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك قالت فقلت له يا رسول الله ما
يضحكك قال ((ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله ملوكا على الأسرة أو مثل
الملوك على الأسرة)) كما قال في الأولى قالت فقلت يا رسول الله ادع الله أن يجعلني
منهم فقال ((أنت من الأولين قال فركبت البحر في زمان معاوية فصرعت عن دابتها
حين خرجت من البحر فهلكت

قال أبو عمر قال بن وهب أم حرام إحدى خالات النبي صلى الله عليه وسلم من الرضاعة فلذلك كان يقبل عندها وينام في حجرها وتفلي رأسه قال أبو عمر لولا أنها كانت منه ذات محرم ما زارها ولا قام عندها والله أعلم وقد روي عنه عليه السلام من حديث عمر وبن عباس لا يخلون رجل بامرأة إلا أن تكون منه ذات محرم)) (١) على أنه صلى الله عليه وسلم معصوم ليس كغيره ولا يقاس به سواه

وفي هذا الحديث إباحة أكل ما قدمته المرأة إلى ضيفها في بيتها من مالها ومال زوجها لأن الأغلب أن ما في البيت من الطعام هو للرجل وفيه دليل على أن الوكيل والمؤتمن إذا علم أن صاحب المال يسر بما يفعله في ماله جاز له فعل ذلك

ومعلوم أن عبادة بن الصامت كان يسره أن يبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته فلذلك أذنت أم حرام لرسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت زوجها عبادة وأطعمته وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((لا يحل لامرأة أن تأذن لرجل في بيتها وزوجها غائب كاره)) وإسناده في ((التمهيد))

وقد اختلف العلماء في عطية المرأة من مال زوجها بغير إذنه واختلفت فيه الآثار المرفوعة منها

ما رواه بن جريج عن بن أبي مليكة عن عباد بن عبد الله بن الزبير عن أسماء بنت أبي بكر أنها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا نبي الله ليس لي شيء إلا ما أدخل علي الزبير فهل علي جناح أن أرضخ مما يدخل علي قال ((ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك)) (٢)

وروى الأعمش ومنصور عن أبي وائل عن مسروق عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجر بما

أنفقت ولزوجها أجر بما اكتسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض
شيئا)) (١)

وأما الأثر المخالف لغيره فهذه الأحاديث

أبو أمامة الباهلي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته ((إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)) وفيه ((لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها)) قيل يا رسول الله ولا الطعام قال ((ذلك أفضل أموالنا)) (٢) ومن أجاز للصديق الأكل من مال صديقه بغير إذنه وتأول قول الله عز وجل * (أو صديقكم) * [النور ٦١] فإنما أباح منه ما لا يتشاح الناس فيه وما تسخو النفوس به للإخوان في الأغلب

وأما ((ثبج البحر)) فهو ظهر البحر

وكذلك روى هذا الحديث يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن أنس بن مالك عن أم حرام قالت بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم قائلاً في بيتي استيقظ وهو يضحك فقلت مم تضحك قال ((عرض علي ناس من أمتي يركبون ظهر البحر كالملوك على الأسرة)) الحديث

وأما ضحك صلى الله عليه وسلم عندما استيقظ فإنما ذلك سرورا منه مما يدخله الله على أمته من الأجر بأعمال البر وإنما رآهم على الأسرة في الجنة ورؤياه ورؤيا الأنبياء وحي

ويشهد لذلك قول الله تعالى في أهل الجنة * (على الأرائك متكئون) * [يس ٥٦] وقوله ((أو مثل الملوك على الأسرة)) شك من المحدث

وقد رواه يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن أنس عن أم حرام فقال فيه مثل الملوكة على الأسرة من غير شك وهذا الخبر إنما ورد تنبيها على فضل الغزو في البحر وفيه إباحة النساء للجهاد وقد قالت أم عطية كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنداوي الجرحى ونمرض المرضى وكان يرضخ لنا من الغنيمة اختلف الفقهاء في الإسهام للنساء من الغنيمة فقال بن وهب سألت مالكا عن النساء هل يحذين من المغانم في الغزو قال ما علمت ذلك

وقال أبو حنيفة والثوري والليث والشافعي لا سهم لامرأة ويرضخ لها وقال الأوزاعي يسهم لها وزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم للنساء بخبير قال الأوزاعي وأخذ بذلك المسلمون عندنا قال أبو عمر أحسن شيء في هذا الباب ما كتب به بن عباس إلى نجدة الخارجي أن النساء كن يحضرن فيداوين المرضى ويحذين من الغنيمة ولم يضرب فيه بسهم (١) وفيه إباحة ركوب البحر للنساء وكان مالك يكره للمرأة الحج في البحر وهو في الجهاد كذلك أكره

قال أبو عمر إنما كره ذلك مالك لأن المرأة لا تكاد تغض بصرها عن الراكبين فيه عن الملاحين وغيرهم وهم لا يستترون في كثير من الأوقات وكذلك لا تقدر كل امرأة عند حاجة الإنسان على الاستتار في المركب في الرجال ونظرها إلى عورات الرجال ونظرهم إليها حرام فلم ير استباحة فضيلة بمدافعة ما حرم الله تعالى

وكانت أم حرام مع زوجها وكان الناس خلاف ما هم عليه اليوم والله أعلم وفيه دليل على جواز ركوب البحر للحج لأنه إذا ركب للجهاد فركوبه للحج أولى إذا كان في أداء فريضة الحج ذكر مالك أن عمر بن الخطاب كان يمنع الناس من ركوب البحر طول حياته

فلما مات استأذن معاوية عثمان في ركوبه فأذن له فلم يزل حتى كان زمان عمر بن عبد العزيز فمنع الناس من ركوبه في أيامه ثم ركب بعد إلى الآن هذا لما كان من العمرين - رحمة الله عليهما - في التجارة وطلب الدنيا والاستعداد من المال والتكاثر معرضين عن الآخرة وعن جهاد الغزو في البحر فأما ما كان في أداء فريضة الله فلا

قد وردت السنة بإباحة ركوب البحر للجهاد في حديث أنس وغيره وهي الحجة وفيها الأسوة

واتفق العلماء أن البحر لا يجوز لأحد ركوبه في حين ارتجاعه ذكر بن أبي شيبه قال حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن ليث بن أبي سليم عن نافع عن بن عمر قال ((لا يسلني الله عن جيش ركبوا البحر أبدا)) يعني التغرير

وفيه التحري بالإتيان بألفاظ النبي عليه السلام وقد ذهب إلى هذا جماعة ورخص آخرون في الإتيان بالمعاني وإن خالفوا في الألفاظ وفيه أن الجهاد تحت راية كل إمام عادل أو جائر ماض إلى يوم القيامة لأنه قد رأى الآخرين ملوكا على الأسرة كما رأى الأولين ولا نهاية للآخرين إلى قيام الساعة قال الله عز وجل * (ثلة من الأولين وثلة من الآخرين) * [الواقعة ٣٩، ٤٠] وهذا على الآية

وفيه فضل لمعاوية إذ جعل من غزا تحت رايته من الأولين وإنما قلنا في الحديث دليل على ركوب البحر للجهاد وغيره للرجال والنساء لاستيقاظ رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يضحك فرحا بذلك فدل على جوازه وإباحته وفضله وجعلنا المباح فيما ركب فيه البحر قياسا على الغزو فيه ويحتمل بدليل هذا الحديث أن يكون الموت في سبيل الله والقتل سواء في الفضل لأن أم حرام لم تقتل وإنما ماتت من صرعة دابتها

وقد ذكرنا في ((التمهيد)) الآثار الشواهد في هذا المعنى واختلافها في ذلك فمنها ما ذكره بن أبي شيبه (١) قال حدثنا وكيع قال حدثنا المسعودي عن

عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن الحارث عن عبد الله بن عمرو قال قال رجل يا رسول الله أي الجهاد أفضل قال ((من عقر جواده وأريق دمه)) وذكر أبو داود قال حدثنا محمد بن بكار قال حدثنا مروان قال حدثنا هلال بن ميمون الرملي عن يعلى بن شداد عن أم حرام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((المائد في البحر الذي يصيبه القيء له أجر شهيد والغرق له أجر شهيد)) (١) والآثار في الوجهين جميعا كثيرة قد ذكرنا كثيرا منها في ((التمهيد)) وقد سوى الله تعالى في كتابه بين المقتول والميت في سبيل الله* (والذين هاجروا في سبيل الله ثم قتلوا أو ماتوا ليرزقنهم الله رزقا حسنا)* [الحج ٥٨] فركبت [أم حرام] البحر في زمن معاوية ولم يختلف أهل السير أنها غزاة معاوية هذه وقد غزا معه ((عبادة وزوجته)) (أم حرام)) كانت في خلافة عثمان لا في زمان معاوية قال الزبير بن أبي بكر ركب معاوية البحر غازيا بالمسلمين في خلافة عثمان لا في أيام معاوية

قال الزبير بن أبي بكر ركب معاوية البحر غازيا بالمسلمين في خلافة عثمان إلى قبرص ومعه أم حرام زوج عبادة مع زوجها عبادة فركبت بغلتها حين خرجت من السفينة فصرعت فماتت

وذكر خليفة عن بن الكلبي قال في سنة ثمان وعشرين غزا معاوية بن أبي سفيان في البحر ومعه امرأته فاختة بنت قرظة من بني عبد مناف ومعه عبادة بن الصامت وامرأته أم حرام بنت ملحان الأنصارية فأتى قبرص فتوفيت أم حرام وقبرها

في هذا الباب

٩٦٤ - مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((لولا أن أشق على أمتي لأحببت أن لا أتخلف عن سرية تخرج في سبيل الله ولكني لا أجد ما أحملهم عليه ولا يجدون ما يتحملون عليه

فيخرجون ويشق عليهم أن يتخلفوا بعدي فوددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيا فأقتل ثم أحيا فأقتل))

قال أبو عمر في هذا الحديث دليل على أن الجهاد ليس بفرض معين على كل أحد في خاصته ولو كان فرضا معيناً ما تخلف رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ولا أباح لغيره التخلف عنه ولو شق على أمته إذا كانوا يطبقونه والجهاد عندنا بالغزوات والسرايا إلى أرض العدو فرض على الكفاية فإذا قام بذلك من فيه كفاية ونكاية للعدو سقط عن المتخلفين

فإذا أظلم العدو بلدة مقاتلاً لها تعين الفرض على كل أحد حينئذ في خاصته على قدر طاقته خفيفاً وثقيلاً شاباً وشيخاً حتى يكون فيمن يكثر العدو كفاية بمواقعتهم فإن لم يكن وجب على كل من سبقهم من المسلمين وجب عليهم عونهم والنفير إليهم ومقاتلة عدوهم معهم فإذا كان في ذلك ما يقوم بالعدو في المدافعة كان ما زاد على ذلك فرضاً على الكفاية على ما قدمنا فضيلة ونافلة

والدليل على ذلك قوله عز وجل * (وفضل الله المجاهدين على القاعدین أجراً عظيماً) * [النساء ٩٥] ثم قال * (وكلا وعد الله الحسنی) * [النساء ٩٥]

وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتمنى من عمل الخير والصبر عليه ما يعلم أنه لا يعطاه وذلك من حرصه عليه السلام على الوصول إلى أصل فضائل الأعمال وقد يعطى المرء بنبيته وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث جابر بن عتيك ((إن الله قد أوقع أجره على قدر نيته)) (١)

وقال صلى الله عليه وسلم ((نية المؤمن خير من عمله)) يريد صلى الله عليه وسلم نية المؤمن خير من عمله بلا نية

وفي هذا الباب

٩٦٥ - مالك عن يحيى بن سعيد قال لما كان يوم أحد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((من يأتيني بخبر سعد بن الربيع الأنصاري)) فقال رجل أنا يا رسول الله فذهب الرجل يطوف بين القتلى فقال له سعد بن الربيع ما شأنك فقال له

الرجل بعثني إليك رسول الله صلى الله عليه وسلم لآتيه بخبرك قال فاذهب إليه فاقرأه مني السلام وأخبره أنني قد طعنت اثنتي عشرة طعنة وأني قد أنفذت مقاتلي وأخبر قومك أنه لا عذر لهم عند الله إن قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحد منهم حي وهذا الخبر ذكره محمد بن إسحاق في ((السير)) بنحو ما ذكره مالك وقال حدثني بخبر سعد بن الربيع هذا محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري المازني أحد بني النجار

قال أبو عمر هذا يدل على أن الخبر مشتهر مستفيض بالمدينة عند علمائها وقد روى جابر بن عبد الله في قصة ابنتي سعد بن الربيع ما دل على أن البيان في فريضة الأثنيين أن لهما من ميراث أبيهما الثلثين كما لمن فوقهما من البنات وهو خبر حسن قد ذكرنا إسناده في ((التمهيد)) عن جابر أن امرأة من الأنصار أتت النبي عليه السلام بابنتي سعد بن الربيع فقالت يا رسول الله سعد بن الربيع قتل يوم أحد شهيدا فأخذ عمهما كل شيء من تركته ولم يدع لهما من مال أبيهما قليلا ولا كثيرا والله ما لهما مال ولا تنكحان إلا ولهما مال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((سيقضي الله في ذلك ما شاء)) فنزلت * (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) * [النساء ١١] فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم عمهما فقال ((أعط هاتين الجاريتين مما ترك أبوهما الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك)) (١)

قال أبو عمر هذه سنة مجتمع عليها لا خلاف فيها والحمد لله ولا أعلم أحدا من فقهاء المسلمين من التابعين ومن بعدهم قال بما روي عن بن عباس في ذلك ولا يصح عنهم ما روي عنه في ذلك والله أعلم وكان مما في هذا الخبر سبب البيان الوارد بها وسعد بن الربيع كان من النقباء شهد بدرا استشهد يوم أحد وقد ذكرناه ونسبناه وأتينا بأطراف الأخبار [عنه] في كتاب الصحابة وفي هذا الباب أيضا

٩٦٦ - عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغب في الجهاد وذكر

الجنة ورجل من الأنصار يأكل تمرات في يده فقال إني لحريص على الدنيا إن جلست حتى أفرغ منهم فرمى ما في يده فحمل بسيفه فقاتل حتى قتل قال أبو عمر هذا الحديث محفوظ معناه من حديث بن عيينة عن عمرو بن دينار قال سمعت جابر بن عبد الله فذكر معناه

حديث حدثناه عبد الوارث قال حدثنا قاسم قال حدثنا محمد بن عبد السلام قال حدثنا محمد بن أبي عمر قال حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو سمع جابر بن عبد الله يقول قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد يا رسول الله إن قتلت أين أنا قال ((أنت في الجنة)) فألقى تمرات كن في يده ثم قاتل حتى قتل قال أبو عمر هذا الرجل عمير بن الحمام الأنصاري السلمي فيما ذكر بن إسحاق قال بن إسحاق ثم خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الناس يعني يوم بدر فحرضهم على القتال ونقل كل امرئ ما أصاب قال ((والذي نفسي بيده لا يقاتلهم اليوم رجل فيقتل صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر إلا أدخله الله الجنة)) قال عمير بن الحمام أحد بني سلمة - وفي يده تمرات يأكلهن بخ بخ فما بيني وبين أن أدخل الجنة إلا أن يقتلني هؤلاء ثم قذف التمرات من يده وأخذ سيفه وقاتل حتى قتل وهو يقول

(ركضا إلى الله بغير زاد

* إلا التقى وعمل المعاد)

(والصبر في الله على الجهاد

* وكل زاد عرضة للنفاد)

(غير التقى والبر والرشاد

*)

قال أبو عمر ما أظن الرجل الذي في خبر جابر هو عمير بن الحمام لأن ذلك يوم أحد وحديث عمير يوم بدر

وأما مالك لم يذكر في حديثه يوما

قال أبو عمر ليس في حديث يحيى بن سعيد ولا حديث جابر ما يدل على أن عمير بن الحمام حمل وحده على كتيبة الكفار ولو فعل ذلك كان حسنا وكانت مع ذلك له شهادة

حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي قال حدثني أبي قال حدثني عبد الله بن يونس قال حدثنا بقي قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا محمد بن أبي عدي عن محمد بن سيرين قال جاءت كتيبة من قبل المشرق من كتائب الكفار فلقبها رجل من الأنصار فحمل عليهم فخرق الصف حتى خرج ثم كر راجعا حتى رجع صنع ذلك مرتين أو ثلاثا فإذا سعد بن هشام فذكر ذلك لأبي هريرة فتلا* (ومن الناس من يشري نفسه)* [البقرة ٢٠٧]

وقد روى سفيان بن عيينة عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن حازم أن رجلا قتل العدو خاله فقال لعمر بن الخطاب يا أمير المؤمنين إن ناسا يزعمون أن خالي ألقى بنفسه إلى التهلكة فقال عمر بل هو من الذين يشرون الحياة الدنيا بالآخرة وقد روى عن عمر بن الخطاب خلاف هذا ذكره بن عيينة عن أبي إسحاق الشيباني قال سمعت المعرور بن سويد يقول إن عمر بن الخطاب ذكر له رجل قتل بين يدي صف فقال عمر لأن أموت على فراشي أحب إلي أن أقتل بين يدي صف يعني أن يستقبل وذكره بن عيينة أيضا عن الحسن بن عمارة عن واصل الأحذب عن المعرور عن عمر مثله وزاد وليس خروجه عن مكانه عظيم الغنى عن أصحابه قال سفيان وقد يكون خارجا من الصف وهو شاذ لمكانه وروى معمر بن الحسن قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقاتل فقال يا رسول الله أحمل عليهم فقال أتريد أن تقتلهم قال أبو عمر هذا حديث ليس إسناده بالقوي وأحسن ما قيل في معنى قول الله تعالى* (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)* [البقرة ١٩٥] ذلك في ترك الثقة في سبيل الله والله أعلم ذكر أبو بكر قال حدثنا أبو الأحوص عن منصور عن أبي صالح عن بن عباس* (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)* [البقرة ١٩٥] أنفق في سبيل الله ولو بمشقص قال وحدثنا وكيع عن سفيان عن عباس بن الأسود عن مجاهد قال إذا لقيت العدو فاثبت فإنما نزلت هذه الآية في النفقة

وذكر مالك في هذا الباب

٩٦٧ - عن يحيى بن سعيد عن معاذ بن جبل أنه قال الغزو غزوان فغزو تنفق فيه الكريمة (١) ويياسر فيه الشريك (٢) ويطاع فيه ذو الأمر ويجتنب فيه الفساد فذلك الغزو خير كله وغزو لا تنفق فيه الكريمة ولا يياسر فيه الشريك ولا يطاع فيه ذو الأمر ولا يجتنب فيه الفساد ذلك الغزو لا يرجع صاحبه كفافا

قال أبو عمر هذا الحديث مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم بإسناد حسن أخبرنا عبد الرحمن بن محمد قال وحدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا حيوة بن شريح الحضرمي قال أخبرنا بقية قال حدثنا بحير بن سعيد عن خالد بن معدان عن أبي بحرية عن معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ((الغزو غزوان فأما من ابتغى وجه الله وأطاع الإمام وأنفق الكريمة ويأسر الشريك واجتنب الفساد فإن نومه ونبهه أجر كله وأما من غزا فخرا ورياء وسمعة وعصى الإمام وأفسد في الأرض فإنه لم يرجع بالكفاف)) (٣)

قال أبو عمر قوله ((ينفق الكريمة)) فإنه أراد ما يكرم عليك من مالك مما يتيق الله فيه شح نفسك

ولقد أحسن القائل

(وقد تخرج الحاجات بأمر مالك

* كرائم من ذب بهن ضنين)

وأما ((مياسرة الشريك)) وهو هنا الرفيق فقلنا الخلاف ما يريد إنفاقه في سبيل الله

ووجده إن احتاج وترك

وأما طاعة الإمام فواجبة في كل ما يأمر به إلا أن تكون معصية بينة لا شك فيها ولا

ينبغي أن يبارز العدو ولا يخرج في سرية عن عسكره إلا بإذنه

وأما ((اجتتاب الفساد)) فكلمة جامعة لكل حرام وباطل والله لا يحب الفساد

((١٩ - باب ما جاء في الخيل والمسابقة بينها والنفقة في الغزو))
٩٦٨ - مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
((الخيال في نواصيها (١) الخير إلى يوم القيامة))
قال أبو عمر في هذا الحديث الحرض على اكتساب الخيل
وفيه تفضيلها على سائر الدواب لأنه صلى الله عليه وسلم لم يأت عنه في غيرها مثل
هذا القول وذلك تعظيم منه لشأنها وحض على اكتسابها وندب لارتباطها في سبيل الله
عدة للقاء العدو إذ هي من أقوى الآلات في جهاده
فالخيال المعدة للجهاد هي التي في نواصيها الخير وما كان معدا منها للفتن وسلب
المسلمين فتلك كما قال بن عمر ((خيال الشيطان))
وقد استدل جماعة من العلماء بأن الجهاد ماض إلى يوم القيامة تحت راية كل بر
وفاجر من الأئمة بهذا الحديث وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فيه ((إلى
يوم القيامة والمجاهدون تحت راياتهم يغزون))
وقد ذكرنا في التمهيد)) حديث أسماء بنت يزيد بن السكن عن النبي عليه السلام أنه
قال ((الخيال في نواصيها الخير معقود أبدا إلى يوم القيامة فمن ربطها عدة في سبيل الله
وأنفق عليها فإن شبعها وجوعها وريها وظمأها وأرواثها وأبوالها في موازينه يوم القيامة
ومن ربطها فرحا ومزحا وسمعة ورياء فإن شبعها وريها وظمأها وأرواثها وأبوالها
خسران في موازينه يوم القيامة))
وفي قوله عليه السلام ((الخيال معقود في نواصيها الخير)) وقوله ((البركة في نواصي
الخيال)) ما يعارض رواية من روى ((الشؤم في المرأة والدار والفرس

ويعضد رواية من روى ((لا شؤم)) وقد يكون اليمن في الفرس والمرأة والدار وسيأتي هذا المعنى في بابه من كتاب ((الجامع)) إن شاء الله وروى شعبة عن أبي التياح عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((البركة في نواصي الخيل)) (١) وقد ذكرنا إسناد هذا الحديث من طرق في ((التمهيد)) وذكرنا فيه أيضا حديث عروة بن أبي الجعد البارقي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة الأجر والمغنم)) (٢) من طرق رواه الشعبي عن عروة البارقي وقد رواه عنه شبيب بن غرقدة حدثنا عبد الوارث قال حدثنا قاسم قال حدثنا محمد قال حدثنا بن أبي عمر قال حدثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة سمعه من عروة البارقي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ((الخير معقود بنواصي الخيل)) (٣) قال شبيب فرأيت ذلك في دار عروة بن أبي جعد سبعين فرسا رغبة منه في رباط الخيل وحديث جرير قال ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلوي ناصية فرس بأصبعه ويقول ((الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة الأجر والمغنم)) قوله عليه السلام ((يمن الخيل في شقرها)) (٤) وقوله ((خير الخيل الأدهم الأقرح)) (٥) وروي عنه ((أنه كره الشكال من الخيل)) (٦) ومعناه أن تكون منه ثلاث قوائم

محجلة وواحدة مطلقة أو تكون الثلاثة مطلقة والواحدة محجلة
وقوله عليه السلام ((عليكم بكل كميث أغر محجل)) (١) أو ((أشقر أغر محجل))
(٢) ((أو أدهم أغر محجل)) (٣)
وقد ذكر هذه الأحاديث أبو عبد الرحمن النسائي وغيره
وذكرنا منها في ((التمهيد)) ما فيه كفاية
٩٦٩ - مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق
بين الخيل التي قد أضمرت (٤) من الحفياض (٥) وكان أمدها (٦) ثنية الوداع (٧)
وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق وأن عبد الله بن عمر
كان ممن سبق بها
هكذا روى هذا الحديث جماعة رواة الموطأ لم يختلفوا عنه في إسناده واختلفوا عنه
في بعض ألفاظه
وقال بن بكير سابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى عند مسجد بني زريق
وخالفه جمهور الرواة منهم بن القاسم وبن وهب والقعنبي فرووا ((من الثنية إلى مسجد
بني زريق))
وفي ألفاظ نافع والرواة عنهم اختلاف كثير تراه في ((التمهيد)) إن شئت وترى هناك
صحة ما رواه مالك من ذلك إن شاء الله

روى سفيان بن عيينة عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل فأرسل ما أضمر منها من الحفياء إلى ثنية الوداع وأرسل ما لم تضر منها من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق وأن بن عمر أجرى فرسا فاقتحم به فرسه في جرف فصرعه

وفي هذا الحديث من الفقه جواز المسابقة بين الخيل وذلك مما خص وخرج من باب القمار بالسنة الواردة فيه وكذلك هو خارج من باب تعذيب البهائم لأن الحاجة إليها تدعو إلى تأديبها وتدريبها

وفيه أن المسابقة بين الخيل يجب أن يكون أمدها معلوما وأن تكون الخيل متساوية الأحوال أو متقاربة وأن لا يسبق المضمّر مع غير المضمّر والحفياء ومسجد بني زريق وثنية الوداع مواضع معروفة بالمدينة ومعروف ما بينها من المسافة

حدثنا عبد الوارث قال حدثنا قاسم قال حدثنا عبيد بن عبد الواحد قال محبوب بن موسى قال حدثنا الفزاري [عن موسى بن عقبة] عن نافع عن بن عمر قال سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخيل التي قد أضمرت فأرسلها من الحفياء وكان أمدها ثنية الوداع

قال الفزاري قلت لموسى كم بين ذلك قال ستة أميال أو سبعة وسابق بين الخيل التي لم تضر فأرسلها من ثنية الوداع وكان أمدها مسجد بني زريق قلت فكم بين ذلك قال ميل أو نحوه قال وكان بن عمر ممن سابق فيها

وحدثنا خلف بن قاسم قال حدثنا أبو الطاهر محمد بن أحمد بن يحيى قال حدثنا موسى بن هارون الحمالي قال حدثنا أحمد بن حنبل وأبو خيثمة قالا حدثنا عقبة بن خالد

وحدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا أحمد بن حنبل قال حدثنا عقبة بن خالد قال حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل وفضل القرع في الغاية

قال أبو عمر روى هذا الحديث جماعة عن عبد الله بن عمر على نحو ما رواه مالك وغيره ولم يقل فيه أحد ((إنه فضل القرع في الغاية)) إلا عقبه بن خالد فإن صح ففيه دليل على أن التي أضمرت من تلك الخيل كانت قرحا والله أعلم وقد روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه كتب إلى عتبة بن غزوان وكان يومئذ أمير البصرة في أبان ضمروا خيلهم لينحروها فإن ادعيتهم أو تأخذ في ذلك برأي عمر وكتب إليه في ذلك مجاوبة بإباحة ذلك وقال في كتابة أن أرسل القرع من رأس مائة علوة ولا يركبها أربابها

وقد ذكرنا الخبر بتمامه في ((التمهيد))

وأما أقاويل الفقهاء في هذا الباب فإن مالكا قال سبق الخيل أحب إلي من سبق الرمي قال ويكون السابق على الخيل على نحو ما سبق الإمام فإن كان المسبق غير الإمام فعل كما يفعل الإمام ولا يجب أن يرجع إليه شيء مما أخرج في السابق وقال الليث بن سعد قال ربعة في الرجل يسبق القوم بشيء إن سبقه لا يرجع فيه قال الليث ونحن نرى إن كان سبقا يجوز مثله جاز فإن لم يجز سبق أخذ ذلك منه وإن سبق أحرز سبقه

وذكر بن وهب عن الليث قال وقال مالك أرى أن يخرج على كل حال سبق أو لم يسبق على مثل السلطان

قال أبو عمر قول الأوزاعي في هذا الباب نحو قول مالك وربعة في أن الأشياء المخرجة في السابق لا تنصرف إلى مخرجها

وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري الأسباق على ملك أربابها وهم فيها على شروطهم فلا يجوز أن يملك السابق إلا بالشرط المشروط فيه فإن لم يكن ذلك انصرف السابق إلى من جعله

٩٧٠ - وذكر مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس إذا دخل فيها محلل فإن سبق أخذ السابق (١) وإن سبق لم يكن عليه شيء

قال أبو عمر أنكر مالك العمل بقول سعيد ولم يعرف المحلل ولا يجوز عنده أن يجعل المتسابقين سبقين يخرج كل واحد منهما سبقا من قبل نفسه على أن من سبق منهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه

هذا لا يجوز عنده بمحلل ولا بغير محلل إنما السباق عنده أن يجعل السبق أحدهما كالسلطان فمن سبق أخذه لا غير

وقد روي عن مالك مثل قول سعيد بن المسيب والأشهر عنه ما ذكرنا وأجمع سائر العلماء على أنه لا يجوز أن يجعل كل واحد منهما سبقه إلا أن يكون سبقهما فرس ثالث لا يجعل شيئا وهو مثلهما في الأغلب وهو الذي يدعى المحلل فإن كان ذلك فهو الذي اختلف فيه العلماء قديما وحديثا

فقال مالك ما وصفنا

وقال الشافعي الأسباق ثلاثة سبق يعطيه الوالي أو الرجل غير الوالي من ماله متطوعا به فيجعل للسابق شيئا معلوما ممن سبق أحرز ذلك السبق وإن شاء الوالي أو غيره جعل أيضا للمصلي وللثاني والثالث شيئا شيئا فذلك كله حلال لمن جعل له والثاني أن يريد الرجلان أن يتسابقا بفرسيهما ويريد كل واحد منهما أن يسبق صاحبه ويخرجا سبقين فهذا لا يجوز إلا بمحلل بينهما يكون فارسا لا يأمنان أن يسبقهما فإن سبق المحلل أخذ السبقين وإن سبق أحد المتسابقين أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه وإن سبق الاثنان الثالث كانا كمن لم يسبق واحد منهما ولا يجوز حتى يكون الأمر واحدا والغاية واحدة قال ولو كانوا مائة فأدخلوا بينهم محلا فذلك والثالث أن يسابق أحدهما صاحبه ويخرج السبق وحده فإن سبقه صاحبه أخذ السبق وإن سبق صاحبه أحرز السبق

وهذا في معنى الوالي

قال ويخرج المتسابقان ما يتراضيان عليه ويتواضعونه على يدي رجل وأقل السبق يسبق بالهادي أو بعضه أو بالكفل أو بعضه والسبق على هذا النحو عنده وليس هذا موضع ذكره

وقول محمد بن الحسن في هذا كقول الشافعي

قال محمد بن الحسن وأصحابه إذا جعل السبق واحدة فقال إن سبقتي

فلك كذا وكذا ولم يقل إن سبقتك فعليك كذا وكذا فلا بأس
ويكره أن يقول إن سبقتك فعليك كذا وإن سبقتني فعلي كذا
هذا لا خير فيه وإن قال رجل غيرهما أيكما سبق فله كذا فلا بأس وإن كان بينهما
محلل إن سبق فلا يغرم وإن سبق أحد فلا بأس وذلك إذا كان يسبق ويسبق
وقالوا ما عدا هذه الثلاثة الأسباق فالسبق فيه قمار وأجاز العلماء في غير الرهان السبق
على الأقدام

وهذا مأخوذ من خبر سلمة بن الأكوع أنه سابق بين [يدي] رسول الله صلى الله عليه
وسلم مع الأنصاري (١) وقد ذكرناه في ((التمهيد))
وسابق رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة فسبقها فلما أسن سابقها فسبقته فقال
((هذه بتلك)) (٢)

وأما السبق في الرهان فلا يجوز إلا في ثلاثة أشياء هي الخف والحافر والنصل
وفيه حديث احتاج الناس فيه إلى بن أبي ذئب رواه عنه الثوري وبن عيينة والقعنبي
وغيرهم عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((لا سبق
إلا في خف أو نصل أو حافر)) (٣)
حديث آخر

٩٧١ - وذكر مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رئي وهو
يمسح وجه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال ((إني عوتبت الليلة في الخيل

قال أبو عمر هذا الحديث قد رواه عن مالك عبد الله بن عمر والفهري سمعه يقول حدثنا يحيى بن سعيد أنه سمع أنس بن مالك يقول إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسح وجه فرسه بردائه فسئل عن ذلك وقيل يا نبي الله رأيناك فعلت شيئا لم تكن تفعله فقال ((إني عوتبت الليلة في الخيل)) وقد ذكرنا إسناده إلى مالك في ((التمهيد)) ولا يصح عن مالك إلا ما في الموطأ والله أعلم

وقد روى أبو داود الطيالسي قال حدثنا جرير بن حازم قال حدثنا الزبير بن الخريت الأزدي قال حدثنا نعيم بن أبي هند الأشجعي قال رأي النبي صلى الله عليه وسلم يمسح خد فرس فقيل له في ذلك فقال ((إن جبريل عاتبني في الفرس)) هكذا رواه أبو داود الطيالسي عن جرير عن الزبير عن نعيم مرسلا ورواه أسلم بن إبراهيم عن سعيد بن زيد عن الزبير بن خريت عن نعيم بن أبي هند عن عروة البارقي عن النبي صلى الله عليه وسلم مسندا وقد ذكرنا في ((التمهيد)) آثارا في هذا المعنى بغير هذا اللفظ كثيرة حدثنا خلف بن قاسم قال حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد قال أخبرنا يوسف بن يزيد قال حدثنا إسماعيل بن مسلمة بن قعنب قال حدثنا أبو هلال محمد بن سليم الراسبي عن قتادة عن معقل بن يسار قال لم يكن شيء أعجب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيل ثم قال اللهم غفرا بل النساء حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا حمزه بن محمد قال حدثنا أحمد بن شعيب قال أخبرنا أحمد بن حفص قال حدثني أبي قال حدثنا إبراهيم بن طهمان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس قال لم يكن شيء أحب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد النساء من الخيل (١) وذكر مالك في هذا الباب

٩٧٢ - عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج إلى خيبر أتاه ليلًا وكان إذا أتى قوماً بليل لم يغر حتى يصبح فخرجت يهود

بمساحيهم (١) ومكاتلهم (٢) فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخميس (٣) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((الله أكبر خربت خيبر (٤) إنا إذا نزلنا بساحة قوم (٥) فساء صباح المنذرين)) (٦)

قال أبو عمر في هذا الحديث إباحة المشي بالليل على الدواب إذا لم يكن ذلك سرمداً عليها واحتيج في ذلك إليها وفي ذلك أن الغارة على العدو تستحسن أن تكون صباحاً لما في ذلك من التبيين والنجاح لأن لا يصاب طفل ولا امرأة ولا ذرية

حدثنا عبد الوارث حدثنا قاسم قال حدثنا عبيد قال حدثنا محبوب قال حدثنا الفزاري عن حميد الطويل قال سمعت أنس بن مالك يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا غزا قوماً لم يغر حتى يصبح فإن سمع أذاناً أمسك وإن لم يسمع أذاناً أغار بعد ما يصبح

قال أبو عمر فإن احتيج إلى الغارة فيمن بلغته الدعوة جاز ذلك لحديث الصعب بن جثامة ((هم من آبائهم)) يريد في سقوط الدية والقود وفي الإثم لمن لم يتعمد ومن لم يقصد الطفل بعينه ولا المرأة

وقد بينا ذلك فيما مضى وقد اختلف العلماء في دعاء العدو قبل القتال فكان مالك يقول الدعاء أصوب بلغتهم الدعوة أو لم تبلغهم إلا أن يعجلوا المسلمين أن يدعواهم

وقال عنه بن القاسم لا تبين حتى يدعوا وذكر الربيع عن الشافعي في كتاب ((البويطي)) مثل ذلك لا يقاتل العدو حتى يدعوا إلا أن يعجلوا عن ذلك فإن لم يفعل فقد بلغتهم الدعوة

وحكى المزني عنه من لم تبلغهم الدعوة لا يقاتلوا حتى تبلغهم الدعوة يدعون إلى الإيمان

قال فإن قتل منهم أحد قبل ذلك فعلى قاتله الدية
وقال المزني عنه في موضع آخر ومن بلغتهم الدعوة فلا بأس أن يغار عليهم بلا دعوة
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إن دعوهم قبل القتال فحسن ولا بأس أن يغير عليهم

وقال الحسن بن صالح يعجبني كل ما حدث إمام بعد إمام أحدث دعوة لأهل الكفر
قال أبو عمر هذا قول حسن والدعاء قبل القتال على كل حال حسن لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر سراياه بذلك
فمن ذلك حديث بريدة الأسلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث أميراً على سرية أو جيش فذكر الحديث وفيه ((فإذا لقيت العدو من المشركين فادعهم إلى أحد ثلاث خصال فأيتها أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم))
وفيه ((فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم)) (١)

وفي الحديث غير هذا اختصرته وهو محفوظ
وأخبرنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن عمر بن يحيى قال حدثنا علي بن حرب قال حدثنا سفيان بن عيينة عن بن أبي نجيح عن أبيه عن بن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى يدعوهم
وفي حديث سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث علياً لقتال خيبر وتفل في عينيه قال علي رسلك حتى تنزل ساحتهم فإذا نزلت ساحتهم فادعهم إلى الإسلام (٢) وذكر الحديث

ولا جناح على من بيت من بلغته الدعوة لحديث الصعب بن جثامة ولحديث سلمة بن الأكوع قال أمر علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فغزونا ناسا فبيتناهم فقتلناهم وكان شعارنا تلك الليلة أمت أمت (١)
وأما قوله في الحديث محمد والخميس فالخميس العسكر
وقد ذكرنا شواهد ذلك من الشعر في ((التمهيد))
وأما قوله ((نزلنا بساحة قوم ما بساحة)) الساحة عرصة الدار
وفي هذا الحديث إباحة الاستشهاد بالقرآن
وفي هذا الباب

٩٧٣ - مالك عن بن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن [بن عوف] عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((من أنفق زوجين في سبيل الله نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير فمن كان من أهل الصلاة دعي من باب الصلاة ومن كان من أهل الجهاد دعي من باب الجهاد ومن كان من أهل الصدقة دعي من باب الصدقة ومن كان من أهل الصيام دعي من باب الريان)) فقال أبو بكر الصديق يا رسول الله ما على من يدعى من هذه الأبواب من ضرورة فهل يدعى أحد من الأبواب كلها قال ((نعم وأرجو أن تكون منهم))

تابع يحيى على توصيل هذا الحديث جماعة رواة الموطأ إلا بن بكير وعبد

الله بن يوسف التنيسي فإنهما روياه عن مالك عن بن شهاب عن حميد مرسلاً
والصحيح أنه مسند متصل
وقد رواه عن مالك كذلك جماعة من غير رواة الموطأ منهم بن المبارك
حدثنا خلف بن قاسم قال حدثنا أبو الحسن علي بن أحمد بن علي الحربي قال حدثنا
يحيى بن محمد بن صاعد قال حدثنا أبو الحسن قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن
مالك عن بن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ((من أفق زوجين في سبيل الله نودي إلى الجنة يا عبد الله هذا خير
وذكر الحديث كما في الموطأ سواء
في هذا الحديث من المعاني الحض على الإنفاق في سبيل الله وسبيل الله كثيرة تقتضي
سائر أعمال البر
وفيه دليل على أن أعمال البر لا تفتح في جميعها لكل إنسان في الأغلب وأنه إنما فتح
فيها كلها لقليل من الناس وأبو بكر الصديق من ذلك القليل - إن شاء الله
وأما قوله فمن كان من أهل الصلاة فإنه يريد والله أعلم من كان الغالب من عمله
الصلاة دعي من بابها لأنه من أكثر من شيء دعي به ونسب إليه فقوله فمن كان من
أهل الصلاة يريد من أكثر منها فنسب إليها لأن الجميع من أهل الصلاة
وكذلك من أكثر من الجهاد ومن الصيام ومن الصدقة على هذا المعنى وإن كان له في
سائر أعمال البر حظ
ومما يشبه هذا ما جاوب به مالك بن أنس العمري العابد وهو عبد الله بن عبد العزيز
بن عبد الله بن عمر كتب إلى مالك يحضه على الانفراد والعمل وترك مجالسة الناس
في العلم وغيره فكتب إليه مالك إن الله تعالى قسم بين عباده الأعمال كما قسم
الأرزاق فرب رجل فتح له في الصلاة ولم يفتح له في الصوم وآخر فتح الله له في
الجهاد ولم يفتح له في الصلاة وآخر فتح له في الصدقة ولم يفتح له في الصيام
وقد علمت أن نشر العلم وتعليمه من أفضل أعمال وقد رضيت بما فتح الله لي فيه
وقسم لي منه وما أظن ما أنا فيه بدون ما أنت فيه من العبادة وكلانا على خير إن شاء
الله))
وقال بن القاسم قال مالك قال أبو الدرداء ((إن الله تعالى يؤتي الرجل

العلم ولا يؤتية الحلم ويؤتية الحلم ولا يؤتية العلم وإن شداد بن أوس ممن آتاه الله العلم
 والحلم
 وأما قوله ((من أنفق زوجين)) فمعناه عند أهل العلم من أنفق شيئين من نوع واحد نحو
 درهمين دينارين قميصين أو حمل على دابتين
 وكذلك - والله أعلم - من تابع من عمل البر بأقل متابعة لمن صلى ركعتين ثم ركعتين
 ونحو هذا وصام يومين في سبيل الله ونحو هذا
 يدل على ذلك قوله ((دعي من باب الصلاة)) ومن باب الصيام)) وإنما أراد - والله
 أعلم - أقل التكرار وأقل وجوه المداومة على العمل من أعمال البر لأن الاثنين [أقل]
 الجمع
 ومن أعلى من روي هذا التفسير عنه الحسن بن أبي الحسن
 حدثنا أحمد بن فتح قال حدثنا محمد بن عبد الله بن زكريا النيسابوري قال حدثنا
 عمي أبو زكريا يحيى بن زكريا
 قال وحدثنا محمد بن يحيى حدثنا سعيد بن نصر قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا
 محمد بن وضاح قال وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا يزيد بن هارون قال
 أخبرنا هشام عن الحسن قال حدثنا صعصعة بن معاوية قال لقيت أبا ذر فقلت حدثني
 حديثا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يقول ((من أنفق من ماله زوجين في سبيل الله ابتدرته حجة الجنة)) (١)
 قال وكان الحسن يقول زوجين درهمين دينارين عشرين من كل شيء اثنين
 وروي عن أبي بكر بن أبي شيبة قال حدثنا زيد بن الحباب قال أخبرني موسى بن
 عبيدة قال أخبرني عبد الله بن عبد الله بن حكيم بن حزام قال ((من أنفق زوجين في
 سبيل الله لم يأت بابا من أبواب الجنة إلا فتح له))
 قال موسى سمعت أشياخنا يقولون زوجين دينار ودرهم أو درهم ودينار
 قال أبو عمر تفسير الحسن جيد حسن
 قوله ((نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير)) يريد هذا خير نلته وأدركته لعمرك
 ونفقتك في سبيل الله

وفي حديث مالك في هذا الباب دليل على أن للجنة أبوابا وقد قيل إن للجنة ثمانية أبواب وأبواب جهنم سبعة - أجازنا الله منها)) فأما أبواب جهنم ففي كتاب الله [ما] يكفي في ذلك المعنى قال الله عز وجل * (لها سبعة أبواب) * [الحجر ٤٤]

وأما أبواب الجنة فموجودة في السنة من نقل الآحاد العدول الأئمة وقد ذكرنا في ((التمهيد)) أحاديث كثيرة تشهد بما قلنا إن أبواب الجنة ثمانية منها حديث جبير بن نفير - وربيع بن يزيد عن أبي إدريس الخولاني - جميعا عن عقبة بن عامر عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (([ما منكم] من أحد يتوضأ فيحسن الوضوء ثم يقول حين يفرغ من وضوئه أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء)) (١)

وحديث أبي الأحوص عن أبي إسحاق بن عبد الله بن عطاء عن عقبة بن عامر الجهني عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((ما من رجل يتوضأ فيحسن الوضوء)) ثم يقول عند فراغه ((أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله إلا فتحت له ثمانية أبواب الجنة يدخل من أيها شاء))

قال أبو عمر من رواة هذا الحديث من يقول فيه ثمانية أبواب من الجنة وقد ذكرنا ذلك كله بأسانيده في ((التمهيد))

وذكر علي بن المديني قال حدثني بكر بن يزيد الطويل قال حدثنا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن عمير بن هانئ قال حدثنا جنادة بن أبي أمية عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم ((من قال أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وأن عيسى عبد الله وابن أمته وكلمة ألقاها إلى مريم وروح منه وأن الجنة حق وأن النار حق أدخله الله من أي أبواب الجنة الثمانية شاء))

وقد قيل في قول الله عز وجل " وسيق الذين كفروا إلى جهنم زمرا حتى إذا جاءوها فتحت أبوابها " [بلا واول] [الزمر ٧١]

وقال في الجنة " وسيق الذين اتقوا ربهم إلى الجنة زمرا حتى إذا جاءوها وفتحت

أبوابها) [بالواو] [الزمر ٧٣] إن هذه الواو تدعى واو الثمانية
وذكروا من الشواهد على ما ذهبوا إليه من ذلك ما لا تقوم به حجة
ذكروا قول الله عز وجل * (التائبون العابدون الحامدون السائحون الراكعون الساجدون
الأمرون بالمعروف والناهون عن المنكر) * [التوبة ١١٢] فأدخل الواو في الصفة الثامنة
دون غيرها

ومنه قوله عز وجل * (سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون خمسة سادسهم كلبهم
رجما بالغيب ويقولون سبعة وثامنهم كلبهم) * [الكهف ٢٢] فدخلت الواو في الصفة
الثامنة

وهذا قد أنكره قوم من أهل العلم باللسان ولم يروا فيما نزع أولئك إليه من البيان والله
أعلم

وأما قوله ((الريان)) فهو فعلا من الري
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن ((للجنة بابا يدعى الريان لا يدخل
منه إلا الصائمون))

وقد ذكرنا إسناده من طرق في ((التمهيد))
وفي الحديث أيضا فضل لأبي بكر الصديق كبير وشهادة بأن له من كل عمل من أعمال
البر نصيبا - رضي الله عنه

((٢٠ - باب إحراز من أسلم من أهل الذمة أرضه))

٩٧٧ م - قال يحيى سئل مالك عن إمام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها أرأيت من
أسلم منهم أتكون له أرضه أو تكون للمسلمين ويكون لهم ماله فقال مالك ذلك
يختلف أما أهل الصلح فإن من أسلم منهم فهو أحق بأرضه وماله وأما أهل العنوة الذين
أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فإن أرضه وماله للمسلمين لأن أهل العنوة قد غلبوا على
بلادهم وصارت فينا للمسلمين وأما أهل الصلح فإنهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى
صالحوا عليها فليس عليهم إلا ما صالحوا عليه

قال أبو عمر ما ذكره مالك - رحمه الله - في هذا الباب عليه جماعة العلماء أن

من صالح على بلاده وما بيده من ماله عقار وغيره فهو له فإن أسلم أحرز له إسلامه أرضه وماله

وأما أهل العنوة فإنهم وجميع أموالهم للمسلمين فإن أسلموا لن تكون لهم أرضهم لأنها لمن قاتل عليها وغلب أهلها فملك رقابهم وأموالهم قال الله عز وجل * (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) * [الأحزاب ٢٧]

وسنذكر اختلاف العلماء في قسمة الأرض المغلوبة عن عنوة في قصة خير في كتاب المساقاة - إن شاء الله وما أعلم بلدا من البلاد التي افتتحها المسلمون بالإيجاف عليها والمقاتلة لها خرج عن هذه الجملة المذكورة إلا مكة - حرسها الله - فإن أهل العلم اختلفوا في قصة فتحها فقالت طائفة فتحت عنوة والفتحة الغلبة وممن قال ذلك الأوزاعي وأبو حنيفة وروي ذلك عن مالك وقال به أصحابه واحتج من ذهب إلى أنها فتحت عنوة بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسله والمؤمنين وإنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام إلى يوم القيامة)) (١) الحديث وذكروا أحاديث لا يثبتها أهل الحديث مثل قوله ((أترون أوباش قريش إذا لقيتموهم فاحصدوهم حصدا)) (٢)

قالوا وهذا لو صح كان فيه ما يدل على أنها دخلت عنوة وقد أجمعوا على أنها لم يجز فيها من حكم العنوة ولم يقتل فيها إلا من استثناه عليه السلام وأمر بقتله ولم يسب فيها ذرية ولا عيالا ولا مالا وإن أهلها بقوا إذ أسلموا على ما كان بأيديهم من دار وعقار وليس هذا حكم العنوة بإجماع وقال أبو عبيد افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة ومن على أهلها وردهم إليها ولم يقسمها ولم يجعل شيئا منها غنيمة ولا فيئا قال فرأي بعض الناس أن ذلك جائز له وللأئمة بعده قال أبو عبيد والذي أقول إن ذلك كان جائزا له في مكة وليس ذلك جائز

لغيره في غيرها ومكة لا يشبهها شيء من البلاد لأن الله تعالى خص رسوله من الأنفال بما لم يخص به غيره فقال * (قل الأنفال لله والرسول) *

قال أبو عمر قول أبي عبيد ضعيف

وهذه الآية لم يختلفوا أن قوله عز وجل " واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه " [الأنفال ٤١] نزلت بعد قوله * (قل الأنفال لله والرسول) * [الأنفال ١]

وقد ذكرنا هذا المعنى مجودا في هذا الكتاب والحمد لله

وقال أبو يوسف عفا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مكة وأهلها وقال ((من أغلق بابَه فهو آمن ومن دخل داره فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن دخل الكعبة فهو آمن)) (١) ونهى عن القتل إلا نفرا سماهم وقال لهم حين اجتمعوا في المسجد ((اذهبوا فأنتم الطلقاء)) ولم يجعل شيئا منها فيئا ولم يسب من أهلها أحدا وقال الشافعي لم يدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة [عنوة] وإنما دخلها صلحا

وقال أصحابه أراد بقوله صلحا أي فعل فيها فعلة فيمن صالحه فملكه نفسه وماله وأرضه ودياره وذلك لأنه لم يدخلها إلا بعد أن أمن أهلها كلهم إلا الذين أمر بقتلهم قال أبو عمر ذكر بن إسحاق وجماعة من أهل السير معنى ما أجمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ في سفره عام الفتح مر الظهران نزل بها وكان العباس قد أتاه بأهله وعياله بالجحفة مهاجرا إليه فأمر بالعيال إلى المدينة وبقي هو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمر الظهران ركب العباس بغلته ونهض يرتقب ويستمع خبرا من مكة أو مارا إليها وذلك في الليل فسمع صوت أبي سفيان يخاطب رفيقه فقال أبو حنظلة فعرفه أبو سفيان فقال أبو الفضل ثم اجتمعا فأتى به النبي عليه السلام فأراد عمر قتله فاعترضه العباس وأمره النبي عليه السلام أن يحمله مع نفسه ويأتيه به غدوة فأتى به صبيحة تلك الليلة فأسلم وباع النبي عليه السلام أن يلزمه بشيء فقال ((من دخل دار أبي سفيان فهو آمن)) (٢)

ولم ير إفراده في ذلك فأمر مناديا فنادى ((ومن دخل داره فهو آمن ومن أغلق على نفسه بابَه فهو آمن ومن دخل المسجد فهو آمن

وعهد إلى أمرائه من المسلمين إذا دخلوا مكة أن لا يقاتلوا إلا من قاتلهم إلا نفرًا سماهم فنهض بهذا الأمان إلى مكة أبو سفيان ونادى به فهذا الأمان قد حصل لأهل مكة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بمر الظهران فأين العنوة ها هنا مع الأمان الحاقن للدم والمال لأن المال تبع للنفس ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة وطاف بها ثم خطب خطبة محفوظة أسقط فيها كل دم ومأثرة ونهى عن تعظيم الآباء والتفاخر بهم وقال ((كلكم بنو آدم وآدم من تراب ثم قال ((يا معشر قريش ما ترون أني فاعل بكم)) قالوا خير أخ كريم وابن أخ كريم قال ((أذهبوا فأنتم الطلقاء)) ثم جلس حيناً في المسجد فقضى أموراً مذكورة في السير

أخبرنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد قال حدثنا أبو داود قال حدثنا عثمان بن أبي شيبة قال [حدثنا يحيى بن آدم] حدثنا بن إدريس عن محمد بن إسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه العباس بن عبد المطلب بأبي سفيان بن حرب فأسلم بمر الظهران فقال له العباس يا رسول الله إن أبا سفيان رجل يحب الفخر فلو جعلت له شيئاً فقال ((نعم من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق بابيه فهو آمن)) قال أبو داود حدثنا محمد بن عمرو الرازي قال حدثنا سلمة عن محمد بن إسحاق عن العباس بن عبد الله بن معبد عن بعض أهله عن بن عباس قال لما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم مر الظهران فذكر الحديث في خبر إسلام أبي سفيان ومجيء العباس به للنبي صلى الله عليه وسلم على نحو ما في السير وفي آخر الحديث قلت يا رسول الله إن أبا سفيان يحب الفخر فاجعل له شيئاً قال ((نعم من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق عليه داره فهو آمن ومن دخل المسجد فهو آمن))

قال فتفرق الناس إلى دورهم وإلى المسجد قال أبو داود وحدثنا مسلم بن إبراهيم قال حدثنا سلام بن مسكين قال حدثنا ثابت البناني عن عبد الله بن رباح الأنصاري عن أبي هريرة أن رسول الله لما دخل مكة سرح الزبير بن العوام وأبا عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد على الخيل ثم قال ((يا أبا هريرة اهتف بالأنصار)) قال ((اسلكوا هذا الطريق فلا يشرفن لكم أحد

إلا أمنتموه)) فنأدى مناد لا قرش بعد اليوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((من دخل داره فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن ومن دخل المسجد فهو آمن)) فعمد صناديد قرش فدخلوا الكعبة فغص بهم وطاف النبي صلى الله عليه وسلم وصلى خلف المقام ثم أخذ بجنبتي الباب فخرجوا فبايعوا النبي عليه السلام على الإسلام [قال أبو داود سمعت أحمد بن حنبل سأله رجل قال مكة عنوة هي قال إيش يضرك ما كانت قال فصلح قال لا]

قال أبو عمر من حديث أبي هريرة شرع الطائفتان من قال إن مكة دخلت عنوة لأمره الزبير وأبا عبيدة وخالدا بقتل قرش بعد دخول مكة ومن شرع من قال لم يدخل عنوة لأن فيه النداء بالأمان في ذلك الوقت

ولم تختلف الآثار ولا اختلف العلماء في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم آمن أهل مكة كل من دخل داره أو المسجد أو دار أبي سفيان أو ألقى السلاح وقد اختلفت الآثار في وقت الأمان

فمن قال إن ذلك كان بمر الظهران كان أصح وأولى ممن قال إن ذلك كان بعد دخوله مكة لأنه معلوم أن من شهد ما في حديث بن عباس من تأمين أهل مكة في حين إسلام أبي سفيان فقد شهد بزيادة على ما في حديث أبي هريرة لأن من تقدم أمانه لا ينكر أن يعاد عليه الذكر بذلك عند دخوله مكة

ومعنى إرساله الزبير وأبا عبيدة وخالدا قد ظهر في الحديث الآخر لأنه أمر أمراءه أن لا يقاتلوا إلا من قاتلهم إلا من استثنى لهم فهذا تهذيب الأمان في ذلك والله أعلم وعلى هذا تنفق معانيها في أن مكة بلدة مؤمنة ولم يكن فيها شيء من أقوام له لعشرة ولم يكن فيها شيء من الصلح إلا أن يحصل أمرها كان لأنها صالحت لملك أهلها أنفسهم وذرائعهم وأموالهم

وهذا أشبه بحكم الصلح منه بحكم العنوة أخبرنا عبد الله قال حدثنا محمد قال حدثنا أبو داود قال حدثنا الحسن بن الصباح قال حدثنا إسماعيل بن عبد الكريم قال حدثنا إبراهيم بن عقيل بن معقل عن أبيه عن وهب بن منبه قال سألت جابرا هل غنموا يوم الفتح شيئا قال لا واختلف الفقهاء في الحربي المستأمن يسلم وله في دار الحرب مال وعقار

فقال مالك والليث وأبو حنيفة وأصحابهم إذا أتى الحربي طالبا للأمان فأعطاه ذلك الإمام وله في دار الحرب أموال ودور وامرأة حامل وأولاد صغار وكبار فأسلم ثم ظفر المسلمون على تلك الدار أن ذلك كله إذا أسلم الحربي في بلده ثم خرج إلينا مسلما فإن أولاده الصغار أحرار ومسلمون وما أودعه مسلما أو ذميا فهو له وما أودعه حربي وسائر ماله هناك فيء فرقوا بين إسلامه قبل خروجه وبين إسلامه بعد خروجه لاختلاف حكم الدار عنده

وقال الشافعي من خرج إلينا منهم مسلما أحرز ماله حيث كان وصغار ولده وهو قول الطبري

ولم يفرق مالك والشافعي بين إسلامه في دار الكفر أو دار الإسلام وقال الأوزاعي يرد إليه أهله وعياله وذلك فيء ولم يفرق بين ملك في الدارين واختلف العلماء في بيع أرض مكة وكرائها ودورها فكان مالك يكره بيوت مكة وقال كان عمر ينزع أبواب مكة وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا ببيع بيوت مكة وكراهها وكره كراء بيوتها في الموسم ومن الرجل يعتمر ثم يرجع فأما المعتمر فلا يرى بأخذ الكراء منه بأسا قال محمد وبه نأخذ

قال الشافعي أرض مكة وبيوتها وديارها لأربابها ما بين بيعها وكرائها وهو قول طاوس وعمل بن الزبير

واحتج الشافعي بحديث أسامة بن زيد أنه قال يا رسول الله أنزل دارك بمكة فقال ((وهل ترك لنا عقيل من رباع وكان قد باعها فأضاف الملك إليه وإلى من ابتاعها منه وقد أضاف الله عز وجل الديار إليهم بقوله عز وجل * (المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم) * [الحشر ٨]

وقال * (الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله) * [الحج ٤٠] وكره عطاء كراء بيوت مكة

وقال إسحاق يبيع دور مكة وشراؤها وإجارتها مكروهة ثم قال شراؤها واستئجارها أهون من بيعها وإجارتها

قال أبو عمر هذا ضعيف من القول لأن المشتري والبائع متبايعان فما كره البائع ينبغي أن يكره المشتري وهذا نحو من كره بيع المصحف وأجاز شراءه وقد كره في هذا الباب حديث من حديث بن عمر لا يصح عند أهل العلم بالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((لا يحل بيع بيوت مكة ولا إيجارتها)) وكان أحمد بن حنبل يعجبه أن يتوقى الكراء في الموسم ولا يرى بالشراء بأسا قال وقد اشترى عمر بن الخطاب دار السجن بأربعة آلاف قال أبو عمر تباع أهل مكة لديارهم قديما وحديثا أشهر وأظهر من أن يحتاج فيه إلى ذكر

وقد ذكر كثيرا من ذلك [الهجيني] والخزاعي وغيرهما في ((أخبار مكة)) والحمد لله ((٢١ - باب الدفن في قبر واحد من ضرورة وإنفاذ أبي بكر رضي الله عنه عدة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاته))

٩٧٤ - ذكر فيه مالك عن عبد الرحمن بن أبي صعصعة أنه بلغه أن عمرو بن الجموح وعبد الله بن عمرو الأنصاريين ثم السلميين كانا قد حفر السيل قبرهما وكان قبرهما مما يلي السيل وكانا في قبر واحد وهما ممن استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغيرا من مكانهما فوجدا لم يتغيرا كأنهما ماتا بالأمس وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فدفن وهو كذلك فأميظت (١) يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت وكان بين أحد وبين يوم حفر عنهما ست وأربعون سنة قال مالك لا بأس أن يدفن الرجلان والثلاثة في قبر واحد من ضرورة ويجعل الأكبر مما يلي القبلة

قال أبو عمر هكذا هذا الحديث في الموطأ لم يختلف الرواة فيه وهو متصل معناه من وجوه صحاح

وأما عمرو بن الجموح فهو عمرو بن الجموح بن زيد بن حرام
وأما عبد الله بن عمرو فهو عبد الله بن عمرو بن حرام وكلاهما من بني سلمة من
الأنصار وقد ذكرت نسبها في كتاب ((الصحابة)) فلا خلاف بين أهل السير والآثار
والعلم بالخبر أنهما قتلا يوم أحد وأنهما دفنا في قبر واحد وكانا صهرين
وكانت السيرة باتفاق من الآثار والعلماء بالسير والأخبار في قتلى أحد أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما اشتد عليهم الحفر ككل إنسان وكانوا قد مسهم القرع قال
لهم ((احفروا وأعمقوا ووسعوا وادفنوا وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقدموا
أكثرهم قرآنا)) (١)

وقد ذكرنا الآثار بذلك في ((التمهيد))

وفي الحديث من الفقه أن دفن الرجلين والثلاثة في قبر لا يكون إلا من ضرورة كما قال
مالك وإلا فالسنة المنقولة بنقل الكافة أن يدفن كل واحد في قبر فإن كانت ضرورة
كانت في أهل أحد أسوة حسنة فإن قدم في القبر إلى القبلة الأكبر فلا حرج وإن قدم
الأكثر قرآنا فحسن والمعنى في ذلك من إمامته في الصلاة وقد أوضحنا ذلك في كتاب
الصلاة

وفيه أيضا دليل على تعليم السير والخبر والوقوف على آثار من مضى
وفيه لا بأس باستخراج الموتى من قبورهم إن وجد إلى ذلك ضرورة فأريد به الخير
وأن ذلك ليس في باب شيء من نبش
وفيه أن الشهداء لا تأكل الأرض لحومهم وممكن أن يكون في قتلى أحد خاصة إلا أنه
قد وردت آثار توجب دخول غيرهم معهم في ذلك وقد تدعى المشاهدة في مثل هذا
والله أعلم

وأما الأحاديث المتصلة في هذا الباب فحدثنا خلف بن قاسم بن سهل قال حدثنا بكر
بن عبد الرحمن قال حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح قال حدثنا حسان بن غالب قال
حدثنا بن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر قال استصرخ

بنا إلى قتالنا يوم أحد وأجرى معاوية العين فاستخرجناهم بعد ست وأربعين سنة لينة أجسادهم تتشنى أطرافهم

وحدثنا محمد بن إبراهيم بن سعيد قال حدثنا أحمد بن مطرف قال حدثنا سعيد بن عثمان قال حدثنا إسحاق بن إسماعيل الأيلي قال حدثنا سفيان بن عيينة عن أبي الزبير عن جابر قال لما أراد معاوية أن يجري العين بأحد نودي بالمدينة من كان له قتيل فليات قتيله

قال جابر فأتيناهم فأخرجناهم رطابا يتشنون فأصابت المسحاة أصبع رجل منهم فانفطرت دما

قال أبو سعيد الخدري لا ننكر بعد هذا منكر أبا

قال أبو عمر لا أدري من القائل

قال أبو سعيد أجاب قاله أم أبو الزبير لأنه لم يجد لأبي سعيد في الإسناد ذكرا وقد روي أن الذي أصبت أصبعه دما كان حمزة بن عبد المطلب - رضي الله عنه حدثنا خلف بن قاسم قال حدثنا عبد الله بن عمر بن معمر الجوهري قال حدثنا أحمد بن محمد بن الحجاج قال حدثنا يحيى بن سليمان وحامد بن يحيى قالا حدثنا سفيان بن عيينة واللفظ ليحيى عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال لما أراد معاوية أن يجري العين التي إلى أحد أمر مناديا نادى بالمدينة من كان له قتيل فليخرج إليه وليباشر تحوله

قال جابر فأتيناهم فأخرجناهم من قبورهم رطابا يتشنون يعني شهداء أحد

قال فأصابت المسحاة أصبع رجل منهم فانفطرت دما

قال أبو سعيد لا أنكر بعد هذا منكر

قال يحيى بن سليمان قال لنا سفيان بلغني أنه حمزة بن عبد المطلب

وقد روي عن جابر بإسناد صحيح أنه أخرج أباه من قبره بعد ستة أشهر أو سبعة وهذا لا محالة وقت غير ذلك الوقت ومدة غير هذه المدة ولم يفعل ذلك جابر إلا أراد أن يكون في قبره واحدا وذلك بين في الحديث

حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا

أحمد بن زهير قال حدثنا خالد بن حراش قال حدثنا غسان بن مضر قال حدثنا سعيد بن يزيد أبو مسلمة عن أبي نضرة عن جابر بن عبد الله قال دعاني أبي وقد حضر أحدا فقال لي يا جابر إني لا أراني إلا أول مقتول يقتل غدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وإني لن أدع أحدا أعز منك غير نفس رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن لك أخوات فاستوص لهن خيرا وإني علي دينا فاقضه عني قال فكان أول قتيل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فدفناه هو وآخر في قبر واحد وكان في نفسي منه شيء فاستخرجته بعد ستة أشهر كيوم دفنته

وروى هذا الحديث شعبة عن أبي مسلمة عن أبي نضرة عن جابر مثله سواء بمعناه إلا أنه قال بعد ستة أشهر أو سبعة

وحدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا سليمان بن حرب قال حدثنا حماد بن زيد عن سعيد بن يزيد أبي مسلمة عن أبي نضرة عن جابر قال دفن مع أبي رجل وكان في نفسي من ذلك حاجة فأخرجته بعد ستة أشهر فما أنكرت منه شيئا إلا شعيرات كن في لحيته مما يلي الأرض وفي هذا الباب

٩٧٥ - مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال قدم علي أبي بكر الصديق مال من البحرين فقال من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأي أو عدة فليأتني فجاءه جابر بن عبد الله فحفن له ثلاث حففات قال أبو عمر هذا الحديث لم يختلف عن مالك في انقطاعه وهو حديث متصل من وجوه صحاح عن جابر رواه عنه جماعة منهم أبو جعفر محمد بن علي ومحمد بن المنكدر وعبد الله بن محمد بن عقيل وأبو الزبير والشعبي وقد ذكرنا كثيرا من طرقه في ((التمهيد

من أحسنها ما حدثناه خلف بن قاسم الحافظ قال حدثنا أحمد أبو الحسين بن جعفر الزيات قال حدثنا يوسف بن يزيد القراطيسي قال حدثنا حجاج بن إبراهيم قال حدثنا سفيان بن عيينة عن بن المنكدر قال سمعت جابر بن عبد الله

قال سفيان وحدثنا عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر بن عبد الله - يزيد أحدهما على الآخر - قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لو قد جاءنا مال البحرين لقد أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا)) وقال بيديه جميعا فما قدم مال من البحرين حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم فلما قدم مال من البحرين قال أبو بكر من كان له على رسول الله صلى الله عليه وسلم دين أو عدة فليأتنا قال جابر فأتيت أبا بكر فقلت إن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدني إذا قدم مال من البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا قال فحثي لي أبو بكر حثية ثم قال لي عدها فإذا هي خمس مائة قال خذ مثلها مرتين

وزاد فيه بن المنكدر ثم أتيت أبا بكر بعد ذلك فردني فسألته فردني فقلت في الثالثة سألتك مرتين فلم تعطني فقال إنك لم تأتني مرة إلا وأنا أريد أعطيك وأي داء أدوى من البخل

وفي هذا من الفقه أن العدة واجب الوفاء بها وجوب سنة وذلك من أخلاق أهل الإيمان وقد جاء في الأثر أي المؤمن واجب أي واجب في أخلاق المؤمنين وإنما قلنا إن ذلك ليس بواجب فرضا لإجماع الجميع من الفقهاء على أن من وعد بمال ما كان لم يضرب به مع الغرماء كذلك قلنا إيجاب الوفاء به حسن في المروءة ولا يقضى به

ولا أعلم خلافا أن ذلك مستحسن يستحق صاحبه الحمد والشكر والمدح على الوفاء به ويستحق على الخلف في ذلك الذم وقد أثنى الله عز وجل على من صدق وعده ووفى بنذره وكفى بهذا مدحا وبما خالفه ذما

والوأي العدة

ولما كان هذا من مكارم الأخلاق وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى الناس بها وأندرهم إليها وكان أبو بكر خليفته أدى ذلك عنه وقام مقامه من الموضع الذي كان

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيمها منه ولذلك لم يسأل أبو بكر الصديق البينة على ما ادعاه على رسول الله صلى الله عليه وسلم من العدة لأن تلك العدة لم تكن شيئاً أذاه جابر في ذمة رسول الله وإنما ادعى شيئاً في بيت المال وإنما ذلك موكول إلى اجتهاد الإمام

واختلف الفقهاء في ما يلزم من العدة وما لا يلزم منها وكذلك اختلفوا في تأخير الدين الحال هل يلزم أم لا يلزم وهو من هذا الباب فقال مالك وأصحابه من أقرض رجلاً مالا دنانير أو دراهم أو شيئاً مما يكال أو يوزن أو غير ذلك إلى أجل ثم طاع له فأخرجه إلى الأجل ثم أراد الانصراف في ذلك وأراده قبل الأجل لم يكن ذلك له لأن هذا مما يتقرب به إلى الله عز وجل وهو من باب الحسبة والصدقة التي لا يجوز الرجوع فيها

قال أبو عمر من الحجة لمالك - رحمه الله - عموم قوله تعالى و * (أوفوا بالعقود) *

[المائدة ١] وقوله عليه السلام ((كل معروف صدقة))

وأجمعوا أنه لا يتصرف في الصدقات فكذلك سائر الهبات قال مالك وأما العدة مثل أن يسأل الرجل الرجل أن يهب له الهبة فيقول له نعم ثم يبدو له أن لا يفعل فما أرى ذلك يلزمه

قال مالك ولو كان ذلك في قضاء دين فسأله أن يقضيه عنه قال نعم وثم رجال يشهدون عليه فما أحرأه أن يلزمه إذا شهد عليه اثنان

وفي سماع عيسى قلت لابن القاسم إن باع رجل سلعة من رجل ثم قال له قبل البيع بع ولا نقصان عليك قال إذا يلزمه ذلك إن باع بنقصان وهو قول مالك

قال عيسى قلت له رجل اشترى من رجل سلعة ونقده الثمن ثم جاءه يستوضعه فقال له اذهب بع ولا نقصان عليك قال لا بأس بهذا نقده أو لم ينقده إلا أن يقول له انقذني وبع ولا نقصان عليك فهو الأخير فيه

قال قلت لم ذلك قال لأنه يكون فيه عيوب وخصوم حر

وقال بن القاسم إذا وعد الغرماء فقال أشهدكم أنني قد وهبت لهذا من أين يؤدي إليكم فإن هذا يلزمه وإما أن يقول نعم أنا أقبل ثم يبدو له فلا أرى ذلك عليه قال أبو بكر بن اللباد أخبرنا يحيى بن عمر عن أبي إسحاق البرقي قال

سمعت أشهب يقول في رجل له ابنة بكر فقال لرجل إن طلقت زوجتك ثلاثا فأنا أزوجك ابنتي فقال الرجل اشهدوا أنني قد طلقت زوجتي ثلاثا فبدا لأبي الجارية أن يزوجهما منه فقال أشهب فوعده ما خلفه ولا يلزمه أن يزوجه

قال أشهب ولكن لو قال أبو الجارية إن طلقت امرأتك ثلاثا فقد زوجتك ابنتي فقال الرجل اشهدوا أنني قد طلقت امرأتي ثلاثا فبدا لأبي الجارية أن يزوجه أن النكاح لازم له ويقال للرجل قد قيد أوجب لك النكاح إن أنت فرضت لها صداق مثلها ففرق أشهب بين قول الأب أنا أزوجك وقد زوجتك وجعل قوله أنا أزوجك عدة منه إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل وجعل قوله قد زوجتك واجبا ليس له فيه رجوع وإذا فرض للجارية صداق مثلها

وقال سحنون اختلف أصحابنا في رجوع العدة وهو الذي عليه أكثرهم وهو الذي يلزمه من العدة في السلف والعارية أن يقول للرجل اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبنيها به أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك ما يبلغك أو اشتر سلعة كذا أو تزوج وأنا أسلفك ثمن السلعة وصداق المرأة وما أشبه ذلك مما يدخله فيه وينشبه به فهذا كله يلزمه قال وإما أن يقول أنا أسلفك وأنا أعطيك بغير شيء يلزم المأمور نفسه فإن هذا لا يلزمه منه شيء

قال أصبغ العدة إذا لم تكن في نفس البيع وكانت بعد فهي موضوعة عين المشتري وتلزم البائع

وقال أبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي والشافعي وعبيد الله بن الحسن وسائر الفقهاء أما العدة فلا يلزمه منها شيء لأنها منافع لم يقبضها في العارية لأنها طارئة وهي بغير العارية هي أشخاص وأعيان موهوبة لم تقبض فلصاحبها الرجوع فيها

وأما القرض فقال أبو حنيفة وأصحابه وسواء كان القرض إلى أجل أو إلى غير أجل له أن يأخذه متى أحب وكذلك العارية وما كان مثل ذلك كله ولا يجوز تأخير القرض البتة بحال ويجوز عندهم تأخير المغصوب وقيم المستهلكات إلا زفر فإنه قال لا يجوز التأجيل في القرض ولا في الغصب واضطرب قول أبي يوسف في هذا الباب

وقال الشافعي إذا أخره بدين حال فله أن يرجع فيه متى شاء سواء كان من

قرض أو غير قرض أو من أي وجه كان فكذلك العارية وغيرها لأن ذلك من باب العدة والهبة غير المقبوضة وهبة ما لم يخلق
قال أبو عمر في هذا الحديث أيضا دليل على أن يقضي الإنسان عن غيره بغير إذنه فيبرأ وأن الميت يسقط ما كان عليه بقضاء من قضى عنه
وذكر أهل السير أن النبي عليه السلام كان قد وعد عمرو بن العاص حين بعثه إلى المنذر بن ساوى أن يستعمله على صدقة سعد هديم فلما قدم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمله عليها أبو بكر إنفاذا لرأي رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا يحيى بن يوسف الأشعري قال حدثنا أحمد بن يوسف المكي قال حدثنا محمد بن إبراهيم بن محمد الترمذي قال حدثنا محمد بن عيسى بن سورة أبو عيسى الترمذي قال حدثنا واصل بن عبد الأعلى الكندي قال حدثنا محمد بن فضيل عن إسماعيل بن أبي خالد عن أبي جحيفة قال أمر لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة عشر قلوفا فذهبنا نقبضها فأتانا موته فلم يعطونا شيئا فلما قام أبو بكر قال من كانت له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة فليجيئ فقمت إليه فأخبرته فأمر لنا بها
قال أبو عمر هو غريب ليس له غير هذا الإسناد
تم كتاب الجهاد والحمد لله رب العالمين

((٢٢) كتاب النذور (١) والأيمان (٢))

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على محمد وآله وسلم

((١ - باب ما يجب من النذور في المشي))

٩٧٦ - مالك عن بن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله

بن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أمي ماتت

وعليها نذر ولم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((اقضه عنها))

كذا هذا الحديث في الموطأ عند جميع رواته فيما علمت

ورواه حماد بن خالد عن مالك عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن بن عباس أن

سعدا قال يا رسول الله أينفع أمي أن أتصدق عنها وقد ماتت قال ((نعم)) قال فما

تأمرني قال ((أسق الماء))

ذكره الدارقطني عن عبد العزيز بن محمد بن الواثق بالله عن البغوي

الصحيح في هذا الحديث ذكر النذر

وحماد بن خالد ثقة إلا أنه كان أميا
قال أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني لم يرو هذا الحديث هكذا عن حماد بن خالد
إلا شجاع بن مخلد
قال أبو عمر قد ذكرنا في ((التمهيد)) كثيرا من أسانيد هذا الحديث
ومن هذا الباب مع ترجمته مع حديث بن عباس هذا يخرج الحي عن الميت متطوعا
عنه أو مستأجرا عليه
واختلف أهل العلم في النذر الذي كان على سعد بن عبادة
فقال قوم كان صياما
واستدلوا على ذلك بحديث الأعمش عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير عن بن عباس
قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن أمي ماتت وعليها صوم يوم
أفأصوم عنها قال نعم
قال أبو عمر لا يصح أن يجعل حديث الأعمش هذا مفسرا لحديث الزهري لأنه قد
اختلف فيه عن الأعمش فقال فيه عنه قوم بإسناده أن امرأة جاءت إلى رسول الله فقالت
((إن أمي ماتت وعليها صيام)) (١) وهذا يدل على أنه ليس السائل عن ذلك سعد بن
عبادة
وقد كان بن عباس يفتي بأن لا يصوم أحد عن أحد
ذكره السدي عن محمد بن عبد الأعلى عن يزيد بن زريع عن حجاج الأحول عن
أيوب بن موسى عن عطاء بن أبي رباح عن بن عباس
وقد ذكرنا اختلاف الفقهاء فيمن مات وعليه صيام هل يصوم عنه وليه في باب الصيام
والحمد لله وذكرنا الاختلاف عن بن عباس في هذه المسألة هناك
وقال بعض أهل العلم إن النذر الذي كان على أم سعد بن عبادة كان عتقا
وكل ما كان في مال الإنسان واجبا فجائز أن يؤديه عنه غيره إن شاء

واستدلوا على ذلك بحديث القاسم بن محمد أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله إن أمي ماتت فهل ينفعها أن أعتق عنها قال ((نعم)) (١) قالوا وهذا يفسر النذر المجمل الذي ذكره بن عباس في حديث بن شهاب أن أم سعد بن عبادة نذرته وقال آخرون كان النذر على أم سعد بن عبادة صدقة

واستدلوا على ذلك بحديث مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده أن سعد بن عبادة خرج في بعض المغازي فحضرت أمه الوفاة فقبل لها أوصي قالت فيم أوصي وإنما المال مال سعد وتوفيت قبل أن يقدم سعد فلما قدم ذكر ذلك له فقال سعد يا رسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((نعم)) فقال سعد حائط كذا صدقة عنها لحائط سماه (٢)

قال أبو عمر ليس في هذا دليل بين على أن النذر المذكور في حديث بن عباس هو هذا بل الظاهر في هذا الحديث أنه وصية والوصية غير النذر في ظاهر الأمر ولا خلاف بين العلماء في جواز صدقة الحي عن الميت نذرا أو غير نذر وقد ذكرنا في ((التمهيد)) حديث حميد عن أنس قال قال سعد بن عبادة يا رسول الله إن أم سعد ماتت تحت الصدقة أفينفعها أن أتصدق عنها قال نعم وعليها بالماء (٣) وسيأتي القول في معنى هذا الحديث في موضعه من هذا الكتاب إن شاء الله عز وجل وقال آخرون في حديث بن عباس إن سعد بن عبادة قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((اقضه عنها))

قالوا بل كان ذلك نذرا مطلقا لا ذكر فيه لصيام ولا عتق ولا صدقة قالوا ومن جعل على نفسه نذرا فكفارته كفارة يمين عند أكثر العلماء روي ذلك عن عائشة وبن عباس وجابر بن عبد الله وجماعة من التابعين وروى الثوري عن أبي معشر عن سعيد بن جبير عن بن عمر أنه سئل عن النذر فقال أغلظ الأيمان فإن لم تجد فالتى تليها فإن لم تجد فالتى تليها فإن لم تجد فعدل الرقبة ثم الكسوة ثم الإطعام

وقد روي هذا عن بن عباس ذكره بن أبي شيبه قال حدثنا أبو الأحوص عن منصور عن سعيد بن جبير عن بن عباس في الرجل يحلف بالنذر أو الحرام فقال لم يأل أن يغلظ على نفسه بعق رقبة أو بصوم شهرين أو بإطعام ستين مسكينا
 وذكر عن عبدة بن سليمان عن سعيد عن قتادة عن بن عباس مثله
 وعن بن عيينة عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن بن عباس مثله
 وعن بن عيينة قال النذر إذا لم يسمه صاحبه فهي أغلظ الأيمان ولها أغلظ الكفارات وهو قول بن مسعود على اختلاف عنه
 وقد روي عنه عليه عتق رقبة
 وقال معمر عن قتادة اليمين المغلظة عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا
 وذكر بن أبي شيبه عن عبد الرحيم بن سليمان عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن جبير عن بن عمر مثله
 وقال الشعبي إني لأعجب ممن يقول النذر يمين مغلظة
 ثم قال عليه إطعام عشرة مساكين
 وقاله الحسن وهو قول إبراهيم ومجاهد وعطاء وطاوس وجابر بن زيد وجماعة الفقهاء أهل الفتيا بالأمصار
 قال أبو عمر هذا أقل ما قيل في ذلك وهو الصحيح لأن الذمة أصلها البراءة إلا بيقين وقد قيل إن الأول في مثل هذا كالإجماع
 وقد روي في النذر المبهم كفارته كفارة يمين حديث مسند وهو أعلى ما روي في ذلك وأجل
 حدثنا سعيد قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا بن وضاح قال حدثنا أبو بكر قال حدثنا وكيع عن إسماعيل بن رافع عن خالد بن يزيد عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((من نذر نذرا فلم يسمه فعليه كفارة يمين

وقد روي عن خالد بن زيد فيمن قال علي نذر أن سمي مشيا فهو ما سمي وإن نوى فهو ما نوى وإن لم يكن صام يوما أو صلى ركعتين واختلفوا في وجوب قضاء النذر عن الميت على وارثه فقال أهل الظاهر يقضيه عنه ووليهِ الوارث هو واجب عليه صوما أو مالا وقال جمهور الفقهاء ليس ذلك على الوارث بواجب وإن فعل فقد أحسن إن كان صدقة عتقا

واختلفوا في الصوم على ما مضى في كتاب الصيام واختلفوا أيضا إذا أوصى به فقالت طائفة من العلماء هو في ثلثه وقال آخرون كل واجب عليه في ثلثه وقال آخرون كل واجب عليه في حياته أوصى به فهو رأس وقد ذكرنا القائلين بذلك كله في غير هذا الموضوع ٩٧٧ - وأما حديث مالك في هذا الباب عن عبد الله بن أبي بكر عن عمته أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا إلى مسجد قباء فماتت ولم تقضه

فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشي عنها [قال يحيى وسمعت مالكا يقول] لا يمشي أحد عن أحد قال أبو عمر لا خلاف عن مالك أنه لا يمشي أحد عن أحد ولا يصوم عنه وأعمال النذر كلها عنده كذلك قياسا على الصلاة والمجتمع عليها وقال بن القاسم أنكروا مالك الأحاديث في المشي إلى قباء ولم يعرف المشي إلا إلى مكة خاصة

قال أبو عمر لا يعرف مالك المشي إلا إلى مكة بمعنى أنه لا يعرف إيجاب المشي وإنما هذا في الحالف والناذر عنده وأما قوله في المتطوع فقد ذكرناه في كتاب الصلاة عند ذكر حديث بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي مسجد قباء راكبا وماشيا (١) وذكرنا هناك آثارا تدل على إتيان مسجد قباء ترغيبا فيه وأن صلاة واحدة فيه

كعمرة

ولم يختلف العلماء فيمن قال علي المشي إلى بيت المقدس أو إلى مسجد المدينة ولم ينو الصلاة في واحد من المسجدين وإنما أراد قصدهما لغير الصلاة أنه لا يلزمه الذهاب إليهما

فنذر المشي إلى قباء بذلك أولى لأن الصلاة في المسجد الحرام أو مسجد النبي عليه السلام أو مسجد بيت المقدس أفضل من الصلاة بقباء بإجماع من العلماء واختلفوا إذا أراد الصلاة فيهما أو في أحدهما أو ذكر المسجد منهما فقال مالك إذا قال لله المشي علي إلى المدينة أو إلى بيت المقدس فلا شيء عليه إلا أن ينوي أن يصلي هناك بل يلزمه الذهاب إليهما راجباً إن شاء ولا يلزمه المشي إليهما قال أبو عمر قول مالك فيمن قال لله علي أن أمشي إلى المدينة أو إلى بيت المقدس أنه لا شيء عليه إلا أن ينوي الصلاة في مسجدهما يدل على أن قائله لو قال علي المشي إلى قباء لم يلزمه شيء إلا أن يقول مسجد قباء أو ينوي الصلاة في مسجد قباء فإذا قال مسجد قباء أو نوى الصلاة في مسجد قباء فإذا قال مسجد قباء علم أنه للصلاة وكذلك إذا نوى ذلك فمن جعل الصلاة في مسجد قباء لها فضل الصلاة على غيرها أحب لنا بل أوفى بما فعل على نفسه

ومن لم ير أعمال المصلي ولا المشي إلا إلى الثلاثة المساجد أمر من نذر الصلاة بهما أن يصلي في مسجده أو حيث شاء ومن قال لا مشي إلا إلى مكة لم يلتفت إلى غير ذلك وهو قول مالك في المشي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد من نذر المشي إلى مسجد النبي عليه السلام أو مسجد بيت المقدس لم يلزمه شيء

وقال الأوزاعي من نذر أن يمشي إلى بيت المقدس فليركب إن شاء وإن كانت امرأة فإن شاءت ركبت وإن شاءت تصدقت بشيء
وقول مالك والشافعي أنه يمضي راكبا إلى بيت المقدس فيصل في فيه
واختلفوا فيمن نذر أن يصوم أو يصلي في موضع يتقرب بإتيانه إلى الله عز وجل
كالثغور ونحوها
فقال مالك من نذر ذلك فإنه يقصد ذلك الموضع فيصوم فيه أو يصلي
وإن كان من أهل مكة أو المدينة يعني ولا يلزمه المشي
قال ولو قال لله علي أن أعتكف في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فاعتكف في
مسجد القسطنطين لم يجزه ذلك
فقال الأوزاعي إذا جعل عليه صيام شهر بمكة لم يجزه في غيرها وإذا نذر صلاة في
مكة لم يجزه في غيرها
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد من نذر أن يصوم بمكة فصام بالكوفة أجزأه
وقال زفر لا يجزئه إلا أن يصوم بمكة
وقال أبو يوسف من نذر أن يصلي في المسجد الحرام فصل في غيره لم يجزه وإن نذر
أن يصلي ببيت المقدس فصل في المسجد الحرام أجزأه
وقال الشافعي من نذر أن يصلي بمكة لم يجزه أن يصلي بالمدينة ولا ببيت المقدس
وإن نذر الصلاة بالمدينة أو ببيت المقدس جاز له أن يصلي بمكة ولم يجزه أن يصلي
في غيرها من البلدان إلا الفاضل من المدينة أو بيت المقدس قال وإن نذر سوى هذه
البلاد صلى حيث شاء
قال وإن قال لله علي أن أنحر بمكة لم يجزه في غيرها
وكذلك إن نذر أن ينحر بغيرها لم يجزه إلا في الموضع الذي نذر لأنه شيء أوجبه
على نفسه لمساكين ذلك البلد
وقال الليث بن سعد من نذر صياما في موضع فعليه أن يصوم في ذلك الموضع ومن
نذر المشي إلى مسجد من المساجد مشي إلى ذلك المسجد
قال أبو جعفر الطحاوي لم يوافق الليث على إيجاب المشي إلى سائر المساجد أحد من
الفقهاء

وأما فتيا بن عباس المرأة التي جعلت على نفسها مشيا إلى قباء وماتت أن تمشي ابنتها عنها فقد تقدم في كتاب الصيام الاختلاف عن بن عباس في قضاء الولي عن وليه الميت ما كان واجبا عليه من صوم أو صدقة وما للعلماء في ذلك ما غنى عن إعادته ها هنا وأما الدليل على أن الصلاة في الموضع الفاضل تجزئ عن الصلاة في الموضع المقصود إليه بالصلاة فحديث جابر

حدثنا عبد الله بن حماد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا موسى بن إسماعيل قال حدثنا حماد قال أخبرنا حبيب المعلم عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أن رجلا قال يا رسول الله إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس قال ((صل ها هنا)) فأعاد عليه مرتين كل ذلك يقول ((صل ها هنا)) وأعاد عليه الثانية فقال ((شأنك إذا)) (١)

قال أبو عمر كل من ذهب إلى أن المسجد الحرام أفضل من مسجد النبي عليه السلام فعلى هذا يخرج جوابه بدليل هذا الحديث الذي ذكرناه وكذلك قول مالك ومن تبعه في تفضيل مسجد النبي عليه السلام على المسجد الحرام يجيء أيضا على مثل هذا أن يصلي في مسجد النبي عليه السلام ولا يذهب إلى المسجد الحرام

وهذا لا نعلم أن أحدا قاله فيمن نذر المشي إلى مكة ليصلي في مسجدها أنه يجزئه الصلاة في مسجد النبي عليه السلام فدل ذلك على فضل الصلاة في المسجد الحرام على غيره

وكذلك لم يوجب أحد المشي إلى المدينة على الأقدام وأوجبه إلى مكة وذلك بين في فضل مشيه إلى مكة على غيره وبالله التوفيق إلا أن الرواية عن مالك في كل موضع يتقرب فيه إلى الله - عز وجل - بالصوم والصلاة ألا يتعدى إلى غيره وإن فات أفضل بدليل الحديث المذكور ومن هذا الأصل جوابه فيمن نذر أن يعتكف في مسجد النبي عليه السلام فاعتكف في الفسطاط أن لا يجزئه

واحتج الطحاوي للكوفيين على زفر بأن قال القزبة في الصلاة دون الموضع فلا معنى
لاعتبار الموضع

ورد ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في فضل الصلاة في مسجده والمسجد
الحرام على ما سواهما من المساجد على من قال ذلك بصلاة الفريضة لا في النافلة
بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ((صلاة أحدكم في بيته أفضل من صلاته في مسجدي
هذا إلا المكتوبة)) (١)

قال أبو عمر لا معنى لقوله هذا لأنه معلوم أن من قصد بيت المقدس أو المسجد الحرام
أو مسجد النبي عليه السلام لا تمتنع عليه الصلاة المكتوبة فيه بل القصد إليهما إلى
المكتوبات وهو الغرض في قصد القاصد ونذر الناذر

ولو قال قائل إن فضل النافلة تبع لفضل الفريضة وجعل قوله صلى الله عليه وسلم
((صلاة في مسجدي هذا أفضل من أفضل صلاة في سائر المساجد إلا المسجد الحرام
عموما في النافلة والفريضة كان مذهبا

إلا أن فيه نسخ قوله ((صلاة المرء في بيته أفضل من صلاته في مسجدي هذا إلا
المكتوبة)) لأن فضائله كانت تزيد في كل يوم لا تنقص وهذا من فضائله صلى الله عليه
وسلم إلا أنه خبر لا يجوز عليه النسخ فقد بينا هذا في موضعه وذكرنا اختلاف العلماء
في تفضيل المسجد الحرام على مسجد النبي صلى الله عليه وسلم في ((كتاب الصلاة))
والحمد لله

٩٧٨ - وأما حديث مالك عن عبد الله بن أبي حبيبة قال قلت لرجل وأنا حديث السن
ما على الرجل أن يقول علي مشي إلى بيت الله ولم يقل علي نذر مشي فقال لي رجل
هل لك أن أعطيك هذا الجرو لجرو قثاء في يده وتقول علي مشي إلى بيت الله قال
فقلت نعم فقلته وأنا يومئذ حديث السن ثم مكثت حتى عقلت (٢) فقيل لي إن عليك
مشيا فجئت سعيد بن المسيب فسألته عن ذلك فقال لي عليك مشي فمشيت
قال مالك وهذا الأمر عندنا

قال أبو عمر قول مالك ((وهذا الأمر عندنا)) خرج على أن قول القائل علي مشي إلى بيت الله أو علي نذر مشي إلى بيت الله (نوى) وهو مذهب بن عمر وطائفة من العلماء وذكر بن أبي شيبه قال حدثنا أبو أسامة قال حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر في الرجل يقول علي المشي إلى الكعبة قال هذا نذر فليمش قال أبو عمر جعل بن عمر قوله علي المشي كقوله علي نذر مشي إلى الكعبة قال وحدثنا بن يزيد عن هشام بن عروة قال جعل رجل على نفسه المشي إلى بيت الله في شيء فسأل القاسم فقال يمشي إلى البيت قال وحدثني معتمر بن سليمان عن ليث عن أبي معشر عن يزيد بن إبراهيم التيمي قال إذا قال لله علي حجة أو قال علي حجة أو قال لله علي نذر أو قال علي نذر فذلك كله سواء

قال أبو عمر هذا قول مالك وجماعة من العلماء إلا أن المعروف عن سعيد بن المسيب غير ما ذكره عنه عبد الله بن أبي حبيبة ذكر بن أبي شيبه قال حدثنا حماد بن أبي خالد الخياط عن محمد بن هلال سمع سعيد بن المسيب يقول من قال علي المشي إلى بيت الله فليس بشيء إلا أن يقول علي نذر مشي إلى الكعبة

وروى عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب مثله وعن بن القاسم بن محمد أنه سئل عن رجل جعل على نفسه المشي إلى بيت الله فقال القاسم أنذر قال لا قال فليكفر يمينا

قال أبو عمر أظن سعيد بن المسيب جعل قول القائل ((علي المشي)) من باب الإخبار بالباطل لأن الله تعالى لم يوجب عليه مشيا في كتابه ولا على رسوله صلى الله عليه وسلم فإذا قال ((نذر مشي)) كان قد أوجب على نفسه المشي فإن كان في طاعة لزمه الوفاء به لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم [قال] ((من نذر أن يطيع الله فليطعه

فهم لا يرون في قول الرجل ((علي المشي)) شيئاً حتى يقول ((نذرت)) أو ((علي نذر مشي)) أو ((علي لله المشي)) وذا علي وجه الشكر لله وطلب البر والحمد فيما يرجو من الله

فالنذر الواجب في الشريعة إيجاب المرء فعل البر على نفسه هذا حقيقة اللفظ عند العلماء

قال أبو عمر في مسألة عبد الله بن أبي حبيبة ما ينكره ويخالف ما فيه أكثر أهل العلم وذلك أنه نذر على مخاطرة والعبادات إنما تصح بالنيات لا بالمخاطرات وهذا لم يكن له نية ولا إرادة فيما جعل على نفسه فيلزم فكيف يلزمه ما لا يقصد عن طاعة ربه

وفي حديث سعيد بن المسيب خلاف ما روى عنه غيره من الثقات قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم فيمن جعل على نفسه المشي إلى مكة أنه لم يرد به الحج على نفسه حجا ولا عمرة قال أبو عمر إنما أدخل مالك حديث بن أبي حبيبة هذا لأن فيه إيجاب المشي دون ذكر النظر

وقد روي عن مالك أن بن أبي حبيبة كان يومئذ قد احتلم وقوله ((ثم مكثت حتى عقلت)) يريد حتى علمت ما يجب علي لا أنه كان صغيراً لا تلزمه العبادات وعلى هذا يجري قول مالك الصغير لا يلزمه حق لله تعالى في بدنه ((٢ - [باب ما جاء فيمن نذر المشي إلى بيت الله])

قال أبو عمر هكذا ترجمة هذا الباب في الموطأ وفي معناه فيمن نذر المشي فمشى ثم عجز

٩٧٩ - ذكر فيه مالك عن عروة بن أذينة الليثي أنه قال خرجت مع جدة لي عليها مشي إلى بيت الله حتى إذا كنا ببعض الطريق عجزت فأرسلت مولى لها يسأل عبد الله بن عمر فخرجت معه فسأل عبد الله بن عمر فقال له عبد الله بن عمر مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت

قال مالك ونرى عليها مع ذلك الهدى
قال أبو عمر ليس لعروة بن أذينة في الموطأ سوى هذا الخبر وهو عروة بن أذينة وأذينة
لقب واسمه يحيى بن مالك بن الحارث بن عمر الليثي من بني ليث بن بكر بن عبد
مناف بن كنانة

قال كان شاعرا رقيق الشعر غزلا وكان مع ذلك صاحب فقه خيرا عندهم
وروى عنه مالك وعبد الله بن عمر

ولجده مالك بن الحارث رواية عن علي بن أبي طالب
ويروى عروة بن أبي عامر

مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن كانا يقولان مثل قول
عبد الله بن عمر

قال أبو عمر روى عطاء عن بن عمر خلاف رواية مالك عنه في حديث عروة بن أذينة
ورواية عطاء أصح عند أهل العلم بالحديث

ذكر عبد الرزاق قال أخبرنا بن جريج عن عطاء أن امرأة جاءت بن عمر فقالت له
نذرت إلى الله أن أمشي إلى مكة فلم أستطع فقال فامشي ما استطعت واركبي ثم
اذبحي وتصدقي إذا وصلت مكة

فأمرها بالهدى ولم يأمرها بأن تمشي ما ركبت

٩٨٠ - وذكر مالك في هذا الباب عن يحيى بن سعيد أنه قال كان علي مشي
فأصابني خاصرة (١) فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أبي رباح وغيره فقالوا
عليك هدي فلما قدمت المدينة سألت علماءها فأمروني أن أمشي مرة أخرى من حيث
عجزت فمشيت

قال أبو عمر فيما ذكره مالك ما يوضح لك أن فتوى أهل مكة بالهدى بدلا من المشي
وفتوى أهل المدينة بالمشي من حيث عجز من غير هدي

وأجمع مالك عليه الأمرين جميعا احتياطا لموضع تعديه المشي الذي كان يلزمه في
سفر واحد وجعله في سفرين قياسا على المتمتع والقارن - والله أعلم - فخالف بذلك
الطائفتين معا إلا أنه قد روي مثل قول مالك عن طائفة من السلف

ذكر عبد الرزاق عن الثوري عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن بن عباس أن رجلا نذر أن يمشي إلى مكة فإذا أعبا ركب فإذا كان عام قابل مشى ما ركب وركب ما مشى وأهدى بدنة

قال أبو عمر كان نذره حجا فلذلك قال له فإذا كان عام قابل ولو كان في عمرة لم يؤخره إلى قابل لأن العمرة تقضى في كل السنة إلا في أيام عمل الحج ذكر بن أبي شيبه قال حدثنا عبد الله بن نمير قال حدثنا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي أنه سئل عن رجل يمشي إلى الكعبة فمشى نصف الطريق وركب نصفها فقال عامر قال بن عباس يركب ما مشى ويمشي ما ركب من قابل ويهدي بدنة وخالف عبد الله بن الزبير في هذه المسألة عبد الله بن عباس فلم يوجب الهدى كقول سلف أهل المدينة

ذكر بن أبي شيبه قال حدثنا يعلى بن عبيد عن الأجلح عن عمرو بن سعيد البجلي قال كنت تحت ممشى بن الزبير وهو عليه فجاء رجل فقال يا أمير المؤمنين إنني نذرت أن أحج ماشيا فمشيت حتى إذا كان موضع كذا خشيت أن يفوتني الحج فركبت فقال بن الزبير ارجع عام قابل فاركب ما مشيت وامش ما ركبت

وروي عن إبراهيم النخعي والحسن البصري عن كل واحد منهما روايتان إحداهما مثل قول بن عباس والأخرى مثل قول بن عمر وبن الزبير وعن الحسن رواية ثالثة كقول عطاء ذكرها بن أبي شيبه عن أبي أسامة عن هشام عن الحسن في رجل نذر أن يحج ماشيا قال يمشي فإذا انقطع ركب وأهدى فالثلاثة الأقوال مشهورة عن علماء السلف محفوظة أحدها يعود ويمشي من حيث ركب ولا هدي

والثاني يهدي ولا يعود إلى المشي

والثالث أن يعود فيمشي ثم يهدي

روي هذا عن بن عباس من طريق ثابت

وروي عن علي أيضا من وجه فيه ضعف

وقد روي عن علي قول رابع فيمن نذر المشي إلى الكعبة في حج أو عمرة أنه يخير إن شاء مشى وإن شاء ركب وأهدى

رواه قتادة عن الحسن عن علي والحكم بن عيينة عن إبراهيم عن علي وروى موسى بن عبيدة عن يزيد بن قسيط مثله قال الشافعي من نذر المشي إلى بيت الله لزمه إن قدر على المشي فإن لم يقدر ركب وأهراق دما احتياطا من قبل أنه إذا لم يطق شيئا سقط عنه وهو قول مالك في الهدى الواجب عنده في هذا الباب بدنة أو بقرة فإن لم يجد أهدى شاة

