الحكومة الليبية المؤقتة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية

كلية الشريعة والقانون

قسم الشريعة – شعبة الفقه الإسلامي

تيسير المالك الجليل لجمع شروح وحواشي خليل

لمؤلفه: سالم بن محمد بن ناصر الدين ,أبو النجا السنهوري

المتوفى سنة1015هـ

من بداية: فصل: "بيع الخيار" إلى نهايته

دراسة وتحقيق

بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الإجازة العالية

[الماجستير]

إعداد الطالب :

محمد أحمد أبو مزيريق

إشراف الأستاذ الدكتور :

فرج علي الفقيه

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ

{ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا }

رواه البخاري ومسلم

الإهداء

إلى كل من رضي بالله ربا، وبالإسلام دينا، وبمحمد-ﷺ- نبيا ورسولا،

وبالقرآن الكريم والسنة النبوية منهجا ودليلا،

أهدي هذه الرسالة

الشكر والتقدير

في مقدمة هذا البحث أتقدم بخالص الشكر والحمد والثناء لولي الحمد ومستحقه, من لا أحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه سبحانه, فالحمد لله تعالى أولا و آخرا وظاهرا وباطنا, فبفضله وتوفيقه تيسر لي إتمام هذا البحث المتواضع.

كما أنني أشكر فضيلة الأستاذ الدكتور: "فرج علي الفقيه"- المشرف على هذه الرسالة, الذي أحاطني بنصحه وتوجيهه, وغمرني بكريم خلقه وحميد سجاياه وصبره عليّ.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى جميع أعضاء هيئة التدريس بالجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية-الدراسات العليا-قسم الشريعة وغيرها.

وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور: "مصطفى عمران بن رابعة" وكافة مشائخي وزملائي وأسأل الله أن يجزل لهم الثواب على ما بذلوا ونصحوا, وأن يرفع درجتهم في جنات النعيم.

والشكر موصول أيضا إلى الأساتذة الأفاضل لجنة المناقشة على قبولهما مناقشة هذه الرسالة, وما سيبديانه حولها من ملاحظات وتصويبات قيّمة تصلح الخطأ وتستدرك القصور.

وأختم قولي بالصلاة والسلام على خير الأنام نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره, ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا, من يهده الله فلا مضل له, ومن يضلل فلا هادي له, وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له, وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

" يأيها الذين ءامنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون".[1]

" يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا ".[2]

" يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما ".[3]

أما بعد:

فإن الإسلام دين علم, ومعرفة, أمر بالعلم وحث عليه, وجعل جزاء العلماء عظيما، قال تعالى "يرفع الله الذين ءامنوا منكم والذين أوتوا العلم درجت والله بما تعملون خبير"[4]، وقال- ﷺ- {من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له طريقا إلى الجنة}[5].

وقد أدرك أبناء الأمة الإسلامية أهمية العلم, فقصدوا جميع ميادينه, وبخاصة ما يتعلق منها بالجانب الديني, من علوم شرعية لها أعظم الأثر في تنظيم الحياة البشرية, وبخاصة علم الفقه منها, المعني بتنظيم حياة الإنسان العملية؛ ليستقيم أمرهم مع ربهم ومجتمعهم, قائمين بما عليهم من حقوق, مؤدين ما عليهم من واجبات, فاعتنى به علماء هذه الأمة اعتناء كبيرا, إسهاما منهم لحل المشكلات والمعضلات التي تظهر في كل زمان وأوان نتيجة لتطور الحياة البشرية, فغاصوا في بحور الفقه من غير كَلّ ولا ملل, فاستنبطوا الأحكام من مصادرها ومنابعها, وحرروها وصاغوها، فزخرت مكتباتنا بالعديد من النفائس والدرر, كنوز ادخرت لصالح هذه الأمة, توارثتها الأجيال جيلا بعد جيل؛ لتكون خير شاهد ودليل على رقي

---

[1] سورة آل عمران: آية:(102).

[2] سورة النساء: آية:(1).

[3] سورة الأحزاب: آية:(70-71).

[4] سورة المجادلة: من الآية:(11).

[5] الجامع الكبير سنن الترمذي, باب فضل العلم, رقم الحديث: (2646),(325/4).

الحضارة الإسلامية وتطورها, لكن كثيراً من تلك النفائس والدرر لا زال حبيس المكتبات والمتاحف في طيّ الكتمان وعالم النسيان, فاتجهت أنظار طلاب العلم إلى هذه النفائس والدرر بهدف نشرها في أحلى حللها وأنيق ثيابها؛ لتكون في متناول طلبة العلم والمتعطشين له, فهي ربط لماضي الأمة بحاضرها, يزودها بطاقات وتجارب تزيد من رصيدها الثقافي, الأمر الذي دفعني أن أسهم بهذا الجهد المتواضع في إحياء ما تركه الأسلاف من ذخائر التراث ونفائسه ولا سيما في المجال الفقهي, حتى يتسنى للأجيال الصاعدة أن تقف على أصالة ذلك التراث الفقهي, وما يحتويه من حلول لمختلف المشكلات والمعضلات.

على أنه لا سبيل إلى استعادة الفقه لحيويته, وفاعليته, وهيمنته على حياة الناس ورسم طريقها, إلا بربطه بالأصول التي بني عليها من كتاب وسنة وإجماع وقياس وغيرها, والبعد به عن أسباب التعصب الأعمى, ومما يساعد على ذلك تحقيق ونشر نفائس تراثنا الفقهي المالكي, وإبراز قوته وما يزخر به من فوائد.

ولقد أكرمني الله تعالى للتفقه في دينه بالانضواء تحت راية الجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية, التي كانت ولا تزال تشجع على تحقيق عيون التراث الإسلامي, وإخراجه للناس, موجهة الدارسين فيها إلى تحقيق تلك الكنوز الدفينة, و الجواهر المخبوءة؛ ليزاح عنها ركام الغبار, وتظهر إلى عالم النور.

لقد كان من متطلبات الحصول على الإجازة العالية (الماجستير) بقسم الدراسات العليا بهذه الجامعة كما هو الحال في غيرها, إعداد بحث في مجال التخصص, وقد ارتأيت أن أخوض غمار التحقيق؛ نظرا لتشجيع الجامعة على إحياء التراث كما أسلفت آنفا, وإسهاما مني في إنقاذ جزء من هذا التراث, ونشره للناس لتتم به الفائدة.

ولم يطل بحثي–والحمد لله– فقد عرض عليّ بعض الزملاء أن أشترك معهم في تحقيق كتاب(تيسير الملك الجليل لجمع شروح وحواشي خليل)، لمؤلفه: سالم بن محمد بن ناصر الدين السنهوري المتوفى سنة (1015هـ)، وبعد اطلاعي على هذا الإرث الفقهي قبلت العرض واستحسنته للأسباب الآتية:

1–حاجة المكتبة الفقهية المالكية لأمثال هذا الكتاب, الذي يجمع فيه مؤلفه بين شموله لأبواب الفقه, وحسن ترتيبه وتنسيقه لمسائل هذه الأبواب, واستدلاله على الأحكام ما يجعل تحقيقه يسد نقصا في المكتبة الفقهية المالكية.

2-اعتماد مؤلفه على المشهور من مذهب الإمام مالك بن أنس-رحمه الله- السائد في ربوع ليبيا الحبيبة, وشمال أفريقيا.

3-ما امتاز به مؤلفه من كثرة نقولاته عن كبار علماء المذهب المالكي ممن تقدمه, واعتماده على الكتب المعتمدة في المذهب.

4-تحقيق كتاب(تيسير الملك الجليل لجمع شروح وحواشي خليل) فيه حماية له من التلف والضياع, ونشر لفقه وفير, وعلم غزير, يحتاج أبناء هذا الجيل الصاعد للتزود به في معترك الحياة, وخاصة أن الجزء الذي قمت بتحقيقه في فقه البيوع.

5-اعتبار هذا الكتاب من أفضل الشروح على مختصر خليل؛ لاعتماد كثير من الفقهاء عليه في النقل والتأليف.

6-رغبتي الصادقة في أن أسهم ولو إسهاما رمزيا في إحياء ما خلفه لنا الأجداد من نفائس التراث وكنوزه في مختلف المعارف, وخاصة في الجانب الفقهي لتعلقي به.

7-ثناء بعض العلماء على هذا المؤلَّف, وعلى صاحبه.

كل هذه الأسباب وغيرها كانت دافعا ومشجعا لتحقيق جزء من هذا الكتاب, الذي كان نصيبي منه تحقيق جزء (باب: بيع الخيار)، واستعنت بالله-العلي العظيم- ليكون هذا العمل بين أيديكم بهذه الصورة, وما كان من نقص وخلل فمن الشيطان ومني, والله بريء منه ورسولهﷺ.

ولا شك أنه قد واجهتني بعض الصعوبات في هذا التحقيق, ولعل من أهمها:-

1-عدم عزو المؤلف بعض الأقوال لأصحابها مباشرة, مما يستلزم جهدا وبحثا مضنيا لنسبة هذه الأقوال لأصحابها.

2-عدم بيانه لنهاية النص المنقول مما يوقع خلطا بين النصوص.

3-عدم توفر بعض المصادر التي اعتمد عليها الشيخ السنهوري وذكرها في شرحه كالمتيطية وغيرها.

أما منهجي في التحقيق فسأذكره لاحقا في الجانب الدراسي من هذا البحث. وأما منهجي في هذا البحث, فقد قسمته إلى قسمين: قسم دراسي، وقسم تحقيقي.

أولا: القسم الدراسي:

لم أسر في هذا القسم على المشهور المتبع في الأقسام الدراسية المتعلقة ببحوث التحقيق من ذكر ترجمة مطولة ومستفيضة تتناول المصنف ومختصره, والمؤلف وشرحه من جميع الجوانب, وذلك لأن الباحثين الذين قاموا بتحقيق الأجزاء التي سبقت هذا الجزء أطالوا وأجادوا, فتناولت هذا القسم الدراسي بإيجاز، معتمدا على الدراسات السابقة المستفيضة التي قام بها محققو الأجزاء التي سبقت هذا الجزء, وقسمته إلى فصلين:

الفصل الأول: التعريف بالمصنف(الشيخ خليل ومختصره),وبالمؤلف(الشيخ سالم السنهوري وشرحه),وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمصنف(الشيخ خليل)، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه وولادته.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث: مكانته العلمية.

المطلب الرابع: مصنفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالمختصر وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: نسبته وسبب تأليفه.

المطلب الثاني: موضوعه.

المطلب الثالث: قيمة الكتاب وأهميته.

المطلب الرابع: شروحه.

المبحث الثالث: التعريف بالمؤلف(الشيخ سالم السنهوري) وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث: مكانته العلمية.

المطلب الرابع: مصنفاته.

المبحث الرابع: الحياة السياسية والاقتصادية التي عاش فيها، وفيها مطلبان:

المطلب الأول: الحياة السياسية.

المطلب الثاني: الحياة الاقتصادية.

المبحث الخامس: التعريف بشرح السنهوري على المختصر وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نسبته وسبب تأليفه.

المطلب الثاني: قيمة الكتاب وأهميته.

الفصل الثاني: منهجية الشيخ السنهوري في شرحه للمختصر من خلال الفصول التي قمت بتحقيقها, ومنهجي في التحقيق ووصف النسخ المعتمدة فيه.

ويشمل على مبحثين:

المبحث الأول: منهجية الشيخ السنهوري في شرحه للمختصر وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: المصادر التي اعتمد عليها الشيخ في شرحه.

المطلب الثاني: أدواته في الشرح ويشمل:

أولا: استخدامه للنحو.

ثانيا: استخدامه للقواعد الفقهية.

ثالثا: استخدامه لأصول الفقه.

رابعا: معرفته بأعراف الناس وعاداتهم وتقاليدهم.

المطلب الثالث: أسلوبه في الشرح ويشمل:

أولا: منهجه في نقل أقوال العلماء.

ثانيا: منهجه في تسمية وإبهام الفقهاء.

ثالثا: منهجه في عرض المسائل الخلافية.

المطلب الرابع: منهجه في الاستدلال ويشمل:

أولا: الأدلة التي استعملها في الشرح.

ثانيا: منهجه في ترتيب الأدلة.

المطلب الخامس: نقده لقول المصنف.

المطلب السادس: الصيغ والعبارات المستعملة.

المبحث الثاني: منهجي في التحقيق ووصف النسخ: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: منهجي في التحقيق.

المطلب الثاني: وصف النسخ المعتمدة في التحقيق.

ثانيا: القسم التحقيقي: وقد حوى فصل (بيع الخيار)، وجعلت فيه بعض العناوين التي تساعد القارئ إن شاء الله تعالى.

هذه هي الخطوط العريضة التي سرت عليها في دراستي وتحقيقي لهذا الكتاب, باذلا كل جهد لإبراز النص كما أراده مؤلفه دون زيادة أو نقصان, ملتزما الأمانة العلمية التي يجب توافرها في كل باحث, بعيدا عن التعصب والهوى.

كما أنني لم أدخر جهدا لإبرازه في شكل منظم, مع تخريج الآيات والأحاديث النبوية, وترجمة الأعلام, وشرح ما استبهم من الألفاظ والمصطلحات الفقهية, وألحقت بهذا البحث فهارس فنية للآيات القرآنية, والأحاديث النبوية، والأعلام, والمصادر والمراجع, والموضوعات, ولعلّي بهذا العمل المتواضع أكون قد قدمت عملا لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الإجازة العالية –الماجستير– وأسهمت بجزء بسيط في إثراء المكتبة الإسلامية.

ولا أدّعي في هذا العمل أني قد أصبت في كل ما قمت به, أو أضفت إلى هذا الكتاب جديدا, بل كانت غايتي إخراجه في الصورة التي تركه عليه مؤلفه, فإن أصبت فبفضل الله –جل وعلا– وكرمه, وإن كانت الأخرى فمن نفسي والشيطان, والله منها براء, ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

اللهم فقهنا في ديننا, وعلمنا ما جهلنا, وذكرنا ما نسينا, واجعل أعمالنا خالصة لوجهك الكريم يا رب العالمين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين,,,

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين.

أولا: القسم الدراسي

ويشتمل على:

الفصل الأول: التعريف بالمصنف(الشيخ خليل ومختصره) وبالمؤلف (الشيخ سالم السنهوري وشرحه).

الفصل الثاني: منهجية الشيخ السنهوري من خلال الفصول التي قام الباحث بتحقيقها, ومنهجي في التحقيق, ووصف النسخ المعتمدة في البحث.

***الفصل الأول*: التعريف بالمصنف (الشيخ خليل ومختصره)، وبالمؤلف (الشيخ سالم السنهوري وشرحه)، وفيه خمسة مباحث:-**

المبحث الأول: التعريف بالمصنف (الشيخ خليل)وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

اسمه ونسبه:-هو الإمام: خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب الكردي المصري المالكي, المعروف بالجندي, وكان يسمى محمدا, ويلقب بضياء الدين[1].

كان من جملة أجناد الحلقة المنصورة, يلبس زي الجند المتقشفين, ذا دين وفضل وزهد وانقباض عن أهل الدنيا, جمع بين العلم والعمل, وأقبل على نشر العلم فنفع الله به المسلمين[2].

مولده: لم تذكر كتب التراجم التي اطلعت عليها زمن مولده؛ لكن من جملة ما ذكرته هو أنه أقام بالقاهرة وجاور بمكة[3].

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.

أولا: شيوخه:

تتلمذ خليل على عدة شيوخ من أبرزهم:

1-أبو محمد عبد الله بن سليمان المنوفي, ت 749هـ[4].

2-ابن عبد الهادي: عبد الرحمن بن محمد بن عبد الحميد بن عبد الهادي بن يوسف بن قدامة المقدسي الصالحي, ت 749هـ[5].

3-برهان الدين إبراهيم بن لاجين بن عبد الله الرشيدي الشافعي, ت 749هـ[6].

ثانيا: تلاميذه:

[1] الديباج المذهب: (ص/186), نيل الابتهاج: (168/1), كشف الظنون: (1628/2), شجرة النور الزكية: (ص/223).

[2] ينظر: الديباج المذهب: (ص/186).

[3] كفاية المحتاج: (129/1)

[4] ينظر: الديباج المذهب: (ص/186), نيل الابتهاج: (169/1).

[5] ينظر: نيل الابتهاج: (169/1), مواهب الجليل: (20/1).

[6] ينظر: النجوم الزاهرة: (184/1).

تصدر الإمام خليل للتدريس بعد وفاة شيخه المنوفي–بالمدرسة الصالحية–, ثم عيّن بعد ذلك مدرسا بالشيخونية سنة 757هـ, وفي هذه الفترة أخذ عنه جمع كبير من طلبة العلم, ومن أبرزهم:

1–عبد الخالق بن علي بن الحسين, المشهور بابن الفرات–وقد شرح مختصر شيخه فيما بعد–، ت 794هـ [1].

2–شمس الدين الغماري محمد بن عمر بن علي بن عبد الرزاق الغماري, ت802هـ[2].

3–أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري, وقد ألّف ثلاثة شروح على مختصر شيخه– كبير – وسط– صغير، ت805هـ[3].

4–خلف بن أبي بكر النحريري المصري, ت818هـ[4].

5–أبو الحسن جمال الدين يوسف بن خالد بن نعيم الطائي البساطي المالكي, ت829هـ[5].

المطلب الثالث: مكانته العلمية.

حظي خليل بمكانة رفيعة بين علماء عصره, فقد أثنى عليه العديد من العلماء, ووصفوه بالعلم والعمل والزهد.

ذكر ابن فرحون في الديباج[6] في أثناء ترجمته لخليل: "كان –رحمه الله– صدرا في علماء القاهرة المعزية, مجمعا على فضله وديانته, أستاذا ممتعا من أهل التحقيق, ثاقب الذهن, أصيل البحث".

ونقل التنبكتي في نيل الابتهاج[7] عن ابن حجر قوله: "شرع في الاشتغال بعد شيخه, وتخرج به جماعة, ثم درس بالشيخونية وأفتى وأفاد, ولم يغيّر زيّ الجند, وكان صيِّنا عفيفا نزيها".

المطلب الرابع: مصنفاته:

له عدة مؤلفات, تدل على علمه وسعة اطلاعه من أبرزها:

1–المختصر واشتهر بمختصر خليل[8].

---

[1] ينظر: نيل الابتهاج: (285/1).

[2] المصدر السابق: (462/2).

[3] شجرة النور الزكية: (ص/239).

[4] كفاية المحتاج: (133/1).

[5] شجرة النور الزكية: (ص/241), كفاية المحتاج: (272/2).

[6] : (ص/186).

[7] : (169/1).

2-التوضيح[1].

3-مناسك الحج[2].

4-شرح ألفية ابن مالك[3].

5-مناقب شيخه عبد الله المنوفي[4].

6-مخدرات الفهوم في ما يتعلق بالتراجم والعلوم[5].

7-شرح على المدونة لم يكمله, وصل فيه إلى كتاب الحج[6].

المبحث الثاني: التعريف بالمختصر، وفيه أربعة مطالب:

---

[8] الديباج المذهب: (ص/186).

[1] نيل الابتهاج: (170/1), الديباج المذهب(ص/186).

[2] مواهب الجليل: (21/1), الديباج المذهب: (ص/186).

[3] المصدر السابق: (314/1).

[4] الديباج المذهب: (ص/186).

[5] الأعلام: (315/2).

[6] الديباج المذهب: (ص/186), نيل الابتهاج: (169/1).

المطلب الأول: نسبته وسبب تأليفه:

نسبته: لا مجال للتشكيك في نسبة المختصر إلى خليل ابن إسحاق الجندي، فلم يعرف إلا باسمه وهو:(مختصر خليل) كما أن جميع الفقهاء[1] الذين اعتنوا بهذا المختصر دراسة وشرحا، وأصحاب كتب التراجم اتفقوا على نسبته إليه.

أما سبب تأليفه: فقد أجاب على ذلك في مقدمة مختصره [2] بقوله: "سألني جماعة أبان الله لي ولهم معالم التحقيق, وسلك بنا وبهم أنفع طريق, مختصرا على مذهب الإمام مالك بن أنس –رحمه الله تعالى– مبينا لما به الفتوى, فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة".

المطلب الثاني: موضوعه:

قال الحطاب: "اختص بتبيين ما به الفتوى, وما هو الأرجح والأقوى"[3].

المطلب الثالث: قيمة الكتاب وأهميته:

نال مختصر خليل من الشهرة حظا كبيرا, فهو محط اهتمام وتقدير, فكان بعد الموطأ والمدونة مكانة ومنزلة واعتمادا, تدريسا وفتوى وقضاء منذ ظهوره وانتشاره إلى وقتنا هذا, فهو يمثل آخر الخطوات في التأليف الفقهي المالكي, فكل ما جاء بعده من تآليف لم تخرج عن غراره فهو ديوان للفتاوى والأحكام, فقد أفنى خليل في تأليفه زهرة عمره فقيل: إنه قضى في تأليفه خمسا وعشرين سنة[4].

ومدحه ابن غازي بقوله: "إن مختصر العلامة خليل بن اسحاق من أفضل نفائس الأعلاق[5], وأحق ما رتق[6]الحذاق, عظيم الجدوى, بليغ الفحوى, بيّن ما به الفتوى, وجمع مع الاختصار شدة الضبط والتهذيب, واقتدر على حسن المساق والترتيب, فما نسج على منواله, ولا سمحت قريحة بمثاله"[7].

---

[1] ينظر: مواهب الجليل: (3/1), شرح الزرقاني على المختصر: (6/1), الشرح الكبير: (15/1).

[2] ينظر: الديباج المذهب:(ص/186), نيل الابتهاج:(170/1).

[3] مواهب الجليل: (5/1).

[4] ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية: (ص/566).

[5] الأعلاق جمع عِلق بالكسر وهو: النفيس من كل شيء. الصحاح: (288/4),مادة:(علق).

[6] الرتْق: ضد الفتْق, وقد رتقْت الفتق أرتُقه فارتَتَق أي: التأم. الصحاح: (222/4), مادة:(رتق).

[7] شفاء الغليل: (111/1).

قال التنبكتي في نيل الابتهاج[1]: "ولقد وضع الله القبول على مختصره وتوضيحه من زمنه إلى الآن, فعكف الناس عليهما شرقا وغربا..... ولذلك كثرت عليه الشروح والتعاليق, حتى وضع عليه أكثر من ستين تعليقا ما بين شرح وحاشية".

المطلب الرابع: شروحه:

اهتم علماء المالكية بمختصر خليل, ووضعوا عليه الشروح والحواشي, واعتنوا بحل عباراته, وإيضاح إشاراته, وتفكيك رموزه, وإبراز فوائده, حتى وصلت الشروح والحواشي حوله نحو ستين تعليقا بين شرح وحاشية كما أسلفت آنفا، وهذا العدد الكبير استدعته طبيعة المختصر فهو اختصار يصل في بعض الأحيان إلى مستوى الألغاز[2]، ومن أبرز الشروح والحواشي[3].

1-شرح أبي البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، ت802هـ.

2-شرح أبي الفضل محمد بن مرزوق الحفيد التلمساني ، ت 842هـ، سماه "المنزع النبيل في شرح مختصر خليل".

3-شرح المواق محمد بن يوسف العبدري الغرناطي ، ت 897هـ، له شرحان أحدهما: التاج والإكليل وهو الشرح الكبير، وشرح صغير.

4-حاشية أبي عبد الله محمد بن أحمد بن غازي المكناسي، ت919هـ، سماها "شفاء الغليل في حل مقفل خليل".

5- شرح أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب، ت954هـ، سماه "مواهب الجليل لشرح مختصر خليل".

6- "حاشية الطخيخي على مختصر خليل" لموسى بن ميمون الطخيخي، ت 974هـ.

7- شرح أبي النجا سالم بن محمد السنهوري المصري، ت 1015هـ، سماه "تيسير الملك الجليل لجمع شروح وحواشي خليل", وهو الذي يجري فيه التحقيق من قبل ثلة من البحاث.

8- حاشية أبي العباس أحمد بابا أحمد بن عمر التنبكتي، ت1036هـ، سماه "منن الرب الجليل على مهمات تحرير خليل".

---

[1] (171/1).

[2] اصطلاح المذهب عند المالكية: (ص/445).

[3] ينظر المصدر السابق: (ص/462-572-573).

9- "شرح الحضيري على مختصر خليل" للشيخ علي بن أبي بكر الحضيري الليبي، ت1061هـ.

المبحث الثالث: التعريف بالمؤلف(الشيخ سالم السنهوري وشرحه)، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده:

اسمه ونسبه: سالم بن محمد بن ناصر الدين بن عز الدين بن ناصر الدين بن عز العرب, أبو النجا السنهوري[1].

مولده: ولد بسنهور, سنة: 945 هـ، وقدم إلى مصر وتعلم في القاهرة، وعمره إحدى عشرة سنة, بلغ من العمر عند وفاته سبعين سنة[2].

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه:

أولا: شيوخه:

تتلمذ الشيخ سالم السنهوري على عدد من العلماء ومن أبرزهم:

1-أبو عبد الله محمد بن حسن اللقاني, ت958هـ[3].

2-محمد بن أحمد علي السكندري الغيطي الشافعي (المحدِّث), ت981هـ.

3-أبو عبد الله محمد بن سلامة البنوفري المالكي, ت998هـ[4].

ثانيا: تلاميذه:

تصدر الشيخ للتدريس, بعد أن جمع عديد المعارف والعلوم, فأخذ عنه الجم الغفير من طلبة العلم بمصر والشام والحرمين, ومن أبرز من أخذ عنه:

1-برهان الدين إبراهيم حسن اللقاني, ت1014هـ[5].

2-علي بن أبي بكر بن امحمد الحضيري، ت 1061هـ, أول من سمع منه من علماء الأزهر وأخذ عنه مختصر خليل عدة مرات، ورسالة بن أبي زيد القيرواني، وألفية العراقي في مصطلح الحديث، وصحيح البخاري، وألفية ابن مالك وغير ذلك[6].

3-عامر بن شرف الدين المعروف بالشيرازي الشافعي، ت 1062هـ، سمع منه الأمهات الست في الحديث، وكان يفتخر بذلك على أقرانه من مشايخ مصر[7].

---

[1] الأعلام (2 / 72).

[2] المصدر السابق .

[3] شجرة النور الزكية: (ص/271).

[4] ينظر: المصدر السابق: (ص/281).

[5] المصدر السابق: (ص/291).

[6] المسك والريحان فيما احتواه عن بعض أعلام فزان: (ص/103-104).

[7] شجرة النور الزكية: (ص/298).

4-علي بن زين العابدين محمد بن أبي محمد بن علي نور الدين الأجهوري، ت1066هـ[1].

5-أبو عبد الله شمس الدين محمد بن علاء الدين البابلي الشافعي، ت 1077هـ[2].

خير الدين بن أحمد نور الدين علي بن زين العابدين بن عبد الوهاب الأيوبي الرملي، ت 1081هـ[3].

المطلب الثالث: مكانته العلمية:

تصدر الشيخ سالم السنهوري علماء عصره، فأصبح شيخ المالكية، ومفتيهم ورئيسهم بلا منازع, وقد أشاد العديد ممن ترجموا له, بعلمه ومكانته التي تبوأها, فقد ذكر التنبكتي – وهو من معاصريه – أن الشيخ سالم: درس وأفتى واشتهر اسمه, فهو شيخ المالكية والمحدثين بمصر[4].

هذا بعض مما جادت به كتب التراجم, فلم تذكر كثيرا من تفاصيل حياته العلمية.

المطلب الرابع: مصنفاته:

إن شيخنا لم يثنه التدريس والإفتاء عن التأليف والتصنيف, فله العديد من المؤلفات[5] لم يصلنا منها إلا النزر اليسير ومنها:

1-حاشية على مختصر الشيخ خليل, مسماة: "تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل"، وهذه الدراسة جزء منها.

2-شرح رسالة الوضع.

3-رسالة في ليلة النصف من شعبان.

4-النور النائر في سيرة الشيخ عبد السلام الأسمر.

5-وله تقريرات على المختصر, كما ذكرها تلميذه الحضيري في مقدمة شرحه على خليل، وقد تكرر في كلام الشيخ سالم في هذا الشرح قوله: "كما قررنا في تقريرنا على المختصر".

6-وله كتاب اسمه: "فؤاد وأحاديث" مخطوط في مركز جهاد الليبيين, محفوظ تحت رقم:(1100)، قسم الحديث.

---

[1] شجرة النور الزكية: (ص/303).

[2] المصدر السابق: (ص/298).

[3] المصدر السابق: (ص/298).

[4] كفاية المحتاج: (146/1).

[5] ينظر: الأعلام: (72/3), شجرة النور الزكية: (ص/298).

المبحث الرابع: الحياة السياسية والاقتصادية التي عاش فيها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحياة السياسية:

خرج الشيخ: "سالم السنهوري" – رحمه الله – للحياة في بلده مصر ومسقط رأسه القاهرة سنة: 945هـ. 1538م. فوجد الدولة العثمانية قد بسطت سيطرتها على البلاد قبل ميلاده بحوالي اثنين وعشرين عاماً، وانتهى حكم المماليك وخضعت البلاد لحكم العثمانيين بعد الفتح العثماني لمصر سنة: 1517م 923هـ. على يد السلطان: "سليم الأول"[1]، وكان الوالي على مصر في العام الذي ولد فيه السنهوري: "داوود باشا الخانم"، فأقام بها إحدى عشرة سنة وشهرين، وكان حاكماً مهاباً سفاكاً للدماء، وقد نقل المؤرخون أنه قتل في زمن ولايته ستة آلاف نفس ممن وصفوا أنهم مفسدون، وهو الذي بنى جامع داوود باشا، وقلعة "الأزلم" إحدى محطات الحج المصري[2].

وكان من أهم أسباب الفتح العثماني لمصر، علاوة على موقف المماليك المعادي للدولة العثمانية، تفشي الظلم بين دولة المماليك وبين الناس، وتعطيل كثير من أحكام الشريعة، ورغبة علماء مصر في التخلص من حكمهم، فقد كان علماء مصر وهم ممثلو الشعب، يلتقون سراً بكل سفير عثماني يأتي إلى مصر ويقصون عليه شكواهم، ويراسلون السلطان: "سليم الأول" أن يقدم إلى مصر على رأس جيشه ليحررها من حكم المماليك، كما فعل ذلك أهل: "حلب"[3].

ولم تكن علاقة المماليك مع العثمانيين بأحسن حالاً مما كانت عليه مع الرعية، فلم يكونوا جميعاً موالين للحكم العثماني في مصر، بل كانوا فريقين: فريقاً أعلن ولاءَهُ للعثمانيين ولم يحاولوا الانتقام من الحكم العثماني، وفريقاً كان يُكِنُّ العداء الشديد للعثمانيين، وأعلنوا الولاء ريثما تواتيهم الفرصة للانقضاض ضد الحكم العثماني، ومحاولة إعادة السلطة المملوكة مرة أخرى، وممن انتفض ضد العثمانيين الأمير: "إينال السيفى طرابای" و"جانم السيفى" فقد استغلا فرصة وفاة "خايربك"، وتولية الوزير الأعظم "مصطفى باشا" الذي دخل مصر في:

---

[1] ينظر: الروضة المأنوسة في أخبار مصر المحروسة "المقدمة": (ص/5)، لمحمد بن أبي السرور البكري.

[2] ينظر: تاريخ مصر من بدايات القرن الأول الميلادي حتى نهاية القرن العشرين من خلال مخطوطة تاريخ البطاركة، لساويرس ابن المقفع: (جـ4/1/177-178).

[3] ينظر: الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط: (ص/184-185)، بتصرف، للدكتور: علي الصلابي .

13 يوليو 1522م. 928هـ. وقاموا بانتفاضتهم، ولكن استطاع "مصطفى باشا" القضاء عليها.

ركن المماليك بعدها للهدوء والعمل في ظل حكم العثمانيين، كما أن البلاد ظلت تنعم بالهدوء والاستقرار خصوصاً أيام حكم السلطان "سليم الأول" وابنه الغازي "سليمان القانوني" أي حتى عام: 973هـ. 1566م. تقريباً[1].

قال عنهما الجبرتي– رحمه الله – ولم تزل البلاد منتظمة في سلكهم ومنقادة تحت حكمهم، وقد كانوا في صدر دولتهم من خير من تقلد أمور الأمة بعد الخلفاء المهديين، وأشد من ذبَّ عن الدين، وأعظم من جاهد في المشركين، فلذلك اتسعت ممالكهم بما فتحه الله على أيديهم وأيدي نوابهم، هذا مع عدم إغفالهم الأمر، وحفظ النواحي والثغور، وإقامة الشعائر الإسلامية، والسنن المحمدية، وتعظيم العلماء وأهل الدِّين، وخدمة الحرمين الشريفين[2].

وظلَّت الأوضاع على ذلك حتى أواخر القرن السادس عشر تقريباً، ومما ساعد على ذلك قوة السلطة المركزية في "اسطنبول"، وانعكاس ذلك على الأوضاع في مصر، حتى تغيرت في الربع الأخير من القرن السادس عشر، نتيجةً للعديد من العوامل التي بدت على سطح الحياة السياسية، والأسباب العسكرية والاقتصادية، فبدأت التحديات للسلطة العثمانية بالظهور، وحدث ذلك أولاً في صفوف العساكر[3]، أضف إلى ذلك عدم تقيدهم بتنفيذ أوامر السلطان، والبعد التدريجي عن تقيد الدولة بالسياسة الشرعية في معاملاتها الداخلية والخارجية[4]، وكان طبعياً أن تبدأ هذه التحديات في مناطق الأطراف، حيث السلطة العثمانية ضعيفة، ثم تنتشر باتجاه الداخل، حتى بلغ الضعف ذروته في القرن الثامن عشر[5].

المطلب الثاني: الحياة الاقتصادية:

منذ نهايات القرن السادس عشر للميلاد، أي أواخر القرن العاشر الهجري "عصر الشارح" كانت مصر تعاني انعكاس الأوضاع في الدولة العثمانية، من انخفاض العملات المحلية وانخفاض القوة الشرائية لمرتبات الحامية وأعضاء الجهاز الإداري، وشرع كل فريق: (الحامية

---

[1] ينظر: مصر في العصر العثماني في القرن السادس عشر: (ص/146–150)، للدكتور: سيد محمد سيد.

[2] ينظر: تاريخ الدولة العثمانية: (ص/63)، للدكتور: علي حسون؛ تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار: (37/1)، لعبد الرحمن بن حسن الجبرتي.

[3] ينظر: الروضة المأنوسة: (ص/6–7).

[4] ينظر: مصر في العصر العثماني في القرن السادس عشر: (ص/151).

[5] ينظر: الروضة المأنوسة: (ص/6–7).

العسكرية– الجهاز الإداري) يمارس إجراءاته التعسفية لتعويض العجز في الإرادات الراجع إلى فساد العملة[1].

وكان هنالك العديد من العوامل التي أدت إلى ظهور ما يعرف بفتنة: "السَبَاهَة" وعلى رأسها العامل الاقتصادي المتمثل في انخفاض قيمة العملة الفضية، وذلك لحاجة الدولة إلى المال لدفع رواتب الجند، والموظفين المتكاثرين، وسد النفقات المالية الأخرى[2]، كذلك أدى تدفق الفضة من أمريكا إلى انهيار قيمة النقد العثماني، وإذا كان الموظفون المدنيون لجئوا إلى الرشوة وذلك لمحاولة تعويض النقص في مرتباتهم، فقد لجأ العسكريون إلى تعويض ذلك بالقوة، ونتج عنها أضرار كثيرة وخراب البلاد وهروب الفلاحين منها[3].

كما ساعد على هذه الفتنة التدهور السياسي العام في الدولة العثمانية، الذي بدأ خلال العقد الأخير من القرن السادس عشر، فقد انعكس هذا الأمر سلباً على مجرى الأحداث في مصر[4].

ثم تبعت فتنة "السَبَاهَةِ" ظهور فتنة: "الجند" في عهد: "أويس باشا" في 31 مايو 1586م. إلى أبريل 1591م. فقد دخل الجند الثائرون في 1588م. إلى الديوان وتعدوا عليه وسرقوا بعض أمتعته وقتلوا ثلاثة من أتباعه، كما تعدوا على منزل قاضي العسكر[5].

واستمرت هذه الفتنة إلى عهد الولاة التالين[6]، وتوفي الشيخ السنهوري – رحمه الله – والفتنة لم تخمد بعد، ذلك أنه لم يتم القضاء عليها إلا في موقعة "الخانقاه" 1609م[7]. أي بعد وفاة الشيخ سالم بثلاث سنوات على يدي "محمد باشا".

وكانت وفاة الشيخ سالم في زمن ولاية "حسن باشا الوزير"، وكان – رحمه الله – حليماً عادلاً، صافي السيرة، فاعلاً للخير، وهو الذي عمَّر صحن الجامع الأزهر وفرشه ببلاط[8].

---

[1] ينظر: الدولة العثمانية ومصر في النصف الثاني من القرن التاسع عشر: (ص/14)، للدكتور: عبد الوهاب بكر.

[2] ينظر: مصر في العصر العثماني في القرن السادس عشر: (ص/152).

[3] ينظر: كشف الكربة برفع الطلبة: (ص/311)، لمحمد بن أبي السرور البكري.

[4] ينظر: الروضة المأنوسة: (ص/8–9).

[5] ينظر: الروضة المأنوسة: (ص/9)؛ أوضح الإشارات فيمن تولى مصر القاهرة من الوزراء والباشات: (ص/122)، لأحمد شلبي عبدالغني.

[6] ينظر: أوضح الإشارات فيمن تولى مصر القاهرة من الوزراء والباشات: (ص/129).

[7] ينظر: بلاد الشام ومصر من الفتح العثماني إلى حملة نابليون: (ص/250)، للدكتور: عبد الكريم رافق؛ الروضة المأنوسة: (ص/10–11).

[8] ينظر: تاريخ مصر من بداية القرن الأول الميلادي حتى نهاية القرن العشرين: (جـ206/1/4).

ويلاحظ أن الشيخ السنهوري – رحمه الله – عاش زهرة شبابه الأولى في ظل أوضاع سياسية واقتصادية جيدة، وفي حقبة كان الولاة فيها يكرمون العلم وأهله، مما أتاح له فرصة طلب العلم منذ الصغر (في سن الحادية عشر) وكما أخبر عن نفسه أن مختصر خليل كان من جملة محفوظاته آنذاك.

وفيما يظهر أن الشيخ لم تثنه تغيرات بعض الأوضاع بعد ذلك، وما أنتجته من بعض القلاقل السياسية والاقتصادية، فقد عكف على التدريس ونشر العلم طيلة عمره، حتى درَّس مختصر خليل نحو الأربعين عاماً، وختمه مرات كثيرة جداً، وتقاطر عليه الطلاب من داخل البلاد وخارجها، فكانت له الرحلة من الآفاق كما قالوا، واستحق بذلك لقب خاتمة الحفاظ، كما أخبر صاحب شجرة النور.

على أن الضعف الذي اعترى جسد الدولة العثمانية بدأ أولاً في مناطق الأطراف، بعيداً عن منشأ السنهوري في القاهرة، ثم أخذ يزداد تدريجياً باتجاه الداخل.

ومهما يكن الضعف الاقتصادي الذي أصاب عصر الشارح، إلا أنه من المعلوم أن العلماء كانوا أزهد الناس في الدنيا، وأورعهم عما في أيدي السلاطين والولاة. والله أعلم.

المبحث الخامس: التعريف بشرح السنهوري على المختصر وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نسبته وسبب تأليفه:

من الأمور المهمة التي ينبغي على الباحث أن يقوم بها هي التأكد من صحة نسبة الكتاب إلى صاحبه حتى يكون العمل سليما لا غبار عليه, وإلا قد يقع الباحث في خطإ علمي فادح, وهو عدم التأكد من صحة نسبة الكتاب لصاحبه, وما يترتب على ذلك من نتائج, وقد تحققت من نسبة هذا الشرح إلى الشيخ سالم السنهوري بما يلي:

1-إثبات اسم المؤلف على جميع نسخ الكتاب الخطية التي اطلعت عليها, واتفاقها على نسبته له.

2-إن كل من ترجم للشيخ نسب له هذا الشرح كخير الدين الزركلي بقوله: " له حاشية على مختصر الشيخ خليل في الفقه تسعة مجلدات، سماه: تيسير الملك الجليل لجمع شروح وحواشي خليل"[1].

3-نقل من جاء بعده من العلماء من شرحه في مؤلفاتهم واعتمادهم عليه كأمثال:

أ-الشيخ علي بن أبي بكر الحضيري في شرحه على مختصر خليل,حيث اعتمد في الغالب على عبارة السنهوري[2], وكان من أحد تلاميذه, وكان يشير له بقوله: "قال الشيخ"، أو "شرح الشيخ":

كقوله في باب بيع الخيار: "وقرّر الشيخ: أن خيار المجلس لا يعمل به عندنا على المشهور؛ فإن شرطاه فسد البيع، وربما يغني عنه قول المصنف "أو مدة مجهولة"، ويمكن أن يكون قوله " إنما الخيار بشرط شملا لخيار التروي وخيار النقيصة "[3], أو "انظر تمامه في شرح الشيخ"[4].

ب- العدوي في حاشيته على شرح الخرشي على مختصر خليل, في فصل إزالة النجاسة:(عند قوله: حال كونها تجتهد)، قول الشارح: أن تجتهدَ حال, وعندي لو أعرب صفة سلم من هذا التكلف, ومن إيراد مجيء الحال من النكرة أشار لذلك السنهوري في شرحه[5].

---

[1] الأعلام: (72/3).

[2] المسك والريحان: (ص/106).

[3] شرح الحضيري على مختصر خليل, رسالة ماجستير, من بداية باب ينعقد البيع إلى نهاية: فصل أسباب الحجر, دراسة وتحقيق: امحمد عبد السلام دعبوش, إشراف الدكتور: أحمد أبو حجر, كلية الآداب والعلوم, الخمس, للعام الجامعي2007-2008م,(216/2).

[4] المصدر السابق: (243/2).

[5] حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي: (107/1).

ج–النفراوي في شرحه لرسالة ابن أبي زيد: "فرع: من قال لزوجته: أنت طالق طلقة واحدة تملكين بها نفسك, قال ابن سلمون: فيه ثلاثة أقوال: الأول: أنها طلقة بائنة، قاله ابن القاسم، وحكاه محمد عن مالك، وبه القضاء, الثاني: أنها طلقة رجعية، قال بعض: وبه الفتوى, الثالث: أنها البتة وهو ضعيف شرح الشيخ سالم السنهوري"[1].

د–الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير للدردير, في شروط الماسح على الخف: قوله: خوف شوك أو عقرب، والحاصل أنه إذا لبسه خوف عقرب قال السنهوري: لا يمسح[2].

أما سبب تأليفه: فهو شدة اعتنائه بمختصر خليل، حتى إنه يقول في مقدمته: وكان من جملة محفوظاتي في الصغر, وامتزجت مسائله بلحمي ودمي عند الكبر, وأقرأته سنين نحو الأربعين, وختمته مرات تنيف عن المئتين.

اعتناؤه أيضا بشروح هذا المختصر وحواشيه, لا سيما شروح بهرام الثلاثة, وشرح ابن غازي وغيرهما من الشروح والحواشي.

ثم قال: إني رأيت شرحه –أي المختصر– بمولانا محمد بن محمد الشهير بالحطاب..... فأردت أن أختصر كلامه مع تبليغي قصده ومرامه, وأردت أن يستغنى به عن كثير من الشروح والحواشي المتداولة بين الناس بحيث يجدها الطالب في مؤلف واحد.

أراد أن يجمع بين التدريس والتأليف يقول في مقدمته: فأردت بعد مضيّ غالب عمري في التعليم أن أضم إليه تأليفا لأكون جامعا بينهما.

المطلب الثاني: قيمة الكتاب وأهميته:

يعتبر شرح السنهوري من كتب الفقه المالكي الذي كان ولا يزال المذهب السائد في شمال أفريقيا وغيرها, وتكمن أهميته في أنه شرح لمختصر كان له ذيوعه وحضوره في الفقه المالكي, وهذا الشرح يدل دلالة واضحة على طريقة التأليف في عصر المؤلف, والتي تقتصر على شرح المختصرات والتقارير على حواشيها, وعلى التبسيط والتفريع في الفروع, ومما يعطي الكتاب أهمية أنه دوّن نصوصا من أمهات الكتب من المذهب، وأحيانا ينقل آراء العلماء خارج المذهب.

---

[1] الفواكه الدواني: (56/2).

[2] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (143/1).

أما ألفاظه فسهلة واضحة, وأسلوبه سهل مع تبسيط عبارته بدون تطويل ولا اختصار ولا حشو ولا غموض ولا غرابة، بحيث يصعب على القارئ فهمه, أو يحتاج إلى شرحه واختصاره؛ لذلك فهو جدير بأن يكون كتابا دراسيا يستفيد منه المبتدئ، ويستأنس به المنتهي.

قال الهلالي: "ومن الكتب المعتمدة.....شرح الشيخ سالم، غير أنه قد يقع له خلل في بعض المواضع عند اختصاره كلام الحطاب"[1].

[1] –ينظر: نظم "بوطليحيه" في المعتمد من الكتب والفتوى على مذهب المالكية, لمحمد النابغة بن عمر الغلاوي, ت1828م, مؤسسة الريان, ط:1, 2002م.(ص/79).

الفصل الثاني: منهجية الشيخ السنهوري في شرحه للمختصر من خلال الفصول التي قام الباحث بتحقيقها, ومنهجي في التحقيق ووصف النسخ المعتمدة فيه.

ويشمل على مبحثين:

المبحث الأول: منهجية الشيخ السنهوري في شرحه للمختصر وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: المصادر التي اعتمد عليها الشيخ في شرحه:

اتّسم شرح الشيخ سالم السنهوري بوفرة في المصادر التي استمد منها شرحه والتي تخص أمهات الفقه المالكي, بالإضافة إلى كتب بعض المتأخرين التي تعتبر بمثابة تحقيق وتأصيل للمذهب, ولم يقتصر على ذلك, بل شمل كذلك الحديث واللغة, وسأحاول أن أصنفها تصنيفا موضوعيا حسب مادتها فأقول:

أولا: المصادر الفقهية:

هناك مصادر وردت في شرح الشيخ سالم السنهوري كثيرا ما ينقل عنها مثل: المدونة الكبرى, والموازية, والعتبية, وتهذيب المدونة, والنوادر والزيادات, والمنتقى, والبيان والتحصيل, وعقد الجواهر الثمينة, وجامع الأمهات, والذخيرة, وشرح التلقين, وتنبيه الطالب, والتبصرة, والجامع لمسائل المدونة, والتوضيح, والشامل, والمختصر الفقهي, ومواهب الجليل, وشفاء الغليل, والتاج والإكليل, وفتح الجليل[1].

أمثلة ذلك على سبيل المثال لا الحصر: قوله عند شرح قول المصنف: "كشهر في دار "، كما في المدونة، وهو المشهور.

قوله عند شرح قول المصنف: "واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره"، ابن عرفة: المشهور صحة اشتراط خيار ثالث إن قربت غيبته..

قوله عند شرح قول المصنف: "ورضي مشتر كاتب"، الشامل: والهبة لغير ولد صغير وقيل مطلقا والصدقة أو بنى في الأرض أو غرس أو أعتق ولو بعضا أو لأجل أو دبر فهو رضى.

قوله عند شرح قول المصنف: "كعجف دابة"، أي هزالها، فيحير فيه المشتري بين الرد ودفع الحادث والتماسك وأخذ القديم، قال أصبغ: لم يختلف قول مالك في ذلك، وكذا نص عليه ابن المواز وابن يونس وغيرهما.

[1] لم أذكر جميع المصادر التي نقل عنها الشيخ سالم السنهوري, وإنما اكتفيت بالمشهور منها.

ثانيا: المصادر الحديثية:

اعتمد الشيخ سالم السنهوري في هذا الجزء على عدة مصادر من كتب الحديث وهي: الموطأ, وصحيح البخاري, ومسلم, وسنن الترمذي، وسنن أبي داوود.

ثالثا: المصادر اللغوية:

ذكر الشيخ سالم السنهوري عدة مصادر من المصادر اللغوية، منها: الصحاح للجوهري, والقاموس للشيرازي، والعين للخليل بن أحمد الفراهيدي، مثال ذلك:

قوله عند شرح قول المصنف: "وبخر": الجوهري: خروج السرة ونتؤها وغلظ أصلها.

قوله عند شرح قول المصنف: " وصداع ": القاموس: كغراب وجع الرأس.

قوله عند شرح قول المصنف: " وحرن ": وعلى ما في مختصر العين: فإنه قال: حرنت الدابة يحرن حرانا.

المطلب الثاني: أدواته في الشرح ويشمل:

أولا: استخدامه للنحو في توضيح المعنى:

استخدم الشيخ سالم السنهوري النحو في توضيح المعنى وإظهاره، مما يدل على مكانته في اللغة أيضا, حيث يبين للقارئ ما تحمله الجملة من وجوه وإعراب, وما يترتب على ذلك, وأمثلة ذلك:

قوله عند شرح المصنف:".....ولوارث " مستأنف معطوف على قوله: " لسيد مكاتب " .....، وجَعْله موصولا بما قبله وهو " بماله " بإسقاط الباء، وجعْل " ما " موصولة، و "له" صلتها، " ولوارث " معطوف على " له " ركيك مفوت لكلام على اجتماع الورثة والغرماء.

قوله عند شرح قول المصنف: "أخذ بكيل" وهو جملة حالية، أو صفة لطعام المعاوضة من الجزاف.

قوله عند شرح قول المصنف: "وضمن المشترَى المعيّن وطعاما كلته وصدقك" الضمير المرفوع المستتر في " ضمن "عائد على " المشرَك "، والمشترَى مفعول "ضمن"، وضمير الخطاب في "كلته" عائد على بائع المشرِك، وفي "وصدقك" عائد على المشرِك كذلك.

ثانيا: استخدامه للقواعد الفقهية:

استخدم الشيخ سالم السنهوري العديد من قواعد الفقه ليستطيع من خلالها ضبط الكثير من المسائل الفقهية, وجعلها في سلك واحد؛ لأنها ترجع إلى حكم واحد, ولعلمه بأن هذه القواعد تعين الفقيه على معرفة أحكام ما يستجد من مسائل.

قال القرافي رحمه الله: "وهذه القواعد مهمة في الفقه, عظيمة النفع, وبقدر الإحاطة بها يعلو قدر الفقيه ويشرُف, ويظهر رونق الفقه ويُعرَف, وتتَّضح مناهج الفتاوى وتُكشَفُ".

ومن المعلوم أن باب المعاملات يحتوي على عدد كبير من القواعد الفقهية, فهو يذكر المسألة ثم يذكر القاعدة التي استخدمها لتندرج تلك المسألة تحت هذه القاعدة, وفيما يلي ذكر بعض الأمثلة:

استخدامه لقاعدة: "الخراج بالضمان "[1]:

قوله عند شرح قول المصنف: "والغلة له للفسخ" قال: ويستمر الغلة له للفسخ ونقل الضمان عنه، فمراده بالفسخ ما يأتي في قوله: "ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم"؛ لأن الخراج بالضمان.

وقاعدة: "أن مقتضى العقد المناجزة في العوضيْن"[(2)].

قوله عند شرح قول المصنف: "وبدئ المشتري للتنازع "قال: قال بعض: لفظها نص في المسألة إذا ضم لقاعدة مقررة وهي: أن مقتضى العقد المناجزة في العوضيْن، والتأخير إنما يكون بشرط أو عادة.

ويقتصر الباحث على سرد هذين المثالين, ويكتفي بذكر بعض القواعد التي استخدمها السنهوري في شرحه:

-ابتداء الدين بالدين.

-بيع الدين بالدين.

-فسخ الدين بالدين.

-بيع الطعام قبل قبضه.

-المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

---

[1] إيضاح المسالك: (ص/151).

[2] المصدر السابق: (ص/143).

ثالثا: استخدامه لأصول الفقه:

بما أن تعريف أصول الفقه هو معرفة دلائل الفقه إجمالا, وكيفية الاستفادة منها, وحال المستفيد[1], فتجد الفقهاء يوظفونه في توضيح المسائل واستخراج الأحكام منها, وكذلك استعمله الشيخ السنهوري في هذا الجزء مع ندرة في الاستخدام، ومن أمثلة ذلك:

قوله عند شرح قول المصنف: "ورد في عهدة الثلاث بكل حادث"، قال: والمسند فيهما عمل أهل المدينة.

رابعا: معرفته بأعراف الناس وعاداتهم:

العرف ما يتعارفه أكثر الناس, ويجري بينهم من وسائل التعبير, وأساليب الخطاب والكلام, وما يتواضعون عليه من أعمال, ويعتادونه من شؤون المعاملات مما لم يوجد في نفيه ولا إثباته دليل شرعي, وهو حجة ودليل شرعي تثبت به الأحكام الشرعية[2].

فنجد الشيخ سالم السنهوري في بعض الأحيان يرجع في الحكم على المسألة بتحكيم العرف, وأحيانا يوضح به ألفاظ خليل, ومن أمثلة ذلك:

قوله عند شرح قول المصنف: "ولا بأس بشرط البريد"، قال: ونحوه ما لم يتباعد، الباجي: يحتمل أن يريد الركوب اليوم في المدينة على حسب ما تركب الناس في تصرفاتهم.

قوله عند شرح قول المصنف: "وغيره بالعرف"، قال: وقبض غير العقار من عروض وأنعام ودواب بالعرف الجاري عند الناس أنه قبض فيه، كاختيار الثوب وتسليم مقود الدابة.

المطلب الثالث: أسلوبه في الشرح ويشمل:

أولا: منهجه في نقل أقوال العلماء:

تبين لي من خلال هذا البحث أن الشيخ سالم السنهوري قد سار في شرحه لهذا الجزء في نقله لأقوال العلماء على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: النقل الحرفي, حيث إنه يورد النص منقولا باسم صاحبه، مثل: قال ابن عرفة: "وبيع الاختيار قسيم لبيع الخيار: هو بيع بت في بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع في تعيينه", وأحيانا لا يصدره بلفظة "قال" وإنما يأتي باسم صاحب النص مباشرة، مثل: ابن الحاجب: "الخيار تروي ونقيصة فالتروي بالشرط لا بالمجلس كالفقهاء السبعة، ابن

---

[1] ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج: (19/1).

[2] الجامع لمسائل أصول الفقه: (ص/391-392).

حبيب: وبالمجلس لحديث الموطإ ", وتارة يأتي بالنص مباشرة بدون عزو إلى قائله, وعند نهاية النص يقول: قاله في كذا, مثل: "وكثلاثة في دابة لغير ركوبها ككثرة أكلها وقلته وغلائها ورخصها وقوتها على الحمل أي وضعفها، وكذلك الأنعام من إبل وبقر وغنم, قاله عبدالحق في تهذيبه .

القسم الثاني: النقل بالمعنى, وهذا عند ما يريد أن يلخص ويوجز العبارات فينقل بالمعنى, فيحدث تفكك في العبارة, مما يؤدي إلى صعوبة في مقابلته في المنقول منه, وهذا لا يحتاج إلى مثال, وسيجده القارئ في طيات هذا البحث.

القسم الثالث: النقل بدون عزو؛ إما لأنه يحفظه عن ظهر قلب, أو استذكاره له مما يؤدي إلى تشابه في عبارتيهما, وأيضا عدم بيان نهاية النص المنقول في بعض الأحيان بترك لفظة "انتهى"، والتي اعتاد إيرادها في نهاية كل نص منقول؛ مما يوقع خلطا بين النصوص, مثال ذلك: قوله: " قال بعض: وهذه الفصول التسعة التي لابد من إثباتها مأخوذة من التوضيح بالصريح بعضها ومنها ما هو مفهوم منه، وتؤخذ من كلام المصنف أيضا".

وهذا النص منقول بلفظه من مواهب الجليل للحطاب.

أما تركه للفظة "انتهى" التي اعتاد إيرادها في نهاية كل نص, مثال ذلك عند نقله لقول ابن القاسم في المدونة:

"فيها لابن القاسم: من اشترى عبدا عليه دين وطلب المشتري رده بذلك فقال البائع: أنا أؤدي عنه دينه، أو وهب له رب الدّيْن فلا يكون للمشتري رده".

ثانيا: منهجه في تسمية وإبهام الفقهاء:

منهجية الشيخ سالم السنهوري في هذا الجزء من حيث نقلُه لأقوال العلماء هي نسبتها لأصحابها؛ أي بذكر النص مقرونا باسم صاحبه, ولكنه أحيانا يعدل عن تسمية المنقول عنه فيشير إلى صفته فقط, وهذا مما استعمله بعض شراح خليل قبله كبهرام, والحطاب, والتتائي, وغيرهم, ولعل صنيعهم هذا يكون لأسباب منها: شهرة قائليها, أو لعدم علمهم بقائليها, أو لعدم شهرة الشيخ المنقول عنه, فيبهم اسمه لئلا يضعَّف القول, أو أن الناقل الأول لم يذكر اسمه ووصفه بوصف مثلا فتناقلوه بعده بهذا الوصف.

ومن الأوصاف التي استعملها الشيخ السنهوري: قال بعض, قال بعض القرويين، قال بعض شيوخنا، قال بعضهم, بعض الأشياخ, بعض الشيوخ, ومن أمثلة ذلك قوله: "قال بعض: ولو

قال: وكثلاثة في ثوب ودابة وكيوم لركوبها لكان أخصر، ولا فرق في المدة المذكورة بين كون الخيار لاختيار المبيع ، والتروي في الثمن " انتهى, والمراد به الحطاب في مواهب الجليل.

ومن الملاحظ أنه إذا عبر بـ "بعض" فإنه عادة ما يريد به الشيخ التتائي, أو الحطاب, أو المواق, أو ابن غازي.

وقوله: "قال بعض شيوخنا: ويزيد البائع في يمينه لقد أخبرني مخبر صدق"

وقوله: "وقال بعضهم: لا يرد بيض النعام لكثافة قشره فلا يعرف فساده".

وقوله: "قال الشيوخ: من أتلف عجلا كانت أمه تحلب عليه، عليه قيمته وما نقص الأم في حلابها".

قوله:" رأى بعض الأشياخ: أن هذا يجري على مسألة من اشترى سلعة شراء فاسدا فباعها بيعا صحيحا ثم اشتراها في ارتفاع حكم الفوات بعود السلعة إليه ولم تحل أسواقها قولان".

ثالثا: منهجه في عرض المسائل الخلافية:

من خلال تتبع الباحث لهذا الجزء من الشرح وجد أن الشيخ سالم السنهوري دائما يعرض المسائل الخلافية على مذهب الإمام مالك, ويبين الخلاف بين فقهاء المالكية فحسب, ولا يكاد يعدل عن ذلك إلا في النادر, حيث يذكر من يخالفه في بعض المسائل من أئمة المذاهب الأخرى, وعادة ما يكون أبا حنيفة أو الشافعي, ولسنا بحاجة إلى المثال في عرض المسائل الخلافية على مذهب الإمام مالك, وإنما سنمثل لمن خالف مذهبه من أئمة المذاهب الأخرى, ومثال ذلك: "ما اختلف فيه الإمام مالك مع غيره كالشافعي وأبي حنيفة في مسألة مدة الخيار فروى ابن القصار في تفسيره لكلام مالك: أي ليس لبيع الخيار حد معروف بل بحسب ما يختبر فيه السلع، خلافا لأبي حنيفة والشافعي أنه ثلاثة أيام في كل شيء ".

المطلب الرابع: منهجه في الاستدلال ويشمل:

أولا: الأدلة التي استعملها في شرحه:

الملاحظ على الشيخ سالم السنهوري استعماله في شرحه للعديد من الأدلة التي ساقها للاستدلال بها على الأحكام, وهذا له مزيّة على غيره من الكتب التي تقتصر على ذكر الحكم دون الدليل.

وتأصيل الأحكام بالدليل تعطي الثقة للقارئ والباحث على حد سواء؛ لأن العلم هو معرفة الحق بالدليل, والأدلة التي استعملها الشيخ في شرحه هي:

-القرآن الكريم.

-السنة النبوية.

-الآثار.

-الإجماع.

-القياس.

-الاستحسان.

ثانيا: منهجه في ترتيب الأدلة:

والغالب على استعمال الشيخ السنهوري للأدلة أنه سار في ترتيب أدلته بتقديم القرآن الكريم, ثم السنة, ثم الآثار, ثم الإجماع, ثم القياس، وهكذا, يستشهد بدليل واحد في أكثر من موضع.

أما القرآن الكريم, والإجماع, والقياس, والاستحسان, فهي قليلة بالنسبة للسنة النبوية والآثار, وبيان ذلك بالأمثلة:

أولا: استشهاده بالقرآن الكريم في معرض حديثه عن الأجرة للكيل بالوزن والعد الحاصل به التوفية فقال: "والأجرة للكيل بالوزن والعدد الحاصل به التوفية عليه أي واجبة على البائع لأنه لا تحصل التوفية إلا بذلك، ..... ابن القاسم : والذي يقع في قلبي أن أجر المكيالين على البائع لقول إخوة يوسف { فأوف لنا الكيل}[1] .

قال في موضع آخر: "والخرج والخراج لغتان وقعا في قراءة نافع ومن وافقه { أم تسألهم خرجا فخراج ربك خير }[2].

ثانيا: السنة النبوية:

وكثيرا ما يستشهد بها, فمن ذلك:

---

[1] الآية. (88) من سورة يوسف .والآية بتمامها{فأوف لنا الكيل وتصدق علينا إن الله يجزي المتصدقين }.

[2] الآية: (73) من سورة المؤمنون.

قوله عند شرح قول المصنف: "ولم يرد البيع بغلط إن سمى باسمه ولا بغبن ولو خالف العادة"، قال: "ابن رشد: في هذا ما يدل على أنه لا قيام بالغبن في بيع المكايسة ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف، لقوله -ﷺ-:"لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض"[1].

قوله عند شرح قول المصنف: "وجاز البيع قبل القبض"، قال: "بخبر" من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه"[2] .

ثالثا: الآثار:

وهي أقوال السلف من الصحابة والتابعين, وقد استشهد بها في مواضع منها:

قوله عند شرح قول المصنف: "لا مطلق طعام المعاوضة ولو كرزق قاض أخذ بكيل"، قال: وروي منعه لخبر ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله -ﷺ- أن نبيعه حتى ننقله من مكانه.

قوله عند شرح قول المصنف: " وردّ في عهدة الثلاث بكل حادث " قال: " وقضى بها ابن الزبير وعمر بن عبدالعزيز، وكان إبان وهشام بن إسماعيل يذكران ذلك إذا خطبا.

رابعا: الإجماع:

نقلُه لقول ابن يونس عند شرح قول المصنف: "وزعفران" قال: "ابن يونس: أجمع العلماء أنه ليس بطعام".

خامسا: القياس:

عند شرح قول المصنف: "ولا كلام لوارث إلا أن يأخذ بماله ولوارث والقياس رد الجميع إن ردّ بعضهم " قال: "والقياس عند أشهب رد الجميع، أي جميع المبيع فيكلف مريد الإمضاء الرد مع مريد الردّ إن ردّ بعضهم".

قوله عند شرح قول المصنف: "وهل ورثة البائع كذلك " قال: "فعلى القياس ليس له إلا نصيبه ثم للمشتري الخيار، فإن رضي به المشتري بتسليم نصيب الراد له ويتمسك بنصيب المجيز وتبعيض صفقته فبها ونعمت، وإلا أجبر الراد على الإجازة مع من أجازه وليس له أخذ نصيب المجيز".

---

[1] رواه مسلم، كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للباد، رقم الحديث " 1520 ".

[2] أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب: البيوع، باب: العينة وما شابهها، حديث رقم " 40 ".

سادسا: الاستحسان:

قوله " والاستحسان عنده أخذ المجيز منهم الجميع، أي يمكن من إرادة الإجازة من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع لترتفع العلة التي شكاها من التبعيض".

قوله عند شرح المصنف "وهل ورثة البائع كذلك ": قال: "ويدخلهم الاستحسان وهو أن الراد أخذ الجميع نصيبه ونصيب المجيز ويرد الثمن للمشتري جميعه، أو لا يدخل الاستحسان ورثة البائع وهو أخذ الراد الجميع ".

المطلب الخامس: نقده لقول المصنف:

هناك انتقادات مردها على الإيجاز الشديد الذي اشتهر به مختصر خليل مما أدى إلى صعوبة الوصول إلى المعنى المقصود, ومثال ذلك:

قوله عند شرح قول المصنف: "وكثلاثة في ثوب" قال: "قال بعض: ولو قال وكثلاثة في ثوب ودابة وكيوم لركوبها لكان أخصر".

قوله عند شرح قول المصنف: "وبول في فرش وقت ينكر إن ثبت عند البائع وإلا حلف إن أقرت عند غيره" **قال:** "أي غير المشتري والبائع ولو أسقط الضمير لكان أبين، أي وبالت عند ذلك الغير من امرأة أو رجل ذي زوجة" .

المطلب السادس: الصيغ والعبارات المستعملة:

اقتصر الشيخ سالم السنهوري على الصيغ والعبارات التي نص عليها خليل في مقدمته, ولم يخرج عن هذا المنهج في هذا الجزء, ومن هذه الصيغ قوله: "وهو أظهر", "وهو أصح", "والأرجح", "واختار", "وصُحِّح", "واستُحسن", "تردد"[1].

[1] ينظر: شرح الشيخ اللقاني على مقدمة خليل: (ص/22-23-24).

المبحث الثاني: منهجي في التحقيق ووصف النسخ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: منهجي في التحقيق:

لما كانت الغاية من تحقيق النصوص هي إخراجها سليمة صحيحة كما أرادها المؤلف، فقد قمت بتقديم النص محققاً حسب منهج التحقيق المتبع، ما أمكنني إلى ذلك سبيلاً ، مراعياً في ذلك ما ينبغي عند إعادة النص إلى وضعه الأول، من دقة وأمانة، وحيطة وحذر، وقد تكون الإعادة إلى الأصل أصعب من إنشاء أصل جديد، قال الجاحظ : "ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيفا ، أو كلمة ساقطة، فيكون انشاء عشر ورقات من حرّ اللفظ وشريف المعاني أيسر عليه من إتمام ذلك النقص، حتى يرده إلى موضعه من اتصال الكلام"[1].

وفي تحقيقي لهذا الكتاب قمت بالخطوات التالية :

1 . جمعتُ ما أمكن جمعه من نسخ الكتاب المتوفرة في البلاد العربية، وقد اتبعت طريقة النص المختار، لتشابه النسخ في أخطائها، ولعدم معرفة ناسخيها، وتواريخ نسخها.

2. حررت النص بدقة وفق القواعد الإملائية المتبعة الآن.

3. قابلت النسخ، وأثبتت أوجه الخلاف مقتصرا على إثبات ما له قيمة في قراءة النص، وبينت مواضع الزيادة والنقص في المتن بين معقوفين بهذا الشكل [ ], وبينت ذلك في الهامش.

4. خرجت الآيات القرآنية ، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية فيها، وضبطها على رواية الإمام قالون.

5. خرجت الأحاديث الشريفة من كتب الحديث، وضبطتها واضعاً إياها بين علامتي تنصيص.

6. تتبعت الآراء التي نقلها المؤلف وقابلتها بنصوصها الأصلية إن وجدت، وإلاّ وثقتها من مصدر آخر.

---

[1] كتاب الحيوان: (79/1).

7. شرحت المصطلحات الفقهية والألفاظ والكلمات التي تحتاج إلى توضيح.
8. ترجمت للأعلام الواردة بالنص، وذلك بالإشارة إلي أشهر مؤلفاتهم، وسني وفاتهم، وأهم المصادر التي ترجمت لهم.
9. عزوت أبيات الشعر الواردة في النص إلى قائليها ما أمكن ذلك.
10. عرفت بالكتب الفقهية الواردة في المتن ما طبع منها وما لم يطبع ما أمكن.
11-بينت المواضع والأماكن الواردة في النص.
12-وضعت تسهيلا للقارئ والباحث عناوين للمواضيع التي لم يعنون لها المؤلف واستعنت في ذلك بشروح خليل, وجعلت هذه العناوين بين قوسين معقوفين.
13-ميزت متن خليل من كلام الشارح, فجعلت خط المتن مميزا عن خط الشرح.
14-في أول ذكر للمصدر أو المرجع أورد المعلومات عنه كاملة في الهامش, ثم بعدها اكتفي بالاختصار.
15-التعريف بالكتب التي في المتن, والمراجع والمصادر التي أذكرها أول مرة, وترجمة الأعلام, وشرح المصطلحات الفقهية والألفاظ الغريبة كل ذلك في الجانب التحقيقي فقط.
16. ألحقت بالبحث فهارس فنية للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية وأقوال الصحابة، والأعلام، والمصادر والمراجع، والموضوعات.

المطلب الثاني: وصف النسخ المعتمدة في التحقيق:

كان اعتمادي في تحقيق هذا المخطوط على نسختين كاملتين, ووصف النسخ كالآتي:

النسخة الأولى: نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس, تحت رقم عام(12115).

عدد اللوحات التي حققتها منها: (103) لوحة.

مقاسها:5 .19×30.

خطها: مشرقي.

عدد الأسطر:23 .

عدد الكلمات في السطر:8 .

الناسخ: مجهول.

سنة النسخ: (1089هـ).

رمزت لها بالرمز: (ت).

النسخة الثانية: نسخة مصدرها من الجزائر, تم الحصول عليها من كلية الدعوة الإسلامية.

عدد اللوحات التي حققتها منها: (56) لوحة.

مقاسها: 30×20.

خطها: مشرقي.

عدد الأسطر: 33.

عدد الكلمات في السطر:11 .

الناسخ: محمد بن جمال الدين بن محمد بن دينار.

سنة النسخ: (1041هـ).

رمزت لها بالرمز: (ج).

الرموز والاختصارات المستخدمة في الجانب الدراسي والتحقيق:

{.....} القوسان لحصر الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية.

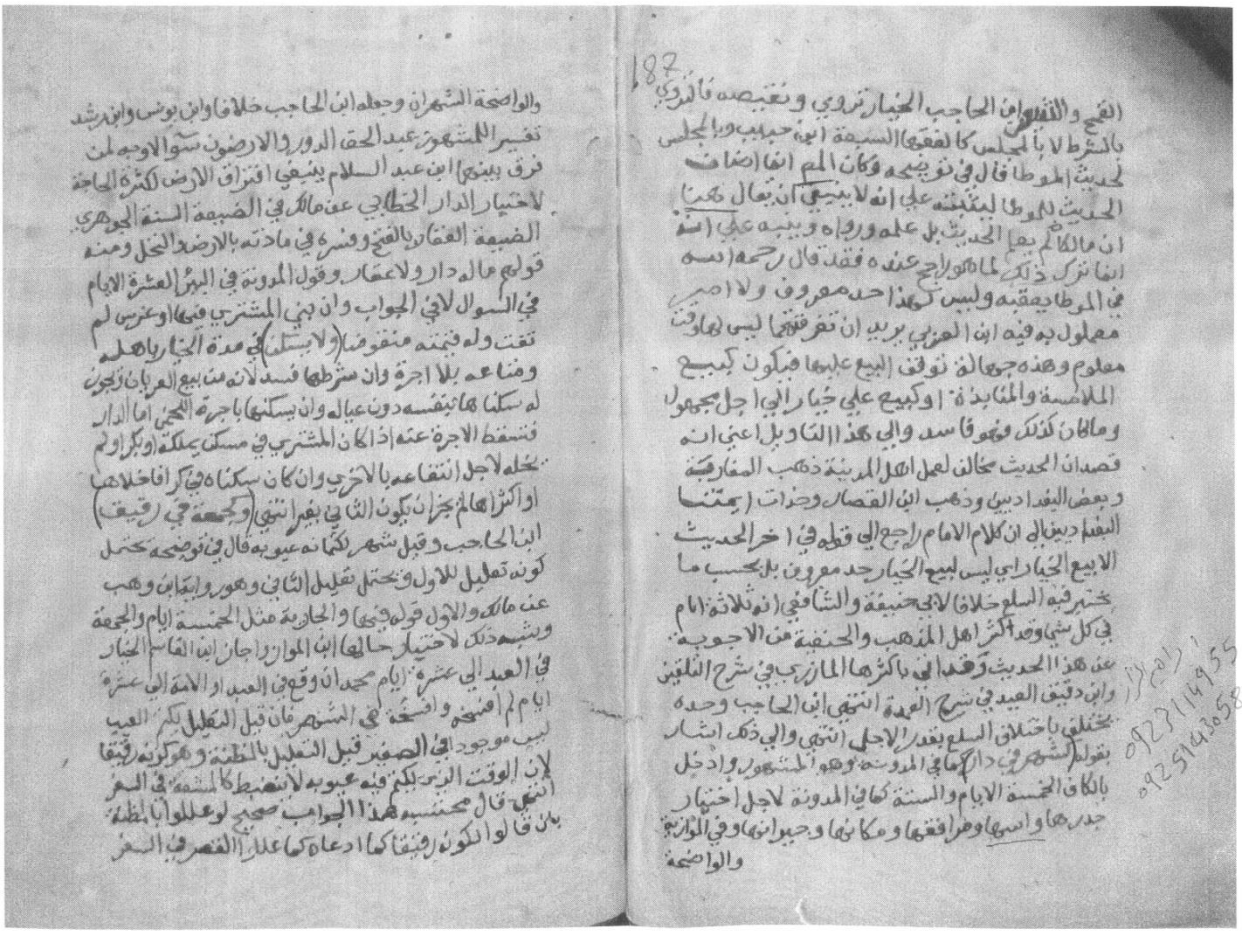
[.....] القوسان المعقوفان لحصر السقط، وما يضاف من نصوص، وما يضاف أيضاً من عناوين جديدة.

الرمز (ت) للنسخة التونسية، والرمز(ج) للنسخة الجزائرية.

نماذج

من صور المخطوط

صورة من النسخة التونسية (ت)



صورة من النسخة التونسية (ت)

صورة من النسخة الجزائرية (ج)

صورة من النسخة الجزائرية (ج)

ثانيا: القسم التحقيقي

ويشتمل على العناوين التالية:

بيع الخيار.

النوع الأول: خيار التروي.

النقد في بيع الخيار.

فساد البيع.

رافع الخيار.

جناية المتبايعين.

بيع الاختيار.

النوع الثاني: خيار النقيصة أو الرد بالعيب.

خيار التغرير الفعلي.

موانع خيار النقيصة.

تنازع المتبايعين.

أحكام الغلة.

عهدة الرقيق.

كيفية القبض في العقار .

بيع الطعام قبل قبضه.

الرخصة في استثناء الإقالة والتولية والشركة.

{بيع الخيار}[1]

فصل/ ابن عرفة[2]: بيع الخيار بيع وقف بته أولاً على إمضاءٍ يتوقع، فيخرج ذو الخيار الحكمي[3]، قال الشافعي[4] ونحوه كابن عبدالسلام[5]: لولا الخبر عن رسول الله -ﷺ- ما جاز الخيار لافي ثلاثة ولا في غيرها[6]، وجعل ابن عبدالسلام الغرر[7] فيه كون الثمن يختلف بالكثرة والقلة بحسب البتّ والخيار غير ظاهر؛ لأنه وإن كان الثمن يختلف بالكثرة والقلة بحسب البتّ والخيار إلاّ أن المعقود عليه من ذلك معلوم، فليس العقد على ثمن لا يدري كثير أم قليل، والبيع ينقسم باعتبار ما يعرض له من جهة لزوم العقد للمتبايعَيْن وعدم لزومه لهما أو لأحدهما، فيسمى الأول: بيع بتّ، من البتّ وهو القطع[8]، لقطع كل واحد منهما خيار صاحبه وهو الأصل، والخيار عارض، وينقسم إلى: خيار تروّي ونقيصة، قلت: وكأنهم أدرجوا في التروّي خيار الاختيار وهو في أفراد المبيع دون العقد كما يأتي؛ لأنه إما في جهة

---

[1]أصل هذا البيع قوله . صلى الله عليه وسلم . { البيّعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلا بيع الخيار } رواه عن ابن عمر مالك في الموطإ بلفظ " المتبايعان"، كتاب: البيوع، باب: بيع الخيار، رقم 79، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان . ط:بلا، 1406هـ . 1985م، (671/2)، والبخاري، كتاب: البيوع باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، بلفظ " المتبايعان" رقم: 2111، بيت الأفكار الدولية . الرياض .، ط: بلا، 1419هـ . 1998م، ومسلم، كتاب: البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعيْن، رقم: 1531، بيت الأفكار الدولية . الرياض .، ط: بلا، 1419هـ . 1998م.

[2]أبو عبد الله محمد ابن الشيخ الصالح المتبرك به محمد بن عرفة الورغمي التونسي، إمامها وخطيبها بجامعها الأعظم خمسين سنة، الإمام شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق، تفقه على ابن عبد السلام، ومحمد بن هارون، ومحمد بن الحسن الزبيدي، وأخذ عنه ابن ناجي، وابن فرحون، والبرزلي، وغيرهم، من تصانيفه: المختصر الفقهي، والحدود الفقهية، ت: 803هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية ومكتبتها، 1349 هـ (صـ 817)، والديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لابن فرحون المالكي ، دار المكتبة العلمية، الطبعة الأولى 1417 هـ . 1996م، (صـ 419) .

[3]ينظر المختصر الفقهي، لابن عرفة،(لوحة 268 . 1)، مخطوط، دار الكتب الوطنية، الرباط، وشرح حدود ابن عرفة، لمحمد الرصاع، تح: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1993م.

[4]محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن شافع الهاشمي المطلبي المكي، أحد الأئمة الأربعة، وصاحب المذهب المعروف، وهو أول من دوّن علم الأصول، ورتّب مسائله، ولد بغزة بالشام، وقيل باليمن، وسكن مكة وتردّد بالحجازوالعراق، ثم استوطن مصر إلى أن توفي بها سنة 204 هـ، من تصانيفه: الأم، وكتاب أحكام القرآن وغيرهما.

ينظر: تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، تح: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط: 1 ، 2002 م،(56/2) . والأعلام للزركلي ، دار الملايين ، ط: 15، 2002م، (6 / 26).

[5]أبو عبدالله محمد بن عبدالسلام الهواري التونسي، قاضي الجماعة بتونس، كان إماما عالما حافظا متقنا، سمع من أبي العباس المطرني، وأخذ عن عبدالله بن هارون وابن جماعة وغيرهما، وتخرّج من بين يديه جماعة منهم ابن عرفة، من تصانيفه: شرح على مختصر بن الحاجب الفرعي، ت: 749هـ.

ينظر: الديباج المذهب: (صـ 336)، شجرة النور الزكية: (صـ 110)، الأعلام(205/6).

[6]ينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب، ضبطه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان . 1416هـ . 1995م، (302/6).

[7]الغرر: ماشك في حصول أحد عوضيْه أو مقصود منه غالبا، ينظر شرح حدود ابن عرفة(صـ 351) .

[8]ينظر مختار القاموس، مادة " ب ت ت"، للزاوي، الدار العربية للكتاب، ط:1، 1383هـ . 1964م(صـ 38).

العاقد أو المعقود عليه، فالأول: خيار التروي، ويسمى "الشرطي"، بأن يشترطه أحد المتعاقديْن أو كلاهما، والتروي: النظر والفكر في الأمر والتبصّر فيه[1]، وإن كان موجبه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق يسمى خيار النقيصة والخيار الحكمي ، وبعبارة موجب الخيار إما مصاحب للعقد أو متقدم عليه و[بعبارة][2] الأول التروي، والثاني النقيصة؛ لأنه بعيب سابق على العقد، وبعبارة خيار النقيصة: ما توقف على فوات وصف ، تروي: ما لا يتوقف على فوات وصف، ابن شاس[3]: وسببه الشرط دون المجلس، بل لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط[4]، ويمكن بالغاية أن يكون قوله: ***إِنَّمَا الْخَيَارُ بِشَرْطٍ***، شاملاً لخيار التروي وخيار النقيصة؛ لأن سببه نقص يخالف ما التزمه البائع شرطاً أو عرفاً في زمان ضمانه[5]، والعرف كالشرط[6]، فإنما أخرج خيار المجلس فهو غير معمول به عندنا[7] وعند أبي حنيفة[8،9]، وهو قول الفقهاء السبعة[10]، قيل: إلاّ ابن المسيب[11]، وقيل: له قولان[12]، وهي

---

[1]ينظر الصحاح، مادة " روى "، للجوهري، تح: أحمد عطار، مطبعة دار العلم للملايين، ط:4، 1990م، (236/6).

[2]ساقطة من " ج ".

[3]نجم الدين الجلال الملقب بـ " الخلال " أبو محمد عبدالله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي، من بيت إمارة وجلالة وعفة وأصالة، الفقيه الإمام الفاضل العمدة المحقّق الكامل الحافظ الورع، أخذ عن أئمة، حدّث عنه الحافظ زكي الدين المنذري، ألّف الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، وصنّف غير ذلك، ت:610.

ينظر: الديباج المذهّب (229)، شجرة النور الزكية (165).

[4]عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، تح: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1423هـ . 2003م، (690/2).

[5]ينظر: الشرح الكبير على مختصر خليل، لتاج الدين بهرام، مخطوط رقم 1499 (1415)ح، الخزانة العامة، الرباط، (3/لوحة 32 . ورقة 59).

[6]هذه من القواعد الفرعية التي تندرج تحت القاعدة الكبرى " العادة محكّمة"، ومعناها: أن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم . وإن لم يذكر صريحا . هو قائم مقام الشرط في الالتزام والتقييد، بشرط أن لا يكون مصادما للنصوص الشرعية.

ينظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع منها، تأليف: صالح السدلان، دار بلنسية، ط: 1، 1417 هـ، (صـ 451).

[7]ينظر: المدونة الكبرى، للإمام ماك بن أنس، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان ت (222/3 . 223).

[8] أبو حنيفة النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقّق، أحد الأئمة الأربعة، عند أهل السنة، ولد سنة 80هـ، ونشأ بالكوفة، وكان يبيع الخزّ ويطلب العلم في صباه، له مسند في الحديث، جمعه تلاميذه، والمخارج في الفقه، توفي ببغداد سنة 150هـ .

ينظر: الأعلام، (36/8).

[9]ينظر: المبسوط، للسرخسي، دار المعرفة بيروت لبنان، ط: بلا، 1409هـ . 1989م (38/13)، وبدائع الصنائع، للكاساني،، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان . ط: 2، 1406هـ . 1986م.

[10]نقل ذلك ابن شاس في الجواهر(81/2)، سموا بالفقهاء السبعة وخصوا بهذه التسمية؛ لأن الفتوى بعد الصحابة . رضوان الله عليهم . صارت إليهم وشهروا بها، وقد كان في عصرهم جماعة من العلماء التابعين مثل : سالم بن عبدالله بن عمر . رضي الله عنه . وأمثاله، ولكن الفتوى لم تكن إلا لهؤلاء السبعة وهم: سعيد بن المسيّب، عروة بن الزبير، القاسم بن محمد بن أبي بكر، خارجة بن زيد بن ثابت، أبوبكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، سليمان بن يسار، عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود.

ينظر وفيات الأعيان، لابن خلكان، تح: إحسان عباس، دار صادر . بيروت لبنان . 1414هـ . 1994من (115/1).

[11]سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب، الإمام العلم أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة وسيّد التابعين، ولد لسنتيْن مضتا من خلافة عمر . رضي الله عنه .، وقيل لأربع مضين منها بالمدينة، وقال الزهري: أخذ علمه عن زيد بن ثابت، وجلّ روايته في المسند عن أبي هريرة، وسئل

إحدى مسائل ثلاث حلف فيها عبدالحميد الصائغ[1] بالمشي إلى مكة[2] ألاّ يفتي فيها بقول مالك[3]، والتدمية البيضاء[4]، وجنسية القمح والشعير[5]، ابن الحاجب[6]: الخيار تروي ونقيصة، فالتروي بالشرط لا بالمجلس كالفقهاء السبعة[7]، ابن حبيب[8]: وبالمجلس لحديث الموطأ[9،10]،

الزهري ومكحول: من أفقه من أدركتما؟ فقالا: سعيد بن المسيّب، توفي بالمدين سنة أربع وتسعين، وقال يحيى بن سعيد: سنة أحد أو اثنتيْن وتسعين، وقال أحمد بن حنبل: حدثنا حماد بن خالد الخياط أن سعيد بن المسيّب توفي سنة خمس وتسعين.

ينظر: طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي، تح: إحسان عباس، دار الرائد العربي . بيروت لبنان . (صـ 57)، وسير أعلام النبلاء، لشمس الدين الذهبي، تح: حسين الأسد، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1401هـ . 1981م، ط:2، 1402هـ . 1982م، (4/217.246).

[12]ينظر: فقه الإمام سعيد بن المسيّب، مطبعة الإرشاد، ط:1، 1395هـ . 1975م، (3/26).

[1]أبو محمد عبدالحميد بن محمد القيرواني، المعروف بابن الصائغ ، الإمام المحقّق الفهامة الحافظ العلاّمة، الجيّد الفكر، القوي العارضة، سكن سوسة، له تعليق مهم على المدونة معروف، كمل فيه الكتب التي بقيت على التونسي، وأصحابه يفضلونه على اللخمي، ت: 486.

الديباج المذهب (صـ 260) ، شجرة النور الزكية(صـ 117) .

[2]هي بيت الله الحرام، قيل: سميت مكة لأنها تمك الجبارين، أي: تذهب نخوتهم، وقيل: إنما سميت مكة لازدحام الناس بها، من قولهم: قد امتك الفصيل ضرع أمه إذا مصه مصا شديدا، سماها الله تبارك وتعالى بأسماء عديدة منها: أم القرى، والبلد الأمين، وهي مدينة في واد والجبال مشرفة عليها من جميع النواحي محيطة حول الكعبة، والمسجد في ثلثيْ البلد، والكعبة في وسط المسجد.

