ذلِكَ عَلَى الْمُغْتَصِبِ[1]، وَلَا عُقُوبَةَ عَلَى الْمُغْتَصَبَةِ فِي ذلِكَ كُلِّهِ[2]. وَإِنْ كَانَ الْمُغْتَصِبُ عَبْداً، فَذلِكَ عَلَى سَيِّدِهِ. إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُسْلِمَهُ.

17 - القَضَاءُ فِي اسْتِهْلاَكِ [3] الْحَيَوَانِ [4] وَالطَّعَامِ[5]

2154 – قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي مَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئاً مِنَ الْحَيَوَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، أَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ. لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْخَذَ بِمِثْلِهِ مِنَ الحَيَوَانِ. وَلاَ يَكُونُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ[6] صَاحِبَهُ، فِيمَا اسْتَهْلَكَ، شَيْئاً مِنَ الْحَيَوَانِ. وَلَكِنْ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ [7] يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ. الْقِيمَةُ أَعْدَلُ ذلِكَ، فِيمَا بَيْنَهُمَا، فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ[8].

(1) كتب في الأصل، وفي (د) فوق قوله : «وَالْعُقُوبَةُ فِي ذلِكَ عَلَى الْمُغْتَصِب» رمز «عـ»، وفي هامش (د) : «المعلم عليه ثابت، ولم يقرأه ابن وضاح». وفي هامش (ب) : «صح المعلم عليه ليحيى، وطرحه ابن وضاح».

(2) بهامش الأصل : «ولا تتزوج المغتصبة حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض، والأمة بحيضة، والمغتصبة تدرأ عن نفسها الحد إذا كانت بكراً فجاءت تسيل دماً، وإن كانت ثيباً ففضحت نفسها فلها مهر مثلها ؛ لمطرف».

(3) في (ب) : «القضا في استهلاك الحيوان»، وفي الهامش : «والطعام»، وعليها «صح».

(4) بهامش الأصل : «وغيره»، وعليها «ع» و«صح». وهي رواية «ج».

(5) كتب فوق «والطعام» في الأصل، «عـ»، وفي (ب) : «لأبي ذر»، وفي (ج) : «ح»، وفي (ش) : «ع».

(6) ضبطت «يُعْطَى» في (ب)، بالبناء للمجهول.

(7) في (ب) «ولكن قيمته».

(8) قال الباجي في المنتقى 300/7 : «وهذا على حسب ما قال إن من استهلك شيئا من الحيوان، أن عليه قيمته، وكذلك العروض، وكذلك كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود. ومعنى قولنا : معدود : أن تستوي آحاد جملته في الصفة غالبا، كالبيض والجوز، كما يستوي حبوب القمح والشعير من المكيل وآحاد العنب الموزون».

2155 - قَالَ يَحْيَى[1] وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : مَنِ[2] اسْتَهْلَكَ شَيْئاً مِنَ الطَّعَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، فَإِنَّمَا يَرُدُّ إِلَى[3] صَاحِبِهِ مِثْلَ طَعَامِهِ بِمَكِيلَتِهِ مِنْ صِفَتِهِ[4]، وَإِنَّمَا الطَّعَامُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، إِنَّمَا يَرُدُّ[5] مِنَ الذَّهَبِ الذَّهَبَ[6]، وَمِنَ الْفِضَّةِ الْفِضَّةَ، وَلَيْسَ الْحَيَوَانُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ فِي ذلِكَ، فَرَّقَ[7] بَيْنَ ذلِكَ السُّنَّةُ، وَالْعَمَلُ الْمَعْمُولُ بِهِ.

2156 - قَالَ يَحْيَى : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : إِذَا اسْتُودِعَ الرَّجُلُ مَالاً، فَابْتَاعَ بِهِ لِنَفْسِهِ وَرَبِحَ فِيهِ، فَإِنَّ ذلِكَ الرِّبْحَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ، حَتَّى يُؤَدِّيَهُ إِلَى صَاحِبِهِ[8].

18 - القَضَاءُ فِيمَنِ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلاَمِ

2157 - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَال : «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَه».

---

(1) في (ش) : « وقال».

(2) في (ب) : «فيمن».

(3) في (ج) : «على»، وعليها «صح».

(4) ضببت في الأصل، وفي الهامش : «صنفه»، وعليها «صح»، وهي رواية (ب) و(ج). وفي هامش (ج) : «صفته»، وفوقها «خـ».

(5) ضبطت في الأصل، بفتح الياء وضمها، وعليها «معا». وفي (ب) : بالضم فقط.

(6) ضبطت في الأصل، بفتح الباء وضمها، وعليها «معا». وفي (ب)، بالضم فقط.

(7) ضبط الأعظمي «فرق» بالتخفيف خلافا للأصل.

(8) بهامش الأصل : «هذه المسألة ليست من الباب، هي التجر بالمال بغير إذن صاحبه».

2158 – قَالَ يَحْيَى : وَسَمِعْتُ[1] مَالِكاً يَقُولُ : وَمَعْنَى[2] قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فِيمَا نُرَى – وَاللهُ أَعْلَم – «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَه» : أَنَّهُ مَنْ خَرَجَ مِنَ الإِسْلاَمِ إِلَى غَيْرِهِ، مِثْلُ الْزَّنَادِقَةِ وَأَشْبَاهِهِمْ[3]، فَإِنَّ أُولَئِكَ إِذَا ظُهِرَ عَلَيْهِمْ، قُتِلُوا وَلَمْ يُسْتَتَابُوا ؛ لأَنَّهُ لاَ تُعْرَف[4] تَوْبَتُهُمْ، وَأَنَّهُمْ كَانُوا يُسِرُّونَ الْكُفْرَ وَيُعْلِنُونَ الإِسْلاَمَ، فَلاَ أَرَى أَنْ يُسْتَتَابَ هؤُلاَءِ، وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُمْ قَوْلُهُمْ. وَأَمَّا[5] مَنْ خَرَجَ مِنَ الإِسْلاَمِ إِلَى غَيْرِهِ، وَأَظْهَرَ ذلِكَ[6]، فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ. فَإِنْ تَابَ، وَإِلاَّ قُتِلَ[7]. وَذلِكَ، لَوْ أَنَّ قَوْماً كَانُوا عَلَى ذلِكَ، رَأَيْتُ أَنْ يُدْعَوا إِلَى الإِسْلاَمِ وَيُسْتَتَابُوا، فَإِنْ تَابُوا قُبِلَ ذلِكَ مِنْهُمْ. وَإِنْ لَمْ يَتُوبُوا قُتِلُوا. وَلَمْ يَعْنِ[8] بِذلِكَ، فِيمَا نُرَى[9] – وَاللهُ أَعْلَمُ – مَنْ يَخْرُجُ[10] مِنَ الْيَهُودِيَّةِ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ، وَلَا مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَى

(1) في (ب) : «سمعت».

(2) كتب عليها علامة «صح» وفي الهامش : «في معنى»، وعليها «هـ» و«صح».

(3) في (ب) : «الزنادقة وغيرهم وأشباههم»، وعلى «غيرهم» ضبة.

(4) في (ش) : «يعرف».

(5) في (ش) : «وإنما».

(6) في (ب) : «وأظهر الكفر».

(7) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 187/2 : «فإن تاب وإلا قتل. جملتان عُطِفَتْ إحداهما على الأخرى وحُذف جواب الشرط من الجملة الأولى وحرف الشرط من الجملة الثانية، وتقدير الكلام فإن تاب قُبِلَتْ توبته، وإن لا يَتُبْ قُتل».

(8) ضبطت النون في الأصل بالفتح وبالكسر، وعليها «صح». وفي (ب) : «قال مالك : ولم يعن بذلك».

(9) سقطت «فيما نرى» من (ب).

(10) في (ب) : «خرج»، وعليها «صح».

الْيَهُودِيَّةِ، وَلاَ مَنْ يُغَيِّرُ دِينَهُ مِنْ أَهْلِ الأَدْيَانِ كُلِّهَا إِلاَّ الإِسْلاَمَ، فَمَنْ خَرَجَ مِنَ الإِسْلاَمِ إِلَى غَيْرِهِ، وَأَظْهَرَ ذلِكَ، فَذلِكَ الَّذِي عُنِيَ[1] بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

2159 - مَالِك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ[2]، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ[3] : قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ، فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ : فَأَخْبَرَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُ عُمَرُ: هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغَرِّبَةِ خَبَر ؟[4] فَقَالَ : نَعَمْ. رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلاَمِهِ، قَالَ :

---

(1) ضبطت في الأصل بالوجهين، بالبناء للمعلوم، والمجهول معا، وفي (ب). وفي (ش) : «عنا به».

(2) قال ابن الحذاء في التعريف414/2 رقم 384 : «قال البخاري : يروي عن إبراهيم بن عبد الله وابنه، يروي عنه ابنه يعقوب. قال محمد: عبد الله بن عبد القاري جد عبد الرحمن هذا، يروي عن عمر بن الخطاب، وهو أخو عبد الرحمن بن عبد القاري الذي يروي عن عمر بن الخطاب».

(3) ألحقت «قال» بالهامش، وعليها «صح».

(4) بهامش الأصل : «هذه اللفظة حكاها أبو عبيد في غريب الحديث له بكسر الراء وفتحها. قال : وهي من الغرب وهو البعد ومنه قيل: هنا مغرَّب ومُغَرِّب. وحكاها ابن حبيب مُغربة بسكون العين على التخفيف. وفسرها بأنها من الأمر الغريب». وفي الهامش أيضا: «مُغرّبة خبر. مُغْرِبةٌ خبرٍ. مُغْرِبةٍ خبَراً. مُغَرِّبةٍ خبَرٌ. وبقلم مغاير : لعبيد الله».أهـ. قال الوقشي في التعليق على الموطأ 188/2 : «الصواب كسر الراء والإضافة، ولكن أبا عبيد : فتح الراء والإضافة، وقال الأموي بفتحها، وغيره بكسرها، وأصلها من الغرب وهو البعد». وقال القاضي عياض في مشارق الأنوار 230/1 : «وقوله : هل من مغربة خبر، كل الرواية فيه على الإضافة، واختلف في ضبط الغين بالفتح والإسكان، وفي الراء بالكسر والفتح، وكل صحيح. ومعناه : هل من خبر عن حادث يستغرب أي يستبعد ؟ وقيل : هل من خبر جاء عن بعد ؟ وخبر مكسور على الإضافة. قال أبو مروان بن سراج: ولا يجوز فتحه، لأن الكلام لا يتم في المفعول إلا أن يضمر ما يتم به الكلام. وقال لي شيخنا ابنه : يصح على المفعول». وانظر تفسير الموطأ للبوني 808/2، ومشكلات الموطأ : ص 163.

فَمَا فَعَلْتُمْ بِهِ ؟ قَالَ : قَرَّبْنَاهُ[1] فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ. فَقَالَ عُمَرُ بن الْخَطَّابِ[2] : أَفَلاَ حَبَسْتُمُوهُ ثَلاَثاً، وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفاً، وَاسْتَتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيُرَاجِعُ أَمْرَ اللهِ[3]، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ : اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ، وَلَمْ آمُرْ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي.

19 - القَضَاءُ فِي مَنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً

2160 - مَالِك عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ السَّمَّانِ[4]، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ[5] ؛ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :

---

(1) بهامش الأصل : «قدمناه»، وفوقها «صح».

(2) ألحقت «بن الخطاب» بهامش الأصل، ولم يدخلها الأعظمي في المتن، لأنه حسبها رواية. وفي (ش) : «قال عمر».

(3) قال البوني في تفسير الموطأ 809/2 : «اختلف الناس في استتابة من ارتد عن الإسلام، فمنهم من رآها، ومنهم من لم يرها. وممن رآها : مالك وأصحابه، والحجة لهم قول عمر رضي الله عنه، وحجة من لم ير ذلك قول النبي صلى الله عليه سلم : «من غير دينه فاضربوا عنقه»، ولم يذكر استتابة».

(4) بهامش الأصل : «عن أبيه» وعليها «ح» و«ذر» و«صح». وفي (ب) : «عن أبيه».

(5) بهامش الأصل : «كذا رواه يحيى في كتاب الحدود عن أبيه، عن أبي هريرة، ورواه في الأقضية عن سهيل بن أبي صالح، عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة. سقط ليحيى عن أبيه، وهو صحيح، وكذلك صححه محمد بن وضاح في كتاب الأقضية. وذكر البزار : أن مالكاً انفرد به عن سهيل. وقد تابعه على ذلك الدر[راوردي]، وسليمان بن بلال، قاله لنا أبو الوليد».
قال القاضي عياض في مشارق الأنوار 336/2 : «وفي باب من وجد مع امرأته رجلا: سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن سعد بن عبادة ؛ كذا هو في الأقضية لابن بكير، وابن نافع، ومطرف، ومن تابعهم، وكذا لابن وضاح. وسقط «عن أبيه» ليحيى عند شيوخنا في الأقضية لغير ابن وضاح، وثبت في كتاب الرجم في الحديث بعينه لجميعهم، وثباته الصواب».

أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً، أَأُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «نَعَم».

2161 – مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الشَّامِ[1]، وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ، أَوْ قَتَلَهَا[2]، فَأَشْكَلَ عَلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ [3] الْقَضَاءُ فِيهِ، فَكَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ يَسْأَلُ لَهُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عَنْ ذلِكَ، فَسَأَلَ أَبُو مُوسَى[4] عَنْ ذلِكَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فَقَالَ لَهُ عَلِي : إِنَّ هذَا لَشَيْءٌ مَا هُوَ بِأَرْضِي، عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتُخْبِرَنِي[5]، فَقَالَ أَبُو مُوسَى : كَتَبَ إِلَيَّ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ[6] أَسْأَلُكَ عَنْ ذلِكَ، فَقَالَ عَلِي : أَنَا أَبُو حَسَنٍ[7]، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ[8].

---

(1) في (ب) : «يقال له : خيبري»، وفي (ج) : «يقال له : ابن خيبري».

(2) كتب عليها في الأصل «ذر»، وعليها «صح»، وفي الهامش : «قتلهما»، وعليها «ح» و«صح».

(3) لم ترد «ابن أبي سفيان» في (ب).

(4) في (ب) و(ش) : «الأشعري».

(5) في (ج) و(د) بتشديد النون. وأثبت الأعظمي في المتن التشديد خلافا للأصل.

(6) بهامش الأصل : «أن» وعليها «عت» و«ذر» و«صح».

(7) كتب على «أبو حسن» في الأصل «صح»، وفي الهامش «أبو الحسن».

(8) بهامش الأصل : «أي يجعله في عنقه، فيقتل به». وقال الوقشي في التعليق 189/2 : «فليعط برمته والرمة : الحبل. وقوله : فليعط، الصواب فتح الطاء، ورواه عبيد الله بالكسر».

20 - القَضَاءُ فِي الْمَنْبُوذِ

2162 – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سُنَيْنٍ[1] أَبِي جَمِيلَةَ، رَجُلٍ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ، أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذاً فِي زَمَن[2] عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ : فَجِئْتُ بِهِ[3] إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ[4]، فَقَالَ : مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هذِهِ النَّسَمَةِ ؟ فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا. فَقَالَ لَهُ عَرِيفُه : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، فَقَالَ عُمَرُ: كَذلِكَ[5] ؟ قَالَ : نَعَمْ[6]، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلاَؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ.

2163 – قَالَ يَحْيَى : وَسَمِعْتُ[7] مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمَنْبُوذِ أَنَّهُ حُرٌّ، وَأَنَّ وَلاَءَهُ لِلْمُسْلِمِينَ، هُمْ يَرِثُونَهُ وَيَعْقِلُونَ عَنْهُ.

21 - القَضَاءُ بِإِلْحَاقِ الوَلَدِ بِأَبِيهِ

2164 – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ

---

(1) ضبطت في الأصل بضم السين، وفتح النون، وكسر الياء المشددة، وبضم السين، وفتح النون، وسكون الياء، وعليها «معا». وفي (ج) و(د): «سُنَيِّن».

(2) في (ب) : «زمان».

(3) كتبت «به» لحقا في الهامش، وعليها «صح».

(4) لم ترد «بن الخطاب» في (ش).

(5) كتب عليها في الأصل «ح»، وبالهامش : «أ» وعليها «ع»، وذر»، وهي رواية (ب)، و(ج) و(د)، وبهامش (د) : «أكذلك»، وعليها «ت».

(6) في (ب) : «نعم يا أمير المؤمنين».

(7) في (ب) و(ش) : «سمعت».

زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1]، أَنَّهَا قَالَتْ : كَانَ عُتْبَةُ[2] بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، أَنَّ[3] ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي، فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ، قَالَتْ : فَلَمَّا كَانَ عَامُ الْفَتْحِ، أَخَذَهُ سَعْدٌ. وَقَالَ : ابْنُ أَخِي، قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ إِلَيْهِ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ[4] فَقَالَ : أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَتَسَاوَقَا[5] إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ سَعْد : يَا رَسُولَ اللهِ، ابْنُ أَخِي كَانَ قَدْ[6] عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زُمْعَةَ»[7]. ثُمَّ قَالَ

---

(1) في (ش) : «عليه السلام».

(2) كتب بهامش الأصل : «عتبة هذا من كسر رباعية النبي صلى الله عليه وسلم فدعا عليه أن لا تمر سنة حتى يموت كافرا، فكان كذلك».

(3) ضبطت في الأصل بفتح «إن»، وكسرها معا. وسقطت من (ب). ولم يثبت الأعظمي إلا الفتح.

(4) قال ابن الحذاء في التعريف 514/3 رقم 489 : «هو عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبدود بن نضر بن حسل بن عامر بن لؤي، والذي خاصم فيه عبد بن زمعة عن النبي، وهو عبد الرحمن بن زمعة، وأمه أمة يمانية كانت لزمعة، ولعبيد الرحمن عقب، وليس زمعة هذا زمعة بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى، هذا من بني عامر بن لؤي كما ذكرنا... وعبد بن زمعة هذا أخو سودة بنت زمعة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم : احتجبي عنه، لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله».

(5) «أي ساق بعضهما بعضا». انظر مشكلات الموطأ للبطليوسي ص 163.

(6) في (ب) : «قد كان».

(7) بهامش الأصل : «بفتح الميم قيّد ابن دريد زَمَعَة». قال الوقشي 197/2 : «هو لك يا عبد بن زمعة، قال الطبري : هي إضافة مُلْك وعبودية. وقال الطحاوي : هي إضافة اختصاص، لا على وجه الملك ولا على النسب، لكن كما يضاف اليتيم إلى من يُولِيه ويتولى أمره. وقال الشافعية : هي إضافة نسب».

رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم : «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[1]، ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زُمْعَةَ : «احْتَجِبِي مِنْه»، لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، قَالَتْ : فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللهَ.

2165 – مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْهَادِي[2]، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ[3]، أَنَّ امْرَأَةً هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا، فَاعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ حِينَ حَلَّتْ، فَمَكَثَتْ عِنْدَ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفَ شَهْرٍ، ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَداً تَامًّا[4]، فَجَاءَ زَوْجُهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذلِكَ لَهُ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ[5] نِسْوَةً مِنْ نِسَاءِ الْجَاهِلِيَّةِ قُدَمَاءَ[6]، فَسَأَلَهُنَّ عَنْ ذلِكَ، فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ : أَنَا أُخْبِرُكَ عَنْ هذِهِ الْمَرْأَةِ، هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا

(1) قال ابن عبد البر في التمهيد 180/8 : «قوله صلى الله عليه وسلم : «الولد للفراش وللعاهر الحجر» من أصح ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من أخبار الآحاد العدول» : وفيه أيضا 182/8 : «في هذا الحديث وجوه من الفقه، وأصول جسام منها الحكم بالظاهر؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالولد للفراش على ظاهر حكمه وسننه، ولم يلتفت إلى الشبه...». وانظر التعليق على الموطأ للوقشي 196/2.

(2) في (ش) : «الهاد».

(3) بهامش الأصل : «هو عبد الله، بن عبد الله، بن أبي أمية المخزومي، بن أخي أم سلمة».

(4) قال القاضي عياض في المشارق 122/1 : «كذا ليحيى ولسائر رواة الموطأ : «تماما»، وهما بمعنى : أي : تام أمد الحمل...».

(5) ألحقت «بن الخطاب» بهامش الأصل، ولم ترد في (ب). وأخطأها الأعظمي فلم يثبتها في المتن.

(6) لم ترد «قدماء» في (ش).

حِينَ حَمَلَتْ، فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ الدِّمَاءُ، فَحُشَّ[1] وَلَدُهَا فِي بَطْنِهَا، فَلَمَّا أَصَابَهَا زَوْجُهَا الَّذِي نَكَحَهَا، وَأَصَابَ الْوَلَدَ الْمَاءُ، تَحَرَّكَ الْوَلَدُ فِي بَطْنِهَا وَكَبِرَ. فَصَدَّقَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ عُمَرُ : أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَبْلُغْنِي عَنْكُمَا إِلاَّ خَيْرٌ، وَأُلْحِقَ[2] الْوَلَدُ بِالأَوَّلِ.

2166 – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يُلِيطُ[3] أَوْلاَدَ الْجَاهِلِيَّةِ[4] بِمَنِ ادَّعَاهُمْ[5] فِي

(1) ضبطت «حش» في الأصل بضم الحاء وفتحها معا. بهامش الأصل : «قال أبو عبيد في غريب الحديث : حشَّ يَحِشُّ إذا يبس، واحتشَّت المرأة، إذا فعل ذلك ولدها بها. وبعضهم يرويه حُشّ ولدها بضم الحاء». وفيه أيضا : «فَحُشَّ بالضم وفوقها «عـ»، ومعناه ضعف ورق». وكتب فوقها : «رواية». وقال الوقشي في التعليق 200/2-201 : «فأهريقت عليه الدماء، فحشَّ ولدها في بطنها، والصواب : فأهراقت عليه وحشَّ لأن «أهراق» لا يتعدى إلى مفعولين. وإنما يتعدى إلى واحد» : وقال البوني في تفسير الموطأ 851/2 : «قولها : فحش ولدها في بطنها،يريد رق وضمر من الدم الذي أهريقت عليها، ثم انتعش بماء الزوج الثاني وكبر. يقال من ذلك : حش يحش، إذا يبس، وقد أحشت المرأة، فهي محش، وبعضهم يرويه بضم الحاء».

(2) ضبط الأعظمي «ألحق» بالبناء للمعلوم، خلافا للأصل.

(3) كتب فوقها في الأصل : «صح»، وفي الهامش : «يُلصِق».

(4) قال في كشف المغطى ص 305: «إضافة : «أولاد» إلى «الجاهلية» في قوله : «أولاد الجاهلية» للتخصيص، أي : الأولاد الذين تكونوا عن أحوال الجاهلية المخالفة لأحوال الإسلام، وتلك هي البغاء، والاستبضاع، والسفاح، وقد حرمها الإسلام وأقر النكاح...».

(5) قال الوقشي في التعليق 201/2 : «كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم. لاط الشيء بالشيء : إذا لصق، والتطته أنا إلاطةً، ولاط حبه بقلبي يليط ويلوط، إذا تعلق، وهو أليط بقلبي، وألوط، وأبى الفراء ألوط إلا من اللياطة».

الإِسْلاَمِ، فَأَتَى [1] رَجُلَانِ كِلاَهُمَا يَدَّعِي وَلَدَ امْرَأَةٍ، فَدَعَا عُمَرُ قَائِفاً، فَنَظَرَ إِلَيْهِمَا، فَقَالَ الْقَائِف : لَقَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ، فَضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ[2] بِالدِّرَّةِ، ثُمَّ دَعَا الْمَرْأَةَ[3] فَقَالَ لهَا[4]: أَخْبِرِينِي[5] خَبَرَكِ، فَقَالَت : كَانَ هذَا لأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ يَأْتِينِي، وَهِيَ فِي إِبِلٍ لأَهْلِهَا، فَلاَ يُفَارِقُهَا حَتَّى يَظُنَّ وَتَظُنَّ[6] أَنَّهُ[7] قَدِ اسْتَمَرَّ بِهَا حَبَلٌ[8]، ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهَا، فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ دَماً، ثُمَّ خَلَفَ عَلَيْهَا هذَا، تَعْنِي الآخَرَ[9]، فَلَا أَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا هُوَ، قَال : فَكَبَّرَ القَائِفُ. فَقَالَ عُمَرُ لِلْغُلاَمِ : وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ.

2167 – مَالِك، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ، أَوْ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، قَضَى أَحَدُهُمَا فِي امْرَأَةٍ غَرَّتْ رَجُلاً بِنَفْسِهَا، وَذَكَرَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْ

(1) في (ب) : «فأتاه».

(2) ألحقت «بن الخطاب» في الهامش، وعليها «صح»، وهي رواية (ج). وأخطأها الأعظمي فلم يثبتها في المتن.

(3) بهامش الأصل : «بالمرأة».

(4) أسقط الأعظمي : «لها». من الأصل، وهي ثابتة فيه.

(5) في الأصل، «أخبرني». وفي (ب) و(د) و(ج) و(ش) : «أخبريني»، وهو الصواب، وعليها في (ب) «صح».

(6) في (ش) : «حتى تظن ويظن».

(7) في (ب) : «أن».

(8) كتب فوقها في الأصل «ع»، وعليها «صح»، وبالهامش «حمل»، وفوقها «ح».

(9) في (ب) : «الآخر» بكسر الخاء.

لَهُ أَوْلاَداً، فَقَضَى أَنْ يَفْدِيَ وَلَدَهُ بِمِثْلِهِمْ. قَالَ يَحْيَى : وَسَمِعْتُ [1] مَالِكاً يَقُولُ : وَالْقِيمَةُ أَعْدَلُ فِي هذَا إِنْ شَاءَ اللهُ.

22 - القَضَاءُ فِي مِيرَاثِ الْوَلَدِ [2] الْمُسْتَلْحَقِ [3]

2168 - قَالَ يَحْيَى [4] : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُول : الأَمْرُ المُجْتَمَعُ [5] عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَهْلِكُ وَلَهُ بَنُونَ، فَيَقُولُ أَحَدُهُمْ : قَدْ أَقَرَّ أَبِي أَنَّ فُلاَناً ابْنُهُ : أَنَّ ذلِكَ النَّسَبَ لاَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ إِنْسَانٍ وَاحِدٍ، وَلاَ يَجُوزُ إِقْرَارُ الَّذِي أَقَرَّ إِلاَّ عَلَى نَفْسِهِ فِي حِصَّتِهِ مِنْ مَالِ أَبِيهِ، يُعْطَى الَّذِي شَهِدَ

(1) في (ج) و(د) : «سمعت». وعليها في (د) «صح» وفي هامش : ««قال يحيى : سمعت مالكا يقول»، لابن عتاب على ما تقدم».

(2) كتب فوقها في الأصل «عـ» و«صح»، وفي الهامش : «ولد». و«صح».

(3) قال اليفرني في الاقتضاب 256/2 : وقع في بعض روايات الموطأ خلاف في ترجمة هذا الباب فوقع في أكثرها : «القضاء في ميراث الولد المستلحق». وهذا بين لا إشكال فيه، ووقع في الأصل المقروء على عبيد الله بن يحيى، وابن وضاح : «القضاء في ميراث ولد المستلحق» بإسقاط الألف واللام، من الولد وإضافته إلى المستلحق، وهو جائز على مذهب الكوفيين، لأنهم يجيزون إضافة الموصوف إلى الصفة في نحو قولهم : مسجد الجامع، وصلاة الأولى، ولا مخرج له إلا على هذا، وعلى أن يجعل «المستلحق» مصدرا، بمعنى الاستلحاق ؛ لأن المصادر قد تجيء على مثال المفعولات، كقولهم : سرحته تسريحا ومسرحا...».

(4) في «د» : «قال مالك»، وفي الهامش : ««قال يحيى : سمعت مالكا يقول» لابن عتاب على ما تقدم».

(5) كتب فوقها في الأصل «عـ».

لَهُ قَدْرَ[1] مَا يُصِيبُهُ مِنَ الْمَالِ الَّذِي بِيَدِهِ[2]. قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ ذلِكَ : أَنْ يَهْلِكَ الرَّجُلُ[3]، وَيَتْرُكَ ابْنَيْنِ لَهُ، وَيَتْرُكَ سِتَّ مِئَة دِينَارٍ فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلاَثَ مِئَة دِينَارٍ، ثُمَّ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا بِأَنَّ[4] أَبَاهُ الْهَالِكَ أَقَرَّ بِأَنَّ[5] فُلَاناً ابْنُهُ، فيَكُونُ عَلَى الَّذِي شَهِدَ لِلَّذِي اسْتُلْحِقَ مِئَةُ دِينَارٍ، وَذلِكَ نِصْفُ مِيرَاثِ الْمُسْتَلْحَقِ لَوْ لَحِقَ، وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ الآخَرُ أَخَذَ الْمِئَةَ الأُخْرَى، فَاسْتَكْمَلَ حَقَّهُ وَثَبَتَ نَسَبُهُ. وَهُوَ أَيْضاً بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ تُقِرُّ بِالدَّيْنِ عَلَى ابْنِهَا[6] أَوْ عَلَى زَوْجِهَا، وَيُنْكِرُ ذلِكَ الْوَرَثَةُ. فَعَلَيْهَا أَنْ تَدْفَعَ إِلَى الَّذِي[7] أَقَرَّتْ لَهُ بِالدَّيْنِ قَدْرَ الَّذِي يُصِيبُهَا مِنْ ذلِكَ الدَّيْنِ، لَوْ ثَبَتَ عَلَى الْوَرَثَةِ كُلِّهِمْ. إِنْ كَانَتِ امْرَأَةً وَرِثَتِ الثُّمُنَ، دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ ثُمُنَ دَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَتِ ابْنَةً وَرِثَتِ النِّصْفَ، دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ نِصْفَ دَيْنِهِ، عَلَى

---

(1) ضبطت في الأصل بضم الراء وفتحها معا.

(2) قال الطاهر بن عاشور في كشف المغطى ص 306 : قوله : «من المال الذي بيده»، متعلق بقوله : «يصيبه» لا بقوله : «يعطى»، والضمير المنصوب بفعل «يصيبه» عائد على «الذي شهد له»، والضمير المجرور بالإضافة في قوله : «بيده» عائد على «الذي أقر» أي : يعطي المشهود له مقدار ما ينقصه منابه من منابه الشاهد المقر، لو كان ذلك المشهود له وارثا، أي : بأخذ منابه المقر جزء منابه وارث مجزءا على عدد الورثة...».

(3) كتب فوقها في الأصل «صح»، وفي الهامش : «رجل».

(4) في (ش) : «أن».

(5) أسقط الأعظمي باء «بأن».

(6) كتب فوقها في الأصل «صح»، وخالف الأعظمي الأصل فقال : «أبيها» بدل «ابنها» اتباعا لعبد الباقي. وفي (ب) و(ج) و(د) : «أبيها».

(7) في (ش) : « للذي».

حِسَابِ هذَا يَدْفَعُ[1] إِلَيْهِ مَنْ أَقَرَّ لَهُ مِنَ النِّسَاءِ. قَالَ مَالِك : فَإِنْ[2] شَهِدَ رَجُلٌ عَلَى مِثْلِ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ أَنَّ لِفُلاَنٍ عَلَى أَبِيهِ دَيْناً، أُحْلِفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ، وَأُعْطِيَ الْغَرِيمُ حَقَّهُ كُلَّهُ، وَلَيْسَ هذَا بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَة ؛ لأَنَّ الرَّجُلَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَيَكُونُ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ أَنْ يَحْلِفَ، وَيَأْخُذَ حَقَّهُ كُلَّهُ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ أَخَذَ مِنْ مِيرَاثِ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ[3] مِنْ ذلِكَ الدَّيْنِ، لأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّهِ، وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ، وَجَازَ عَلَيْهِ إِقْرَارُهُ[4].

23 - القَضَاءُ فِي أُمَّهَاتِ الأَوْلاَد[5]

2169 – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَؤُونَ وَلاَئِدَهُمْ، ثُمَّ

(1) في (ب) : «تدفع».

(2) في (ب) : «وإن».

(3) في (ب) : «يصيب».

(4) كتب فوقها في الأصل «عـ». وقال ابن عبد البر في الاستذكار 179/7 : «أما المقر بأخ مجهول وله أخ معروف، يجحد ذلك، فقد اختلف الفقهاء بما يلزمه لأخيه الذي أقر به. فالذي ذهب إليه مالك وأصحابه، ما ذكره موطئه في أنه يعطيه ثلث ما بيده، لا يلزمه أكثر من ذلك، لأنه لو ثبت أنه أخ لم يلزمه أكثر من ذلك، فلا يلزمه بإقراره أكثر مما يلزمه بالبينة أنه ابن أبيه...».

(5) قال اليفرني التلمساني في الاقتضاب 257/2 : «أمهات الأولاد كلمة مخصوصة بالإيماء إذا ولدن، يقال : زوجة، وأم ولد، وأمة، فتكون الأمة أمة حتى تلد – أي : من حر – فإذا ولدت صارت أم ولد، بل تكون أم ولد بالحمل إجماعا».

يَعْزِلُونَهُنَّ[1]؟ لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا، إِلاَّ أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا، فَاعْزِلُوا بَعْدَ ذلِكَ أَوِ اتْرُكُوا.

2170 – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ، أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ : أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَؤُونَ وَلاَئِدَهُمْ، ثُمَّ يَدَعُونَهُنَّ[2]يَخْرُجْنَ، لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا، إِلاَّ أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا، فَأَرْسِلُوهُنَّ بَعْدُ أَوْ أَمْسِكُوهُنَّ.

2171 – قَالَ يَحْيَى : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَتْ[3] جِنَايَةً، ضَمِنَ سَيِّدُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ قِيمَتِهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ[4] أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

24 - القَضَاءُ فِي عِمَارَةِ الْمَوَاتِ[5]

2172 – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَال : «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ

(1) كتب فوقها في الأصل «صح»، وفي الهامش : «يعتزلونهن».

(2) خالف الأعظمي الأصل فحرف «يدعونهن»، إلى «يدعوهن»، متابعة لعبد الباقي.

(3) في (ب) : «أجنت».

(4) في (ب) : «وليس له أن يسلمها، وليس عليه أن يحمل من جنايتها». وفي (ش) : «وليس له».

(5) التعليق على الموطأ للوقشي 2/ 202 : «الموات بفتح الميم الأرض التي لا عمارة فيها، والموتان : الطاعون مثل الموات». وانظر مشكلات الموطأ البطليوسي ص : 361، والاقتضاب : 2/ 258.

حَقٌّ»[1]. قَالَ يَحْيَى[2] : قَالَ مَالِكٌ : وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ كُلُّ مَا احْتُفِرَ أَوْ أُخِذَ أَوْ غُرِسَ بِغَيْرِ حَقٍّ.

