

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية



$\mu_1 < \dots < 0 = \mu_n$

# التوضيح

# شرح "مختصر ابن الحاجب" الفقهي

لخليل بن إسحاق المالكي، المتوفى سنة (٧٦٧هـ)

من أول كتاب البيوع إلى نهاية الرهن

## دراسة وتحقيقا

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه

إعداد الطالب

عبدالقاهر محمد أحمد مختار قمر

إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور / فرج زهران الدمرداش

## الجزء الثانى

35315

ص: المطعومات: مَا يُعَدُّ طَعَامًا لَا دَوَاءً<sup>١</sup>.

ش: لما انقضى كلامه على النوع الأول من الربا<sup>٢</sup>، أتبعه بالكلام على النوع الثاني، وليس المراد بالمطعوم ما له طعم، بل الأخص، وهو: ما كان مقتاتاً مدّخرًا في زمانه ﷺ في سائر الأقطار، ولا خلاف بين الناس أن الحكم ليس مقصوراً على الأربعة المذكورة في الحديث الصحيح، أعني: قوله ﷺ: (البُرُّ بالبُرِّ والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ والتَّمْرُ بالتَّمْرِ والملحُ بالملح، مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد واستزاد فقد أربى). (فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد)<sup>٣</sup>.

واختلف في العلة، فقيل: المَالِيَّةُ، فكل مالين<sup>٤</sup> من جنس واحد يحرم فيه التفاضل، فلا يُباع ثوبٌ بثوبين، ونسبته بعضهم لابن المَاجِشُون. المَازِرِيُّ: "وأنكر بعضهم هذا النقل، وأضاف الغلط<sup>٥</sup> لناقله"<sup>٦</sup>.

ومذهب الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا: الطَّعْمُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ<sup>٧</sup>.  
ومذهب أبي حنيفة أَنَّهَا: الكِيلُ مَعَ الْجِنْسِ<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٤ س ١٥، ١٦.

<sup>٢</sup> - وفي (ط): من الربوي.

<sup>٣</sup> - هذا حديثان أخرجهما مسلم عن أبي هريرة ؓ في المساقاة. ولفظ الأول: قال رسول الله ﷺ: (التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه). [ج ٣ ص ١٢١١ حديث ١٥٨٨]. والثاني جزء من حديث بلفظه. [ج ٣ ص ١٢١١ حديث ١٥٨٧].

<sup>٤</sup> - وفي (ر): فكل ما ليس من جنس. وهو خطأ من الناسخ.

<sup>٥</sup> - وفي (ق): وأضاف اللفظ لناقله.

<sup>٦</sup> - شرح التلخين ج ٢ ل ١٦٥ ب.

<sup>٧</sup> - ينظر: مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٢، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٤٢٨ وما بعدها.

ومذهب ربيعة أنها: مَالِيَّةُ الزَّكَاةِ<sup>٢</sup>.

وليسَ الغرضُ هُنا الحِجَاجُ مع الخصومِ، ولا التَّطْوِيلُ بالتوجيه والفروع، بل ذِكرُ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِكَلَامِ الْمُصَنِّفِ.

ص: والعلة: الاقتيات وفي معناه: إصلاحه، وقيل: الادِّخار، وقيل: غلبته، وقيل: الاقتيات والادِّخار، وعليه الأكثر، وقيل: أو التَّفَكُّه والادِّخار، وأنكره اللَّخْمِي، وقال القَاضِيان: الاقتيات والادِّخار للعيش غالبًا، وأنكره اللَّخْمِي<sup>٣</sup>.

ش: أنظر: كيف قدَّم القول بالاقتيات! وهو خلافُ مَا عليه الأكثر، ولعله -والله أعلم- لما سيقوله: إِنَّ لَبْنَ الْإِبِلِ يُقَوِّيُ الاقتيات. يَعْنِي: أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي الْعِلَّةِ فِي مَذْهَبِنَا، فَقَالَ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلُ وَابْنُ بَكِيرٍ<sup>٥</sup>: الْعِلَّةُ: الاقتيات<sup>٦</sup>. وفي معنى

علة الربا في

المطعومات:

الاقتيات

والادخار،

واختلاف

فقهاء المذهب

في تعيينها.

١- قال الكاساني في بدائع الصنائع: "قال أصحابنا: علة ربا الفضل في الأشياء الأربعة المنصوص عليها: الكيل مع الجنس، وفي الذهب والفضة: الوزن مع الجنس". [ج ٥ ص ١٨٣. وينظر: المبسوط ج ١٢ ص ١١٠، فتح القدير ج ٧ ص ٤].

٢- مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦٤.

٣- جامع الأمهات ص ٣٤٤ س ١٦-١٩.

٤- الاقتيات: أكل القوت. والقوت: المسكة من الرزق، وما تقوم به البنية الآدمية، كالقمح. [يراجع: المصباح المنير، كتاب القاف ج ٢ ص ٥١٨. والقاموس المحيط، باب التاء، فصل القاف، ص ٢٠٢. وشرح زروق ج ٢ ص ١٠٤].

٥- هو أبو بكر محمد بن أحمد بن عبدالله بن بكر التميمي البغدادي، فقيه جدي ولي القضاء، تفقه بالقاضي إسماعيل، روى عنه ابن الجهم والقشيري وأبو الفرج، له كتاب في أحكام القرآن، وكتاب "الرضاع"، وكتاب "مسائل الخلاف"، توفي سنة ٣٠٥هـ. [الديباج المذهب ص ٣٤١ والتعريف برجال جامع الأمهات ص ٢٤٧].

٦- عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٣٩٥.

الاقتيات: إصلاحه؛ ليدخل الملح والتوابل. والقول بالادخار<sup>١</sup> لابن نافع، وبغلبته لمالك، هكذا قال الباجي<sup>٢</sup> وغيره.

ويظهر الفرق بين الادخار وغلبته في العنب الذي لا يزبب، والرطب الذي لا يُتمّر، فعلى الادخار يخرج وعلى غلبته يدخل.

وما نسبته المصنّف للأكثر<sup>٣</sup> عليه تأوّل ابن رشد مذهب الكتاب<sup>٤</sup>.

وقوله: وقيل: أو التفكه، يعني: أن هذا القائل يرى أن العلة: الاقتيات مع الادخار<sup>٥</sup> أو مع التفكه. / وذكره الأبهري عن بعض الأصحاب، فقال: "من أصحابنا من يُعلّل الأربعة التي في الحديث بثلاث علل:

فالبر: مقتات مدخّر، فكل مقتات مدخّر<sup>٦</sup> فهو مردود إليه.

والتمر: مُتفكّه مصلح للقوت، فكل ما وجد فيه ذلك فهو مثله.

والمالح: مؤتدّم<sup>١</sup> فكل ما وجد فيه فهو مثله<sup>٢</sup>.

[٢٧/١]

١ - الادخار: حفظ الطعام وبقاؤه صالحاً للأكل بعد مدة، جاء في مواهب الجليل: "الادخار: أن لا

يفسد الطعام المراد ادخاره بتأخير، إلا أن يخرج التأخير عن العادة. [مواهب الجليل ج ٤ ص

٣٤٦]. قال ابن ناجي: المعتبر في الادخار ستة أشهر فما فوقها. [شرح زروق ج ٢ ص ١٠٦].

٢ - قال في المنتقى: "اختلفت عبارات أصحابنا، فاختار القاضي أبو إسحاق: أنه مقتات جنس،

ومذهب مالك في الموطأ أن العلة الاقتيات والادخار للأكل غالباً، وإليه ذهب ابن نافع وإن

خالفه في معنى الادخار للأكل". [ج ٦ ص ١٨٨؛ ويُنظر: ص ١٩١].

٣ - أي: أن العلة مجموع الاقتيات والادخار، وهو المشهور. [شرح زروق ج ٢ ص ١٠٤]. قال في

عقد الجواهر: "قال بعض المتأخرين: وهذا هو المعمول عليه في المذهب". [ج ٢ ص ٣٩٦].

٤ - يُنظر: المقدمات المُمهّدة ج ٢ ص ١٣، شرح زروق ج ٢ ص ١٠٤.

٥ - وفي (ط): الادخار مع الاقتيات.

٦ - <<فكل مقتات مدخّر>>: ساقط من (ط).



"والقول بأن التمر مُتَفَكَّةٌ غَلَطٌ"؛<sup>٣</sup> لأنه كان في المدينة أصلاً للعيش، وكذلك مدائن التمر، هو العمدة في أقوالهم"<sup>٤</sup>. "ويلزم القائل بأنه مُتَفَكَّةٌ أن يسقط الزكاة منه، أو يوجب الزكاة في الفواكه"<sup>٥</sup>.

والقاضيان: ابنُ القصار<sup>٦</sup> وعبد الوهاب<sup>٧</sup>. وتأول أبو جعفر القرطبي<sup>٨</sup> مذهب المدونة على مذهبيهما<sup>٩</sup>.

وأنكر اللخمي<sup>١٠</sup> التعليل بكونه أصلاً للعيش غالباً، قال: وإنما يحسن أن يكون هذا تعليلاً لوجوب الزكاة، ولهذا لم تجب الزكاة في الجوز واللوز<sup>١</sup> وما أشبهه<sup>٢</sup>.



١- من الإدام: وهو ما يصلح القوت من مصلحاته. [شرح زروق ج ٢ ص ١٠٤]. قال في لسان العرب: الإدام: معروف ما يؤتم به مع الخبز، والأدُم: ما يؤكل بالخبز أي شيء كان. [باب الحمزة، كلمة: أ د م، ج ١ ص ٩٥].

٢- التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٥ ب.

٣- هذا هو الإنكار الأول للخمي، مما نصَّ عليه في جامع الأمهات مرتين بقوله: وأنكره اللخمي.

٤- التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٥ ب. وإكمال هذا الكلام في التبصرة: "كالقمح في الحواضر والشعير في البوادي، وفي كتاب السَّلم أن النبي ﷺ كان يأخذ لأزواجه من خير ثمانين وسقا تمراً وعشرين وسق شعير، ولورود النص بوجوب الزكاة فيه". ثم قال في التبصرة: ويلزم القائل....

٥- التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٥ ب.

٦- مذهبه في كتابه رؤوس المسائل ل ١٥٥ أ.

٧- مذهبه في المعونة ج ٢ ص ٩٥٨، وعيون المجالس ج ٣ ص ١٤٢٤، والإشراف ج ٢ ص ٥٢٨، والتلفين ج ٢ ص ٣٦٦. وعقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٣٩٦. ؛ وانظر في تعيين القاضيين بالمذكورين: التعريف برجال جامع الأمهات، ص ٢٨٤.

٨- المراد به ابن رزق.

٩- التنبيهات ل ١٠٧ ب.

وفي الموطأ: أن الجوز ونحوه ربوي<sup>٣</sup>. وهو قول ابن حبيب<sup>٤</sup>. وفي المدونة  
ما يدل عليه؛ لأن فيها: وكل طعام أو إدام يدخر، فلا يجوز التفاضل فيه، إلا ما  
لا يدخر من رطب الفواكه، كالرمان والتفاح والخوخ<sup>٥</sup>.

ص: ولبن الإبل يقوي الاقتيات، وأجيب: بأن دوام وجوده كادخاره، وبالحلاف  
في الموز<sup>٦</sup>.

ش: يعني: أن اتفاق أهل المذهب على أن لبن الإبل ربوي، دليل على أنه يكفي  
وصف الاقتيات فقط.

وأجيب: بأنه وإن تخلف عنه<sup>٧</sup> وصف الادخار، لكن خلفه ما يقوم مقامه،  
وهو: دوام الوجود.

وأجيب أيضاً: بأن الخلاف في الموز، هل هو ربوي أم لا؟ وليس بمدخر، إلا  
أن دوام وجوده يقوم مقام ادخاره. ومذهب المدونة<sup>٨</sup> والموطأ<sup>٩</sup> جواز التفاضل  
في الموز. قال في البيان: "وهو الصحيح"<sup>١٠</sup>، خلافاً لابن نافع<sup>١١</sup>.

⇔

١ - <<اللوز>>: ساقط من (ط)، (ر).

٢ - التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٥ ب.

٣ - يُنظر: ج ٢ ص ٦٣١.

٤ - قوله في الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٣٦٤. والتقيد على  
تهذيب المدونة ج ٣ ل ٢٣٩ أ.

٥ - تهذيب المدونة ج ٣ ص ٨٧. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٧. ويُنظر: النوادر والزيادات ج ٦  
ص ٩.

٦ - جامع الأمهات ص ٣٤٤ س ١٩، ٢٠.

٧ - وفي (ر): وأجيب: والمختلف عنه.

٨ - وذلك لقول "مالك: وإنما الموز عندي بمنزلة البقل". [المدونة الكبرى ج ٣ ص ٥٨٠. وينظر:  
تهذيب المدونة ج ٣ ص ٤٢٥، ٤٢٧]. والبقول يجوز التفاضل فيها، فتباع واحد باثنين يداً  
بيد. قال في تهذيب المدونة: "وجميع الخضر والبقول لا بأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو

ص: فما اتَّفَقَ وجودُها فيه فَرَبَوِيٌّ، كالحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والسُّلْتِ والعَلَسِ والأَرَزِّ والدُّخَنِ والذُّرَّةِ والقَطَانِيِ والتَّمْرِ والزَّيْبِ والملحِ واللَّحْمِ والزَّيْتُونِ والخَرْدَلِ والقرطمِ وبذرِ الفُجْلِ؛ لما يُعْتَصَرُ مِنْهَا، والبصلِ والثُّومِ، وتردُّدُهُ في التَّينِ؛ لأنَّهُ غيرُ مقتاتٍ بالحجاز، وإلا فهو أظهرُ من الزَّيْبِ<sup>٦</sup>.

تمثيل وتسمية

مَا اتَّفَقَ عَلَى

وجود العلة

فيها، وما

تُرَدَّدُ فِيهِ.

ش: ع: الضَّمِيرُ المضافُ إليه وجودُها عائِدٌ على الاقتياتِ والادِّخَارِ، وكأنَّه وَقَعَ في نسخَتِهِ: وجودُهُما، على التَّثْنِيَةِ، وفيه نظْرٌ، فإنَّ الموجودَ فيما بأيدينا من النُّسخِ: وجودُها؛ ولأنَّ غرضَ المصنِّفِ أنْ تُجْعَلَ الأقسامُ ثلاثة: قسَمٌ اتَّفَقَ على أنَّه ربويٌّ، ومقابله، والثَّالِثُ: مُخْتَلَفٌ فِيهِ. ولا يَحْصُلُ الاتِّفَاقُ بِمَجَرَّدِ حُصُولِ الاقتياتِ والادِّخَارِ؛ لأنَّ مَنْ يَشْتَرِطُ في الادِّخَارِ للعِيشِ غَالِبًا، لا يَكْتَفِي بِمُطْلَقِهِ. والذي يُؤْخَذُ من كلامِ ابنِ شَاسٍ أنَّه عائِدٌ على الثلاثة: الاقتياتُ والادِّخَارُ والاتِّخَاذُ للعِيشِ غَالِبًا، فَإِنَّهُ قَالَ: "وينقسم الطَّعَامُ على ثلاثة أقسام: قسم اتَّفَقَ



بخلافه يدا بيد أو متفاضلا". [ج ٣ ص ٨٧. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٧]. أما مذهب الموازية ففيه: "واختلف قول مالك في أحضر الموز بنضيجه، وأجازه وكرهه". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢١].

١- قال في الموطأ: "وما كان منها مما لا يبيس ولا يدخر وإنما يؤكل رطباً كهية البطيخ والقثاء والخربز والجزر والأترج والموز والرمان، وما كان مثله، وإن يبيس لم يكن فاكهة بعد ذلك، وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة، قال: فأراه حقيقة أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يداً بيد". [ج ٢ ص ٦٣١. وينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٨٧. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٧].

٢- ج ٧ ص ٣٢٩.

٣- الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٣أ.

٤- زاد في جامع الأمهات و (ط): وشبهه.

٥- زاد في جامع الأمهات: والقرطم. وهو خطأ.

٦- جامع الأمهات ص ٣٤٤ س ٢٠ - ص ٣٤٥ س ٢. ؛ <<الملح واللحم>>: ساقط من (ر).

أهل المذهب على أنه ربوي، وهو: ما اجتمع فيه الأوصاف الثلاثة، فكان مقتاتاً مدّخرًا متخذًا للعيش غالباً<sup>١</sup>.

خ: ويمكن عوده على الستّة، وعلى ذلك مشّاه ر .

فإن قيل: المصنّف مثل بأشياء لم يتّفق<sup>٢</sup> وجودها في بعضها، كالملح والزيتون، وما بعده.

قيل: ينبغي أن يكون في الكلام حذف معطوف، أي: فما اتفق فيه وجودها أو كان مصلحاً للقوت<sup>٣</sup>.

ر: ويردّ على المصنّف وابن شّاس قول ابن القاسم في المستخرجة: أن كلّ زريعة<sup>٤</sup> تؤكل ويستخرج من حبّها طعام فلا تُباع حتى تُستوفى، ولا يُباع منها اثنان بواحد، وكلّ زريعة لا تؤكل<sup>٥</sup> ولا يُستخرج<sup>٦</sup> من حبّها ما يؤكل فتباع قبل أن تُستوفى، ويُباع منها اثنان بواحد، وتباع بعضها ببعض إلى أجل<sup>٧</sup>.

١ - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٣٩٦.

٢ - وفي (ر): لم يتقدم وجودها.

٣ - قال المازري: النكته التي تدور عليها فروع هذا الباب هي: اعتبار الغرض في مقتضى العادة في الطّعام، هل يدخل للدواء؟ أو العلاج؟ أو لإصلاح القوت؟ أو للاقتيات؟ أو للائتمام؟ قال: والكل ربوي إلا الأولين؛ لأنهما ليسا بطعام في جري العادة". [شرح زروق ج ٢ ص ١١٠].

٤ - الزريعة: الحب الذي يزرع. [لسان العرب، باب الزاي، كلمة: زرع، ج ٦ ص ٣٧].

٥ - قال ابن رشد: "معنى قوله: لا تؤكل، أي: لا تؤكل تقوتا ولا تفكها؛ لأن أكلها على سبيل التداوي وشبهه لا يراعى". [البيان والتحصيل ج ٧ ص ٢٣٦].

٦ - ورد في جميع نسخ التوضيح: وكلّ زريعة لا تؤكل ويستخرج من حبّها طعام. وصححته إلى: لا تؤكل ولا يستخرج من حبّها. كما صوبه ابن رشد - رحمه الله - في البيان. [ينظر: ج ٧ ص ٢٣٦].

٧ - البيان والتحصيل ج ٨ ص ٨٥، ج ٧ ص ٢٣٦.

فعلى هذا يُباع حبُّ الفُجل الأحمر<sup>١</sup> بعضُهُ ببعضٍ إلى أجلٍ، وهو خلاف ما في الجواهر. انتهى.

والرُّبُوي -بكسر الراء- منسوب إلى الربا.

والسُّلْتُ، قال في المشارق: "حبُّ بين البرِّ والشَّعير، لا قشر له" ٢.

الجوهري: "العَلَسُ: ضربٌ من الحِنطَةِ تكون حبتان في قشرٍ واحد، وهو طعام أهل صنعاء" ٣.

والقَطَّانِي، مفردة: قُطْنِيَّة، عِيَّاض: بضم القاف وكسرهما وتسهيل الياء.

١- لعل الإشكال حصل بالاختلاف في حب الفجل الأحمر، هل يخرج منه زيت أم لا؟ فما يخرج منه الزيت فله حكم الطَّعام. قال في تهذيب المدونة: "وأما زريعة الفجل الذي يخرج منه الزيت فلا يَجُوز أن يبيعه قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا طعام، ألا ترى أن الزيت فيه؟". [ج ٣ ص ٦٨، كتاب السِّلْم الثالث. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٣١. التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٠].  
قال ابن رشد: "ومعنى ذلك في البلد الذي تتخذ فيه لذلك". [البيان والتحصيل ج ٧ ص ٢٣٦].

٢- حرف السين، مادة: س ل ت، ج ٢ ص ٢١٧. قال ابن سيده: "السلت: حب بين الشعير والبر إذا نقي انجرد من قشره، فكان مثل البر، وهو ضربان: أخضر وأصفر". [المخصص، أجناس البر والشعير، السفر الحادي عشر، ص ٦٢]. وقال الشيخ زروق: "السلت: حب يشبه الشعير المقشور في صورته ويقرب من القمح في لونه وطعمه ويعرف بشعير النبي عند أهل المغرب". [شرح زروق ج ٢ ص ١٠٦].

٣ - الصحاح، باب السين، فصل العين، مادة: علس، ج ٣ ص ٩٥٢. قال ابن سيده: العلس: حنطة جيدة سمراء عسرة الاستبقاء جدا، لا تنقى إلا بالمناحيز، وهي قليلة الريع طيبة الخبز، يجيء دقيقتها خشنا، وسنبها لطاف. وقيل: العلس: مقترن الحب حبتان حبتان، لا يتخلص بعضه من بعض حتى يدق. [المخصص، أجناس البر والشعير، السفر الحادي عشر، ص ٦١]. وفي شـــــــــــــــــــــرح مسائل البيوع: "العلس: حب مستطيل مصوف شبه القمح".

[١٢أ].

٤- قال ابن سيده: القطاني، واحدتها قطنية، منها: الأرز والحمص والعُص والبقلاء والبقول والتمرس وما شابهها. [المخصص، باب القطاني والحب، السفر الحادي عشر، ص ٦٢].

والْفُجْلُ<sup>١</sup> -بضم الفاء-، الجوهري: هو "معروف، واحده فُجْلَةٌ"<sup>٢</sup>. وكذلك قال في الثُّوم: "معروف"<sup>٣</sup>.

وذكر الجوهري في الأَرْزُ<sup>٤</sup>، "ست لغات: أَرْزُ وَأَرْزُ، تتبع الضَّمة الضَّمة، وَأَرْزُ وَأَرْزُ / مثل: رُسْلٍ وَرُسْلٍ، ورُزٌّ ورُزٌّ"<sup>٥</sup>.

[٢٧/ب]

والخردل بالبدال المهملة. ابن قتيبة<sup>٦</sup>: يُقال: قُرْطَم بالضم والكسر<sup>٧</sup>. والأظهر في التَّين أَنَّهُ ربوي؛ لما قاله المصنّف: أَنَّهُ أظهر من الزَّيْب. وقد ذكر صاحبُ التَّلَقِينِ فيه خلافاً<sup>٨</sup>.

---

١- "قال ابن رُشد: لا يكون حب الفجل ربويا إلا حَيْثُ يُتَّخَذُ لزيته وهو المشهور". [شرح زروق ج ٢ ص ١٠٦، ويُنظر: البيان والتَّحْصِيل ج ٧ ص ٢٣٧].

٢- الصحاح، باب اللام، فصل الفاء، مادة: فجَل، ج ٥ ص ١٧٨٨.

٣- الصحاح، باب الميم، فصل الثاء، مادة: ثوم، ج ٥ ص ١٨٨٢. ؛ والمشهور في الثوم والبصل ربويتهمَا. [شرح زروق ج ٢ ص ١٠٦]. "قال مالك: والثوم والبصل بخلافِ القول، والغالب فيهما أن ذلك لا يبيس ويدخر، ولا يصلح التَّفَاضُلُ في رطبه ولا في يابسه". [التَّوَادِر والزِّيادات ج ٦ ص ٩].

٤- انظر في الأرز والذرة والدخن والقطاني وغيرها في ألها ربوية: التَّوَادِر والزِّيادات ج ٦ ص ٨، ٩.

٥- الصحاح، باب الزاي، فصل الألف، مادة: أرز، ج ٣ ص ٨٦٣. ويُنظر: إسفار الفصح، باب المشدد، ج ٢ ص ٧٥٦. ومشارك الأنوار، حرف الهمزة مع الراء، مادة: أرز، ج ١ ص ٢٧.

٦- ابن قتيبة هو أبو محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، الكاتب، صاحب التصانيف، نزل بغداد، من تصانيفه: "المعارف"، و"كتاب الفقه"، و"كتاب الصيام"، و"كتاب أدب القاضي"، و"كتاب الأشربة"، وغيرها، ولي قضاء الدينور. [سير أعلام النبلاء ج ١٣ ص ٢٩٦ ترجمة ١٣٨].

٧- في القاموس المحيط: القرطم: حب العصفور. [باب الميم، فصل القاف، ص ١٤٧٢]. وفي المَوَازِيَة: قال ابن القَاسِم: والخردل والقرطم من الطَّعَام، لا يباع حتى يقبض. [التَّوَادِر والزِّيادات ج ٦ ص ١٠].

٨- ج ٢ ص ٣٦٦.

ص: وما لم يُوجد فيه أحدُها فغير ربويٍّ كالحُسِّ والهندباء<sup>١</sup> والقَضْب والفواكه  
التي لا تقتات<sup>٢</sup> ولا تدّخر، وكذلك ما ليسَ بمطعوم كالصِّبر والزعفران  
والشاهترج<sup>٣</sup>.

ش: الحُسُّ - بالفتح - معلومٌ.

والهندباء - بالمدّ ويُقصر -، ويُقال: هندباء، هندبات - بفتح الدال - وهو: البقل.

والقَضْب، وهو: الفصفصا، وهو من العلف<sup>٤</sup>.

وقوله: كالفواكه، أي: كالبطيخ والقثاء والأترج.

الجوهريُّ: و"الصِّبر - بكسر الباء - هو: الدواء المرُّ ولا يُسكَّن إلا في ضرورة  
الشَّعر"<sup>٥</sup>.

ونقل ابنُ سَحنون إجماعَ العلماء على أنَّ الزَّعفران ليسَ بطعام، ويَجوز بيعه  
قبل قبضه<sup>٦</sup>.

١ - زاد في جامع الأمهات: والقطن. وفيه: والقصب، بالصاد المهملة، وهو خطأ.

٢ - وفي (ر): التي تقتات.

٣ - جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٢، ٤.

٤ - القضب - بفتح القاف وسكون الضاد - الفصفصة التي تطعم للدواب، وهو القث إذا كان  
يابسا، وقال الأصمعي: إذا جفت فهي القضب. [التبهيّات ل ١٠٢ ب]. وفي المعجم الوسيط:  
القضب: الشجر الرطب يقطع مرّة بعد أخرى. [باب القاف، كلمة: قضب، ج ٢ ص ٧٤١].

٥ - الصحاح، باب الراء، فصل الصاد، مادة: صبر، ج ٢ ص ٧٠٧.

٦ - التّوادر والزّيادات ج ٦ ص ١٠. وقال الشيخ زروق: "والزعفران فليس بربوي حتى قال ابن  
سَحنون: يستتاب مانع بيع الزعفران بطعام إلى أجل؛ لأنّه ليس بربوي إجماعا. ورده ابن  
عبد السلام بأنّه إجماع غير قطعي، وإنّما يستتاب مانع القطعي". [ج ٢ ص ١٠٥]. وقال  
القباب: "الزعفران ليس بطعام، وإنّما هو مشبه للطعام ومزين له". [شرح مسائل البيوع ل ١٩ أ].

ص: وما اختلف فيه فقد يكون كذلك، كاللوز<sup>١</sup> والفسق والجوز والبندق والجراد؛ لأنه يُدَّخَر ولا يُقْتَات، أو لا يُدَّخَر للاقتيات<sup>٢</sup>.

ش: الإشارة بذلك للخلاف في العلة، فإنه قد يُوجد في شيءٍ أحدُ الأوصاف، فإن الجوز واللوز والبندق والجراد يُدَّخَر، ولا يُقْتَات.

المأزري: والمعروف من المذهب أن الجراد ليس بربوي، خلافاً لسحنون<sup>٣</sup>. وذكر سنداً أن ظاهر المذهب<sup>٤</sup> أنه ربوي، واختاره اللخمي. ونسب اللخمي القول بأنه ليس بربوي لأشهب<sup>٥</sup>.

وقوله: لأنه يُدَّخَر ولا يُقْتَات، أو لا يُدَّخَر للاقتيات، ر: والضمير في لأنه يحتمل أن يعود على الجراد؛ لأنه أقرب مذكور، ويحتمل أن يعود على الجميع، وجوز ع فيه وجهين:

أحدهما: أن يرجع قوله: لأنه يُدَّخَر ولا يُقْتَات، لما قبل الجراد، ويرجع قوله: أو لا يُدَّخَر للاقتيات للجراد خاصة؛ لأنه يُقْتَات، ولا يُدَّخَر لذلك، فيكون أو للتفصيل.

والثاني: أن تكون أو للإفهام، ويكون القسمان راجعين إلى مجموع ما تقدم.

والفسق بضم الفاء، وفتح التاء.

والبندق بضم الباء والدال، وفيه لغة أخرى بالفاء عوض الباء<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> - وفي (ر): كالموز.

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٤، ٦.

<sup>٣</sup> - شرح التلحين ج ٢ ل ١٧٣ أ.

<sup>٤</sup> - <> أن الجراد ليس... أن ظاهر المذهب <>: ساقط من (ر).

<sup>٥</sup> - يُنظر: التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٦ أ. قال: "وأجاز أشهب في كتاب محمد التفاضل فيه".

وقول أشهب في التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٧. وينظر: شرح مسائل البيوع ل ٥٠ أ.



ص: وكاللبن لَأَنَّهُ يَقتات ولا يَدَّخِر<sup>٢</sup>.

ش: أي: أن اللبن مِمَّا اختلف فيه؛ لَأَنَّهُ مِمَّا وُجِدَ فيه الاقتياتُ دونَ الادِّخار.  
فإن قيل: قد ذكر أولاً ما يقتضي أَنَّهُ غير مختلف فيه؛ لَأَنَّهُ لو كان  
الاختلاف حاصلًا فيه لما تَمَّت التقوية، وقد تقدَّم أَنَّهُم جعلوا دوام وجوده يقوم  
مقام ادِّخاره، فكيف يَعُدُّه من المختلف فيه؟

فجوابه: أَنَّ فيه خلافاً، ولكنَّه ضعيف، وسيدكره المصنِّف، وهو قوله:  
والمعروفُ أَنَّ اللبن مطلقاً ربويٌّ، وذلك كَافٍ في وجودِ الخلاف، ولا يُنافي  
التقوية.

وهذا الخلاف إِنَّمَا هو في اللبن المخوض<sup>٣</sup>، وأما الحليب بالحليب، والجبن  
بالجبن، والأقط<sup>٤</sup> بالأقط، والزبد بالزبد، والسمن بالسمن، فيمتنع التفاضل في  
ذلك بالاتفاق<sup>٥</sup>، صرَّح بذلك اللَّخْمِيُّ<sup>٦</sup>.

⇔

١ - <<بالباء عوض الباء>>: ساقط من (ط)، (ر).

٢ - جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٦.

٣ - المخوض: هو الذي استخرج زبد. [القاموس المحيط، باب الضاد، فصل الميم، ص ٨٤٣].  
؛ وفي (ق)، (ط): اللبن المخيض.

٤ - الأقط - بفتح الهمزة وكسر القاف -: هو جبن اللبن المستخرج من زبد. ويُقال بسكون القاف.  
[مشارك الأنوار، حرف الهمزة مع القاف، مادة: أ ق ط، ج ١ ص ٤٨]. وفي المعجم الوسيط:  
"هو لبن محمَّض يجمَّد حتى يستحجر ويطحخ أو يطبخ به". [باب الهمزة، ج ١ ص ٢٢].

٥ - ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٤٨، ١٤٩. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٨١. ولِلإتفاق ينظر:  
شرح زروق ج ٢ ص ١٠٨.

٦ - قال في التبصرة: "اللبن عند مالك في حكم ما يدَّخِر؛ لَأَنَّهُ يعمل منه ما يدَّخِر: السمن والجبن  
وما أشبه ذلك، واللبن وما يزول عنه على وجوه: حليب ومخيض ومضروب وزبد وسمن وجبن  
وأقط، فبيع الحليب بالحليب والزبد بالزبد والسمن بالسمن والجبن بالجبن والأقط بالأقط  
متفاضلاً ممنوع قولاً واحداً، واختلف في بيع الحليب بالحليب متماثلاً، فأجازهُ مالك في المدونة،

←

اعتبار العنب  
والرطب ممّا  
اختلف فيه؛  
لأنّه يدخر  
غالبه.

ص: وكالعنب الذي لا يزبب والرطب الذي لا يُتَمَر؛ لأنّه يدّخر غالبه، أو لا يدّخر<sup>١</sup>.

ش: هذا ظاهر ممّا تقدّم.

ص: وكالرّمان والكمثري والخوخ ممّا يدّخر في قطر دون قطر؛ لأنّه يدّخر ولا يدّخر<sup>٢</sup> غالبه أو لا يُقتات<sup>٣</sup>.

ش: القول بأنّه ربويّ لابنِ نافع، وأجاز مَالِكٌ في الموطأ التفاضل في الرّمان<sup>٤</sup>، والمشهور -وهو مذهب المدوّنة<sup>٥</sup>-: جواز التفاضل في الخوخ والرّمان وشبهه، بناءً على اعتبار الادّخار الغالب، وأنّه لا يُلتفت إلى الادّخار النادر<sup>٦</sup>. والفرق

اعتبار الرمان  
والكمثري  
والخوخ ممّا  
اختلف فيه؛  
لأنّه يدخر ولا  
يدخر غالبه.

⇔

وحكى عنه أبو الفرج المنع، قال: لما بينهما من الزبد المجهول، فمنعه من وجه الغرر لا من وجه المماثلة". [القطعة الثالثة، ل٣٧٦. ويُنظر: ل٣٥٦ب].

١ - جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٦، ٧.

٢ - وفي (ر): لأنّه يدّخر غالبه ولا يُقتات.

٣ - جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٧-٩.

٤ - ج ٢ ص ٦٣١.

٥ - يُنظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ١٥٧. وتهذيب المدوّنة ج ٣ ص ٨٧. وقد سبق ذكره قريباً.

والتّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٩، وفيه عن ابن حبيب.

٦ - هذه قاعدة فقهية نصّها: إذا دار الشيء بين الغالب والنادر فإنّه يلحق بالغالب. [الفروق ج ٤

ص ١١١]. وبلفظ آخر: الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر. [الفروق ج ٤ ص ١٠٤،

ص ١١١. وينظر: قواعد المقرئ ح ١ ص ٢٣٧، القاعدة ١٣، وشرح المنهج المنتخب ج ٢ ص

٥٨٤]. فالغالب: هو رجحان الظن بثبوت أمر أو نفيه، والنادر خلافه، فإذا دار الشيء بين

الغالب والنادر فإن القاعدة اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة، وقد يلغى

الغالب فلا يؤخذ به، ويؤخذ بالنادر استثناءً، وقد يلغيان معاً، رحمة بالعباد وتخفيفاً. [تطبيقات

قواعد الفقه ص ٣٨٢].

بين هذا وبين العنب الذي لا يزبب: أن العنب غالبه يُدَّخر، وهذا على العكس،  
ولأن ذلك في المَقْتَاة<sup>١</sup>، وهذا في الفواكه.

والكُمَثْرَى -بفتح الميم المشددة، والثاء المثلثة- الجوهري: "الواحدة كُمَثْرَاة"<sup>٢</sup>.

ص: وقد يكون لتحقيق العلة كالبيض، قيل: يدَّخر، وقيل: لا يدَّخر، وقيل:  
يقتات، وقيل: لا<sup>٣</sup>.

ش: هذا الذي يَقُولُ الفقهاء فيه: خلافٌ في شهادة، وخلاف في حال<sup>٤</sup>. والمشهور  
في البيض أنه ربوي<sup>٥</sup>. وذكر ابنُ شعبان قولاً بجواز التفاضل فيه<sup>٦</sup>، واختاره  
الباجي، وقال: إنه مقتات<sup>٧</sup>. وقال ابنُ بشير<sup>٨</sup>: إنه ليس بمقتاتٍ.  
ونص المتيطي على أن القولين في البيض<sup>٩</sup> روايتان.  
محمد: والبيض كله صنفٌ، بيضٌ ما يُستحى، وبيضٌ ما لا يُستحى، وبيضٌ  
ما يطير، وبيضٌ ما لا يطير<sup>١٠</sup>.

ص: وكالسكر والعسل<sup>١١</sup>.

١- المَقْتَاة: ذات قنّاء، وهو الخيار والفقوس وما يشبهه. [المصباح المنير، كتاب القاف، كلمة:

القنّاء، ج ٢ ص ٤٩٠].

٢- الصحاح، باب الراء، فصل الكاف، مادة: كمثر، ج ٢ ص ٨٠٩.

٣- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٩، ١٠.

٤- سبق بيان معنى: خلاف في شهادة، وخلاف في حال، في ص ٧٣.

٥- شرح زروق ج ٢ ص ١٠٨.

٦- شرح زروق ج ٢ ص ١٠٨.

٧- المنتقى ج ٦ ص ٣٣٦.

٨- <ابن بشير>: ساقط من (ط).

٩- وفي (ر): القولين في البيع روايتان.

١٠- التّوادر والزّبادات ج ٦ ص ١٦.

١١- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ١٠.

ش: يَعْنِي: أَكْثَرُ مِمَّا اخْتَلَفَ فِيهِمَا؛ لِتَحْقِيقِ الْعِلَّةِ، هَلْ هُمَا طَعَامَانِ<sup>١</sup> أَوْ دَوَاءَانِ؟  
وَالْأَقْرَبُ فِي الْعَسَلِ أَنَّهُ مُلْحَقٌ بِالْإِدَامِ؛ لِغَلْبَةِ هَذَا الْمَعْنَى فِيهِ فِي أَكْثَرِ الْبِلَادِ، دُونَ  
السُّكَّرِ، وَقَدْ نَصَّ فِي الْمُدَوَّنَةِ عَلَى أَنَّ السُّكَّرَ رَبْوِي<sup>٢</sup>.

[٢٨/]

ص: وَكَالتَوَابِلِ: كَالْفُلْفُلِ وَالْكَزْبَرَةِ وَالْآنِيسُونِ / وَالشَّمَارِ وَالْكَمُونَيْنِ، قَالَ ابْنُ  
الْقَاسِمِ: مَطْعُومٌ مُصْلِحٌ لِلْقُوَّةِ مَدَّخِرٌ، وَقَالَ أَصْبَغٌ: دَوَاءٌ، بِخِلَافِ  
الْبَصْلِ وَالثُّومِ<sup>٣</sup>.

ش: عِيَاضُ: الْفُلْفُلُ، بَضْمُ الْفَائِنِ.  
الْجَوْهَرِيُّ: "الْكَزْبَرَةُ - بَضْمُ الْبَاءِ، وَقَدْ تَفْتَحُ - وَأُظْنَتْهُ مَعْرَبًا"<sup>٤</sup>. وَقَالَ عِيَاضُ:  
الْكُسْبَرَةُ - بَضْمُ الْكَافِ وَالْبَاءِ - وَيُقَالُ: بِالزَّايِ أَيْضًا، وَكَلَامُهُ ظَاهِرُ التَّصَوُّرِ أَيْضًا.  
وَنَسَبَ الْمُصَنِّفُ لِأَصْبَغٍ أَنَّ الْفُلْفُلَ وَمَا عَطَفَ عَلَيْهِ دَوَاءٌ<sup>٥</sup>.

قَالَ بَعْضُ مَنْ تَكَلَّمَ عَلَى هَذَا الْمَوْضِعِ: وَلَيْسَ كَذَلِكَ، إِنَّمَا خَالَفَ فِي الْآنِيسُونِ<sup>٦</sup>  
وَالشَّمَارِ<sup>١</sup> وَالْكَمُونَيْنِ<sup>٢</sup>، فِي الْمُدَوَّنَةِ<sup>٣</sup>: "قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَالشَّمَارُ

<sup>١</sup> - فِي (ط)، (ر): هَلْ هُمَا إِدَامَانِ.

<sup>٢</sup> - قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَلَا يَجُوزُ السُّكَّرُ بِالسُّكَّرِ مُتَفَاضِلًا". [ج ٣ ص ٨٧. وَيَنْظُرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٥٧].

<sup>٣</sup> - جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٤٥ س ١٠ - ١٢.

<sup>٤</sup> - الصَّحَاحُ، بَابُ الرَّاءِ، فَصْلُ الْكَافِ، مَادَّةُ: كَزْبَرٌ، ج ٢ ص ٨٠٥. وَفِيهِ: "الْكَزْبَرَةُ مِنَ الْأَبَازِيرِ". وَهِيَ بَقْلَةٌ زُرَاعِيَّةٌ حَوْلِيَّةٌ مِنَ الْفَصِيلَةِ الْخَيْمِيَّةِ، تَضْرَفُ أَوْ رَاقِهَا وَيَزُورُهَا إِلَى الْأَطْعَمَةِ وَالْأَدْوِيَةِ. [الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ، بَابُ الْكَافِ، ج ٢ ص ٧٨٦].

<sup>٥</sup> - يَنْظُرُ: الْعَقْدُ الْمُنَظَّمُ لِلْحُكَامِ ج ١ ص ٢٣٤. الْأَلْفَاظُ الْمُبِينَاتُ لِمَكُونِ جَامِعِ الْأَمْهَاتِ ج ٢ ل ٣٤٤.

<sup>٦</sup> - الْآنِيسُونُ: الْآنِسُونُ، وَهُوَ الْكُمُونُ الْحَلُوهُ. [يَنْظُرُ: الْقَامُوسُ الْحَيْطُ، بَابُ النُّونِ، فَصْلُ الْكَافِ، ص ١٥٨٤. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ، بَابُ الْكَافِ، كَلِمَةُ: كَمْنٌ، ج ٢ ص ٧٩٩].

والآنيسون صنف، وذلك كله من الطَّعام. وقال أصْبَغُ ومحمَّد في هذه الأربعة: ليست من الطَّعام، وهي من الأدوية، وإنما التَّوابلُ التي من الطَّعام: الفلفل والكرويا<sup>٤</sup> والكزبرة والقرفة<sup>٥</sup> والسُّنبُل<sup>١</sup>٢. قال: وإِنَّمَا وهمه في ذلك

⇔

١- الشَّمار: بقلة من الفصيلة الخيمية، ومنه نوع حلو يزرع ويؤكل ورقه وسوقه نيئا، ونوع آخر سكري يؤكل مطبوخا. [المعجم الوسيط، باب الشين، كلمة: شمر، ج ١ ص ٤٩٣]. ويسمى بالرائزيانج. [القاموس المحيط، باب الرء، فصل الشين، ص ٥٣٨].

٢- الكمونان: الحلو منهما: الآنيسون، والآخر: الكراويا. والكمون، وهو نبات عشبي حولي من الفصيلة الخيمية، بزوره من التوابل. وهو مدرّ مهضم، طارد للرياح. [ينظر: القاموس المحيط، باب النون، فصل الكاف، ص ١٥٨٤. المعجم الوسيط، باب الكاف، كلمة: كمن، ج ٢ ص ٧٩٩].

٣- صوابه: الموازية؛ فالنص بتمامه فيه. [النوادر ج ٦ ص ٩، ١٠] أما في المدونة الكبرى فما يلي: "قال: وقال مالك: كل شيء من الطعام لا يباع إن اشترى حتى يستوفى، ولا الملح ولا التابل كله إذا اشترته كيلا أو وزنا، الفلفل والكزبرة والقرنباد والشونيز والتابل كله، لا يباع إذا اشتراه الرجل حتى يستوفيه، ولا يصلح إلا مثلاً بمثل، ولا يصلح منه اثنان بواحد من صنف واحد يداً بيد إلا أن تختلف الأنواع منه". [ج ٣ ص ١٣٢]. وأما في تهذيب المدونة فما يلي: "وكذلك الإدام والشراب والملح والفلفل والكزبرة والقرنباد والشونيز والتابل كله داخل في حكم الطَّعام لا يباع قبل قبضه ولا يصلح منه اثنان بواحد". [ج ٣ ص ٦٩. وينظر: مختصر أبي مصعب ل ١٢٦ ب].

٤- الكرويا: الكراويا، وهو الكمون الأرمني، عشب ثنائي الحول، من الفصيلة الخيمية، ورقته كثيرة التفصص، يتخذ من بزره شراب منه. [ينظر: القاموس المحيط، باب النون، فصل الكاف، ص ١٥٨٤. المعجم الوسيط، باب الكاف، كلمة: كرا، ج ٢ ص ٧٨٥، باب الكاف، كلمة: كمن، ج ٢ ص ٧٩٩].

٥- القرفة: الدارصيني، وهو قشر شجر من الفصيلة الغارية، طعمه حاد حريف، مائل إلى الحلو يضاف للأطعمة لعطرية فيها. ومنها نوع آخر يعرف بقرفة القرنفل، وهي: رقيقة صلبة إلى السواد، ورائحتها كالقرنفل، والكل مسخن ملطف. [ينظر: القاموس المحيط، باب الفاء، فصل القاف، ص ١٠٩١. المعجم الوسيط، باب القاف، ج ٢ ص ٧٢٩].

ابن شاس<sup>٣</sup>، فإنه ذكر التوابل ولم يعدّها، ونسب الخلاف فيها إلى ابن القاسم وأصْبَغ. انتهى.

ذكر المازريُّ أنه اختلف في التوابل، قال: كالْفُلْفُل والكمّون والكرويا، هل هي من الربويات أم لا؟<sup>٤</sup>

وقوله: بخلاف الثوم والبصل، أي: أنهما لم يختلف فيهما أنهما ربويان؛ لأنّهما مصلحان للقتل وهما جنسان مختلفان، حكاه ابن المَوَّاز عن مَالِك<sup>٥</sup>.

ص: وكالحلبة وفيها طريقان: الأولى: ثالثها: الخضراء مطعوم واليابسة<sup>٦</sup> دواء، والثانية الثالث<sup>٧</sup>.

ومما اختلف فيه  
لتحقيق العلة:  
الحلبة.

ش: أي: ومما اختلف فيه لتحقيق العلة: الحلبة، وفيها طريقان:  
الأولى: فيها ثلاثة أقوال:

الأول - لابن القاسم في المَوَّازية -: إنّها طعامٌ مطلقاً.

⇔

١ - السُّبُّل: نبات طيب الرائحة، يُسمى سُبُّل العصافير، والnardين، مقو للدماغ وغيره، محلل ومدر، وعلاج لوقف نزيف الرحم. [راجع: القاموس المحيط، باب اللام، فصل السين، ص ١٣١٤]. وهو غير سنابل القمح.

٢ - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٩، ١٠.

٣ - قال في الجواهر: التوابل إذا قلنا بأنّها ربوية، هل هي جنس أو أجناس؟ قولان، المشهور أنّها أجناس. وكذلك اختلف في الأنيسون والشمّار وفي الكمونين. فحكى محمد عن ابن القاسم أن الكمونين جنس وأن الأنيسون والشمّار جنس". [ج ٢ ص ٤١٢-٤١٣].

٤ - شرح التلّفين ج ٢ ل ١٦٨ أ. وكذلك قال اللخمي: واختلف في التوابل فمذهب المدوّنة أنّها طعام وروى ابن شعبان: ليست بطعام. [شرح زروق ج ٢ ص ١١٠].

٥ - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٩، ٢١.

٦ - ويوجد في (ر) طمس، وسقط فيه: الخضراء مطعوم واليابسة. وكتب بدله: ثلاثة أقوال لابن القاسم.

٧ - جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ١٢، ١٣.

والثاني - لابن حبيب -: إنها دواء<sup>١</sup>.

والثالث - لأصبغ في الموازية -: أن الخضراء طعام، واليابسة دواء<sup>٢</sup>.

ورأى بعض المتأخرين هذا التفصيل تفسيراً، وأن المذهب على قول واحد. وعلى هذا فالخلاف في الحلبة إنما هو هل هي طعام أو دواء؟ لا في أنها ربوية أم لا. وكلام المصنف يوهم ذلك؛ لأنه إنما تكلم في الربوي<sup>٣</sup>. والله أعلم.

ص: وكالطلع والبلح الصغير، وقيل: والكبير، ولم يختلف في البسر أنه ربوي<sup>٤</sup>.

ش: أعلم أن الخلاف الذي في الطلع<sup>٥</sup> والبلح<sup>٦</sup> الصغير والكبير<sup>٧</sup> إنما هو: هل هو طعام أو ليس بطعام؟ وهكذا ذكر ابن شاس<sup>٨</sup> وغيره. ومذهب المدونة في البلح الصغير: أنه علف<sup>٩</sup>، وإذا كان كذلك فالطلع أحرى، وفي الموازية: "لا

مما اختلف فيه  
لتحقيق العلة:  
الطلع والبلح  
الصغير  
والكبير.  
والاتفاق أن  
البسر ربوي.

١ - وفي (ر): الأول - لابن القاسم في الموازية -: أنها دواء. والثاني - لابن حبيب -: أنها طعام.

٢ - الأقوال الثلاثة في التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٠. ويُنظر: البيان والتحصيل ج ٧ ص ٢٣٧.

٣ - ينظر: مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٥٤.

٤ - جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ١٣، ١٤. ؛ وفي (ط): وكالطعام والبلح الصغير. وهو خطأ من الناسخ.

٥ - الطلع: ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى، وإن كانت النخلة ذكراً لم يصير ثمراً، بل يترك حتى يصير فيه شيء أبيض، مثل الدقيق، وله رائحة ذكية، فيلقح بها الأنثى. [المصباح المنير، كتاب الطاء، كلمة: طلعت، ج ٢ ص ٣٧٥]. ؛ وفي (ط): في الطعام. وهو خطأ من الناسخ.

٦ - البلح: ثمرة النخل ما دام أبيض قبل أن يخضر أو يصفر. [مشارك الأنوار، حرف الباء مع اللام، مادة: ب ل ح، ج ١ ص ٨٩].

٧ - <<والكبير>>: ساقط من (ط).

٨ - يُنظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٠٦.

٩ - المدونة الكبرى ج ٤ ص ٢٧٢، كتاب القسمة الأول.

بأس بالطلع بالطلع متفاضلاً، وبصغير البلح، وكذلك الجُمَّار<sup>١</sup> "٢". "والطلعُ طعامٌ، فلا يصلحُ بالطعامِ إلا يداً بيد"<sup>٣</sup>. نقله ابنُ يونس<sup>٤</sup>.  
وكذا ذكر اللَّخْمِيُّ الخلافَ في البلحِ الصغير، وقد اختلف فيه: هل له حكمُ الطَّعام؟ فقال مَالِكٌ: هو عَلْفٌ، وقال ابنُ القَاسِمِ: هو بمنزلة البقل<sup>٥</sup>.  
قال: وأرى أن يُنظر إلى العادة فيه، فإن كانوا يريدونه للعلف، واستعماله للأكلِ قليلٌ، فله حكمُ العَرُوضِ، وإن كانوا يريدونه للأكلِ، وغيره نادرٌ، وكان استعماله في الأكلِ كثيراً فله حكمُ الطَّعامِ<sup>٦</sup>.  
وأما البلحُ الكبير فليس الخلافُ فيه هل هو طعامٌ أو لا؟ وإِنَّمَا الخلافُ فيه: هل هو طعامٌ ربويٌّ يحرمُ فيه التفاضلُ؟ وفي المَدُونَةِ: لا يجوزُ إلا مثلاً بمثل<sup>٧</sup>. وهو المشهورُ.

- 
- ١- الجمار، جمع جمارة، وهي: رأس النَّخْلَةِ اللين الذي لم يشتد فيصير جذعا، وقيل: هي: الخوص الذي يلي أعلاها. [المخصص، كتاب النَّخْل، السُّفر الحادي عشر، ص ١٠٥].
  - ٢- التَّوَادِر والزِّيَادَات ج ٦ ص ٢٤. وفيه: "كصغير البلح". ولعله من تحريف النساخ، وما ذكره الشيخ خليل - رحمه الله - هو الصَّواب.
  - ٣- التَّوَادِر والزِّيَادَات ج ٦ ص ٢٣، ٢٤.
  - ٤- الجامع لمسائل المَدُونَةِ، (القسم الأوَّل من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٣٣٧.
  - ٥- قال في تهذيب المَدُونَةِ: "وَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي صَغِيرِ الْبَلَحِ بِكَبِيرِهِ أَوْ بَيْسَرٍ أَوْ بَتَمَرٍ أَوْ بِرَطَبٍ يَدَا بِيَدٍ؛ [لأن صغيره علف لا طعام، وَيَجُوزُ بِطَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ عَلَى أَنْ يَجْذَّ مَكَانَهُ]، واختلف قول مَالِكٍ فِي النَّوَى بِالتَّمَرِ". [كتاب السَّلَمِ الثَّالِث، فِي الْمَخْطُوط: ل ١٩٩. وفي المطبوع: ج ٣ ص ٧٨، ٧٩. تنبيه: ما بين المعقوفين ساقط من المطبوع]. وَقَدْ وَرَدَ هَذَا الْقَوْلُ فِي الْمَدُونَةِ الْكُبْرَى فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ، وَنَصَهُ: "قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا الْبَلَحُ الصَّغِيرُ عِلْفٌ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَهُوَ بَقْلٌ مِنَ الْبَقُولِ". [ج ٤ ص ٢٧٢. وينظر: تهذيب المَدُونَةِ ج ٤ ص ١٨٧].
  - ٦- يُنظر: التَّبَصُّرَةُ، الْقِطْعَةُ الثَّالِثَةُ، ل ٣٧٦.
  - ٧- تهذيب المَدُونَةِ ج ٣ ص ٧٨. والمَدُونَةُ الْكُبْرَى ج ٤ ص ٢٧١.



وقال الشيخ أبو إسحاق: ليس هو ربوي؛ لأنّه لا يُدَّخَرُ، فأشبهه الخضرّوات<sup>١</sup>. اللَّخْمِيُّ: "وهو أحسن؛ لأنّه غير مدَّخَرٍ"<sup>٢</sup>.

وكذلك البلح الكبير بالبُسْرِ أو بالتمر، قال مَالِكٌ: لا خير فيه<sup>٣</sup>. وقال في مختصر ما ليس في المختصر: تركه أحبّ إليّ، وعسى أن يجوز. قال: وهذا أقيس؛ لأنّه قد يدَّخَر ما ليس بمدَّخَر.

إذا تقرّر ما ذكرناه فكان ينبغي للمُصنّف أن لا يخلط البلح الصغير مع الكبير والطلح؛ لأنّ الخلافَ فيهما متباينٌ كما ذكرنا، وخلطه لهما ملزمٌ لأحدٍ أمرين؛ لأنّ ظاهر كلامه أنّ في البلح الكبير طريقين، فإن أراد أن الطريقين في أنّه طعامٌ أو لا فليس كذلك؛ لأنّه طعامٌ اتفاقاً، وإنّما اختلف هل هو ربوي أم لا؟ وإن أراد أن الطريقين في أنّه ربوي أم لا، -وعليه حمّله بعضهم- فيبقى كلامه أنّه يفيد: أنّ في البلح الصغير قولاً بأنّه: ربوي، وليس بموجود.

ص: والمعروف أنّ اللبن مطلقاً ربويٌّ، وخرَجَ اللَّخْمِيُّ من المدوّنة: ويجوزُ سمنٌ بلبنٍ قد أُخرجَ زُبده، فقال: لو كان ربويّاً لكان من الرّطبِ باليابس، وردّه ابنُ بشير: بأنّ السّمنَ نقلته الصنعة والنار<sup>٤</sup>.

اعتبار اللبن  
مطلقاً ربوي،  
وتخريج  
اللخمي جواز  
بيع المخيض  
بالمضروب.

١- ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٠٦.

٢- التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٦ أ.

٣- يُنظر: تهذيب المدوّنة ج ٣ ص ٧٨. والمدوّنة الكُبرى ج ٤ ص ٢٧١.

٤- قال في شرح زروق: "الألبان كلها صنف، ما له زبد، وما لا زبد له، يباع بعضه ببعض متماثلاً، ولو اختلف زبدهما أو كان أحدهما لا زبد له، كلبن الإبل بلبن البقر على المشهور، اعتباراً بالمنفعة الحالية، ومنعه أبو الفرج بكل وجه للمزابة. والمخيض والمضروب بمثله متماثلاً جائز اتفاقاً، والمشهور منعه متفاضلاً، نصّ عليه ابن الفاكهاني". [ج ٢ ص ١٠٨].

٥- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ١٥-١٧.

ش: مقابل المعروف لِلَّخْمِيِّ، فَإِنَّهُ رَأَى جَوَازَ التَّفَاضُلِ بَيْنَ الْمَخِيضِ وَالْمَضْرُوبِ، فَإِنْ قُلْتَ: لِمَ لَمْ يَجْعَلْ مُقَابِلَ الْمَعْرُوفِ تَخْرِيجَ اللَّخْمِيِّ؟ قِيلَ: لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ ذَلِكَ لَقَالَ: عَلَى الْمَنْصُوصِ، كَمَا هُوَ الْأَغْلَبُ فِي كَلَامِهِ.

فَإِنْ قُلْتَ: اللَّخْمِيُّ إِنَّمَا رَأَى ذَلِكَ اعْتِمَادًا عَلَى فَهْمِهِ مِنَ الْمُدُونَةِ<sup>١</sup>.

[٢٨/ب]

قِيلَ: لَا، بَلْ ذَكَرَ أَوَّلًا التَّخْرِيجَ، ثُمَّ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ رَأْيَهُ فِيهِ، / وَسَيُظْهِرُ لَكَ ذَلِكَ مِنْ لَفْظِهِ.

وَمَرَادُ الْمَصْنُفِ بِالْإِطْلَاقِ: سُوءُ كَانَ لِبْنِ إِبْلِ أَوْ غَيْرِهِ، مَضْرُوبًا أَوْ غَيْرِهِ.

ابْنُ بَشِيرٍ: وَلَمْ يَخْتَلَفْ أَهْلُ الْمَذْهَبِ فِي كَوْنِ اللَّبَنِ رَبُوبًا عَلَى اخْتِلَافِ أَصْنَافِهِ، وَهُوَ وَإِنْ كَانَ لَا يُدَخَّرُ عَلَى حَالَتِهِ، فَإِنَّهُ يُسْتَخْرَجُ مِنْهُ مَا يُدَخَّرُ كَالسَّمَنِ وَالْجَبَنِ. وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: "يَخْتَلَفُ فِي بَيْعِ الْمَخِيضِ بِالْمَخِيضِ وَالْمَضْرُوبِ بِالْمَضْرُوبِ مُتَفَاضِلًا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يُدَخَّرَانِ، فَمَنْ مَنَعَ التَّفَاضُلَ فِيهِمَا مَنَعَ أَنْ يُبَاعَ شَيْءٌ مِنْهُمَا بِحَلِيبٍ أَوْ زَبْدٍ أَوْ سَمَنِ؛ لِأَنَّهُ كَالرُّطْبِ بِالْيَاسِ، وَمَنْ أَجَازَ التَّفَاضُلَ أَجَازَ بَيْعَ أَحَدِهِمَا بِأَيِّ ذَلِكَ أَحَبُّ، كَانَ مِنَ الْحَلِيبِ أَوْ غَيْرِهِ. - قَالَ: - وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدُونَةِ: لَا بِأَسَ بِالسَّمَنِ بِاللَّبَنِ الَّذِي قَدْ أُخْرِجَ زَبْدُهُ<sup>٢</sup>. وَهَذَا لَا

رد ابن بشير ما  
خرجه  
اللخمي.

١- نص ما في تهذيب المدونة: "وَيَجُوزُ لِبْنِ حَلِيبٍ فِيهِ زَبْدَةٌ بِلَبْنٍ مَضْرُوبٍ قَدْ أُخْرِجَ زَبْدُهُ، أَوْ بِلَبْنِ اللَّقَاحِ؛ إِذْ لَا زَبْدَ فِيهِ مِثْلًا بِمِثْلِ، كَمَا جَازَ دَقِيقَ بِقَمْحٍ وَلَلْقَمْحَ رِيْعَ بَعْدَ طَحْنِهِ، وَلَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. وَلِبْنُ الْأَبْلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ صَنْفٌ لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِ، وَيَجُوزُ مِثْلًا بِمِثْلِ يَدَا بَيْدٍ، كَلَحُومِهَا". [ج ٣ ص ٨١. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٤٨، ١٤٩].

٢- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٨١. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ١٤٩. وزاد بعده: فَأَمَّا بِلَبْنٍ فِيهِ زَبْدٌ فَلَا يَجُوزُ. وسيأتي هذا في كلام صاحب المختصر والشارح. وعلل في الجامع لمسائل المدونة: "إِذْ لَا يَجُوزُ الزَبْدُ بِالسَّمَنِ لَا مُتَسَاوِيَا وَلَا مُتَفَاضِلًا؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُرَابَّنَةِ، وَهُوَ كَالرُّطْبِ بِالتَّمْرِ؛ لِأَنَّ الزَبْدَ يَنْقُصُ إِذَا ذُوبَ، كَمَا يَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيِسَ، فَإِنْ قِيلَ: فَلَمْ لَا يَكُونُ كَالْقَمْحِ بِالدَّقِيقِ يَجُوزُ مِثْلًا بِمِثْلِ؟ قِيلَ: لَيْسَ فِي الْقَمْحِ بِالدَّقِيقِ رَطْبٌ إِذَا بَيِسَ نَقْصٌ، وَإِنَّمَا لِلْقَمْحِ رِيْعٌ إِذَا

يَصِحُّ إِلَّا عَلَى الْقَوْلِ: بَأَنَّ التَّفَاضُلَ بَيْنَهُمَا جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ كَالرُّطْبِ بِالْيَابِسِ. وَأَرَى أَنْ يَجُوزَ التَّفَاضُلُ فِي الْمَخِضِ بِالْمَضْرُوبِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُدْخَرُ، وَمَنْ مَنَعَ ذَلِكَ حَمَلَهُ عَلَى الْأَصْلِ<sup>١</sup>. انْتَهَى. وَرُدَّ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ اللَّخْمِيُّ مِنَ التَّخْرِيجِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ لَهُ أَنَّهُ رَبَوِيٌّ قَبْلَ إِخْرَاجِ زُبْدِهِ؛ لَكُونِهِ مَقْتَاتًا، وَكَوْنُ دَوَامِ وَجُودِهِ كَادِّخَارِهِ، فَلَا يُزِيلُ الرِّبَوِيَّةَ عَنْهُ إِلَّا زَوَالُ ذَلِكَ الْوَصْفِ، نَعَمْ، لَوْ ثَبَتَ لَهُ حَكْمُ الرِّبَوِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَمِلٌ عَلَى الزُّبْدِ، أَمَكَنَ زَوَالُ الْحَكْمِ بِزَوَالِ الزُّبْدِ.

قَوْلُهُ: وَرَدَّهُ ابْنُ بَشِيرٍ، يَعْنِي: رَدَّ ابْنُ بَشِيرٍ مَا خَرَّجَهُ اللَّخْمِيُّ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، أَنَّ السَّمْنَ صَارَ بِالصَّنْعَةِ وَالتَّارِ<sup>٢</sup> كَجَنْسٍ آخَرَ، وَسَيَأْتِي ذَلِكَ، وَتَبَعَ الْمُصَنِّفُ فِي نَسْبَةِ هَذَا لِابْنِ بَشِيرٍ ابْنَ شَاسٍ، وَلَيْسَ هُوَ فِي تَنْبِيهِهِ، وَلَعَلَّهُ فِي غَيْرِهِ.

ص: وَوَهَمًا، فَإِنَّ بَعْدَهُ: فَأَمَّا بَلْبَن فِيهِ زُبْدٌ فَلَا<sup>٣</sup>.

ش: أَي: وَهْمُ اللَّخْمِيِّ فِي تَخْرِيجِهِ، وَابْنُ بَشِيرٍ فِي رَدِّهِ؛ لِأَنَّ هَذَا اللفظ الذي خَرَّجَ مِنْهُ اللَّخْمِيُّ: فَأَمَّا بَلْبَن فِيهِ زُبْدٌ فَلَا. فَأَمَّا وَهْمُ ابْنِ بَشِيرٍ فظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ السَّمْنَ لَوْ نَقَلْتَهُ الصَّنْعَةَ لَجَازَ بِالْبَلْبَنِ الَّذِي فِيهِ الزُّبْدُ. وَأَمَّا وَهْمُ اللَّخْمِيِّ مِنْهُ فَفِيهِ بَعْدُ، وَلِهَذَا وَقَعَ فِي بَعْضِ النُّسخ: وَوَهْمٌ بِالْأَفْرَادِ، وَوَجْهُهُ - عَلَى بُعْدِهِ - أَنَّ تَرْتِيبَ الْمَنَعِ عَلَى وَجُودِ الزُّبْدِ فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ: فِيهِ زُبْدٌ، دَلِيلٌ عَلَى الْمَنَعِ؛ لِأَجْلِ الزُّبْدِ لَمَّا يُؤَدِّي إِلَيْهِ مِنَ الْمُزَابَنَةِ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ مِنْ بَابِ الرُّطْبِ بِالْيَابِسِ؛ إِذْ لَا يُعْلَمُ مَقْدَارُ الْأَجْزَاءِ الَّتِي فِيهِ مِنَ الزُّبْدِ إِذَا اجْتَمَعَتْ، هَلْ هِيَ مُسَاوِيَةٌ لِأَجْزَاءِ السَّمَنِ<sup>٤</sup> الْجُمُوعَةِ أَمْ لَا؟

⇔

طحن، كما أن ريعه أكثر من ريع الشعير إذا طحن، وقد أجاز الصحابة القمح بالشعير مثلاً بمثل فالدقيق بالدقيق مثله". [(القسم الأول من البيوع) ج ١ ص ٣٥٥].

١ - التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٦، ٣٧٧. وعقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٣٩٧، ٣٩٨.

٢ - <<والنار>>: ساقط من (ط)، (ر).

٣ - جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ١٧.

٤ - وفي (ق): لأجزاء الثمن.

وليس كذلك إذا لم يكن فيه زبد؛ لأنه ليس فيه ما تُتَقَى فيه المزابنة المقتضية  
للمنع مطلقاً؛ لأنه لا يجوزُ بيعُهُ<sup>١</sup> متفاضلاً، كما تَوَهَّم<sup>٢</sup> اللَّخْمِيُّ.

ص: والمعروفُ أنَّ الماءَ ليسَ بِرَبَوِيٍّ<sup>٣</sup>.

ش: أي: فيجوزُ فيه التَّفَاضُلُ والنسيئةُ<sup>٤</sup>.

ص: وخرَّجَهُ عبدُ الوهابِ على غيرِ المشهورِ في منعِ بيعِ الماءِ بالطعامِ إلى أَجَلٍ<sup>٥</sup>.

ش: يَعْنِي: أنَّ المشهورَ جوازُ بيعِ الماءِ بالطعامِ إلى أَجَلٍ، ومنعه ابنُ نَافِعٍ<sup>٦</sup>، وخرَّجَ  
عبدُ الوهابِ قولاً بمنعِ التفاضلِ فيه، من قولِ ابنِ نَافِعٍ<sup>٧</sup>؛ لأنه لما دخلَ فيه ربا  
النساء، دخلَ فيه ربا التَّفَاضُلِ<sup>٨</sup>.

ص: ووَهَمَ، فَإِنَّ هَذَا حَكَمُ الطَّعَامِ غيرِ الربويِّ أيضاً<sup>٩</sup>.

اعتبار الماء

غير ربوي.

تخريج القاضي

عبد الوهاب

قولاً بمنع

التفاضل فيه.

توهيم المازري

للقاضي

عبد الوهاب.

١- وفي (ط): لأنه يجوزُ بيعه متفاضلاً.

٢- وفي (ر): كما تقدّم للخمّي.

٣- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ١٨.

٤- قال في تهذيب المدوّنة: "الماءُ يَجُوزُ بيعه قبل قبضه ومتفاضلاً يداً بيد وبطعام إلى أَجَلٍ". [ج ٣  
ص ٦٩. والمدوّنة الكبرى ج ٣ ص ١٣٢]. وينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٣٩٩.

٥- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ١٨، ١٩.

٦- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٥٣ أ. وفيه: "قال بعض الأصحاب: ويجب على هذا  
أن يمنع من بيعه قبل قبضه".

٧- المعونة ج ٢ ص ٩٦٣. قال: لأنّ الماءَ فيه معنى القوت، وحاجة الناس إليه أمس من الخبز،  
فكان تحريم التَّفَاضُلِ فيه أولى. وينظر: الجامع لمسائل المدوّنة، (القسم الأول من البيوع) ج ١  
ص ٢٩١.

٨- ينظر: شرح زروق ج ٢ ص ١٠٦. والألفاظ المبيّنة لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٤ أ. ؛  
وفي (ر): لأنه لما دخل فيه ربا النساء أعم من ربا الفضل.

٩- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ١٩.

ش: هذا التّوهيم للمآزريّ، ووجهه: أنّ ربّا النسيئة أعمّ من ربّا التفاضل، فلا يلزم من وجود ربّا النساء الذي هو الأعم وجود ربّا التفاضل الذي هو أخص، ألا ترى أنّ الجنس<sup>١</sup> ونحوه يمتنع بَعْضُهُ بَعْضٍ إلى أجل<sup>٢</sup>.

ص: واختلاف الجنسية يبيح التفاضل، والمعول عليه في اتحادها على استواء المنفعة وتقاربها<sup>٣</sup>.

ضبط الجنسية  
في الطّعام  
باستواء لمنفعة.

ش: لقوله ﷺ: (فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد). ثم ذكر ضابط الجنس الواحد والجنسين، فإن كان الطعامان يستويان في المنفعة كأصناف الحنطة، أو متقاربان كالقمح والشعير كانا جنساً، وإن تباينا كالتمر مع القمح كانا جنسين<sup>٤</sup>.

ما اتفق على

ص: فمنه ما اتفق على جنسيته، كأصناف الحنطة وأصناف التمر وأصناف الزبيب<sup>٥</sup>.

جنسيته:  
أصناف الحنطة،  
وأصناف التمر،  
وأصناف

ش: هذا ظاهر.

الزبيب، ولحوم  
ذوات الأربع،  
ولحوم الطير،  
ودواب الماء،  
والجراد،  
والألبان.

ص: وكلحوم ذوات الأربع مطلقاً<sup>٦</sup>.

١- وفي (م)، (ر): أن الخس ونحوه.

٢- ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٣٩٩. وذكر الشيخ زروق جواباً لهذا التوهيم بقوله: "وأجيب بأن علة انتفاء الربوية كونه ليس بطعام فلما أعطي حكمه لزم أن يكون مثله في الربوية لوجود شروطها". [شرح زروق ج ٢ ص ١٠٦].

٣- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٢٠، ٢١.

٤- <<والشعير كانا جنساً، وإن تباينا كالتمر مع القمح كانا>>: ساقط من (ر).

٥- الألفاظ المبينات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٤٤.

٦- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٢١ ؛ وفيه: كأنواع الحنطة وأنواع التمر. ؛ وفي (ط): كأصناف الحنطة وأنواع التمر.

٧- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٢٢.

ش: أي: إنسيّة كانت أو وحشيّة<sup>١</sup>.

ص: وكلحوم الطير<sup>٢</sup>.

ش: أي: أنّها صِنْفٌ وَاحِدٌ، إنسيّها ووحشيّها؛ لتقارُبِ منافِعِها<sup>٣</sup>.

ص: وكدوابِ الماء<sup>٤</sup>.

ش: أي: كذلك صِنْفٌ وَاحِدٌ<sup>٥</sup>.

ص: وكالجراد<sup>٦</sup>.

ش: أي: أنّه جنسٌ مُفْرَدٌ<sup>٧</sup> على القولِ بأنّه ربويٌّ وقد تقدّم، وقيل: إنّهُ من جنسِ الطير<sup>١</sup>.

---

١- قال في تهذيب المدوّنة: " فذوات الأربع من الأنعام والوحش كلّها صنف واحد لا يَجُوز التّفاضُلُ في لحومها ولا حي منها بمذبح". [ج ٣ ص ٧٩. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ١٤٧].

٢- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٢٢.

٣- قال في تهذيب المدوّنة: "والطير كلّها صغيرها وكبيرها وحشيها وإنسيها صنف لا يَجُوز التّفاضُلُ في لحومها ولا حي منها بمذبح". [ج ٣ ص ٧٩. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ١٤٧].

٤- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٢٢.

٥- قال في تهذيب المدوّنة: "ولحم الحوت كله صغيره وكبيره صنف لا يحل التّفاضُلُ فيه". [ج ٣ ص ٧٩. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ١٤٧].

٦- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٢٢.

٧- قال في تهذيب المدوّنة: "ولا بأس بالجراد بالطير وليس هو لحم، ويَجُوز واحد من الجراد باثنين من الحوت يدا بيد؛ [إذ ليس الجراد من الطير ولا من دواب الماء]". [في المخطوط: ل ٩٩ ب. وفي المطبوع ج ٣ ص ٨١. وما بين المعقوفتين ساقط من المطبوع. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ١٤٧]. والشاهد من كلام التهذيب أنّه أجاز التّفاضُل بين الجراد والحوت.

ص: وكالْأَلْبَانِ مُطْلَقًا، وَإِنْ لَمْ يَتَسَاوَوْا فِي وُجُودِ الزُّبْدِ وَالْجُبْنِ<sup>٢</sup>.

ش: أي: فَإِنَّهَا جَنْسٌ<sup>٣</sup>، وَالْجُبْنُ<sup>٤</sup> - بسكون الباء-، وهي: الْفُصْحَى. ذكرها صاحبُ  
ما اتَّفَقَ على  
اختلاف  
جنسه، كبعض  
مَا ذَكَرَ مَعَ  
بَعْضٍ.

الفَصِيح<sup>٥</sup>. وَيُقَالُ: جُبْنٌ - بضم الباء والنون مع تخفيفها وتشديدِها-<sup>٦</sup>.

ص: وَمِنْهُ مَا اتَّفَقَ عَلَى اخْتِلَافِهَا، كَبَعْضٍ مَا ذَكَرَ مَعَ بَعْضٍ<sup>٧</sup>.

ش: أي: كَبَعْضٍ مَا ذَكَرَ أَنَّهُ مُتَّحِدٌ مَعَ غَيْرِ نَوْعِهِ، كَالْتِمَرِ مَعَ الزَّرْبِيبِ<sup>٨</sup>.

ص: وَمِنْهُ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ، / كَالْقَمَحِ وَالشَّعِيرِ الْمَنْصُوصِ الْجَنْسِيَّةِ؛ لِتَقَارُبِ مَنْفَعَتَيْهِمَا  
فِي الْقَوْتِيَّةِ<sup>٩</sup>.



١- وقال القاضي عبدالوهاب: وقال بعض أصحابنا: الجراد صنف رابع. [المعونة ج ٢ ص ٩٦٢،  
التلقين ج ٢ ص ٣٦٧].

٢- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٢٣.

٣- ينظر: شرح زروق ج ٢ ص ١٠٨.

٤- "قال ابن حبيب: والجن كله صنف بقرئيه وغنميه، لا يجوز فيه التفاضل، ولا رطبه بياسه".  
[التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٨].

٥- المعروف بثعلب، وهو أبو العباس أحمد بن يحيى بن يزيد الشيباني، مولاهم البغدادي، إمام في  
اللغة والنحو وشاعر، ومحدث ثقة حجة، سمع من القواريري وابن المنذر وابن سلام الجمحي،  
ألف كتاب "الفصيح" و"معاني القرآن" و"إعراب القرآن" و"المجالس" وغيرها، توفي ٥٢٩١هـ.  
[يراجع: سير أعلام النبلاء ج ١٤ ص ٥]. ؛ قال في إسفار الفصيح: "الجن - بضم الباء-  
والعامية تسكن الباء منهما، وليس ذلك بخطأ، وهما لغتان جيدتان". [باب المضموم أوله، ج ٢  
ص ٧٠٣].

٦- الصحاح، باب النون، فصل الجيم، مادة: جن، ج ٥ ص ٢٠٩٠.

٧- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٢٣، ٢٤.

٨- قال الشيخ زروق: "وألحق القاضي أبو بكر الباقلاني الزبيب بالتمر فجعلهما جنسا واحدا".  
[شرح زروق ج ٢ ص ١٠٧].

٩- جامع الأمهات ص ٣٤٥ س ٢٤ - ص ٣٤٦ س ١.

ش: مُقَابِلُ<sup>١</sup> الْمَنْصُوصِ اخْتِيَارُ السِّيُورِيِّ وتلميذه عبد الحميد: أُنْهَمَا جِنْسَانُ<sup>٢</sup>. وهو  
 مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ<sup>٣</sup>؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: (فَإِذَا اخْتَلَفْتَ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ).  
 وَوَجَّهَ الْمُصَنِّفُ الْمَشْهُورَ بِقَوْلِهِ: لَتَقَارُبِ مَنَفَعَتَيْهِمَا فِي الْقُوَّةِ، وَدَلِيلُهُ مَا فِي  
 مُسْلِمٍ: عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ<sup>٤</sup> أَنَّهُ أَرْسَلَ غَلَامَهُ بِصَاعٍ مِنْ قَمْحٍ، فَقَالَ: بَعُهُ ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ  
 شَعِيرًا، فَذَهَبَ الْغَلَامُ فَأَخَذَ صَاعًا وَزِيَادَةً بَعْضِ صَاعٍ، فَلَمَّا جَاءَ مَعْمَرًا أَخْبَرَهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ  
 لَهُ مَعْمَرٌ: لِمَ فَعَلْتَ ذَلِكَ؟ انْطَلِقْ وَرَدَّهُ، وَلَا تَأْخُذَنَّ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ، فَإِنِّي كُنْتُ أَسْمَعُ رَسُولَ  
 اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: (الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ). قَالَ: وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ. قِيلَ  
 لَهُ: فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمِثْلِهِ. قَالَ: إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُضَارِعَ<sup>٥</sup>. مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ - بَعْدَ أَنْ

مَا اختلف في  
 اعتبارهما  
 ملحقين بجنس  
 واحد لتقارب  
 المنفعة كالقمح  
 والشعير.

١- <<ص: ومنه ما اختلف فيه... منفعتهما في القوة. ش: مقابل>>: ساقط من (ط).

٢- الألفاظ المبيّنة لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٤ ب.

٣- ينظر: مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٢، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٤٢٦ وما بعدها.

٤- هو معمر بن عبد الله بن نافع بن نضلة العدوي القرشي، صحابي، كان شيخا من شيوخ بني عدي، أسلم قديما، هاجر إلى الحبشة، وتأخرت هجرته إلى المدينة، عاش عمرا طويلا، وروى عن النبي ﷺ وعن عمر، وروى عنه: سعيد بن المسيب وبشر بن سعيد وعبد الرحمن بن جبير وعبد الرحمن بن عتبة مولاة. [ينظر: التاريخ الكبير ج ٧ ص ٣٧٧، ترجمة ١٦٢١.؛ والاستيعاب في أسماء الأصحاب، لأبي عمر ابن عبد البر، مطبوع مع الإصابة، ج ٣ ص ٤٤١.؛ والإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، (مصر: مطبعة السعادة، ١٣٢٨هـ)، ج ٣ ص ٤٤٨]. وذكره ابن حزم في أصحاب من روى خمسة أحاديث. [أسماء الصحابة الرواة وما لكل واحد من العدد، تحقيق: سيد كسروي حسن، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٢هـ)، ص ٢١٦، ترجمة ٢٩١].

٥- أخرجه مسلم في المساقاة بلفظه. [ج ٣ ص ١٢١٤ حديث ١٥٩٢]. "ويضارع، أي: يشابه ويشارك، ومعناه: أخاف أن يكون في معنى المماثل، فيكون له حكمه في تحریم الربا". [شرح مسلم للنووي ج ١١ ص ٢٠].



ذكر ذلك عن سعد بن أبي وقاص<sup>١</sup> وعبدالرحمن بن الأسود<sup>٢</sup> وابن معقيب الدوسي<sup>٣</sup> مثله-: "إنه الأمر عندنا"<sup>٤</sup>.

إلحاق السلت

بالقمح

والشعير،

والعلس في غير

المشهور.

ص: ومثله السلت، وقيل: والعلس<sup>٥</sup>.

ش: أي: السلت ملحق بالقمح والشعير<sup>٦</sup>، ولعله إنما فصل بينهما؛ لعدم تحقق قول السيوري<sup>٧</sup> فيه، والمشهور أن العلس لا يلحق بالثلاثة، وهو قول المصريين، وضمة المدنيون إليها<sup>٨</sup>.

١- سعد بن أبي وقاص اسمه: مالك بن أهيب -ويقال: وهيب- بن عبد مناف بن الزهري القرشي، أبو إسحاق، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد ستة الشورى، وأخبر أن رسول الله ﷺ توفي وهو راض عنه، يلتقي مع رسول الله ﷺ في كلاب بن مرة، أسلم قديما وهاجر إلى المدينة قبل رسول الله ﷺ، وشهد بدرا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، كان يقال له: فارس الإسلام، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله، توفي بعدما مضى من إمارة معاوية عشر سنين. [التاريخ الكبير ج ٤ ص ٤٣، ترجمة ١٩٠٨. وتهذيب الكمال ج ١٠ ص ٣٠٩، وما بعدها، ترجمة ٢٢٢٩].

٢- هو عبدالرحمن بن الأسود بن عبد يغوث القرشي الحجازي، سمع عمرو بن العاص وعائشة رضي الله عنهما، وروى عنه سليمان بن يسار. [التاريخ الكبير ج ٥ ص ٢٥٤ ترجمة ٨١٦].

٣- لم أجد له على ترجمة.

٤- ج ٢ ص ٦٤٦.

٥- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ١. وفيه: والعكس.

٦- ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٢. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٨٤. وجاء في تهذيب المدونة: "والقمح والشعير والسلت، كصنف واحد يجمع في الزكاة، ولا يجمع مع سواه". [ج ١ ص ٤٨٠. وينظر: المدونة الكبرى ج ١ ص ٣٨٣].

٧- ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٠٩.

ص: بخلاف الأرز والذرة والدخن على المشهور<sup>٢</sup>.

ش: أي: أَنَّ المشهور أَنَّ الأرز وما ذكرَ معه لا يُضمُّ إلى القمح<sup>٣</sup>، والشاذُّ لابن وهب<sup>٤</sup>، وهو بعيدٌ.

ص: ثم في جنسيتها قولان<sup>٥</sup>.

ش: أي: إذا فرعنا على المشهور أَنَّها مُباينة<sup>٦</sup> لما تقدّم، فهل هذه الثلاثة جنسٌ واحدٌ أو أجناسٌ؟ المازريُّ والمتيطيُّ: والمشهور أَنَّها أجناسٌ. ونُقلَ عن ابن وهب: أَنَّها جنسٌ<sup>٧</sup>.

ص: واختلَفَ في القطاني، فقليلٌ: جنسٌ، وقيل: أجناسٌ، وقيل: الحمصُ واللُّوبيا جنسٌ، والبَسِيلَةُ والجُلْبَانُ<sup>٨</sup> جنسٌ<sup>٩</sup>.

اعتبار القطاني  
كل منها  
جنس

⇔

١- ففي الواضحة: "القمح والشعير والسلت والعلس صنف واحد في الزكاة وفي تحريم التفاضل في بيع بعضها ببعض". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٥. وينظر: شرح مسائل البيوع ل ١ ب. والألفاظ المبيّنة لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٤ ب].

٢- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٢.

٣- ورد في تهذيب المدونة: "وأما الدخن والأرز والذرة فأصناف لا تجمع، ولا تضم إلى غيرها". [ج ١ ص ٤٨٠. وينظر: المدونة الكبرى ج ١ ص ٣٨٤].

٤- فإنه جعل الأرز وما ذكر معه بمثلة واحدة مع القمح. [ينظر: المدونة الكبرى ج ١ ص ٣٨٤].

٥- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٢.

٦- وفي (م)، (ر): أنها لا تضم لما تقدّم.

٧- الألفاظ المبيّنة لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٤ ب.

٨- الجلبان أو الجلبان: واحدته جلبانة، نوع من القطاني، ويُقال للبرية منها القريناء، ولا تؤكل لمرارة فيها. [المخصص، باب القطاني والحب، السفر الحادي عشر، ص ٦٢]. وفي المعجم الوسيط: الجلبان أيضا. [باب الجيم، ج ١ ص ١٢٨].

٩- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٣، ٤.

ش: الحَمْصُ، قال ثعلبٌ: الاختيارُ فيه فتحُ الميمِ. وقال المبرِّدُ<sup>١</sup>: هو بكسرِ الميمِ<sup>٢</sup>.  
وذكرَ المصنِّفُ ثلاثةَ أقوال:

- القولُ بأنَّها: كلُّها جنسٌ واحدٌ، رَوَاهُ ابنُ وَهْبٍ<sup>٣</sup>.
- والقولُ بأنَّها: أجناسٌ<sup>٤</sup>، رَوَاهُ ابنُ القَاسِمِ، وهو المشهُورُ<sup>٥</sup>.
- والقولُ الثالثُ - في الجَلَّابِ<sup>٦</sup>، ونُسبَ لابنِ القَاسِمِ وأشهبَ، ورَوَاهُ أشهبُ عن مَالِكٍ -: الحَمْصُ والعَدَسُ صِنْفٌ وَاحِدٌ، وسائرُ القَطَانِي أصنافٌ<sup>٧</sup>.

---

١- المبرِّد هو محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الثمالي الأزدي، أبو العباس، إمام العربية ببغداد في زمنه، وأحد أئمة الأدب والأخبار، ولد بالبصرة وتوفي ببغداد، سنة: ٨٥هـ، من كتبه: "الكامل" و"المذكر والمؤنث" و"المقتضب" و"التعازي". [ينظر: تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، (بيروت: دار الكتاب العربي)، ج ٣ ص ٣٨٠ ترجمة ١٤٩٨. ؛ الأعلام ج ٨ ص ١٥].

٢- الصحاح، باب الصاد، فصل الحاء، ج ٣ ص ١٠٣٤. وينظر: لسان العرب، باب الحاء، كلمة: حمص، ج ٣ ص ٣٢٥، ٣٢٦. ويمثله قال القاضي عياض في التنبيهات، ففيه: الحمص بكسر الميم وتشديدها. [ل ١٠٥].

٣- جاء في تهذيب المدونة: "وتجمع القطاني كلها في الزكاة كصنف واحد، الفول والعَدَس والحمص والجلبان واللوبياء وما يثبت معرفته عند النَّاس أنه من القطاني". [ج ١ ص ٤٨٠. وينظر: المدونة الكبرى ج ١ ص ٣٨٤]. ولم ينسب في أي من الكتاين هذا القول لابن وهب.

٤- نَسَبَ ابنُ يونس هذا القول لابن أبي زمنين. [الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ١٣٤].

٥- شرح زروق ج ٢ ص ١٠٧.

٦- في التفریع: "والقطنية كلها أصناف مختلفة، إلا الحمص واللوبياء فإنهما صنف واحد، والجلبان والبسيلة صنف واحد". [ج ٢ ص ١٢٦].

٧- العُتْبِيَّة في التَّوَادِر والزِّيَادَات [ج ٦ ص ٨]. وزاد فيه عن المَوَازِيَةِ والوَاضِحَةِ: "الحمص واللوبياء صنف، والبسيلة والجلبان صنف". وينظر للأقوال الثلاثة شرح مسائل البيوع ل ٢ب. والألفاظ المبيِّنات لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٤ب.

ص: والكَرْسَنَةُ<sup>١</sup>، قيل: من القَطَانِي، وقيل: لا<sup>٢</sup>.  
ش: القولُ بِأَنَّهَا مِنْهَا<sup>٣</sup> لِمَالِكٍ فِي الْعُتْبِيَّةِ، وَالْآخَرُ لِابْنِ حَبِيبٍ<sup>٤</sup>.  
ص: وَاخْتَلَفَ فِي الْأَمْرَاقِ بِاللَّحُومِ الْمَطْبُوخَةِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَالْمَشْهُورُ: أَنَّهَا جِنْسٌ<sup>٥</sup>.  
ش: لَا شَكَّ أَنَّ الْمَطْبُوخَةَ صِفَةٌ لِلْحُومِ، وَالْمُخْتَلِفَةُ الْأَحْسَنُ جَعْلُهَا صِفَةً لِلْأَمْرَاقِ،  
وَيَكُونُ الْمَعْنَى: أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي اللَّحُومِ إِذَا طُبِخَتْ بِأَمْرَاقٍ مُخْتَلِفَةٍ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّ  
ذَلِكَ جِنْسٌ<sup>٦</sup>. قَالَ فِي الْمُدُونَةِ: "وَالْمَطْبُوخُ كُلُّ صِنْفٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ صِفَةُ  
طَبْخِهِ، كَقَلِيَّةٍ<sup>٧</sup> بَعْسَلٍ، وَآخَرَى بِخَلٍّ أَوْ بِلَبَنٍ<sup>٨</sup>".

اعتبار الأمرار  
المطبوخة  
باللحوم كل  
منها جنسا.

١- الكَرْسَنَةُ أَوْ الكَرْسَنَةُ: الكَشَنِي، وَاخْتَلَفَ فِي ضَبْطِهَا، وَفِي أَنَّهَا مِنَ الْقَطَانِي أَمْ لَا، فَعَدَّهَا ابْنُ سِيدِهِ فِي الْمَخْصَصِ مِنَ الْقَطَانِي. [بَابُ الْقَطَانِي وَالْحَبِّ، السَّفَرُ الْحَادِي عَشَرَ، ص ٦٢]. قَالَ الْعَجْمَاوِيُّ: "الْكَرْسَنَةُ أَصْغَرُ خَلْقَةٍ مِنَ الْبَسِيلَةِ وَتَقَرَّبَ لِلْحَمْرَةِ". [الْأَلْفَاظُ الْمُبِينَاتُ لِمَكْنُونِ جَامِعِ الْأُمَهَاتِ ج ٢ ل ٣٤ ب]. وَفِي الْقَامُوسِ الْحَيْطِ [بَابُ النُّونِ، فَصْلُ الْكَافِ، ص ١٥٨٤]، وَالْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ [بَابُ الْكَافِ، كَلِمَةٌ: كَرَسَ ج ٢ ص ٧٨٣]: أَنَّهَا عُلْفٌ مَسْمُونٌ لِلْمَاشِيَةِ، وَتَدْخُلُ فِي الْأَدْوِيَةِ وَتُرَادُّ لِلْعِلَاجِ.

٢- جَامِعُ الْأُمَهَاتِ ص ٣٤٦ س ٤.  
٣- وَهُوَ الْقَوْلُ الْمَشْهُورُ، وَقَالَ أَشْهَبُ، وَاخْتَارَهُ اللَّحْمِي. [شرح مسائل البيوع ل ٢٢ أ. وشرح زروق ج ٢ ص ١٠٤].  
٤- التَّوَادُّرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٩. وَيَنْظُرُ: الْأَلْفَاظُ الْمُبِينَاتُ لِمَكْنُونِ جَامِعِ الْأُمَهَاتِ ج ٢ ل ٣٤ ب.  
٥- جَامِعُ الْأُمَهَاتِ ص ٣٤٦ س ٤، ٥.  
٦- يَنْظُرُ: شرح زروق ج ٢ ص ١٠٨.  
٧- الْقَلِي: طَبْخُ اللَّحْمِ وَطَهْيُهُ فِي الطَّاجِنِ وَالْمِقْلَاةِ. [يَنْظُرُ: الْمَخْصَصُ، السَّفَرُ الرَّابِعُ، ص ١٢٦، ١٢٧].  
٨- تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ج ٣ ص ٨٦. وَالْمُدُونَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٥٥. وَفِيهَا: وَإِذَا دَخَلَ الْإِبْزَارُ اللَّحْمَ الْمَطْبُوخَ فَيَصِيرُ صِنْعَةً، فَلَا بَأْسَ بِهِ مُتَفَاضِلًا. [ص ١٥١]. لِأَنَّهَا تُصَوِّرُ بِهِ جِنْسًا آخَرَ. [يَنْظُرُ: شرح زروق ج ٢ ص ١٠٨].

ومقابل المشهور للحمي، قال: القياسُ جوازُ التفاضل؛ لتباين الأغراض<sup>١</sup>.  
ويجوزُ أن تكونَ المختلفةُ صفةً للحم، ويصيرُ المعنى<sup>٢</sup>: أنه اختلفَ إذا طُبَخَ  
اللَّحْمَانِ من جنسينِ مختلفينِ كلحمِ الوحشِ ولحمِ الطيرِ، هل يصيرُ بالطبخِ  
جنسًا واحدًا أم لا؟

وقُلنا: الوجهُ الأوَّلُ أحسنُ؛ لأنَّ المسألةَ منقولةٌ في الدَّواوينِ عليه.  
وتكلَّم في الجواهرِ على الصُّورتينِ، فقال: "المذهبُ أنَّ الأمرارَ واللحومَ  
المطبوخةَ صنفٌ، ولا يُلتفتُ إلى اختلافِ اللحمِ، ولا إلى اختلافِ ما طُبَخَ به.  
وتعقَّبَ هذا بعضُ المتأخرينِ، ورأى أنَّ الزَّيرباجَ<sup>٣</sup> مثلاً لا يُخالطُ الطَّباهجةَ<sup>٤</sup>،  
وكذلكَ ما يُعملُ من لحمِ الطيرِ مُخالفٌ لما يُعملُ من لحمِ الغنمِ"<sup>٥</sup>.

١- التبصرة، القطعة الثالثة، ل٣٧٨ب.

٢- وفي (ط): وهي المعنى.

٣- السُّكْباج: طعام يُعملُ من اللحمِ والخلِّ مع توابلٍ وأفوايه. [المعجم الوسيط، باب السين،  
كلمة: سكج، ج ١ ص ٤٣٨، وينظر: القاموس المحيط، باب الجيم، فصل السين، ص ٢٤٨].  
فإذا أضيف إليه السكر واللوز والفسق وماء الورد صار زيرباجا. [انظر: الترجمة الإنجليزية  
لكتاب في الطبخ الأندلسي، (في القرن الثالث عشر الميلادي)، وهو في أصله مخطوط لمؤلف  
مجهول، ترجمه: شارلز بيرى، ونشره بعنوان: [An Anonymous Andalusian  
Cookbook of the thirteenth century, translated by Charles Perry]

وله نسخة في شبكة الإنترنت حالياً (عام ١٤٢٣هـ) في موقع:

[www.davidfriedman.com/Medieval/Cookbooks/Andalusian/andalusi  
an\\_contents.htm](http://www.davidfriedman.com/Medieval/Cookbooks/Andalusian/andalusi_an_contents.htm)

وتوجد معلومات عن الزيرباج، وطريقة طهيهِ تحت عنوان: Recipe for Zirbaja.

٤- الطباهجة: الكباب المشوي. قال في المخصص: "الكباب: الطَّباهجة". [المخصص، السَّفر  
الرَّابع، ص ١٢٧]. وفي روضة الطالبين: "الطباهجة مشوية". [ج ١١ ص ٨٩].

٥- ج ٢ ص ٤١٤. وعبارته فيه: ورأى أنَّ الزيرباج مثلاً مخالف للطَّباهجة مخالفة لا يتمادى فيها.

واختار ابنُ يونس<sup>١</sup> أنَّ اللَّحْمَيْنِ المختلفي الجنس إذا طُبَخَا لا يصيرَانِ جنسًا واحدًا.

والباءُ في باللحم للمصاحبة، أي: تعاوضًا<sup>٢</sup> لحَمَيْنِ<sup>٣</sup>، ومع كلٍّ واحدٍ منهما مَرَقٌ، ولا ينبغي أن تكون سببية؛ لإيهامه أنَّ التعاوضَ في المَرَقَتَيْنِ، وليس هو مراده، وكذلك لا يجوز أن تكون للعوض؛ لأنَّه يلزم أن يكون المعنى: أنَّه اختلفَ في التَّعاوُضِ بين اللَّحْمِ وحده، ومع المرقِ وحده، وليس هو مراده. واعلم أنَّ ظاهرَ المذهبِ جوازُ بيعِ المطبوخِ بالمطبوخِ<sup>٤</sup> وزنًا، وهو الذي يؤخذ من المدونة.

سند: وعلى قولِ ابنِ حبيبٍ - يُمنَعُ القديدُ<sup>٥</sup> بالقديدِ، والمشويُّ بالمشوي<sup>٦</sup> - : لا يجوزُ المطبوخُ بالمطبوخِ؛ لاختلافِ تأثيرِ النَّارِ. وعلى الجوازِ فهل تراعى المثلية في الحال أو حال كون<sup>٧</sup> اللحمِ نيئًا؟ فيه قولان.

وإن راعينا المثلية في الحال - سند: وهو الظاهر - فمذهبُ ابنِ أبي زيد: أنَّ الأُمَاقَ / داخلةً في حَكمِ اللَّحْمِ، وأنَّها معه جنسٌ واحدٌ، وأنه قال:

[٢٩/ب]

١ - الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٣٦٢.

٢ - المعاوضة جائزة وهي من البيوع. [العقد المنظم للحكام ج ١ ص ١٨٦].

٣ - وفي (ر): أي: تعاوضًا، اللحمي: ومع.

٤ - <<بالمطبوخ>>: ساقط من (ق).

٥ - "القديد: اللحم المحفف المشرح طوالاً". [المخصص، ما يحفف من اللحم، السفر الرابع، ص

١٢٥]. وهو بفتح القاف وكسر الدال وتخفيفها. [التبهيّات ل ١٠٧ ب].

٦ - التّوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٣.

٧ - وفي (ر): أو يكون اللحم.

يُتَحَرَّى اللَّحْمَانِ وَمَا يَتَّبَعُهُمَا مِنَ الْمَرْقِ؛ لِأَنَّ الْمَرْقَ مِنَ اللَّحْمِ. قَالَ: وَكَذَلِكَ  
الْهَرِيْسَةُ<sup>١</sup> بِالْهَرِيْسَةِ<sup>٢</sup>.

وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنَّمَا يُتَحَرَّى اللَّحْمُ خَاصَّةً حَيْثُ كَانَ نَيْئًا، وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ بَعْدَ  
ذَلِكَ، وَلَا إِلَى مَا مَعَهُ مِنَ الْمَرْقِ. وَصَحَّحَهُ عَبْدُ الْحَقِّ، وَأَيَّدَهُ بِتَحَرِّيِ الْخَبِزِ  
بِالْخَبِزِ<sup>٣</sup> وَالْعَجِينَ بِالْعَجِينِ، أَنَّهُ يُتَحَرَّى مَا دَخَلَهُمَا مِنَ الدَّقِيقِ<sup>٤</sup>، وَلَا يُرَاعَى تَمَاطُلُ  
الْأَعْيَانِ الْآنَ<sup>٥</sup>.

وَأَمَّا مَا يُطْبَخُ مَعَ اللَّحْمِ فَضَرْبَانِ:

▪ ضَرْبٌ لَهُ بَعْدَ الطَّبْخِ عَيْنٌ قَائِمَةٌ، كَاللَّفْتِ وَالْبَاذِنْجَانِ، فَابْنُ أَبِي زَيْدٍ يَجْعَلُهُ  
تَبْعًا لِحَكْمِ اللَّحْمِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ قَوْلُهُ فِي الْهَرِيْسَةِ وَغَيْرِهِ، يَقُولُ: لَا يُبَاعُ مَعَ اللَّحْمِ  
وَلَا يَتَّبَعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ وَبَقْلٌ بِلَحْمٍ وَبَقْلٌ، وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ مُتَمَاثِلًا  
وَمُتَفَاضِلًا، إِنْ كَانَ مِنَ الْبُقُولِ غَيْرِ الْمُدَّخَرَةِ. وَالْمُدَّخَرُ كَالْبَصْلِ وَالثَوِّمِ فَلَا يُبَاعُ  
مُتَمَاثِلًا.

---

١ - الْهَرِيْسَةُ: مَا يُطْبَخُ مِنَ الْحَبِّ الْمَدْقُوقِ بِالْمَهْرَاسِ. [المعجم الوسيط، باب الهاء، كلمة: هرس، ج ٢  
ص ٩٨١]. وَقَدْ يَخْلُطُ بِهِ شَيْءٌ مِنَ اللَّحْمِ وَالسُّكَّرِ، وَتَسْمَى بِهِ أَيْضًا نَوْعٌ مِنَ الْحُلْوَى. [ينظر:  
شرح مسائل البيوع ل٥أ].

٢ - قَالَ اللَّحْمِي: "وَيَجُوزُ بَيْعُ الْهَرِيْسَةِ بِالْخَبِزِ مُتَفَاضِلًا كَانَ فِيهَا لَحْمٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ كَوْنَ اللَّحْمِ  
فِيهَا صَنْعَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا لَحْمٌ جَازٌ أَيْضًا، كَمَا أَجْزَأْنَا اللَّحْمَ بِالْهَرِيْسَةِ". [شرح مسائل  
البيوع ل٥أ].

٣ - <<بِالْخَبِزِ>>: سَاقِطٌ مِنَ (ط).

٤ - فِي النُّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ: "مِنْ كِتَابِ مُحَمَّدٍ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بِأَسْ بِيَابِسِ الْخَبِزِ بَرَطْبُهُ عَلَى التَّحْرِيزِ  
إِنْ قَدَّرَ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَصْلَحُ بَغَيْرِ تَحْرِيزٍ". [ج ٦ ص ٢٢].

٥ - مَذْهَبُ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ وَغَيْرِهِ فِي النِّكَتِ وَالْفُرُوقِ، (مِنْ النِّكَاحِ إِلَى الْخِيَارِ)، ص ٤٤٢، ٤٤٣. وَتَهْذِيبُ  
الطَّالِبِ ج ٢ ل ١١٨ أ. وَينظر: الجامع لمسائل المدونة، (الأول من البيوع)، ج ١ ص ٣٦٢.

■ وضربٌ ليسَ له عينٌ قائمةٌ، فمن أصحابنا من يُعطيه حُكْمَ اللَّحْمِ، ومنهم من يُعطيه حُكْمَ الماء؛ لأنَّه في أصلِهِ جنسٌ غير اللَّحْمِ، فلا يتغيَّرُ بطبخِهِ معه.

ص: واختلفَ في التَّوَابِلِ على أنَّها ربوية، والمشهور أنَّها أجناس، وقال ابن القاسم: الآيسون والشَّمار جنس، والكمونان صنف<sup>١</sup>، وأنكره الباجي<sup>٢</sup>.

ش: التَّوَابِل جمع تَابِل<sup>٣</sup> -بفتح الباء-، وتبع المصنِّفُ في تعيينِ المشهورِ ابنَ شاس<sup>٤</sup>، وهو مقتضى النَّقل، ففي ابنِ يونس: أنَّ ابنَ القاسمِ قال في المَوَازِيَّة: الفُفْلُ والقَرْفة والسُّنْبِل والكُزْبُر<sup>٥</sup> والقَرَنبَاذ -وهو: الكراويا<sup>٦</sup> - والشُّونِيز<sup>٧</sup> -وهو: الكمُّون الأسود- والملح، هذا كُلُّهُ طعامٌ، لا يُباع إذا اشترى على الكيل والوزن حتَّى يُستوفى، ولا يصحُّ منه اثنانِ بواحد، إلا أن تختلفَ الأنواع. ابنُ المَوَاز وابنُ القاسم: ومثله الشَّمار والآيسون والكمونان كُلُّها صنفٌ واحدٌ، وهو طعام. وقال أصبَغ ومحمَّد -في هذه الأربعة-: إنَّها ليست بطعام،

اعتبار التوابل  
بأنها ربوية، وأن  
كلا منها جنس  
بذاته.

<sup>١</sup> - وفي (ط): جنس. والظاهر أنه لا فرق هنا بين الجنس والصنف. فالجنس: الضرب من كل شيء. والصنف: الطائفة أو النوع من كل شيء. [يراجع: التوقيف على مهمات التعاريف، باب الجيم، فصل النون، ص ٢٥٦، باب الصاد، فصل النون، ص ٤٦٣].

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٥ - ٧. وفيه: وكَرِهَهُ الباجي.

<sup>٣</sup> - التابل: الأخضر من الأبرار، أو اليابس. [المخصص، باب طبخ القدور وعلاجها وتأنيفها، السفر الرابع، ص ١٤٢].

<sup>٤</sup> - قال في الجواهر: المشهور أنها أجناس. [ج ٢ ص ٤١٢].

<sup>٥</sup> - ويُقال: الكسير، بضم الكاف والباء. [التنبيهات ل ١٠٧ أ].

<sup>٦</sup> - التنبيهات ل ١٠٧ أ.

<sup>٧</sup> - الشُّونِيز: الحبة السوداء. [التنبيهات ل ١٠٧ أ. والقاموس المحيط، باب الزاى، فصل الشين، ص

٦٦١]. وتسمى: حبة البركة. [ينظر: المعجم

الوسيط، باب الكـ \_\_\_\_\_ اف، كلمة: كمن، ج ٢ ص

[٧٩٩].



وهي من الأدوية. قال أشهب: قال مالك: كل واحد من ذلك صنف<sup>١</sup>. انتهى<sup>٢</sup>.

فما رواه أشهب عن مالك<sup>٣</sup> مؤيد بما شهرة المصنف أنها أجناس، ومقابل المشهور في كلامه يحتمل أن يريد به قول ابن القاسم<sup>٤</sup>، ويحتمل أن يريد به أنها كلها جنس.

وأنكره الباجي، أي: قول ابن القاسم، وفي بعض النسخ: وكرهه، وهي بمعناها، وليس المراد الكراهة التي تقابل الإباحة، ولفظه في المنتقى بعد أن حكى قول ابن القاسم: والأظهر عندي أن تكون أجناساً؛ لاختلاف منافعها، وتباين الأغراض فيها، وأنها لا تتمازج<sup>٥</sup> في منبت ولا محصد، ولا يجزي بعضها عن بعض في شيء، وإنما يجمعها اسم الكمون، وليس بظاهر في الكمون الأسود؛ لأن اسم الشونيز فيه أظهر لفظاً، وأكثر استعمالاً.

وقوله: على أنها ربوية، أي: على قول ابن القاسم المتقدم.

ص: واختلف في الأخبار المختلفة الحبوب، وفي الخلول<sup>٦</sup>.

ش: أما الأخبار ففيها ثلاثة أقوال<sup>٧</sup>:

الأول: أنها كلها صنف. ابن رشد: وهو المشهور<sup>٨</sup>.

تصنيف

الأخبار

المختلفة

الحبوب،

وتصنيف

الخلول.

١- التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٠. وقد سبق ذكره. ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٣٢.

وتهديب المدونة ج ٣ ص ٦٩.

٢- أي: من الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٢٨٩.

٣- <<عن مالك>>: ساقط من (ط).

٤- وإليه ذهب ابن فرحون في كشف النقاب الحاجب. [ص ٦٩].

٥- وفي (ر): لا تتنازع.

٦- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٧، ٨.

٧- ينظر: الألفاظ المبينات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٥٥.

والثاني: أنَّها تابعة لأصولها. وهو قول البرقي<sup>٢</sup>.

والثالث: أنَّ خبزَ القطَّاني صنفٌ، وخبزٌ غيرها صنفٌ. ونسبَ لابنِ القاسمِ وأشهب<sup>٣</sup>.

والمعروفُ من المذهبِ أنَّ الخلولَ صنفٌ؛ لاتحادِ المنفعة، والمشهورُ أنَّ الأنبذة أيضاً صنفٌ، خلافاً لأبي الفرج<sup>٤</sup>.

ص: واختلف في الخبز والكعك بالأبزار، والمذهبُ أنَّهما جنسان<sup>٥</sup>.

تصنيف خبز

الأبزار

وكعكه.

⇔

١- البيان والتَّحصيل ج ٧ ص ١٩٢. وقد ذكر فيه كل هذه الأقوال.

٢- عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤١٤. ؛ والبرقي: هو أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي العاصي البرقي، من فقهاء مصر، لم ير مالكا، وهو صاحب حلقة أصبغ، روى عن أشهب وابن وهب، أخذ الناس عنه كثيرا، توفي سنة ٢٤٥هـ. [يراجع: ترتيب المدارك ج ٤ ص ١٥٤. والدياج المذهب ص ١٤٠]. ؛ ومعنى أخبازها تابعة لأصولها: "أن ما كان يعد صنفا واحدا كالقمح والشعير والسلت فإن أخبازها كلها صنف واحد، لا يجوز بيع بعضها بعض إلا متماثلا، وما كان يعد أصنافا كالقمح والذرة فإن أخبازها يجوز التفاضل فيها". [شرح مسائل البيوع ل ٢ ب].

٣- عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤١٣.

٤- قال في العُتبية: "وفي كتاب أبي الفرج أن نبيذ الزبيب ونبيذ التمر صنفان". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ١٧، البيان والتَّحصيل ج ٧ ص ١٩٢]. ؛ وأبو الفرج هو: عمر بن محمد بن عمر الليثي، القاضي نشأ ببغداد وأصله من البصرة، كان فصيحا لغويا فقيها فارسا، صحب إسماعيل وتفقه معه، روى عنه الأهمري وابن السكن أبو القاسم عبيد الله الشافعي وغيرهم، من كتبه: "الحاوي في مذهب مالك" وكتاب "اللمع" في أصول الفقه، توفي سنة ٣٣١هـ. [ينظر: الدياج المذهب ص ٣٠٩. والتعريف برجال جامع الأمهات ص ٢٤٥].

٥- قال العجماوي: لو عبر ابن الحاجب عن المذهب هنا وفيما يأتي بالمعروف لكان أنسب. [الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٥ أ].

٦- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٨، ٩.

ش: الأبزار<sup>١</sup>، راجعة إلى الكعك<sup>٢</sup>، وذكر الخلاف أولاً مع ذكر المذهب ثانياً فيه إشارة إلى أن القول بأتهما جنس، إما اختياراً أو تخريجاً، وهو كذلك.

قال ابن شاس: "قال بعض المتأخرين: وانظر هذا -أي: كونهما جنسين- مع قولهم: إن الألوان كلها صنف، فمقتضى هذا أن يجعل الكعك والخبز صنفًا واحدًا"<sup>٣</sup>. ومفهوم كلامه: أنه لو كان الكعك بغير إبرار لكان مع الخبز جنسًا واحدًا<sup>٤</sup>.

وأحق اللّخمي بالإبزار ما إذا كان بدّهني، قال: "لأن الزيت ينقل الطعم كما ينقل الإبزار"<sup>٥</sup>.

خ: والظاهر أن الشّماج<sup>٦</sup> حكمه حكم الخبز؛ لأنه كالكعك الذي لا إبرار فيه.

الصنعة الكثيرة  
وطول الزمان  
ينقلان الطّعام  
من جنس إلى  
غيره، كالتمر  
وخله.

١- الأبزار: التوابل، وهو جمع البزّر والبزّر، والأبازير جمع الجمع. [لسان العرب، باب الباء، مادة: بزّر، ج ١ ص ٣٩٧].

٢- الكعك: الخبز الذي دخله حشو من تمر أو عسل أو إبرار ونحوه. [شرح مسائل البيوع ل ٥ ب].

٣- عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤١٥.

٤- الألفاظ المبيّنات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٥ أ.

٥- التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٧ ب.

٦- في جميع النسخ: الكماج. وهو كذلك في كتاب الألفاظ المبيّنات لمكنون جامع الأمهات [ج ٢ ل ٣٥ أ]. علما بأن هذا الكتاب كأنه نقل لمقتطفات من التوضيح]. ولكني أظن أن الصواب ما أثبتته. والشّماج: خبزٌ غليظ يُصنع من الأرز والشعير ونحوهما. والشمج: الخلط. [ينظر: المخصص، باب ما يعالج من الطّعام ويخلط، السّفَر الرَّابِع ص ١٤٥]. ومثل الشّماج في الصنعة: البشماط، قال القباب في شرح مسائل البيوع: البشماط: كعك غير محشو، ولا يجوز بيعه بالخبز إلا تحرياً. [ل ٥ ب].

ص: والصَّنْعَةُ متى كَثُرَتْ، أو طَالَ الزَّمَانُ نَقَلَتْ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْمَصْنُوعَ يَصِيرُ مُعَدًّا لغيرِ الْأَصْلِ، كالتَّمْرِ وَخَلِّهِ، والزَّيْبِ وَخَلِّهِ<sup>١</sup>.

ش: لما ذَكَرَ أَنَّ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ مِنَ الرَّبْوِيِّ لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ، أَتَبَعَهُ بِأَنَّ الصَّنْعَةَ إِذَا كَثُرَتْ، أو طَالَ الزَّمَانُ تَنْقُلُ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>٢</sup>؛ لِأَنَّ الْمَصْنُوعَ يَصِيرُ مُعَدًّا لغيرِ الْأَصْلِ، وَمِثْلُ الْمَصْنَفِ ذَلِكَ بِالتَّمْرِ وَخَلِّهِ<sup>٣</sup>. وَقَدْ حَكَى الْبَاجِيُّ وَاللَّخْمِيُّ هَذَا الْخِلَافَ<sup>٤</sup>.

وعن الْبَاجِيِّ الشَّاذُّ لِلْمَغِيرَةِ<sup>٥</sup>، وَزَادَ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ثَالِثًا بِالْجَوَازِ فِي الْيَسِيرِ دُونَ الْكَثِيرِ؛ لِلْمُزَابَنَةِ<sup>٦</sup>.

وَاسْتَبْعَدَ عَمَّا وَجَدَ الْخِلَافَ، قَالَ: وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وَجُودِ الْخِلَافِ فِي هَذَيْنِ الْمِثَالَيْنِ وَجُودُهُ فِي الْقَاعِدَةِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مَبْنِيًّا عَلَى الْخِلَافِ فِي شَهَادَةٍ، وَقَدْ يُقَالُ: هَذَا لَا يَلْزَمُ؛ لِأَنَّهُ تَابَعَ ابْنَ شَاسٍ<sup>٧</sup> وَابْنَ بَشِيرٍ فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ، / وَعَبَّرَا عَنِ الْأَصَحِّ بِالْمَشْهُورِ، لَكِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْخِلَافَ إِلَّا فِي الطَّوْلِ، وَعَلَى هَذَا

[٣٠/أ]

١ - جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٩، ١٠.

٢ - يُنْظَرُ: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ١٧.

٣ - قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَأَمَّا التَّمْرُ وَالْعَنْبُ بِخِلْفِهِمَا فَجَائِزٌ؛ لِطَوْلِ أَمْرِ الْخَلِّ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ". [ج ٣ ص ٨٣. وَيُنْظَرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٥١].

٤ - يُنْظَرُ: التَّبَصُّرَةُ، الْقِطْعَةُ الثَّالِثَةُ، ل ٣٧٨ أ.

٥ - هُوَ الْمَغِيرَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عِيَّاشِ بْنِ أَبِي رَيْعَةَ بْنِ الْمَغِيرَةِ الْمَخْزُومِي، وَثِقَهُ يَحْيَى، وَكَانَ مَدَارَ الْفَتَوَى فِي زَمَانِ مَالِكٍ عَلَى أَرْبَعَةِ مِنْهُمْ هُوَ، وَكَانَ لِمَالِكٍ مَجْلِسٌ يَقْعُدُ فِيهِ، وَإِلَى جَانِبِهِ الْمَغِيرَةُ لَا يَجْلِسُ فِيهِ سِوَاهُ وَإِنْ غَابَ. وَعَرَضَ عَلَيْهِ الرَّشِيدُ الْقَضَاءَ بِالْمَدِينَةِ فَأَبَى، وَكَانَ فَقِيهَ الْمَدِينَةِ بَعْدَ مَالِكٍ، وَلَهُ كُتُبٌ فَقْهَ قَلِيلَةٌ وَتَوَفَّى سَنَةَ ١٨٨ هـ. [يُنْظَرُ: الدِّيَاغُ الْمَذْهَبُ ص ٤٢٥ وَمَا بَعْدَهَا. وَالتَّعْرِيفُ بِرِجَالِ جَامِعِ الْأَمْهَاتِ ص ٢٠٧ وَمَا بَعْدَهَا].

٦ - الْمُتَقَى ج ٦ ص ٣٢٤.

٧ - يُنْظَرُ: عَقْدُ الْجَوَاهِرِ الثَّمِينَةِ ج ٢ ص ٤١٥-٤١٦.

فلا يكون<sup>١</sup> الأصح راجعاً إلى الطول فقط، ويمكن أن يرجع إليهما، لما حكاه ابن زرقون عن ابن نافع أنه لا يجوز القمح أو الدقيق بالخبز. وعن ابن عبد الحكم أنه لا يجوز اللحم التنيء المطبوخ بحال<sup>٢</sup>، وإن طبخ بإزار أو خل.

الصنعة الخفيفة

ص: ومتى قلت بغير نار لم تنقل على الأصح، كالتمر ونيذه والزيب ونيذه<sup>٣</sup>.

بغير نار لا  
تنقل، كالتمر  
و نيذه.

ش: قال في المدونة: "سألت مالكاً عن النيذ بالتمر، فقال: لا يصلح، والعصير مثله"<sup>٤</sup>. وغير الأصح ليس نصاً، بل أشار الباجي إلى أخذه من رواية أبي زيد<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> - وفي (ط)، (ر): فيكون الأصح.

<sup>٢</sup> - وفي تهذيب المدونة جوازه، فقال: "ولا بأس بلحم مطبوخ بلحم نبي غريض مثلاً بمثل ومتفاضلاً". [في المخطوط: ل ٩٩ ب]. وهذه العبارة سقطت في المطبوع، ويرجى إضافتها فيه. [ج ٣ ص ٨٦]. وموقعها بعد: "أو بمشوي على النار بلا صنعة متفاضلاً". وقبل: "فأما المشوي في المقل". وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٥. والمسألة مذكورة فيها أيضاً.

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ١٠، ١١.

<sup>٤</sup> - المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥١. والنص فيها: "فقال: لا يصلح ذلك، والعصير عندي مثله". وينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٨٣.

<sup>٥</sup> - عبدالرحمن بن عمر بن أبي الغمر، أبو زيد، ثقة فقيه مفت، رأى مالكا ولم يأخذ عنه شيئاً، روى عن ابن القاسم ويعقوب الإسكندراني وابن وهب، روى عنه ابنه البخاري في صحيحه وابن المواز والبرقي ويحيى بن عمر، له سماع من ابن القاسم مؤلف، وله مختصر الأسدية، توفي سنة ٢٣٤هـ. [الديباج المذهب ص ٢٤٢، ٢٤٣. ؛ شجرة النور الزكية ج ١ ص ٦٦]. ؛ تنبيه: ليس المراد بأبي زيد هنا إلا من ترجمت له، أما احتمال بأن يكون أبا زيد عبدالرحمن بن إبراهيم صاحب الثمانية، فغير وارد؛ لأن الشيخ خليل يذكره في التوضيح باسم كتابه، كما في ج ٢ ص ٢٦٠، ٢٨٧. من التوضيح (من أول الكتاب إلى قضاء الفوائد).

عن ابنِ القَاسِمِ في الفُقَّاعِ<sup>١</sup> بالقَمَحِ أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِتَغْيِيرِ الطَّعْمِ<sup>٢</sup>. وَأَجَابَ سَنَدُ:  
بأنَّ الفُقَّاعَ قَدْ انْتَقَلَ مِمَّا فِيهِ مِنْ كَثْرَةِ الصَّنْعَةِ وَالتَّوَابِلِ.

ص: والمَشْهُورُ أَنَّ نَبِيذَ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ صَنْفَانِ، وَالزِّيُوتُ أَصْنَافٌ<sup>٣</sup>.

اعتبار نبيذ  
التمر والزبيب  
صنفتان،  
والزيوت  
أصناف.

ش: هذه الجُمْلَةُ وَقَعَتْ فِي بَعْضِ التُّسَخِ، وَنَحْوَهُ لَا بِنَ شَاسٍ<sup>٤</sup>، وَهُوَ وَهْمٌ<sup>٥</sup>، بَلْ  
مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ، - وَهُوَ الْمَشْهُورُ، عَلَى مَا قَالَهُ الْمَازَرِيُّ -: أَنَّهُمَا صَنْفٌ وَاحِدٌ<sup>٦</sup>.  
وَنَقَلَ الْبَاجِي<sup>٧</sup> وَاللَّخْمِي<sup>٨</sup> وَالْمَازَرِيُّ<sup>٩</sup> مَا شَهَرَهُ الْمُصَنِّفُ عَنْ أَبِي الْفَرَجِ<sup>١٠</sup>.

١- وفي البَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ: "الفقع". قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: "الفقع: الَّذِي يُشْرَبُ، وَالْفَقْعُ: ضَرْبٌ مِنَ  
الْكُمَاةِ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَهِيَ الرِّخْوَةُ". [الصَّحَاحُ، بَابُ الْعَيْنِ، فَصْلُ الْفَاءِ، ج ٣ ص ١٢٥٩].  
وَاحْتَمَلَ ابْنُ رُشْدٍ الْمُرَادَ مِنْهُ كِلَا الْمَعْنَيْنِ، - لَا سِيَّمَا وَقَدْ وَرَدَ فِي نَسَخَتِهِ: الْفَقْعُ -، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ  
الْمُرَادَ بِهِ: شَرَابَ الْفَقْعِ الَّذِي أَصْلُهُ مِنَ الْعَسَلِ، وَيَجْعَلُ فِيهِ خَمِيرَ الْقَمَحِ، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي حُكْمِ  
شَرْبِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَعْنَاهُ: الْفَقْعُ، وَهُوَ مَا يَتَوَلَّدُ فِي أَصُولِ الشَّجَرِ وَالْمَوَاضِعِ الرُّطْبَةِ، وَيُؤْكَلُ نَيْثًا  
وَمُطْبُوخًا، وَلَكِنْ لَا يَحْكُمُ لَهُ بِحُكْمِ الطَّعَامِ. [يَنْظُرُ: ج ٨ ص ٤٠٤، ٤٠٥]

٢- الْمُتَقَى ج ٦ ص ٣٢٤. وَرَوَاةُ أَبِي زَيْدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي التَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ ج ٦ ص ١٧،  
كَمَا هِيَ فِي الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ ج ٨ ص ٦٨، وَ ص ٤٠٤. وَقَدْ أَشْرَتْ إِلَيْهَا.

٣- جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٤٦ س ١١، ١٢. وَفِيهِ: أَنَّ نَبِيذَ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ صَنْفَانِ. وَهُوَ خَطَأٌ  
مُطْبَعِي. وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: وَالْعَسُولُ أَصْنَافٌ. [الْأَلْفَاظُ الْمُبِينَاتُ لِمَكْنُونِ جَامِعِ الْأَمْهَاتِ ج ٢ ل  
٣٥].

٤- قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: نَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ... وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُمَا صَنْفَانِ تَبَعًا لِأَصُولِهِمَا. وَعَنْ الْقَاضِي  
أَبِي الْفَرَجِ: أَنَّهُمَا صَنْفٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ شَهَادَةُ بِتَقَارُبِ الْمَنْفَعَةِ. [ج ٢ ص ٤١٤].

٥- وَفِي (ق): وَوَهْمًا.

٦- قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَلَا يَجُوزُ خَلُّ التَّمْرِ بِخَلِّ الْعَنْبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَكَذَلِكَ نَبِيذُهُمَا، وَلَا  
يَجُوزُ مُتَفَاضِلًا؛ لِاتِّفَاقِ الْمَنَافِعِ فِي ذَلِكَ، بِخِلَافِ زَيْتِ الزَّيْتُونِ وَزَيْتِ الْفَجْلِ وَزَيْتِ الْجُلْجُلَانِ؛  
لِاخْتِلَافِ نَفْعِهِمَا، وَأَمَّا التَّمْرُ أَوْ الْعَنْبُ بِخِلْهِمَا فَجَائِزٌ؛ لِطَوْلِ أَمْدِ الْخَلِّ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ". [ج ٣ ص  
٨٣. وَيَنْظُرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٥١].

٧- الْمُتَقَى ج ٦ ص ٣٢٥.

وما ذكره المصنّف من أنّ الزيوت أصناف، هو كذلك في المدوّنة<sup>٤</sup>، وعلّله باختلاف منافعها، أي: لأنّ منافعها مختلفة، فليست كالحلول<sup>٥</sup>.

اللّخمي: والصّواب "أصناف"<sup>٦</sup>، -قال:- ويجوز التّفاضلُ في زيتِ الكتّان؛ لأنّه لا يُراد للأكلِ غالبًا، ويجوزُ بيعُهُ بزيتِ الزّيتونِ نقدًا، أو إلى أجلٍ، ويجوزُ التّفاضلُ في زيتِ اللوز؛ لأنّه لا يُراد للأكلِ غالبًا، وإنّما يُرادُ للعلاج، ويدخل في الأدوية، وكذلك الجوز<sup>٧</sup>.

ص: والمذهبُ أنّ الطّحنَ والعجنَ لا ينقل<sup>٨</sup>.

عدم اعتبار  
الطحن والعجن  
ناقل.

ش: قال سندٌ: ذهبَ عامةُ الفقهاءِ إلى أنّ القمحَ بدقيقه جنسٌ واحدٌ<sup>٩</sup>، إلا أبا ثور<sup>١</sup>، فإنّه جعلهما جنسين، وجوّزَ فيهما التّفاضلُ<sup>٢</sup>، ووافقه<sup>٣</sup> المغيرةُ من أصحابنا<sup>٤</sup>،

⇔

١- التبصرة، القطعة الثالثة، ل٣٧٧أ.

٢- شرح التلقين ج ٢ ل١٧١أ.

٣- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ١٧.

٤- قال في تهذيب المدوّنة: "ولا يجوز خل التمر بخل العنب إلا مثلاً بمثل وكذلك نبيذهما، ولا يجوز متفاضلاً؛ لاتفاق المنافع في ذلك، بخلاف زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الفجل وزيت الجلجلان لاختلاف نفعها". [ج ٣ ص ٨٣. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ١٥١. والتّوادر والزيادات ج ٦ ص ١٦]. و"الجلجلان: السّمسم". [مشارك الأنوار، حرف الجيم مع اللام، مادة: ج ل ج، ج ١ ص ١٤٩].

٥- الألفاظ المبيّنة لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل٣٥أ.

٦- وفي (ط): واللّحم والعسل أصناف. ؛ وفي (ر): اللّحم والعسل أصناف.

٧- التبصرة، القطعة الثالثة، ل٣٧٧أ.

٨- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ١٢ ؛ <<لا ينقل>>: ساقط من جامع الأمهات.

٩- قال في تهذيب المدوّنة: "وأما عجّين بحنطة أو بدقيق فلا خير فيه؛ لأن الصنعة لم تغيّر، ويجوز القمح بدقيقه أو بدقيق شعير مثلاً بمثل، ولا يجوز التّفاضلُ في أحدهما بدقيق الآخر". [ج ٣ ص

⇐

أصحابنا<sup>١</sup>، واحتج باختلافهما في الاسم، وأنه لو حلف ألا يأكل دقيقاً لم يحث بأكل القمح، وكذلك العكس، فلعل المصنف عبّر بالمذهب عن المعروف، كما في قوله: والمذهب أنهما جنسان<sup>٢</sup>.

ص: وإن كانت بنارٍ بمجرد تجفيف لم تنقل، وإن كانت بزيادة أبازير، كشي اللحم بها، أو تجفيفه بشمس بها، أو طبخه بماء، أو غيظه بها، أو خبز الخبز فناقل<sup>٣</sup>.  
ش: قوله: وإن كانت، أي: الصنعة بمجرد تجفيف، كشي اللحم بلا أبازير، فإن ذلك لا ينقل؛ ليسارة الصنعة<sup>٤</sup>. وفيه إشكال، لأن المقصود منه حينئذ غير المقصود من غير المشوي<sup>٥</sup>.

↔

٨٤. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٢]. وينظر قول سند في: الألفاظ المبيّنة لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٥ أ.

١- هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان البغدادي، أبو ثور، إمام فقيه مجتهد محدث، كان صاحب مذهب متّبع، انقراض بانقراض أصحابه، روى عن مشاهير منهم: سفيان بن عيينة وابن علية وعبيدة ووكيع وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي، وروى عنه مسلم خارج الصحيح وأبو داود وابن ماجه والبغوي، أثنى عليه العلماء، ثبت في فتنه القرآن، توفي سنة ٢٤٠ هـ. [طبقات الشافعية الكبرى ج ٢ ص ٧٤-٨٠. وتهذيب الأسماء واللغات ج ٢ ص ٢٠٠].

٢- قول أبي ثور في: رؤوس المسائل لابن القصار ل ٥٥ ب.

٣- وفي (ق): ووافقهما.

٤- وكذلك عبدالعزيز بن أبي سلمة، فإنه يرى أن الطحن في الحنطة تبيح التفاضل. [ينظر: التوارد والزيادات (الموازاة) ج ٦ ص ٦. وشرح مسائل البيوع ل ٣]. ونقل ابن يونس عنه أن الطحن صنعة. [ينظر: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ١٣٣].

٥- أي عند قوله: "واختلف في الخبز والكعك بالأبزار، والمذهب أنهما جنسان". وقد مضى قريباً.

٦- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ١٢-١٤. ؛ <<بنار>>: ساقط من (ق)، (م)، (ر).



والضميرُ فيهما في المواضع الثلاثة عائدٌ على الأباير.  
 اللَّخْمِيُّ وَالْمَازَرِيُّ: "وإن طُبَخَ بِالماءِ صِرْفًا<sup>٣</sup> والملح لم ينتقل"<sup>٤</sup>.  
 واستشكل شيخنا -رحمه الله- جواز الخبز بالعجين<sup>٦</sup>؛ لأنَّه مزابنة، قال: وَلَوْ جَعَلُوا  
 السَّلْقَ<sup>٧</sup> نَاقِلًا، وَلَمْ يَجْعَلُوا الخَبْزَ<sup>٨</sup> نَاقِلًا؛ لِلْمِزَابَنَةِ<sup>٩</sup> لَكَانَ أَقْرَبَ.  
 ص: وفي قَلِي القمح وشبهه قولان<sup>١٠</sup>.

اعتبار القلي  
 ناقل.

ش: المشهورُ النقلُ، وإذا كان بمجردُ القلي ناقلًا، فمن باب أولى السَّوِيْقُ<sup>١</sup>.  
 اللَّخْمِيُّ: وَيَجُوزُ الدَّقِيقُ بِالْمَقْلُوِّ<sup>٢</sup> بالاتفاق<sup>٣</sup>.



١- أما بالأباير فناقل، قال في تهذيب المدونة: "فأما المشويّ في المقلّى مع خل وزيت وتابل وربما كانت له مرقّة، فله حكمُ المطبوخ، فلا يباع بمطبوخ، ولا بأس به بالتبّيّ على كل حال". [ج ٣ ص ٨٦. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٥].

٢- وفي (ر): حينئذ غير المقصود من المشوي.

٣- الماء الصّرفُ: الماء الصافي بدون مزج شيء. [يراجع: القاموس المحيط، باب الفاء، فصل الصاد، ص ١٠٦٣].

٤- أي: لم ينتقل عن حكم أصله.

٥- التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٨، شرح التلّيقين ج ٢ ل ١٧٣ ب.

٦- تنبيه: قال في تهذيب المدونة: "ولا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً". [ج ٣ ص ٨٤. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٢. والنوادر والزيادات ج ٦ ص ٧].

٧- السَّلْقُ: التغلية بالماء. [لسان العرب، باب السين، كلمة: سلق، ج ٦ ص ٣٣٤، القاموس المحيط، باب القاف، فصل السين، كلمة: سلقه، ص ١١٥٤].

٨- قال في الواضحة: "والخبز صنعة، يجوز التفاضل في بيع ذلك (المخبوز) بحب منها أو بدقيق أو بعجين". [النوادر والزيادات ج ٦ ص ٥].

٩- وفي (ط): ولم يجعلوا الخبز ناقلًا فلا؛ للمزابنة.

١٠- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ١٤، ١٥.

ص: وفي السَّلَق ثالثها: في الترمس ناقل، وفي الفول غير ناقل<sup>٤</sup>.

الأقوال في  
اعتبار السَّلَق  
ناقلا.

ش: الثلاثة للأشياخ<sup>٥</sup>، والأقرب: النُّقل، والله أعلم. ورأى في الثَّالثِ أَنَّ السَّلَقَ في التَّرمسِ لا يمكن<sup>٦</sup> إلا بعد صنعة طويلة بخلاف غيره<sup>٧</sup>. ونصَّ ابن القاسم في العُتْبِيَّةِ على أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُ البَيْضِ المسلوق بالنَّيِّ متفاضلاً<sup>٨</sup>.

ص: وتُعتبر المماثلة حالَ الكَمال، فلا يُباع رُطْبٌ بتمرٍ ونحوهما باتِّفاقٍ؛ لتوقُّع الرُّبَا، ولأنَّه مُزَابنة<sup>٩</sup>.

المماثلة في  
البدلين تعتبر في  
حال كمالهما.

ش: لما قدَّم أَنَّ المماثلةَ تطلب ذكر الوقت الذي تُعتبر فيه، وذكر أَنَّها تُعتبر في حال كماله؛ لأنَّه المقصودُ، ولهذا لم يجز بَيْعُ الرُّطْبِ بالتَّمر؛ لأنَّ الرُّطْبَ إلى الآن لم



١- قال في تهذيب المدونة: "ولا بأس بالسويق بالدقيق أو بالحنطة متفاضلا، وكذلك سويق السلت والشعير لا بأس به متفاضلا". [ج ٣ ص ٨٤. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٢. وينظر: مختصر أبي مصعب ل ١٢٥].

٢- القلي والقلو لغتان، وقد قليت الحنطة وقلوتها، فهي مقلية ومقلوة. [طلبة الطلبة ص ٢٢٨].  
٣- التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٧ ب. وقال فيها: "لأنَّه قد فات أن يُعمل من أحدهما ما يُعمل من الآخر". وينظر: رؤوس المسائل لابن القصار ل ٥٥ ب. وقال في تهذيب المدونة: "ويجوز مقلو الحنطة بيابسها ومبلوها أو دقيقها متفاضلا، وقد غمزه مالِك حتى يطحن المقلو". [ج ٣ ص ٨٤. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٢].

٤- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ١٥-١٦. ؛ وفي (ر): وفي الفتوى غير ناقل.

٥- ينظر: شرح مسائل البيوع ل ٤ ب، ١٥.

٦- وفي (ر): لا يكون.

٧- ينظر: شرح زروق ج ٢ ص ١٠٨.

٨- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢١، البيان والتحصيل ج ٧ ص ٣٨٠.

٩- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ١٦، ١٧ ؛ وفيه: ولا يباع رطب.

يَكْمُلُ<sup>١</sup>، وقد صَحَّ عنه ﷺ: (أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، فَقَالَ: أَيْنُقْصُ الرُّطْبَ إِذَا جَفَّ؟ قَالُوا: نَعَمْ، فَقَالَ: فَلَا إِذَا)<sup>٢</sup>. صحَّحه الترمذي.  
واعترضَ عليه في لفظة التَّوَقُّع؛ لَأَنَّهَا إِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ فِي التَّوَهُُّمِ، وَالرَّبَّاءُ<sup>٣</sup> هَاهُنَا مُتَحَقِّقٌ.

١- قال القباب في شرح مسائل البيوع لابن جماعة التونسي: "الرطب هو التمر الذي دخله انضاج ولم يبس، فإذا يبس فهو تمر. [ل٤ب].

٢- أخرجه أبو داود في البيوع، باب في التمر بالتمر. [ج ٣ ص ٢٧١ حديث ٣٣٥٩]. والترمذي- كما ذكر الشيخ خليل- في البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزائنة، وقال: هذا حديث حسن صحيح. [ج ٣ ص ٥٢٨ حديث ١٢٢٨]. والنسائي في البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب. [ج ٧ ص ٢٦٨ - ٢٦٩ حديث ٤٥٤٥]. وابن ماجه في التجارات، باب بيع الرطب بالتمر. [السنن، الطبعة: بدون، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر، ت: بدون)، ج ٢ ص ٧٦١ حديث ٢٢٦٤]. ومالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر. [ج ٢ ص ٦٢٤]. والحاكم في المستدرک. وقال: هذا حديث صحيح لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بن أنس وأنه محکم في كل ما يرويه من الحديث إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح خصوصا في حديث أهل المدينة ثم لمتابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبدالله بن يزيد، والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد أبي عياش. [(طبع: مطبعة دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد الدکن، الهند، ١٣٣٥ - ١٣٤١هـ)، (تصوير: دار المعرفة، بيروت، بإشراف: د. يوسف المرعشلي)، ج ٢ ص ٣٨، ٣٩. ؛ وينظر: الأحكام الوسطى لعبدالحق ج ٣ ص ٢٥٧]. وأخرجه البيهقي. [ج ٥ ص ٢٩٤]. وغيرهم عن سعد بن أبي وقاص ؓ، فالحديث صححه الترمذي والحاكم. يُنظر: تلخيص الحبير. [ج ٣ ص ١٠]. وبلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام. [لشهاب الدين ابن حجر العسقلاني، مطبوع ضمن: سبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني، تصحيح: مُحَمَّد عبد العزيز الخولي، (بيروت: دار الجليل، ١٤٠٧هـ) ج ٣ ص ٨٥٧، وقال فيه: "وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان والحاكم". راجع: الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف. [ج ٣ ص ١١٣١ حديث ٩٨٥]. والمحاقلة: بيع الزرع بالقمح وكراء الأرض بما يخرج منها. [الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٨٧ب].

٣- <<والربا>>: ساقط من (ق).

وأجيب: بأنَّ التَّوَقُّعَ بمعنى الوقوع<sup>١</sup>، أو عبَّرَ بذلك اعتبارًا بالغالب في الأمور المستقبلية، ولأنَّ بعض الرُّطْب لا يُتَمَّر، فلا يَتَحَقَّق فيه النقص.

تخريج اللحم

قولا بجواز بيع

الرطب بالتمر

من جواز بيع

اللحم الطري

باليابس.

ص: وظنَّ اللَّخْمِيُّ أَنَّهُ كَاللَّحْمِ الطَّرِيِّ بِالْيَابِسِ<sup>٢</sup>.

ش: يَعْنِي: أَنَّ اللَّخْمِيَّ خَرَّجَ قَوْلًا بِجَوَازِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ، مِنْ أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ اللَّذَيْنِ يَذْكُرُهُمَا بَعْدُ فِي جَوَازِ بَيْعِ اللَّحْمِ الطَّرِيِّ بِالْيَابِسِ<sup>٣</sup>.

ابنُ بَشِيرٍ: وَلَيْسَ كَمَا ظَنَّنَا؛ لِأَنَّ الرُّطْبَ حَالَةً كَمَالِهِ الْيُبْسُ، وَلَهُ يُرَادُّ، وَاللَّحْمُ حَالَةً كَمَالِهِ الرُّطُوبَةُ، فَلَا يُطْلَبُ فِيهِ شَيْءٌ بَعْدَ ذَلِكَ، كَمَا يُطْلَبُ فِي الرُّطْبِ. / وَإِلَى هَذَا الرَّدُّ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَظَنَّنَا؛ إِذْ هُوَ مُشْعِرٌ بِهِ، وَكَأَنَّهُ اكْتَفَى بِمَا قَدَّمَهُ أَوَّلًا، مِنْ أَنَّ الْمَعْتَبَرَ فِي الْمُمَاثَلَةِ حَالُ الْكَمَالِ؛ وَلِأَنَّ قِيَاسَ اللَّخْمِيِّ فَاسِدٌ الْوَضْعُ؛ لِمُقَابَلَةِ النَّصِّ<sup>٤</sup>.

[٣٠/ب]

ص: وَالْمَشْهُورُ جَوَازُ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ<sup>٥</sup>.

بيع الرطب

بالرطب.

ش: الشَّاذُّ لِابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَمِنْشَأُ الْخِلَافِ: هَلْ يُعْتَبَرُ الْحَالُ فِيَجُوزُ؟ أَوْ الْمَالُ فَلَا يَجُوزُ؟ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَنْقُصَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ. الْبَاجِيُّ: وَانْظُرْ إِنْ كَانَ نِصْفُ التَّمْرِ بُسْرًا وَنِصْفُهَا قَدْ أَرُطِبَ، هَلْ يَجُوزُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ؟<sup>٦</sup>

بيع التمر

القديم بالجديد.

بيع الحليب

بالحليب.

١- وفي (ق): بمعنى الرجوع.

٢- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ١٧.

٣- قال في التبصرة: "ولا يجوز الرطب بالتمر مثلاً بمثل، ويختلف إذا تحوَّيا نقص الرطب إذا جفَّ، وقد اختلف قول مالك في بيع الطري من اللحم باليابس على التحري، وفي العجين بالدقيق على التحري، وأجاز في كتاب محمد رطب الخبز يابس على التحري، والمنع في ذلك أحسن؛ لأنَّ الفضل محرَّم وإن قلَّ، والتحري لا يأتي على حقيقة المماثلة". [القطعة الثالثة، ل ٣٧٦ أ].

٤- ينظر: الألفاظ المبيّنة لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٥٥، ب.

٥- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ١٨.

٦- المنتقى ج ٦ ص ١٩٦.

**فرع:** ويجوزُ بيعُ التَّمْرِ بالتَّمْرِ إذا كانا جديدين، أو قديمين. اللَّخْمِيُّ: واختلف في الجديدِ بالقديم، فأجازهُ مَالِكٌ في الْمَوَازِيَةِ<sup>١</sup>، ومنعه عبدُ الملِكِ، وهو أحسنُ<sup>٢</sup>.

**ص:** وفي الحليبِ بالحليبِ قولان<sup>٣</sup>.

ش: مذهبُ المَدُونَةِ: الجَوَازُ<sup>٤</sup>، ابنُ شَاسٍ: "وهو المشهور"<sup>٥</sup>، والمنعُ روايةُ أبي الفَرَجِ، ولعلَّه -والله أعلم- لم يعيِّن المشهورَ في هذه؛ لقوَّةِ الشَّاذِ هنا؛ لأنَّ الحليبَ بالحليبِ قد يُطلبُ منهما الزُّبدُ، فتظهرُ المزابنةُ فيهما، ولا كذلكَ الرُّطْبَانُ. والله أعلم.

**ص:** ويجوزُ الزيتونَ بمثله اتِّفَاقًا، كاللَّحْمِ باللَّحْمِ، واختلفَ في رَطْبِهِمَا بِيَابِسِهِمَا بِتَحَرِّيِ النِّقْصِ<sup>٦</sup>.

ش: نقلَ ابنُ شَاسٍ الاتِّفَاقَ في الزيتونِ<sup>٧</sup>، وابنُ بَشِيرٍ الاتِّفَاقَ في اللَّحْمِ، وَوَجَّهَهُ اللَّخْمِيُّ بأنَّه يجوزُ بيعُ القَمَحِ بالقَمَحِ، وإن كان الرِّيعُ<sup>٨</sup> يختلف، فكذلكَ لا التفات<sup>٩</sup> إلى الزيتِ<sup>١٠</sup>.

<sup>١</sup> - وفي (م)، (ر): في المَدُونَةِ. ؛ وفي العُتْبِيَّة: "قال أشهب: ولا بأس بالتمر القديم بالحديث". [التَّوَادِرُ والزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢١].

<sup>٢</sup> - التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٦. وينظر: الجامع لمسائل المَدُونَةِ، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٣٣٤. وما بعدها.

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ١٨.

<sup>٤</sup> - يُنظر: المَدُونَةُ الكُبْرَى ج ٣ ص ١٤٨. وتهذيب المَدُونَةِ ج ٣ ص ٨١.

<sup>٥</sup> - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٠٦.

<sup>٦</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ١٨-٢٠.

<sup>٧</sup> - قال في الجواهر: أن يكون كماله حالة الرطوبة كالزيتون، فأما بيع رطبه برطبه فجائز قولاً واحداً؛ إذ المقصود حاله لا ماله. [ج ٢ ص ٤٠٧].

ع: ولولا الاتفاق، لكان الأنسب في الزيتون المنع؛ لأن المطلوب الزيت، وهو غير معلوم التساوي بخلاف اللحم باللحم. وقيد اللحمي الجواز في اللحم بأن يكونا ذبحاً في وقت واحد أو متقارب<sup>٤</sup>. والقولان في جواز بيع رطبهما بيابسهما لمالك في المدونة<sup>٥</sup>، والذي رجع إليه وأخذ به ابن القاسم المنع؛ إذ لا يحاط بالتحري. ووجه الجواز: أن الرطوبة في الزيتون واللحم هي حالة الكمال، وهذا مقيد بأن لا يكون في القديد أبازير، وأما ما كان فيه الأبازير، فهو جنس آخر.

ص: والمشهور منع القمح المبلول بمثله<sup>٦</sup>، وجواز المشوي بالمشوي والقديد بالقديد<sup>٧</sup>.

بيع القمح  
المبلول بمثله،  
والمشوي بمثله  
والقديد بمثله  
والعفن بمثله.

ش: مقابل المشهور في المبلول في الجلاب الجواز بشرط كون البلل واحداً<sup>١</sup>. وتبع المصنف في حكاية القولين اللحمي، وقيد اللحمي<sup>٢</sup> الشاذ بما إذا كان البلل



١- "الرَّيْعُ: فَضْلُ كُلِّ شَيْءٍ عَلَى أَصْلِهِ، نَحْوُ رَيْعِ الدَّقِيقِ، وَهُوَ فَضْلُهُ عَلَى كَيْلِ الْبُرِّ". [المصباح المنير، كتاب الرءاء، كلمة: الريع، ج ١ ص ٢٤٨]. وفي الصحاح: "وراع الطَّعَامَ وأراع، أي: صارت له زيادة في العجن والخبز". [باب العين، فصل الرءاء، ج ٣ ص ١٢٢٤].

٢- وفي (ط)، (ر): وكذلك الالتفات. وهو تحريف من ناسخيهما.

٣- يُنظر: التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٧.

٤- يُنظر: التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٨.

٥- قال في تهذيب المدونة: "ولا خير في اللحم النسي الغريض بقديد يابس أو مشوي، لا متساويا، ولا متفاضلا وإن تحري؛ إذ لا يحاط بتحريه، وإلى هذا رجع مالك وهو أحب قوليه إليّ بعد أن كان أحازه، ولا يجوز لحم طري بلحم مالح أو بمقور أو النمكشود، وهو لحم مالح". [ج ٣ ص ٨٥، ٨٦. ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٤].

٦- ينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٨٤. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٢، ١٥٣.

٧- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٢١، ٢٢.

واحدًا<sup>٣</sup> كما ذكرنا، وزعمَ سندٌ أنَّ ما في الجلابِ هو قولُ ابنِ القَاسِمِ الذي عبَّرَ عنه المصنَّفُ بالمشهور، قال: لأنَّ ابنَ القَاسِمِ علَّلَ باختلافِ البللِ، فإذا تحقَّقَ الاتحادُ جازَ.

والشاذُّ في القَدِيدِ بالقَدِيدِ والمشويِّ بالمشويِّ لابنِ حَبِيبٍ<sup>٤</sup>، والفرقُ للمشهورِ أنَّ البللَ يكثرُ فيه الاختلافُ عادةً، ولأنَّ أسفله لا يُساوي أعلاه، بخلافِ الشَّيْءِ، فإنَّه لا يَختلفُ في الغالبِ. وفيه نظرٌ.

وأجازَ في المَدُونَةِ بدلَ العَفَنِ<sup>٥</sup> بالعَفَنِ إذا اشتَبَها في العَفَنِ<sup>٦</sup>.  
ابنُ رُشدٍ: وأجازَ سَحْنُونُ بدلَ العَفَنِ بغيره<sup>٧</sup>.

اعتبار المماثلة  
بمعيار الشرع  
من كيل أو  
وزن.

↔

١- قال في التفریع: "ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بعضها ببعض، [قال الشارمساحي في البديع من شرح التفریع، -نقله من هامش التفریع-: لأنَّه يَختلفُ البللُ، ومن الحب ما يقبل الماء ما لا يقبله غيره، والجهل بالتماثل كتَحقيق التفاضل؛ لأن الشرط العلم بالتماثل.]. إلا أن يكون البلل واحدًا" [قال الشارمساحي: اعتبارًا بالتماثل في الحال... وقيل: لا يجوز شيء من ذلك اعتبارًا بالتماثل في المال]. [ج ٢ ص ١٢٨. وينظر: شرح مسائل البيوع ل ٤٤أ].

٢- <<وقيد اللخمي>>: ساقط من (ق)، (ط).

٣- يُنظر: التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٧ب.

٤- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٣.

٥- العَفَنِ: المتغير إلى حالة الفساد أو التفتت. [ينظر: القاموس المحيط، باب النون، فصل العين، ص ١٥٦٩]. ؛ نقل عبدالحق عن بعض القرويين الفرق بين منع بيع المبلول بالمبلول وبين جواز بيع العفن بالعفن، أن العفن لا صنع لهما فيه، والبلل ربما كان من سببهما، وأيضًا فإن البلل يزول والعفن لا يزال. [النكت والفروق، (من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٤٤٦. وينظر: شرح مسائل البيوع ل ٤٤أ، ب].

٦- ج ٤ ص ٢٩٥ كتاب القسمة الثاني. ؛ <<في العفن>>: ساقط من (ر).

٧- البيان والتحصيل ج ٧ ص ٤٣٦.

ع: يعنى -والله أعلم- بالسّالم. وعلى ذلك ساقّ المسألة التي ذكرَ فيها هذا القول. قال: ومنعَ بدل المأكول بغيره، يعنى بالمأكول: المسوّس. قال: ومنعَ أشهبُ بدلَهما بغيرهما، وذكر عن مالكٍ وابنِ القاسمِ وابنِ وهبٍ إجازة ذلك في المأكول.

ص: وتعتبر المماثلة فيه بمعياري الشرع من كيل أو وزن<sup>١</sup>.

ش: يعنى: أنّ المساواة المطلوبة إن حفظ عن الشرع في شيء كيل كالقمح<sup>٢</sup>، أو وزن كالزيت، فلا يجوزُ العدولُ عنه؛ لأنّا لو عدلنا عنه؛ لأمكن الوقوعُ في التفاضل لو قدرناه بمعياريه.

ص: فإن لم يكن فبالعادة العامة، فإن اختلف فبعادة محله<sup>٣</sup>.

ش: أي: فإن لم يكن للشرع فيه معيارٌ، فالمعتبرُ العادةُ العامة. الباجي: كاللحم الذي يُعتبر بالوزن في كلِّ بلدٍ، وإن اختلفتِ العوائدُ، كالجوزِ والرُّمّانِ، وكالسَّمَنِ واللبنِ فبعادة محله<sup>٤</sup>.

ص: فإن عسرَ الوزنُ فثالثها: يُتحرّى في اليسير<sup>٥</sup>.

ش: خصَّ العسرَ<sup>٦</sup> بالوزن؛ لأنَّ الكيلَ لا يعسرُ<sup>٧</sup>. الباجي: ولو تعذرَّ المكيالُ المعهودُ.

---

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٢٢.

<sup>٢</sup> - ورد في المدونة الكبرى [ج ٣ ص ٣٦] وتهذيب المدونة [ج ٣ ص ١٢١]: "ولا يباع القمح وزناً بوزن".

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٢٢، ٢٣.

<sup>٤</sup> - يُنظر: المنتقى ج ٦ ص ٣٢٧.

<sup>٥</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٢٣.

<sup>٦</sup> - سبق تعريف التعسر والتعذر، ينظر: ص ٣٧، في هذه الرسالة في الهامش عند "ع: ويقال لغة: تعذر عليه الأمر إذا عسر....".

<sup>٧</sup> - وفي (ق): لأن الكيل لا يعتبر. وهو تصحيف من الناسخ.



وذكر ابن شاس "عن بعض المتأخرين جواز التحري مطلقاً، من غير تقييد بوزن، ولا بيسارة"<sup>١</sup>.

وقال ع: تقييد المصنف هذه المسألة بعسر الوزن هو مذهب الأكثرين، وظاهر المدونة عدم هذا الشرط، وأنه جائز في القليل والكثير<sup>٢</sup>. انتهى<sup>٣</sup>. وكذلك ذكر ابن رشد أن ظاهر المدونة جواز التحري، وإن لم تدع إليه ضرورة، وذكر ذلك قولاً صريحاً لبعضهم<sup>٤</sup>، خلافاً لمفهوم قول المصنف عنه، فإنه يفهم منه عدم الجواز إذا لم يعسر.

[٣١/]

وفي البيان: الاتفاق على أن ما يُباع كيلاً لا وزناً - ممّا يحرم فيه / التفاضل - أنه لا يجوز بعضه ببعض على التحري، ولا قسمه على التحري<sup>٥</sup>. وحكى المصنف ثلاثة أقوال:

■ الجواز مطلقاً، وقيدته ابن رشد بأن لا يكثر جدّاً، حتى لا يُستطاع على تحريه.

١ - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٠٢، وزاد فيه: وهو بعيد جدّاً. ؛ وفي (ر): ولا بعسارة.

٢ - من المواضع التي ورد فيها ذلك في المدونة الكبرى: "قلت: فهل يصلح الرأس بالرأسين؟ قال: لا يصلح في قول مالك، إلا وزناً بوزن، أو على التحري. قلت: وإن دخل رأس في وزن رأسين، أو دخل ذلك في التحري لا بأس به؟ قال: نعم لا بأس به عند مالك". [ج ٣ ص ١٥٦. وينظر: ص ٦٦. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٨٦، ص ١٩].

٣ - واستدل القاضي عبد الوهاب للجواز باستفاضة النقل عن الصحابة - رضي الله عنهم - فإنهم كانوا يقتسمون اللحوم على التحري، وبأن الحزر طريق معتبر إلى جواز البيع فيما شرط في الكيل والوزن كالعرايا والزكاة، كما اعتذر بلحق المشقة في السفر عند تعذر الموازين. [الإشراف ج ٢ ص ٥٣٥].

٤ - البيان والتحصيل ج ٧ ص ١٠١.

٥ - البيان والتحصيل ج ٧ ص ١٠١، ١٩٠. والتوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٠.

■ الثاني: المنع مطلقاً، رواه ابن القصار<sup>١</sup>، وهو أقرب؛ لأن التساوي مطلوب، وهو غير مُحَقَّق.

■ والثالث: لابن حبيب، وعزي لمالك<sup>٢</sup>.

■ وزاد ابن رشد رابعاً: لا يجوز عند عدم الميزان إلا في الطعام الذي يخشى فساده، أما من وجب عليه طعام لا يجوز التفاضل فيه، فلا يجوز أن يأخذ عنه تحرياً إلا عند عدم الميزان، قاله سحنون<sup>٣</sup>.

**فرع:** واختلف فيما يجوز فيه التفاضل، هل تجوز قسمته ويبيع بعضه ببعض تحرياً؟ ثلاثة أقوال:

**أحدها:** الجواز فيما يباع وزناً أو جزافاً، والمنع فيما يباع كيلاً، وهو مذهب ابن القاسم<sup>٤</sup>، حكاه عنه ابن عبدوس<sup>٥</sup>.

**الثاني:** أن ذلك جائز فيما يباع كيلاً<sup>١</sup> أو وزناً أو عدداً، وهو مذهب أشهب وابن حبيب، ونسب أيضاً لابن القاسم<sup>٢</sup>.

١- لم أجده في رؤوس المسائل.

٢- وهو أنه لا يجوز إلا فيما قل.

٣- البيان والتحصيل ج ٧ ص ١٠١، ١٩٠. وفيه جميع هذه الأقوال السابقة. وينظر: الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٥ ب.

٤- التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٩، ٢٠.

٥- هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم ابن عبدوس بن بشير، إمام فقيه حافظ، أخذ عن جماعة منهم سحنون، وبه تفقه، وتفقه به جماعة: منهم وأبو جعفر أحمد بن نصر. ألف "المجموعة" و"كتاب التفاسير" وهي كتب فسر فيها أصولاً من العلم كتفسير كتاب المراجعة، والمواضعة؛ وكتاب الشفعة، وله أربعة أجزاء في شرح مسائل من كتب المدونة؛ وكتاب "الورع"، و"فضائل أصحاب مالك"، و"مجالس مالك" أربعة أجزاء، ولم يكن في أصحاب سحنون أفقه من ابنه وابن عبدوس. توفي سنة ٢٦٠ هـ. [ينظر: الديباج المذهب ص ٣٣٥. والتعريف برجال جامع الأمهات ص ٢٥٢. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ٧٠].

الثالث: أنه لا يجوز مطلقاً، وهو في آخر كتاب السلم الثالث من المدونة<sup>٣</sup>: أنه لا يجوز أن يقسم البقل حتى يُجدَّ<sup>٤</sup>.

ص: وفي القمح بالدقيق طريقان: الأولى ثالثها: بالوزن لا بالكيل، والثانية: الثالث<sup>٥</sup>.

الأقوال في بيع  
القمح بالدقيق  
بالوزن أو  
الكيل.

ش: يعني: أن الطريق الأولى في المذهب ثلاثة أقوال:

- يجوز بيع أحدهما بالآخر<sup>٦</sup>. ع: وهو المشهور<sup>٧</sup>.
- والثاني: المنع لمالك أيضاً؛ لاختلاف الرِّيع.
- والثالث: يجوز موازنة، ولا يجوز كيلاً، حكاة اللّخمي عن ابن القصار<sup>٨</sup>، وعكسه غيره.

ثم اختلف في القول الثالث، هل هو خلاف للقولين الأولين؟ وهو قول أهل الطريقة الأولى. أو تفسير لهما؟ وهو قول أهل الطريقة الثانية.



١- <> وهو مذهب ابن القاسم، حكاة عنه ابن عبدوس... يباع كيلاً >: ساقط من (ط).

٢- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ١٩، ٢٠.

٣- قلت: لم يذكره في السلم الثالث، بل ذكره في كتاب القسم، ففي تهذيب المدونة: "قال ابن القاسم: ولا يقسم البقل القائم بالخرص، وليقسم ثمنه، ولا يقسم شيء مما في رؤوس الشجر من الفواكه والثمار بالخرص، وإن اختلفت فيه الحاجة...". [ج ٤ ص ١٨٣]. وهو في كتاب القسمة الأول من المدونة الكبرى ج ٤ ص ٢٦٩-٢٧٠.

٤- وفي (م)، (ر): حتى يحزم.

٥- جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ١، ٢.

٦- التّوادر والزيادات (الموازية) ج ٦ ص ٦، ٧.

٧- الألفاظ المبيّنة لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٥ ب.

٨- التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٧ ب. وقول ابن القصار في كتابه رؤوس المسائل ل ٥٥ ب. كما ذكر قول ابن القصار ابن يونس في الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من البيوع) ج ١ ص

وحكى ابنُ المَاجِشُون عن مَالِكٍ قولاً آخر: أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْيَسِيرِ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ بَيْنَ الرَّفَقَاءِ، فَإِنْ كَثُرَ وَخَرَجَ إِلَى حَدِّ الْمَكَايِسَةِ فَلَا يَجُوزُ<sup>١</sup>.

ع: وَالطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْقَصَّارِ -الذي هو أَصْلُ هَذِهِ الطَّرِيقَةِ- فَسَّرَ قَوْلِي مَالِكٍ بِمَا نَصَّ مَالِكٌ عَلَى خِلَافِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ مَالِكًا نَصَّ فِي كِتَابِ الصَّرْفِ مِنَ الْمُدُونَةِ عَلَى أَنَّهُ "لَا يُبَاعُ الْقَمْحُ بِالْقَمْحِ وَزَنًا"<sup>٢</sup>. فَإِذَا لَمْ يَجَزَ بَيْعُهُ بِمِثْلِهِ وَزَنًا، خَشِيَ الْوُقُوعَ فِي التَّفَاضُلِ، لَوْ كِيلَ بِمَكْيَالِهِ الشَّرْعِيِّ، فَكَيْفَ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَزَنًا بِالذَّقِيقِ؟ وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْمِثَالَةُ بِمَعْيَارِ الشَّرْعِ.

ص: وَالْمَشْهُورُ إِلْغَاءُ الْعِظَامِ، وَقِيلَ: تُتَحَرَّى وَتُسْقَطُ<sup>٣</sup>.

عدم اعتبار وزن  
العظام وقدرها  
في بيع اللحم  
باللحم وزنا  
وتحرى.

ش: أَيْ: إِذَا بَاعَ اللَّحْمُ بِاللَّحْمِ وَزَنًا أَوْ تَحْرِيًّا، فَهَلْ يُبَاعُ بَعْظَمُهُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ؟ وَيُعَدُّ الْعِظَمُ كَأَنَّهُ لَحْمٌ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَاحْتَجُّوا لَهُ بِبَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ بَنَوَاهُ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي -لِابْنِ شَعْبَانَ-: إِنَّهُ يُتَحَرَّى مَا فِيهِ مِنَ الْعِظَمِ وَتُسْقَطُ<sup>٤</sup>.

وَعَلَى الْمَشْهُورِ إِذَا بَاعَ تَحْرِيًّا إِنَّمَا يُتَحَرَّى الْجَمُوعُ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ شَعْبَانَ<sup>٥</sup> لَا بَدَّ فِيهِ مِنْ تَحْرِيَيْنِ، قَالَهُ ع.

١- حكاها في الواضحة. [النوادر والزيادات ج ٦ ص ٧]. ولجميع الأقوال المذكورة سابقا ينظر:

شرح مسائل البيوع ل ٣ ب، ٤ أ. والألفاظ المبينات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٥ ب.

٢- المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٦. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ١٢١. وفي التقييد على تهذيب المدونة:

"لأنه يؤدي إلى التفاضل لاختلاف القمح في الخفة والثقيل والمعتاد فيه إنما هو الكيل". [ج ٣ ل ١٧٢].

٣- جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ٢.

٤- ينظر: شرح مسائل البيوع ل ٥٠ أ. والألفاظ المبينات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٥ ب.

٥- <<إنه يتحرى ما فيه من العظم وتسقط... قول ابن شعبان>>: ساقط من (ق).

وقال شيخنا: إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَى تَحْرِيرِ اللَّحْمِ فَقَطْ، وَأَمَّا الْعِظْمُ فَيَسْقُطُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وهو أظهر من جهة المعنى، لكن كلام ع هو الذي يُؤخذ من كلام المصنّف، واستحسن سند قول ابن شعبان، وفرّق بأن التَّمَرَّ يَفْسُدُ بترع التَّوَى. **فرع:** إذا بنينا على المشهور أن البيض ربويٌّ، وأجزنا ببيع بعضه ببعض تحريًّا<sup>١</sup>، فإن كان فيه بيض نعام فاختلف، هل لا يجوز بيعه إلا إن استثنى<sup>٢</sup> بائع قشره؛ لأنّه كسلعة مع ربويٍّ؟<sup>٣</sup> أو لا؟ لأنّه غير مستغلٍّ إلا بالقشر، ولا يمكن بقاؤه مفردًا، فهو من ضرورته، فيعطى حكم العدم، أو حكم ما هو حافظ له.

استثناء القشر  
في بيع بيض  
النعام بعضه  
ببعض.

ص: وكذلك جلد الشاتين المذبوحين<sup>٤</sup>.

مراعاة الجلد  
وقدره في بيع  
الشاتين  
المذبوحين.

ش: أي: جلد الشاتين كالعظم، وذكره الخلاف في الجلد يقتضي جوازه ابتداءً، وهو المشهور، قال في المدونة: "ولا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحريًّا، إن قدر على تحريهما"<sup>٥</sup>. ومنعه أصبغ<sup>٦</sup>؛ لأنّه لحمٌ مُعَيَّبٌ<sup>١</sup>.

١- قال ابن القاسم عن مالك في البيض: يجوز بيع بعضه ببعض تحريًّا، بلا كيل ولا وزن. [التوادر والزيادات ج ٦ ص ١٩].

٢- وفي (ر): هل يجوز بيعه إذا استثنى.

٣- وهو قول ابن المَوَّاز، قال: "وأرى في بيع النعام إن استثنى صاحبه قشره فلا بأس به بغيره من البيض تحريًّا، ولا يجوز إن أسلمه بقشره؛ لأن له ثمنًا". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ١٦]. وهذا القول هو المشهور. [شرح زروق ج ٢ ص ١٠٨].

٤- جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ٢، ٣.

٥- وتكملة قوله في تهذيب المدونة: "إن قدر على تحريهما في جلودهما قبل السلق". [ج ٣ ص ٨٦]. المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٦. التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٠. ؛ وفي (ط): إن قدر على تحريه.

٦- التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٠.

ورده الباجي بأن ذلك لا يلزم إذا قلنا: إنَّ الجلد لحم<sup>٢</sup>.  
ورأى اللخمي المنع، ولو استثنى الجلدين<sup>٣</sup>.

وعلى الجواز فظاهر المدونة دخول الجلد في البيع، وهو الذي يؤخذ من  
تشبيه المصنف.

وقال فضل بن سلمة: لا ينبغي ذلك، وإن استطيع تحرّيهما، إلا أن يستثنى  
كل واحد جلد شاته<sup>٤</sup>. وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: لأنّه لحم وجلد  
بلحم وجلد.

ورده الباجي بما تقدّم، فإنّه يؤكل كثيراً مسموطاً<sup>٥</sup>.  
سند: وعلى قول الباجي: يُراعى الصوف<sup>١</sup>، فيُفرّق بين المحزوزتين وغيرهما.

⇔

١- وهو قول سحنون أيضاً. [التوارد والزوائد ج ٦ ص ٢٠]. وزاد فيه: ولم يعجب محمداً قول  
أصبخ.

٢- المنتقى ج ٦ ص ٣٧٠.

٣- وهو ردّ على قول فضل بن سلمة الآتي، وعلل اللخمي المنع بقوله: "لأنهما إن دخلا على  
تسليم الجلود في المعاوضة كانت بيع عرض وطعام بعرض وطعام، وهو في هذا بخلاف حلية  
السيفين إذا كانتا تبعاً؛ لأن تلك للضرورة في نزعها، وإنما تشتري لتبقى على حالها، وهذه  
تترع جلودها، وإن دخلا على أن الجلود لأربابها دخله الفساد من وجهين: الغرر؛ لأنّه لحم  
مغيب، والآخر: التفاضل؛ لأن التحري لا يأتي على المثل بالحقيقة". [ل ٣٧٨].

٤- النكت والفروق، (من النكاح إلى نهاية بيع الخيار)، ص ٤٤٥. ونسب ابن يونس هذا القول  
لابن أبي زمنين. [الجامع لمسائل المدونة، (الأول من البيوع)، ج ١ ص ٣٦٣]. وينظر: التنبيهات  
ل ١٠٨.

٥- المنتقى ج ٦ ص ٣٧٠. وفيه: مسعوطا. وهو تحريف من ناسخه. والمراد من المسموط: الجلد  
المسلوخ المتروك الشعر والصوف. قال في المخصص: "التسميط: كشط الشعر عن الجلد".  
وقال: "التسميط والمسموط: الجدي الذي قد نزع شعره أو صوفه، ولم يشو بعد". [السفر  
الرابع، ص ١٢٨، ص ١٤٣]. قلت: ويؤكل الجلد المسموط في زماننا وهو على الأكارع  
والمقادم.

ونقل بعضهم قولاً بجواز بيع الشاتين المذبوحتين في السفّر لا الحضر.

ص: وأجيز بيع الخبز بالخبز تحرياً، / وفي التحري ثالثها: بالدقيق في خبز

[٣١/ب]

الصنّفين، وبالرطوبة في الصنّف الواحد، قال الباجي: ينبغي الوزن وحده<sup>٢</sup>.

ش: يعني: أنّه يجوز بيع الخبز بالخبز تحرياً، نصّ مالك على ذلك في الموطأ<sup>٣</sup>، وفي السلم الأوّل من المدوّنة: وحكى بعض الشيوخ عن مالك: أنّ الخبز بالخبز يجوز فيه التفاضل<sup>٤</sup>، وهو مشكل.

قوله: وفي التحري، أي: إذا أجزنا بيع بعضه ببعض متماثلاً، فاختلف في كيفية التحري، على ثلاثة أقوال:

بيع الخبز بالخبز  
تحرياً.

وكيفية  
التحري.

الأوّل: يُتحرّى دقيقتهما، وهو قول ابن القاسم في العتبية<sup>٥</sup>. الباجي: وهو مذهب جمهور أصحابنا<sup>٦</sup>. وقال في موضع آخر: هو ظاهر المذهب<sup>٧</sup>.

⇔

١- وفي (ر): يراعى العرف.

٢- جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ٣-٥. ؛ <<وفي التحري>>: ساقط من (ر).

٣- قال فيه: "قال مالك: ولا خير في الخبز، قرص بقرصين، ولا عظيم بصغير، إذا كان بعض ذلك أكبر من بعض، فأما إذا كان يُتحرّى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به، وإن لم يوزن". [ج ٢ ص ٦٤٧].

٤- ينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ٦٦. وتهذيب المدوّنة ج ٣ ص ١٩.

٥- البيان والتحصيل ج ٨ ص ٨٦. وفي النوادر والزيادات: "من كتاب محمد: قال مالك: ولا بأس بيباس الخبز برطبه على التحري إن قدر على ذلك، ولا يصلح بغير تحر. محمد: وإنما جاز على التحري لدخول الصنعة فيه، وإنما يتحرى أن يتفق دقيقتهما أو عجينتهما، لا على أنه إذا يبس هذا كان مثل هذا، ولا على أن اليابس ولو كان رطباً كان مثله". [ج ٦ ص ٢٢].

٦- قال في المنتقى: "الذي قاله أصحابنا: إنه يتحرى ما فيه من الدقيق دون وزن الخبز. قالوا: لأن الخبز بعضه أرطب من بعض، فلا تصح المماثلة فيه بالوزن". [ج ٦ ص ٢٠٠ ؛ وينظر: ج ٦ ص ٣٦٩].

٧- ينظر: المنتقى ج ٦ ص ٣٣٤-٣٣٥.

لكن قيده بما إذا كان الخبزان من صنف واحد. وذكر ابن رشد أنه لا خلاف أن الاعتبار الوزن في الخبزين إذا كان أصلهما مختلفاً، على مذهب من يرى أن الأخباز كلها صنف واحد<sup>١</sup>. فليس هذا القول على عمومته كما قاله المصنف.

والثاني: أن الاعتبار الوزن، وهو الذي أراده بقوله: والرطوبة، أي: أنه تعتبر الرطوبة في الوزن، فلا التفات إلى الدقيق.

الثالث: أنه يتحرى الدقيق إن كانا من صنفين، ويتحرى الوزن إن كانا<sup>٢</sup> من صنف واحد<sup>٣</sup>.

وفي كلامه نظر من وجوه:

أولها: ما تقدم من أن كلامه يقتضي أن الأول: يعتبر الدقيق مطلقاً، وليس كذلك.

ثانيها: أن القول الثالث عكس فيه النقل؛ لأن المنقول أن الخبزين إن كان الأصل الذي خبزاً منه لا يحل التفاضل فيه، كقمح وشعير فيتحرى الدقيقان، لا وزن الخبزين، وإن كان ما خبزاً منه يجوز فيه التفاضل، كقمح وفول أعتبر تساويهما في الوزن. قاله بعض القرويين. هكذا نقل المازري<sup>٤</sup> وابن يونس<sup>٥</sup> وغيرهما.

ثالثها: إن هذا لا يكون ثالثاً، إلا إذا كان القول الأول على عمومته، وقد تقدم ما فيه.

رابعها: يؤهم ما نقله عن الباغي أنه قول رابع، وليس كذلك؛ إذ هو الثاني.

١- البيان والتحصیل ج ٨ ص ٨٧.

٢- <<إن كانا>>: ساقط من (ق).

٣- ينظر: شرح مسائل البيوع ل ٢ ب، ٣ أ. والألفاظ المبينات... ج ٢ ل ٣٥ ب.

٤- شرح التلقين ج ٢ ل ١٧٠ ب. وينظر: ج ٣ ل ١٦ ب.

٥- الجامع لمسائل المدونة، (الأول من البيوع)، ج ١ ص ٣٥٣. وحسن ابن يونس فيه هذا القول.



البيوع

المنهي

عنها.

ص: والمذهبُ أنَّ النَّهْيَ يَدُلُّ عَلَى الْفَسَادِ إِلَّا بِدَلِيلٍ<sup>١</sup>.

ش: هكذا حكى عبدالوهاب<sup>٢</sup>، وهو المختار عند أهل الأصول<sup>٣</sup>، ومحلُّ ذلك كتبُ أهلِ الأصول<sup>٤</sup>، ويُستدلُّ لهذه القاعدةِ بالحديثِ الصحيح: (مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ)<sup>٥</sup>.

ص: فمنه: يَبِيعُ الْحَيَوَانَ بِاللَّحْمِ، وَمَحْمَلُهُ عِنْدَ مَالِكٍ عَلَى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ لِلْمُزَابَنَةِ، فَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّيْرِ بِلَحْمِ الْغَنَمِ، وبالعكس<sup>٦</sup>.

ش: روى مَالِكٌ فِي مَراسِيْلِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ<sup>٧</sup> عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ<sup>٨</sup> (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانَ بِاللَّحْمِ)<sup>٩</sup>. وَالْمَحْمَلُ اسْمُ مُصَدِّرٍ، أَي: اسْمُ

١- جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ٥ . قال ابن عبدالسلام في معنى "إلا بدليل"، أي: إلا بدليل منفصل يدل على أن بيعا خاصا لا ينقض. [مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦١].

٢- الألفاظ المبيّنات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٥ ب.

٣- قال ابن عبدالسلام: "وهذا هو المشهور في مذهبنا". [مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦١].

٤- قال ابن الحاجب في مختصره الأصولي: "النهي عن الشيء لعينه يدل على الفساد شرعا لا لغة". [ضمن: بيان المختصر ج ٢ ص ٨٩. وينظر: نفائس الأصول للقرافي ج ٤ ص ١٦٩١. وما بعدها].

٥- أخرجه مسلم بلفظه عن عائشة ؓ في الأقضية. [ج ٣ ص ١٣٤٣ حديث ١٧١٨].

٦- جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ٥-٧؛ وفيه: ومحلّه عند مالك. وهو تحريف من الناسخ.

٧- هو زيد بن أسلم العدوي، مولى عمر ؓ، المدني، الفقيه، أحدُ الأعلام. مات سنة ست وثلاثين ومائة. [خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٢٦].

٨- هو سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي، أبو محمد المدني، رأسُ علماء التابعين وفقهيهم. روى عنه: زيد بن أسلم العدوي وجماعة. قال الإمام أحمد: مُرسَلاته صحاح، لا يُرى أصحّ من مُرسَلاته. قال أبو نُعيم: مات سنة ثلاث وتسعين. [تهذيب الكمال ج ١١ ص ٦٦، ترجمة: ٢٣٥٨؛ خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٤٣]. "قال مالك: لم يكن

بالحجاز أعلم بالبيوع في التابعين من ابن المسيب، ومنه أخذ ربيعة علم البيوع، ولم يكن بالمشرق أعلم بهذا من محمد بن سيرين". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٤].

١- بلفظه الموطأ ج ٢ ص ٦٥٥. باب بيع الحيوان باللحم. وزاد في الموطأ: "قال أبو الزناد: وكل من أدركت من الناس ينهاون عن بيع اللحم بالحيوان. قال أبو الزناد: وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل ينهاون عن ذلك". وقد روي هذا الحديث عن أكثر من صحابي مرسلا وموصولا.

أخرجه موصولا البزار عن ابن عمر في البيوع، باب ما جاء في بيع اللحم بالحيوان. [كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، الطبعة الثانية، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ)، ج ٢ ص ٨٦]. وضعف الهيثمي هذا الطريق. [مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بتحرير الحافظين: العراقي وابن حجر العسقلاني، الطبعة: بدون، (القاهرة: مكتبة القدسي، ١٣٥٢هـ)، ج ٤ ص ١٠٥]. وأيضاً ابن حجر في التلخيص. [ج ٣ ص ١٠]. وقال فيه عبدالحق: "وثابت بن زهير -من رواه- رجل من أهل البصرة منكر الحديث لا يشتغل به". [الأحكام الوسطى ج ٣ ص ٢٤٣].

كما أخرجه ابن خزيمة، فيما عزاه إليه في نصب الراية. [صحيح ابن خزيمة، تحقيق: مصطفى الأعظمي، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٠هـ)، ج ٤ ص ٣٩]. ومن طريقه الحاكم في المستدرک وقال: "هذا حديث الإسناد رواه عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات، ولم يخرجاه وقد أقر البخاري بالحسن عن سمرة". [ج ٢ ص ٣٥]. وأقره الحافظ الذهبي في تلخيص المستدرک عليه، [مطبوع معه]، وأخرجه البيهقي. [ج ٥ ص ٢٩٦]. وقال: هذا إسناد صحيح، ومن أثبت سماع الحسن البصري من سمرة عدّه موصولا، ومن لم يثبت فهو مرسل جيد يضم إلى غيره.