هذا قوله في ((الموطأ)) وغيره وقال أبو حنيفة وأصحابه من حلف بالمشي إلى بيت الله أو إلى مكة ثم حنث إنه يمشي وعليه حجة أو عمرة فإن ركب في ذلك أجزأه وعليه دم وأجازوا له الركوب وإن لم يعجز عن المشي مع الدم وفي هذا الباب

سئل عن الرجل يقول [للرجل] أنا أحملك إلى بيت الله فقال مالك إن نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه وليمش على رجله وليهد وإن لم يكن نوى شيئا فليحجج وليركب وليحجج بذلك الرجل معه وذلك أنه قال أنا أحملك إلى بيت الله فإن أبي أن يحجج معه فليس عليه شيء وقد قضى ما عليه (١) قال أبو عمر السنة الثابتة في هذا الباب داله على طرح المشقة فيه عن كل متقرب إلى الله بشيء منه

أخبرنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا منخلد بن خالد قال حدثنا عبد الرزاق قال أخبرنا بن جريج قال أخبرني سعيد بن أبي أيوب عن يزيد بن أبي حبيب أخبره أن أبا الخير حدثه عن عقبة بن عامر الجهني قال نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتيت لها رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((لتمش)) - يعني ما قدرت - ((ولتركب)) ولا شيء عليها

قال أبو عمر لم يأمرها صلى الله عليه وسلم بهدي ولم يلزمها ما عجزت عنه ولم تقدر عليه

حدثنا عبد الله قال أخبرنا محمد قال حدثنا أبو داود قال حدثنا مسلم بن إبراهيم قال حدثنا هشام عن قتادة عن عكرمة عن بن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغه أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية قال ((إن الله تعالى لغني عن نذرها مرها أن تركب)) (١)

قال أبو داود وهكذا رواه سعيد بن أبي عروبة وخالد الحذاء عن عكرمة ورواه همام عن قتادة ولم يذكر فيه فلتركب ولتهد (٢)

وليس همام بحجة فيما خالفه فيه هشام عن قتادة

وأخبرنا سعيد بن نصر قال حدثنا شيخه قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن وضاح قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا أبو خالد الأعور ومحمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن عبيد الله بن زحر عن أبي سعيد الرعيني عن عبد الله بن مالك عن عقبة بن عامر قال نذرت أختي أن تمشي حاجة إلى بيت الله غير مختمرة فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ((مر أختك فلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة أيام)) (٣)

قال أبو عمر يحتمل أن يكون حلفت مع نذرها وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم غيرها فأمرها بالصيام في كفارة يمينها

وذلك بالموطأ في حديث بن عباس

أخبرنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا

حجاج بن أبي يعقوب قال حدثنا أبو النضر قال حدثنا شريك عن محمد بن عبد

الرحمن مولى آل طلحة عن كريب عن بن عباس قال جاء رجل إلى رسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال إن أختي نذرت أن تحج ماشية فقال رسول الله صلى الله عليه

وسلم ((إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً فلتحج راكبة ولتكفر عن يمينها))

وأخبرنا عبد الله قال حدثنا محمد قال حدثنا أبو داود قال حدثنا مسدد قال حدثنا

يحيى بن سعيد

وحدثنا سعيد قال حدثنا قاسم قال حدثنا محمد قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا يزيد بن هارون
قالا حدثنا حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يهادي بين ابنيه فسأل عنه فقالوا نذر أن يمشي فقال ((إن الله تعالى لغني عن تعذيب هذا نفسه)) وأمره أن يركب (١)
زاد يزيد بن هارون فركب ولم يذكر واحد منهما هديا ولا صوما
وروى هذا الحديث عمران القطان عن حميد عن أنس قال نذرت امرأة أن تمشي إلى بيت الله فسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ((إن الله تعالى لغني عن مشيها مرها فلتركب)) (٢)
ولم يذكر هديا ولا صوما
والقول قول يحيى القطان ويزيد بن هارون عن حميد في هذا الحديث والله أعلم
وذكر بن أبي شيبة قال حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم في الرجل يقول للرجل أنا أحملك على أشفار عينيه قال يحج ويهدي بدنة
وهذا نحو قول مالك
وإنما أوجب أهل العلم في هذا الباب الهدي دون الصدقة والصوم وغيرها من أفعال البر والله أعلم لأن المشي لا يكون إلا في حج أو عمرة
والقربات بمكة أفضلها إراقة دماء الهدايا في ذلك الوقت بمنى وبمكة إحسانا إلى مساكين الحرم ومن حضر من فقراء المسلمين والله أعلم
وأما قول مالك
عن الرجل يحلف بنذور مسماة مشيا إلى بيت الله أن لا يكلم أخاه أو أباه بكذا وكذا نذرا لشيء لا يقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف أنه لا يبلغ عمره ما جعل على نفسه من ذلك فقييل له هل يجزيه من ذلك نذر واحد أو نذور مسماة فقال مالك ما أعلمه يجزئه من ذلك إلا الوفاء بما جعل على نفسه فليمش ما قدر

عليه من الزمان وليتقرب إلى الله تعالى بما استطاع من الخير
قال أبو عمر لم يذكر هنا هدياً لأنه قد سقط عنه ما لم يقدر عليه
ويحتمل أن يكون قوله ويتقرب إلى الله بما استطاع من الخير الهدي فهو أصله في هذا
الباب ويحتمل سائر نوافل الخير والله أعلم وبالله التوفيق
(٣ - باب العمل في المشي إلى الكعبة))

٩٨١ - ذكر فيه مالك أن أحسن ما سمعت من أهل العلم في الرجل يحلف بالمشي
إلى بيت الله أو المرأة فيحنت أو تحنت أنه إن مشى الحالف منهما في عمرة فإنه
يمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة فإذا سعى فقد فرغ وأنه إن جعل على نفسه مشياً
في الحج فإنه يمشي حتى يأتي مكة ثم يمشي حتى يفرغ من المناسك كلها ولا يزال
ماشياً حتى يفيض

قال مالك ولا يكون مشي إلا في حج أو عمرة
قال أبو عمر أما قوله أنه سمع أهل العلم (في الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله) فهذا
مذهبه ومذهب من سمع منه في التسوية بين الحالف بالمشي إلى الكعبة وبين الناذر
وفي قوله ((أحسن ما سمعت)) بيان أنه سمع الخلاف في ذلك
وأما الناذر فقد مضى الخلاف فيه

ولا خلاف بين العلماء أن النذر الطاعة يلزم صاحبة الوفاء به ولا كفارة فيه
وأما الحالف إلى مكة أو إلى بيت المقدس فنذكر الخلاف هنا بعون الله وفضله إن شاء
الله

وأما قوله في الحالف بالمشي وهو يريد الحج أنه يمشي - يعني من موضعه - حتى
يأتي مكة ثم يقضي المناسك كلها فعلى هذا أكثر أهل العلم في الناذر دون الحالف
ويأتي القول في الحالف بالمشي إلى الكعبة فيما بعد إن شاء الله
ويروى عن بن عباس وعطاء بن أبي رباح أنهما قالوا من جعل على نفسه المشي إلى
بيت الله ركب من بلده فإذا جاء الحرم نزل إلى أن يطوف طواف

- الإفاضة إن كان حاجا وإن كان معتمرا حتى يسعى بين الصفا والمروة
وقد روي عن عطاء أنه يركب حتى يأتي الميقات - يعني ميقات بلده - ثم يمشي إلى
أن يتم حجه أو عمرته
وقال الحسن يمشي من الأرض التي يكون فيها
وروي عن مجاهد مثله
وقاله بن جريج وجماعة فقهاء الأمصار
وأما قوله في المشي لا يكون إلا بحج أو عمرة فإن مكة لا تدخل إلا بإحرام وأقل
الإحرام عمرة
وقد شد بن شهاب فأجاز دخولها بغير إحرام
وسنذكر هذه المسألة في موضعها من كتاب الحج إن شاء الله
وأما اختلاف العلماء في الحالف في المشي إلى مكة وإلى البيت الحرام
فمذهب أبي حنيفة في ذلك كالمشهور من حديث مالك
قال أبو حنيفة وأصحابه من حلف بالمشي إلى بيت الله أو إلى مكة أو إلى الكعبة فإنه
يمشي وعليه حجة أو عمرة فإن ركب في ذلك أجزاءه وعليه دم
قال ولو حلف بالخروج أو الذهاب إلى الكعبة أو حلف بالمشي إلى الحرم أو الصفا
والمروة ثم حلق لم يكن عليه شيء في قول أبي حنيفة
وقال أبو يوسف ومحمد حلفه بالمشي إلى الحرم كالكعبة
ولا خلاف عن مالك في الحالف كذلك والناذر سواء وأنهما يلزمهما المشي من
بلدهما في حج أو عمرة على سنتهما
وعلى هذا جمهور أصحابه إلا رواية جاءت عن بن القاسم أفتى بها ابنة عبد الصمد
رواها الثقات العدول
أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف قال حدثنا عبد الله بن محمد بن علي
وحدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي قال حدثنا أبي قال حدثنا محمد بن قاسم
وأحمد بن خالد قالوا أخبرنا قاسم بن محمد قال حدثنا محمد بن عبد الله بن عبد
الحكم أن عبد الصمد بن عبد الرحمن بن القاسم أخبره قال حلف أخي بالمشي إلى
مكة في بيتي فحنت فسألت عبد الرحمن بن القاسم عن ذلك وأخبرته بيمينه فاشتد
ذلك عليه وقال ما دعاه أن يحلف بهذا قلت قد فعل قال مره أن يكفر فيمينه خبيثة ولا
يعود

قال عبد الله بن محمد بن علي قال لي أحمد بن خالد فذكرتها لابن وضاح فأنكرها وقال لي المعروف عن بن القاسم غير ذلك فقلت أخبرني به ثقة فقال من هو فقال قلت قاسم بن محمد فسكت

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا محمد بن عيسى قال حدثنا أبو بكر قال حدثنا محمد بن الأصبح يعرف بابن مليح قال حدثنا مقدم بن داود عن عمه سعيد بن تليد أن عبد الرحمن بن القاسم أفتى ابنه عبد الصمد وكان حلف بالمشي إلى مكة فحنت بكفارة يمين

قال وحلف مرة أخرى بصدقة ما يملك وحث فأفتاه بكفارة يمين وقال له إنني قد أفتيتك بقول الليث فإن عدت فلا أفتك إلا بقول مالك

قال أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي إذا حلف بالمشي إلى مكة أو بثلاثين حجة أو بصيام أوجبه على نفسه باليمين أو بغير ذلك من الأيمان سوى الطلاق فإن أهل العلم اختلفوا في ذلك

ففي قول أصحابنا كلهم كفارة يمين وليس عليه أكثر من ذلك وهو قول الشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد فإن حلف بطلاق فقد أجمعت الأمة على أن الطلاق لا كفارة له وأنه إن حنت في يمينه فالطلاق لازم له

واختلفوا في العتق

فقال أكثرهم الطلاق والعتق سواء لا كفارة في العتاق كما لا كفارة في الطلاق

وهو لازم للحالف به كلزوم الطلاق

وممن قال ذلك مالك بن أنس وسفيان الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحابه وأحمد بن حنبل وأبو عبيد وإسحاق

وقال أبو ثور من حلف بالعتق فعليه كفارة يمين ولا عتق عليه

وذلك أن الله تبارك وتعالى أوجب في كتابه كفارة اليمين على كل حالف فقال * (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) * [المائدة ٨٩]

يعني فحشتم

فكل يمين حلف بها الإنسان فحنت فعليه الكفارة على ظاهر الكتاب إلا أن مجتمع الأمة على أنه لا كفارة عليه في شيء ما

ولم يجمعوا على ذلك إلا في الطلاق فأسقطنا عن الحالف بالطلاق الكفارة وألزمناه الطلاق للإجماع وجعلنا في العتق الكفارة لأن الأمة لم تجمع على أن لا كفارة فيه قال أبو عبد الله وقد روي عن الحسن وطاوس مثل قول أبي ثور والذي أذهب إليه ما قاله الشافعي وأحمد كفارة يمين في ما عدا الطلاق والعتق وقد روي عن عائشة ((كل يمين ليس فيها طلاق ولا عتق فكفارتها كفارة يمين)) قال أبو عمر الخلاف الذي ذكره أبو ثور في العتق هو ما رواه معتمر بن سليمان عن أبيه عن بكر بن عبد الله المزني عن أبي رافع أن مولاته حلفت بالمشي إلى مكة وكل مملوك لها حر وهي يوما يهودية ويوما نصرانية وكل شيء لها في سبيل الله إن لم يفرق بينه وبين امرأته فسألت بن عمر وبن عباس وأبا هريرة وعائشة وحفصة وأم سلمة فكلهم قال لها كفري يمينك وخلي بينها وبينه ففعلت رواه عبد الرزاق عن معتمر بن سليمان قال أبو عمر وقد روى يونس عن الحسن أنه جاءه رجل فقال إني جعلت كل مملوك لي حراً إن شاركت أخي قال شارك أخاك وكفر عن يمينك وهو قول القاسم وسالم وسليمان بن يسار وطاوس وقتادة وبه قال أبو ثور وذكر داود في الحالف بالمشي إلى مكة وبصدقة ماله أنه لا شيء عليه من كفارة ولا غيرها وهو قول الشعبي والحاكم والحاثر العقيلي وبن أبي ليلى وبه قال محمد بن الحسن لأن الحالف ليس بناذر طاعة فيلزمه الوفاء بها ولا بحالف بالله فيجب عليه كفارة الحالف باليمين بالله ولا يخرج ماله عن نفسه مخرج القرية وإنما أخرجه مخرج الحنث في يمينه إن حنث وإن لم يحنث لم يخرج ماله وهذا لا يشبه النذر الذي يجب الوفاء به لما فيه من التقرب إلى الله وشكره وإنفاذ طاعته ولا هو في شيء من ذلك المعنى

قالوا والحالف بغير الله ليس بحالف عندنا لأن الله تعالى قد نهى على لسان رسول
صلى الله عليه وسلم أن يحلف بالأبواء وأن يحلف بغير الله (١) إن شاء الله وبالله
التوفيق

((٤ - باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله تعالى -))

٩٨٢ - ذكر فيه مالك عن حميد بن قيس وثور بن زيد الديلي أنهما أخبراه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما يزيد في الحديث على صاحبه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم رأى رجلا قائما في الشمس فقال ((ما بال هذا)) فقالوا نذر أن لا يتكلم
ولا يستظل من الشمس ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((مروه
فليتكلم وليستظل وليجلس وليتم صيامه))

قال مالك ولم أسمع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة وقد أمره رسول
الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية
قال أبو عمر هذا الحديث يتصل عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجوه من حديث
جابر ومن حديث بن عباس ومن حديث قيس بن حازم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه
وسلم ومن حديث طاوس عن أبي إسرائيل - رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم

وأظن - والله أعلم - أن حديث جابر هو هذا لأن مجاهدا رواه عن جابر وحميد بن
قيس صاحب مجاهد

قال حدثنا أبو عمر أحمد بن محمد قال حدثنا أحمد بن الفضل عن محمد بن إسحاق
قال حدثنا محمد بن جرير

قال حدثنا محمد بن حميد قال حدثنا سلمة بن الفضل عن محمد بن إسحاق

عن أبان بن صالح عن مجاهد عن جابر بن عبد الله قال كان أبو إسرائيل رجلاً من بني
فهر فنذر ليقومن في الشمس حتى يصلي النبي صلى الله عليه وسلم الجمعة وليصومن
ذلك اليوم فرآه النبي صلى الله عليه وسلم فقال ((ما شأنه)) فأخبروه فأمره أن يجلس
ويتكلم ويصوم ولم يأمره بكفارة
وفيه دليل على أن السكوت عن ذكر الله ليس من طاعة الله
وكذلك الجلوس للشمس وفي معناه كل ما يتأذى به الإنسان مما لا طاعة فيه بنص
كتاب أو سنة

وكذلك الحفاء وغيره مما لم ترد الشريعة بصنعة إذ لا طاعة لله فيه ولا قربه
وإنما الطاعة ما أمر الله ورسوله يتقرب بعمله إلى الله عز وجل
ويدل أيضاً أن كل ما ليس له بطاعة حكمه حكم المعصية في أنه لا يلزم الوفاء به ولا
الكفارة عنه وهو معنى قول مالك في الموطأ
٩٨٣ - مالك عن طلحة بن عبد الملك الأيلي عن القاسم بن محمد بن الصديق عن
عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر
أن يعصي الله فلا يعصه يحيى))

قال يحيى وسمعت مالكا يقول معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر أن
يعصي الله فلا يعصه أن ينذر الرجل أن يمشي إلى الشام أو إلى مصر أو إلى الربذة أو ما
أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة إن كلم فلانا أو ما أشبه ذلك فليس عليه في شيء من
ذلك شيء إن هو كلمه أو حنث بما حلف عليه لأنه ليس لله في هذه الأشياء طاعة
وإنما يوفى لله بما له فيه طاعة

وهو قول من قال إن من نذر معصية كان عليه مع تركها كفارة يمين
وممن قال بذلك أبو حنيفة وسفيان والكوفيون
وإن احتج محتج بحديث عمران بن حصين وحديث عائشة جميعاً عن النبي

صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين)) (١) قيل له هذان حديثان مضطربان لا أصل لهما عند أهل العلم بالحديث لأن حديث عائشة إنما يدور على سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث وعنه رواه بن شهاب لا يصح عنه غير ذلك وقد أوضحنا ذلك في التمهيد وحديث عمران بن حصين يدور على زهير بن محمد عن أبيه وأبوه مجهول لم يرو عنه غير ابنه زهير وزهير أيضا عنده مناكير ويدل هذا الحديث أيضا على صحة قول من ذهب إلى أن من نذر أن ينحر ابنه أنه لا شيء عليه من كفارة ولا غيرها لأنه لا معصية أعظم من إراقة دم مسلم ولا معنى للاعتبار في ذلك بكفارة الظهار في قول المنكر والزور لأن الظهار ليس بنذر والنذر في المعصية قد جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً وعملاً وأما العمل فهو ما في حديث جابر هذا وأما القول فحديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أنه من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه)) رواه جمهور رواة مالك عن مالك عن طلحة بن عبد الملك الأيلي عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يروه يحيى بن يحيى صاحبنا حدثنا خالد بن قاسم قال حدثنا عبد الله بن جعفر قال حدثنا يوسف بن يزيد قال حدثنا عبد الله بن عبد الحكم قال أخبرنا مالك عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم [قال] ((من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه)) وقد ذكرنا كثيرا من طرقه عن مالك وغيره في التمهيد ٩٨٤ - وذكر مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه سمعه يقول أتت امرأة إلى عبد الله بن عباس فقالت إني نذرت أن أنحر ابني فقال

بن عباس لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك فقال شيخ عند بن عباس وكيف يكون في هذا كفارة فقال بن عباس إن الله تعالى قال " والذين يظاهرون منكم من نسائهم " [المجادلة ٢] ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت

قال أبو عمر روي هذا الخبر عن يحيى بن سعيد وسفيان الثوري وعبد الملك بن جريج كما رواه مالك سواء بمعنى واحد

واختلفت الروايات عن بن عباس في هذه المسألة

ففي رواية بن القاسم محمد عندنا قال ذكر مالك في حديثه هذا كفارة يمين تجزئه وروي عنه الشعبي في رجل نذر أن ينحر مائة من الإبل كما فدى بها عبد المطلب ابنه قال وقال مرة يجزئ كبش كما فدى به إبراهيم ابنه

قال الشعبي فسألت مسروقا فقال هذا من خطوات الشيطان لا شيء عليه وروي عنه عكرمة مولاة في الرجل يقول هو ينحر ابنه قال كبش كما فدى به إبراهيم إسحاق

وروي عنه الحكم قال يهدي ديته أو قال يهدي كبشا ثم تلا * (وفديناه بذبح عظيم) *

[الصفات ١٠٧]

وروي عنه طاوس في رجل نذر أن ينحر نفسه قال مائة بدنة

وقد روي عكرمة عن بن عباس مثله في الذي ينذر أن ينحر ابنه مائة ناقة

وقال مالك في المرأة التي نذرت أن تنحر ابنها قال إن نوت وجه ما ينحر من الهدى فعلها الهدى وإن لم تنو شيئا فلا شيء عليها

وذكر بن عبد الحكم قال قال مالك من قال أنا أنحر ولدي عند مقام إبراهيم في يمين ثم حنث فعليه هدي

قال ومن نذر أن ينحر ابنه ولم يقل عند مقام إبراهيم ولا أراد فلا شيء عليه

قال ومن جعل ابنه هديا أهدي عنه

قال الليث في الرجل أو المرأة يقول هو ينحر ابنه عند البيت قال يحج بابنه وينحر هديا وقد روي عن مالك مثل ذلك وغيره في مثله ذلك

وعن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - في رجل نذر أن ينحر ابنه فقال يهدي ديتيه
وقد روي عن علي قال يهدي شاة
واختلف فيه عن عطاء فروي عنه كبش وروي عنه بدنة
وقال الشعبي فيمن نذر أن ينحر ابنه قال يحجه
وعن عكرمة قال يذبح كبشا ويتصدق بلحمه
وعن إبراهيم قال يحجه ويهدي بدنة
وعن جابر بن زيد يهدي كبشا
وعن إبراهيم أيضا أنه يحجه فقط رواه عنه حماد ومنصور
وهذا كله من كتاب عبد الرزاق وكتاب بن أبي شيبه
وذكر بن أبي شيبه قال حدثنا وكيع عن سفيان عن إسماعيل بن أمية عن عثمان وبن
عباس وبن عمر قالوا يهدي جزورا
قال حدثنا وكيع عن سفيان عن سماك عن محمد بن المنتشر عن مسروق قال يهدي
كبشا

قال أبو عمر الرواية الأولى عن مسروق ذكرها أبو بكر عن عبد الرحمن بن سليمان عن
داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق قال هذا من خطوات الشيطان لا كفارة فيه
قال أبو عتبة ومن حلف بنحر ولده أو ولده من بني آدم ثم حنث فعليه في ذلك - بنحر
ولده - شاة وليس عليه في غير حلفه بنحر غير ولده شيء
وقال محمد عليه في الحلف بنحره غيره مثل الذي عليه في الحلف بنحره ولده إذا
حنث

وقال أبو يوسف لا شيء عليه في ذلك كله وساقه الطحاوي
وذكر عبد الرزاق عن الثوري في الرجل يقول للرجل أنا أهديك فيحنث
قال أخبرني معمرة عن إبراهيم وفراس عن الشعبي أنهما قالوا يحجه
وقال مالك إن لم يرد الرجل أن يحجه فلا شيء عليه
قال أبو عمر الصحيح عندي في هذه المسألة ما قاله مسروق وغيره وذلك سقوط
الكفارة عن من نذر نحر ابنه أنه لا يلزمه في ذلك شيء من الأشياء لما ترك (a) ١٨٨
(a) نحره لحديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن نذر أن يعصى الله فلا
يعصه

ونحر المسلم معصية لا شك فيه ومن جعل فيه كفارة يمين فللحديث لا نذر في معصية
وكفارته كفارة يمين وهو حديث معلول وحديث عائشة أصح منه وأثبت وبالله التوفيق
وروي عن علي بن المديني وغيره عن زيد بن الحباب عن حسين بن واقد عن عبد الله
بن بريدة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا فنذرت امرأة سوداء إن ردة
الله سالما أن تضرب عنده بالدف فرجع وقد غنم فقالت يا رسول الله إني نذرت إن
ردك الله سالما أن أضرب عندك بالدف فقال إن كنت فعلت فافعلي وإلا فلا قالت فإني

قد فعلت قال فضربت
(٥ - باب اللغو في اليمين))
٩٨٥ - ذكر فيه مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت
تقول لغو اليمين قول الإنسان (لا والله) و (بلى والله)
هكذا رواه يحيى عن مالك وتابعه القعنبي وطائفة
ورواه بن بكير وجماعة عن مالك بإسناده فقالوا فيه لا والله وبلى والله
وكذلك رواه جمهور الرواة عن هشام بن عروة
وقد روي هذا الحديث عن عائشة وعطاء بن أبي رباح وعبيد بن عمير بمعنى حديث
هشام عن أبيه سواء
وأخطأ فيه عمر بن قيس فرواه عن عطاء عن عائشة بخلاف ذلك فذكره بعد ذلك عند
ذكر قول مالك
ورواه عن هشام جماعة أيضا منهم الثوري وشعبة وبن جريج
ورواه عن عروة بن شهاب كما رواه ابنه هشام

کما رواه ابنه هشام

(۱۸۸)

قال أبو عمر روى بن المبارك وعبد الرحيم بن سليمان وعبد بن سليمان وغيرهم
بمعنى واحد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت اللغو الذي ذكره لا والله
وبلى والله

ورواه يحيى بن سعيد القطان قال أخبرني هشام بن عروة قال أخبرني أبي عن عائشة في
قوله تعالى * (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) * [البقرة ٢٢٥] نزلت في قول
الرجل لا والله وبلى والله

فذكر القطان السبب في نزول الآية ولم يذكره أحد من هؤلاء ولا غيره
فمن قال لغو اليمين لا والله وبلى والله وما لا يعتقد قلب الحالف ولا يقصده عبد الله
بن عمر وابن عباس في رواية عنه

روى بن عيينة عن الزهري عن سالم أن بن عمر كان يسمع بعض ولده يحلف عشرة
أيمان لا والله وبلى والله لا يأمره بشيء
وهو قول الشعبي في رواية بن عون عنه وقول الحاكم وعطاء بن أبي رباح وأبي صالح
وأبي قلابة وإبراهيم في رواية حماد عنه قال لغو اليمين ما يصل به الرجل كلامه والله
لأكلن والله لأشربن
وهو قول عكرمة وابن شهاب

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة في قوله تعالى * (لا
يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) * [البقرة ٢٢٥]
قالت هم القوم يتدارؤون بقول أحدهم لا والله وبلى والله وكلا والله لا تعقد عليه
قلوبهم

وروى بن وهب عن يونس عن بن شهاب أن عروة حدثه أن عائشة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم قالت أيمان اللغو ما كان في المرء والهزل والمزاحات والحديث الذي لا
يعقد عليه القلب

وروى حماد بن زيد عن أيوب عن أبي قلابة قال بلى والله ولا والله لغة من لغات
العرب

قال أبو عمر وإلى هذا ذهب الشافعي والأوزاعي بلى والله ولا والله والحسن بن حي
وقال أبو حنيفة وأصحابه اللغو لا والله وبلى والله فيما أظن أنه فيه صادق على الماضي

وذكر الشافعي قول عائشة في اللغو أنه لا والله وبلى والله وقال اللغو في لسان العرب الكلام غير المعقود عليه وهو معنى ما قالت عائشة قال مالك أحسن ما سمعت في هذا أن اللغو حلف الإنسان على الشيء يستيقن أنه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو وليس فيه كفارة وهو قول الليث وأحمد بن حنبل قال أبو عمر قد روي مثل قول مالك عن عائشة من طريق لا يثبت ذكره بن وهب عن عمر بن قيس عن عطاء عن عائشة وعمر بن قيس متروك الحديث ولم يتابع أيضا على ذلك وقد خالفه بن جريج وغيره عن عطاء فرواه على حسب ما رواه أنه قول الرجل لا والله وبلى والله ويقولون إن عطاء لم يسمع من عائشة غير هذا الحديث في حين مسيره إليها مع عبيد بن عمير وذكر بن وهب أيضا عن الثقة عنده عن بن شهاب عن عروة عن عائشة مثل رواية عمر بن قيس عن عطاء عن عائشة وهذا لا يصح لأن رواية بن وهب هذه عن الثقة عنده تعارضها رواية بن وهب عن يونس عن بن شهاب عن عروة عن عائشة قالت أيما اللغو ما كان في المراء والهزل والحديث الذي لا يعقد عليه القول وهذا بمعنى رواية مالك عن هشام عن أبيه عن عائشة دون ما ذهب إليه في معنى لغو اليمين ويروى مثل قول مالك أيضا في اللغو عن الحسن البصري وقتادة وزرارة بن أوفى ومجاهد ورواية عن الشعبي رواها عمرو بن دينار ورواية أيضا عن إبراهيم النخعي رواها عنه مغيرة ومنصور وفي اللغو قول ثالث وهو أن يحلف الرجل وهو غضبان رواه طاوس عن بن عباس وقول رابع قاله سعيد بن جبير قال هو الحلف على المعصية بتركها ولا كفارة عليه رواه عنه أبو بشر وعن بن عباس قول خامس قال هو الرجل يحلف فيقول هذا الطعام علي حرام فيأكله ولا كفارة عليه

وروي مثله عن سعيد بن جبير قال هو أن يحرم الحلال رواه عنه داود بن أبي بشر أيضا
مسألة أيضا قال مالك فأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم ويحلف على
الكذب وهو يعلم ليرضي به أحدا أو ليعتذر به إلى معتذر إليه أو ليقطع به مالا فهذا
أعظم من أن تكون فيه كفارة
قال أبو عمر هذه اليمين الغموس وهي لا تصح إلا في الماضي أيضا
وقد اختلف العلماء في كفارتها
فأكثر أهل العلم لا يرون في اليمين الغموس كفارة
وممن قال ذلك مالك وسفيان الثوري وأبو حنيفة والحسن بن صالح وأحمد بن حنبل
قالوا هو أعظم من أن يكون فيه كفارة
وحجتهم قوله صلى الله عليه وسلم ((من حلف على منبري إنما يتبوأ مقعده من النار))
(١)
وقوله صلى الله عليه وسلم ((من اقتطع مال امرئ بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له
النار)) (٢)
وفي حديث بن مسعود ((لقي الله وهو عليه غضبان)) (٣)
فذكر المأثم صلى الله عليه وسلم في اليمين الغموس ولم يذكر كفارة ولو كان فيها
كفارة لذكرها والله أعلم
وقال الشافعي والأوزاعي والمعلّى بن أسد وطائفة من التابعين فيما ذكر المروزي من
تعمد فعلية الكفارة فيما بينه وبين الله فإن اقتطع بها حق امرئ مسلم أو ذمي فلا كفارة
في ذلك إلا رد ما اقتطع والخروج مما أخذه ظلما لغيره فإذا فعل ذلك فهي توبة ويكفر
بعد ذلك عن يمينه

قال الشافعي والكفارة في هذا أوكد على من لم يتعمد الحنث بيمينه
وقد جعل الله الكفارة في قتل الصيد على المتعمد
وجاءت السنة لمن حلف ثم أجبر مما حلف عليه أن يحنث نفسه ثم يكفر وهذا قد
تعمد الحنث فأمر بالكفارة قال أبو عمر من التابعين القائلين بأن المتعمد للكذب في
يمينه يكفر الحكم بن عيينة وعطاء بن أبي رباح
قال شعبة سألت الحكم وحمادا عن ذلك فقال حماد ليس لها كفارة
وقال الحكم الكفارة خير
وذكر بن أبي شيبه قال حدثنا حفص بن عتاب عن الحجاج عن عطاء قال يكفر قال أبو
عمر الأيمان عند جماعة العلماء على ثلاثة أوجه منها وجهان في الماضي وهما اللغو
والغموس
ولا يكونان إلا في الماضي وقد مضى القول فيهما
والوجه الثالث هو اليمين في المستقبل ((والله لا فعلت)) ((والله لأفعلن))
لم يختلف العلماء أن على من حنث فيما حلف عليه من ذلك الكفارة التي ذكر الله في
كتابه في قوله عز وجل * (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) * [المائدة ٨٩] يعني
فحنثتم
وقد عبر جماعة من العلماء عن اليمين في المستقبل بعبارة أخرى فقالوا هي أيضا في
المستقبل يمينان يكفران فجعلوا لآخذ يميننا ولأفعلن يمين أخرى
وقال جماعة من المدنيين والكوفيين الأيمان أربعة يمينان لا يكفران وهما اللغو
والغموس فتعقد على ما مضى
ويمينان يكفران تنعقدان في المستقبل
((٦ - باب ما لا يجب فيه الكفارة من الأيمان))
٩٨٦ - ذكر فيه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من

قال والله ثم قال إن شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث
قال مالك أحسن ما سمعت في الثنيا (١) أنها لصاحبها ما لم يقطع كلامه وما كان من
ذلك نسقا يتبع بعضه بعضا قبل أن يسكت فإذا سكت وقطع كلامه فلا ثنيا له
قال أبو عمر حديث بن عمر هذا وقفه مالك عن بن عمر لم يتجاوز به
وكذلك رواه عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر موقوفا
ورواه أيوب بن موسى عن نافع عن بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((من
حلف فقال إن شاء الله فقد استثنى)) (٢)
ورواه أيوب السخيتاني عن نافع عن بن عمر فمرة يرفعه ومرة لا يرفعه ومرة يقول لا
أعلمه إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم
ورواه معمر عن بن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ((من
حلف فقال إن شاء الله لم يحنث)) (٣)
وأجمع العلماء على أن الحالف إذا وصل يمينه بالله بالاستثناء وقال إن لنا الله فقد ارتفع
الحنث عليه ولا كفارة عليه لو حنث
وأجمعوا أن الاستثناء جائز في اليمين بالله واختلفوا في غيرها
كما أجمعوا أن اللغو في اليمين بالله واختلفوا فيمن لم يصل استثناءه يمينه
وقال الشافعي له الاستثناء إذا كان قوله إن شاء الله موصولا بكلامه والوصل أن يكون
كلامه نسقا وإن كان بينهما سكتة كسكتة الرجل للتذكر أو النفس أو القيء أو انقطاع
الصوت فهو استثناء وهو أن يأخذ في الكلام ليس من اليمين أو سكت السكوت الذي
يبين به أنه قطع كلامه
قال أبو عمر على نحو هذا مذهب مالك وأصحابه وجمهور الفقهاء

وهو قول الشعبي وعطاء وأكثر العلماء
وكان قوم من التابعين يرون للحانث الاستثناء ما لم يقيم من مجلسه منهم طاوس
والحسن البصري
وكان بن عباس يرى له الاستثناء أبدا متى ما ذكر ويتلو قول الله عز وجل * (واذكر
ربك إذا نسيت) * [الكهف ٢٤]
وبه قال سعيد بن جبير ومجاهد
قال أبو عمر يريدون ما لم يحنث الحالف يفعل ما حلف ألا يفعله ونحو هذا
والحجة لمن ذهب مذهب بن عباس ما رواه مصعب وغيره عن سماك بن حرب عن
عكرمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((والله لأغزون قريشا)) قالها ثلاث
مرات ثم سكت ثم قال ((إن شاء الله)) (١)
وقد روي هذا الحديث عن عكرمة عن بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم
وأما قول مالك في هذا الباب في الرجل يقول كفر بالله أو أشرك بالله ثم يحنث أنه
ليس عليه كفارة وليس بكافر ولا مشرك حتى يكون قلبه مضمرا على الشرك والكفر
وليستغفر الله ولا يعد إلى شيء من ذلك ويثس ما صنع
قال أبو عمر اختلف العلماء في هذه المسألة
فأهل الحجاز لا يرونها يمينا ولا يوجبون فيها كفارة ويكرهونها
وهو قول مالك والشافعي وبه قال أبو عبيد
وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والحسن بن صالح من قال أنا يهودي أو نصراني أو
كفرت بالله أو أشركت بالله أو برئت من الله أو برئت من الإسلام فهو يمين وعليه
الكفارة إن حنث فهو تعظيم له كاليمين بالله
وهو قول أحمد بن حنبل
وممن رأى الكفارة على من قال هو يهودي أو نصراني أو نحو ذلك . . عبد الله بن
عمر وعائشة والشعبي والحسن ومجاهد وطاوس وإبراهيم والحكم
وبه قال أحمد وإسحاق

وقد روي عن إبراهيم أنه قال أخاف أن يكون كما قال
وروي عن أبي هريرة من وجوه أنه قال فيمن حلف بملة غير الإسلام هو يهودي هو
نصراني هو بريء من الإسلام فهو كما قال
وروي أبو قلابة عن ثابت بن الضحاك الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ((من حلف على ملة غير الإسلام كاذبا فهو كما قال)) (١)
قال أبو عمر وهو حديث صحيح من جهة النقل ولكنه ليس على ظاهره ومعناه - والله
أعلم - النهي من موافقة ذلك اللفظ
وقال أبو جعفر محمد بن علي إذا قال هو يهودي هو نصراني هو مشرك بالله فليس
بشيء

وبه قال قتادة

وأصح ما قيل به في هذا الباب والله الموفق للصواب
أخبرنا عبيد بن محمد قال حدثنا الحسن بن سلمة قال حدثنا عبد الله بن الجارود قال
حدثنا إسحاق بن منصور قال حدثنا أبو المغيرة قال حدثنا الأوزاعي قال حدثنا الزهري
عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((من
حلف منكم باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله ومن قال تعال أقامرك فليصدق)) (٢)
قال أبو عمر هذا حديث صحيح ثابت يدل على أن من حلف بملة غير الإسلام فليس
كما قال

ورواه معمر عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وسلم مثله

((٧ - باب ما تجب فيه الكفارة من الإيمان))

٩٨٧ - ذكر فيه مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((من حلف بيمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير))

قال مالك من قال علي نذر ولم يسمي شيئا إن عليه كفارة يمين
قال أبو عمر قد مضت هذه المسألة في النذر المبهم في صدر هذا الكتاب مما للعلماء
فيها فلا وجه لإعادتها

وأما الآثار المرفوعة في هذا الباب فأكثرها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم [قال]
((من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه))
وقدم الحنث قبل الكفارة في حديث عدي بن حاتم وأبي الدرداء وعائشة وعبد الله بن
عمرو وأنس وعبد الرحمن بن سمرة وأبي موسى كل هؤلاء رووا عن النبي صلى الله
عليه وسلم هذا الحديث فقالوا فيه ((فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه بتبديء
الحنث قبل الكفارة))

وفي حديث أبي هريرة وأم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث تبديء
الكفارة قبل الحنث كما رواه مالك

وأما اختلاف الفقهاء في هذه المسألة فقال مالك والشافعي والليث بن سعد والأوزاعي
وعبد الله بن المبارك وسفيان الثوري وأحمد وإسحاق لا بأس أن يكفر قبل الحنث
وقال مالك والشافعي والثوري ولو حنث ثم كفر كان أحب إلينا
قال أبو عمر روي جواز الكفارة قبل الحنث عن بن عمر وسلمان ومسلمة بن مخلد
وأبي الدرداء وابن سيرين وجابر بن زيد

قال أبو حنيفة وأصحابه لا تجزئ الكفارة قبل الحنث
روي عن أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - أنهما كانا يرغبان أنفسهما فيما هو خير
ثم يكفران

وعن بن مسعود ومسروق وعبيد بن نمر مثله
قال أبو عمر احتج الطحاوي لأبي حنيفة بأن الكفارة لا تجب إلا بعد الحنث

فإن الكفارة لا تتعلق باليمين عند الجميع وإنما تتعلق بالحنث فوجب ألا تقدم قبل الحنث فهذا نقض لأصله في تقديم الزكاة فلا يحول وقال الأوزاعي في المحرم يصيبه أذى في رأسه يحزئه أن يكفر بالفدية قبل الحلق وفي هذا الباب قال مالك فأما التوكيد فهو حلف الإنسان في الشيء الواحد مرارا يردد فيه الأيمان يمينا بعد يمين كقوله والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف بذلك مرارا ثلاثا أو أكثر من ذلك

قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين فإن حلف رجل مثلا فقال والله لا أكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذا البيت فكان هذا في يمين واحدة فإنما عليه كفارة واحدة وإنما ذلك كقول الرجل لامرأته أنت الطلاق إن كسوتك هذا الثوب وأذنت لك إلى المسجد يكون ذلك نسقا متتابعا في كلام واحد فإن حنث في شيء واحد من ذلك فقد وجب عليه الطلاق وليس عليه فيما فعل بعد ذلك حنث وإنما الحنث في ذلك حنث واحد

قال أبو عمر روى بن القاسم عن مالك مثل ما تقدم وزاد هي يمين واحدة وإن كانتا في مجلسين إذا كانتا على شيء واحد

وقال سفيان الثوري إن حلف مرتين في شيء واحد فهي يمين واحدة إذا نوى يمينا واحدة وإن كانتا في مجلسين وإن أراد يمينا أخرى والتغليظ فيها فهي يمينان وقد روى عنه أنهما يمين واحدة وإن حلف مرارا

وقال الأوزاعي إن حلف في أمر واحد بأيمان فعليه كفارة واحدة ما لم يكفر وقال عثمان البتي إن أراد اليمين الأولى فكفارة واحدة وإن أراد التغليظ فلكل واحدة كفارة

وقال الحسن بن حي إذا قال والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا في مجلس واحد فكفارة واحدة وإن قال والله لا أكلم فلانا ثم قال والله لا أكلم فلانا فكفارتان

وقال محمد بن الحسن إذا قال والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا في الشيء الواحد فإن أراد التكرار فهن واحدة وإن لم يكن له نية وأراد التغليظ فهما يمينان قال وإن قال ذلك في مجلسين فهما يمينان وقال الشافعي في كل يمين كفارة إلا أن يريد التكرار وقال محمد بن الحسن والشافعي فيمن قال والله والرحمن لأفعلن كذا هما يمينان إلا أن يكون أراد الكلام الأول فيكون يميناً واحدة ولو قال والله والرحمن لأفعلن كذا هما يمينان

قال مالك من قال والله الرحمن كانت يميناً واحدة وقال زفر قوله والله الرحمن يمين واحدة وقال مالك من قال والله الرحمن فعليه كفارتان وإن قال والسميع والعليم والحكيم فعليه ثلاث كفارات وكذلك لو قال علي عهد الله وميثاقه وكفالته فعليه ثلاث كفارات ومن حلف بالله مراراً كثيرة يميناً بعد يمين ثم حنث فعليه كفارة واحدة فرق بين تكرار اسم واحد وبين الأسماء المختلفة

قال أبو عمر وذكر بن أبي شيبه قال حدثنا معتمر بن سليمان عن أبيه عن مجاهد قال خرج بن عمر وبعث غلاماً له في وجه من الوجوه فأبطأ فقال له بن عمر إنك تغيب عن امرأتك تخرج كذا فطلقها قال لا والله لا أطلقها قال والله لتطلقنها قال والله لا أطلقها فقال والله لتطلقنها قال والله لا أطلقها قال فذهب عنه العبد قال مجاهد فذكرت له أيماها قال إنها يمين

وقال إبراهيم النخعي في الرجل يردد اليمين في الشيء الواحد قال عليه كفارة واحدة وقاله عطاء وعكرمة وحماد بن أبي سليمان

وقال الحسن إذا حلف الرجل بأيمان شتى على أمر واحد فحنث فإنما عليه كفارة يمين واحدة فإن حلف أيماناً شتى في أشياء شتى في أيام شتى فعليه عن كل يمين كفارة هذا كله من كتاب بن أبي شيبه

قال مالك الأمر عندنا في نذر المرأة إنه جائز بغير إذن زوجها يجب عليها ذلك ويثبت إذا كان ذلك في جسدها وكان ذلك لا يضر بزوجها وإن كان ذلك يضر بزوجها فله منعها منه وكان ذلك عليها حتى تقضيه

قال أبو عمر هذا إذا كان على حسب ما ذكره مالك من أن نذرها لا يضر بزوجها كان عليها الوفاء به لا خلاف في ذلك بين العلماء فإن حال زوجها بينها وبين الوفاء بنذرها ذلك كان عليها قضاءؤه بإجماع أيضا إذا كان غير مؤقت واختلّفوا إذا كان مؤقتا بوقت فخرج الوقت على قولين أحدهما يجب

والثاني لا يجب

((٨ - باب العمل في كفارة الأيمان))

٩٨٨ - ذكر فيه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من حلف بيمين فوكدها (١) ثم حنث فعليه عتق رقبة أو كسوة عشرة مساكين ومن حلف بيمين فلم يؤكدها ثم حنث فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام

قال أبو عمر لم يذكر مالك عن نافع في حديثه هذا عن بن عمر ما التوكيد وقد ذكره غيره

ذكر بن أبي شيبه قال حدثنا إسماعيل بن علي عن أيوب عن نافع قال كان بن عمر إذا حلف أطعم عشرة وإذا وكد أعتق فقلت لنافع ما التوكيد قال ترداد الأيمان في الشيء الواحد

وذكر عبد الرزاق عن عبد الله بن عمر عن نافع قال كان بن عمر إذا وكد الأيمان وتابع بينها في مجلس أعتق رقبة

قال وأخبرنا معمر عن أيوب عن نافع عن بن عمر مثله

قال أبو عمر قد بان لك ذا والتوكيد عنده التكرار وعتقه في التوكيد استحباب

منه واختيار كأن يأخذ به في خاصة نفسه بدليل رواية مجاهد عنه وغيره في تكرار اليمين ولذلك لم يذكره مالك في الباب الأول والله أعلم وقد سوى الله في كل الأيمان بين العتق والإطعام والكسوة فما يفرق بين حكم اليمين المذكورة وبين غير الكفارة فقال * (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) * [المائدة ٨٩] وهذا الخبر لم يختلف العلماء فيه ومن استحب من ذلك شيئاً فلا حرج وقد مضى في الباب قبل هذا حكم تكرار اليمين في الشيء الواحد مرارا في مجلس أو مجالس بما في ذلك من التنازع بين العلماء بما أغنى عن إعادته هنا والدليل على أن العتق كان من بن عمر استحبابا لخاصة نفسه أنه لم يكن يفتي به غيره وما رواه معمر عن الزهري عن سالم قال ولما قال بن عمر لبعض بنيه لقد حلفت عليك في هذا المجلس أحد عشر يمينا ولا يأمره بتكفير يعني غير كفارة واحدة ولم يذكر عتقا

٩٨٩ - فذكر مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يكفر عن يمينه بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة وكان يعتق المزارع إذا وكد اليمين وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أنه قال أدركت الناس وهم إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدا من حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك مجزئا عنهم قال أبو عمر اختلف العلماء في مقدار الإطعام في كفارة اليمين فذهب أهل المدينة إلى ما حكاه مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار والمد الأصغر عندهم مد النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول بن عمر وبن عباس وزيد بن ثابت والفقهاء السبعة وسالم بن عبد الله بن عمر وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وعطاء بن أبي رباح وبه قال مالك والشافعي وأصحابهما ذكر بن أبي شيبه قال حدثنا عبد الله بن إدريس عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر أنه كان إذا حنث أطمع عشرة مساكين لكل مسكين مدا من حنطة بالمد الأول

قال وحدثنا بن فضيل وبن إدريس عن داود عن عكرمة عن بن عباس في كفارة اليمين
مد من بر ومعه إدامه

قال وحدثنا وكيع عن هشام عن يحيى بن أبي كثير عن أبي كثير عن أبي سلمة عن زيد
بن ثابت قال قال مد من حنطة لكل مسكين قال أبو حنيفة وأصحابه إن أعطاهم طعاما لم
يجزئه إلا نصف صاع - لكل مسكين - من حنطة أو صاع تمر أو شعير
قالوا فإن غداهم أو عشاهاهم أجزاء

وروي نصف صاع عن عمر وعلي وعائشة - رضي الله عنهم -

وهو قول سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وعطاء وبن سيرين وسعيد بن جبير
وهو قول عامة فقهاء العراق قياسا على ما أجمعوا عليه في رواية الأوزاعي
فقال مالك إن غدى عشرة مساكين وعشاهاهم أجزاء

ولا يجوز أن يعطيهم العروض

وعلى أصل مالك يجوز أن يغديهم ويعشيهم بدون إدام لأن الأصل عنده مد دون إدام
وقال الثوري والأوزاعي ويجزئه غدى أو عشى وهو قول إبراهيم
وقال الحكم بن عتيبة لا يجزئ الإطعام حتى يعطيهم يريد أن يغدو كل واحد منهم بما
يجب له من ذلك وقوله يعطيهم أي يعطي كل واحد منهم

وقال الشافعي لا يجوز أن يطعمهم جملة ولكن يعطي كل مسكين مدا وروي عن علي
بن أبي طالب - رضي الله عنه - لا يجزئه إطعام العشرة وجبة واحدة غداء دون عشاء
أو عشاء دون غداء حتى يغديهم ويعشيهم وهو قول أئمة الفتوى بالأمصار وقول

الشعبي وقتادة والنخعي وطاوس والقاسم وسالم

وقال الحسن البصري إن أطعمهم خبزا ولحما أو خبزا وزيتا مرة واحدة في اليوم حتى
يشبعوا أجزاء وهو قول بن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وروي ذلك عن أنس بن
مالك

وقال أحمد بن حنبل يجزئه أن يعطي لكل مسكين مدا من حنطة أو دقيق أو رطلين خبز
أو مدين من شعير أو تمر ولا يجوز قيمة شيء من ذلك بحال
قال أبو عمر من ذهب إلى مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم لكل مسكين تأول قول
الله عز

وجل * (من أوسط ما تطعمون) * [المائدة ٨٩] أنه أراد الوسط من الشبع ومن ذهب إلى مدين البر أو صاع من شعير أو تمر ذهب إلى الشبع وتأول في * (أوسط ما تطعمون أهليكم) * [المائدة ٨٩] الخبز واللبن أو الخبز والسمن أو الخبز والزيت قالوا والأعلى الخبز واللحم فالأدنى خبز دون إدام فلا يجوز عندهم للأدنى لقول الله عز وجل * (من أوسط ما تطعمون) * [المائدة ٨٩]

وأما قول مالك أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه إن كسا الرجال كساهم ثوبا ثوبا وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين درعا وخمارا وذلك أدنى ما يجزئ كلا في صلاته وهو قول الليث قال ولا يجزئ ثوب واحد للمرأة ولا تجزئ العمامة للرجل وقال الثوري تجزئ العمامة

وقال الشافعي تجزئ العمامة أو السراويل أو المقنعة

قال أبو حنيفة وأصحابه الكسوة في كفارة اليمين لكل مسكين ثوب إزار أو رداء أو قميص أو قباء أو كساء

وروى بن سماعة عن محمد إن السراويل لا تجزئ وأنه لو حلف لا يشتري ثوبا

فاشتري سراويل حنث إذا كان من سراويل الرجال

وروي عن هشام عن محمد أنه لا تجزئ السراويل ولا العمامة وكذلك روى بشر عن أبي يونس

((٩ - باب جامع الأيمان))

٩٩٠ - مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت))

قال أبو عمر لم يختلف على مالك في هذا الباب أنه من مسند بن عمر عن النبي

صلى الله عليه وسلم ورواه العمرىان عن نافع عن بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك رواه الزهري عن سالم عن بن عمر عن عمر قال سمعني رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلف بأبي الحديث

وذكر عبد الرزاق عن إسرائيل عن سماك عن عكرمة عن بن عباس عن عمر قال كنت في ركب أسير في غزاة فذكر الحديث بمعناه وفي رواية الزهري عن سالم عن بن عمر مثله وزاد قال عمر فوالله ما حلفت به ذاكرا ولا آثرا

وفي هذا الحديث من الفقه أنه لا ينبغي اليمين بغير الله عز وجل وأن الحلف بالمخلوقات كلها في حكم الحلف بالآباء فإن قيل فإنما في القرآن من الإقسام بالمخلوقات نحو قوله تعالى * (والطور وكتاب مسطور) * [الطور ١] * (والتين والزيتون) * [التين ١] * (والسماء والطارق) * [الطارق ١] وما كان مثله في القرآن قيل المعنى فيه ورب الطور ورب النجم فعلى هذا المعنى هي إقسام بالله تعالى لا بغيره وقد قيل في جواب ذلك أيضا قد أقسم ربنا تعالى بما شاء من خلقه ثم بين النبي عليه السلام مراد الله تعالى من عباده أنه لا يجوز الحلف بغيره لقوله ((من كان حالفا فليحلف بالله))

قال أبو عمر لا ينبغي لأحد أن يحلف بغير الله لا بهذه الأقسام ولا غيرها لإجماع العلماء أن من وجبت له يمين على آخر في حق قبله أنه لا يحلف له إلا بالله ولو حلف له بالنجم والسماء والطارق وقال نويت رب ذلك لم يكن عندهم يمينا وفي غير رواية يحيى عن مالك أنه بلغه عن بن عباس أنه كان يقول لأن أحلف بالله بإثم أحب إلي من أن أظاهر فالمظاهرة أن يحلف بغير الله تعظيما للمحلف به فشبه خلق الله به في التعظيم قال الله تعالى * (يضاهئون قول الذين كفروا من قبل) * [التوبة ٣٠]

ومعناه أن أحلف بالله فأثم أي فأحنت أحب إلي من أن أحلف بغيره فأبر وقد روي عن بن عمر وبن مسعود قالا لأن أحلف بالله كاذبا أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقا

وروى بن جريج عن بن أبي مليكة أنه سمع بن الزبير يقول سمعني عمر أحلف بالكعبة فنهاني وقال لو أعلم أنك فكرت فيها قبل أن تحلف لعاقبتك وقال قتادة يكره الحلف بالمصحف وبالعتق والطلاق وأجاز بن عمر والحسن وإبراهيم اليمين ((بأيم الله

وأجاز عطاء وإبراهيم ((لعمري))

وكره إبراهيم ((لعمرها))

قال أبو عمر حديث هذا الباب يرد قول من أجاز اليمين بغير الله وهو الأصل
وقال أهل الظاهر من حلف بغير الله وهو عالم باليمين فهو عاص لله ولا كفارة عندهم
في غير اليمين بالله - عز وجل -

والذي عليه الجمهور من سلف العلماء وخلفهم تطلب الكفارة في وجوه كثيرة من
الأيمان بغير الله نذكرها في هذا الباب - إن شاء الله - وهم مع ذلك يستحبون اليمين
بالله ويكرهون اليمين بغيره

وهذا عمر وبن عمر يوجبان كفارة اليمين فيمن حلف بغير الله وهما روي الحديث عن
النبي عليه السلام أنه نهى عن الحلف بالأباء وقال ((من كان حالفا فليحلف بالله)) فدل
أنه على الاختيار لا على الإلزام والإيجاب

وروى يزيد بن زريع عن حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن
أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث فسأل أحدهما صاحبه القسمة فقال إن تسألني
القسمة لم أكلمك أبدا وكل مالي في رتاج الكعبة فقال عمر بن الخطاب إن الكعبة
لغنية عن مالك كفر يمينك وكلم أخاك (١)

وهو قول بن عمر وبن عباس وزيد بن ثابت وعائشة وحفصة وسعيد بن المسيب
وجماعة من علماء التابعين بالمدينة والكوفة وسترى كثيرا من ذلك في هذا الباب إن
شاء الله

والكفارة على من حلف بما لا إثم فيه أو كد لأن الكفارة لمحو الإثم وهي منزلة فيمن
حلف وحنث نفسه فيما يرى خيرا له

وأما قول مالك فيمن حلف بماله في رتاج الكعبة فخلاف للجماعة وكأنه زاد من وجه
ما لا يعزو عليه أو لا يصلح وقد زدنا هذه المسألة بيانا في آخر هذا الكتاب
وذكر بن حبيب عن مالك أنه كان يقول في من جعل ماله في رتاج الكعبة فقول عائشة
ثم رجع عنه إلا أنه لا شيء عليه

وقوله الأول عليه الجمهور من السلف والخلف وليس قوله الذي رجع إليه بقياس ولا
اتباع

حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا عبيد الله بن معاذ قال حدثنا أبي قال حدثنا عوف عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا تحلفوا بأبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون)) (١)

وحديث هذا الباب ناسخ لما رواه إسماعيل بن جعفر عن إسماعيل عن أبي سهيل بن مالك عن أبيه عن طلحة بن عبيد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الأعرابي النحوي قال فيه أفلح - وأبيه - إن صدق إن (٢) صحت هذه اللفظة لأن مالكا رواه عن عمه أبي سهيل بإسناده فقال فيه أفلح إن صدق ولم يقل وأبيه ومالك لا يقاس به مثل إسماعيل بن جعفر في حفظه وإتقانه

وقد مضى في هذا الكتاب ما للعلماء من الاختلاف في كفارات الأيمان بغير الله فلا وجه لإعادة ذلك هنا وقد بسطنا القول في الأيمان ووجوهها وما للعلماء من التنازع فيها في مواضع في التمهيد

منها حديث مالك عن سهيل بن أبي صالح ومنها حديث نافع هذا والحمد لله

٩٩١ - وذكر مالك في هذا الباب أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول ((لا ومقلب القلوب))

وهذا الحديث يستند وينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجوه من حديث بن عمر

وحديثه عبد الله بن عمر وحديث عائشة وحديث أم سلمة وحديث النواس بن سمعان وقد ذكرناها أو أكثرها بأسانيدھا في التمهيد
قال أبو عمر هذا يدل على صحة قول الفقهاء أن الحلف بصفات الله تعالى جائز تجب فيها الكفارة لأنها منه تعالى ذكره

أخبرنا خلف بن أحمد قال حدثنا أحمد بن مطرف قال حدثنا سعيد بن عثمان قال حدثنا علي بن معبد قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله بن عمر قال كانت يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم التي يحلف بها كثيرا ((لا ومقلب القلوب))

٩٩٢ - وأما حديث مالك عن عثمان بن حفص [بن عمر] بن خلدة عن شهاب أنه بلغه أن أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهدج دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأجاورك وأنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((يجزيك من ذلك الثلث))

قال أبو عمر اختلف في قصة أبي لبابة هذه متى وقعت ف قيل كان ذلك في حين أشار إلى بني قريظة ألا ينزل على حكم سعد بن معاذ وأوماً إلى حلقة أنه الذبح ثم ندم وأتى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم فربط نفسه بسارية منه وأقسم ألا يحل حتى يقبل الله توبته

وقيل بل كان ذلك من أبي لبابة حين تخلفه عن غزوة تبوك هو ونفر معه قيل خمسة وقيل ستة وقيل سبعة سواه وفيه نزلت * (وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً) * [التوبة ١٠٢] فالسيئ كان تخلفهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في خروجهم إلى الجهاد والعمل الصالح اعترافهم بالذنب وتوبتهم منه وهذا عندي أصح فيما جاء عن حديثهم عنه من هجرته دار قومه التي أصاب فيها الذنب وهي المدينة دون دار بني قريظة

وروى عبد الرزاق وأبو يوسف ومحمد بن ثور عن معمر عن الزهري قال كان أبو لبابة ممن تخلف عن النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فربط نفسه بسارية وقال

والله لا أحل نفسي منها حتى أموت ولا أذق طعاما ولا شرابا حتى أموت أو يتوب الله علي فمكث سبعة أيام لا يذوق فيها طعاما ولا شرابا حتى خر مغشيا علي ه ثم تاب الله عليه فقيل له ذلك فقال لا أحل نفسي حتى يحلني رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ثم قال أبو لبابة يا رسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأن أنخلع من مالي كله صدقة إلى الله وإلى رسوله قال يجزيك الثلث يا أبا لبابة ٩٩٣ - وذكر مالك عن أيوب بن موسى عن منصور بن عبد الرحمن الحجبي عن أمه عن عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - أنها سئلت عن رجل قال مالي في رتاج الكعبة فقالت عائشة يكفره ما يكفر اليمين

قال مالك في الذي يقول مالي في سبيل الله ثم يحنث قال يجعل ثلث ماله في سبيل الله وذلك للذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر أبي لبابة قال أبو عمر اختلف العلماء في الحالف بصدقة ماله على المساكين أو في سبيل الله أو في كسوة الكعبة أو نحو ذلك من أعمال البر فقال مالك ما تقدم ذكره أنه يجزئه أن يتصدق بثلث ماله إن حنث

وقال في غير الموطأ من حلف بصدقة من ماله بعينه لزمته الصدقة به وإن كان أكثر من الثلث ولا يقضي به عليه إلا أن يكون لرجل بعينه يطالبه به في غير يمين على اختلاف في ذلك عنه واضطراب

وقال أبو حنيفة وأصحابه هذا عندنا على أموال الزكاة يريدون الحرث والعين والماشية يخرج الحال فذلك كله إذا حنث في يمينه

وقال إبراهيم النخعي هو في كل شيء من ماله وهو قول زفر قالا يحبس لنفسه من ماله قوت شهر ثم يتصدق بمثله إذا أراد

وقال الأوزاعي فيمن قال حالفا في غضب علي (مائة بدنة) قال كفارة يمين

وقال الليث بن سعد فيمن جعل ماله صدقة للمساكين أو في سبيل الله إن كان حلف بذلك فحنث فإنه يكفر كفارة يمين وإن كان إنما هو شيء جعله لله على نفسه على وجه الشكر والتقرب إلى الله تعالى فإن ما عليه أن يخرج ثلث ماله

وقد روى عنه بن وهب فيمن حلف بصدقة ماله في الرضا والغضب ثم يحنث قال يكفر
كفارة يمين
وهو قول عطاء
وقال الشافعي إذا قال مالي في سبيل الله فعليه كفارة يمين
وهو قول عطاء وطاوس والحسن وعكرمة
وقال ربيعة يزكي ثلث ماله
قال أبو عمر قد اختلف السلف من العلماء في هذه المسألة
فروي عن عمر بن الخطاب وعائشة وبن عباس في من جعل ماله في المساكين أو في
رتاح الكعبة أنه يكفر كفارة اليمين بالله عز وجل
وقال بن عباس يكفر ماله وينفق ماله على عياله
وقد روي عن القاسم وسالم فيمن حلف بصدقة ماله أو بصدقة شيء من ماله قال
يتصدق به على بناته
وهذا يشبه عندي قول من قال لا يلزمه شيء لأنه لم يرد به القربة إلى الله تعالى ولا أنه
على سبيل النذر
وهو قول الشعبي والحكم والحارث العكلي وحماد بن أبي سليمان وبن أبي ليلى
وطائفة من المتأخرين
ذكر بن أبي شيبه قال حدثنا محمد بن فضيل عن الشعبي والحارث العكلي والحكم عن
رجل جعل ماله في المساكين صدقة في يمين حلف بها قالوا ليس بشيء
وقد روي عن الشعبي أنه تلزمه الصدقة بماله كله مثل قول إبراهيم
وقال شعبة سألت الحكم وحمادا عن الرجل يقول إن فارقت عزيمتي فمالي عليه في
المساكين صدقة قالوا ليس بشيء
وقال بن أبي ليلى وعن بن عمر فيمن حلف بصدقة ماله أنه يلزمه إخراج ماله كله
ذكر معمر عن الزهري عن سالم عن بن عمر في رجل جعل ماله في سبيل الله إن لم
يفعل كذا ثم حلف قال ماله في سبيل الله
وقد روي عن بن عمر خلاف ذلك

ذكر عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن إسماعيل بن أمية أن عثمان بن أبي حاضر قال حلفت امرأة من أهل ذي أصبح فقالت مالي في سبيل الله وجاريتي حرة إن لم يفعل كذا وكذا لشيء كرهه زوجها أن يفعله فسئل عن ذلك بن عمر وبن عباس فقالا أما الجارية فتعتق وأما قولها مالي في سبيل الله فلتتصدق بزكاة مالها قال أبو عمر بهذا قال ربيعة

وحدثنا سعيد بن عثمان النحوي قال حدثنا أحمد دحيم قال حدثنا البغوي قال حدثنا داود بن [عمر] قال حدثنا مسلم بن خالد عن إسماعيل بن أمية عن رجل يقال له عثمان بن حاضر قال إسماعيل - وكان رجلا صالحا فاضلا - أن رجلا قال لامرأة أخرجني في ظهري فأبت أن تخرج فلم يزل الكلام بينهما حتى قالت جاريتها حرة وهي تنحر نفسها وكل مال لها في سبيل الله إن خرجت ثم بدا لها فخرجت قال بن حاضر فأتتني تسألني فأخذت بيدها فذهبت بها إلى بن عباس فقصصت عليه القصة فقال بن عباس أما جاريتك فهي حرة وأما قولك تنحري نفسك فانحري بدنة وتصدقني بها على المساكين وأما قولك مالك في سبيل الله فاجمعي مالك كله فأخرجني منه كل ما يجب فيه من الصدقة قال ثم ذهبت بها إلى بن عمر فقال لها مثل ذلك ثم ذهبت بها إلى بن الزبير فقال لها مثل ذلك

قال وأحسب أنه قال ثم ذهبت بها إلى جابر بن عبد الله فقال مثل قولهم وأما الثلاثة فقد أثبتهم عن الزهري في هذه المسألة ذكر بن أبي شيبه قال حدثنا معن بن عيسى عن بن أبي ذئب عن الزهري قال من قال كل مالي في سبيل الله فحاد فهو جاني عليه وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال لم أسمع في هذا شاهدا أحسن مما بلغني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لأبي لبابة ((يجزئك الثلث)) ولكعب بن مالك قال له ((أمسك لك بعض مالك))

وذكر بن أبي شيبه قال حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن رجلا جعل ماله في رتاج الكعبة فقال

بن عمر ثم قلت قال فذهبت إلى عمر فقال أطعم عشرة مساكين فرجعت إلى بن عمر فقلت له ما قال أبوه فقال هذا علم
وذكر عبد الرزاق عن معمر عن أبان وسليمان التيمي عن بكر بن عبد الله المزني عن أبي رافع أنه سمع بن عمر سأله امرأة فقالت إني حلفت فقلت هي يومها يهودية ويوما نصرانية ومالها في سبيل الله وأشبه هذا فقال بن عمر كفري يمينك
وذكر عبد الرزاق عن بن جريج قال سئل عطاء عن رجل حلف فقال علي ألف بدنة قال يمين

وعن رجل قال علي ألف حجة قال يمين

وعن رجل قال مالي هدي قال يمين

وعن رجل قال مالي في المساكين قال يمين

وعن معمر عن قتادة عن جابر بن زيد أنه سئل عن رجل جعل ماله هديا في سبيل الله فقال إن الله تعالى لم يرد أن يغتصب أجر ماله فإن كان كثير المال فليهد خمسه وإن كان وسطا فسبعة وإن كان قليلا فعشرة
وقاله قتادة

قال قتادة الكثير ألفان والوسط ألف والقليل خمسمائة

وعن معمر عن بن طاوس عن أبيه فيمن قال ماله في رتاج الكعبة أو في سبيل الله قال هي يمين يكفرها

قال معمر وقاله الحسن وعكرمة

قال معمر أحب إلي إن كان موسرا أن يعتق رقبة

وروى معمر عن قتادة في رجل قال علي عتق مائة رقبة قال يعتق رقبة واحدة

وقال عثمان البتي يعتق مائة رقبة كما قال

وعبد الرزاق عن بن التيمي عن أبيه عن بكر بن عبد الله المزني قال أخبرني أبو رافع

قال قالت لي مولاتي ليلي ابنة العجماء كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي وهي

يهودية ونصرانية إن لم يطلق امرأته قال فأتينا زينب بنت أم سلمة وكان إذا ذكرت امرأة

بفقه ذكرت زينب فذكرت ذلك لها فقالت خلي بين الرجل وبين امرأته وكفري يمينك

قال فأتينا حفصة - زوج النبي صلى الله عليه وسلم - فقالت

يا أم المؤمنين - جعلني الله فداك - وذكرت لها يمينها فقالت كفري عن يمينك
 وخلي بين الرجل وامراته
 قال وأتينا عبد الله بن عمر فقلنا يا أبا عبد الرحمن وذكرت له يمينها فقال كفري
 يمينك وخلي بين الرجل وامراته
 وروى بن وهب عن يحيى بن أيوب عن حميد الطويل عن ثابت البناني وبكر بن عبد
 الله المزني عن أبي رافع وكان أبو رافع عبداً لليلي بنت العجماء بنت عمه لعمر بن
 الخطاب أن سیدته قالت مالها هدي وكل شيء لها في رتاج الكعبة وهي محرمة بحجة
 وهي يوماً يهودية ويوما نصرانية ويوما مجوسية إن لم تطلق امرأته فانطلقت إلى
 حفصة - زوج النبي صلى الله عليه وسلم - ثم إلى زينب بنت أبي سلمة ثم إلى عبد
 الله بن عمر وكلهم يقولون لها كفري عن يمينك وخلي بين الرجل وبين امرأته
 قال أبو عمر ليس في رواية بن وهب هذا الخبر كل مملوك لها حر وهو في رواية
 سليمان التيمي وأشعث الحمراني عن بكر المزني في هذا الحديث
 وفي رواية أشعث في هذا الحديث بن عباس وأبو هريرة وبن عمر وحفصة وعائشة وأم
 سلمة وإنما هي زينب بنت أم سلمة
 أخبرنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن عبد
 السلام الخشني قال حدثنا سلمة بن شبيب قال سمعت الحميدي يقول إذا حلف الرجل
 في الغضب بعنق رقبة أو جميع ماله في المساكين هدية والمشى إلى بيت الله يجزئه
 كفارة يمين
 حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن وضاح قال
 حدثنا محمد بن عمر العربي قال حدثنا زيد بن أبي الزرقاء عن سفيان الثوري في الرجل
 يقول ماله في المساكين صدقة وكل شيء له في سبيل الله قال كفارة يمين
 وبهذا الإسناد قال بن وضاح أخبرنا محمد بن عمرو قال حدثنا الوليد بن مسلم عن
 الأوزاعي في الرجل يقول ماله في المساكين صدقة ويحلف بذلك وكل شيء له في
 سبيل الله يحلف بذلك قال كفارة يمين
 وبه يقول محمد بن عمرو
 قال بن وضاح وحدثنا زهير بن عباد قال حدثنا هشيم بن بشير عن

مطرف عن الشعبي والحكم والحارث العكلي أنهم قالوا في رجل قال كل مال لك في
المساكين صدقة فحنت قالوا ليس بشيء

قال وحدثنا موسى بن معاوية قال حدثنا علي بن زياد عن سفيان الثوري عن يونس بن
عبيد عن الحسن فيمن حلف في كل ما يملكه في سبيل الله وفي المساكين فحنت قال
يطعم عشرة مساكين
قال سفيان وبه نأخذ

قال بن وضاح وحدثنا أبو زيد بن أبي العمر في الرجل يحلف بماله في المساكين أو
كل شيء له في سبيل الله

قال أما أنا فأقول عليه كفارة يمين ويجزئه إن شاء الله

قال بن وضاح وحدثنا أبو الطاهر أحمد بن عمرو بن السرح قال سألت عبد الله بن
وهب عن الرجل يقول كل شيء له في سبيل الله إن فعلت كذا ثم يفعله قال يخرج
ثلث ماله عند مالك قلت لابن وهب فإن أدى زكاة ماله أو أخرج كفارة يمينه أترأه
مجزئاً عنه لما فيه من الاختلاف فقال أرجو أن يجزئه إن شاء الله

قال أبو الطاهر وسمعت بن وهب غير مرة يفتي به في هذا بعينه وكان ربما أفتى أن
الحالف إن كان موسراً أخرج ثلث ماله وإن كان معسراً أخرج زكاة ماله وإن كان
مقلاً أخرج كفارة يمينه وكان يستحسن ذلك

وفي سماع رومان عبد الملك بن الحسن من بن وهب أنه سئل عن الرجل يخلف بأشده
ما أخذه أحد عن أحد ثم يحلف قال يجزئه كفارة يمين

أخبرنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا
موسى بن إسماعيل قال حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن عاصم بن
عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن جابر بن عبد الله قال كنا عند النبي صلى الله عليه
وسلم إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب فقال يا رسول الله أصبت هذه من معدن
فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه
عن يمينه ثم جاءه عن يساره ثم من خلفه فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وحذف بها فلو أصابته لوجعته

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((يأتي أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم
يقعد يستلف الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى

قال أبو داود قال حدثنا عثمان بن أبي شيبة قال حدثنا بن إدريس عن بن إسحاق بإسناده ومعناه وزاد ((خذ عنا مالك لا حاجة لنا به)) (١)

وقال حدثنا إسحاق بن إسماعيل قال حدثنا سفيان عن بن عجلان عن عياض بن عبد الله بن سعد سمع أبا سعيد الخدري يقول دخل رجل المسجد فأمر النبي صلى الله عليه وسلم الناس أن يطرحوا ثيابا فطرحوا ثيابا فأمر له منها بثوبين ثم حث على الصدقة فجاء فطرح أحد الثوبين فصاح النبي صلى الله عليه وسلم به وقال ((خذ ثوبك)) (٢)

وأما ما رواه عن عائشة فيمن قال مالي في رتاج الكعبة أنه يكفره ما يكفر اليمين فهو مذهب جمهور العلماء القائلين بكفارة اليمين في من حلف بصدقة ماله وهو قول الشافعي ومن ذكرنا معه علي حسب ما تقدم في هذا الباب عنهم وأما الكوفيون فمنهم من يوجب عليه أن يتصدق بماله كله إذا قال مالي في رتاج الكعبة على حسب ما ذكرنا عنهم في هذا الباب فيمن حلف بصدقة ماله ومالك لا يراه شيئا لأنه لا يمكنه وضعه في رتاج الكعبة ولا يحتاج رتاج الكعبة إليه فكأنه عنده من معنى اللغو أو اللعب كما لو قال مالي في البحر وأصله الذي بنى عليه في الأيمان مذهبه أن كل يمين فيها بر وخير فهي عنده كالنذر تلزم حالها الكفارة كما تلزمه الوفاء بها إن نذر وما لا بر فيه ولا طاعة فلا يفي به إن نذره ولم ير قول من قال مالي في رتاج الكعبة من البر والطاعة ولا هي عنده يمين فيكفرها ولا نذر طاعة فيفي به وهذا تحصيل مذهبه

فقد روى إسماعيل بن أبي أويس عن مالك قال مالي في رتاج الكعبة قال قالت عائشة - زوج النبي صلى الله عليه وسلم - ما يكفره اليمين وما هو عندي بالممكن إن هو كفر أن يكون ذلك مجزيا عنه وهو حقيق

قال أبو عمر يعني المشهور من مذهب عائشة فيمن قال مالي في سبيل الله أنه يجزئه الثلث بلا نحر فما دونه

وهو خلاف لما روى مالك وروى عنه سائر أصحابه فيمن قال مالي في رتاج الكعبة قال وقال مرة أخرى من قال مالي هدي إلى الكعبة فالثلث يجزئه

قال أبو عمر الذي قالت عائشة - رضي الله عنها - عليه جمهور العلماء وبالله التوفيق

تم كتاب النذور والأيمان والحمد لله رب العالمين

((٢٣ كتاب الضحايا))

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليماً
(١ - باب ما ينهى عنه من الضحايا))

٩٩٤ - مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقي من الضحايا فأشار بيده وقال ((أربعاً)) وكان
البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم ((العرجاء
البيّن ظلّعها (١) والعوراء البيّن عورها (٢) والمريضة [البيّن] مرضها والعجفاء (٣) التي
لا تنقي)) (٤)

هكذا روى مالك حديث البراء هذا عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز
لم يختلف [الرواة] عن مالك في ذلك والحديث إنما رواه عمرو بن الحارث عن
سليمان بن عبد الرحمن ولا يعرف هذا الحديث إلا لسليمان بن عبد الرحمن هذا لم
يروه غيره عن عبيد بن فيروز ولا يعرف عبيد بن فيروز إلا بهذا الحديث وبرواية
سليمان هذا عنه

ورواه عن سليمان جماعة منهم عمرو بن الحارث بن يعقوب المصري شيخ مالك هذا ومنهم الليث بن سعد وشعبة بن الحجاج ويزيد بن أبي حبيب وابن لهيعة وقد ذكرنا الأسانيد بذلك عنهم في ((التمهيد))

[حدثني] عبد الوارث [بن سفيان قال] حدثني قاسم [بن أصبغ قال] حدثني [بن زهير] قال حدثني عفان وعاصم بن علي قالوا حدثني شعبة عن سليمان بن عبد الرحمن - مولى بني أسد - قال سمعت عبيد بن فيروز - مولى بني شيبان - قال سألت البراء ما كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأضاحي وما نهى عنه فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - ويدي أقصر من [يده] العوراء البين عورها والعرجاء البين ظلعهما والمريضة البين مرضها والكسير التي لا تنقي)) قلت للبراء إني أكره أن يكون في السن نقص أو في الأذن نقص أو في القرن نقص قال [ما كرهته] فدعه ولا تحرمه على أحد

قال أبو عمر أما العيوب الأربعة المذكورة في هذا الحديث فمجتمع عليها لا أعلم [خلافاً] بين العلماء فيها ومعلوم أن ما كان في معناها داخل فيها فإذا كانت العلة في ذلك قائمة ألا ترى أن العوراء إذا لم تجز في الضحايا فالعمياء أخرى ألا تجوز وإذا لم تجز العرجاء فالمقطوعة الرجل أخرى ألا تجوز وكذلك ما كان مثل ذلك كله وفي [هذا] الحديث [دليل على] أن [المرض] الخفيف يجوز في الضحايا والعرج الخفيف الذي تلحق به الشاة [في] الغنم لقوله صلى الله عليه وسلم ((البين مرضها والبين ظلعهما)) وكذلك النقطة في العين إذا كانت يسيرة لقوله [العوراء] البين عورها وكذلك المهزولة التي ليست بغاية في الهزال لقوله والعجفاء التي لا تنقي يريد بذلك التي لا شيء فيها من الشحم والنقي الشحم كذلك جاء في هذا الحديث لبعض رواته [وقد ذكرناه] في ((التمهيد)) ولا خلاف في ذلك أيضاً

ومعنى قول شعبة فيه والكسير التي لا تنقي يريد [الكسير] التي لا تقوم ولا تنهض من الهزال

قال مالك العرجاء التي لا تلحق الغنم فلا تجوز في الضحايا وقد زعم بعض العلماء أن ما عدا الأربعة العيوب المذكورة في هذا الحديث

تجوز في الضحايا والهدايا بدليل الخطاب في أن ما عدا المذكور بخلافه وهو لعمرى وجه من وجوه القول لولا أنه قد جاء عن النبي - عليه السلام - في الأذن والعين ما يجب أن يكون مضموماً إلى الأربعة المذكورة في حديث البراء [وكذلك] ما كان في معناها عند جمهور العلماء

حدثني [سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان] قالا حدثنا قاسم [بن أصبغ] قال حدثني محمد بن وضاح قال حدثني أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا عبید الله بن موسى قال أخبرنا إسرائيل قال حدثني عن أبي إسحاق عن شريح بن النعمان عن علي - رضي الله عنه - قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن (١) ولا نضحى بمقابلة (٢) ولا مدابرة (٣) ولا شرقاء (٤) ولا خرقاء (٥) (٦) وبه عن أبي بكر قال حدثني وكيع قال حدثني سفيان بن عيينة عن سلمة بن كهيل عن حجية بن عدي عن علي - رضي الله عنه - قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن

قال أبو عمر [المقابلة عند أهل الفقه وأهل اللغة ما قطع طرف أذنها والمدابرة ما قطع من جانبي الأذن والشرفاء المشقوقة الأذن والخرقاء المثقوبة الأذن و] لا خلاف علمته بين العلماء أن قطع الأذن كلها أو أكثرها عيب يتقى في الضحايا واختلفوا في الصكاء وهي التي خلقت بلا أذنين فذهب مالك والشافعي أنها إذا لم تكن لها أذن حلقة لم تجز وإن كانت صغيرة الأذنين جازت

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف [عن أبي حنيفة] مثل ذلك
وذكر محمد بن الحسن عنه وعن أصحابه أنها إذا لم يكن لها أذن خلقة أجزأت في
الضحايا

قال والعمياء خلقة لا تجوز في الضحايا
وقال بن وهب عن مالك والليث المقطوعة الأذن أو جل الأذن لا تجوز والشق للميسم
يجزئ

وهو قول الشافعية وجماعة الفقهاء
واختلفوا في جواز الأتر في الضحية
فروي عن بن عمر وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير [والحسن وإبراهيم أنه يجزئ
في الضحية

وذكر بن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد] أنه سمعه يقول يكره ذهاب الذنب
والعور والعجف وذهاب الأذن أو نصفها
قال بن وهب وكان الليث يكره الضحية بالأتر قال أبو عمر قد روي في الأتر حديث
مرفوع من حديث شعبة عن جابر الجعفي عن محمد بن قرظة عن أبي سعيد الخدري
أنه قال اشتريت كبشا لأضحى به فأكل الذئب من ذنبه فسألت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ((ضح به) (١)

وحديث جابر الجعفي لا يحتج به وإن كان حافظا لسوء مذهبه فقد روى عنه الأئمة
منهم الثوري وشعبة ويحتمل أن يكون أكل من ذنبه اليسير وإن كان كذلك فهو جائز
عند العلماء وقد تكلمنا على هذا الحديث في ((التمهيد))
٩٩٥ - مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتقي من الضحايا والبدن التي لم تسن
(٢) والتي نقص من خلقها

قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلي في ذلك
قال أبو عمر [جمهور العلماء روى حديث بن عمر هذا في ((الموطأ)) وغيره
وقال بعضهم أنه كان يتقي من الضحايا التي لم تسن بكسر السين

وبعضهم يرويه التي لم تسن بفتح السين
 فمن روى بكسر السين يجعله من السنن ويقول إن المعروف من مذهب بن عمر أنه
 كان لا يضحى إلا بالثني من الضأن والمعز والإبل والبقر في الهدايا والضحايا
 والذي روي عنه لم تسن بفتح السين يقول معناه لم تعط أسنانا وهي الهتماء لا تجوز
 عند أكثر أهل العلم في الضحايا
 وكان أبو محمد بن قتيبة يقول ليس الصواب في حديث بن عمر هنا إلا قول من رواه
 لم تسن بنونين أي لم تعط أسنانا
 قال وهذا كلام العرب لم يقولوا تسنن من لم تخرج أسنانه فكما يقولون لم يلين إذا لم
 يعط لبنا ولم يستمن إي لم يعط سمنا ولم يعسل لم يعط عسلا
 وهذا مثل النهي عن الهتماء في الأضاحي
 وقال غير بن قتيبة لم تسنن التي لم تبدل أسنانها
 وهذا نحو قول بن عمر في أنه لا يجوز إلا الثني فما فوقه إلا الجدع
 وأما حديث بن عمر أنه كان يتقي في الضحايا والبدن التي تنقص من خلقها والتي لم
 [تسنن] [ففيه] دليل على أن كل ما نقص من الخلق في الشاة لا تجوز في الضحية عنده
 إلا أن العلماء مجمعون على أن الجماء جائز أن يضحى بها فدل إجماعهم هذا على أن
 النقص المكروه هو ما تتأذى به البهيمة وينقص من ثمنها ومن شحمها
 وأجمع الجمهور على أن لا بأس أن يضحى بالخصي [الأجم] إذا كان سمينا
 وهم مع ذلك يقولون أن الأقرن الفحل أفضل من الخصي الأجم إلا أن يكون الخصي
 الأجم (أسمن) فالأصل مع تمام الخلق السمن
 ذكر بن وهب قال أخبرني عبد الجبار بن عمر (عن ربيعة) أنه كان يكره كل نقص
 يكون في الضحية أن يضحى به قال فأخبرني (عمرو) بن الحارث وبن لهيعة عن بكير
 بن الأشج عن سليمان بن يسار أنه كان يكره من الضحايا التي بها من العيب ما
 (ينتقص) من سمها قال وسمعت مالكا يكره كل نقص (يكون) في الضحية إلا
 (القرون وحدهم) فإنه (كان) لا يرى بأسا أن يضحى بمكسورة القرن وتراه بمنزلة
 الشاة الجماء

قال أبو عمر جمهور العلماء على القول بجواز الضحية (المكسورة) القرن إذا كان لا يدمي فإن كان يدمي فقد كرهه مالك وكأنه جعله مرضاً بيننا وقد روى قتادة عن جرير بن كليب عن علي (بن أبي طالب - رضي الله عنه) - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الضحايا عن أعضب الأذن والقرن قال قتادة فقلت لسعيد بن المسيب ما عضب الأذن والقرنقال النصف أو أكثر قال أبو عمر لا يوجد ذكر القرن في غير هذا الحديث وبعض أصحاب أبي قتادة لا يذكر فيه القرن (ويقتصر) فيه على ذكر الأذن وحدها (بذكره) كذلك رواه هشام عن قتادة

وهذا الذي عليه جماعة الفقهاء في القرن وأما الأذن فكلهم يراعون فيه ما قدمنا ذكره وفي إجماعهم على إجازة الضحية بالجماء ما يبين لك أن حديث القرن لا يثبت ولا يصح (و) هو منسوخ لأنه معلوم أن ذهاب القرنين معا أكثر من ذهاب بعض أحدهما [وأما قول بن عمر يتقي من الضحايا والبدن التي لم تسن فإن بن قتيبة قال هي التي لم تنبت أسنانها كأنها لم تعط أسنانا وهذا كما تقول لم تلبن أي لم تعط لبنا ولم تستمن أي لم تعط سمنا ولم تعسل أي لم تعط عسلا

قال وهذا مثل النهي عن الهتماء في الأضاحي وقال غيره التي لم تسن التي لم تنزل أسنانها وهذا يشبه مذهب بن عمر لأنه كان يقول في الضحايا والبدن التي فما فوقها ولا يجوز عنده الجدد من الضأن فما فوقها ولا غيره وهذا خلاف الآثار المرفوعة وخلاف الجمهور الذين هم حجة على من شذ عنهم وبالله التوفيق

قال أبو عمر [ورواية مالك عن نافع عن بن عمر في التي لم تسن والتي نقص من خلقها أصح من رواية من روي عنه جواز الأضحية بالأبتر والله أعلم وذكر بن وهب قال أخبرني يونس عن بن شهاب أنه قال لا تجوز في الضحايا المجذوعة ثلث الأذن ومن أسفل منها ولا تجوز المسلولة (الأسنان) ولا

الصرماء ولا جداء (الضرع) ولا العجفاء ولا الجرباء ولا المصرمة الأطماء وهي المقطوعة حلمة الثدي ولا العوراء ولا العرجاء
قال أبو عمر قول بن شهاب في هذا الباب هو المعمول به والله الموفق للصواب
(٢ - باب ما يستحب من الضحايا))

٩٩٦ - مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر ضحى مرة بالمدينة قال نافع فأمرني أن أشتري له كبشا فحيلا (١) أقرن (٢) ثم أذبحه يوم الأضحى في مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حمل إلى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضا لم يشهد العيد مع الناس

قال نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى وقد فعله بن عمر

قال أبو عمر أما [الكبش] الأقرن [الفحل] فهو أفضل الضحايا عند مالك وأكثر أهل العلم

وقد ذكرنا اختلافهم في الأفضل من [الإبل] والبقر والغنم في الهدايا والضحايا عند قوله صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة ((من راح في الساعة الأولى [فكأنما] قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن (٣) بما أغنى عن إعادته ها هنا

والدليل على أن الكبش أفضل ما يضحى به

[حدثناه عبد الملك بن سفيان قال حدثني قاسم بن أصبغ قال حدثني محمد بن الهيثم أبو الأحوص قال حدثني أبو يعقوب الحنيني عن هشام بن ربيعة عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة قال تجلى جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم يوم الأضحى فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ((كيف رأيت نسكنا يا جبريل

فقال لقد تباهى به أهل السماء واعلم يا محمد أن الجذع من الضأن خير من السيد من الإبل ومن البقر ولو علم الله ذبحا خيرا منه لفدى به إبراهيم [وحدثني عبد الوارث قال حدثني قاسم قال حدثني بكر بن حماد قال حدثني مسدد [قال قرّة] قال حدثني يحيى عن شعبة عن قتادة عن أنس قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين فرأيته ذبحهما بيده واضعا قدمه على صفاحهما (١) وسمى وكبر (٢)

وروي هذا المعنى من حديث جابر [وأبي هريرة] وأبي الدرداء [وفي حديث أبي الدرداء] وجابر خصيين موجوءين وفي حديث أبي هريرة أنه قال [حين] ذبحهما بسم الله والله أكبر حدثني عبد الوارث قال حدثني قاسم قال حدثني بكر قال حدثني مسدد قال حدثني عبد الوارث عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحى بكبشين قال أنس وأنا أضحى بكبشين وأما تفسير الأملحين [فإن الأملح] ما حدثناه عبد الله [بن محمد قال] حدثني محمد [بن بكر قال] حدثني أبو داود قال حدثني يحيى بن معين قال حدثني [حفص] عن جعفر [بن محمد] عن أبيه عن أبي سعيد الخدري قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحى بكبش أقرن فحيل ينظر في سواد ويأكل في سواد ويمشي في سواد (٣) وأخبرنا عبد الله قال حدثني محمد [قال حدثنا] سليمان قال حدثنا أحمد بن صالح قال حدثني عبد الله بن وهب قال أخبرنا حيوة [بن شريح] قال (أخبرنا) أبو صخر عن بن قسيط عن عروة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

أمر بكبش أقرن ينظر في سواد ويطأ في سواد ويبرك في سواد فضحى به فقال يا عائشة هلم المدية ثم قال اشحذيهما [بحجر] ففعلت فأخذها وأخذ الكبش فأضجعه وذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد ثم ضحى به (١) وأما حلق بن عمر لرأسه فلم يذكر أنه من سنة الأضحى ويمكن أن يكون فعله لمرضه الذي كان يشكو أو قد أخبر أنه ليس بواجب على الناس ولا هو عند أحد من (أهل العلم) من سنة الأضحى فيما علمت والله أعلم

((٣ - باب النهي عن [ذبح] الضحية قبل انصراف الإمام))

٩٩٧ - مالك عن [يحيى بن سعيد] عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأضحى فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعود بضحية أخرى

قال أبو بردة لا أجد إلا جذعا (٢) يا رسول الله قال ((وإن لم تجد إلا جذعا فذبح))

٩٩٨ - مالك عن يحيى بن سعيد عن عباد بن تميم أن عويمر بن أشقر ذبح ضحيته [قبل أن يغدو يوم الأضحى وأنه ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعود بضحية أخرى

قال أبو عمر أما حديث يحيى بن سعيد هذا عن عباد بن تميم فظاهره - في رواية مالك - الانقطاع

وكذلك قال يحيى بن معين هو مرسل

ذكر ذلك عنه أحمد بن زهير وليس هو عندي كذلك لأن حماد بن سلمة روى عن يحيى بن سعيد عن عباد بن تميم أن عويمر بن أشقر ذبح] قبل أن يصلي فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعيد

ورواه الدراوردي عن يحيى بن سعيد عن عباد بن تميم أن عويمر بن أشقر أخبره أنه ذبح قبل الصلاة وذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعيد أضحيته فرفع الدراوردي الإشكال في ذلك وبين في روايته أن الحديث متصل مسند وأما لفظ حديث مالك ذبح أضحيته قبل أن يغدو إلى المصلى [فلا خلاف بين العلماء أن من ذبح ضحيته قبل أن يغدو إلى المصلى] [بعد الصلاة فقد] فعل ما لا يجب وأنه لا ضحية له وأن عليه إعادة ما أفسد من ضحيته تلك إذا ذبحها قبل وقتها وإنما اختلفوا فيمن ذبح بعد الصلاة [وقبل أن يذبح] الإمام على ما تراه فيما بعد من هذا الباب إن شاء الله

وأما حديث يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار في أول هذا الباب ورواه رواة الموطأ وورد كما رواه يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث كذلك رواه يحيى بن سعيد القطان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن أبي بردة بن نيار أنه ذبح وذكر الحديث وقصة أبي بردة [بن نيار] في ذلك محفوظة من حديث البراء [بن عازب] رواها الشعبي عن البراء ورواها عن الشعبي جماعة منهم منصور بن المعتمر وداود بن أبي هند ومطرف بن طريف وزبيد اليامي وعاصم الأحوال وسيار كلهم يروونه عن الشعبي عن البراء

ومن رواه عن الشعبي عن جابر فقد أخطأ وفي حديث البراء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأبي بردة بن نيار تلك شاة لحم قال فإن عندي عناقا جذعة خير من شاة لحم فهل تجزئ [عني] قال نعم ولن تجزئ عن أحد بعدك

وقد ذكرنا هذا الحديث بإسناده وطرقه في ((التمهيد)) وفي حديث مالك في الفقه أن الذبح لا يجوز قبل ذبح الإمام لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر الذي ذبح قبله بالإعادة وقد أمر الله - عز وجل - عباده بالتأسي بنبيه صلى الله عليه وسلم وحذرهم من مخالفته

وقد أجمع العلماء على أن الأضحى مؤقت بوقت إلا أنهم اختلفوا في تعيين ذلك الوقت على ما نوره عنهم في بابه من هذا الكتاب إن شاء الله وأجمعوا على أن الذبح لأهل الحضر لا يجوز قبل الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم ((ومن ذبح قبل الصلاة فإنما هي شاة لحم)) وأما الذبح بعد الصلاة وقبل ذبح الإمام فموضع اختلف فيه العلماء واختلفت فيه الآثار أيضا

فذهب مالك والشافعي وأصحابهما والأوزاعي إلى أنه لا يجوز لأحد أن يذبح أضحيته قبل ذبح الإمام

وحجتهم حديث مالك في هذا الباب عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أبا بردة بن نيار أن يعود بضحية أخرى وكان ذبح قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم

وروى بن جريج عن أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم [يوم النحر] بالمدينة فتقدم رجال فنحروا وظنوا أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نحر فأمر من كان نحر قبله أن يعيد بذبح آخر ولا ينحر حتى ينحر النبي صلى الله عليه وسلم

وقال معمر عن الحسن في قوله تعالى * (يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله) * [الحجرات ١] [نزلت] في قوم ذبحوا قبل أن ينحر النبي صلى الله عليه وسلم أو قبل أن يصلي فأمرهم أن يعيدوا

وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والليث [بن سعد] لا يجوز ذبح الأضحية قبل الصلاة ويجوز بعدها قبل أن يذبح الإمام [لأن الإمام] وغيره فيما يحل من الذبح ويحرم سواء فإذا أحل الإمام الذبح حل لغيره ولا معنى لانتظاره

وحجتهم حديث الشعبي عن البراء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((من نسك قبل الصلاة فإنما هي شاة [لحم])) (١)

وقال داود بن أبي هند وعاصم عن الشعبي عن البراء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((من ذبح قبل الصلاة فليعد

ومن حديث أنس وجندب البجلي عن النبي عليه السلام - [مثله
وذكر الطحاوي حديث بن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه
وسلم] أنه أمر من نحر قبله أن يعيد ضحيته وقال لا حجة فيه لأنه قد خالفه حماد بن
سلمة فرواه عن أبي الزبير عن جابر أن رجلا ذبح [أضحيته قبل أن يصلي] فنهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أن يذبح أحد قبل الصلاة
قال أبو عمر معروف عند العلماء أن بن جريج أثبت في أبي الزبير من حماد بن سلمة
وأعلم به وليس في حديث حماد [بن سلمة] ولا في الأحاديث عن البراء ولا عن أنس
ولا عن جندب إلا النهي عن الذبح قبل الصلاة
وهذا موضع لا خلاف فيه ولا حجة لمن نزع به في أن الذبح [بعد الصلاة] وقبل ذبح
الإمام جائر [لأنه ليس في نهيه عليه السلام عن الذبح قبل الصلاة دليل على أن الذبح
بعد الصلاة قبل الإمام جائر] هذا لو لم يكن نص فكيف و [هذا] النص الثابت من
حديث جابر ومرسل بشير بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر من ذبح قبل
أن يذبح بالإعادة
حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي قال حدثني الميمون بن حمزة قال حدثني
الطحاوي قال حدثني المزني قال حدثني الشافعي قال أخبرنا عبد الوهاب بن عبد
المجيد عن داود بن أبي هند [عن الشعبي] عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قام يوم النحر خطيبا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال لا يذبحن أحد حتى
نصلي
قال فقام خالي فقال يا رسول الله هذا يوم اللحم فيه معدوم وإني ذبحت نسيكتي
وأطعمت أهلي وجيراني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ((متى فعلت قال قبل
الصلاة)) قال ((فأعد ذبحا آخر)) فقال عندي عناق [لبن] [هي] خير من شاتي لحم
فقال هي خير من نسيكتك ولن تجزئ عن أحد بعدك (١)
[قال عبد الوهاب أظن أنها ماعز
قال الشافعي هي ما نحرروا إنما يقال للضأنية رخل

قال الشافعي وإنما قال النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث خير نسيكتيك وإن كانت الواحدة هي النسك والأول شاة لحم لأنه ذبحها يتولى بها النسك فلم تجز عنه الأولى وإن كانت أراد بها النسك وجزت عنه الآخرة لأنه ذبحها في وقت النسك فكانت خيرها لأنها جرت

قال وقوله ولن تجزئ عن أحد بعدك] - يعني العناق - وكانت له خاصة ولا تجزئ الجذع لغيره إلا من الضأن خاصة دون [سائر] الأنعام

[قال أبو عمر لا خلاف علمته بين العلماء أن الجذع من المعز لا يجزئ هدية ولا ضحية والذي يجزئ في الضحية والهدي الجذع من الضأن فما فوقه والثني مما سواه فما فوقه من الأزواج الثمانية

والجذع من الضأن بن سبعة أشهر قيل إذا دخل فيها وقيل إذا أكملها وعلامته أن يرقد صوف ظهره قبل قيامه فإذا كان ذلك قالت الأعراب فذا جذع وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية وثني البقر إذا أكمل له سنتان ودخل في الثالثة

والثني من الإبل إنما كمل له خمس سنين ودخل في السادسة] قال أبو عمر أجمعوا أن من ذبح قبل الصلاة وكان ساكنا بمصر من الأمصار أنه لا يجزئه ذبحه كذلك

واختلفوا في وقت ذبح أهل البادية للضحية فقال مالك يذبح أهل (البادية) إذا نحر أقرب أئمة أهل القرى إليهم فينحرون بعده فإن لم يفعلوا وأخطؤوا [ونحروا] قبله أجزأهم وقال الشافعي وقت الذبح وقت صلاة النبي عليه السلام من حين حلت الصلاة وقدر خطتين

وأما صلاة من بعده فليس فيها وقت وبه قال أحمد بن حنبل والطبري وقال أبو حنيفة وأصحابه من ذبح من أهل السواد [قبل] طلوع الفجر أجزأه لأنه ليس عليهم صلاة العيد

وهو قول الثوري وإسحاق [بن راهويه] وقال عطاء يذبح أهل القرى بعد طلوع الشمس

وأما قوله في حديث مالك فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعود بضحية أخرى
فقد احتج به من رأى أن الضحية واجبة فرضا
قالوا لأن ما لم يكن واجبا لم يؤمر فيه بإعادة
وهذا موضع اختلف فيه العلماء قديما وحديثا
فقال مالك على الناس كلهم ضحية المسافر والمقيم إذا قدر عليها ومن تركها من غير
عذر فبئس ما صنع
وقال أبو عمر تحصل [مذهبه] إنها من السنن التي يؤمر الناس بها ويندبون إليها ولا
يرخص في تركها إلا للحاج بمنى ويضحى عنده عن اليتيم والمولود وكل واحد لها
وقال الشافعي هي سنة وتطوع ولا تجب لأحد قوي عليها تركها وليست بواجبة لأن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دخل العشر فأراد أحدكم أن يضحى (((١)
الحديث
قال الشافعي هي سنة على جميع المسلمين وعلى الحاج بمنى وغيرهم
وبه قال أبو ثور
وقال الثوري ليست الضحية بواجبة وكان ربيعة والليث (بن سعد) يقولان لا نرى أن
يترك المسلم الموسر المالك لأمره الضحية
وروي عن سعيد بن المسيب وعطاء وعلقمة والأسود أنهم كانوا لا يوجبونها
وهو قول أحمد بن حنبل
وروي عن الشعبي الصدقة أفضل [من الأضحية
وروي ذلك عن مالك