2173 – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ. قَالَ يَحْيَى[3] : قَالَ مَالِكٌ : وَعَلَى ذلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا[4].

25 - القَضَاءُ فِي الْمِيَاهِ

2174 – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ، فِي سَيْلِ مَهْزُورٍ

---

(1) بهامش الأصل : «من الناس من يرويه بإضافة العرق إلى الظالم، وهو الغارس، ومنهم من يجعل الظالم من نعت العرق، يريد الغِراس والشجر. وجعله ظالما لأنه ثبت في غير حقه. قال ابن وضاح : وليس لعرق ظالم حق. من كلام هشام.أهـ. وقال الوقشي في التعليق على الموطأ 204/2 : «لعرق ظالم حق. الرواية : «لعرق ظالم» على الصفة، ويدل ذلك على تفسير مالك هذه، وقد روي بالإضافة على أن يكون العرق الأصل، والمراد به، وليس لأصل يوصله ظالم» في أرض غيره حق يستوجبه وهذا هو الأصل والمراد به. وإن نُوِّنَّ جُعل «ظالم» صفة له على هذا المعنى».

(2) لم ترد «قال يحيى» في (ب) و(ج).

(3) لم ترد «قال يحيى» في (ب) و(ج).

(4) قال الباجي في المنتقى 377/7 : «ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : «من أحيا أرضا ميتة فهي له» إحياء الأرض في هذا الحديث – والله أعلم – عمارتها، وموتها: تبورها، وعدم الانتفاع بها على وجه الزراعة والحرث والبنيان، وقد يستعمل موت الأرض بمعنى عدم سقيها، وتعذر نباتها، وحياتها : سقيها، وظهور نباتها». قال تعالى : ﴿**فانظر إلى أثر رحمت الله كيف يحيى الأرض بعد موتها إن ذلك لمحيي الموتى وهو على كل شيء قدير**﴾[الروم – 49].

وَمُذَيْنِيبٍ[1] : «يُمْسِكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلُ الأَعْلَى عَلَى الأَسْفَلِ»[2].

2175 – مَالِك[3]، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «لاَ يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلأُ»[4].

2176 – مَالِك، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ، مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمنِ، أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «لاَ يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ»[5].

---

(1) في (ب) و(د) «مذينب». قال الوقشي في التعليق 204/2 : «في سيل مهزور – بالراء – ومذَيْنِيب» مهزور ومذينيب، واديان من أودية المدينة ينحدران إلى ناحية بني قريظة».

(2) قال الطاهر ابن عاشور في كشف المغطى ص 307 : «بكسر السين في (يمسك ويرسل) و(الأعلى) فاعل يتنازعه كل من (يمسك ويرسل)، ومن جعله بفتح السين مبنيا للمجهول فقد وهم». قال ابن عبد البر في الاستذكار 188/7 : «لم يختلف في إرسال هذا الحديث في الموطأ، وقد روي مسندا من رواية أهل المدينة».

(3) في (ش) : « قال : وحدثني عن مالك».

(4) قال الوقشي في التعليق 204/2 : «ليمنع به الكلاء : مقصور ومهموز : اسم يقع على جميع النبات. أخضره ويابسه» : قال البوني في تفسير الموطأ 832/2 : «تفسير ذلك أن يحفر الرجل البئر في الفلاة من الأرض التي ليست ملكا لأحد، وإنما هي مرعى للماشية، فيريد أن يمنع ماشية غيره أن تسقى بماء تلك البئر».

(5) بهامش الأصل : «رواه ابو الأصبغ بن سهل، وكذا في كتاب أبي عيسى». قال الوقشي في التعليق 205/2 : «لا يمنع نقع البئر : النقع : الماء المجتمع في البئر وغيرها من الأرض، والجمع : أنقع ونقاع».

26 - القَضَاءُ فِي المِرْفَقِ

2177 – مَالِك، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[1].

2178 – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لاَ يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ خَشَبَةً[2] يَغْرِزُهَا فِي جِدَارِه». ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ : مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللهِ لأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ[3].

---

(1) قال ابن حبيب في تفسير غريب الموطأ : 2/ 25 : «الضرر عند أهل العربية : الاسم، والضرار : الفعل، والمعنى : ولا يدخل على أحد ضرار بحال». وقال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/ 205 : «لا ضرر ولا ضرار. والضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين فصاعدا، بمنزلة القتال والخصام، فكأنه نهى عن أنواع الضر، وأمر أن لا يضار كل أحد من الرجلين صاحبه على جهة المجازاة، ولا ينفرد أحدهما بالضرر، على أن المجازاة دون تعد جائزة بنص القرآن». وانظر مشكلات الموطأ للبطليوسي. ص : 164.

(2) بهامش الأصل : «خُشُبَه» وفوقها «لأبي عمر». وفيه أيضا : «قال أبو عبد الله محمد بن علي الصوري الحافظ : سألت أبا محمد عبد الغني بن سعيد الحافظ عن هذا الحديث : أيقال على الجمع أو على التوحيد يعني خشبة، فقال : الناس كلهم يقولون على الجمع إلا ما كان من أبي جعفر الطحاوي فإنه كان يقوله على التوحيد. ذكره عنه أبو الوليد شيخنا. قال الطحاوي : سمعت يونس بن عبدالأعلى يقول : سألت ابن وهب عن خشبة يعني على لفظ الواحدة. قال له أبو عمر : قد روي اللفظان جميعا في الموطأ عن مالك واختلف علينا فيهما الشيوخ في موطأ يحيى بالوجهين جميعا، والمعنى واحد، وكذلك اختلفوا علينا بين أكنافكم وأكتافهم، والصواب والأكثر التاء».

(3) بهامش الأصل : «أكنافكم، سعيد، وأحمد بن مطرف (أكنا) بالنون – أي أكنافكم». قال القاضي عياض في مشارق الأنوار 335/1: «قوله في حديث المرفق : والله لأرمين بها بين أكتافكم، كذا رواية الكافة بالتاء، وكذا كان عند ابن بكير، ومطرف، من رواية الموطأ. وكذا رويناه في الصحيحين. ومعناه : أصرخ بها بنيكم، وأرميكم بتوبيخي بها، كما يرمى بالشيء بين الكتفين. وفي كتاب الترمذي أنه لما قال الحديث، طأطأ الناس رؤوسهم، فقال لهم =

2179 – مَالِك، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجاً لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ[1]، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ[2]، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ[3] : لِمَ تَمْنَعُنِي؟ وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ، تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلاً وَآخِراً وَلاَ يَضُرُّكَ[4]، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ[5] مُحَمَّدَ[6] بْنَ مَسْلَمَةَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ : لاَ. فَقَالَ عُمَرُ : لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُه وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلاً وَآخِراً، وَهُوَ لاَ يَضُرُّكَ ؟ قَالَ[7] مُحَمَّد : لَا[8]، فَقَالَ عُمَرُ[9] وَاللهِ، لَيَمُرَّنَّ بِهِ عَلَى[10] بَطْنِه[11]،

= هذا الكلام. وكذا رويناه عن أبي إسحاق بن جعفر من طريق يحيى بالتاء، ورويناه عن القاضي أبي عبد الله عنه : (أكنافكم) بالنون. قال الجياني : وهي رواية يحيى. وقال أبو عمر : اختلف علينا في ذلك الشيوخ، ورجح رواية التاء. قال القاضي رحمه الله : هو الذي يقتضيه الحديث على ما رواه سفيان عن الزهري في كتاب الترمذي من قوله: فلما حدث به أبو هريرة فطأطأوا رؤوسهم فقال حينئذ ما قال».

(1) بهامش الأصل : «هو من المدينة على ميلين، وهو تصغير عرْضٍ، والعرضُ الوادي».

(2) في (ب) : «سلمة».

(3) في (ب) : «بن خليفة».

(4) في (ب) «وهو لا يضرك».

(5) في (ش) : « فدعا عمر».

(6) في (ب) «بمحمد».

(7) في (ب) و(ش) : «فقال».

(8) في (ب) و(ش) : « لا والله».

(9) «فقال عمر» ألحقت بهامش الأصل.

(10) في (ب) و(ش) : «ولو».

(11) بهامش الأصل : «ولو على بطْنِك»، وعليها «خ»، و«صح»، وهي رواية (ش). وجعل الأعظمي الخاء حاء.

فَأَمَرَهُ[1] عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ[2].

2180 – مَالِك، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ : كَانَ فِي حَائِطِ جَدِّهِ رَبِيعٌ لِعَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوْفٍ[3]، فَأَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ عَوْفٍ أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ[4] مِنَ الْحَائِطِ، هِيَ أَقْرَبُ إِلَى أَرْضِهِ، فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ، فَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ عَوْفٍ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ[5]، فَقَضَى لِعَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوْفٍ بِتَحْوِيلِهِ.

27 - القَضَاءُ فِي قَسْمِ الأَمْوَالِ

2181 – مَالِك عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ أَنَّهُ قَالَ : بَلَغَنِي[6] أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ،

(1) في (ب) : «فأمر به عمر».

(2) بهامش الأصل:

(3) في (ب) : «ناحيته». بهامش الأصل : «قال ابن وهب : قال مالك : ليس عليه العمل اليوم. ولا أرى أن يُعمل به».

(4)قال الوقشي في التعليق 206/2 : «في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف الربيع : السقاية وجمعه : ربعان وأربعة : وقال ابن قتيبة: بجمع وربيع : الكلأ على أربعة وربيع – الجدول – أربعاء. والجدول أكبر من الربيع، وكذلك الخليج».

(5) ألحقت «في ذلك»، بهامش الأصل، وحسبها الأعظمي رواية مستقلة.

(6) كتب فوقها في الأصل «عـ» وصح»، وفي الهامش : «بلغه» وعليها «ح» و«صح». وفيه: «عن عكرمة، عن ابن عباس كذا لابن طهمان عن مالك». وفي هامش (ب) : «أنه بلغني»، وعليها «معا».

فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ[1] أَدْرَكَهَا الإِسْلاَمُ وَلَمْ تُقْسَمْ، فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الإِسْلاَمِ»[2].

2182 - قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِيمَنْ هَلَكَ وَتَرَكَ أَمْوَالاً بِالْعَالِيَةِ وَالسَّافِلَةِ : إِنَّ الْبَعْلَ لاَ يُقْسَمُ مَعَ النَّضْحِ[3]، إِلاَّ أَنْ يَرْضَى أَهْلُهُ بِذلِكَ. وَإِنَّ الْبَعْلَ يُقْسَمُ مَعَ الْعَيْنِ إِذَا كَانَ يُشْبِهُهَا. وَإِنَّ الأَمْوَالَ إِذَا كَانَتْ بِأَرْضٍ وَاحِدَةٍ، وَالَّذِي بَيْنَهُمَا مُتَقَارِبٌ، فَإِنَّهُ يُقَامُ كُلُّ مَالٍ مِنْهَا[4]، ثُمَّ يُقْسَمُ [5]بَيْنَهُمْ، وَالْمَسَاكِنُ وَالدُّورُ بِهذِهِ الْمَنْزِلَةِ.

(1) في (ب) : «وأرض».

(2) قال الباجي في المنتقى 418/7 : «(قوله : أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية) : يحتمل أن يريد به : نفذت قسمتها في الجاهلية، وهو التأويل الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من أصحابنا، ويحتمل أن يريد بها : استحقت سهامها في الجاهلية بأن مات ميت فورثه ورثته قبل أن يسلموا، فصار استحقاقهم لسهامهم على أحكام الجاهلية بمنزلة القسمة بها...».

(3)«النضح : الاستسقاء من البئر بالإبل». انظر مشكلات الموطأ للبطليوسي. ص : 164.

(4) في (ب) : «منهما».

(5) كتب فوقها في الأصل «صح»، وبالهامش «يُسهَم»، وعليها : «ع، ح، ذر». وفي هامش (د) : «يسهم» وعليها «ت».

28 - القَضَاءُ فِي الضَّوَارِي[1] وَالْحَرِيسَةِ[2]

2183 - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ[3] بْنِ مُحَيِّصَةَ[4]، أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ، ضَامِنٌ [5] عَلَى أَهْلِهَا[6].

---

(1) بهامش الأصل و(ب) : «الضوال»، وعليها فيهما «جـ».

(2) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 207/2 : «اختلفت نسخ الموطأ في ترجمة باب القضاء في الضواري والحريسة فوقع في نسخة معاوية على عبيد الله، قال ابن وضاح: الضوال. ووقع في كتاب أبي عمر وغيره : الضواري وفسره فقال في الاستذكار : والضواري : ما ضري الأذى، والحريسة : المحروسة من الماشية في المرعى». وانظر الاقتضاب لليفرني التلمساني .264/2.

(3) بهامش الأصل : «سعيد» وعليها علامة «ع». وفي «د» : «سعيد» وفي الهامش «سعد: ابن وضاح إصلاح». قال ابن الحذاء في التعريف 101/2 رقم 82 : «حرام بن سعد بن محيصة، أنصاري، حارثي، مدني، ويقال : حرام بن ساعدة، يروي عنه ابن شهاب. توفي سنة ثلاث عشرة ومئة».

(4) ضبطت في الأصل بكسر الياء المشددة، وتسكينها معا. ولم يقرأ الأعظمي إلا التسكين وعده خطأ وأثبت التشديد اعتمادا على تقريب التهذيب. وفي (ب) : «محيصة». بسكون الياء. قال القاضي عياض في مشارق الأنوار 399/1 : «ومحيصة وابن محيصة بضم الميم وفتح الحاء المهملة وسكون الياء مصغر، ويقال : بكسر الياء وتشديدها أيضا والصاد المهملة، والقولان معروفان. وجاء في كتاب القاضي التميمي عن ابن المرابط : محيصة بفتح الميم وكسر الحاء، وهو وهم. والله أعلم».

(5) في الهامش : «ضمان» ورسم فوقها «ح» و«صح».

(6) بهامش الأصل : «قال ابن نافع : قال مالك : على هذا العمل عندنا. قال : فإن كانت البقرة أو الناقة ضارية بالزرع فإنه ينبغي للسلطان أن يأمر ببيعها إن شاء سيدها وإن أبى». اه. قال الوقشي في التعليق 207/2 : «ضامن على أهلها. أي موجب عليهم العزم ؛ لأن الضمان إيْجَابٌ وإثْبَات». وفي كشف المغطى ص : 703 : «ضامن بمعنى : مضمون...».

2184 - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ حَاطِبٍ[1] أَنَّ رَقِيقاً لِحَاطِبٍ، سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ فَانْتَحَرُوهَا[2]، فَرُفِعَ ذلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَأَمَرَ عُمَرُ، كَثِيرَ بْنَ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ : أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ : وَاللهِ، لأُغَرِّمَنَّكَ[3] غُرْماً يَشُقُّ عَلَيْكَ. ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِي : كَمْ ثَمَنُ نَاقَتِكَ؟ فَقَالَ لَهُ[4] الْمُزَنِيُّ[5] : كُنْتُ وَاللهِ أَمْنَعُهَا مِنْ أَرْبَعِ مِئَة دِرْهَمٍ[6]، فَقَالَ عُمَرُ: أَعْطِهِ ثَمَانِيَ[7] مِئَة دِرْهَمٍ. قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : وَلَيْسَ[8] عَلَى هَذا العَمَلُ عنْدنَا[9] في تَضْعِيفِ القِيمَةِ، وَلَكِن مَضَى أَمْرُ النَّاس عِنْدنَا علَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْرَمُ الرَّجُلُ قيمَةَ البَعِيرِ أَوِ الدَّابَّة يَوْمَ يأخُذُهَا[10].

---

(1) بهامش الأصل : «عن أبيه، كذا قال ابن وهب عن مالك».

(2) في (ب) : «فنحروها».

(3) في (ب) : «لأغرمنك». بسكون الغين.

(4) أسقط الأعظمي «له»، وهي ثابتة في الأصل

(5) في (ب) و(د) : «فقال المزني».

(6) بهامش الأصل : «أربعة مئة».

(7) في (ش) : «ثمان».

(8) في (ب) : «ليس».

(9) في (ب) : «ليس العمل عندنا على هذا».

(10) قال في القبس 462/3 : «أما الضواري : فيريد المعتادة للإذاية، وأما قوله : الحريسة، فيحتمل أن يريد التي تحرس، ويكون معها حافظها، ويحتمل أن تكون حريسة أي يحترس منها. فأما الضواري : وهي التي اعتادت الفساد، فاختلفت الرواية فيها عن علمائنا ما بين تغريب وبيع، وهذا الاختلاف إنما هو اختلاف حال إن أمكن تغريبها فبها=

29 - القَضَاءُ فِي مَنْ أَصَابَ شَيْئاً مِنَ الْبَهَائِمِ

2185 - قَالَ يَحْيَى[1] : وَسَمِعْتُ[2] مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ[3] عِنْدَنَا[4] فِي مَنْ أَصَابَ شَيْئاً مِنَ الْبَهَائِمِ، أَنَّ عَلَى الَّذِي أَصَابَهَا قَدْرَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا.

2186 - قَالَ يَحْيَى[5] : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِي الْجَمَلِ يَصُولُ عَلَى الرَّجُلِ فَيَخَافُهُ عَلَى نَفْسِهِ فَيَقْتُلُهُ أَوْ يَعْقِرُهُ : فَإِنَّهُ إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، عَلَى أَنَّهُ أَرَادَهُ أَوْ صَالَ[6] عَلَيْهِ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ إِلاَّ مَقَالَتُهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْجَمَلِ.

= ونعمت، وإلا قضي على صاحبها ببيعها، وقد جعل علماؤنا من الضواري نحل الجباح وحمام الأبراج إذا آذت ما عدا أصبغ».

(1) بهامش الأصل : «قال مالك فيمن دفع». ولم ترد «يحيى» في (د)، وفي (ب) : «سمعت».

(2) كتب فوقها في الأصل «عـ». وفي (ش) : «سمعت».

(3) في (ش) : « إن الأمر».

(4) في هامش (د) : « المجتمع عليه عندنا»، وعليه «ح» و«صح».

(5) في (ب) و(ج) و(د) و(ش) : «قال : وسمعت».

(6) في (ب) و(د) : «وصال».

30 - القَضَاءُ فِيمَا يُعْطَى العُمَّالُ[1]

2187 – قَالَ يَحْيَى[2] : سَمِعْت مَالِكاً يَقُولُ : فِي مَنْ دَفَعَ[3] إِلَى الْغَسَّالِ ثَوْباً يَصْبُغُهُ فَصَبَغَهُ، فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ : لَمْ آمُرْكَ بِهذَا الصِّبْغِ[4]. وَقَالَ الْغَسَّالُ : بَلْ[5] أَنْتَ أَمَرْتَنِي بِذلِكَ، فَإِنَّ الْغَسَّالَ مُصَدَّقٌ فِي ذلِكَ، وَالْخَيَّاطُ مِثْلُ ذلِكَ، وَالصَّائِغُ مِثْلُ ذلِكَ، وَيَحْلِفُونَ عَلَى ذلِكَ، إِلاَّ أَنْ يَأْتُوا بِأَمْرٍ لاَ يُسْتَعْمَلُونَ[6] مِثْلَهُ[7]، فَلَا يَجُوزُ قَوْلُهُمْ فِي ذلِكَ، وَلْيَحْلِفْ[8] صَاحِبُ الثَّوْبِ[9]، فَإِنْ رَدَّهَا وَأَبَى[10] أَنْ يَحْلِفَ، حَلَفَ الصَّبَّاغُ[11].

---

(1) بهامش الأصل، وهامش (د) : «الغسال»، وعليها في الأصل «معا»، وعليها في (د) : «س».

(2) في الهامش : «قال مالك فيمن دفع». وفي هامش (د) : «ليحيى : سمعت مالكا يقول على ما ذكر».

(3) كتب في الأصل فوق «سمعت» «عـ»، وفي الهامش : «قال مالك : فيمن دفع»، وعليها «صح».

(4) رسم في الأصل على الصبغ «عـ»، و«صح»، وفي الهامش : «الصِّباغ»، وعليها «ح» و«هـ».

(5) بهامش (ب) وفي (ش) : «بلى». وعليها في (ب) : «عت».

(6) في (ب) و(د) : «يَستعملون»، بفتح الياء. وفي هامش (ب) بضم الياء وعليها «طع، ز، سر، ع».

(7) بهامش الأصل «في»، أي في مثله ؛ وفي هامش (د) : «في مثله»، وعليها : «ت».

(8) بهامش (ج) : «ويحلف».

(9) في (ب) : «لم آمرك بهذا الصبغ، وقال الغسال : بل أنت أمرتني».

(10) في الأصل و(ج) : «أبا».

(11) قال الوقشي في التعليق 2/ 209 : «حُلِّف الصَّبَّاغ : تسمية الصَّبَّاغِ غَسَّالا غير معروف=

2188 - يَحْيَى[1]: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِي الصَّبَّاغ : يُدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّوْبُ فَيُخْطِئُ بِهِ[2] حَتَّى يَلْبَسَهُ[3] الَّذِي أَعْطَاهُ إِيَّاهُ، إِنَّهُ لَا غُرْمَ عَلَى الَّذِي لَبِسَهُ، وَيَغْرَمُ الْغَسَّالُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ، وَذلِكَ إِذَا لَبِسَ الثَّوْبَ الَّذِي دُفِعَ إِلَيْهِ عَلَى غَيْرِ مَعْرِفَةٍ فَإِنَّهُ[4] لَيْسَ لَهُ، فَإِنْ لَبِسَهُ وَهُوَ يَعْرِفُ[5] أَنَّهُ لَيْسَ ثَوْبَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ.

= في اللغة» : وفي القبس 3/ 467 : «هذه المسألة - أي مسألة القضاء فيما يعطى العمال - اختلف فيها العلماء، فقال أبو حنيفة ومالك، يضمنون إذا كانوا مشتركين. وقال الشافعي مثله : لا ضمان عليهم...».

(1) في (ب) و(د) : «قال : وسمعت»، وفي (ش) «قال : سمعت». وبهامش الأصل : «قال مالك في الغسال يدفع إليه الثوب فيخطئ به إلى رجل آخر، فيلبسه الذي أعطاه إياه. قال: لا يغرم الذي لبسه شيئا إلا قدر ما يكون يلبس من ثوبه، ويغرم الغسال ما بقي لصاحب الثوب، وذلك إذا لبس. ثم روى ما في المسألة نص رواية يحيى». وحرف الأعظمي «نص رواية يحيى» إلى «كرواية يحيى».

(2) زاد الأعظمي على الأصل من نسخ أخرى : «فَيَدْفَعُهُ إِلَى رَجُلٍ آخَر»، لظنه أن سياق النص يحتاج إليه. قال الزرقاني 4/ 78 : «قوله في الصباغ يدفع إليه الثوب فيخطئ به، أي يدفعه إلى رجل آخر، وهذا ظاهر، وهو الذي في النسخ القديمة، ولم يفهمه من زاد في المتن : فيدفعه إلى رجل آخر لأنه عين قوله فيخطئ به».

(3) كتب في الأصل فوق «حتى»، و«يلبسه»، «عـ».

(4) عند عبد الباقي : «بأنه».

(5) في (ب) : «يعرفه».

31 - القَضَاءُ فِي الْحَمَالَةِ والحِوَل[1]

2189 – قَالَ يَحْيَى : وَسَمِعْتُ[2] مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ عَلَى الرَّجُلِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ، أَنَّهُ إِنْ أَفْلَسَ الَّذِي احْتِيلَ[3] عَلَيْهِ، أَوْ مَاتَ فَلَمْ[4] يَدَعْ وَفَاءً، فَلَيْسَ لِلْمُحْتَالِ عَلَى الَّذِي أَحَالَهُ شَيْءٌ، وَأَنَّهُ لا يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ الأَوَّلِ[5]. قَالَ مَالِكٌ : وَهذَا الأَمْرُ الَّذِي لاَ اخْتِلاَفَ فِيهِ عِنْدَنَا. قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا الرَّجُلُ يَتَحَمَّلُ لَهُ الرَّجُلُ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ، ثُمَّ يَهْلِكُ الْمُتَحَمِّلُ أَوْ يُفْلِسُ، فَإِنَّ الَّذِي تُحُمِّلَ لَهُ، يَرْجِعُ عَلَى غَرِيمِهِ الأَوَّلِ.

---

(1) بهامش الأصل : «هنا ينبغي أن يكون حديث : مطل الغني ظلم. وهو من باب جامع الدين. والحول من البيوع. وفيه أيضا : للحوالة ثلاثة شروط، أن تكون على أصل دين ببينة أو اعتراف، وأن يكون على مليء. ولا يلزم إلا بقبول المحال، وألا يقصد بها ضرر المحال عليه. يعني أن لا يكون عنده من فلس علم به المحيل. وقال زفر : الحوالة كالكفالة، له أن يأخذ أيهما شاء. وقال أبو «حـ» لا رجوع له على الأول إلا أن يموت المحال عليه مفلساً، أو يموت مليئاً ويجحد ورثته أصل الدين، ولم يكن للمحال بيّنة فحينئذ يرجع المحتال على المحيل. وقال البتي : الحوالة لا تبرئ المحيل إلا أن يشترط البراءة لنفسه».

(2) رسم في الأصل على سمعت «عـ»، وفي الهامش : «قال مالك فيمن دفع». وفي (ج) : «سمعت».

(3) في الهامش : «أحيل»، وعليها ضبة. وفي (ب) و(ج) و(ش) : «أحيل».

(4) في (ج) : «ولم يدع»، وفي هامشها : «فلم»، وعليها «خـ».

(5) قال الباجي في المنتقى 7/ 477 : «وهذا على ما قال أن عقد الحوالة عقد لازم، يقتضي إبراء ذمة المحيل من دين المحال، فما طرأ بعد ذلك على ذمة المحال عليه من تلف بموته أو تشغب بفلسه، فلا رجوع للمحال بذلك على المحيل، لأنه عيب طرأ على ما قد صار إليه حال سلامته ورضي به، فلا انتقال له عنه بما يحدث فيه بعد العقد».

32 - القَضَاءُ فِي مَنِ ابْتَاعَ ثَوْباً وَبِهِ عَيْبٌ

2190 - قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ[1] مَالِكاً يَقُولُ : إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ ثَوْباً وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ حَرْقٍ[2] أَوْ غَيْرِهِ قَدْ عَلِمَهُ الْبَائِعُ، فَشُهِدَ عَلَيْهِ بِذلِكَ، أَوْ أَقَرَّ بِهِ، فَأَحْدَثَ فِيهِ الَّذِي ابْتَاعَهُ حَدَثاً مِنْ تَقْطِيعٍ[3] يُنَقِّصُ مِنَ ثَمَنِ الثَّوْبِ[4]، ثُمَّ عَلِمَ الْمُبْتَاعُ بِالْعَيْبِ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الْبَائِعِ[5]، وَلَيْسَ عَلَى الَّذِي ابْتَاعَهُ غُرْمٌ فِي تَقْطِيعِهِ إِيَّاهُ.

2191 - قَالَ[6] : وَإِنِ ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَوْباً وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ حَرْقٍ أَوْ عَوَارٍ[7]، فَزَعَمَ الَّذِي بَاعَهُ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِذلِكَ، وَقَدْ قَطَّعَ[7] الثَّوْبَ الَّذِي

---

(1) في (ب) و(د) : «وسمعت».

(2) ضبطت في الأصل بالوجهين بسكون الراء وفتحها، وعليها «معا» وبالهامش : «بفتح الراء قيدناه عن أبي ذر». قال الوقشي في التعليق 2/ 211 : «وبه عيب من حرق. إذا كان في الثوب أثر من دق القصار أو الكماد فهو حَرَقٌ بفتح الراء، فإن كان من النار فهو بتسكين الراء».

(3) في (ش) : «تَقَطُّع».

(4) في (ب) و(ج) و(ش)، وفي هامش (د) : « ينقص ثمن الثوب»، وعليها في (د) «صح» و«خ». وألحقت «ثمن» بهامش الأصل، وأخرجها الأعظمي منه، لأنه حسبها رواية مستقلة.

(5) قال الوقشي في التعليق 2/ 212 : «فهو رد على البائع القياس : فهو مردود، ولكن هذا مما وُضِع المصدر فيه موضع المفعول كما قالوا : درهم ضرب الأمير».

(6) بهامش الأصل : «مالك»، وعليه «ح». وفي هامش (ب) : «قال مالك»، وعليها «صح».

(7) في (ب) : «قطع»، بالتشديد.

ابْتَاعَهُ أَوْ صَبَغَه[1]ُ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ[2] أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْحَرْقُ أَوِ الْعَوَار[3]ُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ، وَيُمْسِكُ الثَّوْبَ فَعَلَ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَغْرَم[4]َ مَا نَقَصَ التَّقْطِيعُ أَوِ الصِّبْغُ[5] مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ وَيَرُدُّهُ فَعَلَ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ بِالْخِيَارِ. فَإِنْ كَانَ الْمُبْتَاعُ قَدْ صَبَغَ الثَّوْبَ صِبْغاً يَزِيدُ فِي ثَمَنِهِ,[6]، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكاً لِلَّذِي بَاعَهُ الثَّوْبَ، فَعَلَ، وَيُنْظَرُ[7] كَمْ ثَمَنُ الثَّوْبِ وَفِيهِ الْحَرْقُ أَوِ الْعَوَارُ. فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ[8] عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَثَمَنُ مَا زَادَ فِيهِ الصِّبْغُ[9] خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي الثَّوْبِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى قَدْرِ[10] حِصَّتِهِ. فَعَلَى حِسَابِ هذَا، يَكُونُ مَا زَادَ الصِّبْغُ فِي ثَمَنِ الثَّوْبِ.

---

(1) في (د) : «أو صبغه المبتاع». وفي الهامش : «المبتاع صح للجميع، وسقط لابن ثابت».

(2) في (ب) : «إن يشأ».

(3) جاء في الهامش : «العُوار» بضم العين ورسم عليها «عـ».

(4) قال الوقشي في التعليق 2/ 212 : «إن شاء أن يغرم يقال : غرم يغرم بفتح الراء في الماضي وكسرها في المستقبل، مثل ضرب، يضرب وغرم يغرم مثل علم يعلم».

(5) قال الوقشي في التعليق 2/ 212 : «الصَّبْغُ – بفتح الصاد – المصدر، والصُّبْغُ اسم ما يُصْبغ به».

(6) في (ش) : « قيمته» وفي الهامش «ثمنه» وعليها «ع» و«ز».

(7) في (ب) : «ينظر»، بضم الياء.

(8) بهامش الأصل : «الثمن»، وعليها «صح».

(9) كتب فوقها في الأصل : «عـ»، وبالهامش «الصباغ»، وفوقها «ح». وضبطت «الصبغ» في (ب) بفتح الصاد المشددة وكسرها، وعليها «معا».

(10) بهامش الأصل : «بقدر»، وهي رواية (ب).

33 - مَا لاَ يَجُوزُ مِنَ النُّحْلِ[1]

2192 – مَالِك[2]، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوْفٍ، وعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ النُّعْمَانِ ابْنِ بَشِيرٍ[3]، أَنَّهُمَا حَدَّثَاهُ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ أَبَاهُ بَشِيراً أَتَى بِهِ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هذَا غُلاَماً كَانَ لِي. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هذَا ؟». قَال : لاَ. فَقَالَ[4] رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم : «فَارْتَجِعْهُ»[5].

2193 – مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[6] أَنَّهَا قَالَتْ : إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ

---

(1) ضبطت «النحل» في الأصل بضم النون وكسرها وعليها «معا». قال ابن عبد البر في الاستذكار 7/ 224 : «قال صاحب العين : النحل، والنحلة : العطايا بلا استعاضة»: وانظر التعليق على الموطأ للوقشي 2/ 212. والاقتضاب لليفرني التلمساني : 2/ 266.

(2) في (ش) : « يحيى عن مالك».

(3) قال ابن الحذاء في التعريف 2/ 231 رقم 200 : «محمد بن النعمان بن بشير الأنصاري، وكان محمد بن النعمان يسكن دمشق، حكى ذلك الليث عن عقيل، عن ابن شهاب. وأدخله مسلم في الطبقات في تابعي أهل المدينة».

(4) في (ب) و(ش) : «قال».

(5) قال الوقشي في التعليق 2/ 213 : «فارْتَجِعْهُ، فإن رجع فعل يستعمل متعديا وغير متعد».

(6) في (ش) : «عليه السلام».

نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً[1] مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ[2]، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ : وَاللهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلاَ أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْراً بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ[3]، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ : فَقُلْتُ : يَا أَبَتِ، وَاللهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ، إِنَّمَا[4] هِيَ أَسْمَاءُ فَمَنِ الأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ[5] : ذُو بَطْنٍ بِنْتِ خَارِجَةَ، أُرَاهَا جَارِيَةً[6].

---

(1) قال الوقشي في التعليق 2/ 213 : «جاد عشرين وسقا. أراد : حائطا يُجَدُّ منه هذا العدد، وهذا كلام خرج مخرج المجاز. لأن الحائط يُجَدّ منه التمر، ولا يجد هو فهو في الحقيقة مجدود، ولا جاد وله تأويلان».

(2) قال الوقشي في التعليق 2/ 213 : «من ماله بالغابة : الغابة – ههنا – موضع وأصل ذلك أنه شجر ملتف مشترك وتألفه الأسد والسباع».

(3) قال الوقشي في التعليق 2/ 213 : «وإنما هما أخواك وأختاك. إنما ثنى الضمير ولم يتقدم شيء، مثنى يعود عليه، لأن الوارث لفظه يراد به الواحد والاثنان والجميع، فعمل الإضمار على المعنى».

(4) في (ب) : «وإنما».

(5) ألحقت «أبو بكر» بهامش الأصل، وتحتها «لعبيد الله».

(6) بهامش الأصل : «بنت خارجة هذه، اسمها حبيبة، ويقال مليكة ابنة خارجة بن زيد بن أبي زهير بن الحارث بن الخزرج، كانت تحت سعد ابن ربيع الأنصاري، فقتل عنها بأحد، فتزوجها أبو بكر، ثم توفي عنها وهي حامل منه، فوضعت بنتا، فسمتها عائشة: أم كلثوم، فتزوجها طلحة بن عبيد الله، فولدت له عائشة ابنة طلحة، وتزوجت بنت خارجة بعد أبي بكر خبيب بن يساف الأنصاري، فرمته بأنه أصاب جارية لها، ثم أقرت بأنها كانت أحلتها له، فجلدها عمرُ حد الفرية». وانظر التعريف لابن الحذاء .2/ 126 و3/ 792. قال الوقشي في التعليق 2/ 214 : «ذو بطن بنت خارجة. ذو – ههنا – بمعنى صاحب، وقد تكون، بمعنى الذي».