ينظر: معجم البلدان، لياقوت الحموي، دار صادر، ط: بلا، 1399هـ . 1979م، (5/181).

[3] أبو عبدالله مالك بن أنس بن مالك بن عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي الحميري، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، ولد سنة93هـ بالمدينة المنورة، من تصانيفه: الموطأ، رسالة إلى ابن وهب في القدر، رسالته إلى الليث بن سعد في إجماع أهل المدينة، وغيرها، ت: 179هـ، ودفن بالبقيع.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ17)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تأليف: القاضي عياض، تح: محمد الطبخي، ط: 2، 1403هـ . 1983م، (1/44).

[4] التدمية البيضاء: هي قول فلان: دمي عند فلان، إن تردّد أو لم يكن أثر جرح فهي بيضاء، وإلا فهي حمراء.

ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن علي بن أحمد العدوي، تح: يوسف الشيخ البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1994م، (2/339).

[5]ينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ، (6/303).

[6]أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس، المعروف بابن الحاجب المصري الدمشقي ثم الإسكندراني، الفقيه الأصولي المتكلّم النظار، خاتمة الأئمة المبرزين، العلاّمة المتبحّر، إمام التحقيق وفارس الإتقان والتدقيق، له تصانيف منها: الجامع بين الأمهات في الفقه، والكافية في النحو، ومنتهى السول والأمل في الأصول، ت: 646.

ينظر : الديباج المذهّب(صـ 289)، شجرة النور الزكية (صـ 167).

[7]جامع الأمهات، لابن الحاجب، تح: أبو عبدالرحمن الأخضر الخضري، دار اليمامة . بيروت لبنان . ط:2، 1421هـ .2000م، (صـ 356).

[8]أبو مروان عبد الملك بن مروان السلمي القرطبي البيري، الفقيه الأديب الثقة، العالم المشاور الجليل، الإمام في الحديث والفقه والنحو، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى، ألّف كتبا كثيرة منها: الواضحة في الفقه، وكتاب فضائل الصحابة، ت: 238.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 252)، شجرة النور الزكية(صـ 74).

[9]الموطأ في الحديث للإمام مالك بن أنس، وهو كتاب قديم مبارك، قصد فيه جمع الصحيح، لكن إنما جمع الصحيح عنده لا على اصطلاح أهل الحديث؛ لأنه يرى المراسيل والبلاغات صحيحة.

ينظر: كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون، لحاجي خليفة، دار إحياء التراث العربي . بيروت لبنان .، ط: بلا، (2/1907).

[10]جامع الأمهات، (صـ 356).

قال في توضيحه[1]: وكأن المصنف إنما أضاف الحديث للموطأ ليثبت على أنه لا ينبغي أن يقال هنا أن مالكاً لم يعلم الحديث بل علمه ورواه، وبينه على أنه إنما ترك ذلك لما هو راجح عنده[2]، فقد قال . رَحِمَهُ اللَّهُ . في الموطإ يعقبه: وليس لهذا حد معروف ولا أمر معمول به فيه[3]، ابن العربي[4]: يريد أن تفرقتهما ليس لها وقت معلوم وهذه جهالة توقف البيع عليها، فيكون كبيع الملامسة والمنابذة[5] أو كبيع على خيار مجهول، وما كان كذلك فهو فاسد[6]، وإلى هذا التأويل أعني أنه قصد أن الحديث مخالف لعمل أهل المدينة[7] ذهب المغاربة[8] وبعض البغداديين، وذهب القصّار[9] وحذاق أئمتنا البغداديين إلى أن كلام الإمام راجع إلى قوله في آخر الحديث: إلاّ بيع الخيار، أي ليس لبيع الخيار حد معروف، بل بحسب ما يختبر فيه السلع[10]، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي أنه ثلاثة أيام في كل شيء[11]، وقد أكثر

---

[1]من مؤلفات الشيخ خليل، يسمى " التوضيح "، شرح فيه جامع الأمهات لابن الحاجب شرحا حسنا، انتقاه من شرح ابن عبد السلام، وزاد عليه عزو الأقوال، وإيضاح ما فيه من الإشكال، وضع الله عليه القبول، وعكف الناس على تحصيله، ومطالعته، وهو شرح مبارك، دليل على حسن طويته.
ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، تأ: محمد إبراهيم علي، دار البحوث، ط: 1، 1421هـ . 2000م، (صـ437).

[2]ينظر: التوضيح، لخليل بن إسحاق المالكي، ضبطه وصححه: أحمد نجيب، مركز نجيبويه، 1429هـ 2008م،(409/5).

[3]الموطأ (671/2).

[4]القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد، المعروف بابن العربي الأشبيلي، الإمام الحافظ المتبحّر، خاتمة علماء الأندلس وحفّاظها، الجليل القدر، الشهير الذكر، له تآليف عديدة منها: الأحوذي في شرح الترمذي، القبس في شرح موطإ مالك بن أنس، وأحكام القرآن، ت: 543.
ينظر: الديباج المذهّب (صـ 176)، شجرة النور الزكية (صـ 136).

[5]بيع الملامسة: أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبيّن ما فيه، أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيهن وبيع المنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما، ويقول كل واحد منهما: هذا بهذا.
ينظر: الموطأ (667/2).

[6]ينظر: القبس في شرح موطإ الإمام مالك بن أنس، لابن العربي، تح: محمد عبدالله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1992م، (2/ 845)، وعقد الجواهر الثمينة (81/2).

[7]هذا أصل من أصول الاحتجاج للإمام مالك، ومعناه: ما عليه عمل الصحابة والتابعين وتابعيهم.
ينظر: الأصول التي اشتهر انفراد إمام دار الهجرة بها، تأ: فاتح زقلام، دار الكتب الوطنية، ط: 2، 2009م، (1 / 182).

[8]إذا أطلق لفظ "المغاربة" يقصد بهم: ابن أبي زيد القيرواني، وابن القابسي، وابن اللباد، والباجي، واللخمي، وابن محرز، وابن عبدالبر، وابن رشد، وابن العربي، والمغيرة المخزومي، وابن شعبان، وأبوبكر الصقلي، والمازري.
ينظر: الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين، لمحمد إبراهيم الحفناوي، سلسلة كتب أصول الفقه3، ط: بلا، (صـ 68).

[9]قاضي بغداد أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار الأبهري الشيرازي، الإمام الفقيه الأصولي، الحافظ النظار، له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكيّين كتاب في الخلاف أكبر منه، ت: 398هـ.ينظر الديباج المذهّب (صـ296)، شجرة النور الزكية(صـ92).

[10]ينظر: التوضيح (409/5).

[11]ينظر: المبسوط (41/13)، ورد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، حاشية ابن عابدين، لمحمد بن عابدين، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ . 2003م، (113/7).
ينظر: مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج، للشربيني، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، ط: 1، 1418هـ . 1997م، (63/2)، والمهذّب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، ضبطه وصحّحه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ط:1، 1416هـ . 1995م، (5/2).

أهل المذهب والحنفية من الأجوبة عن هذا الحديث، وقد أتى بأكثرها المازري[1] في شرح التلقين[2،3]، وابن دقيق العيد[4] في شرح العمدة[5] انتهى، ابن الحاجب: وحدّه يختلف باختلاف السلع بقدر الأجل[6] انتهى، وإلى ذلك أشار بقوله: ***كَشَهْرٍ فِي دَارٍ*** كما في المدونة[7،8] وهو المشهور[9]، وأدخل بـ"الكاف" الخمسة الأيام والستة كما في المدونة[10] لأجل اختبار جدرها وأسّها ومرافقها ومكانها وجيرانها، وفي الموازية[11] والواضحة[12] الشهران[13]، وجعله ابن الحاجب خلافاً[14]، وابن يونس[15] وابن رشد[16] تفسيراً للمشهور[17]، عبدالحق[18]: الدور والأرضون سواء لا وجه لمن فرّق بينهما[19].

---

[1]أبو عبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، المعروف بالإمام، خاتمة العلماء المحققين، والأئمة العلماء المجتهدين، الحافظ النظار، كان واسع الباع في العلم والاطلاع، مع ذهن ثاقب ورسوخ تام، بلغ درجة الاجتهاد، له تآليف منها: شرح التلقين، شرح البرهان، ت: (536هـ).
ينظر: الديباج المذهّب (صـ 374)، شجرة النور الزكية (صـ127).

[2]ليس للمالكية كتاب مثله، وهو شرح كتاب التلقين للقاضي عبدالوهاب بن نصر البغدادي، وكانت طريقته في الشرح طريقة مبتكرة، تظهر مدى تأثره بطريقة العراقيين.
ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية (صـ 328).

[3]ينظر: شرح التلقين، للمازري، تح: محمد مختار السلامي، دار الغرب الإسلامي . تونس، ط:1، 2008، (521/2.2).

[4]أبو الفتح محمد ابن الإمام أبي الحسن علي بن أبي العطاء، المعروف بتقي الدين بن دقيق العيد، المالكي الشافعي، الإمام المفتي في المذهبيْن، الفقيه الأصولي، العالم المفرد بمعرفة العلوم في زمانه والرسوخ فيها، اشتغل بمذهب مالك ثم بمذهب الشافعي، له تآليف منها: شرح العمدة في الأحكام، والإلمام في أحاديث الأحكام، ت: (702هـ).
ينظر: الديباج المذهّب (صـ411)، شجرة النور الزكية (صـ 189).

[5]ينظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، مكتبة عالم الفكر . القاهرة . ط:1، (120/1).

[6]جامع الأمهات (صـ 356).

[7]المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم، قد جمعت جميع أبواب الفقه وفروعه، ينظر: كشف الظنون (1644/2).

[8](206/3).

[9]المشهور هو: ما كثر قائله، وقيل: ما قوي دليله، ينظر: مصطلحات الفقهاء والأصوليّين، لمحمد إبراهيم الحفناوي، دار السلام، القاهرة، ط:1، 2005م، (صـ 112).

[10](3/ 206).

[11]الموازية لمحمد بن إبراهيم الإسكندري، المعروف بابن المواز، وهي رابع الأمهات والدواوين، كتاب مشهور كبير، وهو أجلّ كتلب ألّفه المالكيّون، وأصحّه مسائل، وأوعبه، رجّحه القابسي على مسائل الأمهات، وتعد سماعات ابن المواز وآراؤه التي ضمنها في كتابه قمة ترجيحات المدرسة المالكية المصرية.
ينظر: اصطلاحات المذهب عند المالكية (صـ 152 . 153)، شجرة النور الزكية (صـ 153).

[12]ثانية الأمهات والدواوين، اعتنى به مالكية الأندلس بخاصة، فهي إحدى مفاخر الأندلس عند التفاخر، وهو كتاب كبير مفيد، وظلت مرجعا فقهيا لا ينافس في الأندلس، وبقيت الواضحة مع ذلك من الأصول الأمهات مثل المدونة، والموازية.
ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية (صـ 151).

[13]ينظر: النوادر والزيادات، لأبي زيد القيرواني، تح: عبدالله الترغي ومحمد الدباغ، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1999م، (386/6).

[14]جامع الأمهات (صـ356)، قال " ففيها: في الدار الشهر ونحوه، وقيل: الشهران ".

[15]أبوبكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي، الإمام الحافظ النظّار، أحد العلماء وأئمة الترجيح الخيار، الفقيه الفرضي الفاضل، الملازم للجهاد، الموصوف بالنجدة، ألّف كتابا في الفرائض، وكتابا جامعا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات عليه اعتماد الطلبة، ت: 451هـ .

ابن عبدالسلام: ينبغي افتراق الأرض لكثرة الحاجة لاختيار الدار[1]، الخطابي[2] عن مالك: في الضّيعة السنة[3]،الجوهري[4]: الضيعة العَقار بالفتح، وفسره في مادته الأرض والنخل، ومنه قولهم: ماله دار ولا عقار[5]، وقول المدونة: في البئر العشرة الأيام[6]، في السؤال لا في الجواب[7]، وإن بنى المشتري فيها أو غرس لم تفت وله قيمته منقوضاً، ***وَلَا يَسْكُنُ*** في مدة الخيار بأهله ومتاعه بلا أجرة وإن شرطها فسد لأنه من بيع العربان[8]، ويجوز له سكناها

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 369)، شجرة النور الزكية (صـ 111).

[16]القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الإمام العالم المحقّق، المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف، زعيم الفقهاء، إليه المرجع في حلّ المشكلات، متفنّنا في العلوم، بصيرا بالأصول والفروع، ألّف كتبا منها: البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، والمقدمات لأوائل كتب المدونة، ت: 520هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 373)، شجرة النور الزكية (صـ 129).

[17]ينظر: الجامع، لابن يونس، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط:1، 1433هـ .2012م، (353/8)، قال ابن يونس: "قال ابن حبيب: الخيار في الدور والأرضين الشهر والشهران".

ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد، تح: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط:1ن 1408هـ . 1988م، (88/2)، قال ابن رشد: " وما في الواضحة تفسير لما في المدونة".

[18]أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلين الإمام الفقيه الحافظ النظار العالم المتفنّن، كان مليح التأليف، ألّف كتاب: النكت والفروق لمسائل المدونة، كتاب مفيد، وكتابه الكبير المسمّى بـ (تهذيب الطالب)، ت:466هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 257)، شجرة النور الزكية (صـ 1150).

[19]ينظر: النكت والفروق، لعبد الحق، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط:1، 1430هـ . 2009م، (34/2).

[1]ينظر: الشرح الكبير، لبهرام (3/ لوحة 32 . ورقة 59).

[2]حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب، الإمام أبو سليمان الخطابي البستي، كان إماما في الفقه والحديث واللغة، وهو إمام من أئمة السنة، صالح للاقتداء به، ن تصانيفه: معالم السنن وهو شرح سنن أبي داوود، وغريب الحديث، وشرح الأسماء الحسنى، ت: 388هـ.

ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد شهاب الدين الحنبلي، تح: محمد الأرناؤوط، دار ابن كثير . دمشق .، ط: 1، 1406هـ . 1986م، (/471).

[3]نقل قول الخطابي عن مالك بهرام في الشرح الكبير (3/لوحة 32 . ورقة 59).

[4]إسماعيل بن حماد الجوهري، صاحب الصحاح، الإمام أبو نصر الفارابي، كان من أعاجيب الزمان ذو ذكاء وفطنة وعلم، وأصله من فاراب من بلاد الترك، وكان إماما في اللغة والأدب، وخطّه يضرب به المثل، صنّف كتابا في العروض، ومقدمة في النحو، والصحاح في اللغة، ت: 396هـ.

ينظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويّين والنحاة، للسيوطي، تح: محمد أو الفضل إبراهيم، دار الفكر، ط:2، 1399هـ . 1979م، (446/1)، معجم الأدباء، لياقوت الحموي، نح: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1993م، (656/2).

[5]ينظر: الصحاح (1252/3)، مادة " ضيع ".

[6](219/3).

[7]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 1268).

[8]هو إعطاء المبتاع البائع أو المكتري درهما أو دينارا على أنه إن تمّ البيع فهو من الثمن وإلاّ بقي للبائع.

ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ354).

بنفسه دون عياله وأن يسكنها بأجرة، اللخمي[1]: أما الدار فتسقط الأجرة عنه [إذا كان][2] المشتري في مسكن يملكه أو بكراء ولم يخله لأجل انتفاعه بالأخرى، وإن كان سكناه في كراء فأخلاها أو اكتراها لم يجز أن يكون الثاني بغير كراء[3]انتهى، ***وَكَجُمُعَةٍ فِي رَقِيقٍ*** ابن الحاجب: وقيل: شهر لكتمانه عيوبه[4]، قال في توضيحه: يحتمل كونه تعليل للأول ويحتمل تعليل للثاني[5]، وهو رواية ابن وهب[6] عن مالك[7]، والأول قوله فيها: والجارية مثل الخمسة أيام والجمعة وشبه ذلك لاختبار حالها[8]، ابن الموّاز[9]: وأجاز ابن القاسم[10] الخيار في العبد إلى عشرة أيام[11]، محمد: إن وقع في العبد أو الأمة إلى عشرة أيام لم أفسخه وأفسخه في الشهر[12]، فإن قيل: التعليل بكتم العيب ليس موجوداً في الصغير، قيل: التعليل بالمظنة وهو كونه رقيقاً؛ لأن الوقت الذي يكتم فيه عيوبه لا ينضبط كالمشقة في السفر انتهى.

---

[1]هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي القيرواني، الإمام الحافظ العالم العمل العمدة الفاضل، رئيس الفقهاء في وقته وإليه الرحلة، له تعليق على المدونة سماه: التبصرة، مشهور معتمد في المذهب، حسن مفيد، لكنه ربما اختار فيه وخرّج، فخرجت اختياراته عن المذهب، ت: 478هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 298)، شجرة النور الزكية (صـ117).

[2]ساقطة من " ج ".

[3]ينظر: مواهب الجليل (6 / 303).

[4]جامع الأمهات (صـ 356).

[5]ينظر: التوضيح (411/5).

[6]أبو محمد عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي، مولاهم، الإمام الجامع بين الفقه والحديث، أثبت الناس في الإمام مالك، الحافظ الحجة، روى عن أربعمائة عالم، له تآليف حسنة عظيمة المنفعة، منها: سماعه من مالك، وموطأه الكبير وموطأه الصغير، وجامعه الكبير، وغير ذلك، ت: 197هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 214)، شجرة النور الزكية (صـ 58).

[7]نقله ابن المواز عن ابن وهب في النوادر والزيادات(385/6) : أن مالكا أجازه في الشهر، وأباه ابن القاسم وأشهب.

[8]ينظر: المدونة (206/3).

[9]محمد بن إبراهيم الإسكندري بن زياد، المعروف بـ " ابن المواز "، تفقّه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ، كان راسخا في الفقه والفتيا، عالما في ذلك، له كتابه المشهور الكبير المعروف بـ " الموازية "، ت: 269هـ، وقيل: 281هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 331)، شجرة النور الزكية (صـ 68).

[10]عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة، مولى زيد بن الحارث العتقي، الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه، من كبائر المصريّين وفقهائهم، صحب الإمام مالكا عشرين سنة، أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، له سماع من مالك عشرون كتابا، ت: 191هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية (صـ 58).

[11]ينظر: النوادر والزيادات (385/6).

[12]المصدر السابق.

قال محشيه[1]:هذا الجواب صحيح لو علّلوا بالمظنة بأن قالوا لكونه رقيقاً كما ادعاه كما عللوا القصر في السفر، لكن التعليل هذا بالماية وهي كتم العيوب، فالسؤال باق، وجوابه: وجود الكتم في الأكثر[2]، انتهى، ***وَاسْتَخْدَمَهُ*** إذ لا يختبر إلاّ بذلك، بخلاف الدار فإنها تختبر بغير سكنى، ابن رشد: لا يجوز لمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار إلاّ قدر ما يقع به الاختبار كاستخدام العبد في الشيء اليسير الذي لا ثمن له[3]، انتهى، ولا يغيب أحدهما على الجارية زمن الخيار لأنها حرمت على البائع بما عقد فيها من البيع، فمن حق المشتري أن يحول بينه وبينها ولا يلزم من الاستخدام الغيبة، وفي الشامل[4]: وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه، وللمشتري استخدامها دون غيبته عليها[5]، ***وَكَثَلاَثَةٍ فِي دَابَّةٍ*** لغير ركوبها ككثرة أكلها وقلته، وغلائها ورخصها وقوتها على الحمل أي وضعفها، وكذلك الأنعام من إبل وبقر وغنم، قاله عبدالحق في تهذيبه[6،7]، وله ركوبها بمقتضى عقد الخيار ليختبر سيرها وحملها من غير أن يشترطه، قاله أبو عمران[8،9]، عياض[10]: وهو الصحيح[11]، خلافاً لأبي بكر بن

---

[1]أبو عبدالله محمد بن حسن اللقاني، الشهير بناصر الدين اللقاني، الإمام العلاّمة، وارث علم الفقهاء بعد أخيه شمس الدين، انتهت إليه الرئاسة العلمية بمصر، تفقّه على النور السنهوري والبرهان اللقاني وغيرهما، من تصانيفه: حاشية على التوضيح، وحاشية على المحلّى على جمع الجوامع، ت: 958هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية (صـ272).

[2]ينظر: حاشية ناصر الدين اللقاني على التوضيح، مخطوط، مكتبة الأزهر، فن مالكي، رقم خاص(3339)، رقم عام(95362)، (لوحة رقم 132).

[3]ينظر: المقدمات الممهدات (92/2).

[4]أحد مؤلفات الشيخ بهرام بن عبدالله الدميري، حاذى به مختصر شيخه، في غاي التحقيق والإجادة، من أجلّ تصانيفه جمعا، وتحصيلا، وهو من اجلّ المختصرات، وأبدع المؤلفات، ومن أفضل ما يتحلّى بقراءته فحول الرجال.

ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية (صـ 462).

[5]ينظر: الشامل، لبهرام بن عبدالله بن عبدالعزيز الدميري، ضبطه وصحّحه: أحمد بن عبدالكريم نجيب، مركز نجيبويْه للمخطوطات، ط:1، 1429هـ . 2008م، (561/2).

[6]كتاب كبير في شرح المدونة، المسمى " تهذيب الطالب "، وهو من آخر مؤلفاته، اعتمد فيه على كثير من مسائل التفريع، والزيادات، والمقدمة على نوادر الشيخ أبي محمد بن أبي زيد، ومختصره، وعلى الكتب المشهورة من تواليف أصحابه المتقدمين والمتأخرين.

ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية (صـ 294).

[7]ينظر: مواهب الجليل (304/6).

[8]أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي الحاج الغفجومي الفاسي، تفقّه بأبي الحسن القابسي، وأخذ عن الباقلاني، أخذ عنه الناس من أقطار المغرب والأندلس، من تصانيفه: التعليق على المدونة ولم يكمله، ت: 430هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية (صـ106).

[9]نقل قول أبي عمران ابن عرفة في المختصر الفقهي (لوحة رقم 268 . 1)، والحطاب في مواهب الجليل(304/6).

[10]أبو الفضل عيّاض بن موسى بن عيّاض بن عمرو بن موسى اليحصبي، الإمام العلاّمة، كان إمام وقته في الحديث وعلومه، عالما بالتفسير وجميع أصوله، فقيها أوليا، له تصانيف منه: إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، ومتاب التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة، ت: 544هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 270)، شجرة النور الزكية (صـ140).

عبدالرحمن[1،2]، ***وَكَيَوْمٍ لِرُكُوبِهَا*** في البلد، قال فيها: والدابة تركب باليوم وشبهه[3]، ***وَلَا بَأْسَ بِشَرْطٍ*** سير عليها ***الْبَرِيدَ***[4] ونحوه مالم يتباعد، الباجي[5]: يحتمل أن يريد ركوب اليوم في المدينة على حسب ما تركب الناس في تصرفاتهم ، والبريد والبريدين لمن خرج من المدينة يختبر سيرها[6]، ونحوه للّخمي[7]، أبو الحسن[8]: ولا يعني في المدونة[9] ركوب الزمان كله بل الركوب اليسير[10]، وقال ***أَشْهَبُ***[11]: ولا بأس بشرطٍ لاختبار سيرها ***وَالْبَرِيدَيْنِ***[12]، ***وَفِي كَوْنِهِ خِلَافًا*** لابن القاسم[13]، فالبريد عنده ذهاباً وإيّاباً، والبريدان عند أشهب كذلك، أو البريد ذهاباً ومثله إيّاباً والبريدان كذلك وهو فهم أبي عمران، أو وفاقاً[14]، وعزاه في توضيحه لبعض الشيوخ[15]، فالبريد عند ابن القاسم ذهاباً ومثله إياباً، وسكت عنه لوضوحه، والبريدان عند

---

[11]ينظر: التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، لأبي الفضل عياض اليحصبي، تح: عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم . بيروت لبنان . ط:1432،1هـ . 2011م، (1240/3).

[1]أبوبكر أحمد عبدالرحمن الخولاني القيرواني، شيخ فقهائه في وقته مع أبي عمران الفاسي، الإمام الفقيه الحافظ، المبرز العلم، العامل المجاب الدعوة، ت: 432هـ.

ينظر الديباج المذهّب (صـ 101)، شجرة النور الزكية (صـ 197).

[2]قال القاضي عياض في التنبيهات (1239/3): "وذكر أبوبكر بن عبدالرحمن أنها لا تركب أيام الخيار إلاّ بشرط".

[3]المدونة (206/3).

[4]كلمة فارسية، معناها في الأصل: البغل، أصلها: بُرَيْده دُم، أي: محذوف الذنب؛ لأن بغال البريد كانت محذوفة الأذناب، فعرّبت الكلمة وخفّفت، ثم سمي الرسول الذي يركبه بريدا، والمسافة التي بين السكتيْن بريدا، والبريد اثنا عشر ميلا، وهو سفر نصف يوم بالسير المعتاد.

ينظر: الصحاح (447/2)، لسان العرب، لابن منظور، دار صادر . بيروت لبنان . ط:بلا، (86/3)، مختار القاموس (43).

[5]سليمان القاضي أبو الوليد بن خلف بن معد بن أيوب بن وارث الباجي، الفقيه الحافظ المتقن، المتفق على جلالته علما وفضلا ودينا، من أشهر مؤلفاته: المنتقى شرح الموطأ، إحكام الفصول في أحكام الوصول، ت: 474هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ197)، شجرة النور الزكية (صـ120).

[6]ينظر: المنتقى شرح موطأ مالك، للباجي، دار الكتاب العربي . بيروت لبنان . ط:1، 1332هـ(432/6).

[7]ينظر: مواهب الجليل (6 / 304).

[8]علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، يكنّى أبا الحسن، ويعرف بالصغير، الشيخ الإمام العمدة الهمام، الجامع بين العلم والعمل، المبرز الأعدل، ومقامه في التحقيق والتحصيل يضرب به المثل، له تقاييد على التهذيب والمدونة، ت: 719هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 215)، شجرة النور الزكية (صـ 215).

[9](206/3).

[10] ينظر: شرح منح الجليل على مختصر خليل، لمحمد عليش، دار صادر، ط:بلا، (611/2).

[11]أبو أشهب بن عبد العزيز بن داوود القيسي العامري الجعدي المصري، الشيخ الفقيه النبت، العالم الجامع بين الورع والصدق، انتهت إليه رئاسة مصر بعد ابن القاسم، اسمه" مسكين"، و"أشهب" لقب، ت: 204هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 162)، شجرة النور الزكية (صـ 59).

[12]نقله عنه القرافي في الذخيرة (24/5)، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي . بيروت لبنان . ط:1، 1994م، والمواق في التاج والإكليل، بهامش مواهب الجليل، (304/6).

[13]المدونة (207/3).

[14]قال القرافي في الذخيرة (24/5): "ويحتمل التوفيق بين القولين بأن يكون البريدان للذهاب والرجوع".

[15]ينظر: التوضيح (412/5).

أشهب ذهاباً وإيّاباً لكل منهما بريد، فصرّح أشهب بما سكت عنه ابن القاسم، ***تَرَدُّدٌ***، والأحسن لو قال: تأويلان[1]، ***وَكَثَلَاثَةٍ فِي ثَوْبٍ*** وإن كان لا يحتاج فيه إلا إلى قياسه ومعرفة ثمنه، لكن قال الباجي : لكونه لا يسرع إليه التغيّر وسّع فيه[2]، قال بعض: ولو قال وكثلاثة في ثوب ودابة وكيوم لركوبها لكان أخصر[3]، ولا فرق في المدة المذكورة بين كون الخيار لاختيار المبيع والتروي في الثمن ثلاثة أيام، وقيل: على حسب كثرته وقلته، وتكره الزيادة اليسيرة ولا يفسخ البيع بسببها، قاله اللخمي[4]، ولا يلزم تسليمه المبيع للمبتاع إن كان لاختيار ثمنه أو للتروي في العقد، وإن كان الخيار لاختيار المبيع وبيّن ذلك في العقد لزم تسليمه له، فإن وقع مطلقاً واتفقَا على الإطلاق لم يلزم تسليمه، وإن لم يتفقا وادّعى كلٌّ نقيضَ قصد صاحبه فسخ، ابن عرفة: ابن محرز[5]: وبيع عرض بعرض يعتبر الخيار بالمقصود منهما[6]، وأمد الخيار في الخضر والرطب والفواكه إن احتيج إليه بحسب الحاجة مما لايقع فيه تغير ولا فساد، وقاله في توضيحه[7]، ***وَصَحَّ*** ولزم جعل الخيار لكل من المتبايعين أو لهما ***بَعْدَ*** وقوع ***بَتٍّ*** لزمن يجوز مثله ابتداء، كذا أطلق المدونة[8]، ابن القاسم: وهو بيع مؤتنف بمنزلة البيع من غير البائع، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعا[9]، ***وَهَلْ*** صحة جعل الخيار المذكور فيها بعد البت ولزومه محله ***إِنْ نَقَدَ*** المشتري الثمن؟ كما قيّدها به أكثر الشيوخ[10]؛ لأنه إن لم يكن نقده كان ديناً للبائع عليه أخذ فيه سلعة فيها خيار وهو فسخ دَيْن في دَيْن[11]، وهذا التقييد هو أصل ابن القاسم فيرد إليه مطلق كلامه وإن لم يكن في

---

[1]ينظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل، لابن غازي، تح: أحمد نجيب، مركز نجيبويْه، ط:1، 1429هـ 2002م، (654/2).

[2] ينظر: المنتقى (432/6)، قال في المنتقى: "لأنه يسرع إليه التغيّر" ،وربما يكون خطأ من الناسخ.

[3]نقله الحضيري عن التتائي، ينظر: شرح الحضيري على مختصر خليل، لعلي بن أبي بكر الحضيري، دراسة وتحقيق: امحمد عبدالسلام الدغبوش، رسالة ماجستير، العام الجامعي 2007 . 2008م، صـ 219.

[4]ينظر: مواهب الجليل (6 / 304).

[5] أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الرحمن الزهري، يعرف بـ " ابن محرز البلنسي "، الفقيه المحدث، العالم المتقن، اللغوي الضابط، التاريخي الأريب، له تقييد على التلقين، وتقارير كثيرة في فنون، ت: 655هـ.

ينظر الديباج المذهّب (صـ 325)، شجرة النور الزكية (صـ194).

[6]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 268 . 1).

[7](5/ 413).

[8](212/3).

[9]ينظر: تهذيب المدونة، لمحمد البرادعي، تح: أحمد المزيدي، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان .، ط: 1، 1427هـ . 2006م،(36/2).

[10]ينظر: التوضيح (420/5).

[11]فسخ الدّين في الدّين: بمعنى أن يكون لك في ذمة شخص دين معلوم محدد بأجل معلوم، فاتفقت معه على زيادة مقدار الدّيْن مع زيادة الأجل على مبدإ " أنسئني وأزيدك "، وهو ربا الجاهلية.

اللفظ ما يدل عليه، كسائر التقييدات في المذهب للأقوال المطلقة يردها إلى أصول قائلها[1]، أو الصحة واللزوم فيها باق على إطلاقه، وقاله اللخمي، قال: إذ ليس عقده حقيقة إنما المقصود به تطييب نفس من [جعل له الخيار لا حقيقة إنشاء المبيع فلا يلزم المحذور، وهو ظاهرها، ولذا][2] جعله المصنف مقابلاً للأكثر فقال: ***تَأْوِيلَانِ، وَ***حيث وقع الخيار بعد البتّ ***ضَمِنَهُ حِينَئِذٍ الْمُشْتَرِي؛*** لأنه صار بائعاً، ولو جعله البائع لشهرين، كما تقدم في المدونة[3]، وجعل المخزومي[4] الضمان من البائع إن جعله للمشتري، قال:لأنه خيار ألحقه بعقده فكأنه فيه، ومن المشتري إن جعله للبائع[5]، ففي جعْل البائع قولان، قلت: وإنّ نظر الفرق على قول اللخمي ليس إنشاء عقده حقيقة بينه وبين المشهور، هل لأن المشهور يفرق بين ما يغاب عليه وغيره كبيع الخيار؟[6]، ولا فرق عند اللخمي فتدبر ذلك، لكن يلزم حينئذ مخالفة اللخمي لنصها، قال في التوضيح: ومنشأ الخلاف ـ يريد بين المشهور والمخزومي ـ أن اللاحقات بالعقود هل تقدر واقعة فيها أو لا[7] ؟ انتهى.

{ فساد بيع الخيار }

وَفَسَدَ البيع إن وقع ***بِشَرْطِ مُشَاوَرَةِ*** شخص ***بَعِيدٍ،*** أي لا يعلم ما عنده إلا بعد فراغ مدة الخيار بأمر بعيد لهما أو لأحدهما وأحرى بخياره أو رضاه، ***أَوْ*** بشرط ***مُدَّةٍ زَائِدَةٍ*** على أمده الشرعي بكثير، ***أَوْ*** وقع لمدة ***مَجْهُولَةٍ*** ولو أسقط الشرط كما مر، كإلى أن تمطر السماء، أو يقدم من لا وقت لقدومه معلوماً، أو تلد المرأة ولا حمل بها، والمعلوم بالمعروف: كقدوم الحاج؛ صحيح، والفرق بين هاتين وما قبلهما: أنه ربما يتوهم فيما قبلهما الصحة بأن يقال الخيار إنما يقع بعد حضوره ومشاورته لا من حين العقد، وبهذا يندفع ما أورد على كلامه

ينظر: أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، امحمد سكحال المجاجي، دار ابن حزم، ط:1، 2001م، (صـ201).

[1]ينظر: الشرح الكبير، لبهرام، (3/ لوحة رقم 60).

[2]ما بين المعكوفيْن ساقط من " ت ".

[3](227/3).

[4]أبو هاشم المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبدالله بن عياش بن أبي ربيعة بن المغيرة المخزومي المدني، كان مدار الفتوى في زمن مالك، سمع أباه وجماعة كهشام بن عروة وأبي الزناد، ومالك، وغيرهم، وروى عنه جماعة منهم: مصعب بن عبدالله، وأبي مصعب الزبيري، وغيرهما، له كتب فقه قليلة في أيدي الناس، ت: 186هـ.

ينظر: الديباج المذهب (صـ 425)، شجرة النور الزكية (صـ 56).

[5]ينظر: التوضيح (420/5)، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة رقم 60).

[6]ينظر: المدونة (227/3): قال لنا مالك في بيع الخيار: " ضمانه أبدا من البائع حتى يرضى المشتري، إذا كان ذلك حيوانا أو مما لا يغاب عليه، فإن كان مما يغاب عليه ضمنه المشتري إلاّ أن تقوم له بينة على تلفه ".

[7]ينظر: التوضيح (5/ 420).

من أن فيه تكرار؛ لأن المشترط مشاورته إما أن يعلم وقت الاجتماع به لكن لمدة تزيد على أمد الخيار الشرعي فيرجع لشرط مدة زائدة ، أو لا يعلم وقت الاجتماع به فهو راجع لمدة مجهولة انتهى، أما لو وقع على خيار ولم يؤجلاه جاز، قال في المدونة: وجعل له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة[1] انتهى، وفي النوادر[2] عن كتاب محمد: قال مالك: من ساوم سلعة فقال له بائعها بكذا فقال المشتري: أذهب وأشاور ليس للبائع أن يقول بعد ذلك لا أبيعها أو قد بعتها من غيرك والبيع تام، وإن هلكت قبل رضى المبتاع وهي بيده فهي من البائع[3] انتهى.

وضمان المبيع بخيارٍ بيعا فاسدا من البائع كالخيار الصحيح على الراجح، ابن عرفة: سحنون[4] لو شرط في عقار خيارا ثلاث سنين وبنى المبتاع وغرس في أمد الخيار والخيار للبائع لم يفت بذلك وردّ، وللمبتاع قيمة بنائه منقوضا، وإن بنى بعد أمد الخيار المشترط كان فوتا يوجب على المبتاع قيمة المبيع يوم انقضاء أمد الخيار[5]، ***أَوْ*** بشرط ***غَيْبَةٍ*** من أحدهما زمن الخيار ***عَلَى مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ*** من مكيل وموزون ومعدود لتردده بين السلفية والثمنية، فبتقدير الإمضاء مبيع، وبتقدير الرد سلف؛ لإمكان الانتفاع به، أما غيبة المشتري فواضح، وأما غيبة البائع فيقدر أن المشتري التزمه وأسلفه له فهو بيع إن لم يرده، وسلف إن رده[6]، وظاهر المصنف ولو طبع عليه خلافا للخمي، ونقله ابن عرفة عنه[7] وقَبِلَه، وأما ما يعرف بعينه فلا يفسد بشرط الغيبة عليه، وتقدم الكلام على تسليمه للمشتري وعدمه، قلت: انظر هل يفسد العقد بشرط الغيبة على أمد الخيار أوْ لا ؟ ***أَوْ*** بشرط ***لَبْسِ ثَوْبٍ*** لبسا منقصا أو

---

[1] ينظر: المدونة (213/3).

[2] كتاب مشهور، من تآليف الشيخ عبدالله بن أبي زيد القيرواني، ويعتبر هذا الكتاب بمثابة تلخيص للكتب الفقهية الهامة للمذهب المالكي حتى ذلك الوقت، حيث جمع جميع ما في الأمهات من مسائل، والخلاف، والأقوال، فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفروع الأمهات كلها.

ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية (صـ 254).

[3] ينظر: النوادر والزيادات (378/3).

[4] أبو سعيد عبدالسلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، أصله شامي من حمص، انتهت إليه رئاسة العلم بأفريقية، وولي القضاء بالقيروان، رحل إلى المشرق، سمع من ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب وغيرهم، وأخذ عنه جماعة منهم ابنه محمد، وابن عبدوس، من تصانيفه: المدونة، ت:240هـ.

ينظر: الأعلام (5/4)، الديباج المذهّب (صـ160)، شجرة النور الزكية (صـ 69).

[5] ينظر المختصر الفقهي (لوحة رقم 268 . 2).

[6] ينظر: التوضيح (414/5).

[7] قال ابن عرفة في المختصر الفقهي (لوحة رقم 268 . 1): " وفيها: بيع رطب الفاكهة والخضار بخيار إن احتاج الناس فيه إليه، وأمده بقدر حاجة الناس مما لا يتغير فيه، سحنون: ولا يغيب مبتاع على مثلي، اللخمي: إلا بطبع، فإن غاب دونه لم يفسد".

سكنى دار **وَرَدَّ أُجْرَتَهُ**، ابن يونس: بلا خلاف[1]، قال في توضيحه: ولم يجعلوه كسائر البيوع الفاسدة إذا فسخت لايلزم المشتري رد الغلة[2] انتهى، ولعله يريد بذلك إذا بنينا علىأن ضمان المبيع فاسد بخيار من المشتري، ولذا قال ابن يونس: إذا فسد بيع الخيار بشرط النقد هل ضمان السلعة من البائع أو من المشتري فلا شيء عليه في اللبس كسائر البائعات الفاسدة[3]؟.

وحاصل ما حكاه ابن يونس ثانيا فإنه يخالف ما حكاه أوّلاً من الاتفاق، قاله أبو الحسن[4] انتهى، قال الشارح: ولا مخالفة؛ لأن قوله أوّلاً بلا خلاف أي منصوص، والخلاف ثانيا إجراء لا إمضاء[5]، قال محشيه: قد يقال ليس اللبس من الغلة؛ لأنه نقص من عين المبيع، وقد صرح المصنف في شرح قوله في فصل عيب المبيع بخلاف العبد والدابة بأنه اتفق على أن لبس الثوب أو وطيء الجارية أن ذلك رضًى؛ لأن اللبس ليس غلة، هذا نصه[6] انتهى.

قلت: هذا خلاف قولهم في الفلس أو من مشتريه لا أرش له ومثله بأخلاق الثوب تأمل.

وأشار إلى ما يقطع الخيار أخذا من قول ابن عرفة: دليل رفعه: قول وفعل، المازري: وترك هو عدمهما[7]، انتهى، فالترك هو قوله ***وَيَلْزَمُ*** المبيع على خيار من هو بيده من المتبايعين كان صاحب الخيار أو غيره ***بِانْقِضَائِهِ***، أي في أيام الخيار، ولوّح لكونه في اليد بقوله: ***وَرُدَّ*** من اليد أو ***فِي كَالْغَدِ*** ونحوه، قولها: ومن اشترى سلعة أو ثوبا على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة فلم يختر حتى مضت أيام الخيار ثم أراد الرد والسلعة في يده، أو الراد أخذها وهي بيد البائع، فإن كان بعيدا من أيام الخيار فليس له ردها من يده ولا أخذها من يد البائع وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع ولا خيار للآخر فيها، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له[8]، أبو الحسن: يعني بالقرب اليوم واليومين والبعيد

---

[1] ينظر: الجامع (353/8).

[2] التوضيح (413/5)

[3] ينظر: الجامع لابن يونس (353/8).

[4] التوضيح (413/5).

[5] ينظر: محشي التوضيح (لوحة رقم 132).

[6] المصدر السابق.

[7] المختصر الفقهي (لوحة رقم 269 . 1)، ومعنى "عدمهما " أي : عدم القول والفعل، لا يحدث منه نطق وإحداث فعل في مدة الخيار. ينظر شرح التلقين للمازري (563/5).

[8] ينظر: المدونة (232/3).

ثلاثة أيام[1] انتهى، وفيها: ولو شرط إن لم يأت المبتاع قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع لم يجز هذا البيع، أرأيت إن مرض المبتاع أو حبسه سلطان أكان يلزم [البيع][2]، ابن يونس: قال ابن القاسم في كتاب محمد: ويفسخ البيع وإن فات الأجل الذي [يجب به][3] البيع [4].

القابسي[5]: وهذا على أحد أقاويل مالك فيمن باع سلعة وشرط إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع، فيجري فيها من الخلاف ما جرى في هذه[6]، وفرق بينهما: بأن البيع هنا لم يتم فوجب فسخه وفي تلك تم فوجب إسقاط الشرط، والصواب أنهما سواء ويدخلها الاختلاف[7]، قال بعض: قلت: وإذا كان كذلك فالمشهور في مسألة إن لم يأت لكذا فلا بيع صحة البيع وسقوط الشرط فكذا في هذه، ويكون قوله في المدونة "لم يجز" أي ابتداء فتأمله، والله أعلم انتهى[8]، وإلى هذه المسألة أشار ابن عرفة بقوله: فبقاء المبيع بعد أمده بيد أحدهما يلزمه له، كان ذا الخيار أو غيره، يريد ما لم يشهد ذو الخيار بخلافه[9]، انتهى.

وَفسد بيع الخيار ***بِشَرْطِ نَقْدٍ*** لثمنه، ولو بالمواظبة أو الفهم، ويجوز تطوعا؛ لضعف التهمة، كما لو سلّفه بعد عقد البيع، وإفساد شرط النقد، ولو مما يعرف بعينه من عين، أو عرض، أو منافع لتردده بين السلفية والثمنية، ابن الحاجب[10]:ولو أسقط شرط النقد لم يصح بخلاف مسقط السلف، وقيل: مثلُه، قاله في توضيحه[11]، والفرق على المشهور أن فساد شرط النقد واقع في الماهية؛ لأنه غرر في الثمن، إذ المقبوض لا يدرى هل هو ثمن أم لا ؟ وفساد

---

[1]ينظر: مواهب الجليل (6 / 323).

[2]ساقطة من "ج" .

[3]في ج "يوجب".

[4]ينظر: الجامع (382/8)ز

[5]أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بابن القابسي، فقيه نظار أصولي متكلم متحدث، كان أعمى لا يرى شيئا، وهو مع ذلك من أصحّ الناس كتبا، سمع من الإبياني، وأبي الحسن بن مسرور، والتستري، وغيرهم، تفقّه به أبو عمران الفاسي، وأبو عمرو الداني، وأبو حفص العطار، وغيرهم، من تصانيفه: الممهّد في الفقه، وأحكام الديانة، وملخّص الموطأ، ت: 403هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 199)، شجرة النور الزكية (صـ 97).

[6]ينظر: الجامع (382/8)، والمختصر الفقهي (لوحة رقم 269 . 1).

[7]ينظر الجامع (382/8 . 383).

[8]ينظر: مواهب الجليل (313/6 . 314).

[9]المختصر الفقهي (لوحة رقم 269 . 1).

[10]جامع الأمهات (صـ 217).

[11] التوضيح (5/ 415).

شرط السلف موهوم وخارج عن الماهية[1]، انتهى، ولا يلزم المشتري إيقاف الثمن إذا طلبه البائع اتفاقاً، بخلاف المواضعة[2]والغائب؛ لانحلال العقد هنا وانبرامه هناك، وشبّه به في فساد شرط النقد[3] مسائل سبعا بقوله: ***كَغَائِبٍ*** غير عقار وشبهه مما تقدم في بابه وتفصيله فيه، حيث قصد ذكره بالذات يعين أنه أراد بالتنظير ذلك، ***وَعُهْدَةِ ثَلَاثٍ***[4] لا سنة، لطول أمدها، فيضر حبس الثمن بالبائع، ***وَمُوَاضَعَةٍ*** وقع [بيعها][5] على شرط المواضعة، لا إن شرط عدمها أو كان العرف عدمها كما في بياعات مصر، فلا يضر شرط النقد، ولكن لا يُقَران على ذلك، بل ينتزع من المشتري، ويجبران عليها، وقد تقدم شيء من ذلك في بابها، ووجه تردده احتمال حيضها وحملها، ***وَ*** في كراء ***أَرْضٍ لَمْ يُؤْمَنْ رِيُّهَا*** بفتح الراء وكسرها مصدر: روِيت بكسر الواو رَيًّا ورِيًّا وريئا ورِوَي كرَضِيَ[6]، فيها: وإن اكتريت من رجل أرضه قابلا وفيها زرع له أو لمكترى عامة جاز، فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز النقد فيها وإن لا لم يجز بشرط[7] انتهى، لعموم قولها: وإن لا لم يجز بشرط، ككلام المصنف، فلا يعترض عليه بكلام الفاكهاني[8،9]، ***وَجُعْلٍ***[10] ظاهره مع ظاهر ما يأتي له في باب الجعل[11]: إنما يفسده شرط النقد لا التطوع به، والذي فيها: ومن أجّرته على بيع سلع كثيرة شهراً على أنه متى شاء ترك جاز

---

[1] المصدر السابق .

[2]المواضعة: أن يجعل مع الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حقيقتها، أو هي جعل العلية من الإماء والوخش إذا أقرّ البائع بوطئها مدة استبرائها عند من يؤمن عليها من النساء، أو رجل له أهل من زوجة أو محرم.

ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ 219)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، لمحمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة . القاهرة . ط: بلا، (373/3).

[3]قال القرافي في الذخيرة (28/5):" قال العبدي: يجوز النقد بغير شرط، ويمتنع مع الشرط في خمس مسائل: الخيار، وعهدة الثلاث، والمواضعة، والغائب البعيد، وكراء الأرض غير المأمونة، ويمتنع النقد مطلقا في ثلاث: الخيار، في المواضعة، والخيار في السلعة الغائبة، والخيار في الكراء".

[4]عهدة الثلاث: أي: ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب.

ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، ط: بلا، (3 / 96).

[5]في ج " فيها ".

[6] الصحاح (2364/6).

[7] ينظر المدونة (535/3 . 536).

[8]عمر بن أبي اليمن علي بن سالم بن صدقة اللخمي المالكي، الشهير بتاج الدين الفاكهاني، كان فقيها متفننا في الحديث والفقه والأصول والعربية، سمع من أبي عبدالله محمد بن طرخان، وأبي الحسن علي بن أحمد القرافي وغيرهما، ت: 734هـ.

ينظر: الديباج المذهب (صـ 286)، شجرة النور الزكية (صـ 204).

[9]كلام الفاكهاني " أن التطوع بالنقد غير جائز "، نقل هذا القول الحطاب في مواهب الجليل (316/6).

[10]هو عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به، لا يجب إلا بتمامه.

ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ 529).

[11]قال في باب الجعل: " ولا نقد مشترط "، ينظر: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لصالح الآبي الأزهري، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان .، ط:1، 1418هـ . 1997م (300/2).

ذلك؛ لأنها إجارة على خيار، ولا يجوز فيها النقد[1]، ابن يونس: يريد ولا أن يتطوع به بعد العقد؛ لأنه لما كان له أن يترك متى شاء عد تماديه في العمل أخذا للماية التي في ذمته فقد فسخ دينه فيما لا يتعجل، كما لو أجّره على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم تطوع له بنقد الإجارة فيصير إذا رضي بعد بالتمادي على الإجارة فسخ ما في ذمته فيها، وهو كالتطوع بالنقد في الخيار في السلم[2] انتهى، فانظره مع كلام المصنف، ***وَإِجَارَةٍ*** لحصد زرع أو حراسته ***بِجُزْءِ زَرْعٍ*** أو بأجرة غيره اشترط الأجير تعجيلها، لكن لا يدخل تحت ضابط المنع من التردد بين السلف والثمن إلا على أن يكون المستأجر عليه عمل الزرع كحصده أو حراسته، ولذا ما وقع في نسخة بعض "لجز" أي: حصد [أو "لحرز" أي حراسته زرع، فاشتراط تعجيل الأجرة لجعلها تارة أجرة إن سلم الزرع][3] المستأجر على حصده أو حراسته، وتارة سلفا [إن تلف][4]، إذ لا يلزم خلفه، عند سحنون: وكذا كل مستأجر عليه معيّن لا يلزم خلفه[5].

روى أصبغ[6]: في حمال شيء فصدم فانكسر ما عليه فله أجرته بقدر ما حمل من الطريق، ولا يلزم أن يأتي بمثله لأنه شيء بعينه[7] انتهى، خلافا لابن القاسم[8]، والعذر للمصنف أنه يغتفر في الكلام، الحاوي للنظائر ذكر غير المشهور عنده كما فعل في أماكن، ثم يجري الكلام في أبوابه، ألا ترى أنه لم يستثن في باب الإجارة فيما لا يقضَى فيه بالخلف، إذ قال: "وفسخت بتلف ما يستوفي منه لا به، إلا صبيَّ تَعلُّم ورَضْع، وفرس نزوٍ ورَوْضٍ"[9]، على أن هذه العلة المذكورة جارية في كل ما لا يقضى فيه بالخلف كالصبي والفرس وما ألحق بهما[10]، ***وَ***فسد عقد الإجارة بشرط النقد في منافع ***أَجِيرٍ*** عاقل، أو غيره معيّن بالنص، أو

---

[1] ينظر المدونة(416/3)، واللفظ في تهذيب المدونة (105/2).

[2] ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (315/6).

[3] ساقطة من "ت" .

[4] ساقطة من "ت".

[5] ينظر: البيان والتحصيل، لابن رشد القرطبي، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1404هـ . 1984م، ط:2، 1408هـ . 1988م، (431/8 . 512).

[6] أبو عبدالله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري، الإمام الثقة الفقيه، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك، وصحب ابن القاسم، وابن وهب وكان كاتبا له، وأشهب، وتفقّه بهم، وعليه تفقّه ابن المواز وابن حبيب وغيرهما، من تصانيفه: كتاب الأصول، وتفسير غريب الموطأ، وغيرهما، ت: 225هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 158)، شجرة النور الزكية (صـ 66).

[7] ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (315/6).

[8] ينظر: المدونة (3/ 414 . 415)، والبيان والتحصيل (479/8).

[9] ينظر: الجواهر والإكليل (286/2).

[10] ينظر: شرح الحضيري على مختصر خليل (صـ 224 . 225).

بالعادة، فإن عرف عمله بيده ***تَأَخَّرَ*** استيفاؤها ***شَهْراً*** ونحوه، كانت الأجرة ما كانت، من جنس تلك المنافع أو من غير جنسها، للعلة المذكورة، وهي احتمال السلامة والعطب، فلو تأخرت إلى عشرة أيام ونحوها جاز، لما في سماع أشهب: لابأس أن يقول الرجل العامل لمثله أعنّي خمسة أيام [ونحوها][1] وأعينك خمسة في حصاد الزرع ودرسه وحمله، ابن رشد: لأنه من الرفق، ومنعه ضرر بالناس؛ لأن الكثير منهم لا يقدر على الاستيجار، وإن قدر ربما استغرقته الأجرة فكان ذلك ضرورة تبيح ذلك فيما قلّ وقرب من الأيام وإن اختلفت الأعمال، لما في سماع أصبغ عن أشهب: لابأس بأخذ عبد الرجل النجار يعمل لك اليوم على أن تعطيه عبدك الخياط يخيط له[2]، عند ابن المواز: يجوز أن يقول: خذ حماري اعمل عليه خمسة أيام وتعمل لي عليه خمسة أيام، ابن رشد: فلو قال: اعمل عليه شهرا لنفسك وشهرا لي إن بدأ بالشهر الذي بنفسه لا بالشهر الذي لصاحب الدابة؛ لأنه بمنزلة نقد كراء دابة بركوبها إلى شهر[3] انتهى.

قلت: مقتضى هذه التفرقة بين الأجير العاقل يوسع فيه ما لا يوسع في غيره فانظره مع قول بعضهم عاقل أو غيره كما قررنا، ولا خير في أن يقول: احرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء، ولا بأس أن تقول المرأة لمثلها [انسجي لي اليوم وأنسج لك غدا][4] ،أو انسجي اليوم وأغزل لك غدا إذا وصفتا الغزل[5]، ابن عرفة: وعليه تجرى دولة النساء الواقعة عندنا في عصرنا يجتمعن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين، فإن قربت مدة استيفائهن الغزل لجميعهن كالعشرة الأيام، ابن يونس: ونصف الشهر ونحوه، وعينت المبتدأ بها مما يليها إلى آخرهن، ووصف الغزل جازت، وإلا فسدت[6] انتهى، وزاد في التأويل الغرناطي[7] فيما يمتنع فيه شرط

---

[1] ساقطة من "ج".

[2] ينظر: البيان والتحصيل (8/ 448).

[3] ينظر: البيان والتحصيل (61/9).

[4] ساقطة من "ج".

[5] ينظر البيان والتحصيل (448/8).

[6] ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (316/6).

[7] أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبيد بن محمود الغرناطي، خاتمة الرجال بالأندلس، كان فقيها حافظا، ذاكرا للغات، من مصنفاته: مواهب العقول، والوسائل في الفقه والمسائل، ت: 562هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 148)، بغية الوعاة (424/1).

النقد: الجنان والأرض المبيعة على التكسير، وهو بيع الأرض مذارعة، وبيع الحائط على عدد النخل[1] انتهى، ونظمها بعض بقوله :

بيع الخيار وغائب مع عهـــدة ::: أمة مواضعة وجُعْل يتبـــــع
والأرض إن بيعت بذرع ثم من ::: يؤجر به إحراز ما هو يُـــزرع
بالجزِّ منه كذاك أرض ربّهـــا ::: في غير أمن ضف لها ما تسمع
من ناطق أو غيره إن عُيِّنـــا ::: بإجارة من بعد شهر يُشـــــرع
في أخذ منفعة فشرطٌ إن يكـــن ::: في النقد من بيع فكلٌّ يُمنـــــع
وكذاك أرض والجنان وحائـــط ::: بِيعت لعدِّ النخل حفظا ينفـــع[2]

ولما ذكر ما يمتنع فيه النقد بشرط ذكر ما يمتنع فيه تطوعا، إلا أنه مخصوص بما لا يعرف بعينه؛ لأن العلة فيه فسخ دين في دين وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة دينا فقال: ***وَمُنِعَ*** النقد بشرط بل ***وَإِنْ بِلَا شَرْطٍ*** وهو التطوع ***فِي*** بيع أمة ***مُوَاضَعَةٍ*** بخيار، ***وَ***بيع سلعة ***غَائِبٍ*** بخيار، ***وَ***في ***كِرَاءٍ ضُمِّنَ***، كأن يكتري منه حملَه إلى بلد كذا، أوعُيّن ككراء هذه الدابة إلى بلد كذا [بخيار][3]، قال أبو الحسن: المضمون والمعيّن سواء[4]، على مذهب ابن القاسم في المدونة[5]، ***وَ***في ***سَلَمٍ*** في شيء ***بِخِيَارٍ***، راجع للجميع؛ لأن المنقود ترتب في ذمة قابضه سلفا؛ لأن بيع الخيار منحلّ، ثم بعد مضيّ مدة الخيار وانبرام البيع صار ثمنا، ولذا قال بعض: إما على أنه منعقد فيتضح الجواز، زاد أبو الحسن العهدة[6]، قال الفاكهاني بعد ذكر الأربعة الأول : ومن استحضر شيئا فليضفه لها راجيا ثواب الله تعالى، ونظمها بعض فقال:

سلم الخيار وبيع شيء غائب ::: أمة التواضع ثم مضمون الكرا
ضف عهدة وامنع لنقد مطلقا ::: بالشرط أولا فاعرفنه بلا مـــرا

قال : ثم وقفت على نظمها لمن تكلم على هذا المحل مع ضابطها وحكمها وعلتها في بيتين من عروض الكامل فذكرتها لما فيها من الفوائد نفع الله بهما، وهما :

---

[1] ينظر: شرح الحضيري على خليل، (صـ 225).
[2] المصدر السابق (صـ 226).
[3] ساقطة من " ج ".
[4] ينظر: منح الجليل (616/2).
[5] (473/3).
[6] ينظر: شفاء الغليل (658/2).

النقد فيما لا ينجُزُ قبضــه ::: بعد الخيار رباً بإطلاقٍ يُرى
فسخ لدين فيه وهو بعهدة ::: سَلَمٌ مواضعةٌ وعيبٌ والكِـرا[1]

[قال: فقولنا][2]: "فسخ لدين فيه" بدل أو عطف بيان من رباً، وضميره عائد على الدّيْن، فإن جعلت رباً خبراً ففسخ مرفوع، أو مفعولاً ثانياً ليرى فانصب فسخاً، وأن أضمرت له مبتدأً رفعت على النقد بديْن، ولم يخصص الكرا في النظم تبعاً لأبي الحسن وابن عرفة؛ لمنع أخذ منافع العين وغيره من الدّين على مذهب ابن القاسم في المدونة[3]، فلو لم يقيّد المصنف الكرا بالمضمون لكان أولى؛ ليجري على المشهور، ويوافق قوله فيما تقدم أو منافع عين[4]، لكن[تابع][5] في ذلك اللخمي، وأجرى ابن بشير[6] منافع المعيّن والغائب والمواضعة على جواز أخذها من الدّيْن[7]، وإن كان الخيار يجوز شرطه لأحد المتبايعين ولهما ولغيرهما، وإنما يمنع البيع على خيار من اشترط خياره أو رضاه في قدر الثمن كما تقدم في قوله: "أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه" لا في انبرامه النقد وحله بعد معرفته قدر العوضين، أشار إلى الجواز في ضمن حكم آخر من أحكامه بقوله:

وَإذا باع أو اشترى واشترط على مشورة غيره أو خياره أو رضاه جاز ***اسْتَبَدَّ***، أي: استقل من اشترط ذلك ***بَائِعٌ أَوْ مُشْتَرٍ*** برأيه ***عَلَى مَشُورَةِ غَيْرِهِ*** ممن اشترط مشورته حيث يجوز ذلك؛ لقرب مكانه كما تقدم، ابن عرفة: المشهور صحة اشتراط خيار ثالث إن قربت غيبته[8] انتهى، إذا خافه الآخر، إذ من حجته أن يقول لمخالفه: هبْ أني استشرته فأشار بشيء أليس لي مخالفته؟ وتأوّل التونسي[9] على الموازية: أن المشورة كالخيار[10]، عيّاض: وليس

---

[1] ينظر: المصدر السابق (658/2).

[2] ساقطة من " ت ".

[3] (473/3).

[4] ينظر: شفاء الغليل(658/2 . 659).

[5] ساقطة من " ج ".

[6] أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي، كان إماماً عالماً في أصول الفقه والعربية والحديث، من المترفّعين عن التقليد إلى رتبة الاختيار والترجيح، تفقّه على أبي الحسن اللخمي، من تصانيفه: كتاب التهذيب على التهذيب، التنبيه على مبادئ التوجيه، قال ابن فرحون وصاحب الشجرة: لم نقف على تاريخ وفاته.
ينظر: الديباج المذهّب (صـ 142)، شجرة النور الزكية (صـ 126).

[7] ينظر: شفاء الغليل(258/2 . 259).

[8] المختصر الفقهي (لوحة رقم 268 . ورقة 2).

[9] أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، كان جليلاً فاضلاً عالماً إماماً، تفقّه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وعنه تفقّه عبد الحق وغيره، من تصانيفه: شروح حسنة وتعاليق على كتاب ابن المواز والمدونة، ت: 443هـ.
ينظر: الديباج المذهّب (ص 144)، شجرة النور الزكية (صـ 108).

بصحيح[1]، ابن رشد: لأن ما في الموازية[2] "مشورة" مقيّدة بأن باع على مشورة فلان، فإنّ فلاناً إن رضي البيع مضى بينهما، وإن لا فلا، وهذا اللفظ يقتضي وقف البيع على اختيار فلان، بخلاف ما إذا كانت المشورة مطلقة[3]، ونحوه للخمي[4] ، وأشار بقوله: ***وَلا*** استبداد لواحد منهما على ***خِيَارِهِ***، أي: على خيار غيره، ***وَ***لا على ***رِضَاهُ*** إذا اشترطه، بل لابد من الرجوع إلى رأيه؛ لأن مخالفته تنافي خياره ورضاه لا مشورته، وعلى هذا تأوّل جماعة قوله فيها في المشتري: "وإذا اشترى على رضى فلان أو خياره فليس له رد ولا خيار، دون من اشترط رضاه"، وقال في البائع: "إذا اشترط رضى فلان فرضي فلان، أو رضى البائع فالبيع جائز"[5]، فتأوّل هو لا الجماعة، أي: كلامه فيها واحد، يرد قوله في أحدهما إلى قوله في الآخر، وإنّ معنى قوله: "أو رضي البائع" أي: مع رضا الآخر، فـ"أو" على هذا باقية على أصلها من أنها لأحد شيئين؛ لأن حاصله: فرضى فلان وحده، أو رضى البائع مع رضى فلان، ابن عرفة: وفي استبداده بالأخذ والرد سبعة أقوال[6]، ابن رشد في المقدّمات[7]: إن اشترطه أحدهما دون الآخر [لغيره فضلة أن الرد والإجازة بيد من جعل له الخيار، وذلك للباقي من المتبايعين دون من اشترط ذلك منهما لغيره، فإن أراد الذي اشترط الخيار منهما][8] لغيره [أن يرد][9] أو يجيز وأبى الباقي منهما إلا أن يلزمه ما يقضي به ممن جعل له الخيار [من ردّ][10] أو إجازة، كان ذلك له، هذا قوله في المدونة في المبتاع إذا اشترط الخيار لغيره

---

[10]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 33 . ورقة 62)، المقدمات الممهدات (91/2).

[1]ينظر: التنبيهات (1251/3).

[2] (388/6).

[3]ينظر: المقدمات الممهدات (91/2).

[4]ينظر: مواهب الجليل (6 / 317).

[5]ينظر: المدونة (213/3)، وتهذيب المدونة (36/2).

[6] قال ابن عرفة في المختصر الفقهي (لوحة 268 . ورقة 2): "والمشهور صحة اشتراط خيار ثالث إن قربت غيبته، أصبغ عن ابن القاسم: لا يعجبني، ابن حارث لسحنون عنه: يفسده، وعلى الأول لو شرطه أحدهما لنفسه ففي استبداده بالأخذ والرد به ولو سبقه بأحدهما، واستبداد الثالث كذلك دونه، أو الأول إن شرطه البائع، وإلاّ فالثاني، أو القول قول الآخذ منهما، إلاّ أن يتفق المتبايعان على لغو حكم الثالث، خامسها: هذا إن شرطه البائع، والثاني إن شرطه المبتاع، وسادسها: الشارط موكل يلزم أول صادر منه، أو من الثالث إن كان البائع، وإلاّ فالثاني، وسابعها: هذا والمشتري كالبائع.

[7]ليس هذا الكتاب من كتب الفروع الفقهية العادية، ولا من كتب الأصول، وإنما هو بدع نت التآليف يحتوي على دراسات وتأملات فقيه مالكي ضليع، بلغ درجة الاجتهاد المذهبي، وهو نتيجة الاجتماع للمذاكرة والمناظرة في مسائل كتب المدونة.

ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية (صـ 316).

[8]ساقطة من "ج".

[9]ساقطة من "ج".

[10]في ت "والرد"، وما أثبت أعلى هو الصواب؛ لأنه هكذا في الأصل.

وله في البائع مثله في موضع منها، وقيل: ذلك حق لهما جميعا[1] انتهى، ***وتُؤُوِّلَتْ[2] أَيْضًا،*** أي: محمد وغيره ***عَلَى نَفْيِهِ،*** أي: نفي الاستبداد ***فِي*** اشتراط الخيار، أو الرضا من ***مُشْتَرٍ*** لغيره، ويستبد البائع لقوة يده وسبق ملكه دون المشتري[3]، ***وَ***تأوّلها بعض الأشياخ ***عَلَى نَفْيِهِ،*** أي: نفي الاستبداد من كل منهما ***فِي*** شرط ***الْخِيَارِ فَقَطْ*** دون شرط الرضا، فيستبد كل منهما فيه؛ لأن الخيار رخصة حقها أن يكون في المتبايعين[4]، ***وَ***تأوّلها جماعة ***عَلَى أَنَّهُ*** أي المشترط خياره أو رضاه ***كَالْوَكِيلِ*** لمن اشترطه منهما ***فِيهِمَا***، أي: في الخيار والرضا، فإن سبق بالرد أو الإمضاء للشرط أو المشترط له، كان القضاء ما قضى به، اشترطا ذلك أو أحدهما[5]، كما في الموازية[6]، وأشار إليه التونسي في البائع، ولزم مثله في المشتري[7]، واستدلوا عليه بقولها: فإن رضي البائع أو رضي فلان فالبيع جائز[8]، ومنهم من قال: إن "أو" بمعنى "الواو"[9]، والفرق بين هذا وبين التأويل الأول: أن "أو" على الأول باقية على أصلها من كونها لأحد الشيئين؛ لأن حاصله: فرضا فلان وحده أو رضا البائع مع رضا فلان، وهذا خرجت الواو فيه عن أصلها[10]، ومنهم من تأوّلها على أن جوابه في [المسألة][11] أولاً أن البائع اشترط ذلك [لنفسه][12] خاصة، وجوابه آخراً في المشتري أن الشرط لهما جميعا ونحوه لأبي محمد[13]، وهذا الأصل عند الحذاق ونص الواضحة[14]، واختيار ابن لبابة[15]، وتأوّلها آخرون على أنه حق لهما، ففي اشتراط المبتاع يلزم البائع رضا المبتاع، ويلزم المبتاع رضا

---

[1] ينظر: المقدمات الممهدات (89/2 . 90).

[2] أي: فهمت، والمقصود بها المدونة.

[3] ينظر: النوادر والزيادات (388/3)، التوضيح (417/5).

[4] ينظر: عقد الجواهر (83/2)، التوضيح (417/5).

[5] ينظر: الذخيرة (30/5).

[6] ينظر: النوادر والزيادات(388/3).

[7] ينظر: التوضيح (418/5)، الشرح الكبير لبهرام (3/ورقة رقم 63).

[8] ينظر: المدونة (213/3)، وتهذيب المدونة (37/2).

[9] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ ورقة رقم 62).

[10] ينظر: محشي التوضيح (لوحة رقم 133).

[11] ساقطة من "ج".

[12] في ج "لنفيه".

[13] ينظر الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 33 . ورقة 62).

[14] ينظر: المقدمات الممهدات (89/2)، والمختصر الفقهي (لوحة رقم 268 . ورقة 2).

[15] أبو عبدالله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، القرطبي القاضي، يلقّب بـ " البرجون "، كان حافظا للمذهب، عالما بعقد الشروط، له اختيارات خارجة عن المذهب، من تصانيفه: كتاب في المنتخب، وكتاب في الوثائق، ت: 336هـ.
ينظر: الديباج المذهّب (صـ 348)، شجرة النور الزكية (صـ 86).

فلان، وفي اشتراط البائع يلزم المبتاع رضا البائع، ويلزم البائع رضا فلان[1]، قال محشّي التوضيح: يعني أن الرضا حق للبائع على المشتري إذا اشترطه البائع، وحق للمشتري على البائع إذا اشترطه [المشتري][2]، فمعنى كونه حقا للبائع على المشتري: أن البائع إذا رضي البيع فله إلزام المشتري به وإسقاط حقه من رضا فلان، أي له إسقاط رضاه وإلغاؤه، ومعنى كونه حقا على البائع للمشتري: أن فلاناً إذا أجاز البيع؛ أي: أراد الإجازة وقد أراد البائع الرد فللمشتري التمسك بحقه في إجازة فلان البيع، وإلزام البائع إياه، فرضا فلان حق للبائع، له إسقاطه وله الرضا دونه، وحق للمبتاع، فله التمسك به إذا أراد الإجازة وأراد البائع الرد، فيلزم المشتري البائع بإجازة البيع، تمسكاً بحقه في إجازة فلان، ومثل هذا في اشتراط المبتاع رضا فلان[3]انتهى، ابن يونس: ولو مات من اشترط خياره أو رضاه فسد البيع، وهذا على القول بعدم الاستبداد، وإما عليه فإن الخيار يرجع إليه[4].

﴿ رافع الخيار من الفعل ﴾

ثم أشار إلى رافع الخيار من الفعل بقوله: ***وَرَضِيَ*** فعل ماض، ***مُشْتَرٍ*** فاعله، ***كَاتِبٌ*** صفته، فيها لابن القاسم: والذي له الخيار من المتبايعين إذا وَهب أو تصدّق أو رهن أو أَجّر أو دبَر أو كاتبَ أو أَعتق أو قبل أو باشر أو وَطِئَ فذلك كله رضا بالبيع، ومن البائع ردٌّ له[5]، ابن حبيب: وكذلك إن حلّق رأس الوصيف أو حَجَمه فهو رضا[6]، الشامل: والهبة لغير ولد صغير وقيل مطلقاً، والصدقة أو بنى في الأرض أو غَرس أو أعتق ولو بقضاء أو لأجل أو دبر فهو رضى[7]، اللخمي: عِتْق من له الخيار من بائع أو مشتر ماضٍ، وهو من البائع رد، ومن المشتري قبول، وإن أعتق من ليس له خيار فمن البائع موقوف، فإن تمّ ملكه مضى عتقه، وأما المشتري فلا يمضي عتقه ولو تمّ ملكه، بخلاف البيع الفاسد؛ فيمضي عتق المشتري فيه ولو قبل القبض؛ لأن البائع سلّطه فيه، ولو اشترى عبداً بِأَمَة على الخيار فأعتقهما عتقت الْأَمة، ولزم رد العبد، ولو أَوْلد الْأَمةَ من لا خيار له واختاره الآخر فهي له،

---

[1] ينظر: التوضيح (418/5).

[2] ساقطة من "ج".

[3] ينظر: محشي التوضيح (لوحة رقم 132 . 133).

[4] ينظر: الجامع (362/8).

[5] ينظر: المدونة (215/3) واللفظ في تهذيب المدونة (37/2).

[6] ينظر: النوادر والزيادات (395/6).

[7] ينظر: الشامل (564/2).

وعتق الولد على الواطئ بالقيمة، ولا تكون أُمّ ولد لغير من له الخيار لوطئه[1]، قاله اللخمي عن أبي الفرج[2]، ابن الحاجب: والفعل كالعتق والكتابة والاستيلاد[3]، قال المحشي: قوله: "والاستيلاد" قد يقال: لا يمكن تصور الاستيلاد في بيع الخيار؛ إذ مدّة الخيار في الرقيق الجمعة ونحوها، ولا يمكن فيها إيلاد ولا ظهور حمل ولو وطئها بغير استبراء[4،5]، انتهى، اللخمي: ولو غرس أو بنى من ليس له خيار فأمضى الآخر له الملك مضى فعله[6]، وإن رد كان له قيمته منقوضاً، كان بائعاً أو مشترياً، ***أَوْ زَوَّجَ*** أَمَة باتفاق، ***وَلَوْ عَبْداً*** على المشهور[7]، وهو قول ابن القاسم، خلافاً لأشهب[8]، ***أَوْ*** فعل فعلاً؛ كتجريدها، وأقرّ على نفسه أنه ***قَصَدَ*** بذلك الفعل ***لَذَّةً***؛ لأن القصد لا يُعلم حتى يرتفع النزاع إلا من جهته، كقولها: وإذا كان الخيار للمبتاع في الجارية فجرّدها في أيام الخيار ونظر إليها فليس ذلك رضى، وقد تجرّد للتقليب، إلا أن يقرّ أنه فعل ذلك تلذذ فهو رضى[9] انتهى، أو وطئ وهو أحرى، ابن يونس: ظاهر المدونة جواز تجريدها للتقليب إذ قد يكون في جسمها عيب[10] انتهى، ابن عرفة: ابن حبيب: قَرْصها أو مسُّ بطنِها أو ثديِها أو خضبٌ بحناء أو ضَفْر رأسِها بعسل دليل لإبقائها ذلك دون أمره[11]، انتهى، ***أَوْرَهَنَ، أَوْ آجَرَ، أَوْ أَسْلَمَ*** الرقيق ***لِلصَّنْعَةِ***، أو للكاتب، قاله في المدونة[12]، أو ضرب العبد، ولم ير أشهب الإجارة والرهن وتزويج العبد وإسلامه للصنعة والسوم والجناية رضى بعد أن يحلف في الإجارة والرهن والتزويج ما كان ذلك منه رضى بالبيع[13]، ***أَوْ تَسَوَّقَ***،

---

[1] ينظر: التبصرة (4552/10)

[2] عمرو أبو الفرج بن عمرو الليثي القاضي . ويقال: ابن محمد . بن عبدالله البغدادي، هذا صحيح اسمه، ووهم من سماه محمداً، أبو الحسين، نشأ ببغداد، وأصله من البصرة، صحب إسماعيل وتفقّه معه، وكان من كتّابه، كان فصيحا لغويّاً فقيها متقدّما، وولّيَ قضاء طرسوس وأنطاكية وغيرهما، له الكتاب المعروف بـ " الحاوي " في مذهب مالك، وكتاب " اللمع " في أصول الفقه، ت: 331هـ.

[3] جامع الأمهات (صـ 218).

[4] الاستبراء: مدة دليل براءة الرحم، لا لرفع عصمة أو طلاق.

ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ308).

[5] ينظر: محشي التوضيح (لوحة رقم 133).

[6] ينظر: التبصرة، للخمي، إصدارات وزارة الأوقاف . قطر .، ط: 1، 1432هـ . 2011م، (4554/10).

[7] ينظر: المدونة (215/3)، وتهذيب المدونة (37/2).

[8] قال أشهب: "لا يعد تزويج السيد للعبد رضاً"، ينظر: المصدر السابق.

[9] ينظر: المدونة (215/3).

[10] ينظر: الجامع (363/8)

[11] المختصر الفقهي (لوحة رقم 269 . ورقة 2)، والنوادر والزيادات (369/6).

[12] ينظر: المدونة (216/3).

[13] المصدر السابق.

أي أوقفه في السوق للبيع غير مرة، ***أَوْ جَنَى*** على المبيع من عبد أو دابة بقطع يد أو فقي عين، قاله في المدونة[1]، ***إِنْ تَعَمَّدَ***، لا إن أخطأ، بل يرده مع نقص الجناية، وإن كان عيبا مفسدا ضمن الثمن، كله قاله في المدونة[2]، ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن معنى قوله: "يضمن" يحتمل الثمن، أي: القيمة، أو يكون قد اختار قبل ذلك فيجب عليه الثمن[3]، ***أَوْ نَظَرَ*** من الأَمَة ***الْفَرْجَ***، قال فيها: إذ لا يجرّد الفرْج في الشراء أو لا ينظره إلا النساء وما يحل له الفرْج[4]، ابن يونس: دل هذا على جواز نظر الرجل إلى فرْج زوجته وأَمَته، وهو مذكور، وفي غير المدونة: وما كره من ذلك بعض الناس فليس بشيء، ولا كراهية في ذلك في الفقه، وقد سُئل أصبغ: أينظر الرجل إلى فرْج زوجته ؟ قال: نعم، ويلحسه بلسانه[5]، قال في المُعين: إذا كان العيب في أبدان إلا ما حيث لا يحل للرجال النظر إليه وكان مما يميّزه النساء قُبِل منه شهادة امرأتين عدلتين دون يمين، وإن كان مما لا يميزه إلا الأطباء نظرت إليه امرأتان ووصفتاه للأطباء وأهل المعرفة بالعيوب، وقال سحنون: يبقر الثوب عن العيب وينظره الرجال؛ إلا أن يكون الداء داخل الفرْج فيشهد عليه النساء، ***أَوْ عَرَّبَ دَابَّةً***، بعين مهملة فصدها في أسفلها، القاموس: التعريب أن ينزع على أشاعر الدابة ثم يكويها[6] انتهى، وبخط مؤلفه على هامش نسخته: يبزغ أي يشترطه، ***أَوْ وَدَّجَهَا*** فصدها في ودجها، في المدونة: أو هبلها أو جزّ ذنبها أو سافر عليها، إلا أن يركبها خفيفاً في حاجة ليختبرها فهو على خياره[7] انتهى، ***لَا إِنْ جَرَّدَ جَارِيَةً***، فلا يدل على الرضا؛ لأنها قد تجرد للتقليب كما تقدم، إلا أن يقصد التلذذ، ***وَهُوَ*** أي: كل ما تقدم إنه رضىً من المشتري ***رَدٌّ*** للبيع إذا صدر ***مِنَ الْبَائِعِ*** زمن خياره، كما نص عليه المتقدمون، واستثنى المتأخرون كاللخمي من ذلك الإجارة، وأشار إليه بقوله: ***إِلَّا الْإِجَارَةَ*** من البائع فليست ردّاً؛ لأن الغلة له، زاد اللخمي: والإسلام للصنعة[8]، قال بعض: الإجارة لا تدل من البائع على الرد أي في الجملة، وكأنه يشير بقوله "في الجملة"

---

[1] (216/3).

[2] ينظر: المدونة (216/3).

[3] الجامع (364/8)

[4] ينظر: المدونة (215/3)

[5] الجامع (363/8).

[6] ينظر: تاج العروس شرح القاموس، للزبيدي، تح: عبدالكريم العزباوي، مطبعة حكومة الكويت، ط:2، 1407هـ1987م، (340/3).

[7] ينظر: المدونة (215/3)

[8] ينظر: التبصرة (4555/10)

إلى قول ابن بشير: والذي قاله اللخمي يختلف الأمر فيه إن طول الإجارة ظهر منه قصد الرد وإلا فلا[1]، انتهى، ***وَلَا يُقْبَلُ*** دعوى ممن له الخيار لبائع أو مشتر ***أَنَّهُ اخْتَارَ*** أي: الإمضاء ليأخذه من يد غيره إن لم يكن في يده أو يلزمها لغير من هي في يده، ***أَوْ*** أي: ولا يقبل منه دعوى أنه ***رَدَّ*** ليلزمها لمن ليست في يده، أو يأخذها ممن هي في يده ***بَعْدَهُ***، أي: بعد مضي زمنه، أي: وما ألحق به ***إلَّا بِبَيِّنَةٍ*** تشهد له مما ادعاه؛ لأنه ادّعى ما الأصل عدمه، وهو نحو قول ابن عرفة فيما مرّ إلا أن يشهد ذو الخيار بخلافه وهو من تتمة قوله: ويلزم بانقضائه، ونحو هذه العبارة لابن الحاجب[2]ن وكأنها مرضية عنده في توضيحه[3]، حيث أضرب عن مناقشة ابن عبدالسلام فيها بأنه قابل بين الاختيار والرد مع أنه أحد نوعي الاختيار، وأجاب: بأنه تقابل بين تخييرين مقيّدَيْن وإن كان داخِلَيْن تحت مطلق التخيير[4]، قال بعض: ويمكن على بعد . إن ساعده النقل . أن يكون قوله "اختار" شاملا لاختيار الإمضاء والرد، وقوله: "أو ردّ" تنبيها على فرع آخر؛ وهو إذا قبض المشتري السلعة على خيار في شرائها، ثم قال بعد أيام الخيار: لم أرضها وقد رددتُّها إلى ربها، وأنكر ربها أن يكون ردها إليه، فعلى هذا ففاعل "ردّ" قام على المشتري، وفاعل "اختار" متناول إليهما[5] انتهى، قلت: وهذا الذي قاله ينبغي أن يفصل فيه كما في نظائره مما يفرق فيه بين ما يغاب عليه وغيره[6]، كقول المصنف في باب العارية: "كدعواه رد ما لم يضمن"[7] .

ولما كانت إجارة المشتري دالة على رضاه كما مرّ؛ لأنها تصرف في الغلاة فكانت كالتصرف فيها بنفسه بركوب أو استخدام فهي إتلاف لبعض الذات نبه على أن البيع بخلافها لأنه لم يفت الذات ولا بعضها بقوله عطفا على المنفي من قوله "لا إن جرد جارية": ***وَلَا بَيْعُ مُشْتَرٍ*** للسلعة في زمن خياره، فلا يدل على رضى منه لما قلناه، فهو مصدر منفي فيرفع، ويحتمل النهي عن الفعل فيجزم[8]، وهو المناسب لقولها: ولا ينبغي أن يبيع حتى

---

[1]ينظر: التوضيح (423/5) . الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 34 . ورقة 64).

[2]قال ابن الحاجب في جامع الأمهات (صـ 218): "ولا يقبل أنه ردّ و اختار لفظا إلا ببيّنة".

[3](427/5).

[4]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 34 . ورقة 64).

[5]ينظر: شفاء الغليل (660/2).

[6]ينظر: البيان والتحصيل (114.113/9).

[7]ينظر: جواهر الإكليل (220/2).

[8]ينظر: شفاء الغليل (660/2)، ففي بعض النسخ " ولا بَيْعُ "بالمصدر، ينظر: مواهب الجليل (320/6).

يختار[1]، وإنما الإشكال من جهة عد التسوق رضى دون البيع وهو أقوى منه، ولذا قال محشي التوضيح: اعلم أن في كون السوم المشهور فيه: أنه دال على الرضا، وكون بيع المشتري فيه قولان أو ثلاثة إشكالا قوياً، إذ البيع أقوى من السوم بلا إشكال، وإن كان البيع يستلزم السوم فالأمر أشكل[2] انتهى، قال بعض: وقد يفرق بأن التسوق لما كان متكررا دل عليه، بخلاف البيع قد يقع من أول وهلة، وقال بعض: قد يقال: لا إشكال؛ لأن الغرض أنه باع زمن خياره، ولو نوزع في ذلك لقال: اخترت الإمضاء، فلا فائدة في منازعته ولما استشعر بعض هذا، قال: فإن قلت: إذا نقض البائع البيع عاد الخيار فلا فائدة في النقض، وأجاب: بأن الربح للبائع، فإذا نقض كان له الربح انتهى، نعم يشكل إذا قال المشتري: لم أرد البيع اختيارا، وقال البائع بل أردته، فالجواب حينئذ ما قلنا إنه قد يقال انتهى، فتأمل هذه المحولات، وهذا كله إذا أراد الرد وقال: ما اخترت قبل البيع، وقال البائع: بيعك بعد اختيار، أو على كل من النفي والنهي، ***فَإِنْ فَعَلَ*** بأن باع ولم يخبر البائع باختياره ولا أشهد به، وادّعى أنه اختار قبل البيع، وخالفه البائع، وأراد نقض البيع أو أخذ الربح، ***فَهَلْ يُصَدَّقُ*** في دعواه ***أَنَّهُ اخْتَارَ*** قبل البيع ***بِيَمِينٍ***، حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه[3]، وهو لابن القاسم في بعض روايات المدونة[4]، قال في توضيحه: وظاهر الروايات أنها يمين تهمة تتوجه على البائع ، يريد: البائع الثاني وهو المشتري ولو لم يحققها البائع الأول[5]، وقال في النوادر: يريد بِعِلم يدّعيه[6]، ونحوه لابن يونس: زاد في هذا القول وإن قال: بعت قبل أن أختار فالربح لربه لأنه في ضمانه[7]، وصوّبه اللخمي: لأن الغالب فيمن وجد ربحا لا يجعله لغيره، أي: وإن كان اتهام المشتري بانه باع بعد أن اختار وقصد بهذا الإقرار نقل عهدة الدرك في المبيع إلى البائع الأول، وإنما جعلنا الربح للبائع لإقرار المشتري له بذلك، قال ابن حبيب: وليس للبائع نقض بيع المشتري[8] انتهى، ولعله لما تعلق للمشتري الثاني من الحق بالعقدة،

---

[1] المدونة (216/3).

[2] ينظر: محشي التوضيح (لوحة رقم 133).

[3] النوادر والزيادات(397/6).

[4] المصدر السابق.

[5] ينظر: التوضيح (427/5).

[6] النوادر والزيادات(397/6).

[7] ينظر: الجامع (365/8).

[8] ينظر: التبصرة (4551/10).

ولاحتمال كذب المشتري في قوله "بعت قبل أن أختار "تأمل، ***أَوْ*** لا يصدّق المشتري أنه اختار قبل البيع، بل ***لِرَبِّهَا*** وهو البائع ***نَقْضُهُ***، أي: نقض بيع المشتري، وإن شاء أجازه وأخذ الثمن وهو رواية علي بن زياد[21]، ابن الحاجب: وضُعِّف[3]، قاله في توضيحه[4]، وطرح سحنون التخيير في هذا القول وقال: إنما الرواية على أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه[5]، ابن يونس: وهو الصواب؛ لأنه إنما يتهم أن يكون باع قبل أن يختار، فيقول له البائع: بعت سلعتي وما في ضماني فالربح لي، وأما نقض البيع فليس ذلك له؛ لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره، فلو نقض البيع لكان له أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه[6]، وهذا الذي أراده بقوله "وضعّف"، وإنما يتم هذا التضعيف إذا كانت أيام الخيار لم تنقض، أما إن انقضت فالمشتري لا يمكنه أخذ السلعة بعد النقض[7] انتهى، فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: قول ابن حبيب، ورواية ابن زياد، وقول سحنون، ولم يذكره المصنف، وحاصله: أن بيعه ليس باختياره فكان الأصل بقاء المشتري على خياره في إمضاء البيع الأول فله الربح وردّه، فينتقل للبائع الأول فأجازه البائع الثاني وردّه؛ إلا أن المشتري وهو من له الخيار لما أقرّأنه باع بعد أن اختار لزمه البيع بإقراره، ويدفع الربح للبائع الأول؛ لاتهامه على البيع قبل الاختيار[8] انتهى، من حاشية الموضح ببعض إيضاح واختصار، ابن عرفة عن اللخمي: لو باع المبتاع والخيار للبائع وفات فللبائع الأكثر من الثمنين والقيمة، والعكس للمبتاع في الفسخ أو الأكثر من فضليْ القيمة أو الثمن الثاني على الأول[9] انتهى.