وهذا تحصيل مذهبه
وقال أبو ثور الضحية أفضل من الصدقة لأن الضحية سنة وكيدة لصلاة العيد
ومعلوم أن صلاة العيد أفضل من النوافل
وكذلك [صلوات] السنن أفضل من التطوع
قال أبو عمر في فضل الضحية آثار وقد ذكرتها [في ((التمهيد))]
وقال أبو حنيفة الضحية واجبة
وقال أبو يوسف ليست بواجبة
وقال محمد بن الحسن الأضحى واجب على كل مقيم في الأمصار إذا كان موسرا
هكذا ذكره الطحاوي عنهم في كتاب ((الخلاف))
وذكر عنهم في ((مختصره)) قال قال أبو حنيفة والأضحية واجبة على المقيمين
الواجدين من أهل الأمصار وغيرهم ولا تجب على المسافرين
و [قال] يجب على الرجل من الأضحية عن ولده الصغير مثل الذي يجب عليه عن
نفسه
قال وخالفه أبو يوسف ومحمد فقالا ليست الأضحية بواجبة ولكنها سنة غير مرخص
فيها لمن وجد السبيل إليها
قال وبه نأخذ
وقال إبراهيم النخعي الأضحى واجب على أهل الأمصار ما خلا الحاج
قال أبو عمر حجة من ذهب إلى إيجابها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة بن
نيار بأن يعيد ضحيته إذ ذبحها قبل الصلاة
وقوله في العناق لا يجزئ عن أحد بعدك ومثل هذا إنما يقال في الفرائض الواجبة لا في
التطوع
وقال الطحاوي [فإن قيل فإنه أوجبها] ثم أتلفها فمن هناك أوجب عليه إعادتها لأنها
واجبة في الأصل
قيل له لو أراد هذا صلى الله عليه وسلم لتعرف قيمة المتلفة ليأمره بمثلها فلما لم يعتبر
ذلك دل على أنه لم يقصد إلى ما ذكرت وبما احتج [ومما لم يأمره بمثلها فلما لم يغير
ذلك دل على أنه لم يقصد على ما ذكرت

ومما احتج [به أيضا من أوجبها حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من يجعله من قول أبي هريرة على ما بينا في [كتاب] ((التمهيد))
قال من كان له سعة ولم يضح فلا يشهد مصلانا
قال أبو عمر ليس في اللفظ تصريح (بإيجابها) لو كان مرفوعا فكيف والأكثر يجعلونه
من قول أبي هريرة

وقد عارضه حديث أم سلمة عن النبي عليه السلام أنه قال ((إذا دخل العشر وأراد
أحدكم أن يضحى فلا [يأخذ] من شعره و [لا من] أظفاره)) (١) [ولا شيء] يقال في
الواجب من أراد فعله

حدثني عبد الوارث [بن سفيان] قال حدثني قاسم بن أصبغ قال حدثني أحمد بن زهير
قال حدثني يحيى بن أيوب قال حدثني عبيد الله بن معاذ قال حدثني معاذ بن معاذ
العنبري قال حدثني محمد بن عمرو قال حدثني عمر بن مسلم بن عمار بن كيمة الليثي
قال سمعت سعيد بن المسيب يقول سمعت أم سلمة تقول قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ((من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذ من شعره ولا
من أظفاره شيئا

قال [أحمد بن] زهير [سمعت يحيى بن معين يقول محمد بن عمرو ثقة
قال وفي كتاب علي بن المديني قال سمعت يحيى بن سعيد يقول محمد بن عمرو
أعلى من سهيل بن أبي صالح

وقد كان سعيد بن المسيب يفتي بأنه لا بأس بالإطلاء بالنورة في عشر ذي الحجة
وهذا منه ترك للعمل من حديثه عن أم سلمة عن النبي عليه السلام في ذلك [إلا أنه]
يحتمل أن يكون أفتى بذلك [من لم يرد أن يضحى

حدثنا عبد الوارث حدثنا قاسم حدثنا أحمد بن زهير قال حدثني أبي] قال حدثني معن
بن عيسى قال حدثني مالك عن عمارة بن صياد عن سعيد بن المسيب أنه كان لا يرى
بأسا بالإطلاء في العشر

وقد روى مالك حديث أم سلمة عن عمرو بن مسلم بن أكيمة كما رواه محمد بن
عمرو بإسناده عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم

وحدث به شعبة ثم تركه وأبى أن يحدث به
 وقد زدنا هذا المعنى بيانا في ((التمهيد))
 ومما يدل على أن سعيد بن المسيب كان يقول بحديثه هذا عن أم سلمة عن النبي عليه
 السلام ما ذكره أبو بكر [بن أبي شيبه] قال حدثني وكيع عن شعبة وهشام عن قتادة
 عن سعيد بن المسيب قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس عليك
 وهذا أخذ منه بحديثه عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا دخل العشر
 فأراد أحدكم أن يضحي الحديث
 ويدل على أن حديث مالك عن عمارة بن صياد عن سعيد بن المسيب لم يفت به إلا
 من لم يرد أن يضحي والله أعلم
 وقد روى الشعبي عن أبي سريحة الغفاري واسمه حذيفة بن أسيد قال رأيت أبا بكر
 وعمر وما يضحيان
 وقال عكرمة بعثني بن عباس بدرهمين اشتري له بهما لحما وقال من لقيت فقل هذه
 أضحية بن عباس
 وهذا نحو فعل بلال فيما نقل عنه أنه ضحى بديك
 ومعلوم أن بن عباس إنما قصد بقوله أن الضحية ليست بواجبه وأن اللحم الذي ابتاعه
 بدرهمين أغناه عن الأضحية إعلاما منه بأن الضحية غير واجبة ولا لازمة
 وكذلك معنى الخبر عن بلال لو صح وبالله التوفيق
 وقال أبو مسعود الأنصاري إني لأدع الأضحية وأنا موسر مخافة أن يرى جيراني أنها
 حتم علي
 قال أبو عمر ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم طول عمره ولم يأت عنه أنه [ترك
 الأضحية] وندب إليها فلا ينبغي لمؤمن موسر تركها وبالله التوفيق
 حدثني خلف بن قاسم قال حدثني أحمد بن محمد بن عثمان بن أبي التمام قال حدثني
 كثير بن معمر الجوهري قال حدثني محمد بن علي بن داود البغدادي قال حدثني سعيد
 بن داود بن أبي زنبر قال حدثني مالك عن ثور بن زيد عن عكرمة عن بن عباس قال
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ما من نفقة بعد صلة الرحم أعظم عند الله من
 إهراق الدماء

وروي نحو ذلك بمعناه عن بن عمر مرفوعا عن طاوس قال ما أنفق الناس من نفقة
أعظم أجرا من دم [مهرق] يوم النحر
وروي أن للمضحى بكل شعرة من صوفها حسنة
وروي من حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك فضيلة قد ذكرتها في
(التمهيد))

١ (٤ - باب ادخار (لحوم الأضاحي))

٩٩٩ - مالك عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام ثم قال (بعد) كلوا وتصدقوا
(وتزودوا وادخروا))

١٠٠٠ - مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله بن واقد أنه قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام قال عبد الله بن أبي بكر
فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق سمعت عائشة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم تقول دف (١) ناس من أهل البادية حضرة الأضحى في زمان رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ادخروا لثلاث وتصدقوا
بما بقي)) قالت فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كان
الناس ينتفعون بضحايهم ويحملون (٢) منها الودك (٣) ويتخذون منها الأسقية (٤)
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((وما ذلك)) أو كما قال قالوا نهيت عن لحوم
الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إنما نهيتكم من أجل الدافة
التي دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا

يعني بالدافة قوما مساكين قدموا المدينة

١٠٠١ - مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قدم من سفر فقدم إليه أهله لحما فقال انظروا أن يكون هذا من لحوم الأضحى فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقالوا إنه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدك أمر فخرج أبو سعيد فسأل عن ذلك فأخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((نهيتكم عن لحوم الأضحى بعد ثلاث فكلوا وتصدقوا وادخروا ونهيتكم عن الانتباز فانتبذوا وكل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزورها ولا تقولوا هجرا))

يعني لا تقولوا سواء

قال أبو عمر أما حديث أبي الزبير في أول هذا [الباب] فليس فيه أكثر من بيان الناسخ والمنسوخ في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أمر لا خلاف بين علماء المسلمين فيه في القرآن والسنة

وقد تكلمنا على أهل الزيغ والإلحاد المنكرين لذلك في ((التمهيد))

وأما حديثه عن عبد الله بن أبي بكر ففيه بيان أن النهي عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث لم يكن عبادة فنسخت وإنما كان لعة الدافة

ومعنى الدافة قوم قدموا المدينة في ذلك الوقت مساكين أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحسن إليهم أهل المدينة وأن يتصدقوا عليهم وقد ذكرنا الآثار والشواهد (بهذا المعنى) في ((التمهيد)) وفي حديث ((الموطأ)) كفاية فيما وصفنا

قال الخليل الدافة قوم يدفون أي يسيرون سيرا لينا

وأما قوله ويحملون منها الودك فمعناه يذيون منها الشحم وهو الودك يقال منه [جملت الشحم] وأجملته واجتملته إذا أذبته

والاجتمال أيضا الإدهان بالجميل وهي الإهالة

وأما حديث ربيعة عن أبي سعيد الخدري منقطع لأن ربيعة لم يلق أبا

سعيد وهو يستند إلى النبي صلى الله عليه وسلم من طرق قد ذكرنا منها كثيرا في ((التمهيد))

وقد رواه القاسم بن محمد عن أبي سعيد الخدري ومعلوم [أن] ملازمة ربيعة [القاسم حتى] كان يغلب على مجلسه وحديث [القاسم] رواه يحيى بن سعيد الأنصاري عن القاسم حدثناه عبد الوارث قال حدثني قاسم قال حدثني الخشني قال حدثني بن أبي عمر [قال حدثني] سفيان عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن أبا سعيد الخدري قدم من سفر ووجد عند أهله شيئا من [لحم الأضحية] [فقال ما هذا] فقالوا له أنه حدث بعدك فيه أمر [فخرج فلقي أخاه من أمه يقال له قتادة بن النعمان قد شمر برداء فقال له إنه قد حدث بعدك أمر] يقول إنه قد أذن في أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث وهذا أصح من رواية من روى في هذا الحديث عن أبي سعيد الخدري سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم [والصحيح - والله أعلم - أنه روى النسخ في هذا الحديث عن أخيه لأمه قتادة بن نعمان عن النبي صلى الله عليه وسلم]

وقد رواه عن النبي عليه السلام علي [بن أبي طالب] وبريدة [الأسلمي] وجابر [وأنس وغيرهم]

وقد [ذكرنا] أحاديثهم في ((التمهيد)) وفيه من الفقه إشفاق العالم على دينه وتعليمه أهله ما يظن أنه يحملونه منه وترك الإقدام على ما حاك في صدره وفيه أن النهي عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث [منسوخ] بإباحة ذلك وهذا لا خلاف فيه بين علماء المسلمين وأما قوله فكلوا وتصدقوا وادخروا فكلوا فخرج بلفظ الأمر ومعناه الإباحة لأنه أمر ورد بعد نهى

وهكذا شأن كل أمر يرد بعد حصر أنه إباحة لا إيجاب مثل قوله * (وإذا حللتهم فاصطادوا) * [المائدة ٢] * (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض) * [الجمعة ١٠] * وكان بعض [أهل العلم] يستحب أن يأكل الإنسان من ضحيته ثلثها ويتصدق

بثلثها ويدخر ثلثها لقوله صلى الله عليه وسلم ((كلوا وتصدقوا وادخروا))
وكان ممن ذهب إلى هذا الاستحباب الشافعي - رحمه الله
وكان غيره يستحب أن يأكل نصفاً ويطعم نصفاً لقول الله تعالى في الهدايا * (فكلوا
منها وأطعموا القانع والمعتر) * [الحج ٣٦]
وكان مالك - رحمه الله - لا يجد في ذلك شيئاً ويقول يأكل ويتصدق
والدليل على أن هذا استحباب لا إيجاب حديث ثوبان [قال] ذبح رسول الله صلى الله
عليه وسلم ضحيته ثم قال يا ثوبان أصلح لحم هذه الأضحية قال فلم أزل أطعمه منها
حتى قدم المدينة (١)
وفي حديث ثوبان هذا ادخار لحم الضحية وأكله
وفيه الضحية في السفر وقد ذكرناه بإسناده في ((التمهيد))
وأما قوله ونهيتكم عن الانتباز فانتبذوا وكل مسكر حرام فإنه أراد الانتباز في الأوعية
المنهي عنها وهي النقيير والمزفت والدباء والحنتم [والجر] وهو كل شيء يصنع من
طين لأن هذه الأوعية إذا تكرر فيها الانتباز أسرعت إلى ما ينبذ فيه الشدة
وقد تواترت الآثار بالنهي عن الانتباز في [هذه] الأوعية عن النبي عليه السلام من طرق
صحاح وإنما كان النبي عليه السلام وأصحابه وسائر السلف الصالح ينتبذون في أسقية
الأدم خاصة لأنها لا تسرع الشدة إلى ما ينتبذ فيها
وقد كان عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر لا يجوزان الانتباز في شيء من الأوعية
غير الأسقية وذلك أنهما روي النهي عنها ولم يرويا النسخ - والله أعلم - فيهما على ما
علما
وإلى هذا ذهب سفيان الثوري فلم يجز الانتباز في الدبا والحنتم والنقيير والمزفت
وكان الشافعي يكره الانتباز في هذه الأوعية المذكورة في الأحاديث المأثورة
وقال بن القاسم كره مالك الانتباز في الدبا والمزفت ولم يكره غير ذلك
قال أبو عمر أظن هؤلاء الأئمة إنما كرهوا الانتباز في الأوعية المسماة في

الأحاديث لأنهم علموا أن النهي عنها لعله ما تولده من إسراع الشدة في الأنبذة مع علمهم أن كل مسكر حرام فخافوا موقعة الحرام على الأمة وعلموا أن النسخ إنما هو لمن يحفظ فاحتاطوا وبنوا على أصل النهي ولم يقبلوا رخصة النسخ والله أعلم

حدثني محمد [قال حدثني] علي [بن عمر] قال حدثني عمر قال حدثني الحسن [بن إسماعيل] بن أحمد بن عتاب قال حدثني الحسين بن عبد الله بن يزيد القطان قال حدثني هشام بن عمار قال حماد بن عبد الرحمن الطيالسي قال حدثني حماد بن خوار الضبي عن عبد الله بن بريدة الأسلمي عن أبيه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم تحت الشجرة تصيب أغصانها وجهه وقال (([إلا] إنا كنا نهيناكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فإنها عبرة ونهيناكم عن لحمان الأضاحي أن تأكلوها بعد ثلاث فأصلحوها واكلوها ونهيناكم عن الأنبذة إلا في أسقية الأدم التي يؤكل عليها [فانتبذوا فيما] شئتم وكل مسكر حرام)) (١)

[وأما] أبو حنيفة وأصحابه فقالوا لا بأس بالانتباز في جميع الأوعية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد النهي ((كنت نهيتكم فانتبذوا فيما شئتم أو فيما بدا لكم)) وقد ذكرنا الآثار بالنسخ من طرق متواترة في ((التمهيد))

وأما قوله في الحديث وكنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإن العلماء اختلفوا في ذلك على وجهين

فقال بعضهم كان النهي عن زيارة القبور عاما للرجال والنساء ثم ورد النسخ كذلك بالإباحة عاما أيضا فدخل في ذلك الرجال والنساء

[واحتجوا بأن عائشة زارت قبر أخيها عبد الرحمن وكانت فاطمة تزور قبر حمزة

وقد ذكرنا الآثار عنهما بذلك في ((التمهيد))
وقال آخرون إنما ورد النسخ في زيارة القبور [للنساء لا للرجال] لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم لعن زوارات القبور ونحن على يقين من تحريم زيارة النساء للقبور
[بذلك] ولسنا على يقين من الإباحة لهن لأنه ممكن أن تكون الزيارة أبيحت للرجال
دونهن للقصد في ذلك باللعن إليهن
وذكروا من الحجّة على ما ذهبوا إليه في ذلك حديث شعبة عن محمد بن جحادة عن
أبي صالح عن بن عباس قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوارات القبور
والمتخذين عليها المساجد والسرج (١)
قال أبو عمر أبو صالح هذا هو باذام ويقال باذان بالنون وهو مولى أم هانئ
وحديث أبي عوانة عن عمر بن أبي سلمة [عن أبيه] عن أبي هريرة قال لعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم زوارات القبور
وقد ذكرنا أسانيدها في ((التمهيد))
١ (٥ - الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة))
١٠٠٢ - مالك عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله أنه قال نحرنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة يحيى
١٠٠٣ - مالك عن عمارة بن يسار أن عطاء بن يسار أخبره أن أبا أيوب الأنصاري
أخبره قال كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس
بعد فصارت مباحة
[قال مالك] أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة (الواحدة) أن الرجل ينحر

عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة هو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فأما أن يشتري (النفر البدنة أو) البقرة أو الشاة ويشتركون فيها في النسك والضحايا فيخرج كل إنسان منهم حصة من ثمنها ويكون له حصة من لحمها فإن ذلك يكره وإنما سمعنا الحديث أنه لا يشترك في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد ١٠٠٤ - مالك عن ابن شهاب أنه قال ما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم [عنه و] عن أهل بيته إلا بدنة واحدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدري أيتهما قال ابن شهاب قال أبو عمر أما حديث مالك عن أبي الزبير عن جابر في عام الحديبية أنهم نحروا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعلوم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان معه هدي وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ساق معه الهدى وهدي المحصر بعد وعند مالك ليس بواجب وإنما هو تطوع لأنه ليس على المحصر بعد [وغيره] هدي وأوجه أشهب وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما ولما لم يكن الهدى واجبا عند مالك عام الحديبية إذ نحروا البدنة والبقرة عن سبعة لم ير الاشتراك في الهدى الواجب ولا في الضحية واختلف قوله في الاشتراك في هدي التطوع وقال مالك تفسير حديث جابر في التطوع ولا يشترك في الهدى الواجب قال وأما في العمرة متطوعا فلا بأس بذلك - يعني لا بأس بالاشتراك في هديها ذكر ذلك بن عبد الحكم

وكذلك ذكر بن المواز
وقال بن المواز لا يشترك في هدي واجب ولا تطوع ثم قال وأرجو أن يكون خفيفا
في التطوع
وروى بن القاسم عن مالك أنه لا يشترك في هدي واجب ولا في هدي تطوع ولا في
نذر ولا في جزاء صيد ولا فدية
وهو قول بن القاسم
قال وقال مالك جائز أن يذبح الرجل البدنة أو البقرة عن نفسه وعن أهل بيته وإن كانوا
أكثر من سبعة يشركهم فيها ولا يجوز [عنده] أن يشتروها بينهم بالشركة فيذبحوها
إنما تجزئ إذا تطوع بها عن أهل بيته ولا تجزئ عن الأجنبيين
وقول الليث في ذلك نحو قول مالك
قال لا تذبح البدنة ولا البقرة [إلا] عن واحد إلا أن يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته
قال أبو عمر حجة من ذهب مذهب مالك والليث في هذا حديث مالك عن بن شهاب
[أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذبح عن أهل بيته إلا بقرة واحدة
وقد رواه غير مالك عن بن شهاب] عن عروة وعمرة عن عائشة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم [نحر عن نسائه بقرة واحدة ولا يصح من جهة النقل
وروي من حديث يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة مثله
ذكر أبو عيسى الترمذي قال حدثني إسحاق بن منصور قال حدثني هشام بن عمار قال
حدثنا الوليد بن مسلم قال حدثنا الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن
أبي هريرة قال ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن من اعتمر من نسائه في حجة
الوداع بقرة بينهن (١)
قال أبو عيسى سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال إن الوليد بن مسلم لم
يقبل فيه حدثنا الأوزاعي وأراد أخذه عن يوسف بن السفر ويوسف بن السفر ذاهب
الحديث وضعف محمد هذا الحديث
ومن حجة من ذهب مذهب مالك أيضا في ذلك قول أبي أيوب الأنصاري كنا نضحى
بالشاة الواحدة

وقد تقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك عليا عام حجة الوداع في هديه وكان مفردا عندهم فكان هديه تطوعا واحتج بن خواز بنداذ بالإجماع على أنه لا يجوز أن يشترك في الكبش الواحد النفر قال فكذلك الإبل والبقر

قال أبو عمر [ما زاد على أن جمع بين ما فرقت السنة وقال سفيان الثوري وأبو حنيفة والأوزاعي والشافعي تجزئ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة مضحين ومهدين قد وجب عليهم الدم من متعة أو فراق أو حصر بمرض أو عدو ولا تجزئ البدنة والبقرة عن أكثر من سبعة ولا تجزئ الشاة إلا عن واحد وهي أقل ما استيسر من الهدي

وبهذا كله قال أحمد وأبو ثور وإسحاق وداود والطبري وقال زفر لا تجزئ حتى تكون الجهة الموجبة للدم عليهم كلهم أما جزاء صيد لله أو تطوع لله فإن اختلف لم تجزئ وقال الأثرم قلت لأحمد بن حنبل ثمانية نفر ضحوا أو أهدوا بدنة أو بقرة قال لا يجزئهم ولا يجزئ عن أكثر من سبعة

قال جابر أن يشترك النفر السبعة في الهدي والضحية يشترونها فيذبونها عنهم إذا كانت بقرة أو بدنة]

قال أبو عمر حجة هؤلاء كلهم حديث جابر وما كان مثله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وضعفوا حديث المسور [بن مخزومة] ومروان بن الحكم الذي فيه ما يدل على أن البدنة نحر يوم الحديبية عن عشرة أو أكثر من سبعة وقالوا هو مرسل خالفه ما هو أثبت وأصح منه

والمسور لن يشهد الحديبية ومروان لم ير النبي عليه السلام وقال بهذا القول أكثر الصحابة - [رضوان الله عنهم]

وأما حديث جابر فرواه [عنهم] جماعة منهم أبو الزبير وعطاء بن أبي رباح والشعبي رواه بن جريج وقيس بن سعد وعبد الملك بن أبي سليمان كلهم عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة - [يعني يوم الحديبية

وحدثني سعيد وعبد الوارث قالا حدثني قاسم قال حدثني إسماعيل بن إسحاق قال حدثني مسدد قال حدثني عبد الواحد قال حدثني مجالد قال حدثني الشعبي عن جابر قال سن رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزور عن سبعة والبقرة عن سبعة وروى يحيى القطان عن بن جريج عن أبي الزبير عن جابر أنه سمعه يقول اشتر كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في الحج كل سبعة في بدنة

حدثني عبد الوارث قال حدثني قاسم قال حدثني محمد بن إسماعيل الترمذي قال حدثني المعلي بن أسد قال حدثني عبد الواحد بن زياد قال حدثني مجالد بن سعيد قال حدثني الشعبي قال سألت بن عمر قلت الجزور والبقرة تجزئ عن سبعة فقال يا شعبي أولها سبعة أنفس فقال قلت إن أصحاب محمد يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سن الجزور والبقرة عن سبعة فقال بن عمر لرجل أكذاك يا فلان قال نعم قال ما سمعت فهذا]

وذكرنا في ((التمهيد)) من حديث قتادة عن أنس في حديث الحديدية ونحر الهدي قال قتادة كانت معهم - يومئذ - سبعون بدنة بين كل سبعة بدنة وهذا يدل على أنهم كانوا أربعمئة وتسعين

[قال أبو عمر] قد روي من حديث رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن عشرة ومن حديث بن عباس والمسور بن مخرمة وروى الزهري عن عروة عن مروان والمسور أنهم كانوا يوم الحديدية بضع عشرة مائة وروى محمد بن إسحاق أنهم كانوا سبعمئة فنحر عنهم سبعين بدنة وروى عن جابر أنهم كانوا يوم الحديدية ألفا وأربعمئة وكذلك [قال] معقل بن يسار وعبد الله بن أبي أوفى وكانا ممن شهدا الحديدية وقد روى سعيد بن المسيب عن جابر أنهم كانوا ألفا وخمس مائة وقد ذكرنا الأسانيد عنهم في صدر كتاب الصحابة

[قال أبو عمر] وهذه الأعداد مجملة محتملة للتأويل لأنه ممكن أن تكون فيهم جماعة ساقوا عن أنفسهم الهدي فلم يدخلوا فيمن أريد بالنحر في الحديدية

لأن الحديث إنما قصد فيه إلى من أشرك بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في بدنة أو بقرة

وحديث نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية [البدنة] عن سبعة واضح لا مدخل فيه للتأويل وحسبك بقول جابر سن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
وقال [أبو جعفر] الطبري أجمعت الأمة على أن البدنة والبقرة لا تجزئ عن أكثر من سبعة

قال وفي ذلك دليل على أن حديث بن عباس وما كان مثله خطأ [ووهم] أو منسوخ
وقال [أبو جعفر] الطحاوي قد اتفقوا على جوازها عن سبعة واختلفوا فيما زاد فلا تثبت الزيادة إلا بتوقيف لا معارض له [أو اتفاق]

قال أبو عمر أي اتفاق يكون على جوازها عن سبعة ومالك والليث يقولان لا تجزئ البدنة إلا عن [سبعة] إلا أن يذبحها الرجل على أهل بيته فتجوز عن سبعة حينئذ وعن أقل وعن أكثر وسلفهما في ذلك أبو أيوب الأنصاري [وأبو هريرة وغيرهما
فأما حديث أبي أيوب ففي ((الموطأ))]

وذكر عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن الزهري [عن رجل] عن أبي هريرة قال لا بأس أن يضحي الرجل بالشاة عن أهل بيته
[قال وأخبرنا الثوري عن خالد عن عكرمة أن أبا هريرة كان يذبح الشاة فيقول أهله
وعنا فيقول وعنكم]

قال وأخبرنا الأسلمي عن أبي جابر البياض عن بن المسيب عن عقبة بن عامر قال قسم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم غنما فصار لي منها جذع فضحيت به عني وعن أهل بيتي ثم سألت النبي عليه السلام فقال ((قد جزى عنكم

قال أبو عمر أبو جابر البياضي متروك الحديث
قال وأخبرنا الأسلمي عن يونس بن سيف عن بن المسيب قال ما كنا نعرف إلا ذاك
حتى خالطنا أهل العراق فضحوا عن كل واحد بشاة وكان أهل البيت يضحون بالشاة
قال أبو عمر تطوع الرجل عن أهل بيته كتطوع النبي عليه السلام إذ قال في ضحيته هذا
عني وعن من لم يضح من أمتي)) (١) وكأنهم أهل بيت له [والله أعلم]
وهذا يضح على مذهب من لم يوجب الأضحى وهم أكثر العلماء ويدخل - حينئذ -
من لم يضح ذلك [العام] من أمته في ثواب تلك الضحية
وكذلك [سائر] أهل بيت الرجل يشركهم في ثوابها وإن لم يكونوا يملكون شيئاً منها
قال أنس ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين ذبحهما بيده فقال بسم الله
والله أكبر اللهم عن محمد وأمته
قال وأخبرنا عبد الله قال حدثني محمد قال حدثني أبو داود قال حدثني قتيبة بن سعيد
قال أخبرنا يعقوب بن عبد الرحمن الإسكندراني عن عمرو عن المطلب عن جابر قال
شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الأضحى بالمصلى فلما قضى خطبته نزل
عن منبره وأتى بكبش فذبحه بيده وقال ((بسم الله والله أكبر هذا عني وعن من لم
يضح من أمتي)) (٢)
وقد احتج بعض أصحابنا في هذا الحديث عن بن عون عن أبي رملة عن مخنف بن
سليم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((على كل أهل بيت في كل عام أضحية
وعتيرة أتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس أنها الرجبية)) (٣)
قال أبو عمر هذا لا حجة فيه لأن قوله أضحية يحتمل أن يكون عن كل واحد منهم إن
وجد سعة والعتيرة منسوخة بالأضحى عند الجميع وهو ذبح كانوا يذبحونه في رجب
في الجاهلية وكان في أول الإسلام ثم نسخ

ويحتمل قوله على أهل كل بيت أضحى إن شأؤوا فيكون ندبا [بدليل] حديث أم سلمة من أراد منكم أن يضحى وقد تقدم القول في هذا المعنى

وحديث أبي رملة عن مخنف بن سليم ليس بالبين أيضا [وبالله التوفيق] ((٦ - باب الضحية عما في بطن المرأة وذكر أيام الأضحى))

١٠٠٥ - مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال الأضحى يومان بعد يوم الأضحى مالك أنه بلغه عن علي بن أبي طالب مثل ذلك

قال أبو عمر قول بن عمر يومان بعد يوم الأضحى يريد بعد يوم النحر وهو العاشر من ذي الحجة

والأضحى عنده ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده وهي الأيام المعلومات عنده وهو قول علي - رضي الله عنه -

[وبه] قال مالك وأصحابه وأبو يوسف [يعقوب بن إبراهيم القاضي]

وقد اختلف العلماء قديما وحديثا في عدد أيام الأضحى واختلفوا في الأيام المعلومات على ما نذكره في هذا الباب - [إن شاء الله]

وأما الأيام المعدودات فلا أعلم خلافا بين العلماء في أنها أيام التشريق وأيام منى ثلاثة أيام بعد يوم النحر وليس النحر منها

وما أعلم [خلافا عن] أحد من السلف والخلف [في ذلك] إلا رواية شاذة جاءت عن سعيد بن جبير أنه قال الأيام المعلومات والمعدودات هي أيام التشريق ولم يقل أحد علمناه أن يوم النحر من أيام التشريق غير [سعيد] بن جبير في هذه الرواية وهي رواية واهية لا أصل لها وأظنها وهما سقط منها أيام العشر لأن المعروف عنه أن المعلومات أيام العشر والمعدودات أيام التشريق

والذي عليه جماعة العلماء [أن أيام التشريق] هي الثلاثة الأيام بعد يوم النحر [ليس يوم النحر منها وهي الأيام المعدودات] وهي أيام منى عند الجميع

واختلفوا في الأيام المعلومات على قولين
أحدهما أنها أيام العشر آخرها يوم النحر
وهو قول بن عباس

وبه قال أبو حنيفة (والشافعي) ومحمد بن الحسن
وهو قول إبراهيم وطائفة من أهل العلم بتأويل القرآن
حدثني [أبو محمد] عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن قال حدثني محمد بن عثمان بن
ثابت الصيدلاني ببغداد قال حدثني إسماعيل بن إسحاق قال حدثني علي بن المديني
قال حدثني يحيى بن سعيد عن هشيم عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن بن عباس قال
الأيام المعلومات أيام [النحر] العشر والمعدودات أيام التشريق
[قال علي هذا الحديث رواه شعبة عن هشيم ولم يسمعه من أبي بشر]
والقول الثاني أن الأيام المعلومات يوم النحر ويومان بعده
روي ذلك عن بن عمر من وجوه

وبه قال مالك وأصحابه وأبو يوسف القاضي
وروي عن مالك وعن أبي يوسف أيضا أنهما قالا الذي نذهب [إليه] في الأيام
المعلومات أنها أيام النحر يوم النحر ويومان بعده لأن الله تعالى قال * (ويذكروا اسم
الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام) * [الحج ٢٨]
فعلى قول مالك ومن تابعه يوم النحر معلوم [أي من المعلومات] ليس بمعدود أي
[ليس] من المعدودات واليومان بعده معدودات معلومات على ما وصفنا
وأما اختلاف [الفقهاء] في أيام الأضحى فاختلف متباين جدا
وروي عن بن سيرين أنه قال الأضحى يوم واحد يوم النحر وهو اليوم العاشر من ذي
الحجة

[وعن سعيد بن جبير وجابر بن زيد أنهما قالا النحر في الأمصار يوم واحد في منى
ثلاثة أيام]
وقال مالك وأبو حنيفة والثوري [وأصحابهما] الأضحى ثلاثة أيام يوم النحر ويومان
بعده

وبه قال أحمد بن حنبل
قال أحمد الأضحى ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده عن غير واحد من أصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم

قال أبو عمر [روى ذلك عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وابن عمر وأبي
هريرة وأنس بن مالك إلا أنه اختلف في ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر فروي عنهم
ما ذكر أحمد وروى عنهم الأضحى أربعة أيام يوم النحر وأيام التشريق كلها
ولم يختلف عن أبي هريرة وأنس في أن الأضحى ثلاثة أيام
وقال الأوزاعي والشافعي وأصحابه الأضحى أربعة أيام يوم النحر وأيام التشريق كلها
ثلاثة أيام بعد يوم النحر

وهو قول بن شهاب الزهري وعطاء والحسن
وروي ذلك أيضا عن علي وابن عمر وابن عباس
والأصح عن بن عمر الأضحى ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده
واختلف عن عطاء على هذين القولين

وأما الحسن البصري فروي عنه في ذلك ثلاث روايات
أحدهما كما قال مالك يوم النحر ويومان بعده
والثاني كما قال الأوزاعي والشافعي يوم النحر وثلاثة أيام بعده
وروي عنه الأضحى إلى آخر يوم من ذي الحجة فإذا أهل هلال المحرم فلا أضحى
والأشهر عن عطاء ما قاله الشافعي في الأضحى أنه يوم النحر وثلاثة أيام بعده
وهو قول عمر بن عبد العزيز

وهو مذهب المدنيين
وروي ذلك عن أبي سعيد الخدري
وروي ذلك عن محمد بن نصر المروزي
قال حدثني حميد بن مسعدة قال حدثني سعيد بن ذريع عن حبيب المعلم عن عطاء
قال أيام النحر أربعة أيام يوم النحر وأيام التشريق كلها

قال وحدثني يحيى بن يحيى قال حدثني هشيم عن يونس عن الحسن قال أيام النحر
ثلاثة بعد يوم النحر
وروي عن قتادة يوم النحر وستة أيام بعده
وذكر عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن الزهري وابن جريج عن عطاء قال الذبح أيام منى
كلها
قال أبو عمر الحجة لمن ذهب هذا المذهب حديث جبير بن مطعم عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال ((كل فجاج مكة منحر وكل أيام التشريق ذبح)) (١)
ورواه سليمان بن موسى عن بن أبي حسين عن نافع بن جبير [بن مطعم عن أبيه] فروي
عنه منقطعاً ومتصلاً
واضطرب عليه أيضاً في بن أبي حسين وسليمان بن موسى وإن كان أحد أئمة أهل
الشام في العلم فهو عندهم سيئ الحفظ
ولهذا قيل عنه عبد الرحمن بن أبي حسين وقيل عبد الرحمن بن أبي حسين وربما لم
يذكر نافع بن جبير
وقد أجمع العلماء على أن يوم النحر يوم الأضحى وأجمعوا أن الأضحى بعد انسلاخ
ذي الحجة
ولا يصح عندي في هذه المسألة إلا قولان
أحدهما قول مالك والكوفيين الأضحى يوم النحر ويومان بعده
والآخر قول الشافعي والشاميين يوم [النحر] وثلاثة أيام بعده
وهذان القولان قد روي عن جماعة من [أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم] واختلف
عنهم فيهما
وليس عن أحد من الصحابة خلاف هذين القولين فلا معنى للاشتغال بما خالفهما لأن
ما خالفهما لا أصل له في السنة ولا في قول الصحابة وما خرج عن [هذين] فمتروك
لهما
وكان مالك لا يرى أن يضحى بليل
[قال لا يضحى أحد بليل] لأن الله - عز وجل - قال " ويذكروا اسم الله في

أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام) [الحج ٢٨]
فذكر الأيام دون الليالي
وكره ذلك [أبو جعفر] الطبري
وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما لا بأس بالضحية تذبح ليلا في أيام النحر ولا
يجوز ذلك ليلة يوم النحر لأن الله - عز وجل - ذكر الأيام والليالي تبع لها
وهو قول إسحاق وأبي ثور
١٠٠٦ - مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يضحي عما في بطن المرأة
قال أبو عمر الاختلاف في الضحية عن ما في [بطن المرأة] شذوذ
وجمهور العلماء على ما روي عن بن عمر في ذلك
ذكر عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن أيوب عن نافع عن بن عمر أنه كان لا يضحي
عن حبل وكان يضحي عن ولده الصغار والكبار ويعق عن ولده كلهم

((٢٤ كتاب الذبائح))

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على محمد وآله وسلم

((١ - باب ما جاء في التسمية على الذبيحة))

١٠٠٧ - مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له يا رسول الله إن ناسا من أهل البادية يأتوننا بلحمان (١) ولا ندري هل سموا الله عليها أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((سموا الله عليها ثم كلوها))

قال مالك وذلك في أول الإسلام

قال أبو عمر لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث وقد أسنده جماعة ثقات

رووه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة وخرجه البخاري وغيره مسندا

وقد ذكرنا الطرق عنهم [بذلك] في ((التمهيد))

ورواه مرسلا كما رواه مالك بن عيينة ويحيى القطان وسعيد بن عبد الرحمن وعمرو

بن الحارث عن هشام بن عروة عن أبيه لم يتجاوزوه

وفيه من الفقه أن التسمية على الذبيحة من سنن الإسلام

وفيه دليل [على] أن هذا الحديث لم يكن إلا بعد نزول قوله تعالى [" ولا

تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) [الأنعام ١٢١] لقوله فيه لا ندري هل سموا الله عليه أم لا

وهذا الحديث كان بالمدينة وأهل باديتها كانوا [الذين] يأتون إليهم باللحمان والأمر بالتسمية في سورة الأنعام وهي مكية

وقد بينا في ((التمهيد)) معنى قوله تعالى * (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) * [الأنعام ١٢١] وما للعلماء في ذلك وما الأصل فيه

وأما قوله سموا الله عليها ثم كلوها فإن العلماء مجمعون على أن التسمية على الأكل مندوب إليها لما في ذلك من البركة وليس ذلك من شروط الزكاة لأن [الميتة والأطعمة] لا تحتاج إلى التذكية وإنما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ليعلمهم أن المسلم لا يظن به ترك التسمية على ذبيحته ولا يظن به إلا الخير وأمره محمول على ذلك ما خفي أمره حتى يستبين فيه غيره

وفيما وصفنا دليل على أن التسمية على الذبيحة سنة مسنونة لا فريضة ولو كانت فرضا ما سقطت بالنسيان لأن النسيان لا يسقط ما وجب عمله من الفرائض إلا أنها عندي من مؤكدات السنن وهي أكد من التسمية على الوضوء وعلى الأكل

وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن أبي سلمة فقال سم الله وكل (١) ١٠٠٨ - مالك عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أمر غلاما له أن يذبح ذبيحة فلما أراد أن يذبحها قال له سم الله فقال له الغلام قد سميت فقال له سم الله ويحك قال له قد سميت الله فقال له عبد الله بن عياش والله لا أطعمها أبدا

قال أبو عمر هذا حديث واضح في أن من ترك التسمية على الذبيحة عمدا لم تؤكل ذبيحته تلك

ألا ترى أن في خبره هذا أراد أن يذبحها فقال له سم الله فأمره بذلك من قبل أن يذبحها وراجعه بما لم يصدقه لأنه كان بموضع لا يخفى عنه ذلك لقربه

وعلم معاندته لأنه كان يجيبه بقوله قد سميت ولا يسمي ولو قال في موضع [قوله] قد سميت باسم الله اكتفي بذلك منه [فاعتقد] أنه عمدا ترك التسمية عليها [فلم يستحل أكلها]

وإلى هذا ذهب جماعة من أهل العلم فيمن ترك التسمية على الصيد أو الذبيحة عامدا وأما اختلاف العلماء فيمن ترك التسمية على الذبيحة أو على الإرسال على الصيد عامدا أو ناسيا

فقال مالك والثوري وأبو حنيفة وأصحابه والحسن بن حي إن تركها عمدا لم تؤكل الذبيحة ولا الصيد وإن نسي التسمية في ذلك أكلت وبه قال إسحاق [بن راهويه] ورواية عن أحمد [بن حنبل] وقال بعض هؤلاء من تعمد ترك التسمية مع علمه بما أمره الله به فيها فقد استباح بغير ما أذن الله له فيه فصار في معنى قوله وإنه لفسق فلم تؤكل ذبيحته وهذا ليس بشيء لأن هذا إنما قيل في ذبيحة من ذبح لغير الله - عز وجل - ممن لا يؤمن بالله

وللكلام في ذلك موضع غير هذا وقال الشافعي وأصحابه تؤكل الذبيحة والصيد في الوجهين [جميعا] تعمد [في] ذلك أو نسيه

وهو قول بن عباس وأبي هريرة وعطاء وسعيد بن المسيب والحسن وجابر بن زيد وعكرمة وعطاء وأبي رافع وطاوس وإبراهيم النخعي و [عبد الرحمن] بن أبي ليلي وقتادة

ولا أعلم أحدا روي عنه أنه لا يؤكل ممن نسي التسمية على الصيد أو الذبيحة إلا بن عمر والشعبي وبن سيرين و [قد] أجمعوا في ذبيحة الكتابي أنها تؤكل وإن لم يسم الله عليها إذا لم يسم عليها غير الله

وأجمعوا أن المجوسي والوثني لو سمى الله لم تؤكل ذبيحته وفي ذلك [بيان] أن ذبيحة المسلم حلال على كل حال لأنه ذبح بدينه وروي عن بن عباس وأبي وائل - شقيق بن سلمة - وبن أبي ليلي [أنهم قالوا] [في ذلك] إذا ذبحت بدينك فلا يضرك

واحتج من ذهب هذا المذهب بأن قال لما كان المجوسي لو سمي الله [تعالى] لم تنفع تسميته شيئاً لأن المراعاة لدينه كأن المسلم إذا ترك التسمية عامداً لا يضره [لأن المراعاة لدينه]

وهو معنى قولهم إنما ذبحت بدينك وقد روي عن الحسن مثل قول مالك وعلى هذين القولين جمهور العلماء بتأويل القرآن قال بن جريج قلت لعطاء لو أن ذابحاً ذبح ذبيحته لم يذكر عليها اسم الله أي أكلها قال نعم سبحان الله أو كل من ذبح يذكر اسم الله قال عطاء كل مسلم صغير أو كبير امرأة أو صببية ذبح فكل من ذبيحته ولا تأكل [من] ذبيحة مجوسي

وقال أبو ثور وداود بن علي من ترك التسمية عامداً أو ناسياً لم تؤكل ذبيحته ولا صيده وهذا قول لا نعلمه روي عن أحد من السلف ممن يختلف عنه فيه إلا محمد بن سيرين ونافعا مولى بن عمر

وهذان يلزمهما أن يتبعاً سبيل الحجة المجتمعة على خلاف قولهما وباللغة التوفيق ((٢ - باب ما يجوز من الذكاة في حال الضرورة))

١٠٠٩ - مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلاً من الأنصار من بني حارثة كان يرعى لقحة (١) له بأحد فأصابها الموت فذكاها (٢) بشظاظ (٣) فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ((ليس بها بأس فكلوها))
١٠١٠ - مالك عن نافع عن رجل من الأنصار عن معاذ بن سعد [أو سعد بن معاذ] أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً لها بسلع فأصببت شاة منها

فأدركتها فذكتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ((لا بأس بها فكلوها))

قال أبو عمر أما حديثه الأول عن زيد بن أسلم فلم يختلف عنه في إرساله على ما في ((الموطأ))

وقد ذكره البزار مسندا فقال حدثنا محمد بن معمر قال حدثني حبان بن هلال قال حدثني جرير بن حازم عن أيوب عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار [عن أبي سعيد الخدري عن النبي (صلى الله عليه وسلم)

وذكره السراج محمد بن إسحاق أبو العباس قال [حدثنا أحمد بن الحسن بن خراش قال حدثنا حبان بن هلال] قال حدثنا جرير بن حازم قال حدثنا أيوب عن زيد بن أسلم فلقيت زيد بن أسلم فحدثني عن عطاء بن يسار [عن أبي سعيد الخدري قال كانت لرجل من الأنصار ناقة ترعى في قبلي أحد فنحرها يزيد فقلت لزيد وتد من حديد أو خشب قال يلي من خشب وأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فأمره بأكلها [قال أبو عمر] اللقحة الناقة ذات اللبن والشظاظ العود الحديد الطرف كذا قال أهل اللغة

وقد روى هذا الحديث يعقوب بن جعفر عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار فقال فيه فأخذها الموت فلم يجد شيئا ينحرها به [فأخذ وتدا] فوجا في لبنها حتى أهراق دمها ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فأمره بأكلها فعلى هذا الحديث وحديث جرير بن حازم الشظاظ الوتد وتفسير أهل اللغة أبين

وقال [بعضهم] الشظاظ هو العود الذي يجمع به بين عروتي الغرارتين على ظهر الدابة واستشهد بقول أمية بن أبي الصلت بحال العروتين من الشظاظ وقال الخليل الشظاظ خشبة عفاء محددة الطرف

قال أبو عمر التذكية بالشظاظ إنما تكون فيما ينحر لا فيما يذبح لأنه كطرف السنان وفي هذا الحديث من الفقه إباحة تذكية ما نزل به الموت من الحيوان المباح أكله كانت حياته ترجى أو لا ترجى إذا كانت فيه حياة معلومة [من] حين الذكاة لأن في الحديث فأصابها الموت

وفيه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكلها ولم يسأله عن شيء
وقد اختلف الفقهاء في ذكاة ما نزل به الموت من الأنعام مثل المتردية والنطيحة
والموقوذة وأكيلة السبع والمنخنقة
فقال أبو قرّة - [موسى بن طارق] سألت مالكا عن المتردية [والمفروسة] تدرك ذكاتها
وهي تتحرك فقال لا بأس بها إذا لم يكن قطع رأسها أو نثر بطنها
قال وسمعت مالكا يقول إذا غير ما بين المنحر إلى المذبح لم تؤكل
وفي ((المستخرجة)) لمالك وبن القاسم أن ما فيه الحياة وإن كان لا يعيش ولا يرجى
له بالعيش يذكى [ويؤكل] [في ذلك]
وقال الليث [بن سعد] إذا كانت حية وأخرج السبع بطنها [أكلنا] إلا ما بان منها
وهو قول بن وهب وهو الأشهر من مذهب الشافعي
وبه قال إسحاق [بن راهويه]
قال [المزني] وأحفظ للشافعي قولاً آخر أنها لا تؤكل إذا بلغ منها السبع أو التردى إلى
ما لا حياة معه
[قال المزني وهو قول المدنيين
وقال أبو حنيفة في كل ما تدركه ذكاته وفيه حياة ما كانت الحياة بأنه ذكى إذا ذكى
قبل أن يموت
وروى الشعبي عن الحارث عن علي - رضي الله عنه - قال إذا أدركت ذكاة الموقوذة
أو المتردية أو النطيحة وهي تتحرك يداً أو رجلاً فكلها
وكان الشعبي وإبراهيم النخعي وعطاء وطاوس والحسن وقتادة كل هؤلاء يقول في قوله
تعالى * (إلا ما ذكيتم) * [المائدة ٣] إذا أطرفت بعينها أو مضغت بذنبها يعني حركته
وضربت به أو ركضت برجلها فذكيتته فقد أحل الله لك ذلك
وذكره عن أصحابه
وهو قول أبي هريرة وبن عباس وإليه ذهب بن حبيب وذكره عن أصحاب مالك]
وروى بن عيينة وشريك وجريز عن الركين بن الربيع عن أبي طلحة الأسدي قال سألت
بن عباس عن ذئب عدا على شاة فشق بطنها حتى انتثر

فسقط منه شيء إلى الأرض فقال كل وما انتثر من بطنها فلا تأكل
وسنزيد هذا المعنى بيانا في باب ما يكره في الذبيحة من الذكاة بعد هذا أن شاء الله
وقد أشبعنا هذا الباب بالآثار وأقاويل أهل التفسير وفقهاء الأمصار في معنى قول الله -
عز وجل - * (إلا ما ذكيتم) * [المائدة ٣] في ((التمهيد)) والحمد لله
وأما حديثه عن نافع في هذا الباب ففيه وفي الذي قبله دليل على أن كل ما أنهر الدم
وفرى الأوداج والحلقوم [جازت به الذكاة]
حدثني سعيد بن نصر قال حدثني قاسم حدثني محمد قال حدثني أبو بكر قال حدثني
أبو الأحوص عن عاصم عن الشعبي عن محمد بن صيفي قال ذبحت أرنيين بمروة ثم
أتيت بهما النبي صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما (١)
قال أبو عمر المروة [فوق] الحجر
وفي حديث مالك عن نافع فذكيتهما الحجر
وفي حكم الحجر كل ما قطع وفرى [وأنهر الدم] ما خلى السن والعظم
وقد ذكرنا في ((التمهيد)) حديث عدي بن حاتم مسندا أنه قال يا رسول الله أرأيت إن
أصاب أحدنا صيدا وليس معه سكين أيدبح بالمروة وبشقة العصا فقال أنزل الدم بما
شئت واذكر اسم الله تعالى (٢)
وروي عن سعيد بن المسيب ما ذبح بالليطة والشطير والظفر فحل ذكي
قال أبو عمر الظرر حجر له حد والليطة فلقة [القصب] لها حد والشطيرة [فلقة] العود
الحادة
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث رافع بن خديج قال أتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم

فقلت يا رسول الله إنا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى أنذكي بالليط فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة)) (١) وذكر الحديث وقد تقدم ذكره في ((التمهيد))
فإذا جازت التذكية بغير الحديد جازت بكل شيء إلا أن يجتمع على شيء فيكون مخصوصا

وعلى هذا مذهب مالك وأصحابه [وأبي حنيفة وأصحابه] والشافعي وأصحابه والسن والظفر المنهي عن التذكية بهما عندهم هما غير المنزوعين لأن ذلك يصير خنقا وكذلك قال بن عباس - رضي الله عنه - ذلك الخنق فأما السن والظفر المنزوعان إذا فريا الأوداج [فجائز] الذكاة بهما عندهم وقد كره قوم السن والظفر والعظم على كل حال منزوعة وغير منزوعة منهم [إبراهيم] النخعي والحسن بن حي والليث [بن سعد] وروي ذلك [أيضا] عن الشافعي

وحجتهم ظاهر حديث رافع بن خديج المذكور في هذا الباب وأما حديثه عن نافع فقد ذكرنا الاختلاف فيه في ((التمهيد))
وأما سلع فيروى بتسكين اللام وتحريكها وأكثر الرواة [يحركونها] بالفتح وأظن الشاعر في قوله
(إن بالشعب الذي دون السلع
* لقتيلا دمه ما يطل

خفف الحركة وهو جائز في [اللغة] وفيه أيضا من الفقه إجازة ذبح المرأة [وعلى إجازة ذلك] جمهور العلماء بالحجاز والعراق وقد روي عن بعضهم أن ذلك لا يجوز إلا على حال الضرورة وأكثرهم يجيزون ذلك وإن لم تكن ضرورة إذا أحسنت الذبح وكذلك الصبي إذا أطاق الذبح وهذا كله قول مالك والشافعي وأهل الحجاز وقول أبي حنيفة والثوري وأهل العراق وقول الليث [بن سعد] وأحمد وإسحاق وروي عن جماعة من الصحابة والتابعين قد ذكرناهم في ((التمهيد)) وقال بن عباس من ذبح من صغير أو كبير أو ذكر أو أنثى فكل وأما التذكية بالحجر فقد مضى القول في ذلك واستدل جماعة من أهل العلم بهذا الحديث على صحة ما ذهب إليه فقهاء الأمصار وهم مالك وأبو حنيفة والشافعي [والثوري] من جواز كل ما ذبح بغير إذن مالكة وردوا بهذا الحديث وما كان مثله على من أبي من أكل ذبيحة السارق والغاصب فممن ذهب إلى تحريم أكل ذبيحة السارق والغاصب [ومن أشبههما إسحاق بن راهويه وداود [بن علي] وتقدمهما إلى ذلك] عكرمة وهو قول شاذ عنهم وقد ذكر بن وهب في ((موطأه)) بإثر حديث مالك عن نافع هذا قال [بن وهب] واخبرني أسامة بن زيد الليثي عن بن شهاب عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فلم ير بها بأسا ومما يؤيد هذا المذهب حديث عاصم بن كليب الجرمي عن أبيه عن رجل من الأنصار عن النبي صلى الله عليه وسلم [في الشاة التي ذبحت بغير إذن ربها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم] ((أطعموها الأسارى)) وهم ممن تجوز عليهم الصدقة مثلها [ولو لم تكن ذكية ما أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم]

والحديث حدثناه عبد الوارث بن سفيان قال حدثني قاسم بن أصبغ قال حدثني أحمد بن زهير قال حدثني موسى بن إسماعيل قال حدثني عبد الواحد بن زياد عن عاصم بن كليب قال حدثني أبي قال حدثني رجل من الأنصار قال خرجت مع أبي وأنا غلام مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلقانا رجل فقال يا رسول الله فلانة تدعوك وأصحابك إلى طعام فانطلق النبي - عليه السلام - ونحن معه فقعدت مقاعد الغلمان من آبائهم فجيء بالطعام قال فلما وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده وضعنا أيدينا وضعوا أيديهم فنظر القوم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلوك أكله فكفوا أيديهم قال فلاك رسول الله صلى الله عليه وسلم الأكلة ثم لفظها ورمى بها وقال ((إنه لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها فقالت المرأة يا رسول الله كنت أريد أن أجمعك أنت وأصحابك على طعام فبعثت إلى العقيق اليوم قالت إلى العقيق النقيع فلم أجد شاة تباع فبعثت إلي أخي عابد بن أبي وقاص وقد اشترى شاة أمس فقلت إني كنت بطالبة شاة اليوم فلم أجد فابعث لي بشاتك التي اشتريت أمس فلم يكن أخي ثم فدفعت إلى أهله الشاة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((اذهبوا به فأطعموه الأسارى])

١٠١١ - مالك عن ثور بن زيد الديلي عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال لا بأس بها وتلا هذه الآية * (ومن يتولهم منكم فإنه منهم) *

(المائدة ٥١)

قال أبو عمر هذا الحديث يرويه ثور بن زيد عن عكرمة عن بن عباس كذلك رواه الدراوردي وغيره وهو محفوظ عن بن عباس في وجوه منها ما ذكر عبد الرزاق قال أخبرنا الثوري عن عاصم عن عكرمة عن بن عباس وتلا * (ومن يتولهم منكم فإنه منهم) * [المائدة ٥١]

قال وأخبرني معمر عن عطاء الخرساني قال لا بأس بذبائحهم ألا تسمعوا الله عز وجل يقول * (ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب) * [البقرة ٧٨]

قال وأخبرنا معمر قال سألت الزهري عن ذبائح نصارى العرب فقال من انتحل ديننا فهو من أهله ولم ير بذبائحهم بأسا

وروى عطاء بن السائب عن عكرمة عن بن عباس قال كلوا من ذبائح

بني تغلب وتزوجوا نساءهم فإن الله تعالى يقول * (ومن يتولهم منكم فإنه منهم) *

[المائدة ٥١]

قال أبو عمر على هذا أكثر العلماء إلا أن يسمي النصراني من العرب المسيح على ذبيحته فإن قال بسم المسيح أو ذبح لآلهته أو لعيده فإنهم اختلفوا في ذلك اختلافا كثيرا نذكره في هذا الباب - إن شاء الله
وأما [نصارى] العرب فمذهب علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - في نصارى العرب [بني تغلب وغيرهم]

وقد قيل إنه خص بني تغلب بأن لا تؤكل ذبائحهم
روى معمر عن أيوب عن بن سيرين عن عبيدة السلماني أن عليا - رضي الله عنه - كان يكره ذبائح نصارى بني تغلب ويقولون [أنهم] لا يتمسكون من النصرانية إلا بشرب الخمر

وقالت بهذا طائفة منهم عطاء وسعيد بن جبير وهو أحد قولي الشافعي
وأما اختلاف العلماء فيما ذبح النصارى لكنائسهم وأعيادهم أو ما سموا عليه المسيح فقال مالك ما ذبحوه لكنائسهم أكره أكله وما سمي عليه باسم المسيح لا يؤكل والعرب عنده والعجم في ذلك سواء
وقال الثوري إذا ذبح وأهل به لغير الله كرهته
وهو قول إبراهيم

قال سفيان وبلغنا عن عطاء أنه قال قد أحل الله ما أهل لغير الله لأنه قد علم أنهم سيقولون هذا القول وقد أحل ذبائحهم
وروي عن أبي الدرداء وعبادة بن الصامت قالا لا بأس بما ذبح النصارى لكنائسهم وموتاهم

قال أبو الدرداء طعامهم كله لنا حل وطعامنا لهم حل
وإلى هذا ذهب فقهاء الشاميين مكحول والقاسم بن مخيمرة وعبد الرحمن بن يزيد بن جابر وسعيد بن عبد العزيز والأوزاعي وقالوا سواء سمي النصراني المسيح على ذبيحته أو سمي جرجس أو ذبح لعيده أو لكنيسته كل ذلك حلال لأنه كتابي ذبح بدينه وقد أحل الله ذبائحهم في كتابه

وقال المزني عن الشافعي لا تحل ذبيحة نصارى العرب
وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب
وروي قيس بن الربيع عن عطاء بن السائب عن زاذان عن علي قال إذا سمعت النصراني
يقول باسم المسيح فلا تأكل وإذا لم يسم [فكل] فقد أحل الله ذبائحهم
وعن عائشة قالت لا تأكل ما ذبح لأعيادهم
وعن بن عمر مثله

وعن الحسن وميمون بن مهران أنهما كانا يكرهان ما ذبح النصارى لأعيادهم
وكنائسهم وآلهتهم

و [قد] قال إسماعيل بن إسحاق كان مالك يكرهه من غير أن يوجب فيه تحريماً
وذكر عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن [عمرو بن] ميمون بن مهران أن عمر بن عبد
العزیز كان يوكل بقوم من النصارى قوماً من المسلمين إذا ذبحوا أن يسموا الله ولا
يتركوهم أن يهلوا لغير الله

١٠١٢ - مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما فرى (١) الأوداج (٢)
فكلوه

مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ما ذبح به إذا بضع فلا
بأس به إذا اضطررت إليه
قال أبو عمر أما قول سعيد بن المسيب إذا اضطررت إليه فكلام ليس على ظاهره وإنما
معناه ألا يذبح بغير المدى والسكاكين وقاطع الحديد اختياراً
وقد مضى القول في معنى هذين الحديثين
فأصل هذه المسألة أن كل ما حرق برقته أو قطع بحده أكل ما ذكى به لأنه يعمل عمل
الحديد

قال عمر بن الخطاب ليدك لكم الأسل النبل والرماح

وسياتي القول فيما قتل المعراض في بابه بعد هذا إن شاء الله وروى الثوري عن أبيه عن عباية بن رفاعة عن رافع بن خديج قال قلنا يا رسول الله إنا نخاف أن نلقى العدو غدا [وليس معنا مدى] أفندبح بالقصب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ما أنهر الدم [وذكر اسم الله عليه] فكلوا ليس السن والظفر أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة)) (١)

وهذا الحديث أصل هذا الباب مع ما قدمنا في الباب قبله وبالله توفيقنا وممن استثنى السن والظفر على كل حال الأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق والحسن بن حي

وقال مالك ما يضع من عظم أو غيره ذكي به وقال الكوفيون الظفر والسن المنزوعان لا بأس بالتذكية بهما - إن شاء الله ١٠١٣ - مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أنه سأل أبا هريرة عن شاة ذبحت فتحرك بعضها فأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال إن الميتة لتتحرك ونهاه عن ذلك

وذكر بن وهب هذا الخبر في موطنه عن مالك بإسناده قال في آخره سألت مالكا عن ذلك فقال إذا كان شيئا خفيفا فقول زيد أحب إلي وإن كان جرى الروح في الجسد فلا بأس بأكلها

قال بن وهب وأخبرني يونس عن بن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول الذكاة في العين تطرف والذنب يتحرك والرجل يركض قال وأخبرني يونس عن ربيعة قال ما أدركت مما أكل السبع حيا فكله يريد إذا أدركت ذكاته

وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك إذا كان ذبحها ونفسها يجري وهي تطرف [فليأكلها] قال أبو عمر [على قول مالك هذا في الموطأ أكثر العلماء وهو قول علي وأبي هريرة وبن عباس ومن ذكرنا معهم في الباب قبل هذا من الصحابة والتابعين وأئمة الفتوى من الفقهاء

وقد اختلف في ذلك أصحاب مالك واختلف فيه قول الشافعي
وقد ذكرنا في الباب قبل هذا كثيرا من معنى هذا الباب
وذكر حماد بن سلمة عن يوسف بن سعيد عن يزيد مولى عقيل بن أبي طالب قال
كانت لي عناق كريمة فكرهت أن أذبحها فلم ألبث أن تردت فأمررت الشفرة على
أوداجها فركضت برجلها فسألت زيد بن ثابت فقال إن الميت يتحرك بعد موته فلا
تأكلها

قال أبو عمر [لا أعلم أحدا من الصحابة قال بقول زيد هذا
وقد قال علي وبن عباس وأبو هريرة وجماعة التابعين أنه إذا ذبحت وفيها حياة فإن ذلك
منها فإن تطرف بعينها أو تحرك ذنبها أو تضرب بيديها أو رجلها فهي ذكية جائز أكلها
وقد ذكرنا ذلك عنهم في الباب قبل هذا

وذكرنا عن مالك ما فيه كفاية [في ذلك] [والحمد لله]
وقال محمد بن مسلمة إذا قطع السبع حلقوم الشاة أو قسم صلبها أو شق بطنها فأخرج
معاها أو قطع عنقها لم تزك وفي سائر ذلك تذكي إذا كان فيها حياة
وذكر بن حبيب عن أصحاب مالك خلاف ذلك في الذي شق بطنها أنها تذكي
وقال إسحاق بن منصور سمعت إسحاق بن راهويه يقول في الشاة يعدو عليها الذئب
فيفقر بطنها ويخرج المصارين حتى يعلم أنها لا يعيش مثلها
قال السنة في ذلك ما وصف بن عباس لأنه وإن خرجت مصارينها فإنها حية بعد
وموضع الذكاة منها سالم

قال وإنما ينظر عند الذبح أهى حية أم ميتة ولا ينظر هل تعيش مثلها
وكذلك المريضة التي لا يشك في أنه مرض موت جائز ذكاتها إذا أدركت فيها حياة
قال وما دامت فيها الحياة فله أن يذكيها
قال ومن قال بخلاف هذا فقد خالف السنة من جمهور الصحابة وعامة العلماء
قال أبو عمر هذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه في أصل مذهبهم

وقد روى أصحاب ((الإملاء)) عن أبي يوسف أنه إذا بلغ التردي أو النطح أو الضرب من الشاة حالاً لا تعيش من مثله لم تؤكل وإن ذكيت قبل الموت وكذلك قول الحسن بن حي

وذكر بن سماعة عن محمد إن كان يعيش مثله اليوم أو [مثله] أو دونه فذكاها حلت وإن كانت لا تبقى إلا كتفا المذبوح لم تؤكل

واحتج بأن عمر [بن الخطاب] - رضي الله عنه - كانت [جراحته متلفة] وصحت أوامره ونفذت عهوده ولو قتله قاتل في ذلك الوقت كان عليه القود وقال الأوزاعي إذا كان فيها حياة وذبحت أكلت

وقال والمصبورة إذا ذبحت لم تؤكل

وقال الليث إذا كانت حية وقد أخرج السبع جوفها أكلت إلا ما بان منها هذا قول بن عباس

حدثني أحمد بن عبد الله قال حدثني إسماعيل بن محمد قال حدثني عبد الملك بن بحر الجلاب قال حدثني محمد بن إسماعيل الصائغ قال حدثني سنيد بن داود قال حدثني جرير بن حازم عن الركين بن الربيع بن عميلة عن أبي طلحة الأسدي قال سألت رجل بن عباس قال كنت في غنمي فعدا الذئب فبقر شاة منها فوقع قصبها بالأرض فأخذت ظرراً من الأرض فضربت ببعضه فصار لي منه كهيئة السكين فذبحتها به فقطعت العروق وأهرقت الدم

قال انظر ما أصاب الأرض منه فاقطعه وارم به فإنه قد مات وكل سائرهما

وقال الشافعي إذا شق بطن الشاة واستوقن أنها تموت إن لم تذك فذكيت فلا بأس بأكلها

قال المزني وأحفظ له أنها لا تؤكل إذا بلغ ذلك منها [مبلغاً] لا بقاء لحياتها إلا كحياة المذبوح

وقال البويطي إذا انخنقت الشاة أو تردت أو وقذت أو نطحت أو أكلها السبع فبلغ ذلك منها مبلغاً ليس لها معه حياة إلا مدة قصيرة والروح قائم فيها ذكيت وأكلت

رجيت حياتها أو لم ترج وهي كالمريضة ترجى حياتها

قال أبو عمر أجمعوا في المريضة التي لا ترجى حياتها أن ذبحها ذكاة لها إذا كانت فيها الحياة في حين ذبحها وعلم ذلك منها بما ذكروا من حركة يدها أو رجلها أو ذنبها ونحو ذلك

وأجمعوا أنها إذا صارت في حال النزاع ولم تحرك يدا ولا رجلا أنه لا ذكاة فيها
فكذلك ينبغي في القياس أن يكون حكم المتردية وما ذكر [معها] في الآية والله أعلم
(٣ - باب ذكاة ما في بطن الذبيحة))

١٠١٤ - مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول إذا نحرت الناقة فذكاة ما
في بطنها في ذكاتها إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى
يخرج الدم من جوفه

قال أبو عمر لم يرد بن عمر بذبح الجنين ها هنا شيئا من الذكاة لأن الميت لا يذكى
وأنما أراد خروج الدم من جوفه ولو كان خرج حيا لم تكن ذكاة أمه بذكاة [بإجماع
من العلماء]

١٠١٥ - مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه كان
يقول ذكاة ما في بطن الذبيحة في ذكاة أمه إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره
[قال أبو عمر اختلف العلماء في ذكاة الجنين]

فقال مالك بما رواه عن بن عمر وسعيد بن المسيب في ذلك قال إذا تم خلقه وأشعر
أكل وإلا لم يؤكل

وقال أبو حنيفة وزفر لا يؤكل الجنين إلا أن يخرج حيا من بطن أمه فيذكى
وقال أبو يوسف ومحمد والثوري والليث بن سعد والأوزاعي والشافعي والحسن بن
حي يؤكل وإن كان شيئا إذا ذكيت الأم وذكاة أمه ذكاته

قال أبو عمر روي قول مالك في اعتبار [أشعاره] وتام خلقه عن جماعة من أهل
المدينة والحجاز [وغيرهم] منهم بن عمر و [سعيد] بن المسيب وبن شهاب ومجاهد
وطاوس والحسن وقتادة

وروى معمر عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه
وحدثني عبد الله بن محمد قال حدثني محمد بن عثمان قال حدثني إسماعيل بن إسحاق قال حدثني علي بن المديني قال حدثني سفيان [بن عيينة] قال حفظت من الزهري عن بن كعب بن مالك أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقولون إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه

قال سفيان وقال أبان بن تغلب - وكان صاحب عربية - إذا أشعر الجنين قال سفيان فأما الذي حفظت أنا من الزهري إذا أشعر قال [أبو عمر قيل أشعر] إذا تم خلقة وإن لم يشعر قال أبو عمرو الشيباني المشعر التام الخلق الطويل
وروى أبو إسحاق عن الحارث عن علي - رضي الله عنه - قال ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر

وروي مثل قول الشافعي ومن ذكرنا معه عن إبراهيم النخعي
وروى الثوري عن منصور عن إبراهيم قال ذكاته ذكاة أمه أشعر أو لم يشعر إلا أن يقدره

وبن عيينة عن الحسن بن عبيد الله النخعي قال سألت إبراهيم عن جنين البقرة فقال هو ركن من أركانها
وبن خديج عن داود بن أبي عاصم عن سعيد بن المسيب أنه قال كله إن لم يشعر
وروى بن المبارك وغيره عن مجالد بن سعيد عن أبي الوداك جبر بن نوف قال سمعت أبا سعيد الخدري يقول سألتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البقرة أو الناقة أو الشاة ينحرها أحدنا فيجد في بطنها جنينا يأكله أم يلقيه قال ((كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه)) (١)

قال أبو عمر ليس في هذا الحديث المسند اشتراط أشعاره ولا غيره
[وروى بن المبارك عن بن أبي ليلى عن أخيه عن أبيه أو عن الحكم بن

أبي عبد الرحمن بن أبي ليلى - الشك من [بن المبارك -] عن عطية عن أبي سعيد الخدري [قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه أشعر أو لم يشعر] (١)

ورواه غير بن المبارك عن بن أبي ليلى عن عطية عن أبي سعيد الخدري وابن أبي ليلى سيئ الحفظ عندهم جدا ومن حديث زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم [قال] ((ذكاة الجنين ذكاة أمه))

وأما قول أبي حنيفة وزفر فليس له في حديث النبي - - عليه السلام ولا في قول أصحابه ولا في قول الجمهور أصل وزعم أبو حنيفة أنه لم ير ذكاة واحدة تكون لاثنين واستحال غيره أن تكون ذكاة لنفسين وهو يرى أن من أعتق حاملا فإن عتقها عتق لجنينها فإذا جاز أن يكون عتق واحد عتقا لاثنين فغير نكير أن تكون ذكاة نفس ذكاة نفسين [هذا من جهة القياس فكيف والسنة مغنية عن كل رأي وبالله التوفيق] وقد روي عن بن عباس في قوله * (أحلت لكم بهيمة الأنعام) * [المائدة ١] قال [الجنين]

وعن [الحسن] [قال] بهيمة الأنعام الشاة والبقرة والبعير تم كتاب الذبائح وهو آخر الجزء السادس وذلك في العشر الآخر من ذي القعدة سنة اثنين وخمسين وخمسمائة يتلوه في الجزء السابع كتاب الصيد

((٢٥ كتاب الصيد))

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

((١ - باب ترك [أكل] ما قتل المعراض (١) والحجر))

١٠١٦ - مالك عن نافع أنه قال رميت طائرين بحجر وأنا بالجرف (٢) فأصبتهما فأما

أحدهما فمات فطرحة عبد الله بن عمر وأما الآخر فذهب عبد الله بن عمر يذكيه

بقدوم (٣) فمات قبل أن يذكيه فطرحة عبد الله أيضا

١٠١٧ - مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد كان يكره ما قتل المعراض والبندقية

قال مالك ولا [أرى] بأسا بما أصاب المعراض إذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل قال

الله تبارك وتعالى " يا أيها الذين آمنوا ليلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم

ورماحكم " [المائدة ٩٤] قال فكل شيء ناله الإنسان بيده أو رمحه أو بشيء من

سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تعالى

قال أبو عمر اختلف العلماء قديما وحديثا في صيد البندقية والمعراض والحجر

فمن ذهب إلى أنه صيد لم يجز منه إلا ما أدرك ذكاته كما صنع بن عمر
وفي فعل بن عمر دليل على جواز التذكية فيما أدركت ذكاته وفيه حياة
وإن خيف عليه الموت فقد تقدم هذا المعنى مجردا
وقال أبي حنيفة وأصحابه والحسن بن حي والشافعي في صيد البندقة والمعراض
والحجر نحو قول مالك

وخالفهم الشاميون في ذلك
وقال الكوفيون ومالك إن أصاب المعراض بعرضة فقتل لم يؤكل وإن خرق جلده أكل
وزاد الثوري وإن رميته بحجر أو بندقة كرهته إلا أن تذكيه
وقال الشافعي إن خرق برقته أو قطع بحده أكل وما خرق بثقله فهو وقيد وله فيما نالته
الجوارح ولم تدمه قولان

أحدهما أن لا يأكل حتى يخرق لقوله تعالى * (من الجوارح) *

والآخر أنه حل

[قال أبو عمر اختلاف بن القاسم وأشهب في هذه المسألة على هذين القولين
فذهب بن القاسم إلى أنه لا يؤكل حتى يدميه الكلب ويجرحه ولا يكون ذكيا عنده إلا
بذلك

وقال أشهب إن مات من صدمة الكلب أكل
قال أبو عمر كره إبراهيم النخعي ومجاهد وعطاء ما قتل البندقة والمعراض إلا أن تدرك
ذكاته على مذهب بن عمر

ورخص فيه عمار بن ياسر وأبو الدرداء وفضاله بن عبيد وسعيد بن المسيب وعبد
الرحمن بن أبي ليلى

وإلى هذا ذهب الأوزاعي ومكحول وفقهاء الشام
قال الأوزاعي في المعراض كله خرق أو لم يخرق فقد كان أبو الدرداء وفضاله بن عبيد
وعبد الله بن عمر ومكحول لا يرون به بأسا

قال أبو عمر هكذا ذكر الأوزاعي عن عبد الله بن عمر
والمعروف عن عبد الله بن عمر ما ذكره مالك عن نافع عنه

وذكر معمر عن أيوب عن نافع قال رميت صيدا بحجر فأخذه بن عمر فقال يا نافع
 اثنتي بشيء أذبحه به قال فعجلت فأثيت بالقدوم فمات في يده قبل أن يذبحه فطرحه
 وعن طاوس وقتادة في المعراض إذا خزق فكله وإلا فلا تأكله
 [قال] طاوس وكذلك السهم إذا خرج فكله وإلا فلا تأكله
 قال أبو عمر الأصل في هذا الباب الذي عليه العمل وفيه الحجة لمن لجأ إليه على من
 خالفه حديث عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله إني أرمي بالمعراض قال ((ما خزق
 فكل وما أصاب بعرضه فلا تأكل فإنما هو وقيد)) (١)
 حدثناه عبد الوارث [بن سفيان] قال حدثني قاسم [بن أصبغ] قال حدثني أحمد بن
 زهير قال حدثني أبو نعيم [قال حدثني زكريا] عن الشعبي عن عدي بن حاتم فذكره
 وروى إبراهيم النخعي عن همام بن الحارث عن عدي بن حاتم فذكره
 وروى [إبراهيم] النخعي عن همام [عن عدي بن حاتم عن النبي - عليه السلام -
 [مثله] بمعناه
 وحديث عبد الله بن المغفل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الخذف وقال
 ((إنها لا تنكي العدو ولا تصيد الصيد ولكنها تكسر السن وتفقد العين)) (٢) فدل على
 أن الحجر لا تقع به ذكاة صيد والله أعلم
 ١٠١٨ - مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يكره أن تقتل الإنسية بما يقتل به
 الصيد من الرمي وأشباهه
 قال أبو عمر اختلف العلماء في هذه المسألة وهي البهيمة الداجن تستوحش والبعير
 يشرد

فقال مالك وربيعة والليث [بن سعد] لا يؤكل إلا أن ينحر البعير أو يذبح ما يذبح من ذلك

وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي إذا لم يقدر على ذكاة البعير الشارد فإنه يقتل كالصيد ويكون بذلك مذكى

قال أبو عمر هذا القول أظهر في أهل العلم لحديث رافع بن خديج قال ند لنا بغير فرماه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إن لهذه البهائم أوابد (١) كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا وكلوا)) (٢)

رواه سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم

وروى الثوري عن حبيب بن أبي ثابت قال جاء رجل إلى علي - رضي الله عنه - فقال إن بعيرا لي ند فطعنته برمحي فقال علي اهد لي عجزه

وروى إسرائيل عن سماك بن حرب عن عكرمة عن بن عباس قال إذا ند البعير فارمه بسهمك واذكر اسم الله

وعن بن مسعود معناه

ومعمر عن طاوس عن أبيه في البهيمة تستوحش قال هي صيد أو قال هي بمنزلة الصيد

قال أبو عمر من جهة القياس لما كان الوحشي إذا قدر عليه لم يحل إلا بما [يحل] به الإنسي لأنه صار مقدورا عليه فكذلك ينبغي في الإنسي إذا توحش أو صار في معنى

الوحشي من الامتناع أن يحل بما يحل به الوحشي

وحجة مالك أنهم قد أجمعوا أنه لو لم يند الإنسي أنه لا يذكى إلا بما يذكى به المقذور عليه

ثم اختلفوا فهو على أصله حتى يتفقوا

وهذا لا حجة فيه لأن إجماعهم إنما انعقد على مقذور عليه وهذا غير مقذور عليه

١٠١٩ - مالك أنه سمع أهل العلم يقولون إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد إلا أن يكون سهم الرامي قد قتله أو بلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحد في أنه هو قتله وأنه لا يكون للصيد حياة بعده قال أبو عمر قول مالك قول صحيح على ما شرط لأنه شرط حتى لا يشك أحد أن السهم قتله وأن لا تكون له حياة بعد وإذا كان هكذا ارتفع معنى الخلاف لأن [المخالف] لم يحمله على قوله إلا [خوف] أن يعين الجارح غيره على ذهاب نفس الصيد والله أعلم ولا أعلمهم يختلفون فيمن فرى أوداج الطائر أو الشاة وحلقومها ومريئها ثم وثب فوقعت في ماء أو تردت [بعد] أنها لا يضرها ذلك ولا خلاف عن مالك أنه إذا أعان على قتل الصيد غرق أو ترد أو كلب غير معلم لم يؤكل

قال وإن وقع من الهوي [على] الأرض فمات ووجدت سهمك لم ينفذ مقاتله لم يؤكل وأما قول الفقهاء في هذه المسألة وما كان في معناه فقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما إذا رمى الصيد في الهوي فوق على جبل فتردى ومات لم يؤكل لأنه لم يؤتمن أن يكون الترددي قد أعان على قتله مع إنفاذ المقاتل ولو وقع مع إنفاذ المقاتل على الجبل والأرض فمات مكانه أكل وإن وقع في ماء لم يؤكل وقال الأوزاعي وفي الوعل يكون على شرف فيضرب به الطائر فيقع لا يأكله لأنه لا يؤمن أن يموت من السقطة

وقال في طائر رماه رجل وهو يطير في الهواء فوق في ماء لا يؤكل قال وإن وقع على الأرض ميتا أكل [وروي عن ابن مسعود أنه قال إذا رمى أحدكم طائرا وهو على جبل فخر فمات فلا يأكله فإنني أخف أن يكون قتله ترديه

قال وكذلك إن وقع في ماء فإني أخاف أن يكون قتله الماء
لم يذكر في ذلك كله إنفاذ المقاتل
وما خافه بن مسعود قد خافه مالك في قوله حتى لا يشك أحد أنه قتله
وكل ما روي عن التابعين وسائر الخلفاء فغير خارج عن هذا المعنى وبالله التوفيق
إلا أن بن خديج قال قلت لعطاء إني رميت صيدا فأصبت مقتله فتردى أو وقع في ماء
وأنا أنظر فمات قال لا تأكله]
[قال وسمعت مالكا يقول] لا بأس بأكل الصيد وإن غاب عنك مصرعه إذا وجدت به
أثرا من كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت فإذا بات (فإنه يكره) أكله
وفي غير ((الموطأ)) قال مالك [إذا مات الصيد ثم أصابه ميتا لم ينفذ الكلب أو البازي
أو السهم لم يأكله
قال أبو عمر] فهذا يدل أنه إذا نفذ مقاتله كان حلالا عنده أكله وإن بات إلا إنه يكرهه
إذا بات لما جاء عن بن عباس وإن غاب عنك ليلة فلا تأكل
وقال اشهب وعبد الملك وأصبغ جائز أكل الصيد وإن بات إذا نفذت مقاتله
[قال أبو عمر هذه المسألة قد اختلفت فيها الآثار وعلماء الأمصار
فقال الثوري إذا غاب عنك ليلة ويوما كرهت أكله
وقال الأوزاعي إن وجدته من الغد ووجد فيه سهمه أو أثرا من كلبه فليأكله
وقال الشافعي القياس الا يأكله إذا غاب عنه مصرعه
واحتج مع ذلك بقول بن عباس كل ما أصميت (١) ودع ما أنميت (٢)
وفي خبر آخر عنه ما غاب عنك ليلة فلا تأكله
وقال أبو حنيفة إذا توارى عنه الصيد والكلب في طلبه فوجده قد قتله جاز أكله

وإن ترك الكلب الطلب واشتغل بعمل غيره ثم ذهب في طلبه فوجده مقتولا والكلب عنده كرهنا أكله

قال أبو عمر في حديث أبي رزين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كره الصيد إذا غاب عنك مصرعه وذكر هوام الأرض فإن كان أبو رزين العقيلي فالحديث مسند وإن كان أبو رزين مولى أبي وائل فهو مرسل وقد اختلف فيهما على هذين القولين

وروى معاوية بن صالح عن عبد الرحمن بن جبير بن نفيير الحضرمي عن أبيه عن أبي ثعلبة الخشني عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يدرك صيده بعد ثلاث يأكله إلا أن ينتن (١)

ذكره أبو داود عن يحيى بن معين عن خالد بن خالد الخياط عن معاوية بن صالح وقال أبو داود حدثني محمد بن المنهال الضرير قال حدثني يزيد بن زريع قال حدثني حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابيا يقال له أبا ثعلبه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن لي كلابا مكلبة فأفتنا في صيدها فقال النبي - عليه السلام - ((كل مما أمسكن عليك ذكيا وغير ذكي))

قال وإن أكل منه قال وإن أكل منه قال يا رسول الله أفتني في قوسي قال ((كل ما ردت عليك قوسك ذكيا وغير ذكي قال ((وإن تغيب عني قال وإن تغيب عنك ما لم يضل أو تجد فيه سهم غيرك)) (٢)

قال أبو عمر قوله إلا أن يضل يقول إلا أن ينتن فحمله قوم على

التحريم وقالوا لا يحل أكل ما أنتن لأنه يصير خسيثا خبيثا والله قد حرم الخبائث
ويدخل فيها كل ما أنتن وبيان السنة كذلك
وقال آخرون الذكي حلال والنهي عن أكل ما أنتن منه نفرة وتقذر
وقد جاء في صيد البحر وهو ذكي مثل ما جاء في صيد البر إذا أنتن لا يؤكل
ذكر يحيى بن عبد الله بن بكير عن الليث بن سعد عن جعفر بن ربيعة عن بكر بن
سواده عن أبي حمزة أنه سمع جابر بن عبد الله الأنصاري يقول أمر علينا قيس بن سعد
بن عبادة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأصابتنا مخمصة فنحرننا سبع جزائر
ثم هبطنا ساحل البحر فإذا لحق بأعظم حوت فأقمنا عليه ثلاثا فحملنا ما شئنا من ثريد
وودك منه في الأسقية والقدائر ثم سرنا حتى قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأخبرناه بذلك فقال ((لو أنا نعلم أنا ندركه قبل أن يروح لأحبينا أن يكون عندنا منه))
وفي هذا الحديث إلا أن يروح يقول إلا أن ينتن
ففي هذه الأحاديث النهي عن أكل ما ينتن من اللحم الذكي وهو نص لا يضره تقصير
من قعد عن ذكره
وفي رواية سعيد بن جبير عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله إنا أهل صيد فيرى
أحدنا الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين ثم يبلغ أثره فنجد السهم فيه قال ((إذا وجدت
سهمك فيه ولم تجد فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل)) (١)
وروى معمر بن عاصم عن الشعبي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله فذكر
معناه سواء]
قال أبو عمر هذا قول مالك وجمهور أهل العلم وهو أولى ما اعتمد عليه في هذا الباب
والله الموفق للصواب
وقد زدنا هذه المسألة بيانا في كتاب الحج عند ذكر حمار البهري لأنه غاب عنه ثم
وجده وفيه سهمه [والله أعلم
قال أبو عمر] فإن ظن ظان أن بن عباس يخالف هذا فقد غلط
والآثار (عنه) تدل على هذا المعنى

وروى الثوري عن الأجلح عن عبد الله بن أبي الهذيل قال كنت مع أهل الكوفة إلى بن عباس فلما جئته [قال الناس مسألة] فجاءه رجل مملوك فقال يا أبا عباس إني أرمي الصيد فأصمي وأنمي قال ما [أصميت] فكل وما توارى عنك ليلة فلا تأكل ومعمر عن الأعمش عن مقسم عن بن عباس مثله إلا أنه قال (وما أنميت) فلا تأكل ولم يقل ليلة

وهذا كله (تفسير) حديث إسرائيل عن (سماك) بن حرب (عن عكرمة) عن بن عباس أنه سئل عن الرجل يرمي الصيد فيجد سهمه (فيه) من الغد فقال لو علمت أن سهمك قتله لأمرتك بأكله ولكني لا أدري لعله قتله ترد أو غير ذلك ((٢ - باب [ما جاء في] صيد المعلمات))

١٠٢٠ - مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك إن قتل وإن لم يقتل

١٠٢١ - مالك [أنه] سمع نافعاً يقول قال عبد الله بن عمر وإن أكل أو لم يأكل قال أبو عمر هذه الرواية التي بلغته عن نافع خير من التي سمعها هو من نافع لأن روايته في قتل أو لم يقتل تحتاج إلى تفسير لأن الكلب إذا لم يقتل الصيد وأدركه الصائد حيا بين يدي الكلب لزمه أن يذكره فإن لم يفعل لم يأكله إلا أن يفوته [هو بنفسه] من غير تفريط فيموت حينئذ كمن قتله الجراح من قبل أن يصل إليه وهذه المسألة ستأتي بعد إن شاء الله

وأما الرواية أكل أو لم يأكل فمسألة أخرى اختلفت فيها الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم واختلف فيها الصحابة ومن بعدهم [من العلماء] فالذي ذهب إليه مالك ما رواه عن بن عمر عن سعد بن أبي وقاص

١٠٢٢ - [مالك] أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص أنه سئل عن الكلب المعلم إذا قتل الصيد فقال سعد كل وإن لم تبق إلا بضعة واحدة
وبلاغ مالك عن نافع [عن بن عمر وعن عبد الرزاق] قال أخبرنا بن خديج عن نافع عن بن عمر قال في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك وإن أكل منه ذكره عبد الرزاق عن بن جريج وهو الصحيح عن بن جريج [وكذلك رواه عبيد الله بن عمرو عن بن أبي ذئب عن نافع عن بن عمر وروى قتادة عن عكرمة عن بن عمر أنه كره أكل الصيد يأكل منه الكلب رواه همام وغيره عن قتادة ومعمر عن أيوب عن نافع عن بن عمر أنه كان لا يرى بأساً بأكل الصيد يأكل منه الكلب
وروى يحيى القطان قال حدثني داود الكندي عن محمد بن زيد عن سعيد بن المسيب عن سلمان قال إذا أرسلت كلبك أو بازيك فأكل فكل
وروى سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن بن المسيب أن سلمان قال إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فأكل ثلثيه وبقي ثلثه فكل]
وسعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن سلمان قال في الكلب المعلم كل مما أمسك عليك وأن أكل ثلثيه وبقي ثلثه فكل
قال وقال سعيد كل وإن لم يبق إلا رأسه
ورواية عن أبي هريرة مثله
وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن شهاب وربيعة
وإليه ذهب الأوزاعي والليث بن سعد
وروى بن وهب قال أخبرني عمرو بن الحارث وإبراهيم بن نشيط وبكر بن مخرمة وابن أبي ذئب عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن حميد بن مالك أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن الصيد يأكل منه الكلب فقال كل وإن لم يبق منه إلا جوفه

وروى شعبة عن عبد ربه بن سعيد قال أخبرني بكير بن الأشج أن سعدا قال كل وإن أكل نصفه

وحجة مالك ومن قال بقوله في ذلك ما

حدثناه [عبد الله] قال حدثني محمد قال حدثني أبو داود قال حدثني محمد بن عيسى قال حدثني هشيم قال حدثني داود بن عمرو عن بسر بن [عبد الله] عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة الخشني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل قلت وإن أكل منه يا رسول الله قال ((وإن أكل منه))

(١)

وقال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور إذا أكل

الكلب من الصيد فهو غير معلم فلا يؤكل من صيده

وهو قول بن عباس لم يختلف في ذلك عنه

واختلف فيه عن أبي هريرة

وروي عنه مثل قول بن عباس

وروي عنه مثل قول سلمان وسعد

وروى طاوس وسعيد بن جبير وعطاء عن بن عباس في الكلب قال إن [أكل] من صيده

فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه ولو كان معلما لم يأكل

وبه قال الشعبي وعطاء [وطاوس] وسعيد بن جبير وعكرمة وقتادة وإبراهيم النخعي

قال أبو عمر [حجتهم حديث عدي بن حاتم رواه من وجوه صحاح ما رواه شعبة عن

عبد الله بن الشعر عن أبي السفر عن عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال

((إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه فلا تأكل فإنما أمسك على

نفسه

وفي رواية مجالد عن الشعبي عن عدي بن حاتم عن النبي - عليه السلام - قال في الكلب ((وإذا قتل ولم يأكل شيئاً فإنما ليس عليه أمسك على نفسه)) قال أبو عمر قد عارض حديث عدي هذا حديث أبي ثعلبة ناسخ لقوله فيه وإن أكل يا رسول الله قال وإن أكل

[و] الكلب المعلم عند مالك وعند كل من أجاز أكل صيده إذا أكل منه هو أن يشلي فيستشلي (١) ويدعى فيجيب ويزجر فيطيع وليس ترك الأكل عندهم من شرط التعليم وأما الذين أبوا [من] أكل صيده إذا أكل فمن شرط التعليم عندهم أن لا يأكل مع ما ذكرنا من الإجابة والإشلاء والطاعة وقال الشافعي والكوفيون إذا أشلى استشلي وإذا أخذ حبس ولم يأكل فإذا فعل ذلك مرة بعد مرة أكل صيده في الثالثة ومنهم من قال يفعل ذلك ثلاث مرات ويؤكل صيده في الرابعة وقال غيره إذا فعل ذلك [مرة] فهو معلم ويؤكل صيده في الثانية وأما الكلب يشرب من دم الصيد فكرهه الشعبي والثوري وشبهاه بأكله وقال عطاء وجمهور العلماء ليس شربه من [دم] الصيد كأكلة منه ولا بأس به ١٠٢٣ - مالك أنه سمع بعض أهل العلم يقولون في البازي والعقاب والصقر وما أشبه ذلك أنه إذا كان يفقه كما تفقه الكلاب المعلمة فلا بأس بأكل ما قتلت مما صادت إذا ذكر اسم الله على إرسالها

قال أبو عمر [لا أعلم في صيد سباع الطير المعلمة خلافاً إنه جائز كالكلب المعلم سواء إلا مجاهد بن جبر فإنه كان يكره صيد الطير ويقول إنما قال الله تعالى * (وما علمتم من الجوارح مكلبين) * [المائدة ٤] فإنما هي الكلاب وخالفه عامة العلماء قديماً وحديثاً فأجازوا الاضطهاد بالبازي والشوذنين وسائر سباع الطير المعلمة

وروى معمر عن بن طاوس عن أبيه في قوله عز وجل " وما علمتم من

الجوارح مكليين) [المائدة ٤] قال الجوارح من الكلاب والبيزان والصقور والفهود وما أشبههما

قال أبو عمر على هذا الناس]

واختلف الفقهاء في صيد البازي وما كان مثله من سباع الطير فأكل من صيده فقال الجمهور لا يضر ذلك صيده وهو ذكي كله إذا قتله وإن أكل منه لأن تعليمه بالأكل

وللشافعي في هذه المسألة قولان

أحدهما أن البازي كالكلب إن أكل من صيده فلا يأكل والقول الثاني أنه لا بأس بصيد سباع الطير أكلت أو لم تأكل قال أبو عمر احتج من كره صيد البازي إذا أكل من أصحاب الشافعي بما حدثناه عبد الوارث [بن سفيان] قال حدثني قاسم [بن أصبغ] قال حدثني بكر بن حماد قال حدثني مسدد قال حدثني عيسى بن يونس عن مجالد عن الشعبي عن عدي بن حاتم أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صيد البازي فقال ((ما أمسك عليك فكل)) (١)

وهذا مثل قولك في الكلب

قال أبو عمر هذا لا حجة [فيه] لأنه محتمل للتأويل واحتج أيضا بما رواه بن جريج عن نافع عن بن عمر قال ما يصطاد بالطير والبيزان وغيرهما فما أدركت ذكاته فكل وما لا فلا تطعمه قال وأما الكلب المعلم فكل ما أمسك عليك وإن أكل منه ففرق بين البازي والكلب قال أبو عمر ليس هذا بشيء بل هو حجة عليه لأنه إذا [أجاز] أكل ما أكل الكلب منه فأحرى أن يجيز أكل ما أكل البازي منه وهذا عندي غير صحيح [عنه] إلا أن يكون البازي لم ينفذ مقاتله وكان قادرا على تذكيتة فتركه

وقد روى سعيد بن جبير عن بن عباس قال إذا أكل الكلب المعلم فلا

تأكل وأما الصقر والبازي فإن أكل فكل ولا مخالف [له] من الصحابة من وجه يصح وقال الحسن و [إبراهيم] النخعي في البازي والصقر إن أكلا فكل إنما تعليمه أكله قال مالك وأحسن ما سمعت في الذي يتخلص الصيد من مخالبا البازي أو من الكلب [ثم يتربص به فيموت أنه لا يحل أكل

قال مالك وكذلك كل ما قدر على ذبحه وهو في مخالبا البازي أو في الكلب] فيتركه صاحبه وهو قادر على ذبحه حتى يقتله البازي أو الكلب فإنه لا يحل أكله قال مالك وكذلك الذي يرمي الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فإنه لا يحل أكله

قال أبو عمر على قول مالك هذا جمهور الفقهاء كلهم يقول إذا مات الصيد قبل أن يمكنه ذبحه جاز أكله وإن أمكنه ذبحه فلم يفعل حتى مات لم يأكله وممن قال بهذا الليث [بن سعد] والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وهو قول الحسن وقتادة

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا حصل الصيد في يده حيا من [فم] الكلب أو [الصيد] لسهم ولم يذكه لم يؤكل سواء قدر على تذكيته أو لم يقدر و [قد] قال الليث إن ذهب يخرج سكينه من حقبة [أو خفه] فسبقه بنفسه فمات أكله وإن ذهب يخرج سكينه من خرجه فمات قبل أن يخرج له لم يأكله وقد روي عن [إبراهيم] النخعي والحسن البصري في هذه المسألة قول شاذ قالوا إذا لم تكن معك حديدة فأرسل عليه الكلاب حتى تقتله

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المسلم إذا أرسل كلب المجوسي الضاري فصاد أو قتل أنه إذا كان معلما فأكل ذلك الصيد حلال بأس يه وإن لم يذكه المسلم وإنما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسي أو يرمي بقوسه أو بنبله يقتل بها فصيده ذلك وذبيحته حلال لا بأس بأكله وإذا أرسل المجوسي كلب المسلم الضاري على صيد فأخذه فإنه لا يؤكل ذلك الصيد إلا أن يذكي وإنما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسي فيرمي بها الصيد فيقتله وبمنزلة شفرة المسلم يذبح بها المجوسي فلا يحل أكل شيء من ذلك

[قال أبو عمر الخلاف في ذبائح المجوسي ليس بخلاف عند أهل العلم والفقهاء أئمة الفتوى متفقون على ألا تؤكل ذبائحهم ولا صيدهم ولا تنكح نساؤهم من قال منهم أنهم كانوا أهل كتاب ومن أنكر ذلك منهم كله يقول لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم ولا صيدهم

على هذا مضى جمهور العلماء من السلف وهو الصحيح عن سعيد بن المسيب روى معمر عن قتادة عن شعبة عن سعيد بن المسيب في المسلم يستعير كلب المجوسي فيرسله على الصيد قال كله فإن كلبه مثل شفرته قال قتادة وكرهه الحسن]

قال أبو عمر على جواز صيد المسلم بكلب المجوسي وسلاحه جماعة السلف وتابعهم الجميع من الخلف

وشذ عنهم من لزمته الحجة في الرجوع إليهم فلم يعد قوله خلافا وهو أبو ثور قال في المسلم يأمر المجوسي بذبح أضحيته إنها تجزئه وقد أساء وقال في الكتابي يتمجس إنه جائز أكل ذبيحته

[وقال في موضع آخر من صيد المجوسي قولان

أحدهما أنه يجوز كصيد الكتابي وذبيحته لأنه من أهل الكتاب

والثاني أنه لا يجوز أكل صيده كقول جمهور المسلمين

وأما صيد المسلم بكلب المجوسي فالاختلاف فيه قديم كرهته طائفة ولم تجزه وأجازه آخرون

فمن كرهه جابر بن عبد الله صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم والحسن البصري وعطاء ومجاهد وإبراهيم النخعي وسفيان الثوري وإليه ذهب إسحاق بن راهويه]

وحجة من ذهب إلى هذا ظاهر قول الله عز وجل * (وما علمتم من الجوارح مكلبين

تعلمونهن مما علمكم الله) * [المائدة ٤]

[فخاطب المؤمن بهذا الخطاب] فإن لم يكن المعلم للكلب مؤمنا لم يجز صيده

ومن حجتهم أيضا [ما] رواه وكيع عن الحجاج عن القاسم بن أبي بزة عن سليمان
اليشكري عن جابر بن عبد الله قال نهينا عن صيد كلب المجوسي (١)
وخالفهم آخرون فقالوا تعليم المجوسي له وتعليم المسلم سواء وإنما الكلب كالة الذبح
والذكاة

وممن ذهب إلى هذا سعيد بن المسيب [وبن شهاب] والحكم وعطاء
وهو الأصح عنه [إن شاء الله]

وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم
وكان الحسن البصري يكره الصيد بكلب [المجوسي] والنصراني
وقال أحمد بن حنبل أما كلب اليهودي والنصراني فهو أهون
وقال إسحاق لا بأس أن يصيد المسلم بكلب اليهودي والنصراني
قال أبو عمر لما أجمع الجمهور الذين لا يجوز عليهم تأويل الكتاب وهم الحجة على
من شذ عنهم إن ذبح المجوسي بشفرة المسلم ومديته واصطياده بكلب المسلم لا يحل
علمنا أن المراعاة والاعتبار إنما هو دين الصائد والذابح لا آله وبالله التوفيق
وأما اختلاف العلماء في ذبائح الصابئين [والسامرة] وصيدهم
فقال الكوفيون لا تؤكل ذبائح الصابئين والمجوس [والسامرة] فليسوا أهل كتاب
وقال الشافعي لا تؤكل ذبائح الصابئين ولا المجوس
قال وأما [السامرة] فهم من اليهود فتؤكل ذبائحهم إلا أنه يعلم أنهم يخالفونهم في
أصل ما يحرمون من الكتاب ويحلون فلا تؤكل ذبائحهم كالمجوس
قال وإن كان الصابئون [والسامرة] من بني إسرائيل يدينون بدين اليهود والنصارى أنكح
نساؤهم وأكلت ذبائحهم
قال وأما المجوس فكانوا أهل كتاب فتؤخذ منهم الجزية لسنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولا تؤكل [لهم ذبيحة] ولا تنكح منهم امرأة
وعلى هذا أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس نجران

قال أبو عمر روي عن بن عباس أنه قال في الصابئين هم قوم بين المجوس واليهود لا
تحل نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم
وقال مجاهد الصابئون قوم من المشركين لا كتاب لهم
وذكر عبد الرزاق وغيره عن الثوري عن برد بن سنان عن عبادة بن نسي عن غطيف بن
الحارث قال كتب عامل عمر إلى عمر أن ناسا يدعون السامرة يقرؤون التوراة ويسبتون
[السبت] ولا يؤمنون بالبعث [فقال] يا أمير المؤمنين ما ترى في ذبائحهم فكتب إليه
عمر أنهم طائفة من أهل الكتاب ذبائحهم ذبائح أهل الكتاب
قال أبو عمر ولا يجيء هذا الخبر عن عمر إلا بهذا الإسناد والله أعلم
وجواب الشافعي في السامرة جواب حسن ولا أحفظ فيهم عن مالك قولاً
والذي يدل عليه ظاهر القرآن أن الصابئين غير اليهود وغير النصارى وغير المجوس
قال الله تبارك وتعالى * (إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس
والذين أشركوا) * [الحج ١٧]
ففصل بينهم وقال " يا أهل الكتاب لستم على شيء حتى تقيموا التوراة والأنجيل "
[المائدة ٦٨]
وإنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وقال * (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم)
* [المائدة ٥]
[وقوله] يعني ذبائحهم بإجماع من أهل العلم بتأويل القرآن وصيدهم في معنى ذبائحهم
وبالله التوفيق
((٣ - باب ما جاء في صيد البحر))
١٠٢٤ - مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبي هريرة [هريرة] سأل عبد الله بن عمر عما
لفظ البحر فنهاه عن أكله
قال نافع ثم انقلب عبد الله بن عمر فدعا بالمصحف فقرأ * (أحل لكم صيد البحر
وطعامه) * قال نافع فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة أنه لا بأس
[بأكله]