2194 – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلاً ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا، فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ، قَال : مَالِي بِيَدِي، لَمْ أُعْطِهِ أَحَداً، وَإِنْ مَاتَ هُوَ، قَالَ : هُوَ لِابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ، مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً، فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَهَا، حَتَّى تَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ فَهِيَ بَاطِلٌ.

34 - مَا يَجُوزُ مِنَ الْعَطِيَّةِ

2195 – قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي مَنْ أَعْطَى أَحَداً عَطِيَّةً لاَ يُرِيدُ ثَوَابَهَا، فَأَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَإِنَّهَا ثَابِتَةٌ لِلَّذِي أُعْطِيَهَا، إِلاَّ أَنْ يَمُوتَ الْمُعْطِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا الَّذِي أُعْطِيَهَا. قَالَ[1] : وَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِي إِمْسَاكَهَا بَعْدَ أَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَلَيْسَ ذلِكَ لَهُ، إِذَا قَامَ عَلَيْهِ بِهَا صَاحِبُهَا [2]أَخَذَهَا.

2196 – قَالَ مَالِك : وَمَنْ أَعْطَى[3] عَطِيَّةً. ثُمَّ نَكَلَ الَّذِي أَعْطَى[4]، فَجَاءَ الَّذِي أُعْطِيَهَا بِشَاهِدٍ يَشْهَدُ لَهُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ ذلِكَ، عَرْضاً كَانَ أَوْ ذَهَباً أَوْ وَرِقاً أَوْ حَيَوَاناً، أُحْلِفَ الَّذِي أُعْطِيَ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ. فَإِنْ أَبَى الَّذِي

(1) بهامش الأصل : «مالك»، وعليها «خ». وفي «د» : «قال مالك».

(2) في (ب) : «أقام عليه».

(3) في (ب) : «أعطاها».

(4)كتب فوقها في الأصل «عـ» ؛ وبالهامش : «أعطاها»، وعليها «حـ» و«هـ».

أُعْطِيَ أَنْ يَحْلِفَ حُلِّفَ الْمُعْطِي، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ أَيْضاً، أَدَّى إِلَى الْمُعْطَى مَا ادَّعَى عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِد (وَاحِدٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَاهِدٌ[1]، فَلَا شَيْءَ لَهُ[2].

2197 - قَالَ[3] مَالِك : وَمَنْ أَعْطَى عَطِيَّةً لَا يُرِيدُ ثَوَابَهَا، ثُمَّ مَاتَ الْمُعْطَى، فَوَرَثَتُهُ بِمَنْزِلَتِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُعْطِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُعْطَى عَطِيَّتَهُ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ، وَذلِكَ أَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً لَمْ يَقْبِضْهُ. فَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِي أَنْ يُمْسِكَهَا، وَقَدْ [4] أَشْهَدَ عَلَيْهَا حِينَ أَعْطَاهَا، فَلَيْسَ ذلِكَ لَهُ، إِذَا قَامَ صَاحِبُهَا، أَخَذَهَا[5].

35 - القَضَاءُ فِي الهِبَةِ

2198 - مَالِك[6] عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفٍ الْمُرِّيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لاَ يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يُرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا.

---

(1) ا بين القوسين ألحق بهامش الأصل.

(2) بهامش الأصل : «ع انظر قوله : وإن لم يكن له شاهد فلا شيء له. ففيه دليل أنه لا يمين على من ادعى عليه أنه وهب شيئا، وهو منكر لذلك». اهـ.

(3) في (د) : «قال يحيى : قال مالك».

(4) بهامش الأصل : «كان»، وفوقها «حر».

(5) هامش الأصل : «هذا إذا كان المعطى كبيرا أو صغيرا في ولاية غير المعطي».

(6) في (ش) : «وحدثني يحيى عن مالك».

2199 - قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الهِبَةَ إِذَا تَغَيَّرَتْ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ لِلثَّوَابِ، بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، فَإِنَّ عَلَى المَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهَا قِيمَتَهَا، يَوْمَ قَبَضَهَا.

36 - الاعْتِصَارُ [1] فِي الصَّدَقَةِ

2200 - قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِي لاَ اخْتِلاَفَ فِيهِ، أَنَّ كُلَّ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ بِصَدَقَةٍ قَبَضَهَا الابْنُ، أَوْ كَانَ فِي حَجْرِ أَبِيهِ[2]، فَأَشْهَدَ لَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ شَيْئاً مِنْ ذلِكَ، لأَنَّهُ لاَ يُرْجَعُ[3] فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ.

2201 - قَال[4] : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي مَنْ نَحَلَ وَلَدَهُ[5] نُحْلاً أَوْ أَعْطَاهُ عَطَاءً لَيْسَ بِصَدَقَةٍ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذلِكَ، مَا لَمْ يَسْتَحْدِثِ الْوَلَدُ دَيْناً يُدَايِنُهُ النَّاسُ بِهِ[6]، وَيَأْمَنُونَهُ عَلَيْهِ، مِنْ أَجْلِ ذلِكَ الْعَطَاءِ الَّذِي أَعْطَاهُ أَبُوهُ، فَلَيْسَ لأَبِيهِ أَنْ يَعْتَصِرَ

---

(1) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/ 215 : «الاعتصار في اللغة : استخراج مال من يد إنسان بأي وجه استخراج وهو من اعتصرت العنب، واعتصرته إذا استخرجت ماءهس». وانظر الاقتضاب : 2/ 270.

(2) قال الوقشي في التعليق 2/ 215 : «أو كان في حجر أبيه، يقال : حِجر الإنسان، وحَجره والفتح أفصح».

(3) ضبطت ياء «يرجع» في الأصل بالفتح والضم.

(4) في (ب) : «قال يحيى».

(5) كتب فوقها في الأصل : «عـ» و«صح»، وبالهامش : «ابنه».

(6) في (ب) : «لذلك به».

مِنْ ذلِكَ شَيْئاً، بَعْدَ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ الدُّيُونُ.

2202 - قَالَ : وَقَالَ مَالِك[1] : أَوْ يُعْطِي الرَّجُلُ ابْنَتَهُ[2] أَوِ ابْنَهُ[3] فَتَنْكِحُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ، إِنَّمَا[4] تَنْكِحُهُ لِغِنَاهُ، وَلِلْمَالِ الَّذِي أَعْطَاهُ أَبُوهُ، فَيُرِيدُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذَلِكَ الأَبُ، أَوْ يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ، قَدْ نَحَلَهَا أَبُوهَا النُّحْلَ، إِنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا وَيَرْفَعُ[5] فِي صَدَاقِهَا لِغِنَاهَا وَمَالِهَا وَمَا أَعْطَاهَا أَبُوهَا، ثُمَّ يَقُولُ الأَبُ[6] : أَنَا أَعْتَصِرُ ذلِكَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنِ ابْنِهِ وَلاَ مِنِ ابْنَتِهِ شَيْئاً مِنْ ذلِكَ، إِذَا كَانَ عَلَى مَا وَصَفْتُ[7].

(1) أسقط الأعظمي من المتن واو «وقال مالك». وفي (ب) : «وقال مالك».

(2) كتب فوقها في (ب): «خ».

(3) في (ب) : «ابنه المال»، وفوقها «خو» و«صح».

(4) في (ب) : «وإنما»، وفوق الواو ضبة.

(5) في (ب) : «ويدفع».

(6) في (ب) : «أبوها

(7) في (ش) : « على وجه ما وصفت».

37 - القَضَاءُ فِي العُمْرَى[1]

2203 - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الأَنْصَارِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ[2]، فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا. لاَ تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا أَبَداً[3]، لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيث».

---

(1) بهامش الأصل : «قال أشهب : قال مالك : ليس على هذا الحديث الذي جاء عن أبي سلمة عن جابر في العمري العمل، ولوددت أنه مُحِيَ، قال ابن القاسم : قال مالك : من أعمر رجلا عمرى له ولبنيه رجعت إلى صاحبها إن كان حيا، أو إلى من ورثه. وإنما الذي لا يرجع ميراثا الحبس، فإنه يرجع إلى أقرب الناس بالمحبِّس يكون حبسا أبدا حتى يقول : حبس. وإن قال : أسكنتك وعقبك وأعمرتك وعقبك فإن ذلك يرجع إليه أو إلى من ورثه». اهـ. قال اليفرني في الاقتضاب في غريب الموطأ : 2/ 270 : «معنى العمرى أن يقول الرجل للرجل : هذه الدار لك عمرك، أو هذه الدار لك عمري، مشتقة من العمر، وكذلك غير الدار من الأملاك وفي معناها «الرقبى»، وهو أن يقول : إن متَّ قبلي رجعت إلي، وإن متُّ قبلك فهي لك، واشتقاقها من المراقبة، لأن كل واحد يرقب موت صاحبه... « وانظر التعليق على الموطأ للوقشي : 2/ 216.

(2) قال أبو بكر بن العربي في المسالك 6/ 464 : « قال مالك : العقب الولد ذكرا كان أو أنثى، وليس ولد البنات عقبا، ذكرا كان أو أنثى... وأصل ذلك، أن عقب الرجل من يتنسب إليه، وولد البنات لا ينتسبون إليه، ولذلك لا يقال لعبد الله بن عباس الهاشمي: عبد الله بن الحارث الهلالي وإن كانت أمه لبابة بنت الحارث الهلالية». وقد انفصل العلامة الطاهر بن عاشور في كشف المغطى، إلى أن هذا صرف للفظ العمرى عن أصل معناه المشهور وهو العطية، وأضاف بأن الحديث أصل في أن صيغ التبرعات يستعمل بعضها في بعض بدلائل القرائن. انظر ص : 308.

(3) كتب في الأصل فوق «أبدا» «صح»، وفي الهامش : «تابع جويرية يحيى على لفظ ذكره أبدا، وكذلك ابن طهمان، غير أنه قال : لا يرجع إلى المعطي أبدا. قال ابن وضاح : إلى قوله : أبدا. انتهى كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسائره يقولون : هو لأبي سلمة، انفرد يحيى بقوله : أبدا. وقوله «لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث» هو من كلام أبي سلمة ؛ وقال الذهلي : إنه من كلام الزهري».

2204 – مَالِك[1]، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ الْقَاسِمِ، أَنَّهُ سَمِعَ مَكْحُولاً الدِّمَشْقِيَّ[2] يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعُمْرَى، وَمَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا. فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلاَّ وَهُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ، وَفِيمَا أَعْطَوْا. قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : وَعَلَى ذلِكَ، الأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ الْعُمْرَى تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْمَرَهَا، إِذَا لَمْ يَقُل : هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ.

2205 – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ، وَرث[3] حَفْصَةَ[4] بِنْتَ عُمَرَ دَارَهَا. قَالَ : وَكَانَتْ حَفْصَةُ قَدْ أَسْكَنَتْ بِنْتَ زَيْدِ[5] بْنِ الْخَطَّابِ مَا عَاشَتْ، فَلَمَّا تُوُفِّيَتْ بِنْتُ زَيْدٍ، قَبَضَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ الْمَسْكَنَ، وَرَأَى أَنَّهُ لَهُ.

---

(1) في (ش) : «وحدثني يحيى عن مالك».

(2) قال ابن الحذاء في التعريف 2/ 281 رقم 249 : «مكحول الدمشقي، قال البخاري : أبو عبد الله... سمع أنس بن مالك وأبا مرة وواثلة بن السقع، والقاسم بن محمد...».

(3) في (ش) : «ورث» بالتشديد، وفي الهامش : «ورث» بالتخفيف.

(4) قال الوقشي في التعليق 2/ 217 : «ورث حفصة أي : من حفصة : فلما أسقط الخافض تعدى فنصب، فقال ورثته مالا، وورثتُ منه مالا، واخترتُ الرجال زيدا ومن الرجال زيدا».

(5) قال الوقشي في التعليق 2/ 217 : «قد أسكنَتْ بنت زيد... كان الوجه : قد أسكنتها بنت زيد، أو أن تقول : قد أسكنتْ بنت زيد بن الخطاب دارها، ولكن ترك ذكر المفعول لما فهم المعنى».

38 - الْقَضَاءُ فِي اللُّقَطَةِ[1]

2206 – مَالِك[2]، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ، عَنْ يَزِيدَ، مَوْلَى الْمُنْبَعِثِ، عَنْ زَيْدِ[3] بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، أَنَّهُ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ. فَقَالَ : «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا[4]، ثُمَّ عَرِّفْهَا[5] سَنَةً. فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا». قَالَ: فَضَالَّةُ[6] الْغَنَمِ يَا رَسُولَ اللهِ ؟ قَالَ : «لَكَ[7]، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ». قَالَ : فَضَالَّةُ الإِبِلِ[8] ؟ فَقَالَ : «مَا لَكَ وَلَهَا ؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا،

---

(1) في هامش (د) : «الصواب فتح القاف أكثر من الإسكان». قال الوقشي في التعليق على الموطأ : 2/ 218 : «مفتوحة القاف، وهي لفظة شذت عن القياس، لأن فُعَلَة إنما تحرك العين منها إذا وصف بها الفاعل، فإذا وصف بها المفعول سكنت عينها... «. وانظر مشكلات الموطأ للبطليوسي ص :، 165 والاقتضاب لليفرني : 2/ 273.

(2) في (ش) : «قال : وحدثني يحيى عن مالك».

(3) بهامش الأصل : «يزيد»، وعليها «صح».

(4) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/ 218 : «اعرف عِفاصها ووكاءها. العفاص : هو الوعاء : الذي تكون فيه النفقة من جلد كان أو خرقة أو غير ذلك». وانظر تفسير الموطأ للبوني 2/ 843.

(5) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/ 219 : «عرِّفْها أي عرّف بها، ثم حذف الجار فعدى الفعل».

(6) قال عبد الملك بن حبيب في تفسير غريب الموطأ 2/ 45 : «لا يدخل اللقطة اسم الضالة، وتدخل في اسم الضالة الإبل، والبقر، والخيل، والبغال، والحمير، والعبيد، وكل ما يستقل بنفسه فيذهب فهو داخل في اسم الضالة التي شدد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم».

(7) بهامش الأصل : «هي لك»، وعليها «خ» و«صح». قال الوقشي في التعليق 2/ 219 : «لك أي هي لك، وقد ذكرنا أن هذه اللام تكون بمعنى المِلْك، وبمعنى غير المِلك».

(8) في (ب) زيادة : «يا رسول الله».

وَحِذَاؤُهَا[1]، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا».

2207 – مَالِك، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ بَدْرٍ[2] الْجُهَنِيِّ، أَنَّ أَبَاهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ نَزَلَ مَنْزِلَ قَوْمٍ بِطَرِيقِ الشَّامِ. فَوَجَدَ صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ دِينَاراً، فَذَكَرَهَا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : عَرِّفْهَا عَلَى أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ، وَاذْكُرْهَا[3] لِكُلِّ مَنْ يَأْتِي مِنَ الشَّامِ سَنَةً[4]، فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ، فَشَأْنَكَ بِهَا)[5].

2208 – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ رَجُلاً وَجَدَ لُقَطَةً. فَجَاءَ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ. فَقَالَ لَه : إِنِّي وَجَدْتُ لُقَطَةً. فَمَاذَا تَرَى فِيهَا ؟ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ : عَرِّفْهَا، قَالَ : قَدْ فَعَلْتُ، قَالَ : زِدْ. قَالَ : قَدْ فَعَلْتُ، فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ : لاَ آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَهَا[6]، وَلَوْ شِئْتَ، لَمْ تَأْخُذْهَا.

---

(1) قال الوقشي في التعليق 2/ 220 : «معها سقاؤها وحذاؤها. أي إنها تقوى على ورود الماء، وتصبر على العطش، وشبهها بالمسافر الذي معه سقاء ليتزود فيه الماء».

(2) بهامش الأصل : «زيد»، وفوقها «ح»، وفيه أيضا : «صوابه : بدر، وزيد رواية ابن وضاح، وهي خطأ».

(3) في (ش) : « فاذكرها»، وفي الهامش «واذكرها» وعليها «و».

(4) ألحقت «سنة» بهامش الأصل. ولم يثبتها الأعظمي لأنه حسبها رواية.

(5) في الهامش : «قال ابن القاسم : قال مالك : إن عرّف الرجل اللقطة ثم أكلها ثم جاء صاحبها، فإنه يعرفها».

(6) في الهامش : «بأكلها». وعليها «ح».

39 - الْقَضَاءُ فِي اسْتِهْلاَكِ الْعَبْدِ [1]اللُّقَطَةِ[2]

2209 – قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يَجِدُ اللُّقَطَةَ فَيَسْتَهْلِكُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ الأَجَلَ الَّذِي أُجِّلَ[3] فِي اللُّقَطَةِ وَذلِكَ سَنَةٌ، أَنَّهَا فِي رَقَبَتِهِ، إِمَّا أَنْ يُعْطِيَ سَيِّدُهُ ثَمَنَ مَا اسْتَهْلَكَ غُلاَمُهُ، وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِمْ غُلاَمَهُ. وَإِنْ[4] أَمْسَكَهَا حَتَّى يَأْتِيَ الأَجَلُ الَّذِي أُجِّلَ[5] فِي اللُّقَطَةِ، ثُمَّ اسْتَهْلَكَهَا، كَانَتْ دَيْناً عَلَيْهِ، يُتْبَعُ بِهِ، وَلَمْ تَكُنْ فِي رَقَبَتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهَا شَيْءٌ.

40 - الْقَضَاءُ فِي الضَّوَالِّ

2210 – مَالِك[6]، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ ثَابِتَ بْنَ الضَّحَّاكِ الأَنْصَارِيَّ أَخْبَرَه: أَنَّهُ وَجَدَ بَعِيراً بِالْحَرَّةِ فَعَقَلَهُ، ثُمَّ ذَكَرَهُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ[7] أَنْ يُعَرِّفَهُ ثَلاَثَ

(1) ألحقت «العبد» بهامش الأصل، وفيه : «العبد صوابه».

(2) كتب فوق اللقطة من العنوان «في أصل ذر»، وفي الهامش : «سقطت الترجمة عند «ح». وتفرد بها يحيى بن يحيى».

(3) في (ش) : «ذكر».

(4) في (ش) : « فإن».

(5) في هامش (ش) : «أحل» وعليها «ع».

(6) في (ش) : « يحيى عن مالك».

(7) ألحقت «بن الخطاب» بهامش الأصل.

مَرَّاتٍ. قالَ : فَقَالَ لَهُ ثَابِتٌ : إِنَّهُ قَدْ شَغَلَنِي عَنْ ضَيْعَتِي. قَالَ[1] : فَقَالَ لَهُ عُمَرُ[2]: أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ[3].

2211 – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّب ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ[4] وَهُوَ مُسْنِدٌ ظَهْرَهُ إِلَى الْكَعْبَةِ : مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً[5] فَهُوَ ضَالٌّ[6].

2212 – مَالِك، أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ : كَانَتْ ضَوَالُّ الإِبِلِ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِبِلاً مُؤَبَّلَةً[7] تَنَاتِجُ[8] لَا يَمَسُّهَا أَحَدٌ حَتَّى إِذَا كَانَ زَمَنُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا، ثُمَّ تُبَاعُ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، أُعْطِيَ ثَمَنَهَا.

---

(1) ألحقت «قال» في الهامش، ولو يثبتها الأعظمي في المتن.

(2) بهامش الأصل : «بن الخطاب»، وعليها «صح».

(3) بهامش الأصل : «قال ابن القاسم : قال مالك : وهو رأيي، وقد أشرت به على السلطانأن يرسلها له».

(4) بهامش الأصل : «له»، وعليها «عـ» و«صح». وهي رواية (ب).

(5) «وأما الضالة، فاسم واقع على كل ما تلف وغاب، لا يختص بها حيوان من غيره، تقول العرب : ضل الشيء في التراب، وضل الماء في اللبن...» الاقتضاب لليفرني التلمساني: 2/ 274.

(6) قال الوقشي في التعليق 2/ 221 : «مَنْ أخذ ضالة فهو ضال. يريد بالضالة : ضوال الإبل خاصة أو ليس على عمومه، ومعنى «فهو ضال» هو من الضلال الذي بمعنى الخطأ».

(7) بهامش الأصل : «هي التي تتخذ للقنية أي للنتاج لا يعمل عليها قاله يعقوب». اهـ. قال الوقشي في التعليق على الموطأ : 2/ 221 : «الإبل المؤبلة المتخذة للنسل، لا للتجارة ولا للعمل، ويقال : هي الكثيرة المهملة، وهي الأوابل أيضا».

(8) بهامش الأصل : «تناتج» وفوقها «صح». وهو ما عند بشار.

41 - صَدَقَةُ الحَيِّ عَنِ المَيِّتِ

2213 – مَالِك[1]، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ شُرَحْبِيلَ[2] عَنْ[3] سَعِيدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّهُ قَالَ : خَرَجَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ. فَحَضَرَتْ أُمَّهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ[4]، فَقِيلَ لَهَا : أَوْصِي. فَقَالَتْ : فِيمَ أُوصِي؟ إِنَّمَا الْمَالُ مَالُ سَعْدٍ، فَتُوفِّيَتْ قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ سَعْدٌ، فَلَمَّا قَدِمَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ، ذُكِرَ ذلِكَ لَهُ، فَقَالَ سَعْدٌ : يَا رَسُولَ اللهِ، هَلْ يَنْفَعُهَا أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهَا ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «نَعَم»، فَقَالَ سَعْدٌ : حَائِطُ كَذَا وَكَذَا صَدَقَةٌ عَنْهَا لِحَائِطٍ سَمَّاهُ.

---

(1) في (ش) : « يحيى عن مالك».

(2) قال ابن عبد البر في التمهيد 21/ 92 : «سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي قد ذكرنا نسب جده سعد بن عبادة في كتاب الصحابة... وسعيد هذا ثقة عدل فيما نقل». وانظر التعريف لابن الحذاء 3/ 564 رقم 534.

(3) رسم في الأصل على «عن» علامة «عـ» و«صح»، وبالهامش : «لابن وضاح ابن كذا روى يحيى عن سعيد، وصوابه : ابن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده، وكذلك أصلحه ابن وضاح». وقال البوني في تفسير الموطأ 2/ 851 : «ذكر أنه وهم في سند هذا الحديث يحيى بن يحيى. ورواه يحيى بن بكير، عن مالك، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة، وهذا هو الصحيح ؛ لأن يحيى بن يحيى جعل مكان ابن سعيد : ابن سعد، عن سعيد بن سعد». وقال ابن عبد البر في التمهيد 21/ 92 : «هكذا قال يحيى سعيد بن عمرو وعلى ذلك أكثر الرواة، منهم ابن القاسم، وابن وهب، وابن كثير، وأبو المصعب، وقال فيه القعنبي : سعد بن عمرو، وكذلك قال ابن البرقي : سعد بن عمرو بن شرحبيل كما قال القعنبي، والصواب فيه سعيد بن عمرو والله أعلم، وعلى ذلك أكثر الرواة، وهذا الحديث مسند لأن سعيد بن سعد بن عبادة له صحبة، قد روى عنه أبو أمامة بن سهل بن حنيف وغيره، وشرحبيل ابنه غير نكير أن يلقى جده سعد بن عبادة».

(4) في (ش) : «الوفاة أمر الله».

2214 - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّ رَجُلاً[1] قَالَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِنَّ أُمِّي افْتُلِتَتْ[2] نَفْسُهَا، وَأُرَاهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ، تَصَدَّقَتْ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «نَعَم».

2215 - مَالِك، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً[3] مِنَ الأَنْصَارِ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ[4]، تَصَدَّقَ عَلَى أَبَوَيْهِ بِصَدَقَةٍ، فَهَلَكَا فَوَرِثَ ابْنُهُمَا الْمَالَ، وَهُوَ نَخْلٌ، فَسَأَلَ عَنْ ذلِكَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : «قَدْ أُجِرْتَ فِي صَدَقَتِكَ. وَخُذْهَا بِمِيرَاثِكَ»[5].

42 - الأَمْرُ بِالْوَصِيَّةِ

2216 - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ[6]،

---

(1) بهامش الأصل : «أظن هذا الرجل سعد بن عبادة».

(2) قال الوقشي في التعليق 2/ 221 : «إن أمي افتلتت نفسها. روى الخطابي : نفسها بالرفع، وقال معناه : أخذت نفسها فجاءة. وروي : «نفسها» ودل على وجهين : أحدهما : أن يكون نفسها مردودة على الأم كأنه قال : إن أمي نفسها افتلتت. والثاني افتلتت بمعنى سلبت».

(3) في الهامش : «هذا الرجل، هو عبد الله بن زيد، صاحب الأذان».

(4) لم ترد «بن الخزرج»، في (ش).

(5) في الهامش : «قال ابن نافع : قال مالك : لا بأس أن يرث الرجل صدقته».

(6) قال الوقشي في التعليق 2/ 231 : «أكثر ما تقول العرب : أوصى بكذا، فيعدونه بالباء ومَنْ قال أوصيته في كذا كان ذلك على وجهين : أحدهما : أن يكون معناه : أوقعت الوصية=

يَبِيتُ[1] لَيْلَتَيْنِ[2]، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ»[3].

2217 – قَالَ يَحْيَى[4] : قَالَ مَالِك : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُوصِيَ إِنْ أَوْصَى فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ بِوَصِيَّةٍ، فِيهَا عَتَاقَةُ رَقِيقٍ مِنْ رَقِيقِهِ، أَوْ غَيْرُ ذلِكَ، فَإِنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذلِكَ مَا بَدَا لَهُ، وَيَصْنَعُ مِنْ ذلِكَ مَا شَاءَ حَتَّى يَمُوتَ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَطْرَحَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ، وَيُبْدِلَهَا، فَعَلَ إِلاَّ أَنْ يُدَبِّرَ مَمْلُوكاً، فَإِنْ دَبَّرَ، فَلاَ سَبِيلَ لَهُ إِلَى تَغْيِيرِ مَا دَبَّرَ، وَذلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ»[5]

= فيه، فتكون على بابها. والآخر : أن يكون بدلا من الباء كما يقال : هو بالبصرة، وفي البصرة». وانظر الاقتضاب لليفرني التلمساني 2/ 281.

(1) قال الوقشي في التعليق على الموطأ : 2/ 231 : اتفق الرواة في هذا الحديث على إسقاط أَنْ، ورفع «يبيت»، وكان الوجه : «أن يبيتَ فيه»، ولكن العرب قد تحذف «أن» من مثل هذا وترفع الفعل». وانظر الاقتضاب لليفرني : 2/ 282.

(2) بهامش الأصل : «كذا قال نافع، وقال فيه سالم : عن أبيه يبيت ثلاثا، رواه الزهري عن سالم». وفي (ش) : «ليلتين».

(3) بهامش الأصل : «مكتوبة ليس الحديث» وفوقها «ع» .

(4) سقطت «قال يحيى» من (ب) و(ج).

(5) وفي الاستذكار لابن عبد البر 7/ 260 : «قال أبو عمر : هكذا قال مالك في هذا الحديث: له شيء يوصى فيه، وقال بعضهم فيه : عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم : «لا ينبغي لأحد عنده مال يوصى فيه تأتي عليه ليلتان إلا ووصيته عنده».

2218 - قَالَ[1] يَحْيَى[2] : قَالَ مَالِك : فَلَوْ كَانَ الْمُوصِي[3] لَا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ، وَلاَ مَا ذُكِرَ فِيهَا[4] مِنَ الْعَتَاقَةِ، كَانَ كُلُّ مُوصٍ قَدْ حَبَسَ مَالَهُ الَّذِي أَوْصَى فِيهِ[5] مِنَ العَتَاقَةِ وَغَيْرِهَا، وَقَدْ يُوصِي الرَّجُلُ فِي صِحَّتِهِ وَعِنْدَ سَفَرِهِ. قَالَ مَالِكٌ : فَالأَمْرُ[6] عِنْدَنَا الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذلِكَ مَا شَاءَ، غَيْرَ التَّدْبِيرِ[7].

43 - جَوَازُ وَصِيَّةِ الصَّغِيرِ[8] وَالضَّعِيفِ وَالمُصَابِ وَالسَّفِيهِ

2219 - مَالِك[9]، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عَمْرَو بْنَ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيَّ، أَنَّهُ[10] أَخْبَرَهُ أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ : إِنَّ هَا هُنَا غُلاَماً يَفَاعاً[11]، لَمْ يَحْتَلِمْ، مِنْ غَسَّانَ، وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ، وَهُوَ ذُو مَالٍ،

(1) سقطت «قال» من (ب).

(2) سقطت «يحيى» من (ب)، و(د)، و(ش).

(3) في هامش (د) : «بهذه»، وعليها «صح» ورمز «ح»، أي الموصي بهذه.

(4) سقطت «فيها» من (ب).

(5) في (ب) : «به».

(6) رسمت في الأصل بالواو والفاء معا. ولم يقرأ الأعظمي الواو.

(7) وفي هامش «ب» : «ويرجع في الوصية إلا في التدبير وجود الصغير، والصحيح والضعيف والمصاب والسفيه والثلث يتعدى...».

(8) بهامش الأصل : «جواز الوصية للصغير»، وعليها «هـ».

(9) في (ش) : «يحيى عن مالك».

(10) سقطت «أنه» في «ب».

(11) كتب فوقها في الأصل : «هـ».وفي الهامش : «غلام يفاع يافع».

وَلَيْسَ لَهُ هَاهُنَا إِلاَّ ابْنَةٌ[1] عَمٍّ لَهُ، قَالَ[2] عُمَرُ بْنُ الْخَطَّاب : فَلْيُوصِ لَهَا، قَالَ[3][4] : فَأَوْصَى لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ : بِئْرُ جُشَمٍ، قَالَ عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ[5] : فَبِيعَ ذلِكَ الْمَالُ بِثَلاَثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. وَابْنَةُ[6] عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لَهَا، هِيَ أُمُّ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِي[7].

2220 – مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، أَنَّ غُلاَماً مِنْ غَسَّانَ حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ، وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ. فَذُكِرَ ذلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقِيلَ لَهُ : إِنَّ فُلاَناً يَمُوتُ، أَفَيُوصِي ؟ قَالَ : فَلْيُوصِ.

2221 – قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ : قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَكَانَ الْغُلاَمُ ابْنَ عَشْرِ سِنِينَ، أَوِ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ سَنَةً. فَأَوْصَى بِبِئْرِ جُشَمٍ، فَبَاعَهَا أَهْلُهَا بِثَلاَثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ[8].

---

(1) رسم عليها في الأصل ضبة. وفي الهامش : «بنت»، وعليها «صح». وهي رواية (ش).

(2) وفي «ب» : «فقال».

(3) في (ش) : «فليوص» بالتشديد، وعليها «و».

(4)سقطت «قال» من (ب).

(5) لم ترد «بن سليم» في (ش).

(6) في (ش) : «بنت».

(7) ألحقت «الزرقي» بهامش الأصل، وعليها «صح».ولم يدخلها الأعظمي في المتن لأنه حسبها رواية. وفي الهامش من (د) : «الزرقي» وعليها رمز «ت».

(8) قال ابن عبد البر في الاستذكار 7/ 269 : «روى ابن عيينة هذين الحديثين : الأول عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه، عن عمرو بن سليم الزرقي، أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة، فقيل لعمر بن الخطاب : إن فلانا يموت، قال : مروه فليوص، فأوصى ببئر جشم، قال: فبيعت بثلاثين ألفا. قال : وكان الغلام ابن عشر سنين، أو اثنتي عشرة سنة. هكذا قال ابن عيينة في حديثه، عن عبد الله بن أبي بكر...».

2222 - قَالَ يَحْيَى : وَسَمِعْتُ[1] مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. أَنَّ الضَّعِيفَ فِي عَقْلِهِ وَالسَّفِيهَ، وَالْمُصَابَ الَّذِي يُفِيقُ أَحْيَاناً يَجُوزُ[2] وَصَايَاهُمْ، إِذَا كَانَ مَعَهُمْ مِنْ عُقُولِهِمْ، مَا يَعْرِفُونَ مَا يُوصُونَ بِهِ، فَأَمَّا مَنْ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ عَقْلِهِ مَا يَعْرِفُ بِذلِكَ مَا يُوصِي بِهِ، وَكَانَ مَغْلُوباً عَلَى عَقْلِهِ، فَلاَ وَصِيَّةَ لَهُ.

44 - القَضَاءُ فِي[3] الْوَصِيَّةِ فِي الثُّلُثِ، لاَ يُتَعَدَّى[4]

2223 - مَالِك[5] عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ[6]، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ : جَاءَنِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ. مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي. فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ، قَدْ بَلَغَنِي[7] مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ[8]، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي،

---

(1) وفي (ب) و(ش) : «سمعت».

(2) وفي (ب) و(ش) : «تجوز».

(3) كتب «القضاء في» في (ب) بخط دقيق، وبهامشها : «القضاء في»، وعليها «عت»، وليس في (ش) «القضاء في»

(4) في (ش) : «لا تتعدى».

(5) في (ش) : «يحيى عن مالك».

(6) قال ابن الحذاء في التعريف 3/ 488 رقم 461 : «عامر بن سعد بن أبي وقاص قرشي زهري مدني، هو أخو مصعب، ومحمد، ويحيى، وعمر، وأبي بكر، وعائشة بنت سعد بن أبي وقاص، سمع عثمان وأباه سعدا، وتوفي عامر بن سعد سنة أربع ومئة».

(7) حرف الأعظمي، «بلغني»، إلى «بلغ بي». وفي (ج) : «بلغ مني الوجع»، وبهامشها «بلغني من»، وعليها «صح».

(8) لم ترد «وأنا ذو مال»، في (ش).

أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي ؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1] : «لَا». فَقُلْت : فَالشَّطْرُ؟ قَالَ : «لاَ». ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «الثُّلُثُ. وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ[2]. إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ[3] وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً[4] يَتَكَفَّفُونَ النَّاس[5]، وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللهِ، إِلاَّ أُجِرْتَ، حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِك». قَالَ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ، أَأُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِي ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم : «إِنَّكَ لَنْ تُخَلَّف[6]، فَتَعْمَلَ عَمَلًا صَالِحاً، إِلاَّ ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً، وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ، وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ، اللَّهُمَّ

---

(1) سقطت التصلية من (د) و(ش). وثبتت في هامش (د)، وعليها «صح»، ورسم فوقها رمز «خ».

(2) ضبطت في الأصل بالوجهين، بالثاء والباء ؛ وكتبت نقطة الباء بالأحمر، وبهامش الأصل: «اختلفت الرواية على يحيى في «كثير» يروي عبيد الله وابن وضاح بالثاء المعجمة بثلاث، وغيرهما من رواة يحيى يقولون : «كبير» بالباء المعجمة بواحدة من الأسفل». وقال في الاقتضاب 2/ 283 : «وفي رواية غيره : «كبير» بالباء وكلاهما جائز.