---

[1] علي بن زياد أبو الحسن التونسي العبسي، ثقة مأمون، خيار متعبّد، بارع في الفقه، سمع من مالك والثوري والليث بن سعد، لم يكن بعصره بأفريقية مثله، أول من أدخل الموطأ في المغرب، روى عن مالك الموطإ، وكتبا وهي: البيوع والنكاح والطلاق، سماعه من مالك الثلاثة، وهو معلّم سحنون الفقه، وكان خير أهل أفريقية في الضبط للعلم، ولم يكن في عصره أفقه منه، ت: 183هـ.

ينظر الديباج المذهّب (صـ 292)، شجرة النور الزكية (صـ60)، الأعلام(289/4).

[2] ينظر: المدونة (216/3).

[3] جامع الأمهات (صـ 218).

[4] التوضيح (426/5).

[5] ينظر: الذخيرة (39/5).

[6] الجامع (365/8)

[7] التوضيح (426/5)

[8] ينظر: الذخيرة (39/5).

[9] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 269 ورقة 2).

ولما أنهى الكلام على مشترط الخيار شرع في الكلام على موانع المشترط يمنعه منه، قال في توضيحه: وهي ثلاثة[1]، أي على ما ذكره ابن الحاجب[2]، أما على ما ذكر هنا فخمسة، أولها قوله: ***وَ*** إذا باع أو اشترى على خيار له من لا حجر عليه، ثم طرأ عليه مانع حجر من رِقّ أو فلس أو موت، أو جنون، أو إغماء، ***انْتَقَلَ*** ما كان له إلى ما صار إليه، فينتظر ***لِسَيِّدِ مُكَاتِبٍ عَجَزَ*** عن أداء كتابته ما كان له من رد أو إمضاء، ولا يبقى بعد عجزه لما يلزم عليه من تصرفه بغير إذن سيده، وإقامة بعض الأشياخ منها أن المكاتب يصير منتزع المال بنفس العجز ضعيفة، ***وَ***ينتقل ما كان لمدين باع أو اشترى على خيار له ثم فلس أو مات وعليه ديون محيطة بماله ***لِغَرِيمٍ أَحَاطَ دَيْنُهُ*** بمال المدين الحيّ أو الميت فلهم الأخذ، ويكون الربح للمفلس والخيار عليهم، كما حكاه ابن يونس عن أبي محمد، بخلاف المفلس يؤدي عنه الثمن هذا ما كان من فضل أو نقض فللمفلس أو عليه، والفرق بينهما: أن الثمن لازم للمفلس، والذي ابتاع بخيار لم يلزمه ثمن إلا بمشيئة الغرماء، فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضرراً[3] انتهى، وسيأتي ذلك في باب الفلس، ولا يجبرون على الأخذ ولو كان أرجح، بخلاف هبة الثواب فيجبرون على الثواب إذا كان أرجح، وإن اتفق الغرماء على أخذ أو ردّ فلهم، ***وَلَا كَلَامَ لِوَارِثٍ*** معهم؛ ***إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ*** الوارث ***بِمَالِهِ*** الخاص به بعد ردّ الغرماء، قال فيها ابن القاسم: وإن أحاط الدين بمال الميت فاختار غرماؤه أخذاً أو ردّاً، وذلك أوفر لتركته، وأرجى لقضاء دينه، فذلك لهم دون ورثته، فإن ردّوا لم يكن للورثة الأخذ؛ إلا أن يؤدوا الثمن من أموالهم دون مال الميت[4] انتهى .

وانظر لو اختلف الغرماء فردّ بعضهم وأجاز آخرون، هل يكونوا كالورثة ويجري فيهم ما جرى فيهم من قياس أو استحسان، أو يكون الورثة أحق بنصيب الرادّ دون بقية الغرماء؟ ويدخل ذلك في قول المصنف: "إلا أن يأخذ بماله"، وفي قول المدونة[5] فإن ردّوا إلخ، ويحمل كلامها على ردّهم كلّهم أو بعضهم، وقوله: ***"وَلِوَارِثٍ"*** مستأنف معطوف على قوله "لسيد مكاتب"، وهذا الوارث لم يحط الدَّيْن بمال مورثه، بخلاف الذي قبله، وجعله موصولا بما قبله

---

[1] التوضيح (427/5)

[2] قال ابن الحاجب في جامع الأمهات (صـ 218): "فإن طرأ مانع ففي الموت ينتقل إلى وارثه، وليس لمن اختار التمسك إلا بالجميع، وفي الجنون: ينظر السلطان، وفي الإغماء: يوقف، فإن طال فسخ".

[3] الجامع (359/8).

[4] ينظر: المدونة (212/3) واللفظ في تهذيب المدونة (36/2).

[5] المصدر السابق.

بإسقاط الباء، وجَعْل "ما" موصولة، و "له" صلتها، و"لوارث" معطوف على "له" ركيك مفوت لكلام على اجتماع الورثة والغرماء، وعلى الكلام على الوارث المنفرد غير المتعدد، ويصير هو بعينه قوله: "والاستحسان أخذ المجيز الجميع"، ففيه نوع تكرار معه، ثم إن اتفق الورثة على شيء من ردّ أو إجازة أو اختلفوا ورضا البائع بالتبعيض فلا إشكال.

وإن امتنع من تبعيض صفقته وأبى من أخذ نصيب الرادّ بحصته من الثمن فهو ما أشار إليه المازري[1]، والمصنف بقوله: ***وَالْقِيَاسُ***[2] عند أشهب ***رَدُّ الْجَمِيعِ***[3]، أي: جميع المبيع، فيكلف مريد الإمضاء الردّ[مع[4]] مريد الردّ ***إِنْ رَدَّ بَعْضُهُمْ***؛ لأن نصيب الرادّ عاد لملك البائع، ولا يلزمه بيعه إلا ممن أحب، والرضا على الصغير مع الكبير كالورثة، وإن اختلف الأوصياء نظر الحاكم، ***وَالِاسْتِحْسَانُ***[5] عنده ***أَخْذُ الْمُجِيزِ*** منهم ***الْجَمِيعَ***، أي: يُمكّن مَن أراد الإجازة من أخذ نصيب الرادّ، ويدفع جميع الثمن للبائع لترتفع العلة التي شكاها من التبعيض.

ولما ذكر في المدونة القياس والاستحسان في ورثة المشتري وسكت عنه في ورثة البائع، واختلف شيوخنا هل هم كورثة المشتري أو لا؟ أشار لذلك بقوله: ***وَهَلْ وَرَثَةُ الْبَائِعِ*** إذا مات وله الخيار ***كَذَلِكَ***، فيدخلهم القياس والاستحسان، وهو قول أبي محمد[6]، فينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشتري، فعلى القياس ليس له إلا نصيبه، ثم للمشتري الخيار، فإن رضي [به][7] المشتري بتسليم [نصيب][8] الراد له ويتمسك بنصيب المجيز وتبعيض صفقته فبها ونعمت، وإلا أجبر الراد على الإجازة مع من أجاز، وليس له أخذ نصيب المجيز، فيصير محصله: أن القياس إجازة الجميع إن أجاز بعضهم ولم يرض المشتري بتسليم نصيب الراد له، ويدخلهم أيضا الاستحسان: وهو أن للرادّ أخذَ الجميع نصيبه ونصيب المجيز، ويرد الثمن للمشتري جميعه، أو لا يدخل الاستحسان ورثة البائع وهو أخذ الراد

---

[1] ينظر: شرح التلقين (546/5).

[2] هو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علته عند الحامل، وإن خص بالصحيح حذف الأخير.

ينظر: منح الجليل (621/2).

[3] ينظر: المدونة (3/ 210) .

[4] ساقطة من "ج".

[5] معنى ينقدح في ذهن المجتهد، تقصر عبارته عنه، والمراد بالمعنى: دليل الحكم الذي استحسنه، لا نفس الحكم.

ينظر: منح الجليل (621/2).

[6] ينظر: التوضيح (428/5)، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 35 . ورقة 65).

[7] ساقطة من "ج".

[8] ساقطة من "ج".

الجميع، وإنما يدخلهم القياس فقط، وهو: أنه ليس له إلا نصيبه إن سلّمه له المشتري، ورضي بتبعيض الصفقة، وإلا أُجبر على الإجازة مع من أجاز، قاله بعض القرويّين[1]، ***تَأْوِيلَانِ*** لهؤلاء الشيوخ[2]، ابن عرفة: وفي كون الراد من ورثة البائع كآخذ من ورثة المبتاع أو لا أخذ له بحال، قولا شيوخ عبد الحق[3]، ولم يحك المازري غير الثاني[4]، انتهى، وهذا كله يجري في ورثة البائع والمشتري إذا أصابوا في السلعة عيبا واختلفوا، بخلاف المشتريين والبائعين إذا اختلفوا، لقول المصنف "وردّ أحد المشتريين وعلى أحد البائعين"، وهو قول ابن القاسم، وسوّى أشهب بين الجميع[5]، قال في توضيحه: تنبيه: أقام الشيخ أبو محمد صالح[6] على ما نقله عنه أبو الحسن . من قوله: "إن الخيار يُورِث"[7] أن الثُّنْيَا[8] أي: "الجائزة" تورَت، وهي إذا قال المشتري أي بعد تمام البيع: إن جئت بالثمن فسلعتك ترد عليك، أعني: إذا مات المتطوع له بها، واختلف إذا مات المشتري المتطوع بها، هل يلزم ذلك ورثته؟ وهو قول أبي إبراهيم[9]، أو لا يلزم ورثته؟ وهو قول أبي الفضل راشد[10]، واختاره أبو الحسن، واحتج أبو إبراهيم بما نقله ابن يونس [عن[11]] الموازية[12] في الذي قال لأمَته: إن جئتيني بألف درهم فأنت

---

[1]المصدر السابق.

[2]الأول: قول ابن أبي محمد، والثاني: قول بعض القرويّين.

[3]ينظر: النكت والفروق (38/2).

[4]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 269 . ورقة 2).

[5]ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (322/6).

[6]أبو محمد صالح بن محمد الفاسي الهسكوري، شيخ المغرب علما وفضلا، الإمام الكبير المعروف بالعدالة، أخذ عن أبي موسى عيسى، وابن بشكوال، وغيرهما، وعنه أئمة منهم: راشد بن أبي راشد، وابن أبي مطر، له تآليف في الفقه مشهورة، وقيل هو غيره، ت:631هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 210)، شجرة النور الزكية (صـ185).

[7]هذا اللفظ في تهذيب المدونة (35/2) قال: "والخيار يورث عن الميت"، المدونة (208/3).

[8]قال ابن عرفة: "عمّم ابن رشد لفظ الثنيا في بياعات الشروط المنافية للبيع، قال في المقدمات: بيع الشروط المسمّاة عند الفقهاء بيع الثنيا كالبيع على ألاّ يبيع ولا يهب، قال الشيخ ر. رحمه الله .: وخصّه الأكثر بمعنى قولها في بيوع الآجال: فمن ابتاع سلعة غلى أن البائع متى ردّ الثمن فالسلعة له، قال فيهاك وأنه لا يجوز؛ لأنه سلف جرّ نفعا".

ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ 254).

[9]أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطر الأعرج الورياغلي، الإمام الفقيه، الفاضل العالم العامل، العمدة الكامل، أخذ عن أبي محمد صالح وغيره، وعنه أبو الحسن الصغير وغيره، له طرر على المدونة، ت:683هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية (صـ 202).

[10]أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، الإمام الفقيه الفاضل، العالم القدوة الكامل، أخذ عن أبي محمد صالح وغيره، وعنه أبو الحسن الصغير، وأبو زيد الجزولي، وغيرهما، ألّف كتاب: الحلال والحرام، وحاشية على المدونة، ت:675هـ.

ينظر الديباج المذهّب (صـ 305)، شجرة النور الزكية (صـ 201).

[11]في "ت": في.

[12]ينظر: النوادر والزيادات (458/12).

حرة؛ فمات، أن العتق يلزم ورثته إن جاءتهم بالألف، أبو الحسن: ولا حجة فيه؛ لأن هذه قِطَاعة[1]، وهي من ناحية الكتابة وهي لازمة[2]، وفي المستخرجة[3] عكسه: أن العتق لا يلزمهم[4]، وذكر ابن الهندي[5]: فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل على أن يبقى الدَّيْن إلى أجله وإن مات المطلوب، فمات المطلوب ثم مات الطالب بعده أن ورثة الطالب لا يلزمهم التأخير، وهو يدل أن الثنيا لا تلزم ورثة المشتري[6] انتهى.

ويؤخذ منه أيضا ما قاله ابن رشد: من شهد عليه أنه قال: رأس من رقيق حر، ومات ولم يختر؛ أن ورثته منزلته في الاختيار، وفيها خلاف[7]، وإن مات وله مال على أناس أن ثوابه في الدار الآخرة ينتقل لوارثه، وهو أحد نقلَيْ ابن العربي، وبه أفتى الشيبي[8]، مستدلا بأنه: لو دفع من عليه شيئا لورثته لبرئ إجماعاً، قاله ابن العربي، ***وَإِنْ جُنَّ*** من له الخيار من بائع أو مشتر قبل اختياره وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول ***نَظَرَ السُّلْطَانُ*** في الأصلح له، ***وَنُظِرَ*** ذو الخيار ***الْمُغْمَى*** عليه قبل بتّه لنفسه، ويحتمل بناؤه للمفعول، أي: انتظر المغمى لإفاقته إن قرب، ثم هو على خياره ***وَإِنْ طَالَ*** إغماؤه، قال في المدونة: أياماً، فينظر السلطان فإن

---

[1]هي العتق على مال معجّل، يدفعه العبد لسيده ليعتقه سريعا.

ينظر: حاشية العدوي (468/3)، جواهر الإكليل (461/2)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (388/4).

[2]المقصود هنا: ذكر القاعدة الفقهية: " الكتابة هل هي من ناحية العتق أو من ناحية البيع؟ "، ينظر إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام عبد الله مالك، لأحمد الونشريسي، دار الحكمة . طرابلس .، ط:2، 1997م، (قاعدة 110، صـ 167)، قال في شرح هذه القاعدة: " فعلى أنها من ناحية العتق فلا تجوز كتابة واحد منهم، وعلى أنها من ناحية البيع فتجوز ".

[3]وتسمى العتبية، وهي ثالثة الأمهات والدواوين، عوّل عليها الشيوخ المتقدمون من القرويين، والأندلسيين، واعتقدوا أن من لم يحفظها فليس من الراسخين في العلم، وقد وقع عليها الاعتماد من علماء المالكية كابن رشد وغيره.

ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية (صـ 152).

[4]ينظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل (86/15): 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 أبن القاسم أن لا يبيعه إلاّ أن يرهقه الدّيْن.

[5]أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمذاني، المعروف بابن الهندي، الفقيه العالم بالشروط والأحكام، كان واحد عصره في علم الشروط، أقرّ له بذلك فقهاء الأندلس الثقة العمدة، ألّف كتابا في الشروط مفيدا جامعا، يحتوي على علم كثير، عليه اعتماد الموثّقين والحكّام، .:399هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 98)، شجرة النور الزكية (صـ 101).

[6] التوضيح (428/5).

[7]قال ابن رشد في البيان والتحصيل (8/15): " أما إذا مات قبل أن يختار فاختلف قول ابن القاسم في ذلك على ثلاثة أقوال: أحدها قوله في هذه الرواية: أن العتق يجري فيهم كلهم بالسوية، إن كانوا ثلاثة عتق ثلث كل واحد منهم، أو كانوا أربعة عتق ربع كل واحد منهم، وإن كانوا أكثر من ذلك أو أقل فعلى هذا، الثاني: أنه يعتق واحد منهم بالسهم، يريد من غير أن يعتبر في ذلك ما يقع الواحد من جميعهم،.....، والثالث قوله: أن الورثة منزلون منزلة الميت في الاختيار ".

[8]عبدالله بن علي بن الحسين بن عبدالخالق الشيبي، تفقه على الفقيه أبي بكر عتيق البجائي، وعلى أبي القاسم مخلوف بن علي، وعنه أخذ الحافظ زكي الدين المنذري، صنّف كتاب "البصائر" في الفقه على مذهب الإمام مالك، ت: 622هـ.

ينظر: الديباج المذهب (صـ 232)ن شجرة النور الزكية (صـ 166).

رأى ضررا ***فُسِخَ*** البيع، وليس للسلطان أن يمضيه، بخلاف المجنون والصبي، وإنما الإغماء مرض[1] انتهى، وحكي عن أشهب: أن للسلطان الأخذ والرد في أيام الخيار، أو يجعل ذلك إلى من يرضى من ورثته، فإن لم يفعله حتى مضت أيام الخيار لم يكن للسلطان إلا الفسخ،[2] واستحسنه أكثر المتأخرين قياساً على المجنون[3]، وفرّق بطول أمر المجنون فيحتاج إلى ناظر في أموره، والغالب في الإغماء عدم التمادي، فإن تمادى تمادياً يضر بصاحبه أزال السلطان الضرر بفسخ العقد، قلت: وانظر إذا أفاق المغمى؛ هل يستأنف له أمد الخيار، أو يبنى على ما تقدم منه؟ ولها نظائر كالشفعة، وخرّج المازري نظر السلطان المفقود على خلافهما[4]، ونوقض ابن القاسم بإجازته أَخْذُ السلطانِ لغائب بناء معار عرضه فيها بقيمته [منقوضاً[5]]"[6]، وأجاب الصقلي: بأن الغيبة مظنة الطول والإغماء مظنة القرب[7]، قلت: فيلزم جواز الأخذ للمفقود إلاّ أن يراعى قدح فقده في [وجوده[8]]، والمازري: بأن البناء وجب للغائب فتركه تضييع له، وحفظ مال الغائب واجب[9]، ***وَالْمِلْكُ*** في زمن الخيار مستمر ***لِلْبَائِعِ*** على مبيعه على ظاهر المذهب[10]، ونصّ اللخمي والباجي وابن رشد[11]، فالإمضاء نقل لا تقرير، ونص ابن عبد الرحمن على ملك مبتاعه[12]، فهو تقرير لا نقل، وفي المدونة ما يشهد لهم، ***وَ***للبائع أيضا ***مَا [وُهِبَ][13] لِلْعَبْدِ*** في زمن الخيار قاله في المدونة[14]، وقرّره بعض:

---

[1] ينظر: المدونة (212/3)، واللفظ في تهذيب المدونة (36/2).

[2] المصدر السابق (208).

[3] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 35 . ورقة 65).

[4] ينظر: شرح التلقين (544/5).

[5] في "ج": مقلوعا.

[6] هذه المسألة المقصود بها مسالة العرصة المعارة يريد هدمها المعار والمعير غائب، أن السلطان ينظر؛ فإن رأى أخذ النقض لرب العرصة الغائب بقيمته ملقى فذلك له، فأباح للقاضي أن يشتري له لأجل غيبته، وإن لم يبح له ذلك في المغمى عليه.

ينظر: التوضيح (429/5)، شرح التلقين (543/2.2)،

[7] ينظر: شرح التلقين (543/2.2).

[8] في "ت": جوازه.

[9] ينظر: شرح التلقين (543/2.2).

[10] ينظر: المدونة (227/3).

[11] قال الباجي في المنتقى (436/6): "فإن البيع في مدة الخيار على ملك البائع، كان الخيار للبائع أو للمبتاع أو لهما، .... والدليل على ما نقوله: أنه إيجاب لا يلزم البائع، فلم ينتقل به المِلك، أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد في القبول بعده"، وقال ابن رشد في المقدمات الممهدات (92/2): "والمبيع بالخيار في أمد الخيار على ملك البائع كان الخيار له أو للمبتاع أو لهما".

[12] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 268 . ورقة 2).

[13] في "ج": يوهب.

[14] ينظر: المدونة (220/3) .

على أنه مبتدأ وخبر، أي أن الموهوب للعبد لا لواحد من المتبايعين؛[لتحلل][1] ملك البائع وعدم استقرار ملك المشتري ويحتاج ذلك لنقل، وقيّدها ابن الكاتب[2] وابن عبد الرحمن بالمبيع بغير ماله، وإليه أشار المصنف بقوله: ***إِلَّا أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَالَهُ*** فيتبعه، قياسا على ما وهب للمكاتب على خيار في أيام الخيار، فإنه كماله الأول الذي كان قبل عقد الكتابة[3]، ابن عبد السلام: قد يقال تبعيّة المال في الكتابة وإن كانت على خيار أقوى من تبعيته في البيع؛ لأنه يتبع في الكتابة ولو بغير شرط، وفي الشراء لا يتبع إلا بالشرط[4]، ***وَالْغَلَّةُ*** الحادثة في أيام الخيار من لبن وسمن وبيض، قال الشارح: وثمرة، وانظر ما معناه، قال في المدونة: والصوف جزء من المبيع[5]، ***وَأَرْشُ مَا جَنَى أَجْنَبِيٌّ*** على المبيع في أيام الخيار ***لَهُ***، أي للبائع، وللمبتاع ردها ولا شيء عليه، أو أخذها معيبة بجميع الثمن وللبائع طلب الجاني وعليه النفقة، قاله في المدونة[6]، وتقدم حكم جناية المشتري، ***بِخِلَافِ الْوَلَدِ***؛ فإنه للمشتري كصوف الغنم، ابن القاسم: لأنه كان موجودا فهو جزء من الأم تناوله العقد معها[7]، وقال أشهب: للبائع كالغلة[8]، وعليه: فهل يفسخ [العقد][9] للتفريق أو يجبران على جمعهما؟ قولان، بناء على أن ما جرت الأحكام إليه كمدخول [عليه][10] أو لا؟، وعلى الجبر فهل يكفي الحوز أو لابد من الملك؟ ابن محرز: وهو الصحيح، وهو منقول عن أشهب[11]، والأول منصوص في المدونة[12]، وما اعترضت به هذه المسألة عن أن بيع الحامل المقرّب لا يجوز مردود بما قال

---

[1]في "ج": لحل.

[2]أبو القاسم عبدالرحمن بن محمد الكناني المعروف بابن الكاتب، الفقيه المشهور بالعلم وإقامة الحجة، أخذ عن ابن شبلون والقابسي، بينه وبين أبي عمران الفاسي مناظرات في مسائل مشهورة، له تأليف كبير في الفقه، ت: 408هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية (صـ 106).

[3]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/لوحة 35 . ورقة 65)، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (323/6).

[4]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 35 . ورقة 65).

[5] أي بخلاف الصوف فهو تبع للمشتري، قال في المدونة (360/3): وهذا : أي الصوف بمنزلة غلة الدور وهو تبع لما اشترى .

[6]ينظر: المدونة (220/3)، واللفظ في تهذيب المدونة (39/2).

[7] ينظر: المدونة (220/3).

[8] المصدر السابق(221)

[9]ساقطة من "ت".

[10]في "ت": عليها.

[11]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 35 . ورقة 66).

[12](220/3 . 221)، قال في تهذيب المدونة (39/2): "قال ابن القاسم: وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في إمضاء البيع أورده لمن له الخيار بالثمن المشترط، ولا شيء على المبتاع من نقص الولادة إن ردها".

ابن محرز والمازري من أن بيع الحامل المقرّب صحيح عند ابن القاسم وأشهب[1]، وإنما يمتنع بيع من في السياق كما تقدم للمصنف، ولا حاجة لقول فضل[2]: أن البائع لم [يجبر][3] المبتاع بحملها فلم يدخلا على الفساد[4]؛ لأن حملها لا يكاد يخفى قبل وضعها بالأيام، ولأن علم أحد المتعاقدين بالفساد كاف[5]، ولا لقول عياض: باحتمال بيعها في آخر السادس وولدت في أول السابع لحمله على أمر نادر[6]، نعم أورد الباجي أنه مخالف لقول ابن القاسم: فيمن ابتاع عشر جوار يختارهن من مائة فلم يختر حتى وضعن لا يكون له خيار في الأمهات ويفسخ البيع للتفرقة[7]، فجعل الولد للبائع، وهنا للمبتاع، وكلا العقدين على [خياره][8]، والجواب: بأن مسألة العشر وقع العقد فيها على غير معين، وهنا [على][9]معين فرق بالصورة، وفيها قول آخر: أن العقد لا يفسخ، والولد للبائع، ويجمعهما في ملك[10]، ***وَ***كما أن الملك في بيع الخيار للبائع ***الضَّمَانُ مِنْهُ*** في زمن الخيار لحكم الاستصحاب، كان المبيع ما كان والخيار لمن كان، وإن ظهر تلفه فواضح، ***وَ***إلا ***حَلَفَ مُشْتَرٍ*** فيما لا يغاب عليه قبضه وادّعى تلفه، وظاهره منهما أو غيره، وقيل بالفرق، ***إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ***، أي كذب المشتري فلا يقبل منه يمين، كدعواه موت دابة ولم يشاهد، أو قول البينة باعها أو أكلها، ***أَوْ*** يكون المبيع مما ***يُغَابُ عَلَيْهِ*** كحلي وثياب فيضمن، ينبغي ولا بد من يمينه، كما يأتي في الرهن، وحلف فيما يغاب عليه إلى آخره ***إِلَّا بِبَيِّنَةٍ*** على كحرقه أو سرقته فلا ضمان؛ لأنه للتهمة، وأشار ابن [رشد][11] إلى تخريج قول أشهب هنا من الرهن والعارية بعدم سقوط الضمان للبينة[12]،

---

[1]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 35 . ورقة 66).

[2]أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير البجائي، الحافظ الكبير، كان حافظا للفقه على مذهب مالك بعيد الصيت فيه، سمع من شيوخ بلده وغيرهم كابن سليمان ويحيى بن عمر وغيرهما، وعنه أخذ ابنه أبو سلمة وأحمد بن سعيد بن حزم وغيرهما، اختصر المدونة والواضحة والموازية، وله كتاب جمع فيه الموازية والمستخرجة، ت: 319هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ 315)، شجرة النور الزكية (صـ 82).

[3]ساقطة من "ت".

[4]ينظر: عقد الجواهر الثمينة (85/2)، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 35 . ورقة 66)، التوضيح (422/05).

[5]ينظر: التوضيح (422/5).

[6]ينظر: التنبيهات (1255/23).

[7]ينظر: المنتقى (434/6) .

[8]في "ج": خيار.

[9]ساقطة من "ت".

[10]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 35 . ورقة 66).

[11]في "ج": ابن راشد، وما أثبت فوق هو الصحيح.

[12]ينظر: المقدمات الممهّدات (92/2).

وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي عند ابن القاسم فيما يغاب عليه[1]، ***إِنْ خُيِّرَ الْبَائِعُ***، أي كان الخيار له ***الْأَكْثَرَ*** من ثمنه أو قيمته؛ لأن من حجته الإمضاء إن كان الثمن أكثر، والرد إن كانت القيمة أكثر، قال بعض: ينبغي استفساره قبل إلزام المشتري فإن أمضى فليس له إلا الثمن، أو رَدّ فليس له إلا القيمة[2]؛ ***إِلَّا أَنْ يَحْلِفَ*** المشتري أنه تلف بغير سببه ***فَالثَّمَنُ*** لا غيره، واستظهر في توضيحه قول أشهب بالأكثر مطلقا[3]، وشبّه في ضمان المشتري الثمن قوله: ***كَخِيَارِهِ***، أي: إذا كان الخيار للمشتري وغاب على المبيع وادعى تسلفه ضمن الثمن؛ لأنه يعد راضيًا عند ابن القاسم وأشهب، كان أقل أو أكثر، ما لم يحلف عند أشهب أنه لم يرض بالشراء فعليه القيمة إن كانت أقل[4]، وانظر لوكان الخيار لهما، وشبّه في ضمان الثمن قوله: ***وَكَغَيْبَةِ بَائِعٍ*** على المبيع وادعى تلفه، كان مما يغاب عليه أم لا، وفي توضيحه: وهو مما يغاب عليه[5]، ولعله صورة مسألة ***وَالْخِيَارُ لِغَيْرِهِ*** مشتر أو أجنبي، كمن أتلف سلعة وقفت على ثمن، ابن الحاجب: وإن كان الخيار للمشتري ضمن البائع الثمن، وقال أشهب: الأقل ويحلف[6]، قال في توضيحه: صوابه: وقال أشهب: يضمن الأكثر، وهكذا قال اللخمي وابن راشد وغيرهما، ولقد قال ابن راشد: هو فساد في الأصل ووجهه ظاهر؛ لأنه إن كان الثمن أكثر فالبائع قد أتلف ما يقابله، وإن كانت القيمة أكثر فيتهم في تلفها لاسترخاصها[7] انتهى، وأحرى في ضمان الثمن [لو تلف][8] بيده والخيار له ويعد ردا منه.

{ جناية المتبايعَيْن }

ولما قدم حكم جناية الأجنبي في أوّله، وأرش ما جنى أجنبي له، ذكر جناية المتبايعيْن، وأنها ستة عشر صورة، ثمانية في جناية البائع: وهي أن تكون عمدا، أو خطأ، وتلف المبيع، أو لا، والخيار له، أو للمشتري، ومثلها في جناية المشتري، وبدأ بالأول من جناية البائع فقال: ***وَإِنْ جَنَى بَائِعٌ*** على مبيع الخيار في زمن الخيار ***وَكَانَ الْخِيَارُ لَهُ*** ولم يتلفها ***عَمْدًا فَرَدٌّ*** عند

---

[1] قال في تهذيب المدونة (42/2): " وأما إن ادّعى هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار فهو ضامن ".

[2] ينظر: منح الجليل (624/2).

[3] ينظر: التوضيح (5/ 520) .

[4] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 36 . ورقة 67).

[5] ينظر: التوضيح (221/5) .

[6] جامع الأمهات (صـ 223).

[7] ينظر: التوضيح (521/5) .

[8] ساقطة من "ت".

ابن القاسم كما تقدم في قوله: "أو جنى إن تعمّد وهو رد من البائع"[1]، واستظهر قول أشهب ليس بردّ[2]؛ لأنه قادر على رده سالماً فرده للبيع بوساطة تعيب المبيع لا يصدر من عاقل[3]، ***وَ***إن كانت [به][4] جنايته ***خَطَأً*** وهي الثانية منهما ولم يتلف ***فَلِلْمُشْتَرِي خَيَارُ الْعَيْبِ***، [فإن][5] تمسك لا شيء له،[وإن][6] ردّ أخذ ثمنه، ***وَإِنْ تَلَفَ*** المبيع ***انْفَسَخَ*** البيع ***فِيهِمَا*** في العمد والخطإ، وهما الثالثة والرابعة، ***وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ*** أي: غير البائع، وهو المشتري، ***وَتَعَمَّدَ*** البائع الجناية ولم يتلف المبيع ***فَلِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ***، كما كان له ذلك قبل الجناية، ***أَوِ*** التمسك ***وَأَخْذُ الْجِنَايَةِ*** من البائع، فيقاصه بها من الثمن، فمن له فضل رجع به على صاحبه، قال في توضيحه: والقياس أن لا شيء له على البائع؛ لأنه جنى على ملكه لانحلال بيع الخيار على المعروف، وإنما أكثر هذه المسائل مبنية على الاستحسان[7]، وإنما لم يقل "أو قيمة العيب" لئلا يتوهم في نحو الموضِحة[8] مما فيه مسمّى أنها إذا برئت على غير شين لا شيء له، لعدم العيب مع أن فيه ما قدّره الشارع كنصف العشر، أو غيره من المقدرات[9]، ***وَإِنْ تَلَفَتِ*** السلعة بجناية البائع والمسألة بحالها ***ضَمِنَ*** للمشتري ***الْأَكْثَرَ*** من الثمن والقيمة، فإن كان الثمن أكثر فللمشتري الفسخ، أو القيمة أكثر فيخيّر، ***وَإِنْ أَخْطَأَ*** البائع والخيار للمشتري ولم يتلف المبيع ***فَلَهُ*** أي: للمشتري ***أَخْذُهُ***، أي: المبيع ***نَاقِصًا*** ولا شيء له؛ لأن بيع الخيار منحلّ، فجناية البائع على ملكه، ***أَوْرَدُّهُ*** كما كان له ذلك بمقتضى خيار التروي، ***وَإِنْ تَلَفَتِ*** السلعة بجناية البائع والمسألة بحالها من أن جناية البائع خطأ ***انْفَسَخَ*** البيع، وهذه آخر الثمانية المتعلقة بجناية البائع.

ثم شرع في جناية المشتري وعدها كعدها بقوله: ***وَإِنْ جَنَى مُشْتَرٍ*** على مشتراه بخيار في زمن الخيار ***وَالْخِيَارُ لَهُ وَلَمْ يَتْلِفْهَا*** المشتري بجنايته، وصدرت منه ***عَمْدًا فَهُوَ رِضًى*** منه بالمبيع

---

[1] ينظر: عقد الجواهر الثمينة (85/2).

[2] ينظر: عقد الجواهر الثمينة (85/2)، الشرح الكبير لبهرام (3/لوحة 36 . ورقة 67).

[3] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة رقم 36 . ورقة 67).

[4] ساقطة من "ج".

[5] في "ج": إن.

[6] في "ت": فإن.

[7] ينظر: التوضيح (525/5) .

[8] الموضحة: الشجة التي تبدي وضح العظم. ينظر: الصحاح (1 . 416).

[9] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 36 . ورقة 67).

عند ابن القاسم، خلافا لأشهب[1]، وقد تقدم ذلك عند قوله: "أو جنى إن تعمد"، ***وَخَطَأً*** ولم يتلف أيضا ***فَلَهُ رَدُّهُ***،أي: المبيع، كما كان له ذلك بخيار التروي، ***وَيردّ مَا نَقَصَ***، وله التمسك ولا شيء له ولا عليه؛ لأنه تبيّن أنه جنى على ملكه، والقياس أن [يغرّم][2] الأرش للبائع؛ لأن الملك له والضمان منه، ***وَإِنْ أَتْلَفَهَا***، أي: السلعة، بجناية في العمد والخطإ، والموضوع بحاله أن الخيار له، ***ضَمِنَ*** للبائع ***الثَّمَنَ*** عند ابن القاسم في المدونة[3]، كما [مرّ][4] في قوله كخياره، وقال سحنون: القيمة[5]، وهل هو خلاف كما عند ابن محرز، أو وفاق بأنها مراد ابن القاسم بالثمن، أو إذا ثبت أن المشتري اختار قبل أن يجني[6]، المازري: وهو تعسف[7]، وأجرى الخلاف على خلاف من أتلف سلعة ووقفت على ثمن، وأنكره اللخمي بأن ذاك في سلعة كثر فيها العطاء ولو شاء البائع بيعها ممن شاء لفعل، وهذه لم يتقرر فيها الثمن، ولو شاء البائع أخذه من المشتري لكان [له][8] الامتناع بحكم الخيار المشترط له[9]، ***وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ*** أي: غير المشتري وهو البائع، ***وَجَنَى*** المشتري في زمن خيار البائع ***عَمْداً أَوْ خَطَأً*** ولم يتلف السلعة ***فَلَهُ*** أي: للبائع رد المبيع ***وَأَخْذُ*** أرش ***الْجِنَايَةِ أَوْ*** إمضاؤه وأخذ ***الثَّمَنِ***، كسلعة وقفت على ثمن، قال المصنف: وفي إمضائه نظر؛ لأن الضمان منه فيكون للمشتري خيار العيب[10]، أي: فإلزامه الثمن فيه نظر إذا كان أكثر من القيمة، ابن عبدالسلام: لأن ضمان المبيع على خيار من بائعه فمن حق المشتري أن[يلزمه][11] البيع في هذا المبيع إلا إذا كان على الصفة التي انعقد بيع الخيار عليها، فإذا انتقل عنها لم يلزمه كما[لو][12] كان بأمر من الله تعالى، وجناية المشتري على المبيع لا يلزمه فيها إلا خيار البائع، وهو إلزام قيمة المبيع أو أخذ أرش الجناية، فإذا كانت قيمة المبيع أقل من الثمن كان طلبه بزيادة الثمن على

---

[1]ينظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 86)، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 36 . ورقة 68).

[2]في "ت": يقوّم.

[3] المدونة (3/ 220) .

[4]ساقطة من "ت".

[5] النوادر والزيادات (6/ 396) .

[6]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 36 . ورقة 68).

[7]ينظر: شرح التلقين (572/2.2) .

[8]ساقطة من "ت".

[9]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 36 . ورقة 68).

[10] التوضيح (527/5) .

[11]في "ت": لا يلزم.

[12]ساقطة من "ج".

القيمة طلبا لما لا يلزمه[1]، وما قاله ظاهر، إلا أن يقال: إن ذلك جار على حكم من أتلف سلعة وقفت على ثمن[2]، وقد تقدم عليه الإجزاء، ***وَإِنْ تَلَفَتْ*** والموضوع بحاله من كون الجناية عمداً أو خطأً ***ضَمِنَ*** المشتري للبائع ***الْأَكْثَرَ*** من الثمن، إذ له إمضاء البيع والقيمة إذ له رده.

{ بيع الاختيار }

ولما أنهى الكلام على بيع الخيار المتقدم تعريفه شرع في الكلام على بيع الاختيار القسيم له، وهو كما قال ابن عرفة: وبيع الاختيار قسيماً لبيع الخيار، هو بيع بتّ في بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع في تعيينه[3] انتهى، هذا إن لم يجامع الخيار، بأن يشتري أحد الثوبين على أنه بالخيار في تعيينه فقط، وأما إن جامعه بأن يشتري أحدهما على أنه بالخيار في تعيينه، وهو فيما يعينه بالخيار فيحدّ بأنه: بيع بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع في تعيينه فقط أو على خياره في تعيينه وبتّه، وتقدم حكمه في فصل بيعتين في بيعة[4] انتهى، فجعله المصنف كابن عرفة يجامع تارة بيع الخيار، وتارة يفارقه، وفرضه في ثوبين ونحوهما مما يغاب عليه، ويتحصل منه ثلاثة أوجه: اختيار مع خيار، وخيار فقط، واختيار فقط، وفي كلٍّ وجه يدّعي ضياعهما أو ضياع أحدهما، أو بمضيّ أيام الخيار، فيتحصّل من ذلك تسعة، من ضرب ثلاثة في مثلها وكلها في كلامه، فأشار إلى الأول وهو الاختيار مع الخيار، والثالث وهو الاختيار فقط بقوله: ***وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ*** لا بعينه من شخص واحد ***وَقَبَضَهُمَا لِيَخْتَارَ***، أي: يعيّن منهما واحدا، ثم هو فيما يعيّنه بالخيار في إمساكه أو ردّه مع الآخر، وهو الاختيار مع الخيار، أو هو فيما يعيّنه باللزوم، وهو الاختيار فقط من غير خيار في رد ما يعيّنه، ***فَادَّعَى*** في كلّ من الحالَيْن ***ضَيَاعَهُمَا ضَمِنَ وَاحِداً*** منهما على المشهور[5] ***بِالثَّمَنِ*** الذي وقع به البيع، وقوله: ***فَقَطْ*** راجع لقوله: "واحداً" لا إلى قوله: "بالثمن"، ولا ضمان عليه في الآخر؛ لأنه أمين فيه[6]، وقال أشهب: يضمنهما[7]،

---

[1] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 36 . ورقة 68).

[2] المصدر السابق.

[3] المختصر الفقهي (ورقة رقم 292 . 1).

[4] المصدر السابق.

[5] ينظر: المدونة (222/3)، وتهذيب المدونة (40/2).

[6] وهو قول ابن القاسم، ينظر الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 36 . 68)، عقد الجواهر الثمينة (111/2).

[7] ينظر: النوادر والزيادات (391/6)، عقد الجواهر الثمينة (111/2).

ابن عبدالسلام: وهذا قريب من الصواب[1]، والقولان يشبهان القولين في المثال المدفوع للصانع [من][2] المصنوع كجفن السيف ووعاء العجين، هل يقصر ضمانه على مصنوعه أو يتعداه إلى ما لازمهما؟، وعمومه هنا أظهر منه في الصانع؛ لأن كل واحد من الثوبَيْن يمكن كونه مبيعاً[3]، ولا فرق على المشهور بين طوع البائع بدفعهما وسؤال المشتري له ذلك، ولهذا أحسن المبالغة بقوله: ***وَلَوْ سَأَلَ*** المشتري البائع ***فِي إِقْبَاضِهِمَا*** له، وقيل: بالفرق في تضمينهما معاً إن سأل، لكن أحدهما بالقيمة؛ لأنه غير مبيع، والآخر بالأقل من الثمن والقيمة فيما إذا كان فيما يختاره بالخيار؛ لأنه قادر على التزامه بالثمن وردّه، فيضمن قيمته بعد حلفه[4]، انتهى، هذا إن لم تقم له بينة على الضياع، أما إن قامت مقيماً إذا كان يختاره بالخيار لا ضمان عليه فيهما، ولا [يفترق][5] الحكم فيما إذا كان فيما يختاره على اللزوم بين قيامها وعدمه، وهو ضمان واحد فقط، وكذا ينبغي [لو][6] كان البيع مما لا يغاب عليه، كأحد عبدَيْن يشتري أحدهما على [الإلزام فيها كان، أما لو هلك أحد الثوبيْن أو العبديْن المشترى أحدهما][7] للزمه نصف من كلّ، كما يأتي في عموم قوله "وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كلّ"، وسواء قامت بينة في الثوبَيْن أم لا، ابن يونس: قال وفي غير المدونة: ولو اشترى عبدَيْن على أن يختار أحدهما على الإلزام فهلك واحد فهو من البائع، والثاني للمبتاع لازم، أبو محمد[8]: كمن قال لعبدَيْه أحدكما حر، فمات أحدهما فالباقي حر[9] انتهى، وهو خلاف العموم المذكور إذا علمت ما قررناه من أنه في اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل عام لا يشدّ فيه شيء، علمت أن قوله: ***أَوْ ضَيَاعَ وَاحِدٍ*** فقط ولم تقم له بينة ***ضَمِنَ نِصْفَهُ***، لعدم

---

[1]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 36 . ورقة 68).

[2]في "ت": مع.

[3]المصدر السابق (3/ لوحة 37 . ورقة 69).

[4]المصدر السابق (3/لوحة 36 . ورقة 68).

[5]في "ت": يفرق.

[6]في "ت": أو.

[7]ساقطة من "ت".

[8]أبو محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني، نفزي النسب، كان إمام المالكية في وقته وقدوتهم، وجمع مذهب مالك، وشارح أقواله، تفقه بفقهاء بلده، وسمع من شيوخها، وعوّل على أبي بكر بن اللباد، وأبي الفضل القيسي، وأخذ عن محمد بن مسرور بن الغسال، وعبدالله بن مسرور بن الحجاج، وغيرهما، وتفقه عنه أبوبكر بن عبدالرحمن، وأبو القاسم البرادعي، وأبوبكر بن وهب المقبري، وغيرهم، له تآليف عديدة منها: النوادر والزيادات على المدونة، وكتاب "الرسالة"، وتهذيب العتبية، وغيرها، ت: 386.

ينظر: الديباج المذهب (صـ 222)، سير أعلام النبلاء (11 / 3).

[9]ينظر: الجامع (372/8).

العلم بالضائع هل هو المبيع أو غيره؟ فأعملنا الاحتمالَيْن، وكان القياس أن له الخيار في نصف الباقي لا في جميعه، كما هو [قول][1][محمد][2]،[3]، فقول المصنف: ***وَلَهُ اخْتِيَارُ*** جميع ***الْبَاقِي*** أو ردّه، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة[4]، خلاف القياس خاص بما إذا كان يختار أحدهما ثم هو فيما يختاره بالخيار وأورد علي لزوم كون المبيع ثوبا ونصفاً ولم يكن المبيع إلا ثوبا، وأجاب بعض: بأنه أمر جرت إليه الأحكام[5]، وبمثل هذا [يقتنع][6] به في الفروع الظنية، ابن عرفة: واستشكل قولها: "يضمن نصف التالف" على أنه ضمان تهمة؛ لاستحالة تهمته في نصفه فقط، فإن اعتبرت ضمن جميعه، وإلا لم يضمن، ويردّ: بأن شرط إيجاب تهمته ضمانه [كونهما][7] في مشترى له ومشتراه أحدهما مبهما يفضي عليهما، فكان مشتراه نصف كلّ منهما فصار كثوبَيْن أحدهما مشترى بخيار والآخر [وديعة][8] ادّعى تلفهما[9]، انتهى، ابن عرفة: التونسي: إن قال: كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر[10]، ففي الموازية: يحلف ويصدّق[11]، وفي ذلك نظر، اللخمي: اختلف هل يقبل قوله ؟ قلت: [سمع][12] عيسى[13][عن][14]ابن القاسم: [إن][15] قال: كنت اخترت هذا الباقي حلف على ما قال وسقط ضمان التالف؛ لأنه كان أمينا، ابن رشد: هذا كقوله وروايته فيمن ملّك امرأته فتقول: قضيت

---

[1]في "ج": قوله.

[2]ساقطة من "ج".

[3] ينظر: النوادر والزيادات (391/6).

[4] ينظر: المدونة (221/3).

[5]ينظر: شرح الحضيري على مختصر خليل (صـ 241)، منح الجليل (627/2).

[6]في "ت": يتبع.

[7]في "ت": كونها.

[8]في "ت": بوديعة.

[9]المختصر الفقهي (ورقة 292 . 1).

[10]المصدر السابق (ورقة 292 . 2).

[11] ينظر: النوادر والزيادات (391/6).

[12]في "ت": سمعت.

[13]أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، فقيه الأندلس في عصره، وكانت افتيا تدور عليه، وكان لا يعد في الأندلس أفقه منه في نظائره، سمع ابن القاسم وصاحَبه، وعوّل عليه، وله عشرون كتابا من سماعه عنه، من تصانيفه: كتاب في الفقه يسمى "الهدية" في عشرة أجزاء، ت: 212هـ.

ينظر: الديباج المذهّب (صـ)، شجرة النور الزكية (صـ64).

[14]ساقطة من "ج".

[15]في "ت": أنه.

ما ملكتني [ويناكرها][1]، أن القول قولها، خلاف قول أشهب، [ومن هذا المعنى تصديق المأمور فيما أمر به من إخلاء ذمته وتعمير ذمة الآخر، فقول أشهب][2]"أنه لا يصدّق" على أصله في المملّكة، واختلف قول ابن القاسم في ذلك بقوله في المملّكة، وفي هذه المسألة على أحد قوليْه في هذا الأصل، منها قوله في مسألة: كِلْه في غرائرك أو [ناحية][3][بيتك][4]، فقال: فعلت وضاع،[أنه لا يصدّق][5]، وقال فيمن قال لمدينه: ابْتع لي بمالي عليك سلعة، فقال: فعلت وتلفت، أنه يصدّق، مثل قوله في مسألة اللؤلؤ في كتاب الوكالات[6]، ومثل قوله في مسألة البنيان في آخر كتاب الرواحل[7] بخلاف قول أشهب فيهما[8]، انتهى، وسمع ابن القاسم: من اشترى ثوبيْ رَجُلَيْن في صفقتيْه بالخيار فيهما فاختلطا عنده ولم يعرف ثوب هذا من ثوب هذا وينكر أحدهما أو كلاهما لزماه بالثمن، إلا أن يعرف ثوب كلّ منهما فيحلف ويردّه أو يعرفه غيره[9]، ابن رشد: قوله: "وينكر أحدهما" يريد: بقول أحدهما ليس ثوبِي واحداً منهما [ويدّعِي الآخر أحدهما، ومعنى قوله "أو كلاهما" قول كلّ منهما ليس ثوبِي واحدا منهما][10]، فعليه أجاب بقوله "يلزمانه بالثمن" يريد: بعد حلف كلّ منهما أن ليس ثوبه أحد الثوبين، فإن نكلا حلف أن الثوبَيْن هما اللذان أخذ منهما،[وليس للناكل][11]، وأنه لا يعرف عين ثوب[كل منهما][12]، وكان الثوبان بينهما بقدر أثمانهما، وإن حلف أحدهما فقط دفع له ثمن ثوبه وحلف أن هذيْن الثوبَيْن هما اللذان أخذ منهما، وليس للناكل [إلا][13] أخذ أيهما شاء، وإن قال ذلك أحدهما وادّعى الآخر أحدهما فلم يجب في السماع عن ذلك، وجوابه غرمه للذي أنكر ثمن ثوبه، ويأخذ مدّعي أحد الثوبيْن الثوب الذي

---

[1] في "ج": وناكرها.

[2] ساقطة من "ت".

[3] في "ج": ناحيته.

[4] ساقطة من "ج".

[5] ساقطة من "ج".

[6] ينظر المدونة (3/ 280)، قال في تهذيب المدونة (53/2): "كمن أمر رجلا يشتري له لؤلؤاً من بلد وينقد عنه، فقدم فزعم أنه ابتاعه له ونقد فيه، ثم تلف اللؤلؤ، فليحلف على ذلك بالله الذي لا إله إلا هو أنه قد ابتاع له ما أمره به، ونقد عنه، ويرجع بالثمن على الآمر، لأنه أمينه".

[7] المصدر السابق صـ 530.531، وتهذيب المدونة (164/2 . 165).

[8] ينظر: البيان والتحصيل (8/ 292.293.294)

[9] ينظر: النوادر والزيادات (6/ 394)

[10] ساقطة من "ج".

[11] ساقطة من "ت".

[12] ساقطة من "ت".

[13] ساقطة من "ت".

ادّعاه ولا يمين على واحد منهما، وإن قال كلّ منهما: لا أدري أيهما ثوبِي؛ لأنك خلطتهما، حلف كلّ منهما على دعواه، وأخذ منه ثمن ثوبه، وإن قال أحدهما: هذا ثوبِي لأحدهما، وقال الآخر: لا أدري أيهما ثوبي، أخذ الذي ميّز ثوبه به، وحلف الآخر على قوله، وأخذ ثمنه[1]، وسمع يحيى[2] عن ابن القاسم: من اشترى ثوبَيْ رجُلَيْن في صفقتيْن أحدهما بعشرة والآخر بخمسة بالخيار فردّهما، وقد خلطهما، فتداعيا أجودهما إن عيّن لكلّ منهما ثوبه حلف وبريء، وإن قال: لا أدري، عيّن ثوب كلّمنهما إلا ثوب هذا بعشرة وثوب الآخر بخمسة ضمنهما بخمسة عشر، يدفع لمن شاء منهما الأجود، وأعطي الآخر ثمن الثوب الذي أقر به، فإن أعطي الأجود من زعم أن ثمن ثوبه عشرة دفع للآخر خمسة وبريء، وإن جهل تعيين ثمن كلّ منهما غرم لكل منهما عشرة، ابن رشد: إن عيّن لكلّ ثوبه ونكل حلف كلّ منهما وأغرمه ما دفع إليه به ثوبه، وقوله "إن علم ثمن كل منهما أعطي الأجود من شاء منهما وأعطي الآخر ما أقر أنه دفع به إليه ثوبه بعد يمينه" إن كان أقلّ الثمنيْن، فإن نكل عن اليمين حلف هذا البائع، وأخذ منه أكثر الثمنيْن، وقوله "وإن جهل تعيين ثمن كل منهما غرم لكل منهما عشرة" ولم يقل:" إنّ له أن يعطى أجودهما من شاء من بائعهما" كما قال في التي قبلها ولا فرق بينهما، وله ذلك فيهما معاً، إذ لا حجة لواحد منهما عليه في ذلك، ولابن كنانة[3]: إن تداعيا أحدهما وجهل هو لمن هو منهما حلف على الثوب الذي تداعياه، واقتسماه بينهما، فإن نكل أحدهما اختص به الحالف، وأبرأه من الثوب الآخر فليذهب به حتى يطلباه على وجهه، وفي نوازل سحنون في كتاب القراض[4]: فيمن أخذ من رجلَيْن قراضَيْن اشترى بمال كل منهما سلعة، في أحدهما ربح وفي الآخر وضيعة، فتداعيا صاحب المال ذات الربح، وجهل العامل بمال من هي منهما، لا ضمان عليه لهما، والسلعة التي تداعياها بينهما بعد أيمانهما، وهذا نحو قول ابن كنانة، وفي سماع أبي زيد من الكتاب المذكور: لهما أن

---

[1] ينظر: البيان والتحصيل (8/ 392.391)

[2]أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي، الإمام الحجة الثبت، رئيس علماء الأندلس، كان كثير العلم، خيّر النفس، ذا عبادة وفضل، سمع من زياد ومالك وابن وهب والليث وابن القاسم وغيرهم، سمع منه أبناؤه وابن حبيب، وتفقّه به العتبي وابن مزين وابن وضّاح وغيرهم، ت: 234هـ.

ينظر الديباج المذهّب (صـ)، شجرة النور الزكية (صـ 63).

[3]أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، وكنانة مولى عثمان بن عفان، كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، وغلبه الرأي، وليس له في الحديث ذكر، ت: 186، وقيل: 185 هـ.

ينظر: ترتيب المدارك (21/3).

[4]القراض: " هو تمكين مال لمن يتّجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة ". ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ 500).

يضمناه أموالهما ويتركا له السلعتيْن، وإلا أخذهما فيباعان، ولكل واحد [منهما][1] رأس ماله وللعامل ربحه، وهذا على أصله في هذه المسألة[2] انتهى .

ثم شبه في الشريك المدلول عليه بقوله "ضمن نصفه" مسألة مالك في المدونة[3] بقوله: ***كَسَائِلٍ دِينَاراً*** رجلا من قضاء ديْن أو قرض ***فَيُعْطَى*** السائل ***ثَلاَثَةً لِيَخْتَارَ*** منهما واحداً، على أن له أحدها غير معيّن، ***فَزَعَمَ*** السائل القابض للثلاثة ***تَلَفَ اثْنَيْنِ، فَيَكُونُ شَرِيكاً***، أي: يكون له في كل دينار ثلث، ويحلف على ما ذكر من الضياع في الثلثين إن كان منهما، قاله في جامع الطرر عن المقرّب[4]، ابن عرفة: الشيخ والمازري عن ابن حبيب: إنما يصح قول مالك إن كثرت الدنانير، بحيث يعلم أن فيها وازناً، وإلا حلف القابض ما علم أن فيها وازناً، ولا ضمان عليه، وقاله من كاشفت من أصحاب مالك[5]، ولابن القاسم في الموازية: فيمن [قبض][6] عشرة دنانير من ديْنه ليزنها [ويستوفي][7] حقه منها ويرد ما زاد، وإن نقصت من حقه عاد إليه ليوفّيه أنها مضمونة؛ لأنها لا تنفك أن يكون قضاء أو كَرَهْن بحقه[8]، قلت: في حاصل هذا الضمان إجمال، لاختلاف ضمان الاقتضاء والرهن، ويجب كونه كالرهن ليحققه انتهى، وما ذكره المصنف أحد وجوه ثلاثة عند أبي إسحاق وابن محرز وهو قبضها اقتضاء، ثانيها: قبضها ليراها أو يزنها، فإن وجد فيها طيباً وازناً أخذه، وإلا ردها كلها، فهذه أمانة لا يضمن منها شيئا، ثالثها: قبضها لتكون رهنا عنده حتى يقتضي منها أو من غيرها، فيضمن جميعها إلا أن يثبت هلاكها[9]، انتهى .

ثم لما ذكر من شراء الثوبيْن وَجهيْن، وهو اختيار فقط، أو اختيار وخيار الداخليْن في قوله "وإن اشترى أحد ثوبين" كما قررنا، ذكر ثالث الأوجه: وهو الخيار فقط، وإن كان تكرارها مع ما سبق في أحكام الخيار ليستوفي اقتسام الثوبيْن المذكورة في كلام غيره، فيغتفر التكرار

---

[1] ساقطة من "ج".

[2] ينظر: البيان والتحصيل (398،397،396،395/8)

[3] قال في المدونة (221/3): " وقد سمعت مالكا يقول في الرجل يسأله الدينار فيعطيه ثلاثة دينار على أن يختار أحدهما، ويرد الدينارين، فيأتي فيذكر أنه تلف منه ديناران، قال مالك: فيكون شريكا ".

[4] ينظر: شفاء الغليل (662/2).

[5] ينظر: المختصر الفقهي (ورقة292 . 2)، شرح التلقين (579/5).

[6] في "ج": اقتضى.

[7] في "ت": يشتر.

[8] ينظر: النوادر والزيادات (394/6).

[9] ينظر: البيان والتحصيل (395/8)، شفاء الغليل (662/2).

لذلك، ***وَإِنْ كَانَ*** شراؤه للثوبيْن على خيار التروّي فيهما و قبضهما ***لِيَخْتَارَهُمَا*** معاً أو يردهما، فادّعى ضياعهما أو ضياع أحدهما ***فَكِلَاهُمَا مَبِيعٌ***، فيضمنهما ضمان مبيع الخيار إن لم يقم له بينة، إذ ليس بأمين فيهما [ولا][1] في أحدهما، ***وَلَزِمَاهُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ*** المشترط للخيار ***وَهُمَا بِيَدِهِ***، كما مر في قوله "ويلزم بانقضائه"، ابن يونس عن بعض القرويين: ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعاً؛ كضياع الجميع ويحمل على أنه غيبة[2]، انتهى، قال بعض: وهذا ما لم تشهد له البينة على الضياع، وإلا فلا يلزمه شيء قاله في الذخيرة[3،4]، قال في توضيحه: فإن كان الخيار في أحدهما والثاني لازم وادّعى ضياعهما معا لزمه ثمنهما عند ابن القاسم[5]،انتهى، قال بعض: وإن ضاع أحدهما فإن كان هو اللازم فضمانه من المشتري، وهو باقي على خياره في الآخر، وإن كان اللازم هو الباقي والضائع هو ذو الخيار لزمه ثمنه[6]، ابن يونس: ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو [اشترى][7] عبدَيْن أو ما لا يغاب عليه فادّعى ضياع ذلك صدّق مع يمينه، ولا شيء عليه، إلا أن يأتي ما يدل على كذبه[8]، انتهى، فإن كان الضائع أحدهما ردّ الآخر بنصيبه من الثمن، وقوله: ***وَفِي*** الشراء على ***اللُّزُومِ لِأَحَدِهِمَا***، أي: على أن أحدهما لازم، وإنما الخيار في التعيين، ولا يرد إلا أحدهما فمضت أيام الاختيار ولم يختر ***يَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ***؛ لأنه اختيار مجرد عن الخيار، وكذا إن ضاعَا أو أحدهما، وسواء كانا بيد المشتري أو بيد البائع، وسواء قامت بينة أو لا، قاله ابن يونس على بعض فقهائه[9]، فإن حملنا هذه على أنه مضت أيام الاختيار ولم يختر دون تعميمه في الضياع والبقاء لم يكن تكرارا، وإن حملناه على عمومه من كل وجه دخل فيه إحدى الصورتيْن التي أدخلناها في قوله "وإن اشترى أحد ثوبيْن"، فالأوْلى تخصيص

---

[1] في "ج": ولو.

[2] ينظر: الجامع (371/8).

[3] من تآليف الإمام القرافي، وهو من أجلّ كتب المالكية، جامع لكتب الفقه على مذهب الإمام مالك التي عدت أصولا للمذهب، فقد جمع بين الكتب الخمسة التي عكف عليها المالكيون شرقا وغربا، وهي: المدونة، والجواهر، والتلقين، والتفريع، والرسالة، جمعا مرتبا.
ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية (صـ 411).

[4] (47/5).

[5] التوضيح (523/5)، النوادر والزيادات (391/6).

[6] ينظر: مواهب الجليل (329/6).

[7] في "ج": كانا.

[8] الجامع (371/8).

[9] المصدر السابق صـ 373.

تلك بما إذا كان يختار، ثم هو فيما يختاره بالخيار، فهو اختيار وخيار، كما قرر العلامة الشارح، وهذه على عمومها وهي اختيار مجرد على الخيار، وقوله: "وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع" على الخيار المجرد عن الاختيار، وقوله: ***وَفِي*** اشترائه أحدهما على ***الِاخْتِيَارِ*** ثم هو فيما يختاره بالخيار، وهي أول صور هذا الباب إذا مضت أيام الخيار ولم يختر ***لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ*** منهما لانقطاع اختياره بمضي مدته، ابن يونس: وسواء كانا بيده أو بيد البائع إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ، ولا على إيجاب أحدهما فيكون شريكا[1]، انتهى،[فالكلام][2] على هذه الصورة يتعلق بالضمان وقد تقدم، وباللزوم وعدمه بمضي أيام الخيار وهو هذا، فتحصل من كلام المصنف ثلاث صور: خيار مع اختيار: وهي المشار إليه بقوله : "وإن اشترى أحد ثوبين"، فأشار إليها باعتبار الضمان أولا بقوله: "فادّعى ضياعهما"، وأخرى باعتبار عدم اللزوم بقوله: "وفي الاختيار لا يلزمه شيء"، وخيار مجرد: وهي المشار إليها بقوله: "وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع"، والاختيار المجرد: وهي المشار إليه بقوله: "وفي اللّزوم لأحدهما يلزمه النصف من كلّ"، زاد في الجواهر[3]صورة رابعة: وهي خيار في أحدهما واختيار في الأخرى[4]، وفيها الأقسام الثلاثة: وهي الضياع لهما، أو لأحدهما، أو مضيّ أيام الخيار، ويؤخذ حكم أقسامها من كلام المصنف: فإن ضاعا ضمنهما إلا ببينة فيضمن واحدا، وإن ضاع واحد ضمنه إن لم يقم ببينة، ولزم نصف الباقي وخيّر في بقيته، وإن قامت لزمه نصف التالف ونصف الباقي، وخيّر في بقيته، ولزماه بمضي المدة وهما بيده، وإن كانا بيد البائع لزمه النصف من كلّ ، قال في الجواهر: ويشترط في جواز هذه أن يكون الثمن واحدا، فإن اختلفا كانا من بيْعتيْن في بَيْعة[5]، فيضمن حينئذ ضمان المبيع فاسدا[6]، انتهى، قال بعض[7]: ومسئلة الثوبين قد بسط الكلام عليهما ابن يونس والرجراجي[8] وصاحب الدخيرة فمن أراد استيفاء الكلام عليها فليراجعهم[9] والله أعلم .

---

[1] ينظر: المصدر السابق .

[2] في "ج": والكلام.

[3] أحد الكتب التي عكف عليها المالكيون شرقا وغربا، ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية (صـ 361).

[4] قال في الجواهر (111/2): " وإما أن يكون مخيّرا في أحدهما في العقد والتعيين، وفي الآخر في التعيين خاصة دون العقد، بأن يكون قد لزمه أحد الثوبيْن، وهو بالخيار في الآخر".

[5] هو تناول عقد البيع لزوما بيْعتيْن، على أن لا يتم منهم إلا واحدة. ينظر: شرح حدود بن عرفة (صـ351).

[6] ينظر: الجواهر (113/2).

[7] ينظر: مواهب الجليل (331/6).

﴿الردّ بالعيب أو خيار النقيصة﴾

ولما أنهى الكلام على خيار التروي أتبعه بخيار العيب، وهو كما قال ابن عرفة: لقب لتمكين المبتاع من ردّ مبيعه على بائعه؛ لنقصه [على][1] حالةٍ بِيعَ عليها، غيرِ قلة كمية قبل ضمانه مبتاعُه، فيدخل حادث النقص في الغائب والمواضعة،[وقبل][2] الاستيفاء وبتّ الخيار لا الردّ لاستحقاق الأكثر، وعبّر ابن شاس[3] وابن الحاجب[4] تبعاً للغزالي[5،6] بخيار النقيصة، وحالة المبيع المعتبر نقصها إما بشرط أو عرف[7]، فقال: ***وَرُدَّ*** المبيع، أي: يثبت الخيار في رده ***بِعَدَمِ*** [وجود][8] ***مَشْرُوطٍ*** اشترطه المبتاع له ***فِيهِ غَرَضٌ***، سواء كان فيه ماليّة، ككونها طباخة فلا يوجد فيها، أو لا ماليّة ***كَثَيِّبٍ***[9]، أي: كشرط ثيوبة الأَمة ***لِيَمِينٍ*** عليه أن لا يملكه بكراً، أو لا يطأها ويشتريها للوطإ ***فَيَجِدُهَا بِكْراً***[10]، ومن ذلك ما قاله ابن عرفة: ابن حبيب عن أصبغ: وجود أحد جانبي الشقة أطول بذراع، أو أعرض به، إن بيعت على ذرع مسمى، فنقص طولها أو عرضها عيب، وإن لم تقع عليه فلغو، مالم يتفاوت بحيث يفسد الثوب إن

---

[8]علي بن سعيد أبو الحسن الرجراجي، الشيخ الإمام الفقيه الحافظ، كان ماهرا في العربية، لقي في المشرق جماعة من أهل العلم منهم: الفرموس الجزولي، وأخذ عنه كثير من أهل المشرق، صاحب كتاب " مناهج التحصيل ولطائف التأويل " في شرح المدونة.
ينظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنبكتي، كلية الدعوة الإسلامية، ط: 1، 1989م، (صـ 316).

[9] ينظر الذخيرة (46/5)، الجامع (371/8)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحلّ مشكلاتها، لعلي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، مركز التراث الثقافي المغربي، ط:1، 1428هـ . 2007م، (402/6).

[1]في "ج": عن.

[2]في "ج": قبل.

[3]قال في الجواهر (88/2): "النوع الثاني: خيار النقيصة".

[4]قال في جامع الأمهات (صـ218): "خيار النقيصة: وهو نقص مخالف ما التزمه البائع شرطا أو عرفا في زمان ضمانه".

[5]محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزّالي الطوسي الشافعي، أبو حامد، زين الدين، حجة الإسلام، أحد الأعلام، تلمذ لإمام الحرميْن، ثم ولاّه نظام الملك تدريس مدرسته ببغداد، وخرج له أصحاب، وصنّف التصانيف، مع الذكاء والتصوّن والاستبحار في العلم، وذكر القادري أنه قبل وفاته تمذهب بمذهب الإمام مالك، من تصانيفه: كتاب " الأحياء" وهو الأعجوبة عظيم الشأن، و" المستصفى" في أصول الفقه، و" الوجيز" وغيرها، ت: 505هـ.
ينظر: شذرات الذهب (18/6)، شجرة النور الزكية (صـ 138).

[6]قال الغزالي في الوجيز (صـ 144): "النوع الثاني: خيار النقيصة: وهو ما يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي، أو قضاء عرفي، أو تغرير فعلي".
ينظر: الوجيز، للغزالي، ضبطه: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان .، ط:1، 1425 هـ . 2004م.

[7]ينظر: المختصر الفقهي (ورقة 269 . 2).

[8]ساقطة من "ج".

[9]وهي الموطوءة، وذلك إذا كانت المرأة قد دخل بها. ينظر: تنبيه الطالب لفهم لغات ابن الحاجب، لمحمد بن عبدالسلام الأموي، تح: علي بن عبدالرحمن الجزائري، دار الضياء، ط: 1، 1432هـ . 2011م، (صـ166).

[10]وهي العذراء، وهي الجارية التي لم تقتض، والجمع أبكار. ينظر: المصدر السابق (صـ 132).

قطع قميصا فيكون عيباً، وليس عيباً في ملحفة أو إزار قاس المشتري جانبها الطويل [أو][1] العريض فظن الآخر كذلك، أصبغ: كون مقعدة السراويل أدنى من سائره لغو إن تقارب، وعيب إن تباعد، ابن حبيب: كون الجبة أو الساج مقلوبا عيب، ولبس الثوب أسمر قبل قصره، وإخراج هدب له بعد أن يلبس، وقصّ صوف الفرو من الكبش لإيهام أنه من خراف، وتندية الفرو، فإذا لبس قصر قصرا بيّناً، وجَعْل رقعة مصوفة على رقعة غيرها، وجَعل جلد خشن لا صوف له على مصوفة لا وجه لها عيب، ولو في رقعة واحدة في فرو له قدر إلا في يسير جدا كالثقب ونحوه[2]، وكثرة القمل عيب في الثوب، قلت: لعله في الرفيع، ولو أزيل بقه من قبل بيعه ولم يؤمن[3]، وسئل ابن لبّ[4] عن دار [بيعت][5] وسكنها المشتري نحو ستة أشهر، ثم ظهر فيها عيب، وهو نحل أسود صغير يفسد الخبز والإدام، ويأكل الأطفال، وأضر الجيران،[أن][6] ذلك عيب قديم يظهر من فصل الربيع إلى فصل الخريف، فأجاب: رد الدار واجب إن ثبت قدمه ولا علم به المشتري ولا تبرأ منه، ورأى أبو البركات ابن الحاج[7]: أن رياضا اشترى ثم ظهر للمشتري أنه قتل فيه امرأة قبل البيع ولم يعلم المشتري بذلك حين [اشترى][8] أنه عيب؛ لأنه يوحش ساكنيه وتنفر نفوسهم عنه، ويأبى العيال والأولاد سكناه ويترايا لهم خيالات شيطانية مفازعة مقلقة، ومنهم من خالف، واحتج مخالف ابن الحاج صاحب النوازل: أن الرجل إذا اشترى دارا لها بئر مشتركة مع الدار التي تجاورها، ثم ألغيت المجاورة ليهودي أو نصراني أنه ليس بعيب، ولو كانت البئر لمجذوم يعني شركة فليس بعيب، ويؤمر أن يستنيب صحيحا يستقي له، وإن اشترى شاة فوجد لحمها أصفر ليس

---

[1] في "ت": والعريض.

[2] ينظر: النوادر والزيادات (6/267،268)

[3] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 271 . ورقة 2).

[4] فرج بن قاسم بن لبّ الثعلبي أبو سعيد الأندلسي، شيخ شيوخ غرناطة، كان شيخاً فاضلاً عالماً متفنناً، انفرد برئاسة العلم، إليه كان المفزع في الفتوى، كان إماما في أصول الدين، وأصول الفقه، ولي الخطابة بجامع غرناطة، انتهت إليه رئاسة الفتوى بالأندلس، تخرّج به جماعة من الفضلاء، له كتاب في الباء الموحّدة، والأجوبة الثمانية، ورسالتان في الفقه، ت: 782 هـ.

ينظر: الأعلام (5/140) . الديباج المذهّب (صـ 316).

[5] في "ت": بيت.

[6] في "ت": وأن.

[7] محمد بن إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن حزب الله ابن عامر بن سعد الخير بن عياش، يكنّى أبو البركات، ويعرف بابن الحاج، بلفيقي الأصل، كان مبرزا في فنون، إماما في القراءة والحفظ، تفقّه وسمع على الغافقي الموطأ والبخاري عن سماع وقراءة وتفقه، تولى القضاء بملقة، فالقضاء والخطابة بألمرية، ففي غرناطة، وله تآليف أكثرها أو كلها غير متممة في مبيضات، ت: 771 هـ. ينظر الأعلام (7/39) . الديباج المذهب (صـ 385).

[8] في "ج": الاشتراء.

بعيب، فبلغ أحمراً؛ لموافق نقولهم في حمار الأجذم أنه يرد بذلك وإن كان صحيحا سليما، انتهى.

وإلى ما قال المصنف أشار ابن الحاجب بقوله: "وما فيه غرض ولا مالية فيه ففيه روايتان"[1]، ابن عبد السلام: هذا القسم مستبعد الوقوع، فإن الأثمان تابعة للأغراض إلا القليل من الناس، كما إذا اشترى أمَة على أنها نصرانية فيجدها مسلمة وقال: أردت تزويجها من غلامي النصراني، أو على أنها ثيّب فيجدها بكرا وقال: عليه يمين في ملك الأبكار، أو أنه لا يطيق إصابتهن، فوقع في هذا النوع اضطراب[2]، انتهى.

قال بعض: فأما مسألة النصرانية ففي سماع عيسى[3]، وأما مسألة الأمَة فذكر ابن سهل[4]: أنه كُتب إليه من فاس[5]، فأجاب بهذا[6]، وقد أغفلها ابن عرفة، وسمعت شيخنا الحافظ أبو عبدالله القوري يقول: قال أبو عبدالله محمد بن عمر أبو الفتوح[7]: سبب انتقالي من تلمسان[8] إلى فاس عجز فقهاء تلمسان عن مسألتين: إحداهما هذه، قالوا كمن ضاع له قبّ فوجدها ما، والقب لغة: الكوب واحد الأكواب[9]، والثانية: مسألة كتاب الأيمان والنذور من المدونة في من التزم من النذور [ما لم يبلغه أمره][10،11] انتهى، وظاهر كلام بعضهم تصديقه في اليمين، ولا

---

[1] جامع الأمهات (صـ 218).

[2] ينظر: تنبيه الطالب، لابن عبدالسلام، رسالة ماجستير (صـ 82).

[3] ينظر: البيان والتحصيل (325/8)

[4] القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، الإمام الفقيه الموثق، النوازلي الحافظ المشاور، تفقه بأبي عبدالله بن عتاب ولازمه، وأخذ عن ابن القطان، كان يحفظ المدونة والمستخرجة، وتفقه به جماعة منهم: القاضي أبو محمد بن منظور، وابو إسحاق بن جعفر وغيرهما، ولّي بقرطبة الشورى، وأنابه حاكمها، ألّف كتاب " الأعلام بنوازل الأحكام "، ت: 486هـ.

ينظر: الأعلام (103/5)، الديباج المذهب (صـ 282)، شجرة النور الزكية (صـ122).

[5] بالسين المهملة، مدينة مشهورة كبيرة على بر المغرب، من بلاد البربر، وهي حاضرة البحر، وأجلّ مدنه، وقد تصاعدت العمارة في جنبيْها على الجبل حتى بلغت مستواها من رأسه. ينظر: معجم البلدان (230/4).

[6] ينظر: مواهب الجليل (331/6)

[7] أبو عبدالله محمد بن عمر بن فتوح التلمساني، ثم المكناسي، الفقيه الصالح الزاهد الفاضل، الإمام العلم العامل، وهو أول من أدخل فاسا مختصر خليل، أخذ من أبي إسحاق المصمودي وغيره، وعنه أهل فاس وانتفعوا به، ت: 818هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية (صـ 351).

[8] بكسرتيْن وسكون الميم وسين مهملة، وبعضهم يقول تنمسان بالنون عوض اللام، وهما مدينتان متجاورتان، مسورتان، بينهما رمية حجر، إحداهما قديمة، والأخرى حديثة، والحديثة اختطها الملثمون ملوك المغرب، واسمها تافرزت، ويكون بتلمسان الخيل الراشدية، لها فضل على سائر الخيل.

ينظر: معجم البلدان (44/2).

[9] لم أجد هذا المعنى في كتب اللغة، والذي في تاج العروس: القب: وهو كيل للغيلان، فلعلّ هذا من ذاك.

ينظر: تاج العروس (509/3).

[10] في "ج": ما لا يبلغه عمره.

[11] ينظر: شفاء الغليل (663/2 . 664).

بد من إثبات غيره ببينة أو بوجه، وفي سماع أشهب: من ابتاع سمنا فوجده سمن بقر فقال: أردت سمن الغنم، فله رده، ابن رشد: لأنه رأى أن سمن الغنم أفضل، وكذا قال في هذا السماع: إن سمن الغنم ولبنها وزبدها أفضل وأطيب من لبن البقر، وهو عكس ما عندنا، وعليه فلا رد له، فعلى رواية أشهب هذه كل شيء يباع من جنسيْن متساويَيْن في البلد، أو الأغلب الأفضل، فالبيع يقع على أفضلهما، فإن وجد الأدنى فله الرد، وإن وجد الأعلى لا رد له إلا لشرط أو لوجه، وإن شرط جنسا فوجد غيره وأشكل أيهما أفضل فله الرد[1]؛ لأن الأصل إعمال الشرط، وشرط البكارة لازم في العلي[2] والوخش[3] على المعروف، وكانت الفتيا بقرطبة[4] أن بكارة العليّة عيب لجهل ما يحدث عند افتضاضها[5]، وهو خلاف المعروف، وفي سماع أشهب: من ابتاع جارية على أنها عذراء وقبضها بكرة وغاب عليها، فلما كان عشية قال: لم أجدها عذراء، فقال له البائع: أما أنا فلم أبعك إلا عذراء، وقد غبت عليها، فلعلك انتزعتها أو غيرك، ثم ذكر جواب مالك: ينظرها النساء، فإن قطعن بشيء فلا يمين، وإن شكَكْن فاليمين على من شهدت له بقرب الأثر أو بعده ورجحت[6]، وقال: لا يخالف ابن القاسم في هذا ابن المواز، وبقول مالك: أقول إنه لابد من اليمين مع شهادة النساء، وشهادتهن في ذلك كشهادة رجل، وليس مثل ما لا يعلمه غيرهن من عيوب الفرج والحيض[7]، انتهى.

وقوله: ***وَإِنْ*** كان الشرط ***بِمُنَادَاةٍ***، إشارة لقوله في البيان: وإذا نادى الذي يبيع الجارية في الميراث أنها عذراء أو طباخة أو خبّازة أو غير ذلك ثم وجد خلافه كان له الرد[8]، ***لَا إِنِ انْتَفَى*** الغرض، ويلزم منه انتفاء المالية فيلغى الشرط، كعبد الحراثة، ويشترط أنه غير كاتب

---

[1] ينظر البيان والتحصيل (269/8)

[2] العليا: علا في المكان يعلو علوّا، وفلان من علية الناس، وهو جمع رجل عليّ، أي: شريف رفيع.

ينظر: الصحاح (2435/2).

[3] الوخش: يقال ذاك من وخش الناس: أي من رذالهم، وجاءني من أوخاش الناس أي: من سقّاطهم، وقد وخُش الشيء . بالضم . وخوشة ووخاشة، أي: صار رديئا.

ينظر: الصحاح (1025/3).

[4] بضم أوله، وسكون ثانيه، وضم الطاء المهملة، والباء الموحدة، كلمة فيما أحسب أعجمية رومية، ولها في العربية مجال، هي مدينة عظيمة في الأندلس وسط بلادها، وكانت سريرا لمُلكها، وبها كانت ملوك بني أمية، ومعدن الفضلاء، ومنبع النبلاء، قال ابن مدخل عنها: أعظم مدينة بالأندلس قرطبة، وليس لها في المغرب شبيه في كثرة الأهل وسعة الرقعة.

ينظر: معجم البلدان (324/4).

[5] مواهب الجليل (333/6).

[6] ينظر: البيان والتحصيل (269/8).

[7] ينظر: النوادر والزيادات (254/6).

[8] ينظر: البيان والتحصيل (251/8).

فيوجد مع ذلك كاتباً، ابن شاس: إن شرط ما لا غرض فيه ولا مالية [ألغي][1] الشرط ولا خيار، وخرّج ابن بشير إعمال الشرط من الخلاف في إلزام الوفاء بما لا يفيد[2].

وأشار للنقص العرفي بقوله: ***وَبِمَا الْعَادَةُ،*** أي: وردّ المبيع أيضا بسبب وجود عيب تقضي العادة ***بِالسَّلَامَةِ مِنْهُ*** سواء أثر ذلك الشيء نقصاً في الثمن كالآبق، أو في المبيع كالخصاء، أو في التصرف كالعسر والتخنث، أو خيف عاقبته كجذام الأبوين، ثم أخذ في أمثلته بقوله: ***كَعَوَرٍ***، وأحرى العمى، وهو معروف، ***وَقَطْعٍ*** ولو في إصبع وأنملة، ***وَخِصَاءٍ***[3] وإن زاد في الثمن؛ لأنه غير شرعي، كغناء الأمة، وهو ممدود، ورتق وإفضاء، بعض الأشياخ: وهو متفق عليه[4]، ابن عبدالسلام: وإنما يصح ذلك، أي: في العور وقطع اليد والرجل، إذا لم يكن العبد حاضرا وقت العقد، كعبد السّلَم والغائب، وإلا فقد يدخله الخلاف في العيب الظاهر؛ هل للمشتري به رد[5]؟ وسيأتي تحريره إن شاء الله تعالى، ***وَاسْتِحَاضَةٍ***[6] ولو في الوخش، كما في الموازية[7]، وهو ظاهر المدونة[8] إذا ثبتت عند البائع، لا إن اتصلت بدم الاستبراء؛ إذا بحيضتها ضمنها المبتاع، ***وَرَفْعِ حَيْضَةِ اسْتِبْرَاءٍ*** في الشابة، ولو وخشاً، قال في الشامل: ولا ترد في الأيام اليسيرة، ولم يحدّ، مالك: شهرا ولا شهرين[9]، وفي الموازية عن مالك: ارتفاعها شهرين في الاستبراء عيب يثبت له الرد، وقيل: شهر ونصف وأربعة أشهر، وقيل: ينظرها النساء بعد ثلاثة أشهر، فإن لم يكن بها حمل حل له وطؤها، فإن لم يطأها حتى طالت طولا يظن معه أنها لا تحيض فهو عيب[10]، وهذا مقيّد بما قال في المدونة: وإن قام البائع بينة أن الجارية حاضت عنده قبل البيع بيوم أو بيومين ينفعه ذلك في التي لا تتواضع، لا فيمن تتواضع إذ هي بعدُ في ضمانه فيما يحدث بها من المواضعة، وكما أن للمشتري الرد في

---

[1] في "ت": لغى.

[2] ينظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 88).

[3] إزالة المذاكير أو ما في معناه مما يبطل بقاء نسلهما، مأخوذ من: خصت الفحل خصاء . ممدود . إذا سللت خصيَيْه، ويقال: رجل خصي. ينظر: الصحاح (6/ 2328).

[4] حكى الاتفاق ابن رشد وابن الحاجب وابن شاس في العمى والعور والقطع، ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد القرطبي، دار المعرفة، ط:6، 1402هـ . 1982، (175/2)، وعقد الجواهر الثمينة(89/2).

[5] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 84).

[6] الاستحاضة: هو ما زاد على الدم المعتبر في الحيض والنفاس، ينظر: الذخيرة (388/1).

[7] ينظر: النوادر والزيادات (256/6).

[8] ينظر: المدونة (345/3).

[9] (567/2).

[10] ينظر: النوادر والزيادات (256/6).

رفع الحيض كذلك للبائع الفسخ لأجل النفقة[1]، قاله في توضيحه عن مالك، ابن عرفة عن ابن حبيب: كونه لا [تحيض][2] إلا بعد ثلاثة أشهر عيب، ولو ابتاعها في أول دمها؛ لأنه إن باعها لا يقبض ثمنها إلا بعد ثلاثة أشهر[3] انتهى، وفي المدونة: من باع جارية وقال إنها صغيرة لم تحض، وكانت قصيرة، فيطمع المشتري أن يكون لها سوق عند حيضها فلم تقم عنده إلا يسيرا[4]، وفي العتبية: إلا عشرة أيام حتى حاضت، قال مالك: إن كان بلغ مثلها أن تحيض ويخاف أن تكون حاضت عند البائع استحلف أنها ما حاضت عنده وإن كانت صغيرة فقد ائتمنه على ما قال فلا أرى أن يستحلف[5]، ابن عرفة: لا شك أن الحمل عيب ويثبت بشهادة النساء، ولا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، ولا يتحرك بيّناً في أقل من أربعة أشهر وعشر، فإن شهدن به دون تحرك في أقل من ثلاثة ردّت، وفي أزيد لم تردّ، وإن شهدن بتحركه في أقل من أربعة وعشر ردّت وفي ما زاد لم تردّ، وإذا ردّت للحمل ثم ظهر بطلانه لا تردّ للمشتري إذ لعلها أسقطت[6]، ومن كتاب ابن المواز: ومن ابتاع أمة فادعت الحمل استؤني بها، فإذا قلن النساء إنها حامل ردّت، ولا ينتظر بها الوضع، ثم إن انفش لم تعد للمشتري[7]، ***وعَسَرٍ*** بفتحتين وهو البطش باليسرى دون اليمين، ذكرا كان أو أنثى، علياً أو وخشياً، الرجراجي: ومن العيوب القَبَل في العين، وهو ميل إحدى الحدقتيْن للأخرى أو الخدّيْن إلى الآخر، ومنها الصَّوَر: ميل العنق عن الجسد إلى أحد الشقيْن، والصَّدَر: إشراف في الصدْر كالحدبة، والفرز: إشراف في الظهر، أو بين الكتفين كالحدبة، والسَّلْعة: نفخ فاحش ناتئ يتفاحش أمره[8]، ***وَزِنىً*** طوعا أو كرها، ابن عرفة: وفيها الزنا ولو في العبد الوخش عيب[9]، محمد: ووطؤها غصباً عيب[10]، ***وَشُرْبٍ***، ابن عرفة: وشرب المسكر وأخذ الأمة أو

---

[1] ينظر: (346/3).

[2] في "ت": تختص.

[3] ينظر: التوضيح (434/5)، والمختصر الفقهي (لوحة رقم 271 . ورقة 1).

[4] ينظر: المدونة (345/3).

[5] ينظر: البيان والتحصيل (251/8).

[6] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 270 . ورقة 1).

[7] ينظر: النوادر والزيادات (257/6).

[8] ينظر: مناهج التحصيل (176/7 . 177).

[9] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 270 . ورقة 2).

[10] ينظر: النوادر والزيادات (260/6).