وأخرجه مرسلا مالك في الموطأ -كما ذكره الشيخ خليل، وقد سبق توثيقه- وأخرجه أبو داود في المراسيل، باب الغش. [ص ٢٦٦ حديث ١٦٦]. والدارقطني [ج ٣ ص ٧١ حديث ٢٦٦]. والحاكم في المستدرک، باب النهي عن بيع الشاة باللحم [ج ٢ ص ٣٥]. والبيهقي، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان [ج ٥ ص ٢٩٦]. يُنظر: الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف (ج ٣ ص ١١٤٠-١١٤٢ حديث ٩٦٧). وقال فيه: "الخلاصة أن متن

لِلْمَحْمَلِ، فِقْيَاسُهُ عَلَى هَذَا أَنْ يَكُونَ مَفْتُوحَ الْمِيمَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مُضَارِعٍ عَلَى يَفْعَلٍ، كَيَضْرِبُ، وَلَمْ تَكُنْ فَاؤُهُ وَاوًّا، فِقْيَاسُ اسْمِ مَصْدَرِهِ عَلَى مَفْعَلٍ، بِفَتْحِ الْعَيْنِ. وَلِلزَّمَانِ وَالْمَكَانِ بِكُسْرِهَا<sup>١</sup>، أَي: وَيُحْمَلُ هَذَا النَّهْيُ عِنْدَ مَالِكٍ -رَحِمَهُ اللَّهُ- عَلَى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ<sup>٢</sup>؛ لِأَنَّ بَيْعَ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ بَيْعٌ مَعْلُومٌ بِمَجْهُولٍ، وَهُوَ مَعْنَى الْمَزَابَنَةِ. وَفِي كَلَامِهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ هَذَا الْحَيَوَانُ غَيْرَ مُبَاحٍ الْأَكْلِ لَجَازَ بَيْعُهُ بِاللَّحْمِ، وَهُوَ كَذَلِكَ، فَيَجُوزُ بَيْعُ الْخَيْلِ بِاللَّحْمِ؛ لِعَدَمِ الْمَزَابَنَةِ حِينَئِذٍ<sup>٣</sup>.

⇔

الْحَدِيثُ مَوْصُولًا بِالنَّظَرِ إِلَى مَجْمُوعِ طَرَفِهِ يَكُونُ حَسَنًا، وَأَنْ الْمُرْسَلُ صَحِيحٌ، فَهُوَ يَزِيدُ الْمَوْصُولُ قُوَّةً". وَانْظُرْ أَيْضًا: نَصَبُ الرَّايَةِ لِأَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ، لِلزَّيْلَعِيِّ، الطَّبَعَةُ: بَدُونِ، (تَصْوِيرُ: دَارُ الْحَدِيثِ، عَنْ طَبَعَةِ إِدَارَةِ الْمَجْلِسِ الْعِلْمِيِّ، تَوْزِيْعُ: الْمَكْتَبَةُ التِّجَارِيَّةُ، مَكَّةُ الْمَكْرَمَةِ)، ج ٤ ص ٣٩. وَقَالَ الشُّوْكَانِيُّ: وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْحَدِيثَ يَنْتَهِزُ لِلْاِحْتِجَاجِ بِمَجْمُوعِ طَرَفِهِ. [نَبِيلُ الْأَوْطَارِ مِنْ أَحَادِيثِ سَيِّدِ الْأَخْيَارِ شَرْحُ مَنْتَقَى الْأَخْبَارِ، الطَّبَعَةُ: بَدُونِ، (طَبَعَةُ مَصُورَةٍ، تَصْوِيرُ: دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ، بَيْرُوتَ، ت: بَدُونِ)، ج ٥ ص ٢٠٣].

١- قَالَ ابْنُ مَالِكٍ: "وَمَصْدَرُ الْفِعْلِ الثَّلَاثِيُّ الَّذِي يَكُونُ مُضَارِعُهُ عَلَى وَزْنِ يَفْعَلُ -بِالْكَسْرِ-، يَكُونُ عَلَى وَزْنِ مَفْعَلٍ. كَ (ضَرْبُهُ مَضْرَبًا)، وَ (كَسْبُهُ مَكْسَبًا)، أَمَّا إِذَا أُريدَ بِالمَصْدَرِ الْمَكَانَ أَوْ الزَّمَانَ، فَيَكُونُ مَصْدَرُهُ مَكْسُورَ الْعَيْنِ، كَ (الْمَضْرِبِ)، وَ (الْمَنْتَجِ)". [شَرْحُ الْكَافِيَةِ الشَّافِيَّةِ، الطَّبَعَةُ الْأُولَى، تَحْقِيقُ: د. عَبْدِ الْمُنْعَمِ أَحْمَدُ هَرِيدِي، (مَكَّةُ الْمَكْرَمَةِ، الْكِتَابُ السَّادِسُ عَشَرَ مِنَ التِّرَاثِ الْإِسْلَامِيِّ، مَرْكَزُ الْبَحْثِ الْعِلْمِيِّ وَإِحْيَاءِ التِّرَاثِ الْإِسْلَامِيِّ بِمَجَامِعَةِ أُمِّ الْقُرَى، طَبْعُ: دَارُ الْمَأْمُونِ لِلتِّرَاثِ، ١٤٠٢هـ)، ج ٤ ص ٢٢٤٥ - ٢٢٤٦].

٢- قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَيُحْمَلُ النَّهْيُ عَنِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ إِنَّمَا ذَلِكَ مِنْ صَنْفٍ وَاحِدٍ لِمَوْضِعِ التَّقَاضُلِ فِيهِ وَالْمَزَابَنَةِ". [ج ٣ ص ٧٩. وَيَنْظُرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٤٧].

٣- قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَلَا بَأْسَ بِلَحْمِ الْأَنْعَامِ بِالْخَيْلِ وَسَائِرِ الدَّوَابِّ نَقْدًا أَوْ مُؤَجَّلًا؛ لِأَنَّهَا لَا تُؤْكَلُ لِحُومِهَا، وَأَمَّا بِالْهَرِّ وَالتَّغْلِبِ وَالتَّضْيِيعِ فَمَكْرُوهٌ؛ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِي أَكْلِهَا، وَمَالِكٌ يَكْرَهُ أَكْلَهَا مِنْ غَيْرِ تَحْرِيمٍ". [ج ٣ ص ٨١. وَيَنْظُرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٤٨].

وأشارَ بِقَوْلِهِ: عِنْدَ مَالِكٍ إِلَى مُحْمَلِ اللَّيْثِ<sup>١</sup> وَالشَّافِعِيِّ، فَإِنَّمَا حَمَلَاهُ عَلَى عَمُومِهِ<sup>٢</sup>.

بيع الطير  
بلحم الغنم.

وروي عن أَشْهَبَ جَوَازُ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ<sup>٣</sup>.

قوله: فَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّيْرِ، إِلَى آخِرِهِ؛ لِأَنَّ الْمِزَانَةَ شَرْطُهَا اتِّحَادُ الْجِنْسِ<sup>٤</sup>.

ص: وَخَصَّصَهُ الْقَاضِيَانِ<sup>٥</sup> بِالْحَيِّ الَّذِي لَا يُرَادُ إِلَّا لِلذَّبْحِ<sup>٦</sup>.

تخصيص  
القاضيين النهي  
عن بيع اللحم  
بالحيوان  
بالمخصص  
للذبح.

ش: كَالشَّاةِ الْعُلُوفَةِ<sup>٧</sup> وَالْكَسِيرِ<sup>٨</sup>، فَإِنَّهُ تَخْصِصٌ لِلنَّهْيِ بَعْدَ تَخْصِصِ الْإِمَامِ، وَهُوَ مَتَّجِهٌ<sup>٩</sup> لظَهْوَرِ الْقَصْدِ إِلَى الْمِزَانَةِ فِي هَذَا النُّوعِ، وَبُعْدَهَا فِي الصَّحِيحِ، وَهُوَ قَوْلُ الْأُبْهَرِيِّ، وَغَيْرِهِ مِنَ الْبَغْدَادِيِّينَ.

١- هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي الأصبهاني، إمام فقيه حافظ ثقة كثير الحديث، عالم مصر، سمع عطاء بن أبي رباح وابن شهاب الزهري وابن أبي مليكة ونافعا، وغيرهم كثير، كما سمع منه خلق كثير، توفي سنة ١٧٥هـ. [سير أعلام النبلاء ج ٨ ص ١٣٦]. وشذرات الذهب ج ١ ص ٥٨٢].

٢- قال في منهاج الطالبين: "ويحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه، وكذا بغير جنسه من مأكول وغيره في الأظهر". [مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٩]. وينظر: نهاية المحتاج ج ٣ ص ٤٤٤].

٣- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٦. وينظر: ما سأقله من المدونة فقيه: "وخالفه أشهب فجعل له حكم الحي".

٤- قال في تهذيب المدونة: "ويجوز لحم الطير بحي من الأنعام والوحش ولحم الأنعام والوحش والحوث بالطير كلها أحياء نقداً أو إلى أجل". [ج ٣ ص ٧٩]. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٤٧].

٥- سبق أن بين الشيخ خليل بأن القاضيان هما: ابن القصار وعبد الوهاب.

٦- جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ٧.

٧- كان في جميع النسخ: المعلوفة. وصوابه ما أثبتته: العُلُوفَةُ: وهي الشاة التي يؤتى لها بالعلف، ولا تُرسل للرعي؛ رجاء سمنها ثم ذبحها. [ينظر: القاموس المحيط، باب الفاء، فصل العين، ص ١٠٨٥].

ولا يُقال: يرد<sup>٣</sup> عليه ما أورده المازري<sup>٤</sup> وغيره على قول مالك من أن المزابنة إنما تُمنع حيث لا تكثر أحد الجهتين كثرة بينة، ومالك منع مطلقاً، فلم تطرد العلة؛ لأننا نقول: إذا ظهرت الزيادة فالمنع لأجل التفاضل عندهما، وإن شك<sup>٥</sup> فالمنع عندهما للمزابنة والتفاضل.

ولأجل أن مالكاً لم يطرد العلة، وقال بالمنع وإن ظهر الفضل<sup>٦</sup>، مع كونه علل بالمزابنة، أجرى اللخمي قولاً ثالثاً بالجواز في الجنس إذا تبين الفضل<sup>٧</sup>.



١- كان في جميع النسخ: الكسيرة. وصوابه ما أثبتته: الكسير. والشاة الكسير: منكسرة إحدى القوائم أو العظام، فعيل بمعنى مفعول. مثل جريح: من حصل له جرح، وعليل: من حصل له علة. [المغرب، باب الكاف، كلمة: كسر، ج ٢ ص ٢١٩. القاموس المحيط، باب الراء، فصل الكاف، ص ٦٠٤. والدر النقي ج ١ ص ١٢٥]. قال في تهذيب المدونة: "ومن أراد ذبح عناق كريمة أو حمام أو دجاج، فأبدلها رجل منه بكبش وهو يعلم أنه أراد ذبح ذلك فجائز، وأما المدقوقة العنق أو الصلب أو الشارف وشبه ذلك مما يصير إلى الذبح ولا منفعة فيه إلا اللحم، فلا أحب شيئاً منها - وإن عاشت - بطعام إلى أجل ولا بلحم من صنفه يدا بيد، وخالفه أشهب فجعل له حكم الحي. وكذلك من اشترى شاة - يريد ذبحها - بطعام إلى أجل، فإذا كانت حية صحيحة مثلها يقتنى، وليست بشاة لحم جاز، وإن كانت شاة لحم فلا خير فيه إلى أجل". [ج ٣ ص ٧٩، ٨٠. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٤٧].

٢- <<متجه>>: ساقط من (ر).

٣- وفي (ر): يلزم.

٤- يُنظر: شرح التلقين ج ٢ ل ١٦٣ أب.

٥- الشك: ما يحتمل النقيض وهو مساو. [بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ج ١ ص ٥١].

٦- وفي (ق): ظهر القصد.

٧- قال في التبصرة: "ويجري فيها قول ثالث: ألا يجوز حتى يعلم ما بينهما من الفضل، فيخرجان من عين المزابنة، قياساً على قول مالك في بيع الثوب الصوف بالصوف، والجلد بالأحذية، فقال: يكره وإن كان يدا بيد، قال محمد: إن جعله من المزابنة فلا يجوز هذا حتى يتبين الفضل،



ص: وما لا تطولُ حياته، وما لا منفعة فيه، إلا اللحم فكاللحم، خلافاً  
لأشهب، وهما روايتان<sup>١</sup>. /

[٣٢/]

اعتبار ما لا  
تطول حياته  
وما لا منفعة  
فيه إلا اللحم  
لحماً.

ش: يعني: أن قول مالك اختلف فيما لا تطولُ حياته من الحيوان كطير الماء، وما  
لا منفعة فيه من الحيوان إلا اللحم - ع<sup>٢</sup>: كالخصي من المعز - هل هو كاللحم؟  
فلا يجوز بيعه بحيوان من جنسه، وبه أخذ ابن القاسم، أو لا؟ وبه أخذ  
أشهب؛ لأنه يصدق عليه أنه حيوان<sup>٣</sup>.

ومنع ابن القاسم أيضاً بيع هذا الحيوان بلحم؛ لأنه حي الآن<sup>٤</sup>، فجعله مع  
الحيوان لحماً، ومع اللحم حيواناً احتياطاً<sup>٥</sup>.

ص: فإن طالت أو كانت المنفعة يسيرة كالصوف في الخصي فقولان<sup>٦</sup>.

الخلاف في  
اعتباره لحماً أو  
حيواناً إذا طالت  
حياته أو كانت  
منفعته يسيرة.

⇔

وإن كان الحي لا يقتنى ويراد للذبح لم يبعه باللحم على الإطلاق للحديث". [القطعة الثالثة،  
ل ٣٧٦ ب].

١ - جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ٨، ٩.

٢ - << ع >>: ساقط من (ر).

٣ - قال في تهذيب المدونة: "وما كان من الطير والأنعام والوحش لا يحيا وشأنه الذبح فلا خير فيه  
بالحوت، ولا بلحم من غير صنفه إلا يدا بيد، وكل شيء من اللحم يجوز فيه التفاضل، فجائز  
فيه الحي بالمذبوح. ومن أراد ذبح عناق كريمة أو حمام أو دجاج، فأبدلها رجل منه بكبش وهو  
يعلم أنه أراد ذبح ذلك فجائز". [ج ٣ ص ٧٩، ٨٠. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٤٧].

٤ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٧.

٥ - الاحتياط: طلب الأخط والأخذ بأوثق الوجوه، ومنه قولهم: افعل الأحوط، أي: افعل ما هو  
أجمع لأصول الأحكام وأبعد عن شوائب التأويلات. [المصباح المنير، كتاب الحاء، ج ١ ص  
١٥٧].

٦ - جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ٩، ١٠.

ش: يَعْنِي: إِذَا فَرَعْنَا عَلَى مَا أَخَذَ بِهِ ابْنُ الْقَاسِمِ، فَإِنْ كَانَ الْحَيَوَانُ فِيهِ حَيَاةً، كَالشَّارِفِ<sup>١</sup> الَّذِي لَا يُرَادُ إِلَّا لِلذَّبْحِ، أَوْ كَانَتْ مِنْفَعَتُهُ يَسِيرَةً، كَصُوفِ الْخَصِيِّ مِنَ الضَّئَانِ، فَفِي كُلِّ نَوْعٍ قَوْلَانِ<sup>٢</sup>.

أَمَّا مَا تَطَوَّلَ حَيَاتُهُ، فَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: "كَرِهَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ الشَّارِفَ وَالْمَكْسُورَ مِنَ الْأَنْعَامِ بِاللَّحْمِ، ثُمَّ أَجَازَهُ مَالِكٌ، وَخَفَّفَهُ أَصْبَغُ"<sup>٣</sup>. وَالْمُرَادُ بِالْكَرَاهَةِ: التَّحْرِيمَ، وَقَدْ صَرَّحَ اللَّخْمِيُّ بِذَلِكَ فِي تَعْلِيلِهِ<sup>٤</sup>.

وَأَمَّا مَا فِيهِ مِنْفَعَةٌ يَسِيرَةٌ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَبِشِ الْخَصِيِّ بِالطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ، إِلَّا<sup>٥</sup> أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُقْتَنَى لِصُوفِهِ، قَالَ: وَأَمَّا التَّيْسُ<sup>٦</sup> الْخَصِيُّ بِالطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ فَلَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْتَنَى لِصُوفِهِ، إِنَّمَا هُوَ لِلذَّبْحِ<sup>٧</sup>. وَأَجَازَهُ أَصْبَغُ وَأَشْهَبُ، كَانَ فِيهِ مَنَافِعٌ أَمْ لَا<sup>٨</sup>.

---

١- الشَّارِفُ: الْمَسْنُ الْمَرْمُ. [الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ، بَابُ الْفَاءِ، فَصْلُ الشَّيْنِ، ص ١٠٦٤]. قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ كُلُّ شَارِفٍ سَوَاءً، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي الَّذِي شَارَفَ الْمَوْتَ، فَأَمَّا شَارِفٌ يُقْبَلُ وَيُدْبَرُ وَيَرْتَعُ فَلَا. [التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٦].

٢- يَنْظُرُ: شَرَحَ مَسَائِلَ الْبَيُوعِ ل ٤٩ ب. وَالْأَلْفَاظُ الْمَبِينَاتُ لِمَكْنُونِ جَامِعِ الْأَمْهَاتِ ج ٢ ل ٣٦ أ.

٣- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٦.

٤- وَقَدْ ذَكَرْنَا تَعْلِيلَ اللَّحْمِيِّ عِنْدَ قَوْلِ الشَّارِحِ: "أَجْرَى اللَّحْمِيُّ قَوْلًا ثَلَاثًا بِالْجَوَازِ فِي الْجِنْسِ إِذَا تَبَيَّنَ الْفَضْلُ". فِي الصَّفَحَاتِ السَّابِقَةِ فَلَا دَاعِيَ لَتَكَرَّارِهَا.

٥- <<أَجَلٌ إِلَّا>>: سَاقَطَ مِنْ (ر).

٦- "التَّيْسُ: هُوَ الذَّكَرُ الثَّنِي مِنَ الْمَعَزِ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ جَدَّ الضَّرَابِ". [مَشَارِقُ الْأَنْوَارِ، حَرْفُ التَّاءِ مَعَ الْيَاءِ، مَادَّةُ: ت ي س، ج ١ ص ١٢٥].

٧- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٦.

٨- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٦.

وَفُهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: الْمَنْفَعَةُ يَسِيرَةٌ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ كَثِيرَةً، كَمَا إِذَا كَانَ لَهَا صَوْفٌ وَلَبَنٌ، وَيُقْصَدُ مِنْهَا الْوِلَادَةُ، أَنَّهَا لَيْسَتْ كَاللَّحْمِ. ر: وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ.<sup>١</sup>

ص: وَمَنْ ثُمَّ اخْتَلَفَ فِي بَيْعِهِ بِالطَّعَامِ نَسِئَةً.<sup>٢</sup>

الأثر المرتب  
على الخلاف  
في اعتباره لحماً  
أو حيواناً على  
بيعه بالطعام إلى  
أجل.

ش: أَي: وَلِأَجْلِ الْخِلَافِ فِي كَوْنِهِ كَاللَّحْمِ أَوْ كَالْحَيَوَانِ، اخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ فِي بَيْعِ هَذَا الْحَيَوَانِ بِالطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ، فَمَنْ عَدَّهُ طَعَامًا مَنَعَ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ بِطَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَبْشِ الْخَصِيِّ بِالطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَبْشًا يُقْتَنَى لَصُوفِهِ.<sup>٣</sup>

مَالِكٌ: وَأَمَّا التَّيْسُ الْخَصِيُّ بِالطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ فَلَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْتَنَى لَصُوفِهِ، إِنَّمَا هُوَ لِلذَّبْحِ.

ابْنُ الْمَوَّازِ: وَأَجَازُهُ أَشْهَبُ وَأَصْبَغُ.<sup>٤</sup>

مَالِكٌ: وَلَيْسَ كُلُّ شَارِفٍ سَوَاءً، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي الَّذِي قَدْ شَارَفَ الْمَوْتَ، فَأَمَّا مَا كَانَ يَقْبَلُ وَيَدْبُرُ وَيَرْتَعُ فَلَا.<sup>٥</sup>

ص: وَفِي الْمَطْبُوخِ بِالْحَيَوَانِ قَوْلَانِ.<sup>٦</sup>

الخلاف في بيع  
اللحم المطبوخ  
بالحيوان.

ش: ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّ الْقَوْلَيْنِ بِالْإِجَازَةِ وَالْمَنْعِ، وَالَّذِي حَكَاهُ ابْنُ الْمَوَّازِ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ أَجَازَهُ وَأَشْهَبُ كَرِهَهُ<sup>١</sup>، وَإِذَا كَانَ اللَّحْمُ يَنْتَقِلُ بِالطَّبْخِ عَنْ جِنْسِهِ،

١ - الألفاظ المبيّنة لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٦ أ.

٢ - جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ١٠.

٣ - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٦.

٤ - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٦.

٥ - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٦.

٦ - جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ١٠، ١١.



فلأن يَجُوزَ هنا بالحيوانِ من بابِ أولى، ووجهُ الكراهةِ: الوقوفُ مع لفظِ الحديثِ.

ص: ومنه: المزابنة، وهو: بيعُ معلومٍ بمجهولٍ من جنسه<sup>٢</sup>، أو مجهولٍ بمجهولٍ من جنسه<sup>٣</sup>، فإن علم أن أحدهما أكثر جاز فيما لا ربا فيه<sup>٤</sup>.

ومن المنهي عنه: المزابنة.

ش: أي: ومن المنهي عنه، وكذلك في كلِّ ما يأتي، وصحَّ من حديثِ ابنِ عمر<sup>٥</sup> قال: (نهى رسولُ الله ﷺ عن المزابنة)<sup>٦</sup>.

والمزابنة: بيعُ ثمرِ النَّخلِ بالتمرِّ كيلاً، وبيعُ الزبيبِ بالعنبِ كيلاً<sup>١</sup>.



١- التّوادر والزّیادات ج ٦ ص ٢٧. قال الشيخ زروق: ولابن شّاس عن أشهب المنع، وحكى ابن عبدالسلام جواز بيعه نقدا وكراهته لأجل. [شرح زروق ج ٢ ص ١٣١، وينظر: الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤١٨]. قال في مواهب الجليل: قال في التوضيح تبعا لابن عبدالسلام. [ج ٤ ص ٣٦٢].

٢- <<من جنسه>>: ساقط من (ط).

٣- <<أو مجهول بمجهول من جنسه>>: ساقط من (ر).

٤- جامع الأمهات ص ٣٤٧ س ١١ - ص ٣٤٨ س ١.

٥- هو عبدالله بن عمر بن الخطاب، أبو عبدالرحمن القرشي العدوي، صحابي نشأ في الإسلام، وهاجر مع أبيه، شهد الخندق وما بعدها، أفتى الناس ستين سنة، من المكثرين من رواية الأحاديث النبوية، آخر من توفي من الصحابة بمكة سنة ٧٣ هـ. [ينظر: أسد الغابة ج ٣ ص ٢٢٧. الإصابة ج ٢ ص ٣٤٧].

٦- مُتَّفَق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، في مواضع منها: باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام. [ج ٣ ص ٩٦]. ومسلم في كتاب البيوع، في مواضع أيضا، منها: في تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا. ولفظ مسلم: (أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع ثمر النَّخل بالتمر كيلاً، وبيع الزبيب بالعنب كيلاً، وعن كل ثمر بخرصه). وفي لفظ آخر: (وبيع الزرع بالحنطة كيلاً). [ج ٣ ص ١١٧١ حديث ١٥٤٢].

معنى المزابنة  
ودليل النهي  
عنها.

وضمير هو يعودُ على المضافِ المحذوفِ، أي: بيعُ المزابنة، وتفسيرها الواقع في الحديثِ إنما هو في الربويِّ، وهو عندَ أهل المذهب لا يختصُّ بالربوي؛ لأنَّ غير الربوي وإن لم يدخل تحت المزابنة فثمَّ عمومات يدخل تحتها، كالنهي عن الغرر.

وقوله: فإن علم أنَّ أحدهما أكثر جاز فيما لا ربا فيه؛ لانتفاء المزابنة عنه إذ ذاك.

والمزابنة: المدافعة، من قولهم: ناقةٌ زبونٌ إذا منعت من حلابها، ومنه: الزبانية<sup>٢</sup>؛ لدفعهم الكفرة، فكأنَّ كلَّ واحدٍ من المتبايعين يدفعُ صاحبه عن مراده، ويعتقد أنَّه الغالب، فإذا علم أنَّ أحدهما أكثر<sup>٣</sup> انتفى هذا<sup>٤</sup>.

وعموم قوله: جاز فيما لا ربا فيه يشملُ غير المطعومين، والمطعومين غير الربويين، وهو مقتضى النظر.

الأقوال في بيع  
الرطب باليابس  
في غير  
الربويين.

لكن ذكر ابنُ رُشدٍ في جوازِ بيعِ الرطبِ باليابسِ إذا كانا غيرِ ربويين ثلاثة أقوال:

⇔

١- وفي مختصر أبي مصعب: "المزابنة: بيع الثمر الرطب باليابس". [ل١٢٨ب]. قال الشيخ زروق: ومعنى ما في الحديث فسرهما أهل المذهب. [شرح زروق ج ٢ ص ١٣٢].

٢- وذلك في قول الله تعالى في سورة العلق: ﴿سَدَّعُ الزَّيْبَانِ﴾ الآية ١٨.

٣- <<كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه... أن أحدهما أكثر>>: ساقط من (ط).

٤- يُنظر: مشارق الأنوار، حرف الزاي مع الباء، مادة: ز ب ن، ج ١ ص ٣٠٩. وقال ابن حبيب: "والزبن والزبان هو: الخطر والخطار، فمن ذلك شراء الرطب في شجره من رطب، أو تين أو عنب بياض من جنسه مكيل، أو زرع قائم أو حصيد بمكيل من البر، أو مهذب مصبر بمكيل، أو زيتون في شجره بمكيل من زيتون، أو زيت، ومنه بيع الجراف من كل شيء بمكيل أو وزن أو عدد من ذلك الجنس، ومنه بيع اللحم بالحيوان". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢١].

أحدها: أن ذلك لا يجوز، وإن تبيّن الفضل، وهو دليل ما في سماع عيسى وسماع أصبغ؛ لعموم النهي عن بيع الرطب باليابس<sup>١</sup>.

الثاني: أنه يجوز بشرط تحرّي المساواة، وهو أيضاً في سماع عيسى.

والثالث - التفصيل، كما أشار المصنّف إليه - : جائز إن تبيّن الفضل، وغير جائز إن لم يتبين، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد<sup>٢</sup> ع: وهو الصحيح. وذهب فضل إلى أن هذا ليس باختلاف / وأن القولين الأولين راجعان إليه.

[٣٢/ب]

ص: فلو دخلته صنعة معتبرة جاز<sup>٣</sup>.

أثر دخول  
الصنعة المعتبرة  
في الجنس في  
جواز البيع.

ش: أي: لأن المصنوع يصير معه الغير الأصل، كالخبز بالعجين جاز<sup>٤</sup>، يعني: البيع إن كان نقداً أو إلى أجل، وتقدم المصنوع أو تأخر زماناً لا يصنع في مثله مثله، فإن تأخر قدر ما يصنع فيه منع؛ لأنه مُزَابَنَةٌ.

ص: وفيها: منع بيع الفلوس بالنحاس نقداً؛ لأنه مُزَابَنَةٌ، وجواز بيع النحاس بالتور النحاس نقداً، واستشكله الأئمة<sup>٥</sup>، وفرّق بقلّة الصنعة في الفلوس<sup>٦</sup>.

١ - وفي النهي قال مالك: "أكره الرطب باليابس في الفاكهة الرطبة من صنف واحد، وإن جاز فيها التفاضل، من تفاح وخوخ وغيره لا على تساو أو تفاضل، وإن كان يدا بيد". [التوادر والزبادات ج ٦ ص ٢١].

٢ - البيان والتحصیل ج ٧ ص ١٧١ - ١٧٢.

٣ - جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ١، ٢.

٤ - قال في تهذيب المدونة: "ولا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً". [ج ٣ ص ٨٤]. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥١، ١٥٢.

٥ - الأئمة المشار إليهم هم: أبو سلمة من المتقدمين، وابن محرز والقاضي عياض وغيرهم من المتأخرين. [كشف النقاب ص ١٧٦. والتعريف برجال جامع الأمهات ص ٢٩١].

٦ - جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ٣، ٤. وفيه: وفرّق نقله الصبغة في الفلوس. وهو من خطأ الناسخ، والصواب ما أثبتته، ويرجى تصحيحه هناك.

ش: التَّورُ - بالتاء المثناة المفتوحة - الجوهريُّ: "إناءٌ يُشربُ فيه"<sup>١</sup>، ونَسَبَ هذه المسألة

للمُدَوَّنَةِ لإشكالها، لأنَّه جَعَلَ الصَّنْعَةَ فِي الفُلُوسِ غَيْرَ مَعْتَبِرَةٍ، بِخِلَافِ التَّورِ، وَمَا حَكَاهُ المَصْنِفُ مِنَ التَّفْرِيقِ هُوَ المَشْهُورُ.

ومسألة الفُلُوسِ فِي السَّلَمِ مِنَ المُدَوَّنَةِ<sup>٢</sup>.

ع: ومسألة التَّورِ لَيْسَتْ بِجَلِيَّةٍ فِي المُدَوَّنَةِ<sup>٣</sup>، وَلَكِنْ هُوَ المَشْهُورُ<sup>٤</sup>.

وقد ذَكَرَ فِي البَيَانِ فِي التَّورِ بِالنُّحَاسِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:

بيع النحاس  
بالفلوس أو  
بالتور والفرق  
بينهما.  
وبيع مصنوع  
بمصنوع من  
النحاس.

<sup>١</sup> - الصحاح، باب الرءاء، فصل التاء، مادة: تور، ج ٢ ص ٦٠٢. وفي مشارق الأنوار: هو مثل القدر. [حرف التاء مع الواو، مادة: ت و ر، ج ١ ص ١٢٥]. وفي التنبهات: "التور - بالفتح - كالقدح من النحاس أو من الحجارة. [ل ١٠٢ ب]. وفي المغرب: إناء صغير يشرب فيه ويُتوضأ منه. [باب التاء، كلمة: تور، ج ١ ص ١٠٩]. فهو أكبر من القدح.

<sup>٢</sup> - قال في تهذيب المدونة: "ولا خير في بيع فلوس من نحاس بنحاس يدا بيد؛ لأنَّه من المُرَابَّةِ، ولا خير في سلم فلوس من نحاس، أو من صفر في نحاس إلى أجل؛ لأنَّ الصفر والنحاس نوع واحد". [ج ٣ ص ٢٣. ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٠، ص ١٥٩]. وقال في التهذيب: "ولا خير في بيع رَطل فلوس برَطل نحاس يدا بيد؛ لأنَّ الفلوس لا تباع إلا عدداً، وبيعها وزناً أو كيلاً أو جزافاً بعين أو عرض من المخاطرة والقمار". [ج ٣ ص ٨٩. ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٩]. وقال في تهذيب المدونة: "والصفر عرض ما لم يضرب فلوساً، فإذا ضرب برطلين مضرويين أو غير مضرويين يدا بيد وكرَّهه نظرة" [ج ٣ ص ٢٤. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٧٢]. ذكر القابسي أن معنى قول يحيى: مضرويين، أي: مصوغين، ولم يُرد أنها ضربت فلوساً. [النكت والفروق، (من كتاب النكاح إلى نهاية بيع الخيار)، ص ٣٩٦. وينظر: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من البيوع) ج ١ ص ٨٦. وشرح مسائل البيوع ل ٣٠ ب].

<sup>٣</sup> - قال في تهذيب المدونة: "ولا بأس بكتان بثوب كتان، أو بصوف بثوب صوف، أو بنحاس بتور بنحاس، كل ذلك نقداً". [ج ٣ ص ١٥٠. ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٥٠].

<sup>٤</sup> - ينظر: شرح مسائل البيوع ل ٣٠ ب.

أحدها: جواز ذلك نقدًا وإلى أجل؛ لأجل الصنعة، وهو قول مالك في إحدى روايتي ابن وهب<sup>١</sup>.

والثاني: جوازه نقدًا، وإن لم يتبين الفضل، ولا يجوز إلى أجل، وهو ظاهر المدونة؛ لتشبيهه فيها ذلك بالكتمان بثوب الكتمان، وهي رواية ابن وهب الأخيرة<sup>٢</sup>.

والثالث: أن ذلك لا يجوز إلى أجل، ويجوز في النقد إن تبين الفضل، وهو قول مالك في العتبية، وعليه تأول التونسي المدونة، وتأول غيره عليها عدم الجواز، وإن تبين الفضل<sup>٣</sup>.

قال في البيان: ولا أعلم خلافًا في منع بيع الفلوس بالنحاس للمزابنة<sup>٤</sup>. قال: وأما مصنوع بمصنوع من النحاس فلا خلاف في جوازه<sup>٥</sup>.

واعترضه التونسي، وقال: لا فرق في القياس بين مصنوع بغير مصنوع، أو مصنوع بمصنوع؛ لأن الصناعة<sup>٦</sup> إذا لم تكن لها تأثير في جهة فكذا في الجهتين، انتهى.

واستشكل الأشياخ المنع في الفلوس، وقالوا: القياس جوازه؛ لأن الصنعة نقلته، كما في التور. والفرق الذي ذكره المصنف لابن بشير، وفيه نظر.

ص: ومنه: بيع الكالئ بالكالئ<sup>٧</sup>.

بيع الدين

بالدين:

الكالئ

بالكالئ.

١- المدونة الكبرى ج ٣ ص ٧٣. وينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٧.

٢- المدونة الكبرى ج ٣ ص ٧٢، ٧٣. وينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٤، ٢٥.

٣- البيان والتحصيل ج ٧ ص ٣٠٣.

٤- ج ٧ ص ٣٠٢، ٣٠٣.

٥- ج ٧ ص ٣٠٤.

٦- وفي (ر): لا فرق في القياس بين مصوغ بغير مصوغ أو مصوغ بمصوغ؛ لأن الصياغة....

٧- جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ٤، ٥.

ش: الكَالِيُّ مهموزٌ مأخوذٌ من الكِلَآءَةِ -بكسر الكاف-<sup>١</sup>، وهي: الحفظ<sup>٢</sup>. فإن قيل:  
فالدِّينُ مَكْلُوءٌ، فكيف أطلق عليه كَالِيًّا؟

فجوابه: يُحْتَمَلُ أن يكونَ مجازاً في المفرد، أطلقَ الكَالِيُّ على الدِّينِ المَكْلُوءِ  
مجازاً، والعلاقة المِلَازِمَةُ، وقد يَرُدُّ اسْمُ الفاعِلِ بمعنى المفعول، كقوله تعالى: (ماءٍ  
دَافِقٍ)<sup>٣</sup> أي: مدفوق. ويحتمل في الإسناد، أي: إسناد الفعل إلى مُلابِسٍ له  
بتأويل<sup>٤</sup>، أي: بيع كَالِيٍّ صاحبه، كـ (عِشْتِ رَاضِيَةً)<sup>٥</sup>، ويكون في الحديث  
إضمارٌ، تقديره: نهى ﷺ عن بَيْعِ مالِ الكَالِيِّ بِمالِ الكَالِيِّ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من  
المتبايعين يَكْلَأُ صاحبه، أي: يجرسُه لأجلِ ماله قَبْلَهُ، ولهذا وَقَعَ النهي عنه؛ لأنَّه  
يفضي إلى كثرة المنازعة والمشاجرة.

والنَّهْيُ المشار إليه ذكره عبدالرزاق<sup>٦</sup>، قال: "أخبرنا الأسلمي، قال: حدثنا  
عبدالله بن دينار<sup>١</sup> [عن ابن عمر] قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بَيْعِ الكَالِيِّ  
بالكَالِيِّ. وهو: الدين بالدِّين)"<sup>٢</sup>.

---

١- قال في مشارق الأنوار: وأبو عبيدة يهزم الكَالِيَّ وَغَيْرَهُ لا يهزمه. [حرف الكاف مع اللام،  
مادة: ك ل أ، ج ١ ص ٣٤٠].

٢- ينظر: لسان العرب، باب الكاف، كلمة: كَالِيٌّ، ج ١٢ ص ١٣٢.

٣- الآية ٦ من سورة الطَّارِقِ، وهي بتمامها: (خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ).

٤- ينظر: التوقيف على مهمات التعريف. [باب الهمزة، فصل السين، ص ٦٥].

٥- الآية ٧ في سورة القارعة، وهي بتمامها: (فهو في عِشْتِ رَاضِيَةً).

٦- هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الحِمَيرِي، مولاهم، أبو بكر الصنعاني. رَوَى عن: إبراهيم بن  
محمد بن أبي يحيى الأسلمي وجماعة. مات سنة ٢١١هـ. [الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد،  
(بيروت: دار صادر، ١٤٠٥هـ) ج ٥ ص ٥٤٨. ؛ تهذيب الكمال ج ١٨ ص ٥٢ ترجمة  
٣٤١٥].

قال عبدالحق: "الأسلمي" هو: إبراهيم بن محمد بن [أبي] يحيى<sup>٣</sup>، وهو متروك، كان يُرمى بالكذب"<sup>٤</sup>.

قال بعض من تكلم على هذا الموضع: ووثقه الدارقطني<sup>٥</sup> والشافعي<sup>٥</sup> ومحمد بن شعبان الأصبهاني<sup>٦</sup>، وقد رواه الدارقطني من حديث موسى بن عقبة<sup>٧</sup> عن عبد الله بن دينار (أنه رضي الله عنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)<sup>٨</sup>. وموسى بن عقبة: مولى ابن الزبير، ثقة، روى له الجميع.



١- عبد الله بن دينار القرشي العدوي، أبو عبد الرحمن المدني، مولى ابن عمر رضي الله عنه، من التابعين. روى عن مولاته. مات سنة ١٢٧هـ. [تهذيب الكمال ج ١٤ ص ٤٧١ ترجمة ٣٢٥١].

٢- المصنف، كتاب البيوع، باب أجل بأجل. [ج ٨ ص ٩٠ رقم: ١٤٤٤٠]. وما بين المعقوفين لم يكن في أي نسخة للتوضيح، وأثبتته من المصنف.

٣- الأسلمي: إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى - واسمه: سمعان - مولاتهم، أبو إسحاق المدني، وقد يُنسب إلى جدّه، ومنهم من قال فيه: إبراهيم بن محمد بن أبي عطاء. أخذ الأعلام على ضعفه، كان يرى القدر وكلام جهّم، تركه ابن المبارك والناس. قيل: مات سنة أربع وثمانين ومائة. [التاريخ الكبير ج ١ ص ٣٢٣ ترجمة: ١٠١٣؛ تهذيب الكمال ج ٢ ص ١٨٤ ترجمة ٢٣٦].

٤- الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ ج ٣ ص ٢٥٩. وما بين المعقوفين لم يكن موجودا في نسخ التوضيح وأثبتته من هذا الكتاب.

٥- الدارقطني هو علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن الثعمان، أبو الحسن، الحافظ، الدارقطني، البغدادي. صاحب "السنن". توفي سنة ٣٨٥هـ. [تاريخ بغداد: ج ١٢ ص ٣٤ ترجمة: ٦٤٠٤].

٦- لم أعثر له على ترجمة.

٧- هو موسى بن عقبة بن أبي عياش القرشي، الأسدي، المطرفي، أبو محمد المدني، مولى آل الزبير بن العوام، صاحب "المغازي". أدرك أنس بن مالك رضي الله عنه. مات سنة إحدى وأربعين ومائة. [تهذيب الكمال ج ٢٩ ص ١١٥ ترجمة: ٦٢٨٢].

٨- أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع. [ج ٣ ص ٧١، ٧٢ حديث ٢٦٩، ٢٧٠. وانظر في هامشه: التعليق المغني، للعظيم آبادي]. والحاكم في المستدرک، وقال: هذا حديث صحيح على شرط



ص: وحققيقته بيع ما في الذمة بشيء مؤخر<sup>١</sup>.

ش: اعلم أن هاهنا ثلاثة حقائق:

حقيقة بيع  
الدين بالدين،

وصوره:

أ- فسخ

الدين في

الدين.

الأولى: فسخ الدين في الدين، وهو: أن يبيع الدين ممن هو عليه بشيء مؤخر من جنسه، أو من غير جنسه وهو أكثر، والمنع في هذه أشد من الآخرين؛ لأنها ربا الجاهلية أو من رباها، فهي محرمة بالقرآن بخلاف الآخرين، فإن الآية لا تقتضيهما، وإنما المنع فيهما بالحديث، ولا يجوز فيه التأخير إلا مثل ذهابه إلى البيت، وأما أن يفارقه ثم يطلبه<sup>٢</sup>، فلا يجوز إلا قدر ما يمكن القبض إلا به، فإن كان يسيراً فبقدر ما يأتي بمن يحمله، وإن كان طعاماً كثيراً جاز مع اتصال العمل، ولو شهراً. قاله أشهب<sup>٣</sup>.

⇔

مسلم، ولم يخرجاه. [ج ٢ ص ٥٧]. وأقره الحافظ الذهبي عليه في تلخيصه. وأخرجه البيهقي في البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين. [ج ٥ ص ٢٩٠]. وأثبت البيهقي فيه، والحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير أن الحاكم والدارقطني وهما، فإن راويه موسى بن عبيدة الربذي، لا موسى بن عقبة. "قال الإمام أحمد: لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال أيضاً: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث". [تلخيص الحبير ج ٣ ص ٢٦]. قال في نيل الأوطار: "وهو لا يصح عند الجميع". [ج ٥ ص ٢٠٥]. "وقال ابن عرفة: تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه، كما قالوا في (لا وصية لوارث)". [التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٣٢]. وانظر: تخريج محقق الجامع لمسائل المدونة، القسم الأول من كتاب البيوع، ج ١ ص ٣٣. وعلى هذا فميلان الشيخ خليل - رحمه الله - لتصحيح الحديث فيه نظر، ولعله لم يطلع على أقوال الأئمة فيه، واكتفى بما ذكر في الدارقطني والمستدرک.

١ - جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ٥.

٢ - ينظر في مثله: التنبيهات ل ١١٤ أ.

٣ - ينظر: التاج والإكليل ج ٤ ص ٣٧٦.



وهذا إذا كان ما يأخذه منه حاضراً أو في حكمه، وهو كالشيء يكون في منزله أو حانوته فيذهب من فورهما إلى قبضه، وأما إن كان على ستة أميال فقد كرهه مالك في الموازية<sup>١</sup>، حل الدين أو لم يحل.

الحقيقة الثانية: ابتداء الدين بالدين، وهو تأخير رأس مال السلم، وهذه المرتبة أخف المراتب؛ لأنهم أجازوا التأخير فيه بالشرط ثلاثة أيام على المشهور.

الحقيقة الثالثة: بيع الدين بالدين، وهو كالواسطة بينهما، اللّخمي: / "واختلف في التأخير في بيع الدين، فمنع ذلك في المدونة إلا على المناجزة<sup>٢</sup>. وقال محمد: يجوز تأخير اليوم واليومين، قال: وهو أصوب<sup>٣</sup>، ولا فرق بين [بيع] الدين وابتداء الدين"<sup>٤</sup>.

ب- ابتداء الدين بالدين.  
ج- بيع الدين بالدين وهو كالواسطة بينهما.

وحكى ابن بشير في الصّرف قولين: هل يلحق بيع الدين بابتداء الدين؟ أو بفسخ الدين؟

ولابد في حقيقة بيع الدين أن تتقدم عمارة الذمتين، أو إحداهما، كمن له دين على رجل، ولثالث دين على رابع، فباع كل واحد ما يملك من الدين بدين صاحبه، وكذلك لو كان لرجل دين على رجل فباعه من ثالث بدين،

١- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ١٣٨.

٢- قال في تهذيب المدونة: "وإن أسلمت إلى رجل في كر حنطة، ثم تقايلتما قبل الأجل، أو بعده، فأحالك بالثمن على رجل، وتفرقتما قبل أن تقبض ما أحالك به، لم يجز، لأنّه دين بدين". [ج ٣ ص ٦٦. المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٢٦].

٣- قال في كتاب ابن الموّاز: "ومن أسلمت إليه دنانير في طعام ثم ابتعت منه طعاما بدنانير إلى مثل أجلك أو أبعد، فقد كرهه مالك. قال محمد: الذي أعرف من قول مالك وابن القاسم أنه إن قارب الأجل فمكروه، وأما قبل الأجل بما يعلم أنه لا يستعين بما أخذ في القضاء فلا بأس به". [التّوادر والزيادات ج ٦ ص ١٤٤].

٤- التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٠ ب، وما بين المعقوفين أثبتته من التبصرة للحاجة إلى فهم المعنى.

وعلى هذا فلا بدّ في حقيقة بيع الدّين بالدّين من ثلاثة أشخاص، بخلاف فسخ الدّين في الدّين، فإنّه لا زيادة فيه على اثنين، فقد اتّضح الفرق بينهما.  
وكذلك بينهما وبين ابتداء الدّين بالدّين؛ لأنّ ابتداء الدّين إنّما تعمّر<sup>١</sup> الدّمتان عند المعاوضة بخلافهما.

إذا تقرّر هذا فكلامه يشمل بيع الدّين بالدّين، وفسخ الدّين في الدّين؛ لأنّ كلّاً منهما قد باع ما في الدّمة<sup>٢</sup> بشيء مؤخّر، ولا يشمل ابتداء الدّين بالدّين؛ لأنّه لم يبيع بشيء تقرّر في الدّمة.

وقد يُقال: بل كلامه يشمل الثلاثة؛ لأنّ تقدير كلامه: بيع شيء كائن في الدّمة بشيء مؤخّر، والكائن في الدّمة أعمّ من أن يكون تقرّر قبل ذلك أم لا، وإنّما يأتي الحمل الأوّل إذا جعلت ما موصولة. وأما إن جعلت نكرة موصوفة فلا، على أنّه يمكن أن يشمل كلامه الثلاثة، ولو جعلنا ما موصولة.

النظائر التي  
تشتط في  
المناجزة.

واعلم أنّ العقود التي تُشتط فيها المناجزة ستة: الصرف، وبيع الطّعام بالطّعام، والإقالة من الطّعام، والإقالة من العرّوض، وفسخ الدّين في الدّين، وبيع الدّين بالدّين. قال في المقدّمات: "وباب الصرف أضيق أبواب الرّبا"<sup>٣</sup>.

ر: والإقالة من العرّوض دون الإقالة من الطّعام في طلب المناجزة؛ لأنّ الإقالة من الطّعام يحذر فيها من بيع الطّعام قبل قبضه، ومن فسخ الدّين في الدّين، والإقالة من العرّوض إنّما يحذر فيها من فسخ الدّين في الدّين، وتقدّم الخلاف في بيع الدّين، هل هو كابتداء الدّين أو كفسخه؟

ص: وكذلك بيعه بمنافع، وقيل: إلا منافع عين<sup>١</sup>.

بيع الدّين  
بمنافع مطلقاً،  
وبمنافع عين،  
وبمنافع  
مضمونة.

<sup>١</sup> - وفي (ر): إنّما تعتبر.

<sup>٢</sup> - وفي (ط): لأنّ كلّاً منهما قد بيع عنه ما في الدّمة.

<sup>٣</sup> - [ج ٢ ص ١٤].

ش: يَعْنِي: وكذلك يَمْتَنِعُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِمَنَافِعٍ مُطْلَقًا، سواءً كانت منافعٍ عَيْنٍ، أو منافعٍ مضمونة.

وقال أَشْهَبُ: إِنَّمَا يَمْتَنِعُ إِذَا كَانَتْ الْمَنَافِعُ مَضمُونَةً، وأما منافعٌ مَعِينٌ فيجوز؛ لأنَّ الْمَنَفْعَةَ إِذَا اسْتَدَّتْ إِلَى مُعَيَّنٍ أَشْبَهَتْ<sup>٢</sup> الْمُعَيِّنَاتِ الْمَقْبُوضَةَ. ورأى ابن القَاسِمِ أَنَّ الْمَنَافِعَ وَإِنْ كَانَتْ مَعِينَةً كَالدَّيْنِ؛ لِتَأْخِيرِ أَجْزَائِهَا. وكلامُ الْمُصَنِّفِ هَاهُنَا إِنَّمَا هُوَ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ مِنَ الْمَدِينِ؛ لِأَنَّهُ سَيَتَكَلَّمُ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِهِ.

وصَحَّحَ الْمُتَأَخِّرُونَ قَوْلَ أَشْهَبٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ مَنَافِعُ الْمَعِينِ كَالدَّيْنِ يَمْتَنِعُ فسخ الدَّيْنِ فِيهَا، لِامْتِنَاعِ اكْتِرَاءِ الدَّارِ وَاسْتِجَارِ الْعَبْدِ وَشَبْهِهِ بِدَيْنٍ، وَالْمَذْهَبُ جَوَازُهُ.

وَفَرَّقَ بَأَنَّ الْإِلْزَامَ فِي مَحَلِّ الْمَنَعِ هُوَ فسخ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ<sup>٣</sup>، وَفِي مَحَلِّ الْجَوَازِ هُوَ ابْتِدَاءُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، وَهُوَ أَحْفَ.

ص: وَفِي بَيْعِهِ بِمُعَيَّنٍ يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ، كَالدَّارِ الْغَائِبَةِ، وَالْمَوَاضِعَةِ، وَالتَّأَخَّرِ جَدَاذُهُ قَوْلَانُ<sup>٤</sup>.

ش: يَعْنِي: فَلَوْ بَاعَ الدَّيْنُ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ بِدَارٍ غَائِبَةٍ، أَوْ أَمَةٍ مُتَوَاضِعَةٍ<sup>٥</sup>، أَوْ بِثَمَرٍ بَدَأَ صَلَاحُهُ، وَلَا يَجْذُ فِي الْحَالِ، فَقَوْلَانِ:

بيع الدَّيْنِ بِمُعَيَّنٍ  
يتأخر قبضه،  
كالدار الغائبة  
والمواضعة  
والتأخر  
جداداه.

⇔

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ٦ ؛ وفيه: وكذلك يَبِيعُهُ الْمَنَافِعُ. وَالصَّوَابُ مَا أَثْبَتَهُ مِنْ (ق)، (ر)؛ وَفِي (ر): بِمَنَافِعٍ مَعِينٍ.

<sup>٢</sup> - وَفِي (ط)، (م)، (ر): اشْتَبَهَتْ. وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

<sup>٣</sup> - <<فِي الدَّيْنِ>>: سَاقَطَ مِنْ (ق)، (م)، (ر).

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ٦-٨.

<sup>٥</sup> - "مَعْنَى الْمَوَاضِعَةِ: جَعَلَ الْأَمَةَ عَلَى يَدِ أَمِينٍ إِلَى أَنْ تَظْهَرَ بَرَاءَةُ رَحْمَتِهَا فَيَنْبَرِمَ بِبَيْعِهَا". [شرح زروق

ج ٢ ص ١١٨]. وَالْحُكْمُ بِهَا وَاجِبٌ فِي كُلِّ بَلَدٍ، فِي سَفَرٍ أَوْ حَضَرٍ، لَمْ يَخْتَلَفْ قَوْلُ مَالِكٍ فِيهِ،

• المشهور وهو مذهب المدونة المنع؛ لأنه قد تأخر القبض، فأشبه الكالي بالکالي<sup>١</sup>.

• والقول بالجواز لأشهب.

واستشكل الشيوخ المنع في الدار الغائبة؛ لأنها كالمقبوضة بنفس العقد على المشهور كما تقدم، بخلاف الأمة المتواضعة، فإن ضمانها من بائعها، وكذلك المتأخر جزاءه<sup>٢</sup> فيه ضمان الجوائح. ولهذا قال جماعة: إن معنى المسألة: أن الدار بيعت مذارعة، فصار فيها حق توفية.

ص: فإن بيع من غير المدين اشترط حضوره وإقراره<sup>٣</sup>.

اشتراط  
حضور المدين  
وإقراره في  
حالة بيع  
الدين من غير  
المدين.

⇔

رأى مالك أن يحمل الجميع عليها، أحبوا أو كرهوا، ولو بيعت على البراءة. [المقدمات الممهّدة ج ٢ ص ١٤٧]. وإن باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل، ويحكم بينهما بالمواضعة. [ص ١٤٩]. ولا مواضعة في ست: ذات زوج، وذات حمل، ومعتدة من وفاة، ومعتدة من طلاق، ومستبرأة من زنا، ومستبرأة من غصب، والوخش. [شرح زروق ج ٢ ص ١١٩].

١- ورد في تهذيب المدونة: "وكل دين على رجل من بيع أو قرض فلا تفسخه عليه إلا فيما تتعجله، فإن أخذت به منه قبل الأجل أو بعده سلعة معينة، فلا تفارقه حتى تقبضها، فإن أخرتها لم يجز". [ج ٣ ص ١٥٩. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ١٩٢، ١٩٣].

٢- الجذاذ: قطع ثمر النخل، وأوانه. ويقال: الجداد والحصاد والقطاف والصرام. والجراز: القطع ووقته، يقال: جزّ الصوف والشعر والنخل والحشيش واجتزّه.

والفرق أن الجداد خاص في النخل، والجراز فيه وفي الزرع والصوف والشعر. [راجع: المغرب، باب الجيم، كلمة: جزز، ج ١ ص ١٤٥. المخصص، صفة الزرع، السفر الحادي عشر، ص ٥٣. لسان العرب، باب الجيم، كلمة: جدد، ج ٢ ص ٢٠٢، ٢٠٣، باب الجيم، كلمة: جذذ، ج ٢ ص ٢١٨، باب الجيم، كلمة: جزز، ج ٢ ص ٢٧٢، ٢٧٣. ويراجع: التنبيهات ل ١٠١ ب].

٣- جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ٨.

ش: يَعْنِي: فَإِنْ بَيَعَ الدَّيْنُ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، فَيَشْتَرِطُ حُضُورَ الْمُدْيَانِ وَإِقْرَارَهُ،  
أَمَّا حُضُورُهُ فَلْيُعْلَمَ مَلَأُوهُ مِنْ عَدَمِهِ، وَأَمَّا إِقْرَارُهُ فَلثَلَا يَكُونُ مِنْ شِرَاءٍ مَا فِيهِ  
خُصُومَةٌ، وَهُوَ غَرَرٌ، وَإِذَا حَصَلَ هَذَا الشَّرْطَانِ جَازَ شِرَاؤُهُ اتِّفَاقًا.

وَأَمَّا شِرَاؤُهُ وَهُوَ مَيِّتٌ<sup>١</sup>، فَمَنْعَهُ فِي الْمَوْطَأِ<sup>٢</sup>. ابْنُ رُشْدٍ: وَلَا خِلَافَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ  
غَرَرٌ، إِذْ قَدْ يَكُونُ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَكْثَرَ مِنْ تَرْكِتِهِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ إِلَّا مَا نَابَهُ فِي  
الْحِصَصِ، وَهُوَ مَجْهُولٌ<sup>٣</sup>.

شِرَاءُ دَيْنٍ عَلَى  
مَيِّتٍ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ حَيًّا، وَلَكِنَّهُ غَائِبٌ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَنَصَّ مَالِكَ فِي غَيْرِ  
مَوْضِعٍ عَلَى الْمَنْعِ<sup>٤</sup>، وَظَاهِرُ قَوْلِ أَصْبَغٍ فِي الْعُتْبِيَّةِ جَوَازُ بَيْعِهِ<sup>٥</sup>، وَعَلَى ذَلِكَ  
فَهَمَّهَا<sup>٦</sup> ابْنُ رُشْدٍ<sup>٧</sup>. وَتَأَوَّلَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ عَلَى أَنَّ الْغَيْبَةَ قَرِيبَةٌ.

شِرَاءُ دَيْنٍ عَلَى  
غَائِبٍ،  
وَشَرْطُهُ.

١- وهو ميت: مطموسة في (ط).

٢- قال فيه: "قال مالك: لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر إلا بإقرار من الذي  
عليه الدين، ولا على ميت، وإن علم الذي ترك الميت، وذلك أن اشتراء ذلك غرر، لا يدرى  
أيتم؟ أم لا يتم. قال: وتفسير ما كره من ذلك أنه إذا اشترى دينًا على غائب أو ميت أنه لا  
يُدرى ما يلحق الميت من الدين الذي لم يُعلم به، فإن لحق الميت دينٌ ذهب الثمن الذي أعطى  
المبتاع باطلا. قال مالك: وفي ذلك أيضًا عيبٌ آخر: أنه اشترى شيئًا ليس بمضمونٍ له، وإن لم  
يتم ذهب ثمنه باطلا، فهذا غرر لا يصلح". [ج ٢ ص ٦٧٥].

٣- البيان والتحصيل ج ٧ ص ٨٢.

٤- قال في البيان والتحصيل: "المعلوم من المذهب المنصوص عليه في الموطأ وفي غير ما كتاب من  
المُدَوَّنَةِ الْكُبْرَى أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ". [ج ٧ ص ٨٢].

٥- "قال أصبغ: ولا بأس باشتراء ما على الغائب وإن لم يحضر، إذا كانت غيبته قريبة، وعرف  
مكانه وصحته وملاؤه، ولا بأس باشتراء ما عليه، وإن لم يحضر". [البيان والتحصيل ج ٨ ص

٥٦. يُنظر: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٣٧٢].

٦- <<فهمها>>: ساقط من (ر).

٧- البيان والتحصيل ج ٧ ص ٨٣.

وإن كانت عليه بينة، فالمشهور أنه لا يجوز؛ إذ لا يُدرى أهو حيٌّ، أو  
ميتٌ؟ مقررٌ هو، أو منكرٌ؟<sup>١</sup>

ابن رشد: وأجازهُ ابنُ القاسمِ في سَماعِ موسى إذا كانت غيبته قرييةً،  
بحيث يُعلمُ حاله، وقاله أصبغُ في تَوازله، ورواهُ ابنُ زُنبر<sup>٢</sup> عن مَالِكٍ<sup>٣</sup>.

شراء دين على  
حاضر

وشروطه.

وإن كان حاضراً، فهل يُشترطُ إقراره؟  
المشهورُ اشتراطُهُ. ابنُ رشد: "وتقومُ إجازته من إجازةِ ابنِ القاسمِ ببيعِ  
الدَّارِ التي فيها خُصومةٌ، على ما وَقَعَ في بعضِ رواياتِ المَدونةِ"<sup>٤</sup>.

ص: ومنه: بَيْعُ الْغَرَرِ، وهو ذو الجهلِ والخطرِ وتَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ<sup>٥</sup>.

[٣٣/ب]

ش: في مُسْلِمٍ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ / الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ)<sup>٦</sup>. وكلامه  
ظاهرٌ.<sup>٧</sup>

من المنهي عنه:  
بيع الغرر.

١ - وفي (ق): فقير هو أو مليء.

٢ - هو: داود بن سعيد بن أبي زنبر، قرشي صاحب مالكا، وأخذ عنه حديثا وفقها كثيرا. [ينظر:  
ترتيب المدارك ج ٣ ص ١٥٧]. وفي (ط): ورواه أبو زيد.

٣ - البيان والتحصيل ج ٧ ص ٨٣.

٤ - البيان والتحصيل ج ٧ ص ٨٣.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ٩.

٦ - أخرجه عن أبي هريرة، في كتاب البيوع. [ج ٣ ص ١١٥٣ حديث ١٥١٣].

٧ - الغرر في اللغة: الخطر. [لسان العرب، باب الغين، كلمة: غرر، ج ١٠ ص ٤٢]. وهو "ما تردد  
بين السلامة والعطب". [حدود ابن عرفة الورع مع شرح الرصاع ج ١ ص ٣٥٠]. وفي  
التنبيهات: "وسمي بذلك من الغرر، وهو: ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه، ومنه قيل: الدنيا  
متاع الغرور، وقد يكون من الغرارة، وهي: الخديعة، ومنه: الغر للرجل الخداع، والغر أيضا:  
المخدوع. والخطر بمعنى: الغرر، وأصله من المخاطرة، وهي: المقامرة، والخطر والمخاطرة اسم لما  
يجعل لمن غلب، فسمي بيع الغرر غررا أو مخاطرة لذلك، تشبيها به؛ إذ لا يدري حقيقة ما  
اشترى أو باع ولا صفته ولا مقداره كالمقامر. قال الأزهري: بيع الغرر ما كان على غير عهدة

ص: وَبَعْضُهُ مَعْفُوءٌ، قَالَ الْبَاجِيُّ: الْيَسِيرُ، وَزَادَ الْمَازَرِيُّ: غَيْرُ مَقْصُودٍ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ<sup>١</sup>.

العفو عن الغرر  
اليسير، وغير  
المقصود.

ش: أَي: وَبَعْضُ الْغَرَرِ مَعْفُوءٌ؛ إِذْ لَا يَكَادُ يَبِيعُ يَخْلُو مِنْهُ.  
وَقَوْلُهُ: قَالَ الْبَاجِيُّ<sup>٢</sup>، هُوَ تَفْسِيرٌ لِلْبَعْضِ الْمَعْفُوءِ عَنْهُ.  
وَالْيَسِيرُ خَبْرٌ مُبْتَدَأٌ مَحْذُوفٌ، وَزَادَ الْمَازَرِيُّ فِيهِ مَعَ قَيْدِ الْيَسَارَةِ قَيِّدَيْنِ آخَرَيْنِ:  
• أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَقْصُودٍ<sup>٣</sup>. • وَأَنْ يَكُونَ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ<sup>٤</sup>.



وَلَا ثِقَةٌ وَتَدَخُلُ فِيهِ الْبُيُوعُ الَّتِي لَا يَحَاطُ بِمَعْرِفَتِهَا". [ل ١١٦ ب]. وَيَكُونُ الْغَرَرُ بِوُجُوهِ، مِنْهَا:  
الْجَهْلُ بِجِنْسِ الْمُبِيعِ، وَالْجَهْلُ بِصِفَتِهِ وَإِنْ عَرَفَ جِنْسَهُ، وَبِيعَ الْمَلَامَسَةَ، وَالْمُنَابَذَةَ، وَالْحَصَاةَ،  
وَالْمُزَابَنَةَ، وَبِيعَ مَا يَعْلَمُ الْبَائِعُ كَيْلَهُ لِمَنْ يَجْهَلُهُ جَزَافًا، وَبِيعَ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَالْأَجْنَةَ  
وَاسْتِثْنَائَهَا، وَحَبْلَ الْحَبْلَةِ، وَالْمُضَامِينَ، وَالسَّلَمَ إِلَى أَجَلٍ لَا يَوْجَدُ فِيهِ الْمُسْلِمُ فِيهِ، وَالْجَهْلُ بِالثَمَنِ،  
إِمَّا فِي جِنْسِهِ أَوْ فِي مِقْدَارِهِ أَوْ أَجَلِهِ، وَكَذَلِكَ فِي الثَّمُونِ، وَبِيعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ، وَبِيعَ اللَّحْمِ فِي  
جِلْدِهِ، وَالْحَنْطَةَ فِي تَبْنِهَا، وَمِنْهَا: الْخَطَرُ وَالْقَمَارُ كَبِيعَ مَا لَا تَرْجَى سَلَامَتَهُ كَالْمَرِيضِ فِي سِيَاقِهِ،  
وَمِنْهَا: بَيْعَ مَا لَا يُدْرَى هَلْ يَسْلَمُ أَمْ يَتَلَفُ؟ كَبِيعِ الثَّمَارِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا. وَأَبْوَابُ الْغَرَرِ  
كَثِيرَةٌ، وَلَا خِلَافَ أَنْ يَسِيرَ الْغَرَرُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ، وَأَنْ مَا تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَيْهِ مِنْهُ مَعْفُوءٌ عَنْهُ،  
وَأَنْ الَّذِي يَمْنَعُ: مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ. [يَنْظُرُ: الْمَعُونَةُ ج ٢ ص ١٠٢٩ - ١٠٣٢، وَالتَّلْقِينُ ج ٢ ص  
٣٨٠ - ٣٨٣]. وَيُفْرَقُ بَيْنَ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ، بِأَنَّ الْغَرَرَ: مَا لَا يُدْرَى هَلْ يَحْصُلُ أَمْ لَا؟ كَالطَّيْرِ  
فِي الْهَوَاءِ وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ، وَالْجَهُولُ: مَا عُلِمَ حَصُولُهُ وَجْهَلَتْ صِفَتُهُ. [الْفُرُوقُ ج ٣ ص ٢٦٥].

١ - جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٤٨ س ٩، ١٠.

٢ - قَالَ فِي الْمُنْتَقَى: "وَأَمَّا يَسِيرُ الْغَرَرِ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْثِرُ فِي فُسَادِ عَقْدِ بَيْعٍ، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يَخْلُو عَقْدَ مِنْهُ".  
[ج ٦ ص ٣٩٩].

٣ - وَفِي (ق): أَنْ يَكُونَ مَقْصُودًا. وَهُوَ تَحْرِيفٌ مِنَ النَّاسِخِ.

٤ - وَعَلَى هَذَا فَإِنَّ الْقَاعِدَةَ الْفَقْهِيَّةَ: "الْغَرَرُ الْكَثِيرُ يَفْسِدُ الْعُقُودَ دُونَ يَسِيرِهِ". تَصْبِحُ بَعْدَ تَقْيِيدِ  
الْإِمَامِ الْمَازَرِيِّ كَمَا يَلِي: "الْغَرَرُ الْكَثِيرُ يَفْسِدُ الْعُقُودَ دُونَ يَسِيرِهِ غَيْرَ الْمَقْصُودِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ". وَهِيَ  
قَاعِدَةٌ مُهِمَّةٌ جَدًّا، وَمِنْ مَبَانِي فَهْمِ الْمَعَامَلَاتِ الْمَالِيَةِ، وَمُسْتَمَدَّةٌ مِنَ الْحَدِيثِ النَّبَوِيِّ، وَلَهَا تَفَارِيعُ  
لَا تَقِفُ عِنْدَ. [يَرَاجِعُ: مُوسَوْعَةُ الْقَوَاعِدِ وَالضَّوَابِطِ الْفَقْهِيَّةِ، ج ١ ص ٢٣٩]. قَالَ الْبَاجِيُّ: فَهِيَ



وَقَرَّرَهُ فِي الْمُعْلَمِ أَنَّ الْعُلَمَاءَ أَجْمَعُوا عَلَى فَسَادِ بَعْضِ الْبَيَاعَاتِ؛ لِلْغَرَرِ كَالْأَجْنَةِ، وَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ، وَأَجْمَعُوا عَلَى صِحَّةِ بَعْضِهَا، كَالْجُبَّةِ -وإن كَانَ حَشْوُهَا مُغَيَّيًّا- وَكَإِجَارَةِ الدَّارِ مَشَاهِرَةً<sup>١</sup> مَعَ كَوْنِ الشَّهْرِ نَاقِصًا وَكَامِلًا، وَكَدْخُولِ الْحَمَّامِ، وَالشُّرْبِ مِنَ السَّقَاءِ، مَعَ اخْتِلَافِ النَّاسِ فِي الِاسْتِعْمَالِ وَالشُّرْبِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي بَعْضِهَا، فَيَجِبُ أَنْ يُبْحَثَ عَنِ [الأصل]<sup>٢</sup> الَّذِي يُعْرَفُ مِنْهُ اتِّفَاقُهُمْ وَاخْتِلَافُهُمْ، فَفَهَمْنَا عَنْهُمْ: أَنَّهِمْ مَنَعُوا بَيْعَ الْأَجْنَةِ؛ لِعِظَمِ غَرَرِهَا، وَأَنَّ الْغَرَرَ فِيهَا مَقْصُودٌ، وَأَجَازُوا تِلْكَ الْمَسَائِلَ؛ لِأَنَّ الْغَرَرَ فِيهَا يَسِيرٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَتَدْعُو الضَّرُورَةُ إِلَى الْعَفْوِ عَنْهُ<sup>٣</sup>.

⇔

❦ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ يَقْتَضِي فَسَادَهُ، وَمَعْنَى بَيْعِ الْغَرَرِ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ-: مَا كَثُرَ فِيهِ الْغَرَرُ وَغَلَبَ عَلَيْهِ، حَتَّى صَارَ الْبَيْعُ يُوصَفُ بِبَيْعِ الْغَرَرِ، فَهَذَا الَّذِي لَا خِلَافَ فِي الْمَنْعِ مِنْهُ، وَأَمَّا يَسِيرُ الْغَرَرِ فَإِنَّهُ لَا يُوْثِّرُ فِي فَسَادِ عَقْدِ بَيْعٍ، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يَخْلُو عَقْدَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفُ الْعُلَمَاءُ فِي فَسَادِ أَعْيَانِ الْعُقُودِ لِاخْتِلَافِهَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ، وَهَلْ هُوَ مِنْ حِيزِ الْكَثِيرِ الَّذِي يَمْنَعُ الصَّحَّةَ أَوْ مِنْ حِيزِ الْقَلِيلِ الَّذِي لَا يَمْنَعُهَا". [الْمُنْتَقَى ج ٦ ص ٣٩٩]. ؛ وَيُنْظَرُ لِتَوْثِيقِ كَلَامِ الْمَازَرِيِّ: شَرْحُ التَّلَقُّينِ ج ٣ ل ٣٨.

١- الإِجَارَةُ مَشَاهِرَةٌ: هُوَ الْعَقْدُ عَلَى الْمُدَّةِ غَيْرِ الْمَعِينَةِ كَكُلِّ شَهْرٍ بِكَذَا. [حَاشِيَةُ الدَّسُوقِيِّ ج ٢ ص ٤٨٤]. وَمَسَانَاةٌ: كُلُّ سَنَةٍ، وَمِيَاوِمَةٌ: كُلُّ يَوْمٍ.

٢- زِيَادَةُ أَثْبَتَهَا مِنْ كِتَابِ الْمُعْلَمِ لِلْحَاجَةِ.

٣- وَبَعْدَ هَذَا قَالَ الْإِمَامُ الْمَازَرِيُّ: "فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، وَصَحَّ مَا اسْتَنْبَطْنَاهُ مِنْ هَذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ، قُلْنَا: يَجِبُ أَنْ تَرَدَّ جَمِيعُ مَسَائِلِ الْخِلَافِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ فُقَهَاءِ الْأُمُصَارِ فِي هَذَا الْمَعْنَى إِلَى هَذَا الْأَصْلِ، فَمَنْ أَجَازَ قَدَّرَ أَنَّ الْغَرَرَ فِيهَا سَلُّ عَنْهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَقَاسَهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَمَنْ مَنَعَ قَدَّرَ أَنَّ الْغَرَرَ مَقْصُودٌ، وَقَاسَهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ أَيْضًا". [الْمُعْلَمُ بِفَوَائِدِ مُسْلِمٍ، تَحْقِيقٌ وَتَقْدِيمٌ: الشَّيْخُ مُحَمَّدُ الشَّاذَلِيُّ النِّيفَرِيُّ، ط ٢، (بَيْرُوتُ: دَارُ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ، ١٩٩٢م) ج ٢ ص ١٦٠. ؛ وَانْظُرْ هَذَا الْقَوْلَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ لِلنَّوَوِيِّ ج ١٠ ص ١٥٦].



ص: والخلاف في بعضها لتحقُّقه، ففي بيع الإمام وغيرهنَّ بشرط الحمل الظاهر،  
ثالثها: إن قصد البراءة منه صحَّ، وإلا فسد<sup>١</sup>.

أثر تحقق القدر

المنوع من

الغرر، وأثر

الشك في

التحقق على

المنع.

ش: يعني: والخلاف في بعض البياعات المشتملة على الغرر؛ لتحقيق ذلك القدر<sup>٢</sup>،  
هل هو من اليسير؟ فيعفى عنه، أو من الكثير؟ فلا يعفى عنه، وينبغي إذا شكَّ  
في محلٍّ - هل هو من اليسير أو الكثير؟ -: المنع؛ لأنَّه أسعدُ بظاهر الحديث،  
وقد يُقال: بل الغرر مانعٌ، والشكُّ فيه غير قادح؛ إذ الأصل الجواز<sup>٣</sup>.

وقوله: ففي بيع الإمام، إلى آخره، يعني: أن المذهب اختلف في جواز بيع الأمة  
والشاة والناقة والبقرة بشرط أنَّها حاملٌ على ثلاثة أقوال:

الأقوال في بيع

الأمة أو الشاة

على أنَّها حامل،

إذا قصد

الاستزادة في

الثمن أو لا.

أحدها: أنَّه جائز، سواء قصد بشرطه التبري أو زيادة الثمن؛ لأنَّه تبرأ في الأوَّل  
من عيب، وفي الثاني الغالب سلامته وولادته.

الثاني: أنَّه ممتنع، وهو مذهب المدونة<sup>٤</sup>، وعلمه بأنَّه كأنَّه أخذ لجنيها ثمنا.

والثالث - مالك في الموازية - : إن قصد البراءة صحَّ، وإن قصد الاستزادة<sup>٥</sup> لم  
يصحَّ<sup>٦</sup>. ع: وهو الأقرب<sup>٧</sup>. وبعضهم ردَّ القولين إليه<sup>٨</sup>.

١ - جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ١٠-١٢.

٢ - وفي (ق)، (م): ذلك الغرر.

٣ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٨٧ ب.

٤ - قال في تهذيب المدونة: "ومن باع شاة على أنَّها حامل لم يجز، وكأنَّه أخذ لجنيها ثمنا حين  
باعها بشرط أنَّها حامل، [قال سحنون: إذا كان الحمل ظاهرا فذلك جائز]". [في المخطوط ل  
١٧٧ أ. وفي المطبوع ج ٣ ص ١٧١. وما بين المعقوفين ساقط من المطبوع]. ويُنظر: المدونة  
الكبرى ج ٣ ص ٢٠٥.

٥ - أي: طلب زيادة الحمل، ويمنع ذلك؛ لكون الحمل له نسبة من الثمن.

٦ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٦٨.

٧ - الألفاظ المبينات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٦ ب.

٨ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٩٣ ب. وشرح مسائل البيوع ل ٤٠ أ.

خ: وفي كلام المصنّف نظر؛ لأنّه يقتضي أنّ القول الثّاني أنّه لا يصحّ، وإن قصّد البراءة، وهذا لا ينبغي أن يُختلفَ في جَوَازِهِ، وقد صرّح ابنُ زرقون بذلك، وإنّما الخلافُ إذا قصّد الاستزادة في الثّمن، والمَشْهُورُ المنعُ. ولفظُ ابن زرقون: اختلفَ في بيعِ الجاريةِ التي يزيدُ في ثمنها الحملُ - شرطَ أنّها حاملٌ - أو البقرةَ وغيرها على ذلك، فَمَنَعَهُ مَالِكٌ في سَمَاعِ ابنِ القَاسِمِ<sup>١</sup>، وإن كانت ظاهرةَ الحملِ، وأجازَهُ سَاحْنُونُ إذا ظهرَ الحملُ، وأجازَهُ أَشْهَبُ وابنُ أبي حازمٍ<sup>٢</sup> وإن لم يظهر. فإن قلنا بهذا القولِ فوجدَها غيرَ حاملٍ، فقال أَشْهَبُ: يَرُدُّهَا. وقال ابنُ أبي حازمٍ: إن باعَها وهو يَظُنُّ أنّها حاملٌ، فإذا هي غير حاملٍ، فلا يَرُدُّهَا، وإن عَلِمَ أنّها غيرُ حاملٍ بمعرفة أن الفحل<sup>٣</sup> يَتَرَوُ عليها فله أن يَرُدُّهَا؛ لأنّه غَرَّةٌ وأَطْمَعَةٌ<sup>٤</sup>.

بيع الأمة التي  
يزيد في ثمنها  
الحمل على أنّها  
حامل.

بيع الأمة الظاهرة  
الحمل فتوجد  
غير حامل.

١- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٣٢٢ أ.

٢- هو عبدالعزيز بن سلمة - أبو حازم - بن دينار، فقيه صدوق ثقة، كان من جملة أصحاب مالك، وتفقه معه على ابن هرمز، سمع أباه وزيد بن أسلم ومالكا، كان إمام الناس بعد مالك، توفي سنة ١٨٤ هـ. [يراجع: سير أعلام النبلاء ج ٨ ص ٣٦٣. والديباج المذهب ص ٢٥٩].

٣- "الفحل: الذكر من الحيوان، جمعه فحول وفحولة وفِجال". [المصباح المنير، كتاب الفاء، كلمة: فحل، ج ٢ ص ٤٦٣].

٤- ينظر في الموضوع: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٢ ص ٧٧٩. ؛ و"الطمع: نزوع النفس إلى الشيء شهوة له". قاله الراغب في المفردات. [كلمة: طمع، ص ٣١٦].

بيع الأمة التي  
ينقصها الحمل  
على أنها حامل.

وأما إن كانت الجارية رَفِيعَةً يَنْقُصُهَا الحملُ، فباعها على أنها حاملٌ، وهي ظاهرة الحمل فلا خلاف في جوازها؛ لأنَّ ذلك على معنى البراءة، وإنما لا يفسدُ البَيْعُ في الرَّمْكَة<sup>١</sup> على أنها حاملٌ في قولٍ من أجازها، إذا قال ذلك قولًا مطلقًا<sup>٢</sup>.

ولو قال: إنها حاملٌ من فرسٍ أو حمارٍ لفسدَ البَيْعُ؛ لاحتمالِ أن يكون انفلتَ عليها غيرُ الذي سَمَّى.

ص: وأما شرطُ الخفيِّ ففاسدٌ، إلا في البراءة<sup>٣</sup>.

اشتراط الحمل  
الخفي في الأمة  
الوخش والأمة  
الرائعة.

ش: أي: فلا يجوزُ اشتراطُ الحملِ الخفيِّ، إذا كان قصدُ به الاستزادة، وقد تقدّم قولُ أشهب: أنه أجازها، سواءً كانت ظاهرة الحمل أم لا. وما ذكره من جوازِ التَّبري في الحملِ الخفيِّ، إنَّما هو في الأمةِ الوخش<sup>٤</sup>، وأما الرائعة<sup>٥</sup> فلا يجوزُ بيعُها بشرطِ البراءة منه؛ لأنَّ الحملَ يضعُ من ثمنها كثيرًا، وذلك غررٌ<sup>٦</sup>، نصَّ عليه في المَدُونَةِ وغيرها<sup>٧</sup>، قال: وهذا مع انتفاء السيد من

١- الرَّمْكَة: الفرس أو البرذونة المتخذة للنسل. [القاموس المحيط، باب الكاف، فصل الراء، ص ١٢١٥].

٢- "قال مالك: ولا خير في بيع الرمكة لعقوق بشرط أنها عقوق، وكذلك والغنم والإبل، إلا أن يقول: هي عقوق ولا يشترط ذلك". [التَّوَادِر والزِّيَادَات ج ٦ ص ١٥١].

٣- جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ١٢.

٤- الوخش، قال الشيخ خليل: الوخش في الرقيق: الخسيس، مأخوذ من قولهم: وخشت الشيء أخشه وخشًا إذا خلطته، فكأنَّ الوخش لا يُعرف لخساسته؛ إذ هو من اختلاط الرقيق. وسيأتي هذا القول لاحقًا، في ص ٥٣٥.

٥- "الجارية الرائعة: الجيدة التي تراد للتسري، لا للخدمة". [التنبيهات ل ١٣٠ ب].

٦- يُنظر: شرح زروق ج ٢ ص ١٢٠.

٧- ككتاب ابن المَوَّاز ضمن التَّوَادِر والزِّيَادَات ج ٦ ص ٢٤٣.

وطئها، وأما إن أقرَّ بوطئها لم يجز بيعها، وإن كانت وخشاً؛ إذ لا خلاف أن البراءة لا تنفع من حمل يلزمه<sup>١</sup>.

ومن المنهي

عنه: بيع

المضامين، وبيع

الملاقيح، وبيع

حبل الحبل.

ص: ومنه: بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبل، وفي الموطأ: "المضامين ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح: ما في ظهور الفحول"<sup>٢</sup>، وعكس ابن حبيب<sup>٣</sup>، وقيل<sup>٤</sup>: حبل الحبل: بيع الجزور إلى أن ينتج إنتاج الناقة، وروى ابن حبيب: بيع نتاج الناقة<sup>٥</sup>.

١- يُنظر: المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٧٢. كتاب الاستبراء. وتهذيب المدونة ج ٢ ص ٤٦٢، ٤٦٣. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٣٢٢. والألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٦ ب.

٢- ج ٢ ص ٦٥٤.

٣- فقال: المضامين: ما في ظهور الفحول، والملاقيح: ما في بطون الأنث. [التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٤٩]. ومعناها عند أهل اللغة موافق لما ذهب إليه ابن حبيب. [لسان العرب، باب اللام، كلمة: لقح، ج ١٢ ص ٣٠٨. القاموس المحيط، باب الحاء، فصل اللام، ص ٣٠٦، وباب النون، فصل الضاد، ص ١٥٦٤].

٤- هكذا في (ق)، أما في النسخ الأخرى وجامع الأمهات المطبوع: وفيها: حبل الحبل...، وهو خطأ والصواب ما أثبتته؛ لأن النص غير موجود في المدونة. بل هو تفسير ابن عمر رضي الله عنهما وسيأتي.

٥- جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ١٣-١٦. ؛ وقول ابن حبيب في التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٥٠. وينظر: عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٢٠. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٨٧ ب.

قال في مشارق الأنوار: هو من بيع الجاهلية، فسر ابن عمر رضي الله عنهما في الحديث أنه: البيع إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج نتاجها، وقيل: هو شراء ما يلد ما تلد، وهو نتاج النتاج، وقيل: هو بيع العنب قبل طيبه، والحبل: الكرمة. [حرف الحاء مع الباء، مادة: ح ب ل، ج ١ ص ١٧٥].

والعلة في منع حبل الحبل هي جهالة الأجل على تأويل، وإلى جهالة زمن التسليم على التأويل الآخر. [ينظر: المعلم ج ٢ ص ١٦١]. "قال ابن القاسم: فهو أجل مجهول بيع إليه

ش: النَّهْيُ فِي الْمَوْطَأِ<sup>١</sup>، وكلامه ظاهر التَّصَوُّر<sup>٢</sup>.

⇔

الجزور. وجعل ذلك أبو الفرج البغدادي حجة في النهي عن البيع إلى أجل مجهول". [التَّوَادِر والزيادات ج ٦ ص ١٥٠].

١- يشير الشارح -رحمه الله- بذلك إلى ما رَوَاهُ مَالِكٌ -وهو مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ- من حديث ابن عمر رضي الله عنهما (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ وَكَانَ بَيْعًا يَتَّبَاعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ ثُمَّ تُنْتَجَ الَّتِي فِي بَطْنِهَا). أخرج مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ، بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ. [ج ٢ ص ٦٥٣]. وَالبخاري فِي الْبَيْعِ، بَابُ بَيْعِ الْغُرِّ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ. [ج ٣ ص ٩١]. وَمُسْلِمٌ فِي الْبَيْعِ، بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ. [ج ١٠ ص ١٥٧]. وَاللَّفْظُ لِلْمَالِكِ وَالبخاري.

وهناك أحاديث بألفاظ متفرقة في نفس المعنى، منها: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بَطُونِ الْأَنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ). الَّذِي أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ. [ج ٣ ص ٤٢]. وَابْنُ مَاجَةَ فِي التَّجَارَاتِ، بَابُ النَّهْيِ عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بَطُونِ الْأَنْعَامِ وَضُرُوعِهَا. [ج ٢ ص ٧٤٠ حديث ٢١٩٦]. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مُصَنَّفِهِ، كِتَابُ الْبَيْعِ، فِي بَيْعِ الْغُرِّ وَالْعَبْدِ الْآبِقِ. [الطبعة الأولى، تحقيق: مختار أحمد الندوي، (الهند: الدَّارُ السَّلَفِيَّةُ، ١٤٠٠ هـ، ٦/٢٣ فِي سِلْسِلَةِ مَطْبُوعَاتِ الدَّارِ السَّلَفِيَّةِ)، ج ٦ ص ١٣١]. وَالدَّارِقُطْنِي فِي سَنَنِهِ. [ج ٣ ص ١٥ حديث ٤٤، ٤٦]. وَأَسَانِيدُ بَعْضِهَا مُنْقَطِعَةٌ أَوْ لَا يَحْتَجُّ بِهَا، وَفِيهَا مَنْ هُوَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ أَوْ مُجْهُولٌ. [انظر: نصب الراية ج ٤ ص ١٤، ١٥].

وَمِنْهَا: حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْمَجْرِ). أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِسَنَدٍ فِيهِ مُوسَى بْنُ عُبَيْدَةَ الرِّبْذِيُّ، وَقَالَ: "وَهَذَا الْحَدِيثُ بِهَذَا اللَّفْظِ تَفَرَّدَ بِهِ مُوسَى بْنُ عُبَيْدَةَ، وَهُوَ سَبَبُ تَضْعِيفِهِ". وَقَالَ: "وَالْمَجْرُ أَنْ يَبَاعَ الْبَعِيرُ أَوْ غَيْرُهُ بِمَا فِي بَطْنِ النَّاقَةِ". [بَابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ، ج ٥ ص ٣٤١]. وَضَعَفَهُ السِّيُوطِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ. [ج ٢ ص ١٩٠]. انظر: فَيْضُ الْقَدِيرِ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، لِلْمَنَاوِي [مِصْر: الْمَكْتَبَةُ التِّجَارِيَّةُ، ١٣٥٦ هـ]، ج ٦ بَابُ الْمَنَاهِي. حَدِيثُ [٩٤٢٠]. وَالْمَجْرُ -بِفَتْحِ الْمِيمِ وَسُكُونِ الْحِيمِ-: بَيْعُ مَا فِي بَطْنِ الْحَيَوَانِ، أَوْ بَيْعُ الشَّيْءِ بِمَا فِي بَطْنِهِ. [المصباح المنير، كِتَابُ اللَّامِ، كَلِمَةُ: الْمَجْرُ، ج ٢ ص ٥٦٤].

٢- قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنْ مِنَ الْمَخَاطَرَةِ وَالْغُرْرِ اشْتِرَاءُ مَا فِي بَطُونِ الْإِنَاثِ مِنَ النِّسَاءِ وَالذَّوَابِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى، أَيُخْرَجُ أَمْ لَا يُخْرَجُ؟ فَإِنْ خَرَجَ لَمْ يُدْرَ، أَيْكُونُ حَسَنًا أَمْ قَبِيحًا أَمْ تَامًا

⇐

ص: ومنه: بَيْع الملامسة، وهو: أن يلمس الثوب فيجبُ البَيْع<sup>١</sup>، وبيع المنابذة: أن يتنابذا ثوبين فيجب البيع<sup>٢</sup>.

ومنه: بيع  
اللامسة،  
وبيع المنابذة.

ش: في الصحيح<sup>٣</sup>: (أنه ﷺ نهى عن بيعتين ولبستين، نهى عن بيع الملامسة والمنابذة)<sup>٤</sup>. قال البخاري: "اللامسة: لمس الثوب لا ينظر إليه. والمنابذة: طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يُقلِّبه أو ينظرَ إليه"<sup>٥</sup>.



أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى؟ وذلك كله يتفاضل، إن كان على كذا فقيمه كذا، وإن كان على كذا فقيمه كذا. قال مالك: ولا ينبغي بيع الإناث واستثناء ما في بطونها، وذلك أن يقول الرجل للرجل: ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير، فهي لك بدينارين، ولي ما في بطنها، فهذا مكروه؛ لأنه غرر ومخاطرة. [الموطأ ج ٢ ص ٦٦٥]. وينظر في الموضوع: مختصر أبي مصعب ل ١٢٧ ب.

<sup>١</sup> - زاد هنا في جامع الأمهات: قال ابن القاسم: كلما يجوز للبائع أن يستثنيه جاز له أن يشتريه بعد البيع من غير تبين. [ص ٣٤٨ س ١٧، ١٨]. وأشار المحقق في الهامش أن هذا النص ساقط من الأصل الذي اعتمده. ؛ وزاد في (ر): من غير تبين.

<sup>٢</sup> - ويمثل هذا فسرهما أبو مصعب في مختصره. [ل ١٣٠ أ].

<sup>٣</sup> - تعجبت من إتيان الشارح - رحمه الله - بتعريف الإمامين البخاري (ت ٢٥٦ هـ) ومسلم (ت ٢٦١ هـ) - رحمهما الله - هنا، مع أن الإمام مالك (ت ١٧٦ هـ) - رحمه الله - قد ذكر نفس معنى المنابذة واللامسة الذي ذكره. فقد ورد في الموطأ [ج ٢ ص ٦٦٧] والمدونة الكبرى [ج ٣ ص ٢٥٣، ٢٥٤]: "قال مالك: واللامسة: أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه، أو يتناعه ليلا ولا يعلم ما فيه. والمنابذة: أن يبنذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر إليه ثوبه، على غير تأمل منهما، ويقول كل واحد منهما: هذا بهذا، فهذا الذي نهي عنه من اللامسة والمنابذة". وينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٢٦. وعقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٢٠.

<sup>٤</sup> - مُتَّفَق عليه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أخرجه البخاري في مواضع، منها: في كتاب البيوع، باب بيع المنابذة. [ج ٣ ص ٩٢]. وأخرجه مسلم في مواضع أيضا، منها: في البيوع. [ج ٣ ص ١١٥٢ حديث ١٥١٢].

<sup>٥</sup> - الجامع الصحيح ج ٣ ص ٩١، باب بيع الملامسة.

وفي مسلم: "الملازمة: لمس الرجل / ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار، ولا يقلبه إلا بذلك، والمنازمة: أن يند الرجل إلى الرجل بثوبه، ويند<sup>١</sup> الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر، ولا تراض<sup>٢</sup>".

ص: ومنه: بيع الحصاة، وهو: أن تسقط حصاة من يده فيجب البيع، وقيل: أن تسقط على ثوب فيتعين، واستشكلها المازري<sup>٣</sup>.

ش: سبق اللخمي المازري إلى هذا الاستشكال، ووجهه ظاهر؛ لأنه إذا جعل سقوط الحصاة أو رميها دليلاً على البيع، فإذا حصل بذلك فلا غرر؛ لأنه رضا، وكلام المازري الذي أشار إليه المصنف هو في المعلوم؛ لأنه قال فيه: قيل في هذا الحديث تأويلات منها:

■ أن يكون المراد: أن يبيع من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة، ولا شك أن هذا مجهول؛ لاختلاف الرمي.

■ وقيل: معناه: أي ثوب وقعت عليه حصاتي فهو المبيع، وهذا أيضاً مجهول كالأول.

■ وقيل: معناه: ارم بالحصاة فما خرج فلي بعده دنائير أو دراهم، وهذا أيضاً مجهول.

وهذه تأويلات تتقارب، وكلها يصح معها المنع<sup>١</sup>.

١- وفي (ط): وينظر. ولعله تصحيف من الناسخ.

٢- صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملازمة والمنازمة، ج ٣ ص ١١٥٢ رقم: ١٥١٢. وقال القاضي عياض في مشارق الأنوار: "هي المنازمة لشيئين ينزده كل واحد منهما إلى صاحبه فيجب بذلك بيعهما دون معرفته ولا الخبر عنه ولا تقليبه، وقيل: هو أن يرمي بحصاة إذا وقعت وجب البيع، وقيل: فعلى ما وقعت وجب، ومنه النهي عن بيع الحصاة". [حرف النون مع الباء، مادة: ن ب ذ، ج ٢ ص ٢. وينظر: عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٢٠].

٣- جامع الأمهات ص ٣٤٨ س ٢٠، ٢١.

▪ وقيل: تأويل رابع وخامس، فقيل: معناه: أنه إذا أعجبه الثوب ترك عليه حصة، وهذا إذا كان بمعنى الخيار، وجعل ترك الحصة علماً على الاختيار، لم يجب<sup>٣</sup> أن يُمنع، إلا تكون عادتهم في الجاهلية أن يُضيفوا إلى ذلك أموراً تُفسد البيع، ويكون ذلك عندهم معروفاً ببيع الحصة، مثل أن يكون متى ترك حصة ولو بعد عام وجب له البيع، فإنه فاسد.

▪ وقيل: كان الرجل يسوم الثوب، ويبيده حصة، فيقول: إذا سقطت من يدي وجب البيع، وهو أيضاً كالذي قبله<sup>٥</sup>. انتهى.

ص: ومنه: بيعتان في بيعه، ومحمّله عند مالك على سلعة بثمانين مختلفين، أو سلعتين مختلفتين بثمانٍ واحدٍ على اللزوم لهما أو لأحدهما وإلا جاز<sup>٦</sup>.  
ش: روى الترمذي من حديث أبي هريرة<sup>٧</sup> وصححه، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعه)<sup>٨</sup>. ومحمّله عند مالك على صورتين<sup>٩</sup>:

ومنه: بيعتان  
في بيعه.

الصورة الأولى:

بيع السلعة

بثمانين.

⇔

١- وفي (ق): وكلّهما وقع معه المنع.

٢- في جميع نسخ التوضيح: وجعل رمي الحصة. والصواب ما أثبتته من المعلم.

٣- وفي (ق): يجب أن يمنع.

٤- وهو قول ابن حبيب. [ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٥٠].

٥- المعلم بفوائد مسلم ج ٢ ص ١٦٠-١٦١. وينظر: مشارق الأنوار، حرف الحاء مع الصاد، مادة: ح ص ١، ج ١ ص ٢٠٦. وعقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٢١. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٨٨أ.

٦- جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ١، ٢.

٧- أبو هريرة الدؤسي، الصحابي الجليل رضي الله عنه. اختلف في اسمه واسم أبيه، فقيل: عبد الرحمن بن صخر. وذهب جمع من السّابّين إلى أنّه: عبد الله بن عمرو بن عامر. مات سنة سبع، وقيل: سنة ثمان، وقيل: تسع وخمسين. [تقريب التهذيب ص ٦٨٠ ترجمة: ٨٤٢٦].

٨- ج ٣ ص ٥٣٣، رقمه ١٢٣٤.



**الأولى:** أن يبيع إلى الرجل سلعة بثمنين مختلفين، وسواء اختلفا في الجنس أو القدر أو الصفة على وجه يتردد نظر العاقل فيه، كما لو قال: بعشرة نقداً، أو بعشرين إلى أجل<sup>٢</sup>، ولو عكس جاز؛ لأن أي عاقل لا يختار إلا الأقل في المقدار، والأبعد في الأجل، وكلام المصنف لا يؤخذ منه هذا، وكان المصنف أسقطه؛ لئلا يورد.

الصورة الثانية:

**الصورة الثانية:** أن يبيعه سلعتين مختلفتين بثمن واحد<sup>٣</sup>.

بيع سلعتين

بثمن واحد.

ونقل ع عن ابن حبيب الجواز في الصورة الأولى، أعني: إذا كان الثمن عيناً من صفة واحدة، واختلف الأجل.

شرط منع

الصورتين.

وقوله: على اللزوم، أي: وشرط منع التوعين معاً: أن يكون البيع لازماً للمتبايعين معاً أو لأحدهما، وإن لم يكن على اللزوم لهما أو لأحدهما جاز، ووجه الفساد مع اللزوم الغرر؛ إذ لا يدري البائع بم باع؟ ولا المشتري بم

⇔

١- وتفسير بيعتين في بيعة في تهذيب المدونة: "وبيعتان في بيعة: بيعك سلعة بدينار نقداً، أو بدينارين إلى أجل قد لزم المتبايعين أو أحدهما أحد الثمنين، ومكروه ذلك كأنه وجب عليك بدينار نقداً فأخرته وجعلته بدينارين إلى أجل، أو وجب عليك بدينارين إلى أجل فجعلته بدينار نقداً". [ج ٣ ص ١٩٢. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٢٥]. وقال: "ولا يجوز بيع سلعة على أنها بالنقد بدينار أو إلى شهر بدينارين، وكذلك على أنها إلى شهر بدينار أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما، وليس للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع؛ لأنه عقد فاسد، وإن كان على غير الإلزام جازاً". [ج ٣ ص ١٥٨. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٩٠].

٢- قال الشيخ زروق: وفسره أهل المذهب بهذه الصورة لما في رواية أبي داود: (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا). يعني: أن له أقل ما باع به على كل حال وإلا أخذ الربا. [شرح زروق ج ٢ ص ١٣١. والحديث في أبي داود ج ٢ ص ٢٩٦ حديث رقمه: ٣٤٦١].

٣- ينظر: التفریع ج ٢ ص ١٦٦.

٤- تنص القاعدة الفقهية: (الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره غير المقصود المحتاج إليه).

راجع: ص ٣٦٨.

اشترى؟ ولأنه يلزم منه فسخ الدين في الدين، وقد يختار الأقل، ثم يفسخه في الأكثر. وإن كان بذهب وفضة لزم منه أيضاً الصرف المستأخر.

الأقوال في  
الصورة الثانية.

وأجمل المصنف في اختلاف السلعتين، وذكر بعضهم<sup>١</sup> في المسألة أربعة أقوال:  
■ أولها - للمدونة -: إن ذلك ممتنع فيما عدا الجودة والرداءة من صنفية، أو صفة أو رقوم، وأما إن اختلفا في الجودة والرداءة فقط فيجوز، وإن اختلفت القيمة، وليس من بيعتين في بيع<sup>٢</sup>.

■ ثانيها - لابن المَوَّاز -: إن اختلفا في الصنفية، أو الصفة اختلافاً متبايناً يُبيح سلم أحدهما في الآخر فلا يجوز، وإن اختلفا في الصفة ولم يتباينا تبايناً فيجوز سلم أحدهما في الآخر جاز<sup>٣</sup>.

■ وثالثها - لأشهب وعبد الملك -: يجوز وإن اختلفا في الصنفية أو الصفة اختلافاً يبيح سلم أحدهما في الآخر<sup>٤</sup>.

■ رابعها - لابن حبيب -: لا يجوز إلا أن يكونا صنفًا واحدًا، أو صفة واحدة، وقيمتها واحدة، ولو اختلفا بالجودة والرداءة، أو بالقيمة لم يجز<sup>٥</sup>.

ع: وهو الأقرب؛ لأن الإلزام مع اختلاف القيمة موجب للجهالة، وأشد منه إذا اختلفت صفاتها، ولو قيل: لا يجوز، وإن تساوت قيمتهما لكان له وجه<sup>٦</sup>.

١ - مثل القاضي عياض في التنبهات ل ١٢٤ ب.

٢ - ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٣٤، وما بعدها. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ١٩٦، وما بعدها.

٣ - ينظر: التنبهات ل ١٢٤ ب.

٤ - ينظر: التنبهات ل ١٢٤ ب.

٥ - ينظر: التنبهات ل ١٢٤ ب.

٦ - وذلك لاختلاف الأغراض في المقومات. [شرح زروق ج ٢ ص ١٣٢].

وقوله: وإلا جاز، أي: وإن لم يختلف الثمنان ولا المثلونان، أو اختلفا وكان المتبايعان معًا على الخيار جاز.

ص: فلو قال: خذ بأيهما شئت فروايتان، بناءً على أنه التزام أو لا<sup>١</sup>.

حكم قوله: خذ

المبيع بدينار أو

بشاة، ولم يزد.

ش: يعني: لو قال البائع للمشتري: خذ هذا الثوب بدينار أو هذه الشاة ولم يزد على ذلك فعن مالك - رحمه الله - روايتان، وسببهما ما ذكره المصنف، والبطان رواية ابن القاسم وابن وهب وابن المَوَّاز، وهي أصح، والصحة رواية أشهب<sup>٢</sup>.

ص: ولو اشترى على اللزوم ثوبًا يختاره من ثوبين أو أكثر جاز ذلك، وكذلك العبيد والبقر والغنم والشجر غير المثمرة ما لم يكن طعامًا<sup>٣</sup>.

ش: قوله: يختاره من ثوبين، ظاهره: ولو كانا مختلفي الثمن، وهو مذهب المدونة<sup>٤</sup>

[٣٤]

كما تقدم. وهذه المسألة مقيدة بما إذا كان الخيار للمشتري، / وأما إن كان للبائع لم يجز، كما بينه في النكاح من المدونة فيمن نكح امرأة على أحد عبيده<sup>٥</sup>، وذكره المصنف في باب الصداق، فقال: فيجوزُ على عبدٍ تختاره، ولا يختاره هو كالباع<sup>٦</sup>.

شراء سلعة من

سلعتين أو

أكثر من جنس

واحد على

اللزوم والخيار

للمشتري.

١ - جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ٢، ٣ .

٢ - أقوال المذكورين في شرح زروق ج ٢ ص ١٣١ .

٣ - جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ٣-٥ .

٤ - يُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٣٤-٢٣٥ . وتهذيب المدونة ج ٣ ص ١٩٥ .

٥ - جاء في تهذيب المدونة ما نصه: "وإن نكح على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له أجلًا جاز ذلك، وكان لها عبد وسط حال، وليس للزوج دفع قيمته إلا أن ترضى المرأة". [ج ٢ ص ١٨٣ . وينظر: المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٤٧] . وفي الواضحة: "ومن تزوج بمائة دينار أو عبد إيجابًا فذلك فاسد، يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، ولها الأكثر من صداق المثل، أو من المائة، أو من قيمة العبد، وقاله ابن الماجشون". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٤٠٤] . وينظر: التقييد على تهذيب المدونة ج ٤ ص ٥٦ . ؛ وفي (ر): عبيده.

٦ - جامع الأمهات ص ٢٧٥ س ١١، ١٢ .

وقوله: ما لم يكن طعامًا، سيأتي.

ص: فإن اختلفت الأجناس لم يجز، كحريز وصوف، أو بقر وغنم<sup>١</sup>.

ش: هذا ظاهرٌ، وهو حقيقةٌ بيعتين في ببيعة.

ص: ولو اشترى نخلةً مثمرة، أو ثمرَ نخلةٍ من نخلات لم يجز<sup>٢</sup>.

الحكم لو

اختلفت

الأجناس.

ش: لما ذكر أولًا قوله: ما لم يكن طعامًا، تكلم على ذلك، يعني: ولو فرضنا المسألة

السابقة في طعامٍ لم يجز، سواء كان مع عرضٍ، وهو قوله: نخلة مثمرة، أو لا

عرضٍ معه، وهو قوله: ثمر نخلة، وسواء كان الطعام متفقًا كما مثل، أو مختلفًا

شراء نخلة

مثمرة أو ثمر

نخلة من

نخلات، أو

طعام من

طعامين متفقين

أو مختلفين.

كثمرة وقمح، وصرح بذلك في المدونة<sup>٣</sup>، وعلل بعليتين:

■ التفاضل في بيع الطعام من صنف واحد.

■ ويبيعه قبل قبضه إن كان على الكيل؛ لاحتمال أن يدع واحدة بعد

اختيارها، ويأخذ أخرى.

واختلف إذا تساوى الطعام، هل يجوز ذلك فيه أم لا؟

فقال فضل: يجوز.

شراء طعام من

طعامين

متساويين.

وفي كتاب أبي الفرج والواضحة: المنع من ذلك. ابن حبيب: ويدخله

بيع الطعام قبل استيفائه<sup>٤</sup>. وضعفوا هذا التعليل، وقالوا: بل يدخله طعام بطعام

على خيار، وليس يدخله بيعه قبل قبضه؛ لأنه لو أسلم في محمولة جاز أن يأخذ

سمراء مثل الكيل بعد الأجل، وهو بدل<sup>٥</sup>.

١ - جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ٥.

٢ - جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ٦.

٣ - ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٣٤ - ٢٣٧. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ١٩٧، ١٩٨.

٤ - "الاستيفاء: أخذ صاحب الحق حقه كاملاً، دون أن يترك منه شيئاً". [معجم المصطلحات

الاقتصادية ص ٦١].

٥ - ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٧٣. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ١٤٣، ١٤٤.

واختار اللَّخْمِيُّ الْجَوَازَ<sup>١</sup>، ويَحَالُ الْمُشْتَرِي فِي ذَلِكَ عَلَى دِينِهِ، وَيُؤْمَرُ إِذَا اخْتَارَ شَيْئًا أَلَّا يَنْتَقِلَ عَنْهُ.

شراء طعام  
مكيل من أحد  
صبرتين.

وروى ابن حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ، فَيَمَنُ قَالَ: أبيعُ منك من هذه الصُّبْرَةِ عشرة أصوع، وإن<sup>٢</sup> شئتَ من هذه الصُّبْرَةِ التي هي من جنسها بدينار، وعقدًا على ذلك: لم يجوز<sup>٣</sup>. ابنُ الكاتب: ومعنى ذلك إذا تأخَّرَ الاختيارُ عن وقتِ العقد.

وقال ابنُ محرز: إذا اشترى عشرةَ أقفزةٍ يختارُها من صُبرتين من جنسٍ واحدٍ، توقفَ فيها الشيخُ أبو الحسن<sup>٤</sup>، وأجازها مَنْ لَقِينَا مِنَ الشُّيُوخِ. فضلٌ: وظاهرُ المَدُونَةِ الجَوَازُ. وفيه مغمزٌ؛ لأنَّ الطعامَ بالطعام لا يجوزُ فيه خيار ساعة.

ع: لا أدري من أين أخذها من المَدُونَةِ، وفي آخرِ كتابِ الخِيارِ من المَدُونَةِ خلافه<sup>٥</sup>، فانظرهُ.

ص: بخلافِ البائعِ يستثنى أربعَ نخلاتٍ أو خمسًا من حائطه إن كانت يسيرةً يختارُها، فإنَّ مَالِكًا أجازَه بعدَ أن تَوَقَّفَ أربعينَ ليلةً<sup>٦</sup>، وكَرِهَهُ ابنُ القَاسِمِ<sup>٧</sup>.

١- يُنظر: التبصرة، القطعة الأولى، ل ١٠١. والذخيرة ج ٥ ص ٣٣.

٢- وفي (ق): أصبغ: وإن شئت.

٣- ينظر: مختصر أبي مصعب ل ١٢٥ ب.

٤- ينظر: التقييد على تهذيب المدونة ج ٤ ل ٥٧.

٥- قال في تهذيب المدونة: "وأما الطَّعام فلا يجوزُ أن يشتري منه على أن يختار من صبر مصبرة أو من نخل أو شجر مثمر عددا يسميه، اتَّفَقَ الجنس أو اختلف". [ج ٣ ص ١٩٧. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٣٤].

٦- تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٩٨. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٣٧.

٧- جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ٦-٨.

استثناء البائع  
نخلات من  
حائطه يختارها.

ش: أي: أن البائع بخلاف المشتري في المسألة المتقدمة إذا كان الخيار له، فأجازه مالك إذا كان ما استثناه يسيراً<sup>١</sup>، ولم يكتف المصنف بالأربع عن التقييد باليسير؛ لأن الحائط قد تكون نخلاته كلها يسيرة. ومراده باليسير: قدر الثلث فأدنى<sup>٢</sup>، كما تقدم.

ونسب لابن القاسم الكراهة، والذي في الرواية: وقال ابن القاسم: لا يعجبني ذلك، فإن وقع أمضيته لقول مالك فيه، قال: ورأيت من أعجبه، ولا أحب لأحد أن يدخل فيه<sup>٣</sup>. وقد أضاف الباجي إليه المنع<sup>٤</sup>. ونقل عنه ابن محرز أنه قال: لا خير فيه. ع: المنع أقرب إلى لفظه.

أبو الحسن: ولو كان مراده الكراهة على بابها لمضى على قوله، ولم يحتج إلى التعليل بمراعاة قول مالك. وعلى هذا فنسبة الكراهة إليه ليست بجيدة<sup>٥</sup>. واختلف في الجواب عن توقف الإمام<sup>٦</sup>، فقال عبدالحق: لأن البائع يعلم حائطه، وجيده من رديئه، فلا يئتهم فيه أن يختار هذه ثم ينتقل، بخلاف المشتري<sup>٧</sup>.

وقيل: لأن مالكاً يرى أن المستثنى عنده مبقى غير مسمى<sup>١</sup>، ولو قال: بأنه مبيع لمنع.

١- ينظر: مختصر أبي مصعب ل ١٢٥.

٢- تراجع قاعدة: "الثلث عند مالك آخر حد لليسير وأول حد للكثير، فكل ما دونه يسير، وكل ما فوقه كثير،..." في ص ١١٧، ١٥٥، ٢٧٠.

٣- المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٣٧. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ١٩٨. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٨٨٨.

٤- المنتقى ج ٦ ص ١٨٤.

٥- لم أهتم إليه في التقييد على تهذيب المدونة.

٦- وفي (ق): عن تفريق الإمام.

٧- النكت والفروق، (من كتاب النكاح إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٥٤٤، ٥٤٥.

ص: ومنه: بَيْعُ عَسِيبِ الْفَحْلِ، وَحُمْلٌ عَلَى اسْتِجَارِ الْفَحْلِ عَلَى عَقُوقِ الْأُنْثَى، وَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ، فَأَمَّا عَلَى أَكْوَامٍ أَوْ زَمَانٍ فَيَجُوزُ<sup>٢</sup>.

من المنهي عنه:

بيع عسيب  
الفحل.

ش: روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ)<sup>٣</sup>. ويُقال: عَسَبْتُ وَعَسِيبٌ، بِالْيَاءِ وَبِدُونِهَا. عِيَاضٌ - فِي الْمَشَارِقِ -: وَعَسَبُ الْفَحْلِ الْمُنْهَى عَنْهُ هُوَ: كِرَاءُ ضِرَابِهِ. وَالْعَسْبُ نَفْسُهُ الضَّرَابُ، قَالَ أَبُو عبيد<sup>٤</sup>. وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا يَكُونُ الْعَسْبُ إِلَّا الضَّرَابُ. وَالْمَرَادُ: الْكِرَاءُ عَلَيْهِ، لَكِنَّهُ حُذِفَ الْمُضَافُ وَأَقَامَ الْمُضَافُ إِلَيْهِ مَقَامَهُ. وَقِيلَ: الْعَسِيبُ مَأْوُهُ<sup>٥</sup>. وَفِي الْجَوْهَرِيِّ: "الْعَسِيبُ: الْكِرَاءُ الَّذِي يُؤْخَذُ عَلَى ضِرَابِ الْفَحْلِ، وَنُهِِيَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ، تَقُولُ: عَسَبَ فَحْلَهُ يَعْسِبُهُ، أَي: أَكْرَاهُ، وَعَسَبُ الْفَحْلِ أَيْضًا: ضِرَابُهُ. وَيُقَالُ: مَأْوُهُ"<sup>٦</sup>.

↔

١- تَرَاجَعَ قَاعِدَةُ: "الْمُسْتَثْنَى هَلْ هُوَ مُبِيعٌ أَوْ مُبْقَى؟" فِي صَفْحَةِ ٩٢، ١١٧.

٢- جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٤٩ س ٩، ١٠؛ وَفِيهِ: عَلَى عُلُوقِ الْأُنْثَى: وَهُوَ خَطَأً.

٣- أَخْرَجَهُ فِي الْإِجَارَةِ، بَابُ عَسْبِ الْفَحْلِ. [ج ٣ ص ١٢٣].

٤- مَشَارِقُ الْأَنْوَارِ ج ٢ ص ١٠١، الْعَيْنُ مَعَ السَّيْنِ. وَمَا قَالَهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ لَهُ.

[طَبْعَةٌ مَصُورَةٌ عَنِ السَّلْسَلَةِ الْجَدِيدَةِ مِنْ مَطْبُوعَاتِ دَائِرَةِ الْمَعَارِفِ الْعُثْمَانِيَّةِ، بِحَيْدَرَأَبَادِ الدَّكْنِ،

الْهِنْدُ، (بَيْرُوتُ: دَارُ الْكِتَابِ الْعَرَبِيِّ، ١٣٩٦هـ) ج ١ ص ١٥٤، وَيَنْظُرُ: ج ٣ ص ١٩٢]. ؛

وَأَبُو عُبَيْدٍ هُوَ الْقَاسِمُ بْنُ سَلَامٍ الْهَرَوِيُّ، الْبَغْدَادِيُّ، الْفَقِيه. لَهُ "غَرِيبُ الْحَدِيثِ" وَ"كِتَابُ

الطَّهَارَةِ" وَغَيْرُهُمَا. قَالَ عَبْدُ الْغَنِيِّ بْنُ سَعِيدٍ: لَهُ فِي "كِتَابِ الطَّهَارَةِ" حَدِيثَانِ مَا حَدَّثَ بِهِمَا

غَيْرُهُ، أَحَدُهُمَا فِي تَخْلِيلِ اللَّحْيَةِ، وَالْآخَرُ فِي الْأَعْقَابِ. مَاتَ سَنَةَ: ٢٢٤هـ. [تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ج ٢٣

ص ٣٥٤ تَرْجُمَةُ: ٤٧٩٢. ؛ تَقْرِيبُ التَّهْذِيبِ ج ١ ص ٤٥٠ تَرْجُمَةُ: ٥٤٦٢].

٥- يَرَاوُجُ: لِسَانُ الْعَرَبِ، بَابُ الْعَيْنِ، كَلِمَةُ: عَسَبَ، ج ٩ ص ١٩٧، وَمَا بَعْدَهَا. وَالْقَامُوسُ

الْحَيْطُ، بَابُ الْبَاءِ، فَصْلُ الْعَيْنِ، ص ١٤٧.

٦- الصَّحَاحُ، بَابُ الْبَاءِ، فَصْلُ الْعَيْنِ، مَادَّةُ: عَسَبَ، ج ١ ص ١٨١.

وَحَمَلَ أَهْلُ الْمَذْهَبِ ذَلِكَ عَلَى الْإِجَارَةِ الْمَجْهُولَةِ، وَهُوَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ حَتَّى تَحْمِلَ الْأُنْثَى. وَهَذَا هُوَ مَرَادُهُ بِعَقُوقِ الْأُنْثَى، وَهَذَا الْقَدْرُ مَجْهُولٌ؛ لِأَنَّهَا قَدْ لَا تَحْمِلُ فَيُغْنِ<sup>١</sup> صَاحِبُ الْفَحْلِ، وَقَدْ تَحْمِلُ فِي زَمَانٍ قَرِيبٍ فَيُغْنِ صَاحِبُ الْأُنْثَى. أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْإِجَارَةُ مَضْبُوتَةً بِمَرَّاتٍ أَوْ زَمَانٍ فَهِيَ جَائِزَةٌ. عِيَاضٌ: وَالْأَكْوَامُ جَمْعُ كَوْمٍ -بِفَتْحِ الْكَافِ- وَهُوَ: الضَّرْبُ وَالتَّرْوُ. وَيُقَالُ: كَامَهَا يَكْمُوهَا إِذَا فَعَلَ بِهَا ذَلِكَ<sup>٣</sup>.

ص: فلو سَمِيَ أَكْوَامًا فَعَقَّتْ فِي الْأُولَى انْفَسَخَتْ<sup>٤</sup>.

ش: أَي: انْفَسَخَتْ / الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمَرَّاتِ<sup>٥</sup>. وَسَيَأْتِي نَظَائِرُهَا فِي بَابِ الْإِجَارَةِ<sup>٦</sup>، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَصَوَابُ قَوْلِهِ: عَقَّتْ: أَعَقَّتْ. الْجَوْهَرِيُّ: "وَأَعَقَّتِ الْفَرَسُ، أَي: حَمَلَتْ، فَهِيَ عَقُوقٌ، وَلَا يُقَالُ: مُعِقٌّ إِلَّا لُغَةً رَدِيئَةً، وَالْجَمْعُ عَقَقٌ، كَرَسُولٍ وَرُسُلٍ"<sup>٧</sup>.

انفساخ عسيب  
الفحل في الباقي  
حال الحمل.

١- الْغَيْنُ: -بِفَتْحِ الْغَيْنِ، وَسُكُونِ الْبَاءِ-: عِبَارَةٌ عَنْ اشْتِرَاءِ السَّلْعَةِ بِأَكْثَرِ مِمَّا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَنَّ النَّاسَ لَا يَتَغَابَنُونَ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِيَعُوهَا كَذَلِكَ. قَالَ بِهَذَا الشَّيْخُ خَلِيلٌ -رَحِمَهُ اللَّهُ-، وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ، رَاجِعَ فَهْرَسِ الْأَلْفَاظِ الْغَرِيبَةِ. وَأَصْلُ الْغَيْنِ النِّقْصُ وَالْإِخْفَاءُ وَالضَّعْفُ وَالِاهْتِزَامُ. [يُنْظَرُ: مَفْرَدَاتُ أَلْفَاظِ الْقُرْآنِ، بَابُ الْغَيْنِ، كَلِمَةٌ: غَيْنٌ، ص ٣٧٠. وَالْمَقَائِيسُ فِي اللُّغَةِ، كِتَابُ الْغَيْنِ، بَابُ الْغَيْنِ وَالْبَاءِ وَمَا يَتْلُوهُمَا، ص ٨٤١. وَمَشَارِقُ الْأَنْوَارِ، حَرْفُ الْغَيْنِ مَعَ الْبَاءِ، مَادَّةُ: غ ب ن، ج ٢ ص ١٢٨. وَالْقَامُوسُ الْمَحِيطُ، بَابُ النُّونِ، فَصْلُ الْغَيْنِ، ص ١٥٧٣].

٢- <<الْفَحْلُ، وَقَدْ تَحْمِلُ فِي زَمَانٍ قَرِيبٍ فَيُغْنِ صَاحِبُ>>: سَاقَطَ مِنْ (م).

٣- الْأَلْفَاظُ الْمَبِينَاتُ لِمَكْنُونِ جَامِعِ الْأَمْهَاتِ ج ٢ ل ٣٧. وَيَرَاجِعُ: الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ، بَابُ الْمِيمِ، فَصْلُ الْكَافِ، ص ١٤٩٢.

٤- جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٤٩ س ١٠، ١١.

٥- يَنْظُرُ: الْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقِ ج ٢ ل ٤٤٤. وَمَوَاهِبُ الْجَلِيلِ ج ٤ ص ٣٦٤.

٦- يَنْظُرُ: التَّوْضِيحُ (مِنَ الْوَدِيعَةِ إِلَى آخِرِ الْإِجَارَةِ) ج ٢ ص ٧٠٥، وَمَا بَعْدَهَا.

٧- الصَّحَاحُ، بَابُ الْقَافِ، فَصْلُ الْعَيْنِ، مَادَّةُ: عَقَقُ، ج ٢ ص ١٥٢٨.



ص: ومنه: بَيْعٌ وَشَرَطٌ، وَحُمِلَ عَلَى شَرَطٍ مَا يُنَاقِضُ مَقْصُودَ الْعَقْدِ، مِثْلَ: أَلَا يَبِيعُ وَلَا يَهَبُ، غَيْرَ تَنْجِيزِ الْعَتَقِ لِلْسُّنَةِ<sup>١</sup>.

من المنهي عنه:  
بيع وشرط: أ-  
اشترط ما  
يناقض مقصود  
العقد.

ش: ذَكَرَ عَبْدُ الْحَقِّ<sup>٢</sup> فِي أَحْكَامِهِ عَنْ "عَبْدِ الْوَارِثِ بْنِ سَعِيدٍ"<sup>٣</sup> قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو حَنِيفَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ<sup>١</sup> عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ١٢، ١٣.

<sup>٢</sup> - عبد الحق هو: الإمام الحافظ الفقيه عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حسين بن سعيد، أبو محمد الأزدي الإشبيلي، ويعرف أيضاً بـ "ابن الخراط". من علماء الأندلس. له: "الأحكام الوُسْطِي"، و"الصغرى" و"الجمع بين الصحيحين"، و"المعتل من الحديث" وغيرها. توفي بـ "بجاية" سنة إحدى وثمانين وخمسمائة. [تهذيب الأسماء واللغات ج ١ ص ٢٩٢، ترجمة: ٣٣٧؛ تذكرة الحفاظ، للذهبي، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ج ٤ ص ١٣٥٠، ترجمة: ١١٠٠].

<sup>٣</sup> - هو: عبد الوارث بن سعيد التنوري، يكنى أبا عبيدة، مولى لبني العنبر التميمي، كان ثقة حجة ثباتاً، رمي بالقدر، وكان حماد بن زيد ينهى عنه لذلك، توفي في محرم سنة ١٨٠هـ. [ينظر: التاريخ الكبير ج ٦ ص ١١٨، ترجمة: ١٨٩١. وطبقات ابن سعد ج ٧، في البصريين والبغداديين والشاميين والمصريين وآخرين، ص ٢٨٩.؛ وتاريخ مولد العلماء ووفياتهم، لابن زبر الربيعي، الطبعة الأولى، دراسة وتحقيق: د. عبدالله بن أحمد بن سليمان الحمد، (الرياض: دار العاصمة، ١٤١٠هـ)، ج ١ ص ٤٠٧.؛ والمغني في الضعفاء، للذهبي، (ت: ٧٤٨هـ)، الطبعة الأولى، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ)، ص ٢١، ترجمة: ٣٨٨٣]. وفي أحوال الرجال لأبي إسحاق الجوزجاني: "وكان من أثبت الناس". [الطبعة الأولى، تحقيق: السيد صبحي البدري السامرائي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٥هـ)، ص ١٨٤]. وفي تاريخ الثقات للعجلي: "بصري ثقة، وكان يرى القدر ولا يدعو إليه". [بترتيب الهيثمي، وتضمنيات ابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، توثيق وتخريج: د. عبد المعطي قلعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ)، ص ٣١٤. ترجمة: ١٠٤٦]. وفي تهذيب الكمال: "وقال أبو عمر الجرمي النحوي: ما رأيت فقيها أفصح من عبد الوارث، وكان حماد بن سلمة أفصح منه". [ج ١٨ ص ٤٨٢، ترجمة: ٣٥٩٥]

١- هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي، (ت: ١١٨ هـ)، جلّ روايته عن أبيه، وروى عن زينب بنت أبي سلمة، ربيعة النبي ﷺ، والربيع بنت معوذ، وسالم، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وغيرهم، وروى عنه: أبو حنيفة وعطاء والزهري والأوزاعي، وغيرهم من التابعين، يروي عن جده عبد الله بن عمرو -الذي أذن له النبي ﷺ بكتابة الحديث- صحيفةً تسمّى: الصادقة. قال ابن معين: إذا حدث عن أبيه عن جده، فهو كتاب، وإذا حدث عن سعيد وسليمان أو عروة أو غيرهم من الثقات فهو ثقة، يجوز الاحتجاج به.

وقد قبل جمهور المحدثين أحاديث الصحيفة، وجعلوها من قبيل الحسن لذاته، واستنبطوا منها الأحكام. وإنما تكلم العلماء فيها من باب الرواية وطرق التحمل، لا من باب الرجال والدراية. فرجال الصحيفة ثقة عدول ضابطون، وأحاديثها صحاح في ذاتها. فكل ما هنالك أن روايتها لم تصح بالسماع والمشافهة، وإنما هي وجادة صحيحة، وقد يكون عمرًا سمع بعضها، وروى الباقي وجادة. قال الحافظ الذهبي: "ولسنا ممن نعد نسخة عمرو عن أبيه عن جده من أقسام الصحيح الذي لا نزاع فيه من أجل الوجادة، ومن أجل أن فيها مناكير، فينبغي أن يُأمل حديثه ويتحайд ما جاء منه منكراً، ويروى ما عدا ذلك في السنن والأحكام محسّنين لإسناده، فقد احتجّ به أئمة كبار ووثقوه في الجملة، وتوقّف فيه آخرون قليلاً، وما علمت أن أحداً تركه".

واحتجّ بالصحيفة من الفقهاء: الأئمة أبو حنيفة مالك وأحمد والأوزاعي والليث بن سعد، وكذلك ابن حزم وابن تيمية وابن القيم، أما الشافعي فتوقف إذا خلت رواياتها عن ما يؤكدها، إلا أن أتباعه كالبيهقي والنووي وابن حجر العسقلاني احتجوا بها. [ينظر: صحيفتا عمرو بن شعيب وهز بن حكيم عند المحدثين والفقهاء، للأستاذ محمد علي بن الصديق، ط: بدون، (المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: مطبعة فضالة - المحمدية، ١٤١٢هـ)، ص ١٤٧-١٥٢. وترجمة (عمرو) في: سير أعلام النبلاء ج ٦ ص ١٣. وتهذيب الكمال ج ٢٢ ص ٦٤، وما بعدها. وتهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ)، ج ٨ ص ٤٣]. قال في نصب الراية: "وقال ابن القطان في كتابه: إنما ردّت أحاديث عمرو بن شعيب، لأن الهاء من جده يحتمل أن تعود على عمرو، فيكون الجد محمد، فيكون الخبر مرسلًا، أو تعود على شعيب، فيكون الجد عبد الله، فيكون الحديث مسنداً

وشرط<sup>١</sup>. وحمله أهل المذهب على الشرط الذي لا يتم معه المقصود من البيع<sup>٢</sup>.

ومثل ما يناقضه: بأن لا يبيع ولا يهب، ثم استثنى من ذلك تنجيز العتق، فإنه وإن كان يناقض مقتضى العقد، فهو جائز.



متصلاً، لأن شعيباً سمع من جده عبدالله بن عمرو، فإذا كان الأمر كذلك فليس لأحد أن يفسر الجدل بأنه: عبدالله بن عمرو إلا بحجة، وقد يوجد ذلك في بعض الأحاديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو فيرتفع النزاع، وقد يوجد بتكرار عن أبيه، فيرتفع النزاع أيضاً. [ج ٤ ص ١٨].

١- الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ، ج ٣ ص ٢٧٧. ؛ والحديث أخرجه الطبراني في "معجمه الأوسط" بسنده عن عبد الوارث بن سعيد، وفيه أنه سأل ثلاثة، منهم الإمام أبو حنيفة، عن رجل باع بيعاً، وشرط شرطاً، فقال: البيع باطل، والشرط باطل، ثم سأل غيره، واختلفت فتاويهم، قال: فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قال، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، (أنه نهي عن بيع وشرط). [بتحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبدالحسن بن إبراهيم الحسيني، (القاهرة: دار الحرمين، ١٤١٥هـ)، ج ٤ ص ٣٣٥ حديث ٤٣٦١]. وأخرجه الحاكم أبي عبد الله النيسابوري في "معركة علوم الحديث، في باب الأحاديث المتعارضة" حدثنا أبو بكر بن إسحاق ثنا عبد الله بن أيوب بن زاذان الضريّر ثنا محمد بن سليمان الذهلي به. [الطبعة الثانية، تحقيق: السيد معظم حسين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٧هـ)، ص ١٢٨]. ومن جهة الحاكم ذكره عبدالحق في "أحكامه"، وسكت عنه. [ج ٣ ص ٢٧٧]. قال ابن القطان: وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث، انتهى. [نصب الراية ج ٤ ص ١٧، ١٨]. وزاد في أحكام عبدالحق: "أخرجه أبو محمد [ابن حزم] من طريق محمد بن عبد الله الحاكم". وفي المحلى بالآثار: أن عبد الوارث قدم مكة فوجد بها ثلاثة أئمة هم: أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شريمة، فسألهم عن باع يبيع واشترط شرطاً، فأجاباه الإمام أبو حنيفة بالحديث المذكور. [ينظر: ج ٧ ص ٣٢٤].

٢- قال مالك: ومن ابتاع سلعة على أن لا يبيع ولا يهب، فلا خير فيه، إلا أن يطرح الشرط البائع، ولا بأس أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب حتى يقضي الثمن. [النوادر والزيادات ج ٦ ص ١٥٦، ١٦٤].

وأشار بالسُّنة<sup>١</sup> إلى حديثِ بريرة<sup>٢</sup>.

واحترزَ بالتَّجيزِ من تدبيره أو عتقه إلى أجلٍ ونحو ذلك، فإنَّه فاسدٌ.

### فرعان مرتبان:

**الأوّل:** إذا أجزنا البَيْعَ بشرطِ العتق<sup>٣</sup>، فهل يُجبر عليه؟ وهو قولُ أَشْهَبَ وابنِ كنانة، أو لا؟ وهو قولُ ابنِ القَاسِمِ<sup>٤</sup>.

الإجبار على  
العتق في البَيْعِ  
بشرطِ العتق.

١- "السُّنة هي ما واطب عليه ﷺ وأمر به، دون إيجاب، وأظهره في جماعة، هذا معناها عند جل أصحاب مالك". [نشر البنود على مراقي السعود ج ١ ص ٣٩. وينظر: القواعد للمقري ج ٢ ص ٣٨٦].

٢- وهو حديث متفق عليه، ولفظ البخاري هو ما رواه بسنده إلى "عائشة ؓ" قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتب أهلي على تسع أواقٍ في كلِّ عامٍ أوقيةً فأعنيني، فقالت عائشة: إن أحبَّ أهلك أن أعدّها لهم عدّةً واحدةً وأعتقك فعلتُ ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها، فأبوا ذلك عليها، فقالت: إني قد عرضتُ ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع بذلك رسولُ الله ﷺ، فسألني، فأخبرته، فقال: خذها فأعتقها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، قالت عائشة: فقام رسولُ الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، فما بال رجالٍ منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، فأيما شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائةَ شرطٍ، فقضاءُ الله أحقُّ، وشرطُ الله أوثقُ، ما بال رجالٍ منكم يقولُ أحدهم: أعتق يا فلان، وليّ الولاء، إنما الولاء لمن أعتق". [باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، ج ٣ ص ١٩٩، ٢٠٠. وصحيح مسلم ج ٢ ص ١١٤٢. حديث ١٥٠٤. ولفظه قريب من لفظ البخاري]. ؛ وبريرة هي مولاة أم المؤمنين عائشة ؓ، صحابية لها حديث، روى عنها عروة. [خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٨٩].

٣- ما يدلّ على الجواز قوله في تهذيب المدونة: "قال ربيعة: ومن ابتاعَ جاريةً على أن لا يبيع ولا يهب، أو على أن يلتمس ولدها فلا يحلّ للمبتاع وطئها على شيء من هذه الشروط، ويخير البائع بين إمضاء البَيْع بلا شرط أو فسخ البَيْع. وقد قال عمر ؓ للذي ابتاعَ أمةً من زوجته على أنه متى باعها كانت أحقّ بها بالثمن: (لا تقرّها وفيها شرط لأحد)". [ج ٣ ص ٢٨٨. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٣٨، ٣٣٩]. والأثر أخرجه مالك في الموطأ، باب ما يفعل بالوليدة إذا بيعت والشرط فيها. [ج ٢ ص ٦١٦].

ثم اختلف الأُشْيَاخُ فِي مَحَلِّ الْخِلَافِ، فَقِيلَ: إِنَّ الْمَشْتَرِطَ عَلَيْهِ إِنْ عَقَدَ الشَّرَاءَ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ فِي إِبْقَائِهِ لَمْ يُجْبَرْ<sup>٢</sup>، وَإِنْ قَصَدَ أَنَّهُ حُرٌّ بِنَفْسِ التَّزَامِ الشَّرَاءِ أُلْزِمَ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِنْ التَزَمَ ذَلِكَ وَيُجْبَرْ عَلَيْهِ إِنْ امْتَنَعَ، وَإِلَّا أَعْتَقَهُ الْحَاكِمُ. وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا وَقَعَ الشَّرَاءُ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ اللَّخْمِيُّ<sup>٣</sup>.

وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا اشْتَرَطَ الْعَتَقَ عَلَى جِهَةِ الْإِجَابِ.

**الثَّانِي:** إِذَا قُلْنَا بِفَسَادِ الْبَيْعِ؛ لِأَجْلِ اشْتِرَاطِ التَّدْبِيرِ وَنَحْوِهِ<sup>٤</sup>، وَقُلْنَا بِفَسْخِهِ، فَلَوْ أَسْقَطَ الْبَائِعُ شَرْطَهُ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَمْضِي. وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يَمْضِي.

**ص:** أَوْ يَعُودَ بِخَلَلٍ فِي الثَّمَنِ، كَشَرْطِ السَّلْفِ مِنْ أَحَدِهِمَا<sup>٥</sup>.

ش: هَذَا قَسِيمُ قَوْلِهِ: عَلَى شَرْطٍ يَنَاقِضُ مَقْصُودَ الْعَقْدِ، أَي: أَنَّ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ قِسْمَانِ:

■ قِسْمٌ يُنَاقِضُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ.

■ وَقِسْمٌ يَعُودُ بِجَهَالَةٍ فِي الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى السَّلْفِ صَارَ مِنْ جُمْلَةِ الثَّمَنِ، وَالِانْتِفَاعُ بِهِ مَجْهُولٌ. وَالَّذِي عَلَّلَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْ عُلَمَائِنَا الْمَنْعَ بِأَنَّهُ

أثر إسقاط  
شرط التدبير  
فيما بيع به.

ب- اشتراط  
مَا يَعُودُ بِخَلَلٍ  
فِي الثَّمَنِ،  
كشرط السَّلْفِ  
من أحد  
المتبايعين.

⇔

١- قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَمِنْ ابْتِغَاءِ أُمَّةٍ عَلَى تَعْجِيلِ الْعَتَقِ جَازٍ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ تَعْجَلُ الشَّرْطُ بِمَا وَضَعَ مِنَ الثَّمَنِ، فَلَمْ يَقَعْ فِيهِ غَرَرٌ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَعْتَقَ، فَإِنْ كَانَ اشْتَرَى عَلَى إِجْبَابِ الْعَتَقِ لَزِمَهُ الْعَتَقُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْإِجْبَابِ لَمْ يَلْزِمَهُ عَتَقٌ، وَكَانَ لِلْبَائِعِ تَرْكُ الْعَتَقِ وَتَمَامُ الْبَيْعِ، أَوْ يَرُدُّ الْبَيْعَ، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ أَنْ فَاتَتْ فَلَهُ الْقِيَمَةُ، قَالَ أَشْهَبُ: لَا يَرُدُّ الْبَيْعَ، وَيَلْزِمُهُ الْعَتَقُ بِمَا شَرْطُ". [ج ٣ ص ١٥٨. وَيَنْظُرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٩١، ١٩٢].

٢- وَفِي (ط)، (ر): لَمْ يَجْزِ.

٣- مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ ج ٤ ص ٣٧٥.

٤- قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَأَمَّا إِنْ ابْتِغَاءَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَقَهَا إِلَى أَجَلٍ أَوْ يَدْرِهَا أَوْ عَلَى أَنْ يَتَّخِذَهَا أَمْ وَلَدٌ لَمْ يَجْزِ؛ لِلْغَرَرِ بِمَوْتِ السَّيِّدِ أَوْ الْأُمَّةِ قَبْلَ ذَلِكَ وَلِحُدُوثِ دَيْنٍ يَرُدُّ التَّدْبِيرَ". [ج ٣ ص ١٥٩. وَيَنْظُرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٩٢].

٥- جَامِعُ الْأُمَهَاتِ ص ٣٤٩ س ١٣، ١٤.

يؤول إلى سلف جرّ منفعة. وعلى هذا فيدعى أن الحكم معلّل بعلتين. وما علّل به المصنّف هو في ابن شاس<sup>١</sup>، وعلّل به صاحب الاستذكار<sup>٢</sup>.

ص: فلو أسقط فقولان<sup>٣</sup>.

ش: أي: فلو أسقط مشترط السلف شرطه، فالمشهور صحة البيع إذا تبين أنه لا مقابل له<sup>٤</sup>، والشاذ لابن عبدالحكم: لا يصح؛ لأنّهما دخلا على الفساد ابتداءً، ورواه المديون عن مالك.

وعلى المشهور من تخيير المتسلف في إسقاط شرطه، ويصحّ البيع، فهل يشترط في التخيير أن لا يكون قبض السلف، وغاب عليه؟ وأما إن غاب فلا تخيير، ويردّ السلعة، وينقض البيع<sup>٥</sup>؛ إذ تمّ الربا. اشترط ذلك سحنون وابن حبيب، قالوا: وإن فاتت بيد المشتري ففيها القيمة ما بلغت.

أثر إسقاط  
مشترط  
السلف شرطه.

بقاء التخيير في  
حال قبض  
السلف  
والغياب عليه.

<sup>١</sup> - قال في الجواهر: ومما نهي عنه في العقود: بيع وشرط، ومحلّ التّهي فيه على شرط يناقض مقصود العقد، أو يعود بغرر في الثمن. [ج ٢ ص ٤٢٢].

<sup>٢</sup> - قال ابن عبد البر: "ولا خلاف بين الفقهاء بالحجاز والعراق أن البيع إذا انعقد على أن يسلف المتباع البائع سلفاً مع ما ذكر من ثمن السلعة، أو يسلف البائع المتباع مع سلعته المبيعة سلفاً، ينعقد على ذلك، والصفقة بينهما أن البيع فاسد عندهم؛ لأنّه يصير الثمن بالسلف مجهولاً، والسنة المجتمع عليه أنه لا يجوز الثمن إلا معلوماً. ألا ترى أنه إذا اشترى منه سلعة بعشرة على أن أسلفه خمسة أو عشرة، فلم يكن الثمن عشرة إلا بما ينتفع به من السلف، وذلك مجهول، فلذلك صار الثمن غير معلوم". [ج ٦ ص ٤٣٣].

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ١٤.

<sup>٤</sup> - وفي (م)، (ر): أنه مقابل له.

<sup>٥</sup> - <<وينقض البيع>>: ساقط من (ق).

وذكر أصبغ عن ابن القاسم أن الغيبة على السلف لا تمنع تخيير المشتري<sup>١</sup>، فيرده إن كانت السلعة قائمة، وإن فاتت فعلى المشتري الأكثر من الثمن أو القيمة.

واختلف على ما تحمل عليه المدونة من القولين، والأكثر على حملها على قول ابن القاسم. وصرح ع. بمشهوريته. وذكر ر قول سحنون ثالثها. وظاهر إطلاقهم وإطلاق المصنف: أنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها، لكن ذكر المازري أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها<sup>٢</sup> في يد المشتري؛ لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه، فلا يؤثر الإسقاط بعده. وذكر المازري أن بعض الأشياخ خرج قولاً بالصحة مع إسقاط الشرط ولو مع الفوات، واعترضه<sup>٣</sup>. وتركته خوف الإطالة.

الأقوال في  
فوات السلعة  
عند إسقاط  
شرط السلف.

ومفهوم قوله: أسقط، أنه لو لم يسقط لم يختلف في فساد وهو كذلك، فإن كانت السلعة قائمة ردت، وإن فاتت فتلاثة أقوال:

▪ روى يحيى عن ابن القاسم أن عليه القيمة ما بلغت، كان السلف من البائع أو من المشتري، ويرد السلف<sup>٤</sup>.

▪ الثاني: مذهب المدونة نص عليه في كتاب الآجال: فإن كان السلف من البائع، فله الأقل من الثمن أو القيمة<sup>٥</sup> يوم القبض، ويرد السلف، وإن كان من

[٣٥/ب]

١- وفي (ق): المشتري.

٢- وفي (م)، (ر): بعد لحوقها.

٣- يُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ١٠ ب. وفيه أقوال المذكورين سابقا.

٤- شرح التلقين ج ٣ ل ١١ أ.

٥- وفي (ط): فإن كان السلف للبائع فله الأكثر من الثمن والقيمة. وهو تحريف من الناسخ. وما أثبتته من غير (ط) هو الموافق للمدونة.

المُشْتَرِي فعليه الأكثرُ من الثَّمنِ أو القيمة<sup>١</sup>. المَازِرِيُّ: فإذا كان<sup>٢</sup> الثَّمنُ مائةً والسَّلَفُ خمسين، وكان السَّلَفُ من المُشْتَرِي فإن كانتِ القيمةُ أكثرَ من مائة وخمسين أخذها<sup>٣</sup>، / وإن كانت أقلَّ من مائة وخمسين لم ينقص المُشْتَرِي من ذلك؛ لأنَّه رضيَ بمائة ثمنًا، ومعها خمسون يدفعها سلفًا، فإذا قبضنا منه المائة، وأسقطنا عنه الخمسين فقد أحسنَّا إليه. وإن كان السَّلَفُ من البائعِ فله الأقلُ منهما، فإن كانتِ القيمةُ خمسين أو ستين أخذها، وإن كانت أكثرَ من مائة لم يزد عليها<sup>٤</sup>.

■ الثَّالِثُ - لأصْبَغُ -: قال كذلك، إلا أنَّه رأى أنَّ القيمةَ إذا زادت على المائة التي هي الثَّمن والخمسين السَّلَفُ: لا يُقبَضُ للبائعِ بأكثرَ منها؛ لأنَّه يُقال له: أنتَ رضيتَ بالمائة تُكْمِلُها وتتبع بالخمسين، فإذا مَلَكْنَاكَ السَّلَفَ أحسنَّا إليك<sup>٥</sup>. لكن اختلف هل هو وفاقٌ لما في الكتابِ أو خلافٌ؟

والظاهرُ هو الأوَّل. عِيَّاضٌ: وظاهرُ الكتابِ هو خلافُ قولِ أصْبَغُ<sup>٦</sup>. وأوردَ على المشهورِ، ولو باع سلعةً وخمرًا بثمنٍ فإنَّ البَيْعَ لا يَصِحُّ ولو أسقطَ الخمرَ<sup>٧</sup>.

١ - تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٤٤. ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٧٤.

٢ - <<من المُشْتَرِي فعليه الأكثر... فإذا كان>>: ساقط من (ط)، (ر).

٣ - وفي (ق): أخذها. وهو تحريف من الناسخ.

٤ - شرح التلقين ج ٣ ل ١١١، ب.

٥ - شرح التلقين ج ٣ ل ١١١، ب.

٦ - التنبيهات ل ١١٣، ب. ؛ <<قول أصْبَغُ>>: ساقط من (ق).

٧ - ينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٥٥. المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٨٨.



الفرق بين  
مشتراط  
السلف  
ومشتراط  
الخمير.

وَفَرَّقَ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلُ بَأْنَ مُشْتَرَطِ السَّلْفِ يُخَيِّرُ فِي أَخْذِهِ وَتَرْكِهِ، وَإِنَّمَا  
رَأَى أَنَّ الْمُسْلِفَ لَوْ قَالَ: أُبَيْعُكَ عَلَى أَنِّي إِن شِئْتُ أَنْ تَزِيدَ لِي زِقًا<sup>١</sup> خَمْرٍ زِدْتَنِي،  
وَإِن شِئْتُ تَرْكُهُ، فَلَوْ تَرَكَهُ جَازَ الْبَيْعُ.  
وَرَدَّهُ صَاحِبُ الْإِسْتِذْكَارِ بَأْنَ مُشْتَرَطِ الْخَمْرِ لَوْ شَاءَ تَرْكُهُ، كَمُشْتَرَطِ  
السَّلْفِ<sup>٢</sup> سِوَاءَ فَلَا فَرْقَ<sup>٣</sup>.

وَأَجَابَ ابْنُ زَرْقُونُ بَأْنَ مُشْتَرَطِ السَّلْفِ إِذَا تَرَكَهُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى أَخْذِهِ،  
بِخِلَافِ مُشْتَرَطِ الْخَمْرِ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرٍ لَهُ، وَمِنْ اشْتَرَى شَيْئًا أُجْبِرَ عَلَى قَبْضِهِ.  
وَفَرَّقَ أَيْضًا بَأْنَ الْبَيْعِ وَالسَّلْفِ أَصْلَانِ<sup>٤</sup>، لَوْ انْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَجَازَ،  
وَالْخَمْرُ لَوْ انْفَرَدَتْ وَحْدَهَا لَمْ تَحِلَّ، وَبَأْنَ الْفَسَادِ فِي مَسْأَلَةِ الْخَمْرِ فَسَادٌ رَاجِعٌ إِلَى  
مَاهِيَةِ الْبَيْعِ؛ لِفَسَادِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالسَّلْفِ، فَإِنَّ الْفَسَادَ خَارِجٌ عَنِ  
الْمَاهِيَةِ.

ص: فَلَوْ بَاعَهُ الْمَدِينُ بِسِلْعَةٍ عَلَى أَنْ لَا يُقَاصَّه فَفِي مَنَعِهِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ  
وَأَشْهَبُ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ شَرَطَ لِلتَّأْخِيرِ أَوْ لَا<sup>٥</sup>.

بيع المدين  
سلعة لرب  
الدَّينِ بثمن من  
جنس الدَّين  
واشتراطه عدم  
المقاصة.

ش: يَعْنِي: لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ دَيْنٌ حَالٌّ عَلَى آخَرٍ، فَبَاعَ الْمَدِينُ سِلْعَةً لِرَبِّ الدَّيْنِ بِثَمَنِ  
مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ، وَشَرَطَ فِي عَقْدَةِ الْبَيْعِ أَلَّا يُقَاصَّه، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُمْنَعُ؛

١- الزَّقُّ: وعاء من إهاب يتخذ لحفظ السائل ونقله. [راجع: لسان العرب، باب الزاي، كلمة:

زقق، ج ٦ ص ٦٠].

٢- وفي (ق): لو شاء المشتراط الخمير السلف. وهو خطأ من الناسخ.

٣- يُنْظَرُ: ج ٦ ص ٤٣٤.

٤- وفي (ق): اختلاف.

٥- جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ١٤، ١٥.

لأنَّ العرفَ في مثله يقتضي أنَّ ذلك قرينة في تأخيرِه، ومن أخرَ ما عَجَّلَ عُدَّ مُسْلِفًا<sup>١</sup>.

شيخنا: ولو علَّلَ أيضًا بأنَّه يُسامحه فيكونُ هَدِيَّةَ مُديان، لكان له وجهٌ.  
ورأى أشهبُ أنَّه ليسَ في التزامِ عدمِ المُقاصَّةِ ما يقتضي تأخيرِه، ولو  
شَرَطَ التَّأخِيرَ فَسَدَ اتفاقًا<sup>٢</sup>.

البيع باشرط  
الرهن والكفيل  
والأجل  
والخيار.

ص: فأما الرهن والكفيل والأجل والخيار فلا<sup>٣</sup>.

ش: أي: وأما البيع باشرط هذه الأربعة، فليس من المنهي عنه.

ص: ومنه: بيعُ العُربان، وهو: أن يعطي شيئًا على أنَّه إن كرهَ البيعَ أو الإجارةَ لم  
يَعُدَّ إليه<sup>٤</sup>.

من المنهي  
عنه: بيع  
العربون.

ش: روى مالك وأبو داود (أنَّه ﷺ نهى عن بيعِ العُربان)<sup>٥</sup>. وكلامه ظاهر  
التصور<sup>١</sup>.

---

١- هذه قاعدة نصها: "من أخر ما وجب له عُدَّ مُسْلِفًا". [إيضاح المسالك ص ٣٣٨ القاعدة ٨٨  
[فمن أخر دينه عند حلول أجله عد بذلك التَّأخِيرَ كأنه قبض دينه بالفعل عند حلول الأجل  
قبضا حسيا، وأرجعه إلى المدين سلفا تزيلا للقبض المعنوي الذي وجب عند حلول الأجل  
متزلة القبض الحسي. [تطبيقات قواعد الفقه ص ٢٩٣].

٢- ينظر: التاج والإكليل ج ٤ ص ٣٦٧.

٣- جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ١٦.

٤- جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ١٧، ١٨ ؛ وفي (ق): لم يعد البتة.

٥- أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في البيوع، باب ما جاء في بيع العُربان. [ج ٢ ص ٦٠٩].  
وأخرجه أبو داود في البيوع، باب في العُربان. [ج ٢ ص ٣٠٥ حديث ٣٥٠٢]. وابن ماجه في  
التجارات، باب بيع العُربان. [ج ٢ ص ٧٣٨ حديث ٢١٩٢]. والبيهقي في البيوع، باب النهي  
عن بيع العُربان. [ج ٥ ص ٣٤٢]. كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال  
عبدالحق الأشبيلي: "هذا الحديث مع ما في إسناده من الكلام هو منقطع". [الأحكام الوسطى

والْعُرْبَانُ: العربون<sup>٢</sup>، وفيه ست لغات: عُرْبُون وعُرْبُون وعُرْبَان، وبالهزمة موضع العين في الثلاثة<sup>٣</sup>.

**فرع<sup>٤</sup>:** فلو وَقَعَ الْبَيْعُ أَوْ الْكَرَاءُ عَلَى ذَلِكَ، فَقَالَ عَيْسَى بْنُ دِينَارٍ: يَفْسَخُ، فَإِنْ فَاتَتْ مَضَتْ بِالْقِيَمَةِ<sup>٥</sup>.



ج ٣ ص ٢٤٤]. وقال الحافظ ابن حجر: "فيه راو لم يسم، وسمي في رواية لابن ماجه ضعيفة، هو: عبدالله بن عامر الأسلمي، وقيل: هو ابن لهيعة، وهما ضعيفان". [تلخيص الحبير ج ٣ ص ١٧]. ورجح ابن عبدالبر وأبو أحمد بن عدي كونه ابن لهيعة. [الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر ابن عبدالبر القرطبي، تعليق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، الطبعة الأولى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ)، ج ٦ ص ٢٦٣. والأحكام الوسطى ج ٣ ص ٢٤٤].

١- "قال ابن حبيب: ومن الغرر ما نهي عنه من بيع العربون في البيع والكراء، ويقول: إن تم العقد فهو من الثمن، وإلا كان ذلك باطلا، ولا بأس بالعربان في غير هذا الشرط". [التوادر والزوائد ج ٦ ص ١٥٠. وينظر: مختصر أبي مصعب ل ١٢٩ب]. قال في المنتقى: "وأما العربان الذي لم ينه عنه، فهو أن يتناع ثوبا أو غيره بالخيار، فيدفع إليه بعض الثمن محتوما عليه، إن كان مما لا يعرف بعينه على أنه إن رضي البيع كان من الثمن، وإن كره رجع إليه ذلك؛ لأنه ليس فيه خطر يمنع صحته، وإنما فيه تعيين للثمن أو بعضه". [المنتقى ج ٦ ص ٢٦].

٢- وفي (ط): العربان: جمع العربون. وهو خطأ من الناسخ.

٣- الصحاح، باب النون، فصل العين، مادة: عربن، ج ٦ ص ٢١٦٤، لسان العرب، باب العين، مادة: عربن، ج ٩ ص ١١٩. وقول الشارح: بالهزمة موضع الثلاثة. أي: أُرْبُون وأُرْبُون وأُرْبَان. وينظر: إسفار الفصيح، باب المفتوح أوله من الأسماء ج ٢ ص ٥٩٧. وفي اللسان: "سمي بذلك؛ لأن فيه إعرابا لعقد البيع، أي: إصلاحا وإزالة فساد لئلا يملكه غيره باشتراؤه". قال ابن حبيب: ومعنى العربان: أول الشيء وعنفوانه. [التوادر والزوائد ج ٦ ص ١٥٠].

٤- وفي (ط): وقوله.

٥- المنتقى ج ٦ ص ٢٦. وفيه: ووجه ذلك ما دخله من الغرر والخطر بما ذكره من العربان.

من المنهي  
عنه: بيع  
الكلب.

ص: ومنه: بَيْعُ الكلب، وفي المأذون: الكراهة والتحريم، وأما من قتله فعليه قيمته، وأما غير المأذون فلا شيء على قاتله؛ لأنه مما يقتل<sup>١</sup>.  
ش: قد تقدّم هذا في أول البيوع<sup>٢</sup>.

من المنهي  
عنه: ما فيه  
تفريق الأم  
عن ولدها.

ص: ومنه: تفريقُ الأمِّ من ولدها، قال مالك: ما لم يستغن عن أمه، فقليل:  
الاثغارُ وقيل: سبع سنين، وقيل: البلوغ<sup>٣</sup>.  
ش: لقوله ﷺ: (من فرّق بين والدّة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة).  
حسنه الترمذي<sup>٤</sup>. وما ذكره المصنّف عن مالك من تفسير التّهي بحالة عدم  
الاستغناء هو لمالك في المدوّنة<sup>٥</sup>، وفسّر فيها الاستغناء: بأن يستغني في أكله  
وشرايه ومناجه.

واختلف: هل التّهي لحقّ الوالد؟ وعليه ما في الموازيّة: إذا رضيت الأمُّ  
بالتّفريق، فليس لها ذلك<sup>٦</sup>، أو هو حقّ للأمّ؟ وعليه ما في المختصر: إذا رضيت  
الأمُّ بالتّفريق فلا بأس بذلك<sup>١</sup>. واختار اللّخمي وابن يونس<sup>٢</sup> وغيرهما الأوّل<sup>٣</sup>.

١- جامع الأمهات ص ٣٤٩ س ١٩ - ص ٣٥٠ س ١. ؛ <<غير>>: ساقط من (ط).

٢- ينظر: ص ٦٥، وما بعدها.

٣- جامع الأمهات ص ٣٥٠ س ٢، ٣.

٤- وأخرجه في غير موضع، منها في البيوع، باب ما جاء في كراهية أن يفرّق بين الأخوين أو بين  
الوالدة وولدها في البيع. وقال: "هذا حديث حسن غريب". [ج ٣ ص ٥٨٠ حديث ١٢٨٦].  
والحاكم في مستدرّكه، وقال: "صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه". [ج ٢ ص ٥٥]. وأقره  
الذهبي في تلخيصه. وانتقد في نصب الراية تصحيح الحاكم للحديث على شرط مسلم، بأن  
راويهِ حيي بن عبد الله لم يخرّج له في "الصحيح" شيء، بل تكلم فيه بعضهم، ولأجل الاختلاف  
فيه لم يصححه الترمذي. [ينظر: ج ٤ ص ٢٣-٢٤ كتاب البيوع، فصل فيما يكره].

٥- المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ٣٠١. وتهذيب المدوّنة ج ٣ ص ٢٥٧.

٦- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٣٢٢.

قوله: **فقيل: الاثغار**، هو كالتفسير للاستغناء، وظاهر كلامه أن هذه الأقوال **المعتبر في حد** لأهل المذهب في تفسير الاستغناء الذي نص عليه مالك، وهو جيد لو لم يكن مالك نص على بعض هذه الأقوال، وقد نص على الأول في المدونة، فقال: "وحد ذلك الاثغار ما لم يعجل به، جوازي كن أو غلماناً".<sup>٥</sup>

والقول بسبع سنين لابن حبيب.<sup>٦</sup>

والقول في البلوغ رواه ابن غانم.<sup>٧</sup>

وقال ابن وهب: وحد ذلك عشر سنين.<sup>١</sup>



- ١- قال في شرح زروق: النهي "هل هو حق لله؟ وهو المشهور، فلا يجوز التفريق إذا رضيت الأم، أو لها؟ فيجوز إذا رضيت، وقاله ابن عبدالحكم، أو للولد؟ فإذا أقيم به جاز". [ج ٢ ص ١٢٠، وينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٢٦].
- ٢- الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ١٠١٧.
- ٣- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٣٢٢. وفيه: "والأول أصح، وإلا لزم ألا يفرق بينه وبين كل من تعلق حقه بها في الحضانة، كالجدة والحالة".
- ٤- قال القاضي عياض في مشارق الأنوار: "اثر الصبي: إذا أسقطت أسنانه، وإذا نبتت. ويُقال: ثغر، إذا سقطت لا غير، ويُقال: اثر، وأثر أيضاً، وهما بمعنى واحد". [حرف الثاء مع الغين، مادة: ث غ ر، ج ١ ص ١٣٣].
- ٥- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٥٧. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٠١. قال الشيخ زروق: "اعتبار الإثغار هو المشهور". [شرح زروق ج ٢ ص ١٢٠].
- ٦- عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٢٥. وشرح زروق ج ٢ ص ١٢٠.
- ٧- التوادد والزيادات ج ٦ ص ٣٤١. وينظر: عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٢٥. وشرح زروق ج ٢ ص ١٢٠. وابن غانم هو: أبو محمد عبدالله بن عمر بن غانم النميري، قاضي إفريقية وفقهها المشهور بالعلم والصلاح الثقة الأمين، روى عن مالك ووقع ذكره في المدونة، وسمع من عبدالرحمن بن أنعم والثوري وغيرهما، توفي سنة ١٩٠ هـ. [شجرة النور الزكية ج ١ ص ٦٢].

الْمَازِرِيُّ: وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا مَا عَاشَا<sup>٢</sup>.  
وَلَأَجْلِ الْمَنْعِ مِنَ التَّفْرِقَةِ قَالُوا: إِذَا اشْتَرَاهُمَا شَخْصٌ ثُمَّ اِطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ  
بأحدهما فليس له إلا ردُّ الجميع<sup>٣</sup>. /

[٣٦/]

ص: فَإِنْ فُرِّقَا فَقِيلَ: يَفْسَخُ مَطْلَقًا وَيَعَاقِبَانِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَجْمَعَاهُمَا فِي مَلِكٍ، وَقِيلَ:  
يُبَاعَانِ<sup>٤</sup>.

ش: يَعْنِي: فَإِنْ فُرِّقَا، إِمَّا بَبَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ نِكَاحٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ.  
وَالْقَوْلُ بِفَسْخِهِ مَطْلَقًا، سَوَاءٌ جَمَعَاهُمَا أَوْ لَا، ذَكَرَهُ ابْنُ حَبِيبٍ<sup>٥</sup> عَنْ مَالِكٍ  
وَأَصْحَابِهِ.  
وَالْقَوْلُ بِفَسْخِهِ إِنْ لَمْ يَجْمَعَاهُمَا -أَي: فِي مَلِكٍ- هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوِّنَةِ<sup>٦</sup>،  
وَكَانَ يَنْبَغِي تَقْدِيمَهُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَشْهُورُ، وَقَدْ صَرَّحَ الْمَازِرِيُّ بِمَشْهُورِيَّتِهِ<sup>٧</sup>.  
وَالثَّالِثُ لِابْنِ الْمَوَازِ، قَالَ: وَأَمَّا الْفَسْخُ فَلَا.

⇔

١- وهذا قول الليث بن سعد وأخبر به ابن وهب كما في المدونة الكبرى، وفيه: "حده أن ينتفع  
نفسه ويستغني عن أمه، فوق عشر سنين أو نحو ذلك". [ج ٣ ص ٣٠٤. وينظر: تهذيب المدونة  
ج ٣ ص ٢٥٧].

٢- شرح التلقين ج ٣ ل ٢١٧ ب. وانظر قول ابن عبدالحكم في التوارد والزيادات ج ٦ ص  
٣٤١.

٣- قال في تهذيب المدونة: "ومن ابتاع أمة وولدها صغير ثم وجد بأحدهما عيبا فليس له رده  
خاصة، وله ردهما جميعا أو حبسهما بجميع الثمن". [ج ٣ ص ٢٦٠. وينظر: المدونة الكبرى ج  
٣ ص ٣٠٥].

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٠ س ٣، ٥. ؛ <<في ملك>>: ساقط من (ط)، (ر).

٥- عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٢٦. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٣٢٢.

٦- قال في تهذيب المدونة: "ومن باع ولدا دون أمه فسخ البيع إلا أن يجمعاهما في ملك واحد".  
[ج ٣ ص ٢٥٩. المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٠٣].

٧- يُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ٢١٧ ب.

ومنشأ الخلاف هل منع التفرقة حَقٌّ لله تعالى؟ فيكون العقد على أحدهما فاسداً، فلا بدّ من فسخه كالخمر، أو حَقٌّ للآدمي؟ فيكفي اجتماعهما، ثم هل في الحوز<sup>٢</sup> أو في الملك<sup>٣</sup>؟

ص: فإن فرّقاً بغير عوضٍ، فقليل: يُباعان إن لم يجمعا في ملكٍ واحد، وقيل: إن لم يجمعا في حوز<sup>٤</sup>.

تفريق الأم عن

ولدها بغير

عوض،

والأقوال في

إلحاقه بالبيع

أو بالعق.

ش: كما لو وهب الأم دون ولدها<sup>٥</sup> أو العكس، أو وهب كلياً منهما لشخص، ولم يختلف أنّه لا بدّ من الجمع، واحتلف قول مالك هل لا يكتفى إلا بالاجتماع<sup>٦</sup> في الملك<sup>٧</sup>؟ كما لو فرقا بعوض، أو يكتفى بالاجتماع في الحوز؟ لأنّ السيد لما ابتدأ فعله بالمعروف من الصدقة أو الهبة، فالغالب أنّه لم يقصد الضرر، فكان كالعق، وهذا الثاني هو ظاهر المدونة عند ابن أبي زيد<sup>٨</sup>.

⇔

١- ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٢٦.

٢- الحوز: الجمع وضم الشيء. [القاموس المحيط، باب الزاي، فصل الحاء، ص ٦٥٥]. والحيز: كلّ مكان، فيعمل من الحوز. [المغرب، باب الحاء، الحاء مع الواو، ج ١ ص ٢٣٣]. والمراد: الاجتماع في مكان واحد.

٣- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٣٢٢.

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٠ س ٥، ٦.

٥- <<دون ولدها>>: ساقط من (ط).

٦- وفي (ر): هل يكتفى بالاجتماع.

٧- قال في تهذيب المدونة: "وإن ابتاع مسلم منهم أما وابنها لم يفرق بينهما إن باع... ولو كان الولد لرجل والأم لآخر لجبرا أن يجمعا في ملك أو يبيعا معا". [ج ٣ ص ٢٥٨، ٢٥٩]. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٠٢.

٨- وذلك في مختصر المدونة له، ونص ما قاله: "ولو وهب الولد وهو صغير لغير ثواب جاز، ويترك مع أمه، ولا يفرق بينهما، ويجبر الواهب والموهوب على أن يكون الولد مع أمه، إما أن يرضى

⇐

وقال ابنُ المَوَّاز: أَحَبُّ إلينا الاجتماعُ في المَلِك، وإلى مَنْ لَقِينَا<sup>١</sup>، وَلَوْ جازَ هذا لجازَ في الوارِثين<sup>٢</sup>، وقد قال مَالِكٌ: لا يَقتسمان، وإن شرطاً أن لا يُفَرِّقا في الحِيارَةِ<sup>٣</sup>.

وحُكي عن ابنِ حَبِيبٍ ثَلَاثًا، وهو: جوازُ الجمعِ في الحَوَز، إذا كان الشَّمْلُ واحدًا، مثل أن تتصدَّقَ المرأةُ على زوجها، أو هو عليها، أو الأبُّ على ابنه، أو الابنُ على أبيه، لا إن لم يكن الشَّمْلُ واحدًا. وتصحُّ الهبةُ والصدقةُ، ويؤمَران بالمقاوَةِ<sup>٤</sup>، أو يبيعهما مِنْ أَحَدٍ، ويأخذُ كُلُّ واحدٍ ما ينوبُهُ مِنَ الثَّمَنِ<sup>٥</sup>.

خصوصية  
منع التفرقة  
بالأم، دون  
الأب.

**تنبيه:** منعُ التَّفرقةِ خاصٌّ عندنا بالأمِّ، وتجوزُ التَّفرقةُ في الأبِّ والجدِّ للأبِّ أو للأمِّ، قاله في المَدُونَةِ<sup>٦</sup> وغيرِها. واختارَ اللَّخْمِيُّ منعَ التَّفرقةِ في الأبِّ.



صاحب الولد أن يرد الولد إلى الأم أو يضم سيد الأمة الأمة إلى ولدها، وإلا فليبيعهما". [ج ٤ ل ٧٧٧].

١- وفي (م)، (ر): وإلى هذا يميل من لقينا.

٢- وفي (ر): في الموروثين.

٣- التَّوَادِر والزَّيَادَات ج ٦ ص ٣٤٢، ٣٤٣.

٤- المقاوَةِ أو "التقاوي بين الشركاء: أن يشتروا سلعة رخيصة ثم يتزايدوا بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها. يقال: بيني وبين فلان ثوبا فتقاويناه، أي: أعطيته به ثمنا فأخذته أو أعطاني به ثمنا فأخذته". [لسان العرب، باب القاف، كلمة: قوا، ج ١١ ص ٣٦٦. ؛ وينظر: حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٥٩].

٥- ينظر: التَّوَادِر والزَّيَادَات ج ٦ ص ٣٤٤. وعقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٢٧.

٦- في تهذيب المدونة: "قال مالك: ويفرق بين الولد الصغير بين أبيه وجده وجداته لأمه أو لأبيه في البيع متى شاء سيده، وإنما ذلك في الأم خاصة". [ج ٣ ص ٢٥٧. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٠١].



فإن قلت: يلزم هنا فيما إذا فرَّقا بعوضٍ وامتنعَا من جمعهما في ملك، جمعُ الرجلين سلعتيهما في البيع كما أشار إليه بعضهم<sup>١</sup>.

كيفية تجنب  
الجهالة في جمع  
الرجلين  
سلعتيهما في بيع

قيل: يمكن أن يُدفع ذلك بأن يُقوَّم كلُّ واحدٍ من الولد والأم قبل البيع بقصِّ الثمن عليهما، فلا تقع جهالة. وأجيز ذلك هنا للضرورة الداعية إلى ذلك بخلاف الاختيار. أجاب بالأوَّل غير واحدٍ، وبالثاني أيضاً عياض.

الولد وأمه، لو  
فرَّقا بعوض

ص: ومنه: أن يبيع على بيع أخيه، ومحمَّله إذا ركن البائع، وفي فسخه قولان كالنكاح<sup>٢</sup>.

من المنهي عنه:

بيع الرجل

على بيع أخيه.

ش: في الصحيح قال رسول الله ﷺ: (لا يبيع الرجلُ على بيع أخيه، ولا يخطُبُ على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له)<sup>٣</sup>. وعلى ظاهره من أن التَّهيَّ للبائع أن يبيع على بيع أخيه إذا ركن المشتري إليه<sup>٤</sup>، حمَّله<sup>٥</sup> الباجي<sup>٦</sup> وعياض<sup>٧</sup>.

١- لابن القاسم في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع قولان، وهما في تهذيب المدونة: "ابن القاسم: ولا يعجبني أن يجمع رجلان سلعتيهما في البيع فيبيعهما بثمن يسميانه؛ لأن كل واحد لا يدري بم باع ولا بم يطالب في الاستحقاق إلا بعد القيمة، وكذلك إن أكرى هذا عبده وهذا داره في صفقة هكذا، وأجازة كله أشهب، وقد كان ابن القاسم يجيزه". [ج ٣ ص ١٦٧]. وينظر: لمُدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٠٠. وقد أشار إليهما الشارح عند قول ابن الحاجب: ص: وتلف بعضه واستحقاقه كرده بعيب. راجع ص ٦٩٥.

٢- جامع الأمهات ص ٣٥٠ س ٧، ٨.

٣- أخرجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظه في البيوع. [ج ٣ ص ١١٥٤ حديث ١٤١٢].

٤- قال الإمام مالك -رحمه الله-: "إنما هي أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الذهب، ويتبرأ من العيوب، وما أشبه هذا مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم، فهذا الذي هي عنه، والله أعلم". [الموطأ ج ٢ ص ٦٨٤].

٥- وفي (م)، (ر): حكاة.

٦- يُنظر: المنتقى ج ٦ ص ٥٢٢، ٥٢٣. وينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٢٧.

٧- التنبهات ل ١١٨ ب. قال: "وهذا عندنا إنَّما يكره بعد التراكن والاتفاق".

وقال ابن حبيب: "إِنَّمَا النَّهْيُ لِلْمُشْتَرِي دُونَ الْبَائِعِ"<sup>١</sup>.

وعدم الفسخ لِمَالِكٍ فِي الْوَاضِحَةِ<sup>٢</sup>. ابْنُ الْقَاسِمِ: "وَيَسْتَغْفِرُ اللَّهُ،  
وَيَعْرِضُهَا عَلَى الْأَوَّلِ بِالْثَمَنِ"<sup>٣</sup>. زَادَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيُؤَدَّبُ<sup>٤</sup>. الْبَاجِيُّ: وَلَعَلَّهُ  
يُرِيدُ مَنْ تَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ<sup>٥</sup>.

وَنَقَلَ بَعْضُهُمْ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يَفْسَخُ مَا لَمْ يَفْتِ.

وَإِذَا قَلْنَا بِعَرَضِهَا عَلَى الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي أَنْفَقَ نَفَقَةً زَادَ بِسَبَبِهَا أَعْطَاهُ  
النَّفَقَةَ مَعَ الثَّمَنِ، وَإِنْ نَقَصَتْ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمُبِيعُ وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ،  
قَالَ مَالِكٌ<sup>٦</sup>.

ع: وَالْمَنْصُوصُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا رَكَنَ بِيَهُودِيٍّ، فَلَا يَزَادُ عَلَيْهِ<sup>٧</sup>.

ص: وَمِنْهُ: بَيْعُ النَّجْشِ، وَهُوَ: أَنْ يَزِيدَ لِيَعْرَ<sup>٨</sup>.

ش: فِي الصَّحِيحِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (لَا يُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِبَيْعٍ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى  
بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَتَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ  
مِنَ النَّهْيِ  
عَنْهُ: بَيْعِ  
النَّجْشِ.

١- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٤٤١.

٢- وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ. [التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٤٤٢].

٣- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٤٤١.

٤- وَذَلِكَ فِي الْعُتْبِيَّةِ، التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٤٤٢.

٥- الْمُتَنَقَّى ج ٦ ص ٥٢٣، وَفِيهِ: "وَلَعَلَّهُ يُرِيدُ مَنْ تَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ بَعْدَ الزَّجْرِ".

٦- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٤٤١.

٧- يُنْظَرُ: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٤٤٢.

٨- جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٥٠ س ٩.

ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من ثمن<sup>١</sup>.

قوله: وهو أن يزيد ليغر، هو: معنى تفسير مالك له في الموطأ<sup>٢</sup>.

ص: فإن وقع بدسه أو بعلمه، وقيل: أو بسببه كابنه أو عبده ونحوهما، فقال ابن

القاسم - وهو المشهور - : له أن يرد، فإن فاتت فالقيمة ما لم تزد، وقال مالك: يفسخ كالنكاح في العدة<sup>٣</sup>.

ش: ضمير دسه، وما بعده للبائع، يعني: أنه اتفق على وقوع النجش إن دس البائع من زاد في السلعة، أو زاد فيها أحد لا يريد شرائها، وعلم البائع، ولم ينكر.

وقوله: وقيل، إلى آخره: هو قول ابن حبيب، لكنه لم يسقه على أنه خلاف، بل على أنه المذهب، وقد اعترضه من تكلم على هذا الموضع بذلك. ثم ذكر المصنف في الحكم بعد الوقوع قولين:

■ المشهور أن البيع لا يفسخ، وكذلك صرح المازري / بمشهوريته<sup>٤</sup>، [٣٦/ب]

والمبتاع بالخيار بين أن يتماسك بالبيع على ثمنه في النجش أو يرد، هذا في قيام

١ - أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظه في البيوع. [ج ٣ ص ١١٥٥ حديث ١٥١٥]. ورواه مالك في الموطأ. [ج ٢ ص ٦٨٣].

٢ - قال فيه: "قال مالك: والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها، وليس في نفسك اشتراؤها، فيقتدي بك غيرك". [ج ٢ ص ٦٨٤]. وفي مشارق الأنوار: النجش - بفتح النون وسكون الجيم - قيل: هو مدح السلعة والزيادة في ثمنها، وهو لا يريد شراءها بل ليغر غيره، وقيل: النجش التنفير، وقيل: المدح والإطراء فيمدح سلعته؛ لينفر عن غيرها، والأول في البيع أشهر. [حرف النون مع الجيم، مادة: ن ج ش، ج ٢ ص ٥].

٣ - جامع الأمهات ص ٣٥٠ س ٩-١١.

٤ - ينظر: البيان والتحصيل ج ١٧ ص ١٧١.

٥ - شرح التلقين ج ٣ ل ٢٣٨ ب.

السَّلْعَة، وأما في فواتيها فعليه قيمتها، وكأنه أتلّفها<sup>١</sup> ما لم ترد على الثمن الذي رضي البائع به، وهو ثمن النّجش. وينبغي أن يتمّ هذا القول: ما لم ينقص عن الثمن الذي كان قبل النّجش. ونسب المصنّف هذا القول لابن القاسم، ونسبه غيره لمالك.

■ والشاذ، ذكره القزويني<sup>٢</sup> عن مالك<sup>٣</sup>، ووجهه: القياس على النكاح، كما أشار إليه المصنّف، وكان الأصل في التّهي أن يدلّ على فساد المنهي عنه. خ: وهذا التعليل الثاني أظهر، وأما القياس فالوصف الجامع غير ظاهر.

رأي ابن العربي  
بأن الناجش إذا  
أبلغ السَّلْعَة  
القيمة فهو  
مأجور.

واختار ابن العربي أن النّجش إذا أبلغ السَّلْعَة القيمة فهو مأجور. وفيه بُعد؛ لأنّه إن لم يُرد الشراء فهو إتلاف لمال المشتري<sup>٤</sup>، وإن كان مع إرادة الشراء فليس بناجش. ونصّ ابن العربي على منعه من الزيادة على القيمة<sup>٥</sup>.

١- الإتلاف: الإهلاك. [المصباح المنير، كتاب التاء، ج ١ ص ٧٦]. والإتلاف قد يكون بالتفويت مباشرة، كإحراق الثوب وقتل الحيوان ونحوه، وقد يكون بالتسبب، كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه، ووضع السموم في الأطعمة، ووقود النار بقرب الزرع. [ينظر: الفروق للقرافي ج ٤ ص ٢٧. القوانين الفقهية ص ٢٨٤].

٢- هو أبو سعيد أحمد بن محمد بن زيد القزويني، تفقه بالأهري، وهو من كبار أصحابه، وسمع من أبي زيد المروزي، صنف في المذهب والخلاف، وله كتاب: "المعتمد في الخلاف"، وكتاب "الإلحاف في مسائل الخلاف"، توفي نحو ٣٩٠ هـ. [يراجع: الديباج المذهب ص ٩٣. وهامشه. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ١٠٣].

٣- شرح التلقين ج ٣ ل ٢٣٨ ب. وعقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٢٨. والتقييد على تهذيب المدونة ج ٤ ل ٥٨. وفي الجواهر: وهذا القول قال ابن الجهم.

٤- قلت: وكذلك فإن تقدير القيمة نفسه أمر ظني يجتهد فيه، محتمل للزيادة أو النقصان، وخاصة من البائع وأعوانه، وقد يتصور هؤلاء قيمة عالية للسَّلْعَة يضمنون فيها ربها وأفيا، فيوصلونها إليه.

٥- عارضة الأحوذى بشرح الترمذي، للحافظ ابن العربي المالكي: أبي بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي (٥٤٣ هـ)، ط: بدون، (سوريا: دار العلم للجميع) ج ٥ ص ٢٦٨. وزاد: بأنّه لا خيار

كتمان

قَدَم

السَّوْم.

أشهب عن مَالِك: وإن أراد بَيْعَ سلْعته، فقال: أُعْطِيتُ بها كذا، وهو صادق، فلا بأسَ به إذا كان عطاءً عن سَوْم، وأما النَّجَشُ فلا، أو يكون عطاءً قديمًا فيكتم قَدَمه، والمبتاعُ يظنُّ أنه حديثٌ.

### فرعان:

■ **الأول:** لِمَالِك في المَوَازِيَةِ فيمن قال لرجل: مَا أُعْطِيتَ في سلْعَتِكَ فَلَكَ زيادةُ دينارٍ. فقال: أعطاني فلانُ مائةً، فزادته وأخذها، ثم قال فلانُ: لم أُعْطِه إلا تسعين. قال مَالِكُ: يلزمه البَيْعُ، ولو شاءَ لَثَبْتُ، إلا أن تكون بينهُ حَضَرَتْ عطاءً فلانٌ دونَ ذلك، فيردُّ البَيْعَ إن شاء. مَالِكُ في العُتْبِيَّةِ: ولا يَمِينَ عليه<sup>١</sup>.

ابنُ رُشد: وإذا قامتِ البَيِّنَةُ وفاتتِ السَّلْعَةُ فيما يفوتُ به البَيْعُ الفاسدُ، ففيها القيمةُ مَا لم تَزِدْ على مَا تَبَايَعَا عليه أو تنقصَ عما شهدَتْ عليه البَيِّنَةُ<sup>٢</sup>.