قال أبو عمر كان عبد الله بن عمر - والله أعلم - يذهب فيما لفظ البحر مذهب من كرهه ثم رجع إلى ظاهر القرآن وعمومه في قوله تبارك أسمه * (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم) * [المائدة ٩٦]

وقد اختلف العلماء في تأويل ذلك

فروى وكيع عن سفيان عن سليمان التيمي عن أبي مجلز عن بن عباس قال طعامه ما لفظ به أو قال [ما قذف] به

وبن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر قال طعامه ما ألقى وهو قول إبراهيم فيما قذف وكان يكره الطافي

وقال محمد بن كعب القرظي عن بن عباس طعامه ما لفظ [به] فألقاه ميتا وعن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر [وبن العاص] وعمر [بن الخطاب] وأبي هريرة مثله

وبه قال [محمد بن كعب و] عطاء وطائفة من التابعين

وروى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال صيد البحر طرية ما اصطدته طريا وطعامه ما تزودته مملوحا

وهو قول مجاهد وسعيد بن جبير وأبي مالك وإبراهيم النخعي وطائفة وقد روي عن بن عباس مثله

قال أبو عمر من ذهب إلى [أن] طعامه مملوحا كره ما مات وطفا من السمك

ومن قال طعامه ما ألقاه ميتا أجاز ذلك ونبين ذلك في هذا الباب - إن شاء الله -

١٠٢٥ - قال مالك عن زيد بن اسلم عن سعد الجاري مولى عمر بن الخطاب أنه قال

سالت عبد الله [بن عمر] عن الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صردا فقال ليس بها

بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عمرو بن العاص فقال مثل ذلك

١٠٢٦ - مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن [عن أبي هريرة وزيد بن

ثابت أنهما كانا لا يريان بما لفظ البحر بأسا

١٠٢٧ - مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن [أن ناسا من أهل الجار
قدموا فسألوا مروان بن الحكم عما لفظ البحر فقال ليس به بأس وقال اذهبوا إلى زيد
بن ثابت وأبي هريرة فاسألوهما عن ذلك ثم اتتوني فأخبروني ماذا يقولان فأتوهما
فسألوهما فقالا لا بأس به فأتوا مروان فأخبروه فقال مروان قد قلت لكم
قال أبو عمر [اختلف العلماء في أكل الطافي من السمك وفي كل ما عدا السمك من
حيوان البحر

فقال مالك لا بأس بأكل كل حيوان في الأكل لبحر ولا يحتاج شيء منه إلى ذكاة وهو
حلال حيا وميتا إلا أنه كره خنزير الماء وقال أنتم تسمونه خنزيرا

وقال بن القاسم لا أرى خنزير الماء حراما
وقال بن أبي ليلى نحو قول مالك في ذلك

وهو قول الأوزاعي ومجاهد

قال بن أبي ليلى كل شيء في البحر من الضفدع والسرطان وحية الماء وغيرها حلال
حيا وميتا

وقال الأوزاعي صيد البحر كله حلال وكل ما مسكنه وعيشه في الماء قيل والتمساح
قال نعم

واختلف عن الثوري

فروي عنه مثل قول مالك

وروي عنه أنه لا يؤكل من صيد البحر إلا السمك وما عداه فلا بد أن يذبح

وروي عنه أبو إسحاق الفزاري أنه لا يؤكل منه غير السمك

وهو قول أبي حنيفة وأصحابه قالوا لا يؤكل شيء من حيوان البحر إلا السمك ولا
يؤكل الطافي من السمك

وكره الحسن بن حي أكل الطافي من السمك

وقال الليث بن سعد ليس بميتة البحر بأس
قال ويؤكل كلب الماء وقرص الماء ولا يؤكل إنسان الماء ولا خنزير الماء
وقال الشافعي ما يعيش في الماء حل أكله وأخذه ذكاته ولا بأس بخنزير الماء
وقال أبو ثور السرطان والسلحفاة وما كان مثلها لا يكون بحل إلا بالذكاة لأنهما
يعيشان في البر حيناً

قال وما لا يعيش في البر فهو مثل السمك
قال أبو عمر [احتج من لم يجز أكل الطافي من السمك بحديث إسماعيل بن أمية عن
بن الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ما ألقى البحر أو جزر عنه
فكلوا وما طفا فلا تأكلوا)) (١)

وهذا الحديث رواه الثوري وحماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر موقوفاً
وروي عن علي [بن أبي طالب] أنه قال الجراد والحيتان ذكي كله إلا ما مات في البحر
فهو ميتة

وروى قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب أنهما كرها الطافي من السمك
وشعبة عن مغيرة عن إبراهيم مثله
وروى الثوري وشريك عن عبد الملك بن أبي بشير عن عكرمة عن بن عباس قال أشهد
على أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - قال السمكة الطافية حلال لمن أراد أكلها
وروى أبو الزبير عن عبد الرحمن - مولى بني مخزوم - قال قال أبو بكر - رضي الله
عنه - ما في البحر شيء إلا قد ذكاه الله لكم
قال أبو عمر الحجفة في هذا الباب حديث أبي هريرة وحديث الفراسي عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال في البحر ((هو الطهور ماؤه الحل ميتته

رواه الليث بن سعد عن جعفر بن ربيعة عن بكر بن سوادة عن مسلم بن مخشي أنه حدث أن الفراسي قال كنت أصيد في البحر الأخضر على أرماث و كنت أحمل قرية لي فيها ماء فإذا لم أتوضأ من القرية رفق ذلك لي وبقيت لي فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصصت ذلك عليه فقال ((هو الطهور ماؤه الحل ميتته)) (١) فإن قيل إنهما حديثان غير ثابتين لأن سعيد بن سلمة مجهول ولأن يحيى بن سعيد يرويه عن المغيرة بن أبي بردة [عن أبيه] عن النبي عليه السلام قيل حديث جابر ثابت مجتمع على صحته وفيه أن [أصحاب] رسول الله صلى الله عليه وسلم وجدوا حوتا يسمى العنبر أو دابة أكلوا منها بضعة عشر يوماً ثم قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه فقال هل [معكم] من لحمها شيء (٢) وهذا يدل على جواز أكله لغير المضطر الجائع وقد ذكرنا طرق هذا الحديث في ((التمهيد)) ويأتي في موضعه من هذا الكتاب - إن شاء الله - قال مالك لا بأس بأكل الحيتان يصيدها المجوسي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في البحر ((هو الطهور ماؤه الحل ميتته)) قال مالك وإذا أكل ذلك ميتا فلا يضره من صاده قال أبو عمر علي [هذا] جمهور العلماء و [في ما ذكرنا] في هذا الباب ما يبين لك مذاهبهم في ذلك والله الموفق [للصواب] ((٤ - باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع)) (١٠٢٨ - مالك عن بن شهاب عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة

الخشني [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم] قال ((أكل كل ذي ناب من السباع حرام))
قال أبو عمر هكذا رواه يحيى عن مالك بهذا الإسناد عن بن شهاب عن أبي إدريس عن
أبي ثعلبة عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أكل كل ذي ناب من السباع حرام))
ولا يرويه أحد كذلك لا من أصحاب بن شهاب ولا من أصحاب مالك
وإنما هذا اللفظ حديث أبي هريرة من رواية مالك عن إسماعيل بن أبي حكيم عن
عبيدة بن أبي سفيان [الحضرمي] عن أبي هريرة
والمحفوظ من حديث أبي ثعلبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل
[كل] ذي ناب من السباع (١)
ولم يختلف رواة ((الموطأ)) في لفظ حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ((أكل كل ذي ناب من السباع حرام))
١٠٢٩ - مالك عن إسماعيل بن أبي حكيم عن عبيدة بن سفيان الحضرمي عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((أكل كل ذي ناب من السباع حرام))
قال أبو عمر ما ترجم به مالك - [رحمه الله] - هذا الباب وما رسم فيه من

حديث أبي هريرة وحديث أبي ثعلبة يدل على أن مذهبه في النهي عن أكل كل ذي ناب [من السباع] أنه نهى تحريم لا نهى ندب وإرشاد كما زعم أكثر أصحابنا ويشذ ذلك قوله

وعلى ذلك الأمر عندنا

روى هذا يحيى عن مالك وهو آخر من سمع عليه ((الموطأ)) ويشهد له أيضا ما رواه أشهب عن مالك أنه لا تعمل الزكاة في السباع لا للحومها ولا لجلودها كما [قال] لا تعمل في الخنزير

وإلى هذا ذهب أشهب وهو الذي يشهد له لفظ حديث أبي هريرة هذا وما ترجم عليه مالك هذا الباب

وأصل النهي أن تنظر إلى ما ورد منه وطراً على ملكك [أو على ما ليس في ملكك فما كان منه وارداً على ملكك فهو يمين آداب وإرشاد واختيار وما طراً على ملكك] فهو على التحريم

وعلى هذا ورد النهي في القرآن والسنة لا لمن اعتبرهما

ألا ترى إلى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اجتناب الأسقية والأكل من رأس الصفحة والمشى في نعل واحد وأن يقرن بين تمرتين من أكل مع غيره والاستنجاء باليمين دون الشمال والأكل بالشمال دون اليمين والقيام في لباس النعال وفي الشراب وغير ذلك مما يطول ذكره

فهذا كله وما كان مثله [نهى] أدب وإرشاد لأنه طراً على ما في ملك الإنسان فمن

واقع شيئاً من ذلك لم يحرم عليه فعله ولا شيء من طعامه ولا لباسه

وأما نهيه عن الشغار ونكاح المحرم ونكاح المرأة على عمتها وخالتها وعن قليل ما

أسكر كثيره وعن بيع جبل حبله وما أشبه ذلك من البيوع الفاسدة

فهذا كله طراً على شيء محظور استباحته إلا على سنته

فمن لم يستبحه على سنته حرم ذلك عليه لأنه لم يكن قبل في ملكه

فإن قيل إن الله تعالى قد نهى عن وطء الحائض ومن وطئها لم تحرم بذلك عليه امرأته

ولا سريره

قيل له لو تدبرت هذا لعلمت أنه من الباب الوارد على ما في ملك الإنسان مطلقاً لأن

عصمة النكاح وملك اليمين في معنى الوطاء من العبادات التي أصلها

الحظر ثم وردت الإباحة فيها بشرط لا [يجوز أن] يتعدى ولا يستباح إلا به لأن الفروج محظورة إلا بنكاح أو ملك يمين ولم ترد الإباحة في نكاح ما طاب لنا من النساء أو ما ملكت إيماننا إلا مقرونة لأن الحائض لا توطأ حتى تطهر كما ورد تحريم الحيوان في أنه لا يستباح إلا بالذكاة فوطء الحائض واستباحة الحيوان من القسم الثاني لا من الأول الذي وردت فيه الإباحة في ملك الإنسان مطلقة بغير شرط وهذا بين لمن تدبره وبالله التوفيق

ولما كان النهي عن أكل كل ذي ناب من السباع محتملا للمعنيين جميعا افتتح مالك - [رحمه الله] - الباب بحديث أبي ثعلبة في لفظ النهي ثم أتبعه على جهة التفسير له بحديث أبي هريرة

وفي بعض روايات ((الموطأ)) تقديم حديث أبي هريرة والمعنى [في ذلك] واحد لأن الباب جمعها فيه والنهي محتمل للتأويل [فهو مجمل] والتحريم إفصاح فهو تفسير للمجمل

وقد قال [أبو بكر] الأبهري أن [النهي عن] أكل كل ذي ناب من السباع نهي تنزيه وتعذر

وهذا لا أدري [ما هو] فإن أراد التقدر من القدر الذي هو النجاسة فلا خلاف في تحريم ذلك بين العلماء وأنه لا يحل أكل النجاسات ولا استباحة شيء منها ويلزم التنزه عنها لزوم فرض

فإن [كان] ما ذكرنا في الندب والإرشاد فهو على ما وصفنا وإنما احتج الأبهري لرواية بن القاسم فقولته أن الذكاة عاملة في جلود السباع وأن لحومها ليست بحرام على أكلها إذا ذكيت وإنما هي مكروهة فقد تناقض بن القاسم فيما ذهب إليه من هذا الباب ورواه عن مالك لأنه لا يرى التذكية في جلود الحمير تعمل شيئاً ولا تحل جلود الحمير عنده إلا بالدباغ كجلود الميتات

ومعلوم أن النهي عن أكل كل ذي ناب من السباع أعم وأظهر عند العلماء لأنه قد قيل في الحمر إنما نهي منها عن الجلالة

وقال لبعض من سأله عنها كل من سمين مالك فلم يلتفت العلماء إلى مثل هذه الآثار لضعف مخارجها وطرقها مع ثبوت النهي [عن أكلها جملة وكذلك النهي] عن أكل كل ذي ناب من السباع

ومن لم ير بن عباس حجة في إباحته أكل لحوم الحمر الأهلية لأن قوله في ذلك خلاف ثابت السنة كقول من ليس في المنزلة من [أهل] العلم مثله أخرى أن يترك في لحوم السباع لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكلها وتحريمه لها أخبرنا عبد الله قال حدثني أبو داود قال حدثني محمد بن المصنفى قال حدثني محمد بن حرب عن الزبيدي عن مروان بن روبة عن عبد الرحمن بن أبي عوف عن المقدم بن معدي كرب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((ألا لا يحل أكل ذي ناب من السباع ولا الحمار الأهلي)) (١)

والذي عول عليه من أجاز أكل كل ذي ناب من السباع ظاهر قول الله تعالى " قل لا أجد في ما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه " الآية [الأنعام ١٤٥] وهذا لا حجة فيه لوجوه كثيرة قد تفصيناها في ((التمهيد)) منها أن سورة الأنعام مكية ومفهوم في قوله " قل لا أجد في ما أوحى إلي محرما " [الأنعام ١٤٥] أي شيئا محرما وقد نزل بعدها قرآن كثير فيه نهي عن أشياء محرمة ونزلت سورة المائدة بالمدينة وهي من آخر ما نزل وفيها تحريم الخمر المجتمع على [تحريمها] وقد حرم الله تعالى الربا وحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من البيوع أشياء يطول ذكرها

وأجمعوا أن نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع إنما كان بالمدينة رواه عنه متأخرو أصحابه منهم أبو هريرة وبن عباس وأبو ثعلبة وكلهم لم [يصحبوه] إلا بالمدينة

وأما قوله تعالى " قل لا أجد في ما أوحى إلي محرما " [الأنعام ١٤٥] * فقيل معناه لا أجد فيما أنزل إلي وقتي هذا غير ذلك وقيل لا أجد فيما أوحى إلي محرما مما كنتم تأكلونه يريد العرب وقيل إنها خرجت على جواب سائل عن أشياء من المأكول كأنه قال لا أجد فيما سألتكم عنه شيئا محرما إلا كذا ولم تسألوا عن ذي الناب وحمار الأهلي وقد أنزل الله تعالى بعد ذلك تحريم الموقوذة والمنخنقة وما [ذكرنا] معها وأشياء يطول [ذكرها] ولما قال الله تعالى * (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) * [الحشر

ألزم بنص التنزيل الانتهاء عن كل ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم إلا أن يجتمع من لا يجوز عليه تحريف [تأويل] الكتاب والسنة

وهم الجمهور الذي يلزم من شذ عنهم الرجوع إليهم على أن ذلك النهي على غير التحريم فيكون خارجا بدليله مستثنى من الجملة

وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المرأة على عمتها أو على خالتها ولم يقل أحد من العلماء أن قوله - عز وجل - * (وأحل لكم ما وراء ذلكم) * [النساء ٤٥] يعارض ذلك بل جعل نهيه عن نكاح المرأة على عمتها وعلى خالتها زيادة بيان على ما في الكتاب

واختلف الفقهاء في معنى قوله صلى الله عليه وسلم ((أكل كل ذي ناب من السباع حرام))

فقال منهم قائلون إنما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله هذا ما كان يعدو على الناس مثل الأسد والذئب والكلب والنمر العادي وما أشبه ذلك مما الأغلب في طبعه أن يعدو [وما كان الأغلب في طبعه أنه لا يعدو فليس مما عناه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله] هذا وإذا لم يكن فلا بأس بأكله

واحتجوا بحديث الضبع في إباحة أكلها وهي سبع وهو حديث رواه عبد الرحمن بن أبي عمار قال سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أأكلها قال نعم قلت أصيد هي قال نعم قلت أسمع ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم (١)

قالوا وإن كان هذا الحديث انفرد به عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمار فقد وثقه جماعة من [أهل الحديث] واحتجوا بهذا الحديث

[قال علي بن المديني عبد الرحمن بن أبي عمار ثقة مكي وروي عن سعد بن أبي وقاص وعروة بن الزبير إجازة أكل الضباع قالوا والضبع سبع لا يختلف في ذلك فلما أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أكلها علمنا أن

نهيه عن أكل كل ذي ناب من السباع ليس من جنس ما أباحه وإنما هو نوع آخر والله أعلم وهو الأغلب فيه العدا على الناس هذا قول الشافعي ومن تابعه قال الشافعي ذو الناب المحرم أكله هو الذي يعدو على الناس كالأسد والنمر والذئب قال ويؤكل الضبع والثعلب وهو قول الليث وروى معمر عن بن شهاب الزهري قال الثعلب سبع لا يؤكل قال معمر وقال قتادة ليس بسبع ورخص في أكله طاوس وعطاء من أجل أنه يؤذي قال مالك وأصحابه لا يؤكل شيء من سباع الوحش كلها ولا الهر والوحشي ولا الأهلي [لأنه سبع] قال ولا يؤكل الضبع ولا الثعلب ولا شيء من سباع الوحش ولا بأس بأكل سباع الطير زاد بن عبد الحكم عن مالك قال وكل ما يفترس ويأكل اللحم ولا يرعى الكلاً فهو سبع لا يؤكل وهو يشبه السباع التي نهى [رسول الله صلى الله عليه وسلم] عن أكلها وروي عن أشهب أنه قال لا بأس بأكل الفيل إذا ذكي قال بن وهب عن مالك لم أسمع أحداً من [أهل العلم] قديماً ولا حديثاً بأرضنا ينهى عن أكل كل ذي مخلب من الطير قال بن وهب وكان الليث [يقول] يؤكل الهر والثعلب والحجة لمالك في النهي عن أكل كل ذي ناب من السباع عموم النهي عن ذلك ولم يخصصوا سباعاً من سباع فكل ما وقع عليه اسم سبع فهو داخل تحت النهي على ما يوجب الخطاب وتعرفه العرب في مخاطبتها وليس حديث الضبع مما يعارض به [حديث النهي] عن أكل كل ذي ناب من السباع لأنه حديث انفرد به عبد الرحمن بن أبي عمار وليس بمشهور بنقل العلم ولا ممن يحتج به إذا خالفه من هو أثبت منه

وأما العراقيون - أبو حنيفة وأصحابه - فقالوا ذو الناب من السباع المنهي عن أكله الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والأهلي والوبر قالوا وبن عرس سبع من سباع الهوام وكذلك الفيل والدب والضب واليربوع قال أبو يوسف فأما الوبر فلا أحفظ فيه شيئاً عن أبي حنيفة وهو عندي مثل الأرنب لا بأس بأكله لأنه لا يعتلف إلا البقول والنبات وقال أبو يوسف [في السنجاب و] في الفئك والسمور كل ذلك سبع مثل الثعلب وبن عرس قال أبو عمر أما الضب فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم [إجازة أكله] وفي ذلك ما يدل على أنه ليس بسبع يفترس والله أعلم وقال بن المسيب [لا بأس بالورل] قال عبد الرزاق والورل أشبه شيء بالضب وكره الحسن وغيره أكل الفيل لأنه ذو ناب وهم للأسد أشد كراهة وكره عطاء ومجاهد وعكرمة أكل الكلب وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب أنه [قال] ((طعمة جاهلية وقد أغنى الله عنها)) وروي عن بن المسيب أن الضبع لا يصلح [أكلها] وعن عروة أنه لم ير بأكل اليربوع بأساً وعن عطاء مثله وعن طاوس أنه أجاز أكل الوبر وقال الشعبي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحم القرد وكرهه بن عمر وعطاء ومكحول والحسن ولم يجيزوا بيعه وقال مجاهد ليس القرد من بهيمة الأنعام [ولا أعلم بين العلماء خلافاً أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه لأنه لا منفعة فيه وذو الناب مثله عندي والحجة في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا في حجة غيره وأما جلود السباع المذكاة لجلودها فاختلف الصحابة في ذلك

فروى بن القاسم عن مالك أن السباع إذا ذكيت من أجل جلودها حل بيعها ولباسها
والصلاة عليها]
قال أبو عمر الذكاة [عنده] في السباع لجلودها أكمل طهارة
وفي هذه الرواية من الدباغ في جلود الميتة
وهو قول بن القاسم
وقال بن حبيب إنما ذلك في السباع المختلف فيها
فأما المتفق عليها فلا يجوز بيعها ولا لبسها ولا الصلاة عليها
ولا بأس بالانتفاع بها إذا ذكيت كجلد الميتة المدبوغ
قال بن حبيب ولو أن الدواب الحمير والبغال [إذا] ذكيت لجلودها لما حل بيعها ولا
الانتفاع بها ولا الصلاة فيها إلا الفرس فإنه لو ذكي يحل بيع جلده والانتفاع به للصلاة
وغيرها لاختلاف الناس في تحريمه
وقال أشهب أكره بيع جلود السباع وإن ذكيت ما لم تدبغ
قال وأرى أن يفسخ البيع فيها ويفسخ ارتهانها وأرى أن يؤدب [من فعل] ذلك إلا أن
يعذر بالجهالة لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم أكل [كل] ذي ناب [من السباع]
فالذكاة فيها ليست بذكاة
وروى أشهب عن مالك في المستخرجة أن ما لا يؤكل لحمه فلا يطهر جلده بالدباغ
قال وسئل مالك أترى ما دبغ من جلود الدواب طاهرا فقال إنما يقال هذا في جلود
الأنعام
فأما جلود ما لا يؤكل لحمه فكيف يكون جلده طاهرا إذا دبغ وهو مما لا ذكاة فيه ولا
يؤكل لحمه
قال أبو عمر لا أعلم [خلافًا] أحدا من الفقهاء قال بما رواه أشهب عن مالك في جلد
ما لا يؤكل لحمه أنه لا يطهر بالدباغ إلا أبا ثور إبراهيم بن خالد
قال وذلك أن النبي عليه السلام قال في جلد شاة ماتت ((ألا دبغتم جلدها)) ونهى عن
جلود السباع

قال فلما روي الخبران أخذنا بهما جميعاً لأن الكلامين جميعاً لو كان في مجلس واحد كان كلاماً صحيحاً ولم يتناقض ولا أعلم خلافاً أنه لا يتوضأ في جلد خنزير وإن دبغ فلما كان الخنزير [حراماً] لا يحل أكله وإن ذكي [وكانت] السباع لا يحل أكلها وإن ذكيت كان حراماً أن ينتفع بجلودها وإن دبغت قياساً على ما أجمعوا عليه من الخنزير إذ كانت العلة واحدة هذا كله قول أبي ثور

وذكر هشيم عن منصور عن الحسن أن علياً كره الصلاة في جلود البغال قال أبو عمر ما قاله أبو ثور صحيح في الذكاة أنها لا تعمل فيما لا يحل أكله إلا أن قوله عليه السلام ((كل إهاب دبغ فقد طهر)) (١) وقد دخل فيه كل جلد إلا أن جمهور السلف [أجمعوا] أن جلد الخنزير لا يدخل في ذلك فخرج بإجماعهم وحديث أبي ثور الذي ذكره في النهي عن جلود السباع ليس فيه بيان [ذبائح] ويحتمل أن يكون نهى عنها قبل الدباغ وهذا أولى ما حملت الآثار عليه والحديث حدثناه عبد الوارث بن سفيان قال حدثني قاسم قال حدثني بكر بن حماد قال حدثني مسدد قال حدثني يحيى القطان عن بن أبي عروبة عن قتادة عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن جلود السباع (٢) وقال [محمد] بن عبد الحكم وحكاه عن أشهب لا يجوز تذكية السباع وإن ذكيت لجلودها لم يحل الانتفاع بشيء من جلودها إلا أن تدبغ قال أبو عمر قول بن عبد الحكم عن أشهب عليه جمهور الفقهاء من أهل النظر والأثر بالحجاز والعراق والشام

وهو الصحيح عندي وهو الذي يشبهه [قول] مالك في ذلك ولا يصح أن ينقله غيره [ولوضوح الدلائل عليه] ولو لم يعتبر ذلك إلا بمذابحة المحرم [أو ذبح في الحرم] أن ذلك لا يكون ذكاة للمذبوح عند مالك وأكثر العلماء وكذلك الخنزير عند الجميع لا تعمل في جلده الذكاة وسيأتي ذكر ما يطهر [بالدباغ] من الأهب في الباب بعد هذا إن شاء الله

((٥ - باب ما يكره من أكل الدواب))

١٠٣٠ - قال مالك إن أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير أنها لا تؤكل لأن الله تبارك وتعالى قال * (والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة) * [النحل ٨] وقال تبارك وتعالى في الأنعام " لتركبوا منها ومنها تأكلون غافر ٧٩] وقال تبارك وتعالى " ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام وأطعموا القانع والمعتر الحج ٣٦] قال مالك وسمعت أن البائس هو الفقير وأن المعتر هو الزائر قال مالك فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الأنعام للركوب والأكل

قال مالك والقانع هو الفقير أيضا

قال أبو عمر قد ذكر مالك - رحمه الله - مذهبه في هذا الباب واحتج بأحسن الاحتجاج ولا خلاف فيما ذكر من أكل البغال والحمير إلا شيء روي عن بن عباس وعائشة والشعبي وقد روي عنهم خلافه على ما قد ذكرناه في موضعه وهو مذهب طائفة من أصحاب بن عباس

وروى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال قلت لجابر بن زيد أنهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمير قال وقد كان الحكم [بن عمرو الغفاري] يكره ذلك [وينهى عنه] وأبى ذلك البحر - يعني بن عباس وتلا " قل لا أجد في ما أوحى إلي محرما " الآية [الأنعام ١٤٥]

وبن عيينة عن أبي إسحاق الشيباني عن عبد الله بن أبي أوفى قال أصبنا

حمرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم [بخير] فنحرناها وطبخناها فنأدى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اكفوا القدور بما فيها (١) قال أبو إسحاق فذكرت ذلك لسعيد بن جبير فقال إنما نهى عنها لأنها [كانت] تأكل العذرة

قال أبو عمر جمهور العلماء على ما ورد من السنة فيهما لأن النبي - عليه السلام - عام خير نهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية وأجمع العلماء [على] أن البغل عندهم كالحمار لا يسهم له في الغزو ولا يؤكل لحمه وعلى هذا جماعة الفقهاء - [أئمة الفتوى] بالأمصار واختلفوا في أكل الخيل

فقال مالك وأصحابه وأبو حنيفة والأوزاعي لا تؤكل الخيل ومن الحجة لهم من جهة السنة الواردة بنقل الآحاد ما حدثناه عبد الله بن محمد قال حدثني محمد بن بكر قال حدثني أبو داود قال حدثني بقية عن ثور بن يزيد عن صالح حدثني حيوة بن يحيى بن المقدم بن معدي كرب عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذي ناب من السباع (٢)

وقال أبو يوسف ومحمد والليث [بن سعد] والشافعي وأصحابه تؤكل الخيل وحجتهم ما حدثناه عبد الله قال حدثني محمد قال حدثني أبو داود سليمان بن الأشعث قال حدثني سليمان بن حرب قال حدثني حماد عن

عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر بن عبد الله قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر وأذن لنا في لحوم الخيل (١)
قال أبو داود وحدثني موسى بن إسماعيل قال حدثني حماد عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل (٢)
وروى هشام بن عروة عن أبيه عن أسماء قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه (٣)
قال أبو عمر أما أهل العلم بالحديث فحديث الإباحة في لحوم الخيل أصح عندهم وأثبت من النهي عن أكلها
وأما القياس عندهم فإنها لا تؤكل الخيل لأنها من ذوات الحافر كالحمير
وأما قوله البائس الفقير فلا أعلم فيه خلافا وربما عبروا عنه بالمسكين والمعنى واحد وهو الذي قد تباعس من ضر الفقر والله أعلم
وأما قوله المعتر هو الزائر فقد قيل ما قال
وقيل المعتر الذي يعتريك ويعترض [ويتعرض] لك لتعطيه ولا يفصح بالسؤال
وقيل القانع السائل
قال الشماخ
(لمال المرء يصلحه فيغني
* مفاقره أعف من القنوع) (٤)
أي السؤال يقال [منه] قنع قنوعا إذا سأل وقنع قناعة إذا رضي بما أعطي

وأصل هذا كله الفقر والمسكنة وضعف الحال
وقال بن وهب قال مالك لا بأس بأكل الأرنب
قال أبو عمر قد ذكرنا في باب ما يقتل المحرم من الدواب في كتاب الحج ما لمالك
وغيره في أكل كل ذي مخلب من الطير فأغنى عن ذكر ذلك (ها هنا))
١ (٦ - باب ما جاء في جلود الميتة))

١٠٣١ - مالك عن بن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد
الله بن عباس أنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كان أعطاها مولاة
لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفلا انتفعتم بجلدها)) فقالوا يا رسول الله
إنها ميتة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إنما حرم أكلها))
قال أبو عمر هكذا رواه يحيى مسندا وقد تابعه على ذلك بن وهب وبن القاسم
والشافعي وأرسله القعني وبن بكير وجويرية ومحمد بن الحسن فقالوا فيه عن بن
شهاب عن عبيد الله عن النبي - عليه السلام - والصحيح رواية من رواه مسندا
وكذلك يرويه سائر أصحاب الزهري
ولم يذكر مالك في هذا الحديث الدباغ وتابعه على ذلك معمر ويونس وهو الصحيح
فيه عن بن شهاب وبه كان يفتي
وقد روى يحيى بن أيوب عن عقيل وبقية عن الزبيدي جميعا عن الزهري في هذا
الحديث ذكر الدباغ وليس بحجة على ما ذكرنا
وذكر الدباغ محفوظ في حديث بن عباس من وجوه من غير طريق بن شهاب منها
حديث بن وعله وغيره

و [أما] قوله [في حديث بن شهاب] إنما حرم أكلها قول خرج على جواب سائل عن جلدها فأجابه بأن الانتفاع بها متاح بعد دبغها ومعلوم أن تحريم الميتة قد جمع عصبها وإهابها وعظامها مع لحمها هذا ما يوجبه الظاهر

وقد اختلف العلماء في الانتفاع بجلود الميتة قبل الدباغ وبعده وفي الانتفاع بعظامها في أمشاط العاج وغيرها وسنبين ذلك في هذا الباب - إن شاء الله
١٠٣٢ - [مالك عن زيد بن أسلم عن بن وعلة المصري عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((إذا دبغ الإهاب (١) فقد طهر))
١٠٣٣ - مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أمه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة إذا دبغت
قال أبو عمر أما حديث بن وعلة فقد ذكرنا في ((التمهيد)) أن ممن روى عن بن وعلة مع زيد بن أسلم القعقاع بن حكيم وأبو الخير اليزني وذكرنا من رواه أيضا عن زيد بن أسلم كما رواه مالك وأتينا بالأحاديث بأسانيدنا في ((التمهيد))

ومعلوم أن المقصود بقوله عليه السلام ((أيما إهاب قد دبغ فقد طهر)) هو ما لم يكن طاهرا من الأهب كجلود الميتات وما لا تعمل فيه الذكاة من السباع عند من حرمها لأن الطاهر لا يحتاج إلى الدباغ ليتطهر ومحال أن يقال في الجلد الطاهر إذا دبغ فقد طهر

وهذا يكاد علمه أن يكون ضرورة
وفي قوله عليه السلام أيما إهاب دبغ فقد طهر نص ودليل
فالنص منه طهارة الإهاب بالدباغ والدليل منه أن إهاب كل ميتة إن لم يدبغ فليس
بطاهر وإذا لم يكن طاهرا فهو نجس والنجس رجس محرم وإذا كان ذلك كذلك كان
هذا الحديث معارضا لرواية بن شهاب في الشاة الميتة إنما حرم أكلها وإنما حرم
لحمها وكان مبينا للمراد منه وبطل بنصه قول من قال إن الجلد من الميتة لا ينتفع به
بعد الدباغ وبطل بالدليل منه قول من قال إن جلد الميتة - وإن لم يدبغ - يستمتع به
وينتفع

وهو قول بن شهاب

وروي عن الليث بن سعد مثله

وذكره معمر بأثر حديثه المسند المذكور

قال معمر وكان الزهري ينكر الدباغ ويقول يستمتع به على كل حال

قال أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي وما علمت أحدا قال ذلك قبل الزهري

وروى الليث عن يونس عن بن شهاب الحديث المذكور ثم قال بإثره فلذلك لا نرى

بالسقاء فيها بأسا ولا يبيع جلدها وابتياعه وعمل الفراء منها

قال أبو عمر برواية معمر عن بن شهاب ما ذكرنا من قوله دليل على صحة نقل من لم

يذكر في حديث بن شهاب الدباغ

وقد ذكر الدباغ فيه بن عيينة والأوزاعي وعقيل الزبيدي وسليمان بن كثير إلا أنهم

اضطرب عنهم في ذلك

وذكر الدباغ في هذه القصة من حديث عطاء عن بن عباس ثابت لم يضطرب فيه ناقلوه

وروى بن جريج وعمرو بن دينار عن عطاء عن بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم مر بشاة مطروحة من الصدقة فقال ((أفلا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به

(((١)

وأما قول الليث فهي هذه المسألة فمثل قول بن شهاب رواه بن وهب وعبد الله بن

صالح عنه

وقال الطحاوي لم نجد عن أحد من الفقهاء جواز بيع جلد الميتة قبل الدباغ إلا عن الليث

قال أبو عمر قد ذكر بن عبد الحكم عن مالك ما يشبه مذهب بن شهاب والليث في ذلك قال من اشترى جلد ميتة فدبغه وقطعه نعالا فلا يبيعها حتى يبين وهذه مسألة أغفل فيها ناقلها ولم يبين

وتحصيل مذهبه المعروف أن جلد الميتة لا ينتفع في شيء من الأشياء قبل الدباغ فكيف البيع الذي لا يجزه في المشهور من مذهبه بعد الدباغ

وفي المدونة مسألة تشبه ما ذكره بن عبد الحكم قال من اغتصب جلد ميتة غير مدبوغ فأتلفه فعليه قيمته

وحكى بن القاسم أن ذلك قول مالك

وقال أبو الفرج قال مالك من اغتصب لرجل جلد ميتة غير مدبوغ فلا شيء عليه

قال إسماعيل بن إسحاق لا شيء عليه إلا أن يكون لمجوسي

قال أبو عمر ليس في تقصير من قصر عن ذكر الدباغ في حديث بن عباس حجة على ما ذكره لأن من أثبت شيئا هو حجة على من سكت عنه

ومعلوم أن من حفظ شيئا حجة على من لم يحفظ

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من دباغ جلد الميتة آثار كثيرة منها

حديث الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((دباغ جلد الميتة ذكاته)) (١)

وقد رواه قوم عن الأعمش عن عمارة بن عمير عن الأسود عن عائشة

وقد جاء حديث ميمونة من غير رواية بن عباس

روي بن وهب قال أخبرني عمرو بن الحارث والليث بن سعد عن كثير بن فرقد أن عبد الله بن مالك بن حذافة حدثه عن أمه العالية بنت سبيع أن ميمونة - زوج النبي صلى الله عليه وسلم - حدثتها أنه مر برسول الله صلى الله عليه وسلم رجال من قريش وهم

يجرون شاة لهم مثل الحمار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لو اتخذتم إهابها))
فقالوا إنها ميتة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((يطهرها الماء والقرظ)) (١) (٢)
وروى قتادة وغيره عن الحسن عن جون بن قتادة عن سلمة بن المحبق أن النبي عليه
السلام في غزوة تبوك أتى أهل بيت فدعا بما عند امرأة قالت ما عندي ماء إلا قربة ميتة
قال أوليس قد دبغتها قالت بلى قال ((فإن ذكاتها دباغها)) (٣)
رواه شعبة وهشام عن قتادة بمعنى واحد
وذكر بن أبي شيبه قال حدثني يزيد بن هارون عن سعيد بن عمرو بن مرة عن سالم بن
أبي الجعد عن أخيه عن بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم في جلد الميتة أن
دباغه أذهب خبثه ونجسه أو قال رجسه (٤)
والآثار بهذا كثيرة فلا وجه لمن قصر عن ذكر الدباغ
[قال أبو عمر] والذي عليه أكثر أهل العلم من التابعين ومن بعدهم من أئمة الفتوى أن
جلد الميتة دباغه طهور كامل له تجوز بذلك الصلاة عليه والوضوء والاستقاء والبيع
وسائر وجوه الانتفاع
وهو قول [سفيان] الثوري وأبي حنيفة والكوفيين و [قول] الأوزاعي [في] جماعة أهل
الشام وقول الشافعي وأصحابه وبن المبارك وإسحاق
وهو قول عبيد الله بن الحسن والبصريين وقول داود والطبري
وهو قول جمهور أهل المدينة إلا أن مالكا كان يرخص في الانتفاع بها بعد الدباغ ولا
يرى الصلاة فيها ويكره بيعها وشراءها
وعلى ذلك أصحابه إلا بن وهب فإنه يذهب إلى أن دباغ الإهاب طهور كامل له في
الصلاة والوضوء والبيع وكل شيء
و [قد] ذكر في ((موطئه)) عن بن لهيعة وحيوة بن شريح بن خالد بن أبي عمران قال
سألت القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن جلود الميتة إذا دبغت أأكل ما جعل
فيها قال نعم ويحل ثمنها إذا بينت مما كانت

قال وحدثنا محمد بن عمرو عن بن جريج قال قلت لعطاء الفرو من جلود الميتة يصلى فيه قال نعم وما بأسه وقد دبغ وروى حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد قال لا يختلف عندنا بالمدينة أن دبغ جلود الميتة طهورها

وقال بن وهب سمعت الليث يقول لا بأس بالصلاة في جلود الميتة إذا دبغت وإلى هذا ذهب بن الحكم في طهارة جلود الميتة أنها طاهرة كاملة كالذكاة وفي المسألة قول رابع ذهب إليه أحمد بن حنبل وهو في الشذوذ قريب من الأول ذهب إلى تحريم الجلد وتحريم الانتفاع به قبل الدبغ وبعده بحديث شعبة عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عبد الله بن عكيم قال قرئ علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بأرض جهينة وأنا غلام شاب أن لا تستمتعوا من الميتة بإهاب ولا عصب (١)

وهذا الحديث قد خولف فيه شعبة [فروي] عن الحكم عن رجال من جهينة [لم يذكرهم]

وكذلك رواه القاسم بن مخيمرة عن مشيخة له عن عبد الله بن عكيم ولو كان ثابتا لاحتمل أن لا يكون مخالفا للأحاديث التي ذكر فيها الدبغ كأنه قال لا تنتفعوا من الميتة بإهاب قبل الدبغ

فإذا احتتمل ذلك لم يكن [ذلك به] مخالفا لخبر بن عباس وما كان مثله في الدبغ فإن قيل إن في حديث عبد الله بن عكيم أتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل موته [بشهر فقد يحتتمل أن يكون حديث بن عباس قبل موته] بجمعة أو ما شاء الله وهذا لا حجة فيه

وقد تقصينا حجج الفرق في ((التمهيد))

وحجة مالك فيما ذهب إليه من الانتفاع بجلد الميتة المدبوغ في الأشياء اليابسة

كالجلوس عليها والغريلة والامتهان وشبهه وكرهيته لبيعها والصلاة عليها حديثه [بذلك] عن يزيد بن قسيط [عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان] عن أمه عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر [أن] يستمتع بجلود الميتة إذا دبغت وقد أجاز مالك الصلاة عليها في بعض الروايات عنه وقال أما أنا فأستقي به في خاصة نفسي وأكرهه لغيري وهذا كله استحباب لا يقوم عليه دليل [والدليل بمشهور الحديث عن بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((أيما إهاب دبغ فقد طهر)) على أن البيع عندهم من باب الانتفاع وأما قوله أيما إهاب دبغ فقد طهر فإنما يقتضي جميع الأهاب وهي الجلود كلها لأن اللفظ جاء في ذلك مجيء عموم ولم يخص شيئاً مثلها وهذا أيضاً موضع اختلاف بين العلماء فأما مالك فقد ذكرنا مذهبه في أنها طهارة غير كاملة على ما وصفنا عنه وعليه أصحابه إلا بن وهب فإنها عنده طهارة كاملة وهو قول جمهور العلماء وأئمة الفتوى الذين ذكرناهم إلا جلد الخنزير فإنه لا يدخل في عموم قوله أيما إهاب دبغ فقد طهر لأنه محرم العين حيا وميتا وجلده مثل لحمه فلما لم تعمل في لحمه ولا في جلده الذكاة لم يعمل الدباغ في إهابه شيئاً] وروى معن بن عيسى عن مالك أنه سئل عن جلد الخنزير إذا دبغ فقال لا ينتفع به رواه بن وضاح عن موسى بن معاوية عن معن [بن عيسى] قال بن وضاح قال لي سحنون لا بأس به إذا دبغ وكذلك قال داود بن علي [ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم] وحجتهم عموم قوله صلى الله عليه وسلم أيما إهاب [دبغ فقد طهر] وأنكر جمهور [العلماء] هذا القول وقال أهل اللغة منهم النضر بن شميل أن الإهاب جلد البقر والغنم والإبل وما عداه فإنما يقال له جلد لا إهاب حكى ذلك إسحاق بن منصور الكوسج عن النضر بن شميل أنه قال في قول النبي صلى الله عليه وسلم ((أيما إهاب دبغ فقد طهر)) إنما يقال للإهاب للإبل والبقر والغنم وأما السباع فجلود

وقال الكوسج وقال لي إسحاق بن راهويه كما قال النضر بن شميل
وقال أحمد لا أعرف ما قال النضر
قال أبو عمر لا يمتنع أن يكون الإهاب اسما جامعا للجلود كلها ما يؤكل لحمه وما لا
يؤكل لحمه لأن بن عباس روى حديث شاة ميمونة ثم روى عموم الخبر في كل إهاب
وقد تقدم خلاف الناس في جلود السباع وهل تعمل فيها الذكاة في الباب قبل هذا
وأما الدباغ فعامل في كل إهاب وجلد ومسك
إلا أن جمهور العلماء الذين لا يجوز عليهم تحريف التأويل ويلزم من شد عنهم
الرجوع إليهم خصوا جلد الخنزير وأخرجوه من الجملة فلم يجيزوا فيه الدباغ
[هذا على أن أكثرهم ينكر أن يكون الخنزير جلد يتوصل إليه بالانتفاع فاختلف الفقهاء
في الدباغ] التي تطهر به جلود الميتة
فقال مالك وأصحابه كل شيء دبغ به الجلد من ملح أو قرظ أو شب أو غير ذلك فقد
جاز الانتفاع به
وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه قالوا كل شيء دبغ به جلد الميتة فأزال شعره ورائحته
وذهب بدسمه [ونشفه فقد] طهره وهو بذلك الدباغ طاهر
وهو قول داود
وذكر بن وهب قال قال - يحيى بن سعيد الأنصاري ما دبغت به الجلود من دقيق أو
قرظ أو ملح فهو لها طهور
وللشافعي في ذلك قولان
أحدهما هذا
والآخر أنه لا يطهره إلا الشب أو القرظ لأنه الدباغ المعهود على عهد النبي صلى الله
عليه وسلم
وعليه خرج الخطاب [والله الموفق للصواب]
(٧ - باب ما جاء فيمن يضطر إلى [أكل] الميتة))
١٠٣٤ - مالك [أن أحسن ما سمع] في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى
يشبع ويتزود منها فإن وجد عنها غنى طرحها

قال أبو عمر روى فضيل بن عياض وأبو معاوية وسفيان وشعبة عن الأعمش عن مسلم عن مسروق قال من اضطر إلى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم يأكل [حتى مات] دخل النار وهذا لفظ حديث فضيل بن عياض
واختلف العلماء في مقدار ما يأكل المضطر من الميتة
فقال مالك في ((موطئه)) ما ذكرنا وعليه جماعة أصحابه
وقال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما لا يأكل المضطر من الميتة إلا مقدار ما يسد
الرمق والنفس

وقال [عبد الله بن الحسن] المضطر يأكل من الميتة ما يسد جوعته
وحجة هؤلاء أن المضطر إنما أبيض له أكل الميتة إذا خاف على نفسه الموت فإذا أكل
منها ما يزيل الخوف فقد زالت الضرورة وارتفعت الإباحة فلا يحل أكلها
وحجة مالك أن المضطر ليس ممن حرمت عليه الميتة لقول الله تعالى * (فمن اضطر
غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) * [البقرة ١٧٣] وقال * (إلا ما اضطرتم إليه) * [الأنعام
١١٩]

فإذا كانت الميتة حلالا للمضطر إليها أكل منها ما شاء حتى يجد غيرها [فتحرم عليه]
[وهو قول الحسن]

قال الحسن إذا اضطر إلى الميتة أكل منها قوته
وقد قيل من تغدى لم يتعش منها ومن تعشى لم يتغد منها
وفي الحديث المرفوع متى تحل لنا الميتة يا رسول الله قال ما لم تصطبحوها أو تغتبقوا
(١)

والصباح الغداء والغبوق العشاء ونحو هذا
واختلفوا في قوله تعالى * (غير باغ ولا عاد) * [البقرة ١٧٣]
[فقال طائفة منهم] مجاهد غير باغ على الأئمة ولا عاد قاطع سبيل

[وروي عن مجاهد في قوله تعالى * (فمن اضطر غير باغ ولا عاد) * [البقرة ١٧٣] قال غير قاطع سبيل ولا مفارق الأئمة ولا خارج في معصية فإن خرج في معصية لم يرحص له في أكل الميتة]

وقال سعيد بن جبير في قوله غير باغ ولا عاد قال هو الذي يقطع الطريق فليس له رخصة [إذا اضطر] إلى شرب الخمر وإلى الميتة
وقال الشافعي من خرج عاصيا لله لم يحل له شيء مما حرم الله عليه بحال لأن الله - عز وجل - إنما أحل ما حرم للضرورة على شرط أن يكون المضطر غير باغ ولا عاد ولا متجانف لإثم وهذا معنى قول مالك

واتفق مالك والشافعي أن المضطر لا تحل له الخمر ولا يشربها [ولا تزيده إلا عطشا] وهو قول مكحول والحارث العكلي و [بن شهاب] الزهري ذكر وكيع عن سفيان عن برد عن مكحول قال لا يشرب المضطر الخمر فإنها لا تزيده إلا عطشا

وروى جرير عن مغيرة عن الحارث العكلي قال إذا اضطر إلى الخمر فلا يشربها فإنها لا تزيده إلا عطشا

وروى بن وهب عن يونس أنه سأل بن شهاب عن الرجل يضطر إلى شرب الخمر هل فيه رخصة قال لم يبلغني أن في ذلك رخصة لأحد وقد أرخص الله تعالى للمؤمن فيما اضطر إليه مما حرم عليه

وقال آخرون منهم عكرمة غير باغ ولا عاد قال يتعدى فيزيده على ما يمسك نفسه والباغي كل ظالم في سبيل الغير مباحة

وهو قول الحسن قال في قوله غير باغ ولا عاد [قال غير باغ] فيها يأكلها وهنو غني عنها

قال أبو عمر من حجة من لم ير شرب الخمر للمضطر أن الله - عز وجل - ذكر الرخصة للمضطر مع [تحريم الخمر والميتة] ولحم الخنزير وذكر تحريم الخمر ولم يذكر مع ذلك رخصة للمضطر فالواجب أن لا يتعدى الظاهر إلى غيره وبالله التوفيق

وسئل مالك عن الرجل يضطر إلى الميتة أياكل منها وهو يجد ثمر القوم أو

زرعا أو غنما بمكانه ذلك قال مالك إن ظن أن أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقا فتقطع يده رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيئا وذلك أحب إلي من أن يأكل الميتة وإن هو خشى أن لا يصدقوه وأن يعد سارقا [بما أصاب من ذلك] فإن أكل الميتة خير له عندي وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع أنني أخاف أن يعدو عاد ممن لم يضطر إلى الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم بذلك [بدون اضطرار]

قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

قال أبو عمر قوله أحسن ما سمعت يدل على أنه سمع الاختلاف في ذلك ورأى للمضطر أن يأكل من الميتة حتى يشبع ولم ير [له] أن يأكل من مال غيره إلا ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيئا كأنه رأى الميتة أطلق أكلها للمضطر وجعل قوله عليه السلام ((أموالكم عليكم حرام)) (١) يعني أموال بعضكم على بعض أعم وأشد وهذا يخالفه فيه غيره لعموم قوله * (إلا ما اضطررتم إليه) * ولأن الموساة في العسرة وترميح المهجة من الجائع واجب على الكفاية [بإجماع] فكلاهما حلال في الحال أخبرنا عبد الله بن محمد قال حدثني محمد بن بكير قال حدثني أبو داود قال حدثني عبيد الله بن معاذ العنبري [قال حدثني أبي] قال حدثني شعبة عن أبي بشر عن عباد بن شرحبيل قال أصابني سنة فدخلت حائطا من حيطان المدينة فعركت سنبلا فأكلت وحملت في ثوبي فجاء صاحبه فضربني وأخذ ثوبي فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ((ما علمت إذ كان جاهلا ولا أطعمت إذ كان جائعا)) أو قال ((ساغبا)) وأمره فرد علي ثوبي وأعطاني وسقا أو نصف وسق من طعام

رواه غندر عن شعبة عن أبي بشر قال سمعت عباد بن شرحبيل ولم يلق أبو بشر صاحباً غير هذا الرجل

وفي حديث قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في هذا المعنى فليحتلب فليشرب ولا يحمل (١)

وأما قوله في التمر والزرع والغنم أنه يقطع إذا سارقاً فهذا لا يكون في زرع قائم ولا [ثمر في شجر] ولا غنم في سرحها لأنه لا قطع في شيء من ذلك وإنما القطع في الزرع إذا صار في الأندر و [صار] التمر في الجريس والغنم في الدار والمراح وسيأتي ما للعلماء في معنى الحرز في كتاب الحدود

والذي قاله مالك في هذا الباب اختيار [واستحباب] واحتياط على السائل وأما الميتة فحلال للمضطر على كل حال ما دام في حال الاضطرار بإجماع وكذلك أكله زرع غيره [أو إطعام غيره] في تلك الحال له حلال ولا يحل لمن عرف حاله تلك أن يتركه يموت وعنده ما يمسك به رمقه فإن كان واحداً تعين ذلك عليه وإن كانوا جماعة [كان] قيامه به تلك الليلة أو اليوم والليلة فرضاً على جماعتهم فإن قام به من قام منهم سقط ذلك الغرض عنهم ولا يحل لمن اضطر أن يكف عما يمسك رمقه فيموت

وفي مثل هذا قال مسروق إن اضطر إلى الميتة ولم يأكلها ومات دخل النار فهو فرض عليه وعلى غيره فيه

وهذا الذي وصفت لك عليه جماعة العلماء من السلف والخلف وباللهم التوفيق إلا أنهم اختلفوا فيمن أكل شيئاً له بال وقيمة من مال غيره وهو مضطر هل عليه [ثمن] ذلك أم لا

فقال قوم يضمن ما أحيا به نفسه

وقال الأكثر لا ضمان عليه إذا اضطر إلى ذلك

قال ابن وهب سمعت مالكا يقول في الرجل يدخل الحائط فيأكل من التمر أو يجده ساقطاً قال لا يأكل إلا أن يعلم أن نفس صاحبه تطيب بذلك أو يكون محتاجاً فلا يكون عليه شيء

وفي ((التمهيد)) بالإسناد عن أبي برزة الأسلمي وعبد الرحمن بن سمرة وأنس بن مالك أنهم كانوا يصيرون من الثمار في أسفارهم - يعني بغير إذن أهلها وعن الحسن قال لا يأكل ولا يفسد ولا يحمل وسنزيد هذا المعنى بيانا عند قوله صلى الله عليه وسلم ((لا يحتلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه)) (١) في باب الغنم من الجامع إن شاء الله تعالى

((٢٦ كتاب العقيدة))

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

((١ - باب ما جاء في العقيدة (١)))

١٠٣٥ - مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه أنه قال سئل رسول

الله صلى الله عليه وسلم عن العقيدة فقال ((لا أحب العقوق)) (٢) وكأنه إنما كره

الاسم وقال ((من ولد له ولد فأحب أن ينسك (٣) عن ولده فليفعل))

روى هذا الحديث بن عيينة عن زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه أو عن

عمه على الشك

والقول في ذلك قول مالك والله أعلم

ولا أعلمه يروي هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا من هذا الوجه ومن

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

واختلف فيه على عمرو بن شعيب

ومن أحسن أسانيد حديثه ما [رواه] عبد الرزاق قال أخبرنا داود بن قيس

قال سمعت عمرو بن شعيب يحدث عن أبيه عن جده قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال ((لا أحب العقوق)) وكأنه كره الاسم قالوا يا رسول الله ينسك أحدنا [عن ولد] له فقال ((من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة))

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في العقيقة أحاديث منها حديث سمرة وحديث سليمان بن عامر وقد ذكرناهما بالأسانيد في ((التمهيد)) وفي هذا الحديث كراهة ما يقبح من الأسماء وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب الاسم الحسن [لأنه كان يعجبه] الفأل الحسن (١) ويأتي هذا المعنى في الجامع إن شاء الله

وكان الواجب بظاهر هذا الحديث أن يقال للذبيحة عن المولود في سابعه نسيكة ولا يقال عقيقة إلا أني لا أعلم خلافا بين العلماء في تسمية ذلك عقيقا فدل على أن ذلك منسوخ واستحباب واختيار

فأما النسخ فإن في حديث سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الغلام مرتين بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه ويسمى (٢)

وفي حديث سلمان بن عامر الضبي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى)) (٣)

ففي هذين الحديثين لفظ العقيقة فدل ذلك على الإباحة لا على الكراهة في الاسم وعلى هذا كتب الفقهاء في كل الأمصار ليس فيها إلا العقيقة لا النسيكة على أن حديث مالك هذا ليس فيه التصريح بالكراهة

وكذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم

وإنما فيهما فكأنه كره الاسم وقال من أحب أن ينسك عن ولده
وأما العقيقة في اللغة فذكر أبو عبيد عن الأصمعي وغيره أن أصلها الشعر الذي يكون
على رأس الصبي
قال وإنما سميت الشاة التي تذبح عنه عقيقة لأنه يحلق رأس الصبي عند الذبح ولهذا
قيل أميطوا عنه الأذى يعني بذلك الأذى الشعر
وذكر شواهد من الشعر على هذا قد ذكرناها في ((التمهيد))
وأنكر أحمد بن حنبل تفسير أبي عبيد هذا وما ذكره في ذلك عن الأصمعي وغيره وقال
إنما العقيقة الذبح نفسه وهو قطع الأوداج والحلقوم
قال ومنه قيل للقاطع رحمه في أبيه وأمه عاق
وأما حديث مالك في هذا الباب
١٠٣٦ - عن جعفر بن محمد [عن أبيه] أنه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى
الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة
١٠٣٧ - مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين أنه قال
وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدقت بزنته
فضة
وهذا الحديث قد روي عن ربيعة [عن أنس وهو خطأ والصواب عن ربيعة ما في
((الموطأ))]
رواه يحيى بن بكير قال حدثني لهيعة بن عمار بن غزوية عن ربيعة [بن أبي عبد الرحمن
عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر برأس الحسن والحسين يوم
سابعهما فحلق وتصدق بوزنه فضة
وذكر عبد الرزاق عن بن جريج قال سمعت محمد بن علي يقول كانت فاطمة ابنة
النبي صلى الله عليه وسلم لا يولد لها ولد إلا أمرت برأسه فحلق وتصدقت بوزن شعره
ورقا
وروى بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر - محمد بن علي - مثله
وهذا كان من فاطمة - رضي الله عنها - مع العقيقة عن ابنيها حسن وحسين

لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرق عن كل واحد منهما بكبش كبش وسنذكر الحديث في الباب بعد هذا إن شاء الله وأهل العلم يستحبون ما جاء عن فاطمة في ذلك مع العقيقة أو دونها ويرون ذلك على من لم يعق لقلّة ذات يده أو كد على حسب اختلافهم في وجوب العقيقة وقال عطاء يبدأ بالحلق قبل الذبح وأما اختلاف العلماء في وجوب العقيقة فمذهب أهل الظاهر أن العقيقة واجبة فرضاً [منهم داود وغيره] قالوا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بها وعملها وقال [الغلام مرتين بعقيقة] ومع الغلام عقيقته وقال عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان ونحو هذا من الأحاديث وكان أبو برزة الأسلمي يوجبها وشبهها بالصلاة وقال الناس يعرضون يوم القيامة على العقيقة كما يعرضون على الصلوات [الخمسة] وكان الحسن البصري يذهب إلى أنها واجبة عن الغلام يوم سابعه قال وإن لم يعق عنه عرق عن نفسه إذا ملك وعقل وحجته ما رواه عن سمرة حدثني عبد الوارث بن سفيان قال حدثني قاسم بن أصبغ قال حدثنا أحمد بن زهير قال حدثني عفان قال حدثني أبان قال حدثني قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((كل غلام مرتين بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويماط عنه الأذى ويسمى)) (١) قال قاسم وأملى علي بن عبد العزيز قال حدثني يعلى بن أسد قال حدثني سلام بن أبي مطيع قال حدثني قتادة عن الحسن عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((الغلام مرتين بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمى)) (٢) قال أبو عمر الحلق معنى أميطوا عنه الأذى

وذهب الليث بن سعد إلى أنها واجبة عن المولود في سابعه وغير واجبة بعد سابعه
وقال مالك في الباب بعد هذا من ((الموطأ))
وليست العقيقة بواجبة ولكنها يستحب العمل بها [وهي من الأمر] الذي لم يزل عليه
الناس عندنا
قال وفي غير ((الموطأ)) لا يعق عن المولود إلا يوم سابعه ضحوة فإن جاوز السابع لم
يعق عنه ولا يعق عن كبير
وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور والطبري العقيقة سنة يجب العمل بها ولا
ينبغي تركها لمن قدر عليها
وقال أبو الزناد العقيقة من أمر المسلمين الذين كانوا يكرهون [تركها]
وقال الثوري ليست العقيقة بواجبة وإن صنعت فحسن
وقال محمد بن الحسن هي تطوع كان المسلمون [يصنعونها] فنسخها [عيد] الأضحى
فمن شاء فعل ومن شاء ترك
قال أبو عمر ليس ذبح الأضحى بناسخ للعقيقة عند جمهور العلماء ولا [جاء] في الآثار
المرفوعة ولا عن السلف ما يدل على ما قال محمد بن الحسن ولا أصل [لقولهم] في
ذلك
وتحصيل مذهب أبي حنيفة وأصحابه أن العقيقة تطوع فمن شاء فعلها ومن شاء تركها
وفي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث هذا الباب من ولد له ولد فأحب
أن ينسك عنه فليفعل دليل على [أن العقيقة] ليست بواجبة لأن الواجب لا يقال فيه من
أحب أن يفعله فعله بل هذا لفظ التخيير والإباحة
وقال مالك يعق عن اليتيم ويعق العبد المأذون له في التجارة عن ولده إلا أن يمنعه سيده
وقال الشافعي لا يعق العبد المأذون له في التجارة [عن ولده] ولا يعق عن اليتيم كما لا
يضحي عنه
وقال مالك ولا يعد اليوم الذي ولد فيه المولود إلا أن يولد قبل الفجر من ليلة ذلك اليوم

وقال عطاء بن أبي رباح إن أخطأهم أمر العقيقة يوم السابع [أحببت أن يؤخروه إلى يوم السابع الثاني وروى عن عائشة أنها قالت إن لم يعق عنه يوم السابع] ففي أربع عشرة فإن لم يكن ففي إحدى وعشرين وبه قال إسحاق بن راهويه وهو مذهب بن وهب [صاحب مالك وروى بن وهب عن مالك أنه قال إن لم يعق عنه في اليوم السابع عق عنه في السابع الثاني قال بن وهب] ولا بأس أن يعق عنه في السابع الثالث وقال الليث يعق عن المولود في أيام سابعه كلها في أيها شاء منها فإن لم تنهياً لهم العقيقة في سابعه فلا بأس أن يعق عنه بعد ذلك وليس بواجب أن يعق عنه بعد سبعة أيام وقال أحمد يذبح يوم السابع وقال مالك إن مات قبل يوم السابع لم يعق عنه وروى عن الحسن مثل ذلك وقال الليث في المرأة تلد ولدين في بطن واحد أنه يعق عن كل واحد منهما قال أبو عمر لا أعلم في ذلك خلافاً وبالله التوفيق ((٢ - باب العمل في العقيقة))

١٠٣٨ - مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة إلا أعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن [الذكور والإناث] قال أبو عمر [عمل قوم خبر بن عمر هذا على أنه كان يجيز أن يعق عن الكبير والصغير وليس في الحديث عنه ما يدل على ذلك لأنه يحتمل أن يكون السائل له من أهله سأله العقيقة عن ولده وعن نفسه وروى هذا الحديث عبيد الله وأيوب عن نافع عن بن عمر أنه كان لا يسأله أحد من أهله عقيقة إلا أعطاه إياه

قال وكان يقول عن الغلام شاة وعن الجارية شاة
قال أبو عمر [أجاز بعض من شد أن يعق الكبير عن نفسه بالحديث الذي يرويه عبد الله
بن محرر [عن قتادة عن أنس قال عق النبي صلى الله عليه وسلم عن نفسه] بعد ما بعث
بالنبوة

وعبد الله بن محرر ليس حديثه بحجة
[وقد قيل عن قتادة أنه كان يفتي به
وروى عنه معمر قال من لم يعق عنه أجزأته ضحيته
قال أبو عمر في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((من ولد له ولد فأحب أن ينسك
عنه)) وقوله صلى الله عليه وسلم ((مع الغلام عقيقة والغلام مرتهن بعقيقته))
وروي المولود مرتهن بعقيقته

وذلك كله سواء دليل على أن العقيقة عن الغلام لا عن الكبير
على ذلك مذاهب الفقهاء في مراعاة السابع الأول والثاني وفي الثالث على ما ذكرنا
عنهم في الباب قبل هذا
وأما قوله كان يعق عن ولده شاة شاة عن الذكور والإناث فهذا موضع اختلفت فيه
الآثار وعلماء الأمصار

وقول مالك في هذا الباب من الموطأ
١٠٣٩ - عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والإناث
بشاة شاة

قال مالك الأمر عندنا في العقيقة أن من عق فإنما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور
والإناث]

قال أبو عمر الحجة لمالك ومن قال بقوله في ذلك حديث أيوب عن عكرمة عن بن
عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا (١)
[ذكره أبو داود عن أبي معمر عن عبد الوارث عن أيوب
وروى جعفر بن محمد عن أبيه أن فاطمة ذبحت عن حسن وحسين كبشا كبشا

وهو قول بن عمر وعروة بن الزبير وأبي جعفر محمد بن علي
وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود والطبري عن الغلام شاتان وعن الجارية
شاة

وهو قول عائشة

وروي [ذلك] عن بن عباس أيضا

[والحجة لهم] حديث عطاء بن أبي رباح عن حبيبة بنت ميسرة [بن أبي خيثم الفهرية
مولاته] أنها أخبرته عن أم كرز الكعبية سمعتها تقول سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول في العقيقة ((عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة)) (١)

رواه عمرو بن دينار وبن جريج عن عطاء

وقال بن جريج فيه عن أم بني كرز الكعبيين أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن العقيقة فقال ((عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة قلت ما المكافئتان

قال المثلان وإن الضأن أحب إليه من المعز

وذكر أنها أحب إليه من إناثها

قال بن جريج كان هذا رأيان من عطاء

قال أبو عمر قد روى حديث أم كرز هذا عبيد الله بن أبي يزيد عن أبيه عن سباع بن

ثابت أن أم كرز أخبرته أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال

((نعم عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ولا يضركم ذكرانا كن أو إناثا)) (٢)

وهذا يرد قول عطاء في أن الذكر أحب إليه في ذلك من الأنثى

وهذا الحديث رواه بن جريج وبن عيينة عن عبيد الله بن أبي يزيد إلا أن بن عيينة قال

فيه حدثني عبيد الله بن أبي يزيد قال أخبرني أبي أنه سمع سباع بن ثابت يحدث أنه

سمع أم كرز الكعبية تقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال بن جريج عن عبيد الله بن أبي يزيد أنه أخبره فذكر ما أثبتنا في الإسناد قبل هذا

عنه

وقد ذكرنا الأسانيد عنهم في أحاديث هذا الباب كلها في ((التمهيد))
[قال أبو عمر] وانفرد الحسن بقوله لا يعق عن الجارية وإنما يعق عن الغلام
وقد روي أن قتادة تابعه على ذلك وأظنهما ذهبا إلى حديث سلمان الضبي عن النبي
صلى الله عليه وسلم مع الغلام عقيقته وإلى حديث سمرة بن جندب عن النبي صلى الله
عليه وسلم الغلام مرتين بعقيقته

وكذلك انفرد الحسن وقاتدة أيضا بأن الصبي يمس رأسه بقطنة قد غمست في دم
وأنكر جمهور العلماء ذلك وقالوا هذا كان في الجاهلية فنسخ بالإسلام
واحتجوا بحديث سلمان بن عامر الضبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
[فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى قالوا فكيف يأمر بإماطة الأذى عنه ويحمل على
رأسه الأذى

وأنكروا حديث همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال] ((كل غلام مرتين بعقيقته تذبح عنه يوم السابع أو تحلق رأسه ويدهم)) وقالوا هذا
وهم من همام لأنه لم يقل أحد في ذلك الحديث ((ويدهم غيره وإنما قالوا ويحلق
رأسه ويسمى

وذكروا حديث بن بردة الأسلمي قال كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة
ولطخ رأسه بدمها فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران
قال أبو عمر قد ذكرنا الأسانيد بهذه الأخبار كلها في ((التمهيد))
١٠٤٠ - مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي
أنه قال سمعت أبي يستحب العقيقة ولو بعصفور

هكذا رواه عبيد الله بن يحيى عن أبيه [يحيى بن يحيى]
ورواه بن وضاح عن يحيى فقال فيه سمعت أبي يقول تستحب العقيقة ولو بعصفور
وكذلك رواه أكثر الرواة عن مالك [في ((الموطأ

ورواه مطرف بن القاسم وعلي بن زياد وغيرهم فقالوا فيه عن محمد بن إبراهيم أنه قال تستحب العقيقة ولو بعصفور [ولم يقولوا عن أبيه وليس في هذا الخبر أكثر من استحباب العقيقة وقد تقدم القول في وجوبها واستحبابها] وأما قوله ولو بعصفور فإنه كلام خرج على التقليل والمبالغة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر في الفرس ولو أعطاكه [بدرهم] وكما قال في الأمة إذا زنت بعها ولو بضيفير] وقد أجمع العلماء أنه لا يجوز في العقيقة إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية إلا من شد ممن لا يعد خلافا

١٠٤١ - مالك أنه بلغه أنه عق عن حسن وحسين ابني علي بن أبي طالب وهذا قد تقدم متصلا مسندا في هذا الباب

قال مالك من عق عن ولده فإنما هي بمنزلة النسك والضحايا لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة ولا مريضة ولا يباع من لحمها شيء ولا جلدها ويكسر عظامها ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشيء من دمها قال أبو عمر على هذا جمهور الفقهاء أنه يجتنب في العقيقة من العيوب ما يجتنب في الأضحية ويؤكل منها ويتصدق ويهدى إلى الجيران [وهو قول الشافعي]

قال الشافعي العقيقة سنة واجبة ويتقى فيها من العيوب ما يتقى في الضحايا ولا يباع لحمها ولا إهابها وتكسر عظامها ويأكل أهلها منها ويتصدقون ولا يمس الصبي بشيء من دمها

ونحو هذا كله قال أحمد وأبو ثور وجماعة العلماء وقول مالك مثل قول الشافعي أنه تكسر عظامها ويطعم منها الجيران] ولا يدعى الرجال كما يفعل بالوليمة ويسمى الصبي يوم سابعه إذا عق عنه قال عطاء تطبخ وتقطع قطعاً ولا يكسر لها عظم

وعن عائشة مثله
وقال بن شهاب لا بأس أن تكسر عظامها
وهو قول مالك
وقال بن جريج تطبخ أعضاء ويؤكل منها ويهدى ولا يتصدق بشيء منها
تم كتاب العقيقة بحمد الله وعونه

((٢٧ كتاب الفرائض))

((١ - باب ميراث (الصلب)))

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في فرائض الموارث أن ميراث الولد من والدهم [أو والدتهم] أنه إذا توفي الأب أو الأم وترك ولدا رجلا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف فإن شركهم أحد بفريضة مسماة وكان فيهم ذكر بديء بفريضة من شركهم وكان ما بقي بعد ذلك بينهم على قدر موارثهم

قال أبو عمر ما ذكره مالك - رحمه الله - في ميراث البنين ذكرانا كانوا أو إناثا من آبائهم أو أمهاتهم فكما ذكر لا خلاف في شيء من ذلك بين العلماء إذا كانوا أحرارا مسلمين ولم يقتل واحدا منهم أباه وأمه عمدا

وأما قوله عز وجل - * (فإن كن نساء فوق اثنتين) * [النساء ١١] [فالمعنى في ذلك عند جمهور العلماء وجماعة الفقهاء الذين تدور عليهم في الأمصار الفتوى إن كن نساء فوق اثنتين] فما فوقها

وما أعلم في هذا خلافا بين علماء المسلمين إلا رواية شاذة لم تصح عن بن عباس أنه قال للأنثيين النصف كما للبنات الواحدة حتى تكون البنات أكثر من اثنتين فيكون لهن الثلثان

وهذه الرواية منكورة عند أهل العلم [قاطبة] كلهم ينكرها ويدفعها بما رواه بن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن بن عباس أنه جعل للبتين الثلثين وعلى هذا جماعة الناس

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من أخبار الأحاد العدول مثل ما عليه الجماعة في ذلك

حدثني أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن وعبد الوارث بن سفيان قالوا حدثني قاسم بن أصبغ قال حدثني الحارث بن أبي اسامة قال حدثني عيسى بن إسماعيل الطباغ قال حدثني عمرو بن ثابت عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله أن امرأة من الأنصار أتت النبي صلى الله عليه وسلم بابنتي سعد بن الربيع فقالت يا رسول الله إن سعد بن الربيع قتل يوم أحد شهيدا فأخذ عمهما كل شيء من تركته ولم يدع من مال أبيهما شيئا والله ما لهما مال ولا تنكحان إلا ولهما مال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((سيقضي الله في ذلك ما شاء فنزلت * (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) * [النساء ١١] فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم (عمهما فقال) أعط هاتين الجاريتين الثلثين مما ترك أبوهما وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك (١)

روى هذا الحديث جماعة من الأئمة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله

وعبد الله بن محمد بن عقيل قد قبل جماعة من أهل العلم بالحديث حديثه واحتجوا به وخالفهم في ذلك آخرون فكان هذا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا لمعنى

قول الله - عز وجل * (فإن كن نساء فوق اثنتين) * [النساء ١١] أي اثنتين فما فوقهما ونسخا لما كان عليه أهل الجاهلية من تركهم توريث الإناث من أولادهم وإنما كانوا يورثون الذكور حتى نزلت * (يوصيكم الله في أولادكم) * الآية [النساء ١١]

كذلك روي عن ابن مسعود وابن عباس وقد استدل من العلماء قوم ممن لم يثبت عندهم هذا الحديث بدلائل على أن الابنتين حكمهما في الميراث حكم البنات منها أن الابنة لما أخذت مع أخيها السدس كان ذلك أحرى أن تأخذ ذلك مع أختها

ومنها أن البنت لما كان لها النصف وكان للأخت النصف وجعل الله للأختين الثلثين كانت الابنتان أولى بذلك قياسا ونظرا صحيحا

وفي حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في بنت وبنت بن وأخت فجعل للابنة النصف ولابنة الابن السدس وجعل الباقي للأخت

فلما جعل للابنة ولابنة الابن الثلثين كانت الابنتان أولى بذلك لأن الابنة أقرب من ابنة الابن
قال مالك

ومنزلة [ولد] الأبناء الذكور إذا لم يكن دونهم ولد كمنزلة الولد سواء ذكورهم
كذكورهم وإناتهم كإناثهم يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون
قال أبو عمر قوله ولد الأبناء الذكور يريد البنتين والبنات من الأبناء الذكور فابن الابن
كالابن عند عدم [الابن وبنت الابن كالبنت عند عدم] البنت وليس أولاد البنات من
ذلك في شيء وسيأتي ذكر ذوي الأرحام في موضعه - إن شاء الله تعالى
قال الشاعر

(بنونا بنو أبائنا وبناتنا

* بنوهن أبناء الرجال الأبعد) (١) وما ذكره مالك أيضا في هذا الفصل إجماع أيضا
من علماء المسلمين في أن بني البنين يقومون مقام ولد الصلب عند عدم ولد الصلب
يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون الأثني

روي عن مجاهد أنه قال ولد الابن لا يحجبون الزوج ولا الزوجة ولا الأم
ولا أعلم أحدا تابعه على ذلك

ومن شذ عن الجماعة فهو محجوج بها يلزمه الرجوع إليها
قال مالك

فإن اجتمع الولد للصلب وولد الابن وكان في الولد للصلب ذكر فإنه لا ميراث معه
لأحد من ولد الابن فإن لم يكن في الولد للصلب ذكر وكانت ابنتين فأكثر من ذلك من
البنات للصلب فإنه لا ميراث لبنات الابن معهن إلا أن يكون مع بنت الابن ذكر هو من
المتوفى بمنزلتهن أو هو أطرف منهن فإنه يرد على من هو بمنزلته ومن هو فوقه من
بنات الأبناء فضلا إن فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن لم يفضل شيء
فلا شيء لهم

قال أبو عمر قد تقدم أنه لا ميراث لولد الأبناء مع ولد الصلب إلا أن يكون من ولد الصلب ذو فرض فلا يزداد على فرضه ويدخل ولد الابن فيما زاد على ذلك الفرض إلا أن في هذا اختلافا قديما وحديثا

فالذي ذكره مالك هو مذهب علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس وعليه جمهور العلماء من العراقيين والحجازيين والشاميين وأهل المغرب أن [بن] الابن يعصب من يازائه وأعلى منه من بنات الابن في الفاضل عن الابنة والابنتين ويكون ذلك بينه وبينهن للذكر مثل حظ الأنثيين

وخالف [في ذلك] بن مسعود فقال إذا استكمل البنات الثلثين فالباقي لابن الابن أو لبني الابن دون أخواتهم ودون من فوقهم من بنات الابن ومن تحتهم وإلى هذا ذهب أبو ثور وداود بن علي وروي مثله عن علقمة

وحجة من ذهب إلى ذلك حديث بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((أقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله (عز وجل) فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر)) (١)

هذا اللفظ حديث معمر عن بن طاوس عن أبيه عن بن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ألحقوا المال بالفرائض)) وبعضهم [يرويه] ((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي أو فما أبقت [الفرائض] [فلأولى رجل ذكر] (٢) وقد ذكرنا طرق هذه الأحاديث ومن أرسله في كتاب الإشراف على ما في أصول فرائض المواريث من [الاجتماع] والاختلاف

قال أبو عمر من الحجة لمذهب علي وزيد وسائر العلماء عموم قول الله عز وجل * (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) * [النساء ١١] لأن ولد الولد ولد ومن جهة النظر والقياس أن كل من يعصب من في درجته في جملة المال

فواجب أن يعطيه في الفاضل من المال كأولاد الصلب فوجب بذلك أن يشرك بن الابن أخته كما يشرك الابن للصلب أخته وإن احتج محتج لأبي ثور وداود أن بنت الابن ما لم ترث شيئاً من الفاضل من الثلثين منفردة ولم يعصبها أخوها [فالواجب] أنها إذا كانت معها أخوها قويت به وصارت عصبه معه بظاهر قوله " ويوصيكم الله في أولادكم " [النساء ١١] وهي من الولد قال مالك وإن لم يكن الولد للصلب إلا ابنة واحدة فلها النصف ولابنة ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء ممن هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس قال أبو عمر هذا أيضاً لا خلاف فيه إلا شيء روي عن أبي موسى وسلمان بن ربيعة لم يتابعهما أحد عليه وأظنهما انصرفا عنه بحديث بن مسعود

حدثني سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان قالوا حدثني قاسم بن أصبغ قال حدثني محمد بن وضاح قال حدثني أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثني وكيع عن سفيان عن أبي قيس الأودي وعن هزيل بن شرحبيل قال جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري وسلمان بن ربيعة فسألهما عن ابنة وابنة بن وأخت فقالا للبنت النصف وللأخت النصف الباقي واث بن مسعود فإنه سيتابعنا فأتى الرجل بن مسعود فسأله وأخبره بما قالوا فقال بن مسعود لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ولكن أقضي فيها كما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت قال أبو عمر على هذا استقر مذهب الفقهاء [وجماعة] العلماء على أن لابنة الابن مع الابنة للصلب السدس تكملة الثلثين على ما في حديث بن مسعود هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم وللشيعة في هذا المذهب مسألة على أصولهم في أن لا ترث ابنة الابن شيئاً مع الابنة كما لا يرث بن الابن مع الابن شيئاً ورأينا أن ننزه كتابنا هذا عن ذكر مذاهبهم في الفرائض وقد ذكرنا مذاهبهم ومذاهب سائر فرق الأمة في أصول الفرائض في كتاب ((الإشراف على ما في أصول فرائض المواريث من الإجماع والاختلاف))

قال مالك فإن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلتهم فلا فريضة ولا سدس لهن ولكن إن فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل كان ذلك الفضل لذلك الذكر وللمن هو بمنزله ومن فوجه من بنات الأبناء للذكر مثل حظ الأنثيين

وليس لمن هو أطرف منهم شيء فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه * (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف) * [النساء ١١]

قال مالك الأطرف هو الأبعد

قال أبو عمر علي ما حكاه مالك في هذا جمهور العلماء

وهو مذهب عمر وعلي وزيد وبن عباس وجماعة فقهاء الأمصار كلهم يجعلون الباقي بين الذكور والإناث من بنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين بالغاً ما بلغت المقاسمة زادت بنات الابن على السدس أو لم تزد

إلا أبا ثور فإنه ذهب في ذلك مذهب بن مسعود فشذ عن العلماء في ذلك كما شذ بن مسعود فيها عن الصحابة وذلك أن بن مسعود كان يقول في بنت وبنات بن وبني بن للبنات النصف والباقي بين ولد الابن للذكر مثل حظ الأنثيين إلا أن تزيد المقاسمة بنات الابن على السدس فيفرض لهن السدس ويجعل الباقي لبني الابن وبه قال أبو ثور

وقد شذ أيضاً بعض المتأخرين من الفرضيين فقال الذكر من بني البنين يعصب من بإزائه دون من عداه من بنات الابن والجماعة علي ما ذكره مالك وبالله التوفيق ((٢ - باب ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها))

مالك وميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولداً ولا ولد بن منه أو من غيره النصف فإن تركت ولداً أو ولد بن ذكراً كان أو أنثى فلزوجها الربع من بعد وصية توصي بها أو دين

وميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك ولداً ولا ولد بن الربع فإن ترك ولداً أو ولد بن ذكراً كان أو أنثى فلامرأته الثمن من بعد وصية يوصي بها أو دين وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه * (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكن الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين) * [النساء ١٢]

قال أبو عمر هذا إجماع من علماء المسلمين لا خلاف بينهم فيه وهو من

الحكم الذي ثبتت حجته ووجب العمل به والتسليم له وما فيه التنازع والاختلاف
وجب العمل منه بما قام الدليل عليه لكل مجتهد وقام العذر فيه لمن مال إلى وجه منه
لأنه هو الأولى عنده ووجب على العامة تقليد علمائها فيما اجتهدوا فيه ووسعهم العمل
به [وبالله التوفيق]

((٣ - باب ميراث الأب والأم من ولدهما))

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم
ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أنه إن ترك المتوفى ولداً أو ولد بن ذكراً فإنه
يفرض للأب السدس فريضة فإن لم يترك المتوفى ولداً ولا ولد بن ذكراً فإنه يبدأ بمن
شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فإن فضل من المال السدس فما فوقه
كان للأب وإن لم يفضل عنهم السدس فما فوقه فرض للأب السدس فريضة
قال أبو عمر الأب عاصب وذو فرض إذا انفرد أخذ المال كله
وإن شره ذو فرض كالابنة والزوجة وأخذ ما فضل عن ذوي الفروض
فإن كان معه من ذوي الفروض من يجب لهم أكثر من خمسة أسداس المال فرض له
السدس وصار ذا [فرض وسهم مسمى معهم ودخل العول على جميعهم أن ضاق]
المال عن سهامهم

فإن لم يترك المتوفى غير أبويه فلا ماله الثلث وباقي ماله لأبيه لأن الله عز وجل - لما
جعل ورثة المتوفى أبويه وأخبر أن للأم من ماله الثلث علم أن للأب ما بقي بدليل قوله
- عز وجل - * (وورثه أبواه) * [النساء ١١]

وهذا كله إجماع من العلماء واتفاق من أصحاب الفرائض والفقهاء
قال مالك وميراث الأم من ولدها إذا توفي ابنها أو ابنتها فترك المتوفى ولداً أو ولد بن
ذكراً كان أو أنثى أو ترك من الإخوة اثنين فصاعداً ذكورا كانوا أو إناثا من أب وأم أو
من أب أو من أم فالسدس لها

وإن لم يترك المتوفى ولداً ولا ولد بن ولا اثنين من الإخوة فصاعداً فإن للأم الثلث
كاملاً إلا في فريضتين فقط

وإحدى الفريضتين أن يتوفى رجل ويترك امرأته وأبويه فلامرأته الربع ولأمه الثلث مما
بقي وهو الربع من رأس المال

والأخرى أن تتوفى امرأة وتترك زوجها وأبويها فيكون لزوجها النصف ولأمها الثلث مما بقي وهو السدس من رأس المال وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه * (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس) * [النساء ١١]

فمضت السنة أن الإخوة اثنان فصاعدا قال أبو عمر أجمع [جمهور] العلماء على أن الأم لها من ميراث ولدها الثلث إن لم يكن له ولد

والولد عندهم في قوله تعالى * (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد) * [النساء ١١] وهو الابن دون الابنة وخالفهم في ذلك من هو محجوج بهم ممن ذكرناه في كتاب ((الإشراف على ما في أصول الفرائض من الإجماع والاختلاف)) [والحمد لله] وقالت طائفة في أبوين وابنة لابنة النصف وللأبوين السدسان وما بقي فللأب لأنه عصبه

هذه عبارة عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت ومنهم من قال للابنة النصف وللأم السدس وللأب ما بقي وهذه عبارة علي [بن أبي طالب] وزيد بن ثابت [أيضا] والمعنى واحد وأما قول مالك فإن لم يترك المتوفى ولدا ولا ولد بن - يعني عند عدم الولد ولا اثنين من الإخوة فصاعدا فإن للأم الثلث كاملا إلا في فريضتين وقوله في [آخر] الباب فمضت السنة أن الإخوة اثنان فصاعدا فقد اختلف العلماء في قوله عز وجل * (فإن كان له إخوة فلأمه السدس) * [النساء ١١] فذهب بن عباس إلى أن الأم لا ينقلها عن الثلث إلى السدس إلا ثلاثة من الأخوة فصاعدا لقوله عز وجل * (فإن كان له إخوة فلأمه السدس) * [النساء ١١] لأنه أقل ما يقع عليه اسم إخوة ثلاثة [فصاعدا]

وقالت بقوله فرقة وقاموا صيغة الثنية غير صيغة الجمع وقد أجمعوا أن الواحد غير الاثنين فكذلك الاثنان [عند] الجميع قالوا ولو كانت الثنية جمعا لاستغنى بها عن الجمع كما استغنى عن الجمع مرة أخرى ولهم حجج من نحو هذا

وقال علي و [عبد الله] بن مسعود وزيد بن ثابت - رضي الله عنهم الاثنان من الإخوة يحجبان الأم عن الثلث وينقلانها إلى السدس كما يفعل جماعة الإخوة وهو قول [جمهور] العلماء بالحجاز والعراق لا خلاف بينهم في ذلك ومن الحججة لهم إجماع المسلمين على أن البنيتين ميراثهما كميراث البنات وكذلك ميراث الأخوين للأم

وقد اجمعوا وبن عباس معهم في زوج وأم وأخت وأم أو أخوة لأم أن للزوج النصف ولكل واحد من الأخ أو الأخت السدس وللأم السدس فدل على أنهما قد حجبا الأم عن الثلث إلى السدس ولو لم يحجباها لعالت الفريضة وهي غير عاتلة بإجماع وقد أجمعوا أيضا على أن حجبا الأم عن الثلث إلى السدس بثلاث أخوات ولسن في لسان العرب بإخوة وإنما هن أخوات فحجبتها باثنتين من الإخوة أولى وقد ذكرنا وجوها من حجج الطائفتين المختلفتين في هذه المسألة في كتاب ((الإشراف على ما في أصول فرائض الموارث من الإجماع والاختلاف))

وقال بعض المتأخرين ممن لا يعد خلافا على المتقدمين لا أنقل الأم من الثلث إلى السدس بأختين ولا بأخوات منفردات حتى يكون معهما أو مع إحداهما أخ لأن الأختين [والأخوات] لا يتناولهما اسم الإخوة منفردات وهذا شذوذ لا يعرج عليه ولا يلتفت إليه لأن الصحابة - [رضوان الله عليهم] قد صرفوا اسم الإخوة عن ظاهره إلى اثنتين وذلك لا يكون منهم رأيا وإنما هو توقيف عن من يجب التسليم له والله أعلم

واختلفوا فيمن يرث السدس الذي تحجب عنه الأم بالإخوة فيمن ترك أبوين وإخوة فروي عن بن عباس أن ذلك السدس للإخوة الذين حجبا الأم عنه وللأب الثلثان والإسناد عن بن عباس بذلك غير ثابت

وقال جماعة العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم للأم مع الإخوة السدس والخمسة الأسداس للأب [لا يرث] الإخوة شيئا مع الأب وفي المسألة قول ثالث قد ذكرناه في ((الإشراف))

وأما قول مالك ((إلا في فريضتين فقط وإحدى الفريضتين أن يتوفى رجل

ويترك امرأته وأبويه فلامرأته الربع ولأمه الثلث مما بقي وهو الربع من رأس المال والأخرى أن تتوفى امرأة وتترك زوجها وأبويها فيكون لزوجها النصف ولأمها الثلث مما بقي وهو السدس من رأس المال))

فالاختلاف أيضا في هذه المسألة قديما إلا أن الجمهور على ما قاله مالك وهو قول جماعة فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى بالحجاز والعراق وأتباعهم من سائر البلاد

وقال عبد الله بن عباس في زوج وأبوين للزوج النصف وللأم [الثلث من] جميع المال وللأب ما بقي

وقال في امرأة وأبوين للمرأة الربع وللأم ثلث جميع المال والباقي للأب وبهذا قال شريح القاضي ومحمد بن سيرين وداود بن علي وفرقة منهم أبو الحسن محمد بن عبد الله القرظي المصري المعروف بابن اللبان في المسألتين جميعا

وزعم أنه قياس قول علي في المشتركة

وقال في موضع آخر إنه قد روي ذلك عن علي نصا

قال أبو عمر المشهور والمعروف عن علي وزيد وعبد الله وسائر الصحابة رضوان الله عليهم - وعامة العلماء ما رسمه مالك (رحمه الله)

ومن الحججة لهم عن بن عباس أن الأبوين إذا اشتركا في الوراثة ليس معهما غيرهما كان للأم الثلث وللأب الثلثان فكذلك إذا اشتركا في النصف الذي يفضل عن الزوج كانا فيه كذلك على ثلث وثلثين وهذا صحيح في النظر والقياس

وقد ذكرنا حجة القائمين بقول بن عباس في كتاب ((الإشراف))

١ (٤ - باب ميراث الإخوة للأم))

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الإخوة للأم لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الأبناء ذكرانا كانوا أو إناثا شيئا ولا يرثون مع الأب ولا مع الجد أبي الأب شيئا وأنهم يرثون فيما سوى ذلك يفرض للواحد منهم السدس ذكرا كان أو أنثى فإن كانا اثنين فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقتسمونه بينهم بالسواء الذكر والأنثى فيه سواء وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه " وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل

واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) [النساء ١٢] فكان الذكر والأنثى في هذا بمنزلة واحدة

قال أبو عمر ميراث الإخوة للأم نص مجتمع عليه لا خلاف فيه للواحد منهم السدس وللاثنتين فما زاد الثلث

وقد قرئ (وله أخ أو أخت من أمه فلكل واحد منهما السدس)

روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص [أنه كان يقرأ به] والإجماع يشهد له ويسقط ميراث الإخوة للأم بأربعة يحجبونهم عن الميراث وهم الأب والجد أبو الأب وإن علا والبنون ذكراهم وإناتهم وبنو البنين وإن سفلوا أو بنات البنين وإن سفلن لا يرث الإخوة للأم مع واحد من هؤلاء شيئا

((٥ - باب ميراث الإخوة للأب والأم))

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الإخوة للأب والأم لا يرثون مع الولد الذكر شيئا ولا مع ولد الابن الذكر شيئا ولا مع الأب دنيا شيئا وهم يرثون مع البنات وبنات الأبناء ما لم يترك المتوفى جدا أبأب ما فضل من المال يكونون فيه عصابة يبدأ بمن كان له أصل فريضة [مسماة] فيعطون فرائضهم فإن فضل بعد ذلك فضل كان [للإخوة للأب والأم] يقتسمونه بينهم على كتاب الله عز وجل ذكرانا كانوا أو إناثا* (للذكر مثل حظ الأنثيين)* [النساء ١١] فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم

قال أبو عمر [لا خلاف علمته بين علماء السلف والخلف من المسلمين أن الإخوة للأب والأم يحجبون الإخوة للأب عن الميراث

وقد روي بذلك حديث حسن في رواية الآحاد العدول

حدثني عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر قالا حدثني قاسم بن أصبغ قال حدثني محمد بن إسماعيل قال حدثني الحميدي قال حدثني سفيان قال حدثني أبو إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه - قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات

وحدثني عبد الوارث قال حدثني قاسم قال حدثني محمد بن عبد السلام قال حدثني محمد بن أبي عمير قال حدثني هشام بن حسان عن بن سيرين عن عبد الله بن عتبة قال قضى عمر - رضي الله عنه - أن العصابة إذا كانوا مستويين فبنوا الأم أحق (١) وبه عن سفيان عن الأعمش عن سنين قال أتانا كتاب عمر - رضي الله عنه - ((إذا كانت العصابة سواء فانظروا أقربهم بأم فأعطوه)) قال أبو عمر وما ذكره مالك في ميراث (الإخوة) الأشقاء ها هنا هو الذي عليه جمهور العلماء

وهو قول علي [وزيد] وسائر الصحابة وكلهم [يجعل] الأخوات وإن لم يكن معهم أخ عصابة [للبنات] غير بن عباس فإنه كان لا يجعل الأخوات عصابة للبنات وإليه ذهب داود [بن علي] وطائفة وحثهم ظاهر قوله تعالى " إن امرؤا هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك " [النساء ١٧٦]

ولم يورث [الأخت] إلا إذا لم يكن للميت ولد قالوا ومعلوم أن الابنة من الولد فوجب أن لا ترث الأخت مع وجودها قالوا والنظر يمنع من توريث الأخوات مع البنات كما يمنع من توريثهن مع البنين لأن الأصل في الفرائض تقديم الأقرب فالأقرب قال ومعلوم أن البنت أقرب من الأخت لأن ولد الميت أقرب إليه من ولد أبيه وولد أبيه أقرب إليه من ولد جده

وهم يقولون بالرد على ذوي الفروض وسيأتي ذكر ذلك في موضعه [إن شاء الله] وكان بن الزبير [يقول] بقول بن عباس في هذه المسألة حتى أخبره الأسود بن يزيد ((أن معاذاً قضى باليمن في بنت وأخت فجعل المال بينهما نصفين)) وفي بعض الروايات في هذا الحديث ((ورسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ حي فرجع بن الزبير عن قوله إلى قول معاذ

وحديث معاذ من أثبت الأحاديث ذكره بن أبي شيبه من طرق وذكره غيره
أخبرنا عبد الوارث قال حدثني قاسم قال حدثني الخشني قال حدثني بن أبي عمر قال
حدثني سفيان عن عمر بن سعيد قال حدثني الأشعث بن سليم عن الأسود بن يزيد قال
أخبرت بن الزبير فقلت إن معاذ بن جبل قضى فيها باليمن في ابنة وأخت بالنصف
والنصف فقال بن الزبير أنت رسولي إلى عبد الله بن عتبة - وكان قاضي بن الزبير
على الكوفة - فليقض به
وبه عن سفيان قال حدثني أيوب عن محمد بن سيرين عن الأسود بن يزيد قال ((قضى
فيها معاذ باليمن في ابنة وأخت بالنصف والنصف))
قال أبو عمر وهو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وبن مسعود وعائشة وأبي موسى
وسلمان بن ربيعة
وعليه جمهور [العلماء بالحجاز] والعراق وأتباعهم كلهم يقولون في الأخوات إذا
اجتمعن في الميراث مع البنات فهن عصبة لهن يأخذن ما فضل للبنات
والحجة لهم والسنة الثابتة من حديث بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم في ابنة
وبن بن وأخت للبنات والنصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فلأخت
رواه [سفيان] الثوري وشعبة عن أبي قيس الأودي وهو عبد الرحمن بن ثروان عن هزيل
بن شرحبيل عن بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم
ومن جهة القياس والنظر أن جمهور العلماء الذين هم الحجة على من شذ عنهم قد
أجمعوا على توريث الإخوة مع البنات [ولم يرعوا قرب البنات] فكذلك الأخوات
ومن الإسناد عن بن عباس فيما ذكرناه عنه ((ما رواه بن عيينة عن مصعب بن عبد الله
بن الزبير قال سمعت بن أبي مليكة يقول سمعت بن عباس يقول أمر ليس
في كتاب الله عز وجل - ولا في قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وستجدونه في
الناس كلهم ميراث الأخت مع البنت والنصف وقد قال الله - عز وجل " إن امرؤا هلك
ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك " الآية [النساء ١٧٦]
قال أبو عمر قول بن عباس وستجدونه في الناس كلهم حجة عليه
وفي هذه المسألة مثله لابن مسعود وقوله فيها أقرب من الشذوذ وما أعلم أحدا

تابعه عليه ولا قال بقوله إلا علقمة بن قيس وأبا ثور وهو قوله في الأخوات للأب والأم
يجتمعن في فريضة مع الإخوة والأخوات للأب أنهن إذا استكملن الثلثين فالباقي للإخوة
للأب دون الأخوات للأب

واحتج أبو ثور لاختيار قول بن مسعود هذا بحديث بن عباس أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ((ألحقوا المال بأهل الفرائض فما فضل فهو لأولى رجل ذكر)) (١)
وقد ذكرنا هذا الخبر فيما تقدم من ذكر [بنات] البنين مع بني البنين [أن قول بن
مسعود فيها على ما قدمنا

وذهب داود بن علي إلى قول بن مسعود في ولد الابن مع بنات [الابن] وخالفه في
الأختين الشقيقتين مع الإخوة والأخوات لأب فقال في هذا بقول علي وزيد
[وقال أبو ثور] بقول بن مسعود فيهما [جميعا]

وكان علي [وزيد] يجعلان الباقي على الفرائض في المسألتين جميعا بين بني البنين
[وبنات البنين وهن الإخوة والأخوات] للذكر مثل حظ الأنثيين
وهو قول عمر وبن عباس والناس لقول الله - عز وجل * (يوصيكم الله في أولادكم
للذكر مثل حظ الأنثيين) * [النساء ١١] وولد [الولد] ولد

وقوله * (وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين) * [النساء ١٧٦]
وروى وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد عن حكيم بن جابر عن زيد بن ثابت أنه قال
في قضاء بن مسعود هذا قضاء الجاهلية أيرث الرجال دون النساء
قال مالك وإن لم يترك المتوفى أبا ولا جدا أبا أب ولا ولدا ولا ولد بن ذكرا كان أو
أنثى فإنه يفرض للأخت الواحدة للأب والأم النصف فإن كانتا اثنتين فما فوق ذلك من
الأخوات للأب والأم فرض لهما الثلثان فإن كان معهما أخ ذكر فلا فريضة لأحد من
الأخوات واحدة كانت أو أكثر من ذلك ويبدأ بمن شركهم بفريضة مسماة فيعطون
فرائضهم فما فضل بعد ذلك من شيء كان بين الأخوة للأب والأم للذكر مثل حظ
الأنثيين

إلا في فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فاشتركوا فيها مع بني الأم في ثلثهم
وتلك الفريضة [المعروفة المشتركة] هي امرأة توفيت وتركت زوجها

وأما وإخوتها لأمتها وإخوتها لأمتها وأبيها فكان لزوجها النصف ولأمتها السدس وإخوتها لأمتها الثلث فلم يفضل شيء بعد ذلك فيشترك بنو الأب والأم في هذه الفريضة مع بني الأم في ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثى من أجل أنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه وإنما ورثوا بالأم وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه * (وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) * [النساء ١٢] فذلك شركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه

قال أبو عمر المشتركة عند العلماء بالفقه والفرائض هي زوج وأم [وإخوان] لأم وأخ أو إخوة لأب وأم ومتى اجتمع في المسألة أربعة شروط فهي المشتركة وذلك أن يكون فيها زوج وأم أو جدة مكان الأم واثنان من الإخوة للأم فصاعدا وأخ أو إخوة لأب وأم وقد اختلف الصحابة - [رضوان الله عليهم] ومن بعدهم فيها وكان عمر وعثمان يعطيان الزوج النصف والأم السدس والأخوة للأم الثلث يشركهم فيه ولد الأب والأم ذكرهم فيه وأنثاهم سواء وهي رواية أهل المدينة عن زيد بن ثابت

وبه قال شريح [ومسروق] وسعيد بن المسيب [ومحمد] بن سيرين وطاوس وعمر بن عبد العزيز وإبراهيم النخعي ومالك والشافعي والثوري وشريك [والنخعي] وإسحاق [بن راهويه]

وكان علي [بن أبي طالب] وأبي بن كعب وأبو موسى [الأشعري] لا يدخلون ولد الأب والأم مع ولد الأم لأنهم عصبه وقد اغترفت الفرائض المال فلم يبق لهم شيء وبه قال [عامر] الشعبي وأبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى ويحيى بن آدم وأحمد بن حنبل ونعيم بن حماد وأبو ثور وداود والطبري وجماعة من أهل العلم والفرائض وروي عن زيد بن ثابت وابن مسعود وابن عباس القولان جميعا

والمشهور عن ابن عباس أنه لم يشرك
والمشهور عن زيد أنه يشرك

وقال وكيع بن الجراح اختلف فيها عن جميع الصحابة إلا عن علي رضي الله عنهم - فإنه لم يختلف عليه عنه أنه لم يشرك

وروي عن عمر أنه قضى فيها فلم يشرك ثم قضى في العام الثاني فشرك وقال مالك على ما قضينا وهذا على ما قضينا وقد ذكرنا الخبر بذلك في كتاب ((بيان العلم)) والحمد لله