(3) ضبطت «أن» المخففة في الأصل بالفتح والكسر معا. قال الوقشي في التعليق 2/ 233 : «أن تذر موضعها موضع رفع بالابتداء، و«خير» خبره، ومثله قوله تعالى : ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾. [البقرة : 183].

(4) قال الوقشي في التعليق 2/ 233 : «العالة : الفقراء، وأحدهم عائل كبائع وباعة، وصائغ وصاغة».

(5) بهامش الأصل : «ع : يقال : استكف السائل، إذا بسط كفه بالمسألة. وقال ابن سيده في العويص : يتكففون : يصيرون حوله كالكفة».

(6) وبهامش الأصل : «إنك إن تخلَّف» لغيره من رواه يحيى. وفي الهامش : «ع» «لن تخلف لابن وضاح. وفي (ب) «إنك إن تخلف»، وفوقها «صح»، وبهامشها : «لن» وفوقها «ح».

أَمْضِ لأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ[1]، وَلَا تَرُدَّهُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ، لَكِنِ الْبَائِسُ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ[2]، يَرْثِي لَهُ رَسُولُ اللهِ[3] أَنْ مَاتَ بِمَكَّةَ»[4].

2224 - قَالَ يَحْيَى : وَسَمِعْتُ[5] مَالِكاً يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ[6]، وَيَقُولُ : غُلَامِي يَخْدُمُ فُلَاناً مَا عَاشَ. ثُمَّ هُوَ حُرٌّ، فَيُنْظَرُ فِي ذلِكَ، فَيُوجَدُ الْعَبْدُ ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ. قَالَ : فَإِنَّ خِدْمَةَ الْعَبْدِ تُقَوَّمُ، ثُمَّ يَتَحَاصَّانِ[7]، يُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِالثُّلُثِ بِثُلُثِهِ، وَيُحَاصُّ الَّذِي أُوَصِيَ لَهُ بِخِدْمَةِ العَبْدِ بِمَا قُوِّمَ لَهُ مِنْ خِدْمَةِ العَبْدِ. فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ، أَوْ مِنْ إِجَارَتِهِ، إِنْ كَانَتْ لَهُ إِجَارَةٌ، بِقَدْرِ

---

(1) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/ 236 : «اللهم أمض لأصحابي هجرتهم. الهجرة: هيئة الهجران، كالجِلسة والرِّكبة. فإذا أردت المصدر قلت : هَجْرٌ وهِجْرانٌ، وإذا أردتَ الواحد قلت : هَجْرة كضربة فإذا جعلتها من اثنين قلت : هاجر الرجل صاحبه مهاجرة». وانظر الاقتضاب في غريب الموطأ لليفرني التلمساني : 2/ 286.

(2) قال الوقشي في التعليق 2/ 234 : «لكن البائس سعد بن خولة. اعلم أن (لكن) إنما تأتي في الكلام استدراكا بعد النفي في قول عامة النحويين، فإن لم يكن النفي ملفوظا به كان مقدرا».

(3) لم ترد التصلية في (ش).

(4) قال ابن عبد البر في الاستذكار 7/ 271 : «هكذا قال جماعة أصحاب ابن شهاب في هذا الحديث، جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع، كما قال مالك، إلا ابن عيينة، فإنه قال فيه : عام الفتح، فأخطأ في ذلك. وهذا حديث لا يختلف في صحة إسناده».

(5) وفي (ب) : «سمعت».

(6) سقطت «لرجل» من الأصل، وألحقت في الهامش، وعليها «صح».

(7) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/ 68 : «يتحاصان، يحاص يفاعل من الحصة، وهي النصيب، وأصله يحاصص، فأدغمت إحدى الصادين في الأخرى».

حِصَّتِهِ، فَإِذَا مَاتَ الَّذِي جُعِلَتْ لَهُ خِدْمَةُ الْعَبْدِ مَا عَاشَ، عتقَ الْعَبْدُ[1]

2225 – قَالَ[2] : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الَّذِي يُوصِي فِي ثُلُثِهِ، فَيَقُولُ : لِفُلاَنٍ كَذَا، وَلِفُلاَنٍ كَذَا، يُسَمِّي مَالاً مِنْ مَالِهِ، فَيَقُولُ وَرَثَتُهُ : قَدْ زَادَ عَلَى ثَلاَثَةٍ[3]: فَإِنَّ الْوَرَثَةَ يُخَيَّرُونَ، بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الوَصَايَا وَصَايَاهُمْ، وَيَأْخُذُوا جَمِيعَ مَالِ الْمَيِّتِ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْسِمُوا لأَهْلِ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ، فَيُسَلِّمُونَ إِلَيْهِمْ ثُلُثَهُ، فَتَكُونُ حُقُوقُهُمْ فِيهِ إِنْ أَرَادُوا، بَالِغاً مَا بَلَغَ[4].

45 - أَمْرُ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ وَالَّذِي[5] يَحْضُرُ الْقِتَالَ فِي أَمْوَالِهِمْ[6]

2226 – قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي وَصِيَّةِ الْحَامِلِ وَفِي قَضَايَاهَا[7] فِي مَالِهَا وَمَا يَجُوزُ لَهَا، أَنَّ الْحَامِلَ

(1) في (ب) : «من عتق العبد». بزيادة «من».
(2) في (ج) و(ش) : زيادة «قال يحيى».
(3) بهامش الأصل : «ثلثه».
(4) بهامش الأصل : «هذه مسألة خلع الثلث».
(5) كتب فوقها في الأصل «عـ» و«صح»، وبالهامش : «ومن» وعليها : «ح».
(6) وفي (ب) زيادة : «أمر الحامل». أي : والذي يحضر القتال في أموالهم. أمر الحامل.
(7) كتب فوقها في الأصل : «ع». وبالهامش «قضائها»، وعليها «هـ».

كَالْمَرِيضِ. فَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْخَفِيفُ[1]، غَيْرُ الْمَخُوفِ[2] عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِنَّ صَاحِبَهُ يَصْنَعُ فِي مَالِهِ مَا يَشَاءُ، فَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْمَخُوفُ عَلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ لِصَاحِبِهِ شَيْءٌ إِلاَّ ثُلُثَهُ[3]. قَالَ : وَكَذلِكَ الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ. أَوَّلُ حَمْلِهَا بِشْرٌ وَسُرُورٌ، وَلَيْسَ بِمَرَضٍ وَلاَ خَوْفٍ، لأَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ : ﴿فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ وَمِنْ وَرَاءِ إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ﴾ [هود : 70] وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى[4] : ﴿حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾ [الأعراف: 189]. قَالَ : فَالْمَرْأَةُ الْحَامِلُ إِذَا أَثْقَلَتْ لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ إِلاَّ فِي ثُلُثِهَا، فَأَوَّلُ الإِتْمَامِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي كِتَابِهِ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[5] [البقرة : 231] وَقَالَ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف : 14] فَإِذَا مَضَى[6] لِلْحَامِلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمَ حَمَلَتْ، لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ فِي مَالِهَا، إِلاَّ فِي الثُّلُثِ.

---

(1) في (ج) «المريض الخفيف»، وعليها «خـ»، وبهامشها «المرض» وعليها أيضا «خـ».

(2) قال الوقشي في التعليق 2/ 237 : «فإذا كان المرض الخفيف... وإذا كان المرض المخوف، فإن الوجه فيه الرفع، وكان ههنا تامة لا خبر لها، كأنه قال : فإذا حدث المرض أو وقع المرض : ولو نصب لجاز على إضمار اسم كان، تقديره : فإذا كان مرضه المرض الخفيف».

(3) وفي (ب) : «إلا في ثلثه».

(4) لم ترد «تبارك وتعالى» في (ب).

(5) وفي (ب) و(ش) : زيادة : قوله تعالى (لمن أراد أن يتم الرضاعة) [البقرة : 231].

(6) في (ج) و(ش) : «مضت». وفي (ب) : «قال فإذا مضت»، ورسم فوقها «نو».

2227 – قَالَ يَحْيَى[1] : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَحْضُرُ القِتَالَ: إِنَّهُ إِذَا زَحَفَ فِي الصَّفِّ لِلْقِتَالِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي مَالِهِ شَيْئاً إِلاَّ فِي الثُّلُثِ، وَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ الْمَخُوفِ عَلَيْهِ مَا كَانَ بِتِلْكَ الْحَالِ.

46 - الوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ وَالحِيَازَةِ

2228 – قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِي هذِهِ الآيَة : إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ: قَوْلُ[2]اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْراً ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾[3] [البقرة : 179]، نَسَخَهَا مَا نَزَلَ مِنْ قِسْمَةِ الْفَرَائِضِ[4] فِي كِتَابِ اللهِ[5].

2229 – قَال : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : السُّنَّةُ الثَّابِتَةُ عِنْدَنَا الَّتِي لاَ اخْتِلاَفَ فِيهَا، أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ[6] وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ، إِلاَّ أَنْ يُجِيزَ لَهُ ذلِكَ وَرَثَةُ

(1) لم ترد «يحيى» في (ب) و(ج) و(ش).

(2) في (ب) : قال. وفي الهامش : «قول» وعليها «صح».

(3) قال اليفرني التلمساني في الاقتضاب في غريب الموطأ 2/ 291 : «العرب تسمي المال خيرا ؛ لما فيه من الخير لمن استعمله في وجوهه، ومنه قوله تعالى : (إن ترك خيرا) [البقرة : 179].

(4) في (ب) : «نسخها ما نزل من المواريث».

(5) في (ج) زيادة : «عز وجل».

(6) في (ب) و(ج) و(ش) : «تجوز».

الْمَيِّتِ، وَأَنَّهُ[1] إِنْ أَجَازَ لَهُ[2] بَعْضُهُمْ وَأَبَى بَعْضٌ، جَازَ لَهُ حَقُّ مَنْ أَجَازَ مِنْهُمْ، وَمَنْ أَبَى، أَخَذَ حَقَّهُ مِنْ ذلِكَ.

2230 - قَالَ يَحْيَى[3] : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي يُوصِي، فَيَسْتَأْذِنُ وَرَثَتَهُ فِي وَصِيَّتِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ، لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلاَّ ثُلُثُهُ. فَيَأْذَنُونَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ بِأَكْثَرَ[4] مِنْ ثُلُثِهِ : إِنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا فِي ذلِكَ، وَلَوْ جَازَ ذلِكَ لَهُمْ، صَنَعَ كُلُّ وَارِثٍ ذلِكَ، فَإِذَا هَلَكَ الْمُوصِي أَخَذُوا ذلِكَ لأَنْفُسِهِمْ، وَمَنَعُوهُ الْوَصِيَّةَ فِي ثُلُثِهِ، وَمَا أَذِنَ لَهُ بِهِ فِي مَالِهِ. قَالَ : فَأَمَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَرَثَتَهُ فِي وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا لِوَارِثٍ فِي صِحَّتِهِ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ، فَإِنَّ ذلِكَ لاَ يَلْزَمُهُمْ، وَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَرُدُّوا ذلِكَ إِنْ شَاؤُوا، وَذلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ صَحِيحاً كَانَ أَحَقَّ بِجَمِيعِ مَالِهِ يَصْنَعُ فِيهِ مَا شَاءَ[5]، إِنْ شَاءَ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ جَمِيعِهِ، خَرَجَ يَتَصَدَّقُ[6] بِهِ، أَوْ يُعْطِيهِ مَنْ شَاءَ، وَإِنَّمَا يَكُونُ اسْتِئْذَانُهُ وَرَثَتَهُ جَائِزاً عَلَى الْوَرَثَةِ، إِذَا أَذِنُوا لَهُ حِينَ يُحْجَبُ عَنْهُ مَالُهُ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ شَيْءٌ إِلاَّ فِي ثُلُثِهِ، وَحِينَ هُمْ

---

(1) على كلمة أنه ضرب في (ب).

(2) كتب في الأصل على «له» علامة «عـ» .

(3) سقطت «يحيى» من (ب) و(ش).

(4) رسم في الأصل «صح» بين «ورثته» و«بأكثر» وبالهامش : «أو بأكثر». وفي (ب) : «في أكثر»، وعليها «عـ»، وفي الهامش : «ورثته بأكثر»، وعليها «نو - عت».

(5) رسم عليها في الأصل «صح». وفي الهامش : «يشاء».

(6) كتب فوقها في الأصل «عت»، وبالهامش : «فيتصدق»، وعليها «صح».

أَحَقُّ بِثُلُثَيْ مَالِهِ مِنْهُ، فَذلِكَ حِينَ يَجُوزُ عَلَيْهِمْ أَمْرُهُمْ وَمَا أَذِنُوا لَهُ[1] بِهِ. فَإِنْ سَأَلَ بَعْضَ وَرَثَتِهِ أَنْ يَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ حِينَ تَحْضُرُهُ الْوَفَاةُ فَيَفْعَلُ، ثُمَّ لاَ يَقْضِي فِيهِ الهَالِكُ شَيْئاً، فَإِنَّهُ رَدٌّ[2] عَلَى مَنْ وَهَبَه، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمَيِّت : فُلاَنٌ، لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ، ضَعِيفٌ، وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ تَهَبَ لَهُ مِيرَاثَكَ فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ فَإِنَّ ذلِكَ جَائِزٌ إِذَا سَمَّاهُ الْمَيِّتُ لَهُ. قَالَ : وَإِنْ وَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ، ثُمَّ أَنْفَذَ الهَالِكُ بَعْضَهُ وَبَقِيَ بَعْضُهُ[3] فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الَّذِي وَهَبَ، يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ بَعْدَ وَفَاةِ الَّذِي أُعْطِيَهُ.

2231 – قَال : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي مَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ فَذَكَرَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَعْطَى بَعْضَ وَرَثَتِهِ شَيْئاً لَمْ يَقْبِضْهُ[4]، فَأَبَى[5] الْوَرَثَةُ أَنْ يُجِيزُوا ذلِكَ فَإِنَّ ذلِكَ يَرْجِعُ إِلَى الْوَرَثَةِ مِيرَاثاً عَلَى كِتَابِ اللهِ[6] ؛ لأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يُرِدْ أَنْ يَقَعَ شَيْءٌ مِنْ ذلِكَ فِي ثُلُثِهِ، وَلاَ يُحَاصُّ أَهْلُ الْوَصَايَا فِي ثُلُثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذلِكَ.

---

(1) سقطت «له» من (ب).

(2) كتب فوقها في الأصل «صح»، وبالهامش «يرد».

(3) بهامش الأصل : «بعض» وعليها «خ».

(4) في (ب) : «سيده».

(5) رسم فوقها في الأصل «هـ»، وكتب في الهامش : «فيأبى» وعليها «صح» و«ع».

(6) في (ج) : زيادة «عز وجل».

47 - مَا جَاءَ فِي الْمُؤَنَّثِ مِنَ الرِّجَالِ وَمَنْ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ[1]

2232 – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ[2]، أَنَّ مُخَنَّثاً [3] كَانَ عِنْدَ أُمِّ سَلَمَةَ[4]، زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ، وَرَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْمَعُ : يَا عَبْدَ اللهِ! إِنْ فَتَحَ اللهُ عَلَيْكُمُ الطَّائِفَ غَداً، فَأَنَا أَدُلُّكَ عَلَى بِنْتِ غَيْلاَنَ[5]، فَإِنَّهَا تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ

---

(1) كتب فوقها بخط أحمر دقيق «الصغير».

(2) بهامش الأصل : «رواه سفيان بن عيينة، عن هشام، عن أبيه، عن زينب بنت أبي سلمة، عن أمها، فأسنده. وفيه أيضا : اسم المخنث هيت، هكذا في مسند ابن أبي شيبة، ومسند الحميدي والبخاري، وقيل : اسمه ماتع، ذكره ابن أبي الدنيا في ذم الملاهي، والموصوفة بالحسن، هي بادية بنت غيلان، بالنون والياء معا في بادنة وقيدها أبو علي : بادية بالياء: اسم فاعل من بدت تبدو». قال ابن عبد البر في التمهيد 22/ 269 : «هكذا روى هذا الحديث جمهور الرواة عن مالك مرسلا، ورواه سعيد بن أبي مريم، عن مالك، عن هشام عن أبيه عن أم سلمة. والصواب عن مالك ما في الموطأ، ولم يسمعه عروة من أم سلمة، وإنما رواه عن زينب ابنتها عنها، كذلك قال ابن عيينة، وأبو معاوية عن هشام».

(3) المخنث : المؤنث من الرجال وإن لم يعرف فيه الفاحشة، وهو مأخوذ من تثني الشيء وتكسره». الاقتضاب في غريب الموطأ : 2/ 191–292. وانظر تفسير الموطأ للبوني 2/ 858.

(4) قال الوقشي في التعليق 2/ 238 : «إن مخنثا كان عند أم سلمة... «هَيْت» و«طُوَيْس» المخنثين مولیا عبد الله بن أبي أمية، وجاء تحليته بادنة بنت غيلان بن سلمة بن مُعْتَبٍ بأنها : هيفاء، وشَموع نجلاء، إن كلمت تغنت، وإن قامت تثنت – مشت – وإن جلستْ تبنَّتْ، يريد صنعتْ بناء.

(5) قال اليفرني في الاقتضاب في غريب الموطأ 2/ 292 : «بالنون كذا الرواية المشهورة عند أهل اللغة، وهي الضخمة البدن، إشارة إلى سمنها». وقال عبد الملك بن حبيب في تفسير غريب الموطأ 2/ 60 : «اسمها بادنة ابنة غيلان، بن سلمة الثقفي، كانت فائقة الحسن، مشهورة به في ذلك الزمان، وقد استفاض حديثها في الناس، يحدث به العلماء على أوصاف شتى».

وَتُدْبِرُ بِثَمَان[1]. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لَا يَدْخُلَنَّ هؤُلاَءِ عَلَيْكُمْ»[2].

2233 – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ[3]قَالَ : سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ : كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ[4] مِنَ الأَنْصَارِ، فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ، ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا، فَجَاءَ عُمَرُ قُبَاءً، فَوَجَدَ ابْنَهُ عَاصِماً يَلْعَبُ بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ، فَأَخَذَ بِعَضُدِهِ، فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ، فَأَدْرَكَتْهُ جَدَّةُ الْغُلاَمِ، فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ، حَتَّى أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ، فَقَالَ عُمَرُ : ابْنِي، وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ : ابْنِي، فَقَالَ[5] أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيق[6]: خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ، قَالَ : فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الكَلاَمَ. قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً

---

(1) قال ابن حبيب في تفسير غريب الموطأ 2/ 54 : «قوله : تقبل بأربع، وتدبر بثمان» فإنما أراد عُكَنَهَا، لأن العكن هي أربع طرائق في بطنها بعضها فوق بعض، فإذا بلغت خصرتها، صارت أطرافها ثمانيا، أربعا من هاهنا، وأربعا من هاهنا، فهي أربع إذا أقبلت إليك، لأنها تستقبلك ببطنها، وإذا أدبرت عنك صارت تلك الأرباع ثمانيا، أربعا في خصرها الأيمن، وأربعا في خصرها الأيسر، لأن الظهر لا تنكسر فيه العكن».

(2) رسم عليها في الأصل «صح» و«عـ» . قال الوقشي في التعليق 2/ 241 : «لا يدخل هؤلاء عليكن، أراد : عموم النهي لنسائه ولغيرهن من كل من له أهل، أن لا يدخل مُخَنّثٌ على أهله».

(3) ضبطت «أنه» في (ب) بالهمزة فوق الألف وتحته.

(4) بهامش الأصل : «المرأة الأنصارية، أم عاصم هي جميلة بنت ثابت بن أبي الأفلح، وجدة الغلام المذكور يسمى «الشموس» ولقيها عمر بمحسر ذكر ذلك ابن المديني، وجميلة المذكورة أخت عاصم بن ثابت، وكانت تكنى أم عاصم بابنها من عمر». وانظر التعريف لابن الحذاء 3/ 738 رقم 776.

(5) في (ش) : «قال».

(6) في هامش (د) : ««الصديق» سقط لابن عبد البر». وفوق الكلمة في (ب) : «نو – طع».

يَقُولُ : وَهذَا الأَمْرُ الَّذِي آخُذُ بِهِ فِي ذلِكَ.

48 - العَيْبُ[1] فِي السِّلْعَةِ وَضَمَانُهَا[2]

2234 – قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ السِّلْعَةَ مِنَ الْحَيَوَانِ أَوِ الثِّيَابِ أَوِ الْعُرُوضِ فَيُؤْخَذُ[3] ذلِكَ الْبَيْعُ غَيْرَ جَائِزٍ، فَيُرَدُّ وَيُؤْمَرُ الَّذِي قَبَضَ السِّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ سِلْعَتَهُ. قَالَ[4] : فَلَيْسَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ إِلاَّ قِيمَتُهَا يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ، وَلَيْسَ يَوْمَ يَرُدُّ[5] ذلِكَ إِلَيْهِ، وَذلِكَ أَنَّهُ ضَمِنَهَا[6] مِنْ يَوْمَ قَبَضَهَا، فَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ نُقْصَانٍ بَعْدَ ذلِكَ كَانَ عَلَيْهِ. فَبِذلِكَ كَانَ نَمَاؤُهَا وَزِيَادَتُهَا لَهُ. وَإِنَّ الرَّجُلَ[7] يَقْبِضُ[8]

---

(1)) قال في الاقتضاب في غريب الموطأ 2/ 294 : «تقدير الترجمة : العيب، محدث بالسلعة، بعد ابتياع المبتاع لها بيعا فاسدا يجب رده، وضمان ذلك العيب وما يحدث فيها من نقص وهلاك، وهو من المشتري الذي قبضها وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونماء فكله للمشتري».

(2) بهامش الأصل : «قال أبو عمر : «صواب هذه الترجمة باب الحكم في البيع الفاسد». وقال : «هـ : لا يقتضيها ما في الباب، وإنما يجب أن يترجم : «الحكم في البيع الفاسد في السلعة وضمانِها». في هامش (د) : ابن عبد البر : صواب هذه الترجمة : «باب الحكم في البيع الفاسد».

(3) و(ش) : «فيوجد».

(4)وفي (ب) (6) في (ج) : «قال مالك». وفي «ب» «قال يحيى : سمعت مالكا يقول».

(5) رسم عليها في الأصل «عـ»، وعليها «صح»، وفي الهامش : «ح:كذا» وتحتها «يؤمر برَدَّ.» وعليها «ح»، وتحتها «هـ» اختياره ما في الأصل.

(6) رسم عليها في الأصل «ع». وفي الهامش : «ضامنها» وعليها «هـ».

(7) بهامش الأصل : «قد»، وعليها «حو» و«ذر».

(8) كتب فوقها في (ب) «صح»، وفي الهامش : «قد» : أي : قد يقبض.

السِّلْعَةَ فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ نَافِقَةٌ[1] مَرْغُوبٌ فِيهَا، ثُمَّ يَرُدُّهَا فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ سَاقِطَةٌ لاَ يُرِيدُهَا أَحَدٌ. فَيَقْبِضُ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ فَيَبِيعُهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، أَوْ يُمْسِكُهَا[2] وَثَمَنُهَا ذلِكَ ثُمَّ يَرُدُّهَا، وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ. فَلَيْسَ[3] لَهُ أَنْ يَذْهَبَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ، أَوْ يَقْبِضُهَا مِنْهُ الرَّجُلُ فَيَبِيعُهَا بِدِينَارٍ، أَوْ يُمْسِكُهَا. وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ، ثُمَّ يَرُدُّهَا وَقِيمَتُهَا يَوْمَ يَرُدُّهَا عَشَرَةُ دَنَانِيرَ. فَلَيْسَ عَلَى الَّذِي قَبَضَهَا أَنْ يَغْرَمَ لِصَاحِبِهَا مِنْ مَالِهِ تِسْعَةَ دَنَانِيرَ، إِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَةُ مَا قَبَضَ يَوْمَ قَبْضِهِ[4]. قَالَ[5] : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذلِكَ، أَنَّ السَّارِقَ إِذَا سَرَقَ السِّلْعَةَ، فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى ثَمَنِهَا يَوْمَ يَسْرِقُهَا[6]. فَإِنْ كَانَ يَجِبُ فِيهِ[7] الْقَطْعُ، كَانَ ذلِكَ عَلَيْهِ. وَإِنِ اسْتَأْخَرَ قَطْعُهُ، إِمَّا فِي سِجْنٍ يُحْبَسُ فِيهِ حَتَّى يُنْظَرَ فِي شَأْنِهِ. وَإِمَّا أَنْ يَهْرُبَ السَّارِقُ ثُمَّ يُؤْخَذَ بَعْدَ ذلِكَ. فَلَيْسَ اسْتِئْخَارُ قَطْعِهِ بِالَّذِي يَضَعُ عَنْهُ حَدّاً قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ سَرَقَ، وَإِنْ رَخُصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذلِكَ. وَلاَ بِالَّذِي يُوجِبُ عَلَيْهِ قَطْعاً لَمْ يَكُنْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ أَخَذَهَا، إِنْ غَلَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذلِكَ.

---

(1) في (ب) : «نافعة».

(2) في (ب) : «ويمسكها»، وفي الهامش : «أو يمسكها». وفوقها : «نو – ع – عت».

(3) في (ب) : و«ليس».

(4) وفي (ب) : «يوم قَبَضَه».

(5) في (ج) و (ش) : قال مالك. وفي (ب): قال يحيى سمعت مالكا يقول».

(6) بهامس الأصل: «سرقها» وفوقها «عت» وفي (ب): «سرقها» وضع عليها «صح» . ورسم فوقها :«نو – عت».

(7) في (ش) : «فيها»، وعليها علامة التصحيح.

49 - جَامِعُ القَضَاءِ وَكَرَاهِيَتُهُ

2235 – مَالِك[1]، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ كَتَبَ إِلَى سَلْمَانَ الفَارِسِي : أَنْ هَلُمَّ إِلَى الأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ[2]. فَكَتَبَ إِلَيْهِ سَلْمَانُ: إِنَّ الأَرْضَ لاَ تُقَدِّسُ أَحَداً، وَإِنَّمَا يُقَدِّسُ الإِنْسَانَ عَمَلُهُ[3]، وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ جُعِلْتَ طَبِيباً تُدَاوِي[4]، فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِئُ فَنِعِمَّا[5] لَكَ. وَإِنْ كُنْتَ مُتَطَبِّباً[6] فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ إِنْسَانا [7] فَتَدْخُلَ النَّارَ. فَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ، إِذَا قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ ثُمَّ أَدْبَرَا عَنْهُ، نَظَرَ إِلَيْهِمَا. وَقَال : ارْجِعَا إِلَيَّ. أَعِيدَا عَلَيَّ قِصَّتَكُمَا. مُتَطَبِّبٌ، وَاللهِ.

2236 – قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : مَنِ اسْتَعَانَ عَبْداً بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ لَهُ بَالٌ. وَلِمِثْلِهِ إِجَارَةٌ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ الْعَبْدَ،

---

(1) في (ش) : «يحيى عن مالك».

(2) قال الوقشي في التعليق 2/ 244 : «هلمَّ إلى الأرض المقدسة. استقضى عمر أبا الدرداء على دمشق ولم يَزَلْ قاضيا بها حتى مات زمان عثمان» : وانظر الاقتضاب في غريب الموطأ : 2/ 294.

(3) في (ب) : «نفسه» وفي الهامش «عمله».

(4) سقطت «تداوي» من (ج).

(5) بهامش الأصل : «فَنُعْمَى».

(6) قال الوقشي في التعليق 2/ 244 : «أنك جُعِلت طبيبا... وإن كنت مُتَطَبِّباً الطبيب الحاذق بالطب المتأصل فيه، والمتطبِّب : المتدخل فيه المتسور عليه وليس له بأهل» : قال القاضي عياض في مشارق الأنوار 1/ 317 : «والطب بالفتح : الرجل الحاذق».

(7) في هامش (ب) : «إنسانا»، ووضع عليها «صح».

إِنْ أُصِيبَ الْعَبْدُ بِشَيْءٍ، وَإِنْ سَلِمَ الْعَبْدُ، فَطَلَبَ سَيِّدُهُ[1] إِجَارَتَهُ لِمَا عَمِلَ، فَذلِكَ لِسَيِّدِهِ. وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

2237 - قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَعْضُهُ حُرّاً وَبَعْضُهُ مُسْتَرَقّاً : إِنَّهُ يُوقَّفُ مَالُهُ بِيَدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ شَيْئاً[2] وَلَكِنَّهُ يَأْكُلُ فِيهِ[3] وَيَكْتَسِي بِالْمَعْرُوفِ. فَإِذَا هَلَكَ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ.

2238 - قَالَ يَحْيَى[4] : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْوَالِدَ يُحَاسِبُ وَلَدَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمٍ يَكُونُ لِلْوَلَدِ مَالٌ، نَاضّاً كَانَ أَوْ عَرْضاً، إِنْ أَرَادَ الْوَالِدُ ذلِكَ.

---

(1) في (ش) : «السيد»، وفي الهامش : «سيده» وعليها «صح».

(2) رسم عليها في الأصل «صح»، وكتب في الهامش : «إلا على وجه الصلاح لابن بكير، ومطرف».

(3) رسم عليها في الأصل : «ع» و«صح» و«ذر».

(4) سقطت «يحيى» من (ج).

2239 – مَالِكٌ، عَنْ عُمَرَ[1] بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ دَلَافٍ[2] الْمُزَنِيِّ[3]، أَنَّ رَجُلاً مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ. فَيَشْتَرِيَ الرَّوَاحِلَ فَيُغْلِي بِهَا، ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ، فَأَفْلَسَ. فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ : أَمَّا بَعْدُ. أَيُّهَا النَّاسُ، فَإِنَّ الأُسَيْفِعَ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ، رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ[4] : سَبَقَ[5] الْحَاجَّ، أَلَا وَإِنَّهُ أَدَانَ[6] مُعْرِضاً[7]، فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالغَدَاةِ، نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ،

---

(1) رسم عليها في الأصل «صح»

(2) رسم عليها في الأصل «صح»، وكتب في الهامش : «دلّاف» بالتشديد، ورسم عليها علامة التشديد و«ذر». قال ابن الحذاء في التعريف 2 / 443 رقم 412 : «عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني. قال البخاري عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف المزني مدني، عن أبي أمامة، عن النبي عليه السلام، سمع أباه... روى مالك عن عمر بن عبد الرحمن... عن أبيه أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل في قصة أسيفع جهينة. قال محمد : هكذا رواه جل أصحاب مالك،عن عمر بن عبد الرحمن أيضا عن أبيه ورواه يحيى عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف، أن عمر بن الخطاب لم يقل عن أبيه والصواب ما روى أصحاب مالك».

(3) رسم عليها في الأصل : «صح» وكتب في الهامش : «عن أبيه» لابن بكير وابن القاسم، ولم ترد «المزني» في (ش).

(4)بهامش الأصل : «له» وعليها «ع» و«صح»، وهي رواية (ش).

(5) وفي (ب) «يسبق».

(6)رسم فوقها في الأصل «صح»، وكتب في الهامش : «دان» وعليها «عـ» و«صح». وكتب أيضا تحتها «فودان» وعليها «صح». وكتب تحت هذه «أدان» وفي هامش (د) : «قال أبو عمر : رواه أكثر الرواة : دان ورواه بعضهم أدان، وذلك أصح إن شاء الله، ويقال : دان وأدان واستدان، بمعنى واحد. يحيى». وكتب فوق «يحيى» «ث». وفي (ب) : «دان» وعليها «صح» وفي الهامش : «إدان» وفوقها : «قف».

(7) قال الوقشي في التعليق 2/ 244 : «قد دان معرضا يقال : إدَّانَ الرجل ودان واستدان : إذا أخذ بالدين».

وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ، فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ[1].

50 - مَا جَاءَ فِيمَا أَفْسَدَ الْعَبِيدُ أَوْ جَرَحُوا

2240 – قَالَ يَحْيَى : سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : السُّنَّةُ عِنْدَنَا فِي جِنَايَةِ الْعَبِيدِ، أَنَّ كُلَّ مَا أَصَابَ الْعَبْدُ مِنْ جُرْحٍ جَرَحَ بِهِ إِنْسَاناً، أَوْ شَيْئاً[2] اخْتَلَسَهُ، أَوْ حَرِيسَةٍ احْتَرَسَهَا[3]، أَوْ ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ جَذَّهُ أَوْ أَفْسَدَهُ أَوْ سَرِقَةٍ سَرَقَهَا لاَ قَطْعَ عَلَيْهِ فِيهَا، إِنَّ ذلِكَ[4] فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ، لَا يَعْدُو ذلِكَ الرَّقَبَةَ، قَلَّ ذلِكَ أَوْ كَثُرَ، فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ مَا أَخَذَ غُلاَمُهُ أَوْ أَفْسَدَ أَوْ عَقْلَ مَا جَرَحَ أَعْطَاهُ، وَأَمْسَكَ غُلاَمَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسْلِمَهُ أَسْلَمَهُ، لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ غَيْرُ ذلِكَ، سَيِّدُهُ فِي ذلِكَ بِالْخِيَارِ.

---

(1) وفي (ب) : «حَرَب» بفتح الراء.

(2) رسم في الأصل فوقها «عـ»، وكتب في الهامش : «بشيء».

(3) قال الوقشي في التعليق 2/ 246 : «الحريسة : الشاة التي تسرق للراعي في الجبل، يقال: حرسها إذا سرقها». وقال في الاقتضاب 2/ 298: «فعيلة بمعنى مفعولة، وبعضهم يجعلها السرقة نفسها. وقال أبو عبيدة، هي التي تحرس أي : تسرق». قال القاضي عياض في المشارق 1/ 188 : «قوله : حريسة الجبل، هي ما في المراعي من المواشي، فحريسة بمعنى محروسة أي : إنها وإن حرست بالجبل فلا قطع فيها».

(4) بهامش الأصل : «كلّه»، وعليها «عـ» و«صح».

51 - مَا يَجُوزُ مِنَ النُّحْلِ[1]

2241 – مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ : مَنْ نَحَلَ وَلَداً لَهُ صَغِيراً، لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَحُوزَ نُحْلَهُ[2]، فَأَعْلَنَ ذلِكَ لَهُ[3] وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَهِيَ جَائِزَةٌ وَإِنْ وَلِيَهَا أَبُوهُ.

2242 – قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِك : الأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ[4] مَنْ نَحَلَ ابْناً لَهُ صَغِيراً، ذَهَباً أَوْ وَرِقاً، ثُمَّ هَلَكَ وَهُوَ يَلِيهِ، إِنَّهُ لاَ شَيْءَ لِلابْنِ مِنْ ذلِكَ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَزَلَهَا بِعَيْنِهَا، أَوْ دَفَعَهَا إِلَى رَجُلٍ وَضَعَهَا لِابْنِهِ عِنْدَ ذلِكَ الرَّجُلِ، فَإِنْ فَعَلَ ذلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ لِلابْنِ.