■ **الثاني:** عكسُ الزيادة في النَّجَشِ: سؤالُ المُشْتَرِي لِبَعْضِ أَهْلِ السُّوقِ الكَفَّ عن الزيادة لِيَشْتَرِيَ بدونَ القيمة. فإن سألَ أَهْلَ السُّوقِ أو الكثيرَ منهم لم يَجْزُ. وأما إن سألَ الواحدَ ففي المَوَازِيَةِ عن مَالِك: لا بأسَ أن يَقُولَ المُشْتَرِي لِرَجُلٍ حَاضِرٍ: كُفَّ عني، ولا تَزِدْ عليَّ، وأما الأمرُ العامُّ فلا، وكراهةُ أن يَقُولَ: كُفَّ

عكس النجش:

الاتفاق على

الكف عن

الزيادة، اتفاقا

جماعيا، أو

فرديا.

دفع العوض

على النهي عن

المزايدة.



لمن اطلع على حصول النَّجَشِ، أما إن زاد على القيمة فهو بالخيار فيما حدث من الغبن ولا يفسد البَيْع.

١ - قول المَوَازِيَةِ والعُتْبِيَّةِ في التَّوَادِرِ والزيادات ج ٦ ص ٤٤٠. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٩٩ ب.

٢ - يُنظر: البَيان والتَّحْصِيل ج ٨ ص ٣٨٥-٣٨٦.

عني ولك نصفها، وتدخله الدلسة<sup>١</sup>، ولا ينبغي أن تجتمع البيعة فيقولوا: لا تزيدوا على كذا<sup>٢</sup>.

ونقل في البيان عن ابن دحون -ووافقه عليه- "أنه لو قال: كُفَّ عني ولك دينارٌ جازَ ولزمه، اشترى أو لم يشتر". قال: وإنما لم يجر قوله: ولك نصفها في الرواية إذا كان على طريق العطية، فكأنه أعطاه على أن يكف عنه ما لا يملك<sup>٣</sup>.

اتفاق اثنين من

ثلاثة شركاء في

سلعة بعدم

زيادتهما على ثمن

معين؛ ليسترخصا

حصة الثالث.

ولمالك في العتيبة والواضحة في عبد بين ثلاثة، إذا قال أحدهم لآخر: إذا تقاويناه<sup>٤</sup> فلا تزد؛ ليقندي بك صاحبنا والعبد بيني وبينك، ففعل، وثبت ذلك بيينة أو إقرار: أن البيع مردود. قال ابن حبيب: ولم يأخذ به أصبغ، ولم يره من النجش، وبه أقول؛ لأن صاحبه لم يرد أن يقندي بزيادته إنما أمسك عن الزيادة رأساً؛ ليرخصه على نفسه وعلى صاحبه فلا بأس بذلك<sup>٥</sup>.

ع: الذي يظهر ببادئ الرأي قول أصبغ، لكن هؤلاء الثلاثة لما جلسوا للمقاواة صاروا كجمع أهل السوق، وقد تقدم عدم الجواز في أهل السوق.

<sup>١</sup> - وفي (ق): كف عني وكذلك نقصها ويدخله الدنية.

<sup>٢</sup> - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٤٤٠. ؛ وينظر: البيان والتحصيل ج ٧ ص ٣٦٧، ج ٨ ص ٢٩٣.

<sup>٣</sup> - ج ٨ ص ٢٩٣.

<sup>٤</sup> - تقاويناه، من المقاواة، وقد سبق بيان معناه.

<sup>٥</sup> - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٤٤٠. وينظر في الموضوع: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ١٠٩٠. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٩٩ ب.

ص: ومنه: يَبِيعُ الحَاضِرَ للبادي<sup>١</sup>، وفي المَوْطَأ: مَحْمَلُهُ عَلَى أَهْلِ العَمُودِ؛ لجهلهم

من المنهي

عنه: يبيع

الحاضر

للبادي.

بالأسعار، وقيل: بِعُمُومِهِ؛ لِقَوْلِهِ: لَا يَبِيعُ مَدَنِيٌّ لِمَصْرِيٍّ، وَلَا مَصْرِيٌّ لِمَدَنِيٍّ<sup>٢</sup>.

ش: قَدْ تَقَدَّمَ النَّهْيُ<sup>٣</sup>، وَمَا نَسَبَهُ لِلْمَوْطَأِ تَبَعَ فِيهِ ابْنُ شَاسٍ<sup>٤</sup>، وَلَيْسَ فِي الْمَوْطَأِ مَا

ذَكَرَاهُ، وَلَعَلَّهُمَا اعْتَمَدَا فِي ذَلِكَ عَلَى ذِكْرِهِ لِلْحَدِيثِ وَسُكُوتِهِ، فَفَهِمَا مِنْهُ: أَنَّ

أَبْقَى الْحَدِيثَ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَالْبَادِي ظَاهِرٌ فِي أَهْلِ الْعُمُودِ<sup>٥</sup>.

وَذَكَرَ صَاحِبُ الْبَيَانِ فِي كِتَابِ السُّلْطَانِ فِي أَهْلِ الْقُرَى ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:

الأقوال في

أَحَدُهَا: أَنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ أَهْلَ الْعُمُودِ خَاصَّةً، دُونَ أَهْلِ الْقُرَى

تصنيف أهل

الْمَسْكُونَةِ الَّتِي لَا يُفَارِقُهَا أَهْلُهَا، وَهِيَ رَوَايَةُ أَبِي قُرَّةَ مُوسَى بْنِ طَارِقٍ<sup>٦</sup> عَنْ

البادية.

مَالِكٍ.

الثَّانِي: أَنَّ يَتَنَاوَلُ أَهْلَ الْعُمُودِ وَالْقُرَى، دُونَ أَهْلِ الْمَدَنِ.

الثَّالِث: أَنَّ يَتَنَاوَلُ أَهْلَ الْعُمُودِ وَالْقُرَى وَأَهْلَ الْمَدَنِ<sup>٧</sup>.

١- يبيع الحاضر للبادي معناه: "أَنْ يَقْدُمَ غَرِيبٌ بِمَتَاعٍ تَعْمُ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ؛ لِيَبِيعَهُ بِسَعَرِ يَوْمِهِ، فَيَقُولَ

بِلَدِيٍّ: أَتْرَكَهُ عِنْدِي لِأَبِيعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ بِأَعْلَى". [منهاج الطالبين، ضمن مغني المحتاج ج ٢ ص

٣٦].

٢- جامع الأمهات ص ٣٥٠ س ١٢- ص ٣٥١ س ١.

٣- وذلك فيما قاله رسول الله ﷺ: (لَا يَتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لَبِيعٍ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا

تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ). وقد ذكره الشارح في الموضوع السابق.

٤- يُنْظَرُ: عَقَدَ الْجَوَاهِرُ الثَّمِينَةَ ج ٢ ص ٤٢٩.

٥- يُنْظَرُ: ج ٢ ص ٦٨٣، ٦٨٤.

٦- أَهْلُ الْعُمُودِ: الْبَدُو الرُّحْلُ قَاطِنِي الْخِيَامِ. قَالَ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ: الْعُمُودُ: الْخَشَبَةُ الْقَائِمَةُ فِي وَسْطِ

الْخَبَاءِ (الْخِيْمَةِ)، يُقَالُ: كُلُّ خَبَاءٍ كَانَ طَوِيلًا فِي الْأَرْضِ يُضْرَبُ عَلَى أَعْمَدَةٍ كَثِيرَةٍ فَيُقَالُ لِأَهْلِهِ:

عَلَيْكُمْ بِأَهْلِ الْعُمُودِ. [بَابُ الْعَيْنِ، كَلِمَةُ: عَمْدٌ، ج ٩، ص ٣٨٨].

٧- وَصَحِيحُ اسْمِهِ: مُوسَى بْنُ قُرَّةَ بْنِ طَارِقٍ. كَمَا ذَكَرْتَهُ فِي تَرْجُمَتِهِ، ص ١٣٠، فِي هَذِهِ الرِّسَالَةِ.

ع: وكلُّ من القولين الأخيرين مَالِكٌ فِي الْعُتْبِيَّةِ وَالْمَوَازِيَّةِ<sup>٢</sup>.

وقيلَ: بعمومه، أي: بعمومِ التَّهْيِ<sup>٣</sup> لأهلِ العمودِ والقُرَى، وهذا هو القولُ الثاني<sup>٤</sup> الذي حكاه ابنُ رُشد.

وقوله: لقوله، أي: لقول مَالِكٍ فِي الْمَوَازِيَّةِ: "لا يبيع مدنيٌ لمصريٍّ ولا مصريٌّ لمدنيٍّ"<sup>٥</sup>.

الأقوال في فسخ

بيع الحاضر

للبادي لو وقع.

ص: فَإِنْ وَقَعَ فِيهِ الْفَسْخُ قَوْلَانِ، قَالَ مَالِكٌ: لَا يُشَارُ عَلَى الْبَادِي وَلَا يُخْبَرُ بِالسَّعْرِ<sup>٦</sup>.

ش: أي: فَإِنْ بَاعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ فِيهِ فُسْخٌ<sup>٧</sup> الْبَيْعِ قَوْلَانِ، وَالْقَوْلَانِ لَابْنِ الْقَاسِمِ، وَالْفُسْخُ مَرْوِيٌّ عَنْ مَالِكٍ، وَبِهِ قَالَ أَصْبَغُ. / وَبَعْدَ الْفُسْخِ قَالَ ابْنُ وَهْبٍ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ<sup>٨</sup>.

[٣٧/]



١- ج ٩ ص ٣١٠. وعلى القول الثالث فالنهي يتناول كل من دخل البلدة من غير أهلها، سواء أكان بدويا أو حضريا من بلدة أو قرية أخرى.

٢- التّوادر والزّیادات ج ٦ ص ٤٤٧، ٤٤٨.

٣- وفي (ق): وقيل: لعمومه، أي: لعموم التَّهْيِ. وهو تصحيف من الناسخ.

٤- وفي (ط): القول الثالث.

٥- التّوادر والزّیادات ج ٦ ص ٤٤٨.

٦- جامع الأمهات ص ٣٥١ س ٢. وقول الإمام مالك مذكور في العُتْبِيَّة وكتاب ابن المَوَاز. [ينظر:

التّوادر والزّیادات ج ٦ ص ٤٤٨، ٤٤٩]. ؛ والسعر في الاصطلاح: الثمن المشتهر بين

الناس، وتقف فيه الأسواق. [مشارك الأنوار ج ٢ ص ٢٢٥. ؛ الدر النقي ج ٢ ص ٤٧٤].

وهو في اللغة لا يخرج عن هذا المعنى. [يراجع: القاموس المحيط، باب الرءاء، فصل السين، ص

٥٢٢].

٧- <<فسخ>>: ساقط من (ط).

٨- أقوال المذكورين جميعا في التّوادر والزّیادات ج ٦ ص ٤٤٨، ٤٤٩.



وروى عيسى عن ابن القاسم: يُفسخ، فإن فات فلا شيء عليه، وروى عنه هو وسحئون: أنه يؤدّب الحاضر البائع للبادي. زاد عيسى: أنه إذا كان مُعتاداً<sup>١</sup>.

العقوبة في بيع  
الحاضر  
للبادي.

وقال ابن وهب: يُزجر ولا يؤدّب، وإن كان عالماً بمكرهيته<sup>٢</sup>.

### فرعان<sup>٣</sup>:

■ **الأول:** لو وجّه البدوي متاعاً مع رسول إلى الحضري لبيعه، فذكر القزويني عن الأبهري جواز بيعه له<sup>٤</sup>. وحكى الباجي عن مالك وابن القاسم فسخ البيع في هذه الصورة<sup>٥</sup>، وهو الأظهر. المازري: وهو المعروف من المذهب<sup>٦</sup>.  
توكيل البدوي  
رسولاً في البيع  
أو في الشراء من  
حضري.

■ **الثاني:** أجاز مالك في الموازية والعتيبة الشراء له<sup>٧</sup>.

وقال ابن حبيب: الشراء كالبيع، وروى أيضاً عن مالك<sup>٨</sup>.

١- يُنظر: التّوادر والزّيادات ج ٦ ص ٤٤٩.

٢- التّوادر والزّيادات ج ٦ ص ٤٤٩.

٣- تنبيه: فات على الشارح - رحمه الله - فرع ثالث، وهو في موضوع استشارة البدوي الحضري لو قدم المدينة، الذي قال فيه صاحب جامع الأمهات: "قال مالك: لا يُشار على البادي ولا يُخبر بالسعر". ولعل ما سأنقله عن ابن شاس يكفي فيه، فقد قال: "إذا قدم البدوي المدينة فاستشار الحضري في البيع، فإن مالكا قال: لا يشار على البادي. فأجرى مشورته عليه مجرى بيعه له؛ لأنّها تقوم مقام السمسرة له والنيابة عنه في البيع، وكره أيضاً أن يخبره عن السعر فرأى أن إخباره عن السعر كالمشورة، والمشورة كالبيع. قال محمد: هذا فيما أتوا به للبيع". [عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٣٠].

٤- الجامع لمسائل المدوّنة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ١٠٨٦.

٥- المنتقى ج ٦ ص ٥٣١.

٦- شرح التلقين ج ٣ ل ٢٣٦أ. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٩٩ب.

٧- التّوادر والزّيادات ج ٦ ص ٤٤٨.

٨- التّوادر والزّيادات ج ٦ ص ٤٤٨، ٤٤٩. وينظر: الفائق في معرفة ... ج ٢ ل ٩٩ب.

ص: ومنه: البَيْعُ بَعْدَ نَدَاءِ الْجُمُعَةِ الْمَوْجِبِ لِلسَّعْيِ عَلَى الْمُتَبَايَعِينَ أَوْ أَحَدِهِمَا،  
فَإِنْ وَقَعَ فَالْمَشْهُورُ الْفَسْخُ، وَثَالِثُهَا فِي حَقِّ مَنْ اعْتَادَ ذَلِكَ<sup>١</sup>.

من المنهي  
عنه: البَيْعُ

بعد نداء  
الجمعة.

ش: النَّهْيُ هُوَ مَا وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ بِصِيغَةِ الْأَمْرِ فِي قَوْلِهِ: (وَذَرُوا الْبَيْعَ)<sup>٢</sup>. وَقَيَّدَ النَّدَاءَ  
بِالْمَوْجِبِ لِلسَّعْيِ، احْتِرَازًا مِنَ النَّدَاءِ الْأَوَّلِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُتَبَايَعَانِ مِمَّنْ تَجِبُ  
الْجُمُعَةُ عَلَيْهِمَا، أَوْ عَلَى أَحَدِهِمَا.

وَالْفَسْخُ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ<sup>٣</sup>، وَهُوَ الْمَشْهُورُ.

وَعَدَمُ الْفَسْخِ لِمَالِكٍ فِي الْجُمُوعَةِ<sup>٤</sup>.

وَالثَّالِثُ لِعَبْدِ الْمَلِكِ<sup>٥</sup>.

الأقوال في

فسخ البَيْعِ

الواقع بعد

نداء الجمعة.

وَرَجَّحَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ هُنَا مِنْ جِهَةِ الزَّمَانِ وَحْدَهُ، وَالْعُقْدَةُ صَحِيحَةٌ فِي

أَرْكَانِهَا وَشُرُوطِهَا.

البيع في وقت

لا يسع إلا

لأداء فريضة

سوى الجمعة.

وَاخْتَلَفَ أَيْضًا فِيمَنْ أَخَّرَ صَلَاةً حَتَّى لَمْ يَبْقَ مِنَ الْوَقْتِ الضَّرُورِيِّ إِلَّا مَقْدَارٌ مَا  
يُوقَعُهَا فِيهِ، فَبَاعَ ذَلِكَ الْوَقْتَ، فَقَالَ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلُ: يُفْسَخُ بَيْعُهُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ  
الشَّيْخِ أَبِي عِمْرَانَ؛ لَوْجُودِ الْعِلَّةِ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ هُنَا.

وَقَالَ ابْنُ سَعْنُونٍ: لَا يُفْسَخُ<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥١ س ٣، ٤. ؛ وفيه : فالمشهور الفسخ، وقيل: الفسخ في حق من  
اعتاد ذلك وتكرر منه دون غيره. ؛ وكان الأولى تأخير موضوع البيع بعد نداء الجمعة،  
إلى ما بعد موضوع تلقي البيوع؛ لارتباط الأخير مع بيع الحاضر للبادي.

<sup>٢</sup> - الآية بتمامها: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ،  
ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ). (٩)، سورة الجمعة.

<sup>٣</sup> - يُنظر: المُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى، كتاب الصلاة الثاني ج ١ ص ٢٣٤. وتهذيب المُدَوَّنَةِ ج ١ ص ٣١٥.

<sup>٤</sup> - التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ١ ص ٤٦٨، ٤٦٩.

<sup>٥</sup> - أي: ابن الماجشون. [عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٣١].

الْمَازَرِيُّ: ويمكن أن يُقال بعدم الفسخ هنا، بخلاف الجمعة؛ لكون الجماعة شرطاً فيها، فمن المصلحة منع ما أدى إلى افتراق جمعهم، والإخلال بشرط لا تصح الجمعة إلا به، بخلاف غيرها من الصلوات، فإن الجماعة ليست شرطاً فيها<sup>٢</sup>. وألزم القائل بالإبطال أن يُطل ببيعات الغصاب؛ لأنها واقعة في زمان كان يجب عليهم فيها التشاغل بردّ المغصوبات<sup>٣</sup>.

وَأَلْحَقَ الْغَرْنَاطِيُّ<sup>٤</sup> بِالْبَيْعِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ الْبَيْعَ وَقْتَ الْفِتْنَةِ<sup>٥</sup>. يُرِيدُ: فِي حَقِّ مَنْ طُلِبَ مِنْهُ الْخُرُوجُ.

ابن رُشد: وَيَحْرُمُ الْبَيْعُ فِي الْمَكَانِ الْمَغْصُوبِ<sup>٦</sup>.

ص: فَإِنْ فَاتَتْ فَالْقِيَمَةُ، وَقِيلَ: الثَّمَنُ<sup>٧</sup>.

ش: الْقَوْلُ بِالْقِيَمَةِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ<sup>٨</sup>، وَالْقَوْلُ بِالثَّمَنِ لِلْمَغِيرَةِ<sup>١</sup>، وَعَلَّلَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ بِأَنِّ فُسَادَهُ فِي عَقْدِهِ، لَا فِي ثَمَنِهِ، كَالنِّكَاحِ يَفْسُدُ مِنْ جِهَةِ عَقْدِهِ<sup>٢</sup>.

البيع في وقت  
الحرب لمن  
طلب منه  
الخروج.

البيع في المكان  
المغصوب.

فوات السلعة  
المفسوخ بيعها  
بنداء الجمعة  
يوجب القيمة  
أو الثمن.

⇔

١- شرح التلقين ج ٣ ل ٣٧ ب. ؛ وفي (ق)، (م): وقال سحنون. وهو خطأ من ناسخه. وما أثبتته هو الموافق لشرح التلقين.

٢- شرح التلقين ج ٣ ل ٣٧ ب، ٣٨ أ.

٣- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٨٧ أ.

٤- لعله: إبراهيم بن أحمد بن عبدالرحمن الأنصاري الغرناطي، يكنى أبا أسحاق، ويعرف بجنكالش، كان فقيهاً أديباً عارفاً بالوثائق، ولي قضاء ميورقة، له تأليف، منها: "الوثائق المختصرة"، و"كتاب الشروط والتمويه"، و"أجوبة الحكام فيما يقع للعوام من نوازل الأحكام".  
[الديباج المذهب ص ١٤٥، ١٤٦].

٥- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٨٧ أ.

٦- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٨٧ أ.

٧- جامع الأمهات ص ٣٥١ س ٥.

٨- التوادد والزيادات ج ١ ص ٤٦٨.

ص: وتَقَوُّمٌ وقت عقد البيع بتقدير الحلّ، وقال أشهب: بعد الصلاة<sup>٣</sup>.

ش: هذا مفرّع على القول بوجوب القيمة، يَعْنِي: إذا أُلْزِمَناه القيمة، فقال ابن القاسم في الواضحة: تُقَوِّمُ وقت قبضها<sup>٤</sup>. كسائر البياعات الفاسدة، فإنها تقوّم مضافةً إلى زمان قبضها<sup>٥</sup>، وعبارة المصنّف عنه بوقت البيع ليست بجيدة؛ لأنّها أعمّ من وقت القبض.

توقيت تقويم  
القيمة عند  
إيجابها بوقت

القبض أو بعد

الصلاة أو يوم

التحاكم.

وقال أشهب: الرجوع إلى القيمة<sup>٦</sup>، إنّما هو لتصحيح الفاسد، والفاسد في هذا البيع إنّما هو من جهة زمانه، فلو أضفنا إليه القيمة، لكان تصحيحاً للفاسد بالفاسد. وفيه نظر؛ لأنّ هذا إنّما هو من باب التقويم كما تُقَوِّمُ<sup>٧</sup> أمّ الولد<sup>٨</sup> وجلد الأضحية والكلب، وإن قلنا: إنّ لا يجوز بيعها.



١- القول بالثمن في المجموعة -ضمن التّوارد والزيادات- منسوب لسحّون، أما المغيرة فقال:

يفسخ البيع إلا أن تفوت بتغير أو اختلاف سوق فيمضي ولا يرد. [ج ١ ص ٤٦٨].

٢- التّوارد والزيادات ج ١ ص ٤٦٨. وفي موضع آخر منه: "قال ابن عبدوس فيما فسد من البيع الفاسد لفساد ثمنه ففات: ردّ إلى قيمته، وما فسد لعقده، كبيع يوم الجمعة عند النداء، وبيع الولد دون أمه ففات، فإنّنه يمضي بالثمن، كالنكاح يفسد لعقده". [التّوارد والزيادات ج ٦ ص ١٧١].

٣- جامع الأمهات ص ٣٥١ س ٥، ٦.

٤- التّوارد والزيادات ج ١ ص ٤٦٨.

٥- "من كتاب ابن الموّاز، قال: والمبتاع يضمن السلعة في البيع الفاسد من وقت قبضها حتى يفسخ، وترد إلى بائعها، إلا أن تفوت، فعليه قيمتها يوم قبضها". [التّوارد والزيادات ج ٦ ص ١٧٢].

٦- أي: إلى القيمة بعد الصلاة، كما ذكر ابن الحاجب. وينظر قوله في التّوارد والزيادات ج ١ ص ٤٦٨.

٧- وفي (ط): من باب التقدير كما تقدّم.

٨- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٤٤ أ.

ع: وحكى بعض المتأخرين<sup>١</sup> عن أصبغ وجوب القيمة يوم التحاكم، ولعله لم يصح عنه، فإني لم أقف عليه في شيء من كتب الفقه.

ص: ومنه: تَلَقَّى السَّلْع، ورُوي في حده ثلاثة: الميل والفرسخان واليومان<sup>٢</sup>.  
 ش: قد تقدّم النهي<sup>٣</sup>، واختلف العلماء هل النهي لحق الجالب؟ وهو مذهب الشافعي<sup>٤</sup>. أو لحق أهل السوق؟ وهو مذهب مالك. واختار ابن العربي أنه من حقهما<sup>٥</sup>.

وظاهر المذهب أن المنع من ذلك على التحريم.  
 وقال ابن الجهم<sup>٦</sup>: كان النهي عن التلقي في أول الإسلام؛ لئلا ينفرد المتلقي بالرخص دون أهل السوق، وأما الآن فلا يقدم أحد إلا على بصيرة بسعر ما يقدم به، فينبغي أن يكره، ولا يحرم.

من المنهي عنه: تلقي السلع.  
 الأقوال في حده بالمسافة. واختصاصه بالجالب أو بأهل السوق.

١- وفي (ط)، (ر): بعض المفسرين.

٢- جامع الأمهات ص ٣٥١ س ٧. وفي (ر): في حده ثلاثة أميال.

٣- وذلك فيما قاله رسول الله ﷺ: (لا يُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِبَيْعٍ). وقد ذكره الشارح بتمامه في الموضوع الذي قبل السابق.

٤- ينظر: كتاب الأم ج ٣ ص ٩٣. وقوله: النهي لحق الجالب، أي: لمصلحته.

٥- قال في عارضة الأحوذى: "والصحيح عندي أنه مراعاة الحقين؛ لأن اجتماعهما لا يتناقض ولا يجوز الإضرار بواحد منهما". [ج ٥ ص ٢٢٨]. لكن في القبس اختلف مذهبه فذكر أن النهي عن التلقي لحق أهل السوق. قال: "والصحيح عندي أنه لحق المركوب إليه، وعليه يدل قوله ﷺ: (لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)". [القبس ج ٣ ص ٣٢١-٣٢٢]. والحديث المذكور أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي عن جابر بن عبد الله ﷺ. وفي رواية: يُرزق. [ج ٣ ص ١١٥٧ رقم: ١٥٢٢].

٦- هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم، المعروف بابن الوراق المروزي، صحب إسماعيل القاضي، وتفقه معه ومع كبار أصحاب ابن بكير وغيره، روى عن إبراهيم بن حماد ومحمد بن عبدوس وعبدالله بن أحمد بن حنبل، وغيرهم، روى عنه الأبهري والدينوري، له كتاب "الرد"

والأقوال الثلاثة التي حكاها<sup>١</sup> ظاهرة التصوّر.

وقال الباجي: يُمنع التَّلَقِّي قَرُبَ أو بعد<sup>٢</sup>. وهو ظاهر الحديث.

خروج المدني  
وشراؤه وإيراده  
ثمار الحوائط ثم  
بيعها على أهل  
المدينة.

وأما الفلاة<sup>٣</sup> التي يلحق أهل الأصول ضررٌ بتفريق بيعها كثمار الحوائط التي حول البلد، فاختلف هل يجوز لبعض أهل المدينة أن يخرج ليشتريها، ثم يبيع هو لأهل المدينة؟ فروى ابن القاسم عن مالك: لا بأس بذلك. وقال في سماع أشهب: هو من التَّلَقِّي<sup>٤</sup>.

ولو ورد خبر السلعة فاشتراها شخصٌ على الصفة، فقال مالك: هو من التَّلَقِّي<sup>٥</sup>.

ولو / كان الأمر بالعكس، فوصلت السلعة ولم يصل بائعها، فتلقاه رجل فاشتراها منه، فقال الباجي: ولم أر فيه نصًّا، وهو عندي من التَّلَقِّي<sup>٦</sup>.

ورود خبر السلعة  
وشراؤها.  
وشراء السلعة قبل  
وصول بائعها.

ومن مرّت به سلعة ومثله بقرب المصر المجلوب إليه، على نحو ستة أميال فله أن يشتري ما يحتاج إليه لنفسه، لا للتجارة<sup>٧</sup>.

⇔

على محمد بن الحسن، و"بيان السنة"، و"مسائل الخلاف"، و"الحجة لمذهب مالك"، ومؤلفاته مزودة بالآثار. توفي سنة ٣٢٩هـ. [الدباج المذهب ص ٣٤١. شجرة النور ج ١ ص ٧٨].

١- أي: المصنّف، وهي: "وروي في حده ثلاثة: الميل والفرسخان واليومان". قال ابن شاس: اختلفت الروايات في حد التلقي، فروي: الميل، وروي: الفرسخان. وفي الواضحة: لا تتلقى السلع وإن كانت على مسيرة يوم أو يومين. [عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٣٢].

٢- المنتقى ج ٦ ص ٥٢٦.

٣- وفي (ق): البلاد.

٤- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٤٤٥.

٥- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٤٤٤.

٦- المنتقى ج ٦ ص ٥٢٧.

٧- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٤٤٣.

ولو كان دارُهُ بالبلد نفسها فمرت به السلعة فقولان. ولو لم يكن للسلعة سوق، فإذا دخل بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤه. قاله مالك وأصحابه<sup>١</sup>.

شراء من مرت

به السلعة المجلوبة

بقرب البلد أو

فيه، لنفسه أو

للتجارة.

والشراء بعد

انقلاب السلعة

من سوقها.

وإذا بلغت السلعة سوقها ثم انقلب بها، فلا بأس أن يشتريها من مرت به<sup>٢</sup>.

ص: فإن وقع فثالثها: يمضي، ولطالبيها الاشتراك<sup>٣</sup>.

ش: أي: فإن وقع شراء التلقي ففي المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: يمضي ولا يفسخ. المازري: وهو المشهور، وهو قول مالك وغيره من الأصحاب<sup>٤</sup>.

الثاني: لمحمد وابن حبيب: يفسخ<sup>٥</sup>.

المازري: وعلى عدم فسخه فروى ابن القاسم: أنه لا يترع من يد المتلقي، وبه قال ابن القاسم<sup>١</sup>، وروى ابن وهب أنها تترع من يده<sup>٢</sup>. انتهى<sup>٣</sup>.

إمضاء شراء

التلقي وفسخه

بعد وقوعه.

١- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٤٤٤.

٢- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٤٤٦. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٩٩ ب.

٣- جامع الأمهات ص ٣٥١ س ٨. وفيه: ويطلبها الاشتراك.

٤- شرح التلقين ج ٣ ل ٢٣٣ أ.

٥- قال محمد: الصواب في المتلقي أن يرد شراؤه، وترد على بائعها إن وجد. وما نهي عنه النبي ﷺ فهو مردود. وقال في ابن حبيب في الواضحة: ويفسخ شراء المتلقي، وترد السلعة، فإن فات بائعها، فإن كان المتلقي ليس بمعتاد ترك له وزجر، وإن كان معتادا، فإن كان لها سوق وقوم راتبون فيه لبيعها، فلهم أخذها بالثمن، أو يدعوها، وإن لم يكن لها أهل راتبون عرضت في السوق بثمنها لعامة الناس، فإن لم يوجد من يأخذها بذلك تركت لربها ويؤدب المعتاد بما يراه الإمام، من سجن أو ضرب أو إخراج من السوق. وهذا في العروض، فأما في الطعام كله، فليوقف لكل الناس بالثمن، وإن كان لها أهل راتبون. [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٤٤٦].  
وينظر في الموضوع: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ١٠٨٦.

ورواية ابن وهب هي القول الثالث في كلام المصنف.  
 ابن القاسم عن مالك: ويُنهي، فإن عاد أدب<sup>٤</sup>.  
 وفي الإكمال: المشهور عن مالك وأكثر أصحابه: أنها تُعرض على أهل  
 السوق، فإن لم يكن سوق فأهل المصر، يشترك فيها من شاء منهم<sup>٥</sup>.



- ١- يُنظر: التّوادر والزّیادات ج ٦ ص ٤٤٦.
- ٢- وزاد: فتباع لأهل السُّوق، فما ربح فهو بينهم والوضیعة على المتلقي. [التّوادر والزّیادات ج ٦ ص ٤٤٦].
- ٣- شرح التلقين ج ٣ ل ٢٣٤أ.
- ٤- التّوادر والزّیادات ج ٦ ص ٤٤٦. وتنظر أغلب هذه الأقوال في عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٣٢.

ملاحظة: لم يذكر صاحب المتن -رحمه الله- موضوعين متصلين مما ورد النهي فيهما، وهما:  
 الاحتكار، والتسعير. ولعله تبع في ذلك صاحب الجواهر.  
<sup>٥</sup> - ج ٥ ص ١٤٠. والعبارة في كتاب الإكمال فيها أخطاء مطبعية، فلتصحح كما ههنا.



ص: **بيوعُ الآجال**<sup>١</sup>، الآجالُ لَقَبٌ لما يفسدُ بعضُ صورهِ مِنْهَا؛ لتطرقِ **بيوع** التَّهْمَةُ، بَأَنَّهُمَا قَصْدًا إِلَى ظَاهِرٍ جَائِزٍ؛ لِيَتَوَصَّلَا بِهِ إِلَى بَاطِنٍ مَمْنُوعٍ؛ حَسْمًا لِلذَّرِيعَةِ<sup>٢</sup>.

ش: لما انقضى كَلامُهُ عَلَى البيوعِ الَّتِي نَصَّ الشَّارِعُ عَلَى الْمَنْعِ مِنْهَا، عَقَبَهَا بِبيوعِ يَتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى الْمَمْنُوعِ، مَنَعَهَا<sup>٣</sup> أَهْلُ الْمَذْهَبِ وَغَيْرُهُمْ، وَسُمِّيَتْ بِبيوعِ الآجالِ لِأَنَّهَا؛ لَا تَنْفَكُ عَنِ الْأَجَلِ<sup>٤</sup>.

مَا هِيَ.

وَقَوْلُهُ: لَقَبٌ، أَي: عَلِمَ، وَلَعَلَّهُ عَبَّرَ بِاللَّغَبِ إِشَارَةً إِلَى الذَّمِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: لما يفسدُ، فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى ذَلِكَ.

ثُمَّ هَلْ كُلُّ مَنْ لَفَظَتِي البيوعِ وَالْآجَالِ بَاقٍ عَلَى دِلَالَتِهِ؟ أَوْ سُلِبَتْ دِلَالَةُ كُلِّ وَاحِدٍ، وَصَارَ الْجَمْعُ اسْمًا لما ذَكَرَهُ؟ فِيهِ احْتِمَالٌ، وَالثَّانِي أَظْهَرَ.

١- ذكر ابن عرفة البورغمي حدًا لبيوع الآجال، فقال: "يطلق مضافًا ولقبًا، الأول: ما أحلَّ ثمنه العينُ وما أحلَّ ثمنه غيرَ ما سُلِّمَ. والثاني -اللقبي-: لقبٌ لمتكرِّرِ بيعِ عاقِدِهِ الأولِ ولو بغيرِ عَيْنٍ قَبْلَ اقْتِضَائِهِ". [شرح الحدود ج ١ ص ٣٥٧].

وفي المقصود من بيوع الآجال قال أبو الحسن الزرويلي: بيوع الآجال في عرف الفقهاء ما أجل فيه الثمن، ولو كان المثلون مُؤَجَّلًا وَالثَّمَنُ نَقْدًا كَالسَّلَمِ لَمْ يَطْلُقُوا عَلَيْهِ هَذَا الْاسْمَ، وَإِنْ كَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ الْأَوَّلِ فِي الْقَضَاءِ بِالْقِيَمَةِ. [التقييد على تهذيب البراذعي ج ٤ ل ٢ب].

٢- جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ١، ٢. وفيه: ليتوصلا به إلى باطل ممنوع. وفي (ط): ليتوصلا به إلى ظاهر ممنوع. ولعل ما ورد فيهما من تصحيحات النسخ.

٣- وفي (ر): منها أهل المذهب.

٤- قال القاضي عياض: "بيع الأجل في عرف الفقهاء كل ما أجل الثمن فيه، ولو كان المثلون مُؤَجَّلًا وَالثَّمَنُ نَقْدًا كَالسَّلَمِ لَمْ يَطْلُقُوا عَلَيْهِ هَذَا الْاسْمَ، وَإِنْ كَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ الْأَوَّلِ فِي الْقَضَايَا الْفَقْهِيَّةِ". [التنبيهات ل ١١٢أ]. ؛ وينظر: التقييد على تهذيب المدونة ج ٤ ل ٢.

و مَا، فِي: لَمَا يَفْسُدُ، يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مَوْصُولَةً، أَوْ مَوْصُوفَةً.

وَضَمِيرُ صُورِهِ، عَائِدٌ عَلَى مَا، لَا عَلَى اللَّقْبِ، كَمَا قَالَ ر<sup>١</sup>؛ لِأَنَّ الْفَاسِدَ بَعْضُ الْمَلَقِّبِ، لَا بَعْضُ اللَّقْبِ. وَجَعَلَ الْاسْمَ لِلْمُسَمَّى تَكْلُفٌ، وَيَلْزَمُ عَلَيْهِ خُلُوهُ الْمَوْصُولِ مِنْ عَائِدٍ.

وَضَمِيرُ مِنْهَا عَائِدٌ إِلَى بَيُوعِ الْآجَالِ. وَلَا يُقَالُ: يَلْزَمُ الدَّوْرُ؛ لِأَنَّهُ عَرَّفَ الشَّيْءَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ شَرْحَ اللَّفْظِ، لَا الْحَدَّ وَالرَّسْمَ<sup>٢</sup>. وَلِتَطْرُقَ، مَتَعَلِّقٌ بِيَفْسُدُ.

وَحَسْمًا مَفْعُولٌ لِأَجْلِهِ، عَامِلُهُ مَحْذُوفٌ، أَي: فَمَنْعَهُ الشَّارِعُ؛ لِأَجْلِ حَسْمِ الذَّرِيعَةِ -بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ: الْوَسِيلَةَ، وَأَصْلُهُ عِنْدَ الْعَرَبِ لَمَّا تَأَلَّفَ النَّاقَةُ الشَّارِدَةُ مِنَ الْحَيَوَانِ؛ لِتَقْبُضَ بِهِ<sup>٣</sup>، -، فَتُنْقَلَتُ إِلَى الْبَيْعِ الْجَائِزِ؛ لِلتَّحْيِيلِ بِهِ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ، فَهُوَ مِنْ مَجَازِ الْمَشَاهِدَةِ<sup>٤</sup>.

١ - الألفاظ المبيّنات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٣٨ ب، ٣٩ أ.

٢ - سبق بيان معناه عند بيان معنى الحد في أول أبواب البيوع.

٣ - وفي (ق) و(م) و(ط): لتنضبط به. ؛ قال الجي: الذريعة أصلها الجمل يهمل في الفيا في الصحاري فتأنس إليه الظباء وبقر الوحش وغير ذلك من الصيد، ثم يخرج إليه صاحبه الذي قد عرفه الجمل ليصيد من تلك الوحوش فتدنو بدنوه فيصيد الصائد منها ما شاء، هذا أصلها ثم قيل لكل شيء كان سببا لشيء فهلك به كما هلكت هذه الوحوش باغراها لهذا الجمل. [شرح غريب المدوّنة ص ٧٢. وينظر: لسان العرب باب الذال، كلمة: ذرع، ج ٥ ص ٣٧].

٤ - مجاز المشاهدة هو الاستعارة وهي: ادعاء معنى الحقيقة في الشيء للمبالغة في التشبيه، مع طرح ذكر المشبه به من البين، نحو: لقيت أسدا، يعني: رجلا شجاعا. [التوقيف على مهمات التعريف، ص ٥٨. وينظر: الإهراج ج ١ ص ٣٠٢].

وأورد ع دخولَ مَا ليسَ من ببيعِ الآجالِ، كبيعِهِ فضةً رديئةً مِنْ شخصٍ  
بذهبٍ، ثم يشتري به منه فضةً طيبةً دونَ الأولى وزناً، في مجلسٍ أو مجلسين  
متقاربين، وكاقتضاءِ طعامٍ من ثمنِ طعامٍ مخالفٍ له، وغير ذلك.

وعلى مَا تقدّم أن المرادَ شرحُ اللفظِ لا يَرُدُّ هذا، ولو سُلّمَ أن المرادَ الرَّسمَ  
ففي صدرِ كلامِهِ مَا يخرجُهُمَا؛ لأنّه قال: لَقَبُ مَا يفسدُ، أي: لَقَبُ لصورِ  
مخصوصةٍ من البيوعِ الأجليةِ يفسدُ بعضها للتهمة، وتلك الصورُ المخصوصةُ  
مذكورةٌ في الباب، وليست الصّورتان وشبههُمَا منها.

ص: وأجمعتِ الأُمَّةُ على المنعِ من بيعِ وسَلَفٍ، ولا معنى سِوَاهُ¹.

ش: أتى بهذا حجةً لسدِّ الذريعة، يَعْنِي: أن كلَّ واحدٍ من البيعِ والسَلَفِ على  
انفراده جائزٌ بإجماعِ الأُمَّةِ²، وأجمعت على المنعِ من اجتماعِهِمَا³، ولا سببَ إلا  
التهمةُ على الزيادةِ في السَلَفِ، والأصلُ عدمُ غيرِهِ، ولا سِيَّما وقد بُحثَ على  
غير ذلك فلم يوجَد.

حجية دليل سد  
الذرائع.  
وحصر علة  
منع بيع  
الآجال بالتهمة  
على الزيادة في  
السَلَفِ.

¹ - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ١، ٢ .

² - إجماع الأمة: اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة في أمر من الأمور في القول أو الفعل أو  
الاعتقاد. [تنقيح الفصول وشرحه ص ٣٢٢].

³ - قال ابن رُشد: تحصيل القول في مسألة البيع والسَلَفِ هل هو بيع فاسد أو من بيع الشروط؟  
فقال ابن عبدالحكم: فاسد، ومذهب الكتاب أنه من بيع الشروط، وقاله مالك وابن  
القاسم وسحنون وأصيب وابن حبيب، وعليه لو أسقط الشرط قبل الغيبة على المبيع وقبل  
فواته جاز، ولو أسقطه بعد الغيبة عليها وقبل الفوات فقال سحنون وابن حبيب: لا يصح؛ لأن  
الرّبا بينهما قد تم، وقال أصيب: يصح ما لم تفت، وإن فاتت فإن كان السَلَفُ من البائع فله  
الأقل من الثمن والقيمة، وإذا كان من المتبائع فقال ابن القاسم: عليه الأكثر منهما بالغاً ما  
بلغ، وقال أصيب: ما لم تجاوز القيمة والسَلَفُ فلا يزداد، وهي القيمة يوم القبض قاله في المدونة.  
[شرح زروق ج ٢ ص ١٢٤. وينظر: المقدمات الممهّدة ج ٢ ص ٦٥].

ولا يُقال: لم<sup>١</sup> لا يجوز أن يكون تعبدًا؟ لأنه خلاف الأصل، ولأن المتعلق<sup>٢</sup>  
أقرب إلى الانقياد، فوجب الحمل عليه.  
وإذا ثبت هذا فتمتنع كل صورة فيها قهمة؛ للإجماع على المنع لأجلها.  
وقد يُعترض على هذا الدليل:

■ بأن حكاية الإجماع ليست بجيدة؛ لأنه إما أن يكون ذلك إذا لم يكن  
السلف بشرط، أو إذا كان، فالأول لا يصح؛ لأن الشافعي<sup>٣</sup> يجيزه.  
■ والثاني: المنع فيه عند الشافعي إنما هو لأجل الشرط<sup>٤</sup>، لا للثهمة، لكن  
الظاهر منع هذه البياعات؛ لأن إجازتها تستدعي الوقوع في المحرم، كما هو  
المشاهد بالديار المصرية.

ص: وإن كان مما يكثر القصد إليه كبيع وسلف، أو سلف جر منفعة<sup>٥</sup> مُنع  
وفاقًا<sup>٥</sup>.

ش: لما قرّر<sup>٦</sup> المنع، وكانت أسبابه مختلفة بالقوة والضعف، أخذ يبين ذلك، فالقوي  
ما يكثر القصد إليه.

وقوله: وإن كان، أي: الباطن الممنوع.

ومثال ما يكثر القصد إليه: بيع وسلف، وسلف جر منفعة، وإنما كان مما  
يكثر القصد إليه؛ لما فيهما من الزيادة، والنفس مجبولة على حبها، فلذلك  
يتحيل عليها. / مثال البيع والسلف: أن يبيع سلعتين بدينارين إلى شهر، ثم

[١٣٨/]

١ - <<لم>>: ساقط من (ق)، (م)، (ر). وأثبتته من (ط).

٢ - وفي (ط): وكان المتعلق.

٣ - ينظر: مغني المحتاج ج ٢ ص ٤١، ٤٢. ونهاية المحتاج ج ٣ ص ٤٨٣، وما بعدها.

٤ - مغني المحتاج ج ٢ ص ٣١. ونهاية المحتاج ج ٣ ص ٤٥٠.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ٣، ٤.

٦ - وفي (ق)، (ر): لما ذكر.

يشتري واحدة منهما بدينارٍ نقدًا. وقاعدةُ مَالِكَ رحمته الله وأصحابه: عَدُّ مَا خَرَجَ من اليد وعَادَ إليها لغَوًّا. وكَأَنَّ البَائِعَ إِذَا خَرَجَ من يده سلعةٌ ودينارٌ نقدًا، يأخذُ عنهُمَا عندَ الأَجَلِ دينارَينِ، أحدهما عوضٌ عن السلعة، وهو بيع، والآخر عوضٌ عن الدينارِ المنقود، وهو سَلَفٌ.

ومثالُ سَلَفٍ جَرٍّ منفعةٌ - المسألة التي هي أصل هذا الباب -: أن يبيعَ ثوبًا بعشرةٍ إلى شهرٍ، ثم يشتريه بثمانية نقدًا، فقد رجعَ إليه ثوبه، وخرجَ من يده ثمانية، فأخذَ عنها عشرة.

وقوله: منع، أي: البيع الموصِّل إلى هذا المنوع.

وأشارَ ر إلى أَنَّهُ كان ينبغي أن يكتفي عن بيع وسلف؛ لأنَّ ذكر سلف جرٍّ منفعةً، يُغني عنه؛ لأنَّ البَيْعَ والسلفَ إِنَّمَا منعٌ لأدائه إلى سلفٍ جرٍّ منفعةً. وأجيب: بأنَّه وإن كان مؤدِّيًّا إليه إلا أَنَّهُ تعليل بالمظنَّة، وهو أضبط.

ص: وإن كان مِمَّا يَقِلُّ، كدفعِ الأكثرِ مِمَّا فِيهِ الضَّمانُ، وأخذَ أَقلَّ منه إلى أَجلٍ فقولان<sup>١</sup>.

ش: إلى أَجلٍ، متعلِّقٌ بقوله: دفع الأقلِّ، أي: وإن كان البَاطِنُ الممنوعُ قَلِيلَ الوقوع؛ لِقِلَّةِ من يَقصِدُ إليه؛ لأنَّ الغالبَ دفعُ الأقلِّ لتحصيلِ الأكثرِ لا العكس، كما لو باعَ ثوبين بعشرة دراهم إلى شهرٍ، ثم اشترى منه عندَ الأجلِ أو قبله ثوبًا منهما بالعشرة، فمَالَ أمره إلى: أَنَّهُ دَفَعَ له ثوبَين؛ لِيَضْمَنَ له أحدهما بثوبٍ إلى الأجلِ. وظاهرُ المذهبِ مِنَ القَوْلَينِ: الجواز؛ لُبَّعده.

ابنُ بشيرٍ وابنُ شَاسٍ: والقولان مشهوران<sup>١</sup>، ولا خِلافَ أَنَّ صريحَ ضمانٍ يُجْعَلُ ممنوعٌ؛ لأنَّ الشَّرْعَ جعلَ الضَّمانَ والجَاهَ والقَرْضَ لا تُفْعَلُ إلاَّ لِلَّهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وأخذَ العَوْضِ عليه سُحْتُ.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ٤، ٥.

ص: وإن كان بعيدًا جدًا كأسلفني وأسلفك، فالمشهور جوازُهُ<sup>٢</sup>.

عدم الاعتبار  
بالسبب  
الضعيف البعيد  
جدًا، كأسلفني  
وأسلفك.

ش: أسلفك، منصوبٌ بعد الواو، على معنى الجمع، أي: ليجتمعَ سلفٌ منك  
وسلفٌ مِنِّي<sup>٣</sup>. والشَّاذُّ لابنِ المَاجِشُون<sup>٤</sup>، مثاله: لو باعهُ ثوبين<sup>٥</sup> بدينارين إلى  
شهر، ثم اشترى بدينارٍ نقدًا أحدهما، والآخر<sup>٦</sup> بدينارٍ إلى شهرين، فالسَّلعةُ قد  
رجعتُ إلى صاحبها، ودفعَ الآنَ دينارًا يأخذُ بعدَ شهرٍ دينارين، أحدهما عوضٌ  
عمَّا كان أعطاهُ، والثَّاني: كأنَّه استسلفه ويُعطي عنه آخرَ بعدَ شهرٍ آخر.  
واستبعدَ ع أن يكونَ هذا أضعفَ ممَّا قبله؛ لأنَّ العادةَ طلبُ المكافآتِ  
على السَّلَفِ بالسَّلَفِ<sup>٧</sup>.

وأجيب: بأنَّ المستبعدَ الدخولَ على أن يُسلفه الآنَ يُسلفه بعدَ ذلكَ بشهرٍ؛  
لأنَّ النَّاسَ إنَّما يقصدونَ السَّلَفَ عندَ الاضطرار.

ص: ولو اعتبرَ البعيدُ لُنعَ بالمثل، وبأكثرَ نقدًا، وبأقلَّ إلى أبعدَ إذا قامتِ السَّلعةُ  
بيده متمكَّنًا من الانتفاع، وقد التزمه بعضهم<sup>٨</sup>.

مَا يلزم منه لو  
اعتبر بالسبب  
الضعيف البعيد  
جدًا.

⇔

<sup>١</sup> - قال في الجواهر: فإن بعدت التهمة بعض البعد، وأمكن القصد إليها، كشيء تختلف العوائد في  
القصد إليه؛ لدفع الأكثر مما فيه الضمان، وأخذ الأقل منه إلى أجل، فهذا فيه قولان مشهوران.  
[ج ٢ ص ٤٤١].

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ٥، ٦.

<sup>٣</sup> - ذكر ابن المَوَّاز عن ابن القَاسِم في أسلفني وأسلفك أنه ليس فيه عنده كبير قهمة ولا كراهية.  
[التوارد والزيادات ج ٦ ص ٩٦].

<sup>٤</sup> - أي قوله بالكراهية. [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٩٦. عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٤٦].

<sup>٥</sup> - وفي (ط): ثوبًا.

<sup>٦</sup> - <<أحدهما، والآخر>>: ساقط من (ر).

<sup>٧</sup> - مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٩١، ٣٩٢.

<sup>٨</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ٦، ٧. ؛ وفيه وفي (ق)، (م): فيتمكنا من الانتفاع.

ش: يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرِ الْبَاطِنُ إِذَا كَانَ بَعِيدًا؛ إِذْ لَوْ اعْتُبِرَ لِلزَّمِ الْمَنْعُ فِي ثَلَاثَةِ صُورٍ هِيَ جَائِزَةٌ اتِّفَاقًا:

• أُولَاهَا: أَنْ يَبِيعَهُ سَلْعَةً بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ، فَتَقِيمُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي مَدَّةً يُمْكِنُهَا الْإِنْتِفَاعُ بِهَا، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِمِثْلِ ذَلِكَ الثَّمَنِ نَقْدًا.

• ثَانِيهَا: كَذَلِكَ، وَيَشْتَرِيهَا بِأَكْثَرِ نَقْدًا.

• ثَالِثُهَا: كَذَلِكَ، وَيَشْتَرِيهَا بِأَقْلَى إِلَى أُبْعَدَ، كَمَا لَوْ بَاعَهَا أَوَّلًا بِعَشْرَةِ إِلَى شَهْرٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بَعْدَ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا بِخَمْسَةِ إِلَى شَهْرَيْنِ.

ع: وَتَبَعَ الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا ابْنَ بَشِيرٍ، وَكَلَامُهُ فِي هَذَا الْفَصْلِ مُخْتَلَفٌ<sup>١</sup>، وَإِنَّمَا يَصِحُّ الْمَعْنَى الَّذِي قَصَدُوهُ<sup>٢</sup> فِي الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ<sup>٣</sup> دَفَعَ عَشْرَةَ يَأْخُذُ عَنْهَا خَمْسَةً بَعْدَ ذَلِكَ، وَالْإِنْتِفَاعُ الَّذِي يَحْصُلُ مِنَ السَّلْعَةِ، فَيَكُونُ بَيْعًا وَسَلْفًا. وَأَمَّا الصُّورَتَانِ الْأُولَيَانِ فَابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ يَجِيزُهُمَا، وَلَا مَانِعَ فِيهِمَا مَحَقَّقٌ وَلَا مُتَوَهَّمٌ.

وَقَالَ شَيْخُنَا: بَلِ الْمَعْنَى كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ، وَهُوَ: أَنَّ الْمَنْعَ يَتَرْتَّبُ عَلَى كُلِّ مَا لَوْ نَطَقَا بِهِ ابْتِدَاءً لِمَنْعٍ، وَالْمَنْعُ فِيهِمَا لِلضَّمَانِ يُجْعَلُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَاهَا بِالْمِثْلِ نَقْدًا، فَقَدْ جَعَلَ ذَلِكَ الْإِنْتِفَاعَ جُعْلًا عَلَى ضَمَانِهَا فِي مَدَّةِ الْإِنْتِفَاعِ، وَإِذَا تَبَيَّنَ لَكَ ذَلِكَ فِي الْمِثْلِ، كَانَ بَيَانُهُ مَعَ الزِّيَادَةِ أُخْرَى؛ لَكُونَ الْجُعْلِ حَيْثُذِ الْإِنْتِفَاعُ وَالزِّيَادَةُ، فَقَوْلُ ع: وَكَلَامُ ابْنِ بَشِيرٍ مُخْتَلَفٌ لَيْسَ بِظَاهِرٍ.

وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ: إِذَا قَامَتِ السَّلْعَةُ بِيَدِهِ مَتَمَكِّنًا، تَنْبِيْهُ عَلَى الْمَعْنَى الْمَوْجِبِ لِلتَّهْمَةِ.

<sup>١</sup> - وفي (م)، (ر): وكلامه في هذا الفصل محتمل.

<sup>٢</sup> - وفي (ط): قصدناه.

<sup>٣</sup> - وفي (ط): لأن المشتري.

وقوله: التزمه بعضهم، عبّر بالالتزام<sup>١</sup>، وعبّر ابن بشير بالإلزام، فقال: وألزم بعضهم مُرَاعَاةَ التَّهْمِ البعيدة أن تمنع، وذكر الثلاث صور كما ذكرها المصنّف. ولم يعلل ابن بشير المنع في الثلاث بما علّل به شيخنا، بل علّل بالبيع والسلف، وبكون الثمن سلفاً، والمنفعة مبيعةً بالسلعة.

وبقي هنا شيء، وهو: إن كان المراد ببعضهم، غير ابن محرز فحسن، لكن لم أقف عليه، / وإن كان هو المراد كما قيل، ففيه نظر؛ لأن ابن محرز إنّما تكلم على الصورة الثالثة. ويتبيّن لك ذلك بالوقوف على كلامه، فقال: إذا باع سلعة بمائة إلى شهر، ثم اشتراها بمائة نقداً، أو إلى الأجل، أو أبعد منه فذلك جائز؛ لأنّه لا تهمة في ذلك من وجه، إلا أنّه إذا اشتراها بمثل الثمن أو أقلّ منه إلى أبعد من الأجل فقد أقامت عند مشتريها ينتفع بها، فكان القياس أن لا يجوز ذلك؛ لأنّه إن اشتراها بمثل الثمن<sup>٢</sup> إلى أبعد من الأجل، كان بيعاً وسلفاً: كان قدر ما يرجع إلى المشتري سلفاً، وما زاد على ذلك ثمناً للإجارة فيما انتفع بالسلعة فصار بيعاً وسلفاً.

وكذلك إن اشتراها بأقلّ من الثمن إلى أبعد من الأجل؛ لأنّه يكون إجارة وسلفاً، ولم أر أحداً يذهب إلى هذا، وإنّما يعتبرون بصورة الحال عند العقد الثاني، فإن لم تكن فيه تهمة أجازوه، فعلى هذه الطريقة لا يعتبرون ما تقدّم من انتفاعه بالسلعة قبل العقدة الثانية، إلا أن أبا الفرج ذكر في كتابه عن عبد الملك بن الماجشون أنّه قال: لا يجوز أن يبيع الرجل سلعة بثلثين إلى أجل، ثم

١ - الالتزام: الإيجاب، يقال: لزم الشيء يلزم لزوماً: ثبت ودام. ويقال: ألزمته، أي: أثبتته وأدومته،

ولزمه المال: وجب عليه. [المصباح المنير، كتاب اللام، ج ٢ ص ٥٥٢].

٢ - <> أو أقلّ منه إلى أبعد من الأجل... إن اشتراها بمثل الثمن <>: ساقط من (ر).



يشتريها بذلك الثمن إلى أبعد من الأجل<sup>١</sup>. ابن محرز: ولا أعلم له وجهًا إلا ما ذكرته من الانتفاع بالسلعة<sup>٢</sup>.

الْمَازَرِيُّ: ولم أقف على ما نقله ابن محرز، وفي الْحَاوِي، قال: وإِنَّمَا حَكَى أَبُو الْفَرَجِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ أَنَّهُ يَمْتَنَعُ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ سَلْعَةً بِثَمَنِ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا، وَسَلْعَةً أُخْرَى بِذَلِكَ الثَّمَنِ، أَوْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ إِلَى أَبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ الْأَجَلِ<sup>٣</sup>.

خ: وستأتي هذه المسألة من كلام المصنف آخر الباب<sup>٤</sup>.

قانون بيع  
الآجال.

ص: فَمَنْ بَاعَ سَلْعَةً تُعْرَفُ بِعَيْنِهَا إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَاعْتَبِرَ مَا خَرَجَ وَمَا رَجَعَ وَأُلْغِيَ الْوَسْطُ فَإِنْ جَازَ وَإِلَّا بَطَلَ<sup>٥</sup>.

ش: هذا هو القانون لهذا الباب<sup>٦</sup>، واحتَرَزَ بِقَوْلِهِ: تُعْرَفُ بِعَيْنِهَا، مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَإِنَّ لَهُ حُكْمًا يُخَصُّهُ سَيَاتِي.

وقوله: إِلَى أَجَلٍ، أَي: بِثَمَنِ إِلَى أَجَلٍ، فَاعْتَبِرَ مَا خَرَجَ مِنَ الْيَدِ، أَي: السَّابِقَةَ بِالْعَطَاءِ، سَوَاءً كَانَتْ يَدَ الْبَائِعِ أَوْ يَدَ الْمُشْتَرِي، وَمَا عَادَ إِلَيْهَا ثَانِيًا.

١- ينظر: الذخيرة ج ٥ ص ٥.

٢- ما قاله ابن محرز مذكور في عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٤٣. والذخيرة ج ٥ ص ٥. وكذلك ما ذكره عن ابن الماجشون.

٣- شرح التلقين ج ٢ ل ١٩٧ ب.

٤- عند قول ابن الحاجب: وكذلك بأكثر منه أو بمثله إلى أبعد. في ص ٤٥٧، في هذه الرسالة.

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ٧، ٩.

٦- جاء في التوارد والزيادات: "قال ابن المَوَاز: انظر في بيع الآجال إذا باع سلع بثمان إلى أجل، ثم اشتراها، فانظر من يبتدئ بإخراج ذهبه، فإن وجدت المتأخر من أحد الثمنين أكثر بدرهم أو ثوب أو انتفاع فلا خير فيه وإن كان أقل أو مثله فلا بأس به، فإذا وقع المكروه، مثل أن يبتاعها بثمان نقدا، أقل مما باعها به إلى أجل، وفاتت بيد الذي رجعت إليه، لم يكن لمبتدئ إخراج ذهبه إلا مثل ما دفع لا أكثر منه. فإن دفع كل واحد ذهبه رجع إلى كل واحد مثل ما دفع." [ج ٦ ص ٩٥].

وَأَلْغِ الْوَسْطَ: وَهِيَ السَّلْعَةُ الْمَبِيعَةُ، فَإِنْ جَازَ بَأَنْ كَانَ الرَّاجِعُ مِثْلَ مَا خَرَجَ مِنْهَا أَوْ أَقْلَ، وَحُذِفَ جَوَابَ الشَّرْطِ، أَي: جَازَ الْبَيْعُ، وَسَيَظْهَرُ لَكَ ذَلِكَ.

ص: فَإِنْ كَانَتْ الْأُولَى نَقْدًا لَمْ يُتَّهَمَ عَلَى الْمَشْهُورِ، إِلَّا أَهْلُ الْعَيْنَةِ فِيهِمَا، وَقِيلَ: أَوْ فِي أَحَدِهِمَا<sup>١</sup>.

ش: أَي: فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ الْأُولَى نَقْدًا، وَمَفْهُومُ كَلَامِهِ: أَنَّ الثَّانِيَةَ إِلَى أَجَلٍ، فَالْمَشْهُورُ - وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ - أَنَّهُ لَا يُتَّهَمُ فِي ذَلِكَ إِلَّا أَهْلُ الْعَيْنَةِ<sup>٢</sup>. وَالشَّاذُّ: أَنَّهُ يُتَّهَمُ فِي ذَلِكَ كُلِّ وَاحِدٍ، وَهُوَ لِمَالِكٍ فِي الْمَوَازِيَةِ<sup>٣</sup>.

ع: وَأَمَّا إِذَا كَانَا مَعًا نَقْدًا فَلَا يُتَّهَمُ إِلَّا أَهْلُ الْعَيْنَةِ بِاتِّفَاقٍ<sup>٤</sup>.

وَقَوْلُهُ: فِيهِمَا، وَقِيلَ: أَوْ فِي أَحَدِهِمَا<sup>٥</sup>، أَي: فِي الْمَتَبَايعِينَ، يَعْنِي: إِذَا لَمْ يُتَّهَمَ إِلَّا أَهْلُ الْعَيْنَةِ، فَلَا بَدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْمَتَبَايعَانِ مِنْ أَهْلِهَا.

وَقِيلَ: يُكْتَفَى بِأَحَدِهِمَا، وَهُوَ لِحَمْدٍ، وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَحْمِلُ صَاحِبَهُ عَلَيْهَا. اللَّخْمِيُّ: يَرِيدُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ وَالْفَضْلِ، فَلَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ عَامِلُهُ عَلَيْهَا<sup>٦</sup>.

ص: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنَانِ عَيْنًا عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ، فَقَدْ يَكُونُ الثَّانِي نَقْدًا مَسَاوِيًا، أَوْ أَقْلَ وَأَكْثَرَ، فَهَذِهِ ثَلَاثٌ، وَقَدْ يَكُونُ إِلَى أَجَلٍ فِي الثَّلَاثِ، ثُمَّ الْأَجَلُ مَسَاوٍ أَوْ

عند كون الثمنين  
عينا على صفة  
واحدة تمتنع  
ثلاث صور من  
اثني عشرة  
صورة.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ٩، ١٠.

<sup>٢</sup> - يُنظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٨٦. وسيأتي شرح المصنف لمعنى العينة في هذه الرسالة ص ٤٧٨.

<sup>٣</sup> - يُنظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٨٥، ٨٦، ٩٧، ٩٨.

<sup>٤</sup> - مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٩٣.

<sup>٥</sup> - <<وقيل: أَوْ فِي أَحَدِهِمَا>>: ساقط من (ط).

<sup>٦</sup> - مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٩٣.

أقلّ أو أكثر، صارت اثنتي عشرة صورة، فإن تعجّلَ منها الأقل امتنع، وهي ثلاث<sup>١</sup>.

ش: قوله: على صفة واحدة، أي: سكة واحدة، ونوع واحد.

وقوله: فقد يكون الثاني نقدًا، أي: مع أن البيعة الأولى إلى أجل، وحاصله: أن للشراء أربعة أحوال: إما نقدًا، أو إلى أجل دون الأجل، أو إلى الأجل، أو إلى أبعد منه. ثم كلّ واحدة من هذه الأربعة: إما بمثل الثمن، أو أقلّ، أو أكثر، صارت اثنتي عشرة صورة، يُمنع منها ثلاثة، أشار إليها بقوله: فيمتنع منها ما تعجّل فيه الأقل، وهي: بأقلّ نقدًا، وبأقلّ إلى دون الأجل، و بأكثر إلى أبعد.

وتجوز التسع البواقي، وضابطها أن تقول: إن تساوى الأجلان فاحكم بالجواز ولا تُبالي باختلاف الثمن، وإن تساوى الثمنان فاحكم بالجواز ولا تُبالي باختلاف الأجلين<sup>٢</sup>، وإن اختلفا فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن رجع إليها مثل ما خرج منها أو أقلّ جاز، وإن رجع إليها أكثر امتنع<sup>٣</sup>.

بيانه: أنه إذا باع بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بثمانية نقدًا، أو إلى نصف شهر فقد رجعت إليه سلعته، وخرج من يده ثمانية، يأخذ عنها بعد ذلك عشرة، وكذلك: إن اشترت باثني عشر إلى شهرين، يعطي المشتري / بعد شهر عشرة، ويأخذ بعد ذلك اثنا عشر، وعُدّ المشتري في هذه الثلاثة مُسلفًا.

ص: ويشكل منها بأكثر إلى أبعد<sup>٤</sup>.

الإشكال في

صورة: أكثر

إلى أبعد من

الصور الثلاثة

الممنوعة.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ١٠ - ١٣ .

<sup>٢</sup> - <<وإن تساوى الثمنان فاحكم... باختلاف الأجلين>>: ساقط من (ط)، (ر).

<sup>٣</sup> - يُنظر: التّوارد والزيادات ج ٦ ص ٩٥. وذكر القرافي هذا الضابط عن بعض المغاربة. [الذخيرة ج ٥ ص ٦].

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ١٣ ؛ <<و من الأجل>>: ساقط من (ق)، ومن جامع الأمهات.

ش: أي: يُشكّل من الثلاثة الممنوعة الصُّورة الأخيرة، وهي: بأكثر إلى أبعد.  
ع: ولا إشكال فيها لا باعتبار نقلها، فإنها منقولة في المدونة<sup>١</sup> وغيرها<sup>٢</sup>،  
ولا باعتبار وجهها، ووجهها بما تقدّم.

وأجاب شيخنا<sup>٣</sup> - رحمه الله تعالى - بأن قال: بل وجه المنع فيها ضعيف؛ لأنّه تقدّم أن ظاهر المذهب الجواز فيما يبعد القصد إليه، وهذه أيضًا كذلك؛ إذ يبعد أن يدخل البائع مع المشتري<sup>٤</sup> على أن يسلفه المشتري عشرة بعد شهر ليأخذ عنها اثني عشر مثلاً؛ لأنّ غالب أحوال الناس احتياجهم إلى السلف ناجزاً، والتحليل إنّما يكون على ما يحتاج إليه غالباً لا نادراً.

ص: ولو اشترى بأقل إلى أجله أو أبعد ثم رضي بالتعجيل فقولان للمتأخرين<sup>٥</sup>.

ش: يعني: لو وقع البيع على وجه جائز، كما لو باعه سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بثمانية إلى الشهر أو إلى أبعد منه، ثم رضي البائع بتعجيل الثمانية<sup>٦</sup>، فهل يجوز ذلك؟ لأنّ البيع قد انعقد أولاً جائزاً، لا سيّما حيث يكون الثمن

الأقوال في  
الشراء بالأقل  
إلى الأجل أو  
إلى أبعد ثم  
الرضا  
بالتعجيل.

١ - ذكر في المدونة الكبرى: "قلت: فإن اشتريته (ثوباً) بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل، بعته بمائة إلى شهر واشتريته بمائة وخمسين إلى شهرين؟ قال: لا يصلح ذلك إلا أن يكون مقاصة إذا حل الأجل، قاصه مائة بمائة وبقيت عليه الخمسون كما هي إلى أجلها، ثم يأخذها فيما أن يأخذ المائة التي باعه بها الثوب أولاً عند أجلها، ويكون عليه خمسون ومائة إلى أجل البيع الثاني، فهذا يدخله مائة درهم إلى شهر بخمسين ومائة إلى شهرين، فهذا لا يصلح". [ج ٣ ص ١٦٠. وينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٣٥].

٢ - كالتبعية والواضحة، ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٩٦، وما بعدها.

٣ - وهو الشيخ عبدالله المنوفي.

٤ - <<مع المشتري>>: ساقط من (ط).

٥ - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ١٣، ١٤.

٦ - وفي (ط): بتعجيل الثمن.

عينًا، فإنَّ الأجل من حَقٍّ من عليه الدَّين، فلا تَهمة، أو يمتنع ذلك؟ لاثامهما، والقولان للمتأخِّرين.

ر: وكذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر إلى أجله ثم تراضيا بالتأخير. انتهى.  
وينبغي أن يُنظر هنا إلى قُرب الزَّمان فتَقوى التَّهمة<sup>١</sup>، وإن طال طولًا  
يخرجان به عن التَّهمة فيجوز، وهكذا ينبغي في العكس إذا اشتراها بأكثر نقدًا،  
فلم يقبض إلا بعد الأجل.

ص: فلو أفات البائع السلعة بما يُوجب القيمة فكانت أقلَّ فقولان<sup>٢</sup>.

ش: مثاله: لو باعه شاةً بعشرة إلى شهر<sup>٣</sup>، ثم تعدَّى عليها فذبحها مثلاً، فكانت  
القيمة ثمانية، فلا خلاف في تمكين المشتري من القيمة؛ لينتفع بها.  
ثم هل يدفع للبائع عند الأجل العشرة؛ لبُعد التهمة؟ وهو قوله في  
المجموعة<sup>٤</sup>، أو إنَّما يدفع مثل ما أخذه منه فقط، وهو ثمانية؛ إذ يُتَّهَمَان على  
السَّلف بالزيادة، وهو قول ابن القاسم في العُتبية<sup>٥</sup>، وظاهر كلامه: أنَّ  
القولين في تمكين المشتري من قبض تلك القيمة، وليس كذلك، بل لا خلاف  
في ذلك، وإنَّما الخلاف كما ذكرنا.

ص: فإنَّ التَّهمة فيها أبعد لو كانت الأولى نقدًا، وفرَّق بقوة تَهمة دينٍ بدین<sup>٦</sup>.

الأقوال في  
تفويت البائع  
بالأجل السلعة  
بما يوجب  
القيمة وكانت  
أقلَّ.

وجه الفرق بين  
البيع نقدًا أو  
إلى أجل عند  
تفويت البائع  
السلعة بما  
يوجب القيمة.

١ - وذلك بناء على قاعدة: "ما قُرب من الشيء هل له حكمه أم لا". [يراجع ص ١٨، ١٩٣، من هذه الرسالة].

٢ - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ١٤، ١٥.

٣ - <<إلى شهر>>: ساقط من (ق)، (م)، (ر).

٤ - يُنظر: التَّوَادِر والزَّيَادَات ج ٦ ص ٩٥.

٥ - يُنظر: التَّوَادِر والزَّيَادَات ج ٦ ص ٩٥.

٦ - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ١٥، ١٦.

ش: اختلف في تأويل هذا المحل، فقليل: هو إشارة منه إلى توجيه الشاذ الذي يتهم أهل العينة وغيرهم، فيما إذا كانت البيعة الأولى نقداً، وكأنه يقول: التهمة على التحيل بإفاته السلعة، لتجب القيمة أبعد مما إذا كانت القيمة الأولى نقداً، والثانية إلى أجل؛ لأنهما وإن اشتركا في سلف بزيادة، إلا أن صورة الإتلاف يبعد القصد إليها؛ لأنه قد لا يحصل<sup>١</sup> الغرض باختلاف الأسواق.

ثم أجاب: بأن المنع قوي في مسألة الفوات، فإنه دين بدین؛ لأن البائع لما أفات السلعة وجبت عليه القيمة للمشتري، وله في ذمة المشتري دين.

وقيل: إن ضمير فيها عائد على الصورة التي استشكلها في قوله: ويشكل منها بأكثر إلى أبعد، وإن هذا توجيه لذلك الإشكال، أي: أن التهمة فيما يباع بعشرة إلى شهر، ثم يشتريه بعشرين<sup>٢</sup> إلى شهرين أبعد مما لو كانت البيعة الأولى نقداً، كما لو باع بخمسة نقداً ثم يشتريه بعشرة إلى شهر، فإن المشتري مُسلف في صورتين، إلا أن السلف في هذه حاصل ناجزاً، وهو مقصود غالباً، بخلاف الأولى، فإن السلف إنما يحصل بعد شهر، وهو مما يبعد القصد إليه، وإذا جاز في صورة النقد على المشهور مع قرب التهمة كان المنع المتفق عليه في صورة التأجيل مُشكلاً؛ لأنها أبعد.

ثم فرق: بأن صورة التأجيل في البيعتين ينضم فيها إلى السلف بزيادة مانع آخر، وهو: تهمة دين بدین، وليس هو موجوداً إذا كانت الأولى نقداً، ويؤيد هذا الوجه وقوع هذا الكلام، أي: فإن التهمة، إلى آخره، وفي بعض النسخ بعد قوله: ويشكل منها بأكثر إلى أبعد.

وقال ر وغيره غير هذين الوجهين، ولم أر من ذكر ذلك، والثاني أقرب، والأول هو الذي يؤخذ من كلام ع، لكن على كلامه اعتراض؛ لأنه قال بعد

<sup>١</sup> - وفي (ر): قد لا يحمل.

<sup>٢</sup> - <<عشرين>>: ساقط من (ر).

أن قال: هذا توجيةٌ منه للقول الشاذ في مسألة النقد كما تقدم، وكأن المصنف / يقول: التهمة في مسألة الإفاتة<sup>١</sup> أقوى منها في مسألة النقد. وهكذا رأيت في نسخ، وبعضها صحيح. وصوابه أن يقول -عوض أقوى-: أضعف. والله أعلم.

ص: ولذلك فسَدَ في تساوي الأجلين إذا اشترطاً عدم المقاصة، وصَحَّ في أكثر إلى أبعد إذا اشترطاً المقاصة<sup>٢</sup>.

منع ما أصله  
الجواز وجواز  
ما أصله المنع  
لأجل التهمة.

ش: أي: ولأجل أن التهمة دائرة مع الدين بالدين، مُنِعَ ما أصله الجواز، وهو: ما إذا تساوى الأجلان، وشرطاً عدم المقاصة؛ لما فيه من عمارة الذمتين، وأجيز لذلك ما أصله المنع، وهو: ما إذا اشترت بأكثر إلى أبعد، وشرطاً المقاصة؛ للسلامة من دفع قليل في كثير.

لا يُقال: المنع في الأولى إنَّما نشأ من الشرط بخلاف ما تقدم، فإنما فيه التهمة فقط؛ لأننا نقول: المتهم عليه في هذا الباب كالمدخل عليه<sup>٣</sup>.

ص: فإن اختلفا في الجودة والرداءة أو في ذهب وفضة امتنع؛ لأنَّه صرفٌ مُستأخر<sup>٤</sup>.

المنع عند كون  
الثنين عينا  
مختلفين في  
النوع أو  
الجودة.

ش: هذا قسيم قوله: على صفة واحدة، ونوعه<sup>٥</sup> إلى قسمين:

<sup>١</sup> - وفي (ر): في مسألة الإقالة.

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٢ س ١٦، ١٧؛ وزاد فيه: فإذا اختلفا في الجودة والرداءة فأربع وعشرون صورة، فالجودة والرداءة كالكثر والقلة، فإن تعجل منها الأقل أو الأردأ امتنع، إلا أن المشهور: المنع إذا تساويا قدرًا أو أجلًا، وهو مشكل.

<sup>٣</sup> - المدخول عليه، أي: المتفق عليه المشروط من قبل المتعاقدين. ومعنى كلام الشيخ خليل: أن الموهوم في هذا الباب كالمعلوم.

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ١.

<sup>٥</sup> - وفي (م)، (ر): ووقعه على قسمين.

■ أحدهما: الاختلاف في الجودة والرداءة مع اتحاد النوع، كمحمدية ويزيدية.

■ والثاني: الاختلاف في النوع كذهب وفضة؛ لما يُؤدِّي إليه في الأول إن سلِّمًا من دفع قليل في كثير من ربا النساء وربا الفضل، والنساء إن لم يسَلِّمًا، ولما يُؤدِّي إليه الثاني من صرف مُستأخِر. واكتفى بذكر علة الثاني لوجهين؛ لأنَّه تُفهم منه علة الأول، ولأنَّ ما يذكره من التفريع إنَّما هو في الصِّرف.

ووجدَ في بعض النسخ: لأنَّه صرف أو بدل مُستأخِر، فذكر العلتين. وفي بعض النسخ ما نصُّه: فإن اختلفا في الجودة والرداءة فأربعة وعشرون صورة، فالجودة والرداءة كالكثر والقلَّة، فإن عجلَ منها الأقل أو الأدنى امتنع، إلا أنَّ المشهور المنع إذا تساويا قدرًا وأجلًا، وهو مشكل، أو في ذهب وفضة امتنع؛ لأنَّه صرف مُستأخِر<sup>١</sup>. انتهى نصُّ هذه النسخة، أي: لأنَّه قد يكونُ الجيد من عند البائع، والردِّي من عند المشتري وعكسه، وفي كلِّ اثني عشرة صورة، ووجه الإشكال الذي ذكره: أنَّ الغالب في التحيل إنَّما هو حيثُ تحصلُ منفعة، ولا منفعة مع التساوي.

خ: وهذه النسخة أولى؛ لاقتضاء الأولى المنع فيما إذا باعه بعشرة يزيدية إلى شهر ثم اشتراه بعشرة محمدية نقدًا.

والنسخة الأولى هي التي وقعت في كلام ع، وقرَّرها على ظاهرها من المنع في المثال المفروض، وليس بظاهر؛ لأنَّ في الجواهر: مقتضى المعروف من المذهب الجواز في المثال المذكور، بخلاف عكسه<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - ونسخة جامع الأمهات المطبوعة أوردت هذا، وقد ذكرناه في الهامش.

<sup>٢</sup> - ج ٢ ص ٤٤٤.



وهو الذي ذكره ابنُ يونس، وعزاهُ لِبَعْضِ الْأَصْحَابِ، وقال: إِنَّهُ بَيْنَ<sup>١</sup>،  
وهو مَذْهَبُ ابنِ الْقَاسِمِ وعبدِ الْمَلِكِ فِي الْمَجْمُوعَةِ، قالَا: وَإِنْ بَاعَهَا بِعَشْرَةِ  
هَاشِمِيَّةٍ<sup>٢</sup> إِلَى شَهْرٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِعَشْرَةِ عُتُقٍ<sup>٣</sup>، نَقْدًا أَوْ إِلَى الْأَجْلِ، فَجَائِزٌ، وَلَا  
يَجُوزُ إِلَى أْبَعَدَ مِنَ الْأَجْلِ؛ لِأَنَّ الْهَاشِمِيَّةَ أَدْنَى مِنَ الْعُتُقِ<sup>٤</sup>.

ابنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ كَانَتْ الْهَاشِمِيَّةُ أَكْثَرَ عِدَدًا، فَإِنْ كَانَتْ بِزِيَادَتِهَا، مِثْلُ:  
الْعُتُقِ الْمُؤَخَّرَةِ، أَوْ أَكْثَرَ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِثْلَهَا فَلَا خَيْرَ فِيهِ. قالَا: وَإِنْ  
بَاعَهَا بِمِائَةِ عُتُقٍ تَنْقُصُ خُرُوبَةً<sup>٥</sup> إِلَى شَهْرٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِمِائَةِ هَاشِمِيَّةٍ وَازِنَةٍ. -ابن  
يونس: يَرِيدُ نَقْدًا<sup>٦</sup> - فَإِنْ كَانَ فِي زِيَادَةِ وَزْنِهَا مَا يَحْمِلُ وَجْهَ<sup>٧</sup> الْعُتُقِ فَأَكْثَرَ  
جَازَ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزِ<sup>٨</sup>.

ص: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَعْجَلُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْمَتَأَخَّرِ جَدًّا، وَقِيلَ: وَمِثْلُهُ<sup>٩</sup>.

استثناء المعجل  
من المنع إذا  
كَانَ ثَمَنُهُ أَكْثَرَ  
من قِيَمَةِ الْمَتَأَخَّرِ  
جَدًّا.

١- الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٢ ص ٦٦٣.

٢- الهاشمية نسبة إلى بني هاشم، والمقصود بذلك نقود العباسيين. [حاشية إغاثة الأمة ص ٥٩].

٣- العتق -بضم العين والتاء وتخفيفها- ومعناها: القديمة. [التنبيهات ل ١١١]. وسماها المقرئ  
الدرهم الطبرية العتق، وذكر بأنها غالب ما كان يتعامل بها البشر، كانت ترد من طبرية بالشام  
يضرها الروم هناك. [إغاثة الأمة ص ٤٨].

٤- التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٠٥.

٥- الخروبة -في اصطلاح الصاغة-: حبة الخروب يوزن بها. والخروب: شجر مثمر، ثماره قرون  
تؤكل وتعلف. [المعجم الوسيط، كلمة: خرب، ج ١ ص ٢٢٣]. قال المقرئ: "الخروبة ثلاث  
قمحات، والمثقال أربع وعشرون خروبة". [إغاثة الأمة ص ٦٦].

٦- الجامع لمسائل المدونة، القسم الأول من كتاب البيوع، ج ٢ ص ٦٦١.

٧- وفي (ق): ما يحمل جودة. وهو تصحيف من الناسخ.

٨- التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٠٥.

٩- جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ٢. ؛ وفي (ط): وقيل: أو مثله.

ش: هذه استثناء من المنع، أي: أنه إذا كان الثمن الثاني أكثر جدًّا ممَّا باع به أولًا جازًا؛ لخروج ذلك عن المعهود من أحوال المتهمين.

وما صدَّر به المصنَّفُ هو مذهب المدوَّنة، قال فيها: "وإن بعته بثلاثين درهماً إلى شهر -يعني: الثوب- فلا تبتعه بدينار<sup>١</sup> نقدًا، فيصير صرفًا مؤخرًا، ولو ابتعته بعشرين دينارًا جازًا؛ لبُعْدِكما من التهمة. -قال-: وإن بعته<sup>٢</sup> بأربعين درهماً إلى شهر، جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير<sup>٣</sup> نقدًا؛ لبيان فضلها، ولا يُعْجِبُنِي بدينارين، وإن ساوَيَاهُما في الصَّرف"<sup>٤</sup>.

ومَنَعَ أَشْهَبُ مطلقًا<sup>٥</sup>؛ مُبالغةً في الاحتياطِ للصرف، ولأنَّه قد يكون لدافع الدنانير في الدراهم أو العكس غرضٌ.

اللَّخْمِيُّ: ويجوزُ بالمساوي على قول ابنِ القاسم وعبد الملك في المجموعة. وكذلك قال في الجواهر: واستقرأ اللَّخْمِيُّ قولًا ثالثًا: أنه يجوزُ بالمساوي، وهو أحسنُ، -ومراده: التساوي في القيمة<sup>٦</sup>-؛ لأنَّه يخسرُ الصبرَ، ولا يعودُ إلى يده أكثرَ ممَّا خرجَ منها<sup>٧</sup>. وإلى هذا أشارَ بقوله: وقيل: ومثله، ففيه مسامحةٌ.

خ: والظاهرُ أنَّ الاستثناءَ عائدٌ على مختلفِ النَّوعِ فقط، كما ذكرنا؛ لقوله: من قيمة المتأخَّر؛ إذ لا يُقال ذلك في مُتَّفِقِ النَّوعِ، لكن يبقى فيه / نظرٌ، وهو:

[١٤٠/أ]

١- وفي (ق)، (م)، (ر): فلا تبتعه بعشرين دينار. وهو خطأ من النساخ والصَّواب ما أثبتته من (ط)، وهو الموافق لتهديب المدوَّنة.

٢- وفي (ق)، (م)، (ر): ابتعته. وهو تصحيف من النساخ.

٣- وفي (ر): بثلاثين دينارًا.

٤- تهديب المدوَّنة ج ٣ ص ١٣٦، ١٣٧. وينظر: المدوَّنة الكبرى ج ٣ ص ١٦٣.

٥- عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٤٤.

٦- <<ومراده: التساوي في القيمة>>: ساقط من (ق).

٧- ج ٢ ص ٤٤٤.

أن يبقى مختلف الصِّفَّة باقٍ على إطلاق المنع، فلا يَجُوزُ إن كان المُتَعَجِّلُ أكثر من قيمة المُتَأَخِّرِ<sup>١</sup>، وليس كذلك، بل يَجُوزُ ذلك، ويَجُوزُ ذلك إن كان على وزنه<sup>٢</sup>، وكان المُتَأَخِّرُ أردأً، كما نصَّ عليه ابن القاسم في الهاشمية والعق، كما تقدّم.

ص: والمشهور المنع إذا تساويا قدرًا وأجلًا؛ لأنَّه دينٌ بدين<sup>٣</sup>.

ش: ع: يعني: كما لو باعه ثوبًا بعشرين درهماً إلى شهر، ثم اشتراه بدينارٍ إلى ذلك الشهر، قال المصنّف: لأنَّه دينٌ بدينٍ. ولا شكَّ أنَّ ذلك مقتضى للمنع، وأكثر ما يُعلَّلُون هُنا بالصَّرْفِ المُؤَخَّرِ؛ لأنَّه أَضيق، ثم قال: واستعمل المصنّف في هذا الموضع التَّساويَ في القَدْرِ في مُخْتَلَفِي الجنس، ومراده التَّساوي في القيمة؛ لأنَّ أحد الثَّمنين ذهب، والآخر فضة.

وحمله ر وغيره<sup>٤</sup> على ما إذا اتَّفَقَ النَّوعُ واختلفت الصِّفَّةُ، كمحمّدية ويزيدية، وهو ظاهرُ قوله: تساويا قدرًا وأجلًا، وذكر أنَّ المشهور المنع؛ لأنَّه مذهبُ المدوّنة، قال فيها: وإن بعت ثوبًا بمائة درهمٍ محمّدية إلى شهر، فلا تبتعه بمائة يزيدية إلى ذلك الشهر؛ -لرجوع ثوبك إليك<sup>٥</sup>،- وكأنك بعت يزيدية بمحمّدية إلى أجل<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> - وفي (ق): أكثر من قدر المتأخرين.

<sup>٢</sup> - وفي (ط): ويَجُوزُ إذا كان قدره.

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ٢، ٣.

<sup>٤</sup> - وفي (ط): وحمله غيره.

<sup>٥</sup> - هذا من كلام الشارح - رحمه الله -.

<sup>٦</sup> - المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ١٦٠. وينظر: تهذيب المدوّنة ج ٣ ص ١٣٥.

ابن يونس وغيره: ولا فرق بين أن تتقدّم المحمّدية أو اليزيدية؛ لأنه بيع يزيديّة بمحمّدية، أو محمّدية بيزيدية إلى أجل<sup>١</sup>. ونقله ابن محرز عن أكثر مذاكره. ونقل عن بعضهم: أنه إذا كانت البيعة الأولى باليزيدية، والثانية بالمحمّدية لم يكن في ذلك تهمّة. ابن محرز: وهو مذهب ابن القاسم وعبد الملك<sup>٢</sup>، لأنّهما قالا: لو كان الثمن الأوّل هاشمية، ثم اشتراها بمائة عتق إلى الأجل أو أقرب منه لكان جائزاً<sup>٣</sup>.

ولابن القاسم في المجموعة: إذا باع بمائة قائمة إلى شهر، ثم ابتاع بمائة مجموعة نقدًا لم يجز، وأما إلى ذلك الأجل، أو أبعد فجائز؛ لنفي التهمّة<sup>٤</sup>. وهو الشاذ الذي حكاه المصنّف.

ص: وإن كان الثمنان طعامًا نوعًا واحدًا فائنتي عشرة صورة كالعين، إلا أنه اختلف إذا تعجّل منها الأكثر بناءً على قرب ضمان يجعل أو بعده<sup>٥</sup>.

ش: لا إشكال في تصوّر الاثنتي عشرة صورة كالعين، إلا أنه اختلف هنا في صورتين، هما جائزتان اتفاقاً<sup>٦</sup>: إذا استردّها<sup>٧</sup> بأكثر مقدارًا نقدًا، أو بأقل منه إلى أبعد من الأجل، وسببهما كما قال المصنّف: هل الضمان يجعل يُقصد غالبًا أم لا؟

عند كون الثمينين  
طعامًا من نوع  
واحد فيختلف  
فيما يتعجل منها  
الأكثر من الاثنتي  
عشرة صورة.

١- الجامع لمسائل المدوّنة، (القسم الأوّل من كتاب البيوع)، ج ٢ ص ٦٦٢.

٢- <<عبد الملك>>: ساقط من (ق)، (م)، (ر).

٣- التّوارد والزّيادات ج ٦ ص ١٠٥.

٤- ينظر: التّوارد والزّيادات ج ٦ ص ١٠٥.

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ٣-٥ ؛ وفيه: على قرب ضمان يُجعل. ؛ وفي (ط): طعامًا نوعًا واحدًا على صفة واحدة فائنتي عشرة صورة.

٦- وفي (ط): هما جائزتان في العين.

٧- وفي (ق)، (م): إذا اشتراها.

واعترضه بعض من تكلم على هذا الموضع: بأنه قدّم أن الضمان يجعل بعيداً؛  
لأنه مما يقلّ القصد إليه على القولين، فكيف يجعله هنا قريباً؟

ص: فإن اختلفا في الجودة والرداءة، أو كانا نوعين فكما تقدّم<sup>١</sup>.

كون الثمين  
طعاماً من نوع  
واحد مختلفي

ش: الجودة والرداءة: كالسمراء والمحمولة. والنوع: كالقمح والفل. كما تقدّم،  
أي: في العين<sup>٢</sup>.

الجودة أو  
نوعين.

ص: فإن كان الثمنان عرضاً نوعاً واحداً فكالطعام<sup>٣</sup>.

ش: إنما شبههما بالطعام لا بالعين؛ لمشاركة العرض للطعام في الصورتين المختلف  
فيهما؛ لدخول الضمان بجعل فيهما، ولا ضمان في العين على ما علم في غير  
هذا الموضع.

ص: فإن كانا نوعين جازت الصور كلها؛ إذ لا ربا في العروض<sup>٤</sup>.

كون الثمين  
عرضاً من نوع  
واحد أو من  
نوعين.

ش: كما إذا باع شاة بثوب إلى شهر<sup>٥</sup> ثم اشتراها بفرس أو غيرها مما هو مخالف  
لثوب. ومراده بالصور كلها: صور النقد الثلاثة، وأما صور الأجل التسعة  
فممتنعة؛ لأنه دين بدين<sup>٦</sup>، وكأن المصنّف أطلق في قوله: لا ربا في العروض.  
ومراده نفي ربا التفاضل؛ لوضوحه؛ إذ لا يخفي على من له أدنى مشاركة أن  
ربا النساء يدخل في العروض، وهكذا كان شيخنا -رحمه الله- يقول.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ٥.

<sup>٢</sup> - أي: في بيع العين بمثله وزنا (المراطة). عند قول ابن الحاجب: "فإن كانا سواءً أو أحدهما  
أجود جاز اتفاقاً، وإن كان أحدهما بعضه أجود وبعضه أدنى امتنع..." ص ٢٦٤ من هذه  
الرسالة.

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ٦.

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ٦، ٧.

<sup>٥</sup> - وفي (ط): إلى أجل.

<sup>٦</sup> - قاله تبعاً لابن عبد السلام. [مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٩٧].

أحوال كون

السَّلعة طعاماً أو

مَا لَا يَعْرِفُ بَعِينَهُ

فِي بَيْعِ الْآجَلِ.

ص: فَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ طَعَامًا أَوْ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ فَمِثْلُهَا صِفَةً وَمَقْدَارًا كَعَيْنِهَا<sup>١</sup>.

ش: يَعْنِي: فَإِنْ بَاعَ طَعَامًا، أَوْ غَيْرَهُ مِمَّا لَا يُعْرِفُ بَعِينَهُ بَشْمَنٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ اشْتَرَى مِثْلَ ذَلِكَ الْمَبِيعِ فِي صِفَتِهِ وَمَقْدَارِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ الْمِثْلَ يَكُونُ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ عَيْنَ شَيْئِهِ، فَيَمْتَنِعُ هُنَا مَا امْتَنَعَ فِيهَا؛ لِأَنَّ مَا لَا يُعْرِفُ بَعِينَهُ يَقُومُ الْمِثْلُ فِيهِ مَقَامَ عَيْنِهِ فِي أَكْثَرِ الْمَسَائِلِ.

ص: وَيَمْتَنِعُ بِأَقْلٍ إِلَى الْأَجَلِ<sup>٢</sup>.

ش: كَمَا لَوْ بَاعَ إِرْدَيْنَ<sup>٣</sup> بِدَيْنَارَيْنِ إِلَى شَهْرٍ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ مِثْلَهُ بِدَيْنَارٍ إِلَى ذَلِكَ الشَّهْرِ، وَأُطْلِقَ فِي الْمَنْعِ، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِغَيْبَةِ الْمُشْتَرِي عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُمْ يَعُدُّونَ الْغَيْبَةَ عَلَيْهَا سَلْفًا، فَكَأَنَّ الْبَائِعَ أَسْلَفَ الْمُشْتَرِي إِرْدَبًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ دِينَارًا بَعْدَ شَهْرٍ، وَيَقَاصُّهُ بِدَيْنَارٍ عِنْدَ الْأَجَلِ<sup>٤</sup>، فَالْإِلَى سَلْفٍ جَرٍّ مَنْفَعَةٍ.

وهذه المسألة مَخْصُصَةٌ لِعُمُومِ التَّشْبِيهِ فِي قَوْلِهِ: فَمِثْلُهَا صِفَةً وَمَقْدَارًا كَعَيْنِهَا؛ لِأَنَّ مَا يُعْرِفُ بَعِينَهُ تَنْتَفِي فِيهِ عِلَّةُ الْمَنْعِ، وَهِيَ: السَّلْفُ بِزِيَادَةٍ، لَا يُقَالُ: إِذَا غَابَ عَلَى مَا يُعْرِفُ بَعِينَهُ فَقَدْ انْتَفَعَ بِهِ، وَالسَّلْفُ لَا يَتَّعَيْنُ فِيهِ رَدُّ الْمِثْلِ، بَلْ يَجُوزُ فِيهِ رَدُّ الْعَيْنِ وَالْمِثْلِ<sup>٥</sup>، فَلَمْ يَعُدُّوهُ سَلْفًا<sup>٦</sup>؛ لِأَنَّا نَقُولُ: / لَمَّا رَجَعَتِ الْعَيْنُ فَكَأَنَّهَا اشْتَرَا ذَلِكَ فَخَرَجَا عَنْ حَقِيقَةِ السَّلْفِ، وَفِيهِ نَظَرٌ.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ٧، ٨.

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ٨.

<sup>٣</sup> - وفي (ط): باع إردبًا.

<sup>٤</sup> - وفي (ر): بعد الأجل.

<sup>٥</sup> - <<بَلْ يَجُوزُ فِيهِ رَدُّ الْعَيْنِ وَالْمِثْلِ>>: ساقط من (ط)، (ر).

<sup>٦</sup> - وفي (ط): فلم لا تعدونه سلفًا.

بيع الطَّعام وما  
لا يعرف بعينه  
بشمن إلى أجل  
ثمَّ شراء مثله  
صفة ومقداراً  
بشمن أقل إلى  
أبعد من  
الأجل.

فإن قيل: يُفهم من قوله: **يُمْتَنَعُ بِأَقْلٍ إِلَى الْأَجْلِ**، أَنَّهُ يَجُوزُ بِالْأَقْلِ إِلَى أَعَدَّ  
من الأجل، والمنقول فيه المنع. ذكره صاحبُ المَقَدِّمَاتِ، وعلَّته سلفُ بزيادة<sup>١</sup>.  
فالجواب: لا يُفهم ذلك منه، بل يُفهم منه المنع مع التأجيل للمساواة<sup>٢</sup> في  
العلة، وهي: السَّلفُ بزيادة، وعلى هذا فالممتنع من الاثني عشرة<sup>٣</sup> فيما لا  
يُعرف بعينه خمسة:

• ثلاثة بقوله أولاً: فمثلها صفة ومقداراً كعينها.

• ورابعة بقوله: **ويُمْتَنَعُ بِالْأَقْلِ إِلَى الْأَجْلِ**.

• وخامسة وهي: بأقل إلى أبعد؛ لمساواتها لهذه.

• ويمتنع على قول ابن المَاجِشُونِ سادسة، وهي: بمثل الثمن إلى أبعد،  
بناءً على اعتبار أسلفني وأسلفك.

ص: **فإن اختلفا في المقدار<sup>١</sup> فإن كان فكان الرجوع أقل فكسلعتين، ثم اشتريت  
إحدهما.**

<sup>١</sup> - قال في المَقَدِّمَاتِ - في بيان المسائل المتحصلة في الشراء إلى أبعد من الأجل -: "إحداها: أن  
يشترى منه أقل من الكيل بمثل الثمن بعد أن غاب على الطَّعام إلى أبعد من الأجل، ومثالها: أن  
يباع منه عشرة أراذب بعشرة دراهم إلى شهر، فيدفع الطَّعام إليه ويغيب عليه، ثمَّ يبتاع منه  
ثمانية أراذب من صنف طعامه بعشرة دراهم إلى شهرين، فذلك لا يجوز، وتدخله الزيادة في  
السَّلف؛ لأن الأمر آل بينهما إلى أن يدفع المبتاع الأوَّل إلى البائع الأوَّل عند انقضاء شهر عشرة  
دراهم، ويأخذها منه عند انقضاء شهرين، وقد دفع إليه البائع الأوَّل عشرة أراذب، فرد منها  
ثمانية بعد أن غاب عليها، وبقي عنده إردبان، فيعد ذلك سلفاً من كل واحد منهما لصاحبه،  
على أن زاد البائع الأوَّل للمبتاع الثاني إردبين، ويتهمان على القصد إلى ذلك والتحيل لإجازته  
بما أظهره من البيعتين الصحيحتين في الظاهر. [ج ٢ ص ٤٩-٥٠].

<sup>٢</sup> - وفي (ط): بل يفهم منه المنع مع التأمل للمساواة. ؛ وفي (ر): لا يفهم ذلك منه المنع للمساواة  
في العلة.

<sup>٣</sup> - <<عشرة>>: ساقط من (ط).

ش: فإن اختلفا، أي: المبيعان فيما<sup>٢</sup> لا يُعرف بعينه في المقدار، فاستردَّ أقلَّ فكسلعتين بعتهما ثم اشترت إحداهما، والتشبيه<sup>٣</sup> يعمُّ التصويرَ والحكمَ.

فأما التصويرُ فمتوجّه من حيث الجملة، ولا خفاء في تصويرِ اثنتي عشرة صورةً. ومن حيث التفصيل تتضاعفُ صورُ المشبه، وهو ممَّا لا يُعرفُ باعتبارِ الغيبةِ وعدمِها، فتتصور اثنتا عشرة مع الغيبة، واثنتا عشرة مع عدمِها، دون المشبه به؛ إذ لم يفرّقوا فيما يُعرفُ بعينه بين الغيبةِ وعدمِها، فليس فيه إلا اثنتي عشرة.

وأما التشبيه في الحكم فيصحُّ مع عدمِ الغيبة؛ لتساويهما في الممتنع والجائز، فالممتنع خمس، وهي: أن يشتري الأقلَّ بالأقلَّ من الثمن نقداً، أو إلى أجلٍ دون الأجل، أو يشتريه إلى أبعدَ ممثّلِ الثمن أو أقلَّ أو أكثر.

والجائز ما بقي ولا يصحُّ مع الغيبة؛ لزيادةِ الصورِ الممتنعة، فتزيدُ مع الخمسِ صورةً أخرى، وهي: أن يشتريها بأقلَّ من الثمن إلى مثلي الأجل، مثل أن يبيع إردبين بعشرة إلى شهر، ثم يشتري إردباً بخمسة إلى الأجل، فقد أسلف البائع إردباً رجع إليه، وخرج من يده إردب، وله خمسة يقاصُّ المشتري بها عند

⇔

<sup>١</sup> - وردت هنا في جامع الأمهات زيادة - نقلها محققه من نسخة م، وجعلها بين معقوفين، وهي: فاجعل الزيادة والنقص في المرذود مثلها في الثمن ولكن على العكس. [جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ٨].

<sup>٢</sup> - وفي (ط)، (ر): البيعتان مما لا يعرف.

<sup>٣</sup> - التشبيه: إقامة شيء مقام شيء لصفة جامعة بينهما ذاتية أو معنوية، فالذاتية نحو: هذا الدرهم كهذا الدرهم، والمعنوية نحو: زيد كالأسد، أي: في شدته. [التوقيف على مهمات التعريف للمناوي، باب التاء، فصل الشين، ص ١٧٦. وينظر: مختصر تلخيص المفتاح، لسعد الدين التفتازاني، مطبوعة ضمن: شروح التلخيص. الطبعة: بدون، (بيروت: دار السرور، ت: بدون)، ج ٣ ص ٢٩١ وما بعدها].



الأجل، ويخرج من يد المشتري خمسة مقابلة الإردب، وهي جائزة مع عدم الغيبة.

واختلف في سابعة، وهي: أن يتناع منه بمثل الثمن، أو أقل من الطعام مقاصة<sup>١</sup>، فإن قول مالك اختلف فيها، واضطرب فيها أيضاً المتأخرون، فقد تبين لك أن تشبيه المصنف<sup>٢</sup> لا يصح على إطلاقه.

ويقع في بعض النسخ عقب في المقدار، ما نصه: فاجعل الزيادة والنقص في المردود مثلها في الثمن، ولكن على العكس، أي: اجعل الثمنين هنا متساوين لا يتغيران، والتغير في الثمنين والأجل كما كانت السلعة في الصور المتقدمة لا تتغير، وإنما كان يتغير الثمن والأجل، فانظر هذا أيضاً إن رجع إلى اليد السابقة بدفع الثمن أقل أو مساوٍ جاز، وإن رجع إليها أكثر امتنع. وهو الذي أشار إليه بقوله: على العكس، لكن في كلامه على هذا قصور؛ لأن الاثني عشرة صورة إنما تتصور مع اختلاف الثمن<sup>٣</sup> أيضاً، والله أعلم.

ص: فإن كان أكثر فكسلعة ثم اشترت مع أخرى، وسيأتان<sup>٥</sup>.

اعتبار المبيعين  
كسلعة ثم  
اشترت مع  
أخرى عند  
اختلافهما فيما  
لا يعرف بعينه  
في المقدار  
فاسترد أكثر.

ش: أي: فإن كان الرأجع في المسألة بحالها أكثر مما خرج، فهو في التصوير والحكم كمن باع سلعة بثمن إلى أجل، ثم اشتراها مع سلعة أخرى، وسيأتي، إلا أن صور المشبه تبلغ أربعاً وعشرين باعتبار الغيبة وعدمها، كما قلنا في التي قبلها، بخلاف صور المشبه به، فإنها اثني عشرة؛ إذ لا فرق بين الغيبة وعدمها فيما يعرف بعينه، فالممتنع في المشبه والمشبه به سبع، وهي:

١- وفي (ط): من الطعام خاصة.

٢- وفي (ط): أن إطلاق المصنف.

٣- وفي (ر): اختلاف الأجل.

٤- <<أيضاً>>: ساقط من (ط).

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ١٠، ١١.

- بمثل الثمن نقدًا.
- أو إلى أجل أقل.
- أو بأقل منه نقدًا.
- أو إلى أجل قبل الأجل. والعلة في الأربع سلف جر منفعة.
- أو بأكثر من الثمن نقدًا.
- أو إلى أجل قبل الأجل
- أو بعده. والعلة في الثلاث بيع وسلف.
- وتبقى خمس جائزة.

وأما مع الغيبة فيما لا يعرف<sup>١</sup> بعينه فالجميع مُمتنع.

أما سلف جر نفعًا: إن اشترى بالمثل أو بأقل، وأما لبيع وسلف: إن اشترى بأكثر، فتبين أن ما ذكره من التشبيه ليس على إطلاقه.

ص: فإن اختلفا في الجودة والرداءة فهما كالزيادة والنقص<sup>٢</sup>.

ش: يعني: فإن كان ما اشتراه ثانيًا، أجود مما باعه أولًا، فحكمه حكم ما إذا اشترى ما باعه مع الزيادة، وإن اشترى أردأ فحكمه حكم / ما إذا اشترى أقل مقدارًا؛ لأن الجودة زيادة، والرداءة نقص.

[٤١/أ]

ص: فإن كان غير صنفه كالشعير أو السلت مع القمح، أو المحمولة مع السمراء، فحكمى عبدالحق جوازه<sup>٣</sup>.

ش: أي: فإن كان الطعام الثاني من جنس الأول، لا من صنفه، كالقمح مع الشعير أو السلت، أو المحمولة مع السمراء، فهل يكونان كسلعتين؟ كما لو باع منه كالمحمولة مع السمراء.

<sup>١</sup> - وفي (ق): فيما يعرف.

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ١١.

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ١١، ١٣؛ وزاد فيه -نسبة إلى نسخة م-: مطلقاً.

ثوبًا إلى أجل، ثم اشترى منه فرسًا. هكذا حكى عبدالحق في النكت عن بعض شيوخه القرويين<sup>١</sup>.

ورأى ابن يونس أن الجواز<sup>٢</sup> على مذهب ابن القاسم، وأن المنع يأتي على مذهب سحنون ومحمد في العرض المرذود مثله<sup>٣</sup>، وسيأتي. وكأن المصنف نسب المسألة لعبدالحق تبريًا؛ إذ المعروف من المذهب أن القمح والشعير جنس واحد، فكان ينبغي المنع.

ولعل ما ذكره عبدالحق جارٍ على أحد القولين في تأويل مسألة السلم الثاني، وهي: ما إذا أسلم في حنطة سلمًا فاسدًا وفسخ العقد بينهما، ووجب للمسلم أخذ رأس ماله، قال في المدونة: ويجوز له أخذ ما شاء عن رأس ماله سوى الصنف الذي أسلم فيه<sup>٤</sup>. أي: لأنه أخذ الصنف الذي أسلم فيه فقد تم العقد الفاسد، فذهب الفضل وابن أبي زمين<sup>٥</sup> إلى أنه يجوز أن يأخذ المحمولة إن كان أسلم في سمراء وبالعكس، وهكذا قال غيرهما، وهو في الموازية أيضًا والواضحة<sup>٦</sup>.

---

١- النكت والفروق، (من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٤٠٠. وحكاها عن بعض الأندلسيين. وقال عبدالحق: وهذا هو الصواب عندي.

٢- وفي (ق): أنه الجاري. ؛ وفي (ط): أنه بالإجزاء.

٣- ينظر: الجامع لمسائل المدونة، القسم الأول من كتاب البيوع، ج ٢ ص ٦٦٧.

٤- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٣٧. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٨٦.

٥- قولهما في التنبيهات ل ١٠٣ أ.

٦- ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٨، وما بعدها.

ومنه ابنُ محرز والإبياني<sup>١</sup>، وقالوا: لا يجوزُ أخذُ السمراء عن المحمولة، ولا الشعير عن القمح، فما حكاه عبدالحق جارٍ على التأويل الأول.

ص: ويعتبر في الطَّعام مطلقاً أنَّ من باع طعاماً إلى أجلٍ لم يجز أن يشتريَ بذلك الثَّمن ولا بعضه طعاماً، وإن خالفه، قبلَ الأجلِ ولا بعده، إلا أن يكونَ كيله وصفتُهُ، إن محمولةً فمحمولة، وإن سمراء فسمراء<sup>٢</sup>.

ش: هذه المسألة نافعةٌ للناظر في مذهبِ مالِك، ولدخولِ أشياء كثيرةٍ تحتها، وهي ليست من ببيعاتِ الآجال، وإنَّما أتى بها -والله أعلم- لمناسبتها في إلغاءِ الوسطِ وسدِّ الذريعة، والأليقُ بها كتابُ السَّلم والصُّلح، ومعناها: أنَّ مَنْ باع طعاماً مطلقاً -أي: ربوياً أو غيره- بثمنٍ إلى أجلٍ لم يجز له ولا للمُحالِ عليه من قبَله<sup>٣</sup> أن يأخذَ بذلك الثَّمن ولا بعضه ممن هو عليه طعاماً، وإن خالفه قبلَ الأجلِ أو بعده، إلا أن يكونَ مثلَ الطَّعام الذي خرجَ من يده صِفَةً ومقداراً؛ لعدمِ التُّهمة حينئذٍ، ويُعدُّ حينئذٍ إقالةً<sup>٤</sup>.

١- النكت والفروق، (من النكاح إلى بيع الخيار)، ص ٣٩٩. وينظر قولهما في التنبيهات ل ١٠٣.؛ والإبياني هو: أبو العباس عبد الله بن أحمد بن إبراهيم التُّونسي، المعروف بالإبياني، عالم إفريقية، ثقة فقيه حافظ لمذهب مالِك، تفقه بحجى بن عمرو، وابن سليمان وحمديس وغيرهم، ويروي عنه الأصيلي وابن ميمون والقابسي وابن أبي زيد، جمعت أجوبته في مسائل السماسرة في رسالة، وطبعت. توفي سنة ٣٥٢هـ. [ينظر: الديباج المذهب ص ٢٢٠. شجرة النور الزكية ج ١ ص ٨٥.؛ ومقدمة رسالة مسائل السماسرة، للإبياني، الطبعة الأولى، محمد العروسي المطوي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٢م)].

٢- جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ١٣-١٥.

٣- <<من قبله>>: ساقط من (ر).

٤- ينظر: مختصر أبي مصعب ل ١٢٥أ.

٥- قال في تهذيب المدونة: "وإن ابتعت محمولة بثمن إلى أجل فأخذت بالثمن بعد الأجل سمراء أو شعيراً أو سلتاً مثل كيل المحمولة لم يجز، وإن كان ذلك يدا بيد؛ لأنَّه صار بيع طعام بخلافه إلى

ضوابط بيع ما  
يتأخر قبض  
الثمن فيه حتى  
يفترق  
المتبايعان.

وقوله: بثمرٍ إلى أجل، يريد: وكذلك بحال، وتأخر قبض الثمن حتى افترق المتبايعان، وليس هذا مخصوصاً في الثمن<sup>١</sup> بالطعام، بل لا يجوز أخذ اللحم عن ثمن الحيوان ولا العكس، ولا أخذ طعام عن أجره كراء أرض للحرث -قاله في المدونة<sup>٢</sup> - ولا أخذ الثياب عن ثمن الغزل إذا مضى زمانٌ يمكن أن ينسج فيه؛ لأنَّه إجارةٌ مجهولة، ولا أخذ القصيل<sup>٣</sup> عن ثمن الشعر بعد زمانٍ يصير فيه قصيلاً، ولا السيف عن الحديد، وضابطه: كلُّ ما لا يجوز أن يُباع أحدهما بالآخر نقداً، فلا يجوز أن يقضى أحدهما من ثمن الآخر، كاللحم عن الحيوان<sup>٤</sup> والعكس، والطعام عن ثمن كراء الأرض، وكلُّ ما لا يجوز أن يُباع أحدهما بالآخر إلى أجلٍ فلا يجوز أن يُقتضى أحدهما عن ثمن الآخر، كأخذ الطعام عن ثمن الطعام، وأخذ ثوب عن ثوبين أو العكس، وأخذ غزل عن ثمن كتان بعد مدةٍ يمكن فيها النسج، وأخذ قصيل عن شعر بعد مدةٍ يمكن فيها<sup>٥</sup> نباته. والله أعلم.

⇔

أجل والثمن لغو،... ولا يجوز لمن باع طعاماً أن يقبض في ثمنه شيئاً من الطعام كان من صنفه أو من غير صنفه إلا أن تأخذ منه بثمر طعامك بعد الأجل طعاماً، مثل طعامك الذي بعته منه صفةً وكيلاً، إن محمولةً فمحمولة، وإن سمراء فسمراء، ذلك جائز، وهي إقالة". [ج ٣ ص ٣٤، وينظر: ص ٧٦، ٧٧. والتوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٨]. وينظر في الموضوع: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ١٢٩.

١- وفي (ط)، (ر): في المذهب.

٢- قال في تهذيب المدونة: "من أخذ من ثمن طعام طعاماً فإنما ينقض عليه البيع الآخر". [ج ٣ ص ٢٩٨. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٠].

٣- القصيل: ما يقطع من الزرع أخضر. [القاموس المحيط، باب اللام، فصل القاف، ص ١٣٥٤].

٤- وفي (ق): كاللحم بالحيوان.

٥- <<النسج، وأخذ قصيل عن شعر بعد مدة يمكن فيها>>: ساقط من (ق).

ص: وجاء في منع أقل منه بمثل الثمن قولان، لمالك وابن القاسم<sup>١</sup>.

ش: هكذا وقع في بعض النسخ، ولا حذف عليها<sup>٢</sup>، وفي نسخة أخرى: بيع، وفيها حذف مضاف، أي: منع بيع وجوازه، فالمنع لمالك في المدونة<sup>٣</sup>، والجواز له في الموازية<sup>٤</sup>، وهو الأشهر عند ابن القاسم فنسب لكل منهما ما هو الأشهر عنه، ولم ينقل عن ابن القاسم قول صريح بالمنع<sup>٥</sup>، بل نقل عنه: أنه قال مرةً بالجواز، وقال مرةً: لا يعجبني. وليس مراده أن لكل منهما قولين؛ لأنه خلاف عادته، ولأن ابن القاسم لم يصرح بالمنع كما ذكرنا، ولأن هذه المسألة مستثناة من قوله: إلا أن يكون كيله وصفته، وأفردها لينبه على الخلاف فيها، والخلاف<sup>٦</sup> في المسألة مبني على الخلاف في قرب ضمان بجعل أو بعده<sup>٧</sup>.

بيع طعام أردى  
من صفة الثمن  
الأول بمثل  
ثمنه.

ص: والأردى مثله<sup>٨</sup>.

ش: ظاهره: أن القولين فيه كما في الأقل، وليس كذلك؛ لأن مالكاً نص في المدونة على الجواز في الأردى، وعلى المنع في الأقل<sup>٩</sup>، فهما مفترقان عنده.

١- جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ١٦؛ وفيه: وجاء في بيع أقل.

٢- وفي (ق): هكذا وقع في بعض النسخ: "منع" على حذف عليها.

٣- ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٤٠.

٤- ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٨ وما بعدها.

٥- زاد في (م)، (ر): كما ذكرنا.

٦- <<فيها، والخلاف>>: ساقط من (ر).

٧- وذلك بناء على قاعدة: "ما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا".

[يراجع ص ١٨، ١٩٣، ٤٣٠، من هذه الرسالة].

٨- جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ١٦.

٩- نص الجواز والمنع في المدونة الكبرى ج ٣ ص ٤٠. وينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٢٣.

ص: وإن كانت السلعة عرضاً فمثله كمخالفه على الأصح، / وقال ابن المَوَّاز: مثله كعينه، كمن أسلم ثياباً ثم أقال في مثلها وزيادة<sup>١</sup>.

ش: هذه المسألة مقابلة لقوله قبل: فإن كانت السلعة طعاماً أو ممّا يكالُ أو يُوزن، أي: وإن كانت السلعة عرضاً تُعرف بعينها، كالثياب والحيوان، فمثله كمخالفه، فإذا باع شاةً أو ثوباً بعشرة إلى شهر، ثم اشترى البائع من المشتري شاةً أو ثوباً بأقلّ نقداً، فالأصحّ -وهو مذهب المدوّنة<sup>٢</sup>-: الجواز، كما لو اشترى فرساً أو غيره بمخالفه في الجنس، واحتجّ ابن القاسم بأن ذوات القيم لا يقوم المثل فيها مقام المثل، فوجب أن يكون المثل فيها كالمخالف، ومقابل الأصحّ لسحنون وابن المَوَّاز وغيرهما: أن المثل كالعين<sup>٣</sup>؛ لا لأن المثل يقوم في ذوات القيم، ولكن لمعنى آخر: وهو السلف بزيادة، بيانه: أن من باع ثوباً بعشرة إلى شهر، ثم اشترى منه مثل ثوبه بخمسة نقداً، فالأمر إلى أن مثل سلعته قد رجعت إليه، وخرجت من يده خمسة يأخذ بعد شهر عشرة.

زاد ابن المَوَّاز: فشبه ما قرّره من وجه المنع كمن أسلم ثوباً في شاة أو باعه بدراهم ثم أقال من تلك العقدة على أن يأخذ ثوباً وزيادة<sup>٤</sup>.

وفرق ابن أبي زيد بأن المسألة الأولى -المتنازع فيها- لم يقصد المتبايعان نقض البيعة الأولى بل إبقائها، واستأنفا بيعاً ثانية لا تعلق لها بالأولى، فوجب

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ١٧، ١٨.

<sup>٢</sup> - قال في تهذيب المدوّنة: "وأما إن بعث من ثوبا فرقيا بدينارين إلى أجل فلا بأس أن تشتري منه قبل الأجل ثوبا من صنفه في صفته وجنسه بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل، وليس كرجوع ثوبك إليك". [ج ٣ ص ١٣٧، ١٣٨. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ١٦٤. والتوارد والزوائد ج ٦ ص ١١٤].

<sup>٣</sup> - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٤٩. وينظر: مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٠١.

<sup>٤</sup> - الجامع لمسائل المدوّنة، (القسم الأول من البيوع)، ج ٢ ص ٦٦٨. ؛ وفي (ق): أو زيادة.

بقاء كل واحدة منهما على حالها، ومسألة الإقالة التي شبه بها قصد المتبايعان نقض البيعة الأولى بالإقالة، فوجب من أجل ذلك التّظر إلى ما خرج من اليد وعاد إليها، كما في بیاعات الآجال، بل أولى؛ لأنّ قصارى مسائل الآجال أن يُتّهما على القصد إلى نقض البيعة الأولى، وهاهنا قد صرح بذلك<sup>١</sup>.

ص: فلو تغيّرت السلعة كثيراً، فقليل: كعينها، وقيل: كغيرها<sup>٢</sup>.

ش: يعنِي: لو باعه سلعة من المقومات، كالدّابة بعشرة إلى سنة فركبها، قال في الرّواية<sup>٣</sup>: "إلى مثل الحج وبعيد السّفَر، فيأتي وقد أنقصها"<sup>٤</sup> ذلك، فهل يُمنع أن يشتريها بائعها بتسعة مثلاً؟

اعتبار السلعة  
عند تغييرها  
كثيرا كعينها  
في شراء  
العروض بعد  
بيعها.

أجازه في رواية ابن القاسم في المَوَازِيَّة<sup>٥</sup>، ومنعه في رواية أشهب، وبها أخذ سَحْنُون، وذكر في رواية أشهب أنّه قال: "وإذا حدث عَوْرٌ أو عَرَجٌ أو قَطْعٌ حتى يُعلم أنّهما لم يعملّا على فسخ فلا يصلح هذا، ولا يُؤمن عليه أحد"<sup>٦</sup>.

١- ينظر: الجامع لمسائل المدوّنة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٢ ص ٦٦٨. والألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٠ ب.

٢- جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ١٨، ١٩.

٣- وفي (ط): قال في المدوّنة.

٤- التّوارد والزّيادات ج ٦ ص ٩١. من كتاب محمّد.

٥- سابقة الذكر.

٦- التّوارد والزّيادات ج ٦ ص ٩١. وعلل في العُتْبِيَّة بقوله: "لا يؤمن على مثله، ولو جازَ هذا لهذا، لقال آخر في مثل هذا: فقد نقصت، فقد مرضت، لا يجوز هذا ولا يمكن الناس منه. وقال سَحْنُون مثله، وهو خير من رواية ابن القاسم". [ج ٧ ص ١١٩. والبيان والتحصيل ج ٧ ص ١١٨، ١١٩].



قال في النكت: والرواية الأولى أقيس؛ لأنَّ السلعة إذا تغيّرت تغيراً شديداً بعدت التهمة<sup>١</sup>.

ابن رشد: اختلافهما هنا كاختلافهما في الرّواحل إذا استقال<sup>٢</sup> المكثري الكراء<sup>٣</sup> بزيادة، بعد أن سار من الطريق ما له بال، أجازته ابن القاسم، ورأى أن هذا السير يمنع التهمة، ومنعه أشهب<sup>٤</sup>.

ص: فإن كان الثاني بعضه نقداً وبعضه مؤجلاً، وهي تسع، فإن تعجل فيها الأقل أو بعضه امتنع<sup>٥</sup>.

ش: يعني: فإن كان الثمن الثاني بعضه نقداً وبعضه مؤجلاً، فالأجل إما مساوٍ أو أقل أو أكثر، والثمن إما مساوٍ أو أقل أو أكثر، فهذه تسع، وإليه أشار بقوله: وهي تسع. وإنما امتنعت صور النقد الثلاث؛ لأنَّ الفرض أن بعض الثمن مؤجل، وإذا كان مؤجلاً فلا يصح أن يكون نقداً.

وبين الممتنع منها بقوله: فإن تعجل الأقل أو بعضه امتنع، كما لو باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بتسعة فأقلّ عجل منها خمسة مثلاً، وأخر أربعة، وسواء أخرها إلى أقل من الأجل، أو إلى الأجل، أو إلى أبعد؛ لأنّه إذا باع ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثمانية - أربعة نقداً وأربعة إلى نصفه أو إلى الشهر أو إلى الشهرين - فإن ثوبه قد رجع إليه، ودفع الآن أربعة، وأربعة إلى

١- النكت والفروق، (من كتاب النكاح الأوّل إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٤٨٣.

٢- الاستقالة: طلب الإقالة، والإقالة هي الرفع والإزالة. [يراجع: المصباح المنير، كتاب القاف، كلمة: قال، ج ٢ ص ٥٢١]. وفي الاصطلاح: عبارة عن طلب أحد العاقلين من الآخر رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بالتراضي. [معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٦٠].

٣- وفي (ط): استقال المكثري بزيادة. ؛ وفي (ر): استقال المكثري المكثري.

٤- البيان والتحصيل ج ٧ ص ١١٩. ويُنظر: التّوادر والزيادات ج ٦ ص ١٢١ (من المجموعة).

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ١٩، ٢٠.

نصف شهر يأخذ عنها عشرة عند تمام الشهر. وهذه الصورة قد تعجل فيها كل الأقل.

وكذلك إذا كانت الأربعة مؤخرَةً إلى الشهر، فإنه يسقط بسببها أربعة من العشرة؛ لأجل المقاصّة، وآل الأمر إلى أن البائع دفع الآن أربعة، يأخذ عنها عند حلول الشهر ستة، والتعليل كذلك في الشهرين.

وهاتان الصورتان تعجل فيهما بعض الأقل، وهما والأولى مندرجة تحت قول المصنّف: **فإن تعجل الأقل أو بعضه**، وتدخل أيضاً في كلامه صورة رابعة مشاركة للأولى في تعجيل كل الأقل، وهي: ما إذا اشتراها بأكثر وعجل بعضه وأخر بعضه إلى أجل أبعد من أجل الأول، كما لو باعه بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه باثني عشر، خمسة نقداً وسبعة إلى شهرين، فإن الثوب رجع لربه، ودفع الآن خمسة يأخذ عنها / مثلها عند تمام الشهر، ويدفع له المشتري حينئذ خمسة، يعطيه البائع عوضاً منها بعد شهر آخر سبعة، فالعشرة أقل من الاثني عشر، فيصدق عليه قوله: **وتعجل فيها الأقل**، فعلى هذا فأو، من قوله: **فإن تعجل فيها الأقل أو بعضه**، للتفصيل، فتعجيل الأقل كله هو في الصورة الأولى والرابعة، وتعجيل بعضه هو في الثانية والثالثة، كما قرّرنا.

وبه يندفع ما قاله ع هنا من أن كلامه لا يشمل الصورة الرابعة، وأن قوله: **تعجل الأقل**، خارج عن فرض المسألة؛ إذ فرضها أن بعضه مؤجل، فلا يتعجل فيها جميع الأقل.

ص: ومنع ابن الماجشون المؤجل إذا كان مساوياً للباقي<sup>١</sup> بناءً على اعتبار: أسلفني وأسلفك، وهو بعيد.

الرد على ابن  
الماجشون في  
منعه المؤجل إذا  
كان مساوياً  
وأبعد من أجل  
التمن الأول.

<sup>١</sup> - وفي جامع الأمهات: إذا كان المؤجل أبعد وكان مساوياً للباقي. [ص ٣٥٣ س ٢٠، ٢١]

ش: يَعْنِي: أَنَّ ابْنَ الْمَاجِشُونَ مَنَعَ مِنَ الصُّورِ التَّسْعَةَ صُورَةً أُخْرَى، وَهِيَ جَائِزَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَهِيَ: مَا إِذَا كَانَ الْمُؤَجَّلُ أَبْعَدَ مِنْ أَجْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ مَسَاوٍ لَهُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بَعَثَرَةً إِلَى شَهْرٍ، ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا بِخَمْسَةِ نَقْدًا وَخَمْسَةِ إِلَى شَهْرَيْنِ<sup>١</sup>، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهَا أَوَّلَ الْفَصْلِ حِينَ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ: فَإِنْ كَانَ بَعِيدًا جَدًّا.

ص: فَلَوْ بَاعَ ثَوْبَيْنِ بَعَثَرَةً إِلَى سَنَةٍ ثُمَّ اشْتَرَى أَحَدَهُمَا نَقْدًا بِتَسْعَةِ لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ وَسَلَفٌ<sup>٢</sup>.

ش: هَذِهِ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ اللَّتَيْنِ تَقَدَّمَتِ الْإِحَالَةُ عَلَيْهِمَا قَبْلَ هَذَا بِقَوْلِهِ: وَسَيَأْتِيَانِ<sup>٣</sup>، وَمَعْنَاهَا: أَنَّ مَنْ بَاعَ ثَوْبَيْنِ بَعَثَرَةً إِلَى سَنَةٍ مِثْلًا، ثُمَّ اشْتَرَى أَحَدَهُمَا بِأَقْلٍ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ نَقْدًا كَتَسْعَةٍ أَوْ ثَمَانِيَةٍ أَوْ أَقْلٍ، فَالْثَوْبُ الرَّاجِعُ كَأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ فِيهِ بَيْعٌ، وَآلَ أَمْرُهُ إِلَى أَنَّهُ دَفَعَ تَسْعَةً وَثَوْبًا مُعَجَّلَيْنِ فِي عَشْرَةِ إِلَى سَنَةٍ، فَتَسْعَةٌ مِنْهَا تَقَابِلُ تَسْعَةَ سَلَفًا، وَالثَّوْبُ مَبِيعٌ بِالْدِينَارِ الْعَاشِرِ، فَقَدْ اجْتَمَعَ بَيْعٌ وَسَلَفٌ<sup>٤</sup>.

ع: قِيلَ: إِنَّمَا تَظْهَرُ هَذِهِ التَّهْمَةُ إِذَا كَانَ الثَّوْبُ يَسَاوِي دِينَارًا وَنَحْوَهُ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ يَسَاوِي خَمْسَةً أَوْ نَحْوَهَا، فَالتَّهْمَةُ حِينَئِذٍ بَعِيدَةٌ، وَيَنْبَغِي عَلَى أَصْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ الْجَوَازُ إِذَا اتَّضَحَ<sup>٥</sup> ارْتِفَاعُ التَّهْمَةِ، كَمَا جَازَ فِي الصَّرْفِ إِذَا كَانَتْ

١- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٩٦. وَيَنْظُرُ: الْأَلْفَاظُ الْمَبْنِيَّةُ لِمَكُونِ جَامِعِ الْأُمَهَاتِ ج ٢ ل ٤١١ أ.

٢- جَامِعُ الْأُمَهَاتِ ص ٣٥٣ س ٢١-٢٣. ؛ وَفِي (ق): بَاعَ ثَوْبَيْنِ بَعَثَرَةً إِلَى شَهْرٍ.

٣- وَذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: " ص: فَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ فَكَسْلَعَةً ثُمَّ اشْتُرِيَ مَعَ أُخْرَى، وَسَيَأْتِيَانِ. رَاجِعْ هَذِهِ الرِّسَالَةَ ص ٤٤٢.

٤- قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَأِنْ بَعْتَ ثَوْبَيْنِ بَعَثَرَةً إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجْزَ أَنْ تَتَبَعَ مِنْهُ أَحَدُهُمَا بِخَمْسَةِ وَثَوْبٍ نَقْدًا؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ وَسَلَفٌ وَفِضَةٌ وَسِلْعَةٌ نَقْدًا بِفِضَةٍ مُؤَجَّلَةٍ". [ج ٣ ص ١٣٦. وَيَنْظُرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٦٢].

٥- وَفِي (ر): إِذَا صَحَّ ارْتِفَاعُ.

قيمة المعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً<sup>١</sup>. ألا ترى أن البيع والسلف يكثر  
القصد إليه بخلاف الصرف المتأخر.

ص: ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز، خلافاً لابن الماجشون، وهي اثنتا عشرة  
صورة، يمتنع منها ما تعجل فيه الأقل<sup>٢</sup>.

ش: يعني: فلو اشترى أحد الثوبين بمثل الثمن الأول فأكثر جاز؛ لانتفاء التهمة؛ لأن  
البائع دفع عشرة وثوباً نقداً، يأخذ عنهما عشرة بعد سنة، ولا تهمة في ذلك،  
وما نسبته لابن الماجشون ليس بنص، وإنما نصوا على المنع فيمن باع ثوباً  
بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثوب وعشرة، فقدّر الثوب المرذود مبيعاً بالثوب  
المدفوع، والعشرة سلف بعشرة، وستأتي هذه، فالزمه التونسى منها المنع في  
الصورة التي ذكرها المصنف؛ لأن البائع خرج من يده ثوب، وهو الباقي بيد  
المشتري، ورجع له ثوب عوض عنه، وهو الذي كان خرج من يده أولاً، وهذا  
بيع، وخرج من يده عشرة نقداً يأخذ عشرة بعد شهر، وهذا سلف.

وكان المصنف قوي عنده هذا الإلزام، فجرى على أحد القولين في: أن  
لازم القول قول، فنسبه إليه، وحل المازري هذا الإلزام بأن ابن الماجشون قال  
في المسألة المنصوصة: ولا سيما إن كان الثوب المدفوع آخر، أدنى من الثوب  
الأول. فأشار بقوله: أدنى، إلى اتضاح التهمة برجوع ثوب آخر مخالف؛ إذ  
اختلاف الأعراض دليل على اختلاف الأغراض<sup>٣</sup>.

وهذا بخلاف أن يعود إلى يده عين ما خرج منها فلا تهمة؛ لاتحاد العرض.

١- مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٩٩.

٢- جامع الأمهات ص ٣٥٣ س ٢٣ - ص ٣٥٣ س ١. ؛ <<صورة>>: ساقط منه.

٣- شرح التلقين ج ٢ ل ٢٠٠ ب.

بيع ثوبين بثمان  
إلى سنة ثم  
شراء أحدهما  
نقداً بمثل  
الأول.

الصور اثنتا  
عشرة في بيع  
العروض التي  
تعرف بعينها.

وقوله: وهي اثنتا عشرة صورة؛ لأنه إذا باع ثوبين بعشرة ثم اشترى أحدهما فإما بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، والبيع إما نقداً، أو دون الأجل، أو إلى الأجل، أو أبعد منه.

ما يمتنع من  
الصور الاثني

عشرة في بيع  
العروض التي  
تعرف بعينها.

وقوله: يمتنع منها ما تعجل فيه الأقل، ظاهر، وقد تقدم وهو: ما إذا اشترى أحدهما بتسعة، وظاهر كلامه: أنه لا يمتنع إلا هذا، وليس كذلك، فإن الصور الثلاث التي بعد الأجل كلها ممتنعة. نص على ذلك المازري<sup>١</sup>، وهو: أن يشتري أحدهما ثانياً بمثل الثمن، أو أقل، أو أكثر إلى أبعد من الأجل.

■ أما الأولى: فلتهمة سلف جرّ نفعاً، كما لو باعهما بعشرة إلى شهر ثم اشترى أحدهما بعشرة إلى شهرين؛ لأنّ البائع خرج من يده ثوبٌ على أن يسلفه المشتري عشرة بعد شهر يأخذها منه بعد شهرين، والثوب عوض انتفاعه بالسلف.

[٤٢ب]

■ وأما الثانية: وهي أن يشتريه بأقل إلى أبعد فلائته بيعٌ وسلفٌ؛ / لأنّ البائع إذا اشتراه ثانياً بخمسة إلى شهرين فقد خرج من يده ثوبٌ يعطيه المشتري عند حلول الأجل عشرة، خمسة منها عوضٌ عن الثوب، وخمسة يسلفها له يأخذها منه بعد شهرين.

■ وأما الثالثة: وهي أن يشتريه بأكثر إلى أبعد، فلائته سلفٌ جرّ منفعةً، وتصوّره ظاهرٌ.

وقد يمكن أن تدرج هذه الصورة الثالثة في قوله: تعجل فيه الأقل؛ لأنّ ما يأخذه البائع بعد شهر أقلّ ومتعجل بالنسبة<sup>٢</sup> إلى ما يأخذه بعد شهرين، وأما الأوليان فلا يندرجان في كلامه.

١- يُنظر: شرح التلقين ج ٢ ل ١٩٦ ب.

٢- وفي (ق): فإنما يأخذه البائع بعد شهر فلا يتعجل بالنسبة.

شراء أحد  
الثوبين بغير  
صنف الثمن  
الأول.

ص: فلو اشترى أحدهما بغير صنف الثمن الأول، فقالوا: يمنع مطلقاً، وعندي في النقد المربي على جميع الثمن الظاهر الجواز<sup>١</sup>.

ش: مراده بغير الصنف: أن يكون الثمن الأول ذهباً، والثاني فضة، أو يكون الأول محمدية، والثاني يزيدية. فيؤول الأمر إلى أن البائع رجع إليه أحد ثوبيه، وخرج من يده ثوبٌ وذهب، يأخذ عنه عند الأجل فضةً، أو خرج من يده ثوبٌ ومحمديةٌ يأخذ عند الأجل يزيديةً.

وقوله: فقالوا يمنع مطلقاً، أي: سواء كان الثمن الثاني أقل أو أكثر أو مساوياً، نقداً أو إلى أجل أقل من الأجل، أو إلى الأجل نفسه، أو أبعد.

ابن بشير: ولا خلاف في ذلك. وعلمه بأن السلعة المردودة سلفاً، وما خرج من الثوب والذهب، أو المحمدية مبيعاً بما في ذمة المشتري من الفضة، أو اليزيدية مع ما فيه من الصرف المستأخر، أو البدل المستأخر<sup>٢</sup>.

وتبرأ المصنف من هذا بقوله: قالوا؛ لإشكاله؛ لأن القياس -على ما تقدم في البيع والصرف-: أنه يجوز إذا كان المنقود أكثر من المؤجل جداً؛ لانتفاء التهمة فيه، كانتفائها فيما تقدم<sup>٣</sup> في قوله: إلا أن يكون المتعجل أكثر من قيمة المستأخر جداً. ولا فرق بين المسألتين، ويدل على أن هذا الوجه هو المقتضي للتبري: ما وقع في بعض النسخ: وعندي في النقد المربي على جميع الثمن الظاهر الجواز.

وقوله: المربي، أي: الزائد على جميع الثمن.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ١، ٢. >> وعندي في النقد المربي على جميع الثمن الظاهر الجواز <<: ساقط من (م)، (ر)، وجعلها المحقق في جامع الأمهات بين معقوفتين؛ لورودها في نسخة واحدة فقط.

<sup>٢</sup> - الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤١ أ.

<sup>٣</sup> - >> في البيع والصرف: أنه يجوز إذا... كانتفائها فيما تقدم <<: ساقط من (ط).

ولم يصرّح بتعميم المنع في الصور كلّها من غير خلاف، إلا ابن بشير،  
وإنّما أطلق غيره من المتقدمين.

وعلى هذا ففي كلام ابن بشير نظر؛ لاحتمال أن يكونوا أطلقوا المنع اتكالاً  
على ما ذكره في الصّرف. وقد صرّح اللّخميُّ به هنا، فقال: ينبغي الجواز  
حيث يكون الثمن المعجل أكثر من ثمن المؤجل بأمرين<sup>١</sup>. وهو نحو ما نسبّه  
المصنّف لنفسه.

ص: فلو باعه بعشرة ثمّ اشتراه مع سلعة نقدًا بمثل الثمن أو أقلّ أو أكثر لم يجوز؛  
لأنّه بيعٌ وسلف<sup>٢</sup>.

بيع ثوب  
بعشرة ثمّ  
شراؤه مع  
سلعة نقدًا بمثل  
الثمن أو أقلّ  
أو أكثر.

ش: هذه المسألة الثانية المحال عليها أولاً<sup>٣</sup>، ومعناها: أنّه إذا باع ثوبًا بعشرة إلى شهر  
ثمّ اشتراه مع آخر بعشرة لم يجوز؛ لأنّه قد آل أمره إلى أنّ ثوبه رجع إليه، وخرج  
من يده عشرة يأخذُ عنها بعد شهر عشرة، وقد ازداد ثوبًا أولاً. وإذا ظهر لك  
هذا في الشراء بمثل الثمن، كان فيما إذا اشتراها بأكثر<sup>٤</sup> أوضح. وهي الصورة  
الثانية من كلام المصنّف.

وأما إذا اشتراها بأقلّ، كما لو اشتراها بثمانية نقدًا فقد رجع إليه ثوبه،  
وآل الأمر إلى أنّه دفع ثمانية دنانير نقدًا<sup>٥</sup>، أخذ عنها ثوبًا نقدًا وعشرة دنانير إلى  
أجل، ولا خفاء في فساده؛ لأنّه بيعٌ وسلف<sup>٦</sup>.

١ - الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤١ أ.

٢ - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ٣، ٤.

٣ - أي: عند قول ابن الحاجب: ص: فإن كان أكثر فكسلعة ثمّ اشترت مع أخرى، وسيأتیان.  
راجع هذه الرسالة ص ٤٤٢.

٤ - وفي (ط): فيما إذا اشتراها بأقل من الثمن.

٥ - وفي (ط): وأما إذا بأكثر، كما لو اشتراها باثني عشر نقدًا فقد رجع إليه ثوبه، وآل الأمر إلى  
أنّه دفع اثني عشر دينارًا.

وقد صرَّحَ المازريُّ و ع بأنَّ المنع في المثل بأقلِّ للسلف جرَّ منفعة، كما ذكرنا، فقولُ المصنِّف: **لأنَّه بيعٌ وسلفٌ**، يحتمل أن يعود على صورة الأكثر، وفيه بُعدٌ، ويحتملُ أن يعودَ على الثلاث، وهو ظاهرُ كلامِ<sup>٢</sup> ابنِ بشير، فكأنَّه وزَّع التَّقوَدَ على السِّلعةِ الزائدة من جهةِ المشتري، وعلى ما يقتضيه عند الأجل من ذمَّته، فيمتنع فيه البيعُ والسلفُ. وتقديرُ المازريِّ أظهر. والله أعلم.

ص: وكذلك بأكثر منه أو بمثله إلى أبعد، ويُعدُّ المشتري مُسلفاً، بخلاف الأقلِّ على الأصحَّ<sup>٣</sup>.

ش: أي: ويلتحق بالصُّورِ الثلاثِ في المنع صورتان أيضاً:

**الأولى:** أن يشتري ذلك الثوب مع سِلعةٍ أخرى بأكثر من الثمنِ الأوَّلِ إلى أبعد من الأجلِ الأوَّلِ، إلا أنَّ البائع كان في المسألة السابقة مُسلفاً، وفي هذه: المشتري هو المُسلف. مثاله: إذا باع ثوباً بعشرة إلى شهر ثمَّ اشتراه مع ثوب آخر باثني عشر إلى شهرين، فقد رجعَ إليه ثوبه، وآل أمرهما إلى أنَّ المشتري يدفع للبائع عند تمامِ شهرٍ عشرة، وقد كان أعطى مع الثوبِ المسترجع ثوباً آخر، يدفع له البائعُ عن ذلك كله اثني عشر، فالمشتري مسلف وبائع.

أما **الصُّورة الثانية** وهي: ما إذا كان بمثلِ الثمنِ الأوَّلِ فلا مانع. وإنَّما تبع المصنِّفُ ابنَ بشيرٍ فهو الذي ذكرَ المنعَ وحده، ولا وجهَ له.

وقد نصَّ ابنُ محرزٍ والمازريُّ على الجواز. وبيانه: أنَّ البائع إذا اشترى الثوبَ الذي كان باعه، مع / ثوبٍ آخر بمثلِ الثمنِ الأوَّلِ إلى أجل أبعد فقد رجع إلى يد البائع ما خرج منها، وأخذ الآن ثوباً مع عشرة يأخذها من

١- الألفاظ المبينات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤١ أ.

٢- <<فقول المصنِّف: لأنَّه بيعٌ وسلفٌ،... وهو ظاهرُ كلامٍ>>: ساقط من (ر).

٣- جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ٤، ٥.



المُشْتَرِي عند حلول الأجل، فالمشتري وإن كان مُسَلِّفًا ولكنه سَلَفَ لم يجرّ منفعة، بل جرّ له خسارة<sup>١</sup>.

وإذا ظهر لك الجواز في المثل ففي الأقلّ من باب أولى، فلا معنى للخلاف في قوله: **على الأصح**، فإن المنع لا حظّ له في الصّحّة، فضلًا عن أن يكون صحيحًا مقابلًا للأصح<sup>٢</sup>.

ولم يذكر المازريُّ في هذه المسألة غير الجواز، نعم ذكر ابنُ بشير الخلاف، وهو مشكّل.

**تنبيه:** هذه المسألة تُتصوّر فيها اثنتا عشرة صورة كما تقدّم في غيرها، وتصورها واضح. وتعرّض المصنّف للحكم فيما إذا اشترى بالنقد، وللحكم فيما إذا اشترى إلى أجلٍ أبعد، وسكتَ عمدًا إذا اشتراه لأقلّ من الأجل؛ لأنّه مساوٍ للنقد، وعمدًا إذا اشتراه إلى الأجل؛ لأنّ الحكم حينئذٍ الجواز.

**ص:** ولو كان ثوبًا بعشرة ثمّ اشتراه بخمسة وسِلعة لم يجرّ لما تقدّم<sup>٣</sup>.

بيع ثوب بثمن  
مؤجل ثمّ  
شراؤه بثمن  
أقلّ ومعه  
سلعة.

ش: هذه المسألة عكس التي قبلها، فإنّ زيادة السلعة كانت في الأولى من المشتري الأوّل، وفي هذه من البائع الأوّل. ومعناها: أنّ من باع ثوبًا بعشرة إلى شهر مثلاً، ثمّ اشتراه بخمسة وشاة. وصورها أيضًا اثنتي عشرة صورة؛ لأنّ البيع الثاني إما أن يكون بأقلّ من الثمن الأوّل، أو بمثله، أو بأكثر نقدًا، أو إلى الأجل نفسه، أو إلى أقلّ منه، أو أبعد، ولا يجوز منها إلا إذا كان البيع إلى الأجل نفسه.

بيان ذلك: أنّ ثوبه قد رجع إليه فصار لغوّ، وآل الأمر إلى أنّه دفع خمسة وشاة نقدًا يأخذ عنها عشرة إلى شهر، وذلك بيع وسلف. وكذلك إذا كان

١- شرح التلقين ج ٢ ل ٢٠٠أ.

٢- ينظر: الألفاظ المبيّنة لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤١ب.

٣- جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ٥، ٦.

يدفع الخمسة إلى نصف شهر، وإن كان يدفع الخمسة بعد شهرين فكذا، إلا أن المشتري هنا هو المسلف. وأما إذا كانت الخمسة تحلّ بحلول الأجل الأول فلا مانع لوجوب المقاصة.

وحذف المصنّف إلى أجل، في قوله: ولو كان ثوباً بعشرة ونقداً، من قوله: ثم اشتراه بخمسة، اعتماداً على ذكرها في الصورة المتقدمة؛ لأنها مثلها في المعنى. ولهذا أشار إلى اشتراكهما في العلة في قوله: لم يجز لما تقدّم.

ص: ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز، خلافاً لابن الماجشون، فإنه جعل السلعة مبيعة بالسلعة، والعشرة المؤجلة والعشرة النقد سلفاً، وهو وهم، وصحّ البيع الأول<sup>١</sup>.

بيع ثوب بثمان  
إلى شهر ثم  
شراؤه بمثله أو  
أكثر ومعه  
سلعة نقداً.

ش: أي: ولو باع ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بشاة وعشرة أو أكثر نقداً جاز عند ابن القاسم؛ لأنّ مالّ البائع أنّه دفع شاة وعشرة دنانير أو أكثر نقداً؛ ليأخذ عوضاً عن ذلك العشرة دنانير إلى شهر، ولا تهمة فيه<sup>٢</sup>.

ومنع ذلك ابن الماجشون<sup>٣</sup>، قال: ولا سيّما إذا كان ذلك الثوب المدفوع آخرًا أدنى من الأول. فمن هذه خرج التّونسي المنع في المسألة المتقدمة كما تقدّم.

وبين المصنّف سبب المنع بقوله: فإنه جعل إلى آخره، أي: جعل السلعة العائدة إلى يد البائع - وهي: التي خرجت من يده أولاً - مبيعة بالسلعة الخارجة من يده ثانياً، وجعل العشرة النقد سلفاً في العشرة المؤجلة، فيكون بيعاً وسلفاً. قال: وهو وهم، أي: والجعل المذكور وهم. وبين علة الوهم بقوله: وصحّ

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ٦ - ٨.

<sup>٢</sup> - ينظر: التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٩٩، ١٠٠.

<sup>٣</sup> - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٩٩.

الْبَيْعِ الْأَوَّلِ، أَي: أَنَّ الثَّوْبَ إِنَّمَا يَكُونُ مَبِيعًا بِالشَّاةِ فِي الْفَرْضِ الْمَذْكُورِ، إِذَا قَدَّرْنَا أَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى مَلِكِ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ.

وَإِذَا انْتَقَلَ إِلَى مَلِكِ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ فِي الْمَعَاوِضَةِ الْأُولَى، لَزِمَ أَنْ تَكُونَ تِلْكَ الْمَعَاوِضَةُ صَحِيحَةً، وَإِذَا صَحَّتْ، كَانَتِ الْعَشْرَةُ قَدْ تَقَرَّرَتْ فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ مِنْ بَيْعٍ صَحِيحٍ، وَذَلِكَ مَانِعٌ؛ لِأَنَّهُ يَعْدُ قِضَاءً عَنْ سَلَفٍ؛ إِذِ الشَّيْءُ الْوَاحِدُ لَا يَكُونُ سَلَفًا وَثَمَنًا، وَحَاصِلُهُ: إِنَّ تَصْحِيحَ الْأُولَى يَسْتَلْزِمُ صَحَّةَ مَا بَعْدَهَا؛ لِعَدَمِ السَّلَفِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَإِنْ كَانَ عَبْدُ الْمَلِكِ قَدْ قَالَ: قَدْ جَعَلْتُ السَّلْعَةَ، إِلَى آخِرِهِ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا قَالَ بِالْمَنْعِ. وَتَأَوَّلُوا عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَقَدْ يَعْضَلُ الْمَنْعُ بغير مَا ذَكَرَ، وَهُوَ: الضَّمَانُ بِجَعْلٍ؛ لِأَنَّهُ ضَمَنَهُ السَّلْعَةَ بِالشَّاةِ، وَتَعْجِيلَ الْعَشْرَةِ.

ص: وفيها مسألتا الفرس والحمار<sup>١</sup>.

ش: وَقَعَ هُنَا نَسَخَتَانِ: مِنْهَا، وَفِيهَا، وَالثَّانِيَةُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ الضَّمِيرَ فِي: فِيهَا، يَعُودُ عَلَى الْمُدُونَةِ، وَالضَّمِيرَ فِي: مِنْهَا، ظَاهِرُهُ أَنَّهُ عَائِدٌ عَلَى بَيَاعَاتِ الْآجَالِ، وَهَمَا لَيْسَتْ مِنْهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعُودَ أَيْضًا عَلَى الْمُدُونَةِ<sup>٢</sup>، وَتُسَمَّى الْأُولَى مِنْهُمَا: مَسْأَلَةُ الْبِرْدُونِ<sup>٣</sup>؛ لِفَرْضِهَا فِيهِ فِي أَصْلِ الْمُدُونَةِ<sup>٤</sup>، وَفَرْضِهَا الْبِرَادَعِي<sup>١</sup> فِي فَرَسٍ، وَالثَّانِيَةُ ذِكْرُهَا رَبِيعَةً<sup>٢</sup>، وَهِيَ مُوَافِقَةٌ لِأَصُولِ الْمَذْهَبِ، وَلِذَلِكَ أَتَى بِهَا سَاحُنُونَ<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ٨.

<sup>٢</sup> - <<والضمير في: "منها" ظاهره أنه عائد... أيضًا على المدونة>>: ساقط من (ر).

<sup>٣</sup> - البردون، جمعه: براذين، وهي: الخيل غير العراب، وسميت بذلك لثقلها. وأصل البرذنة: الثقل.

[مشارك الأنوار، حرف الباء مع الراء، مادة: ب ر ذ، ج ١ ص ٨٣].

<sup>٤</sup> - ونصها في تهذيب المدونة: "وإن أسلمت إليه فرسا في عشرة أثواب إلى أجل، فأعطاك منها

خمسة قبل الأجل مع الفرس، أو مع سلعة سواه على إن أبرأته من بقية الثياب لم يجز؛ لأنه يبيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق، فوجه البيع والسلف أن الذي عليه الحق عجل لك الخمسة الأثواب سلفا منه، يقبضها من نفسه إذا حل الأجل والفرس أو السلعة يبيع بالخمسة الباقية،

مَسْأَلَةُ الْفَرَسِ:

إِسْلَامُ فَرَسٍ فِي

عَشْرَةِ أَثْوَابٍ،

ثُمَّ اسْتَرْدَادُهُ

قَبْلَ الْأَجْلِ مَعَ

خَمْسَةٍ.

ص: فالأولى: إذا أسلم فرساً في عشرة أثواب، ثم استردّه قبل الأجل مع خمسة لم يجز؛ لما فيه من بيع وسلف، وضع وتعجل، وحطّ عني الضمان وأزيدك<sup>٤</sup>.

ش: أي: فالمسألة الأولى وتصورها ظاهر، ثم أخذ يتكلّم على بيان العلل الثلاث، فقال:

ص: فأما البيع والسلف فينبني على المشهور من أن المعجل لما في الذمة مسلف / ثم يقتضيه من ذمته عند أجله؛ لأنّه أدّاه وبرئ، وصوّب المتأخرون الشاذ<sup>٥</sup>.

[٣/٤ب]

علل منع

مَسْأَلَةُ الْفَرَسِ:

المانع الأول:

اجتماع البيع

والسلف.

ش: أي: أن البيع والسلف يبنين على المشهور من أن المعجل لما في الذمة يُعدّ مُسلفاً<sup>١</sup>، ثم يقتضيه من ذمته عند أجله؛ لأنّه لما ترتّب له في ذمته عشرة أثواب

⇔

وأما وضع وتعجل فإن تكون السلعة المعجلة أو الفرس لا يساوي الخمسة الباقية ليجيز الوضعية، ويدخله أيضاً تعجل حقك وأزيدك دخولا ضعيفا. ولو كانت قيمة السلعة المعجلة أضعاف قيمة الثياب المؤخرة لم يجز أيضاً؛ إذ لو أسلم ثوبا وسلعة أكثر ثمننا منه في ثوبين من صنفه لم يجز". [ج ٣ ص ١٣٨، ١٣٩. ويُنظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ١٦٥ - ١٦٦].

١- هو أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي، المعروف بالبراذعي، حافظ للمذهب، من كبار أصحاب ابن أبي زيد والقابسي، وبهما تفقه، ألف "تهذيب المدوّنة" وعليه الاعتماد في مسائل المدوّنة، و"الشرح والتامات لمسائل المدوّنة" و"اختصار الواضحة"، و"التمهيد لمسائل المدوّنة". [الديباج المذهب ص ١٨٢. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ١٠٥. وفي مقدمة تهذيب البراذعي ترجمة موسعة له].

٢- ونصّ مسألة ربيعة في تهذيب المدوّنة: "قال ربيعة: وإن بعت حمارا بعشرة دنانير إلى أجل ثم أقلته على إن عجل لك ديناراً أو بعتة بنقد فأقلته على إن زادك ديناراً أخرته عليه لم يجز". [ج ٣ ص ١٤٠. ويُنظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ١٦٥ - ١٦٦].

٣- ينظر: الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤١ ب.

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ٩، ١٠.

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ١٠ - ١٢؛ وفي (ر): ثم يقتضيه من ذمته عند أجله؛ لا أنه أدّاه وبرئ، وقيل: لأنّه أدّاه وبرئ، وصوّب المتأخرون.

إلى شهر، ثم أعطاه خمسة الآن وفرساً، فالخمس سلفٌ يقتضيها من نفسه عند تمام الشهر<sup>٢</sup>، والفرس مبيع بالخمس الأخرى.

وأما على الشاذ من أن المعجل لما في الذمة لا يُعدُّ مسلفاً ويبرأ، فيجوز كما لو كان حالاً، -وهو قول البرقي- ولكن لا يدلّ هذا على أنّه يجيز المسألة للعلتين الآخرين<sup>٣</sup>.

وقوله: وصوب المتأخرون، إلى آخره، فمن ذلك ما احتجّ به اللّخميُّ بأنه لو كان مسلفاً لربّ الدين، للزم إذا أفلس<sup>٤</sup> المعجل أن يكون لغرمائه القيام على ربّ الدين ويأخذوا<sup>٥</sup> منه ما عجل له، بمثابة من له دين وعليه دين، ثمّ قام الغرماء على أحدهما، فإنّ الآخر لا يكون أحقّ بما في ذمته.

ورده المازريُّ وابنُ بشير: بأن أدنى درجات الأثواب المعجلة في هذه الصّورة أن تكون رهناً بيد من عجلت له، فيكون أولى بها<sup>٦</sup>.

⇔

١- يراجع قاعدة: "من عجل ما لم يجب عليه، هل يعدُّ مسلفاً؟..." في ص ٣٩٥.

٢- وفي (ط): عند تمام أجله.

٣- ينظر: الألفاظ المبيّنة لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤١ ب.

٤- أفلس الرجل: صار إلى حال ليس له فلوس، وبعضهم يقول: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، فهو مفلس، والجمع مفاليس، وحقيقة الإفلاس: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، وفلسه القاضي تفلّيساً: نادى عليه وشهّره بين الناس بأنه صار مفلساً. [المصباح المنير، كتاب الفاء ج ٢ ص ٤٨١]. "والمفلس في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله. ويجوز أن يكون سمي بذلك؛ لأنه منع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه، كالفلوس ونحوها". [الدر النقي ج ٢ ص ٤٩١. وينظر: حاشية الشيخ محمد البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، مطبوع في طرة شرح الزرقاني، ج ٥ ص ٢٦١].

٥- وفي (ق)، (ط): ويأخذ منه.

٦- شرح التلقين ج ٣ ل ٢ ب. وينظر: الألفاظ المبيّنة لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤١ ب.

وأجيب: بأن مشهور المذهب في الرجلين إذا كان لكل واحد منهما دينٌ على الآخر، أنه ليس لغير المفلس منهما أن يتمسك بما في ذمته رهناً، بل يُحاص<sup>١</sup> فيه مع الغرماء، خلافاً لأشهب في الاختصاص.

ورُدَّ: بأن المعجل في مسألة الأجل؛ لأجل المؤجل، فصار كالرهن في ذمته<sup>٢</sup>، بخلاف الدينين ابتداءً.

وصوب ابن بشير الشاذ لعلّة أخرى، وهي: أنهما إنّما قصدا إلى إبراء الذمة، فينبغي أن يمضي على ما قصدا، وتعجيل السلف حتى يقتضى من الذمة بعيد<sup>٣</sup>.

ص: والثاني على أن الفرس يساوي أقل<sup>٤</sup>.

ش: أي: والمانع الثاني - وهو: ضع وتعجل - يدخل في المسألة بتقدير أن الفرس مساوٍ لأقل من خمسة، كما لو ساوى أربعة، تبقى ستة، عجل له منها: خمسة على أنه إن وضع عنه السادس. والمعروف: منع ضع وتعجل.

وحكى بعضهم عن ابن القاسم جوازه. ابن زرقون: أراه عنه وهما.

ص: والثالث على أن يساوي أكثر<sup>٥</sup>.

ش: أي: ويدخل المانع الثالث على تقدير أن يكون الفرس يساوي أكثر، كما لو ساوى ستة، فتبقى أربعة، فيحط عنه ضمائها، على أن يزيده ثوباً. قال في المدوّنة: "ويدخله تعجل حقك وأزيدك، دخولاً ضعيفاً".

١ - "التحاص: اقتسام الشيء بالحصص، فيأخذ كل واحد حصّةً، والحصّة: هي الجزء من الشيء". [الدر النقي ج ٣ ص ٥٧٣].

٢ - وفي (ق): فصار كالرهن به بخلاف الدينين.

٣ - الألفاظ المبينات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤١ ب.

٤ - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ١٣.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ١٣. ؛ وفي (ط): والثالث على أن الفرس يساوي أكثر.

**فائدة:** شرط ضع وتعجل، وحطّ الضمان وأزيدك: اتّحادُ الجنس. أشار إليه التُّونِسيُّ وغيرُه. وقد نصَّ مَالِكٌ في المَوَازِيَةِ على أَنَّهُ لو أخذ عَرَضًا عن دينه قبل أَجله، يساوي أَقلَّ ممَّا له عليه مع تخالفهما: أَنَّ ذلكَ جائز، وإن كان أَقلَّ من القيمة كثيرًا<sup>٢</sup>. ولم يُخَالَف في ذلكَ إلا الليث<sup>٣</sup>.

وكذلك نصَّ ابنُ يونسَ على أَنَّ ضع وتعجل لا يدخلُ إلا الجنسَ الواحد، لكنه قال: "وأما حطّ عني الضَّمان وأزيدك فيدخل في الجنس والجنسين فيما لا يجب تعجيله"<sup>٤</sup>.

ولهذا أوَّل صاحب التُّكْت قول مَالِك في هذه المسألة أَنَّهُ يدخلها ضع وتعجل<sup>٥</sup>.

وقول ربيعة في التي بعدها على أَنَّ المراد إِنَّمَا هو خوف أَن يقصد بهذا الفعل ضع وتعجل، وليسَ ذلكَ نفس ضع وتعجل<sup>٦</sup>.



١- وتهذيب المدونة ج ٣ ص ١٣٩. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ١٦٦. قال عبدالحق: "إنَّما قال: دخولا ضعيفا، يريد: أَن النَّاسَ في الأغلب لا يقصدون الضَّمان، وإنَّما يقصدون في الأغلب التعجيل والوضيعة، وأما هذا فقل من يقصده، فإذا وجد ذلكَ فهو حط عني الضَّمان وأزيدك حقيقة". [النكت والفروق، (من كتاب النكاح الأوَّل إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٤٨٨].

٢- التَّوَادِر والزِّيَادَات ج ٦ ص ١٣١.

٣- مذهبه في المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٧٢. وينظر: التقييد على تهذيب المدونة ج ٣ ل ١٥٧ ب.

٤- الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٢ ص ٦٧١.

٥- النكت والفروق، (من كتاب النكاح الأوَّل إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٤٩١. قال: "وبيان ذلك: أَن البائع للحمار كأنه باعه بعشرة دنانير وهو يساوي ثمانية دنانير نقدا؛ لأنَّ الأغلب في المعاملات أَن ما بيع في النسيئة يُستزاد في قيمته، ثُمَّ لما استرجعه البائع ومعه دينار صار بمثزلة من اقتضى تسعة دنانير نقدا من عشرة دنانير وجبت له إلى أَجل، فهذا ضع وتعجل".

٦- النكت والفروق، (من كتاب النكاح الأوَّل إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٤٩٢.

القول بجواز  
مسألة الفرس.

وإذا تقرّر هذا ظهر لك أنّه لا ينبغي أن تُعلّل هذه المسألة بضع وتعجّل، وخطّ الضمان وأزيدك؛ لاختلاف العوضين، وهما: الفرس والأثواب. ولهذا لم يعتمد الشيوخ إلا على المانع الأوّل، ولأنّه عامّ، سواءً ساوى خمسة أو أقلّ أو أكثر، بخلافهما.

ص: وقيل: يجوز<sup>١</sup>.

ش: أي: وقيل: تجوز في هذه المسألة. لا يُقال: هذا تكرار؛ لأنّه فهم من قوله أوّلًا: وصوب المتأخرون الشاذ؛ لأنّ ذلك خلاف في القاعدة، وهذا خلاف في المسألة، ولا يلزم من الخلاف في القاعدة القول بجواز هذه المسألة؛ لما تقدّم أنّ هذا الشاذ لم يقع نصًّا في عينها، وإنّما وقع في نظيرها لابن القاسم في الموازية فيمن أسلم ذهبًا في عبيدين أو فرسين، فعوض عنهما قبل الأجل عبدًا مثل شرطه وعرضًا معه: ذلك جائز<sup>٢</sup>، مع أنّ أحد العبيدين المعجل سلف، وقد عوض عن الآخر بالعرض.

تخصيص القول  
بالجواز بكون  
المردود عين  
رأس المال أو  
غيره، والمزيد  
مُعجلًا.

ص: هذا إذا كان المردود عين رأس المال أو غيره، والمزيد مُعجلًا، فإن كان المزيد مؤخرًا عن الأجل منع؛ لأنّه دين بدين وبيع وسلف محقق<sup>٣</sup>.  
ش: قوله: عين رأس المال، أي: الفرس أو غيره، يعني: من غير جنسه، وأما إن كان غيره، وهو موافق فسيأتي. وهذه هي صورة المسألة المتقدّمة. وإنّما ذكره ليوطى بقوله: والمزيد مُعجلًا<sup>٤</sup> لقوله: فإن كان المزيد مؤخرًا، إلى آخره، يعني:

[٤٤/]

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ١٣.

<sup>٢</sup> - التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٣٢. أما الإمام مالك فكره ذلك، وقال أصيبغ: لا يجوز، وهو ضع وتعجل. وعلق ابن الموّاز على قول ابن القاسم بأنّه غلط، وأن قول مالك هو أصوب.

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ١٤، ١٥؛ <<وبيع>>: ساقط من (ق)؛ <<عن الأجل>>: ساقط من (ط).

<sup>٤</sup> - <<بقوله: "والمزيد مُعجلًا">>: ساقط من (ر).



فإن كانت الأثواب التي مع الفرس مؤخّرة عن الأجل / فهو فسخ دين في دين.  
وهو مراده بقوله: **لأنّه دين بدين**.

وقوله: **وبيع وسلف**، أي: بيع الأثواب الخمسة بالفرس مع تأخير الدين عن أجله الذي وجب قضاؤه فيه، وذلك سلف بلا إشكال ولا خلاف؛ لأنّ الخلاف إنّما هو فيمن عجل ما أجل هل يعدّ مُسلفاً أم لا؟ أما من أخر ما عجل فإنه يعدّ مُسلفاً باتفاق<sup>١</sup>.

فإن قيل: من شرط فسخ الدين في الدين الذي فسرت به كلامه أن يكون في الجنس على أكثر ممّا في الدّمة، أو يكون في غير الجنس، وقد انتفى كل واحد منهما هنا.

فالجواب: لا نسلم الانتفاء؛ لجواز أن يكون الفرس يساوي ستة فتبقى أربعة، فسخها في خمسة إلى أبعد. قال: معناه ع.

خ: ويمكن أن يعلل<sup>٢</sup> المنع في تأخير الأثواب بعلّة أخرى، وهي: السلف بزيادة، والضّمان بجعل؛ لأنّه إذا أخرّ الخمسة كما ذكرنا يحتمل أن يكون الفرس لا يساوي إلا أربعة، فيكون ضمان بجعل، ويحتمل أن يساوي ستة فيكون قد أسلفه أربعة بخمسة، فتأمل.

ص: وإن كان إلى مثله جاز<sup>٣</sup>.

ش: أي: وإن كان المزيد إلى الأجل جاز<sup>٤</sup>؛ لأنّ الفرس حينئذ مبيع بخمسة، والخمسة الأخرى باقية إلى الأجل نفسه، ولا مانع فيه. وأورد بأنّ ظاهره يقتضي<sup>٥</sup> أنّه إذا كان المزيد إلى الأجل نفسه.

١ - ينظر: قاعدة "من أخر ما وجب له عدّ مُسلفاً" في ص ٣٩٥، وص ١٩٢ للقاعدة الأخرى.

٢ - وفي (ط)، (ر): ويمكن أن يُقال: المنع في تأخير الأثواب لعلّة أخرى.

٣ - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ١٥.

٤ - <<إلى الأجل جاز>>: ساقط من (ر).

٥ - <<يقتضي>>: ساقط من (ر).

وَقَعَتْ زِيَادَةٌ، وَلَمْ تَقَعْ، بَلِ الْخَمْسَةُ بَاقِيَةٌ إِلَى الْأَجْلِ نَفْسِهِ. وَكَذَلِكَ أَيْضًا قَوْلُهُ:  
إِلَى مِثْلِ الْأَجْلِ، فَإِنَّمَا هُوَ نَفْسُ الْأَجْلِ.

وَأَجِيبَ: بِأَنَّهُ سَمَّاها زِيَادَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَعَاوِضَةِ الْأُولَى، وَأَطْلَقَ الْمِثْلَ وَأَرَادَ بِهِ  
النَّفْسَ، وَهُوَ أَحَدُ التَّأْوِيلَيْنِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: (لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ)<sup>١</sup>، أَي: لَيْسَ كَذَاتِهِ  
شَيْءٌ. التَّأْوِيلُ الثَّانِي: أَنَّ الْكَافَ زِيَادَةٌ<sup>٢</sup>.

ص: فَإِنْ كَانَ الْمَرْدُودُ مِثْلَهُ مَنَعَتْ الصُّورُ كُلُّهَا؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ بِزِيَادَةٍ<sup>٣</sup>.

ش: يَعْنِي: فَإِنْ كَانَ الْمَرْدُودُ عَنِ الْفَرَسِ فَرَسًا آخَرَ، مِثْلَ الْفَرَسِ، فَقَدْ آلَ أَمْرُهُمَا إِلَى  
أَنَّهُ أَسْلَفٌ فَرَسًا رُدَّ إِلَيْهِ مِثْلُهُ، وَكُلُّ مَا يُعْطِيهِ مِثْلُهُ فَهُوَ زِيَادَةٌ؛ لِأَجْلِ السَّلَفِ<sup>٤</sup>.  
وَقَوْلُهُ: الصُّورُ كُلُّهَا، أَي: سَوَاءٌ كَانَ الْمَزِيدُ مَنْقُودًا فِي الْحَالِ، أَوْ إِلَى الْأَجْلِ  
الْأَوَّلِ، أَوْ أَبْعَدَ مِنْهُ.

ص: وَالثَّانِيَةُ إِذَا بَاعَ حِمَارًا بَعَشْرَةَ إِلَى أَجْلِ، ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ وَدِينَارًا نَقْدًا لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ  
وَسَلَفًا، وَضَعُ وَتَعَجَّلَ، وَذَهَبٌ وَعَرَضٌ بِذَهَبٍ مُتَأَخِّرٍ<sup>٥</sup>.

ش: أَي: الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ، وَتَصَوُّرُهَا ظَاهِرٌ<sup>١</sup>. وَذَكَرَ لَهَا ثَلَاثَةَ مَوَانِعَ: الْأَوَّلُ: يَبِيعُ  
وَسَلَفًا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ تَقَرَّرَتْ فِي ذِمَّتِهِ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، دَفَعَ عَنْهَا مُعَجَّلًا الْحِمَارَ -

١ - من الآية: ١١ في سورة الشورى.

٢ - قال الشوكاني في تفسير الآية: المراد بذكر المثل هنا المبالغة في النفي بطريق الكناية، فإنه إذا نفى  
عمن يناسبه كان نفيه عنه أولى، كقولهم: مثلك لا ييخل. وقيل: إن الكاف زائدة للتوكيد: أي  
ليس مثله شيء. وقيل: إن مثل زائدة. [فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم  
التفسير، ط: بدون، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٣هـ) ج ٤ ص ٥٢٨. ويراجع: تفسير ابن عطية  
ج ٥ ص ٢٨].

٣ - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ١٦.

٤ - ينظر الموضوع في الذخيرة ج ٥ ص ١٠ - ١٢.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ١٦ - ١٨.

الذي اشتراه - مع دينار؛ ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل عشرة: تسعة عوضاً عن الحمار، ودينار عن الدينار المتقدم<sup>٢</sup>.

وقوله: وضع وتعجل، أي: على تقدير أن يكون الحمار يساوي ثمانية فأقل.

وقوله: وذهب وعرض بذهب متأخر، ظاهر من الكلام الأول. ولا يدخل هنا حطّ الضمان وأزديك؛ إذ لا ضمان في العين.

ص: هذا إذا كان البيع نسيئة، والمزيد عيناً مُعَجَّلاً<sup>٣</sup>.

ش: ليس غرضه بهذا الاحتراز عن شيء، وإنّما هو الحكم المتقدم، ولكن ذكره ليرتب عليه ما بعده.

ص: فإن كان مؤخراً عنه، أو إلى مثله، أو دونه امتنع؛ لأنّه دينٌ بدين، إلا أنّه في جنس الثمن إلى الأجل جائز؛ لأنّ حقيقته بيعه بالبعض<sup>٤</sup>.

المنع إن كان  
المزيد عيناً  
مؤخراً عنه أو  
إلى مثله أو  
دونه.

ش: اسم كان عائداً على المزيد، يعني: بشرط أن يكون من العين، سواء كان مماثلاً أو مخالفاً، ويدلّك على أن مراده العين قوله بعد ذلك: فإن كان المزيد غير عين.

فإن قيل: لم لا يعود الضمير في كان<sup>٥</sup> على العين المزیدة مع الحمار، سواء كان من جنس الثمن أو لا؟ قيل: لو أراد ذلك، لقال: كانت؛ لتأنيث العين.

وجوازه في  
جنس الثمن إلى  
الأجل.

⇔

١- ذكر ابن يونس عن المدونة صورة أخرى أيضاً لهذه المسألة - لم يذكرها ابن الحاجب ولا الشيخ خليل - بعد أن ذكر الأولى، فقال: "أو بعتة فأقلته على أن زادك دينارا أخرته عليه لم يجوز". [الجامع لمسائل المدونة، القسم الأول من كتاب البيوع، ج ٢ ص ٦٧٢؛ ويُنظر: المدونة ج ٣ ص ١٦٦].

٢- ينظر: الذخيرة ج ٥ ص ١٢-١٤.

٣- جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ١٨، ١٩.

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ١٩، ٢٠.

٥- <<في "كان">>: ساقط من (ط).

وقوله: دَيْنٌ بَدَيْنٍ، أي: فسَخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ.

وقوله: إِلَى مِثْلِهِ، أي: إِلَى الْأَجَلِ نَفْسِهِ.

وقوله: إِلَّا<sup>١</sup>، اسْتِثْنَاءٌ مِنَ الْمَمْتَنَعِ<sup>٢</sup>، أي: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَزِيدُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ إِلَى الْأَجَلِ فَهُوَ جَائِزٌ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ حِمَارًا بِعَشْرَةِ إِلَى شَهْرٍ، ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ وَدِينَارًا يَأْخُذُهُ عِنْدَ تَمَامِ الشَّهْرِ. وَعَلَّلَهُ بِقَوْلِهِ: لِأَنَّ حَقِيقَتَهُ يَبِيعُهُ بِالْبَعْضِ، أي: لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ فِيهِ، وَمَالَهُ: أَنَّهُ اشْتَرَى الْحِمَارَ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرٍ مِنَ الْعَشْرَةِ، وَلَا مُحْظُورَ فِيهِ.

خ<sup>٣</sup>: وَعَلَى هَذَا فَالْصُّورُ سِتَّةٌ؛ لِأَنَّ الْمَزِيدَ لَهُ صَوْرَتَانِ: مُوَافِقٌ وَمُخَالَفٌ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا إِمَّا إِلَى دُونَ الْأَجَلِ، أَوْ إِلَى الْأَجَلِ نَفْسِهِ، أَوْ إِلَى أَبْعَدَ مِنْهُ، لَا يَجُوزُ مِنْهَا إِلَّا صُورَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ الَّتِي اسْتِثْنَاهَا الْمُصَنَّفُ بِقَوْلِهِ: إِلَّا أَنَّهُ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ إِلَى الْأَجَلِ، وَقَدْ يُعَلَّلُ الْمَنْعُ بِغَيْرِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ، فَيُعَلَّلُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَزِيدُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ بِالصَّرْفِ الْمُؤَخَّرِ. وَيُعَلَّلُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَزِيدُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ<sup>٤</sup> إِلَى أَبْعَدَ مِنَ الْأَجَلِ بِالْبَيْعِ وَالسَّلَفِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ص: فَإِنْ كَانَ الْمَزِيدُ غَيْرَ عَيْنٍ مُعْجَلًا جَازًا، وَإِلَّا مُنْعَ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ فَسَخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ<sup>٥</sup>.

ش: هَذَا قَسِيمُ قَوْلِهِ: وَالْمَزِيدُ عَيْنًا، أي: وَإِنْ كَانَ الْمَزِيدُ مَعَ الْحِمَارِ عَرْضًا غَيْرَ عَيْنٍ، فَإِنْ كَانَ / مُعْجَلًا جَازًا؛ لِأَنَّهُ بَاعَ عَيْنًا فِي الذِّمَّةِ بَعْرُضٍ وَحِمَارٍ، وَلَا مَانِعَ.

كون المزيد مع  
الحمار عرضا  
غير عين  
مُعْجَلًا.

١- وفي (ط): وقوله: إلى الاستثناء من الممتنع.

٢- وفي (ر): الاستثناء من المنع.

٣- وفي (ر): ر: وعلى. ؛ <<خ>>: ساقط من (ط).

٤- وفي (ط): من جنس المزيد الأول.

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ٢٠، ٢١.

وإلا، أي: وإن لم يكن العرضُ مُعَجَّلًا بَلْ كان مؤخرًا، وسواءً كان إلى الأجل أو أبعد أو أقلّ مُنْع؛ لأنَّه فسخُ دَيْنٍ في دَيْنٍ، أي: لأنَّه انتقلَ من الدَّين الذي له في ذِمَّةِ المُشْتَرِي إلى حِمَارٍ مُعَجَّلٍ، وعَرَضٍ مُؤَخَّرٍ.

ص: فَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ نَقْدًا لَمْ يَقْبُضْ، وَالْمَزِيدُ مُعَجَّلًا جَازَ كغَيْرِهِ مِنَ الْقَضَاءِ، وَإِلَّا مَنَعَ مَطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ فِي النَقْدِ الْمِثْلِيُّ بَيْعٌ وَسَلْفٌ مُحَقَّقٌ، وَفِي غَيْرِهِ: فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ أَوْ صَرَفٌ مُسْتَأْخَرٌ<sup>١</sup>.

حكم كون  
البيع نقدا  
(بعشرة) لم  
يقبض، والمزيد  
مع الحمار  
معجلا.

ش: مراده بالنقد: المعجل، لا النقد الذي هو مقابل العرض، يعني: فإن باع الحمار بعشرة دنانير مثلاً نقداً، ولم يقبضها البائع، فأعطاه المشتري الحمار وزيادة عرضاً عن تلك الدنانير، فإن عجل الزيادة التي مع الحمار جاز كغيرها من الصور، وهذا صحيح إن لم تكن الزيادة فضة، فإن كانت فضة فيدخله البيع والصرف، فأجره على ما تقدم، وأطلق المصنف اعتماداً على ما تقدم، وفي معنى هذه الصورة: ما لو باعه بدراهم يزيدية، ثم استرده مع زيادة محمدية، أو بالعكس.

وقوله: وإلا منع مطلقاً، أي: وإن لم يكن المزيد مُعَجَّلًا بَلْ تأخر امتنع مطلقاً؛ لأنَّه إن كان المزيد من جنس الثمن الأول، فهو تأخيرٌ في بعض ذلك الثمن بشرط، وذلك سلفٌ اقترن بالبيع. وهذا معنى قوله: لأنَّه في النقد المثلّي بيع وسلفٌ مُحَقَّقٌ.

وإن كان المزيد غير جنسه، فإن كان عيناً، فهو صرفٌ مستأخر، وإن كان غير عينٍ فهو فسخُ دَيْنٍ في دَيْنٍ. فظاهرُ كلامه: أنه إن كان المبيع أولاً نقداً أنه يختصُّ الممتنعُ منه بقومٍ دون قومٍ. وقيدَه ابنُ أبي زيدٍ بأهلِ العينة؛ لأنَّ البيعة الأولى نقداً، بخلافِ القسم الذي قبله، فيتَّهم فيه أهلُ العينة وغيرهم. وخالفه

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٤ س ٢١ - ص ٣٥٥ س ١.

غَيْرُهُ، وَأَبْقَاهُ عَلَى إِطْلَاقِهِ كَالْمُصَنَّفِ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ هُنَا أَقْوَى؛ إِذِ الْفَسَادُ فِي الْبَيْعَةِ الثَّانِيَةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى انْضِمَامِهِ إِلَى الْأُولَى، بِخِلَافِ بَيُوعِ الْأَجَالِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتِمُّ فِيهَا الْفَسَادُ بِالْبَيْعَتَيْنِ، وَمَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْفَسَادُ بِنَفْسِهِ أَقْوَى مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَى غَيْرِهِ.

وَقَيَّدَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ أَيْضًا الْمَنْعَ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَمْ يَنْقُدِ الْعَشْرَةَ أَوَّلًا؛ إِذْ لَوْ نَقَدَ لَجَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْبَائِعُ مِنْهُ مُعَجَّلًا وَمُؤَجَّلًا؛ لِأَنَّهَا بَيْعَةٌ ثَانِيَةٌ. وَهُوَ ظَاهِرٌ تَقْيِيدِ الْمُصَنَّفِ بِقَوْلِهِ: لَمْ يُقْبَضْ. وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ، وَرَأَى أَنَّ الْمَنْعَ يُتَصَوَّرُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَإِنْ نَقَدَ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ أَنَّهُ اشْتَرَى الْحِمَارَ بِتِسْعَةِ أَسْلَافِهِ قَابِضُهَا الْعَاشِرَ إِلَى الْأَجَلِ.

جَوَّازُ اسْتِرْدَادِ  
الْبَائِعِ الْحِمَارَ  
وَدَفْعِهِ

لِلْمُشْتَرِي زِيَادَةَ  
وَتَأْخِيرَ الْحِمَارِ.

ص: فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِنَ الْبَائِعِ جَازَ مُطْلَقًا<sup>١</sup>.

ش: أَي: وَإِنْ اسْتَرَدَّ الْبَائِعُ الْحِمَارَ الَّذِي بَاعَهُ عَلَى أَنْ دَفَعَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي زِيَادَةً، وَأَخَّرَ الْحِمَارَ جَازَ مُطْلَقًا، سَوَاءً كَانَتْ الْبَيْعَةُ الْأُولَى نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ، كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ لَا.

الْمَنْعُ إِنْ كَانَتْ  
الزِّيَادَةُ حِمَارًا  
مُؤَجَّلًا.

ص: إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُؤَجَّلَةً مِنْ صِنْفِ الْمَبِيعِ فَيُمنَعُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ بِزِيَادَةٍ<sup>٢</sup>.

ش: أَي: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِلْكَ الزِّيَادَةُ حِمَارًا مُؤَجَّلًا. وَهُوَ مَرَادُهُ بِقَوْلِهِ: مِنْ صِنْفِ الْمَبِيعِ فَيُمنَعُ، وَعَلَّلَ الْمَنْعَ بِسَلَفٍ بِزِيَادَةٍ، أَي: يُعَدُّ الْمُشْتَرِي كَأَنَّهُ أَسْلَفَ الْبَائِعَ حِمَارًا يَقْتَضِيهِ مِنْهُ<sup>٣</sup> إِلَى أَجَلٍ، عَلَى إِنْ أَسْقَطَ الْبَائِعُ عَنْهُ الْعَشْرَةَ الَّتِي لَهُ فِي ذِمَّتِهِ، وَهَذَا سَلَفٌ بِزِيَادَةٍ.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٥ س ١، ٢ .

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٥ س ٢ .

<sup>٣</sup> - وفي (ق): ثمنه. ؛ وفي (ط): حماراً يقبضه منه.

ص: وَيُفْسَخُ الثَّانِي مِنْ بَيُوعِ الْآجَالِ بِاتِّفَاقٍ، دُونَ الْأَوَّلِ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>١</sup>.

ش: يَعْنِي: إِذَا وَقَعَتْ بَيَاعَاتُ الْآجَالِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَنْعُوعِ، كَمَا لَوْ بَاعَهَا بِعَشْرَةِ إِلَى شَهْرٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِثَمَانِيَةِ نَقْدًا، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ وَالْمَازَرِيُّ: يُفْسَخُ الْبَيْعُ الثَّانِي بِاتِّفَاقٍ<sup>٢</sup>. أَي: إِذَا كَانَتِ السَّلْعَةُ قَائِمَةً، كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُهُ بَعْدَ.

فَإِنْ قِيلَ: فَفِي الْإِتِّفَاقِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ اللَّخْمِيَّ حَكَى عَنْ ابْنِ عَبْدِوَسٍ<sup>٣</sup> أَنَّهَا لَا تُفْسَخُ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي الثَّانِي، وَهُوَ: الْبَائِعُ الْأَوَّلُ، إِذَا حُلَّ الْأَجَلُ إِلَّا مَا خَرَجَ مِنْ يَدِهِ.

قِيلَ: قَدْ نَازَعَهُ الْمَازَرِيُّ -يَعْنِي: فِي نَقْلِ هَذَا الْقَوْلِ هَكَذَا- وَقَالَ: الَّذِي نَقَلَهُ غَيْرُهُ مِنْ هَذَا الْقَوْلِ: أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ رَدِّ الْمَبِيعِ مِنْ يَدِ مَبْتَاعِهِ الْآخَرِ، بِشَرَطِ أَنْ تَفُوتَ بِيَدِ الْمُشْتَرِي الَّذِي هُوَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ<sup>٤</sup>. أَي: فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقُولَ كَقَوْلِ ابْنِ مَسْلَمَةَ بِإِمضَاءِ الْبَيْعَتَيْنِ مَعَ الْفَوَاتِ كَمَا سَيَأْتِي.

وَقَوْلُهُ: دُونَ الْأَوَّلِ عَلَى الْأَصَحِّ، هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ<sup>٥</sup>؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ إِنَّمَا دَارَ مَعَ الثَّانِي وَجُودًا وَعَدَمًا. وَبِالْقِيَاسِ عَلَى اقْتِضَاءِ الطَّعَامِ مِنْ ثَمَنِ الطَّعَامِ<sup>٦</sup> وَشَبْهِهِ.

١- جامع الأمهات ص ٣٥٥ س ٣.

٢- شرح التلقين ج ٢ ل ١٩٨ أ- ب. وكذلك قاله ابن شاس. [عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٥٠].

٣- يُنْظَرُ: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٩٥.

٤- شرح التلقين ج ٢ ل ١٩٨ أ.

٥- <<الْمُشْتَرِي الَّذِي هُوَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ، أَي>>: سَاقَطَ مِنْ (ط)، (ر).

٦- الْمُدَوَّنَةُ، فِي جَمِيعِ النُّسخِ، وَلَعَلَّ صَوَابَهُ: الْمَجْمُوعَةُ. وَالْمَسْأَلَةُ لَمْ أَجِدْهَا فِي الْمُدَوَّنَةِ. [يُنْظَرُ: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٩٤].

٧- وَرَدَ الْمَنْعُ مِنْ أَخْذِ طَعَامٍ مِنْ ثَمَنِ طَعَامٍ فِي قَوْلِهِ: "مَنْ أَخَذَ مِنْ ثَمَنِ طَعَامٍ طَعَامًا فَإِنَّمَا يَنْقُضُ عَلَيْهِ الْبَيْعَ الْآخَرَ". [تَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ج ٣ ص ٢٩٨، وَيُنْظَرُ: ج ٣ ص ٧٧. وَالْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٥٠. وَالتَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٨].

ومقابلته لابن المأجشون: فسخ البيعتين، قال: إلا أن يصحّ أنهما لم يتعاملا على العينة، وإنّما وجدها تُباع فابتاعها بأقلّ من الثمن، فتفسخ البيعة الثانية فقط<sup>١</sup>. ووجهه: أن الفساد إنّما حصل من مجموع البيعتين؛ لاهتمامهما / أنهما قصدا دفع القليل في كثير<sup>٢</sup>؛ ولأنّه ظاهر قول عائشة رضي الله عنها أنّها أتت أم ولد لزيد بن أرقم<sup>٣</sup> ذكرت لعائشة رضي الله عنها أنّها باعت من زيد عبداً بثمانمائة إلى العطاء<sup>٤</sup>، ثمّ ابتاعته بستمائة نقداً. فقالت عائشة رضي الله عنها: (بئس ما اشتريت، أو بئس ما شريت، أبلغني زيدا أن قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يُتب. فقالت لها: أرايت إن تركت المائتين وأخذت ستمائة. فقالت: نعم (فمن جاء موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف)<sup>٥</sup>. وظاهره فسخ البيعتين<sup>١</sup>. ورواه بعضهم: ببئس

١- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٩٤.

٢- الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٢ ب.

٣- هو زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الخزرجي رضي الله عنه. صحابي مشهور، شهد الخندق، وغزاة سبع عشرة غزوة، ونزل الكوفة. قال خليفة: مات سنة ست وستين. [خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٢٦].

٤- العطاء في اللغة: ما يعطى، والإعطاء المناولة، واختص العطاء بالصلة. [المقاييس، كلمة: عطاء، ص ٣٥١. ؛ القاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل العين، ص ١٦٩٢]. والعطاء عند الفقهاء: مقدار من المال يخرج للعامل في الدولة كالجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين. [ينظر: المغرب، باب العين، كلمة: عطو، ج ٢ ص ٦٨. والأحكام السلطانية ص ٢٥٧].

٥- من الآية ٢٧٥، سورة البقرة. ؛ وأثر أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أخرجه عبد الرزاق في مصنفه برقم ١٤٨١٢، وبرقم ١٤٨١٣، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثمّ يريد اشتريها بنقد. [ج ٨ ص ١٨٤]. والبغوي في مسند ابن الجعد من روايته. [مسند الحافظ ابن الجعد، رواية وجمع: الحافظ عبدالله بن محمد البغوي، الطبعة الثانية، مراجعة وتعليق: الشيخ عامر أحمد حيدر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ)، ص ٨٠ رقم ٤٥١]. وأخرجه الدارقطني في سننه، في كتاب البيوع. [رقم: ٢١١، ٢١٢. ج ٣ ص ٥٢]. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثمّ يشتريه بأقل. [(طبع: مطبعة



مَا اشْتَرَيْتَ، أَوْ: بئسَ مَا شَرَيْتَ، عَلَى الشَّكِّ مِنَ الرَّأْيِ<sup>٢</sup>. وَفِي هَذَا الْخَبَرِ دَلِيلٌ عَلَى الْمَنَعِ فِيمَا قُلْنَا مِنْ هَذِهِ الْبَيَاعَاتِ.

أَبُو مُحَمَّدٍ: وَلَمْ تُطْلَقْ عَائِشَةُ مَا قَالَتْهُ إِلَّا وَتَحْرِيمَ ذَلِكَ عِنْدَهَا مَقْرُرٌ<sup>٣</sup>.

ابْنُ يُونُسَ: "يُرِيدُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْلَمُ قِيَاسًا، وَإِنَّمَا يُعْلَمُ مِنْ طَرِيقِ التَّوْقِيفِ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ"<sup>٤</sup>.



مَجْلِسُ دَائِرَةِ الْمَعَارِفِ الْعُثْمَانِيَّةِ، حَيْدَرِ آبَادِ الدَّكْنِ، الْهِنْدُ، ١٣٥٥هـ)، (تَصْوِيرُ: دَارُ الْمَعْرِفَةِ بَيْرُوتَ، ١٤١٣هـ)، وَفِي هَامِشِهِ: الْجَوْهَرُ النَّقِيُّ، لِابْنِ التَّرْكَمَانِيِّ، ج ٥ ص ٣٣٠]. كُلُّهُمْ مِنْ طَرُقِ رَجَالِهَا ثِقَاتٌ، إِلَّا أَنَّ فِيهَا الْعَالِيَةَ بِنْتَ أَيْفَعٍ، وَهِيَ مَجْهُولَةُ الْحَالِ، لَمْ يُوَثَّقْهَا إِلَّا ابْنُ حَبَانَ. [ج ٥ ص ٢٨٩]. وَنَظَرْنَا إِلَى أَنَّهُمَا قَدْ تَنْتَمِي إِلَى الطَّبَقَةِ الْوَسْطَى مِنَ التَّابِعِينَ، وَالرَّوَايَانِ عَنْهَا إِمَامَانِ جَلِيلَانِ هُمَا: زَوْجُهَا أَبُو إِسْحَاقَ، وَابْنُهَا يُونُسُ، فَيَقْبَلُ حَدِيثُهَا. وَلَعَلَّ لَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْهَادِي عَنْ إِسْنَادِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ: هَذَا إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. كَمَا فِي نَصْبِ الرَّايَةِ. [ج ٤ ص ١٦. انْظُرْ: الْإِتِّحَافُ بِتَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْإِشْرَافِ، ج ٣ ص ١١٦٧ - ١١٧٠ حَدِيثُ ٩٩٨].

١- هَذَا غَيْرُ مُسْلِمٍ، فَإِنْ ظَاهِرُهُ فَسْخُ الْبَيْعَةِ الثَّانِيَةِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَجَازَتْ أَنْ تَأْخُذَ بِدَلِّ الثَّمَانِيَةِ سِتْمَائَةَ، بِقَوْلِهَا: نَعَمْ. فَأَقْرَتْ الْبَيْعَةَ الْأُولَى، أَمَا الْبَيْعَةُ الثَّانِيَةُ فَأَقْرَتْهَا مَعَ تَصْحِيحِهَا بِإِزَالَةِ رَجْعِهَا، فَكَأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَكُنْ.

٢- يَنْظُرْ: الْمَقْدَّمَاتُ الْمُمَهَّدَاتُ ج ٢ ص ٥٤. ؛ قُلْتُ: فِي مُصْنَفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ: "بئسَ وَاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتَ! وَبئسَ وَاللَّهِ مَا اشْتَرَى!"، وَلَيْسَ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصْنَفُ. وَفِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ زِيَادَةُ آيَةٍ أُخْرَى بَعْدَ أَوْ -عَلَى الشَّكِّ مِنَ الرَّأْيِ-: (وَإِنْ تُبْشِرْ فَلَكُمُ رِزْقٌ وَأَمْوَالٌ كَثِيرٌ) مِنَ الْآيَةِ ٢٧٩ فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ.

٣- الْجَامِعُ لِمَسَائِلِ الْمُدَوَّنَةِ، (الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنْ كِتَابِ الْبَيْوعِ)، ج ٢ ص ٦٤٩.

٤- الْجَامِعُ لِمَسَائِلِ الْمُدَوَّنَةِ، (الْأَوَّلُ مِنَ الْبَيْوعِ)، ج ٢ ص ٦٤٩. وَبِمَثَلِهِ قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ وَغَيْرُهُ. [يَنْظُرْ: النِّكَتُ وَالْفُرُوقُ، (مِنْ النِّكَاحِ إِلَى نَهَايَةِ بَيْعِ الْخِيَارِ)، ص ٤٨٠. وَيرَاجِعْ: التَّقْيِيدُ عَلَى تَهْذِيبِ الْبِرَازِعِيِّ ج ٤ ل ٢ب]. وَكَذَلِكَ ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ عَنْ صَاحِبِ التَّنْقِيحِ. [ج ٤ ص ١٦].

وقول من قال من أصحابنا: لعلها إنَّما قالت ذلك؛ لوقوع البيع إلى العطاء<sup>١</sup>، وهو مجهول<sup>٢</sup>، ليس بظاهر؛ لأنَّ المنقول عن عائشة جَوَّازُ البَّيْعِ إلى العطاء، ولأنَّ آخر الأثر ينفيه<sup>٣</sup>.

وضَعَّفَ بَعْضُ الشُّيُوخِ<sup>٤</sup> هذا الخبر؛ لما فيه من قولها: "أبطل جهاده"، وظاهره إبطال الذنوب الأعمال، وهو خلاف كتاب الله وحديث نبيه ﷺ، ومذهب جماعة أهل السنة.

---

١- قال المازري: "وقد اختلف المذهب عندنا في مسائل كالبيع إلى العطاء وهو خلاف في حال لا خلاف في فقه فمن أجاز البيع إلى العطاء رآه معلوما في العادة، ومن أباه رآه يختلف في العادة". [المعلم ج ٢ ص ١٦١].

٢- ينظر: النكت والفروق، (من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٤٨٠. وذكر فيه احتمالات أخرى أيضا لتوجيه قول عائشة رضي الله عنها منها: قيل: يحتمل أن تكون عابت البيع والشراء لما آل الأمر في آخره إلى الربا. ومنها: يحتمل أن تكون السلعة قد فاتت، والسلعة إذا فاتت فسخت البيعتان جميعا الأولى والثانية، وقد قيل: تفسخ البيعتان وإن كنت السلعة قائمة، فقد يصح الذي ذكرت على هذه الرواية، ويكون ذلك المذهب عندها، ويحتمل أن تكون شريت واشتريت بمعنى واحد، وإنَّما هو تكرير في الكلام، وهذا سائغ في لغة العرب، وذكر الشيخ عبدالحق بأن أكثر هذه الوجوه حفظها عن بعض شيوخ من غير أهل بلده.

٣- ينظر: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٢ ص ٦٥٢. وفيه: "قال عبد الوهاب: وقال من خالفنا أن أكثر ما في هذا أن عائشة كانت مخالفة لزيد بن أرقم، وخلاف بعض الصحابة ليس بحجة على بعض. فالجواب عن هذا أن احتجاجنا ليس هو أنه بنفس مذهب عائشة، وإنَّما هو بإثباتها إياه ربا، وإخبارها بأن الوعيد مستحق عليه، وذلك لا يكون إلا توقيفا لا اجتهدا".

٤- من المذهب كالشيخ ابن رزق، كما في المقدمات الممهِّدات ج ٢ ص ٥٤. ومن غير المذهب كالإمام الشافعي فقال: إنا لا نثبت مثله على عائشة في مثل زيد فقد يراه حلالا، فلا يتهم بحبط العمل. [الأم ج ٣ ص ٧٩].

عِيَاضٌ: "وَوَجَّهْ تَأْوِيلَ قَوْلِهَا عِنْدِي عَلَى مَوْضُوعِ كَلَامِ الْعَرَبِ، وَمَجَازُ لَفْظِهَا: أَنَّهَا رَأَتْ أَنَّ مَقَارِفَةَ هَذَا الذَّنْبِ مِنْ مِثْلِهِ، وَالْإِقْتِدَاءُ بِهِ فِيهِ، وَإِقْتِدَاءُ مَنْ يَأْتِي بَعْدَهُ بِفَعْلِهِ، وَيَجْعَلُهُ حِجَّةً بَيْنَ اللَّهِ وَبَيْنَهُ مِمَّا يَرْجَحُ مَجْمُوعُ هَذَا فِي الْمِيزَانِ عَلَى جِهَادِهِ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ".<sup>١</sup>

ص: فَإِنْ فَاتَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي وَالْقِيَمَةُ أَقْلٌ فُسْخًا مَعًا عَلَى الْأَصَحِّ.<sup>٢</sup>

فسخ البيعتين  
معا عند فوات  
السَّلعَة في يد  
المُشْتَرِي الثَّانِي  
(البَّاعِ الأوَّل)  
والْقِيَمَة أَقْل.

ش: الْفَوَاتُ هُنَا يَكُونُ بِحَوَالَةِ الْأَسْوَاقِ<sup>٣</sup> وَغَيْرِهَا، كَمَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدَةِ. وَنَصٌّ عَلَيْهِ سَحْنُونَ هُنَا<sup>٤</sup>. وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا تَفْتِيهَا حَوَالَةُ السُّوقِ، وَإِنَّمَا تَفْتِيهَا الْعُيُوبُ الْمَفْسُودَةُ أَوْ ذَهَابُ عَيْنِهَا. وَنَقَلَ أَيْضًا عَنْ سَحْنُونَ وَابْنِ كَنَانَةَ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ التُّونِسِيُّ وَغَيْرُهُ<sup>٥</sup>، يَعْنِي: فَإِنْ فَاتَتْ السَّلعَة بِيَدِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي، فَكَانَتْ قِيَمَتُهَا أَقْلٌ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا ثَمَانِيَةً<sup>٦</sup>، وَالثَّمَنِ الْأَوَّلِ عَشْرَةً فَسُخَتْ الْبَيْعَتَانِ مَعًا، وَيَكُونُ لِلْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّمَنِ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ.

وَعَبَّرَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْأَصَحِّ بِالْمَشْهُورِ، وَوَجَّهَهُ: أَنَّا لَوْ فُسَخْنَا الثَّانِيَةَ خَاصَّةً، لَزِمَ دَفْعُ الْقِيَمَةِ مُعَجَّلًا، وَهِيَ أَقْلٌ، ثُمَّ يَأْخُذُهَا عَنْهَا عِنْدَ الْأَجْلِ أَكْثَرُ<sup>٧</sup>، وَهُوَ عَيْنُ

١ - التنبيهات ل ١١٢ ب.

٢ - جامع الأمهات ص ٣٥٥ س ٣، ٤.

٣ - حال الشيء: تغير عن حاله. وأصل التركيب دال على الزوال والنقل. [المغرب، باب الحاء، كلمة: حول، ج ١ ص ٢٣٥]. والمراد بحوالاة السوق: تغير سعر السلعة زيادة أو نقصا.

٤ - ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٩٤.

٥ - أقوالهم في الألفاظ المبيّنة لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٢ ب.

٦ - وفي (ق): بمائة.

٧ - وهكذا فسره ابن عبدوس عن ابن القاسم. قاله بعض الأندلسيين. [النكت والفروق، (من كتاب النكاح إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٤٨١]. وهو كذلك في الذخيرة ج ٥ ص ٨.

الفساد الذي منعنا منه ابتداءً، بخلاف ما إذا لم تفت، كما تقدّم، أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الأول، أو أكثر، فإننا لو فسخنا الثانية بقيت الأولى على حالها، فلا يلزم محذور<sup>١</sup>. وهذا الأصحّ هو مذهب ابن كنانة وسحّون. وتأوّل ابن أبي زَمَنِين مذهب ابن القاسم عليه.

والذي نقله اللَّخْمِيُّ وَالْمَازَرِيُّ وغيرهما عن ابن القاسم فسخ البيعتين مع الفوات مطلقاً<sup>٢</sup>؛ لأنّ البيعتين لما ارتبطت إحداهما بالأخرى صاراً في معنى العقد الواحد. وصرّح ابن شاس بأنّه المشهور<sup>٣</sup>.

وعلى هذا ففي المسألة ثلاثة أقوال، ولابن مسلمة رابع: تُفسخ البيعة الثانية مع القيام<sup>٤</sup>، فإنّ فاتت السلعة مضت البيعتان<sup>٥</sup>؛ للخلاف في جواز هذه البيوع ابتداءً.

ويُفهم من تقييده الفوات بأن يكون في يد المشتري الثاني، فإنها لو فاتت في يد المشتري الأول لفسخت الثانية خاصة. وهو اختيار الباجي، قال: ولم أره نصاً<sup>٦</sup>.

---

١ - ينظر: الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٢ ب.

٢ - شرح التلقين ج ٢ ل ١٩٨ ب.

٣ - قال في الجواهر: وأما إن فاتت السلعة فالمشهور أنّهما يفسخان جميعاً. [ج ٢ ص ٤٥١].

٤ - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٥١.

٥ - زاد في (ق): ورأى أن الفسخ مع القيام إنّما هو احتياط فإذا فاتت السلعة مضت البيعتان.

٦ - وفي (ق): لو كانت.

٧ - قال في المنتقى: "وحكوا ذلك عن مالك". [ج ٦ ص ٩٣]. وينظر الموضوع في الذخيرة ج ٥

## بيع أهل

### العينة.

### ص: بَيْعُ أَهْلِ الْعِيْنَةِ<sup>١</sup>.

ش: لما فرغ من بيع الآجال التي لا تخصُّ أحدًا، عَقَبَهَا بِبَيْعِ أَهْلِ الْعِيْنَةِ؛ لِاتِّهَامِ بَعْضِ النَّاسِ فِيهَا.

معنى العينة.

والعينة -بكسر العين- وهو: فِعْلَةٌ مِنَ الْعَوْنِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَسْتَعِينُ بِالْمُشْتَرِي عَلَى تَحْصِيلِ مَقَاصِدِهِ. وَقِيلَ: مِنَ الْعَنَاءِ؛ وَهُوَ تَجَشُّمُ الْمَشَقَّةِ. وَقَالَ عِيَّاضٌ: سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِحُصُولِ الْعَيْنِ، وَهُوَ النِّقْدُ لِبَائِعِهَا، وَهُوَ قَدْ بَاعَهَا بِتَأْخِيرٍ<sup>٢</sup>.

ص: مِثْلُ: اشْتَرَى لِي هَذِهِ السِّلْعَةَ وَأَرْبَحُكَ، فَإِنْ سَمِيَ الثَّمَنُ وَأَوْجَبَ الْبَيْعَ إِلَى أَجَلٍ، فَسَلَفٌ جَرٌّ مَنَفَعَةٌ<sup>٣</sup>.

مثال بيع

العينة: اشترى

بعشرة وأربحك

إلى أجل، وعلة

تحريره.

ش: أَي: فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَى لِي وَأَنَا أَرْبِحُكَ وَسَمِيَ الثَّمَنُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: اشْتَرَهَا لِي بِعَشْرَةٍ، وَأَنَا اشْتَرِيهَا بِاثْنَيْ عَشْرَةَ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرٌّ مَنَفَعَةٌ<sup>٤</sup>. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: لِي وَأَنَا أَرْبِحُكَ، أَوْ اشْتَرَى وَأَرْبِحُكَ فِي هَذَا، نَعَمْ بَيْنَ الصَّيْغَتَيْنِ فَرْقٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ سَيَأْتِي.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٥ س ٤ .

<sup>٢</sup> - وتام ما قاله: "والعينة -بكسر العين- قد فسرهما في المدونة، وهو أن يبيع الرجل للرجل السلعة بثمان معلوم إلى أجل ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن، أو يشتريها بحضرة من أجنبي ويبيعها من طالب العينة بثمان أكثر مما اشتراها بها الرجل ثم يبيعها هذا المشتري الآخر من البائع الأول نقدا بأقل مما اشتراها به وخفف هذا الوجه بعضهم، وراه أخف من الأول، وسميت عينة؛ لحصول العين، وهو النقد لبائعها، وهو قد باعها بتأخير". [التنبيهات ل ١١٠ ب].

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٥ س ٥، ٦ .

<sup>٤</sup> - وفي تهذيب المدونة: "وأهل العينة: أن يأتي الرجل إلى الرجل فيقول: أسلفني، فيقول: لا أفعل ولكن اشترى لك سلعة من السوق فأبيعها منك بكذا وكذا، ثم ابتاعها منك بكذا وكذا. أو يشتري من رجل سلعة ثم يبيعها منه إلى أجل بأكثر مما ابتاعها به". [ج ٣ ص ٧١]. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٣٤، ١٣٥].

ص: وإن كان نقدًا فقولان، يَجُوزُ جُعِلَ المثل ويمنع<sup>١</sup>.

ش: فإن كان الثمن الذي أوجِبَا به البيع نقدًا، / مثل: اشتر لي سلعة كذا بعشرة، وأنا اشتريها منك باثني عشر نقدًا، فقولان: أحدهما: الجواز، ويكون للمأمور جعل المثل. والثاني: المنع؛ لأنه من بيع ما ليس عندك<sup>٢</sup>.  
وتبع المصنف في هذه المسألة ابن بشير وابن شاس<sup>٣</sup>.  
والصواب جوازها إن كان النقد من الأمر، أو من المأمور بغير شرط؛ لأنه لما قال له: اشتريها لي ولك كذا، فقد استأجره بدينارين على اشتراء السلعة، وإن كان النقد من المأمور بشرط فإجارة فاسدة؛ لأنه استأجره بدينارين على أن يتاع له السلعة، ويسلفه ثمنها من عنده. هكذا نقله ابن رشد<sup>٤</sup> وابن زرقون وغيرهما.

ص: وإن لم يُسمَّ فجعل المثل<sup>٥</sup>.

ش: أي: وإن لم يسم الثمن، ولم يوجب البيع، فعلى الأمر جعل المثل. ولم يصرح المصنف بأنها جائزة أو لا. ونص عياض<sup>٦</sup> على المنع إذا قال: اشتر لي وأنا أربحك كذا وكذا، وإن لم يُسم ثمنًا، وأنه ربا ويفسخ<sup>٧</sup>. وأما إن قال له: اشتر ولم يسم ثمنًا.

١- جامع الأمهات ص ٣٥٥ س ٦.

٢- قال المتيوي: لأنه إذا اشترى ما ليس عنده، كأنه قال له: خذ هذه الدراهم واشتر بها كذا وكذا، على أن لك على أن لك ما فضل، وعليه ما نقص. [شرح زروق ج ٢ ص ١٤٠].

٣- قال في الجواهر: فمنها [أي: مما عرف بأصل أهل العينة] أن يقول الرجل لأحدهم: اشتر لي هذه السلعة وأربحك فيها،... وإن كان على النقد فهل يجوز، ويكون له جعل المثل، أو يمنع؟ قولان. [ج ٢ ص ٤٥٢]. وينظر: الألفاظ المبيّنة لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٢ ب.

٤- البيان والتحصيل ج ٧ ص ٨٨.

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٥ س ٦، ٧.

٦- وفي (ق): ونص ابن حبيب. وهو من خطأ الناسخ.

٧- الألفاظ المبيّنة لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٢ ب.

سِلْعَة كَذَا، وَأَنَا أُرَبِّحُكَ فِيهَا، وَأَشْتَرِيهَا مِنْكَ، مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ رِبْحٍ وَلَا مَرَاوِضَةٍ<sup>١</sup>، فَنَصَّ ابْنُ حَبِيبٍ عَلَى الْكَرَاهَةِ، قَالَ: وَإِنْ وَقَعَ مَضَى. وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: لَا أُبْلَغُ بِهِ الْفَسْخَ<sup>٢</sup>.

عِيَاضٌ: وَكَذَلِكَ كَرِهُوا أَنْ يَقُولَ لَهُ: لَا يَحِلُّ لِي أَنْ أُعْطِيَكَ ثَمَانِينَ بِمِائَةٍ، وَلَكِنْ هَذِهِ السِّلْعَةُ قِيمَتُهَا ثَمَانُونَ، خُذْهَا بِمِائَةٍ<sup>٣</sup>.

وَقَدْ قَسَمَ ابْنُ رُشْدٍ وَعِيَاضٌ وَغَيْرُهُمَا الْعَيْنَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: جَائِزٌ وَمَكْرُوهٌ وَمَمْنُوعٌ:

أقسام العينة  
من حيث  
الجواز  
والكرهية  
والتحريم،  
وأمثلتها.

فَالْجَائِزُ أَنْ يَمُرَّ الرَّجُلُ بِالرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ الْعَيْنَةِ، فَيَقُولَ لَهُ: هَلْ عِنْدَكَ سِلْعَةٌ كَذَا ابْتَاغُهَا مِنْكَ؟ فَيَقُولُ: لَا. فَيَنْقَلِبُ مِنْ غَيْرِ مَرَاوِضَةٍ، وَلَا وَأَيٍّ وَلَا عَادَةٍ فَيَشْتَرِيهَا، ثُمَّ يَلْقَاهُ بَعْدُ، فَيُخْبِرُهُ أَنَّهُ قَدْ اشْتَرَاهَا، فَيَبِيعُهَا بِمَا شَاءَ مِنْهُ نَقْدًا أَوْ نَسِيئَةً<sup>٤</sup>.

وَالْمَكْرُوهُ: أَنْ يَقُولَ: اشْتَرِ سِلْعَةَ كَذَا، وَأَنَا أُرَبِّحُكَ وَأَشْتَرِيهَا مِنْكَ، مِنْ غَيْرِ مَرَاوِضَةٍ، وَلَا تَسْمِيَةِ رِبْحٍ، وَلَا يُصْرِّحُ بِذَلِكَ، وَلَا يُعْرِضُ<sup>٥</sup>، فَهَذَا هُوَ الَّذِي قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ أَنَّهُ يُكْرَهُ، فَإِنْ وَقَعَ مَضَى<sup>٦</sup>. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ نَافِعٍ<sup>٧</sup> عَنْ مَالِكٍ كَمَا تَقَدَّمَ.

١- المراءضة: المداراة والمخاتلة، والمقصود: التجاذب الجاري بين المتبايعين في الزيادة والنقصان.

[ينظر: المغرب، باب الرءاء، كلمة: ر و ض، ج ١ ص ٣٥٣، المعجم الوسيط، باب الرءاء،

كلمة: راضه، ج ١ ص ٣٨٢].

٢- التوادد والزيادات ج ٦ ص ٨٨.

٣- التنبيهات ل ١١٠ ب.

٤- ينظر: التنبيهات ل ١١٠ ب.

٥- وفي (ط): وَلَا يَصْرَحُ بِذِكْرِ الثَّمَنِ يَعْرِضُ.

٦- يُنْظَرُ: التَّوَادُّدُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٨٨.

٧- التَّوَادُّدُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٨٧. وَيَنْظَرُ: التَّنْبِيهَاتُ ل ١١٠ ب.

والحرام: أن يراوضه على الربح، ويُسمَّى الثمن. أو يَقُول: أنا اشتريها على أن تُربحني فيها كذا، أو للعشرة كذا<sup>١</sup>. ابن حبيب: فهذا حرام، قال: وكذلك لو قال له: اشتريها لي وأنا أربحك، وإن لم يُسمَّ ثمنًا، قال: وذلك كله ربا ويُفسخ، وليس فيها إلا رأس المال<sup>٢</sup>.

وقسم ابن رشد وغيره هذا الممنوع إلى ستة أقسام<sup>٣</sup>: ثلاثة في قوله: اشتر لي. وثلاثة في قوله: اشتر. دون أن يَقُول: لي. فأما الثلاثة الأولى:

■ فالأولى أن يَقُول: اشتر لي سلعة بعشرة نقدًا، وأنا اشتريها باثني عشر نقدًا. وحكمها كما تقدّم: إن كان النقد من عند الأمر أو المأمور بغير شرط فهي جائزة، وإن كان من عنده بشرط<sup>٤</sup> فهي إجارة فاسدة؛ لأنه إنَّمَا أعطاه الجعل على أن يُسلفه، فهي إجارة وسلف، وللمأمور الأقل من الدينارين، أو جعل مثله على مذهب ابن القاسم في السلف والبيع، وعلى قول ابن حبيب: إذا قبض<sup>٥</sup> السلف يكون له أجر مثله بالغًا ما بلغ<sup>٦</sup>. وقال ابن المسيب: لا أجر له<sup>٧</sup>. ابن رشد وابن زرقون: وهو الأصح؛ لئلا يكون تميمًا للفساد<sup>٨</sup>.

تقسيم ابن رشد  
العينة المتنوعة  
إلى ستة أقسام،  
وذكر صورها  
وأمثلتها.

١- المقدمات الممهّدات ج ٢ ص ٥٥، ٥٦. وينظر: البيان والتّحصيل ج ٧ ص ٨٦.

٢- التّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٨٨. وينظر: التّنبیّهات ل ١١٠ ب.

٣- تنظر الأقسام كلها في ينظر: المقدمات الممهّدات ج ٢ ص ٥٦ - ٥٩. والبيان والتّحصيل ج ٧ ص ٨٧ - ٨٩. ونقلها من المقدمات القراني في الذخيرة ج ٥ ص ١٦. وما بعدها.

٤- <<بشرط>>: ساقط من (ط).

٥- وفي (ق): إن اقتضى السلف.

٦- يُنظر: التّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٨٩.

٧- قول ابن المسيب في البيان والتّحصيل ج ٧ ص ٨٨.

٨- البيان والتّحصيل ج ٧ ص ٨٨.



■ **الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ:** أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْهَا لِي بِعَشْرَةِ نَقْدًا، وَأَنَا اشْتَرِيهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ. وَهِيَ الصُّورَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ أَوَّلًا. فَهِيَ غَيْرُ جَائِزَةٍ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ بِزِيَادَةٍ، وَيَلْزُمُ الْأَمْرُ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ كَانَ لَهُ، وَإِنَّمَا أَسْلَفُهُ الْمَأْمُورُ ثَمْنُهَا؛ لِأَخْذِ أَكْثَرَ مِنْهُ إِلَى أَجَلٍ، فَيُعْطِيهِ الْعَشْرَةَ مُعَجَّلَةً<sup>١</sup>، وَيَسْقُطُ عَنْهُ مَا أَرَبَى. وَاخْتَلَفَ فِيمَا يَكُونُ لَهُ مِنَ الْجُعْلِ عَلَى الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ.

■ **الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ:** أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْهَا لِي بِاثْنَيْ عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ، وَأَنَا أَشْتَرِيهَا بِعَشْرَةِ نَقْدًا. فَهِيَ أَيْضًا غَيْرُ جَائِزَةٍ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَ الْمَأْمُورَ عَلَى أَنْ يَتَنَاعَ لَهُ السَّلْعَةُ بِسَلَفِ عَشْرَةِ دنانيرَ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ، فَيَنْتَفِعُ بِهَا إِلَى الْأَجَلِ ثُمَّ يَرُدُّهَا، فَيَلْزِمُ السَّلْعَةَ بِاثْنَيْ عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ، وَلَا يَتَعَجَّلُ الْمَأْمُورُ مِنْهُ الْعَشْرَةَ النَقْدَ، فَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ صَرَفَهَا عَنْهُ، وَلَمْ يَتْرِكْ عِنْدَهُ إِلَى الْأَجَلِ، وَكَانَ لَهُ جُعْلٌ مِثْلُهُ بِالْعَا مَا بَلَغَ فِي هَذَا الْوَجْهِ بِاتِّفَاقٍ.

وَأَمَّا الثَّلَاثُ الْأُخْرَى فَهِيَ كَهَذِهِ سِوَاءٍ إِلَّا فِي إِسْقَاطِ لِي:

**الأولى:** اشْتَرِ سِلْعَةً كَذَا بِعَشْرَةِ نَقْدًا وَأَنَا أَشْتَرِيهَا مِنْكَ بِاثْنَيْ عَشَرَ نَقْدًا. أَوْ قَالَ: وَأَنَا أَرْبِحُكَ. فَاخْتَلَفَ فِيهَا قَوْلَ مَالِكٍ، فَمَرَّةً أَجَازَهُ إِذَا كَانَتِ الْبَيْعَتَانِ نَقْدًا وَانْتَقَدَ، وَمَرَّةً كَرِهَهُ<sup>٢</sup>؛ لِلْمَرَاوِضَةِ الَّتِي وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا فِي السَّلْعَةِ قَبْلَ أَنْ تُصِيرَ فِي مِلْكِ الْمَأْمُورِ.

**الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ:** أَنْ يَقُولَ: اشْتَرِ سِلْعَةً كَذَا بِعَشْرَةِ نَقْدًا، وَأَنَا أَشْتَرِيهَا مِنْكَ بِاثْنَيْ عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ. فَهَذَا لَا يَجُوزُ. ابْنُ حَبِيبٍ: وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ الثَّانِي إِنْ لَمْ تَنْفُتْ، فَإِنْ فَاتَتْ رُدَّتْ إِلَى قِيَمَتِهَا مُعَجَّلَةً يَوْمَ قَبْضِهَا الْأَمْرُ، كَمَا يُمْنَعُ فِي الْبَيْعِ الْحَرَامِ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ<sup>٣</sup>. / وَرَوَى سَحْنُونُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ

[٤٦/أ]

<sup>١</sup> - وفي (ق): مُؤَجَّلَةٌ.

<sup>٢</sup> - التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٨٨.

<sup>٣</sup> - التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٨٩.

مَالِك: إِذَا وَقَعَ مَضَى، وَيَلْزَمُ الْأَمْرَ الْاِثْنَا عَشَرَ إِلَى أَجْلِهَا؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ كَانَ ضَامِنًا لَهَا. وَلَوْ شَاءَ الْأَمْرُ أَنْ لَا يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَأْمُورِ أَنْ يَتَوَرَّعَ، فَلَا يَأْخُذُ مِنَ الْأَمْرِ إِلَّا مَا نَقَدَ<sup>١</sup>.

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَاهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ، وَأَنَا أَشْتَرِيهَا مِنْكَ بِعَشْرَةٍ نَقْدًا، فَرَوَى سَاحْنُونُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ، وَيَمْضِي إِنْ فَاتَ، وَلَا يَكُونُ عَلَى الْأَمْرِ إِلَّا الْعَشْرَةُ. وَظَاهِرُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ أَنَّ الْبَيْعَ الثَّانِي يُفْسَخُ مَا لَمْ تَفْتِ السَّلْعَةُ. وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: يُفْسَخُ الْبَيْعُ الثَّانِي عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَإِنْ فَاتَتْ رُدَّتْ إِلَى قِيَمَتِهَا يَوْمَ الْقَبْضِ<sup>٢</sup>.

**تَنْبِيْه:** مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَقْسِيمِ الْمَسْأَلَةِ لثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ قَالَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ، وَزَادَ عِيَاضٌ وَجْهًا رَابِعًا مُخْتَلَفًا فِيهِ، وَهُوَ: "مَا اشْتَرَيْ لُبْيَاعَ بِثَمَنِ بَعْضُهُ مَعْجَلٌ، وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلٌ، وَظَاهِرُ الْكِتَابِ وَالْأَمْهَاتِ جَوَازُهُ، وَفِي الْعُتْبِيَّةِ كَرَاهَتُهُ لِأَهْلِ الْعَيْنَةِ"<sup>٣</sup>.

زيادة القاضي  
عياض وجها  
على الأوجه  
الثلاثة.

١ - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٩٠.

٢ - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٨٩.

٣ - التنبهات ل ١١٠ ب.

## الخيار.

خيار  
التروّي.

ص: الخيارُ تَرَوٌّ وَنَقِصَةٌ: فَالتَّرَوُّ بِالشَّرْطِ لَا بِالْمَجْلَسِ، كَالْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ، ابْنُ حَسِبٍ: وَبِالْمَجْلَسِ؛ لِحَدِيثِ الْمُوطَّأ<sup>١</sup>.

ش: جَعَلَ الْخِيَارَ<sup>٢</sup> قَسَمَيْنِ؛ لِأَنَّ مَوْجِبَهُ إِمَّا مِنْ جِهَةِ الْعَاقِدِ، أَوْ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ. أَوْ يُقَالُ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَوْجِبُهُ مُصَاحِبًا لِلْعَقْدِ أَوْ مُتَقَدِّمًا، فَالْأَوَّلُ فِيهِمَا هُوَ: التَّرَوُّي، وَالثَّانِي فِيهِمَا هُوَ: النَّقِصَةُ، وَخِيَارُ التَّرَوُّي مُسْتَثْنَى مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ؛ لِلتَّرَدُّدِ فِي الْعَقْدِ، لَكِنْ أَجَازَهُ الشَّرْعُ؛ لِيَدْخُلَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ عَلَى بَصِيرَةٍ بِالْثَمَنِ وَالْثَمُونِ، وَلِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لَوْلَا الْخَبْرُ<sup>٣</sup> عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا جَازَ الْخِيَارُ أَصْلًا، لَا فِي الثَّلَاثِ، وَلَا فِي غَيْرِهَا<sup>٤</sup>.

وَبَيْعُ الْخِيَارِ فَرْعٌ عَنِ الْبَيْعِ الْإِذَازِمِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ هُوَ الْإِذَازِمُ؛ وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ بِالشَّرْطِ<sup>٥</sup>.

١- جامع الأمهات ص ٣٥٦ س ١، ٢.

٢- لم يذكر الشارح تعريفًا للخيار، وحده ابن عرفة الورغمي بقوله: "بَيْعٌ وَقُفَّ بَتُهُ أَوَّلًا عَلَى إِمْضَاءٍ يُتَوَقَّعُ". [شرح الحدود ج ١ ص ٣٦٥]. قال الرصاع في قوله "وقف بته أولا": أشار به إلى أن البت الأول يتوقف على إمضاء يأتي، فأخرج بيع البت.

٣- المراد بالخبر قوله ﷺ: (الْبَيْعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ). أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع الخيار. بلفظ: "الْمُتَبَايَعَانِ"، وعقب عليه بقوله: "وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه". [ج ٢ ص ٦٧١ حديث ٧٩]. كما أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا كان البائع بالخيار، هل يجوز البيع؟ [ج ٣ ص ٨٤، ٨٥]. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، واللفظ له. [ج ٣ ص ١١٦٣ حديث ١٥٣١]. والشاهد من الحديث إخبار النبي ﷺ أن من البيع ما فيه خيار. [الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٧٨٣].

٤- ينظر: كتاب الأم ج ٣ ص ٤.

٥- وفي (ط): ولأنه يمكن إنما.

وقوله: **فالتَّروِّي بالشرط لا بالجلس**، تنبيهٌ على خلافِ الشَّافِعِيِّ في قوله بخيارِ المجلسِ ما لم يفترقا<sup>٢</sup>، وحكى ابنُ شَاسٍ<sup>٣</sup> والمصنِّفُ وغيرُهما أنَّه قال كقولنا الفقهاءُ السبعةُ. وذكر المازريُّ وصاحبُ الإكمال: أنَّ سعيدَ بنَ المسيَّبِ يقولُ بخيارِ المجلسِ<sup>٤</sup>، وهو من الفقهاءِ السَّبعةِ<sup>٥</sup> بلا خلافٍ.

⇔

١- قال في تهذيب المدونة: "فإذا انعقد البيع باللفظ فلا خيار لواحد من المتبايعين إلا أن يشترطاً". [ج ٣ ص ١٨٨. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٢٢].

٢- قال -رحمه الله- في كتاب الأم: "وكل متبايعين في سلف إلى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تبايعا وتراضيا ولم يفترقا عن مقامهما أو مجلسهما الذي تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع، وإنما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده إلا بخيار أو شرط خيار أو ما وصفت إذا تبايعا وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذي تبايعا فيه أو كان بيعهما عن خيار فإن البيع يجب بالتفرق والخيار". [ج ٣ ص ٤]. وقال: "وإذا تبايع المتبايعان السلعة وتقابضا أو لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا أو يخير أحدهما صاحبه بعد البيع". [ص ٥، وينظر: منهاج الطالبين ومغني المحتاج ج ٢ ص ٤٣].

٣- عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٥٦.

٤- شرح التلقين ج ٣ ل ٥٩ ب. ؛ إكمال المعلم ج ٥ ص ١٥٧.

٥- الفقهاء السبعة هم:

سعيد بن المسيب بن أبي وهب، (ت: ٩٤هـ)، أحد الأعلام الأثبات، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع.

وعروة بن الزبير بن العوام، (ت: ٩٣هـ) فقيه ثقة مشهور، لم يدخل في شيء من الفتن، وانتقل إلى البصرة ثم إلى مصر، وعاد إلى المدينة المنورة، فتوفي بها.

والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، (ت: ١٠٧هـ)، كان ثقة فقيها ورعا.

وخارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري، (ت: ٩٩هـ)، كان ثقة كثير الحديث، توفي بالمدينة.

وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي، (ت: ٩٨هـ)، مؤدب عمر بن

عبدالعزیز، توفي بعد أن ذهب بصره.

⇐

وعلى هذا ففي قوله: **كالفقهاء السبعة**، نظرٌ، وكأنَّ المصنّف أضافَ -والله أعلم- الحديثَ للموطأ؛ لينبّه على أنّه لا ينبغي أن يُقال: إن مالكا لم يعلم الحديثَ، بل علّمه ورواهُ، ونبّه على أنّه إنّما تركَ لما هو أرجح عنده، فقد قال -رحمه الله- في الموطأ بعقبه: "وليسَ لهذا عندنا حدٌّ معروفٌ، ولا أمرٌ معمولٌ به فيه"<sup>١</sup>. ابنُ العربيّ: يُريدُ أن تفرقتهما ليسَ لها وقتٌ معلومٌ. قال: وهذه جهالةٌ يقفُ البيعُ عليها، فيكونُ كبيعِ الملامسةِ والمنازدةِ، أو كبيعِ على خيارٍ إلى أجلٍ مجهولٍ، وما كان كذلك فهو فاسدٌ<sup>٢</sup>. وإلى هذا التّأويلُ -أعني: أنّه قصّدَ أن الحديثَ مُخالفٌ لعمَلِ أهلِ المدينة<sup>٣</sup> - ذهبَ المغاربةُ<sup>٤</sup> وبعضُ البغداديين.



وسليمان بن يسار الهلالي المدني، (ت: ١٠٧هـ)، مولى أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث، كان ثقة فقيها عالما.

واختلف في السّابغ، فقليل أبو الزناد، وهو أبو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، (ت: ٩٤هـ). وقال ابن المبارك: هو سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب. ونقل الحاكم أبو عبدالله عن أكثر علماء الحجاز أنه: أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف. [التعريف برجال جامع الأمهات ص ٢٨٨. وينظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال].

١- ج ٢ ص ٦٧١. وتهذيب المدونة ل ٨٠ ب.

٢- عارضة الأحوذى ج ٦ ص ٦. وعلل في القبس قائلا: "لأن المجلس مجهول المدة، ولو شرط الخيار مدة مجهولة لبطل إجماعاً، فكيف يثبت حكم بالشرع بما لا يجوز شرطاً في الشرع؟". [ج ٣ ص ٣٠٤].

٣- "عمل أهل المدينة: هو ما اتفق عليه العلماء والفضلاء بالمدينة كلهم أو أكثرهم، في زمن الصحابة والتابعين، سواء أكان سنده نقلاً أم اجتهاداً". وهو على ضربين: الأول: ما كان طريقه النقل والحكاية، متصلاً إلى زمن النبي ﷺ فاعتبره المالكية حجة. والثاني: ما كان طريقه الاجتهاد، وهو عمل الصحابة، فاختلفوا فيه إلى مذاهب: ١- أنه ليس بحجة، وعليه الأكثر. ٢- أنه ليس بحجة، لكنه يرجح به على اجتهاد غيرهم. ٣- أنه حجة لإجماعهم من طريق النقل المستمر، ويقدم على خبر الواحد والقياس. وعليه جل مالكية المغرب. [ينظر: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، توثيقاً ودراسة، للدكتور محمد المدني بوساق، الطبعة



وذهب ابنُ القصار<sup>٢</sup> وحُذِّقُ أئمتنا البغداديين إلى أن كَلَامَ الإمامِ راجعٌ إلى آخرِ الحديث: "إلا بيع الخيار"، أي: ليسَ لبيعِ الخيارِ حَدٌّ معروفٌ، بل بِحَسَبِ ما تُختبر فيه السِّلْعُ، خلافاً لأبي حنيفة<sup>٣</sup> والشَّافِعِيَّ<sup>٤</sup>: أَنَّهُ ثلاثةُ أَيَّامٍ في كلِّ شيءٍ<sup>٥</sup>.

وقد أَكثَرَ أَهْلُ المَذْهَبِ والحنفية<sup>٦</sup> من الأجوبةِ عن هذا الحديث، وقد أَتَى بأكثرها المازريُّ في شرحِ التَّلْقِينِ<sup>٧</sup>، وابنُ دقيقِ العيد<sup>٨</sup> في شرحِ العمدة<sup>٩</sup>.



الأولى، (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، سلسلة الدراسات الأصولية "١"، ١٤٢١هـ)، ج ١ ص ٧٧-٨٤.

١- المغاربة: يشار بهم إلى ابن أبي زيد، وابن القاسي، وابن اللباد، والباجي، واللخمي، وابن محرز، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن العربي، وسند، والمخزومي، وابن شبلون. [مواهب الجليل ج ١ ص ٤٠].

٢- ينظر: رؤوس المسائل ل٥٥أ.

٣- ينظر: بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٧٤. فتح القدير ج ٦ ص ٢٩٩ وما بعدها.

٤- قال النووي -رحمه الله- في منهاج الطالبين: "وإنَّما يَجُوزُ في مدة معلومة لا تزيد على ثلاثة أيام". [وينظر: مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٣، ونهاية المحتاج ج ٤ ص ١٨].

٥- انتهى بمعناه من التنبيهات ل١٢٣ب.

٦- يُنظر: الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني، الطبعة الثالثة، رتب أصوله وعلق عليه: السيّد مهدي حسن الكيلاني القادري، (بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ)، ج ٢ ص ٦٨٠ - ٦٩٤. ؛ شرح معاني الآثار، لأبي جعفر الطحاوي، الطبعة الأولى، تحقيق وضبط: محمد زهري النجار، (بيروت: دار الكتب العلمية، طبعة مصورة، ١٣٩٩هـ)، ج ٤ ص ١٢-١٧.

كما ينظر: بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٣٤. ؛ فتح القدير ج ٦ ص ٢٥٣.

٧- يُنظر: ج ٣ ل٥٨أ- ل٦٣أ. وكذلك إيضاح الحصول من برهان الأصول للمازري أيضاً، والأجوبة في هذا الكتاب مدعمة بشواهد وقضايا أصولية، كما ذكر القرافي في الذخيرة عشرة أجوبة منها. [ج ٥ ص ٢٠].

ص: وَحَدُّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ السَّلْعِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، فَفِيهَا: فِي الدَّارِ الشَّهْرُ وَنَحْوُهُ،  
وقيل: والشَّهْرَانِ<sup>٣</sup>.

تقدير مدّة  
خيار الشرط  
في السلع  
بالحاجة.

ش: تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ، وَطَوَّلُ زَمَانِ الْخِيَارِ فِي الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى التَّنْظُرِ فِي حَيْطَانِهَا  
وَأَسَاسَاتِهَا وَمِرَافِقِهَا، وَاخْتِبَارِ جِيرَانِهَا وَمَكَانِهَا، مَعَ كَوْنِهَا مَأْمُونَةً لَا يَسْرَعُ  
إِلَيْهَا التَّغْيِيرُ.

وفي قوله: بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، إِمَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ يَضْرِبُ مِنَ الْأَجْلِ أَقْلَ مَا يُمْكِنُ؛ تَقْلِيلًا  
لِلْعَرْرِ الْمَذْكُورِ<sup>٤</sup>.

وما نسبهُ المصنّفُ لِلْمُدَوَّنَةِ<sup>٥</sup>، المتّطي: هو المشهور من مذهبِ مَالِكٍ  
وأصحابه.  
أمد الخيار في  
الدور  
والأراضي  
والرباع.

١- هو أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المنفلوطي، المعروف بتقي الدين ابن  
دقيق العيد، أتقن مذهبي مالك والشافعي وأفتى فيهما، وله يد طولى في الحديث وعلم الأصول  
والعربية، كان والده مجد الدين شيخ المالكية، فسمع منه وحدث، كما سمع كثيرا من شيوخ  
الحجاز ودمشق والشام ومصر وغيرها، وهو ممن شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، ولم يتمه،  
وله "إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام"، و"الإمام في أحاديث الأحكام"، و"الاقتراح في  
بيان الاصطلاح"، وغيرها، توفي ٧٠٢هـ. [يراجع: الديباج المذهب ص ٤١١. ودرة الحجال في  
أسماء الرجال، لابن القاضي، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد الأحمد أبو النور، (نشر: المكتبة  
العتيقة بتونس، ودار التراث بالقاهرة، ١٣٩١هـ)، ج ٢ ص ١٥. وشجرة النور الزكية ج ١ ص  
١٨٩].

٢- يُنظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ج ٤ ص ٥- ٢٦. الفائق في معرفة الأحكام  
والوثائق ج ٢ ل ١٤٠ ب، ١٤١ أ.

٣- جامع الأمهات ص ٣٥٦ س ٢، ٣.

٤- قال في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق: "إن ما ذكر من أمد الخيار من التحديد هو إذا كان  
الخيار للإختبار، وأما إن كان للمشورة فيكون الأمد مقدار ما يشاور فيه". [ج ٢ ل ١٤٢ أ].

٥- المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٠٦. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ١٧٣.

والقول بالشَّهْرَيْنِ فِي الْمَوَازِيَةِ، وَقَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ<sup>١</sup>، وَثَقَلَ عَنْ  
ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَالَ: وَالْأَرْضُونَ كُلُّهَا كَذَلِكَ<sup>٢</sup>.

ابْنُ يُونُسَ وَابْنُ رَشْدٍ: وَالرَّبْعُ مَسَاوٍ لِلدَّارِ<sup>٣</sup>. وَجَعَلَا مَا فِي الْمَوَازِيَةِ  
وَالوَاضِحَةِ مِنَ الشَّهْرَيْنِ تَفْسِيرًا لِلْمُدَوَّنَةِ، لَا خِلَافًا كَمَا فَعَلَ الْمُصَنِّفُ.

ع: وَيَنْبَغِي أَنْ يَفْتَرَقَ حَكْمُ الدَّارِ عَنِ الْأَرْضِ<sup>٥</sup>؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى اخْتِبَارِ  
الدَّوَرِ أَكْثَرُ<sup>٦</sup>.

وَفِي الْإِكْمَالِ عَنِ الدَّوْدِيِّ<sup>٧</sup> أَنَّ الْمُدَّةَ فِي الدَّارِ الشَّهْرَانِ وَالثَّلَاثَةَ<sup>٨</sup>.  
وَحَكَى الْخَطَّابِيُّ<sup>٩</sup> عَنْ مَالِكٍ فِي الضَّيْعَةِ السَّنَةَ<sup>١٠</sup>.

---

١- يُنْظَرُ: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٣٨٦.

٢- يُنْظَرُ: الْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٤١ ب.

٣- يُنْظَرُ: الْجَامِعُ لِمَسَائِلِ الْمُدَوَّنَةِ، (الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ) ج ٣ ص ٧٨٨. ؛ الْبَيَانُ  
وَالْتَحْصِيلُ ج ٨ ص ٤٠٠. وَمَا قَالَاهُ قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ وَالزَّرُوِيلِيُّ كَذَلِكَ. [يُنْظَرُ: النَّكْتُ وَالْفُرُوقُ،  
(مِنْ النِّكَاحِ إِلَى بَيْعِ الْخِيَارِ) ص ٥١٩. وَالتَّقْيِيدُ عَلَى تَهْذِيبِ الْبِرَازِعِيِّ ج ٤ ل ٤١ ب].

٤- فِي (ر): مِنْ الشَّهْرِ.

٥- قَالَ فِي عَقْدِ الْجَوَاهِرِ الثَّمِينَةِ: لَفْظُ الْأَرْضِ: يَنْدَرُجُ تَحْتَهَا الْأَشْجَارُ وَالْبَنَاءُ، كَمَا تَنْدَرُجُ هِيَ تَحْتَ  
الْبَنَاءِ وَالْأَشْجَارِ، وَلَا يَنْدَرُجُ الزَّرْعُ إِنْ كَانَ ظَاهِرًا، كَمَا بَوْرُ الثَّمَارِ، وَيَنْدَرُجُ إِنْ كَانَ كَامِنًا  
عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِيْنِ، وَالْحِجَارَةُ إِنْ كَانَتْ مَخْلُوقَةً فِي الْأَرْضِ أَنْدَرُجَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مَدْفُونَةً فَلَا،  
إِلَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ "مِنْ مَلِكٍ ظَاهِرٍ الْأَرْضَ مَلِكٌ بَاطِنُهَا". وَالِدَارُ لَا تَنْدَرُجُ تَحْتَهَا الْمَنْقُولَاتُ،  
وَتَنْدَرُجُ الثَّوَابِتُ، وَمَا أُثْبِتَ مِنْ مُرَافِقِ الْبَنَاءِ كَالْأَبْوَابِ وَالْأَشْجَارِ وَالرَّفُوفِ وَالسَّلَالِيمِ الْمَثْبُتَةِ  
بِالْمَسَامِيرِ. [ج ٢ ص ٥١٧].

٦- مُوَاهِبُ الْجَلِيلِ ج ٤ ص ٤١٠.

٧- هُوَ أَبُو جَعْفَرٍ أَحْمَدُ بْنُ نَصْرِ الدَّوْدِيِّ الْأَسَدِيِّ، فَقِيهٌ مِنْ أَيْمَةِ الْمَالِكِيَّةِ بِالْمَغْرِبِ، أَلَفَ كِتَابَ  
"النَّامِي" فِي شَرْحِ الْمَوْطَأِ، وَ"الْوَاعِي" فِي الْفَقْهِ، وَ"النَّصِيحَةُ" فِي شَرْحِ الْبَخَارِيِّ، وَغَيْرَ ذَلِكَ، تُوْفِيَ  
سَنَةَ ٤٠٢ هـ. [يُرَاجَعُ: الدِّيَاغُ الْمَذْهَبُ ص ٩٤].

٨- ج ٥ ص ١٦٠. وَفِيهِ: "قَالَ الدَّوْدِيُّ: وَقِيلَ الشَّهْرَانِ وَالثَّلَاثَةُ وَشَبَّهَهُ". وَلَيْسَ هَذَا قَوْلُ لَهُ.



**فرع:** ولا يجوزُ على مذهبِ ابنِ القاسمِ أن يشترطَ في الخيارِ سُكنى الدَّارِ

[٤٦/ب]

مدَّة الخيارِ؛ لأنَّ اختبارَ ذلكَ مما يُعرفُ / بالنظرِ إليها.

اشتراط  
سكنى الدَّارِ  
في مدَّة  
الخيارِ.

وقالَ <sup>٣</sup> غيرُ واحدٍ من شيوخِ المذهبِ <sup>٤</sup>: يجوزُ ذلكَ في الدَّارِ؛ لأنَّه بذلكَ يختبرُ جيرانها، ويعرفُ الصَّالحَ من الطَّالِحِ <sup>٥</sup>.

وقالَ القابسيُّ واللَّخميُّ: إن كان المشتري من أهلِ الحِلَّةِ فلا يُمكنُ من سُكناها؛ لأنَّه عالمٌ بالجيران، وإن لم يكن من الحِلَّةِ جازَ <sup>٦</sup>.

ص: وفيها: في الرقيقِ الجمعةُ ونحوها، وقيل: شهرٌ؛ لكتمانه عيوبه <sup>٧</sup>.

أمد الخيارِ  
في الرقيقِ.

ش: نقلَ المدوَّنةَ على المعنى، تبعًا لابنِ شاس <sup>٨</sup>؛ لأنَّها إنما فيها: الجارية، لكن لا فرق، ففيها: "والجاريةُ مثلُ الخمسةِ أيامٍ والجمعةِ وشبه ذلكَ؛ لاختبارِ حالها" <sup>٩</sup>.



<sup>١</sup> - هو أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم البستي الخطابي، ثقة إمام، سمع ابن الأعرابي وإسماعيل بن الصفار وابن داسة وابن السماك ومكرم وغيرهم، وأخذ الفقه عن أبي بكر القفال الشاشي وأبي علي بن أبي هريرة، له: "معالم السنن"، وله "غريب الحديث"، و"شرح الأسماء الحسنى"، وكتاب "الغنية عن الكلام"، توفي سنة ٣٨٨هـ. [يراجع: سير أعلام النبلاء ج ١٧ ص ٢٣. وطبقات الحفاظ، لجلال الدين السيوطي، الطبعة الأولى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ)، ص ٤٠٤].

<sup>٢</sup> - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤١ ب.

<sup>٣</sup> - وفي (ق): قاله غير واحد من شيوخ المذهب.

<sup>٤</sup> - لعل منهم حمديس فقد ذكر ذلك في مختصره. [ينظر: النكت والفروق، (من كتاب النكاح الأوَّل إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٥٢١].

<sup>٥</sup> - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤١ ب.

<sup>٦</sup> - ينظر: الذخيرة ج ٥ ص ٢٦. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤١ ب.

<sup>٧</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٦ س ٣، ٤.

<sup>٨</sup> - يُنظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٥٧.

ابن المَوَّازِ: وأجازَ ابنُ القَاسِمِ الخِيارَ في العبدِ إلى عشرةِ أيامٍ. محمَّدٌ: وإن وقعَ في العبدِ، أو الأَمَةِ إلى عشرةِ أيامٍ لم أفسَحُه، وأفسَحُه في الشَّهرِ. والقولُ بالشَّهرِ رَوَاهُ ابنُ وهبٍ عن مَالِكٍ. ابنُ المَوَّازِ: وأباهُ ابنُ القَاسِمِ وأشهبُ.<sup>٢</sup>

وقوله: لكتمانه عيوبه، يُحتملُ أن يكونَ تعليلًا لروايةِ ابنِ وهبٍ<sup>٣</sup>، ويُحتملُ أن يكونَ تعليلًا<sup>٤</sup> لطولِ المدَّةِ في الرَّقِيقِ بالنِّسبةِ إلى ما يذكرُه في الدَّوابِ والثَّيَابِ.

فإن قيل: التَّعليلُ بكتَمِ العيوبِ ليس موجودًا في الصَّغيرِ<sup>٥</sup>.

قيل: التَّعليلُ بالمِظَنَّةِ، وهو كونه رقيقًا؛ لأنَّ الوقتَ الذي<sup>٦</sup> يكتُمُ فيه عيوبه لا ينضبطُ<sup>٧</sup>، كالمشقةِ في السَّفرِ<sup>٨</sup>.

⇔

١- زاد: "وعملها". [تهذيب المُدَوَّنَةِ ج ٣ ص ١٧٣. والمُدَوَّنَةُ الكُبرى ج ٣ ص ٢٠٦].

٢- الأقوال السابقة كلها في التَّوَادِرِ والزِّيَادَاتِ ج ٦ ص ٣٨٥. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤١ب.

٣- ذكر ابنُ رُشدٍ توجيهًا لقول مالِكٍ بالشَّهرِ في أمدِ الخِيارِ في الرَّقِيقِ-عبدًا أو أمة-: بأنَّه ذو ميز، فربَّما يستر أخلاقه الذِّمِّية، وييدي ما يُرغب فيه من أجله، فاحتِيجَ لاختباره إلى مدَّةٍ تكشف عما طُبِعَ عليه غالبًا. ووجهُ ابنِ رُشدٍ قولَ ابنِ القَاسِمِ وأشهبٍ بالأُسبوعِ ونحوه: بأنَّه كافٍ لاختبار حالِ الرَّقِيقِ، وبأنَّه لا يخشى معه تغيُّره وانتقاله، بخلافِ الشَّهرِ فإنَّه بعيدٌ، فراعى في هذا القولِ الحاجةَ إلى الاختبار وإسراع التَّغْيِيرِ إلى المبيعِ. [يُنظر: المَقَدِّمَاتُ المُمَهِّدَاتُ ج ٢ ص ٨٨].

٤- <لرواية ابن وهب...تعليلًا>: ساقط من (ق). ؛ <<تعليلًا>>: ساقط من (ط).

٥- فلو أريد التعليل بكتَمِ العيوبِ، فلا بد من أن تُكوِّنَ هذه العِلَّةُ وصفًا منضبطًا، لا تختلف باختلاف الحالات والأفراد.

٦- وفي (ق): لأنَّ الوقتَ المبين يكتُم.

٧- قال ابن رُشدٍ: "لأنَّه لم يكن لوقت ميزه حدٌّ يرجع إليه". [المَقَدِّمَاتُ المُمَهِّدَاتُ ج ٢ ص ٨٨].

٨- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤١ب.

ص: وفيها: تُركب الدابة اليوم وشبهه، ولا بأس أن يشترط البريدين، هذا في الركوب، وإلا فيجوز الثلاثة<sup>١</sup>.

ش: أي: أمد<sup>٢</sup> الخيار في الدابة<sup>٣</sup> يختلف باختلاف ما يريده المشتري، فإن أراد اختبار حالها بالركوب، فنص ابن القاسم في المدونة على جواز اشتراط اليوم وشبهه والبريد<sup>٤</sup>.

الباجي: يحتمل أن يريد ركوب اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفاتهم، والبريد والبريدان لمن خرج من المدينة يختبر سيرها<sup>٥</sup>. ونحوه للحمي، قال: إن كان قصده معرفة حسن سيرها، فالיום وبعض اليوم يجزه من ذلك فحسن، وإن أراد سفراً؛ ليختبر سيرها وصلابتها فالبريدان في ذلك حسن<sup>٦</sup>.

قوله: ولا بأس أن يشترط البريدين، هذا الكلام لأشهب في المدونة<sup>٧</sup>.

١ - جامع الأمهات ص ٣٥٦ س ٤، ٥.

٢ - الأمد - بفتح الميم -: الغاية. [ينظر: مشارق الأنوار، حرف الهمزة مع الميم، مادة: أم د، ج ١ ص ٣٧].

٣ - علل عبدالحق الفرق بين الدواب والرقيق في أمد الخيار، بأن الرقيق يعقل، فقد يظهر من النشاط والإتقان ما لا يدوم عليه، والدواب بخلافها فكان الأمد فيها أقصر. [ينظر: النكت والفروق، (من النكاح إلى بيع الخيار) ص ٥٢٠]. وفي (ق): أمد الخيار في الثلاثة. ؛ وفي (ر): أما الخيار.

٤ - قال في تهذيب المدونة: "والدابة تُركب اليوم وشبهه، ولا بأس إن اشترط أن يسير عليها البريد ونحوه، ما لم يتباعد". [ج ٣ ص ١٧٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٠٦].

٥ - المنتقى ج ٦ ص ٤٣٢.

٦ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٢٢.

٧ - قال في تهذيب المدونة: "قال غيره [يعني: أشهب]: والبريدين يختبر بهما سيرها". [ج ٣ ص ١٧٣، وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٠٦، ٢٠٧].

واختلف الشيوخ<sup>١</sup> في قول ابن القاسم: البريد، وقول أشهب: البريدين، فحمله بعضهم على البريدين في الذهاب والرجوع وكذلك البريدان<sup>٢</sup>.

وقال أبو عمران: البريد للذهاب خاصة، وللرجوع مثله، وكذلك البريدان؛ للذهاب وللرجوع مثلهما. وعلى هذا فيصح اشتراط سيرها يومين؛ إذ ليس كل دابة تمشي أربعة برد من يومها، وإنما تقطع ذلك الدابة القويّة<sup>٣</sup>. وعلى هذين التأويلين فابن القاسم وأشهب مختلفان.

عياض: وقد يُحتمل موافقة القولين، بريد في الذهاب، على قول ابن القاسم، وبريدان أحدهما في الذهاب، والآخر في الرجوع، على قول أشهب<sup>٤</sup>.

وإذا تقرر هذا، علم أن نقل المصنف لهذه المسألة ليس كما ينبغي؛ إذ لم يُبين أن الكلام الأول لابن القاسم، ولا أن الثاني لأشهب، ولا هل هو خلاف أو وفاق؟ ولكن ظاهر كلامه الموافقة؛ لكونه ساقهما مساقاً واحداً.

واختلف هل للمشتري أن يركب الدابة بمقتضى عقد الخيار؛ ليختبر سيرها وحملها، من غير أن يشترط ذلك؟ وهو مذهب أبي عمران<sup>٥</sup>، أو ليس له ذلك حتى يشترط؟ وهو مذهب أبي بكر بن عبد الرحمن<sup>٦</sup>.

عياض: وقول أبي عمران هو الصحيح<sup>٧</sup>.

١ - وفي (ق): واختلف اليوم.

٢ - ينظر: التنبيهات لـ ١٢٢ أ.

٣ - ينظر: التنبيهات لـ ١٢٢ أ.

٤ - التنبيهات لـ ١٢٢ أ.

٥ - ينظر: التنبيهات لـ ١٢٢ أ.

٦ - ينظر: التنبيهات لـ ١٢٢ أ.

٧ - التنبيهات لـ ١٢٢ أ.

قوله: وإلا فتجوز الثلاثة، أي: وإن لم يقصد الركوب، بل كان القصد تقليبها واختبار حالها جاز أن يوسع في المدة. نصَّ على ذلك ابن حبيب<sup>١</sup>.

ص: وفي الثوب: الثلاثة، ولا يشترط لباسه، بخلاف استخدام الرقيق<sup>٢</sup>.

أمد الخيار  
في الثوب.

ش: جعلوا الزمان في الثوب<sup>٣</sup> كالذابة، وإن كانت الذابة تفتقر في العرف إلى زمن أطول من زمن الثوب؛ لأنه لا يحتاج فيه إلا إلى قياسه ومعرفة الثمن خاصة. الباجي: "لأنه لا يسرع إليه التغير، ولا يشترط لباسه"<sup>٤</sup>. قال في المدونة: "لأنه لا يختبر باللبس، كما تختبر الذابة بالركوب، والعبد بالاستخدام"<sup>٥</sup>؛ لأنه إنما يحتاج إلى قياسه<sup>٦</sup>؛ ليُعرف طوله وعرضه.

اشتراط لبس  
الثوب مدة  
الخيار.

فرع: فإن شرط لباسه، فقالوا: يفسد العقد، فإذا فسخ لزمه الكراء؛ لأجل اللبس - ابن يونس: بلا خلاف<sup>٧</sup> - ولم يجعلوه كسائر البيوع الفاسدة إذا فُسخت، فإنه لا يلزم المشتري ردُّ الغلة.

<sup>١</sup> - وينظر: النكت والفروق، (من النكاح إلى بيع الخيار)، ص ٥١٩. والتقييد على تهذيب البراذعي ج ٤ ل ٤١٤. وفي (ق): في المدونة. وهو خطأ من الناسخ.

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٦ س ٥، ٦.

<sup>٣</sup> - قال في الواضحة: "قال ابن الماجشون وغيره: أمد الخيار في الثوب لليومين والثلاثة، ولا خيار فيما زاد". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٨٦].

<sup>٤</sup> - المنتقى ج ٦ ص ٤٣٢. وفي المنتقى: لأنه يسرع إليه التغير. وهو خطأ من الناسخ، والصواب ما أثبتته.

<sup>٥</sup> - تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٧٤، وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٠٧.

<sup>٦</sup> - وفي (ق): إلى لباسه.

<sup>٧</sup> - قال في الجامع لمسائل المدونة: "وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب في أيام الخيار ونقض، كان على المبتاع قيمة لبسه". [ج ٣ ص ٧٨٩]، "...فعلى هذا تكون قيمة لبس الثوب على المشتري بلا خلاف، فانظر". [ج ٣ ص ٧٩٠].

وذكر ابن يونس -عن بعض الأصحاب-: أنه اختلف إذا فسد البيع باشتراط النقد، هل ضمانها من البائع أو المتاع؟ ابن يونس: فعلى أن الضمان من المتاع لا يكون عليه شيء في اللبس<sup>١</sup>، كسائر البيوع الفاسدة. وتأمل كلام ابن يونس، فإن حكاية الخلاف ثانياً يخالف ما حكاه أولاً من الاتفاق<sup>٢</sup>. وقاله أبو الحسن<sup>٣</sup>.

ص: ولا يُعَابُ عَلَى مَا لَا يُعْرَفُ بَعِينُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ تَارَةً بَيْعًا وَتَارَةً سَلَفًا<sup>٤</sup>.

[٤٧/أ]

ش: يعني: أنه يجوز شراء ما لا يُعرفُ بعينه<sup>٥</sup> / على الخيار، كالمكيل والموزون، فإذا اشترى على الخيار لم يُجزَ على شرط غيبة المشتري عليه؛ لأنه إن أمضى البيع فيه كان بيعاً، وإن لم يمضِ وجب رده، وقد يكون تصرف فيه، ويرد مثله، فيكون ذلك سلفاً.

الخيار فيما لا  
يعرف بعينه  
كالمكيل  
والموزون،  
واشتراط غيبة  
المشتري أو  
البائع عليه مدة  
الخيار.

<sup>١</sup> - وفي (ق): شيء في السير.

<sup>٢</sup> - ويتضح ذلك من كلام ابن يونس -رحمه الله-: وذكر بعض أصحابنا أنه اختلف إذا فسد البيع باشتراط النقد في أيام الخيار، فهلكت السلعة فيها، ممن ضمانها؟ فقيل: من البائع، فيكون الحكم في قيمة اللبس نحو ما قدمنا، وقيل: إن ضمانها من المتاع من يوم قبضها، كسائر البيوع الفاسدة، فيكون على هذا لا شيء عليه في اللبس كسائر الغلات. ولم أر -في إذا فسد البيع باشتراط النقد- خلافاً أن المصيبة من البائع. [ج ٣ ص ٧٨٩]. وأقام ابن يونس هذا القول مما قاله في تهذيب المدونة: "إن وقع بيع الخيار فاسداً باشتراط النقد كان ما هلك في الخيار من البائع وإن قبضه المتاع فيما لا يغاب عليه، كالبيع الصحيح، ويرد ما انتقد، سواء كان الخيار للبائع أو للمتاع". [ج ٣ ص ١٩٢. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٢٧].

<sup>٣</sup> - ينظر: التقييد على تهذيب البراذعي ج ٤ ل ٤٢أ. والنكت والفروق، (من النكاح إلى بيع الخيار)، ص ٥٢٢. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٢أ.

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٦ س ٦، ٧.

<sup>٥</sup> - أي: ما لا يتعامل بعينه كالقطن والكتان والحناء والعسل، بخلاف ما يتعامل بعينه كالعبد والثوب والدابة.

ولم يذكر المصنّف مدّة الخيار، كما في المدوّنة: "ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنّه بالخيار، فإن كان الناس يُشاورون في مثل هذه الأشياء غيرهم، ويحتاجون فيها إلى رأيهم، فلهم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة ممّا لا يقع فيه تغيير ولا فساد"<sup>١</sup>.

وأطلق المصنّف في قوله: ولا يُغاب، ومراده الغيبة بالشرط، وإلا فلو تطوّع البائع بإعطاء السلعة للمشتري جاز؛ لأنّ التعليل يرشد إليه؛ لأنّه إنّما يكون تارة بيعاً، وتارة سلفاً مع الاشتراط كما في الثمن<sup>٢</sup>.

فإن قيل: هل يصدق قوله ولا يُغاب على البائع كالمشتري؟

قيل: ظاهره كذلك. وقد نصّ في الموازية على امتناع غيبة البائع أيضاً على ما لا يُعرف بعينه. قال: وليجز عنهما جميعاً. والتعليل المذكور حاصل، ويقدر كان المشتري التزمه وأسلفه، فيكون بيعاً إن لم يرده، وسلفاً إن رده. وأجاب بعض الشيوخ أن يبقى عنده، قال: لأنّه عينُ شيء<sup>٣</sup>.

الخيار إلى مدة  
مجهولة،

وحمل الخيار

المجهول المدة

على خيار المثل.

**فرع:** "ولا يجوز في شيء من السلع أن تكون مدّة الخيار فيه مجهولة، فإن عقداً على ذلك كقولهما: إلى قدوم زيد. ولا أمانة عندهم على قدومه، أو: إلى أن يؤلّد لفلان، ولا حمل عنده، أو: إلى أن ينفق سوق السلعة، ولا أوّان

١- تهذيب المدوّنة ج ٣ ص ١٧٤، ١٧٥. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ٢٠٧.

٢- يراجع هذا التعليل مفصلاً في المدوّنة الكبرى في قول أشهب -رحمه الله-. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٢ أ.

٣- مواهب الجليل ج ٤ ص ٤١٤.

٤- الأمانة في اللغة: العلامة. [المقاييس في اللغة، كتاب الحمزة، باب الحمزة والميم وما بعدهما في الثلاثي، كلمة: أمر، ص ٩١]. وفي الاصطلاح: "هي التي يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيها إلى الظن". [المحصل ج ١ ص ١٥؛ نفائس الأصول في شرح المحصول ج ١ ص ١٩٦].

يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ عُرْفًا أَنَّهَا تُنْفَقُ فِيهِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَرْجِعُ إِلَى الْجَهْلِ بِالْمُدَّةِ،  
فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ.

لكن إن وقع العقد على أنه بالخيار، ولم يُعَيَّن مدَّة معلومة، ولا مجهولة  
فالعقد صحيح، ويحمل على خيارٍ مثل السلعة كما تقدّم. ولو زاد مدَّة الخيار  
على ما هو أمدٌ خيارها فسد البيع<sup>١</sup>.  
فساد العقد  
لزيادة مدة  
الخيار عن  
المحددة.

ص: والنقد بغير شرط جائز، وفي فساد البيع باشرطه: قولان<sup>٢</sup>.

ش: قد تقدّم نظائر هذه المسألة، والمعروف مع الاشتراط الفساد<sup>٣</sup>.

ابن مُحَرِّز: وَمَنْ الْمَذَاكِرِينَ مَنْ يَذْهَبُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَذْهَبَ الْبَيْعِ  
وَالسَّلْفِ، وَيَقُولُ: إِذَا أَسْقَطَ الْبَائِعُ الشَّرْطَ كَانَ الْبَيْعُ جَائِزًا. وَذَكَرَ فِي  
الْمُقَدِّمَاتِ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ هَكَذَا فِي كِتَابِ ابْنِ سَاحُون<sup>٤</sup>.  
اشتراط نقد  
الثلث في بيع  
الخيار.

ص: وَلَوْ طَلَبَ وَقَفَهُ كَالْغَائِبِ، وَالْمَوَاضِعِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا لَمْ يَلْزَمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ  
يَنْبَرِمْ<sup>٥</sup>.

ش: يَعْنِي: لَوْ طَلَبَ الْبَائِعُ وَقَفَ الثَّمَنَ، أَيْ: إِخْرَاجَهُ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي، وَوَضَعَهُ<sup>١</sup> عَلَى  
يَدِ أَمِينٍ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ مَالُ أَمْرِ الْبَيْعِ، هَلْ يَتِمُّ؟ فَيَأْخُذُ الْبَائِعُ، أَوْ لَا؟ فَيَرْجِعُ إِلَى يَدِ  
طلب البائع  
وضع الثمن  
عند أمين أثناء  
مدة الخيار.

١ - بنصه من عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٥٩. وينظر: الذخيرة ج ٥ ص ٢٧. الفائق في معرفة  
الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٢ ب، ١٤٣.

٢ - جامع الأمهات ص ٣٥٦ س ٧، ٨.

٣ - جاء في تهذيب المدونة: "وكل ما بيع على خيار فلا يجوز اشتراط النقد فيه، قرب الأجل أو  
بعد، واشتراط ذلك يفسد البيع، [قال غيره:] لأن ذلك يصير تارة سلفا وتارة ثمنا، وإن سلم  
العقد من اشتراطه جاز التطوع بالنقد بعد صحة العقد". [المخطوط: ل ٨١ أ. والمطبوع: ج ٣  
ص ١٩٣. (وما بين المعقوفين ساقط من المطبوع). والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٢٨].

٤ - ج ٢ ص ٩١.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٥٦ س ٨، ٩.



المُشتري. والمَشهُورُ راجعٌ إلى الغائبِ والمواضعة، لا إلى الخيار؛ لأنَّ بعضهم  
حكى في بيعِ الخيارِ الاتفاقَ.

وفُرقَ بينه، وبين الأَمَّةِ المتواضعةِ وبيعِ الغائبِ بما ذكره المصنِّفُ، وهو: أنَّ  
البيعَ فيهما قد انبرمَ، وبيعُ الخيارِ لم يَنبرمَ<sup>٢</sup>.

وحكى ع<sup>٣</sup> عن بعضِ الشُّيوخِ أنَّه جعل الإيقافَ من حقِّ البائعِ، وقاسه  
على الغائبِ والمواضعةِ<sup>٤</sup>.

ص: ولو أسقطَ شرطَ النقدِ لم يَصِحَّ، بخلافِ مُسقطِ السِّلَفِ، وقيل: مثله<sup>٥</sup>.

ش: هكذا ثبتَ في نُسخٍ صحيحةٍ، وهو كالـتكرارِ مع قولِه: وفي فسادِ البيعِ  
باشرطه قولان، لكن ذكره لفوائد؛ لِيُبينَ أنَّ الفسادَ حاصلٌ على القولِ به ولو  
أسقطَ الشرطَ، وأنَّ عدمَ الفسادِ على القولِ به إنَّما هو مع إسقاطِ الشرطِ.  
ويُشيرُ إلى أنَّ المشهورَ مِنَ القولينِ: الفسادُ ولو أسقطَ الشرطَ<sup>٦</sup>، ويُشيرُ إلى  
طلبِ الفرقِ بين هذه المسألةِ على المشهورِ، وبين مسألةِ البيعِ والسِّلَفِ<sup>٧</sup>.  
والفرقُ على المشهورِ بينه وبين مُسقطِ السِّلَفِ: أنَّ الفسادَ في اشتراطِ النقدِ  
في البيعِ.

أثر إسقاط  
شرط نقد الثمن  
في الخيار.

الفرق بين مسقط  
شرط النقد في  
الخيار، ومسقط  
شرط السلف  
في البيع.

⇔

<sup>١</sup> - وفي (ر): ووقفه على يد.

<sup>٢</sup> - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٣ أ.

<sup>٣</sup> - << ع >>: ساقط من (ق).

<sup>٤</sup> - ذكر القرافي: "قال العبدى: يجوز النقد بغير شرط، ويمتنع مع الشرط في خمس مسائل: الخيار،  
وعهدة الثلاث، والمواضعة، والغائب البعيد، وكراء الأرض غير المأمونة، ويمتنع النقد مطلقاً في  
ثلاثة: الخيار في المواضعة، والخيار في السِّلعة الغائبة، والخيار في الكراء". [الذخيرة ج ٥ ص ٢٨].

<sup>٥</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٦ س ٩، ١٠.

<sup>٦</sup> - << ويشير إلى أن المشهور... أسقط الشرط >>: ساقط من (م)، (ر).

<sup>٧</sup> - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٣ أ.

وَأَقَعَ فِي الْمَاهِيَةِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّرَ فِي الثَّمَنِ؛ إِذِ الْمَقْبُوضُ لَا يُدْرَى هَلْ هُوَ ثَمَنٌ أَوْ لَا؟  
ومسألة شَرَطِ السَّلَفِ الفسادَ فِيهَا مَوْهُومٌ، وخَارِجٌ عَنِ الْمَاهِيَةِ.

ص: وَإِذَا اشْتَرَى أَوْ بَاعَ عَلَى مَشُورَةٍ فَلَا فَلَهِ الْاسْتِبْدَادُ، وَإِنْ لَمْ يُشَاوِرْ. وَقِيلَ:  
إِنْ كَانَ بَائِعًا<sup>١</sup>.

عقد البيع على

شرط مشورة

الغير، وإبرامه

دون مشورته.

ش: يَعْنِي: أَنَّ مَنْ اشْتَرَى سَلْعَةً أَوْ بَاعَهَا عَلَى أَنْ يَشَاوِرَ غَيْرَهُ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُبْرِمَ الْبَيْعَ  
أَوْ الشِّرَاءَ دُونَ مَشُورَةٍ<sup>٢</sup>، فَإِنْ كَانَ بَائِعًا فَلَهُ ذَلِكَ اتِّفَاقًا، وَكَذَلِكَ لَهُ الْاسْتِبْدَادُ  
إِنْ كَانَ مُشْتَرِيًا عَلَى الْمَشْهُورِ<sup>٣</sup>، عَلَى مَا حَكَاهُ الْمُصَنِّفُ؛ إِذْ لَا يُلْزَمُ مِنَ  
الِاسْتِشَارَةِ الْمَوَافَقَةَ. وَمَنْ حُجَّتْهُ أَنْ يَقُولَ: هَبْ أَنِّي أَسْتَشِيرُهُ، فَلَا مَانِعَ لِي مِنَ  
مُخَالَفَتِهِ. وَالتَّحْقِيقُ عِنْدَهُمُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فِي الْمَشُورَةِ وَالرِّضَا  
وَالْخِيَارِ.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٦ س ١٠ - ص ٣٥٧ س ١.

<sup>٢</sup> - يمكن تعريف المشورة بأنها: استنصاح الموثوق به أفضل رأيه فيما له بال. قال ابن سيده:  
"وأصل هذه الكلمة إخراج الشيء وإظهاره من الخفاء، فمن ذلك تشاورنا في الأمور، والمشورة  
مَفْعُلةٌ مِنْهُ كَالْمَعُونَةِ. ومعنى شرت العسل: أخرجته من خلية النحل فأظهرته". [المخصص،  
السفر الخامس، كتاب الطعام، العسل، ص ١٦، ويراجع: المقاييس في اللغة، باب الشين والواو  
وما يثلثهما، كلمة: شور. ص ٥٤١، ٥٤٢]. وَقَدْ تَكُونُ مَأْخُذَةً مِنَ الْإِشَارَةِ، "قال العبسي:  
ما كلمت فلانا إلا مشاورة: أي: إلا أن يشير إليّ وأشير إليه". [ما اتَّفَقَ لفظه واختلف معناه  
ص ١٢].

<sup>٣</sup> - ذكر في تهذيب المدونة: "ولو ابتاع على أن يستشير فلانا جاز، وله أن يخالفه إلى ردّ أو إجازة،  
ولا يمنعه البائع، وإنما يجوز البيع على مشورة فلان أو رضاه إذا كان قريبا". [ج ٣ ص ١٨٠.  
وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢١٣].

وذكر ابن رُشد وعياض: أنه لا خلاف منصوص أن مُشْرِطِ المشورة تركها،  
قالا: إلا ما تأوله التُّونِسِيُّ على المَوَازِيَّة<sup>١</sup> أن المشورة كالخيار<sup>٢</sup>.

ونقل ابن أبي زيد أن ابن مُزَيْن<sup>٣</sup> / حكى عن ابن نافع: أنه يرى لفظ  
المشاورة كلفظ الخيار والرضا<sup>٤</sup>.

المازري: وتُعقَّب عليه هذا النقل بأن الذي ذكره ابن مُزَيْن<sup>٥</sup> عن ابن نافع  
أنه باع على مشورة فلان، على أن فلانًا إن أمضى البيع مَضَى بينهما. وهذا  
اللفظ يقتضي وقف البيع على اختيار فلان<sup>٦</sup>، بخلاف ما إذا كانت المشورة  
مُطْلَقَةً<sup>٧</sup>. ونحوه للحمي<sup>٨</sup>.

---

١- "قال في كتاب محمد: قال مالك: وإذا شرط البائع عند البيع أن يستشير فلانا لزم ذلك المبتاع  
ثم للبائع أن يمضي البيع، أو يرده قبل نظر فلان". "قال مالك: ومن ابتاع على أن يستأمر ثم بدا  
له، فله رده ولا يستأمر أحدا". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٨٧، ٣٨٨].

٢- المقدمات الممهّدة ج ٢ ص ٩١، التنبيهات ل ١٢٢ ب. الذخيرة ج ٥ ص ٣٠.

٣- وفي (ق): ابن أبي زمين.

٤- قال في الواضحة: "وروى ابن يزيد [والصحيح: ابن مُزَيْن، وهو تحريف من الناسخ] عن ابن  
نافع: أن المشورة والخيار سواء، ولا ردّ للمبتاع إلا برأي من اشترط. وذكر ابن المَوَازِ في  
كتاب النكاح: الخيار والمشورة سواء، وله الرّد والأخذ دون خيار من اشترط ذلك فيه".  
[التوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٨٨، ولم يذكر فيه: الرضا. وينظر: الذخيرة ج ٥ ص ٣٠.  
والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٣ ب].

٥- ابن مُزَيْن: مطموسة في (ق).

٦- وفي (ط): على اختلاف فلان.

٧- شرح التلقين ج ٣ ل ١٧٣ أ.

٨- ينظر: الذخيرة ج ٥ ص ٣١.

وبهذا أيضاً ردَّ صاحبُ المقدماتِ ما تأوَّله التُّونسيُّ عن المَوَازِيَّةِ، وقال:  
الذي في المَوَازِيَّةِ إِنَّمَا هو في مَشُورَةٍ مُقَيَّدَةٍ<sup>١</sup>. وكذلك قال عِيَّاضٌ: إِنَّ ما تأوَّله  
التُّونسيُّ غيرُ صحيحٍ<sup>٢</sup>.

ولم أرَ القولَ الذي ذكره المصنِّفُ بالتَّفَرُّقَةِ بين البائعِ والمشتري. ولعلَّه لاحظَ  
أنَّ البائعَ أقوى يدًا؛ لتقدُّمِ الملك.

عقد الشراء  
على شرط  
مشورة الغير.

وفُهم من كلامِ المصنِّفِ جَوَازُ الشِّراءِ على مُشاوَرَةِ فلانٍ، وما في معناه، وهو  
المشهور.

وروى أصبَغُ عن ابنِ القَاسِمِ منعه، كمذهبِ أحمد بنِ حنبلٍ<sup>٣</sup>، ورواهُ  
أيضًا سَحْنُونٌ عنه، ثُمَّ رَجَعَ إلى الجَوَازِ. ولعلَّه مَبْنِيٌّ على أَنَّهُ رُحْصَةٌ فلا  
تَتَعَدَّى الْمُتَعَاقِدِينَ.

ص: فَإِنْ كَانَ عَلَى رِضَاهُ، فَقِيلَ: مِثْلُهَا، وَقِيلَ: لَا يَسْتَبَدُّ<sup>٤</sup>.

عقد البيع على  
شرط رضى  
الغير.

ش: أَي: فَإِنْ اشْتَرَى أَوْ بَاعَ عَلَى رِضَا فلانٍ.

وقوله: مِثْلُهَا، أَي: فِي الْخِلَافِ، وَيُحْتَمَلُ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ: الْاسْتِبْدَادُ،  
وَيُرْجَحُ هَذَا بَوَجهَيْنِ:

---

١ - قال ابن رشد: إِنَّ نَقْلَ أَبِي إِسْحَاقَ التُّونِسِيِّ عَنْ ابْنِ نَافِعٍ غَيْرَ صَحِيحٍ. [ينظر: المقدمات ج ٢  
ص ٩١].

٢ - التنبيهات ل ١٢٢ ب.

٣ - مذهب الحنابلة في البيع بشرط الخيار لغير المتعاقدين دونهما أصلاً هو عدم الجواز، ويترتب عليه  
الشراء على مشاورة فلان، وعللوا ذلك "بأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل واحد من  
المتعاقدين فلا يصح جعله لمن لا حظ له فيه". [كشف القناع ج ٣ ص ٢٠٤. وينظر: دقائق  
أولي النهى لشرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٠].

٤ - جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١.

أولهما: إنَّ ع قال في الزَّكاة: إنَّ المَصْنَفَ إذا شَبَّهَ مسألةً بأخرى، وكان قَدَمَ في المُشَبَّه بها مشهوراً أو راجِحاً فإنَّما يُشَبَّه فيه فقط.

وثانيهما: أنَّ ما يذكره المَصْنَفُ بعد هذا في الخيار يَنْفِي أن يكون مراده بالتشبيه: التشبيه في جميع ما تقدَّم، كما ستَقِف عليه<sup>١</sup>.

والقولُ بأنَّه يستبدُّ في الرِّضا، سواء كان بائعاً أو مشترياً، نقله عبدالوهاب عن ابن القاسم، ونقل عنه قولاً آخر: أنَّ للبائع أن يُخالف خيار من اشترط خياره أو رضاه دون المشتري<sup>٢</sup>. ابن يونس: ولم يختلف قوله: أنَّ للبائع، أنَّ له أن يخالف وإنما اختلف في المشتري<sup>٣</sup>.

قوله: وقيل: ليس له أن يستبدَّ، ظاهره: سواء كان بائعاً أو مشترياً، وهذا القول هكذا مؤولٌ على المدوَّنة.

وعلى هذا فيحصل في كلٍّ من الرِّضا والخيار ثلاثة أقوال، ثالثها: يستبدُّ البائع دون المشتري<sup>٤</sup>.

والفرق ظاهر المدوَّنة؛ لأنَّ فيها: إذا اشترى على رضا فلان أو خياره فليس للمبتاع ردٌّ ولا إجازة، دون خيار من اشترط رضاه<sup>٥</sup>. وقال في البائع: إذا اشترط رضا فلان فرضي فلان<sup>١</sup>، أو رضي البائع فالبيع جائز<sup>٢</sup>.

١- راجع ص ٥٠٥، وما بعدها.

٢- قال في المعونة: "قال ابن القاسم: يثبت الخيار للأجنبي وللبيع إن كان هو الذي اشترطه، فإن اختار الأجنبي ردّاً أو إجازة وأباه البائع فالقول للبائع، وإن كان المشتري هو الذي شرط للأجنبي الخيار لم يثبت إلا للأجنبي فقط، ولم يكن للمشتري أن يخالف عليه، وروي عنه أيضاً: أنَّ لهما المخالفة عليه، وهو قول ابن حبيب." [ج ٢ ص ١٠٤٦].

٣- قال في الجامع لمسائل المدوَّنة (القسم الأوَّل من كتاب البيوع): "فلم يختلف قوله في البائع أنَّ له أن يخالفه، وإنَّما اختلف في المشتري." [ج ٣ ص ٨٠٢].

٤- القول الأوَّل: لهما الاستبداد دون من اشترط له. والثاني: ليس لهما ذلك.

٥- تهذيب المدوَّنة ج ٣ ص ١٨٠. ويُنظر: المدوَّنة الكبرى ج ٣ ص ٢١٣.

ر: وحملَ ابنُ أبي زيدٍ<sup>٣</sup> وغيرُه المَدُونَةَ على هذا الظاهر؛ لقوةِ يَدِ البائعِ وتَقَدُّمِ ملكِه<sup>٤</sup>.

عِيَاضٌ: وذهبَ جماعةٌ في تأويلِ المَدُونَةِ إلى التَّسْوِيَةِ بينهما، وأنَّه ليسَ لواحدٍ منهما خلافٌ، ورأوا أنَّه لما نَصَّ فيها على أنَّ المُشْتَرِي ليسَ له المخالفة، يُرَدُّ كلامُه في البائعِ إلى ذلك. ويكونُ معنى قولِه: أو رَضِيَ البائعُ، أي: مع رِضا الآخر.

وذهبَ آخرون إلى التَّسْوِيَةِ بينهما أيضًا، لكنَّهم يجعلون مَنْ له الرِّضا كالوكيلِ لهما، وأنَّ لمُشْتَرِطِ رضا الرِّضا دونه<sup>٥</sup>، لكنَّهم يَقُولون: إن سَبَقَ مَنْ جُعِلَ له الرِّضا بالرِّضا أو الرَّد مَضَى فَعَلُهُ ولم يَرُدَّ، كالوكيلِ مع مُوَكَّلِه<sup>٦</sup>، اشترطًا ذلكَ مَعًا أو أحدهما. ونحوه في المَوَازِيَةِ<sup>٧</sup>، وهو اختيارُ ابنِ محرز، وأشار إليه أبو إسحاق في البائع، ويلزمُه ذلكَ في المبتاع. واستدلُّوا بقولِه في المَدُونَةِ: "فإن رَضِيَ البائعُ أو رَضِيَ فلانُ فهو جائزٌ"<sup>٨</sup>. وفيه نظرٌ.

⇔

١ - <<فرضي فلان>>: ساقط من (ق).

٢ - تهذيب المَدُونَةِ ج ٣ ص ١٨٠. ويُنظر: المَدُونَةُ الكُبرى ج ٣ ص ٢١٣.

٣ - قال: "إنَّ حال المُشْتَرِي أضعف؛ لأنَّ البائعَ أملكُ بسلعته، وملك المُشْتَرِي لها لا يتم إلا بالقبول، فقد ساوى الأجنبي في العقد وحقوقه". [الجامع لمسائل المَدُونَةِ، (القِسْمُ الأوَّل من البيوع)، ج ٣ ص ٨٠٢].

٤ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٣ ب.

٥ - وفي (ر): وإنما اشترط رضا دونه.

٦ - <<وأنَّ لمُشْتَرِطِ رضا الرِّضا دونه... كالوكيل مع موكله>>: ساقط من (م).

٧ - ينظر: التَّوَادِر والزِّيادات ج ٦ ص ٣٨٧.

٨ - تهذيب المَدُونَةِ ج ٣ ص ١٨٠. ويُنظر: المَدُونَةُ الكُبرى ج ٣ ص ٢١٣. ؛ وفي (ق)، (ط)، (ر): رضي البائع أو رضي المبتاع. وهو تحريف من النسخ، والصَّواب أثبتَه من التهذيب والمَدُونَةِ. ؛ وفي (م): فإن رضي أو رضي البائع.

وقال آخرون: هو حَقٌّ لهما جميعاً، حَقٌّ للبائع إن أرادَ إمضاءَ البيعِ وأرادَ فلانُ الرَّدَّ، وحَقٌّ للمُبتاعِ<sup>١</sup> إن أرادَ فلانُ إمضاءَ البيعِ، وأرادَ البائعُ الرَّدَّ. ومثله: إذا كان مُشترطاً لفلان المُبتاع، وأرادَ الآخرُ الرَّدَّ فله ذلك وإن رَدَّ فلانُ، وكذلك إن أرادَ فلانُ الإجازةَ وأرادَ المُبتاعُ الرَّدَّ، كان للبائعِ إلزامه البيعِ، ففي اشتراط المُبتاعِ على هذا يلزم البائعُ رضا المُبتاع، ويلزم المُبتاعُ رضا فلان، وفي اشتراط البائعِ يلزم المُبتاعُ رضا البائع، ويلزم البائعُ رضا فلان<sup>٣</sup>.

وتأوَّل آخرون كلامَ المسألتين في الموضعين على اختلافٍ من قوله، لا أهما<sup>٤</sup> اختلاف مسألتين، فعلى ظاهرِ قوله في البائعِ أولاً: له مخالفته، يلزم مثله في المُبتاع<sup>٥</sup>.

وعلى قوله: في المُبتاع، إلى آخره لا يخالفه التَّفريق بين اشتراط البائع والمُبتاع، وهذان القولان هما اللذان حكاها عبد الوهاب<sup>٦</sup>.

ومنهم من تأوَّل جوابه في المسألة الأولى: أن البائعَ اشترطَ ذلكَ لنفسه خاصةً. وجوابه آخرًا في المشتري: أن الشرطَ لهما جميعاً، ونحوه لأبي محمد بن أبي زيد وغيره من القرويين<sup>٧</sup>. وهو الأصلُ عند الحذاق، وهو نصٌّ ما في الواضحة<sup>١</sup> / واختيار ابنِ لبابة<sup>٢</sup>.

١ - <> وحق للمبتاع >>: ساقط من (ق).

٢ - وفي (ر): البائع.

٣ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٤ أ. ؛ <> وفي اشتراط البائع يلزم... البائع رضا فلان >>: ساقط من (ق).

٤ - وفي (ر): من قوله أهما.

٥ - <> يلزم مثله في المبتاع >>: ساقط من (ق).

٦ - ينظر: المعونة ج ٢ ص ١٠٤٦، ١٠٤٧.

٧ - "قال أبو محمد: إن قوله: على أن فلانًا بالخيار، يريد علينا جميعاً، فكأنه شرط لهما، وإذا قال: على أن أشاور فلانًا، فهذا خص نفسه أن يشاوره هو لنفسه فله أن يدع رأيه، وليس للبائع

ومنهم مَنْ قال: إنَّ "أو" في قوله: "فإن رضيَ البائعُ أو رضيَ فلانُ البيع"،  
بمعنى: الواو.

ومنهم مَنْ تأوّلها على الفرق بين الرّضا والخيار، فإن اشترط رضا فلان فله  
أن يخالفه، وإن اشترط خياره فليس له أن يخالفه.

ص: فإن كان على خياره فقليل: مثل رضاه، وقيل: لا يستبدُّ، وقيل: الجميع  
سواءً.<sup>٣</sup>

ش: هذا ممّا يبين لك أنّه لم يُرد بالتّشبيه التّشبيه في جميع ما تقدّم؛ لأنّه لو أراد ذلك  
لاستغنى عن قوله: وقيل: لا يستبد.

وعلى هذا فيكون المصنّف إنّما شبّه الرّضا بالمشورة في القول الأوّل، وهو:  
الاستبداد؛ لأنّه أصل المذهب، ثمّ حكى قولاً ثانياً في الرّضا لنفي الاستبداد، ثمّ  
شبّه الخيار بالرّضا في القول الأوّل، وهو: الاستبداد، ثمّ حكى قولاً ثانياً، وهو:  
نفي الاستبداد.<sup>٥</sup>

ثمّ قال: وقيل: الجميع سواء، فيُستفاد منه قولٌ ثالثٌ في المشورة بنفي  
الاستبداد، ويُستفاد فيها قولٌ ثالثٌ بالفرق بين البائع والمشتري.



هاهنا حقّ شرطه". [الجامع لمسائل المدوّنة، (القسم الأوّل من البيوع)، ج ٣ ص ٨٠٣. وينظر:  
الذخيرة ج ٥ ص ٣٠].

١- وفي (ر): المدوّنة.

٢- انتهى هنا قول القاضي عياض في التنبيهات ل ١٢٢ ب. ؛ وينظر اختيار ابن لبابة في النكت  
والفروق، (من النكاح الأوّل إلى نهاية الخيار)، ص ٥٣١. وينظر كذلك: الذخيرة ج ٥ ص ٢٩.  
والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٤٤ أ.

٣- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ٢، ٣.

٤- <<لأنّه أصل المذهب>>: ساقط من (ر).

٥- <<في الرّضا لنفي الاستبداد ثمّ شبه الخيار... قولاً ثانياً>>: ساقط من (م)، (ر).



هذا أنسبُ ما قيلَ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّه كان يمكنه أن يجمع الرضا والخيار والمشورة، ويذكر في الجميع ثلاثة أقوال.

ونقل عن أبي علي ناصر الدين<sup>١</sup> أنَّه كان يعتذر عنه: بأنَّ ما ذكره طرق الأقوال. وفيه نظر؛ لأنهم لم يذكروها طرقاً، ولا إشكال في وجود الثلاثة الأقوال في الرضا والخيار.

وأما المشورة فقد ذكرنا أنَّ ابنَ رُشدٍ وغيره حكياً الاتفاق، وذكرنا أنَّنا لم نطلع على القول الذي ذكره المصنّف بالتفرقة فيها. نعم يتحصّل فيها ثلاثة أقوالٍ على ما نقله المصنّف من التفرقة، وعلى ما نقله ابنُ أبي زيدٍ<sup>٢</sup> عن ابنِ نافعٍ، لكن قد قدّمنا الاعتراضَ عليه في ذلك.

ع: والصوابُ التسوية بين البائع والمشتري.

والصوابُ: التفرقة بين شرط المشورة والرضا، وأنَّ الخيار كالرضا.

ص: وفيها: الخيار بعد البتِّ لأحدهما لازم، وقيد إن كان نقداً<sup>٣</sup>، وإلا أدّى إلى خيار بيع الدين، وفي ضمانه حينئذ قولان<sup>٤</sup>.

إثبات

الخيار بعد

إتمام عقد

البيع.

١- هو أبو علي ناصر الدين منصور بن أحمد بن عبدالحق الزواوي المشدّالي، مدرس بجاية، من أهل الفتوى في النوازل، رحل مع أبيه للشرق ولقي العز بن عبد السلام والشرف المرسى، وروى عن ابن الحاجب، وهو أول من أدخل مختصره الفقهي ببجاية، ومنها انتشر بسائر بلاد المغرب، له شرح على الرسالة، لم يكمل، توفي ٧٣١هـ. [درة الحجال ج ٣ ص ٩. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ٢١٧].

٢- سبق ذكر ما نقله ابن أبي زيد. ؛ وفي (ق): نقله ابن رشد عن ابن نافع.

٣- وفي (ق): قيد بأن نقداً.

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ٣، ٤.

ش: قال فيها: "وَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ جَعَلَ أَحَدُهُمَا لِسَاحِبِهِ الْخِيَارَ بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ، فَذَلِكَ يُلْزِمُهُمَا إِذَا كَانَ يَجُوزُ فِي مِثْلِهِ الْخِيَارُ، وَهُوَ يَبِيعُ مُؤْتَنَفًا<sup>١</sup>، بِمِثْلَةِ بَيْعِ الْمُشْتَرِي لَهَا مِنْ غَيْرِ الْبَائِعِ"<sup>٢</sup>.

وَقَيْدَهَا بَعْضُ الشُّيُوخِ<sup>٣</sup> بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ انْتَقَدَ الثَّمَنُ فِي سِلْعَةٍ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ حِينَئِذٍ يَكُونُ أَخَذَ عَنْ دَيْنٍ وَجَبَ لَهُ سِلْعَةٌ بِخِيَارٍ، وَذَلِكَ مَمْنُوعٌ<sup>٤</sup>. وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَقَيْدَ إِنْ كَانَ نَقْدًا، وَإِلَّا أَدَّى إِلَى خِيَارِ بَيْعِ الدَّيْنِ، أَيْ: بَيْعِ الدَّيْنِ بِخِيَارٍ.

وَأَبْقَى اللَّخْمِيُّ الْمُدَوَّنَةَ عَلَى ظَاهِرِهَا مِنَ الْجَوَازِ مُطْلَقًا. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ هَذَا الْقَيْدُ مُخَالَفًا لِلْمُدَوَّنَةِ، وَلِهَذَا يَقَعُ فِي بَعْضِ النُّسخِ: وَقِيلَ، بِاللَّامِ فِي هَذِهِ الطَّرِيقَةِ. وَالتُّسَخُّةُ الْأُولَى أَحْسَنُ؛ لِأَنَّهَا طَرِيقَةُ الْأَكْثَرِ.

وَوَجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ اللَّخْمِيُّ: أَنَّ الْقَصْدَ بِهَذَا التَّخْيِيرِ إِنَّمَا هُوَ تَطْيِيبُ نَفْسِ مَنْ جُعِلَ لَهُ، وَلَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ حَقِيقَةُ الْبَيْعِ، حَتَّى يُلْزَمَ عَلَيْهِ هَذَا الْمَانِعُ الْمَذْكُورُ، وَلِأَنَّ الْبَيْعَةَ الْأُولَى قَدْ تَمَّتْ، وَإِذَا جَعَلَ الْمُشْتَرِي لِبَائِعِهَا الْخِيَارَ، فَقَدْ صَارَ الْمُشْتَرِي كِبَائِعِ سِلْعَةٍ عَلَى الْخِيَارِ<sup>٥</sup>. وَكَأَنَّهَا شَيْءٌ تَانٍ لَا تَعْلُقُ لَهُ بِالْأَوَّلِ.

وَقَوْلُهُ: وَفِي ضَمَانِهِ حِينَئِذٍ قَوْلَانِ. أَيْ: أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي ضَمَانِ الْمَبِيعِ<sup>٦</sup> عَلَى خِيَارٍ بَعْدَ بَيْعِهِ عَلَى الْبَيْتِ، فَفِي الْمُدَوَّنَةِ: "هُوَ مِنَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ صَارَ بَائِعًا"<sup>٧</sup>.

الضَّمان فيما  
أثبت فيه  
الخيار بعد  
إتمام عقد  
البيع.

١- الاستئناف: الابتداء، وكذلك الاستئناف. [الصحيح، باب الفاء، فصل الألف، ج ٤ ص ١٣٣٣].

٢- تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٧٩، ١٨٠. ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢١٢.

٣- وفي (ط)، (م): أكثر الشيوخ.

٤- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٦ ب.

٥- <<منه حقيقة البيع حتى يلزم عليه... صار المشتري كبايع سلعته>>: ساقط من (ر).

٦- ينظر: الذخيرة ج ٥ ص ٢٩.

٧- وفي (ق): في ضامن البيع.

ابن يونس والمازري وغيرهما: وظاهرها سواء جعل البائع الخيار للمشتري، أو العكس. قالوا: "وروي عن المخزومي أنه قال: إن جعله البائع للمشتري فالضمان منه؛ لأنه خيار الحق بعقده، فكأنه فيه<sup>٢</sup>، وإن جعله المشتري للبائع فالضمان منه؛ لأنه صار بائعاً"<sup>٣</sup>.

وعلى هذا فإن جعله المشتري فالضمان منه اتفاقاً، وإن جعله البائع فقولان، بناءً على أن الملحقات بالعقود هل تعد واقعة فيها أو لا؟<sup>٥</sup> فقد أطلق المصنف في محل التقييد.

ص: والمالك للبائع، فالإمضاء نقل لا تقرير، وقيل: أو للمشتري فالعكس<sup>٦</sup>.  
ش: يعني: أن المشهور أن بيع الخيار منحل<sup>٧</sup>، والسلعة على ملك البائع<sup>٨</sup>، فإذا أمضى البيع كان ذلك نقلاً للسلعة إلى ملك المشتري.  
والشاذ أنه منبرم، والإمضاء تقرير لما انبرم أولاً.

ص: والغلة للبائع؛ إذ الخراج بالضمان<sup>٩</sup>.

غلة المبيع  
والضمان فيه  
في أمد الخيار.



١- تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٨٠، ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢١٢.

٢- وفي (ط): فكأنه بيع. ؛ وهو مطموس في (م).

٣- الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع) ج ٣ ص ٨٠٠، ويُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ٦٩ ب. وكذلك ينظر: النكت والفروق، (من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٥٣٢. والذخيرة ج ٥ ص ٢٨. والتقييد على التهذيب ج ٤ ل ٤٥٦ ب.

٤- <<منه لأنه صار بائعاً. وعلى هذا... فالضمان منه اتفاقاً>>: ساقط من (ق).

٥- تراجع قاعدة: "الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان؟" في ص ١٣٣.

٦- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ٤، ٥. ؛ وفي (ط): فالإمضاء بيع.

٧- هذه قاعدة فقهية، نصها: "بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم؟". [إيضاح المسالك ص ٣٠٧، القاعدة ٧٩]. وقد تكلم عليها الشيخ خليل في صفحة ٤٥، عند قوله: هل بيع الخيار منحل فيمتنع؟ ...

٨- ينظر: مختصر أبي مصعب ل ٢٩ ب. ؛ زاد في (ر): يعني: لم ينتقل عنه.

ش: أي: مَا يحدثُ في أيامِ الخِيَارِ من غَلَّةٍ كَلْبَنِ<sup>٢</sup> وَبَيْضٍ وَثَمَرَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَهُوَ لِلْبَائِعِ؛  
لَمَّا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ، أَنَّهُ ﷺ قَالَ: (الخِرَاجُ بِالضَّمَانِ)<sup>٣</sup>. وَالضَّمَانُ مِنَ  
الْبَائِعِ اتِّفَاقًا.

وَلَا يُقَالُ: الْإِتِّفَاقُ عَلَى الضَّمَانِ يَرُدُّ قَوْلَ مَنْ قَالَ: إِنَّ الْمَلِكَ قَدْ انْتَقَلَ؛ لِأَنَّ  
الْمَلِكَ لَمْ<sup>٤</sup> يَنْتَقِلْ لِلْمُشْتَرِي انْتِقَالًا تَامًّا، فَيَقْبَى الضَّمَانُ مُسْتَصْحَبًا مِنَ الْبَائِعِ. /  
قَالَ الْمَازَرِيُّ<sup>٥</sup>.

[٤٨/ب]

⇔

- ١- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ٥٠. ؛ وفي (ط): إِذ الضَّمَانُ بِالْخِرَاجِ. وَهُوَ خَطَأٌ مِنَ النَّاسِخِ.
- ٢- قَالَ الشَّيْخُ زُرُوقُ: "وَلَا خِلَافَ أَنَّ اللَّبْنَ غَلَّةٌ". [شرح زروق ج ٢ ص ١١٧].
- ٣- رَوَى مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْبَيْوَعِ، بَابُ فِيمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ  
ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا. [ج ٢ ص ٣٠٦، ٣٠٧ حَدِيث ٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠]. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي  
الْبَيْوَعِ، بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يَشْتَرِي الْعَبْدَ وَيَسْتَغْلِيهِ ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا، وَصَحَّحَهُ، كَمَا ذَكَرَ الشَّيْخُ  
خَلِيلٌ. [ج ٣ ص ٥٨٢ حَدِيث ١٢٨٨، ١٢٨٩]. وَالنَّسَائِيُّ فِي الْبَيْوَعِ، بَابُ الْخِرَاجِ بِالضَّمَانِ.  
[ج ٧ ص ٢٥٤-٢٥٥ حَدِيث ٤٤٩٠]. وَابْنُ مَاجَةَ فِي التَّجَارَاتِ، بَابُ الْخِرَاجِ بِالضَّمَانِ. [ج  
٢ ص ٧٥٤ حَدِيث ٢٢٤٣]. وَابْنُ الْجَارُودِ فِي الْمُتَقَى. [حَدِيث ٦٢٧]. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي  
الْمُسْنَدِ. [ج ٦ ص ٤٩، ٢٠٨]. وَابْنُ حِبَانَ. [مَوَارِدُ ج ١ ص ٤٨٣ حَدِيث ١١٢٥]. وَالْحَاكِمُ.  
[ج ٢ ص ١٥]. وَابْنُ بَيْهَقٍ. [ج ٥ ص ٣٢١]. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، بَابُ فِيمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا  
فَاسْتَغْلِيهِ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا. [الطَبْعَةُ: بَدُونُ، تَحْقِيقُ: شُعَيْبُ الْأَرْنَؤُوطُ، (دَمَشَقُ: الْمَكْتَبُ  
الْإِسْلَامِي، ١٣٩٤هـ)، ج ٨ ص ١٦٣ حَدِيث ٢١١٩]. وَصَحَّحَهُ الذَّهَبِيُّ فِي تَلْخِيصِ الْمُسْتَدْرَكِ.  
وَحَسَنَةُ ابْنِ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ. [ج ٣ ص ٢٢]. يُنْظَرُ: الْإِتِّحَافُ بِتَخْرِيجِ أَحَادِيثِ  
الْإِشْرَافِ. [ج ٣ ص ١١٥٧ حَدِيث ٩٩٠]. ؛ وَالْحَدِيثُ بَنَصُهُ قَاعِدَةٌ فِقْهِيَّةٌ مَعْرُوفَةٌ،  
وَالْخِرَاجُ مَعْنَاهُ: الْغَلَّةُ، فَغَلَّةُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تَكُونُ لِمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ إِذَا هَلَكَ؛ لِأَنَّ الْغَرَمَ بِالْغَنَمِ.  
[تَطْبِيقَاتُ قَوَاعِدِ الْفِقْهِ ص ٤٤٠].

٤- <<لَمْ>>: سَاقِطٌ مِنْ (م).

٥- يُنْظَرُ: شَرْحُ التَّلْقِينِ ج ٣ ل ٧٨ ب.

وهذا الحكم عام في أنواع الغلة إلا في الصوف، فإنه للمشتري؛ لكونه كان موجوداً يوم البيع<sup>١</sup>. نص عليه اللخمي، وهو ظاهر، وقد أشار إليه المصنف بقوله:

ص: فلو ولدت الأمة فأمضى، فقال ابن القاسم: يتبعها كالصوف، وقال أشهب: كالغلة فيفسخ، وقيل: أو يجمعان في ملك، وقيل: أو في حوز<sup>٢</sup>.

ش: يعني: لو باع أمة على خيار، فولدت في أيام الخيار، وأمضى من له الخيار البيع، فقال ابن القاسم: الولد للمشتري<sup>٣</sup>، كصوف الغنم. وهو مقتضى كلامه في الجواهر<sup>٤</sup>، وعلل ذلك: بأن الصوف مشتري؛ لأنه إذا اشترى كبشاً وعليه صوف، فكأنه اشتراهما<sup>٥</sup>.

وقال أشهب: بل يكون للبائع كالغلة<sup>٦</sup>.

فإن بيننا على قول ابن القاسم فلا تفريع، وإن بيننا على قول أشهب، فهل يفسخ أو يجبر على الجمع بينهما؟

١- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٦ ب.

٢- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ٦، ٧.

٣- قال في تهذيب المدونة: "قال ابن القاسم: وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار بالثمن المشترط، ولا شيء على المبتاع من نقص الولادة إن ردها". [ج ٣ ص ١٨٦، ١٨٧، وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٢١].

٤- ج ٢ ص ٤٦٢. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٦ ب.

٥- وفي شرح زروق: لا خلاف أن الولد جزء يرد، واختلف في الصوف. [ج ٢ ص ١١٧].

٦- قال في تهذيب المدونة: "وقال أشهب: الولد للبائع، فإن اختار المشتري إمضاء البيع وقبض الأم، قيل لهما: إما أن يضم المشتري الولد أو يأخذ البائع الأم فيجمعان بينهما، وإلا نقض البيع". [ج ٣ ص ١٨٧، والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٢١].

استثناء صوف  
الغنم من كونه  
غلة فيما بيع  
على الخيار.

ملكية المولود  
للأمة المبيعة  
في مدة الخيار.

قولان، بناءً على أن ما أوجبه الحكم، هل هو كالمَدْخُولِ عليه أو لا؟  
وعلى الأول<sup>١</sup> فهل يكفي الحوز؟ وهو ظاهرُ كلامِ أشهب، أو لأبَدٍ من  
الملك؟ قولان.

ابن محرز: والصَّحِيحُ الْمَلِكُ<sup>٢</sup>. ابنُ بشيرٍ: وهو الأصلُ<sup>٣</sup>.  
ومقتضى كلامه أنَّ أشهبَ يُوافقُ على الصُّوفِ، وإلا لما حَصَلَ  
لأستشهادِهِ به كَبِيرُ فَائِدَةٍ.

وكان [من] حَقِّ المَصْنَفِ أن يُؤخَّرَ القولُ بالفسخ، ويُقدِّمَ القولين بعده؛  
لأنَّهما تُؤوَّلان<sup>٤</sup> على قولِ أشهبَ، فهُمَا مِنْ تَمَامِ قَوْلِهِ السَّابِقِ، والقولُ بالفسخِ  
غيره، لكن ممن وافقهُ على أن الولدَ للبائع.

وتعقَّبَ فضلُ بنُ سَلَمَةَ وابنُ أَبِي زَمَنِينِ هذه المسألة<sup>٥</sup> مِنْ حَيْثُ إِنَّ الأُمَّةَ  
وَلَدَتْ فِي أَيَّامِ الخِيَارِ، وَذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ بَيْعَهَا بِقُرْبِ الْوِلَادَةِ، وَيَبِيعُ الْحَامِلِ الْمُقَرَّبِ  
لَا يَجُوزُ<sup>٦</sup>.

وَأَجَابَ فَضْلُ بْنُ سَلَمَةَ: بَأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يُخْبِرِ الْمُشْتَرِيَ بِحَمْلِهَا، فَلَمْ يَدْخُلَا  
عَلَى الْفَسَادِ<sup>٧</sup>.

١- وفي (ط): وعلى الثاني.

٢- ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٣.

٣- قول ابن بشير في عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٢. ؛ وفي (ق): قولان: والصحيح الملك.  
ابن أبي زيد: وهو الأظهر. ؛ وفي (ر): ابن يونس: وهو الأصل.

٤- زيادة يقتضيها السياق.

٥- وفي جميع النسخ: تأولا.

٦- وفي (ر): هاتين المسألتين.

٧- ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٣. كما ينظر في الموضوع: الجامع لمسائل المدونة،  
(القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨١٨، ٨١٩. الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج  
٢ ل ١٤٦ ب.

ورَدَّه المازَرِيُّ: بأنَّ حملَ المرأة لا يَكادُ يَخْفَى قبلَ ولادَتِها بيَومين أو ثلاثة<sup>٢</sup>.  
ورَدَّه أيضًا ابنُ محرزٍ وعِيَاضُ: بأنَّ المشهُورَ أنَّ علمَ أحدِ المتبايعين بالفسادِ  
يوجبُ فسادَ البَيعِ<sup>٣</sup>.

وأجابَ ابنُ محرزٍ والمَازَرِيُّ: بأنَّ المرضَ عندَ ابنِ القَاسِمِ وأشهب - وإن  
بلغَ الخوفُ على صاحبه - لا يَمْنَعُ من صِحَّةِ بيعِ المريضِ، وإِنَّمَا يَمْنَعُ إذا بلغَ  
السَّيَاقُ<sup>٤</sup>. وحاصلُه: أنَّ بيعَ الأُمّةِ المُقَرَّبِ صحيحٌ. وقد تقدّم أنَّ الأصَحَّ  
صِحَّتُه<sup>٥</sup>.

وأجابَ عِيَاضُ: بأنَّه يَمُكِنُ أن يكونَ باعُها في آخرِ الشَّهرِ السَّادِسِ، وولدت  
في أوَّلِ السَّابِعِ<sup>٦</sup>. وفيه نظر؛ لحملِ المسألة على مَعْنَى نادرٍ.

وعارضَ البَاجِيُّ قولَ ابنِ القَاسِمِ هُنا، بأنَّه قالَ فيمَن اشترى عشرَ جوارٍ  
من مائةٍ يَخْتارهن فلم يَخْتَرِ حتى وضعن: لا يكونَ له خيارٌ في الأمهات، ويُفسخُ



١ - ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٣.

٢ - شرح التلقين ج ٣ ل ٧٦ ب. وزاد فيه: إلا في صورة نادرة.

٣ - التنبيهات ل ١٢٣ أ. قال فيها: "إن معرفة أحد المتبايعين بما يفسد البَيع مفسد له على أحد القولين في هذا الأصل". وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٦ ب. وتراجع قاعدة: "علم أحد المتعاقدين بالفساد دون الآخر اختلفوا في تأثيره"، في ص ١١٣.

٤ - قال في التَّوَادِر والزَّيَادَات: "ومن الواضحة: ومن الغرر بيعُ العبد أو غيره من سائر الحيوان مريضاً مرضاً يخاف منه الموت، ويفسخ". [ج ٦ ص ٤٥٨، ١٥١].

٥ - ينظر: ٧٣.

٦ - <<في أول>>: ساقط من (ط).

٧ - التنبيهات ل ١٢٣ أ. قال فيها: "وقد يمكن أن يكون بيعها في آخر سادس شهورها؛ إذ لا يحكم لها بحكم المريض في أفعالها إلا فيما بعد السَّادِس وتكون وضعته في السَّابِع لتمام السَّادِس وفي مدة أمد الخيار لا سيما على رواية ابن وهب في إجازته في العبيد خيار شهر، وقد يمكن أن المتبايعين لم يعلموا بحملها جميعاً حين العقد فوقَّع العقد على صحة".

الْبَيْع؛ للتفرقة<sup>١</sup>. فجعل الولد للبائع هنا، وفي الأولى للمشتري، وكلا العقدين مدخول فيه على خيار<sup>٢</sup>.

وأجيب: بأن مسألة المدونة وقَع العقد فيها على معيّن، بخلاف الأخرى. وقال في مسألة العشر الإمام: أنّه لا يفسخ، ويكون الولد للبائع، ويُجمع بينهما في ملك أو يُباعان<sup>٣</sup>.

ص: وما يُوهب للعبد للبائع، وقيد في غير المستثنى ماله<sup>٤</sup>.

ملكية الموهوب  
في مدة الخيار  
للعبد المبيع.

ش: يعني: إذا وُهب للعبد المبيع بالخيار مال في مدّة<sup>٥</sup> الخيار فهو للبائع. قاله في المدونة<sup>٦</sup>. وقيد ابن الكاتب<sup>٧</sup> وأبو بكر بن عبدالرحمن بأن يُباع بغير ماله، وأما لو بيع بماله لتبعه هذا المال الموهوب، كما يتبعه ماله المشتري لأجل الشرط<sup>١</sup>.

١- النوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٩٩. وفيه: "وأما في الجوّاري يشتري عشرة من مائة يختارهن، وهن حوامل، فلم يختَر حتى وضعن، قال: هذا لا يكون، وله الخيار في أخذ الأمهات، ويُفسخ البيع من أجل التفرقة. وقيل: لا يفسخ، والولد للبائع، ويختر المشتري فإن اختار الأخذ جُبرا أن يجمع بينهما. يريد محمد: في ملك أو يبيعا ويقسم الثمن على القيم". قلت: وفيما تحته خط خطأ من المحقق، يختلف به الحكم، وصوابه كما ذكر الشيخ خليل -رحمه الله-: لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات.

٢- المنتقى ج ٦ ص ٤٣٤، وقال فيه: "وكان يجيء على قول ابن القاسم في المدونة أنه يختار الأمهات، وتكون أولاد ما اختار معها بمزلة سمن أجسامها". وينظر: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨٤٨.

٣- قد ذكرت هذا القول في التوثيق السابق من النوادر والزيادات.

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ٧، ٨.

٥- وفي (ر): في عقد الخيار. وهو من تحريف الناسخ.

٦- قال في تهذيب المدونة: "وما وُهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع". [ج ٣ ص ١٨٦].

٧- وفي (ر): وقيد ابن كنانة.



دلالة الكلمات

على الرضا أو

الرد من

المتبايعين في مدة

الخيار.

ص: وما يُعَدُّ رضا من المشتري فهو رد من البائع، قال اللّخمي: قد يُوجَرُ البائع؛ لأن الغلات له، ولا يُعَدُّ ردًّا<sup>٢</sup>.

ش: أخذ - رحمه الله - يتكلّم على ما يدلّ على الرّضا، ونقل ابن شّاس هذا الضّابط عن سَحْنُون، قال: "قال سَحْنُون: وكلّ ما يُعَدُّ من المشتري قبولاً فهو<sup>٣</sup> من البائع إذا كان له الخيار فسخ"<sup>٤</sup>. فقلوه: ما يُعَدُّ من المشتري قبولاً، يريد: والخيار له.

اللّخمي: ولا يجري ذلك مطلقاً؛ لأن الغلات للبائع. وإذا آجره أو أسلمه للصنعة فإنما فعل ما هو له، فلا يكون ذلك رضا<sup>٥</sup> بخلاف المشتري، فإنّ الإجارة في حقه دليل على الرضا<sup>٦</sup>.

ابن بشير: وهذا الذي قاله اللّخمي يختلف الأمر فيه، فإن طوّل الإجارة أو مدة التعليم، فيُظهر مع هذا أنّه قصد الرد<sup>٧</sup>.

وقوله: وما يُعَدُّ، يريد من الفعل؛ لأنّ القول لا يُقال فيه: يُعَدُّ؛ لدلالته وضعاً، فلا يرد عليه قول المشتري: أمضيت البيع ونحوه، فهو رضا منه بالشراء، وكذلك هو أيضاً من البائع رضا.

دلالة الأفعال

على الرضا أو

الرد من

المتبايعين في

مدة الخيار.

١ - هذا القول في عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٦٣. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٧ أ. والألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٣ ب.

٢ - جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ٨، ٩.

٣ - وفي (ر): وكلّ ما يُعَدُّ من المشتري قبولاً فهو إمضاء من البائع .... وهو خطأ من الناسخ.

٤ - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٦. ويُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ٧٧ أ.

٥ - وفي (ر): ردًّا.

٦ - ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٦. والذخيرة ج ٥ ص ٣٤. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٥ أ.

٧ - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٦. والذخيرة ج ٥ ص ٣٤.

ص: ويكون بترك أو فعل، فالترك: الإمساك عما يدلّ إلى انقضاء المدة<sup>١</sup>.

ش: يكون، أي: الرضا، أو يعود على ما في قوله: وما يعد، فإن قلت: قوله: ويكون بترك أو فعل، يدلّ على أنّ الترك يدلّ عليه الرضا، وقوله بعد ذلك: فالترك: الإمساك عما يدلّ، يقتضي أنّ الترك لا يدلّ على الرضا، فيلزم أن يكون الترك دليلاً على الرضا، وغير دليل / عليه<sup>٢</sup>.

[٤٩/أ]

قيل: متعلّق يدلّ محذوف؛ للدلالة عليه، أي: الإمساك عما يدلّ من قول أو فعل، وتقييد الدلالة بالقول أو الفعل أخصّ من مطلق الدلالة، فلم ينف عن الترك الدلالة مطلقاً.

وقد صرح بذلك ابن شاس فقال: فأما الترك فمثل إمساكه عن القول والفعل الدالين على تعيين أحد الوجهين إلى أن تنقضي مدة الخيار<sup>٣</sup>.

قوله: يؤول، أي: يصير<sup>٤</sup>، ويدلّ، أصحّ من يؤول<sup>٥</sup>.

ص: وهو اختيار لها ممن هي في يده، وإلا فالعكس<sup>٦</sup>.

إمساك المبيع

إلى انقضاء مدة

الخيار، وهو

في يد من له

الخيار.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١٠ ؛ وفيه: أو يكون بترك وفعل، فالترك والإمساك ؛ والصواب

ما أثبتته من (ق) ؛ وفي (م)، (ر): بترك وفعل ؛ وفي (ر): عما يؤول إلى انقضاء المدة.

<sup>٢</sup> - وفي (ر): وغير ذلك.

<sup>٣</sup> - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٥.

<sup>٤</sup> - ينظر: غراس الأساس، لابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، تحقيق: د. توفيق محمد شاهين،

(القاهرة: مكتبة وهبة، ١٤١١هـ)، باب الألف، كلمة: أول، ص ١٨.

<sup>٥</sup> - وذلك في قول ابن الحاجب: الإمساك عما يدلّ إلى انقضاء المدة. ويلاحظ بأن هذه العبارة

توجد في نسخة (ر) فقط، ولعل الشيخ خليل - رحمه الله - قد وجد كلمة: يؤول في إحدى نسخ

جامع الأمهات، فعلق عليها بهذه العبارة.

<sup>٦</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١٠، ١١ .

ش: يعني: أن إمساك<sup>١</sup> السلعة إلى انقضاء مدة الخيار اختيار لها بالرد، إن كانت في يد البائع والخيار له، وإمساكها<sup>٢</sup> إلى انقضاء المدة اختيار لأخذ السلعة إن كانت بيد المشتري والخيار له.

وإلا فالعكس، أي: وإن لم تكن في يد من له الخيار، وأمسك من له الخيار عما يدل إلى انقضاء المدة فالعكس، أي: لا يكون مختاراً لها<sup>٣</sup>، فإذا كان الخيار للبائع والسلعة في يد المشتري، وأمسك عن الصفة المذكورة، كان ذلك اختياراً لعوض السلعة فهو إمضاء، وإذا أمسك المشتري عما يدل على الصفة المذكورة والخيار له، والسلعة في يد البائع فهو اختيار الثمن ورد السلعة<sup>٤</sup>.

ص: فلذلك كان اختياراً منهما لمن هي في يده<sup>٥</sup>.

ش: أي: فلما قلناه: من أن إمساك السلعة اختياراً لها لمن هي في يده، وبالعكس كان الإمساك اختياراً من كل واحد من المتبايعين إذا كان الخيار لهما. فلاجل الطرد والعكس كان سكوتهما ممّا يرد البيع، وإن كانت بيد المشتري فهو اختياراً لهما معاً بإمضاء البيع<sup>٦</sup>.

والفرق بين هذا، وبين ما تقدم: أن الأول أفاد الحكم إذا كان الخيار لأحدهما، والثاني أفاد الحكم إذا كان الخيار لهما.

ص: وفي رده بقربه: قولان<sup>١</sup>.

١ - <<إمساك>>: ساقط من (ط).

٢ - وفي (ق): والخيار في إمساكها.

٣ - <<فالعكس، أي: لا يكون مختاراً لها>>: ساقط من (ر).

٤ - <<فإذا كان الخيار للبائع... ورد السلعة>>: ساقط من (ق) و(م) و(ط).

٥ - جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١١.

٦ - <<وبالعكس كان الإمساك... معاً بإمضاء البيع>>: ساقط من (ق)، (ط).

<<فلاجل الطرد والعكس كان... معاً بإمضاء البيع>>: ساقط من (م).

ش: أي: وفي ردّ المبيع بخيارٍ بقربٍ<sup>٢</sup> انقضاء المدّة وعدم ردّه، والأوّل في المدوّنة، ففيها: "وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار، أو كالغد، أو قرب ذلك فذلك له، واحتجّ بالتلوم<sup>٣</sup> للمكاتب"<sup>٤</sup>.

والقولُ بأنه ليس له ذلك بالقرب لأشهب ولا بن الماجشون، قالوا: وبغروب الشمس من آخر أيام الخيار ينقطع الخيار<sup>٥</sup>؛ لأنّ المؤمنين عند شروطهم.

وعلى المشهور فإن شرطَ في بيع الخيار إن لم يأت بالسّعة قبل غروب الشمس من آخر أيام الخيار لزّم البيع، ففي المدوّنة: "لم يجز هذا البيع، أُرأيت إن مرض المبتاع أو حبسه سلطان!"<sup>٦</sup>.

لكن عورض ذلك بقوله في المدوّنة -في غير موضع-: إذا اشترط البائع على المبتاع إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا، وإلا فلا بيع بيننا، أنّ العقد صحيح، والشرط باطل<sup>٧</sup>.

⇔

١- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١٢.

٢- وفي (ر): بخيار قبل انقضاء.

٣- التلوم: التّمكث والانتظار. [المقاييس في اللغة، كتاب اللام، باب اللام والواو وما يثلثهما، ص ٩٤٣، القاموس المحيط، باب الميم، فصل اللام ص ١٤٩٦].

٤- زاد بعد هذا: "بعد الأجل". [تهذيب المدوّنة ج ٣ ص ١٩٥. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ٢٣٢].

٥- التّوارد والزّيادات ج ٦ ص ٣٨٧. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٤ب. ؛ <<واحتجّ بالتلوم للمكاتب... أيام الخيار ينقطع الخيار>>: ساقط من (ر).

٦- زاد بعده: "أكان يلزم البيع؟". [تهذيب المدوّنة ج ٣ ص ١٩٦. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ٢٣٢. الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٤ب].

٧- ومن هذه المواضع قوله في تهذيب المدوّنة: "ولا يجوز على أنه إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا وإلا فلا نكاح بينهما، وأما البيع على هذا فأمضيه وأبطل الشرط". [ج ٣ ص ١٦٨. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ٢٠١. والتّوارد والزّيادات ج ٦ ص ٤٠٥]. وكذلك قوله في المدوّنة

⇐

وعارضَ الأشياءُ<sup>١</sup> إحدى هاتين المسألتين بالأخرى، وخرَّجُوا من الثَّانِيَةِ  
الْخِلَافَ فِي الْأُولَى، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَفَرْقٍ، فَلَيْسَ بِالْقَوِيِّ.  
وَالْقَوْلُ الثَّانِي عِنْدَ عَ أَظْهَرَ، وَهُوَ الَّذِي اقْتَضَاهُ الشَّرْطُ، وَسَبَبُهُمَا الْخِلَافُ  
فِي مَا قَرَّبَ الشَّيْءَ هَلْ يُعْطَى حُكْمُهُ أَمْ لَا؟<sup>٢</sup> ٣

ص: والفعلُ مثل: العتقِ والكتابةِ والوطءِ والاستيلادِ وقصدِ التلذذِ وتزويجِ  
الأمة<sup>٤</sup>.

ش: لما فرَغَ من بيانِ التَّركِ شرع في الفعل، ولا خلاف في دلالةِ العتقِ والكتابةِ  
وتزويجِ الأمةِ والوطءِ على اختيارٍ من له الخيارُ من المتبايعين<sup>١</sup>، وفي معنى  
الكتابة: التدبير والاستيلاد والعتق إلى أجلٍ.

⇔

الكُبرى: "إِنَّ مَالَكًا قَالَ لِي: لَوْ أَنَّ رَجُلًا بَاعَ جَارِيَةً أَوْ سَلْعَةً إِلَى أَيَّامٍ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ  
فَلَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا، فَقَالَ لِي: شَرْطُهُمَا بَاطِلٌ، وَالْبَيْعُ نَافِذٌ لَازِمٌ لَهُمَا، أَتَى بِهِ أَوْ لَمْ يَأْتِ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ  
دَفْعُهَا، وَالْمُشْتَرِي أَخَذَهَا وَيَجِبُ عَلَيْهِ النِّقْدُ". [ج ٣ ص ٤٧٧، كتاب كراء الرواحل والدواب].  
قال ابن يونس: ظاهر هذا أنه يقضى عليه بتعجيل الثمن. ونقل ابن يونس وعبدالحق عن بعض  
الشيوخ في هذه المسألة أن البيع جائز والشرط باطل، لا يؤخذ الثمن إلا إلى الأجل، ولا يؤخذ  
حالا إذا عري الأمر من دليل على أنهما قصدا تعجيل الثمن، ومن غيرَه فهو محمول على أنه بيع  
بثمن مؤجل. [الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من البيوع)، ج ٢ ص ٧٧٣. وج ٣ ص  
٨٤٢، ٨٤٣. والنكت والفروق، (من النكاح إلى نهاية بيع الخيار)، ص ٥١٤. وينظر:  
التنبيهات ل ١١٦ ب. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٩١ أ].

- ١ - <<وعارض الأشياء>>: ساقط من (ر).
- ٢ - <<والقول الثاني عند ع أظهر... حكمه أم لا؟>>: ساقط من (ق)، (ط)، (م).
- ٣ - قاعدة ذكرها المنشريسي في إيضاح المسالك. [ص ١٧٠ القاعدة ١٤]. وذكرها المقرئ بلفظ:  
اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو بقاءه على أصله. [القواعد ج ١ ص  
٣١٣ القاعدة ٨٨. ويراجع: ص ١٨، ١٩٣، ٤٣٠، ٤٤٧، في هذه الرسالة].
- ٤ - جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١٢، ١٣. ؛ <<والاستيلاد>>: ساقط من (ر).

وقوله: وقصد التلذذ، إذا أقرّ بذلك، ففيها: وإن كان الخيار للمبتاع فجردّها في أيام الخيار ونظر إليها، فليس ذلك رضا، إلا أن يُقرّ أنّه فعل ذلك تلذّذاً. قال: "ونظر المبتاع إلى فرج الأمة رضا؛ لأنّ الفرّج لا يُجرّد في الشراء، ولا ينظر إليه إلا النساء، ومن حلّ له الفرّج" ٢.

ص: وكذلك رهن المبيع وإجارته وإسلامه للصنعة وتزويج العبد والسوم بالسلعة، خلافاً لأشهب في أنّه يحلف ما كان ذلك رضا ٣.

ش: الأفعال ثلاثة أقسام ٤:

الأول: متفق على أنّه يُعدّ رضا، وهو ما تقدّم.

والثاني: لا يُعدّ رضا باتّفاق، كاختبار العمل.

والثالث: مختلف فيه، وهو الذي ذكره المصنّف هنا، أي: المشهور أنّ هذه الخمسة دالة على الرضا بإمضاء البيع إن كانت من المشتري، أو ردّه إن كانت من البائع، ولا يُقبل قوله: أنّه لم يُرد بذلك رضا، قاله في المدوّنة ٥.

وخالف أشهب فروى أنّ ذلك لا يدلّ على الرضا بعد يمينه، لكن ذكر في المدوّنة يمينه على ثلاثة منها فقط، قال فيها: ولم ير أشهب الإجارة

⇔

١- ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٩٦، ٣٩٧. وذكر فيه أن مما يعدّ من فعل ذي الخيار اختياراً: عرضه في السوق، إلا أن يدعي اختبار الثمن، وحجامة الوصيف أو حلق رأسه على المشط، وتخضيب يدي الأمة بالحناء وغير ذلك.

٢- تهذيب المدوّنة ج ٣ ص ١٨٢، المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ٢١٥. ولم ير ابن كنانة القبله رضا؛ لأنّه قال: "ويعاقب في القبله". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٩٦]. وينظر في الموضوع: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٤ب.

٣- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١٣، ١٤؛ وفي (ر): في أنّه يختلف ما كان.

٤- يُنظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٦.

٥- يُنظر: تهذيب المدوّنة ج ٣ ص ١٨١، ١٨٢. والمدوّنة الكبرى ج ٣ ص ٢١٦.

وتزويج العبد والرهن والسَّوْمَ والجناية وإسلامه العبد للصناعة رضا، بعد أن يحلف في الرهن والإجارة وتزويج العبد<sup>١</sup>.

لكن في المَوَازِيَّة عنه النصّ على اليمين في الجميع<sup>٢</sup>. ولا يخفى عليك الفرق بين تزويج الأمة والعبد على قوله. وقول أشهب ظاهر في السَّوْم والإجارة والإسلام للصناعة إن كانت مدّة ذلك تنقضي<sup>٣</sup> في مدّة الخيار، وبعيد في الرهن والتزويج.

ص: وأما بيع المشتري، فقل: الربح للبائع، وقيل: يُخَيَّرُ فيه وفي نقضه، وضَعُف، وقيل: يُصَدَّقُ مع يمينه أنه باع بعد أن اختار<sup>٤</sup>.

ش: أطلق الأفعال المتقدمة، ولم يُضِفْهَا لبائع ولا لمشتري؛ إشارة إلى أن الحكم متّحد فيهما، وقيد مسألة البيع بالمشتري؛ لأن هذه الأقوال لا تُتصوّر إلا فيه. ومعناه: أن المشتري لو باع والخيار له، قبل أن يُخبر البائع باختياره، أو يُشهد على اختياره<sup>٥</sup>، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الربح للبائع. نقله اللّخمي عن ابن المَوَاز<sup>٦</sup>.

١- تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٨٢، والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢١٦. وينظر في الموضوع: الذخيرة ج ٥ ص ٣٨. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٥ أ.

٢- يُنظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٩٦.

٣- <<تنقضي>>: ساقط من (ط).

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١٥، ١٦.

٥- قاله الشيخ خليل تبعاً لابن عبد السلام. [مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٢١].

٦- وهو قول ابن القاسم، "قال ابن المَوَاز: وما ابتعت على خيار، فلا تبعه حتى يعلم البائع، أو تشهد أنك رضىت - يريد: والخيار لك - وإلا فربح ذلك للبائع إن لم تُعلمه، قاله ابن القاسم". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٩٧. ويُنظر: ص ٣٢ وفيه: أنه يصدق مع يمينه وله الربح، لو قال: بعت بعد أن اخترت]. وينظر في نقل اللّخمي: الألفاظ المبينات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٤ أ.

ثانيها - رواية ابن زياد في المدونة -: أن يبعه ليس باختيار، ورب السلعة بالخيار، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع<sup>١</sup>.

وطرح سحنون التخيير من هذا القول<sup>٢</sup>، وصوب ابن يونس طرح سحنون، قال: لأنه إنما يُتهم أن يكون باع قبل أن يختار. فيقول له البائع: وقد بعت ما في ضماني، فالربح لي<sup>٣</sup>، وليس له نقض البيع؛ لأن بيع المتاع لا يسقط خياره، فلو نقض / البيع، لكان له أخذ السلعة بمقتضى الخيار<sup>٤</sup>.

[٤٩/ب]

وهذا التضعيف هو الذي أراده بقوله: وضعف، وإنما يتم هذا التضعيف إذا كانت أيام الخيار لم تنقض، وأما إن انقضت فالمشتري لا يمكنه أخذ السلعة بعد النقض.

ثالثها - حكاة ابن حبيب عن مالك وأصحابه، وهو لابن القاسم في بعض روايات المدونة، وفي الموازية -: أنه يصدق مع يمينه إن كذبه صاحبه<sup>٥</sup>.  
وظاهر كلام المصنف، وهو ظاهر الروايات: أنها يمين تهمته تتوجه على البائع<sup>٦</sup>، وإن لم يحققها. وقال في التوادر: "يريد بعلم يدعيه"<sup>٧</sup>. ونحوه لابن

البينة على من ادعى الرضا أو الرد بعد انقضاء الخيار.

١ - تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٨٣، والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢١٦.

٢ - أي: "وطرح سحنون من قوله: أن البائع مخير، وقال: إنما في رواية علي - ابن زياد -: أن الربح للبائع؛ لأنها كانت في ضمانه". [الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨١٢].

٣ - وفي (ر): فالربح له.

٤ - الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨١٢. ؛ وفي (ر): لكان له أخذ السلعة لعدم انقضاء الخيار.

٥ - التوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٩٧.

٦ - وفي (ر): تتوجه على المتاع.

٧ - التوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٩٧.



يونس<sup>١</sup>. وكان الشيخ<sup>٢</sup> - رحمه الله - يرى أنَّ قوله في الرواية: إن كَذَّبَهُ صاحِبُهُ، يُنَاسِبُ أَنَّهَا دَعْوَى مُحَقَّقَةٍ<sup>٣</sup>. زَادَ فِي هَذَا الْقَوْلِ: "وإن قال: بعثُ قبل أن أختار، فالربحُ لربِّه؛ لأنَّه في ضمانه"<sup>٥</sup>. وصَوَّبَهُ اللَّحْمِيُّ<sup>٦</sup>؛ لأنَّ الغالبَ فيمَن وَجَدَ<sup>٧</sup> ربحًا لا يدفعه لغيره<sup>٨</sup>.

ص: ولا يُقبلُ أَنَّهُ رَدٌّ أو اخْتَارَ لَفْظًا، إِلَّا بَيِّنَةٌ<sup>٩</sup>.

ش: فإن ادَّعى مَنْ له الخيارُ بعدَ انقضاءِ المدَّةِ أَنَّهُ كان قد رَضِيَ، فلا يُقبلُ ذلك إِلَّا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ لَهُ بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ؛ لأنَّه ادَّعى شيئًا الأَصْلُ عَدَمُهُ.

ص: فإن طَرَأَ مانِعٌ ففِي المَوْتِ يَنْتَقِلُ إِلَى وارِثِهِ، وليسَ لِمَن اخْتَارَ التَّمَسُّكَ إِلَّا بِالْجَمِيعِ<sup>١٠</sup>.

ش: أي: فإن طَرَأَ على مُشْتَرِطِ الخيارِ ما يَمْنَعُهُ مِنْهُ. والمَوَانِعُ ثَلَاثَةٌ، وَبَدَأَ بِالمَوْتِ، وانتقاله إلى الوَرَثَةِ ظَاهِرٌ؛ لأنَّ (مَنْ مَاتَ عَنْ حَقِّ فَلِوَرَثَتِهِ)<sup>١</sup>.

أثر موت

مشتراط

الخيار، وإثر

حقَّ الخيار.

١- قال في الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع): "وقال ابن حبيب: من ابتاع شيئًا بالخيار له، فباعه بريح في أيام الخيار، قبل أن يخبر صاحبه باختياره، فإن قال: بعته بعد أن اخترت، صدق مع يمينه إن كذبه صاحبه - يريد: بعلم يدعيه - وله الريح". [ج ٣ ص ٨١٢].

٢- أي: ابن أبي زيد.

٣- قاله الشيخ خليل تبعًا لابن عبد السلام. [مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٢١]. ؛ وفي (م): حقيقة.

٤- وفي (ر): فعل.

٥- الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨١٢. ؛ ويُنظر: النوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٩٧.

٦- ينظر: الذخيرة ج ٥ ص ٣٩، ٤٠.

٧- <<وجد<>: ساقط من (ط).

٨- ينظر الموضوع في: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٥ أ.

٩- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١٦ ؛ <<ولفظًا>>: ساقط من (ر).

١٠- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١٧، ١٨.

المازري: فإن مات المشتري، وترك وارثاً واحداً يحوز المال، فإنه يحل محله، فيخير بين قبول المبيع كله أو رده، فإن ترك ورثة فاتفقوا على قبول أو رد، فذلك لهم، وإن اختلفوا في الرد والإمضاء، فحق البائع أن يمنع التبعض في صفقة باعها على الكمال، فإن رضي به، وقبل نصيب من رد، فله مطالبة من التزم بنصيبه من الثمن. ولا مقال هنا للملتزم للشراء؛ لكونه قد وصل إلى غرضه، واستكمل جميع حقه في الميراث، وإن لم يرض البائع بالتبعض<sup>٢</sup> كلف من أجاز أن يرد<sup>٣</sup> ما في يده؛ ليكمل جميع المبيع لبائعه. هذا هو القياس عند

⇔

١- قال في تهذيب المدونة: "والخيار يورث عن الميت فيكون لورثته فيه ما كان له". [ج ٣ ص ١٧٦]. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٠٨]. وأصل هذه القاعدة حديث بلفظ: (من ترك كلاً فإلي، - وربما قال: - إلى الله ورسوله، ومن ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه). وروي الحديث بطرق وألفاظ عدة، أخرجه أبو داود في الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام. [ج ٢ ص ١٣٧ حديث ٢٨٩٩]. وابن ماجه في الفرائض أيضاً، باب ذوي الأرحام. [ج ٢ ص ٩١٥ حديث ٢٧٣٨]. والإمام أحمد في المسند. [ج ٤ ص ١٣١، ١٣٣]. وابن حبان في صحيحه. [موارد الظمان ج ١ ص ٥٣٠ حديث ١٢٢٥]. وأبو داود الطيالسي في مسنده. [(طبع: دار الطباعة الميرية، حيدر آباد الدكن، الهند، ١٣٢١هـ)، (تصوير وفهرسة: دار المعرفة، بيروت)، ج ١٠ ص ٣٢٩ حديث ٢٥٢٤]. والحاكم في مستدركه، بلفظ: "أنا مولى من لا مولى له، أرث ماله، وأفك عانيه". وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. [ج ٤ ص ٣٤٤]. والبيهقي. [ج ٦ ص ٢١٤]. قال ابن القيم: الحديث لا ينحط عن درجة الحسن، وقد صححه الحاكم وابن حبان، وليس في أحاديث الأصول ما يعارضها. [تهذيب السنن لابن القيم ج ٤ ص ١٧١]. وحسنه أبو زرعة الرازي، كما ذكره الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير [ج ٣ ص ٨٠] وبلوغ المرام. [ج ٣ ص ٩٥٧، مطبوع ضمن سبل السلام للأمير الصنعاني]. يُنظر: الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف. [ج ٣ ص ١١٠٨ وما بعدها حديث ٩٣٣].

٢- وفي (ط)، (ر): لم يرض البائع بالتشقيص.

٣- وفي (ر): أن يزيد ما في يده.

أشهب، والاستحسان<sup>١</sup> عنده: أن يمكن من أراد الإجازة من أخذ نصيب من ردّ، ويدفع جميع الثمن للبائع؛ لترتفع العلة التي شكها من التبعض. لكن القياس أن البائع لما ردّ عليه الممتنع من الإجازة لنصيبه، عاد إلى ملكه على ما كان، فلا يلزمه بيعه إلا ممن أحب. وهذا التفصيل يجري في موت المشتري والبائع<sup>٢</sup>. انتهى.

وقوله: وليس لمن اختار التمسك إلا بالجميع، يحتمل القياس والاستحسان؛ لأن الجميع، يحتمل أن يريد به جميع الورثة، والباء للمصاحبة، أي: ليس له أن يختار التمسك إلا مع اختيار جميع الورثة، وهو القياس. ويحتمل أن يريد بالجميع جميع السلّة، وهو الاستحسان. وهذا تقرير هذا المحل.

ولا يقال: لعل المصنّف أراد بقوله: وليس لمن اختار، إلى آخره: أن من اشترى سلعة ثم أراد الإجازة، فليس له أن يتمسك إلا بجميعها؛ لأن السياق ينفيه<sup>٣</sup>.

واعلم أنه إنما نصّ في المدونة<sup>٤</sup> - على ما ذكرناه من القياس والاستحسان - في ورثة المشتري، وظاهر كلام المصنّف أنه لا فرق في ذلك بين ورثة البائع والمشتري، ولعله بنى على كلام المازري المتقدّم. وهي إحدى الطريقتين؛ لأن الشيوخ اختلفوا: هل يدخل القياس والاستحسان في ورثة البائع؟

<sup>١</sup> - وفي (ر): والاستحباب عنده.

<sup>٢</sup> - شرح التلقين ج ٣ ل ٦٦ ب، ٦٧ أ. وينظر: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٧٩٦ - ٧٩٨. والنكت والفروق، (من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٥٢٥ - ٥٢٧. والذخيرة ج ٥ ص ٣٧. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٥ ب. والتقييد على تهذيب المدونة ج ٣ ل ١٦٧ أ.

<sup>٣</sup> - وفي (ر): إلا بجميعها لسياق. تنبيه: واعلم بأنه إنما.

<sup>٤</sup> - يُنظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٧٧. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٠٨ - ٢١٠.

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَدْخُلُ، وَيَتَنَزَّلُ الرَّادُّ مِنْ وَرَثَةِ الْبَائِعِ مَتَرَلَةَ الْمُجِيرِ مِنْ وَرَثَةِ الْمُشْتَرِي، فَيَدْخُلُهُ الْقِيَاسُ، وَهُوَ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا نَصِيْبُهُ، وَالِاسْتِحْسَانُ، وَهُوَ: أَنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيْبَ أَخِيهِ الْمُجِيرِ؛ لِأَنَّ الَّذِي أَرَادَ الْإِجَازَةَ مِنْ وَرَثَةِ الْبَائِعِ، قَدْ رَضِيَ بِإِخْرَاجِ نَصِيْبِهِ مِنْ يَدِهِ وَأَخَذَ الثَّمَنَ عَنْهُ، فَإِذَا قَالَ الَّذِي أَرَادَ إِبْطَالَ الْبَيْعِ: أَنَا آخِذٌ مِنْكَ نَصِيْبِكَ، وَأَعْطَيْكَ الثَّمَنَ الَّذِي أَرَدْتَهُ<sup>١</sup> وَدَعَوْتَ إِلَيْهِ، كَانَ ذَلِكَ لَهُ، كَمَا لِلْمُجِيرِ مِنْ وَرَثَةِ الْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ نَصِيْبَ أَخِيهِ الرَّادِّ. وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي غَيْرِ الْمُخْتَصَرِ<sup>٢</sup>.

وَقَالَ بَعْضُ الْقُرَوِيِّينَ: لَا يَدْخُلُهُ الْإِسْتِحْسَانُ، وَلَيْسَ لِمَنْ رَدَّ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيْبَ مَنْ أَجَازَ؛ لِأَنَّ مَنْ أَجَازَ إِنَّمَا أَجَازَ لِلْأَجْنَبِيِّ، لَا لِأَخِيهِ<sup>٣</sup>.

**تَنْبِيْه:** أَقَامَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ<sup>٤</sup> - عَلَى مَا نَقَلَهُ عَنْهُ أَبُو الْحَسَنِ<sup>٥</sup> - مِنْ قَوْلِهِ: "أَنَّ الْخِيَارَ يُورَثُ"<sup>٦</sup>، أَنَّ الثُّنْيَا - أَي: الْجَائِزَةَ - تُورَثُ، وَهِيَ: إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي

<sup>١</sup> - وَفِي (ر): الثَّمَنَ الَّذِي أَرَدْتَهُ.

<sup>٢</sup> - يَنْظُرُ: الْجَامِعُ لِمَسَائِلِ الْمُدَوَّنَةِ، (الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ)، ج ٣ ص ٧٩٧. وَالْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٤٥ ب.

<sup>٣</sup> - يَنْظُرُ: النَّكَتُ وَالْفُرُوقُ، (مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ إِلَى نَهَايَةِ كِتَابِ بَيْعِ الْخِيَارِ)، ص ٥٢٩. وَالْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٤٦ أ.

<sup>٤</sup> - هُوَ أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْمَسْكُورِيُّ، شَيْخُ الْغَرْبِ عِلْمًا وَعَمَلًا، أَخَذَ عَنْ أَبِي مُوسَى وَابْنِ الْبِقَالِ وَابْنِ بَشْكَوَالٍ، وَعَنْهُ رَاشِدُ بْنُ أَبِي رَاشِدٍ وَابْنُ أَبِي مَطْرٍ، قِيدَ عَنْهُ شَرْحُ الرِّسَالَةِ، مَا كَانَ يَلْقَاهُ عَلَى الطَّلَبَةِ، تَوَفَّى سَنَةَ ٦٣١ هـ. وَقِيلَ: هُوَ غَيْرُهُ. [يَرَاجِعُ: الدِّيَاغُ الْمَذْهَبُ ص ٢١٠. وَشَجَرَةُ النُّورِ الزَّكِيَّةِ ج ١ ص ١٨٥].

<sup>٥</sup> - يَنْظُرُ: التَّقْيِيدُ عَلَى تَهْذِيبِ الْبِرَازِعِيِّ ج ٤ ل ٤٣ أ.

<sup>٦</sup> - قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَالْخِيَارُ يُورَثُ عَنِ الْمَيِّتِ فَيَكُونُ لَوَرَثَتِهِ فِيهِ مَا كَانَ لَهُ". [ج ٣ ص ١٧٦. وَيَنْظُرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٢٠٨].

بعد تمام البيع: إن جئت بالثمن فسلعتك ردّ عليك<sup>١</sup>. أعني: إذا مات المتطوع له بها. واختلف إذا مات المشتري الذي تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك ورثته؟ وهو

١- الثنيا لغة اسم من الاستثناء. [المصباح المنير، كتاب الثاء، مادة: "الثنية" ج ١ ص ٨٥]. والمراد بالثنيا: "كل ما استثنى في البيع مما لا يصحّ استثناءه من مجهول وشبهه من مكيل من صبرة". [مشارك الأنوار، حرف الثاء مع النون، مادة: ث ن ي، ج ١ ص ١٣٢].

وعرف ابن عبدالرفيع بيع الثنيا بقوله: "هو اشتراط البائع استرجاع السلعة متى جاء إلى المشتري بثمانها". [معين الحكام، ج ٢ ص ٤٢١-٤٢٢]. وهذا التعريف هو الذي عليه أكثر المالكية، وهو بمعنى قوله في كتاب بيوع الآجال في تهذيب المدونة: "ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما ردّ الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك؛ لأنه سلف جرّ منفعة. [ج ٣ ص ١٤٤]. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٧٤]. إلا أن ابن رشد عمم لفظ بيع الثنيا في بيعات الشروط المنافية للبيع، قال في المقدمات: من بيوع الشروط المسماة عند العلماء: بيع الثنيا، كالبيع على أن لا يبيع ولا يهب. وقال بعد ضرب أمثلة أخرى: أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في السلعة التي اشترى. [ج ٢ ص ٦٤، وينظر: شرح حدود ابن عرفة الورغمي، ج ١ ص ٣٥٤؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، الطبعة الأولى، تحقيق: عبدالسلام محمد الشريف، (لبنان: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤هـ) ص ٢٣٣. ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٧١؛ ومواهب الجليل ج ٤ ص ٣٧٤، والتاج والإكليل ج ٤ ص ٣٧٢]. وفي الدسوقي: وبيع الثنيا هو المعروف بمصر ببيع المعاد.

والأصل أن بيع الثنيا غير جائز، لكن لو تطوع المشتري للبائع بعد إتمام البيع والتزم له ببيعها عليه إن جاءه بالثمن فيجوز كما ذكره المصنّف. قال ابن عبدالرفيع: "ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد عقد البيع إن جاء بالثمن إلى أجل كذا، فالبائع له، ويلزمه ذلك المشتري إن جاء بالثمن في خلال الأجل، أو عند انقضائه، أو بعده على القرب منه، ولا يكون للمبتاع تفويته في خلال الأجل". [معين الحكام ج ٢ ص ٤٢٢]. وينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٦٠. والعقد المنظم للحكام ج ١ ص ١٩٧].

قال في التقييد على تهذيب المدونة: "واختلف أهل المذهب في تعليل المنع، فقال ابن القاسم: هو بيع وسلف، قال المتأخرون: ومراده أنه تارة يبيعا وتارة سلفا، قال سحنون: بل هو سلف جرّ منفعة، ولا شك في تطرق التلغيلين إليه". [ج ٤ ل ١٦٦].

قولُ أبي إبراهيم<sup>١</sup>. أو لا يلزمُ ورثته؟ وهو قولُ أبي الفضلِ راشد<sup>٢</sup>، واختارهُ أبو الحسن. واحتجَّ أبو إبراهيم بما نقله ابنُ يونس من المَوَازِيَةِ في الذي قال لأَمَتِه: إن جئتِ بألفِ درهمٍ فأنتِ حُرَّةٌ، فماتَ أن العتقَ يلزمُ ورثته إن جاءَهُم بالألفِ<sup>٣</sup>. أبو الحسن<sup>٤</sup>: ولا حُجَّةَ فيه؛ لأنَّ هذه قِطَاعَةٌ<sup>٥</sup>، وهي من ناحِيَةِ



وفي إيضاح المسالك أنهم استثنوا بيع الثيا من قاعدة: "الملحقات بالعقود هل تعد

كجزئها أو إنشاء ثان؟". [ص ٢٦٠، قاعدة ٥٥. ويراجع ص ١٣٣، من هذه الرسالة].

١- هو أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطر الورياعلي، الأعرج، فقيه فاضل، أخذ عن أبي محمد صالح وغيره، وأخذ عنه أبو الحسن الصغير وغيره، له طرر على المدونة، وكان آية فيها، توفي سنة ٦٨٣هـ. [يراجع: درة الحجال ج ١ ص ٢٠٧. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ٢٠٢].

٢- هو أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، فقيه فاضل، أخذ عن أبي محمد صالح وغيره، وأخذ عنه أبو الحسن الصغير وأبو زيد الجزولي وغيرهم، ألف كتاب "الحلال والحرام"، وله حاشية على المدونة، توفي سنة ٦٧٥هـ. [شجرة النور الزكية ج ١ ص ٢٠١]. وذكر اسمه صاحب الديباج المذهب ضمن شيوخ الزرويلي، ولم يعقد له ترجمة. [ص ٣٠٥]. وينظر: درة الحجال، رقم الترجمة: ٤٢٣.

٣- التوادر والزيادات ج ١٢ ص ٤٥٨.

٤- ج ٤ ل ٤٣ أ، ب.

٥- القِطَاعَةُ: "هي العتق على مالٍ معجلٍ يدفعه العبد لسيدته ليعتقه سريعاً". [حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، للشيخ علي الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ)، ج ٢ ص ٣٠١؛ وينظر: جواهر الإكليل ج ٢ ص ٣١٠. والفواكه الدواني ج ٢ ص ١٣٨. وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٨٨]. والأولى لو قيل في التعريف: يدفعه المكاتب لسيدته ليعتقه.... وفي المدونة الكبرى: "قال مالك: الأمرُ عندنا في الرجل يكاتب عبده، ثم يقاطعه بالذهب والورق، فيضع عنه مما عليه من الكتابة، على أن يعجله ما قاطعه عليه، أنه لا بأس بذلك، وإنما كره ذلك من كرهه؛ لأنه أنزله بمثلة الدين يكون للرجل على الرجل، فيضع عنه وينقده، وليس هو مثل الدين، إنما كانت قِطَاعَةُ المكاتب



الكتابة، وهي لازمة<sup>١</sup>. وفي المستخرجة عكسه: أن العتق لا يلزمهم<sup>٢</sup>. وذكر ابن الهندي<sup>٣</sup> فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل على أن يبقى الدين إلى أجله، وإن مات المطلوب ثم مات الطالب بعده أن / ورثة الطالب لا يلزمهم التأخير. وهو يدل على أن الثنيا لا تلزم ورثة المشتري<sup>٤</sup>.

ص: وفي الجنون ينظر السلطان<sup>٥</sup>.

أثر جنون  
صاحب  
الخيار.

⇔

سيده على أن يعطيه مالاً في أن يعجل العتق له". [كتاب المكاتب، ج ٢ ص ٤٦١. وينظر: تهذيب المدونة ج ٢ ص ٥٥٢. وما بعدها].

١- المراد هنا ذكر القاعدة الفقهية: "الكتابة هل هي من ناحية العتق؟ أو من ناحية البيع؟". [إيضاح المسالك ص ٣٧٩ القاعدة ١٠٤]. وقد اختلفوا في تصنيف عقد الكتابة، ف قيل: هو ملحق بعقود المعاوضات والبيوع؛ لأن العبد اشترى نفسه بمال من سيده، فهو معاوضة نفس بمال. وقيل: له حكم عقود التبرعات؛ لأنه عقد ينتهي بالعتق، والعتق صدقة ومعروف وتبرع. وقال اللخمي: إن كان عقد الكتابة بقدر خراج العبد الذي يحصل عليه أو قريب منه، فهي من التبرعات، فللسيد الرجوع عنه، ولا يجبر على الوفاء به، وإن كانت بأكثر من الخراج بالشيء الكثير فهي من المعاوضات، فيحكم فيها إذا امتنع السيد من الوفاء كما يحكم في البيع. [تطبيقات قواعد الفقه ص ٣٣٩].

٢- العتبية، ضمن البيان والتحصيل ج ١٥ ص ٨٦. قال ابن رشد: لم ير العتق واجبا عليه كالتدبير؛ لأنه شرط عليه أن يأتيه بالدينار كل شهر حتى موته، فجعل العتق بعد الموت على هذا الشرط، واستحب ابن القاسم أن لا يبيعه إلا أن يرهقه الدين.

٣- هو أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، المعروف بابن الهندي، فقيه، كان واحد عصره في علم الشروط، وله فيه "الوثائق والشروط"، كان عليه اعتماد الموثقين والحكام بالأندلس والمغرب، وفاته رحمه الله كانت سنة ٣٩٩ هـ. [الديباج المذهب ص ٩٨. وينظر: ترتيب المدارك ج ٧ ص ١٤٦].

٤- انتهى إلى هنا ما ذكر عن أبي الحسن في التقييد على تهذيب المدونة. [ج ٤ ل ٤٣ أ، ب].

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١٨.

ش: أي: إذا جُنَّ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ، فَيَفْعَلُ الْمَصْلَحَةَ مِنْ رَدٍّ أَوْ إِمْضَاءٍ<sup>١</sup>، وَلَا خِلَافَ فِيهِ<sup>٢</sup>، قَالَ ع<sup>٣</sup>.

ص: وَفِي الْإِغْمَاءِ يُوقَفُ، فَإِنْ طَالَ فُسِخَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: كَالْجُنُونِ<sup>٤</sup>.  
ش: تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ<sup>٥</sup>.

أثر الإغماء

على

صاحب

الخيار.

وقوله: فَإِنْ طَالَ فُسِخَ، أي: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُجِيزَ.

وقول أَشْهَبَ مُقَيَّدٌ بِبَقَاءِ أَمَدِ الْخِيَارِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ<sup>٦</sup> الرَّدُّ<sup>٧</sup>.

١- قال القرافي: لأن الحاكم ولي العاجزين. [الذخيرة ج ٥ ص ٣٥]. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٦].

٢- ونقل القرافي عن اللحمي بأنه اختلف في المشتري. [الذخيرة ج ٥ ص ٣٥].

٣- قلت: وهذا مذكور في تهذيب المدونة: "ومن جن فأتطبق في أيام الخيار، والخيار له، فالسلطان ينظر له في الأخذ أو الرد، ويوكل بذلك من رأى من ورثته أو غيرهم، وينظر في ماله وينفق منه على عياله كما ينظر في مال المفقود، ويتلوم في الجنون سنة وينفق على امرأته في التلوم". [ج ٣ ص ١٧٦. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٠٩]. >> قاله ع<<: ساقط من (ر).

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٧ س ١٨، ١٩.

٥- قال في تهذيب المدونة: "ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته، ثم هو على خياره، إلا أن يطول إغماءه أياما فينظر السلطان، فإن رأى ضررا فسخ البيع، وليس له أن يمضيه، بخلاف الصبي والجنون، وإنما الإغماء مرض". [ج ٣ ص ١٧٩. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢١٢]. وقال ابن يونس -بعد ذكره ما ورد في التهذيب-: وقال ابن المواز: قال أَشْهَبُ: له أن يجيز أو يرد في أيام الخيار، وليس له بعد زوالها إلا الرد فقط. م: قال بعضُ شيوخنا: انظر قول ابن القاسم إن رأى ضرراً فسخ البيع، وليس له أن يمضيه. [الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٧٩٣].

٦- وفي (ر): ولا يسعه الرد.

٧- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٦.



وَوَقَعَ لَابِنِ الْقَاسِمِ فِي الْعَرِصَةِ<sup>١</sup> الْمُعَارَةَ، يُرِيدُ الْمَعَارُ هَدْمَهَا، وَالْمُعِيرُ غَائِبٌ:  
أَنَّ السُّلْطَانَ يَنْظُرُ، فَإِنْ رَأَى أَخَذَ النَّقْصَ لِرَبِّ الْعَرِصَةِ بِقِيمَتِهِ مُلْقَى<sup>٢</sup>، فَذَلِكَ  
لَهُ<sup>٣</sup>. فَعَارَضَهَا بَعْضُهُمْ بِقَوْلِهِ هُنَا، وَقَالَ: يَجِبُ -عَلَى قَوْلِهِ فِي الْعَرِصَةِ- أَنْ  
يَكُونَ لَهُ هُنَا إِجَازَةُ الْبَيْعِ، كَقَوْلِ أَشْهَبَ<sup>٤</sup>.  
ابْنُ يُونُسَ: وَيُمْكِنُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا: بِأَنَّ الْإِغْمَاءَ الْغَالِبُ زَوَالُهُ عَنْ قَرَبِ،  
وَالْغَائِبُ قَدْ تَطَوَّلَ غَيْبَتُهُ، فَكَانَ كَالْمُجْنُونِ وَالصَّبِيِّ<sup>٥</sup>.

ص: خِيَارُ النَّقِيسَةِ. وَهُوَ: نَقْصٌ يُخَالِفُ مَا التَزَمَهُ الْبَائِعُ شَرْطًا أَوْ عُرْفًا فِي  
زَمَانِ ضَمَانِهِ<sup>٦</sup>.

ش: هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّانِي، وَمَا مَوْصُولَةٌ، أَوْ نَكْرَةٌ مَوْصُوفَةٌ. وَقَوْلُهُ: شَرْطًا أَوْ  
عُرْفًا<sup>٧</sup>، بَيَانٌ لِمَوْجِبِ الْإِتِّزَامِ. وَالْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: مَا ثَبَتَ بِنَقْصٍ؛ إِذِ النَّقْصُ  
سَبَبٌ لِلْخِيَارِ، لَا نَفْسُ الْخِيَارِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُعَرَّفَ الْخِيَارُ بِالنَّقْصِ.  
خيار  
النَّقِيسَةِ.  
تعريفه.

- ١- الْعَرِصَةُ: هِيَ الْبَقْعَةُ مِنَ الْأَرْضِ بَيْنَ الدُّوَرِ لَا بِنَاءَ فِيهَا. [يَنْظُرُ: لِسَانُ الْعَرَبِ، بَابُ الْعَيْنِ، كَلِمَةٌ:  
عَرِصَ، ج ٩ ص ١٣٦]. وَيُسَمَّى فِي زَمَانِنَا حَوْشًا، وَيَدُو أَنَّهُ يَكُونُ مُحَاطًا بِسُورٍ.
- ٢- مُلْقَى، أَي: مَنْقُوضٌ وَمُرْمَى وَمَتْرُوكٌ عَلَى الْأَرْضِ. [يَنْظُرُ: لِسَانُ الْعَرَبِ، بَابُ اللَّامِ، كَلِمَةٌ:  
لَقَا، ج ١٢ ص ٣١٩]. وَتَصْوِيرُ الْمَسْأَلَةِ: بِأَنَّ يَعِيرُ شَخْصَ قِطْعَةٍ أَرْضٍ فِضَاءَ (حَوْشٍ) لِآخَرِ  
مُحْتَاجٍ، فَيَبْنِي عَلَيْهَا بَعْضَ الْغُرَفِ الشَّعْبِيَّةِ -غَيْرِ الْمُسَلَّحَةِ- لِيَسْكُنَهَا، وَعِنْدَ انْتِهَاءِ مَدَّةِ الْإِعَارَةِ  
يَغِيبُ الْمَعِيرُ، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَشْتَرِيَ هَذِهِ الْبِنَايَةَ، بِقِيَمَةِ أَجْزَائِهَا الْمَنْقُوضَةِ.
- ٣- يَنْظُرُ: الْمُدُونَةُ الْكُبْرَى، كِتَابُ الْقِسْمَةِ الثَّانِي ج ٤ ص ٣٠٥. وَتَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ج ٤ ص ٢١٤.
- وَالْتَوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ١٠ ص ٤٦٤. وَمَا بَعْدَهَا.
- ٤- الْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٤٦ أ. ؛ <<كَقَوْلِ أَشْهَبَ>>: سَاقِطٌ مِنْ (ق).
- ٥- الْجَامِعُ لِمَسَائِلِ الْمُدُونَةِ، (الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ)، ج ٢ ص ٧٩٣.
- ٦- جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٥٧ س ٢١ ؛ وَفِيهِ: نَقْصٌ مُخَالَفٌ.
- ٧- <<فِي زَمَانِ ضَمَانِهِ. ش: هَذَا هُوَ النَّوعُ... شَرْطًا أَوْ عُرْفًا>>: سَاقِطٌ مِنْ (ط).

فإن قيل: لعله عرّف المضاف إليه، وهو: النقيصة، كآته قال: والنقيصة التي  
توجب الخيار نقص، إلى آخره. قيل: لو قصد ذلك لقال: وهي.  
وقد يقال: إعادة الضمير إليها باعتبار معناها، وفيه بُعد.  
فإن قلت: هو تعريف غير جامع؛ لأن خيار النقيصة يكون أيضًا بتقدير  
فعلي، ولم يذكره، وقد ذكره ابن شاس، فقال: "مَا ثَبَتَ بَفَوَاتٍ أَمْرٍ مَظْنُونٍ،  
نَشَأَ الظَّنُّ فِيهِ مِنَ التَّزَامِ شَرْطِيٍّ أَوْ قَضَاءٍ غُرْبِيٍّ أَوْ تَقْدِيرٍ فَعَلِيٍّ"<sup>١</sup>.  
قيل: هو راجع إلى الشرطي، ألا ترى أن قوله بعد ذلك: والتقدير الفعلي  
كالشرطي.