العبد في شربه ولو لم تظهر بهما رائحة عيب[1] ***وَبَخَرٍ*** بفم أو فرج، قاله المتيطي[32]، ابن حبيب: ولو في عبد دنيء[4]، قال بعض: والظاهر أن النقطة السوداء تحت لسان العبد التي يعدها النّخّاسون عيباً إذا جرى العرف بنقصها من الثمن، كما هو أحد الوجهيْن للشافعية[5]، ***وَزَعَرٍ*** قلة الشعر في الذكر والأنثى ولو في الحاجبيْن، الشامل: وقيل: لا يكون عيبا في غير العانة[6]، ***وَزِيَادَةِ سِنٍّ***، لذكر أو أنثى، عليٍّ أو وخش، بمقدّم الفم أو مؤخره، قال بعض: إذا علا على الأسنان، أما في موضع من الحنك لا يضر بالأسنان فلا، ***وَظُفُرٍ***، الجوهري: بالتحريك جُليدة تُغشّى العين ناتئة من الجانب الذي يلي الأنف على بياض العين إلى سوادها، وهي التي يقال لها ظُفْر[7]، وفي المدونة: الخيلان بالوجه والجسد إن نقصت من الثمن عيب[8]، وقال ابن حبيب: في العليّة[9]، ***وعُجَرٍ***، فسره في التوضيح بكبر البطنة[10]، وابن عرفة بالعقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد[11]، الشامل: ما ينعقد في العصب والعروق[12]، ***وبُجَرٍ*** بالتحريك، فسره ابن عرفة بأنه: نفخ كالعُجَرة، إلا أن البُجرة لينة من نفخ ليس بزائد، والسّلَعة نفخ زائد ناتئ متفاحش أثره[13]، الشامل: ما ينعقد في ظاهر البطن[14]، الجوهري: خروج السرة ونُتُوُّها وغِلظ أصلها[15]، المتيطي: العجرة هي العقدة يكون على ظهر

---

[1]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 270 . ورقة 2).

[2]علي بن عبدالله بن إبراهيم بن محمد بن عبدالله الأنصاري، أو الحسن المتيطي، وبه اشتهر، لازم بمدينة فاس خاله أبو الحجاج المتيطي، وبين يديه تعلم عقد الشروط، صاحب الوثائق المشهورة، ت: 570هـ.

ينظر: نيل الابتهاج (صـ 314).

[3]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 37 . ورقة 70).

[4] ينظر: النوادر والزيادات (259/6).

[5]ينظر: مواهب الجليل (337/6).

[6] (569/2).

[7] الصحاح (735/2).

[8] (349/3).

[9]ينظر: النوادر والزيادات (6 / 250).

[10]لم أعثر عليه في التوضيح، وقد نقله عنه أيضا عليش في منح الجليل (633/2).

[11]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 270 . ورقة 1).

[12] (569/2).

[13]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 270 . ورقة 1).

[14] (569/2).

[15] الصحاح (585/2).

الكف أو الذراع أو [سائر][1] الجسد[2]، انتهى، ويطلق العجرة والبجر على العيوب كما في حديث أم زرع [3].

وَيردّ رقيق بوجود ***وَالِدَيْنِ*** له أو أحدهما، ***أَوْ وَلَدٍ***، في رواية ابن القاسم: الولد مطلقا عيب، أي صغيراً أو كبيراً، حراً أو رقيقاً، يشغله عن الخدمة وربما أثره [بما][4] في يده من قوته[5]، ***لَا جَدٍّ، وَلَا أَخٍ***، أو غيرهما من سائر القرابات؛ لأن الضرر بهن أقل، ابن يونس: قال بعض أصحابنا: الجدّة عيب لإيوائه إليها[6]، **وَ**يردّ بسبب ***جُذَامِ أَبٍ*** وإن علا، ولو لم يقل أهل النظر بتعدّيه للعقب على المشهور؛ لخشية عاقبته في النسل لفساد النطف، سيدي ابن سراج[7]: ورُوي ليس بعيب لحديث {لا عدوى}[8]، ولا وجه للتعليق به، إذ معناه: إبطال اعتقاد أن المريض يُعدي الصحيح، ولم ينف وجود مرض الصحيح عند حلول المريض غالبا بقدر الله، واتفقوا في قبض المجذوم أن له الرد إذا بيع ولم يبيّن، [واختلفوا][9] في حماره[10]، النووي [11]:

---

[1]في "ت": متغاير.

[2]ينظر: شفاء الغليل (664/2).

[3] يشير إلى الحديث الذي رواه البخاري في كتاب: النكاح، باب: حسن المعاشرة مع الأهل، رقم (5189) ، ومسلم كتاب: فضائل الصحابة، باب: حديث أم زرع، رقم (2448) ، وهو حديث طويل روته السيدة عائشة . رضي الله عنها . عندما قالت: جلس إحدى عشرة امرأة ،يتعاهدن وتعاقدن على ألا يكتمن من أخبار ازواجهن شيئا ..... الحديث " فوصفت إحداهن زوجها . وهي الثانية في الحديث . فقالت "إن أذكره أذكر عجره وبجره " قال النووي : أي عيوبه .

[4]ساقطة من "ج".

[5] ينظر النوادر والزيادات (260/6) .

[6]ينظر: الجامع (60/9).

[7]عبدالملك بن سراج بن عبدالله ابو مروان، الحافظ، إمام الأندلس في وقته، من بيت علم ووقار في قرطبة، سمع من أبيه، والأفليلي، والصفاقسي، وأخذ عنه جماعة منهم: أبو علي الحيان، والصدفي، والقاضي أبو محمد بن العربي، وابن رشد، وابن الحاج، والقاضي أبو عبدالله بن عيسى التميمي، ت: 489هـ.

ينظر: الأعلام (159/4)، الديباج المذهّب (صـ 257)، شجرة النور الزكية (صـ 122).

[8]رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الطب، باب: الجذام، رقم الحديث (5707) ، ومسلم، كتاب: السلام، باب: لا عدوى ولا طيرة، رقم الحديث (2220).

[9]ساقطة من "ج".

[10] ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (338.337/6).

[11]يحيى بن شرف بن مرّي بن حسن الخزامي الحوراني النووي الشافعي، أبو كريا، محيي الدين، الفقيه الحافظ الزاهد، علاّمة بالفقه والحديث، شيخ الإسلام، وأستاذ المتأخرين، تعلم في دمشق وأقام بها زمنا طويلا، من كتبه: منهاج الطالبين، والمنهاج في شرح صحيح مسلم، وشرح المهذّب للشيرازي، وغيرها، ت: 676هـ.

ينظر: الأعلام (159/8)، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، تح: عبدالفتاح الحلو، دار إحياء الكتب العربية، ط: بلا، (395/8)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، دائرة المعارف العثمانية، ط: 1، 1398هـ . 1978م، (149/2).

اتفقوا أن حديث "لا عدوى" وحديث {لا يورد ممرض على مصحّ} [1] حديثان صحيحان يجب الجمع بينهما، ففي حديث "لا عدوى" زعم الجاهلية أن العداء بالطبع، وأرشد بحديث "لا يورد ممرض" الاحتراز مما [يحصل][2] عنده الضرر بفعل الله وإرادته[3]، الطرطوشي[4]: من اكتوى أو رقي معتمدا على ما أجرى الله عادته وسنته عندها فهو معتمد على خالقه، إنما يقدح في التوكل أن يرى البُرء من قبل الاكتواء والرقي[5]، ابن العربي: من شهد في الجمادات أنها تفعل بنفسها فهي شهادة زور، إذ لم يدركه بحواسه، ولا حصل له العلم ابتداء في نفسه، والذي شاهد ورأى بعينه أن شيئا إذا جاور النار احترق، فإذا شهد أن الهشيم إذا اتصل بالنار احترق كان كلاما صدقا وشهادة حقا، وإذا قال: النار أحرقته، كان كذبا؛ لأنها ليست بفاعل وإنما هي جماد، والجماد لا يصح منه فعل، فإن كان خلق الله فيها قوة تحرق بها قيل له: هذه شهادة بما لا رأيت ولا سمعت؛ لأن القوى لا ترى ولا تسمع ولا أخبر الله بها ولا رسوله، وقال: إن الله يخلق ما يشاء ويفعل ما يريد[6]، الباجي: أجرى الله عادته في العائن أنه يصيبه بعينه فهو بفعل الله وخلقه وكذا السحر[7]، ***أَوْ جُنُونِهِ***، أي: الأب السابق، ***بِطَبْعٍ*** من وسواس أو صرع مذهب للعقل؛ لخشية عاقبته، ***لَا*** إن كان ***بِمَسِّ جِنٍّ*** فلا رد به، ***وَيردّ*** بسبب ***سُقُوطِ سِنَّيْنِ*** من مقدّم أو غيره، عليّ أو وخش، ذكر أو أنثى، ***وَفِي الرَّابِعَةِ*** بالياء التحتية والراء والعين المهملتيْن الجميلة من الإماء[8]، ***الْوَاحِدَةِ*** عيب تردّ به في مقدم الفم أو مؤخره، نقصت الثمن أو لا، وفي الموازية: إن نقصت، أما في الوخش فلا، ولا في الذكر إلا في المقدّم، قاله ابن حبيب[9]، وتعقب قول ابن الحاجب: "وسقوط ضرسيْن، والواحد في العليّ"[10] بتخصيصه

---

[1] رواه البخاري في صحيحه ، كتاب: الطب، باب: لا هامة، رقم الحديث (5771) بلفظ " لا يوردن "، ومسلم، كتاب: السلام ، باب: لا عدوى ولا طيرة، رقم الحديث (2221) .

[2] في "ت": لا يحصل.

[3] ينظر صحيح مسلم بشرح النووي (14/213،214) ،المطبعة المصرية بالأزهر ، الطبعة الأولى 1347هـ . 1929م.

[4] محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب الفهري، المعروف بالطرطوشي، نشأ بالأندلس، ببلدة طرطوشة، ثم تحوّل لغيرها من بلاد الأندلس، كان إماماً عالما زاهدا ورعا، صحب القاضي أبو الوليد الباجي، وأخذ عنه المسائل الخلافية، وكان يميل إليها، وتفقّه عليه، وتفقه عنه أبي بكر الشاشي، وأبي سعيد الجرجاني وغيرهما، له تآليف حسنة منها: تعليقه في مسائل الخلاف، وفي أصول الفقه، وكتاب في البدع والمحدثات، ت: 520هـ.

ينظر: الأعلام (7/133)، الديباج (صـ 369)، شجرة النور الزكية (صـ 124).

[5] ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (6/338).

[6] المصدر السابق.

[7] ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (6/338).

[8] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (لوحة رقم 38 . ورقة 71).

[9] ينظر النوادر والزيادات (6/249) ، البيان والتحصيل (8/359).

الأضراس، وعموم العليّ للذكر والأنثى، **وَ**بسبب وجود ***شَيْبٍ بِهَا*** بالرايعة الشابة ***فَقَطْ وَلَوْ قَلَّ*** الشيب، لا في غيرها ولو كثر، وفي الواضحة: ليس الشيب عيبا[1]، ويحتمل الوفاق بحمله على غير الرايعة، **وَ**بسبب ***جُعُودَتِهِ***، أي: شعر الرايعة وغيرها، وهو كونها غير مرجّل، ***وَصُهُوبَتِهِ*** ضربه إلى الحمرة، وشهولته ضربه إلى بياض[2]، قال فيها: من ابتاع أمَة فوجدها صهباء الشعر، زاد ابن يونس: ولم يكفف لها شعرا عند عقدة البيع ما سمعت من مالك فيه شيئا، ولكن سمعته يقول فيمن اشترى أمَة فوجد شعرها قد جعد أو سود فإنه عيب ترد به[3]، وظاهرها: وخشاً أو رايعة، [كظاهر][4] المصنف، وظاهره: كانت ممن يظن سواد شعرها، كالشهل أم [لا][5]، ابن عرفة: وفي كون صهوبة الشعر عيبا، ثالثها: فيمن يظن أن شعرها أسود كالسمراء،[6] الصحاح: الصهوبة الشُّقرة [في][7] شعر الرأس، والأصهب من الإبل: الذي يخالط بياضه حمرة[8]، ***وَكَوْنِهِ*** الرقيق ***وَلَدَ زِنىً وَلَوْ وَخْشاً***، أي: دنيئاً خسيساً، من وخشه الشيء أخشته وخشاً: إذا خلطته[9]، فكأن الوخش هو الذي لا يعرف لخساسته، إذ هو من أخلاط الرقيق، وحكى ابن [رشد][10] أقوالا: ثالثها: الفرق بين الوخش وغيره[11] **وَ**يثبت ردّ الرقيق ***بِبَوْلٍ*** صدر منه ولو قديما، ***فِي فَرْشٍ فِي[وَقْتٍ]***[12][حين نومه][13] ***يُنْكَرُ*** البول منه، وهو بعد ترعرعه ومفارقته حد الصغر جدا وإن انقطع، إذ لا يؤمن عودته، ***إِنْ ثَبَتَ*** بالبينة أنه كان يبول ***عِنْدَ الْبَائِعِ، وَإِلَّا*** يثبت أنه كان عنده وأنكر ***حَلَفَ*** أنه لا يعلم أنه بال عنده ***إِنْ أُقِرَّتْ*** النسوة من ذكر أو أنثى ***عِنْدَ غَيْرِهِ***، أي: غير المشتري والبائع، ولو أسقط الضمير لكان أبْين، أي: وبالت عند ذلك الغير من امرأة أو رجل ذي زوجة، ويقبل خبر المرأة أو الزوج

---

[10]ينظر: جامع الأمهات (صـ 218).

[1] ينظر: النوادر والزيادات (249/6)، وعند ابن شاس أن القليل من الشيب في الرائعة مختلف فيه، ينظر: الجواهر (89/2).

[2]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 38 . ورقة 72).

[3] ينظر: المدونة (349/3)، الجامع (64/9).

[4]في "ت": كظهار.

[5]ساقطة من "ت".

[6]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 270 . ورقة 1).

[7]في "ج": بها.

[8](166/1).

[9]ينظر: تاج العروس شرح القاموس (447/17).

[10]في "ت": ابن راشد، وما أثبت هو الصحيح.

[11]ينظر: البيان والتحصيل (287/8 . 264).

[12]ساقطة من "ت".

[13]ساقطة من "ج".

عن زوجته ببولها، قاله ابن حبيب، وصححه ابن رشد[1]، وليس بمعنى الشهادة، ونقل اللخمي عن ابن عبد الحكم[2]: يحلف البائع ويبرئ إذ قد تكره الأمة مبتاعها فتفعله، ولو جاء المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالغداة مبلولا فلا بد من رجُلَيْن؛ لأن هذه بمعنى الشهادة، ثم يحلف البائع[3]، ***وَ***بالاطلاع على ***تَخَنُّثِ عَبْدٍ***، أُشهر أو لا؛ لأنه ينقص قوته [ويضعف][4] نشاطه، ***وَ***على ***فُحُولَةِ أَمَةٍ*** إن ***اشْتَهَرَتْ*** بذلك، وإلا فلا؛ لأنه لا تمنع شيئا من خصال النساء ولا ينقصها، فإذا اشتهرت كانت ملعونة كما في الحديث[5]، عياض: وينبغي أن يخص قيد الإشهار بالوخش، وأما العليّة فالشبه فيها عيب، إذ المراد منها التأنيث، ويزاد في أثمانهن بقدر مبالغتهن فيه، ويكره ضده[6]، ولفظ المدونة: "ويرد العبد إن وجد مخنثا وكذلك الأمة المذكورة"[7]، ***وَ***اختلف ***هَلْ هُوَ*** أي: التخنث والذكورة ***الْفِعْلُ*** بأن يؤتى الذكر وتفعل الأنثى فعل شرار النساء، وإليه ذهب عبد الحق[8]، وبه فسره ابن حبيب عن مالك في الواضحة، ونصه: قال مالك: وإذا وجد العبد مؤنثا يؤتَى، أو وجدت الأمَة مذكورة فحلة كشرار النساء، فإن اشتهرت بذلك فهو عيب، وأما تصنع كلام العبد، وتذكير كلام الأمة وصنعها، فلا يردان بذلك[9]، فجعله عبدالحق وغيره وفاقا للمدونة[10]، ***أَوِ*** المراد به ***التَّشْبِيهُ؟*** في الأخلاق والكلام والتمايل، بأن يكسّر العبد معاطفه، ويؤنث كلامه كالنساء، إما خَلقاً أو تخلقاً، لا فعل الفاحشة، وإليه ذهب أبو محمد[11]وأبو عمران[12]، وجعل كلام ابن حبيب خلافا[13]، أبو عمران:

---

[1] ينظر: البيان والتحصيل (299/8)

[2]محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، أبو عبدالله، سمع من أبيه، وابن وهب، وأشهب، وابن القاسم، وغيرهم من أصحاب مالك، وصحب الشافعي، وأخذ عنه، وكتب كتبه، روى عنه أبو بكر النيسابوري، وأبو حاتم الرازي، وابنه عبدالرحمن، وابو جعفر الطبري، وجماعة غيرهم، كان من العلماء الفقهاء، مبرّزا عن أهل النظر والمناظرة، له تآليف كثيرة منها: كتاب الوثائق والشروط، وكتاب المولدات، وكتاب اختصار كتب اشهب، ت: 268هـ.
ينظر: الأعلام (223/6)، الديباج (صـ 228).

[3] ينظر: البيان والتحصيل (299/8).

[4]في "ت": يضاعف.

[5] يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: اللباس، باب: المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالنساء، رقم (5885): عن ابن عباس . رضي الله عنه . قال: لعن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . المتشبهين بالرجال من النساء، والمتشبهات من النساء بالرجال.

[6]ينظر: التنبيهات (1358/3).

[7] ينظر: المدونة (348/3).

[8]ينظر: النكت والفروق (75/2).

[9] ينظر: النوادر والزيادات (254/6).

[10]قال عبد الحق في النكت (75/2): قال بعض شيوخنا: هذا الذي فسره ابن حبيب ليس بخلاف المدونة.

[11]ينظر: النوادر والزيادات (254/6).

[12]نقل قول ابن عمران عياض في التنبيهات (1358/3)، وابن شاس في الجواهر (89/2).

[13]ينظر: النوادر والزيادات (254/6)، وهو قوله معلقا على قول ابن حبيب: وهذا خلاف المدونة.

وما ذكره ابن حبيب غلط، ولو كان كما قال ما شرط في الأمة الاشتهار، بل إذا فعلته مرة كان عيباً عظيماً[1]، ***تَأْوِيلانِ*** لهؤلاء الأشياخ، ***وَ***بالاطلاع على ***قَلَفِ***، بفتح القاف واللام، وهو ترك ختان ***ذَكَرٍ، وَ***ترك خفاض ***أُنْثَى***، مسلميْن، فأما أن يكون استعمل القلف فيها تغليبا، أو يكون خفاض محذوفاً من الثاني معطوفاً على قلف كما ذكرنا، الجوهري: رجل أقلف بيّن القلف، وهو الذي لم يختن ويقال أغلف بالمعجمة[2]، ***مُوَلَّدٍ***، كل منهما ببلد الإسلام، ***أَوْ طَوِيلِ الإِقَامَةِ*** بها بين المسلمين، وفات وقته منهما، بحيث يخشى مرضه بسببه إن فعل، ***وَ***أما من هو بفور القدوم من غير طول إقامة عندنا فليس القلف فيهما عيب، بل اطلاعنا على ***خُنْثِ مَجْلُوبِهِمَا*** عيب [مخوفاً][3] من كونهما من رقيقنا أبق إليهم، أو أغاروا عليه، وتجوز في إطلاق الختان على الأنثى، وظاهره في القلف والختن عموم العليّ والوخش، وحصل في البيان في القلف ثلاثة أقوال: عيب فيهما، عيب في الرفيع، عيب في الذكر مطلقا، وفي رفيع الجواري، قال: وهو الصحيح في القياس والنظر[4]، ابن المواز: قال مالك: وليس على من اشترى جارية للبيع أن يخفضها إلا أن يريد حبسها[5]، وشبّه بقوله: "وردّ بعدم مشروط" قوله: ***كَبَيْعٍ بِعُهْدَةِ مَا اشْتَرَاهُ*** من [الرقيق][6] ***بِبَرَاءَةٍ***، صريحاً أو حكماً، لما في سماع أشهب: من ابتاع عبداً بالبراءة أو بيع ميراث فلا يبعه بيع الإسلام وعهدته حتى يبين أنه ابتاعه بالبراءة، ولو أخبره بذلك بعد العقد يريد فسخ البيع لم يفسخ، إنما عليه أن يبيّن، ثم للمبتاع رده إن شاء[7]، ابن يونس: وكذا في كتاب محمد وذلك كعيب كتمه؛ لأنه يقول: لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم أشتره وقد أصيب به عيباً وتفلس، أو تكون عديماً فلا يكون لي رجوع على بائعك، قال بعض أصحابنا: يجب على هذا لو باع عبداً قد وهب ولم [يبيّن][8] أنه وهب له أن يكون للمشتري متكلم في ذلك، إذ لو ظهر عيب لم يكن له متكلم مع الواهب[9].

---

[1] ينظر: شرح التلقين للمازري (712/5).

[2] ينظر: الصحاح (1418/4).

[3] في "ت": موفا.

[4] ينظر: البيان والتحصيل (254/8. 255).

[5] ينظر: النوادر والزيادات (253/6).

[6] في "ت": الرتقي.

[7] ينظر: النوادر والزيادات (248/6)

[8] في "ت": يتبين.

[9] ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (341/6).

ولما أراد الكلام على العيوب الخاصة بالدواب عطفه مكررا بـ"كاف" التشبيه، بقوله: ***وَ***تردّ الدواب بالاطلاع فيها على ***كَـرَهَصٍ***: وهو وقرة تصيب باطن الحافر من إصابة حجر، الجوهري: هو أن يَدْوَى باطن حافر الدابة من حجر تطؤه مثل الوقرة، لقول الشاعر: كبزغ البِيَطْرِ الثَّقْفِ رَهْصَ الكَوَادِنِ، [جمع كادن وهو الحمار][1]، الكسائي[2]: رهِصت الدابة- بالكسر- رَهَصاً وأرهصها الله، مثل: وقَرَت وأوقرها الله، ولم يقل: رُهِصَتْ فهي مرهوصة ورهيص[3]، انتهى، فيصحّ هنا إسكان الهاء، كما في قوله "رهْص الكوادن"، وفتحها كما حكى الكسائي، ***وَعَثَرٍ***: هو جري منه، على ما في خلاصة المحكم: عثر يعثر، ويعثر عثْراً وعِثاراً: وتعثر: كَبَا[4]، ولو جرى على ما في مختصر العين لقال: وعِثار: فإنه قال: عثَر الرجل يعثر عَثوراً، وعثر الفرس عِثاراً، وعثرت على الأمر اطلعت عليه[5]، وهذا إذا ثبت عند البائع، وقال أهل النظر: لا يحدث بعد بيعها، أو كان بقوائمها، أو غيرها أثره، وإن أمكن حدوثه حلف البائع ما علمه عنده، فإن نكل حلف المبتاع[6]، ورد القاموس: عَثَر كضَرَب ونَصَر وكَرَم: عَثْراً وعِثاراً، وتَعثَّر: إذا كَبَا[7]، انتهى، ***وَحَرَنٍ***، ثم الجاري على ما عند الجوهري أن يقول: حَرون فإنه قال: [فَرَسٌ حَرون][8] لا ينقاد، وإذا اشتد به الجري وقف، وقد حَرَن يَحْرُن حُروناً، وحَرُن بالضم أي: صار حَروناً، والاسم الحِران[9]، وعلى ما في مختصر العين "حِران"، فإنه قال: حَرَنت الدابة تَحْرُن حِراناً، وحَرُنَتْ[10]، القاموس: حَرَن كنَصَر وكَرَم[11]، وأدخل بالكاف الدَّبَر بالتحريك، وتقويس الذراعين، وقلة الأكل والنفور المفرطين، ومَشَشتها بالتحريك: وهو شيء

---

[1] ساقطة من "ج".

[2] علي بن حمزة بن عبدالله بن عثمان، الإمام أبو الحسن الكسائي، إمام الكوفيين في النحو واللغة، وأحد القرّاء السبعة المشهورين، وسمي الكسائي لأنه أحرم في كساء، قرأ على حمزة، ثم اختار لنفسه قراءة، وسمع من سليمان بن أرقم، وأبي بكر بن عياش، صنف كتبا منها: معاني القرآن، مختصرا في النحو، النوادر الكبير، وغير ذلك، ت: 189هـ.

ينظر: بغية الوعاة (162/2)، سير أعلام النبلاء (131/9).

[3] الصحاح (1042/3) وصدر البيت: يساقطها تترى بكل خميلة، والشاعر هو: الطرماح.

[4] المحكم والمحيط الأعظم، (87/2) تأليف: ابن سيده، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1421هـ - 2000م)

[5] العين (105/2) تأليف: الخليل بن أحمد الفراهيدي، ط: بلا.

[6] ينظر: البيان والتحصيل (362.361/8)

[7] ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، (324/12).

[8] ساقطة من "ج".

[9] الصحاح (2097/5).

[10] (209/3).

[11] تاج العروس من جواهر القاموس (405/34).

يشخص في وظيف الدابة حتى يشتد دون اشتداد العظم[1]، وقد مششت بالكبر ولا نظير له سوى لحجة، وبياض يعتري الإبل في عيونها، وهو مشٌّ وهي مشّاء[2]، سحنون: عدم حرث الثور أو البقرة ليس بعيب، إلا أن يشترط، ولو شرطه ولم يتبين هل برأسه أو بعنقه؟ فوجده بعنقه فله رد ذكور البقر دون إناثها؛ لأنه المعروف فيهما[3]، ***وَعَدَمِ حَمْلِ*** جملٍ ***مُعْتَادٍ***، أي: لا يحمل حمل مثلها، وهي مما يراد فيهن الحمل، الباجي: ما كان له عرف وعادة، مثل أن يشتري ناقة تحمل على مثلها، فلما [أن][4]جاء أن يحمل عليها لم تنهض، فلمالك في الموازية: له الرد[5]، يريد إلا أن يكون عذر مانع من عجف أو مرض[6]، ***وَلَا*** رد باطلاعه على ***ضَبَطٍ*** في الرقيق، وهو عمله بكلتا يديه، ولم ينقص عمل اليمين، ويسمّى أعسر أيسر، وكان عمر بن الخطاب[7] كذلك[8]، تقول منه: ضبِط الرَّجل بكسر الباء فهو يضبَط، وللأنثى ضبطاء[9]، ***وَ***لا باطلاعه على ***ثُيُوبَةٍ*** ولو عليّة؛ لأنها محمولة على أنها قد وطئت، ***إِلَّا*** أنه عيب ***فِيمَنْ لَا يُقْتَضُّ مِثْلُهَا*** في الرائعة فقط، لا في الوخش، إلا أن يشترط أنها غير مفتضة، وقد تعقّب في توضيحه إطلاق ابن الحاجب: فيمن لا يفتضّ مثلها[10]، ونحوه لابن عرفة[11]، ***وَ***لا ترد الأمَة بالاطلاع على ***عَدَمِ فُحْشِ صِغَرِ قُبُلٍ***، أي: بصغر قُبُل صِغراً غير متفاحش،

---

[1] ينظر: الصحاح (1020/3).

[2]ينظر: شرح الحضيري على مختصر خليل (صـ 252).

[3]نقل قول ابن سحنون ابن عرفة في مختصره (لوحة 271 . ورقة 1).

[4]ساقطة من "ت".

[5] ينظر: النوادر والزيادات (266/6).

[6]ينظر: المنتقى (92/6).

[7]عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح القرشي العدوي، أبو حفصن أول من لقّب بأمير المؤمنين، أسلم قبل الهجرة، وبإسلامه عز الإسلام، شهد بدرا وأحدا والخندق وبيعة الرضوان وغيرها، ثاني الخلفاء الراشدين، وله في سيرته أشياء عظيمة، فتح الفتوح ومصّر الأمصار، ففتح العراق والشام ومصر والجزيرة وغيرها كثير، قتله أبو لؤلؤة المجوسي، غلام المغيرة بن شعبة، في صلاة الصبح في شهر ذي الحجة سنة 23هـ، دامت خلافته عشر سنين، وستة أشهر، وعشر ليال.

ينظر: أسد الغابة، لابن الثير، تح: عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط: بلا، (137/4)، والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، ط: سنة 1853م، (279/4).

[8]روى إسحاق بن أبراهيم الدبري عن عبد الرزاق عن معمر عن عاصم بن أبي النجود عن زر بن حبيش أنه قال: "خرج أهل المدينة في مشهد لهم، فإذا أنا برجل أصلع أعسر أيسر، قد أشرف فوق الناس بذراع على إزار غليظ، وبرد غليظ قطن، وهو متلبّب، وهو يقول: يا أيها الناس: هاجروا ولا تهجروا، ولا يحذفنّ احدكم الأرنب بعصاه أو حجر، ثم يأكلها، ولِيذَكِّ لكم الأسل: الرماح والنبل، فقلت: من هذا؟ فقالوا: عمر بن الخطاب".

رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: المناسك، بابك صيد الحجر والبندقية، رقم الحديث(8533)، (477/4)، المكتبة الإسلامية ت بيروت لبنان ت ط: 1، 1391هـ . 1972م، والطبراني في المعجم الكبير (64/1)، مكتبة ابن تيمية، ط:2، 1404هـ . 1983م.

[9]ينظر: الصحاح (1139/3)، لسان العرب (341/7).

[10] ينظر: التوضيح (436/5)، جامع الأمهات (صـ 218).

[11]ينظر: المختصر الفقهي(لوحة 270 . ورقة 2).

أشهب عن مالك: والصغيرة القُبُل ليس بعيب؛ إلا أن يتفاحش فيصير كالنقص[1]، قال بعض: وفي بعض النسخ "ضيّق"، ونسخة "صِغر" أحسن؛ لأن الضّيق من الصفات المستحسنة إلا أن يفحش[2]، ***وَلا كَوْنِهَا زَلَّاءَ***، الباجي: [قليلة][3] لحم الإليَتَيْن، ويسمى "الرحساء" بالراء والحاء المهملتين، أبو محمد: والقول قول المبتاع أنه خفي عليه، والقول بعدم خفائه ليس بشيء ما لم يتفاحش[4]، ***وَلا*** على ***كَيٍّ*** بنار ***لَمْ يُنَقِّصْ*** ثمناً، ولا حصل منه شيئاً، وإن كان عند النخّاسين عيباً، ابن المواز: إلا أن يخالف لون الجسد فتردّ به، أو يكون متفاحشا في منظره، أو يكون كثيرا متفاحشاً وإن لم يخالف اللون، أو في موضع يستقبح كالفرج وما والاه، أو في الوجه فيردّ به[5]، ***وَلا*** باطلاع على ***تُهْمَةٍ*** سبقت له عند البائع ***بِسَرِقَةٍ حُبِسَ فِيهَا، ثُمَّ ظَهَرَتْ بَرَاءَتُهُ*** منها، ابن يونس: مثل أن يثبت أن غيره سرق ذلك الشيء الذي اتهمه به، فبذلك تصحّ براءته[6]، قال فيها: وقد ينزل هذا بالحُر فلا يَجرحه[7]، ***وَلا*** رد بعيب باطن من ***مَا لَا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ إِلَّا بِتَغَيُّرٍ*** في ذاته على المشهور[8]، حيوانا أو غيره، كخضرة باطن الشاة، ***وَكَسُوسِ الْخَشَبِ*** بعد شقه من أصل الخلقة، أو طرأ من جعله في مكان ندِيٍّ فيتعفن، خلافا لابن حبيب القائل بالفرق[9]، وجعله المازري وفاقا[10]، ***وَكَ***فساد باطن ***الْجَوْزِ***، هنديّ أو غيره، والتّين، ***وَمُرِّ قِثَّاءٍ***، وفقّوس، وخيار، وعدم استواء بطيخ، ولا فرق عند ابن القاسم بين الكثير واليسير، خلافا لابن الماجشون في رد الأول[11]، ولا بين ما يمكن اختباره حال العقد وغيره، خلافا لما في الموازية[12]، ابن عرفة: ومن ابتاع دابة بعد أن ركبها ورأى سيرها حسناً، ثم وجدها بطيئة السير لا رد له[13]، وفيها: كون الحنطة جفّت بعد بللها عيب[14]، وروى محمد:

---

[1] ينظر: النوادر والزيادات (251/6).

[2] ينظر: مواهب الجليل (6/ 342).

[3] في "ج": قليل.

[4] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 39 . ورقة رقم 73).

[5] ينظر: النوادر والزيادات (251/6).

[6] ينظر: الجامع (67/9).

[7] ينظر: المدونة (349/3).

[8] المصدر السابق صـ 357، ونقل تشهيره أيضا ابن شاس في عقد الجواهر (92/2).

[9] ينظر: النوادر والزيادات (298/6)، قال في عقد الجواهر الثمينة (92/2): "وفرق ابن حبيب: فلم يثبت الخيار من ذلك بما كان في أصل الخلقة، وأثبت بما طرأ منها بعد السلامة منه فيها لسبب اقتضاه".

[10] ينظر: شرح التلقين (718/5).

[11] قال ابن الماجشون: هذا في اليسير إذ لا يسلم منه، فأما ما كثر فيرد، ينظر: النوادر والزيادات (298/6).

[12] المصدر السابق، صـ ..297.

[13] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 271 . ورقة 2).

وطفو الحوت عيب[1]، ابن حبيب: عدم نبات الشعير عيب يرجع مبتاعه بما بين قيمته نابتا وغير نابت، علم بائعه بذلك أو لا، لأنه[ينصرف][2] إلى غروره، وباء المدلس بالإثم، وعليه العقوبة[3]، الشيخ: ولو لم يشترط عليه زريعة، ولا بيّن له أنه يشتريه لذلك[4]، اللخمي: البائع الشاك في نباته كعالم عدمه، والشراء أبان الزراعة، وثمنه ثمن ما يراد لها كشرطها[5]، ابن حبيب: ولو زارع به أحدا فنبت شعير صاحبه دونه؛ فإن دلّس تبعه صاحبه بنصف مكيلته من شعير سليم وكراء نصف الأرض التي أبطل عليه، وإن لم يدلّس تبعه بنصف قيمة العيب والزرع فيهما بينهما، وقاله أصبغ[6]، انتهى، قال في توضيحه: والأظهر الوفاء بشرط الرد أي في الجوز والقثّاء ونحوها[7]، قال بعض: وانظر إذا جرت العادة بالرد والظاهر الرد، وظاهره قوله في الأمّ: وأهل السوق يردونه إذا وجدوه مراً، ولا أدري بم ردوه عدم الرد[8]، ***وَلَا قِيمَةَ*** للمشتري في نقص هذه الأشياء، ***وَرُدَّ الْبَيْضُ*** كما في المدونة لفساده؛ لأنه يعلم ويظهر فساده قبل كسره، ولا شيء على المشتري في كسره إن كان البائع مدلّساً، قاله في المدونة[9]، وإن كان غير مدلّس وكسره المشتري وأتلفه رجع بما بين القيمتيْن إن كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر، وإلا رجع بالثمن كله، ابن القاسم: وهذا إذا كسره بحضرة البيع، وإن كان بعد أيام لم يردّ به؛ لأنه لا يدرَى أفسد عند البائع أو المبتاع؟ قاله مالك[10]، ابن ناجي[11]: ظاهرها ولو

---

[14] ينظر: المدونة (356/3).

[1] ينظر: النوادر والزيادات (270/6) قال: إذا لم يبيّن.

[2] في "ت": يصرف.

[3] ينظر: النوادر والزيادات(6/ 269).

[4] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 271 . ورقة 2).

[5] المصدر السابق.

[6] ينظر: النوادر والزيادات (260/6)

[7] ينظر: التوضيح (443/5). ونصه: والأظهر أنه يوفى له بذلك؛ لأن الأصل إعمال الشروط ما لم يعارض ذلك كتاب ولاسنة.

[8] ينظر: مواهب الجليل (343/6 . 344)

[9] (358.357/3)، وتهذيب المدونة (87/2).

[10] ينظر: النوادر والزيادات (298.297/6).

[11] أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، فقيه من القضاة، من أهل القيروان، تعلّم بها وولي القضاء، أخذ عن أئمة منهم: ابن عرفة، والبرزلي، والشيبي، وغيرهم، وعنه: حلولو وغيره، له كتب منها: شرحان على المدونة، وشرح على رسالة بن أبي زيد القيرواني، وتآليفه معوّل عليه في المذهب، ت: 838هـ.

ينظر: الأعلام (179/5)، شجرة النور الزكية (صـ 244).

بيْض نعام[1]، وقال بعضهم: لا يردّ بيْض النعام لكثافة قشره، فلا يعرف فساده، وصحّحه بعض شيوخنا.

ولما كان المذهب [وجوب][2] الردّ بالعيب القليل والكثير، إلا الدار فعيوبها ثلاثة، قليل لا يردّ به ولا قيمة له، وإلى ذلك أشار بقوله: ***وَ***لا ردّ بوجوب ***عَيْبٍ قَلَّ بِدَارٍ***، كشرافة، ولا قيمة ومتوسط ***وَفِي قَدْرِهِ تَرَدُّدٌ*** فلا ردّ له أيضا، ***وَ***مع عدم الرد ***رَجَعَ بِقِيمَتِهِ***، فردّه بعضهم [بالعادة][3] وهو الأصل، وقال أبوبكر بن عبدالرحمن: ما دون الثلث والثلث كثير، وابن عتاب[4]: ما دون الربع، وابن القطان[5]: المثقلان، أما العشرة فكثير، ولعله أراد من المائة كما قال ابن رشد[6]، ابن أبي زيد: ما نقص معظم الثمن كثير[7]، قال المصنف: إن عيّن أنه لا يردّ بما دون ذلك فضعيف؛ لأن النصف ليس بمعظم الثمن، ولا شك أنه يلزم من التردّد في قدر اليسير التردّد في حد الكثير[8]، فلا اعتراض على المصنف بأن التردّد إنما هو في قدر الكثير، كما قال ابن عرفة: وفي حدّ اليسير بثلث الثمن أو ربعه، ثالثها: ما قيمته عشرة مثاقيل، ورابعها: عشرة من مائة، وخامسها: لا حدّ له إلا ما أضر[9]، انتهى.

ثم مثّل هذا المتوسط الذي له قيمته وفي قدره تردّد بقوله: ***كَتَصَدُّعِ جِدَارٍ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهَا***، أي: لم يخف على الدار السقوط ***مِنْهُ***، سواء خيف على الجدار أم لا، وبه صرح اللخمي[10]، عياض: وهو ظاهر الكتاب[11]، وتعقّب قول [ابن سعيد][12،13]، يخاف منه سقوط الجدار، فلو

---

[1]ينظر: شرح الحضيري على مختصر خليل (صـ 255).

[2]في "ج": وجود.

[3]في "ج": للعادة.

[4] محمد أبو عبدالله بن عتاب، قرطبي، شيخ المفتين بها، تفقه بابن الفخار وابن الأصبغ القرشي، والقاضي، تفقه عنه الأندلسيون وسمعوا منه، وسمع منه ابنه عبد الرحمن، وعيسى بن سهل، وأبو علي التائي، ت: 462هـ.

ينظر: الديباج المذهب (صـ 370)، شجرة النور الزكية (صـ 119).

[5]أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال أبو عمر ابن القطان، قرطبي، بعيد الصيت في فقهائها، وعليه وعلى محمد بن عتاب دارت الفتوى بها، إلى أن فرّق الموت بينهما، تفقه بأبي محمد بن دحون، وابن الشقاق، وابن جوبيل، وسمع القاضي يونس، تفقه به ابن مالك، ومولى الطلاع، وابن حمدين وابن زرق، كان أحفظ الناس للمدونة والمستخرجة، ت: 460هـ.

ينظر: الديباج (صـ 102)، شجرة النور الزكية (صـ 119).

[6]ينظر: المقدمات (102/2).

[7] نقله القرافي في الذخيرة (55/5 . 56)، وخليل في التوضيح (442/5).

[8]ينظر: التوضيح (442/5).

[9]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 271 . ورقة 2).

[10]ينظر: الذخيرة (55/5).

[11]ينظر: التنبيهات (1352/3).

[12]في "ج": أبي سعيد.

خيف عليها منه كان كثيرا تردّ به، كما أفاده الاستثناء بقوله: ***إِلَّا أَنْ يَكُونَ*** الجدار والعيب مطلقا ***وَاجِهَتَهَا*** فالردّ، وإن تماسك لا شيء له، وهو القسم الثالث من عيوب الدار، ***أَوْ*** كان العيب ***يَقْطَعُ مَنْفَعَةً*** من منافعها كتهوير[1] بئرها، وغور مائها، وفساد [مظهر][2]مرحاضها، أو تعفّن قواعد بئرها، أو خلل أساسها، أو وجود حفرة أو بئر أو مرحاض بقرب الحيطان أو البيوت، أو تحتها السقوف المخوفة، أو جريان ماء غيرها عليها، أو استنفاع مائها فيها، فلا يجد له مصرفا، أو تشقّق حيطانها، أو سوء جارها، أو شؤمها هي، أو جانها، أو بقّها، أو نملها، كبقّ السرير، وقمل الثوب، أو كون باب مرحاضها على بابها أو دهليزها، أو لا مرحاض لها، ثم إن كان قوله: ***أَوْ مِلْحَ بِئْرِهَا بِمَحَلِّ الْحَلَاوَةِ***، معطوفاً بأو كان مستغنى عنه بقوله: "أو بقطع منفعة"، وإن كان بالكاف فهو تشبيه به، أو مثال له، قال في توضيحه: والفرق بين العروض والدور هو المشهور، وفرق بينهما بفروق منها: أن الدار تراد للقنية غالبا والسلعة للتجارة، أو أن الدار لا تنفك عن عيب، فلو ردت باليسير لأضرّ بالبائع، أو أنه لا يحاط بعيوبها، أو أنها ليس لها أسواق فيضرّ بالمشتري إذ لا يجد ما يشتري، أو أنها كالأجزاء فعيب اليسير منها كاستحقاقه فيرجع بنسبته، أو أنها مأمونة لا يفوت العيب عينها لبقاء قاعتها ونقضها بعد هدمها، أو عيبها يصلح ويزول فلا يبقى منه شيء، وصوبه ابن محرز[3]، ابن فرحون[4] على ابن الحاجب: لو طلب المبتاع أرش القليل فقال رب الدار: ردّ عليّ داري وخذ مالك، لم يكن له ذلك، بخلاف العروض، وهو خلاف نقل ابن سلمون[5] عن ابن الحاجب، ونصه: وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب، إلا أن يقول له البائع: اصرف عليّ ما

---

[13]أبو عمران موسى بن حمد بن عبدالملك الغرناطي، يعرف بابن سعيد، العالم المشهور، صدر الصدور، أدرك أبا بكر بن الجد، وأبا بكر بن زهر، وأخذ عنهما، وعنه أخذ ابنه أبو الحسن وغيره، ت: 640هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية (صـ 181).

[1]التهوير: الهدم والسقوط، ينظر: لسان العرب (267/5)، مادة: هور.

[2]ساقطة من "ت".

[3] ينظر التوضيح (441/5 . 442).

[4]أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن محمد ابن الشيخ أبي الحسن علي بن فرحون، المدني، الإمام الشيخ العمدة، أخذ عن والده وعمه، والإمام ابن عرفة، وعنه ابنه أبو اليمن وغيره، له شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، ت: 799هـ.

ينظر: الأعلام (52/1)، شجرة النور الزكية (صـ 222).

[5]أبو محمد عبدالله بن علي بن عبدالله بن عبدالعزيز بن سلمون، الكناني الغرناطي، قرأ على أبي الحسن بن فضيلة، وأبي الحسن البلوطي وجماعة، ولقي أبا الربيع بن سالم، ألّف الشافي فيما وقع من الخلاف بين التبصرة والكافي، ت: 741هـ.

ينظر: الأعلام (106/4)، شجرة النور الزكية (صـ 214).

بعت منك وخذ الثمن، فمن حقه ذلك، إلا أن يفوت المبيع فيكون له قيمة العيب[1]، وقال البرزلي[2] بعد نقله: قلت: تخيير البائع أنما هو فيما يوجب الرد، أما ما لا يوجبه فالقول لمن أراد التمسك، إلا أن يجتمعا على الرد[3]، قال في الشامل: واغتفر سقوط شرافة ونحوها، واستحقاق حمل جذوع أو جدار، إلا أن يشترط أربع جدرات فيرجع بقيمته، كاستحقاق الأقل منها، وتردّ العروض بالعيب اليسير، وقيل كالدور[4]، انتهى، وفي المنتخب عن أصبغ: من اشترى داراً بجميع حقوقها فهدمها إلا حائطا منها منعه منه جاره وقال: هو لي، وأقام عليه البينة، قال: لا شيء للمشتري، قال السائل: فإنه يقول للبائع: احلف أنك ما بعتني هذا الحائط فيما بعتني، قال: ليس له عليه يمين إلا أن يدّعي أنه باعه ذلك الحائط بعينه، أما إذا استحق الحائط فادّعى على البائع أنه مبيع فيما بيع، وطلب منه اليمين ما بعتني هذا الحائط فيما بعتني فلا يمين عليه[5].

ولما كان شرط الرد بالعيب ثبوته في زمن ضمان البائع، كما مر ذكر هذه المسالة المتفرعة على ذلك، وهي أول مسألة من سماع ابن القاسم[6] من كتاب العيوب بقوله: ***وَإِنِ*** اشترى أمَة، ثم بعد خروجها من ضمان البائع، أو وهْي في ضمانه ***قَالَتْ*** للمشتري: ***أَنَا مُسْتَوْلَدَةٌ*** لبائعِي، ***لَمْ تَحْرُمْ*** على المشتري بذلك، وكذا قول العبد: أنا حُر، ليس عيبا يوجب للمشتري الردّ؛ لاتهامها على إرادة الرجوع للبائع، ***لَكِنْ*** إن صدر منهما ذلك في زمن ضمان البائع من عهدة أو استبراء، أي: مواضعة، ***عَيْبٌ*** تجب به الرد، وإن لم يصدر منهما ذلك إلا بعد خروجهما من ضمانه فلا ردّ له، أما [بيانه][7]إذا باع فواجب مطلقاً، خلاف مقتضى قوله هنا، ونحوه في توضيحه[8]، ***إِنْ رَضِيَ بِهِ بَيَّنَ*** من أنه لا بيان عليه إلا حيث يكون له الرضى، وهو أن يصدر منها في ضمان البائع، وليس تصحيح؛ بل إنما الرضى وعدمه فيما قالته في زمن

---

[1] ينظر: مواهب الجليل (354/6).

[2]أبو القاسم بن أحمد البرزلي، القيرواني ثم التونسي، مفتيها وفقيهها وحافظها، كان إليه المفزع في الفتوى، أخذ عن ابن عرفة، وغيره، وأخذ عنه ابن ناجي، وحلولو، والرصاع، وغيرهم، له تآليف منها: الحاوي في النوازل، وديوان كبير في الفقه، ت: 843هـ.
ينظر: الأعلام (174/5)، شجرة النور الزكية (صـ 24).

[3]ينظر: مواهب الجليل (345/6).

[4] (571/2)

[5]ينظر: مواهب الجليل (246/6).

[6] البيان والتحصيل (243/8)

[7]ساقطة من "ت".

[8] ينظر: التوضيح (439/5 . 440).

ضمان البائع، والبيان واجب مطلقاً؛ لأن ذلك مما تكرهه النفوس، كما فرضها شيخ الإسلام أبو عبدالله بن عبدالسلام[1]، ويجب حمل كلامه هنا عليه، وإلا كان مخالفا للروايات ونصوص العلماء، وقد أفتى ابن لبابة، وابن مزين[2]، وعبيدالله بن يحيى[3]، وغيرهم من [نظائرهم][4] بوجوب ردها إن قالته في زمن المواضعة أو العهدة، ووقع ذلك في أحكام ابن زياد خلاف رواية المدنيّين عن مالك من أن ذلك ليس بعيب، إذ لا يقبل منها، ورواية ابن جعفر[5] عن مالك نحوه، قال: إذا سرق العبد في عهدة الثلاث رد بذلك، وإن أقرّ على نفسه بالسرقة لم يردّ؛ لأنه يتهم على إرادة الرجوع لسيده[6]، ابن رشد: ومعنى ذلك: إذا كانت سرقته مما لا يجب فيها القطع[7]، وناقشه ابن عرفة في تقييده السرقة بذلك فقال: وما يتّهم في هذا ليس محل خلاف[8]، انتهى.

{التغرير الفعلي}

ولما أنهى الكلام على العيوب الذاتية، شرع في الكلام على ما هو كالذاتي، وهو التغرير الفعلي، وهو كما قال ابن شاس: أن يفعل في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد[9]، بقوله: ***وَتَصْرِيَةُ الْحَيَوَانِ*** من نِعَم وغيرها كالحمر والآدميات؛ لأن زيادة لبنها يزيد في ثمنها

---

[1] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 93).

[2] يحيى بن زكريا بن مزين، مولى رملة بنت عثمان، أصله من طليطلة، وانتقل إلى قرطبة، روى عن عيسى بن دينار، ومحمد بن عيسى الأعشى، ويحيى بن يحيى، ونظرائهم، لقي مطرّف بن عبدالله، وروى عنه الموطأ، ورواه أيضا عن حبيب كاتب مالك، وعنه روى أبان بن محمد بن دينار، ويحيى بن زكريا وغيرهما، له تآليف حسنة منها: تفسير الموطإ، وكتاب علل حديث الموطإ، ت: 255هـ.

ينظر: الديباج المذهب (صـ 436)، شجرة النور الزكية (صـ 75).

[3] عبيدالله بن يحيى بن يحيى الليثي، فقيه قرطبة، وسند الأندلس، روى عن والده الموطإ، وعنه أخذ جماعة منهم: ابنه يحيى، وأحمد بن خالد، وابن المنير، وأبو عيسى يحيى بن عبدالله، سمع منه الناس رواية أبيه، وكتبه، وقوله في الموطإ، ت: 298هـ.

ينظر: الديباج (صـ 238)، شجرة النور الزكية (صـ 76).

[4] في "ج": نظرائهم.

[5] داوود بن جعفر بن الصغير، ويقال ابن أبي الصغير، مولى تميم، قرطبي، سمع من مالك، وابن عيينة، ومعاوية بن صالح وغيرهم، وروى عنه ابن وهب، وابن القاسم، وروى عنه من الأندلسيين حسين بن عاصم، والأعشى، ومحمد بن وضاح، رحمه الله تعالى.

ينظر: ترتيب المدارك (346/3)، والديباج المذهب (صـ 187).

[6] ينظر: التوضيح (440/5)، الشرح الكبير لبهرام (لوحة 40 . ورقة 75)، البيان والتحصيل (244/8).

[7] ينظر البيان والتحصيل (244/8).

[8] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 270 . ورقة 2).

[9] ينظر: عقد الجواهر الثمينة (92/2).

لتغذية ولدها، المازري: قاله الشافعية، ويجب تسليمه[1]، وقال بعض القرويّين من أصحابنا: لا تردّ الأمة بذلك[2]، وفسّر في المدونة التصرية: "بترك حلبها ليعظم ضرعها ويحسن حلابها"[3]، ***كَالشَّرْطِ*** باللفظ[4] فيوجب الخيار بذلك، وفيما أشبهه ***كَتَلْطِيخِ ثَوْبِ عَبْدٍ بِمِدَادٍ*** ليظن أنه كاتب، المازري: وكذا بيعه وبيده الدواة والقلم[5]، ابن عرفة: هذا إن ثبت أن البائع فعَله أو أمره به؛ لاحتمال فعَله العبد دون علم سيده؛ لكراهة بقائه في ملكه[6]، ومنه قولها في البيوع الفاسدة : من ابتاع ثيابا فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به، وباعها برقمها ولم يقل: قامت عليّ بكذا، شدّد مالك كراهة فعله، واتّقى فيه وجه الخلابة[87]، ابن أبي زمنين[9]: إن وقع خيّر فيه مبتاعه، فإن فات رد القيمة، قاله عبد الملك الصقلي عن ابن أخي بن هشام[10] يخيّر في قيامها وفي فواتها الأقل من قيمتها أو ثمنها[11]، ومنه صبغ الثوب القديم ليظهر أنه جديد، وفي المسائل الملقوطة: الغرور بالقول لا يضمن، وفيه خلاف، وبالفعل يضمن بلا خلاف، فالأول: كمسألة الصيرفيّ ينقد الدراهم ثم يظهر فيها زائف، والخيّاط يقيس الثوب ويقول: يكفي، فيفصّل فينقص، والدليل يخطئ الطريق: والغار في الأمَة بقوله: إنها حرة، ومن أعار شخصا إناءً مخروقاً يعلم به، وقال: إنه صحيح، ومن قال لرجل في رمضان: كُلْ فإن الفجر لم يطلع، وقد علم طلوعه فيؤدّب على القول بضمانه، ويتأكّد أدبه على المشهور بعدم ضمانه، والثاني: كمن لقم شخصا بيده فيرمضان بعد الفجر، وفي مسائل أجوبة القرويين من

---

[1] ينظر: شرح التلقين (991/6).

[2] مواهب الجليل (350/6)، المختصر الفقهي (لوحة 272 . ورقة 2).

[3] ينظر: المدونة (309/3).

[4]أي: كالذي اشترط سلامته لفظًا، أو اشتُرط لفظًا أنه من أعالي جنسه، ينظر: التوضيح (444/5)، تنبيه الطالب (صـ98).

[5] ينظر: شرح التلقين (993/6)

[6]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 272 . ورقة 1).

[7] ينظر: المدونة (204/3).

[8]الخلابة: المخادعة، وقيل: الخديعة باللسان، ينظر: لسان العرب (1220/14)، مادة: خلب.

[9]أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن أبي زمنين، المري القرطبي، الفقيه الحافظ، إمام المحدثين، تفقه بأبي إبراهيم بن مسرة، وسمع منه ومن وهب بن مسرة، وأحمد بن مطرف، وعنه: يحيى بن محمد المقامي، المعروف بالقليعي، وأبو عمر ين الحذاء، وجماعة، له تآليف مفيدة منها: تفسير القرآن العظيم، والمغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، والمنتخب في الأحكام، ت: 399هـ.

ينظر: الأعلام (227/6)، شجرة النور الزكية (صـ 401).

[10]خلف أبو سعيد بن عمر، وقيل عثمان بن عمر، المعروف بابن أخي هشام الخياط، من أهل قيروان، تفقه بابن نصر وسمع منه ومن أبي القاسم الطوري، وأحمد بن عبدالرحمن القصري، وغيرهم، وعنه تفقه أكثر القرويين، منهم: ابن شبلون، ت: 373هـ.

ينظر: الديباج المذهب(0 صـ 181)، شجرة النور الزكية (صـ 96).

[11]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 272 . ورقة 1 . 2).

قال لرجل: بِعْ سلعتك من فلان؛ لأنه ثقة وملـيء، فوجد بخلافه لا غرم عليه؛ إلا أن غره وهو يعلم بحاله[1]، انتهى، ***فَيَرُدَّهُ***، أي: كل ما وقع فيه التغرير الفعلي من تصرية وغيرها، وقوله: ***بِصَاعٍ***[2]، أي: مع صاع، خاص بالمصرورة، ***مِنْ غَالِبِ الْقُوتِ*** إن اختلف قوت محله، ولا يتعيّن التمر، على مذهب المدونة[3]، الباجي: وهو المذهب[4]، وقيل: يتعين لخبر {لا تصروا "بضم أوله وفتح ثانيه" الإبل "مفعوله" والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظريْن "بعد أن يحلبهما" إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وصاعا من تمر}[5]، وحمل على أنه غالب قوت المدينة، فلو كلف التمر في كل مكان لزم ردّ قيمتها، أو نصف قيمتها، وهو مانع من ردها، وعلى المذهب:[إن لم يكن][6] غالب أخرج مما شاء من القوت[7]، وقال بعض: من الوسط، ولا بد من صاع، غلا اللبن أو رخص، ولو ساوى قيمة الشاة أو زاد[8]، ***وَحَرُمَ رَدُّ اللَّبَنِ*** ولو بتراضيهما، غاب عليه أو لا؛ لأنه بردّها تعيّن الصاع في مقابلته ولم يقبضه، فلو ردّ اللبن لكان بيع الطعام قبل قبضه، ابن عبدالسلام: والأقرب جواز ردّه، إما لأنه إقالة، كما قاله سحنون، إلا أنه إنما يكون إقالة لو كان رده بتراضيهما، لا بالإكراه من المشتري، وإما لأنه عين شيئه، وإنما يكون بيع الطعام، أو كان مأخوذا عن التمر وهو غير مسلَّم، ولو سلّم فالتمر لم يجب عوضا عن اللبن؛ لأنه بِيع به، إنما أوجب الشرع صاع التمر لرفع النزاع، ألا ترى أنه يجب في لبن الشاة، والبقرة، والناقة، وألبانها مختلفة القدر والجنس، فمثل هذا لا يقصد به مبايعة حقيقية[9]، قال غيره: ويؤيده أن الصاع الواحد واجب ولو تعددت المصراة، على مذهب الأكثر[10]، وقيل: يردّه إن حلبوه بالحضرة لا بعدها؛ لأنه بالحضرة عين شيئه،

---

[1] نقل ذلك الحطاب في مواهب الجليل (350/6).

[2] الصاع: مكيال لأهل المدينة، يأخذ أربعة أمداد، يذكّر ويؤنث، ينظر: لسان العرب (214/8)، مادة: صوع.

[3] (309/3).

[4] ينظر المنتقى (535) .

[5] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يحفّل الإبل، رقم الحديث (2150) ، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، رقم الحديث (2790)، واللفظ لمالك: عن أبي هريرة . رضي الله عنه . أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قال (.....ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر).

[6] ساقطة من "ج".

[7] قال ابن القاسم عن مالك في المدونة (309/3) : "وأرى لأهل البلد إذا نزل بهم هذا أن يعطوا الصاع من عيشهم ، ومصر الحنطة عيشهم".

[8] ينظر: منح الجليل (641/2)، شرح الحضيري على خليل (صـ 260).

[9] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 103)، ونقل قول سحنون ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة (94/2).

[10] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 40 . ورقة 76).

وبعدها يكون بعضه للبائع وبعضه للمشتري، ولا يدري ما لكل واحد منه، وردّه المازري: بأنه إذا حلب غيره الهوى، ولو كان عدم رده للاختلاط لكان الحق للمشتري، فإذا رضي جاز[1].

ولما قدم أن المصراة تردّ مع صاع، أشار إلى عدم ردها بقوله: ***لَا إِنْ عَلِمَهَا*** المشتري، أي: علم أنها ***مُصَرَّاةً*** قبل شرائها وقبل حلبها، فأمسكها ليختبرها، حلف أنه لم يُردْ إمساكها، وردّها، ولو أشهد لم يحلف،[وكذا لو علمها بعد حلابها، وأمسكها حتى يحلبها ثانية وينظر عادتها، انتهى][2]، وكذا لو سافر فحلبها أهله زماناً، فله إذا قدم ردُّها وصاعاً، ***أَوْ*** أي: وكذا لا يردّها إذا ***لَمْ تُصَرَّ، وَلكن ظَنَّ كَثْرَةَ اللَّبَنِ*** لكبر ضرعها فتخلف ظنه، ***إِلَّا*** بشروط ثلاثة: ***إِنْ قُصِدَ*** منها اللبن، لا اللحم ولا العمل ولا النتاج، ***وَاشْتُرِيَتْ فِي وَقْتِ*** الحِلاب، أي: أبان ***حِلَابِهَا*** [كما في المدونة، وعلم البائع قلة لبنها، كما ظن المشتري مع حلابها حلاب][3] أمثالها، ***وَكَتَمَهُ*** عن المشتري فلم يخبره به، مع علمه أنه المقصود، واستغنى المصنف عن العلم بالكتمان، إذ لا يكون إلا من عالم، فإن توفرت هذه الشروط ردّها بغير صاع، إذ ليست من مسائل التصرية، إنما هي من باب الردّ بالعيب، يحيى بن عمر[4]: اللبن فيها للمبتاع، ولا صاع عليه إذا ردها؛ لضمانه[5]، وإلى عدم ردّ الصاع بقوله: ***وَلَا*** يردّ صاعاً من ردّ مصراة ***بِغَيْرِ عَيْبِ التَّصْرِيَةِ عَلَى الْأَحْسَنِ*** عند التونسي[6]، كما لو وجدها لا تحلب حلاب أمثالها مع كونها مصراة، وروى أشهب: يرد صاعاً؛ لأنه يصدق عليه أنه رد مصراة[7]، ولو اشترى عدة من النَّعم فوجدها مصراة رد آصعاً، ***وَتَعَدَّدَ*** الصاع ***بِتَعَدُّدِهَا عَلَى الْمُخْتَارِ*** للّخمي[8]، ***وَالْأَرْجَحُ*** لابن يونس[9] رآه لابن القاسم بن الكاتب[10]، واحتج له: بأن الصاع إنما وجب في اللبن

---

[1] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 40 . ورقة 75).

[2] ساقطة من "ت".

[3] ساقطة من "ت".

[4] يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، وقيل البلوي، كنيته أبو زكريا، نشأ بقرطبة، وطلب العلم عند ابن حبيب وغيره، فسمع بأفريقية من سحنون، وعون، وأبي زكريا الحضرمي، وسمع بمصر من ابن بكير، وابن رمح، وحرملة، سمع منه الناس، وتفقه به خلق كثير منهم: أخوه محمد، وأبو بكر بن اللباد، وعمر بن يوسف، وغيرهم، له تآليف كثيرة منها: اختصار المستخرجة المسمى بالمنتخبة، وكتاب الميزان في أصول الفقه، ت: 289هـ.

ينظر: الأعلام (160/8)، الديباج المذهب (صـ 432).

[5] ينظر: مواهب الجليل (351/6)، الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 40 . ورقة 76).

[6] ينظر: البيان والتحصيل (352/7)، الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 40 . ورقة 76).

[7] ينظر: النوادر والزيادات (321/6)، مواهب الجليل (351/6).

[8] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 40 . ورقة 76).

[9] نقل ترجيح ابن يونس خليل في التوضيح (448/5).

[10] نقله ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة (94/2) عن أبي بكر بن الكاتب قوله: "تتعدّد الصيعان بتعدد الماشية".

المصراة، ولم يردّ مثل اللبن؛ لأن ما كان منه موجوداً وقت العقد للبائع، وما حدث بعده للمشتري، فلتعذر الفصل والتمييز بينهما وجب الصاع؛ لقطع الخصومة، كما أن الأصول يقتضي اختلاف ضمان الذكر والأنثى في الجنين، فأوجب النبي . ﷺ . فيه غرة، ذكرا كان أو أنثى؛ لتعذّر التفريق بينهما[1]، فلما كان اللبن مقيسا على الجنين، والغرّة تتعدّد بتعدده، تعدد الصاع بتعدد المصراة، والذي عليه الأكثر الاكتفاء بصاع واحد لجميعها، واحتج له: بأن غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن، وهذا غير منظور إليه، بدليل اتحاده في الشاة وغيرها[2]، وإذا حلب المشتري المصراة أول مرة،[أي][3]: أول يوم، فلم يتبين أمرها، فجعلها ثانية ليختبرها فوجدها ناقصة عن لبن التصرية فله ردها اتفاقاً[4]، ***وَإِنْ حَلَبَ ثَالِثَةً***، أي: في اليوم الثالث، ***فَإِنْ*** كان الحلبة ثالثاً بعد أن ***حَصَلَ*** له ***الِاخْتِبَارُ بِالثَّانِيَةِ فَهُوَ*** أي: الحلب الثالث ***رِضىً*** بها، فلا رد له، ولا حجة عليه في الثانية، إذ بها يختبر أمرها، كذا في المدونة[5] لمالك، ***وَفِي الْمُوَّازِيَّةِ*** عنه ***لَهُ ذَلِكَ***، أي حلبها ثالثة، ولا يعد رضى[6]، ولمحمد في كتابه: يعد رضى[7]، كما في المدونة، ***وَفِي كَوْنِهِ*** ما في الموازية لمالك من كونه لا يعد الحلب الثالث رضى، ***خِلَافًا*** لما قال في المدونة: إن جاء من ذلك ما يعلم به أنه حلبها بعد أن تقدم من حلابها ما فيه خبره لها فلا رد له، ويعدّ حلابه بعد الاختبار رضى[8]، وهو أي: ما في الموازية، اختيار اللخمي[9]، والمازري[10]، وابن زرقون[1211]، لخبر البخاري[13] ومسلم[14]، وصححه

---

[1]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 40 . ورقة 76).

[2]المصدر السابق، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (117/3).

[3]ساقطة من "ج".

[4]ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (117/3).

[5] ينظر: المدونة (309/3).

[6] ينظر: النوادر والزيادات (321/6).

[7] المصدر السابق، ونقله عنه ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة (93/2).

[8] ينظر: تهذيب المدونة (70/3).

[9]نقله عنه خليل في التوضيح (446/5)، وبهرام في الشرح الكبير (3 / لوحة 41 . ورقة 78).

[10] ينظر شرح التلقين (1004/6) .

[11]أبو عبدالله محمد بن سعيد الأنصاري، يعرف بابن زرقون الإشبيلي، كان حافظا للفقه، سمع أباه، وعياض ولازمه، وعنه أخذ سهل بن محمد الأسدي، وأبو الحسن القطان، وغيرهما، من مصنفاته: الأنوار جمع فيه بين المنتقى والاستذكار، وجمع بين سنن الترمذي وأبي داود، ت: 586هـ. ينظر: الديباج المذهب (صـ 379)، شجرة النور الزكية (صـ 158).

[12]نقل قول ابن زرقون ابن عرفة في مختصره (لوحة 272 . ورقة 2).

[13]أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بَرْدِزْبَه الجعفي البخاري، الحافظ العالم، رحل في طلب الحديث إلى أكثر محدثي الأمصار، روى عن الإمام أحمد، ومكي بن إبراهيم وغيرهما، وروى عنه الإمام مسلم، والترمذي، والنسائي، وغيرهم، من تصانيفه: الجامع الكبير، والتاريخ الكبير، ت: 256هـ.

الترمذي[1]: {من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام}[2]، أو وفاقاً بحمل ما في الموازية على ما في المدونة وأنه لم يحصل له الاختبار بالثانية ويحلف، وعليه ابن يونس، قال: عن عيسى بن دينار: وإذا حلبها الثانية فنقص لبنها فظن أن ذلك من استنكار الموضع ونحوه، ثم حلبها الثالثة فظنّ أنها مصراة إذا ردها فليحلف بالله ما كان ذلك منه رضى بها، ولا رغبة فيها،[ثم][3] يردها والصاع معها[4]، ***تَأْوِيلَانِ***، وكان على المصنف ذكر الحلف على عدم الرضى، ابن راشد: إن حلبها رابعة فهو رضى باتفاق[5].

{موانع الرد بالعيب أو خيار النقيصة}

ولما ذكر خيار النقيصة ذكر موانعه؛ وهي ضربان: مانع مطلقا، وهو أربعة ستأتي: البراءة من العيب، وفوات المعقود عليه حساً أو حكماً، وما يدل على الرضا، وزوال العيب قبل القيام، ومانع مقيّد: وهو اثنان: أولهما قوله: **وَمَنَعَ مِنْهُ** أي: من الرد بالعيب **بَيْعُ حَاكِمٍ** مال مدين، ومغنم، وغائب، ونحوها من أموال الناس، **وَوَارِثٍ** لقضاء ديْن، أو تنفيذ وصيته، **رَقِيقاً** مفعول "بيع" المضاف لفاعله، **فَقَطْ** لا غيره، لقولها: وإذا أنفذ السلطان بيع عبد المفلس وقسّم

ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان، تح: إحسان عباس، دار صادر . بيروت . ط: بلا، (188/4)، وتهذيب التهذيب، لابن حجر، مؤسسة الرسالة، ط: بلا، 1416هـ، 1995م، (508/3).

[14]مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، أبو الحسين النيسابوري، الحافظ، كان من الثقات، رحل إلى الحجاز والعراق والشام ومصر، روى عن القعنبي، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن يحيى النيسابوري، وإسماعيل بن أويس، وغيرهم، وروى عنه الترمذي حديثا واحدا، وابو الفضل أحمد بن سلمة، وأبو عمرو الخفاق، وغيرهم، من تصانيفه: الجامع الصحيح، وكتاب الانتفاع، والطبقات، ت: 261هـ.

ينظر: وفيات الأعيان (194/5)، تهذيب الكمال، لجمال الدين المزي، تح: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ط:2، 1403هـ، 1983م، (499/27).

[1]أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك الترمذي، الحافظ المشهور، أحد الذين يقتدى بهم في علم الحديث، رحل إلى العراق والحجاز في طلب الحديث، حدّث عن قتيبة بن سعيد، وإسحاق بن راهويْه، ومحمود بن غيلان، روى عنه النسائي ، وأبو القاسم الطبراني، وغيرهما، من تصانيفه: الجامع الكبير في الحديث، العلل، ت: 279هـ.

ينظر: تهذيب الكمال (250/26)، سير أعلام النبلاء (270/13).

[2]بهذا اللفظ رواه مسلم في كتاب: البيوع، باب: حكم بيع المصراة، رقم الحديث (2804)، وتتمته: "فإن ردها ردّ معها صاعا من طعام لا سمراء"، والبخاري في صحيحه لم يخرجه بهذا اللفظ، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب: ما جاء في المصراة، حديث رقم (1252)، ينظر: الجامع الكبير، للترمذي، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1996م (531/2).

[3]في "ت": لم.

[4]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 272 . ورقة 2)، الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 41 . ورقة 78).

[5]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 41 . ورقة 78)، التوضيح (446/5).

الثمن بين غرمائه، ثم وجد المبتاع عيباً قديماً لم يرده؛ لأنه بيع براءة، إلاّ أن يعلم أن المديان علم به فكتمه[1]، **بَيَّنَ** الوارث **أَنَّـهُ** أي: الرقيق، **إِرْثٌ**، وظاهره: ولو باع للقسمة، وفيه قولان: للباجي[2]، وعياض[3]؛ لأن بيعهما بيع براءة، ولو لم يشترط كما في المدونة[4]، وعِلْم المشتري بذلك كالبيان، **وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ** من أحدهما **ظَنَّـهُ غَيْرَهُمَا** في الردّ والتماسك، ولو لم يطلع على عيب، وينفعه دعوى جهله، وقال ابن حبيب: ليس له الرد؛ لأن الجهل بالأحكام لا يمنع من توجه الحكم[5]، ابن عبدالسلام: وهو أقرب[6]، **وَثانيهما تَبَرِّي غَيْرِهِمَا فِيـهِ**، ابن عرفة: والبراءة: ترك القيام بعيب قديم[7]، وبعبارة "التزام المشتري" عدم المطالبة بعيب قديم، أو مشكوك، وإنما ينفع في الرقيق خاصة، وهو التاسع من أقوال عشرة لمالك وأصحابه[8]، وهو مذهب المدونة[9]، ابن عبدالسلام: وهو أشهر الأقاويل؛ لأن الرقيق قد يكره بعض السادات ويرغب في بعض، فيظهر من العيوب ما ليس فيه، ويكتم ما فيه، تحيّلاً منه على انتقال الملك، بخلاف غيره، لهذا جازت العهدة [فيه][1110]، ولمالك منها أقوال سبعة، في الكتاب منها ستة، والأول له في الموازية: يجوز في الرقيق خاصة، وبيع السلطان في التفليس، وللمغنم بيع براءة وإن لم يشترط ، وكذا الميراث إذا علم المبتاع أنه ميراث، أو يذكر متولي البيع أنه ميراث، الثاني: اختصاصها [بالمفلسين][12] يبيع عليهم السلطان الرقيق دون الشرط والميراث، الثالث: اختصاصها بالرقيق والحيوان، الرابع: بالتافه من الثياب والحيوان، الخامس: عمومها في كل شيء، السادس: اختصاصها بما طالت إقامته عند البائع واختبره، السابع: عدم إفادتها مطلقاً، الثامن: لا يصح بشرط بل يوجبها الحكم في بيع السلطان وأهل الميراث، العاشر: لابن حبيب: ينفع في الرقيق وغيره من الحيوان والعروض في بيع الطوع دون بيع السلطان

---

[1] ينظر المدونة (372/3) ، واللفظ في تهذيب المدونة (2/ 91) .

[2] ينظر: المنتقى (72/6).

[3] ينظر: التنبيهات (1368/3).

[4] ينظر: المدونة (366/3) ، قال في تهذيب المدونة (89/2) : " وبيع السلطان للرقيق في الديون أو المغنم وغيره بيع براءة ولو لم يشترط ".

[5] ينظر: النوادر والزيادات (242/6) .

[6] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 109).

[7] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 272 . ورقة 2).

[8] نقل هذه الأقوال القرافي في الذخيرة (90/5 . 91).

[9] (3/ 367).

[10] ساقطة من "ج".

[11] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 106).

[12] في "ت": بالمفلس.

والمواريث، **مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ** به البائع أنه وجد بعد الشراء، قال في الشامل: ولو وجد عيباً قديماً فيما ابتاعه بالبراءة فله تحليف بائعه أنه ما علم به، فإن نكل ردّ عليه، ولا يمين على المبتاع فيما تحقق قدمه[1]، انتهى،[ولو][2] كان العيب ظاهراً لا يشك أن البائع لم يعلمه لم تنفع فيه براءة، ولو شرط البائع بالبراءة سقوط اليمين عنه،[ثم ظهر عيب قديم، ففي الوفاء بشرطه مطلقاً قولان[3]، وخرجا على من باع لأجل وشرط سقوط اليمين عنه][4] في دعوى الوفاء **إِنْ طَالَتْ إِقَامَتُهُ**، أي: إقامة الرقيق عند بائعه، لا إن باعه بفور شرائه، وشرط البراءة فلا ينفعه على المشهور[5]، ففي المدونة: في التّجار يقدمون بالرقيق فيبيعونه بالبراءة ولم تطل إقامته عندهم، قال هؤلاء: يريدون أن يذهبوا بأموال الناس باطلاً لا تنفعهم البراءة[6].

ولما كان الواجب على كل من علم من أمر سلعته شيئا يكرهه المبتاع، أو كان ذكره يبخس له في الثمن، كما ذكره ابن أبي زيد في رسالته[7]، والمصنف في المرابحة[8] بقوله: "ووجب تبيين ما يكره"، أشار إلى ذلك بقوله: **وَإِذَا عَلِمَهُ** أي: علم البائع العيب بسلعته **بَيَّنَ** للمشتري **أَنَّهُ بِهِ**، فلو قال: أبيعك بالبراءة من عيب كذا، ولم يقل هو به لم يفده،[قاله][9] ابن المواز[10]، وقال ابن يونس: يبرأ[11]، **وَإِن** كان مما يخفى كإباق **وَصَفَهُ** بعد بيان أنه به وصفاً شافياً كاشفاً عن حقيقته وموضعه؛ لأنه قد يغتفر بموضع دون آخر، **أَوْ** أي: وإن كان ظاهراً، **أَرَاهُ لَهُ وَلَمْ يُجْمِلْهُ** إذا وصفه بأن يجمعه مع غيره، لقولها: وإن تبرأ إليه من عيوب، بعضها فيه وبعضها ليست به لم تنفعه البراءة، وللمبتاع الرد بما اطلع عليه مما سمى له ولم يره إياه؛ لأنه لما ذكر له ما ليس فيه اعتقد المبتاع أن جميع ما ذكر كذلك، فكان بمنزلة من لم يتبرأ

---

[1] (2/ 572) .

[2] في "ت": ولما.

[3] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 105).

[4] ساقطة من "ج".

[5] ينظر: المدونة (366/3).

[6] ينظر: التوضيح (351/5)، الشرح الكبير لبهرام (لوحة 41 . ورقة 79).

[7] ينظر: متن الرسالة صـ (118) المكتبة الثقافية . بيروت لبنان . قال فيها : " ولا يجوز في البيوع التدليس، ولا الغش، ولا الخلابة، ولا الخديعة، ولا كتمان العيوب، ولا خلط رديء بجيد، ولا أن يكتم من أمر سلعته إذا ذكره كرهه المبتاع، أو كان ذكره أبخس له في الثمن ".

[8] قال في باب المرابحة: " ووجب تبيين ما يكره كما نقده وعقده مطلقاً ".

[9] في "ت": قال.

[10] ينظر: النوادر والزيادات (2/ 246) .

[11] نقل قول ابن يونس خليل في التوضيح (452/5).

من عيب[1]، ابن وهب عن مالك: من باع عبداً أو دابة أو غير ذلك، وكثر في براءته أسماء العيوب فلا يبرأ إلا من عيب يريه إياه، ويوقفه عليه، وإلاّ فله الرد إن شاء[2]، ومنع عمر بن عبدالعزيز[3] أن يذكر في البراءة عيوباً ليست في المبيع إرادة التلفيق، النخعي[4]: أو قال: أبيعك لحماً على بارعة، لم يبرأ حتى يسمي العيب، قال شريح[5]: يضع يده عليه[6]، انتهى، ويحتمل أن مراده بالإجمال: عدم بيان مقدار العيب، بأن يقول: هو آبق، ولا يذكر مدة إباقه، فوجد يأبق من مصر[7]إلى الشام[8]، أو [سارق][9] فوجد ينقب، والمبتاع يظن سرقة رغيف، أو إباق ليلة، إلاّ أن هذا يغني عنه قوله "ووصفه"، وعليه: فإنما له الرد بالفاحش لا اليسير، كما هو نص المدونة[10]، قال فيها: ومن باع بعيراً فتبرأ من دبرته[11]، فإن كانت منغلة مفسدة لم يبرأ،

---

[1]ينظر: المدونة (363/3).

[2] ينظر: المدونة (362/3).

[3]أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب . رضي الله عنه .، روى عن أنس وعبدالله بن جعفر بن أبي طالب وغيرهما، وعنه: أبو سلمة بن عبد الرحمن وهو من شيوخه، والزهري وغيرهما، تولى إمارة المدينة للوليد، ثم استوزره سليمان بن عبد الملك بالشام، وولي الخلافة بعهد من سليمان، وأخباره في عدله وحسن سياسته يضرب بها المثل، دامت خلافته سنتان وخمسة أشهر وأربعة عشر يوما، ت: 101هـ.

ينظر: الأعلام (50/5)، وفيات الأعيان (128/2)، تهذيب التهذيب (240/3).

[4]إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك، أبو عمران النخعي، الفقيه الكوفي، أحد الأئمة المشاهير، تابعي، كان إماما مجتهدا له مذهب، رأى السيدة عائشة . رضي الله عنها . ، ولم يثبت له منها سماع، روى عن خاليْه الأسود وعبد الرحمن بن يزيد، ومسروق، وعلقمة، وغيرهم، وروى عنه: العمش، ومنصور، وابن عون، وغيرهم، ت: 95هـ.

ينظر: الأعلام (80/1)، تهذيب التهذيب (92/1).

[5]أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، استقضاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه . على الكوفة، فأقام قاضيا خمسا وسبعين سنة، لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير، وكان فقيها نبيها شاعرا صاحب مزاح، له دربة في القضاء بالغة، ت: 78هـ.

ينظر: وفيات الأعيان (460/2).

[6] ينظر: المدونة (363/3)، واللفظ في تهذيب المدونة (88/2).

[7]سميت مصر نسبة إلى مصر بن مصرايم بن حام بن نوح . عليه السلام . وهي من فتوح عمرو بن العاص . رضي الله عنه . في أيام عمر بن الخطاب . رضي الله عنه .، وأرض مصر أربعون ليلة في مثلها، طولها من الشجرتيْن اللتين كانتا بين رفح والعريش إلى أسوان، وعرضها من برقة إلى أيلة، وكانت منازل الفراعنة، واسمها باليونانية "مقدونية".

ينظر: معجم البلدان (5 / 137).

[8]الشأم بفتح أوله وسكون همزته، والشأم بفتح همزته لغة ثانية، وفيه لغة ثالثة وهي الشام بغير همزة، كذا يزعم اللغويون، وقد جاءت في شعر قديم ممدود، سميت بذلك لكثرة قراها وتداني بعضها من بعض، فشبهت بالشامات، وحدها من الفرات إلى العريش المتاخم للديار المصرية، وأما عرضها فمن جبلي طيئ نحو القبلة إلى بحر الروم، وبها من أمهات المدن: منبج، وحلب، وحمص، ودمشق، والبيت المقدس، وفي الساحل: أنطاكية، وطرابلس، وعكا، وصورن وعسقلان، وغير ذلك.

ينظر: معجم البلدان (3/ 24).

[9]ساقطة من "ج".

[10] ينظر: المدونة (362/3) .

[11]دابة الحافر: مؤخره، وهو ما حاذى موضع الرسغ، ينظر: الصحاح (653/2)، لسان العرب (204/4).

وإن أراه إياها حتى يذكر ما فيها من نغل وغيره، وكذلك إن تبرأ في عبد من سرقة، أو إباق، والمبتاع يظن إباقه ليلة، أو إلى مثل العوالي، أو سرقة الرغيف فيوجد ينقب، أو أبق من مصر إلى الشام، فلا يبرأ حتى يتبيّن أمره[1]، فمفهومه: لو وجد يأبق ليلة، أو يسرق رغيفاً برأ، وفي النوادر: من تبرأ من عيب منه فاحش وخفيف لم يبرأ من فاحشه حتى يصف تفاحشه من ذلك الإباق والسرقة والدبرة والكيّ وعيوب الفرج وسائر العيوب[2]، وفي المدونة: وإذا تبرأ من [عيوب][3] الفرج فإن كانت مختلفة ومنها المتفاحش لم يبرأ حتى يذكر أيّ عيب إلاّ من اليسير فإنه يبرأ[4]، انتهى. **وَمما** يمنع من الرد بالعيب **زَوَالُـهُ** قبل الردّ، سواء زال قبل القيام به، أو بعده وقبل الحكم، عند ابن القاسم، خلافاً لأشهب[5]، فيها: لابن القاسم: من اشترى عبداً عليه ديْن وطلب المشتري ردّه بذلك، فقال البائع: أنا أؤدي عنه دينه، أو وهب له رب الديْن، فلا يكون للمشتري رده[6]، سحنون: إلاّ أن يكون أدانه في فساد[7]، ابن القاسم: وكذا أمَة معتدة من طلاق [فلم][8] يردّها حتى انقضت عدتها فلا رد له، وكذا لو كان لها ولد صغير أو كبير فلم يعلم به حتى مات الولد فلا رد[9]، **إِلاَّ مُحْتَمِلَ الْعَوْدِ** فيردّ ولو زال، ولا يمنع من الرد زواله [كالجنون][10]، وبول الفراش، وسلس البول، والسعال المفرط، ورمي الدم من القبل، بخلاف الحمّى، وبياض العين، ونزول ماء منها، إذا كان برؤه قد استمر لا شك فيه، ولا يخاف عودته إلاّ بأحداث من الله، وأما البرص والجذام [فلم][11] يعلم به حتى ذهب فلا ردّ، إلاّ أن يكون عند أهل النظر عيباً، ونحوه في المدونة[12]، وكتاب ابن المواز[13]، وردّ الرقيق بوجود زوج، أو عدة، أو زوجة، **وَفِي زَوَالِهِ** في العبد **بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ وَطَلَاقِهَا**، وكذا في الأمة بموت

---

[1] ينظر: المدونة (361/3)، واللفظ في تهذيب المدونة (88/3) .

[2] (246/6).

[3] في "ج": عيب.

[4] (362/3)، واللفظ في تهذيب المدونة (88/2).

[5] قول أشهب: "أن زواله بعد القيام وقبل الحكم بالرد لا يمنع من رده"، ينظر: حاشية الدسوقي (120/3)،

[6] ينظر: المدونة (349/3 . 350).

[7] ينظر: النوادر والزيادات (262/6).

[8] في "ج": فلا.

[9] ينظر: المدونة (350/3).

[10] في "ت": كالحيوان.

[11] في "ج": فلا.

[12] المصدر السابق.

[13] ينظر: النوادر والزيادات (262/6).

الزوج وطلاقه، **وَهْوَ الْمُتَأَوَّلُ** لفضل على قولها: إذا اشترى أمة في عدة طلاق، فلم يعلم حتى انقضت عدتها لا رد له[1]، **وَالْأَحْسَنُ** عند التونسي[2]،**أَوْ** إنما يزول **بِالْمَوْتِ** دون الطلاق، قاله أشهب وابن حبيب، **وَهْوَ الْأَظْهَرُ** عند ابن رشد[3]؛ لقطع الموت المتعلق دون الطلاق، ابن حبيب: إلاّ في الرايعة[4]، **أَوْ لاَ** يزول بهما، وهو قول مالك للاعتياد[5]، قال بعض: ولا ينبغي العدول عنه؛ لأن من اعتاده من ذكر أو أنثى لا يصبر عنه غالباً[6]، **وَمما** يمنع من رد العيب حصول **مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا** من المشتري، من كل قاطع لخيار المشتري من تصريح بقول كـ"رضيت"، أو فعل كركوب واستخدام ما ينقصه الاستعمال، وإن كان غلة أو سكوت، وانظر هذا مع قوله: " والغلة له للقضاء "، إلاّ أن يقال ذاك في غلة لا يحتاج إلى تحريك كاللبن والتمر، أما ما لا ينقص فلا يدل، كما [أفاده][7] بقوله: **إِلاَّ مَا لاَ يُنَقِّصُ** من فعل، **كَسُكْنَى الدَّارِ** والحانوت وهو يخاصم، ثم رأيت في قول ابن الحاجب: "وما لا ينقص كالدار، إذ ليس برضى؛ لأنه غلة، بخلاف العبد والدابة على المشهور"[8]، قال في توضيحه: المازري وغيره: ولا يلزمه إخلاؤها، بل يبقى على استعمالها وهو يخاصم؛ لأن ذلك غلة وخراج، والخراج بالضمان[9]، وضمانها منه[10]، والغلة له حتى يحكم بالفسخ، وقوله: "لأنه غلة"؛ جواب عن سؤال مقدر، كأن قائلاً يقول: إذا لم يكن سكناه دليلاً على الرضا وقد سكن عالماً بالعيب عازماً على الرد، فينبغي أن يرد الكراء، فأجاب: بأنها غلة، والخراج بالضمان، وليس مراده تعليل التمادي على السكنى بالغلة ؛ لأن ذلك منقوض بالثوب والعبد ونحوهما، ويحتمل أن يكون "غلة" موصوفاً حذفت صفته، والتقدير: غلة غير منقصة، ودلّ على هذا [أنه][11]

---

[1] أي: أن فضل حمل هذا القول على فهمه لكلام المدونة (350/3).