كَمُلَ كِتَابُ الأَقْضِيَةِ، بِحَمْدِ للهِ وَعَوْنِهِ،
وصَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِه[5].

---

(1) ضبطت النون في الأصل بالضم والكسر المشددين وبفتح النون المشددة وفتح الحاء المخففة. وفي مشارق الأنوار للقاضي عياض 2/ 6 : «نحلت ابني نحلا، ونحلتك، من نحل ابنه نحلا ونحلة أصله كله : العطية بغير عوض».

(2) رسم في الأصل فوق «نحله» «صح». وفي الهامش : «قول مالك، هنا موافق لما حكاه ابن حبيب عن مطرف عن مالك، وهو مخالف لما روى ابن القاسم».

(3) كتب فوقها في (ب) «عـ»، وعليها «صح».

(4) في (ش) : «أن كل».

(5) في (ش) : «تم كتاب الأقضية بعون الله».

36 - كِتَابُ الشُّفْعَةِ[1]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صَلَّى اللّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِهِ

1 - مَا تَقَعُ فِيهِ الشُّفْعَةِ[2]

2243 – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الـمُسَيَّبِ وعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالشُّفْعَةِ[3] فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ. فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ بَيْنَهُمْ، فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ. قَالَ[4] : وَقَالَ مَالِكٌ[5] وَعَلَى ذلِكَ، السُّنَّةُ الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا عِنْدَنَا.

---

(1) جاء كتاب الشفعة في (ب)، بعد البسملة والتصلية، ووقع كتاب الشفعة في (ش) بعد كتاب الأشربة.

(2) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/169 : «سميت الشفعة شفعة ؛ لأن الرجل في الجاهلية كان إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار أو الشريك فتشفع إليه فيما باع بقوم يشفعون له ليخصه بذلك دون غيره، فسميت بذلك شفعة وسمي طالبها شفيعا». وقال البوني في تفسير الموطأ 2/880 : «والشفعة إنما تكون في كل شرك وفي كل ما لم يقسم من أرض بسكون الفاء، قال ثعلب : الشفعة اشتقاقها من الزيادة ؛ لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه». وانظر مشارق الأنوار للقاضي عياض : 2/434. مادة : (ش ف ع).

(3) بهامش الأصل : «ع : بالشفعة انتهى الحديث صح لعبيد الله، وطرحه ابن وضاح».

(4) سقطت «قال» من (ب). وفي (ش) : «قال مالك».

(5) في (ش) : «قال مالك».

2244 – مَالِك : أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ المسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الشُّفْعَةِ، هَلْ فِيهَا مِنْ سُنَّةٍ ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. الشُّفْعَةُ فِي الدُّورِ وَالأَرَضِينَ، وَلاَ تَكُونُ إِلاَّ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ.

2245 – مَالِك : أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، مِثْلُ ذلِكَ[1].

2246 – قَالَ يَحْيَى[2] : قَالَ مَالِك، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصاً مَعَ قَوْمٍ فِي أَرْضٍ بِحَيَوَانٍ، عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلِكَ مِنَ الْعُرُوضِ، فَجَاءَ الشَّرِيكُ يَأْخُذُ بِشُفْعَتِهِ بَعْدَ ذلِكَ، فَوَجَدَ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ (قَدْ هَلَكَا، وَلاَ يَعْلَمُ أَحَدٌ قَدْرَ قِيمَتِهِمَا[3]. فَيَقُولُ[4] الْمُشْتَرِي: قِيمَةُ الْعَبْدِ أَوِ الْوَلِيدَة)[5] مِئَة دِينَارٍ. وَيَقُولُ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ: بَلْ قِيمَتُهَا[6] خَمْسُونَ دِينَاراً. قَالَ مَالِكٌ: يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي أَنَّ قِيمَةَ مَا اشْتَرَى بِهِ مِئَةُ دِينَارٍ. ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ أَخَذَ أَوْ يَتْرُكَ، إِلاَّ أَنْ يَأْتِيَ الشَّفِيعُ بِبَيِّنَةٍ أَنَّ قِيمَةَ الْعَبْدِ أَوِ الْوَلِيدَةِ دُونَ مَا قَالَ [الْمُشْتَرِي][7].

(1) بهامش الأصل : «قال يحيى».
(2) ألحقت «قال يحيى» بهامش الأصل.
(3) في هامش (د) : «قيمتها»، «ث» أي : «لا يعلم أحد قيمتها بحذف المضاف».
(4) في (ش) : «ويقول».
(5) ما بين القوسين ألحق بهامش الأصل.
(6) حرف الأعظمي «قيمتها»، إلى «قيمتهما».
(7) الزيادة سقطت من (ب).

2247 – قَالَ يَحْيَى[1] : قَالَ مَالِكٌ[2] : وَمَنْ[3] وَهَبَ شِقْصاً فِي أَرْضٍ، أَوْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَأَثَابَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِهَا نَقْداً أَوْ عَرْضاً ؛ فَإِنَّ الشُّرَكَاءَ يَأْخُذُونَهَا بِالشُّفْعَةِ إِنْ شَاؤُوا، وَيَدْفَعُونَ إِلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ قِيمَةَ مَثُوبَتِهِ، دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ.]

2248 – قَالَ مَالِك : وَ[4] مَنْ وَهَبَ هِبَةً فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَلَمْ يُثَبْ مِنْهَا، وَلَمْ يَطْلُبْهَا، فَأَرَادَ شَرِيكُهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِقِيمَتِهَا، فَلَيْسَ ذلِكَ لَهُ مَا لَمْ يُثَبْ. فَإِنْ أُثِيبَ، فَهُوَ لِلشَّفِيعِ بِقِيمَةِ[5] الثَّوَابِ.

2249 – قَالَ : وَقَالَ مَالِك[6]، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصاً فِي أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ، فَأَرَادَ الشَّرِيكُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ. قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ[7] مَلِيّاً، فَلَهُ الشُّفْعَةُ بِذلِكَ الثَّمَنِ إِلَى ذلِكَ الأَجَلِ، وَإِنْ كَانَ مَخُوفاً أَنْ لاَ يُؤَدِّيَ الثَّمَنَ إِلَى ذلِكَ[8] الأَجَلِ، فَإِذَا جَاءَهُمْ بِحَمِيلٍ مَلِيٍّ ثِقَةٍ مِثْلِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الشِّقْصَ فِي الأَرْضِ الْمُشْتَرَكَةِ، فَذلِكَ لَهُ.

(1) لم ترد «قال يحيى» في (ب).
(2) في (ش) : «قال مالك».
(3) في (ب) : «من وهب».
(4) رسم في الأصل فوق الواو حرف «ع».
(5) رسم فوقها في الأصل : «ح» و«ز». وكتب بهامش الأصل : «بقدر» ووضع عليها «صح». و«ز».
(6) في (ب) و(ش) : «قال مالك».
(7) ألحقت «كان» في الهامش.
(8) في هامش (د) : «ذلك» وعليها «خ».

2250 - قَالَ يَحْيَى[1] : قَالَ مَالِك[2] : لَا تَقْطَعُ شُفْعَةَ الْغَائِبِ غَيْبَتُهُ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ. وَلَيْسَ لِذلِكَ عِنْدَنَا حَدٌّ تُقْطَع[3] إِلَيْهِ الشُّفْعَةُ.

2251 - قَالَ[4] مَالِك فِي الرَّجُلِ يُوَرِّثُ الأَرْضَ نَفَراً مِنْ وَلَدِهِ، ثُمَّ يُولَدُ لأَحَدِ النَّفَرِ، ثُمَّ يَهْلِكُ الأَبُ، فَيَبِيعُ أَحَدُ وَلَدِ الْمَيِّتِ حَقَّهُ فِي تِلْكَ الأَرْضِ، فَإِنَّ أَخَا الْبَائِعِ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ مِنْ عُمُومَتِهِ، شُرَكَاءِ أَبِيهِ. قَالَ مَالِكٌ[5] : وَهذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا.

2252 - قَالَ يَحْيَى[6] : قَالَ مَالِك[7] : الشُّفْعَةُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِم[8]، يَأْخُذُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ، إِنْ كَانَ قَلِيلًا فَقَلِيلٌ[9]، وَإِنْ كَانَ كَثِيراً فَبِقَدْرِهِ[10]، وَذلِكَ إِذَا تَشَاحُّوا[11] فِيهَا.

---

(1) لم ترد «قال يحيى» في (ب).
(2) في (ش) : «قال مالك».
(3) في (د) : «تنقطع»، وفي الهامش : «تقطع» ورسم عليها «ت».
(4) في (ب) : «وقال».
(5) لم ترد «قال مالك» في (ش).
(6) «قال يحيى»، سقطت من (ب).
(7) في (ش) : «وقال مالك».
(8) قال الوقشي في التعليق 2/170 : «على قدر حصتهم : يجوز فتح الدال وجزمها، وبالوجهين قرئ قوله تعالى : ﴿**فسالت أودية بقدرها**﴾ [الرعد 19]. وانظر الاقتضاب في غريب الموطأ : 2/320.
(9) رسم في الأصل على «فقليل». «صح». وفي الهامش : «فقليلا» وعليها «ع».
(10) قال الوقشي في التعليق 2/171 : «إن كان قليلا فقليلا، وإن كان كثيرا فكثيرا، وفي بعض النسخ فبقدره هكذا الرواية بالنصب، وهو صحيح، وتقديره : في العربية : إن كان النصيب قليلا، فيكون المأخوذ قليلا، وإن كان النصيب كثيرا فيكون المأخوذ كثيرا».
(11) قال الوقشي في التعليق 2/171 : «تفاعلوا من الشح» : وانظر الاقتضاب في غريب الموطأ : 2/320.

2253 – قَالَ[1] : فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ مِنْ شُرَكَائِهِ حَقَّهُ، فَيَقُولُ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ : أَنَا آخُذُ مِنَ الشُّفْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِي. وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي : إِنْ شِئْتَ أَنْ تَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا أَسْلَمْتُهَا إِلَيْكَ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَدَعَ فَدَعْ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا خَيَّرَهُ فِي هذَا وَأَسْلَمَهُ إِلَيْهِ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا، أَوْ يُسْلِمَهَا إِلَيْهِ. فَإِنْ أَخَذَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهُ.

2254 – قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الأَرْضَ فَيَعْمُرُهَا بِالأَصْلِ يَضَعُهُ فِيهَا، أَوِ الْبِئْرِ يَحْفِرُهَا، ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيُدْرِكُ فِيهَا حَقاً، فَيُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ : إِنَّهُ لاَ شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا، إِلاَّ أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَةَ مَا عُمِرَ. فَإِنْ أَعْطَاهُ قِيمَةَ مَا عَمَرَ[2]، كَانَ أَحَقَّ بِشُفْعَتِهِ، وَإِلاَّ فَلاَ حَقَّ لَهُ فِيهَا.

2255 – قَالَ مَالِك : مَنْ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَلَمَّا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَ الشُّفْعَةِ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ، اسْتَقَالَ الْمُشْتَرِيَ، فَأَقَالَهُ. قَالَ: لَيْسَ ذلِكَ لَهُ، وَالشَّفِيعُ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي كَانَ بَاعَهَا بِهِ.

2256 – قَالَ مَالِك : مَنِ اشْتَرَى شِقْصاً فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ، وَحَيَوَاناً وَعُرُوضا[3] فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَطَلَبَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِي الدَّارِ أَوِ

(1) في (ب) : «قال مالك».
(2) بهامش الأصل : «أُعْمِرَ».
(3) بهامش الأصل : «وحيوان وعروض» وعليها «ع» و«صح». وتحتها : «أو عرض» وعليها «ع». وفي هامش (د) «وحيوان وعرض».

الأَرْضِ[1]. فَقَالَ الْمُشْتَرِي : خُذْ مَا اشْتَرَيْتُ جَمِيعاً. فَإِنِّي إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ جَمِيعاً. قَالَ مَالِكٌ : بَلْ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِي الأَرْضِ أَوِ الدَّارِ بِحِصَّتِهَا مِنْ ذلِكَ الثَّمَنِ، يُقَامُ كُلُّ شَيْءٍ اشْتَرَاهُ عَلَى حِدَتِهِ، عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَه[2] بِالَّذِي يُصِيبُهَا مِنَ الْقِيمَةِ مِنْ رَأْسِ الثَّمَنِ، (وَلاَ يَأْخُذ[3] مِنَ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ شَيْئاً، إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ ذلِكَ).

2257 – قَالَ مَالِك : مَنْ بَاعَ شِقْصاً مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَسَلَّمَ بَعْضُ مَنْ لَهُ فِيهَا الشُّفْعَة[4] لِلْبَائِعِ، وَأَبَى بَعْضُهُمْ إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَ بِشُفْعَتِه[5]، إِنَّ مَنْ أَبَى أَنْ يُسَلِّمَ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ وَيَتْرُكَ مَا بَقِيَ.

2258 – قَالَ مَالِك فِي نَفَرٍ شُرَكَاءَ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ، وَشُرَكَاؤُهُ غُيَّب[6] كُلُّهُمْ إِلاَّ رَجُلٌ، فَعُرِضَ عَلَى الْحَاضِرِ أَنْ

---

(1) في (ب) و(ش) : «في الأرض أو الدار».

(2) في (ب) : «في الأرض أو الدار بالذي سصيبها».

(3) علم بدائرة صغيرة على هذا النص ابتداء من «لا يأخذ» إلى «يشاء ذلك»، وكتب فوقها «عـ» وضبة. وبهامش الأصل : «والمعلّم عليه سقط عند «ح».اهـ وسقط كذلك من نسخة «ب». وفي الهامش من (د) : «هكذا وقع للناسخ وصوابه المشتري. أي ولا يأخذ المشتري وبجانبه ابن وضاح والمصحح عليه».

(4) بهامش الأصل : «صوابه للمبتاع، قاله ابن الرمامة». وفي الهامش : للمشتري هذا صوابه. قاله أبو عمر». قال الوقشي في التعليق 2 / 172 : «فسلّم بعض من له فيها الشفعة «بالدفع للبائع»، هكذا «بالدفع للبائع» وهو غلط، وإنما الصواب، للمشتري، ولا وجه لذكر البائع ههنا، إلا أن يراد به المشتري، لأن العرب تقول : بعت بمعنى اشتريت».

(5) في (ب) : «شفعته».

(6) كتب بهامش الأصل «غَيَبٌ» بفتح الغين المعجمة والياء المخففة، وعليها علامة «صح». =

يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكَ، فَقَالَ : أَنَا آخُذُ بِحِصَّتِي وَأَتْرُكُ حِصَصَ[1] شُرَكَائِي حَتَّى يَقْدَمُوا[2]، فَإِنْ أَخَذُوا فَذلِكَ، وَإِنْ تَرَكُوا أَخَذْتُ جَمِيعَ الشُّفْعَةِ. قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ ذلِكَ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَ ذلِكَ كُلَّهُ أَوْ يَتْرُكَ. فَإِنْ جَاءَ شُرَكَاؤُهُ، أَخَذُوا مِنْهُ أَوْ تَرَكُوا إِنْ شَاؤُوا، فَإِذَا عُرِضَ هذَا عَلَيْهِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ، فَلاَ أَرَى لَهُ شُفْعَةً.

2 - مَا لاَ تَقَعُ فِيهِ الشُّفْعَةُ

2259 – مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ[3]، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، أَنَّ عُثْمَانَ بن عَفَّان[4] قَالَ : إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فِي الأَرْضِ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا، وَلاَ شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ، وَلاَ فَحْلِ[5] النَّخْلِ[6]. قَالَ مَالِكٌ : وَعَلَى

= وقال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/172: «شركاؤه غُيِّب وقع في بعض النسخ، وشركاؤه غَيْبٌ وفي بعضها : غُيِّب وكلاهما صحيح» : «وكلهم» سقطت من (ب).

(1) في (ش) : «حصة».

(2) قال الوقشي في التعليق 2/172 : «حتى يقدموا. مفتوح الدال لا غير».

(3) قال ابن الحذاء في التعريف 2/217 رقم 184 : «محمد بن عمارة بن عمرو بن حزم الأنصاري... وهو مدني».

(4) ألحقت «بن عفان» بهامش الأصل. ولم يثبتها الأعظمي في المتن وهي منه.

(5) في هامش (د) : «في» وعليها حرف «ت» أي : ولا في فحل.

(6) بهامش الأصل : «هـ : أهل اللسان يقولون فيه : فَحَّال، وهو الصواب. غيره المشهور في الفحل فحّال، وقد قيل : فحلٌ. أنشد يعقوب:

تـأبّـري يـا خـيرة الـفـسيـل تـأبّـري مـن حَـنـدٍ فـشـول

إذ ضن أهل النخل بالفحول

فالصواب إذًا أن يقال أن فحّالا لا يقال إلا في النخل، وفَحْلٌ يستعمل في النخل وغيره، وفحال هو الأكثر في الاستعمال في النخل». قال الوقشي في التعليق 2/173 : «ولا شفعة في بئر ولا في فَحْل النخل. قال أبو عبيد : في حكم عثمان : ولا شفعة في بئر ولا فحل النخل» وذلك أن يكون البئر بين نفر ولكل نفر منهم حائط على حدة، وكلهم يسقي

هذَا[1]، الأَمْرُ عِنْدَنَا.

2260 - قَالَ مَالِك : وَلاَ شُفْعَةَ فِي طَرِيقٍ صَلُحَ الْقَسْمُ فِيهَا[2] أَوْ لَمْ يَصْلُحْ.

2261 - قَالَ مَالِك : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّهُ لاَ شُفْعَةَ فِي عَرْصَةِ دَار[3] صَلُحَ فِيهَا[4] الْقَسْمُ أَوْ لَمْ يَصْلُحْ.

2262 - قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصاً مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، عَلَى أَنَّهُ فِيهَا بِالْخِيَارِ، فَأَرَادَ شُرَكَاءُ الْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذُوا مَا بَاعَ شَرِيكُهُمْ بِالشُّفْعَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ الْمُشْتَرِي : إِنَّ ذلِكَ لاَ يَكُونُ لَهُمْ حَتَّى يَأْخُذَ الْمُشْتَرِي وَيَثْبُتَ لَهُ الْبَيْعُ. فَإِذَا وَجَبَ لَهُ الْبَيْعُ، فَلَهُمُ الشُّفْعَةُ.

2263 - قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي أَرْضاً فَتَمْكُثُ فِي يَدَيْهِ حِيناً. ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيُدْرِكُ فِيهَا حَقّاً بِمِيرَاثٍ[5] : إِنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ إِنْ ثَبَتَ

حائطه من هذا البئر فهم شركاء في السقي منها ولا شركة بينهم في النخل، فمن باع حائطه فليس لشركائه في البئر شفعة في الحائط بسبب شركتهم في البئر وكذلك فحل النخل يكون لرجل في حائط رجل لا شرك له معه إلا ذلك الفحل فإنه إن باع صاحب الحائط حائطه فلا شفعة لصاحب الفحل من أجل فحله ذلك».

(1) في هامش الأصل : «ذلك»، وفوقها «صح».

(2) قال الوقشي في التعليق 2 / 175 : «ولا في طريق صَلَحَ القَسْمُ فيها يقال : صَلُح وصَلَحَ بضم اللام وفتحها. والفتح أفصح، ويروى : «فيه» و«فيها» وكلاهما جائز. والطريق يذكر أو يؤنث».

(3) قال الوقشي في التعليق 2 / 175 : «عرصة الدار بفتح العين لا غير، وسميت عرصة، لأن الصبيان يعرصون فيها، أي يلعبون».

(4) في هامش الأصل : «فيه»، وعليها «صح».

(5) في (ب) : «بميراثه».

حَقُّهُ، وَإِنَّ مَا أَغَلَّتِ الأَرْضُ مِنْ غَلَّةٍ[1] فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ، إِلَى يَوْمِ يَثْبُتُ حَقُّ الآخَرِ، لأَنَّهُ قَدْ كَانَ ضَمِنَهَا لَوْ هَلَكَ مَا كَانَ فِيهَا مِنْ غِرَاسٍ، أَوْ ذَهَبَ بِهِ سَيْلٌ. قَالَ : فَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ، أَوْ هَلَكَ الشُّهُودُ، أَوْ مَاتَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي[2]، أَوْ هُمَا حَيَّانِ، فَنُسِيَ أَصْلُ الْبَيْعِ وَالاشْتِرَاءِ لِطُولِ الزَّمَانِ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَنْقَطِعُ، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ أَمْرُهُ عَلَى غَيْرِ هذَا الْوَجْهِ فِي حَدَاثَةِ الْعَهْدِ وَقُرْبِهِ، وَأَنَّهُ يَرَى أَنَّ الْبَائِعَ غَيَّبَ الثَّمَنَ وَأَخْفَاهُ لِيَقْطَعَ بِذلِكَ حَقَّ صَاحِبِ الشُّفْعَةِ، قُوِّمَتِ الأَرْضُ عَلَى قَدْرِ مَا يُرَى أَنَّهُ ثَمَنُهَا، فَيَصِيرُ ثَمَنُهَا إِلَى ذلِكَ. ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا زَادَ فِي الأَرْضِ مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ أَوْ عِمَارَةٍ[3]، فَيَكُونُ عَلَى مَا يَكُونُ عَلَيْهِ مَنِ ابْتَاعَ الأَرْضَ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ بَنَى فِيهَا وَغَرَسَ، ثُمَّ أَخَذَهَا صَاحِبُ الشُّفْعَةِ بَعْدَ ذلِكَ.

2264 – قَالَ مَالِك : وَالشُّفْعَةُ ثَابِتَةٌ فِي مَالِ الْمَيِّتِ كَمَا هِيَ فِي مَالِ الْحَيِّ. فَإِنْ خَشِيَ أَهْلُ الْمَيِّتِ أَنْ يَنْكَسِرَ مَالُ الْمَيِّتِ، قَسَمُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ، فَلَيْسَ[4] عَلَيْهِمْ فِيهِ شُفْعَةٌ.

(1) قال الوقشي في التعليق 2 / 175 : «الغلة مفتوح الغين لا غير».
(2) حرف الأعظمي «والمشتري»، إلى «أو المشتري».
(3) قال الوقشي في التعليق 2 / 175 : «العمارة بكسر العين ولا تفتح».
(4) في (ب) : «وليس».

2265 – قَالَ مَالِك : وَلاَ شُفْعَةَ عِنْدَنَا فِي عَبْدٍ وَلاَ وَلِيدَةٍ. وَلاَ بَعِيرٍ وَلاَ بَقَرَةٍ وَلاَ شَاةٍ. وَلاَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ. وَلاَ فِي ثَوْبٍ وَلاَ بِئْرٍ[1] لَيْسَ لَهَا بَيَاضٌ. إِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِيمَا يَنْقَسِمُ وَتَقَعُ فِيهِ الْحُدُودُ مِنَ الأَرْضِ. فَأَمَّا مَا لاَ يَصْلُحُ فِيهِ الْقَسْم[2]، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ.

2266 – قَال[3] مَالِك : مَنِ اشْتَرَى أَرْضاً فِيهَا شُفْعَةٌ لِنَاسٍ حُضُورٍ، فَلْيَرْفَعْهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ. فَإِمَّا أَنْ يَسْتَحِقُّوا[4] وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ السُّلْطَانُ[5]، وَإِنْ تَرَكَهُمْ فَلَمْ يَرْفَعْ أَمْرَهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ، وَقَدْ عَلِمُوا بِاشْتِرَائِهِ، فَتَرَكُوا ذلِكَ حَتَّى طَالَ زَمَانُهُ، ثُمَّ جَاؤُوا يَطْلُبُونَ شُفْعَتَهُمْ، فَلاَ أَرَى ذلِكَ لَهُمْ.

كَمُلَ كِتَابُ الشُّفْعَةِ، والْحَمْدُ للهِ كَثِيراً كَمَا هُوَ أَهْلُهُ.

(1) بهامش الأصل : «في» وعليها ضبّة أي : ولا في بئر.
(2) في (د) : «القسمة»، وفي الهامش : «القسم»، وعليها «خ».
(3) في (ب) : «وقال».
(4) رسم في الأصل على كلمة «يستحقوا» «ع» و«صح». وكتب في الهامش : «يأخذوا» عليها «صح» و«هـ».
(5) بهامش الأصل : «الشفعة» وعليها : «ح» و«ز».

37 - كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ[1]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِهِ

1 - مَا جَاءَ فِي الْمُسَاقَاةِ[2]

2267 - مَالِك[3]، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[4] قَالَ لِيَهُودِ خَيْبَرَ، يَوْمَ افْتَتَحَ خَيْبَرَ[5]:

---

(1) جاء كتاب المساقاة في (ش) بعد كتاب النذور. وابتدئ بالبسملة، وجاء في (م) بعد كراء الأرض. قال الإمام أبو بكر ابن العربي المعافري في القبس 3/342 : «إن عقد المساقاة في الشريعة، رخصة من الله مستثناة من الإجارة المجهولة الأجرة للحاجة كما أن الجُعل مستثنى من الإجارة المجهولة العمل للحاجة». ثم قال : «ومسائل المساقاة عويصة ؛ لأنها رخصة مخصوصة، وإذا ثبت الأصل قياسا معللا أمكن تعليله واطردت فروعه، وإذا ثبت رخصة، عسر الضبط فيه واضطربت آراء المجتهدين عليه، ولذلك أطنب مالك في المساقاة، وذكر منها مسائل وفروعا اتبع فيها كلها الأثر وما وجد من العمل».

(2) بهامش الأصل بخط دقيق : «ما جاء في المساقاة»، وفوقها «ذر». ثم إن عنوان الباب جاء بعد البسملة والتصلية في (ب). ولم ترد «ما جاء» في (ج) و(ش).

(3) في (ب) : «مالك بن أنس».

(4) في الاستذكار لابن عبد البر 7/36 : «هكذا روى مالك حديثه : عن سعيد بن المسيب مرسلا، وتابعه معمر، وأكثر أصحاب ابن شهاب على إرساله، وقد وصله منهم طائفة».

(5) رسم في الأصل علامة السقط من «يوم» إلى «خيبر» وكتب بالهامش : «صح المعلم عليه لابن وضاح». قال ابن عبد البر في الاستذكار 7/37 : اختلف العلماء في افتتاح خيبر، هل كان عنوة، أو صلحا، أو خلا أهلها عنها بغير قتال، وأسند إلى أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : غزا خيبر فأصبناها عنوة فاحتج بهذا من جعل فتح خيبر عنوة، واحتجوا أيضا برواية معمر عن ابن شهاب في هذا الحديث فقال : خمَ رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر، ولم يكن له ولا لأصحابه عمال يعملونها ويزرعونها، فدعا يهود =

«أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللهُ، عَلَى أَنَّ الثَّمَر[1] بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ». قَالَ، فَكَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللهِ بْنَ رَوَاحَةَ فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ. ثُمَّ يَقُولُ : إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ. وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِي. فَكَانُوا يَأْخُذُونَهُ[2].

2268 – مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى خَيْبَرَ، فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ يَهُودِ خَيْبَرَ. قَالَ، فَجَمَعُوا لَهُ حُلْياً[3] مِنْ حُلْيِ نِسَائِهِم[4]. فَقَالُوا:

= خيبر وكانوا قد أخرجوا منها، فدفع اليهم خيبر على أن يعملوها على النصف، يؤدونه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، وقال لهم : «أقركم على ذلك ما أقركم الله»، وذكر تمام الخبر، قالوا : ولا يخمس إلا ما كان أخذ عنوة، وأوجف المسلمون عليه بالخيل والرجل. وقال آخرون : كانت خيبر حصونا كثيرة، فمنها ما أخذ عنوة بالقتال والغلبة، ومنها ما صالح عليه أهلها، ومنها ما أسلمه أهله للرعب والخوف بغير قتال طلبا لحقن دمائهم. وروى بن وهب عن مالك عن بن شهاب، أن خيبر كان بعضها عنوة وبعضها صلحا، قال : والكتيبة أكثرها عنوة، ومنها صلح، قال ابن وهب : قلت لمالك : وما الكتيبة ؟ قال : من أرض خيبر، وهي أربعون ألف عذق».

(1) كتب فوقها في الأصل «صح» وكتب في الهامش : «التمر، في كتاب أحمد بن سعيد بن حزم».

(2) قال في التمهيد 6/444 : «هكذا روى هذا الحديث بهذا الإسناد : عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد جماعة رواة الموطأ، وكذلك رواه أكثر أصحاب الزهري، وقد وصله منهم صالح بن أبي الأخضر، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب».. وفيه أيضا : «أجمع العلماء من أهل الفقه والأثر، وجماعة أهل السير، على أن خيبر كان بعضها عنوة، وبعضها صلحا، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسمها، فما كان منها صلحا، أو أخذ بغير قتال، كالذي جلا عنه أهله، عمل في ذلك كله بسنة الفيء، وما كان منها عنوة، عمل فيه بسنة الغنائم...».

(3) ضبطت في الأصل بضم الحاء وكسر اللام، وبفتح الحاء وسكون اللام.

(4) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/223 : «فجمعوا حلْيا من حَلي نسائهم. يقال: حليٌ وحِلْيٌ. والحليُ الثاني يراد به النوع، والأول يراد به جزء من النوع، لأن الأنواع والأجناس يسمى كل جزء منها باسم الجملة، فيقال : ماء للجزء من الماء ولجميع جنسه».

هذَا لَكَ. وَخَفِّفْ عَنَّا. وَتَجَاوَزْ فِي الْقَسْمِ[1]. فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَة : يَا مَعْشَرَ يَهُود[2]، وَاللهِ إِنَّكُمْ لَمِنْ أَبْغَضِ خَلْقِ اللهِ إِلَيَّ، وَمَا ذَاك[3] بِحَامِلِي عَلَى[4] أَنْ أَحِيفَ عَلَيْكُمْ[5]. فَأَمَّا مَا عَرَّضْتُمْ مِنَ الرَّشْوَة[6] فَإِنَّهَا سُحْتٌ[7]، وَإِنَّا لَا نَأْكُلُهَا. فَقَالُوا : بِهذَا قَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالأَرْضُ.

2269 – قَالَ مَالِك : إِذَا سَاقَى الرَّجُلُ النَّخْلَ وَفِيهَا الْبَيَاضُ، فَمَا ازْدَرَعَ الرَّجُلُ الدَّاخِلُ فِي الْبَيَاضِ، فَهُوَ لَهُ. قَالَ : وَإِنِ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنَّهُ يَزْرَعُ فِي الْبَيَاضِ لِنَفْسِه[8]، فَذلِكَ لَا يَصْلُح ؛ لأَنَّ الرَّجُلَ الدَّاخِلَ فِي الْمَالِ، يَسْقِي لِرَبِّ الأَرْضِ، فَذلِك[9] زِيَادَةٌ ازْدَادَهَا[10] عَلَيْهِ. قَالَ : وَإِنِ اشْتَرَطَ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا، فَلاَ بَأْسَ بِذلِكَ إِذَا كَانَتِ الْمَؤُونَةُ كُلُّهَا

(1) قال الوقشي في التعليق 2/223 : «وتجاوز في القَسْم. «القَسْمُ ـ بفتح القاف ـ مصدر قَسَمْتُ والقسم (بكسرها) : النصيب من الشيء المقسوم».
(2) كتب بهامش الأصل : «قرئ بهما» ورمز فوقها بحرف «ح». أي يهود واليهود. وفي (ب): اليهود بالألف واللام، ووضع فوقها «صح».
(3) كتب فوقها في الأصل «عـ» وبالهامش : «ذلك»، وفوقها «خ» و«صح». ولم يقرأ الأعظمي الرمزين.
(4) لم ترد «على» في (ش).
(5) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/224 : «على أنْ أُحيف عليكم : الحيف : الجور والميل عن الحق».
(6) ضبطت «الرشوة» في الأصل بضم الراء المشددة وكسرها معا. ولم يثبت الأعظمي إلا وجها واحدا.
(7) قال الوقشي في التعليق 2/224 : «فإنها سحت. السُّحت : اسم يعم الحرام وهو من سحته الله وأسحته : إذا استأصله ولم يبق منه بقية، سمي الحرام بذلك لأنه يهلك صاحبه وماله».
(8) في هامش (ب) : «البياض» وعليها «صح». ولم ترد «لنفسه» في (ش).
(9) كتب فوقها في الأصل : «صح». وبالهامش : «فتلك».
(10) في (ب) : «يزدادها».

عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ. الْبَذْرُ وَالسَّقْيُ، وَالْعِلاَجُ كُلُّهُ، فَإِنِ اشْتَرَطَ الدَّاخِلُ فِي الْمَالِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ أَنَّ الْبَذْرَ عَلَيْكَ. فَإِنَّ ذلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ. لأَنَّهُ قَدِ اشْتَرَطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ زِيَادَةً ازْدَادَهَا عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى أَنَّ عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ الْمَؤُونَةَ كُلَّهَا وَالنَّفَقَةَ، وَلاَ يَكُونُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهَا شَيْءٌ. فَهذَا وَجْهُ الْمُسَاقَاةِ الْمَعْرُوفُ.

2270 – قَالَ مَالِك، فِي الْعَيْنِ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فَيَنْقَطِعُ مَاؤُهَا، فَيُرِيدُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمَلَ فِي الْعَيْنِ، وَيَقُولُ الآخَرُ : لاَ أَجِدُ مَا أَعْمَلُ بِهِ : إِنَّهُ يُقَالُ لِلَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَعْمَلَ فِي الْعَيْن : اعْمَلْ وَأَنْفِقْ، وَيَكُونُ لَكَ الْمَاءُ كُلُّهُ، تَسْقِي بِهِ حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُكَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ، فَإِذَا جَاءَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ أَخَذَ حِصَّتَهُ مِنَ الْمَاءِ. قَالَ : وَإِنَّمَا أُعْطِيَ الأَوَّلُ الْمَاءَ كُلَّهُ، لأَنَّهُ أَنْفَقَ وَلَوْ لَمْ يُدْرِكْ شَيْئاً بِعَمَلِهِ لَمْ يَعْلَقْ[1] الآخَرَ مِنَ النَّفَقَةِ شَيْءٌ.

2271 – قَالَ مَالِك : وَإِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ كُلُّهَا وَالـمَؤُونَةُ[2] عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ شَيْءٌ. إِلاَّ أَنَّهُ يَعْمَلُ بِيَدَيْهِ. إِنَّمَا هُوَ أَجِيرٌ بِبَعْضِ الثَّمَرِ. فَإِنَّ ذلِكَ لاَ يَصْلُح ؛ لأَنَّهُ لاَ يَدْرِي كَمْ إِجَارَتُهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ لَهُ شَيْئاً يَعْرِفُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ. لاَ يَدْرِي أَيَقِلُّ ذلِكَ أَمْ يَكْثُرُ ؟.