لكن قد يقال: إنه غير جامع من وجه آخر؛ لأن غيوب الدار بخلاف ما  
الترمه البائع، ولا توجب خيارًا.  
وأجيب: بأنه لا يرد هذا على القول بأنها توجب الخيار كغيرها، وعلى  
القول الآخر، فهذا على غير القياس، وفيه نظر.  
وقوله: في زمان ضمانه، أي: النقص المذكور لا بد أن يكون حاصلًا في الزمان  
الذي يضمن فيه البائع المبيع للمبتاع.

خيار

الشرط:

الثابت بفوات

شرط.

ص: فالشرطي: مَا يُؤْتَرُ فِي نَقْصِ الثَّمَنِ، كَصَانِعٍ وَكَاتِبٍ وَتَاجِرٍ<sup>٢</sup>.

ش: لَمَّا قَسَّمَهُ أَوَّلًا إِلَى قِسْمَيْنِ، تَكَلَّمَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَالظَّاهِرُ مِنَ الشَّرْطِيِّ مَا يَشْتَرِطُهُ  
الْمُشْتَرِي. وَفِي الْبَيَانِ: إِذَا نَادَى الَّذِي يَبِيعُ الْجَارِيَةَ فِي الْمِيرَاثِ أَنَّهَا عَذْرَاءُ، أَوْ  
غَيْرَ ذَلِكَ، ثُمَّ وَجَدَ خِلَافَهُ، كَانَ لَهُ الرَّدُّ، فَتَزَلُّوا هَذَا مَتَرَلَةَ الشَّرْطِ<sup>٣</sup>.

ص: فَإِنْ شَرَطَ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ، وَلَا مَالِيَّةَ فِيهِ، أُلْغِيَ عَلَى الْمَعْرُوفِ<sup>١</sup>.

اشتراط ما لا

غرض فيه ولا

مالية.

<sup>١</sup> - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٨ .

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١ .

<sup>٣</sup> - يُنظر: ج ٨ ص ٢٥١، ٢٥٢ .

ش: كما لو اشترط أنه أمي فوجده كاتبًا، أو جاهل فيجده عالمًا<sup>٢</sup>. ومقابل المعروف ذكره صاحب البيان<sup>٣</sup> وابن زرقون، فلا التفات إلى قول ابن بشير: لا أعلم فيه خلافًا، وقد يجري الخلاف فيه على وجوب الوفاء بشرط ما لا يفيد<sup>٤</sup>.

ص: وما فيه غرض، ولا مآلية فيه، فيه روايتان<sup>٥</sup>.

اشتراط ما في  
غرض، ولا  
مآلية فيه.

ش: هذا يتصور في حق بعض الناس، كما لو اشترى أمة على أنها نصرانية، فوجدها مسلمة، وقال: أردت أن أزوجه غلامي النصراني، أو اشتراها على أنها ثيب فوجدها بكرًا، وقال: عليّ يمين ألا أطأ بكرًا، واشترط جنسًا فوجدها من جنس آخر أرفع منه. وقد ذكر ابن بشير وابن شاس القولين<sup>٦</sup>، قال في البيان: والصحيح أن له الرد عملاً بالشرط<sup>٧</sup>.

وحصل صاحب البيان وابن زرقون فيه وفي الذي قبله ثلاثة أقوال:  
الأول - لسحنون - : أن له الرد.

⇔

١ - جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١، ٢.

٢ - التمثيل بالأمي فيما لا غرض فيه فيه نظر؛ فقد يكون الغرض من العمل حراسة وثائق فيها معلومات خاصة أو سرية، لا يريد السيد أن يقرأها العبد.

٣ - ينظر: ج ٨ ص ٣٢٦.

٤ - ينظر قول الشيخ أبي الطاهر ابن بشير في عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٨. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٢ ب. ؛ ولقاعدة الوفاء بشرط ما لا يفيد يراجع ص ٢٠١.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ٢، ٣.

٦ - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٦٨. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٢ ب.

٧ - ج ٨ ص ٣٢٦.

والثاني -مخرّج على رواية ابن نافع في مُسلم<sup>١</sup> عن نصرانيةٍ نكحته على أنّه نصراني-: أنّه لا خيار لها، فأحرى أن يقول ذلك في الأمة.

والثالث -في سماع عيسى-: إن كان له وَجْهٌ رُدَّت به، وإلا فلا. ومثله في المدونة<sup>٢</sup>.

ص: والعُرفي: ما تقتضي العادةُ بأنّه إنّما يدخلُ على السّلامةِ منه ممّا يؤثّر في نقص الثمن أو المبيع أو في التّصرّف أو خوفاً في العاقبة<sup>٣</sup>.

ش: ال في العرفي للعهد، أي: والنقصُ العُرفي. ومن في قوله: منه؛ لبيان الجنس. ومعنى كلامه: والعيبُ العُرفيُّ الذي تقتضي العادةُ الدخولَ على السّلامةِ منه<sup>٥</sup>.

وقوله: في نقص الثمن، أي: من غيرِ نقصٍ في المبيع، كما لو وجّده آبقاً، أو سارقاً.

أو في المبيع، أي: من غيرِ نقصٍ في الثمن، كالخصاء في العبد. أو في نقص التّصرّف، كالعسر والتّخنث في العبد<sup>٦</sup>.

أو خوفاً في العاقبة، كجذام أحد الأبوين؛ إذ يُخشى عليه حينئذٍ الجذام.

١ - <<في مسلم>>: ساقط من (ط).

٢ - البيان والتحصيل ج ٨ ص ٣٢٦.

٣ - جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ٦٥.

٤ - وسماه في عقد الجواهر بالقضاء العرفي، قال فيه: السبب الثاني: القضاء العرفي. [ج ٢ ص ٤٦٩].

٥ - ذكر ابن شّاس -رحمه الله- ضابطاً لاعتبار حالة حدوث العيب، فقال: "والضابط فيه أن كل حالة يكون ضمان المبيع فيها باقياً على بائعه لم ينتقل إلى المبتاع بعد، فحدوث العيب فيها يقتضي الخيار للمبتاع في الرّد به، وكل حالة انتقل الضّمان فيها إلى المبتاع فلا ردّ له. بما يحدث فيها من العيب". [عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٧٥].

٦ - <<في العبد>>: ساقط من (ط).

ص: فالْعَمَى وَالْعَوَرُ وَالْقَطْعُ وَنَحْوُهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>١</sup>.

ش: لما ذَكَرَ ضَابِطًا كُلِّيًّا شَرَعَ فِي تَعْدَادِ عَيُوبٍ؛ لِيَكُونَ كَالْمِثَالِ لما ذكره، وهو ظاهرٌ. ع: وهذا الاتِّفَاقُ إِنَّمَا يَصِحُّ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، وَأَمَّا الْحَاضِرُ فَقَدْ يَدْخُلُهُ بَعْضُ هَذَا الْخِلَافِ مِنْ اخْتِلَافِهِمْ فِي الْعَيْبِ الظَّاهِرِيِّ: هَلْ لِلْمُشْتَرِي الْقِيَامُ بِهِ أَوْ لَا؟ وَيُمْكِنُ أَنْ يَرِيدَ الْمُصَنِّفُ الْإِتِّفَاقَ عَلَى كَوْنِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَشَبِهَا عَيُوبًا، لَا عَلَى وَجوبِ الْقِيَامِ بِهَا./

[٥٠ب]

الخصاء

في العبد.

ص: وَالْخِصَاءُ<sup>٢</sup> عَيْبٌ<sup>٣</sup>.

ش: يَعْنِي: فِي الْعَبْدِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

ص: وَسُقُوطُ ضَرَسَيْنِ عَيْبٌ، وَالْوَاحِدَةُ فِي الْعَلِيِّ عَيْبٌ<sup>٥</sup>.

النقص في

الأسنان أو

الأضراس.

ش: تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ، وَخَصَّ الْأَضْرَاسَ تَبَعًا لِلْبَاجِي<sup>٦</sup> وَالْمَازَرِي<sup>١</sup>، وَلَعَلَّ ذَلِكَ عَلَى جِهَةِ الْمِثَالِ، لِأَنَّ سَقُوطَ سِنَيْنِ مُطْلَقًا عَيْبٌ، فِي الْوَاضِحَةِ: وَمَا زَادَ عَلَى السِّنِّ الْوَاحِدَةِ فَهُوَ عَيْبٌ فِي كُلِّ الْعَبِيدِ، مَا كَانَ فِي مُقَدِّمِ الْفَمِّ أَوْ مُؤَخَّرِهِ<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٦٥ .

<sup>٢</sup> - الخصاء: إزالة المذاكير أو ما في معناه مما يبطل بقاء نسلهما. [كفاية الطالب الرباني (ضمن حاشية العدوي) ج ٢ ص ٦٣٩]. وبها يصير الرجل خَصِيًّا وَمَخْصِيًّا. وَالْخِصْيَةُ وَالْخُصْيَةُ: مِنْ أَعْضَاءِ التَّنَاسُلِ. [يراجع: المخصص، السفر الثاني، الأثنيان، ص ٣٥. والقاموس المحيط، بَابِ الْوَائِ وَالْيَاءِ، فَصْلُ الْخَاءِ، ص ١٦٥١]. وَفِي التَّلْقِينِ: "الْمُحْبُوبُ هُوَ الْمَقْطُوعُ ذَكَرُهُ وَأُنْثِيَاهُ، وَالْخِصْيُ هُوَ الْمَقْطُوعُ أَحَدُهُمَا". [ج ١ ص ٢٩٦. ويراجع: مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٨٥].

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ٦ .

<sup>٤</sup> - <<يَعْنِي: فِي الْعَبْدِ>>: سَاقَطٌ مِنْ (ط).

<sup>٥</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ٦، ٧ .

<sup>٦</sup> - يراجع: الْمُتَنَقَّى ج ٦ ص ٨٧. وَفِيهِ أَنْ نَقَصَ الضَّرْسَ الْوَاحِدَ عَيْبٌ فِي الرَّائِعَةِ فَقَطْ، فَإِنَّهُ لَا يُوْثِرُ نَقْصًا فِي الْخَلْفَةِ، لَكِنَّهُ يَخْشَى مِنْهُ تَغْيِيرَ الرَّائِحَةِ، وَأَمَّا الضَّرْسَانِ فَمَانَعَانِ مِنَ الْمَضْغِ الْجَيِّدِ فَيَعْتَبَرُ عَيْبًا.

وفي قوله: والواحدة في العليّ، نَظَرٌ مِنْ وَجْهَيْنِ: أحدهما: تخصيصُ الأضرّاسِ.  
والثاني: ظاهرُهُ أنّه مُطْلَقٌ في الأَمَةِ والعَبْدِ، وهو خَاصٌّ بالرَّائِعَةِ.

ع: وأُطْلِقَ المَصْنَفُ في العليّ، وظاهرُهُ: سواءُ نَقَصَ من الثَّمَنِ أو لم يَنْقُصْ، إلا  
أن يُقال: كلامُهُ هذا إِنَّمَا هو مِثَالٌ لما يَنْقُصُ من الثَّمَنِ.

قال في المَوَازِيَةِ: ولا يَرُدُّ إذا وَجَدْتَ سِنَّهُ مَتْرُوعَةً، إلا أن يَكُونَ ذلكَ في  
الجاريةِ الرَّائِعَةِ، وَيَنْقُصُ ذلكَ مِنْ ثَمَنِهَا<sup>٣</sup>.

وفي الواضِحَةِ: السَّنُ النَّاقِصَةُ عَيْبٌ في الرَّائِعَةِ في مُقَدِّمِ الفَمِ أو مُؤَخَّرِهِ، وليستَ  
في الأَمَةِ الدَّنيئَةِ، ولا في العَبْدِ عَيْبًا، إلا في مُقَدِّمِ الفَمِ<sup>٤</sup>. فأنتَ تَراهُ لم يجعل  
السَّنَ الواحدةَ عَيْبًا في الذَّكَرِ.

ابنُ حَبِيبٍ: والسَّنُ الزائدةُ عَيْبٌ في الأَمَةِ والعَبْدِ، رَفِيعَيْنِ كانا أو وَضِيعَيْنِ<sup>٥</sup>.  
والوخشُ في الرقيقِ: الخسيسُ، مأخوذٌ من قولهم: وخشتُ الشَّيْءَ آخَشَهُ وخَشًا  
إذا خَلطَتْهُ، فكأنَّ الوخشَ لا يُعرفُ لِحَساسَتِهِ؛ إذ هو مِنْ اختِلاطِ الرِّقِيقِ،  
وأصلُهُ الحَقِيرُ في كُلِّ شَيْءٍ<sup>١</sup>.

⇔

١- قال في شرح التلقين: "فإن المذهب اتفق على أن سقوط ضرسين عيب يوجب الرد سواء كان ذلك في عليّ الرقيق أو وخشه؛ لأن ذلك يمنع من مضغ الغليظ وتكسير الصلب وسرعة الأكل، وأما ضرس واحد فعيب في العليّة، وليس بعيب في الوخش إلا أن يكون في مقدم الفم فإنه يقبح". [ج ٣ ل ١٢٤ ب].

٢- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤٩.

٣- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤٩، العُتْبِيَّةُ ضَمِنَ البَيانَ والتَّحْصِيلَ ج ٨ ص ٣٥٨. والكلام في الكتّابين في الضرر المتروعة، وليس في السن.

٤- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤٩.

٥- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤٩.

والْعَلِيُّ -بفتح العين، وكسر اللام مخففة، وتشديد الياء-: صِفَةٌ لِلْجِنْسِ، أي: مِنْ  
الْجِنْسِ الْعَلِيِّ. الجوهريُّ: "وَفُلَانٌ مِنْ عَلِيَّةِ النَّاسِ، وهو جَمْعُ [رَجُلٍ] عَلِيٍّ، أي:  
شَرِيفٍ [رَفِيعٍ]، مثل: صَبِيٍّ وَصَبِيَّةٍ"<sup>٢</sup>. وكذا ذَكَرُهُ عِيَاضٌ، قال: بكسر اللام  
وبتشديدِها، والأوَّلُ أَشْهُرُ<sup>٣</sup>.

ص: وَالْحَمْلُ فِيهِمَا، وَقَالَ أَشْهَبُ: فِي الْعَلِيِّ<sup>٤</sup>.

الحمل في  
الأمة.

ش: حَاصِلُهُ: أَنَّهُ اتَّفَقَ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ عَيْبٌ فِي الْعَلِيِّ، وَاخْتَلَفَ فِي الْوَحْشِ، وَمَا قَدَّمَهُ  
الْمُصَنِّفُ هُوَ مَذْهَبُ الْمَدُونَةِ، قَالَ: "وَقَالَ لَنَا مَالِكٌ -رَحِمَهُ اللَّهُ- حِينَ خَالَفَنِي ابْنُ  
كَنَانَةَ فِي الْوَحْشِ"<sup>٥</sup>.

وَلابنِ الْقَاسِمِ ثَالِثٌ: أَنَّهُ عَيْبٌ فِي الْوَحْشِ إِنْ اشْتَرَى جَارِيَةً وَحَدَّهَا، لَا  
إِنْ اشْتَرَاهَا فِي جُمْلَةٍ رَقِيقٍ<sup>٦</sup>.

وَلابنِ حَبِيبٍ رَابِعٌ: أَنَّهُ عَيْبٌ لِأَهْلِ الْحَاضِرَةِ، دُونَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ<sup>١</sup>.

⇔

١- قال الجوهري: "يُقَالُ: ذَاكَ مِنْ وَحْشِ النَّاسِ، أي: مِنْ رُذَالِهِمْ، وَجَاءَنِي أَوْحَاشٌ مِنْ النَّاسِ،  
أي: مِنْ سُقَاطِهِمْ، وَقَدْ وَحْشَ الشَّيْءُ -بِالضَّم- وَخُوشَةً وَوَحَاشَةً، أي: صَارَ رَذِيًّا". [الصَّحَاحُ،  
بَابُ الشَّيْنِ، فَصْلُ الْوَاوِ، ج ٣ ص ١٠٢٥. وَيُنْظَرُ: التَّنْبِيهَاتُ ل ١٣٠ ب. وَشَرَحَ غَرِيبُ الْمَدُونَةِ  
ص ٨٠. وَالْقَامُوسُ الْحَيْطُ، بَابُ الشَّيْنِ، فَصْلُ الْوَاوِ، ص ٧٨٦]. >> وَأَصْلُهُ الْحَقِيرُ فِي كُلِّ  
شَيْءٍ <<: سَاقَطٌ مِنْ (ق)، (ط)، (م).

٢- الصَّحَاحُ، بَابُ الْوَاوِ وَالْيَاءِ، فَصْلُ الْعَيْنِ، مَادَّةُ: عِلَا، ج ٢ ص ٢٤٣٥. وَكُلُّ مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ  
أَثْبَتَهُ مِنَ الصَّحَاحِ.

٣- التَّنْبِيهَاتُ ل ١٣٠ ب. قَالَ فِيهَا: "عَلِيَّةُ الْجَوَارِي بِسُكُونِ اللَّامِ، وَقِيلَ بِكُسْرِهَا وَتَشْدِيدِهَا، وَالْأَوَّلُ  
أَشْهُرٌ".

٤- جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٥٨ س ٧.

٥- تَهْذِيبُ الْمَدُونَةِ ج ٣ ص ٢٩٦. وَيُنْظَرُ: الْمَدُونَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٤٨.

٦- يُنْظَرُ: التَّوَادُّرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥٨، الْعُنْيَةُ -ضَمْنُ الْبَيَانِ- ج ٨ ص ٢٥٦.

صغر الإلياء  
في الأمة.

ص: وفيها: كَوْنُهَا زَلَّاءٌ لَيْسَ بِعَيْبٍ<sup>٢</sup>، وَقَيْدٌ بِالْيَسِيرِ<sup>٣</sup>.

ش: الزَّلَّاءُ - بالمد-: الصَّغِيرَةُ الْإِلَاقِيَّةُ<sup>٤</sup>، وَلَا بُدَّ مِنَ التَّقْيِيدِ بِالْيَسِيرِ<sup>٥</sup>، وَلِهَذَا قَالَ فِي الْمَوَازِيَةِ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَاقِصَةً الْخَلْقِ. وَرَوَى أَشْهَبُ: الصَّغِيرَةُ الْقُبْلُ لَيْسَ بِعَيْبٍ، إِلَّا أَنْ يَتَفَاحَشَ<sup>٦</sup>.

الشَّيْبُ.

ص: وَالشَّيْبُ الْكَثِيرُ فِي الْعَلِيِّ عَيْبٌ، وَفِي الْقَلِيلِ فِيهِ، وَالكَثِيرُ فِي غَيْرِهِ قَوْلَانِ<sup>٧</sup>.

ش: أَي: لَا خِلَافَ فِي الْكَثِيرِ أَنَّهُ عَيْبٌ فِي الْعَلِيِّ، وَلَا فِي الْيَسِيرِ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْوَحْشِ<sup>٨</sup>.

وَاحْتُلِفَ فِي الْقَلِيلِ فِي الْعَلِيِّ، فَظَاهِرُ الْمُدُونَةِ أَنَّهُ عَيْبٌ<sup>٩</sup>.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لَيْسَ بِعَيْبٍ<sup>١٠</sup>. وَكَذَلِكَ فِي الْوَاضِحَةِ عَنْ مَالِكٍ<sup>١</sup>. وَجَوَزَ الْبَاجِيُّ أَنْ يَكُونَ تَقْيِيدًا لِلْمُدُونَةِ<sup>٢</sup>.

⇔

١- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥٨ - ٢٥٩. مِنْ الْوَاضِحَةِ. وَيَنْظُرُ: الْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٧٦ ب.

٢- تَهْذِيبُ الْمُدُونَةِ ج ٣ ص ٢٩٠. وَيَنْظُرُ: الْمُدُونَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٤٢.

٣- جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٥٨ س ٨.

٤- الزَّلَّاءُ مِنَ الزَّلَلِ، وَتَسْمَى الرَّسْحَاءُ. [يَرَاجِعُ: الْمَخْصَصُ، السَّفَرُ الثَّانِي، مِنْ أَعْرَاضِ الْعَجْزِ، ص ٤٥. وَالْقَامُوسُ الْخَيْطُ، بَابُ اللَّامِ، فَصْلُ الزَّايِ، ص ١٣٠٥]. "وَالرَّسْحَاءُ: الَّتِي لَا إِلَهِيَّ لَهَا". [التَّنْبِيهَاتُ ل ١٣٠].

٥- يَنْظُرُ: عَقْدُ الْجَوَاهِرِ الثَّمِينَةِ ج ٢ ص ٤٦٩.

٦- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥١. وَزَادَ فِيهِ: "فَيَصِيرُ كَالنَّقْصِ". وَيَنْظُرُ: الْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٧٦ ب.

٧- جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٥٨ س ٨، ٩.

٨- الْأَلْفَاظُ الْمُبِينَاتُ لِمَكُونِ جَامِعِ الْأَمْهَاتِ ج ٢ ل ٤٤٤ ب.

٩- قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدُونَةِ: "وَتَرَدُّ الرَّائِعَةُ بِالشَّيْبِ". [ج ٣ ص ٢٩٧، وَالْمُدُونَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٤٩].

١٠- قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لَا تَرَدُّ الرَّائِعَةُ إِلَّا بِكَثِيرِهِ. [التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٤٩].



وأما الكثيرُ في غيرِ العليِّ، فظاهرُ المدونةِ أنَّه ليسَ بعيبٍ، قال فيها: "ولا تُردُّ به غيرُ الرائعةِ، إلا أن يكونَ ذلكَ عيبًا يُنقصُ من ثمنها"<sup>٣</sup>.

وقيلَ: إن كان الشَّيبُ كثيرًا رُدَّتْ<sup>٤</sup>، لا إن قلَّ، إلا أن يكونَ بائعُها قد علِمَ بذلكَ، فكتمه تَعَمُّدًا فِيرَدَّ، وإن كان قليلًا. ابنُ المَوَّازِ: وذلكَ كُلُّهُ في الشَّابَّةِ<sup>٥</sup>.

### ص: والاستحاضَةُ<sup>٦</sup> عيبٌ فيهما<sup>٧</sup>.

ش: أي: في العليِّ والوخشِ، وهذا ظاهرُ المذهبِ<sup>٨</sup>، وهو الصَّوابُ؛ لأنَّها تُضعفُ الجسمَ.

وعن ابنِ القاسِمِ: يُسألُ عن الدنيةِ، فإن كان عيبًا يُنقصُ من الثمنِ رُدَّتْ به، قال: وهذا إذا ثَبَتَ استِحاضَتُها عندَ البائعِ، وأما الموضوعَةُ للاستِبراءِ تحيضُ حيضةً لا شكَّ فيها، ثُمَّ تَسْتَمِرُّ مُسْتَحَاضَةً فَمِنَ المُشْتَرِي، ولا تُردُّ، وقاله أشهبُ<sup>٩</sup>. أي: لاحتمالِ أن تَكُونَ حَدَثَتْ بها.



- ١- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٤٩.
- ٢- قال في المُتَقَى: "ويحتملُ أن تَكُونَ الروايتان قولًا واحدًا؛ لأنَّ اليسيرَ من الشَّيبِ ليس بعيبٍ". [ج ٦ ص ٨٧].
- ٣- تَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ج ٣ ص ٢٩٧. وَالْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٤٩.
- ٤- <<رُدَّتْ>>: ساقط من (ط).
- ٥- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٤٩. وتَنْظُرُ الْأَقْوَالُ السَّابِقَةَ فِي الْفَائِقِ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقِ ج ٢ ل ١٧٦ ب. وَالْأَلْفَاظُ الْمُبِينَاتُ لِمَكُونِ جَامِعِ الْأُمَهَاتِ ج ٢ ل ٤٤ ب.
- ٦- الاستحاضَةُ: ما زاد على الدَّمِ المعتبرِ في الحيضِ والنفاسِ. [الذَّخِيرَةُ ج ١ ص ٣٨٨].
- ٧- جَامِعُ الْأُمَهَاتِ ص ٣٥٨ س ٩.
- ٨- قال في تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "ومن اشترى أمةً مستحاضةً، فذلكَ عيبٌ تردُّ به". [ج ٣ ص ٢٩٤].
- ٩- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥٧.

قال في المَوَازِيَّةِ: والاستِحَاضَةُ التي تُرَدُّ بها شَهْرَانِ<sup>١</sup>.

وارتفاعُ الحَيْضَةِ في ذَاتِ سَنَةٍ عَيْبٌ، قاله في المَدَوْنَةِ<sup>٢</sup>. وَعَلَّلَهُ اللَّخْمِيُّ؛ بأنَّ ذلكَ<sup>٣</sup> صلاحٌ لأجسادِ النِّسَاءِ، وهو يَشْمَلُ العَلِيَّ والوَخَشَ، وفي العَلِيِّ وَجْهٌ آخرٌ، وهو: منعُ الوطءِ<sup>٤</sup>.

وأفتى ابنُ عَتَّابٍ<sup>٥</sup> بأنَّه عَيْبٌ في الوَخَشِ.

وعن ابنِ القَاسِمِ أَنَّهُ عَيْبٌ في العَلِيِّ فقط<sup>٦</sup>. قال في المَدَوْنَةِ: وإن تأخَّرَ حيضُها - قال في الأمَّهاتِ: شهرين أو ثلاثةً - فذلكَ عَيْبٌ<sup>٧</sup>.

ولأشهبَ: إنَّها لا تُرَدُّ إلا فيما زادَ على ثلاثةِ أَشْهُرٍ<sup>٨</sup>.

ولسَاحُنُونٌ وغيره: تُرَدُّ بِخَمْسَةِ وأربعينَ يَوْمًا<sup>٩</sup>.

مَالِكٌ: وللبائعِ أيضًا أن يُفْسَخَ البَيْعُ؛ لأجلِ نَفَقَتِهِ<sup>١</sup>.

١- التَّوَادِرُ والزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥٦.

٢- ينظر: تهذيب المَدَوْنَةِ ج ٣ ص ٢٩٤. (ولم ينص في الأُمَّة أن تُكُون ذَات سَنَةٍ، بَل قال: حديثه السن). والمَدَوْنَةُ الكُبْرَى ج ٣ ص ٣٤٥.

٣- أي: خروج الحيض، كما في التَّنْبِيهَاتِ: "قال مشايخنا: خروج الحيض يصحح الجسم". [ل ١١٣٢].

٤- وذلك للشك في الحمل.

٥- هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي، شيخ المفتين بها، إمام فقيه حافظ محدث زاهد، تفقه بابن الفخار وابن الأصبع والقاضي ابن بشير، وتفقه به الأندلسيون، سمع منه ابنه عبد الرحمن وعيسى بن سهل وابن رزق، له فهرسة، توفي سنة ٤٦٢هـ. [ينظر: ترتيب المدارك ج ٧ ص ٩٠. والديباج المذهب ص ٣٧٠. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ١١٩].

٦- يُنظر: التَّوَادِرُ والزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥٦.

٧- المَدَوْنَةُ الكُبْرَى ج ٣ ص ٣٤٥.

٨- التَّوَادِرُ والزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥٦.

٩- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٣١ب.

ص: والبُولُ في الفراشِ في الوقتِ المُستَنَكِرِ عَيْبٌ<sup>٢</sup>.

ش: أي: في الذكورِ والإناثِ، قاله ابنُ حَبِيبٍ عَمَّنْ كاشَفَهُ من أصحابِ مَالِكٍ<sup>٣</sup>.

ومراده بالوقتِ المُستَنَكِرِ: الزَّمانُ الذي لا يَبُولُ فيه الصَّغِيرُ غَالِبًا. قال معناه ابنُ حَبِيبٍ<sup>٤</sup>. واحْتَرَزَ من البُولِ في زَمَانِ الصَّغَرِ، فَإِنَّهُ لا يُسْتَنَكِرُ، وليسَ بِعَيْبٍ.

ابنُ حَبِيبٍ: ولا يَثْبُتُ. أَنَّهُ عَيْبٌ حَتَّى يُقِيمَ الْمُبْتَاعُ بَيْنَهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَبُولُ عِنْدَ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَحْدُثُ فِي لَيْلَةٍ فَأَكْثَرَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ حَلْفَ الْبَائِعِ عَلَى عِلْمِهِ، وَلَا يَحْلِفُ بِدَعْوَى الْمُبْتَاعِ، حَتَّى تُوضَعَ بِيَدِ امْرَأَةٍ، أَوْ رَجُلٍ / لَهُ زَوْجَةٌ فَيَذْكُرَانِ ذَلِكَ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ، وَالرَّجُلِ عَنْ زَوْجَتِهِ فِي ذَلِكَ، وَتَجِبُ الْيَمِينُ<sup>٥</sup> عَلَى الْبَائِعِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَعْنَى الشَّهَادَةِ<sup>٦</sup>. وَلَوْ جَاءَ الْمُشْتَرِي بِقَوْمٍ يَنْظُرُونَ

[٥١/]

كيفية إثبات  
عيب التبول

التخنت في

العبد والفحولة

في الأمة، هل  
يردّان بهما؟

⇔

١- الأقوال السابقة في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٦ ب.

٢- جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ٩، ١٠.

٣- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٥٥.

٤- قال في الواضحة: "ومن اشترى صببية، فوجدها تبول في الفراش، فأما الصغيرة جدًا فلا ردّ له بذلك، وإن باعها بعدما كبرت، وإن كان ذلك بها وقد ترعرعت وفارقت حد الصغر فذلك عيب". [التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٥٥. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٨. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٩٦].

٥- وفي (ق)، (ر): ويجب الثمن على البائع. وهو من تحريف الناسخين لهما.

٦- ذكر في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق: "يجزئ في المواضعة قول امرأة واحدة؛ لأن طريق ذلك الخير لا الشهادة، قاله أبو القاسم ابن الكاتب والأصيلي وغير واحد من القرويين والأندلسيين، وقال أبو موسى ابن مناس: لا يجزئ في ذلك إلا امرأتان، ولا عمل عليه". [ج ٢ ل ٣١].

مَرَقَدَهَا بِالْغَدَوَاتِ مَبْلُولًا فَلَابُدَّ مِنْ رَجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ بِمَعْنَى الشَّهَادَةِ، لَمْ يَحْلِفِ  
الْبَائِعُ<sup>١</sup>.

ص: وفيها: التخنث في العبد، والفحولة في الأمة إن اشتهرت عيب<sup>٢</sup>، فقليل:  
التشبه فيهما، وقيل: الفعل<sup>٣</sup>.

ش: التفسير الأول لابن أبي زيد، فقال: تشبيه الذكر بالأنثى بتكسير المعاطف،  
وتشبيه الأنثى بالذكر بفحولة الكلام. والثاني لصاحب النكت، فقال: قوله:  
إذا وجد العبد مخنثًا، أي: يؤتى، والمرأة مذكورة، أي: فحلة كشرار النساء، فإذا  
اشتهرت بذلك فهو عيب<sup>٤</sup>. وهكذا وقع لمالك في الواضحة، وصرح بأن  
التشبيه ليس بعيب<sup>٥</sup>. وجعل عبدالحق الواضحة مفسرة للمدونة. وهي على  
تفسير ابن أبي زيد خلاف<sup>٥</sup>.

آثار التخنث  
على العبد  
والفحولة على  
الأمة.

واحتج أبو عمران للأول بأنه لو أراد الفعل لكان عيبًا، ولو مرة واحدة،  
ولا كان يحتاج إلى قيد الاشتهار في الأمة. أبو عمران: وإنما خص بهذا القيد  
الأمة، ولم يجعل الرجل مشاركًا لها فيه؛ لأن التخنث في العبد يضعفه عن  
العمل، وينقص نشاطه، والتذكير في الأمة لا يمنع جميع الخصال التي في النساء،

١- التوارد والزوائد ج ٦ ص ٢٥٥. وفيه: ثم يحلف البائع. ولعله خطأ من الناسخ. والأقوال

السابقة تُنظر في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٧.

٢- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٩٥. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٨.

٣- جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١٠، ١١.

٤- وقال: وأما توضيح كلام العبد، وتذكير كلام الأمة وطبعها، فلا يردان بذلك. [التوارد  
والزوائد ج ٦ ص ٢٥٤].

٥- وقد نص في الواضحة بقوله: وهذا خلاف المدونة. [التوارد والزوائد ج ٦ ص ٢٥٤].

ولا ينقصها ذلك، فإذا اشتهرت بذلك كان عيباً؛ لأنها ملعونة في الحديث<sup>١</sup>.

وجعل في الواضحة قيدَ الاشتهار عائداً على الأمة والعبد<sup>٢</sup>.  
عياض<sup>٣</sup>: ورأيتُ بعضَ مُختَصِرِي المدونةِ اختصرها على ذلك<sup>٣</sup>.  
خ: وينبغي أن يُقيدَ كلامُ عبدالحقِّ وما في الواضحة بالوخش، وأما الجارية  
الرقيقةُ فالتشبيهُ فيها عيبٌ؛ إذ المرادُ منها التأنيثُ. وقاله عياض<sup>٤</sup>.  
ص: والزعرُ عيب<sup>٥</sup>.

قلة الشعر  
أو عدمه في  
الأمة.

ش: الجوهرِيُّ: "الزعرُ: قلةُ الشعر"<sup>٦</sup>.

وفرضُ المسألة في المدونة فيمن اشترى أمةً فوجدَها زعراءَ العانة<sup>٧</sup>. ابنُ  
سَحنون: لأنَّ الشعرَ يشدُّ الفرَجَ، فإن لم يكن شعرٌ استرخى<sup>٨</sup>.

١- ينظر قول أبي عمران هذا في عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٧٠. والذخيرة ج ٥ ص ٦٠. الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٧.

٢- وذلك في قوله: فإذا شهرا بذلك فهو عيب. [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٥٤].

٣- التنبيهات ل ١٣٢. قال فيها: "معنى اشتهرت بذلك أي: لم يثبت عليها ولكن فشا عنها فذلك يقوم مقام الثبات ويرد على هؤلاء اشتراطه الاشتهار في المرأة دون الرجل، ويجب أن يكونا على هذا سواء، وقد رأيت بعض المختصرين قال: واشتهرا بذلك، واتفقوا أن ليس معنى الاشتهار هنا التكرار بالفعل، فالمرّة الواحدة إذا ثبتت من ذلك عيب وكبيرة".

٤- يُنظر: التنبيهات ل ١٣٢. ؛ <<وقاله عياض>>: ساقط من (ر).

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١١.

٦- الصحاح، باب الرء، فصل الزاي، مادة: زعر، ج ٢ ص ٦٧٠.

٧- ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٢. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٩٠. ؛ وفي (ر): فوجدَها زعراءَ العانة فهو عيب.

٨- التاج والإكليل ج ٤ ص ٤٣٠.

قال في المَوَازِيَّة: وكذلك إن لم يثبت في غير العانة فهو عيبٌ. ابنُ حَبِيبٍ: وهو ممَّا يتقى عاقبته من الدَّاءِ السُّوءِ<sup>١</sup>.

وقال سَحْنُون: ليسَ هو في غيرِ العانة عيبًا.

وحملَ بعضهم الأوَّلَ على أَنَّهُ تفسيرٌ للمُدَوَّنة<sup>٢</sup>. بعضُ الموثقين: الذَّكْرُ والأنثى فيه سواء<sup>٣</sup>.

ص: والثُّبُوبَةُ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ، إِلَّا فِيمَنْ لَا يَفْتَضُ مِثْلَهَا<sup>٤</sup>.

الثبوبة في  
الأمة.

ش: إذا وجدها ثيبًا، وهي في سنٍّ مَنْ تُوطَأُ، فقال سَحْنُونُ في العُتْبِيَّة: ليسَ ذلكَ بعيبٍ، كانت من عَلَيِّ الرقيقِ أو وَحْشِهِ. قال في البيان: لَأَنَّهَا محمولةٌ حينئذٍ على أَنَّهَا قد وُطِئَتْ<sup>٥</sup>، وإن كانت في سنٍّ مَنْ لَا تُوطَأُ فوجدها مُفْتَضَّةً فذلكَ عيبٌ؛ لَأَنَّهَا محمولةٌ في هذا السَّنِّ على عدمِ الوطءِ.

وظاهرُ كلامِ المصنِّفِ أَنَّهُ لَا فرقَ في ذلكَ بينَ الرائعةِ والوخشِ، وليسَ بظاهرٍ، فإنَّ الذي في المِيطِيَّةِ وغيرها، ونصَّ عليه ابنُ القَاسِمِ وسَحْنُونُ: أَنَّ ذلكَ عَيْبٌ في الرائعةِ فقط<sup>٦</sup>.

قال في البيان: لأنَّ وطءَ الوخشِ لَا ينقصُ من الثَّمَنِ، إِلَّا أن يشترِيها على أَنَّهَا غيرُ مُفْتَضَّةٍ بشرط. قال: وهذا قائمٌ من المَدَوَّنة<sup>٧</sup>.

١- التَّوَادِرُ والزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥١. >> ابن حَبِيبٍ: وهو ممَّا يتقى عاقبته من... غير العانة

عيبًا <<: ساقط من (م) و(ر).

٢- ينظر: التنبيهات ل ١٣٠ ب.

٣- تُنْظَرُ الأقوال السابقة في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٧ أ.

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١٢.

٥- ج ٨ ص ٢٥٨، ٢٩١.

٦- التَّوَادِرُ والزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥٣.

٧- البيان والتَّحْصِيلُ ج ٨ ص ٢٥٨.

## ص: والعسر عيب<sup>١</sup>.

العسر: العمل  
باليصار.

ش: العسر - بفتح العين المهملة وفتح السين - الجوهري: وهو "الذي يعمل بيساره"<sup>٢</sup>. ابن حبيب: وهو عيب في العبد والأمة رفيعين أو وضعين<sup>٣</sup>. ابن المَوَاز: كالعثار في الدابة.

## ص: والأضبط ليس بعيب<sup>٥</sup>.

الأضبط:  
العامل بكلتا  
اليدين.

ش: الجوهري: "الأضبط: الذي يعمل بكلتا يديه، تقول منه ضبط الرجل - بالكسر - يضبط، والأنتى ضبطاء"<sup>٦</sup>، وقال في موضع آخر: "وأما الذي يعمل بكلتا يديه<sup>٧</sup> فهو أعسر يسر، ولا يقال: أعسر أيسر، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعسر يسرا"<sup>٨</sup>. ابن حبيب: وليس بعيب إذا كانت

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١٣ ؛ وفيه : والعبر عيب. وهو خطأ من الناسخ.

<sup>٢</sup> - الصحاح، باب الراء، فصل العين، مادة: عسر، ج ٢ ص ٧٤٥.

<sup>٣</sup> - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٥٠.

<sup>٤</sup> - وفي (ق): ابن حبيب.

<sup>٥</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١٣.

<sup>٦</sup> - الصحاح، باب الطاء، فصل الضاد، مادة: ضبط، ج ٣ ص ١١٣٩. وفي إسفار الفصيح:

"أعسر يسر - بفتح السين والياء - من يسر، وحذف الألف، وهو الذي يعمل بيديه جميعا، يعمل بيده اليسرى كما يعمل باليمنى، ويقال له أيضا إذا كان كذلك: أضبط، ... والأعسر على الإنفراد هو الذي يعمل بيده اليسرى لا غير". [باب حروف منفردة ج ٢ ص ٩٠٨].

<sup>٧</sup> - <<تقول منه ضبط الرجل - بالكسر - يضبط... بكلتا يديه>>: ساقط من (ق).

<sup>٨</sup> - الصحاح، باب الراء، فصل العين، مادة: عسر، ج ٢ ص ٧٤٥. ؛ وكون أمير المؤمنين عمر

أعسر يسرا مذكور فيما أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب صيد العراض، عن زر بن حبیش. [٤ ص ٤٧٧]. وعن زر أيضا أخرجه البيهقي في باب الصيد يرمى بحجر أو بندقة. [ج ٩ ص

[٢٤٨].

الْيَمْنَى فِي قَوْحَهَا وَالْبَطْشُ بِهَا [بِحَالٍ مِنْ لَا يَعْمَلُ بِالْيَسْرِ]، فَإِنْ نَقَصَتْ فَهُوَ عَيْبٌ<sup>١</sup>.

ص: وَالزُّنَا وَشَرْبُ الْخَمْرِ وَالْبَخْرُ عَيْبٌ<sup>٢</sup>.

الزنا وشرب  
الخمر والبخر  
في الفم أو  
الفرج.

ش: قَوْلُهُ: عَيْبٌ، أَي: مُطْلَقًا فِي الْعَلِيِّ وَالْوُخْشِ<sup>٣</sup>. الْمَتِيطِي: وَسَوَاءٌ كَانَ الْبَخْرُ فِي الْفَمِ<sup>٤</sup> أَوْ الْفَرْجِ. قَالَ غَيْرُهُ: وَهُوَ فِي الْفَرْجِ عَيْبٌ فِي الرَّائِعَةِ فَقَطْ<sup>٥</sup>.  
وَفِي الْمَوَازِيَةِ: فِي الْأُمَّةِ تُوطَأُ غَضَبًا، أَنْ ذَلِكَ عَيْبٌ<sup>٦</sup>.

ص: وَالْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ عَيْبٌ، وَالْأَخُوَّةُ وَالْأَجْدَادُ لَيْسَ بِعَيْبٍ<sup>٧</sup>.

وجود الوالد  
والولد  
والاخوة  
والأجداد.

ش: أَي: أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ عَيْبٌ، وَأَحَرَى اجْتِمَاعُهُمَا، وَالْوَلَدُ عَيْبٌ<sup>٨</sup>، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، حَرًّا أَوْ رَقِيقًا؛ لِأَنَّ وَجُودَ أَحَدِهِمْ مِمَّا يَشْغَلُهُ عَنْ خِدْمَةِ سَيِّدِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنِ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ وَالْأَجْدَادُ عَيْبًا؛ لِعَدَمِ الْمِيلِ لَهُمْ كَمَا فِيمَنْ تَقَدَّمَ.

١- الواضحة ضمن التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٥٠. وما بين المعقوفين أثبتته من الواضحة.

وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٧ب.

٢- جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١٣.

٣- ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٣. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٩٠، ٢٩١. وفي الفائق في معرفة الأحكام والوثائق: شرب الخمر أو الحد فيه. [ج ٢ ل ١٧٧ب].

٤- قال في تهذيب المدونة: "مالك: والبخر في الفم عيب ترد به". [ج ٣ ص ٢٩٧. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٩. وينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٤٩. الواضحة].

٥- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٧ب.

٦- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٦٠.

٧- جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١٣، ١٤.

٨- قال في تهذيب المدونة: "ومن ابتاع عبدا له ولد أو زوجة، أو ابتاع أمة لها ولد أو زوج ولم يعلم بذلك فذلك عيب يوجب الرد". [ج ٣ ص ٢٩٠. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٣.

والواضحة، ضمن التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٦١].



المتيطي: وانفرد ابنُ العطارِ فرأى الأخَ عيبًا.  
ونقلُ صاحبُ الجواهرِ و<sup>٢</sup> ر عن بعضِ أصحابنا المتأخرين أَنَّهُ أَلْحَقَ الْجَدَّةَ  
للأم بالوالدة<sup>٣</sup>، دون الجدة للأب<sup>٤</sup>.

ص: وجذامُ الأبِ عيبٌ، بخلاف مَسِّ الجان<sup>٥</sup>.

جذام الأب

ش: مراده بالأب: الجنس، فيدخلُ الجدُّ، وصرَّحَ به في المَوَازِيَّةِ والعُتْبِيَّةِ والواضحةِ،  
ولفظُ الواضحةِ: "وإن كان أحدُ أبويها أو جدِّها / مجذومًا، فهو عيب في  
الجارية والعبد والعليّ والوخش"<sup>٦</sup>. وهذا هو المشهور<sup>٧</sup>.

[٥١/ب]

وقال ابنُ كنانة: ليس بعيب<sup>٩</sup>، ورواهُ داود بن جعفر<sup>١</sup> عن مالك<sup>٢</sup>.

⇔

١- قال ابن حبيب: وليس الأخ والأخت في ذلك كالولد وكالوالدين؛ لُبْعِدِ الضرر في ذلك".  
[التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٦١].

٢- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٧ب. ؛ وفي (ط)، (م): صاحب الجواهر و  
ع. ولعله خطأ من الناسخ.

٣- وعلل ذلك ابن شاس: بأن الجدة للأم في الحنين كالأم. [ج ٢ ص ٤٧١].

٤- وفي (ق): دون الجد.

٥- الجذام: داءٌ مُعَدِّ يقع في اللَّحْم، يُوَدِّي إلى تآكل الأطراف وسقوطها عن تقَرُّح وتَنَن، وسمِّي به  
لتجذم الأصابع وتقطعها، والمجذوم: من نزل به الداء. [راجع: طلبة الطلبة، كتاب النكاح، ص  
١٠٠، لسان العرب، باب الجيم، مادة: جذم، ج ٢ ص ٢٢٢، القاموس المحيط، باب الميم، فصل  
الجيم، كلمة: الجذم، ص ١٤٠٤].

٦- جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١٤. وفيه: والجذام وجذام الأب. وهذه الجملة تقع بين معقوفتين  
منسوبة لإحدى النسخ.

٧- التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٦٠.

٨- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٨أ.

٩- ابن كنانة لا يعتبر مرض الجذام عيبًا إلا إذا تحقق وجوده، أما غيره فيعتبره بوجود أعراضه،  
واختلافهم فيه راجع إلى اعتبارين: أ- أن مسبباته تكمن في الجسم لمدة طويلة. ب- أنه

⇐

وقال ابن دينار<sup>٣</sup>: لا يردّ به، إلا أن يقول أهل العلم: أنّه مرضٌ يعمُّ الأقارب، حتى لا يخطي أحداً منهم فيردّ، وإن كان ربما أصاب، أو لم يصب فلا يردّ به.

مسّ الجانّ في الأب.

وأما مسّ الجانّ فظاهر؛ إذ لا يخشى منه ما خشي من الجذام<sup>٤</sup>.

ص: وفي سواد الأب في العليّ: قولان<sup>٥</sup>.

سواد الأب.

ش: مراده بالأب أيضاً: الجنس، فيدخل الجدّ<sup>٦</sup>، ففي الموازية والعُتبية: أنّه ليس بعيب<sup>٧</sup>. وفي الواضحة: هو عيب؛ لما يخاف من خروج ولدها أسود<sup>٨</sup>. والأولى لو قال: الرائعة، كما في الرواية؛ لأنّ العليّ يصدّق على الذكر.

ص: وكونهما من زنا في العليّ عيب، وفي الوحش قولان<sup>٩</sup>.

كون العبد

والأمة من زنا



يتسلسل بالبنوة. قال ابن الماجشون: وإن ظهر بالعبد في السنة جذام، يشك في حقيقته، ثم انتشر واتضح بعد تمام السنة، فإنّه يردّ مما كان بدوه في السنة، وإن لم يوقن به في السنة حتى تحقق بعدها، وبه قال ابن وهب وأشهب وأصبغ وبه أقول، ولم ير ابن القاسم وابن كنانة بذلك رداً حتى يتحقق قبل تمام السنة. [النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٢٦].

١- هو داود بن جعفر بن الصغير، مولى بني تيم، قرطبي، ولي قضاء قلنبرية، سمع من مالك وابن عيينة ومعاوية صالح وغيرهم، وروى عنه: ابن وهب، وابن القاسم، ومن الأندلسيين: حسين بن عاصم ومحمد الأعشى وابن وضاح وغيرهم. [الديباج المذهب ص ١٨٧]. ويراجع: تاريخ رجال الأندلس ص ١٢٢. وبغية الملتبس ص ٢٥١].

٢- الألفاظ المبيّنة لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٥أ.

٣- أي: محمد بن دينار.

٤- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٨أ.

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١٥.

٦- <<فيدخل الجد>>: ساقط من (ق) و(م) و(ر).

٧- النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٦٠.

٨- النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٦٠.

ش: الضَّمِيرُ عَائِدٌ عَلَى الْأَمَةِ وَالْعَبْدِ، وَالْقَوْلُ: بَأَنَّهُ لَا يُرَدُّ فِي الْوَحْشِ فِي الْمَوَازِيَةِ<sup>٢</sup>.  
وبالردِّ لابنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ<sup>٣</sup>، وابنِ وَهْبٍ<sup>٤</sup>.  
ولم يجعل صاحبُ الْبَيَانِ الْعَلِيَّ محلَّ اتِّفَاقٍ، بَلْ جعل القولَ بِالْفَرْقِ ثَالِثًا<sup>٥</sup>.

ع: وَقِيلَ فِي الْوَحْشِ: الْفَرْقُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ<sup>٦</sup>.

ص: وَالْقَلْفُ فِي الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنَ الْمَوْلُودِينَ، وَطُولُ الْإِقَامَةِ كَذَلِكَ إِلَّا الصَّغِيرُ<sup>٧</sup>.

ش: الْقَلْفُ -بفتح القاف واللام-، الْجَوْهَرِيُّ: "رَجُلٌ أَقْلَفُ بَيْنَ الْقَلْفِ، وَهُوَ الَّذِي لَمْ يُخْتَنَ"<sup>٨</sup>. قال: وَيُقَالُ: أَغْلَفَ، بِالْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ<sup>٩</sup>.

كون العبد  
متروك الختان،  
والأمة متروكة  
الخفاض.

وَاسْتَعْمَلَ الْمُصَنِّفُ الْقَلْفَ فِي الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، أَي: أَنَّ مَتْرُوكَ الْخَتَانِ<sup>١</sup>  
وَمَتْرُوكَةَ الْخَفَاضِ<sup>٢</sup> إِذَا وُلِدَا فِي الْإِسْلَامِ أَوْ فِي الْعَجَمِ، وَلَكِنَّهُمَا طَالَتْ إِقَامَتُهُمَا  
بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ كَذَلِكَ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَطُلْ فَلَيْسَ بِعَبِيدٍ؛ لَدُخُولِ الْمُشْتَرِيِّ عَلَى ذَلِكَ.

⇔

- ١- جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١٥، ١٦.
- ٢- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥٩. وُفِرَقَ ابْنُ شُعْبَانَ فِي الرَّدِّ فِي الْعَلِيِّ بَيْنَ الْجَارِيَةِ وَالْعَبْدِ، فَمُنِعَ فِي الْجَارِيَةِ الْعَلِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا تَتَّخِذُ لِلْوَلَدِ بِخِلَافِ الْعَبْدِ. [الذَّخِيرَةُ ج ٥ ص ٦٠].
- ٣- الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٤٨. وَتَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ج ٣ ص ٢٩٦. وَلَمْ يَرِدْ فِيهِمَا التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْوَحْشِ وَالْعَلِيِّ. ١٠. وَفِي (ر): فِي الْمَوَازِيَةِ.
- ٤- الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٤٨. وَلَمْ يَنْقُلْهُ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ، يَرِاجِعُ ج ٣ ص ٢٩٦.
- ٥- يُنْظَرُ: ج ٨ ص ٢٨٧، ٢٦٤.
- ٦- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥٩.
- ٧- جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١٦، ١٧.
- ٨- الصَّحَاحُ، بَابُ الْفَاءِ، فَصْلُ الْقَافِ، مَادَّةُ: قَلْفٌ، ج ٤ ص ١٣١٨.
- ٩- قال فِي الصَّحَاحِ: وَرَجُلٌ أَغْلَفٌ بَيْنَ الْعَلْفِ، أَي: أَقْلَفٌ. [بَابُ الْفَاءِ، فَصْلُ الْغَيْنِ، مَادَّةُ: غَلْفٌ، ج ٤ ص ١٤١٢].

بَلْ نَصَّ ابْنُ حَبِيبٍ عَلَى أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ الْمُحْلُوبِينَ مُحْتَنِينَ، عَلَى أَنَّهُ: عَيْبٌ؛ لَمَا يَخَافُ أَنْ يَكُونَ أَغَارَ عَلَيْهِمُ الْعَدُوُّ، أَوْ أَبْقَى إِلَيْهِمْ مِنْ رَقِيقِنَا. وَقَالَ بِهِ ابْنُ الْقَاسِمِ<sup>٣</sup>.

وَرَوَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَيْضًا: أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعَيْبٍ<sup>٤</sup>.  
قَالَ فِي الْبَيَانِ: "وَالأَوَّلُ أَصَحُّ فِي الْمَعْنَى، وَأَشْبَهُ فِي النَّظَرِ"<sup>٥</sup>.  
وَاسْتَشْنَى الْمَصْنُفُ الصَّغِيرَ كَمَا ذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْتِ<sup>٦</sup> ذَلِكَ فِيهِ فَلَا يَكُونُ عَيْبًا.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ نَصْرَانِيَيْنِ، فَإِنَّهُمَا لَا يُرَدَّانِ بِتَرْكِ الْخِتَانِ وَالْخِفَاضِ. قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ<sup>٧</sup>.  
وَقَوْلُهُ: كَذَلِكَ، أَيُّ: كَكُونَهُمَا مِنْ زِنَا، فَيَكُونُ الْقَلْفُ عَيْبًا فِي الْعَلِيِّ، وَفِي الْوَحْشِ قَوْلَانِ. وَذَكَرَ فِي الْبَيَانِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:  
أَحَدُهَا: أَنَّهُ يُرَدُّ بِهِ الرَّفِيعُ وَالْوَضِيعُ مِنَ الْغُلَمَانِ وَالْجَوَارِي. قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ<sup>١</sup>.

⇔

١- الختان: إزالة الغرلة -وهي غشاء الحشفة- من عضو الذكر. [الثمر الداني شرح رسالة القيرواني، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهرى، (بيروت: المكتبة الثقافية، ت: بدون)، ج ١ ص ٦٨٢].

٢- الخفاض في الإناث، وهو إزالة شيء من الناتئ في أعلى فرج الأنثى، كأنه عرف الديك. [ينظر: الثمر الداني ج ١ ص ٦٨٢].

٣- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٥٢.

٤- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٥٢.

٥- ج ٨ ص ٣٢٥، ويُنظر: ج ٨ ص ٣٥٣.

٦- وفي (م)، (ر): لم يثبت.

٧- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٥٢. ذكر في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق: "تنبيه: إذا اشترى الرجل جارية للبيع فليس عليه أن يخفضها إلا أن يريد حبسها". [ج ٢ ل ١٧٨أ].

الثَّانِي: لا يُرَدُّ بذلك إلا الرفيعُ مِنْهُمَا. وهو قولُ ابنِ القَاسِمِ في سَمَاعِ عيسى.

الثَّالِثُ -وهو الصَّحِيحُ في القياسِ والنظرِ-: أَنَّهُ لا يُفَرَّقُ في الخِتانِ بينَ رَفِيعٍ ولا وَضِيعٍ، بخلافِ الجَوَارِي ففي الخِفَاضِ<sup>٢</sup>.

ص: وَلَوْ قَالَتْ: أَنَا مُسْتَوْلِدَةٌ لَمْ تَحْرُمَ، وَلَكِنَّهُ عَيْبٌ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي أَنْ يُبَيِّنَ إِذَا بَاعَ<sup>٣</sup>.

ادِّعَاءُ الْأُمَّةِ

بِأَنَّهَا أُمٌ وَلَدٌ

لِلْبَائِعِ.

ش: يَعْنِي: لَوْ اشْتَرَى ثُمَّ قَالَتْ -وهي بيدُ المبتاعِ-: أَنَّهَا أُمٌ وَلَدٌ لِلْبَائِعِ، لَمْ تَحْرُمَ بِذَلِكَ عَلَى الْمُبْتَاعِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّعِيَّةٌ، وَتُتَّهَمُ أَيْضًا عَلَى إِرَادَةِ الرَّجُوعِ إِلَى الْبَائِعِ، لَكِنَّهُ عَيْبٌ يَجِبُ لِرَبِّهِ الرَّدُّ عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ<sup>٥</sup> ثُمَّ أَرَادَ بَيْعَهَا لِرِمِّهِ الْبَيَانُ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ تَكْرَهُ الْإِقْدَامَ عَلَى مِثْلِ هَذَا<sup>٦</sup>.

ادِّعَاءُ الْأُمَّةِ بِأَنَّهَا

أُمٌ وَلَدٌ، فِي فَتْرَةِ

الاسْتِبْرَاءِ أَوْ

عَهْدَةِ الثَّلَاثِ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَكَذَلِكَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا إِذَا قَالَتْ ذَلِكَ فِي عَهْدَةِ الثَّلَاثِ أَوْ الْاسْتِبْرَاءِ، لِقَوْلِ مَالِكٍ: إِنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ يَجِبُ عَلَيْهِ الْبَيَانُ إِذَا بَاعَهَا؛ لِأَنَّ مَا حَدَّثَ مِنَ الْعُيُوبِ فِي الْعَهْدَةِ وَالْاسْتِبْرَاءِ ضَمَانُهُ مِنَ الْبَائِعِ. وَبِذَلِكَ أَفْتَى ابْنُ



١- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٥٢.

٢- ج ٨ ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

٣- جَامِعُ الْأُمَمَاتِ ص ٣٥٨ س ١٧، ١٨.

٤- فِي (ر): أَنَّهَا مُسْتَوْلِدَةٌ.

٥- وَفِي (ر): فَإِنْ وَطِئَ.

٦- قَالَ ابْنُ شَاسٍ: "وَلَوْ قَالَتْ الْأُمَّةُ: وَلَدْتُ مِنَ الَّذِي بَاعَنِي فَروى ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَى الْمُبْتَاعِ إِلَّا أَنَّهُ عَيْبٌ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَرِيدُ إِذَا بَاعَهَا هَذَا فَلْيَبَيِّنْ؛ إِذْ لَا يُقَدِّمُ أَهْلُ الْوَرَعِ عَلَى هَذَا. [عَقْدُ الْجَوَاهِرِ الثَّمِينَةِ ج ٢ ص ٤٧٢. وَيَنْظُرُ: الْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقِ ج ٢ ل ١٧٧ ب. وَمَوَاهِبُ الْجَلِيلِ ج ٤ ص ٤٣٧]."

لُبَابَةَ وابنُ مُزَيْنٍ وعبيدُ اللَّهِ بنُ يحيى<sup>١</sup> ونظراؤهم<sup>٢</sup>. وَقَعَ ذَلِكَ فِي أَحْكَامِ ابْنِ زِيَادٍ خِلافَ مَا رَوَى الْمَدَنِيُّونَ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعَيْبٍ؛ إِذَا لَا يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهَا. وَقَدْ رَوَى دَاوُدُ بْنُ جَعْفَرٍ عَنْ مَالِكٍ نَحْوَهُ: إِذَا سَرَقَ الْعَبْدُ فِي عَهْدَةِ الثَّلَاثِ رُدَّ بِذَلِكَ، وَإِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالسَّرْقَةِ لَمْ يَرُدَّ؛ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ عَلَى إِرَادَةِ الرَّجُوعِ إِلَى سَيِّدِهِ. وَمَعْنَى ذَلِكَ عِنْدِي<sup>٣</sup>: إِذَا كَانَتْ سَرَقَتُهُ الَّتِي أَقَرَّ بِهَا مِمَّا لَا يَجِبُ الْقَطْعُ فِيهَا<sup>٤</sup>. انْتَهَى.

ص: وفيها: فِي الصَّدْعِ فِي الْجِدَارِ وَشِبْهِهِ إِنْ كَانَ يَخَافُ عَلَى الدَّارِ أَنْ تَنْهَدَمَ رُدَّ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا<sup>٥</sup>.

ش: نَسَبَهَا لِلْمُدُونَةِ<sup>٦</sup> لِإِشْكَالِهَا؛ لِلتَّفْرِيقِ فِي الدَّارِ بَيْنَ الْعَيْبِ الْيَسِيرِ وَالكَثِيرِ، وَالْأَصْلُ فِي الْعَيْبِ أَنْ يُرَدَّ بِهِ مُطْلَقًا.

وَالضَّمِيرُ فِي شِبْهِهِ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَعُودَ عَلَى الصَّدْعِ أَوْ عَلَى الْجِدَارِ.

وظَاهِرُ قَوْلِهِ: إِنْ كَانَ يُخَافُ عَلَى الدَّارِ، أَنَّهُ لَوْ خِيفَ عَلَى حَائِطٍ لَمْ تُرَدَّ، وَبِهِ صَرَّحَ اللَّخْمِيُّ<sup>١</sup>، عِيَاضٌ: وَهُوَ ظَاهِرُ الْكِتَابِ<sup>٢</sup>.

الرَّدُّ فِي الدَّارِ  
لوجود صدع  
فيما يخشى منه  
هدمه.

١- هو أبو مروان عبيد الله بن يحيى بن يحيى الليثي، مسند قرطبة وفقه الأندلس، روى عن والده الموطأ، وحمل عنه بشر كثير، سمع ببغداد مجالس من أبي هاشم الرفاعي، وبمصر من محمد البرقي، وعنه أخذ جماعة منهم ابنه يحيى وأحمد بن خالد وابن أيمن وأبو عيسى بن عبد الله وغيرهم، توفي سنة ٢٩٨ هـ. [يراجع: أخبار الفقهاء والمحدثين ص ١٧٠. وترتيب المدارك ج ٤ ص ٤٢١. والديباج المذهب ص ٢٣٨. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ٧٦].

٢- وفي (ر): وحذاقهم.

٣- <<ومعنى ذلك>>: ساقط من (ر). ؛ <<ومعنى ذلك عندي>>: ساقط من (ط).

٤- ج ٨ ص ٢٤٤.

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ١٨، ١٩.

٦- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٩٠. ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٢.

بِخِلَافِ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ <sup>٣</sup> عَبْدِ الْحَقِّ وَابْنُ سَهْلٍ <sup>٤</sup> وَغَيْرُهُمَا، وَتَأَوَّلُوا أَنَّهُ إِنْ خَشِيَ هَدْمَ الْحَائِطِ مِنَ الصَّدْعِ الَّذِي فِيهِ أَنَّهُ يَجِبُ الرَّدُّ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّمَا يَرُدُّ لَخَوْفِ هَدْمِ الْحَائِطِ إِذَا كَانَ يَنْقُصُ الدَّارَ كَثِيرًا.

عِيَاضٌ: وَهُوَ صَحِيحُ الْمَعْنَى، أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ الْحَائِطُ <sup>٥</sup> الَّذِي هُوَ وَاجِهَةٌ الْبَيْتِ، لَا يُمْكِنُ سُكْنَى الدَّارِ إِلَّا بَعْدَ إِصْلَاحِهِ <sup>٦</sup>.

وَاسْتَدْلَّ مَنْ لَمْ يَرَ لَهُ الرَّدَّ بِهَدْمِ الْحَائِطِ: بِأَنَّ الْحَائِطَ لَوْ اسْتَحَقَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدٌّ، فَكَيْفَ إِذَا كَانَ بِهِ صَدْعٌ؟

وَفَرَّقَ الْآخَرُونَ بِأَنَّهُ: فِي الْاسْتِحْقَاقِ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ قِيَمَتَهُ بِخِلَافِهِ هُنَا، / فَإِنَّهُ يَضْطَرُّ إِلَى بِنَائِهِ وَالنَّفَقَةِ فِيهِ.

[١٥٢/]

وجود العيوب  
المنقصة أو  
المفسدة لمنافع  
الدار.

عِيَاضٌ: وَلَمْ يَخْتَلَفُوا فِيمَا قَطَعَ مَنَفَعَةً مِنْ مَنَافِعِهَا - كَتَهْوُرٍ <sup>١</sup> بَثْرَهَا، أَوْ غُورِ مَائِهَا، أَوْ فَسَادِ مَطْهَرٍ مِنْ مَرَحَاضِهَا أَوْ تَعَفُّنٍ <sup>٢</sup> قَوَاعِدِ بَثْرَهَا أَوْ وُجُودِ مَاءٍ بَثْرَهَا مَالِحًا فِي الْبِلَادِ الَّتِي مَاءُ آبَارِهَا حِلْوٌ، وَشَبِهَ ذَلِكَ -: أَنَّهُ عَيْبٌ يَجِبُ بِهِ الرَّدُّ <sup>٣</sup>.

⇔

١- ينظر: الذخيرة ج ٥ ص ٥٥. ونقل فيها عن اللخمي قوله: "وأرى إن كان الصدع في حائط واحد لا يرد، وإن خشي السقوط؛ لأن استحقاق حائط واحد لا يوجب الرَّد، فأولى العيب".

٢- يُنظر: التنبيهات ل ١٣١ ب.

٣- وفي (ر): وظاهر الكتاب يخالف ما ذهب إليه عبدالحق.

٤- هو أبو الأصبغ عيسى بن سهل عبدالله الأسدي القرطبي، فقيه حافظ مشاور، تفقه بابن عبدالله بن عتاب، كان يحفظ المدونة والمستخرجة، وكان جيد الفقه مقدم في الأحكام، وله في الأحكام كتاب حسن "الاعلام بنوازل الأحكام" عول عليه شيوخ الفتيا والحكام، توفي سنة ٤٨٦ هـ، بغرناطة. [ينظر: الديباج المذهب ص ٢٨٢. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ١٢٢].

٥- <<فيه أنه يجب الرد... أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ الْحَائِطُ>>: ساقط من (ق).

٦- التنبيهات ل ١٣١ ب.

ص: وَتَمِّمُهُ مُحَمَّدٌ فَقَالَ: وَلَكِنْ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ إِذَا كَانَ يَسِيرًا، وَصَوَّبَهُ الْأُئِمَّةُ، وَقِيلَ: كَغَيْرِهِ<sup>٤</sup>.

ش: أَي: تَمَّمَ ابْنُ الْمَوَازِ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ، فَقَالَ: وَلَكِنْ يَرْجِعُ بِمَا نَقَصَ مِنَ الثَّمَنِ<sup>٥</sup>. وَعَدُوهُ وَفَاقًا لَا خِلَافًا، وَأَيَّدُوهُ بِمَا فِي قَسَمِ الْمُدَوَّنَةِ: أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا أَطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فِي نَصِيهِ رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ<sup>٦</sup>. وَمَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ بِتَمِيمِ مُحَمَّدٍ - أَنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَ الدُّورِ وَغَيْرِهَا - هُوَ الْمَشْهُورُ وَالْمَعْمُولُ بِهِ.

وَقَيَّدَ قَوْلُهُ: يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ، بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ يَسِيرًا جَدًّا، فَقَدْ قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ: عُيُوبُ الدَّارِ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

- قِسْمٌ لَا تُرَدُّ بِهِ الدَّارُ، وَلَا يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ؛ لَيْسَارَتِهِ، يُرِيدُ: كَالشَّرَفَاتِ.
- وَقِسْمٌ يُرَدُّ مِنْ أَجْلِهِ، كَخَشْيَةِ سُقُوطِهَا.
- وَقِسْمٌ لَا يُرَدُّ بِهِ، وَيَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ، كَصَدْعٍ فِي حَائِطٍ وَنَحْوِهِ<sup>٧</sup>.

⇔

١ - التَّهْوِيرُ: الْهَدْمُ وَالْإِهْيار. [القاموس المحيط، بَابُ الرَّاءِ، فَصْلُ الْهَاءِ، ص ٦٤٢]. ؛ وَفِي (م): كَتَهْلَمُ بِرِهَا.

٢ - وَفِي (ر): أَوْ نَقَضَ قَوَاعِدَ بِرِهَا.

٣ - التَّنْبِيهَاتُ ل ١٣١ ب. وَبِمَثَلِهِ قَالَ الْمَخْزُومِيُّ عَلَى مَا نَقَلَهُ عَنْهُ فِي الذَّخِيرَةِ. [ج ٥ ص ٥٥]. وَيَنْظُرُ: الْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٧٨ ب.

٤ - جَامِعُ الْأُمَمَاتِ ص ٣٥٨ س ١٩، ٢٠. ؛ وَفِي (ط)، (م): وَتَمِّمُهُ مُحَمَّدٌ فَقَالَ: لَا يَرُدُّ بِهِ وَلَكِنْ.

٥ - يَنْظُرُ: التَّوَادُّرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٣١٠.

٦ - يَرَاوُجُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى، كِتَابُ الْقِسْمَةِ الثَّانِي. ج ٤ ص ٢٩٤، ٢٩٥. وَتَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ج ٤ ص ٢٠٤، ٢٠٥.

٧ - نَسَبَ ابْنُ عَبْدِ الرَّفِيعِ أَقْسَامَ الْعُيُوبِ هَذِهِ إِلَى ابْنِ أَبِي زَمَنِينَ، وَلَعَلَّ عَبْدَ الْحَقِّ أَخَذَهَا مِنْهُ. [يَنْظُرُ: مَعِينُ الْحُكَّامِ عَلَى الْقَضَايَا وَالْأَحْكَامِ ج ٢ ص ٣٨٧]. وَلَمْ أَهْتَدِ إِلَيْهِ فِي كِتَابِ عَبْدِ الْحَقِّ.



وقوله: وقيل: كغيره، أي: يُردُّ باليسير في الدور كغيرها، وحكاة الباجي عن بعض الأندلسيين<sup>١</sup>.

وفي المسألة قول ثالث<sup>٢</sup>: أن العروض كاللُّور، لا يجب الرُّدُّ فيها باليسير. قال العيوب في العروض. في المقدمات: وعلى هذا كان الفقيه ابن رزق<sup>٣</sup> يحمل ظاهر الروايات حيثما وقعت، ويقول: لا فرق بين الأصول وغيرها، ويُؤيد تأويله ما رواه زياد عن مالك فيمن ابتاع ثوباً فاطَّلَعَ فيه على خرق يسير: لا يُردُّ، ويُوضَع عنه قدر العيب. ونحوه في المختصر الكبير<sup>٤</sup>. وهو خلاف ظاهرها، وخلاف تأويل الجمهور عليها<sup>٥</sup>. والفرق هو المشهور<sup>٦</sup>. وفرَّق له بوجوه:

أولها: أن الدور تُرادُّ للقنية غالباً، والسلعة للتجارة<sup>٧</sup>.

ثانيها: أن الدار لا تنفك عن عيب، فلو رُدَّت باليسير لأضرَّ بالبائع.

ثالثها: أن عيوب الدار لا يحاطُ بها.

رابعها - لابن يونس -: أن الدور ليست لها أسواق، فيضُرُّ بالمشتري رُدُّها؛ إذ قد لا يجد ما يشتري، وبالبائع<sup>٨</sup>؛ إذ قد لا يجد من يشتري<sup>٩</sup>.

١ - المنتقى ج ٦ ص ٨٩.

٢ - وفي (ط): وحكى الباجي عن بعض الأندلسيين في المسألة قولاً ثالثاً.

٣ - وفي (ط)، (ر): ابن زرقون. وهو من تصحيف النساخ.

٤ - المقدمات الممهِّدات ج ٢ ص ١٠١.

٥ - ينظر: التنبيهات ل ١٣١ ب.

٦ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٨ ب. وقد ذكر فيه مؤلفه عروضاً مختلفة ثم عدد لها عيوباً.

٧ - ينظر: النكت والفروق، (من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٥٠٦.

٨ - <<إذ قد لا يجد ما يشتري وبالبائع>>: ساقط من (ط). ؛ وفي (ر): يجد بدون "لا".

خامسها: أن الدَّارَ<sup>٢</sup> كالأجزاء، فعَيْبُ الْيَسِيرِ مِنْهَا كاستِحْقَاقِهِ، فِيرْجَعُ بِنَسْبَتِهِ.  
سادسها: أن الدُّورَ مأمونةٌ، والعَيْبُ لَا يُفَوِّتُ عَيْنَهَا؛ لَأَنَّهَا وَإِنْ أَهْدَمَتْ تَبْقَى قَاعَتُهَا<sup>٣</sup> وَنَقَضُهَا.

سابعها: أن عَيْبَ الدَّارِ يُصْلَحُ وَيَزُولُ بَحَيْثُ لَا يَبْقَى مِنْهُ شَيْءٌ، وَصَوَّبَهُ ابْنُ مُحَرَّرٍ.

واختلفَ فِي حَدِّ الْيَسِيرِ<sup>٤</sup>: فَمِنْهُمْ مَنْ رَدَّ ذَلِكَ إِلَى الْعَادَةِ، وَهُوَ الْأَصْلُ.  
وقال ابنُ أَبِي زَيْدٍ: مَا يَنْقُصُ مُعْظَمَ الثَّمَنِ، فَهُوَ كَثِيرٌ<sup>٥</sup>. وَلَا شَكَّ أَنَّ هَذَا كَثِيرٌ، وَلَكِنَّهُ إِنْ عَنِ: أَنَّهُ لَا يُرَدُّ بِمَا دُونَ ذَلِكَ -وهو ظَاهِرٌ مَا فَهِمُوهُ عَنْهُمْ- فَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ لَيْسَ بِمُعْظَمِ الثَّمَنِ.  
وقال أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: مَا نَقَصَ عَنِ الثُّلْثِ، وَأَمَّا الثُّلْثُ فَكَثِيرٌ<sup>٦</sup>.

١- الجامع لمسائل المدونة، القسم الثاني من كتاب البيوع، ج ١ ص ١٢٧، ١٢٨. وهو قول ابن مزين كما في الذخيرة ج ٥ ص ٥٦.

٢- وفي (ر): أن الأضرار كالأجزاء. وهو تحريف من الناسخ.

٣- "قاعة الدَّار: ساحتها". [القاموس المحيط، باب العين، فصل القاف، ص ٩٧٩].

٤- تراجع قاعدة: "الثلث عند مالك آخر حد لليسير وأول حد للكثير، فكل ما دونه يسير، وكل ما فوقه كثير، ...". في ص ١١٧، ١٥٥، ٢٧٠، ٣٨٣.

٥- التنبيهات ل ١٣١ ب. وذكر ابن أبي زيد ثلاثة أقسام لعيوب الدَّار: أحدها: عَيْبُ خَطِيرٍ يستغرق معظم الثمن، فهذا يثبت به الرَّد، ويرجع بجميع الثمن، الثاني: عَيْبُ يَسِيرٍ لَا يَنْقُصُ مِنَ الثَّمَنِ، فهذا لَا يرد به وَلَا يرجع بقيمة العَيْبِ، والثَّالِثُ: عَيْبُ يَنْقُصُ مِنَ الثَّمَنِ وَلَا يذهب بمعظمه، فهذا يرجع بقيمة العَيْبِ ويتمسك بالمبيع، وهي تخالف في ذلك سائر المبيعات. [العقد المنظم للحكام ج ١ ص ١٦٧].

٦- التنبيهات ل ١٣١ ب. وفي كتاب ابن المَوَّاز: "قال: ومثل الثمن والسدس يسير، والثلث كثير ترد به الدَّار". [التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٣١٠]. وفي الذخيرة عن المخزومي: إن نقص

وسئل ابنُ عتاب عن رُبْعِ الثَّمنِ، فقال: كثيرٌ<sup>١</sup>.  
 وقال ابنُ القَطَّانِ<sup>٢</sup>: المِثْقَالانِ<sup>٣</sup> يَسِيرٌ، والعَشْرَةُ كثيرٌ<sup>٤</sup>. ولم يبيِّن من كم؟<sup>٥</sup>  
 وقال ابنُ رُشدٍ: العَشْرَةُ مِنَ المِائَةِ كثيرٌ<sup>٦</sup>. ولعلَّ قولَه تَفْسِيرٌ لقولِ ابنِ  
 القَطَّانِ<sup>٧</sup>.

ص: والنقصُ الذي لا يُطَّلَعُ عليه إلا بتغيُّره كسوسِ الحَشَبِ بعدَ شَقِّهِ لا يُرَدُّ به  
 على المشهُورِ ولا قيمة. قال مالِكٌ: لأنَّه أمرٌ دَخَلَ عليه<sup>١</sup>.

الرَّد عند  
 وجود العيب  
 الخفيِّ فيما لا  
 يُطَّلَعُ عليه إلا  
 بتغيُّره.

⇔

العيبُ ثلث القيمة رَدًّا. [ج ٥ ص ٥٥]. وفي الواضحة: أن العيب في الدَّارِ إذا كان الثلث ردت،  
 وإن كان أقل من الثلث لم ترد به. [العقد المنظم للحكام ج ١ ص ١٦٨].

١- المقدِّمات الممهِّدات ج ٢ ص ١٠١. والتنبيهات ل ١٣١ ب. ومعين الحكام ج ٢ ص ٣٨٨.  
 ٢- وفي (ر) وكذا في الذخيرة للقرافي: ابن العطار. وهو تصحيف. والصحيح ابن القطان، أبو  
 عمر، كما في التنبيهات [ل ١٣١ ب]. ؛ وترجمته: هو أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن  
 القطان القرطبي، كان حافظًا للمُدَوَّنَةِ والمستخرجة، عليه وعلى محمد بن عتاب دارت الفتوى  
 بقرطبة، تفقه بآبِ دحون وابن الشقاق وابن جويل، به تفقه القرطبيون: ابن مالِك ومولى  
 الطلاع وابن حمدين وابن رزق وأمثالهم، كان عالماً بالشروط، توفي سنة ٤٦٠هـ. [الديباج  
 المذهب ص ١٠٢. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ١٧٩].

٣- وفي (م): الثلثان يسير.

٤- معين الحكام ج ٢ ص ٣٨٨.

٥- قلت: حدد ابن القطان العيب بالقيمة، وهي عشرة مثاقيل، قال "وإن كانت قيمته عشرة  
 مثاقيل فأزيد فله الرَّد". فتعقيب الشيخ خليل -رحمه الله- لا حاجة له، والله أعلم. وانظر: قول  
 ابن القطان في المقدِّمات الممهِّدات ج ٢ ص ١٠٢. والتنبيهات ل ١٣١ ب.

٦- المقدِّمات الممهِّدات ج ٢ ص ١٠٢. وينظر: العقد المنظم للحكام ج ١ ص ١٦٨.

٧- يظهر لي أن الشيخ خليل -رحمه الله- اقتبس هذه الفقرة التي ابتدأت من قوله: واختُلِفَ في حدِّ  
 اليسير، من كتاب التنبيهات للقاضي عياض. ل ١٣١ ب. وتنظر جميع الأقوال المذكورة فيها في  
 الذخيرة ج ٥ ص ٥٦. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٥ أ. ول ١٧٨ ب ففيها ذكر  
 لكثير من عيوب الدار.

ش: أي: إذا بيع شيء، وفي باطنه عيبٌ يجهله المتبايعان، ولا يُطَّلَعُ عليه إلا بعد الشَّقِّ كالخشب، فلا قيامَ للمُشتري به<sup>٢</sup>، ولا شيء له على البائع<sup>٣</sup>. وعَلَّله في المَوَازِيَةِ فقال: وهذا أمرٌ ثابتٌ في هذه الأشياءِ معروفٌ، فيشتري عليه المشتري، ويبعُّ عليه البائع<sup>٤</sup>. وإليه أشار بقوله: دَخَلَا عَلَيْهِ.

ومُقَابِلُ المَشْهُورِ - رَوَاهُ المَدِينِيُّونَ عَنْ مَالِكٍ - أَنَّهُ يُرَدُّ بِهِ كَسَائِرِ العيوبِ. ذكرها ابنُ شَاسٍ<sup>٥</sup> وغيره<sup>٦</sup>.

وفَرَّقَ ابنُ حَبِيبٍ فلم يُثَبِّتِ الخِيَارَ بما كان من أصلِ الخِلْقَةِ، وأَثَبَتْهُ بما طَرَأَ، كَوَضْعِ الخَشَبِ فِي مَكَانٍ نَدِيٍّ فَيَتَعَفَّنُ<sup>٨</sup>.

وَحَمَلَهُ ابنُ يُونُسَ عَلَى الخِلَافِ لِمَذْهَبِ المَدُونَةِ<sup>٩</sup>، وَالْمَازِرِيِّ عَلَى الوِفَاقِ<sup>١٠</sup>.

⇔

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٨ س ٢٠ - ص ٣٥٩ س ٢. ؛ وانظر قول مالك في تهذيب المدونة ل ١٨٥.

<sup>٢</sup> - أي: فلا يثبت للمشتري خيار الرد به. [الجواهر ج ٢ ص ٤٧٤].

<sup>٣</sup> - جاء في تهذيب المدونة: "وكل ما بيع من غير الحيوان، وفي باطنه عيب من أصل الخلقة يجهله المتبايعان ولا يعلم بفساده، مثل: الخشب وشبهها، يشق فيلقى في داخلها عيب فليس له رد، ولا قيمة عيب". [تهذيب المدونة ج ٣ ص ٣٠٢. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٧، وما بعدها].

<sup>٤</sup> - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٩٧.

<sup>٥</sup> - الجواهر، ج ٢ ص ٤٧٤.

<sup>٦</sup> - قال بهذا الرأي أبو بكر الأبهري. [الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ص ١٧٥ ب].

<sup>٧</sup> - هكذا في (ر)، وفي (ق): وإذا ثبت.

<sup>٨</sup> - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٩٨. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ص ١٧٥ ب.

<sup>٩</sup> - الجامع لمسائل المدونة، القسم الثاني من كتاب البيوع، ج ١ ص ١٩٦.

<sup>١٠</sup> - قال في شرح التلقين: "والمشهور عن مالك وأصحابه ألا رد بهذا العيب". [ج ٣ ص ١٢٧ ب].

وعن ابن الماجشون أنه لا يُردّ في اليسير بخلاف ما كثر، ولو شرط البائع  
البراءة منه لم يجز؛ لأنه خطر<sup>١</sup>.

ص: وأما الجوزُ والتَّينُ وشبههُ فقليل: مثله. وقيل: إن أمكنَ اختبارهُ بكسرِ  
الجوزَينِ ردَّ به<sup>٢</sup>.

ش: شبهه: الفُقوسُ والخيارُ والبطيخُ، وقوله: فقليلٌ مثله، يحتملُ أن يكونَ التشبيهُ في  
المشهورِ فقط، فإنَّ المشهورَ فيه نفيُ الردِّ بما يظهرُ من مرِّ البطيخِ ونحوه، نصَّ  
عليه في المدونة<sup>٣</sup>. ويحتملُ التشبيهَ في دخولِ القولين، وهما أيضًا فيه.

وقوله: وقيل: هو في الموازية، يعني: أنه إن كان ممّا يمكنُ اختبارهُ والاطلاعُ  
عليه حالَ العقد، كالقثاءة والقثاءتين -أشهب: بإدخالِ العودِ الدقيقِ فيها-  
وكالجوزة والجوزَينِ ممّا / يتحِيلُ عليه بشيءٍ، فيعرف حالها قبلَ الكسرِ، فله  
الردُّ به. قال: وأما الأحمالُ الكثيرة فلا ردَّ، إلا أن تُكونَ كلّها فاسدًا، أو  
أكثرها، فيردُّ؛ إذ لا يخفى على البائع. قال: وأما اليسير من الكثير فلا يُردُّ،  
ويلزمه البيع<sup>٤</sup>.

ولم ينقل المصنّفُ هذا القولَ بكماله، وذكرَ الاختبارَ بالكسرِ. وفي الروايةِ  
إنّما هو بالتَّحِيلِ قبلَ الكسرِ.

ع: وما في الموازية أظهرُ عندي. وعن ابن الماجشون وأصَبَغُ أنهما قالَا  
بإثر قولِ مالِك: هذا في اليسير؛ إذ لا يسلمُ منه، فأما الكثير فيردُّ، ولو شرطَ

١- التّوادر والزّيادات ج ٦ ص ٢٩٨. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٥ ب.

٢- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ٢، ٣.

٣- جاء في تهذيب المدونة: "وكذلك الجوز الهندي وسائر الجوز يوجد داخله فاسدا، أو القثاء أو  
البطيخ يوجد مرّا فلا يُردّ". [ج ٣ ص ٣٠٢. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٧، وما  
بعدها].

٤- التّوادر والزّيادات ج ٦ ص ٢٩٧.

الغيّب الخفي  
فيما يمكن  
الإطلاع عليه  
بكسر بعضه،  
كالجوز.

الردّ عند  
عدم الحلاوة  
في البطيخ.  
[٥٢ب]

المقدار الذي يرد  
به المغيّب في  
الغيّب الخفي.

البائع البراءة منه لم يَجْزُ<sup>١</sup>. وهذا كآته عكس ما في الموازية، وهكذا فهم بعض الشيوخ. وعندي أن معنى قولهما أنه إذا اشترى كثيراً، أو ما له قدر فوجد منه الجوزة والجوزتين: فإنه لا قيام له بذلك؛ إذ لا يكاد يسلم منه. وعلى هذا فلا يكون عكس ما في الموازية، ولأجل ذلك قال صاحب هذا القول: وهذا في معنى قول مالك. أي: غير خارج عنه.

خ: <sup>٢</sup> وانظر إذا بنينا على المشهور من نفي الرد، فاشتراط المشتري أنه إن وجدته مراً رده، وكذلك اشترط الرد في البطيخ إن وجدته غير مستو، هل يوفي له بهذا الشرط أو لا؟ والأظهر: أنه يوفي له بذلك، لكن الأصل إعمال الشروط ما لم يعارض ذلك كتاب أو سنة. ونص في المدونة على أن البيض يرد لفساده، ويرجع بالثمن. قال: "لأنه مما يعلم ويظهر فسادُه قبل كسره"<sup>٣</sup>. أي: إذا كان مدلساً. قال في الموازية: وإن كان غير مدلس وكسر المشتري البيض وأتلفه، فإنه يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر، وإلا رجع بالثمن كله. ابن القاسم: وهذا إذا كسره بحضرة البائع، وإن كان بعد أيام لم يرد به؛ لأنه لا يدرى أفسد عند البائع أو المبتاع؟ وقاله مالك<sup>٤</sup>.

الفساد في  
البيض.

خيار  
التغريب  
الفعلي.

ص: والتغريب الفعلي كالشرطي، وهو: فعل يُظنُّ منه كمال، كتلطيح الثوب بالمداد<sup>٥</sup>.

١- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٩٨.

٢- وفي (ر): ع. وهو تصحيف من الناسخ.

٣- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٣٠٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٨.

٤- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٩٧-٢٩٨.

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ٣، ٤.

ش: يريدُ بالتَّغْيِيرِ<sup>١</sup> الفِعْلِيَّ: أن يفعلَ البائعُ في المبيعِ فعلاً يَسْتُرُ به عيبه، فيَظْهَرُ في صُورَةِ السَّالِمِ، وليسَ كذلك، كَصَبَغِ الثَّوبِ القَدِيمِ فيُوهِمُ جَدَّتَهُ، وكتَلطِيحِ ثوبِ العَبْدِ بالمدادِ<sup>٢</sup>، فيُظَنُّ أَنَّهُ كاتِبٌ، ولا يوجَدُ كذلك<sup>٣</sup>.

وقوله: كالشَّرْطِي، أي: الذي اشترطت سلامته لفظاً.

ص: وأصلُهُ التَّصْرِيَةُ، فَإِنَّهَا كاشتراط غزارة اللبن<sup>٤</sup>.

التصريّة في  
الغنم.

ش: أي: وأصلُ اعتبارِ هذا السَّبَبِ والرَّدِّ به ما صَحَّ من حديثِ التَّصْرِيَةِ، أن رسولَ الله ﷺ قال: (لا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ<sup>٥</sup>، من ابتاعَها فهو بخيرِ النَّظَرَيْنِ بعدَ أن يَحْلِبَها، إن رَضِيَها أَمْسَكَها، وإن أَسْخَطَها رَدَّها وصاعاً من تمرٍ<sup>٦</sup>).

والتَّصْرِيَةُ<sup>١</sup>: جمعُ اللبنِ في الضَّرْعِ يَوْمًا أو يَوْمَيْنِ حتَّى يَعْظُمَ ثَدْيُها؛ لِيُوهِمَ مُشْتَرِيها أَنَّها تحلبُ كلَّ يومٍ مثلاً ذلك<sup>٢</sup>، وهذا معنى قولهِ: فَإِنَّهَا كاشتراطِ غزارةِ اللبنِ توجبُ الخيارَ لِفَقْدِها<sup>٣</sup>.

١- التغيرير في اللغة، "يقال: غرّه يُغرّه غُرّاً وغروراً: أي خدعه". [الدر النقي ص ٦١٩].

٢- زاد ابن عرفة الورغمي: وذلك بشرط أن يُعلم أن البائع فعله. [شرح الحدود ج ١ ص ٣٧١]. وذكر فيه تصوير المازريّ وحسنه، قال عنه: كمن باع غلاماً في ثوبه أثر المداد، ويبيده الدواة والقلم، فإذا به أُمي.

٣- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١١٧١ أ.

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ٤.

٥- قال المازري: "معناه: لا تجمعوا اللبن في ضرعها حتى يعظم، ومنه صرّيت الماء في الحوض، أي: جمعته. والصراة: المياه المجتمعة، وصرى الماء في الظهر إذا حبسه سنين لا يتزوج، وأهل اللغة يقولون: لا تُصَرُّوا. وقد اختلف عن مالك، فقليل عنه مثل هذا". [المعلم بفوائد مسلم ج ٢ ص ١٦٤].

٦- مُتَّفَق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البخاري بلفظه في كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة. [ج ٣ ص ٩٢]. وأخرجه مسلم في البيوع عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضاً. [ج ٣ ص ١١٥٩ حديث ١٥٢٤. بزيادة: (لا سمراء) في آخره].

ص: فلو ظنَّ من غيرِ تغييرٍ فلا يُردُّ به، ما لم تكن ذات لبنٍ مقصودةً له، وكتَّمه مع علمه، وقال أشهبٌ: وإن لم تكن ذات لبنٍ. وقال محمدٌ: إن زاد لذلك<sup>٤</sup>.

ش: أي: فلو ظنَّ المشتري غزارة اللبن مع عدم تغيير البائع، كما لو كان الضرعُ لحمًا فلا ردَّ له، إلا بثلاثة شروط:

▪ أن تكون ذات لبنٍ، وعبرَ عنه في المدونة: بأن يكون اشتراها في إبان<sup>٥</sup> الحلاب<sup>٦</sup>.

▪ وأن تكون مقصودة اللبن، وهو كقوله في المدونة: "أن تكون الرغبة فيها إنما هو اللبن"<sup>١</sup>.



١- التصرية لغة من: صرَّاهُ يَصْرِيه، ومعناه: قطعه ومنعه ودفعه وحفظه وجمعه. [ينظر: القاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل الصاد، ص ١٦٧٩. وينظر: التنبيهات ل ١٢٥ ب].

٢- وفي تهذيب المدونة: "قال ابن القاسم: والمصرأة من جميع الأنعام سواء، وهي التي يترك حلبها؛ ليعظم ضرعها ويحسن حلابها، ثم تُباع، فإذا حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك، فإذا حلبها الثانية علم بذلك نقص حلابها، فإذا رضىها، وإلا ردها وصاعاً من تمر". [ج ٣ ص ٢٦٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٠٩، وما بعدها].

٣- قال ابن راشد الففصي: الحديث يدل على تحريم الغش والتدليس بالعيب، وأن الفعل يقوم مقام النظر في مثل هذا، لأن قصارى ما فيه أن المشتري ضرعاً مملوءاً فقد رأى تلك عاداتها فحلَّ ذلك محلَّ قول البائع أن تلك عاداتها فصار البائع ليس كالقائل لذلك، وصار ذلك بمنزلة من اشترط في الشاة أنها تحلب قسطاً، فوجد حلابها قليلاً، فله الرد. [الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٠ ب].

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ٤-٦. >> أشهب <<: ساقط من (ق)، و(ر).

٥- الإبان: وقت تهية الشيء واستعداده. [المغرب، باب الهمزة، الهمزة مع الباء، ج ١ ص ٢٢]. قال عياض: وهو بكسر الهمزة وتشديد الباء: الوقت. [التنبيهات ل ١٠١ ب].

٦- ينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٦٤. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٣١٠.



■ وأن يكون البائع عَلمَ قَدَرِ حِلَابِهَا، وَكَتَمَهُ عَنِ الْمُبْتَاعِ.

وقوله: مع علمه، زيادة إيضاح؛ لأن الكتم لا يكون إلا مع العلم.

وقال أشهب: للمبتاع رَدُّهَا، وإن لم يكن في إِبَانِ الحِلَابِ، سواء عَلمَ البائع أم لا؛ لأنه عيبٌ، والعلمُ إثمًا يظهر أثره في التدليس لا في مطلق الردِّ. ونصّه عند ابن يونس: "وقال أشهب: إذا كان البائع يعرف حِلَابِهَا، فللمبتاع رَدُّهَا، حَلَبَتْ أو لم تحلب، إذا كانت شاة لبَنٍ. وقال ابن المَوَازِ: أرى أن يُنظرَ في ثمنها، فإن كان في كثرته ما يُعلم أن ذلك لا [تبلغه] لشحمها ولا للحمها، ولا للرغبة في نتاج مثلها، وظهر أن الغالب من ذلك إثمًا هو اللبن، فليردّها إذا كَتَمَهُ البائع، وثبت ذلك"<sup>٢</sup>.

وجعل اللّخمي محل الخلاف بين المذهب قول أشهب وقول محمد إذا كان البائع في غير إبان الحِلَابِ، وإثمًا يُتفق على الردّ إذا كان في إبانها، وهذه المسألة ليست من التصرية، وإثمًا هي عندهم من الردّ بالعيب. ولهذا قال يحيى بن عمر: اللبن هنا للمشتري ولا صاع عليه إذا ردّ لضمّانه<sup>٣</sup>، بخلاف المصراة<sup>٤</sup>.

ص: فإن حَلَبَهَا ثَلَاثَةً ففِيهَا: إن كان ما تقدّم اختياراً فهو رضا، وقال مالك: له ذلك<sup>٥</sup>.

ش: الضمير في حِلَابِهَا، عائذٌ على المصراة، قال فيها: فإن حَلَبَهَا ثَلَاثَةً، فإن جاء من ذلك ما يُعلم أنه إثمًا حَلَبَهَا / بعد أن تقدّم له من حِلَابِهَا ما فيه خيرة، فلا ردّ

عدد المرات  
المعتبرة في  
حلاب  
الاختبار.

[١٥٣/]

الرد بعد  
الحلاب  
الثالث.

١ - تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٦٤. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٣١٠.

٢ - الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ١٠٤٠. وما بين المعقوفين أثبتته منه. ؛ التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٢١، ٣٢٢.

٣ - <<لضمّانه>>: ساقط من (ر).

٤ - الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ١٠٤٠.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ٦، ٧.

له، ويُعدُّ حِلَّابُهُ بعدَ الاختبارِ رِضًا بِهَا، وَلَا حُجَّةَ عَلَيْهِ فِي الثَّانِيَةِ؛ إِذْ يَخْتَبَرُ بِهَا النَّاسُ ذَلِكَ، وَلَا يُعْرَفُ بِالْأُولَى<sup>١</sup>. وقد علمتَ أَنَّ الضَّمِيرَ فِي فَهُوَ رِضًا عَائِدٌ عَلَى الْحَلَابِ الثَّلَاثِ.

وقوله: وَقَالَ مَالِكٌ، هُوَ فِي الْمَوَازِيَةِ: لَهُ أَنْ يَحْلِبَهَا ثَلَاثَةً، وَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ رِضًا<sup>٢</sup>. وجعلَ المصنِّفُ هذا خلافاً للمُدَوَّنَةِ كَاللَّخْمِيِّ.

"وقال عيسى بن دينار: إِذَا حَلَبَهَا الثَّانِيَةَ فَتَقْصَ لِبْنُهَا، فَظَنَّ أَنَّ ذَلِكَ مِنْ إِنْكَارِ الْمَوْضِعِ أَوْ نَحْوِ هَذَا، ثُمَّ حَلَبَهَا الثَّلَاثَةَ [لَزِمَتْهُ، وَقَالَ: إِذَا حَلَبَهَا الثَّانِيَةَ] فَتَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهَا مُصَرَّاةٌ، فَإِنْ أَرَادَ رَدَّهَا، فَيَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ رِضًا [وَلَا رَغْبَةً فِيهَا، ثُمَّ يَرُدُّهَا وَالصَّاعَ مَعَهَا]"<sup>٣</sup>.

قال محمدٌ: إِذَا حَلَبَهَا ثَلَاثَةً فَذَلِكَ رِضًا<sup>٤</sup>. ابنُ يُونُسَ: وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ هَذَا وَقَوْلُ عَيْسَى رَاجِعَانِ لِمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ<sup>٥</sup>.

١- وَنَصَّ مَا ذَكَرَهُ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "قِيلَ: فَإِنْ حَلَبَهَا ثَلَاثَةً؟ قَالَ: إِنْ جَاءَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ حَلَبَهَا بَعْدَ أَنْ تَقَدَّمَ لَهُ مِنْ حَلَابِهَا مَا فِيهِ خَبْرَةٌ فَلَا رَدَّ لَهُ، وَيُعَدُّ حِلَابُهُ بَعْدَ الْإِخْتِبَارِ رِضًا بِهَا، وَلَا حُجَّةَ عَلَيْهِ فِي الثَّانِيَةِ؛ إِذْ يَخْتَبَرُ أَمْرُهَا". [ج ٣ ص ٢٦٣، وَيُنْظَرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٠٩].

٢- عَقَدَ الْجَوَاهِرِ الثَّمِينَةِ ج ٢ ص ٤٧٧.

٣- الْجَامِعُ لِمَسَائِلِ الْمُدَوَّنَةِ، (الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ)، ج ٣ ص ١٠٣٧. ؛ وَمَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَاتِ أَثْبَتَهُ مِنَ الْجَامِعِ لِمَزِيدِ تَوْضِيحِ.

٤- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٣٢١. وَالْجَامِعُ لِمَسَائِلِ الْمُدَوَّنَةِ، (الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنَ الْبُيُوعِ)، ج ٣ ص ١٠٣٧. ؛ <<قَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا حَلَبَهَا ثَلَاثَةً فَذَلِكَ رِضًا>>: سَاقَطَ مِنْ (ر). ؛ <<ثَلَاثَةً>>: سَاقَطَ مِنْ (م).

٥- قَالَ فِي الْجَامِعِ لِمَسَائِلِ الْمُدَوَّنَةِ: "أَنَّهُ إِذَا حَلَبَهَا الثَّلَاثَةَ بَعْدَ الْإِخْتِبَارِ، فَلَا رَدَّ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَبَرِهَا بِالثَّانِيَةِ فَظَنَّ أَنَّ ذَلِكَ مِنْ اسْتِنْكَارِ الْمَوْضِعِ وَنَحْوِهِ، حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَرْضَهُ وَرَدَّهَا". [ج ٣ ص ١٠٣٧].

واختار اللَّحْمِيُّ مَا فِي الْمَوَازِيَّةِ، لما رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ، أَنَّهُ ﷺ قَالَ: (مَنْ ابْتَاعَ شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) <sup>١</sup>.  
أما إن حَلَبَهَا رَابِعَةً فَهُوَ رِضًا بِاتِّفَاقٍ. حكاؤه <sup>٢</sup>.

ص: فإذا رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، وَلَوْ غَلَا، وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ <sup>٣</sup>.

ش: أي: فإن رَدَّهَا بَعِيبِ التَّصْرِيفِ رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ؛ لِلْحَدِيثِ. قال في  
الْمُدَوَّنَةِ: "وليس" لأَحَدٍ فِي هَذَا الْحَدِيثِ رَأْيٌ" <sup>٥</sup>. فَقَدَّمَ الْخَبَرَ عَلَى الْقِيَاسِ.  
عِيَاضٌ: وَهُوَ مَشْهُورٌ مَذْهَبُهُ، خِلَافَ مَا يَحْكِيهِ الْعِرَاقِيُّونَ عَنْهُ <sup>٦</sup>.

وقَدَّمَ فِي كِتَابِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ الْقِيَاسَ، فَقَالَ: لَا يَرُدُّ مَعَهَا شَيْئًا <sup>٧</sup>. وَرَوَاهُ  
أَشْهَبُ فِي الْعُتْبِيَّةِ <sup>٨</sup>، وَقَالَ بِهِ ابْنُ يُونُسَ <sup>١</sup>، وَلَعَلَّ أَشْهَبَ رَأَى <sup>٢</sup> أَنَّ حَدِيثَ

١- أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إن شاء رد المصرة وفي حلبتها صاع من تمر. ولفظه ليس فيه ثلاثة أيام. [ج ٣ ص ٩٣]. وأخرجه مسلم في البيوع أيضا بلفظه، وتماهه: (إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر). [ج ٣ ص ١١٥٨ حديث ١٥٢٤]. وأخرجه الترمذي في البيوع أيضا، باب ما جاء في المصرة. [ج ٣ ص ٥٥٤ حديث ١٢٥٥]. كلهم عن أبي هريرة ؓ.

٢- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٢ أ.

٣- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ٧، ٨.

٤- وفي (ق)، (ط): أو لأحد.

٥- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٦٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٠٩.

٦- قال في التنبيهات: "وقوله: أو لأحد في هذا الحديث رأي؟ هو على أكثر مذهبه ومشهوره من تقدم أخبار الآحاد وإن خالفت الأصول على الأقيسة وعلى الأصول المخالفة لها، وهو مذهب أكثر الفقهاء خلافا لما حكاه بعض البغداديين عنه، وذهبوا إليه من تقدم الأقيسة في مثل هذا عليها". [ل ١٢٥ ب].

٧- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧١ أ.

٨- لم يذكره في التوارد والزيادات، ينظر: ج ٦ ص ٣٢٠-٣٢٢.

الخراج بالضَّمان<sup>٣</sup> ناسخٌ له، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ حديثَ (الخزاج بالضَّمان) عامٌّ، وحديثُ المِصرَّةِ خاصٌّ بِبَعْضٍ مَا اشتمَلَ عليه الخراجُ بالضَّمان، والخاصُّ يُقضى به على العام<sup>٤</sup>.

وقوله: وَلَوْ غَلَا، مبالغةٌ، وهذا القولُ حكاةُ ابنِ يونسَ عن بَعْضِ الأصحاب<sup>٥</sup> وقدمه المصنِّفُ؛ لأنَّه ظاهرُ الحديثِ، وتبعًا لابنِ شَاس، فإنَّه قال: "ثُمَّ قَدَّرُ<sup>٦</sup> الصَّاعَ متعَيَّنٌ فلا يُزادُ عليه؛ لكثرةِ اللبَنِ وغزارته، ولا يُنقصُ منه؛ لقلَّتِهِ ونزارته<sup>٧</sup>، ولا يلتفتُ إلى غلاتِهِ ورخصِهِ؛ بَلْ قال بَعْضُ المتأخِرين: إنَّ كانت قيمته تساوي قيمةَ الشاةِ أو تزيد، فظاهرُ المذهبِ: أنَّ عليه الإتيانُ به"<sup>٨</sup>.

ولكن مذهبَ المدوَّنةِ هو الثاني، ففيها: "وإنَّ كانَ ذلكَ ببلدٍ ليسَ عيشهم التَّمَرُ أعطى الصَّاعُ من عيشِ ذلكَ البلدِ"<sup>٩</sup>. وعيشُ أهلِ مصرِ الحِنطةُ فليعطوا

ردَّ صاع من  
طعام غير تمر  
مَعَ المِصرَّةِ.



١- الجامع لمسائل المدوَّنة، (القسم الأوَّل من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ١٠٣٤. وكلام ابنِ يونسَ ليس في الرَّدِّ بعيبِ التصرية، وإنَّما هو فيما لو رضي بعيبِ التصرية، ثُمَّ اطلع على عيبٍ آخر فردها به، كان له ردها بغير صاع.

٢- وفي (ر): وقال ابنِ يونسَ: ولعلَّ أشهَبَ رأى.

٣- هذا حديثٌ سبق تخريجه، وقاعدة سبق بيانها في ص ٥٠٩.

٤- قال الباجي: "إذا تعارض لفظان خاص وعام، بني العام على الخاص، هذا قول عامة أصحابنا، كالقاضي أبي محمد وأبي تمام وغيرهما، سواء كان العام متقدِّماً على الخاص أو متأخراً عليه، أو كان العام متفقاً عليه والخاص مختلفاً فيه". [إحكام الفصول ص ٢٥٥. وينظر: الإجماع ج ٢ ص ١٤١. وما بعدها. ونهاية السؤل ج ٢ ص ٤٠٣. وما بعدها].

٥- يُنظر: الجامع لمسائل المدوَّنة، (الأوَّل من البيوع)، ج ٣ ص ١٠٣٨. ؛ وفي (ر): الأشياخ.

٦- <<ثُمَّ قَدَّرُ>>: ساقط من (ر).

٧- وفي (ر): وقدارته.

٨- عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٧٨. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧١ ب.

٩- تهذيب المدوَّنة ج ٣ ص ٢٦٣. وينظر: المدوَّنة الكبرى ج ٣ ص ٣٠٩.

مِنْهَا<sup>١</sup>. وحملوا ذكرَ التَّمْرِ في الحديثِ على أَنَّهُ غَالِبُ قُوْتِ الْمَدِينَةِ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا ورد في بَعْضِ طَرِيقِهِ: (وَصَاعًا مِنْ طَعَامٍ لَا سَمَاءَ)<sup>٢</sup>، فلم يذكر التَّمْرَ بِخُصُوصِيَّتِهِ، وَأَخْرَجَ مِنْهُ السَّمَاءَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِطَعَامٍ أَهْلُ الْحِجَازِ، وَهُوَ تَنْبِيْهُ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى.

وَأَيْضًا فَلَوْ كُفِّلَ التَّمْرُ فِي كُلِّ بَلَدٍ لِلزِّمِّ أَنْ يَرُدَّ الْمُشْتَرِي مَا يُسَاوِي نِصْفَ قِيَمَتِهَا أَوْ أَكْثَرَ، وَهُوَ مَانِعٌ مِنْ رَدِّهَا، الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ الْحَدِيثُ عَلَى ثُبُوتِهِ. وَرَوَى ابْنُ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ يَرُدُّ مَكِيلَةَ<sup>٣</sup> مَا حَلَبَ تَمْرًا أَوْ قِيَمَتَهُ<sup>٤</sup>. وَاسْتَبَعَدَهُ فِي الْبَيَانِ لِمُخَالَفَةِ الْحَدِيثِ<sup>٥</sup>.

أثر علم  
المشتري  
بالتصريح قبل  
الشراء على  
الرد بها.

**تنبيه:** الرَّدُّ بِعَيْبِ التَّصْرِيعِ مَشْرُوطٌ بِأَنْ لَا يَعْلَمَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ حِينَ الْبَيْعِ، وَأَمَّا إِنْ عَلِمَ حِينَ الْبَيْعِ أَنَّهَا مُصَرَّاةٌ فَلَا مَقَالَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَجِدَهَا قَلِيلَةً اللَّبَنِ دُونَ الْمَعْتَادِ مِنْ مِثْلِهَا.

١- المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٠٩. ولم يذكره في تهذيب المدونة.

٢- وهذا بلفظه في رواية أخرى في صحيح مسلم. [ج ٣ ص ١١٥٨ حديث ١٥٢٤]. ورواها البخاري معلقة عن ابن سيرين في نفس الباب. [ج ٣ ص ٩٢]. وروى أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: (من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها ردَّ معها مثل أو مثلي لبنها قمحا). [ج ٢ ص ٢٩٢، رقم: ٣٤٤٧]. قال عبدالحق الأشيلي في الأحكام الوسطى: "وفي إسناده صدقة بن سعيد، وليس بالقوي". [ج ٣ ص ٢٣٤].

٣- وفي (ر): مكيلا.

٤- وذكر المازري في المِعلم قولاً بجواز دفع قيمة الصاع إذا غلا غلاء فاحشاً، فقال: "وقد قال بعض أهل العلم: إذا غلا الصاع حتى صار يُستبشع القضاء به عوض اللبن؛ لكونه مقارباً لقيمة الشاة كلها، فإنه حينئذ لا يقضى به وإن غرم المشتري قيمة أعلى ما يرى أنه كان فيها من اللبن لم يكن عليه أكثر من ذلك". [ج ٢ ص ١٦٤].

٥- يُنظر: ج ٧ ص ٣٥٢. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧١ ب.

ص: ابنُ القَاسِمِ: وَلَوْ رَدَّ عَيْنَ اللَّبَنِ لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ اتَّفَقَا؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ الطَّعَامَ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَقَالَ سَحْنُونُ: إِقَالَةٌ<sup>١</sup>.

قبول البائع رد  
المصرة مع ما  
حلب المشتري  
منها.

ش: أي: لَوْ أَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الْمَصْرَةَ وَمَا حَلَبَ مِنْهَا لَمْ يُجْزَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ الطَّعَامَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَإِنَّ الْبَائِعَ وَجَبَ لَهُ صَاعٌ مِنْ طَعَامٍ بَاعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ بِاللَّبَنِ<sup>٢</sup>.  
وَقَالَ سَحْنُونُ: يَجُوزُ ذَلِكَ وَيُعَدُّ إِقَالَةً. وَقَالَ ابْنُ وَضَّاحٍ، وَقِيدَهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَغِبَ عَلَى اللَّبَنِ، ذَكَرَهُ فِي الْبَيَانِ<sup>٣</sup>.

وَحَمَلَ اللَّخْمِيُّ الْمُدُونَةَ عَلَى أَنَّ الْحَلَابَ تَأَخَّرَ، أَمَا لَوْ كَانَ بَفُورِ الْعَقْدِ رَدُّهُ بَعِينَهُ<sup>٤</sup>، وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي عَوَضُهُ<sup>٥</sup>؛ لِأَنَّ وَجوبَ الصَّاعِ إِنَّمَا كَانَ مَعَ التَّرَاخِي<sup>٦</sup>؛ لِاخْتِلَاطِ مِلْكِ الْبَائِعِ بِمِلْكِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ مَا حَدَثَ فِي ضَرْعِهَا بَعْدَ الشِّرَاءِ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَهَذَا مُنْتَفٍ<sup>٧</sup> بَفُورِ الْعَقْدِ؛ لَتَمَحُّضِ مَا فِي الضَّرْعِ لِلْبَائِعِ.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ٨، ٩ ؛ وفي (ر): وقال سَحْنُونُ: يَجُوزُ وَيُعَدُّ إِقَالَةً.

<sup>٢</sup> - قال في تهذيب المدونة: "وإذا ردها لم يكن له أن يرد اللبن معها، إن كان قائما بغير صاع، ولو كان له رده كان عليه في فواته مثله، ولو رضي البائع أن يقبلها مع اللبن بغير صاع لم يعجبني ذلك؛ لأنه وجب له صاع طعام، فباعه قبل قبضه بلبن، إلا أن يقبلها بغير لبنها فَيَجُوزُ". [ج ٣ ص ٢٦٣، ٢٦٤. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣١٠].

<sup>٣</sup> - ج ٧ ص ٣٥٢. ورد في البيان قول ابن وضاح بقوله: "وليس ذلك بصحيح". وعلمه بأن اللبن الذي يجب رده لا يقدر إلا بالتحري، فإن الواجب فيه صاع من تمر، فإذا أخذ عنه اللبن كان بيعاً له قبل استيفائه، كما لا تصح فيه الإقالة؛ لأن اللبن المصرى في الضرع بعضه غلة للمبتاع، فإذا رد جميعه يكون قد دفع أكثر مما قبض منه من اللبن فلم تكن إقالة على وجهها، فيكون بيعاً له قبل استيفائه. وينظر: الفائق في ... ج ٢ ل ١٧١ ب.

<sup>٤</sup> - وفي (ر): رده بعيب.

<sup>٥</sup> - <<عوضه>>: ساقط من (ق).

<sup>٦</sup> - وفي (ر): التراضي.

<sup>٧</sup> - وفي (ر): وهو مؤتلف.

وَرَدَّهُ الْمَازِرِيُّ بِأَنَّ اللَّبْنَ إِذَا حُلِبَ غَيَّرَهُ الْهَوَاءُ، فَكَأَنَّهُ لَيْسَ هُوَ الَّذِي فِي الضَّرْعِ<sup>١</sup>.

وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا حَمْلُ الْمُدُونَةِ<sup>٢</sup> عَلَى مَا ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِيهَا: لَوْ تَرَضِيًا عَلَى رَدِّ اللَّبَنِ بَعِيْنِهِ لَمْ يُجْزَ، وَلَوْ كَانَ لِأَجْلِ الْإِخْتِلَاطِ لَكَانَ الْحَقُّ لِلْمُشْتَرِي إِذَا رَضِيَ جَازًا<sup>٣</sup>.

ص: فَإِنْ تَعَدَّدَتْ فِيهِ الْاِكْتِفَاءُ بِصَاعٍ قَوْلَانِ<sup>٤</sup>.

عدد الأصع  
الواجبة عند  
تعدد المصرة.  
[٥٣/ب].

ش: أَي: فَلَوْ تَعَدَّدَتْ الْمَصْرَاةُ، اثْنَتَانِ فَأَكْثَرُ، فَهَلْ يُكْتَفَى فِي الْجَمِيعِ بِصَاعٍ؟ وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ، / أَوْ لَا بُدَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ صَاعٍ؟ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْكَاتِبِ<sup>٥</sup>، وَاخْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ<sup>٦</sup> وَابْنُ يُونُسَ<sup>٧</sup>.

وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بْنُ خَالِدٍ الْأَنْدَلُسِيُّ<sup>٨</sup> -لِلْأَكْثَرِينَ-: بِأَنَّ غَايَةَ مَا يُفِيدُ تَعَدُّدَهَا كَثْرَةُ اللَّبَنِ، وَهَذَا لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ فِي كُلِّ مِنَ الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالنَّاقَةِ صَاعًا وَاحِدًا؟

١- شرح التلقين ج ٣ ل ٢٢٦ ب.

٢- وفي (ر): حمل الحديث.

٣- ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣١٠. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٦٣، ٢٦٤.

٤- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ١٠؛ وفيه: بصاع واحد.

٥- قوله في عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٧٩. والفائق في معرفة... ج ٢ ل ١٧١ ب.

٦- ينظر: الذخيرة ج ٥ ص ٦٧. وعلل اللخمي -كما ذكره في الذخيرة- بأن الحكم ثابت في شاة فيتكرر بتكرر الشاة، ولأن الأصل: مساواة البديل للمبدل.

٧- وعلل ابن يونس ذلك: بأنه إذا كان يردّ للبن شاة واحدة صاعاً، كيف يردّ للبن مائة شاة صاعاً واحداً؟ وهو بعيد. [الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ١٠٣٩]. وهذا الرأي صوّبه المازري أيضاً في المعلم. [ينظر: ج ٢ ص ١٦٤].

٨- ينظر قوله في عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٧٩. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧١ ب. ؛ والمذكور هو أبو عمر أحمد بن خالد بن يزيد بن محمد القرطبي، المعروف بابن

وأُجيبَ: بأنَّ هذه الألبان وإن اختلفت قدرًا، فقد اختلفت في الطَّيبِ، فالأقل منها قدرًا أطيب<sup>١</sup>، وإثْمًا يلزم ما قاله ابنُ خالدٍ لو اختلفت في القدر وتساوت في الطَّيبِ<sup>٢</sup>.

وفي جامع البُيوع من البيان قولٌ ثالثٌ: وهو لا شيء عليه فيما احتلب منها بخلاف الشاة الواحدة؛ لقوله في الحديث: (مَنْ اشترى شاةً مُصرَّةً)<sup>٣</sup>.

ص: ولو رُدَّتْ بَعِيبٍ غَيْرِهِ فِي الصَّاعِ قَوْلَانِ<sup>٤</sup>.

ش: أي: فلو رضي المشتري بَعِيبِ التَّصْرِية، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ آخَرَ فَرَدَّ بِهِ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَرُدُّ الصَّاعَ لِحُلَايَاهَا، وَاخْتَارَهُ التُّونِسِيُّ<sup>٥</sup>.

وعن أَشْهَبَ: أَنَّهُ يَرُدُّ الصَّاعَ<sup>٦</sup>؛ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَمَّا رَدَّ بِغَيْرِ عَيْبِ التَّصْرِية صَارَتْ كَأَنَّهَا<sup>٧</sup> غَيْرُ مُصْرَّةٍ، أَوْ يَصْدُقُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ رَدَّ مُصْرَّةً.

الجواب، حافظ متقن، لم يكن بالأندلس أفقه منه في وقته، سمع جماعة منهم: ابن وضاح ومحمد بن إبراهيم بن باز، ويحيى بن عمر وبقي بن مخلد وغيرهم، وروى عنه ابنه وأبو محمد الباجي، ومحمد بن أبي دليم وخلق كثير، له: "مسند حديث مالك"، و"فضائل الوضوء والصلاة"، و"كتاب الإيمان"، توفي سنة ٣٢٢هـ. [يراجع: أخبار الفقهاء والمحدثين ص ١١]. وبغية الملتمس ص ١٥٠. والديباج المذهب ص ٩٢].

<sup>١</sup> - ما قاله الشارح - رحمه الله - من أن الأقل منها قدرًا أطيب. فيه نظر؛ فإن خصائص الحليب تتميز باختلاف المنافع والمحتوى، كما تختلف باختلاف السن والمرعى.

<sup>٢</sup> - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧١ ب.

<sup>٣</sup> - البيان والتحصیل ج ٧ ص ٣٥٣.

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ١٠، ١١.

<sup>٥</sup> - الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٦ أ.

<sup>٦</sup> - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٧٩.

<sup>٧</sup> - وفي (ط): رد بعب غير التصرية كانت كأنها. ؛ وفي (ر): بغير عيب التصرية كانت كلها.



ص: وإذا اشترط البائع البراءة مما لم يعلم فطريقان: الأولى: ثالثها في الموطأ: موانع  
تفيد في الحيوان مطلقاً، ورابعها في المدونة: تفيد في الرقيق خاصة، وخامسها:  
تفيد من السلطان، وسادسها: من الورثة؛ لقضاء دين وشبهه<sup>١</sup>.  
ش: لما ذكر خيار النقيصة شرع في موانعه، وهي قسمان: مانع مطلقاً، ومانع على  
تقدير. فالأول أربعة أنواع:

أولها<sup>٢</sup>: أن يشترط البائع البراءة من العيوب التي لا علم له بها. وذكر  
المصنف فيها طريقين: الأولى: المذهب على ستة أقوال:

الأول: شرط البراءة، تنفع من كل بائع في كل مبيع، وهو مالك في  
كتاب ابن حبيب<sup>٣</sup>. وقيد بما عدا الحمل الخفي من الرائعة، إذ لا تصح البراءة  
منه؛ لعظم الخطر. وقيد بها الباجي والمازري أيضاً بما لا يشترط فيه التماثل، أما  
ما يشترط كمد قمح بمد قمح، فلا يجوز اشتراط البراءة فيه؛ لما يؤدي إليه من  
التفاضل<sup>٤</sup>. قالوا: وكذلك لا يجوز التبري في عقد القرض؛ لأنه إذا أسلف عبداً  
وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة<sup>٥</sup>.

الثاني: أن البراءة لا تنفعه مطلقاً، ذكره القاضي أبو محمد عن مالك<sup>٦</sup>؛  
لأن البراءة توجب غرراً<sup>٧</sup>.

١ - جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ١١، ١٣.

٢ - الثانية وغيرها سوف ترد في شرح نصوص جامع الأمهات الآتية.

٣ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٤٠. وما بعدها.

٤ - ينظر: المنتقى ج ٦ ص ٧٠، ٧١.

٥ - شرح التلقين ج ٣ ل ١٣٨ أ.

٦ - المعونة ج ٢ ص ١٠٦٦، والإشراف ج ٢ ص ٥٥٥، وعيون المجالس ج ٣ ص ١٤٧٢.

٧ - التنبيهات ل ١٣٣ ب. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٥ أ.

**الثالث:** وقع في بعض روايات الموطأ<sup>١</sup>، وفي الموازية والواضحة: أنها تنفع في الحيوان مطلقاً ناطقاً أو غيره، ولا يصح في غيره<sup>٢</sup>.

**الرابع - ع:** وهو أشهر في الأقاويل<sup>٣</sup>. الباجي: وهو الظاهر من المذهب -: أنها تُفيد في الرقيق فقط<sup>٤</sup>. ووجهه: أنه قد يكره بعض السادات، ويرغب في بعض، فيظهر من العيوب ما ليس فيه، ويكتُم ما فيه؛ تحيلاً منه على انتقال الملك<sup>٥</sup>.

وتصور **الخامس** ظاهر، وهو مقيّد بما باعه السلطان لغيره، وأما ما باعه لنفسه، فهو كسائر الناس.

وتصور **السادس** واضح، وشبه الدين: الوصية، وقد أقيمت من المدونة الستة الأقوال<sup>٦</sup>.

وزاد عياض **سابعاً** - لابن القاسم في الموازية -: أنها لا تنفع في الحيوان والثياب، إلا في الشيء اليسير، التافه غير المضّر، وأما ما هو مضّر فيردُّ به<sup>٧</sup>. ونحوه في العتبية<sup>٨</sup>.

---

١ - قال فيه: "قال مالك: الأمر مجتمع عليه عندنا أن من باع عبداً أو وليدةً أو حيواناً بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم فقد برئ من كلّ عيب فيما باع، إلا أن يكون علم في ذلك عيباً فكتّمه". [ج ٢ ص ٦١٤، وينظر: ص ٦١٥]. ولم أجد فيه غير هذا النص.

٢ - ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٣٩.

٣ - ينظر: شرح زروق ج ٢ ص ١٢٠.

٤ - قال في المنتقى: "فأما الرقيق فالظاهر من المذهب جواز بيعه بالبراءة". [ج ٦ ص ٧١].

٥ - ينظر هذا التعليل في المعونة ج ٢ ص ١٠٦٧.

٦ - ينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٣٠٨، وما بعدها. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٧١. وما بعدها.

٧ - زاد في التنبيهات: وعليه حمل قول المغيرة: إذا جاوز العيب الثلث فلا تنفع البراءة حينئذ، وهو مثل قوله في المدونة: أن البراءة لا تنفع لأهل الميراث ولا غيرهم إلا أن يكون عيباً خفيفاً. [ل ١٣٣]. وجعل القاضي عياض هذا القول في التنبيهات قولاً رابعاً.

**وثامناً:** أنَّها لا تُفِيدُ إلا فيما طألت إقامته عند البائع، واستغنى المصنّف عن هذا بما سيذكره بقوله: فلو باع بحدثان ملكه فالمشهور لا تُفِيدُ.

**وتاسعاً:** أنَّها لا تنفع إلا من السلطان خاصة في البيع للذين ونحوه، في الرقيق خاصة، وهو نص الموازية<sup>٢</sup>.

**وعاشراً** - لابن حبيب -: إن كان البيع طوعاً فلا يفيد إلا في الرقيق خاصة<sup>٣</sup>.

وأما ما باعه السلطان في فلس أو موت أو على الأصغر، فهو بيع براءة في الرقيق والحيوان والعروض، وإن لم يشترطه. وقاله مطرّف وابن الماجشون وأصبغ وغيرهم<sup>٤</sup>.

ولهذا يظهر رجحان هذه الطريقة على الطريقة الثانية؛ لأن من حفظ مقدّم على من لم يحفظ<sup>٥</sup>.

**ص: الثانية تُفِيدُ إن كان يسيراً أو من السلطان، وفي غيره: قولان<sup>٦</sup>.**

**ش:** هي<sup>٧</sup> لابن أبي زيد وابن الكاتب وابن محرز، قالوا: اتفق قول مالك على أن بيع السلطان بيع براءة<sup>١</sup>، كان العيب يسيراً أو كثيراً، وأن العيب اليسير تصح البراءة منه، كان البائع سلطاناً أو غيره<sup>٢</sup>.

⇔

١ - النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤٠.

٢ - النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤١.

٣ - وتراجع جميع هذه الأقوال في التنبيهات ل ١٣٣، ب. ؛ <<خاصة>>: ساقط من (ر).

٤ - ينظر: النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤١.

٥ - زاد في (ر): على من لم يحفظ.

٦ - جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ١٣، ١٤. ؛ وفي (ط): الثانية تفسد إن كان.

٧ - أي: الطريقة الثانية، أما الأولى فقد ذكرت في شرح النص السابق.

ابن الكاتب: "وإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ مِنْهُ بِالْبَيْعِ، وَيَبْعُ الْبَرَاءَةَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَإِذَا حَكَمَ السُّلْطَانُ بِأَحَدِ أَقْوَالِ الْعُلَمَاءِ لَمْ تُرَدِّ قَضِيَّتُهُ عِنْدَ مَنْ يَرَى خِلَافَ رَأْيِهِ فِيمَا حَكَمَ بِهِ"<sup>٣</sup>.

المازري: وفيه نَظَرٌ، فَإِنَّ السُّلْطَانَ لَمْ يَتَعَرَّضْ فِي الْبَيْعِ إِلَى خِلَافٍ، وَلَا وِفَاقٍ، وَلَا قَصْدَ فِيهِ إِلَى حُكْمٍ بِإِنْفَازِ بَيْعِ الْبَرَاءَةِ؛ لِيَنْفِذَ حُكْمَهُ، وَإِنَّمَا فَعَلَ فَعَلًا أَوْجَبَهُ الشَّرْعُ عَلَيْهِ<sup>٤</sup>.

ونسبَ لِلْمُغِيرَةِ أَنَّ الْيَسِيرَ الثَّلْثُ<sup>٥</sup> فِدْوَنَهُ<sup>٦</sup>. لكن لم أرَ له أَنَّ يَبْعَ السُّلْطَانُ بَيْعَ بَرَاءَةٍ.

قوله: وفي غيرِه قولان، أي: وفي غيرِ مَا ذكره وهو / الكثير من غير السُّلْطَانِ قولان<sup>٧</sup>.

ص: فأما فيما علم فلا يفيد<sup>٨</sup>.

ش: أي: أَنَّ الْأَقْوَالَ الْمُتَقَدِّمَةَ فِي الطَّرِيقَتَيْنِ إِنَّمَا هِيَ فِيمَا لَمْ يَعْلَمْ الْبَائِعُ بِهِ، وَأَمَّا مَا عَلِمَهُ مِنَ الْعُيُوبِ، فَلَا تُفِيدُهُ الْبَرَاءَةُ حِينَئِذٍ اتِّفَاقًا<sup>٩</sup>.

اشتراط البراءة  
من العيوب  
المعلومة للبائع.



١- جاء في تهذيب المُدَوَّنَةِ: "وثبت مالِكُ على أَنَّ يَبْعُ السُّلْطَانُ بَيْعَ بَرَاءَةٍ، وقال: هو أَشَدُّ مِنْ بَيْعِ الْبَرَاءَةِ". [ج ٣ ص ٣٠٩. وينظر: المُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٧١].

٢- ينظر: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٤١، وما بعدها.

٣- عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٨٣..

٤- شرح التلقين ج ٣ ل ١٣٨ ب.

٥- تراجع قاعدة: "الثلث عند مالِكٍ آخِرُ حَدٍ لِلْيَسِيرِ وَأَوَّلُ حَدٍ لِلْكَثِيرِ، فَكُلُّ مَا دُونَهُ يَسِيرٌ، وَكُلُّ مَا فَوْقَهُ كَثِيرٌ، ...". في ص ١١٧، ١٥٥، ٢٧٠، ٣٨٣، ٥٥٥.

٦- يُنْظَرُ: شرح التلقين ج ٣ ل ١٣٩ ب. ؛ وَقَوْلُ الْمُغِيرَةِ فِي التَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ ج ٦ ص ٢٤١.

٧- ينظر: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٤١.

٨- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ١٤.

ص: فلو باع بجدثان ملكه، فالْمَشْهُور لا يفيد<sup>٢</sup>.

ش: قال في المدونة في التجار يقدمون بالرقيق فيبيعونه بالبراءة، ولم تطل إقامته عندهم، قال: هؤلاء يريدون أن يذهبوا بأموال الناس بالباطل، لا تنفعهم البراءة<sup>٣</sup>.

اشتراط البراءة  
من العيوب  
لحدثة ملك  
البائع.

والشاذ لعبد الملك قياساً على السلطان<sup>٤</sup>.

ص: وبيع السلطان على تفريع البراءة لا تحتاج إلى اشتراطها<sup>٥</sup>.

ش: يعني: حيث فرعنا على أن يبيع السلطان بيع براءة، فالحكم يقتضيها، ولا يحتاج في إثباتها إلى شرط، وظاهر كلامه أن هذا مقصور على الحاكم. وحكى غيره هذا القول فزاد مع السلطان أهل الميراث، وزاد فيه أيضاً: أن البراءة لا تنفع في غيرهما ولو اشترطت<sup>٦</sup>.

بيع السلطان  
بيع براءة ولا  
حاجة  
لاشتراطها.

⇔

١- قال في كتاب ابن سحون: إنما البراءة مما لا يعلمه البائع. [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤٤.

وينظر الموضوع في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٤ ب].

٢- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ١٥.

٣- قال في المدونة الكبرى: "قال مالك: ومن ذلك الرجل يأتيه الرقيق، قد جلبت من البلدان إليه، وهو بالمدينة، أو ببلد من البلدان، أو يكون قد جلبها، فيقول: أبيعكم بالبراءة، ولا علم لي، فقد صدق ولا علم له، ولم يكشف لهم ثوباً فهو يريد أن يذهب بأموال الناس بهذا الوجه، قال: فما أرى البراءة تنفعه". [ج ٣ ص ٣٦٦، وينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٣٠٩. والتوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤٥].

٤- ينظر: التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤٥.

٥- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ١٥، ١٦.

٦- قال في كتاب محمد: "بيع الميراث وبيع السلطان وبيع البراءة واحد، لا ينفع في غير الرقيق من حيوان أو عروض، وروى مثله أشهب عن مالك، وقال ابن القاسم وابن وهب وأشهب وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ: إن بيع الميراث بيع براءة وإن لم يشترط، قال ابن القاسم

ص: فلو ظَنَّ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ غَيْرُهُ فَقُولَان: الْخِيَارُ وَاللُّزُومُ<sup>١</sup>.

ش: أي: وإذا فَرَعْنَا عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْحَاكِمِ بَيْعُ بَرَاءَةٍ، فَظَنَّ الْمُشْتَرِي أَنَّ الْبَائِعَ غَيْرُ الْقَاضِي، فَفِي الْمُدُونَةِ<sup>٢</sup>: لَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ أَوْ يَحْبِسَ بِلَا عَهْدَةٍ<sup>٣</sup>.  
وقال ابنُ حَبِيبٍ: يَلْزُمُهُ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مُتَوَلِّيَهُ أَنَّهُ بَيْعُ مِيرَاثٍ<sup>٤</sup> أَوْ مَفْلَسٍ، وَكَأَنَّهُ رَأَى أَنَّ بَيْعَ ذَلِكَ لَا يَخْفَى، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ بِالْجَهْلِ<sup>٥</sup>.

ص: فَإِذَا تَبَرَّأَ مِنْ عَيْبٍ لَمْ يَنْفَعُهُ، حَتَّى يُعْلَمَ بِمَوْضِعِهِ، وَجِنْسِهِ، وَمَقْدَارِهِ، وَمَا فِي الدَّيْرَةِ مِنْ نَعْلٍ وَغَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَجْمَلَ كَسْرَقَةَ الْعَبْدِ، أَوْ إِبَاقَهُ، فَيُوجَدُ يُنْقَبُ، أَوْ قَدْ أَبْقَى مِنْ مِصْرَ إِلَى الْمَدِينَةِ<sup>٦</sup>.

ش: لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى الْبَرَاءَةِ الْعَامَةِ مِنْ جَمِيعِ الْعُيُوبِ أَخَذَ فِي بَيَانِ الْبَرَاءَةِ مِنْ عَيْبٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ نَقُولُ: لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ<sup>١</sup>، تَكَلَّمَ عَلَى الْبَرَاءَةِ فِيمَا



وأشهب: وكذلك بيع السلطان، وذلك في الرقيق". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٤٠، ويُنظر: ص ٢٣٩. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٣ ب].

١- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ١٦، ١٧.

٢- ورد في جميع النسخ المعتمدة: المدونة. ولعل صوابه: الموازية؛ لأنني لم أجده في المدونة.

٣- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٤٢.

٤- وفي (م): أنه بيع براءة.

٥- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٣ ب. والألفاظ المبيّنة لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٦ أ.

٦- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ١٧-١٩. وفيه: "فيوجد بنقب". والمعنى على هذا: أجمل في

الإباق فيوجد العبد محتفيا في زوايا جدران. وأثبت محققه في الهامش فرقا أسنده إلى نسخة

أخرى فيه: ينقب. وهذا هو الصواب والموافق لتهديب المدونة -ففيها: ينقب البيوت-

وصاحب المختصر استخدم هنا طريقة اللف والنشر المرتب، ومعنى كلامه: وكذلك لو أجمل

كسرقة العبد فيوجد ينقب البيوت ويفتشها للسرقة، أو أجمل في الإباق وكان أبق إلى مصر.

يَعْلَم، ثُمَّ لَا يَخْلُو، إِمَّا أَنْ يَتَفَاوَتْ الْعَيْبُ فِي نَفْسِهِ بِالْقَلَّةِ وَالكَثْرَةِ أَوْ لَا، وَالثَّانِي:  
يَبْرَأُ بِتَسْمِيَتِهِ كَقَطْعِ الْيَدِ مِثْلًا وَالْعَوَرِ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ لَا يَنْفَعُهُ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ:  
أَوَّلُهَا: أَنْ يَقُولَ: هُوَ بِهِ <sup>٢</sup>. ابْنُ الْمَوَّازِ: وَلَا يَنْفَعُهُ لَوْ أَفْرَدَهُ، فَقَالَ: أُبَيْعُكَ  
بِالْبَرَاءَةِ مِنْ كَذَا، حَتَّى يَقُولَ: إِنْ ذَلِكَ بِهِ <sup>٣</sup>. وَرَأَى ابْنُ يُونُسَ <sup>٥</sup> أَنَّهُ يَبْرَأُ إِذَا  
أَفْرَدَهُ بِالذِّكْرِ، سَوَاءً قَالَ: ذَلِكَ الْعَيْبُ بِهِ أَوْ لَا <sup>٦</sup>.

ثَانِيهَا: أَنْ يُطْلِعَهُ عَلَى مَا يَعْلَمُ مِنْ حَالِهِ بِمُشَاهَدَةٍ، أَوْ خَبَرٍ يَقُومُ مَقَامَهَا.

ثَالِثُهَا: أَنْ لَا يَحْمِلَهُ مَعَ غَيْرِهِ، فِي الْمُدُونَةِ وَغَيْرِهَا: وَإِنْ تَبَرَّأَ إِلَيْهِ مِنْ عِيُوبٍ  
بَعْضُهَا فِيهِ، وَبَعْضُهَا لَيْسَتْ بِهِ، لَمْ تَنْفَعِهِ الْبَرَاءَةُ، وَلِلْمُبْتَاعِ الرَّدُّ بِمَا أَطْلَعَ مِمَّا

⇔

<sup>١</sup> - <> العامة من جميع العيوب أخذ... البراءة مما لم يعلم <>: ساقط من (ر).

<sup>٢</sup> - قال في تهذيب المدونة: "ومن باع بعيرا فتبرأ من دبرته، فإن كانت مُنْغَلَةً مفسدة لم يبرأ، وإن أراه إياها، حتى يذكر ما فيها من نغل وغيره، وكذلك إن تبرأ في عبد من إباق أو سرقة، والمبتاع يظن إباق مثل ليلة أو إلى مثل العوالي، أو سرقة الرغيف، فيوجد يُنْقَبُ البيوت، أو قد أبق إلى مثل مصر أو الشام، فلا يبرأ حتى يبين أمره". [ج ٣ ص ٣٠٤، ٣٠٥]. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٦١، ٣٦٢].

<sup>٣</sup> - التّوادر والزّیادات ج ٦ ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

<sup>٤</sup> - في (ر): وروى.

<sup>٥</sup> - قول ابن يونس يونس هذا لم أهتد إليه في الجامع لمسائل المدونة، ولعله قول للحمي كما أشرت إليه في الهامش الآتي.

<sup>٦</sup> - وكذلك رأى للحمي، قال: "وأرى إذا أفرد أن يبرأ وإن لم يقل ذلك به؛ لأن التلفيق إنما لم ينفعه، لأن النخاسين يفعلون ذلك فيما ليس به عيب احتياطا، فلا ينقص الثمن لأجله". ذكره القرافي عنه. [الذخيرة ج ٥ ص ٩٥].

سمى له ولم يُره إياه<sup>١</sup>. وعلل ذلك: بأنه لما ذكر له ما ليس فيه، اعتقد المبتاع أن جميع ما ذكر كذلك، فكان بمنزلة من لم يتبرأ من عيب. قوله: حتى يُعلم بموضعه؛ لأنه يغتفر بموضع دون آخر<sup>٢</sup>. وجنسه؛ لأنه يختلف اختلافاً كثيراً، ولو لم يبينه كان العقد فاسداً. ومقداره؛ لأنَّ القدر يختلف.

واختلف إذا باع ولم يبين قدره:

■ فقال ابن القاسم عن مالك: البيع ثابت<sup>٣</sup>، فإن ظهر على الفاحش من ذلك فله الرد.

■ وقال أشهب: يُفسخ البيع. قاله في الدبرة والكبي والقروح والجراحات.

ابن المَوَّاز: وقول ابن القاسم أحبُّ إلي؛ لأنَّ أشهب وافق في مسألة الإباق أن البيع ثابت، وله الرد<sup>٤</sup>.

قوله: وما في الدبرة من نغل، الجوهرى: "الدبرة - بالتحريك -: واحدة الدبر والأدبار، مثل: شجرة وشجر وأشجار، تقول منه: دبر البعير - بالكسر - وأدبره القتب"<sup>٥</sup>. قال: "وبرأ الجرح، وفيه شيء من نغل - بالتحريك - أي: فساد"<sup>١</sup>.

١ - يُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٦٣. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٣٠٥، وما بعدها. والواضحة والموازية في النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤٧.

٢ - وفي (ر): لأنه يقع بموضع آخر.

٣ - <<ومقداره؛ لأنَّ القدر يختلف. واختلف... عن مالك البيع ثابت>>: ساقط من (م).

٤ - أقوالهم في النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٤٦، وينظر: ص ٢٩٦. والألفاظ المبينات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٦أ.

٥ - الصحاح، باب الرء، فصل الدال، مادة: دبر، ج ٢ ص ٦٥٣.

بيع المعيب من غير بيان قدر العيب.



وعطفُ مسألة الدِّبَرَةِ على مَا تقدَّم، والعطفُ يقتضي المغايرة، فكان ينبغي أن يجعلها مثالاً لما تقدَّم<sup>٢</sup>؛ لأنها راجعة إلى بيان القَدَرِ.

ص: وإذا فات المبيع حساً: بتلف، أو حكماً: بعثق، أو استيلاد، أو كتابة، أو تدبير، فاطَّلَعَ على العيبِ تعيَّن الأَرَشُ، فيقومُ سالماً ومعيباً، ويأخذُ من الثَّمنِ نسبةً ما بين القيمتين<sup>٣</sup>.

ش: هذا هو المانع الثاني، وتصوره واضح، ومثال التقويم: لو كان العبدُ يساوي صحيحاً مائة، ومعيباً ثمانين، فيرجعُ عليه بخمسِ الثَّمنِ؛ لأنَّ نسبة العشرين إلى المائة الخمس، فلو كان الثَّمنُ مائتين رجعَ عليه بأربعين؛ لأنه صارَ لكلِّ عشرين من القيمة أربعون من الثَّمنِ<sup>٤</sup>.

١- الصحاح، باب اللام، فصل النون، مادة: نغل، ج ٥ ص ١٨٣٢. وينظر: المخصص، باب الجراح والقروح، السفر ٥، ص ٩٣]. وذكر صاحب الفائق في معرفة الأحكام والوثائق عيوباً أخرى كثيرة يمكن مراجعتها في ج ٢ ل ١٨٧ أ.

٢- <<والعطف يقتضي المغايرة، فكان ينبغي أن يجعلها مثالاً لما تقدَّم>>: ساقط من (م).

٣- جامع الأمهات ص ٣٥٩ س ١٩ - ص ٣٦٠ س ١. وفيه وفي (ر): بعثق أو استيلاء أو كتابة. وهو خطأ من النساخ.

٤- قال في تهذيب المدونة: "وإن ابتعت عبداً بخمسين ديناراً، فظهرت منه على عيب قديم، وحدث به عندك عيب مفسد، فإن اخترت أخذ قيمة العيب القديم، قيل: ما قيمة العبد صحيحاً يوم الصفقة؟ فيقال: مائة، ثم يُقال: ما قيمته يومئذ بالعيب الأقدم؟ فيقال: ثمانون، فقد نقصه الخمس، وهو عشرون ديناراً، فترجع بخمس الثَّمنِ، وهو عشرون ديناراً". [ج ٣ ص ٢٨٢. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٢٩].

والأرش، ابن قُتَيْبَةُ وَغَيْرُهُ: مأخوذٌ من قولِ العرب: أرَّشتُ بينَ الرَّجُلَيْنِ تَأْرِيشًا: إذا أغريتَ أحدهما على الآخر، وأوقعتَ بينهما الخصومة، فسميَ نقصُ السِّلعةِ أرشًا؛ لكونه سببًا للتأريش، وهو: الخصومة<sup>١</sup>.

ص: فإن كان بإجارة أو رهن، فقال ابنُ القَاسِمِ: إذا عادَ إلى يده<sup>٢</sup> ردّه، وقال أشهبُ: إن خلَّصه عاجلاً.

ش: أي: فإن تعذر ردُّ عينِ المبيعِ مع بقاءِ الملكِ فيه؛ لتعلُّقِ حقِّ آخر، كما لو أجرها / أو رهنها، ثم اطلَّعَ فيها على عيبٍ قديمٍ<sup>٣</sup>، وهو بيدُ المستأجرِ أو المرتهن، فقال ابنُ القَاسِمِ في المَدَوْنَةِ: يبقى الأمرُ في العيبِ موقوفًا حتى يفتكَّها من الإجارة والرهن، فإن خرجتْ من الإجارة والرهن، وهي على حالها ردّها، وإن فائتْ أو تغيَّرتْ حُكْمَ فيها بحسبِ ما يقتضيه المذهبُ في ذلك، من القِلَّةِ والكثرةِ والتوسط<sup>٤</sup>.

وقال أشهبُ أيضًا في المَدَوْنَةِ: إن افتكَّه حين علم بالعيبِ فله ردّه، وإلا كان فوتًا فيرجع بالأرش<sup>٥</sup>.

ووقع في أكثرِ النسخِ وفي نسخةٍ ر و ع: فقال ابنُ القَاسِمِ: إذا عادَ في نحو الشهرِ ردّه. واعترضَ ع عليها؛ لأجلِ أن ما ذكره عن ابنِ القَاسِمِ مخالفٌ لما تقدَّم.

١ - ينظر: لسان العرب، باب الهمزة، كلمة: أرش، ج ١ ص ١١٧. والقاموس المحيط، باب الشين، فصل الهمزة، ص ٧٥٣. ؛ ومعنى الأرش في الاصطلاح ذكره ابن الحاجب في قوله: يقوم سألًا ومعيبًا، ويأخذ من الثمن نسبة ما بين القيمتين.

٢ - وفي (ر) وجامع الأمهات: إذا عاد في نحو الشهر ردّه. [ص ٣٦٠ س ١، ٢].

٣ - <<قديم>>: ساقط من (ط).

٤ - المَدَوْنَةُ الكُبرى ج ٣ ص ٣٢٨. وتهذيب المَدَوْنَةِ ج ٣ ص ٢٧٩.

٥ - المَدَوْنَةُ الكُبرى ج ٣ ص ٣٢٨. وتهذيب المَدَوْنَةِ ج ٣ ص ٢٧٩.

وذكر الباجي عن ابن القاسم الفرق بين اليسير والكثير<sup>١</sup>، كما ذكر المصنف، لكنه لم يقيده بالشهر، وإنما قيد به ابن حبيب، فقال: إن كان أجل ذلك قريباً كالشهر ونحوه، فليؤخر إلى انقضائه، وهو على أمره، وإن بعد كالأشهر والسنة فهو كالفوت، ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفتكها معجلة. أبو محمد: وهذا خلاف قولي ابن القاسم وأشهب<sup>٢</sup>.

ص: فإن تعذر لعقد آخر، فإن كان بغير معاوضة فالأرش<sup>٣</sup>.

العلم بالعيب

بعد هبة المبيع

أو عتقه أو

التصدق به،

ولمن يكون

أرش العيب.

ش: أي: كالهبة والصدقة، وهذا هو المشهور<sup>٤</sup>.

وروى ابن زياد<sup>٥</sup> عن مالك: أنه إذا تصدق به أو أعتقه أن ذلك فوت، ولا رجوع له بقيمة العيب<sup>٦</sup>. ولعله يقول مثل ذلك في الهبة<sup>٧</sup>.

وعلى المشهور فقال سحنون وعيسى في العتبية: يكون الأرش للمتصدق، لا للمتصدق عليه<sup>٨</sup>.

واختلف إذا وهبه لابن له صغير، فقال ابن حبيب: ذلك فوت. وقال ابن الكاتب: ليس بفوت؛ إذ له الاعتصار<sup>٩</sup>.

العلم بالعيب

بعد بيع المبيع

على البائع

بقيمة الثمن

الأول.

١ - قال في المنتقى: "وقال أشهب: إن كان أمر ذلك يسيراً رده على البائع، وإن كان بعيداً رجع بقيمة العيب، وروى نحوه أصبغ عن ابن القاسم". [ج ٦ ص ٩٥].

٢ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٠٤.

٣ - جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ٣. ؛ وفي (ر): تعذر الرد.

٤ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٨١ ب.

٥ - وفي (ق)، (ط): وروى زياد.

٦ - ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٠٣.

٧ - الألفاظ المبينات لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٦ ب.

٨ - ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٠٥. ؛ وفي (م)، (ر): يكون الأرش للمتصدق عليه.

٩ - مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤٤.

ص: وإن كان بمعاوضة مع البائع بقيمة الثمن الأول فلا كلام له<sup>١</sup>.

ش: يعني: فإن اطلع المشتري على عيب في المبيع بعد أن أحدث فيه عقد معاوضة مع بائعه<sup>٢</sup>، بأن باعه بمثل الثمن الأول، فلا كلام للمشتري على البائع؛ لأن ثمنه قد رجع إليه.

ص: وإن كان بدون استئتم<sup>٣</sup>.

ش: كما لو اشتراه بمائة ثم باعه للمشتري<sup>٤</sup> بثمانين، ثم اطلع على العيب، فله أن يرجع بعشرين تمام الثمن الأول.

وفي الرجوع إذا لم يكن البائع مدلساً نظراً؛ لإمكان أن يقال: أن المشتري إما أن يعلم بالعيب حين البيع أو لا، فإن علم فقد رضي، وإن لم يعلم فالتقص ما كان لأجل العيب، وإنما كان لحالة الأسواق. وهذه حجة ابن القاسم إذا باعه من أجنبي، وعلى هذا فلا يبعد أن يخرج في المسألة الأقوال الآتية في البيع من أجنبي. والله أعلم.

ص: وإن كان بأكثر فإن كان مدلساً فلا كلام له، وإن كان غير مدلس رد، ثم رد عليه<sup>٥</sup>.

ش: أي: وإن كان المشتري قد باعه من بائعه بأكثر مما اشتراه به، فإن كان البائع أولاً مدلساً فلا كلام له؛ لأنه رضي، وإن كان غير مدلس رد على المشتري، ثم للمشتري أن يتماسك أو يرد، مثاله: لو اشتراه بعشرة، ثم باعه للبائع بخمسة عشر، فله أن يرد يأخذ خمسة عشر.

١ - جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ٣، ٤. ؛ وفي (ق) ، (ر): مع البائع بمثل الثمن الأول.

٢ - وفي (ط): مع البائع الأول.

٣ - جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ٤.

٤ - وفي (ط)، (م): باعه للبائع. ؛ وفي (ر): باعه البائع.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ٤، ٥.

ص: وإن كان مع غير البائع ونقص فثلاثة: في الموطأ: يرجع بقيمة العيب، وروى: يرجع بالأقل من النقص بقيمة العيب إن كان نقص، وفيها: لا كلام له.<sup>١</sup>

ش: أي: فإن كان العقد بمعاوضة مع غير البائع، ونقص الثمن في هذه المعاوضة عما كان اشتراه به فثلاثة أقوال:

الأول: يرجع بقيمة العيب. قاله مالك في المختصر<sup>٢</sup>، واختاره محمد بن عبدالحكم، وزعم أن هذا مذهب مالك في الموطأ؛ لقوله فيه: فإذا فات العبد بوجه من وجوه الفوت، فللمشتري الرجوع بقيمة العيب<sup>٣</sup>. قاله محمد، فالبيع فوت<sup>٤</sup>. وقال في التلقين: وهذا هو الصحيح<sup>٥</sup>.

الثاني - رواه أشهب عن مالك -: أنه يرجع بأقل الأمرين من نقص الثمن أو قيمة العيب؛ لأنه إن كانت قيمة العيب أقل فأخذها، فلا مقال له، كما لو كان سليماً، وإن كان الذي نقصه<sup>٦</sup> أقل فأخذه، فلا مقال له؛ لأنه لو لم ينقص ثمنه لم يرجع بشيء. وهو قول أشهب، واختاره ابن حبيب، وروى أيضاً عن مالك<sup>٧</sup>.

قوله: إن كان نقص، تكرار؛ لأن فرض المسألة مع النقص.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ٦، ٧.

<sup>٢</sup> - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٨٦.

<sup>٣</sup> - يُنظر: ج ٢ ص ٦١٣. ؛ <<قاله مالك في... بقيمة العيب>>: ساقط من (ق).

<sup>٤</sup> - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٠٣. وفيه ما هو مذكور عن محمد بن عبدالحكم.

<sup>٥</sup> - ج ٢ ص ٣٨٨.

<sup>٦</sup> - وفي (ق): وإن كان الذي أخذه أقل فأخذه.

<sup>٧</sup> - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٠٣. وفيه قول أشهب واختيار ابن حبيب.

والقول الثالث - في المدونة -: لا يرجع بشيء إلا أن ترجع إليه السلعة، فله ردّها<sup>١</sup>، واحتج بأن المشتري إن كان عالماً بالعيب حال البيع فقد رضي، وإلا فالنقص إنما كان لحالة الأسواق، لا للعيب. واختاره ابن الموّاز<sup>٢</sup>، وقال: إلا أن يكون نقص ثمنه من أجل العيب، - مثل: أن يبيعه بالعيب، وهو يظن أنه حدث عنده -، ولو لم يعلم أنه كان عند بائعه، أو يبيعه وكيل له ويظن ذلك فيرجع عليه بالأقل، كقول أشهب<sup>٣</sup>.

وظاهر كلام ابن يونس<sup>٤</sup> أن قول محمد تقيّد لقول ابن القاسم، وبذلك صرح غيره.

ولم يذكر ابن الجلاب ذلك على أنه تقيّد، بل قال: "ولو باعه ثم ظهر بعد البيع على عيب لم يرجع على البائع بشيء، وقيل: يبعه كموته وعتقه<sup>٥</sup>، ويرجع على البائع بأرشه. وقد قيل: / إن كان قد نقص من قيمته لأجل عيبه، وظن أن العيب حدث عنده، ثم علم أنه كان قديماً به عند بائعه، أن له أن يرجع بأرش العيب عليه"<sup>٦</sup>.

وقيد المصنف المسألة بالنقص؛ لأنه لو باع بمثل الثمن الأول فأكثر فأحرى أن لا مقال له على قول ابن القاسم، وكذلك لا مقال له على قول أشهب، وأما على ما نسب للموطأ فله قيمة العيب؛ لأنه جعل خروج المبيع من يد مشتريه بالبيع كخروجه بالهبة وشبهها.

١ - ينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٩١. وما بعدها. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٩.

٢ - قال في الموازية: "قال محمد: قول ابن القاسم أحب إلي". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٠٣].

٣ - التوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٠٣.

٤ - الجامع لمسائل المدونة، القسم الثاني من كتاب البيوع، ج ١ ص ٧٠. وما بعدها.

٥ - <<عتقه>>: ساقط من (ق).

٦ - التفريع ج ٢ ص ١٧٤؛ وفيه وفي (ط): ما نقص من ثمنه، بدلا من: قد نقص من قيمته.

ص: فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، أَوْ بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ مِنْ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ فَلَهُ الرَّدُّ، وَقَالَ أَشْهَبُ فِي الْبَيْعِ: مُحْيَرٌّ فِي رَدِّهِ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ، أَوْ رَدِّهِ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي، فَإِنْ رَدَّهُ رَدَّهُ<sup>١</sup>.

عودة المبيع إلى  
المشتري الأول  
بالرد بالعيب  
أو بملك  
مستأنف.

ش: أي: فَإِنْ عَادَ إِلَى الْبَائِعِ الثَّانِي الَّذِي هُوَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ، فَلَوْ رَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٍ فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ، وَلَا يُخَالَفُ أَشْهَبُ فِي هَذَا الْوَجْهِ.

وأما إِنْ رَجَعَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، بَلْ بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ مِنْ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ مِيرَاثٍ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ: لَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ<sup>٢</sup>.

وقال أَشْهَبُ: إِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِبَيْعٍ خَيْرٍ بَيْنَ مَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ آخَرًا؛ لِأَنَّهُ صَارَ بَائِعًا، فَإِنْ رَدَّهُ عَلَى الْأَوَّلِ أَخَذَ مِنْهُ الثَّمَنَ الْأَوَّلَ، وَإِنْ رَدَّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْآخِرِ أَخَذَ مِنْهُ الثَّمَنَ، كَمَا يُخَيِّرُ الْمُشْتَرِي الْآخِرَ بَيْنَ أَنْ يَتِمَّاسَكَ بِهِ فَيَتِمَّ الْعَمَلُ، أَوْ يَرُدَّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، فَإِنْ رَدَّهُ عَلَيْهِ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ<sup>٣</sup>.

وهذا معنى قوله: فَإِنْ رَدَّهُ رَدَّهُ، أي: فَإِنْ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي، رَدَّهُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ إِنْ شَاءَ، ثُمَّ يَرُدُّهُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ إِنْ شَاءَ<sup>٤</sup>.

وظاهر قول ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ: أَنَّهُ يَرُدُّ عَلَى الْبَائِعِ، سِوَاءَ قَامَ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ قَبْلَ أَنْ يَرْجَعَ إِلَيْهِ الْمَبِيعُ<sup>٥</sup>، أَمْ لَا<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ٨-١٠.

<sup>٢</sup> - يُنْظَرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٤٤. وَتَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ج ٣ ص ٢٩١، ٢٩٢.

<sup>٣</sup> - يُنْظَرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٤٤. وَتَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ج ٣ ص ٢٩١، ٢٩٢.

<sup>٤</sup> - <>قوله: فَإِنْ رَدَّهُ رَدَّهُ، أي... البائع الأول إن شاء>: ساقط من (ر).

<sup>٥</sup> - وفي (ق): بالمعيب أم لا.

<sup>٦</sup> - يُنْظَرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٤٤. وَتَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ج ٣ ص ٢٩١، ٢٩٢.

وقال ابن حبيب: إن كان قام عليه قبل أن يرجع فحكم له بعدم الرجوع؛ لخروجه من يده. يمثل الثمن فأكثر فلا قيام له<sup>١</sup>.  
أبو محمد: وهو بعيد من أصولهم. ابن يونس: لأنه إنما منع من القيام عليه لعلّة، وقد ارتفعت<sup>٢</sup>.

ص: والسكوت من غير عذر، والفعل الدال على الرضا كالقول<sup>٣</sup>.

من موانع خيار  
النقيصة:

السكوت من

غير عذر.

ش: هذا هو المانع الثالث، وهو: ظهور ما يدل على الرضا من السكوت عن القيام به، ولا مانع من خوف أو نحوه، أو فعل دال على الرضا، كما سيأتي. وشبه السكوت والفعل بالقول؛ لأنه أصرح منهما، وهذا لأن الرد بالعيب على الفور، ويطلق بالتأخير من غير عذر؛ إذ الأصل في البيع اللزوم<sup>٥</sup>، فإذا تمكّن من الرد وتراخى عنه لزمه. قال في المدونة: إلا أن يكون كالיום ونحوه، بعد أن يحلف أنه ما كان منه رضا<sup>٦</sup>.

ع<sup>٧</sup>: وما ذكره من أن السكوت يدل على الرضا هو ظاهر المذهب<sup>١</sup>. وإن كان بعض الشيوخ يذكر اختلافًا في السكوت هل يتزلّ متزلة النطق؟

١- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٠٤.

٢- الجامع لمسائل المدونة، القسم الثاني من كتاب البيوع، ج ١ ص ٧٠.

٣- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ١٠، ١١.

٤- <<بالقول>>: ساقط من (ر).

٥- "الأصل في البيع اللزوم"، ضابط فقهي، وذلك لأن المصلحة لا تتحقق في البيع إلا إذا كان على اللزوم، وهذا هو الأصل، فإن الأصل ترتيب الأحكام على أسبائها. [تطبيقات قواعد الفقه ج ٤٩٣].

٦- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٨٨. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٣٩.

٧- <<ع>>: ساقط من (ق).



والذي تدلُّ عليه مسائل المذهب: أن كلَّ ما يدلُّ على ما في <sup>٢</sup> نفس الإنسان من غير النطق، فإنه يقوم مقام النطق. نعم يقع الخلاف في المذهب في فروع، هل حصل فيها دلالة أم لا؟

ص: فإن كان البائع غائباً أشهد شاهدين، فإن عجزَ أعلم القاضي فيتلوم له، ثم قضى عليه إن أثبت العهدة <sup>٣</sup>.

العمل عند  
غياب البائع  
وعدم رضا  
المشتري  
بالعيب.

ش: أي: فإن كان البائع حاضراً معه في البلد ردَّ عليه، وإن كان غائباً أشهد شاهدين أنه لم يرَض بالعيب، وردَّ عليه إن أمكن، بأن تكون غيبته قريبة، أو له وكيل حاضر، فإن عجزَ عن الرد؛ لبعد الغيبة <sup>٤</sup> رفع إلى القاضي، فيثبت عنده



١- ذكر الونشريسي قاعدة فقهية نصها: "السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أو لا؟". [إيضاح المسالك ص ٣٧٣ القاعدة ١٠٢]. والحكم في الموضوع واضح هنا مما ذكره البشارح - رحمه الله - .

٢- <> وإن كان بعض الشيوخ... كل ما يدل على ما في <>: ساقط من (ر).

٣- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ١١، ١٢؛ وفي نسخ التوضيح: فتلوم. بدون: له. وفي (ر): بعد أن يثبت العهدة.

٤- ذكر في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق: "حكى صاحب الطرر أن القاضي عياضا سأل القاضي أبا الوليد ابن رشد عن حد الغيبة التي يحكم فيها على الغائب ويجب الإعذار إليه فيها أو ينقطع فيه. فأجاب: حد الغيبة القريبة التي لا يحكم فيها على الغائب إلا بعد الإعذار بأن يكتب إليه إما أن يوكل وإما أن يقدم، فإن لم يفعل حكم عليه ولم ترج له حجة الثلاثة الأيام ونحوها، وحد الغيبة التي يحكم فيها على الغائب فيما عدا الأصول على مذهب مالك ولا يعذر إليه وترجى له الحجة العشرة الأيام ونحوها. وابن المأجشون وسحنون يقولان أنه يحكم في هذه الغيبة على الغائب في جميع الأشياء من الأصول وغيرها ولا ترجى له حجة، ويوكل له وكيل يقدر إليه على قولهما، وهذا الذي ذكرناه من حد الغيبة القريبة والبعيدة معناه مع الأمن والطريق المسلوكة، وأما إذا لم تكن الطريق مسلوكة ولا مأمونة فيحكم على الغائب فيها وإن قربت غيبته من خلف البحر في الجواز المأمون كالبر الواحد المتصل إلا في الفصل الذي يمتنع



الشَّراءَ وَصِحَّتَهُ، وَصِحَّةَ مِلْكِ الْبَائِعِ إِلَى حِينَ الْبَيْعِ<sup>١</sup>، وَأَنَّهُ اشْتَرَى عَلَى بَيْعِ  
الْإِسْلَامِ وَعَهْدَتِهِ، أَي: عَلَى حَقِّهِ فِي الْبَيْعِ<sup>٢</sup> وَالْإِسْتِحْقَاقِ، وَلَيْسَ مَرَادُهُ عَهْدَةُ  
الثَّلَاثِ أَوْ السَّنَةِ. وَهَذَا الشَّرْطُ وَقَعَ فِي الْمُدَوَّنَةِ<sup>٣</sup>، وَقَيَّدُوهُ بِمَا إِذَا لَمْ يُرَدَّ أَنْ  
يُحْلَفَ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ عَلَى نَفْيِ الْبَرَاءَةِ<sup>٤</sup>.

وَفَصَّلَ اللَّخْمِيُّ فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ الْبَيْعَ عَلَى الْبَرَاءَةِ لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِالرَّدِّ،  
إِلَّا أَنْ يُثْبِتَ أَنَّهُ ابْتِغَاءً عَلَى الْعَهْدَةِ، وَإِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ الْعَهْدَةَ، أَوْ لَا عَادَةَ بِوَاحِدٍ  
مِنْهُمَا، فَهُوَ عَلَى الْعَهْدَةِ، وَيُسْتَظْهَرُ عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ.

ابْنُ لُبَابَةَ وَابْنُ رَشْدٍ وَغَيْرُهُمَا: وَيُثْبِتُ يَوْمَ التَّبَايُعِ؛ لِأَنَّ الْعُيُوبَ تَقْدُمُ وَتَحْدُثُ<sup>٥</sup>.  
وَقَوْلُهُ: يَتَلَوَّمُ، أَطْلَقَ فِي التَّلَوَّمِ، وَقَيَّدَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْعُيُوبِ<sup>٦</sup> بِأَنْ يَكُونَ  
بَعِيدَ الْغَيْبَةِ، وَطُمَعَ فِي قُدُومِهِ<sup>٧</sup>. ابْنُ بَطَالٍ<sup>٨</sup>: هُوَ تَلَوَّمًا يَسِيرًا. وَلَمْ يَذْكُرْ فِي

إثبات تاريخ  
المبايعة في الرد  
بالعيوب.

تأخير فصل  
القضاء لانتظار  
مدعى عليه  
بعيد الغيبة أو  
قريبها.

⇔

فِيهِ رُكُوبُهُ فَيَكُونُ الْقَرَبُ فِيهِ كَحُكْمِ الْبَعْدِ، هَذَا الَّذِي أَرَاهُ عَلَى مِنْهَاجِ مَذْهَبِ مَالِكٍ -رَحِمَهُ اللَّهُ-  
". [ج ٢ ل ١٨٣].

١- وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ. [مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ ج ٤ ص ٤٤٢].

٢- وَفِي (ق)، (ر): عَلَى حَقِّهِ فِي الْعَيْبِ.

٣- وَنَصَّهُ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَمَنْ ابْتِغَاءَ عَبْدًا فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا قَدِيمًا لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ فَرَفَعَهُ إِلَى الْإِمَامِ  
وَالْبَائِعِ غَائِبٍ، فَعَلَى الْمُبْتَاعِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ ابْتِغَاءَ بَيْعِ الْإِسْلَامِ وَعَهْدَتِهِ، فَإِنْ أَقَامَهَا لَمْ يَعَجَلِ الْإِمَامُ  
عَلَى الْقَرِيبِ الْغَيْبَةِ، وَأَمَّا الْبَعِيدُ فَيَتَلَوَّمُ لَهُ إِنْ كَانَ يَطْمَعُ بِقُدُومِهِ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ قَضَى عَلَيْهِ بِرَدِّ  
الْعَبْدِ ثُمَّ يَبِيعُهُ عَلَيْهِ". [كِتَابُ التَّدْلِيلِ بِالْعُيُوبِ، ج ٣ ص ٢٨٦. وَيُنْظَرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣  
ص ٣٣٧].

٤- يُنْظَرُ: الْفَاتِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٨١ ب.

٥- الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ ج ٨ ص ٣٠٥. يُنْظَرُ: الْفَاتِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٨١ ب.

٦- <<فِي كِتَابِ الْعُيُوبِ>>: سَاقَطٌ مِنْ (ر).

٧- يُنْظَرُ النَّصُّ الْمَنْقُولُ آتِفًا مِنْ تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ.

المدونة في باب التجارة بأرض الحرب<sup>٢</sup>، وفي باب القسمة<sup>٣</sup> تلومًا. المتيطي:  
وحمل ذلك غير واحد من الشيوخ على الخلاف.

[٥٥٥ب]

خ: ولا يبعد حمله على الوفاق<sup>٥</sup>، / والذي اعتمد عليه أصحاب الوثائق:  
التلوم. قال في المدونة: "ولا يعجل بالقضاء على قريب الغيبة"<sup>٦</sup>.

متزلة مجهول

الغيبة.

واختلف الشيوخ إذا قالت البنت: لا نعلم مكانه، هل يكون ذلك كشهادتهم  
يُبعد الغيبة؟ ويُقضى عليه، وهو قول ابن مالك القرطبي<sup>٧</sup>.

⇔

١- هو أبو أيوب سليمان بن بطل البطليوسي، يعرف بالملتمس، عالم فقيه أديب، من كتبه المقنع  
في مسائل الأحكام، عليه مدار المفتين الحكام، توفي سنة ٤٠٢هـ. [ينظر: ترتيب المدارك ج ٨  
ص ٢٩. ؛ الدياج المذهب ص ١٩٦].

٢- قال في تهذيب المدونة: "وإذا أسلم عبد النصراني، وسيده غائب فإن بعدت غيبته باعه السلطان  
عليه ولم ينتظره". [ج ٣ ص ٢٥٦، وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٠٠].

٣- ذكر في تهذيب المدونة: "قيل: فمن ادعى في دار بيد غائب أنه وارثها مع الغائب، أو أنها لأبيه  
لا حق للغائب فيها، وأقام بينة؟ قال: سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في  
الدور. قال ابن القاسم: وهو رأيي إلا في البعيد الغيبة، مثل الأندلس أو طنجة، وما بعد  
فليقض عليه السلطان. وإن كانت الغيبة قريبة مثل مايسافر الناس إليه ويقدمون مما ليس  
بالمقطع الغيبة، فليكتب إليه الإمام فليوكل أو يقدم". [ج ٤ ص ١٨١. وينظر: المدونة الكبرى  
ج ٤ ص ٢٦٨].

٤- وفي (ر): ع.

٥- كما في التنبيهات. [ينظر: ل ١٣٠ب]. ؛ وفي (ط): خ: فلا ينبغي حمله على الوفاق.

٦- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٨٦، وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٣٨. ؛ وورد في غير  
نسخة (ق): على بعيد الغيبة. وهو خطأ من النساخ.

٧- قال في مواهب الجليل: "وهو قول أبي مروان بن مالك القرطبي، كما قال ابن غازي". [ج ٤  
ص ٤٤٢]. ؛ وترجمة المذكور: هو أبو مروان عبيد الله بن محمد بن عبيد الله بن مالك  
القرطبي، حافظ للمدونة وللمسائل والحديث، راسخ في مذهب مالك أخذ عن القرشي ابن

⇐

أو ذلك بمترلة الغيبة القريبة؟ فلا يُقضى عليه، وهو قول لابن القطان<sup>١</sup>.  
والأوّل أصوب، وهو الذي تدلُّ عليه المدونة والمسائل. وساق مسائل تدلُّ  
على ما ذكره من أن مجهول الغيبة بمترلة بعيدها<sup>٢</sup>.

إثبات صحة  
الشراء في الرد  
بالغيب.

وما تقدّم من أنه لا بُدَّ من إثبات صحّة الشراء، كذلك هو في المدونة<sup>٣</sup>، وقيدوه  
بما إذا لم يُرد أن يحلف. فضل<sup>٤</sup>: إلا أن وجوب اليمين في العهدة أكد منها في  
هذا<sup>٥</sup>؛ لأنّ البيّنة إذا شهدت بصحة العقد يكون وقوع الفساد بعيداً، بخلاف  
البراءة؛ لإمكان أن يكون أبرأه بعد<sup>٦</sup>.

إثبات دفع الثمن  
ومبلغه في الرد  
بالغيب، وإثبات  
الغيب.

ويثبت أيضاً أنه نقد الثمن، وأنه كذا وكذا، إن أراد أخذه. قاله في المدونة<sup>٧</sup>.  
ابن رشد وغيره: إلا أن يكون قد مضى من المدة ما لو أنكره<sup>٨</sup> المتباع القبض

المدة المعتبرة في  
قبول إنكار

المتباع القبض.

الأصبع، وأبي عمران بن القطان، له مختصر للمدونة، توفي سنة ٤٦٠ هـ. [يراجع: الصلة ج ١ ص  
٣٠٣. وترتيب المدارك ج ٨ ص ١٣٦].

١- يُنظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٨٢ ب. ومواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤٢. ؛  
وفي (ر): قول ابن القصار. وهو تصحيف، والصواب: ابن القطان.

٢- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٨٢ ب.

٣- وقد ذكرته في الصفحة السابقة، ونقلت نصه من تهذيب المدونة.

٤- <<فضل>>: ساقط من (ر).

٥- وفي (ر): إلا أن وجوب العهدة في اليمين أكد في المدونة منها في هذا.

٦- مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤٢، ٤٤٣.

٧- ونصه في تهذيب المدونة: "ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً قديماً... فإن لم يأت قضي عليه برد  
العبد ثم يبيعه عليه ويعطى المتباع ثمنه، الذي نقده فيه بعد أن تقول البيّنة أنه نقد الثمن، وهو  
كذا وكذا ديناراً، فما فضل بعد ذلك حبسه الإمام للغائب عند أمين". [ج ٣ ص ٢٨٦.  
ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٣٧]. تنبيه: ما تركته من النقل فهو مذكور سابقاً.

٨- وفي (ط)، (م)، (ر): ما لو أمكن البائع.

كان القولُ قولُهُ مع يَمِينِهِ أَنَّهُ قد دفعَ إليه، وذلك: العام والعامان، على ما ذهبَ إليه ابنُ حَبِيبٍ، والعشرون عامًا ونحوها، على ما ذهبَ إليه ابنُ القَاسِمِ<sup>١</sup>.  
ويُثَبَّتُ وجودَ العيبِ<sup>٢</sup> الذي يُوجبُ الرَّدَّ، وأَنَّهُ أقدمُ من أمدِ التَّباعِ.  
قالوا: ويحلفُ أَنَّهُ بَيِّعَ صَحيحًا، وأَنَّهُ لم يَتَبَرَّأْ منه، وأَنَّهُ ما أَطَّلَعَ<sup>٣</sup> عَلَيْهِ بعدَ البَيعِ ورَضِيَهُ، ولا استَخدمَ العَبْدَ بعدَ أَطْلَاعِهِ على العيبِ<sup>٤</sup>.

ص: وتصرفُ المضطرِّ كالمسافرِ على الدَّابَّةِ ليس برضًا؛ خلافاً لأشهب<sup>٥</sup>.

ش: لما قَدَّمَ: أَنَّ التصرفاتِ الاختياريةَ تَدُلُّ على الرِّضا، تَكَلَّمَ على ما لا يَدُلُّ على ذلك، كالتَّصَرُّفِ حَالَةَ الاضطرارِّ، ومَثَلُ ذلكَ بالمسافرِ يَطَّلَعُ على عيبٍ في الدَّابَّةِ فَيَتِمَادَى على رَكوبِها، وفي معناه: الحَمْلُ عليها.

لزوم حلف  
المبتاع على  
الصحة وعدم  
التبرئة وعدم  
رضاه أو  
استخدامه بعد  
علمه بالعيب.

١- البيان والتَّحْصِيل ج ٨ ص ٣٠٥. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٨١ ب.

٢- وفي (ر): ويثبت وجوب الغيبة التي توجب الرَّد.

٣- وفي (ق): وإِنَّمَا اطلع عليه بعد البَيع. وهو خطأ من الناسخ.

٤- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٨٢ ب، ١٩٧ ب. وقال في مواهب الجليل:  
"قال أبو الحسن الصغير: يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول: أحدها: إثبات الشُّراء. الثَّاني: إثبات أن الثمن كذا. الثَّالث: إثبات أنه نقده. الرَّابِع: إثبات أمد المبتاع. الخَامِس: إثبات العيب. السَّادِس: إثبات كون العيب ينقص من الثمن. السَّابِع: إثبات قدم العيب وأنه أقدم من أمد المبتاع. الثَّامن: إثبات غيبة البائع. التَّاسِع: إثبات بعد الغيبة وأنه بحيث لا يعلم، فإذا ثبتت هذه الفصول عند الحاكم حلف المبتاع على ثلاثة فصول: أحدها: أنه ابتاع بيعاً صحيحاً. الثَّاني: أنه يحلف على أن البائع ما تبرأ له من العيب ولا يَبْنِيهِ له. الثَّالث: أن يحلف أنه ما علم بالعيب ورضيه، وله أن يجمع هذه الفصول في يمين واحدة على الاختلاف في ذلك". وأشار في المواهب إلى أن الشيخ خليل زاد إثبات صحة ملك البائع إلى حين الشُّراء. [٤٤٢ ص ٤].

٥- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ١٢، ١٣؛ وفيه: ليس برضًا؛ لأنَّه غلبة خلافاً.

وقوله: ليس برضاً، هو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك في العتبية، وبه أخذ أصبغ وابن حبيب؛ لأنه كالمكره، قال في هذه الرواية: وليس عليه شيء في ركوبها بعد علمه، ولا عليه أن يكثر ي غيرها، ويسوقها ويركب، فإن وصلت بحالها ردها، وإن عجفت<sup>١</sup> ردها وما نقصها، أو يجسها ويأخذ قيمة العيب<sup>٢</sup>.

قال في البيان: ولا يجب عليه الرجوع بها، إلا أن يكون قريباً لا مؤونة عليه في الرجوع، ويستحب له أن يشهد أن ركوبه إياها ليس برضاً منه بالعيب، فإن لم يفعل لم يضره ذلك<sup>٣</sup>.

وقال أشهب في الموازية، ورواه عن مالك: أن حمله عليها رضا كالإقالة، وبه قال ابن عبد الحكم<sup>٤</sup>، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: خلافاً لأشهب<sup>٥</sup>.

ووقع في بعض النسخ بعد قوله: ليس برضاً: لأنه غلبة. وهو تعليل لا يحتاج إليه؛ لأن قوله: المضطر، يغني عنه.

١- العجف: الهزال وذهاب السمن، والأعجف: المهزول، وقد عجف، والأثنى عجفاء، والجمع: عجاف". [الصحيح، باب الفاء، فصل العين، ج ٤ ص ١٣٩٩. القاموس المحيط، باب الفاء، فصل العين، ص ١٠٧٩].

٢- يُنظر: التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٠١، البيان والتحصيل ج ٨ ص ٢٦٥، الذخيرة ج ٥ ص ١٠٤.

٣- ج ٨ ص ٢٦٥.

٤- ذكر في النوادر والزيادات: "واختلف قول مالك في الدابة يسافر بها، ثم يحدث بها عيب في سفره، فروى عنه أشهب أنه إن حمل عليها بعد علمه بالعيب لزمته، وقال به أشهب، وابن عبد الحكم". [ج ٦ ص ٣٠١].

٥- أقوال المذكورين في الألفاظ المبينات ج ٢ ل ٤٧.

ونقل في البيان عن ابن كنانة: إذا وجد العيب بالدابة في سفر فليشهد عليه ويردّها، ولا يركبها في ردّها، إلا أن يكون بين قريتين فيبلغ عليها إلى القرية؛ ليشهد. وعن ابن نافع أنّه لا يركبها ولا يحمل عليها، إلا أن لا يجد من ركوبها أو الحمل عليها بدءاً في السفر، فليشهد على ذلك ويركب، أو يحمل إلى الموضع الذي لا يجوز له أن يركبها. يعني: يجد حاكماً وبيّنة تشهد له بذلك الموضع<sup>١</sup> بما يستوجب ردّها. قال: فأعرف أنّها ثلاثة أقوال<sup>٢</sup>. وعلى هذا فيتحصّل فيها بقول أشهب أربعة أقوال.

ص: وما لا ينقصه كالدار ليس برضاً؛ لأنّه غلّة<sup>٣</sup>.

أثر استعمال ما  
لا يتأثر  
بالاستعمال  
كالدار على  
الرضا في الرد  
بالعيب.

