

( كتاب جامع البيوع الأول<sup>(١)</sup> )

(١) ما بين القوسين ساقط في ص ت وثبت في نسخة ق ٣ - وهو الصواب.



## من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب الرطب باليابس

قال<sup>(٢)</sup> سحنون: قال عبد الرحمان بن القاسم في القصيل الذي يشتريه الرجل فيصير بعضه حباً؟ قال: يعدل بقدر الفدادين ويقاس، فإن كان الذي حبب منه الثلث أو الثلثان رجع على حساب ذلك، وليس في ذلك قيمة، وإنما يقدر بالقياس والتحري، وليست فيه قيمة. قلت إن بعضه يكون أجود من بعض؟ قال: يقدر على ذلك، يقال كم هذا الذي يجب من الذي أكل إن كان الثلث أو الثلثان على قدر جودته ورداءته؟ قال والبلح أيضاً كذلك<sup>(٣)</sup> على التقدير<sup>(٤)</sup> إذا أزهى بعضه.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة وغيرها من أن الرجل إذا اشترى القصيل على أن يقضه فلم يقضه حتى حبب، أن البيع ينتقض فيه، كما لو اشتراه على أن يتركه حتى يحبب؛ لأن البيع إذا كان ينتقض في جميعه إذا حبب، أن ينتقض فيما حبب منه إذا حبب بعضه، وسواء غلبه الحب فيه دون توان، أو تواني في قطعه حتى

(٢) من هنا بدأ اضطراب نسخة ت، فقدمت كتابي العيوب والمرايحة، واخرت كتاب جامع البيوع.

(٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (مثل ذلك).

(٤) جملة (على التقدير) ساقطة في ت.

حبب قصداً منه لنتفض البيع لاستغلائه إياه، وما أشبه ذلك؛ ولو توانى في قطعه فرافعه البائع إلى السلطان، ففضى عليه بتعجيل قطعه قبل أن يحبب فلم يفعل حتى حبب، أو حبب في خلال<sup>(٥)</sup> الخصام؛ لوجب أن ينتفض البيع فيه أيضاً. قال ذلك أصبغ، ورواه عن ابن القاسم؛ وقوله: إذا حبب بعضه أنه يعدل بقدر الفدادين ويقاس، وليس فيه قيمة؛ يريد ليس فيه قيمة تختلف باختلاف الأوقات، كالرأس مع الخلفة إذا اشتراه وشرط خلفته، فحصد الأصل وترك الخلفة حتى حبب؛ أن البيع ينتفض فيها بقيمتها من قيمة الأصل، يقال كم قيمة القصيل يوم وقع البيع فيه دون خلفة، وكم قيمة حينئذٍ باسئراط خلفته؛ فإن كانت قيمة القصيل دون خلفته عشرة، وقيمته باسئراط خلفته خمسة عشر؛ علم أن الخلفة وقعت في الثلث، فيرجع المبتاع على لبائع بثالث الثمن، وتكون الخلفة التي حببت له، لانتقاض البيع فيها دون الأصل؛ وأما الأصل إذا حبب بعضه، فما حبب منه، فينتفض البيع فيه بمقداره من الثمن نصفه بنصف الثمن، وثلثه بثالث الثمن؛ وما كان من الأجزاء على هذا، ويعرف قدر ما حبب منه مما لم يحبب بالقياس والكيل، يكال الفدان ويقاس، فيعلم ما يبيع ما حبب منه مما لم يحبب، فيرجع المبتاع بقدر ذلك من الثمن؛ وهذا إذا كان القصيل معتدلاً مستويًا في الطيب واللفة<sup>(٦)</sup>. وأما إن كان بعضه أطيب وألف من بعض، فلا بد فيه من القيمة على قدر جودته وردائه على ما قال؛ لأن ذلك يكون كالأصناف، لو اشترى قصيل قمح وشعير وقرط صفقة واحدة، فحبب<sup>(٧)</sup> بعض تلك الأصناف، انتفض البيع فيه بما ينوبه من الثمن على القيمة، والقيمة في ذلك يوم وقعت الصفقة، لا يوم جز منه ما جز، ولا يوم حبب منه ما حبب؛ وكذلك قال في الجوائح من المدونة<sup>(٨)</sup> إن القصيل إذا اشترى جزء واحدة

(٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (حال).

(٦) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (واللفة) في ت.

(٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فتحبب).

(٨) انظر م ٥ - ج ١٢ : ٢٨.