وحجة من شرك واضحة لاشتراك الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأم في أنهم كلهم بنو أم واحدة وحجة من لم يشرك أن الإخوة للأب والأم عصبية ليسوا ذوي فروض والإخوة للأم فرضهم في الكتاب مذكور

والعصبية إنما يرثون ما فضل عن ذوي الفروض ولم يفضل لهم في مسألة المشتركة شيء عن ذوي الفروض

ومما يبين لك الحجة لهم في ذلك قول الجميع في زوج وأم وأخ وأم وعشرة إخوة أو نحوهم لأب وأم أن الأخ للأم يستحق السدس كاملاً والسدس الباقي بين الأخوة من الأب والأم فنصيب كل واحد منهم أقل من نصيب الأخ للأم ولم يستحقوا بمساواتهم الأخ للأم في قرابة الأم أن يساوه في الميراث وكذلك لا ينبغي أن يكون الحكم في مسألة مشتركة وباللغة التوفيق

((٦ - باب ميراث الإخوة للأب))

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن ميراث الإخوة للأب إذا لم يكن معهم أحد من بني الأب والأم كمنزلة الإخوة للأب والأم سواء ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم إلا أنهم لا يشركون مع بني الأم في الفريضة التي شركهم فيها بنو الأب والأم لأنهم خرجوا من ولادة الأم (١) التي جمعت أولئك

قال مالك فإن اجتمع الإخوة للأب والأم والإخوة للأب فكان في بني الأب والأم ذكر فلا ميراث لأحد من بني الأب وإن لم يكن بنو الأب والأم إلا امرأة واحدة أو أكثر من ذلك من الإناث لا ذكر معهن فإنه يفرض للأخت الواحدة للأب والأم النصف ويفرض للأخوات للأب السدس تنمة الثلثين فإن كان مع الأخوات للأب ذكر فلا فريضة لهن

ويبدأ بأهل الفرائض المسماة فيعطون فرائضهم فإن فضل بعد ذلك فضل كان بين

الأخوة للأب للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم فإن كان

الإخوة للأب والأم امرأتين أو أكثر من ذلك من الإناث فرض لهن الثلثان ولا ميراث

معهن للأخوات للأب إلا أن يكون معهن أخ لأب فإن كان معهن أخ لأب بدىء بمن شركهم بفريضة

مسماة فأعطوا فرائضهم فإن فضل بعد ذلك فضل كان بين الإخوة للأب للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم

قال مالك ولبني الأم مع بني الأب والأم ومع بني الأب للواحد السدس وللأثنين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الأنثى هم فيه بمنزلة واحدة سواء

قال أبو عمر ما رسم مالك في هذا الباب من حجة الإخوة للأب بالإخوة للأب والأم إجماع من العلماء كلهم يحجب الأخ للأب عن الميراث بالأخ الشقيق وقد تقدم القول في ذلك والحديث المرفوع فيه

وكذلك أجمعوا أن لا يشرك بين بني الأب وبني الأم [لأنه] لا قرابة بينهم ولا نسب يجمعهم من جهة [الأم] التي ورث بها بنو الأم

واختلفوا فيما يفضل عن الأخت الشقيقة [أو] الأختين [أو] الأخوات هل يدخل فيه الأخوة للأب مع أختهن أو مع أخواتهن أم لا

وقد مضى في باب ولد البنين هذا المعنى وذلك أن جمهور الصحابة - رضوان الله عليهم - عليا وزيدا وغيرهما قالوا بمعنى ما ذكره مالك وعلي هذا جمهور العلماء

وقال بن مسعود أيضا في أخت لأب وأم وإخوة وأخوات لأب للأخوات لأب الأقل من المقاسمة أو السدس

وبه قال أبو ثور

وقال بن مسعود أيضا في الأخوات للأب والأم إذا استكملوا الثلثين فالباقي للأخ أو الإخوة دون الأخوات

وبه قال أبو ثور

وما أعلم أحدا تابع بن مسعود من أصحابه وغيرهم على قوله هذا إلا علقمة والله أعلم ((٧ - باب ميراث الجد))

١٠٤٢ - مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب إليه زيد بن ثابت إنك كتبت إلي تسألني

عن الجد والله أعلم وذلك مما لم يكن يقضي فيه إلا الأمراء يعني الخلفاء وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيانه النصف مع الأخ الواحد والثالث مع الاثنين فإن كثرة الأخوة لم ينقصوه من الثلث

[قال أبو عمر] في هذا الخبر من العلم فضل زيد [بن ثابت] وإمامته في علم الفرائض وأنه كان المسؤول عما أشكل منها والمكتوب إليه من الآفاق فيها لعلمه بها وأن المدينة كان يفرع إلى أهلها من الآفاق في العلم وعلى مذهب زيد بن ثابت في الفرائض رسم مالك - رحمه الله - كتابه هذا وإليه ذهب وعليه اعتمد

وكان القائم بمذهب زيد في ذلك ابنه خارجة ثم أبو الزناد [ثم] ابنه عبد الرحمن ومالك [وجماعة] علماء المدينة على مذهب زيد بن ثابت في ذلك وهو مذهب أهل الحجاز وكثير من علماء البلدان في سائر الأزمان

وبه قال الشافعي لم يعد شيء منه وأما جمهور أهل العراق فيذهبون إلى قول علي في فرائض المواريث لا يعدونه إلا باليسير النادر كما صنع أهل الحجاز بمذهب زيد في ذلك ومن خالف زيدا من الحجازيين أو خالف عليا من العراقيين فقليل وذلك لما يرويه مما يلزم الانقياد إليه والجملة ما وصفت لك

١٠٤٣ - مالك عن بن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب فرض للجد الذي يفرض الناس له اليوم

١٠٤٤ - مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار أنه قال فرض عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجد مع الأخوة الثلث

قال مالك و الأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجد أبا الأب لا يرث مع الأب دنيا شيئا وهو يفرض له مع الولد الذكر ومع بن الابن الذكر السدس فريضة وهو فيما سوى ذلك ما لم يترك المتوفى أما أو

أختا لأبيه يبدأ بأحد إن شر كه بفريضة مسماه فيعطون فرائضهم فإن فضل من المال السدس فما فوقه فرض للجد السدس فريضة

قال مالك والجد والإخوة للأب والأم إذا شركهم أحد بفريضة مسماه يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فما بقي بعد ذلك للجد والإخوة من شيء فإنه ينظر أي ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الثلث مما بقي له وللأخوة أو يكون بمنزلة رجل من الإخوة فيما يحصل له ولهم يقاسمهم بمثل حصة أحدهم أو السدس من رأس المال كله أي ذلك كان أفضل لحظ الجد أعطيه الجد وكان ما بقي بعد ذلك للإخوة للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين إلا في فريضة واحدة تكون قسمتهم فيها على غير ذلك وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأختها وأمها وأبيها وجاهها فلزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت للأم والأب النصف ثم يجمع سدس الجد ونصف الأخت فيقسم أثلاثا للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون للجد ثلثاه وللأخت ثلثه

قال مالك وميراث الإخوة للأب مع الجد إذا لم يكن معهم إخوة لأب وأم كميراث الإخوة للأب والأم سواء ذكرهم كذكرهم وأنتاهم كأنتاهم فإذا اجتمع الإخوة للأب والأم والإخوة للأب فإن الإخوة للأب والأم يعادون الجد بأخوتهم لأبيهم فيمنعونه بهم كثرة الميراث بعددهم ولا يعادونه بالإخوة للأم لأنه لو لم يكن مع الجد غيرهم لم يرثوا معه شيئاً وكان المال كله للجد فما حصل للإخوة من بعد حظ الجد فإنه يكون للإخوة من الأب والأم دون الإخوة للأب ولا يكون للإخوة للأب معهم شيء إلا أن يكون الإخوة للأب والأم امرأة واحدة فإن كانت امرأة واحدة فإنها تعاد الجد بإخوتها لأبيها ما كانوا فما حصل لهم ولها من شيء كان لها دونهم ما بينها وبين أن تستكمل فريضتها وفريضتها النصف من رأس المال كله فإن كان فيما يحاز لها وإخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لإخوتها لأبيها للذكر مثل حظ الأنثيين فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم

قال أبو عمر [أما اختلاف العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المخالفين في ميراث الجد بأن أبا بكر الصديق وعبد الله بن عباس وعائشة أم المؤمنين ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب وأبا الدرداء وأبا هريرة وابن الزبير وأبا موسى كانوا يذهبون إلى أن الجد عند عدم الأب كالأب سواء ويحجبون به الإخوة كلهم ولا يورثون أحدا سوى الإخوة شيئاً مع الجد

وبه قال طاوس وعطاء وعبد الله بن عتبة وابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة
وعثمان البتي وأبو حنيفة والمزني صاحب الشافعي وأبو ثور وإسحاق ونعيم بن حماد
وداود بن علي ومحمد بن جرير الطبري
وروي عن عمر وعثمان أنهما قالا بذلك ثم رجعا عنه
روى بن عيينة وغيره عن بن جريج عن بن أبي مليكة قال كتب ابن الزبير إلى أهل
العراق أما أبو بكر فكان يجعل الجد أبا وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لو
كنت أتخذ خليلا لاتخذت أبا بكر خليلا)) (١)
وحجة من جعل الجد أبا لأنه يقع عليه اسم أب
واجمعوا أنه كالأب في الشهادة لابن ابنه وكالأب فيمن يعتق عليه وأنه لا يقتص له من
جده كما لا يقتص له من أبيه ولأن له السدس مع الأب الذكر وهو عاصب وذو فرض
وليس ذلك لأحد غيره وغير الأب
ولما كان بن الابن كالابن عند عدم الابن كان كذلك أبو الأب عند عدم الأب كذلك
واتفق علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود على توريث الإخوة مع الجد إلا
أنهم اختلفوا في كيفية ذلك
فمذهب زيد ما ذكره مالك في هذا الباب وقال إنه الأمر المجتمع عليه عندهم
وأما علي فكان يشرك بين الإخوة والجد إلا السدس يجعله كأحدهم وإذا كان السدس
خييرا له من المقاسمة أعطاه السدس وإذا كان المقاسمة خيرا له من السدس أعطاه
السدس بعد أخذ كل ذي فرض فرضه وكذلك إن لم يكن في الفريضة ذو فرض غير
الإخوة والجد لا ينقص أبدا من السدس شيئا ويكون بذلك السدس مع ذوي الفروض ذا
فرض وعاصبا ومع الإخوة أبا إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس فلا ينقصه منه شيئا
ولا يزيد مع الوالد الذكر شيئا على السدس ولا ينقصه منه شيئا مع غيرهم

وإذا كانت أخت لأب وأم وأخ لأب وجد أعطى الأخت للأب والأم النصف فريضةها
وقسم ما بقي بين الأخ والجد فإن كان أخ لأم وأخ لأب أو إخوة لأم وأب أو إخوة
لأب لم يلتفت إلى الإخوة ولم يعاديهما الجد وقاسم بهم الإخوة للأب والأم دون
الإخوة للأب

قال أبو عمر [روي عن بن عباس أنه سأل زيد بن ثابت عن قوله في الجد وفي معاداته
الإخوة للأب والأم للإخوة للأب فقال إنما أقول برأبي كما تقول برأبيك
قال أبو عمر انفراد زيد بن ثابت من بين الصحابة - [رضوان الله عليهم] - بقوله في
معاداته الجد بالإخوة للأب مع الإخوة للأب والأم ثم يصير ما وقع لهم في المقاسمة
إلى الإخوة للأب والأم لم يقله أحد غير إلا من اتبعه [فيه] قد خالفه فيه طائفة من
الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض لإجماع المسلمين أن الإخوة للأب لا يرثون شيئاً مع
الإخوة للأب والأم فلا معنى لإدخالهم معهم وهم لا يرثون لأنه خيف على الجد في
المقاسمة

وذهب إلى قول زيد بن ثابت في الجد خاصة مالك [بن أنس وسفيان] الثوري
والأوزاعي وابن سيرين ومحمد بن إدريس الشافعي وأبو يوسف ومحمد وعبيد الله بن
الحسن والحسن بن زياد اللؤلؤي وأحمد بن حنبل وأبو عبيد
ولم يذهب إلى قول زيد في منعه من توريث ذوي الأرحام وفي الرد على ذوي السهام
وفي قوله ثلث المال بعد ذوي الفروض والعصبات والموالي أحد من الفقهاء الذين
ذكرنا إلا مالكا والشافعي وسيأتي القول في ذلك كله في أبوابه بعد - إن شاء الله عز
وجل

وذهب إلى قول علي في الجد المغيرة بن مقسم الضبي ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي
ليلى وجماعة من أهل العلم بالفرائض والفقهاء
ومن حجة من ورث الأخ مع الجد أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد لأن الجد أبو
[أبي] الميت والأخ بن أبي الميت
ومعلوم أن الابن أقرب من الأب فكيف يكون من يدلي بالأبعد أحق وأولى فكيف من
يدلي بالأقرب هذا محال
وقد أجمعوا أن بن الأخ يقدم على العم وهو يدلي بالأخ والعم يدلي بالجد فدل هذا
كله على أن الجد ليس بأولى من الأخ والله أعلم

وقول بن مسعود في مقاسمة الجد الإخوة مختلف عنه فيه وروي عنه مثل قول زيد أنه قاسم الجد بالإخوة إلى الثلث فإن نقصته المقاسمة من الثلث فرض له الثلث على حسب قول زيد وروي عنه مثل قول علي وقد ذكرنا عنه الروايات في ((الإشراف)) وذكرنا هناك أقوالا للصحابة شاذة لم يقل بها أحد من الفقهاء فلم أر لذكرها وجهها هنا وأما الفريضة التي ذكرها مالك في هذا الباب فهي المعروفة عند الفرضيين بالأكدرية وهي زوج وأم وأخت لأب وأم أو لأب وجد وقد اختلف العلماء من الصحابة ومن بعدهم [فيها] فكان عمر وعبد الله بن مسعود يقولان للزوج النصف وللأم السدس وللأخت النصف وللجد السدس وروي عنهما أيضا للزوج النصف وللأم [الثلث مما بقي] وللأخت النصف عالت الفريضة إلى ثمانية وكان علي وزيد يقولان للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس الفريضة من ستة عالت إلى تسعة إلا أن زيدا يجمع سهم الأخت والجد وهي سبعة فيجعلها بينهما على ثلاثة أسهم سهمان للجد وسهم للأخت عملها أن تضرب ثلاثة في تسعة بسبعة وعشرين للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة وللأم سهمان في ثلاثة ستة وتبقى اثنا عشر للأخت ثلثها أربع للجد ثلثها ثمانية وقال الشعبي سألت قبيصة بن ذؤيب وكان من أعلمهم بقول زيد فيها - يعني الأكدرية فقال والله ما فعل زيد هذا قط يعني أن أصحابه قاسوا ذلك على قوله وقال أبو الحسين بن اللبان الفارض لم يصح عن زيد ما ذكروا - يعني في الأكدرية وقياس قوله أن يكون للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وتسقط الأخت كما يسقط الأخ لو كان مكانها لأن الأخ والأخت سبيلهما واحد في قول زيد لأنهما عنده عصابة مع الجد يقاسمانه واختلف في السبب الموجب لتسمية هذه الفريضة بالأكدرية

ف قيل سميت بذلك لتكدر قول زيد فيها لأنه لم يفرض للأخت مع الجد وفرض لها في هذه المسألة

وقيل سميت بذلك لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا يقال له الأكر فأخطأ فيها فنسبت إليه

حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي قال حدثني أبي قال حدثني عبد الله بن يونس قال حدثني بقي بن مخلد قال حدثني أبو بكر قال حدثني وكيع عن سفيان قال قلت للأعمش لم سميت الأكرية قال طرحها عبد الملك بن مروان على رجل يقال له الأكر كان ينظر في الفرائض فأخطأ فيها فسموها الأكرية وقال وكيع وكنا نسمع قبل هذا أنها سميت الأكرية لأن قول زيد تكدر فيها لم يقس قوله

وأما قول مالك في معاداة الإخوة للأب وللأم مع الجد بالإخوة للأب ثم انفرادهم بالميراث دونهم فقد ذكرنا أن ذلك قول زيد وحده من بين جميع الصحابة وأما قوله في الإخوة للأم في ذلك فإجماع أنهم لا يرثون عند الجميع مع الجد وقد ذكرنا ذلك في باب ميراث الإخوة للأم

وأما قوله في الأخت الشقيقة أنها تعاد الجد بإخوتها لأبيها فإن حصل لها ولهم في ذلك النصف فهو لها دونهم وإن كان أكثر فالفضل على النصف لهم على حسب ما وصف فهو مذهب زيد

وكان علي - رضي الله عنه - يفرض للأخوات للأب والأم ثم يقسم الباقي للإخوة للأب والجد ما لم تنقصه المقاسمة من السدس فإن نقصته فرض له السدس وفضل الباقي للإخوة للأب

وأما بن مسعود فأسقط الإخوة للأب مع الإخوة للأب والأم والجد فعلى قول بن مسعود في أخت لأب وأم وأخت لأم وجد المال بين الأخت والجد نصفين ولا شيء للإخوة للأب

وذهب إلى قول بن مسعود في الجد [مع] الإخوة مسروق وشريح وطائفة من [متقدمي أهل الكوفة]

ومن هذا الباب أم وأخت وجد

واختلف فيها الصحابة - (رضوان الله عليهم -) على خمسة أقوال

أحدها من جعل الجد أبا أبو بكر وبن عباس وبن الزبير ومن ذكرنا معهم أعطوا الأم
الثالث والباقي للجد وحجبت الأخت بالجد كما تحجب بالأب
والثاني قول علي قال للأم الثالث وللأخت النصف وما بقي فللجد
والثالث قول عثمان جعلها أثلاثا للأم الثالث وللأخت النصف وللجد الثلث
والرابع قول بن مسعود قال للأخت النصف [والجد الثلث] وللأم السدس وكان يقول
معاذ الله أن أفضل أما على جد
والخامس قول زيد بن ثابت قال للأم الثالث وما بقي للجد والأخت للذكر مثل حظ
الأنثيين

وهذه الفريضة تدعى الخرقاء

((٨ - باب ميراث الجدة))

١٠٤٥ - مالك عن بن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب
أنه قال جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر مالك في
كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعي
حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه
وسلم أعطها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الأنصاري
فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الصديق ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر
بن الخطاب تسأله ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي
قضي به إلا لغيرك وما أنا بزائد في الفرائض شيئا ولكنه ذلك السدس فإن اجتمعما فهو
بينكما وأيتكما خلت به فهو لها

١٠٤٦ - مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال أتت الجدتان إلى أبي
بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم فقال له رجل من الأنصار أما إنك
تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما

قال أبو عمر أما الحديث الأول فقد خولف مالك في عثمان بن إسحاق بن خرشة فقالت فيه طائفة من أهل الحديث والرواية إنما هو عثمان بن إسحاق بن أبي خرشة بن عمرو بن ربيعة من بني عامر بن لؤي وما أعلم روى عنه غير بن شهاب وهو معروف النسب إلا أنه ليس مشتهرا بالرواية للعلم

وقد ذكرنا طرفا من أخباره في ((التمهيد)) وذكرنا هناك الاختلاف في سماع قبضة بن ذؤيب من أبي بكر وقبضة أحد فقهاء المدينة وقد ذكرنا خبره في ((التمهيد)) ولد في أول عام الهجرة ومات سنة ست وثمانين

وذكرنا أباه ذؤيبا في كتاب ((الصحابة))

وقد تابع مالكا على روايته في هذا الباب عن بن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة أبو أويس وعبد الرحمن بن خالد بن مسافر

ورواه معمر عن الزهري عن قبضة لم يدخل بين بن شهاب وبين قبضة أحدا ورواه كما رواه معمر يونس وأسامة بن زيد

والقول عندي قول مالك ومن تابعة والله أعلم لأنهم زادوا ما قصر عنه غيرهم وأما بن عيينة فرواه عن الزهري وجوده قال حدثني الزهري فقال مرة حدثني قبضة وقال مرة حدثني رجل عن قبضة بن ذؤيب قال جاءت الجدة أم الأم أو أم الأب إلى أبي بكر الصديق فقالت إن بن ابني أو بن ابنتي مات وقد أخبرت أن لي في كتاب الله حقا فقال أبو بكر ما أجد لك في كتاب الله من حق وما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشيء وسأسل الناس قال فسأل فشهد المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطها السدس قال ومن سمع ذلك معك قال بن مسلمة قال فأعطها السدس قال فلما كانت خلافة عمر جاءت التي تخالفها إلى عمر قال سفيان وزادني فيه معمر عن الزهري ولم أحفظه من الزهري ولكن حفظته عن عمر أن عمر قال إذا اجتمعما فإنه لكما أو أيتكما انفردت به فهو لها

وأما حديثه عن يحيى بن سعيد عن القاسم أنه قال أتت الجدتان إلى أبي بكر

الصديق فإنه عني أم الأم وأم الأب وهما اللتان أجمع العلماء على توريثهما رواه بن عيينة عن يحيى بن سعيد قال سمعت القاسم بن محمد يقول جاءت إلى أبي بكر جدتان فأعطى الجدة أم الأم السدس دون أم الأب فقال له عبد الرحمن بن سهل - رجل من الأنصار ومن بني حارثة قد شهد بدرا - يا خليفة رسول الله أعطيت التي لو أنها ماتت لم يرثها وتركت التي لو ماتت ورثها فجعله أبو بكر بينهما واختلف العلماء في توريث الجدات على ما نوره ها هنا إن شاء الله - عز وجل ١٠٤٧ - ذكر مالك عن عبد ربه بن سعيد أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض إلا للجدتين [قال أبو عمر وهو قول سليمان بن يسار وابن شهاب وطلحة بن عبد الله بن عوف وابن هرمز وربيعة وابن أبي ذؤيب ومالك بن أنس وهو معنى قول سعد بن أبي وقاص وذلك أنه كان يوتر بركة فعابه بن مسعود فقال أتعييني أن أوتر بركة وأنت تورث ثلاث جدات قال بن أبي أويس سألت مالكا عن الجدتين اللتين ترثان والثالثة التي تطرح وأمها ترثان أم الأم وأم الأب وأمها ترثان إذا لم يكونا والثالثة التي تطرح أم الجد أبي الأب وأمها ترثان قال بن أبي أويس فأما أم أب الأم فلا ترث شيئا]

قال أبو عمر أهل المدينة يذهبون إلى [قول] زيد بن ثابت في توريث الجدات وكان زيد يقول ترث الجدة أم الأب و [الجدة] أم الأم أيتها كانت أخذت السدس فإن اجتمعتا فالسدس بينهما ولا شيء للجدات غير السدس إذا استوين في العقود قال فإن قربت التي من قبل [الأم] كان السدس [لها دون غيرها وإن قربت التي من قبل] الأب كان السدس بينهما وبين التي من قبل الأم وإن تعددت هذه رواية خارجة بن زيد وأهل المدينة عن زيد بن ثابت وروى الشعبي عن زيد بن ثابت أنه قال أيتها كانت أقرب فالسدس لها

وقول علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - في الجدات كقول زيد بن ثابت إلا أنه كان يورث التي كانت من قبل الأب أو من قبل الأم ولا يشرك معها أحدا ليس في قعددها

وبه يقول الثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وكان الأوزاعي يورث [ثلاث جدات] ولا يورث أكثر منهن واحدة من قبل الأم واثنين من قبل الأب

وهو قول أحمد بن حنبل

وحجته حديث سفيان بن عيينة عن منصور عن إبراهيم أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم حدثناه محمد بن إبراهيم قال حدثني أحمد بن مطرف قال حدثني سعيد بن عثمان قال حدثني يونس بن عبد الأعلى قال حدثني سفيان فذكره وأما بن مسعود فكان يورث الجدات الأربع أم الأم وأمها وإن علت وأم الأب وأمها [وإن علت] وأم أبي الأم وأمها وأم أبي الأب وأمها وهو قول بن عباس

وبه قال الحسن وبن سيرين وجابر بن زيد

وروى حماد بن سلمة عن سليمان الأعمش عن إبراهيم بن عبد الله بن مسعود قال ترث الجدات الأربع قرين أو بعدن

وحماد بن سلمة عن ليث عن طاوس عن بن عباس قال ترث الجدات الأربع وحماد بن

زيد عن أيوب عن الحسن ومحمد أنهما كانا يورثان أربع جدات

وكان بن مسعود يشرك بين الجدات في السدس دنياهن وقصواهن ما لم تكن جدة أم جدة أو جدتها فإن كان كذلك ورث بينهما مع سائر الجدات وأسقط أمها أو جدتها وروي عنه أنه كان يسقط [القصوى بالدنيا إذا كانت من جدة واحدة مثل أن تكون أم أب وأم أب فيورث أم الأب أب ويسقط أم أبي الأب

فكان يحيى بن آدم يختار هذه الرواية عن بن مسعود ويقويها

وأما بن عباس فكان يورث الجدة أم أبي الأب مع من يحاذيها من الجدات وتابعه علي ذلك الحسن وبن سيرين وجابر بن زيد

وروي عن بن عباس قول شاذ أن الجدة كالأم إذا لم تكن أم وهذا باطل عند العلماء لأنهم أجمعوا أن لا ترث جدة ثلثا ولو كانت كالأم ورثت الثلث وأظن الذي روى هذا الحديث عن بن عباس قاسه على قوله في الجد لما جعله أبا ظن أنه يجعل الجدة أما والله أعلم

وأما قول زيد بن ثابت أنه لا يرث من قبل الأم إلا جدة واحدة ولا ترث الجدة أم أبي الأم على حال ولا يرث مع الأب أحد من جداته ولا ترث جدة وابنها حي يعني الابن الذي يدلي به إلى الميراث فإما أن تكون جدة أم عم لأب فلا يحجبها هذا الابن عن الميراث ولا يرث أحد من الجدات مع الأم

وهذا كله قول زيد بن ثابت وبه يقول مالك والشافعي وأصحابهما إلا أن مالكا لا يورث إلا جدتين أم أم وأم أب وأمهاتهما وكذلك روى أبو ثور عن الشافعي وهو [قول] من ذكرنا من فقهاء المدينة سليمان بن يسار ومن تقدم ذكرنا له معهم ومذهب زيد قد جوده مالك وذكر أنه الأمر المجتمع عليه بالمدينة

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجدة أم الأم لا ترث مع الأم دنيا شيئا وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة وأن الجدة أم الأب لا ترث مع الأم ولا مع الأب شيئا وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة فإذا اجتمعت الجدتان أم الأب وأم الأم وليس للمتوفى دونهما أب ولا أم قال مالك فإني سمعت أن أم الأم إن كانت أقعدهما كان لها السدس دون أم الأب وإن كانت أم الأب أقعدهما أو كانتا في القعد من المتوفى بمنزلة سواء فإن السدس بينهما نصفان

قال مالك ولا ميراث لأحد من الجدات إلا للجدتين لأنه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجدة ثم سأل أبو بكر عن ذلك حتى أتاه الثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث الجدة فأنفذه لها ثم أتت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب فقال لها ما أنا بزائد في الفرائض شيئا فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها

قال مالك ثم لم نعلم أحدا ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم قال أبو عمر قد أشبعنا القول في هذا الباب في كتاب ((التمهيد)) وفي كتاب

((الإشراف على ما في أصول فرائض المواريث من الاختلاف)) أيضا
وفيما ذكرنا ها هنا كفاية إن شاء الله تعالى

وأما قول زيد لا ترث جدة وابنها حي فحدثنا أبو محمد عبد الله بن محمد قال حدثني
أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد الخدش قال حدثني أبو عتبان مالك بن يحيى
قال حدثني يزيد بن هارون قال حدثني سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن
المسيب أن زيد بن ثابت لم يجعل للجدة شيئا مع ابنها
قال أبو عمر وروى خارجة بن زيد وعطاء عن زيد مثله سواء
والعلماء مختلفون في توريث الجدة مع ابنها فكان علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان
وزيد بن ثابت يقولون لا ترث الجدة مع ابنها يعنون أنها لا ترث أم الأب مع الأب
وبه قال مالك [والشافعي] وأبو حنيفة وأصحابهم
وإليه ذهب داود بن علي

ومن حجة من ذهب إلى ذلك أن الجد لما كان محجوبا بالأب وجب أن تكون الجدة
أولى بذلك لأنهما أحد أبوي الميت فوجب أن يحجبها الأب كما حجب الجد
[ووجب أنها إذا كانت أم أم لم ترث مع الأم فكذلك إذا كانت أم أب لا ترث مع
الأب]

ووجه آخر [لما كان] بن الأخ لا يرث مع الأخ لأنه به يدلى ولا يرث بن العم مع العم
لأنه به يدلى وجب أن لا ترث الجدة أم الأب مع الأب لأنها به تدلى
وأما داود فحجته أنهم لما اختلفوا في ميراثها لم ترث لأنه لا يجب عنده ميراث إلا
بنص آية أو نص سنة أو إجماع

وهذا [لا خلاف] فيه لأنه يعارضه ما هو في باب المنازعة مثله وذلك أن كل قريب ذي
نسب يجب أن لا يمتنع من الميراث إلا بنص [كتاب] أو سنة [ثابتة] لا مطعن فيها أو
إجماع من الأمة لأن الله تعالى يقول * (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون
وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا) *
[النساء ٧] فوجب أن لا يمتنع قريب من الرجال والنساء من ميراث قريبه إلا بنص
كتاب أو سنة ثابتة أو إجماع

وقد أجمعوا أن الميراث بالدين لا يكون إلا عند عدم النسب
وقال آخرون تراث الجدة مع ابنها
روي ذلك عن عمر بن الخطاب و [عبد الله] بن مسعود وأبي موسى وعمران بن
حصين وأبي الطفيل [عامر بن واثلة]
وبه قال شريح والحسن وعطاء وابن سيرين وسليمان بن يسار وجابر بن زيد أبو الشعثاء
وهو قول فقهاء البصريين وشريك القاضي وأحمد بن حنبل وإسحاق والطبري
واختلف فيها عن الثوري وروي عنه أنه كان يورثها مع ابنها وروي عنه أنه كان لا
يورثها
وروى الشعبي عن مسروق عن عبد الله قال أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه
وسلم سدسا جدة مع ابنها وابنها حي (١)
[قال أبو عمر هذا لا حجة فيه لأنه يحتمل أن تكون الجدة - أراد أم الأم - وهو خال
الميت
فإن قيل روي بن جريج والثوري وابن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة قال سمعت سعيد بن
المسيب يقول ورث عمر [بن الخطاب] جدة مع ابنها
قيل له وهذا محتمل أيضا لمثل ذلك من التأويل
فإن صح أنها أم أب فقد خالفه علي وزيد وهي مسألة خلاف والقياس على ما وصفنا
إلا أن لهم قياسا وذلك أن الإخوة للأم يدلون بالأم وهم يرثون معها
وكذلك الجدة تدلي بالأب وترث معه
ووجه آخر أن الأم [وأم الأم] لا يحجبان بالذكر
وكذلك أم الأب لا تحجب بابنها وإنما تحجب الجدات الأمهات ولما كان عدم ابنها
لا يزيد في فرضها لم يحجبها
قال أبو عمر ما روي عن عمر وغيره من توريث الجدة مع ابنها فقد روي عنه خلافه إلا
أن الأول عنهم أثبت

ذكر بن أبي شيبه عن وكيع عن شريك عن جابر عن عمر أنه قال لم [أجد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم] من يورث الجدة مع ابنها إلا بن مسعود وعن إبراهيم بن فضيل عن بسام عن فضيل بن مرزوق قال قال إبراهيم لا ترث الجدة مع ابنها في قول علي وزيد وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن عثمان لم يورث الجدة إذا كان ابنها حيا والناس عليه

((٩ - باب ميراث الكلالة))

١٠٤٨ - مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ((يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف [آخر سورة النساء]

هكذا رواه يحيى مرسلًا وتابعه أكثر الرواة على إرساله منهم بن وهب ومطرف وبن بكير وأبو مصعب الزبيري وأبو عفير ومعن بن عيسى كلهم رواه كما رواه يحيى لم يقل فيه عن أبيه

ووصله القعني وبن القاسم على اختلاف عنه فقالوا فيه عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر

وروى هذا الحديث سفيان بن عيينة فقال حدثني عمرو بن دينار قال سمعت طاوسا يقول إن عمر سأل حفصة أن تسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الكلالة فأمهله حتى إذا لبس ثيابه سأله فأملاها عليها في كتف * (يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة) * [النساء ١٧٦] وقال ((من أمرك بهذا أعمر ما أظن أنه يفهمها أو لم تكفيه آية الصيف)) فأتت حفصة عمر بالكتف)) فقرأه فلما بلغ " يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم " [النساء ١٧٦]

رمى بالكتف وقال اللهم من بينت له فلم تبين لي قال سفيان وآية الصيف قوله تعالى * (وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة) * [النساء

وقد روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال لأن أكون سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الكلاله أحب إلي من حمر النعم (١)
قال أبو عمر في هذا الحديث دليل على أن العالم إذا سئل عن شيء من العلم فيه خبر في الكتاب أو عن الرسول كان له أن يحمل السائل عليه ويكل فهم ذلك إليه إذا كان السائل ممن يصلح لذلك
وفيه دليل على استعمال عموم اللفظ وظاهره
واختلف العلماء في معنى الكلاله في قوله عز وجل * (يورث كلاله) * [النساء ١٢]
فقال منهم قائلون الكلاله صفة للوراثه إذا لم يكن فيها ولد ولا والد سميت تلك الوراثه كلاله
ومن قال بهذا جعل كلاله نصبا على المصدر كأنه قال يورث وراثه أي يورث بالوراثه التي يقال لها كلاله كما تقول قتل غيلة كأنه قال وإن كان رجل يورث كلاله وقال أهل اللغة هو مصدر مأخوذ من تكلمه النسب أي أحاط به
وقال آخرون الكلاله صفة للوراثه إذا لم يكن فيهم ولد ولا والد سميت الوراثه كلاله واحتجوا بحديث جابر أنه قال يا رسول الله إنما يرثني كلاله (٢) وكان لا ولد له يومئذ وكان أبوه قتل يوم أحد
واحتجوا أيضا بقراءة من قرأ يورث كلاله بكسر الراء
قال أبو عبيدة من قرأ يورث كلاله فهم العصبه الرجال الوراثه وفيها قول ثالث وهو أن الكلاله صفة للميت إذا لم يكن له ولد ولا والد سمي الميت كلاله إن كان رجل أو امرأة كما يقال رجل ضروره وامرأة ضروره فيمن لم يحج ومثله رجل عقيم وامرأة عقيم

وحجة من قال هذا الآثار المروية عن الصحابة والتابعين أنهم قالوا في تفسير الكلالة
 الكلالة من لا ولد له ولا والد
 روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وبن مسعود وبن عباس وقد ذكرنا الأسانيد
 عنهم في ((التمهيد))
 وقد روي عن بن عباس أنه قال من لا ولد له خاصة
 والأول أكثر وأشهر عنه وعن غيره وعليه جماعة التابعين بالحجاز والعراق وجماعة
 الفقهاء
 وروى أبو إسحاق السبيعي عن سليمان بن عبد السلولي قال أجمع الناس أن الكلالة من
 لا ولد له ولا والد
 ومما يدل على فساد رواية من روى عن بن عباس في الكلالة أنه من لا ولد له فقط وأنه
 ورث الإخوة للأب من كانوا مع الأب إذا لم يكن ولد وإنه لم يختلف عنه في أن
 الجدات تحجب بها الإخوة وأن الأم لا يحجبها عن الثلث إلى السدس إلا ثلاثة من
 الإخوة فصاعدا فجيء على قوله هذا في امرأة خلفت من الورثة زوجا وأبوين وأخوين
 أن للزوج النصف وللأم الثلث وللأب السدس ويسقط الإخوة لأن الأب لا يحجبه
 البنون عن السدس فكيف يحجبه عنه الإخوة هذا لا يصح عن بن عباس من جهة الرواية
 ولا من جهة القياس على أصله الذي لم يختلف عليه فيه
 قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم
 ببلدنا أن الكلالة على وجهين فأما الآية التي أنزلت في أول سورة النساء التي قال الله
 تبارك وتعالى فيها - * (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل
 واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) * [النساء ١٢]
 قال مالك فهذه الكلالة التي لا يرث فيها الإخوة للأم حتى لا يكون ولد ولا والد قال
 مالك فأما الآية التي في آخر سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى فيها " يستفتونك
 قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤا هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو
 يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا
 ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم " [النساء
 ١٧٦]
 قال مالك فهذه الكلالة التي تكون فيها الإخوة عصبية إذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد
 [في الكلالة]
 قال أبو عمر هكذا قال مالك هنا إذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد] ولم

يقول ولد ولا والد وكان الوجه أن يقول إذا لم يكن ولد ولا والد فيرثون مع الجد لأنه وغيره وكل من تكلم في الفرائض من الصحابة والتابعين وسائر علماء المسلمين لا يختلفون في أنه لا يرث أخ من إي وجه كان مع [الوالد] كما لا يرثون مع الابن وهذا أصل مجتمع عليه

وإنما اختلفوا في ميراث الإخوة مع الجد لا مع الأب على حسب ما قد أوضحناه في باب ((ميراث الجد))

وقد قال مالك في باب ((ميراث الإخوة للأب والأم من موطئه)) أنهم لا يرثون مع الابن ولا مع ولد الابن شيئاً ولا مع الأب ديناً شيئاً وبهذا استغنى والله أعلم أن يذكر الوالد هنا لأنه كان عنده أنه أمر لا يشكل على أحد لاتفاق العلماء على أن الإخوة للأب والأم لا يرثون إلا من يورث كلاله ولا يورث كلاله إلا من لا ولد له ولا والد ألا ترى إلى ما ذكرنا من إجماع السلف أن الكلاله من لا ولد له ولا والد

قال أبو عمر ذكر الله عز وجل - الكلاله في كتابه في موضعين ولم يذكر فيهما وارثا غير الإخوة

فأما الآية التي في صدر سورة النساء قوله عز وجل * (وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) * [النساء ١٢]

فقد أجمع العلماء على أن الإخوة في هذه المسألة عني بهم الإخوة للأم وأجمعوا أن الإخوة للأب والأم أو للأب ليس ميراثهم هكذا

وأما الآية التي في آخر سورة النساء قوله عز وجل " يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله إن امرأة هلك ليس له ولد " إلى قوله * (وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين) * [النساء ١٧٦]

فلم يختلف الفقهاء المسلمون قديماً وحديثاً أن ميراث الإخوة للأم ليس هكذا لأن الله - عز وجل - جعل جماعة الإخوة للأم شركاء في الثلث الذكر والأنثى فيه سواء وعلم الجميع بذلك أن الإخوة في هذه الآية هم إخوة المتوفى لأبيه وأمه أو لأبيه ودلت الآيتان جميعاً أن الإخوة كلهم كلاله

وإذا كان الإخوة كلاله فمعلوم أن من كان أبداً منهم كان أخرى أن يكون كلاله [وكل من لا يرثه ولد ولا والد فقد يورث كلاله]

قال يحيى بن آدم قد اختلفوا في الكلالة وصار المجتمع عليه ما خلا الولد والوالد قال مالك فالجد يرث مع الإخوة لأنه أولى بالميراث منهم وذلك أنه يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس والإخوة لا يرثون مع ذكور ولد المتوفى شيئاً وكيف لا يكون كأحدهم وهو يأخذ السدس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثلث مع الإخوة وبنو الأم يأخذون معهم الثلث فالجد هو الذي حجب الإخوة للأم ومنعهم مكانة الميراث فهو أولى بالذي كان لهم لأنهم سقطوا من أجله ولو أن الجد لم يأخذ ذلك الثلث أخذه بنو الأم وإنما أخذ ما لم يكن يرجع إلى الإخوة للأب وكان الإخوة للأم هم أولى بذلك الثلث من الإخوة للأب وكان الجد هو أولى بذلك من الإخوة للأم قال أبو عمر لم يرد مالك بقوله هذا الإخوة للأب والأم خاصة مع الجد بل أراد بذلك جميع الإخوة الذين يكونون عصباً للأب كانوا أو للأب والأم إلا أن قوله هذا ليس على مذهب زيد بن ثابت عندهم في امرأة هلكت [وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وجدها

فقال للزوج النصف وللأم السدس وجعل للجد ما بقي وهو الثلث قال لأن الجد يقول لو لم أكن أنا كان للإخوة ما بقي ولم يأخذ الإخوة للأب شيئاً فلما حجبت الإخوة للأم عنهم كنت أنا أحق به منهم وروى بن وهب عن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه في امرأة هلكت [وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وجدها قال للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وما بقي فللإخوة للأب ويحيى على قول مالك في ستة إخوة معترفين اثنان لأب واثنان لأم واثنان لأب وأم وزوج وجد يكون للزوج النصف وللجد الثلث ويشترك الإخوة للأم والإخوة للأب والأم في السدس ويسقط الإخوة للأب وعلى قول زيد بن ثابت المعروف أن السدس الباقي للأخوين للأب والأم لأن الجد حجب الأخوين للأم فكأنهما لم يكونا في الفريضة قال أبو عمر أما قوله في الجد أنه أولى بالميراث من الإخوة وما احتج به فعليه الجماعة الكثيرة

وقد ذكرنا في باب ((الجد)) قول من حجب به الإخوة وقول من قاسمهم به إلى الثلث
وبه احتج مالك لأنه قول زيد بن ثابت
وذكرنا قول علي في مقاسمته للجد بهم إلى السدس فلا معنى لإعادة ذلك ها هنا
وما أعلم أحدا من علماء المسلمين جعل الأخ أولى من الجد وحجب الجد بالإخوة بل
هم على أن الجد أولى منهم مجتمعون على حسب ما وصفنا من أصولهم
وذكرنا من مذاهبهم إلا فرقة من المعتزلة منهم ثمامة بن أشرس فإنهم حجبوا الجد
بالأخ ورووا فيه عن عمر شيئا لا يصح وشدوا عن جماعة المسلمين وخالفوا سبيلهم
فلم

ينشغل بهم

وأما احتجاج مالك - رحمه الله - عند أهل العلم فيدل على خلاف ما يروى عن زيد
في ذلك

((١٠ - باب ما جاء في العمة))

١٠٤٩ - مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الرحمن
بن حنظلة الزرقى أنه أخبره عن مولى لقريش كان قديما يقال له بن مرسى أنه قال كنت
جالسا عند عمر بن الخطاب فلما صلى الظهر قال يا يرفأ هلم ذلك الكتاب لكتاب كتبه
في شأن العمة فنسأل عنها ونستخبر فيها فأتاه به يرفأ فدعا بتور أو قدح فيه ماء فمحا
ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضيك الله وارثة أقرك لو رضيك الله أقرك
١٠٥٠ - مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم أنه سمع أباه كثيرا يقول كان عمر بن
الخطاب يقول عجا للعمة تورث ولا ترث

قال أبو عمر اختلف السلف ثم اختلف بعدهم من العلماء في توريث ذوي الأرحام وهم
من لا سهم له في الكتاب والسنة من قرابة الميت وليس بعصبة
فذهب قوم إلى توريث العمة والخال والخالة وبنت الأخت وبنت الابنة

وغيرهم من ذوي الأرحام الذين لا فرض لهم في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا هم عصابة وأبى ذلك آخرون ونذكرها هنا ما لهم في العمرة خاصة من الاختلاف لأن الباب لم يتضمن غيرها ونؤخر القول في سائر ذوي الأرحام إلى باب ((من لا ميراث له)) إن شاء الله تعالى

أما أهل المدينة فرووا عن عمر بن الخطاب في العمرة ما أرسله مالك في هذا الباب وهو قول زيد بن ثابت وعليه جمهور أهل الحجاز ومن غير رواية مالك مما رواه أهل المدينة ما حدثناه عبد الله بن محمد بن أسد قال حدثني محمد بن محمد الخياش قال حدثني مالك بن يحيى قال حدثني يزيد بن هارون قال أخبرنا محمد بن مطرف عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار قال جاء رجل من أهل العاربية رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن رجلا هلك وترك عممة وخالة انطلق تقسم ميراثهم فتبعه رسول الله صلى الله عليه وسلم على حمار فقال ((يا رب رجل ترك عممة وخالة)) ثم سار هنيهة ثم قال ((يا رب رجل ترك عممة وخالة)) ثم قال ((لا أرى لهما شيئا)) قال يزيد وحدثناه محمد بن عبد الرحمن بن المحبر عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى العراقيون عن عمر خلافا ما روى عنه أهل المدينة وكذلك روايتهم عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف ذلك أيضا فمن ذلك ما حدثناه عبد الله بن محمد بن أسد قال حدثني محمد بن أحمد بن محمد الخياش بمصر قال حدثني مالك بن يحيى بن مالك أبو غسان قال حدثني يزيد بن هارون قال حدثني حميد الطويل عن بكر بن عبد الله المزني أن عمر بن الخطاب قضى للعممة بثلثي الميراث وللخالة بالثلث قال وحدثني يزيد بن هارون قال أخبرنا حبيب بن أبي حبيب عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد أن عمر قضى للعممة الثلثين وللخالة الثلث [قال وحدثني يزيد بن هارون وعلي بن عاصم قال حدثني داود بن أبي هند عن الشعبي قال أتى زياد في رجل مات وترك عممة وخالة فقال هل تدرون كيف قضى عمر بن الخطاب فيها فقالوا لا قال زيد والله إنني لأعلم

الناس بقضاء عمر بن الخطاب فيها جعل العمّة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم فأعطى العمّة الثلثين والخالة الثلث]

وروا فيه حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ليس بقوي ذكره يزيد عن الحجاج بن أرطاة عن الزهري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((العمّة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم)) وروى سفيان بن عيينة وغيره عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن زياد عن عمر أنه قال في العمّة والخالة الثلثان للعمّة والثلث للخالة

وروى سفيان عن عمرو بن عبيد عن الحسن عن عمر مثله وعن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود ومسروق والحكم وإبراهيم مثله وهو قول [جماعة] أهل الكوفة وأهل البصرة من أهل الرأي والحديث وقد روى العراقيون عن عمر أيضا أنه قسم المال بين العمّة والخالة بنصفين وعن عمر بن عبد العزيز أنه أعطى العمّة المال كله بالفرض والرد وقال هكذا فعل عمر بن الخطاب

وروى الحسن وجابر بن زيد عن عمر أنه أعطى العمّة والخالة الثلث والرواية الأولى أصح الروايات عنه ولم يختلف أهل العراق عن عمر أنه ورث العمّة والخالة واختلفوا فيما قسمه لهما ((١١ - باب ميراث ولاية العصبية))

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبية أن الأخ للأب والأم أولى بالميراث من الأخ للأب والأخ للأب أولى بالميراث من بني الأخ للأب والأم وبني الأخ للأب والأم أولى من بني الأخ للأب وبني الأخ للأب والأم والعم أخو الأب للأب والأم أولى من العم أخى الأب للأب والعم أخو الأب للأب والأم من بني العم أخى الأب للأب والأم

قال مالك وكل شيء سئلت عنه من ميراث العصبية فإنه على نحو هذا أنسب المتوفى ومن ينازع في ولايته من عصبته فإن وجدت أحد منهم يلقي المتوفى إلى أب

لا يلقاه أحد منهم إلى أب دونه فاجعل ميراثه للذي يلقاه إلى الأب الأدنى دون من يلقاه إلى فوق ذلك فإن وجدتهم كلهم يلقونه إلى أب واحد يجمعهم جميعا فانظر أقعدهم في النسب فإن كان بن أب فقط فاجعل الميراث له دون الأطراف وإن كان بن أب وأم وإن وجدتهم مستويين ينتسبون من عدد الأباء إلى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جميعا بني أب أو بني أب وأم فاجعل الميراث بينهم سواء وإن كان والد بعضهم أخوا والد المتوفى للأب والأم وكان من سواهم إنما هو أخو أبي المتوفى لأبيه فقط فإن الميراث لبني أخي المتوفى لأبيه وأمه دون بني الأخ للأب وذلك أن الله تبارك وتعالى قال " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم " [الأفقال ٧٥] قال مالك والجد أبو الأب أولى من بني الأخ للأب والأم وأولى من العم أخي الأب للأب والأم بالميراث وبن الأخ للأب والأم أولى من الجد بولاء المولى

قال أبو عمر أما ما رسمه مالك في هذا الباب فكذلك القول فيه عند جماعة العلماء من الصحابة والتابعين والفقهاء

وأهل الفرائض لا يختلفون أن الأخ للأب والأم يحجب الأخ للأب إذا اجتمعا فكذلك كل من كان أقرب للمتوفى إذا أدلى بأب مع أب يحجب الذي في منزلته من القرابة إذا لم يدل إلا بأب دون أم

وهذا الباب عند أهل الفرائض يسمى باب الحجب قالوا الأخ للأب ((والأم)) يحجب ((الأخ للأب والأخ للأب يحجب)) بن الأخ للأب والأم وبن الأخ للأب والأم يحجب بن الأخ للأب وبن الأخ للأب يحجب بن ابن الأخ للأب والأم

وهكذا سبيل العصابات من الإخوة وبينهم وكذلك الأعمام وبنوهم الأقرب يحجب الأبعد فإذا استووا حجب الشقيق من كان لأب خاصة لأنه قد أدلى بأب زاد بها قرىبي في القرابة

وهذا إجماع من علماء المسلمين لا خلاف بينهم في ذلك وإن كان أحد ابني العم أخوا لأم فإن العلماء قد اختلفوا في ذلك على قولين أحدهما أن لابن العم الذي هو أخ الأم المال كله سدس منه بالفريضة والباقي بالتعصيب لأنه أدلى بقرابتين

وممن قال بهذا بن مسعود وشريح وعطاء والحسن وبن سيرين والنخعي

وإليه ذهب أبو ثور وداود والطبري
 والقول الآخر أن للأخ السدس فريضة وما بقي بينه وبين بن العم الذي ليس بأخ لأم لأنه
 أخذ فرضه بالقرآن وساوى بن عمه بالتعصيب
 وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري
 وهو قول علي وزيد وابن عباس رضي الله عنهم
 ذكر سفيان بن عيينة قال سمعت أبا (إسحاق) الهمداني يقول أفتى بن مسعود من بني
 عمر ثلاثة
 أحدهم أخ لأم فأعطى المال للأخ للأم فذكروا ذلك لعلي بن أبي طالب فقال رحم الله
 أبا عبد الرحمن ما كان إلا عالما ولو أعطى الأخ من الأم السدس ثم قسم ما بقي بينهم
 قال سفيان لا يؤخذ بقول بن مسعود
 ولا خلاف أيضا بين العلماء أن الأخوة الأشقاء والذين للأب يحجبون الأعمام من
 كانوا لأن الإخوة بنو أب المتوفى والأعمام بنو جده فهم أقرب من الأعمام إلى الميت
 ومعنى قولهم يحجب إي يمنعه الميراث وينفرد به دونه فالأب يحجب أبويه لأنه أقرب
 منهما للمتوفى ويحجب الإخوة كلهم ذكورهم وإناثهم لأنهم به يدلون إلى الميت فهو
 أولى منهم
 وإذا حجب الإخوة فهو أحرى أن يحجب الأعمام كلهم وبنيتهم
 والابن يحجب من تحته من البنين ذكورهم وإناثهم ويحجب الإخوة كلهم ذكورهم
 وإناثهم ويحجب الأعمام بنوهم
 وقد مضى ذكر الجد وحكمه مع البنين وبني البنين ومع الإخوة وما للعلماء في ذلك من
 التنازع ولا معنى لإعادة ذلك ها هنا
 والأب يحجب من فوّه من الأجداد بإجماع كما يحجب الأب الأعمام وبنيتهم
 بإجماع لأنهم به يدلون إلى الميت ويحجب الإخوة للأم ذكورهم وإناثهم بإجماع
 ويحجب بني الإخوة للأب والأم وبني الإخوة للأب وبني الأخوة للأم بإجماع
 والبنات وبنات البنين يحجبن الإخوة من الأم
 وقد مضى في بابهم ذكر كل من يحجبهم أيضا والأم تحجب الجدات كلهن من قبلها
 ومن قبل الأب

[وقد ذكرنا الاختلاف في الجدة هل ترث مع ابنها ومذهب زيد والقائلين بقوله أن الأب لا يحجب من الجدات إلا من كان بسببه وقد ذكرنا في باب الجدة الاختلاف في ذلك والحمد لله] وأما قول مالك في آخر هذا الباب أن بني الأخ للأب والأم أولى من الجد بولاء الموالي فأكثر العلماء يخالفونه في ذلك والجد عندهم أولى بالولاء كما هو أولى منهم عند الجميع بالميراث ويأتي باب ((الولاء)) في آخر كتاب العتق - إن شاء الله - عز وجل ((١٢ - باب من لا ميراث له))

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن بن الأخ للأم والجد أبا الأم والعم أخا الأب للأم والخال والجدة أم أبي الأم وابنة الأخ للأب والأم والعممة والخالة لا يرثون بأرحامهم شيئاً قال وإنه لا ترث امرأة هي أبعد نسبا من المتوفى ممن سمي في هذا الكتاب برحمها شيئاً وإنه لا يرث أحد من النساء شيئاً إلا حيث سمين وإنما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه ميراث الأم من ولدها وميراث البنات من أبيهن وميراث الزوجة من زوجها وميراث الأخوات للأب والأم وميراث الأخوات للأم وورثت الجدة بالذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها والمرأة ترث من أعتقت هي نفسها لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه * (فإخوانكم في الدين ومواليكم)* [الأحزاب ٥]

قال أبو عمر هذا كله كما ذكره في هذا الباب مذهب زيد بن ثابت وإليه ذهب مالك والشافعي وفقهاء الحجاز أكثرهم من التابعين ومن بعدهم منهم الفقهاء السبعة المدنيون [وأبو سلمة] وسالم وابن شهاب وربيعة وأبو الزناد [وعطاء] وعمر بن دينار وابن جريح وسيأتي ذكر ميراث الولاء - إن شاء الله تعالى في موضعه وترتيب مذهب زيد في هذا الباب أنه لا يرث بنو البنات ولا بنو الأخوات من قبل من كن ولا ترث عنده بنات الأخوة بحال أيضا ولا بنات الأعمام بحال من الأحوال ولا يرث العم أخو الأب لأمه ولا بنو الإخوة للأم ولا العمات ولا

الأحوال ولا الخالات فهؤلاء كلهم وأولادهم ومن علا منهم مثل عمه الأب وخالة
الجد لا يرثون ولا يحجبون عند زيد وكذلك الجد أبو الأم والجدّة أم أبي الأم
وبهذا كله قال مالك والشافعي وجماعة
وأما سائر الصحابة فإنهم يرثون ذوي الأرحام كلهم من كانوا
وبهذا قال فقهاء أهل العراق والكوفة والبصرة وجماعة العلماء في سائر الآفاق إلا أن
بينهم في ذلك اختلافا نذكره
فأما علي - رضي الله عنه - فقال إبراهيم النخعي كان عمر وعبد الله وعلي يرثون
ذوي الأرحام دون الموالي قال وكان علي أشدهم في ذلك
وروى الحكم بن عيينة عن علي توريث ذوي الأرحام العمات والخالات والنخال وبنت
البنات وبنت الأخ ونحو ذلك من ذوي الأرحام
وهو قول بن مسعود
وبه قال الكوفيون شريح القاضي ومسروق وعلقمة والأسود بن يزيد وعبيدة السلماني
وطاوس والشعبي وإبراهيم النخعي وحماد بن أبي سليمان والأعمش ومغيرة الضبي وابن
أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وشريك والحسن بن صالح ومحمد بن سالم
وحمزة الزيات ونوح بن دراج ويحيى بن آدم وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبو عبيد
ونعيم بن حماد
وهو قول عمر بن عبد العزيز
وبه قال البصريون الحسن وبن سيرين وحماد وجابر بن زيد
وروي عن بن عباس القولان جميعا قول زيد والحجازيين وقول علي وعبد الله
والعراقيين
واختلف المورثون لذوي الأرحام في كيفية توريثهم
فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى توريثهم على ترتيب العصابات فإن لم تكن عصابة فولي
النعمة هو العصابة ثم
وكذلك عصابة المعتق ثم ذوي الأرحام
وقد تقدم قول علي ومن تابعه في توريث ذوي الأرحام دون الموالي
وروي ذلك عن عبد الله

ذكر سفيان عن الأعمش قال ماتت مولاة [إبراهيم] فأنته امرأة ذات [قرابة] لها بميراثها فلم يقبله وقال هو لك فجعلت تدعو له فقال [لها] أما أنه لو كان لي ما أعطيتكه وكان يرى أن ذوي الأرحام أولى من الموالي

قال سفيان كان إبراهيم يقول في ذلك بقول عبد الله ((الرحم أولى من المولى)) [وذهب سائر من ورث ذوي الأرحام من العلماء إلى التنزيل وهو أن ينزل كل واحد وينزل من أدلى بذئ سهم [أو عصبة] بمنزلة الذي يدلي به وهو ظاهر ما روي عن علي وعبد الله وعمر في العمرة والخالة وقال عبد الله بن مسعود الأم عصبة من لا عصبة له والأخت عصبة من لا عصبة له رواه الأعمش عن إبراهيم عنه

ومن حجة من ورث ذوي الأرحام قول الله - عز وجل " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " [الأنفال ٧٥] وقوله * (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر) * [النساء ٧] ومعلوم أن ذوي الأرحام من الأقربين فوجب لهم نصيبهم لا يحجبهم عنه إلا من هو أولى منهم واحتجوا بأثار كثيرة كلها ضعيفة ومحتملة للتأويل لا تلزم بها حجة قد ذكرنا كثيرا منها في كتاب ((الإشراف على ما في أصول فرائض المواريث من الإجماع والاختلاف)) والحمد لله

ومن حجتهم أن ذوي الأرحام قد اجتمع فيهم سببان القرابة والإسلام فكانوا أولى من جماعة المسلمين الذين لهم سبب واحد وهو الإسلام ٣ وهذا أصل المواريث عند الجميع صاحب السببين فالمدلى بالأب والأم أولى من الذين لا يدلى إلا بالأب وحده فكذلك الرحم والإسلام أولى من بيت المال لأنه سبب واحد وقاسوا ابنة الابنة على الجدة أم الأم التي وردت السنة بتوريثها ومن حجة من لم يورث ذوي الأرحام أنهم قالوا في قول الله - عز وجل " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " [الأنفال ٧٥] إنما عنى الله بهذه الآية

ذوي الأرحام الذين ذكرهم في كتابه ونسخ بهم الموارثة بالهجرة والحلف ونسخت قوله تعالى " والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا " [الأنفال ٧٢] فالآية عندهم على الخصوص فيمن ذكر الله من ذوي الأرحام وهم [أصحاب] الفروض في كتاب الله تعالى والعصبات الذين نسخ بهم الميراث بالمعاقدة والحلف والهجرة

ولما قال رسول الله ((إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث)) (١) دل على أن ذوي الأرحام المذكورين في الكتاب هم الذين ذكر الله ميراثهم في كتابه ومما قال أبو بكر وعمر للجدة ما لك في كتاب الله عز وجل على أن الذين يرثون هم الذين ذكر الله في كتابه [ونسخ بهم الموارثة بالهجرة]

ولما لم ترث ابنة الأخ مع أخيها لم ترث وحدها ولما لم يرث ذوو الأرحام مع الموالي لم يرثوا إذا انفردوا قياسا على المماليك

قال أبو عمر هذا ما احتج أصحاب مالك والشافعي وكثير منه لا يلزم لأن أكثر من ورث ذوي الأرحام ورثهم دون الموالي وحجب الموالي بهم وقياسهم على المماليك والكفار عين المحال

وقد تفصينا احتجاج الفريقين في كتاب ((الإشراف على ما في أصول فرائض الموارث من الإجماع والاختلاف)) والحمد لله

وأما اختلاف العلماء من السلف والخلف في الرد فإن زيد بن ثابت وحده من بين الصحابة - رضي الله عنهم - كان يجعل الفاضل عن ذوي الفروض - إذا لم تكن عصابة - لبيت مال المسلمين وبه قال مالك والشافعي

وروي عن عمر وبن عباس وبن عمر مثل قول زيد في [المال الفاضل عن ذوي الفروض] ولا يثبت ذلك عن واحد منهم

وسائر الصحابة يقولون بالرد إلا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك وأجمعوا أن لا

يرد على زوج ولا زوجة إلا شيء روي عن عثمان لا يصح ولعل ذلك الزوج أن يكون
عصبة

وقد ذكرنا اختلاف الصحابة فيمن لا يرد عليه من ذوي السهام والعصبات ومن يرد
عليه منهم عند من يذهب إلى الرد على ذوي الفروض دون بيت المال عند عدم العصبة
في كتاب ((الإشراف)) وفقهاء العراقيين من الكوفيين والبصريين كلهم يقولون بالرد
على ذوي الفروض على قدر سهامهم لأن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين
وحده وبالله التوفيق

((باب ميراث أهل الملل))

١٠٥١ - مالك عن بن شهاب عن علي بن حسين بن علي عن عمر بن عثمان بن عفان
عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((لا يرث المسلم الكافر))
١٠٥٢ - مالك عن بن شهاب عن علي بن أبي طالب أنه أخبره إنما ورث أبا طالب
عقيل وطالب ولم يرثه علي قال فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب
قال أبو عمر لم يتابع أحد من أصحاب بن شهاب مالكا على قوله في الحديث الأول
المسند عن عمر بن عثمان فكل من رواه عن بن شهاب قال فيه عمر بن عثمان إلا
مالكا فإنه قال فيه عمر بن عثمان

وقد وقفه على ذلك يحيى القطان والشافعي وابن مهدي وأبى إلا عمر بن عثمان
وذكر بن معين عن عبد الرحمن بن مهدي قال قال لي مالك تراني لا أعرف عمر من
عمرو وهذه دار عمر وهذه دار عمرو

قال أبو عمر لا يختلف أهل النسب أنه كان لعثمان بن يسمي عمر وابن يسمي عمرو
إلا أن هذا الحديث لعمرو عند جماعة أهل الحديث لا لعمر وله أيضا من البنين أبان
والوليد وسعيد ولكن صليبة أهل بيته [في ذلك] عمرو بن عثمان

وممن قال في هذا الباب عن بن شهاب عن علي بن حسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد معمر وبن عيينة وبن جريج وعقيل ويونس وشعيب والأوزاعي وهؤلاء جماعة أئمة حفاظ وهم أولى أن يسلم لهم ويصوب قولهم ومالك حافظ الدنيا ولكن الغلط لا يسلم منه أحد

وقالت الجماعة في هذا الحديث بإسناده المذكور عن النبي صلى الله عليه وسلم ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)) [فاقتصر مالك - رحمه الله - على موضع الفقه الذي فيه التنازع وعزف عن غيره فلم يقل ولا الكافر المسلم] لأن الكافر لا يرث المسلم بإجماع [المسلمين على ذلك] فلم يحتج إلى هذه اللفظة مالك وجاء من الحديث بما فيه الحجة على من خالفه في توريث المسلم من الكافر وهي مسألة اختلف فيها السلف وذلك أن معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان كانا يورثان المسلم من الكافر

وروي ذلك عن عمر بن الخطاب ولا يصح ورواه الثوري عن حماد [بن إبراهيم عن عمر أنه] قال أهل الشرك نرثهم ولا يرثونا والصحيح عنه أنه قال في أهل الكفر لا نرثهم ولا يرثونا ذكره مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر

وروى مالك وبن جريج وبن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن محمد بن الأشعث عن عمر أنه قال له [في عمته وماتت نصرانية ((يرثها أهل دينها))]

ورواه بن جريج أيضا عن عمرو بن ميمون عن العرس بن قيس عن عمر بن الخطاب [في عمه الأشعث بن قيس ((يرثها أهل دينها))]

وممن قال بقول معاذ ومعاوية أن المسلمين يرثون قراباتهم من الكفار ولا يرثهم الكفار محمد بن علي بن الحنفية [ومحمد بن علي بن حسين وسعيد] بن المسيب ومسروق ويحيى بن يعمر

ورواية عن إسحاق بن راهويه وقال بعضهم نرثهم ولا يرثونا كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا ورووا فيه حديثا ليس بالقوي مسندا قد ذكرته في ((الإشراف

وقال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وزيد [وبن مسعود و] بن عباس وجمهور التابعين [بالحجاز والعراق] لا يرث المسلم الكافر كما لا يرث الكافر المسلم وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم والثوري والأوزاعي والليث بن سعد وأبو عبيد وأحمد بن حنبل وداود بن علي و [أبو جعفر] الطبري وعامة العلماء وحجتهم حديث بن شهاب هذا عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر)) واختلفوا في معنى هذا الحديث في ميراث المرتد على قولين أحدهما أن ماله إذا قتل على رده في بيت المال لجماعة المسلمين وهو قول زيد بن ثابت وجمهور فقهاء الحجاز وبه قال مالك والشافعي وحجتهم أن ظاهر القرآن في قطع ولاية المؤمنين من الكفار وعموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا يرث المسلم الكافر)) ولم يخص مرتدا من غيره وقال أبو حنيفة والثوري وجمهور الكوفيين وكثير من البصريين إذا قتل المرتد على رده ورثه ورثته من المسلمين قال يحيى بن آدم وهو قول جماعتنا قال ولا يرث المرتد أحدا من مسلم ولا كافر وروى الأعمش عن أبي عمرو الشيباني قال أتى علي - رضي الله عنه - بالمستورد العجلي وقد ارتد فعرض عليه الإسلام فأبى فضرب عنقه وجعل ميراثه لورثته من المسلمين وهو قول بن مسعود وتأول من ذهب إلى هذا في قول النبي صلى الله عليه وسلم ((لا يرث المسلم الكافر)) أي الكافر الذي يقر على دينه وأما المرتد فلا دين له ولا ملة يقر عليها ومن حجتهم أيضا أن قرابة المسلم المرتد مسلمون

فقد جمعوا القرابة والإسلام
وتأول أصحاب مالك والشافعي في حديث علي أنه جعل ميراث المرتد لقرابته
المسلمين لما رأى فيهم من الحاجة وكانوا ممن يستحقون ذلك في جماعة المسلمين
من بيت
مالهم ولا يمكن عموم جماعة المسلمين بميراثه ذلك فجعله لورثته على هذا الوجه لا
على أنه ورثهم منه على طريق الميراث والله أعلم
واختلفوا في توريث أهل الملل بعضهم من بعض
فذهب مالك إلى أن الكفر ملل مختلفة فلا يرث عنده يهودي نصرانيا ولا يرثه النصراني
وكذلك المجوسي لا يرث نصرانيا ولا يهوديا ولا يرثانه
وهو قول بن شهاب وربيعه والحسن البصري
وبه قال شريك القاضي وأحمد وإسحاق وحجتهم حديث رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ((لا يتوارث أهل ملتين)) (١)
رواه جماعة من الثقات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه
وسلم
وقال هشيم عن الزهري في حديثه عن علي بن حسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة
عن النبي صلى الله عليه وسلم
وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما وأبو ثور وداود وهو قول الثوري وحماد الكفار
كلهم يتوارثون والكافر يرث الكافر على أي كفر كان لأن الكفر كله عندهم ملة
واحدة
واحتجوا بقول الله عز وجل * (قل يا أيها الكافرون) * [الكافرون ١] ثم قال * (لكم
دينكم ولي دين) * [الكافرون ٦] فلم يقل أديانكم فدل على أن الكفر كله ملة
والإسلام ملة ومن ذلك قوله عز وجل * (ولن ترضى عنك اليهود ولا النصراني حتى
تتبع ملتهم) * [البقرة ١٢٠] ولم يقل مللهم فجعلهم على ملة واحدة
قالوا ويوضح لك ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا يتوارث أهل ملتين))
(٢) وقوله ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)) فجعلوا الكفر كله ملة
واحدة)) والإسلام ملة

[وقال شريح القاضي] ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وشريك بن عبد الله النخعي القاضي يجعلون الكفر ثلاث ملل اليهود والسامرة ملة والنصارى والصابئون ملة والمجوس ومن لا دين له ملة [والإسلام ملة] على اختلاف عن شريك وبن أبي ليلى في ذلك أيضا لأنهما قد روي عنهما مثل قول مالك أيضا في ذلك وأما تقدم إسلام علي - رضي الله عنه - في حياة أبيه وتأخر إسلام عقيل فمذكور خبرهما بذلك في كتاب الصحابة والحمد لله

وأما الشعب فشعب بني هاشم معروف وإليه أخرجتهم قريش مع بني عبد المطلب بن عبد مناف حين تقاسموا عليهم في أن لا يبايعوا ولا يدخلوا في شيء من أمور دنياهم والشعب في ((لسان العرب)) ما انفرج بين جبلين ونحوهما ومن شعاب مكة أزقتها وأبطانها لأنها بين أطام وجبال وأودية

١٠٥٣ - وأما حديث مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمه له يهودية أو نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من يرثها فقال له عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثمان أتراني نسيت ما قال لك عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها

١٠٥٤ - مالك عن يحيى بن سعيد عن إسماعيل بن أبي حكيم أن نصرانيا أعتقه عمر بن عبد العزيز هلك قال إسماعيل فأمرني عمر بن عبد العزيز أن أجعل ماله في بيت المال

فمعناه أنه لم يكن له وارث من نسب فصار ماله فينا فجعله في بيت المال وذلك أن ولاء المسلم يمنع الكفر من الميراث ولو أسلم ورثه كما لو كان ابنه نصرانيا لم يرثه فلو أسلم ورثه

والولاء كالنسب وسنذكر اختلاف العلماء في النصراني يعتقه المسلم وفي عبد نصراني يسلم فيعتقه قبل أن يباع عليه في كتاب الولاء - إن شاء الله تعالى

أخبرنا عبد الله بن محمد بن أسد قال أخبرنا محمد بن محمد بن أحمد الخياش بمصر سنة أربع وأربعين وثلاثمائة قال حدثني أبو غسان - مالك بن يحيى الهمداني - قال حدثني يزيد بن هارون قال حدثني الحسن بن عمارة عن الحكم عن إبراهيم في الرجل يعتق اليهودي والنصراني قال ميراثه لقرابته من أهل دينه فإن لم يكن له وارث ففي بيت مال المسلمين وذكر عبد الرزاق قال أخبرنا معمر قال أخبرني من سمع عكرمة وسئل عن رجل أعتق عبدا له نصرانيا فمات العبد وترك مالا قال ميراثه لأهل دينه قال أبو عمر هذا يعضده الحديث ((لا يرث المسلم الكافر)) ((ولا يتوارث أهل ملتين)) وقول عمر بن الخطاب ((لا نرثهم ولا يرثونا)) وقوله لمحمد بن الأشعث في عمته ((يرثها أهل دينها))

وروى بن جريج عن أبي الزبير أنه أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله يقول ((لا يرث المسلم يهوديا ولا نصرانيا إلا أن يكون عبده أو أمته)) وهذا عندي أنه مات عبدا لا معتقا لأن الولاء والنسب

١٠٥٥ - مالك عن الثقة عنده أنه سمع سعيد بن المسيب يقول أبي عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم إلا أحدا ولد في العرب قال مالك وإن جاءت امرأة حامل من أرض العدو فوضعت في أرض العرب فهو ولدها يرثها إن ماتت وترثه إن مات ميراثها في كتاب الله قال أبو عمر لا أعلم الثقة ها هنا من هو والخبر عن عمر مستفيض من رواية أهل المدينة وأهل العراق إلا أنها مختلفة المعنى فمنهم من يروي عن عمر أنه لم يورث الحملاء حملة لا بينة ولا بغير بينة والحملاء جمع حميل والحميل المتحمل من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام وقيل الحميل الذي يحمل نسبه على غيره ولا يعرف ذلك إلا [بقوله منهم ومنهم من يروي عنه أنه ورث الحميل إذا كانت له بينة وحرمة الميراث إذا لم يكن له بينة

وقد روي عن عمر أيضا أنه كان يورثهم على حسب ما يحتملون ويصلون من أرحامهم وعلى هذه الثلاثة الأوجه والمعاني اختلاف العلماء في توريث الحملاء ذكر بن أبي شيبة قال [حدثني جرير عن الليث عن حماد بن إبراهيم قال لم يكن أبو بكر وعمر وعثمان يورثون الحميل قال وحدثني وكيع قال حدثني علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن عمر كتب أن لا يورث أحد بولادة الشرك وهذا الحديث رواه معتمر عن يحيى بن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن عثمان كان لا يورث بولاية الشرك وذكر بن أبي شيبة] قال حدثني حفص بن غياث عن أبي طلق عن أبيه قال أدركت الحملاء في زمن علي وعثمان لا يورثون وقد ذكر عبد الله بن أبي بكر أن عثمان كان يورث بولادة الأعاجم ومعمر عن عاصم بن سليمان قال كتب عمر بن عبد العزيز أن لا يورثوا الحميل بولادة الكفر وأما الرواية عن عمر بن الخطاب أنه كان يورثهم بالبينة فذكر عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي عن شريح أن عمر بن الخطاب كتب إليه أن لا يورث الحميل إلا ببينة وذكر بن أبي شيبة قال حدثني بن نمير قال حدثني مجالد عن الشعبي قال كتب عمر إلى شريح ألا يورث الحميل إلا ببينة وهو قول شريح وعطاء والشعبي والحسن وبن سيرين والحكم وحماد واختلف قول مالك وأصحابه في معنى حديث عمر هذا وما كان مثله من توريث الحميل فقال بن القاسم إنما تفسير قول عمر بن الخطاب لا يتوارث بولادة الأعاجم في الدعوى خاصة وأما إن ثبت ذلك بعدول مسلمين كانوا عندهم فهم كولد الإسلام وقال ربيعة وبن هرمرز وعبد الملك بن الماجشون ولو ثبت بالعدول ما توارثوا

وقال يحيى بن سعيد السنة في أولاد الأعاجم إذا ولدوا بأرضهم ثم يحملوا إلينا أن لا يتوارثوا

قال عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون كان أبي ومالك [والمغيرة] وابن دينار يقولون بقول بن هرمز وربيعة ثم رجع مالك عن ذلك قبل موته بيسير فقال بقول بن شهاب أنهم يتوارثون إذا كانت لهم بينة

وقال الشافعي إذا جاؤونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم قبلنا دعواهم وإن كانوا قد أدركهم السبأ والرق وثبت عليهم الولاء والمالك لم تقبل دعواهم إلا بينة وهو قول الكوفيين وأحمد وأبي ثور

قال أبو عمر والرواية الثالثة عن عمر وذكرها أبو بكر عن وكيع عن سفيان عن حماد عن إبراهيم قال قال عمر كل نسب يتواصل عليه بالإسلام فهو وارث موروث وهو قول إبراهيم وطائفة من التابعين وإليه ذهب إسحاق

وروي ذلك عن الشعبي

قال أبو بكر حدثني جرير عن مغيرة عن إبراهيم قال كانوا يتوارثون بالأرحام التي يتواصلون بها

قال وحدثني بن إدريس عن أشعث عن الشعبي قال إذا كان نسبا معروفا موصولا ورث - يعني الحميل

وقال مسروق إذا اشتهرت البينة أنه كان يحرم منه ومن بينه ما يحرم الأخ من أخيه ورثناه منه

قال وحدثني محمد بن أبي عدي عن بن عون قال ذكر لمحمد بن سيرين أن عمر بن عبد العزيز كتب في الحملاء لا يتوارثوا إلا بشهادة الشهود

فقال محمد قد توارثت المهاجرون والأنصار بنسبهم الذي كان في الجاهلية فأنا أنكر أن يكون عمر كتب بهذا

وروى بن وهب في ((موطئه)) عن مالك في أهل مدينة أو حصن من أهل الحرب أسلموا فشهد بعضهم لبعض أن هذا بن هذا وهذا أخو هذا أو أبو هذا فإنهم يتوارثون بذلك

قال وأما الذين يسبون فيسلمون ويشهد بعضهم لبعض فإنهم لا يقبلون ولا يتوارثون بذلك

وروى بن القاسم عن مالك في أهل حصن تحملوا ونزلوا بأرض الإسلام وأسلموا أنهم يتوارثون بشهادة بعضهم لبعض إذا كانوا عددا كثيرا وأرى العشرين كثيرا وقال سحنون لا أسمع بأن العشرين كثيرا وهم في حيز اليسير الحملاء الذين لا يتوارثون بقولهم

قال أبو عمر اضطرب أصحابنا في هذا الباب اضطرابا كثيرا وقد ذكرنا كثيرا من ذلك في باب ميراث الحملاء من كتاب الأفضية من اختلاف قول مالك وأصحابه

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والسنة التي لا اختلاف فيها والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقراءة ولا ولاء ولا رحم ولا يحجب أحدا عن ميراثه

وكذلك كل من لا يرث إذا لم يكن دونه وارث فإنه لا يحجب أحدا عن ميراثه قال أبو عمر قد مضى ما للعلماء في ميراث المسلم من الكافر في هذا الباب والولاء والنسب في ذلك سواء

ومن لا يرث بالنسب فما لولاء أحد إلا أن يرث وهذا ما لا خلاف فيه وأما الحجب فمن لا يرث من كافر أو عبد أو قاتل عمد

فذهب بن مسعود وحده من بين الصحابة - رضوان الله عليهم - إلى أن الكافر والعبد والقاتل يحجبون وإن كانوا لا يرثون

وقال بقوله أبو ثور وداود على أن أصحاب داود اختلفوا في ذلك واختلف عن بن مسعود في حجب الإخوة للأم بالكفار والعبيد

ولم يختلف عنه في حجب الزوجين والأم بهم

وقال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت لا يحجب من لا يرث بحال من الأحوال وبه قال جماعة فقهاء الحجاز والعراق واليمن والشام والمغرب

وذكر أبو بكر قال حدثني حسين بن علي عن زائدة عن مغيرة عن إبراهيم عن علي
وزيد في المملوكين المشركين قال لا يحجبون ولا يرثون
قال وحدثني وكيع عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن أبي صادق عن علي قال لا
يحجبون ولا يرثون
قال وحدثني وكيع [عن حماد بن زيد عن أنس بن سيرين قال عمر لا يحجب من لا
يرث

قال وحدثني وكيع] عن الأعمش عن إبراهيم عن بن أبي ليلى عن الشعبي قال كان بن
مسعود يحجب بالمملوكين وأهل الكتاب ولا يورثهم وبالله التوفيق
(١٤ - باب من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك))

١٠٥٦ - مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم أنه لم
يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ثم كان يوم قديد فلم يورث أحد
منهم من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه
قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا
وكذلك العمل في كل متوارثين هلكا بغرق أو قتل أو غير ذلك من الموت إذا لم يعلم
أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحد منهما من صاحبه شيئاً وكان ميراثهما لمن بقي من
ورثتهما يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء إلى سائر قوله في الباب من مسائله
التي فسر بها أصل مذهبه هذا وهو مذهب زيد بن ثابت وجمهور أهل المدينة وهو قول
بن شهاب وبه قال الأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه فيما ذكر الطحاوي عنه
وروي عن عمر [بن الخطاب] وعلي [بن أبي طالب] وإياس بن عبد الله المزني -
رضي الله عنهم - أنه يورث كل واحد من الغرقى والقتلى ومن مات تحت الهدم ومن
أشبههم ممن أشكل أمرهم فلا يدرى أيهم مات أولاً من صاحبه
روي ذلك عن [عمر و] علي من وجوه ذكرها بن أبي شيبه وغيره
وحديث إياس بن عبد - ويقال بن عبد الله المزني رواه بن عيينة عن

عمرو بن دينار عن أبي المنهال عن إياس المزني وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن بيت وقع على قوم فماتوا فقال يورث بعضهم من بعض وبه قال شريح وعبيدة السلماني والشعبي و [إبراهيم] النخعي وأبو [يوسف] فيما ذكره الفراض وغيرهم عنهم وسفيان الثوري وسائر الكوفيين وجمهور البصريين والمعنى الذي ذهبوا إليه في ذلك أن يورثوا كل واحد منهما [من صاحبه ولا يرد على واحد منهما] مما ورث [عن] صاحبه شيئاً

مثال ذلك كان زوجا وزوجة غرقا جميعا ومع كل واحد منهما ألف [درهم] فتمت الزوجة أولاً فنصيب الزوج خمسمائة درهم ثم يميت الزوج فنصيب الزوجة من الألف التي هي أصل ماله [مئتان و] خمسون درهم ولا تورثها عن الخمسمائة التي [ورثها عنها] ولا تورثه من المائتين والخمسين التي ورثتها منه فلا يرث واحد منهما من المقدار الذي يورثه من صاحبه ويرث مما سوى ذلك

وقد روي عن عائشة - أم المؤمنين أنها شهدت بأن طلحة [مات] قبل أبيه محمد يوم الجمل وشهد بذلك معها [غيرها] فورث طلحة ابنه محمدا وورث محمد ابنه إبراهيم ((١٥ - باب ميراث ولد الملائنة وولد الزنى))

١٠٥٧ - مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملائنة وولد الزنى إنه إذا مات ورثته أمه حقها في كتاب الله عز وجل وإخوته لأمه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه إن كانت مولاة وإن كانت عربية ورثت حقها وورث إخوته لأمه حقوقهم وكان ما بقي للمسلمين

قال مالك وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك

قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا

قال أبو عمر هذا مذهب زيد بن ثابت - كان يورث من بن الملائنة كما يورث من غيره ولا يجعل عصبه أمه عصبه له ويجعل ما فضل عن أمه لبيت مال

المسلمين إلا أن يكون له إخوة لأم فيعطون حقوقهم منه كما لو كان غير بن الملاعنة والباقي في بيت المال فإن كانت أمه مولاة جعل الباقي من [فرض] ذوي السهام [لموالي أمه] فإن لم يكن لها مولى حي جعله في بيت مال المسلمين وعن [بن عباس] في ذلك مثل قول زيد [بن ثابت] وبه قال جمهور أهل المدينة سعيد بن المسيب وعروة وسليمان وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وربيعة وأبو الزناد ومالك والشافعي وأصحابهما وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأهل البصرة إلا [أن أبا حنيفة وأصحابه وأهل البصرة] يجعلون ذوي الأرحام أولى من بيت المال فيجعلون ما فضل عن فرض أمه وإخوته ردا على أمه و [علي] إخوته إلا أن تكون الأم مولاة فيكون الفاضل لمواليها وأما علي [بن أبي طالب] وعبد الله بن مسعود و [عبد الله] بن عمر فإنهم جعلوا عصبته عصبه [ولده]

ذكر أبو بكر [قال حدثني وكيع قال حدثني بن أبي ليلى عن الشعبي عن علي وعبد الله أنهما قالوا في بن الملاعنة عصبته عصبه أمه]

قال وحدثني وكيع قال حدثني موسى بن عبيدة عن نافع عن بن عمر قال بن الملاعنة عصبته عصبه أمه يرثهم ويرثونه وهو قول إبراهيم والشعبي وروي عن علي أيضا وبن مسعود أنهما كانا يجعلان أمه عصبته فتعطى المال كله فإن لم يكن له أم فماله لعصبته وبه قال الحسن ومكحول ومثل ذلك أيضا عن الشعبي وقتادة وبن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والحكم وحماد وسفيان الثوري والحسن [بن صالح بن] حي وشريك ويحيى بن آدم وأحمد [بن حنبل]

وكان علي - رضي الله عنه - يجعل ذا السهم من ذوي الأرحام أولى ممن لا سهم له فيرد عليه وقال به جماعة من العراقيين في هذه المسألة وقد أوضحناها في ((التمهيد

وحجة من ذهب إلى خلاف قول زيد في حديث بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ألحق ولد الملاعنة بأمه (١)
وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراث الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها (٢)
وحديث واثلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المرأة تحوز ثلاثة موارث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه (٣)
ومكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر ذلك مثله
ذكر أبو داود وغيره
ذكر أحمد بن حنبل قال حدثني يحيى بن زكريا قال حدثني داود بن أبي هند قال أخبرني عبد الله بن عبيد بن عمير قال كتبت إلى صديق لي من أهل المدينة من بني زريق أسأله عن ولد الملاعنة لمن قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب إلي إنني سألت فأخبرت أنه قضى به لأمه وهي بمنزلة أبيه وأمّه (٤)
قال أبو عمر قيل معنى هذا الحديث أي هي في ابنها بمنزلة الأب تكون عصبه له وعصبته عصبه لولدها وصار حكم التعصيب الذي من جهة الأب يكون من جهة الأم وصارت هي بمنزلة الأب فعلى هذا تحجب الإخوة
وعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبه أمه
وعن الشعبي قال سألت بالمدينة كيف صنع النبي صلى الله عليه وسلم بولد الملاعنة قال ألحقه بعصبه أمه
وعن الشعبي أيضا قال بعث أهل الكوفة رجلا إلى الحجاز في زمن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - يسأل عن ميراث بن الملاعنة فجاءهم الرسول أنه لأمه وعصبته

وعن بن عباس قال اختصم إلى علي - رضي الله عنه - في ميراث ولد الملاعنة فأعطى
أمه الميراث وجعلها عصيته
والرواية الأولى أشهر عن علي - رضي الله عنه - عند أهل الفرائض
وقد روى خلاس عن علي في بن الملاعنة مثل قول زيد بن ثابت ما فضل عن إخوته
فلبيت المال
وأنكروها على خلاس ولخلاس عن علي أخبار يصر كثير من أنها نكارة عند العلماء
وبالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل
تم كتاب الفرائض والحمد لله رب العالمين

((٢٨ كتاب النكاح))

((١ - باب ما جاء في الخطبة))

١٠٥٨ - مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه))

١٠٥٩ - مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه))

قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى (١) والله أعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ويتفقان على صداق واحد معلوم [وقد تراضيا فهي تشترط عليه لنفسها فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن إليه أن لا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس قال أبو عمر بنحو ما فسر مالك هذا الحديث فسر الشافعي وأبو عبيد

وهو مذهب جماعة الفقهاء كلهم [يتفقون في ذلك المعنى] وهو المعمول به عند السلف والخلف وذلك والله أعلم - لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أباح الخطبة لأسماء بن زيد على خطبة معاوية بن أبي سفيان وأبي جهم بن حذيفة حين خطبا فاطمة بنت قيس فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم مشاورة له فخطبها لأسماء [بن زيد] على خطبتها (١)

ومعلوم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفعل ما ينهى عنه ولا أعلم أحدا ادعى نسخا في أحاديث هذا الباب فدل ذلك على أن المعنى ما قاله الفقهاء من الركون والرضا والله أعلم وسيأتي القول في قول أسماء في موضعه من هذا الكتاب - إن شاء الله - عز وجل وقد [روي عن أبي] هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك)) وقد ذكرنا الأسانيد بذلك في ((التمهيد)) والمعنى فيه ما تقدم عن مالك وغيره من العلماء فإذا ركنت المرأة [أو] وليها ووقع الرضا لم يجز [لأحد] حينئذ الخطبة على من ركن إليه ورضي به وأتفق عليه ومن فعل ذلك كان عاصيا إذا كان بالنهي عالما واختلفوا في فسخ نكاحه وسنذكر بعد ذلك [في هذا الباب] إن شاء الله تعالى وقد روى بن وهب عن الليث وابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن

عبد الرحمن بن شماسة المهري أنه سمع عقبة بن عامر على المنبر يقول إن رسول الله صلى الله عليه وسلم [يقول] ((المؤمن أخو المؤمن لا يحل لمؤمن أن يتتاع على بيع أخيه حتى يذر ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر)) (١)

ومن الدليل على ما وصفنا ما جاء عن السلف ما رواه بن وهب [في (موطئه)] قال أخبرنا مخزومة بن بكير عن أبيه عن [عبيد الله بن سعد] عن الحارث بن أبي ذباب أن جريرا البجلي أمره عمر بن الخطاب أن يخطب عليه امرأة من دوس ثم [أمره] مروان بن الحكم [من بعده] أن يخطبها عليه ثم أمره عبد الله بن عمر بعد ذلك فدخل عليها فأخبرها بهم الأول فالأول ثم خطبها معهم لنفسه فقالت والله ما أدري أتلعب أم أنت جاد [قال بل جاد] فنكحته فولدت له ولدين

وفي سماع [إسماعيل] بن أبي أويس قال سمعت مالكا يقول أكره إذا بعث الرجل رجلا يخطب له امرأة أن يخطبها الرجل لنفسه وأراها خيانة ولم أسمع أحدا رخص في ذلك

قال وسئل مالك عن رجل خطب امرأة وركنت إليه واتفقا على صداق معلوم حتى صارت من اللائي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا يخطب الرجل على خطبة أخيه))

قال مالك إذا كان هكذا فملكها [زوج] آخر ولم يدخل بها فإنه يفرق بينهما وإن دخل بها مضى النكاح وبئس ما صنع حين خطب امرأة في حال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخطب عليها

قال أبو عمر هذا هو المشهور عن مالك وتحصيل مذهبه فيمن خطب بعد الركون على خطبة أخيه أنه يفسخ نكاحه إن لم يدخل فإن [نكح] لم يفسخ وقد روي عنه [أنه يفسخ] على كل حال

وقد روي عنه أنه لا يفسخ أصلا وإن كان عاصيا يفعله

وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما

وقد قال الشافعي ليس بعاص إلا أن يكون بالنهي عالما وغير متأول

وقال داود يفسخ نكاحه على كل حال

وقال بن القاسم إذا تزوج الرجل المرأة بعد أن ركنت إلى غيره فدخل بها فإنه يتحلل الذي خطبها عليه ويعرفه بما صنع فإن حلله وإلا فليستغفر الله من ذلك وليس يلزمه طلاقها وقد أتم فيما فعل

قال بن وهب إن لم يجعله الأول في حل مما صنع فليطلقها فإن رغب فيها الأول وتزوجها فقد بريء هذا من الإثم وإن كره تزويجها فليراجعها الذي فارقتها بنكاح جديد وليس يقضي عليه بالفراق

وقال بن القاسم إنما معنى النهي [في] أن يخطب الرجل على خطبة إخيه في رجلين صالحين وأما إذا كان الذي خطبها أولاً فركنت إليه رجل سوء فإنه ينبغي للولي أن يحضها على تزويج الرجل الصالح الذي يعلمها الخير ويعينها عليه

قال أبو عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أن يبيع الرجل على بيع أخيه أو يخطب على خطبة أخيه)) والبيع عندهم (مكروه) غير مفسوخ فكذلك النكاح لأنه لم يملك بضعها بالركون دون العقد ولا كانت له بذلك زوجة يجب بينهما الميراث ويقع الطلاق ولو كان كذلك لقضى مالك بفسخه قبل الدخول وبعده

وفسخ النكاح عنده قبل الدخول من باب إعادة الصلاة في الوقت ليدرك العمل على سنته وكمال حسنه

والركون [عند أهل] اللغة السكون إلى الشيء بالمحبة له والإنصات إليه ونقيضه النفور [عنه]

ومن ذلك قوله تعالى " ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار " [هود ١١٣] [وقد روي في هذا المعنى عن عقبة بن عامر تشديد وتغليظ رواه بن السرح عن حيوة بن شريح أن زياد بن عيينة حدثه أنه سمع عقبة بن عامر يقول على المنبر لئن يجمع الرجل حطباً حتى يصير مثل الجبل ثم يوقده بالنار فإذا احترق اقتحم فيه حتى يصير رميماً خيراً له من أن يفعل إحدى ثلاث

يخطب على خطبة أخيه أو يسوم على سوم أخيه أو يصير لقحة قال أبو عمر ما صح العقد فيه وكمل النكاح له ارتفع الوعيد فيه أن يكون كبيرة فمغفور مع اجتناب الكبائر]

١٠٦٠ - مالك عن عبد الرحمن بن القاسم [عن أبيه] أنه كان يقول في

قول الله تبارك وتعالى " ولا جناح عليكم فيما عرضتم (١) " به من خطبة النساء أو أكنتم (٢) في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا) [البقرة ٢٢٥] أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من وفاة زوجها إنك علي لكريمة وإني فيك لراغب وإن الله لسائق إليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول

قال أبو عمر حرم الله عقد النكاح في العدة بقوله * (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) * [البقرة ٢٣٥] وأباح التعريض بالنكاح في العدة ولم يختلف العلماء من السلف والخلف في ذلك فهو من المحكم المجتمع على تأويله إلا أنهم اختلفوا في ألفاظ التعريض

فقال القاسم بن محمد ما ذكره مالك في [هذا] الباب عنه

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثني يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه في ذلك قال يقول إني بك لمعجب وأني فيك راغب وإني عليك لحريص وأشبه ذلك

وروى شعبة عن منصور عن مجاهد [عن بن عباس] في قوله تعالى * (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) * [البقرة ٢٣٥] قال التعريض ما لم ينصب للخطبة ورواه بن جرير [بإسناده] عن منصور وزاد يقول إني فيك راغب وإني أريد امرأة أمرها كذا يعرض لها

وشعبة عن سهيل بن كهيل عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير قال هو قول الرجل إني أريد أن أتزوج

وروى وكيع عن إسرائيل عن جابر عن [عامر] الشعبي ووكيع عن أبيه عن منصور عن مجاهد قال يقول إنك لجميلة وإنك لنافقة وإن قضى الله أمرا كان وبن جريج عن مجاهد مثله

وقال الحسن لا يقول لها إذا انقضت عدتك تزوجتك ويقول [لها] ما شاء وقال عبيدة يذكرها لوليها ولا يشعرها

وروي عن مجاهد أنه قال يكره أن يقول لا تفوتيني بنفسك وإني عليك لحريص
وكان إبراهيم لا يرى بذلك كله بأسا
قال أبو عمر قد روى محمد بن عمر (بن) علقمة عن أبي سلمة أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لفاطمة ابنة قيس انتقلي إلى بيت أم شريك ولا تفوتيني بنفسك
ذكره أبو بكر عن بن إدريس ومحمد عن بشر عن محمد بن عمر
(٢ - باب استئذان البكر [والأيم] في أنفسهما))
١٠٦١ - مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن عبد الله بن
عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((الأيم (١) أحق بنفسها من وليها والبكر
تستأذن في نفسها وإذنها صماتها)) (٢)
قال أبو عمر هذا حديث رفيع صحيح أصل من أصول الأحكام ورواته ثقات أثبات
[أشرف]

فرواه عن عبد الله بن الفضل طائفة منهم مالك وزياد بن سعد
ورواه عن مالك جماعة من الأئمة الجلة منهم شعبة وسفيان الثوري وبن عيينة ويحيى
بن سعيد الأنصاري وجماعة من أصحابه يطول ذكرهم
وقد قيل إنه رواه أبو حنيفة عن مالك))
واختلف رواته في لفظه فالأكثر يقولون فيه الأيم أحق بنفسها
وقال منهم جماعة الثيب أحق بنفسها
وقد ذكرنا الآثار بذلك كله في ((التمهيد))
وممن قال [بذلك] بن عيينة عن زياد بن سعد
أخبرنا عبد الوارث قال حدثني قاسم قال حدثني محمد بن عبد السلام

قال حدثني بن أبي عمر قال حدثني بن عيينة عن زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها في نفسها وإذنها صماتها)) (١) وربما قال سفيان صممتها إقرارها قال أبو عمر قد يمكن أن يكون من قال فيه الثيب أحق بنفسها جاء به على المعنى عنده

وهذا موضع اختلف فيه الفقهاء فقال منهم قائلون الإيم في هذا الحديث هي [التي] آمت من زوجها بموته أو طلاقه [وهي الثيب] واحتجوا بقول الشاعر يوم القادسية فأبنا وقد آمت نساء كثيرة * ونسوة سعد ليس منهن أيم) يقول ليس منهن من قتل زوجها واحتجوا أيضا بحديث بن شهاب عن سالم عن أبيه أن عمر حين تأيمت ابنته حفصة من خنيس بن حذافة السهمي الحديث وبحديث حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب قال آمت حفصة من زوجها وأم عثمان من رقية الحديث قالوا فالأيم [هنا] الثيب وإن كانت العرب قد تسمي كل من لا زوج لها أيما فإنما ذلك على الاتساع وأما أهل اللغة عدم الزوج بعد أن كان قالوا ورواية من روى في هذا الحديث الثيب أحق بنفسها [من وليها] رواية مفسرة وهي أولى من رواية من روى الأيم لأنه قول مجمل والمصير إلى الرواية المفسرة أشهر في الحجة وذكروا ما حدثناه عبد الوارث وسعيد قالوا حدثني قاسم قال حدثني محمد قال حدثني أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثني حفص بن غياث عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب قال حدثني نافع بن جبير بن مطعم عن بن

عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((الثيب أولى بأمرها من وليها والبكر تستأمر وصمتها إقرارها)) (١)

قالوا ومن الدليل أيضا [على] أن الأيم المذكورة في هذا الحديث هي الثيب كما رواه [من رواه] وكذلك قوله والبكر تستأذن فذكر البكر بعد [ذكره] الأيم فدل على أنها الثيب

قالوا ولو كانت الأيم في هذا الحديث [كل من لا زوج لها من النساء لبطل قوله صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح إلا بولي)) (٢) ولكانت كل امرأة أحق بنفسها من وليها وكان هذا التأويل رد السنة الثابتة في أن لا نكاح إلا بولي وردا لقوله تعالى * (فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) * [البقرة ٢٣٢] يخاطب الأولياء بذلك ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((الأيم أحق بنفسها من وليها)) دل على أن لوليها حقا لكنها أحق منه ودل على أن حق الولي على البكر فوق ذلك لأن الولي لا ينكح الثيب إلا [بأمرها] وينكح البكر بغير أمرها ويستحب له إستئذنها واستئمارها

وهذا كله قول من قال إن الولي المذكور في هذا الحديث هو الأب دون غيره من الأولياء لأن الأب لا ينكح الثيب من بناته إلا بأمرها وله أن ينكح البكر منهن بغير أمرها وممن قال بهذا الشافعي وأصحابه وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه واحتجوا بضروب من الحجج معناها ما وصفنا

قال أبو عمر في قوله صلى الله عليه وسلم ((الأيم أحق بنفسها)) دلائل ومعان وفوائد أحدها أن الأيم إذا كانت أحق بنفسها فغير الأيم وليها أحق بها من نفسها ولو كانتا جميعا أحق بأنفسهما من وليهما لما كان لتخصيص الأيم معنى ومثل هذا من [الدلائل] قول الله - عز وجل * (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن) * [الطلاق ٦] دليل على أنه لا نفقه لهن إذا لم يكن أولات حمل

وكذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع))
(١) فيه دليل على أن الثمرة للمشتري (إذا) بيعت قبل أن تؤبر
وكذلك قوله عليه السلام ((الأيام أحق بنفسها [من وليها] دليل على أن التي يخالفها
وليها أحق بها
وذكر المزني وغيره عن الشافعي قال وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم ((الأيام أحق
بنفسها من وليها وتستأمر البكر [في نفسها] وإذنها صماتها)) [دلاله] على الفرق بين
الثيب والبكر في أمرين
أحدهما أن إذن البكر الصمت والتي تخالفها الكلام
والآخر أن أمرهما في ولاية أنفسهما مختلف فولاية الثيب أنها أحق من الولي
قال والولي ها هنا الأب [والله أعلم] دون سائر الأولياء
ألا ترى أن سائر الأولياء [غير الأب] ليس له أن يزوج الصغيرة ولا له أن يزوج البكر
الكبيرة إلا بإذنها وذلك للأب في بناته الأبنكار بوالغ أو غير بوالغ
وهو المطلق الكامل للولاية لأن من سواه من الأولياء لا يستحقون الولاية إلا به وقد
يشتركون فيها وهو ينفرد بها فلذلك وجب له اسم الولي مطلقا
وذكر حديث خنساء بنت خدام أن رسول الله رد نكاحها وكانت ثيبا إذ أنكحها أبوها
بغير رضاها
قال وأما الاستثمار للبكر فعلى استطابة النفس ورجاء الموافقة وخوف موافقة الكراهة
وقد قال الله - عز وجل - لنبيه صلى الله عليه وسلم * (وشاورهم في الأمر) * [آل
عمران ١٥٩]
ومعلوم أنه ليس لأحد منهم رد ما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن ليفتدي به
وفي هذا المعنى آثار ذكرناها في ((التمهيد))
قال أبو عمر وحديث خنساء بنت خدام ذكره مالك في باب ((جامع ما لا يجوز من
النكاح)) وكان هذا الباب أولى به وسيأتي القول فيه في موضعه إن شاء الله