ش: أي: إذا اشترى داراً فسكنها، وأطلع على عيب بها، وبائعها غائب أو حاضراً، فله التّماضي على السكنى من غير عذر<sup>٤</sup>. المازري وغيره: ولا يلزمه إخلاؤها، بل يبقى على استعمالها ويخاصم؛ لأنّ ذلك غلّة وخراج، و(الخراج بالضمان)<sup>٥</sup> وضمانها منه<sup>٦</sup>. اللّخمي: والغلات له حتى يحكم بالفسخ<sup>٧</sup>.

وقوله: لأنّه غلّة، جواب عن سؤال مقدّر، وكان قائلاً يقول: فإذا لم يكن سكناه دليلاً على الرضا، وهو قد سكن علماً بالعيب عازماً على الرد، فينبغي

١- وفي (ر): بذلك الموجب.

٢- ج ٨ ص ٢٦٥، ٢٦٦.

٣- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ١٣، ١٤. وفي (م): وما لا ينفك.

٤- وفي (ق)، (ط)، (م): من غير هدم. ولعل الصواب ما أثبتته من (ر).

٥- هذا حديث سبق تخريجه، وقاعدة سبق بيائها في ص ٥٠٩.

٦- شرح التلقين ج ٣ ل ١٣٤ ب، ١٣٥.

٧- ينظر قول اللّخمي في الذخيرة. [ج ٥ ص ٧٩]. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢

ل ١٩١ أ. وفي (ر): يحكم بالقسم. وهو تصحيف.

أن يردّ الكراء، فأجاب: أنّها غلّة، والخراج بالضّمان. وليس مراده تعليل التّماذي على السّكنى بالغلّة؛ لأنّ ذلك منقوضٌ بالثوب والعبد<sup>١</sup> ونحوهما. ويحتمل أن يكون غلّة موصوفاً، حُذفت صِفَتُهُ، والتقدير: أنّه غلّة غير منقصة<sup>٢</sup>، ودلّ على هذا المحذوف صدرُ المسألة، وهو قوله: وما لا يُنقصه، وعلى هذا فتكون الغلّة في حصول الرّضا الاستغلال المنقصر.

ص: بخلاف العبد والدّابة على المشهور، فيترّل عن الدّابة ما لم يتعذر قودها<sup>٣</sup>. ش: أي: أنّ الحكم في العبد والدّابة ونحو ذلك، كالثياب مُخالفٌ للدّار<sup>٤</sup>؛ لأنّ العبد والدّابة يُغيّرهما الاستعمال، ومراده في حقّ الحاضر؛ لجعله هذا / قسيماً للمُسافر.

[١٥٦]

والشّاذ لابن حبيب: لا بأس أن يركب الدّابة في مكانه بالمعروف، إذا ألجأه البائع إلى الخُصومة حتى يُحكم له برّدّها؛ لأنّ عليه النّفقة، ومنه الضمان، وكذلك الجارية والعبد له أن يستخديمهما بالمعروف<sup>٥</sup>. وأنفق على أنّه إن لبس الثوب، أو وطئ الجارية أنّ ذلك رضا؛ لأنّ اللبس ليس غلّة، وهو يُنقص الثوب، والوطء لا يحلّ في أمة لا يختار إمساكها<sup>٦</sup>.

١- لأن الثوب والعبد يغيرهما وينقصهما الاستعمال، وسيأتي.

٢- أي: غير منقصة للعين.

٣- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ١٤.

٤- يراجع: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شّاس، ط: ١، تحقيق: د. محمد أبو الأجنان، وعبدالحفيظ منصور، (دار الغرب الإسلامي، ١٤١٥هـ) ج ٢ ص ٤٨٨. ؛ والذخيرة ج ٥ ص ١٠٥. ؛ والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٧ب. ؛ والتاج والإكيل ج ٦ ص ٣٥٥.

٥- القول في الواضحة. [النوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٠٢].

٦- ينظر: التفريع ج ٢ ص ١٧٤. التلقين ج ٢ ص ٣٨٩. وعقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٨٨. الذخيرة ج ٥ ص ١٠٥. ؛ لا يختار إمساكها: مطموسة في (ط).



وقوله: فيترل عن الدابة، تفرغ على المشهور، وتبع المصنف في هذا ابن شاس<sup>١</sup>، وهو مخالف لظاهر قوله في العتيبة: وأما الحاضر فإن ركبها ركوب احتباس<sup>٢</sup> لها بعد أن علم بالغيب لزمه، وذلك رضا منه، وأما إن ركبها ليردها، وشبه ذلك فلا شيء عليه<sup>٣</sup>. وفي البيان: وأما الحاضر فليس له أن يركبها بعد وجود الغيب بها؛ إلا في ردها<sup>٤</sup>.

استثناء  
الاستعمال  
الاضطراري  
والملجئ من  
الرضا.

وفيما ذكره المصنف حرج؛ إذ إن نزول ذي الهيئة عن الدابة وقودها<sup>٥</sup>؛ ليردها عليه من أعظم الحرج، والظاهر: أن له ركوبها إلى منزله. ويمكن حمل كلام المصنف عليه، بأن يقال: قوله: ما لم يتعذر قودها، معناه: سواء كان تعذر القود من جهتها، أو من جهة المشتري؛ لأن المشتري إذا كان من ذوي الهيئات يتعذر عليه قودها.

ص: وإذا زال الغيب منع الرد، إلا فيما له علق كالطلاق، واحتمال عود البول<sup>٦</sup>.  
ش: هذا هو المانع الرابع، أي: إذا زال الغيب قبل القيام به<sup>١</sup>، فلا رد له؛ لأن العلة في تخيير المشتري في الرد وجود الغيب<sup>٢</sup>، فإذا زال الغيب على وجه تؤمن معه العودة عود<sup>٥</sup>.

زوال الغيب  
قبل القيام به،  
واستثناء ما له  
علقة أو يحتمل  
عوده.

١- قال في الجواهر: وإذا فرغنا على المشهور فليترل عن الدابة إن كان راكباً، إلا أن يتعذر القود. [ج ٢ ص ٤٨٨].

٢- وفي (ر): ركوب اختيار لها.

٣- النوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٠١، البيان والتحصيل ج ٨ ص ٢٦٥.

٤- وفي (ق): دخول الغيب.

٥- ج ٨ ص ٢٦٦.

٦- القود: نقيض السوق، فالقود يكون بإمسك مقود الدابة والسير بها من أمام، والسوق يكون من خلف. [يراجع: القاموس المحيط، باب الدال، فصل القاف، كلمة: القود، ص ٣٩٩].

٧- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ١٥.

فَيَزُولُ التَّخْيِيرُ<sup>٣</sup>. ثُمَّ اسْتَشْنَى مَا لَهُ عَلَقَةٌ<sup>٤</sup> كَطَلَاقِ الْعَبْدِ؛ لِبَقَاءِ التَّشَوُّفِ بَعْدَ الطَّلَاقِ  
لِلزَّوْجِيَّةِ، وَمَا لَمْ تُؤْمَنْ عَوْدَتُهُ كَالْبَوْلِ فِي الْفِرَاشِ، وَهَكَذَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ<sup>٥</sup>.  
وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ انْقَطَعَ انْقِطَاعًا بَيْنًا، كَالسِّنِّ<sup>٦</sup> الْكَثِيرَةِ، فَلَيْسَ بِعَيْبٍ،  
وَإِنْ كَانَتْ الْيَسِيرَةُ فَهُوَ عَيْبٌ<sup>١</sup>.

⇔

١- وإذا زال بعد القيام به، فقد ذكر القرافي عن "بعض الشيوخ: إذا بلغ بالمرض حد السياق،  
فأخذ أرش العيب ثم صحَّ المريض، لا ينقض الحكم؛ لأن سببه كان محققاً". [الذخيرة ج ٥ ص  
١٠٣].

٢- وفي (ر): لأن العلة في رد المشتري وجود العيب.

٣- جاء في تهذيب المدونة: "ومن اشترى عبداً عليه دين، فلم يرده حتى أسقطه عنه ربه، أو وداه  
البائع، أو كان له ولد صغير أو كبير، فلم يعلم به حتى مات الولد، أو حم العبد في الثلاث، أو  
أصاب عينه بياض، ثم ذهب في الثلاث فلا يرد ذلك، وكذلك مبتاع أمة في عدة، فلم يعلم  
حتى انقضت، أو بعينها بياض، فلم يعلم به حتى ذهب، وكل عيب كان فذهب قبل الرد به،  
فلا يرد به بعد ذلك". [ج ٣ ص ٢٩٧، ٢٩٨. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٩، ٣٥٠].

٤- العَلَقَةُ: الحب والهوى. "قال اللحياني: العَلَقُ: الهوى يكون للرجل في المرأة". "وقالوا في المثل:  
نظرة من ذي علقٍ. أي: من ذي حب قد علق بمن يهويه". [لسان العرب، باب العين، كلمة:  
علق، ج ٩، ٣٥٧]. وفي إسفار الفصيح: "علاقة الحب - بالفتح -، وهي مصدر علقْتُ فلانةً  
علاقةً، أي: أحببتها محبة شديدة، أو علقْتُ بقلبي علاقةً، أي: تشبثت به". [باب المكسور أوله،  
ج ٢ ص ٦٥٨].

٥- ففي النوادر والزيادات: "قال أشهب عن مالك رواية، ورواه ابن القاسم عنه بلاغا: إن كان  
عيب ذهب قبل القيام به، فلا رد له به، إلا الزوج في الأمة، أو الزوجة في العبد تنقطع العصمة  
بينهما، فله الرد بعد ذلك". [ج ٦ ص ٢٦١]. وفيه أيضاً: "قال مالك: وإذا انقطع البول عن  
الجارية، فلا يبيعها حتى يبين؛ لأنه لا تؤمن عودته، فإن لم يبين فهو عيب تردُّ به". [ج ٦ ص  
٢٥٥].

٦- <<و كالتنين>>: ساقط من (ر).

المدة المعتبرة في

إثبات انقطاع

التبول أثناء

النوم.

وحمل اللَّخْمِيُّ قولَ أَشْهَبَ على الخلاف<sup>٢</sup>.

وقال ابنُ محرزٍ: إذا تحقَّقَ الانقطاعُ فابنُ القَاسِمِ<sup>٣</sup> يوافقُ أَشْهَبَ، ورأى أنَّ الخلافَ بينَ ابنِ القَاسِمِ وأشْهَبَ إنَّما هو للاختلافِ في الصُّورَةِ. وقال البَاجِيُّ: "يُحْتَمَلُ أن يكونَ قولُ ابنِ القَاسِمِ وأشْهَبَ في ذلكَ واحدًا<sup>٤</sup> إذا انقطعَ عنها العشرةُ أعوام<sup>٥</sup> ونحوها"<sup>٦</sup>.

الأقوال في

زوال عَيْب

التزويج

بالطلاق أو

بموت الزوج.

ولم يَذْكُرِ المصنِّفُ في الطلاقِ خلافاً<sup>٧</sup>، وذكرَ ابنُ رُشدٍ فيه وفي الموتِ<sup>٨</sup> ثلاثةَ أقوال:

أحدها -مالك-: أنَّه لا يذهبُ بذلك؛ لاعتياده بالزوجية، وكذلك الأُمَّةُ لاعتيادها بالزوج<sup>٩</sup>، والطلاقُ أشدُّ<sup>١٠</sup>؛ لما يخشى من تَعَلُّقِ نفسِه بها، وتَعَلُّقِ نفسِها به.

⇔

١- "قال أَشْهَبُ في البول إذا انقطع انقطاعاً تاماً بيناً، وقضى له السنون الكثيرة فما عليه أن يبيِّن، وأما انقطاع لا يؤمن فلا، وللمبتاع الرَّد". [من الموازية، ضمن النوادر ج ٦ ص ٢٥٥].

٢- يُنظر: مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٣٩ وما بعدها.

٣- <<فابن القَاسِم>>: ساقط من (ر).

٤- <<واحدًا>>: ساقط من (ر).

٥- <<أعوام>>: ساقط من (ر).

٦- المُتَقَى ج ٦ ص ١٠٩-١١٠. وينظر الموضوع في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٧ ب، وما بعدها.

٧- وكذلك القاضي عبد الوهاب. [المعونة ج ٢ ص ١٠٦٣]. والقرافي، فإنَّه قال: "اتَّفَقَ مالِكُ وأصحابه على الطلاق، واختلفوا في الموت ...". [الذخيرة ج ٥ ص ١٠٥].

٨- وفي (ر): المدونة. وهو تحريف من الناسخ.

٩- <<وكذلك الأُمَّة ... بالزوج>>: ساقط من (ر).

١٠- عن مالك: "إن كان عيبٌ ذهب قبل القيام به، فلا ردَّ له به، إلا الزوج في الأُمَّة، أو الزوجة في العبد، تنقطع العصمة بينهما فله الرَّد بعد ذلك". [الموازية، ضمن النوادر ج ٦ ص ٢٦١].

الثاني<sup>١</sup> - لابن حبيب وأشهب -: أن العيب يذهب بالموت دون الطلاق.  
ابن حبيب: إلا أن تكون الأمة رائعة، يعني: في الموت<sup>٢</sup>. ابن رشد: "وهو  
أعدل الأقوال"<sup>٣</sup>.

الثالث: أن العيب يذهب في الموت والطلاق. تأولهُ فضلٌ على المدونة، من  
قوله - إذا اشترى الأمة وهي في عدة من طلاق، فلم يعلم بذلك حتى انقضت  
العدة -: أنه لا ردّ له<sup>٤</sup>. قال<sup>٥</sup>: وليس بيّن؛ لاحتمال علمه بالزوجة دون العدة.

واختار التونسي أيضاً أنه يرتفع<sup>٦</sup> بالموت، والطلاق ليس من هذا الموضع.  
ولكن احتج عليه بأنه لو لم يكن كذلك، لزم أنه إذا وهبها للعبد يطؤها ثم

---

١ - القول الثاني كله ساقط من (ر).

٢ - "قال في الواضحة: إذا كان للعبد زوجة فهو عيب، كانت حرة أو أمة، وكذلك الزوج في  
الأمة، كان حراً أو عبداً، وكذلك إن وجد لأحدهما ولدٌ حرٌّ أو عبداً أو وجد له أبٌ أو أم، إلا  
أن يموت من ذكرنا، من زوج أو زوجة أو ولدٍ أو من كان من الأبوين قبل الرد، فلا ردّ له.  
قاله مالك في هذا، أو فيما يزول من العيوب مما لا تُخشى عاقبته. قال ابن حبيب: إلا أن  
تكون الأمة رائعة، فالتزويج لها عيب، وإن مات زوجها، وللمبتاع ردّها به، إلا أن يكون  
المبتاع قد بين ذلك له". [النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٦١].

٣ - البيان والتحصيل ج ٨ ص ٢٧٧.

٤ - المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٠. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٩٨.

٥ - أي: قال فضل.

٦ - وفي (ر): لا يرتفع.

انتزعها أن عليه البيان<sup>١</sup>. ابن رشد: ولعمري إن<sup>٢</sup> بينهما فرقاً؛ لحق الزوجة في الوطء دون الأمة<sup>٣</sup>.

ع: وهذا الفرق ليس بيبين؛ لأنَّ علّة كون الزوجة عيباً ليس هو وطء الزوج أو الزوجة، وإنّما هي تأنس العبد والأمة بالوطء، وذلك لا يُفرّق فيه سيّد من زوج.

ص: وتغيّر المبيع اليسير كالعدم فيردّ، والمُخرَجُ عن المقصود مفيتٌ فالأرش، وما بينهما: يُخيّر المشتري في أخذ أرش القديم، وفي ردّه ودفع الحادث<sup>٤</sup>.

ش: لما تكلم على ما يمنع الردّ مطلقاً شرع فيما يمنعه على وجه، وحاصله: أن العيب الحادث عند المشتري ثلاثة أقسام:

■ إن كان يسيراً فلا أثر له، ووُجودُه كعدمه، والحمل فيه على البائع أولى؛ لأنّه إمّا مُفَرِّطٌ بعدم بحثه عن المبيع، فكان كالمُدلّس، وإما مُدلّس.

واختلف في اليسير<sup>٥</sup>، فقيل: ما أثر نقصاً يسيراً في الثمن. وإليه أشار في المدونة<sup>٦</sup>. وقيل: ما لا يؤثر نقصاً فيه أصلاً، وإليه ذهب الأبهري<sup>٧</sup>.

أقسام العيوب  
الحادثة في عين  
المبيع وآثارها  
في الرد  
بالعيب.

١- يُنظر: التاج والإكليل ج ٤ ص ٤٤١.

٢- وفي (ر): ما بينهما.

٣- البيان والتحصيل ج ٨ ص ٢٧٧.

٤- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ١٥-١٧. و <<فيرد>>: ساقط من (ق).

٥- <<ثلاثة أقسام إن كان... واختلف في اليسير>>: ساقط من (ر).

٦- قال في تهذيب المدونة: "ولا يفيت الرد بالعيب حوالة الأسواق ولا نماء ولا عيب خفيف يحدث عنده، ليس بمفسد، كالرمد والدمامل والكبي والحمى الصداغ، وإن نقصه ذلك فله رده، ولا شيء عليه في مثل هذا". [ج ٣ ص ٢٧٣، ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٢١].

٧- مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٥٥ وما بعدها.

▪ وإن كان كثيراً يخرج المبيع بسببه عن المقصود فيمنع من الرد؛ لأنَّ ذهاب المنافع المقصودة منه تُصيرُه كالعدم.

▪ وإن كان متوسطاً خيّر المشتري كما ذكر؛ لأنَّ البائع أدخله في أمرين، عليه في كلٍّ منهما مشقة، فعليه في إلزام البيع مع كونه معيياً تكرهه النفوس مشقة<sup>١</sup>.

[٥٦ب]

وكذلك في إلزامه / قيمة العيب الحادث إذا ردَّ المبيع، واشترأه بمائة، ثمَّ اطلَّع على عيب كان فيه، وحدث فيه آخر، فقوم صحيحاً بمائة، ومعيباً: بالأوَّل بثمانين وبالثاني بستين، فإما أن يردَّ ويعطي عشرين، أو يتمسك ويأخذ عشرين<sup>٢</sup>، فلو كان اشتراه بمائتين، لكان إما أن يردَّ أربعين، أو يأخذ أربعين، وبالجمله فاجعل القيمة كالميزان<sup>٣</sup>.

ولا فرق على المشهور في العيب بين أن يكون من سبب المشتري، أو من الله تعالى<sup>٤</sup>.

المسؤولية في العيب  
الحادث بأمر الله  
تعالى عند المشتري  
وأثره في الرد  
بالعيب

١- انظر الأقسام الثلاثة في: المنتقى ج ٦ ص ١٠٣، ١٠٤، المقدمات الممهدة ج ٢ ص ١٠٤، عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٨٩، الذخيرة ج ٥ ص ١٠٦، مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤٥ وما بعدها.

٢- قال في تهذيب المدونة: وإن ابتعت عبداً بخمسين ديناراً فظهرت منه على عيب قديم، وحدث به عندك عيب مفسد، فإن اخترت أخذ قيمة العيب القديم، قيل: ما قيمة العبد صحيحاً يوم الصفقة؟ فيقال: مائة، ثمَّ يقال: ما قيمته يومئذ بالعيب الأقدم؟ فيقال: ثمانين، فقد نقصه الخمس فترجع بخمس الثمن، وهو عشرون ديناراً إذ لم تأخذ له عوضاً، وإن اخترت رده ورد ما نقصه العيب الحادث عندك، قيل: ما قيمته أيضاً بالعييين جميعاً؟ أن لو كان به العيب الذي حدث عند المتباع يوم الصفقة، فإن قيل: ستون، رددت معه خمس الثمن". [ج ٣ ص ٢٨٢]. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٢٩.

٣- وفي (ق)، (ر): كالميراث.

٤- ويتضح ذلك مما قاله في تهذيب المدونة مساوياً بين الأمرين: "وأما ما حدث عنده من عيب مفسد، كالقطع والشلل والعمى والعور، وذهاب أصبع بقطع أو بأمر من الله تعالى أو قطع

وقال أبو الفرج: لا يردّ لما حدث عنده شيئاً، إن كان حدث بأمرٍ من الله، بخلاف ما حدث بسببه فيردّ معه ما نقص. عياض: وهو خلاف أصل المذهب<sup>١</sup>.

أثر قبول البائع  
المبيع بالغيب  
الحادث بدون  
أرش على ضياع  
حق المشتري في  
التخير، وتعين  
رد المغيب.

ص: ما لم يقبله البائع بالحادث فيتعين على الأصح<sup>٢</sup>.

ش: يعني: أن تخيير المشتري بين ما ذكر مشروطاً بكون البائع أبي من<sup>٣</sup> قبول المبيع على حاله بلا أرش<sup>٤</sup>، فإن قبله البائع بالحادث من غير أرش ارتفع تخيير المشتري، وتعين رد المغيب، إلا أن يتمسك به المشتري بغير أرش. هذا مذهب المدونة<sup>٥</sup>، وهو الأصح؛ لأنّ العلة في<sup>٦</sup> تخيير المشتري إنّما كانت لما يلزمه من الغرم للحادث، وقد ارتفع السبب وهو: الغرم، فيرتفع مسببه، وهو: التخيير. وقال ابن نافع وعيسى بن دينار<sup>٧</sup>: التخيير باقٍ للمشتري، ولو ارتفع عنه الغرم، عملاً بالاستصحاب<sup>٨</sup>. وهذا مقابل الأصح.

⇔

الأئمة في العلية، وشبه ذلك، فإنه مخير بين ردّه بما نقص ذلك أو التماسك والرجوع بحصة العيب القدم من الثمن فذلك له". [ج ٣ ص ٢٧٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٢٢].

١- التنبيهات ل ١٢٨ أ. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٨ ب، وما بعدها.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ١٧، ١٨.

٣- وفي (ر): بكون البائع شاء أو أبي.

٤- <<بلا أرش>>: ساقط من (م). ؛ وفي (ط): على حاله بالأرش.

٥- قال في تهذيب المدونة: "وأما ما حدث عنده من عيب مفسد، كالقطع والشلل والعمى والعور، وذهاب أصبع، بقطع أو بأمر من الله تعالى، أو قطع الأئمة في العلية [في المطبوع: في العلة. والصواب ما أثبتته] وشبه ذلك، فإنه مخير بين ردّه بما نقصه ذلك، أو التماسك به والرجوع بحصة العيب القدم من الثمن فذلك له، إلا أن يرضى البائع بأخذ العبد معيباً، فيردّ جميع الثمن، ولا يرجع على المبتاع للعيب الحادث عنده بشيء، فذلك له، إلا أن يرضى المبتاع بالتماسك به معيباً بجميع الثمن فذلك له". [ج ٣ ص ٢٧٣، ٢٧٤. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٢١].

٦- <<وتعين ردّ العيب... لأنّ العلة في>>: ساقط من (ر).

٧- قولهما في التنبيهات ل ١٢٨ أ. وذكر في عقد الجواهر قول عيسى فقط. [ج ٢ ص ٤٩٠].

وقال ابنُ لبابة<sup>٢</sup>: إن كان البائع مدلسًا فالتخيرُ باقٍ، وإلا فلا. عِيَاضُ:  
وهو جيدٌ في الفقه<sup>٣</sup>.

ص: هذا أصلُ المذهب، والمختلفُ فيه لتحقيقها<sup>٤</sup>.

ش: أي: ما ذكره من التَّقسيم هو الأصلُ في المذهب، وإن اختلفَ في شيءٍ فإنما هو  
خلافٌ في تحقيقِ مناطٍ<sup>٥</sup>، هل هو من هذا؟ أو من هذا؟<sup>٦</sup>

ص: ففيها: الوَعَكُ أو الرَّمْدُ والحُمَّى من الأول، وروى أَشْهَبُ: من الثالث<sup>١</sup>.

⇔

١- "الاستصحاب: هو الحكم بثبوت الشيء في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول".  
[بيان المختصر ج ٣ ص ٢٦٢. وينظر: الحصول ج ٢ ص ٥٤٩، وما بعدها. ونفائس الأصول  
في شرح الحصول ج ٩ ص ٤٠٠٢. وما بعدها. والإمهاج في شرح المنهاج ج ٣ ص ١٧٣].  
"مأخوذ من المصاحبة وهو بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره، فيقال: الحكم الفلاني قد كان  
فيما مضى، وكلما كان فيما مضى ولم يظن عدمه فهو مظنون البقاء". والاستصحاب "هو  
آخر مدار الفتوى، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في  
الإجماع ثم في القياس، فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي لإثبات، فإن  
كان التردد في زواله فالأصل بقاءه، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته". [إرشاد  
الفحول إلى تحقيق علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأولى، تحقيق: أبي مصعب  
محمد سعيد البدرى، (بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤١٢هـ)، ص ٣٩٦].

٢- وفي (ق): ابن الكاتب.

٣- التنبيهات ل ١٢٨أ. ونصه: "وهو حسن جيد في الفقه".

٤- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ١٨.

٥- العلة هي مناط الحكم، وتحقيق المنط هو: الإجتهد في معرفة وجود علة الأصل - الثابتة بنص  
أو إجماع - في فرع يراد قياسه على ذلك الأصل. كالتحقق من أن علة الطهارة في الهر - وهي  
الطواف بالناس - موجودة في غير الهر من الحيوانات والحشرات كالفأر. [يراجع: روضة الناظر  
ص ١٦٠. والإمهاج ج ٣ ص ٨٢].

٦- يُنظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٠.



تصنيف العيوب:

الوعك والحمى

والرمد والكي

والدمامل

والصداع

وذهاب الظفر

والأثمة.

ش: من الأول، أي: يردّ ولا شيء عليه. ومن الثالث، أي: يُخَيَّر.

وليس في المدوّنة: الوعك<sup>٢</sup>. وتبع المصنّف في نسبة الوعك للمدوّنة المازري<sup>٣</sup> وابن شاس<sup>٤</sup>، ولعلّهما رأيا أنّه في معنى الحمى<sup>٥</sup>. وألحق فيها الكي<sup>٦</sup> والدمامل<sup>٧</sup> والصداع<sup>٨</sup> وذهاب الظفر، قال فيها: "وأما زوال الأثمة ففي الوحش خاصة"<sup>٩</sup>.

⇔

١- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ١٩، ٢٠.

٢- سيأتي نصّ المدوّنة بعد أسطر، والوعك مذكور في الواضحة، ففيها: "وقال محمد بن الحكم: إن الحمى والوعك عيب عند أشهب وبه أقول". [النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٧٩]. ؛ <<الوعك>>: ساقط من (ر). ؛ "والوعك: أذى الحمى ووجعها ومغتها في البدن، وألم من شدة التعب". [القاموس المحيط، باب الكاف، فصل الواو، ص ١٢٣٦].

٣- لم يذكر المازري رحمه الله- الوعك في شرح التلقين، فقد قال فيه: العيوب الحادثة عند المشتري ثلاثة أقسام، عيب يسير ومثله في المدوّنة بالحمى والصداع والرمد والكي والدمامل، وأشار إلى كل عيب محتقر لا يؤثر كبير نقص في الثمن. [ج ٣ ل ٩٢]. لذا فقول الشارح أنّ المصنّف تبع المازري فيه نظر.

٤- قال في عقد الجواهر: قد ذكر في الكتاب من أمثلة الضرب الثاني الرمد والحمى والوعك. [ج ٢ ص ٤٩٠].

٥- الحمى: إرتفاع درجة حرارة الجسم ناتج عن علل مختلفة ومتنوعة. [ينظر: المعجم الوسيط، باب الحاء، كلمة: الحمى، ج ١ ص ٢٠٠].

٦- الكي والكيّة: أثر إحراق الجلد بحديدة ونحوها للعلاج. [ينظر: القاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل الكاف، ص ١٧١٣].

٧- الدّمامل جمع الدّمّل، وهو: التهاب محدود في الجلد والتّسج التي تحته مصحوب بتقيح. [المعجم الوسيط، باب الدال، كلمة: الدمّل، ج ١ ص ٢٩٧].

٨- "الصداع: وجع الرأس". [لسان العرب، باب الصاد، كلمة: صدع، ج ٧ ص ٣٠٣].

٩- قال في تهذيب المدوّنة: "ولا يفيت الرّد بالعيب حوالة الأسواق، ولا نماء، ولا عيب خفيف يحدث عنده، ليس بمفسد، كالرمد والدمامل والكي والحمى والصداع، وإن نقصه ذلك فله

⇐

وحمل الباجي قول ابن القاسم في الحمى على الخفيفة دون ما أضعف أو منع التصرف<sup>١</sup>.

واختار اللخمي أن يوقف في الرمد<sup>٢</sup> والحمى<sup>٣</sup> حتى ينظر مال أمرهما، كقول ابن كنانة في مرض العبد الحادث عند المشتري: أنه يوقف حتى ينظر، هل يصح أو يموت؟<sup>٤</sup>

وقال ابن القاسم: يرده إلا أن يكون مريضاً مخوفاً<sup>٥</sup>.

ع: ولم أقف على ذكر الرمد في رواية أشهب، وإنما نقل الباجي عنه: الوعك والحمى<sup>٦</sup>، ولم يذكر ذلك رواية، وإنما ذكره عن أشهب<sup>٧</sup>.



رده، ولا شيء عليه في مثل هذا، وكذلك ذهاب الظفر، وأما زوال الأئمة فهو كذلك في الوحش خاصة". [ج ٣ ص ٢٧٣، وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٢٢، ٣٢١]. وفي موضع آخر من التهذيب: "ولا تُرد بالكي الخفيف، وشبهه الذي لا ينقص من الثمن ولا يتفاحش، وإن كان عند النخاسين عيباً". [ج ٣ ص ٢٩٧. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٩].

١- قال في المنتقى: "وعندي أن ابن القاسم إنما أراد الحمى الخفيفة التي يرجى سرعة برئها دون ما أضعف منها، ومنع التصرف، فإن ذلك مما يعظم قدره ويندر فلا يرد المشتري، إلا أن يرد قيمة ما نقص من المبيع". [ج ٦ ص ١٠٤].

٢- الرمد: داء التهابي يصيب العين بهيجان وانتفاخ. [المعجم الوسيط، باب الرء، كلمة: الرمد، ج ١ ص ٣٧٢، ٣٧١].

٣- وفي (م): الدم. بدلاً من: الرمد والحمى.

٤- قول ابن كنانة في المنتقى ج ٦ ص ١٠٤.

٥- رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك. [المنتقى ج ٦ ص ١٠٤]. قال الباجي: فعلى هذه الرواية الأمراض ثلاثة: خفيف لا يثبت الخيار به، ومتوسط يثبت الخيار به، ومرض مخوف يمنع الرد.

٦- قال في المنتقى: "وخالفه أشهب في الوعك والحمى فقال: يثبت الخيار للمبتاع". [ج ٦ ص ١٠٤].

٧- وذلك في الواضحة: "وقال محمد بن الحكم: إن الحمى والوعك عيب عند أشهب وبه أقول". [النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٧٩].

ص: وفيها: العَمَى والشلل من الثالث. وقال ابن مَسْلَمَةَ: من الثاني<sup>١</sup>.

تصنيف عَيِي  
العمى والشلل

ش: صَرَّحَ الْمَازِرِيُّ<sup>٢</sup> بِمَشْهُورِيَّةٍ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ<sup>٣</sup>، وَقَوْلُ ابْنِ مَسْلَمَةَ أَظْهَرَ؛ لِأَنَّ الْعَمَى وَالشَّلْلَ يُبْطِلَانِ الْمَنْفَعَةَ. وَهَذَا هُوَ تَأْوِيلُ الْجُمْهُورِ<sup>٥</sup>.

وَتَأْوِيلُ عِيَاضِ الْمُدَوَّنَةِ عَلَى الْوِفَاقِ لِقَوْلِ ابْنِ مَسْلَمَةَ، وَقَالَ: لَا شَكَّ أَنَّ الْعَمَى فَوْتُ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ أَوَّلَ الْبَابِ فِي الْعَيُوبِ الْمُفْسِدَةِ<sup>٦</sup>.

خ: وفيه بُعدٌ من جهة اللفظ، لكنَّه الظاهرُ من جهة المعنى.

ص: وفيها: كِبَرُ الصَّغِيرِ مِنَ الثَّانِي، وَقِيلَ: مِنَ الثَّالِثِ<sup>٧</sup>.

تصنيف عَيَب  
كبر الصغير

ش: تَصَوُّرُهُ وَاضِحٌ، فَرَأَى فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ كِبَرَ الصَّغِيرِ يُصَيِّرُ نَوْعًا آخَرَ<sup>٨</sup>، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ لِمَالِكٍ فِي الْمَوَازِيَةِ<sup>٩</sup>.

١- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ١٩، ٢٠.

٢- وذلك في شرح التلقين ج ٣ ل ٩٥ ب، ل ٩٦ أ.

٣- قال في تهذيب المدونة: "وأما ما حدث عنده من عيب مفسد، كالقطع والشلل والعمى والعور، أو ذهاب أصبع بقطع أو بأمر من الله تعالى أو قطع الأئمة في العلية، وشبه ذلك، فإنه مخير بين ردّه بما نقصه ذلك، أو التماسك والرجوع بحصة العيب القديم من الثمن، فذلك له". [ج ٣ ص ٢٧٣. ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٢١].

٤- الشلل: تعطل في حركة العضو أو وظيفته. [المعجم الوسيط، باب اللام، كلمة: شل، ج ١ ص ٤٩٢].

٥- يُنظر: المنتقى ج ٦ ص ١٠٥. وعقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٠. الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٠٢ أ.

٦- التنبيهات ل ١٢٨ أ.

٧- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ٢٠، ٢١.

٨- قال في تهذيب المدونة: "وأما الصغير يكبر أو الكبير يهرم فذلك فوت يمنع من رده ويوجب الرجوع بقيمة عيبه وإن كره البائع". [ج ٣ ص ٢٨٣، ويُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٣٢، ص ٣٥٨، ج ٤ ص ٢٠٩].

ص: وَعَجَفُ الدَّابَّةِ مَثْلُهُ، وَهَرَمُ الرَّقِيقِ مَثْلُهُ، وَقِيلَ: مِنَ الْأَوَّلِ<sup>٢</sup>.

تصنيف  
عَيْبُ هَرَمِ  
الرَّقِيقِ  
وَعَجَفِ  
الدَّابَّةِ.

ش: مقتضى كلامه أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي هَرَمِ الرَّقِيقِ وَعَجَفِ الدَّابَّةِ أَكْثَرُ مَفِيتَانِ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهُمَا بِكَبَرِ الصَّغِيرِ، وَهُوَ صَحِيحٌ فِي الْهَرَمِ، فَإِنَّ الْمَشْهُورَ - وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ - أَنَّهُ فَوْتُ<sup>٣</sup>. وَكَذَلِكَ ذَكَرَ فِي الْجَوَاهِرِ أَيْضًا فِي عَجَفِ الدَّابَّةِ، فَقَالَ: "وَاخْتَلَفَ فِي<sup>٤</sup> عَجَفِ الدَّابَّةِ وَهَرَمِ الْعَبْدِ أَوْ الْأَمَةِ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّ ذَلِكَ مِنَ الضَّرْبِ الثَّلَاثِ، وَرَأَاهُمَا ابْنُ مُسْلِمَةَ<sup>٥</sup> مِنَ الضَّرْبِ الْأَوَّلِ"<sup>٦</sup>. وَالضَّرْبُ الثَّلَاثُ فِي كَلَامِهِ هُوَ الثَّانِي<sup>٧</sup> فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ، وَالْأَوَّلُ فِي كَلَامِهِ هُوَ: الْمَفِيتُ<sup>٨</sup>.

⇔

١- قَالَ: "وَلِمَالِكٍ قَوْلٌ فِي الصَّغِيرِ يَكْبُرُ، أَنَّ لَهُ رَدَّهُ، وَلَهُ حَبْسُهُ وَأَخَذَ قِيَمَةَ الْعَيْبِ". [التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٨٣].

٢- جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٦٠ س ٢١، ٢٢؛ وَفِي (ر): وَعَجَفُ الدَّابَّةِ وَهَرَمُ الرَّقِيقِ مَثْلُهُ.

٣- جَاءَ فِي الْمُدَوَّنَةِ الْكُبْرَى فِي هَرَمِ الرَّقِيقِ: "وَبَلَّغْنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: الْهَرَمُ فَوْتُ". [ج ٣ ص ٣٣٢]. وَلَمْ أَجِدْهُ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ. وَفِيهَا فِي عَجَفِ الدَّابَّةِ: "قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ رَدَّ الدَّابَّةَ، وَقَدْ حَالَتْ أَسْوَاقُهَا أَوْ تَغَيَّرَتْ، بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصَانٍ بَيِّنٍ، أَيْكُونُ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا وَيَأْخُذَ الْقِيَمَةَ الَّتِي وَضَعَهَا عَلَى يَدَيَّ عَدْلًا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَصَابَهَا نَقْصَانٌ فَهُوَ لَهَا ضَامِنٌ. يَرِيدُ بِذَلِكَ مِثْلَ: الْعُورِ أَوْ الْكَسْرِ أَوْ الْعَجْفِ". [كِتَابُ تَضْمِينِ الصَّنَاعِ، ج ٣ ص ٤١٢]. وَيَنْظُرُ: تَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ج ٣ ص ٤٠٧].

٤- <<فَقَالَ: وَاخْتَلَفَ فِي>>: سَاقَطَ مِنْ (ر).

٥- وَفِي (ر): وَرَأَاهُمَا ابْنُ لِبَابَةٍ.

٦- عَقَدَ الْجَوَاهِرُ الثَّمِينَةَ ج ٢ ص ٤٩٠. وَيُنْظَرُ: مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ ج ٤ ص ٤٥٤.

٧- وَفِي (م): الضَّرْبُ الثَّانِي فِي كَلَامِهِ هُوَ الثَّانِي. ؛ وَفِي (ق): وَالضَّرْبُ الثَّلَاثُ فِي كَلَامِهِ هُوَ الثَّلَاثُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ.

٨- فَصَّلَ ابْنُ شَاسٍ ضُرُوبَ التَّغْيِيرِ إِلَى ثَلَاثَةِ الْأَوَّلِ: مَا يُوْثِّرُ فِي الْمَبِيعِ تَأْثِيرًا يَغَيِّرُ الْمَقْصُودَ مِنْهُ حَتَّى يَصِيرَ كَأَنَّهُ لَيْسَ بِالْعَيْنِ الْمَبِيعَةِ. وَهَذَا يَلْحَقُ بِالْعُيُوبِ الْمَفِيتَةِ لِلرَّدِ عَلَى الْإِطْلَاقِ؛ إِذْ ذَلِكَ فِي مَعْنَى تَلْفِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْأَعْيَانِ الْمُنَافِعِ. الضَّرْبُ الثَّانِي: مَا لَا يُوْثِّرُ تَأْثِيرًا لَهُ بِأَلٍ فَيَسْقُطُ حُكْمُهُ وَيَكُونُ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ. الضَّرْبُ الثَّلَاثُ: مَا يُوْثِّرُ تَأْثِيرًا لَهُ بِأَلٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَغَيِّرُ

←

وكذلك نَصَّ اللَّخْمِيُّ عَلَى الْحَاقَةِ بِالْهَرَمِ، لَكِنَّهُ شَرَطَ فِيهِ: أَنْ لَا يُرْجَى ذَهَابُهُ، وَفِيهِ شَيْءٌ. وَقَدْ قَالَ أَصْبَغُ: لَمْ يَخْتَلَفْ قَوْلُ مَالِكٍ أَنَّ عَجْفَ الدَّابَّةِ مِمَّا يَخْتَرُّ فِيهِ الْمُشْتَرِي.

حدّ هرم  
الرقيق  
ووصفه.

وزاد المصنّف في الهرم<sup>١</sup> قولاً ثالثاً، بأنّه من الأوّل، أي: فيردّ ولا شيء عليه، أو يتمسك، ولا شيء له. وهذا لم أقف عليه، ولا حظّ له في النّظر، وكذلك قال ع<sup>٢</sup>: أنّه لم يقف عليه.

**فرع:** وما حدّ الهرم؟

ذكر أبو بكر الأبهري عن مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ إِذَا ضَعُفَ، وَذَهَبَتْ قُوَّتُهُ، وَمَنْفَعَتُهُ أَوْ أَكْثَرُهُمَا<sup>٣</sup>.

[٥٧ب]

وقال / عبد الوهاب: إِذَا هَرِمَ هَرَمًا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ، فَإِنَّهُ فُوتٌ<sup>٤</sup>.

الباجي<sup>٥</sup>: "وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ إِذَا ضَعُفَ عَنْ مَنْفَعَتِهِ الْمَقْصُودَةِ، وَلَمْ يُمْكِنْهُ الْإِتْيَانُ بِهَا، أَنَّ ذَلِكَ فُوتٌ، وَيَرْجَعُ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ"<sup>٥</sup>.

ص: ووطء الثيب: من الأوّل، وقيل: من الثّاني<sup>٦</sup>.

⇔

المقصود من العين. وهذا هو المقصود بالكلام عليه الآن، فيكون المتاع فيه بالخيار بين أن يتماسك بالبيع ويأخذ أرش العيب القديم، أو يردّه مع أرش العيب الحادث عنده، إلا أن يقبل البائع المبيع بالعيب الحادث بغير أرش فلا يلزمه دفع الأرش إن تمسك المتاع بالمعيب وطلب الأرش. [ج ٢ ص ٤٨٩].

١- وفي (ر): وزاد المصنّف في الجواهر.

٢- <<ع>>: ساقط من (ق).

٣- مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٥٦.

٤- يُنظر: المعونة ج ٢ ص ١٠٥٧، التلقين ج ٢ ص ٣٨٧.

٥- المنتقى ج ٦ ص ٩٤. والفرع بتمامه مذكور في مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٥٦.

٦- وفي (ق): من الثّالث ؛ وزاد في (ر): وافتضاض البكر من الثّالث ؛ جامع الأمهات ص ٣٦٠

س ٢٢.

ش: القَوْلُ بأنَّ وطءَ الثَّيِّبِ من القسمِ الأوَّلِ هُوَ: المشهورُ عن مَالِكٍ وأصحابِهِ،  
قاله المازَرِيُّ<sup>١</sup>.

تصنيف عَيْب  
الوطء  
واختلافه في  
العلي  
والوخش.

والقَوْلُ الثَّانِي لابنِ وهبٍ وابنِ نافعٍ وأصْبَغَ<sup>٢</sup>.  
وأما وطءُ البكرِ فهو عند مَالِكٍ من: الثَّالِثِ، وقِيَدَهُ البَاجِيُّ بِالْعَلِيِّ. قال:  
وأما الوخشُ فذلك لا يَنْقُصُهَا، بَلْ يَزِيدُهَا<sup>٣</sup>. وهَكَذَا نَقَلَ المازَرِيُّ عن بَعْضِ  
المتأخِّرين أَنَّهُ قال: لا شيءَ عليه في وطءِ الوخشِ<sup>٤</sup>.

ص: وتزويج الأُمة مشهورها: من الثَّالِثِ<sup>٥</sup>.

تصنيف عَيْب  
التزويج.

ش: أي: أن من اشترى أمةً فزوّجها ثمَّ اطَّلَعَ على عَيْبٍ قديمٍ ففيها ثلاثة أقوال:  
■ الأوَّل: أَنَّهُ من القسمِ الأوَّلِ فيردُّ، ولا شيءَ عليه، أو يتمسَّك ولا شيءَ له.  
نقله المازَرِيُّ عن بَعْضِ المتأخِّرين، وأخذَه أيضًا من قولِ ابنِ القَاسِمِ في  
العُتْبِيَّة: أَنَّهُ إذا اشترى جاريةً ثمَّ اطَّلَعَ فيها على عَيْبٍ بعد أن زوّجها ووَلَدَتْ،  
أَنَّهُ إن اختارَ ردَّها بالعيبِ، لم يردِّ قيمةَ عَيْبِ النكاحِ والحادثِ عنده<sup>٦</sup>. قال:  
إلا أن يُقال: إنَّما قال<sup>٧</sup> ذلك لزيادةِ الولدِ، فيكونُ ولدُها جَبَرَ عَيْبِ النِّكَاحِ<sup>٨</sup>.

١- شرح التلقين ج ٣ ل ١٠٥أ.

٢- ينظر هذا القول للثلاثة في التّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٢٧٩.

٣- قال في المنتقى: "أن من أصاب وليدة وجد بها عيباً فإنها إن كانت بكرًا فأذهب عذرتها فإن عليه ما نقصها إن أراد ردّها بالعيب وكانت ممن ينقصها الافتضاظ؛ لأن وخش الرقيق لا ينقصه وربما زاد ذلك فيهن وإن كانت ثيباً ردّها ولا شيء عليه لوطئه إياها". [ج ٦ ص ١١١].

٤- شرح التلقين ج ٣ ل ١٠٥أ.

٥- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ٢٢، ٢٣.

٦- التّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٢٨٥ ، البيان والتّحصيل ج ٨ ص ٢٥٩ - ٢٦٠.

٧- <<إنّما قال>>: ساقط من (ط).

٨- يُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ٩٥ب.

▪ **الثاني:** أنه من المفيت<sup>١</sup>، وهذا أجرأه اللّخميُّ على قول ابنِ مَسْلَمَةَ فقال:  
وعلى قول ابنِ مَسْلَمَةَ<sup>٢</sup> في العبد إذا عَمِيَ أو ذهبَ يَدُهُ يكونُ<sup>٣</sup> النكاحُ فَوْتًا.  
فيرجعُ بقيمة العيبِ ولا يردُّ؛ لأنَّ النكاحَ يبطلُ الغرضُ منها إن كانت من  
جَواري الوطءِ، وإن كانت من الوحشِ فَمِنْ أَجْلِ تَرَدُّدِ الزَّوْجِ إليها، أو تَرَدُّدِهَا  
إليه، وإن اشترطَ الزَّوْجُ<sup>٤</sup> أن يَتَبَوَّأَ بَيْتًا فَأَبِينُ<sup>٥</sup>.

▪ **الثالث:** وهو المشهورُ، أنه من القسمِ الثالثِ.

**ص: وفي جبره بالولد: قولان<sup>٦</sup>.**

ش: يعني: أنه إذا فرَّعنا على المشهورِ فولدت، فهل يُجبرُ الولدُ عيبَ التزويجِ؟

قال ابنُ القاسِمِ في المدونة: يُجبرُهُ، ويردُّ<sup>٧</sup> ولا شيءَ عليه<sup>٨</sup>. وقال  
مَالِكٌ وأشهبُ: لا يُجبرُهُ<sup>٩</sup>.

١- وفي (ر): أنه من العيب الثاني.

٢- ينظر قوله في الموضوع في عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩١.

٣- وفي (ر): أو ذهب منفعته عنده.

٤- <<إليها أو ترددها إليه وإن اشترط الزوج>>: ساقط من (ر).

٥- أبين، أي: أوضح وأعرف. [ينظر: القاموس المحيط، باب النون، فصل الباء، ص ١٥٢٦].

٦- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ٢٣.

٧- وفي (ر): يجبره ولا يرد.

٨- ذكر في تهذيب المدونة: "وإذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب، رددت معها ولدها وإلا فلا شيء لك". [ج ٣ ص ٢٩٩. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٦٠]. وقال في تهذيب المدونة: "وقال مالك -رحمه الله- فيمن رد أمة ابتاعها بعيب، وقد زوجها، وولدت، أنه يجبر نقص النكاح بالولد، كما يجبره بزيادة قيمتها، والنكاح ثابت". [كتاب الوديعة، ج ٤ ص ٣٠٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٤٣].

٩- عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩١.

وأكثرهم يُصَوَّبُ قَوْلَ مَالِكٍ وَأَشْهَبُ؛ لِأَنَّ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ يُشَبِّهُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ<sup>١</sup>؛ إِذِ الْوَلَدُ غَلَّةٌ.

وَرَدَّ ذَلِكَ اللَّخْمِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْكَمْ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ وَلَدَ الْحُرَّةِ مِنَ الْعَبْدِ حُرٌّ، وَوَلَدُ الْأُمَةِ مِنَ الْعَبْدِ عَبْدٌ<sup>٢</sup>، وَوَلَدُ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا بِمِثْلِهَا، وَوَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ مُدَبَّرٌ<sup>٣</sup>، وَلَوْ كَانَ الْوَلَدُ غَلَّةً؛ لَبْطَلَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا رَأَهُ مِنْ بَابٍ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ<sup>٤</sup>؛ لِأَنَّ الْأُمَّ إِذَا عَادَتْ بِالْوَلَدِ عَلَى مِثْلِ الْقِيَمَةِ الْأُولَى<sup>١</sup>، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ<sup>٢</sup>.

١- ينظر: مغني المحتاج للشربيني ج ٢ ص ٦٢، نهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ٦٧.

٢- وفي (ط)، (ر): وولد الأمة من الحر عبد.

٣- المدبر: الغلام المعتق بعد الموت. [مشارك الأنوار، حرف الدال مع الهمزة، مادة: د ب ر، ج ١ ص ٢٥٢]. ؛ <<مدبر>>: ساقط من (ط)، (ر).

٤- هذه القاعدة ألفاظها حديث للنبي ﷺ، فقد رواه عدد من الصحابة، منهم: ابن عباس ؓ، أخرج حديثه ابن ماجة في الأحكام، باب من بنى فيما يضر بجاره. [ج ٢ ص ٧٨٤ حديث ٢٣٤١].. والإمام أحمد [ج ١ ص ٣١٣]. وغيرهما، وكلاهما بسند ضعّف بجابر الجعفي. ومنهم: أبو سعيد الخدري ؓ، أخرج حديثه الحاكم، وصححه على شرط مسلم. [المستدرک ج ٢ ص ٥٨]. ووافقه الحافظ الذهبي عليه في تلخيص المستدرک. وتعقبهما الألباني بضعف عثمان بن محمد. [إرواء الغلیل ج ٣ ص ٤١٠ حديث ٨٩٦]. وأخرجه الإمام مالك في الموطأ مرسلاً، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق. [ج ٢ ص ٧٤٥]. ومنهم: عبادة بن الصامت ؓ، أخرج حديثه ابن ماجة في الباب المذكور سابقا. [ج ٢ ص ٧٨٤ حديث ٢٣٤٠]. وضعّف بمجهول.

والحديث حكم بتحسينه النووي. [الأربعين بشرح ابن دقيق العيد ص ٧٧]. والسيوطي. [الجامع الصغير ج ٢ ص ٢٠٣]. لتعدد طرقه، وصححه الألباني. [راجع: نصب الراية ج ٤ ص ٣٨٤]؛ الهداية في تخريج أحاديث البداية، لأحمد بن الصديق الغماري، الطبعة الأولى، تحقيق: يوسف عبدالرحمن مرعشلي وعدنان علي شلاق وآخرون، (بيروت: عالم



وعلى الجبر فالذي فهمه الأكثر، وهو الصحيح، أنه إنما يُجبر إذا كانت قيمة الولد تساوي قيمة عيب النكاح فأكثر، وأما إن كانت قيمة الولد أنقص فلا بُدَّ أن يردَّ مع الولد ما بقي.

وفهم ابن المَوَّاز أن ابن القاسم يقول: أن الولد يُجبر، وإن كانت قيمته أنقص<sup>٣</sup>، وجعل ذلك بسبب رجحان قول أشهب<sup>٤</sup>.

ص: وحادث بيع التدليس إن كان من التدليس كقطع يده بالسَّرقة، وقتله من حراة، وموته من حمى، أو كان سماويًا، أو بتصرف معتاد في مثله وهو من الثالث فيهما فهدر<sup>٥</sup>، وإلا فكغيره<sup>٥</sup>.

ش: يعني: أن من اشترى شيئاً - رقيقاً أو غيره - دلَّس له البائع بعيب فيه، فحدث بسبب العيب في المبيع حادث، ومثله ثلاث صور:

الأولى: أن يكون البائع دلَّس بعيب السَّرقة، فسرق عند المشتري فقطعت يده<sup>٦</sup>.

الثانية: أن يدلَّس بعيب الحراة<sup>٧</sup>، فقتل بها.



الكتب، (٥١٤٠٧)، ج ٨ ص ١٠ حديث ١٥٣٢. ٤: إرواء الغليل ج ٣ ص ٤٠٨ - ٤١٤. ٥: الإتحاف بتخريج الإشراف ج ٣ ص ١١١٤ حديث [٩٣٧].

١- وفي (ق): على مثل القيمة للأول.

٢- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١١٩١.

٣- يُنظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٨٣، ٢٨٤.

٤- يُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ٩٦.

٥- جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ٢٣ - ص ٣٦١ س ٢.

٦- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٠٣.

٧- "الحراة: الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة". قاله ابن عرفة الورغمي. قال



المسؤولية في  
حدوث عيب  
سماوي فيما  
دلس فيه  
البائع.

الثالثة: أن يدلّسَ بالحمى<sup>١</sup>، فيموت بها.

وقوله: أو كان سماوياً، اسمُ كانَ عائِدٌ على الحادث، أي: لم يحدث بسبب عيب التدليس، كما لو دلّسَ بالإباق فأبقَ فمات، وهذا مقيّد بأن يكون الحادثُ في زمانِ عيبِ التدليسِ كما مثّلها<sup>٢</sup>.

وما ذكره المصنّف في السّماوي<sup>٣</sup> من أن المشتري يرجعُ بجمع الثمن هو: المشهور؛ لأنّ الإباق هو الذي حالَ بينه وبين منفعه.

وقال ابنُ دينار<sup>٤</sup>: يرجعُ بأرش<sup>٥</sup> الإباقِ خاصّةً، بخلاف ما لو هلك بسبب الإباق، كما لو اقتحم نهرًا فهلك، أو تردّى فهلك، أو دخل مَوْضِعًا فنَهَشَتْه حية<sup>٦</sup>. ابنُ حبيب: وبالمشهور قال جميعُ أصحابِ مالِك<sup>٧</sup>.

المسؤولية في  
حدوث عيب  
بتصرّف معتاد  
فيما دلّس فيه  
البائع.

الرّصاع: قوله: إذهاب عقل، يدخل به سقاة السكران لأخذ المال. [شرح الحدود ج ٢ ص ٦٥٤]. وقال ابن الحاجب في جامع الأمهات: "الحرابة: كل فعل يُقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادةً من رجلٍ أو امرأة أو حر أو عبد أو مسلم أو ذمي أو مستأمر، أو مخيفها وإن لم يقتل وإن لم يأخذ مالا". [ص ٥٢٣].

١- وفي (ق): بالخمّر. وهو خطأ من الناسخ.

٢- وفي (ط)، (ر): كما مثّلنا.

٣- <<في السّماوي>>: ساقط من (ر).

٤- وفي (ط): ابن نافع. وهو خطأ،

٥- <<يرجع بأرش>>: ساقط من (ر). ؛ وفي (ط): يرجع بقيمة الإباق خاصة.

٦- مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٥٧.

٧- قال في تهذيب المدوّنة: "ومن باع عبدا دلّس فيه ببيع، فهلك العبد بسبب ذلك العيب، أو نقص فضمامنه من البائع، ويرد جميع الثمن، كالتدليس بالمرض فيموت منه، أو بالسرقة فيسرق فتقطع يده فيموت من ذلك، أو يحيا، أو بالإباق فيأبق فيهلك. قال ابن شهاب: أو بالجنون فيخنق فيموت. قال مالِك: وهذا بعد أن يقيم المتاع بينة أن العيب قديم، وأن البائع باع بعد علمه به، ولا شيء على المتاع فيما حدث بالعبد من سبب عيب التدليس، وأما ما حدث من

←

قوله: أو بتصرف معتاد، كما لو اشترى معطفاً<sup>١</sup> فقطعه قمصاً أو سراويلات، ولو قطعه قلانس<sup>٢</sup> لكان تصرفاً غير معتاد<sup>٣</sup>. وأطلق في التصرف المعتاد، وهو مقيّد بأن لا ينتفع به. وأما لو انتفع مثل أن يشتري ثوباً فيلبسه لبساً<sup>٤</sup> ينقصه، فإنه يرد مع الثوب قيمة اللبس؛ لأنه صون به ماله<sup>٥</sup>.

ولو اشترى أمةً فاقتضتها<sup>٦</sup> فالروايات أنها كاللبس. / وقال ابن الكاتب<sup>٧</sup>: لا يلزمه قيمة الاقتضا كقطع الثوب<sup>٨</sup>.

قوله: وهو، عائد على الحادث.

وفيهما، عائد على السماوي، والتصرف المعتاد.

⇔

غير سبب التدليس فلا يردّه إلا مع ما نقصه ذلك أو يحبسّه ويرجع بعيب التدليس كما فسرنا". [ج ٣ ص ٢٨٢، ٢٨٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٣٠. التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٩٥ ، وما بعدها].

١- وفي (ط)، (ر): اشترى مقطوعاً.

٢- القلانس: جمع قلنسوة، والقلنسوة والعمامة: ما يلبس ويدار على الرأس تكويراً. [المخصص، باب القلانس والعمائم، السفر الرابع، ص ٨٢. وينظر: إسفار الفصيح ج ٢ ص ٨٣٦].

٣- يُنظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩١.

٤- وفي (ق): يوماً.

٥- قال في تهذيب المدونة: "وأما إن لبس الثوب لبساً ينقصه لم يردّه إلا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره؛ لأنه انتفع به، وبحبسّه ويرجع بقيمة العيب، ولا يرد للبس الخفيف شيء إذا لم ينقصه". [ج ٣ ص ٣٠١. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٣].

٦- اقتض الجارية - بالقاف -: افترعها، من قولهم: قَضَضْتُ اللؤلؤة أقضُّها قَضاً: ثَقَبْتُها. والقَضَّة - بالكسر -: عُذرة الجارية. [المخصص، السفر الخامس، من أفعال الاقتضا، ص ١١٤. والقاموس المحيط، باب الضاد، فصل القاف، ص ٨٤١]. ويقال كذلك - بالفاء -: افْتَضَّ. [القاموس المحيط، باب الضاد، فصل الفاء، ص ٨٣٩].

٧- وفي (ر): ابن كنانة.

٨- لم أجد هذا القول في مظانه.

وقوله: **فهدر**، جواب الشرط، والجملة الشرطية خبر عن قوله: **حادث بيع التدليس**.

**والهدر**: الذي لا شيء فيه<sup>١</sup>. وحاصله: أن ما حدث بسبب عيب التدليس لا يُفصل فيه، وما حدث بسماوي<sup>٢</sup>، أو بتصرف معتاد، فإن كان من الثالث فهدر، وإلا فكغير<sup>٣</sup> الحادث من التدليس، ويعمل فيه على ما تقدم.

وتبع المصنف في قوله: **وهو من الثالث**، ابن شاس<sup>٣</sup>، وهو قيد ليس بظاهر؛ لأن السماوي - سواء كان مفيئاً أو لا - يرجع فيه بجميع الثمن على المشهور، كما تقدم.

وأما **التصرف المعتاد**، فإن لم يكن من الثالث، بل من المفيئ فليس بمعتاد، والتقييد بالمعتاد يُغني عن التقييد بكونه من الثالث.

فإن قلت: هذا إنمّا يأتي إذا حملنا قوله: **أو كان سماوياً**، على أن ذلك السماوي حدث في زمن الإباق كما ذكرت، ولم لا حملت ذلك على ما إذا لم يكن في زمن الإباق؟

فالجواب: لا يصح حمله على ذلك؛ لأنه مخالف للمنقول؛ لأن في المدونة: "وما حدث من غير سبب التدليس، فلا يردّه إلا مع ما نقصه"<sup>٥</sup>.

---

١- وما ييطل من دم وغيره. [ينظر: القاموس المحيط، باب الرءاء، فصل الهاء، كلمة: الهدر، ص ٦٣٨].

٢- وفي (ق): وإلا يكون.

٣- قال في عقد الجواهر: "فأما لو تصرف فيها التصرف المعتاد كما إذا فصلها أقمصه ونحوها مما جرت به عادة مثله في مثلها فله الرد بغير أرش لما صنع فيها؛ إذ هو سلطه على هذا الفعل فيها. [ج ٢ ص ٤٩١].

٤- وفي (ق): وهو تدليس ظاهر. ؛ وفي (ر): وليس بظاهر.

٥- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٨٢. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٣٠، وما بعدها.

**فروع: الأول:** لو ادَّعى المدَّلس: أنَّ المشتري عَلِمَ بالعيبِ ورَضِيَه، ففي المدوَّنة: ليسَ له أن يُحلِّفَ المبتاع، إلا أن يدَّعي على رضاه بمخبرٍ أخبره، أو يقول: قد بيَّنته له فرَضِيَه، - قال فيها: - "وكذلك إن قال له: احلف أنَّك لم ترَ العيبَ عندَ الشراء، فلا يَمِينُ عليه حتى يدَّعي أنَّه أَرَاهُ إيَّاهُ فيُحلِّفه" <sup>١</sup>.

ورأى أَشْهَبُ أنَّه ليسَ له أن يحلِّفه، وإن ادَّعى عَلِمَ رضاه بمخبرٍ أخبره؛ لأنَّه قد يكذب؛ ليتوصَّلَ إلى غرضه. وصَوَّبَهُ اللَّخْمِيُّ.

ابنُ أبي زَمَنِين: وعلى الأوَّلِ فيحلف أوَّلاً البائع، لقد أخبره مخبرٌ. بعضُ شيوخنا: ويزيد: مخبرٌ صدق <sup>٢</sup>.

المازِرِيُّ: ولو ذكرَ المخبر، وأحال على حاضرٍ لاستغني عن اليمين <sup>٣</sup>.  
ابن يونس: ولو كان المخبرُ مسخوطاً <sup>٤</sup>.

**الفرع الثاني:** إذا أَبَقَ العَبْدُ عندَ المشتري بِقُرْبِ الشَّراء، وقال المشتري للبائع: أخشى أنَّه لم يَأْبَقْ بِقُرْبِ البَيْع، إلا وقد أَبَقَ عِنْدَكَ فاحلف لي. ففي المدوَّنة: "لا يَمِينُ عليه، وما جُهِلَ أمرُه فهو على السلامة حتى تقومَ بينة" <sup>٥</sup>.  
اللَّخْمِيُّ: والمسألة على ستة أوجه:

١- تهذيب المدوَّنة ج ٣ ص ٢٩٥. وزاد فيه: "أو يقيم بينة فيقضى له بها". وينظر: المدوَّنة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٨.

٢- الجامع لمسائل المدوَّنة، القسم الثاني من كتاب البيوع، ج ١ ص ١٧١.

٣- شرح التلقين ج ٣ ل ١٣١ ب - ١٣٢ أ.

٤- الجامع لمسائل المدوَّنة، (القسم الثاني من كتاب البيوع)، ج ١ ص ١٧١. وليس هذا قولاً لابن يونس، وإنَّما هو إكمال لما نقله ابن أبي زَمَنِين عن بعض شيوخه، فيما سبق، كما ذكره في الجامع والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٨٨ أ. ؛ والمسخوط: المكروه، غير المرضي عنه. [القاموس المحيط، باب الطاء، فصل السين، ص ٨٦٤].

٥- تهذيب المدوَّنة ج ٣ ص ٢٩٥. وينظر: المدوَّنة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٨. وينظر هذا الفرع كله في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٨٩.

إما أن يَقُولُ<sup>١</sup>: يمكن أن يكون سرقَ عبدك أو أبقَ، ولم يحصل ذلك عنده.  
أو يَقُولُ: أُخْبِرْتُ أَنَّهُ سرقَ عبدك، أو أبقَ.  
أو يَقُولُ: سرقَ عندي أو أبقَ، فاحلف أَنَّهُ لم يحدث مثل ذلك عندك.  
أو يَقُولُ<sup>٢</sup>: أَنَّهُ سرقَ عندَ المشتري أو أبقَ، فيَقُولُ: احلف أَنَّهُ لم يكن مثل ذلك عندك.

أو يَقُولُ: علمت أَنَّهُ حدثَ مثل ذلك عندك. فعليه اليمينُ في هذا القسم؛  
لأنَّه اجتمعَ فيه الوجهان: ثبوتُ السرقةِ أو الإباقِ، ودعوى العلمِ أَنَّهُ فعلَ مثل ذلك عندَ البائعِ، ولا يمينَ في القسمِ الأولِ، ولا خلافَ في هذين، واختلفَ فيما سِوى ذلك<sup>٣</sup>.

**الفرع الثالث:** إذا أقرَّ ببعضِ العيبِ وكتَمَ بعضه، كما لو قال: أبقَ عندي شهراً. وكان أبقَ سنةً، وهلكَ في الإباقِ، فقال أبو بكر بن عبدالرحمن: إن هلكَ في القدرِ الذي بيَّنه فلا يكونُ كالمُدَّلسِ، وإنَّما يرجعُ<sup>٤</sup> عليه بقيمةِ العيبِ، وإن هلكَ في المقدارِ الذي دلَّس فيه فيرجعُ بجميعِ الثمنِ. وكذلك إذا ذكرَ أقربَ من المسافةِ التي أبقَ إليها.

ابنُ يونسَ: "وقال غيره من أهل بلدنا: إذا قال: أبقَ مرَّةً، وكان أبقَ مرتين، وأبقَ عندَ المشتري، وهلكَ بسببِ الإباقِ، فإنما يرجعُ بقدرِ ما كتَمه، بخلافِ التدليسِ بجميعِ الإباقِ<sup>٥</sup>.

أثر كتمان  
البائعِ بعضِ  
العيوبِ  
والإقرارِ  
ببعضها على  
الرجوعِ بقيمةِ  
العيبِ.

١- وفي (ق) و(ر): إن قال.

٢- وفي (ط)، (ر): أو يعلم.

٣- ينظر لما ذكره اللخمي: الذخيرة ج ٥ ص ٨٨.

٤- وفي (ر): لا يرجع.

٥- وفي (م): بخلافِ التدليس فإنه يرجع بجميعِ الإباق.

وقال غَيْرُهُ: إنَّ بَيْنَ لَهُ أَكْثَرَ الْعَيْبِ الَّذِي هَلَكَ بِسَبَبِهِ<sup>١</sup> رَجَعَ الْمُشْتَرِي هُنَا بِقَدْرِ مَا كَتَمَهُ<sup>٢</sup>، وَإِنْ كَتَمَهُ أَكْثَرَ الْعَيْبِ رَجَعَ الْمُشْتَرِي<sup>٣</sup> بِجَمِيعِ الثَّمَنِ<sup>٤</sup>.

ص: فلو باعه المشتري فهلك بعيب التدليس، فقال ابن القاسم: يرجع الثالث على الأول بجميع الثمن، فإن زاد فللثاني، وإن نقص كمل له الثاني<sup>٥</sup>.

ش: أي: فلو باع المشتري العبد الذي دلّس به عليه البائع، ولم يعلم بعيب التدليس، فأبق عند المبتاع الثاني ومات<sup>٦</sup>، قال المازري<sup>٧</sup> وابن شاس<sup>٨</sup> والمصنف: فقال ابن القاسم: يأخذ الثالث الثمن من الأول، أعني: الذي كان أخذه من الثاني، فإن كان مساوياً للثمن الأول<sup>٩</sup> فلا إشكال، وإن كان أنقص منه كمل له الثاني، وإن كان أكثر أخذ الثالث منه مقدار ثمنه، وأخذ الثاني بقية ذلك. وصرح المازري<sup>١٠</sup> وابن شاس بأن الثالث يأخذ جميع الثمن، وإن زاد على ما دفعه الثالث للثاني.

المسؤولية بعد  
بيع المشتري في  
نشوء عيب  
بسبب عيب  
دلّسه البائع  
الأول، وكيفية  
الرجوع بقيمة  
العيب والثمن.

١ - <<هلك بسببه>>: ساقط من (ط).

٢ - <<بخلاف التدليس فإنه يرجع بجميع... بقدر ما كتّمه>>: ساقط من (ر).

٣ - <<هنا بقدر ما كتّمه، وإن كتّمه أكثر العيب رجع المشتري>>: ساقط من (ط).

٤ - الجامع لمسائل المدونة، القسم الثاني من كتاب البيوع، ج ١ ص ٩٦.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٦٠ س ٢ - ٤. ؛ وفي (ط): فلو باعه ومات المشتري فهلك. وهو خطأ من الناسخ.

٦ - <<فأبق عند المبتاع الثاني ومات>>: ساقط من (ط).

٧ - شرح التلقين ج ٣ ل ١٠٣.

٨ - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٢.

٩ - <<الأول>>: ساقط من (ط).

خ: وفيه نظر؛ إذ ليس بوكيل للثاني على الزيادة، وقد يبرئه منها<sup>١</sup>، ومن حجة المدلس أن يقول للثالث: مُعاملتي لم تكن معك، ولولا الثمن الذي خرج من يدك لما كان لك عليّ مقال، فلا يكون لك غيره.

ووجه المازريّ هذا القول بأن ابن القاسم قدّر أنّه وإن لم يدلس عليه من باشر البيع له، فإنّ المدلس على من باع منه يُقدّر مدلساً عليه؛ لأنّه يقول: لو أعلمت الأوسط بالإباق لأعلمني، فلم أشتري منه؛ / إذ كان مدلساً عليّ، فانت سبب إتلاف الثمن عليّ<sup>٢</sup>.

وظاهر ما نقله المازريّ وابن شاس والمصنّف أن الثالث إنّما يرجع ابتداءً على الأول.

والذي نقله في الموازية من رواية أصبغ، ونقله ابن يونس وغيره: أنّه إنّما يرجع على الأول إذا كان الثاني عديماً<sup>٣</sup>. وقاله سحنون وغيره. فلعلّ كلام المصنّف والمازريّ مُقيّد بهذا، أو لابن القاسم قولان. وصرّح المازريّ وابن شاس<sup>٤</sup>: بأنّه إذا نقص عن ثمن الثاني أن الثاني يكمله.

وهو خلاف ما في النوادر وابن يونس<sup>٥</sup> عن ابن القاسم: أنّه إذا أخذ من الأول الثمن فلم يكن فيه إلا أقل من ثمن الآخر، فليس له غيره، ولا يرجع

١- وفي (ر): وقد بين أنه منهما.

٢- شرح التلقين ج ٣ ل ١٠٣ أ. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٠٢ ب.

٣- النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٣٢. - وفيه: إذا كان الثاني عليمًا. وهو تحريف من الناسخ-.

والجامع لمسائل المدونة، القسم الثاني من كتاب البيوع، ج ١ ص ٦٣-٦٤.

٤- وفي (م)، (ر): ولا ابن القاسم.

٥- <<ابن شاس>>: ساقط من (ر).

٦- وفي (ق): ما في النوادر وابن شاس. وهو خطأ.



بتمامه على بائعه؛ إذ لم يدلس، إلا أن يكون الثمن الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فليرجع على بائعه بتمام قيمة عينه<sup>١</sup>.

ع: وإنما الذي يقرب من كلام المؤلف - وإن لم يكن هو - ما قاله سحنون: إذا أخذ الثمن من الأول في عدم الثاني، فلم يكن فيه مثل رأس مال<sup>٢</sup> المشتري [الثاني]، فإنه يرجع على البائع الثاني بالأقل من تمام ثمنه، أو قيمة العيب من ثمنه<sup>٣</sup>.

ص: وقال أصبغ: يرجع على الأول بقيمة العيب، ويأخذ الثاني بقيّة الثمن<sup>٤</sup>.  
ش: يريد: وقال أصبغ: إذا كان الثاني عديمًا، يؤخذ الثمن من الأول فيُدفع إلى الثالث منه قيمة العيب التي يستحقها على الثاني، لو انفرد به ويسلم بقيّته للأوسط، وهكذا نقل المازري<sup>٥</sup> وابن يونس وابن شاس<sup>٦</sup>.

وإلى دفع البقية للأوسط أشار المصنّف بقوله: ويأخذ الثاني بقيّة الثمن.  
ابن يونس: "ووجهه هذا أن الأول مدلسٌ بعيب هلك العبد بسببه، فوجب أن يرد الثمن على بائعه، أصله: لو أبق عند الثاني، وأما الثاني فلم يدلس على الثالث، فلم يجب له إلا قيمة العيب من ثمنه، فإذا أخذ من بائعه الأول، فلا كلام له"<sup>٧</sup>. وليس هو قول أصبغ، وإنما رواه عن ابن القاسم، هذا تقريرُ هذا الحل.

١ - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٣١. والجامع لمسائل المدوّنة، (الثاني من البيوع) ج ١ ص ٦٤.

٢ - وفي (ر): فلم يكن قيمة رأس مال المشتري.

٣ - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٣١. وما بين المعقوفتين زيادة أثبتها من النوادر للتوضيح.

٤ - جامع الأمهات ص ٣٦١ س ٤، ٥. ؛ وفي (ط): بقيمة الثمن.

٥ - يُنظر: شرح التلّفين ج ٣ ل ١٠٣ أ-ب. ولم يذكر فيه: إذا كان عديمًا.

٦ - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٢. ولم يذكر فيه أيضًا: إذا كان عديمًا. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٠٢ ب.

٧ - الجامع لمسائل المدوّنة، القسم الثاني من كتاب البيوع، ج ١ ص ٦٤.

وما ذكره ر<sup>١</sup> من أن مراد المصنّف: أن الثالث بعد أن يأخذ قيمة العيب من الأول، يأخذ بقيّة الثمن من الثاني، ليس بظاهر. ولعل ذلك؛ لأن في نسخته: بقيمة الثمن. والصواب: بقيته، كما ذكرنا.

ص: وقال محمد: يرجع الثالث إما على الثاني بالأرض، فيكون على الأول للثاني الأقل ممّا غرم، وكمال الثمن الأول، وإما على الأول بالأقل من الأرض وكمال الثمن الأول، فلا يكون على الأول للثاني شيء<sup>٣</sup>.

ش: أي: يرجع الثالث على الثاني إن تأتى له الرجوع عليه بأرض عيب التدليس، ثم يكون على الأول لهذا الثاني: الأقل من الأرض، أو كمال<sup>٤</sup> ثمنه، مثاله: لو باعه الأول بمائة، والثاني بمائة وعشرين، وكان الأرض خمسين، فيبقى بيد الثاني سبعون، فيرجع بثلاثين تمام مائه.

ولو كان الأرض ثلاثين لرجع بعشرة تمام ثمنه؛ لأنه إن كان تمام الثمن الأقل فقصاراه: أن يكون العبد هلك، ولو هلك عنده لما كان عليه إلا الثمن الذي أخذ منه، وإن كان ما غرمه أقل لم يرجع بغيره؛ لأنه لولا الغرم لما توجه له رجوع، وإن لم يتأت للثالث على غريمه رجوع فيرجع على الأول؛ لأنه غريم غريمه، فيلزم أن يدفع له أقل الأمرين المذكورين؛ لأنه قصارى ما يلزم الأول للثاني<sup>٥</sup>.

١- وفي (ط): وما ذكره ع.

٢- وفي (ط)، (ر): أو كمال الثمن الأول.

٣- جامع الأمهات ص ٣٦١ س ٥-٨. ؛ وفي (ق) و(ر): فلا يكون للأول على الثاني شيء.

٤- وفي (ط)، (م): وكمال ثمنه.

٥- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٠٢ ب. ؛ وفي (ر): لأن قصارى ما يلزم الأول للثالث ما يلزمه للثاني.

وتحصيلُ هذا القول عند ابنِ يونس أنَّه لا يَغْرُمُ الأوَّلُ للثالثِ إلا ما كان يرجعُ به عليه الثاني لو غرِمَ الثاني للثالثِ قيمةَ العيبِ<sup>١</sup>، وهو الأقلُّ من قيمة العيبِ من ثمنِ الثالثِ<sup>٢</sup>، أو من ثمنِ الثاني، أو تمامِ رأسِ مالِ الثاني<sup>٣</sup>. قال: وهو الذي أرادَ محمَّدٌ.

خ: وفي كونِ الثالثِ لا يرجعُ عليه إلا بأقلِّ الأمرينِ نظر، والظاهر: أنَّه يرجعُ عليه بمجموعِ الثمنِ الذي أخذه لتدليسه<sup>٤</sup>. والله أعلم.

ص: وإذا حَدَّثَتْ زِيَادَةُ كَالصَّبْغِ أَخَذَ الْأَرْضَ، أَوْ رَدَّ وَكَانَ شَرِيكًا بِمَا زَادَ، لَا بِقِيَمَتِهِ - دَلَّسَ أَوْ لَمْ يُدَلَّسَ -<sup>٥</sup>.

ش: أي: مَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ فزَادَتْ بِهِ قِيَمَتُهُ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ قِيَمَةَ الْعَيْبِ وَيَتَمَسَّكَ بِالثَّوْبِ، أَوْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ وَيَكُونُ شَرِيكًا مَعَهُ فِي الثَّوْبِ بِمَا زَادَهُ الصَّبْغُ، وَسَوَاءٌ دَلَّسَ الْبَائِعُ هُنَا أَوْ لَمْ يُدَلَّسَ<sup>٦</sup>. مثاله: لو كانت قيمته بلا صبغ عشرة، وبالصبغ اثنا عشر فيكون شريكًا بالسُدُسِ.

إحداث الزيادة  
في المبيع قبل  
الإطلاع على  
العيب وأثره  
على الأرض  
والرد  
واعتبارها من  
يوم الحكم أو  
يوم البيع.

١ - <>عند ابنِ يونس... لو غرِمَ الثاني للثالثِ قيمةَ العيب>: ساقط من (ق).

٢ - وفي (ر): من قيمة العيب والثمن الثالث.

٣ - كذا في (ق) ؛ وفي (م): وهو الأقل من قيمة العيب من ثمن الثالث، وثن الثاني، وتمام رأس مال الثاني ؛ وفي (ز): وهو الأقل من قيمة العيب والثمن الثالث، أو من ثمن الثاني، أو تمام رأس مال الثاني.

٤ - وفي (ر): يرجع عليه بمجموع الثمن الذي قال، وهو الذي رأى محمَّد بتدليسه.

٥ - جامع الأمهات ج ٣٦١ ص ٨، ٩.

٦ - ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٦. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٣٠٢.

واختلف الشيوخ هل تُعتبر<sup>١</sup> هذه الزيادة يوم البيع كما يُعتبر النقص؟ وهو اختيار ابن يونس. أو لا تُعتبر<sup>٢</sup> إلا يوم الحكم؟ وهو قول ابن المَوَاز والقابسي. وقوله: كان شريكاً بما زاد، كذلك قال سَحْنُونُ فَيَمَنَ أَلَقَتِ الرِّيحُ ثوبَهُ في قصرية صَبَاغٍ<sup>٣</sup>.

أثر إحداهما  
ينقص المبيع  
قبل الإطلاع  
على العيب في  
بيع التدليس.

**فرع:** فلو كان الصَّبْغُ مُنْقَصًا في مسألة البيع لكان له رُدُّها بغير غرم، إن كان البائع مدلسًا أو حبسها وأخذ الأرض، وإن كان غير مدلسٍ كان كعيبٍ حَدَثَ<sup>٤</sup>، وقد تقدّم حكمه. قاله في الجواهر<sup>٥</sup>.  
والصَّبْغُ بكسر الصاد: "مَا يُصْبَغُ بِهِ"<sup>٦</sup>. وهو مُرَادُ المَصْنَفِ. وأما بالفتح فهو المصدر.

وأشار بقوله: لا بقيمته، إلى مخالفة هذا الاستحقاق، فإنه إذا اشترى ثوبًا فصبغه ثم استحقَّ من يده، فأبى البائع أن يُعطيَ قيمة الصَّبْغِ، وأبى المشتري أن يُعطيَ قيمة الثوب، فالمشتري يكون شريكًا بقيمة الصَّبْغِ، وفرَّقَ بأنَّه في الاستحقاق أخذت من يده قهراً، فكان شريكًا بالقيمة؛ إذ قد لا يزيد الصَّبْغُ فيمضي عمله باطلاً، بخلاف العيب فإنه مخير فيه. /

[٥٨/ب]

١- وفي (ر): هل تَتَعَيَّن؟

٢- وفي (ر): أو لا تَتَعَيَّن.

٣- قصرية الصباغ: المصبغة، وهي: المكان الذي يلون فيه الصباغ الثياب والأنسجة بعد البِلِّ والدقِّ بالمقصرة (الخشب التي تدق بها الثياب). [ينظر: القاموس المحيط، باب الرءاء، فصل القاف، ص ٥٩٥، باب الغين، فصل الصاد، ص ١٠١٣. والمعجم الوسيط، باب القاف، كلمة قصر، ج ٢ ص ٧٣٩]. ؛ ولم أجد قول سَحْنُونُ في مظاهره.

٤- يُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٦. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٣٠١.

٥- ج ٢ ص ٤٩٤.

٦- القاموس المحيط، باب الغين، فصل الصاد، ص ١٠١٣.

وذكر المازري عن بعض الأسياف: أنه جعل الرد بالعيب كالاستحقاق. وقال أصبغ في العامل في القراض يصبغ الثوب من عنده فلم يزد رب المال ما صبغه به: أنه يكون شريكاً بما أدى<sup>١</sup>، وفرق بأن له حصّة في السلعة، وهو مأذون له في تنمية المال، فكأنه صبغه بإذن ربه<sup>٢</sup>.

وقالوا فيمن دفع ثوباً إلى صباغ فأخطأ، فصبغه غير ما أمر به، واعترف الصباغ بذلك: أن له أن يعطيه قيمة الصبغ، ويأخذ ثوبه، أو يضمّنه قيمته يوم قبضه كالغاصب. وقالوا في الغاصب<sup>٣</sup> والسارق يغصبان الثوب: يُخَيَّرُ ربه في إعطائه قيمة الصبغ، أو يضمّن له قيمة الثوب غير مصبوغ، ولا يكونان شريكين؛ لتعديهما<sup>٤</sup>.

واعلم أن المصنّف إنّما نصّ على قوله: **دَلَّسَ** أو **لَمْ يُدَلَّسْ**، تنبيهاً على أن التدليس لا يفترق عن غيره هنا، وإن كان قد يفترق في مسائل أخرى. قال جماعة: والمسائل التي يفترق فيها حكم التدليس عن غيره خمس:

**الأولى:** إذا صبغه صبغاً ينقص به، فإن كان البائع غير مُدَلَّسٍ، فذلك عيبٌ حادثٌ عند المشتري، فيُخَيَّرُ: إما أن يرُدَّ ويُعطى أرش ما حدث عنده، أو يتمسك ويأخذ أرش العيب القديم. وإن كان البائع مُدَلَّساً لم يكن على المشتري للنقص شيء.

**والثانية:** أن يحصل عيبٌ أو عطبٌ من العيب الذي باعه به، مثل: أن يكون أبقاً فيأبى عند المشتري، أو سارقاً فيسرق. وتقطع يده، فإن كان البائع مُدَلَّساً

١- وفي (م): بما زاد.

٢- يُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ١١٦ ب.

٣- <<وقالوا في الغاصب>>: ساقط من (ر).

٤- يُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ١١٧ أ، وما بعدها.

أثر إحداث ما  
يزيد المبيع أو  
ينقصه على  
استحقاق المبيع  
والقراض وفي  
السرقه  
والغصب.

المسائل التي  
يفترق فيها  
حكم التدليس  
عن غيره.

كان ما أصابه عند المشتري منه، وإن لم يكن مُدْلَسًا فالضمان في ذلك على المشتري.

والثالثة: أن يبيع الرجل سلعته وبها عيب، ثم يشتريها من المشتري بأكثر مما باعها به، فإن كان البائع مُدْلَسًا لم يكن له رجوع على المبتاع، وإن كان غير مدلس رجع عليه بما زاده على الثمن.

والرابعة: إذا دلّس بعيب في سلعة فردت عليه<sup>١</sup> لم يلزم السمسار أن يردّ الجعل<sup>٢</sup>، بخلاف ما إذا لم يدلس.

والخامسة: من باع بالبراءة ما يجوز بيعه بالبراءة<sup>٣</sup>، فإنه يبرأ مما لم يعلم به، ولا يبرأ مما علم به ودلّس<sup>٤</sup>. والله أعلم.

ص: ويقوم القديم والحادث بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري<sup>٥</sup>.

ش: لما ذكر حكم النقص والزيادة تكلم في كيفية التقويم بها وفي وقته.

وقوله: بتقويم المبيع، أي: لا يقومان بانفرادهما، وإنما يقال: كم قيمة المبيع بالعيب القديم؟ وكم قيمته بالحادث؟

ويوم ضمنه، معمول ليقوم، أي: يقوم بالعيين إذا احتيج إلى قيمتهما معاً، أو إلى قيمة القديم وحده يوم ضمن المشتري المبيع، لا يوم الحكم، ولا يوم العقد.

١ - <<فردت عليه>>: ساقط من (م) و(ر).

٢ - جعل السمسار أو الدلال صورته أنه لا شيء له إلا إن باع، أما إجارته فإنها تلزم باع أو لم يبع. [شرح مسائل البيوع ل ٤٥].

٣ - <<ما يجوز بيعه بالبراءة>>: ساقط من (م) و(ر).

٤ - ينظر: مختصر أبي مصعب ل ١٣٠ أ. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٠ ب.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٦١ س ٩، ١٠.

ولا يُفَصَّل، فيقال: يُقَوِّمُ القديمُ يومَ ضمانِ المُشْتَرِي، والحادثُ يومَ الحكم،  
خلافًا لابنِ المعدل<sup>١</sup>، وسيأتي.

ص: فَإِنْ أَمْسَكَ قَوْمٌ صَحِيحًا، وبالعيبِ القديم<sup>٢</sup>.

ش: أي: فَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي<sup>٣</sup> التَّمَسُّكَ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ<sup>٤</sup>، وَأَخَذَ قِيَمَةَ الْقَدِيمِ، حَيْثُ  
يَكُونُ لَهُ التَّخْيِيرُ، فَإِنَّ الْمَبِيعَ يَكْفِي فِيهِ حِينَئِذٍ تَقْوِيمَانِ: يُقَوِّمُ صَحِيحًا، ثُمَّ مَعِيًّا  
بِالْقَدِيمِ، فَمَهْمَا نَقَصَ أَخَذَ نِسْبَةَ النِّقْصِ مِنَ الثَّمَنِ. الْبَاجِيُّ: مِثْلُ أَنْ تَكُونَ  
قِيَمَتُهَا سَالِمَةً عَشْرَةً، وَبِالْعَيْبِ ثَمَانِيَةً، فَيُعْلَمُ أَنَّ الْعَيْبَ خُمُسُ الثَّمَنِ، فَيَرْجَعُ  
الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ<sup>٥</sup> بِهِ، فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ رَجَعَ عَلَيْهِ بِخُمُسِهَا،  
وَذَلِكَ: ثَلَاثَةٌ<sup>٦</sup>.

ص: وَإِنْ رَدَّ قَوْمٌ ثَالِثًا بَيْنَهُمَا<sup>٧</sup>.

كيفية تقويم

المبيع عند

اختيار المشتري

الرد وعدم

التمسك

بالعيب القديم

وأخذ قيمته.

<sup>١</sup> - ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٤. وفي مواهب الجليل: قال به ابن عبد السلام أيضا. [ج ٤ ص ٤٤٦]. ؛ وابن المعدل هو: هو أبو الفضل أحمد بن المعدل بن غيلان بن الحكم العبدى البصري، فقيه متكلم من أصحاب ابن المأجشون وابن مسلمة، وسمع ابن أبي أويس وبشر بن عمر، وتفقه عليه جماعة من كبار المالكية كإسماعيل بن إسحاق القاضي وأخيه حماد ويعقوب بن شيبه وغيرهم. توفي سنة ٢٤٠هـ. [يراجع: ترتيب المدارك ج ٤ ص ٥. والديباج المذهب ص ٨٣. وشذرات الذهب ج ٢ ص ٨٣. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ٦٤].

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١٠.

<sup>٣</sup> - <يوم الحكم، خلافًا لابن المعدل... اختار المشتري>: ساقط من (ر).

<sup>٤</sup> - وفي (ط): التمسك بالعيب.

<sup>٥</sup> - وفي (ق): فيرجع البائع على المشتري.

<sup>٦</sup> - ينظر: المنتقى ج ٦ ص ١٠٧.

<sup>٧</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١٠، ١١.

ش: أي: وإن اختارَ الرَّدَّ قَوْمٌ تقويمًا ثالثًا بالعيين معًا: القديم والحادث بما نقصته القيمة الثالثة عن القيمة الثانية، حُسِبَ ذلك من القيمة الأولى، ورَدَّ المشتري على البائع تلك النسبة من الثمن.

وهكذا قال الباجي، فإنه قال - بعد الكلام الذي ذكرناه -: فإن أراد الرَّدُّ<sup>١</sup> فإنَّ القيمتين المتقدمتين لأبدٍ منهما، فإذا تقدَّمتا جُعِلَت قيمة السلعة بالعيب القديم أصلًا، ثم يُقوَّمُها قيمةً ثالثةً بالعيين: القديم والحادث، فيردُّ من ثمن المبيع بقدر ذلك، وذلك كما لو قيلَ في مسئلتنا: إن قيمتها بالعيين ستة<sup>٢</sup>، فيعلم أنَّ العيب الحادث عند المشتري ينقص من قيمة المبيع بعينه الربع، فيرجع من ثمنه بذلك<sup>٣</sup>، وقد علمنا أنَّ الباقي بعد العيب الأول اثنا عشر، فيردُّ مع العبد ربع ثمنه بالعيب القديم، وذلك ثلاثة<sup>٤</sup>، وذلك معنى ما ذكره ابنُ القاسم في المدونة وغيرها<sup>٥</sup>. انتهى.

وإن شئت قلت: يردُّ خمسُ الثمن، ومثاله أيضًا: لو كان صحيحًا مائة، وبالعيب الأول ثمانين وبالثاني ستين، وكان الثمن مائتين، فإما أن يتمسك ويأخذ أربعين، وإما أن يردَّ ويعطي أربعين.

وهكذا نصَّ عليه محمد<sup>٦</sup> والمازري<sup>٧</sup> وابنُ يونس<sup>٨</sup> وصاحبُ المقدمات<sup>١</sup>.

١ - وفي (م): أراد الدرهم.

٢ - << ستة >>: ساقط من (م)؛ وفي (ر): خمسة..

٣ - وفي (م): بثمانه من ذلك.

٤ - زاد في (ط): وذلك خمس الثمن.

٥ - يُنظر: المنتقى ج ٦ ص ١٠٨.

٦ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٨٠ - ٢٨١.

٧ - يُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ١١٦.

٨ - الجامع لمسائل المدونة، (القسم الثاني من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٥، وما بعدها.



ص: فإن كانت زيادة قَوْمٍ رابعًا بالجميع، وكان شريكًا بنسبة ما زاد عليهما<sup>١</sup>.

ش: كلام المصنّف يقتضي أنّه مع حدوث الزيادة لأبَد من أربع قيم، وفيه تفصيل؛  
لأنّه إن تمسّك فلا يحتاج إلا<sup>٣</sup> إلى تقويمين: / يُقَوَّم صحيحًا، وبالعيب القديم،  
ليرجع المشتري على البائع بما يُقابله.

[٥٩/أ]

كيفية تقويم

المبيع عند

حدوث زيادة.

ولم يتكلّم المصنّف على هذا؛ لوضوحه، وإنّما تكلم على الرّد؛ لأنّ قوله:  
فإن حدثت زيادة، تفرّع على قوله: فإن ردّ قَوْمٍ ثالثًا.

وما ذكره المصنّف من الأربع قيم نحوه في المازريّ، فإنّه قال بعد أن فرض  
أن الزيادة التي زادها المشتري خياطة: وإن كان العيب الذي حدث عند  
المشتري وهو: قطع الثوب، يريد: إذا كان البائع غير مدلس، أو كان مدلسًا،  
ولكنه قطع غير القطع المعتاد كما قدمناه، فيقال: ما قيمة هذا الثوب لا عيب  
فيه؟ فإن قيل: مائة. قيل: وما قيمته وبه العيب الذي كان عند البائع؟ قيل:  
تسعون. قيل: وما قيمته مقطوعًا؟ قيل: ثمانون. قيل: وما قيمته مخيطًا؟ فإن  
قيل: تسعون<sup>٤</sup>، فقد علمت أنّ العشرة التي وجبت على المشتري لنقص القطع  
قد جبرها ما فعل من الخياطة، فلا يكون على المشتري قيمة نقص القطع. وإن  
قيل: قيمته مخيطًا: خمسة وثمانون<sup>٥</sup>، فقد جبرت الخياطة نصف مقدار العيب،  
فيطالب بمقدار نصف عشر الثمن. وإن قيل: ثمة مخيطًا خمسة وتسعون، فقد

⇔

١- يُنظر: ج ٢ ص ١٠٦، ١٠٧.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١١.

٣- <<إلا>>: ساقط من (م).

٤- وفي شرح التلقين: فإن قيل: ثمانون. [ج ٣ ل ١١٧أ]. وهو خطأ من ناسخه.

٥- وفي (م): قيمته مخيطًا: ثمانون.

جبرت الخياطة قيمة النقص، وزادت على ذلك خمسة دنانير، وهي: نصف العشر، فيكون المشتري شريكاً في الثوب بمقدار ذلك<sup>١</sup>.

وقال ع: فيما ذكره المصنف نظر، ولا يحتاج إلى تقويمه صحيحاً، بل ذكر التقويم صحيحاً يُوهم أن يكون البائع شريكاً بقيمته صحيحاً، ولا يصح؛ لأنه إنَّما خرج من يده معيياً. وكذلك أيضاً: لا احتياج إلى تقويمه بالحادث؛ لأنَّ الزيادة إنَّما تظهر بعد جبره بالصنعة الزيدة، فلو شارك المشتري البائع بما زادته الصنعة على مجموع العيين مع أن العيب الثاني إنَّما حدث في ملك المشتري، لكان في ذلك حيف على البائع. نعم يحتاج إلى ثلاث قيم إذا شك<sup>٢</sup> في الصبغ، هل يجبر الحادث أم لا؟ فالذي يوجهه النظر: أنه يقوم بالعيب القديم وحده؛ لأنَّ ذلك هو الذي خرج من يد البائع، ثمَّ يقوم بالصنعة الحادثة، فإن وقعت زيادة على ذلك، فمثل تلك الزيادة تكون الشركة الواحدة للمشتري مع البائع<sup>٣</sup>.

خ: وفيه نظر<sup>٤</sup>؛ لأنَّه لابد من تقويمه بالعيب الحادث، ثمَّ بالصنعة؛ ليعلم هل تلك الصنعة تجبر العيب الحادث أم لا؟ وقد سلّم أنه يقوم بالعيب القديم، فهذه ثلاث تقويمات. وقوله: نعم قد يحتاج إلى ثلاث قيم إذا شك. يقتضي أنه قد يستغنى عن بعض هذه الثلاث، ولا يمكن ذلك، وحينئذٍ إنَّما ينتفي تقويمه صحيحاً.

١ - شرح التلقين ج ٣ ل ١١٧ أ. ومثل هذا ذكره القرافي عن اللخمي. [ينظر: الذخيرة ج ٥ ص ٨٩].

٢ - وفي (ر): إذا تملك في الصبغ.

٣ - ينظر: مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤٨.

٤ - وافقه ابن عرفة الورغمي في توهيم ابن عبدالسلام، وحقق أنه لابد من معرفة قيمته سليماً؛ لأنَّه لا تعرف قيمة قدر العيب الحادث من الثمن إلا بعد ذلك. [ينظر: شرح الحدود ج ١ ص ٣٧٥].

وجوابه: أنه لا يُعلم العيب القديم إلا بتقويمه صحيحاً، ولو كان كما قال،  
لزم فيما إذا لم تحدث زيادة، أن لا يقوم إذا أراد المشتري الرد<sup>١</sup> إلا بتقويمين:  
يقوم بالعيب القديم، ثم بالحدث، ويردّ نسبه؛ لأنه لا احتياج إلى تقويمه  
صحيحاً؛ لأن السلعة لم تخرج من يد البائع إلا معيبة، ولا خفاء في عدم ذلك،  
كما صرح به الباجي والمازري وغيرهما، والله أعلم.

عند تعدد

البائع هل

للمبتاع رد

المعيب على

أحدهم دون

غيره؟

ص: وقيل: يقوم الحادث يوم الرد<sup>٢</sup>.

ش: هذا قول أحمد بن المعدّل، بناءً على أن الرد بالعيب فسخ بيع<sup>٣</sup>.

ص: وإذا تعدّد البائع جاز ردّ حصّة أحدها<sup>٤</sup>.

ش: يعني: إذا باع رجلان فأكثر سلعة، أو سلعة على الشركة، فاطلع المشتري على  
عيب، فله أن يردّ نصيب أحدهما دون الآخر، ولا مقال لمن ردّ عليه؛ لأن ملكه  
متبعض ابتداءً.

ص: وفي ردّ أحد المشتريين قولان<sup>٥</sup>.

ش: اختلف إذا تعدّد المشتري وأتحد البائع، هل لأحد المشتريين الردّ دون الآخر،  
قياساً على تعدّد البائع أو لا؟ لأن فيه التبعيض<sup>٦</sup> على البائع، ورجع مالك

إمكانية أحد

المشتريين الردّ

دون غيره.

١ - <<الرد>>: ساقط من (ق).

٢ - جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١٢.

٣ - المقدمات الممهّدة ج ٢ ص ١٠٧. وعقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٤. والذخيرة ج ٥ ص

٧١. ويراجع لقاعدة: "الردّ بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء  
بيع؟" ص ٦٤٣.

٤ - جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١٢.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١٢، ١٣.

٦ - وفي (ط): لأن فيه التشقيص.

إلى الأوّل. ابنُ القَاسِم: وهو أبين؛ إذ لو أفلس أحدهما لم يتبع<sup>١</sup> إلا بنصفِ الثمن.

وأخذَ أشهب<sup>٢</sup> بالثاني، فقال: ليسَ لهما إلا أن يردّا، أو يجبسا.

والقولان في المدونة<sup>٣</sup>، ومنشأ الخلاف: هل العقد يتعدّد بتعدّد المبتاع كما يتعدد بتعدد البائع؟ أو لا؟<sup>٤</sup>

تعدد العقد  
بتعدد المشتري.

وإذا فرعنا على الرواية التي اختارها أشهب، ولم يرض البائع بتبعض الصفقة، فقال ابنُ وهب: إذا أراد أحدهما الرّد، وأبى الآخر تقاويه؛ لأنّ البائع لا يقبله إلا كلّهُ<sup>٥</sup>.

وقال ابنُ المَوَاز: للمُتمسك أخذُ نصيبِ الرّاد.

١- وفي (ر): لم يرجع.

٢- قوله في عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٤.

٣- قال في تهذيب المدونة "وإذا ابتاع رجلان عبدا فوجدا به عيبا، قال مالك: فلمن شاء منهما أن يرد أو يجبس دون الآخر، وكان يقول أولا: للبائع مقال. قال ابن القاسم: وجوب الرّد لمن شاء منهما بين؛ إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن". [ج ٣ ص ٢٩٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٥].

٤- قاعدة فقهية فيها خلاف مشهوره المنع، أي: إن تعدّد العقود عليه يكون في حكم العقد الواحد، وعليه فيمتنع جمع عقود متعددة في عقد واحد إذا كانت أحكامها متعارضة. والعلة أن كل عقد هو سبب تترتب عليه أحكام معقوده، فلا بد أن تكون مناسبة للعقوداتها، والشيء الواحد لا يناسب متضادين، أما لا تضاد فيه من العقود فيجوز جمعه. [تطبيقات قواعد الفقه ص ٢٠٧، ٢٠٨. وينظر: إيضاح المسالك ص ٢٦٢ القاعدة ٥٦].

٥- قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون وأصبع في الشيء لا ينقسم بين الرجلين، ف يريد أحدهما المقاواة فيه، أو البيع، قالا: لا يلزم صاحبه المقاواة معه، وعليه أن يبيع معه، وإن رضيا بالمقاواة تقاويه بينهما بالمزايدة، أو بما أحبا بلا قيمة، ولا يقوم بقيمته، ثم يتزايدان عليها، وإذا أمر بالبيع معه، فإذا بلغ فمن شاء منهما أخذه بذلك، ومن شاء تركه. [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٤٦١].

وحكى عبد الوهاب عن المذهب: أنه إذا أبى أحد المتبايعين من الرد مع صاحبه، لم يكن لصاحبه الرد، وكان له الرجوع بقيمة العيب<sup>١</sup>. الباجي: وهذا يجب أن يكون الصحيح من المذهب، مثل ما<sup>٢</sup> حكاه ابن القاسم عن مالك في الذي يشتري عبداً، فيبيع نصفه، ثم يطلع على عيب، فيريد الرد: فإنه يخيّر البائع، إما أن يقبل التصف الباقي، أو يدفع قيمة نصف العيب. -الباجي: - وهذا مقتضى القياس على قول أشهب، ويحتمل أن يكون معنى قوله: إما أن يردّا جميعاً / أو يمسكا جميعاً، ولم يبين إذا ردّ أحدهما<sup>٣</sup>.

[٥٩/ب]

ص: وإذا تعدد المبيع فإن كان المبيع وجه الصفقة أو كأحد الحفنين فكالمتمحد<sup>٤</sup>.

كيفية الرد  
عند تعدد  
المبيع أو فيما  
لا يفترق.

ش: لما تكلم على تعدد البائع والمشتري، تكلم على تعدد المبيع، أي: إذا وجد عيباً في وجه الصفقة، أو في أحد الشيئين اللذين لا يستغني أحدهما عن الآخر، كأحد الحفنين، وكذلك الأم مع ولدها؛ لأن الشرع منع من التفرقة بينهما فكالمتمحد، فليس له إلا ردّ الجميع<sup>٥</sup>، ولهذا كان الصحيح فيمن استهلك أحد المزدوجين وجوب قيمتهما. واختلف فيمن استهلك سفراً من ديوان، أو من

١- المعونة ج ٢ ص ١٠٥٣، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ج ٢ ص ٥٥١، التلقين ج ٢ ص

٣٨٩. قال في المعونة: لأن فيه تفريق الصفقة على البائع وذلك إضرار به وخلاف لما دخل عليه.

٢- وفي (ر): وهكذا لا يجب أن يكون الصحيح مثل ما حكاه.

٣- المتقى ج ٦ ص ٨٥-٨٦.

٤- جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١٣، ١٤.

٥- جاء في تهذيب المدونة: "ومن ابتاع خفين أو نعلين أو مصراعين أو شبه ذلك مما لا يفترق، فأصاب بأحدهما عيباً بعدما قبضهما أو قبل، فإما ردهما أو رضيهما. وأما ما ليس بأخ لصاحبه أو كانت نعالاً فرادى، فله ردّ المبيع". [ج ٣ ص ٣٠٤. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٩].

سفرين، فقال بعضهم: يردّ السّالم وما نقص. وظاهرُ كلامِ عبدالوهاب في شرح الرسالة عند ذكر التعليق: أنّه يغرمُ الجميع<sup>١</sup>.

كيفية الرّد عند

التعدد فيما عدا

المثلثات إذا كان

العيب في أكثر

الصفقة.

ص: وإلا فليس له إلا ردّ المعيب بحصته يوم عقده<sup>٢</sup>.

ش: هذا ظاهرٌ، ونصّ ابنُ المَوَّاز أنّ وَجْهَ الصفقة ما زاد على النّصف، وهو معنى ما في المدوّنة<sup>٣</sup>، على ما نصّ عليه ابن يونس<sup>٤</sup>. وهذا إنّما هو فيما عدا<sup>٥</sup> المثلثات، وأما المثلثات فلها حكمٌ آخر سيأتي.

ص: فإن كان الثّمَنُ سلعةً فقيمةُ الحصّة التي قابلتِ المردود، لا جزئها على الأصحّ؛ لضررِ الشركة<sup>٦</sup>.

كيفية الرّد

في ردّ المبيع

إذا كان

الثّمَنُ سلعةً.

ش: مثاله: لو اشترى ستة كُتُبٍ بدار<sup>٧</sup>، ثمّ اطّلع على عيبٍ في أحدها ورّده، فإنّه يرجعُ بنسبته من قيمة الدّار، لا في جزء الدّار على الأصحّ، فلو كانت الدّار تساوي ستمائة، وكل كتابٍ يساوي مائة، فعلى الأصحّ يأخذُ مائة. وهو

١- مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٦١.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١٤.

٣- وذلك في قوله في تهذيب المدوّنة: "وإن كان قيمة العيب خمسين ديناراً [في سلع اشتراها بمائة دينار] وقيمة كل سلعة سواه نحو الثلاثين لم يكن وجه الصفقة حتى تُكوّن حصته أكثر الثّمَن مثل أن يكون ثمن الجميع مائة دينار وثمانين هذا المعيب سبعين أو ثمانين، فهذا وجه الصفقة". [ج ٣ ص ٢٩٨. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ٣٥١].

٤- قال في الجامع لمسائل المدوّنة: "ابن المَوَّاز: وإذا وقّع للمعيب نصف الثّمَن فأقل فليس هو وجه الصفقة، وقد قدمنا أنّه إذا لم يكن وجه الصفقة لم يرد إلا المعيب بحصته من الثّمَن، وإن وقّع له من الثّمَن أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة". [(القسم الثّاني من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٢٢. وينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٥].

٥- <<عدا>>: ساقط من (م).

٦- جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١٤، ١٥.

٧- وفي (ر): بدينار.

مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ<sup>١</sup> وَالْمَشْهُور. وَعَلَّلَهُ الْمَصْنَفُ بِضَرَرِ الشَّرْكَةِ، أَي: عَلَى تَقْدِيرِ الرُّجُوعِ فِي جِزْءِ الدَّارِ.

وَعَلَيْهِ فَهَلْ تَعْتَبِرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْبَيْعِ؟ وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْمُتَقَدِّمِينَ. أَوْ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ يَوْمَ الْحُكْمِ؟ وَهُوَ اخْتِيَارُ التُّونِسِيِّ، وَمَعْنَاهُ: إِذَا كَانَتْ قَائِمَةً يَوْمَ الْحُكْمِ وَلَمْ تَفُتْ قَبْلَ ذَلِكَ<sup>٢</sup>.

وَعَلَى مُقَابِلِهِ يَرْجِعُ فِي سِدْسِ الدَّارِ، وَهُوَ لِأَشْهَبَ فِي الْمَوَازِيَةِ<sup>٣</sup>. وَهُوَ الْأَصْلُ، وَلَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ الْمَعِيبُ النِّصْفُ، فَإِنَّهُ يَنْوِبُهُ مِنَ الثَّمَنِ النِّصْفُ<sup>٤</sup>. وَلَيْسَ تَغْلِبَ حَقُّ الْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْلَى مِنَ الْعَكْسِ. وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَهَلْ يَنْقَلِبُ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ؟ لَمَّا لَحِقَهُ مِنْ ضَرَرِ الشَّرْكَةِ، ذَكَرَ بَعْضُهُمْ فِي ذَلِكَ قَوْلَيْنِ.

ص: وَإِذَا تَنَازَعَا فِي الْعَيْبِ الْخَفِيِّ أَوْ قَدَمِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ الْعَادَةُ لِلْمُشْتَرِي فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ<sup>٥</sup>.

ش: قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: "وَالْتِرَاعُ فِي الْعَيْبِ فِي صَوْرَتَيْنِ:

القضاء عند  
وجود العيب  
المشكوك فيه  
وفي حدوده  
وقدمه، ومن  
يلزمه اليمين؟

١- يُنْظَرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ٣٥٠. وَمَا بَعْدَهَا. وَتَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ج ٣ ص ٢٧٦، وَمَا بَعْدَهَا.

٢- مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ ج ٤ ص ٤٦٠.

٣- <> وَهُوَ اخْتِيَارُ التُّونِسِيِّ، وَمَعْنَاهُ: إِذَا... لِأَشْهَبَ فِي الْمَوَازِيَةِ >: سَاقِطٌ مِنْ (ط).

٤- الْأَلْفَاظُ الْمُبِينَاتُ ج ٢ ل ٤٨ ب. وَيُنْظَرُ: مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ ج ٤ ص ٤٥٩.

٥- جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٦١ س ١٦، ١٧. وَقَدْ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ -رَحِمَهُ اللَّهُ- إِلَى الْقَاعِدَةِ الْفَقْهِيَّةِ الَّتِي تَنْصُ: "الْعَادَةُ هَلْ هِيَ كَالشَّاهِدِ أَوْ كَالشَّاهِدِينَ؟". [إِيضًا: الْمَسَالِكُ ص ٣٩٢ الْقَاعِدَةُ ١١١]. وَقَدْ اخْتَلَفُوا فِي الْعَادَةِ إِذَا شَهِدَتْ لِأَحَدِ الْمُتَنَازِعِينَ، هَلْ تَكُونُ شَهَادَتَهَا كَالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ؟ لَا يَحْكُمُ بِهَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، أَوْ تَكُونُ شَهَادَةُ الْعَادَةِ فِي حُكْمِ الشَّاهِدِينَ وَيَحْكُمُ بِهَا لِمَنْ شَهِدَتْ لَهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ؟ خِلَافٌ عَلَى الْقَاعِدَةِ. [تَطْبِيقَاتُ قَوَاعِدِ الْفَقْهِ ص ٣٥٧].

الأولى: في وجوده، ولا تُقبل دعوى المتاع أن بالسلعة عيباً دون أن يشته  
بالمشاهدة إن كان يشاهد، أو بالبيّنة إن كان غير مشاهد.

الصورة الثانية: النزاع في قدمه وحدوثه، ولا يخلو: إما أن يكون ممّا لا  
يحدث عند المشتري، أو أن يكون ممّا يُعلم أنّه لم يكن عند البائع. والقول في  
الموضعين قول من قوّي سببه منهما مع يمينه. أو أن يكون محتملاً، فيشته المتاع  
بالبيّنة إن وجدت<sup>١</sup>. ثمّ قال: "فإن لم توجد البيّنة فالقول قول البائع مع يمينه؛  
إذ الأصل لزوم العقد"<sup>٢</sup>.

وعلى هذا فقول المصنّف: في حدوث العيب إشارة إلى الصورة الأولى،  
أي: في وجود العيب الخفي<sup>٣</sup>، وأشار إلى الثانية بقوله: أو قدمه.

وحمل ع<sup>٤</sup> كلامه هنا على صورة واحدة، وهي: إذا تنازعا في القدم  
والحدوث. وردّ الحمل الذي قلناه بأنّه لو حمل كلام المصنّف الأول - أعني  
قوله: إذا تنازعا في العيب الخفي - على ما إذا تنازعا في وجود العيب وعدمه،  
لزم أن يكون كلامه على خلاف ما نصّ عليه أهل المذهب: أن القاضي لا يلزم  
البائع الجواب عن قدم العيب وحدوثه، ولا غير ذلك من أحكامه حتى يُثبت  
المشتري وجود العيب<sup>٥</sup>، أو يوافقه البائع عليه.

١ - ج ٢ ص ٤٩٥ - ٤٩٦. ؛ <<إن وجدت>>: ساقط من (ط).

٢ - عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٩٦. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٨٥ ب.

٣ - وفي (ر): في وجود العيب لا يخفى.

٤ - <<ع>>: ساقط من (ر).

٥ - <<وعدمه لزم أن يكون كلامه... يُثبت المشتري وجود العيب>>: ساقط من (ر).



خ: وفيه نظر؛ لأنَّ ما ذكره المصنّف من أنَّ القولَ قولُ البائعِ إذا تنازعا في وجودِ العيبِ وعدمه لا خلافَ فيه، وما ذكره من أنَّ القاضِيَ لا يلزمُ البائعَ الجوابَ يدلُّ له، لا على خلافه<sup>١</sup>، نعم هو بشرطُ كما قاله، والمصنّف تركه<sup>٢</sup>.

وقوله في الجواهر: "فالقولُ قولُ مَنْ قَوِيَ سببهُ مِنْهُمَا مع يمينه". يريد: إذا رجّحت البيّنة قولَ أحدهما فقط، وأما لو قطعت البيّنة بالقدم أو الحدوث فلا يمين. نصّ عليه محمد<sup>٣</sup>.

فرع: فلو أقام المبتاعُ شاهداً واحداً بقدّم العيبِ حلفَ معه على البتِّ ورجع. قاله ابنُ المَوَازِ<sup>٤</sup> وابنُ القاسِمِ وابنُ نافعٍ والمخزومي<sup>٥</sup>. وقال ابنُ كنانة: لا يحلفُ معه<sup>٦</sup>.

ومنشأُ الخلاف: هل يُقبلُ الشاهدُ الواحدُ<sup>٧</sup>، فيما ليسَ بمالٍ، إذا كان يُؤدّي إلى المالِ أم لا؟

واعلم: أنّه إنّما يكونُ القولُ / قولُ البائعِ في العيبِ المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم، أمّا إن صاحبه عيب<sup>٨</sup> فالقول قول المشتري أنّه ما حدث

القضاء في  
وجود العيب  
المشكوك فيه  
مع وجود  
عيب قديم.

١ - وفي (ر): لا يلزم البائع الجواب يدل له على خلافه ؛ وفي (م): لا يدل إلا على خلافه.

٢ - <<والمصنّف تركه>>: ساقط من (ط).

٣ - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

٤ - التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٩٠.

٥ - أقوال المذكورين في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٨٨ ب.

٦ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٨٨ ب.

٧ - <<الواحد>>: ساقط من (ر).

٨ - <<أما إن صاحبه عيب>>: ساقط من (م).

عنده مع يمينه؛ لأنَّ البائع قد وجب الردُّ عليه بالعيب القديم، فصار مدَّعيًا على المبتاع في الحادث. وبه أخذ ابن القاسم، واستحسنه<sup>١</sup>.

ومفهوم قوله: في الخفي، أنَّ الظاهر لا قيام للمشتري به؛ لاطلاعه عليه. وهو قول ابن حبيب<sup>٢</sup>، وعليه يعتمد جماعة ممن صنَّف في الأحكام، ويعتمد عليه أصحاب الوثائق.

ومذهب المدونة<sup>٣</sup> عند جماعة: أنَّه لا يلزم المشتري سوى اليمين: أنَّه لم يره وقت البيع، ويحكم له بالردِّ، وهو الذي ذكره المتيطي.

وقد أوجب في المدونة الردُّ في الزلاء<sup>٤</sup> والأقطع والأعور، وكثرة وقوع هذه المسائل وأشباهها، يُضعفُ تأويل من تأوَّل على المدونة: لعلَّ ذلك إنَّما كان في أمة أو عبد غائبين.

**فرع:** وإن تنازعا فادَّعى البائع أنَّه أخبره بالعيب أو أراه إياه، وأنكر ذلك المبتاع فإنه يلزم المبتاع اليمين، فإن حلف ردَّ بالعيب، وإن نكل<sup>٥</sup> حلف البائع وبرئ منه. قاله الباجي<sup>٦</sup>.

ص: وإن لم توجد عدول قبل غيرهم؛ للضرورة، قال الباجي: ولو كانوا غير مسلمين<sup>١</sup>.

١- يُنظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٩١.

٢- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٩١.

٣- وينظر كذلك: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٩٥. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٤٧.

٤- لكن في تهذيب المدونة: "ومن ابتاع أمة فوجدها رسحاء، وهي الزلاء، فليس بعيب". [ج ٣ ص ٢٩٠]. وانظر قول ابن الحاجب: وفيها: كوفها زلاء ليس بعيب. راجع ص ٥٣٧ هذه الرسالة.

٥- "تكلَّ عن اليمين: امتنع منها". [المصباح المنير، باب النون، كلمة: نكلت، ج ٢ ص ٦٢٥].

٦- المنتقى ج ٦ ص ٩٩.

ش: أي: إذا احتيج إلى أرباب المعرفة في إثبات القدم والحدوث، فإن وجد عدول لم يعدل عنهم، وإلا فقال الباجي والمازري وغيرهما: يُقبل غيرهم، ولو كانوا على غير الإسلام؛ للضرورة<sup>٢</sup>.

وفي المتبعية: الواحد منهم أو من المسلمين كاف، والاثنان أولى؛ إذ طريق ذلك الخبر، لا الشهادة<sup>٣</sup> على المشهور المعمول به<sup>٤</sup>.

وقال محمد: لا يُردُّ بعيب إلا ما اجتمع عليه عدلان<sup>٥</sup> من أهل النظر والمعرفة<sup>٦</sup>.

ابن الماجشون: وإن كان العبد ميتاً أو غائباً فلا يثبت إلا بعدلين، باتفاق أصحاب مالك من أهل المعرفة<sup>٧</sup>.

أثر تعارض  
الشهادات  
على قدم  
العيوب  
وحدوثها.

وفي الطرر<sup>١</sup>: إذا شهد شاهدٌ بعيبٍ أنه أقدم من أمد التبايع، وشهد آخر بعيبٍ أنه أحدث من أمد التبايع، فقال في الاستغناء: شهادتهما لا توجب حكماً بالرد؛ إذ لم يتفقا على شيء واحد<sup>٢</sup>.

⇔

١- جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١٧، ١٨. ؛ وفي (ر): وإن توجد عدول قبل غيرهم للضرورة، وإن كانوا غير مسلمين.

٢- المنتقى ج ٦ ص ٩٦، شرح التلقين ج ٣ ل ١٣٠ ب. وعلل الباجي ذلك بأن طريقه الخبر؛ لما ينفردون بعلمه.

٣- <<لا الشهادة>>: ساقط من (ر).

٤- ينظر: شرح زروق ج ٢ ص ١١٥. والألفاظ المبينات ج ٢ ل ٤٨ ب.

٥- العدل في اللغة: القصد في الأمور، وهو خلاف الجور. [المصباح المنير، كتاب العين، ج ٢ ص ٣٩٦]. وعند الفقهاء هو "المسلم البالغ العاقل غير الفاسق ذكراً كان أو أنثى حراً أو عبداً". [حاشية الدسوقي ج ١ ص ٤٧].

٦- شرح التلقين ج ٣ ل ١٣٠ ب.

٧- حاشية الرهوني على الزرقاني ج ٥ ص ١٩١.

وإن كان العيبُ لا يَطْلُعُ عليه الرجالُ، كالعيوبِ التي في جسدِ الأمة، أو في فرجها فتثبت بشهادة امرأتين<sup>٣</sup>.

وقال سَحْنُونُ: مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ يُعَرِّ عَنْهُ الثَّوبُ<sup>٤</sup>، وَنَظَرَ إِلَيْهِ الرِّجَالُ، وَمَا كَانَ فِي أَحَدِ الْفَرْجَيْنِ شَهِدَ فِيهِ النِّسَاءُ.

ص: وَيَمِينُهُ: بَعْتُهُ وَأَقْبَضْتُهُ وَمَا بِهِ مِنْ عَيْبٍ يُنَافِي الظَّاهِرَ، وَنَفِيًّا لِلْعِلْمِ فِي الْخَفِيِّ، وَقَالَ أَشْهَبُ: نَفِيًّا لِلْعِلْمِ فِيهِمَا<sup>٥</sup>.

صِفَةُ يَمِينِ  
الْبَائِعِ إِذَا كَانَ  
الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي  
نَفْيِ وَجُودِ  
الْعَيْبِ الْخَفِيِّ  
وَالظَّاهِرِ.

ش: أَي: إِذَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ، فَصِفَةُ يَمِينِهِ: أَنْ يَحْلِفَ أَنِّي بَعْتُهُ وَمَا بِهِ مِنْ عَيْبٍ<sup>٦</sup>، وَيَزِيدُ فِيمَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ: بَعْتُهُ وَأَقْبَضْتُهُ. وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُهُ: بَعْتُهُ وَأَقْبَضْتُهُ لِلتَّفْصِيلِ، وَالْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ.

وقوله: وَمَا بِهِ مِنْ عَيْبٍ جَارٍ فِيهِمَا، وَبِهَذَا صَرَّحَ فِي الْجَوَاهِرِ<sup>٧</sup>، وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ أَقْبَضْتُهُ خَاصًّا. بِمَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ؛ لِأَنَّ مَا لَيْسَ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ<sup>٨</sup> يَنْتَقِلُ إِلَى مَلِكٍ

⇔

١- أي: الطرر لابن عات. ؛ وفي (ر): وفي الطراز. ؛ وابن عات هو أبو عمر أحمد بن هارون بن أحمد بن عات النفري الشاطبي، كان من أكابر المحدثين، كان يحفظ المتون عن ظهر قلب، سمع: أباه، وأبى الحسن بن هذيل، لقي عبدالحق بن الخراط، وأبا الطاهر السلفي، وابن عساكر، وغيرهم، له: "الطرر"، توفي غازيا، سنة ٦٠٩هـ. [الديباج المذهب ص ١٢٦. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ١٧٢].

٢- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١١٨٥.

٣- شرح التلقين ج ٣ ل ١٣٠ ب.

٤- وفي (م): مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ يَشُقُّ عَلَيْهِ الثَّوبُ.

٥- جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١٨، ١٩. ؛ <<ونفياً للعلم في الخفي>>: ساقط من (ر).

٦- وفي (ر): وَبِهِ عَيْبٌ.

٧- قال: "فيحلف إني لبعته. ويزيد فيما فيه حق توفية: وأقبضته وما به عيب". [ج ٢ ص ٤٩٦].

٨- <<لأن ما ليس فيه حق توفية>>: ساقط من (ر).

المُشْتَرِي بالعقد، فلا يحتاجُ إلى الحَلْفِ بأنَّه أقبضَه سَلَمًا، ولا يُكَلَّفُ<sup>١</sup> بما لا يلزمُه.

وفي قولِه: وما به من عَيْبٍ، نظرٌ؛ إذ لا يلزمُه أن يحلفَ إلا على ما ادَّعاهُ المُشْتَرِي من العَيْبِ المخصوصِ. وكذلك قال غيرُه: أنَّه يحلفُ ما باعه وهذا العَيْبُ به في علمه.

وقولُه: في الظاهر، أي: كالعَرَجِ وضعفِ البَصَرِ والخرقِ في الثوبِ.

والخفي: كالزنا والسرقة. وهذا مذهبُ المَدَوْنَةِ<sup>٢</sup>، وهو المشهورُ.

وعن ابنِ القاسِمِ وابنِ نافعٍ: أنَّه يحلفُ على البتِّ فيهما<sup>٣</sup>.

واحتجَّ ابنُ نافعٍ بأنَّه لو ثبتَ قَدَمُ العَيْبِ<sup>٤</sup> والبائعُ غيرُ عالمٍ لردِّ عليه، ولم ينفعه عدمُ علمه، فلا ينفعُه الحلفُ على نفيِ علمه.

وأجابَ المازريُّ: بأنَّ البيِّنَةَ إذا أثبتتَ قَدَمَ العَيْبِ فقد ثبتَ السَّبَبُ الموجبُ للردِّ، ووجبَ حلُّ البيعِ المنعقدِ، وإذا لم يثبتِ العَيْبُ وكان مشكوكًا فيه لم<sup>٥</sup> يجب حلُّ المنعقدِ<sup>٦</sup>.

وقال أشهبٌ: يحلفُ على نفيِ العلمِ فيهما<sup>١</sup>. واحتجَّ بأنَّه إن عَلِمَ به فهو حانثٌ، وإلا فلا يلزمُه الردُّ<sup>٢</sup> حتى يُثبتَ قَدَمُه، فلا يحلفُ إلا على علمه<sup>٣</sup>.

١ - وفي (م): ولا يحلف.

٢ - قال في تهذيب المَدَوْنَةِ: "وإن كان مما يمكن حدوثه عند أحدهما فإن كان ظاهرا حلف البائع على البت، وإن كان مما يخفى مثله حلف على العلم". [ج ٣ ص ٢٩٥].

٣ - ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٦.

٤ - <<أنَّه يحلف على البت فيهما... بأنَّه لو ثبت قدم العيب>>: ساقط من (ر)، وكتب بدله: وأجاب المازري بأن البيِّنَةَ إذا أثبتت قدم العيب.

٥ - <<لم>>: ساقط من (ق).

٦ - شرح التلقين ج ٣ ل ١١٣٣.

واختلف أيضاً في يَمِينِ المُشْتَرِي إذا نكل البائع على ثلاثة أقوال:

▪ روى عيسى عن ابن القاسم: أنه يحلف على العلم في الظاهر والخفي؛ لأنَّ التدليسَ يكونُ من جهةِ البائعِ دونَ المبتاع.

▪ وروى يحيى عنه: أنه كالْبائعِ يحلف على البتِّ في الظاهر<sup>٤</sup>، وعلى العلم في الخفي<sup>٥</sup>؛ لأنَّ الأصل في اليمين أن تنقلب على نحو ما توجهت. واختاره ابن حبيب.

▪ وقال ابن نافع وابن أبي حازم: يحلف المبتاع على البت<sup>٥</sup>.

ولو ثبت العيب فاختلف البائع والمبتاع في تاريخ البيع، فادّعى البائع تاريخاً قديماً يكون البيع حادثاً بالنسبة إليه، وقال المشتري: إنَّما كان في تاريخٍ / يكون ذلك العيب قديماً بالنسبة إليه، فقال ابن القاسم وسَحْنُون: القول قول البائع؛ والمشتري مدّع، وذكر ابن حبيب اختلافاً في هذا الأصل<sup>٦</sup>.

ع: وقوله: يحلف البائع لقد بعته، لا معنى له؛ لأنَّ القَاضِي<sup>٧</sup> لا ينظر في أمرهما في هذه المسألة، إلا بعد إقرار المدّعي عليه بحصول البيع منهما، أو بعد ثبوته بالبيّنة.

خ: وفيه نظر؛ لأنَّ اليمينَ هُنا ليست على حصول البيع، وإنَّما هي على وقوع البيع في حال عدم العيب<sup>١</sup>، والقبض فيما فيه حقّ توفيه.

⇔

١ - ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٦.

٢ - <<الرّد>>: ساقط من (ط).

٣ - الألفاظ المبيّنات ج ٢ ل ٤٩ أ.

٤ - وفي (ط): على البتِّ في الظالم.

٥ - ينظر للأقوال الثلاثة الألفاظ المبيّنات لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٨ ب، ٤٩ أ.

٦ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٨٨ ب، ١٨٩ أ.

٧ - <<والمشتري مدّع، وذكر ابن حبيب... لا معنى له لأنَّ القَاضِي>>: ساقط من (م).

ص: ويردُّ النَّتَاجَ دون الاستِغْلَالِ وقيمة الانتفاع<sup>٢</sup>.

في الردِّ  
بالعيب هل  
يرد الغلة  
والنتاج؟

ش: يعني: إذا ردَّ المبيع بعيبه ردَّ معه النتاج، وسواء اشتراها حاملاً، أو حملت عنده؛ لأنَّ الولد ليس<sup>٣</sup> بغلة دون الاستِغْلَالِ؛ لما صحَّحه الترمذي أنَّ سيِّدنا رسول الله ﷺ قضى بأنَّ الخراج بالضمان<sup>٥</sup>.

**فائدة:** والمشتري لا يردُّ الغلة في خمسة مواضع: في الردِّ بالعيب، والبيع الفاسد، والاستحقاق، والشفعة<sup>٦</sup>، والتفليس. وهذا إذا فارقت الثمرة الأصول.

الأحوال التي  
لا يرد فيها  
المُشْتَرِي الغلة.

وأما إن لم تُفارق فالمشهور: أنَّها لا تُردُّ مع أصولها إذا أزهت ولم تجدد ولا ييست في الردِّ بالعيب، وفي البيع الفاسد.

وأما الشفعة والاستحقاق فتُردُّ وإن أزهت ما لم تيس، فإذا ييست لم يجب ردّها<sup>٧</sup>. وفي التفليس تُردُّ، ولو ييست ما لم يجدّها.

وقيل في هذه المسائل: أنَّ الإبرار فوت.

المأزريُّ: وكان بعضُ أشياخي يرى أنَّه لا فرق بين هذه المسائل، وأنَّه يخرج في كلِّ واحدة ما هو منصوص في الأخرى<sup>٨</sup>. انتهى.

⇔

١- وفي (ر): حال عدم البيع.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦١ س ١٩، ٢٠.

٣- <<ليس>>: ساقط من (ط).

٤- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩١ ب.

٥- سبق تحريجه، راجع ص ٥٠٩. وهي قاعدة فقهية معروفة.

٦- الشفعة في اللغة "مأخوذة من الزيادة؛ لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه" من أرض أو دار. [الدر النقي ج ٣ ص ٥٢٧]. وفي الاصطلاح حدها ابن عرفة الورغمي بقوله: "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه". [شرح الحدود ج ٢ ص ٤٧٤].

٧- وفي (ر): ما لم تيس ولم تجدد.

٨- شرح التلقين ج ٣ ل ١٢٢ ب.

ص: وفي ردِّ ثمرةٍ ما اشتراه مابوراً قولان<sup>١</sup>.

ش: يعني: أن من اشترى نخلاً مابوراً واشترطه، أو اشترى غنماً عليها صوف تاماً، فجدَّ الثمرةَ وجزَّ الصَّوفَ، ثمَّ اطَّلَعَ على عيبٍ، فقال ابنُ القاسِمِ: يَرُدُّ ما أخذَهُ من ثمرةٍ أو صوفٍ؛ لأنَّ لها حصةً من الثَّمَنِ<sup>٢</sup>.  
وقال أشهبُ: لا يَرُدُّ؛ لأنَّهما غلة<sup>٣</sup>.

ابنُ المَوَّازِ: وَاتَّفَقَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ عَلَى عَدَمِ رَدِّ اللَّبَنِ، وَإِنْ كَانَ فِي الضَّرُوعِ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَذَلِكَ خَفِيفٌ<sup>٤</sup>.

وعلى قولِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيرُدُّ الثَّمَرَةُ إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً، وَإِنْ فَاتَتْ رَدَّ مَكِيلَتِهَا إِنْ عُلِمَتْ، أَوْ الْقِيَمَةُ إِنْ لَمْ تُعْلَمْ<sup>٥</sup>. وَأَمْضَاهَا ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الشَّفْعَةِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ بِمَا يُنَوِّبُهَا مِنَ الثَّمَنِ<sup>٦</sup>. وَعَدَّ ذَلِكَ سَحْنُونَ اخْتِلَافاً مِنْ قَوْلِهِ.

وَنَصَّ ابْنُ يُونُسَ<sup>٧</sup> فِي الصُّوفِ التَّامِ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ وَزْنُهُ أَنْ يَرُدَّ الْغَنَمَ بِحِصَّتِهَا<sup>٨</sup>.  
قَالَ فِي الْمُدُونَةِ: فَإِنْ رَدَّدْتَ الثَّمَرَةَ<sup>٩</sup> كَانَ لَكَ أَجْرُ سَقِيكَ وَعِلَاجُكَ<sup>١</sup>. ابْنُ يُونُسَ: يَرِيدُ مَا لَمْ يَجَاوِزَ قِيَمَةَ الثَّمَرَةِ<sup>٢</sup>.

١- جامع الأمهات ص ٣٦١ س ٢٠.

٢- المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٢. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٩٩.

٣- المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٢. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٣٠٠.

٤- لم أجده في مظانه.

٥- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٢ أ.

٦- جاء في تهذيب المدونة: "ومن ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر ثم قام شفيح بعد طيبه، فإنما له الشفعة في الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرضه يوم الصفقة؛ لأن الزرع وقعت له حصة من الثمن في الصفقة". [ج ٤ ص ١٥٣].

٧- وفي (ر): ونصَّ ابن القاسم. وهو خطأ من الناسخ.

٨- الجامع لمسائل المدونة، (القسم الثاني من كتاب البيوع)، ج ١ ص ١٧٩.

٩- وفي (م): الثمن.



البَاجِيُّ: وعندي أَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا لَوْلَا الثَّمَرَةُ لَمْ يَعْمَلْهُ؛  
لَأَنَّهُمْ لَمْ يَذْكُرُوا فِي مَسْأَلَةِ الْغَنَمِ الرَّجُوعَ بِالرَّعِيِّ وَالسَّقْيِ، وَإِنَّمَا يَرْجَعُ بِالْجَزْءِ  
عِنْدِي، قَالَ: وَلَمْ أَرَفِهِ نَصًّا<sup>٣</sup>.

**تنبيه:** وَقَعَ لَابِنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَوْ هَلَكَتِ الثَّمَرَةُ الْمُؤَبَّرَةُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بِأَمْرٍ مِنَ  
اللَّهِ لَمْ يَضْمَنْهَا الْمُشْتَرِي<sup>٤</sup>. فَعَارِضَ هَذَا بَعْضُهُمْ بِمَا قَالَهُ مِنْ أَنَّهُ يَرُدُّ الثَّمَرَةَ؛ لِأَنَّ  
قَوْلَهُ: يَرُدُّ الثَّمَرَةَ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لَهَا حَصَّةً مِنَ الثَّمَنِ.

وقوله: أَنَّهُ لَا يَضْمَنْهَا، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ مُشْتَرَاةٍ، وَاعْتَذَرَ عَنْ ذَلِكَ بِأَنَّهُ  
إِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لَكُونِهَا غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ لِلْمُشْتَرِي. وَلِهَذَا مَنَعَ أَنْ تُشْتَرَى النَّخْلُ  
الْمُؤَبَّرَةُ<sup>٥</sup> بِطَعَامٍ؛ لَكُونِ الثَّمَرَةِ يَتَأَخَّرُ قَبْضُهَا.  
وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنَّهُ يَضْمَنُ الثَّمَرَةَ إِذَا اشْتَرَاهَا بَعْدَ الزَّهْوِ، وَإِنْ هَلَكَتْ  
بِأَمْرٍ مِنَ اللَّهِ سَبَحَانَهُ<sup>٦</sup>. قَالَ الْمَازِرِيُّ<sup>٧</sup>.



١- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٩٩.

٢- الجامع لمسائل المدونة، (القسم الثاني من كتاب البيوع)، ج ١ ص ١٨١.

٣- المنتقى ج ٦ ص ١٢٣؛ قَالَ فِيهِ: وَإِنَّمَا يَكُونُ لَهُ عِنْدِي مِنَ الْعَمَلِ أَجْرُ مَا لَوْ رَدَّ الثَّمَرَةُ لَمْ  
يَعْلَمْهُ [الصَّوَابُ: يَعْمَلُهُ] لِأَنَّهُمْ لَمْ يَذْكُرُوا فِي مَسْأَلَةِ الْغَنَمِ الرَّجُوعَ بِالْعَمَلِ، وَنَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ  
لِلْمُرَاعِي وَالسَّقْيِ عَلَيْهَا تَأْثِيرًا فِيهَا، وَلَا يَرْجَعُ مِنْ ذَلِكَ كُلُّهُ بِشَيْءٍ، وَإِنَّمَا يَرْجَعُ بِالْجَزْءِ عِنْدِي،  
وَلَمْ أَرِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ نَصًّا لِأَصْحَابِنَا.

٤- ينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ٣٠٠.

٥- وفي (ر): وَلِهَذَا مَنَعَ ابْنُ بَشِيرٍ النَّخْلَ الْمُؤَبَّرَةَ.

٦- شرح التلغين ج ٣ ل ١٢٣.

٧- ينظر الموضوع في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩١.

ص: وَلَوْ رَدُّهُ فَتَلَفَ قَبْلَ إِقْبَاضِهِ فِي ضَمَانِهِ مِنْهُ قَوْلَانِ، بِنَاءً<sup>١</sup> عَلَى أَنَّ الرَّدَّ  
بِالْعَيْبِ نَقْضٌ لِلْبَيْعِ مِنْ أَصْلِهِ فَعَلَى الْبَائِعِ، أَوْ بَيْعٌ أَوْ نَقْضٌ الْآنَ، فَعَلَى  
الْمُشْتَرِي<sup>٢</sup>.

ش: أَي: وَلَوْ رَدَّ الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ بِحُكْمٍ أَوْ بغيرِهِ، فَتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِ الْبَائِعِ<sup>٣</sup> لَهُ، فَقِيلَ:  
ضَمَانُهُ مِنَ الْبَائِعِ. وَقِيلَ: مِنَ الْمُشْتَرِي.

وَمِنْشَأُ الْخِلَافِ كَمَا قَالَ: هَلْ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ<sup>٤</sup> نَقْضٌ لِلْبَيْعِ مِنْ أَصْلِهِ؟ فَيَكُونُ  
ضَمَانُهُ مِنَ الْبَائِعِ، أَوْ هُوَ نَقْضٌ الْآنَ؟ فَيَكُونُ مِنَ الْمُشْتَرِي<sup>٥</sup>.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَاخْتَلَفَ بِمَاذَا يَدْخُلُ الْمَرْدُودُ بِالْعَيْبِ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ؟ عَلَى  
أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ - لِأَصْبَغَ -: يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ بِإِشْهَادِ الْمُبْتَاعِ عَلَى الْعَيْبِ، وَأَنَّهُ غَيْرُ  
رَاضٍ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِقَبْضِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ حَتَّى يَرْضَى بِالْقَبْضِ، أَوْ يُثْبِتَ الْعَيْبَ عِنْدَ  
السُّلْطَانِ، وَإِنْ لَمْ يَحْكَمْ، وَهُوَ الَّذِي يَأْتِي عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي الْمَوْطَأِ<sup>٦</sup>،  
وَقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ<sup>٧</sup> فِي شَهَادَاتِ الْمُدُونَةِ<sup>٨</sup>.

١ - وفي (ر): فَنَفِي ضَمَانِهِ مِنْهُ قَوْلَانِ وَثَالِثُهَا إِنْ حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ فَمِنْ الْبَائِعِ بِنَاءً ....

٢ - جامع الأمهات ص ٣٦١ س ٢٠-٢٢ ؛ وفيه: أَوْ بَيْعٌ الْآنَ أَوْ نَقْضُ الْآنَ.

٣ - وفي (م): إِقْبَاضُ الْبَيْعِ.

٤ - <<بِالْعَيْبِ>>: سَاقَطٌ مِنْ (ط).

٥ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ص ١٨٩ ب، ١٩٠ ب.

٦ - ينظر: ج ٢ ص ٧٦٨، كتاب الوصية، بَابُ الْعَيْبِ فِي السَّلْعَةِ وَضَمَانِهَا.

٧ - وفي البَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ: "وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ".

٨ - لم أجده بعد البحث.

والثالث: أنه لا يدخل وإن رضي، حتى تمضي من المدة ما يمكنه القبض فيه.  
وهو معنى قول مالك في العتبية.

[٦١/]

والرابع: لا يدخل في ضمانه حتى يقبضه، ولو مضى زمان يمكنه / فيه  
القبض. وهو ظاهر العتبية أيضاً. قال: وهذا هو القياس على القول بأن الرد  
بالعيب ابتداءً ببيع، وأن على البائع فيه حق توفية<sup>١</sup>.

وحكى ابن رشد عن ابن دحون إمكان اشتراط القبض، وأنه غريب. ورد  
عليه بمثل ما وجه به هذا القول الأخير<sup>٢</sup>.

أبو الحسن: والذي ينبغي أن يضاف إلى المدونة القول الثالث<sup>٣</sup>.

وقال ر: ظاهر المدونة أنه من ضمان المتاع حتى يحكم له بالرد، أو يرضى  
البائع بالقبض<sup>٤</sup>.

---

١- البيان والتحصيل ج ٨ ص ٢٤٧، ٢٤٨. وينظر: المقدمات الممهدة ج ٢ ص ١١٤. وذكر في  
البيان وجوها لهذه الأقوال الأربعة: فوجه الأول: أنه لما كان البائع بالخيار، لم يكن لاعتبار  
رضاه معنى، فبالإشهاد على الرد ينتقض البيع، فتكون المصيبة من البائع.

ووجه الثاني: أنه "على قياس القول بأن الرد بالعيب نقض بيع، فإذا وجب بثبوت  
العيب أو بإقرار البائع به، وجب أن يكون الضمان من البائع".

ووجه الثالث: أن هذا "القول على قياس القول بأن الرد بالعيب ابتداءً ببيع، وأن البائع  
ليس عليه حق توفية، فإذا مضى من المدة ما يمكنه فيه القبض فالمصيبة منه، وإن لم يقبض".  
ووجه الرابع: بأن الرد بالعيب ما لم يقبض المتاع، وإن مضى من المدة ما كان يمكنه  
فيه القبض.

٢- البيان والتحصيل ج ٨ ص ٢٤٨-٢٤٩. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل  
١٨٩ ب.

٣- لم أهتم إلى القول في كتابه التقييد على تهذيب المدونة.

٤- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٨٩ ب، ١٩٠ أ.

وضَعَفَ كون الردِّ بالعيبِ ابتداءً ببيع، بأنَّه لو كان كذلك؛ لتوقَّفَ على رضا البائع.

خ: وفي قولِ المصنِّف: أو نقض الآن، نظرٌ، والظاهر: أنَّه لا فرق بين النقض من أصله والنقض الآن، وأنَّه يكون من ضمانِ البائع، وهو ظاهرٌ. فإن قيل: إذا قلنا: إنَّه نقضُ الآن، ينبغي أن يُستصحَب الضَّمانُ على المشتري حتى يصلَ إلى يدِ ربِّه.

قيل: وكذلك إذا قلنا أنَّه نقضٌ له من أصله.

وإلى هذا التضعيف أشار ع في الفرع الذي بعد هذا، وهو قوله:

ص: وعليهما ردُّ السمسار الجعل<sup>١</sup>.

ش: أي: وعلى الأصلين يجري ردُّ السمسار الجعل<sup>٢</sup>، فعلى أنَّه نقضٌ للبيع من أصله يردُّ، وهو مذهب المدوَّنة<sup>٣</sup>، وعلى أنَّه بيعٌ أو نقضُ الآن لا يردُّه.

وضَعَفَ ع بناءً عدم الردِّ<sup>٤</sup> على أنَّه نقضٌ له الآن؛ لأنَّ النقضَ مقتضى الردِّ؛ لأنَّ العملَ لا يتمُّ ولا عبرةً بكونه<sup>٥</sup> الآن.

خ: وهو تضعيفٌ ظاهرٌ، كما تقدَّم.

وقيدَ ابنُ اللُّباد مذهبَ المدوَّنة بأنَّ البائع لم يُدكِّس، وأما إن دكِّس فلا يردُّ السمسارُ الجعل؛ لأنَّ البائع دخلَ عليه مع علمه بأنَّ المبيع قد يرجعُ إليه.

وزاد القابسيُّ فقال: ولم يعلم السمسارُ بتدليسهِ، وأما إن علِمَ فله أجرٌ مثله<sup>١</sup>.

١ - جامع الأمهات ص ٣٦١ س ٢٢، ٢٣؛ <<ص>>: ساقط من (م).

٢ - <<ش: أي: وعلى الأصلين يجري ردُّ السمسار الجعل>>: ساقط من (ر).

٣ - ينظر: المدوَّنة الكبرى ج ٣ ص ٣٥٢. وما بعدها. وتهذيب المدوَّنة ج ٣ ص ٢٩٩.

٤ - وفي (ر): بناء هذا الردِّ.

٥ - وفي (ر): ولا عبرة بقوله: الآن.

وقال ابن يونس: أرى أن يكون له ما سَمِيَ من الجُعْل، كما يكون للبائع المدلس الثمن لا القيمة، إلا أن يتعامل<sup>٢</sup> مع البائع على التدليس، فحينئذ يكون له أجر مثله؛ لأنَّ ربَّ السلعة قال له: دَلَّسَ، فإنَّ تمَّ البَيْعُ فَلَكَ كَذَا، وإلا فلا شَيْءَ لَكَ، وهو غرر<sup>٣</sup>.

وزاد ابن<sup>٤</sup> سَحْنُونُ قِيدًا آخَرَ لِلْمُدَوَّنَةِ، فقال: بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ الرَّدُّ بِقَضَاءِ قَاضٍ، لَا تَبَرَعًا<sup>٥</sup>.

وَلَوْ اسْتُحِقَّتْ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي فَرَجَعَ بِالثَّمَنِ وَرَجَعَ الْجُعْلُ<sup>٦</sup>. وَإِنْ فَاتَتْ السَّلْعَةُ بِيَدِ الْمُشْتَرِي<sup>٧</sup> فَوَجِبَ لَهُ الرُّجُوعُ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ رَجَعُ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ مِنَ الْجُعْلِ. وقال بعضهم -على ما نقله ابن يونس، مُتَمِّمًا لِهَذَا-: وَلَوْ اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ بِالْبَيْعِ بَعْدَ أَنْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ يَوْجِبُ لَهُ الْخِيَارَ، فَإِنْ اخْتَارَ التَّمَسُّكَ وَالرُّجُوعَ بِأَرْشِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، فِيرُدُّ السَّمْسَارُ مِنَ الْجُعْلِ مَا يَنْوِبُ الْعَيْبَ، وَإِنْ رَدَّ الْمُشْتَرِي السَّلْعَةَ وَقِيَمَةَ الْحَادِثِ فِيرُدُّ السَّمْسَارُ الْجُعْلَ، إِلَّا قَدَرَ مَا يَنْوِبُ الْعَيْبَ<sup>٨</sup>.

من يتحمل

تكاليف

الإرجاع في

المعيب إذا

دلَّسه البائع، أو

نكل عن

اليمين؟

⇔

١- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٠ ب.

٢- وفي (ر): إلا أن يتعاقد.

٣- الجامع لمسائل المدونة، (القسم الثاني من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٢٣٠.

٤- <<ابن>>: ساقط من (ق)، (ط)، (م)، (ر)، وأثبتته من (ت).

٥- مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٥١.

٦- وفي (ر): فرجع بالمثل ورجع الجعل.

٧- <<بيد المشتري>>: ساقط من (م).

٨- انتهى من الجامع لمسائل المدونة، (القسم الثاني من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٢٣٠، ٢٣١.

وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٠ ب. والتقييد على تهذيب المدونة ج ٤ ل

١٨٢ ب، ١٨٣ أ. ومواهب الجليل ج ٤ ص ٤٥١.

**فرع:** إذا كان المبيع يحتاج إلى مؤونة وحمل، كالأزيار والخشب فاستأجر المشتري على حملها، ففي الميضية: إن ثبت أن البائع دلس لزمه أخذ المبيع حيث وجدته، ولم يكن على المتاع رده حيث قبضه، وكذلك إذا ادعى عليه المتاع التدليس، فنكل عن اليمين.

وحكى اللخمي قولاً آخر أن على المشتري أن يردها حيث قبضها منه، وصوب الأول<sup>١</sup>.

وإن كان البائع غير مدلس، فإن حمل المبيع إلى موضع قريب لزمه رده إلى حيث أخذه، وإن نقله إلى موضع بعيد كان فوتاً يوجب الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته<sup>٢</sup>.

**ص:** وإذا صرح الوكيل أو علم فالعهدة على الموكل<sup>٣</sup>.

**ش:** الأصل أن العهدة في الرد بالعيب والاستحقاق على متوكلي البيع، إلا في الصورتين اللتين استثناهما المصنف:

■ الأولى: أن يصرح بأنه وكيل.

■ والثانية: أن يعلم كونه وكيلًا. هذا مذهب المدونة؛ لأن فيها: "ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل، فإن أعلمه في العقد أنها لفلان، فالعهدة على ربها، فإن ردت بعيب فعلى ربها ترد، وعليه الثمن لا على الوكيل، وإن لم يعلمه الوكيل أنها لفلان، حلف الوكيل، وإلا ردت السلعة عليه. وما

<sup>١</sup> - وفي (ر): وصرح للأول.

<sup>٢</sup> - ينظر ما في الفرع في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٠ ب.

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦١ س ٢٣ ؛ وفيه: فالعهدة على الوكيل.

باع الطوافون<sup>١</sup> في المزايدة<sup>٢</sup>، مثل النخاسين<sup>٣</sup> وغيرهم، أو من يُعلم أنه يبيع للناس، فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق<sup>٤</sup>.

وقال أصبغ: العهدة على المتولي، إلا أن يشترط عند البيع أن لا عهدة عليه<sup>٥</sup>.

وهذا الخلاف في الوكيل غير المفوض، وأمّا المفوض إليه فالعهدة عليه؛ لأنه أحل نفسه محلّ البائع، وكذلك المقارض والشريك المفوض.

وأما القاضي والوصي ففي المدونة: "لا عهدة عليهما فيما وُلّيَا بيعه، والعهدة في مال اليتامى، فإن هلك مال الأيتام، ثم استحققت السلعة، فلا شيء على الأيتام"<sup>٦</sup>.

العهدة  
والضمان فيما  
باعه القاضي  
والوصي.

---

١- الطواف: هو السمسار أو الدلال الذي يدور بالسلعة في سوقها على التجار والمشتريين. [ينظر: التاج والإكليل ج ٥ ص ١٩٥. وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٧. والوساطة التجارية في المعاملات المالية ص ٥٩].

٢- بيع المزايدة: "بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله إن التزم ثمنه على قبول الزيادة". [شرح حدود ابن عرفة الورغمي، ج ٢ ص ٣٨٣]. "وهو أن يشهر الرجل سلعته للبيع فيسمع الرجل العطاء من المشتري ويزيد بعضهم على بعض فيها". [الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣١ أ].

٣- النخاس: تاجر الرقيق.

٤- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٣١١. وزاد فيه: "والتباعة على ربّها إن وُجد، وإلا أُتبع". وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٧٠. والتوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٣٤.

٥- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٣٧.

٦- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٣١٢. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٧١. وقال ابن المواز: "ولا عهدة على الوصي، وبيعه بيع براءة، إلا أن يعلم عيا فيكتمه فيرد عليه. [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٣٣]. وانظر قول ابن عبدالحكم في عهدة القاضي والوصي في التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٣٨.

وحمله / اللَّخْمِيُّ عَلَى مَا يَبِيعُهُ لِلْإِنْفَاقِ عَلَيْهِمَ لِلضَّرُورَةِ، قَالَ: وَإِنْ أَتَجَرَ  
الْوَصِيُّ لِلْيَتِيمِ أَتَبِعَتْ ذِمَّتُهُ، كَالْوَكِيلِ الْمَفْوضِ<sup>١</sup>.

وقال ابنُ المَوَّاز: الَّذِي آخَذَ بِهِ فِي الْوَصِيِّ وَالْوَكِيلِ الْمَفْوضِ: أَنَّ عَلَيْهِمَا  
الْيَمِينَ، وَإِنْ ذَكَرَا أَنَّهُ لَغَيْرِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذُو الْفَضْلِ مِنْهُمَا أَنْ لَا يَمِينَ عَلَيْهِ،  
فَذَلِكَ لَهُ، أَتْبَاعًا وَاسْتِحْسَانًا لِقَوْلِ مَالِكٍ<sup>٢</sup>.

ثبوت الخيار

للمشتري

عند علمه أن

المبيع لغير

المتولي.

**فرع:** فَإِنْ عَلِمَ الْمُبْتَاعُ بَعْدَ الْبَيْعِ أَنَّ الْمَبِيعَ لغيرِ الْمُتَوَلَّى، فَخِيَرُهُ مَالِكٌ فِي الرَّدِّ أَوْ  
التَّمَسُّكِ<sup>٣</sup>، عَلَى أَنَّ عَهْدَتَهُ عَلَى الْآمِرِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الرَّسُولُ أَنْ يَكْتُبَهَا عَلَى  
نَفْسِهِ، فَلَا حُجَّةَ لِلْمُشْتَرِي<sup>٤</sup>.

ابنُ المَوَّاز: "وَذَلِكَ إِذَا أُثْبِتَ أَنَّهُ لغيرِهِ"<sup>٥</sup>.

وعارضةُ ابنِ يُوْنُسَ بَأَنَّ الْمَذْهَبَ فِي الْعَاصِبِ إِذَا بَاعَ مَا غَضِبَهُ ثُمَّ قَامَ  
الْمَغْضُوبُ مِنْهُ وَرَضِيَ بِالْبَيْعِ: لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَى أَنَّ الْعُهُدَةَ عَلَى  
الْمَغْضُوبِ مِنْهُ. وَأَجَابَ: بَأَنَّ ذِمَّةَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ خَيْرٌ مِنْ ذِمَّةِ الْعَاصِبِ<sup>٦</sup>.  
وَرُدُّ: بَأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ لَيْسَ مَقْصُورًا عَلَى الْعَاصِبِ، بَلْ وَلَا مَقَالَ لِلْمُشْتَرِي  
فِي إِجَازَةِ الْمُسْتَحَقِّ.

وَأَجِيبَ: بِأَنَّهُ خَلَفَ ذَلِكَ عِلَّةٌ أُخْرَى، وَهِيَ: أَنَّ الاسْتِحْقَاقَ قَائِمٌ فِي جَمِيعِ  
الْبَيَاعَاتِ أَوْ أَكْثَرِهَا، فَصَارَ كَالْعَيْبِ<sup>٧</sup> الَّذِي يَجْهَلُهُ الْمُتَبَايعَانِ، وَمَا هَذَا شَأْنُهُ<sup>١</sup> لَا

١ - <<المفوض>>: ساقط من (م).

٢ - التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٣٤. وَيَنْظُرُ: الْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٩٣ ب.

٣ - <<التَّمَسُّكُ>>: ساقط من (ق)، و(م)، و(ر).

٤ - التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٣٥.

٥ - التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢٣٥.

٦ - يُنْظَرُ: الْجَامِعُ لِمَسَائِلِ الْمُدُونَةِ، (الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ)، ج ١ ص ٢٢٨.

٧ - وَفِي (ط): كَالْبَيْعِ.



يُقَامُ به، بخلافِ الوَكَاةِ<sup>٢</sup>، فَإِنَّ احْتِمَالَهَا ضَعِيفٌ؛ إِذِ الْغَالِبُ أَنَّ الْمُتَوَلَّى هُوَ الْمَالِكُ.

وَانْظُرْ مَا ذَكَرَهُ مِنْ انْتِقَالِ الْعَهْدَةِ، وَقَابِلُهُ بِمَا قَالَهُ عِيَاضٌ فِي الْاسْتِحْقَاقِ، لَمَّا ذَكَرَ عَنِ الْمُدُونَةِ فِي مُكْتَرِي الْأَرْضِ فَتُسْتَحَقُّ مِنْهُ فَيُجِزُّ الْمُسْتَحَقُّ الْكَرَاءَ: أَنَّهُ بِمَضْيِ، وَلَا يَكُونُ لِلْمُكْتَرِي تَرْكُ الْكَرَاءِ، وَيَقُولُ: إِنَّمَا كَانَتْ عَهْدَتِي عَلَى الْأَوَّلِ، فَلَا أَرْضَى أَنْ تَكُونَ عَهْدَتِي عَلَيْكَ أَيُّهَا الْمُسْتَحَقُّ. فَقَالَ هُوَ: هَذَا كَلَامٌ غَيْرٌ<sup>٣</sup> مُحْصَلٍ، وَقَدْ عَابَهُ سَاحْنُونُ وَقَالَ: لَيْسَ بِصَوَابٍ، وَلَوْ رَضِيَ بِذَلِكَ لَمْ تَكُنْ عَهْدَتُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعَهْدَةَ لَا تَنْتَقِلُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ الْغَاصِبُ فَاسْتَحَقَّهُ سَيِّدُهُ، فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْغَاصِبِ لَا تَنْتَقِلُ عَنْهُ، قَالَهُ مَالِكٌ. انْتَهَى.

**فَرَع:** فَإِنْ سُئِلَ السَّمْسَارُ عَنْ رَبِّ السَّلْعَةِ، فَقَالَ: لَا أَعْرِفُهُ. فَقَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ: يَحْلِفُ أَنَّهُ مَا يَعْرِفُهُ، وَكَذَا رَأَيْتُ لكَثِيرٍ مِنْ أَشْيَاخِنَا - قَالَ: - وَيَنْبَغِي عَلَى أَصُولِهِمْ إِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ وَاسْتَرَاهُ<sup>٤</sup> السَّلْطَانُ أَنْ يَعْاقِبَهُ بِالسَّجْنِ عَلَى قَدَرِ مَا يَرَاهُ<sup>٥</sup>، إِنْ شَاءَ<sup>٦</sup>.

أثر عدم إعلام  
السَّمْسَارِ  
المُشْتَرِي  
بصاحب  
السَّلْعَةِ.

↔

- ١- <<وما هذا شأنه>>: ساقط من (م)، (ر).
- ٢- الوكالة في اللغة: التفويض. [المصباح المنير، كتاب الواو، ج ٢ ص ٦٧٠]. وحدها ابن عرفة الورغمي بقوله: "الوكالة: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته". [شرح الحدود ج ٢ ص ٤٣٧].
- ٣- <<غير>>: ساقط من (ق).
- ٤- وفي (ر): واستراه. وهو خطأ من النسخ.
- ٥- معين الحكام ج ٢ ص ٤٤٥.
- ٦- وفي جميع النسخ: إن شاء الله. والصواب ما أثبتته.

ص: وفي النَّقِصَةِ التي لَا يُتَغَابَنُ بِمِثْلِهَا طَرِيقَانِ: الْأَوَّلَى: قَوْلَانِ: الْخِيَارُ مُطْلَقًا،  
وَالْخِيَارُ لِغَيْرِ الْعَارِفِ بِهَا<sup>١</sup>.

خيار النقيصة

أو الغبن

تعريفه وثبوته

للمتبايعين.

ش: هَذَا يُسَمَّى: الْقِيَامُ بِالْغَبَنِ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَغْبُونُ بَائِعًا أَوْ مُشْتَرِيًا.

وَالْغَبْنُ -بِفَتْحِ الْغَيْنِ، وَسُكُونِ الْبَاءِ-: عِبَارَةٌ عَنْ اشْتِرَاءِ السَّلْعَةِ بِأَكْثَرِ مِمَّا جَرَتْ بِهِ  
الْعَادَةُ أَنَّ النَّاسَ لَا<sup>٢</sup> يُتَغَابَنُونَ بِمِثْلِهِ، أَوْ يَبِيعُهَا كَذَلِكَ<sup>٣</sup>. وَأَمَّا مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ<sup>٤</sup>  
فَلَا يُوجِبُ رَدًّا اتِّفَاقًا<sup>٥</sup>.

وَالطَّرِيقُ الْأَوَّلَى لِعَبْدِ الْوَهَابِ فِي الْمَعُونَةِ، وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي ثُبُوتِ  
الْخِيَارِ لِغَيْرِ الْعَارِفِ، وَفِي الْعَارِفِ قَوْلَانِ<sup>٦</sup>.

١- جامع الأمهات ص ٣٦١ س ٢٣-٢٥ .

٢- <<لا>>: ساقط من (م).

٣- قال الجوهرى: "الْغَبْنُ بِالتَّسْكِينِ فِي الْبَيْعِ، وَالْغَبْنُ بِالتَّحْرِيكِ فِي الرَّأْيِ، يُقَالُ: غَبْنْتُ فِي الْبَيْعِ -  
بِالْفَتْحِ- أَيْ: خَدَعْتُهُ، وَقَدْ غَبِنَ فَهُوَ مَغْبُونٌ". [بَابُ النُّونِ، فَصْلُ الْغَيْنِ، ج ٦ ص ٢١٧٢].  
وَأَصْلُهُ النِّقْصُ وَالْإِخْفَاءُ وَالضَّعْفُ وَالْإِهْتِزَامُ. يُقَالُ: غَبِنَ الرَّجُلُ فِي بَيْعِهِ، فَهُوَ يُغَبَّنُ غَبْنًا.  
[يُنْظَرُ: مَفْرَدَاتُ أَلْفَاظِ الْقُرْآنِ، بَابُ الْغَيْنِ، كَلِمَةُ: غَبِنَ، ص ٣٧٠. وَالْمَقَائِيسُ فِي اللُّغَةِ، كِتَابُ  
الْغَيْنِ، بَابُ الْغَيْنِ وَالْبَاءِ وَمَا يَتْلُوهُمَا، ص ٨٤١. وَمَشَارِقُ الْأَنْوَارِ، حَرْفُ الْغَيْنِ مَعَ الْبَاءِ،  
مَادَّةُ: غ ب ن، ج ٢ ص ١٢٨. وَالْقَامُوسُ الْمَحِيطُ، بَابُ النُّونِ، فَصْلُ الْغَيْنِ، ص ١٥٧٣].

٤- <<أَنَّ النَّاسَ يُتَغَابَنُونَ بِمِثْلِهِ... جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ>>: ساقط من (ر).

٥- يُنْظَرُ: الْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٧٠.

٦- قَالَ فِي الْمَعُونَةِ: اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَيْعِ السَّلْعَةِ بِمَا لَا يُتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَوْ يَبِيعَ  
مَا يَسَاوِي أَلْفًا بِمِائَةٍ، فَمِنْهُمْ مَنْ نَفَى أَنْ يَثْبُتَ الْخِيَارُ لِمَغْبُونٍ مِنْهُمَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا خِيَارَ إِذَا  
كَانَا مِنْ أَهْلِ الرِّشَادِ وَالْبَصَرِ بِتِلْكَ السَّلْعِ، وَإِنْ كَانَا أَوْ أَحَدُهُمَا بِخِلَافِ ذَلِكَ فَلِلْمَغْبُونِ  
الْخِيَارُ. [ج ٢ ص ١٠٤٩، عِيُونُ الْمَجَالِسِ ج ٣ ص ١٤١٨، ١٤١٩، وَيُنْظَرُ: رُؤُوسُ الْمَسَائِلِ لِابْنِ  
الْقَصَارِ ل ٥٥. وَرَوْضَةُ الْمُسْتَبِينَ ل ٧٤. وَالْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٧٠.  
وَمَعِينُ الْحُكَامِ ج ٢ ص ٣٨٦].

ص: الثانية: إن كان استسلم وأخبره بجهله وأوهمه فله الرد، وإن كان عالماً غير غلط بالغبن فلا رد له، وفي غيرهما قولان<sup>١</sup>.  
ش: هذه الطريقة للمازري، وحاصلها: إذا استسلم، أي: أخبر البائع أنه غير عارف بقيمته.. فقال له البائع: قيمتها كذا. فله الرد، فإن كان عالماً بالمبيع وبثمنه فلا رد له، ولا خلاف في هذين القسمين، وفيما عداهما قولان<sup>٢</sup>.

ع: ومشهور المذهب عدم القيام بالغبن<sup>٣</sup>.  
ولصاحب المقدمات طريقة ثالثة: إن وقع البيع والشراء على وجه الاسترسال والاستمانة<sup>٤</sup>، فالقيام بالغبن واجب بالإجماع، كما لو قال: اشتر مني سلعتي مثل ما تشتري من الناس<sup>٥</sup>. وإن وقع على وجه المكايسة فلا قيام بالغبن اتفاقاً، ولا بالغلط على المشهور<sup>٦</sup>.  
ومعنى الغلط: أن يبيع شيئاً ثم يظهر خلافه، كما لو باع حجراً بالثمن اليسير ثم ظهر أنه ياقوتة، أو بالعكس.

١- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ١، ٢. ؛ <<وفي غيرهما قولان>>: ساقط من (ر)، وكتب بدله: وإن كان عالماً غير عالم.

٢- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٠.

٣- الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٩. ومواهب الجليل ج ٤ ص ٤٧٠.

٤- بيع الاستيمان: "بيع يتوقف صرف قدر ثمنه لعرف علمه أحدهما". [شرح حدود ابن عرفة الورغمي، ج ٢ ص ٣٨٣]. ووضحه ابن رشد بقوله: "وأما بيع الاستمانة الاسترسال فهو أن يقول الرجل: اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس، فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن". [المقدمات الممهّدة ج ٢ ص ١٣٩. ويراجع: التنبيهات ل ١١٨ ب. وشرح مسائل البيوع ل ٥١ ب، وما بعدها].

٥- المقدمات الممهّدة ج ٢ ص ١٣٩.

٦- المقدمات الممهّدة ج ٢ ص ١٣٨. وينظر: الفائق في معرفة... ج ٢ ل ١٣١، ١٧٠.

والقول بأنه يرجع بالغلط هو ظاهر ما في أقضية المدونة<sup>١</sup> في الذي يشتري ياقوتة، ولا يعرفها البائع ولا المشتري أن البيع يرد<sup>٢</sup>.

وهذا الخلاف في الغلط إنما هو إذا سمى الشيء بجنسه، كما لو قال في ياقوتة: من يشتري هذا الحجر؟ لأن ياقوتة يسمى حجرًا، وأما لو سماه بغير اسمه، كقوله: من يشتري مني هذه الزجاجة؟ فلا خلاف في وجوب الرد، قاله صاحب البيان<sup>٣</sup> وغيره<sup>٤</sup>.

ص: والغبن قيل: الثلث، وقيل: ما خرج على المعتاد<sup>٥</sup>.

مقدار الغبن  
المعتبر.

ش: أي: واختلف في الغبن الذي يُقام به، وتصور كلامه واضح، وقال ابن القصار: إذا زاد على الثلث، فيكون ثالثًا<sup>٦</sup>.

ع: وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين الغبن المتفق عليه، والمختلف فيه، وظاهر كلام غيره أن الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل فيه إلى الثلث، ولا إلى ما قاربه، بل إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع صح القيام به<sup>٧</sup>.

١ - لم أجده في الأقضية في المدونة.

٢ - المقدمات الممهّدة ج ٢ ص ١٣٨. ويراجع: العقد المنظم للحكام، ج ١ ص ١٥٠.

٣ - ج ٧ ص ٣٤٣. قال فيه: "فلا اختلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري، وأن البيع لا يلزم البائع".

٤ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٤٥ ب، ٤٦ أ، ١٧٠ ب.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ٢.

٦ - رؤوس المسائل ل ٥٥ أ. ونص ما ذكره: إذا ظهر في البيع غبن كثير نظر، فإن كان من أهل النظر والبصيرة بتلك السلعة وأسعارها في وقت البيع الفسخ كان الغبن قليلا أو كثيرا، وإن كانا أو أحدهما جاهلا بتقلب السعر وتغيره عند العقد فيما عقدا عليه ثبت له الفسخ، ومن أصحابنا من اعتبر الثلث في القيمة، ولم يحد مالك فيه حداً. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٠ أ.

٧ - ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٩. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٧٠ ب. ومواهب الجليل ج ٤ ص ٤٧٢.

ص: واختلفَ في عَهْدَةِ الثَّلَاثِ، وعَهْدَةِ السَّنَةِ فروى المدنيون: / يُقضى بها في

كلِّ بلد، وروى المضرِّيُّون: لا يُقضى بها إلا بعادةٍ أو بحملِ السُّلْطَانِ عليها<sup>١</sup>.

ش: العَهْدَةُ خاصَّةٌ بالرَّقِيقِ، ومعناها: كَوْنُ الرَّقِيقِ المبيعِ في ضَمَانِ البائعِ بعدَ العقدِ<sup>٢</sup>، وهي عَهْدَتَانِ:

■ قَلِيلَةُ الزَّمَانِ كَثِيرَةُ الضَّمَانِ، وهي: عَهْدَةُ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ فِيهَا كُلَّ

شيءٍ.

■ وَكَثِيرَةُ الزَّمَانِ قَلِيلَةُ الضَّمَانِ، وهي: عَهْدَةُ السَّنَةِ<sup>٣</sup>؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُ<sup>٤</sup>

عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَمْرَاضٍ: الْجَنُونُ وَالْجَذَامُ وَالْبَرَصُ.

واختلفَ في وجوبِ الحُكْمِ بها على القَوْلَيْنِ اللّذينِ ذَكَرَهُمَا المصنّفُ<sup>٥</sup>. وفي

البَيَانِ ثَالِثٌ: لَا<sup>٦</sup> يُحْكَمُ بها وإن اشترطوها، قال: وهو قولُ ابنِ القَاسِمِ في

المَوَازِيَةِ<sup>٧</sup>. ومحمَّدُ بن عبدالحكَمِ يرى عَهْدَةَ السَّنَةِ حَرَامًا لَا يُعْمَلُ بها<sup>٨</sup>. انتهى.

١ - جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ٣ - ٥.

٢ - قال الباجي: "معناها: تعليق المبيع بضمان البائع، وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص

مدة معلومة، وذلك أن البيع فيما فيه العهدة لازم لا خيار فيه، وكونه مترقب مراعى، فإن سلم

في مدة العهدة علم لزومه للمبتاع والبائع جميعا، وإن أصابه نقص علم لزومه للبائع، وثبت

الخيار للمبتاع في إمضائه أو رده، كعيب دلس به البائع لا يعلم براءته". [المنتقى ج ٦ ص ٥٧].

٣ - <<وهي عهدة السنة>>: ساقط من (ق) و(ر).

٤ - وفي (ق): إنما حمل عليه ثلاثة....

٥ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٧ ب. وشرح زروق ج ٢ ص ١٣٤. والعقد

المنظم للحكام ج ١ ص ٢٢٢.

٦ - <<لا>>: ساقط من (م).

٧ - "قال ابن القاسم: وإذا كتب في الشراء من غير بلد العهدة: وله عهدة المسلمين، لم ينفعه

ذلك إذا لم تجر فيهم". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢١٥].

وعلى رواية المدنين يجب حمل الناس عليها، وعلى رواية المصريين<sup>٢</sup> فهل  
يُستحب أن يُحمل غير بلدة العهدة عليها؟

روى ابن القاسم: وددت أن يُحمل الناس عليها<sup>٣</sup>.

وروى أشهب: لا يُحمل أهل الآفاق عليها، ولْيتركوا على حالهم<sup>٤</sup>.

**فائدة:** قال المتطي: إحدى وعشرون<sup>٥</sup> مسألة لا عهدة فيها على المشهور:  
المسائل التي لا عهدة فيها.  
الأمة أو العبد اللذان<sup>٦</sup> يُنكح عليهما<sup>٧</sup>، والرأس المخالع به<sup>٨</sup>، والمصالح به في دم،  
والمسلم فيه<sup>٩</sup>، والمسلم به<sup>١٠</sup>، والقرض، والغائب يُشترى على الصفة، والمقاطع

⇔

١- ج ٨ ص ٢٨٤.

٢- "قال ابن حبيب: قال المصريون من أصحاب مالك: لا تلزم عهدة الثلاث أهل بلد حتى يحملهم  
السلطان عليها. وقال المدنيون منهم: يقضى بها بكل بلد وإن لم يعرفوها ولا جرت فيهم،  
وعلى الإمام أن يجريها، وليحكم بها على من عرفها أو جهلها قبل التقدم بها وبعده، ورووه عن  
مالك". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢١٦].

٣- "وفي سماع ابن القاسم: أرى أن يحمل الناس على العهدة. وقال: وددت ذلك، ولكن لا  
يعلمون بها". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢١٦].

٤- قال في شرح زروق: وهذا هو المشهور. [ج ٢ ص ١٣٤]. ؛ وقول أشهب في التوادر  
والزيادات ج ٦ ص ٢١٦. وتنظر جميع الأقوال في هذه المسألة في الفائق في معرفة الأحكام  
والوثائق ج ٢ ل ٢٧ ب.

٥- وذكر القرافي عن ابن بشير في هذا عشرين مسألة. [الذخيرة ج ٥ ص ١١٨].

٦- وفي (ر): الآبقان. ولعله من تحريف الناسخ.

٧- أي: يُدفعان مهرًا في نكاح.

٨- أي: العبد الذي يُدفع بدلا للخلع بين الزوجين.

٩- ينظر: التوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٢٠.

١٠- وفي (ر): والمصالح به في دم عمد. ؛ <<والمسلم به>>: ساقط من (ر).

به<sup>١</sup> من الكتابة، والذي يبيعه السلطان على مُفلسٍ أو غَيْرِهِ، والمُشْتَرَى للعتق بشرط، والمأخوذ من دَيْنٍ، والمردود بالعيب<sup>٢</sup>، ورقيق الميراث، والعبد المرهون، والأمة يشتريها زوجها<sup>٣</sup>، والعبد الموصى بشرائه للعتق، والعبد المكاتب به، والعبد الموصى ببيعه من زيد، والعبد الموصى ببيعه ممن أحبه، والذي يُباع بيعاً فاسداً. قال: وفي بعض ما ذكرنا تنازع بين مالك وأصحابه<sup>٤</sup>.

ص: ففي الثلاث: جميع الأدواء على البائع والنفقة والكسوة، بخلاف الغلة على المشهور<sup>٥</sup>.

تفصيل ما  
يضمنه البائع  
في عهدة  
الثلاث وعلى  
من النفقة  
وماذا يكون  
له؟

ش: هذا ظاهر، وإنما كانت النفقة والكسوة عليه؛ لأن الضمان منه، ولذلك كان أرش الجناية له، قاله في المدونة<sup>٦</sup>.

وروى<sup>٧</sup> ابن أبي زَمَنِين أن البيع يُفسخ هنا؛ لأن الحكم بالأرش موقوف على البرء، والبرء لا يُعلم أمره، فلا يتأتى للمشتري انتفاع بالعبد من أجل وقفه

١- أي: المال الذي يدفعه المكاتب لسيده ليعتقه سريعاً. وقد سبق بيان معنى القطاعة، راجع ص ٥٢٧، في هذه الرسالة. <<والمقاطع به من الكتابة>>: ساقط من (ر).

٢- ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٢٠.

٣- ولكن ورد في "كتاب ابن المَوَاز: ومن اشترى زوجته بعد البراءة وبعهدة الإسلام ففيها العهدة، ولا استبراء فيها، ولا مواضعة، ولا يضمنها البائع إلا في العهدة". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٢٠].

٤- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٨ ب.

٥- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ٥، ٦.

٦- ينظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٨٦. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٢٠. وورد في كتاب ابن المَوَاز: "قال مالك: لا يجوز النقد في الثلاث بشرط، ولا في الاستبراء. ابن حبيب: لأن الضمان من البائع بعد. قال مالك: والنفقة فيه على البائع". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢١٧].

٧- هكذا في (ط)، (م)، (ر)، وفي (ق): ورأى. ولعل الصواب ما أثبتته من هذه النسخ؛ لأن الشارح - رحمه الله - سيقول بعد أسطر: وفي نقلهما نظر.

للجناية، قال: إلا أن يُسقط البائع عن الجاني القيام بالجناية، فيجوز البيع<sup>١</sup> حينئذ؛ لزوال الوقف. قال: إلا أن تكون الجناية مهلكة، فلا يجوز البيع؛ لأنه بيع مريض يخاف<sup>٢</sup> موته. قال في المدونة في كتاب الخيار<sup>٣</sup>: وما وهب له في عهدة الثلاث من مال أو تُصدّق عليه به فللبائع<sup>٤</sup>. ابن حبيب: إلا أن يكون المشتري اشترط عليه ماله، فيكون ما وهب له أو تُصدّق به عليه للمشتري<sup>٥</sup>. ومقتضى هذا أن تكون الغلة له، وجعل المصنّف هذا غير المشهور، وهو قريب من كلامه في الجواهر<sup>٦</sup>.

وفي نقلهما نظر؛ لأنّ في العتية فيما ربح العبد في الثلاث أو أوصى له به، ولم يستثن المشتري ماله فهو للبائع<sup>٧</sup>.

المازري<sup>٨</sup>: "والقاضي أبو محمد<sup>٩</sup> أشار في بعض كتبه إلى ارتفاع الخلاف في الغلة، وأنها للمشتري، قال: ولكن المنصوص هنا: أنها للبائع"<sup>١٠</sup>.

ص: وفي السنة: الجنون، والجذام، والبرص، ومستندهما: عمل المدينة<sup>١١</sup>.

تفصيل ما

يضمنه البائع

في عهدة

السنة.

١- وفي (م) و(ر): القيام بالجناية فيزول المنع.

٢- وفي (ر): فلا يجوز بيع مريض بخلاف موته.

٣- وفي (ق): في كتاب الجناية. وهو تصحيف من الناسخ.

٤- تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٨٦، والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٢٠.

٥- التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢١٨.

٦- قال: "وكأنّ هذه المدة مضافة إلى ملك البائع، ولذلك تكون النفقة والكسوة عليه غير أن الغلة ليست له". [ج ٢ ص ٤٩٩].

٧- يُنظر: التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٢١٨.

٨- <<المازري>>: ساقط من (ر).

٩- لم أجد ما أشار به فيما لديّ من كتبه رحمه الله.

١٠- شرح التلقين ج ٣ ل ١٤٣ ب.

١١- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ٦، ٧.



ش: أي: ودليلنا على العهدين: عمل أهل المدينة، وفي الموطأ: "أنَّ أبانَ بن عثمان<sup>١</sup> وهشامَ بن إسماعيل<sup>٢</sup> كانا يذكران في خطبتهما عهدَ الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشتري العبدُ أو الوليدة، وعهدة السنَّة"<sup>٣</sup>.  
ونقل ابنُ عبد البر أنَّ عمرَ بنَ عبد العزيز<sup>٤</sup> قضى بها، وبها قال الفقهاء السبعة<sup>٥</sup>. ابنُ شهاب<sup>٦</sup>: والقضاة منذ أدركنا يقضون بها<sup>٧</sup>.