[2] ينظر: البيان والتحصيل (277/8).

[3] ينظر: البيان والتحصيل 277/8)، حيث ذكر ابن رشد جميع هذه الأقوال وناقشها ورد عليها.

[4] ينظر: النوادر والزيادات (261/6).

[5] ينظر: البيان والتحصيل (277/8)، والشرح الكبير لبهرام (لوحة 41 . ورقة 79).

[6] ينظر: شرح الحضيري (صـ 267).

[7] في "ت": أفاد.

[8] ينظر: جامع الأمهات (صـ 220)، نقل المشهور ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة (100/2).

[9] الخراج: الحاصل من الشيء إذا كان منفصلا عنه غير متولد منه، ككسب العبد، وسكنى الدار، وأجرة الدابة، بالضمان: أي بمقابلة دخوله في ضمان من سلم له خراجه، فما لم يدخل في ضمانه لم يسلم له خراجه.
ينظر: شرح القواعد الفقهية (صـ 429).

[10] ينظر: شرح التلقين (738/5)، عقد الجواهر الثمينة (100/2).

[11] ساقطة من "ج".

المحذوف صدر المسألة، وهو قوله: "وما لا ينقصه"، وعلى هذا فتكون العلة في حصول الرضا الاستغلال المنقص[1]، انتهى، قال محشيه: انظر لفظاً ومعنىً أنه غلة لقوله: "ليس رضى" والمعنى: ليست السكنى رضى لأنها غير منقصة، وما ليس بمنقص غلة، فله التمادي على الاستغلال حتى يحكم له بالفسخ، ولا ينتقض بلبس الثوب واستخدام العبد؛ لأنهما [منتقضان][2] فليسا بغلة فليتأمل[3]، انتهى، وهذا أحسن مما قلناه، وحينئذ فلا تعارض بين ما هنا وما يأتي.

ولما كان في السكوت تفصيل ذكره بقوله: **وَحَلَفَ إِنْ سَكَتَ بِلَا عُذْرٍ** وقلّ زمن سكوته **كَالْيَوْمِ** ونحوه، ابن رشد: في كون السكوت إذناً في الشيء وإقراراً به قولان مشهوران لابن القاسم، ولو سكت لعذر كخوف لم يبطل رده، ولو طال بلا عذر زمن سكوته على ذلك امتنع رده، ولما قدم أن تصرّف المختار يمنع من الردّ أخرج منه مسألتيْن، أولاهما بقوله: **لاَ كَمُسَافِرٍ اضْطُرَّ لَهَا**، أي: لركوب الدابة في سفره بعد اطلاعه على عيبها، فيستمر راكباً لها وله ردها، ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه، ولا عليه أن يكري غيرها ويسوقها، وليركب فإن وصلت بحالها ردها، وإن عجفت ردها وما نقصها، أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب، وقاله ابن القاسم[4]، ابن يونس: وبه أقول؛ لأن المضطر في حكم المكره، ولو تصرّف مكرهاً لم يسقط خياره بذلك، ألا ترى أنه يحل له أكل مال غيره مع الاضطرار، ففي هذا أحرى[5]، ابن رشد: ولا يجب عليه الرجوع بها، إلاّ أن يكون قريباً لا مؤنة عليه في الرجوع، ويستحب له أن يشهد أن ركوبه إياها ليس رضى بالعيب، فإن لم يفعل فلا يضر ذلك[6]، وروى أشهب: إن حمل عليها بعد علمه بعيبها لزمته[7]، فعلى المشهور[8] لا مفهوم لقوله: "اضطر لها"، وإنما السفر مظنة لذلك، قاله في توضيحه[9]، وانظر ما الذي أدخلته الكاف في قوله "كمسافر"، والظاهر

---

[1] (461/5).

[2] في "ج": منقصان.

[3] ينظر: محشي التوضيح (لوحة 136).

[4] ينظر: النوادر والزيادات (301/6).

[5] نقله عن ابن يونس المواق في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (355/6).

[6] ينظر: البيان والتحصيل (256/8).

[7] ينظر: النوادر والزيادات (301/6).

[8] وهو قول ابن القاسم.

[9] لم أجده في التوضيح، والذي نقله عنه: الحضيري في شرحه على خليل (صـ 269).

أن الكاف داخلة في المعنى على الدابة، ليشمل العبد والأمة[1]، ولا يبعده رجوع الضمير من قوله: **أَوْ تَعَذَّرَ قَوْدُهَا لِحَاضِرٍ** للدابة، وأما لبس الثوب ووطء الأمة فرضىً باتفاق، قاله بعض[2]، وسواء كان التعذر من جهة الدابة لامتناع سيرها غير مركوبة، أو من جهة المشتري لكونه ذا [هيئة][3]، وقيد التعذر إنما هو في ركوبها لموضعه، أما ركوبها للرد فلا يضر ولو لغير تعذر، قاله في توضيحه[4] عن العتبية والبيان[5]، وأقرّه.

[ولما][6] ذكر غيبة المشتري ذكر غيبة البائع، فقال: **فَإِنْ غَابَ بَائِعُهُ** قال ابن شاس: **أَشْهَدَ**[7]، أي: وردّ عليه أن كان قريب الغيبة، أو على وكيله، ابن عرفة: غيبة بائع المبيع لا يسقط حق مبتاعه، ابن القاسم: من أقام بيده عبد اشتراه ستة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع للسلطان حتى مات العبد له الرجوع بعيبه، ويعذر بغيبة البائع لثقل الخصومة عند القضاة، ويرجوَ إن قدم البائع موافقته، فقول ابن الحاجب: " إن كان البائع غائباً استشهد شهيديْن "[8]، يقتضي أن الشهادة شرط في رده، أو في سقوط اليمين عنه إن قدم ربه ولو لم يدع عليه ذلك، ولا أعرفه لغير ابن شاس، وله القيام في غيبته[9]، انتهى، قال بعض: معنى قول ابن عرفة: "ولو لم يدع عليه ذلك"، أي: ولم يحقق الدعوى بالرضا، وقال: إن مخبراً أخبره بذلك؛ لأنه إذا حقق عليه الدعوى توجهت بلا كلام[10]، **فَإِنْ عَجَزَ** أي: عن الرد لبعد الغيبة كما في توضيحه[11]، أي وعدم الوكيل، فإن شاء انتظر بائعه، وإن شاء **أَعْلَمَ الْقَاضِي** بعجزه، أي: رفع الأمر [إليه][12]، **فَتَلَوَّمَ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ إِنْ رُجِيَ قُدُومُهُ**، كذا في النسخة الصحيحة، على أن رجاء القدوم شرط في التلوم[13]، وكذا قيّده في المدونة في كتاب العيوب: أن يكون بعيد

---

[1] ينظر: شرح الحضيري على خليل (صـ 269).

[2] ينظر: النوادر والزيادات (302/6).

[3] في "ت": هبة.

[4] (462/5).

[5] ينظر: النوادر والزيادات (301/6)، البيان والتحصيل (265/8 . 266).

[6] في "ج": لما.

[7] ينظر: عقد الجواهر الثمينة (99/2).

[8] ينظر: جامع الأمهات (صـ 220).

[9] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 274 . ورقة 2).

[10] ينظر: مواهب الجليل (356/6).

[11] (458/5).

[12] في "ج": عليه.

[13] ينظر: منح الجليل (649/2)، شفاء الغليل (670/2).

الغيبة وطمع بقدومه[1]، ابن بطال: تلوّماً يسيراً[2]، وأشار بقوله: **كَأَنْ لَمْ يُعْلَمْ مَوْضِعُهُ عَلَى الْأَصَحِّ** عند أبي [علي][43]، خلافاً لابن القطان، لقوله في توضيحه: واختلف الشيوخ إذا قالت البينة لا نعلم مكانه؛ هل يكون ذلك كشهادتهم ببعد الغيبة ويقضي عليه؟، وهو قول ابن مالك[5] القرطبي من فقهاء قرطبة . فكّ الله أسرها .، أو ذلك بمنزلة الغيبة القريبة فلا يقضى عليه، وهو قول ابن القطان؟ ابن سهل: والأول أصوب، وهو الذي تدل عليه المدونة والمسائل، وساق مسائل تدل على أن مجهول الغيبة [بمنزلة بعيدها[6]، قال في المدونة: ولا يعجّل الإمام على قريب الغيبة][7]، أبو الحسن: ويكتب إليه ليقدم، فإن أبى حكم عليه كما يحكم على المالك الحاضر[8]، **وَفِيهَا أَيْضاً** في باب التجارة إلى أرض الحرب[9]، وباب القسم[10]،**نَفْيُ** ذكر **التَّلَوُّمِ** فقال: إن بعدت غيبته قضى عليه، ولم يذكر تلوّماً، **وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الْخِلَافِ** لما في كتاب العيوب من قولها: وأما البعيد الغيبة فيتلوّم له إذا كان يطمع بقدومه، فإن لم يأت قضى عليه برد العبد، ثم يبيعه عليه الإمام، ويقضي المبتاع ثمنه الذي نقد بعد أن تقول بيّنة: أنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً، فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين، وإن كان نقصاناً رجع المبتاع على البائع لما بقي من الثمن[11]، انتهى، وهو حمل غير واحد من الشيوخ[12]، وقال المتيطي عن بعض الموثقين: القولان متفقان، فكأنه قال: يتلوّم له

---

[1] ينظر: المدونة (337/3)، وتهذيب المدونة (80/2).

[2] نقله عنه خليل في التوضيح (459/5)، وبهرام في الشرح الكبير (لوحة رقم 42 . ورقة 79).

[3] ساقطة من "ج".

[4] أي: عند أبي الأصبغ بن سهل، ينظر: منح الجليل (649/2).

[5] عبيد الله بن محمد بن عبيدالله أبو مروان بن مالك القرطبي، رسخ في مذهب مالك، فاستظهر أمّ كتبه المدونة، أخذ عن القرشي ابن الأصبغ، وأبي عمر بن القطان، وبه نفقه ابن سهل، وغيره من القرطبيين، له مختصر على المدونة، وأشياء من الكتب قليلة، ت: 460هـ.
ينظر: ترتيب المدارك (136/8).

[6] (459/5)، والشرح الكبير لبهرام (لوحة رقم 42 . ورقة 79).

[7] ساقطة من "ت".

[8] نقله عنه: عليش في منح الجليل (649/2)، وابن غازي في شفاء الغليل (670/2).

[9] ينظر المدونة (300/3) وهذه المسألة ترجم لها بقوله "ما جاء في عبد النصراني يسلم " ونصها : " قلت : أرأيت إن أسلم عبد النصراني ، ومولاه غائب ، أيباع أم ينتظر النصراني حتى يقدم ؟ قال : إن كان قريباً نظر السلطان في ذلك وكتب فيه ، وإن كان بعيداً بيع عليه ولم ينتظر " وهنا لم يذكر التلوم .

[10] المصدر السابق (285/4 ـ 286) وهذه المسألة ترجم لها بقوله "في قسم القاضي العقار على الغائب" ونصها: "قلت: أرأيت إ ن كانت قرية بين أبي وبين رجل من شراء أو ميراث ورثاها، فغاب الرجل وهلك والدي فأردنا أن نقسم ؟ قال: قال مالك: يرفع ذلك إلى القاضي فيقسم بينهم ويعزل نصيب الغائب " وهنا لم يذكر التلوم أيضاً .

[11] (337/3) ، واللفظ في تهذيب المدونة (80/2 ـ 81) .

[12] نقله خليل عن المتيطي في التوضيح (459/5).

الإمام إن طمع بقدومه ولم يخف على العبد ضيعة، فإن خاف عليه أو لم يطمع بقدوم الغائب باع العبد[1]، انتهى، وإليهما أشار بقوله: **تَـأْوِيَلانِ**، قال بعض: ولو قال المصنف: "وفيها أيضاً السكوت عن التلوّم" لكان أبين[2]، وأشار بقوله: **ثُمَّ** بعد مضي زمن التلوّم **قَضَى** بالردّ على الغائب وفعل ما تقدم، ذكره في المدونة[3]، ابن الحاجب: ثم قضي عليه[4]، **إِنْ أَثْبَتَ عُهْدَةً**، قال في توضيحه[5]: إذا رفع إلى القاضي ثبت عنده الشراء وصحة ملك البائع إلى حين البيع، وأنه اشترى على بيع الإسلام وعهدته، أي على حقه في العيب والاستحقاق، وليس مراده عهدة الثلاث والسنة، وهذا الشرط وقع في المدونة[6]، وقيّدوه بما إذا لم يرد أن يحلف؛ لأن القول قول المشتري مع يمينه على نفي البراءة، وفصّل اللخمي فقال: إن كانت العادة البيع على البراءة لم يحكم له بالرد، إلاّ أن يثبت أنه ابتاع على العهدة، وإن كانت العادة العهدة أو لا عادة لواحد منهما فهو على العهدة، ويستظهر عليه باليمين، ابن لبابة وابن رشد وغيرهما: ويثبت يوم التبائع؛ لأن العيوب تقدُم وتحدُث[7]، وإليه أشار بقوله: **مُؤَرَّخَةً**، ثم قال في توضيحه[8]: وما تقدم من أنه لا بد من إثبات صحة الشراء كذلك هو في المدونة[9]، [وإليه][10] أشار بقوله: **وَيثبت صِحَّةَ الشِّرَاءِ** خوف دعوى الغائب فساده، وقيّدوه بما إذا لم يرد أن يحلف، وإلى التقييد بعدم إرادة الحلف في العهدة وصحة الشراء أشار بقوله: **إِنْ لَمْ** يرد أن **يَحْلِفْ عَلَيْهِمَا**، فضل: إلاّ أن وجوب اليمين في العهدة آكد منها في هذا؛ لأن البينة إذا شهدت بصحة العقد يكون وقوع الفساد بعيداً بخلاف البراءة؛ لإمكان أن يكون أبرأه بعد[11]، أبو الحسن الصغيّر: يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول: إثبات الشراء،

---

[1] ينظر: مواهب الجليل (457/6)، منح الجليل (649/2).

[2] ينظر: منح الجليل (649/2)، شفاء الغليل (671/2).

[3] (337/3 ـ 338).

[4] جامع الأمهات (صـ 220).

[5] (458/5 . 459).

[6] ونصه في تهذيب المدونة (80/2): "ومن ابتاع عبدا فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله فرفعه إلى الإمام والبائع غائب، فعلى المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته، فإن أقامها لم يعجل الإمام على القريب الغيبة، وأما البعيد فيتلوّم له إن كان يطمع بقدومه، فإن لم يأت قضى عليه برد العبد ثم يبيعه عليه"، ينظر: المدونة (337/3).

[7] ينظر: البيان والتحصيل (305/8)، التوضيح (459/5).

[8] (459/5).

[9] (337/3).

[10] ساقطة من "ج".

[11] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 42 . ورقة 79)، التوضيح (459/5).

وأن الثمن كذا وكذا، وأنه نقده، وأمد التبايع، وإثبات العيب، وأنه منقص، وأنه أقدم من أمد التبايع، وغيبة البائع، وبُعد الغيبة، أو أنه بحيث لا يعلم، وبعد إثبات هذه الفصول يحلف على ثلاثة: أنه ابتاع بيعاً صحيحاً، وأن البائع لم يبرأ له منه ولا بينة له، وأنه ما علم بالعيب ورضيَه، وله أن يجمع هذه الفصول في يمين واحدة على الاختلاف في ذلك، قال بعض: وهذه الفصول التسعة التي لا بد من إثباتها مأخوذة من التوضيح بالصريح بعضها، ومنها ما هو مفهوم منه، وتؤخذ من كلام المصنف أيضاً[1]، وزاد في توضيحه[2]: إثبات صحة ملك البائع إلى حين الشراء، وقيّد إثبات نقد الثمن بما إذا لم تطل المدة طولاً يكون القول قول المشتري مع يمينه، وذلك العام والعامان عند ابن حبيب، والعشرون عاماً عند ابن القاسم[3]، ابن عرفة: قال ابن محرز: معنى قوله في المدونة ببيع الحاكم المردود "ويوفى للمشتري ثمنه" إن لم يكن للغائب مال غيره وأنه أمثل ما يباع له، وتبعه المازري[4]، وإنما ذكر أهل المذهب اعتبار أولوية ما يباع فيما لم يرض ببيعه، أما هذا فقد باعه ورضي ببيعه فكأنه وكّل على بيعه، ابن عرفة عن اللخمي: لو غاب البائع الثاني والبائع الأول حاضر لا ردّ للمشتري عليه؛ لأن البائع الأول يحتجّ بأن الغائب رضيَه إلاّ في عدم الغائب؛ لأنه لو رضيَه . أي حال عدمه . وثمنه لم يف بثمنه، لم يقبل رضاه، ولو استحق من يد المشتري رجع على بائع بائعه؛ لأنه غريم غريمه[5]، أبو الحسن: قوله في المدونة[6]: "فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين" الشيخ: القاعدة أن الإمام لا يتعرض لديون الغائب بقبضها؛ إلاّ أن يكون مفقوداً أو مولاً عليه، أو يريد المدين براءة ذمته، ويمتنع ربه من أخذه أو بغيب، أو يفسد أحد مال الغائب فيأخذ قيمته ممن أفسده[7]، وفي النكت: لو أثبت المشتري فساد الشراء وقد فات المبيع، وبائعه غائب، فحكم الحاكم بالقيمة على المشتري، وفيها فضل على الثمن الذي عند

---

[1] ينظر: مواهب الجليل (357/6).

[2] (460/5)، وهو قول ابن رشد.

[3] ينظر: البيان والتحصيل (305/8).

[4] ينظر: شرح التلقين (694/5).

[5] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 275 . ورقة 1).

[6] (337/3)، واللفظ في تهذيب المدونة (81/2).

[7] ينظر: مواهب الجليل (359/6)، منح الجليل (651/2).

البائع لا يأخذه الحاكم [بل][1] يبقيه في ذمة المشتري؛ لأن الحاكم لا يتعرض لديون الغائب إلاّ أن يكون واحداً مما ذكرنا[2].

ثم ذكر المانع الرابع من الموانع العامة بقوله: ***وَ***منع منه ***فَوْتُهُ*** قبل اطلاعه على العيب ***حِسّاً*** كتلفه، سواء حصل التلف باختياره كقتل المشتري عمداً، أو بغير اختياره كقتله خطأً، أو [غصبه][3] منه، أو حكماً، ***كَكِتَابَةٍ، وَتَدْبِيرٍ***، وعتق، وصدقة، وهبة لغير ثواب، وكل وجه خرج على غير معاوضة، وإذا فات الرد فلا يفوت الرجوع بالأرش، بل هو واجب ***فَيُقَوَّمُ*** المبيع يوم ضمنه المشتري، ولو محبوساً للثمن، بخلاف المواضعة فيوم خروجها من الحيضة[4]، ***سَالِماً*** مثلاً بمائة، ***وَمَعِيباً*** بثمانين، ***وَيُأْخَذُ*** المشتري ***مِنَ الثَّمَنِ النِّسْبَةَ***، أي: ما بين القيمتين، وهو الخمس كيف كان، والأرش في الفوات بالهبة للواهب أو المتصدّق، لا للمتصدّق عليه، [قاله][5] سحنون وعيسى؛ إذ لم يخرج عن [ملك الواهب][6] إلاّ ذلك المعيب، والأرش قيمة النقص الذي لم يتناوله عقد الهبة[7]، قال في توضيحه: وإذا وهبه لابن له صغير فقال ابن حبيب: فوت، وقال ابن الكاتب: ليس بفوت إذ له الاعتصار[8،9]، وفي المدونة: أن هبته لبائعه فوت، ويرجع بأرشه من ثمنه على بائعه الموهوب ثم للبائع رده على بائعه منه، ويأخذ منه جميع ثمنه، ولا يحاسب بما بقي في يده من ثمن واهبه؛ لأنه ملكه بالهبة، فليس لبائعه فيه محاسبة، بل يرد عليه جميع ثمنه، وتحبيس المشتري لنفسه فوت، بخلاف تحبيس الوصي عن الميت فليس بفوت، وتقدم مثله في فوات البيع الفاسد[10]، والإباق فوت يوجب الرجوع بقيمة العيب[11]، وقاله في التلقين[12]، ومرض العبد فوت ولو أخذ الأرش لمرضه أو

---

[1] ساقطة من "ج".

[2] ينظر: النكت والفروق (71/2 . 72).

[3] في "ت": غصب.

[4] قال ابن حبيب في كتاب ابن المواز: " بخلاف من ابتاع عبداً أو جارية وهي وجه الصفقة فهلكت في المواضعة فلا يجوز الرضا بأخذ العبد بحصته؛ لأنه لم يكن بيعاً يتم إلا بخروجها من الحيضة ". ينظر النوادر والزيادات (6 / 310).

[5] في "ت": قال.

[6] في "ت": مالك الأبوين.

[7] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 249 . 250).

[8] الاعتصار: هو ارتجاع المعطي لعطيته دون عوض، لا بطوع المعطي.

ينظر: شرح زروق على متن الرسالة، لأحمد بن محمد الفاسي، المعروف بزروق، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1427هـ . 2006م، (2 / 815).

[9] (5 /455).

[10] (3 / 344).

[11] المصدر السابق (195).

[12] (5 / 623).

كتابته ثم صح أو عجز لم يرد، قاله في الشامل[1]، **وَ**لو تعلق به حق من رهن أو إجارة أو [إخدام][2] ***وُقِفَ فِي رَهْنِهِ وَإِجَارَتِهِ*** وإخدامه وعاريته ***لِخَلَاصِهِ، وَرُدَّ*** بعد رجوعه إليه ولو لم يشهد أنه ما رضي بالعيب، ولو تقدم منه قيام على البائع وحكم عليه بعدم الأرش؛ لأن الحكم لعلّة وقد زالت، ***إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ*** وبقي على حاله، فلو تغيّر [جرى][3] على أقسام التغيّر الحادث من توسط، وكثرة، وقلة، ***كَعَوْدِهِ لَهُ*** بعد خروجه عن ملكه، غير عالم بالعيب، ***بِعَيْبٍ،*** سواء ذلك العيب القديم أو غيره، ***أَوْ مِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ: كَبَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ إِرْثٍ،*** ولو اشتراه من مشتريه عالما بالعيب؛ لأنه يقول: اشتريته لأرده على بائعي، ابن عرفة: المذهب أنه إن رجع المعيب لمبتاعه بوجه ما فله رده على بائعه[4]، ابن الحاجب: وقال أشهب: في البيع يخيّر بين رده على بائعه الأول أو المشتري الثاني[5]، ثم يخيّر الثاني بين التماسك فيتم العمل به ورده على بائعه وهو المشتري الأول، فإن ردّه ردّه، أي: فإن [رده][6] المشتري الأول على المشتري الثاني ردّه المشتري الثاني على المشتري الأول إن شاء، ثم ردّه المشتري على البائع الأول إن شاء، قاله في توضيحه[7]، ابن عرفة: وفيها: قلت: إن اشتريت جارية بها عيب لم أعلمه، ثم بعتها وتداولتها رجال، ثم اشتريتها فعلمت بعيبها، قال سحنون: قال أشهب: لك ردها على من اشتريتها منه، لأن عهدتك عليه[8]، قلت: كذا نقلها ابن محرز والتونسي، إلاّ أنهما ذكرا بدل "قال سحنون: قال أشهب" لفظ "قال غيره"، وفي بعض نسخ المدونة قيل: قال سحنون: قال لك أن تردها عليه إن لم يدخلها عيب مفسد مثل ما وصفت لك[9]، قال التونسي: الأشبه قصر رده على الآخر إذ قد يكون بعض المشتريين خسر في بيعه، فيريد نقض البيع ليرجع بتمام ثمنه، وبعضهم ربح فلا يريد نقضه، فإن قيل: تدخل هذه العلة فيمن اشتراها بمائة ثم باعها من رجل بثمانين، ثم اشتراها بتسعين، قيل: إذا أراد ردها هنا على البائع الأول فكأنه رضي أن لا يرجع على من اشتراها منه أخيرا بعشرة، ولا حجة

---

[1](2 / 573).

[2]في "ج": خدام.

[3]في "ت": أجرى.

[4]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 274 . ورقة 1).

[5]جامع الأمهات (صـ 220).

[6]في "ج": رد.

[7](5 / 457).

[8]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 274 . ورقة 1)، ونسب هذا القول لأشهب البرادعي في تهذيب المدونة (82/2).

[9]ينظر: المدونة (3 / 327).

لمن اشتراها أخيرا؛ لأنه لا يرجع ولا يرجع عليه، ولا حجة للمشتري الأول في أن يقول: انتقض البيع لما رددته على الأول فيجب نقض شرائي من الآخر فأرجع عليه بعشرة إذ هو مختار في رده على الأول، وإنما ينقض على الآخر لوكان اشتراها منه بستين، ثم ردها على الأول فأخذ منه مائة، لرجع الآخر بتمام ثمنه وهو عشرون؛ لأنه يقول:[لما][1] انتقض البيع في العبد وجب ألاّ تربح أنت فرد عليّ ما كنت خسرته، ومثله قال ابن محرز[2]، المازري: لو باع المعيب من اشتراه فتداولته الأملاك فاشتراه مشتريه الأول من مشتريه الآخر فذكر في المدونة[3]: لمن اشتراه أولاً ردّه على من اشتراه منه آخراً، وفي بعض روايات المدونة: له أن يرده عليه، وظاهر هذا الضمير عند بعض المتأخرين عوده على من اشتراه منه أولاً، وتعقّب هو وغيره من الأشياخ رده على الأول، وقرر ما قاله التونسي: بأنه لو رجع العبد لمن لا يريد رده لأن تمسكه أنفع له، لم يصل لمشتريه الأول، وإذا لم يصل إليه لم يكن له على بائعه منه أولاً مقال، حسبما قاله ابن القاسم، ورأى بعض أشياخي: أن هذا يجري على مسألة من اشترى سلعة شراءً فاسداً، فباعها بيعاً صحيحاً، ثم اشتراها في ارتفاع حكم الفوات بعود السلعة إليه ولم تحل أسواقها قولان[4]، وفي تخريجه نظر؛ لأن فسخ البيع الفاسد حق لله لا يسقط بتراضي [المتبايعيْن، والرد بالعيب يسقط بالتراضي، وقد ذكرنا إمكان رضا أحد][5] المتبايعيْن به[6]، قلت: ما ذكرته عن بعض "الفسخ"، وذكره المازري عن بعض رواياتها، وقع فيه بعد هذه الترجمة في كلٍّ "الفسخ"، ولم يذكر البرادعي غيره ما نصه: قلت: إن بعت عبداً من رجل فباعه المشتري ثم ادعى عيباً بالعبد أله أن يخاصم [بائعه فيه في قول مالك؟، قال: لا يرى أن يرجع بالعبد فكيف يخاصمه؟][7] قلت: فإن رجع العبد إلى المشتري بوجه من الوجوه بهبة، أو شراء، أو ميراث، فأراد أن يخاصم الذي باعه في العيب الذي ادّعى أنه كان ابتاعه أله ذلك في قول مالك؟ قال: نعم[8]، وهذا ظاهر في أن له الرد على الأول، وما ذكروه

---

[1]

[2] نقل قول التونسي وابن محرز ابن عرفة في المختصر الفقهي (لوحة 274 . ورقة 1).

[3] (344/3).

[4] الأول: قد ارتفع حكم الفوت لما عادت السلعة إلى يديه ولم يحل سوقها، فيقدر كأنها لم تخرج من يده، الثاني: أن ذلك يمنع الرد لاختلاف الأملاك، فكذلك ينبغي عنده أن يخرج الخلاف هنا، ينظر: شرح التلقين (5 / 643 . 644) .

[5] ساقطة من "ت".

[6] المصدر السابق.

[7] ساقطة من "ج".

[8] ينظر: المدونة (3 / 343 . 344)، وتهذيب المدونة (82/2).

من التعقب يرد بأنه بناء على أن رده على الأول موجب لنقض البياعات، وهذه دعوى لم يقم عليها دليل، مجرد منعها كافٍ في ردها، وبأنه لو انتقضت البياعات في هذا المبيع برده بالعيب لنقضه في المبيع بيعاً فاسداً إذا فسخ برجوعه لمبتاعه بيعاً فاسداً بعد بيعه بيعاً صحيحاً، والمذهب أنه لا ينتقض، وما رد به المازري تخريج اللخمي يفتح هنا تأكيد لزوم النقض في البيع الفاسد، لأنه جبري لحق الله تعالى، ولهذا المعنى قال في المدونة وغيرها: عتق السنة آكد من عتق الافتراق، ولا أعلم لما زعموه من نقض البياعات متمسكاً إلاّ توهم القياس على نقض البياعات المتعددة في الشفعة[1] الكائنة بعد البيع الذي شفع بثمنه، وتقدير القياس: أنه إذا تعدد بيع الشِّقص[2] أربعاً فأخذه الشفيع بالبيع الأول فقد نقض البيع الثاني اتفاقاً، وأوجب نقض هذا الثاني نقض ما بعده اتفاقاً، والمشتري الأول إذا رد المبيع على البائع فقد نقض بيعه، وهو أول البياعات، فوجب نقض ما بعده، قياساً على الشفعة بجامع مطلق نقض البيع، وردُّ هذا [القياس][3] واضح؛ وهذا لأن موجب النقض في الشفعة ليس هو نقض البيع الثاني عن البيع الذي أخذ فيه بالشفعة، وإنما موجبه أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة بثمن البيع الأول أخذ الشقص من يد آخر مشتريه بغير عوض يعطيه إياه إجماعاً، فوجب رجوع المشتري الآخر على بائعه بما أخذ منه من ثمن الشقص، وكذا كل مبتاع يرجع على بائعه، إلى أن ينتهي الأمر إلى المشتري الذي أخذ الشفيع بثمن شرائه، فيعطي لمن ابتاع منه ثمنه، لا يرجع هو على أحد لأخذه ثمنه من الشفيع، فموجب النقض في الشفعة إنما هو أخذ المبيع من يد آخر مشتريه بغير ثمن، وفي مسألة الرد بالعيب إنما أخذه الراد بثمن دفعه إليه، فعلّة النقض في الشفعة معدومة في الرد بالعيب فتأمله، وقال ابن عبدالسلام إثر ذكر كلام التونسي: وهذا ظاهر؛ ولكن [يصعب][4] إذا تعددت البياعات ورجع للمشتري الأول بهبة أو صدقة، قلت: لا صعوبة فيه؛ لأن اللازم منه عدم رده على البائع الأول، وهذا هو اختيار التونسي وله في الهبة كلام يأتي إن شاء الله تعالى[5]، انتهى بتمامه بحروفه، قلت: وقول ابن عرفة: "أن الشفيع يأخذ الشقص من يد آخر مشتريه بغير عوض" مخالف لما قرروه في باب

---

[1] الشفعة: استحقاق شريك، أخَذ مبيع شريكه بثمنه. ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ 474).

[2] الشقص: هو القطعة من الأرض، ينظر: تنبيه الطالب لفهم لغات ابن الحاجب (صـ 317).

[3] في "ج": الأول.

[4] في "ت": يصيب.

[5] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 274 . ورقة 1 . 2).

الشفعة من أنه لا بد أن يدفع لمن بيده الشقص ثمن من أخذ ببيعه، فإن كان مساوياً لثمنه فلا كلام، وإن كان ناقصاً عنه رجع على مبتاعه بتمامه، وإن كان أكثر دفع له [ثمنه][1]، ودفع باقيه لمن أخذ ببيعه، وكتب عهدته عليه، فقوله "فعلّة النقض في الشفعة معدومة في الرد بالعيب" كلام فيه نظر.

ولما قدم حكم الفوات بغير عوض ذكر حكمه بعوض فقال: ***فَإِنْ بَاعَهُ*** المشتري قبل اطلاعه على المعيب، وقول الشارح[2] "بعد اطلاعه" سبق قلم، ***لِأَجْنَبِيٍّ***، أي: لغير بائعه، ***مُطْلَقاً*** سواء باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به، أو بأقل، أو أكثر، فلا رجوع له على البائع بشيء، وعن مالك: رجع في الأقل بقيمة العيب[3]، واختاره ابن عبد الحكم[4]، احتج ابن القاسم: بأنه إن باعه عالماً بالعيب فقد رضيه، أو غير عالم فقد يكون النقص من حوالة السوق، اختاره محمد، إلاّ أن يكون النقص بسبب العيب كأن يبيعه ظاناً حدوث العيب عنده، أو يبيعه وكيله كذلك، فيرجع بالأقل[5]، واختلف: هل هو تقييد، أو خلاف؟ وهو ظاهر كلام المصنف، ***أَوْ*** باعه المشتري ***لَهُ***، أي: لبائعه، ***بِمِثْلِ ثَمَنِهِ***، دلّس أم لا، ***أَوْ*** باعه له ***بِأَكْثَرَ*** من ثمنه ***إِنْ دَلَّسَ*** أولاً عليه، كما لو باعه منه مدلساً بعيبه بثمانية ثم اشتراه منه بعشرة ***فَلَا رُجُوعَ*** له على البائع بشيء في الصور الأربع، ولا البائع على المشتري في الصورة الخامسة، وستأتي في قوله "وفرق بين مدلس وغيره"، ***وَإِلَّا*** يكن البائع الذي باع بأقل واشترى بأكثر مدلساً ***رَدَّ*** المبيع على المشتري، وهو البائع الثاني بأكثر إن شاء البائع الأول، وأخذ منه العشرة، ***ثُمَّ*** إن شاء المشتري تمسك به، أو ***رُدَّ عَلَيْهِ***، أي: على البائع الأول، وأخذ منه ثمنه وهو الثمانية، فتقع المقاصة في الثمانية، ويفضل للبائع الأول درهمان، ***وَ***إن باعه المشتري ***لَهُ*** أي: لبائعه، ***بِأَقَلَّ*** مما اشتراه به منه، كما لو باعه بائعه بعشرة، ثم اشتراه منه بثمانية، ***كَمَّلَ*** البائع الأول للمشتري ثمنه، فيدفع له الدرهمين بقيمة ثمنه دلّس أم لا، ابن عبدالسلام: وفي رجوعه عليه بتمام ثمنه إذا لم يكن مدلساً نظر؛ لإمكان أن يقال: إن النقص من حوالة الأسواق، وهي

---

[1] في "ت": ثمن.

[2] الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 42 . ورقة 80).

[3] ينظر: المدونة (3 / 344).

[4] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 303).

[5] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 42 . ورقة 80)، النوادر والزيادات (303/6).

حجة ابن القاسم إذا باعه لأجنبي بأقل مما اشتراه به[1]،قال المصنف: وعليه فلا يبعد تخريج هذه في الأقوال على بيعه من أجنبي[2].

ولما قدم أن المبيع إذا رجع ليَد مشتريه بعد خروجه منها يرد ما لم يتغيّر، ذكر أقسام التغيّر الحادث عند المشتري، وأنها ثلاثة في تغيّر العين من غير سبب المشتري، أما من سببه فيأتي في قوله: "وفرق بين مدلس وغيره إن نقص"، وأما نقص الحال فسيأتي من كلامه: "كالتزويج والسرقة"، فكملت أقسام النقص خمسة: نقص عين وهي الثلاثة المذكورة، ونقص سوقي، ونقص حال، وكلها في كلامه؛ إلاّ نقص السوقي، فسكت عنه لعدم اعتباره، وأما النقص من غير عين المبيع، كذهاب الثمرة ومال العبد، فلا شيء له إن تماسك، ولا عليه إن ردّ، ولا يؤخذ من كلامه هذا القِسم، فلعلّه سكت عنه؛ لأنه لغو، كنقص السوق، وإنما اعتنى بنقص العين من غير سبب المشتري وهي الثلاثة: المتوسطة والمخرج والقليل، وسيأتي ما كان بسببه، واعلم أن الثمرة إذا تلفت عند المشتري بجائحة، أو ذهاب مال العبد يرد ولا شيء عليه لما ذهب، إذا كان الشراء قبل طيب الثمرة قبل الإبار أو بعده، بدأ منها بالمتوسط فقال: ***وَتَغَيُّرُ*** العين ***الْمَبِيعِ*** الحادث عند المشتري في زمان ضمانه بغير سببه ***إِنْ تَوَسَّطَ*** هذا الحادث بين المخرج عن المقصود، والقليل، يخيّر فيه المشتري قبل التقويم على ظاهر المدونة[3]، بخلاف الاستحقاق؛ فيجب فيه التقويم قبل تخييره؛ لئلاّ يؤدي البدأة تخييره إلى التمسك بثمن مجهول[4]،[أو يسامح][5] له في ذلك في العيب لما عليه من الضرر بالغرم إن ردّ، وتقدّم أن أجرة المقوّم على المتبايعين في باب الفساد، فانظر ما الحكم هنا، ***فَلَهُ*** التماسك ***وَأَخْذُ*** أرش ***الْقَدِيمِ وَرَدُّهُ***، أي: وله رد المبيع ***وَدَفْعُ*** أرش العيب ***الْحَادِثِ*** عنده ما لم يقبله البائع بالحادث كما يأتي.

ولما كان العيب عرضاً لا قيام له بنفسه بل إنما يقوم بغيره، أشار إلى طريق معرفة قيمته بقوله: ***وَقُوِّمَا***، أي: القديم والحادث، ***بِتَقْوِيمِ*** أي: تعريف قيمتها بسبب معرفة قيمة ***الْمَبِيعِ*** سالماً منهما بعشرة مثلاً، ومتصفاً بالقديم بثمانية، وبالحادث بستة، فإن كان اشتراه بعشرة دفع

---

[1] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 114).

[2] ينظر: التوضيح (455/5).

[3] (3 / 321).

[4] ينظر: شرح الحضيري (صـ 277).

[5] في "ت": ويسامح.

دينارَيْن إن ردّ، وأخذهما إن تماسك، وإن كان بعشرين دفع أربعة أو أخذها، ابن الحاجب: فإن أمسك قوّم صحيحاً، وبالعيب القديم[1]،قال في توضيحه[2]: قال الباجي: مثل أن يكون قيمتها سالمةً عشرة وبالعيب ثمانية، فيعلم أن العيب خمس الثمن ،فيرجع المشتري على البائع به، فإن اشتراه بخمسة عشر رجع بخمسها، وذلك ثلاثة[3]، ثم قال ابن الحاجب: وإن رد قوّم ثالثاً بهما[4]، قال الباجي: فإن أراد الرد فإن القيمتين المتقدمتيْن لا بد منهما، فيجعل قيمة السلعة بالعيب القديم أصلاً، ثم يقوّم ثالثاً بالعيبيْن القديم والحادث، فيرد من ثمن المبيع بقدر ذلك، كما لو قيل: قيمتها بالعيب القديم والحادث ستة فعلم أن العيب الحادث عند المشتري نقص من قيمة المبيع بعيبه الربع فيرجع من ثمنه بذلك، والباقي بعد العيب الأول اثنا عشر فيرد مع المعيب ربع ثمنه بالعيب القديم، وذلك ثلاثة، وذلك معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها[5]، قال في توضيحه: وإن شئت قلت يرد خمس الثمن[6]، انتهى، ابن عرفة: وقدر مناب العيب القديم من ثمن المبيع هو الجزء المسمّى للخارج من تسمية فضل قيمته سليماً على قيمته معيباً يوم ضمان المبتاع من قيمته سليماً، وقدر الحادث منه المسمّى الخارج من تسمية فضل قيمته بالقديم على قيمتها بهما من قيمته بالقديم فقط[7] انتهى.

ولا فرق بين كون الحادث بسبب المشتري أو بأمر الله؛ خلافاً لأبي الفرج في أنه لا يرد شيئا في السماوي[8]، عياض: وهو خلاف أصل المذهب[9]، والمعتبر في التقويميْن ***يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي***، لا يوم العقد، ولا الحكم، ولا القديم يوم ضمان المشتري، والحادث يوم الحكم ، خلافاً لزاعميها، واستبعد بعض الأشياخ قول ابن المعذل[10] يقوّم القديم يوم ضمان المشتري،

---

[1]ينظر: جامع الأمهات (221).

[2](477 . 476/5).

[3]ينظر: المنتقى (6 / 107).

[4]ينظر: جامع الأمهات (221).

[5]ينظر: المنتقى (107/6).

[6](5 / 476 . 477).

[7]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 277 . ورقة 2).

[8]ينظر: التوضيح (5 /464)، الشرح الكبير لبهرام (3/لوحة 43 . ورقة 81)، التنبيهات (1319/3).

[9]ينظر: التنبيهات (1319/3).

[10]أبو الفضل أحمد بن المعذّل بن غيلان بن الحكم العبدي البصري، فقيه متكلم، من أصحاب بن الماجشون وابن مسلمة، وسمع ابن أبي أويس، وبشر بن عمر، وتفقه عليه جماعة من كبار المالكية كإسماعيل بن إسحاق القاضي، وأخيه حماد، ويعقوب بن شيبة، وغيرهم، ت: 240هـ.
ينظر: الديباج المذهب (صـ 83)، شجرة النور الزكية (صـ 64).

والحادث يوم الحكم[1]، بأنه لو قال: يوم فات من المبيع ذلك القدر الذي فات منه لكان أشد بحجته؛ لأنه احتج بأن المبيع إذا رد على بائعه فقد فسخ ذلك البيع، فيردّ قيمة ما تلف عنده، فكان يجب له قيمة ما تلف عنده يوم تلف، لا يوم الرد، بخلاف القديم، لكون البائع ألزمه للمبتاع يوم الشراء[2].

ولما ذكر النقص الحادث عند المشتري قبل اطلاعه على العيب، ذكر الزيادة الحادثة عنده قبل ذلك، وأقسامها خمسة أيضاً، واقتصر على الزيادة الحاصلة بما أضافه المشتري إليه من ماله، كصبغ، وخياطة، دون زيادة السوق، أو زيادة في حال المبيع، كتعليم صنعة من غسل وطبخ، ولو اتفق المشتري عليهما، أو زيادة من غير جنسه لا بمال المشتري كحدوث مال للعبد، أو ثمرة للشجر، فإن هذه الثلاثة كالعدم، إن تماسك لا شيء له، [وإن رد قبل طيب الثمرة لا شيء له][3] إلاّ السقي والعلاج، وأما إن رد بعد الطيب فهي سلعة ثانية للمشتري، وستأتي الزيادة من الجنس، كالسمن، والكبر، والولد، ولما ذكر ابن يونس قول المدونة: ومن ابتاع عبداً أعجمياً فعلّمه البيان، أو صنعة نفيسة، فارتفع ثمنه لذلك، أو ابتاع أمة فعلمها الطبخ، والغسل، ونحوه، فارتفع ثمنها لذلك، ثم ظهر على عيب فليس ذلك فوتاً، وله أن يخيّر أو يرد، ولا شيء له[4]، قال: قال بعض فقهائنا القرويّين: كان يجب في ذلك أن يمسك ويرجع بقيمته العيب لما أخرج في تعليمها، واستشهد عليه بمسألة نقل المبيع الآتية، وبما في الموازية: فيمن ابتاع عبداً باعه القاضي بعد أن أعتقه ربّه لدين سابق ثم أيسر ثم أعسر فاطلع فيه على عيب قديم أن للمبتاع حبسه والرجوع بأرش العيب؛ لأنه إن رده على ربه عتق ليسره الطارئ، ولا يجد ثمناً يأخذه لعسره الطارئ بعد اليسر المذكور، وذكر ابن عرفة أن المازري أجاب: بأن ضرر عدم الرجوع بالثمن ناشئ عن الرد، وعدم إجراء الصنعة ليس كذلك[5]، انتهى، فقال: ***وَلَهُ*** أي: للمشتري، ***إِنْ زَادَ*** المبيع عنده بما أضافه إليه من ماله ***بِصِبْغٍ***، بكسر الصاد: ما يصبغ به، وبفتحها: المصدر[6]، ولو بإلقاء الريح الثوب في قصرية

---

[1] ينظر:عقد الجواهر الثمينة (2 / 103)، ونقله الحطاب عن ابن عبد السلام أيضا في مواهب الجليل (346/6).

[2] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 43 . ورقة 81).

[3] ساقطة من "ج".

[4] ينظر: المدونة (3 / 331)، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 79) .

[5] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 276 . ورقة 2).

[6] ينظر: الصحاح (4 / 1322) ، ولسان العرب (8 / 437).

صباغ بغير اختيار من المشتري[1]، وخياطة، وكمد[2]، مما لا ينفصل من غير حدوث نقص عنده، أن يفعل ما قاله المصنف من التماسك وأخذ الأرش، أو الاشتراك إن ردّ، وأما لو صبغه فلم يزد ولم ينقص فله أن يرد ولا شيء عليه، أو يمسك ويأخذ أرش العيب القديم، قاله في المدونة[3]، ولو كان الصبغ نقصه كان له الرد بغير غرم إن كان البائع مدلساً، أو حبسها وأخذ الأرش، وإن كان غير مدلس فله حكم العيب الحادث، قاله في توضيحه عن الجواهر[4]، وأما الزيادة فله ـ كما قال المصنف ـ أن يتمسك ويأخذ أرش القديم، ***وَأَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ*** في الثوب ***بِمَا زَادَ*** صباغه على قيمته غير مصبوغ، فإذا قيل قيمته بلا صبغ عشرون وبالصبغ خمسة وعشرون فقد زاده الصبغ الخمس،[فيكون شريكاً][5] له إن رد، ابن الحاجب: وإذا أحدث زيادة كالصبغ فله الأرش أو رده، فكان شريكاً بما زاد لا بقيمته، دلّس أم لم يدلّس[6]، قال في توضيحه: أشار بقوله "لا بقيمته" أي مخالفة هذه الاستحقاق، فإنه إذا اشترى ثوباً فصبغه ثم استحق من يده، فأبى المالك أن يعطي قيمة الصبغ، وأبى المشتري أن يعطي قيمة الثوب، فالمشتري يكون شريكاً بقيمة الصبغ، وفرّق بأنه في الاستحقاق أخذت من يده قهراً، فكان شريكاً بالقيمة، إذ قد لا يزيد الصبغ فيمضي باطلاً، بخلاف العيب [فإنه مخيّر فيه، وذكر المازري عن بعض الأشياخ أنه جعل الرد بالعيب][7] كالاستحقاق، وقال أصبغ: في العامل في القراض يصبغ الثوب من عنده، فلم يعطه رب المال ما صبغه به، أنه يكون شريكاً بما أدّى، وفرّق بأن له حصة في السلعة، وهو مأذون له في تنمية المال، فكأنه صبغه بإذن ربه[8]، وقالوا فيمن دفع ثوبه إلى صباغ، فأخطأ وصبغه بغير ما أمره به، واعترف الصباغ بذلك، أن له أن يعطيه قيمة الصبغ، ويأخذ ثوبه، أو يضمنه قيمته يوم قبضه كالغاصب، وقالوا في الغاصب والسارق يصبغان الثوب يخيّر ربه في إعطاء قيمة

---

[1] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/لوحة 43 . ورقة 81).

[2] الكمد: تغير اللون، وذهاب صفائه، وبقاء أثره، يقال: أكمد الغسّال والقصّار الثوب إذا لم ينقّه، وكمد القصّار الثوب: إذا دقّه، وهو كمّاد الثوب. ينظر: لسان العرب (3 / 380).

[3] (3 / 353 . 354).

[4] ينظر التوضيح (5 / 474)، والجواهر (2 / 103).

[5] ساقطة من "ج".

[6] جامع الأمهات (221) .

[7] ساقطة من "ت".

[8] نقل قول أصبغ المازري في شرح التلقين (687/5).

الصبغ، أو يضمنهما قيمة الثوب غير مصبوغ، ولا يكونان شريكيْن لتعديهما[1]، والتقويم ***يَوْمَ الْبَيْعِ***، وصواب قوله ***عَلَى الْأَظْهَرِ***، كما قال بعض: "على الأرجح"[2]، كما نسبه في توضيحه لابن يونس[3]، حيث رد على القابسي قوله: القيمة في ذلك يوم الحكم، لا يوم البيع؛ لأنه إذا رده فقد فسخ البيع يوم الحكم، فقال ابن يونس: وهذا خلاف قولهم: "إذا نقص فأراد الرد ورد ما نقص أن القيمة في هذا يوم البيع"، فكذلك يكون ما زاد ولا فرق بينهما[4]، ابن عرفة: ونسب المازري قول القابسي لمحمد فقط قائلاً: لأن الزيادة لم يقع فيها معاقدة بين المتبايعيْن[5]، وذكر قول ابن يونس ولم يتعقّبه، وتعليل محمد فرق واضح بين الزيادة والنقص[6]، قال بعض: ورأيت بخط شيخنا الفقيه الحافظ المشاور أبي عبد الله القوْري مصلحاً في نسخته من هذا المختصر: "ويشترك بما زاد يوم البيع على الأرجح، والحكم على الأظهر"، فالإشارة بـ "الأرجح" إلى ما تقدم من كلام ابن يونس[7]، وبـ "الأظهر" إلى قول ابن رشد في مقدماته[8]: وأما الزيادة بما أحدثه المشتري في المبيع من صنعة مضافة إليه كالصبغ، والخياطة، والكمد، وما أشبهه مما لا ينفصل عنه إلاّ بفساد، فلا اختلاف أن ذلك يوجب الخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يرد، ويكون شريكاً بما زاد؛ لأنه أخرج ماله فيه فلا يذهب هدراً، ووجه العمل أن يقوم الثوب يوم البيع سليماً من عيب التدليس،[فإن كانت قيمته مائة قوّم أيضا يوم البيع بعيب التدليس، فإن كانت قيمته ثمانين قوّم أيضا يوم الحكم غير مصبوغ، فإن كانت قيمته خمسة وثمانون قوّم أيضا يوم الحكم مصبوغا][9] ،فإن كانت قيمته خمسة وتسعين كان مخيّراً أن يمسك ويرجع بخمس الثمن، أو يرد ويأخذ جميع الثمن، ويكون شريكاً في الثوب بما تقع العشرة التي بين القيمتيْن من الخمسة والتسعين، وذلك جزآن من تسعة عشر، وإن كانت الأسواق حالت بنقصان لم يقوّم [يوم الحكم غير

---

[1] ينظر: التوضيح (5 / 475).

[2] ينظر: منح الجليل (657/2).

[3] (5 / 474).

[4] ينظر: شفاء الغليل (672/2).

[5] ينظر: شرح التلقين (686/5).

[6] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 277 . ورقة 1).

[7] ينظر: التوضيح (5 / 474)، شفاء الغليل (672/2).

[8] (2/ 104).

[9] ساقطة من "ت".

مصبوغ، وقوّم مصبوغاً، فإن كانت قيمته][1] يوم الحكم مصبوغاً خمسة وثمانين كان شريكاً في الثوب إن رده بجزء من سبعة عشر، وهو ما يقع الخمسة التي بين قيمته يوم الحكم مصبوغاً، وبين قيمته يوم الشراء [غير][2]مصبوغ من قيمته يوم الحكم مصبوغاً، ويحصل هذا الذي قلناه إن الأسواق إن كانت حالت بزيادة لم يكن بدّ أن يقوم يوم الحكم مصبوغاً وغير مصبوغ، إذ لا يصح أن يكون شريكاً بما زاد الأسواق، وإن كانت الأسواق حالت بنقصان لم يقوّم يوم الحكم إلاّ مصبوغاً خاصة، فكان شريكاً بما زادت قيمته يوم الحكم مصبوغاً على قيمته يوم الشراء غير مصبوغ على ما ذكرناه، وهنا قول بعض أهل النظر، وفيه عندي نظر، والقياس: أن يقوّم يوم الحكم مصبوغاً أو غير مصبوغ، وإن حالت الأسواق بنقصان فيكون شريكاً بما زاد الصبغ على كل حال؛ لأن حوالة الأسواق ليست بفوت في الزيادة ولا في النقصان، ويلزم البائع أن يأخذ ثوبه بزيادته أو نقصانه، فكما يكون له الزيادة ولا يشاركه بها المبتاع وإنما يشاركه بما زاد الصبغ خاصة، فكذلك يكون عليه النقصان ويشاركه المبتاع بما زاد الصبغ ولا ينقص من ذلك بسبب حوالة الأسواق، انتهى.

قلت: يمكن أن يحمل كلام ابن رشد على البائع المدلس فإن النقص عليه، ***وَ***لو حصل عنده مع الزيادة عيب ***جُبِرَ بِهِ***، أي: بالزيادة من خياطة، وصبغ، وسمن، وولد، العيب ***الْحَادِثُ***، عند المازري: من قطع، وإنكاح، وغيرهما، وتردّد التونسي في جبر القطع بالخياطة[3]، وفي المدونة من رواية: ابتاعها بعيب وقد زوّجها فولدت يجبر نقص النكاح بالولد كما يجبر بزيادة قيمتها[4]، ابن عرفة: الولد والسمن سماويان، والصبغ والخياطة كَسْبِيّان، فالجبر [بهما][5] أحرى[6]، ابن [يونس][7]: انظر لو حدث عنده عيب غير القطع، وقد أحدث فيه خياطة أو صبغاً، هل يجبر أيضاً ما حدث عنده من العيب بالخياطة[8]؟ ابن الحاجب بعد قوله فيما مرّ: فإن رد قوّم ثالثاً بهما فإن كانت زيادة قوّم رابعاً بالجميع وكان شريكاً بنسبة ما زاد عليهما[9]،

---

[1] ساقطة من "ج".

[2] ساقطة من "ت".

[3] ينظر: شرح التلقين (5 / 683) .

[4] ينظر: (3 / 328)، وتهذيب المدونة (79/2).

[5] في "ج": فيهما.

[6] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 277 . ورقة 2).

[7] ساقطة من "ج".

[8] ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (6 / 368).

[9] جامع الأمهات (صـ 221).

قال في توضيحه: كلام المصنف يقتضي أنه مع حدوث الزيادة لا بد من أربع قيم، وفيه تفصيل؛ لأنه إن تماسك لا يحتاج إلاّ إلى تقويميْن صحيحاً وبالقديم، ليرجع بما يقابله على البائع، وتركه المصنف لوضوحه، وتكلم على الرد؛ لأن قوله " فإن حدثت زيادة " تفرع على قوله " فإن رد قوّم ثالثاً "[1]، انتهى، قال الشارح: مثاله: أن يقال قيمته صحيحاً بعشرة وبالقديم ثمانية، فيأخذ الثمن الذي نقصه العيب، قلت: "الخمس"[2]، ولعله فيما إذا كانت الزيادة نقصت عن جبر الحادث، أما إن ساوت فلا شيء له، وإن تماسك ولا عليه شيء إن رد، فلا يصح قوله "فيأخذ الخمس" على إطلاقه، ثم قال الموضّح: وما ذكره المصنف من الأربع قيَم نحوه للمازري، فإنه قال بعد أن فرض الزيادة التي زادها المشتري خياطة: وإن كان العيب الذي حدث عند المشتري هو قطع الثوب، أعني: إذا كان البائع غير مدلس، أو كان مدلساً ولكن قطعه غير القطع المعتاد كما قدمناه، يقال: ما قيمة هذا الثوب لا عيب فيه؟ فإن قيل: مائة، قيل: [وما قيمته وبه العيب الذي كان عند البائع؟ قيل: تسعون][3]، قيل: ما قيمته مقطوعاً؟ قيل: ثمانون، قيل: ما قيمته مخيطاً؟ فإن قيل: تسعون، فقد علمت أن العشرة التي وجبت على المشتري بنقص القطع قد جبرها ما فعل من الخياطة، فلا تكون على المشتري قيمة نقص القطع، وإن قيل: قيمته مخيطاً خمسة وثمانون، فقد جبرت الزيادة نصف مقدار العيب، ويطالب بمقدار نصف عشر الثمن، وإن قيل: قيمته مخيطاً خمسة وتسعون، فقد جبرت الزيادة قيمة النقص، وزادت على ذلك خمسة دنانير، وهي نصف العشر، فيكون المشتري شريكاً في الثوب بمقدار ذلك[4]، وقال ابن عبدالسلام: فيما ذكره المصنف نظر، ولا احتياج إلى تقويمه صحيحاً، [بل ذكر التقويم صحيحاً يوهم أن يكون البائع شريكاً بقيمته صحيحاً][5]، ولا يصح؛ لأنه إنما خرج من يده معيباً، وكذلك أيضاً لا احتياج إلى تقويمه بالحادث؛ لأن الزيادة إنما تظهر بعد جبره بالصنعة المزيدة، فلو شارك المشتري البائع بما زادته الصنعة على مجموع العيبيْن مع أن العيب الثاني إنما حدث في ملك المشتري لكان في ذلك حيف على البائع، نعم يحتاج إلى ثلاث قيَم إذا شك في الصبغ، هل يجبر الحادث أم لا؟ فالذي

---

[1] (5 / 477).

[2] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 43 . ورقة 81).

[3] ساقطة من "ج".

[4] ينظر: شرح التلقين (5 / 687 . 688).

[5] ساقطة من "ج".

يوجب النظر أن يقوم بالعيب القديم وحده؛ لأن ذلك هو الذي خرج من يد البائع ثم يقوّم بالصنعة الحادثة، فإن وقعت زيادة على ذلك فبمثل تلك الزيادة تكون الشركة الواجبة للمشتري مع البائع[1]، انتهى.

قال المصنف: وفيه نظر؛ لأنه لا بد من تقويمه بالعيب الحادث، ثم بالصنعة، ليعلم هل تلك الصنعة تجبر العيب الحادث أم لا؟ وقد سلم أنه يقوّم بالقديم، فهذه ثلاث قيَم، وقوله: "نعم يحتاج إلى ثلاث قيم إذا شك" يقتضي أنه قد يستغني عن بعض هذه الثلاثة، ولا يمكن ذلك، وحينئذ لا ينبغي إلاّ تقويمه صحيحاً، إذ لا يعلم [العيب][2] القديم إلا بتقويمه صحيحاً، ولو كان كما قال لزم فيما لم يحدث زيادة أن لا يقوم إذا أراد المشتري الرد إلا تقويمين، بالقديم ثم بالحادث، ويرد نسبته؛ لأنه إنما خرج من يد البائع معيبا ولا خفي في عدم ذلك، كما صرح به الباجي[3]، والمازري[4]، وغيرهما[5]، والله أعلم[6]، انتهى.

تنبيهان: الأول: في قول ابن عبدالسلام: " فلو شارك المشتري البائع بما زادته الصنعة على مجموع العيبيْن مع حدوث الثاني عنده لكان حيفا على البائع " قد يقال: تلتزم أن المشتري يشارك بما زادته الصنعة على مجموع العيبين ولا حيف على البائع إذا كان مدلسا، والعيب الحادث بفعل معتاد، كما يأتي في قول المصنف "وفرق بين مدلس وغيره إن نقص"؛ لأن الحادث عند المشتري، والحالة هذه كأنه حدث عند البائع، إذ لا يرد المشتري له أرشا إذا رد، وقول المصنف في الرد على ابن عبدالسلام: "لا بد من تقويمه بالحادث ثم بالصنعة ليعلم .. إلى آخره" فيه نظر؛ لأن الزيادة إنما تظهر بعد جبره بالصنعة، كما قال ابن عبدالسلام، فكيف يقول: "ليعلم هل تلك الصنعة تجبر الحادث أم لا؟ "، إذ مر زيادة الصنعة على قيمته بالقديم بعلم جبرها للحادث، فتأمل، وقوله: "ولو كان كما قال لزم فيما لم يحدث زيادة أن لا يقوّم إذا أراد المشتري الرد إلاّ تقويمين، بالقديم والحادث، ويرد نسبته ولا احتياج إلى تقويمه صحيحا" فيه نظر أيضا؛ لأنه إذا أراد الرد ودفع الحادث لا يعلم أرش الحادث إلا بعد معرفة ما يخصه من الثمن بالعيب القديم، وذلك متوقف على تقويمه صحيحا، ثم إسقاط ما يخص

---

[1] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 133).

[2] في "ج": البائع.

[3] ينظر: المنتقى (107/6).

[4] ينظر: شرح التلقين (687/5).

[5] ينظر: المقدمات (106/2 . 107)، النوادر والزيادات (280/6 . 281).

[6] ينظر: التوضيح (5 / 478 . 479).

العيب القديم من أصل ثمنه، وذلك متوقف على تقويمه صحيحا، ليعلم ثمنه القديم منه، ويرد للحادث من ذلك، كما تقدم في قول الباجي أنك تجعل في قيمة السلعة بالعيب القديم أصلا، ثم تقويمها قيمة ثالثة بالعيبين القديم والحادث، فيرد من ثمن المعيب بقدر ذلك، انتهى، ولا يعلم قدر ثمنه معيبا إلا بعد تقويمه صحيحاً، وهذا المعنى غير موجود إذا حصلت زيادة؛ لأن الواجب في الرد المشاركة، وهي بما زادته الصنعة على قيمته معيبا بالقديم، فإنما يحتاج إلى تقويمه معيبا بالقديم ثم بالزيادة، ولا حاجة إلى قيمته صحيحا ولا معيبا بالحادث، وكلام ابن عبدالسلام [لازم][1]حق، واللازم عليه غير لازم، وإنما [أطلنا][2] بنقل النصوص والأبحاث ليظهر ما في كلام الشارح هنا فلتات النساخ، الثاني: علمنا من كلام المازري المذكور أن قول المصنف فيما يأتي: "والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش كقطع غير معتاد" محلّه: ما لم يحصل جابر من نحو خياطة تأمل.

ولما جرى في كلامه ذكر التدليس، وأن المدلس يخالف غيره في بعض الأحكام، ذكر المسائل التي يفترق فيها أحكامهما ستة، وسنذكر ما زيد عليه بقوله: ***وَفُرِّقَ*** . بالبناء للمجهول . على الأظهر في الأحكام ***بَيْنَ مُدَلِّسٍ*** وهو العالم بالعيب وقت العيب ***وَغَيْرِهِ*** وهو من لم يعلم، أو علمه ونسيه وقت البيع فيما زيد على ما ذكره المصنف أدّب المدلس، لقول مالك: من باع عبدا أو وليدة وبه عيب غرّ به أو دلسه عوقب، وردّ عليه ابن رشد: الواجب على من غش أخاه المسلم، أو غرّه، أو دلس بعيب، أن يؤدب مع الحكم عليه بالرد؛ لأنهما حقان؛ أحدهما لله ليتناها الناس عن حرمات الله، والآخر للمدلس عليه فلا يتداخلان[3]، انتهى، ومنها: المكس الذي غرمه المشتري ثم رد بعيب فيرجع به على البائع إن دلس، وإلاّ فلا، قاله في اللباب[4]، وأجراه ابن يونس مجرى المكس في الشفعة، وبعضهم على المفدى من لص[5]، ابن عرفة: وقال المازري: مقتضى كلام بعض الأشياخ إنّ غرم السلطان يفيت الرد،

---

[1]ساقطة من "ت".

[2]في "ج": أطلقنا.

[3] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 250).

[4] ينظر: مواهب الجليل (6 / 369).

[5] في المبتاع يؤدي مكساً على المبيع ثم يؤخذ بالشفعة هل يلزم المبتاع دفع ذلك أم لا؟ قال المصنف: وفي المكس تردد، ومسألة من اشترى شيئا من يد لص هل يأخذه ربه بلا ثمن؟ أو حتى يدفع للمشتري ما دفع؟ قال المصنف في باب الجهاد: والأحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء. ينظر: مواهب الجليل (369/6) .

ويتعين معه الرجوع بالأرش[1]، ابن رشد: والبائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت عليه أو يقرّ به[2]، قال في المدونة: وإن أنكر التدليس حلف، ولو قال: علمت بالعيب وأنسيته حلف[3]، وفي الموازية: لا يحلف إلا بعد أن يخيّر المبتاع فيختار الرد، إذ لا معنى ليمينه إذا اختار الإمساك والرجوع بقيمة العيب[4]، فإن نكل البائع ثبت له حكم التدليس، قاله في توضيحه عن المتيطية[5]، ومنها: ***إِنْ نَقَصَ*** المبيع عند المشتري بسبب تصرفه فيه تصرفا معتادا لم ينتفع به، كتقطيع الشقة ثياباً، أو سراويل، أو أقبية، أو صبغها معتاداً، فمع التدليس لا شيء عليه إن رد، وله التماسك وأخذ القديم، وسواء غرم للقطع والصبغ ثمنا أم لا؟ وعند محمد وأصبغ: إنما له أخذ القديم إن غرم ثمناً، وإلا فلا شيء له إن تماسك[6]، والأول مذهب ابن القاسم[7]، والقطع المعتاد: هو ما اعتاده المبتاع في بلده، أو في بلد يسافر إليها، ولو لم يعتد ببلد التبايع ومع عدمه يرد الأرش إن رد، أما غير معتاد كبرانس، أو تباين، ففوت، ولو كان البائع مدلسا ويتعين الرجوع بالأرش، أو انتفع به كلبس الثوب، فنقص فإنه يرد أرشه ولو دلس البائع؛ لأنه صان به ماله، وافتضاض الأمة كاللبس على ما في الرواية[8]، وقال ابن الكاتب: كقطع الثوب[9]، ***كَهَلَاكِهِ*** عند المشتري، أو عيبه، فرقوا فيه بين أن يكون ***مِنَ*** أي: بسبب عيب ***التَّدْلِيسِ***، أو بغير سببه، أي فرقوا في نقصه عند المشتري كما فرقوا في هلاكه عنده، كما يأتي في قوله: "إلا أن يهلك بعيب التدليس"، وليس المراد أن هلاكه من التدليس يفرق عنه بين المدلس وغيره، لركاكته، كتدليس بإباقه فهلك فيه، أو سرقته فيسرق فتقطع يده، فلا شيء على المشتري من ذلك، وإن كان البائع غير مدلس فمن المشتري، ***وَ***كما فرقوا في ***أَخْذِهِ*** أي: شراء البائع المبيع، ***مِنْهُ*** أي: من المشتري ***بِأَكْثَرَ*** مما باعه له، كبيعه بعشرة ثم شرائه باثنيْ عشر، كما تقدم في قوله: "أو بأكثر إن دلس" فلا رجوع، وإلاّ رد ثم رد عليه، ***وَ***كما فرقوا في بيع البراءة من الرقيق إذا وقع فيه من البائع ***تَبَرٍّ***

---

[1] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 276 . ورقة 2).

[2] ينظر: المقدمات (108/2).

[3] (3 / 354).

[4] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 280).

[5] ينظر: التوضيح (488/5) عند قول ابن الحاجب "وعليهما رد السمسار الجعل".

[6] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 280).

[7] ينظر: المدونة (3 / 354).

[8] ينظر المصدر السابق صـ (356)، وشرح التلقين (5 / 681) .

[9] لا يلزمه قيمة الافتضاض كما لا يلزمه قيمة تقطيع الثوب . ينظر شرح التلقين (5 / 681) .

مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ، فإن كان غير مدلس بعيب نفعته البراءة، وإن كان مدلسا بشيء نفعته براءته مما لم يعلم، ولا تنفعه مما علم، قاله في توضيحه[1]، فليس المراد أنه إن كان مدلسا لا تنفعه براءته ولا [مما][2] لم يعلم، كما قرر به بعض[3]، ***وَ***كما فرقوا في ***رَدِّ سِمْسَارٍ[4] جُعْلاً*** أخذه من البائع إذا ردت السلعة على البائع، فلا يرد السمسار الجُعل إلى البائع المدلس، بل يفوز به السمسار، ويرده إليه إن كان غير مدلس، ابن يونس: إذا رد بحكم حاكم، أما إن قبله البائع متبرعا لم يرد، كالإقالة، أو الاستحقاق في رد الجعل للبائع كالعيب يفرق بين المدلس وغيره، ولو أدى المشتري الجُعل من عنده رجع به على البائع أولاً، ثم البائع يرجع به على السمسار، وإن لم يكن البائع مدلسا، وأما ما دفعه المشتري حلاوة [للسمسار][5] على تحصيل المبيع فلا يرجع به، إلاّ أن يعلم السمسار في المبيع عيبا[6]، والمأخوذ من المدونة: أن جُعل السمسار على البائع عند عدم الشرط والعرف[7]، وللسمسار تحليف البائع أنه لم يدلس، ولو كان السمسار نفسه مدلسا فرد المبيع فلا جُعل له، ولو كان البائع مدلسا، وإن لم يرد فله جُعله، إلاّ أن يتعامل مع البائع على التدليس فله أجر مثله، ولو شرط المشتري على البائع إن مات أو أبق فهو منه لم يوف له بشرطه، ولو فات المبيع عند المشتري ورجع على البائع بالأرش رد السمسار إلى البائع من الجُعل بقدر الأرش الذي غرمه البائع للمشتري إن لم يكن مدلسا، وإلاّ فلا يرد شيئا، ولو حدث عند المشتري عيب فرد المبيع وغرم أرش الحادث رد [للسمسار][8] من الجُعل قدر ما نقصهما العيب الحادث؛ لأنه كجزء من المبيع تمّ فيه البيع، وإن تماسك وأخذ العيب القديم رجع البائع على السمسار من الجُعل بما ينوب ما رده البائع من قيمة العيب إن لم يكن مدلسا، وإلاّ فلا يرجع على السمسار بشيء، ***وَ***كما فرقوا في رد ***مَبِيعٍ لِمَحَلِّهِ*** الذي نقله المشتري منه بكلفة ومؤنة، فألزموا أجرة رده للمدلس ***إِنْ رُدَّ*** عليه ***بِعَيْبٍ*** دلس فيه، ***وَإِلَّا*** يكن مدلسا ***رُدَّ***، أي: حكم على المشتري بردّه، ***إِنْ قَرُبَ*** من المكان المنقول

---

[1] (5 / 476) .

[2] في "ت": ما.

[3] ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (128/3).

[4] السمسار: بكسر السين وسكون الميم هو الدلاّل المتوسط بين البائع والمشتري، ينظر: منح الجليل (659/2).

[5] في "ت": السمسار.

[6] ينظر: مواهب الجليل (373/6).

[7] ينظر: المصدر السابق.

[8] في "ت": السمسار.

عنه، ***وَإِلَّا*** بأن بعُد ***فَاتَ*** بنقله ووجب للمشتري على البائع الأرش، وهذه التفرقة هي ظاهر كلام المتيطي[1]، والذي لابن رشد وغيره: أنه إذا نقله والبائع غير مدلس فهو كعيب حدث عند المشتري يخيّر بين ردّها لمحلها، أو تماسك ويأخذ أرش القديم، من غير تفرقة بين قُرْب وبُعْد، فلا يلزم تسليم ما له حمل بالبلد الذي نقل إليه إلاّ بالاجتماع منهما، فالمشتري مخيّر بين رده والتماسك وأخذ أرش العيب، ولو وجد البائع ببلد نقله إليه؛ لأن عليه ضررا فيما غرم، وإن كان لا كراء فيه وفي الطريق خوف خيّر البائع، وإن لم يكن خوف فلا خيار لواحد منهما، أما ما لا كلفة في نقله كالدواب فردُّها على البائع مطلقا إذا وقع الحكم بالرد في موضع النقل، وإن لم يكن للمشتري بينة في موضع النقل، أو عدم الحكم فيه فلا بد من حمل المشتري إلى محل البينة أو الحكم، وهذه التفرقة إنما هي فيمن نقلها في البلد من دار البائع إلى داره، أما نقلها إلى بلد آخر فليس على البائع ردها، دلّس أم لا، بل يخيّر المشتري بين التماسك وأخذ الأرش، أو ردّها، إلاّ أن يكون البائع عالما بأن المشتري ينقلها إلى بلد، فيصير كنقلها لداره، ولو كان المبيع مكيلاً أو موزونا فنقله لبلد ثم اطلع على عيب كان للمشتري حبسه وغرم مثله في بلد الشراء وتسليمه، ويجبر البائع على أخذه إن كان مدلسا وإلاّ فلا يجبر على أخذه[2].

ثم ذكر أمثلة المتوسط المخيّر فيه بين الرد والغرم، والتماسك والأخذ، بقوله: ***كَعَجْفِ دَابَّةٍ***، أي: هزالها، فيخير فيه المشتري بين الرد ودفع الحادث، والتماسك وأخذ القديم، قال أصبغ: لم يختلف قول مالك في ذلك[3]، وكذا نص عليه ابن المواز[4]، وابن يونس[5]، وغيرهما، قال بعض: وكذا هو في الجواهر[6]، والنقل عنها أنه من المفيت سهو[7]، انتهى، وقوله: ***أَوْ سِمْنِهَا*** سمناً بيّناً، حكى ابن عرفة فيها عن الجلّاب[8] روايتيْن: الأولى: أن للمشتري الخيار في

---

[1] ينظر: التوضيح (488/5).

[2] ينظر: البيان والتحصيل (266/8).

[3] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 43 . ورقة 82)، الجامع (23/9).

[4] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 282).

[5] ينظر: الجامع (23/9).

[6] ينظر: عقد الجواهر الثمينة (2 / 101) قال: "وهو المشهور"، والذي قال أنه من المفيت هو ابن مسلمة، يوجب الرجوع بالقيمة ويمنع الرد، ينظر: منح الجليل (660/2).

[7] نقلها عنه بهرام في الشرح الكبير (3/ لوحة 43 ورقة 82).

[8] أبو القاسم عبيدالله بن الحسن بن الجلاب، الإمام الفقيه الأصولي، تفقه بالأبهري وغيره، وكات أحفظ أصحاب الأبهري، وتفقه به القاضي عبدالوهاب وغيره من الأئمة، له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب "التفريع" في المذهب مشهور معتمد، ت:378.

حبسها وأخذ أرشها، والأخرى: أنه لغو؛ إن حبسها لا شيء له، وله ردها وأخذ ثمنها[1]، ولم يصرح بالشق الثاني من الرواية الأولى، فيحتمل أنه إن ردها فعليه أرش الحادث، وعليه قرّر بعض[2]، فهو من المتوسط حقيقة، ويحتمل أن لا شيء عليه، وهو الذي نقله الشارح عن مالك وابن القاسم[3]، قال بعض: فهذا حكم آخر غير حكم المتوسط، فالأنسب أن لا يعدّ السمن على هذا من أمثلته، أما سمنها إن سمنت سمانة غير بينة بل صلحت في بدنها فهو عدم، ومفهوم الدابة: عدم اعتبار السمن والهزال في الرقيق وهو كذلك[4]، ابن رشد: أما هزال الرقيق [ذكوراً][5] أو جواري فلا اختلاف عند مالك وابن القاسم في أنه ليس بفوت، ورأى ابن حبيب يخيّر فيه المبتاع[6]، ابن عرفة: لغوها هنا أحرى من لغوها في إقالة الطعام؛ لأن حق الله تعالى آكد[7]، ***وَعَمىً وَشَلَلٍ*** يطرآن عند المشتري [من المتوسط][8] على مذهب المدونة[9]، المازري: وهو المشهور، وعند ابن مسلمة مفيت[10]، وتأوّله الأكثر على الخلاف لها[11]، وتأوّله عياض على الوفاق[12]، قاله المصنف[13]، وهو بعيد لفظا، ظاهر معنى، ***وَتَزْوِيجِ أَمَةٍ*** برقيق أو حر، وتزويج العبد كذلك، فلا مفهوم للأمة، فيها لمالك: من اشترى أمة فزوجها من عبده أو من رجل حر، ثم وجد بها عيباً فله ردها، وليس للبائع فسخ النكاح، وعلى المبتاع ما نقصها النكاح، وإن لم ينقصها فلا شيء عليه، وإنما ردها ومعها ولد فيكون أكثر لثمنها[14]، انتهى، الرجراجي: تزويج الرقيق عيب يخيّر فيه المشتري بين الردّ ورد ما نقصه

ينظر: الأعلام (193/4)، الديباج المذهب (صـ 237)، شجرة النور الزكية (صـ 92).

[1] ينظر: التفريع (2 / 176) للجلاب ، تحقيق : د. حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1408هـ . 1987 م، وينظر: المختصر الفقهي (لوحة 276 ورقة 1).

[2] ينظر: منح الجليل (660/2).

[3] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 43 . ورقة 82)، البيان والتحصيل (8 / 310 . 311).

[4] ينظر: شرح الحضيري على مختصر خليل (صـ 284).

[5] في "ج": ذكرا.

[6] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 311).

[7] ينظر: المختصر الفقهي(لوحة 276 . ورقة 1).

[8] ساقطة من "ج".

[9] (3 / 321)، وتهذيب المدونة (2 / 75).

[10] ينظر: شرح التلقين (5 / 620)، عقد الجواهر الثمينة (101/2).

[11] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 43 . ورقة 82).

[12] ينظر: التنبيهات (1316/3).

[13] ينظر: التوضيح (5 / 466).

[14] المدونة (3 / 332 . 333)، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 79).

والتماسك، ويرجع بأرش العيب القديم، ومشهور المذهب: أن عيوب الأخلاق كالزنا، والشرب، والسرقة، الشامل: والإباق[1]، كل ذلك يحدث عند المشتري كذلك، خلافا لابن حبيب في أنها ليست بعيب ويرد ولا شيء عليه[2]، ***وَجُبِرَ*** العيب الحادث عند المشتري، سواء عيب تزويج أو غيره، ***بِالْوَلَدِ*** الحاصل عنده إن ساوت قيمته قيمة العيب، وإلا رد مع الولد ما بقي، على فهم الأكثر[3]، وهو ظاهر قولها [عن][4] ابن القاسم[5]، وإن نقصها النكاح وقد ولدت وفي قيمة الولد ما يجبر به النقص ردها ولا شيء عليه، وكذلك لو حدث بها عيب آخر فإنه يجبر بالولد، وفهم ابن المواز قول ابن القاسم على أن الولد يجبر وإن كانت قيمته أقل من قيمة العيب الحادث[6]، وهو ظاهر كلام المصنف، لكن ينبغي تقييده بفهم الأكثر، وجبر الولد مبنيّ على أنه ليس بغلّة، إذ لو كان غلّة لبطلت تبعيته لأمّه في رقّها، وحريتها، وتبعيضها، وشابته حريتها، ثم استثنى من تخيّر المشتري بقوله: ***إِلَّا أَنْ يَقْبَلَهُ*** البائع ***بِـ***العيب ***الْحَادِثِ*** عند المشتري من غير غرم عليه، فلا خيار للمشتري حينئذ في التماسك وأخذ أرش القديم، بل إنما له التماسك ولا شيء له، أو الرد ولا شيء، ويصير الحادث كالعدم؛ لأنه إنما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته لأجل العيب الحادث، فحيث أسقط عنه البائع حكم العيب الحادث زال معلوله، وهو مذهب المدونة[7]، وعن عيسى بن دينار: يبقى على خياره، ولابن لبابة يبقى على خياره وإن كان البائع مدلسا[8]، عياض: وهو فقه جيد[9]، ***أَوْ يَقِلَّ*** الحادث عند المشتري، بحيث لا يؤثر نقصاً في الثمن، ***فَكَالْعَدَمِ*** أيضاً، فإن [تماسك][10] لا شيء له، ولا عليه إن ردّ، ***كَوَعْكٍ*** بسكون العين المهملة، الجوهري: مغث الحمى، والمغث: ضرب ليس بالشديد[11]، وفي المشارق: إزعاج الحمى المريض وتحريكها إياه، وفي مختصر العين: وعكته

---

[1] (2 / 586).

[2] ينظر: مناهج التحصيل (7 / 121).

[3] ينظر: التوضيح (5 / 468) وقال: وهو الصحيح، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 44 . ورقة 83).

[4] في "ج": عند.

[5] ينظر: المدونة (3 / 33).

[6] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 284).

[7] (3 / 321)، وتهذيب المدونة (2 / 75).

[8] ينظر: التوضيح (5 / 465)، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 44 . ورقة 83).

[9] ينظر: التنبيهات (3 / 1320).

[10] في "ت": تمسك.

[11] ينظر: الصحاح (4 / 1616).

الحمى وعكا: دكته[1]، ابن عبدالسلام متعقباً على ابن الحاجب نسبته للمدونة: لم أقف على الوعك في المدونة، إنما فيها الرمد والحمى[2]، ابن عرفة: فيها[3] مع الرمد والحمى الصداع وكل مرض ليس بمخوف[4]، وقال بعض: الوعك أمراض يعارض بعضها بعضا فيخف ألمها[5]، ***وَرَمَدٍ*** معروف[6]، ***وَصُدَاعٍ***، القاموس: كغراب، وجع الرأس[7]، ***وَذَهَابِ ظُفُرٍ*** في عليٍّ أو وخش، قال فيها: ولا يفيت الرد بالعيب حوالة سوق ولا نماء ولا عيب خفيف ليس بمفسد كالرمد والكيّ والدماميل والحمى والصداع وذهاب الظفر، وأما زوال الأنملة فكذلك في الوخش خاصة، والإصبع من المتوسط[8]، ***وَخَفِيفِ حُمَّى***، كما قيّد به الباجي المدونة: لا ما أضعف ومنع التصرف[9]، واختار اللخمي الوقف في الرمد والحمّى حتى ينظر مآل أمرهما، كقول ابن كنانة في مرض العبد عند المبتاع أنه يوقف حتى ينظر؛ هل يصح أو يموت[10]؟ ***وَوَطْءِ ثَيِّبٍ*** عند مالك وأصحابه[11]، خلافا لابن وهب في أنه مفيت[12]، ***وَقَطْعٍ، وَصَبْغٍ مُعْتَادٍ***، كقطع الشُّقة[13] قميصاً، أو سراويل، أو أقبية، والجلد خفافا، أو نعالا، وكذا سائر السلع يعملها ما يعمل بمثلها، لكن إنما يكون خفيفا ولا شيء عليه إن رد في المدلس كما ذكر في المدونة[14]، وله التماسك وأخذ القديم، وإن لم يكن مدلسا فلا بد من الغرم إن ردّ كالمتوسط، كما تقدم ذلك عند قوله " وفرق بين مدلس وغيره إن نقص "، أما غير المعتاد فمفيت في المدلس وغيره كما يأتي، فيتقيد كلامه هنا بالمدلس، والمعتاد: هو ما كان بالنسبة للمشتري في بلده ولو غريباً،

---

[1] (2 / 180).

[2] قول ابن الحاجب " ففيها الوعك .... " أعني المدونة . قال في المدونة : " وهذا مثل الحمى والرمد وما أشبه ذلك " .
ينظر: جامع الأمهات (220)، المدونة (3/ 321)، وتنبيه الطالب (124).

[3] المدونة (3 / 322).

[4] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 276 . ورقة 1).

[5] ينظر: منح الجليل (2 / 662) .

[6] الرمد : وجع العين وانتفاخها ، ينظر: لسان العرب (3 / 185).

[7] ينظر: تاج العروس شرح القاموس (21 / 326).

[8] ينظر: المدونة (3 / 321 . 322) واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 75).

[9] ينظر: المنتقى (6 / 104).

[10] ينظر: التوضيح (5 / 465).

[11] قال الباجي في المنتقى (6 / 95) : " ولا يكون وطء الأمة فوتا في ثيب ولا بكر، هذا هو المشهور من المذهب".

[12] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 279) : نقله ابن حبيب عن ابن نافع وابن وهب وأصبغ: أنه إذا وطئها بكرا كانت أو ثيبا فليس له ردها وانما له قيمة العيب.

[13] السبيبة من الثياب المستطيلة، وهي في الأصل نصف ثوب. ينظر: تاج العروس (515/25).

[14] ينظر: المدونة (3 / 357)، وتهذيب المدونة (2 / 86).

أو في بلد يسافر إليها للتجر فيه، وسمع ابن القاسم: من اطّلع على عيب عبده بعد مرضه ردّه، إلا أن يكون مخوفاً، فإن كان مخوفاً استؤْني به مالم يدخل في ذلك ضرر، فإن قرب برؤه رده، وإن تطاول يرد إليه قدر قيمة العيب[1]، انتهى.

ولما أنهى الكلام على العيبيْن المتوسط وهو المراد بالثالث عند ابن عرفة، والخفيف وهو المراد بالأول عنده، شرع في المفيت وهو المراد بالثاني عنده، حيث يقول: "وفي لغو السمن وكونه من الثالث أو الثاني ثلاثة لابن القاسم، وابن حبيب، والتخريج على الكبر[2]"، انتهى، فقال: ***وَ***العيب الحادث عند المشتري ***الْمُخْرِجُ عَنِ الْمَقْصُودِ*** من المبيع بذهاب المنافع المقصودة منه ***مُفِيتٌ*** للرد،[سواء][3] كان البائع مدلسا أو غير مدلس، فمن ذلك البناء العظيم المؤنة، فنفقة العشرة دنانير إذا كان الثمن يسيرا فوت، ويسير الهدم ليس بفوت بل يرد [ما نفقه[4]][5]، والواجب التماسك بالعيب القديم، ***فَالْأَرْشُ*** له واجب على البائع للمشتري، وأخذ في أمثلته بقوله: ***كَكِبَرِ صَغِيرٍ، وَهَرَمٍ*** لكبير، الباجي: والصحيح عندي إذا ضعف عن منفعته المقصودة ولم يمكنه الإتيان بها[6]، ***وَاقْتِضَاضِ بِكْرٍ*** بالقاف، قال في الصحاح: والقِضة بالكسر عذرة الجارية[7]، وذكر في القاموس: إنه يقال بالفاء أيضا[8]، وكذا شهّر ابن راشد في مذهبه أنه مفيت[9]، نقله ابن وهبان، وفي الجواهر واللخمي هو من المتوسط الذي يخيّر فيه المشتري[10]، وقال الشارح: ولم أر ما قاله المصنف[11]، ***وَقَطْعِ غَيْرِ مُعْتَادٍ***، كتفصيل شقة القطن والكتان قلنسوة[12]، أو الثوب الصوف قميصاً، ولو فات المثلي حساً، في المدونة: من أكل لبناً أو حنطة ثم علم بعيبه رجع بقيمته، إذ لا يوجد مثله سواء، ولو وجد مثله سواء رده[13] انتهى،

---

[1] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 281)، والبيان والتحصيل (8 / 258).