وقال آخرون الأيم كل امرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا واستشهدوا بقول الشاعر
(فإن تنكحي أنكح وإن تتأيمي
* وإن كنت أفتى منكم أتأيم) (١)

أي تبقين بلا زوج
ومن هذا قول الشماخ
(يقر بعيني أن أنبا أنها
* وإن لم أنلها أيم لم تزوج) (٢)
وأبين من هذا قول أمية بن أبي الصلت
(لله در بني علي
* أيم منهم وناكح)
(إن لم يغيروا غارة
* شعواء تحجر كل نائح)

وفي هذا الحديث أعوذ بالله من بوار الأيم
وهذا كله يدل على أن الأيم من لا زوج لها ثيبا كانت أو بكرا
وقال إسماعيل بن إسحاق الأيم هي التي لا زوج لها بالغا كانت أو غير بالغ بكرا
كانت أو ثيبا

قال ولم يدخل الأب في جملة الأولياء لأن أمره في ولده أجل من أن يدخل في الأولياء
الذين [لا يشبهونه] [وليست لهم] أحكامه
[قال] والدليل على أن الأيم كل من لا زوج لها قوله تعالى * (وأنكحوا الأيامى منكم)
* [الآية النور ٣٢] يعني كل من لا زوج لها

قال وإنما في الحديث معنيان
أحدهما أن الأيامى كلهن أحق بأنفسهن من أوليائهن وهم من عدا الأب من الأولياء
والمعنى الآخر تعليم الناس كيف يستأذنون البكر وأن إذنها صماتها لأنها تستحي أن
تجيب بلسانها

قال والدليل على ذلك أن الأب له أن يزوج الصغيرة [إذا بلغت وإنما جاز له

بإجماع من المسلمين ثم يلزمها ذلك ولا يكون لها في نفسها خيار إذا بلغت وإنما [جاز] له أن يزوج الصغيرة لدخولها في جملة [الأيامى] ولو كانت أحق بنفسها لم [يكن] له أن يزوجها حتى تبلغ وتستأذن) قال أبو عمر من تأمل المعنيين واحتجاج الفريقين لم يخف عليه القوي فيهما وبالله التوفيق

١٠٦٢ - مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان قال أبو عمر قول عمر هذا اختلف فيه أصحابنا على قولين فمنهم من قال أن قوله وليها أو ذوي الرأي من أهلها أو السلطان أن كل واحد من هؤلاء جائز إنكاحه ونافذ فعله إذا أصاب وجه [الصواب] من الكفاءة والصلاح وقال آخرون أراد بقوله وليها أقرب [الأولياء] وأقعدهم بها وأراد بقوله ذوي الرأي من أهلها عصبتها أولو الرأي وإن بعدوا منها في النسب إذا لم يكن الولي الأقرب

وكذلك السلطان إذا لم يكن (ولي) قريب ولا بعيد وجعلوا قول عمر هذا على الترتيب لا على التخيير كنحو اختلاف العلماء في معنى قول الله عز وجل في المحاربين * (أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) * [المائدة ٣٣]

وهذا [كله من قولهم تصريح] أنه لا نكاح إلا بولي واختلفوا في حكم الولي ومعناه على ما نوضحه عنهم وعن غيرهم من العلماء إن شاء الله

قال أبو عمر روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح إلا بولي)) (١) من حديث أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم [إلا أنه حديث وصله جماعة عن أبي إسحاق عن أبي بردة

عن أبي موسى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم [منهم أبو عوانة ويونس بن أبي إسحاق وإسرائيل بن يونس وقد ذكرنا الطرق عنهم في ((التمهيد)) وأرسله شعبة والثوري فروياه عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم

روى بن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)) (١)

روى هذا الحديث عن بن جريج جماعة لم يذكروا فيه علة ورواه بن عيينة عن بن جريج بإسناده (مثله) وزاد قال بن جريج فسألت عنه الزهري فلم يعرفه ولم ير واحد هذا الكلام عن بن جريج في هذا الحديث غير بن علية فتعلق به من أجاز النكاح بغير ولي وقال هو حديث واه إذ قد أنكره الزهري الذي عنه روي وطعنوا بذلك على سليمان بن موسى في حفظه قالوا لم يتابعه عليه [أحد] من الحفاظ أصحاب الزهري وقال به من لم يجز النكاح [إلا بإذن ولي وهو حديث صحيح] لأنه نقله عن الزهري ثقات

قالوا وسليمان بن موسى إمام أهل الشام وفقههم عن الزهري وقد رواه عن الزهري كما رواه سليمان بن موسى جعفر بن ربيعة والحجاج بن أرطاة ولا يضر إنكار الزهري [له] لأنه من نسي شيئاً بعد أن حفظه لم يضر ذلك من حفظه عنه

قال أبو عمر حديث جعفر بن ربيعة عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل)) [الحديث] أحفظه إلا من حديث بن لهيعة عن جعفر بن ربيعة

ورواه عن بن لهيعة [بن وهب و] القعنبى وعبد الغفار بن داود الحراني والمعلى بن منصور وغيرهم

واحتجوا أيضا بما حدثني أحمد بن قاسم وعبد الوارث [بن سفيان] قالوا

حدثني قاسم [بن أصبغ] قال حدثني الحارث بن أبي أسامة قال [حدثني إسماعيل بن موسى قال] حدثني إسحاق بن عيسى قال حدثني هشيم عن الحجاج عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح إلا بولي والسلطان ولي من لا ولي له)) (١)

فإن قيل إن الحجاج بن أرطاة ليس في الزهري بحجة وأجمعوا [على] أنه كان يدلس ويحدث عن الثقات بما لم يسمع عنهم إذا سمعه [منهم] قيل له قد رواه بن أبي مليكة عن أبي عمر ومولى عائشة عن عائشة بإسناد كلهم ثقات وعدول حدثني سعيد بن نصر قال حدثني قاسم بن أصبغ قال حدثني محمد قال حدثني أبو بكر قال حدثني عبد الله بن إدريس عن جريح عن بن أبي مليكة عن أبي عمر ومولى عائشة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((تستأمر النساء في أبضاعهن)) قلت يا رسول الله إنهن يستحيين قال ((الأيام أحق بنفسها والذكر تستأمر وسكوتها إقرارها))

وقد تكلمنا على [علل أحاديث] هذا الباب وتصحيحها في ((التمهيد) بما يطول ذكره وأجمع العلماء [على] أن الولي المذكور بالإشارة إليه في هذا الحديث هو الولي من النسب والعصبة

واختلفوا في غير العصبة مثل [وصي] الأب وذي الرأي [من] السلطان إلا أنهم أجمعوا أن السلطان ولي من لا ولي له لأن الولاية بعد عدم التعصيب تنصرف إلى الذي يقف على هذا الأصل

قال أبو عمر كان الزهري يقول وهو رواية هذا الحديث إذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها كفؤًا جاز

وهو قول الشعبي

وبه قال أبو [حنيفة وزفر]

وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز النكاح إلا بولي فإن سلم الولي جاز وإن أبي أن يسلم والزوج كفؤًا أجازة القاضي

ونحو هذا مذهب الأوزاعي
وأما مالك فتحصيل مذهبه أنه ((لا نكاح إلا بولي)) هذه جملة
وروى أشهب عن مالك أن الشريفة والذنية والسوداء والمسالمة ومن لا خطب لها في
ذلك سواء

هذا معنى رواية أشهب عن مالك
وقال بن القاسم عنه إذا كانت المرأة معتقة أو مسكينة ذنية أو تكون في قرية لا سلطان
فيها فلا بأس أن تستخلف رجلا يزوجها ويجوز ذلك وإن كانت ذات حسب لها حال
وشرف فلا ينبغي لها أن يزوجه إلا وليها أو السلطان
وقال مالك في الولي الأبعد يزوج وليته بإذنها وهناك من هو أقرب إليها إن النكاح جائز
إذا كان للناكح صلاح وفضل هذا قوله في ((المدونة))
وقال سحنون أكثر الرواة يقولون لا يزوجه ولي وثم أقرب منه فإن فعل نظر السلطان
في ذلك
قال وروى آخرون أن للأقرب أن يرد أو يجيز إلا أن يطول مكثها عند الزوج وتلد
أولادا

قال وهذا في ذات المنصب والقدر
وذكر بن حبيب عن الماجشون قال النكاح بيد الأعداء فإن شاء فسخه وإن شاء أجازه
إلا أن يدخل بها الزوج
وقال المغيرة لا يجوز أن يزوجه ولي وثم [من هو] أولى منه ويفسخ نكاحه
والمسائل في هذا الباب عن مالك وأصحابه كثيرة الاضطراب
وقال مالك وجمهور أصحابه الأخ وبن الأخ أولى من الجد [بالإنكاح]
وقال المغيرة الجد أولى من الأخ
وروى بن القاسم عن مالك الابن أولى من الأب
وهو تحصيل المذهب عند المصريين من أصحابه
وروى المدنيون عن مالك أن الأب أولى
وقال إسماعيل بن إسحاق قال مالك في هذا الباب أقاويل يظن من سمعها أن بعضها
يخالف بعضا

قال وجملة هذا الباب أن الله تبارك وتعالى - أمر بالنكاح وحض عليه الرسول صلى الله عليه وسلم وجعل الله المؤمنين بعضهم أولياء بعض وبذلك يتوارثون ثم تكون ولاية أقرب من ولاية كما قرابة أقرب من قرابة

فمن كان أولى بالمرأة كان أولى بإنكاحها فإن تشاجروا نظر الحاكم في ذلك إذا ارتفعوا إليه ثم أتى بكلام قد ذكرناه عنه في ((التمهيد)) أكثره لا حجة فيه [ثم قال] فإن نكحت المرأة بغير ولي فسخ النكاح فإن دخل وفات الأمر بالدخول وطول الزمن والولادة لم يفسخ لأنه لا يفسخ من الأحكام إلا الحرام البين أو يكون خطأ لا شك فيه فأما ما يجتهد فيه الرأي وفيه الاختلاف فلا يفسخ قال ويشبهه على مذهب مالك أن يكون الدخول فوتا وإن لم يتناول ولكنه احتاط في ذلك

قال والذي يشبهه عندي على مذهب مالك في المرأة إذا تزوجت بغير ولي ثم مات أحدهما أنهما يتوارثان وإن كان مالك يستحب ألا يقام على ذلك النكاح قال وقد ذكر بن القاسم عن مالك أنه كان يرى بينهما الميراث قال أبو عمر مذهب الليث [بن سعد] في هذا الباب نحو قول مالك وأما الشافعي فالنكاح عنده [بغير ولي] مفسوخ قبل الدخول وبعده طال الأمد أو لم يطل ولا يتوارثان إن مات أحدهما

والولي عنده من فرائض النكاح ولي القرابة لأولي الديانة وحدها دون القرابة ثم الولاية عنده على الأقرب فالأقرب [والأقعد في الأقعد] ولا مدخل عنده للأبعد مع [الأقرب] في إنكاح المرأة إلا أن يكون الأقرب سفيها أو غائبا غيبة يضر بالمرأة انتظاره لطولها ولا ولاية عنده لأحد [من الأب مع] الأولياء فإن مات [الأب] فالجد ثم أبو الجد ثم أبوه أبدا هكذا

والبكر والثيب في ذلك سواء لا تنكح واحدة منهما بغير ولي إلا أن الثيب لا ينكحها أب ولا غيره إلا [بإذنها] وتنكح البكر من بناته بغير أمرها واحتج بقول الله عز وجل * (وأنكحوا الأيامى منكم) * [النور ٣٢] وقوله تعالى في الأيامى * (فانكحوهن بإذن أهلهن) * [النساء ٢٥] وقال تعالى مخاطبا للأولياء * (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) * [البقرة

نزلت هذه الآية في عضل معقل بن يسار أخته وكان زوجها طلقها ثم أراد رجعتها فخطبها فأبى معقل أن يردها إلى زوجها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح إلا بولي)) (١)

قال فإن لم يكن ولي القرابة من العصبة فليس بولي والسلطان ليس بولي إلا [لمن] لا ولي له من العصبة لقوله صلى الله عليه وسلم ((السلطان ولي من لا ولي له))

وقال الثوري الأولياء العصبة كقول الشافعي

وقال أبو ثور كل من وقع عليه أسم ولي فله أن ينكح وهو قول محمد بن الحسن

وقال أحمد [بن حنبل] وإسحاق في النكاح بغير ولي نحو قول الشافعي

وقال إسحاق بن منصور قلت لأحمد بن حنبل إذا تزوجها بغير ولي ثم طلقها قال احتاط لها وأجيز طلاقه

قال إسحاق كلما طلقها وقد عقد النكاح [بغير] ولي لم يقع عليها طلاق ولا يقع بينهما ميراث لأن النبي صلى الله عليه وسلم [قال] ((فنكاحها باطل)) (ثلاثا)

والباطل مفسوخ فلا يحتاج إلى فسخ حاكم ولا غيره

وأما أبو حنيفة وأصحابه فليس الولي عندهم من أركان النكاح ولا من فرائضه وإنما هو من تمام النكاح وجماله لأن لا [يلحقه] عارها فإذا تزوجت كفؤا جاز بكرا كانت أو ثيبا

وقالوا في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((الأيم أحق بنفسها من وليها)) دليل على أن لها أن تزوج نفسها لأنه لم يقل إنه أحق بها في الإذن دون العقد قالوا ومن ادعى أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد الإذن دون العقد فعليه الدليل قالوا والأيم كل امرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا قالوا [والمرأة إذا كانت رشيدة جاز لها أن تلي عقدة نكاحها لأنه عقد أكسبها مالا فجاز أن تليه بنفسها كالبيع والإجارة قالوا] وقد أضاف الله - عز وجل - النكاح إليها بقوله * (حتى تنكح زوجا غيره) * وبقوله * (أن ينكحن أزواجهن) * [البقرة ٢٣٢] وبقوله * (فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف) * ورووا عن علي انه كان يجيز النكاح [بغير] ولي ذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثني [بن] فضيل عن أبيه عن الحكم قال كان علي - رضي الله عنه - إذا رفع إليه رجل تزوج امرأة بغير ولي دخل بها أمضاه قال وحدثني يحيى بن آدم قال حدثني سفيان عن أبي قيس عن هذيل إذا رفعت إلى علي امرأة [قد] زوجها حالها وأمها فأجاز علي النكاح قال يحيى وقال سفيان لا يجوز لأنه غير ولي وقال الحسن بن صالح هو جائز لأن عليا حين أجازها كان بمنزلة الولي قال أبو عمر لهذه المسألة في إنكاح المرأة نفسها وعقدها في ذلك موضع في كتابنا غير هذا نذكره هناك أبلغ من الذكر ها هنا إن شاء الله عز وجل ومن الحجّة على الكوفيين في جواز إنكاح المرأة نفسها ما رواه هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها فإن الزانية التي تنكح نفسها)) ولما لم تل [عقدة النكاح غيرها] لم تل عقد نكاح نفسها ألا ترى إلى حديث القاسم عن عائشة أنها كانت إذا خطب إليها بعض قرابتها وبلغت التزويج تقول للولي زوج فإن النساء لا يعقدن النكاح والدليل على [صحّة] ذلك قول الله عز وجل * (وأنكحوا الأيامى منكم) * [النور

وقال * (فانكحوهن بإذن أهلهن) * [النساء ٢٥]
وقال * (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) * [البقرة ٢٢١]
وهذا كله يدل على أن أمرهن إلى الرجال
ولولا ذلك ما خوطبوا بإنكاحهن
وكذلك قيل لهم * (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) * [البقرة ٢٣٢]
وليس في قوله صلى الله عليه وسلم ((الأيام أحق بنفسها من وليها)) حجة لمن ذهب
إلى أن المرأة تزوج نفسها لقوله صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح إلا بولي وأيما امرأة
نكحت بغير ولي فنكاحها باطل)) ولم يخص ثيبا من بكر
وفي هذين الحديثين ما دل على أن الثيب أحق بنفسها من البكر وأن للولي فيها حقا
ليس يبلغ مبلغ حقه في البكر لأن الأب يزوج البكر بغير إذنها ولا يزوج الثيب إلا بإذنها
ومن الدليل على أنه أراد الإذن دون العقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح
خنساء وكانت ثيبا وزوجها وأبوها بغير إذنها
وقيل كانت بكرا والاختلاف في ذلك ووجوهه تأتي في موضعها من كتابنا هذا - إن
شاء الله عز وجل
وأما المرأة تجعل عقد [نكاحها] إلى رجل ليس بولي لها فيعقد نكاحها فقد اختلف
مالك وأصحابه في ذلك
ففي ((المدونة)) قال بن القاسم وقف فيها مالك ولم يجنبني عنها
وقال بن القاسم إن أجازة الولي جاز وإن أراد الفسخ فسخ دخل أو لم يدخل إذا كان
بالقرب فإن تطاول الأمد وولدت الأولاد جاز إذا ذلك صوابا
قال وكذلك قال مالك
[قال سحنون] وقال غير بن القاسم لا يجوز وإن أجازة الولي [فإنه] نكاح عقده غير
الولي
وذكر بن حبيب عن بن الماجشون [أنه لا يجوز وإن أجازة الولي
وقال والفسخ فيه بغير طلاق
وذكر بن شعبان عن بن الماجشون] عن مالك قال إذا زوجها أجنبي لم

يكن للولي أن يجيزه وإن ولدت منه لقول النبي صلى الله عليه وسلم ((أيما امرأة
نكحت بغير ولي فنكاحها باطل))
قال بن شعبان وقد قال مالك إذا زوج المرأة غير وليها يفسخ قبل الدخول بتطليقة فلا
شيء لها من الصداق
قال وقال مالك فيمن تزوجت بغير ولي ودخل بها والزوج كفاء ووليها قريب فلا نرى
أن نتكلم في هذا
قال أبو عمر [ما رواه بن الماجشون عن مالك في] ما ذكره بن حبيب وبن شعبان هو
القول بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح إلا بولي وأيما امرأة نكحت بغير ولي
فنكاحها باطل))
وهو قول المغيرة وجمهور أهل المدينة
وإليه ذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وعامة أهل الحديث
وأما رواية بن القاسم وما كان مثلها عن مالك فهو نحو قول أبي حنيفة والكوفيين و
[قول] أبي ثور على ما وصفنا من مذاهبهم فيما مضى من هذا [الباب] إلا أن بن القاسم
ومن قال بقوله من [المالكيين] مع قولهم لا نكاح إلا بولي يجيزون النكاح بغير ولي إذا
وقع وفات بالدخول أو بالطول
ولا أعلم أحدا فرق بين الشريفة ذات الحسب والحال وبين الدنية التي لا حسب لها
ولا مال إلا مالكا في رواية بن القاسم وغيره عنه
وكذلك لا أعلم أحدا من العلماء فرق بين الثيب والبكر في الولي فقال جائز أن تنكح
الثيب بغير ولي وإنه جائز لها أن تزوج نفسها والبكر لا يجوز نكاحها إلا بإذن وليها إلا
داود بن علي فإنه جاء بقول خالف فيه من سلف قبله من العلماء فقال لا أمر للولي مع
الثيب وجائز نكاحها بغير ولي وأما البكر فلا يجوز نكاحها إلا بإذن ولي من العصابة
واحتج بما حدثناه عبد الله بن محمد قال حدثني محمد [بن بكر] قال حدثني أبو داود
قال حدثني الحسن بن علي قال حدثني عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن صالح بن
كيسان عن نافع بن جبير بن مطعم عن بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
((ليس للولي مع الثيب أمرا واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها)) (١)

قال أبو عمر [ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر]
 خالف داود أصله في هذه المسألة وقال فيها بالمجمل والمفسر وهو لا يقول بذلك
 فجعل قوله ((لا نكاح إلا بولي)) محملا وقوله ((الأيام أحق بنفسها من وليها)) مفسرا
 وهما في الظاهر متضادان وأصله في الخبرين المتضادين أن يسقطا جميعا كأنهما لم
 يجبا ويرجعا ويرجع إلى الأصل فيهما ولو كان الناس عليه كقوله في استقبال القبلة
 بالبول والغائط أسقط فيهما الحدين ولم يجعلهما محملا مفسرا وقال بحديث الإباحة
 مع ضعفه عنده لشهادة أصله له فخالف أصله في هذه المسألة وخالفه أصلا له آخر
 وذلك أنه كان يقول إذا اجتمع في مسألة على قولين فليس لأحد أن يخترع قولاً ثالثاً
 والناس في هذه المسألة مع اختلافهم لم يفرقوا بين البكر والثيب من قال إنه لا نكاح
 للأول ومن أجاز النكاح بغير ولي كلهم لم يفرق بين البكر والثيب في مذهبه وجاء
 داود يقول بفرق بينهما بقول لم يتقدم إليهم
 قال أبو عمر قوله صلى الله عليه وسلم ((الأيام أحق بنفسها من وليها)) يحتمل أنه يكون
 أحق بنفسها ولا حق لغيرها معها كما زعم داود
 ومحتمل أن يكون أراد أنها أحق بأن لا تنكح إلا برضاها بخلاف البكر التي للأب أن
 ينكحها بغير رضاها وإن وليها أحق بإنكاحها فلما قال صلى الله عليه وسلم ((أيما امرأة
 نكحت بغير ولي فنكاحها باطل)) دل على أن المراد بهذا الأيم أحق بنفسها أن فيها
 إنما هو الرضى وحق الولي أنه أحق بالتزويج لقوله ((أيما امرأة نكحت بغير ولي ولا
 نكاح إلا بولي قول عام في كل متواجد وكل نكاح
 وقوله ((الأيام أولى بنفسها من وليها)) ويميل أن لوليها في إنكاحها حقاً ولكن حقها
 في نفسها أكثر وهو أن لا تزوج إلا بإذنها وقد أخبر أنه وليها ولا فائدة في ولايته إلا
 في تولي العقد عليها إذا رضيت وإذا كان لها العقد على نفسها لم يكن ولياً
 وهذا واضح عال
 وفيما تقدم من قول الله تعالى * (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) * [البقرة ٢٣٢]
 وأنها نزلت في عضل معقل بن يسار أخته عن ردها إلى زوجها كفاية وحجة بالغة
 وبالله التوفيق
 قال أبو عمر [أجمع العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة ولا

يشاورها وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة بنت أبي بكر وهي صغيرة بنت ست سنين [أو سبع سنين] أنكحه إياها أبوها
وقال العراقيون إذا أنكح الأب أو غيره من الأولياء الصغيرة فلها الخيار إذا بلغت
وقال فقهاء أهل الحجاز لا خيار لها في الأب ولا يزوجه صغيرة غير الأب
قال أبو قرّة سألت مالكا عن قوله صلى الله عليه وسلم ((والبكر تستأذن في نفسها))
أيصيب هذا القول الأب قال لا لم يعن الأب بهذا إنما عنى به غير الأب قال ونكاح
الأب جائز على الصغار من ولده ذكرا كان أو أنثى ولا خيار لواحد منهم قبل البلوغ
قال ولا ينكح الصغيرة أحد من الأولياء غير الأب
قال أبو عمر اختلفوا في الأب هل يجبر ابنته الكبيرة [البكر] على النكاح أم لا
فقال مالك والشافعي وابن أبي ليلى إذا كانت المرأة بكرا كان لأبيها أن يجبرها على
النكاح ما لم يكن ضررا بينا وسواء كانت صغيرة أو كبيرة
وبه قال أحمد وإسحاق وجماعة

وحجتهم أنه لما كان له أن يزوجه صغيرة وكان له أن يزوجه كبيرة إذا كانت بكرا
لأن العلة البكورة لأن الأب ليس كسائر الأولياء بدليل تصرفه في مالها ونظره لها وأنه
غير متهم عليها ولو لم يجز له أن يزوجه بكرا بالغا إلا بإذنها لم [يكن] له أن يزوجه
صغيرة

كما أن غير الأب لم يكن له أن يزوجه بكرا بالغا إلا بإذنها لم يكن له أن يزوجه
صغيرة ولو احتيج إلى إذنها في الأب ما زوجها حتى تكون ممن لها الإذن بالبلوغ
فلما أجمعوا على أن للأب أن يزوجه صغيرة وهي لا إذن لها صح لها بذلك أن له أن
يزوجهها بغير إذنها ما كانت بكرا لأن الفرق إنما ورد بين البكر والثيب على ما في
الحديث

ومن حجتهم أيضا قوله صلى الله عليه وسلم ((لا تنكح [اليتيمة] إلا بإذنها [فدل على
أن ذات الأب تنكح لغير إذنها إذا كانت بكرا بإجماعهم أيضا على أن الثيب لا تزوج
إلا بإذنها] وأنها أحق بنفسها بالعقد عليها ولما قال صلى الله عليه وسلم ((الثيب أحق
بنفسها)) دل على أن البكر وليها أحق بالعقد عليها

وهو الأب بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ((اليتيمة لا تنكح حتى تستأمر)) (١) وروى محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكنت فهو رضاها)) (٢) رواه جماعة من الحفاظ عن محمد بن عمرو وقد ذكرنا الأسانيد بذلك في ((التمهيد)) ولا أعلم أحدا روى هذا الحديث بهذا اللفظ في هذا الحديث غير محمد بن عمرو والله أعلم

وقد روي من حديث أبي موسى وهو ثابت أيضا حدثناه عبد الوارث قال حدثني إسحاق بن الحسن الحربي قال حدثني أبو نعيم قال حدثني يونس بن أبي إسحاق قال حدثني أبو بردة عن أبي موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكنت فهو إذنها وإن أنكرت لم تكره)) (٣)

قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي والحسن بن حي وأبو ثور وأبو عبيد لا يجوز للأب أن يزوج البالغ من بناته بكرا كانت أو ثيبا إلا بإذنها ومن حجتهم قوله صلى الله عليه وسلم ((الأيام أحق بنفسها من وليها)) قالوا والأيم التي لا بعل لها وقد تكون بكرا وثيبا قالوا وكل أيام على هذا إلا ما خصته السنة ولم تخص [بذلك] إلا الصغيرة وحدها يزوجها أبوها بغير إذنها لأنه لا إذن لمثلها وقد ثبت أن أبا بكر زوج عائشة ابنته من النبي صلى الله عليه وسلم صغيرة ولا أمر لها [في نفسها] فخرج النساء من الصغار بهذا الدليل وقالوا الولي ها هنا كل ولي أب وغير أب أخذنا بظاهر العموم ما لم يردده نص يخرج عن ذلك [ولا نص] ولا دليل يخص ذلك إلا في الصغيرة ذات الأب

واحتجوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم ((لا تنكح البكر حتى تستأذن))
قالوا فهذا على عمومه [في كل بكر إلا الصغيرة ذات الأب بدليل الإجماع على معنى
حديث تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة - رضي الله عنها]
قال أبو عمر قوله صلى الله عليه وسلم ((لا تنكح البكر حتى تستأمر))
رواه يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد
ذكرنا الأسانيد بذلك في ((التمهيد))
ولا أعلم أحدا روى هذا الحديث بهذا اللفظ إلا يحيى بن أبي كثير رواه عنه جماعة من
أصحابه منهم أبان وهشام وشيبان والأوزاعي هكذا لم يختلفوا فيه
حدثني محمد بن عبد الملك قال حدثني أحمد بن محمد بن زياد قال حدثني الحسن
بن محمد بن الصباح الزعفراني قال حدثني عبد الوهاب عن هشام بن أبي عبد الله عن
يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
((لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن))
قالوا يا رسول الله وكيف إذن [قال] أن تسكت
هكذا في حديث هشام الأيم
وقال أبان (الأيم) لا تنكح حتى تستأمر
قال حدثني عبد الله قال حدثني محمد قال حدثني أبو داود قال حدثني مسلم بن
إبراهيم [قال حدثني أبان] قال حدثني يحيى عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ((لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن))
قالوا يا رسول الله وكيف إذن [قال] أن تسكت
هكذا في حديث هشام الأيم
وقال أبان (الأيم) لا تنكح حتى تستأمر
قال حدثني عبد الله قال حدثني محمد قال حدثني أبو داود قال حدثني مسلم بن
إبراهيم [قال حدثني أبان] قال حدثني يحيى عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ((لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن))

قالوا يا رسول الله وكيف إذنها قال ((إذا سكتت فهو رضاها)) (١)
قالوا فظاهر هذا الحديث يقتضي أن البكر لا ينكحها [وليها] أبا كان أو غيره حتى
يستأمرها ويستأذنها وذلك لا يكون إلا في البوالغ

واحتجوا أيضا بحديث بن عباس أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم
[فذكرت له أن أباه زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢)]
قال أبو عمر حديث [بن عباس] هذا انفرد به جرير بن حازم عن أيوب عن عكرمة عن
أبن عباس لم يروه غيره من أصحاب أيوب فيما علمت وقد ذكرته بإسناده في
(التمهيد))

ويحتمل أن يكون زوجها من غير كفاء أو ممن يضر بها ولا يؤمن عليها لو صح
حديث جرير هذا

وقد روي أن [هذه القصة كانت] في خنساء بنت خدام وهي ثيب وسيأتي ذكر ذلك
في موضعه من هذا الكتاب إن شاء الله

قال أبو عمر يحتمل أن تكون البكر المذكورة في حديث يحيى بن أبي كثير هي اليتيمة
المذكورة في حديث محمد بن عمرو فيكون حديث محمد بن عمرو مفسرا لحديث
يحيى وإذا حمل على هذا لم يتعارض الحديثان وهو عندي حديث واحد عن أبي سلمة
عن أبي هريرة أجمله يحيى بن أبي كثير وفسره محمد بن عمرو والله أعلم
واختلفوا في غير الأب من الأولياء هل له أن يزوج الصغيرة
فقال مالك والشافعي لا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب أن يزوج الصغيرة قبل البلوغ
[أخا كان أو غيره]

هذا هو تحصيل مذهب مالك عند البغداديين من المالكيين [وعليه يناظرون]
وهو قول بن القاسم وأكثر [أصحاب مالك]

[وهو قول الشافعي وأصحابه] وقول بن أبي ليلي والثوري
وبه قال أحمد [بن حنبل] في رواية وأبو ثور وأبو عبيد

وحجة من قال بهذا القول حديث النبي صلى الله عليه وسلم ((تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فقد أذنت))

قالوا والصغيرة ممن لا إذن لها فلم يجوز العقد عليها إلا بعد بلوغها ولأن من عدا الأب من أوليائها أخوا كان أو غيره ليس له أن يتصرف في مالها فكذلك في بضعها واختلف أصحاب مالك في اليتيمة تنكح قبل البلوغ وهي في غير فاقة شديدة [هل] يفرق بينهما وهل يفسخ نكاحها بعد الدخول [على ما قد ذكرناه في كتاب ((اختلاف أقوال مالك وأصحابه)) والذي رواه عيسى عن بن القاسم قال إن زوجها وليها] قبل البلوغ نزلت المواريث في ذلك النكاح

ولا أعلم أن مالكا كان يبلغ به إلى قطع المواريث فيه وهو أمر قد أجازته جل الناس وقد زوج عروة [بن الزبير] ابنة أخيه وهي صبية من ابنه والناس يومئذ متوافرون وعروة من هو

وقال أحمد بن حنبل لا أرى للقاضي ولا للوالي أن ينكح اليتيمة حتى تبلغ تسع سنين قال فإن زوجها صغيرة دون تسع سنين فلا أرى أن يدخل بها حتى تبلغ تسع سنين قال أبو عمر هذا أخذه من نكاح عائشة والله أعلم

ولا معنى للجد في ذلك

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن يجوز أن يزوج الصغيرة وليها من كان أبا أو غيره غير أن لها الخيار إذا بلغت

وهو قول الحسن وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وقتادة وابن شبرمة والأوزاعي وقال أبو يوسف لا خيار للصغيرة إذا بلغت زوجها أبوها أو غيره من أوليائها وكل هؤلاء يقولون من أجاز أن يزوجها كبيرة جاز أن يزوجها صغيرة [والله أعلم] قال أبو عمر [في هذا الباب نوازل ليس هذا موضع ذكرها الذي تزوج بغير

ولي ثم يجيزه الولي قبل الدخول وبعده وكنكاح العبد أو الأمة بغير إذن سيدها هل هو موقوف على إجازة الولي أو السيد أم لا ومثل ذلك من نوازل هذا الباب ليس كتابنا موضعاً لها والله الموفق للصواب

واختلفوا في سكوت اليتيمة البكر هل يكون رضى منها قبل إذنها في ذلك وتفويضها فعند مالك وأصحابه إن البكر اليتيمة إذا لم تؤذن في النكاح فليس السكوت منها رضى فإن أذنت وفوضت أمرها وجعلت عقد نكاحها إلى وليها فأنكحها ممن شاء ثم جاء يستأمرها فإن إذنها حينئذ الصمت عندهم إذا كانت بكراً بالغاً كما ذكرنا

وفي مذهب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما إن سكوت البكر اليتيمة إذا استؤمرت وذكر لها الرجل وصفا وأخبرت بأنها تنكح منه وذكر لها الصداق وأخبرت بأن سكوتها يعد رضى منها فسكنت بعد ذلك فقد لزمها النكاح

١٠٦٣ - قال أبو عمر [ذكر مالك في آخر هذا الباب عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله أنهما كان ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن قال على ذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار

١٠٦٤ - ذكر مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون في البكر يزوجه أبوها بغير إذنها إن ذلك لازم لها وقد تقدم القول في معنى هذه الأخبار في درج هذا الباب ومعلوم أن من جاز له أن يزوج الصغيرة وهي ممن لا يعد إذنها إذناً جاز له أن يزوجه بالغاً دون إذنها إذا كانت بكراً ولكن العلماء يستحبون مشاورتهن وذكر ذلك لهن لتطيب أنفسهن [بما سبق من ذلك]

وهو أحرى إن يؤدم بينهما وأما قول مالك في هذا الباب وليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها

فإنه يذهب إلى أن البكر على السفه أبدا حتى تنكح ويدخل بها زوجها ويعرف رشدها وحسن نظرها فإذا كان ذلك جاز فعلها في مالها إلا أن يعترضها زوجها في أكثر من ثلثها على ما يأتي ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى وقال الشافعي والكوفي البكر البالغ وغيرها سواء فيما تملكه حتى يثبت سفهها ويحجر الحاكم عليها كالرجل واحتجوا بظاهر قول الله عز وجل " فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا " [النساء ٤]

ولم يخص بكرا من ثيب

وعند مالك أن ذلك فيمن تجوز هبته منهن [والله أعلم]

((٣ - باب ما جاء في الصداق (١) والحباء (٢)))

١٠٦٥ - مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((هل عندك من شيء تصدقها إياه)) فقال ما عندي إلا إزارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئا)) فقال ما أجد شيئا قال ((التمس ولو خاتما من حديد)) فالتمس فلم يجد شيئا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ((هل معك من القرآن شيء)) فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ((قد انكحتكها بما معك من القرآن))

[قال أبو عمر] هذا الحديث يدخل في التفسير المسند في قوله عز وجل * (وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي) * [الأحزاب

والموهوبة بلا صداق خص بها النبي صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل * (خالصة لك من دون المؤمنين قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم) * [الأحزاب ٥٠] يعني من الصداق فلا بد لكل مسلم من صداق قل أو أكثر على حسب ما للعلماء في ذلك من التحديد في قليله دون كثيره فإنهم لم يختلفوا في الكثير منه لقول الله عز وجل * (وآتيتهم إحداهن قنطاراً) * [النساء ٢٠]

وفي القياس أن كل ما يجوز بيعه والبدل منه والمعارضة عليه جازت هبته إلا أن الله - عز وجل - خص النساء بالمهور المعلومات ثمناً لأبضاعهن قال الله عز وجل " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " [النساء ٤]

قال أبو عبيدة عن طيب نفس بها دون جبر وحكومة قال وما أخذ بالحكام فلا يقال له نحلة

وقد قيل أن المخاطبين بهذه الآية هم الآباء لأنهم كانوا يستأثرون بمهور بناتهم وقال سعيد بن المسيب [ومكحول وبن شهاب] لم تحل الموهوبة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم

وروى بن عيينة عن أيوب بن موسى عن يزيد بن قسيط عن سعيد بن المسيب قال لم تحل الموهوبة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولو أصدقها سوطاً حلت له ذكره بن أبي شيبه [والشافعي وغيرهما] عن بن عيينة وروى وكيع عن سفيان عن إسماعيل بن أمية عن سعيد بن المسيب قال لو رضيت بسوط كان مهرها

قال أبو عمر قال الله - عز وجل - " والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا ءاتيتموهن أجورهن " [المائدة ٥] يعني مهورهن وقال في الإماء " فانكحوهن بإذن أهلهن وءاتوهن أجورهن بالمعروف " [النساء ٢٥] يعني صدقاتهن

وأجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز لأحد أن يطأ فرجاً وهب له دون رقبته وأنه لا يجوز [له] وطء في نكاح بغير صداق مسمى ديناً أو نقداً وأن المفوض إليه لا يدخل حتى يسمي صداقاً فإن وقع الدخول في ذلك لزم فيه صداق المثل واختلفوا في عقد النكاح بلفظ الهبة مثل أن يقول الرجل قد وهبت لك ابنتي أو وليتي وسمى صداقاً أو لم يسم وهو يريد بذلك النكاح

فقال الشافعي لا [يحل الصداق بهبته] بلفظ الهبة ولا ينعقد النكاح حتى يقول قد أنكحتك أو زوجتك وهو قول سعيد بن المسيب وربيعه قال لا يجوز النكاح بلفظ الهبة وهو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي سلمة وبه قال أبو ثور وداود وغيرهم واختلف في ذلك أصحاب مالك واختلفت الرواية عنه في ذلك على قولين أحدهما أن النكاح ينعقد بلفظ الهبة إذا أرادوا النكاح وفرضوا الصداق والثاني كقول الشافعي وربيعه وقال بن القاسم عن مالك لا تحل الهبة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم قال وإن كانت هبته إياها ليست على نكاح وإنما وهبها له ليحضنها أو ليكلفها فلا أرى بذلك بأساً قال بن القاسم وإن وهب ابنته وهو يريد إنكاحها فلا أحفظه عن مالك وهو عندي جائز كالبيع وقال مالك من قال أهب لك [هذه] السلعة على أن تعطيني كذا وكذا [فهو بيع] وإلى هذا ذهب أكثر المتأخرين من المالكيين البغداديين قالوا إذا قال الرجل قد وهبت لك ابنتي على دينار جاز وكان نكاحاً صحيحاً [وكان] قياساً على البيع وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والحسن بن حي ينعقد النكاح بلفظ الهبة إذا شهد عليه ولها المهر المسمى إن كان سمي [وإن لم يسم لها مهر مثلها] ومما احتج به [أيضاً] أصحاب أبي حنيفة في هذا أن الطلاق يقع بالتصريح وبالكناية قالوا فكذلك النكاح قالوا والذي خص به رسول الله صلى الله عليه وسلم تعري البضع [من العوض] لا النكاح بلفظ الهبة قال أبو عمر لما أجمعوا أنه لا تنعقد هبة بلفظ النكاح وجب ألا ينعقد النكاح بلفظ الهبة [وبالله التوفيق] ومن جهة النظر النكاح مفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه وهو ضد الطلاق فكيف يقاس عليه

وقد أجمعوا أنه لا ينعقد نكاح بقوله قد أحللت وقد أبحت لك فكذلك لفظ الهبة
وفي هذا الحديث دليل على أن مبلغ الصداق غير [مقدر] وأنه يجوز بالقليل والكثير
مما تصلح به الإجازات والبياعات وأنه يجوز بالإجارة والخدمة
وهذا كله مختلف فيه كما أنهم قد اختلفوا في النكاح على تعليم القرآن ونذكر ذلك
[كله] ها هنا - أن شاء الله

فأما اختلافهم في مقدار مبلغ الصداق الذي لا يجوز عقد النكاح بدونه
فقال مالك في آخر هذا الباب لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار وذلك أدنى ما
يجب فيه القطع

قال أبو عمر هذا قول مالك وأصحابه حاشا بن وهب لا يجوز عندهم أن يكون صداق
أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم كيلا من الورق أو قيمة ذلك من العروض التي يجوز
ملكها

وقال أبو حنيفة وأصحابه [لا يجوز] أقل من عشرة دراهم كيلا قياسا على ما تقطع فيه
اليدين

وكذلك قاسه مالك على ما تقطع اليدين عنده فيه

وقال له الدراوردي تعرفت فيها يا أبا عبد الله يقول ذهبت فيها مذهب أهل العراق
ولا أعلم أحدا قال ذلك بالمدينة قبل مالك

واحتجوا لما ذهبوا إليه من ذلك بأن البضع عضو مستباح ببدل من المال فلا بد أن
يكون مقدرًا قياسًا على قطع اليدين

واحتجوا أيضا بأن الله عز وجل - لما شرط عدم الطول في نكاح الإماء وأباحه لمن لم
يجد طولًا دل على أن الطول لا يجده كل الناس ولو كان الفليس والدانق والقبضة من
الشعير ونحو ذلك طولًا لما عدمه أحد

ومعلوم أن الطول في [معنى] هذه الآية المال ولا يقع اسم مال عندهم على أقل من
ثلاثة دراهم فوجب أن يمنع من استباحة الفروج باليسير الذي لا يكون طولًا

قال أبو عمر هذا كله ليس بشيء لأنهم لا يفرقون في مبلغ أقل الصداق بين صداق
الحررة والأمة والله أعلم

وإنما شرط الطول في نكاح الحرائر دون الإماء وهم لا يجيزون نكاح الأمة بأقل من ربع دينار كما لا يجيزون نكاح [الحرّة] بأقل من ربع دينار وأما القياس على قطع اليد فقد عارضهم مخالفتهم بقياس مثله أذكره بعد - إن شاء الله - عز وجل

وأما حجة الكوفيين بحديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((لا صداق بأقل من عشرة دراهم)) فلا معنى لها لأنه حديث لا يثبت أحد من أهل العلم بالحديث وما روه عن علي - رضي الله عنه - أنه قال [لا صداق] أقل من عشرة دراهم فإنما يرويه جابر الجعفي عن الشعبي عن علي

وهو منقطع [عندهم] ضعيف

وقال بن شبرمة أقل المهر خمسة دراهم [وفي ذلك تقطع اليد عنده

وعن النخعي ثلاثة أفاويل

أحدها أنه كره أن يتزوج أحد بأقل من أربعين درهما]

وروي عنه أنه قال أكره أن يكون مثل مهر البغي ولكن العشرة والعشرون

والثالث كقول أبي حنيفة عشرة دراهم

ويحتمل أن تكون أقوال النخعي في ذلك على سبيل الاختيار لأنه لا يجوز عنده أقل

مما اختاره

وكذلك مما روي عن سعيد بن جبير أنه كان يستحب أن يكون المهر خمسين درهما

وقال سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله [وسليمان بن يسار] والقاسم بن محمد

وسائر فقهاء التابعين بالمدينة لا حد في مبلغ الصداق ويجوز بما تراضوا عليه من المال

وهو قول ربيعة وأبي الزناد ويحيى بن سعيد الأنصاري وعثمان البتي والحسن البصري

وعبيد الله بن الحسن وعمرو بن دينار وابن جريج والشافعي وأصحابه ومسلم بن خالد

الزنجي والليث [بن سعد] والثوري والحسن [بن صالح] بن حي وبن أبي ليلى وأحمد

[بن حنبل] وإسحاق وأبي ثور وداود و [محمد بن جرير] الطبري

كلهم يجيز النكاح بقليل المال وكثيره

إلا أن الحسن بن حي يعجبه أن لا يكون الصداق أقل من دينار أو عشرة دراهم ويجيزه

بدرهم

وقال الأوزاعي كل نكاح وقع بدرهم فما فوقه لا ينقضه قاض
قال والصدّاق ما تراضى عليه الزوجان من قليل أو كثير
وقال الشافعي كل ما كان ثمنا لشيء أو أجرة جاز أن يكون صدّاقا
وقال سعيد بن المسيّب لو أصدّقها سوطا حلت وأنكح ابنته بصدّاق درهمين من عبد
الله بن وداعة السهمي

وقال عبيد الله بن الحسن الفلاس صدّاق يجب به النكاح ولكني أستقبّح صدّاق
[درهمين]

وقال ربيعة [بن أبي عبد الرحمن وعثمان] البتي يجوز النكاح على درهم
وقال أبو الزناد وابن أبي ذئب المهر ما تراضى عليه الأهلون
وهو قول القاسم [بن محمد] وسالم بن عبد الله [وسليمان بن يسار
وقال يحيى بن سعيد الأنصاري الثوب والسوط والنعلان صدّاق إذا رضيت
وكان [عبد الله] بن وهب صاحب مالك يستحب ألا ينقص الصدّاق من ربع دينار
ويجيزه بدرهم وبنصف درهم

وقد قال بن القاسم لو أصدّقها درهمين ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع إلا بدرهم واحد
حدثني أحمد بن سعيد بن بشر قال حدثني بن أبي دكيم قال حدثني بن وضاح قال
سمعت أبا بكر بن أبي شيبة يقول كان وكيع [بن الجراح] يرى التزويج بدرهم
أخبرنا خلف بن قاسم قال أخبرنا [أحمد بن قاسم] بن شعبان قال حدثني [سليمان بن
زكريا] قال حدثني حشيش بن أصرم قال [حدثني عبد الوارث قال حدثني عمر أن بن
موسى زكريا قال] حدثني عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عكرمة عن بن عباس
قال [النكاح] جائز على موزة إذا هي رضيت

حدثني خلف [بن قاسم] قال حدثني أبو الورد قال حدثني أحمد بن محمد بن عبد الله
اليسري قال جاءنا علي بن خشرم قال حدثني وكيع قال سمعت الثوري يقول إن
تراضوا على درهم في المهر فجائز

قال أبو عمر قوله صلى الله عليه وسلم ((التمس ولو خاتما من حديد)) يدل على [أن
لا] تحديد في مبلغ الصدّاق

وقد أجمعوا أن لا [حد ولا] توقيت [في أكثره] فكذلك لا حد في أقله ولا توقيت وفي قوله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث ((إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك)) دليل على أن الرجل إذا أصدق امرأته خادما قبضتها أنه لا يحل له وطؤها لأنها ليست له بملك

وقد قال الله تعالى * (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) * [المؤمنون ٥ - ٧]

وهذا يشهد بصحة قول من قال إن من وطئ جارية امرأته فهو زان وعليه الحد وسيأتي القول [فيها] بما للعلماء من التنازع في إيجاب الحد على الزوج إذا وقع عليها في موضعه - إن شاء الله - عز وجل

وقد اختلف الفقهاء فيما تملكه المرأة من صداقها قبل الدخول فالظاهر من مذهب مالك أنها لا تملك منه قبل الدخول بها إلا نصفه وأن الصداق إذا كان شيئاً بعينه فهلك ثم طلق قبل الدخول لم يكن لها عليه شيء ولا له عليها ولو سلم الصداق وطلق قبل الدخول أخذ نصفه ناقصاً أو نامياً والتمام والنقصان بينهما وقال بهذا طائفة من أصحاب مالك وقد روي عن مالك

وقالت به [أيضاً] طائفة من أصحابه تستحق المرأة المهر كله بالعقد واستدل القائلون بذلك بالموت قبل الدخول وأنه لا يستحق به الصداق كله وكذلك وجوب الزكاة في الماشية إذا كانت بعينها ولا يقال للزوج أد الزكاة عنها وكذلك تدخل بامرأتك ولو كانت بينهما لم [يجب عليها] في أربعين شاة أو خمس ذود إلا نصف شاة فلما أوجب عليها شاة علم أنها كلها على ملكها وبهذا القول قال الشافعي وأصحابه واعتلوا بالإجماع على أن الصداق إذا قبضته المرأة [أو] كان معينا في غير ذمة الزوج

وهكذا قبل الدخول كان منها وكان له أن يدخل بها بغير شيء واعتلوا أيضا بأن الصداق لو كان أبوها عتق عليها عقيب العقد ولم ينظر الدخول

وقد زدنا هذه المسألة بيانا واعتلالا في ((التمهيد))
وفي هذا الحديث دليل على جواز اتخاذ الخاتم من الحديد
وقد اختلف العلماء في جواز لباس خاتم الحديد
فكرهه قوم منهم عبد الله بن مسعود وبن عمر
وقال أبو عمر ما ظهرت كف فيها خاتم من حديد
وروى بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن خاتم الذهب والحديد (١)
ومن حديث بريدة الأسلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما
من حديد فقال له ((مالي أرى عليك حلية أهل النار)) (٢)
ومن لم يصح هذه الآثار فقال الأشياء على الإباحة حتى يصح الحظر وقد قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ((التمس ولو خاتما من حديد)) فدل على [جواز] استعماله
والانتفاع به والله أعلم
وفي هذا الحديث - أيضا - دليل على أن تعليم القرآن جائز أن يكون مهرا لأنه قال
للرجل ((التمس ولو خاتما من حديد)) فلما لم يقدر عليه [قال له ((هل معك من
القرآن شيء فذكر له سورا فقال ((قد زوجتكها على ما معك من القرآن))
وهذا موضع اختلف فيه [الفقهاء]
فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما لا يكون تعليم القرآن مهرا
وهو قول الليث بن سعد والمزني صاحب الشافعي
وحجة من ذهب هذا المذهب أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لذكر الله تعالى الطول
في النكاح
والطول المال والقرآن ليس بمال لأن التعليم يختلف ولا يكاد يضبط فأشبهه الشيء
المجهول
قالوا ومعنى [قوله] ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((قد أنكحتك [على
ما معك

من القرآن] إنما هو على جهة التعظيم للقرآن وأهله لا [على] أنه مهر وإنما زوجه إياها لكونه من أهل القرآن كما روي عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه لأنه أسلم فتزوجها وقد ذكرنا الخبر بذلك في ((التمهيد))

وكان المهر مسكوتا عنه في الحديثين معا لأنه معهود معلوم أنه لا بد منه وقال الشافعي وأصحابه جائز أن يكون تعليم القرآن أو سورة منه مهرا وقال إسحاق هو نكاح جائز وكان أحمد يكرهه

وقال الشافعي فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أجر التعليم هذه رواية المزني عنه

وروى عنه [الربيع في ((الموطأ)] أنه أن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر مثلها لأن تعليم النصف لا يوقف على حد ومن الحجّة للشافعي ومن قال بقوله أن تعليم القرآن يصح أخذ الأجرة عليه فجاز أن يكون صداقا

قالوا ولا معنى لما [اعترضوا عليه] من دفع ظاهر الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم ((قد زوجتكها بما معك من القرآن)) لأن ظاهر الحديث وساقته يبطل تأويله لأنه التمس فيه [الصداق بالإزار] وخاتم الحديد ثم تعليم القرآن ولا فائدة لذكر القرآن في الصداق [غير ذلك]

وقد أخبرني أحمد بن عبد الله [بن محمد] بن علي قال حدثني أبي قال حدثني محمد بن عمر بن لبابة قال أخبرني مالك بن علي القرشي عن يحيى بن يحيى بن مضر حدثه عن مالك بن أنس في الذي [أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن ينكح] بما معه من القرآن إن ذلك في أجرته على تعليمها ما معه من القرآن

وقال بن القاسم عن مالك لا خير في هذا النكاح ويفسخ قبل الدخول ويكون لها بعد الدخول صداق المثل

قال بن القاسم وكذلك من تزوج بقصاص وجب له عليها وقال سحنون النكاح جائز دخل أو لم يدخل

وقال [أبو حنيفة و] أبو يوسف فيمن تزوج على خدمة سنة إن كان عبدا فلها خدمته سنة وإن كان حرا فلها مهر مثلها

وقال محمد لها قيمة خدمته إن كان حرا
وقال الأوزاعي إن تزوجها [على أن يحجبها] ثم طلقها قبل الدخول [بها] فهو ضامن
لنصف حجبتها من الحملان والكسوة

وقال الشافعي والحسن بن حي النكاح جائز على الخدمة إذا كان وقتا معلوما
قال الشافعي وكذلك كل عمل مسمى معلوم مثل أن يعلمها قرآنا أو يعلم لها عبدا عملا
وقال بن حبيب في الذي يتزوج المرأة على أن يؤجرها نفسه سنة إن ذلك جائز ولا
يدخل بها حتى يقدم من الأجرة شيئا يكون قدر ربع دينار
قال أبو عمر قال بعض المتأخرين من [أصحابنا] المالكيين في قوله صلى الله عليه وسلم
في حديث هذا الباب ((ألتمس شيئا وهل عندك من شيء [أنه أراد هل عندك من شيء]
تقدمه إليها من صداقها لأن عاداتهم جرت أن يقدموا من الصداق بعضه لا أن خاتم
الحديد الصداق كله

قال أبو عمر المستحب عند مالك أن يكون ما يقدمه قبل الدخول ربع دينار
وهذا خلاف ما تأول عليه هذا القائل [الحديث]

وأما أصحاب الشافعي فيقولون في قوله ألتمس شيئا [وهل عندك من شيء] تصدقها إياه
قالوا ويقتضي أن كل شيء وجده يكون ثمنا لشيء جاز أن يكون صداقا والله أعلم
وفي هذا الحديث جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن [وأخذ البذل على الوفاء به ونحو
ذلك] لأنه إذا جاز أن يكون مهرا جاز أن يؤخذ عليه العوض في كل ما ينتفع به منه
وإلى هذا المعنى ذهب مالك والشافعي وأبو ثور وأحمد وداود

ومن حجتهم في ذلك حديث أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث
سرية فنزلوا [بحي] فسألوهم الكراء أو الشراء فلم يفعلوا فلدغ سيد الحي فقال لهم هل
فيكم من راق فقالوا لا حتى تجعل لنا على ذلك جعلاً فجعلوا لهم قطيعاً من غنم فأتاهم
رجل منهم فقراً عليه فاتحة الكتاب فبرأ فذبحوا وشووا وأكلوا فلما قدموا على رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذكروا ذلك له فقال ((ومن أين علمتم أنها

رقية من أخذ برقية باطل فقد أخذتم برقية حق اضربوا لي معكم بسهم)) (١)
ورواه أبو المتوكل الناجي وسليمان بن قتة وأبو نضرة كلهم عن أبي سعيد الخدري
وروى الشعبي عن خارجة [بن الصلت] عن عمه عن النبي صلى الله عليه وسلم [مثله]
وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز أن يؤخذ على تعليم القرآن أجر على كل من يسأل
منه شيئاً يقرأه وأن يعلمه لمن سأله إلا أن يضر ذلك به ويشغله عن معيشته
واعتلوا بأحاديث [مرفوعة] كلها ضعيفة منها حديث علي بن عاصم عن حماد بن سلمة
عن أبي جره عن أبي هريرة قال هكذا قال علي بن عاصم عن حماد عن أبي جره وغيره
يرويه [عن حماد] عن أبي المهزم عن أبي هريرة
وأبو جره لا يعرفه أحد وأبو المهزم مجتمع على ضعفه قال قلت يا رسول الله ما
تقول في المعلمين قال درهمهم حرام وقولهم سحت وكلامهم ربا
وهذا حديث منكر
وحديث المغيرة بن [زياد] عن عبادة [بن نسي عن الأسود بن ثعلبة عن عبادة] بن
الصامت أنه علم رجلا [من أهل الصفة] سورة من القرآن فأهدى إليه

قوسا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إن سرك أن يطوقك الله به طوقا من نار فاقبله)) (١)

ومن حديث أبي [بن كعب عن النبي صلى الله عليه وسلم] مثله ورواه موسى بن علي بن رباح عن أبيه عن أبي بن كعب وهو منقطع ومن حديث بن شبل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((أقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به)) (٢)

وبحديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((بلغوا عني ولو آية)) (٣)

فاستدلوا بهذا على أن تعليم القرآن فرض وبأحاديث مثل هذه كلها ضعيفة لا حجة في شيء منها

ومن هذا المعنى اختلف الفقهاء في المصلي بالناس مكتوبة بأجرة فروى أشهب عن مالك أنه سئل عن الصلاة خلف من يستأجر في رمضان يقوم بالناس فقال أرجو ألا يكون به بأس وإن كان به بأس فعليه لا على من صلى خلفه

وروى عنه بن القاسم أنه كرهه

قال وهو أشد كراهة له في الفريضة

وهو قول أبي حنيفة وأصحابه

وحجتهم حديث عثمان بن [أبي] العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا (٤)

قال أبو عمر قد ذكرنا في كتاب الصلاة قول من جعل الأذان فرضا على الكفاية وفرضا متعينا [وفرضا على الدار] ومن جعله نافلة وجعل الأمر به ندبا ومن جعله سنة مؤكدة في الجماعة

[وقال الشافعي لا بأس بأخذ الأجرة على الإمامة في الصلاة النافلة والمكتوبة ولا بأس بالصلاة خلفه]

وقال [أصحاب الشافعي] أولى ما تؤخذ عليه الأجرة أعمال البر وعمل الخير إذا لم يلزم المرء القيام بها لنفسه كمرقبة شهود الجماعة والتزام الإمامة والأذان للصلاة وتعليم القرآن وما كان مثل ذلك

وذكر الوليد بن يزيد عن الأوزاعي أنه سئل عن رجل أم قوما وأخذ على ذلك أجرا قال لا صلاة له

قال أبو عمر كأنه قال من أدى الفرض عن نفسه استحلال أن يأخذ عليه عوضا ولذلك أبطل صلاته

وفي المسألة اعتلال يطول ذكره

١٠٦٦ - مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها

قال مالك وإنما يكون ذلك غرما على وليها لزوجها إذا كان وليها الذي أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى أنه يعلم ذلك منها فأما إذا كان وليها الذي أنكحها بن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى أنه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذته من صداقها ويترك لها قدر ما تستحل به

قال أبو عمر روي هذا الحديث [عن] بن عيينة وغيره عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص أو قرن فلم يعلم بها حتى أصابها فلها مهرها بما استحلت منها وذلك لزوجها غرم على وليها فذكر في القرآن ولم يذكره مالك وهو محفوظ معمول به عند من يذهب في ذلك مذهب عمر بل القرآن عندهم [أو كد] لأنه يمنع من المعنى المبتغى في النكاح وهو الجماع في الأغلب

وبن عيينة عن عمرو بن جابر بن زيد قال أربع لا تجوز في بيع ولا نكاح إلا أن يمس فإن مس جاز الجنون والجذام والبرص والقرن قال أبو عمر هذه مسألة اختلف فيها السلف والخلف

[فروي عن عمر ما ذكره مالك

وقد رواه جماعة غيره عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر وسعيد قد روى ما لا يختلفون في ذلك] واختلفوا في سماعه منه

وروي عن علي [بن أبي طالب - رضي الله عنه] - في هذه المسألة إنه إن مسها لم يكن له صرفها وهي امرأته إن شاء طلق أو أمسك وإن علم قبل أن يمس كان له الفسخ ولا شيء عليه فخالف عمر رضي الله عنهما في غرم الصداق لأن الزوج قد لزمه الصداق بالمسيس وهو قياس السنة في قوله صلى الله عليه وسلم في النكاح بغير ولي وقد نهى عنه ((فإن دخل بها فلها مهرها بما استحلت منها)) (١)

ذكر بن أبي شيبه قال حدثني بن إدريس عن أبيه عن الحكم قال كان علي يقول في المجنونة والبرصاء إن دخل بها فهي امرأته وإن لم يدخل فرق بينهما [وعبد الرزاق عن الثوري عن إسماعيل عن الشعبي عن علي قال ترد من القرن والجنون والجذام والبرص فإن دخل بها فعليه المهر إن شاء طلق وإن شاء أمسك وإن لم يدخل فرق بينهما]

وأما اختلاف الفقهاء في ذلك فقال مالك [وغيره] عنه ترد المرأة في الجنون والجذام والبرص وداء النساء الذي في الفرج إذا تزوجها وهو لا يعلم بذلك فإن دخل بها فلها الصداق بما استحلت [منها] ويرجع الزوج على وليها الأب أو الأخ لما دلس عليه إلا أن يكون وليها بن عم أو مولى أو رجلا من العشيرة [ممن] لا علم له بشيء من أمرها فلا غرم [عليه]

قال وأرى ذلك عليها خاصة لأنها غرت ويترك لها عوضا عن مسيسه إياها قدر ما يستحل به مثلها

قال وللمرأة مثل ذلك إذا تزوجها الرجل وبه هذه [العيوب] قال وإن كانت المرأة التي بها هذه العيوب لم يدخل الزوج بها فهو بالخيار إن شاء خلى سبيلها ولا شيء [لها] عليه من المهر وإن شاء أمسك قال بن القاسم وإن وجدها عمياء أو مقعدة أو شلاء وشرط الولي [عنها]

صحتها فهو مثل ذلك ولا شيء عليه من صداقها إن لم يدخل بها وإن دخل بها فعليه
المهر ويرجع على الذي أنكحها لأن مالكا قال في امرأة تزوجت فإذا هي بغية
[يزوجوه] على نسب [وإن زوجوه فلا شيء لهم عليه]
قال مالك لا ترد الزوجة إلا من العيوب الأربعة ولا ترد من العمى والسواد
وقال بن وهب المجذوم البين جذامه ترد منه
قال وبلغني عن مالك في البرص أنه لا يفرق بينه وبين امرأته
وهو رأي

قال أبو عمر تحصيل مذهب مالك أنه لا ترد [الزوجة] بغير العيوب الثلاثة التي جاءت
منصوصة عن عمر [بن الخطاب - رضي الله عنه] - وترد من كل داء يمنع من
الجماع لأنه الغرض المقصود للنكاح ولأن العيوب [الثلاثة] المنصوصة عن عمر تمنع
من طلب التناسل وهو معنى النكاح
وزاد بن القاسم أنه إذا اشترط الناكح السلامة ردت من كل عيب - قياسا على قول
مالك فيمن اشترط النسب فخرجت بغية
وأما قول مالك [في الموطوءة وبها العيب] من هذه العيوب أنها ترد ما أخذت حاشا
ربع دينار فإنه قاسه على المدلس بالعيب في السلع إذا استهلكت
واستدللا بقول عمر ذلك لها غرم على وليها
[وقال بن سحنون في الجنون والجذام والبرص وداء النساء الذي يكون في الفرج]
وقال الليث وأرى الأكلة كالجذام
قال وكان بن شهاب يقول من كل داء عضال
وقال الشافعي ترد المرأة من الجنون والجذام والبرص والقرن فإن كان قبل الدخول فلا
شيء لها وإن كان بعد الدخول فلها مهر مثلها بالمسيس ولا يرجع به عليها ولا على
وليها

وهو قول الحسن [بن صالح] بن حي إلا أنه قال لها مهرها المسمى
قال وكذلك إن وجدت المرأة بالزوج برصا أو جنونا أو جذاما ما كان لها فسخ
النكاح
قال أبو عمر [حجة الشافعي ومن قال بقوله أنه لا يرجع عليها بعد المسيس

بشيء من مهرها ولا لوليها علم أو لم يعلم قوله صلى الله عليه وسلم ((أيما امرأة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل)) (١) ثم قال فإن دخل بها فلها المهر مما استحل بها فإذا كان المسيس في النكاح الباطل يوجب لها المهر كله كان أخرى أن يجب لها ذلك بالنكاح الصحيح الذي لو شاء أن يقيم عليه ويرضى بالعيب كان ذلك له وقال سفیان الثوري وأبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي لا يفسخ النكاح بعيب المرأة وكذلك إن كان عيب الرجل لم يفسخ أيضا وهو قول بن أبي لیلی وأبي الزناد قال بن أبي لیلی وأبو الزناد [لا ترد] المرأة بجنون ولا بجدام وقال الثوري لا ترد من برص ولا عيب وقال الأوزاعي في البرصاء والعفلاء واطلع عليها لها المهر بالمسيس ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك وقال محمد بن الحسن عنه وعن أصحابه إذا وجدت المرأة عن حال لا تطيق المقام معه من جدام أو نحوه فلها الخيار في الفسخ كالغبن قال أبو عمر [حجة هؤلاء الذين لا يرون رد زوجة بعيب القياس على الإجماع] لأنهم لما اجمعوا على [أن النكاح لا ترد فيه المرأة بعيب صغير خلاف البيوع كان كذلك العيب الكبير وقد قال بقول المدنيين جماعة من التابعين و [كذلك] قال بقول الكوفيين جماعة من التابعين

[كتب عبد الرزاق وابن أبي شيبة] أبو بكر قال حدثني عبد الأعلى عن معمر عن الزهري [في الرجل] تزوج امرأة فدخل بها فرأى بها جنونا أو جداما أو برصا أو عفلا أنها ترد من هذا ولها الصداق الذي استحل به فرجها العاجل والآجل وصداقها على من غره قال وإذا تزوج الرجل المرأة وبالرجل عيب لم تعلم به جنون أو جدام أو برص خيرت وقال عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال إن كان الولي علم غرم وإلا استحلف بالله ما علم ثم هو على الزوج قال أبو عمر [من علم من الزوجين بأحد هذه العيوب من صاحبه ورضيه

ولم يطلب الفراق حين علم وأمكنه الطلب فقد لزمه ولو رضيت بالمقام مع المجذوم
ثم زادت حاله كان لها الخيار أيضا
وأما الجنون إذا كان لا يؤمن عليها فقد قال بن القاسم وغيره من أصحاب مالك يؤجل
سنة يتعالج فيها إن كان ممن يرجى برؤه وكذلك المجذوم عندهم
وذكر بن عبد الحكم عن مالك في المجنون أنه يحبس في الحديد فإن راجعه عقله وإلا
فرق بينه وبين امرأته ولم يذكر تأجيل سنة
ولم أعلم أحدا من العلماء قال إن المجنون يؤجل سنة كالعينين والمعترض إلا ما في
كتاب أصحاب مالك - رحمهم الله
قال أبو عمر [إن استحقت المرأة المهر بالمسيس فالقياس ألا يكون على الولي شيء
علم أو لم يعلم لأن الزوج قد اعتاض من مهره المسيس فكيف يكون له عوض آخر
قال أبو عمر] لم يختلف الفقهاء في الرتقاء التي لا يوصل إلى وطئها أنه عيب ترد منه
إلا شيئا جاء عن عمر بن عبد العزيز من وجه ليس بالقوي أنه لا ترد الرتقاء ولا غيرها
والفقهاء كلهم على خلاف ذلك لأن المسيس هو المبتغى بالنكاح
وفي [الإجماع] هذا دليل على أن الدبر ليس بموضع وطء ولو كان موضع وطء ما
ردت من لا يوصل إلى وطئها في الفرج
وفي إجماعهم أيضا على العقيم التي لا تلد لا ترد فالصحيح ما قلناه [وبالله توفيقنا]
(مسألة التفويض والموت فيه قبل الدخول))
١٠٦٧ - مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت
تحت بن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتعت أمها
صداقها فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم
نظلمها فأبت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها
ولها ميراث

قال أبو عمر اختلف في هذه المسألة الصحابة ومن بعدهم إلا أن أكثر الصحابة على ما
قاله بن عمر وزيد [بن ثابت]
وروي ذلك عن علي [بن أبي طالب] وبن عباس [أيضا]
وحديث بن عمر وزيد [بن ثابت] رواه أيوب وبن جريح وعبيد الله وعبد الله ابنا عمر
كلهم عن نافع عن بن عمر بمعنى حديث مالك سواء
وروى الثوري وغيره عن عطاء بن السائب عن عبد خير عن علي أنه كان يجعل لها
الميراث وعليها العدة ولا يجعل لها صداقا
وبن جريح وعمر وبن دينار عن عطاء عن بن عباس مثله
وبه قال عطاء [وجابر بن زيد] أبو الشعثاء
وأما بن مسعود فكان يقول لها صداق مثلها ولها الميراث وعليها العدة
عبد الرزاق (١) عن الثوري عن منصور عن إبراهيم عن علقمة قال أتى [عبد الله] بن
مسعود فسئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها ولم يمسه حتى مات فرددهم ثم
قال أقول فيها برأبي فإن كان صوابا فمن الله وإن كان خطأ فمني أرى لها صداق امرأة
من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي
فقال أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق -
امرأة من بني رؤاس [وبنو رؤاس] حي من بني عامر بن صعصعة
وبه يأخذ [سفيان] الثوري
هكذا قال فيه [عبد الرزاق] معقل بن سنان
وقال فيه بن مهدي عن الثوري عن فراس عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله فقال
معقل بن يسار شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثل
ذلك
[وذكر] إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال معقل بن سنان أشهد لقضيت فيها
بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة يقال لها بروع بنت واشق الأشجعية
رواه بن عيينة عن إسماعيل
قال أبو عمر الصواب عندي في هذا الخبر قول من قال معقل بن سنان

[لأن معقل بن سنان] رجل [من أشجع] مشهور في الصحابة
وأما معقل بن يسار فإنه - وإن كان مشهوراً أيضاً [في الصحابة] - فإنه رجل من بني
مزينة

وهذا الحديث إنما جاء في امرأة من أشجع لا من مزينة
ومعقل بن سنان قتل يوم الحرة فقال الشاعر في يوم الحرة
(ألا تلکم الأنصار تبكي سراتها
* وأشجع تبكي معقل بن سنان)

وقال مسروق لا يكون ميراث حتى يكون مهر
وذكر أبو بكر قال حدثني بن أبي زائدة عن داود عن الشعبي عن علقمة قال جاء رجل
إلى بن مسعود فقال إن رجلاً منا تزوج امرأة ولم يفرض لها ولم يجمع لها حتى مات
فقال بن مسعود ما سئلت عن شيء منذ فارقت النبي صلى الله عليه وسلم أشد علي من
هذا اسألوا غيري فترددوا فيها شهراً وقالوا من نسأل وأنتم جلة أصحاب محمد صلى
الله عليه وسلم بهذا البلد فقال سأقول فيها برأبي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن
خطأً فمني ومن الشيطان أرى لها مهر نساءها لا وكس ولا شطط ولها الميراث وعليها
عدة المتوفى عنها زوجها

فقال ناس من أشجع نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة مثل الذي
قضى منا يقال لها بروع بن واشق
قال فما رأيت بن مسعود فرح بشيء مثلما فرح يومئذ به
قال أبو عمر اختلف عن الشعبي في هذا الحديث كما ترى مرة يرويه عن علقمة ومرة
يرويه عن مسروق

وكذلك اختلفوا [فقالوا معقل بن سنان وقالوا معقل بن يسار وقالوا ناس من أشجع
وأصحها عندي حديث منصور] عن علقمة عن إبراهيم والله أعلم
ذكر عبد الرزاق عن معمر عن جعفر بن برقان عن الحكم بن عيينة أن علياً - رضي الله
عنه - كان يجعل لها الميراث وعليها العدة ولا يجعل لها صداقاً
قال الحكم - وقد أخبر بقول بن مسعود - فقال لا تصدق الأعراب على رسول الله
صلى الله عليه وسلم
وذكر أبو بكر قال حدثني [أبو] معاوية عن الشيباني عن عمرو بن مرة عن أخبره عن
علي قال لها الميراث ولا صداق لها

قال أبو عمر اختلف التابعون على هذين القولين وأهل الحجاز على قول علي وزيد وابن عمر

وأما اختلاف [الفقهاء] - أئمة الفتوى

فقال مالك والأوزاعي [والليث] والشافعي [في رواية المزني] لا مهر لها ولا متعة ولها الميراث وعليها العدة [وهو قول بن شهاب

وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والحسن بن حي والشافعي في رواية البويطي لها مهر مثلها والميراث وعليها عدة الوفاة]

وهو قول أحمد [بن حنبل] وإسحاق وأبي ثور وداود والطبري

وذكر المزني عن الشافعي في المفوض إليه إن مات قبل أن يسمى مهرا إن ثبت حديث بروع

ولا حجة في قول أحد مع السنة وإن لم يثبت فلا مهر لها ولها الميراث

[قال والتفويض إن لم يقل أزواجك بلا مهر فإن قال أتزوجك على ما يثبت فهذا مهر

فاسد لها فيه مهر مثلها فإن طلقها في التفويض قبل الدخول فالتمتعة

وقال بن القاسم من تزوج ولم يسم مهرا جاز ويفرض قبل الدخول فإن لم يفرض حتى طلق فالتمتعة فإن مات فلا متعة ولا مهر

١٠٦٨ - مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته إلى بعض عماله إن

كل ما اشترط المنكح من كان أبا أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة إن ابتغته

قال مالك في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحباء يحبى به إن ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته إن ابتغته وإن فارقها زوجها قبل أن يدخل بها [فلزوجها]

شطر (١) الحباء الذي وقع به النكاح]

قال أبو عمر هكذا قال يحيى فلها شرط الحباء في ((الموطأ)) يقول فلها شطر الحباء وهو الصداق

وكذا رده بن وضاح
وقد اختلف العلماء في هذه المسألة
فقال بن القاسم عن مالك ما في ((الموطأ)) وزاد إن كان الأب اشترط في حين عقد
نكاحه حباء يحبى به فهو لابنته وإن أعطاه بعد ما زوجه فإنها تكرمة أكرمه بها فلا
شيء لابنته فيه
وقال الشافعي في كتاب المزني إذا عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفا فالمهر فاسد
ولو قال على ألف وعلى أن تعطي أباهما جاز وله منعه لأنها هبة لم تقبض
وقال في كتاب البويطي إذا زوجها على أن لأبيها ألفا سوى الألف الذي فرض لها
فسواء قبض الألف أو لم يقبض المهر فاسد ولها مهر مثلها
وعند أبي حنيفة هي هبة لا مرجع فيها إلا كما يرجع في الهبة
ولم يفرقوا بين الألفاظ ترى أنه جعل ذلك له على غير وجه الهبة فله أن يرجع بها على
الأب
وأما الأوزاعي فحدثني خلف بن قاسم قال حدثني عبد الله بن جعفر بن الورد قال
حدثني أحمد بن محمد البشري قال حدثني علي بن شرخم قال سمعت عمر بن يونس
يقول سمعت الأوزاعي يقول ما كان من شرط في النكاح وقبل النكاح فهو للمرأة وما
كان بعد النكاح فهو للولي
قال أبو عمر حديث عمر بن عبد العزيز الذي ذكر مالك أنه بلغه قد روي عن عمر من
وجوه منها
ما ذكره عبد الرزاق عن معمر عن أيوب أو غيره أن عمر بن عبد العزيز قال أيما امرأة
نكحت على صداق أو حباء أو عدة إذا كانت عقدة النكاح على ذلك فهو لها من
صداقها
قال وما كان بعد ذلك من حباء فهو لمن أعطيه
وهو قول عروة وسعيد
فإن طلقها فلها نصف ما وجب لها عليه غير عقدة النكاح من صداق أو حباء
وعن الثوري عن أبي شبرمة أن عمر بن عبد العزيز قضى في ولي امرأة واشترط على
زوجها شيئاً لتلبسه فقضى عمر أنه من صداقها

وعن بن جريج عن عطاء قال ما اشترط في نكاح امرأة من الحباء فهو من صداقها وهي أحق به إن تكلمت فيه من وليها من كان قال وقضى به عمر بن عبد العزيز في امرأة من بني جمح قال أبو عمر قد روي عن عمر من وجه منقطع ضعيف مثل قضية عمر بن عبد العزيز رواه بن سمعان عن سليمان بن حبيب المجادلي أنه بلغه أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قضى أن ما اشترط في نكاح امرأة من الحباء فهو من صداقها وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب ما هو أولى لمن ذهب إليه واعتمد عليه

ذكره عبد الرزاق عن بن جريج عن محمد وبن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه وأحق من أكرم الرجل عليه ابنته وأخته)) (١)

وذكر بن أبي شيبه قال حدثني شريك عن أبي إسحاق أن مسروقا زوج ابنته فاشترط على زوج ابنته عشرة آلاف درهم سوى المهر قال وحدثني بن علي عن أيوب عن عكرمة قال إن جاز الذي ينكح فهو له قال أيوب وسمعت الزهري يقول للمرأة ما استحل به فرجها

قال مالك في الرجل يزوج ابنه صغيرا لا مال له أن الصداق على أبيه إذا كان الغلام يوم تزوج لا مال له وإن كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام إلا أن يسمى الأب أن الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيرا وكان في ولاية أبيه [قال أبو عمر لم يختلف مالك وأصحابه في الأب يزوج ابنه الصغير وله مال أن الصداق الذي يسميه أبوه في مال الغلام [لا في مال الأب]

وسواء سكنت عن ذلك أو ذكره إلا أن يضمه الأب وبين ذلك [بأن ضممه وبين ذلك] لزمه إذا [حمل عن ابنه و] جعله على نفسه

واختلفوا إذا لم يكن للابن مال
فقال بن القاسم إذا لم يكن للابن مال فالصداق على الأب ولا ينفعه أن يجعله على
الابن

وقال أصبغ أراه على الابن كما جعله
وقال بن المواز هو على الأب إلا أن يوضح ذلك ويبينه أنه على الابن فلا يلزم الأب
ويكون الابن بالخيار إذا بلغ فإذا دخل لم يكن عليه إلا صداق المثل

وقال عيسى بل الصداق المسمى
قال أبو عمر لا معنى لصداق المثل ها هنا لأن المسمى معلوم جائز ملكه
والصواب ما قاله عيسى - رحمه الله - على أصل مالك

[فقال سفيان الصداق المسمى

وقال الليث إذا زوج ابنه الصغير وضمن عنه المهر فالصداق على الأب دينا في ماله
وليس على الابن شيء منه

وقال الحسن بن حي إذا زوج ابنه الصغير ولا مال للصغير فالمهر على الأب [وقال
وقال الشافعي [في البويطي] إذا زوج ابنه الصغير وضمن عنه الصداق وغرمه لم يرجع
به عليه وليس على الابن منه شيء وإذا جعله الأب على نفسه

[قال وإن ضمن] عن ابنه الكبير المهر رجع به عليه إن كان أمره الكبير بالضمان عنه
وإلا لم يرجع عليه بشيء لأنه متطوع

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا زوج ابنه الصغير وضمن عنه المهر جاز وللمرأة المهر عليه
[وعلى الابن] فإن أذاه [الأب] لم يرجع على الابن بشيء إلا أن [يشهد] أنه إنما يرديه
ليرجع [به] فيرجع فإن لم يؤده الأب حتى مات فللمرأة أن تأخذه من مال الأب - إن
شاءت وإن شاءت اتبعت الابن وإن أخذته من مال الأب [رجع ورثة الأب] على الابن
يخصصهم

وقال الثوري نحو ذلك إلا أنه لم يذكر إشهاد الأب عند الدفع أنه يرجع
وذكر عبد الرزاق عن الثوري قال لا يؤخذ الأب بصداق ابنه إذا زوجه فمات صغيرا إلا
أن يكون الأب كفلا بشيء

قال مالك في طلاق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وهي بكر فيعفو أبوها عن نصف
الصداق إن ذلك جائز لزوجها من أبيها فيما وضع عنه

قال مالك وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه * (إلا أن يعفون) * [البقرة ٢٣٧] فهن النساء اللاتي قد دخل بهن - أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح - فهو الأب في ابنته البكر والسيد في أمته

قال مالك وهذا الذي سمعت في ذلك والذي عليه الأمر عندنا وقال في [بعض روايات] الموطأ)) لا يجوز لأحد أن يعفو عن شيء من الصداق إلا الأب وحده لا وصي ولا غيره وقال مالك مباراته عليها جائزة

وقال الليث بن سعد لأبي البكر أن يضع من صداقها عند عقد نكاحها وإن كان تزوجها بأقل من مهر مثلها وإن كرهت ويجوز ذلك عليها وأما بعد عقد النكاح فليس له أن يضع شيئاً من [الصداق] قال ولا يجوز له أن يعفو عن شيء من [صداقها] قبل الدخول ويجوز له مباراة زوجها وهي كارهة إذا كان ذلك نظراً منه لها قال وكما لم يجز أن يضع لزوجها شيئاً من صداقها [بعد] النكاح كذلك ليس له أن يعفو عن نصف صداقها بعد الطلاق

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري وابن شبرمة والأوزاعي الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج وعفوه أن يتم لها كمال المهر بعد الطلاق قبل الدخول [قالوا] وقوله تعالى * (إلا أن يعفون) * [البقرة ٢٣٧] للبكر والثيب وهو قول الطبري

والبكر البالغ عندهم يجوز تصرفها في مالها ما لم يحجر الحاكم عليها كالرجل البالغ سواء

ومن حجتهم عموم الآية في قوله تعالى * (إلا أن يعفون) * [البقرة ٢٣٧] فلم يخص بكراً من ثيب في نسق قوله * (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون) * [البقرة ٢٣٧] يعم [الأبكار] والثيب وقد أجمع المسلمون أن الثيب والبكر في استحقاق نصف المهر بالطلاق قبل الدخول سواء ثم قال تعالى * (إلا أن يعفون) * [البقرة ٢٣٧] فكذلك [هو في] البكر وغير البكر إلا ما أجمعوا عليه من رفع القلم عنه للصغيرة منهن وأما قول مالك فقد قال به الزهري قبله

ذكره أبو بكر قال [حدثني] بن عليّة عن بن جريج وعبد الأعلى عن معمر كلاهما عن الزهري قال الذي بيده عقدة النكاح الأب في ابنته البكر قال أبو عمر أما السيد في أمته فلا خلاف في ذلك لأنه يجتمع فيه من قال العبد يملك و [منهم] من قال لا يملك لأنهم لا يختلفون أنه لا يجوز للعبد هبة [شيء مما بيده وممن قال أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي بن عباس على اختلاف عنه ذكر أبو بكر قال حدثني [بن عليّة عن] بن جريج عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن بن عباس قال [رضي] الله بالعمو وأمر به فإن عفت [جاز] وإن أبت وعفا وليها جاز وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن بن عباس مثله وقال عطاء والحسن وطاوس وعلقمة وعكرمة وإبراهيم وبن شهاب الزهري الذي بيده عقدة النكاح الولي وأما الذين قالوا من السلف أيضا أن الذي بيده عقدة النكاح الزوج علي بن أبي طالب وجبير بن مطعم لم يختلف عنهما في ذلك واختلف عنه بن عباس فروى حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن [عمرو] بن أبي عمار عن بن عباس قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج وقال سعيد بن جبيرة ونافع بن جبيرة بن مطعم والشعبي ومحمد بن كعب القرظي ومجاهد وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد وشريح القاضي وبن سيرين والضحاك بن مزاحم وإياس بن معاوية ونافع مولى بن عمر الذي بيده عقدة النكاح الزوج وهو قول طاوس على اختلاف عنه وقد كان يقول الشافعي بالعراق في هذه المسألة بقول مالك [أنه الولي] الأب في ابنته البكر والسيد في أمته ثم رجع عنه بمصر ومن حجة من ذهب إلى قول مالك في ذلك أن النصف الأول المذكور لما كان نصف المرأة كان [الثاني] على ذلك أيضا لأنه قد يشق عليه [ولأنه] [ملك] اكتسبه إياها أبوها بالعقد عليها [فله] التصرف فيه خاصة وليس كذلك سائر مالها ومن حجة من ذهب إلى أنه الزوج لأن عقدة النكاح في الحقيقة إليه على كل حال كان هناك ولي أو لم يكن

واستدلوا بالإجماع على أنه ليس للأب أن يهب [من] مال ابنته البكر [أو] الثيب وأن مالها كمال غيرها في ذلك سواء ما احتسبته لها بوضعها أو بغير بضعها هو مال من مالها حرام على أبيها إتلافه [عليها] وأن يأكل شيئاً منه إن لم يكن محتاجاً إليه إذا لم تطب نفسها به

ولم يختلفوا أنه إذا أنكح أمة ابنته واكتسب لها الصداق بذلك أنه ليس له أن يعفو عنه دون إذن [سيدتها] ابنته فكذلك صداق ابنته البكر وكذلك عند الجميع لو خالع علي [ابنه الصغير امرأته] [بشيء] يأخذه له منها لم يكن له أن يهبه فكذلك مهر البكر من بناته وقد اختلفوا أيضاً في مسألة من معنى هذا الباب فقال مالك جائز أن يزوج الرجل ابنته الصغيرة على أقل من صداق مثلها إذا كان ذلك نظراً

وبه قال أبو حنيفة والليث وزفر

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يجوز أن يزوج ابنته البكر على أقل من صداق مثلها

وقال مالك جائز أن يزوج الرجل ابنه الصغير على أكثر من مهر المثل

وقال أبو حنيفة والشافعي [لا] يجوز ذلك له

قال مالك في اليهودية أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني فتسلم قبل أن يدخل بها أنه لا صداق لها

قال أبو عمر قوله هذا [هو] قول أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما والثوري

وبه قال أحمد وجماعة

وإنما لم يجب لها شيء من الصداق لأن الفسخ جاء من قبلها ولم يدخل بها

ولو كان هو المسلم بقي على نكاحه معها بإجماع لا خلاف فيه

وقد قال قوم من التابعين لها نصف الصداق وإن أسلمت دونه قبل الدخول لأنها فعلت

ما لها فعله وهو لما أبي من الإسلام [جاء] الفسخ من قبله

وقد روي عن الثوري مثل ذلك

والأول أشهر عنه وهو الأصح - (إن شاء الله تعالى لأنهما تناكحا على دينهما ثم أتى

منهما ما يوجب الفراق فلما لم يكن منه ميسر لم يكن لها من الصداق شيء

وإن كانت مدخولا بها فلها صداقها بإجماع أيضا
فهذا حكم الذميين الكتابيين إذا أسلم أحدهما قبل صاحبه
وسياتي حكم الوثنيين يسلم أحدهما قبل صاحبه في باب من هذا الكتاب - إن شاء الله
عز وجل
(٤ - باب إرخاء الستور)

١٠٦٩ - مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى
في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق
١٠٧٠ - مالك عن بن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول إذا دخل الرجل بامرأته
فارخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق
مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها صدق
[الرجل] عليها وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه
قال مالك أرى ذلك في المسيس (١) إذا دخل عليها في بيتها فقالت قد مسني وقال لم
أمسها صدق عليها فإن دخلت عليه في بيته فقال لم أمسها صدقت عليه
وروى يونس بن عبد الأعلى عن بن وهب عن مالك أنه رجع عن هذا القول وقال إذا
خلا بها حيث كان فالقول قول المرأة
قال أبو عمر روي عن عمر [بن الخطاب] وعلي [بن أبي طالب] وبن عمر ومعاذ [بن
جبل] وزيد [بن ثابت] أنهم قالوا إذا أغلق بابا وأرخی سترا وخلا بها فقد وجب
الصداق رواه عن عمر المدنيون والكوفيون
ورواه منصور وحماد وإبراهيم عن عمر

[وأما المدنيون فحدث سعيد عن عمر من رواية مالك وغيره عن يحيى بن سعيد عن سعيد عن عمر

ورواه وكيع عن علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن رجلا اختلى امرأته في طريق فجعل لها عمر الصداق كاملا] وأما حديث علي فروي من وجوه أحسنها ما رواه قتادة عن الحسن عن الأحنف بن قيس أن عمر وعليا قالوا إذا أغلق بابا وأرخى سترا فلها الصداق وعليها العدة رواه سعيد ومعمر وشعبة وهشام عن قتادة

وحديث زيد بن ثابت رواه وكيع عن سفيان عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار أن رجلا تزوج امرأة فقال عندها فأرسل لها مروان إلى زيد فقال لها الصداق كاملا فقال مروان أنه ممن لا يتهم فقال له زيد لو جاءت بولد أو ظهر بها حمل أكنت تقيم عليها الحد

وأما بن عمر فذكر أبو بكر قال حدثني أبو خالد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر قال إذا أجيقت الأبواب وأرخيت الستور وجب الصداق وقال مكحول اتفق عمر ومعاذ في نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا أغلق الباب وأرخى الستور وجب الصداق

وعن بن [علية عن] عوف عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه من أغلق بابا وأرخى سترا فقد وجب المهر و [وجبت] العدة

وروى بن عيينة عن جعفر بن محمد عن أبيه قال دخلت مع أبي مكة فخطبت امرأة فأتيت أبي وهو مع سعيد بن جبير فقال لا تذهب هذه الساعة فإنها ساعة حارة نصف النهار قال فذهبت وخالفته وتزوجتها فقالوا لو دخلت على أهلك فدخلت فأرخيت [الستور] وأغلقت الباب فنظرت إليها فإذا امرأة قد علتها كبرة فندمت فأتيت أبي فأخبرته فقال لقد خدعك القوم لزمك الصداق

قال سفيان وهي من آل الأحنس بن شريق واختلف الفقهاء في الخلوة المذكورة هل توجب المهر أم لا

فالذي ذهب إليه مالك وأصحابه أنها توجب المهر إن ادعته المرأة وقالت أنه قد مسني إذا كانت الخلوة خلوة بناء

وهو [عندهم] معنى قول سعيد بن المسيب إذا دخلت عليه في بيته [صدقت] عليه وكان القول قولها فيما ادعت من مسيسها لأن البيت في البناء بيت الرجل وعليه الإسكان فمعنى قول سعيد في بيته أي دخول ابنتي في بيت مقامها وسكانها ومعنى قوله في بيتها يقول إذا [زارها] في بيتها عند أهلها أو وجدها ولم يدخل بها دخول بناء ولا اهتداء فادعت أنه مسها وأنكر فالقول قوله لأنه مدعى عليه ومثل هذا من مذهب مالك [في] الرهن يختلف الرهن والمرتهن فيما عليه من الدين فالقول عنده قول المرتهن لأن الرهن بيده فيصدق فيما بينه وبين قيمته وهو فيما زاد

مدع

وهذا أصله في المتداعيين أن القول قول من له شبهة قوية كاليد وشبهها وقد روى بن وهب عن مالك [على] ما تقدم أن القول قولها فيما ادعته من [المسيس] إذا خلا بها في بيته أو بيتها أو غير ذلك من المواضع وأقر بذلك وجحد المسيس قال مالك فإن اتفق على أن لا مسيس لم توجب الخلوة مع إغلاق الباب وإرخاء الستر شيئا من المهر

قال مالك إذا خلا بها فقبلها أو كشفها [أو اجتمعا] على أنه لم يمسه فلا أرى لها إلا نصف المهر إن كان قريبا وإن تطاول ثم طلقها فلها المهر كاملا إلا أن تحب أن تضع [له] ما شاءت

وذكر عبد الرزاق عن بن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه أنه سئل عن الرجل ينكح المرأة فتمكث عنده الأشهر والسنة يصيب منها ما دون الجماع ثم يطلقها قبل أن يمسه [قال لها] الصداق كاملا وعليها العدة كاملة وقال أبو حنيفة وأصحابه الخلوة الصحيحة تمنع سقوط شيء من المهر [وتوجب المهر] كله بعد الطلاق وطئ أو لم يطأ ادعته أو لم تدعه إلا أن يكون أحدهما محرما أو مريضا أو صائما في رمضان أو كانت المرأة حائضا فإن كانت الخلوة في هذه الحال ثم طلق لم يجب لها إلا نصف المهر ولم يفرقوا بين بينه وبينها ولا دخول بناء ولا غيره إذا صحت الخلوة بإقرارهما أو بينة وعليها العدة عندهم في جميع هذه الوجوه

وقال بن أبي ليلى يجب بالخلوة كمال المهر والعدة حائضا كانت أو صائمة أو محرمة على ظاهر الأحاديث عن الصحابة في إغلاق الباب وإرخاء الستور وهو قول عطاء

قال بن جريج عن عطاء إذا أغلق عليها فقد وجب الصداق وإن أصبحت عوراء أو كانت حائضا كذلك بالسنة

وقد قال بن شبرمة إن اجتمع على أنه لم [يمسها] فنصف المهر وقال الثوري لها المهر كاملا إذا خلا بها فإن لم يدخل بها إذا جاء العجز من قبله أو كانت رتقاء فلها نصف الصداق

قال سفيان أخبرنا حماد عن إبراهيم قال قال عمر ما ذنبهن إن جاء العجز من [قبلك] لها الصداق كاملا وعليها العدة

قال أبو عمر هذا عندهم قياس على تسليم السلعة المبيعة إلى [المشتري أنه يلزمها ثمنها فنصفها أو لم يقبضها

وقال الأوزاعي إذا تزوج فدخل عليها عند أهلها فقبلها أو لمسها ثم طلقها قبل أن يجامعها [أنه] إن أرخى عليها سترا أو أغلق بابا فقد وجب الصداق

[وقال إبراهيم إذا اطلع على ما لا يحل لغيره وجب لها الصداق]

وقال الحسن بن حي إذا [دخل] بها ولم يجامعها ثم طلقها فلها نصف المهر إذا لم يدخل بها وإن ادعت مع ذلك الدخول فالقول قولها بعد الخلوة

وقال الليث إذا أرخى عليها ستارة فقد وجب الصداق

[وقال النخعي إذا اطلع منها على ما لا يحل لغيره وجب لها الصداق] وعليها العدة

قال أبو عمر حجة هؤلاء كلهم الآثار عن الصحابة فيمن أغلق بابا أو أرخى سترا أنه قد وجب عليه الصداق

وقال الشافعي إذا خلا بها ولم يجامعها [ثم] طلق فليس لها إلا نصف الصداق ولا عدة عليها

وهو قول أبي ثور وداود

وروي ذلك عن بن مسعود وبن عباس

ذكر أبو بكر [عن] بن أبي شيبه قال حدثني وكيع عن [حسن] بن صالح عن فراس عن الشعبي عن بن مسعود قال لها نصف الصداق وإن جلس بيت رجلها قال وحدثني فضيل عن ليث عن طاوس عن بن عباس مثله وهو قول شريح والشعبي وطاوس رواه بن جريج ومعمّر عن بن طاوس عن أبيه قال إذا لم يجمعها فليس لها إلا نصف الصداق وإن خلا بها وعن جعفر بن سليمان [الضبي] عن عطاء بن السائب أنه شهد شريحا قضى في رجل دخل بامرأته فقال لم أصب منها وصدقته بنصف الصداق فعاب الناس ذلك عليه فقال قضيت بكتاب الله عز وجل قال أبو عمر قال الله - عز وجل * (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) * [البقرة ٢٣٧] وقال تعالى * (فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) * [الأحزاب ٤٩] فأين المذهب عن كتاب الله تعالى ولم [يجتمعوا] على أن مراد الله - عز وجل من خطابه هذا غير ظاهر ولا تعرف العرب الخلوة دون وطء مسببا والله أعلم ((٥ - باب المقام عند البكر [والأيم]))

١٠٧١ - مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها ((ليس بك على أهلك هوان (١) إن شئت سبعت (٢) عندك وسبعت عندهن وبن شئت ثلثت (٣) عندك ودرت)) فقالت ثلث

قال أبو عمر هذا الحديث ظاهرة الانقطاع وهو مسند متصل صحيح قد سمعه أبو بكر من عبد الرحمن من أم سلمة

وقد ذكرنا الطرق بذلك في ((التمهيد)) وأحسنها ما رواه أحمد بن حنبل قال حدثنا عبد الرزاق ويحيى بن سعيد وروح بن عبادة قالوا حدثنا بن جريج قال حدثنا حبيب بن أبي ثابت أن عبد الحميد بن عبد الله بن أبي عمرو والقاسم بن محمد بن عبد الرحمن بن الحارث [بن هشام] أخبراه أنهما سمعا أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام [أن أم سلمة - زوج النبي عليه السلام - أخبرته في حديث طويل ذكره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها ((إن شئت [سبعت] لك وإن أسبع لك سبعت لنسائي))

قال أبو عمر [أما قوله في هذا الحديث إن سبعت لك سبعت لنسائي فإنه لا يقول به مالك ولا أصحابه

وهذا مما تركوه من رواية أهل المدينة لحديث بصري
١٠٧٢ - مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه كان يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث

قال مالك وذلك الأمر عندنا

قال مالك فإن كانت له امرأة غير التي تزوج فإنه يقسم بينهما بعد أن تمضي أيام التي تزوج بالسواء ولا يحسب على التي تزوج ما أقام عندها
قال أبو عمر من قال بحديث هذا الباب يقول إن أقام [عند] البكر أو الثيب سبعا أقام عند سائر نسائه سبعا سبعا وإن أقام عندها ثلاثا أقام عند كل واحدة ثلاثا ثلاثا فتأولوا في قوله صلى الله عليه وسلم ((وإن شئت ثلثت ودرت أي درت ثلاثا [ثلاثا]) وهو قول الكوفيين

وفي هذا الباب عجب لأنه صار فيه أهل الكوفة إلى ما رواه أهل المدينة وصار [فيما رواه] أهل المدينة إلى ما رواه أهل البصرة

وأما اختلاف الفقهاء وذكر أقوالهم في هذا الباب فقال مالك والشافعي وأصحابهما والطبري يقيم عند البكر سبعا وعند الثيب ثلاثا فإن كانت له امرأة أخرى غير الذي تزوج فإنه يقسم بينهما بعد أن تمضي أيام التي تزوج ولا يقيم عندها ثلاثا وقال بن القاسم عن مالك مقامه عند البكر سبعا وعند الثيب ثلاثا إذا كان له امرأة أخرى واجب وقال بن عبد الحكم عن مالك ذلك مستحب وليس بواجب وقال الأوزاعي مضت السنة أن يجلس في بيت [البكر] سبعا وعند الثيب ثلاثا وإن تزوج بكرا وله امرأة أخرى فإن للبكر ثلاثا ثم يقسم وإن تزوج الثيب وله امرأة كان لها ليلتان وقال [سفيان] الثوري إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها ليلتين ثم قسم بينهما قال وقد سمعنا حديثا آخر قال يقيم مع البكر سبعا ومع الثيب ثلاثا وقال أبو حنيفة [وأصحابه] القسم بينهما سواء البكر والثيب ولا يقيم عند [الواحدة] إلا كما يقيم عند الأخرى وقال محمد بن الحسن لأن الحرمة لهما سواء ولم يكن رسول الله يؤثر واحدة عن الأخرى واحتج بحديث هذا الباب إن سبعت لك سبعت لنسائي وإن شئت ثلثت ودرت يعني بمثل ذلك واحتجوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم ((من كانت له زوجتان ومال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل)) (١) قال أبو عمر عن التابعين في هذا الباب من الاختلاف كالذي بين أئمة الفتوى [فقهاء الأمصار] وما ذهب إليه مالك والشافعي فهو الذي وردت به الآثار المرفوعة وهو الصواب - [إن شاء الله عز وجل

فمنها ما حدثنا عبد الوارث قال حدثني قاسم قال حدثني أبو قلابة الرقاشي قال حدثني أبو عاصم قال حدثني سفيان الثوري عن أيوب وخالد الحذاء عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا)) (١)

قال أبو عمر لم يرفع حديث خالد [الحذاء عن أبي قلابة عن أنس في] هذا غير أبي عاصم فيما زعموا وأخطأ فيه

وأما حديث أيوب عن أبي قلابة عن أنس فمرفوع لم يختلفوا [في رفعه] وقد رواه هشيم عن خالد عن أبي قلابة عن أنس فقال فيه السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا

ذكره أبو داود عن عثمان بن أبي شيبة وقوله فيه السنة دليل على رفعه قال أبو داود وحدثني عثمان قال حدثني هشيم عن حميد عن أنس قال لما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية أقام عندها ثلاثا وكانت ثيبا (٢)

قال أبو عمر لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للبكر سبع وللثيب ثلاث دل على أن ذلك [حق] من حقوقها فمحال أن يحاسبها بذلك

وعند أكثر العلماء ذلك واجب لهما كان عند الرجل زوجة أم لا لقوله صلى الله عليه وسلم ((إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا)) ولم يخص من له زوجة ممن لا زوجة له

وقد اختلفوا في المقام المذكور هل هو من حقوق [الزوجة] على الزوج أو من حقوق الزوج على سائر نسائه