(1) كتب فوقها في الأصل «صح» وفي الهامش : «يَلْحَق» وعليها «هـ» و«ح».
(2) في (ب) : «أو المؤونة».

2272 – قَالَ يَحْيَى[1] : قَالَ مَالِك : وَكُلُّ مُقَارِضٍ أَوْ مُسَاقِي، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنَ الْمَالِ وَلاَ مِنَ النَّخْلِ شَيْئاً دُونَ صَاحِبِهِ، وَذلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ أَجِيراً بِذلِكَ، يَقُولُ : أُسَاقِيكَ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي فِي كَذَا وَكَذَا نَخْلَةً تَسْقِيهَا وَتَأْبُرُهَا، وَأُقَارِضُكَ فِي كَذَا وَكَذَا مِنَ الْمَالِ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، لَيْسَتْ مِمَّا أُقَارِضُكَ عَلَيْهِ[2]، فَإِنَّ ذلِكَ لَا يَنْبَغِي وَلَا يَصْلُحُ. وَذلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

2273 – قَالَ مَالِك : وَالسُّنَّةُ فِي الْمُسَاقَاةِ الَّتِي تَجُوزُ لِرَبِّ الْحَائِطِ أَنْ يَشْتَرِطَهَا[3] عَلَى الْمُسَاقَى، سَدُّ[4] الْحِظَار[5]، وَخَمُّ الْعَيْن[6]، وَسَرْوُ

(1) سقطت «قال يحيى» من (ب).
(2) قال الوقشي في التعليق 2/225 : «ليست مما أُقارضك عليه. المقارض : المفعول، والمقارِض : الفاعل وكذلك المساقَى : المفعول، والمساقي : الفاعل، وكل واحد من المتساقيين والمتقارضَين فاعل ومفعول».
(3) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/225 : «يجوز لرب الحائط أن يشترطها. الحائط: اسم يقع على البستان لأنه يحوط صاحبه ويحفظه، أو لأنه محاط عليه بالحائط المانع منه، فيكون من باب تسمية الشيء ببعضه، كتسميتهم الطليعة عينا...».
(4) رسم في الأصل فوقها «صح» وفي الهامش : «شدُّ بالشين المعجمة»، وعليها «صح» و«معا»، وبهامش (م) : «قال يحيى : روينا عن مالك : «سد»، وابن القاسم يقول : «شد» بشين معجمة، وكذلك مطرف... وروى ابن بكير شد».
(5) قال الوقشي في التعليق 2/225 : «شَدُّ الحِظار. رواية عبيد الله عن أبيه : سد الحظار بالسين غير المعجمة، وبذلك رواه ابن بكير ومعناه سدَّ الخلة التي يُدْخل منها». وانظر تفسير غريب الموطأ 2/84، وتفسير الموطأ للبوني 2/872.
(6) قال الوقشي في التعليق 2/225 : «وخَمُّ العين، الخم : الكنس، وخم العين : كنسها وإخراج ما فيها من الحَمْأَة والزَّبل».

الشَّرَبِ[1]، وَإِبَّارُ النَّخْلِ[2]، وَقَطْعُ الْجَرِيدِ[3]، وَجَذُّ الثَّمَرِ[4]، هذَا وَأَشْبَاهُهُ، عَلَى أَنَّ لِلْمُسَاقَى شَطْرَ الثَّمَرِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذلِكَ، أَوْ أَكْثَرَ إِذَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ، غَيْرَ أَنَّ صَاحِبَ الأَصْلِ لاَ يَشْتَرِطُ ابْتِدَاءَ عَمَلٍ[5] جَدِيدٍ، يُحْدِثُهُ فِيهَا مِنْ بِئْرٍ يَحْفِرُهَا[6]، أَوْ عَيْنٍ يَرْفَعُ فِي رَأْسِهَا، أَوْ غِرَاسٍ يَغْرِسُهُ فِيهَا، يَأْتِي بِأَصْلِ ذلِكَ مِنْ عِنْدِهِ، أَوْ ضَفِيرَةٍ يَبْنِيهَا[7] تَعْظُمُ فِيهَا نَفَقَتُهُ[8].

2274 – قَالَ مَالِك : وَإِنَّمَا ذلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَنْ يَقُولَ رَبُّ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ مِنَ النَّاسِ : ابْنِ لِي هَا هُنَا بَيْتاً، أَوِ احْفِرْ[9] لِي بِئْراً، أَوِ أَجْرِ لِي عَيْناً. أَوِ اعْمَلْ لِي عَمَلاً بِنِصْفِ ثَمَرِ حَائِطِي هذَا قَبْلَ أَنْ يَطِيبَ ثَمَرُ الْحَائِطِ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ. فَهذَا بَيْعُ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاَحُهُ. وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا.

---

(1) قال الوقشي في التعليق 2 / 226 : «سرو الشرب. السرو : الكنس أيضا، منه اشتق السري من الرجال، أرادوا : أنه خالص النسب من كل ما يعيبه، والشرب : جمع شربة، وهي أحواض تصنع حول النخل والشجر».

(2) قال الوقشي في التعليق 2 / 226 : «وإبارُ النخل : تلقيحه وإصلاحه».

(3) قال الوقشي في التعليق 2 / 226 : «وقطع الجريد : هو جمع جريدة وتجمع على جرائد أيضا وهي أغصان النخلة».

(4) قال الوقشي في التعليق 2 / 226 : «جَذُّ التمر وجِذاده : صَرامه، وهو قطافه».

(5) وضع عليها في الأصل ضبة. وفي الهامش : «ابْتدَأ عملًا».

(6) رسم عليها في الأصل «صح»، وفي الهامش : «يحتفرها». وفوقها «ع».

(7) قال الوقشي في التعليق 2 / 227 : «أو ضفيرة يبنيها. الضفيرة والمِسْناة والسَّكْر بمعنى واحد، وهو الشر».

(8) في الهامش من (د) : «النفقة».

(9) بهامش الأصل : «احتفر»، ورسم فوقها : «صح أصل ذر».

2275 – قَالَ مَالِك : فَأَمَّا إِذَا طَابَ الثَّمَرُ وَبَدَا صَلاَحُهُ، وَحَلَّ بَيْعُهُ، ثُمَّ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ : اعْمَلْ لِي بَعْضَ هذِهِ الأَعْمَالِ، (لِعَمَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ، بِنِصْفِ ثَمَرِ حَائِطِي هذَا) فَلاَ بَأْسَ بِذلِكَ، وَإِنَّمَا اسْتَأْجَرَهُ بِشَيْءٍ مَعْرُوفٍ مَعْلُوم، قَدْ رَآهُ وَرَضِيَهُ. قَالَ[1]: فَأَمَّا الْمُسَاقَاةُ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْحَائِطِ تَمْرٌ، أَوْ قَلَّ تَمْرُهُ أَوْ فَسَدَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ ذلِكَ. وَإِنَّ[2] الأَجِيرَ لَا يُسْتَأْجَرُ إِلاَّ بِشَيْءٍ مُسَمًّى[3]. مِمَّا لَا تَجُوزُ الإِجَارَةُ إِلاَّ بِذلِكَ. وَإِنَّمَا الإِجَارَةُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ. إِنَّمَا يَشْتَرِي مِنْهُ عَمَلَهُ. وَلاَ يَصْلُحُ ذلِكَ إِذَا دَخَلَهُ الْغَرَرُ ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[4].

2276 – قَالَ يَحْيَى[5] : قَالَ مَالِك : السُّنَّةُ فِي الْمُسَاقَاةِ عِنْدَنَا، أَنَّهَا تَكُونُ فِي كُلِّ أَصْلِ نَخْلٍ، أَوْ كَرْمٍ، أَوْ زَيْتُونٍ،، أَوْ تِينٍ، أَوْ رُمَّانٍ، أَوْ فِرْسِكٍ[6]. أَوْ مَا أَشْبَهَ ذلِكَ مِنَ الأُصُولِ، جَائِزٌ لاَ بَأْسَ بِهِ، عَلَى أَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ نِصْفَ الثَّمَرِ مِنْ ذلِكَ، أَوْ ثُلُثَهُ، أَوْ رُبُعَهُ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ[7].

---

(1) في (ب) : «قال مالك».

(2) في (ب) : «فإن».

(3) بهامش الأصل : «معلوم»، و«صح» أي : «لا يستأجر إلا بشيء معلوم».

(4) قال ابن عبد البر في الاستذكار : 7 / 48 : «أراد مالك رحمه الله بكلامه هذا، بيان الفرق بين المساقاة والإجارة، وأن المساقاة ليست من الإجارة في شيء، فإنها أصل في نفسها كالقراض، لا يقاس عنده عليها شيء من الإجارات. إن الإجارة عنده بيع من البيوع، لا يجوز فيها الغرر، وقوله في ذلك كله، هو قول جمهور العلماء...».

(5) سقطت «قال يحيى» من (د).

(6) قال القاضي عياض في المشارق 2 / 223 : «بكسر الفاء والسين، وهو الخوخ» : وانظر التعليق على الموطأ للوقشي : 2 / 227.

(7) «من ذلك» ألحقت بهامش الأصل، وعليها «صح»، وألحقت بهامش (د) : «أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ أَوْ أَقَلَّ» وفيه : أو أقل من ذلك أو أكثر، لم يثبت عند يحيى وثبت عند غيره.

2277 - قَالَ يَحْيَى[1] : قَالَ مَالِك : وَالمسَاقَاةُ أَيْضاً تَجُوزُ فِي الزَّرْعِ إِذَا خَرَجَ وَاسْتَقَلَّ، فَعَجَزَ صَاحِبُهُ عَنْ سَقْيِهِ وَعَمَلِهِ وَعِلاَجِهِ. فَالمسَاقَاةُ فِي ذلِكَ أَيْضاً جَائِزَةٌ.

2278 - قَالَ يَحْيَى[2] : قَالَ مَالِك : لَا تَصْلُحُ المسَاقَاةُ فِي شَيْءٍ مِنَ الأُصُولِ مِمَّا تَحِلُّ فِيهِ المسَاقَاةُ. إِذَا كَانَ فِيهِ تَمْرٌ قَدْ طَابَ، وَبَدَا صَلاَحُه، وَحَلَّ بَيْعُهُ. وَإِنَّمَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَاقَى مِنَ الْعَامِ المُقْبِلِ. وَإِنَّمَا مُسَاقَاةُ مَا حَلَّ بَيْعُهُ مِنَ الثِّمَارِ إِجَارَةٌ ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا سَاقَى صَاحِبَ الأَصْلِ ثَمَراً (قَدْ بَدَا صَلاَحُهُ)، عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ إِيَّاهُ وَيَجُذَّهُ لَهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ[3] يُعْطِيهِ إِيَّاهَا. وَلَيْسَ ذلِكَ بِالمسَاقَاةِ، إِنَّمَا المسَاقَاةُ مَا بَيْنَ أَنْ يَجُذَّ[4] النَّخْل[5] إِلَى أَنْ يَطِيبَ الثَّمَرُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ. قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ سَاقَى تَمْراً فِي أَصْلٍ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاَحُهُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ، فَتِلْكَ المسَاقَاةُ بِعَيْنِهَا جَائِزَةٌ[6].

---

(1) سقطت «قال يحيى» من (ب).

(2) سقطت «قال يحيى» من (ب).

(3) في (ب) : «الدراهم والدنانير».

(4) ضبطت في الأصل بالمثناة الفوقية والتحتية معا، أي : «تجد» و«يجد». وفي (ب) : «تجد».

(5) رسم فوقها في الأصل «صح»، وكتب في الهامش : «النخيل»، ورسم فوقها «صح».

(6) قال ابن عبد البر في الاستذكار 7/52 : «كل من أجاز المساقاة لم يجزها إلا فيما لم يخلق، وفيما لم يبد صلاحه من الثمار، ويعمل العامل في الشجر من الحفر، والزبر وسائر العمل ما يحتاج إليه، وتصلح ثمرتها به على حد ما يخرجه الله فيها من الثمر كالقراض، يعمل العامل في المال حد ما يرزقه الله فيه من الربح، وهذان أصلان مخالفان للبيوع، وللإجارات، وكل عندنا أصل في نفسه يجب التسليم له والعمل به».

2279 – قَالَ يَحْيَى[1]: قَالَ مَالِك : وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُسَاقَى الأَرْضُ الْبَيْضَاءُ، وَذلِكَ أَنَّهُ يَحِلُّ لِصَاحِبِهَا كِرَاؤُهَا بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ وَمَا أَشْبَهَ ذلِكَ مِنَ الأَثْمَانِ المَعْلُومَةِ. قَالَ : فَأَمَّا الَّذِي يُعْطِي أَرْضَهُ الْبَيْضَاءَ بِالثُّلُثِ، أَوِ الرُّبُعِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَذلِكَ مِمَّا يَدْخُلُهُ الْغَرَرُ، لأَنَّ الزَّرْعَ يَقِلُّ مَرَّةً، وَيَكْثُرُ مَرَّةً[2]. وَرُبَّمَا هَلَكَ رَأْساً، فَيَكُونُ صَاحِبُ الأَرْضِ قَدْ تَرَكَ كِرَاءً مَعْلُوماً يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يُكْرِيَ أَرْضَهُ بِهِ، وَأَخَذَ أَمْراً غَرَراً، لاَ يَدْرِي أَيَتِمُّ أَمْ لاَ، فَهذَا مَكْرُوهٌ. وَإِنَّمَا مَثَلُ ذلِكَ مَثَلُ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً لِسَفَرٍ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ قَالَ الَّذِي اسْتَأْجَرَ الأَجِيرُ[3] : هَلْ لَكَ أَنْ أُعْطِيَكَ عُشْرَ مَا أَرْبَحُ فِي سَفَرِي هذَا إِجَارَةً لَك ؟ فَهذَا لاَ يَحِلُّ، وَلاَ يَنْبَغِي.

2280 – قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِك : وَلاَ يَنْبَغِي لِرَجُلٍ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ وَلاَ أَرْضَهُ وَلاَ سَفِينَتَهُ إِلاَّ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ لاَ يَزُولُ إِلَى غَيْرِهِ.

2281 – قَالَ مَالِك : وَإِنَّمَا فُرِّقَ بَيْنَ الْمُسَاقَاةِ فِي النَّخْلِ وَالأَرْضِ الْبَيْضَاءِ، أَنَّ صَاحِبَ النَّخْلِ لاَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَهَا حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُه[4]. وَصَاحِبُ الأَرْض[5] يُكْرِيهَا وَهِيَ أَرْضٌ بَيْضَاءُ لَا شَيْءَ فِيهَا.

(1) سقطت «قال يحيى» من (ب).
(2) رسم فوقها في الأصل : «صح»، وفي الهامش : «أخرى»، وعليها «صح».
(3) بهامش الأصل : «للأجير»، ورسم فوقها «خ» و«صح».
(4) في (ب) : «صلاحها».
(5) في (ب) : «البيضاء».

2282 – قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِك : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِي النَّخْلِ أَيْضاً إِنَّهَا تُسَاقى السِّنِينَ[1] الثَّلَاثَ وَالأَرْبَعَ، وَأَقَلَّ مِنْ ذلِكَ وَأَكْثَرَ، قَالَ : وَذلِكَ الَّذِي سَمِعْتُ. وَكُلُّ شَيْءٍ مِثْلُ ذلِكَ مِنَ الأُصُولِ بِمَنْزِلَةِ النَّخْلِ، يَجُوزُ فِيهِ لِمَنْ سَاقَى مِنَ السِّنِينَ مِثْلُ[2] مَا يَجُوزُ فِي النَّخْلِ.

2283 – قَالَ يَحْيَى[3] : قَالَ مَالِك فِي الْمُسَاقِي : إِنَّهُ لَا يَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي سَاقَاهُ شَيْئاً مِنْ ذَهَبٍ وَلاَ وَرِقٍ يَزْدَادُه[4]، وَلَا طَعَاماً وَلَا شَيْئاً[5] مِنَ الأَشْيَاءِ، لَا يَصْلُحُ ذلِكَ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ الْمُسَاقَى مِنْ رَبِّ الْحَائِطِ شَيْئاً يَزِيدُهُ إِيَّاهُ، مِنْ ذَهَبٍ وَلاَ وَرِقٍ وَلاَ طَعَامٍ وَلاَ شَيْئاً مِنَ الأَشْيَاءِ، وَالزِّيَادَةُ فِيمَا بَيْنَهُمَا لاَ تَصْلُحُ. قَالَ يَحْيَى[6] : قَالَ مَالِكٌ : وَالْمُقَارِضُ أَيْضاً بِهذِهِ الْمَنْزِلَةِ لاَ يَصْلُحُ. إِذَا دَخَلَتِ الزِّيَادَةُ فِي الْمُسَاقَاةِ أَوِ الْمُقَارَضَةِ صَارَتْ إِجَارَةً، وَمَا دَخَلَتْهُ الإِجَارَةُ فَإِنَّهُ لاَ يَصْلُحُ، وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ تَقَعَ فِيهِ[7] الإِجَارَةُ بِأَمْرٍ غَرَرٍ، لَا يَدْرِي أَيَكُونُ أَمْ[8] لَا يَكُونُ،

(1) فوق كلمة السين من النسخة الأصل علامة «صح». وفي الهامش : «السنتين والثلاث»، وعليها «عـ» و«صح».
(2) ألحقت «مثل» بهامش الأصل، وعليها : «صح». ولم يدخلها الأعظمي في المتن وهي منه.
(3) سقطت «قال يحيى» من (ب).
(4) رسم فوقها في الأصل «هـ».
(5) فوق «الميم» من «طعاما» حرف «م» بتنوين الكسر، لبيان صحة رواية الوجهين. وكذلك «شيئا» وفي الهامش : «طعام ولا شَيءٍ».
(6) سقطت «قال يحيى» من (بً).
(7) ألحقت «فيه» بهامش الأصل، وعليها «صح».
(8) رسم فوقها في الأصل «صح»، وكتب في الهامش : «أو»، ورسم عليها «ط».

أَوْ يَقِلُّ أَوْ يَكْثُرُ.

2284 – قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يُسَاقِي الرَّجُلَ الأَرْضَ فِيهَا النَّخْلُ أَوِ الْكَرْمُ أَوْ مَا يُشْبِهُ[1] ذلِكَ مِنَ الْأُصُولِ فَيَكُونُ فِيهَا الأَرْضُ الْبَيْضَاءُ. قَالَ مَالِكٌ :إِذَا كَانَ الْبَيَاضُ تَبَعاً لِلأَصْلِ. وَكَانَ الأَصْلُ أَعْظَمَ ذلِكَ وَأَكْثَرَهُ. فَلاَ بَأْسَ بِمُسَاقَاتِهِ. وَذلِكَ أَنْ يَكُونَ النَّخْلُ الثُّلُثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَيَكُونَ الْبَيَاضُ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذلِكَ. وَذلِكَ أَنَّ الْبَيَاضَ حِينَئِذٍ تَبَعٌ لِلأَصْلِ. قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا[2] كَانَتِ الأَرْضُ الْبَيْضَاءُ فِيهَا نَخْلٌ أَوْ كَرْمٌ أَوْ مَا يُشْبِهُ ذلِكَ مِنَ الأُصُولِ، فَكَانَ الأَصْلُ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ، وَالْبَيَاضُ الثُّلُثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، جَازَ فِي ذلِكَ الكِرَاءُ، وَحَرُمَتْ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ، وَذلِكَ أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ أَنْ يُسَاقُوا فِي الأَصْلِ[3] وَفِيهِ الْبَيَاضُ، وَتُكْرَى الأَرْضُ وَفِيهَا الشَّيْءُ الْيَسِيرُ مِنَ الأَصْلِ، أَوْ يُبَاعَ الْمُصْحَفُ أَوِ السَّيْفُ وَفِيهِمَا الْحِلْيَةُ مِنَ الْوَرِقِ بِالْوَرِقِ، أَوِ الْقِلاَدَةُ[4] أَوِ الْخَاتَمُ فِيهِمَا الْفُصُوصُ، وَالذَّهَبُ بِالدَّنَانِيرِ، وَلَمْ تَزَلْ هذِهِ الْبُيُوعُ جَائِزَةً يَتَبَايَعُهَا النَّاسُ وَيَبْتَاعُونَهَا، وَلَمْ يَأْتِ فِي ذلِكَ شَيْءٌ مَوْصُوفٌ[5] مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، إِذَا هُوَ بَلَغَهُ كَانَ حَرَاماً، أَوْ قَصُرَ عَنْهُ كَانَ حَلاَلاً. وَالأَمْرُ فِي ذلِكَ عِنْدَنَا،

(1) بهامش الأصل : «أشبه».
(2) في (ش) : «إذا».
(3) في (ب) : «أن يساقوا الأصل».
(4) علم على القلادة في (م)، وبهامشها : «طرحه محمد».
(5) كتب بهامش الأصل : «منصوص»، ورسم عليها «خ» و«صح».

وَالَّذِي[1] عَمِلَ بِهِ النَّاسُ وَأَجَازُوهُ بَيْنَهُمْ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ الشَّيْءُ مِنْ ذلِكَ الْوَرِقِ أَوِ الذَّهَبِ تَبَعاً لِمَا هُوَ فِيهِ[2]، جَازَ بَيْعُهُ. وَذلِكَ أَنْ يَكُونَ النَّصْلُ أَوِ الْمُصْحَفُ أَوِ الْفُصُوصُ، قِيمَتُهُ الثُّلُثَانِ أَوْ أَكْثَرُ، وَالْحِلْيَةُ قِيمَتُهَا الثُّلُثُ أَوْ أَقَلُّ.

2 - الشَّرْطُ فِي الرَّقِيقِ فِي المُسَاقَاةِ

2285 - مَالِك : إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي عَمَلِ[3] الرَّقِيقِ[4] فِي الْمُسَاقَاةِ، يَشْتَرِطُهُمُ الْمُسَاقَى عَلَى صَاحِبِ الأَصْل : إِنَّهُ لاَ بَأْسَ بِذلِك؛ لأَنَّهُمْ عُمَّالُ الْمَالِ، فَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ، لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِمْ لِلدَّاخِلِ إِلاَّ أَنَّهُ تَخِفُّ عَنْهُ بِهِمُ المَؤُونَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فِي الْمَالِ اشْتَدَّتْ مَؤُونَتُهُ، وَإِنَّمَا ذلِكَ بِمَنْزِلَةِ المُسَاقَاةِ فِي العَيْنِ وَالنَّضْحِ، وَلَنْ تَجِدَ أَحَداً يُسَاقِي فِي أَرْضَيْنِ[5] سَوَاءً فِي الأَصْلِ وَالمَنْفَعَةِ، إِحْدَاهُمَا بِعَيْنٍ وَاثِنَةٍ[6] غَزِيرَةٍ،

---

(1) في (ش) : «الذي».

(2) كتب فوقها في الأصل : «خر» و«عت» وفي الهامش : «فيهما».

(3) رسم في الأصل على «عمل» «صح». وفي الهامش : «عُمَّال»، وعليها «صح». وهي رواية (ب). وفي هامش (د) : «عمال» وعليها «بر».

(4) قال الوقشي في التعليق 2 / 227 : «في عمل الرقيق : كذا رواية عبيد الله، وتوهَّم قوم أن ذلك غلط، وليس عندي بغلط».

(5) في (ش) : «الأرضين».

(6) بهامش الأصل : «بالتاء المثناة لابن عتاب»، وحرفها الأعظمي إلى التاء المثناة في الكتاب. وفي الهامش أيضا : «الزبيدي : الوثن والواثن، المقيم أدخله في باب الثاء مثلثة، وقال في المستدرك له في باب وتن بالتاء مثناة : وتن الماء دام ولم ينقطع، والوتن الدائم الذي لا ينقطع، ابن طريف : وثن بالمكان ووثن أقام، وبالثاء المثلثة أكثر وأعرف، فكلهم قال وثن ؛ ووثن أقام. وخصّ الزبيدي عن أبي علي وتن في الماء خاصة بالتاء =

وَالأُخْرَى بِنَضْحٍ[1] عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ، لِخِفَّةِ مُؤُونَةِ الْعَيْنِ، وَشِدَّةِ مُؤُونَةِ النَّضْحِ. قَالَ : وَعَلَى ذلِكَ، الأَمْرُ عِنْدَنَا[2]. وَالْوَاثِنَةُ، الثَّابِتُ مَاؤُهَا، الَّتِي لاَ تَغُورُ، وَلاَ تَنْقَطِعُ.

2286 – قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِك[3] وَلَيْسَ لِلْمُسَاقَى أَنْ يَعْمَلَ بِعُمَّالِ الْمَالِ فِي غَيْرِهِ، وَلاَ أَنْ يَشْتَرِطَ ذلِكَ عَلَى الَّذِي سَاقَاهُ.

2287 – قَالَ مَالِك : وَلاَ يَجُوزُ لِلَّذِي سَاقَى أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ رَقِيقاً يَعْمَلُ بِهِمْ فِي الْحَائِطِ لَيْسُوا فِيهِ حِينَ سَاقَاهُ إِيَّاهُ.

2288 – قَالَ مَالِك : وَلاَ يَنْبَغِي لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الَّذِي دَخَل[4] فِي مَالِهِ بِمُسَاقَاةٍ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ رَقِيقِ الْمَالِ أَحَداً يُخْرِجُهُ مِنَ الْمَالِ. وَإِنَّمَا مُسَاقَاةُ الْمَالِ عَلَى حَالِهِ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ. قَال : فَإِنْ كَانَ

= مثناة، فهو يترجح هنا على قوله». قال القاضي عياض في مشارق الأنوار 2/279 : «قوله في الموطأ في المساقاة : بعين واتنة غزيرة، ثم قال : الواتنة الثابت ماؤها الذي لا يغور ولا ينقطع، كذا عند الأصيلي، وابن عتاب، بتاء باثنتين فوقها بعدها نون، وكذا كان عند الطلمنكي. ولسائر الرواة : واثنة بثاء مثلثة، وهما صحيحان، والأشهر الأول. وبالوجهين قرأها ابن بكير...».

(1) في هامش (د) : «تنضح». قال الوقشي في التعليق 2/227 : «والأخرى بنَضْح. النضح الاستقاء من البئر بالإبل والدواب : النواضح، وهي السَّواني، واحدها ناضح».

(2) قال ابن عبد البر في الاستذكار 7/58 : «ومعنى كلامه : أنه لا يجوز للعامل أن يشترط أن يعمل برقيق الحائط في غيره، ولا أن يشترط في الرقيق ما ليس فيه، ولا لرب المال أن يخرج من رقيق المال من كان فيه في عقد في المساقاة، وله ذلك، وقيل : وإنما يساقيه على حاله».

(3) في (ش) : « قال مالك».

(4) بهامش (ب) : «الداخل»، وعليها «عت».

صَاحِبُ الْمَالِ يُرِيدُ أَنْ يُخْرِجَ مِنْ رَقِيقِ الْمَالِ أَحَداً، فَلْيُخْرِجْهُ، أَوْ يُرِيدُ أَنْ يُدْخِلَ فِيهِ أَحَداً، فَلْيَفْعَلْ ذلِكَ قَبْلَ الْمُسَاقَاةِ، ثُمَّ يُسَاقِي[1] بَعْدَ ذلِكَ إِنْ شَاءَ. قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ مَاتَ مِنَ الرَّقِيقِ، أَوْ غَابَ، أَوْ مَرِضَ، فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ أَنْ يُخْلِفَهُ.

كَمُلَ كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ، بِحَمْدِ اللهِ وَعَوْنِهِ،

وصَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيماً[2].

(1) كتب فوقها في الأصل : «صح» وبالهامش : «لْيُساقِ»، وفوقها «صح». وفي (ب) أيضا «لْيُساق»، وعليها «عت». وفي (ش) : «ليساقي».

(2) في (ش) : «تم كتاب المساقاة بعون الله وحمده». وفي (م) : «تم كتاب المساقاة».

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صَلّى الله عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّم

38 - 1 - كِرَاءُ الأَرض[1]

2289 – مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ، عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ الزُّرَقِيِّ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ. قَالَ حَنْظَلَةُ : فَسَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ، بِالذَّهَبِ وَالْوَرِق ؟ فَقَالَ : أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَلاَ بَأْسَ بِه[2].

---

(1) في (ب) : كتاب كراء الأرض بعد البسملة والتصلية. وفيها : «ما جا في كراء الأرض. يقال : أكريت الشيء من غيري، وتكاريته أنا، والمزرُعة والمزرَعة بضم الراء وفتحها، والزراعة واحد : وهي الأرض التي تزرع، واسم البذر الذي يبذر فيها الزريعة بكسر الراء من غير تشديد» : التعليق على الموطأ للوقشي : 2 / 229. والاقتضاب في غريب الموطأ: 2 / 307.

(2) قال ابن عبد البر في التمهيد 3 / 32 : «اختلف الناس في كراء المزارع، فذهبت فرقة إلى أن ذلك لا يجوز بوجه من الوجوه، ومالوا إلى ظاهر هذا الحديث، وما كان مثله، قالوا : إنه قد روي عن رافع بن خديج من هذا الوجه وغيره، خلاف ما حكاه ربيعة عن حنظلة عنه من تأويله». وفيه أيضا 3 / 33 : «وذكروا أن أحاديث رافع في ذلك مضطربة الألفاظ، مختلفة المعاني...». قال أبو بكر بن العربي المعافري في القبس 3 / 346 : إن «مسألة كراء الأرض مسألة عويصة، لها صور وغوائل، اختلف فيها العلماء، من لدن الصحابة إلى زماننا هذا، واضطربت فيه الأحاديث اضطرابا كثيرا...» وذكر أنه ما وُجد من أتقنها إلا الإمامُ النسائي الذي جمع أحاديثها باختلافها في جزء كبير. وجملة الأمر أن علماءنا قالوا : لا يجوز كراء الأرض بطعام وإن كان مما لا تنبته الأرض، وقال الشافعي : يجوز بحنطة في الذمة، وقال أبو حنيفة : يجوز بكل ما كان ثمنا في المبيع، وقال الليث : يجوز بجزء معلوم مما يخرج منها، وقال غيره : يجوز بجزء مجهول، مثل أن يقول : ولي ما تنبته هذه البقعة منها، وبعينها، وقيل : «لا يجوز كراؤها بحال...».

2290 – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّهُ قَالَ : سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ. فَقَالَ : لاَ بَأْسَ بِهِ[1].

2291 – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّهُ سَأَلَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللهِ عَنْ كِرَاءِ المَزَارِعِ. فَقَالَ : لاَ بَأْسَ بِهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : فَقُلْتُ لَه : أَرَأَيْتَ الْحَدِيثَ يُذْكَرُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ؟ فَقَال : أَكْثَرَ رَافِعٌ، وَلَوْ كَانَتْ لِي مَزْرَعَةٌ أَكْرَيْتُهَا.

2292 – مَالِك، أَنَّهُ بَلَغَهُ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمنِ بْنَ عَوْفٍ تَكَارَى أَرْضاً، فَلَمْ تَزَلْ فِي يَدَيْهِ[2] بِكِرَاءٍ حَتَّى مَاتَ، قَالَ ابْنُهُ : فَمَا كُنْتُ أُرَاهَا إِلاَّ لَنَا، مِنْ طُولِ مَا مَكَثَتْ فِي يَدَيْهِ حَتَّى ذَكَرَهَا لَنَا عِنْدَ مَوْتِهِ، فَأَمَرَنَا بِقَضَاءِ شَيْءٍ كَانَ عَلَيْهِ مِنْ كِرَائِهَا، ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ.

2293 – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ كَانَ يُكْرِي أَرْضَهُ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ.

2294 – قَالَ يَحْيَى : وَسُئِلَ مَالِكٌ، عَنْ رَجُلٍ أَكْرَى مَزْرَعَتَه[3] بِمِئَةِ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، أَوْ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنَ الْحِنْطَةِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَكَرِهَ ذلِك[4].

كَمُلَ كِتَابُ كِرَاءِ الأَرْضِ، والْحَمْدُ للهِ.

---

(1) في هامش الأصل : «بذلك»، وعليها «صح». ولم يقرأه الأعظمي.
(2) في (ب) : «يده».
(3) في (ب) : «أرضه». وفي هامش (د) : «مزرعة له»، وعليها «خ» و«صح».
(4) في المنتقى للباجي 7/64 : «وهذا على ما تقدم أنه لا يجوز كراء الأرض بالحنطة ؛ لأنها مما يخرج منها، وكذلك سائر المطعومات ؛ ولا بأس أن تكرى الأرض بأرض أخرى خلافا لأبي حنيفة في قوله : «لا يجوز ذلك إلا أن تكون المنافع من جنسين». والدليل على ما نقوله، أنهما منفعتان يجوز عقد إجارة كل واحدة منهما، فجاز العقد على إحداهما بالأخرى كما لو كانا من جنسين».

39 - كِتَابُ الْقِرَاضِ[1]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيماً.

1 - مَا جَاءَ فِي الْقِرَاضِ[2]

2295 – مَالِك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ : خَرَجَ عَبْدُ اللهِ وَعُبَيْدُ اللهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلاَ[3] مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ[4]، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ[5]،

(1) جاء كتاب القراض في (ش) بعد كتاب العتاقة وجاء في (م) بعد كتاب الشفعة. وجاء في (ج) بعد الفرائض. في الاستذكار لابن عبد البر 3/7. أن «أهل الحجاز يسمونه: القراض. وأهل العراق لا يقولون قراضا البتة، وليس عندهم كتاب قراض، وإنما يقولون: «مضاربة». وانظر التعليق على الموطأ للوقشي 1/155. والاقتضاب في غريب الموطأ لليفرني التلمساني : 2/309.

(2) خالف الأعظمي الأصل، فجعل بين يدي الترجمة «باب». وفي هامش (ج) : «القراض بتسمية أهل الحجاز، وأهل العراق يسمونه بالمضاربة»، لقوله تعالى : ﴿**وإذا ضربتم في الأرض**﴾. [النساء – 100].

(3) قال الوقشي في التعليق على الموطا 2/160 : «يقال : قفل الجُند يقفلون قفولا وقفلا ولا يقال للرفقة : قافلة حتى ترجع، وأما إذا نهضت فهي صائبة». وانظر. الاقتضاب لليفرني: 2/310.

(4) في (ب) : «بالبصرة».

(5) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/160 : «معنى رحب. توسع لهما في البر، أو قال لهما مرحبا وسهلا : أي لقيتما رحبا أي سعة، وأمرا سهلا ولم تجدا ضِيْقا ولا أمرا صعبا». وانظر الاقتضاب في غريب الموطا 2/311.