١- هو أبان بن عثمان بن عفان، أبو سعيد الأموي القرشي، سمع عثمان بن عفان، روى عنه الزهري، قال مالك: وكان أبان علم أشياء من القضاء من أبيه عثمان. [التاريخ الكبير ج ١ ص ٤٥١. ترجمة ١٤٤٠. وينظر: الأعلام ج ١ ص ٢٧].

٢- هو: هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم. كان من أهل العلم والآثار، ولي المدينة لعبد الملك، روى عنه: محمد بن إبراهيم ومحمد بن يحيى بن حبان. [التعريف برجال جامع الأمهات ص ١٥٩. وينظر: التاريخ الكبير ج ٨ ص ١٩٢. ترجمة: ٢٢٧٠].  
٣- ج ٢ ص ٦١٢.

٤- هو عُمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحَكَم بن أبي العاص القرشي، الأموي، أبو حَفْص المدني، ثم الدمشقي. أمير المؤمنين، الإمام العادل، والخليفة الصالح. ولي الخلافة بعد ابن عمه: سُلَيْمَان بن عَبْدِ الْمَلِك. رَوَى عَنْ: أَنَس وجماعة. مَاتَ سَنَةَ إِحْدَى وَمِائَةٍ. [تهذيب الكمال ج ٢١ ص ٤٣٢ ترجمة: ٤٢٧٧. وينظر: التعريف برجال جامع الأمهات ص ١٥١].

٥- جاء في الاستذكار: ذكر ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال: قضى عمر بن عبد العزيز في رجل باع من رجل عبداً، فهلك العبد في عهدة الثلاث، فجعله عمر من مال البائع". [ج ٦ ص ٢٧٨. وذكر هذا كذلك القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ) في المعونة ج ٢ ص ١٠٦٦].

٦- ابن شهاب هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، أبو بكر المدني، الفقيه، الحافظ، سكن الشام. مات سنة ثلاث أو أربع وعشرين ومائة. [تهذيب الكمال ج ٢٦ ص ٤١٩ ترجمة: ٥٦٠٦].

٧- الاستذكار ج ٦ ص ٢٧٨. وينظر في الموضوع: عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٩٩، ٥٠٠.

وخرَّجَ أبو داود عن الحسن<sup>١</sup> عن عقبة ابن عامر<sup>٢</sup> رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (عَهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ)<sup>٣</sup>.

- ١- الحسن البصري: الحسن بن أبي الحسن، وإسمه: يسار، أبو سعيد الأنصاري. فقيه مشهور، كان يُرسل كثيراً ويُدلس. دعا له عمر رضي الله عنه بالتفقه في الدين. مات سنة عشر ومائة. [تهذيب الكمال ج ٦ ص ٩٥ ترجمة: ١٢١٥؛ تقريب التهذيب ص ١٦٠ ترجمة: ١٢٢٧].
- ٢- عقبة بن عامر بن عيس بن عمرو الجهني، أبو حماد، وقيل غير ذلك رضي الله عنه. صحابي مشهور. رَوَى عن: النبي ﷺ وعمر رضي الله عنه. رَوَى عنه: الحسن البصري وجماعة. وكان فقيهاً فاضلاً. مات في آخر خلافة معاوية سنة ثمان وخمسين. [تهذيب الكمال ج ٢٠ ص ٢٠٢ ترجمة: ٣٩٧٨].
- ٣- أخرجه أبو داود في البيوع، باب في عهدة الرقيق. [ج ٢ ص ٣٠٦ حديث ٣٥٠٦-٣٥٠٧]. وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان. [ج ٢ ص ٧٥٤ حديث ٢٢٤٤، ٢٢٤٥]. والطيالسي في مسنده. [ج ٤ ص ١٢٢ حديث ٩٠٨]. وابن أبي شيبة، في المصنف، كتاب الرد على أبي حنيفة. [ج ١٤ ص ٢٢٧-٢٢٨ حديث ١٨١٧٥، ١٨١٧٦]. والإمام أحمد [ج ٤ ص ١٤٣، ١٥٢]. والخطيب في تاريخ بغداد. [ج ٥ ص ٨٤]. والحاكم في المستدرک. [ج ٢ ص ٢١]. والبيهقي. [ج ٥ ص ٣٢٣]. كلهم من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه من طريق الحسن، ثم اختلفت طرقهم عن الحسن. وسنده في كل الأحوال ضعيف كما أشار إليه المؤلف، وفيه علتان: ١- أنه منقطع؛ لأن الحسن لم يسمع من عقبة. أعله بذلك أئمة منهم: الإمام أحمد، كما ذكر عنه الخطابي، وقال: وضعفه أحمد بن حنبل، وقال: لا يثبت في العهدة حديث. [معالم السنن ج ٥ ص ١٥٧]. وأبو حاتم في العلل لابنه، فإنه قال: ليس هذا الحديث عندي بصحيح، وهذا عندي مرسل. [ج ١ ص ٣٩٥]. والحاكم فإنه قال عقبه: "حديث صحيح الإسناد غير أنه على الإرسال". والبيهقي فإنه قال: "وهو مرسل". وأعله المنذري في مختصره. [ج ٥ ص ١٥٧]. ٢- أن منته فيه اختلاف كذلك: (ثلاثة)، (أربعة)، (لا عهدة بعد أربعة). وأعل بهذا المنذري. [ج ٥ ص ١٥٧]. انظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي [حرف العين. ج ٤ ص ٣٦٦]. والهداية في تخريج أحاديث البداية. [ج ٧ ص ٣٣٧-٣٤٠ حديث ١٤٣٠]. والإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف. [ج ٣ ص ١١٧٩ حديث ١٠٠٣].

وذكر ابن أبي شيبَةَ<sup>١</sup> عن الحسنِ عن<sup>٢</sup> سَمُرَةَ<sup>٣</sup> عن النَّبِيِّ ﷺ قال: (عَهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثُ). قالوا: ولم يَسْمَعْ الحسنُ من عُقْبَةَ، واختُلِفَ في سَمَاعِهِ من سَمُرَةَ<sup>٤</sup>.

وفي البيان: ضَعَفَ بعضهم حديثَ عُقْبَةَ<sup>٥</sup>.

موعد ابتداء

العهدتين فيما

بت من بيع

وفي الخيار.

ص: وابتدأوهما أوَّلَ النَّهَارِ مِنَ الْمُسْتَقْبَلِ، وقال سَحْنُونُ: مِنْ حِينَ الْعَقْدِ<sup>٦</sup>.  
ش: قد تقدَّمت هذه ونظائرها في بَابِ الْعَقِيقَةِ<sup>٧</sup>، وظاهرُ كلامِ المصنِّفِ أَنَّ قولَ سَحْنُونِ نَصٌّ هُنَا. والذي في الْمَازِرِيِّ<sup>٨</sup> وَالْبَاجِي<sup>٩</sup>: أَنَّهُ مَخْرَجٌ عَلَى قَوْلِهِ فِي الصَّلَاةِ. وهذا إِذَا كَانَ الْبَيْعُ بَأْتًا، فَإِنْ كَانَ بَيْعَ خِيَارٍ فَمِنْ يَوْمِ إِمضَاءِ الْبَيْعِ<sup>١٠</sup>.

١- ابن أبي شيبَةَ هو أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ اللَّهِ بن مُحَمَّدٍ بن إبراهيم بن عُثْمَانَ بن خُوَاسِي، الْعَبْسِيُّ، مَوْلَاهُم، أَبُو بَكْرٍ بن أبي شيبَةَ. مَاتَ سَنَةَ خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ وَمِائَتِينَ. [تَهذِيبُ الْكَمَالِ ج ١٦ ص ٣٤ ترجمة: ٣٥٢٦].

٢- <<عُقْبَةُ ابْنِ عَامِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ... الْحَسَنُ عَنْ>>: سَاقَطٌ مِنْ (م).

٣- هُوَ سَمُرَةُ بن جَنْدَبٍ بن هِلَالٍ الْفَزَارِيُّ، أَبُو سُلَيْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. صَحَابِيٌّ مَشْهُورٌ. رَوَى عَنْهُ: الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَجَمَاعَةٌ. نَزَلَ الْبَصْرَةَ، وَمَاتَ بِهَا قَبْلَ سَنَةِ سِتِينَ. [الْإِسْتِيعَابُ وَالْإِصَابَةُ ج ٢ ص ٧٨ ترجمة: ٣٤٧٥].

٤- قَالَ الْقَوْلَيْنِ عَبْدُ الْحَقِّ الْأَشْبِيلِيُّ فِي الْأَحْكَامِ الْوَسْطَى. [ج ٣ ص ٢٦٩].

٥- ج ٨ ص ٢٨٥.

٦- جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٦٢ س ٧، ٨.

٧- قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ -رَحِمَهُ اللَّهُ- فِي الْعَقِيقَةِ: "وَوَقْتُهُ السَّابِعُ، وَلَا يُعَدُّ مَا وُلِدَ فِيهِ بَعْدَ الْفَجْرِ عَلَى الْمَشْهُورِ". [جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٢٣١، س ٨، ٩].

٨- قَالَ شَرْحُ التَّلْقِينِ: "وَلَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ فِي بَعْضِ يَوْمٍ، فَإِنَّ الْمُرُوءِيَّ عَنْ مَالِكٍ الْغَاوَةَ، وَانْتِظَارَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ بَعْدَهُ، كَمَا يَعْتَبَرُ فِي إِمْتَامِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ كَوَامِلٍ، وَكَمَا يَعْتَبَرُ فِي الْعَقِيقَةِ أَيَّامَهَا كَوَامِلًا، وَقَدْ يَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ سَحْنُونٍ فِي تَلْفِيقِ الْأَيَّامِ فِي صَلَاةِ الْمَسَافِرِ، وَأَنَّهُ يَعْتَبَرُ عَشْرِينَ صَلَاةً أَنْ يَعْتَبَرَ ذَلِكَ فِي عَهْدَةِ الثَّلَاثِ". [ج ٣ ص ١٤٤ أ، ب].

ص: وفي تداخلهما قولان<sup>٣</sup>.

تداخل

العهدتين.

ش: القولان لمالك، والأقربُ عدمُ التداخل<sup>٤</sup>، ابنُ بَرِيزَةَ: "وهو المشهور"<sup>٥</sup>؛ لأنَّ الضَّمانَ في كلِّ منهما<sup>٦</sup> غيرُ الآخر، فصَارَا كأَجَنَّبَيْنِ.

وقال بالتداخل<sup>٧</sup> ابنُ المَاجِشُون، وهو قولُ ابنِ القَاسِمِ.

فإن اجتمع مع ذلك استبراء فقال ابنُ القَاسِمِ: عَهْدَةُ الثَلَاثِ داخِلَةٌ في

الاستبراء<sup>٨</sup>، وكذلك رَوَى / ابنُ القَاسِمِ وأشْهَبَ عن مَالِكٍ في الْعُتْبِيَّةِ.

[٦٢/ب]



١- قال الْمُتَنَقَّى: "فإن كان البَيْعُ قَبْلَ الفجرِ احْتُسِبَ بما بعده من الأيام، وإن كان البَيْعُ في بَعْضِ النهار فقد روى ابنُ القَاسِمِ عن مَالِكٍ في كتابِ مُحَمَّدٍ: إن كان البَيْعُ نصفَ النهار لم يحتسب بذلك اليوم، وهذا القولُ مشهور لابنِ القَاسِمِ في العَقِيقَةِ، ومدة مقام المسافر في المِصر. وأما سَحَنُونُ فيقول: إنَّما يراعى المقصود من المدة، وتلفق أبعاض الأيام فيحتسب في المقام في المِصر بعشرين صلاة، ويحيى على هذا أن تلفق أبعاض الأيام في العَهْدَةِ". [ج ٦ ص ٥٨]. وكان الأولى تقدّم البَاجِي على المازَرِي لتقدمه.

٢- وفي (ر): من يوم إمضاء الحكم.

٣- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ٨.

٤- المقصود بالتداخل: الابتداء معا من يوم البَيْع، والمقصود من عدم التداخل: عدم الابتداء معا، فتبدأ عَهْدَةُ السَّنة بعد انقضاء الثلاثة الأيام لعَهْدَةِ الثَلَاثِ. وهذا الخلاف مبني على قاعدة فقهية، نصها: "الأصغر هل يندرج في الأكبر، أو لا؟". [إيضاح المسالك ص ١٦٧ القاعدة ١٣]. والأصل في الأحكام عدم التداخل؛ للشراكة في النية، وهو مفسد للعمل. لكن أجمعت الأمة على التداخل في الجملة رفقا بالعباد، كدخول العمرة في الحج. ووقع ذلك للمالكية في مواضع منها تحية المسجد، واندراج العمرة في الحج للقارن، والحد إذا تكرّر موجه كمن سرق مرارا يجد حدا واحدا. [تطبيقات قواعد الفقه ص ٥٦].

٥- روضة المستبين ل ٨٧ ب.

٦- وفي (م): الضمان في كل خيار منهما.

٧- <> ابن بَرِيزَةَ: وهو المشهور؛ لأنَّ الضمان ... وقال بالتداخل <>: ساقط من (ط).

٨- <> فقال ابن القَاسِمِ: عَهْدَةُ الثَلَاثِ داخِلَةٌ في الاستبراء <>: ساقط من (ر).

ابن المَوَّاز<sup>١</sup>: "وقال ابن المَاجِشُون: يدخل في السَّنة الثلاث والاستبراء".  
وكذلك روى ابن حَبِيب عن مَالِك أَنَّ عَهْدَةَ السَّنة من يوم الْبَيْع<sup>٢</sup>.  
ابن يونس: ووجه رواية ابن الْقَاسِم: أَنَّ الثَّلاث والاستبراء<sup>٣</sup> في الْبَيْع التَّام  
الضَّمَانُ فيه من الْبَائِع من كُلِّ شَيْءٍ، ولا يجوزُ النِّقْدُ فيهما بشرط، فلما استويا  
دخلَ بَعْضُ ذَلِكَ في بَعْضٍ، وعَهْدَةُ السَّنة الضَّمَانُ فيها من الْمُبْتَاعِ من كُلِّ شَيْءٍ  
إلا من ثلاثة أدواء<sup>٤</sup>، فَوَجَبَ أَنْ لا تدخلَ عليها.  
وجه قول ابن المَاجِشُون: أَنَّ الْمُرَاعَى في عَهْدَةِ السَّنة مرورُ الْفُصُولِ  
الأربعة بذهابِ السَّنة لبيانِ السَّلَامَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يكونَ من يَوْمِ الْعَقْدِ<sup>٥</sup>.  
وفي الْكَافِي قول: أَنَّ الثَّلاث لا تدخلُ في الاستبراء<sup>٦</sup>.  
وقال المشايخُ السَّبْعَةُ: يُبْدَأُ بِالاستبراء ثُمَّ بِالثَّلاثَةِ ثُمَّ بِالسَّنة<sup>٧</sup>.  
ص: وما يَطْرَأُ واحْتِمَلَ فيها وبعدها فَمِنْ الْمُشْتَرِي عَلَى الْأَصَحِّ<sup>٨</sup>.

الضَّمان فيما  
يشكل أمره في  
حدوثه في زمان  
العهد.

- ١ - <<ابن المَوَّاز>>: ساقط من (ر).
- ٢ - ما سبق من أقوال الإمام مَالِك وابن المَاجِشُون وابن الْقَاسِم وما رَوَاهُ ابن الْقَاسِم وأشهب في الْعُتْبِيَّة، وقول ابن المَوَّاز وما رَوَاهُ ابن حَبِيب عن مَالِك، كل ذلك في: التَّوَادِر والزِّيادات ج ٦ ص ٢١٦. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٣١١.
- ٣ - <<وكذلك روى ابن حَبِيب عن مَالِك... الثَّلاث والاستبراء>>: ساقط من (ر).
- ٤ - وفي (ر): إلا من الثلاث أو أقل.
- ٥ - الجامع لمسائل المدونة، القسم الثاني من كتاب البيوع، ج ١ ص ٢٣٨، ٢٣٩. وفيه: ولا يجوز النقد فيها بشرط. بدل: فيهما. وهو خطأ من الناسخ فليتنبه.
- ٦ - قال الحافظ ابن عبد البر: "وعهدة الثلاث داخلة في عهدة المواضعة، وقيل: أنها غير داخلة في المواضعة". [ج ٢ ص ٦٩].
- ٧ - ينظر: روضة المستبين ل ٨٧ ب. ؛ والمشايخ السبعة: الفقهاء السبعة.
- ٨ - جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ٨ ؛ وفي (ر): وما يظهر واحتمل فيها أو بعدها.

ش: يَعْنِي: أَنَّ مَا حَدَثَ فِي زَمَانِ الْعُهُدَةِ، فَإِنَّهُ مِنَ الْبَائِعِ، إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ أُحْدِثَ فِيهَا،  
وَأَمَّا إِنْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ، هَلْ طَرَأَ فِي الْعُهُدَةِ<sup>١</sup> أَوْ بَعْدَهَا؟ فَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ أَنَّ الْأَصَحَّ:  
أَنَّهُ مِنَ الْمُشْتَرِي. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ - فِي الْعَبْدِ يَأْبُقُ فِي الْعُهُدَةِ،  
وَقَدْ كَانَ الْبَائِعُ تَبَرَّأَ مِنْ إِبَاقِهِ فَلَمْ يُعْلَمْ هَلَاكُهُ -: أَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْمُشْتَرِي، حَتَّى  
يُعْلَمَ أَنَّهُ أَصَابَهُ فِي الْعُهُدَةِ<sup>٢</sup>، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ وَانْبِرَامَ الْعَقْدِ<sup>٣</sup>.

وَالْمَنْقُولُ فِي اللَّخْمِيِّ وَالْبَاجِي<sup>٤</sup> وَغَيْرِهِمَا عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْبَائِعِ.  
وَفِي جَعْلِهِ مُقَابِلَ الْأَصَحِّ نَظْرٌ، وَقَدْ قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِنَّ قَوْلَ مَالِكٍ أَقْيَسُ؛  
لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَوُجُودُهُ بَعْدَ الثَّلَاثِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَنْتَقِلُ  
عَنْ ضَمَانِ الْأَوَّلِ بِشَكٍّ<sup>٥</sup>.

ص: وَلِلْمُشْتَرِي إِسْقَاطُهَا بَعْدَ الْعَقْدِ<sup>٦</sup>.

ش: أَي: إِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى الْعُهُدَةِ فَلِلْمُشْتَرِي إِسْقَاطُهَا؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لَهُ<sup>٧</sup>.

ص: وَلِلْبَائِعِ فِي الْعَهْدَيْنِ قَبْلَهُ كَعَيْبٍ غَيْرِهِ<sup>٨</sup>.

إِسْقَاطُ الْمُشْتَرِي

الْعَهْدَيْنِ بَعْدَ

الْعَقْدِ.

إِسْقَاطُ الْبَائِعِ

الْعَهْدَيْنِ قَبْلَ

الْعَقْدِ.

إِسْقَاطُ الْمُشْتَرِي

الْعُهُدَةِ ثُمَّ

إِطْلَاعُهُ عَلَى

عَيْبِ حَدَثَ

أَثْنَاءَ الْمُدَّةِ الَّتِي

تَنَازَلَ عَنْهَا.

١ - <> فَإِنَّهُ مِنَ الْبَائِعِ إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ ... أَمْرُهُ هَلْ طَرَأَ فِي الْعُهُدَةِ <> : سَاقِطٌ مِنْ (ق).

٢ - التَّوَادُّرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢١٨.

٣ - الْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ٢٨ أ.

٤ - الْمُتَنَقَّى ج ٦ ص ٥٩ ؛ وَفِيهِ: "وَرَوَى ابْنُ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْبَائِعِ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ سَلِمَ فِي الْعُهُدَةِ".

٥ - الْأَلْفَاظُ الْمُبِينَاتُ لِمَكْتُونِ جَامِعِ الْأُمَهَاتِ ج ٢ ل ٤٩ ب.

٦ - جَامِعُ الْأُمَهَاتِ ص ٣٦٢ س ٩.

٧ - قَالَ فِي شَرْحِ زُرُوقٍ: وَلَوْ شَرَطَ إِسْقَاطُهَا فَهَلْ تَسْقُطُ وَيَصِحُّ أَوْ يَصِحُّ وَتَلْزَمُ أَوْ يَفْسَدُ؟ أَقْوَالُ.

[ج ٢ ص ١٣٥]. وَمِنْ ذَهَبَ إِلَى الْجَوَازِ لِلْخَمِي، وَاعْتَبَرَهُ كَشَرَطِ الْبِرَاءَةِ. ذَكَرَهُ عَنْهُ الْقَرَأَنِي،

وَأَمَّا الْقَوْلُ بِالْفُسَادِ فَمَعْلَلٌ بِأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ. [يَنْظُرُ: الذَّخِيرَةُ ج ٥ ص ١١٨].

٨ - جَامِعُ الْأُمَهَاتِ ص ٣٦٢ س ٩، ١٠.

ش: هكذا وقع في بعض النسخ: للبائع - بلام الجر - وعليها تكلّم ر، فقال: يعني: وللبائع إسقاط العهدة قبل العقد، كما له أن يتبرأ من سائر عيوب الرقيق<sup>١</sup>. وفي بعض النسخ: والبائع قبله كعيب غيره. فيحتمل هذا<sup>٢</sup>، ويحتمل غيره، وهو الذي قاله ع: إن البائع حكمه في العيب قبل الإسقاط كعيب غيره، أي: كالعيب مع عدم الإسقاط، كما لو اشترى عبداً على عهدة الثلاث وقبضه، فبقي يوماً أو يومين، ثم أسقط حقه ثم أطلع على عيب حدث في اليوم الأول أو في الثاني، فحكمه في ذلك حكم من اشترى عبداً، وأطلع فيه على عيب قدّم.

ص: فإن حدث ما يمنع الردّ كالعتق، فقل: تسقط بقيتها، وقيل: تبقى<sup>٣</sup> ويرجع بالأرث، وقيل: تبقى ويردّ العتق.

أثر العتق  
والكتابة  
والتدبير  
والإيلاد على  
العهدة.

ش: أي: فلو أعتق المشتري العبد المبيع على العهدة، أو كاتبه، أو دبره، أو أولدها ونحو ذلك، ففي الموازية: تسقط بقية العهدة<sup>٤</sup>. وعليه: تسقط النفقة عن البائع.

وقال أصبغ<sup>٥</sup> وسحنون: ينفذ العتق، ويرجع بقيمة العيب<sup>٦</sup>. اللّخمي<sup>٧</sup>: وهو أحسن.

١- وفي (ق): من عيوب سائر الرقيق. ولعله تصحيف من الناسخ.

٢- <<كعيب غيره فيحتمل هذا>>: ساقط من (ر).

٣- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ١٠، ١١. وفيه: وقيل: تبقى به ويرجع.

٤- <<أو دبره>>: ساقط من (م). <<ففي الموازية>>: ساقط من (ر). <<تسقط>>: ساقط من (م).

٥- النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٢٢.

٦- <<أصبغ>>: ساقط من (م).

٧- ينظر: النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٢٣.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ثلاثة أقوال: اثنان كالمقدمين، والثالث: يُردّ العتق، وذكر هذا القول في عهدة السنة<sup>٣</sup>.

الباجي: وهو في عهدة الثلاث أولى وألزم<sup>٤</sup>.

المازري: على نقض العتق بما يحدث في العهدة نقضه أيضاً بعيبٍ قديمٍ اطلع عليه على طريق من قال: إن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله<sup>٥</sup>.

ص: وفيها: ولا ينقد في عهدة الثلاث بشرط، بخلاف السنة<sup>٦</sup>.

انتقاد الثمن في

العهدتين

واشتراطه

والتطوع به.

ش: تقدمت هذه المسألة مع نظائرها، وفهم من قوله: بشرط، أنه لو طاع<sup>٧</sup> بذلك لجاز<sup>٨</sup>. قالوا: ولو تطوع به ثم أراد استرجاعه ووضعته على يد أمين، لم يكن له ذلك<sup>٩</sup>، وجاز الاشتراط في السنة؛ لأنها في عيوب يسيرة الغالب السلامة منها،



١ - <<اللحمي>>: ساقط من (ر).

٢ - الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٤٩ ب.

٣ - يُنظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٢٢٣.

٤ - المنتقى ج ٦ ص ٦٠.

٥ - شرح التلقين ج ٣ ل ١٤٨ أ. وتراجع قاعدة: "الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع؟"، ص ٦٤٣.

٦ - جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ١١، ١٢.

٧ - "طاع وأطاع بمعنى، وقال بعضهم: بينهما فرق، طاع: انقاد، وأطاع: اتبع الأمر ولم يخالفه". [مشارك الأنوار، حرف الطاء مع الواو، مادة: ط و ع، ج ١ ص ٣٢٢]. والمراد: لو نقد من تلقاء نفسه لجاز.

٨ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٨ أ.

٩ - وذلك لأن البيع قد يرد إذا ظهر عيب يرد به الرقيق أيام العهدة، فيتردد الثمن بين السلفية والتمنية، ولو حصل النقد تطوعاً بعد العقد لجاز على خلاف قاعدة: "الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان؟". [تطبيقات قواعد الفقه ص ٢٠٣. وينظر: إيضاح المسالك ص ٢٦٠ قاعدة ٥٥. كما يراجع ص ١٣٣، في هذه الرسالة].



فِيُؤْمَنُ مِنَ الْوُقُوعِ فِي: تَارَةً بَيْعًا وَتَارَةً سَلْفًا، وَلَعَلَّهُ نَسَبَ الْمَسْأَلَةَ لِلْمَدُونَةِ لِإِسْكَالِهَا؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ اشْتِرَاطَ النِّقْدِ فِي الثَّلَاثِ<sup>١</sup>، وَأُلْزِمَ النِّقْدَ فِي بَيْعِ الثَّمَارِ بَعْدَ الزَّهْرِ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ<sup>٢</sup>، وَكِلَاهُمَا فِي ضِمَانِ الْبَائِعِ، وَفَرَّقُوا بَغْلِبَةَ الْأَمْنِ فِي الثَّمَارِ، وَبَأْنَ مَا يَطْرَأُ فِي الثَّمَارِ يَسْتَوِي فِيهِ الْمُتَبَايَعَانِ بِخِلَافِ الثَّلَاثِ؛ لِاحْتِمَالِ تَقَدُّمِ عِلْمِ الْبَائِعِ بِالْعَيْبِ.

### فروع:

■ **الأول:** إذا بنينا على عدم الجواز بشرط، فنصَّ محمدٌ على أنَّه لا يجوزُ في المواضعةِ وضعُ الثَّمَنِ عِنْدَهُ مَخْتَوْمًا عَلَيْهِ. بَعْضُ الْمُوثَّقِينَ: وَعَهْدَةُ الثَّلَاثِ لَا شَكَّ مِثْلُهَا<sup>٣</sup>.

الْبَاجِيُّ: "وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي أَبِي مُحَمَّدٍ فِي مَسْأَلَةِ بَيْعِ الْعَرَبَانِ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ"<sup>٤</sup>.

بَعْضُ الْقُرُوبِيِّينَ: وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزِ هُنَا الطَّبَعُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الثَّمْنَ فِي الْمَوَاضِعَةِ عَيْنُ الْحَقِّ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا وَضَعَ تَوْثُقًا.

■ **الثاني:** قال محمدٌ: وَلَوْ لَمْ يَتَطَوَّعْ أَوَّلًا بِهِ، وَتَشَاحَا<sup>١</sup> هُوَ وَالْبَائِعُ فِي إِيقَافِهِ بِيَدِ ثَقَةٍ / إِلَى انْقِضَاءِ الْعَهْدَةِ أَوْ الْإِسْتِبْرَاءِ، فَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى الْمُبْتَاعِ أَمْ لَا؟ فِيهِ عَنْ مَالِكٍ رَوَايَتَانِ:

[١٦٣/]

١- قال في تهذيب المدونة: "وكل ما بيع على خيار فلا يجوز اشتراط النقد فيه، قرب الأجل أو بعد، واشتراط ذلك يفسد البيع، [قال غيره:] لأن ذلك يصير تارة سلفا وتارة ثمنا، وإن سلم العقد من اشتراطه جاز التطوع بالنقد بعد صحة العقد". [المخطوط: ل ١٨١ أ. والمطبوع: ج ٣ ص ١٩٣. (وما بين المعقوفين ساقط من المطبوع). والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٢٨].

٢- "قال ابن القاسم: ولا بأس بالسلم في الفواكه والثمار إذا وصفه وأجله وعجل نقده". [الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٥٠].

٣- وفي (ر) و(ط): لا شك فيها.

٤- المنتقى ج ٦ ص ٦٧.

إحدهما - عن مَالِكٍ فِي الْعُتْبِيَّةِ<sup>٢</sup> - : أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ ذَلِكَ<sup>٣</sup> ، وَقَالَ فِي الْمَبْسُوطِ .

عند عدم  
التطوع بالتقدي

وَالْأُخْرَى - فِي الْمَوَازِيَّةِ - : أَنَّ ذَلِكَ لَازِمٌ لَهُ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ حَبِيبٍ  
وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ<sup>٤</sup> .

هل يجاب  
المشتري في  
إيقافه بيد ثقة .

قَالَ الْبَاجِيُّ فِي وَثَائِقِهِ : وَدَلِيلُ الْمُدُونَةِ مَا فِي الْعُتْبِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِيهَا : وَإِذَا  
اشْتَرَى الْجَارِيَةَ ، وَهِيَ مِمَّنْ يُتَوَاضَعُ مِثْلُهَا ، أَيْصَلَحَ أَنْ يَشْتَرَطَ مَوَاضِعَةَ النِّقْدِ<sup>٥</sup> عَلَى  
يَدِ رَجُلٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ<sup>٦</sup> . فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ لَزِمَهُ لَمَّا احتاجَ الْبَائِعُ إِلَى الشَّرْطِ .

الضمان في المال  
المودع يد أمين عند  
خروج المبيع سالما،  
وعند هلاكه، وعند  
ظهور عيب فيه .

■ **الثَّالِثُ** : إِنْ تَلَفَ هَذَا الْمَالُ عِنْدَ الْمَوْدَعِ ، وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مِنَ الْعَهْدَةِ سَالِمًا ، فَإِنَّ  
الثَّمْنَ مِنَ الْبَائِعِ ، وَأَخَذَ الْمُبْتَاعُ عَبْدَهُ بِدُونِ شَيْءٍ ، وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فَهُوَ مِنَ الْبَائِعِ ،  
وَمُصِيبَةُ الثَّمَنِ مِنَ الْمُبْتَاعِ<sup>٧</sup> .

وَإِنْ ظَهَرَ بِالْمَبِيعِ عَيْبٌ حَدَثَ فِي الْعَهْدَةِ ، أَوْ كَانَ بِهِ قَبْلَهَا ، وَأَرَادَ الْمُبْتَاعُ  
الاسْتِمْسَاكَ بِهِ ، فَهَلْ يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ مَعَ ضِيَاعِ الثَّمَنِ أَمْ لَا ؟ فِيهِ عَنِ مَالِكٍ  
رَوَايَتَانِ :

⇔

١ - وَفِي (م) : قَالَ مُحَمَّدٌ : وَلَمْ يَتَطَوَّعْ بِهِ وَتَشَاحَا .

٢ - << فِي الْعُتْبِيَّةِ >> : سَاقَطٌ مِنْ (ق) . ؛ << عَنْ مَالِكٍ >> : سَاقَطٌ مِنْ (ط) .

٣ - " قَالَ مَالِكٌ فِي الْعُتْبِيَّةِ : لَيْسَ عَلَى الْمُبْتَاعِ إِيقَافُ الثَّمَنِ إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ " . [ التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦  
ص ٢١٧ ] .

٤ - التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٢١٧ .

٥ - وَفِي (م) : الثَّمْنُ النِّقْدُ ؛ وَفِي (ر) : الثَّمْنُ .

٦ - مَا ذَكَرَهُ الْبَاجِيُّ عَنِ الْعُتْبِيَّةِ فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الرِّوَايَةَ فِيهَا بِالْمَنْعِ ، فِيهَا : " قَالَ سَحْنُونٌ : سَأَلَ مَالِكٌ  
عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ فَيَوَاضِعُهُ لِلْإِسْتِبْرَاءِ ، فَيَقُولُ الْبَائِعُ : هَلَمْ الثَّمْنَ فَوَاضِعُهُ عَلَى يَدِ رَجُلٍ ،  
فَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَدْفَعُ الثَّمْنَ إِذَا وَجِبَتْ لَهُ الْجَارِيَةُ " . [ الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ ج ٤  
ص ٨٢ ] .

٧ - وَفِي الْفَائِقِ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالثَّوَائِقِ : أَنَّهُمَا إِذَا وَضَعَا الثَّمْنَ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ فَتَلَفَ نَظَرٌ ، فَإِنْ  
خَرَجَ الْمَبِيعُ سَالِمًا مِنَ الْعَهْدَةِ فَضْمَانُهُ مِنَ الْمُبْتَاعِ . [ ج ٢ ل ٢٩٩ ] .

إحداهما: أن له ذلك. ابن القاسم: بالثمن التالف.

الأخرى: أنه ليس له ذلك. قال ابن الماجشون: يُفسخ البيع بينهما، إلا أن يأخذه بثمانٍ آخر، فيكون ذلك له.

وقال سحنون: إن تلف الثمن قبل حدوث العيب فلا يأخذه إلا بثمانٍ آخر، وإن تلف بعد حدوثه وقبل رضا المبتاع به، فله أخذ المبيع دون ثمن<sup>٢</sup>.

■ **الرابع:** الجنون الذي يُردُّ به في السنة هو: ما كان عن مسّ الجان، ومعناه: الوسوسة. الباجي وغيره: وهو مذهب [جمهور أصحاب]<sup>٣</sup> مالك، إلا ابن وهب، فإنه رأى الجنون مطلقاً يوجب الرد، ولو كان بضربة أو غيرها<sup>٤</sup>.

■ **الخامس:** لو ظهر أحد الأدواء الثلاثة، ثم ذهب قبل الرد، فقال مالك وسحنون: يرد بالجنون؛ إذ لا تُؤمن عودته. وأما الجذام والبرص فقال ابن حبيب: هو كالجنون<sup>٥</sup>. وقال ابن القاسم: لا رد له، إلا أن يقول أهل المعرفة: إن عودته لا تُؤمن<sup>٦</sup>. وعلى هذا فالخلاف خلاف في حال<sup>٧</sup>.

نوع الجنون  
الذي يرد به  
في السنة.

أثر البرء من  
الأمراض قبل  
الرد في  
العهدتين.



١- وفي (ق): مع ضمان الثمن.

٢- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٩٤، ب.

٣- ما بين المعقوفتين غير موجود في جميع النسخ، وأثبتته للحاجة إليه؛ لأنه كذلك في المتنقّى، وفي النوادر والزيادات: "وقاله المدنيون والمصريون من أصحاب مالك، إلا ابن وهب". [ج ٦ ص ٢٢٥].

٤- المتنقّى ج ٦ ص ٦٠. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٨٨.

٥- النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٢٦.

٦- النوادر والزيادات ج ٦ ص ٢٢٥.

٧- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٨٨.

وأما ما ذهب من العيوب الحادثة في الثلاث قبل الرد، فإن كان ممّا تؤمن عودته فلا ردّ، كذهاب البياض من العين، وأما ما لا يؤمن<sup>١</sup> عودته كالحمي، فقال سحنون: له الرد. وقال أشهب بالتوقيف، حتى ينظر، فإن تبين ذهابها فلا ردّ، وإن عادت بالقرب ردّ.

الضمان  
والأقوال في  
انتقاله بالعقد،  
الأول: مباشرة،  
إلا فيما فيه حقّ  
توفية من كيل أو  
وزن أو عد.

ص: الضمان: وينتقل الضمان على المشتري بالعقد الصحيح، إلا فيما فيه حقّ توفية من كيل أو وزن أو عدد<sup>٢</sup>.

ش: لما فرغ من الكلام في لزوم العقد وجوازه، شرع في بيان حكمه قبل القبض وبعده، وتكلّم في أمور ثلاثة: في انتقال الضمان، وفي صورة القبض، وفي وجوبه، ثم إن البيع قسمان: صحيح وفاسد، وبدأ بالصحيح<sup>٣</sup>، والدليل على انتقال الضمان بالعقد -إلا فيما استثناه المصنف- قوله ﷺ في الصحيح: (الخراج بالضمان)<sup>٤</sup>. والإجماع أن الخراج للمشتري بالعقد<sup>٥</sup>.

ص: وفي الثمار قبل كمال الطيب، وفي الخبوسة بالثمن عند ابن القاسم خاصة<sup>٦</sup>.

انتقال الضمان  
وعدمه في  
الثمار قبل  
كمال الطيب  
وفي السلعة  
الخبوسة بثمانها.

ش: هذا معطوف على ما فيه حقّ توفية، أي: أن هذين لا ينتقل فيهما الضمان بالعقد، أما الثمار فلبقاء ضمان الجوائح فيها<sup>٧</sup>.

١- وفي (ط)، (م): وأما ما يتقى عودته.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ١٢، ١٣.

٣- <وبدأ بالصحيح>: ساقط من (م).

٤- هذا حديث سبق تخريجه، وقاعدة سبق بيانها في ص ٥٠٩.

٥- وفي (ط)، (م): بعد العقد.

٦- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ١٣، ١٤.

٧- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٨ ب.

وأما المحبوسة -أي: سلعةٌ بِيَعَتْ وليست من الثَّمارِ قبل الطَّيْبِ، ولا فيها حَقٌّ توفية، وحَبَسَهَا البائعُ؛ لأجلِ ثمنها- فضمَّانها من بائعها<sup>١</sup>. وهذه إحدى الروايتين عن مَالِك<sup>٢</sup>.

والثَّانِيَةُ: أَنَّ الضَّمانَ من المُشْتَرِي<sup>٣</sup>. ابنُ المَوَّاز: وإنما اختلفَ قولُ مَالِكٍ في هذا إذا لم ينقُد.

والمشهورُ من قولِ ابنِ القَاسِمِ أَنَّها تُضمَّنُ كالرَّهن، إلا أن يكون المشتري هو التارك لها فكالوديعة<sup>٤</sup>.

ولهذا قال سَحْنُونُ في نوازلِه: جميعُ أصحابِ مَالِكٍ أَنَّ المحبوسةَ بالثَّمنِ ضمَّانها من البائع، إلا ابنُ القَاسِمِ، فَإِنَّه رأى حَكَمَها كالرَّهن<sup>٥</sup>. قال في البيان: وهو المشهورُ من قوله<sup>٦</sup>. قال: وَيَتَحَصَّلُ في تَلْفِها إن قامَت بينةٌ عليه قولان:

▪ أحدهما: أَنَّ مصيبتَها من البائع، وينفسخُ البَيعُ.

▪ والثَّاني: أَنَّ مصيبتَها من المبتاع، ويلزمُه الثَّمن.

وإن لم تقم بينةٌ على تَلْفِها أربعةُ أقوال:

▪ أحدها: أَنَّ البائعَ يُصَدِّقُ مع يمينِه على ما ادَّعاه من تَلْفِها، كانت قيمَتُها مثلَ الثَّمنِ أو أقلَّ أو أكثرَ، وينفسخُ البَيعُ، وهو قولُ سَحْنُون.

الضَّمان في  
المحبوسة بالثمن  
عند تلفها إن  
قامت بينة ومن  
يصدق إن لم  
تقم بينة؟

١ - ينظر: التَّوَادِر والزِّيادات ج ٦ ص ٣٧٣.

٢ - رواها أشهب عن مالك. [الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٤٨١ ب].

٣ - ينظر: التَّوَادِر والزِّيادات ج ٦ ص ٣٧٢.

٤ - <<تضمن>>: ساقط من (ق)، (م)، (ر).

٥ - ينظر: التَّوَادِر والزِّيادات ج ٦ ص ٣٧٣.

٦ - البيان والتَّحصيل ج ٧ ص ٤٨٠. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٤٩١ أ.

٧ - ج ٧ ص ٤٨٠. قال فيه: "هو الذي يأتي على المشهور المعلوم من مذهبه".

▪ **الثاني:** أَنَّهُ يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى مَا ادَّعَاهُ مِنْ تَلْفِهَا<sup>١</sup> وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قِيمَتُهَا أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ فَلَا يُصَدَّقُ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُبْتَاعُ، وَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُصَدِّقَهُ فَيُفْسَخَ الْبَيْعُ، أَوْ يُضَمَّنَهُ الْقِيَمَةَ وَيَثْبُتُ الْبَيْعُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ، وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ عَلَى قِيَاسِ الْقَوْلِ بِأَنَّ الْمَصِيبَةَ مِنَ الْبَائِعِ، وَيَنْفَسَخُ الْبَيْعُ / إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى التَّلْفِ.

▪ **الثالث:** أَنَّ الْبَائِعَ يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ، وَتَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا، كَانَتْ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَيَثْبُتُ الْبَيْعُ، وَهُوَ الَّذِي يَأْتِي عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّ الْمَحْبُوسَةَ بِالثَّمَنِ حَكْمُهَا حَكْمُ الرَّهْنِ.

▪ **الرابع:** أَنَّ الْبَائِعَ يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ فِي تَلْفِهَا، وَتَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ، فَلَا يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ أَنْ يَدْفَعَ الْقِيَمَةَ وَيَأْخُذَ الثَّمْنَ وَهُوَ أَكْثَرُ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُبْتَاعُ، فَيَكُونُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُصَدِّقَهُ وَيَأْخُذَ مِنْهُ الْقِيَمَةَ، وَيَدْفَعَ إِلَيْهِ الثَّمْنَ، إِنْ كَانَ أَكْثَرَ، أَوْ لَا يُصَدِّقَهُ وَيَنْقُضَ الْبَيْعَ. وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ عَلَى [قِيَاسِ] الْقَوْلِ بِأَنَّ مَصِيبَةَ الْمَحْبُوسَةِ بِالثَّمَنِ مِنَ الْمُبْتَاعِ إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى تَلْفِهَا كَالرَّهْنِ<sup>٢</sup>. انتهى.

ونقلَ غَيْرُهُ عَنْ مَالِكٍ قَوْلًا بِالتَّفْصِيلِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي مُخْتَصَرٍ مَا لَيْسَ فِي الْمُخْتَصَرِ: إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ، وَهُوَ مُوسِرٌ فَالْمَصِيبَةُ مِنَ الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ غَرِيًّا، أَوْ لَيْسَ بِمُوسِرٍ فَالْمَصِيبَةُ مِنَ الْمُشْتَرِي<sup>٣</sup>.

وقوله: **خاصة**، عائذٌ على قولِ ابْنِ الْقَاسِمِ، أَي: أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ انْفَرَدَ بِهِ دُونَ أَصْحَابِ مَالِكٍ، كَمَا قَالَه سَاحْنُونُ، وَجَعَلَهُ عَائِذًا عَلَى الْمَحْبُوسَةِ، لَا

إذا بقيت  
السَّلْعَةُ فِي يَدِ  
الْمُشْتَرِي فَهَلْ  
تَلْحَقُ بِالْمَحْبُوسَةِ  
بِالثَّمَنِ أَوْ  
بِالْوَدِيعَةِ؟

١ - <<كانت قيمتها مثل الثمن أو أقل أو... ادعاه من تلفها>>: ساقط من (ط).

٢ - البيان والتحصيّل ج ٧ ص ٤٨٠، ٤٨١. وما بين الحاصرتين أثبتته من البيان.

٣ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٩ أ.

إلى ابنِ القَاسِمِ، قال: لأنَّ ابنَ القَاسِمِ لم ينفرد به، بل هو أحدُ قولَي مَالِكٍ في المَدَوْنَةِ، قال: وكذلكَ المحتَبَسَةُ؛ لأجلِ الإِشهادِ عندَ المتأخِّرينَ.

**فرع:** إذا بَقِيَتِ السلعةُ بيدِ البائعِ على سَبِيلِ المِساكَةِ، فاختلَفَ المتأخِّرونَ، هل تَلْحَقُ بالمحبوسَةِ بالثَمَنِ أو بالوديعةِ؟ على قولَيْنِ، بناءً على وجوبِ التَّسليمِ بمجردِ العقدِ حتى يَتَبَيَّنَ قصدُ احتباسِها، والأصلُ بقاؤها على ملكه<sup>١</sup>، وإنَّما يرضى بتسليمها إذا قبضَ ثمنها<sup>٢</sup>.

**ص:** وقيل: بشرطِ مُضِيِّ زمنٍ يَتَسَعُّ للقبضِ، وقيل: يُشترطُ تمكينُ البائعِ، وقيل: لا ينتقلُ إلا بالقبضِ كالشَّيْءِ الغائبِ<sup>٣</sup> يَقدَمُ والمُواضعةُ.

**ش:** هذه الأقوال راجعةٌ لصدورِ المسألة، أي: المشهورُ أنَّ الضَّمانَ يَنْتَقِلُ بالعقدِ، وقيل: إنَّما يَنْتَقِلُ بالعقدِ بشرطِ مُضِيِّ زَمَانٍ يَتَسَعُّ للقبضِ. حكاه المازريُّ عن بعضِ الأشياخ<sup>٤</sup>.

وقيل: بشرطِ تمكينِ البائعِ من القبضِ. وليسَ أحصَّ من الذي قبله؛ لأنَّه قد يُوجدُ تمكينُ البائعِ للمشتري من القبضِ إثرَ البَيعِ قبلَ تمامِ الزَّمانِ الذي يتسَعُّ للقبضِ<sup>٥</sup>.

وتصوُّرُ الثالثِ ظاهرٌ، وعزاهُ ابنُ رُشدٍ لأشهبَ، وحكاهُ أيضًا المازريُّ عن بعضِ الأشياخ<sup>٦</sup>، وأنكره ابنُ دحونَ، وردَّ عليه ابنُ رُشدٍ بوجوده<sup>١</sup>.

١ - تراجع قاعدة: "الأصل بقاء ما كان على ما كان". في ص ١٥٨.

٢ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١١٤٩.

٣ - وفي (ر): وقيل: يشترط زمان يتسع للقبض ؛ وفي جامع الأمهات: إلا بالقبض كالمستثنى، والغائب. [ص ٣٦٢ س ١٥، ١٦].

٤ - يُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ١٥٠. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٨.

٥ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٨.

٦ - يُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ١٥٠، ١٥١. والفائق في معرفة الأحكام ج ٢ ل ١٤٨.

وقوله: كالشيء الغائب، أي: كما أن الشيء الغائب والمواضعة<sup>٢</sup> لا ينتقل ضمانها إلا بالقبض فكذلك هذا، وفي بعض النسخ: كالمستثنى والغائب. فيكون مراده بالمستثنى ما استثناه أولاً بقوله: إلا فيما فيه حق توفيه... إلى آخره.

وليس ذكره المواضعة بيننا؛ لأن ضمان البائع فيها ينتهي بخروج الأمة من الحيز<sup>٣</sup>، بل الذي نقله الباجي: أن الضمان ينتهي برؤية الدم<sup>٤</sup>. قال: لأن ابن القاسم في المدونة أجاز للمشتري برؤية الدم الاستمتاع<sup>٥</sup>.

وما ذكره المصنف - من أنها في ضمان البائع إلى قبض المشتري - ع: قد أنكر وجوده في المذهب بعض كبار الشيوخ وحفاظهم، وبني على هذا الإنكار تحطئة ما يثبت الموثقون وغيرهم من الحكم على البائع بإنزال المشتري في الربع المبيع وتطواف الشهود عليه، وقال: ولو كان هذا لازماً للبائع، لكان ذلك حق توفية، فيكون ضمان الدار المبيعة من بائعها حتى يقبضها المشتري، وأثبت بعضهم هذا القول في المذهب، ورأى أن القول بإنزال المشتري مبني عليه، وبالجملة فهو قول مختلف في ثبوته بين الشيوخ، وأصول المذهب تأباه.

ص: والقبض في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن، وفي المعدود بالعدد<sup>٦</sup>. ش: هذا هو القسم الثاني في صورة القبض، وهو ظاهر<sup>١</sup>.

⇔

١ - ينظر: البيان والتحصيل ج ٨ ص ١٠.

٢ - وفي (ق): والمتواضع. ؛ <<الغائب>>: ساقط من (ط).

٣ - قاله ابن عبدالسلام أيضاً. [مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٧٨].

٤ - المنتقى ج ٦ ص ١٢٠.

٥ - ينظر: المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٦٥. وتهذيب المدونة ج ٢ ص ٤٥٦. كتاب الاستبراء.

٦ - جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ١٦، ١٧.



**فرع:** وهل أجره الكيل على البائع أو على المشتري؟

في المَوَازِيَةِ قولان<sup>٢</sup>. ابنُ شعبان: أجره الكيل والوزن في المبيع على البائع، وفي الثمن على المشتري. عِيَاضٌ: وهذا موافقٌ للقولِ أَنَّهُ على البائع؛ إذ كلُّ واحدٍ منهما بائعٌ شَيْئِهِ من صاحبه<sup>٣</sup>. وهو الأقرب<sup>٤</sup>.

من يتحمل  
أجرة الكيل في  
المبيع والثمن؟

**ص:** وفي اعتبار قدر المناولة: قولان<sup>٥</sup>.

ش: أي: إذا وَزَنَ أو كَالَ أو عَدَّ، فهل ينتقلُ بمجرّد ذلك<sup>٦</sup>، بحيثُ لو تَلَفَ حينئذٍ كان ضمانه من المشتري؟ أو لا بدُّ من اعتبارِ قدرِ المناولة؟ وأطلق الخلافَ<sup>٧</sup> تبعاً للمازريِّ وابنِ شَاسٍ<sup>٨</sup>.

هل ينتقل  
الضمان بمجرد  
الكيل أو الوزن  
أو العد أم لا بد  
من اعتبار قدر  
المناولة؟



١- وينظر: عقد الجواهر ج ٢ ص ٥١٠، ٥١١. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٩أ.  
٢- "قال مالك - في كتاب محمد -: أجر المكيال عندنا على المبتاع، والزيت [لعل صواب هذه الكلمة: والوزن] عندنا على البائع. قال ابن القاسم وابن وهب: قال مالك: أجر الكيال على البائع، ويلزم البائع الوفاء، ولا يوكل ذلك إلى أجيره أو غيره". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٤٥٥].

٣- لم أجده في مظانه.

٤- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٥٠ب.

٥- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ١٧.

٦- وهذا بناء على القاعدة الفقهية: "البَّيعُ هل هو العقد فقط، أم العقد والتعاوض عن تقابض؟". والمشهور في حقيقة البيع أنه مجرد العقد المتضمن للإيجاب والقبول، ولا يحتاج في وجود حقيقته إلى التقابض بين البائع والشاري، وقيل: إن حقيقة البيع لا تتم بمجرد التعاقد، بل هي متوقفة على التعاوض والتقابض من الجانبين. قال المازري: وهو بعيد، وقد أنكر بعض كبار الشيوخ وجود هذا القول في المذهب أصلاً. [إيضاح المسالك ص ٣٣٣. وما بعدها. القاعدة ٨٧. وتطبيقات قواعد الفقه ٢٩١].

٧- وفي (ق): وأطلق الجلاب.

٨- يُنظر: عقد الجواهر ج ٢ ص ٥١٠. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٤٨أ.

وزاد المازريُّ ثالثاً: إن كان المشتري هو متولّي الكيل لنفسه فالضمان منه<sup>١</sup>.  
وتبع ر و ع هذه الطريقة.

[١٦٤/]

أثر تولي البائع  
أو المشتري  
الكيل أو  
الوزن في  
انتقال  
الضمان.

وقال في البيان: إن تولّى البائع أو أجيره الكيل، ثم سقط / المكيال من يد  
البائع، وقبل أن يصبّه في وعاء المشتري، فلا خلاف أن ضمانه من البائع، وإنّما  
الخلاف إذا تولّى ذلك المشتري أو أجيره، فروى يحيى عن ابن القاسم أن  
مصيبته من البائع، ورواه أشهب عن مالك.  
وقال سحنون في نوازل: إن مصيبته من المتاع.

وسواء كان المكيال من البائع، أو من المتاع، إلا أن يكون المكيال هو الذي  
ينصرف به المتاع إلى منزله، ليس له إناء غيره، فيكون ضمان ما فيه منه إذا  
امتلاً، كان له، أو للبائع واستعاره منه المتاع. قاله ابن وهب في رواية ابن أبي  
جعفر<sup>٢</sup> عنه<sup>٣</sup>.

ص: وفي العقار بالتخلية<sup>٤</sup>.

ش: أي: والقبض في العقار بالتخلية، أي: يُخلّي البائع بينه وبين المشتري<sup>٥</sup>، ويمكنه  
من التصرف فيه بتسليم المفتاح.

١- يُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ١٥٣ أ.

٢- هو عبدالرحمن بن أبي جعفر الدميّاطي، روى عن مالك، وسمع من كبار أصحابه، كابن  
وهب، وابن القاسم، وأشهب، وله عنهم سماع مختصر مؤلف حسن، وهذه الكتب معروفة  
باسمه، تسمى "الدميّاطية"، روى عنه يحيى بن عمر، والوليد بن معاوية، وغيرهم، توفي سنة  
٢٢٦ هـ. [الديباج المذهب ص ٢٤٢].

٣- البيان والتحصّل ج ٧ ص ٣٧٤-٣٧٥. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل  
١٤٨ أ، ١٤٩ ب. وشرح مسائل البيوع ل ٤٦ أ، ب.

٤- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ١٨.

٥- أي أن التخلية بمعنى الترك، من قولهم: "خلّى الأمر، وتخلّى عنه ومنه: تركه". [القاموس المحيط،  
باب الواو والياء، فصل الخاء، ص ١٦٥٢].

وشرط الشافعية فيه تفريعه من أمتعة<sup>١</sup> البائع<sup>٢</sup>. وبه فسّر ر كلام المصنّف، وكذلك قال ع: إن أخلاها من الشواغل، هو ظاهر كلام المصنّف. وليس بظاهر؛ لأن المصنّف إنّما قال: التخلية. وإنّما يأتي ما قاله لو قال: الإخلاء<sup>٣</sup>، بل يُكتفى بالتسليم، وإن لم يحصل الإخلاء؛ لأن مقتضى كلام اللّخميّ أنّه يُكتفى في الدور<sup>٤</sup> بمجرّد التسليم. قال: إلا في دار سُكني، فلا بد من إخلائها من الشواغل. وقد نصّ المصنّف في الرهن على أن قبضه كقبض المبيع<sup>٥</sup>.

ص: وفي غيرها العرف<sup>٦</sup>.

ش: أي: والقبض في غير المثليّ والعقار: ما يُعدّ في العرف قبضاً، كاختيار الثوب<sup>٧</sup>، وإعطائه رسن الدابة<sup>٨</sup>.  
 كيفية القبض في غير المثلي وغير العقار.

ص: وإذا اختلفا في البداية أجبر المشتري، وقيل: يُخَلَّيان، فمن سلّم أجبر له الآخر<sup>٩</sup>.

من يجبر على البدء بالتسليم عند اختلاف المتبايعين فيه؟

١- وفي (م): من شواغل البائع.

٢- قال النووي -رحمه الله- في منهاج الطالبين: "وقبض العقار تخلّيته للمشتري، وتمكينه من التصرّف بشرط فراغه من أمتعة البائع". [ج ٢ ص ٧١، ٧٢].

٣- أي: أن الإخلاء بمعنى الإفراغ، وذلك من قولهم: "خلا المكان خلوّاً وخلاءً، وأخلى واستخلى: فرغ. ومكان خلاء: ما فيه أحد. وأخلاه: جعله أو وجده خالياً". [القاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل الخاء، ص ١٦٥٢].

٤- وفي (ق): في الرهن. وهو خطأ من الناسخ.

٥- جامع الأمهات ص ٣٧٧ س ٢٣. وسيأتي. راجع ص ١٠٤٠.

٦- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ١٨.

٧- أي: من ثياب متعددة.

٨- رسن الدابة: الحبل أو الزمام يكون على أنف الدابة. [ينظر: لسان العرب، باب الراء، كلمة: رسن، ج ٥ ص ٢١٦. والقاموس المحيط، باب النون، فصل الراء، ص ١٥٤٩].

ش: هذا هو القسم الثالث، وهو: الإيجابُ عليه، ولا شكَّ أنَّ كلاً من المتبايعين يجب عليه تسليم العوض، فإن اختلفا: فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض<sup>٢</sup>. وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض. المازري: ولا أعرف فيها نصاً لمالك، ولا للمتقدمين<sup>٣</sup>.

ابن القصار: والذي يقوى في نفسي -على المذهب- أحد أمرين:

■ جبر المشتري، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>٤</sup>.

■ أو إعراض الحاكم عنهما، فمن تطوَّع منهما أُجبر له الآخر.

قال: وأن يُجبر المتبايع أقوى<sup>٥</sup>. فأنت ترى كيف لم يجزم بشيء!

والمصنّف قد حكى الاحتمالين قولين، فليس بجيد.

وخرَّج عبد الحميد قولين:



١- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ١٨، ١٩.

٢- وفي (ق): إلا أن أقبض.

٣- شرح التلقين ج ٢ ل ١٣١ أ.

٤- قال في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: "(وفي بيع سلعة بثمن) أي: بدراهم ودنانير (سلم هو أولاً) أي: سلم الثمن قبل المبيع إذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن، قيلَ للمشتري: إُدفع الثمن أولاً؛ لأنَّ حقَّ المشتري تعيّن في المبيع فيقدّم دفع الثمن ليتعيّن حقَّ البائع بالقبض لما أنه يتعيّن بالتعيين تحقيقاً للمساواة في تعيين حقّ كلّ واحد منهما، خلافاً للشافعي في قول، هذا إذا كان المبيع حاضراً، وإن كان غائباً فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الرّاهن مع المرهّن". [ومجمع الأنهر لعبد الرحمن أفندي داماد، المدعو بشيخي زادة] كتب على الغلاف خطأ: [عبدالله] بن محمد بن سليمان، مطبوع في حاشيته: الدرّ المنتقى [كتب في الغلاف خطأ: بدرّ المتقى] في شرح المنتقى، لمحمد علاء الدين، (طبعة: دار الطباعة العامرة، ١٣٢٨هـ، تصوير: دار إحياء التراث العربي)، ج ٢ ص ٢١.

٥- رؤوس المسائل ل ٥٨ أ.

أحدهما: جبرُ المشتري، من جبرِ الزوجِ على دفعِ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدخولِ<sup>١</sup>؛  
لأنَّ الزوجَ مشتري، والمرأةُ بائعةٌ.

والثَّاني: تبدُّةُ البائعِ من اختلافِ المكثري وصاحبِ الدابةِ، فإنه قال في  
الأكرية من المَدُونَةِ: يبدأ صاحب الدابة بالدفع، فكلَّمَا مضى يومٌ أخذَ حصته  
من الكراء<sup>٢</sup>.

ونقلَ بعضُ من تكلَّم على هذا المحل، عن شيخه الزواوي<sup>٣</sup>: أنَّه كان  
يتعجب من احتياجهم إلى مثل هذا الاستقراء<sup>٤</sup> على ضعفه، وفي المَدُونَةِ مَا هو  
نَصٌّ أو كالنصِّ على تبدُّةِ المشتري، ففي كتاب العيوب منها: "ومن اشترى  
عبدًا فللبائع أن يمنع من قبضه، حتى يدفع إليه الثمن"<sup>٥</sup>.

وكذلك قال ع، وزاد موضعًا آخر كهذا، وهو أنَّه قال في هبة الثواب:  
"فأما هبة الثواب فللواهب منعها حتى يقبض العوض كالباع"<sup>٦</sup>.

---

١- قال في تهذيب المَدُونَةِ: "وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها". [ج ٢ ص ٢١١]. وينظر:  
المَدُونَةُ الكبرى ج ٢ ص ١٧٧]. وفي التفريع: "يستحب لمن تزوج امرأة أن ينقدها صداقها أو  
ربع دينار منه قبل الدخول بها، فإن دخل بها قبل نقدها فلا شيء عليه في التَّأخير له". [ج ٢ ص  
٣٨، ٣٩. وينظر: المعونة ج ٢ ص ٧٥٣].

٢ ينظر: تهذيب المَدُونَةِ ج ٣ ص ٤٥٦، ٤٩٨. والمَدُونَةُ الكبرى ج ٣ ص ٤٩٤، ٥٤٦.

٣- هو أبو عبد الله محمد بن سليمان بن سومر الزواوي، قاضي المالكية بالشام، سمع من الحافظ أبي  
الحسين القرشي، ومحمد بن أبي الفضل المرسى، وأحمد بن عمر القرطي، قدم من المغرب،  
واشتغل بالديار المصرية، وتولى قضاء دمشق ثلاثين سنة، توفي سنة ٧١٩ هـ. [الديباج المذهب  
ص ٤١٣].

٤- الاستقراء بمعنى التخريج. [كشف النقاب الحاجب ص ١٠٩].

٥- تهذيب المَدُونَةِ ج ٣ ص ٢٨٤. وينظر: المَدُونَةُ الكبرى ج ٣ ص ٣٣٥.

٦- تهذيب المَدُونَةِ ج ٤ ص ٣٥٧. وينظر: المَدُونَةُ الكبرى ج ٤ ص ٤١٢.

وقال القاضي إسماعيل: يُدفعُ الثَّمَنُ والمَثْمُونُ إلى رَجُلٍ، فيدفعُ الرجلُ إلى كلٍّ منهما ما يَسْتَحِقُّه.

وصَحَّحَ المازَرِيُّ أَنَّ المتبايعين يُخْرِجُ كلُّ واحدٍ منهما ما عنده، ويمدُّ يده إلى صاحبه، وإن تعذَّرَ هذا انتقلا إلى القرعة<sup>١</sup>.

ص: قال ابنُ القَاسِمِ: لا ضمان في الفاسدِ إلا بالقبضِ، وقال أشهبُ: أو بالتمكينِ أو بنقدِ الثمنِ<sup>٢</sup>.

ما ينتقل به  
الضَّمان في  
البيعِ الفاسدِ.

ش: لما قدَّم ما ينتقلُ به الضَّمانُ في الصحيح، أخذَ يتكلَّمُ فيما ينتقلُ به الضَّمانُ في البيعِ الفاسدِ، وتَصَوَّرُ كلامُ ابنِ القَاسِمِ ظاهرٌ.

وزاد أشهبُ سَبَّيْنِ<sup>٣</sup> آخَرَيْنِ للضَّمان، وهما: تمكينُ المُشْتَرِي من السلعة، وإعطاءُ الثمنِ للبائع.

وقال سَاحْنُونُ: إِنَّمَا يضمنُ بعدَ العقدِ ضمانُ الرَّاهِنِ<sup>٤</sup>.

والأظهرُ قولُ ابنِ القَاسِمِ؛ لأنَّ المُشْتَرِي إِنَّمَا قبضَ لِحَقِّ نفسه على نحوِ ما يقبضُ المالكُ، ولم يقبضه للانتفاعِ بالثمنِ كالرَّهْنِ، ولا للانتفاعِ به مع بقائه كالعَواري، ولا دَخَلَ على احتمالِ ردِّه كالخيار.

ص: ويُقَوِّمُ وقتَ ضمانه لا وقتَ العقدِ<sup>٥</sup>.

وقتَ تقويمِ المبيعِ

بيعا فاسدا عند

فواته ووجوب

الضَّمان فيه.

<sup>١</sup> - شرح التلقين ج ٢ ل ١٣١ ب. ؛ والقرعة في اللغة: السَّهْمَةُ. [الحكم، حرف العين،

ج ١ ص ١١٦]. "يقال: أقرع يقرع قرعة وإقراعا: إذا أسهم ليخرج المبهمة". [الدر النقي ج ٣

ص ٥٦٨. ويراجع: شرح حدود ابن عرفة الورغمي ج ٢ ص ٤٩١، ٦٦٧].

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ١٩، ٢٠.

<sup>٣</sup> - وفي (م) و(ر) و(ط): زاد أشهبُ شيئين.

<sup>٤</sup> - أقوال ابن القَاسِمِ وأشهبُ وسَاحْنُونُ في عقدِ الجواهرِ الثَّمِينَةِ ج ٢ ص ٤٣٣. ؛ وفي (ط):

بعد القبض ضمان الرهان. وهو كذلك في الجواهر. ومعناها واحد.

<sup>٥</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ٢٠، ٢١.

ش: أي: أن المبيع بيعاً فاسداً إذا فاتَ ووجبَ ضمانه فيقوّم في أوّل أزمّة ضمانه، وهو: يوم القبض عند الجميع<sup>١</sup>، أو: يوم التمكين، أو: دفع الثمن عند أشهب. ر: وما ذكره المصنّف هو المشهور.

وقيل: يقوّم يوم العقد.

وقيل: يقوّم يوم الفوت.

ص: واستعماله مطرّح؛ إذ الخراج بالضمان<sup>٣</sup>.

ش: أي: وما استغلّه المشتري من المبيع بيعاً فاسداً فهو له، ولو / فسخ البيع وردّ المبيع. وعلله بما ذكر.

أثر استعمال  
المشتري المبيع  
في البيع  
الفاسد.

[٦٤/ب]

ص: ولا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات<sup>٤</sup>.

ش: يعني: أنا لو قلنا: الضمان في المبيع بيعاً فاسداً ينتقل بالقبض، فالملك لا ينتقل بذلك، بل لا بدّ من ضميّة الفوات<sup>٥</sup>.

وفي بعض النسخ: على المعروف. إشارة إلى ما ذهب إليه سحّون أن الملك لا ينتقل بوجه في الحرام البين.

كيفية  
انتقال  
الملك في  
البيع  
الفاسد.

١- قال ابن الموّاز: "المبتاع يضمن السلعة في البيع الفاسد من وقت قبضها حتى يفسخ، وترد إلى بائعها، إلا أن تفوت، فعليه قيمتها يوم قبضها". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ١٧٢].

٢- <<ر>>: ساقط من (ر).

٣- جامع الأمهات؛ ص ٣٦٢ س ٢١. والخراج بالضمان، حديث سبق تخريجه، راجع ص ٥٠٩. وقد بينت أن الحديث قاعدة فقهية معروفة.

٤- جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ٢١، ٢٢.

٥- قال في شرح زروق: "والمشهور أن البيع الفاسد لا ينقل الملك بعقده، فإذا هلك قبل قبضه فضمانه من ربه، بخلاف الصحيح فإنه على ذمّة المشتري بنفس العقد على المشهور". [ج ٢ ص ١٢٠]. وفي (ط): لا بدّ من صحة الفوات.

وذهب ابن مسلمة إلى أن الفسخ<sup>١</sup> بعد القبض استحسان<sup>٢</sup>. وظاهره: أن العقد الفاسد إذا اتصل به القبض نقل الملك<sup>٣</sup>.

ص: قال ابن القاسم في الحرام البين: المثل في المثلي، والقيمة في غيره، وما كرهه الناس يمضي بالثمن. وقيل: بتعميم الأول<sup>٤</sup>.

تفريق ابن  
القاسم في  
الفساد بين  
الحرام البين  
وبين ما ثبت  
بقياس.

ش: نسب هذا لابن القاسم<sup>٥</sup>؛ لاختصاصه به، أي: أن ابن القاسم فرق في الفاسد بين أن يكون حراماً صريحاً ثبت تحريمه بنص أو إجماع وشبه ذلك، وبين أن يكون مدرك تحريمه قياساً، وعموماً بعيداً، فالأول يلزم فيه القيمة في المقوم، والمثل في المثلي، والثاني يمضي بالثمن، أي: يمضي بالفوات. نص عليه في الجواهر<sup>٦</sup>.

ع: وليس كظاهر كلام المصنف<sup>٧</sup> مما يعطيه أنه يمضي بالعقد، وباشتراط الفوات علم أنه لم يرد المكروه الذي هو مقابل المندوب، وإنما أراد ما جرت عادة المتقدمين من إطلاق المكروه على نوع من الحرام، ولهذا أكد الحرام بالبين

١ - <<على معروف، إشارة إلى . . . إلى أن الفسخ>>: ساقط من (م)، (ر).

٢ - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٣٤.

٣ - وبه قال ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٣٤.

٤ - جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ٢٢، ٢٣.

٥ - قول ابن القاسم ذكره في الجامع لمسائل المدونة، (الأول من كتاب البيوع)، ج ٢ ص ٧٠٩.

٦ - عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٣٤. وفيه: "فأما ما كره إذا فات فيمضي بالثمن. والتعميم رواية ابن نافع، والتخصيص رواية ابن القاسم".

٧ - <<كلام المصنف مما>>: ساقط من (م). ؛ <<فيما يعطيه>>: ساقط من (ط).



في القسم الأول، ومثل ابن القاسم المكروه بمن أسلم في حائط بعينه قد أزهى ويشترط أخذه ثمرًا، فإنه يفوت بالقبض<sup>١</sup>.

وقوله: وقيل: بتعميم الأول، أي: الذي هو الحرام البين، فيفسخ مطلقًا، فإن فات وجبت من القيمة إن كان مقومًا، والمثل إن كان مثليًا، وهو قول ابن نافع وسحنون.

وحكى اللخمي في المختلف فيه أربعة أقوال:

قيل: يمضي بالعقد.

وقيل: بالقبض.

وقيل: بالفوات فيمضي بالثمن.

وقيل: بالقيمة، كسائر البياعات الفاسدة، وهو قول من لم يراع الخلاف<sup>٢</sup>.

ص: فإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة، وفات الثوب، فله قيمة الثوب بكماله على الأصح، ويرد الدرهمين، لا قيمة نصفه وثلثه<sup>٣</sup>.

ش: يعني: فلو كان التعاوض بأن دفع رجل درهمين وسلعة تساوي عشرة دراهم، وأخذ ثوبًا، فاستحقت السلعة من يد من أخذها، فحقه أن يرد الدرهمين

---

<sup>١</sup> - قال في تهذيب المدونة: ومن أسلف في حائط بعينه بعدما أرطب، أو في زرع بعدما أفرك واشترط أخذه حنطة أو تمرًا، فأخذ ذلك وفات البيع لم يفسخ؛ لأنه ليس من الحرام البين الذي أفسخه إذا فات، ولكن أكره أن يعمل به". [ج ٣ ص ١٢، ١٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٦١].

<sup>٢</sup> - يراجع لقاعدة مراعاة الخلاف صفحة ٥٧، ٦٣، ١٧٤.

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٢ س ٢٣ - ص ٣٦٣ س ١.

ويرجع فيأخذ ثوبه؛ لأنه لما استحقَّ جُلُّ ما بيده، انتقضت الصفقة كلها، لكن المصنّف فرض فوات الثوب، وفواته بحواله الأسواق فأعلى<sup>١</sup>.

وقوله: **فله**، أي: مع الفوات قيمة الثوب كاملاً، ويردُّ الدرهمين لصاحب السلعة، بناءً على أن الصفقة إذا استحقَّ جُلُّها انفسخت كلها، وهذا هو المشهور.

وقيل: إنّما له قيمة خمسة أسداسه في المثال المذكور، بناءً على صحة البيع فيما قابل الدرهمين؛ لعدم استحقاقها؛ لأنك قد علمت أن قيمة السلعة عشرة دراهم، فإذا أضفت إليها الدرهمين كانت نسبتها من الجميع السدس، فيمضي البيع في سدس الثوب، فلو كانت قيمته خمسة عشر مثلاً قاصه بدرهمين، ويرجع بثلاثة عشر على المشهور، وعلى مقابله باثني عشر ونصف، فلو كانت قيمته<sup>٢</sup> تسعة رجع على المشهور بسبعة وقاصه بدرهمين، وعلى مقابله بسبعة<sup>٣</sup> ونصف، أما لو كانت قيمته اثني عشر كمعوضه رجع بعشرة اتفاقاً، ويقاص بدرهمين على المشهور، ويملكها على مقابله بغير مقاصة.

وزعم ع أن قوله: **لا قيمة نصفه وثلثه**، لا يريد به خصوصية هذه المسألة؛ لاستحالة أن تكون السلعة ثلثاً أو نصفاً، وإنّما مراده: لا قيمة ثلثه إن كانت السلعة ثلث الصفقة، كما لو كانت تساوي درهماً واحداً، ولا قيمة نصفه، كما لو كانت تساوي درهمين، وهذا ليس بظاهر لما ذكرناه.

١ - فأعلى: أي: أعلى من حواله الأسواق كتغير السلعة في نفسها أو بدلها. [ينظر: حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٠٥].

٢ - <<خمس عشرة مثلاً قاصه بدرهمين،... فلو كانت قيمته>>: ساقط من (ق).

٣ - وفي (ق): ستة ونصف.

ص: والفوات بتغير الذات، وتغير السوق، والخروج عن اليد بالبيع الصحيح،  
وتعلق حق الغير بها، كرهنها وإجارتها<sup>١</sup>.

أسباب فوات  
السَّلعة: تغير  
الذات، وتغير  
السُّوق،  
والخروج عن  
اليَد، وتعلق  
حق الغير.

ش: لما ذكر أن الملك ينتقل بالفوات ذكر له أربعة أسباب:  
الأوّل: تغير الذات.

والثاني: تغير السوق.

والثالث: الخروج عن اليد ببيع، أو هبة، أو صدقة، أو عتق. وليس  
تخصيص المصنّف البيع بظاهر.

والرابع: تعلق حق الغير بها، كما ذكر، وظاهر كلامه يقتضي: أن تغير  
الذات يُفيت المثلّي، وقاله ابن شاس<sup>٢</sup>.

والذي في اللَّخْمِيّ والمَازَرِيّ وابنِ بشير: أنّه لا يفوت؛ / لأنّ المثل يقوم  
مقامه<sup>٣</sup>.

ص: ويُعتبر فوات الغرض المقصود، فتفوت الدّار بالهدم والبناء<sup>٤</sup>.

اعتبار فوات  
الغرض  
المقصود،  
كفوات الدّار  
بالهدم.

ش: أي: ويُعتبر في التغير الموجب للفوات أن يكون ذلك التغير مُفِيْتًا للمقصود،  
ولا شك أن التغير على هذا الوجه مفيت، ومفهومه: أن العيب الذي لا يُفيت

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٢، ٣ . ؛ وفي (ط): بتغير الذوات.

<sup>٢</sup> - قال في عقد الجواهر الثمينة: وأما تغير الذات فهو عامل في جميع أنواع المبيعات الأربعة:  
العقار، والعروض، والحيوان، وذوات الأمثال: المكيلات والموزونات والمعدودات. [ج ٢ ص  
٤٣٤]. وينظر الموضوع في شرح مسائل البيوع ل ٣٥ ب.

<sup>٣</sup> - قال في شرح التلقين: "وأما المكيل والموزون فإنّه إذا لم يتغير في ذاته ولا في سوقه، فإنه يفسخ  
البيع فيه؛ لعدم ما يفите، وإن تغير في ذاته أو انعدمت ذاته ولم يتغير في سوقه، فإن الواجب ردّ  
مثلها؛ لأن مثله يقوم مقام عينه". [ج ٢ ل ٣٢].

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٣، ٤ ؛ <<والبناء>>: ساقط من (ق).

الغرضَ ليسَ بفوت. وظاهرُ التُّقُولِ خلافُه، ففي المدوَّنة: "ومن اشترى أمةً بيعًا فاسدًا فولدت عنده، ثم مات الولدُ، فذلك فوت"<sup>١</sup>.

وقال اللَّخْمِيُّ: تَغْيُرُ المبيع في نفسه بزيادةٍ أو نقصٍ مُفِيَتْ. وأُطْلِقَ.

قوله: ففتوت الدَّارُ بالهدم، وقال في البيان في جامع البيوع: إنَّ الحائطَ في البيعِ الفاسدِ لا يفوتُ بالبناءِ اليسيرِ<sup>٢</sup>. قال في العُتْبِيَّةِ: ويكونُ على رَبِّ الحائطِ -إذا ردَّ إليه- ما أنفقَ في بِنْيَانِ جدارٍ أو حفرٍ بئرٍ، وقيل: قيمةُ ما أنفقَ<sup>٣</sup>.

ص: والأرضُ بالغرسِ وقلعه<sup>٤</sup>.

وكفوات  
الأرض  
بالغرس  
والقلع.

ش: قال في الجواهر: وكذلك حفرُ الآبارِ وشقُّ العيونِ<sup>٥</sup>. ولا شكَّ أنَّ هذا مُفِيَتْ. وقسمها أصبَحُ في العُتْبِيَّةِ على ثلاثة أقسامٍ، فقال فيمن اشترى أرضًا بيضاءَ شراءً فاسدًا، فقَبَضَهَا المُشْتَرِي، فغرسَ حولَهَا شجرًا، حتى أحاطَ بالأرضِ وعَظُمَتْ في ذلكَ المؤونةُ، وبَقِيَ<sup>٦</sup> أكثرُها بياضًا: أنَّه فوتٌ لجميعِها، وإن كان إنَّما غرسَ ناحيةً من الأرضِ فانت تلكَ الناحيةُ، وإن كان إنَّما غرسَ يَسِيرًا لا بَالَ له ردُّ جميعِها، وكان للغارسِ على البائعِ<sup>٧</sup> قيمةُ غرسه<sup>٨</sup>.

١- تهذيب المدوَّنة ج ٣ ص ١٥٤. وزاد فيه: "وليس له ردها، كانت من المرتفعات أو من الوحش؛ لأن القيمة قد وجبت". وينظر: المدوَّنة الكبرى ج ٣ ص ١٨٧. وعلل الزرويلي ذلك بأن النفس مما ينقصها في بدنها، ولأن الولد نماء. [التقييد على تهذيب المدوَّنة ج ٤ ل ٢٦].

٢- ينظر: ج ٨ ص ٥٩. وذكر فيه أن أصل هذه المسألة مضت في أول رسم من سماع أشهب في البنيان اليسير في الحائط المبيع بيعا فاسدا. ولكني لم أجدها هناك.

٣- يراجع: البيان والتحصيل ج ٨ ص ٥٩.

٤- جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٤.

٥- عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٣٥.

٦- وفي (ق): ومع أكثرها.

٧- وفي (ر): وكان للبائع على الغارس قيمة غرسه.

٨- التَّوَادِرُ والزِّيَادَات ج ٦ ص ١٧٥. والبيان والتحصيل ج ٨ ص ٥٨.

ابن محرز والمأزري: والصواب أن تكون له قيمتها قائمة؛ لأنه غرسها بشبهة<sup>١</sup>. وخرج بعضهم قولاً بأنه يأخذ ما أنفق.

وجعل في البيان الناحية التي تفوت بالغرس أن تكون قيمتها ثلث المجموع أو ربعه، وعلى هذا فيكون اليسير الذي لا يفوت به ما دون ذلك: الربع<sup>٢</sup>.

ونقل في البيان قولاً آخر في الغرس في الناحية: "إن البيع يُفسخ في الأرض كلها، فيبطل عن المبتاع جميع الثمن إن كان لم يدفعه، ويرد إليه جميعه إن كان دفعه، وعليه قيمة الناحية التي فاتت بالغرس<sup>٣</sup> بالغلة ما بلغت. - قال: - وهذا القول قائم من الدمياطية لابن القاسم"<sup>٤</sup>.

واحترز بالغرس من الزرع، فلا يكون فوتاً، قاله ابن القاسم<sup>٥</sup>. قال ابن المؤاز: فإن فسخ في إبان الزراعة لم تُقلع، وعليه كراء المثل، وإن فسخ بعد الإبان فلا كراء عليه<sup>٦</sup>.

ص: فلو باعه قبل قبضه فقولان<sup>٧</sup>.

بيع ما بيع

فاسدا يباع

صحيحا قبل

القبض أو

بعده وأثره

في الفوات.

١ - شرح التلقين ج ٣ ل ٣٠ ب.

٢ - يراجع: البيان والتحصيل ج ٨ ص ٥٨. كما تراجع قاعدة: "الثلث عند مالك آخر حد لليسير وأول حد للكثير، فكل ما دونه يسير، وكل ما فوقه كثير، ...". وقد مرت كثيرا.

٣ - وفي (ط): التي فوت بالغرس.

٤ - البيان والتحصيل ج ٨ ص ٥٩.

٥ - قال في المؤازية: "قال ابن القاسم: ومن ابتاع أرضا يباعا فاسدا فالغراس يفيتها، ولا يفيتها الزرع". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ١٧٥].

٦ - التوادر والزيادات ج ٦ ص ١٧٥. وزاد فيه: "ولا يفيتها أن يبيعها يباعا فاسدا وينقض البيعان".

٧ - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٤.

ش: أي: فلو باع المشتري المبيع -بيعاً فاسداً- بيعاً صحيحاً، فإن كان البيع بعد قبض المبيع فات، وإن كان قبله فاختلف، هل يفوت؟ قولان لمالك في الموازية<sup>١</sup>.

عياض: واختلفوا في حمل المدونة عليهما، ولا يختلفون -أنه لو علم بالفساد ثم باعها قصداً للتفويت-: أن يبيعه غير ماضٍ.

وقوله: باعه ثانياً، أي: بيعاً صحيحاً، وأما الفاسد فلا أثر له.

ع: وما قاله عياض إنما يتم إذا كان المشتري منه واطئه على قصد التفويت، وأما إن لم يقصده فلا يبعد أن يختلف فيه، على أن بعضهم أشار إلى وجود الخلاف فيه نصاً. ووقع في بعض الروايات أن المشتري إذا قصد إلى تفويته بالبيع من غيره فإنه لا يفوت بذلك إلا بالعق<sup>٢</sup>. انتهى.

وفي اللخمي: البيع الصحيح يفتى البيع الفاسد، وإن قصد بذلك التفويت، فانظره مع كلام عياض.

---

١- ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٧٦.

٢- قلت: ومن هذه الروايات ما في الموازية: "قال ابن القاسم: وإن أحدث المتاع في الأمة عتقا أو تدبيراً فهو كالقبض وإن لم يقبض، وعليه قيمتها يومئذ إلا أن يحدث فيها البائع ذلك قبله، فالسابق بذلك منهما أولى". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٧٤]. وقد خصصوا هذا الأمر بالعق على وجه الاستحسان، فقد قال ابن رشد: "كان القياس أن يكون في العتق مخيراً أيضاً بين أن يرده ويأخذ عبده أو يمضي عتقه ويضمن المشتري القيمة، إلا أنه أمضاه ورآه فوتاً؛ لحرمة العتق استحساناً، من أجل أنه لم يعتق إلا ما قد حصل في ضمانه بالقبض بالبيع الفاسد، وإن كان متعدياً فيه بعد قيام البائع عليه، وهذا وجه الاستحسان أن يعدل عن حقيقة القياس في موضع من المواضع لمعنى يختص به ذلك الموضع، يترجح به ما ضعف من الدليلين المتعارضين". [البيان والتحصيل ج ٧ ص ٤٥٦].

ص: وَتَغْيِيرُ السُّوقِ يَعْمَلُ فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ، دُونَ الْعَقَارِ وَذَوَاتِ الْأَمْثَالِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ وَالْمَعْدُودِ، وَقِيلَ فِي الْأَرْبَعَةِ كَغَيْرِهِ<sup>١</sup>.

أثر تغير السوق

في فوات

الحيوان

والعروض

والعقار

والمثليات.

ش: يَعْنِي: إِنَّ تَغْيِيرَ السُّوقِ بزيادةٍ أَوْ نَقْصٍ يَعْمَلُ، أَي: يَفِيْتُ الْحَيَوَانُ وَالْعُرُوضُ بِاتِّفَاقٍ، وَلَا يَعْمَلُ فِي الْعَقَارِ وَذَوَاتِ الْأَمْثَالِ عَلَى الْمَشْهُورِ<sup>٢</sup>.

وَقَالَ ابْنُ وَهَبٍ: يَعْمَلُ أَيْضًا فِيهِمَا<sup>٣</sup>، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَقِيلَ: فِي الْأَرْبَعَةِ كَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ بِالْأَرْبَعَةِ: الْعَقَارَ وَثَلَاثَةَ أَنْوَاعِ الْمَثَلِيِّ: الْمَكِيلَ وَالْمُوزُونِ وَالْمَعْدُودِ، وَفُرِّقَ لِلْمَشْهُورِ: بِأَنَّ غَالِبَ شِرَاءِ الْعَقَارِ لِلتَّقْنِيَةِ، فَلَا يُطْلَبُ فِيهِ كَثَرَةُ الثَّمَنِ وَقَلَّتْهُ بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَبِأَنَّ الْأَصْلَ فِي ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ الْقَضَاءُ بِالْمَثَلِ، وَالْقِيَمَةُ كَالْفَرَعِ، فَلَا يُعَدَّلُ إِلَيْهَا مَعَ إِمْكَانِ الْأَصْلِ.

ص: وَفِي بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ قَوْلَانِ<sup>٤</sup>.

أثر بيع

الشيء قبل

قبضه في

الفوات.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٥، ٦.

<sup>٢</sup> - قال في تهذيب المدونة في الشفعة: "وليس تغير سوق الرباع فوتاً". [ج ٤ ص ١٤٢]. وفي الموازية: "وليس تغير السوق في المعيب يفيت رده، فإذا ردّ تغير السوق في ثمنه إن كان عرضاً أو عبداً أو حيواناً فوتاً يوجب قيمته إلا أن يكون عرضاً يُكَالُ أو يُوزَنُ فيرد مثله". [التوادر والزادات ج ٦ ص ٣١٨].

<sup>٣</sup> - ورجّح ابنُ رُشد هذا الرأي، وهو: أن المكيل والموزون يفيته حوالة الأسواق كالعروض؛ وذلك لأن العلة في أن العروض تفيتها حوالة الأسواق هي: الضرر اللاحق على أحد المتبايعين بنقص قيمتها أو زيادتها، وهي موجودة في المكيل والموزون أيضاً، فقد يبيعه الطَّعَامُ في الغلاء يبعاً فاسداً، ثم يعثر على الفساد في الرخص، فيظلم البائع في أن يُردَّ عليه طعامه، وهو لا يساوي إلا يسيراً، أو العكس فيظلم المتبايع، وقد قال ابنُ المَوَازِ: إِنَّ الطَّعَامَ الْجَزَافَ وَالْحُلِيَّ الْجَزَافَ تُفِيْتُهُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ حَوَالَةُ الْأَسْوَاقِ كَالْعُرُوضِ. فإذا كان العرض يفوت بحوالة الأسواق مع بقاء عينه، فأحرى أن يفوت بحوالة الأسواق المكيل والموزون كله من الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ مع ذهاب عينه؛ لأن مثل الشيء أنزل رتبة من عينه. [ينظر: البيان والتحصيل ج ٧ ص ٣٧٩، ٣٨٠].

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٦، ٧.

ش: أي: وفي بيع المذكور، وهو: العقار وذوات الأمثال، وهما القولان المتقدمان وكرّره<sup>١</sup>؛ لأنّه لما لم يعمل فيها تغيّر السوق، فلا يُتّهم<sup>٢</sup>؛ لأجل ذلك أنّه لا يعمل فيها غيره من المفوتات<sup>٣</sup> على أنّ الظاهر أنّ مراده بهذا خلاف الأول، ويتضح لك ذلك بما قال في الجواهر: "فلو باع ما اشتراه شراءً فاسداً [قبل قبضه] فقد رأى المتأخرون في نفوذ البيع له وهو في يد بائعه قولين، قالوا: وكذلك عكسه: وهو أن يبيع البائع ما باعه بيعاً / فاسداً بعد قبض من اشتراه الشراء الفاسد، وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا؟"<sup>٤</sup> انتهى. فيحمل كلامه في هذا الفرع<sup>٥</sup> على الفرع الثاني الذي في ابن شاس، وقد حكى ابن بشير هذا الخلاف أيضاً.

[٦٥/ب]

أثر طول  
الزمان في  
الفوات في  
الحيوان.

ص: وفي طول الزمان في الحيوان: قولان<sup>٦</sup>.

ش: أي: وفي مجرد الطول فقط<sup>١</sup>، والقول بأنّه مُفيتٌ مذهب المدوّنة<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - وفي (ر): وذكره.

<sup>٢</sup> - وفي (ق): تغير السوق قد يتوهم.

<sup>٣</sup> - وفي (ق): من المقومات.

<sup>٤</sup> - هذه قاعدة فقهية نصها: "البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين، أم لا؟". [إيضاح المسالك ص ٣٥٥ القاعدة ٩٤]. وللعلماء في النقل ثلاثة أقوال: يفيد، ولا يفيد، ويفيد شبهة ملك في المختلف في فساده دون المتفق على فساده، ووجه عدم إفادة شبهة الملك أنه عقد على خلاف الشرع، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، ووجه القول بأنه يفيد شبهة الملك أن المتبايعين قصداً ذلك برضاها في صورة عقد من عقود نقل الملكية، وهو البيع. [تطبيقات قواعد الفقه ص ٣١٠، ٣١١. وينظر: شرح المنهج المنتخب ج ١ ص ١٢٩].

<sup>٥</sup> - ج ٢ ص ٤٣٦. وما بين الحاصرتين أثبتّه من الجواهر.

<sup>٦</sup> - <<في هذا الفرع>>: ساقط من (ط).

<sup>٧</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٧.



والقول الآخر ذكره ابن شاس<sup>٣</sup>، وعلى المشهور فذكر فيها في العيوب أن مرور الشهر فوت، وذكر في السلم أن الشهر<sup>٤</sup> والشهرين لا يكون فوتًا، وحمله اللّخمي على الخلاف، ورأى المازري أنه ليس بخلاف، وإنما هو اختلاف في شهادة<sup>٥</sup>.

أثر طول  
الزمان في  
الفوات في  
العقار  
والعروض.

**تنبيه:** سكت المصنّف عن الطول في غير الحيوان، أما العقار فقال في البيان: اختلف قول ابن القاسم في طول الزمان هل هو فوت في الأرضين والدور، أم لا؟ والقولان في كتاب الشفعة من المدونة، نصّ في موضع منها: أن طول الزمان فوت<sup>٦</sup>. وفي موضع آخر: "أن السنتين والثلاث ليس بفوت"<sup>٧</sup>. فيدلّ أن طول الزمان فوت<sup>١</sup>.

⇔

- ١- هكذا في (ق)، (ر)، وفي (م): وفي حد الطول. ؛ قال في عقد الجواهر الثمينة في معنى مجرد الطول فقط: أي: مجرد طول الزمان يمر على الحيوان، ولم يتغير في ذاته ولا سوقه، فاختلف فيه هل يكون فوتًا أم لا؟ [ج ٢ ص ٤٣٦].
- ٢- قال في تهذيب المدونة: "والفوت مختلف"، فالرقيق والحيوان يفيتهما طول الزمان عند المبتاع؛ لأنها لا تثبت على حالها". [ج ٣ ص ١٥٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٨٥].
- ٣- قال في الجواهر: ورأى الإمام أبو عبد الله أن المعتبر تغير البدن أو السوق. [ج ٢ ص ٤٣٦].
- ٤- <<أن الشهر>>: ساقط من (ط).
- ٥- قال في شرح التلقين: "واعتقد بعضُ أشياخي أن هذا قول على الإطلاق، وليس الأمر كذلك، وإنما هو اختلاف قول في شهادة؛ لأنه أشار في المدونة إلى أن المقدار الذي جرى من الزمان لا يمضي إلا وقد تغير الحيوان، فلهذا رآه مفيتًا". [ج ٣ ل ٣٢٢].
- ٦- قال في تهذيب المدونة: "والشفيع على شفيعته حتى يترك، أو يأتي من طول الزمان ما يُعلم أنه تارك لشفيعته". [ج ٤ ص ١٢٩، وينظر: المدونة الكبرى ج ٤ ص ٢٤٢]. ؛ وفي (ط): أن طول الزمان ليس فوتًا. وهو تحريف من الناسخ.

٧- قال في تهذيب المدونة: "وفيت الربع في البيع الفاسد الهدم والبناء والغرس وبناء البيوت أو عطب الغرس، وليس تغير سوق الرباع فوتًا، ولا أعرف أن تغير البناء فوت أو طول المدة

⇐

المدة المعتبرة في  
طول الزمان.

ونقل اللَّخْمِيُّ وَالْمَازَرِيُّ أَنَّ مَالِكًا وَابْنَ الْقَاسِمِ قَالَا: لَا يُفَيْتُهَا الطُّولُ.  
قَالَا: وَقَالَ أَصْبَغُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطُّولُ كَالْعَشْرِينَ سَنَةً<sup>٢</sup>، فَإِنَّ هَذَا لَا بَدَّ أَنْ  
يَدْخُلَهُ التَّغْيِيرُ فِي بَعْضِ الْوُجُوهِ وَالْبِلَادِ. وَأَشَارَ الْمَازَرِيُّ إِلَى أَنَّ مَا ذَكَرَهُ أَصْبَغُ  
لَا يُخَالِفُ فِيهِ، وَالرَّوَايَاتُ الْمَذْكُورَةُ فِيهَا أَنَّ مَجْرَدَ الطُّولِ لَا يَفَيْتُ، إِنَّمَا أُطْلِقَتْ  
عَلَى أَنَّ طَوْلَ الزَّمَانِ لَمْ يَغْيِرْ عَيْنَهَا<sup>٣</sup>.

وَأَمَّا الْعُرُوضُ فَفِي الْمُدَوَّنَةِ: لَا يُفَيْتُهَا الطُّولُ إِذَا لَمْ تَتَغَيَّرْ فِي نَفْسِهَا، وَلَا حَالٌ  
سُوقُهَا<sup>٤</sup>.

وَذَكَرَ أَنَّ طَوْلَ الزَّمَانِ فِي الْعُرُوضِ مُفَيْتٌ<sup>٥</sup>، قَالَ: لِسُرْعَةِ التَّغْيِيرِ فِيهَا<sup>٦</sup>.

أثر نقل العروض

والمثلي من بلد إلى

بلد، ووطء الأمة

على القوات

واعتبارهما كغير

السوق.

ص: وَنَقَلَ الْعُرُوضُ وَالْمَثَلِيُّ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ بِتَكْلُفٍ وَإِجَارَةٍ، وَوَطْءُ الْأُمَةِ كَتَغْيِيرِ  
السُّوقِ<sup>٧</sup>.

ش: أَي: فَيَفَيْتُ غَيْرَ الْمَثَلِيِّ، وَلَا يَفَيْتُ الْمَثَلِيُّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِهِ، وَفِيهِ  
نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الَّذِي نَقَلَهُ الْمَازَرِيُّ وَغَيْرُهُ: أَنَّ نَقْلَ الْعُرُوضِ وَالْمَثَلِيِّ مُفَيْتٌ<sup>٨</sup>. وَلَمْ أَرِ  
خِلَافَهُ.



السنين والثلاث". [كتاب الشفعة ج ٤ ص ١٤٢. وينظر: كتاب البيوع الفاسدة ج ٣ ص ١٥٣  
، كتاب الرهن ج ٤ ص ٦٥. كما ينظر: المدونة الكبرى، كتاب الشفعة ج ٤ ص ٢٢٨، كتاب  
البيوع الفاسدة ج ٣ ص ١٨٥، كتاب الرهن ج ٤ ص ١٥٢].

١ - البَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ ج ٨ ص ١٣.

٢ - التَّوَادِرُ وَالتَّزْيَادَاتُ ج ٦ ص ١٧٢.

٣ - شَرْحُ التَّلْقِينِ ج ٣ ل ٣١٨.

٤ - يَنْظُرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٨٥. وَتَهْذِيبُ الْمُدَوَّنَةِ ج ٣ ص ١٥٣.

٥ - وَبِهِ قَالَ أَشْهَبُ. [يَنْظُرُ: التَّوَادِرُ وَالتَّزْيَادَاتُ ج ٦ ص ١٧٢].

٦ - الْفَائِقُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ وَالْوَثَائِقُ ج ٢ ل ١٢٨ ب.

٧ - جَامِعُ الْأُمَهَاتِ ص ٣٦٣ س ٧، ٨.

وتقييده بتكليف وإجارة، يُخرج الحيوان الذي ينتقل بنفسه، فلا يكون نقله فوتاً<sup>٢</sup>.

قال المتأخرون: إلا في خوف الطريق، أو أخذ مكس<sup>٣</sup> عليه، فذلك فوت؛ لما فيه من الضرر<sup>٤</sup>.

وثبّه بقوله: بتكليف وإجارة، على وجه إلحاقه بتغيير السوق، وهو ما يلحق من الغرامة فيهما.

وما ذكره المصنّف في وطء الأمة هو لابن القاسم في الموازية<sup>٥</sup>، ووجهه: أنّه يفتقر إلى إيقافها إلى الاستبراء، ويُمنع السيد من التصرف فيها بالبيع والوطء وغيره، فيلحق البائع الأول الضرر.

اللّخمي: ولم يجعل ابن القاسم الغيبة عليها فوتاً، ولا يُعلم الوطء إلا من قبله، فإن قال: وطئتها، صدّق، وإن قال: لم أصبها، وصدّقه البائع ردّت



١ - شرح التلقين ج ٣ ل ٣٢٢ ب.

٢ - وهو قول لابن القاسم في العتبية. [ينظر: الفائق في معرفة الأحكام ج ٢ ل ١٢٨].

٣ - المكس - بفتح الميم وسكون الكاف بعدها مهملة -: هي الضرائب أو الرسوم التي تفرضها الدولة على الرعية؛ مقابل حصولهم على مصلحة، أو استخدامهم مرفقا عاما، كما عند إدخال التجار البضائع إلى البلد، وقد تنوعت في زماننا إلى أنواع كثيرة، وحكمها يختلف باختلاف نوعها وحاجة الدولة لها. قال في القاموس المحيط: "مكس في البيع يمكس: إذا جبي مالا، والمكس: النقص، والظلم، ودراهم كانت تؤخذ من بائعي السلع في الأسواق في الجاهلية، أو درهم كان يأخذه المصدّق بعد فراغه من الصدقة". [باب السين، فصل الميم، ص ٧٤٢. وينظر: نيل الأوطار ج ٧ ص ١١٠، ١١١. والمعجم الوسيط، باب الميم، كلمة: مكس، ج ٢ ص ٨٨١].

٤ - ينظر: عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٣٧. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٢٨ ب.

٥ - "قال ابن القاسم: ووطؤه للأمة فوت". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٧٢].

ووقفت للاستبراء، وإن كذبه، وكانت من العليّ لم تُردّ، وإن كانت من  
الوخش فإنّ القول قوله، أنّه لم يصب، وردّت ولم تُوقف<sup>١</sup>.

ص: ولو ارتفع السبب قبل الحكم بالفوات، فإن كان بتغيّر السوق ثم عاد لم  
يرتفع، وفي ارتفاعه بالبيع ثم يرجع<sup>٢</sup>، وبالعق والتدبير ثم يردّه الغريم،  
وبالإجارة والرهن والعيب ثم يزول قولان لابن القاسم وأشهب<sup>٣</sup>.

ش: أي: إذا وقع البيع فاسدًا، وحصل هناك مفيت، ثم ارتفع ذلك المفيت، قبل أن  
يحكم القاضي بعدم الرد، -وأما لو حكم لمضى اتفاقًا- فإن كان المفيت تغيّر  
سوق ثم زال، فإنه يقدر، كان التغير حاصل اتفاقًا<sup>٤</sup>، وإليه أشار بقوله: لم  
يرتفع، أي: لم يرتفع الفوات.

وإن كان غيره كما ذكره المصنّف فقال ابن القاسم: يرتفع الفوات  
ويكون له الرد. وقال أشهب: لا يرتفع، كحوالة الأسواق<sup>٥</sup>.

وفرق لابن القاسم بوجوه:

أولها - للقاسي<sup>٦</sup> -: أن السوق الثانية غير الأولى بخلاف البيع، فإن المبيع إذا  
رجع فهو الأوّل بعينه قطعًا<sup>٧</sup>. وردّه المازري بأنّ الاعتبار وقوع السبب، وهو البيع  
لا السوق<sup>٨</sup>، ولا فرق بين سوق تغيّرت ثم عادت أو سلعة بيعت ثم عادت<sup>٩</sup>.

١ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٢٨ ب.

٢ - وفي (ط): ثم يرتفع.

٣ - جامع الأمهات ص ٣٦٣.

٤ - وفي (م): فإنه يقدر كأن التغير حال آنفًا.

٥ - قولهما في عقد الجواهر ج ٢ ص ٤٣٧. والفائق في معرفة الأحكام ج ٢ ل ١٢٩ أ.

٦ - وفي (ط): لابن القاسم.

٧ - ينظر قول القاسي في الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٢ ص ٧١٤.

٨ - وفي (ق): البيع أو السوق.

ثانيها - لأبي عمران-: أن حوالة السوق كتغيير عين السلعة؛ لأن المقصود ثمنها، وأما خروج السلعة من يد المشتري فليس بتغيير، وإثما هو لأجل أن يد المشتري منه حائلة، فإذا زالت انتقض البيع<sup>٢</sup>. المازري: وهو قريب من الأول<sup>٣</sup>.

ثالثها - لصاحب التكت وابن يونس-: أن تغير السوق ليس من سببه، / فلا يتهم بخلاف غيره<sup>٤</sup>.

[١٦٦]

ورده المازري: بأنه فرض المسألة في المدونة فيما إذا عادت بميراث، ولا تهمة فيه، مع أنه ساوى بينه وبين ما إذا عادت بشراء<sup>٥</sup>.

ص: وتلف المبيع البت بسماوي وقت ضمان البائع يفسخ العقد<sup>٦</sup>.

أثر تلف المبيع  
بسبب سماوي  
وقت ضمان  
البائع على  
فسخ العقد.

ش: لما تكلم على الضمان في الصحيح والفساد، تكلم فيما يتعلق به من تلف أو استحقاق، أي: من اشترى شيئاً فهلك بسماوي، أي: بأمر من الله، لا صنع لآدمي فيه، في الزمان الذي يكون ضمان البيع فيه من بائعه، فإن البيع يفسخ، وإلا لما كان لضمانه فائدة. واحترز بالبت من الخيار، وسيأتي.

ودخل في قوله: وقت ضمان البائع، المحتبسة للثمن أو للإشهاد، وكان المبيع يحتاج إلى حق توفية، والثمرة المشتراة بعد بدو الصلاح.



١- شرح التلقين ج ٣ ل ٣٥ ب.

٢- ينظر قول أبي عمران في الجامع لمسائل المدونة، (الأول من البيوع)، ج ٢ ص ٧١٣.

٣- ونصه في شرح التلقين: "وهذا أيضا قريب من مسلك الشيخ أبي الحسن". [ج ٣ ل ٣٥ ب].

٤- الجامع لمسائل المدونة، القسم الثاني من كتاب البيوع، ج ١ ص ٦. والنكت والفروق، (من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٥٠٦، ٥٠٧.

٥- شرح التلقين ج ٣ ل ٣٥ ب، ٣٦ أ.

٦- جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١١، ١٢ ؛ وفي (ر): ولو تلف المبيع... يفسخ البيع.

ولا يُقال: يَرُدُّ عليه تلفُ المبيعِ المُسلمِ فيه عندَ إحضاره، فإنَّه في ضمانِ البائع، ولا يُفسخُ العقدُ<sup>١</sup>، كما قال أبو علي ناصر الدين؛ لأنَّ البيعَ اصطلاحاً لا يتناوله، ولأنَّ المبيعَ يخرجُه؛ لأنَّ المبيعَ في المُسلمِ ليسَ هو هذا، وإنَّما هو المضمون في الذمَّة.

ص: وَتَغْيِيهِ يُثَبِّتُ الْخِيَارُ<sup>٢</sup>.

أثر تغيب  
البائع السلعة  
أو تعييبها في  
ثبوت الخيار  
للمشتري.

ش: يَصِحُّ أَنْ يُقْرَأَ بِالْعَيْنِ الْمُعْجَمَةُ، أَي: إِذَا غَيَّبَ الْبَائِعُ، وَقَالَ: هَلَكَ، ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ فِي فسخِ الْبَيْعِ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ الْمَبِيعِ، وَالْفَرْضُ أَنَّ ضِمَانَهُ مِنْ بَائِعِهِ، وَفِي التَّمَسُّكِ بِهِ، وَيُطْلَبُ الْبَائِعُ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ، وَذَلِكَ بَعْدَ يَمِينِ الْبَائِعِ أَنَّهُ هَلَكَ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ ع.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ تُقْرَأَ بِالْعَيْنِ الْمُهِمْلَةُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَهُوَ الَّذِي قَالَهُ ر وَغَيْرُهُ مِنْ تَكَلَّمَ عَلَى هَذَا الْمَوْضِعِ، وَالْمَعْنِيَانِ صَحِيحَانِ.

ص: وَتَلَفُ بَعْضِهِ وَاسْتِحْقَاقُهُ كَرَدُّهُ بَعِيْبٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بَاقِي جُلِّهِ بِحَصَّتِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لِلْجَهْلِ بِالثَّمَنِ<sup>٣</sup>.

أثر تلف أو  
استحقاق  
بعض السلعة  
على لزوم  
باقياها.

ش: أَي: وَتَلَفُ بَعْضِ الْمَبِيعِ وَاسْتِحْقَاقُهُ، يَرِيدُ: وَالْبَعْضُ الْمُسْتَحَقُّ مَعِيْنٌ؛ لِأَنَّ الشَّائِعَ لَهُ<sup>٤</sup> حَكْمٌ كَمَا سَيَأْتِي، كَرَدُّ الْبَعْضِ بَعِيْبٌ فِيهِ، فَيُنْظَرُ فِي الْبَاقِي بَعْدَ التَّلَفِ وَالْإِسْتِحْقَاقِ، فَإِنْ كَانَ وَجْهَ الصَّفَقَةِ -أَي: أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ- لَزَمَهُ الْبَاقِي بِنِسْبَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ التَّالِفُ أَوْ الْمُسْتَحَقُّ هُوَ الْجُلُّ، فَقَالَ الْمَصْنَفُ: لَا يَلْزَمُهُ بَاقِي جُلِّهِ بِحَصَّتِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَي: لَا يَجُوزُ لَهُ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي، خِلَافًا

١- وفي (م)، (ر): ولا يفسخ البيع.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٢؛ وفيه: وتعيينه.

٣- جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٢، ١٣؛ وفيه: أو استحقاقه.

٤- وفي (م): والبعض المستحق معين لا الشائع؛ لأنَّ له حكماً كما...

لابن حبيب، هكذا الخلاف، لا كما هو ظاهر كلام المصنف، ولهذا اعترض عليه ر.

ولعل المصنف اكتفى بقوله: للجَّهْل بالثمن؛ لأنها علة تقتضي المنع، فرأى في المشهور أن البيع قد انحل بتلف جُلِّه أو استحقاقه، فتمسك المشتري بباقيه كإنشاء عقده بثمان مجهول؛ إذ لا تعلم نسبة الجزء الباقي إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد، ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المعينة من مجموع الصفقة.

ورأى ابن حبيب أن هذه جهالة طرأت بعد تمام العقدة، فصارت بمنزلة الجهالة الطارئة إذا اطلع على عيب بالمبيع، أو بناء على أحد قولي ابن القاسم في جواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع<sup>١</sup>، والذي علل به ابن حبيب هو الأول، وقال: يجوز له أن يتمسك بباقي الصفقة؛ لأنه بيع قد تم، قال: بخلاف من ابتاع عبداً وجارية<sup>٢</sup>، وهي وجه الصفقة، فهلك في المواضعة، فلا يجوز الرضا بالعبد؛ لأنه بيع لم يتم<sup>٣</sup>.

ص: بخلاف المثلي فيهما فإنه يلزم بحصته إلا أن يكون جُلِّه فللمشتري الخيار<sup>٤</sup>.

أثر تلف أو  
استحقاق

بعض المثلي  
على لزوم  
باقيه.

١- القولان لابن القاسم في تهذيب المدونة، ففيها: "قال ابن القاسم: ولا يعجني أن يجمع رجلان سلعتيهما في البيع فيبيعاهما بثمان يسميانه؛ لأن كل واحد لا يدري بم باع ولا بم يطالب في الاستحقاق إلا بعد القيمة، وكذلك إن أكرى هذا عبده وهذا داره في صفقة واحدة هكذا، وأجازره كله أشهب، وقد كان ابن القاسم يجيزه". [ج ٣ ص ١٦٧]. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٠٠. والتنبيهات ل ١١٦ أ]. تنبيه: بدل قوله في التهذيب المطبوع: "وكذلك إن أكرى". كتب في المخطوط: "وكذلك إن اكرى". [ل ٧٦ ب]. وهذا أصوب؛ لأن المدونة الكبرى ورد فيها: "قلت: وكذلك لو استأجرت داراً أسكنها سنة...".

٢- في جميع النسخ: من ابتاع عبداً أو جارية، وهو خطأ من النساخ، والصواب ما أثبتته.

٣- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٣١ أ، ١٤٩ ب.

٤- جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٣، ١٤.

ش: فيهما، أي: في التَّلفِ والاستِحْقاقِ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ التَّالِفُ أَوْ الْمُسْتَحَقُّ نَصْفَ الصَّفَقَةِ فَأَقْلَ لَزَمَ الْبَاقِي بِحَصَّتِهِ بِالثَّمَنِ، وَلَا مُخَالَفَةَ لِلْمِثْلِيِّ فِي هَذَا الْوَجْهِ لِلْمُقَوَّمِ، وَإِنَّمَا الْمُخَالَفَةُ فِي قَوْلِهِ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَلَّهُ فَلِلْمَشْتَرِي الْخِيَارَ، أَيْ: فِي التَّمَسُّكِ بِالْبَاقِي بِحَصَّتِهِ أَوْ فسخِ الْعَقْدِ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَا يَكُونُ كَالْمُقَوَّمِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ مَا يَنْوِبُ الْمِثْلِيَّ مِنَ الثَّمَنِ مَعْلُومٌ بِخِلَافِ الْمُقَوَّمِ.

واعترضه ع، بأنَّ كَلَامَهُ يَقْتَضِي أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ<sup>١</sup> فِي الْمِثْلِيِّ بِاسْتِحْقَاقِ النِّصْفِ<sup>٢</sup>. وليسَ كَذَلِكَ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُخَيِّرُهُ<sup>٣</sup> بِالثُّلْثِ فَأَكْثَرَ، وَأَشْهَبُ لَا يُخَيِّرُهُ فِيهِ، وَلَا فِي الْجُلِّ، فَإِنَّهُ لَا يَرَى الْخِيَارَ فِي الْمِثْلِيِّ بِالْجُلِّ، وَلَا بِمَا دُونَهُ، وَيَلْزَمُهُ الْبَاقِي بِمَا يَنْوِبُهُ مِنَ الثَّمَنِ.

خ: وَقِيلَ: إِنَّمَا يُخَيِّرُ فِي الطَّعَامِ بِالنِّصْفِ.

وَفِي ابْنِ يُونُسَ: يُخَيِّرُ فِيهِ بِالرُّبْعِ، فَقَالَ: جَعَلُوهُ مُخَيَّرًا إِذَا وَجَدَ رُبْعَ الطَّعَامِ مَعِيًّا كَالكَثِيرِ مِنَ الْعُرُوضِ، فَإِذَا وَجَدَ رُبْعَ الطَّعَامِ مَعِيًّا لَمْ يَكُنْ لِلْمُبْتَاعِ رَدُّ الْمَعِيبِ<sup>٤</sup> وَأَخَذَ السَّالِمَ، إِلَّا بَرَضًا الْبَائِعِ، قَالَ: لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَى الطَّعَامِ، فَجَعَلَ لَهُ مَزِيَّةً كَمَا ضَمَّنَهُ الْحَمَّالُونَ، وَنَهَى عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِخِلَافِ الْعُرُوضِ<sup>٥</sup>.

وَفِي الْبَيَانِ / وَجُودُ الْعَيْبِ فِي الطَّعَامِ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ:

[٦٦/ب]

<sup>١</sup> - وَفِي (ر): يَقْتَضِي الْخِيَارَ لَهُ.

<sup>٢</sup> - مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ ج ٤ ص ٤٨١.

<sup>٣</sup> - وَفِي (ر): بَلْ ابْنُ الْقَاسِمِ يُخَيِّرُهُ بِالثُّلْثِ.

<sup>٤</sup> - وَفِي (ق): رَدُّ الْمَبِيعِ.

<sup>٥</sup> - يَنْظُرُ: الْجَامِعُ لِمَسَائِلِ الْمَدُونَةِ (الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الْبَيُوعِ) ج ١ ص ٦، وَغَيْرُهَا مِنَ الْمَوَاضِعِ، وَلَمْ أَهْتَدِ إِلَى مَوْضِعِ بَنْصِهِ.



أحدها: أن يكون العيب مما لا ينفك عنه الطعام، كقيعان الأهراء<sup>١</sup>.

أوجه وجود

العيب في

الطعام، ولزوم

البيع فيها،

ومحاصة العيب

فيها بالثمن.

الثاني: أن يكون العيب مما ينفك عنه، إلا أنه يسير لا خطب له.

الثالث: أن يكون ذلك كالرُّبع والخُمس.

الرابع: أن يكون ذلك كالثُّلث والنِّصف.

الخامس: أن يكون أكثر من النِّصف.

فأما إن كان العيب مما لا ينفك عنه، كقيعان الأهراء، فإنه يلزم المشتري،

ولا يوضع عنه بذلك شيء من الثمن.

وإن كان مما ينفك عنه إلا أنه يسير لا خطب له، فإن أراد البائع أن يلزم

المشتري السَّالم بحصته من الثمن، فذلك له بلا خلاف، وإن أراد المشتري أن

يلتزم<sup>٢</sup> السَّالم بحصته من الثمن فليس له ذلك على ما في المدونة، وله ذلك على

رواية يحيى عن ابن القاسم.

وأما إن كان ذلك كالرُّبع والخُمس، فإن أراد البائع أن يلزم المشتري

السَّالم<sup>٣</sup> بحصته من الثمن فذلك له بلا خلاف، وإن أراد المشتري أن يلتزم

السَّالم بحصته من الثمن فليس له ذلك بلا خلاف.

وأما إن كان ذلك كالثُّلث أو النِّصف، فإن أراد البائع أن يلزم المشتري

السَّالم بحصته من الثمن، فليس له ذلك<sup>١</sup> على قول ابن القاسم وروايته عن

مالك، وله ذلك على قول أشهب واختيار سحنون.

<sup>١</sup> - الأهراء: جمع الهري، وهو بيت يجعله السلطان للمتاع والطعام، وهو المعروف بالشون، أما بيت

المال فهو بيت يجعله السلطان للعين الذهب والفضة". [الثر الداني ج ١ ص ٦٠٣. ويراجع:

المخصص، صفة الزرع، السفر الحادي عشر، ص ٥٤]. والهري يسمى مستودعا أو مخزنا

للطعام في زماننا.

<sup>٢</sup> - وفي (ق) هنا وفي مواضع آخر: يلزم.

<sup>٣</sup> - <<المشتري السَّالم>>: ساقط من (ط).

وإن أرادَ المشتري أن يلتزمَ السَّالم بحصته من الثَّمن فليس له ذلك بلا خلاف.

وأما إن كان ذلكَ أكثر من النصف فليس للبائع أن يلزمَ المشتري السَّالم بحصته من الثَّمن، ولا للمشتري أن يلتزمه إلا برضاها<sup>٢</sup>.

وانظر ما حكاه في الرُّبع من الاتِّفاقِ على أنَّ للبائع أن يلزمَ المشتري السَّالم بحصته من الثَّمن، فإنَّه خلاف ما حكاه ابنُ يونس، وقاله أبو الحسن<sup>٣</sup>.

خ: ويُؤيِّدُ ابنُ يونس قوله في المَدُونَةِ في بابِ القَسَم: "ومن اشترى مائةَ إردبٍ قمح، فاستحقَّ منها خمسون، خيَّرَ المبتاعُ بينَ أخذِ ما بقيَ بحصته من الثَّمنِ أو ردِّه، وإن أصابَ بخمسينَ إردبًا منها عيبٌ، أو بثلثِ الطَّعامِ أو بربعه فإنما له أخذُ الجميعِ أو ردُّه"<sup>٤</sup>.

#### فائدة: ثلاثُ مسائل:

• مسألة لا يَحُوزُ التمسكُ فيها بباقي الجُلِّ، وهي: المسألة التي خالفَ فيها ابنُ حَبِيبٍ.

• ومسألة يلزم التمسكُ فيها بباقي الجُلِّ، وهي: باقي الجائحة.

• ومسألة يُخيَّرُ فيها، وهي: باقي العيب.

ص: والجزءُ المشاعُ يُستحقُّ فإنَّه يُخيَّرُ مطلقاً<sup>٥</sup>.

أثر استحقاق  
الجزء المشاع  
على لزوم البيع  
والتخيير فيه.



١ - <<بلا خلاف. وأما إن كان ذلكَ كالثلث... فليس له ذلك>>: ساقط من (م).

٢ - البيان والتَّحْصِيلُ ج ٧ ص ٢٨٨ - ٢٨٩. وينظر: الفائق في معرفة... ج ٢ ل ١٨٠ ب.

٣ - ينظر: التقييد على تهذيب المدونة ج ٤ ل ٤٨ ب.

٤ - تهذيب المدونة ج ٤ ص ٢١١. وزاد فيه: "وليس له ردُّ العيب وأخذ الجيد خاصة". وينظر: المدونة الكبرى ج ٤ ص ٣٠١.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٤، ١٥؛ وفيه: والجزء المبتاع. وهو تحريف. ؛ وفي (ط): والجزء المشايع.

ش: يَعْنِي: وَأَمَّا إِذَا اسْتُحِقَّ جُزْءٌ مَشَاعٌ، فَإِنَّهُ يَخِيرُ مُطْلَقًا، سَوَاءً كَانَ الْجُزْءُ كَثِيرًا أَوْ يَسِيرًا؛ لِضَرَرِ الشَّرَكَةِ.

ص: وَكُلُّ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ بِدَرَاهِمٍ لَغَوٌّ فَالْقِيَمَةُ<sup>١</sup>.

أثر الاستحقاق

على تعيين  
الْثَمَنِ لِلسَّلعِ  
المتعددة.

ش: أَي: لَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى سَلْعٍ مُتَعَدِّدَةٍ، وَسَمِّيَا لِكُلِّ سَلْعَةٍ جُزْءًا مِنَ الثَّمَنِ كَمَنْ اشْتَرَى ثَمَانِيَةَ أَثْوَابٍ بِثَمَانِيَةِ دَنَانِيرٍ، وَسَمِّيَا<sup>٢</sup> لِكُلِّ ثَوْبٍ دِينَارًا، ثُمَّ اسْتُحِقَّ وَاحِدٌ مِنْهَا، فَالْتَّسْمِيَةُ لَغَوٌّ، وَلَا بُدَّ مِنَ الرُّجُوعِ إِلَى الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَحَدُهُمَا أَجْوَدَ أَوْ أَرْدَأَ<sup>٣</sup>.

وَقَسَّمَ فِي الْبَيَانِ فِي الْأَكْرِيةِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ، فَقَالَ:

▪ إِنْ خَالَفتِ التَّسْمِيَةُ الْقِيَمَةَ، وَشَرَطَ الرُّجُوعَ بِهَا لَا بِالْقِيَمَةِ عِنْدَ الْاسْتِحْقَاقِ وَنَحْوِهِ، فَلَا خِلَافَ أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ.

▪ وَإِنْ شَرَطَ الرُّجُوعَ إِلَى الْقِيَمَةِ، فَلَا خِلَافَ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ.

▪ وَإِنْ دَخَلَ عَلَى السَّكْتِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ -وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ-: التَّسْمِيَةُ لَغَوٌّ، وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ. وَقَالَ سَحْنُونُ وَأَصْبَغُ.

وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ أَيْضًا: أَنَّ التَّسْمِيَةَ مُرَاعَاةٌ، وَالْبَيْعُ فَاسِدٌ<sup>٤</sup>.

أثر إتلاف

المُشْتَرِي  
السَّلْعَةَ.

ص: وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ<sup>٥</sup>.

ش: هَذَا قَسِيمٌ تَلَفَهُ بِسَمَاوِيٍّ، أَي: إِذَا أَتْلَفَ الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَاهُ، وَهُوَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ، فَهُوَ كَقَبْضِهِ، وَيَلْزَمُهُ الثَّمَنُ، وَحَكَى عَنِ الْإِتِّفَاقِ عَلَى ذَلِكَ.

أثر إتلاف

البائع أو  
الأجنبي  
السَّلْعَةَ.

ص: وَإِتْلَافُ الْبَائِعِ وَالْأَجْنَبِيِّ يُوجِبُ الْغَرَمَ<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٤، ١٥.

<sup>٢</sup> - وفي (ط): وَسَمِّيَ.

<sup>٣</sup> - وفي (ط)، (م): أَحَدُهُمَا أَرْدَأُ.

<sup>٤</sup> - ينظر: ج ٩ ص ١٩.

<sup>٥</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٦.

ش: أي: مَنْ باع سلعةً ثمَّ أتلَفَهَا، هو أو أجنبِيٌّ، قبلَ قبْضِ المُشْتَرِي لها، فإنَّ ذلكَ الإِتْلَافَ يوجبُ العُرمَ، ولم يُبيِّنِ المصنِّفُ ما يغرَمُ؟

وصرَّحَ في الجَواهرِ بغرَمِ القيمةِ في حقِّ البائعِ والأجنبيِّ<sup>٢</sup>.

وفي اللَّخْمِيَّ في كتابِ العيوبِ<sup>٣</sup> تفصيلٌ، فقال: إنَّ أَهْلَكَ البائعُ المبيعَ -على القولِ بأنَّ المصيبةَ من البائعِ خطأ- فُسِّخَ البَيْعُ ولا شيءٌ للمُشْتَرِي، ولو كانتِ القيمةُ أَكْثَرَ من الثَّمَنِ. وإنَّ أَهْلَكَه عَمْدًا وكانتِ القيمةُ أَكْثَرَ من الثَّمَنِ غَرِمَ البائعُ فَضَلَ القيمةِ عن الثَّمَنِ. فإنَّ اِخْتَلَفَ الثَّمَنُ والقيمةُ في الجنسِ كانَ المُشْتَرِي بالخيارِ بينَ أنْ يفسخَ البَيْعَ عن نفسه، أو يدفعَ الثَّمَنَ الذي اشْتَرَى به ويرجعَ بالقيمة.

وعلى القولِ بأنَّ المصيبةَ من المُشْتَرِي يَكُونُ الخطأُ والعمدُ سواءً، وعلى المُشْتَرِي الثَّمَنُ، وله القيمةُ، فمن كانَ له فَضْلٌ أَخَذَهُ.

قال: وإنَّ أَهْلَكَه أَجْنَبِيٌّ خطأً أو عَمْدًا فعليه الأَكْثَرُ من القيمةِ أو الثَّمَنِ؛ لأنَّه أَبْطَلَ على البائعِ الثَّمَنَ الذي له في ذِمَّةِ المُشْتَرِي، هذا على القولِ بأنَّ الضَّمانَ من البائعِ، وعلى القولِ الآخَرِ تَكُونُ القيمةُ للمُشْتَرِي على الجاني / وعليه الثَّمَنُ للبائعِ. خ: وهذا إنَّما هو في المحتَبَسَةِ.

ص: وكذلك تعييبه<sup>٤</sup>.

[١٦٧]

أثر تعيب  
البائع أو  
المُشْتَرِي أو  
الأجنبي  
السلعة.



<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٦.

<sup>٢</sup> - قال ابن شاس: في حكم ضمان المبيع : وإتلاف البائع والأجنبي لا يفسخ العقد، بل يوجب القيمة. [ج ٢ ص ٥٠٥]. أما في حال لو كان الخيار للمشتري فجنى البائع عمداً وأتلف المبيع ضمن للمشتري الأكثر من الثمن أو القيمة؛ لأن له أن يأخذ بحكم التعدي. [ج ٢ ص ٤٦٤].

<sup>٣</sup> - وفي (م): في كتاب البيوع العيوب.

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٦.

ش: أي: تعيبُ المبيع كإتلافه، فيفصل فيه بين المشتري والبائع والأجنبي، كما تقدم<sup>١</sup>.

ص: وإتلاف المشتري والأجنبي الطَّعام المجهول كَيْلُهُ يوجب القيمة لا المثل<sup>٢</sup>.

ش: أي: أن من اشترى طعاماً على الكيل فأتلفه المشتري أو أجنبي قبل معرفة كيله فالواجب فيه القيمة، وتبع في هذا ابن بشير<sup>٣</sup>.

وفصل المازري فجعل هذا في الأجنبي فقط، وأما المشتري فقال: يُعدُّ بإتلافه قابضاً لما يُتحرَّى فيه من المكيل<sup>٤</sup>.

وفي المدونة: وإن ابتاعها على كيل، كل قفيز بكذا، فهلك قبل الكيل بأمر من الله تعالى كانت من البائع، وانتقض البيع، وإن هلك بتعدّي البائع أو أفاتها ببيع، فعليه أن يأتي بمثلها تحرياً، يوفيكها على الكيل، ولا خيار لك في أخذ ثمنك أو الطعام، ولو استهلكها أجنبي غرم مكيلتها إن عرفت، وقبضته على ما اشتريت، وإن لم تعرف كيلها أغرمناه للبائع<sup>٥</sup> قيمتها عيناً، ثم ابتعنا بالقيمة طعاماً مثله أو فيناكه على الكيل<sup>٦</sup>.

قيل: وإئتما ألزم البائع مثلها تحرياً، والأجنبي قيمتها؛ لأنه لو ألزم الأجنبي المثل لما أمن من التفاضل بين الطعامين<sup>٧</sup>.

وقيل: لأن الغالب في البائع علم المكيلة، فلو ألزم القيمة<sup>١</sup> لكان قد يربح<sup>٢</sup>.

١ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٢ ب.

٢ - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٧ ؛ << كيله >>: ساقط من (ق).

٣ - وفي (ر): ابن شاس.

٤ - وينظر: الذخيرة ج ٥ ص ١٣٠. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥١ ب.

٥ - وفي (ر): أغرمته للبائع.

٦ - تهذيب المدونة ج ٣ ص ٧٤. المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٤٠. كتاب السلم الثالث.

٧ - ينظر: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٣١٥.

ابن يونس: قال بعض أصحابنا: فإذا غرم الأجنبي قيمة تلك الصبرة<sup>٣</sup> فاشترى مثلها، فإن فضلت فضلة؛ لرخيص حدث، فالفضلة للبائع؛ لأن القيمة له إن أغرمت، ألا ترى أن المتعدي لو أعدم أو ذهب فلم يوجد، كانت المصيبة من البائع، فلما كان عليه التوى<sup>٤</sup> كان له النماء، والمشتري إذا أخذ مثل صبرته التي اشترى لم يظلم، وإن لم يوجد بالقيمة إلا أقل كان ما نقص كالاستحقاق، فإن كان كثيراً فللمشتري فسخ البيع، وإن كان يسيراً سقط عنه حصته. ابن أبي زَمَنِين: والذي يدل عليه لفظ الكتاب: أن البائع هو الذي يتولى الشراء بالقيمة<sup>٥</sup>.

وقيل: إن المتولي على الأجنبي المتعدي. وحكى ابن بشير قولاً أنه على المشتري.

⇔

- ١- وفي (م): فلو ألزم المكيلة.
- ٢- ينظر: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٣١٥. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥١ ب.
- ٣- وفي (ق): العدة.
- ٤- التوى: الهلاك وذهاب المال. [مشارك الأنوار، حرف التاء مع الواو، مادة: ت و ي، ج ١ ص ١٢٥]. وتوى المال: هلك وذهب، يتوى توى، وأتواه غيره. وهذا مالٌ توى على فعلٍ، وتاوى. [الصحاح، باب الواو والياء، فصل التاء، كلمة: توى، ج ٦ ص ٢٢٩. المغرب، باب التاء، كلمة: توى، ج ١ ص ١١٠. لسان العرب، باب التاء، كلمة: توى، ج ٢، ص ٦٧. التاج والإكليل ج ٥ ص ٤٦].
- ٥- الجامع لمسائل المدونة، (الأول من البيوع)، ج ١ ص ٣١٣. وما بعدها. كتاب السلم الثالث. وينظر: ج ٣ ص ٩٢٦. والنكت والفروق، (من النكاح إلى نهاية بيع الخيار)، ص ٤٣٥. وتهذيب الطالب وفائدة الراغب ج ٢ ل ١١٦ ب. والتنبيهات ل ١٠٧ أ. والذخيرة ج ٥ ص ١٢٨. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٢ ب.

وقوله: لا المثل، أي: ليس عليهما غرم المثل؛ إذ الجزافُ مُقوّمٌ، ولا خصوصيّة للطعام، بل وكذلك كلُّ جزافٍ يبيع على الكيل.

ص: ولا يَنْفَسُخُ على الأصَحَّ<sup>١</sup>.

ش: ظاهرُ كلامه: أنَّ القولين في الصّورتين، أي: سواء كان المُتلفُ المشتري أو الأجنبي، والخلافُ إنّما هو في الأجنبي، ففي المدوّنة: لا يَنْفَسُخُ. كما تقدّم. وقال أشهب: يَنْفَسُخُ<sup>٢</sup>.

وأما إن كان المشتري هو المتلف، فقد يحمله على إتلافها قبل الكيل استغلالاً لها فيستهلكها فتلزمه<sup>٣</sup> القيمة، ويسقط عنه الثمن، فلا يمكن من الفسخ لذلك<sup>٤</sup>.

ص: والضّمانُ في الخيار من البائع فيما لا يُغابُ عليه، ويُصدّقُ المشتري مع يمينه ما لم يظهر كذبه<sup>٥</sup>.

ش: قد تقدّمت هذه المسألة مع نظائرها.

وقوله: ويُصدّقُ المشتري، أي: فيما لا يُغابُ عليه إذا ادّعى هلاكه مع يمينه<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٧، ١٨؛ وفي (ط)، (ر): ولا يفسخ.

<sup>٢</sup> - التّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٣٧٤.

<sup>٣</sup> - وفي (ق): فيمسكها لتلزمه.

<sup>٤</sup> - ينظر: الجامع لمسائل المدوّنة، (الأول من البيوع)، ج ١ ص ٣١٥. والنكت والفروق، (من كتاب النكاح الأوّل إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٤٣٥، ٤٣٦. والذخيرة ج ٥ ص ١٢٩.

<sup>٥</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٨، ١٩.

<sup>٦</sup> - يُنظر: التّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٣٩٢.

واختلف هل يُحْلَفُ الْمُتَّهَمُ وَغَيْرُهُ، أَوِ الْمُتَّهَمُ فَقَطْ؟ مَا لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ، كَدَعَوَاهُ  
مَوْتَ الْعَبْدِ وَالذَّابَّةِ فِي حَاضِرَةٍ وَلَهُ جِيرَانٌ لَا يَعْلَمُونَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ وَلَا  
يُحْلَفُ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا نَحْلِفُهُ إِذَا لَمْ نُضَمِّمَهُ.

ص: إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ الْمُشْتَرِي فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيْنَةٌ<sup>١</sup>.

ش: الاستثناء الأول منفصل؛ لِأَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِيمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا يُغَابُ  
عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ الْإِتِّصَالَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: وَيُصَدَّقُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، عَامٌّ أُخْرِجَ مِنْهُ  
مَا يُغَابُ عَلَيْهِ، أَي: أَنَّ الْمُشْتَرِي يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا فِي قَبْضٍ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ، فَلَا  
يُصَدَّقُ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ<sup>٢</sup>.

وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَضْمَانُ الْمُبِيعِ مِنْهُ مَطْلَقًا<sup>٣</sup>.

وَفِي الْمَازِرِيِّ: وَإِذَا كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَضْمَانُهَا مِنْهُ مَطْلَقًا، كَانَ الْخِيَارُ لَهُ،  
أَوِ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ لهُمَا، وَإِنْ كَانَ بِيَدِ الْمُبْتَاعِ وَالْخِيَارُ لَهُ، فَإِنَّ الْمَذْهَبَ يُضَمِّنُ مَا  
يُغَابُ عَلَيْهِ إِلَّا بَيْنَةً، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَالْمَشْهُورُ أَنَّ الْمُبْتَاعَ  
ضَامِنٌ. وَذَهَبَ ابْنُ كَنَانَةَ إِلَى أَنَّ الضَّمَانَ هُنَا مِنَ الْبَائِعِ<sup>٤</sup>. انْتَهَى.

وَنَقَلَ اللَّخْمِيُّ عَنْهُ أَنَّ الضَّمَانَ مِنْ مُشْتَرَطِ الْخِيَارِ.

وَأَمَّا الْإِسْتِثْنَاءُ الثَّانِي وَهُوَ قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ تَقُومَ لَهُ بَيْنَةٌ، فَمَتَّصِلٌ بِمَا شَكَّ، أَي: أَنَّهُ  
لَا يُصَدَّقُ إِلَّا إِذَا قَامَتْ لَهُ بَيْنَةٌ.

ع: وَانْظُرْ هَلْ يَدْخُلُ خِلَافُ أَشْهَبِ الْمَذْكُورِ فِي الرِّهْنِ وَالْعَارِيَةِ؟ / وَأَنَّهُ لَا  
يَبْرَأُ وَإِنْ قَامَتْ لَهُ بَيْنَةٌ. خ: أَشَارَ اللَّخْمِيُّ وَرَ وَغَيْرُهُمَا إِلَى تَخْرِيجِ قَوْلِهِ هُنَا.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ١٩.

<sup>٢</sup> - الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٥١ ب.

<sup>٣</sup> - الألفاظ المبينات لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٥١ ب.

<sup>٤</sup> - شرح التلقين ج ٣ ل ٧٨ ب. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٢ ب.



ص: فإذا غابَ عليه المشتري والخيار للبائع ضمن الأكثر، إلا أن يحلف فيضمن الثمن، وقال أشهب: الأكثر<sup>١</sup>.

الضمان إذا  
غاب المشتري  
على ما يغاب  
عليه والخيار  
للبيع.

ش: أي: فإذا غابَ المشتري على ما يُغابُ عليه والخيار للبائع، فقال ابن القاسم: يضمن المشتري الأكثر من الثمن أو القيمة؛ لأنه إن كان الثمن أكثر أمضى البيع، وإن كانت القيمة أكثر ردًّا، إلا أن يحلف المشتري أنه لم يُتلف المبيع، ولقد هلك بغير سببه فيلزمه الثمن<sup>٢</sup>.

وقال أشهب: يضمن الأكثر مطلقًا، ولم يقبل اليمين<sup>٣</sup>، وهو الأظهر.

ص: وإن كان الخيار للمشتري ضمن الثمن، وقال أشهب: الأقل ويحلف<sup>٤</sup>.

الضمان إذا  
غاب المشتري  
على ما يغاب  
عليه والخيار له.

ش: أي: وإن كان الخيار للمشتري والمسألة بحالها، فقال ابن القاسم: يضمن المشتري الثمن؛ لأنه يعدّ راضيًا بتغيب المبيع<sup>٥</sup>.

وقال أشهب: هذا إذا كان الثمن أقل، وإن كان أكثر ولم يحلف على ضياع المبيع فكذلك، وإن حلف على ضياعه وأنه لم يرض بالشراء، فليس عليه إلا القيمة<sup>٦</sup>.

١ - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٢٠، ٢١.

٢ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٢ ب.

٣ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٢ ب.

٤ - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٢١، ٢٢.

٥ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٢ ب، ١٥٣ أ. ؛ وفي (م)، (ر): لأنه يعدّ قابضًا بتغيب المبيع.

٦ - الألفاظ المبيّنة لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٥١ ب. ؛ وفي (م)، (ر): فليس عليه إلا الأقل من الثمن أو القيمة.

**تنبيه:** وقع في بعض النسخ: وقال أشهب: أو الأقل، بإثبات أو، وليست بجيدة؛ لأن الأقل هو: الأقل من الثمن والقيمة، فكيف يعطف الأقل على الثمن؟

الضمان إذا

غاب البائع

على ما يغاب

عليه والخيار

للمشتري.

ص: وإذا غاب عليه البائع والخيار للمشتري ضمن الثمن، وقال أشهب: الأقل ويحلف<sup>١</sup>.

ش: أي: إذا لم يقبض المشتري المبيع، وهو مما يغاب عليه، أو قبضه وردّه للبائع، والخيار للمشتري، فادّعى البائع تلفه، فإنه يضمن للمشتري الثمن، ويصير كمن استهلك سلعة وقفت على ثمن.

وقال أشهب: إذا حلف البائع أنه لم يتلف المبيع فيضمن الأقل. هكذا قال المصنف<sup>٢</sup>.

وصوابه أن يقول: وقال أشهب: الأكثر. هكذا قال اللخمي و ر وغيرهما، ولقد قال ر: هو فساد في الأصل<sup>٣</sup>. ووجه ظاهر؛ لأنه إن كان الثمن أكثر فالبائع قد ألتف ما يقابله، وإن كانت القيمة أكثر فالبائع يتهم في تلفها لاسترخاها.

الضمان إذا

غاب البائع

على ما يغاب

عليه والخيار

للبائع.

ص: والخيار للبائع واضح<sup>٤</sup>.

ش: أي: إذا صار بيد البائع والخيار له، فغاية الأمر: أنه تصرف فيه اختياراً، وذلك رد منه للبيع.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٢٢، ٢٣ ؛ وفيه: وقال أشهب: أو الأقل. . . ، وقد نبه عليه الشارح أعلاه.

<sup>٢</sup> - الألفاظ المبيّنة لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٥١ ب.

<sup>٣</sup> - الألفاظ المبيّنة لمكنون جامع الأمهات ج ٢ ل ٥١ ب.

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٢٣. ؛ "الواضح: بمعنى الظاهر". [كشف النقاب الحاجب ص ٩٦].

ص: فلو اشترى أحد ثوبين وقبضهما؛ ليختار أحدهما، والخيار له فأحدهما مبيعٌ، وهو في الآخر أمين، وقيل: إلا أن يكون سأل في إقباضهما، وقال أشهب: ليس بأمين<sup>٢</sup>.

إذا اشترى أحد

ثوبين وقبضهما

ليختار أحدهما

فأحدهما مبيع

وفي الآخر أمين.

ش: أي: إذا اشترى ثوبًا من ثوبين وقبضهما؛ ليختار واحدًا منهما إن شاء، وإن شاء ردّهما، فليس له إلا أن يتمسك بواحد منهما، فيضمن أحدهما بالاتفاق؛ لأنّه مبيعٌ على خيار، واختلف في الآخر على ثلاثة أقوال: مذهب ابن القاسم -وهو المشهور-: أنّه فيه أمين<sup>٣</sup>؛ لأنّه مقبوضٌ على أن يرده على صاحبه.

والثاني -له أيضًا في الموازية-: إن لم يسأل في الإقباض فكالأوّل، وإن سأل ضمنهما، واختار محمد الأوّل<sup>٤</sup>.

والثالث -لأشهب في الموازية، قال-: هو ضامنٌ لهما؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما يمكن أن يكون مبيعًا<sup>٥</sup>.

الضمان فيما

سبق إذا

ادعى

ضياعهما.

ص: فإن ادعى ضياعهما فعلى المشهور يضمن واحدًا بالثمن لا غير، وقال أشهب: يضمن أحدهما بالثمن أو<sup>٦</sup> بالأقل، والآخر بالقيمة.

ش: هذا تفرّيع على الأقوال، وبدأ بالتّفرّيع على الأوّل؛ لأنّه المشهور، أي: فعليه يضمن<sup>١</sup> واحدًا بالثمن كما تقدّم، ولا ضمان عليه في الثاني لأمانته فيه، وعلى



<sup>١</sup> - وفي (ق): أي: إذا ضاع.

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣ س ٢٣-٢٥؛ وفيه: وقيل: إلا أن يكون رسالة. >> والخيار له <<: ساقط من (ق).

<sup>٣</sup> - يُنظر: تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٨٧. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٢١، ٢٢٢.

<sup>٤</sup> - التّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٣٩٢.

<sup>٥</sup> - التّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٣٩١. وتنظر الأقوال في الفائق في معرفة... ج ٢ ل ١٥٣.

<sup>٦</sup> - وفي جامع الأمهات: يضمنهما أحدهما بالثمن وبالأقل. [ص ٣٦٣ س ٢٥-٢٧]. وهو خطأ.

قول أَشْهَبَ يَضمُنُهُمَا أَحَدُهُمَا بِالْقِيَمَةِ؛ لكونه غير مبيع، ويضمن الآخرُ بالأقل من الثمن أو القيمة؛ لأنَّه - إذا كان الخيار له - قادرٌ على أن يلتزمه بالثمن، أو يرُدَّه فيضمنه بالقيمة بعد حلفه<sup>٢</sup>.

وقوله: بالثمن أو بالأقل، يريد: بالثمن إن كان أقل، أو بالقيمة إن كانت أقل، ولو أسقط بالثمن، واكتفى بالأقل لكان أحسن، ولم يفرع المصنّف على القول بالتفرقة؛ لوضوحه؛ لأنَّه إن سأل فكقول أَشْهَبَ، وإلا فكالمشهور.

ص: فإن ادعى ضياع أحدهما فعلى المشهور يضمن ثمن التالف، وله أن يختار كلَّ الباقي، وقال محمدٌ: لا يختارُ إلا نصفه، وعلى قول أَشْهَبَ إن أخذ الباقي فبالثمن والتالف بالقيمة، وإن ردَّه فعليه للتالف الأقل من الثمن أو القيمة على أصله<sup>٣</sup>.

الضمان فيما  
سبق إذا  
ادعى ضياع  
أحدهما.

ش: أي: فلو كانت المسألة بحالها، ولكن ادعى المشتري ضياع أحدهما، لا جميعهما، فعلى المشهور يكون الضائع نصفه مبيعاً، ونصفه الآخر هو فيه أمينٌ، فيلزمه نصف ثمن الضائع. وأتفق ابنُ القاسم ومحمدٌ على هذا، ثم اختلفا: فقال ابنُ القاسم: له أن يختار جميع الثوب الباقي؛ لضرر الشركة<sup>٤</sup>.

[١٦٨/]

وقال / ابنُ المَوَازِ: ليس له أن يختار إلا نصف الباقي، إلا أن يرضى البائع، قال: لأنَّه لم يبعه ثوباً ونصفاً، وإنما باعه ثوباً واحداً<sup>٥</sup>.

⇔

<sup>١</sup> - وفي (م) و(ر): المشهور، أي يضمن واحداً بالثمن. . . .

<sup>٢</sup> - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٣ أ.

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٣، ٣٦٤، وفيه وفي (ط): فعليه التالف بالأقل من القيمة والثمن على أصله. . . ؛ وفي (م): فعليه في التالف ؛ وفي (ر): فعلى المشهور يضمن نصف ثمن التالف.

<sup>٤</sup> - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٣ أ.

<sup>٥</sup> - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٣ أ.

وَنَسَبَ الْمُصَنِّفُ هَذَا الْقَوْلَ لِحَمْدٍ، وَالَّذِي فِي ابْنِ يُونُسَ<sup>١</sup> عَنِ الْمَوَازِيَةِ: أَنَّ السَّالِمَ بَيْنَهُمَا وَالْمُعِيبَ بَيْنَهُمَا<sup>٢</sup> وَعَلَيْهِ نَصْفُ ثَمَنِ كُلِّ مِنْهُمَا<sup>٣</sup>.  
وَعَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ: "إِنْ أَخَذَ الْبَاقِي كَانَ عَلَيْهِ بِالْثَمَنِ، وَالتَّالِفَ بِالْقِيَمَةِ؛ -  
لَأَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَتِمَّ فِيهِ - وَإِنْ رَدَّهُ فَعَلَيْهِ التَّالِفُ بِالْأَقْلَ مِنَ الثَّمَنِ أَوِ الْقِيَمَةِ"<sup>٤</sup>، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فَوْقَ هَذَا.

ص: وَلَوْ اشْتَرَاهُمَا وَالْخِيَارَ لَهُ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا فَكِلَاهُمَا مَبِيعٌ<sup>٥</sup>.

ش: أَي: اشْتَرَى الثَّوْبَيْنِ مَعًا عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ فِيهِمَا بَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُمَا مَعًا، أَوْ يُمَسِّكَهُمَا،  
أَوْ يَخْتَارُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَجَمِيعُ الثَّوْبَيْنِ مَبِيعٌ، فَإِنْ ادَّعَى ضِيَاعَهُمَا وَالْخِيَارَ  
لَهُ فِيهِمَا فَيُلْزِمُهُ ثَمَنُهُمَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَيُلْزِمُهُ الْأَقْلَ عِنْدَ أَشْهَبَ، وَإِنْ  
كَانَ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا وَالثَّانِي لَازِمًا، وَادَّعَى ضِيَاعَهُمَا مَعًا، لَزِمَهُ ثَمَنُهُمَا عِنْدَ ابْنِ  
الْقَاسِمِ، وَثَمَنُ أَحَدِهِمَا وَالْأَقْلُ فِي الْآخَرِ عِنْدَ أَشْهَبَ<sup>٦</sup>، كَمَا تَقَدَّمَ.  
وَاقْتَصَرْنَا عَلَى هَذَا الْقَدْرِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَصْدًا لِحَلِّ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ، وَإِلَّا  
فَالْمَسْأَلَةُ فِي كِتَابِ الْأَصْحَابِ أَوْسَعُ مِنْ هَذَا<sup>٧</sup>.

١ - الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨٢٥.

٢ - <<والمعيب بينهما>>: ساقط من (م).

٣ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٩١.

٤ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٩١. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٣ أ.  
؛ وفي (م): الثمن والقيمة. كما تقدم.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ٣، ٤. وفيه: وإن اشتراهما. . . .

٦ - ينظر قول ابن القاسم وأشهب في التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٩١.

٧ - ينظر: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨٢٣، وما بعدها.  
والنكت والفروق، (من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٥٣٩ - ٥٤٣.  
والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٣ أ، ب.

ص: وإن جنى البائع -والخيار له- عمداً فردّ، وقال أشهب: كالخطأ<sup>١</sup>.

ش: يعني: من باع عبداً أو غيره على خيار<sup>٢</sup>، فجنى عليه البائع عمداً ولم تتلفه الجناية، فقال ابن القاسم: ذلك ردّ للبيع<sup>٣</sup> كسائر الأفعال الدالة على الفسخ<sup>٤</sup>.  
والخيار له.

وقال أشهب: لا تكون جنايته عمداً دليلاً على الردّ؛ لأنّ البائع إذا كان الخيار له قادر على الردّ مع السلامة، فردّه للمبيع بواسطة العيب لا يصدر من عاقل<sup>٥</sup>، وهو الظاهر، وهذا المعنى هو الذي أراد المصنّف بقوله: كالخطأ.

ص: وإن تلفت انفسخ<sup>٦</sup>.  
أثر جناية البائع عمداً وإتلافه السلعة والخيار له.

ش: أي: تلفت السلعة بالجناية انفسخ العقد على القولين<sup>٧</sup>؛ لذهاب عين المعقود عليه.

ص: فإن جنى البائع خطأ فللمشتري خيار العيب<sup>٨</sup>.

ش: أي: ولو كانت المسألة بحالها، إلا أنّ جناية البائع خطأ، فللبائع أن يُمضي البيع بحكم خيار التروّي؛ لأنّ جناية البائع خطأ لا تكون ردّاً للمبيع؛ لأنّ الخطأ مناف لقصد الفسخ، فإن أراد البائع إمضاء البيع كان للمشتري الخيار لعيب النقيصة؛ لأنّ ما حدث من العيوب في زمن الخيار كالعيب القديم.

أثر جناية البائع خطأ وإتلافه الخيار له.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ٤، ٥.

<sup>٢</sup> - <<على خيار>>: ساقط من (ق).

<sup>٣</sup> - وفي (م): فقال بقيمة المبيع ابن القاسم، ذلك ردّ للبيع.

<sup>٤</sup> - ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٩٦.

<sup>٥</sup> - ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٩٦.

<sup>٦</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ٥.

<sup>٧</sup> - <<على القولين>>: ساقط من (ر).

<sup>٨</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٤. وفيه: فإن جنى خطأ. . .

ص: فإن تلفت انفسخ<sup>١</sup>.

ش: هو ظاهر.

ص: وإن جنى البائع -والخيار للمشتري- عمداً فله أخذ الجناية أو الرد<sup>٢</sup>.

أثر جناية البائع  
عمداً دون  
إتلاف والخيار  
للمشتري.

ش: أعلم أن المصنّف -رحمه الله- تكلم على صور هذه المسألة كلها، وهي ست عشرة صورة، في جناية البائع ثمان، وفي جناية المشتري ثمان؛ لأنه إن جنى البائع فإما أن يكون خطأً أو عمداً، والجناية إما متلفة أو لا، فهذه أربع، ثم في كل من الأربع تارة يكون الخيار للبائع، وتارة يكون للمشتري، وكذلك الكلام في جناية المشتري، ولما تكلم المصنّف على الأربع الأول، شرع فيما بعدها، أي: إن جنى البائع على المبيع بالخيار -والخيار للمشتري- وكانت الجناية عمداً، ولم يتلف المبيع، فالمشتري مخير بين أن يختار الإمضاء ويأخذ أرش الجناية أو يردّه؛ لأن الخيار بيده<sup>٣</sup>.

وقوله: فله أخذ الجناية، فيه حذف مضاف، أي: فله أخذ أرش الجناية، وهذا أعم من أن يكون عيب أم لا، ولكن فيها أرش مسمّى، كالموضحة<sup>٤</sup> والمنقلة<sup>٥</sup> فيأخذه، وإن برئت<sup>٦</sup> على غير شيء.

١- جامع الأمهات ص ٣٤٦ س ٦.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ٦ ؛ <<وعمداً>>: ساقط من (م).

٣- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥١ أ.

٤- الموضحة في أصل اللغة: الشجة التي تبدي وضح العظم. [المخصص، باب الخدوش والجراح، السفر الخامس ص ٩٨]. وفي الاصطلاح: هي ما أفضى إلى العظم من الرأس والجبهة والخدين ولو بقدر إبرة". [جامع الأمهات ص ٤٩٣ س ٦].

٥- المنقلة في أصل اللغة: الشجة التي يخرج منها فرأش العظام. [المخصص، باب الخدوش والجراح، السفر الخامس ص ٩٨]. وهي كذلك في الاصطلاح، قال ابن الحاجب: "والمنقلة هي: ما أطار فراش العظم وإن صغر". [جامع الأمهات ص ٤٩٣ س ١٢].

٦- وفي (ق): وإن ترتبت.

خ: وفي هذه المسألة نظرٌ، والقياسُ أنَّ المشتري لا يكون له أخذُ الأرض؛ لأنَّ البائعَ إنَّما جنَّى على سلعته؛ إذ بيعُ الخيارِ منحلٌّ على المعروف<sup>١</sup>، وأكثرُ هذه المسائل على الاستحسان، والله أعلم.

ص: فإن تلفَ ضمنَ الأكثر<sup>٢</sup>.

أثر جنابة البائع  
العمد وإتلافه  
السَّعة والخيار  
للمشتري.

ش: أي: فإن كانت الصُّورة بحالها، إلا أنَّ جنابة البائع أتلفت المبيع، فإنَّ البائعَ يضمنُ للمشتري الأكثرَ من الثمنِ أو القيمة، فإن كان الثمنُ أكثرَ فللمشتري الفسخُ عن نفسه، وإن كانت القيمة أكثرَ فمن حقِّ المشتري أن يجيزَ البيعَ فيدفعَ الثمنَ، ويطالبَ البائعَ بقيمة المبيع فيتقاصَّان في الثمنِ ويأخذ الزائد<sup>٣</sup>.

أثر جنابة

البائع خطأ

تلف المبيع أو

لا، والخيار

للمشتري.

ص: وإن جنى خطأ فله أخذه ناقصاً أو ردُّه<sup>٤</sup>.

ش: أي: وإن جنى البائع خطأ، والخيارُ للمشتري ولم يتلف المبيع، فالمشتري مخير بين أن يأخذه معيياً ولا شيء له، / أو يردده<sup>٥</sup>.

ص: وإن تلف انفسخ<sup>٦</sup>.

ش: تصوُّره واضح.

ص: فإن جنى المشتري والخيار له عمداً<sup>٧</sup> فالقولان في أنَّه رضا<sup>٨</sup>.

[٦٨/ب]

أثر جنابة

المشتري عمداً

دون إتلاف

والخيار له.

١ - راجع لهذه القاعدة: ص ٤٥، ١٩٠، ٥٠٨.

٢ - جامع الأمهات ص ٣٦٤، وفيه: فإن تلفت. . . .

٣ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥١، ١٥٤.

٤ - جامع الأمهات ٣٦٤ س ٧.

٥ - ينظر: الفائق في معرفة... ج ٢ ل ١٥١، ١٥٤. ؛ <أو يردده>: ساقط من (ر).

٦ - جامع الأمهات ٣٦٤ س ٧. وفي (ق): وإن تلفت.

٧ - وفي (م): عمداً أو خطأ.

٨ - جامع الأمهات ٣٦٤ س ٨.



ش: لما فرغ من صورِ البائعِ شرع في صورِ المشتري، وأل في القولين للعهد، أي:  
قول ابن القاسم وأشهب في الصورة الأولى.

ص: فإن تلفت ضمن الثمن<sup>١</sup>.

ش: وفي بعض النسخ: وقال سحنون: القيمة، أي: فإن جنى المشتري - والخيار له - عمداً، وأتلف السلعة بجنايته ضمن المشتري الثمن، وهو ظاهرٌ على قول ابن القاسم؛ لأن جناية العمد دالة على الرضا، وقول سحنون يجري على أنها لا تدل على الرضا<sup>٢</sup>، وسقط قوله في كثير من النسخ.

ص: وإن جنى خطأً فله رده وما نقص<sup>٣</sup>.

ش: أي: وإن جنى المشتري جنايةً خطأً لم تُتلفه والخيار له، فللمشتري ردُّ ذلك المعيب<sup>٤</sup> بحكم الخيار، ولكن مع قيمة المعيب، وله أن يتمسك به معيباً، ولا شيء عليه؛ لأنه تبين أنه جنى على ملكه، والقياس أن يغرم للبائع الأرض؛ لأنه في ضمانه<sup>٥</sup>.

ص: وإن تلفت ضمن الثمن كله، وقال سحنون: القيمة<sup>٦</sup>.

ش: أي: فإن تلفت السلعة بجناية المشتري خطأً<sup>١</sup> والخيار له ضمن الثمن كله، قاله ابن القاسم في المدونة<sup>٢</sup>، وقال سحنون: القيمة<sup>٣</sup>. فقيل: وفاق. ثم قيل: مراد ابن القاسم بالثمن القيمة. المازري: وهو خلاف ظاهر اللفظ<sup>٤</sup>.

١ - جامع الأمهات ٣٦٤ س ٩.

٢ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥١، ١٥٤. >> وقول سحنون يجري على... على الرضا<>: ساقط من (ق).

٣ - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ٩.

٤ - وفي (ر): رد ذلك المبيع.

٥ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥١، ١٥٤.

٦ - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ٩، ١٠.

وقيل: مرادُ ابنِ القاسِمِ إذا ثبتَ أنَّ المشتريَ اختارَ قبلَ أن يجني.  
المَازِرِيُّ<sup>٥</sup>: وهو تعسفٌ.

وقال ابنُ محرز: القولان<sup>٦</sup> خلافٌ، والقولان مَبْنِيَّانِ على الخِلافِ فيمَن  
استهلكَ سلعةً وقَفَتِ على ثمنٍ، هَلْ يَضْمَنُ الثَّمَنَ الذي وقَفَتِ عليه أو القيمة؟<sup>٧</sup>

وأنكرَ اللَّخْمِيُّ بناءَ الخِلافِ على هذا؛ لأنَّ ذلكَ الخِلافُ إنَّمَا هو في سلعةٍ  
كثُرَ فيها العطاءُ، وتواطأ جماعةٌ من النَّاسِ عليه حتى صارَ كالحاصل<sup>٨</sup>.  
وأجابَ المَازِرِيُّ بأنَّ العِلَّةَ<sup>٩</sup> في تضمينِ المشتريِ الثَّمَنَ<sup>١٠</sup> المسمَّى كَوْنُ  
المُشتريِ يُعَدُّ بِإِتْلَافِهِ للسلعةِ كالمُتلفِ لثمنِها، فكانَ للبائعِ أن يُلْزِمَهُ إياها،  
فيدخلُهُ الخِلافُ كالسلعةِ الموقوفةِ<sup>١١</sup>.

⇔

- ١- وفي (م) و(ر): عمداً.
- ٢- ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢١٦. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ١٨٢. والتوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٩٦.
- ٣- التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٩٦.
- ٤- ونصه في قوله شرح التلقين: "وقد قيل: إنَّ مرادَ ابنِ القاسِمِ بإلزامه الثَّمَنَ: القيمة، كما قال سَحُون، وهذا لا يقتضيه ظاهرُ قوله، بل اسمُ القيمة تدلُّ على مقدار ما يساوي الشيء المقوم والثَّمَنَ يدلُّ على ما وقَّع التراضي بكونه عوضاً". [ج ٣ ل ٧٥ ب].
- ٥- <<المَازِرِيُّ>>: ساقط من (م).
- ٦- <<القولان>>: ساقط من (ق) و(م).
- ٧- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٤ أ.
- ٨- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥٤ أ.
- ٩- وفي (م): السلعة.
- ١٠- <<المُشتري>>: ساقط من (ق). ؛ <<المُشتريِ الثَّمَنَ>>: ساقط من (م)، (ر).
- ١١- يُنظر: شرح التلقين ج ٣ ل ١٧٦ أ.

ص: وإن جنى المشتري والخيار للبائع عمداً أو خطأ فله أخذ الجناية أو الثمن وإن تلفت ضمن الأكثر<sup>١</sup>.

أثر جناية  
المشتري عمداً  
أو خطأ، تلفت  
أم لا والخيار  
للبيع.

ش: يعني: إذا كانت الجناية من المشتري على المبيع<sup>٢</sup> ولم يتلفه، وجمع بين العمد والخطأ؛ لاتحادهما في الحكم، فللبائع أن يردّ البيع ويأخذ من المشتري أرش الجناية، وله أن يمضي البيع ويأخذ منه الثمن، وفي إمضائه البيع نظراً؛ لأنّ الضمان منه، فيكون للمشتري خيار العيب، أما إن تلفت ضمن المشتري للبائع الأكثر من الثمن؛ إذ له أن يمضي البيع أو القيمة أو له أن يردّه<sup>٣</sup>.

أثر جناية  
الأجنبي على  
السلعة في  
أمد الخيار.

ص: فإن جنى أجنبيّاً فالأرش للبائع، وقيل: إن أمضى البيع للمشتري<sup>٤</sup>.  
ش: لما فرغ من جناية البائع والمشتري شرع في جناية الأجنبي، والمشهور أنّ الأرش للبائع سواء كان الخيار له أو للمشتري أو لغيرهما؛ لأنّ المبيع على ملك بائعه<sup>٥</sup>.  
وقال ابن حبيب: إن أمضى البيع فالأرش<sup>٦</sup> للمشتري. ولعله مبني على أنّ بيع الخيار منعقد.

بيع المشتري  
السلعة قبل  
القبض، وفي  
الطعام القول  
الأول: عدم  
الجواز مطلقاً.

ص: وبيع المشتري قبل القبض جائز، إلا في الطعام مطلقاً<sup>٧</sup>.

١ - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ١٠، ١١.

٢ - وفي (ق): من المبيع.

٣ - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٥١ أ، ١٥٤ أ.

٤ - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ١١، ١٢.

٥ - قال في تهذيب المدونة: "وإذا جنى على الأمة في أيام الخيار أجنبيّاً فقطع يدها أو أصابها ذلك من أمر الله تعالى فللمبتاع ردها ولا شيء عليه، وللبيع طلب الجاني، أو يأخذها معية بجميع الثمن والأرش للبائع". [ج ٣ ص ١٨٥. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٢٠].

٦ - وفي (ق): فالخيار.

٧ - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ١٢، ١٣.

ش: يَصِحُّ فِي الْمُشْتَرِي كَسْرُ الرَّاءِ، مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى الْفَاعِلِ، وَيَكُونُ الْمَفْعُولُ مَحْذُوفًا، أَي: مَا اشْتَرَاهُ<sup>١</sup>، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُفْتَحَ<sup>٢</sup>.

وقوله<sup>٣</sup>: مَطْلَقًا، أَي: رِبَوِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ؛ لِمَا فِي الْمُوطَأَ وَالْبُخَارِي وَمُسْلِمٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ)<sup>٤</sup>.

وَهَلِ الْمَنْعُ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ<sup>٥</sup> تَعْبُدُ؟ أَوْ مَعْقُولِ الْمَعْنَى؟

هل المنع من  
بيع الطعام قبل  
قبضه تعبد؟ أو  
معقول؟

١- والحكم كذلك في السَّلَمِ، قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَكُلُّ مَا أَسْلَمْتُ فِيهِ [زَادَ فِي الْمَخْطُوطِ (لِ ١٩٨)]: عِدَا الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ] مِنْ سَائِرِ الْعُرُوضِ عَلَى عَدَدٍ أَوْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ إِلَى أَجَلٍ، فَجَائِزُ بَيْعِ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ أَوْ قَبْلَ أَجَلِهِ مِنْ غَيْرِ بَائِعِكَ، بِمِثْلِ رَأْسِ مَالِكَ أَوْ أَقْلٍ أَوْ أَكْثَرٍ نَقْدًا أَوْ بِمَا شِئْتَ مِنَ الْأَثْمَانِ، إِلَّا أَنْ تَبِيعَهُ بِمِثْلِ صَنْفِهِ فَلَا خَيْرَ فِيهِ. قَالَ فِي كِتَابِ الْمُبَاتِ: إِنْ كَانَتْ مَنَفْعَةُ الْمُبْتَاعِ لَمْ يَجْزِ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْبَائِعِ خَاصَّةً جَازَ. وَجَائِزُ أَنْ تَبِيعَ ذَلِكَ السَّلَمَ مِنْ بَائِعِكَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقْلٍ مِنْهُ نَقْدًا قَبْلَ الْأَجَلِ أَوْ بَعْدَهُ؛ إِذْ لَا يَتَّهِمُ أَحَدٌ فِي اخْتِزَاعٍ قَلِيلٍ مِنْ كَثِيرٍ، وَاتَّقَاهُ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ، فَأَمَّا بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ فَلَا يَجُوزُ بِحَالٍ حُلُّ الْأَجَلِ أَوْ لَا". [ج ٣ ص ٧٠. وَيَنْظُرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٣٣].

٢- وَفِي (ر): وَيَصِحُّ أَنْ تَفْتَحَ. ؛ وَفِي (م): أَي: مَا اشْتَرَاهُ وَيَصِحُّ.

٣- <<وقوله>>: سَاقِطٌ مِنْ (ق).

٤- هَذَا الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مُسْلِمٌ فَقَطْ - مِنَ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ رَحِمَهُمُ اللَّهُ جَمِيعًا - فِي مَوَاضِعِينَ، وَبَلَفَظَهُ فِي الْبَيُوعِ. [ج ٣ ص ١١٦٢ حَدِيثُ ١٥٢٨]. أَمَّا الْبُخَارِيُّ فَأَخْرَجَهُ فِي الْبَيُوعِ فِي مَوَاضِعَ، مِنْهَا: بَابُ الْكَيْلِ عَلَى الْبَائِعِ وَالْمَعْطِيِّ. [ج ٣ ص ٨٨]. عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَفِيهِ: (حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ). وَكَذَلِكَ أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ عَنْهُ فِي كِتَابِ الْبَيُوعِ، بَابُ الْعَيْنَةِ وَمَا يَشْبِهُهَا. [ج ٢ ص ٦٤٠]. وَفِيهِ: (حَتَّى يَقْبُضَهُ)، وَ(حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ). وَارْجِعْ لِفَهْرَسِ الْأَحَادِيثِ الشَّرِيفَةِ فِي هَذِهِ الرِّسَالَةِ لِلْوُقُوفِ عَلَى مَزِيدٍ مِنَ الْأَحَادِيثِ الشَّرِيفَةِ بِمَعْنَاهَا.

٥- وَمَنْعٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ بِجَرَّدِ الْمَوَاعِدَةِ بِبَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَمَا ابْتَعْتَ مِنَ الطَّعَامِ بَعِينَهُ أَوْ بَغِيرَ عَيْنِهِ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا فَلَا تَوَاعِدَ فِيهِ أَحَدًا قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَا تَبِعَ طَعَامًا تَنْوِي أَنْ تَقْضِيَهُ مِنْ هَذَا الطَّعَامِ الَّذِي اشْتَرَيْتَ". [ج ٣ ص ٧٢. وَيَنْظُرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٣٥].

قولان، وعلى الثاني فقليل: إِنَّمَا نُهِيَ عَنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعَيْنَةِ كَانُوا يَتَوَصَّلُونَ إِلَى الْفَسَادِ بِبَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ؛ سَدًّا لِدَرِيعَةِ الْفَسَادِ.

وقيل: لِأَنَّ لِلشَّارِعِ غَرَضًا فِي ظَهْوَرِهِ، فَإِنَّا لَوْ جَوَّزْنَا بَيْعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لِبَاعِهِ أَهْلُ الْأَمْوَالِ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ مِنْ غَيْرِ ظَهْوَرٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَنَعْنَا ذَلِكَ، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَنْتَفِعُ بِهِ الْكَيَّالُ وَالْحَمَّالُ، وَيُظْهَرُ لِلْفُقَرَاءِ وَتَقْوَى نَفُوسُ النَّاسِ بِهِ<sup>١</sup>. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ص: بشرط كونه معاوضة<sup>٢</sup> فيما فيه حق توفية من كيل أو شبهه بخلاف القرض والهبة والصدقة، وكذلك الجزاف على الأصح.

ش: هذا الشرط راجع إلى الاستثناء، أي: بشرط كون الطعام وجب عن معاوضة، وكونه فيه حق توفية، فاحترز بمعاوضة، من القرض والهبة والصدقة، فإنه يجوز بيعه في هذه الوجوه قبل قبضه<sup>٣</sup>.

قال بعض من تكلم على هذا الموضع: وفي اشتراط المعاوضة نظر؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ دَلٌّ عَلَى مَنَعِ بَيْعِ الطَّعَامِ الْمَشْتَرَى، فَإِذَا أَنْ يَرِيدَ بِالْمَعَاوِضَةِ نَفْسَ الشِّرَاءِ أَوْ أَعْمَ، وَالْأَوَّلُ يَلْزُمُ فِيهِ اتِّحَادُ الشَّرْطِ وَالْمَشْرُوطِ، وَيَلْزُمُ عَلَيْهِ أَيْضًا جَوَازُ بَيْعِ الطَّعَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ شِرَاءٍ، كَمَا لَوْ كَانَ عَنْ مَنَافِعٍ، أَوْ نِكَاحٍ، أَوْ خَلْعٍ، أَوْ صَدَاقٍ، أَوْ مِثْلًا لِمَتَلَفٍ، أَوْ أَرَشَ جَنَائِيَّةٍ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ، / وَإِذَا أَنْ يَرِيدَ مَا هُوَ أَعْمُ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مُقَيَّدًا بِمَشْرُوطِهِ، فَلَا يَكُونُ أَعْمَ، وَهَذَا إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى أَنَّ كَلَامَ الْمَصْنُفِ مُشْتَمِلٌ عَلَى شَرْطَيْنِ، أَمَا إِنْ جَعَلَ شَرْطًا وَاحِدًا مُشْتَمِلًا عَلَى جُزْأَيْنِ فَلَا.

[١٦٩/]

بيع الطعام المرتب  
للقضاة والمؤذنين  
والجند

والمستحقين من  
بيت المال  
وأرزاقهم قبل  
قبضه.

١ - ينظر: الذخيرة ج ٥ ص ١٤٧، ١٤٨. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٥٢ ب.

٢ - وفي جامع الأمهات: فيهما. وهو خطأ. [ص ٣٦٤ س ١٣، ١٤].

٣ - ينظر: شرح مسائل البيوع ل ٧ ب.

**تنبيه:** جعل في الواضحة ما يأخذه القضاة والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام من باب المعاوضة، فيُمنع من بيعه قبل قبضه<sup>١</sup>.

وحكى ابن بشير فيما يأخذه المستحقون من بيت المال قولين: الجواز، والمنع، بناءً على أنه عن فعل غير مُعَيَّن فأشبهه العطية، أو مستحق عن أمر واجب، فأشبهه المأخوذ في الإجارة.

وأجاز في المدونة بيع ما على المكاتب من الكتابة خاصة، قبل الأجل بعوض<sup>٢</sup> أو عين، ولا يجوز بيع ذلك من الأجنبي حتى تقبضه<sup>٣</sup>. ابن حبيب: إلا أن يكون يسيراً تافهاً<sup>٤</sup>.

قال<sup>٥</sup> مالك في المدونة: ولا يجوز أن يبيع من المكاتب نجماً قبل قبضه، وإنما يجوز أن يبيع جميع ما عليه، فيجوز حرمة العتق. وقاله سحنون<sup>٦</sup>. وقيل: يجوز وإن لم يتعجل عتقه؛ لأن الكتابة ليست بدين ثابت<sup>١</sup>.

شراء نجوم  
الكتابة جميعها  
أو بعضها.

بيع ما ثبت  
في الذمة عن  
تعد أو غصب  
قبل قبضه.

١ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٢.

٢ - <<بعوض>>: ساقط من (م). ؛ <<بعوض أو عين>>: ساقط من (ط).

٣ - قال في تهذيب المدونة: "وإن كاتب عبدك بطعام موصوف إلى أجل جاز أن تبعه من المكاتب خاصة قبل الأجل بعين أو عرض، وإن لم تتعجله، ولا تبع ذلك الطعام من أجنبي حتى تقبضه، وإنما جاز ذلك للمكاتب خاصة؛ لأن الكتابة ليست بدين ثابت ولا يحاص بها، وكما يجوز بيع الكتابة من العبد نفسه بدين إلى أجل، فلا تباع من أجنبي بدين مؤجل". [ج ٣ ص ٦٩، ٧٠. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٣٢].

٤ - "قال مالك في الواضحة: ولا يبيع طعاماً من كتابة مكاتبك من غير المكاتب قبل قبضه إلا أن يكون يسيراً تافهاً يبيع مع غيره مما كاتبه عليه فلا بأس به". [التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٣. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٥٢ ب].

٥ - كان في جميع النسخ المعتمدة: قاله مالك. ولعله من تحريف النساخ، ولعل الصواب ما أثبتته.

٦ - تهذيب المدونة ج ٣ ص ٧٠. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٣٢.

واختلف الشيوخ في مذهب ابن القاسم على أي القولين يحمل؟  
ابن بشير: ولو ثبت الطعام في الذمة عن تعدد أو غصب ففي بيعه قبل قبضه  
قولان.

واقصر في البيان على منع البيع قبل القبض في أرزاق القضاة وولاة السوقي  
والمؤذنين والكتاب والأعوان والجند الذين يرزقون من الأطعمة، أما إن كان  
الطعام رفقا وصلة على غير عمل، أو إن شاء عمل، وإن شاء لم يعمل فيجوز  
البيع قبل القبض. قاله في البيان. قال: ويجوز بيع الأرزاق والعطاء السنة  
والسنتين إذا كان مأمونا. قال: ولا يجوز بيع أصل العطاء؛ لأنه يطل بموته.  
قال ذلك أشهب وابن وهب وجماعة من التابعين رضي الله عنهم <sup>٢</sup>.

بيع الطعام  
الجزاف قبل  
قبضه.

واحترز المصنف بقوله: فيما فيه حق توفية، من الجزاف؛ لأنه مقبوض بنفس  
العقد، فليس فيه حق توفية <sup>٣</sup>.

وذكر المصنف في الجزاف قولاً بالمنع، وهو مروى عن مالك، رواه الواقار <sup>١</sup>،  
فوجه الأصح ما في أبي داود من حديث ابن عمر (أن رسول الله ﷺ نهى أن

⇔

١- قاله ابن يونس في الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٢٩٢.  
وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٥٢ب. ويرى اللخمي بيعها من المكاتب  
وغيره إذا كانت قدر الخراج؛ لأنها غلة، وإن كانت أكثر بالشيء الكثير أو من غير الخراج  
امتنع بيعها. [ينظر: الذخيرة ج ٥ ص ١٤٤].

٢- ج ٧ ص ٣٥٧. وفيه أهل العطاء، بدلا من أصل العطاء. ولعله من تحريف الناسخ. وينظر:  
شرح مسائل البيوع ل ٨أ، ب.

٣- والمشهور جواز بيع الجزاف قبل نقله. [شرح زروق ج ٢ ص ١٠٩]. وفي مختصر أبي مصعب:  
"وإن ابتاعه جزافا فلا بأس أن يبيعه قبل أن ينقله من مكانه". [ل ١٢٦ب].

٤- وعلى هذا الخلاف بنيت القاعدة الفقهية: "النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا؟". [إيضاح  
المسالك ص ٣٠٧ القاعدة ٧٨]. والقبض في بيع الطعام جزافا يكون بحوز المشتري إياه وضمه

⇐

يَبِيعَ أَحَدٌ طَعَامًا اشْتَرَاهُ بِكَيلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ) <sup>٢</sup> ، ومفهومُهُ يقتضي جَوَازَ بَيْعِ  
الْجِزَافِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ بِكَيلٍ، وَوَجْهُ مَا فِي مَقَابِلِهِ مَا فِي مُسْلِمٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ  
ﷺ قَالَ: (مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ) <sup>٣</sup> . قَالَ: وَكُنَّا نَشْتَرِي

⇔

إِلَى رَحْلِهِ لِلْحَدِيثِ النَّبَوِيِّ فِيهِ. وَقِيلَ: يَكْفِي فِي قَبْضِهِ رُؤْيَاهُ وَمَعَانِيَتُهُ وَلَوْ لَمْ يَنْقُلْهُ الْمُشْتَرِي مِنْ  
مَكَانِهِ، فَهُوَ مَقْبُوضٌ حَكْمًا وَلَوْ لَمْ يَنْقُلْهُ الْمُشْتَرِي. [تطبيقات قواعد الفقه ص ٢٦٥].

١- شرح زروق ج ٢ ص ١٠٩. ؛ والوقار هو: هو أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكريا الوقار،  
فقيه حافظ تفقه بأبيه، وابن عبدالحكم، وأصبغ وغيرهم، وروى عن إسحاق بن إبراهيم بن  
نصير وغيره. ألف كتاب "السنة"، و"رسالة في السنة"، ومختصرين في الفقه، الكبير منهما في  
سبعة عشر جزءاً، وأهل القيروان يفضلون مختصره على مختصر ابن عبد الحكم، توفي سنة ٢٦٩  
هـ. [ينظر: الديباج المذهب ص ٣٣٣. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ٦٨].

٢- أخرجه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما في البيوع، بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَى. [ج ٢ ص  
٣٠٣ حديث ٣٤٩٥]. والنسائي في البيوع، بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا اشْتَرَى مِنَ الطَّعَامِ بِكَيلٍ  
حَتَّى يَسْتَوْفَى. [السنن، مطبوع معه: شرح السيوطي، وحاشية السندي عليه، الطبعة الثالثة  
المفهرسة، باعثناء الشيخ عبدالفتاح أبو غدة، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٤هـ)، ج ٧  
ص ٢٨٦ حديث ٤٦٠٤]. كلاهما بلفظه، وأخرجه البيهقي في بَابِ قَبْضِ مَا ابْتَاعَهُ كَيْلًا  
بِالْاِكْتِيَالِ. [ج ٥ ص ٣١٤]. وسندهم ضَعِيفٌ، فِيهِ: الْمُنْذَرُ بْنُ عُبَيْدِ الْمَدَنِيِّ، وَهُوَ مَقْبُولٌ. كَمَا فِي  
تَقْرِيبِ التَّهْذِيبِ. [ص ٥٤٦ ترجمة ٦٨٨٩]. وَوَثَّقَهُ ابْنُ حِبَانَ، كَمَا فِي خُلَاصَةِ التَّهْذِيبِ.  
[ص ٣٨٧]. وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ. [ج ٢ ص ١١١]. وَسَنَدُهُ ضَعِيفٌ أَيْضًا؛ فَفِيهِ:  
ابْنُ لَهْيَعَةَ، وَالرَّوَايُ عَنْهُ لَيْسَ مِنَ الْعِبَادَةِ، وَلَكِنْ الطَّرِيقَيْنِ يَقْوَى كُلُّ مَنِهْمَا الْآخَرُ، فَيَرْتَقِي إِلَى  
دَرَجَةِ الْحَسَنِ. [يُنْظَرُ: الْإِتْحَافُ بِتَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْإِشْرَافِ، ج ٣ ص ١١٥٣ حديث ٩٨٤].