فقال طائفة هو حق للمرأة إن شاءت [طالبت به] وإن شاءت تركته وقال آخرون هو [من] حق الزوج إن شاء أقام عندها وإن شاء لم يقيم فإن أقام عندها

ففيه من الاختلاف ما ذكرنا وإن لم يقيم عندها إلا ليلة دار وكذلك إن [أقام] ثلاثا [دار على ما ذكرنا من اختلاف الفقهاء

فالقول عندي أولى باختيار رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك حق لقوله ((للبكر سبع

وللثيب ثلاث)) [وقوله ((من تزوج بكرا أقام عندها سبعا وعند الثيب ثلاثا)) [وبالله تعالى التوفيق وهو حسبي ونعم الوكيل]

((٦ - باب ما لا يجوز من [الشروط] في النكاح))

١٠٧٣ - مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشتري على زوجها أنه لا يخرج بها من بلدها فقال سعيد بن المسيب يخرج بها إن شاء

قال مالك فالأمر عندنا أنه إذا شرط الرجل للمرأة وإن كان ذلك عند عقدة النكاح أن لا أنكح عليك ولا أتسرى إن ذلك ليس بشيء إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاقة فيجب ذلك عليه ويلزمه

قال أبو عمر قد روي بلاغ مالك هذا متصلا عن سعيد

ذكره أبو بكر قال حدثني بن المبارك عن الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها قال يخرجها إن شاء

وروي مثل قول سعيد [بن المسيب] أن ذلك شرط لا يلزم عن جماعة من السلف فأعلى من روى ذلك عنه علي [بن أبي طالب - رضوان الله عليه]

ذكره بن أبي شيبه وعبد الرزاق قال حدثني بن عيينة عن بن أبي ليلي عن المنهال عن عباد بن عبد الله عن علي قال رفع إليه رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها فقال علي شرط الله قبل شرطهم أو قال قبل شرطها ولم ير لها شيئا

قال أبو عمر معنى قوله شرط لها دارها أي شرط لها ألا يخرجها من دارها ولا يرحلها عنها

ومعنى قول علي - رضي الله عنه شرط الله قبل شرطها يريد قول الله عز وجل *

(أسكنوهن من حيث سكنتم) * [الطلاق ٦]

وقال عبد الرزاق أخبرنا محمد بن راشد قال أخبرني عبد الكريم - أبو أمية - قال سألت أربعة الحسن وعبد الرحمن بن أذينة وإياس بن معاوية وهشام بن هبيرة عن رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها فقالوا ليس شرطها بشيء ويخرج بها إن شاء

وذكر أبو بكر قال حدثني هشيم عن يونس عن الحسن وعن مغيرة عن إبراهيم قالوا
 يخرجها إن شاء
 وقال الشعبي يذهب بها حيث شاء والشرط باطل
 [وقال محمد بن سيرين لا شرط لها
 وقال طاوس ليس الشرط بشيء
 ذكره أبو بكر قال حدثني أبو أسامة عن حبيب بن حوي سمع طاوسا يقوله]
 وذكر عبد الرزاق عن بن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سأل طاوسا قال قلت للمرأة
 تشتري عند [عقد النكاح] إني عند أهلي لا يخرجني من عندهم قال كل امرأة مسلمة
 اشترت شرطا على رجل استحله به فرجها فلا يحل له إلا أن يفى به
 قال أبو عمر هذا أصح عن طاوس
 وروي مثل ذلك عن [جماعة من السلف أعلاهم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه]
 ورواه إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم سمع عمر يسأل
 عن رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها فقال عمر لها شرطها والمسلمون عند شروطهم
 ومقاطع الحقوق عند الشروط
 ورواه بن عيينة عن يزيد بن جابر
 ورواه وكيع عن سعيد بن عبد العزيز كلاهما عن إسماعيل
 وروي كثير بن فرقد عن عبيد بن السباق عن عمر بمعناه
 قال أبو بكر وحدثني بن عيينة [عن عمرو] عن أبي الشعثاء قال إذا شرط لها دارها فهو
 بما استحله من فرجها
 قال وحدثني بن علي عن أبي [حيان] قال حدثني أبو زناد أن امرأة خاصمت زوجها
 إلى عمر بن عبد العزيز وكان قد شرط لها دارها حين تزوجها ألا يخرجها منها ف قضى
 عمر أن لها دارها لا يخرجها منها
 وقال والذي نفس عمر بيده لو استحلت فرجها بزنة أحد ذهب لأخذتك به لها
 وذكر وكيع عن شريك عن عاصم عن [سعيد] بن حطان [عن] مجاهد وسعيد بن جبير
 قالوا يخرجها

فقال يحيى بن الجزار فبأي شيء يستحل فرجها فبأي كذا فبأي كذا فرجعا
قال أبو عمر ذكر بن القاسم وابن وهب وغيرهما عن مالك إذا اشترط لها ألا يخرج بها
[فليس بشيء وله أن يخرج بها]

وكذلك إذا شرط ألا ينكح عليها ولا يتسرى لا يلزمه شيء من ذلك إلا أن يحلف أن
[يقبل] ذلك بيمين طلاق أو عتق أو تمليك فتلزمه يمينه تلك

وهو قول إبراهيم

وروى معمر والثوري عن منصور عن إبراهيم النخعي قال إن شرط في النكاح أن لا
ينكح ولا يتسرى فالشرط باطل إلا أن يقول إن فعلت كذا فهي طالق فكذلك يلزمه

قال وكل شرط في نكاح فالنكاح يهدمه الطلاق

وهو قول عطاء

وقال الثوري الأحسن أن يفى لها بشرطها ولا يخرجها وله أن يخرجها إن شاء
وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما إذا تزوجها على [شرط] ألا يخرجها من [بيتها]

فالنكاح جائز والشرط باطل وكذلك سائر الشروط عندهم في النكاح عليها والتسرى
فإن كان سمي لها أقل من مهر مثلها ثم لم يف لها أكمل لها مهر مثلها عند الكوفيين

وأما الشافعي فالمهر عنده مع هذه الشروط فاسد ولها مهر مثلها

وعند مالك الشرط باطل وليس لها إلا ما سمي لها

وقال الأوزاعي وابن شبرمة لها شرطها وعليه أن يفى لها

زاد بن شبرمة [لأنه] شرط لها حلالا

وهو قول شريح في رواية

وقد روي عن شريح أنه قضى في امرأة شرط لها دارها قال شرط الله قبل شرطها

قال أبو عمر احتج من ألزمه الوفاء بما شرط لها في عقد نكاحها ألا يخرجها من دارها

ولا يتسرى عليها ولا ينكح ونحو ذلك من الشروط لحديث عقبة بن عامر أن النبي

صلى الله عليه وسلم أنه قال ((أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج

ورواه الليث بن سعد وعبد الحميد بن جعفر عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن
عقبة بن عامر عن النبي - عليه السلام
واحتج من لم ير الشروط شيئاً بحديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
((كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل)) (١)
ومعنى قوله هنا في كتاب الله أي في حكم الله وحكم رسوله أوفي ما دل عليه الكتاب
والسنة فهو باطل
والله قد أباح نكاح أربع نسوة من الحرائر وما شاء مما ملكت أيما نكح وأباح له أن
يخرج بامرأته حيث شاء وينتقل بها من حيث انتقل
وكل شرط يخرج المباح باطل وإن حلف بطلاق ما لم ينكح فقد اختلف السلف
والخلف في ذلك وسيأتي القول فيه في موضعه من هذا الكتاب - إن شاء الله عز وجل
(٧ - باب نكاح المحلل وما أشبهه))
١٠٧٤ - مالك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن
رفاعة بن سموال طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاثاً فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسه ففارقها فأراد
رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال ((لا تحل لك حتى تذوق العسيلة)) (٢)
١٠٧٥ - مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أنها سئلت عن رجل طلق امرأته البتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها

قبل أن يمسه هل يصلح لزوجها الأول أن يتزوجها فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها

قال أبو عمر حديث المسور بن رفاعة في رواية يحيى وجمهور رواة ((الموطأ)) مرسل ورواه بن وهب عن مالك عن المسور عن الزبير بن عبد الرحمن عن أبيه فوصله وأسنده وتابعه على ذلك عن مالك إبراهيم بن طهمان وهو مسند [متصل] عن النبي - عليه السلام - من وجوه قد ذكرتها في ((التمهيد))

وحديث يحيى بن سعيد عن القاسم عن عائشة موقوفاً قد رفعة جماعة عن عائشة منهم عروة وسليمان بن يسار وقد ذكرناهما في ((التمهيد))

ومن أحسنها ما حدثني سعيد وعبد الوارث قالاً حدثني قاسم قال حدثني محمد بن إسماعيل قال حدثني الحميدي قال حدثني سفيان بن عيينة قال حدثني الزهري قال أخبرني عروة عن عائشة [سمعها تقول] جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقاً فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (([أو تريدي] أن ترجعي إلى رفاعة [لا] حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك)) [قالت] - وأبو بكر عند النبي صلى الله عليه وسلم وخالد بن سعيد بالباب - فنأدى فقال يا أبا بكر ألا تسمع إلى ما تجهر به هذه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) قال أبو عمر حديث عروة عن عائشة عن النبي - عليه السلام - في هذا الباب من رواية هشام بن عروة ورواية بن شهاب حديث ثابت إلا أنه سقط منه ذكر طلاق عبد الرحمن بن الزبير لامرأته تميمية المذكورة فتعلق به قوم شذوا عن سبيل السلف والخلف من العلماء في تأجيل العنين فأبطلوه منهم بن علي وداود وقالوا قد شككت تميمية بنت وهب لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن زوجها عبد الرحمن بن الزبير ليس معه إلا مثل هدبة الثوب فلم يؤجله ولا حال بينها وبينه قالوا وهو مرض من الأمراض لا قيام للمرأة به فخالفوا جماعة الفقهاء والصحابة برأي متوهم وتركوا النظر المؤدي إلى المعرفة بأن البغية من النكاح

الوطء وابتغاء النسل وأن حكمها في ذلك كحكمه لو وجدها رتقاء ولم يقفوا على ما في حديث مالك هذا وغيره بأن المرأة لم تذكر قصة زوجها عبد الرحمن بن الزبير إلا بعد طلاقه و [بعد] فراقه لها فأبي تأجيل يكون ها هنا وفي حديث مالك فلم يستطع أن يمسه ففارقها وقد ذكرنا في ((التمهيد)) من حديث شعبة عن يحيى بن إسحاق عن سليمان بن يسار عن عائشة مرفوعا مثل [معنى] حديث مالك وإذا صح طلاق عبد الرحمن لزوج هذه بطلت النكته التي بها نزع من أبطل تأجيل العنين من هذا الحديث وقد قضى بتأجيل العنين عمر [بن الخطاب] وعثمان [بن عفان] والمغيرة بن شعبة وسيأتي ذكر هذه المسألة في بابها من كتاب الطلاق - إن شاء الله تعالى والزبير بن عبد الرحمن بن الزبير بالفتح [كذلك رواه يحيى وجمهور الرواية] للموطأ بالفتح فيهما وقد قيل عن بن بكير الأول منهما بالضم وليس بشيء وهم زيبيون من ولد الزبير بن باطا اليهودي القرظي قتل يوم قريظة وله قصة عجيبة محفوظة [مذكورة] في ((السير)) ١٠٧٦ - مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته البتة ثم تزوجها بعده رجل آخر فمات عنها قبل أن يمسه هل يحل لزوجها الأول أن يراجعها فقال القاسم بن محمد لا يحل لزوجها الأول أن يراجعها [وأما قول مالك في آخر هذا الباب في المحلل إنه لا يقيم على نكاحه ذلك حتى يستقبل نكاحا جديدا فإن أصابها في ذلك فله مهرها فهذا منه حكم بأن نكاح المحلل فاسد لا يقيم عليه ويفسخ قبل الدخول وبعده وكذلك ما كان فيه مهر المثل إلا المهر المسمى عنده وفي قوله صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة القرظي أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة دليل على

ان إرادة المرأة الرجوع إلى زوجها لا يضر العاقد عليها وأنها ليست بذلك في معنى التحليل الموجب لصاحبه اللعنة المذكورة في الحديث وقد اختلف الفقهاء في هذا المعنى على ما ذكره عنهم - إن شاء الله - عز وجل وفيه أن المطلقة ثلاثا لا يحللها لزوجها إلا طلاق زوج قد وطئها وأنه إن لم يطأها لم تحل للأول

ومعنى ذوق العسيلة هو الوطء

وعلى هذا جماعة العلماء إلا سعيد بن المسيب فإنه قال جائز أن ترجع إلى الأول إذا طلقها الثاني وإن لم يمسه وأظنه لم يبلغه حديث العسيلة وأخذ بظاهر القرآن * (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) * [البقرة ٢٣] فإن طلقها - أعني الثاني - فلا جناح عليهما أن يتراجعا وقد طلقها]

وليس في القرآن ذكر مسيس في هذا الموضوع وغابت عنه السنة في ذلك ولذلك لم يعرج على قوله أحد من العلماء بعده

وانفرد أيضا الحسن البصري فقال لا تحل للأول حتى يطأها الثاني وطأ فيه إنزال وقال معنى العسيلة الإنزال

وخالفه سائر الفقهاء وقالوا التقاء الختانيين يحللها لزوجها

قال أبو عمر ما يوجب الحد ويفسد الصوم والحج يحل المطلقة ويحصن الزوجين ويوجب كمال الصداق

[وعلى هذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وجمهور الفقهاء

وقال مالك وبن القاسم لا يحل المطلقة] إلا الوطء المباح فإن وقع الوطء في صوم أو اعتكاف أو حج أو في حيض أو نفاس لم يحل المطلقة ولا يحل الذميمة عندهم ووطء زوج ذمي لمسلم ولا ووطء من لم يكن بالغا

وقال أبو حنيفة [والشافعي] [وأصحابهما] والثوري والأوزاعي والحسن بن حي يحللها التقاء الختانيين ووطء كل زوج بعد وطئه [وطأ] وإن لم يحتلم إذا كان مراهقا

وليس ووطء الطفل عند الجميع بشيء

قال الشافعي إذا أصابها بنكاح صحيح وغيب الحشفة في فرجها فقد ذاق العسيلة وسواء في ذلك قوي النكاح وضعيفه

قال والصبي الذي يطاء مثله والمراهق والمجنون والخصي الذي قد بقي معه ما يغييه في
الفرج يحلون المطلقة لزوجها
قال وتحل الذمية للمسلم بوطء زوج ذمي لها بنكاح صحيح
قال وكذلك لو أصابها (محرمًا أو أصابها) حائضًا أو محرمة أو صائمة كان عاصيا
وأحلها وطؤه
قال أبو عمر [مذهب الكوفيين والثوري والأوزاعي في هذا كله نحو مذهب الشافعي
ونحو مذهب بن الماجشون وطائفة من أهل المدينة من أصحاب مالك وغيرهم
واختلفوا في عقدة نكاح المحلل
فقال مالك في ((الموطأ)) وغيره إنه لا يحلها إلا نكاح رغبة وأنه إن قصد التحريم لم
تحل له وسواء علما أو لم يعلم لا تحل ويفسخ نكاح من قصد إلى التحليل ولا
يقر على نكاحه قبل الدخول وبعده
وقال الثوري والأوزاعي والليث في ذلك نحو قول مالك
وقد روي عن الثوري في نكاح المحلل ونكاح الخيار أنه قال النكاح جائز والشرط
باطل
وهو قول بن أبي ليلي في نكاح المحلل ونكاح المتعة أبطل الشرط في ذلك وأجاز
النكاح
وهو قول الأوزاعي أيضا أنه قال في نكاح المحلل بئس ما صنع والنكاح جائز
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف النكاح جائز وله أن يقيم على نكاحه ذلك
واختلفوا هل تحل للزوج الأول إذا تزوجها ليحلها
فمرة قالوا لا تحل له بهذا النكاح
فمرة قالوا تحل له بذلك العقد إذا كان معه وطء أو طلاق
وروى الحسن بن زياد عن زيد إذا شرط تحليلها للأول فالنكاح جائز والشرط باطل
ويكونان محصنين بهذا التزويج إذا وطئ
وقال أبو يوسف النكاح على هذا الشرط فاسد ولها مهر المثل لا يحصنها
قال أبو عمر سنذكر ما يقع به الإحصان وما [شروطه] عند الفقهاء واختلافهم في ذلك
في كتاب الحدود إن شاء الله تعالى

وقال الشافعي إذا تزوجها ليحلها وأظهر ذلك فقال أتزوجك لأحلك ثم لا نكاح بيننا بعد ذلك فهذا ضرب من نكاح المتعة وهو فاسد لا يقر عليه ولا يحل [له] الوطاء على هذا وإن وطئ لم يكن وطؤه تحليلاً

قال وإن تزوجها تزويجا مطلقاً لم يشترط ولا اشترط عليه التحليل إلا أنه نواه [وقصده] فللشافعي في كتابه [القديم] العراقي [في ذلك] قولان أحدهما مثل قول مالك والآخر مثل قول أبي حنيفة

ولم يختلف قوله في كتابه ((الجديد)) المصري أن النكاح صحيح إذا لم يشترط التحليل في قوله وهو قول داود

وقال [إبراهيم] النخعي والحسن البصري إذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح وقال سالم والقاسم لا بأس أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان [قال وهو] مأجور بذلك

[و كذلك قال ربيعة ويحيى بن سعيد هو مأجور]

وقال أبو الزناد إن لم يعلم واحد منهما فلا بأس بالنكاح وترجع إلى زوجها الأول وقال عطاء لا بأس أن يقيم المحلل على نكاحه

وقال داود بن علي لا يبعد أن يكون مرید نكاح المطلقة ليحلها لزوجها مأجوراً وإذا لم يظهر ذلك في اشتراطه في حين العقد لأنه قصد إرفاق أخيه المسلم وإدخال السرور عليه

قال أبو عمر روي عن النبي - عليه السلام - أنه لعن المحلل والمحلل له (١) من حديث علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وأبي هريرة وعقبة بن عامر

وفي حديث عقبة ((ألا أدلكم على التيس المستعار هو المحلل)) (١) قال أبو عمر معلوم أن إرادة المرأة المطلقة للتحليل لا معنى لها إذا لم يجامعها الرجل على ذلك لأن الطلاق ليس بيدها فوجب إلا تقدر إرادتها في عقد النكاح وكذلك المطلق أخرى إلا يراعى لأنه لا مدخل له في إمساك [الزوج] الثاني ولا في طلاقه إذا خالفه في ذلك فلم تبق إلا إرادة الزوج الناكح فإن ظهر ذلك بالشرط علم أنه محلل دخل تحت اللعنة المنصوص عليها في الحديث ولا فائدة للعنة إلا إفساد النكاح والتحذير منه والمنع يكون حينئذ في حكم نكاح المتعة كما قال الشافعي ويكون محللا فيفسد نكاحه وها هنا يكون إجماعا من المشدد [والمرخص] وهو اليقين - إن شاء الله تعالى وقد روي عن عمر بن الخطاب في نكاح المحلل أنه قال لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتها

قال الطحاوي ويحتمل أن يكون [تشديدا و] تغليظا وتحذيرا لئلا يواقع ذلك أحد كنحو ما هم به النبي - عليه السلام - أن يحرق على من تخلف عن صلاة الجماعة بيوتهم

وإنما تأولنا هذا على عمر - رضي الله عنه لأنه قد صح عنه أنه درأ الحد عن رجل وطئ غير امرأته وهو يظن أنها امرأته وإذا بطل الحد بالجهالة بطل بالتأويل لأن المتأول عند نفسه مصيب وهو في معنى الجاهل - إن شاء الله عز وجل وكذلك القول في قول بن عمر إذ سئل عن نكاح المحلل فقال لا أعلم ذلك إلا السفاح قال أبو عمر ليس الحدود كالنكاح في هذا لأن الحد ربما درىء بالشبهة والنكاح إذا وقع على غير سنة وطابق النهي فسد لأن الأصل أن الفروج محظورة فلا تستباح إلا - على الوجه المباح لا المحظور المنهي عنه

ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له كلعنة آكل الربا وموكله ولا ينعقد بشيء من ذلك ويفسخ أبدا وباللذ التوفيق

((٨ - باب ما لا يجمع بينه من النساء))

١٠٧٧ - مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها))
قال أبو عمر زعم بعض الناس أن هذا الحديث لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا من حديث أبي هريرة وقد روي من حديث جابر وأبي سعيد الخدري
حدثني سعيد [بن نصر] قال حدثني قاسم قال [حدثني محمد قال] حدثني أبو بكر قال حدثني بن نمير عن [بن] إسحاق عن يعقوب بن عتبة عن سليمان بن يسار عن أبي سعيد [الخدري] عن النبي - عليه السلام - قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها)) (١)

وحدثني سعيد وعبد الوارث قالا حدثني قاسم قال حدثني محمد قال حدثني أبو بكر قال حدثني بن المبارك عن عاصم عن الشعبي عن جابر عن النبي - عليه السلام - مثله وأما طرق حديث أبي هريرة فمتوافرة
رواه عنه سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن وعبد الرحمن الأعرج وأبو صالح السمان والشعبي وغيرهم
وروي أيضا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو حديث مجتمع على صحته وعلى القول بظاهره وبما في معناه فلا يجوز [عند الجميع] الجمع بين المرأة وعمتها وإن علت ولا بين المرأة وخالتها وإن علت ولا يجوز نكاح المرأة على بنت أختها ولا على بنت أخيها وإن سفلت

وهذا في معنى تفسير * (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) * [النساء ٢٣] أنها الأم وإن علت والابنة وإن سفلت وكما لا يجوز نكاح المرأة على عمتها كذلك لا يجوز نكاح عمتها عليها وكذلك حكم الخالة مع بنت أختها لأن المعنى الجمع بينهما وهذا كله مجتمع عليه لا خلاف فيه

وقد روي مرفوعاً من [أخبار الأحاد] العدول هذا المعنى مكشوفاً بما حدثني سعيد [بن نصر] وعبد الوارث [بن سفيان] قالاً حدثني قاسم [بن أصبغ] قال حدثني [محمد] بن وضاح قال حدثني أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثني بن فضيل عن داود عن الشعبي عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا تنكح العمّة على بنت أخيها ولا الخالة على بنت أختها ولا تتزوج الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى)) (١) قال أبو عمر عند الشعبي في هذا الباب حديثان

أحدهما عن جابر
والآخر عن أبي هريرة

ومن الناس من تعسف فجعله من الاختلاف

وفي [هذا] الحديث زيادة بيان على ما نص عليه القرآن وذلك أن الله - عز وجل - لما قال * (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم) * إلى قوله (وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف) [النساء ٢٣] بأن بذلك ما عدا النساء المذكورات داخلات في التحليل ثم أكد ذلك بقوله عز وجل - * (وأحل لكم ما وراء ذلكم) * [النساء ٢٤] فكان هذا من الزمن ما كان ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تجمع المرأة مع عمتها وخالتها في عصمة واحدة فكان هذا زيادة بيان على نص القرآن كما ورد المسح على الخفين وليس في القرآن إلا غسل الرجلين أو مسحهما ومسح الخفين ليس بماسح عليهما ولا غاسل لهما

وأجمعت الأمة كلها على [أن] القول بحديث هذا الباب على حسب ما وصفنا فيه فارتفع عن ذلك توهم نسخ القرآن له وأن يكون قوله * (وأحل لكم ما وراء ذلكم) * نزل بعده فلم يبق إلا أن يكون زيادة بيان كما لو نزل بذلك قرآن قال الله عز وجل * (واذكرون ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة) * [الأحزاب ٣٤] يعني [القرآن] والسنة

وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ((أوتيت الكتاب ومثله معه)) (١) وأمر الله - عز وجل - عباده بطاعته والانتهاة إلى ما أمرهم به ونهاهم عنه أمرا مطلقا وأنه أخبرهم أنه يهدي إلى صراط مستقيم صراط الله وحذرهم من مخالفته بالعذاب الأليم فقال عز وجل * (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) *

[النور ٦٣]

وقد تنطعت فرقة فقالوا لم يجمع العلماء على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها لحديث أبي هريرة

وإنما أجمعوا على ذلك بمعنى نص القرآن في [النهي عن] الجمع بين الأختين [والمعنى في ذلك إلى الله - عز وجل - نكاح الأخوات فلا يحل لأحد نكاح أخته من أي وجه كانت وحرم الجمع بين الأختين] فكان المعنى في ذلك أن كل امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يحل له نكاح الأخرى لم يحل له الجمع بينهما قال أبو عمر هذه فرقة تنطعت وتكلفت في استخراج علة بمعنى الإجماع وهذا لا معنى له لأن الله - عز وجل - لما حرم على عبادة من أمة نبيه محمد - عليه السلام - اتباع غير سبيل المؤمنين واستحال أن يكون ذلك في غير الإجماع لأن مع الاختلاف كل يتبع سبيل المؤمنين بأن من اتبع غير ما أجمع المؤمنون عليه فقد فارق جماعتهم وخلع الإسلام من عنقه وولاه الله ما تولى وأصلاه جهنم وساءت مصيرا فوضح بهذا كله أن متى صح الإجماع وجب الاتباع ولم يحتج إلى حجة تستخرج برأي لا يجتمع عليه

وقد اختلف العلماء في المعنى المراد بقوله - عليه السلام - ((لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها)) (٢)

فقال طائفة معناه كراهية القطيعة فلا يجوز لأحد أن يجمع بين امرأتين بينهما قرابة رحم محرمة أو غير محرمة فلم يجيزوا الجمع بين ابنتي عم أو عمة ولا بين ابنتي خال أو خالة

روي ذلك عن إسحاق بن طلحة بن عبيد الله والحسن بن أبي الحسن وجابر بن زيد وعكرمة وقتادة وعطاء على اختلاف عنه

وروى بن عيينة عن بن أبي نجيح عن عطاء أنه كره أن يجمع بين ابنتي العم وعن بن عيينة وبن جريج عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد بن علي أنه أخبره أن حسن بن [حسين] بن علي نكح ابنة محمد بن علي وابنة عمر بن علي جمع بين ابنتي عم فأصبح نساؤهم لا يدرين إلى أيتهما يذهبن

قال بن جريج فقلت لعطاء الجمع بين المرأة وابنة عمها قال لا بأس بذلك قال أبو عمر بن جريج أثبت الناس في عطاء لا يقاس به فيه بن أبي نجيح ولا غيره وروى معمر عن قتادة قال لا بأس أن يجمع الرجل بين ابنتي [العم]

قال أبو عمر على هذا القول جمهور العلماء و [جماعة الفقهاء] - أئمة الفتوى مالك والشافعي - وأبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحاق والأوزاعي وغيرهم وقال جماعة منهم إنما يكره الجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له نكاح الأخرى اعتبارا بالأختين وليس ابنة العم من هذا المعنى

وروى معتمر بن سليمان عن فضيل بن ميسرة عن أبي حريز عن الشعبي قال كل امرأتين إذا جعلت موضع إحداهما ذكرا لم [يجز له] أن يتزوج الأخرى فالجمع بينهما حرام قلت له عمن هذا فقال عن أصحاب محمد - صلى الله عليه وسلم -

وروى الثوري عن بن أبي ليلى عن الشعبي قال لا ينبغي لرجل أن يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يحل له نكاحها

قال سفيان تفسير هذا عندنا أن يكون من النسب ولا تكون بمنزلة امرأة رجل وابنة زوجها فإنه يجمع بينهما إن شاء

قال أبو عمر قد اختلف العلماء في جمع الرجل في النكاح بين امرأة رجل وابنته من غيرها

فالجمهور على أن ذلك جائز وعليه جماعة الفقهاء بالمدينة ومكة والعراق ومصر والشام إلا بن أبي ليلى من أهل الكوفة

وقد تقدمه إلى ذلك الحسن وعلي وعكرمة وخالفهم أكثر الفقهاء لأنه لا نسب بينهما

وروي جواز ذلك عن رجلين وقيل لأنه من الصحابة لا مخالف لهم منهم أنهم فعلوا ذلك

وروي ذلك عن عبد الله بن جعفر

وعن عبد الله بن صفوان مثل ذلك

ذكر [أبو بكر] بن أبي شيبة قال حدثني أبو بكر بن عياش عن مغيرة عن قثم أن عبد الله

بن جعفر [بن أبي طالب] جمع بين امرأة علي وابنته من غيرها

قال وحدثنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب أن سعد بن فرحاء - رجلا من أصحاب النبي

صلى الله عليه وسلم - جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها

قال وحدثني بن علي عن أيوب عن عكرمة بن خالد أن عبد الله بن صفوان بن أمية

تزوج امرأة رجل وابنته من غيرها

وعن سليمان بن يسار وبن سيرين وربيعة مثله في جواز [جمع] المرأة وزوجة أبيها

وقالت طائفة منهم الحسن وعكرمة لا يجوز لأحد أن يجمع بين امرأة رجل وابنته من

غيرها

ذكره بن أبي شيبة عن بن علي عن أيوب عن الحسن

ورواه منصور عن هشام عن الحسن

وروى شعبة عن فضيل عن بن جريج عن عكرمة مثله

واعتلوا بالعلة التي ذكرنا بأن إحداهما لو كان [رجلا] لم يحل له نكاح الأخرى

[وقد أبعد من هذا بعض المتأخرين فإن قال الفرق بينهما أنه لو جعل موضع المرأة ذكرا

لحل له الأنثى لأنه رجل تزوج ابنة رجل أجنبي وإذا كان موضع البنت بن لم يحل له

امرأة أبيه

١٠٧٨ - مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح

المرأة على عمته أو على خالتها وأن يطأ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره

قال أبو عمر أما نكاح المرأة على عمته أو على خالتها فقد مضى القول فيه والحمد لله

وأما قوله وإن وطئ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره

ومروي عن النبي عليه السلام من حديث رويغ بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره)) (١) ومن حديث أبي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رأى امرأة حاملا من سبي خيبر قال لعل صاحب هذه أن يلم بها لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه في قبره أيورثه وليس منه أو يستعبده وهو قد غداه في سمعه وبصره وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في غزوة أوطاس ونادى مناديه بذلك لا توطئوا حاملا حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة [

(٢)

قال أبو عمر لا خلاف بين العلماء - قديما ولا حديثا - أنه لا يجوز لأحد أن يطأ امرأة حاملا من غيره بملك يمين ولا نكاح ولا غير حامل حتى يعلم براءة رحمها من ماء غيره

واختلفوا [فيمن وطئ حاملا] من غيره ما حكم ذلك الجنين [فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أن لا يعتق ذلك الجنين] وقال الأوزاعي والليث يعتق ولكل قول من هذين القولين سلف من التابعين والقول بأن لا يعتق أولى في النظر لأن العقوبات ليست هذه طريقها ولا أصل يوجب عتقه فيسلم له وألزمه يديه حتى يجب فيها الواجب بدليل لا معارض له ولا أصل وبالله التوفيق

((٩ - باب ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته))

١٠٧٩ - مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها (٣) هل تحل له أمها فقال زيد بن ثابت لا الأم مبهمة (٤) ليس فيها شرط وإنما الشرط في الربائب

١٠٨٠ - مالك عن غير واحد أن عبد الله بن مسعود استفتي وهو بالكوفة

عن نكاح الأم بعد الابنة إذا لم تكن الابنة مست (١) فأرخص في ذلك ثم إن بن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك فأخبر أنه ليس كما قال وإنما الشرط في الربائب فرجع بن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته

قال أبو عمر قال الله - عز وجل * (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) * إلى قوله * (وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) * [النساء ٢٣]

فأجمعت الأمة أن الرجل إذا تزوج امرأة ولها ابنة أنه لا تحل له الابنة بعد موت الأم أو فراقها إن كان دخل بها وإن كان لم يدخل بالأم حتى فارقها حل له نكاح الربيبة [وأن قوله - عز وجل * (من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) * [النساء ٢٣] شرط صحيح في الربائب اللاتي في حجورهم

واختلفوا إذا لم تكن الربيبة] في حجره بما سنورده بعد في موضعه - إن شاء الله تعالى واختلفوا في أمهات النساء هل دخلن في شرط الدخول أم لا فقالت طائفة الأم والربيبة سواء لا تحرم واحدة منهما إلا بالدخول بالأخرى وتأولوا على القران [ما في] ظاهره فقالوا المعنى وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وزعموا أن قوله عز وجل * (من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) * راجع إلى الأمهات والربائب

وإلى هذا كان بن مسعود [يذهب] فيما أفتى به في الكوفة ثم لما دخل المدينة نبه على غفلته في ذلك فرجع عنه [وقيل إن عمر رده عن ذلك]

ذكر عبد الرزاق عن الثوري عن أبي فروة عن أبي عمرو الشيباني عن بن مسعود أن رجلا من بني شمش بن فزارة تزوج امرأة ثم رأى أمها فأعجبته فاستفتى بن مسعود فأمره أن يفارقها ويتزوج أمها إن كان لم يمسه فتزوجها وولدت له أولادا ثم أتى بن مسعود المدينة فسأل عن ذلك فأخبر أنها لا تحل له فلما رجع إلى الكوفة قال للرجل إنها عليك حرام ففارقها

وأخبرني معمر عن يزيد بن أبي زياد أن عمر بن الخطاب - فيما أحسب - هو الذي رد بن مسعود عن قوله ذلك

قال أبو عمر هذا القول الذي كان بن مسعود أفتى به ثم رجع عنه يروى عن علي [بن أبي طالب]

واختلف فيه عن بن عباس وجابر [بن عبد الله الأنصاري]

ولم يختلف عن بن الزبير و [عن] مجاهد فيها

[روى سماك بن الفضل أن بن الزبير قال الربيبة والأم سواء لا بأس بهما إذا لم يدخل بالمرأة]

وذكر عبد الرزاق عن بن جريج و [ذكر] بن أبي شيبه [قال حدثني] بن علي عن بن جريج قال أخبرني عكرمة [بن خالد] عن مجاهد أنه قال وأمها نساءكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن

[فقال] أريد بهما جميعا الدخول

قال بن جريج وأخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في الرجل ينكح المرأة ثم تموت [قبل أن] يمسه أنه ينكح أمها - إن شاء

قال بن جريج وأخبرني أبو بكر بن حفص عن مسلم بن عويمر بن الأجدع عن أبيه عن بن عباس مثله

وذكر أبو بكر قال حدثني بن علي عن بن أبي عروبة عن قتادة في الرجل يتزوج [المرأة] ثم يطلقها قبل أن يدخل بها أيتزوج [أمها] قال قال هي بمنزلة الربيبة

وروى حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاص أن عليا - رضي الله عنه سئل عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها أله أن يتزوج أمها قال علي هي بمنزلة واحدة يجريان مجرى واحدا إن طلق الابنة قبل أن يدخل بها تزوج أمها وإن تزوج أمها ثم طلقها قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها

قال أبو عمر لا أعلم أحدا قال بهذا من فقهاء الأمصار - أهل الرأي والحديث الذين تدور عليهم [وعلى أصحابهم] الفتوى

والحديث فيه عن علي - [رضي الله عنه] - ضعيف لا يصح لأن خلاصا يروي عن علي مناكير ولا يصح روايته [أهل العلم بالحديث]

ومرسل قتادة عنه أضعف

وجابر بن عبد الله وبن عباس مختلف عنهما في ذلك فلا يصح فيه عن من لم يختلف عليه إلا بن الزبير ومجاهد وفرقة قالت بذلك ليس لها حجة ذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثني سعيد عن قتادة عن عكرمة عن بن عباس في قوله تعالى * (وأمهات نسائكم) * [النساء ٢٣] قال هي مبهمة فهذا خلاف ما تقدم عنه وقد قال بن جريج قلت لعطاء أكان بن عباس يقرأ "وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن" فلم يعرف ذلك

قال بن جريج قلت لعطاء الرجل ينكح المرأة ثم لا يراها ولا يجامعها أتحل له أمها قال لا هي مرسله

وروى هشيم ويزيد بن هارون قالوا أخبرنا داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق أنه سئل عن قوله - عز وجل * (وأمهات نسائكم) * [النساء ٢٣] قال هي مبهمة فأرسلوا ما أرسل الله [وما بين فاتبعوه فكان يكره الأم على كل حال ويرخص في الربيبة إذا لم يدخل بأمها ويقول أرسل الله] هذه وبين هذه

وقال أبو بكر حدثني علي بن مسهر عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن عمران بن حصين في أمهات نسائكم قال هي مبهمة وبه قال الحسن

وهو قول بن عمر وبن مسعود

وبه قالت طائفة من التابعين منهم طاوس وبن شهاب الزهري وإليه ذهب مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم والأوزاعي وأحمد [بن حنبل] وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وداود والطبري

وقد روى المشنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا تحل له أمها)) وأما زيد بن ثابت فروى قتادة عن سعيد بن المسيب عنه خلاف ما ذكره مالك عن يحيى بن سعيد عنه

روى سعيد بن أبي عروبة وحماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد أنه كان يقول إن طلق الابنة طلاقاً قبل أن يدخل بها تزوج أمها - إن شاء - وإن ماتت فأصاب ميراثها فليس له أن يتزوج أمها

وقول زيد بن ثابت هذا قول ثالث

ويحتمل أن يكون ما ذكرناه عن بن جريج عن [أبي] الزبير عن جابر مثل قول زيد بن ثابت لأنه ذكر الموت فيه ولم يذكر الطلاق وهو عندي قول لاحظ له من النظر لأن إصابته الميراث ليس بدخول ولا مسيس والله [عز وجل] قد شرط الدخول [وبالله التوفيق]

وأجمع العلماء على أن من وطئ امرأته فقد حرمت عليه ابنتها [وأما] وأنه قد استوفى معنى قول الله تعالى * (اللاتي دخلتم بهن) * [النساء ٢٣] واختلفوا فيما دون الوطء مثل اللمس والتجريد والنظر إلى الفرج لشهوة أو غير شهوة هل ذلك كالوطء الذي هو الدخول المجتمع عليه أم لا فقال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة والثوري والليث والشافعي إذا لمسها بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها

واختلفوا في النظر إلى فرجها وإلى محاسنها لشهوة هل يحرم ذلك الابنة والأم [أم لا] وسنذكر ذلك في باب النهي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه إن شاء الله تعالى قال مالك في الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها أنها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويحرمان عليه أبدا إذا كان قد أصاب الأم فإن لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم

قال أبو عمر إنما قال ذلك للأصل الذي قدمنا وهو قول الله - عز وجل - في تحريم من حرم من النساء * (وأمهات نسائكم) * [النساء ٢٣]

فمن كان تحته امرأة قد دخل بها حرمت الأم عليه بإجماع من المسلمين لأنها من أمهات النساء المدخول بهن ولو لم يدخل بها حرمت عليه [أما بالسنة عند الجمهور على ما ذكرنا في هذا الباب عنهم في أن الآية مبهمة في أمهات النساء دخل] بهن أو لم يدخل فإذا أصاب الأم بذلك النكاح حرمت عليه الابنة بشبهة النكاح وإن كان العقد فاسدا لأن غيرنا يحرمه بالزنى فتحريمه بشبهة النكاح الذي يلزم فيه مهر المثل أولى وقد كانت الأم محرمة بالعقد على الابنة فمن هذا وجب عليه مفارقتها جميعا وحرمتا عليه أبدا فإن لم يصب الأم [إلا] بشبهة ذلك النكاح فسخ نكاحها لأنه نكاح فاسد غير منعقد وقر مع امرأته

وهذا كله قول الكوفيين والشافعي وجمهور الفقهاء
قال أبو عمر قد مضى القول في الربيبة بما فيه شفاء - إن شاء الله
وأما بنت الربيبة فقد اختلف في تحريمها
فقال الجمهور إنها محرمة تحريماً مطلقاً كبنات البنات وكالأمهات وأمهات الأمهات
وإن علون
وعلى هذا القول مذاهب جمهور الفقهاء منهم مالك والشافعي وأصحابهما
روي ذلك عن الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد
وأبي الزناد وأهل المدينة
وقالت طائفة من الكوفيين تزوج ابنة الربيبة حلال إذا لم يدخل بأُمها وجعلوها كابنة
العم وابنة الخالة فإن الله حرمها كتحريم الربيبة إذا بين وأحل بناتهما
واحتجوا بقول الله - عز وجل - حين حرم ما ذكره في كتابه ثم قال " وأحل لكم ما
وراء ذلكم " [النساء ٢٤]
وقد اجمع العلماء على أن ما لم يحرمه الله فهو مباح
والقول في بنت الربيبة أعم وأكثر وبه أقول وباللغة التوفيق]
وأما قول مالك في هذا الباب في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها أنه لا تحل
له أمها أبداً ولا تحل لأبنته ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته
فالقول في هذه المسألة قبلها يغني عن الكلام فيها إلا في قوله لا تحل لأبنته ولا لأبيه
فإن معنى قوله في ذلك ظاهر قول الله عز وجل * (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من
النساء) * [النساء ٢٢]
ولم يخص نكاحاً فاسداً من صحيح فكل نكاح يدرأ به الحد ويلزم فيه الصداق يحرم
من الأم والابنة على الأب [والابن] ما يحرم النكاح الصحيح وكذلك حلائل الأبناء
سواء
وأما قوله في هذا الباب
قال مالك فأما الزنى فإنه لا يحرم شيئاً من ذلك لأن الله تبارك وتعالى قال * (وأمهات
نسائكم) * [النساء ٢٣] فإنما حرم ما كان تزويجاً ولم يذكر تحريم الزنى فكل تزويج
كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال

فهذا الذي سمعت والذي عليه أمر الناس عندنا
قال أبو عمر قد جود مالك فيما احتج به من ذلك وسنذكر اختلاف العلماء في التحريم
بالزنى وهل يحرم الحرام حلالاً أم لا في الباب بعد هذا - إن شاء الله عز وجل
وقد اختلف أصحاب مالك فيمن تزوج امرأة وابنتها في عقدة واحدة ففرق بينهما قبل
المسيس هل تحل له الأم أم لا
فقال بن القاسم في ((المدونة)) إذا تزوج الأم [والابنة] معا في عقدة واحدة ولم يمساها
حتى فرق بينهما [تزوج الأم] إن شاء
وقال سحنون لا يتزوجها للشبهة التي فيها
قال أبو عمر فإن مس واحدة منهما ففي ((المدونة)) لابن القاسم يفرق [بينهما] وقد
حرمت عليه التي لم يدخل بها أبداً ويتزوج التي دخل بها إن شاء كانت الأم أو الابنة
وفي ((العتبية)) روى أصبغ عن بن القاسم أنه إن كان دخل بالأم حرمتا [عليه] جميعاً
أبداً وإن كان دخل بالابنة تزوجها إن شاء الله
وهذا أصح إن شاء الله تعالى [وبالله التوفيق وهو حسبي ونعم الوكيل]
((١٠ - باب نكاح الرجل أم امرأة أصابها على وجه ما يكره))
قال مالك في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد فيها إنه ينكح ابنتها وينكحها ابنه إن
شاء وذلك أنه أصابها حراماً وإنما الذي حرم الله ما أصيب بالحلال أو على وجه
الشبهة بالنكاح قال الله تبارك وتعالى * (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) *
[النساء ٢٢]
قال مالك فلو أن رجلاً نكح امرأة في عدتها نكاحاً حلالاً فأصابها حرمت على ابنه أن
يتزوجها وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلال لا يقام عليه فيه الحد ويلحق به الولد
الذي يولد فيه بأبيه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها
وأصابها فكذلك يحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها (١)
قال أبو عمر قال الله - عز وجل * (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) * الآية إلى قوله "
وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم

بهن) [النساء ٢٣] ثم قال * (وحلائل أبنائكم) * [النساء ٢٣] ثم قال * (ولا تنكحوا
 ما نكح آبؤكم من النساء) * [النساء ٢٢]
 وأجمع العلماء على أن النكاح الحلال الصحيح يحرم أم المرأة أو ابنتها إذا دخل بها
 وكذلك كل نكاح يلحق فيه الولد ويدراً به الحد يحرم أم المرأة على [أمها ويحرم
 ربيبتها إذا دخل بها] ويحرم زوجة الابن وزوجة الأب بكتاب الله عز وجل والسنة
 المجتمع عليها
 واختلفوا في الرجل يزني بالمرأة هل يحل له نكاح ابنتها وأمها وكذلك لو زنا بالمرأة
 هل ينكحها ابنه أو ينكحها أبوه وهل الزنى في ذلك كله يحرم ما يحرم [النكاح]
 الصحيح أو النكاح الفاسد أم لا
 فقال مالك في ((موطئه)) إن الزنى بالمرأة لا يحرم على من زنا بها نكاح ابنتها ولا
 نكاح أمها ومن زنا بأمرأته لم تحرم عليه امرأته [بل يقتل] ولا يحرم الزنى شيئاً
 بحرمة النكاح الحلال
 وهو قول [بن شهاب] الزهري وربيعه
 وإليه ذهب الليث [بن سعد] والشافعي وأبو ثور وداود
 وروي ذلك عن بن عباس وعقال في ذلك لا يحرم الحرام الحلال
 [وقاله بن شهاب وربيعه]
 واختلف فيه عن سعيد بن المسيب ومجاهد والحسن
 وذكر بن القاسم عن مالك خلاف ما في ((الموطأ))
 فقال من زنا بأمرأته فارق امرأته وهو عنده في حكم من نكح [أم امرأته] ودخل بها
 وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي [كلهم يقولون] من زنا بأمرأته
 حرمت عليه امرأته
 قال سحنون أصحاب مالك كلهم يخالفون بن القاسم فيها ويذهبون إلى ما في
 ((الموطأ))
 وقال الأوزاعي عن الزهري في الرجل يزني بالمرأة إن شاء تزوج ابنتها
 قال الأوزاعي لا نأخذ به

وقال الأوزاعي عن عطاء أنه كان يفسر قول بن عباس لا يحرم حرام حلالاً أنه الرجل يزني بالمرأة فلا يحرم عليه نكاحها زناه بها
وقال الليث إن وطئها وهو يتوهم جاريتها لم يحرمها ذلك على ابنه
قال الطحاوي وهذا خلاف قول الجميع إلا شيئاً روي عن قتادة
وروي عن عمران بن حصين في رجل زنا بأمرأته قال قد حرمت عليه امرأته
قال أبو عمر قد خالفه بن عباس في ذلك فقال لا تحرم عليه
والله عز وجل إنما حرم على المسلم تزويج [أم امرأته] وابنتها وكذلك إذا ملكت يمينه
امرأة فوطئها بملك اليمين حرمت عليه أمها وابنتها
وكذلك ما وطئ أبوه بالنكاح وملك اليمين وما وطئ ابنه بذلك فدل على المعنى في
ذلك الوطء الحلال والله المستعان
وقد أجمع هؤلاء الفقهاء - أهل الفتوى بالأمصار المسلمين - أنه لا يحرم على الزاني
نكاح المرأة التي زنا بها إذا استبرأها فنكاح أمها وابنتها أخرى وبالله التوفيق
وسنذكر اختلاف السلف في تحريم نكاح الزانية على من زنا بها في موضعه إن شاء
الله عز وجل
(١١ - باب جامع ما لا يجوز من النكاح))
١٠٨١ - مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن الشغار (١)
والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق

هكذا رواه جمهور أصحاب مالك

وقال فيه بن وهب عن مالك عن نافع عن بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وكلهم ذكر عن مالك في تفسير الشغار معنى ما رواه عنه يحيى [في ((الموطأ))]

وللشغار في اللغة معنى لا مدخل له ها هنا وذلك أنه مأخوذ عندهم من شغار الكلب إذا رفع رجله للبول وزعموا أن ذلك لا يكون منه إلا بعد مفارقتة حال الصغر إلى حال يمكن فيها الوثوب على الأنثى للنسل

وهو عندهم للكلب علامة بلوغه إلى حال الاحتلام من الرجال ولا يرفع رجله للبول إلا وهو قد بلغ ذلك المبلغ يقال منه شغر الكلب يشغر إذا رفع رجله فبال أو لم يبل ويقال شغرت المرأة شغرا إذا رفعت رجلها للنكاح فهذا معنى الشغار في اللغة وأما معناه في الشريعة [فهو أن ينكح الرجل وليته رجلا على أن ينكحه الآخر وليته ولا صداق بينهما إلا بضع هذه بضع هذه] على ما فسره مالك وجماعة الفقهاء وكذلك ذكر ((الخليل)) أيضا في ((العين))

وأجمع العلماء على أن نكاح الشغار مكروه ولا يجوز واختلفوا فيه إذا وقع هل يصح بمهر المثل أم لا

فقال مالك لا يصح نكاح الشغار دخل بها أو لم يدخل ويفسخ أبدا قال وكذلك لو قال أزوجك ابنتي على أن تزوجني [ابنتك] بمائة دينار فلا خير في ذلك

قال بن القاسم لا يفسخ النكاح في هذا إن دخل ويثبت بمهر المثل ويفسخ في الأول دخل أو لم يدخل على ما قاله مالك

وقال الشافعي إذا لم يسم لواحدة منهما مهرا ويشترط أن يزوجه ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وهما يريان أمرهما على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ولم يسم واحد منهما صداقا فهذا الشغار

ولا يصح عقد هذا النكاح ويفسخ قبل البناء وبعده

قال ولو سمي لإحدهما صداقا أو لهما جميعا فالنكاح ثابت بمهر المثل

والمهر فاسد ولكل واحدة منهما مهر مثله إن كان دخل بها أو نصف [مهر مثله] إن كان [طلقها قبل الدخول]

وقال أبو حنيفة إذا قال أزوجك ابنتي على أن تزوجني ابنتك وتكون لكل واحدة بالأخرى فهو الشغار ويصح النكاح بمهر المثل وهو قول الليث وأحمد وإسحاق وأبي ثور وبه قال الطبري

قال أبو عمر [قوله فيمن نكح على خمر أو خنزير كقولهم في الشغار على ما ذكرنا عنه وقال أبو عبيد لا يكتب النكاح في شيء من ذلك ذكره في الخمر والخنزير قال أبو عمر] حجة من أبطل النكاح في الشغار وسائر المهور المحرمة نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار فهو فعل طابق النهي ففسد لقول الله عز وجل * (وما نهاكم عنه فانتهوا) * [الحشر ٧] ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إذا نهيتكم عن شيء فانتهوا عنه وإذا أمرتكم بشيء فخذوا منه ما استطعتم)) (١) ولقوله عليه السلام ((كل عمل ليس عليه أمرنا - يعني سنتنا - فهو رد)) (٢) يعني مردودا

وحجة من قال أن العقد في الشغار صحيح والمهر فاسد ويصح بمهر المثل إجماع العلماء على أن الخمر والخنزير لا يكون شيء منهما مهرا لمسلم وكذلك الغرر والمجهول وسائر ما نهى عن ملكه أو ملك على غير وجهه وسنته وأجمعوا مع ذلك أن النكاح على المهر الفاسد إذا فات بالدخول فلا يفسخ

لفساد صداقه ويكون فيه مهر المثل بخلاف سائر المعاوضات من البيوع والإجازات وغيرها المضمونات بأثمانها

قالوا وإذا لم يفسخ لذلك بعد الدخول فكذلك لا يفسخ قبل الدخول لأنه لو لم يكن نكاحا منعقدا حلالا ما صار حلالا بالدخول

والأصل في ذلك أن التزويج يضمن بنفسه لا بالعوض بدليل تجويز الله تعالى النكاح بغير صداق وذلك قوله * (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) * [البقرة ٢٣٦] [يريد ما لم تمسوهن وما لم تفرضوا لهن فريضة] فلما أوقع الطلاق دل على صحة النكاح دون تسمية صداق لأن الطلاق غير واقع إلا على الزوجات

وكونهن زوجات دليل على صحة النكاح بغير تسمية صداق والله أعلم ١٠٨٢ - مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع أبي يزيد بن جارية الأنصاري عن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد [نكاحها]

هكذا روى مالك هذا الحديث فقال فيه وهي ثيب في درج [الحديث] ورواه غيره فجعله من بلاغ يحيى بن سعيد

ذكر بن أبي شيبه قال حدثنا يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد أن القاسم بن محمد أخبره أن عبد الرحمن بن يزيد ومجمع بن يزيد الأنصاريين أخبراه أن رجلا منهم يدعى خداما أنكح ابنة له فكرهت نكاح أبيها فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فرد نكاح أبيها [فخطبت] فنكحت أبا لبابة بن عبد المنذر

وذكر يحيى بن سعيد أنه بلغه أنها كانت ثيبا

وروى بن عيينة هذا الحديث فلم يذكر فيه وكانت ثيبا

ذكره الحميدي وغيره عنه قال حدثني عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن خنساء بنت خدام زوجها أبوها وهي كارهة فأتت النبي عليه السلام فرد نكاحها

هكذا رواه بن عيينة لم يقم إسناده وقال فيه بعض أصحاب عبد الرحمن أنها كانت ثيبا قال بن عيينة وحدثني يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن امرأة من آل جعفر بن أبي طالب تخوفت أن ينكحها وليها فأرسلت إلى شيخين من [الأنصار] عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد تشهدهما أنه [ليس] لأحد من أمري شيء فأرسلا إليها ألا تخافي فإن خنساء بنت خدام زوجها أبوها وهي كارهة فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها

قال أبو عمر [لم يذكر بن عيينة أيضا في هذا الحديث ثيبا ولا بكرا وروى حديث خنساء هذا محمد بن إسحاق عن حجاج بن السائب عن أبيه عن جدته خنساء بنت خدام بن خالد قال وكانت أيما من رجل فزوجها أبوها رجلا من بني عمرو بن عوف فخطبت إلى أبي لبابة بن عبد المنذر فارتفع شأنها إلى النبي عليه السلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أباه أن يلحقها بهواها فتزوجت أبا لبابة بن عبد المنذر فذكر بن إسحاق في حديث خنساء أنها كانت ثيبا فدل على صحة رواية مالك وإذا كانت ثيبا كان حديثا مجتمعا على صحته والقول به لأن القائلين لا نكاح إلا بولي يقولون أن الثيب لا يزوجه أبوها ولا غيره من أهلها إلا بإذنها ورضاها ومن قال ليس للولي مع الثيب أمر فهو أحرى باستعمال هذا الحديث وكذلك الذين أجازوا عقد النكاح بغير ولي وقد تقدم ذكر القائلين بهذه الأقوال في هذا الكتاب

ولا اعلم مخالفا في أن الثيب لا يجوز لأبيها ولا لغيره من الأولياء إكراهها على النكاح إلا الحسن البصري

فإن أبا بكر بن أبي شيبة قال حدثني بن علي عن يونس عن الحسن أنه كان يقول نكاح الأب جائز على ابنته بكرا كانت أو ثيبا أكرهها أو لم يكرهها ولا أعلم أحدا تابعه والله أعلم

قال بن القاسم قال لي مالك في الأخ يزوج أخته الثيب برضاها والأب ينكر إن ذلك جائز على الأب

قال مالك ما له ولها وهي مالكة أمرها وقال أبو حنيفة وأصحابه في الثيب لا ينبغي لأبيها أن يزوجه إلا برضاها

فإن استأمرها أمرته يزوجه وإن لم تأمره لم يزوجه بغير أمرها فإن زوجها بغير أمرها ثم بلغها كان لها أن تجيزه فإن أجازته جاز وإن أبطلته بطل قال إسماعيل أصل قول مالك في هذه المسألة أنه لا يجوز أن أجازته إلا أن يكون بالقرب استحسّن أجازته بالقرب كأنه في وقت واحد ونور واحد وأبطله إذا بعد لأنه عقده عليها - بغير أمرها ليس بعقد ولا يقع فيه طلاق

وقال بن نافع سألت مالكا عن رجل زوج أخته ثم بلغها فقالت ما أَرْضَى ولا أمرته بشيء ثم كلمت في ذلك فرضيت

قال مالك لا أراه نكاحا جائزا ولا يقيم عليه حتى يستأنفا جديدا أن شاءت

وقال الشافعي وأحمد بن حنبل من زوج ابنته الثيب بغير إذنهما فالنكاح باطل وإن

رضيت

وقال الشافعي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح خنساء بنت خدام ولم يقل إلا أن تخبرني

قال أبو عمر كانت خنساء بنت خدام هذه تحت أنيس بن قتادة الأنصاري فقتل عنها يوم أحد فزوجها أبوها رجلا من بني عمرو بن عوف فكرهته وشكت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر وقد ذكرنا الأسانيد بذلك في ((التمهيد))

١٠٨٣ - مالك عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجزيه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت قال بن وضاح يقول هذا تغليظ من عمر

قال أبو عمر معلوم أن الرجم إنما يجب على الزاني والزاني من وطئ فرجا لا شبهة له في وطئه

وقد ذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثني هشيم عن يونس عن الحسن أن رجلا تزوج امرأة فأسر ذلك فكان يختلف إليها في منزلها فرآه جار لها يدخل عليها فقتله بها

فخاصمه إلى عمر بن الخطاب فقال يا أمير المؤمنين هذا كان [يدخل على] جارتني ولا أعلمه تزوجه فقال [له قد] تزوجت امرأة على شيء

دون فأخفيت ذلك قال فمن شهدكم قال [أشهدنا بعض] أهلها قال فدرأ الحد عن قاذفه وقال أعلنوا هذا النكاح وحصنوا هذه الفروج قال وحدثني بن فضيل عن ليث عن طاووس قال أتني عمر بامرأة قد حملت من رجل فقالت تزوجني فلان فقال إني تزوجتها بشهادة من أمي وأختي ففرق بينهما ودرأ عنهما الحد وقال لا نكاح إلا بولي

وروى حماد بن زيد عن هشام بن عروة قال كان أبي يقول لا يصلح نكاح السر [وقال داود بن قيس سمعت نافعاً - مولى بن عمر - يقول ليس في الإسلام نكاح سر قال عبد الله بن عتبة شر النكاح نكاح السر]

وروى [معمر عن] بن طاووس عن أبيه قال الفرق ما بين السفاح والنكاح الشهود والثوري عن منصور عن إبراهيم قال في رجل تزوج بغير شهود قال يفرق بينهما ويعاقب

قال أبو عمر نكاح السر عند مالك وأصحابه أن يستكتم [الشهود] [أو] يكون عليه من الشهود رجل وامرأتان ونحو ذلك مما يقصد به إلى التستر وترك الإعلان وروى بن القاسم عن مالك قال لو تزوج بينة وأمرهم أن يكتموا ذلك لم يجز النكاح وإن تزوج بغير بينة على غير استسرار جاز واستشهدا فيما يستقبلان وروى بن وهب عن مالك في الرجل يتزوج المرأة بشهادة رجلين ويستكتمها قال يفرق بينهما بتطليقة ولا يجوز النكاح ولها صداقها أن كان أصابها ولا يعاقب الشاهدان أن كانا جهلاً ذلك وإن كانا أتيا ذلك بمعرفة أن ذلك لا يصلح عوقبا وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما إذا تزوجها بشاهدين وقال لهما اكتما جاز النكاح وهو قول يحيى بن يحيى [صاحبنا] قال كل نكاح شهد عليه رجلان فقد خرج من حد السر وأظنه حكاه عن الليث [بن سعد]

والسر عند الشافعي والكوفيين ومن تابعهم كل نكاح لم يشهد عليه رجلان فصاعدا ويفسخ على كل حال

قال أبو عمر مالك _ [رحمه الله] يرى أن النكاح منعقد برضا الزوجين المالكين لأنفسهما وولي المرأة أو رضا الوليين في الصغار ومن جرى مجراهم من البوالغ الكبار على ما ذكرنا من مذهبه في باب الأولياء وليس الشهود في النكاح [عنده] من فرائض [عقد] النكاح ويجوز عقده بغير شهود وهو قول الليث

والحجة لمذهبه أن البيوع التي ذكر الله فيها الإشهاد عند العقد قد قامت الدلالة بأن ذلك ليس من فرائض البيوع فالنكاح الذي لم يذكر الله فيه الإشهاد أحرى بأن لا يكون الإشهاد فيه من [شروط] فرائضه وإنما الفرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب والإشهاد يصلح بعد العقد للتداعي والاختلاف فيما ينعقد بين المتناكحين وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((أعلنوا النكاح)) (١) وقول مالك هذا هو قول بن شهاب وأكثر أهل المدينة وقال الشافعي وأبو حنيفة [وأصحابهما] والثوري والحسن بن صالح لا نكاح إلا بشهود وقال الشافعي والحسن والثوري أقل ذلك [شاهدا] عدل إلا أن الشافعي قال شهود النكاح على العدالة حتى تتبين الجرحه [في حين العقد] وقال [أبو حنيفة وأصحابه] يجوز أن ينعقد النكاح بشهادة أعميين ومحدودين في قذف وفاسقين

قال أبو عمر [ذهب هؤلاء إلى أن الإعلان المأمور به في النكاح هو الإشهاد في حين العقد ولم يشترطوا في الإعلان العدالة وروي عن بن عباس أنه قال لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد ولا مخالف له من الصحابة علمته وعن بن عباس أيضا أنه قال البغاء اللواتي يزوجن أنفسهن بغير بينة قال أبو عمر قد علم أن البغي لو أعلنت ببغيها حدث ولم يدخل إعلانها زناها في باب إعلان كما أن مهر البغي لو كان أكثر من مهر الصداق لم يكن ذلك

حالاً كقول بن عباس إنما هو تحريض على الإشهاد ومدح له ونهي عن تركه وذم له ليوقف عند السنة فيه ولا يتعدى كما قيل كسر عظم المؤمن ميتاً ككسره حياً ومعلوم أنه لا قول ولا دية في كسر عظم الميت وإنما اشتبهن في الإثم كما أشبه ترك الإشهاد والإعلان بما يستر من الفواحش في غير الإثم قال أبو عمر [الحديث في هذا الباب عن عمر إنما ورد في نكاح لم يحضره إلا رجل وامرأة فجعله سرا إذ لم تتم فيه الشهادة وقد اختلف الفقهاء في النكاح بشهادة رجل وامرأتين فأجاز ذلك الكوفيون وهو قول الشعبي وقال الشافعي والأوزاعي وأحمد بن حنبل لا يجوز إلا بشهادة رجلين وهو قول النخعي ولا مدخل عندهم لشهادة النساء في النكاح والطلاق كما لا مدخل لها عند الجميع في الحدود وإنما تجوز في الأموال وأما مالك فحكم شهادة النساء عنده أنها لا تجوز في النكاح والطلاق ولا في غير الأموال إلا أنه جائز عنده عقد النكاح بغير بينة إذا أعلنوه ويشهدون بعد متى شأؤوا ١٠٨٤ - وقال مالك عن بن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة (١) ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب وأن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استحلت منها

قال أبو عمر الخبر بهذا عن عمر روي من وجوه من رواية أهل الحجاز وأهل العراق
وقال به جماعة من أهل المدينة
وروي عن علي بن أبي طالب وابن مسعود خلافه
ذكر عبد الرزاق عن الثوري عن صالح عن الشعبي عن علي - رضي الله عنه - قال
يتزوجها أن شاء إذا انقضت عدتها
[وعن الثوري عن حماد عن إبراهيم قال يتزوجها أن شاء إذا انقضت عدتها]
وعن بن جريج قال أخبرني عطاء أن عليا أتى بامرأة نكحت في عدتها ودخل بها ففرق
بينهما وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى ثم تعتد من هذه عدة مستقبلة فإذا
انقضت [عدتها] فهي بالخيار إن شاءت نكحته وإن شاءت فلا
قال أبو عمر [اختلف الفقهاء في هذه المسألة على هذين القولين
فقال مالك والأوزاعي والليث من تزوج امرأة في عدة من غيره ودخل بها فرق بينهما
ولم تحل له أبدا
وزاد مالك ولا بملك يمين
وقال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما والثوري إذا انقضت عدتها من الأول فلا بأس أن
يتزوجها الآخر فهؤلاء ومن تابعهم قالوا بقول علي
وقال مالك ومن تابعه بقول عمر
قال أبو عمر] وقد اتفق [هؤلاء] الفقهاء كلهم على أنه لو زنا بها جاز له تزويجها ولم
تحرم عليه فالنكاح في العدة أخرى بذلك
وأما طليحة هذه فهي طليحة بنت عبيد الله أخت طلحة بن عبيد الله التيمي
وفي بعض نسخ ((الموطأ)) من رواية يحيى طليحة الأسدية وذلك خطأ وجهل
ولا أعلم أحدا قاله وإنما هي تيمية أخت طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي صاحب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحد العشرة
وروي معمر عن الزهري عن بن المسيب أن طليحة بنت عبيد الله نكحت رشيد الثقفي
في عدتها فجلدها عمر بالدرة وقضى أيما رجل نكح امرأة في

عدتها فأصابها فإنهما يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا وتستقبل بقية عدتها من الأول ثم تستقبل عدتها من الآخر وأن كان لم يمسه فإنه يفرق بينهما حتى تستكمل بقية عدتها من الأول ثم يخطبها مع الخطاب

قال الزهري ولا أدري كم بلغ ذلك الجلد

قال وجلد عبد الملك في ذلك كل واحد منهما أربعين جلدة

قال فسئل عن ذلك قبيصة بن ذؤيب فقال لو كنتم خففتم فجلدتم عشرين

[ورواه بن جريج عن بن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب فذكر حديث معمر وحديث معمر أتم

ولم يذكر بن جريج جلد عبد الملك وقول قبيصة]

وروى معمر عن الزهري أن [سعيد] بن المسيب وسليمان بن يسار اختلفا فقال بن المسيب لها صداقها

وقال بن يسار صداقها في بيت المال

وقال بن جريج أخبرني عبد الكريم وعمرو - يزيد أحدهما على صاحبه - أن رشيد بن عثمان بن عامر من بني معتب الثقفي نكح طليحة ابنة عبيد الله [أخت طليحة بن عبيد الله] في بقية عدتها من آخر وأن عمر بن الخطاب قال إذا دخل بها فرق بينهما ولا ينكحها أبدا ولها الصداق بما أصاب منها ثم تعتد بقية عدتها [ثم تعتد من هذا وأن كان لم يدخل بها اعتدت بقية عدتها] ثم ينكحها أن شاءت

قلت ذكروا جلدا قال لا

قال أبو عمر قد روى الشعبي عن مسروق عن عمر أن الصداق في بيت المال كما قال سليمان بن يسار ولم يذكر مالك قول سليمان بن يسار في حديثه عن بن شهاب كما ذكره معمر لوجوه منها رجوع عمر عنه ومنها

أن السنة [الثابتة] قضت بأن للمرأة في النكاح الباطل مهرها بما استحلت منها

وقد ذكرنا الخبر بذلك فيما تقدم

وهذا يدل على فقه مالك - رحمه الله - وعلمه بالأثر وحسن اختياره

وروى الثوري عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق عن عمر قال مهرها في بيت المال ولا يجتمعان

قال الثوري وأخبرني أشعث عن الشعبي عن مسروق أن عمر رجع عن ذلك وجعل لها مهرها وجعلها يجتمعان

[قال عبد الرزاق عن الثوري بذلك كله]

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثني معتمر بن سليمان عن برد عن مكحول قال فرق عمر بينهما وجعل صداقها في بيت المال

قال وقال الزهري لم يكن صداقها في بيت المال هو بما أصابها من فرجها قال وحدثني بن علي عن صالح بن مسلم عن الشعبي قال قال عمر يفرق بينهما ويجعل صداقها في بيت المال

وقال علي يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها قال وحدثني عبد الأعلى عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب مثل قول علي سواء

وهو قول إبراهيم والحكم وجمهور العلماء

قال وحدثني بن نمير عن إسماعيل عن الشعبي عن مسروق قال قضى عمر في امرأة تزوجت في عدتها أن يفرق بينهما ما عاشا ويجعل صداقها في بيت المال وقال كان نكاحها حراما وصداقها حراما

وقضى فيها علي أن [يفرقهما] وتوفي ما بقي من عدة الزوج الأول ثم تعنت ثلاثة قروء ولها الصداق بما استحل من فرجها ثم أن شاء خطبها بعد ذلك قال أبو عمر [روى إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي في هذا الخبر قصة عمر وقصة علي

ولم يرو عن الشعبي رجوع عمر إلى قول علي لأن الصداق لها بإصابته لها وأنهما يتناكحان بعد تمام العدة أن شاء

ورواه غيره عن الشعبي

وكان وجه منع عمر أن يتناكحها بعد تمام بعد أن مسها عقوبة وجعل مهرها في بيت المال عقوبة إلا أنه قد روي عنه أنه رجع عن ذلك إلى قول علي ما ذكرنا وهي السنة في كل من وطئت بشبهة

وحدثني عبد الوارث بن سفيان قال حدثني قاسم بن أصبغ قال حدثني محمد بن إسماعيل قال حدثني نعيم بن حماد قال أخبرنا بن المبارك قال حدثني أشعث عن الشعبي عن مسروق قال بلغ عمر أن امرأة من قریش تزوجها

رجل من ثقيف في عدتها فأرسل إليهما يفرق بينهما وعاقبهما وقال لا ينكحها أبدا
وجعل صداقها في بيت المال وفشا ذلك في الناس فبلغ عليا فقال يرحم الله أمير
المؤمنين ما قال الصداق وبيت المال إنما جهلا فينبغي للإمام أن يردهما إلى السنة قيل
فما تقول أنت فيهما قال لها الصداق بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا جلد
عليهما وتكمل عدتها من الأول ثم تعتد من الثاني عدة كاملة ثلاثة قروء ثم يخطبها أن
شاء فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فخطب الناس فقال أيها الناس ردوا الجهالات إلى
السنة

قال أبو عمر [قد اختلف العلماء] في العدة [من اثنين] على حسب هذه [القضية]
فقال مالك في رواية بن القاسم والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأبي يوسف ومحمد إذا
وجبت عليها العدة من رجلين فإن عدة واحدة تكون لهما جميعا سواء كانت العدة
بالحمل أو بالحيض أو بالشهور

وقال الشافعي والحسن بن حي والليث بن سعد وأحمد وإسحاق تتم بقية عدتها من
الأول وتستأنف عدة أخرى من الآخر على ما روي عن علي وعمر - رضي الله عنهما
- وهي رواية أهل المدينة عن مالك

والحجة لما رواه بن القاسم عن مالك [ومن قال من الفقهاء بذلك] إجماعهم على أن
الأول [ينكحها] في بقية العدة منه فدل ذلك على أنها في عدة من الآخر
ولولا ذلك لنكحها في عدتها منه وهذا غير لازم لأن منع الأول من أن ينكحها في بقية
عدتها إنما وجب لما يتلوها من عدة الثاني وهما حقان قد وجبا عليها للزوجين كسائر
حقوق الأدميين لا يدخل أحدهما في صاحبه

[قال أبو عمر] وقد اختلف قول مالك فيمن نكح في العدة عالما بالتحريم
فمرة قال العالم [بالتحريم] والجاهل في ذلك سواء لا حد عليه على [ظاهر] خبر عمر
وغيره في ذلك

والصداق فيه لازم والولد لاحق ولا يعاقبان ولا يتناكحان أبدا
ومرة قال العالم بالتحريم كالزاني يحد ولا يلحق به الولد وينكحها بعد الاستبراء
والأول عنه أشهر

قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر

وعشرا إنها لا تنكح إن ارتابت من حيضتها حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة إذا خافت الحمل

قال أبو عمر هذا يدل من قولهم على أن الأربعة الأشهر والعشرة لا تبرئ المتوفى عنها زوجها إلا أن تحيض فيهن أقل شيء حيضة وإنها إن لم تحض مرتابة إلا أن يكون أمر حيضتها بين الحيضتين أكثر من أربعة أشهر وعشر فلا ريبة - حينئذ - بها إلا أن تتهم نفسها بحمل

وقول الليث في ذلك كقول مالك

وقال أبو حنيفة والثوري والحسن بن حي والشافعي إذا انقضت أربعة أشهر وعشر بغير مخافة منها على نفسها حملا جاز لها النكاح وإن لم تحض
قال أبو عمر من قال بأن الحامل تحيض ينكسر قوله في هذه المسألة إن شرط الحمل والله أعلم

((١٢ - باب نكاح الأمة على الحرة))

١٠٨٥ - مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما

١٠٨٦ - مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول لا تنكح الأمة على الحرة إلا أن تشاء الحرة فإن طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم

قال مالك ولا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولا لحره ولا يتزوج أمة إذا لم يجد طولا (١) لحره إلا أن يخشى العنت (٢) وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه *

(ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) * [النساء ٢٥] وقال * (ذلك لمن خشي العنت منكم) * [النساء

[٢٥

قال مالك والعنت هو الزنى

قال أبو عمر أما نكاح الأمة لمن عنده حرة فقد اختلف العلماء في ذلك واختلف فيه أيضا قول مالك

فقال مالك في رواية بن وهب وغيره عنه لا بأس أن يتزوج الرجل الأمة على الحرية والخيار
قال وإن تزوج الحرية على الأمة والحرية تعلم فلا خيار لها وإن لم تعلم ثبت الخيار
وقال بن القاسم عنه في الأمة [تنكح على الحرية] أرى أن يفرق بينهما ثم رجع فقال
تخير الحرية إن شاءت أقامت وإن شاءت فارتقت
قال وسئل مالك عن رجل تزوج أمة وهو ممن يجد الطول قال أرى أن يفرق بينهما
فقليل له إنه يخاف العنت قال والشرط يضر به ثم خففه بعد ذلك قلت فإن كان لا
يخشى العنت قال كان يقول مرة ليس له أن يتزوجها
وقال عثمان البتي لا [بأس] أن يتزوج الرجل الأمة على الحرية
وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري والأوزاعي لا يجوز لأحد أن يتزوج أمة
وعنده حرية [ولا يصح عندهم نكاح الأمة على الحرية ولا فرق بينهم على إذن الحرية
وغير إذنها
وهو قول سعيد بن المسيب - في رواية - والحسن والزهري
قال عطاء جاز أن ينكح الأمة على الحرية إذا رضيت الحرية بذلك ويكون للأمة الثلث
من القسمة والثلثان للحرية] وأجاز ذلك مالك كما تقدم عنه إلا أن الحرية بالخيار
وأما اختلافهم في نكاح الحرية على الأمة فقد تقدم مالك في ذلك أيضا
[وهو قول بن شهاب
وأجازه علي - رضي الله عنه]
وهو قول سعيد بن المسيب
وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما وأبو ثور كل هؤلاء يجيزون نكاح الحرية على
الأمة ولا يجيز نكاح الأمة على الحرية
ذكر أبو بكر قال حدثني عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد [عن سعيد] بن المسيب
قال يتزوج الحرية على الأمة ولا يتزوج الأمة على الحرية ولم يذكر إذن الحرية
وقال أحمد [بن حنبل] وإسحاق [بن راهويه] تزويج الحرية على الأمة طلاق للأمة

وهو قول بن عباس وإبراهيم النخعي إلا أن إبراهيم قال يفارق الأمة إلا أن يكون [له منها] ولد فإن كان لم يفرق بينهما [وقال مسروق] من كانت تحته أمة فوجد سعة و [نكح حرة] طلقت الأمة وحرمت عليه كالميتة تكون عند المضطر ثم يجد ما يأكل قال أبو عمر قال الله عز وجل * (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) * [النساء ٢٥] [يعني الحرائر والمؤمنات] * (فمن ما ملكت أيمانكم) * [النساء ٢٥] يعني ملك اليمين من بعضكم لبعض [فإنه] لا يحل لأحد أن يتزوج أمة عند الجميع * (من فتياتكم المؤمنات) * [النساء ٢٥] يقول من إمائكم المؤمنات وهذا التفسير مما لم يختلف فيه واختلفوا في الطول المذكور في هذه الآية فقال أكثر أهل العلم الطول المال ومعناه ها هنا وجود صداق الحرة في ملكه وممن قال بهذا مالك في بعض أقاويله والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وقال أحمد بن المعذل قال عبد الملك الطول كلما يقدر به على النكاح من نقد أو عرض أو دين على ما قال وكل ما يمكن بيعه أو إجارته فهو طول قال وليست الزوجة ولا الزوجتان ولا الثلاث طولاً قال وقد سمعت ذلك من مالك قال عبد الملك لأن الزوجة لا ينكح بها ولا يصل بها إلى غيرها قال أبو عمر [روي عن بن عباس وجابر وجماعة من السلف أنهم قالوا الطول المال فمن وجد صداق حرة فهو طول واحد أخبرنا سعيد بن نصر وأحمد بن قاسم وعبد الوارث بن سفيان قالوا وحدثني قاسم بن أصبغ قال حدثني محمد بن إسماعيل قال حدثني عبد الله بن صالح قال حدثني معاوية بن صالح عن علي بن طلحة عن بن عباس في قوله * (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) * [النساء ٢٥] يقول هذا لمن لم تكن له سعة أن ينكح الحرائر فلينكح من إماء المؤمنين ذلك لمن خشى العنت وهو الفجور وليس لأحد من الأحرار أن ينكح أمة إلا أن لا يقدر على حرة ويخشى العنت

قال وإن تصبروا عن نكاح الإمام خير لكم
وذكر عبد الرزاق عن بن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول
من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة
وروى سعيد بن عروبة عن خالد بن ميمون عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة أن عبد الله
بن مسعود قال إنما أحل الله نكاح الإمام لمن لم يستطع طولاً وخشي العنت على نفسه
وعن عامر الشعبي والحسن البصري وسعيد بن جبيرة مثله
وقال سعيد بن جبيرة ما ارتجف نكاح الأمة عن الزنى إلا قليلاً قال الله عز وجل * (وإن
تصبروا) * [النساء ٢٥] يعني عن نكاح الإمام خير لكم
قال أبو عمر [لا يجوز عند الشافعي ومن ذكرنا من السلف وأهل الفتيا بالأمصار لأحد
من الأحرار أن يتزوج الأمة إلا باجتماع الشرطين اللذين [ذكر الله تعالى] في هذه الآية
وهما عدم الطول وخوف العنت
فإن تزوجها على غير هذين الشرطين فنكاحها باطل
وقالت طائفة جائز لمن خشي العنت أن يتزوج الأمة وإن كان موسراً
وقال بعضهم يتزوج التي يخاف على نفسه منها الزنى بها دون غيرها وإن كان موسراً
وروى بن المبارك وعبد الرزاق وابن جرير عن عطاء قال لا بأس بنكاح [الأمة إن]
خشي على نفسه وإن كان موسراً
وروى حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر قال إن خشي العنت فليتزوجها يعني
الحر وإن كان ذا طول
قال أبو عمر لا أدري من قول من هو يعني الحر وإن كان ذا طول لأنه قد تقدم عن
جابر قول مجمل من وجد صداق حرة أنه يحرم عليه الأمة ولم يذكر العنت
وروى شعبة قال سألت الحكم وحمادا عن الرجل يتزوج الأمة قال إذا خشي العنت فلا
بأس
وهو قول قتادة وإبراهيم والثوري في رواية
وقال آخرون جائز أن ينكح الأمة من له طول وحده وإن لم يخف العنت إلا أن تكون
عنده حرة

فمن كان في عصمته حرة فلا يحل له نكاح أمة
هذا قول أبي حنيفة وأصحابه وطائفة من السلف
والطول عندهم وجود حرة في عصمته فإن كانت [تحتة] حرة حرم عليه نكاح الإمام
[وإن لم تكن عنده حرة لم يحرم عليه نكاح الإمام] وإن كان غنيا
وقال آخرون جائز نكاح الإمام على كل حال لقوله عز وجل * (فانكحوا ما طاب لكم
من النساء) * [النساء ٣] يعني ما حل
وقد أحل الله نكاح الإمام والكنائيات
وذكر عبد الرزاق [عن الثوري] عن ليث عن مجاهد في الذي ينكح الأمة قال هو مما
وسع الله به على هذه الأمة نكاح الأمة والنصرانية وإن كان موسرا
قال وبه يأخذ سفيان ويقول لا بأس بنكاح الأمة وذلك أني سألته عن نكاح الأمة
فحدثني عن ابن أبي ليلى عن المنهال عن عباد بن عبد الله عن علي - [رضي الله عنه]
- قال إذا نكحت [الحررة على الأمة] كان للحررة يومان وللأمة يوم قال ولم ير به علي
بأسا
قال أبو عمر من أجاز نكاح الأمة لواجد الطول على حرة قال شرط الله تعالى في نكاح
الإمام عدم الطول وخوف العنت وهو كشرطه عدم الخوف من الجور في إباحة الأربع
من الحرائر
وقوله [تعالى] * (ومن لم يستطع منكم طولا) * [النساء ٢٥] إلى قوله * (لمن خشى
العنت منكم) * [النساء ٢٥] كقوله عز وجل * (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلاث ورباع فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة) * [النساء ٣]
وقد اتفق [الجميع] على أن للحر أن يتزوج أربعاً وإن خاف ألا يعدل
قالوا فكذلك له تزوج الأمة وإن كان واجداً للطول غير خائف للعنت
قال أبو عمر ليس هذا بصحيح لأن الله عز وجل قد شرط عدم الاستطاعة في مواضع
من كتابه فلم يختلفوا أن ذلك لا يجوز إلا على شرط الله تعالى مثل قوله في آية الظهر
* (فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) * [المجادلة ٤] فلم يختلفوا أن الإطعام لا
يجوز لمستطيع الصيام
وكذلك قوله * (فمن لم يجد فصيام شهرين) * [النساء ٤] في القتل وفي كفارة

اليمين * (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) * [المائدة ٨٩]

ولم يختلف [علماء المسلمين] أن ذلك لا يجوز إلا لمن [لم يجد] ما ذكر الله وجوده في الآيتين

وأما شرط الخوف في نكاح الأربع فهو أشبه الأشياء بشرط الخوف في القصر بالسفر وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم القصر للآمن وكذلك بين نكاح الأربع للحر مع الخوف ألا يعدل لأن خوفه ليس بيقين والقول في هذا يطول وفيما لو حنا به كفاية - إن شاء الله تعالى

واختلف العلماء فيما يجوز للحر الذي لا يجد الطول ويخشى العنت من نكاح الإمام فقال مالك إذا كان ذلك جاز له أن ينكح من الإمام [أربعا] وهو قول أبي حنيفة وابن شهاب والزهري والحرث العكلي وقال حماد بن أبي سليمان ليس له أن ينكح من الإمام أكثر من اثنتين وقال الشافعي وأبو ثور وأحمد وإسحاق ليس له أن ينكح من الإمام [إلا واحدة] وهو قول بن عباس ومسروق وجماعة [وبالله التوفيق]

((١٣ - باب ما جاء في الرجل يملك امرأته وقد كانت تحته ففارقها))

١٠٨٧ - مالك عن بن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت أنه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثا ثم يشتريها إنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال أبو عمر اختلف العلماء في [أسم أبي عبد الرحمن - شيخ بن شهاب - في هذا الخبر

ف قيل سليمان بن يسار وهو عندي بعيد لأن سليمان بن يسار ليس عند بن شهاب ممن يستر اسمه ويكنى عنه لجلالته عنده ويدلك على ذلك أنه [قد] صرح باسمه في أحاديث كثيرة حدث بها عنه

وممن قال أنه سليمان [بن يسار] وكيع بن الجراح وروي هذا [الحديث عن مالك] عن بن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت ثم قال وكيع أبو عبد الرحمن هو سليمان بن يسار وقيل هو أبو الزناد وهذا أبعد [أيضا] لأن أبا الزناد لم يرو عن زيد بن ثابت ولا رآه وإنما يروي الفرائض وغيرها عن خارجة ابنه وما يروي بن شهاب عن كبار الموالي إلا قليلا عن الجلة منهم فكيف يروي عن أبي الزناد وهو من صغارهم عنده وقيل هو طاوس وهذا عندي قريب وأولى بالحق وإنما كتم أسمه مع فضله وجلالته لأن طاوس كان يطعن على بني أمية وربما دعا عليهم في بعض مجالسه فكان يذهب فيهم مذهب بن عباس شيخه وكان بن شهاب يدخل عليهم ويقبل جوائزهم وقد سئل بن شهاب في مجلس هشام أتروي عن طاوس فقال لسائله أما إنك لو رأيت طاوس لعلمت أنه لا يكذب ولا يجد ولم يجبه بأنه يروي عنه أو لا يروي عنه فهذا كله دليل على أن أبا عبد الرحمن المذكور في هذا الحديث طاوس [والله تعالى أعلم]

١٠٨٨ - مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوج عبدا له جارية فطلقها العبد البتة (١) ثم وهبها سيدها له هل تحل له بملك اليمين فقالا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره

١٠٨٩ - مالك أنه سأل بن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة فقال تحل له بملك يمينه ما لم يبت طلاقها فإن بت طلاقها فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجا غيره

قال أبو عمر قال الله عز وجل * (فإن طلقها) * - يعني الثالثة - * (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) * [البقرة ٢٣٠] فلم يجعلها حلالا إلا بنكاح الزوج لها لا بملك يمينه

وعلى هذا جماعة العلماء وأئمة الفتوى مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور

وكان بن عباس وعطاء والحسن يقولون إذا اشتراها الذي بت طلاقها حلت له بملك

اليمين على عموم قوله - عز وجل * (أو ما ملكت أيمانكم) * [النساء ٢٥]

قال أبو عمر هذا خطأ من القول لأن قوله تعالى * (أو ما ملكت أيمانكم) * [النساء

٢٥] لا يبيح الأمهات ولا الأخوات ولا البنات فكذلك سائر المحرمات

وقال عطاء لو اشتراها الزوج فأصابها ثم أعتقها جاز له نكاحها ولو لم يصبها بعد ما

اشتراها حتى أعتقها لم تحل له

وروي مثل [ذلك ومثل] هذا عن زيد بن ثابت

وروي عن زيد من وجوه أنها لا تحل [بحال] حتى تنكح زوجها غيره

وهو الصحيح عنه

وأما وطء السيد لأمه التي قد بت طلاقها زوجها فقد اختلف الصحابة ومن بعدهم هل

يحلها ذلك الوطء لزوجها أم لا

فروي عن علي - [رضي الله عنه] - [أنه سئل] عن الأمة يبتها زوجها ثم يطأها سيدها

هل يحل لزوجها أن يراجعها

فقال ليس بزواج

[ذكر] بن أبي شيبه وعبد الرزاق قالا حدثني هشيم عن خالد الحذاء عن مروان الأصفر

عن أبي رافع ان عثمان بن عفان سئل عن ذلك وعنده علي وزيد [قال] فرخص في

ذلك عثمان وزيد قالا هو زوج فقام علي مغضبا كرها لما قالا وقال ليس بزواج [ليس

بزواج]

قال وحدثني هشيم عن خالد عن أبي معشر عن إبراهيم أن عليا قال ليس بزواج - يعني

السيد

وهو قول عبدة ومسروق والشعبي وإبراهيم وجابر بن زيد وسليمان بن يسار وأبي الزناد

وعليه جماعة فقهاء الأمصار

وروي عن عثمان وزيد بن ثابت والزيير خلاف ذلك

وقد تقدم حديث عثمان وزيد

روى هشيم أيضا عن يونس عن الحسن عن زيد بن ثابت قال هو زوج إذا لم يرد الإحلال

قال بن أبي شيبه وحدثني عبدة [عن سعيد] عن قتادة عن الحسن أن زيد بن ثابت والزبير بن العوام كانا لا يريان بأسا إذا طلق الرجل امرأته تطليقتين وهي أمه ثم غشيها سيدها غشيانا لا يريد بذلك مخالفة ولا إحلالا أن ترجع إلى زوجها بخطبة وصداق قال أبو عمر هذا يحتمل أن يكون الزوج عبدا فيكون ممن يرى الطلاق بالرجال أو يكون حرا فيكون على مذهب من قال الطلاق بالنساء

قال مالك في [الرجل] ينكح الأمة فتلد منه ثم يبتاعها إنها لا تكون أم ولد له بذلك الولد الذي ولدت منه وهي لغيره حتى تلد منه وهي في ملكه بعد ابتياعه إياها قال مالك وإن اشتراها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل فيما نرى والله أعلم

قال أبو عمر لأئمة الفتوى في هذه المسألة ثلاثة أقوال أحدها قول مالك تلخيصه إن ملكها وهي حامل [منه] صارت أم ولد [له] وإن ملكها بعد ما ولدت لم [تكن أم ولد]

وهو قول الليث

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا تزوج أمه فولدت منه ثم ملكها صارت أم ولد وقال الشافعي لا تكون أم [ولد] وإن ملكها حاملا حتى تحمل منه في ملكه ونحوه قول الثوري وأبي ثور وأحمد وإسحاق

قال أبو عمر إنما تكون الأمة أم ولد إذا ولدت من يكون تبعا لأبيه وذلك لا يكون إذا كانت ملكا لغيره موطوءة بنكاح فإذا وطئت بملك يمين كان ولدها تبعا لأبيه وصارت بذلك أم ولد وأما إذا ولدت وهي أمة فولدها غير تبع لها فكيف تكون له أم ولد وهذا واضح - إن شاء الله تعالى

((١٤ - باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها))
١٠٩٠ - مالك عن بن شهاب [عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه]
أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين توطأ إحداهما بعد الأخرى
فقال عمر ما أحب أن أخبرهما (١) جميعا ونهى عن ذلك
قال أبو عمر معنى قوله إن أخبرهما يريد أطأهما جميعا بملك [يمين] [ومنه قيل
للحراث الخبير] ومنه قيل للمزارعة مخابرة
وقال الله عز وجل * (نساؤكم حرث لكم) * [البقرة ٢٢٣]
وقد روي عن بن عباس نحو قول عمر
ذكره سنيد قال حدثني أبو الأحوص عن طارق بن عبد الرحمن عن قيس قال قلت لابن
عباس أيقع الرجل على المرأة وابنتها [مملوكتين له] قال أحلتها آية وحرمتها آية ولم
أكن لأفعله
قال أبو عمر لا خلاف بين العلماء أنه لا يحل لأحد أن يطأ امرأة وابنتها من ملك اليمين
لأن الله - تبارك وتعالى - حرم ذلك في النكاح لقوله تعالى * (وأمهات نسائكم
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم) * [النساء ٢٣]
وملك اليمين عندهم [تبع] النكاح إلا ما روي عن عمر وبن عباس في ذلك
وليس عليه أحد من أئمة الفتوى ولا من تبعهم ١٠٩١ - مالك عن بن شهاب عن
قبيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع
بينهما فقال عثمان أحلتها آية وحرمتها آية فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك
قال فخرج من عنده فلقي رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن

ذلك فقال لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجعلته نكالا (١)
قال بن شهاب أراه علي بن أبي طالب
١٠٩٢ - مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك
قال أبو عمر وأما قوله أحلتها آية [وحرمتها آية] فإنه يريد تحليل الوطاء بملك اليمين
مطلقا في غير ما آية من كتابه
[وأما قوله وحرمتها آية فإنه أراد عموم قوله - عز وجل * (وأمهات نسائكم
وربائبكم) * [النساء ٢٣]
وقوله * (وأن تجمعوا بين الأختين) * [النساء ٢٣] ولم يخص وطئا بنكاح ولا ملك
يمين فلا يحل الجمع بين المرأة وابنتها ولا بين الأختين بملك اليمين
وقد روي مثل قول عثمان عن طائفة من السلف منهم بن عباس ولكن اختلف عليهم
ولا يلتفت إلى ذلك أحد من فقهاء الأمصار بالحجاز ولا بالعراق وما وراءهما من
المشرق ولا بالشام ولا المغرب إلا من شذ عن جماعتهم لاتباع الظاهر وبقي القياس
وقد ترك من تعمد ذلك ظاهرا مجتمعا عليه
وجماعة الفقهاء متفقون أنه لا يحل الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطاء كما لا
يحل ذلك في النكاح
وقد أجمع المسلمون على أن معنى قول الله عز وجل * (حرمت عليكم أمهاتكم
وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي
أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) * [النساء ٢٣] إن النكاح وملك اليمين في هؤلاء
كلهن سواء فكذاك يجب أن يكون قياسا ونظرا الجمع بين الأختين [والأمهات]
والربائب فكذاك هو عند الجمهور وهم الحجة المحجوج بها [على] من خالفهم وشذ
عنهم والحمد لله
وأما كناية قبيصة بن ذؤيب عن علي بن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
فلصحبته عبد الملك بن مروان واشتغال بني أمية للسمع بذكره ولا سيما فيما خالف
فيه عثمان رضوان الله عليهما

وأما قول علي لو أن الأمر إلي لجعلته نكالا ولم يقل لحدده حد الزاني فلان من تأول آية أو سنة ولم يظأ عند نفسه حراما فليس بزبان بإجماع وإن كان مخطئا إلا أن يدعي في ذلك ما لا يعذر بجهله

وقول بعض السلف في الجمع بين الأختين بملك اليمين أحلتها آية وحرمتها آية معلوم محفوظ فكيف يحد حد الزاني من فعل ما فيه مثل هذا من الشبهة القوية [وبالله التوفيق

[حدثني خلف بن أحمد أن أحمد بن مطرف حدثهم قال حدثني أيوب بن سليمان ومحمد بن عمر بن لبابة قالا حدثني أبو زيد عبد الرحمن بن إبراهيم قال حدثني أبو عبد الرحمن المقرئ عن موسى بن أيوب الغافقي قال حدثني عمي إياس بن عامر قال سألت علي بن أبي طالب - رضي الله عنه فقلت له إن لي أختين مما ملكت يميني أتخذت إحداهما سرية فولدت لي أولادا ثم رغبت في الأخرى فما أصنع فقال علي تعتق التي كنت تطأها ثم تطأ الأخرى

قلت فإن ناسا يقولون ثم تزوجها ثم تطأ الأخرى فقال علي أرأيت إن طلقها زوجها أو مات عنها أليست ترجع إليك لأن تعتقها اسلم لك ثم أخذ علي بيدي فقال لي إنه يحرم عليك مما ملكت يمينك ما يحرم عليك في كتاب الله من الحرائر إلا [العدد أو قال] الأربع ويحرم عليك من الرضاعة [مثل] ما يحرم عليك [في كتاب الله] من النسب قال أبو عمر في هذا الحديث رحلة لو لم يصب [الراجل] من أقصى المغرب إلى المشرق إلى مكة غيره لما خابت رحلته

وروى أحمد بن حنبل قال حدثني محمد بن مسلمة عن هشام عن بن سيرين عن بن مسعود قال [يحرم] من الإماء ما يحرم من الحرائر إلا العدد وعن بن سيرين والشعبي مثل ذلك

قال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ثم يريد أن يصيب أختها إنها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه ذلك يزوجه عبده أو غير عبده

قال أبو عمر أما إذا حرم فرجها ببيع أو عتق فلا خلاف أنه يظأ الأخرى لأن العتق لا يتصرف فيه بحال والبيع لا يرجع [إليه] إلا بفعله [وأما الكتابة فقد تعجز فترجع إليه بغير فعله

وكذلك في التزويج ترجع إليه بفعل غيره وهو الطلاق لا بفعله] وقول مالك حسن لأنه تحريم صحيح في الحال ولا تلزم مراعاة المال وحسبه إذا حرم فرجها عليه بيع أو بتزويج لأنه في التزويج قد ملك فرجها غيره وحرمت عليه في الحال

وأما قول الثوري والكوفيين في ذلك فقال الثوري إن وطئ إحدى أمته لم يطأ الأخرى فإن باع الأولى أو زوجها [ثم رجعت إليه] أمسك عن الأخرى

وهو قول أبي حنيفة وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز أن يتزوج أخت أم ولده ولا يطأ التي يتزوج حتى يحرم فرج [أم ولده] ويملكه غيره

فإن زوجها ثم عادت إليه بفرقة زوجها لها وطئ الزوجة ما دامت أختها في العدة فأما بعد [انقضاء العدة] فلا يطأ امرأته حتى يملك فرج أم الولد وغيره

وقال مالك من كانت عنده جارية يطأها فاشتري أختها فله أن يقيم على وطئ الأولى ولا يطأ الثانية حتى تحرم الأولى وكذلك لو ملك الأختين معا وطئ إحداهما [ثم] لم يطأ الأخرى حتى يحرم فرج التي كان يطأ

وقال مالك إن تزوج أخت أم ولده لم يعجبني ولم أفرق بينهما ولكنه لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم أيتهما شاء

قال مالك لو كانت له أمة يطأها فباعها ثم تزوج أختها فلم يدخل بها حتى اشترى أختها التي كان يطأها [فباعها] فإن له أن يطأ امرأته لأن هذا ملك ثان

قال أبو عمر لا يطأها في قول الكوفيين

وهو معنى ما روي عن علي - رضي الله عنه - [قالوا] لأن الملك الذي منع وطئ

الزوجة في الابتداء موجود فلا فرق بين عودتها إليه وبين بقائها بدءا في ملكه قال مالك إذا زوج أم ولده ثم اشترى أختها فإن له أن يطأها فإن رجعت إليه أم ولده

فله أن يطأ الأمة التي عنده ويمسك [عن] أم ولده

وقال الأوزاعي إذا وطئ جارية له بملك اليمين لم يحز له أن يتزوج أختها

وقال الشافعي ملك اليمين لا يمنع نكاح الأخت

قال أبو عمر لم [يختلفوا] فيمن كانت [له] أمة له يطأها بملك يمينه أن له أن يشتري أختها فيطأها حتى تحرم التي كان يطأ واختلّفوا في [عقدة] النكاح على [أخت] الجارية التي توطأ بملك اليمين فمن جعل عقد النكاح كالشراء أجازوه ومن جعله كالوطء لم يجره وقد أجمعوا أنه لا يجوز العقد على أخت الزوجة لقول الله - عز وجل * (وأن تجمعوا بين الأختين) * [النساء ٢٣] يعني الزوجتين بعقد النكاح فقف على ما أجمعوا عليه واختلّفوا [فيه] من هذا الباب بين لك الصواب إن شاء الله ((١٥ - باب النهي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه)) ١٠٩٣ - مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فإنني قد كاشفتها (١)

مالك عن عبد الرحمن بن المجبر أنه قال وهب سالم بن عبد الله لابنه جارية فقال لا تقربها فإنني قد أردتها (٢) فلم أنشط إليها (٣) ١٠٩٤ - وعن يحيى بن سعيد [أن أبا نهشل بن الأسود قال للقاسم بن محمد إنني رأيت جارية لي منكشفا عنها وهي في القمر فجلست منها مجلس الرجل من امرأته فقالت إنني حائض فقامت فلم أقربها بعد أفأهبها لابني يطؤها فنهاه القاسم عن ذلك] ١٠٩٥ - مالك عن إبراهيم بن أبي عبلة عن عبد الملك بن مروان [أنه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد هممت أن أهبها لابني فيفعل بها كذا وكذا فقال عبد الملك لمروان كان أروع منك وهب لأبنة جارية ثم قال لا تقربها فإنني قد رأيت ساقها منكشفة]

قال أبو عمر أعلى ما في هذا المعنى ما أخبرنا به أبو محمد عبد الله بن

محمد بن عبد المؤمن قال حدثني [عبد المؤمن بن] محمد بن عثمان بن ثابت قال
حدثني إسماعيل بن إسحاق قال حدثني علي بن المدني قال حدثني بن عيينة قال
حدثني يزيد بن يزيد بن جابر عن مكحول أن عمر جرد جارية فنظر إليها ثم نهى ولده
أن يقربها

وذكر عبد الرزاق عن بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عبد الله
وعبد الرحمن ابني عامر بن ربيعة ان عامر بن ربيعة - وكان بدريا - نهاهما عن جارية
له أن يقرباها

قالا وما علمناه كان منه إليها شيء إلا أن يكون أطلع منها مطلعاً كره أن يطلعها أحدهما
وعن الثوري عن بن أبي ليلى عن الحكم أن مسروقاً قال في جارية له إنني لم أصب منها
إلا ما [حرم علي] ولدي من اللمس والنظر

وعن الثوري [عن معمر] عن عاصم بن سليمان [عن الشعبي عن مسروق أنه قال
[لبنيه] في أمة له قد نظرت منها منظراً وقعدت منها مقعداً لا أحب أن تقعدوا [منها]
مقعدتي ولا تنظروا منظري