[2] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 276 . ورقة 1).

[3] في "ج": وسواء.

[4] ذكر هذه المسألة عليش في منح الجليل (2 / 663) عن اختصار المتيطية.

[5] في "ج": ما نقصه.

[6] ينظر المنتقى (6 / 94).

[7] (3 / 1102).

[8] ينظر: تاج العروس شرح القاموس (19 / 24) قال : " والفاء لغة فيه ".

[9] ينظر: شرح الحضيري على مختصر خليل (صـ 287).

[10] ينظر: الجواهر (2 / 101).

[11] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 44 . ورقة 84).

[12] القلنسوة: لباس للرأس مختلف الأشكال والألوان. ينظر: المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط: 4، 1425هـ . 2004م (صـ 754).

[13] (3 / 356) واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 78).

وزيادة ورم عبد بعد بيع دلّس به لغو، وفي كون غير المدلس كذلك، متقدم قول ابن عبد الرحمن وغيره[1] انتهى.

ثم أخرج من المفيت الموجب للأرش على البائع بعض مفتيات فيها الرجوع للمشتري بجميع الثمن على البائع، لا بالأرش فقط بقوله: ***لَا أَنْ يَهْلَكَ*** المعيب عند المشتري ***بِسبب عَيْبِ التَّدْلِيسِ*** الذي دلّس به البائع على المشتري، بأن علم به وقت البيع ولم يبيّنه له، كما لو دلس بحرابته فحارب فقتل، أو بالأباق فأبق فاقتحم نهرا فمات، أو تردّى فمات، أو دخل حجرا فنهشته حية فمات، أو بالجنون فاختنق فمات، أو بالسرقة فسرق فقطع فمات، ***أَوْ*** لم يهلك بعيب التدليس وإنما هلك ***بِسَمَاوِيٍّ زَمَنَهُ***، أي: في زمن عيب التدليس ***كَمَوْتِهِ فِي زَمَنِ إِبَاقِهِ*** المدلس به، فإن المشتري يرجع على البائع بجميع الثمن، ولا شيء عليه فيما حدث عنده من الهلاك، وقال ابن دينار: موته بسماوي في زمن عيب التدليس يوجب الأرش خاصة[2]، بخلاف هلاكه بعيب التدليس، والتسوية بينهما هو المشهور[3]، [ابن حبيب][4]: وبه قال جميع أصحاب مالك[5]، وغيبته فلم يعرف هلك أم لا من البائع المدلس بالأباق، ويرد البائع الثمن بنفس أباقه وعليه طلبه، وإذا دلس بعيب فتنامَا رد وأخذ جميع الثمن، وإن لم يدلس حبسه وأخذ القديم، أو رده ورد قيمة ما تنامَا، وموت [نفاس][6] الحمل المدلس به من البائع، ولو دلس بالسرقة فسرق فقطع رده ولا شيء عليه للقطع، وإن لم يدلس رده وما نقصه القطع، أو أمسكه وأخذ الأرش، وإن لم يقطع خيّر المشتري في أن يسلمه للمسروق منه ويرجع بالأرش، أو يفديه ويرده على البائع، وإن سرق من المشتري ولم يدلس البائع ورده المشتري فهو في ذمته، وإن دلس فإن سرق في موضع أذن له فيه ففي ذمته، ومن غيره ففي رقبته، ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: "حادث بيع التدليس إن كان من التدليس كقطع يده بالسرقة، وقتله من حرابة، وموته من [حمى][7]، أو كان سماويا هدر"[8] يقتضي لو دلس فيه

---

[1] ينظر: شرح التلقين (2 . 2 / 656) .

[2] ينظر: التوضيح (5 / 464)، وشرح التلقين (2 . 2 / 673).

[3] أنه يرجع بجميع الثمن، ينظر: شرح التلقين (2 . 2 / 673).

[4] ساقطة من "ج".

[5] ينظر: التوضيح (5 / 469).

[6] في "ت": معا من.

[7] في "ت": حمل.

[8] جامع الأمهات (صـ 220).

بسرقة فمات بسماوي ضمنه بائعه، وليس كذلك[1]، قال بعض: وانظر لو أخذ المشتري أرش الأباق ثم رجع هل له الرد وأخذ ثمنه؟ وكذا لو نسي العيب حين البيع ثم تذكره ولم يذكره للمشتري هل يكون مدلسا؟ ولو دلس بالأباق فادّعى المشتري أنه أبق فالقول قوله، ويحلف ما غيبه إن ادّعى البائع عليه تغييبه ويأخذ ثمنه، ابن القاسم: وإن كان لم يدلس لأنه باعه وهو غير ذاكر للعيب فليس للمشتري إلا قيمة عيبه، ولو قال علمت العيب ونسيت أن أذكره عند البيع حلف على ذلك، ولم يكن عليه إلا قيمة العيب[2] انتهى.

ولما ذكر هلاكه عند المشتري بعيب التدليس ذكر ما إذا هلك عند المشتري منه بذلك، فقال: ***وَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي*** قبل اطلاعه على العيب ***وَهَلَكَ*** عند المشتري الثاني ***بِعَيْبِهِ***، أي: بسبب عيب التدليس، فالضمير في "عيبه" راجع للتدليس، ابن عبدالسلام: فإن وجد المشتري الثاني بائعه وهو المشتري الأول لم يرجع عليه إلا بقيمة العيب؛ لأنه لم يدلس، ثم إن وجد المشتري الأول البائع الأول المدلس عليه أخذ منه ثمنه، فأعطى منه مشتريه بقيمة رأس ماله، وما بقي فهو له[3]، فإن تعذر ***رَجَعَ عَلَى*** بائع بائعه ***الْمُدَلِّسِ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ رُجُوعَهُ عَلَى بَائِعِهِ*** لعدمه أو غيبته ***بِجَمِيعِ الثَّمَنِ*** الذي أخذه المدلس من بائعه؛ لكشف الغيبة أنه لا يستحقه لتدليسه، نص عليه المازري[4]، وابن شاس وعزاه لابن القاسم[5]، فإن كان الثمن الذي أخذه من المدلّس مساوياً لما خرج من يده للبائع الثاني غير المدلس فلا إشكال، ***فَإِنْ زَادَ*** المأخوذ من المدلس على ما خرج من يد الثالث ***فَلِلثَّانِي*** وهو غير المدلّس تلك الزيادة تبقى بيد الثالث إلى أن يؤديها له، قال المصنف: وفيه نظر؛ لأنه غير وكيل في الزيادة، وقد يبرئ الثاني الأول منها[6]، ووجه المازري: المشهور بأنه وإن لم يدلس على المشتري الثاني فقد دلس على من اشترى منه، فهو يقول: لو أعلمتُه لأعلمني فلم أشتر منه، أو كان مدلساً عليّ فأنت سبب إتلاف الثمن عليّ[7] انتهى، وفيه نظر؛ إذ لم ينتج ذلك إلا أخذ الثالث من الأول ثمنه، لا أخذ زائد عليه، إذ من حجة المدلس أن يقول للثالث: معاملتي لم تكن معك، ولولا الثمن الذي

---

[1] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 277 . ورقة 1).

[2] ينظر: مواهب الجليل (382/6 . 383).

[3] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 129) في شرحه لقول ابن الحاجب " فلو باعه المشتري فهلك بعيب التدليس ..... ".

[4] ينظر: شرح التلقين (1 . 2/ 648).

[5] ينظر: عقد الجواهر الثمينة (2 / 102).

[6] ينظر: التوضيح (5 / 472).

[7] ينظر: شرح التلقين (2 . 2 / 648)، الشرح الكبير لبهرام (لوحة 44 . ورقة 84).

خرج من يدك لم يكن لك مقال، فلا يكون لك غيره[1]، ***وَإِنْ نَقَصَ*** أي: الثمن الأول المأخوذ من المدلس عن ثمن المشتري الثاني الذي دفعه لبائعه، كما [لو][2]كان المدلس باعه بعشرة وباعه المشتري منه للبائع باثني عشر ***فَهَلْ يُكَمِّلُهُ***؟ البائع الثاني لمشتريه، بأن يدفع له درهميْن تمام ثمنه، وهو الذي حكاه المازري[3] وابن شاس[4]، أو لا يكمله الثاني، وليس للثالث غير العشرة التي قبضها من المدلس، وحكاه في النوادر[5] وكتاب ابن يونس[6]، ***قَوْلَانِ***، وقيّد الثاني بأن لا يكون الثمن الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني، وإلا فليرجع على بائعه بتمام قيمة عيبه[7]، كما لو باعه الثاني بمائة في مثالنا والعيب ينقصه الخمس، وخمس المائة عشرون، والثمن الأول عشرة، فيكمل الثاني للثالث أرش العيب بعشرة، ويتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: المشهور المتقدم وهو قول ابن القاسم، ولسحنون: يؤخذ الثمن من الأول فيدفع منه للثالث قيمة العيب من ثمنه وما بقي فللثاني[8]، [ولمحمد][9] على ما عند ابن يونس: أن الأول لا يغرم للثالث إلا ما كان يرجع به على الثاني لو غرم الثاني للثالث قيمة العيب، وهو الأقل من قيمة العيب، من ثمن الثالث، أو من ثمن الثاني، أو من تمام رأس ثمن الثاني، ابن يونس: هذا ما أراد محمد[10] انتهى، وإلى هذه المسألة أشار ابن الحاجب بقوله: فلو باعه المشتري فهلك بعيب التدليس فقال ابن القاسم: يرجع الثالث على الأول بجميع الثمن، فإن زاد فللثاني، وإن نقص كمله الثاني، وقال أصبغ: [يرجع الثالث على الأول بقيمة العيب ويأخذ من الثاني بقيمة العيب، وقال محمد:][11]يرجع الثالث إما على الثاني بالأرش فيكون على الأول للثاني الأقل مما غرم وكمال الثمن الأول، وإما على الأول بالأقل من الأرش أو كمال الثمن الأول فلا يكون على الأول للثاني شيء[12]، انتهى، واعلم أن

---

[1] ينظر: التوضيح (5 / 472).

[2] ساقطة من "ت".

[3] نقل قول المازري خليل في التوضيح (5 / 472)، وبهرام في الشرح الكبير (3 / لوحة 44 . ورقة 84).

[4] ينظر: عقد الجواهر الثمينة (2 / 102).

[5] (6 / 232).

[6] الجامع (9 / 43).

[7] المصدر السابق.

[8] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 231).

[9] في "ت": ومحمد.

[10] ينظر: الجامع (9 / 42)، الشرح الكبير لبهرام (لوحة 44 . ورقة 84).

[11] ساقطة من "ت".

[12] جامع الأمهات (220).

محشي التوضيح قد قال هنا: إن مقتضى قولهم: "إن هلاك المبيع المعيب مفيت للرد على غير المدلس، وغير مفيت للرد على المدلس" إن رجوع الثالث في مسألتنا إنما هو ابتداء على الأول؛ لأنه المدلس دون الثاني إذ لم يدلس، وأنه إذا رجع بجميع الثمن فكان أقل من ثمنه فلا رجوع له على الثاني بتمامه؛ لأن الثاني لا يتوجه عليه رجوع بجميع الثمن؛ لعدم تدليسه، نعم يرجع عليه بتمام نسبة قيمة العيب من الثمن الثاني إن نقص عنها الأول[1] انتهى.

{ تنازع المتبايعْين في العيب أو في سبب الرد }

ولما أنهى الكلام على العيب الثابت للمشتري به الرد، شرع في الكلام على تنازع المتبايعيْن في العيب أو في سبب الرد به فقال: ***وَ***إذا اطّلع المشتري على المعيب وأراد الرد فقال له البائع: أنت رأيته وقت الشراء، أو أنكر رؤيته فطلب البائع يمينه ***لَمْ يَحْلِفْ***، قال بعض: بضم أوله وشد ثالثه[2]، ***مُشْتَرٍ ادَّعِيَتْ رُؤْيَتُهُ*** وأنكرها ***إِلَّا*** أن يحقق البائع عليه الدّعوى ***بِدَعْوَى الْإِزَاءَةِ*** كما في المدونة[3]، أي أنه أراه له هو أو غيره، ابن القاسم: أو يكون العيب ظاهرا لا يشك أنه يراه كالعَوَر، فحينئذ يتوجه عليه اليمين إن لم يره أحد له، فإن حلف رد، وإن نكل ردت اليمين على البائع[4]، ***وَ***كذا أيضا في المدونة: ***لَا*** يحلف إن ادّعى البائع عليه ***الرِّضَى بِهِ***، أي: بالعيب حين اطلع عليه ***إِلَّا*** أن يحقق البائع عليه الدعوى ***بِدَعْوَى مُخْبِرٍ*** أخبره برضاه بالعيب، أو تسوقه بالسلعة بعد اطلاعه على عيبها[5]، ابن أبي زمنين: ويحلف البائع أولا لقد أخبره مخبر[6]، بعض شيوخنا: ويزيد البائع في يمينه: لقد أخبرني مخبر صدق[7]، ولو قال: أخبرني فلان، سقطت عنه اليمين، وإن كان المخبر مسخوطا[8]، ونحوه للمازري[9]، وعن

---

[1] ينظر: محشي التوضيح (لوحة 137).

[2] ينظر: منح الجليل (2 / 665).

[3] ينظر: المدونة (3 / 348)، وتهذيب المدونة (2 / 84).

[4] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 289).

[5] ينظر: المدونة (3 / 348).

[6] ينظر: منح الجليل (2 / 667)، وشرح التلقين (2 . 2 / 729).

[7] نقله الباجي عن بعض المتأخرين في المنتقى (6 / 100) قال: "ووجه ذلك: أن يسلم من الألغاز؛ لأنه يحتمل أن يقيم صبيانا أو إنسانا أو مسخوطا يخبره بذلك، فيوري عن ذلك بيمينه".

[8] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 45 . ورقة 85).

[9] ينظر: شرح التلقين (2 . 2 / 729).

أشهب: لا يحلف وإن ادّعى إخبار مخبر؛ لأنه قد يكذب ليتوصل لغرضه[1]، وصوّبه اللخمي[2]، وكذا فيها: ومن ابتاع عبداً فأبق عنده بقرب البيع، فقال للبائع: أخشى أنه لم يأبق بقرب البيع إلا وقد كان عندك آبقاً فاحلف لي، فلا يمين عليه[3]، وهو معنى قوله: ***وَلَا*** يحلف ***بَائِعٌ أَنَّهُ لَمْ يَأْبَقْ*** عنده ***لِإِبَاقِهِ*** عند المشتري ***بِالْقُرْبِ*** من شرائه، ابن القاسم: وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة[4]، وللخمي الأقسام ستة؛ إلا أنه لم يذكر غير خمسة: لا يمين اتفاقاً إن قال المشتري للبائع: يمكن أن يكون سرق، أو أبق عندك، ولم يحصل عنده شيء من ذلك، وإن علم حصوله عنده وقال: علمت أنه أحدث مثل ذلك عندك فاليمين اتفاقا، واختلف فيما سوى ذلك: وهو أن يقول أخبرت أنه سرق عندك أو أبق، أو يقول سرق عندي أو أبق، أو يعلم أنه سرق عند المشتري أو أبق، فيقول للبائع: احلف أنه لم يكن منه مثل ذلك عندك[5].

ولما أنهى الكلام على العيب المبيّن جميعه أو المكتوم جميعه، شرع في الكلام على ما إذا بيّن بعضه وكتم بعضه، فقال: ***وَهَلْ يُفْرَقُ بَيْنَ*** بيان ***أَكْثَرِ الْعَيْبِ***، كأن يقول: أبق خمسة عشر يوما، وقد كان أبق عشرين، ***فَيَرْجِعُ بِالزَّائِدِ***، أي: بأرش القدر الزائد، وهو الخمسة التي كتمها، فيقال: ما قيمته سليما؟ فإن قيل: بعشرة، قيل: وما قيمته على أنه يأبق خمسة أيام؟ فإن قيل: ثمانية، رجع بخمس الثمن، ***وَ***بين بيان ***أَقَلِّهِ*** كأن يقول: أبق خمسة، ويكتم خمسة عشر، فهنا يرجع ***بِالْجَمِيعِ***، أي: بجميع الثمن، وكأنه بكتم الأكثر لم يبيّن شيئاً، ولا فرق بين هلاكه فيما بيّن أو فيما كتم، لكن لا يعلم حكم ما إذا بيّن النصف فانظره، وليس في التوضيح حكمه كما زعم بعض[6]، ***أَوْ*** إنما يرجع ***بِالزَّائِدِ***، أي: بأرش ما كتم ***مُطْلَقاً*** سواء بيّن الأكثر ***أَوْ*** الأقل، هلك فيما ***بَيْنَ*** أو فيما كتم، أو يفرق بين ***هَلَاكِهِ فِيمَا بَيَّنَهُ*** فيرجع بأرش الزائد الذي كتمه، سواء كان هو الأكثر أو الأقل ***أَوْ لَا*** يهلك فيما بيّنه، بل هلك فيما كتمه

---

[1] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 289).

[2] نقل تصويب اللخمي بهرام في الشرح الكبير (3/ لوحة 45 . ورقة 85).

[3] ينظر المدونة (3 / 347)، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 84).

[4] المدونة (3 / 348)، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 84).

[5] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 45 . ورقة 85).

[6] ينظر: منح الجليل (2/ 668).

فيرجع بجميع الثمن، وسواء بيّن الأكثر أو الأقل، وهذا مذهب أبي بكر بن عبدالرحمن[1]، وما قبله قول غيره من أهل بلد ابن يونس[2]، والذي قبله وهو الأول قاله ابن يونس عن غير أهل بلده[3]، ***أَقْوَالٌ*** في هذا الموضوع المذكور، وهو تبيين بعض العيب وكتم بعضه، لا أنّ في كل صورة من صوره الثلاث ثلاثة أقوال، كما تقول ذلك بعض من شرح كلام المصنف[4]، وإذا اطلع على عيب في بعض المبيع المقوّم المعيّن، وليس المعيب وجه الصفقة، بأن ينوبه من الجملة بعد تقويم السلع منفردة وضمّ بعضها إلى بعض النصف فأقل، كما إذا اشترى عشرة أثواب بمائة، وقيمة كل ثوب عشرة، والمعيب واحد أو اثنان إلى خمسة، وجب التماسك بالخمسة السليمة بنصف الثمن ***وَرُدَّ بَعْضُ الْمَبِيعِ*** المعيب ***بِحِصَّتِهِ***، فإن كان ثوبا رجع بعشر الثمن أو أكثر، إلى خمسة رجع بخمسه، أو ثلاثة أعشاره، أو بخمسيْه، أو بنصفه، وهو عشرة، أو عشرون، أو ثلاثون، أو أربعون، أو خمسون، ***وَرُجِعَ بِالْقِيمَةِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ سِلْعَةً***، كدار تساوي يوم المبيع أو يوم الحكم مائة، فيرجع بقيمة عشرها [عشرة][5]، وعلى هذا الحساب بعشرين، أو ثلاثين، أو أربعين، أو خمسين، لا بما يقابل ذلك من الدار شركة، قال في الشامل: ورجع بقيمة المردود يوم البيع لا يوم الحكم على الأصح إن كان الثمن سلعة، لا في جزئها، خلافا لأشهب[6]، انتهى، وهو قول ابن القاسم في المدونة[7] لضرر الشركة، وقال أشهب في كتاب محمد: يرجع شريكا في الدار بما يقابل العيب[8]، فيرجع في المثال

---

[1] نقله المازري في التلقين (2 . 2 / 675) قال : تنازع الأشياخ في عيب كتم بعضه وبيّن بعضه ، مثل: أن يبيع عبدا قد أبق له سنة، فيقول للمشتري: أبق شهرا، فقال ابن عبدالرحمن: إن هلك العبد في مدة الشهر فلا مطالبة على البائع لكونه هلك بسبب عيب قد بيّنه، وإن هلك بعد الشهر ضمنه البائع.

[2] أنه يرجع بأرش الزائد الذي كتمه ، قال في الجامع (9 / 44): قال غيره "أي غير أبوبكر بن عبدالرحمن" من أهل بلدنا: إذا قال أبق مرة وكان قد أبق مرتيْن فأبق عند المشتري فهلك بسبب الإباق فإنما يرجع بقدر ما كتمه.

[3] يرجع بالزائد إذا كان بيّن أكثر العيب، وبالجميع إذا بيّن أقل العيب، قال ابن يونس في الجامع (9 / 44): قال غير أهل بلدنا: إن بيّن له أكثر العيب الذي هلك بسببه رجع المشتري ها هنا بقدر ما كتمه، وإن كتمه أكثر العيب رجع المشتري بجميع الثمن .

[4] ينظر: مواهب الجليل (6 / 384)، ومنح الجليل (2 / 668) . قال في منح الجليل: "ومقتضى إطلاق خليل: أن كل صورة من الثلاث فيها ثلاثة أقوال، فانظر في ذلك".

[5] ساقطة من "ج".

[6] (2 / 579).

[7] ينظر: المدونة (3 / 323)، وقال في تهذيب المدونة (2 / 76): "قال ابن القاسم: ومن ابتاع سلعا كثيرة في صفقة فوجد ببعضها عيبا بعد أن قبضها أو قبل فليس له إلا رد المعيب بحصته من الثمن إن لم يكن وجه الصفقة، فإن كان المعيب وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة".

[8] ينظر: التوضيح (5/ 481)، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 45 . ورقة 85).

عشرها [أو خمسها][1] إلى آخره، قالوا: وهو الأصل، لا سيما إذا كان المعيب النصف، فإنه ينوبه من الثمن النصف، وليس تغليب حق البائع على المبتاع بأولى من العكس، وعلى هذا فهل ينقلب الخيار للبائع لما يلحقه من ضرر الشركة؟ قولان[2]، وردّ المعيب بحصته والتماسك بالباقي [السليم][3] واجب ***إِلَّا أَنْ يَكُونَ*** المعيب ***الْأَكْثَرَ*** بأن ينوبه من الثمن فوق النصف ولو يسيرا فيتعين رد السليم الباقي ولا يجوز التمسك به بحصته من الثمن عند ابن القاسم[4]، فإما أن يتماسك بالجميع بجميع الثمن أو يرد الجميع كما في الاستحقاق، ابن عرفة: اللخمي: اختُلف فيمن ابتاع عبديْن ظهر بأعلاهما عيب، فمنع ابن القاسم إن ردّ الأعلى، أو استحق أن يحبس الأدنى؛ لأنه كشراء بثمن مجهول، وأجازه ابن حبيب[5]، قال في المدونة: ومن ابتاع سلعاً بمائة دينار، وسمّوا لكل سلعة عشرة، فأصاب بأحدهما عيبا، لم ينظر إلى ما سمّوا لكل ثوب، ولكن يقسّم الثمن على قيم الثياب، فإن كان قيمة المعيب خمسين دينارا، وقيمة كل سلعة نحو الثلاثين، لم يكن وجه الصفقة، ولا يكون وجه الصفقة حتى يكون حصته أكثر الثمن، مثل أن يكون ثمن هذا المعيب سبعين أو ثمانين فهذا وجه الصفقة[6]، أبو الحسن: ليس مراده أنه لا يكون وجه الصفقة حتى يكون ثمنه سبعين أو ثمانين، بل يكون وجه الصفقة إذا زاد على خمسين ولو ديناريْن[7] انتهى، واعلم أنه إنما يفرّق بين كون المعيب وجه الصفقة أو دونه فيما إذا كان المبيع كله قائماً، أما إن هلك بعضه ووجد الباقي معيبا فإن كان الثمن [عينا][8] أو عرضا قد فات ردّ المعيب بحصته، وتماسك بالهالك السليم بحصته، كان المعيب وجه الصفقة أو دونه؛ لأنه إنما صار التراجع في مثليّ وهو العين، أو قيمة العرض الفائت فكان المبيع مثليّ، ولو ردّ الهالك أيضا ردّ قيمته، وهو قد لزمه بحصته، وهي معلومة لا جهل فيها، بخلاف ما إذا كان الثمن عرضا لم يفت، والمعيب وجه الصفقة، فلو تمسك بالسليم بحصته من الثمن الذي هو العرض القائم لكان متمسكا بثمن مجهول، إذ لا

---

[1] ساقطة من "ت".

[2] المصدر السابق.

[3] في "ج": في التسليم.

[4] ينظر: المدونة (3 / 324).

[5] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 279 . ورقة 1).

[6] ينظر: المدونة (3 / 351) ، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 85).

[7] ينظر: مواهب الجليل (6 / 386).

[8] في "ت": عيبا.

يعرف ما يخص السليم من العرض القائم إلا بعد التقويم، فيتعيّن ردّ الجميع، وهو القائم وقيمة الهالك [في يده، ويرجع في غير غرضه، فإن اختلفا في قيمة الهالك][1] تواصفاه ثم قوّم، فإن اختلفا في صفته فالقول للبائع إن انتقد، وللمشتري إن لم ينقد[2]، وقيل القول للبائع مطلقاً، وبه أخذ محمد[3]، ***أَوْ*** المعيب ***أَحَدُ مُزْدَوِجَيْنِ***، لا يستغني بأحدها عن الآخر، كأحد خفّيْن، أو نعليْن، أو مصراعيْن، أو سواريْن، أو قرطيْن، أو سفريْن، وقد اختلف فيمن استهلك سِفرا من ديوان، فقيل: يردّ السالم وما نقص، وصفة تقويمه أن يقال: ما قيمة الديوان كاملا؟ فيقال: عشرون مثلا، ثم ما قيمة الباقي؟ فيقال: خمسة، فيردّ وخمسة عشر، قال في توضيحه: وظاهر كلام عبدالوهاب في شرح الرسالة أنه يغرم الجميع[4] انتهى، ابن ناجي على المدونة: والأول هو الصحيح؛ لأن السِّفر الباقي مستقل بنفسه ينتفع به[5]، قال بعض: والظاهر في مسألة الديوان أنه إذا وجد عيبا في أحد السِّفرين أن يرد الجميع[6]، قال الشيوخ: من أتلف عجلا كانت أمه تحلب عليه، عليه قيمته وما نقص الأم في حلابها[7]، أبو الحسن: يقال: ما تساوي هذه البقرة على أنها تحلب بعجلها؟ فيقال: ثلاثون، وما تساوي على أنها تحلب بغيره بعلاج إما بجدي أو غي؟ فيقال: عشرون، فيغرّم ثلث قيمتها مع قيمة العجل انتهى، ومن ملخ فرعاً عليه قيمته، وما نقص الشجرة من ملخه، ابن عرفة: فيها: لمن ابتاع شاتيْن مذبوحتيْن أصاب إحداهما ميتة [حبس][8]الذكية بحصتها من الثمن أو ردّها، كقول مالك فيمن ابتاع طعاما على أن فيه مائة فلم يجد فيه إلا خمسين[9] انتهى، ***أَوْ*** ابتاع ***أُمّاً فِي وَلَدِهَا*** فوجد بأحدهما عيباً فيتعيّن ردّهما، لمنع الشرع من تفريقهما[10].

---

[1] ساقطة من "ت".

[2] ينظر: المدونة (3 / 322).

[3] نقل هذا القول القرافي في الذخيرة (5 / 109).

[4] (5 / 480)، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 45 . ورقة 86).

[5] ينظر: شرح الحضيري على مختصر خليل (صـ 294).

[6] ينظر: مواهب الجليل (6 / 387).

[7] المصدر السابق .

[8] ساقطة من "ت".

[9] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 278 . ورقة 2)،والمدونة (3 / 322 . 323).

[10] لحديث النبي . صلى الله عليه وسلم . الذي أخرجه الإمام الترمذي في سننه، كتاب: السير عن رسول الله . صلى الله عليه وسلم .، باب: كراهية التفريق بين السَّبْي، رقم الحديث (1566)، بلفظ " من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة ".
ينظر: الجامع الصحيح.

ولما كان الاستحقاق أصلا والعيب فرعاً، أتى به مصرّحاً بحكمه، مفرّعاً عليه، فقال: ***وَلَا يَجُوزُ*** للمشتري ***التَّمَسُّكَ بِأَقَلَّ*** مبيع مقوّم معيّن ***اسْتُحِقَّ أَكْثَرُهُ*** بحصة من الثمن، بل يتعيّن رد الباقي، قال في المدونة: ولو رضي البائع؛ إذ لا يعرف أي حصة من الثمن حتى تقوّم، وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول[1]، بعض الأشياخ: لأنه لا يعلم نسبة الجزاء الباقي إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد، ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المبيعة من مجموع الصفقة، وأجاز ذلك ابن حبيب، ورأى أن هذه جهالة طرأت بعد تمام العقد فصارت بمنزلة الجهالة الطارئة إذا اطلع على عيب بالمبيع، أو بناه على جواز جمع الرجليْن سلعتيْهما في البيع، أو لأنه بيع قديم، وبهذا علّل هو، قال: بخلاف من ابتاع عبدا وجارية، وهي وجه الصفقة، فهلكت في المواضعة فإنه لا يجوز التمسك بالعبد؛ لأن البيع لم يتم[2]، انتهى، قال بعض: وقول ابن حبيب: "فصارت بمنزلة الجهالة الطارئة إذا اطلع على عيب بالمبيع" يقتضي أن العيب يخالف الاستحقاق، وقد تقدم أنه لا يخالفه[3]، انتهى، ***وَإِنْ كَانَ دِرْهَمَانِ وَسِلْعَةٌ تُسَاوِي عَشَرَةً*** عوّضَا ***بِثَوْبٍ فَاسْتُحِقَّتِ السِّلْعَةُ*** المساوية للعشرة، وهي خمسة أسداس الصفقة، وأخذها مستحقها، فسخ البيع؛ لاستحقاق جلّ الصفقة، وردّ المستحق منه السلعة الدرهميْن، وأخذ ثوبه إن كان باقياً، ***وَإِن فَاتَ الثَّوْبُ*** بفوتٍ من حوالة سوق فأعلى ***فَلَهُ*** أي: لمن [استحقت][4] السلعة من يده ***قِيمَةُ الثَّوْبِ بِكَمَالِهِ*** على من فاتت من يده ***وَرَدَّ الدِّرْهَمَيْنِ*** على المشهور من فسخ العقد باستحقاق الأكثر[5]، ولا يجوز التمسك بالدرهميْن فيما يقابلهما من سدس من الثوب وعلى الشاذ، إنما على مشتري الثوب قيمة خمسة أسداس لصاحب السلعة، والمبيع صحيح في سدس الثوب المقابل للدرهميْن، فلو كانت قيمة الثوب الفائت ثمانية عشر مثلا، قاصَصَه صاحب السلعة منها بدرهميْن، ورجع عليه بستة عشر على المشهور، وعلى مقابله يرجع عليه بخمسة عشر؛ لصحة البيع في سدس الصفقة، ولو كانت قيمة الثوب ثمانية رجع رب السلعة بستة، وقاصّه بدرهميْن على المشهور، وعلى مقابله يرجع بستة [وثلثيْن][6]؛ لصحة البيع في سدس الصفقة، ولا خلاف لو كانت قيمة الثوب اثنيْ

---

[1] ينظر: المدونة (3 / 324 . 325)، وتهذيب المدونة (2 / 76).

[2] ينظر: مواهب الجليل (6 / 387 . 388) .

[3] ينظر: منح الجليل (2/ 671).

[4] في "ت": استحق.

[5] ينظر: المدونة (3 / 323).

[6] في "ج": وثلاثين.

عشر، كعوضه أن ربّ الثوب يرجع بعشرة، ويقاصّه بدرهميْن على المشهور ويكمّلها على مقابله بغير مقاصّة، قاله في توضيحه[1].

ولما أنهى الكلام على اتحاد المشتري والبائع، شرع في[تعددهما][2] من الجانبيْن، أو من أحدهما، فقال: ***وَ***جاز ***رَدُّ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ*** حصته من مبيع متحد، أو متعدد اشترياه في صفقة واحدة، واطلعا فيه على عيب، فلكل منهما أن يردّ، أو يتمسك، ولو أبى البائع وقال: لا أقبل إلا جميعه، وإلى هذا رجع مالك؛ بناءً على تعدد العقد بتعدد [متعلقه][3]، وأجازه ابن القاسم وكان يقول: إنما لهما الرد معاً، أو التمسك معاً، والقولان فيها[4]، واحتج ابن القاسم: بأنه لو فلس أحدهما لم يرجع على الآخر إلا بثمن نصيبه[5]، وقال أشهب بقول ابن القاسم، إلا أن يأخذ المتمسك جميع المبيع، وعلى منع رد أحدهما دون الآخر إذا أبى البائع من تبعيض صفقته [فقيل][6] يتقاويانه، وقيل: للمتمسك أخذ نصيب الرادّ، وقيل: ليس لمن أراد الرد إلا قيمة العيب[7]، الباجي: وهو الصحيح، قياسا على ما حكى ابن القاسم عن مالك: فيمن اشترى عبدا فباع نصفه ثم اطلع على عيب فإن البائع يخيّر بين قبوله النصف الباقي ودفع قيمة نصف العيب[8]، ابن عرفة: ولم يذكر المقال بين المشتريْن، أي: على مالك الأول، وهو أنه ليس لهما إلا الرد معاً، ويحتمل أن يقال لمريد الردّ خيّر صاحبه عليه؛ لأنه يقول: دخلنا على صفقة واحدة، وأحكام العيب أنه يرد به؛ لأن التزام العيب ضرر بمن أراد الرد، وأن يقال: لا يلزمه ذلك، ويخيّر البائع في إعطائه مريد الرد قيمة عيب نصيبه، أو يقبله ويعطيه نصف ثمنه؛ لأن مقال البائع لأجل التبعيض، فهو كمن باع عبدا لرجل فباع نصفه ثم علم بالعيب، ابن القاسم: إن باع أحدهما نصيبه من الآخر، ثم علما بالعيب، لم يرجع من باع

---

[1](5 / 507).

[2]ساقطة من "ت".

[3]في "ت": مسألته.

[4]قال مالك: أن للبائع مقالا؛ أي: للبائع أن يمنع رد أحدهما دون الآخر، بأن يقول للذي يريد الرد: إما أن تردا جميعا أو تمسكا جميعا، والمشهور في المذهب قول مالك الأخير الذي رجع إليه وهو: أن لمن شاء منهما أن يرد أو يمسك ، وهو الذي اختاره ابن القاسم.

ينظر: المدونة (3 / 345)، وتهذيب المدونة (2 / 83).

[5]المصدر السابق.

[6]ساقطة من "ت".

[7]نسب بهرام القول الأول لمحمد، والقول الثاني لعبد الوهاب، ينظر: الشرح الكبير (3/ لوحة 45 . ورقة 86).

[8]ينظر: المنتقى (85/6).

نصيبه بشيء، وللآخر نصفه على البائع الأول[1]، وَجاز لمشتر من بائعيْن مثلا إذا اطلع على عيب أن يرد ***عَلَى أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ*** نصيبه دون نصيب شريكه فيتماسك به، قاله المازري[2]، ابن عبدالسلام: ولا يبعد أن يقال ليس له ذلك؛ لدخولهم على اتحاد الصفقة، كما ليس له ذلك في اتحاد البائع؛ لأن الثمن يختلف بكثرة السلع وقلتها في الصفقة الواحدة[3]، ابن عرفة: قلت: يردّ قياسه على وحدة البائع بضرر تبعيض بيعه، ويؤيد نقل المازري قولها في السلم الثاني[4]: إن أسلم رجلان إلى رجل في طعام أو عرض فأقاله أحدهما جاز؛ إلا أن يكونا متقاوضيْن فيما أسلفا فيه من عرض أو طعام فلا يجوز؛ لأن ما أقاله منه وأبقى بينهما[5]، انتهى.

ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه بين المتبايعيْن، شرع في الكلام فيما وقع النزاع بينهما في وجوده أو في قدمه، فقال: وإذا وقع النزاع في وجود العيب فادعاه المشتري ونفاه البائع صدق البائع ***وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ*** في عدم وجود العيب، ولا يمين عليه لا على البت ولا على العلم، قاله ابن القاسم[6]، وعلى المشتري إثباته؛ لأن الأصل السلامة، لكن قيّده ابن الحاجب بـ "الخفي"[7]، قال ابن عبدالسلام: كلامه يدل على أن المذهب عنده أن لا قيام للمشتري بالعيب الظاهر، وهو قول ابن حبيب[8]، وعليه يعتمد غير واحد ممن صنّف في الأحكام، وأصحاب الوثائق، ومذهب المدونة عند جماعة أنه لا يلزم المشتري فيه غير اليمين أنه لم يره وقت البيع، ويحكم له بالرد[9]، ومن ذلك مسألة الزلاء، والأعور، وأشباههما، وكثرة تلك المسائل تضعف حمل من حملها على عبد أو أمَة غائبيْن[10]، وما نسبه ابن عبدالسلام لابن حبيب مثله لابن يونس عنه[11]، ونسب لمالك خلافه في مسألة الزلاء في

---

[1] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 278 . ورقة 1).

[2] نقله عنه المواق في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (388/6).

[3] ينظر: تنبيه الطالب (136).

[4] ينظر: المدونة (118/3 . 119).

[5] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 278 . ورقة 1).

[6] ينظر: المدونة (3 / 346)، ومواهب الجليل (6 / 389).

[7] جامع الأمهات (221) قال: "وإذا تنازعا في العيب الخفي أو قدمه فالقول قول البائع".

[8] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 139)، والنوادر والزيادات (6 / 291).

[9] هذا ظاهر قول ابن رشد في نقله عن ابن القاسم وغيره، ينظر: المقدمات الممهدات (2 / 113).

[10] ينظر: تنبيه الطالب (139)، ونقله القرافي عن بعض شيوخه في الذخيرة (5 / 58).

[11] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 280 . ورقة 2).

المدونة[1]، وفي نسبته للموثقين نظر؛ لأن المتيطي وابن سهل وغيرهما منهم وكذا ابن عات[2] في غير موضع من طُرره لم يوجبوا إلا اليمين على المشتري[3]، ***فِي الْعَيْبِ*** الظاهر، والحق أن لا خلاف في [العيب][4] الخفي، وأن الظاهر مقول بالاشتراك، أو التشكيك على ظاهر لا يخفى غالباً على كل من اختبر المبيع، ككون العبد مقعداً، أو مطموس العينيْن، وعلى ما يخفى عند التقليب على من لم يتأمل، ولا شيء على من تأمّل،[ككونه][5] أعمى وهو قائم العينيْن، فالأول لا قيام به، والثاني يقام به اتفاقاً فيهمَا، ويدل له قول اللخمي عند قول ابن القاسم: لا يمين إلا أن يكون من الظاهر الذي لا يشك أنه لا يخفى مثل قطع اليد أو الرجل أو العور، أما العور إن كان قائم العين وقد ذهب نورها، فيصح أن يردّ به وإن طال، وإن كان مطموس العين لم يردّ به وإن قرب، إلا أن يكون بفور الشراء، ولو قيل: إنه لا يصدق أنه لم يره لكان وجهاً، وكذلك قطع اليد إذا كان قلّب يديه، وإن قال: كتمني العبد هذه اليد حلف على ذلك فيما قرب، وقطعُ الرِّجْل أبْين، إذ لا يمكّن من الرد إلا أن يكون بفور تصرفه بين يديه، وكان الشراء وهو جالس[6]، وفي كتاب محمد: لو ابتاع بعض النخّاسين عبدا فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى صرع، ونقص حاله، ووجد عيباً، لم أر له أن يردّ لأنه يشترَى، فإن وجد ربحاً باع، وإلا خاصم، فأرى أن يلزم هؤلاء فيما علموا وما لم يعلموا[7]، ولابن يونس عن ابن حبيب: يحلف في الظاهر على البت[8]، فما نقله ابن يونس عنه أوّلاً هو في القسم الأول، وما نقله عنه ثانيا هو في الثاني، فلو تأمّل نقليْه ما حمل على الخلاف يعني لمالك، ووقف لابن الحاج في نوازله عن ابن أبي زمنين: من اشترى شيئاً وأشهد على نفسه أنه قلّب ورضي،[ثم][9]وجد عيبا يخفى مثله عند التقليب، حلف ما رآه، وردّ إن أحبّ، وإن كان ظاهرا

---

[1]أن الزلاء "الرسح" ليس عيبا ترد به الجارية خلافا للقول السابق، ينظر: المدونة (3 / 342).

[2]أبو عمر أحمد بن هارون بن أحمد بن جعفر بن عات النفزي . وقيل النقري . الشاطبي، قال الذهبي: "كان من بقايا الحفاظ المكثرين"، سمع من أبيه، والحافظ أبي طاهر السلفي، والحافظ عليم بن عبد العزيز وغيرهم، من تصانيفه: الطرر على الوثائق المجموعة، ت: 609هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (13/22)، شذرات الذهب (68/7).

[3] ينظر: شفاء الغليل (2 / 676).

[4]في "ج": البيع.

[5]في "ت": ككون.

[6]ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 280 . ورقة 2).

[7] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 291).

[8] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 280 . ورقة 2)، شفاء الغليل (2 / 677).

[9]ساقطة من "ت".

مثله لا يخفى عند التقليب لزمه، ولا ردّ له، وإن لم يشهد أنه قلّبه ورضي ردّه من الأمريْن، قاله عبدالملك وأصبغ[1]، انتهى، قال بعض: تأمّل ما نقله اللخمي عن مالك في الذي يشترَى، فإن وجد وإلا خاصم، هل فيه مستند من وجه مَا؟ لما أفتى به شيخ شيوخنا أبوعبدالله العبدوسي من عدم ردّ الدابة بالعيب بعد شهر[2]، انتهى، ولو أنكر البائع أن المبيع هذا المردود صدق بيمين، فإن نكل صدق المشتري بيمين، قاله في [الشامل[3]][4]، [وفي المسائل][5] الملقوطة عن مختصر الواضحة عن عبدالملك[6]، ***أَوْ*** أي: وكذا القول للبائع في عدم ***قِدَمِهِ***، أي: قدم العيب، وأنه حادث إن شهدت له العادة بالحدوث قطعاً، أو رجحاناً، أو شكّاً، فإن تعارضت شهادة رَجُلَيْن في قدمه وحدوثه، أو اختلف المتبايعيْن في التاريخ، فذكر البائع تاريخاً قديماً يكون العيب فيه حادثاً، والمشتري تاريخاً حادثاً يكون العيب فيه قديماً ***إِلَّا بِشَهَادَةِ عَادَةٍ لِلْمُشْتَرِي*** بالقِدم قطعاً، أو رجحانا فالقول قوله، فالاستثناء قاصر على المعطوف، لا يرجع للمعطوف عليه كما في المدونة[7] وغيرها، ثم لا يمين على من قطعت العادة بصدقه، ***وَحَلَفَ*** من شكت في صدقه، وهو البائع، أو ***مَنْ لَمْ يُقْطَعْ بِصِدْقِهِ***، بل رجحته منهما، فالصور خمس، وإنما كان القول قول البائع في صورة الشك لأنه يدّعِي انبرام العقد، والمشتري يدّعِي حلّه، والأصل انبرامه، ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم، واستحسنه أنه ما حدث عنده مع يمينه[8]؛ لأن الردّ بالعيب القديم قد لزم البائع فصار مدّعياً على المشتري في الحادث، وكذا لو أقام المبتاع على قدم العيب شاهدا حلف معه على البتّ وردّ، قاله ابن القاسم، وابن نافع، والمخزومي، وابن المواز، خلافا لابن كنانة، بناءً على ما ليس بمال ويؤول إلى المال هل يقبل فيه الشاهد واليمين[9]؟ أي إذا شهد الشاهد بمعاينته عند البائع لا بعلم الطبّ، وإلا فهذا يقبل فيه الواحد ولو مشركا، كما أفاده بقوله: ***وَقُبِلَ لِلْعُذْرِ غَيْرَ عُدُولٍ وَإِنْ*** امرأة و***مُشْتَرَكَيْنِ***، بشرط السلامة

---

[1] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 280 . ورقة 2)، النوادر والزيادات (6 / 291).

[2] ينظر: شفاء الغليل (2 / 678).

[3] (2 / 580).

[4] ساقطة من "ج".

[5] ساقطة من "ت".

[6] ينظر: مواهب الجليل (6 / 390).

[7] (3 / 247) .

[8] ينظر: التوضيح (5 / 482)، والنوادر والزيادات (6 / 291).

[9] ينظر: التوضيح (5 / 482)، والنوادر والزيادات (6 / 290).

من جرحة الكذب، وليس قيد التعذر بمعتبر، بل ولو تيسّر العدول؛ لأن طريقة الخبر عما ينفردون بعلمه، والواحد منهم أو من المسلمين كاف، والاثنان أولى إذا أرسلهم القاضي ليقفوا على العيب وكان العبد حيّاً حاضراً، أما إن كان العبد ميتاً، أو غائباً، أو أوقفهم المبتاع من ذات نفسه، فلا خلاف بين أصحاب مالك أنه لا يثبت إلا بعدليْن من أهل المعرفة، قاله عبدالملك في الميّت والغائب[1]، وحلُولُو[2] في إيقاف المبتاع[3]، وإذا كان العيب مما لا يطّلع عليه إلا النساء مثل أن يكون في فرْج الأمة، أو جسدها، قبلت فيه شهادة امرأتيْن، وقال سحنون: ما كان في الجسد يبقر عنه الثوب، وينظر إليه الرجال، وما كان في أحد الفرجيْن شهد فيه النساء[4]، وإن كان العيب مما يستوي فيه النساء والرجال قبل فيه امرأتان من عدولهنّ دون يمين، وإن انفرد بمعرفته الرجال شهدت امرأتان بصفته، وسئل أهل العلم عن حكمه[5]**وَ**إذا توجهت اليمين على البائع في العيب بأن رجّح قوله، أو شك فيه، كانت صفة ***يَمِينُهُ*** بالله الذي لا إله إلا هو لقد ***بِعْتُهُ*** وما هو به، فيما يدخل في ضمان المشتري بالعقد، **وَ**يزيد ***فِي*** حلفه على ***ذِي التَّوْفِيَةِ***، أي: ما فيه على البائع حق توفية، بأن لا يدخل في ضمان المشتري بالعقد، بل يتأخر ضمانه عن عقده من مكيل، أو موزون، ومعدود، وغائب، ومواضعة، وثمار على رؤوس الشجر، وذي عهدة، وخيار، ***وَأَقْبَضْتُهُ***، أي: خرج من ضماني إلى ضمانه، ***وَمَا هُوَ*** العيب المتنازع فيه ***بِهِ***، أي: بالمبيع فيها، وهذا أحسن من قولة ابن الحاجب " يمينه بعته وأقبضته وما به من عيب "[6]، لما علم من نصوص المذهب أن الضمان فيما ليس فيه حق توفية وهو حاضر ينتقل للمشتري بالعقد لا بالقبض، وكذا قوله:"وما به من عيب" إنما الواجب عليه نفي العيب المخصوص، فإن نفاه بصفة العموم كفاه، حسبما تقدم لأبي عمر، قاله ابن عرفة في تعقيبه على عبارة ابن الحاجب[7]، ويحلف

---

[1] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 46 . ورقة 87).

[2]أبو العباس أحمد بن عبد الرحمن الزليتني، عرف بحلولو، الإمام العمدة الفقيه الأصولي، تولى قضاء طرابلس، أخذ عن الإمام القلشاني، والبرزلي، وابن ناجي وغيرهم، وعنه أخذ الشيخ زروق، وأحمد بن حاتم، وغيرهما، من مصنفاته: شرحان على المختصر كبير وصغير، وشرح التنقيح، ت: 875هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية (صـ 259).

[3]ينظر: شرح الحضيري على مختصر خليل (صـ 298).

[4] ينظر: التوضيح (5 / 484)، والمنتقى (6 / 96 . 97).

[5] ينظر: المنتقى (6 / 97).

[6] جامع الأمهات (221).

[7] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 281 . ورقة 2)، قال: " وعبارة ابن الحاجب خلاف المذهب".

بَتًّا، ولا يكفيه أن يقول: وما هو به في علمي ***فِي*** العيب ***الظَّاهِرِ*** [كالعور، والعرج، والقطع، وضعف البصر، وخرق الثوب، وعلى نفي العلم بأن يقول][1]:وما أعلمه به ***فِي*** العيب ***الْخَفِيِّ*** كالزنا، والسرقة، والإباق، وهو مذهب المدونة[2]، والمشهور عن ابن القاسم على البتّ فيهما[3]، واحتج له ابن نافع: بأنه لو ثبت قدم العيب لردّ عليه، ولا ينفعه عدم علمه[فكذا][4] لا ينفعه الحلف على نفي علمه، وأجاب المازري: بأن ثبوت العيب بالبينة يثبت السبب الموجب للردّ، وحلّ العقد، وإذا لم يثبت كان مشكوكاً فيه فلم يجب حلّ العقد[5]، ولأشهب: على نفي العلم فيهما[6]؛ لأنه إن علم به فهو حانث، وإن لم يعلمه لم يلزمه الرد حتى يثبت القدم، فلا يحلف إلا على علمه[7]، فإن نكل البائع حلف المشتري على نفي العلم فيهما؛ لأن التدليس لا يكون من جهته، رواه عيسى[8]، وروى يحيى كالبائع[9]، لأنه الأصل في الانقلاب، وعند ابن نافع وغيره على البتّ فيهما[10]، فإن قلت: أين [يتوجه][11] اليمين على البائع في الخفيّ، مع ما سبق أن القول قوله في عدم العيب الخفيّ بلا يمين؟ قلت: تتوجّه فيما إذا قام للمشتري به شاهداً، ونكل عن الحلف معه، فردّت على البائع؛ لردّ شهادة الشاهد.

{ حكم الغلة }

ولما كان الضمان في السلعة المعيبة من المشتري بالقبض المخصوص في العقد المنبرم، ومن عليه الشراء يكون له النماء كانت الغلة له بضمانه، ***وَ***يستمر ***الْغَلَّةُ لَهُ لِلْفَسْخِ***، ونقل الضمان عنه، فمراده بالفسخ ما يأتي في قوله: "ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض، أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم"؛ لأن الخراج بالضمان، وانظر هذا مع ما تقدم من قوله: "وما يدل على الرضا" يمنع من الردّ، كالركوب، واللبس، والاستخدام، اللّهم إلا أن يقال: الغلة

---

[1] ساقطة من "ت".

[2] (3 / 347).

[3] المنتقى (6 / 97)، الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 46 . ورقة 87).

[4] في "ت": هكذا.

[5] ينظر: شرح التلقين للمازري (2 . 2 / 733).

[6] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 289).

[7] ينظر: المنتقى (6 / 98).

[8] المصدر السابق، والنوادر والزيادات (6 / 290) .

[9] يحلف في الخفيّ على العلم وفي الظاهر على البت، ينظر: النوادر والزيادات (6 / 290).

[10] ينظر: المنتقى (6 / 98).

[11] في "ت": توجه.

إنما هي اسم لما يتولد بنفسه، لا بتحريكه، كما قاله بعض عند قول المصنف في الغصب: "وغلّة مستعمل"[1]، وغيرها يسمى منافع لا غلّة، أو ذاك بعد العلم بالعيب وهذا قبل العلم، فتدبّر ذلك، لكن تقدم من محشي التوضيح: أن الركوب واللبس وما ينقص لا يسمى غلّة[2]، [فانظره][3] عند قول المصنف "وما يدل على الرضا"، واتفق شرّاحه على أن قوله: ***وَلَمْ تُرَدَّ*** مستغنى عنه ذكره؛ ليرتّب عليه قوله: ***بِخِلَافِ وَلَدٍ*** فيردّه مع الأمهات، لقول مالك فيها: ومن ابتاع دُوراً، أو عبيداً، فاغتلّهم، ثم ردّهم بالعيب، كان ما اغتلّ منهم له بضمانه[4]، ابن يونس: ولا خلاف فيه[5]، ومن اشترى إبلًا، أو بقراً، أو غنماً، فولدت عنده، ثم وجد بها، عيبا فلا يردّها إلا مع ولدها، ولا شيء عليه في الولادة، إلا أن ينقصها ذلك فيردّ معها ما نقصها[6]، ابن يونس: يريد إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم[7]، وسواء اشتراها حاملًا، أو حملت عنده، خلافا للسيوري[8] في جعْله الولد غلة[9]، ***وَ***بخلاف ***ثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ*** واشترطها مع الأصل فيردّها ولو طابت، أو جذت، ويرجع بقيمة السقْي، والعلاج، فلو فاتت ردّ مكيلتها إن علمت، وقيمتها إن لم تعلم، وثمنها إن بيعت، قال فيها: وله أجر سقيه وعلاجه[10]، ابن يونس: مالم يتجاوز قيمة الثمرة[11] انتهى، وعورضت بقول ابن القاسم: لو هلكت الثمرة المأبورة عند المشتري لم يضمنها[12]، وأجيب بأنه: إنما لم يضمنها لكونها غير مقبوضة للمشتري[13]، واتّفق ابن القاسم وأشهب على عدم ردّ اللبن وإن كان في الضروع يوم

---

[1] ينظر: حاشية الدسوقي (448/3).

[2] سبق تخريجه.

[3] في "ت": فانظر.

[4] ينظر: المدونة (3 / 352).

[5] ينظر: مواهب الجليل (6 / 390).

[6] ينظر: المدونة (3 / 352 . 353)، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 85).

[7] ينظر: مواهب الجليل (6 / 390)

[8] أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري، خاتمة علماء أفريقية، ذا شأن بديع في الحفظ والقيام بالمذهب، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وغيرهما، وبه تفقه عبد الحميد الصائغ، واللخمي، وعبد الحق، وغيرهم، من تصانيفه: تعليق حسن على المدونة، وكان يحفظها، ت: 460هـ.

ينظر: الديباج المذهب (صـ 259)، شجرة النور الزكية (صـ 116).

[9] ينظر: شرح التلقين (2 . 2 / 621)، والشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 46 . ورقة 88).

[10] ينظر: المدونة (3 / 361).

[11] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 46 . ورقة 88).

[12] ينظر: المدونة (3 / 361).

[13] ينظر: مواهب الجليل (6 / 392).

البيع للخفة[1]، **وَ**بخلاف ***صُوفٍ تَمَّ*** يوم الشراء، ويدخل في البيع ولو لم يشترطه المشتري، بخلاف الثمرة، فإذا ردّ الغنم ردّه معها، وإن فات ردّ وزنه، وإن لم يعلم وزنه ردّ الغنم بحصتها ولو جزّه، [ثم][2] لم يردّها حتى ثبت مثله لم يكن عليه شيء للأول، وجبره الثاني كالولد، ابن عرفة: ورجّح اللخمي كون الثمرة أي الثمرة المؤبرة بالطيب غلة فلا يرد، والمذهب خلافه[3]، كما تقدم أنها تردّ ولو طابت[4]، وجعله المازري المشهور[5]، وظاهر كلام ابن رشد[6] أن هذه الثلاثة غلّة، ولا يضمن المشتري الثمرة إذا هلكت قبل جذها، ويضمنها إن هلكت بعد جذها، كمال العبد يهلك قبل الانتزاع، أو بعده، ولو جذ الثمرة التي [لم][7] تؤبر وقت البيع قبل طيبها فاتت، والظاهر عند ابن رشد أن عليه ما نقصت الأصول بجذها، وإن شاء تماسك وأخذ أرش القديم[8]، [وإن جذ][9] الصوف غير التام كان له ولو جزه قبلُ، أو إن جزّه، وإن ردّ الغنم قبل جزّه ردّه ولو تمّ، ولا يرجع بما أنفق على الغنم؛ لأن لها غلّة تبتغَى، ولا يرجع بشيء من أجرة رعيها وسقيها، بخلاف النخل، وجزّه بعد اطلاعه على العيب رضىً، ويرجع إذا ردّت الغنم مع صوفها بأجرة جزّه[10]، عند ابن يونس قال: ولم أرَ فيه نصاً[11]، واعلم أن كل من أنفق على من اشتراه وله غلة تبتغى كالغنم والدواب والعبيد ثم ردّ بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بنفقته، بخلاف ما ليس له غلة تبتغى كالنخل إذا ردت مع ثمارها، فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها، قلت: ولعل الفرق بين الصوف إذا فات يردّ الغنم بحصتها من الثمن، ويكون له الصوف بحصته من الثمن، ابن يونس: كمن اشترى ثوبيْن فوجد بأحدهما عيباً وقد فات الآخر عنده،[بخلاف الثمرة إذا فاتت لا تضمن لما يخصها من الثمن، بل يرد قيمتها، أن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفرداً عن الغنم][12]، بخلاف الثمرة فلا يجوز شراؤها

---

[1] ينظر: مواهب الجليل (6 / 391) ونقله الباجي عن ابن المواز في المنتقى (4 / 207).

[2] ساقطة من "ج".

[3] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 282 . ورقة 1).

[4] ينظر: المدونة (3 / 361) وتهذيب المدونة (2 / 186) وخالف أشهب فقال: لا يردها بالعيب لأنها غلة.

[5] ينظر: شرح التلقين (2 . 2 / 703).

[6] ينظر: المقدمات الممهدات (2 / 114 . 115).

[7] ساقطة من "ج".

[8] المصدر السابق (2 / 116).

[9] في "ت": وأجذ.

[10] المصدر السابق (2 / 124).

[11] نقله عنه بهرام في الشرح الكبير (3/ لوحة 46 . ورقة 88).

[12] ساقطة من "ت".

قبل الطيب منفردة وإمضاؤها[1]، ابن القاسم: في الشفعة بما ينوبها من الثمن إذا لم يعلم كيلها[2]، ويمكن حمله على ما إذا طابت، فلا يخالف ما هنا، وهذا أحد مواضع خمسة يفوز المشتري فيها بالغلة، والبيع الفاسد، والاستحقاق، والشفعة، والتفليس، وهذا في غير المؤبّرة إذا فارق الثمرة الأصول، فإن لم تفارقها فالمشهور أنها لا تردّ إذا أزهت ولم تجذ في العيب والفساد، وتردّ في الشفعة والاستحقاق وإن أزهت ما لم تيبس، وفي التفليس تردّ ولو يبست ما لم تجذ، وقيل: الإبار فوت في الجميع[3]،وخرج في كلٍّ ما في الأخرى، وأفاد بقية الخمس بقوله: ***كَشُفْعَةٍ، وَاسْتِحْقَاقٍ*** بمِلك، أو وقف، أو حرية، ***وَتَفْلِيسٍ، وَفَسَادٍ***، فلا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة، ولا للمستحق على المستحق[منه][4]، ولا البائع فلَس مشتريه قبل دفع الثمن وأخذ سلعته على المفلس، ولا على مشتري فسخ شراؤه لفساده، ولو علم المشتري بالفساد على ظاهر إطلاقاتهم وتقدم، إلا في الوقف على غير معيّن إذا علم المشتري بوقفيته رد الغلة، ونظمها بعضهم بقوله:

وللمشتري الغلات إن رد ما اشترى .... بعيب أو البطلان في عيبه ظهر
كذا عند تفليس وأخْذ بشفعـــــة .... وردٍّ للاستحقاق قد تمّت الصور[5]

وقال الوانُّوغي[6]: ضابطها فيما يفوت به الثمرة في قول بعضهم "تجذ عفزا شسيّا"، قال بعض: وقد كنت نظمت هذا المعنى في رجز مع زيادة بعض الفوائد فقلت:

الخرج بالضمان في التفليس .... والعيب عن جهل وعن تدليـــس
وفاسد وشفعة ومستحـــق .... ذي عوض ولو كوقف في الأحق
والجذ في الثمار فيما انتفيـا.... يضبطه تجـــذ عفـــزا شسيـا

---

[1] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 46 . ورقة 88).

[2] ينظر: التوضيح (5 / 486).

[3] نقل المشهور المازري في شرح التلقين (2 . 2 / 703).

[4] ساقطة من "ت".

[5] ينظر: شرح الحضيري على مختصر خليل (صـ 302).

[6] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن عمر التونسي، المعروف بالوانُّوغي، نزيل الحرميْن، كان عالما بالتفسير والعربية والفرائض والحساب والجبر والمقابلة والمنطق، كان شديد الذكاء، سريع الفهم، حسن الإيراد للتدريس والفتوى، أخذ عن أبي الحسن بن أبي العباس البواني، وابن عرفة، والولي بن خلدون، وأبي العباس البصار، من تصانيفه: كتاب على قواعد ابن عبد السلام، عشرون سؤالا في أنواع العلم، وحاشية على تهذيب البرادعي، ت: 819هـ.
ينظر: الأعلام (331/5)، شذرات الذهب (203/9).

والخرج والخراج لغتان، وقعا في قراءة نافع[1] ومن وافقه {أم تسألهم خرجا فخراج ربك خير}[2]، ودخل تحت كاف "كوقف" الاستحقاق بالجزية، ومعنى "في الأحق" تلويح بقول المغيرة ومن وافقه وانتفى معناه "اختير" [وهو مبني لما لم يسم فاعله، والتاء في " تجذ " للتفليس][3]، والجيم وحدها، أو مع الذال للجذ، والعين والفاء في "عفزا " للعيب [والفساد][4]، والزاي للزهو، والشين والسين في "شسياً" للشفعة والاستحقاق، والياء لليبس[5]، ***وَدَخَلَتْ*** السلعة المردودة بالعيب ***فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ***، وانتقل ضمانها عن المشتري بأحد أمريْن، أحدهما قوله: ***إِنْ رَضِيَ بِالْقَبْضِ*** لها من المشتري ولو لم يقبضها، ولا مضى زمن يمكن فيه قبضها، وثانيهما بقوله: ***أَوْ ثَبَتَ*** الرد ***عِنْدَ حَاكِمٍ وَإِنْ لَمْ يَحْكُمْ بِهِ***، ابن رشد: وهو ظاهر المدونة[6]، وهو الآتي على مذهب مالك في الموطإ[7]، وهذا بناءً على أن الرد بالعيب حل للبيع من أصله[8]، وقيل: تدخل بإشهاد المشتري أنه غير راض بالعيب، وقيل: لا بد من القبض، ابن رشد: وهو قياس القول أن الردّ ابتداء بيع[9]، وضعّف: بأنه لو كان كذلك لتوقف على رضا البائع[10]، وللقرافي: أن قولهم الردّ بالعيب حل للبيع من باب رفع الرافع، وهو محال، [وهي عشر نظائر منها رفض النية في الصوم، وهذا كله من باب التقدير الشرعي][11]وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، ومنه النجاسة مع الضرورة، ومن عكسه تقدير ملك سابق في المعتق عن الغير[12]، انتهى.

---

[1]نافع بن عبد الحمن بن أبي نعيم أبو رويم المدني، أحد القرّاء السبع المشهورين، ثقة صالح، أقرأ الناس نيّفا وسبعين سنة، كان عالما بوجوه القراءات، أخذ القراءة عرضا عن سبعين من التابعين من أهل المدينة، منهم: عبد الرحمن بن هرمز الأعرج، وأبو جعفر القارئ، والزهري، وغيرهم، وأخذ عنه القراءة: الإمام مالك بن أنس، والليث بن سعد، وعيسى بن وردان، وغيرهم، وأشهر الرواة عنه: قالون عيسى بن مينا الزرقي، وورش أبو سعيد عثمان بن سعيد المصري، ت: 169هـ.

ينظر: الأعلام (5/8)، والنجوم الزاهرة في تراجم القرّاء الأربعة عشر ورواتهم وطرقهم، تأليف: صابر حسن محمد أبو سليمان، دار عالم الكتب . الرياض .، ط: 1، 1419هـ . 1998م، (صـ 9).

[2] سورة المؤمنون، الآية "73".

[3] ساقطة من "ت".

[4]في "ت": والفاسد.

[5] ينظر: شفاء الغليل (2 / 671).

[6] (4 / 43).

[7]ينظر: (768/2)، كتاب: الوصية، باب: العيب في السلعة وضمانها.

[8]ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، (صـ 147)، قاعدة رقم "98"، ونصها:" الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع؟".

[9] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 247).

[10]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 46 . ورقة 88).

[11]ساقطة من "ت".

[12] ينظر: الذخيرة (5 / 86).

ولما أنهى الكلام على موجب الرد وهو الخيار الشرطي والحكمي شرع فيما اختلف فيه، والمشهور: عدم الردّ به، فمنها الغلظ في الذوات، وهو قوله: ***وَلَمْ يُرَدَّ الْبَيْعُ*** على المشهور ***بِغَلَطٍ***[1] في ذات المبيع، بأن لا يعرفه المتبايعان أو أحدهما ***إِنْ*** صدق الاسم عليه بأن ***سُمِّيَ بِاسْمِهِ*** العام، كأن يقول: اشتر مني هذا الحجر، أو هذا المصلّ، فإذا هو ياقوتة أو خزّ، فيقول البائع: ما ظننته ياقوتة أو خز، قال مالك: هو للمشتري، لا شيء للبائع، لو شاء تثبّت قبل بيعه[2]، ووقع للشارح بعد قوله "ثم يظهر أنه ياقوتة ونحوه أو بالعكس"، ومثله في التوضيح[3]، فيوهم أنه إذا باع ياقوتة فإذا هي حجر لا رد له، ورأيت بعضهم تعقّبه، قال ابن عبدالسلام: أن له الردّ، كمن باع قزديراً، أو اشتراه على أنه فضة، أو رخاماً ونحوه على أنه ياقوت، لمشتريه رده، وكذلك البائع يبيع لؤلؤاً على أنه عظم، أو فضة على أنها قزدير، ونحو ذلك فلبائعه الرجوع، ولا يدخله الخلاف فيمن باع سلعة على أنها من جنسٍ ما، فوجد جنسا غيره أرفع منه أو أدنى[4]، انتهى، وهذا في غلط الذوات، أما غلط المثمنات بأن يسمّي مثمناً فيغلط بدفع أكثر ثمناً منه فله الرد، لما في سماع أشهب: من قال اخرج لي ثوبا هرويّاً[5] بدينار، فأخرج له ثوباً أعطاه إياه، ثم وجده من أثمان أربعة دنانير، وصُدّق بشهادة أو رقم هذا، يحلف ويأخذ ثوبه[6]، انتهى، وذكر المصنف هذا في باب بيع المرابحة[7]، فانظر: هل يجري ذلك في المساومة؟ وكذا لو كان المبيع على صفة الأعلى فإذا به على صفة الأدنى، كما لو باعه قرطاً يظنه ذهباً وهو نحاس، فله الردّ إذا كان على صفة أقراط الذهب، أو مموّها بالذهب، ويصير كمن اشترط أنه ذهب، ولو قال: بِعْني هذا الثوب الهروي وهو مصبوغ صبغ هراة وليس من هراة لزمه، إلا أن يقول هروي هراة، ومثله ذلك لو باع الحجر في سوق الجوهر فيوجد صخرة[8]، ومن ذلك لو أمر التاجر عبده مثلا أن يريَ المشتري ثوباً، أو يدفعه له، فأراه إيّاه وباعه على تلك الرؤية، ثم ادّعى أنه غير الثوب الذي أمر أن يريَه

---

[1] وهو أن يبيع شيئا ثم يظهر خلافه، ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 46 . ورقة 88).

[2] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 342).

[3] (5 / 491).

[4] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 150).

[5] نسبة إلى "هراة" وهو موضع، قلبت الياء واواً كراهة توالي اليآآت، ينظر: لسان العرب (15 / 361).

[6] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 342).

[7] قال الحطاب في مواهب الجليل شرح مختصر خليل (6 / 442): قال خليل " وإن غلط بنقص وصُدّق أو أثبت رَدّ ".

[8] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 343 . 344).

إياه فالقول له بيمينه، بخلاف ما دفعه بيده فلا يقبل دعواه الغلط إلا بقرينة من رقم ونحوه، والمرابحة والمساومة في ذلك سواء على ظاهر الرواية، وما في كتاب الأقضية من المدونة، قاله ابن رشد[1]، خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه لا يقبل في المساومة، وشهّره ابن رشد بقوله: "المشهور من المذهب أن بيع المساومة لا قيام فيه بالغلط [بل هو من باب الغبن، قلت: وهو ظاهر كلام المصنف من هنا ومن تخصيصه الغلط][2] بالمرابحة بقوله: وإن غلط بنقص إلخ"[3]، وأما من باع ثوباً وأمر بعض خدمته بدفعه، ثم ادعى أنه دفع غير المبيع، وادّعى المشتري أنه هو حلفا، ولا يبع بينهما، ويقضى للحالف على الناكل، وإن قال المشتري: لا أدري، حلف البائع وردّ الثوب، فإن نكل فلا شيء له[4].

ولما اختلف في أن للمغبون في بيع أو شراء مقالا أو لا على أربع طرق، ومشهور المذهب كما قال ابن عبدالسلام: لا مقال له[5]، وهل هو ما خرج عن العادة أو الثلث أو ما زاد عليه؟ أقوال، أشار للمشهور بقوله: ***وَلَا*** ردّ لواحد من المتبايعيْن ***بِغَبْنٍ***، وهو بفتح الغين وسكون الباء: عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس يتغابنون بمثله[6]،[أو بيعها بأقل كذلك، وأما ما جرت به العادة فلا يوجب الرد اتفاقا، وقوله:][7] ***وَلَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ*** إشارة لردّ ما عداه من الأقوال، لقوله في سماع ابن القاسم من كتاب الرهون: ولو باع رجل جارية قيمتها خمسون دينارا بألف دينار، وارتهن رهناً، وكان مشتريها من غير أهل السفه جاز ذلك، ابن رشد: في هذا ما يدل على أنه لا قيام بالغبن في بيع المكايسة، ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف، لقوله . صلى الله عليه وسلم . {لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض} [8]، وفي قوله . صلى الله عليه وسلم . {غبن المسترسل ظلم}[9] دليل على

---

[1] المصدر السابق (7 / 256 . 257).

[2] ساقطة من "ت".

[3] قال ابن حبيب: إن البيع لازم، ينظر: البيان والتحصيل (7 / 257).

[4] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 255 . 256).

[5] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 156)

[6] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/لوحة 47 . ورقة 89).

[7] ساقطة من "ت".

[8] رواه مسلم، كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للباد، رقم (1520).

[9] رواه البيهقي في السنن، رقم (10924)، بلفظ " غبن المسترسل ربا"، والمراد بالمسترسل: ما غبن به البائع مما زاد على القيمة معتمدا على إخباره بأنه اشتراه بكذا، ينظر: السنن الكبرى، (571/5)، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان .، ط: 3، 1424هـ . 2003م.

أنه لا غبن في غير المسترسل، وما لا ظلم فيه لا يجب القيام به، واستدل بعض الناس على ذلك بقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الأمة الزانية {بيعوها ولو بضفير}[1]، وبقوله لعمر {لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم}[2] ولا دليل فيه؛ لأنه خرج على التقليل، مثل قوله في العقيقة {ولو بعصفور}[3]، وقوله {من بنى مسجدا ولو بقدر مفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة}[4]، وشبه ذلك كثير[5]، ابن عبدالسلام: وفي حديث جابر[6] في الجمل الذي باعه منه، وقد ساومه {أتبيعه بدرهم؟ فقال: لا}، ثم ثبت في الصحيح أنه باعه بخمس أواق[7] على أن له ظهره إلى المدينة[8]، دليل على صحة المشهور[9]، وأشار بقوله: ***وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَسْتَسْلِمَ*** المغبون، و"الواو" من قوله: ***وَيُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ*** بما يساوي تفسيرية لاستسلامه، فيقول له الآخر: يساوي كذا، وليس كذلك فيرد اتفاقاً، [وأما العالم بما يساوي وأنه لا يساوي بما أخبر به فلا رد له اتفاقا][10]، وهو طريقة المازري[11]، ***أَوْ*** عدم الرد إلا ***يَسْتَأْمِنَهُ***، أي: يستأمن البائع أو المشتري صاحبه، بأن يقول البائع مثلا: اشترِ مني سلعتي كما تشتري من غيري، أو يقول المشتري للبائع: بِعني كما تبيع غيري، فيغرّ الآخر فيردّ، وإن كان على طريقة المكايسة لا على وجه الاستيمان[12]: وهو أن يقول له: بِعني كذا وكذا رطلا كما تبيع الناس، فيقول: قد بعت بكذا وكذا، فلا ردّ له

---

[1] رواه البخاري، كتاب البيوع ، باب : بيع العبد الزاني، رقم (2153 . 2154) .

[2] رواه البخاري، كتاب: الزكاة، باب: هل يشتري الرجل صدقته، رقم (1490)، ومسلم، كتاب: الهبات، باب: كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، رقم (1620)، بلفظ: "لا تبتعه".

[3] رواه مالك في الموطإ (2 / 501)، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي أنه قال: سمعت أبي يستحب العقيقة ولو بعصفور، ينظر الموطأ، كتاب: العقيقة، باب: العمل في العقيقة.

[4] رواه أحمد في مسنده (2 / 547) عن ابن عباس، حديث رقم (2157)، إسناده ضعيف، والمراد بمفحص قطاة: ما تحفره لبيضها وترقد عليه، ينظر: مسند الإمام أحمد، تح: أحمد شاكر، دار الحديث القاهرة، ط:1، 1416 هـ . 1995 م.

[5] ينظر: البيان والتحصيل (11/ 12 . 13 . 14).

[6] جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي، أحد المكثرين عن النبي ت صلى الله عليه وسلم . وروى عن جماعة من الصحابة، وله ولأبيه صحبة، كان مع من شهد العقبة الثانية وهو صبي، شهد تسع عشرة غزوة مع رسول الله . صلى الله عليه وسلم . أصيب بصرهن وقد مسّ رأسه ولحيته بشيء من الصفرة، ت: 78هـ.
ينظر: أسد الغابة (492/1)، الإصابة (222/1).

[7] جمع أوقية، وهي: زنة سبعة مثاقيل، وقيل: أربعين درهما. ينظر: لسان العرب (15 / 404).

[8] رواه البخاري، كتاب: البيوع، باب: شراء الدواب والحمير، رقم (2097)، ومسلم ، كتاب: المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم (715).

[9] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 149).

[10] ساقطة من "ت".

[11] نقل هذا القول ابن شاس والقرافي عن المازري، ينظر: عقد الجواهر الثمينة (2 / 106)، والذخيرة (5 / 112).

[12] "بيع يتوقف صرف قدر ثمنه لعرف علمه أحدهما"، ينظر: شرح حدود بن عرفة (صـ 383).

ما لم يتبيّن كذبه فيما قال، وهو طريقة ابن رشد[1]، ***تَرَدُّد*** لصاحبَيْ هاتيْن الطريقتيْن، وما قاله ابن رشد مبنيّ على أن بيع الاستيمان جائز، وهو كذلك عند الأكثر، وسماع عيسى ابن القاسم لا يصلح[2]، ويفسخ إن كان قائماً، وإن فات ردّ مثل المثليّ، وقيمة المقوّم، وترك المصنف طريقة عبدالوهاب وهو ثبوت الخيار لغير العارف اتفاقاً، وفي العارف قولان[3]، وأسقط ابن الحاجب طريقة ابن رشد، وأتى بطريقتيْ عبدالوهاب والمازري[4]، والاستمانة: أصله الاستيمان، بتقديم الهمزة إلى الميم ثم أبدلت الهمزة ألفا ثم حذفت لالتقاء الساكنيْن، وعوض عنها التاء معاملة الاستفعال من الأجوف كالاستقامة، فتأمّله، قاله محشي التوضيح[5].

{عهدة الرقيق}

ولما كانت العهدة على قسميْن: عامة: وهي عهدة الإسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق، وهو على متولي العقد، إلا الوكيل فلا عهدة عليه في صورتيْن فهي على الموكل، وهما: أن يصرّح بالوكالة، أو يعلم العاقد معه أنه وكيل، لقولها: ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل، فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها، فإن ردّت بعيب فعلى ربها تردّ، وعليه الثمن، لا على الوكيل، وإن لم يعلمه أنها لفلان حلف الوكيل، وإلا ردت السلعة عليه، وما باع الطوافون[6] في المزايدة[7] مثل النخاسين وغيرهم، أو من يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب، ولا استحقاق[8]، وقال أصبغ: العهدة على المتولّي إلا أن يشترط عند البيع أن لا عهدة عليه[9]، وهذا الخلاف في الوكيل غير المفوّض، وأما المفوّض إليه فالعهدة عليه؛ لأنه أحل نفسه محل البائع، وكذا المقارض، والشريك المفوض في الشركة، وأما القاضي

---

[1] ينظر: التوضيح (5 / 491).

[2] ينظر: البيان والتحصيل (11 / 12).

[3] قال في المعونة (2 / 61): واختلف أصحابنا في بيع السلعة بما لا يتغابن الناس بمثله مثل أن يشتري أو يبيع عما يساوي ألفا بمائة، فمنهم من نفى أن يثبت الخيار للمغبون منهما، ومنهم من قال: لا خيار إذا كانا من أهل الرشاد والبصر بتلك السلع، وإن كان أو أحدهما بخلاف ذلك فللمغبون الخيار.

[4] ينظر: جامع الأمهات (220): قال : وفي النقيصة التي لا يتغابن بمثلها طريقان: الأولى: قولان : الخيار مطلقا، والخيار لغير العارف، الثانية: إن كان استسلم وأخبره بجهله فأوهمه فله الرد، وإن كان عالما غير غالط بالغبن فلا رد له، وفي غيرهما قولان .

[5] (لوحة رقم 139).

[6] السمسار الذي يطوف بالسلعة في الأسواق، ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (27/4).

[7] بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه على قبول الزيادة.
ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ 383).

[8] ينظر: المدونة (3 / 370)، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 90 . 91).

[9] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 140).

والوصي ففي المدونة: لا عهدة عليهما فيما ولِيَا بيعه، والعهدة في مال اليتامى، فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام[1]، وحمله اللخمي على ما يبيعه للإنفاق عليهم للضرورة[2]، قال: وإن تجر الوصي لليتيم اتبعت ذمته، كالوكيل المفوّض أن عليهما اليمين وإن ذكرا أنه لغيرهما، إلا أن يشترط ذو الفضل منهما أن لا يمين عليه فذلك له، اتباعاً واستحساناً لقول مالك[3]، انتهى، فإن علم المبتاع بعد البيع أن المبيع لغير المتولي فخيّره مالك في الردّ، أو على أن عهدته على الآمر، إلا أن يرضى الرسول أن يكتبها على نفسه، فلا حجة للمشتري، ابن المواز: وذلك إذا ثبت أنه لغيره[4]، وعارضه ابن يونس: بأن المذهب في الغاصب إذا باع ما غصبه ثم قام المغصوب منه [ورضي بالبيع لا خيار للمشتري، ولم يدخل على أن العهدة على المغصوب منه][5]، وأجاب: بأن ذمة المغصوب منه خير من ذمة الغاصب، وردّ: بأن هذا الحكم ليس مقصوراً على الغاصب، بل ولا مقال للمشتري في إجازة المستحق، وأجيب: بأنه خلف ذلك علّة أخرى وهي: أن الاستحقاق قائم في جميع البياعات، أو أكثرها، فصار كالعيب الذي يجهله المتبايعان، وما هذا شأنه لا يقام به، بخلاف الوكالة[6]؛ فإن احتمالها ضعيف، إذ الغالب أن المتولّي هو المالك، وانظر ما ذكره من انتقال العهدة، وقابله بما [قاله][7] عياض في الاستحقاق لما ذكره عن المدونة: في مكترى الأرض تستحق، فيجيز المستحق الكراء أنه يمضي، ولا يكون للمكتري ترك الكراء، ويقول: إنما كانت عهدتي على الأول، فلا أرضى أن تكون عهدتي عليك أيها المستحق[8]، فقال هو: هذا كلام غير محصل، وقد عابه سحنون وقال: ليس بصواب، ولو رضي بذلك لم يكن عهدته عليه؛ لأن العهدة لا تنتقل، كما لو باعه الغاصب فاستحقه سيده، فالعهدة على الغاصب لا ينتقل عنه، قاله مالك[9]، انتهى، وعلى كلام المدونة جرى المصنف في الاستحقاق فقال: ولا خيار للمكتري للعهدة.

---

[1] ينظر: المدونة (3 / 371)، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 91).

[2] ينظر: التوضيح (5/489).

[3] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 234).

[4] ينظر: المرجع السابق (236).

[5] ساقطة من "ت".

[6] هي نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته. ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ437).

[7] في "ج": قابله.

[8] ينظر: المدونة (4 / 195).

[9] ينظر: التوضيح (5 / 490).

فرع : فإن سئل السمسار عن رب السلعة فقال: لا أعرفه، قال ابن أبي زمنين: يحلف أنه لا يعرفه، كذا رأيت الكثير من أشياخنا، قال: وينبغي على أصولهم إن نكل عن اليمين، واسترابه السلطان، أن يعاقبه بالسجن على قدر ما يراه إن شاء الله تعالى، انتهى، كله بلفظ التوضيح[1] عند قول ابن الحاجب: وإذا صرّح الوكيل [أو علم فالعهدة على الموكل[2]، وحيث استطردنا الكلام على العهدة في بيع الوصي والوكيل][3] فلنتم بالكلام على القيام بالغبن في بيعهما، فإنه مستثنى من قول المصنف: "ولا بغبن"، وحدّ الغبن في بيعهما أن يبيعَا بأنقص من القيمة على الأصوب، وهو ظاهر الروايات[4]، وحدّه الأبهري بالثلث[5]، ومحصّل كلام ابن رشد: أن القيام بالغبن في بيعهما، أو في بيع غيرهما، على القول به مشروط ببقاء المبيع بين مبتاعه لم يتصرف فيه بإخراجه من يده ببيع، أو غيره، وإلا فليس عليه إلا تمام قيمته يوم بيعه، وقيل: عليه تمامها، ولا يفسخ ولو كان قائما بيده، وقيل: يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع، ويرد الباقي، والقول بأن البيع يفيت بيع الغبن واضح؛ لأنه إذا فات الفاسد بالمنتقض جبراً عليهما فأحرى فيما لا ينتقض إلا بقيام أحدهما، ونظيره من أخطأ في المرابحة بنقص فإنه يرجع في سلعته، إلا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد، وعلى ذلك يتفرع جواب ابن رشد في وصيّ باع حصة يتيمه من عقار بغبن أثبته اليتيم بعد رشده، وقد باعه الوصي لشريك اليتيم، فكمل لشريكه العقار، وقد باع الشريك نصف العقار لأجنبي وبقي نصفه بيده، فإنه يرجع لليتيم بنصف ما بقي في يد الشريك من العقار، وهو الربع، وعليه في الربع الفائت بالبيع من حصة اليتيم فضل القيمة على ثمنه يوم البيع، ولا يردّها من المبتاع من الشريك، فيصير بِيَد اليتيم ربع العقار، وأخذ فضل القيمة في الربع الفائت، وبِيَد الشريك الربع، وبِيَد المبتاع منه النصف كاملًا، وليس لليتيم شفعة عليه؛ لأنه وقت بيع الشريك ليس اليتيم شريكاً، إنما رجع له ما رجع من يد الشريك بملك مستأنف، لا بالملك الأول؛ لأن بيع الوصي فيه صحيح، لا ينقص إلا بقيام اليتيم ولو أمضاه مضى، فلا شفعة لليتيم فيما بقي من حصة شريكه [ولا فيما باعه شريكه من حصة نفسه، ولا يقال حينئذ رجوع حصة اليتيم

---

[1] (5 / 489 . 490).

[2] جامع الأمهات (221).

[3] ساقطة من "ت".

[4] ينظر: مواهب الجليل (6 / 405).

[5] ينظر: المصدر السابق (6 / 404).

إليه بملك مستأنف، لا بالملك الأول؛ لأن بيع الوصي يثبت فيها الشفعة للمبتاع من شريكه][1]؛ لأنّا نقول ليست بيعاً محضاً؛ لأن البيع المحض ما تراضى عليه المتبايعان، والربع المردود إلى اليتيم من المبتاع من الوصي مغلوب عليه المبتاع، فهو بيع نظرا لليتيم، واستحقاق نظرا للمبتاع من الوصي، انتهى.

أقول: ويجري على ذلك [إيجار][2] الناظر للوقف بمحاباة فليس فاسداً، إنما هي مغابنة تجري على هذا التفصيل، وفي الصحيح أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال للرجل الذي يخدع في البيوع {إن بايعت فقل لا خلابة}[3]، فكان إذا بايع يقول "لا خيابة"[4]، بالياء موضع اللام، زاد بعض رواة الحديث: في الصحيح: {وأنت في كل سلعة ابتعتها على خيار ثلاثة ليال}[5]، وقد تجاذب الحديث من قال بالقيام بالغبن، ومن لم يقل به، ومذهب الأكثر: أن من قال في بيعه أو شرائه: لا خلابة، لا يثبت له خيار، وإنما يثبت الخيار للرجل الذي في الحديث خصوصية له، أو أنه جعلها منه ـ صلى الله عليه وسلم ـ شرط خيار، والرجل المذكور هو "حبان بن منقذ"[6]. بفتح الحاء والباء الموحدة. والد يحيى[7] وواسع[8]، عاش مائة وثلاثين سنة، وشجّ في بعض المغازي معه صلى الله عليه وسلم، فأصابته مأمومة تغيّر منها لسانه وعقله[9]، والله أعلم.

---

[1] ساقطة من "ج".

[2] في "ت": الجار.

[3] رواه مالك في الموطأ (685/2)، كتاب: البيوع، باب: جامع البيوع، والبخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: ما يكره من الخداع في البيع، رقم (2117)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: من يخدع في البيع، رقم (1533).

[4] هذه الزيادة وردت في لفظ مسلم.

[5] رواه بهذا اللفظ الدارقطني في سننه، حديث رقم (2/3011). ينظر: سنن الدارقطني، تأليف: علي بن عمر الدارقطني، (9/4 ـ 10)، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1424هـ ـ 2004م.

[6] هو حبّان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول بن عمرو بن غَنْم بن مازن بن النجار الأنصاري الخزرجي المازني، له صحبة، وشهد أحداً وما بعدها، وكان في لسانه ثقل، فإذا اشترى يقول: لا خيابة، لأنه كان يخدع في البيع لضعف في عقله، توفي في خلافة عثمان ـ رضي الله عنه ..

ينظر: أسد الغابة (666/1)، الإصابة (317/1).