٣- أخرجه في كتاب البيوع بلفظه. [ج ٣ ص ١١٦٠ حديث ١٥٢٦].



الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِزَافًا، فَتَهَاا رَسُوْلُ اللهِ ﷺ أَنْ نَبِيْعُهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ  
مَكَانِهِ<sup>١</sup>. ولعله أظهر؛ لأنَّه كالنصِّ في البَابِ.

بيع الطعام  
الجزاف قبل  
قبضه إذا  
كَانَ ضَمَانَهُ  
من البائع.

**فرع:** وعلى المشهور من جَوَازِ بَيْعِ الْجِزَافِ قَبْلَ الْقَبْضِ<sup>٢</sup>، فَاخْتَلَفَ إِذَا كَانَ  
ضَمَانُ الْجِزَافِ مِنَ الْبَائِعِ<sup>٣</sup>، مِثْلُ: أَنْ يَشْتَرِيَ لَبَنَ غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا، فَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُهُ  
قَبْلَ قَبْضِهِ نَظْرًا إِلَى كَوْنِهِ جِزَافًا؟ وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ، أَوْ لَا؟ نَظْرًا إِلَى كَوْنِهِ فِي  
ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ<sup>٤</sup>.

بيع الثمر  
المستثنى من  
بيع الأشجار  
قبل قبضه.

وَوَقَعَ لِمَالِكٍ فِي الْعُتْبِيَّةِ فَيَمْنِ اشْتَرَى نِصْفَ ثَمَرَةٍ بَعْدَمَا بَدَأَ صِلَاحُهَا،  
فَقَالَ: لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيهِ. ابْنُ الْقَاسِمِ: ثُمَّ سَأَلْنَاهُ عَنْهُ، فَقَالَ: بَيْعُهُ قَبْلَ  
اسْتِيفَائِهِ جَائِزٌ<sup>٥</sup>.

وَلَوْ بَاعَ أَشْجَارًا وَاسْتَثْنَى ثَمَرَهَا، فَهَلْ يُمْنَعُ مِنْ بَيْعِ مَا اسْتَثْنَاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ أَوْ لَا؟  
لِمَالِكٍ قَوْلَانِ.

١- وضبط نصه في صحيح مسلم: "عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع  
الطَّعَامَ، فَيَبْعُثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ قَبْلِ أَنْ نَبِيْعَهُ".

[كتاب البيوع، بَاب بَطْلَانِ بَيْعِ الْمُبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، ج ٣ ص ١١٦٠ حديث ١٥٢٧].

٢- قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدَوَّنَةِ: "وَمَا ابْتَعْتَهُ بَعِيْنُهُ مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ جِزَافًا، أَوْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْ سَائِرِ  
الْعُرُوضِ بَعِيْنُهُ، أَوْ مَضْمُونًا عَلَى كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، أَوْ جِزَافًا مِنْ عَطَرٍ أَوْ زَنْبُقٍ أَوْ مِسْكِ أَوْ حَدِيدٍ  
أَوْ بَزٍّ أَوْ شَبْهِهِ فَلَا بَأْسَ بِبَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ بَائِعِكَ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَتَحِيلُهُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ  
ذَلِكَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِيْنَةِ، فَلَا يَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِمَّا ابْتَعْتَ". [ج ٣ ص ٧١. وَيُنْظَرُ: الْمُدَوَّنَةُ الْكُبْرَى ج ٣  
ص ١٣٤. وَالتَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٣١. وَمُخْتَصَرُ أَبِي مُصْعَبٍ ل ١٢٥ ب].

٣- وَفِي (ط): مِنَ الْبَيَانِ.

٤- التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٣٩. وَبِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَخَذَ ابْنُ الْمَوَازِ؛ لِأَنَّهُ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى  
يَقْبُضَ، فَهُوَ مِنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَضْمَنْ مِنَ الطَّعَامِ. وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهُ فِي الْحَدِيثِ. ؛ وَمَا فِي هَذَا  
الْفَرْعِ ذَكَرَهُ الْقِرَافِيُّ عَنِ اللَّخْمِيِّ. [يُنْظَرُ: الذَّخِيرَةُ ج ٥ ص ١٣٥].

٥- يُنْظَرُ: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٣٨. مِنْ كِتَابِ مُحَمَّدٍ.

واختار ابن عبد الحَكَم والأهريُّ الجواز، ولا ضمانَ هنا على المشتري،  
وإنَّما الخلافُ هنا مبنيٌّ على الخلافِ في<sup>١</sup> المستثنى، هل هو مُشْتَرى أو مُبْقَى؟<sup>٢</sup>

ص: فمن ابتاعَ طعامًا جاز له إقراضه أو وفاءه من قرض، ومن اقترضه جاز له بيعه<sup>٣</sup>.

ش: أعلم أن الممتنع من بيع الطَّعام ما توالى فيه بيعتان، لا يتخللهما قبض، فلذلك جاز لمن ابتاعَ طعامًا مكيلًا أن يقرضه وأن يوفيه عن دين مرتَّبٍ عليه، وكذلك جاز لمن اقترضه<sup>٤</sup> أن يبيعه قبل قبضه.

ع: فإن قيل: قوله: ومن اقترضه، تكرارٌ لما قدَّمه المؤلف من قوله: بخلاف القرض.

فالجواب: لا؛ لأنَّ الأوَّلَ محمولٌ على مَنْ أقرضَ طعامًا فله أن يبيعه قبل قبضه، والثاني: محمولٌ على مَنْ اقترضَ، أي: تسلفَ فله بيعه قبل قبضه من مُتَسَلِّفه.

ص: وليس لمن صار إليه منهما بيعه قبل قبضه<sup>٥</sup>.  
ش: الضمير في منهما، عائدٌ على المقرض<sup>٦</sup> الذي دلَّ عليه إقراضه، وعلى المقرض<sup>٧</sup> الذي دلَّ عليه وفاءه، أي: من اقترضَ ممن باعَ<sup>١</sup> طعامًا ولم يكن المشتري قبضه،

١ - <<الخلاف في>>: ساقط من (ط).

٢ - تراجع قاعدة: "المستثنى هل هو مبيع أو مبقى؟" في صفحة ٩٢، ١١٧، ٣٨٤.

٣ - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ١٤، ١٥.

٤ - زاد في (ر): أو وفاه عن قرض.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ١٥، ١٦.

٦ - وفي (ط): على المقرض.

٧ - وفي (ط): على المقرض.

فلا يجوز له بيعه قبل القبض، وكذلك لا يجوز للمقرض البيع قبل القبض إذا أوفاه له مبتاع، ولم يكن المبتاع قبضه<sup>٢</sup>؛ لأن المقرض في الصورة الأولى والمقرض / القابض لدينه في الثانية تترلا منزلة المشتري، فكما لا يجوز للمشتري<sup>٣</sup> فيهما بيعه قبل القبض فكذلك هما؛ لأنهما حلا محله. قال في السلم من البيان: من صار إليه الطعام من المشتري بأي وجه كان، من صدقة أو هبة أو قرض أو اقتضاء من قرض أو ميراث، يحل محل المشتري الذي صار إليه الطعام، فلا يجوز له بيعه قبل استيفائه، على معنى ما في المدونة وغيرها. وحكى ابن حبيب في الواضحة عن مالك أنه خفف ذلك في الهبة والصدقة<sup>٤</sup>. قال: ولا اختلاف أن الوارث يحل محل مورثه في أنه لا يجوز له بيعه قبل قبضه، وكذلك من اقترضه، أو اقتضاه من قرض كان له. قال: ويحتمل أن يدخل ذلك من الاختلاف ما دخل فيمن وهب له أو تصدق به عليه، على ما حكاها ابن حبيب<sup>٥</sup> عن مالك<sup>٦</sup>.

⇔

١ - وفي (ط)، (ر): ابتاع طعاما.

٢ - وفي (م): ولم يكن للمبتاع قبضه.

٣ - <<فكما لا يجوز للمشتري>>: ساقط من (ر).

٤ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٣.

٥ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٢، ٣٣.

٦ - انتهى من البيان والتحصيل، ج ٧ ص ٧٣.

فائدة: قال بعض الشيوخ: بيع الطعام قبل قبضه على ثلاثة أقسام: جائز وممنوع ومختلف فيه، فالجائز بيعه أربعة: طعام القرض والإرث والصدقة وهبة غير الثواب. والممنوع بيعه أربعة: المشتري على التوفية من كيل أو وزن أو عدد، والمستأجر به والمصالح به عن دم عمد، وطعام النكاح أي: المجهول صداقا ونحوه، وفيه خلاف. والمختلف فيه أربعة: المصالح به في الخطأ والمكاتب به ومعروف المعلم والمبيع جزافا. [شرح زروق ج ٢ ص ١١٢].

ص: وقيل: يمتنع<sup>١</sup> في الربوي خاصة، وقيل: فيما فيه حق توفية.

ش: هذا راجع إلى صدر المسألة، يعني: أن المشهور منع بيع الطعام قبل قبضه<sup>٢</sup> مطلقاً، وفي المذهب قولان آخران:

- أحدهما - رواه ابن وهب -: جواز بيع الطعام غير الربوي قبل قبضه؛ لأن المتناول بينهم الربوي، فيخص النهي عن بيع الطعام، لكن هذا إنما يجري على التخصيص بالعادة، والصحيح: أنه لا يخص بها، كما تقرر في محله<sup>٣</sup>.
- والقول بالمنع في كل ما فيه حق توفية، سواء كان طعاماً أو لا، لابن حبيب<sup>٤</sup>.

ص: ولا يقبض من نفسه لنفسه، إلا من يتولى طرفي العقد، كالأب في ولديه، والوصي في يتيمة<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ١٦، ١٧ وفيه: ممتنع في الربوي... فيه حق توفية مطلقاً.

<sup>٢</sup> - <<قبل قبضه>>: ساقط من (ق).

<sup>٣</sup> - "التخصيص: قصر العام على بعض مسمياته". [مختصر ابن الحاجب الأصولي، ضمن بيان المختصر ج ٢ ص ٢٣٥]. واختلف الأصوليون في تخصيص العموم بالعادة العملية، مثاله - كما في المتن -: منع الشارع بيع الطعام قبل قبضه، وكان الغالب المتناول بين الناس الطعام الربوي، فهل تقتصر الحرمة على الغالب؟ فيحرم بيع الطعام الربوي قبل قبضه، ويبقى غير الربوي على عمومته؟ ذهب الحنفية وبعض المالكية إلى أنها تخص العموم، وذهب الجمهور - منهم معظم المالكية - إلى أنها لا تخص العموم؛ "لأن الحجة في لفظ الشارع، وهو عام، والعادة ليست بحجة حتى تكون معارضة له". [إرشاد الفحول ص ٢٧٣. وينظر: مختصر ابن الحاجب الأصولي ج ٢ ص ٣٣٤. وإيضاح المحصول للمازري ص ٣٣١، ٣٣٢. ونفائس الأصول للقرافي ج ٥ ص ٢١٤٤ - ٢١٤٨]. ومن ذهب من المالكية إلى أن العادة تخص العموم المقر، فقد نص في القاعدة الفقهية: "العادة عند مالك كالشرط، تقيد المطلق، وتخصص العام". [إيضاح المسالك ص ٣٩٣، تحت القاعدة ١١١].

<sup>٤</sup> - يُنظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣١.

ش: فيه تفسيران:

أولهما: لا يجوز لمن وُكِّلَ على اشتراءِ طعامٍ أو بيعه أن يبيعه من نفسه، ولا أن يقبضه لنفسه، ولو أذن له في ذلك الموكل؛ لأنَّه يقبضُ من نفسه لنفسه، قال في المدونة: "وإن أعطاك بعد الأجل عينا أو عرضا فقال لك: اشتر به طعاما وكله ثم اقبض حقك منه لم يجز؛ لأنَّه يبيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يكون رأس مالك ذهباً أو ورقاً، [فيعطيك مثله صفة ووزناً] فيجوز بمعنى الإقالة"<sup>٢</sup>.

الثاني - وهو الذي قاله ع-: إن من كان عنده طعامٌ وديعةٌ وشبههما، فاشتراه من مالكة، فإنه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء؛ لأنَّ القبض السابق لم يكن قبضاً تاماً، بدليل أن ربَّ الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك، إلا أن يكون ذلك القبض قوياً، كما في حقِّ الوالد لولديه الصغيرين، فإنه إذا باع طعاماً<sup>٣</sup> أحدهما من الآخر، وتولَّى البيع والشراء



<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ١٧، ١٨.

<sup>٢</sup> - تهذيب المدونة ج ٣ ص ٧٤. كتاب السلم الثالث. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٣٩. وما بين المعقوفين أثبتته من التهذيب لأهميته. ولا يوجد في أي نسخة من التوضيح. كما ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٥٣٨. ؛ قلت: ومثله أنه ليس للمشتري أن يوكل البائع أو عبده ومن في حكمه في قبض الطعام، قال في تهذيب المدونة: "وإن أسلمت إلى رجل في طعام، فحل فلا ينبغي أن توكل على قبضه منه عبده أو مدبره أو أم ولده أو زوجته أو صغار بنيه، وهو كتوكيلك إياه، فلا تبعه بذلك القبض، ولك يبيعه بقبض الكبير البائن من ولده". [ج ٣ ص ٧٢. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٣٦]. وينظر في الموضوع: الجامع لمسائل المدونة، (الأول من البيوع)، ج ١ ص ١٩٥. و النكت والفروق، (من النكاح إلى بيع الخيار) ص ٤١٥.

<sup>٣</sup> - <<طعام>>: ساقط من (ط)، (ر).

عليهما كان له أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه قبل أن يقبضه قبضاً ثانياً<sup>١</sup>، وكذلك الوصي في يتيمة<sup>٢</sup>.

وتبع المصنف في استثنائه من يتولّى طرفي العقد ابن شاس<sup>٣</sup>، ولم أره لأصحابنا.

ع: وفي النفس شيء من جواز هذه المسألة، ولا سيما والصحيح عند أهل المذهب: أن بيع الطعام قبل قبضه متعبد به.

ص: وأرخص في الإقالة والتولية والشركة<sup>٤</sup>، وقيل: دون الشركة<sup>٥</sup>.

ش: روى سحنون في المدونة عن ابن القاسم عن ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه، إلا ما كان من

الرخصة في  
استثناء الإقالة  
والتولية  
والشركة من  
منع البيع قبل  
القبض.

<sup>١</sup> - وفي (م) و(ر): قبضاً تاماً.

<sup>٢</sup> - وهذا مبني على قاعدة: "اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أو لا؟". [إيضاح المسالك ص ٢٧٢ تحت القاعدة ٦١]. وللقاعدة ألفاظ وصيغ أخرى، والصحيح أنه يجوز أن يكون للشخص الواحد حالان واعتباران في العقود والتصرفات، وأن ينظر إليه من جهتين فيقدر اثنين، والدليل على ذلك أن يجتمع للشخص الواحد جهتا استحقاق للمال في الميراث، ككونه زوجاً وابن عم، أو يجتمع له جهتا قيام وولاية، كمن يتزوج يتيمة في حجره فيتولى طرفي العقد، أو يشتري من نفسه لمحجوره فيتولى طرفي العقد، فيكون هو البائع والشاري، ويكون منه الإيجاب والقبول في النكاح. [تطبيقات قواعد الفقه ص ٢٢٢، ٢٢٣].

<sup>٣</sup> - قال في الجواهر: ثم حيث اشترط القبض، فليس لأحد أن يقبض من نفسه لنفسه، إلا من يتولّى طرفي العقد كالأب في ولده، والوصي في يتيمة. [ج ٢ ص ٥٠٥]. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٥٢ ب].

<sup>٤</sup> - ينظر: مختصر أبي مصعب ل ١٢٩ أ.

<sup>٥</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ١٨.

شركة أو تولية أو إقالة)¹. ورواه أبو داود، وقال: هذا قول أهل المدينة؛ لأن هذه الثلاث بابٌ معروفٌ، فكانت كالقرض². والإقالة: أن يُقيل البائع المشتري أو العكس³. والتولية: أن يولي من اشتراه الآخر⁴. والشركة: أن يشرك غيره في البعض⁵.

¹- الشطر الأول سبق تخريجه وهو في صحيح مسلم في كتاب البيوع. [ج ٣ ص ١١٦٠ حديث ١٥٢٦].

أما الشطر الأخير فقد أخرجه أبو داود -كما ذكر المصنّف- في المراسيل، باب في التولية مرسلًا عن سعيد بن المسيب. [ص ٢٨٥ حديث ١٨٦]. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب البيوع عن ربيعة مرسلًا. [ج ٨ ص ٤٩ حديث ١٤٢٥٧]. وأخرجه في المدونة الكبرى كما ذكر المصنّف بسنده عن ابن القاسم عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن ابن المسيب. [ج ٣ ص ١٢٧]. ولم يذكره في تهذيب المدونة. وهذا الشطر من الحديث رواه ثقات إلا أنه مرسل. [انظر: الهداية في تخريج أحاديث البداية، ج ٧ ص ٢٣٧ حديث ١٣٧٣، تخريج الأحاديث الواردة في المدونة ج ٣ ص ١٠٩٤ حديث ٤٤٤، وتعليق وتخرّيج محقق كتاب: الجامع لمسائل المدونة، (الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٢٦١].

²- من حيث أن الأصل في العين مبادلة عين بعين يدا بيد، ولكن للمعروف والرفق جاز التأخير فيه.

³- عرف ابن عرفة الورغمي الإقالة بقوله: "ترك المبيع لبائعه بثمنه". وشرط للإقالة في الطعام قبل القبض شرطًا وهو: "عدم تغير الثمن بما تختلف به الأغراض غالبًا". [شرح الحدود ج ٢ ص ٣٨٠].

⁴- عرف ابن عرفة الورغمي التولية بقوله: "تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه". [شرح الحدود ج ٢ ص ٣٨١].

⁵- عرف ابن عرفة الورغمي الشركة بقوله: "الشركة هنا [المذكورة مع التولية والإقالة] جعلُ مشترٍ قدرًا لغيره باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابيه من الثمن". [شرح الحدود ج ٢ ص ٣٨١]. قال الشيخ زروق في شرحه: "وشرط الكل أن يكون يمثل الثمن وصفة عقده، وإلا صار بيعًا

↩

والقول باستثناء الشركة رَوَاهُ أَبُو الْفَرَجِ عَنْ مَالِكٍ<sup>١</sup>؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي الْجَمِيعِ، وَرَأَى فِي الْمَشْهُورِ أَنَّهَا تَوَلِيَةٌ فِي الْبَعْضِ<sup>٢</sup>.

**فرع:** وهل أجره الكيل في الإقالة والتولية والشركة على المكيل والمولى والمشارك كما أنَّ العَهْدَةَ عَلَيْهِ؟ كَالْبَيْعِ، أَوْ لَا؟ كَالْقَرْضِ<sup>٣</sup>، بِجَامِعِ الْمَعْرُوفِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ هَلَكَ الطَّعَامُ الْمَشْرَكُ فِيهِ قَبْلَ الْكَيْلِ لَكَانَتْ مَصِيبَتُهُ مِنْهُمَا، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الَّذِي أَشْرَكَهُ أَنْ يَكِيلَهُ.

ابن يونس: وهو أبين من الأول، والقولان للقرويين<sup>٤</sup>.

**ص:** فيترّل الثاني منزلة المشتري بشرط استواء العقدَيْن في المقدار والأجل وغيرهما، سلماً كان أو غيره<sup>٥</sup>.

على من تكون  
أجرة الكيل  
والعهدة في  
الإقالة والتولية  
والشركة.

**ش:** الثاني هو: المقال والمؤلى والمشارك.

منزلة المشتري، وهو: المكيل والمؤلى والمشارك.

في الإقالة  
والتولية  
والشركة،  
وشروط  
القبض فيها.



مستأنفاً، وأن لا يشترط على الشريك والمولى أن ينقد عنه الكل أو البعض غير حصته؛ لِأَنَّهُ سَلَفَ جَرٍ مَنْفَعَةٍ. [ج ٢ ص ١١١]. ؛ وفي (م): في البيع البعض.

<sup>١</sup> - قوله في عقد الجواهر الثمينة. [ج ٢ ص ٥٠٥]. وهو غير المشهور كما في شرح زروق. [ج ٢ ص ١١٠].

<sup>٢</sup> - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٥٢ ب.

<sup>٣</sup> - وفي (م): إن العهدة عليه لبيع، ولا كذلك القرض....

<sup>٤</sup> - الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٢٧٧. وينظر: النكت والفروق، (من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب بيع الخيار)، ص ٤٣٢، ٤٣٣. والذخيرة ج ٥ ص ١٥٣.

<sup>٥</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ١٩، ٢٠. ؛ وفي (م) هكذا: ص: "الثاني هو المقال والمولى والمشتري بشرط استواء النقيدين في المقدار والأجل..."، وهو خطأ من الناسخ.



قوله: بشرط استواء العقدين<sup>١</sup> في المقدار، أعلم أنه إن كان رأس المال عينًا جازت الإقالة عليه وعلى مثله، وإن كان عرضًا مقومًا جازت الإقالة عليه إذا لم يتغير في نفسه، ولم تجز على مثله، وإن كان مثليًا فهل تجوز الإقالة على مثله؟ المشهور المنع، خلافًا لأشهب<sup>٢</sup>.

وأما التولية والشركة فلا يمكن فيهما رد عين رأس المال فإن كان رأس المال عرضًا منعا، ويجوز إذا كان عينًا<sup>٣</sup>.

ابن يونس: وإن كان مكيلًا أو موزونًا فهو كالعين، أي: على قول أشهب. وأما ابن القاسم / فإنه نص في الموازية<sup>٤</sup> على أنه لا تجوز التولية على مثله<sup>٥</sup>.

اللخمي: وأجازه في المجموعة<sup>٦</sup> وهو أحسن، وإن كان المثلي مما تختلف الأغراض فيه كالنحاس.

وقوله: الآجل، فلا تتأتى المساواة فيه إلا أن يكون العقد الثاني يثر الأول، وإلا فالمعتبر بقية الأجل.

وقوله: وغيرهما: أي: من الصفة والكيل والرهن.

وقوله: سلمًا كان أو غيره، نبه به؛ لئلا يتوهم اختصاص التساوي في الأجل بالسلم.

<sup>١</sup> - وفي (م) و(ر): التقدين.

<sup>٢</sup> - ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٤٦.

<sup>٣</sup> - ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٤٦.

<sup>٤</sup> - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٤٨. وينظر: شرح مسائل البيوع ل ٩ ب.

<sup>٥</sup> - الجامع لمسائل المدونة، (الأول من كتاب البيوع)، ج ١ ص ٢٦٢، وينظر: ص ٢٤٨.

<sup>٦</sup> - ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٤٨.

وظاهرُ قوله: يُتَرَلُّ الثَّانِي مِثْلَةَ الْأَوَّلِ، أَنَّ عَهْدَةَ الْمُوَلَّى وَالْمُشْرَكَ عَلَى مَنْ كَانَتْ عَهْدَةُ الْمُشْتَرَى عَلَيْهِ. وَنَقَلَ الْمُتَيْطِيُّ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ.

وَنَقَلَ فِي الْبَيَانِ قَوْلًا ثَانِيًا: إِذَا كَانَتِ الشَّرَكَةُ وَالتَّوَلِيَةُ بِحَضْرَةِ الْبَيْعِ أَنَّهَا عَلَى الَّذِي أَشْرَكَهُ أَوْ وَلَّاهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّهَا عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ، وَذَكَرَ فِي جَوَازِ اشْتِرَاطِهَا عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ أَوْ الطُّوْلِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:

• الْمَشْهُورُ الْمَنْعُ إِلَّا بِرِضَاهُ، فَيَكُونُ مِنْ بَابِ الْحِمَالَةِ.

• وَالثَّانِي: الْجَوَازُ.

• وَالثَّلَاثُ -لَأَصْبَغَ-: يَجُوزُ اشْتِرَاطُهَا عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ افْتَرَقَا، مَا لَمْ يَطُلْ<sup>١</sup>.

وَكَذَلِكَ نَقَلَ أَيْضًا فِيمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ بَاعَهُ، هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْعَهْدَةَ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ؟ طَالَ أَوْ لَمْ يَطُلْ، أَوْ لَا يَجُوزُ فِيهِمَا؟ أَوْ يَجُوزُ بِالْحَضْرَةِ دُونَ الطُّوْلِ؟ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ<sup>٢</sup>.

ص: فَإِنْ لَمْ يَسْتَوِيََا فَبَيْعٌ كَغَيْرِهِ<sup>٣</sup>.

تقييد الرخصة في

استثناء الإقالة

والتولية والشركة

من منع البيع قبل

القبض باستواء

العقدين في

الشروط.

<sup>١</sup> - وذكر ابن عبدالرفيع المسألة كما يلي: ■ إن كانت بحضرة البيع فالعهدة على البائع الأول دون اشتراط.

■ وإن تم البيع ثم وقعت قبل افتراق المتبايعين، فالعهدة على المولى والمشارك، إلا أن يشترطها على البائع فيجوز.

■ إن افترقا ولم يطل، فأشرك أو ولى فالعهدة عليه، وهل يجوز اشتراطها على البائع، فيه قولان: ١ -

- لا يكون إلا أن يشاء البائع، فيكون على وجه الحماله. ٢ - له ذلك إذا كان قريبا قبل السير إلى السوق ونحوه، وأما ما بعد فلا يجوز اشتراطها على البائع، وهو كبيع مستأنف. [ينظر: معين الحكام، ج ٢ ص ٤١٨ - ٤١٩].

<sup>٢</sup> - ينظر: البيان والتحصيل ج ٧ ص ١٤٠.

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ٢٠. ؛ وفي (م): فإن لم يتساويا.

ش: أي: فإن لم يَسْتَوِ العقدان في جميع الشروط بطلت الرخصة، وبقيَ بيعاً<sup>١</sup>، إن قبضَ المشتري ما اشتراه فصحيح، وإن لم يقبض ففاسد، ونَبّه على هذا؛ لئلا يُتَوَهَّم أنه إذا انتفت الإقالة والتولية والشركة المرخص فيها يبطل العقد.

ص: وإذا أقلت من السلم عَجَّلَ الثمن<sup>٢</sup>.

ش: يحتمل: أيها المشتري، أو: أيها البائع.

الإقالة من  
السلم توجب  
تعجيل الثمن.

عَجَّلَ الثمن: أي: يجب تعجيل رأس المال؛ لئلا يؤدي إلى فسخ دين في دين. مَالِكٌ: ولا يجوز أن يفارقه ساعة، ولا تُفَارِقُهُ حتى تقبض من الذي وليته أو أقلته، وكذلك الصِّرف<sup>٣</sup>.

الفرق بين الإقالة  
والصرف،  
والتولية وبيع  
الدين.

اللَّخْمِيُّ: "والمعروف من المذهب أن الإقالة أوسع من الصِّرف، وأنه تجوز المفارقة في الإقالة<sup>٤</sup> ليأتي بالثمن من البيت أو ما قارب ذلك، والتولية وبيع الدين أوسع من الإقالة؛ لأنه لا يجوز تأخير الإقالة اليومين والثلاثة بشرط،

حكم

التراخي في  
الإقالة في  
الطعام.

١- وفي (ط): وبقي فيها.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ٢٠، ٢١.

٣- ونصه في تهذيب المدونة: "قال مالك: وإن أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض ثم أقلته أو وليت ذلك رجلاً أو بعته أو كان مما يجوز لك بيعه، لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقلته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو بغير شرط؛ لأنه دين في دين، ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف، ولا يجوز أن تقيه من الطعام أو تفارقه قبل أن تقبض رأس المال، أو يعطيك به حميلاً أو رهناً أو يحملك به على أحد، ويؤخره به يوماً أو ساعة لأنه يصير ديناً في دين، وبيع الطعام قبل قبضه. وإن أخرجك به حتى طال ذلك انفسخت الإقالة، وبقي البيع بينكما على حاله، وإن نقدك قبل أن يفارقك فلا بأس به". [ج ٣ ص ٦٤. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٢٣، ١٢٤].

٤- <<أوسع من الصِّرف وأنه يجوز المفارقة في الإقالة>>: ساقط من (ط)، (م) و(ر).

٥- وفي (ط): اليوم واليومين. ولعله من خطأ الناسخ.

بغير<sup>١</sup> خلافٍ. واختلف هل يجوز مثل ذلك في التولية وبيع الدين؟<sup>٢</sup> انتهى.  
وهذا بخلاف تأخير رأس مال السلم، فإنه يجوز تأخير يومه واليومين ولو بالشرط.

والفرق بينهما: أن اللازم في الأول فسخ دين في دين، وفي الثاني ابتداء الدين بالدين<sup>٣</sup>، وهو أخف، فلذلك وسع فيه، وما ذكره المصنف هو المشهور.  
اللّخمي: واختلف في الإقالة إذا وقع التراخي فيها بغير شرط على ثلاثة أقوال:

■ منعه في المدونة<sup>٤</sup>.

■ وقال مالك في الموازية<sup>٥</sup>: بل يتبعه بالدنانير، ولا يرجع في الطعام.  
قيل له: إن المشتري يقول: إن الإقالة لا تصح إلا مناجزة، فأنا أرجع في طعامي.  
قال: ليس له ذلك.

■ وقال أشهب: إذا كانا من أهل العينة فسخت الإقالة، وإن لم يكونا كذلك ولا عملا عليهما، رأيت أن يلح عليه حتى يأخذ، وهو تفسير لقول مالك، أما إن كانت تهمة فسخت الإقالة<sup>٦</sup>، وإن قام دليل على عدم التهمة<sup>٧</sup>، كان هو موضع الخلاف المتقدم<sup>١</sup>.

١ - <<بغير>>: ساقط من (م).

٢ - التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٠ أ. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٦٦ ب.

٣ - <<بالدين>>: ساقط من (ق).

٤ - قد سبق ذكر نص المدونة آنفا.

٥ - لم أجده في النوادر والزيادات.

٦ - <<وإن لم يكونا كذلك ولا عمل عليهما... فسخت الإقالة>>: ساقط من (ق). ؛ وفي

(م) بدلا منه: وفي الثالث ابتداء وهو أخف.

٧ - التبصرة، القطعة الثالثة، ل ٣٧٠ أ، ب.

ابن محرز: وأضيق الأبواب الصَّرف، ثمَّ الإقالة في الطَّعام، ثمَّ التولية فيه، ثمَّ حكم تأخير  
الإقالة في العروض، وفسخ الدين في الدين، ثمَّ بيع الدين المستقر في الذمة، -  
وعند ابن المَوَّاز في بيع الدين: أنه لا بأس أن يتأخَّر ثمنه إلى اليوم واليومين كرأس  
مال السِّلَم - ثمَّ تأخير رأس مال السِّلَم ٢.

حکم تأخير  
ثمن بيع الدين  
ورأس مال  
السلم.



١ - ينظر: شرح مسائل البيوع ل٩أ.

٢ - ينظر: شرح مسائل البيوع ل٩أ.

## ص: والبيعُ مُرَابِحَةٌ جَائِزٌ.<sup>١</sup>

بيع  
المراجعة.

ش: معناه<sup>٢</sup>: أن يَخْبِرَ البائعُ المشتري بما اشْتَرَى<sup>٣</sup> السلعةَ به، ثم يَزِيدُهُ<sup>٤</sup> شَيْئًا، وهو يَحْتَاجُ إلى صِدْقٍ مُبِينٍ، وإلا أَكَلَ الحرامَ فيه بِسُرْعَةٍ؛ لكثرةِ شُرُوطِهِ ونُزُوعِ النَّفْسِ فِيهِ إلى الكَذْبِ، ولهذا قال ابنُ عبدِالسلام: كان<sup>٥</sup> بَعْضُ مَنْ لَقِينَاهُ يَكْرَهُ للعامةِ الإكْثَارَ من بَيْعِ المُرَابِحَةِ؛ لكثرةِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ البائعُ مِنَ البَيَانِ<sup>٦</sup>.

مدلول  
المراجعة لغة  
وعرفا.

ص: ولو قال: بِرِبْحِ العَشْرَةِ أَحَدَ عَشَرَ، فزِيَادَةُ عَشْرِ الْأَصْلِ<sup>٧</sup>.  
ش: مَدْلُوهَا عُرْفًا مَا ذَكَرَهُ المَصْنِفُ، وإلا فَمَدْلُوهَا لُغَةً: أن يُرْبِحَ لِكُلِّ عَشْرَةٍ أَحَدَ عَشَرَ<sup>٨</sup>.

وقوله: بِرِبْحِ العَشْرَةِ، يَحْتَمِلُ أن يُقْرَأَ بِالْإِضَافَةِ، وَيَحْتَمِلُ أن يُقْرَأَ: بِرِبْحٍ، عَلَى التَّنْوِينِ، وَتُرْفَعُ العَشْرَةُ، عَلَى أَنَّهَا مُبْتَدَأٌ، خَبَرُهُ: أَحَدَ عَشَرَ، وَالْجُمْلَةُ مُفَسَّرَةٌ لِقَوْلِهِ: بِرِبْحٍ.

الوضعية،  
معناها  
ومدلولها.

ص: وبوضعيةِ العَشْرَةِ أَحَدَ عَشَرَ، فنَقْصُ جُزْءٍ من أَحَدِ عَشَرَ من الْأَصْلِ عَلَى الْأَصْح<sup>٩</sup>.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ٢٢.

<sup>٢</sup> - وعرف ابن عرفة الورغمي المراجعة بقوله: "البيع المرتب ثمنه على ثمن بيع قبله". [شرح الحدود ج ٢ ص ٣٨٤].

<sup>٣</sup> - <<اشترى>>: ساقط من (م) و(ر).

<sup>٤</sup> - وفي (ق) و(ط): يفيده. [من الفائدة].

<sup>٥</sup> - وفي (م): لأن.

<sup>٦</sup> - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣٣ أ.

<sup>٧</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٤ س ٢٢.

<sup>٨</sup> - ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣٣ أ.

<sup>٩</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١ ؛ وفي (ط)، (م): فينقص جزءاً من إحدى عشر.

ش: أي: بتصيير<sup>١</sup> الأحد عشر عشرة، أي: يخسران درهمًا في كلِّ أحد عشر، وهذا مما يُبين لك عدم صحّة هذا الكلام على مدلوله اللغوي؛ لأنَّ إسقاطَ أحد عشر من عشرة غير معقول.

[٧٠/ب] والأصحُّ أنّه يُقسَّم الثَّمَنُ الذي اشترى به المشتري / على أحد عشر<sup>٢</sup> جزءًا، كمائة وعشرة مثلاً، فيُسقط منه جزءًا من أحد عشر، وهي: العشرة الزائدة على المائة، ومقابلُه يقسم كلَّ عشرة أحد عشر جزءًا ويحطّ جزء.

وتبع المصنّف في عدّ هذين قولين ابن شاس<sup>٣</sup>، وعبر عنهما ابن بشير بطريقتين، وفي كلامهم<sup>٤</sup> نظر، ولا ينبغي أن يُعدَّ هذا خلافًا؛ لأنّه راجع إلى الأوّل بعد طول، ولا فرقَ بينهما في المعنى.

وإنّما قلنا: إنّ مُقابل الأصحَّ ما ذكرناه؛ لأنَّ المصنّف بنى كتابه في الغالب على متابعة ابن بشير وابن شاس، ولم يذكر غير ما ذكرناه.

وقد ذكر ابن محرز قولًا يمكن أن يكون مُقابل الأصحَّ، ونصّه: فقال عن ابن اللّباد: قال لي أحمد بن داود<sup>٥</sup>: إذا باع بوضيعة العشرة خمسة، فإنّه يُنظر كم خمسة من خمسة عشر؟ فيوجد الثلث، فيوضع عنه من رأس المال ثلثه. وكذلك للعشرة عشرة يضاف عشرة إلى عشرة، ثمَّ يُقال: كم هي منها؟

<sup>١</sup> - وفي (م): أي: فتصير.

<sup>٢</sup> - <> من عشرة غير معقول... المشتري على أحد عشر <>: ساقط من (ط).

<sup>٣</sup> - يُنظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٥١٣، ٥١٤. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣٣ أ. ؛ وفي (م)، (ر): وتبع المصنّف في هذين ابن شاس.

<sup>٤</sup> - وفي (م)، (ر): وفي كلامهما نظر.

<sup>٥</sup> - هو أبو جعفر أحمد بن أبي سليمان داود الصواف الإفريقي، حافظ فقيه، أحد كبار المالكية ووجههم، من مقدمي رجال سحنون، وصحبه عشرين سنة، سمع من الكبار، ألف للصاحب بن عباد كتابا سماه الحجر، توفي سنة ٢٩١ هـ. [يراجع: الدياج المذهب ص ٩٥].

وللعشرة أحد عشر، فيقال: كم أحد عشر من إحدى وعشرين؟<sup>١</sup> لكن قوله بعد هذا:

ص: والعشرة عشرون اتفاقاً.<sup>٢</sup>

ش: يردُّ هذا؛ لأنَّ إذا ضُمَّنا عشرين إلى عشرة فنسبة العشرين من المجموع ثلثاها، فيحطُّ عنه من كلِّ عشرة ثلثاها، وتصورُ كلامه ظاهرٌ.<sup>٣</sup>

ص: فما له عينٌ قائمةٌ من أُجرة طِرازٍ وصَبغٍ وقِصارةٍ وخِياطةٍ يحسبُ ثمنه وربحه.<sup>٤</sup>

ما له عين  
قائمة يحسب  
ثمنه وربحه.

ش: ألحقَ في المدونة بهذه الأربعة: الكمْدُ، زاد صاحبُ النُكْتِ وصاحبُ المقدمات: والفتل،<sup>٥</sup> وزاد المتيطي: والتَّطْوِيَّةُ.<sup>٦</sup>

---

١- الألفاظ المبيّنة لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٥٣أ.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٢. ؛ وفي (م): والعشرة عشرون نصف الثمن اتفاقاً. ؛ وفي (ط): والعشرة عشرين الإتفاق.

٣- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣٣أ، ب. وقال فيه: "سمعت شيعي شهاب الدين القرافي -قدس الله روحه- يقول: لا يجوز التبائع بهذه الألفاظ في زماننا؛ لأنها ألفاظ فارسية لا يعرفها كل الناس".

٤- الطراز: علَمُ الثوب، وقد طرَزَ الثوب فهو مطرَز. [لسان العرب، باب الطاء، كلمة: طرز، ج ٨ ص ١٤٣]. ويكون تطريز الثياب بخيوط من الحرير أو الذهب والفضة. [المعجم الوسيط، باب الطاء، ج ٢ ص ٥٥٤].

٥- القصارة: حرفة القصَّار، وهو من يدق الثياب المنسوجة ويبيضها بالغسل ويعدها للخياطة. [ينظر: المغرب، باب القاف، كلمة: قصر، ج ٢ ص ١٨٠، المعجم الوسيط، باب القاف، ج ٢ ص ٧٣٩].

٦- جامع الأمهات ص ٣٦٥ ص ٢، ٣. وفي الفائق في معرفة الأحكام والوثائق: وقال بعض أصحابنا: إن كان هو المتولي لعمل ذلك أو تولاه عبده بغير أجره لم يجز أن يحسبه. [ج ٢ ل ١٣٣ب].



ص: وما يزيد في الثمن من حُمولةٍ أو إنفاقٍ يُحسبُ ثمنه لا ربحه<sup>٤</sup>.

ش: قوله: من حُمولةٍ<sup>٥</sup>، قيده اللَّخْمِيُّ بأن يكون في البلد المنقول إليه أغلى، وأما لو كان سعرهما سواء فلا يُحسبُ، ولو كان أرخص لم يبع حتى يبين، وإن أسقط الكراء<sup>٦</sup>.

ما يزيد في الثمن من حُمولةٍ أو إنفاقٍ يحسبُ ثمنه لا ربحه. واستحسن المازريُّ كلامه إذا حمل البائع المبتاع إلى ذلك البلد، وهو عالم أنه لا يربح فيه<sup>٧</sup>.

وقوله: أو إنفاق، أي: على الرقيق ونحوه، وقيده اللَّخْمِيُّ بأن لا تكون له غلة، فإن كانت أقلَّ حسب ما بقي، وإن كانت أكثر فله، ولا يحتسب.

المازريُّ: وإن أنفق على سقي النَّخل وعلاجه، أو في العقار، فإن ساوت الغلة الإنفاق أو زادت فله البيعُ مراجحةً، وإن قصرت الغلة عن النَّفقة التي أحيا النَّخل بها حسب ما فضل من النَّفقة عن الغلة بلا ربح، كالتَّنفقة على الرقيق. قال: ولا يؤثر في بيع المراجعة ما اغتله<sup>٨</sup> من لبنٍ احتلبه<sup>٩</sup>.

⇔

١- الكمد: دقُّ الثوب المنسوج الخشن حتى يصير أملسًا. [يُنظر: القاموس المحيط، باب الدال،

فصل الكاف، ص ٤٠٣. ؛ المعجم الوسيط، كلمة: كمد ج ٢ ص ٧٩٨].

٢- المقدمات، كتاب المراجعة ج ٢ ص ١٢٦. ؛ والقتل: اللوي والبرم، "يقال: قتل الحبل وغيره:

لواه وبرمه، فهو مفتول وفتيل". [المعجم الوسيط، باب الفاء، ج ٢ ص ٦٧٣، يُنظر: القاموس

الحيط، باب اللام، فصل الفاء، ص ١٣٤٥].

٣- التطوية: لف الثوب وضمّ بعضه على بعض. [يُنظر: المعجم الوسيط، باب الطاء، ج ٢ ص ٥٧٢].

٤- جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٣، ٤، وفيه: وما زيد في الثمن.

٥- الحُمولة -بضم الحاء- عبارة عن الشيء المحمول، و- بفتح الحاء- عبارة عن الراحلة. [التقييد

على تهذيب المدونة ج ٤ ل ٦٠أ].

٦- التقييد على تهذيب المدونة ج ٤ ل ٦٠أ. ؛ والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣٣ب.

٧- يُنظر: شرح التلقين ج ٢ ل ١٧٦أ.

٨- اغتله: من الغلة.

فإن قلت: لا إشكال أن البائع لو بيّن الحمولة ونحوها، واشترط على ذلك الربح أنه جائز، وإن لم يبيّن فهو غير جائز، فما صورة هذه المسألة؟  
 قيل: هي مفروضة<sup>٢</sup> فيما إذا قال البائع: هي عليّ بكذا، رأس مالها كذا، وصبغها، وحمولتها كذا، وشدها كذا، و باع بربح العشرة أحد عشر، فإنه حينئذٍ يحسب الربح لما ذكرنا أن له الربح، ولا يحسب الحمولة ونحوها<sup>٣</sup>.  
 المازري: ويستعمل في بيع المراجعة أحد أربعة ألفاظ:

- إما أن يقول: اشتريتها بمائة، والربح كذا.
- أو اربح لي في كل عشرة كذا.
- أو يقول: رأس مالي فيها كذا.
- أو يقول: قامت عليّ بكذا، أو هي بكذا.

فإن كان ما أنفق فيها نفقة مما يحسب له، فإنه يسقط من هذه العبارات الأوليان وهما: اشتريتها بكذا، ورأس مالي فيها كذا؛ لأن هاتين العبارتين عبارة عما دفع فيها<sup>٤</sup> للبائع، لكنه يقول: هي عليّ بكذا، أو قامت عليّ بكذا.  
 وأما إن كان تولّى عملاً بنفسه كالصبغ ونحوه، فإنه لا يجوز له أن يعبر عن ذلك بشيء من هذه العبارات؛ لأنه لم يخرج ثمن ذلك، وغاية ذلك: أن يقوم عمله، والبيع على التقويم لا يجوز<sup>٥</sup>. والله أعلم.

ص: وإلا لم يحسب فيهما، كالطّي والشّد وكراء البيت<sup>١</sup>.

ما لم يكن مما  
 له عين قائمة،  
 ولا مما له

تأثير في الثمن

لم يحسب،

لا في الثمن

ولا في ربحه.

١ - شرح التلقين ج ٢ ل ١٧٦ ب. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩١ أ.

٢ - وفي (م): هي غير مفروضة.

٣ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣٣ ب، ١٣٤ أ.

٤ - <<لأن هاتين العبارتين عبارة عما دفع فيها>>: هذه الجملة مكررة في (ط).

٥ - شرح التلقين ج ٢ ل ١٧٦ ب.

ش: أي: وإن لم يكن مما له عينٌ قائمة، ولا مما له تأثيرٌ في الثمن لم يُحسب فيهما،  
أي: لا في الثمن، ولا في ربحه.

وقوله: **كالطّي والشّدّ**، هذا مقيدٌ بما إذا لم يعلم المشتري أنّه يحتاج في ذلك إلى نفقة، ولو علم أنّه يحتاج إلى النفقة يحسب ثمنها كالحمولة<sup>٢</sup>.  
وقيدَ التّونسيّ والباجيّ وابنُ رشدٍ كراءَ البيتِ بما إذا أكراه لنفسه فيكون المتاعُ تبعاً، وأما إن كان أكراه للمتاع خاصةً، فيُحسبُ ثمنه فقط، بغير ربح<sup>٣</sup>.  
وكذلك نصّ عليه محمد<sup>٤</sup>.

ص: وما أخذه السّمسارُ فكالثمنِ على الأصحّ، وقيل: من الثّاني، وقيل: من الثالث<sup>٥</sup>.

ش: والمرادُ بالسّمسارِ هو: الجلاس<sup>٦</sup>، كما يفعلُ سماسرةُ / الإسكندريّة، وليس مرادهم متولّي البيع، فإنّ أجره هذا على البائع، وهي من الثمن، لا شكّ فيه.

أجرة السمسار

ومتولي البيع

هل يحسب

ثمنهما

وربّهما؟

⇔

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٤ ؛ وفي (ر) والجامع: لم يحسب فيهما. وهو خطأ كما سيأتي في الشرح.

<sup>٢</sup> - ينظر: التقييد على تهذيب المدونة ج ٤ ل ٥٩. وفيه أن الطي والشّد لا يحسب؛ لأن أكثر الناس يتولون ذلك لأنفسهم. ؛ وفي (ط): كالحمل.

<sup>٣</sup> - المنتقى ج ٦ ص ٤٠٩.

<sup>٤</sup> - ينظر: التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٤٦. والتقييد على تهذيب المدونة ج ٤ ل ٦٠.

<sup>٥</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٥.

<sup>٦</sup> - الجلاسُ أو الجليس: هو السمسار الذي يبيع سلع الناس مستقراً في محله. وهو بخلاف الطوّاف كما أشرت سابقاً، فهو يدور بالسلعة في سوقها على التجار والمشتريين. [ينظر: التاج والإكليل ج ٥ ص ٤٢٩، ج ٤ ص ٤٩٠. والوساطة التجارية في المعاملات المالية ص ٦٢، ٥٩]. ؛ وفي (م): الجليس.

وقوله: **فكالثمن**، أي: **فُحَسِبَ** و**يُحَسَبُ** ربحه، وهذا قول عبد الوهاب واختاره  
ابن محرز<sup>١</sup>؛ لأنه مما لا يحصل ملك المشتري إلا به، فيكون كالثمن<sup>٢</sup>.  
والقول الثاني لأبي محمد<sup>٣</sup> وابن رشد<sup>٤</sup>؛ لأنه ليست له عين قائمة.  
والقول الثالث هو مذهب المدونة<sup>٥</sup> والموطأ<sup>٦</sup>، ووجهه: أنه ليس له عين  
قائمة، ولا يزيد في الثمن، وكثير من الناس يتولى الشراء بنفسه<sup>٧</sup>. ولهذا قال  
محمد: إلا أن يكون المتاع<sup>٨</sup> مما جرت العادة أنه لا يشتري<sup>٩</sup> مثله إلا بواسطة  
سمسار، فيحسب حينئذ أجرته في الثمن دون الربح<sup>١٠</sup>.

ص: ولا بد من علم المشتري بجميعه قبل العقد<sup>١١</sup>.

١- التنبيهات ل ١١٨ ب.

٢- مذهب القاضي عبد الوهاب - رحمه الله - في التلقين أن أجرة السمسار تضم إلى الثمن، ولكن لا يكون لها قسط في الربح؛ لأنه مما لا تأثير له في عين المتاع. وهو كالقول الثاني الذي أشار إليه الشيخ خليل - رحمه الله - قال في التلقين: "والسمسرة فيما جرت العادة بأنه لا يباع إلا بوسيط فيضم ما لزمه عليه إلى رأس المال، ولا يكون له قسط في الربح". [ج ٢ ص ٣٩٥].

٣- النوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٤٦. وأبو محمد هو: ابن أبي زيد.

٤- المقدمات الممهّدة ج ٢ ص ١٢٦.

٥- قال في تهذيب المدونة: "ومن اشترى بزا من بلد، فحمله إلى بلد آخر، فلا يحسب في رأس المال جعل السمسار". [ج ٣ ص ٢٠١. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٣٨].

٦- جاء في الموطأ: "قال مالك: الأمر مجتمع عليه عندنا في البز يشتره الرجل ببلد، ثم يقدم به بلداً آخر، فيبيعه مراجعة: إنه لا يحسب فيه أجر السماسرة". [ج ٢ ص ٦٦٨].

٧- ينظر: الجامع لمسائل المدونة، (الأول من البيوع)، ج ٣ ص ٨٥٧. والتنبيهات ل ١١٨ ب.

٨- هكذا في (ط)، وفي (ق)، (م)، (ر): إلا أن يكون المتاع مما جرت العادة أنه لا يشتري مثله.

٩- <<أنه لا يشتري>>: ساقط من (ق).

١٠- لم أجده في النوادر والزيادات.

١١- جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٦.

ش: هذا خاصٌ بالقسمين الأولين، وأمّا الثالثُ فهو غيرُ محسوبٍ، فلا حاجةٌ إلى بيانه، وما ذكره المصنّف هو مذهبُ سَحْنُون. وقيل: وهو قياسُ قول ابن القاسم.

سَحْنُون: وإن لم يبيّن فيردُّ السلعةَ إن كانت قائمةً، إلا أن يرضى المشتري أخذها بذلك، فإن فاتت مضت بذلك، ولم تُردَّ إلى القيمة<sup>١</sup>.

أثر عدم البيان

على الرد،

وفساد العقد،

وهل يعتبر

غشا أو كذبا؟

وقال محمدٌ وابنُ حبيب: لا يلزمه البيان. واختاره التونسيُّ قياساً على ما إذا اشترى سلعتين وباعهما مراجعةً.

عياض<sup>٢</sup>: وظاهرُ الموطأ<sup>٢</sup> كقول سَحْنُون<sup>٣</sup>.

وقال اللّخمي: يختلف إذا باع ولم يبيّن.

وأصل ابن القاسم أنّها مسألة غشٍّ، فلا تلزم المشتري، وإن حطّ ذلك القدر<sup>٤</sup>.

وعلى مذهب سَحْنُون هي مسألة كذب، فإن حطّ ذلك القدر لزمه<sup>٥</sup>.

١- يُنظر: التّوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٤٨.

٢- ذكر في الموطأ: "قال مالك: فأما القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمثلة البز، يحسب فيه الربح كما يحسب في البز، فإن باع البز ولم يبين شيئاً مما سميت إنه لا يحسب له فيه ربح، فإن فات البز فإن الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح، فإن لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما". [ج ٢ ص ٦٦٨].

٣- يُنظر: التنبهات ل ١١٩.

٤- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣٣ ب.

٥- وهو ما قال به "سَحْنُون في كتاب ابنه: إذا باع وأدخل في الثمن ما ذكرنا إنه لا يحسب في رأس مال ولا ربح ولم يبينه فهو كالكذب، فإن لم يفت، فله التماسك بها بجميع الثمن، أو الرد، إلا أن يحط البائع ذلك منه وربحه فيلزمه". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٤٧]. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣٣ ب.

وفي المقدمات: إذا قال: قامت عليّ بكذا. أو: أبيعها بربح العشرة أحد عشر، ولم يبين هذه الأشياء، فالعقد فاسد؛ لأن المشتري لا يدري، كم رأس المال؟ وكم أضيف إليه؟<sup>١</sup>

وقال في الموازية: أنه يعمل في ذلك على ما ذكرناه مما يحسب، ويحسب ربحه، وما يحسب ولا يحسب ربحه<sup>٢</sup>. وهو ظاهر قول سحنون في العتبية في نوازل<sup>٣</sup>، وهو بعيد، والصواب ما قدمناه<sup>٤</sup>.

ونص ابن بشير على أن العقد لا يفسد بعدم التبيين.

فرع: قال في المدونة: "فإن ضرب<sup>٥</sup> الربح على الحموله، ولم يبين ذلك، وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدّن حسب ذلك في الثمن، ولم يحسب له ربح، وإن لم يفت ردّ البيع، إلا أن يتراضيا على ما يجوز". وقوله: "إلا أن يتراضيا". جعل ذلك كاستئناف بيع.

واختلف الشيوخ بعد الفوات، هل هي مسألة غش أو كذب؟

---

<sup>١</sup> - ج ٢ ص ١٢٧. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣٤ أ.

<sup>٢</sup> - ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٤٧. ؛ وفي (ق): أنه يعمل في ذلك على ما ذكرناه مما يحسب، ويحسب ربحه، وما لا يحسب، وما يحسب ولا يحسب ربحه. ولعل الزيادة هنا من خطأ الناسخ.

<sup>٣</sup> - ينظر: البيان والتحصيل ج ٨ ص ٣٨٥. وعلق ابن رشد على هذه المسألة بأن سحنون لم يجر فيها على أصل، وأن السلعة إذا فاتت يرد المشتري إلى القيمة، إن كانت أقل من الثمن في حال ثبوت الخيار للمبتاع إذا اشتراها بما قامت على المشتري ولم يبين ما يجب بيانه، وقال: والصواب أن العقد يكون فاسدا إذا أهم ولم يبين.

<sup>٤</sup> - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣٤ أ.

<sup>٥</sup> - وفي (ق): صرف الربح.

<sup>٦</sup> - تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٠٢. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٣٨.

فقيل: إِنَّهَا مَسْأَلَةٌ غِشٌّ؛ "لأنَّ هذا لم يكذب فيما ذكر من ثمنه، ولكنه أهتم، فيسقط عنه ما يجب إسقاطه، ورأس المال ما بقي، فات أو لم يفت، ولا ينظر إلى القيمة. وهذا تأويل أبي عمران على الكتاب، وإليه نحا التُّونسيُّ والباجي<sup>١</sup> وابن محرز، وأنكره ابنُ لبابة.

وقيل<sup>٢</sup>: هو من باب الكذب؛ لزيادته في الثمن ما لا يُحسب<sup>٣</sup>، وحمله الربح على ما لا يجب حمله، فيقال للبائع: أسقط ما يجب إسقاطه من النفقة والربح، فإن فعلَ لزم المشتري ما بقي وربحه، وإن أبي فسخ، إلا أن يجب المشتري التمسك، فإن فات<sup>٤</sup> فهي كالكذب، وإن لم يضع<sup>٥</sup> البائع ما ذكرناه لزم المبتاع بالقيمة، ما لم تكن أكثر من جميع الثمن كله بغير طرح شيء، فلا يُزاد عليه<sup>٦</sup>، أو يكون أقل من الثمن الصحيح بعد طرح<sup>٧</sup> كل ما يجب طرحه، فلا ينقص، وهو قول سحنون في كتابه<sup>٨</sup>، وقول ابن عبدوس<sup>٩</sup>، وفسر به بعضهم مذهب الكتاب، قالوا: وإنما لم يذكر في الكتاب القيمة؛ لأن ذلك

ذكر كل ما  
لو علم  
المشتري به  
قلت رغبته.

١- يُنظر: المتقى ج ٦ ص ٤٠٩.

٢- <<وقيل>>: ساقط من (ط).

٣- وفي (ق)، (ط)، (ر): ما يحسب.

٤- وفي (ق)، (ر): فإن قلت: فهي.

٥- وفي (م): يبقى.

٦- وفي (ق)، (ر): بعد طرح شيء فلا يزداد له.

٧- <<بعد طرح>>: ساقط من (ق).

٨- هكذا في جميع النسخ، وفي التنبيهات: في كتاب ابنه. [ل ١١٩ ب].

٩- يُنظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٤٧.

عنده أقل مما يبقى<sup>١</sup> بعد الطرح. وإليه مال أبو عمران وعبدالحق وابنُ لبابة<sup>٢</sup>.

ص: ويجب ذكر كل ما لو علم المشتري به قلت رغبته<sup>٣</sup>.

ش: هذا لا يختص ببيع المراجعة، وإنما يختص ببيع المراجعة<sup>٤</sup> بذكر الثمن وحاله من تعجيل وتأجيل، وما أشبه ذلك.

ص: فيذكر التأجيل<sup>٥</sup>.

بيان أجل  
الشراء.

ش: أي: يجب عليه في المراجعة أنه إذا اشترى لأجل أن يبين ذلك للمشتري؛ لأنَّ الأجل له حصّة من الثمن، ويختلف الثمن أيضًا بقرب الأجل وبعده، فإن لم يبين وباعها بالنقد، فقال في المدونة: "البيع مردود"<sup>٦</sup>. فقل: أراد إذا اختار المشتري الرد<sup>٧</sup>. وقيل: أراد يفسخ إذا رضي المشتري بالنقد. واستبعد؛ لأنَّه حقٌّ لمخلوق.

بيان طول

ص: وفي طول الزمان قولان<sup>٨</sup>.

زمان  
الشراء.

ش: أي: هل يجب بيانه أو لا؟ ومذهب المدونة وغيرها: التبيين، قال فيها: "إلا أن يطول الزمان أو تحوّل الأسواق، فليبين ذلك"<sup>٩</sup>. هذا نصُّ التهذيب، وفي

<sup>١</sup> - وفي (ق)، (ر): يقع.

<sup>٢</sup> - التنبهات ل ١١٩ ب. ويجدر ذكره أن الشيخ خليل لم ينسب هذا الكلام للقاضي عياض. وينظر: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨٥٧. وما بعدها. ؛ وفي (ق): وابن كنانة. وهو تحريف من الناسخ.

<sup>٣</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٦، ٧. ؛ <<وكل>>: ساقط من جامع الأمهات و(ط).

<sup>٤</sup> - <<وإنما يختص ببيع المراجعة>>: ساقط من (م).

<sup>٥</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٧.

<sup>٦</sup> - تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٠٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٤١.

<sup>٧</sup> - <<الرد>>: ساقط من (ق).

<sup>٨</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٧.



العُتْبِيَّةُ<sup>٢</sup> نحوه، والذي في أصل المدونة: / أحب إلي أن يبين<sup>٣</sup>. وعلل ذلك في [٧١/ب] المدونة بأن الناس أرغب في الطري من القديم<sup>٤</sup>.

والقول بعدم البيان للخمى، قال: وهذا إذا لم يكن جاره عليه، وأما إن جار فإنه يبين.

ص: وما نقد من الثمن إن كان عينا وجب، وفي ذكر الأول قولان، وإن كان عرضا ففي ذكر الثاني قولان، وإن كان طعاما فقولان: كالأول والثاني<sup>٥</sup>.

ش: حاصله: أنه إذا اشترى بنقد - أي: ذهب أو فضة - ثم نقد غير ما عقد عليه، فإذا باع مراجعة فله ثلاثة أقسام:

■ الأول: أن يشتريها بذهب وينقد عنه فضة، أو بالعكس، فإن باع مراجعة على ما عقد، وجب عليه بيان ما نقد، قاله اللخمى وغيره، ونص عليه في الواضحة<sup>٦</sup>.

المازري: وحكى ابن المواز عن مالك<sup>١</sup> جواز ذلك إذا لم يرده على صرف الناس<sup>٢</sup>.

بيان الثمن  
الأول لو  
نقد غير ما  
عقد عليه.

⇔

١ - تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٠٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٤١.

٢ - العتبية ضمن التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٤٧. وضمن البيان والتحصيل ج ٨ ص ٣٧٢، ٣٧٣.

٣ - ج ٣ ص ٢٤١. وفي (ق): والذي في المدونة أعجب إلا أن يبين. ولعله من تصحيف الناسخ.

٤ - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٣٥ أ.

٥ - الجور: الظلم، نقيض العدل. [القاموس المحيط، باب الرء، فصل الجيم، ص ٤٧٠].

٦ - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٧-٩. وفي (ق): وإن كان عرضا فقولان. بدل: وإن كان طعاما.

٧ - يُنظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٥٢، ٣٦٠، ٣٦١.

وإن باع مُراجحةً على ما نقدَ ففي ذكرِ الثمنِ الأوّلِ الذي عقدَ عليه قولان. والقولُ بوجوبِ التّبيينِ في الواضحة<sup>٣</sup>، وهو ظاهرُ المدوّنة<sup>٤</sup>. المازريُّ: وهو ظاهرُ المذهب<sup>٥</sup>. والقولُ بعدمِ الوجوبِ لمالكٍ في الموازية<sup>٦</sup>، والقولانِ خلافٌ في حال، هل هو ممّا تكرههُ النفوسُ أم لا؟

■ والقسمُ الثّاني: أن ينقدَ عن العينِ الذي اشترى بها عرضاً مُقوّماً. اللّخميُّ: ولا يبيع على ما نقدَ حتى يُبين، وإن باعَ على ما عقدَ فمذهبُ المدوّنة أنّه يُبين<sup>٧</sup> ما نقدَه من العرضِ<sup>٨</sup>؛ لأنّ ما عقدَ عليه لم يستقرّ ثمنًا. ع: وهو ظاهرُ المذهب.

وقال ابنُ الموّاز: يجوزُ، وإن لم يُبين<sup>٩</sup>.



١- "قال مالك: وإذا نقد دراهم عن دنانير، فليبيع على ما نقد. محمد: وإن لم يسم ما وقع به البيع، وإذا لم يحابه في الصّرف". [التّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٣٥٢].

٢- شرح التلقين ج ٢ ل ١١٨٢.

٣- يُنظر: التّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٣٦٠.

٤- المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ٢٤٢. وقال فيها: "ذلك جائز له أن يبيع مراحجة إذا بيّن له بما اشتراها به وبما نقد". وينظر: تهذيب المدوّنة ج ٣ ص ٢٠٤.

٥- شرح التلقين ج ٢ ل ١١٨٢.

٦- يُنظر: التّوارد والزّیادات ج ٦ ص ٣٥٢.

٧- <<على ما عقد... أنه يبين>>: ساقط من (م).

٨- قال في تهذيب المدوّنة: "وكل من ابتاع بعين أو بعرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض ممّا يكال أو يوزن وباع ولم يبين ردّ ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببعه". [ج ٣ ص ٢٠٤]. وينظر: المدوّنة الكبرى ج ٣ ص ٢٤٢، وما بعدها.

٩- قال في النّوارد والزّیادات: "ومن ابتاع بعرض جاز أن يبيع مراحجة على صِفته، ويكون عليه مثله، ولا يجوز أن يبيع على قيمته". [ج ٦ ص ٣٦٠].

■ القسم الثالث: أن ينقد عن العين طعامًا، يريد: أو مثليًا، وخصّه بالذكر إما على سبيل التمثيل، وإما لأنه الواقع في المدونة<sup>١</sup>.

اللّخميّ وعياض وغيرهما: وظاهر المدونة وجوب التبيين<sup>٢</sup>.

وفي الموازية: يجوز له أن يبيع على ما نقد، وإن لم يبين في الدينير والدرهم والمكيل والموزون وسائر العروض<sup>٣</sup>.

وتأول فضل المدونة عليه<sup>٤</sup>، وعلى هذا فقوله: فقولان<sup>٥</sup>: كالأول والثاني، هو تفسير للقولين، والقول بأنه كالأول، هو مذهب المدونة كما تقدم.

وقوله: كالثاني هو مذهب الموازية، ولا يمكن أن يريد بقوله: كالأول أنه يجب<sup>٦</sup> ذكر الطعام، ويختلف في ذكر العين، وبقوله: كالثاني أنه يجب بيان العين الذي وقع عليه العقد، ويختلف في بيان العرض، وإن كان ع قال ذلك؛ لأن الحمل على ذلك يستلزم الطرق لا الأقوال، على أن الثقل لا يساعده.

---

١- جاء في تهذيب المدونة: "ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام، أو ابتاع بذلك ثم نقد عينا أو جنسا سواء مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام، فليبين ذلك كله في المراجعة". [ج ٣ ص ٢٠٤. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٤٢، وما بعدها]. ؛ <<في المدونة>>: ساقط من (ط).

٢- التنبيهات ل ١٢٠ ب.

٣- ينظر: التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٥٢.

٤- ينظر: التنبيهات ل ١٢٠ ب.

٥- وفي (م): وعلى هذا فقولان.

٦- <<يجب>>: ساقط من (ط).

ص: فلو كان الثمن عَرْضًا غير مثلي، ففي جَوَازِ الْبَيْعِ مُرَاجَعَةُ قَوْلَانِ، بِخِلَافِ  
الْمِثْلِيِّ<sup>١</sup>.

ش: أي: ولو اشترى سلعة بعرض غير مثلي، فهل يجوز بيعها مُرَاجَعَةً؟  
أجازه ابن القاسم، ومنعه أَشْهَبُ وَسَحْنُونُ؛ لَأَنَّهُ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ،  
أي: لأنَّ الْمُشْتَرِيَ دَخَلَ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ ذَلِكَ الْعَرْضَ عَلَى الْحُلُولِ، فَكَانَ  
كَالسَّلْفِ الْحَالِ<sup>٢</sup>.

وحمل اللَّخْمِيُّ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَتَأَوَّلَ حَدِيثَ التَّهْيِ عَنْ بَيْعِ  
مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، عَلَى بَيْعٍ مُعَيَّنٍ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ.

وإلى ذلك أشار ابن يونس؛ لَأَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ؛  
لَأَنَّهُ لَمْ يُقْصَدْ ذَلِكَ؛ بِدَلِيلِ اتِّفَاقِهِمْ فِي الشَّقْصِ<sup>٣</sup> الْمَبِيعِ بِشَيْءٍ، مِمَّا يُكَالُ أَوْ  
يُوزَنُ، أَنَّ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ، وَالْأَخْذُ<sup>٤</sup> بِالشَّفْعَةِ  
بَيْعٌ ثَانٍ<sup>٥</sup>. انتهى<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٩، ١٠.

<sup>٢</sup> - ينظر: شرح زروق ج ٢ ص ١٤٠.

<sup>٣</sup> - الشَّقْصُ: الطائفة والجزء والقطعة من الشيء، والقليل من الكثير، والنصيب غير المفروز. [لسان  
العرب، باب الشين، كلمة: شقص، ج ١٦٣ ص ١٦٣].

<sup>٤</sup> - وفي (م): وإلا أخذ. ؛ وفي (ط): وإلا أخذنا.

<sup>٥</sup> - هذه قاعدة فقهية نصها: "الشفعة هل هي بيع؟ أو استحقاق؟". [إيضاح المسالك ص ٣٨٣  
القاعدة ١٠٦]. فإذا باع أحد الشريكين حصته من العقار فلشريكه الحق في الشفعة، وذلك  
برد المبيع من المشتري بالثمن الذي اشتراه به، واختلف المذهب في هذا الرد هل يجري مجرى  
البيع، بمعنى أن المشتري كأنه باع للشفيع الحصة التي اشتراها بالثمن الذي تم به البيع الأول،  
وهذا هو المشهور. وقيل: إنه يجري مجرى الاستحقاق، بمعنى أن الشفيع يستحق الحصة المباعة  
بثمنها بحكم الشرع. [تطبيقات قواعد الفقه ص ٣٤٤].

<sup>٦</sup> - أي: قول ابن يونس، وهو في الجامع لمسائل المدونة (القسم الأول من البيوع) ج ٣ ص ٨٧٩.

وَرَدَّهُ عِيَاضٌ بِأَنَّ الشُّفْعَةَ لَا يُقَدَّرُ فِيهَا إِلَّا عَلَى ذَلِكَ، بِخِلَافِهِ هُنَا، فَإِنَّهُمَا قَادِرَانِ عَلَى الْبَيْعِ مُسَاوِمَةً<sup>١</sup>.

حكم السلم  
الحال.

وَاسْتَقَرَّ بَعْضُهُمْ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ جَوَازَ السَّلَمِ الْحَالِ<sup>٢</sup>.  
وَحَمَلَ الْقَاسِمِيُّ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ عَلَى أَنَّ الْعَرَضَ حَاضِرٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي  
فَيَتَّفَقُ الْقَوْلَانِ، فَيَكُونُ ابْنُ الْقَاسِمِ أَجَازًا إِذَا كَانَ الْعَرَضُ حَاضِرًا، وَأَشْهَبُ  
مَنْعَ إِذَا كَانَ غَائِبًا<sup>٣</sup>.

بيع السلعة

المشتراة

بعرض مثلي

مراجعة.

وظَاهِرُ قَوْلِهِ: بِخِلَافِ الْمِثْلِيِّ، أَنَّهُ يُتَّفَقُ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ فِيهِ مُرَابِحَةً؛ لِأَنَّ ذَوَاتَ  
الْأَمْثَالِ تُوجَدُ غَالِبًا.

وَنَحْوُهُ لِابْنِ بَشِيرٍ، وَهُوَ وَهْمٌ؛ لِأَنَّ أَشْهَبَ نَصٍّ فِي الْمُدُونَةِ عَلَى الْمَنْعِ فِي  
الْجَمِيعِ<sup>٤</sup>، بَلْ وَلَوْ لَمْ يَنْصَرِّ عَلَيْهِ، لَكَانَ لَازِمًا لَهُ؛ لِأَنَّ السَّلَمَ الْحَالَّ مَمْتَنِعٌ فِيهِمَا،  
وَقَالَ ر، ع.

ص: وَلَوْ أَتَمَّ بَعْضَ الْمَبِيعِ بِشِرَاءٍ مِنْ شَرِيكِهِ فَالرَّوَايَةُ كَالْأَجْنَبِيِّ، وَفِيهِ نَظَرٌ<sup>٥</sup>.

البيان فيما لو

اشتري جزء

سلعة ثم أتم

بقيتها من

شريكة.

ش: يَعْنِي: إِذَا اشْتَرَى جُزْءًا مِنْ سِلْعَةٍ، ثُمَّ أَتَمَّ بَقِيَّتَهَا بِشِرَاءٍ مِنْ شَرِيكِهِ، فَإِنَّ لَهُ بَيْعَ  
الْجَمِيعِ مُرَابِحَةً مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ، كَمَا جَازَ لِلْأَجْنَبِيِّ إِذَا اشْتَرَى الْجُزْءَ الْبَاقِيَ أَنْ يَبِيعَ  
هُوَ وَالْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ جَمِيعَ السِّلْعَةِ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ.

وَأَشَارَ بِالنَّظَرِ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اشْتِرَاءَ بَقِيَّتِهَا قَدْ يَزِيدُ فِيهِ؛ لِيَكْمَلَ لَهُ  
الْمَلِكُ، / وَالْمُشْتَرِي يَكْرَهُ ذَلِكَ فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ بِوُجُوبِ التَّبْيِينِ، بِخِلَافِ

[٧٢/]

١ - التنبيهات ل ١٢٠، ب.

٢ - ينظر: التنبيهات ل ١٢٠، ب.

٣ - ينظر: التنبيهات ل ١٢٠، ب.

٤ - قال في تهذيب المدونة: "ولم يجز أشهب المراجعة على عرض أو طعام؛ لأنه من بيع ما ليس عندك  
إلى غير أجل السلم". [ج ٣ ص ٢٠٤. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٤٣].

٥ - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١٠، ١١.

الأجنبي، فإنه قد دَخَلَ ابتداءً على الشَّرْكَاءِ، وذلك ممَّا يُناقضُ الثَّمَنَ<sup>١</sup>، وهذا لا يكرهه المشتري في بيع المراجعة، وقد أشار ابنُ بشيرٍ<sup>٢</sup> إلى هذا النظر.  
وقيدَ اللَّخْمِيُّ الجَوَازَ بأنَّ الزيادةَ كانت لصلاحية السلعة لذلك، أو لغلاء السوق، وأمَّا إن كانت لدفع ضررِ الشَّرْكَاءِ فيجبُ البيانُ.

ص: ولو كان متعدداً مختلف الصفات فقومه وجب بيانه<sup>٣</sup>.

بيان كيفية

تقويم المتعدد

المختلف

الصفات.

ش: كما لو اشترى ثياباً أو عَرْضاً في صَفَقَةٍ واحدة، ثمَّ جَعَلَ لكلِّ سلعةٍ من الثَّمَنِ قِسْطاً، فلا يجوزُ له أن يبيعَ إحداهما على ذلك إلا بعدَ التَّيَيُّنِ؛ لأنَّه قد يُخطئُ في التَّقْوِيمِ<sup>٤</sup> وقد لا يُخطئُ، ولكن زادَ لرغبته في الجُمْلَةِ، أو في سلعةٍ مِنْهَا.

ص: وإن كان متفق الصفات كثوبين مثلاً، فثالثها: إن كان عن سلمٍ جازٍ<sup>٥</sup>.

بيان كيفية

تقويم المتعدد

المتفق

الصفات من

سلم وغيره.

ش: أي: وإن اشترى متعدداً متفق الصفات كثوبين، أي: متفقين، وحذف الصِّفَةَ للعلمِ بها. وقوله: مثلاً، حشو؛ لأنَّ الكافَ تَفِيدُهُ. والجَوَازُ لابنِ نافعٍ؛ لأنَّ اتِّفَاقَ الصِّفَةِ يبعُدُ معه الخطأُ في التَّقْوِيمِ.

والمنعُ لسَاحُنُونَ؛ لأنَّه قد يُرْغَبُ في الجُمْلَةِ.

والتفصيلُ مذهبُ المَدُونَةِ<sup>٦</sup>: إن كان من سلمٍ جازٍ، وإن كانا مُعَيَّنَيْنِ لم

يَجُزُّ؛ لأنَّه قد يُقصدُ أحدهما، بخلافِ السَّلَمِ، فإنه إنَّما انعقدَ على الصِّفَةِ،

١- وفي (ط): مما ينقص الثمن.

٢- وفي (ط): ابن يونس. ؛ وفي (م): ابن حبيب.

٣- جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١١، ١٢.

٤- وفي (ق) و(م) و(ر): التوصيف.

٥- جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١٢، ١٣.

٦- ونصُّ تهذيب المَدُونَةِ: "وإن ابتعت ثوبين بأعيانهما فلا تبع أحدهما مراجعة أو تولية بحصته من الثمن غير مسمى، وإن اتفقت الصِّفَةُ، ولو كانا من سلمٍ جازٍ ذلك قبل قبضهما أو بعد، إذا

والفرض أنها مستوية، وقيدَ فيها الجواز في السلم بأن لا يكون تجاوزَ عنه في الصفة. أي: أخذ أدنى مما في الذمة<sup>١</sup>.

وقيدَ اللّخميُّ أيضًا بأن لا يكون أحدهما أجودَ مما في الذمة، فإن كان أحدهما أجودَ وظفَ الزائدَ عليه<sup>٢</sup>، وعلى ثوب المراجعة؛ لأن الزيادة كهية؛ لأجل البيع، فيجبُ توظيفها.

واختلف إذا وجبَ عليه البيان ولم يُبين، هل هي مسألة غش؟ أو مسألة كذب؟  
ص: وأما في المثلي فجائز<sup>٣</sup>.

ش: أي: وأما لو باعَ بعض ما اشتراه من المثلي مراجعةً فله أن لا يُبين، وهكذا نصَّ عليه في المدونة<sup>٤</sup>.

وتعقبه المتأخرون بأن شراءَ الجملة يُرغبُ فيه<sup>٥</sup>، فيكونُ ثمن<sup>٦</sup> بعضه منفردًا أقلَّ منه بانضمامه إلى الجملة<sup>٧</sup>، ولا سيما على ما تقدّم: أن استحقاقَ الثلث فيها<sup>١</sup> مقتضى لردِّ جميعه.

⇔

اتفقت الصفة، ولم تتجاوز عنه فيهما؛ إذ لو استحق أحدهما لرجعت بمثله، والمعين إنما يرجع بحصته من الثمن". [ج ٣ ص ٢٠٦. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٤٥].

١ - وفي (م): أدنى مما في الصفة الذمة ؛ وفي (ق): أدنى ما في المدونة.

٢ - وفي (م): أحدهما أجود فضة الزيادة عليه.

٣ - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١٣.

٤ - ونصه في تهذيب المدونة: "وما ابتعت من موزون أو مكيل من طعام أو غيره، فلك بيع نصفه أو ما شئت من أجزائه مراجعة، أو بيع عشرة أقفرة من مائة، إن كان ذلك كله غير مختلف". [ج ٣ ص ٢٠٥. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٤٥. والنوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٦٠].

٥ - وهو ما ذهب إليه ابن عبدوس. [ينظر: البيان والتحصيل ج ٧ ص ٤٣٣].

٦ - <<ثمن>>: ساقط من (م).

٧ - قلت: ما تعقب به المتأخرون محتمل؛ فقد تكون للسلعة رغبة عند المشتريين في شرائها مجزأة أيضًا، فيكون ثمن بعضها منفردة أكثر منه بانضمامها إلى الجملة في بعض الأحوال أو الأماكن.

بيان بيع  
البعض مما  
اشتراه من  
المثلي  
بالجملة.

ص: ولو أقالَ مشتريه منه وجبَ بيأته<sup>٢</sup>.

ش: أي: ولو أقالَ المشتري من المبيع، فلا يجوزُ له أن يبيعه حتى يبيِّن؛ لأنَّ ذلك مما تكرههُ النفوس<sup>٣</sup>.

وقوله: أقالَ، يُريدُ: على مثلِ الثمنِ الأوَّل؛ لقوله بعدَ هذا: فإن كانَ بزيادةٍ أو نقصٍ، والظاهرُ أنَّ وجوبَ التَّبيينِ عامٌّ على قولٍ من رأى: أنَّ الإقالةَ حلٌّ ببيعٍ، أو ابتداءً ببيعٍ؛ لما ذكرناه من كراهةِ النفوسِ.

**فائدة:** الإقالةُ عندنا بيعٌ من البيوعِ إلا في ثلاثِ مسائل: الإقالةُ في المراجعةِ، والإقالةُ في الطَّعامِ، والإقالةُ في الشفعةِ<sup>٤</sup>.

ص: فإن كانَ بزيادةٍ أو نقصٍ فالمشهور جوازُه<sup>٥</sup>.

ش: أي: وإن كانَ التقايلُ على زيادةٍ، أو نقصٍ<sup>٦</sup>، فالمشهورُ -وهو مذهب المدونة<sup>٧</sup>- جوازُ بيعه على الثمنِ الذي تقايلًا به من غيرِ بيان؛ لأنَّ الخلافَ في

فيه، لو كانت

الإقالة بزيادة

أو نقص.

١- وفي (ط)، (م): استحقاق الثلث منه مقتض.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١٣.

٣- جاء في النوادر والزيادات: "قال مالك: وإن أقالك من سلعة، فلا تبع مراجعة على ثمن الأقالة حتى تبين". [ج ٦ ص ٣٦٠].

٤- قال ابن سلمون: الإقالة بيع من البيوع كانت بالثمن الأوَّل أو بأقل أو بأكثر، وقال سحنون: إن كانت بالثمن الأوَّل فهي نقض بيع وليست بيعا. [العقد المنظم للحكام ج ١ ص ١٩٩. وينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٦٠ ب]. ويراجع قاعدة: "الإقالة هل هي حل للبيع الأوَّل أو ابتداء بيع ثان؟". في ص ١٣٣.

٥- جامع الأمهات ص ٣٦٥ ص ١٤.

٦- <<أو نقص>>: ساقط من (م).

٧- جاء في المدونة الكبرى: "قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة بعشرة دراهم فبعتها بخمسة عشر مراجعة، ثم اشتريتها بعد ذلك بعشرة أو بعشرين ثم أردت أن أبيعها مراجعة؟ قال: ذلك جائز، ولا ينظر إلى البيع الأوَّل؛ لأن هذا ملك حادث، فلا بأس أن يبيع مراجعة". [ج ٣ ص ٢٤٦].



الإقالة - هل هي حلٌ بيعٍ أو ابتداءُ بيعٍ؟ - إنَّما هو إذا كانت على مثلِ الثَّمنِ الأول، وأما إن كانت بأزِيدَ أو بأنقَصَ، فهو بيعٌ حقيقةً. والشَّاذُّ لابنِ حَسِبٍ بالمنع، ولو استقالَ بنقصانٍ<sup>١</sup>.

واستشكل قوله: مع النقص؛ لأنَّه خيرٌ للمشتري. وتأوَّل اللَّخْمِيُّ قوله بما يمنعُ هذا الإشكال: وهو أنَّه إنَّما يُمنع إذا استقالَ بنقصٍ بشرطٍ أن يكونَ الثَّمنُ الذي استردَّها به أكثرَ ممَّا اشتراها به أولًا، مثل: أن يكون اشتراها أولًا بعشرة<sup>٢</sup>، ثم باعها بخمسة عشر، ثم أقال على اثني عشر، فيتَّهمُ على أنَّ البيعَ صورةٌ؛ ليتوصَّلَ إلى بيعها باثني عشر، والأكثرُ على أنَّ قولَ ابنِ حَسِبٍ خلافٌ.

وذهبَ فضلٌ إلى أنَّ المذهبَ قولُ ابنِ حَسِبٍ، وتأوَّلَ مذهبَ المدوَّنةِ على أنَّه اشتراها من غير<sup>٣</sup> مَن باعها منه<sup>٤</sup>.

ص: فلو كان شراءً ثانيًا منه ففي جعله كالإقالة: قولان<sup>٥</sup>.

اعتبار إعادة  
الشراء من  
مشتريها إقالة.

⇔

وفي تهذيب المدوَّنة: "ومن باع سلعةً مراجعةً، ثم ابتاعها بأقلِّ ممَّا باعها به أو أكثرَ، فليع مراجعةً على الثَّمنِ الآخر؛ لأنَّ هذا ملكٌ حادث". [ج ٣ ص ٢٠٦]. وفي النوادر والزيادات: "ومن باع سلعةً من رجل بربح دراهم ثم ابتاعها منه بربح درهمين فله أن يبيع مراجعةً ولا يبين". [ج ٦ ص ٣٦٠].

١ - ونصَّ ما قاله: "إذا أقالك بزيادة أو نقصان، أو اشتريتها بربح، فلا تبيعها مراجعةً على الثَّمنِ الآخر حتى تبين". [النوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٦٠].

٢ - وفي (ط)، (م): بتسعة.

٣ - <<من غير>>: ساقط من (ط).

٤ - قلت: لعل ما أوَّله فضلٌ على المدوَّنة هو الأصوب، كما هو واضح من نصِّها الذي نقلته آنفاً.

٥ - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١٤، ١٥. ؛ <<منه>>: ساقط من (ط).

ش: المحققون من الشيوخ يرون أن لا فرق بين هذه، والتي قبلها في المعنى؛ لأن شرائه ثانياً إن كان بمثل الثمن فهو إقالة، وإن كان بأقل أو أكثر فالمشهور الجواز، وإنما اختلفا في اللفظ فقط، ففي الأولى رجعت بلفظ الإقالة، وفي الثانية بلفظ الشراء، والمعمول عليه المعنى، دون اللفظ.

[٧٢ب]

ص: ولو باعا مراجعةً والثمن مختلف، ففي قسم الثمن والربح قولان، أحدهما: كالانفراد، / والثاني: كالمساومة<sup>١</sup>.

كيفية قسمة  
الثمن والربح  
لو باع اثنان  
مراجعةً والثمن  
مختلف.

ش: أي: ولو اشترى رجلان سلعةً في عقدتين بثمانين مختلفين، كما لو اشترى أحدهما نصفها بمائة، والآخر نصفها بخمسين، ثم باعا معاً صفقة واحدة بربح مائة، فاختلف المذهب في كيفية قسمهما الثمن والربح، فقال ابن القاسم - وهو المشهور -: يفتسمان ذلك أثلاثاً بينهما. وإلى هذا أشار بقوله: كالانفراد، أي: كما لو باع كل منهما نصفه منفرداً.

وقال أشهب: يُقسم الثمن والربح بينهما نصفين، كما لو باعا مساومةً بمائتين وخمسين، ولأن المشتري إنما دخل على ذلك<sup>٢</sup>.

ع: وكذلك يرجع عليهما في العيب<sup>٣</sup> والاستحقاق، ومنشأ الخلاف: هل يُنظر إلى الأثمان أو الحصص؟

ص: ولو باعا بوضعية فالمشهور كالانفراد<sup>٤</sup>.

كيفية قسمة  
الثمن والربح  
لو باع اثنان  
بوضعية والثمن  
مختلف.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١٥، ١٦. وفي (ق): ولو باعها بمراجعة. وهو تحريف من الناسخ.  
<sup>٢</sup> - ورد في تهذيب المدونة: "ومن ابتاع نصف عبد بمائة ثم ابتاع غيره نصفه بمائتين، ثم باعاه بمراجعة بربح، فلكل واحد منهما ما نقد، والربح بينهما بقدر ذلك، وإن باعاه بوضعية من رأس المال، فالوضعية بينهما بقدر رؤوس أموالهما، وإن باعاه مساومةً فالثمن بينهما نصفان". [ج ٣ ص ٢٠٦، ٢٠٧. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٤٦].

<sup>٣</sup> - وفي (م): في البيع والاستحقاق.

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١٦، ١٧. ؛ وفي (م): ولو باعها بوضعية.

ش: فالمشهورُ كالمشهور<sup>١</sup>، والشاذُّ أجراه الشيوخُ على قولٍ أشهب.

ص: ولا يجبُ بيانُ غلّةِ الرَّبْعِ والحيوانِ<sup>٢</sup>.

ش: حصَّ الرَّبْعَ والحيوانَ؛ لأنَّهما لا يتغيَّرانِ بالاستغلال، بخلاف الثيابِ وشبهها. بيان غلة  
والرَّبْعُ يشملُ الأرضَ، وما اتَّصلَ بها من بناءٍ وشجرٍ، وهو مُقيَّدٌ بأن لا تكونَ  
ثمرَةُ الشَّجرةِ مأبورةً يومَ العقدِ فيجبُ عليه بيانه، وكذلك الصُّوفُ<sup>٣</sup>، قال في  
المُدَوَّنَةِ<sup>٤</sup>: "لأنَّه إن كان يومَ البيعِ تامًّا فقد صار له حصَّةٌ من الثَّمنِ، وإن لم  
يكن تامًّا فلم يثبت إلا بعدَ مدَّةٍ تتغيَّرُ فيها"<sup>٥</sup>.

وأما الأولادُ فليست بغلَّةٍ، فلا يندرجُ في كلامهم، قال في المُدَوَّنَةِ: "فإن  
توالدتِ الغنمُ لم تُباعَ مراجعةً حتى يُبيِّنَ، وإن باعها بالأولاد"<sup>٦</sup>.

ص: وإذا كَذَبَ في الثَّمنِ، والسلعةُ قائمةٌ، فله ردُّها، إلا أن يحطَّ الكَذِبَ وربَّحه،  
وقيل: ولو حطَّ؛ لُحِثَ مكسَبُه<sup>٧</sup>.

ش: كما لو اشتراه بعشرة، وقال: باثني عشر. وسواءُ كَذَبَ عَمْدًا أو خَطَأً، قاله  
ابنُ حَبِيبٍ، وهذا صريحُ الكذب. وألحقَ به سَاحُنُونَ تقديرِ الكذب، وهو  
مَا له تأثيرٌ في زيادةِ الثَّمنِ، مثل: أن يشتريَ بثمنٍ مُوجَّلٍ فيبيعَ نقدًا، أو ثوبين

أثر الكذب في  
الثَّمنِ عمدًا أو  
خطأً أو تقديرًا،  
على ثبوت  
الخيار في حال  
قيام السلعة.  
وأثر الرجوع  
عن الكذب  
وإسقاطه.

١- يراجع النص المنقول عن المدونة آنفا.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١٧.

٣- وينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٥١٥.

٤- <<قال في المدونة>>: ساقط من (م).

٥- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٠٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٤٠.

٦- تهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٠٣. وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٤٠. والتوارد والزيادات ج ٦  
ص ٣٥٥، ٣٥٦.

٧- جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١٧-١٩. وفيه: إلا أن يحط البائع الكذب؛ <<وإلا>>:  
ساقط من (م).

في صَفَقَةٍ فَبِيعَ أَحَدُهُمَا بِمَا يُنُوبُهُ، وَهُوَ خِلَافُ مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ. قَالَ ابْنُ رَشْدٍ<sup>١</sup>.

قَوْلُهُ: **فَلَهُ رَدُّهَا**، لَا شَكَّ<sup>٢</sup> أَنَّ لَهُ أَنْ يَتَمَسَّكَ بِهَا، وَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا، إِلَّا أَنْ يَسْقُطَ الْبَائِعُ الْكَذْبَ وَرَبْحَهُ، فَلَا مَقَالَ لِلْمَشْتَرِي حِينَئِذٍ<sup>٣</sup>؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ كَانَ لَهُ بِسَبَبِ الزِّيَادَةِ، وَقَدْ سَقَطَتْ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: لِلْمَشْتَرِي الْخِيَارَ وَلَوْ أَسْقَطَ الْبَائِعُ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ تَبَيَّنَ خُبْتُ مَكْسَبِهِ<sup>٤</sup>.

وَأَشَارَ اللَّخْمِيُّ وَالْمَازِرِيُّ إِلَى أَنَّهُ وَفَاقُ<sup>٥</sup>، وَحَمَلَا قَوْلَ مَالِكٍ عَلَى أَنَّ الْمَشْتَرِي قَامَ بِالْكَذْبِ وَحَدَهُ، وَلَوْ قَامَ بِخُبْثِ الْمَكْسَبِ لَكَانَ ذَلِكَ لَهُ، كَقَوْلِ عَبْدِ الْمَلِكِ.

ع: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ هَذَا يَدُلُّ عَلَى خُبْثِ الْمَكْسَبِ<sup>٦</sup>، لِلزَّمِّ أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ لِمَنْ اشْتَرَى مِنْهُ غَيْرَهَا، وَلَوْ مَسَاوِمَةً.

وَنَقَلَ ابْنُ بَشِيرٍ عَنِ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّهُ إِنْ أَظْهَرَ عَلَى كَذِبِ الْبَائِعِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْتِيَ مُتَنَصِّلًا<sup>٧</sup> مِنْهُ فَلِلْمَشْتَرِي الْخِيَارُ؛ لَخُبْثِ مَكْسَبِهِ، وَإِنْ أَتَى الْبَائِعُ مُتَنَصِّلًا مِنْ كَذِبِهِ نَادِمًا عَلَى مَا صَدَرَ مِنْهُ فَكَالْمَشْهُورِ<sup>٨</sup>.

---

١- ينظر: المقدمات الممهّدة ج ٢ ص ١٣٧.

٢- وفي (ط)، (م): لا إشكال.

٣- ينظر: التّوادر والزّيادات ج ٦ ص ٣٥٧، ٣٥٨.

٤- قول عبد الملك بن المأجشون في عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٥١٥.

٥- يُنظر: شرح التلقين ج ٢ ل ١٧٧ ب.

٦- <<المكسب>>: ساقط من (م).

٧- مُتَنَصِّلًا، أي: مُتَبَرِّئًا من كذبه نادما على ما صدر منه.. قال في الفيروزآبادي: "تَنَصَّلَ إِلَيْهِ مِنْ

الْجَنَائَةِ: خَرَجَ وَتَبَرَّأَ". [القاموس المحيط، بَاب اللام، فصل النون، ص ١٣٧٣].

ص: وإن فاتت فالبايع مخيرٌ بين أخذِ الصَّحيحِ وربحه، أو قيمتهما ما لم تزد على الكذب وربحه، وقيل: يتعين الصَّحيح وربحه.<sup>٢</sup>

أثر الكذب  
(كما في  
السابق) في  
حال فوات  
السَّلعة على  
ثبوت الخيار  
بين أخذ  
الصحيح أو  
الرد.

ش: أي: فإن فاتت السلعة المكذوبُ في ثمنها، ما لم تزد على الكذب<sup>٣</sup>، فالمشهور تخيير البائع بين أن يأخذها بالثمنِ الصَّحيحِ وربحه، وبين أن يرجع إلى القيمة، بشرط أن لا تزيد على الكذب وربحه؛ لأنَّه قد رضي بالكذب وربحه، فلا يُزاد عليه، يريد: ما لم تنقص عن الصَّحيح وربحه. المأزريُّ: وهذا على المشهور<sup>٤</sup>.

وأما على قول عبدالمالك فإنَّ الواجب فيها مع الفوات تفصيلٌ، ويُنظر إلى من يستحقُّ قيمةَ هذه السلعة أو ثمنها، وإن تمكَّن البائعُ من المطالبة بما باعه من مالٍ حرامٍ في يده أم لا.

والقول بتعيين الصَّحيح وربحه لمالك في الموازية<sup>٥</sup>، ورجع عنه.

وفي المسألة قولٌ ثالث: أنَّ على المبتاع قيمتها يوم قبضها، إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن بالكذب وربحه، فلا يُزاد عليه، أو يكون أقلَّ من الثمن الصحيح، وما قابله من الربح، فلا ينقص منه<sup>٦</sup>.

ص: وفي الفوات بحوالاة الأسواق قولان<sup>٧</sup>.

اعتبار حوالاة  
الأسواق  
مفيتها في المقوم  
المكذوب في  
ثمنه.

١- ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٥١٦.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ١٩، ٢٠. ؛ وفي (ق): أو قيمتها ؛ >> وقيل: يتعين الصَّحيح وربحه <<: ساقط من (ق).

٣- ما لم تزد على الكذب: زيادة من (ط).

٤- شرح التلقين ج ٢ ل ١٧٧ ب.

٥- ينظر: النوادر والزيادات ج ٦ ص ٣٥٠، وما بعدها.

٦- وينظر هذا القول في عقد الجواهر الثمينة [ج ٢ ص ٥١٦]. قال: وروي عن علي.

٧- جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٢٠.

ش: لما كان الحكمُ يختلفُ بقيامِها وفواتِها احتاجَ إلى بيانِ المُفَيِّتِ، وذكرِ المختلفِ فيه، وهو: حوالةُ الأسواقِ، وسكتَ عمّا فوقه؛ لا تفاقِهم عليه، وروايةُ ابنِ القَاسِمِ: أنَّها مفَيِّتةٌ<sup>١</sup>.

وروى ابنُ زيادٍ عن مَالِكٍ في المَدُونَةِ: أنَّ السلعةَ إذا فأتَتْ بَنَمَاءَ، أو نقصَ وَجَبَتْ فيها القيمةُ<sup>٢</sup>. الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ وَغَيْرُهُ: هذه الروايةُ مخالفةٌ لروايةِ ابنِ القَاسِمِ، وأنَّ حوالةَ الأسواقِ لا تُفَيِّتُ على هذه<sup>٣</sup>. وقال جماعةٌ: يُحتملُ أن يكونَ مرادُه في هذه المسألةِ حُكْمَ هذا البَيعِ مع الفَوَاتِ، لا بيانَ حُكْمِ مَا يُفَيِّتُ هذا البَيعَ، وتكونُ الروایتان مُتَّفَقَتَيْنِ، وعلى طريقةِ ابنِ أَبِي زَيْدٍ مَشَى المَصْنُفُ.

[٧٣/]

وكذلك اختلفَ في فَهْمِ روايةِ ابنِ القَاسِمِ أنَّ القيمةَ في هذه / السلعةِ المكذوبِ في ثَمَنِهَا يَوْمَ الْقَبْضِ، وروايةِ ابنِ زيادٍ: أنَّها يومَ البَيعِ، هل ذلكُ خلافٌ على ظاهرِ الكلامِ؟ أو هُمَا راجِعَانِ إلى شَيْءٍ وَاحِدٍ؟ والمعتبرُ يومَ البَيعِ، ومعنى روايةِ ابنِ القَاسِمِ: أنَّ الْقَبْضَ كانَ يَوْمَ البَيعِ. واختلفَ في هذه السلعةِ المكذوبِ في ثَمَنِهَا إذا هَلَكَتْ بِيَدِ الْبَائِعِ هل يكونُ ضمَانُهَا مِنَ الْبَائِعِ<sup>٤</sup>؟ وإليه ذهبَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أو مِنَ الْمُشْتَرِي؟ وهو مَذْهَبُ أَبِي عِمْرَانَ<sup>٥</sup>.

ص: وما يُكَالُ أو يُوزَنُ كَالْقَائِمِ يُرَدُّ مِثْلُهُ في مَوْضِعِ الْقِيَمَةِ<sup>٦</sup>.

عدم التفرقة  
بين القيام  
والفوات في  
المثلي.

١ - ينظر: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٣٥٤.

٢ - المَدُونَةُ الْكَبْرَى ج ٣ ص ٢٤٩، ٢٥٠. وينظر: تَهْذِيبُ المَدُونَةِ ج ٣ ص ٢٠٨، ٢٠٩.

٣ - ينظر: الْجَامِعُ لِمَسَائِلِ المَدُونَةِ، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨٨٧.

٤ - <<هل يكون ضمَانُهَا مِنَ الْبَائِعِ>>: ساقط من (م).

٥ - ينظر للقولين: الْجَامِعُ لِمَسَائِلِ المَدُونَةِ، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨٨٨.

٦ - جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٦٥ س ٢١.

ش: يعني: أن ما تقدّم من التّفريق بين القِيامِ والفَوَاتِ خَاصٌّ بِالْمَقُومِ، وأما المِثْلِيّ فإنّ فَوَاتَ عَيْنِهِ كَلا فَوَاتٍ؛ لِقِيَامِ المِثْلِيّ فِيهِ مَقَامَ العَيْنِ.  
وقوله: يُرَدُّ مِثْلُهُ فِي مَوْضِعِ القِيَمَةِ، أي: في المَوْضِعِ الذي كانت تجبُ فيه القِيَمَةُ في المَقُومِ.

ص: ولو نَقَصَ غَالِطًا وَصَدَّقَهُ، أو قَامَتِ بَيْنَةٌ، فعَلِيهِ مَا صَدَّقَهُ وَرَبَّحَهُ، أو يَرُدُّهَا<sup>١</sup>.

ش: أي: لو غَلَطَ على نَفْسِهِ، فباعَهَا بِأَقْلٍ مِمَّا اشترَاهَا بِهِ، كما لو اشترَاهَا بِمِائَةِ، وأخْبَرَ أَنَّ مُشْتَرَاهَا بِتِسْعِينَ، فلا يُصَدِّقُ بِمَجَرَّدِ دَعْوَاهُ، بل حَتَّى يُصَدِّقَهُ المُشْتَرِي، أو تقوم له بينة. قال في كتابِ القَسَمِ من المَدُونَةِ: أو يَأْتِي من رَقْمِ الثَّوبِ ما يُسْتَدَلُّ بِهِ على الغلطِ، فيحْلِفُ البائعُ وَيُصَدِّقُ<sup>٢</sup>. زاد البَاجِيُّ: أو "يُرى من حالِ الثَّوبِ ما يدلُّ على صِدْقِهِ"<sup>٣</sup>.

وقوله: فعَلِيهِ، إلى آخره، أي: أَنَّ المُشْتَرِي مُحَيَّرٌ بين أن يدفع الثَّمَنَ الذي شهدت به البينة وربحهُ، وبين أن يردَّ السلعة<sup>٤</sup>.

ص: فإن فاتت فالمُشْتَرِي مُحَيَّرٌ بين إعطاءِ الصَّحِيحِ وربحِهِ أو قيمتها ما لم ينقص عن الغلط وربحهِ<sup>٥</sup>.

أثر غلط البائع  
في ذكر الثمن  
 وإقامته البينة في  
تخيير المُشْتَرِي  
عند قيام  
السلعة.

أثر غلط  
البائع في ذكر  
الثمن على  
تخيير المُشْتَرِي  
عند فوات  
السلعة.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٢٢.

<sup>٢</sup> - رَقْمُ الثَّوبِ: ثمنه المكتوب عليه. [ينظر: المغرب، باب الرءاء، كلمة: رقم، ج ١ ص ٣٤٣].

<sup>٣</sup> - تهذيب المدونة ج ٤ ص ١٩١. وينظر: المدونة الكبرى ج ٤ ص ٢٧٧.

<sup>٤</sup> - المنتقى ج ٦ ص ٤٢٢.

<sup>٥</sup> - ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٥١٧. وكذلك: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من

كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨٨٩.

<sup>٦</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٢٣.

ش: أي: فإن فاتت بنماء أو نقصان، ولم يجعل في المدونة تغيير السوق مُفِيَّتًا، كما في الزيادة؛ لأنه غلط على نفسه. وحاصله: أن له القيمة ما لم تنقص عن الثمن المغلوط فيه وربحه، وما لم تزد على الثمن الذي تبين وربحه<sup>١</sup>.

وعارض ابن الكاتب هذه المسألة بمسألة تضمين الصنّاع<sup>٢</sup>: إذا باع ثوبًا فغلط فدفع غيره فقطعه المبتاع، فإنه قال: يردّه ولا شيء عليه في القطع<sup>٣</sup>. فلم يجعل القطع فوتًا كما جعله ابن القاسم في بيع المراجعة هنا. وفرّق هو: بأن ثوب الكذب في المراجعة لو هلك بعد القبض<sup>٤</sup> بيّنة لكان هلاكه من المشتري، وثوب الغلط لو هلك بيّنة<sup>٥</sup> لكان هلاكه من بائعه<sup>٦</sup>. وهو يرجع في المعنى بما فرّق به غيره<sup>٧</sup>: بأن مسألة تضمين الصنّاع لم يجر فيها بيع، والبائع سلط المبتاع

---

١- وهذه المسألة فيها قاعدة فقهية نصها: "من غلط على ماله، فإنه يرجع في القيام دون الفوات". [شرح المنهج المنتخب ج ١ ص ٣٤٧]. وبلغ آخر: "المخطئ في مال نفسه هل يعذر بخطئه أم لا؟". [شرح المنهج المنتخب ج ١ ص ٣٤٩]. فمن أخطأ في تقدير الحق الذي له أو عليه بأن أخبر عنه غلطًا، فدفع أكثر من الذي عليه، أو اقتضى أقل مما يجب له خطأ، فله الرجوع بالزائد إن كان المقبوض منه لا يزال قائمًا لم يفت اتفاقًا، فإن فات فالرجوع بالزائد محل خلاف، ففي بعض المسائل يرجع وفي بعضها لا يرجع. [تطبيقات قواعد الفقه ص ٤١٣].

٢- المراد كتاب تضمين الصناع في المدونة؛ وفي (ط): هذه المسألة بما في تضمين الصناع.

٣- ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٤٠١، ٤٠٢. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٣٩٧.

٤- وفي (م): بعد النقص.

٥- وفي (م): لو هلك بغلط.

٦- قول ابن الكاتب في الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٣ ص ٨٨٩. وزاد ابن يونس: "ولأن ثوب الغلط لم تجر فيه مبيعة والبائع سلط المبتاع على قطعه، فلم يكن عليه شيء، وثوب المراجعة قد وقع فيه التبايع، ورأوا أنه كبيع فاسد وأن حوالة الأسواق تفيته، فالقطع أخرى أن تفيته".

٧- وفي (م): وهو يرجع في المعنى لما فرع غيره.



على نفسه،<sup>١</sup> فلم يكن عليه شيء، بخلاف القطع في بيع المربحة، فإنه وقع في بعض ما وقع العقد عليه، وانتقل الملك فيه إلى المشتري.

تقويم السلعة

المكذوب في

ثمنها أو المغلوط

فيها يكون يوم

البيع أو يوم

القبض؟

ص: وتقويمها يوم قبضها، وقيل: يوم بيعها<sup>٢</sup>.

ش: الضمير في تقويمها، يحتمل أن يعود على السلعة المغلوط فيها. والقول بتقويمها يوم القبض مذهب الموطأ<sup>٣</sup>، وتقويمها يوم البيع مذهب المدونة<sup>٤</sup>؛ لأنه صحيح على ما تقدم.

ويحتمل أن يعود إلى التي زاد فيها أو نقص، فيعم الصورتين.

ع: وأشار غير المؤلف إلى أن الخلاف في مسألة الغلط مخرج من مسألة الكذب، لا منصوص.

<sup>١</sup> - <<على نفسه>>: ساقط من (ق)، (ط).

<sup>٢</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٥ س ٢٤.

<sup>٣</sup> - يُنظر: ج ٢ ص ٦٦٩.

<sup>٤</sup> - ينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٤٨، وما بعدها. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ٢٠٧، وما بعدها.

ص: ولفظُ الأرضِ يشملُ الأشجارَ والدارَ ونحوهما، ولفظُهما يشملُهما<sup>١</sup>.

ش: يعني: أنه إذا باعَ شخصٌ أرضاً بكذا، ولم يزد، فإنه يتناول ما اتصلَ بها من بناءٍ وشجرٍ، وكذلك لو باعه البناءَ أو الشجرَ، اندرجت<sup>٢</sup> في العقدِ للعرف<sup>٣</sup>.

ص: ولا يندرج المأبورُ والمنعقدُ إلا بالشرط<sup>٤</sup>.

ش: يُقال: أُبرتُ النَّخلُ -مفتوح الباء مخففاً-، يَأْبُرُ -بضمّ الباء- أْبْرًا وإِبَارًا -مخففاً- فهي: مأبورةٌ. وأَبْرُئُهَا -مشدد الباء-، وَأَبْرَهَا تَأْبِيرًا وإِبَارًا -مشدداً- فهي مُؤَبِّرةٌ، وتَأْبَرَتِ النَّخْلَةُ وَأَتْبَرَتِ. واختلف في معناه، ففي الإكمال: هو تعليقُ طلعِ الذَّكَرِ في الأنثى؛ لئلا يسقطَ ثمرُها، وهو اللقاح<sup>٥</sup>. ونحوه في الجوهر<sup>٦</sup>، قال:

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ١٠.

<sup>٢</sup> - أي: الأرض.

<sup>٣</sup> - قال به ابن حبيب، ومطرف وابن الماجشون وابن عبدالحكم. قال أصبغ: وقاله ابن القاسم. [التوادر والزيادات ج ٦ ص ٤٣١].

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٢. وزاد فيه: وله إبقاؤهما إلى القطاف.

<sup>٥</sup> - كان في جميع النسخ: أُبرتُ النَّخلُ -مفتوح الباء مخففاً-، أْبُرَ -بضمّ الباء-.... فلم أجد في كتب اللغة أْبُرَ -بضمّ الباء- للماضي، ولذا أضفت ياء المضارع، فأصبح يَأْبُرُ، ولعلها كانت قد سقطت من الناسخين.

<sup>٦</sup> - ج ٥ ص ١٨٤. ؛ وقال ابن منظور: "أْبُرَ النَّخلُ والزرع يَأْبُرُهُ، ويَأْبِرُهُ أْبْرًا وإِبَارًا وإِبَارَةً، وَأَبْرُهُ: أصلحه، وَأَتْبَرَتَ فلاناً: سألتُهُ أن يَأْبُرَ لكَ، وكذلك في الزرع إذا سألتُهُ أن يصلحه لك.... والآبِر: العامل. والمُؤْتَبِرُ: رب الزرع. والمأبور: الزرع والتَّخْلُ المصلَح". [لسان العرب، باب الهمزة، كلمة: أْبُرَ، ج ١ ص ٤٢. ويُنظر: مشارق الأنوار، حرف الهمزة مع الباء، مادة: أ ب ر، ج ١ ص ١٢. والقاموس المحيط، باب الراء، فصل الهمزة، ص ٤٣٥].

<sup>٧</sup> - وفي (ط)، (م): في الجواهر. وهو تحريف من ناسخيهما.

يُقال: "أَبَرَّ فلانٌ نَخْلَهُ، أي: لَقَّحَهُ وأَصْلَحَهُ"<sup>١</sup>. ثم قال: "وتأبِيرُ النَّخْلِ: تَلْقِيحُهُ". وقال ابنُ حَبِيبٍ: الإِبَارُ: شَقُّ الطَّلَعِ عَنِ الثَّمَرَةِ<sup>٢</sup>.

قوله: ولا يندرج المأبور: يُريدُ إذا اشترى النَّخْلَ، وكذلك لو اشترى النَّخْلَ والأرضَ، فإنه لا يندرجُ في ذلك الثَّمَرَةُ المأبورة المنعقدة، وقاله ابنُ الجلاب<sup>٣</sup>.  
ر: وأفتى ابنُ الفَخَّارِ<sup>٤</sup> وابنُ عَتَّابٍ باندراج الثَّمَرَةِ، وإن أُبِّرَتْ وطَابَتْ، قالوا: لأنَّ الشَّجَرَ أنفَسَهَا تَندرجُ وإن لم يَشترطْ، وإذا دخلت الأصولُ فالفروعُ

[٧٣/ب]

<sup>١</sup> - الصحاح، باب الرءاء، فصل الألف، مادة: أبر، ج ٢ ص ٥٧٤.

<sup>٢</sup> - قال ابن حبيب: والإبار من النخل التذكير أول ما تعتقد. والانعقاد: اعتقاد الثمرة أول ما تعتقد. [النوادر والزيادات ج ٦ ص ١٩٧. وشرح حدود ابن عرفة الورغمي، ج ٢ ص ٣٨٨].  
والتذكير: التلقيح والتشقيح، وهو جعل نور الذكر في محل نور الأنثى؛ ليسري غباره إليها بالريح فيثبت ما فيها وينعقد. قالوا: وكل ما له زهر فعقده كإباره. [شرح زروق ج ٢ ص ١٤٣، وينظر: مواهب الجليل ج ٥ ص ٣٧٦]. والتأبير في التين وما لا زهر له: بروز جميع الثمرة عن موضعها ظاهرة، وتتميز عن أصلها، فهذا بمنزلة التأبير فيها؛ لأنه حينئذ يظهر ويتبين حاله وكثرته وقلته، والتأبير في النَّخْلِ التي لا تؤبر: أن تبلغ مبلغ الإبار في غيرها، وأما الزرع فإباره أن يفرك، وروي: أن إباره: ظهوره من الأرض. [المنتقى ج ٦ ص ١٣٨].

<sup>٣</sup> - قال في التفریع: ومن اشترى أرضاً وفيها شجر مثمر، فما كان من ثمرها عقداً [قال الشارمساحي - أنقل قوله من هامش التفریع - : انعقاد الثمرة بمنزلة التأبير] فهو للبائع، وما كان ورداً [قال الشارمساحي: أي: نور لم يعقد بعد] فهو للمبتاع". [ج ٢ ص ١٤٧]. ؛ وفي (م): ابن حبيب، وهو خطأ من الناسخ.

<sup>٤</sup> - هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال القرطبي، يعرف بابن الفخار، فقيه في الخلاف والترجيح، حافظ، كان يحفظ المدونة ونوادر ابن أبي زيد، له: اختصار النوادر، واختصار المبسوط، وله رد على رسالة ابن أبي زيد، ورد آخر على وثائق ابن العطار، توفي ٤١٩هـ. [ينظر: بغية الملتبس ص ٩٥. والدياج المذهب ص ٣٧٦]. تنبيه: يعرف من أعلام المالكية بابن الفخار رجال عدة، منهم: المترجم له (ت ٤١٩هـ)، ومحمد بن يوسف القرطبي (ت ٥٩٠هـ)، ومحمد بن علي الجذامي (ت ٧٢٣هـ)، ومحمد بن علي البيري (ت ٧٥٤هـ). [ينظر:

↩

أولى<sup>١</sup>. قالوا: وهو القياس. لكن المنصوص لمالكٍ خلافه، ودليله ما في الصحيح / من حديث ابن عمر: (من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع)<sup>٢</sup>.

المعتبر في الثمر  
التي لا إبار لها.  
اشتراط البائع  
الثمرة لنفسه  
قبل الإبار.

والتأثير خاصٌ بالنخل، وما له زهرٌ ثمَّ ينعقد<sup>٣</sup> بعقده إبار النخل. ولذلك عطف المصنّف المنعقد على المأبور. وما لا إبار<sup>٤</sup> له، الباجي: يُعتبر فيه أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها، وتتميّز عن أصلها، فهو بمنزلة التأثير فيها<sup>٥</sup>. وفهم من كلامه أن الثمرة غير المأبورة تابعة.



هامش الكليات الفقهية، للمقري، الطبعة: بدون، تحقيق: أ. د. محمد الهادي أبو الأحناف - وفقه الله-، (الدار العربية للكتاب، ١٩٩٧م)، ص ١٤٧]. ولكني هنا أرى أن المقصود بابن الفخار هنا من ذكرته؛ لسبب وهو أن الشيخ خليل ذكره مسبقاً بابن عتاب القرطبي (ت ٤٦٢هـ)، وقد سبق أن ذكرت في ترجمة ابن عتاب أنه تفقه على ابن الفخار، فالترجم له استاذة ومتقدم عليه، أما الآخرون فمتأخرون، ولذا فهو المراد. والله أعلم.

١- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٤٦ ب.

٢- مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مرفوعاً، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت. [ج ٣ ص ١٠٢]. وأخرجه مسلم في كتاب البيوع أيضاً. [ج ٣ ص ١١٧٢، حديث ١٥٤٣]. واللفظ لهما، وقد كان الشيخ خليل -رحمه الله- ذكر الحديث بلفظ: (من ابتاع نخلاً قد أبرت فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترطها المبتاع)، ولكني آثرت هنا نقل ما ورد بلفظه في الكتابين الصحيحين.

٣- عَقَدَ الزَّهْرُ: تضاوت أجزأؤه فصار ثمراً. [المعجم الوسيط، باب العين، كلمة: عقد، ج ٢ ص ٦١٣]. وانظر قول الشارح مساحي فيما نقلته من التفريع في الهامش السابق.

٤- كان في جميع النسخ: ما لا بور. ولعل الصواب ما أثبتته؛ لأن البور: الهلاك والكساد والفساد، والأرض قبل أن تصلح للزراع. [ينظر: القاموس المحيط، باب الرء، فصل الرء، ص ٤٥٢].

٥- الْمُتَنَقَّى ج ٦ ص ١٣٨. وينظر: العقد المنظم للحكام ج ١ ص ١٧٥.

واختلف إذا اشترطها البائع لنفسه قبل الإبار، فقيل: لا يجوز ذلك. وقيل: يجوز. اللّخمي: وهو الصحيح من المذهب بناءً على أنه مبقى على ملكه<sup>١</sup>.

ص: فإن تأبّر الشطرُ فله حكمه<sup>٢</sup>.

ش: أي: ما أبر للبائع، وما لم يؤبّر فللمبتاع، وألحق في الواضحة والموازية ما قارب الشطر به.

وقال محمد بن دينار: ما أبر تبع لما لم يؤبّر<sup>٣</sup>، فالكُلُّ للمبتاع.

وقال ابن القاسم: يقال للبائع: إما أن تُسلمَ جميع الثمرة، وإلا فسخ البيع، ولو رضي المبتاع بالنصف<sup>٤</sup>.

هكذا حكى الباغي هذه الأقوال، قال: وهذا إذا كانت الثمرة المأبورة متميزة، بعضها أبر، وبعضها لم يؤبّر، وأما إذا كانت النخل في حين تأبيرها، وكان في سائر الثمار قد ظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر، فروى ابن حبيب: أن ذلك للبائع، ورأى ظهور بعضه كظهور جميع أصله الأزهي<sup>٥</sup>. وروى<sup>٦</sup> ابن المواز أن ذلك لا يجوز إلا أن يشترط المبتاع الثمرة<sup>٧</sup>، ورأى أنه لما

١- تراجع قاعدة: "المستثنى هل هو مبيع أو مبقى؟" في صفحة ٩٢، ١١٧، ٣٨٤، ٧٢٣.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٣.

٣- تراجع في ص ٢٣٧، قاعدة: "الأتباع هل يُعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها". وقاعدة: "الأقل يتبع الأكثر".

٤- ما ذكره المصنف عن الموازية والواضحة، وقول ابن دينار وقول ابن القاسم، كل ذلك في التوارد والزيادات. [ج ٦ ص ١٩٥، ١٩٦].

٥- قال: فإن كان حين يقطع طلع ويظهر إغريضه وبلغ مبلغ الإبار في غيره فتلك كالإبار والثمرة للبائع. [التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٩٧].

٦- وفي (م): ورأى ابن المواز.

٧- التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٩٥.

لم يتميز. ولا يجوز أن يشترط<sup>١</sup> البائع ما لم يؤبر، فلم يبق إلا أن يشترط  
المبتاع نصيب البائع<sup>٢</sup>.

وجعلها ابن رشد على خلاف هذا، فقال: الأقل تابع للأكثر، شائعاً أو غير  
شائع، فإن لم يكن أحدهما تبعاً وكانا متناصفين أو متقاربين، فإن كان ما أبر  
على حدة، وما لم يؤبر على حدة، فللبائع ما أبر، وللمبتاع ما لم يؤبر، على ما  
قاله المخزومي<sup>٣</sup>. وإن كان ذلك شائعاً في كل نخلة فأربعة أقوال:

أحدها: أن الخيار للبائع، إما أن يسلم الحائط بثمرته للمبتاع، وإلا انفسخ  
البيع، وهو قول ابن القاسم.

الثاني: أن البيع يفسخ على كل حال، إلا أن يكون وقع بشرط أن تكون  
الثمرة للمبتاع، وهو قول ابن القاسم وسحنون، فيما حكى الفضل.

الثالث: أنه كله للمشتري، وهو قول ابن دينار.

الرابع: أنه كله للبائع، وهو قول ابن حبيب في الواضحة<sup>٤</sup>.

وذكرها ابن زرقون على ما ذكرها ابن رشد، وذكر أن الباجي لم يحسن  
تحصيل هذه المسألة.

وذكر ابن العطار أن الذي به القضاء: أن البيع لا يجوز إلا برضا البائع  
وتسليم الجميع للمبتاع. ابن العطار: أو يرضى المبتاع بتسليمه للبائع<sup>٥</sup>.

ص: فإن تأبر الأكثر حكمه للجميع<sup>٥</sup>.

العمل عند  
تأبير الأكثر.

١- وفي (م): يشترط.

٢- ينظر: المنتقى ج ٦ ص ١٣٩، ١٤٠.

٣- البيان والتحصيل ج ٧ ص ٣٠٥ - ٣٠٧.

٤- ينظر: شرح زروق ج ٢ ص ١٤٣.

٥- جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٣.

ش: هذا قول مَالِكٍ الذي عليه أكثر أهل المذهب، ورُوي عنه: أَنَّهُ مِثْلُ مَا لَوْ تَأَبَّرَ الشَّطْرُ<sup>١</sup>.

ص: وَلِكِلِيهِمَا السَّقْيُ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْآخِرِ<sup>٢</sup>.

ش: قَالَ رَوْشِيخُنَا وَغَيْرُهُمَا: يَعْنِي: الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي، أَي: حَيْثُ يُحْكَمُ بِالثَّمَرَةِ لِلْبَائِعِ -بَانْعَادِهَا أَوْ إِبَارِهَا- فَلَهُ السَّقْيُ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْمُشْتَرِي، وَلِلْمُشْتَرِي الْأَصُولُ سَقْيُهَا مَا لَمْ يَضُرَّ بِثَمَرَةِ الْبَائِعِ.

وَقَالَ ع: وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ صَاحِبَيْ الْمَأْثُورِ وَالْمَنْعَقِدِ السَّقْيُ مَا لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ بِالْمُشْتَرِي. وَمَعْنَاهُ: إِلَى الْوَقْتِ الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ تُجَدَّ الثَّمَرَةُ فِيهِ.

وَانْظُرْ: لَوْ تَقَابَلَ الضَّرَرَانِ، فَإِنِّي لَمْ أَرِ لِأَصْحَابِنَا فِيهَا شَيْئًا.

وَلِلشَّافِعِيَّةِ فِيهَا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: هَلْ يُقَدَّمُ الْبَائِعُ أَوْ الْمُشْتَرِي؟ لِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ التَزَمَ سَلَامَةَ الْأَشْجَارِ لَهُ، أَوْ يَتَسَاوَيَانِ؟ فَيُفْسَخُ الْعَقْدُ؛ لِتَعَذُّرِ الْإِمْضَاءِ إِنْ لَمْ يَصْطَلِحَا<sup>٣</sup>.

نَعَمْ تَكَلَّمْ عِلْمَاؤُنَا فِيمَنْ يَلْزُمُهُ السَّقْيُ، فَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَوَازِيَةِ<sup>٤</sup>: هُوَ عَلَى الْبَائِعِ حَتَّى يُسَلَّمَ الْأَصْلَ لِمُشْتَرِيهِ.

وَقَالَ الْمَخْزُومِيُّ فِي بَائِعِ النَّخْلِ دُونَ الثَّمَرِ: إِنَّ السَّقْيَ عَلَى مُشْتَرِي الْأَصُولِ<sup>١</sup>.

اشتراط المبتاع  
بعض ما أبر أو  
بعض ما خرج  
من الزرع.

١ - ينظر: النوادر والزيادات ج ٦ ص ١٩٥، ١٩٦.

٢ - جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٣، ٤.

٣ - قال النووي -رحمه الله- في المنهاج: "وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنْ انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ، وَلَا مَنَعَ لِلْآخِرِ، وَإِنْ ضَرَّهَا لَمْ يَجْزِ إِلَّا بَرَضَاهُمَا، وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فُسَخَ الْعَقْدُ إِلَّا أَنْ يَسَامَحَ الْمُنْتَضِرُ، وَقِيلَ: لَطَالِبُ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رَطوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ". [ج ٢ ص ١٨٨].

٤ - هكذا في (ط)، (م). وهو الصواب. وفي (ق)، (ر): في المدونة. ولعله من تحريف الناسخين.

**فرع:** فإن اشترط المبتاع بعض ما أبر أو بعض ما خرج من الزرع لم يجوز على المشهور<sup>٢</sup>؛ لأنه قصد بيع الثمار قبل بدو صلاحها، بخلاف اشتراط بعض ما أزهى، أو بعض ما ييس<sup>٣</sup> من الزرع.

وقال أشهب: يجوز اشتراط بعض ذلك كاشتراط الجميع.  
ولو كان المبيع فدادين<sup>٤</sup>، فاشترط زرع أحدها لم يجوز عند ابن القاسم، وقيل بالجواز على مذهبه؛ لأنه لو أفرد كل فدان بالبيع واشترط زرعه جاز، حكاة في الطرر<sup>٥</sup>.

اشتراط زرع  
أحد الفدادين.

لفظ الأرض  
لا يشمل

الزرع الظاهر،  
واختلف في  
الباطن.

**ص:** ولا تشمل الأرض الزرع الظاهر، وفي الباطن روايتان<sup>٦</sup>.

ش: واختلف في إبار الزرع، فالمشهور أنه: ظهوره من الأرض، وهي رواية أشهب عن مالك<sup>٧</sup>، ورواية ابن القاسم، / وروى عنه ابن القاسم أيضاً: هو أن يفرك<sup>٨</sup>، وروى عن مالك في الأسدية: أنه: خروجه من يد باذره.

⇔

١- التوارد والزيادات ج ٦ ص ١٩٧.

٢- ينظر: شرح زروق ج ٢ ص ١٤٣.

٣- وفي (ق): أو قبض ما تيس من الزرع.

٤- الفدّادين: جمع الفدان: وهو مقدار من الأرض الزراعية، تقدر مساحته: ٤٢٠٠ متر مربع. [المعجم الوسيط، باب الفاء، كلمة: فدن، ج ٢ ص ٦٧٧]. والفدّادين في اللغة: الحرثة، من الفديد، وهو الصوت؛ لكثرة أصواتهم في حروثهم. والفدان: اسم للثورين اللذين يحراث بهما، أو لأداهما. [المغرب، باب الفاء، كلمة: فدد، ج ٢ ص ١٢٦].

٥- ينظر: العقد المنظم للحكام ج ١ ص ١٧٧.

٦- جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٤.

٧- قال في التوارد: وروى عنه أشهب أيضاً: إذا طلع الزرع من الأرض فهو للبائع. [ج ٦ ص ١٩٦، وينظر: شرح زروق ج ٢ ص ١٤٣]. وفي (م): واختلف في إبان الزرع، فروى أن خروجه من الأرض.

٨- ومثله قوله في النوار والزيادات: "ولقاح القمح أن يُسَنَّبِلَ وَيَتَجَبَّبَ". [ج ٦ ص ١٩٦].



ص: ولا الحجارة المدفونة<sup>١</sup> على الأصح<sup>٢</sup>.

[١٧٤/]

ش: يَعْنِي: أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ أَرْضًا فِيهَا صَخْرٌ، أَوْ رُحَامٌ، أَوْ أَعْمَدَةٌ، "فَالْمَعْلُومُ مِنْ مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا حَقَّ فِي ذَلِكَ لِلْمُبْتَاعِ، وَهُوَ لِلْبَائِعِ"<sup>٣</sup>.  
وَذَهَبَ سَحْنُونُ<sup>٤</sup> وَابْنُ حَبِيبٍ<sup>٥</sup> وَابْنُ دِينَارٍ<sup>٦</sup> إِلَى أَنَّهَا لِلْمُبْتَاعِ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ<sup>١</sup>.

لفظ الأرض لا  
يشمل الحجارة  
المدفونة، ولا  
المتاع المدفون،  
أو المخزون في  
جب منسي.

١- وفي هذا إشارة إلى أن الحجارة المخلوقة فهي داخلة في مسمى الأرض. [ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٢٤٤]. ؛ والدفن في اللغة: الإخفاء والستر والموارة. يقال: "دَفَنَهُ يَدْفِنُهُ: سَتَرَهُ، وَوَارَاهُ". [القاموس المحيط، بَاب النون، فصل الدال، كلمة: دفنه، ص ١٥٤٤]. وفي المصباح المنير: أخفاه تحت أطباق التراب. [كتاب الدال، ج ١ ص ١٩٧].

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٥. وما قال به الشافعية أدق، قال في المنهاج: "ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة فيها، دون المدفونة". [ج ٢ ص ٨٢].

٣- البيان والتحصيل، كتاب الأقضية ج ٩ ص ٢١٧. وينظر: كتاب جامع البيوع الرابع ج ٨ ص ٩٣.

٤- جاء في نوازل سَحْنُونُ: "وسئل سَحْنُونُ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى عَرِصَةً مِنْ رَجُلٍ فَلَمَّا أَرَادَ الْبَيْانَ فِيهَا وَجَدَ بَثْرًا عَادِيَةً لَهَا بَالٌ، فَقَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُكَ شَيْئًا لَمْ أَعْرِفْهُ وَأَنَا أَفْسَخُ الْبَيْعَ، قَالَ سَحْنُونُ: أَرَاهَا لِلْمُشْتَرِي، وَكَذَلِكَ الْمَوَارِيثُ إِذَا قَسَمَهَا الْوَرِثَةُ فَوَجَدَ أَحَدُهُمْ فِي سَهْمِهِ مِثْلَ ذَلِكَ أَنْ ذَلِكَ لَهُ دُونَ الْوَرِثَةِ". [البيان والتحصيل، كتاب جامع البيوع الثالث ج ٧ ص ٥٠٨. وكتاب جامع البيوع الرابع ج ٨ ص ٩٣].

٥- قال في البيان والتحصيل: قال ابن حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ فِي الْوَرِثَةِ يَقْتَسِمُونَ الْأَرْضَ فَيَجِدُ أَحَدُهُمْ فِي حِظِّهِ بَثْرًا أَوْ بَيْتًا أَوْ صَخْرًا أَوْ عَمْدًا أَوْ الرَّجُلُ يَشْتَرِي الْأَرْضَ فَيَجِدُ فِيهِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ إِنْ ذَلِكَ لَمْ يَوْجَدْ فِي قِسْمِهِ مِنَ الْوَرِثَةِ وَلِلْمُشْتَرِي فِي الشُّرَاءِ، وَلَا حَقَّ فِيهِ لِلْبَائِعِ. [كتاب اللقطة، ج ١ ص ٣٧٢].

٦- قال صاحب البيان: "ومحمد بن دينار يَقُولُ: لِلْمُبْتَاعِ مَا يَوْجَدُ فِي الْأَرْضِ الَّذِي ابْتِاعَ مِمَّا جَهِلَهُ". [كتاب اللقطة، ج ١ ص ٣٧٢. وكتاب جامع البيوع الرابع ج ٨ ص ٩٣].

وقيدَ صاحبُ البيانِ هذا الخلافَ بالجهولِ الذي لا يُعلمُ صاحبه. قال: وأما إن ثبتَ أنَّ ما وُجدَ في الأرضِ مُعَيَّنًا من مَتَاعِ البائعِ أو من مَتَاعِ من وَرَثَتِهِ عنه فلا خلافَ أنَّه له. وكذلك إن عُلِمَ أنَّ ما وجدَهُ أحدُ الوَرَثَةِ في حَظِّهِ أنَّه لمورَثُهُم فهو بينهم بلا خلاف، وكذلك إن ثبتَ أنَّ البيتَ أو الجُبَّ الموجودَ تحتَ الأرضِ كانَ البائعُ عَمَلَهُ ونَسِيهِ، فلا خلافَ أنَّ للبائعِ أن ينقضَ البيعَ، ولمن يجد ذلك في حَظِّهِ من الورثة أن ينقضَ القِسْمَةَ<sup>٢</sup>.

ص: والدارُ تشملُ الثَّوابَ، كالأبوابِ والرُّفوفِ والسُّلَمِ المُسَمَّرِ<sup>٣</sup>.

ش: أي: إذا باع دارًا فإنَّها تشملُ الأشياءَ الثَّوابَ، -وهي: جمع ثابت-، كالأبوابِ والرُّفوفِ<sup>٤</sup> والطَّاقَاتِ<sup>٥</sup>.

واشترطه في السُّلَمِ أن يكونَ مُسَمَّرًا يقتضي: أنَّه لو كان غيرَ مُسَمَّرٍ لكان للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، وهو قولُ ابنِ عَتَّابٍ<sup>٦</sup>.

وأحقه ابنُ العطار وابنُ زرب بالمُسَمَّرِ<sup>١</sup>، واحتجَّ له ابنُ سهل بقول ابنِ القَاسِمِ فيمن اُكْتَرى منازلَ سنةً، وفيها علُوٌّ، وليسَ له سُلَمٌ، فقال المكثري

⇔

١- ينظر: البيان والتحصيل، كتاب الأفضية الأول، ج ٩ ص ٢١٧. وكتاب اللقطة ج ١٥ ص ٣٦٩ - ٣٧١.

٢- البيان والتحصيل، كتاب جامع البيوع الرابع، ج ٨ ص ٩٤. وكتاب اللقطة ج ١٥ ص ٣٧٢.

٣- جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٥، ٦.

٤- الرُّفوف جمع الرِّفِّ وهو: "شبه الطاق تجعل عليه طرائف البيت، أو خشب توضع عليه الأواني وغيرها. يقال: وضع الكتب على الرف". [المعجم الوسيط، باب الرء، كلمة: رف، ج ١ ص ٣٦١. ويراجع: القاموس المحيط، باب الفاء، فصل الرء، ص ١٠٥٢].

٥- الطَّاقَات والطِيقَان، جمع الطَّاقَة والطَّاق، وهو: ما عطف وجعل كالقوس من الأبنية. [القاموس المحيط، باب القاف، فصل الطاء، ص ١١٦٩. والمعجم الوسيط، باب الطاء، كلمة: طاقه، ج ٢ ص ٥٧١]. وتطلق كلمة الطاقات في زماننا على النوافذ والشبابيك.

٦- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٩ أ. والعقد المنظم للحكام ج ١ ص ١٦٢.

شمول الدار  
على الثواب  
كالأبواب  
والرفوف  
والسُّلَمِ  
المُسَمَّرِ.

العمل عند  
وجود ما لا  
يمكن إخراج  
إلا بهدم الباب.

لصاحب المنزل: اجعل لي سلمًا، فتوائى حتى انقضت السنة، قال: يُنظر إلى ما يصيب ذلك العلو من الكراء فيطرح.

شمل الثواب  
على الدلو  
والحبل  
والمطحنة  
والزير.

ورده صاحب البيان بأن الكراء يتضمن التمكين من الانتفاع، ولا يتوصل إليه إلا بالسلم، فإذا لم يجعل له سلمًا لم يحصل له التمكين، وأما الشراء فيتضمن التمكين من ذات المبيع، وقد حصل، وليس من شرط التمكين من الدار<sup>٢</sup> دفع سلم، وإلا لوجب على البائع أن يأتي بسلم إن لم يكن، وهذا لم يقله ابن العطار<sup>٣</sup>.

واحترز المصنف بالثواب، عما ينقل كالحبل والدلو، فإن ذلك غير ثابت<sup>٤</sup>. ابن عتاب: وتدرج المطحنة المبنية<sup>٥</sup>. وقال ابن العطار: السفلى فقط<sup>٦</sup>.

**فرع:** ولو كان بالدار أزيار<sup>٧</sup> ونحوها، فأراد البائع إخراجها، فلم يسعها الباب، أو كان فيها بعير صغير فكبر، ولم يخرج من الباب، فقال ابن عبد الحكم: ليس على صاحب الباب قلعه، ويذبح هذا بعيره ويكسر جواره.

⇔

<sup>١</sup> - يُنظر: البيان والتحصيل ج ٩ ص ٢٩. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩ أ. والعقد المنظم للحكام ج ١ ص ١٦٢ ؛ >> وهو قول ابن عتاب وأحقه ابن العطار وابن زرب بالمسمر<<: ساقط من (م).

<sup>٢</sup> - وفي (م): وليس من شراء التمكين من الذات دفع سلم.

<sup>٣</sup> - البيان والتحصيل ج ٩ ص ٢٩، ٣٠. وفي (م): وهذا لم يقله أحد. ابن العطار: واحترز....

<sup>٤</sup> - وفي (ط)، (م): فإن ذلك غير تابع.

<sup>٥</sup> - الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩ ب.

<sup>٦</sup> - البيان والتحصيل ج ٩ ص ٣٠. والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩ ب. ورد صاحب البيان أنه لا وجه للتفرقة بين الحجر الأعلى والأسفل للرحى؛ إذ لا ينتفع بأحد الحجرين دون الآخر. قال: وأما المطاحن المبنية المنصوبة في الدار فإنها للبائع؛ إذ ليست من بناء الدار ولا من أنقاضه، وإنما هي عروض للبائع، لا يستحقها المبتاع بشراء الدار.

<sup>٧</sup> - وفي (م): جرار.

ونزلت بإشبيلية<sup>١</sup> وكتب بها إلى القيروان<sup>٢</sup>، فقال أبو عمران: الاستحسان أن يهدم الباب وبينه البائع، إن لم يبق بعد البناء عيب، وإن بقي بعده عيب يُنقص الدار، قيل للمبتاع: ادفع قيمة الجرار. فإن أبي، قيل للبائع: ابن له، وأعطه قيمة العيب<sup>٣</sup>. فإن أبي، تركا حتى يصطلحا.

وقال أبو بكر بن عبدالرحمن: إن علم المبتاع بها، ووقع الشراء على أنها للبائع، لزمه إخراجها، وإن لم يعلم وكان الذي يهدم لها يسيراً هدمه وأصلحه.

ص: والعبد يشمل ثياب المهنة التي عليه دون ماله، إلا باشرط<sup>٤</sup>.

ش: يعني: أن إطلاق لفظ العبد يشمل الثياب التي يمتثلها في خدمته بحكم العرف، وكذلك الأمة بخلاف ثياب الزينة<sup>٥</sup>.

فرع: واختلف إذا اشترط البائع ثياب المهنة، هل يوفى له بالشرط؟ وهي رواية عيسى عن ابن القاسم<sup>١</sup>، وصححه ابن رشد<sup>٢</sup>، وذكر أن به مضت إذا اشترط.

العبد يشمل  
ثياب المهنة  
التي عليه دون  
ماله، إلا  
باشرط.  
وحكم الوفاء  
إذا اشترط.

١- إشبيلية - بالكسر ثم السكون وكسر الباء الموحدة وياء ساكنة ولام وياء خفيفة - مدينة كبيرة عظيمة، لم يكن بالأندلس - أيام ياقوت الحموي - أعظم منها، كانت تسمى حصص أيضاً، كانت عاصمة ملك الأندلس، وبها كان بنو عباد، وهي غربي قرطبة، وفاقت بزراعة القطن، وهي على شاطئ نهر عظيم، سكنها كثير من أهل العلم. ولعلها تسمى الآن : SEVILLE. [يراجع: معجم البلدان ج ١ ص ١٩٥. والخرائط الحديثة].

٢- القيروان: مدينة قديمة بتونس، تقع بالقرب من المهدية وسوسة، كانت خربت ثم مصرها المسلمون أيام معاوية رضي الله عنه، وكان أهلها من البربر. [يراجع: معجم البلدان ج ٤ ص ٤٢٠. والخرائط الحديثة].

٣- وهذا كله بناء على القاعدة الفقهية: "إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما". [ينظر: إضاح المسالك ص ٢٣٤ القاعدة ٤٢. وتطبيقات قواعد الفقه ص ١٦١].

٤- جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٦.

٥- ينظر: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ١٩٤.

الفتوى<sup>٣</sup>، أو يبطل شرطه؟ وهو رواية أشهب عن مالك. ابن مغيث<sup>٤</sup> في وثائقه: وبه مضت الفتوى عند الشيوخ<sup>٥</sup>.

**فائدة:** ذكر المتيطي وغيره ست مسائل، قال فيها مالك بصحة البيع وبطلان الشرط:

المسائل التي  
يصح فيها البيع  
ويبطل الشرط.

الأولى: هذه، على ما ذكر ابن مغيث.

الثانية: من اشترى أرضاً بزرع أخضر على أن الزكاة على البائع.

الثالثة: على أن لا موضوعة على البائع.

الرابعة: على أن لا عهدة عليه.

الخامسة: على أن المتاع إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا، وإلا فلا بيع بيننا.

السادسة: إذا اشترى ثمرة على أن لا قيام له بالجائحة، خلافاً لما في

السليمانية أنه يوفى له بالشرط. هكذا نقل غ، ونقل اللخمي عن السليمانية:

أن البيع فاسد. قال: وقال ابن شهاب: البيع جائز، والشرط جائز.

خ: ويزاد إلى هذه إذا اشترط المشتري ما لا غرض فيه ولا مالية، فإنه يلغى

[٧٤/ب]

كما تقدم.

⇔

١- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ج ٢ ل ٩٤. مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٧٥.

٢- ينظر: البيان والتحصيل ج ٧ ص ٣٧١ وما بعدها. وفيه روايتا ابن القاسم وأشهب. ؛ <<وصححه ابن رشد>>: ساقط من (ط)، (م).

٣- وفي (ق): وذكر ابن مغيث أن به الفتوى.

٤- هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الصديقي، فقيه طليطلة، حافظ نظار بصير بالفتيا والأحكام، فصيح أديب، تفقه بآبن زهر وآبن رافع رأسه وآبن الفار وغيرهم، له كتاب "المقنع في الوثائق"، توفي سنة ٤٥٩هـ. [ينظر: ترتيب المدارك ج ٨ ص ١٤٥. والدياج المذهب ص ١٠٣. وشجرة النور الزكية ج ١ ص ١١٨].

٥- الألفاظ المبينات لمكتون جامع الأمهات ج ٢ ل ٥٥.

وَذَكَرَ ابْنُ لُبَابَةَ عَنْ مَالِكٍ فِي: إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالْثَمَنِ إِلَى أَجَلٍ كَذَا ثَلَاثَةَ  
أَقْوَالٍ: /

الأقوال في: إن  
لم يأت بالثمن  
إلى أجل كذا.

أَحَدُهَا: مَا تَقَدَّمَ.

الثَّانِي: صَحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ.

وَالثَّالِثُ: فسخُ الْبَيْعِ.

عِيَاضٌ: وَفَرَّقَ فِي الدِّمِيَاطِيَّةِ بَيْنَ: إِنْ جِئْتَنِي، وَبَيْنَ: إِنْ لَمْ تَأْتِنِي، فَإِنْ قَالَ:  
أَبِيعُكَ عَلَى إِنْ جِئْتَنِي بِالْثَمَنِ فَالْبَيْعُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، فَالْثَمَنُ حَالٌ، كَأَنَّهُ رَأَاهُ بَيْعًا  
ثَانِيًا، وَإِنَّمَا يُرِيدُ فَسْخَهُ بِتَأْخِيرِ النِّقْدِ، فَيُفْسَخُ الشَّرْطُ وَيُعْجَلُ النِّقْدُ. وَإِذَا قَالَ: إِنْ  
لَمْ تَأْتِنِي بِالْثَمَنِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَنْعَقِدْ<sup>١</sup> بَيْنَهُمَا بَيْعٌ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَهُ فَلَا يُجْبَرُ عَلَى النِّقْدِ إِلَّا  
إِلَى الْأَجَلِ<sup>٢</sup>.

وَقَوْلُهُ: دُونَ مَالِهِ إِلَّا بِاشْتِرَاطٍ، لَمَّا صَحَّ عَنْهُ ﷺ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمرَ: (مَنْ ابْتَعَ  
عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ)<sup>٣</sup>.

ص: وَيَبِيعُ الثَّمَارَ وَنَحْوَهَا قَبْلَ بَدْوَ صِلَاحِهَا عَلَى الْقَطْعِ يَصِحُّ<sup>٤</sup>.

بيع الثمار  
ونحوها قبل  
بدو صلاحها  
على القطع،  
وشروطه.

ش: قَوْلُهُ: وَنَحْوَهَا، أَي: مِنَ الزَّرْعِ وَالْمَقَاتِي.

وَقَوْلُهُ: عَلَى الْقَطْعِ، أَي: عَلَى الْقَطْعِ فِي الْحَالِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ، وَلَا يُؤْخَرُهَا لَزَمَانٍ  
تَزِيدُ فِيهِ، وَقِيْدَهُ اللَّخْمِيُّ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ:

<sup>١</sup> - وَفِي (م): فَكَأَنَّهُ يَنْعَقِدُ.

<sup>٢</sup> - التَّنْبِيهَاتُ ل ١١٦ أ.

<sup>٣</sup> - مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْمَسَافَةِ، بَابِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمْرٌ أَوْ شَرْبٌ فِي حَائِطٍ  
أَوْ فِي نَخْلٍ. [ج ٣ ص ١٥١]. وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الْبَيْعِ. [ج ٣ ص ١١٧٣ حَدِيثُ ١٥٤٣].  
وَهُوَ عَنْهُمَا جُزْءٌ مِنْ حَدِيثٍ. وَقَدْ كَانَ خَلِيلٌ -رَحِمَهُ اللَّهُ- قَدْ ذَكَرَ الْحَدِيثَ بِلَفْظٍ: (مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ  
مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ).

<sup>٤</sup> - جَامِعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٦٦ س ٧. ؛ وَزَادَ فِي (ط): وَعَلَى التَّبْقِيَةِ يَبْطُلُ، وَسَيَأْتِي.

أولها: أن يُنتَفَعَ به<sup>١</sup>؛ (لنهيهِ ﷺ عن إضاعة المال)<sup>٢</sup>.

ثانيها: أن تَدْعُو إلى ذلك حَاجَةً، وإلا كان من الفسادِ في الأرض<sup>٣</sup>.

ثالثها: أن لا يتملأ أهلُ البلدِ على ذلك؛ لئلا يعظمَ الفسادُ<sup>٤</sup>.

ص: وعلى التَّبَقِّيَةِ يَبْطُلُ<sup>٥</sup>.

ش: أي: وبيعُها على شَرَطِ التَّبَقِّيَةِ باطلٌ<sup>٦</sup>؛ لما في المَوْطَأ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ

بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا تُزْهِي؟ فَقَالَ: حِينَ

تَحْمُسُ<sup>٧</sup>. وَفِي الصَّحِيحِ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهَوْ،

وَعَنِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ، وَيَأْمَنَ مِنَ الْعَاهَةِ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ)<sup>٨</sup>.

ص: فَإِنْ أَطْلَقَ فظَاهِرُ الْمُدُونَةِ يَصَحُّ، وَقَالَ الْعِرَاقِيُّونَ: يَبْطُلُ<sup>٩</sup>.

١- وإلا فهو أكل المال بالباطل. [ينظر: شرح زروق ج ٢ ص ١٢٨].

٢- وذلك في حديث مُتَّفَقٍ عَلَيْهِ من حديث المغيرة بن شعبة ؓ، أخرجه البخاري في وجوب الزكاة، باب قول الله تعالى: لا يسألون الناس إلحافاً، وكم الغنى؟ [ج ٢ ص ١٥٣]. ومسلم في الأفضية [ج ٣ ص ١٣٤١ حديث ٥٩٣]. ونصه: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة أن اكتب بشيء سمعته من النبي ﷺ، فكتب إليه: سمعت النبي ﷺ يَقُولُ: (إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال).

٣- <<في الأرض>>: ساقط من (ط).

٤- التبصرة، القطعة الأولى، ل ٩٢. وينظر: الذخيرة ج ٥ ص ١٩٤.

٥- جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٨.

٦- وعليه اتفاق أهل المذهب. [ينظر: شرح زروق ج ٢ ص ١٢٨].

٧- ج ٢ ص ٦١٨.

٨- أخرجه مسلم بلفظه عن ابن عمر ؓ في البيوع. [ج ٣ ص ١١٦٥ حديث ١٥٣٥].

٩- جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٨؛ وفي (م): فظاهر المذهب يصح وقال القرويون.

ش: أي: لم يشترط القطع ولا التَّبقية، فظاهر المدونة يصح؛ لقوله في البيوع الفاسدة: "ومن اشترى تمراً لم يزه فجذه قبل إزهائه فالباع جائز، إذا لم يشترط تركه إلى إزهائه"<sup>١</sup>. ووقف مع هذا الظاهر ابن محرز وعبد الحميد واللخمي وغيرهم<sup>٢</sup> من المتأخرين، ورجحوه بأن مقتضى العقد المناجزة في الثمن والمثمن، والتأخير فيهما أو في أحدهما لا يكون إلا بشرط أو عادة<sup>٣</sup>.

ومذهب العراقيين: البطلان، وهو المذهب عندهم<sup>٤</sup>. الباجي والمتيطي: وهو المشهور عن مالك<sup>٥</sup>.

وتأول ابن أبي زيد المدونة على ذلك؛ لأنه تأولها على أنهما شرطا الجذ<sup>٦</sup>.

واختار اللخمي أن يستدل على الجذاذ والتَّبقية بقلة الثمن وكثرته؛ إذ ثمن ما على القطع أقل.

فسخ العقد

الواقع على

التَّبقية،

وتضمن البائع

الثمرة، فإن

جذها رد.

١- تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٥٥. وفيه: "ومن اشترى تمراً لم يزه فجذه". وصوابه: "تمراً". كما يتضح من سياقه، وقد نص في المدونة الكبرى: "أرأيت إن اشترى ثمرة نخل". [وينظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٨٨]. وزاد في التهذيب بعد ما نقله الشيخ خليل - رحمه الله - عنه: "فإن لم يجذه وتركه حتى أرطب أو أثمر فجذه لم يجز البيع، وفسخ ورد قيمة الرطب أو مكيلة التمر إن جذه تمراً".

٢- وذكر بعضهم أيضاً ابن شاس. [عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٥١٩].

٣- يُنظر: التبصرة، القطعة الأولى، ل ٩٢، ٩٣. قال ابن شاس: "ووجه هذا القول صرف الإطلاق إلى العرف الشرعي كما بعد الزهو، ولأن التَّبقية انتفاع بملك آخر لم يشترط ولم يقع البيع عليه". [عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٥١٩].

٤- ينظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٥١٩. وشرح زروق ج ٢ ص ١٢٨.

٥- المنتقى ج ٦ ص ١٤٤.

٦- الألفاظ المبيّنة لمكون جامع الأمهات ج ٢ ل ٥٥٥.



**فرع:** إذا وقع العقد على التَّبْقِيَةِ فُسخَ، والثَّمَرَةُ من ضمانِ البائع ما دامت في رؤوسِ النَّخْلِ، فإن جَذَّها المتباعُ رُطبًا رَدَّ قِيمَتَهَا، وإن جَذَّها تمرًا رَدَّه بعينه، وإلا رَدَّ مثله.

وكذلك يُفسخُ إذا باعها على الإطلاق. وقلنا: إنَّ ذلكَ يقتضي التَّبْقِيَةَ.

**ص:** وبيعها لمشتري الشَّجَرِ يصحُّ على الأصحَّ<sup>١</sup>.

ش: يَعْنِي: أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِيمَنْ اشْتَرَى نَخْلًا مَأْبُورَةً، وَقُلْنَا: إِنَّ الثَّمَرَةَ لِلْبَائِعِ، هَلْ يَجُوزُ لِلْمَشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِيَ الثَّمَرَةَ؟

الأصحُّ - وهو المشهورُ -: الجَوَازُ<sup>٢</sup>، كبيع الخِلْفَةِ<sup>٣</sup> بعدَ شراءِ الأصلِ<sup>٤</sup>، واشتراءِ أرضٍ<sup>٥</sup> فيها زرعٌ لم يُبدَ صلاحُه مُجَرَّدَةً من الزَّرْعِ ثمَّ اشتراءُه، وكبيع مالِ العَبْدِ في عَقْدٍ ثَانٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ اللاحقَ للعَقْدِ واقعٌ فيه أم لا؟<sup>٦</sup> وحكى بعضهم في مسألة المصنَّفِ ومالِ العَبْدِ<sup>٧</sup> أربعة أقوالٍ: هذان القولان<sup>٨</sup>.

بيع الثَّمَرَةِ  
المَأْبُورَةِ لمشتري  
الشَّجَرِ، وبيع  
مالِ العَبْدِ في  
عَقْدٍ ثَانٍ،  
واشتراء الخِلْفَةِ  
بعد جَذِّ  
الأصل.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٩.

<sup>٢</sup> - ينظر للقولين: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ ج ٦ ص ٣٢٤. ؛ <<الجَوَاز>>: ساقط من (م).

<sup>٣</sup> - الخِلْفَةُ: مَا يَنْبِت وَيَخْرُجُ مِنَ الثَّمَرِ أَوْ الزَّرْعِ بَعْدَ الْقَطْفِ وَالْقَطْعِ. [ينظر: المغرب، بَابِ الْخَاءِ، كَلِمَةُ: خَلْفَ ج ١ ص ٢٦٧]. وَقَالَ الْقَاضِي عِيَّاضُ: "الخِلْفَةُ - بِكسر الخاء -: مَا يَخْلَفُ مِنَ الزَّرْعِ بَعْدَ جَذِّهِ، وَكُلُّ شَيْءٍ خَلْفَ شَيْءٍ فَهُوَ خِلْفَةٌ لَهُ، وَمَنْعُهُ جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً، أَي: يَخْلَفُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ". [التنبيهات ل ١١٥ أ. وينظر: التقييد على تهذيب المدونة ج ٤ ل ٢٧ ب].

<sup>٤</sup> - وَذَلِكَ بِنَاءٌ عَلَى قَاعِدَةٍ: "مَا قَرَبَ مِنَ الشَّيْءِ هَلْ لَهُ حُكْمُهُ أَمْ لَا". [يراجع ص ١٨، ١٩٣، ٤٣٠، ٤٤٧، ٥١٨].

<sup>٥</sup> - <<أَرْض>>: ساقط من (م).

<sup>٦</sup> - تَرَاوَعَ قَاعِدَةٌ: "الْمُلْحَقَاتُ بِالْعُقُودِ هَلْ تَعْدُ كَجُزِّهَا أَوْ إِنْشَاءً ثَانٍ؟" فِي ص ١٣٣.

<sup>٧</sup> - <<فِي عَقْدٍ ثَانٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ... الْمَصْنُفَ وَمَالِ الْعَبْدِ>>: ساقط من (ط).

▪ الثالث: الجواز في الثمرة دون مال العبد. رواه أشهب أيضاً، وقال به <sup>٢</sup>.

▪ الرابع: يجوز ذلك بحدثان العقد، رواه أصبغ عن ابن القاسم <sup>٣</sup>.

يحيى: وحدُّ البعد في ذلك عشرون يوماً.

قال بعض الشيوخ <sup>٤</sup>: ولو جدَّ الأصل، ثم اشترى الخلفه فلا يجوز اتفاقاً؛ لأنه يشتريها غير مُسندة لشيء، وهكذا يأتي في العبد إذا اشتراه فمات، أو أعتقه، أو باعه، ثم أراد بعد ذلك أن يشتري ماله فلا يجوز باتفاق، وكذا النخل أو الأرض إذا باعها، ثم أراد أن يشتري زرع الأرض أو ثمرة النخل، فاعلمه <sup>٥</sup>.

ص: وبعد بدو الصلاح يصح ما لم يستتر، نحو البزير من الكتان <sup>٦</sup>.

ش: أي: ويجوز بيع الثمار بعد بدو صلاحها، مُنضمّة إلى الأصل، أو مفردة على القطع، أو على التبقية، لكن بشرط أن لا تستتر <sup>٧</sup> في أكمامها، كبزير الكتان مُجرّداً عن أصله، وكالحنطة مجرّدة عن سنبليها، والجوز واللوز مُجرّداً

بيع الثمر بعد  
بدو الصلاح  
ما لم تستتر  
في أكمامها.

⇔

١ - القول الثاني لم ينص عليه الشارح - رحمه الله -، بل اكتفى فيه بمفهومه، وهو في عقد الجواهر الثمينة: "وقيل: لا يصح، وهذا أخذ ابن عبدالحكم والمغيرة وابن دينار". [ج ٢ ص ٥١٩].

٢ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٢٤.

٣ - التوارد والزيادات ج ٦ ص ٣٢٤.

٤ - <<بعض>>: ساقط من (ق)، (ط)، (ر). وما أثبتته هو الموافق لجامع ابن يونس والنكت.

٥ - ينظر: الجامع لمسائل المدونة، (القسم الأول من كتاب البيوع)، ج ٢ ص ٧٣٢. والنكت والفروق، (من كتاب النكاح إلى نهاية بيع الخيار)، ص ٥١٢. والتقييد على التهذيب ج ٤ ل ٢٨. وعللوا بأن الخلفة لو بيعت منفردة كان فيها غرر منفرد، بخلاف ما لو بيعت تبعا مضافة إلى الأصل فيستخف.

٦ - جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ٩، ١٠. وفي (ط): ما لم يستتر.

٧ - وفي (م): أن لا تستثنى.

عن قشره، على الجِزَاف<sup>١</sup>. البَاجِي: ولا خلاف فيه، وهو ظاهر<sup>٢</sup>؛ لأنه بيعٌ مغيبٌ.

وفي بعض النسخ: ما لم يَسْتَنْ، من الاستثناء، أي: الحكمُ الجَوَازُ ما لم يَسْتَنْ، أي: البائعُ ما كان من الحبوبِ مُسْتَرًّا، وعليه تَكَلَّمَ عٌ فقال: قوله: ما لم يَسْتَنْ، يظهرُ منه على القول: بأنَّ المُسْتَنَى مُشْتَرَى لا مُبْقَى، على ملكِ البائع، ويجوزُ على القول: بأنَّ المُسْتَنَى مُبْقَى<sup>٣</sup>. والنسخة الأولى أصوبُ، وهي التي تَكَلَّمَ عليها ر وغيره، ويلزمُ من الثانيةِ مخالفةُ المشهورِ، فقد قال المتيطي: ويجوزُ / لبائعِ الثمرة أن يَسْتَنِيَ جزءًا شائعًا منها، قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأنَّ البيعَ لم يتناول الجزءَ المستثنى، هذا هو المشهورُ من المذهب، وقال عبدُ الملك: لا يجوزُ استثناءُ الأكثرِ، ويجوزُ في النصفِ فأقلَّ.

ص: وبُدُو الصَّلَاحِ في بعضِ حائِطِ كَافٍ في المجاورَاتِ في الجنسِ الواحدِ إذا كان طيبُهُ مُتَلاحِقًا، وقيل: وفي حوائِطِ البَلَدِ<sup>٤</sup>.

ش: أي: لا يُشْتَرَطُ عمومُ بدو الصَّلَاحِ في الحائِطِ<sup>٥</sup>، بل يكفي أن يكونَ في بعضه، أو في بعضِ حائِطِ مُجاوِرٍ له، ولو كانت شجرةً واحدةً<sup>١</sup>، بشرطِ أن لا تكونَ بأكورةً<sup>٢</sup>، ولذلك قال: إذا كان طيبُهُ مُتَلاحِقًا<sup>٣</sup>.

بدو الصلاح  
في بعض  
البستان هل  
يجز بيع ما  
يجاوره من  
صنفه؟

<sup>١</sup> - قال في تهذيب المدونة: "ويجوز بيع الجوز جزافاً". [ج ٣ ص ١٦. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ٦٣. ؛ <<على الجزاف>>: ساقط من (م).

<sup>٢</sup> - قال في المنتقى: "لا خلاف أنه لا يجوز أن تُفرد الحنطة في سُبُلها بالشراء دون السُّبُل، وكذلك الجوز واللوز والباقل، لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه". [ج ٦ ص ١٤٨].

<sup>٣</sup> - تراجع قاعدة: "المستثنى هل هو مبيع أو مبقى؟" في صفحة ٩٢، ١١٧، ٣٨٤، ٧٢٣، ٧٦٦.

<sup>٤</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ١٠، ١١ ؛ <<إذا كان طيبه متلاحقاً>>: ساقط من (م).

<sup>٥</sup> - <<بدو الصَّلَاح>>: ساقط من (م). ؛ <<في الحائط>>: ساقط من (ط).

واحتَرَزَ بقوله: في الجنس الواحد، من الجنسين، فلا يُباعُ جنسٌ بطيبٍ آخر، وإن كان الجنس الذي لم يَطبَّ تَبَعًا لما طَابَ، ففيل: يجوزُ. ومنعهُ سَحْنُونُ؛ لعدمِ الضَّرَرِ في تأخيرِهِ.

والقولُ بأنَّه يجوزُ بيعُ جميعِ حوائطِ البلدِ بِبُذُو الصَّلَاحِ في حائطٍ منها لابنِ القَصَّارِ، وإن لم تكن متجاورةً<sup>٤</sup>.

وزاد ابنُ رُشدٍ قولاً آخرَ: أنَّه لا يجوزُ بيعُ<sup>٥</sup> الحائطِ حتى يعمَّهُ الزَّهْوُ، قال: "وما استعجلَ زهوهُ من الثَّمارِ؛ بعَارِضٍ وسَبَبٍ من مَرَضٍ في الثَّمرة، وما أشبهَ ذلكَ فلا اختلافَ أنَّه لا يُبيحُ له بيعُ ذلكَ الحائطِ"<sup>٦</sup>.

⇔

١- قال القاضي عبدالوهاب: "والمراعى فيه بلوغ الزمان الذي تؤمن فيه العاهة على الثمرة غالباً؛ لأنَّه لو لم يجوز ذلك إلا بأن يعم الصلاح الحائط لحق فيه ضرراً عظيماً ومشقة شديدة، ولا يكاد يلحق الآخر إلا بفساد الأول، فأما الطيب المبكر فلا اعتبار به؛ لأنَّه لا يحصل معه الأمن من الآفة؛ لسبقه الزمان الذي يؤمن ذلك فيه، ولأنَّه ﷺ قال: (حتى يبدو صلاحها)، أراد: الصلاح المأمون المعتاد. [المعونة ج ٢ ص ١٠٠٨]. وفي "كتاب ابن المَوَّاز: قال مالك: وإذا أزهى في الحائط كله نخلة أو دالية بيع جميعه بذلك ما لم تكن باكورة". [التوادر والزيادات ج ٦ ص ١٨٧].

٢- الباكورة: أول الفاكهة. قال ابن سيده: "والباكور من كل شيء: المعجل المحيي والإدراك. وباكورة الثمرة منه". [الحكم والمحيط الأعظم، الكاف والراء وما يثلثهما، مقلوبة ب ك ر، ج ٧ ص ١٨. ولسان العرب، باب الباء كلمة: بكر، ج ١ ص ٤٧٠]. ؛ وكان في جميع النسخ: لا تكون مأكولة. ولعله تحريف من النساخ، والصواب ما أثبتته؛ لأنَّه موافق لما ذكرته آنفاً عن كتاب ابن المَوَّاز والمعونة.

٣- يُنظر: البيان والتحصيل ج ٧ ص ٢٤٤ - ٢٤٦.

٤- رؤوس المسائل ل ٥٦ ب. وفي عقد الجواهر: "وهذا القول يرجع إلى إقامة وقت بدو الصلاح مقام نفسه". [ج ٢ ص ٥٢٠].

٥- <<جميع حوائط البلد... إنه لا يجوز بيع>>: ساقط من (م).

٦- البيان والتحصيل ج ٧ ص ٢٤٦.

ص: وصلاحيها: زهوها وظهور الحلاوة فيها<sup>١</sup>.

ش: أي: صلاح الثمرة زهوها<sup>٢</sup>؛ لما في الصحيح أنه سئل ﷺ عن الزهو، فقال: (أن تحمر وتصفّر)<sup>٣</sup>.

فإن قلت: الزهو يغني عن الحلاوة؛ لأنها لازمة<sup>٥</sup>.

قيل: الظاهر أن كلامه للتنويع، والزهو خاص بالتمر، وظهور الحلاوة في غيره.

نعم في كلام المصنف نظر؛ لأن قوله: ظهور الحلاوة، لا يعم؛ لأن بعضها قد لا تظهر فيه الحلاوة كالموز، فإنه يُباع في شجره. قال في الموازية<sup>٦</sup>: ولا يطيب حتى يُترع<sup>٧</sup>. الباجي: يريد إذا بلغ مبلغًا إذا نُزع من أصله تهيأ للنضج.

<sup>١</sup> - جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ١٢.

<sup>٢</sup> - صلاح الثمرة: طيبها، ويختلف باختلاف الثمار، وجامع ذلك أن يصلح للأكل والانتفاع به. [شرح زروق ج ٢ ص ١٢٨].

<sup>٣</sup> - تحمار وتصفّر - على وزن افعال - يقال فيما لم يتحقق صفته أو حمرة، وهو تعبير عن اللون الذي يكون بين اللونين، ويراد فيه التغير والاستحالة، أما الخالص الحمرة فيقال فيه: احمر، والخالص البياض: ابيض. [ينظر: مشارق الأنوار، حرف الباء مع الياء، مادة: ب ي ض، ج ٢ ص ١٠٦، حرف الحاء مع الميم، مادة: ح م ر، ج ١ ص ٢٠٠].

<sup>٤</sup> - متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة. [ج ٣ ص ١٠٣]. وأخرجه مسلم في المساقاة. [ج ٣ ص ١١٩٠ حديث ١٥٥٥]. كلاهما عن أنس ﷺ ولفظهما: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو. فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفّر، أريت إن منع الله الثمرة، يم تستحل مال أخيك؟). ويلاحظ بأن المسؤول في هاتين الروايتين والمجيب هو أنس ﷺ.

<sup>٥</sup> - <<لأنها لازمة>>: ساقط من (ط).

<sup>٦</sup> - وفي (ط)، (م): قال ابن المَوَاز.

<sup>٧</sup> - وفي (م): يزهي.

قال: "وَبُدُّوْهُ صَلاَحِ التَّيْنِ أَنْ يَطِيْبَ، وَتُوجَدَ فِيهِ الحَلَاوَةُ، وَيَظْهَرُ السَّوَادُ فِي أَسْوَدِهِ، وَالْبَيَاضُ فِي أَيْبَضِهِ". وكذلك بُدُّوْهُ الصَّلاَحِ فِي العِنَبِ الْأَسْوَدِ أَنْ يَنْحُوَ إِلَى السَّوَادِ، وَفِي الْأَيْبَضِ أَنْ يَنْحُوَ إِلَى الْبَيَاضِ مَعَ النَّضْجِ<sup>١</sup>.

ص: وفي البقول وشبهها بإطعامها<sup>٢</sup>.

ش: أي: وبدُّوْهُ الصَّلاَحِ فِي البُقُولِ بِإِطْعَامِهَا، أَي: يُنْتَفَعُ بِهَا<sup>٣</sup> فِي الْحَالِ.

البَاجِي: وَأَمَّا الْجِزْرُ<sup>٤</sup> وَاللَّفْتُ وَالْفُجْلُ وَالثُّومُ وَالْبَصْلُ فَبُدُّوْهُ صَلاَحَهُ إِذَا اسْتَقَلَّ وَرَقُهُ، وَتَمَّ وَانْتَفَعَ بِهِ، وَلَمْ يَكُنْ فِي قَلْعِهِ فَسَادٌ. وَقَصَبُ السُّكَّرِ إِذَا طَابَ، وَلَمْ يَكُنْ فِي كَسْرِهِ فَسَادٌ، وَالثُّرُّ وَالْفُولُ وَالْجُلْبَانُ وَالْحِمَصُ إِذَا يَبَسَ ذَلِكَ، قَالَ: وَعَلَى هَذَا عِنْدِي حُكْمُ اللُّوزِ وَالْجَوْزِ<sup>٥</sup> وَالْفُسْتُقِ. وَأَمَّا الْوَرْدُ وَالْيَاسْمِينُ بَأَن تَنْفَتِحَ أَكْمَامُهُ وَيَظْهَرُ نَوْرُهُ<sup>٦</sup>، وَالْقَصِيلُ وَالْقَضْبُ وَالْقِرْطُ<sup>٧</sup> إِذَا بَلَغَ أَنْ يُرْعَى

كيفية بدو الصلاح  
في البقول والجوز  
واللفت والفجل  
والثوم والبصل  
وقصب السكر  
والبر والفول  
والجلبان والحمص  
واللوز والجوز  
والفستق والقضب  
والقرط والزيتون  
والقناء والبقوس  
والبطيخ.

١- الْمُتَقَى ج ٦ ص ١٤٣. وفي شرح زروق: "الصلاح في العنب بجريان الماء فيه". [ج ٢ ص ١٢٨].

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ١٢.

٣- <<أي: ينتفع بها>>: ساقط من (م).

٤- قال في التنبيهات: "الجزر بفتح الجيم والزاي: الاسفنارية، ويقال له: الجزر بكسر الجيم أيضا". [١٠٧١]. ؛ وفي (ط): وأما الجوز. ولعله تصحيف من الناسخ.

٥- <<الجوز>>: ساقط من (ط)، (م).

٦- التَّورُ: الزهر الباكور الأبيض قبل اصفراره. واحدته: نورة. [ينظر: القاموس المحيط، باب الرء، فصل النون، ص ٦٢٨. والمعجم الوسيط، كلمة: النور، ج ٢ ص ٩٦٢].

٧- الْقِرْطُ -بالكسر-: نوع من الكراث، يُعرف بكراث المائدة. والقِرْطُ -بالضم-: نبات كالرطبة، إلا أنه أجلُّ منها. [القاموس المحيط، باب الطاء، فصل الفاء، ص ٨٨٠]. قال القاضي عياض: "القرط -بضم القاف- هو العشب التي تأكله الدواب، وأراه ليس بعربي". [التنبيهات ل ١٠٢ ب]. تنبيه: جاء في النسخة المحققة من تهذيب المدونة: "القرط". ولعل الصواب ما أثبتته، كما ورد في معظم الكتب وجميع نسخ التوضيح؛ لأنه متجانس مع القصيل والقضب.

دُونَ فَسَادٍ<sup>١</sup>، وَفِي الزَّيْتُونِ أَنْ يَنْحَوَ إِلَى السَّوَادِ، وَفِي الْقَثَاءِ وَالْفُقُوسِ أَنْ يَنْعَقِدَ،  
وَيُوجَدَ لَهُ طَعْمٌ<sup>٢</sup>.

وَاخْتَلَفَ فِي الْبَطِيخِ، فَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: صَلَاحُهُ إِذَا نَحَا نَاحِيَةَ الْإَصْفَرَارِ؛  
لَأَنَّهُ الْغَرَضُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: أَنْ يُؤْكَلَ فَقُوسًا، وَأَمَّا الْإَصْفَرَارُ فَلَا. أَصْبَغُ: فَقُوسًا قَدْ  
تَهَيَّأَ لِنَطِيخِ<sup>٣</sup>، وَأَمَّا الصَّغَارُ فَلَا.

**فَرَعُ:** فَإِنْ بَاعَ الْفُولُ أَوْ الْحِنْطَةُ أَوْ الْعَدْسُ أَوْ الْحِمَصُ بَعْدَ أَنْ أُفْرِكَ وَقَبْلَ يُيسِهَ،  
وَلَمْ يَشْتَرَطْ قِطْعُهُ وَلَا بَقَاؤُهُ، فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ<sup>٤</sup>: يُفْسَخُ كَيْبَعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ  
بُدْوِ الصَّلَاحِ.

بيع الفول  
والحنطة  
والعدس بعد  
الفرك وقبل  
اليس.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَفُوتُ بِالْيُسِّ وَيَمْضِي.

وَفِي الْمُدُونَةِ: أَكْرَهَهُ، فَإِذَا وَقَعَ وَفَاتَ فَلَا أَرَى أَنْ يُفْسَخَ<sup>٥</sup>. الشَّيْخُ أَبُو  
مُحَمَّدٍ: مَعْنَاهُ: يَفُوتُ بِالْقَبْضِ.

وَفِي الْمَوَازِيَةِ: إِنْ نَزَلَ لَمْ أَفْسَخْهُ<sup>١</sup>. وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يَمْضِي بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ.

⇔

وَأَمَّا الْقَرْطُ فَشَجَرٌ عَظَامٌ لَهَا سُوقٌ غَلَاظٌ أَمْثَالُ شَجَرِ الْجُوزِ، وَهِيَ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ السَّنَطِ  
الْعَرَبِيِّ، يَسْتَخْرَجُ مِنْهُ صَمْغٌ. وَكَذَلِكَ يُطْلَقُ عَلَى ثَمَرِهِ. [يراجع: الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ، بَابُ الظَّاءِ،  
فَصْلُ الْقَافِ، ص ٩٠١. وَالْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ، بَابُ الْقَافِ، كَلِمَةُ: الْقَرْطُ، ج ٢ ص ٧٢٨].

<sup>١</sup> - قَالَ فِي تَهْذِيبِ الْمُدُونَةِ: "وَإِذَا خَرَجَ الْقَصِيلُ مِنَ الْأَرْضِ وَلَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَرْعَى أَوْ يَحْصَدَ لَمْ يَجْزِ  
شِرَاؤُهُ، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَتْرَكَهُ حَتَّى يَبْلُغَ أَنْ يَرْعَى أَوْ يَحْصَدَ". [ج ٣ ص ١٥٦. وَيَنْظُرُ: الْمُدُونَةُ  
الْكُبْرَى ج ٣ ص ١٨٩].

<sup>٢</sup> - يُنْظَرُ: الْمُتَقَى ج ٦ ص ١٤٣.

<sup>٣</sup> - وَفِي (م): لِلتَّطْيِخِ. وَفِي (ط): لِيَتَبَطَخَ.

<sup>٤</sup> - وَفِي (ق): ابْنُ الْقَاسِمِ.

<sup>٥</sup> - لَمْ أَجِدْهُ فِي مِظَانِهِ.

ص: وما يُخْلَفُ كالياسمين فللمشتري<sup>٢</sup>.

ش: لا إشكال أن ما لا يُخْلَفُ إذا بيع يتناول جميعه، ولهذا لم يتعرض المصنّف له،  
وأما ما يُخْلَفُ فإن تميّزت بطونها كالقضب والقرط فلا تدخل الخلفة إلا  
بشرط<sup>٣</sup>. ابن حبيب: ولا يجوز اشتراطها إلا في الأرض المأمونة - كأرض  
النيل وشبهه - وأما أرض المطر فلا يجوز اشتراط خلفتها؛ إذ قد لا تُمطر فلا  
تكون له خلفة<sup>٤</sup>.

وإن لم تميّز بطونها كالياسمين والجُمَيْر<sup>٥</sup> والبطيخ والمقائي، وله آخر فأجاز  
مالك بيعه<sup>٦</sup>، وللمشتري جميع تلك الغلة إلى آخرها، قال في المدونة: ولا  
يجوز<sup>٧</sup> اشتراء<sup>٨</sup> ما تُطعمُ المقتاة شهراً؛ لاختلاف الحمل فيه، وقلة الجز وكثرته<sup>٩</sup>.

ص: فإن استمر فكالموز، فلا بد من الأجل<sup>١٠</sup>.

ضرب الأجل  
فيما يتلاحق  
ظهوره ولا  
ينقطع.

١- التّوارد والزيادات ج ٦ ص ١٨٨، ١٨٩.

٢- جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ١٢، ١٣. وفيه: ما يخلف، بدون واو ؛ وفي (م): كالياسمين وشبهه.

٣- يُنظر: المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٨٩. وتهذيب المدونة ج ٣ ص ١٥٦.

٤- التّوارد والزيادات ج ٦ ص ١٩٣.

٥- الجُمَيْر: ضرب من الشجر يشبه ثمره التين، ويعظم عظم الفرصاد، قال أبو حنيفة: تين الجُمَيْر رطب له معاليق طوال ويزيب. [لسان العرب، باب الجيم، كلمة: جمز، ج ٢ ص ٣٥٣].

٦- وفي (م): وله آخر فإن ملك بيعه.

٧- <>ولا يجوز>: ساقط من (م).

٨- وفي (ق)، (ط)، (م): اشتراط. وهو تصحيف من النساخ، والصواب أثبتته من (ر).

٩- تهذيب المدونة ج ٣ ص ١٥٧. والمدونة الكبرى ج ٣ ص ١٩٠. وقال في كتاب ابن المَوَاز: "قال

مالك: لا يجوز أن يبيع ما تطعم المقتاة شهراً؛ لأنه يختلف". [التّوارد والزيادات ج ٦ ص ١٩٠].

١٠- جامع الأمهات ص ٣٦٦ س ١٢.



ش: أي: إن كَانَ ما يَخْلَفُ لَيْسَ لَهُ إِبَّانٌ يَنْتَهِي إِلَيْهِ كَالْمَوْزِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا بِضَرْبِ  
الْأَجَلِ، وَهُوَ غَايَةُ مَا يُمْكِنُ. قَالَ مَالِكٌ: وَيَجُوزُ اشْتِرَاؤُ خُلْفَتِهِ السَّنَتَيْنِ. /  
وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: لَا يَجُوزُ إِلَّا السَّنَةُ وَنَحْوُهَا.

[٧٥ب]

**تنبيه:** وَقَعَ فِي نَسْخَةِ رَهْنَا زِيَادَةُ مَسْأَلَةٍ، نَصَّهَا: وَلَوْ كَانَتْ الْأَشْجَارُ تُطْعَمُ  
بَطْنَيْنِ<sup>١</sup> فَفِي بَيْعِ الْبَطْنِ الثَّانِي يَبْدُو صِلَاحُ الْأَوَّلِ قَوْلَانِ، مَشْهُورُهُمَا الْمَنْعُ.  
ر: بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْبَطْنَ الثَّانِي يَتَّبِعُ الْأَوَّلَ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِصِلَاحِ الْأَوَّلِ، أَوْ  
مُسْتَقْلًا فَلَا يَجُوزُ.

بيع البطن الثاني  
يبدو صلاح  
البطن الأول.

وَكَذَلِكَ قَالَ الْبَاجِي: الْمَنْعُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> - تطعم بطنين، أي: تنتج الثمر مرتين في السنة. يقال: أطعمت الشجرة: أخذت ثمرها طعما  
وطابت. والبطن: الحمل وهو ما بطن من الثمر، بخلاف الحمل فهو ما ظهر منها، وفي كلمة  
الحمل تشبيه لما تحمله المرأة في البطن. [ينظر: المخصص، باب إثمار الشجر والنبات، السفر  
الحادي عشر، ص ٧].

<sup>٢</sup> - المنتقى ج ٦ ص ١٤٧. ؛ <<ومستقل فلا يجوز... ظاهر المذهب>>: زيادة من (م).