ثُمَّ قَالَ[1] : لَوْ أَقْـدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ[2] أَنْفَعُكُمَا فِيهِ[3] ثُمَّ قَالَ : بَلَى، هَا هُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ. فَأُسْلِفُكُمَاهُ. فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعاً مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ[4]، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ، فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ لَكُمَا الرِّبْحُ. فَقَالا : وَدِدْنَا[5]. فَفَعَلَ. فَكَتَبَ[6] إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ. فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأَرْبِحَا[7]. فَلَمَّا دَفَعَا ذلِكَ إِلَى عُمَرَ، قال : أَكُلَّ الْجَيْشِ أَسْلَفَه[8] مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا[9] ؟ قَالَا : لَا. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلَفَكُمَا. أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ. فَأَمَّا عَبْدُ اللهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللهِ

---

(1) في (ب) : «وقال».

(2) قال الوقشي في التعليق 2 / 161 : «لو أقدر لكما على أمر، أي لفعلت، فحذف الجواب، إذ في الكلام دليل عليه، وقد أظهره ابن وضاح في روايته». وانظر الاقتضاب لليفرني 2 / 311.

(3) كتب فوقها في الأصل بخط دقيق : «به»، وبالهامش : «لَفَعَلْتُ». وعليها «خ» و«صح»، وهي رواية (ب) و(ج) و(ش). وفي (م) كتبت بالهامش على أنها لحق.

(4) «متاعا من متاع العراق، وإنما نقص الأول من الثاني، لأن المتاع اسم للجنس كله، ويقال لكل نوع منه وكل صنف وجزء. متاع وكذا جميع الأجناس» انظر التعليق على الموطأ للوقشي 2 / 161.

(5) في (ب) : «وددنا ذلك».

(6) في (ب) و(ج) : «وكتب».

(7) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2 / 161 : «يروى : «فأُربحا» أي : أعطيا الربح من قولهم أربحتُ الرجل في السلعة إذا أعطيته الربح فيها». وانظر الاقتضاب في غريب الموطأ لليفرني التلمساني 2 / 312.

(8) رسم عليها في الأصل «صح»، وكتب في الهامش «أسلـف»، وكتب عليهـا «صح». قال الوقشي في التعليق 2 / 160 : «أكل الجيش أسلفه : الجيش : العسكر، سمي بذلك لكثرة حركته لقولهم : جاشت القدر عند الغليان : إذا فارت، وجاش صدره وجاشت نفسه إذا همت بالخروج».

(9) بهامش الأصل : «أسلف»، ووضع عليها «صح».

فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَك[1] يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هذَا. لَوْ نَقَصَ الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ. فَقَالَ عُمَر : أَدِّيَاهُ. فَسَكَتَ عَبْدُ اللهِ، وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللهِ. فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَر : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضاً، فَقَالَ عُمَرُ : قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضاً. فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ[2]. وَأَخَذَ عَبْدُ اللهِ وَعُبَيْدُ اللهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَال[3].

2296 – مَالِك، عَنِ الْعَلاَءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَعْطَاهُ مَالاً قِرَاضاً يَعْمَلُ فِيهِ، عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا[4].

(1) في (ب) : «لك هذا».

(2) في (ب) : ونصف الربح وفي (ج) : ونصف ربح المال.

(3) قال ابن عبد البر في الاستذكار 4/7 : «هذا اجتهاد من عمر رضي الله عنه ؛ لأنهما ابناه، وحاباهما أبو موسى الأشعري بما أعطاهما، فاجتهد للمسلمين في ذلك واحتاط عليهم كما فعل بعماله ؛ إذ شاطرهم أموالهم احتياطا لعامة المسلمين». وقال البوني في تفسير الموطأ 2/660 : «قيل : إن هذا كان أول قراض كان في الإسلام، وقيل : إن أول قراض كان في الإسلام أن عمر أخرج من السوق من لا يعلم البيوع، وكان فيهم يعقوبُ مولى الحُرَقَة، وهو جد العلاء بن عبد الرحمن ، فأعطاه عثمان مالا قراضا، وأجلسه في السوق...وليس للقراض أصل في كتاب الله عز وجل، ولا في سنة ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلا أنه كان في الجاهلية، فأقر في الإسلام، وأجمع العلماء على إجازته بالدنانير والدراهم. وإنما رد عمر بن الخطاب ابنيه إلى القراض؛ لأنه خشي أن يكون قد آثر أبو موسى ابنيه من السلف، لمكانهما منه، ورأى أن في ذلك ذريعة إلى استئثار الأمراء وانفرادهم بشيء من مال الله، فلما روجع واحتُجَّ عليه، تبين له أن في جعله إياه قراضا مقنعا».

(4) قال ابن عبد البر في الاستذكار 4/7 : «أصل هذا الباب إجماع العلماء على أن المضاربة، سنة معمول بها مسنونة قائمة».

2 - مَا يَجُوزُ فِي[1] القِرَاضِ

2297 – قَالَ يَحْيَى[2] قَالَ مَالِك : وَجْهُ الْقِرَاضِ الْمَعْرُوفِ الْجَائِزِ: أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ الْمَالَ مِنْ صَاحِبِهِ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ، وَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ[3]. وَنَفَقَةُ الْعَامِلِ فِي الْمَالِ فِي سَفَرِهِ: مِنْ طَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ، وَمَا يُصْلِحُهُ بِالْمَعْرُوفِ بِقَدْرِ الْمَالِ إِذَا شَخَصَ فِي الْمَالِ، إِذَا كَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ ذلِكَ. فَإِنْ كَانَ مُقِيماً فِي أَهْلِهِ، فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَلاَ كِسْوَةَ[4].

2298 – قَالَ مَالِك : وَلاَ بَأْسَ بِأَنْ يُعِينَ الْمُتَقَارِضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ إِذَا صَحَّ ذلِكَ مِنْهُمَا.

2299 – قَالَ مَالِك : وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ رَبُّ الْمَالِ مِمَّنْ قَارَضَهُ بَعْضَ مَا يَشْتَرِي مِنَ السِّلَعِ، إِذَا كَانَ ذلِكَ صَحِيحاً عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ.

2300 – قَالَ[5] : قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ وَإِلَى غُلاَمٍ لَهُ مَالاً قِرَاضاً، يَعْمَلاَنِ فِيهِ جَمِيعا : إِنَّ ذلِكَ جَائِزٌ، لاَ بَأْسَ بِهِ؛ لأَنَّ الرِّبْحَ

---

(1) كتب فوق «في». في الأصل «من».
(2) لم ترد «قال يحيى» في (ب).
(3) وفي (ب) : «ولا ضمان عليه في ذلك».
(4) قال ابن عبد البر في الاستذكار 5/7 : «أما قوله في وجه القراض الجائز المعروف أن يأخذ الرجل من الرجل المال على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه، ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه، ولا استهلاك له ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة وسبيل الأمناء. وكذلك أجمعوا أن القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح، نصفا كان، أو أقل أو أكثر».
(5) لم ترد «قال» في (ب) و(ج).

مَالٌ لِغُلاَمِهِ، لاَ يَكُونُ الرِّبْحُ لِلسَّيِّدِ حَتَّى يَنْزِعَهُ مِنْهُ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنْ كَسْبِهِ.

3 - مَا لاَ يَجُوزُ فِي[1] الْقِرَاضِ

2301 – قَالَ يَحْيَى[2] : قَالَ مَالِك : إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ، فَسَأَلَهُ أَنْ يُقِرَّهُ عِنْدَهُ قِرَاضاً : إِنَّ ذلِكَ يُكْرَهُ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ. ثُمَّ يُقَارِضُهُ بَعْدَ ذلِك[3] أَوْ يُمْسِكُ. وَإِنَّمَا ذلِكَ، مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ أَعْسَرَ بِمَالِهِ، فَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُؤَخِّرَ ذلِكَ عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِيه[4].

2302 – قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً، فَهَلَكَ بَعْضُهُ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ، ثُمَّ عَمِلَ فِيهِ فَرِبِحَ، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ الْمَالِ بَقِيَّةَ الْمَالِ بَعْدَ الَّذِي هَلَكَ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ. قَال[5] : لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ،

(1) كتب فوق «في». في الأصل «من»، وهي رواية (م).
(2) لم ترد «قال يحيى» في (ب).
(3) كتب بهامش الأصل : «فإن عملا على ذلك كان الفضل للعامل وحده. وعليه أن يؤدي المال الذي كان عليه». وسقط «بعد ذلك» من (ب)، وسقط لفظ «ذلك» من (ج).
(4) في الهامش من (د) : «أن يزيد»، وعليها «ث». قال الباجي في المنتقى 7/77 : «وهذا كما قال أنه لا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض، ويدخله ما قال من الزيادة للتأخير به ؛ لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده، فيفتضح بإحضاره، ولولا ذلك لما رضي بمثله : وقال أيضا «والقراض بالدين على وجهين : أحدهما : أنه لا يحضر المال. والثاني : أن يحضره، فإن لم يحضره، فقد حكى ابن المواز عن مالك : «ليس له إلا رأس ماله، وقاله ابن القاسم في العتيبة ووجه ذلك أن عقد القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخيره بالدين، فوجب أن يبطل القراض، وإن يبقى الدين على حسب ما كان».
(5) في (ب) و(ج) : «قال مالك».

وَيُجْبَرُ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ رِبْحِهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَعْدَ[1] رَأْسِ الْمَالِ عَلَى شَرْطِهِمَا مِنَ الْقِرَاضِ.

2303 – قَالَ مَالِك : لاَ يَصْلُحُ الْقِرَاضُ إِلاَّ[2] فِي الْعَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ[3]، وَلَا يَكُون[4] فِي شَيْءٍ مِنَ الْعُرُوضِ وَالسِّلَعِ. وَمِنَ الْبُيُوعِ مَا يَجُوزُ إِذَا تَفَاوَتَ أَمْرُهُ وَتَفَاحَشَ[5] رَدُّهُ، فَأَمَّا الرِّبَا، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ فِيهِ إِلاَّ الرَّدُّ أَبَدا، وَلاَ يَجُوزُ مِنْهُ قَلِيلٌ وَلاَ كَثِيرٌ، وَلاَ يَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ[6] ؛ لأَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ : ﴿وَإِن[7] تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ﴾. [البقرة : 278].

4 - مَا يَجُوزُ مِنَ الشَّرْطِ فِي القِرَاضِ

2304 – قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ تَشْتَرِيَ بِمَالِي[8] إِلاَّ سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا، أَوْ يَنْهَاهُ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً بِاسْمِهَا. قَالَ مَالِك : مَنِ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ

(1) في (ب) : «من».
(2) لم ترد «إلا» في (ج).
(3) في (ب) : «والورق».
(4) في (ج) : «ولا يجوز».
(5) في (م) : «تفحَّش» وبالهامش : «وتفاحش».
(6) في (ب) و(ش) : «في غيره».
(7) في (ش) : «فإن».
(8) في (ب) : «بمالي هذا».

قَارَضَ أَنْ لاَ يَشْتَرِيَ حَيَوَاناً أَوْ سِلْعَةً بِاسْمِهَا[1]، فَلَا بَأْسَ بِذلِكَ.

قَال[2] : وَمَنِ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ قَارَضَ أَنْ لَا يَشْتَرِي[3] إِلَّا سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا، فَإِنَّ ذلِكَ مَكْرُوهٌ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ السِّلْعَةُ الَّتِي أَمَرَهُ أَنْ لاَ يَشْتَرِيَ غَيْرَهَا[4] مَوْجُودَةً[5]، لَا تَخْتَلِفُ[6] فِي شِتَاءٍ وَلَا صَيْفٍ، فَلَا بَأْسَ بِذلِك[7].

2305 – قَالَ[8] مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قِرَاضاً، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِيهِ شَيْئاً مِنَ الرِّبْحِ خَالِصاً دُونَ صَاحِبِهِ، فَإِنَّ ذلِكَ لاَ يَصْلُحُ، وَإِنْ كَانَ دِرْهَماً وَاحِداً، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ نِصْفَ الرِّبْحِ لَهُ. وَنِصْفَهُ لِصَاحِبِهِ، أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ[9]، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذلِكَ أَوْ أَكْثَرَ. فَإِذَا سَمَّى شَيْئاً مِنْ ذلِكَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيراً، فَإِنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ ذلِكَ حَلاَلٌ، وَهُوَ قِرَاضُ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ :

---

(1) ألحقت «إلا» بهامش الأصل.
(2) في (ب) «قال مالك».
(3) في (ب) : «ألا يشتري حيوانا».
(4) في (ب) : «ألا يشتري غيرها كثيرة، موجودة بزيادة : كثيرة».
(5) كذا في (د) : وفي الهامش : «كثيرة موجودة»، وعليها «ث» و«خ» وكذا بهامش (م)، وعليها «ح».
(6) في (ب) : «لا تخلف».
(7) قال ابن عبد البر في الاستذكار 7/12 : «اختلف للفقهاء في المقارض يشترط عليه رب المال خصوص التصرف... إلى أن قال : قول: مالك رحمه الله في هذا الباب أعدل الأقاويل وأوسطها ؛ لأنه إذا قصر العامل على ما لا يوجد إلا نادرا غبا، فقد حال بينه وبين التصرف، وهذا عند الجميع فساد في عقد القراض، وإذا أطلعه على صنف موجود لا يعدم، فلم يحل بينه وبين التصرف».
(8) في (ب) : «وقال».
(9) في (ب) : «ربحها».

وَلَكِنْ إِنِ اشْتَرَطَ[1] أَنَّ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ دِرْهَماً وَاحِداً فَمَا فَوْقَهُ خَالِصاً لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الرِّبْحِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَإِنَّ ذلِكَ لاَ يَصْلُحُ، وَلَيْسَ عَلَى ذلِكَ قِرَاضُ الْمُسْلِمِين[2].

5 - مَالاَ يَجُوزُ مِنَ الشَّرْط[3] فِي القِرَاضِ

2306 – قَالَ يَحْيَى[4] : قَالَ مَالِك : لَا يَنْبَغِي لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئاً مِنَ الرِّبْحِ خَالِصاً دُونَ الْعَامِلِ، وَلاَ يَنْبَغِي لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئاً مِنَ الرِّبْحِ خَالِصاً دُونَ صَاحِبِهِ. وَلاَ يَكُونُ مَعَ الْقِرَاضِ بَيْعٌ وَلاَ كِرَاءٌ، وَلاَ عَمَلٌ[5]، وَلَا سَلَفٌ، وَلَا مِرْفَقٌ[6] يَشْتَرِطُهُ

(1) في (ب) : «قال : وإن اشترط».

(2) قال الباجي في المنتقى 7/87 : «وهذا كما قال أن من اشترط من المتعاملين شيئا من الربح على الآخر، فإن ذلك جائز ؛ لأن ذلك يقتضي أن لا يخلو واحد منهما من حصة من الربح ؛ ولو اشترط أحدهما عددا لم يجز ؛ لأنه قد يمكن ذلك العدد أن يستغرق جميع الربح، فلا يكون للآخر حظ من الربح، وهو لم يدخل في القراض إلا على الحظ من الربح، فلذلك كان الربح على الأجزاء، لا على العدد، فإن شرط أحدهما مع الأجزاء شيئا من الربح مقدرا بالعدد ولو درهما واحدا، فإن ذلك يفسد عقد القراض ؛ لأن القراض مبني على الأجزاء، فإذا اشترط فيه عددا مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء المشترطة، ولا يعلم حينئذ كم مقدارها، فلا يعلم كل واحد منهما جزأه من الربح، فلم يتقدر بجزء، ولا بعدد، فوجب أن يبطل والله أعلم».

(3) كتب فوقها في الأصل، «الشروط»، وهي رواية (ش).

(4) لم ترد «قال يحيى» في (ب) و(د).

(5) في الهامش من (د) : «ولا عمل سقطت لابن وضاح، وثبت ليحيى»، وبهامش (م) : «لم يقرأه محمد».
قال الوقشي في التعليق 2/162 : «ولا كراء ولا عمل، والكراء : ممدود، مصدر كارى، يكاري كرى يقال : اغتبط الكري كروته».

(6) قال الوقشي في التعليق 2/162 : «ولا مرفق يقال : مَرْفَقٌ، ومِرفق لغتان، وقرأ القراء (مِرْفَقا، ومَرْفِقا) وتجوز اللغتان في مِرْفَقِ الإنسان».

أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ دُونَ صَاحِبِهِ، إِلاَّ أَنْ يُعِينَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ، عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ إِذَا[1] صَحَّ ذَلِكَ مِنْهُمَا. وَلَا يَنْبَغِي لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ زِيَادَةً مِنْ ذَهَبٍ، وَلاَ فِضَّةٍ[2]، وَلَا طَعَامٍ، وَلاَ شَيْءٍ[3] مِنَ الأَشْيَاءِ يَزْدَادُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ. قَالَ : فَإِنْ دَخَلَ الْقِرَاضَ شَيْءٌ مِنْ ذلِكَ، صَارَ إِجَارَةً[4]. وَلَا تَصْلُحُ الإِجَارَةُ إِلاَّ بِشَيْءٍ ثَابِتٍ مَعْلُومٍ. وَلاَ يَنْبَغِي لِلَّذِي أَخَذَ الْمَالَ أَنْ يَشْتَرِطَ مَعَ أَخْذِهِ الْمَالَ أَنْ يُكَافِئَ. وَلاَ يُوَلِّي مِنْ سِلْعَتِهِ أَحَداً، وَلاَ يَتَوَلَّى مِنْهَا شَيْئاً لِنَفْسِهِ، فَإِذَا وَفَرَ الْمَالُ[5]، وَحَصَلَ عَزْلُ[6] رَأْسِ الْمَالِ ثُمَّ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِ رِبْحٌ، أَوْ دَخَلَتْهُ وَضِيعَةٌ، لَمْ يَلْحَقِ الْعَامِلَ مِنْ ذلِكَ شَيْءٌ، لاَ[7] مِمَّا أَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَا مِنَ الْوَضِيعَةِ[8]، وَذلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فِي مَالِهِ. وَالْقِرَاضُ جَائِزٌ عَلَى مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ: مِنْ

(1) في (ب) : «فإذا».
(2) في (ش) : «أو فضة».
(3) كتب فوقها في الأصل «صح»، وفي الهامش «شيئا» وهي رواية (م).
(4) قال الوقشي في التعليق 2 / 162 : «صار إجارة. الإجارة : مكسورة الهمزة، فإذا قلت أجرة ضَمَمْتُ الهمزة، فإذا قلت أجر فذكرتها فتحت الهمزة، وكان مصدر أجرته مقصور الهمزة، فإذا قلت، آجرته ـ بالمد ـ فالمصدر مؤاجرة».
(5) قال الوقشي في التعليق 2 / 162 : «فإذا وفر المال. وفر المال : كمُل ولم ينقص وهو من الأفعال التي تكون قبل النقل وبعده ثلاثية».
(6) في الأصل : وعزل وفي (ب) و(ج) و(د) و(ش) و(م) : «عزل» بدون واو. وضبطت في (د) بكسر الزاي أي بالبناء للمجهول.
(7) «لا» لم ترد في (ج).
(8) قال الوقشي في التعليق 2 / 163 : «ولا من الوضيعة : يقال : وضع الرجل كما يقال : غُبِن ووُكِس وخُدع كلها سواء، والوضيعة، الخسارة والنقص».

نِصْفِ الرِّبْحِ، أَوْ ثُلُثِه، أَوْ رُبُعِه، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذلِكَ، أَوْ أَكْثَر[1].

2307 - قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك : لاَ يَجُوزُ لِلَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ قِرَاضاً أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ سِنِينَ لاَ يُنْزَعُ مِنْهُ. قَال : وَلاَ يَصْلُحُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّكَ لاَ تَرُدُّهُ إِلَى[2] سِنِينَ، لَأجَلٍ يُسَمِّيَانِهِ؛ لأَنَّ القِرَاضَ لاَ يَجُوز[3] إِلَى أَجَلٍ، وَلَكِنْ يَدْفَعُ رَبُّ الْمَالِ مَالَهُ إِلَى الَّذِي يَعْمَلُ لَهُ فِيهِ، فَإِنْ بَدَا لأَحَدِهِمَا أَنْ يَتْرُكَ ذلِكَ، وَالْمَالُ نَاضٌّ لَمْ يَشْتَرِ بِهِ شَيْئاً، تَرَكَهُ، وَأَخَذَ[4] صَاحِبُ الْمَالِ مَالَهُ، وَإِنْ بَدَا لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَقْبِضَهُ بَعْدَ أَن[5] يَشْتَرِيَ بِهِ سِلْعَةً، فَلَيْسَ ذلِكَ لَهُ حَتَّى يُبَاعَ الْمَتَاعُ وَيَصِيرَ عَيْناً، فَإِنْ بَدَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَرُدَّهُ وَهُوَ عَرْضٌ، لَمْ يَكُنْ ذلِكَ لَهُ حَتَّى يَبِيعَهُ، فَيَرُدَّهُ عَيْناً كَمَا أَخَذَهُ[6].

---

(1) «ولا يجوز من الشرط في القراض عند مالك وأصحابه أشياء كثيرة : فمنها : أن يزداد أحد المتقارضين على صاحبه زيادة على الحصة التي تعاملا عليها من الربح على ما ذكر مالك في هذا الباب وفي الذي قبله. ومنها : أن يعطيه المال قراضا على الضمان، أو على أن يعمل به إلى أجل أو يدفع إليه المال على قراض منه، أو يشترط عليه ألا يشترى إلا من فلان أو من متاع فلان، أو من عمل فلان...» الاستذكار لابن عبد البر : 7 / 14.

(2) سقطت «إلى» من الأصل، وألحقت في الهامش.

(3) في (ج) : «لا يكون».

(4) في (ب) : «وأخذه».

(5) في (ش) : «ما».

(6) قال ابن عبد البر في الاستذكار 7 / 15 : «أما القراض إلى أجل، فلا يجوز عند الجميع، لا إلى سنة ولا إلى سنين معلومة، ولا إلى أجل من الآجال، فإن وقع فسخ مالم يشرع العامل في الشراء بالمال، فإن كان ذلك مضى، ورد إلى قراض مثله عند مالك. وأما الشافعي فيرد عنده إلى أجرة مثله، وكذلك كل قراض فاسد... وأما أبو حنيفة فقال في المضاربة إلى أجل : إنها جائزة إلا أن يتفاسخا. وأجمعوا أن القراض ليس عقدا لازما، وأن لكل واحد منهما أن يبدو له فيه، ويفسخه ما لم يشرع العامل في العمل به بالمال، ويشتري به متاعا، أو سلعا، فإن فعل ما لم يفسخ حتى يعود المال ناضا عينا، كما أخذه».

2308 – قَالَ مَالِك : وَلاَ يَصْلُحُ لِمَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً أَنْ يَشْتَرِطَ[1] عَلَيْهِ الزَّكَاةَ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ خَاصَّة ؛ لأَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِذَا اشْتَرَطَ ذلِكَ، فَقَدِ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ فَضْلاً مِنَ الرِّبْحِ ثَابِتاً[2] فِيمَا سَقَطَ عَنْهُ مِنْ حِصَّةِ الزَّكَاةِ الَّتِي تُصِيبُهُ مِنْ حِصَّتِهِ. وَلاَ يَجُوزُ لِرَجُلٍ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى مَنْ قَارَضَهُ أَنْ لاَ يَشْتَرِيَ إِلاَّ مِنْ فُلاَنٍ، (لِرَجُلٍ يُسَمِّيهِ)، فَذلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ رَسُولاً بِأَجْرٍ[3] لَيْسَ بِمَعْرُوفٍ.

2309 – قَالَ مَالِك، فِي الرَّجُلِ يَدْفَعُ إِلَى رَجُلٍ[4] مَالًا قِرَاضاً، وَيَشْتَرِطُ عَلَى الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ الضَّمَانَ. قَالَ مَالِكٌ : لاَ يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي مَالِهِ غَيْرَ مَا وُضِعَ الْقِرَاضُ عَلَيْهِ، وَمَا مَضَى مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ. فَإِنْ نَمَا الْمَالُ عَلَى شَرْطِ الضَّمَانِ، كَانَ قَدِ ازْدَادَ فِي حَقِّهِ مِنَ الرِّبْحِ مِنْ أَجْلِ مَوْضِعِ الضَّمَانِ، وَإِنَّمَا يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى مَا لَوْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عَلَى غَيْرِ ضَمَانٍ. وَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ، لَمْ أَرَ عَلَى الَّذِي أَخَذَهُ ضَمَاناً ؛ لأَنَّ شَرْطَ الضَّمَانِ فِي الْقِرَاضِ بَاطِلٌ[5].

(1) في (ب) : «على أن يشترط».
(2) بهامش الأصل : «ثانيا» وعليها : «صح» و«ع». وهي رواية (د)، وفي هامشها «ثابتا»، وفوقها «ث».
(3) في (ب) : «رسولا يأخذ بأجر». وفي (ج)، «لأنه يصير له رسولا يأخذ ليس بمعروف».
(4) بهامش الأصل : «الرجل» ووضع عليها «صح».
(5) قال ابن عبد البر في الاستذكار 7/17 : «السنة المجتمع عليها في القراض، أن البراء في المال من رب المال، وأن الربح بينهما على شرطهما، وما خالف السنة فمردود إليها».

2310 - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِك : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَبْتَاعَ بِهِ إِلاَّ نَخْلاً أَوْ دَوَابَّ[1] يَطْلُبُ ثَمَرَ النَّخْلِ أَوْ نَسْلَ الدَّوَابِّ، وَيَحْبِسُ رِقَابَهَا. قَالَ مَالِكٌ : لاَ يَجُوزُ هذَا. وَلَيْسَ هذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِي الْقِرَاضِ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِيَ ذلِكَ، ثُمَّ يَبِيعَهُ كَمَا يُبَاعُ غَيْرُهُ مِنَ السِّلَعِ[2]،

2311 - قَالَ مَالِك : لاَ بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُقَارِضُ[3] عَلَى رَبِّ الْمَالِ غُلاَماً يُعِينُهُ بِهِ، عَلَى أَنْ يَقُومَ مَعَهُ الْغُلاَمُ فِي الْمَالِ، إِذَا لَمْ يَعْدُ أَنْ يُعِينَهُ فِي الْمَالِ، لاَ يُعِينُهُ فِي غَيْرِهِ.

(1) بهامش الأصل : «توزري دوابّا»، وهي رواية (م).

(2) قال الباجي في المنتقى 7/96 : «وهذا كما قال إنه لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشتري به نخلا يوقف رقابها، ويكون ربحها ثمارها ؛ لأن العمل الذي يعامل عليه المقارض، هو التجارة دون السقي، والقيام على النخل، ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقي النخل، والقيام عليها غير مقدرة، وإنما يجوز له أن يكون حصة من ثمرة ذلك النخل، كما لا يجوز أن يكون العرض والثمرة عوضا عن عمل التجارة، وكذلك القيام على الدواب، لا يجوز أن يكون العوض عليه جزءا من نسلها ؛ لأنها مما يزكو بغير عمل كالماشية...».

(3) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/163 : في قوله : «لا بأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما» : «يجوز فتح الراء ـ وكذلك ما رويناه ـ ويجوز كسرها، لأنه فعل من اثنين فكل واحد منهما مقارض لصاحبه، والمقارض بمنزلة المشارب والمجالس».

6 - القِرَاضُ فِي العُرُوضِ

2312 – قَالَ يَحْيَى[1] : قَالَ مَالِك : لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يُقَارِضَ أَحَداً إِلاَّ فِي الْعَيْنِ، وَلاَ تَنْبَغِي[2] الْمُقَارَضَةُ فِي الْعُرُوضِ، إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى أَحَدِ[3] وَجْهَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ صَاحِبُ الْعَرْضِ[4] : خُذْ هذَا الْعَرْضَ فَبِعْهُ، فَمَا خَرَجَ[5] مِنْ ثَمَنِهِ فَاشْتَرِ بِهِ، وَبِعْ عَلَى وَجْهِ الْقِرَاضِ[6]، فَقَدِ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْمَالِ فَضْلاً لِنَفْسِهِ مِنْ بَيْعِ سِلْعَتِهِ وَمَا يَكْفِيهِ مِنْ مَؤُونَتِهَا. أَوْ يَقُولَ : اشْتَرِ بِهذِهِ السِّلْعَةِ وَبِعْ، فَإِذَا فَرَغْتَ فَابْتَعْ لِي مِثْلَ عَرْضِي الَّذِي دَفَعْتُ إِلَيْكَ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ[7] فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ[8]. وَلَعَلَّ صَاحِبَ الْعَرْضِ أَنْ يَدْفَعَه[9] إِلَى الْعَامِلِ فِي زَمَانٍ هُوَ فِيهِ نَافِقٌ كَثِيرُ الثَّمَنِ، ثُمَّ يَرُدَّهُ الْعَامِلُ حِينَ يَرُدُّهُ وَقَدْ رَخُصَ، فَيَشْتَرِيهِ بِثُلُثِ ثَمَنِهِ، أَوْ

(1) في (ب) : «قال مالك».
(2) كتب فوقها في الأصل : «لأنه لا تنبغي» في (م) : «لا تنبغي» دون واو. وفي هامش (ب): «لأنه لا تنبغي»، وعليها «طع زع».
(3) لم ترد «أحد»، في (ش).
(4) في (ب) : «العروض».
(5) بهامش الأصل : «خرج يخرج».
(6) بهامش الأصل : «اختار هذا الوجه أبو حنيفة، ومنعه مالك والشافعي».
(7) قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/163 : «فإن فضل منه شيء». الأفصح فتح الضاد، وكسرها لغة شاذة، هذا في الفضلة التي تَفْضُل من الشيء فأما الفضل الذي يراد به الشرف فلا يجوز فيه إلا فتح الضاد. ولا يكاد الناس يفرقون بينهما».
(8) كتبت فهو بخط دقيق، وفوق «فهو» و«بينك» علامة «صح». وفي الهامش : «أجاز هذا الوجه ابن أبي ليلى».
(9) قال الوقشي في التعليق 2/164 : «ولعل صاحب العرض أن يدفعه. كذا الرواية، ودخول أن في خبر «لعل» لا وجه له، ولا يجوز إلا في ضرورة الشَّعْر، يشبهها بعسى».

أَقَلَّ مِنْ ذلِكَ. فَيَكُونُ الْعَامِلُ قَدْ رَبِحَ نِصْفَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِ الْعَرْضِ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ، أَوْ يَأْخُذَ الْعَرْضَ فِي زَمَانٍ ثَمَنُهُ فِيهِ قَلِيلٌ، فَيَعْمَلُ فِيهِ حَتَّى يَكْثُرَ الْمَالُ فِي يَدَيْهِ. ثُمَّ يَغْلُو ذلِكَ الْعَرْضُ، وَيَرْتَفِعُ ثَمَنُهُ حِينَ يَرُدُّهُ، فَيَشْتَرِيهِ بِكُلِّ مَا فِي يَدَيْهِ، فَيَذْهَبُ عَمَلُهُ وَعِلاَجُهُ بَاطِلاً، فَهذَا غَرَرٌ لاَ يَصْلُحُ. فَإِنْ جُهِلَ ذلِكَ حَتَّى يَمْضِي[1]، نُظِرَ إِلَى قَدْرِ أَجْرِ الَّذِي دُفِعَ إِلَيْهِ الْقِرَاضُ فِي بَيْعِهِ إِيَّاهُ وَعِلاَجِهِ فَيُعْطَاهُ، ثُمَّ يَكُونُ الْمَالُ قِرَاضاً مِنْ يَوْمَ نَضَّ وَاجْتَمَعَ عَيْناً، وَيُرَدُّ إِلَى قِرَاضٍ مِثْلِه[2].

7 - الْكِرَاءُ فِي الْقِرَاضِ

2313 - قَالَ يَحْيَى[3] : قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دُفِع[4] إِلَيْهِ مَالٌ قِرَاضا[5]، فَاشْتَرَى بِهِ مَتَاعاً، فَحَمَلَه[6] إِلَى بَلَدٍ للتِّجَارَة[7]، فَبَارَ عَلَيْهِ،

(1) لم ترد «حتى تمضي» في (ب).

(2) قال الباجي في المنتقى 7 / 98 : «وهذا كما قال إنه لا ينبغي القراض إلا بالعين : الدنانير والدراهم...فإن قارض بعرض، فإن ذلك يكون على وجهين. أحدهما : أن يقول له: بع هذا العرض، فإن نض ثمنه، فاعمل به قراضا يكون الثمن رأس المال، فهذا لا يجوز، وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة : هو جائز والدليل على ما نقوله : إن هذا شرط مستأنف، فلم يجز تعليق القراض به. أصل ذلك، هبوب الرياح ونزول المطر، واستدلال في المسألة، وهو أن هذا قراض وإجارة، فلم يجز أن يجتمعا في عقد لاختلاف مقتضاهما».

(3) في (ب) : «قال مالك».

(4) كتب فوقها في الأصل : «عـ»، وعليها «صح»، وفي الهامش : «دفع إلى رجل مالا قرضا»، وعليها «طع»، و«ع»، و«صح»، وفيه أيضا : «دفع إليه رجل مالا قراضا».

(5) في (ب) : «مالا في قراض».

(6) في (ب) : «يحمله».

(7) في هامش الأصل : «لتجارة»، وهي رواية (ب) و(ج) و(م).

وَخَافَ النُّقْصَانَ إِنْ بَاعَهُ، فَتَكَارَى عَلَيْهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَبَاعَ بِنُقْصَان[1]، فَاغْتَرَقَ الْكِرَاءُ أَصْلَ الْمَالِ كُلَّهُ. قَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ فِيمَا بَاعَ وَفَاءٌ لِلْكِرَاءِ، فَسَبِيلُهُ ذلِكَ. وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الْكِرَاءِ شَيْءٌ بَعْدَ أَصْلِ الْمَال، كَانَ عَلَى الْعَامِلِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهُ شَيْءٌ يُتْبَعُ بِهِ، وَذلِكَ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالتِّجَارَةِ فِي مَالِهِ. فَلَيْسَ لِلْمُقَارَضِ أَنْ يَتْبَعَهُ بِمَا سِوَى ذلِكَ مِنَ الْمَالِ. وَلَوْ كَانَ ذلِكَ يُتْبَعُ بِهِ رَبُّ الْمَالِ، لَكَانَ دَيْناً عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِي قَارَضَهُ فِيهِ، فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَحْمِلَ ذلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ.