[7] يحيى بن حبان المازني الأنصاري، مديني، روى عن ابن عمر، وروى عنه ابنه محمد بن يحيى بن حبان.

ينظر: الجرح والتعديل، للرازي، (134/9)، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت لبنان ـ، ط: 1، 1372هـ ـ 1952م.

[8] واسع بن حبان بن منقذ الأنصاري، سكن المدينة، وفي صحبته مقال، وقال العدوي: إنه شهد بيعة الرضوان مع أخيه سعد بن حبان والمشاهد بعدها، وقتل يوم الحرة.

ينظر: أسد الغابة (402/5)، الإصابة (311/6).

[9] ينظر: مواهب الجليل (6 / 405 ـ 406).

والقسم الثاني من قسميْ العهدة عهدة الرقيق، الباجي: معنى العهدة: تعلق المبيع بضمان البائع، والبيع فيما هي فيه لازم؛ لأنه لا خيار فيه، لكنه إذا سلم في [مدة][1] العهدة عمّ لزومه المتبايعيْن معاً، وإن أصابه نقص ثبت خيار المبتاع كعيب قديم[2]، انتهى، وأشار إلى حكمها ومحلها بقوله: ***وَرُدَّ*** أي: الرقيق السابق في قوله "ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقاً فقط"، ولما كانت طويلة الزمان قليلة الضمان،[وهي عهدة السنة أخّرها، وقدّم عهدة الثلاث وهي قليلة الزمان][3] كثيرة الضمان بقوله: ***فِي عُهْدَةِ الثَّلَاثِ بِكُلِّ حَادِثٍ***، والمسند فيهما عمل أهل المدينة[4]، وقضى بها ابن الزبير[5]، وعمر بن عبدالعزيز، وكان إبان[6] وهشام بن إسماعيل[7] يذكران ذلك إذا خطبَا[8]، وقال أبو الزناد[9] والزهري[10]: وروده عن المشيخة السبعة، وذكر ابن

---

[1]ساقطة من "ت".

[2] ينظر: المنتقى (6 / 57).

[3]ساقطة من "ت".

[4] نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات (6 / 215) من كتاب ابن المواز عن مالك قوله في عهدة الثلاث والسنة في الرقيق: "إنما ذلك في المدينة وأعراضها الذين جروا عليها، فبيعهم أبدا على العهدة حتى تشترط البراءة ولا تلزم بغيرها من البلدان إلا أن تشترط". وقال ابن وهب في المدونة (365/3 . 366) عن ابن سمعان قال: "سمعت رجالا من علمائنا منهم يحيى بن سعيد وغيره يقولون: لم تزل الولاة بالمدينة في الزمان الأول يقضون في الرقيق بعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص إن ظهر بالمملوك شيء من ذلك قبل أن يحول الحول عليه فهو رد إلى البائع، ويقضون في عهدة الرقيق بثلاث ليال". وينظر: المعونة (82/2)، عقد الجواهر الثمينة (107/2).

[5]أبو بكر عبدالله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أول مولود في المدينة بعد الهجرة، شهد موقعة الجمل مع أبيه وخالته، كثير الصيام، شديد البأس، بويع له بالخلافة سنة 46هـ عقب يزيد بن معاوية، له في كتب الحديث ثلاث وثلاثون حديثا، واجتمع على طاعته أهل الحجاز، واليمن، والعراق، وخرسان، قتل . رحمه الله . في أيام عبد الملك، سنة 73هـ.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر، صححه: عادل مرشد، (صـ 399)، دار الأعلام . عمان الأردن .، ط: 1، 1423هـ . 2002م.

[6]أبو سعيد أبان بن عثمان بن عفان الأموي القرشي، كان ثقة، وله أحاديث، من كبار التابعين، روى عن أبيه، وعن زيد بن ثابت، وأسامة بن زيد، وعنه: ابنه عبدالرحمن، وأبو الزناد، والزهري، وغيرهم، توفي بالمدينة في خلافة يزيد بن عبدالملك.

ينظر: تهذيب التهذيب (54/1)، الطبقات الكبرى (150/7).

[7]هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة بن عبدالله بن عمر بن مخزوم، كان من أهل العلم والآثار، والي عبدالملك بالمدينة، وهو الذي ينسب إليه مدّ هشام، روى عنه محمد بن إبراهيم، ومحمد بن يحيى بن حبان.

ينظر: الطبقات الكبرى (240/7)، التاريخ الكبير (192/8).

[8] ينظر: المدونة (3 / 374): قال سحنون بن سعيد عن عبدالرحمن بن القاسم عن مالك بن أنس عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع أبان بن عثمان بن عفان وهشام بن إسماعيل يقولان في خطبتهما: العهدة ثابتة، عهدة الثلاث وعهدة السنة.

[9]أبو عبدالرحمن عبدالله بن ذكوان أبو عبدالرحمن التابعي، المعروف بأبي الزناد، ثقة فقيه، حدّث عن أنس بن مالك، وأبي أمامة بن سهل، وعروة، والقاسم بن محمد، وعبدالرحمن الأعرج، وغيرهم، وحدّث عنه ابنه عبدالرحمن، وموسى بن عقبة، وابن أبي مُليكة، وغيرهم ت: 130هـ.

ينظر: الأعلام (85/4)، سير أعلام النبلاء (445/5).

[10]أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب المدني، المعروف بالزهري، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة المشهورين، نزل الشام، روى عن ابن عمر، وأنس بن مالك، وغيرهما، وأخذ عنه مالك بن أنس، وسفيان بن عيينة، وسفيان الثوري، ت: 124 هـ.

ينظر: حلية الأولياء، لأبي نعيم الأصفهاني، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان . ط: 1، 1402هـ . 1988م، (360/3)، وفيات الأعيان (177/4).

أبي شيبة[1] عن الحسن[2]عن سمرة[3] عن النبي . صلى الله عليه وسلم . أنه قال: {عهدة الرقيق ثلاث}[4]، ابن شهاب: والقضاة منذ أدركنا يقضون بها[5]، الذخيرة: وأصل هذا اللفظ من "العهد"، وهو الإلزام والالتزام[6]، ابن رشد: ولا فرق فيما يحدث بين الأديان والأبدان والأخلاق[7]، ***إِلَّا أَنْ يَبِيعَ بِبَرَاءَةٍ***، قال بعض: أشار لقول ابن رشد: أي يتبرّأ من شيء أنه فعله قبل البيع فيبرأ منه، وإن أحدث مثله في العهدة، وذكر الشارح بعد عن ابن القاسم، وقرره هنا بأن بيع البراءة لا عهدة فيه، وهو ظاهر[8]، قال فيها لمالك: وأما إن باعه بالبراءة فمات في الثلاثة، أو أصابه عيب فهو من المبتاع، ولا شيء على البائع[9]، انتهى، والمراد بالحادث: ما حدث في ذات الرقيق، أو صفاته المتصلة ولو بفعل نفسه، كما لو [خنث][10]نفسه فمات، لسماع يحيى بن القاسم: لا يردّ العبد بذهاب ماله في الثلاث، ابن رشد: لأنه لا حظّ له من ماله، ولو تلف في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه، وليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه[11].

ولما كانت موجبات الضمان كالحدود تتداخل إن اتحد موجبها، وتنفرد إن اختلف، وكانت عهدة الثلاث والمواضعة يجب الضمان على البائع فيهما من كل حادث، ولا يجوز النقد

---

[1]أبوبكر عبدالله بن محمد بن القاضي أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن خراستي، الكوفي، ثقة حافظ، الإمام العلم، سيد الحفاظ، صاحب التصانيف، روى عن ابن شريك، وابن المبارك، وهشيم، وعنه: البخاري، ومسلم، وأبوداود، وابن ماجه، وأبو يعلى، له تصانيف منها: مصنف ابن أبي شيبة، والمسند، وغيرهما، ت: 235هـ.

ينظر: تهذيب الكمال (34/16 9، سير أعلام النبلاء (122/11).

[2]أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، من سادات التابعين وكبرائهم، جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة، روى عن عمران بن حصين، والمغيرة بن شعبة، وعبدالرحمن بن سمرة، وغيرهم، وعنه: أيوب وشيبان النحوي، ويونس بن عبيد، وحُميد الطويل، وغيرهم، ت: 110هـ.

ينظر: طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي، تح: إحسان عباس، دار الرائد العربي . بيروت لبنان . ط: بلا، (صـ 87)، ووفيات الأعيان (69/2).

[3]سمُرة بن جندب بن هلال الفزاري، يكنّى أبو سعيد، ويقال: أبو عبدالرحمن، حليف الأنصار، من علماء الصحابة، كان عظيم الأمانة، سكن البصرة، روى عن عشرة من كبار الصحابة، وعنه: ابنه سليمان، وابن سيرين، والحسن، والشعبي، وغيرهم، ت:59هـ.

ينظر: الاستيعاب (صـ 300)، معجم الصحابة (305/1).

[4]هذا الحديث لم يروه ابن أبي شيبة عن سمرة بل رواه عن عقبة بن عامر، والذي رواه عن سمرة هو ابن ماجه في سننه.

ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبدالله بن أبي شيبة، تح: حمد الجمعة ومحمد اللحيدان، مكتبة الرشد، ط: 1، 1425هـ . 2004م، (149/13)، حديث رقم (37322)، وينظر: سنن ابن ماجه، لأبي عبدالله محمد القزويني، المعروف بابن ماجه، تح: بشار عواد، دار الجيل . بيروت .، ط: 1، 1418هـ . 1998م، (577/3)، حديث رقم (2244).

[5] ينظر: المدونة (3 / 374)، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 47 . ورقة 85).

[6] ينظر: الذخيرة (5 / 114).

[7] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 312).

[8]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 47 . ورقة 85).

[9] ينظر: المدونة (3 / 364).

[10]في "ت": حدث.

[11] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 340 . 341).

فيهما تداخلاً، أشار إلى ذلك بقوله ***وَدَخَلَتْ*** عهدة الثلاث ***فِي*** زمن ***الِاسْتِبْرَاءِ***، أي: المواضعة، على المشهور، وقول ابن القاسم[1]، وقيل: يبدأ بالاستبراء ثم بها[2]، ولا يدخل في عهدة السنة على ما شهّر ابن بزيزة[3]، لاختلاف أسباب ضمانها[4]، ولا يدخل فيهما أيضا الاستبراء، فيها لابن القاسم: [تؤتنف][5] عهدة [السنة][6]بعد الثلاث، وبعد الاستبراء، وأما عهدة الثلاث فداخلة في الاستبراء[7].

ولما كان القاعدة أن الذي عليه الشراء له النماء، أشار إلى ذلك بقوله: ***وَالنَّفَقَةُ*** على الرقيق في زمن العهدة، وهو مبتدأ، وكسوته: أي ما يواري عورته منها، ***وَالْأَرْشُ*** في جناية عليه زمنها، ***كَالْمَوْهُوبِ لَهُ*** خبر المبتدإ، وضميره للبائع، [ولامه][8] للملك بالنسبة للأرش والموهوب، وبمعنى "على" بالنسبة للنفقة، من باب قوله[تعالى][9]:{لهم اللعنة}[10]، وفيه استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه، وفيه الفصل بالخبر بين المستثنى وهو قوله: ***إِلَّا الْمُسْتَثْنَى مَالُهُ***، والمستثنى منه وهو الأرش والموهوب، أي: إلا أرش الجناية على العبد المستثنى ماله وموهوبه، فإنهما للمشتري تبعا لماله، فالأحسن ما في بعض النسخ "والنفقة عليه، وله الأرش كالموهوب له، إلا المستثنى ماله"، وضمير "له" الثاني عائد على العبد[11]، وشهّر ابن الحاجب أن الغلّة للمشتري[12]، قال في توضيحه: وهو قريب من كلام الجواهر[13]، وأشار القاضي

---

[1] ينظر: الشامل (2 / 283)، والنوادر والزيادات (6 / 216).

[2] قال ابن رشد في البيان والتحصيل (8 / 263): يتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: إحداها: أن العهدتين والاستبراء لا يدخل شيء من ذلك في شيء، ويبدأ بالاستبراء ثم عهدة الثلاث ثم عهدة السنة، وهو قول المشائخ السبعة، الثاني: أنهن يتداخلن جميعا فيكون الاستبراء وعهدة الثلاث وعهدة السنة كلها من يوم عقد البيع، وهو قول مالك في الواضحة، وقول ابن الماجشون في كتاب ابن المواز، الثالث: أن الاستبراء وعهدة الثلاث يتداخلان جميعا فيكونان من يوم البيع وعهدة السنة بعد تمامها جميعا، وهو قول مالك في سماع أشهب.

[3] عبدالعزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي، عرف بابن بزيزة، تفقه بأبي عبدالله السوسي، وأبي محمد البرجبي، والقاضي أبي القاسم بن البراء، وهو من أئمة المذهب المعتمد عليهم، اعتمد عليه خليل في التشهير، له تآليف منها: الإسعاد في شرح الإرشاد، وشرح التلقين، ت: 673. ينظر: نيل الابتهاج (صـ 286)، شجرة النور الزكية (صـ 190).

[4] ينظر: التوضيح (5 / 494).

[5] في "ج": تؤترف.

[6] ساقطة من "ت".

[7] قول ابن القاسم هذا ليس في المدونة وإنما هو من كتاب ابن المواز، فقد نقله ابن أبي زيد عنه في النوادر (6 / 216).

[8] في "ج": وماله.

[9] ساقطة من "ت".

[10] سورة الرعد، الآية "25".

[11] ينظر: شفاء الغليل (2 / 680).

[12] جامع الأمهات (221).

[13] ينظر: التوضيح (5 / 493)، وعقد الجواهر الثمينة (2 / 106).

عبدالوهاب إلى ارتفاع الخلاف في الغلة، وأنها للمشتري، قال: ولكن المنصوص هنا أنها للبائع[1]، وفي الشامل: وفي الغلّة خلاف[2]، ابن عرفة: لا أعرف فيها نصاً[3]، ابن حبيب: إذا نمى [مال][4] العبد في الثلاث بربح، أو هبة، أو وصية، فإن كان المبتاع قد اشترط ماله فذلك للمبتاع، وإن لم يشترط ماله فذلك للبائع[5]، انتهى، ***وَرِدّ فِي عُهْدَةِ السَّنَةِ بِجُذَامٍ وَبَرَصٍ***، وفي مشكوكهما قولان[6]، ***وَجُنُونٍ بِطَبْعٍ، أَوْ مَسّ جِنّ؛*** لأن هذه الأدواء أسبابها تتقدم وتتأخر، ويظهر منها في فصل ما لم يظهر في آخر، الباجي: مذهب مالك أن الجنون الذي يردّ به في السنة هو ما كان من مسّ الجان[7]، ومعناه الوسوسة، الشامل: يرد بجنون زال إذ لا تؤمن عودته، ولا بد من بيانه إذا تقدم عند البائع ولو زال، وإذا حدث في عهدة السنة يردّ به ولو زال، لا إن زال جذام أو برص على الأرجح، إلا أن يقول أهل المعرفة: لا تؤمن عودته[8]، انتهى، ***لَا*** إن كان الجنون حدث ***بِكَضَرْبَةٍ*** ونحوها، لإمكان زوالها بالمعالجة دون الأولَيْن، ومحل الرد بالعهدتيْن ***إِنْ شُرِطَا*** عند العقد، ولو بحمل السلطان الناس عليهما، ولا يكفي قول المشتري: اشترِ على عهدة الإسلام إذا لم تجر بهما عادة؛ لأن المراد بذلك إنما هو ضمان الدرك من عيب واستحقاق، ***أَوِ اعْتِيدَا*** وروى المصريون[9]: يستحب حمل السلطان الناس عليهما[10]، وعن محمد بن عبد الحكم: عهدة السنة حرام لا يعمل بها[11]، ولما كان الحق في العهدتيْن للمشتري قال: ***وَلِلْمُشْتَرِي*** إذا وقع العقد عليهما بشرط أو عادة، ***إِسْقَاطُهُمَا*** بعد العقد عن البائع، وترك القيام بما يحدث فيهما، كسائر الحقوق المالية، ولا يقال: هذا إسقاط قبل الوجوب؛ لأنا نقول: سبب وجوبه جرى وهو زمان العهدة، ابن الحاجب: وللبائع قبله كعيب

---

[1] ينظر: شرح التلقين (2 . 2 / 762).

[2] (2 / 583).

[3] المختصر الفقهي (لوحة 286 . ورقة 1).

[4] في "ج": ماله.

[5] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 218).

[6] قال بهرام في الشامل (2 / 583): "وهل ما طرأ واحتمل كونه فيهما أو بعدهما عليه أو على المشتري قولان".

[7] المنتقى (6 / 60).

[8] الشامل (2 / 583).

[9] إذا أطلق لفظ " المصريون " في الفقه المالكي فإنه يشار بهم إلى: ابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وابن المواز وسند، ينظر: مصطلحات الفقهاء والأصوليين (صـ 94).

[10] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 284)، والنوادر والزيادات (6 / 216).

[11] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 284).

غيره[1]، قال في توضيحه: هكذا وقع في بعض النسخ بلام الجر، [وعليها تكلم ابن راشد: يعنى وللبائع إسقاط العهدة قبل العقد، كما له أن يتبرأ من عيوب سائر الرقيق، وفي بعض النسخ: "والبائع قبله كعيب غيره"[2]][3]، وعليها تكلم ابن عبدالسلام فقال: يعني أن البائع حكمه في العيب قبل الإسقاط كعيب غيره، أي كالعيب مع عدم الإسقاط، كما لو اشترى عبداً على عهدة الثلاث وقبضه، فيبقى يوماً أو يومين، ثم أسقط حقه، ثم اطلع فيه على عيب حدث في اليوم الأول، أو الثاني، فحكمه في ذلك حكم من اشترى عبداً أو اطلع فيه على عيب قديم[4] انتهى، قلت: وما قرر به ابن راشد من أن للبائع إسقاط العهدة قبل البيع[5]، خلاف قول المصنف فيما يأتي، وأن لا عهدة مما يصح فيه البيع، ويبطل الوفاء بالشرط، ابن الحاجب: وابتداؤهما أول النهار من المستقبل، وقال سحنون: من حين العقد[6]، انتهى، ***وَالْمُحْتَمَلُ*** من العيب المطلع عليه ***بَعْدَهُمَا*** وأشكل أمره هل حدث فيهما أو بعدهما؟ ***مِنْهُ*** أي: من المشتري عند أصبغ؛[لأن الأصل السلامة عند ابن القاسم[7]، ابن الحاجب: على الأصح[8]، اللخمي: وقال مالك من البائع][9]؛ لأن الأصل الضمان وهو أبين[10]، وروى عبد الأعلى[11] عن أصبغ: القول قول المبتاع؛ لأن العهدة لزمت البائع، فهو مدّعي انقضائها، وعليه يأتي قوله: في النصرانية تسلم تحت نصراني، ثم يسلم زوجها، ويريد رجعتها، فتزعم أنها حاضت ثلاثا، وأن إسلامها مِن منذ أربعين ليلة لما تحاض في مثله ثلاثاً، ويزعم الزوج أن إسلامها منذ عشرين لما لا تحاض لمثله ثلاث حيض، ومن طلّق زوجته واحدة وأراد رجعتها وقال: إنما طلّقتها أمس، وقالت: من منذ شهرين، وحضت ثلاث حيض، أن القول قول الزوج، ولا فرق بين

---

[1] جامع الأمهات (221 . 222).

[2] ينظر: التوضيح (496/5).

[3] ساقطة من "ت".

[4] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 155).

[5] ينظر: التوضيح (5 / 496).

[6] جامع الأمهات (221).

[7] ينظر: المدونة (3 / 365)، والبيان والتحصيل (8 / 255)، وعقد الجواهر الثمينة (2 / 108).

[8] جامع الأمهات (221).

[9] ساقطة من "ج".

[10] ينظر: مواهب الجليل (6 / 410).

[11] أبو وهب عبد الأعلى بن وهب بن عبدالرحمن، مولى قريش، قرطبي، كان رجلا حافظا للقرآن، مشاركا في علم النحو واللغة، ولم تكن له معرفة بالحديث، سمع من يحيى بن يحيى، ورحل إلى المشرق فسمع من مطرف بن عبدالله بالمدينة، ومن أصبغ، وعلي بن معبد من مصر، ومن سحنون بأفريقية، وسمع منه ابن لبابة وصحبه كثيرا، وابن وضاح، ت: 361هـ.
ينظر: الديباج المذهب (صـ 274)، ترتيب المدارك (245/4).

دعوى انقضاء العدة والعهدة، ولذا قال سحنون: قول أصبغ في هذا أن القول قول البائع خلاف ما أجمع عليه سلفنا في معرفة المدعي من المدعى عليه[1] انتهى.

[ولما][2] استثنى المتيطي إحدى وعشرين مسألة لا عهدة فيها على المشهور[3]، درج المصنف على [ذلك][4] كما عدّها في توضيحه، وعنونها بقوله: فائدة: قال المتيطي: إحدى وعشرين مسألة لا عهدة فيها على المشهور[5]، انتهى، فقال: ***لَا*** عهدة ثلاث ولا سنة ***فِي*** رقيق ***مُنْكَحٍ بِهِ***؛ لأن طريقه المكارمة، ويغتفر فيه من الجهل ما لا يغتفر في البيع، ***أَوْ مُخَالِعٍ بِهِ***؛ لأن طريقه المناجزة، وعدم العوض، ***أَوْ مُصَالِحٍ بِهِ فِي دَمِ عَمْدٍ***، زاد ابن عرفة: والمصالح به على إنكار؛ لأنه كالهبة في حق الدافع؛ لأنه يقتضي المناجزة لكونه مأخوذاً[من][6] ترك خصومة[7]***أَوْ مُسَلَّمٍ فِيهِ، أَوْ بِهِ***؛ لأن السَّلَم رخصة يطلب فيه التخفيف فيما يدفع فيه أو عنه، ***أَوْ قَرْضٍ***؛ لأنه معروف، ***أَوْ*** مبيع غائب ***عَلَى صِفَةٍ***؛ لعدم المشاحة فيه بخلاف المرئي، ***أَوْ مُقَاطِعٍ بِهِ مُكَاتَبٌ***؛ لأنه إن كان معيّنا فكأنه انتزاع، وإن كان غيره أشبه المسلّم فيه، ابن عرفة: وفي سقوطها في المستقال منه قولَا سحنون، وابن حبيب مع أصبغ، وهذا إذا انتقد، وإلا أسقطت اتفاقاً؛ لأنه كالمأخوذ من ديْن[8]، ابن رشد: والعهدة في الإقالة على أنها بيع، وإن قلنا إنها فسخ على ما تأوّله بعض أصحابنا في الشفعة، والمرابحة، فلا عهدة فيها قولًا واحداً[9]، انتهى، بأن دفعه عما في ذمته لتشوّف الشارع للحرية، والعهدة ربما أدت لعجزه، ***أَوْ مَبِيعٍ*** من حاكم ***عَلَى كَمُفْلِسٍ***، وسفيه، وغائب؛ لأنه بيع براءة، ***أَوْ مُشْتَرَى لِلْعِتْقِ*** المتشوّف للحرية، ***أَوْ مَأْخُوذٌ مِنْ دَيْنٍ***؛ لوجوب المناجزة في ذلك اتفاقاً للديْن بالدين[10]، وقول ابن حبيب: فيه العهدة، فيحتمل أن يكون بناء على قول أشهب: إن [تعيين][11] العبد كالقبض،

---

[1] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 364 . 365).

[2] ساقطة من "ج".

[3] ذكر العتبي عن سحنون في العتبية مع البيان (8 / 348) قوله بعد ما عدّد بعض المستثنيات: "وهذا كله على مذهب ابن القاسم".

[4] ساقطة من "ت".

[5] ينظر: التوضيح (5 / 493).

[6] في "ت": على.

[7] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 285 . ورقة 1).

[8] ينظر: المصدر السابق.

[9] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 349 . 350).

[10] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 349)، والذخيرة (5 / 118).

[11] في "ت": تعيّن.

ويحتمل أن يجري على قول ابن القاسم: وأن فسخ الدين في الدين إنما هو فيما نقل من جنس لآخر، وأما من ثبت له شيء في الذمة فعيّن بجنسه فليس من فسخ الديْن في الديْن[1]، ***أَوْرُدَّ بِعَيْبٍ***؛ لأنه حلّ لا بيعٌ ثانٍ، ومثله المقال منه، قاله الغرناطي، وقد تقدم ابن زرقون قوله هنا في الردّ بالعيب ينبغي أنه نقضُ بيع، كقول أشهب في استبرائها، لا مواضعة فيمن ردّت بعيب، مثل قول ابن القاسم في الرد بالعيب منها في المديان: يعتق فيردّ عتقه ويباع للغرماء، ثم يرد بعيب على المديان وقد أيسر أنه يعتق عليه، وقال: لا يعتق[2]، قلت: تقدم الكلام على قولها تناقضاً وتفريقاً، انتهى، ***أَوْ وُرِثَ***، الغرناطي: بيع في الميراث[3]، ويحتمل أخذه بعض الورثة في نصيبه، ***أَوْ وُهِبَ*** للثواب، قاله الغرناطي[4]؛ لعدم المشاحة فيه، ***أَوِ اشْتَرَاهَا زَوْجُهَا*** لما بينهما من المودة، ***أَوْ مُوصَى بِبَيْعِهِ مِنْ زَيْدٍ، أَوْ*** موصى ببيعه ***مِمَّنْ أَحَبَّ*** الرقيق البيع له، ***أَوْ*** موصى ***بِشِرَائِهِ الْمُعْتِقِ*** تنفيذاً لغرض الموصي، ***أَوْ مُكَاتِبٍ بِهِ***، أي: عليه، ***أَوِ الْمَبِيعِ فَاسِداً***، ابن عرفة: روى أشهب لا عهدة في الرد بالعيب؛ لأنه فسخ بيع، وكذا البيع الفاسد يفسخ[5]، انتهى، وزاد في نوازل سحنون: العبد المشترَى نصفه[6]، وانظر: هل مرادهم أنه لا عهدة في هذه المسائل ولو اشترطت، أو لا عهدة فيها بالعادة، قال محمد في المسلّف فيه: لا عهدة فيه وإن كان ببلد العهدة إلا أن يشترطها، وقاله ابن القاسم[7]، تأمل، ***وَسَقَطَتَا*** العهدتان ويسقط توابعهما من نفقة وغيرها عن البائع ***بِعِتْقٍ*** ناجز، وكتابة، وتدبير، وإيلاد، ***فِيهِمَا*** أي: في زمنهما من المشتري، فلا قيام له بعد ذلك بما اطلع عليه من عيب حادث قبل انقضاء مدتهما، وهو مذهب الموازية[8]، وأحد أقوال ابن القاسم[9]، ولابن القاسم وسحنون وأصبغ: له الرجوع بقيمة العيب مع نفوذ العتق[10]، اللخمي: وعن ابن القاسم في

---

[1] ينظر: المنتقى (6 / 65 . 66).

[2] ينظر: المدونة (3 / 369).

[3] ينظر: شفاء الغليل (2 / 681).

[4] المصدر السابق.

[5] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 285 . ورقة 1).

[6] الذي في نوازل سحنون: "المشترى بصفة"، نقله عنه ابن عرفة في مختصره (لوحة 285 . ورقة 1)، وقال الباجي في المنتقى (65/6): "روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه لا عهدة في العبد المبيع نصفه".

[7] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 220).

[8] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 220).

[9] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 365 / 366).

[10] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 223)، الشرح الكبير لبهرام (3/لوحة 47 . ورقة 90).

قول: له رد العتق في عهدة السنة، وأخرى في عهدة الثلاث[1]، قال بعض: واقتصار المصنف هنا على مذهب الموازية مخالف لما اشتهر على ألسنة الشيوخ متى وجد قول ابن القاسم وسحنون لا يعوّل عنه[2]، وألزم المازري على نقض العتق بذلك أن يكون للمشتري نقض البيع باطلاعه على عيب قديم على طريق من يقول الرد بالعيب نقض للبيع من أصله[3]، ابن عرفة: وإن أعتق الأمة في استبرائها؛ فإن كان الاستبراء من غير البائع نقد الآن، ثم يختلف هل يسقط العهدة؟ وإن كان من وطْء البائع فأعتقها هو، والمشتري [وقف][4] عتقها إن ظهر حملها، اعتقت على البائع، وإن حاضت عتقت على المشتري، فإن كان حدث بها عيب في الاستبراء لم يرجع به على قول ابن القاسم، ورجع به على قول أصبغ[5]، ابن رشد: في كون عتقه وإيلاده في الثلاث أو السنة قطعا لهما فلا يرجع على البائع بشيء ولغوه فيثبتان، ويرجع على البائع بقيمة العيب، ثالثها في عهدة الثلاث لا في السنة لسماع أصبغ ابن القاسم، وسحنون مع أصبغ، وسحنون في نوازله في بعض الروايات[6]، وزاد اللخمي في الأول لمحمد وابن القاسم قائلا: ولو كان أعتقه يحنث يمينه بعتق ما يملك، اللخمي: وقول محمد سقوط العهدة في حنثه بالعتق ليس بحسن؛ لأنه فيه ليس قاصدا لإسقاط العهدة، إلا أن يحنث اختيارا[7]، انتهى، ابن كنانة: لو يجذم العبد في السنة وقد أعتقه المشتري لوجب أن يرجع بقيمة العيب، ويكون ما ترك العتيق من مال لمعتقه بالولاء إن كان للعبد قيمة على تلك الحال، وإن لم يكن له قيمة وجب رد الثمن كله، فإن مات هذا العتيق أخذ البائع من تركته ما رده من الثمن، وكان ما فضل عن ذلك للمعتق بحكم الولاء، وألزم بعضهم على هذا القول لو قطعت يد هذا العتيق في عهدة الثلاث يأخذ فيها دية حر أن يكون للبائع الرجوع على المشتري بما نقص قطع يده من قيمته لأن من حق البائع أن يقول للمشتري: لولا

---

[1] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 47 . ورقة 90).

[2] ينظر: منح الجليل (2 / 687).

[3] ينظر: شرح التلقين (2 . 2 / 776).

[4] في "ج": ووقف.

[5] المختصر الفقهي (لوحة 286 . ورقة 1).

[6] ينظر: البيان والتحصيل (8 / 367).

[7] المختصر الفقهي (لوحة 286 . ورقة 1).

إعتاقك للعبد لوجب على الجاني قيمة ما تلف[1]، انتهى، واعلم أن قول ابن كنانة وما لزم عليه ليس هو المذهب.

ولما أنهى الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية، شرع في حكمه ما هي فيه، ومتى ينتهي ضمانه؟، فقال: ***وَضَمِنَ بَائِعٌ*** مبيعاً ***مَكِيلًا*** وغايته تنتهي ***بِقَبْضِهِ*** مبتاعه، وقوله: ***بِكَيْلٍ*** ينبغي بقرينة قوله "واستمر بمعياره" أن يتعلق "بضمن" والمراد بالكيل آلته، أي: المكيال فيما يكال، ***كَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ*** فيما يوزن ويعدّ، ابن عرفة: وفيها جزاف ما فيه حق توفية كغيره[2]، وسمع عيسى ابن القاسم: من ابتاع زقاق زيت فذهب قبل تفريغهما في آنيته فهو منه؛ لأنه قد استوفاهما، ابن رشد: لأنه ضمنه بالعقد كالصبرة[3]، سمع عيسى رواية ابن القاسم: من ابتاع حمل مَاء، فهلك قبل إيصاله السقاء محله، ضمانه من السقاء؛ لأنه من الأمور المشتراة على أن تبلغ، ابن رشد: ليس هذا على الأصول؛ لأنه جزاف، ولو اشترى رجل زيتاً في زقّ فتلفه في الطريق لكان ضمانه منه[4]، وفي المبسوطة[5]: ضمان الماء من مبتاعه وهو القياس[6]، ***وَالْأُجْرَةُ*** للكيل بالوزن والعدد الحاصل به التوفية ***عَلَيْهِ***، أي: واجبة على البائع؛ لأنه لا تحصل التوفية إلا بذلك، ابن شعبان[7]: وأجرة الثمن إن كان كذلك على المشتري، عياض: لأن كلًّا منهما بائع لشيئه من صاحبه، وهو الأقرب[8]، انتهى، ابن القاسم: والذي يقع في قلبي أن أجر المكياليْن على البائع، لقول إخوة يوسف {فأوف لنا الكيل}[9]، ابن رشد: استدلاله بالآية صحيح على أن شرع من قبلنا [لازم لنا، ابن العربي: لا خلاف أن

---

[1] ينظر: شرح التلقين (2 . 2 / 776)، الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 47 . ورقة 90).

[2] المختصر الفقهي (لوحة 287 . ورقة 1).

[3] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 423).

[4] ينظر: المصدر السابق (7 / 405 . 406).

[5] كتاب ليحيى بن إسحاق الليثي، جمع فيه اختلاف أصحاب مالك وأقواله، وبلغ الاهتمام بهذا الكتاب أن الحكم الخليفة الأموي ندب الأخويْن: أبا عبدالله محمد، وأبا محمد عبدالله ابنا أبان بن عيسى، وأمرهما باختصار المبسوطة، فاختصراها، وقرباها. ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية (صـ 219).

[6] نقله عنه ابن رشد في البيان والتحصيل: (7 / 406).

[7] أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري، يرفع نسبه إلى الصحابي عمار بن ياسر، رئيس علماء المالكية في عصره بمصر، وأحفظهم لمذهب مالك، وكان واسع الرواية، كثير الحديث، مليح التآليف، أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره، وأخذ عنه أبو القاسم الغافقي وغيره، من تصانيفه: كتاب الزاهي في الفقه، وكتاب في أحكام القرآن، ت: 355هـ.

ينظر: الديباج المذهب (صـ 345)، شجرة النور الزكية (صـ 80).

[8] نقل قول ابن شعبان وعياض خليل في التوضيح (5 / 502)، وبهرام في الشرح الكبير (3/ لوحة 47 . ورقة 90).

[9] سورة يوسف، الآية "88".

شرع من قبلنا][1] شرع لنا في المسائل الخلافية[2]، انتهى، قال بعض: وعلى هذا فقول المصنف " بائع " شامل لهما[3]، ابن عرفة: ضمانه ما فيه حق توفية قبلها من بائعه، ويتم بِعدّها على مبتاعه، واستقرار ما كيل أو وزن في وعاء مبتاعه[4]، ثم أخرج أربع مسائل بقوله: ***بِخِلَافِ الْإِقَالَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالشَّرِكَةِ***[5]، فالأجرة فيها على سائل[6] الإقالة والتولية والشركة لا على مسؤولها[7]؛ لأنه فاعل المعروف، فكانت مقيسة على القرض فهو أصلها، فلا أجرة فيه على فاعل المعروف وهو المقرِض وإن كان بائعاً[8]، ابن يونس: قال بعض فقهائنا: وأجرة الكيل في الطعام الذي أشرك فيه أو ولّاه بعد أن اكتاله البائع منه على الذي أشركه أو ولّاه كالبيع، كما أن عليه العهدة، بخلاف طعام استقرضه هذا كيله على مستقرضه، وقال غيره من القرويين: قوله:"إذا هلك هذا الطعام المشترك قبل أن يكتاله أن مصيبته منهما جميعاً" يدل على أنه ليس على الذي أشركه أن يكيله له؛ لأنه لو كان ذلك لكان ضامنا له حتى يكتاله، ابن يونس: وهذا أبين من الأول؛ لأن أصل ذلك معروف فأشبه القرض[9]، وإلى هذا أشار بقوله: ***عَلَى الْأَرْجَحِ فَكَالْقَرْضِ***، فالفاء سببية في مقام لام العلة، فكأنه قال: لأنها كالقرض، وأما العهدة في التولية والشركة ففي سماع عيسى ابن القاسم: من أشرك في سلعة بعينها، أو طعام عند مواجبة بيعه أو ولّاه فعهدته على البائع، وإن باعه إياه فهي على المشتري الأول، إلا أن يشترطها على البائع الأول بحضرة البيع الأول، ومن انقلب بسلعة ابتاعها، أو فارق بائعها، ثم أشرك فيها أو ولّاها أو باعها فعهدته على الذي ولّاه أو أشركه أو باع منه، ابن رشد: تحصيلها أن من باع ما ابتاع بحضرة ابتياعه فالعهدة عليه اتفاقاً، ولو شرطها على

---

[1] ساقطة من "ت".

[2] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 293).

[3] ينظر: شرح الحضيري (صـ 315).

[4] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 286 . ورقة 2).

[5] الإقالة: ترك المبيع لبائعه بثمنه.

التولية: تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه.

الشركة: جعل مشتر قدرا لغيره باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من الثمن.

ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ 379 . 381).

[6] وهو المقال والمولَى والمشرَك . بالفتح .. ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (145/2).

[7] وهو المقيل والمولِي والمشرِك . بالكسر .، ينظر: المصدر السابق، وقيل: الأجرة عليه، كما أن العهدة عليه كالبيع.

ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 47 . ورقة 90).

[8] ينظر: شرح الحضيري (صـ 315).

[9] ينظر: الجامع (113/8).

بائعه ففي أعمال شرطه قولَا ابن القاسم وابن حبيب[1]، ***وَاسْتَمَرَّ*** ضمان ما فيه حق التوفية على البائع ***بِمِعْيَارِهِ***، أي: بمعيار الشيء المكيل من مكيال أو ميزان حتى يقبضه المشتري منه أو من أجبره، ويخرج من ضمان البائع بمناولة المعيار للمشتري ليفرغه فيسقط منه قبل تفريغه فإنه من المشتري اتفاقاً، كما عند ابن عرفة عن ابن رشد[2]، ***وَلَوْ تَوَلَّاهُ الْمُشْتَرِي*** أي: تولى المشتري أو وكيله أو أجيره الكيل عن البائع؛ لأنه صار كأجير البائع أو وكيله، فإذا سقط المكيال من يده فهلك ما فيه قبل وصوله إلى وعائه ونحو ذلك فمصيبته من بائعه على ما رواه يحيى عن ابن القاسم، وأشهب عن مالك، خلافاً لسحنون، وسواء كان المكيال له أو للبائع، إلا أن يكون المكيال هو الذي يتصرف فيه المبتاع إلى منزله ليس له [إناء غيره][3] فضمان ما فيه إذا امتلأ منه ولو باستعارته من البائع، رواه ابن جعفر عن ابن وهب[4]، وحكى المازري وابن شاس وغيرهما أن الضمان ينتقل عن البائع بمجرد الكيل والوزن والعدّ، بحيث لو تلف حينئذ كان ضمانه من المبتاع، وقيل: يعتبر قدر المناولة[5]، ابن رشد: ولو أريق المكيل من القِمع[6] فمن البائع، كما لو أريق من المكيال ولو كان أن المشترَى ضيّقا[7]، والصواب: أن القمع على البائع كما عليه المكيال، واختلف هل للبائع أن يمتنع من الصبّ في الإناء الضيق حتى يأتي المشتري بإناء واسع أم لا؟ وسمع عيسى ابن القاسم: من باع زيت قلة، فأمر أجيره بكيله، فكال مطراً منه في وعاء المشتري، ثم كاله آخر فوقع على وعاء المشتري فانكسرَا معاً فالثاني من بائعه، ويضمن الأجير الأول؛ لأنه من سببه، ابن رشد: كون الثاني من بائعه لأن يد أجيره كيده، ولا يضمن الأجير ما سقط من يده[8]، وقال سند: من باع زيتا فأفرغه المبتاع على زيت عنده، ثم وجد في وعاء المبتاع فأرة لم يعلم من أيّ الزيتيْن هي فهي من زيت المبتاع؛ لأن الوعاء له[9].

---

[1] ينظر البيان والتحصيل (7 / 139 . 140) : قول ابن القاسم: أن ذلك جائز وهو للبائع لازم، ولابن حبيب: لا يجوز قوله في الواضحة لأنها ذمة بذمة إلا أن يشترطها برضاه على وجه الحمالة فيجوز.

[2] المختصر الفقهي (لوحة 286 . ورقة 2)، والبيان والتحصيل (7 / 376).

[3] في "ت": إن أخبره.

[4] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 374 . 375)، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 48 . ورقة 91).

[5] ينظر: شرح التلقين (2 . 2 / 789)، وعقد الجواهر الثمينة (2 / 108).

[6] ما يصب فيه الدهن وغيره. ينظر: الصحاح (1272/3).

[7] ينظر: شرح الحضيري (صـ 316).

[8] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 373 . 374).

[9] ينظر: مواهب الجليل (6 / 413).

{كيفية القبض في العقار}

وَقَبْضُ الْعَقَارِ[1] الموجب لنقل الضمان من البائع للمشتري يحصل ***بِالتَّخْلِيَةِ*** بين المشتري وبينه، دون الإخلاء من شواغل البائع، ودون الإنزال الذي يثبته الموثقون وغيرهم من الحكم على البائع بإنزال المشتري في الربع المبيع، وطواف الشهود عليهن، فإن حفّاظ شيوخ المذهب أنكروه، وأنكر وجوده في المذهب، قال: ولو كان هذا لازماً للبائع لكان ذلك حق توفية، فيكون ضمان الدار المبيعة من بائعها حتى يقبضها المشتري، وأثبت بعضهم هذا القول، ورأى القول بإنزال المشتري مبنيا عليه[2]، ابن سهل: لا معنى له، لما مضى عليه عمل أهل الأندلس من الحكم بالإنزال، ولا يلزم عليه ضمان ولا غيره، ابن سراج: لو انهدمت الدار بعد البيع وقبل أن يخلي البائع مبتاعه منها لكان ضمانها من المشتري، ابن الهندي وابن سهل: لا معنى للإنزال؛ إذ لا يلزم عليه ضمان ولا غيره[3]، وحمل بعضٌ كلام الموثقين من قولهم لا بد من الإنزال على التمكين، فإن أخّر عن وقت البيع أنزله بعد ذلك، ومعناه: مكّن من قبضه وجوّزه إياه، وقال ابن عبدالسلام: قبض العقار بالإخلاء من الشواغل، وفسر به كلام ابن الحاجب[4]، ومقتضى كلام اللخمي الاكتفاء في الرهن بمجرد التسليم، قال: إلا في دار السكنى فلا بد من إخلائها من الشواغل[5].

تنبيه: لا يظهر لذكر كيفية القبض في العقار ولا في غيره كبير فائدة مع قوله "وضمن بالعقد" ومع قوله "وضمن المشتري المعيّن"، وكذا قال بعضهم: لو أتى خليل بهذا عند قوله "وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض" لكان أنسب[6]، قلت: ويظهر فائدته في كل ما يحتاج إلى حوز كالهبة، والوقف، والرهن، ***وَ***قبض ***غَيْرِهِ*** أي: غير العقار من عروض، وأنعام، ودواب، ***بِالْعُرْفِ*** الجاري عند الناس أنه قبض فيه، كاحتياز الثوب، وتسليم مقود الدابة، ***وَضَمِنَ*** كل مشتري لشيء ***بِالْعَقْدِ*** الصحيح اللازم، ابن عرفة: فيها مع الموطّإ والبغداديّين يبين عن المذهب ضمان ما ليس فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد من مبيع لم يحبس في ثمنه

---

[1] الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر. ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (145/2)

[2] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 160).

[3] نقل هذه الأقوال الحطاب في مواهب الجليل (6 / 413).

[4] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 161) عند قول ابن الحاجب: "وفي العقار التخلية".

[5] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 48 . ورقة 91).

[6] ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (146/2).

من مبتاعه بعقده[1]، سمع عيسى ابن القاسم: من باع ثوبه بدينار فقال البائع للمشتري: أبلغ البيت به آخذ على نفسي ثوبا، ثم آتيك بثوبك، فاختلس منه الثوب، فإن مصيبته من المشتري إذا قامت بينة، ابن رشد: سؤاله [له][2]في الذهاب بالكساء إلى بيته استعارة له منه، ومن استعار ثوبا أو غيره مما يغاب عليه فمصيبته من المستعير إلا لبيّنته[3] انتهى، ابن الحاجب: وينتقل الضمان على المشتري بالعقد الصحيح، وقيل: بشرط مضيّ زمن يتسع للقبض، وقيل: بشرط تمكين البائع، وقيل: لا ينتقل إلا بالقبض كالشيء الغائب والمواضعة[4] انتهى، إلا ما استثنى من خمس مسائل بقوله: ***إِلَّا الْمَحْبُوسَةَ***، أي: ما حبسه بائعه ***لِلثَّمَنِ*** الحال [فكالرهن][5]، ابن رشد: المشهور من مذهب ابن القاسم أن السلعة المبيعة المحبوسة للثمن [رهن][6]مصيبتها من المشتري إن قامت بينة بتلفها، وإلا فمن البائع، ولزمه غرم قيمتها[7]، انتهى، ***أَوْ لِلْإِشْهَادِ***، ابن بشير: وفي معنى احتباسه بالثمن احتباسه حتى يشهد، وما بيع نسيئة فليس لبائعه احتباسه بالثمن؛ لأنه قد رضي بتسليمه دون أن يأخذ عوضا، لكن يحبسه للإشهاد[8]، ***فَكَالرَّهْنِ*** يفرق فيه بين ما يغاب [عليه][9] وغيره، وقيام بينة وعدمه، قلت: انظر هذا مع قوله فيما يأتي "وخيّر المشتري إن غيّب"، فإنّ هذه داخلة هناك، فيقال فيها ما قيل فيه، وهل تجري أقوال الرهن الثلاثة في قوله: "وهل يوم التلف أو الرهن أو القبض وينزل يوم البيع منزلة يوم الرهن، ويوم الحبس منزلة يوم القبض"، وأصحاب مالك كلهم إلا ابن القاسم أن ضمانها من البائع[10]، وحصل ابن رشد في ضمانها مع قيام البينة قولين، ومع عدم البينة أربعة أقوال[11]، فلا نطول بها، ولا بد من صريح الحبس، فلو تركها

---

[1] المختصر الفقهي (لوحة 286 . ورقة 2).

[2]ساقطة من "ت".

[3] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 312 . 313).

[4] جامع الأمهات (صـ 222)

[5]في "ج": فكالمرتهن.

[6]في "ت": ومن.

[7] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 479).

[8] ينظر: مواهب الجليل (6 / 414).

[9]ساقطة من "ج".

[10] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 480).

[11] قال ابن رشد في البيان والتحصيل (7 / 480 . 481): "فالذي يتحصّل في تلف السلعة المحبوسة بالثمن إن قامت بينة على تلفها قولان: أحدهما: أن مصيبتها من البائع، ويفسخ البيع، الثاني: أن مصيبتها من المشتري ويلزمه الثمن، وإن لم تقم بينة على تلفها فأربعة أقوال: أحدها: أن البائع يصدّق مع يمينه على ما ادّعاه من تلفها، كانت قيمتها مثل الثمن أو أقل أو أكثر ويفسخ البيع وهو قول سحنون.

المشتري على المساكتة فكالوديعة، بناءً على أن الأصل التسليم حتى يتبيّن الحبس، وقيل عكسه، وانظر حكم وطء البائع لها زمن احتباسها عند قول المصنف في المواضعة: "ونهيا عن أحدهما، فإنه لا حد على البائع إذا وطئها في زمن الاحتباس وعليه قيمة الولد"، ***وَإِلَّا الْغَائِبُ فَبِالْقَبْضِ*** على تفصيله السابق، ***وَإِلَّا الْمُوَاضَعَةُ فَبِخُرُوجِهَا مِنَ الْحَيْضَةِ*** يضمنها المشتري، والذي للباجي: يضمنها برؤية الدم، ويجوز له الاستمتاع بها بغير وطء[1]، فينبغي أن يجعل "من" بمعنى "إلى" كما قيل، أي بخروجها من الطهر إليها، في الوثائق القاسمية: إن ائتمن البائع المبتاع على الاستبراء جاز ذلك إن كان له عيال، وإن غاب عليها المبتاع مدة دون مواضعة فإن لم يمض لوقت البيع شهر ونصف أوقفها السلطان، فإن استبرأت أخذها المبتاع، وإن ظهر بها حمل نظر إليها ثقات النساء، فإن قطعن أنه أقدم من أمد التبايع ردّت، فإن شكّكْن وقفت، فإن وضعت لستة فهو للبائع، وإلا فللمبتاع، وإن كان قد أقر بوطئها فإن نفاه كل واحد منهما، وأقر بالوطء في طهر واحد دعت القافة، ثم ذكر كلاما مثل قوله: "وإن وطئاها بطهر" فانظره[2]، انتهى، ***وَإِلَّا الثِّمَارُ*** المبيعة على أصولها بعد الطيب وقبل انتهائه فيستمر ضمانها على بائعها ***لِلْجَائِحَةِ***، أي: للأمن منها.

ولما أنهى الكلام على ما ينقل الضمان عن البائع إلى المشتري في الثمن والمثمون، وقد قال سند: المعقود عليه ثمن ومثمون، فالثمن الدنانير والدراهم، وما عداهما مثمنات، فإذا وقع العقد في شيء من المثمنات بشيء من الأثمان فقال ابن القاسم: يلزم المبتاع تسليم الثمن أولاً[3]، أشار المصنف بقوله: ***وَ***إذا تنازع البائع والمشتري في التسليم أولاً ***بُرِّئَ الْمُشْتَرِي؛ لِلتَّنَازُعِ***، وخرّج عبدالحميد في ذلك قولَيْن: بتبدئة المشتري من جبر الزوج على دفع الصداق، وتبدئة البائع من قوله في الأكرية: يبدأ صاحب الدابة بالدفع، فكلما مضى يوم أخذ حصته من الكراء[4]، المازري: لا أعرفه فيها نصًّا لمالك ولا للمتقدمين[5]، ابن القصار: الذي يقوى في نفسي جبر المشتري وهو مذهب أبي حنيفة[6]، ولما رأى المصنف أن جبر المشتري ظاهر

---

[1] ينظر: المنتقى (6 / 120).

[2] ينظر: محشي التوضيح (لوحة 140).

[3] ينظر: مواهب الجليل (6 / 415 . 416).

[4] ينظر: التوضيح (5 / 504)، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 48 . ورقة 92).

[5] ينظر: شرح التلقين (2 . 2 / 792).

[6] ينظر: التوضيح (5 / 504)، عقد الجواهر الثمينة (2/ 114).

المدونة[1] أو صريحاً كما في توضيحه[2]، وعن من تكلم على هذا المحل عن شيخه الزواوي[3]: أنه كان يتعجب من احتياجهم إلى مثل هذا الاستقراء على ضعفه[4]، وفي المدونة ما هو نص أو كالنص على تبدئة المشتري من قولها في كتاب العيوب: ومن اشترى عبدا فللبائع أن يمنعه من قبضه حتى يدفع إليه الثمن[5]، ابن عرفة: كان يجري لنا في البحث منع دلالة لفظها على تبدئة [المشتري من قول المبتاع، إنما تدل على عدم تبدئة البائع، وعدم المقايضة والتسليم لعدل، وذلك أعم من تبدئة][6]المبتاع، أو القول: إما أن يتطوع أحدكما أو كونا على ما أنتما عليه[7] انتهى، وقال بعض: لفظها نص في المسألة إذا ضم لقاعدة مقررة وهي: "أن مقتضى العقد المناجزة في العوضيْن"، والتأخير إنما يكون بشرط أو عادة، كما نقل في توضيحه عند الكلام على بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها، فإذا طلبا المناجزة أو أحدهما وقلنا: مقتضى العقد الحكم بها في الثمن والمثمن كان لفظها نصا في تبدئة المبتاع، فتأمله منصفا[8] انتهى، وأما إذا بيع دراهم [بدراهم][9] أو بدنانير، أو دنانير بمثلها فليس في ذلك تبدئة، بل يوكل القاضي في المراطلة من يأخذ بعلاقة الميزان، ثم يأخذ كل منهما مال الآخر، وفي الصرف يوكل من يقبض لهما، ويفسد العقد بالتراضي في النقود، وفي بيع العوض بمثله يوكّل أيضاً، ولا يفسد العقد بالتراضي، قاله سند[10]، وفي المفيد: لو زعم المشتري أنه وجد عيباً بالسلعة وامتنع من دفع الثمن حتى يحاكمه في العيب فله ذلك فيما ينقضي من ساعته خصامه، لا فيما يتطاول[11]، وفي النوادر: اختلاف الناس في الدراهم والدنانير بالجودة والرداءة عيب، لا يلزم المشتري أحدها إلا باجتماع على جودتها[12]، انتهى،

---

[1] (3 / 334 . 335).

[2] قال في التوضيح (5 / 503): "وإذا اختلفا في البداية أجبر المشتري".

[3] أبو عبدالله محمد بن سليمان بن سومر الزواوي، المنعوت بالجمال، قاضي القضاة المالكية بالشام، سمع من الحافظ أبي الحسين بن يحيى القرشي، وأبي عبدالله محمد بن أبي الفضل المرسي، وأبي العباس أحمد بن عمر القرطبي، وأبي محمد عبدالعزيز بن عبدالسلام، ت: 719هـ.
ينظر: الديباج المذهب (صـ 413)، شجرة النور الزكية (صـ 215).

[4] ينظر: التوضيح (5 / 504).

[5] ينظر: المدونة (3 / 334 . 335)، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 80).

[6] ساقطة من "ت".

[7] المختصر الفقهي (لوحة 288 . ورقة1).

[8] ينظر: مواهب الجليل (6 / 416 . 417).

[9] ساقطة من "ت".

[10] ينظر: مواهب الجليل (6 / 416).

[11] ينظر: المصدر السابق (6 / 417).

[12] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 426).

ولو قلّب إنسان شيئاً يراه، فتلف من يده، فإن ناوله له ربه أو أخذه بإذنه فلا ضمان عليه، سواء في ذلك أقداح الخشب، والزجاج، والقوس يرمى به فينكسر، والسيف يضرب به فينكسر، والدابة يركبها فتموت منه، إلا أن يفعل في هذه كلها فعلًا غير معروف فيضمن، وإن أخذ بغير إذنه ثم ساومه ثم تركه فينكسر، أو يسقط من يده فينكسر، فقال أصبغ: لا ضمان، وروى عيسى: يضمن، وإن [أخذه][1] بغير إذنه وعلمه ضمن على كل حال، وهذا فيما لا يعرف إلا بالتناول كالأمور المتقدمة، وأما نحو اللبن والدهن يختبر بالشمّ والخلّ بالذوق، فإذا أخذه بيده فسقط منه ضمنه[2].

ولما تكلّم على ضمان الصحيح والفاسد وما يتعلّق بذلك من تلف أو استحقاق، شرع في الكلام على ما يتعلّق بذلك من قبيح وعدمه، فقال: ***وَالتَّلَفُ*** الحاصل ***وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ*** في العقد الصحيح المنبرم مما فيه حق توفية، أو ثمار قبل أمن الجائحة، أو غائبة، أو مواضعة، وثبت ببينة أو بتصادق المتبايعيْن عليه، فإما بسماويّ أو من البائع أو من المشتري، فإن كان ***بِسَمَاوِيٍّ*** أي: بأمر من الله، لا بجناية بائع ولا مشتر، وسيأتيان، ***يَفْسَخُ*** العقد، وإلا لم يكن لضمان البائع معنى لو بقي، ولا يقال: بل له معنى وهو إتيانه بمثله؛ لأن العقد على معيّن لا على الذمة فلا يوجب مِثلًا، قال المصنف: لا يقال: نرد عليه المبيع المسلّم فيه عند إحضاره فإنه في ضمان البائع، ولا يفسخ العقد، كما قال أبو [علي][3] ناصر الدين؛ لأن البيع اصطلاحاً لا يتناوله، ولأن المبيع يخرجه، لأن المبيع في السّلَم ليس هو هذا، وإنما هو المضمون في الذمة[4] انتهى، وبقولنا: "وثبت التلف" خرجت المحبوسة للثمن أو الإشهاد، فإنها مع ثبوت التلف ليست من ضمان البائع، ***وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي*** بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع، أو يتمسك ويطلب البائع بمثله أو قيمته ***إِنْ غَيَّبَ***، أي: أخفى البائع السلعة، وادّعى هلاكها، ولم [يصدقه][5] المشتري، ونكّل البائع عن اليمين، وأما إن حلف فالفسخ ليس إلا، كما يأتي في قوله: " وشك إن لم تقم بينة ونقض السّلَم وحلف، وإلا خيّر الآخر"، ***أَوْ*** أي: وكذا يخيّر المشتري بين الفسخ والتماسك، ويرجع على البائع بقيمة

---

[1] في "ت": أخذ.

[2] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 505).

[3] ساقطة من "ج".

[4] ينظر: التوضيح (5 / 513).

[5] في "ت": يصدق.

العيب المبيع في زمان ضمانه، وقد أشار إلى الاحتماليْن في قول ابن الحاجب " وتعْيِيبه يثبت الخيار "[1]، وقرّره ابن عبدالسلام بالعين المعجمة، وابن راشد بالمهملة، قال في توضيحه: وهما صحيحان[2]، ***أَوْ*** أي: وكذا يخيّر المشتري إذا ***اسْتُحِقَّ*** من مبيعه جزء ***شَائِعٌ وَإِنْ قَلَّ*** الجزء المستحق مما لا ينقسم، قال في التهذيب: قال مالك: ومن ابتاع سلعة بدنانير فدفع منها دراهم، ثم استحق السلعة أو ردها بعيب، فإنما يرجع بما دفع من العين بعضه عن بعض، ولو دفع في الدنانير عرضاً لم يرجع على البائع إلا بالدنانير، ولو استحق هذا العرض من يد البائع رجع على المبتاع بالدنانير؛ لأن أخذه لهذا العرض لم يكن ثمنا للسلعة التي ابتاعها، وإنما هي صفقة ثانية، كما لو قبض الدنانير من المبتاع، ثم ابتاع بها سلعة فاستحقت الدنانير فإنما يرجع [بها][3][4]، انتهى، قال عيسى: قلت لابن القاسم: إذا استحق عبد من الرقيق [أو عبدان أو شيء يكون من الرقيق][5] يسيراً في عددهم أيلزم البيع إذا كان الاستحقاق من عبيد بأعيانهم؟ قال: نعم، قلت: رأيت إن كان الاستحقاق اليسير منها استحقه رجل في جميع الرقيق فقد منع الوطء إن كان فيها جارية، قال: سواء استحق في جميعها سهماً أو عبيداً بأعيانهم إن كان يسيرا لزمه البيع، وقيل له: قاسم شريكك انظر أبدا كل شيء يستحق وهو يقسم، رقيقا كان أو غير ذلك، فإذا كان الذي استحق منه يسيرا لزمه البيع، وإذا كان مالا ينقسم في الرقيق والحيوان رده إن شاء، كان الذي استحق منه قليلًا أو كثيراً، قيل: أرأيت إن كان في غير الحيوان الذي لا ينقسم مثل الشجرة يشتريها الرجل، أو الثوب أهو كذلك؟ قال: نعم، وهو قول مالك، ابن رشد: هذه مسألة حسنة بيّن فيها أن استحقاق اليسير من الأجزاء فيما ينقسم كاستحقاقه اليسير من العدد لا يكون للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما استحق، بخلاف استحقاق اليسير من الأجزاء فيما لا ينقسم، هذا يكون للمشتري رد الجميع لضرر الشركة، وهي تفسير سائر الروايات، واليسير النصف، والكثير الجلّ ما زاد على النصف، وهذا في العروض عند ابن القاسم، أما المكيل والموزون فإنه يرى فيه استحقاق الثلث فما زاد كثيرا[6]، ابن رشد: والدار إن استحق عشرها أو أقل منه وكانت لا تنقسم أعشارا

---

[1] جامع الأمهات (صـ 223).

[2] ينظر: التوضيح (5 / 513).

[3] ساقطة من "ج".

[4] ينظر: التهذيب (2 / 282).

[5] ساقطة من "ج".

[6] ينظر: البيان والتحصيل (11 / 163 ـ 164).

فله ردّ جميعها، بخلاف ما إذا كانت تنقسم، انتهى، [وقف][1] على أن العشر مما لا ينقسم أعشارا ضرر يخيّر فيه المشتري، وفيما ينقسم أعشارا، ففيما يكرى كالفنادق ليس بضرر، وفيما يسكن ففي الدار الواحدة ضرر إن انقسمت بنقصان أو ضرر من اشتراك ساحة أو مدخل، وإن انقسمت من غير نقصان ولا ضرر، ولكل نصيب حظه من الساحة وباب على حدة كان الثلث ضررا، وأما في الدور فليس بضرر، إلا أن يكون المستحق الأكثر، فيتحصل من هذا أن الدار التي تنقسم الثلث فيها كثير إن انقسمت بلا ضرر، والعشر كثير فيما ينقسم بضرر، لا فيما ينقسم بلا ضرر كالفنادق التي تكرى ولا تسكن، والدور لا يكون الخيار فيها إلا بما فوق النصف[2]، ولو اشترى شيئا على أن فيه من الزرع والكيل كذا وكذا، فظهر أقل من ذلك أو أكثر، فإما أن يكون ثوباً أو أرضاً أو صبرة، فإن وجد في الثوب أقل مما شرط فهو عيب يرد به، كان النقص يسيراً أو كثيراً، وإن وجده أكثر كما لو اشتراه على أن فيه سبعة أذرع فوجد ثمانية فعند مالك وسحنون: له الزيادة، ولا شيء للبائع من ردّ ولا زيادة ثمن[3]، وعند ابن حبيب: يردّ المشتري الزيادة[4]، وقال مالك: يخيّر في زيادة ذرع الدار في غرم حصة الزيادة، أو ردّ جميع الدار، إلا أن يدع له البائع الزيادة، وإن وجد فيها نقصاً فإن كان لا يضر بالدار لسعتها وكثرة مرافقها فليس له إلا حصة ذلك من الثمن، وإن كان يضر به فله رد الجميع، أو التماسك بحصة، وأما زيادة كيل الصبرة فإنه يربد الزيادة وإن وجد أقل، فإن كثر كالثلث خيّر، وإن كان أقل لزمه ما وجد بمنابه من الثمن، وهذا إذا اشترى الثوب على أن فيه كذا بعشرة مثلًا، أما لو اشتراه على أن فيه كذا ذراعا كل ذراع بكذا فليرد الزائد بلا خلاف، وكذلك في النقص ينقص بمنابه من الثمن، وأما الدار فلا فرق بين أن يقول: كذا كذا ذراعاً بكذا، أو يشتريها على أن فيها كذا ذراعا كل ذراع بكذا فإنه يردها كلها، أو يأخذ الزائد بمنابه من الثمن، وفي النقص يلزمه بالحيطة، إلا أن يكون نقصاً كثيراً يضر به فإنه يخيّره، هذا كله قول مالك وسحنون[5]، ولابن حبيب ما يخالف ذلك، تركناه لطوله، وفي الواضحة: من اشترى شقة فوجد أحد جانبيْها أطول بذراع أو أعرض فإن اشتراها على

---

[1] في "ت": فقف.

[2] ينظر: البيان والتحصيل (11 / 181).

[3] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 325 . 326 . 488).

[4] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 316).

[5] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 317).

ذرع مسمّى فهو عيب ترد به، وإن اشتراها على غير ذراع فلا رد له، إلا أن تتفاوت تفاوتاً شديداً يفسد الثوب، إذا فصل قميصاً فله الرد بعيب الفساد إذا كان لا يصلح إلا للقطع، أما الملحفة والأردية فلا ردّ له مطلقاً، بيّن له الطرف الطويل أو القصير فظن الآخر كذلك أم لا، قاله كله أصبغ[1]، انتهى، ***وَتَلَفُ بَعْضِهِ*** أي: تلف البعض المعيّن من المبيع في زمن ضمان البائع ***أَوِ اسْتِحْقَاقُهُ*** أي: استحقاق بعضه المعيّن أيضا ***كَعَيْبٍ بِهِ***، فإن كان الباقي النصف فأكثر لزم التمسك [به][2] بحصته من الثمن، وإن كان أقل من النصف وجب رده، ***وَحُرِمَ التَّمَسُّكُ بِ***الباقي ***الْأَقَلُّ*** وهذا مفهوم من التشبيه بالعيب لقوله فيه: "إلا أن يكون الأكثر"، فإنما ذكره ليستثنى منه بقوله: ***إِلَّا الْمِثْلِيَّ*** فلا يحرم التمسك [بأقله][3]، بل يجوز على تفصيل العيب الآتي؛ لأنه إنما حرم التمسك بالأقل من المقوّم بحصته؛ [لأن باستحقاق الأكثر أو تلفه قد انحلت العقدة، فالتمسك بالباقي بحصته][4] كإنشاء عقدة بثمن مجهول، إذ لا يعلم نسبة الجزء الباقي إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد، ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المعيّنة من مجموع الصفقة، بخلاف باقي المثلي فإنه منابه من الثمن معلوم، وخالف ابن حبيب فجوّز التمسك بأقل المقوّم أيضا، إما لأنها جهالة طرأت بعد تمام العقد، أو بناءً على جواز جمع الرجُليْن سلعتيْهما في البيع[5]، وقد تقدّم هذا كله في العيب، وقد أشار إلى أن العيب الموجود في الطعام على خمسة أوجه، وفيها: من اشترى مائة أردب قمحاً فاستحق منها خمسون خيّر المبتاع بين أخذ ما بقي بحصته من الثمن، أو ردّه، وإن أصاب بخمسين أردباً منها عيبا، أو بثلث الطعام، أو بربعه، فإنما له أخذ الجميع، أو رده، وليس له ردّ المعيب وأخذ الجيّد خاصة[6]، كما قال ابن رشد: العيب الموجود في الطعام على خمسة أوجه[7]: الأول قوله: ***وَلَا كَلَامَ لِوَاجِدٍ*** من بائع أو مشتر ***فِي قَلِيلٍ لَا يَنْفَكُّ*** عنه المثلي، طعاماً أو غيره، ***كَقَاعٍ***[8] لبيت، أو أندُر، أو هري[9]، فلا خيار للمشتري، ولا يحط عنه من الثمن

---

[1] ينظر: محشي التوضيح (لوحة 135).

[2] ساقطة من "ت".

[3] في "ت": بأقل.

[4] ساقطة من "ت".

[5] نقل الخلاف خليل في التوضيح (5 / 514)، الشرح الكبير لبهرام (3/ لوحة 48 . ورقة 92).

[6] ينظر: المدونة (4 / 302)، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 326).

[7] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 288 / 289).

[8] الطعام الذي في أسفل البيت الذي به الطعام من طراوة أرضه. ينظر: منح الجليل (695/2).

[9] قعر مخزن الطعام أو الأندر به بلل يسير. ينظر: الشرح الكبير بحاشية الدسوقي (150/3).

شيء، ***وَإِنِ انْفَكَّ*** المثلي عنه عادة ***فَلِلْبَائِعِ الْتِزَامُ الرُّبُعِ*** المعيب؛ لأنه قليل، وأجرى الخمس بحصته من الثمن، ويلزم المشتري السليم بما ينوبه من الثمن اتفاقاً؛ لأن الربع والخمس قليل لا يوجب للمشتري ردّ، وليس له التزام السليم بحصته إن أبى البائع ذلك، [على][1] ما في المدونة[2]، وفي بعض النسخ: فللبائع إلزام الربع بحصته، قال بعض: ويصحّ بتقدير مضافيْن، أي إلزام المشتري سليم المبيع ذي الربع المعيب بحصته، أي: ويلتزم الربع المعيب بحصته، فهو راجع للنسخة قبله، وأشار للرابع والخامس بقوله: ***لَا*** إن كان المعيب ***أَكْثَرَ*** من الربع وهو الثلث، أو أكثر منه، فليس له التزام المعيب فيهما، ويلزم المشتري السليم؛ لأن الثلث كثير، عند ابن القاسم: يخيّر فيه المشتري بين التماسك بالجميع وردّ الجميع[3]، وعند ابن يونس: يخيّر بالربع، وقيل يخيّر بالنصف[4]، وأشهب لا يرى الخيار في المثليّ ولا بالجلّ، ويلزمه الباقي بما ينوبه من الثمن، فحصل من ذلك على المشهور: أن الخيار للبائع في التزام الربع المعيب فأقل[5]، ***وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْتِزَامُهُ***،[أي: التزام][6] السليم، ويلزم البائع المعيب ***بِحِصَّتِهِ مُطْلَقاً*** في الأقسام الثلاثة،[أو الأربعة][7]، من خمس، وربع، وثلث، وفوقه، ***وَ***إذا كان المبيع مقوّما متعدّدا كعشر شياه استحق، أو اطلع على عيب في بعضها وليس وجه الصفقة، ووجب التماسك بباقي الصفقة بما يخصه من الثمن ***رُجِعَ لِلْقِيمَةِ***، بأن يقوّم المستحق، أو المعيب، وبقية أجزاء الصفقة، وينسب قيمة المستحق، أو المعيب، إلى مجموع القيمة، ويرجع بتلك النسبة من الثمن، ***لَا*** يرجع ***لِلتَّسْمِيَةِ*** التي سموها لكل سلعة عند العقد إن كان سمّيَا شيئاً؛ لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة، ***وَصَحَّ*** العقد إن شرطا الرجوع عند الاستحقاق أو العيب للقيمة، بل ***وَلَوْ سَكَتَا*** عن بيان الرجوع لها أو للتسمية، ***لَا إِنْ شَرَطَا الرُّجُوعَ لَهَا***، أي: للتسمية، وهي مخالفة للقيمة فلا يصح العقد من أصله.

---

[1] ساقطة من "ج".

[2] ينظر: البيان والتحصيل(7 / 281).

[3] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 289).

[4] ينظر: التوضيح (5 / 515).

[5] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 309).

[6] ساقطة من "ج".

[7] ساقطة من "ج".

ولما قدّم حكم تلف المبيع بسماويّ وقت ضمان البائع وهو الفسخ، تمّم بإتلاف بجناية، فقال: ***وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي*** المضمون للبائع كُلًّا أو بعضاً ***قَبْضٌ*** لمَا أتلف،[ويلزمه][1] ثمنه اتفاقاً، قاله ابن عبدالسلام[2]، وسواء علم أنه المبيع أم لا، كان بتسليط من البائع أم لا، كمن أطعم طعاماً لشخص تبيّن أنه ملك آكله، ***وَ***إتلاف ***الْبَائِعِ وَالْأَجْنَبِيِّ*** لمضمون البائع أو المشتري، لبعض أو كلِّ ***يُوجِبُ الْغُرْمَ*** للمثليّ في المثليّ، والقيمة في المقوّم، يريد مع فسخ المشتري، أو تخييره، أو إلزامه على ما تقدّم في قوله: "وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به وحرم التمسك بالأقل إلا المثلي"، وفي توضيحه ما نصه[3]، وللّخمي في كتاب العيوب: أي في المحبسة إن أهلك البائع المبيع خطأً، على القول أن المصيبة منه فسخ البيع، ولا شيء للمشتري ولو كانت القيمة أكثر من الثمن، وإن اختلف الثمن والقيمة والجنس خيّر المشتري في الفسخ ودفع الثمن الذي [اشترى به][4]، ويرجع بالقيمة، وعلى أن المصيبة من المشتري فالعمد والخطأ سواء، وعلى المشتري الثمن، وله القيمة، فمن له فضل أخذه، وإن أهلكه أجنبي عمداً أو خطأ فعلى أن الضمان من البائع فعليه الأكثر من القيمة أو الثمن؛ لأنه أبطل على البائع الثمن الذي له في ذمة المشتري، وعلى أن الضمان من المشتري فله القيمة على الجاني وعليه الثمن للبائع[5]، انتهى، وقوله: ***وَكَذَلِكَ إِتْلَافُهُ***، صوابه: "وكذلك تعييبه" كعبارة ابن الحاجب[6]، ليسلم من التكرار، قال في توضيحه: أي تعييب المبيع كإتلافه، فيفصل فيه بين المشتري والبائع والأجنبي كما تقدّم[7]، انتهى، قال محشيه: قوله: "فيفصل فيه بين المشتري" أي: فيكون تعييبه قبضاً، "وبين البائع" فيغرم القيمة، أي قيمة الأرش، ولا يقال يرده قوله فيما سبق "وتعْييبه يثبت الخيار" بالعين المهملة؛ لأن مراده سابقا تعيبه بسماوي، بدليل ما قبله، والله أعلم[8]، انتهى.

---

[1] في "ت": ويلزم.

[2] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 174).

[3] ينظر: التوضيح (5 / 517).

[4] في "ت": استرد.

[5] ينظر: المصدر السابق (5 / 517 . 518).

[6] جامع الأمهات (صـ 223).

[7] (5 / 518).

[8] ينظر: محشي التوضيح (لوحة 142).

ولما أنهى الكلام على ما علم قدره من المثلي وقيمته من المقوّم، شرع فيما هو متردد بين المثل والقيمة، وهو المثلي المشترى على كيل، ولا يخلو تلفه إما أن يكون بسماوي، أو بجناية المشتري، أو البائع أو الأجنبي، فإن هلك المثليّ المأخوذ على كيل بسماويّ فسخ المبيع، وهذا داخل في قوله: "والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ وإن أهلكه المشتري كان قبضا"، اللخمي: من أتلف طعاما ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو قبض، وإن لم يعرف كيله فالقدر الذي يقال كان فيها إن قيل قفيز يلزمه ثمنه[1]، انتهى، وهذا داخل أيضاً في قوله: "وإتلاف المشتري قبض فيما بقي إلا [إهلاك][2] البائع والأجنبي" فأشار إليهما بقوله: ***وَإِنْ أَهْلَكَ بَائِعٌ صُبْرَةً*** من مثليّ، طعام أو غيره، بيعت ***عَلَى الْكَيْلِ*** كلٌ أردب بكذا، قبل أن تكال تعدّياً أو خطأ أو إفاتها بالبيع وذهبت عينها ولم يعرف كيلها ***فَـ***الواجب عليه للمشتري ***الْمِثْلُ تَحَرِّياً لِيُوَفِّيَهُ*** كما اشترى، ***وَلَا خِيَارَ لَكَ*** يا مشتري في الرد والتمسك على المشترَى، قاله في المدونة[3]؛ لأن مثل المثليّ يقوم مقامه، قال بعض: وانظر إذا كان للمشتري غرض صحيح في ذلك القمح بعينه،[فإن][4] بعض الأراضي إذا زرع فيها قمح بعينه اغتلّ كثيراً، بخلاف غيره، فعندنا بمصر موضع يعرف بـ "بِركة الحَبَش"[5] إذا زرع فيها قمحا جاء الفدّان عشرة أرادب، ومن غيره خمسة فدون، وعُرف ذلك واشتُهر، ***أَوْ أَجْنَبِيٌّ***، قال في المدونة: غرم مكيلتها إن عرف، وقبضته على ما اشتريت، وإلا ***فَالْقِيمَةُ*** لازمة له ***إِنْ جَهِلَتِ الْمَكِيلَةُ***، إذ الجزاف مقوّم[6]، قيل: وإنما عدل هذا إلى القيمة بخلاف البائع لأن المثل لا يؤمن معه التفاصيل، وأما البائع فالغالب من حاله علم المكيلة، فلو أغرم القيمة لكان قد ربح[7]، انتهى، قلت: وهذا لا يطّرد؛ لأن المسألة ليست خاصة بالربوي بل هذا حكم كل مثليّ،

---

[1] ينظر: مواهب الجليل (6 / 420).

[2] في "ت": أهلك.

[3] (3 / 104).

[4] في "ج": قال.

[5] هي أرض في وهدة من الأرض واسعة، طولها نحو ميل، مشرفة على نيل مصر، خلف القرافة، وقف على الأشراف، تُزرع فتكون نزهة خضرة، وهي من أجلّ متنزهات مصر، وهي ليست ببركة للماء وإنما شُبّهت بها، وكانت تعرف ببركة المعافر، وعنده بساتين تعرف بـ "الحبش"، والبركة منسوبة إليها.

ينظر: معجم البلدان (1 / 401).

[6] (3 / 104).

[7] ينظر: التوضيح (5 / 518).

كالحناء، والعصفر[1]، والكتان[2]، كما أشرنا إليه، فالأولى أن يعلّل بأن لو أغرم الأجنبي المثلي لكان مزابنة؛ لأنها بيع مجهول بمعلوم من جنسه[3]، والقابض للقيمة مَن منه الضمان وهو البائع، ***ثُمَّ اشْتَرَى الْبَائِعُ*** بهما ***مَا يُوَفِّي*** به المشتري تحرياً، ابن أبي زمنين: والمتولّي للشراء هو البائع على ما ينزل عليه لفظ الكتاب، وقيل المتولي الأجنبي[4]، والذي يظهر من قولها: "ثم ابتعنا بالقيمة طعاما أوفيناكه"[5] أن المتولّي هو الحاكم، فإن ساوى فواضح، ***وَإِنْ فَضَلَ*** شيء منها لرخص حصل ***فَلِلْبَائِعِ***؛ لأن القيمة أغرمت له، ولو أعدم المتعدي أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع، فلما كانت عليه النواء كان له النماء والمشتري لم يظلم إذا أخذ مثل ما اشترى، ***وَإِنْ نَقَصَ*** لغلاء ***فَكَالِاسْتِحْقَاقِ***، واستحقاق [بعض][6] المثليّ كعيبه، فإن كان النقص كثيراً فوق الربع فللمشتري الفسخ، أو التمسك بما يخص ذلك من الثمن، وإن كان يسيرا الربع فأقل لزمه التماسك بما بقي بما يخصه من غير خيار، وفي المسائل الملقوطة: من ابتاع طعاماً أو ساومه عليه ودفع عربانه ثم غلا لزمه البيع فيما عقد، قليلًا أو كثيراً، وإن استهلكه البائع أدّى مثله[7]، وفيها: ومن عليه طعاماً فأبا الطالب من قبضه وبراءة ذمته، ومكّنه المطلوب مرارا فأتى من جنى على الطعام، قال مالك: ليس له المكيلة وإنما له قيمته يوم عجز عن أخذه، ولم يختلف في هذا[8].

{بيع الطعام قبل قبضه}

ولما كان المذهب جواز تصرف المشتري في المبيع بكل وجه من وجوه التصرفات، نبّه على تصرفه بالعوض، فغيره أحرى، بقوله: ***وَجَازَ*** في كل شيء لمن اشتراه من حيوان أو غيره،

---

[1] العصفر: نبات، سلافته الجريال، وهي معرّبة، وفي المحكم: العصفر هو الذي يصبغ به، منه ريفي ومنه بري، وكلاهما ينبت في أرض العرب. ينظر: تاج العروس (13 / 74).

[2] الكتان: نبات زراعي من الفصيلة الكتانية، حوليّ، يزرع في المناطق المعتدلة والدافئة، يزيد ارتفاعه على نصف متر، وثمرته عليقة مدوّرة تعرف باسم برز الكتان، يعتصر منها الزيت الحار، ويتخذ من أليافه النسيج المعروف. ينظر: المعجم الوسيط (صـ 776).

[3] قال الإمام مالك في الموطإ (2 / 624):"عن عبدالله بن عمر أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا، وبيع الكرم بالزبيب كيلا"، قال مالك: والمزابنة: كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشيء من الكيل أو الوزن أو العدد.

[4] ينظر: التوضيح (5 / 519).

[5] ينظر: المدونة (3 / 140).

[6] في "ت": قبض.

[7] ينظر: مواهب الجليل (6/ 421).

[8] ينظر:المصدر السابق (6 / 421 . 422).

مقوّم أو مثليّ ***الْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ*** لخبر {من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه}[1]، فمفهومه: أن غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه، فيخص به عموم خبر زيد بن ثابت[2]: نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن تباع السلع حين تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[3]، قال فيها، قال مالك: كلما ابتعته أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس مالِك، أو أقل، أو أكثر، نقدا، أو بما شئت من الأثمان، إلا أن تبيعه بمثل صنفه فلا خير فيه، يريد أقل أو أكثر[4]، فأمّا مثل عدده أو وزنه أو كيله ففي كتاب الهبات: إن كانت المنفعة للمبتاع لم يجز، وإن كانت للبائع جازت وهو قرض، وجائز بيع ذلك السّلَم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً، قبل الأجل أو بعده، وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال، حلّ الأجل أم لا؛ لأن سلمك صار لغواً فهذا سلف جر منفعة[5]، انتهى.

ثم استثنى ما ورد الحديث بمنعه بقوله: ***لَا مُطْلَقَ طَعَامٍ***، ربوي أو غيره، ***الْمُعَاوَضَةِ***، خرج ما أخذ بقرض، أو هبة، أو صدقة، أو ميراث،[فيجوز بيعها قبل قبضها، ودخل ما أخذ عن منافع، أو جناية عمدا أو خطأ، أو نكاح، أو خلع، أو صداق، وأما ما أخذه مثلا للطعام المستهلك][6] فيجوز بيعه قبل قبضه على المشهور، قاله ابن المواز[7]، ومنعه القاضي عبدالوهاب[8]، وكذا يجوز على الصحيح أخذ المرأة الثمن عن ما وجب لها من نفقتها، أو نفقة أولادها، واقتصر ابن رشد في البيان على منع البيع قبل القبض في أرزاق القضاة، وولاة السوق، والكتّاب، والأعوان، والجند[9]، وإليه أشار بقوله: ***وَلَوْ كَرِزْقِ قَاضٍ*** ومن ذكر معه،

---

[1] أخرجه الإمام مالك في الموطإ، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، حديث رقم (40)،والبخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي، حديث رقم (2126)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم (1525 . 1526).

[2] زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لَوْذان بن عمرو بن عبد بن عوف بن غَنْم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي ثم النجاري، استصغره الرسول . صلى الله عليه وسلم . يوم بدر، فردّه، وشهد أحدا، وقيل لم يشهدها، وإنما شهد الخندق أول مشاهدة، كان يكتب لرسول الله . صلى الله عليه وسلم . الوحي وغيره، وكانت ترِد على رسول الله . صلى الله عليه وسلم . كتب بالسريانية فأمر زيدا فتعلمها، وكان أعلم الصحابة بالفرائض، واستخلفه عمر . رضي الله عنه . على المدينة ثلاث مرات، واختلف في وفاته فقيل: سنة 45هـ، وقيل: 42، وقيل: 43، وقيل:51 أو 52هـ.
ينظر: الاستيعاب (صـ 245)، أسد الغابة (2 / 346).

[3] رواه أبو داوود في سننه، حديث رقم (3499).

[4] ينظر: المدونة (3 / 134).

[5] ينظر: مواهب الجليل (6 / 422).

[6] ساقطة من "ج".

[7] النوادر والزيادات (6 / 31).

[8] ينظر: المعونة (2 / 14).

[9] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 357)، النوادر والزيادات (6 / 32).

نظرا إلى أنه عن أمر واجب فأشبه الإجارة، وحكى ابن بشير جوازه، نظرا إلى أنه عن فعل غير معيّن فأشبه العطيّة[1]، ابن رشد: ما أخذ رفقاً وصلة على غير عمل، أو على أنه إن شاء عمل أو لا، وما فرض لأزواج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فيجوز بيعه قبل قبضه، ويجوز بيع الأرزاق والعطاء السنة والسنتيْن إذا كان مأموناً، ولا يجوز بيع أصل العطاء؛ لأنه يبطل [بموته][2]، قاله أشهب وابن وهب وجماعة من التابعين[3]، ابن شاس: والمشهور: اختصاص منع البيع قبل القبض بالطعام، فلا يعدوه إلى غيره، وعمومه فيه، فلا يقصر على بعضه، ورأى ابن حبيب تعدِّيه إلى كل ما فيه حق توفية، وابن وهب في روايته إلى اختصاصه بالربويّ منه[4]، واختلف هل المنع من ذلك معقول المعنى أو تعبّد؟ ابن عبدالسلام: وهو الصحيح عند أهل المذهب[5]، انتهى، وعلى أنه معلّل فقيل: لأن أهل العينة كانوا يتوصّلون إلى الفساد بذلك فنهى عنه سدًّا للذريعة، وقيل: لغرض الشرع في ظهوره؛ لئلا يبيعه أهل الأموال من بعضهم من غير ظهور، فمنع من بيعه قبل قبضه لانتفاع الكيّال والجمّال، ويظهر للفقراء، ويقوى به قلوب الناس، لا سيما زمن المسغبة والشدة[6]، ونص في المدونة: لا تواعد فيه أحدا قبل قبضه، ولا يبع طعاماً تنوي قضاه من طعام اشتريته[7]، وفي رسم: "بِعْ ولا نقصان عليك" قبضُ وكيلِه كقبضه، وفي سماع أشهب ما ظاهره خلاف ذلك[8]، واحترز بقوله: ***أُخِذَ بِكَيْلٍ***، وهو جملة حالية، أو صفة لطعام المعاوضة من الجزاف، فيجوز بيعه قبل قبضه على الأصح، كما سيصرح به لدخوله في ضمان المشتري بالعقد، لخبر: نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه[9]، وروى منعه لخبر ابن عمر[10]: كنا

---

[1] ينظر: التوضيح (5 /529)، الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 49 . ورقة 94).

[2] في "ت": ثمرته.

[3] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 357).

[4] ينظر: عقد الجواهر الثمينة (2 / 110).

[5] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 190)، والتوضيح (5 / 532).

[6] ينظر: الذخيرة (5 / 147 . 148)، الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 49 . ورقة 94).

[7] ينظر: المدونة (3 / 135)،

[8] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 137)، ومنح الجليل (2 / 699).

[9] رواه أبو داوود في سننه، حديث رقم (3495)، والنسائي في سننه، باب: النهي عن بيع ما اشتري من الطعام بكيل قبل أن يستوفى، حديث رقم (4618)،

[10] عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو عبدالرحمن، أسلم مع أبيه وهو صغير، أول ما شهد الخندق، وشهد غزوة مؤتة مع جعفر بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ت وشهد اليرموك، وفتح مصر، وأفريقية، كان ـ رضي الله عنه ـ من أهل الورع والعلم، وكان كثير الاتباع لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، شديد التحري والتوقي في فتواه، وكان لا يتخلف عن سرايا الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ، ت: 73هـ.
ينظر: الاستيعاب (صـ 419)، أسد الغابة (3 / 336).

نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه[1]، وعلى المشهور: أجاز أشهب بيع الجزاف المضمون على بائعه قبل قبضه؛ نظرا إلى كونه جزافاً، ومنعه ابن القاسم؛ نظرا إلى كونه من ضمان البائع[2]، وإليه أشار بقوله عطف على "أخذ بكيل": ***أَوْ كَلَبَنِ شَاةٍ*** اشتُرِي جزافاً، أو ثمر غائب بصفة جزافاً؛ لاجتماعه مع المعطوف عليه في كونهما في ضمان البائع قبل القبض، ولو عطف على قوله: "أو كرزق قاض" ليناسبه في الخلاف المشيرة [إليه][3] "لو" لكان وجهاً، لكنه يؤدي إلى تشتيت في الكلام وتفويت المناسبة الأولى، قال محشي التوضيح: كيف يجوز بيع اللبن والتمر جزافا مع كونه غائباً وقد اشترطت رؤيته فيما سبق، ولعلّه على القول بعدم الاشتراط، وفي باب الجزاف في الشامل[4] لبهرام: وجاز شراء لبن شياه كثيرة إن عرف قدر حلابها على الجملة، وفيها: المنع ولو في شاتيْن [للغرر][5]، بخلاف لبن البقرة المكتراة؛ لأنه تبع[6]، وأنكره سحنون، فإن جفّ لبنها أو مات بعض الشياه نقص من الكراء أو من الثمن قدر ذلك، ولزم الباقي وإن قلّ، لا كالاستحقاق على الأصح[7]، انتهى، والعقد على لبن الشياه جزافاً وهو المراد هنا، سمّاه في المدونة[8] شراء، وكيلًا سمّاه فيها سلَما، ففيها في باب التجارة إلى أرض الحرب: قلت: أرأيت إن اشتريت لبن شاة بأعيانها في أبان لبنها، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، إذا سمّى شهرا أو شهريْن أو ثلاثة، وكان قد عرف وجه حلابها، وإن لم يعرفه فلا خير فيه، وإنما يجوز شراء لبن الغنم إذا كانت كثيرة، أي عدتها كثيرة كعشرة، الشهر والشهريْن والثلاثة، أما إن كانت شاة أو شاتيْن فاشترى رجل حلابها فلا يعجبني؛ لأن الشاتيْن غير مأمونتيْن، بخلاف السلم في لبنها كيلًا معلوماً كذا وكذا قسطا، بكذا وكذا درهما في أبان لبنها فلا بأس بذلك، ويتعهّد في ذلك إن شاء إذا شرع في أخذه، أو إلى يوم، أو أيام قلائل، فإن لم [يقضه][9] حتى ذهب الأبان ردّ الدراهم عليك، قلت: وإنما السلف في اللّبن

---

[1] رواه مسلم في صحيحه، حديث رقم (1527).

[2] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 39)، التوضيح (5 / 530).

[3] ساقطة من "ت".

[4] (2/ 530).

[5] في "ت": الغرر.

[6] ينظر: المدونة (3 / 319 ـ 320).

[7] ينظر: محشي التوضيح (لوحة 144).

[8] ينظر: المدونة (3 / 318).

[9] في "ج": يقبضه.

مكايلة في قول مالك، قال: نعم، لا يجوز إلا مكايلة في أبان اللبن وعلم أنه لا ينقطع إلى ذلك الأجل، وعرف وجه حلابها، ولو بعت لبنها في غير إبانه لتأخذه في إبانه كيلًا أو جزافاً فلا خير فيه عند مالك، قلت: فإن أسلمت في لبنها كيلًا فمات منها شيء، قال: يكون [سلفك][1] كله فيما بقي من لبن هذه الغنم، بخلاف شراء لبنها مدة جزافاً، ثم يموت بعضها، كعشرة ثلاثة أشهر، فأحلبها شهراً، ثم يموت منها خمسة، فإنه ينظر كم كان حلاب الهالكة كل يوم؟ فإن كان كل يوم قسطيْن قيل: فما حلاب هذه الخمسة الباقية؟ فإن قيل: قسطاً قسطاً، قيل: فكم كان الشهر الذي احتلبت فيه العشرة كلها من الثلاثة الأشهر الذي اشترى حلابها فيها من قلة اللبن، وكثرته، وغلائه، ورخصه، فإن كان بين اللبن في أوّله [وآخره][2] تفاوت بعيد، فإن قيل الشهر الذي احتلبت فيه [يعدل][3] الشهريْن الباقييْن إن لو كانت الغنم الهالكة قياماً لتفوت اللبن الأول بغلائه ورخصه في الشهريْن الباقييْن، قيل للمشتري: قد قبضت نصف حقك بحلابك الغنم كلها الشهر الأول، وبقي لك نصف حقك، فلا حق لك في نصف الثمن الباقي، وقد استوجبه البائع بحلابك غنمه شهراً، ويرد عليك البائع لما هلكت الخمس التي كانت تحلب قسطيْن قسطيْن، وبقيت الحالبة قسطاً قسطاً ثلثيْ نصف الثمن؛ لأن لبن الهالكة قسطان قسطان، ولبن الباقية قسط قسط، فعلمنا أن الهالكة هي الثلثان من نصف الثمن الباقي، والباقية الثلث من نصف الثمن، وإنما هما في هذا الثمن الباقي بمنزلة رجل اشترى عشر شياه في أبان الحلاب على ما وصفنا، ثم مات منها خمس قبل أن يحلب منها شيئا، فإنهما يصير أمرهما إلى ما وصفت لك في المسألة التي فوق، وكذلك إن كانت الهالكة تحلب الثلث، أو النصف، أو الثلاثة الأرباع، فعلى هذا الحساب يكون في جميع هذه الوجوه[4]، انتهى.

تنبيه: والتهمة على بيع الطعام قبل قبضه معتبرة كصريحة كره مالك أن يقول لمن عليه طعام: اشتر من فلان واقضني،[قال][5] مالك: ولا ينبغي للطالب أن [يدله][6] على طعام

---

[1] في "ج": سلفا.

[2] في "ت": ولزمه.

[3] في "ت": يعد.

[4] ينظر: المدونة (3 / 318 . 319).

[5] ساقطة من "ت".

[6] في "ج": يدل له.

يبتاعه لقضائه، أو يسعى له فيه أو يعينه عليه[1]، قال مالك: وإذا وكّلك رجل على بيع طعام فأراد من لك عليه طعام أن يبتاع منك من الطعام الذي لغيرك ليقضيك منه فلا خير فيه، ولو أرسل إليك رسولا وأنت لا تعلم فاشترى منك، ثم قضاك بعد القبض، فلا بأس فيه، ولكن أكره ذلك للمرسل، وأكره للغريم أن يقول لمن وكّل عليه: بِعْني من طعامك يا وكيل، واقضه لصاحبك، ولو قال ذلك لرب الطعام، فإن ابتاعه منه برأس المال فهي إقالة، وإلا فلا يجوز[2]، الصّقلّي عن الموازية: من قبض ثمن طعام باعه قبل قبضه، وفات به مشتريه، أخذ ثمنه منه، واشترى [منه][3] للغائب طعام، فإن نقص عنه فالباقي ديْن عليه، وإن كان أكثر وقْف له[4]، اللخمي: رأى في السليمانية إذا اشترى الطعام أن يعاد إلى يد الأول حتى يوصله له، ورأى في الموازية أن البائع الأول برئ بذلك الكيل، والمتعدّي إنما هو البائع الثاني في بيعه قبل قبضه[5]، [انتهى، ولو ورث طعاما عليه من بيع أو سلم فقال ابن فرحون: مقتضى الأصول جواز بيعه قبل قبضه][6]، ولم أره منصوصا، وفي باب اليمين: من حلف على قضاء الحق ثم ورثه استحسن إن صار وارثا دفعه للإمام، ثم أخذه منه، وقيل: الوارثة كالقضاء، وما قاله ابن فرحون يأتي على القول الثاني، انتهى، وفي العتبية عن مالك: من اشترى نصف ثمرة بعد بدوّ صلاحها رجع مالك إلى جواز بيعه لها قبل استيفائه، وكذا رجع إلى جواز بيع من استثنى كيلًا من ثمر جنانه حيث يجوز له استثناؤه قبل قبضه؛ لأنه مبقى بعد كراهته بيعه بناء على أنه [مشترَى[7][8]].

ولما كان القبض الضعيف لا يكفي في جواز بيع الطعام بل لا بدّ من قبض قوي أشار للقبض الغير الكافي بقوله: ***وَلَمْ يَقْبَضْ مِنْ نَفْسِهِ إِلَّا كَوَصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ***، وهو كقول ابن الحاجب: ولا يقبض من نفسه إلا من يتولَّى طرفي العقد، كالأب في ولديْه والوصي في يتيميْه[9]، وفسر كلامه: بأنه لا يجوز لمن وُكّل على شراء طعام أو بيعه أن يبيعه من نفسه،

---

[1] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 33).

[2] ينظر: المصدر السابق (6 / 35 . 36).

[3] في "ت": به.

[4] ينظر: الجامع (8 / 119)، النوادر والزيادات (6 / 32).

[5] ينظر: التبصرة (7 / 3074).

[6] ساقطة من "ج".

[7] في "ج": مشتريه.

[8] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 38 . 39).

[9] جامع الأمهات (صـ 224)

ولا أن يقبضه لنفسه ولو أذن له في ذلك الموكل؛ لأنه لا يقبض من نفسه لنفسه[1]، انتهى، قال بعض: والظاهر أن معنى هذا التفسير أن الوكيل إذا اشترى الطعام وصار بيده أو وكّل على بيعه فقبضه ليبيعه ففي كلّ من الصورتيْن لا يجوز له أن يبيعه لنفسه ولو أذن له موكّله، ولا أن يقبضه لنفسه[في ديْن له على موكله ولو أذن له موكله في ذلك؛ لأنه في كلا وجهيْ بيعه لنفسه][2]، وقبضه في [دينه][3] يقبض من نفسه لنفسه، وليس له تولي الطرفيْن، فهذه أربع مسائل ممتنعة، ثنتان في وكيل الشراء، وثنتان في وكيل البيع، وعلى المنع في كلها قبضه من نفسه لنفسه وليس [هو ممن][4] يتولى الطرفيْن[5]، انتهى، قال في توضيحه[6]: إن لهذا الكلام تفسيريْن: أولاهما: الإشارة لقوله فيها: وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك: اشترِ به طعاماً وكُله ثم اقبض حقك، لم يجز؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يكون مثل رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيجوز بمعنى الإقالة[7]، ويحتمل ما قاله ابن عبدالسلام: أن من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه فإنه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء؛ لأنه ليس بتمام، لقدرة ربه على إزالة يده، ومنعه من التصرف فيه، إلا أن يكون ذلك القبض قوياً، كما في حق الوالد لولديْه الصغيريْن، فإنه إذا باع طعام أحدهما من الآخر وتولَّى البيع والشراء عليهما كان له بعد ذلك أن يبع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل قبضه قبضا ثانياً حسيّاً، وكذلك الوصي في يتيمه، والأب فيما بينه وبين ابنه الصغير، وفي النفس شيء من جواز هذه المسائل، لا سيما والصحيح: أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تعبّد[8]، فإن لم يكن اتفاق عليها فأصول المذهب دالة على جريان الخلاف فيها، والأقرب منعها[9]، ابن عرفة: وما ذكره ابن الحاجب وسبقه به ابن شاس هو ظاهر المدونة[10] من قول مالك: إن اشتريْت طعاما فاكتلته لنفسك، ورجل واقف على غير موعد، فلا

---

[1] ينظر: التوضيح (5 / 532).

[2] ساقطة من "ت"ز

[3] في "ت": ذمته.

[4] في "ت": له.

[5] ينظر: منح الجليل (2 / 700).

[6] (5 / 532).

[7] المدونة (3 / 139)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 509).

[8] نقله القرافي عن اللخمي في الدخيرة (5 / 184).

[9] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 189).

[10] ينظر: المدونة (3 / 135)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 508).

بأس أن تبيعه منه على كيلك، أو على تصديقك في كيله إن لم يكن حاضرا ولم يكن بينهما في ذلك موعد ، قوله: "لا بأس أن تبيعه منه على كيلك" يريد: أن كيلك السابق لشرائك إياه يكفي في بيعك إياه من مشتريه منك على كيله ثانياً، فيجوز له بيعه بذلك دون كيله إياه لحضوره،[وعلمه][1] لا ينافي كفايته في شرائه؛ لوضوح بيان ذلك، وامتناع السؤال عنه والاتفاق عليه، فهو دليل على أن علم مبتاع طعام كيله لحضوره إياه، ودوام ذلك بعد شرائه إياه يتنزل منزلة كيله إياه بعد شرائه، فيلزم مثله في مسألة الأب والوصي ضرورة علمهما بذلك لحضورهما، فقوله: "في النفس منه شيء" ليس كذلك لوضوح جريه على نص المدونة، ولا يوجب الاختلاف فيه إشكاله كما هو غالب مسائل المدونة[2]، انتهى، فتأمله منصفاً، ومستند ابن الحاجب قول رهانها: لا بأس أن يشتري الأب أو الوصي لبعض من يَلِيَان عليه من بعض[3]، وعورض بما في قسمها: لا يقسم الوليّ بين الأصاغر، وليرفع إلى السلطان[4]، ثم ذكر بعض محترزات قيود المنع، فمنها: قيد الكيل بقوله: ***وَجَازَ بِالْعَقْدِ*** أي: بمجرده من غير قبض ***جُزَافٌ***، أي بيع طعام اشتُري جزافاً، ابن الحاجب: على الأصح[5]، ومنها: قيد المعاوضة بقوله: ***وَكَصَدَقَةٍ***، وهبة، وقرض، واقتضاء من قرض وميراث، ابن رشد: ومن صار إليه الطعام بوجه من هذه الوجوه وحلّ محل المشتري الذي صار إليه الطعام، فلا يجوز له البيع قبل القبض على ما في المدونة وغيرها، بلا خلاف في الإرث، وخفّفه في رواية ابن حبيب في الهبة والصدقة[6]**وَ**جاز للسيد كما في المدونة ***بَيْعُ*** جميع ***مَا عَلَى الْمُكَاتَبِ مِنْهُ***، أي: من المكاتب مما كوتب عليه من طعام الكتابة قبل الأجل بعرض أو بعين، لا من أجنبي حتى يقبضه، ابن حبيب: إلا اليسير التافه[7]، ولا يجوز بيع نجم من المكاتب قبل قبضه، وإنما يجوز بيع جميع ما عليه لحرمة العتق، ***وَهَلْ*** محل الجواز ***إِنْ عَجَّلَ*** السيد ***الْعِتْقَ***، قاله سحنون[8]، أو مطلقا سواء عجّله أو علّقه على مجيئه بالثمن،

---

[1] ساقطة من "ج".

[2] المختصر الفقهي (لوحة 293 . ورقة 2)، وشفاء الغليل (2 / 685 . 686).

[3] ينظر: المدونة (4 / 149)، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 260).

[4] ينظر: المدونة (4 / 279)، واللفظ في تهذيب المدونة (2 / 321).

[5] جامع الأمهات (صـ 224).

[6] البيان والتحصيل (7 / 73).

[7] ينظر: التوضيح (5 / 529)، الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 50 . ورقة 95).

[8] ينظر: المدونة (3 / 132)، وتهذيب المدونة (1 / 507).

تَأْوِيلَانِ للشيوخ[1]، وإنما جاز ذلك من المكاتب، قال في المدونة: لأن الكتابة ليست بدين ثابت، ولا يحاص السيد بها الغرماء في موت، أو فلس، ويجوز بيع الكتابة من العبد نفسه بدين إلى أجل، ولا تباع من أجنبيّ بدين مؤجّل، وقد تباع خدمة المدبّر منه بدين إلى أجل، ولا تباع من أجنبي، فأما أن تبيع المكاتب نجما مما عليه من الطعام فلا يجوز؛ لأنه يصير بيع الطعام قبل قبضه، وإنما يجوز أن تبيعه جميع ما عليه فيعتق بذلك[2]، انتهى، ***وَ***جاز لمن اشترى طعاماً ***إِقْرَاضُهُ*** قبل قبضه، ***أَوْ وَفَاؤُهُ*** قبله ***عَنْ قَرْضٍ*** عليه، ***وَ***جاز لمن اقترض طعاما من شخص ***بَيْعُهُ*** قبل قبضه، فقوله: "لمقترض" صلة "جاز"، لا صلة "بيعه"، فهو معمول لجاز، لا لبيعه، وإلا فسد، لما تقدّم عن ابن رشد: ليس لمن صار إليه الطعام من مشتر منه لم يقبضه بقرض، أو هبة، أو اقتضاء من قرض أو ميراث، بيعه قبل قبضه لتنزله منزلة المشتري؛ لأن ضابط المنع أن يتوالى على الطعام عقدتَا بيع لم يتخلّلهما قبض، وهذا من ذلك فالذي يخرجه من الإشكال أن الضمير في "بيعه" عائد على طعام القرض، لا بقيد كونه من معاوضة، وسواء باعه المقترض لمقرضه، أو لغيره[3]، فهو كقول ابن الحاجب: ومن اقترضه [جاز له بيعه، قال في توضيحه: وكذلك جاز لمن اقترضه][4]أن يبيعه قبل قبضه[5]، ابن عبدالسلام: فإن قيل: قوله: "ومن اقترضه" تكرار لما قدّمه المؤلف من قوله: "بخلاف القرض"، فالجواب: لا؛ لأن الأول محمول على أن من أقرض طعاما فله أن يبيعه قبل قبضه، والثاني محمول على أن من اقترض أي: تسلّف، فله بيعه قبل قبضه من مسلّفه[6]، ابن عرفة: ظاهره جواز بيعه ممن أقرضه مطلقاً لا بقيد، وليس كذلك؛ لأنه إذا دفع المقرِض لمن اقترضه ثمنا فإنما هو ثمن على ما يقبضه منه بعد ذلك، وما خرج من اليد وعاد إليها كأنه لم يخرج، فعلى هذا لو استقرضه قفيز قمح لم يجز له بيعه بزيت ونحوه؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل، ولا بدراهم إلا أن يكون القرض إلى مثل أجل السَّلَم، وقول ابن عبدالسلام: "ممن اقترضه"، يوهم أن غيره ليس كذلك، والحكم فيهما واحد[7]، انتهى ، ولا فرق في منع بيع

---

[1] المختصر الفقهي (لوحة 293 . ورقة 1)، الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 50 . ورقة 95).

[2] ينظر: المدونة (3 / 132)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 507).

[3] ينظر: شرح الحضيري (صـ 331).

[4] ساقطة من "ت".

[5] جامع الأمهات (صـ 224).

[6] ينظر: تنبيه الطالب (صـ 186).

[7] المختصر الفقهي (لوحة 293 . ورقة 2).

طعام [المعاوضة][1] بين أن يبيعه مقترضه، وأن يبيعه مقرضه لمن اقترضه، قال فيها: وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته رجلًا، فقبضه المسلف، فلا يعجبني أن تبيعه منه قبل أن يقبضه[2]، انتهى، التونسي: إذا كان لك طعاماً من سَلَم فأقرضته رجلا، فأراد أن يأخذ فيه دراهم، أو طعاما آخر مخالفه لم يجز؛ لأنه إنما يحل فيه محلك، فما جاز لك أن تأخذ في طعامك من سلم جاز ذلك المقترَض، ولو قبض منه الطعام ثم أردت أن تبيعه من المقترِض لم يجز لك أن تأخذ فيه إلا ما كان يجوز لك أن تأخذ من الذي أسلمت إليه؛ لأنه طعام لم يقبضه، فمتى أخذت فيه عرضاً أو طعاماً يخالفه صرت قد بعته قبل قبضه؛ لأن المقترض ليس بوكيل لك ولا لك قبض[3]، انتهى.

{ الرخصة في استثناء الإقالة والتولية والشركة }

وَجاز لمشتري الطعام قبل قبضه ***إِقَالَةٌ مِنَ الْجَمِيعِ*** بأن يتركه لربه على ثمنه؛ لأنها حلّ بيع، لا بيع، ابن عرفة: هي ترك المبيع لبائعه بثمنه، وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع[4]، انتهى، وسواء كان رأس المال عيناً، أو عرضاً غاب عليه المسلّم إليه أو البائع أم لا، ومفهوم قوله: "من الجميع" لو وقعت في البعض جازت إن كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه، غاب عليه أم لا، وكذا لو كان رأس المال عيناً، أو طعاماً لا يعرف بعينه ولم يقبضه، أو قبضه ولم يغب عليه، فإن غاب عليه غيبة يمكنه فيها الانتفاع لم تجز الإقالة من [البعض][5]، قاله في المدونة[6]، والطعام وغيره في ذلك سواء؛ لأنه يدخله بيع فضة نقداً بفضة، وعرض إلى أجل، وبيع وسلف، مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه، اللخمي: وإذا أسلم دراهم في طعام ثم تقايلَا وأخذ عن الدراهم دنانير لم تجز الإقالة[7]، انتهى، وفي الموازية لمالك: من باع طعاما بعشرين دينارا، فذهب ليأتي بأوعيته ثم استقاله من عشرة فذلك جائز، محمد: لعلّه لم يغب عن الثمن إلا قدر ما يتناول أوعيته[8]، ولخّص ابن عرفة بقوله: الإقالة من بعض الطعام قبل

---

[1] في "ت": المقارضة.

[2] ينظر: المدونة (3 / 138)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 508).

[3] ينظر: الجامع (8 / 126).

[4] المختصر الفقهي (لوحة 294 . ورقة 1).

[5] في "ت": القبض.

[6] (3 / 114)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 500).

[7] نقل قول اللخمي ابن عرفة في مختصره (لوحة 294 . ورقة 2).

[8] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 50).

الغيبة على رأس ماله، أو ثمنه مطلقاً، أو بعدها وهو غير مثليّ جائزة، والإقالة من بعضه بعد الغيبة على ثمنه مثلياً لا يجوز فيها مع غيرها؛ لأنه بيع وسلف، وألزم هذا فيما يعرف بعينه؛ لأن ردّ العين المقرض لا يكافي السلف، وأجيب: بأن المانع التهمة عليه لا تحقيقه، والتهمة في المثلي واضحة، وفيما يعرف بعينه بعيدة[1]، انتهى، قال في المدونة: وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً، فقال لك: اشتريه طعاماً وكُله، ثم اقبض حقك، لم يجز؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يكون رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيجوز بمعنى الإقالة[2]، ابن عرفة: وفيها إن أسلمت إلى رجل في طعام فقال لي: ولّيته، جاز وهي إقالة، إنما التولية لغير بائعه، ابن محرز: أجازها بلفظ التولية ولا يجيزها بلفظ البيع؛ لأن لفظ التولية رخصة كالإقالة، قال بعضهم: ولم أقف على نص القول بجوازها بلفظ البيع، وفي رسم سماع عيسى: من أخذ عشر دنانير سلَماً في طعام فلما حلّ قال لمن هو له: بعني طعاماً أقضِك، فباعه بعشرة [نقده][3] إياها، فلا بأس بها؛ لأنها إقالة، مع أن العبارة عنها إنما وقعت بلفظ البيع، فيقوم منها جوازها بلفظ البيع، وهو المناسب لقولها، إنما ينظر مالك إلى [أفعالهما][4]، لا إلى أقوالهما[5]، قال بعض: فيه دليل على جوازها بغير لفظ الإقالة خلافا لمن قال: لا تجوز الإقالة في الطعام قبل قبضه إلا بلفظ الإقالة، بخلاف الإقالة في غيره فيجوز لما يدل على الرضا كالبيع، ولم يذكرها ابن فرحون فيما يفتقر للفظ وصيغة، حيث ذكر العقود المفتقرة إلى صيغة، انتهى، قال أبوزيد: من عليه مائة أردب قمح من بيع فابتاع مائة أردب بصفة ما عليه، وأحال بها مبتاعها [من له عليه مثلها][6] فقبضها قبل أن يستوفيها، وكان مبتاعها حلف لقائضها ليوفيه حقه فقد يوفى يمينه ويفسخ قبض المحلوف له، ويرد القمح إلى من دفعه، قلت: انظر هل قوله: "يوفى يمينه" يوافق قول المصنف في باب اليمين: "وبيع فاسد فات قبله إن لم يف أم لا ؟" ابن عرفة: والقبض المعتبر قبض مبتاعه، أو وكيلا له، أجنبيا عن بائعه، فيها: من لك عليه طعام سلَم فلا تقل: بِعْه وجئني بالثمن، وهو من بيعه قبل قبضه، وتوكيل عبده، أو مدبره، أو أم ولده، أو زوجته، أو صغير ولده، على

---

[1] المختصر الفقهي (لوحة 295. ورقة 1).

[2] ينظر: المدونة (3 / 139)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 509).

[3] في "ج": نقداً.

[4] في "ت": إيقالهما.

[5] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 295 . ورقة 1).

[6] ساقطة من "ت".

ذلك كَهُو[1]، انتهى، زاد في الموازية بعد قوله في المدونة "إلا أنّ دفع مثل رأس مالك ورقا أو ذهبا فيجوز بمعنى الإقالة"، فإن وقع على ما لا يجوز فإن ابتاع الطعام باسمك ببينة وقبضه فات [نقد][2] ذلك لكن بينكما، وإن لم يكن إلا قوله رد ما أخذ وطالب بحقه[3]، انتهى، وإن قلت له: وكّلت فلاناً على قبضه منك، فإذا قبضه فبِعْه أنت، فهو أحق، وتركه أحب إليّ، ولو قلت له: قد وكّلتُ أنا فلان فإذا قبضه فمُرْه ببيعه، أو بِعْه أنت، جاز وإن لم يكن إشهاد، ومن لك عليه طعام فاشتراه وأحضرك كيله، أو لم يحضرك بل أخذته على التصديق، وأعطاه لك بذلك الكيل، فذلك جائز إن حلّ، ما لم يكن اشترط عليه أخذه بلا كيل فلا يجوز، انتهى من النوادر[4]، ولا يمتنع الإقالة في الطعام قبل قبضه ***وَإِنْ تَغَيَّرَ سُوقُ شَيْئِكَ*** المدفوع ثمناً في الطعام المقال فيه بغلاء أو رخص؛ لأن المدار على عينه وهي باقية ***لَا*** إن تغيّر ***بَدَنُهُ كَسِمَنِ دَابَّةٍ*** دفعها ثمناً، وكبر صغير، وذهاب بياض عين، وصمم، ونقصان كعورها، ***وَهُزَالِهَا*** عند البائع فلا يجوز الإقالة إلا بعد القبض للطعام؛ لإفات تغيّر البدن الإقالة، وتصير بيعاً، ***بِخِلَافِ*** تغيّر الرقيق من ***الْأَمَةِ*** والعبد بسمن أو هزال فلا تفيت الإقالة، وفرق فيها: بأن الدواب تشترَى لشحمها، والرقيق ليس كذلك، ابن عرفة: الأظهر أن ما يراد للخدمة كالدابة[5]، وقال يحيى: الرقيق والدواب سواء في المنع[6]، ابن يونس: وهو الصواب[7]، ثم عطف على بدنه فقال: ***وَإِلا مِثْلُ مِثْلَيْكَ***، أي: لا تجوز الإقالة من الطعام قبل قبضه على أن يرد عليك بائعك مثل ثمنك المثليّ الذي دفعته إليه ثمناً، بل لا بدّ من قبضه، إلا أن يرد عليك عين مثليك، لاختلاف الأغراض باختلاف المثليّات على المشهور[8]،خلافا لأشهب في تجويزه الإقالة على مثل المثليّ إذا كان لا يختلف فيه الأغراض[9]، وفي التوضيح: إذا كان يختلف[10]، وصوابه: "لا يختلف"، قال محشيه: كالحديد، والنحاس، والرصاص، بخلاف ما لا يتحصل

---

[1] المختصر الفقهي (لوحة 293 . ورقة 2).

[2] في "ت": بعد.

[3] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 41).

[4] المصدر السابق (6 / 42).

[5] المختصر الفقهي (لوحة 294 . ورقة 2).

[6] ينظر: مواهب الجليل (6 / 426).

[7] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 50 . ورقة 95).

[8] ينظر: المدونة (3 / 120).

[9] ينظر: التوضيح (5 / 533)، الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 50 . ورقة 95).

[10] (5 / 534).

فيه المثل كالكتان، وفيها: ولا تجوز بغير الثمن ولا عليه واحد غيره، ولا مع زيادة عليه، ولا مع تأخيره ولو ساعة، ولو برَهن، أو حميل، أو حوالة[1]، انتهى، ابن عرفة: يطلب كونها على نفس رأس المال غير مغيّر عن حاله حين العقد، فإن كان غير مثليّ فغيره وإن كان مثله يبطلها، وإن كان عينا فمثله كعينه، وأما المثليّ غير العين فمذهب المدونة أنه يبطلها[2]، انتهى، اللخمي: المواعدة في بيع الطعام قبضه كالمواعدة في الصرف[3]، وردّه ابن بشير بما حاصله أن المواعدة فيه كمواعدة نكاح المعتدة[4]، ابن عرفة: والتعريض فيه كالتعريض في نكاح المعتدة، وفيها: لا تبع طعاما تنوي أن تقبضه من هذا الطعام الذي اشتريته كان بعينه أو بغير عينه، وفيها: إن اشترى من أسلمت إليه في كر حنطة حيث حلّ عليه فقال لي: أقبضه، لم يجز؛ لأنه من بيع الطعام قبل قبضه[5]، وإن قلت [له][6]: اشتر هذا الطعام وآخذه منك، فلا خير فيه، ويدخله مع بيعه قبل قبضه بيع ما ليس عندك، قال مالك: إذا بعت من رجل طعاماً بثمن فلا تأخذ منه مخالفه، ولك أن تأخذ من غيره طعاماً من جنس طعامك، أو أقلّ، أو أكثر، أو أجود، أو أردى، وتحلّ بالثمن على ثمن طعامك، وفي الواضحة: ومن وكّلته على قبض ثمن طعامك فقبض الثمن فأكله فلا بأس أن تأخذ منه طعاماً[7]، ابن القاسم: وإن أخذت بالثمن كفيلًا فغرم لك الثمن فلا بأس أن يأخذ من غريمك طعاماً من جنس طعامك، أو من غير جنسه، أو أقلّ، أو أكثر، وكذا لو تبرّع بالثمن فلا بأس أن تأخذ منه طعاما[8].

تنبيه: اعلم أن الإقالة في الطعام قبل قبضه رخصة لا يقارنها بيع، قاله ابن يونس[9]، انظره عند قول المصنف في العرايا[10]: "ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين"[11]، وقال البرزلي عن أبي

---

[1] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 294 . ورقة 1).

[2] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة 294 . ورقة 1).

[3] ينظر: التبصرة (7 / 3076).

[4] نقل رد ابن بشير ابن عرفة في مختصره (لوحة 293 . ورقة 1).

[5] ينظر: المصدر السابق.

[6] ساقطة من "ج".

[7] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 37).

[8] ينظر: البيان والتحصيل (7 / 77).

[9] ينظر: مواهب الجليل (6 / 425).

[10] هي جمع عرية، بتشديد الياء، مشتقة من: عروته أعروه، إذا طلبت معروفه، فهي فعيلة، بمعنى مفعولة، أي: عطية، وفي الاصطلاح: أن يمنح الرجل الاخر ثمر نخلة أو نخلات، العام والعميْن، يأكلها هو وعياله ثم يشتريها، وحكمها الرخصة، مستثناة من أصول ممنوعة من ربا الفضل، وربا النساء.

حفص العطار[1]: إذا وقعت الإقالة في سلعة بعد نقلها ولها حمل فالحمل في ردها على من سأل الإقالة، وكذا ما دفع للسمسار ثم وقعت إقالة فأجرة السمسار على سائل الإقالة، وأما الحمل في البيع الفاسد فعلى المشتري أولاً وآخراً، دلّس البائع أو لم يدلّس[2]، انتهى، فانظره مع قول المصنف في الفاسد فيما يفوت بالنقل، وينقل عرض ومثلي لبلد بكلفة، ولابن عرفة: ولو كان رأس المال حين الإقالة بغير موضعه يوم البيع، وافتقر في مثله لأجر، ففي كونه على مبتاعه أو على طالبها منهما نقلَا عبدالحق عن بعض القرويّين، واستحسنه الشيخ والقابسي، وقيّدوا الأول: كون محل النقل قريباً، ولو بَعُد لكان إقالة على تأخير[3]، انتهى، وأشار بالاستثناء بقوله: **إِلَّا الْعَيْنَ** فلا بأس بالإقالة قبل قبض الطعام على مثلها، ابن القاسم: إن أسلمت إليه دراهم في طعام أو غيره، ثم أقالك بعد التفرق ودراهمك بيده فأراد أن يعطيك غيرها مثلها فذلك له وإن كرهت[4]، وإليه أشار بقوله: ***وَلَهُ دَفْعُ مِثْلِهَا وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ***، شرطت استرجاعها بعينها أم لا، ابن يونس: لأنه لمّا قبضها وصارت في ذمته فإذا أعطاك مثلها لم يظلمك، يريد: وكذلك في بيع التناجز، وفي غير المدونة رجع ابن القاسم وقال: له أخذ دراهمه وهذا أحسن، إذ قد يكره مال البائع ويرغب في دراهمه لحلها فله شرطه[5]، ومن المدونة: ولو كان رأس المال عرضا يكال أو يوزن أو يعد أو طعاما أسلمه في عرض فأقالك لم يكن لك إلا ذلك بعينه؛ لأن ذلك يباع لعينه والدراهم لا تباع لعينها،[وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته][6] فجائز أن تقبل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه، وبعد أن يكون المثل حاضرا عندك وتدفعه إليه بموضع قبضه وإن حالت الأسواق، وكذلك لو اغتصبته فأتلفته فإنما عليك مثله لا قيمته وإن حالت سوقه،وتدفعه إليه

ينظر: كفاية الطالب الرباني (3 / 445).

[11]ينظر: التاج والإكليل (2 / 91).

[1]أبو حفص عمر بن محمد التميمي، شهر بالعطار، الفقيه الإمام الصالح، أخذ من أبي بكر بن عبدالرحمن وغيره، وكان من أقران ابن محرز، وأبي إسحاق التونسي، ونظرائهم، وانتفع به خلائق منهم عبد الحميد الصائغ، وابن سعدون، له تعليق على المدونة.

ينظر: شجرة النور الزكية (صـ 107).

[2] ينظر: مواهب الجليل (6 / 425 . 426).

[3] المختصر الفقهي (لوحة 294 . ورقة 2).

[4] ينظر: المدونة (3 / 120)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 502).

[5]ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 50 . ورقة 95).

[6]ساقطة من "ج".

بموضع غصبته منه[1]، ابن يونس: قيل وهذا إذا كان الموضع الذي نقله إليه قريبا، وأما البعيد فلا يجوز لأنها إقالة على تأخير، وإن كان الطعام بغير البلد لم تجز الإقالة لاحتياجه إلى أن يأتي به وهو في ضمانه إلى أن يصل، بعض القرويّين: وإن اشترى سلعة وحملها بثمن، ثم ظهر على عيب خيّر بين ردها وأخذ قيمة العيب؛ لأن ما ردى في الحمل يوجب له الخيار كعيب حدث عنده إلا أن يكون البائع مدلّسا فليس على المشتري ردها لتدليسه عليه[2]، انتهى، قلت: انظر قوله: "خيّر المشتري في ردها وأخذ قيمة العيب إذا لم يدلّس البائع" فإنه يخالف [فيه][3] قول المصنف: "وإلا ردّ إن قرب وإلا فات"، لكن تقول: إن كلام المصنف اتبع فيه المنتقى، وغيره يخالفه فانظره، وسئل المازري: عمّن باع أرضا ثم استقاله فأقاله على أنه متى باعها كان أحق بها بالثمن الأول فباعها فأراد المشتري الأول فسخ البيع؟فقال: اختلف المذهب فيه: ففي العتبية له شرطه، والمشهور إفسادها للتحجير، وهي بيع من البيوع، فإن ترك فسخت الإقالة، وإن طال ذلك وفاتت الأرض بالبيع مضى البيع، وفاتت الإقالة؛ لأنه صحيح[4]، انتهى، وفي التوضيح ونقله بهرام في باب الصداق: أن الشرط يعمل به، ويفرق فيها بين القرب والبعد مع مسائل نظائرها[5]، وتقدّم لنا ذلك فانظره هناك.

ولما كانت فائدة المذهب أن الإقالة بيع إلا فيما استثني، ذكر ذلك بقوله: ***وَالْإِقَالَةُ بَيْعٌ*** فيشترط فيها ما يشترط فيه، ويمنعها ما يمنعه، ***إِلَّا فِي الطَّعَامِ*** قبل قبضه فليس له حكمه، ابن عرفة: الإقالة رخصة فيما يمتنع بيعه قبل قبضه[6]، ***وَالشُّفْعَةِ***[7] فليست بيعاً، ولا حلّ بيع، بل هي باطلة، فمن باع شقصا ثم أقال مشتريه منه لا يعتد بها، والشفعة ثابتة، وعهدة الشفيع على المشتري، ***وَالْمُرَابَحَةِ***[8] فالإقالة فيها حلّ بيع، فمن اشترى سلعة بعشرة، وباعها بخمسة عشر ثم أقاله لم يبعها ثانيا إلا على عشرة، وإن باع على الخمسة عشر بيّن، وقال ابن عرفة: الإقالة في المرابحة بيع، وإنما وجب التبيين لأن المبتاع قد يكره ذلك[9]، ولما

---

[1] ينظر: المدونة (3 / 120)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 502).

[2] ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (6 / 426).

[3] ساقطة من "ت".

[4] ينظر: مواهب الجليل (6 / 428).

[5] ينظر: التوضيح (4 / 181)، الشامل (1 / 365).

[6] المختصر الفقهي (لوحة 294 . ورقة 1).

[7] عرّفها ابن عرفة بقوله: "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه". ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ 474).

[8] عرفها ابن عرفة بقوله: "البيع المرتّب ثمنه على ثمن بيع قبله". ينظر: شرح حدود ابن عرفة (صـ 384).

[9] المختصر الفقهي (لوحة 295 . 2).

استثنى ابن بشير هذه الثلاث جعل موضع بيع الطعام الإقالة في السلم فقال: لا تجوز معه تأخير رأس مال السلم قليلا ولا كثيراً، وهو أعم من قول المصنف: "الطعام"، ثم عطف بقية الرخص التي سبيلها المعروف على الرخصة الأولى [من قوله][1]: "والإقالة" بقوله: ***وَتَوْلِيَةٌ*** في الطعام قبل قبضه، ابن عرفة: وهي تصيير مشتر مما اشتراه لغير بائعه بثمنه، وهي في الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة، وشرطها كون الثمن عينا[2]، الصقلي عن ابن حبيب: ما ثمنه إجارة أو كراء لا يجوز توليته، مضت المدة أم لا؛ لأن الأعمال يختلف، وقاله ابن الماجشون وأشهب، وعزاه له محمد وابن عبدوس[3]، فلو قبض بعض الطعام لم يجز أن يولّي فيما قبض وفيما لم يقبض، ويجوز في كل واحدة على حدة، ولا يجمع بينهما عند ابن القاسم؛ لأنه إنما رضي بالذي لم يقبض لما أعطيته ما قبضت، وهو موافق لمنع مالك الإقالة في ذلك، وعلّله ببيع الطعام قبل قبضه، وقال: كما [لو][4] أقالك على أن تولّيه ما قبضت[5]، انتهى، وخالف أصبغ: فمنع تولية ما لم يقبض خاصة، ورأى أن القبض في البعض بغير حكم التولية بدليل منع تولية الجميع[6]، ***وَ***جاز ***شِرْكَةٌ*** فيه قبل قبضه: وهي جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه[7]، وهي في الطعام المكيل والموزون قبل الكيل أو الوزن رخصة، التونسي: اتفاقاً، وفيها أجمع أهل العلم على جوازها فيه، وروى أبو الفرج منعها[8]، ووجه المشهور في هذه الثلاث: أنها أشبهت القرض[9]، وما رواه أبو داوود وغيره عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ {من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة}[10]،ومحل الجواز في هذيْن الأخيريْن ***إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى*** شرط في صلب العقد ***أَنْ يَنْقُدَ*** المولَى والمشرَك بالفتح ***عَنْكَ*** جميع الثمن، أو حصتك من الثمن،

---

[1] ساقطة من "ت".

[2] المختصر الفقهي (لوحة رقم: 296 ـ 2).

[3] النوادر والزيادات (6 / 48).

[4] ساقطة من "ت".

[5] المختصر الفقهي (لوحة رقم: 296 ـ 2).

[6] ينظر: النوادر والزيادات (6 / 50)

[7] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم: 297 ـ 1)

[8] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم: 297 ـ 1)، والتوضيح (5 / 533)

[9] ينظر: التوضيح (5 / 533)

[10] لم أجده في سنن أبي داوود، وإنما في مصنف ابن أبي شيبة بدون الإقالة، قال: حدثنا ابن أبي زائدة عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن سعيد بن المسيب رفعه قال: "لا بأس بالتولية والشركة قبل أن يستوفي"، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (390/7) ، كتاب: البيوع والأقضية، باب: في الرجل يشتري الطعام تولية قبل أن يقبضه، حديث رقم:(21621) .

وإلا لم يجز؛ لأنه بيع وسلف منه لك، قال مالك: كلما اشتريته من جميع العروض والطعام فلا يجوز أن تشترك فيه رجلا قبل قبضك له أو بعد، على أن ينقد عنك، وهو بيع وسلف، فإن ترك فسخ، إلا أن يسقط السلف، فإن كان السلف من المشتري فقال: اشترِ وأشركني وأنقِد عني، أو قال: اشترِ وأشركني، ثم بعد انعقاد الشراء قال: انقِد عني، جاز ذلك في كل شيء، الطعام والعروض وبيع النقد والأجل؛ لأن الشراء انعقد عليهما[1]، انتهى، ثم أشار إلى قول ابن عرفة في التولية "وشرطها كون الثمن عينا "[2] وحكم الشركة كذلك ***وَاسْتَوَى عَقْدَاهُمَا***، أي: عقد المولِي والمشرِك بالكسر، والمولَى والمشرَك بالفتح ***فِيهِمَا*** في التولية والشركة، وحكم الإقالة في هذا حكمهما قدراً وأجلاً وحلولاً ورهناً وحميلاً إن كان، فلا يجوز شيء من الثلاثة بوجه إذا كان رأس المال عرضا لا يكال ولا يوزن؛ لأن ذلك يؤول إلى القيمة، فيكونان من بيع الطعام قبل قبضه، ويجوز إن كان عيناً، فإن كان مكيلًا أو موزوناً منع عند ابن القاسم، لا عند أشهب[3]، وهو أحسن إذا كان مما لا يختلف فيه الأغراض، ***وَإِلَّا*** بأن اشترطت نقده عنك لم تجز الشركة في غير الطعام قبل القبض؛ لأنه بيع وسلف، ولا التولية في الطعام قبل قبضه، أو اختلف العقد إلا في نقد أو تأجيل أو غير ذلك من وجوه الاختلاف، ***فَبَيْعٌ كَغَيْرِهِ***، أي: كغير الطعام، وبطلت الرخصة في الثلاثة، بل ينظر فإن توفرت شروط البيع وانتفت موانعه فبيع صحيح، وإن اختلّ شرط أو حصل مانع كعدم القبض فباطل، ابن الحاجب: فينزل الثاني منزلة المشتري، بشرط استواء العقدَيْن في المقدار والأجل وغيرهما، سلما كان أو غيره[4]، قال في توضيحه: الثاني هو المقال والمولَى والمشرَك منزلة المشتري، والمقيل والمولِي والمشرِك، وقوله: "والأجل" لا ينافي المساواة فيه، إلا أن يكون العقد الثاني بأثر الأول، وإلا فالمعتبر بقية الأجل، وقوله: "وغيرهما" أي من الصفة والكيل والرهن، وقوله: "سلماً أو غيره" نبّه به لئلاّ يتوهّم اختصاص التساوي في الأجل بالسلم، وظاهر قوله: "ينزل الثاني منزلة الأول" إن عهدة المولى والمشرك على من كانت عهدة المشتري عليه، ونقل المتيطي ذلك عن مالك، وفي البيان قول ثان: إذا كانت التولية

---

[1] ينظر: المدونة (3 / 129).

[2] المختصر الفقهي (لوحة رقم 296 . 2).

[3] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 50 . ورقة 96).

[4] جامع الأمهات (صـ 224).

والشركة بحضرة البيع [أنها على الذي أشركه أو ولّاه، إلا أن يشترط][1] أنها على البائع الأول، وفي جواز اشتراطها على البائع الأول بعد الافتراق ثلاثة أقوال: المشهور: المنع إلا برضاه، فيكون من باب الحمالة، والثاني: الجواز، والثالث لأصبغ: يجوز اشتراطها على البائع وإن افترق ما لم يطل[2]، قلت: قد تقدّم في قول المصنف: "وردّ في عهدة الثلاث" كلام يخالف هذا فانظره، ونقل أيضا فيمن اشترى شيئا ثم باعه هل يجوز له اشتراط العهدة على البائع الأول مطلقا أو لا يجوز مطلقا أو يجوز في الحضرة دون الطول؟ أقوال[3]، ابن عرفة: وفيها ولادة الأمة يمنعها، أي: الإقالة في طعام السلم، اللخمي: لتغيّرها بزيادة الولد، وردها بعيب الحمل إن مات، أو كان من زنا أو نكاح المشتري، ولو كانت حين العقد متزوجة فولدت، ثم مات الولد، وزال تغيّر تعييبها جازت الإقالة، وفيها: فإن أسلمت رقيقاً أو حيواناً أو نخلًا أو دُوراً في طعام أتقيّل منه بعد استغلال ثمرها ولبنها وأخذ كراء الدور، قال مالك في العبد والدابة: لا بأس أن تقيّله بعد شهر أو شهريْن أو ثلاثة وهي تركب، والعبد يستخدم، فعلى هذا فقس[4]، انتهى، ويعلم منه أن الغلة في الإقالة لا ترد، بخلاف الولد.

ولما قدّم أن المشتري يضمن ما اشتراه بالعقد، بيّن أن [محلّ][5] ذلك في المعيّنات بقوله: ***وَضَمِنَ*** المبتاع ***الْمُشْتَرَى*** بفتح الراء ***الْمُعَيَّنَ*** إلا ما سبق استثناؤه، وقال بعض: صوابه: وضمن المشرَك، اسم مفعول من أشرك الرباعي، بحذف التاء[6]، وأشار به لقوله في المدونة في كتاب السلم: وإن ابتعت سلعة بعينها فلم يقبضها حتى أشركت فيها، ثم هلكت السلعة قبل قبض المشتري، أو ابتعت طعاماً فأكلته ثم أشركت فيه رجلًا فلم يقاسمه حتى هلك الطعام فضمان ذلك منكما، ويرجع عليه بنصف الثمن[7]، عياض: في قوله: "يرجع عليه بنصف الثمن" دليل على أنه لا فرق بين أن يكون نقداً ولم ينقد، فإنها بخلاف المحبوسة في الثمن لما كانت الشركة معروفاً، وقيل: إن الهلاك ببينة، وإلا جرى على خلاف المحبوسة

---

[1] ساقطة من "ت".

[2] ينظر: التوضيح (5 / 533 . 534).

[3] المصدر السابق (534).

[4] ينظر: المختصر الفقهي (لوحة رقم 294 . 2).

[5] في "ت": يجعل.

[6] ينظر: منح الجليل (2 / 707)، شفاء الغليل (2 / 686).

[7] ينظر: المدونة (3 / 128)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 506).

وهذا ضعيف[1]، قال مالك: من اشترى طعاماً واكتاله في سفينة، ثم أشرك فيه رجلًا، ثم غرقت السفينة، وذهب الطعام قبل أن يقاسمه فهلاكه منهما، ويرجع عليه بنصف الثمن[2]، ابن القاسم: إذا أشركته فضمانه منكما وإن لم يكتله، سحنون: يريد وقد اكتلته أنت قبل شركته، ابن يونس: وإلا كان ضمانه من البائع منك[3]، ***وَ***ضمن المشرك ***طَعَاماً كِلْتَهُ وَصَدَّقَكَ*** المشرك في كيله، وقال بعض: الضمير المرفوع المستتر في "ضمن" عائد على المشرَك بفتح الراء، والمشترَى بفتح الراء مفعول "ضمن"، وضمير الخطاب في "كلته" عائد على بائع المشرِك بكسر الراء، وفي "وصدّقك" عائد على المشرِك بكسر الراء أيضا، ويشير به إلى قولها: وإن أشركت في الطعام على تصديقك في كيله جاز، وضمانه منكما وإن لم تكله[4]، انتهى، فقد ظهر بإرجاع الضمير للمشرَك . بالفتح . المفهوم من السياق صحة نسخة "التاء" في المشترى، وبطل قول البعض: الصواب [جواز][5]حذفها، وأنه تصحيف، إلى آخر كلامه، ويحتمل أن يكون أشار بقوله: "وطعاماً كلته وصدقك" إلى قولها في كتاب السلم: إن أسلمت إلى رجل في مدى حنطة إلى أجل، فلما حلّ أجله قلت له: كُلْه في غرائزك، أو في ناحية بيتك، أو في غرائز دفعتها إليه، فقال بعد ذلك: قد كلته وضاع عندي، قال مالك: ما يعجبني هذا[6]، ابن يونس: يريد مالك: ولا يبعه بذلك القبض[7]، ابن القاسم: وأنا أراه ضامنا للطعام إلا أن يقوم ببينة على كيله، أو تصدّقه أنت في الكيل، فيقبل قوله في الضياع؛ لأنه لما اكتاله صرت أنت قابضا له[8]، فقول المصنف: "وصدقك" يريد في كيله، أو قامت بينة، والضمير الفاعل يصدق للمسلَّم، والكاف للبائع إليه، أي صدق المسلَمُ المسلِمَ إليه في كيله، ابن يونس: قال غير واحد من أصحابنا: وإذا قامت بينة على كيله جاز أن تبيعه بذلك القبض، ولا يجوز بيعه على تصديقه في كيله؛ لاتهامه، فيحتاط في بيعه وإن ارتفع الضمان عنه[9]، قلت: والذي يظهر من كلام ابن عرفة السابق واعتراضه على ابن عبدالسلام في رده

---

[1] ينظر: شفاء الغليل (2 / 686).

[2] ينظر: المدونة (3 / 128).

[3] نقل قول ابن القاسم وسحنون وابن يونس الحطاب في مواهب الجليل (6 / 429).

[4] ينظر: شرح الحضيري (صـ 336).

[5] ساقطة من "ت".

[6] ينظر: المدونة (3 / 91)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 312 . 393).

[7] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة 50 . ورقة 96).

[8] ينظر: المدونة (3 / 91)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 393).

[9] نقله بهرام في الشرح الكبير (3 / لوحة 50 . ورقة 96).

لكلام ابن الحاجب وابن شاس بقول المدونة: إن اشتريت طعاماً فاكتلته ورجل واقف على غير موعد فلا بأس أن تبيعه منه على كيلك، أو على تصديقك في كيله، أن التصديق في الكيل كمعاينة الكيل، ويجوز بيعه للمصدق بذلك الكيل المصدَّق عليه، وإنما مراده في المدونة بيان كفاية معاينة المكيل أو المصدّق عليه [في بيعه لغيره، لا بيان كفايته في بيعه له نفسه؛ لا متناع السؤال عنه لوضوحه أن البيع جائز لمن صدق في الكيل، كقيام البينة عليه][1] سواء بسواء، وَمُدْ في لفظ المدونة: بضم الميم وسكون الدال: القفيز الشامي وهو غير المُدّ، قاله في الصحاح[2].

ولمّا جرى ذكر الشركة في كلامه أخذ يتكلّم على شيء من أحكام التشريك فقال: ***وَإِنْ أَشْرَكَهُ*** أي: أشرك المشتري شخص فيما بيده فقال: أشركتك، ***حُمِلَ*** على ما قيّد به، إن قيّد من نصف أو غيره، ***وَإِنْ أَطْلَقَ*** في تشريكه ولم يقيّد حمل ***عَلَى النِّصْفِ***؛ لأن الجزاء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبيْن، ولا يحتاج إلى تصويب كلامه بإسقاط الواو من "وإن أطلق"، إذ لا يتوهّم أحد حمله على النصف مع التقييد بغيره، لا سيما ونص الجواهر كذلك، قال فيها: وإن أشركته على المناصفة كان تولية في نصف المبيع، ولو لم تذكر المناصفة لنزل على النصف على المنصوص لابن القاسم[3]، ***وَإِنِ*** اشترى رجلَان عبدا، كما فرضها في المدونة، أو غيره، ***وَسَأَلَ ثَالِثٌ شِرْكَتَهُمَا*** وسألهما مجتمعيْن، أو سأل كل واحد منفرداً وقال: أشركاني، واستوت أنصباؤهما ***فَلَهُ*** مما أشركا فيه ***الثُّلُثُ***، أما لو اختلفت أنصباؤهما أو قال لكل واحد منفرداً: أشركني، فله من نصيب كل واحد نصفه، فلو كانت بالثلث والثلثيْن لكان له نصف الثلث ونصف الثلثيْن، فيكون له النصف، وللأول السدس، وللآخر الثلث، وله في الثانية النصف ولكل منهما الربع قاله سند[4]، عيسى عن ابن القاسم: من اشترى سلعة فأشرك فيها غيره ثم استوضع البائع فوضع له فإن الشريك يدخل معه في الوضيعة، ولو استوضعه الشريك الآخر لم يدخل المشتري فيها، ولو شرك فيها اثنيْن فوضع لأحدهما لم يدخل الآخر، بخلاف ما لو باعها فللاثنيْن[5]، انتهى، من النوادر في باب الشركة قال فيها: إن أشركت في

---

[1] ساقطة من "ج".

[2] (2 / 573).

[3] ينظر: عقد الجواهر الثمينة (2 / 114).

[4] ينظر: منح الجليل (2 / 709).

[5] ينظر: البيان والتحصيل (12 / 17 . 31).

سلعة أو وليّتها رجلا، ثم حطك بائعك لم يلزمك ذلك فيمن ولّيته، واختلف في الشركة فقال الآخر: أن الوضيعة لمن ولّى الصفقة ولمن أشركه، وسئل أشهب عن شركاء ثلاثة في سلعة يتقاومونها، فخرج واحد، وبقيت لاثنيْن بربح دينار، ثم استوضع الخارج البائع فوضعه دينارا فللاثنيْن الرد، إلا أن يجعل الدينار بينهم أثلاثاً[1]،[ابن رشد: لا يستقيم هذا؛ لأن الخارج إن كان ولى الصفقة واشتر السلعة وحدهن ثم أشرك الاثنين لزم كون الوضيعة بينهم، فقوله: "لشريكه رد البيع إلا أن يجعل الدينار بينهم أثلاثا"][2]لا يصح، وإن كان من وضع له الدينار لم يلِ الشراء وحده، بل كان شراؤهم صفقة واحدة فالدينار له خاصة على مذهب الإمام مالك وأصحابه، خلافاً للفقهاء السبعة، وهذا فيما لم يوجب الحكم الشركة بينهم، وإلا فلا خلاف أن الوضيعة لجميعهم، وهذا كله في وضيعة تشبيه، وإلا فهي لمن وضعت له[3]، انتهى، ***وَإِنْ وَلَّيْتَ*** أو أشركت شخصاً ***مَا اشْتَرَيْتَ بِمَا اشْتَرَيْتَ*** ولم تذكرها ولا ثمنها قال في المدونة: أو سمّيت أحدهما ***جَازَ وَإِنْ لَمْ تُلْزِمْهُ*** المبيع، فإن اشترطت له الخيار أو سكت ***وَلَهُ الْخِيَارُ*** إذا رأى وعلم الثمن، وسواء كان الثمن عيناً أو عرضاً أو حيواناً، وعليه مثل صفة العرض [بعينه][4]أو الحيوان، وإن ألزمته لم يجز وفسد، قال فيها: لأنها مخاطرة وقمار[5]، انتهى، ولو كان بلفظ البيع فسد في صورتي الالتزام والسكوت، إلا أن يشترط الخيار، قال التونسي: لفظ الشركة والتولية ما لم يره المولِي جائز، وكأنه مشروط [له][6]الخيار إذا رأى وقد وجب ذلك على المولي، بخلاف لفظ البيع هو على الإلزام، ويفسد بذلك البيع حتى يشترط المشتري الخيار، انتهى، ولو فرض أن الجهالة من جانب المولِي والمشرِك بالكسر لم يجز على الإلزام له كما اشترى له وكيله شيئا لا يعلمه، أو لا يعلم ثمنه، فلا يجوز توليته فيه على الإلزام، ولو شرط لنفسه الخيار إذا علم جاز، فلزوم العقد مع الجهالة لا يفيد من أي جانب منهما، قاله العوفي[7]، قلت: وانظر هل السكوت غير مضر من كل منهما، فقد نصوا على

---

[1] ينظر: النوادر والزيادات (7 / 344 . 345).

[2] ساقطة من "ت".

[3] ينظر: البيان والتحصيل (12 / 17).

[4] ساقطة من "ت".

[5] ينظر: المدونة (3 / 130)، وتهذيب المدونة (1 / 506).

[6] ساقطة من "ت".

[7] أبو يحيى هارون بن عبدالله بن الزهري العوفي المكي، نزيل بغداد، الفقيه الثابت الفاضل، روى عن مالك، وسمع ابن وهب وابن أبي حازم، والمغيرة الواقدي، روى عنه يحيى بن عمر، ويوسف بن عبد الأعلى، وغيرهما، كان أعلم من صنف الكتب في مختلف قول مالك، ت: 232هـ. ينظر/ الأعلام (61/8)، الديباج المذهب (صـ 428)، شجرة النور الزكية (صـ 57).

جوازه مع جهل المولَى بالفتح، وانظره في جانب المولِي بالكسر، ***وَإِنْ عَلِمَ*** المولَى بالفتح ***بِأَنَّهُ*** أي: المبيع ***عَبْدٌ*** ولم يعلم ثمنه ***ثُمَّ عَلِمَ بِالثَّمَنِ فَكَرِهَ*** لغلائه مثلا ***فَذَلِكَ لَهُ***، ونحوه في المدونة، قال فيها بأثر ما سبق: وإن أعلمته أنه عبد فرضي، ثم سمّيت له الثمن فلم يرض فذلك له، وهذا من ناحية المعروف يلزم المولّي بلزوم المولِي، ولا يلزم المولَّى إلا أن يرضى، وأما إن كنت بعت منه عبدا في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد، ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره؛[لأن البيع وقع على الإيجاب والمكايسة، ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره][1] جاز وإن كان على المكايسة[2]، انتهى.

ولما كانت الأبواب التي تطلب فيها المناجزة ستة، كما قال ابن محرز في تبصرته[3]، ***وَالْأَضْيَقُ*** في أبواب منع التأخير ***صَرْفٌ***، إذ يضر فيه طول المجلس والمفارقة ولو قريباً أو غلبة، ***ثُمَّ إِقَالَةُ طَعَامٍ***؛ لأنه اغتفر فيه الذهاب إلى البيت والإقالة والتوكيل على القبض قبل الافتراق، وكذا يجوز أن يوكّل البائع من يدفع لك ثمنك، وأن توكّل أنت من يقبض لك ولو بعد ذهابك في إقالة الطعام، ولا يجوز شيء من ذلك في الصرف، اللخمي: إن كان رأس المال عبداً أو ثوباً فأقاله في الطعام على أن يقبضه على يوم أو يومَيْن لم يجز، واختلف في تولية العروض فمنعه ابن القاسم ورآه فسخ الدَيْن في الدَيْن، وأجازه أشهب وهو أحسن[4]، ***ثُمَّ تَوْلِيَةٌ***، وفي رتبتها ***وَشَرِكَةٌ فِيهِ***، أي: في الطعام؛ لأنه اختلف في جواز التأخير فيهما بالشرط المقدّر المذكور، ***ثُمَّ إِقَالَةُ عُرُوضٍ***، ***وَ***في رتبته ***فَسْخُ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ***، وتقدم المنع لابن القاسم لا عند أشهب، ***ثُمَّ بَيْعُ الدَّيْنِ*** ،فمنع تأخيره في المدونة[5] القدر المذكور، وأجازه اللخمي، وهو أصوب لتحريمه بالسنة، وتحريم فسخ الدَيْن بالكتاب[6]، ***ثُمَّ ابْتِدَاؤُهُ***؛ لتجويزهم فيه التأخير اليومَيْن والثلاثة بشرط، قال بعض: والظاهر تسوية ما عدا الصرف وابتداء الدّيْن

---

[1] ساقطة من "ج".

[2] ينظر: المدونة (3 / 130)، واللفظ في تهذيب المدونة (1 / 506).

[3] ينظر: الشرح الكبير لبهرام (3 / لوحة رقم: 51).

[4] ينظر: مواهب الجليل (6 / 432).

[5] (3 / 123 . 124).

[6] ينظر: مواهب الجليل (6 / 432)، قال الإمام العدوي في حاشيته على كفاية الطالب الرباني (3 / 372 . 373): "فسخ الدين في الدين أشد الثلاثة في الحرمة، ويليه بيع الدين بالدين، وأخفها ابتداء الدين بالدين؛ لأنه يجوز في رأس المال التأخير ثلاثة أيام، وكان فسخ الدين أشد حرمة لأنه من ربا الجاهلية، والربا محرم بالكتاب، وسنة، وإجماعا، وأما الآخران فتحريمهما بالسنة، وهو أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو بالهمزة: النسيئة بالنسيئة، أي الدين بالدين، وهو عند الفقهاء ثلاثة أشياء: بيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وفسخ الدين بالدين".

بالدّيْن على المشهور، وأنه يضر تأخير الجميع ولو قلّ، ولا فرق بينها إلا في وجود الخلاف في بعضها[1]. والله تعالى أعلم.

[1] ينظر: منح الجليل (2 / 710).

الخاتمة

بمنه وتوفيقه- جل وعلا-أنهيت هذا العمل الذي هو تحقيق ودراسة جزء من كتاب ((تيسير الملك الجليل لجمع شروح وحواشي خليل)) لمؤلفه: سالم بن محمد بن ناصر الدين السنهوري المتوفى سنة1015هـ .

وهذه الدراسة والتحقيق لاستكمال متطلبات درجة الإجازة العالية "الماجستير".

وقد حاولت أن أقدم بعض هذا الكتاب محققا, وأن أظهره للقارئ الكريم وفق المنهج المتبع في الدراسة والتحقيق, ومن خلال دراستي وتحقيقي لهذا الجزء من الكتاب توصلت إلى الفوائد الآتية:-

1-أن هذا الكتاب هو شرح على مختصر أبي الضياء خليل, الذي امتاز بجمع المسائل واستيعابها, وتحريرها, واختص بتبيين ما به الفتوى, وما هو الأرجح والأقوى.

2-أحاط الشيخ سالم السنهوري بمجموعة من المعارف والعلوم؛ مكنته من شرح المختصر بأسلوب واضح, وبعبارات سهلة لا يصعب على القارئ فهمها.

3-امتاز هذا الشرح بثرائه وقيمته العلمية الكبيرة؛ لوفرة المصادر التي استمد منها شرحه والتي تخص أمهات الفقه المالكي, بالإضافة إلى كتب بعض المتأخرين التي تعتبر بمثابة تحقيق وتأصيل للمذهب.

4- أن الشيخ سالم السنهوري استعمل في شرحه العديد من الأدلة التي ساقها للاستدلال بها على الأحكام, وهذا له مزية عن غيره من الكتب التي تقتصر على ذكر الحكم دون الدليل.

5-أن الشيخ سالم السنهوري كان يعرض المسائل الخلافية على مذهب الإمام مالك, ويبين الخلاف بين فقهاء المالكية فحسب, ولا يكاد يعدل عن ذلك إلا في النادر, كما تبين ذلك جليا واضحا من خلال هذا البحث.

6-اتصف الشيخ سالم السنهوري بأمانة في نقل أقوال وآراء الفقهاء, ودقة في ضبط الأقوال وتمحيصها وعزوها لأصحابها.

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الآية	الصفحة
{أم تسألهم خرجا فخراج ربك خير}.	164
{أولئك لهم اللعنة}.	174
{فأوف لنا الكيل}.	180

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الحديـــــــث	الصفحة
{أتبيعه بدرهم؟ فقال: لا}	167
{إن بايعت فقل لا خلابة}،	171
{بيعوها ولو بضفير}	167
{عهدة الرقيق ثلاث}	173
{غبن المسترسل ظلم}	166
{من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه}	195
{من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة}	210
{من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام}	114
{من بنى مسجدا ولو بقدر مفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة}	167
{لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم}	167
{لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظريْن "بعد أن يحلبهما" إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وصاعا من تمر}	111
{لا عدوى ولا طيرة}	97
{لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض}	166

{لا يورد ممرض على مصحّ}	98
نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن تباع السلع حين تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم.	195
نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه.	197
كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم . أن نبيعه حتى ننقله من مكانه.	197
{وأنت في كل سلعة ابتعتها على خيار ثلاثة ليال}	171

فهرس الأعلام

اسم العلـــــــــــم	الصفحة
أبان بن عثمان بن عفان	172
إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي	64
إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي	63
إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي الحسن علي بن فرحون	107
إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبيد بن محمود الغرناطي	62
إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو، أبو عمران النخعي	117
أبو أشهب بن عبد العزيز بن داوود القيسي العامري الجعدي	53
أبوبكر أحمد عبدالرحمن الخولاني القيرواني	53
أبو بكر محمد بن أحمد ، يعرف بابن محرز	54
أبو بكر محمد بن عبدالله، المعروف بابن العربي	48
أبوبكر محمد بن عبدالله بن يونس	49
أبو القاسم بن أحمد البرزلي	107
أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمذاني، المعروف بابن الهندي	75
أحمد بن عبد الرحمن الزليتني، المعروف بحلولو	158
أحمد بن المعذّل بن غيلان بن الحكم العبدي البصري	131
أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال أبو عمر ابن القطان	106
أحمد بن هارون بن أحمد بن جعفر بن عات	156
إسحاق بن يحيى بن مطر الأعرج الورياغلي أبو إبراهيم	74
إسماعيل بن حماد الجوهري	50

أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري.	**60**
جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي	**167**
جمال الدين عثمان، المعروف بابن الحاجب	**47**
حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي	**50**
حبّان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول بن النجار الأنصاري	**171**
الحسن بن أبي الحسن يسار البصري.	**173**
خلف أبو سعيد بن عمر، المعروف بابن أخي هشام	**110**
داوود بن جعفر بن الصغير	**109**
راشد بن أبي راشد الوليدي	**74**
زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن مالك بن النجار	**195**
سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب	**46**
سليمان القاضي أبو الوليد بن خلف الباجي	**53**
سمُرة بن جندب بن هلال الفزاري	**173**
شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي	**117**
صالح بن محمد الفاسي الهسكوري	**74**
عبد الأعلى بن وهب بن عبدالرحمن	**176**
عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي	**50**
عبدالحميد بن محمد المعروف بابن الصائغ	**47**
عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري	**161**
عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة.	**51**
عبدالرحمن بن محمد الكناني المعروف بابن الكاتب.	**76**
عبدالسلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني.	**56**

عبدالعزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي، المعروف بابن بزيزة	**174**
عبدالله بن أبي زيد القيرواني.	**83**
عبدالله بن الزبير بن العوام	**172**
عبدالله بن ذكوان أبو عبدالرحمن التابعي، المعروف بأبي الزناد	**172**
عبدالله بن علي بن الحسين الشيبي.	**75**
عبدالله بن علي بن عبدالله بن عبدالعزيز بن سلمون.	**107**
عبدالله بن عمر بن الخطاب	**196**
عبدالله بن محمد بن القاضي أبي شيبة	**172**
عبدالله بن محمد بن شاس	**46**
عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي	**51**
عبدالملك بن سراج بن عبدالله ابو مروان	**97**
عبد الملك بن مروان السلمي القرطبي البيري، المعروف بابن حبيب.	**47**
عبيدالله بن الحسن بن الجلاب	**142**
عبيد الله بن محمد بن عبيدالله أبو مروان بن مالك	**123**
عبيدالله بن يحيى بن يحيى الليثي	**109**
عثمان بن عيسى بن كنانة	**87**
علي بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار	**48**
علي بن حمزة بن عبدالله بن عثمان، الإمام أبو الحسن الكسائي	**102**
علي بن زياد أبو الحسن التونسي العبسي	**71**
علي بن سعيد أبو الحسن الرجراجي	**90**
علي بن عبدالله بن إبراهيم بن محمد بن عبدالله المتيطي	**96**
علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي	**51**

علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بابن القابسي	**58**
علي بن محمد الزرويلي . أبو الحسن.	**53**
عمر بن أبي اليمن علي بن سالم . تاج الدين الفاكهاني	**59**
عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح القرشي العدوي	**103**
عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم	**117**
عمر بن محمد التميمي، المعروف بأبو حفص العطار	**207**
عمرو أبو الفرج بن عمرو الليثي القاضي	**67**
عيّاض بن موسى بن عيّاض اليحصبي	**53**
عيسى بن دينار بن وهب القرطبي	**85**
عيسى بن سهل الأسدي القرطبي . ابن سهل	**92**
فرج بن قاسم بن لبّ الثعلبي أبو سعيد الأندلسي	**91**
فضل بن سلمة بن جرير البجائي	**78**
قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني	**106**
مالك بن أنس بن مالك بن عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي	**47**
مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري	**113**
محمد بن إبراهيم بن زياد، المعروف بابن المواز	**51**
محمد بن إبراهيم بن محمد بن إبراهيم عياش، يعرف بابن الحاج	**91**
محمد بن أبي الحسن علي بن أبي العطاء، المعروف بابن دقيق العيد	**49**
محمد بن أحمد بن رشد القرطبي	**49**
محمد بن أحمد بن عثمان بن عمر التونسي، المعروف بالوانُّوغي	**163**
محمد بن إدريس الشافعي	**45**
محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري	**113**

محمد بن حسن اللقاني، الشهير بناصر الدين اللقاني	**51**
محمد بن القاسم بن شعبان أبو إسحاق	**180**
محمد بن سعيد الأنصاري . ابن زرقون.	**113**
محمد بن سليمان بن سومر الزواوي أبو عبدالله	**186**
محمد بن عبدالسلام الهواري التونسي	**45**
محمد بن عبدالله بن عبدالحكم	**99**
محمد بن عبدالله بن أبي زمنين	**110**
محمد بن عتاب	**106**
محمد بن علي بن عمر التميمي المازري	**49**
محمد بن عمر بن فتوح التلمساني . أبو الفتوح.	**93**
محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك الترمذي	**115**
محمد بن محمد بن عرفة	**45**
محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزّالي.	**70**
محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب الزهري	**173**
محمد بن الوليد بن محمد بن خلف، المعروف بالطرطوشي	**98**
محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة	**66**
المغيرة بن عبدالرحمن المخزومي.	**55**
موسى بن حمد بن عبدالملك الغرناطي . ابن سعيد.	**107**
موسى بن عيسى الفاسي . أبو عمران	**52**
نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم أبو رويم المدني	**164**
النعمان بن ثابت . أبو حنيفة	**46**
هارون بن عبدالله بن الزهري العوفي	**215**

هشام بن إسماعيل بن الوليد	**172**
واسع بن حبان بن منقذ الأنصار	**171**
يحيى بن حبان المازني الأنصاري	**171**
يحيى بن زكريا بن مزين	**109**
يحيى بن شرف بن مرّي بن حسن النووي	**98**
يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني	**112**
يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي	**86**

فهرس المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم برواية الإمام قالون عن نافع.

2. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، مكتبة عالم الفكر . القاهرة . الطبعة الأولى.

3. أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، امحمد سكحال المجاجي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 2001م.

4. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ليوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي، صححه: عادل مرشد، دار الأعلام . عمان الأردن .، الطبعة الأولى، 1423هـ .. 2002م.

5. أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعزالدين بن الأثير الجزري، تحقيق: عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، طبعة: بلا.

6. الإصابة في تمييز الصحابة، لأحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، طبعة: بلا، سنة 1853م.

7. اصطلاح المذهب عند المالكية، تأليف: محمد إبراهيم علي، دار البحوث، الطبعة الأولى، 1421هـ.

8. الأصول التي اشتهر انفراد إمام دار الهجرة بها، تأليف: فاتح زقلام، دار الكتب الوطنية، الطبعة الثانية، 2009م.

9. الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار الملايين ، الطبعة الخامسة عشرة، 2002م.

10. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام عبد الله مالك، لأحمد الونشريسي، دار الحكمة . طرابلس .، الطبعة الثانية، 1997م.

11. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان . الطبعة الثانية، 1406هـ . 1986م.

12. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار المعرفة، الطبعة السادسة، 1402هـ . 1982م.

13. بغية الوعاة في طبقات اللغويّين والنحاة، لجلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أو الفضل إبراهيم، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1399هـ . 1979م.

14. البيان والتحصيل، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1404هـ 1984م، الطبعة الثانية، 1408هـ . 1988م.

15. التاج والإكليل، بهامش مواهب الجليل، للمواق.

16. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: عبدالكريم العزباوي، مطبعة حكومة الكويت، الطبعة الثانية، 1407هـ .1987 م.

17. تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، تحقيق: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى، 2002 م.

18. التبصرة، لعلي بن محمد اللخمي، إصدارات وزارة الأوقاف . قطر .، الطبعة الأولى، 1432هـ.

19. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تأليف: القاضي عياض، تحقيق: محمد الطبخي، الطبعة الثانية، 1403هـ . 1983م.

20. التفريع، لعبيدالله بن الحسين بن الجلاب، تحقيق : د. حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408هـ . 1987م.

21. التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، لأبي الفضل عياض اليحصبي، تحقيق: عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم . بيروت لبنان . الطبعة الأولى، 1432هـ . 2011م.

22. تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات، لابن عبدالسلام الهواري، رسالة ماجستير لم تطبع، تحقيق: عبد المحسن سالم الكاتب، إشراف: د. محمد عمر المريض، جامعة طرابلس 2003م.

23. تنبيه الطالب لفهم لغات ابن الحاجب، لمحمد بن عبدالسلام الأموي، تحقيق: علي بن عبدالرحمن الجزائري، دار الضياء، الطبعة الأولى، 1432هـ . 2011م.

24. تهذيب التهذيب، لأحمد بن حجر العسقلاني، مؤسسة الرسالة، طبعة: بلا، 1416هـ، 1995م.

25. تهذيب الكمال، لجمال الدين المزي، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1403هـ . 1983م.

26. تهذيب المدونة، لمحمد البرادعي، تحقيق: أحمد المزيدي، دار الكتب العلمية . بيروت لبناد، الطبعة الأولى، 1427هـ . 2006م.

27. التوضيح، لخليل بن إسحاق المالكي، ضبطه وصححه: أحمد نجيب، مركز نجيبويْه، 1429هـ . 2008م.

28. الجامع، لأبي بكر بن عبدالله بن يونس، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1433هـ .2012م.

29. جامع الأمهات، لعثمان بن عمر بن الحاجب، تحقيق: أبو عبدالرحمن الأخضر الخضري، دار اليمامة . بيروت لبنان . الطبعة الثانية،1421هـ .2000م.

30. الجامع الكبير، لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1996م.

31. الجرح والتعديل، لعبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي، دار إحياء التراث العربي . بيروت لبنان .، الطبعة الأولى، 1372هـ . 1952م.

32. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لصالح الآبي الأزهري، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان .، الطبعة الأولى، 1418هـ . 1997م.

33. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، طبعة: بلا.

34. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن علي بن أحمد العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ، 2000م.

35. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان . الطبعة الأولى، 1402هـ . 1988م.

36. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لابن فرحون المالكي ، دار المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 1417 هـ . 1996م.

37. الذخيرة، لأحمد بن إدريس القرافي تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي . بيروت لبنان . الطبعة الأولى، 2002م.

38. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، حاشية ابن عابدين، لمحمد بن عابدين، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ . 2003م.

39. سنن ابن ماجه، لأبي عبدالله محمد القزويني، المعروف بابن ماجه، تحقيق: بشار عواد، دار الجيل . بيروت .، الطبعة الأولى، 1418هـ . 1998م.

40. سنن الدارقطني، تأليف: علي بن عمر الدارقطني، ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1424هـ . 2004م.

41. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان .، الطبعة الثالثة، 1424هـ . 2003م.

42. سير أعلام النبلاء، لشمس الدين الذهبي، تحقيق: حسين الأسد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1401هـ . 1981م.

43. الشامل، لبهرام بن عبدالله بن عبدالعزيز الدميري، ضبطه وصحّحه: أحمد بن عبدالكريم نجيب، مركز نجيبويْه للمخطوطات، الطبعة الأولى، 1429هـ . 2008م.

44. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية ومكتبتها، 1349هـ.

45. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد شهاب الدين الحنبلي، تحقيق: محمد الأرناؤوط، دار ابن كثير . دمشق .، الطبعة الأولى، 1406هـ . 1986م.

46. شرح التلقين، لمحمد المازري، تحقيق: محمد مختار السلامي، دار الغرب الإسلامي . تونس، الطبعة الأولى، 2008م.

47. شرح حدود ابن عرفة، لمحمد الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1993م.

48. شرح الحضيري على مختصر خليل، لعلي بن أبي بكر الحضيري، دراسة وتحقيق: امحمد عبدالسلام الدغبوش، رسالة ماجستير، العام الجامعي 2007 . 2008م.

49. شرح زروق على متن الرسالة، لأحمد بن محمد الفاسي، المعروف بزروق، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1427هـ . 2006م.

50 . شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا، دار القلم . دمشق .، الطبعة الثانية، 1409هـ . 1989م.

51. شرح منح الجليل على مختصر خليل، لمحمد عليش، دار صادر، طبعة: بلا.

52. شفاء الغليل في حل مقفل خليل، لمحمد بن أحمد بن غازي، تحقيق: أحمد نجيب، مركز نجيبويْه، الطبعة الأولى، 1429هـ.

53. الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عطار، مطبعة دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، 1990م.

54 . صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، طبعة: بلا، 1419هـ . 1998م.

55 . صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، طبعة: بلا، 1419هـ . 1998م.

56. صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية بالأزهر، الطبعة الأولى، 1347هـ 1929م.

57. طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي . بيروت لبنان . طبعة: بلا.

58. طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى، 1398هـ . 1978م.

59. طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، دار إحياء الكتب العربية، طبعة: بلا.

60. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبدالله بن شاس، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1423هـ . 2003م.

61. العين تأليف: الخليل بن أحمد الفراهيدي، طبعة: بلا.

62. فقه الإمام سعيد بن المسيّب، مطبعة الإرشاد، الطبعة الأولى، 1395هـ . 1975م.

63. القبس في شرح موطإ الإمام مالك بن أنس، لأبي بكر محمد بن العربي، تحقيق: محمد عبدالله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1992م.

64. القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع منها، تأليف: صالح السدلان، دار بلنسية، الطبعة الأولى، 1417هـ.

65. كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون، لحاجي خليفة، دار إحياء التراث العربي . بيروت لبنان .، طبعة: بلا.

66. لسان العرب، لابن منظور، دار صادر . بيروت لبنان . ط: بلا.

67. المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة بيروت لبنان، طبعة: بلا، 1409هـ . 1989م.

68. متن الرسالة، لعبدالله بن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية . بيروت لبنان ..

69. المحكم والمحيط الأعظم، تأليف: ابن سيده، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1421هـ . 2000م.

70. مختار القاموس، للطاهر الزاوي، الدار العربية للكتاب، الطبعة الأولى، 1383هـ . 1964م.

71 . مختصر خليل، صححه وعلق عليه: الطاهر أحمد الزاوي، دار المدار الإسلامي، الطبعة الثانية، 2004م.

72. المدونة الكبرى، للإمام ماك بن أنس، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان ..

73. مسند الإمام أحمد، تحقيق: أحمد شاكر، دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى، 1416هـ . 1995م.

74. مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبدالله بن أبي شيبة، تحقيق: حمد الجمعة ومحمد اللحيدان، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1425هـ . 2004م.

75. مصنف عبدالرزاق، لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، المكتبة الإسلامية . بيروت لبنان .، الطبعة الأولى، 1391هـ . 1972م.

76. معجم الأدباء، لياقوت الحموي، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1993م.

77. معجم البلدان، لياقوت الحموي، دار صادر، ط: بلا، 1399هـ . 1979م.

78. المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد الطبراني، مكتبة ابن تيمية، ط:2، 1404هـ . 1983م.

79. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، لمحمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة . القاهرة . ط: بلا.

80. معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط: 4، 1425هـ . 2004م.

81. المعونة، للقاضي عبدالوهاب علي بن نصر المالكي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان .، الطبعة الأولى، 1418هـ . 1998م.

82. مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، الطبعة الأولى، 1418هـ . 1997م.

83. المقدمات الممهدات، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408هـ.

84. المهذّب في فقه الإمام الشافعي، لإبراهيم بن علي الشيرازي، ضبطه وصحّحه: زكريا عميرات دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416هـ . 1995م.

85. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن محمد المغربي، المعروف بالحطاب، ضبطه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية . بيروت لبنان .، 1416هـ . 1995م.

86 . الموطأ، للإمام مالك بن أنس، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة: بلا، 1406هـ . 1985م.

87. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحلّ مشكلاتها، لعلي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، مركز التراث الثقافي المغربي، الطبعة الأولى، 1428هـ . 2007م.

88. المنتقى شرح موطأ مالك، لأبي الوليد سليمان الباجي، دار الكتاب العربي . بيروت لبنان . الطبعة الأولى، 1332هـ.

89. النجوم الزاهرة في تراجم القرّاء الأربعة عشر ورواتهم وطرقهم، تأليف: صابر حسن محمد أبو سليمان، دار عالم الكتب . الرياض .، الطبعة الأولى، 1419هـ . 1998م.

90. النكت والفروق، لعبد الحق بن هارون الصقلي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1430هـ . 2009م.

91. النوادر والزيادات، لعبدالله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبدالله الترغي ومحمد الدباغ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1999م.

92. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنبكتي، كلية الدعوة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1989م.

93. الوجيز، لمحمد الغزالي، ضبطه: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية . بيروت لبناد، الطبعة الأولى، 1425 هـ .2004م.

94. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لشمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر . بيروت لبنان . 1414هـ . 1994.

المخطوطات/

1. الشرح الكبير على مختصر خليل، لتاج الدين بهرام، مخطوط، الخزانة العامة، الرباط، رقم 1499 (1415)ح.

2. حاشية ناصر الدين اللقاني على التوضيح، مخطوط، مكتبة الأزهر، فن مالكي، رقم خاص(3339)، رقم عام(95362).

3. المختصر الفقهي، لابن عرفة، مخطوط، الخزانة العامة، الرباط، رقم (402 ق).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	5
القسم الدراسي/	
الفصل الأول: التعريف بالمصنف (الشيخ خليل، ومختصره)، وبالمؤلف (الشيخ سالم السنهوري، وشرحه).	12
المبحث الأول: التعريف بالمصنف (الشيخ خليل).	12
المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.	12
المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه.	12
المطلب الثالث: مكانته العلمية.	13
المطلب الرابع: مصنفاته.	13
المبحث الثاني: التعريف بالمختصر.	15
المطلب الأول: نسبته وسبب تأليفه.	15
المطلب الثاني: موضوعه.	15
المطلب الثالث: قيمة الكتاب وأهميته.	15
المطلب الرابع: شروحه.	16

المبحث الثالث: التعريف بالمؤلف (الشيخ سالم السنهوري، وشرحه). 18
المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده. 18
المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه. 18
المطلب الثالث: مكانته العلمية. 19
المطلب الرابع: مصنفاته. 19
المبحث الرابع: الحياة السياسية والاقتصادية التي عاش فيها. 20
المطلب الأول: الحياة السياسية. 20
المطلب الثاني: الحياة الاقتصادية. 21
المبحث الخامس: التعريف بشرح السنهوري على المختصر. 24
المطلب الأول: نسبته وسبب تأليفه. 24
المطلب الثاني: قيمة الكتاب وأهميته. 25
الفصل الثاني: منهجية الشيخ سالم السنهوري في شرحه للمختصر، ومنهجي في التحقيق، ووصف النسخ. 27
المبحث الأول: منهجية الشيخ السنهوري في شرحه للمختصر. 27
المطلب الأول: المصادر التي اعتمد عليها الشيخ في شرحه. 27
المطلب الثاني: أدواته في الشرح. 28

المطلب الثالث: أسلوبه في الشرح. 30

المطلب الرابع: منهجه في الاستدلال. 32

المطلب الخامس: نقده لقول المصنف. 35

المطلب السادس: الصيغ والعبارات المستعملة. 35

المبحث الثاني: منهجي في التحقيق، ووصف النسخ المعتمدة في التحقيق. 36

المطلب الأول: منهجي في التحقيق. 36

المطلب الثاني: وصف النسخ المعتمدة في التحقيق. 37

نماذج من صور المخطوط. 39

القسم التحقيقي/

بيع الخيار. 45

النوع الأول: خيار التروي. 45

فساد بيع الخيار. 55

رافع الخيار. 66

جناية المتبايعيْن. 80

بيع الاختيار. 82

النوع الثاني: خيار النقيصة، أو الرد بالعيب. 90

التغرير الفعلي، أو التصرية. 110
موانع الرد بالعيب. 115
تنازع المتبايعيْن في العيب أو في سبب الرد. 149
حكم الغلة. 160
عهدة الرقيق. 168
كيفية القبض في العقار. 183
بيع الطعام قبل قبضه. 195
الرخصة في استثناء الإقالة والتولية والشركة. 203
الخاتمة. 217
الفهارس العامة. 218
فهرس الآيات القرآنية. 219
فهرس الأحاديث النبوية والآثار. 220
فهرس الأعلام. 222
فهرس المصادر والمراجع. 228
فهرس الموضوعات. 238