وعن مجاهد وإبراهيم والقاسم التحريم باللمس والقبل ووضع اليد على الفرج والنظر
إليه

وعن معمر عن قتادة والحسن قال لا يحرمها إلا الوطء
قال أبو عمر قد اختلف عن قتادة في ذلك
ولم يختلف عن الحسن [فيما علمت] والله أعلم
ذكر بن أبي شيبَةَ قال حدثني محمد بن يزيد عن أبي العلاء وقاتدة وأبي هاشم قال في
الرجل يقبل أم امرأته أو ابنتها حرمت عليه امرأته

قال وحدثني عبد الأعلى عن هشام عن الحسن في الرجل يقبل المرأة أو يلمسها أو
يأتيها في غير فرجها إن شاء تزوجها وتزوج أمها إن شاء وإن شاء ابنتها
واتفق مالك والثوري وأبو حنيفة والأوزاعي والليث أن اللمس لشهوة يحرم الأم والابنة
فيحرمها على الأب والابن

وهو أحد قولِي الشافعي وهو الأكثر عنه
وله قول آخر أنه لا يحرمها إلا الوطء

وبه قال داود
واختاره المزني من قولي الشافعي
واختلفوا في النظر
فقال مالك إذا نظر إلى شعر [جاريته] [أو صدرها] أو ساقها أو شيء من محاسنها
تلذذا حرمت عليه [أمها]
وقال بن أبي ليلى [والشافعي] لا تحرم بالنظر حتى يلمس
وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا نظر [في الفرج بشهوة كان بمنزلة اللمس بشهوة
وقال الثوري إذا نظر] إلى فرجها متعمدا ولم يذكر الشهوة
قال أبو عمر حرم الله - عز وجل - على الأباء حلائل أبنائهم وحرم على الأبناء ما
نكح آبؤهم من النساء وحرم أمهات النساء والربائب المدخول بأمهاتهن
وأجمعوا أن ذلك كله أريد به الوطأ مع العقد في الزوجات
واختلفوا في العقد دون الوطأ وفي الوطأ دون العقد على ما قد ذكرناه والحمد لله
وملك اليمين في ذلك كله تبع للنكاح
وجاء عن جمهور السلف انهم كرهوا من اللمس والقبل والكشف ونحو ذلك ما
كرهوا من الوطأ ورعا ودينا ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ومن رعى حول
الحمى لم يؤمن عليه أن يرتع فيه
((١٦ - باب النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب))
قال مالك لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه *
(والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) * [المائدة
٥] فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات
وقال الله تبارك وتعالى * (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات
فمن ما ملكت أيما نكح من فتياتكم) * [النساء ٢٥] فهن المؤمنات
قال مالك فإنما أحل الله فيما نرى نكاح الإماء المؤمنات ولم يحلل نكاح إماء أهل
الكتاب اليهودية والنصرانية
قال مالك والأمة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين

ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين
قال أبو عمر قد أوضح به - مالك رحمه الله - في هذا الكتاب بما احتج به نصوص
الكتاب وعلى ما ذهب إليه من ذلك جمهور [أهل العلم]
وقد ذكرنا أنه تفسير بن عباس من [رواية] علي بن أبي طلحة وغيره عنه
قال بن عباس من لم يكن له سعة أن ينكح الحرائر فلينكح من إماء المؤمنين
وكذلك قال بن أبي نجيح [عن مجاهد من لم يستطع أن ينكح المرأة المؤمنة فلينكح
الأمة المؤمنة]

وقال لا ينبغي للحر المسلم أن ينكح المملوكة من [إماء] أهل الكتاب لأن الله تعالى
يقول * (من فتياتكم المؤمنات) * [النساء ٢٥]
وقال يزيد بن ذريع عن يونس عن الحسن إنما رخص الله في الأمة المؤمنة قال الله عز
وجل * (من فتياتكم المؤمنات) * لمن لم يجد طولاً
وهذا قول بن شهاب [الزهري] ومكحول [وسفيان] الثوري [والأوزاعي] ومالك والليث
وأحمد وإسحاق إلا أن الثوري قال لا أكره الأمة الكتابية ولا أحرمه
وأما مالك والشافعي والليث والأوزاعي فقالوا لا يجوز لحر ولا لعبد مسلم نكاح أمة
كتابية

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس بنكاح إماء أهل الكتاب لأن الله تعالى قد أحل الحرائر
منهن والإماء تبع لهن
وروي عن أبي يوسف أنه قال أكره نكاح الأمة الكتابية إذا كان مولاها كافراً والنكاح
جائز

وقال محمد بن الحسن يجوز نكاحها للعبد
قال أبو عمر لا أعلم لهم سلفاً في قولهم هذا إلا أبا ميسرة عمرو بن شرحبيل فإنه قال
إماء أهل الكتاب بمنزلة الحرائر منهن
ولهم في ذلك احتجاجات من المقاييسات عليهم مثلها سوى ظاهر النص وبالله التوفيق
وأما قوله الأمة اليهودية والنصرانية تحل لسيدتها بملك اليمين فعلى هذا جمهور أهل
العلم على عموم قول الله - عز وجل * (أو ما ملكت أيمانكم) * [النساء]

وجاء عن الحسن البصري أنه كره وطء الأمة اليهودية والنصرانية بملك اليمين وهذا شذوذ عن الجماعة التي هي الحجة على من خالفها وأما قوله ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين فهذا أيضا قول جمهور [أهل] العلم ولم يختلف فيه فقهاء [أهل] الأمصار من أهل الرأي والآثار وروى عن مجاهد وطاوس في ذلك رخصة وهو قول شاذ مهجور

وقد روى وكيع وغيره عن الثوري عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن أبي ضربت عليه الجزية على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة

وروى سفيان الثوري عن حماد قال سألت سعيد بن جبير عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس به فقلت فإن الله تعالى يقول * (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن) * [البقرة ٢٢١] قال أهل الأوثان والمجوس

وذكر سنيد قال حدثني جرير عن موسى بن أبي عائشة قال سألت سعيد بن جبير ومرة الهمداني قلت أناس يشترون المجوسيات فيقع أحدهم عليها قبل أن تسلم فقال مرة ما يصلح هذا

وقال سعيد ما يجوز منهن إذا فعلوا ذلك فكان سعيد أشدهما قولا قال وحدثني جرير عن مغيرة عن حماد عن إبراهيم قال إذا سببت اليهوديات والنصرانيات أجبرن على الإسلام [فإن أسلمن ووطنن واستخدمن إن لم يسلمن استخدمن]

وإذا سببت المجوسيات وعبدت الأوثان يجبرن على الإسلام فإن أسلمن ووطنن واستخدمن وإن لم يسلمن استخدمن و [إن] لم يوطأن وقال هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال إذا سببت المجوسية والوثنية فلا توطأ حتى تسلم وإن أبين أكرهن

وقال الأوزاعي سألت الزهري عن الرجل يشتري المجوسية أيطأها فقال إذا شهدت أن لا إله إلا الله ووطنها

وروى شريك عن سماك بن حرب عن أبي سلمة بن [أبي] عبد الرحمن قال لا يطأها حتى تسلم

[وقال الليث بن يونس عن بن شهاب قال لا يحل له أن يطأها حتى تسلم] قال أبو عمر قد أجمعوا أنه لا يجوز لمسلم نكاح مجوسية ولا وثنية ولا خلاف بين العلماء في ذلك

وإذا كان حراما بإجماع نكاحها فكذلك وطؤها بملك اليمين قياسا ونظرا فإن قيل إنكم تجيزون وطء الأمة الكتابية بملك اليمين ولا تجيزون نكاحها قيل إن الله تعالى نص على الفتيات المؤمنات عند عدم الطول إلى المحصنات فماذا بعد قول الله تعالى

قال أبو عمر قول بن شهاب - وهو أعلم الناس بالمغازي والسير - دليل على فساد قول من زعم أن سبي أوطاس وطئن ولم يسلمن وروي [ذلك] عن طائفة منهم عطاء وعمرو بن دينار قال لا بأس بوطء الأمة المجوسية وهذا لم يلتفت إليه أحد من الفقهاء بالأمصار وقد جاء عن الحسن البصري - وهو ممن لم يكن غزوه ولا غزو أهل ناحيته إلا الفرس وما [ورائهم] [من خراسان] ولم يكن أحد منهم أهل كتاب - ما يبين لك كيف كانت السيرة في [نسائهم] إذا سبين

أخبرنا عبد الله بن محمد بن أسد قال حدثني إبراهيم بن [أحمد] بن فراس قال حدثني علي بن عبد العزيز [قال حدثني أبو عبيد] قال حدثني هشيم عن يونس عن الحسن قال قال له رجل يا أبا سعيد كيف كنتم تصنعون إذا سبيتموهن قال [كنا] نوجهها إلى القبلة ونأمرها أن تسلم وتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ثم نأمرها أن تغتسل فإذا أراد صاحبها أن يصيبها لم يصيبها حتى يستبرئها وعلى هذا تأويل جماعة العلماء في قول الله - عز وجل * (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) * [البقرة ٢٢١] إنهن الوثنيات والمجوسيات لأن الله تعالى قد أحل الكتابيات بقوله تعالى * (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) * [المائدة ٥] يعني العفائف لا من شهر زناها من المسلمات ومنهم من كره نكاحها ووطئها بملك

اليمين ما لم يكن منهن توبة لما في ذلك من إفساد النسب
وسياتي [ذكر] نكاح الزانية في موضعه [إن] شاء الله - عز وجل
وقد كان بن عمر يكره نكاح الكتائيات ويحمل قوله تعالى * (ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن) * [البقرة ٢٢١] على كل كافرة ويقول لا أعلم شركا أكبر من قولهن
المسيح بن الله وعزير بن الله

وهذا قول شذ فيه بن عمر عن جماعة الصحابة - رضوان الله عليهم - وخالف ظاهر
قول الله - عز وجل * (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم
وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من
قبلكم) * [المائدة ٥]

ولم يلتفت أحد من علماء الأمصار - قديما وحديثا - إلى قوله ذلك لأن إحدى الآيتين
ليست بأولى بالاستعمال من الأخرى ولا سبيل إلى نسخ إحداهما بالأخرى ما كان إلى
استعمالهما سبيل فأية سورة البقرة عند العلماء في الوثنيات والمجوسيات وآية المائدة
في الكتائيات

وقد تزوج عثمان بن عفان نائلة بنت الفرافصة الكلبية نصرانية [وتزوج طلحة بن عبد
الله يهودية] وتزوج حذيفة يهودية وعنده حرتان مسلمتان عربيتان
ولا أعلم خلافا في نكاح الكتائيات الحرائر بعد ما ذكرنا إذا لم تكن من نساء أهل
الحرب

فإن كن حرييات
فأكثر [أهل العلم] على كراهية نكاحهن لأن المقام له ولذريته بدار الحرب حرام عليه
ومن تزوج بدار الحرب فقد رضي المقام بها
أخبرنا أحمد بن قاسم وأحمد بن محمد قالوا [حدثنا محمد بن نصر قال] حدثنا علي
بن عبد العزيز قال حدثنا أبو عبيد قال حدثنا حجاج عن المسعودي عن الحكم بن عتبة
قال قلت لإبراهيم أتعلم شيئا من نساء أهل الكتاب حراما قال لا قال الحكم وقد كنت
سمعت من أبي عياض أن نساء أهل الكتاب محرم نكاحهن في بلادهن فذكرت ذلك
لإبراهيم فصدق به وأعجبه

قال أبو عمر أبو عياض هذا من كبار التابعين وفقهائهم أدرك عمر بن الخطاب فكان
يروى عن أبي هريرة وبن عباس ويفتي في حياتهما ويستفتى في خلافة معاوية

قيل أسمه قيس بن ثعلبة
واتفق مالك وأبو حنيفة والشافعي إن نكاح الحرييات في دار الحرب حلال إلا أنهم
يكرهون ذلك من أجل الولد والنساء
وقال سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وعروة بن الزبير في
المرأة من أهل الكتاب حربية تدخل أرض العرب لا تنكح إلا أن تظهر السكنى بأرض
العرب قبل أن تخطب [وبالله التوفيق وهو حسبي ونعم الوكيل]
(١٧ - باب ما جاء في الإحصان))

قال أبو عمر هكذا ترجمة هذا الباب في جميع الموطآت فيما علمت
ونذكر هنا من الإحصان ما فيه كفاية ونزيده بياناً في الحدود - إن شاء الله تعالى
١٠٩٦ - مالك عن بن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال المحصنات من النساء
هن أولات الأزواج ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنى
قال أبو عمر للعلماء في تأويل هذه الآية ثلاثة أقوال أحدها أن المحصنات في الآية
ذوات الأزواج من السبايا خاصة
وإن هذه الآية نزلت في السبايا اللاتي لهن أزواج في بلادهن سبين [معهم] أو دونهم
وأكثر العلماء على أن السبي يقطع العصمة بينهم
روي ذلك عن علي بن عباس وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وبن
مسعود وأبي سعيد الخدري - رضوان الله عليهم
وروي ذلك عن أبي سعيد الخدري سندا ذكره بن أبي شيبة قال حدثني عبد الأعلى عن
سعيد عن قتادة أن أبا علقمة الهاشمي حدثه أن أبا سعيد الخدري حدثهم أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعث يوم حنين سرية فأصابوا حيا من العرب يوم أوطاس فهزموهم
وقتلوهم وأصابوا لهم نساء لهن أزواج
وكان أناس من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تأثموا من غشيانهن من [أجل]
أزواجهن فأنزل الله تعالى* (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكحكم)* [النساء
٢٤] يعني

منهن فحلل لكم فاقصرت طائفة من السلف والخلف في تأويل هذه الآية على السبايا ذوات الأزواج خاصة اللائي فيهن نزلت الآية وقالوا ليس بيع الأمة طلاقها لأن الآية في السبايا خاصة وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه [والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وهو الصواب والحق إن شاء الله تعالى وفي الحديث (قول أول) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خبرها ولو كان بيع الأمة طلاقها ما خبرت

والقول الثاني أن المحصنات في الآية كل أمة ذات زوج وسببها طلاق لها وتحل فليشترىها بملك اليمين على ظاهر قول الله - عز وجل* (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكم) * [النساء ٢٤]

قالوا فكل من ملك أمة فهي له حلل على ظاهر الكتاب ذات زوج كانت أو غير ذات زوج وإن كان ذلك كذلك فلا بد وأن يكون بيع الأمة طلاقاً لها لأن الفرج يحرم على اثنين في حال واحدة على اتفاق من علماء المسلمين

ويجتمع في هذا القول من قال بالقول الأول ومن قال إن بيع الأمة طلاقها وممن قال بذلك بن مسعود ومالك وبن عباس وإسحاق وأبي بن كعب - رضي الله عنهم

ذكر أبو بكر قال حدثني أبو معاوية وأبو أسامة عن الأعمش عن إبراهيم قال عبد الله بيع الأمة طلاقها

قال وحدثني أبو أسامة عن الأشعث عن الحسن وعن سعيد عن قتادة عن بن عباس وجابر وأنس قالوا بيع الأمة طلاقها

وهو قول سعيد بن المسيب والحسن بن أبي الحسن ومجاهد وعكرمة وستأتي هذه المسألة في كتاب البيوع - إن شاء الله عز وجل

وروى الثوري عن حماد عن إبراهيم قال قال بن مسعود في قوله تعالى* (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكم) * [النساء ٢٤]

قال ذوات الأزواج من المسلمين والمشركين

[وقال علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - ذوات الأزواج من المشركين]

والقول الثالث [أن المحصنات] في الآية وإن كن ذوات الأزواج فإنه يدخل في ذلك كل محصنة عفيفة ذات زوج وغير ذات زوج

وهو [معنى] قول سعيد بن المسيب ويرجع ذلك إلى أن الله تعالى حرم الزنى وكان هؤلاء قد جعلوا النكاح وملك اليمين سواء

ومعنى قوله تعالى في الآية عندهم * (إلا ما ملكت أيما نكم) * [النساء ٢٤] يعني تملكون عصمتهم بالنكاح وتلكون الرقبة بالشراء فكأنهن كلهن ملك يمين وما عدا ذلك فزنا

وروى معمر عن أيوب [عن بن سيرين عن عبدة قال أحل الله تعالى أربعاً في أول السورة وحرم نكاح المحصنة بعد الأربع إلا ما ملكت يمينك بالنكاح وبالشراء وروى معمر عن بن طاوس عن أبيه] في قوله تعالى * (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكم) * [النساء ٢٤] قال زوجتك مما ملكت يمينك ويقول حرم الله الزنى فلا يحل لك أن تطأ [امرأة] إلا ما ملكت يمينك

وروي مثله عن جابر بن زيد وعكرمة ومجاهد وعطاء والشعبي ١٠٩٧ - مالك عن بن شهاب وبلغه عن القاسم بن محمد أنهما كانا يقولان إذا نكح الحر الأمة فمسها فقد أحصنت قال مالك وكل من أدركت كان يقول ذلك تحصن الأمة الحر إذا نكحها فمسها [فقد أحصنته]

قال مالك يحصن العبد الحر إذا مسها بنكاح ولا تحصن الحر العبد إلا أن يعتق وهو زوجها فيمسها بعد عتقه فإن فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه ويمس امرأته

قال مالك والأمة إذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فإنه لا يحصنها نكاحه إياها وهي أمة حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك إحصانها [والأمة إذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحته قبل أن يفارقها فإنه يحصنها إذا عتقت وهي عنده إذا هو أصابها بعد أن تعتق وقال مالك والحررة النصرانية واليهودية والأمة المسلمة يحصن الحر المسلم إذا نكح إحداهن فأصابها

قال أبو عمر [مذهب مالك وأصله في هذا الباب أن كل حر جامع جماعا مباحا بنكاح
وكان بالغاً فهو يحصن
وسواء كانت زوجته مسلمة أو ذمية حرة أو أمة
وكذلك كل حرة مسلمة بالغ جومعت بنكاح صحيح نكاحاً مباحاً فهي تحصنه
وزوجها كان زوجها حراً أو عبداً ولا يقع الإحصان ولا يثبت لكافر ولا لعبد ذكر ولا
أنثى
وليس نكاح الحر للأمة إحصاناً للأمة ولا نكاح الذمي للذمية إحصاناً عنده
وسياتي ذكر مذهبه ومذهب غيره في رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين
في كتاب الحدود - إن شاء الله تعالى
والوطء المحظور والنكاح الفاسد لا يقع به إحصان
والصغيرة تحصن الكبير عنده والأمة تحصن الحر والذمية تحصن المسلم ولا يحصن
الكبير الصغيرة ولا الحر الأمة ولا المسلم الكافرة ولا يقع الإحصان إلا بتمام الإيلاج
في الفرج أقله مجاوزة الختان الختان
فهذا مذهب مالك وأصحابه
وحد الحصانة التي توجب الرجم في مذهبه أن يكون الزاني حراً مسلماً بالغاً عاقلاً قد
وطئ وطئاً مباحاً في عقد صحيح
ولا خلاف بين العلماء أن عقد النكاح لا يثبت به إحصان حتى يجامعهم الوطء
الموجب الغسل والحد
وقال مالك إذا تزوجت المرأة خصياً ولم يعلم بوطنها ثم علمت أنه خصي فلها أن
تختار فراقه ولا يكون ذلك الوطء إحصاناً
وقال الثوري لا يحصن الحر المسلم بأمة ولا بكافرة
وقال الشافعي إذا دخل بامرأته وهما حران بالغان فهما يحصنان وسواء كانوا مسلمين
أو كافرين
وقال أبو حنيفة وأصحابه الإحصان أن يكونا مسلمين حرين بالغين قد جامعها جماعاً
يوجب الحد والغسل
هذا تحصيل مذهبهم
وقد روي عن أبي يوسف في ((الإملاء)) أن المسلم يحصن النصرانية ولا تحصنه

وروي عنه - أيضا - أن النصراني إذا دخل بامرأته النصرانية وهما حران بالغان ثم أسلما أنهما محصنان

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال بن أبي ليلي إذا زنى اليهودي والنصراني بعد ما أحصن فعليهم الرجم

قال أبو يوسف وبه نأخذ

وقال الحسن بن حي لا يكون الحر المسلم محصنا بالكافرة ولا بالأمة ولا يحصن إلا بالأمة المسلمة

قال ويحصن المسلم الكافر ويحصن الكافران كل واحد منهما صاحبة

وقال الليث في الزوجين المملوكين يكونان محصنين حتى يدخل بها بعد إسلامهما

قال فإن تزوج امرأة في عدتها فوطئها ثم فرق بينهما فهذا إحصان

وقال الأوزاعي في العبد تحته حره إذا زنى فعليه الرجم

قال ولو كانت تحته أمة فأعتق ثم زنى لم يكن عليه رجم حتى ينكح غيرها

وقال في الجارية التي لم تحصن أنها تحصن الرجل والغلام الذي لم يحتلم لا يحصن المرأة

قال ولو تزوج امرأة فإذا هي أخته من الرضاعة فهذا إحصان

قال أبو عمر قول الأوزاعي أن المملوك يكون محصنا بالحررة والمملوكة تكون محصنة بالحر وليس بشيء إن الله - عز وجل - يقول * (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) * [النساء ٢٥]

وبيان هذه المسألة في كتاب الحدود عند ذكر حديث أبي هريرة وزيد بن خالد في الأمة إذا زنت - إن شاء الله تعالى

قال أبو عمر [روي] مثل قول مالك في أن الأمة تحصن الحر وإن العبد يحصن الحررة وإن الكافرة تحصن الحر عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب

وروى معمر عن الزهري قال سألت عبد الملك بن مروان عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أتحصن الأمة الحر قال نعم قال عمن قال أدر كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك

وروى عن جابر بن زيد والحسن وسعيد بن جبير مثل ذلك
وروي مثل قول الكوفيين عن إبراهيم النخعي وعكرمة والشعبي قالوا لا يحصن الحر
[المسلم] بيهودية ولا نصرانية ولا [بأمة]
وقد روي عن إبراهيم أن اليهودية والنصرانية والأمة لا تحصن المسلم وهو يحصنهن
وقد روي عن الحسن أن الأمة لا تحصن الحر وأن الكافرة تحصن المسلم [خالف بين
الكافرة والأمة

وقال مجاهد وطائفة إذا نكح العبد الحرة أحصنته وإذا نكح [الحر] الأمة أحصنها
وقال عطاء بن أبي رباح نكاح الكتانية إحصان وليس نكاح الأمة بإحصان
قال أبو عمر عن التابعين في هذا الباب ضروب من الأضطراب وفي احتجاج أتباع
الفقهاء لمذاهبهم في هذا الباب تشعب
وسنذكر عيوناً في كتاب الحدود [فهو أولى] - إن شاء الله تعالى وهو الموفق
(١٨ - باب نكاح المتعة))

١٠٩٨ - مالك عن بن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب
عن أبيهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الإنسانية
قال أبو عمر هكذا قال مالك في هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن متعة النساء يوم خيبر

وتابعه على ذلك أكثر أصحاب بن شهاب [منهم] معمر ويونس
وخالفهم بن عيينة وغيره عن بن شهاب بإسناده في هذا الحديث فقالوا فيه أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر
وجاز في روايتهم إخراج نكاح المتعة عن يوم خيبر وردوا النهي عن أكل لحوم الحمر
الأهلية خاصة إلى يوم خيبر

ولا يمكن مثل ذلك في رواية مالك وإنما جاء ذلك [من قبل] بن شهاب
ولا خلاف بين أهل السير وأهل العلم بالأثر أن نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
لحوم الحمر الأهلية إنما كان يوم خيبر
وأما نهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة ففيه اختلاف [واضطراب] كثير
فمن ذلك أن إسحاق بن راشد روى هذا الحديث عن الزهري عن عبد الله بن محمد
بن علي عن أبيه عن علي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك عن
نكاح المتعة
ولم يتابع إسحاق بن راشد على هذه الرواية عن بن شهاب وقد تابعه يونس على إسقاط
الحسن بن محمد من الإسناد
وعند الزهري في هذا الحديث أيضا إسناد آخر رواه عنه جماعة من أصحابه قال
أخبرني الربيع بن سبرة عن أبيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح
المتعة يوم الفتح
رواه بن عيينة عن الزهري بهذا الإسناد عنده في الإسناد الأول
وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب عن الزهري عن الربيع بن سبرة عن أبيه
وأسانيد [أحاديث] هذا الباب كلها في ((التمهيد))
وقال آخرون إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة عام حجة
الوداع
ذكر أبو داود قال حدثني مسدد قال حدثني عبد الرزاق عن إسماعيل بن أمية عن
الزهري قال كنا عند عمر بن عبد العزيز فتذاكرنا متعة النساء فقال رجل يقال له ربيع
بن سبرة - أشهد على أبي أنه حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عنها
في حجة الوداع
وذهب أبو داود إلى أن هذا أصح ما روي في ذلك
وذكر عبد الرزاق هذا الحديث عن معمر عن الزهري عن الربيع بن سبرة عن أبيه أن
رسول الله حرم متعة النساء لم يزد على هذا ولم يذكر وقتا ولا زمنا
ورواه [عبد العزيز بن عمر بن] عبد العزيز عن الربيع بن سبرة بآتم ألفاظ
وذكر فيه أن ذلك كان في حجة الوداع

وفي حديث سلمة بن الأكوع [قال] رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام
أوطاس في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها (١)
وفي حديث بن مسعود رواه بن أبي شيبه قال حدثني وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد
عن قيس بن أبي حازم عن بن مسعود قال رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ونحن شباب أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل ثم نهانا عنها - يعني عن المتعة يوم خيبر
[وعن لحوم الحمر الأهلية]

فهذا ما في هذا الباب من ((المسند))
وقد ذكرنا أسانيد هذه الأحاديث وسائر أحاديث هذا الباب في ((التمهيد)) والحمد لله
وأما الصحابة فإن الأكثر منهم على النهي عنها وتحريمها
روى مالك بن أنس وغيره عن نافع عن بن عمر قال عمر متعتان كانتا على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج (٢)
قال أبو عمر متعة النساء معلومة وقد أوضحنا معنى قوله
ومتعة الحج في كتاب الحج
ومعنى قوله كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني ثم نهى عنهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم

وروى بن جريج وعمرو بن دينار عن عطاء قال سمعت جابر بن عبد الله يقول تمتعنا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ونصف خلافة عمر ثم نهى عمر
الناس عنها في شأن عمرو بن حريث

هذا اللفظ حديث بن جريج وحديث عمرو بمعناه
[قال بن جريج وأخبرني عطاء أن بن عباس كان يراها حلالاً حتى الآن ويقول فما
استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى فآتوهن أجورهن
قال وقال بن عباس في حرف أي إلى أجل مسمى]
وقال عطاء واستمتع معاوية وعمرو بن حريث فنهاهما عمر

قال عطاء وسمعت بن عباس يقول يرحم الله عمر ما كانت المتعة إلا رحمة من الله
رحم الله بها أمة محمد صلى الله عليه وسلم ولولا نهى عمر عنها ما احتاج إلى الزنى
إلا شقي

قال أبو عمر أصحاب بن عباس من أهل مكة واليمن كلهم يرون المتعة حلالا على
مذهب بن عباس وحرمتها سائر الناس

وقد ذكرنا الآثار عمن أجازها في ((التمهيد))

قال معمر قال الزهري ازداد الناس لها مقتا حين قال الشاعر

يا صاح هل لك في فتيا بن عباس

قال أبو عمر هما بيتان

(قال المحدث لما طال مجلسه

* يا صاح هل لك في فتيا بن عباس)

(في بضعة رخصته الأطراف آنسة

* تكون مثواك حتى مرجع الناس)

وروى الليث بن سعد عن بكير بن الأشج عن عمار - مولى الشريد - قال سألت بن

عباس عن المتعة أسفاح هي أم نكاح قال لا سفاح هي ولا نكاح

قلت فما هي قال المتعة كما قال الله تعالى

قلت هل عليها عدة قال نعم حيضة

قلت يتوارثان قال لا

قال أبو عمر لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح إلى أجل لا ميراث

فيه

والفرقة تقع عند انقضاء الأجل من غير طلاق وليس هذا من حكم الزوجة عند أحد من

المسلمين

وقد حرم الله - عز وجل - الفروج إلا بنكاح صحيح أو ملك يمين

وليست المتعة نكاحا صحيحا ولا ملك يمين

وقد نزعت عائشة والقاسم بن محمد وغيرهما في تحريمها ونسخها لقوله تعالى *

(والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم فإنهم غير

ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) * [المؤمنون ٥ - ٧]

وأما قوله تعالى * (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة) * [النساء ٢٤]

فروى عن علي - رضي الله عنه قال نسخ صوم شهر رمضان كل صوم ونسخت الزكاة

كل صدقة ونسخ الطلاق والعدة والميراث المتعة ونسخت الضحية كل ذبح

وعن بن مسعود قال المتعة منسوخة نسخها الطلاق والعدة والميراث وروى من حديث أبي هريرة عن النبي - عليه السلام - مثله وروى الثوري عن داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب قال نسخها الميراث [وفي تأويل] * (فما استمتعتم به منهن) * [النساء ٢٤] قول ثان روي معناه عن جماعة منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه والحسن بن أبي الحسن - رحمه الله - قال هو النكاح الحلال فإذا عقد النكاح ولم يدخل فقد استمتع بالعقدة فإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق وإن دخل بها فلها الصداق كله لأنه قد استمتع بها المتعة الكاملة قالوا وقوله تعالى * (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) * [النساء ٢٤] مثل قوله تعالى " فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا " [النساء ٤] ومثل قوله تعالى " إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح " [البقرة ٢٣٧] وهو أن تترك المرأة - أو يترك لها وقد روي عن بن عباس أنه انصرف عن المتعة وأنه قال نسخ المتعة * (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) * [الطلاق ١] وروى أنه قال الاستمتاع هو النكاح وهي كلها آثار كلها ضعيفة لم ينقلها أحد يحتج به والآثار عنه بإجازة المتعة أصح ولكن العلماء خالفوه فيها قديما وحديثا حتى قال بن الزبير لو متع بن عباس لرجمته وقال بن أبي ذئب سمعت بن الزبير يخطب فقال في خطبته إن الذئب يكنى أبا جعدة ألا وإن المتعة هي الزنى وقال هشام بن الغاز سمعت مكحولاً يقول في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل قال هو الزنى وعبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر أنه سئل عن المتعة فقال حرام فليل له إن بن عباس يفتي بها فقال فهلا تزمزم بها في زمن عمر ذكره أبو بكر قال حدثني عبده عن عبيد الله قال وحدثني ابن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه أنه قال في المتعة لا نعلمها إلا السفاح

وروى الحجاج بن أرطأة عن المنهال بن عمرو عن سعيد بن جبير قال قلت لأبن عباس هل ترى ما صنعت وبما أفتيت سارت بفتياك الركبان وقالت فيها الشعراء فقال إنا لله وإنا إليه راجعون لا والله ما أحلت منها إلا ما أحل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير يعني عند الاضطرار [والله أعلم]

قال أبو عمر اتفق أئمة [علماء] الأمصار من أهل الرأي والآثار منهم مالك وأصحابه من أهل المدينة وسفيان وأبو حنيفة من أهل الكوفة والشافعي ومن سلك سبيله من أهل الحديث والفقهاء والنظر والليث بن سعد في أهل مصر والمغرب والأوزاعي في أهل الشام وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وداود والطبري على تحريم نكاح المتعة لصحة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عندهم عنها واختلفوا في معنى منها وهو الرجل يتزوج المرأة عشرة أيام أو شهرا أو أياما معلوما وأجلا معلوما

فقال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي والأوزاعي هذا نكاح المتعة وهو باطل يفسخ قبل الدخول وبعده

وقال زفر إن تزوجها عشرة أيام أو نحوها أو شهرا فالنكاح ثابت والشرط باطل وقالوا كلهم - إلا الأوزاعي إذا نكح المرأة نكاحا صحيحا ولكنه نوى في حين عقده [عليها] ألا يمكن معها إلا شهرا أو مدة معلومة فإنه لا بأس به ولا تضره في ذلك نيته إذا لم يكن شرط ذلك في نكاحه

[قال مالك وليس على الرجل إذا نكح أن ينوي حبس امرأته إن وافقته وألا يطلقها وقال الأوزاعي لو تزوجها بغير شرط ولكنه نوى أن لا يحبسها إلا شهرا أو نحوه فيطلقها فهي متعة ولا خير فيه]

قال أبو عمر في حديث بن مسعود [بيان] أن المتعة نكاح إلى أجل وهذا يقتضي الشرط الظاهر وإذا سلم العقد منه صح وبالله التوفيق وأما الحمر الأهلية فلا خلاف اليوم بين علماء المسلمين أنه لا يجوز أكلها لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها

وعلى ذلك جماعة السلف إلا بن عباس وعائشة فيما روي عنهما [أنهما] كانا لا يريان بأكلها بأسا ويتأولان قول الله عز وجل " قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما

على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) [الأنعام ١٤٥]
وهذه الآية قد أوضحنا فيما تقدم [من كتابنا] ما للعلماء في تأويلها وأنها آية مكية نزل
بعدها قرآن كثير بتحريم وتحليل وبين ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم فنهى عن أكل
لحوم الحمر والسباع
وقد مضى القول في أكل السباع في بابه من هذا الكتاب والحمد لله
وقد روي عن بن عباس عن النبي عليه السلام من رواية الثقات النهي عن أكل لحوم
الحمر والسباع وكل ذي مخلب من الطير
رواه الثوري عن الأعمش عن مجاهد عن بن عباس
ورواه سعيد بن أبي عروبة عن علي بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير
عن بن عباس عن النبي عليه السلام
وهو الذي تحمل إضافته إلى بن عباس لموافقته جماعة الناس في لحوم الحمر
وليس أحد بحجة على السنة لأن على الكل فيها الطاعة والاتباع
وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن أكل لحوم الحمر الأهلية (١) من
وجوه كثيرة [صحاح] من حديث علي [بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن
عمرو] وجابر بن عبد الله والبراء بن عازب وعبد الله بن أبي أوفى وأنس بن مالك
وزاهر الأسلمي - رضي الله عنهم
وقد ذكرناها بأسانيدها في ((التمهيد))
وفي حديث أنس أن منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر أن الله
ورسوله ينهاكم عن لحوم الحمر الأهلية

وفي حديث جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر وأذن في لحوم الخيل
قال أبو عمر في هذا الحديث أوضح الدليل على أن النهي عن أكل الحمر الأهلية عبادة وشريعة لا لعلة الحاجة إليها لأنه معلوم أن الحاجة إلى الخيل في العرف أوكد وأشد وأن الخيل أرفع حالا وأكثر جمالا فكيف يؤذن للضرورة في أكلها وينهى عن الحمر هذا من المحال الذي لا يستقيم
وقد ذكرنا اختلاف الفقهاء في أكل لحوم الخيل ومن كرهها منهم ومن أباحها فيما تقدم من كتاب الذبائح والصيد والحمد لله
وأما حديث

١٠٩٩ - مالك عن بن شهاب عن عروة بن الزبير أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب [فقلت إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب] فرعا يجر رداءه فقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجمت يحيى فإنه كان هذا القول منه قبل نهيه عنها على أنه يحتمل قوله هذا وجهين أحدهما أن يكون تغليظا على نحو ما ذكرنا من قوله في نكاح السر ليرتدع الناس وينزجروا عن سوء مذاهبهم وقبيح تأويلاتهم
والآخر أن يكون تقدمه بإقامة الحججة من الكتاب والسنة على تحريم نكاح المتعة لأنه لا ميراث فيه ولا طلاق ولا عدة وأنه ليس بنكاح وهو سفاح فإذا قامت حجة بذلك على من أقامها عليه ثم واقع ذلك رجمه كما يرمي الزاني وهذا [وجه ضعيف] لا يصح إلا على من وطئ حراما عنده لا لم يتأول فيه سنة ولا قرآنا والله أعلم

وأما ربيعة بن أمية هذا فهو أخو صفوان بن أمية الجمحي جلده عمر بن الخطاب في الخمر فلحق بالروم فتنصر فلما ولي عثمان بن عفان بعث إليه أبا الأعور السلمي يقول له راجع الإسلام فإنه يغسل ما قبله وقرابتك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فما راجعه إلا [بقول] النابغة

(حياك ود فإننا لا يحل لنا
* لهو النساء وإن الدين قد عزم)

ذكر هذا الخبر مصعب الزبيري والزيبر بن بكار والعدوي وغيرهم
أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن قال حدثنا محمد بن عثمان بن ثابت قال
حدثني إسماعيل بن إسحاق قال حدثني علي بن المديني قال ربيعه الذي [جلده] عمر
في الخمر هو بن أمية بن خلف الجمحي وهو الذي كان ينادي بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو على ناقته في خطبته في حجة الوداع إذا قال النبي - عليه
السلام أي يوم هذا نادى بأي يوم هذا وكان رجلا صيتا ثم إن عمر حده بعد في الخمر
قال أبو عمر [الخبر من رواية عمر] منقطع وقد روينا متصلًا
حدثناه أحمد بن عبد الله عن أبيه عن عبد الله بن يونس عن بقي بن مخلد عن بن
إدريس عن يحيى بن سعيد عن نافع عن بن عمر قال قال عمر لو تقدمت فيها لرجمت
يعني المتعة

٩١ - باب نكاح العبيد

١١٠٠ - مالك أنه سمع ربيعه بن أبي عبد الرحمن يقول ينكح العبد أربع نسوة
قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك
قال أبو عمر استحسان مالك لما قاله ربيعة في هذا الباب وأنه أحسن ما سمع [عنده]
بيان أنه قد سمع الاختلاف فيه فيما يوافق قول ربيعة
وقول مالك [في هذا الباب] ما رواه بن وهب عن بن لهيعة عن خالد بن أبي عمران
قال سألت سالمًا والقاسم عن العبد كم يتزوج قال أربعًا
وذكر بن أبي شيبه قال حدثني بن عيينة عن ربيعة عن مجاهد قال يتزوج العبد أربعًا
وقال عطاء اثنتين
وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال ينكح العبد أربعًا
[قال وحدثني بن جريج قال قلت لعطاء أينكح العبد أربعًا بإذن سيده فكأنه لم يكره
ذلك

قال وحدثني بن عيينة عن بن أبي نجيح عن عطاء قال يتزوج العبد اثنتين
[قال وقال مجاهد يتزوج أربعاً]

قال أبو عمر من أجاز للعبد إن يتزوج أربعاً وحجته ظاهر قول الله - عز وجل *
(فانكحوا ما طاب لكم من النساء) * [النساء ٣] يعني ما حل لكم * (مثنى وثلاث
ورباع) * [النساء ٣] ولم يخص عبداً من حر
وهو قول داود

وهو المشهور عن مالك وتحصيل مذهبه على ما في ((موطئه))
وكذلك روى عنه بن القاسم وأشهب إلا أن أشهب قال عنه إنا لنقول ذلك وما ندري
ما هو

وذكر بن المواز أن بن وهب روى ذلك عن مالك إن العبد لا يتزوج إلا اثنتين
قال وهو قول الليث
[قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري والليث بن سعد لا يتزوج العبد أكثر من
اثنتين

وبه قال أحمد وإسحاق

وروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف في العبد لا
ينكح أكثر من اثنتين
ولا أعلم لهم مخالفاً من الصحابة

ذكر عبد الرزاق عن بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن - مولى أبي طلحة - عن
سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر بن الخطاب قال ينكح العبد اثنتين
وروي مثل ذلك عن عمر من وجوه

ذكر عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن بن سيرين أن عمر بن الخطاب - رضي الله
عنه - سأل الناس كم يحل للعبد أن ينكح فقال عبد الرحمن بن عوف اثنتان فصمت
عمر

قال وقال بعضهم فقال له عمر وافقت الذي في نفسي
وذكر بن أبي شيبه قال حدثني بن أبي زائدة عن بن عوف عن محمد بن

سيرين قال قال عمر من يعلم ما يحل للمملوك من النساء
فقال رجل أنا قال كم قال امرأتان فسكت عمر
قال وحدثني حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا كان يقول لا ينكح
العبد فوق اثنتين

قال وحدثني المحاربي عن ليث عن الحكم قال أجمع أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم على أن المملوك لا يجمع من النساء أربعاً
قال أبو عمر [و] هو [قول] الشعبي وعطاء وبن سيرين والحسن والحكم وإبراهيم
وقتادة

والحجة لهذا القول القياس الصحيح على طلاقه وحدوده
وكل من قال حده نصف حد الحر وطلاقه تطليقتان وإيلاؤه شهران ونحو ذلك من
أحكامه فغير بعيد أن يقال تناقض في قوله ينكح أربعاً والله أعلم
قال مالك والعبد مخالف للمحلل إن أذن له سيده ثبت نكاحه وإن لم يأذن له سيده
فرق بينهما والمحلل يفرق بينهما على كل حال إذا أريد بالنكاح التحليل
[قال أبو عمر] وأما نكاح المحلل فقد مضى القول بما للعلماء فيه من الاختلاف
ومعاني أقوالهم فيما تقدم في هذا الكتاب
وأما نكاح العبد بغير إذن سيده فجملة مذهب مالك وأصحابه فيه أنه نكاح موقوف
على إجازة السيد فإن شاء أجازته وإن شاء فسخه
وهو قول ليث والكوفيين إلا أنهم اختلفوا من ذلك فيما ذكره عنهم هنا إن شاء الله
قال مالك إن أجاز المولى نكاح عبده جاز وإن طلقها العبد قبل أن يجيز مولاه نكاحه
ذلك [ثلاثاً] لم تحل له إلا بعد زوج
قال وكل عبد ينكح بغير إذن سيده فالطلاق [بإذن] السيد فإن نكح بإذن سيده فالطلاق
إليه ليس إلى سيده منه شيء
قال ولو أن عبداً نكح بغير إذن سيده وعلم السيد بذلك فأنكره ثم قال قد أجزته في
نكاحه ذلك كان جائزاً

[قال ولو كان بيعة فقد أجزت بعد أن أنكر لم يلزم البيع
قال] وقال مالك في الأمة تتزوج بغير إذن (مولاه) نكاحها باطل أجازته

مولاها أو لم يجزه لأن العبد يعقد على نفسه [إذا أذن له سيده] والأمة لا تلي عقد النكاح على نفسها ولا على غيرها

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا بلغ السيد نكاح عبده وأجازة جاز وإن طلقها العبد قبل أن يجيز المولى لم يقع طلاقه وكانت مشاركة للنكاح

وقال الثوري يجوز نكاح العبد إذا أجازة المولى قال وأحب إلي أن يستأنف وحكاة عن إبراهيم

وقال الشافعي والأوزاعي وداود بن علي لا تجوز إجازة المولى ولم يجزه لأن العقدة الفاسدة لا يصح إجازتها فإن أراد النكاح استأنفه على سنته

وقد [أجمع العلماء] على أنه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده

وقد كان بن عمر يعد العبد بذلك زانيا ويحده

وذكر عبد الرزاق عن بن عمر عن نافع عن بن عمر [وعن معمر عن أيوب عن نافع عن بن عمر] أنه أخذ عبدا له نكح بغير إذنه فضر به الحد وفرق بينهما وأبطل صداقه

قال وأخبرنا بن جريج عن موسى بن عقبة أنه أخبره عن نافع عن بن عمر انه كان يرى نكاح العبد بغير إذن سيده زنا ويرى عليه الحد ويعاقب الذين أنكحوهما

قال وأخبرنا بن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل قال سمعت جابر بن عبد الله يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أيما عبد نكح بغير إذن سيده فهو عاهر))

(١)

وعن عمر بن الخطاب هو نكاح حرام فإن نكح بغير إذن سيده فالطلاق بيد من يستحل الفرج

قال أبو عمر على هذا مذهب جماعة الفقهاء بالأمصار بالحجاز والعراق ولكن الاختلاف بين السلف في ذلك

فالجمهور على أن السيد إذا أذن للعبد في النكاح فالطلاق بيد العبد

روي ذلك عن عمر [من وجوه] وعن علي وعبد الرحمن بن عوف وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وابن شهاب ومكحول وشريح وسعيد بن جبير وغيرهم ولم يختلف عن بن عباس أن الطلاق بيد السيد وتابعة على ذلك جابر بن زيد وفرقة وهو عند العلماء شذوذ لا يعول عليه وأظن بن عباس تأول في ذلك قول الله - عز وجل - " ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء " [النحل ٧٥]

[قال أبو عمر قد روي عن جماعة من السلف أن للسيد أن يجيز نكاح عبده المنعقد بغير إذنه ولم يذكروا قريبا ولا بعدا]

وروى وكيع عن سفيان عن هشام عن الحسن وعن مغيرة عن إبراهيم قال إذا تزوج العبد بغير إذن سيده ثم أذن المولى فهو جائز وشعبة عن إبراهيم والحسن مثله وشعبة عن الحكم قال إن أجازته المولى جاز قال وقال حماد يستأنف النكاح ومعمر عن قتادة عن الحسن قال إن شاء السيد فرق بينهما وإن شاء أقرهما على نكاحهما

وذكر أبو بكر قال حدثني عبدة بن سليمان عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب والحسن في العبد يتزوج بغير إذن سيده قالوا إن شاء سيده أجاز النكاح وإن شاء رده وفي هذا الباب

قال مالك في العبد إذا ملكته امرأته والزوج يملك امرأته إن ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا بغير طلاق وإن تراجع بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقا قال مالك والعبد إذا أعتقته امرأته إذا ملكته وهي في عدة منه لم يتراجعا إلا بنكاح جديد

قال أبو عمر أما المسألة الأولى في المرأة تملك زوجها فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري في ذلك كقول مالك إن ملكها له يبطل النكاح بينهما وليس ذلك بطلاق

ومعنى قولهم ليس ذلك بطلاق وإنما هو فسخ النكاح فإنهم يؤيدون ذلك أنه إذا نكحها وهو حر أو عبد لغيرها فإنها تكون عنده على عصمة مبتدأة كاملة ولا تحرم عليه إلا بثلاث تطليقات كسائر المبتدئات بالنكاح

وقال الأوزاعي إذا وجبت الفرقة بينهما بملكها له فهو طلاق وقالت به فرقة منهم قتادة

فعلى قول الأوزاعي يكون عنده على طلقين إن طلقها طلقين حرمت عليه

وقال الليث بن سعد إذا ملكت المرأة زوجها فإنه يباع عليها ولا يترك مملوكا لها وقد كان يطأها قبل ذلك]

قال أبو عمر أجمع علماء المسلمين من الصحابة والتابعين ولم يختلف في ذلك من بعدهم من الفقهاء أن المرأة لا يحل لها أن يطأها من تملكه وأنها غير داخلة في قول الله - عز وجل * (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم فإنهم غير ملومين) * [المؤمنون ٥ ٦] وان هذه الآية عني بها الرجال دون النساء ولكنها لو أعتقته بعد ملكها له جاز له أن يتزوجها كما يجوز لغيره عند الجمهور

وقد روي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي أنها لو أعتقته حين ملكته كانا على نكاحهما

ولا يقول بهذا أحد من فقهاء الأمصار وأنها أيضا بملكها له يفسد نكاحهما على ما تقدم

والذي عليه العمل عندهم ما قاله مالك أنها لو أعتقته بعد ملكها له لم يتراجعا إلا بنكاح جديد [واضح] ولو كانت في عدة منه

حدثنا عبد الرزاق قال أخبرني بن جريج قال حدثني أبو الزبير عن جابر أنه سمعه يقول جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية نكحت عبدها فانتهرها وهم أن يرحمها وقال لا يحل لك مسلم بعده

وعن معمر عن قتادة قال تسرت امرأة غلامها فذكر ذلك لعمر فسألها ما حملها على ذلك فقالت كنت أراه يحل لي بملك يميني كما تحل للرجل المرأة بملك اليمين

فاستشار عمر في رجمها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا تأولت كتاب الله - عز وجل - على غير تأويله لا رجم عليها فقال عمر لا جرم والله لا أحلك لحر بعده أبدا عاقبها [بذلك] ودرأ الحد عنها وأمر العبد ألا يقربها

وعن أبي بكر بن عبد الله أنه سمع أباه يقول حضرت عمر بن عبد العزيز جاءته امرأة من الأعراب بغلام لها رومي فقالت إني استسررته فمنعني بنو عمي عن ذلك وإنما أنا بمنزلة الرجل تكون له الوليدة فيطؤها فإنه عنى بني عمي فقال عمر أتزوجت قبله قالت نعم قال عمر أما والله لولا منزلتك من الجهالة لرجمتك بالحجارة ولكن اذهبوا به فبيعه ممن يخرج به إلى غير بلدها

قال أبو عمر وأما الزوج [يملك] امرأته فلا خلاف بين العلماء في بطلان نكاحها على ما تقدم من اختلافهم هل ذلك فسخ نكاح أو طلاق ولكنه يطؤها بملك يمينه ولا يحتاج إلى استبرائها من مائه عند جميعهم فإن أعتقها بعد ابتياعه لها لم تحل له إلا بنكاح وصداق

ولو ورث أو اشترى بعضها فإن معمرا روى عن الزهري قال حرمت عليه حتى يستخلصها فإن أصابها فحملت فهي من أمهات أولاده وتقوم لشركائه قال معمرو وقال قتادة لم تزدد منه إلا قربا وتكون عنده على حالها قال أبو عمر قول بن شهاب هو قول مالك لأنه لما ملك بعضها [انفسخ] نكاحهما ولم يحل له وطؤها لأنه لا يملك جميعها [فإن وطئها لحقه ولدها وقومت عليه لشركائه وأما قول قتادة فإنه يقول إنه لا يفسخ النكاح إلا بملك جميعها] ويطؤها [بنكاحه] ولا يزيد ملك اليمين [منها] إلا قوة

قال أبو عمر ولو أن عبدا تزوج بإذن مولاه على صداق معلوم فضمنه السيد ثم إنه دفع [فيه] عنده [في] ذلك إلى زوجته فملكته بمهرها كان النكاح مفسوخا فإن كان دخل بها فلا شيء على السيد وإن كان لم يدخل بها فلا شيء لها عند مالك والشافعي وأبي حنيفة

وقال الثوري [والليث] لها نصف المهر

((٢٠ - باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله))

١١٠١ - مالك عن بن شهاب أنه بلغه أن نساء كن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام فبعث إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمانا لصفوان بن أمية ودعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الإسلام وأن يقدم عليه فإن رضي أمرا قبله وإلا سيره شهرين فلما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم بردائه ناداه على رؤوس الناس فقال يا محمد إن هذا وهب بن عمير جاءني بردائك وزعم أنك دعوتني إلى القدوم عليك فإن رضيت أمرا قبلته وإلا سيرتني شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((انزل أبا وهب)) فقال لا والله لا أنزل حتى تبين لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((بل لك تسير أربعة أشهر)) فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بحنين فأرسل إلى صفوان بن أمية يستعيه أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال ((بل طوعا)) فأعاره الأداة والسلاح التي عنده ثم خرج صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كافر فشهد حنينا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح

١١٠٢ - وعن بن شهاب أنه قال كان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو من شهر

قال بن شهاب ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها

١١٠٣ - وعن بن شهاب أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب إليه فرحا وما عليه رداء حتى بايعه فثبنا على نكاحهما ذلك قال مالك وإذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما إذا عرض عليها

الإسلام فلم تسلم لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه * (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) * [الممتحنة ١٠]

قال أبو عمر قد تكلمنا على هذين الحديثين وعلى حسب ألفاظهما في ((التمهيد)) وهي تنصرف في أبواب من هذا الكتاب وأما مسألة الكافر والوثني والكتابي تسلم امرأته قبله أو يسلم قبلها ومسألة الحرية تخرج إلينا مسلمة فأما الكافر تسلم امرأته ففي حديث بن شهاب في هذا الباب بيان السنة في ذلك وأنه أحق بامرأته ما كانت في عدة منه وإليه ذهب مالك والشافعي وأصحابهما في الوثني تسلم زوجته الوثنية أنه [إن أسلم في عدتها فهو أحق بها كما كان صفوان [بن أمية] وعكرمة [بن أبي جهل] أحق بزوجتيهما لما أسلما في عدتهما على حديث مالك [عن بن شهاب] المذكور في هذا الباب

وكذلك رواه معمر عن الزهري كما رواه عنه مالك سواء بمعنى واحد وروى معمر [أيضا] عن أيوب عن عكرمة بن خالد أن عكرمة بن أبي جهل فر يوم الفتح فركبت إليه امرأته [فردته فأسلم] وكانت قد أسلمت قبل ذلك فأقرهما النبي صلى الله عليه وسلم على نكاحهما

واختلف مالك والشافعي في الوثنيين يسلم الرجل منهما قبل امرأته [فذهب] مالك إلى ما ذكره في هذا الباب [من موطنه] أنه تقع بإسلامه الفرقة بينه وبين امرأته إذا عرض عليها الإسلام ولم تسلم في الوقت

واحتج بقوله - عز وجل * (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) * [الممتحنة ١٠] وقال الشافعي سواء أسلم المجوسي أو الوثني قبل امرأته الوثنية أو أسلمت قبله إذا اجتمع إسلامهما في العدة فهما على نكاحهما

واحتج بأن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند [بنت عتبة] امرأته وكان إسلامه بمر الظهران ثم رجع إلى مكة وهد بها كافرة مقيمة على كفرها فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال ثم أسلمت بعده بأيام فاستقرا على نكاحهما لأن عدتها لم تكن انقضت

قال ومثله حكيم بن حزام أسلم قبل امرأته ثم أسلمت بعده فكانا على نكاحهما

قال ولا حجة فيما احتج به مالك
وقوله * (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) * [المتحنة ١٠] لأن نساء المؤمنين محرمات
على الكفار كما أن المسلمين لا تحل لهم الكوافر والوثنيات ولا المجوسيات لقوله عز
وجل * (لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن) * [المتحنة ١٠]
ثم بينت السنة أن مراد الله عز وجل من قوله هذا أنهم لا يحل بعضهم لبعض إلا أن
يسلم الثاني منهما في العدة واحتج بقصة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال أبو عمر [أما] قصة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه قد اختلف فيها
ذكر أبو داود قال حدثني عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثني محمد بن سلمة قال أبو
داود وحدثني محمد بن عمرو الرازي قال حدثني سلمة بن الفضل قال أبو داود
وحدثني الحسن بن علي قال حدثني يزيد كلهم عن بن إسحاق عن داود بن الحصين
عن عكرمة عن بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي
العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً
قال محمد بن عمر في حديثه بعد ست سنين وقال الحسن بن علي بعد سنتين (١)
فإن صح هذا فلا يخلو من أحد الوجهين إما أنها لم تحض ثلاث حيض حتى أسلم
زوجها وإما الأمر فيها منسوخ بقول الله عز وجل * (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) *
[البقرة ٢٢٨] يعني في عدتهن
وهذا ما لا خلاف فيه بين العلماء انه عني به العدة
وقال [بن شهاب] الزهري [رحمه الله] في قصة زينب هذه كان هذا قبل أن تنزل
الفرائض
وقال قتادة كان هذا قبل أن تنزل سورة براءة بقطع العهود بين المسلمين والمشركين
قال أبو عمر قد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم
رد ابنته زينب - رضي الله عنها - إلى أبي العاص [بن الربيع] بنكاح جديد وإذا كان
هذا سقط القول في قصة زينب والحمد لله
وكذلك قال الشعبي - مع علمه بالمغازي - أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد
زينب ابنته [إلى أبي العاص] إلا بنكاح جديد

[ولا خلاف بين العلماء في الكافرة تسلم ويأبى زوجها من الإسلام حتى تنقضي عدتها إنه لا سبيل له عليها إلا بنكاح جديد]

وهذا كله يبين به أن قول بن عباس رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ردا ابنته زينب إلى أبي العاص على النكاح الأول أنه أراد [به] على مثل الصداق الأول إن صح وحديث عمرو بن شعيب [عن أبيه عن جده] عندنا صحيح والله أعلم [وقد] ذكر عبد الرزاق عن بن جريج عن رجل عن بن شهاب قال أسلمت زينب [ابنة النبي صلى الله عليه وسلم] وهاجرت بعد النبي - عليه السلام - في الهجرة الأولى وزوجها أبو العاص بن الربيع بمكة مشرك ثم شهد أبو العاص بدرا مشركا فأسر ففدي وكان موسرا ثم شهد أحدا مشركا ورجع إلى مكة ومكث بها ما شاء الله ثم خرج إلى الشام تاجرا فأسر بأرض الشام أسره نفر من الأنصار فدخلت زينب على النبي - عليه السلام - فقالت إن المسلمين يجير عليهم أذنهم فقال ((وما ذاك يا زينب)) فقالت أجرت أبا العاص فقال ((أجزت جوارك)) ثم لم يجز جوار امرأة بعدها ثم [أسلم فكان على نكاحهما

وكان عمر بن الخطاب] خطبها إلى النبي - عليه السلام - فذكر لها النبي - عليه السلام - ذلك فقالت أبو العاص يا رسول الله حيث علمت وقد كان نعم الصهر فإن رأيت أن تنتظره فسكت النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك قال بن شهاب وأسلم أبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب بالروحاء مقفل النبي - عليه السلام - من الفتح فقدم على جمانة بنت أبي طالب مشرقة فأسلمت فأقاما على نكاحهما

قال بن شهاب وأسلم مخرمة بن نوفل وأبو سفيان بن حرب وحكيم بن حزام بمر الظهران وقدموا على نسائهم مشركات فأسلمن فأقاموا على نكاحهم وكانت امرأة مخرمة بن نوفل الشفا بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف وامرأة حكيم بن حزام زينب ابنة العوام فامرأة أبي سفيان هند بنت عتبة بن ربيعة قال بن شهاب وكان عند صفوان بن أمية مع عاتكة بنت الوليد بن المغيرة آمنة بنت أبي سفيان بن حرب فأسلمت أيضا مع عاتكة يوم الفتح بعد صفوان بن أمية فأقاما على نكاحهما

قال أبو عمر فهذه الأخبار كلها حجة للشافعي في الموضع الذي خالف فيه مالكا (وقد ذكرنا حجة مالك

فإن قيل أن بن جريج روى عن بن شهاب أنها إذا أسلمت قبله خير زوجها فإن أسلم فهي امرأته وإلا فرق الإسلام بينهما
قيل له لم يختلف قول بن شهاب ولا اختلف آثاره التي ذكرنا أن الرجل إذا أسلمت زوجته قبله كان أحق بها ما كان إسلامه في عدتها
وهذا يبين لك أن قوله يخير ما دام في العدة لا في وقت إسلامه فقط
وقد روى إسرائيل وغيره عن سماك بن حرب عن عكرمة عن بن عباس قال أسلمت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهاجرت وتزوجت وكان زوجها قد أسلم فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله إني قد أسلمت معها وعلمت بإسلامي فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر وردها إلى زوجها الأول (١)

وقد ذكرنا هذا الحديث من طرق في ((التمهيد))
وفيه دليل [على] إن الإسلام [منها] لا يحرمها على زوجها الكافر إذا أسلم بعدها ما لم تنقض عدتها

[قال أبو عمر] وأما الكوفيون [سفيان وأبو حنيفة وأصحابهما] فإنهم قالوا في الكافرين الذميين إذا أسلمت المرأة عرض على الزوج الإسلام فإن أسلم وإلا فرق بينهما قالوا ولو كانا حربيين كانت امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فإن لم يسلم في العدة وقعت الفرقة وقالوا لو كانت المرأة مجوسية فأسلم الزوج ولم يدخل بها ولم تسلم حتى انقضت عدتها فلها نصف الصداق وإن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهما على نكاحهما

[قال أبو عمر] فرقوا بين الحربيين والذميين لاختلاف الدارين [عندهم] وقالوا في الآثار التي ذكرها بن شهاب أن قريشا المذكورين ونساءهم كانوا حربيين [قال أبو عمر] لا فرق بين الدارين في الكتاب ولا في السنة ولا في القياس وإنما المراعاة في ذلك كله في الديانات فباختلافهما يقع الحكم والله المستعان

وقال الأوزاعي إذا أسلمت المرأة وأسلم هو في العدة فهي امرأته وإن أسلم بعد العدة فهي تطليقة وهو خاطب
قال والمجوسية والوثنية والكتابية في ذلك سواء
قال أبو عمر يعني أنه أحق بها ما كان إسلامه في العدة على ما جاء الخبر به عن صفوان وعكرمة وغيرهما ممن تقدم ذكره في هذا الباب
وعن الحسن بن حي روايتان
إحدهما مثل قول الأوزاعي والشافعي في اعتبار العدة
والأخرى مثل قول الثوري وأبي حنيفة في عرض الإسلام على الزوج في الوقت فإن أبي وقعت الفرقة ولم يفرق بين الحريين والذميين
وفي المسألة قول رابع في المجوسيين [عن بن شهاب] أيهما أسلم وقعت الفرقة بينهما ساعة الإسلام إلا أن يسلموا معا
روي ذلك عن بن عباس وعكرمة وطاوس [وعطاء] ومجاهد وسعيد بن جبير والحسن والحكم
وأما اختلافهم في الصداق في هذا الباب
فقال الثوري إن أسلمت وأبى فلها [المهر إن كان دخل بها ونصفه إن لم يدخل وإن أسلم وأبت وهي مجوسية] فلا مهر إن [لم] يدخل بها
قال أبو عمر لا خلاف [أنه] إذا دخل في وجوب المهر
وأما اشتراطه المجوسية في تقدم إسلامه ولم [يتقدم شرط] ذلك في الكتابية لأن إسلامه لا يحرم عليه الكتابية ويحرم المجوسية
وهذا أيضا صحيح لا خلاف فيه ولا مهر لها لأنه فسخ ليس بطلاق
وفي سماع بن أبي أويس عن مالك أنه قال الأمر عندنا في المرأة تسلم وزوجها كافر قبل أن يدخل بها [أنه] لا صداق لها سمى [لها] أو لم يسم وليس لزوجها عليها رجعة لأنه لا عدة عليها
قال ولو دخل بها كان له عليها الرجعة إن أسلم في عدتها وكان لها صداقها كاملا فإن بقي لها عليه شيء من مهرها فلها بقيته أسلم في عدتها أو لم يسلم
[قال وقال مالك في المجوسية يتزوجها المجوسي ثم يسلم أحدهما ولم يدخل بها - فرض لها أو لم يفرض لها إنه لا صداق لها إن أسلمت قبله وأبى هو أن يسلم أو أسلم قبلها وأبت هي أن تسلم في الوجهين جميعا

قال أبو عمر قول مالك ليس عليها رجعة إن لم يسلم في عدتها بذلك إن أهل العلم ينزلون إسلامه أو إسلامها منزلة الطلاق يراعون في رجعته إلى الإسلام الدخول وإنما اختلفوا هل فيه فسخ أو طلاق واختلفوا في الوثنيين يسلم الزوج منهما قبل الدخول ويعرض عليها الإسلام فتأبى أنه لا شيء لها من المهر وقال الشافعي [في المزني] فإذا أسلم الزوج قبل الدخول فلها نصف المهر إن كانت مجوسية أو وثنية وإن أسلمت هي قبله فلا صداق لها لأن الفسخ جاء من قبلها قال أبو عمر لأنه لا عدة فيمن لم يدخل بها ينتظر إليها وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا عرض الإسلام على الذي لم يسلم من الزوجين وأبى فرق بينهما إلا أن تكون الزوجة كتابية فيسلم [الرجل] وتأبى امرأته فإنه يقيم على نكاحه معها فإن كان الزوج هو الذي أبى قبل الدخول كان عليه نصف الصداق وإن كانت المرأة هي التي أبت فلا شيء لها وهو قول الثوري وقال بن شبرمة في المجوسي تسلم امرأته ولم يدخل بها فقد انقطعت العصمة بينهما ولا صداق لها وإن أسلم هو ولم يدخل ثم لم تسلم هي حتى انقضت عدتها فلها نصف الصداق وإن أسلمت قبل أن تنقضي العدة فهما على النكاح قال أبو عمر اختلاف التابعين في هذه المسائل على حسب ما ذكرنا عن أئمة الفتوى فلم أر لذكرهم وجهها وأما من لم ير نصف الصداق واجبا للمرأة إذا أسلمت قبل زوجها ولم يسلم ولم يدخل بها فلأن الفسخ جاء من قبلها فلم يكن لها شيء من الصداق ومن رأى لها نصف الصداق زعم أنها فعلت فعلا مباحا [لها] يرضاه الله - عز وجل - منها فلما أبى زوجها أن يسلم كان كالمفارق المطلق لها فوجب عليه نصف الصداق

وأما إسلام الزوج قبل امرأته ولم يدخل بها
فإن كانت كتابية أقام عليها
وإن كانت مجوسية أو وثنية فوجه من قال لها نصف الصداق إن أبت من الإسلام لأنه
المفارق لها بإسلامه وقد كانا عقدا نكاحهما على دينهما
ومن قال لا شيء لها فعله وقوله نحو ما تقدم ذكره لأنه فعل ما له فعله فلو أسلمت
قرت معه فلما أبت كانت هي المفارقة وإنما جاءت الفرقة من قبلها فلا شيء لها من
الصداق
قال أبو عمر زعم بعض الناس أن عمر بن عبد العزيز كان يذهب إلى أن الفرقة تقع
بينهما بلا غرض إسلام ولا انتظار عدة
وذكر ذلك عنه بن جريج
وذكر سليمان التيمي عن الحسن وعمر بن عبد العزيز إذا أسلمت قبله خلعتها منه
الإسلام كما تخلع الأمة من العبد إذا عتقت
وهذا جهل لأن الأمة تحت العبد لا تبين بعقتها منه إلا بعد التخيير لها ما لم يمسه
وهذا يدل على أنها لم تبين منه
وكذلك الكافرة [إذا أسلمت لم تبين من زوجها] ولو بانته ما عرض الإسلام عليه في
الوقت ولا انتظر به في تخييره وعرض الإسلام عليه مضي العدة
وهذا مع وضوحه قد روي منصوصا عن عمر بن عبد العزيز
ذكره عبد الرزاق عن الثوري عن عمرو بن ميمون بن مهران أن عمر بن عبد العزيز قال
إذا أسلم وهي في العدة فهو أحق بها
وفي المسألة قول شاذ خامس روي عن عمر وعلي
وبه قال إبراهيم والشعبي إذا أسلمت الذمية لم تنتزع من زوجها لأن له عهدا
وهذا لا يقول به أحد من [فقهاء الأمصار] وأهل الآثار
(٢١ - باب ما جاء في الوليمة)
١١٠٤ - مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن

عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ((كم سقت إليها)) (١) فقال زنه نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أولم ولو بشاة))

هكذا روى هذا الحديث جماعة رواة ((الموطأ)) جعلوه من مسند أنس ورواه روح بن عبادة عن مالك عن حميد عن أنس عن عبد الرحمن بن عوف جعله من مسند عبد الرحمن بن عوف

وقال أهل العلم بالنسب والخبر إن المرأة التي تزوج عبد الرحمن بن عوف على زنة نواة من ذهب وقال له فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أولم ولو بشاة)) هي بنت أنيس بن رافع بن امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل من الأنصار من الأوس ولدت لعبد الرحمن بن عوف ابنين

أحدهما يسمى القاسم

والآخر أبو عثمان قيل اسمه عبد الله كما قيل في اسم أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف يقال لأحدهما عبد الله الأصغر والآخر عبد الله الأكبر

وأما النواة فأكثر أهل العلم يقولون وزنها خمسة دراهم

وقال أحمد بن حنبل وزنها ثلاثة دراهم وثلاث

وقد قيل إن النواة المذكورة في الحديث نواة التمر أراد وزنها من الذهب

وقال بعض أصحاب مالك وزن النواة بالمدينة ربع دينار

قال وذلك معروف عندهم

واحتج بحديث يروى عن الحجاج بن أرطأة عن قتادة عن أنس أن عبد الرحمن بن

عوف تزوج امرأة أنصارية وأصدقها زنة نواة من ذهب ثلاثة دراهم وربع

وجعل هذا القائل حديث النواة هذا أصلاً في أقل الصداق

وهذا لا حجة فيه لأن المثلثال وزنه درهمان عددا لا كيلا
لا خلاف في ذلك

ودرهم الفضة درهم كيلا وهو درهم وخمسان ووزن ثلاثة دراهم وربع من ذهب
لا خلاف بين أحد من العلماء أنه يكون صدقا لمن شاء لأنه أكثر من ثلاثة دراهم فضة
ومن ربع دينار ذهباً بل هو أكثر من مثقالين من الذهب وهما ديناران فأين هو ربع دينار
ذهبا من هذا لولا الغفلة الشديدة

ولم يختلف العلماء في أكثر الصداق وأنه لا مقدار له عندهم
واختلفوا في مقدار أقل الصداق

وقد بينا ذلك في باب الصداق والحباء في أول هذا الكتاب والحمد لله
وأما قوله في حديث مالك [هذا] وبه أثر صفرة فرواه حماد بن سلمة عن ثابت
[البناني] وحميد عن أنس فقال فيه وبه ردع من زعفران تبين تلك الصفرة ما كانت
فيحوز على هذا الرجل أن يصفر لحيته وثيابه بالزعفران
وقد أجاز [ذلك] مالك وأصحابه لباس الثياب [المصبوغة] بالزعفران للرجال
وحكاه عن بن عمر وابن المنكدر وربيعة وابن هرمز

حدثني سعيد بن نصر قال حدثني قاسم قال حدثني إسماعيل بن إسحاق قال حدثني
القعنبي قال حدثني عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه أن بن عمر كان يصبغ ثيابه
بالزعفران فقليل له في ذلك فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ به ورايته
أحب الطيب إليه (١)

وأخبرنا خلف بن قاسم قال حدثني بن شعبان قال حدثني الحسن بن محمد بن
الضحاك قال حدثني أبو مروان العثماني قال حدثنا إبراهيم بن سعد قال سألت بن
شهاب عن

الخلوق فقال قد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتخلقون ولا يرون
بالخلوق بأسا

قال بن شعبان هذا جائز عند أصحابنا في الثياب دون الجسد

وكره الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما أن يصبغ الرجل ثيابه أو لحيته بالزعفران لحديث عبد العزيز بن صهيب [وغيره] عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يتزعفر الرجل (١)

و [حديث] يعلى بن مرة قال مررت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا متخلق بالزعفران فقال لي يا يعلى هل لك امرأة قلت لا قال اذهب فاغسله (٢)
و [حديث] عمار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((لا تقرب الملائكة جنازة كافر ولا جنب ولا متضمغ بخلوق)) (٣)

وأحاديث في هذا المعنى قد ذكرتها في ((التمهيد))

وسياتي في كتاب الجامع إن شاء الله عز وجل

١١٠٥ - مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال لقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم

قال أبو عمر هذا الحديث رواه سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن حميد عن أنس

قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليمة ليس فيها خبز ولا لحما

[حدثنا به] بن وهب وسعيد بن عفير عن سليمان بن بلال بإسناده هذا

وزاد فيه قيل فبأي شيء يا أبا حمزة قال بسويق وتمر

وروى هذا الحديث إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد عن أنس

والصواب ما رواه عنه سليمان بن بلال والله أعلم

وإسماعيل كثير الخطأ عن المدنيين سيء الحفظ وهو [عند] الشاميين أشبه [والنسائي

في الضعفاء]

وهذا الحديث محفوظ لأنس رواه عنه الزهري وثابت وحميد وعمرو بن أبي عمرو

وغيرهم

وهذه الوليمة كانت على صفة بنت حبي في السفر مرجعة من خيبر

وعند أنس بن مالك أيضا حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم أولم على زينب حين تزوجها فأشبع المسلمين خبزا ولحما (١)
وقد ذكرنا أحاديث هذا الباب [كلها] بالأسانيد [في ((التمهيد))]
١١٠٦ - مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها))
١١٠٧ - مالك عن بن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أنه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك المساكين ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله
قال أبو عمر أما حديث نافع فاختلف أصحابه عليه في لفظه فلفظ حديث عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر كلفظ [حديث] مالك سواء [بلفظ] واحد
ورواه أيوب وموسى بن عقبة عن نافع عن بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((أجيبوا الدعوة إذا دعيت)) لم يخص وليمة من غيرها
هكذا رواه حماد بن زيد عن أيوب
[ورواه معمر عن أيوب عن نافع عن بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((إذا دعا أحدكم أخاه فليجيب عرسا كان أو دعوة))]
ورواه الزبيدي عن نافع عن بن عمر مثل حديث معمر عن أيوب [عن نافع

وقد ذكرنا الأسانيد بذلك كله في ((التمهيد))
فأما حديث مالك وعبيد الله فظاهره يوجب إتيان الدعوة إلى الوليمة دون غيرها
وظاهر حديث أيوب وموسى بن عقبة يشتمل كل دعوة إلا أنه مجمل محتمل التأويل
وظاهر حديث معمر والزبيدي قد بان فيه الأمر بإتيان العرس وغيره [لا خلاف]
ألفاظ ظاهر هذه الأحاديث اختلف الفقهاء فيما يجب إتيانه من الدعوات على ما نذكره
بعد - إن شاء الله تعالى
وأما حديث بن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أنه قال ((شر الطعام طعم الوليمة))
فظاهره موقوف على أبي هريرة من رواية الجمهور من أصحاب مالك إلا أن قوله فيه
فقد عصى الله ورسوله يقضي برفعه عندهم
وقد رواه روح بن القاسم عن مالك بإسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ((شر الطعام طعم الوليمة)) الحديث فرفعه
وكذلك رواه إسماعيل بن مسلمة بن قعنب عن مالك
وكذلك رواه بن جريج عن بن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ((شر الطعام طعم الوليمة يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء ومن
لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله))
[ورواه معمر عن الزهري عن بن المسيب والأعرج عن أبي هريرة جميعا قال شر الطعام
طعم الوليمة يدعى الغني ويمنع المسكين وهي حق من يردّها فقد عصى
ذكره عبد الرزاق عن معمر بهذا الإسناد
وهذا اللفظ موقوفا على أبي هريرة
قال عبد الرزاق وربما قال معمر في هذا الحديث ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله
ورسوله]
قال أبو عمر خرج أهل التصنيف في ((المسند)) حديث أبي الشعثاء عن أبي هريرة أنه
رأى رجلا خارجا من المسجد بعد الأذان فقال أما هذا فقد عصى أبا القاسم صلى الله
عليه وسلم

وكذلك خرجوا في ((المسند)) حديث بن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أنه قال لولا أن يشق على أمته لأمرهم بالسواك وكذلك حديث أبي هريرة في الوليمة مسند عندهم إلى رواية من رواه مرفوعا بغير إشكال مما يشهد بما ذكرنا وبالله توفيقنا

وأما اختلاف الفقهاء فيما يجب إتيانه من الدعوات إلى الطعام فقال مالك والثوري يجب إتيان [وليمة] العرس ولا يجب غيرها وقال الشافعي [إجابة] وليمة العرس واجبة ولا أرخص في ترك غيرها من الدعوات التي يقع عليها اسم وليمة كالإملاك والنفاس والختان وحادث سرور ومن تركها لم يتبين لي أنه عاص كما تبين لي في وليمة العرس قال ومن أجاب وهو صائم دعا وانصرف

وقال عبيد الله بن الحسن العنبري القاضي إجابة كل دعوة اتخذها صاحبها للمدعو فيها طعاما واجبة وهو قول أهل الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم ((أجيبوا الدعوة إذا دعيتم))

وقد روي عرسا كان أو غيره

ولحديث بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم ((فكوا العاني وأجيبوا الداعي [وعودوا المريض]) (١)

ولحديث البراء أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع فذكر منها إجابة الداعي (٢)

وقال الطحاوي لم نجد عند أصحابنا - يعني أبا حنيفة وأصحابه [في ذلك] شيئا إلا في إجابة دعوة [الوليمة] فإنها تجب عندهم

قال وقد يقال إن طعام الوليمة إنما هو طعام [العرس خاصة والله أعلم قال أبو عمر قال صاحب [العين] الوليمة طعام العرس وقد [أولم إذا أطعم

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن ((أولم ولو بشاة)) فإذا وجب عليه أن يولم [ويدعو] وجبت الإجابة وفي قوله ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله بيان في تأكيد إيجاب إتيان الوليمة والله أعلم وما أعلم خلافا بين السلف من الصحابة والتابعين [في القول] بالوليمة وإجابة من دعي إليها

وأما طعام الختان فقد روى عن الحسن قال دعي [عثمان] بن أبي العاص إلى ختان فأبى أن يجيب وقال كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نأتي الختان ولا ندعى إليه

وليث عن نافع قال كان بن عمر يطعم على ختان الصبيان ذكره أبو بكر قال حدثني جرير عن ليث عن نافع وروى عن الحسن من وجوه

ومن ذهب من أهل الظاهر وغيرهم [إلى إيجاب الإجابة لكل دعوة] احتجوا بظاهر الأحاديث عن النبي - عليه السلام - أنه قال ((أجيبوا الدعوة إذا دعيت)) وقوله - عليه السلام - ((لو دعيت إلى ذراع لأجبت ولو أهدي لي كراع لقبلت)) (١) وهذه جملة محتمله للتأويل لأنه يمكن أن يريد أجيبوا الدعوة إلى الوليمة ويحتمل قوله - عليه السلام - لو دعيت إلى ذراع الحديث النذب والاستحباب لما في إجابة دعوة الداعي من الألفة وفي ترك إجابته من فساد النفوس وتوليد العداوة وعلى كل حال فإجابة دعوة الداعي إلى الطعام حسنة مندوب إليها مرغوب فيها هذا أقل أحوالها إلا أن يكون فيها من المناكر المحرمة ما يمنع من شهودها ولأهل الظاهر القائلين بوجوب الإجابة على كل حال لكل دعوة قولان في أكل المدعو المجيب إذا كان مفطرا

وقد روي لكل واحد منهما حديث أحدهما أن على الصائم أن يجيب فيدعو وينصرف وعلى المفطر أن يأكل على ظاهر حديث محمد بن سيرين عن أبي

هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل (١) يقول فليدع [الآخر] والآخر إن علي من دعي أن يجيب فإن شاء أكل وإن شاء لم يأكل إذا كان مفطرا على ظاهر حديث أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إذا دعي أحدكم فليجب فإن شاء أكل وإن شاء ترك)) (٢) وقد ذكرنا هذين الحديثين من طرق في ((التمهيد)) وأما أقاويل الفقهاء ومذاهبهم في الامتناع من الإجابة والعودة والأكل إذا رأوا في موضع الطعام منكرا أو علموه فقال مالك أما اللهو الخفيف مثل الدف والكبر فلا يرجع لأنني أراه خفيفا وقاله بن القاسم

وقال أصبغ أرى أن يرجع قال وأخبرني بن وهب عن مالك أنه لا ينبغي لذي الهيئة أن يحضر موضعا فيه لعب وقال الشافعي إذا كان في وليمة العرس مسكرا وخمرا وما أشبه ذلك من المعاصي الظاهرة نهاهم فإن نحو ذلك وإلا لم أحب له أن يجلس وأن علم ذلك عندهم لم أحب له أن يجيب قال وضرب الدف في العرس لا بأس به وقد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال أبو حنيفة إذا حضر الوليمة فوجد فيها اللعب فلا بأس أن يقعد ويأكل وقال محمد بن الحسن إذا كان الرجل ممن يقتدى به فأحب إلي أن يخرج وقال الليث بن سعد إذا كان في الوليمة الضرب بالعود واللهو [فلا ينبغي] أن يشهدها

وروي أن الحسن وبن سيرين كانا في جنازة وهناك نوح فانصرف بن سيرين فقيل للحسن ذلك فقال إن كنا متى رأينا باطلا تركنا له حقا أسرع ذلك في ديننا قال أبو عمر من كره ذلك فحجته حديث سفينة وما كان مثله أن عليا وفاطمة دعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعاه لضييف نزل بهما فأتاه فرأى فراشا في ناحية البيت فانصرف وقال ليس لي أن أدخل بيتا فيه تصاوير أو قال بيتا مزوقا قالوا فقد امتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الدخول في بيت فيه ما قد نهى عنه فكذلك كل ما كان مثله من المناكير

ورجع بن مسعود إذ دعي إلى بيت فيه صورة وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا تدخل الملائكة بيتا فيه تصاوير)) (١)

ورجع أبو أيوب الأنصاري إذ دعاه بن عمر فرأى مثل ذلك وحجة من أجاز ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رأى لعب الحبشة ووقف له وأراه عائشة وأنه ضرب عنده في العيد بالدف [والغناء] فلم يمنع من ذلك وروى الزهري عن عروة عن عائشة قالت رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة [يلعبون في المسجد] حتى أكون أنا التي أستأم فأقذروا وأقدر الجارية الحديثة السن الحريصة على اللهو

وهذا لفظ حديث الأوزاعي عن الزهري

ورواه مالك عن أبي النضر عن سمع عائشة تقول سمعت أصوات ناس من الحبشة وغيرهم وهم يلعبون يوم عاشوراء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أتحبين أن تري لعبهم)) قلت نعم فأرسل إليهم فجاءوا فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم [بين البابين فوضع كفه على الباب ومد يده ووضعت يدي على يده وجعلوا يلعبون وأنا أنظر وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ((حسبك)) مرتين أو ثلاثا ثم قال يا عائشة حسبك)) فقلت نعم فأشار إليهم فانصرفوا

وقد ذكرنا هذا المعنى بأوضح من هذا في غير هذا الموضوع
قال أبو عمر قد ذكرنا قول الخليل في الوليمة
وقال غيره طعام الوليمة هو طعام العرس والأملاك خاصة
قال ويقال للطعام الذي يصنع للنفساء الخرص والخرصة - يكتب بالسين وبالصاد
[ويقال للطعام] الذي يصنع عند الختان الإعذار والطعام الذي يصنع للقادم من السفر
النقيعة والطعام الذي يصنع عند بناء الدار الوكيرة
وأنشد خلف لبعض الأعراب
(كل الطعام يشتهي ربيعه

* الخرص والإعذار والنقيعة) (١)

قال ثعلب المأدبة والمأدبة كل ما دعي إليه من الطعام [تفتح الذال وتضم في المأدبة]
[قال ويقال هذا طعام أكل على ضفف إذا كثرت عليه الأيدي وكان قليلا]
واختلفوا في نهبه اللوز والسكر وسائر ما ينثر في الأعراس والختان وأضراس الصبيان
فقال مالك لا يعجبني ذلك وأكره أن يؤكل شيء مما يأخذه الصبيان اختلاسا على تلك
الحال

وقال الشافعي [في المزني] لو ترك كان أحب إلي ولا يبين لي أنه حرام إذا أذن فيه
صاحبه

وقال الربيع عنه أكرهه لأن صاحبه ربما لم تطب نفسه بمن غلب فيه وقوي عليه بما
صار من ذلك إليه
وقال أبو حنيفة لا بأس بنهبة السكر واللوز والجوز في العرس والختان إذا أذن أهله فيه

وهو قول أبي يوسف
وقال بن أبي ليلى نثر السكر والجوز واللوز [وما أشبه ذلك] وأكره أن يؤخذ منه شيء
قال أبو عمر وحجة من كره النهبة في هذا الباب حديث ثعلبة بن الحكم قال أصاب
الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم غنما فانتهبوها فقال النبي صلى الله
عليه وسلم ((لا تصلح النهبة)) وأمر بالقدور فأكفئت (١)
وروى عمران بن الحصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((من انتهب فليس منا))
(٢)
وفي حديث الصنابحي عن عبادة قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا
نتنهب (٣)
[وأما من لم ير بذلك بأساً لإذن صاحبه فمن حجته عن حديث] عبد الله بن قرط عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه نحر بدنا له [ثم قال من شاء اقتطع (٤)
ولم يختلفوا أن من سنته صلى الله عليه وسلم في هدي التطوع أن يخلي بين الناس
وبينه فيأخذ منه كل ما قدر عليه
١٠١٨ - مالك عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول إن
خياطاً دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فذهبت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم إلى ذلك الطعام فقرب إليه خبزاً من شعير ومرقاً فيه دبء (٥) قال
أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتبع الدباء من حول القصعة فلم أزل أحب
الدباء بعد ذلك اليوم

قال أبو عمر هكذا هذا الحديث عند جميع رواة الموطأ)) إلا أن بعضهم زاد فيه ذكر
القديد منهم بن بكير والقعنبي قالوا فيه بطعام فيه دباء وقديد
وأدخل مالك هذا الحديث في باب الوليمة وليس فيه شيء يدل على الوليمة ويشبه أن
يكون وصل إليه من ذلك علم
وأما ظاهره فلا دليل فيه على طعام العرس والوليمة وإنما هو عندي مثل حديثه أيضا عن
إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس أن جدته مليكة دعت رسول الله لطعام
صنعتة الحديث

ذكره في باب صلاة الضحى من كتاب الصلاة
ومثله في معناه دعاء أبي طلحة وأم سليم له إلى طعام ومثله كثير من الآثار الصحاح في
غير الوليمة

وقد ذكرنا أن أهل الظاهر يوجبون الإتيان إلى كل دعوة فيها طعام حلال
لحديث شقيق عن بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ((أجيبوا الداعي
ولا ترد الهدية)) (١)

ولحديث البراء بن عازب قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع فذكر منها
إجابة الداعي وتشميت العاطس (٢)

وما كان مثل هذين الحديثين في معنهما
وروى العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ((حق المسلم على المسلم خمس))

ويروى في هذا الحديث ست ((إذا لقيته فسلم عليه وإذا دعاك فأجبه وإذا عطس فشمته
وإذا استنصحك)) فانصح له وإذا مرض فعده وإذا مات فاشهد جنازته)) (٣)
رواه مالك وغيره عن العلاء

ومعلوم أن العيادة للمريض والتشميت للعاطس والابتداء بالسلام ليس منهن شيء واجب [يتعين] وإنما هو حسن [أدب] وإرشاد فكذلك الدعوة إلى الطعام وبالله تعالى التوفيق وقد ذكرنا ما لأئمة الفتوى بالأمصار في إجابة الوليمة وغيرها بما فيه كفاية - إن شاء الله تعالى [وبالله التوفيق وحسبي ونعم الوكيل]

١٨

((٢٢ - باب جامع النكاح))

١١٠٩ - مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((إذا تزوج أحدكم المرأة أو اشترى الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة وإذا اشترى البعير فليأخذ بذروة سنامه وليستعد بالله من الشيطان))

[قال أبو عمر] هكذا هذا الحديث في ((الموطأ)) مرسلًا لزيد بن أسلم وقد رواه عنبة بن عبد الرحمن عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر عن النبي عليه السلام

وعنبة ضعيف

ولكن معناه يتصل ويستند من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام

ومن حديث أبي لاس الخزاعي عن النبي صلى الله عليه وسلم [وقد ذكرنا أسانيدها في ((التمهيد))]

ولا أقف على الفرق بين البعير والدابة والله أعلم بما أراد بقوله صلى الله عليه وسلم وجائز أن يدعي بالبركة في كل حيوان يشتري لأن الاستعاذة من الشيطان لا تمنع من الدعاء بالبركة لأن ذلك كله من الخير

وقد [يحتمل] أن يكون النبي عليه السلام خص البعير بالاستعاذة من الأستعاذه بالشيطان عند ابتياعه لأنه عليه السلام قد قال في الإبل ((إنها خلقت من جن))

وهذا على التشبيه بحدة الجن وصولتهم

وكذلك صولة الحمل عند هياجه والله أعلم بما أراد من قوله ذلك

فكأنه عليه السلام أكد في الاستعاذة من شر الإبل وأمر بالدعاء بالبركة في غيرها وفيها
- إن شاء الله

والناصية مقدم شعر رأس الدابة الذي يكون بين أذنيها
وكذلك هو في الآدميين شعر مقدم الرأس

١١١٠ - مالك عن أبي الزبير المكي أن رجلا خطب إلى رجل أخته فذكر أنها قد
كانت أحدثت (١) فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه أو كاد يضربه ثم قال مالك
والخبر

قال أبو عمر قد روي هذا المعنى عن عمر من وجوه
ومعناه عندي - والله أعلم - فيمن تابت وأقلعت عن غيرها فإذا كان ذلك حرم الخبر
بالسوء عنها وحرم رميها بالزنى ووجب الحد على من قذفها إذا لم تقم البينة [عليها]
وقد أخبر الله عز وجل - أنه يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات
وقال - عز وجل * (إن الله يحب التوابين) * [البقرة ٢٢٢]

وروي عن النبي - عليه السلام - أنه قال ((التائب من الذنب كمن لا ذنب له)) (٢)
وروى يزيد بن هارون عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي أن رجلا أتى عمر بن
الخطاب فقال إن ابنة لي ولدت في الجاهلية وأسلمت [فأصاب] حدا وعمدت إلى
الشفرة فذبحت نفسها فأدركتها وقد قطعت بعض أوداجها بزأويتها فبرئت ثم مسكت
وأقبلت على القرآن وهي تخطب إلي فأخبر من شأنها بالذي كان فقال عمر أتعمد إلى
ستر ستره الله فتكشفه لئن بلغني أنك ذكرت شيئا من أمرها لأجعلنك نكالا لأهل
الأمصار بل أنكحها نكاح العفيفة المسلمة
وروى شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن رجلا أراد أن يزوج ابنته فقالت
إني أخشى أن أفضحك إني قد بغيت فأتى عمر فذكر ذلك له فقال أليست قد تابت
قال نعم قال فزوجها

١١١١ - مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق إحداهن البتة أنه يتزوج إن شاء ولا ينتظر أن تنقضي عدتها

١١١٢ - مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير [أفتيا الوليد بن عبد الملك عام قدم المدينة بذلك غير أن القاسم بن محمد قال طلقها في مجالس شتى

قال أبو عمر اختلف العلماء في الرجل يطلق امرأته البتة] هل له أن يتزوج أختها وهي في عدة منه

ومثله الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن طلاقاً بائناً هل له أن يتزوج خامسة في العدة فقال مالك والليث بن سعد والأوزاعي وعثمان البتي والشافعي يجوز أن يتزوج الخامسة والأخت إذا كانت المطلقة قد بانت ولا يراعون العدة

وهو قول بن شهاب والحسن وعطاء وسالم بن عبد الله بن عمر] على اختلاف عنه وكذلك اختلف فيه عن عطاء وسعيد بن المسيب [والحسن] والقاسم والصحيح عنه ما رواه مالك عن ربيعة عنه وعن غيره

ولم يختلف في ذلك عن عروة

وهو قول عثمان بن عفان قال لرجل من ثقيف إذا طلقت [امراتك] ثلاثاً فإنها لا تترك ولا ترثها فانكح إن شئت

وقال الأوزاعي كان رجال من أهل العلم لا يرون به بأساً

رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري

وعن بن جريج عن عطاء قالوا وأبعد الناس منها إذا بت طلاقها لا ترثه ولا يرثها فإن شاء نكح قبل أن تنقضي عدتها

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه والحسن بن حي لا يتزوج [الرجل المرأة] في عدة أختها من بينونة ولا يتزوج الخامسة في عدة المبتوتة

إلا أن الحسن بن حي قال أستحب ألا تتزوج
 وأما الثوري وأبو حنيفة وأصحابه فلا يتزوج عندهم في العدة بحال
 وروي قولهم عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت
 [وعن عبيدة السلماني] وعمر بن عبد العزيز ومجاهد وإبراهيم
 واختلف في ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والقاسم وسالم فروي عنهم
 الوجهان جميعا
 وروى معمر والثوري وابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن المسيب قال لا
 يتزوج حتى تنقضي عدة التي طلق
 وسفيان عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله
 وروى عبد الرزاق وعبد الرحمن بن مهدي وأبو نعيم ومحمد بن كثير عن الثوري عن
 أبي هاشم الواسطي قال سألت إبراهيم هل على الرجل عدة قال نعم وعدتان وثلاث
 فذكر الأختين يطلق إحداهما والأربع يطلق واحدة منهن
 والرجل يكون تحته المرأة لها ولد من غيره فيموت ولدها فليس لزوجها أن يقربها حتى
 يعلم أحامل هي أم لا لا ليرث أحاه أو لا يرثه
 وذكر أبو بكر قال حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم قال إذا كانت تحت الرجل أربع
 نسوة فطلق إحداهن ثلاثا فلا يتزوج خامسة فإن ماتت فليتزوج من يومه
 [قال أبو عمر] لأنه لا يخاف مع الموت فساد النسب ولا يراعي اجتماع الماءين هنا
 قال أبو عمر لا خلاف بين العلماء فيمن له أربع نسوة يطلق إحداهن طلقه يملك
 رجعتها أنه لا يحل له نكاح غيرها حتى تنقضي عدتها لأنها في حكم الزوجات في
 النفقة والسكنى والميراث ولحوق الطلاق والإيلاء والظهار واللعان كالتى لم تطلق منهن
 سواء
 وأما قول القاسم للوليد طلقته في مجالس شتى فإنه أراد أن يشتهر طلاقها البات
 وتستفيض فتقطع عنه الألسنة في تزويج الخامسة إذا علم أنها ليست خامسة
 ١١١٣ - مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال ثلاث ليس فيهن
 لعب النكاح والطلاق والعنق

قال أبو عمر هذا المعنى قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم مسندا إلا أن في موضع العتق في الحديث المسند الرجعة

حدثني [عبد الله قال حدثني محمد] قال حدثني أبو داود قال حدثني القعنبى قال حدثني عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن بن ماهك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة)) (١)

قال أبو عمر لا يستند هذا الحديث إلا من هذا الوجه وقد ذكر عبد الرزاق عن بن جريج عن عطاء قال يقال من نكح لاعبا أو طلق لاعبا فقد جاز

ولو كان - والله أعلم - صحيحا عن عطاء لما خفي فإنه أقعد الناس بعطاء وأثبتهم فيه ولكن المعنى صحيح [عند العلماء] لا أعلمه يختلفون فيه وقد روي ذلك عن علي بن أبي طالب

وعبد الله بن مسعود

وأبي الدرداء

كلهم قال ثلاث لا لعب فيهن ولا رجوع فيهن واللعب فيهن جاد النكاح والطلاق والعتق

هذا معنى ما روي عنه

وروي عن عمر بن الخطاب في هذا المعنى ما [رواه] عبد الرزاق عن الثوري عن سلمة بن كهيل عن زيد بن وهب قال أتى [رجل] رجلا لعابا بالمدينة فقال له أطلقت امرأتك قال نعم قال كم قال ألفا قال [فرغ إلى عمر] فقال أطلقت امرأتك ألفا قال نعم إنما كنت ألعب فعلاه بالدرة وقال إنما يكفيك من ذلك ثلاث وروي عن النبي عليه السلام أيضا مثله بإسناد منقطع ضعيف فأما حديث علي - رضي الله عنه - فرواه عنه عبد الله بن يحيى ومروان بن الحكم

وحديث بن مسعود وحديث أبي الدرداء منقطعان أيضا
 [وقد روى الثوري وابن جريج عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب مثل حديث
 مالك سواء
 ذكره عبد الرزاق عنهما
 وقد رواه سعيد بن المسيب عن عمر فيما ذكره أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثني أبو
 معاوية عن حجاج عن سليمان بن شجيم عن سعيد بن المسيب عن عمر قال أربع
 جائزات على كل أحد العتق والطلاق والنكاح والنذر
 وحديث مالك أصح عنه لصحة الإسناد ورواية الأئمة له
 كذلك وقد روى وكيع عن الضحاك قال ثلاث لا يلعب بهن النكاح والطلاق والنذور]
 وروى إسماعيل بن عياش عن عمرو بن مهاجر قال كتب عبد الملك بن مروان
 وسليمان وعمر بن عبد العزيز ويزيد بن عبد الملك ما أقتلتم السفهاء من شيء فلا
 تقتلوهم الطلاق والعتاق
 وروى معمر بن قتادة عن الحسن بن أبي الدرداء قال ثلاث اللاعب فيهن كالجواد
 النكاح والطلاق والعتاق
 [أبو بكر قال حدثني عبد الأعلى عن يونس بن الحسن عن أبي الدرداء قال ثلاث لا
 لعب فيهن الطلاق والنكاح والعتاق]
 قال وحدثني عيسى بن يونس عن عمر بن الحسن عن أبي الدرداء قال كان الرجل في
 الجاهلية يطلق ثم يراجع يقول كنت لاعبا فأنزل الله تعالى * (ولا تتخذوا آيات الله
 هزوا) * [البقرة ٢٣١] فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((من أعتق أو طلق أو
 أعتق أو نكح أو أنكح وقال أني كنت لاعبا فهو جائز عليه))
 ١١١٤ - مالك عن بن شهاب عن رافع بن خديج أنه تزوج بنت محمد بن مسلمة
 الأنصاري فكانت عنده حتى كبرت فتزوج عليها فتاة شابة فأثر الشابة عليها فناشدته
 الطلاق فطلقها واحدة ثم أمهلها حتى إذا كادت تحل راجعها ثم عاد فأثر الشابة
 فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم راجعها ثم عاد فأثر الشابة فناشدته الطلاق فقال ما
 شئت إنما بقيت واحدة فإن شئت استقررت على ما ترين

من الأثرة (١) وإن شئت فارقتك قالت بل أستقر على الأثرة فأمسكها على ذلك ولم ير رافع عليه إثما حين قرت عنده على الأثر

قال أبو عمر قوله - والله أعلم - فأثر الشابة عليها يريد الميل بنفسه إليها والنشاط لها لا أنه أثره عليها في مطعم وملبس ومبيت لأن هذا لا ينبغي أن يظن بمثل رافع ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((من كانت له زوجتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل)) (٢)

وما أظن رافعا فعل ذلك إلا من قوله تعالى * (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) * [النساء ١٢٨]

ترك بعض حقها

وفي معنى هذه الآية كانت قصة سودة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فوهبت يومها لعائشة وقرت بذلك عند رسول الله صلى الله عليه وسلم روضة منها في أن تكون زوجة في الدنيا والآخرة

وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة (٣)

وروى الزهري عن عروة عن عائشة فقال فيه أن سودة وهبت يومها لعائشة تبتغي بذلك رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم

وروى بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رافع بن خديج كانت تحته ابنة محمد بن مسلمة فكره من أمرها أما كبيرا وأما غيره فأراد أن يطلقها فقالت لا تطلقني واقسم لي ما شئت

فجرت السنة بذلك فنزلت " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا الآية " [النساء ١٢٨]

وأرفع ما قيل في تأويل قول الله تعالى * (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا) * [النساء]

ما رواه أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثني أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن خالد بن غزية عن علي بن أبي طالب أن رجلا سأله عن هذه الآية فقال هي المرأة تكون عند الرجل فتنبو عيناه عنها من دماستها أو فقرها أو كبرها أو سوء خلقها وتكره فراقه فإن وضعت له شيء من مهرها حل له فإن جعلت له من أيامها فلا حرج وروى معمر عن الزهري قصة رافع بن خديج التي ذكر مالك بمعنى حديث مالك سواء وزاد فذلك الصلح الذي بلغنا أنه نزلت فيهما* (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا)* [النساء ١٢٨]

وروى هشيم [عن يونس وهشام] عن بن سيرين عن عبيدة قال هما على ما اصطلحا عليه فإن انتقضت فعليه أن يعدل عليهما أو يفارقها

قال هشيم وأخبرنا مغيرة عن إبراهيم مثل ذلك

قال وأخبرنا حجاج بن أرطاة عن مجاهد مثل ذلك

قال وأخبرنا يونس عن الحسن قال ليس لها أن تنتقض وهو على ما اصطلحا عليه

قال أبو عمر قول الحسن هذا هو قياس قول مالك فيمن أنظر بالدين أو أعار العارية إلى مدة ونحو ذلك من مسائله

وقول عبيدة وإبراهيم ومجاهد هو قياس قول الشافعي والكوفي لأنها هبة منافع طارئة لم تقبض فجاز الرجوع فيها وباللغة التوفيق [تم كتاب النكاح بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما يتلوه كتاب الطلاق