8 - التَّعَدِّي فِي الْقِرَاضِ

2314 – قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً، فَعَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْ رِبْحِ الْمَالِ أَوْ مِنْ جُمْلَتِهِ جَارِيَةً فَوَطِئَهَا[2]، فَحَمَلَتْ مِنْهُ[3] ثُمَّ نَقَصَ المَالُ. قَالَ : إِنْ[4] كَانَ لَهُ مَالٌ، أُخِذَتْ قِيمَةُ الجَارِيَةِ[5] مِنْ مَالِهِ، فَيُجْبَرُ بِهِ الْمَالُ. فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ بَعْدَ وَفَاءِ[6] المَالِ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى الْقِرَاضِ الأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَفَاءٌ،

(1) في هامش الأصل : «بنقص»، وعليها «صح».
(2) ألحقت «فوطئها». بهامش الأصل.
(3) ألحقت «منه» بهامش الأصل، ولم ترد في (ج).
(4) في (ب) : «فإن».
(5) بهامش الأصل : «يعني قيمتها يوم الوطء، وقيل : بل عليه الأكثر من القيمة أو الثمن الذي اشتراها به».
(6) «وقع في بعض الروايات : فإن كان فضلا بعد وفاء المال وروي فضل وهو الوجه، وكان ههنا تامة«. انظر التعليق على الموطأ للوقشي : 2 / 165.

بِيعَتِ الْجَارِيَةُ حَتَّى يُجْبَرَ الْمَالُ مِنْ ثَمَنِهَا[1].

2315 – قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً فَتَعَدَّى فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً، وَزَادَ فِي ثَمَنِهَا مِنْ عِنْدِهِ. قَالَ مَالِك : صَاحِبُ الْمَالِ بِالْخِيَارِ، إِنْ بِيعَتِ السِّلْعَةُ بِرِبْحٍ أَوْ وَضِيعَةٍ[2] أَوْ لَمْ تُبَعْ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ السِّلْعَةَ، أَخَذَهَا وَقَضَاهُ مَا أَسْلَفَهُ فِيهَا. وَإِنْ أَبَى، كَانَ المقَارَضُ شَرِيكاً لَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ فِي النَّمَاءِ وَالنُّقْصَانِ، بِحِسَابِ مَا زَادَ الْعَامِلُ فِيهَا مِنْ عِنْدِهِ.

2316 – قَالَ مَالِك، فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً، ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ. فَعَمِلَ فِيهِ قِرَاضاً بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِه[3] : إِنَّهُ إِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ النُّقْصَان[4]. وَإِنْ رَبِحَ فَلِصَاحِبِ الْمَالِ شَرْطُهُ مِنَ الرِّبْحِ، ثُمَّ يَكُونُ لِلَّذِي عَمِلَ شَرْطُهُ مِمَّا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ.

(1) بهامش الأصل : «خالفه ابن القاسم فقال : «تتبع بقيمتها دينا عليه إلى ميسرة قال : ولست آخذ فيها بقول مالك، وهذا إذا أسلف ثمنها من المال بخلاف لو وطئ جارية قد اشتراها للقراض فحملت، هذا بمنزلة من وطئ جارية بينه وبين غيره». قال البوني في تفسير الموطأ 2/665 : «قال يحيى : وقول مالك هو الفقه بعينه، وهو مذهبه في كتبه، وبه كان يقول أصبغ، وكان يرى أن الذي ذهب إليه ابن القاسم خطأ».

(2) في (ب) : «وضيعه».

(3) بهامش الأصل : «إنه ضامن للمال» وعليها «ح»، وهي رواية «ج»، وبهامش «ج» : «في يديه» وعلم عليه في (م)، وبالهامش كلام غير مقروء

(4) في (ب) : «إنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان»، وبهامش الأصل كتب الناس : «إنه ضمان للمال».

2317 – قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ تَعَدَّى فَتَسَلَّفَ مِمَّا بِيَدَيْهِ مِنَ الْقِرَاضِ مَالاً، فَابْتَاعَ بِه[1] سِلْعَةً لِنَفْسِهِ. قَالَ[2]: إِنْ رَبِحَ، فَالرِّبْحُ عَلَى شَرْطِهِمَا فِي الْقِرَاضِ. وَإِنْ نَقَصَ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلنُّقْصَانِ.

2318 – قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً، فَاسْتَسْلَفَ مِنْهُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ الْمَالُ مَالاً، وَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ : إِنَّ صَاحِبَ الْمَالِ بِالْخِيَارِ[3] إِنْ شَاءَ شَرِكَهُ[4] فِي السِّلْعَةِ عَلَى قِرَاضِهَا[5]. وَإِنْ شَاءَ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَأَخَذَ مِنْهُ رَأْسَ مَالِهِ. وَكَذلِكَ يُفْعَلُ بِكُلِّ مَنْ تَعَدَّى[6].

9 - مَا يَجُوزُ مِنَ النَّفَقَةِ فِي القِرَاضِ

2319 – قَالَ يَحْيَى[7] : قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ[8] دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً : إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ كَثِيراً يَحْمِلُ النَّفَقَةَ، فَإِذَا شَخَصَ[9] فِيهِ الْعَامِلُ[10]، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ، وَيَكْتَسِيَ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ

(1) لم ترد «به» من (ب).
(2) في (ش) : «قال مالك».
(3) بهامش الأصل : «مخير» وعليها «خـ» «صح».
(4) بهامش الأصل : في «ع : أشركه»، وعليها «صح»، وهي رواية (ش).
(5) في (ش) : «قراضهما».
(6) جعلت «عـ» في الأصل على جملة «وكذلك يفعل بكل من تعدى»، وبالهامش طرحه «ح». وصح «عـ». أي طرحه ابن وضاح، وصح لعبيد الله، ومثله بهامش (م).
(7) لم ترد «قال يحيى» في (ب).
(8) بهامش الأصل «الرجل».
(9) في (ش) «شِخص» بكسر الخاء أي سافر.
(10) قال الوقشي في التعليق 2 / 166 : «فإذا شخَص فيه العامل. شخَص الرجل، بفتح الخاء لا غير، فلا يقال، شخِص ـ بكسر الخاء ـ إلا في عِظَم الشخص». فائدة : قال الإمام القاضي =

قَدْرِهِ[1]، وَيَسْتَأْجِرَ مِنَ الْمَالِ (إِذَا كَانَ كَثِيراً لَا يَقْوَى عَلَيْه) بَعْضَ مَنْ يَكْفِيهِ بَعْضَ مَؤُونَتِه. وَمِنَ الأَعْمَالِ أَعْمَالٌ لاَ يَعْمَلُهَا الَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ، وَلَيْسَ مِثْلُهُ يَعْمَلُهَا. مِنْ ذلِكَ تَقَاضِي الدَّيْنِ، وَنَقْلُ الْمَتَاعِ، وَشَدُّهُ وَأَشْبَاهُ ذلِكَ. فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنَ الْمَالِ مَنْ يَكْفِيهِ ذلِكَ. وَلَيْسَ لِلْمُقَارَضِ أَنْ يَسْتَنْفِقَ مِنَ الْمَالِ، وَلاَ يَكْتَسِيَ مِنْهُ مَا كَانَ مُقِيماً فِي أَهْلِهِ، إِنَّمَا تَجُوزُ لَهُ النَّفَقَةُ إِذَا شَخَصَ فِي الْمَالِ، وَكَانَ المالُ يَحْمِلُ النَّفَقَةَ. فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَتَّجِرُ فِي المَال[2] فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ مُقِيمٌ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَلاَ كِسْوَة[3].

2320 – قَالَ مَالِك[4]، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قِرَاضاً، فَخَرَجَ بِهِ وَبِمَالٍ لِنَفْسِهِ، قَالَ : يَجْعَلُ النَّفَقَةَ مِنَ الْقِرَاضِ وَمِنْ مَالِهِ، عَلَى قَدْرِ حِصَصِ المالِ.

= أبو الوليد الباجي في المنتقى 7 / 101 : «والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة، أن الوديعة لم توضع عنده للتنمية، فيكون قد قصد إلى إبطال غرض صاحبها عنها، وإنها جعلت عنده للحفظ، وتسلفها لا ينافي حفظها على قول مالك ؛ إن للمودع أن يتسلفها، والوديعة والقراض إنما دفعا إليه للتنمية، فإذا تسلفها، فقد قصد إلى إبطال غرض صاحب المال منها...».

(1) كتب في الأصل على «قدره» لعبيد الله، وبالهامش في «ح» «من قدر»، وعليها «صح». وفي (ش) : «من قدر المال».

(2) قال الوقشي في التعليق 2 / 166 : «إنما يتْجُرُ في المال كذا الرواية بجزم التاء وضم الجيم وفي بعضها يَتَّجِرُ بتشديد التاء».

(3) قال الوقشي في التعليق 2 / 166 : «من المال ولا كسوة : يقال : كسوة وكُسوة».

(4) في (ش) : «قال : قال مالك».

10 - مَالاَ يَجُوزُ مِنَ النَّفَقَةِ فِي القِرَاضِ[1]

2321 – قَالَ مَالِك[2]، فِي رَجُلٍ مَعَهُ مَالٌ قِرَاضٌ، فَهُو[3] يَسْتَنْفِقُ مِنْهُ وَيَكْتَسِي : إِنَّهُ لاَ يَهَبُ مِنْهُ شَيْئاً، وَلاَ يُعْطِي[4] مِنْهُ سَائِلًا وَلَا غَيْرَهُ، وَلاَ يُكَافِئُ فِيه[5] أَحَداً. فَأَمَّا إِنِ اجْتَمَعَ هُوَ وَقَوْمٌ، فَجَاؤُوا بِطَعَامٍ وَهُوَ بِطَعَامٍ، فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ ذلِكَ وَاسِعاً، إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ أَنْ يَتَفَضَّلَ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ تَعَمَّدَ ذلِكَ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ[6] (بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ)، فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَحَلَّلَ ذلِكَ مِنْ رَبِّ الْمَال، فَإِنْ حَلَّلَه[7] ذلِكَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يُحَلِّلَهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُكَافِئَهُ بِمِثْلِ ذلِكَ، إِنْ كَانَ ذلِك[8] شَيْئاً لَهُ مُكَافَأَة[9].

---

(1) بهامش الأصل : «سقطت هذه الترجمة في كتاب ابن عتاب»، وفي هامش (د) : «صحت الترجمة للجميع وسقطت لابن عتاب».
(2) بهامش الأصل : «قال يحيى»، وعليها «ع».
(3) في (م) : «وهو»، وسقطت «فهو» من (ب).
(4) في (ب) : «يعطى».
(5) قال الوقشي في التعليق 2/167 : «ولا يكافئ فيه يروى : يكافئ بالهمز وبغير همز وكلاهما جائز».
(6) بهامش الأصل : «أشبهه»، وفوقها «ح» و«ع».
(7) قال الوقشي في التعليق 2/167 : «فإن حلله» يروى «فإن حلله، وحلَّل له» وكلاهما جائز، والأصل أن يكون باللام، وتحذف تخفيفا، كما يقال : كِلته وكلت له، ووزنته ووزنت له».
(8) لم ترد «ذلك» في (ش).
(9) قال الباجي في المنتقى 7/113 : «إن من كانت نفقته وكسوته في مال القراض، فليس له أن يتعدى ذلك إلى الهبة منه، والتفضل على الناس».

11 - الدَّيْنُ فِي القِرَاضِ

2322 – قَالَ يَحْيَى[1] : قَالَ مَالِك : الأَمْـرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَـا فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً، ثُمَّ بَاعَ السِّلْعَةَ بِدَيْنٍ، فَرَبِحَ فِي الْمَالِ، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمَالَ. قَالَ : إِنْ أَرَادَ وَرَثَتُهُ أَنْ يَقْبِضُوا[2] ذلِكَ الْمَالَ، وَهُمْ عَلَى شَرْطِ أَبِيهِمْ مِنَ الرِّبْحِ، فَذلِكَ لَهُمْ إِذَا كَانُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذلِكَ. فَإِنْ كَرِهُوا أَنْ يَقْتَضُوهُ[3]، وَخَلَّوْا بَيْنَ صَاحِبِ الْمَالِ وَبَيْنَهُ، لَم[4] يُكَلَّفُوا أَنْ يَقْتَضُوه[5]. وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ. وَلاَ شَيْءَ لَهُمْ[6] إِذَا أَسْلَمُوهُ إِلَى رَبِّ المَالِ. فَإِنِ اقْتَضَوْهُ فَلَهُمْ مِنْـه[7] مِنَ الشَّرْطِ وَالنَّفَقَةِ[8]، مِثْلُ مَا كَانَ لأَبِيهِمْ فِي ذلِكَ، هُمْ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ. فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذلِكَ، فَإِنَّ لَهُمْ أَنْ يَأْتُوا بِأَمِينٍ فَيَقْتَضِيَ، ذلِكَ الْمَالَ. فَإِذَا اقْتَضَى[9] جَمِيعَ الْمَالِ، وَجَمِيعَ الرِّبْحِ، كَانُوا فِي ذلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِم[10].

---

(1) في (ب) : «قال مالك».

(2) كتب فوقها في الأصل : «عـ»، وبالهامش : «يقتضوا»، وعليها «عـ»، وهي رواية (ب) و(م).

(3) ضبطت في الأصل بالوجهين بالباء والتاء معا. وبالهامش «يقتضوا»، وعليها «عـ». وفي (ب) و(ش) : «يقبضوه» بالباء.

(4) وفي (ب) : «ولم».

(5) في (ش) : «يقبضوه».

(6) لم ترد «ولا شيء لهم» في (ب).

(7) كتب فوق «منه« في الأصل «فيه»، وعليها «صح»، وهي رواية (ش).

(8) عُلم عليها في (م). وبالهامش : «طرحه محمد».

(9) كتب فوقها في الأصل «صح»، وفي الهامش : «ذلك»، وعليها «خـ».

(10) قال الباجي في المنتقى 7/114 : «إن العامل إذا توفي بعد أن يشغل مال القراض، فإن =

2323 - قَالَ مَالِك، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً عَلَى أَنَّهُ يَعْمَلُ فِيهِ فَمَا بَاعَ بِهِ مِنْ دَيْنٍ فَهُوَ ضَامِنٌ لَه : إِنَّ ذلِكَ لاَزِمٌ لَه ؛ إِنْ بَاعَ بِدَيْنٍ فَقَدْ ضَمِنَهُ.

12 - البِضَاعَةُ فِي القِرَاضِ

2324 - قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً، وَاسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ سَلَفاً، أَوْ اسْتَسْلَفَ مِنْهُ صَاحِبُ الْمَالِ سَلَفاً، وَأَبْضَع[1] مَعَهُ صَاحِبُ الْمَالِ سَلَفاً، وَأَبْضَعَ[2] مَعَهُ صَاحِبُ الْمَالِ بِضَاعَةً يَبِيعُهَا لَهُ أَوْ بِدَنَانِيرَ يَشْتَرِي لَهُ بِهَا سِلْعَةً. قَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ إِنَّمَا أَبْضَعَ مَعَهُ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَالُهُ عِنْدَهُ[3]، ثُمَّ سَأَلَهُ مِثْلَ ذلِكَ فَعَلَهُ، لإِخَاءٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ لِيَسَارَةِ مَؤُونَةِ ذلِكَ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَبَى ذلِكَ عَلَيْهِ، لَمْ يَنْزِعْ مَالَهُ مِنْهُ[4]. أَوْ كَانَ الْعَامِلُ إِنَّمَا اسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ، أَوْ حَمَلَ لَهُ بِضَاعَتَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَالُهُ، فَعَلَ لَهُ مِثْلَ ذلِكَ. وَلَوْ أَبَى ذَلِكَ عَلَيْهِ لَمْ يَرْدُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ. فَإِذَا صَحَّ ذلِكَ مِنْهُمَا جَمِيعاً، وَكَانَ مِنْهُمَا[5] عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطاً فِي

= حق عمله فيه يكون لورثته، فليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته بعد ذلك ؛ لأن ذلك حق لهم في المال، انتقل إليهم عن موروثهم».

(1) بهامش الأصل : «وأبضع معه صاحب المال سلفا». وفي (ب) : «أو أبضع».

(2) في (ش) : «أو أبضع».

(3) بهامش الأصل : «له مال»، وفوقها «صح».

(4) في هامش (ش) «عنده»، وعليها «صح».

(5) في (ب) : «وكان ذلك منهما».

أَصْلِ الْقِرَاضِ، فَذلِكَ جَائِزٌ لاَ بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ دَخَلَ ذلِكَ شَرْطٌ، أَوْ خِيفَ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا صَنَعَ ذلِكَ الْعَامِلُ لِصَاحِبِ الْمَالِ لِيُقِرَّ مَالَهُ فِي يَدَيْهِ[1]، أَوْ إِنَّمَا يَصْنَعُ ذلِكَ صَاحِبُ الْمَالِ لأَنْ يُمْسِكَ الْعَامِلُ مَالَهُ وَلاَ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ[2]، فَإِنَّ ذلِكَ لاَ يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ، وَهُوَ مِمَّا يَنْهَى عَنْهُ أَهْلُ الْعِلْمِ[3].

13 - السَّلَفُ[4] فِي[5] الْقِرَاضِ[6]

2325 – قَالَ يَحْيَى[7] : قَالَ مَالِك، فِي رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلًا مَالًا، ثُمَّ سَأَلَهُ الَّذِي تَسَلَّفَ الْمَالَ أَنْ يُقِرَّهُ عِنْدَهُ قِرَاضاً. قَالَ مَالِك : لاَ أُحِبُّ ذلِكَ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ[8]، ثُمَّ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ قِرَاضاً أَوْ يُمْسِكَه[9].

---

(1) في (ب) : «في يده».

(2) «عليه» لم ترد في (ش).

(3) قال ابن عبد البر في الاستذكار 7/28 : «ما قاله مالك رحمه الله في هذا الباب صحيح واضح ؛ لأن الأصل المجتمع عليه في القراض أن تكون حصة العامل في الربح معلومة، وكذلك حصة رب المال من الربح، لا تكون أيضا إلا معلومة، فإذا شرط أحدهما على صاحبه بضاعة يحملها له ويعمل فيها، فقد ازداد على الحصة المعلومة ما تعود به مجهولة ؛ لأن العمل في البضاعة له أجرة يستحقها العامل فيها قد ازدادها عليه رب المال، والسلف من كل واحد، هو في هذا المعنى إذا كان شيء من ذلك مشترطا في أصل عقد القراض، وأما إن تطوع منهما متطوع، فلا بأس إذا سلم عقد القراض من الفساد».

(4) رسم في الأصل على «السلف» «عـ».

(5) رسم في الأصل على «في»، «ع».

(6) رسم في الأصل على «القراض»، «عـ».

(7) لم يرد في (ب) «قال يحيى».

(8) في (ش) : «ماله منه».

(9) قال ابن عبد البر في الاستذكار 7/29 : «اختلف الفقهاء في هذه المسألة : فمذهب مالك: أنه لا يجوز، فإن فعل فالقراض فاسد. وما اشترى وباع فهو العامل الذي كان عليه =

2326 – قَال[1] : قَالَ مَالِك[2]، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قِرَاضاً، فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ قَدِ اجْتَمَعَ عِنْدَهُ، وَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَهُ عَلَيْهِ سَلَفاً. قَالَ : لاَ أُحِبُّ ذلِكَ، حَتَّى يَقْبِضَ مِنْهُ مَالَهُ، ثُمَّ يُسْلِفَهُ إِيَّاهُ إِنْ شَاءَ، أَوْ يُمْسِكَهُ، وَإِنَّمَا ذلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ قَدْ نُقِصَ فِيهِ[3]، فَهُوَ يُحِبُّ أَنْ يُؤَخِّرَهُ عَنْهُ، عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِيهِ مَا نَقَص[4] مِنْهُ، فَذلِكَ مَكْرُوه[5]، لَا يَجُوزُ وَلَا يَصْلُحُ.

14 - الْمُحَاسَبَةُ فِي القِرَاضِ

2327 – قَالَ يَحْيَى[6] : قَالَ مَالِك، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قِرَاضاً، فَعَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ، فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ، وَصَاحِبُ الْمَالِ غَائِبٌ. قَالَ : هَذَا[7] لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئاً إِلاَّ بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ، وَإِنْ أَخَذَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ، حَتَّى يُحْسَبَ مَعَ الْمَالِ إِذَا اقْتَسَمَاهُ.

= الدين. وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز، وما اشترى وباع، فهو للأمر، وللمقارض أجر مثله».

(1) «قال» سقطت من (ب).

(2) في (ش) : «قال : وقال مالك».

(3) في (ش) : «منه».

(4) ضبطت في الأصل بالوجهين : بفتح النون وضمها معا.

(5) في (ب) : «ولا».

(6) لم ترد «قال يحيى» في (ب).

(7) أسقط الأعظمي «هذا»، من المتن، وهي ثابتة في الأصل.

2328 – قَالَ مَالِك : لاَ يَجُوزُ لِلْمُتَقَارِضَيْنِ[1] أَنْ يَتَحَاسَبَا وَيَتَفَاصَلَا وَالْمَالُ غَائِبٌ عَنْهُمَا حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ، فَيَسْتَوْفِيَ، صَاحِبُ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا[2].

2329 – قَالَ يَحْيَى[3] : قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ أَخَذَ مَالًا قِرَاضاً، فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً، وَقَدْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَطَلَبَهُ غُرَمَاؤُهُ، فَأَدْرَكُوهُ بِبَلَدٍ غَائِبٍ[4] عَنْ صَاحِبِ الْمَالِ، وَفِي يَدَيْهِ عَرْضٌ مُرَبَّحٌ بَيِّنٌ فَضْلُهُ، فَأَرَادُوا أَنْ يُبَاعَ لَهُمُ الْعَرْضُ فَيَأْخُذُونَ حِصَّتَه[5] مِنَ الرِّبْحِ. قَال[6] : لَا يُؤْخَذُ مِنْ رِبْحِ الْقِرَاضِ شَيْءٌ حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبُ الْمَالِ فَيَأْخُذَ مَالَهُ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْح[7] عَلَى شَرْطِهِمَا.

---

(1) في (ب) : «لمتقارضين» بكسر الضاد.

(2) بهامش الأصل : «وهذا بخلاف غرماء رب المال، فإنهم يقضى لهم ببيع السلعة إذا كان فيها ربح، ولم يكن على المال في بيعها، غبن، وسواء حضر صاحب المال أو لم يحضر». وفي المنتقى للباجي 7 / 120 : «إنه ليس للعامل أن يأخذ حصته من الربح إلا بحضرة رب المال، وحضرة المال ؛ لأن أخذه حصته منه مقاسمة فيه، ولا يجوز أن يتقاسما ربح القراض إلا بعد أن يحصل رأس المال. ولو حضر المال وصاحبه، فأمره أن يأخذ حصته من الربح، ويبقى الباقي عنده على وجه القراض أو تقاسما الربح، ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض، ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم : لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه».

(3) لم ترد «قال يحيى»، في (ب) و(ش).

(4) قال الوقشي في التعليق 2 / 167 : «فأدركوه ببلد غائب. يروى : فأدركوه ببلد غائب وغائبا، بالخفض على الصفة للبد، وبالنصب على الحال من المضمر في «أدركوه».

(5) قال الوقشي في التعليق 2 / 167 : وقوله : «فيأخذوا حصته...»، يروى : «فأرادوا أن يباع لهم العرض»، «فيأخذون حصته من الربح». وكان الوجه : «فيأخذوا» بإسقاط النون».

(6) في (ش) : «قال مالك».

(7) قال الوقشي في التعليق 2 / 168 : «حتى يحضر صاحب المال فيأخذ منه ثم يقتسمان =

2330 – قَالَ مَالِك، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً، فَتَجَرَ فِيهِ فَرَبِحَ، ثُمَّ عَزَلَ رَأْسَ الْمَالِ، وَقَسَمَ الرِّبْحَ، فَأَخَذَ حَظَّه[1]، وَطَرَحَ حِصَّةَ صَاحِبِ الْمَالِ فِي الْمَالِ بِحَضْرَةِ شُهَدَاءَ أَشْهَدَهُمْ عَلَى ذلِكَ. قَالَ : لاَ يَجُوزُ قِسْمَةُ الرِّبْحِ إِلاَّ بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ شَيْئاً، رَدَّهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ صَاحِبُ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى شَرْطِهِمَا.

2331 – قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا[2] قِرَاضاً فَعَمِلَ فِيهِ، فَجَاءَهُ فَقَالَ[3] : هذِهِ حِصَّتُكَ مِنَ الرِّبْحِ، وَقَدْ أَخَذْتُ لِنَفْسِي مِثْلَهُ، وَرَأْسُ مَالِكَ وَافِرٌ عِنْدِي، قَال : لاَ أُحِبُّ ذلِكَ ، حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ كُلُّهُ، فَيُحَاسِبَهُ حَتَّى يَحْصُلَ رَأْسُ مَالِه[4]، وَيَعْلَمَ أَنَّهُ وَافِرٌ وَيَصِلَ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا[5]، ثُمَّ يَرُدُّ إِلَيْهِ الْمَالَ إِنْ شَاءَ، أَوْ يَحْبِسُهُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ حُضُورُ الْمَالِ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ[6] قَدْ نُقِصَ فِيهِ[7]، فَهُوَ يُحِبُّ أَنْ لَا

= الربح، كذا الرواية برفع «يأخذ» و«يقتسمان» على إضمار مبتدأ، كأنه قال : فهو يأخذ ثم هما يقتسمان، والنصب وحذف النون جائز».

(1) في (ب) : «وأخذ حصته».

(2) لم ترد «مالا« في (ب).

(3) في (ب) : «فقال له».

(4) في (ش) : «رأس المال».

(5) في (ب) و(ج) : «بينهما على شرطهما».

(6) بهامش الأصل : «العامل»، وعليها «صح» و«ع». وفي (ب) : «مخافة أن يكون العامل»، وفوق كلمة العامل «لا» و«عت».

(7) في (ب) : «منه»، وعليها «صح»، وفي الهامش «فيه»، وفوقها : «نو» و«جـ» و«طع». قال الوقشي في التعليق على الموطأ 2/168 «وقوله : «مخافة أن يكون العامل، قد نقص فيه. كذا الرواية، وكان الوجه قد نقص منه، لأن هذا الفعل يتعدى ب «من» لا ب «في».

يُنْزَعَ مِنْهُ، وَأَنْ يُقِرَّه[1] فِي يَدَيْهِ.

15 - جَامِعُ مَا جَاءَ فِي القِرَاضِ

2332 – قَالَ يَحْيَى[2]: قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قِرَاضاً، فَابْتَاعَ بِهِ سِلْعَةً، فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ الْمَال : بِعْهَا. وَقَالَ الَّذِي أَخَذَ الْمَال : لاَ أَرَى وَجْهَ بَيْعٍ، فَاخْتَلَفَا فِي ذلِكَ. قَالَ : لاَ يُنْظَرُ فِي قَوْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَيُسْئَلُ عَنْ ذلِكَ أَهْلُ الْمَعْرِفَة[3] وَالْبَصَرِ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ، فَإِنْ رَأَوْا وَجْهَ بَيْعٍ، بِيعَتْ عَلَيْهِمَا. وَإِنْ رَأَوْا وَجْه[4] انْتِظَارٍ، انْتُظِرَ بِهَا.

2333 – قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً فَعَمِلَ فِيهِ، ثُمَّ سَأَلَهُ صَاحِبُ الْمَالِ عَنْ مَالِهِ، فَقَال : هُوَ عِنْدِي وَافِرٌ. فَلَمَّا آخَذَهُ بِهِ قَال : قَدْ هَلَكَ مِنْه[5] كَذَا وَكَذَا لِمَالٍ يُسَمِّيهِ، وَإِنَّمَا قُلْتُ ذلِكَ ؛ لأَنْ تَتْرُكَهُ عِنْدِي. قَالَ : لاَ يَنْتَفِعُ بِإِنْكَارِهِ بَعْدَ إِقْرَارِهِ أَنَّهُ عِنْدَهُ، وَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ، إِلاَّ أَنْ يَأْتِيَ فِي هَلاَكِ[6] الْمَال[7] بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ. فَإِنْ لَمْ

(1) في (ب) : «يقر»، وفي الهامش : «يقره» وفوقها «عت» و«نو».
(2) لم ترد «قال يحيى» في (ب).
(3) بهامش الأصل : «العلم» وعليها «صح».
(4) في (ب) : «أوجه».
(5) في (ب) : «قد هلك عندي».
(6) في (ش) : «على هلاك».
(7) بهامش الأصل : «على هلاك ذلك»، وعليها «صح» مكررة.

يَأْتِ بِأَمْرٍ مَعْرُوفٍ، أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ، وَلَمْ يَنْفَعْهُ إِنْكَارُه[1]. قَالَ[2] وَكَذلِكَ أَيْضاً لَوْ قَالَ : رَبِحْتُ فِي الْمَالِ كَذَا وَكَذَا. فَسَأَلَهُ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَهُ وَرِبْحَهُ، فَقَالَ : مَا رِبِحْتُ فِيهِ شَيْئاً، وَمَا قُلْتُ لَكَ ذلِكَ إِلاَّ[3] لأَنْ تُقِرَّهُ فِي يَدَيَّ، فَذلِكَ لاَ يَنْفَعُهُ. وَيُؤْخَذُ بِمَا أَقَرَّ بِهِ إِلاَّ أَنْ يَأْتِيَ بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ وَصِدْقُهُ، فَلاَ يَلْزَمُهُ ذلِكَ.

2334 – قَالَ مَالِك في رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً فَرَبِحَ فِيهِ رِبْحاً، فَقَالَ الْعَامِلُ : قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ لِيَ الثُّلُثَيْنِ. وَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ الثُّلُثَ. قَالَ مَالِكٌ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ فِي ذلِكَ الْيَمِين، إِذَا كَانَ مَا قَالَ قِرَاضَ[4] مِثْلِهِ، وَكَانَ ذلِكَ نَحْواً مِمَّا يَتَقَارَضُ عَلَيْهِ النَّاسُ. وَإِنْ جَاءَ بِأَمْرٍ يُسْتَنْكَرُ، لَيْسَ عَلَى مِثْلِهِ يَتَقَارَضُ النَّاسُ، لَمْ يُصَدَّقْ، وَرُدَّ إِلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ.

2335 – قَالَ مَالِك[5] فِي رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلًا مِئَةَ دِينَارٍ قِرَاضاً، فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً، ثُمَّ ذَهَبَ لِيَدْفَعَ إِلَى رَبِّ السِّلْعَةِ الْمِئَةَ

(1) قال ابن عبد البر في الاستذكار 7 / 32 : «هذا كما قال مالك، لا خلاف في ذلك. وأما لو قال : هلك بعد ذلك، كان مصدقا عند الجميع، إلا أن يتبين كذبه. وكذلك أيضا لو قال : ربحت في المال كذا وكذا، «فسأله رب المال أن يدفع إليه ماله وربحه، فقال : ما ربحت فيه شيئا، وما قلت ذلك إلا أن تقره في يدى، فذلك لا ينفعه، ويؤخذ بما أقر به، إلا أن يأتي بأمر يعرف به قوله وصدقه، فلا يلزمه ذلك».
(2) في (ب) و(ج) : «قال مالك».
(3) «إلا»، ألحقت بهامش الأصل، وعليها «صح».
(4) في (ب) : «يشبه قراض».
(5) في (ب) : «وقال مالك». وفي (ش) : «قال : وقال مالك».

الدِّينَارِ[1]، فَوَجَدَهَا قَدْ سُرِقَتْ، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : بِعِ السِّلْعَةَ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ كَانَ لِي. وَإِنْ كَانَ فِيهَا نُقْصَانٌ كَانَ عَلَيْكَ ؛ لأَنَّكَ أَنْتَ ضَيَّعْتَ. وَقَالَ المقَارَضُ : بَلْ عَلَيْكَ وَفَاءُ حَقِّ هذَا، إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهَا بِمَالِكَ الَّذِي أَعْطَيْتَنِي. قَالَ مَالِك : يَلْزَمُ الْعَامِلَ الْمُشْتَرِيَ أَدَاءُ ثَمَنِهَا إِلَى الْبَائِعِ. وَيُقَالُ لِصَاحِبِ الْمَالِ الْقِرَاضِ : إِنْ شِئْتَ فَوَدِّ الْمِئَةَ الدِّينَارَ إِلَى الْمُقَارَضِ، وَالسِّلْعَةُ بَيْنَكُمَا، وَتَكُونُ قِرَاضاً عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ الْمِئَةُ الأُوْلَى. وَإِنْ شِئْتَ فَابْرَأْ مِنَ السِّلْعَةِ. فَإِنْ دَفَعَ المِئَة[2] دِينَارٍ إِلَى الْعَامِلِ، كَانَتْ قِرَاضاً عَلَى سُنَّةِ الْقِرَاضِ الأَوَّلِ. وَإِنْ أَبَى، كَانَتِ السِّلْعَةُ لِلْعَامِلِ، وَكَانَ عَلَيْهِ ثَمَنُهَا.

2336 – قَالَ مَالِك، فِي الْمُتَقَارِضَيْنِ إِذَا تَفَاضَلاَ فَبَقِيَ بِيَدِ الْعَامِلِ مِنَ الْمَتَاعِ الَّذِي يَعْمَلُ فِيهِ خَلَقُ الْقِرْبَةِ ، أَوْ خَلَقُ الثَّوْبِ، أَوْ مَا أَشْبَهَ[3] ذلِكَ. قَالَ مَالِك : كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذلِكَ[4] كَانَ تَافِهاً، لَا خَطْبَ لَهُ، فَهُوَ لِلْعَامِلِ. وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَداً أَفْتَى بِرَدِّ ذلِكَ. وَإِنَّمَا يُرَدُّ مِنْ ذلِكَ الشَّيْءُ الَّذِي لَهُ ثَمَنٌ، وَإِنْ كَانَ شَيْئاً لَهُ اسْمٌ مِثْلُ الدَّابَّةِ أَوِ الْجَمَلِ أَوِ الشَّاذَكُونَة[5]،

(1) نكر الأعظمي «الدينار».، فجعله «دينار» خلافا للأصل.
(2) في (ب) : «فإن دفع إليه».
(3) في (ب) : «ما أشبهه».
(4) لم ترد «من ذلك» في (ب).
(5) ضبطت في الأصل بالوجهين : بفتح الذال وكسرها، وفي (ج) بفتحها، وفي (ب) : «الشادِكون» بإهمال الدال مع كسرها.

أَوْ أَشْبَاهِ ذلِكَ مِمَّا لَهُ ثَمَنٌ، فَإِنِّي أَرَى أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ عِنْدَهُ مِنْ هذَا، إِلاَّ أَنْ يَتَحَلَّلَ صَاحِبَهُ مِنْ ذلِكَ.

كَمُلَ كِتَابُ الْقِرَاضِ، والْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ[1].

(1) في (ش) : «تم الكتاب والحمد لله رب العالمين» و(م) : «تم القراض».