فنصفه بنصف الثمن، ولا قيمة في ذلك؛ بخلاف ما يكون من المقائىء وشبهها بطوناً، وما يجني من الفواكه شيئاً بعد شيء، ولا يمكن حبس الأول منه على الآخر. وقوله والبلح أيضاً كذلك على التقديم إذا أزهى بعضه، يريد أن البلح إذا اشتراه على أن يقطعه فلم يقطعه حتى أزهى بعضه، أن البيع ينتقض فيما أزهى منه نصفه بنصف الثمن، أو ثلثه بثلث دون قيمة، وذلك إذا كان صنفاً واحداً مستوياً في الطيب؛ فإن اختلفت أصنافه، أو اختلف الصنف الواحد منه في الطيب؛ لم يكن في ذلك بد من القيمة كالقصيل سواء، ولا يجوز شراء البلح قبل أن يزهى إلا بشرط القطع؛ فإن وقع البيع مسكوتاً عنه<sup>(٩)</sup> فسخ، إلا أن يقطعه المشتري قبل أن يعثر عليه فلا يفسخ، لأنه يتبين<sup>(١٠)</sup> بقطعه أنه إنما اشتراه ليقطعه؛ على هذا يحمل ما وقع في البيوع الفاسدة، وبيع<sup>(١١)</sup> العرايا من المدونة<sup>(١٢)</sup>، لا على أنه اختلاف من القول على ما ذهب إليه بعض أهل النظر، وذلك بخلاف القصيل؛ لأنه يجوز بيعه وإن وقع مسكوتاً عنه<sup>(١٣)</sup> لم يشترط قطعه قبل أن يجب، فرق بين ذلك العرف في شراء القصيل، على أن يقطع والثمرة على أن يبقى؛ فيحمل كل واحد منهما في السكوت على ما جرى عليه عرف الناس فيه.

### مسألة

(قال ابن القاسم)<sup>(١٤)</sup> وسمعت مالكا يقول في الرجل يبيع الحائط فيه صنف واحد من الثمار حين يبدو صلاحه ولم يعم

(٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (عليه).

(١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (تبيين).

(١١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وبيوع).

(١٢) انظر م ٤ - ج ٩: ٢٦٨.

(١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (عليه).

(١٤) ما بين القوسين ساقط في ص ق ٣، ثابت في ت، والمعنى يقتضيه.

الحائط كله. قال إن كان طيبه ذلك متتابعاً فبيعه جائز، فأما الشيء المبكر، فلا يجوز بيع الحائط حتى يطيب طيباً متتابعاً. قال (١٥) وسمعت مالكا يقول في الرجل يبتاع الحائط فيه أصناف من التمر مختلفة، قد طاب بعضها وبقي بعض، قال لا أرى أن يباع منها إلا ما قد طاب، ويترك ما لم يطب. قال ابن القاسم: وسمعت مالكا يقول في الرجل يشتري الدالية وقد بدأت الحبة في العنقود أو (١٦) العنقودين (قد طابت) (١٧) وسائرهما لم يطب، والتينة كذلك، وما أشبه ذلك من الثمار؛ قال لا بأس به.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يبيع الحائط فيه صنف واحد من الثمار حين يبدو صلاحه ولم يعم الصلاح الحائط كله، أنه يبيع جائز إذا كان طيبه متتابعاً. يريد بالصنف الواحد أن يكون نخلاً كله، أو تيناً كله، أو رماناً كله؛ وإن اختلفت أجناس التمر، أو أجناس التين، أو أجناس الرمان؛ فيجوز بيع الحائط كله بطيب جنس واحد منه إذا كان طيب جميعه (١٨) متتابعاً يقرب بعضه من بعض. وقال ابن كنانة وإن لم يقرب بعضه من بعض إذا كان طيبه متصلاً لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر، ويقوم ذلك من قول مالك في رسم طلق في مسألة الجنسين؛ لأن البطين في الثمرة الواحدة كالجنسين من صنف واحد؛ وأما إذا كان الحائط أصنافاً من الثمر مثل عنب وتين ورمان، فلا اختلاف في أنه لا يجوز أن يباع ما لم يطلب من الأصناف بما طاب منها وإن قرب وتتابع، إلا أن يكون الذي لم يطب منها تبعاً لما طلب على (١٩) اختلاف في ذلك (٢٠).

(١٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال ابن القاسم) بزيادة (ابن القاسم).

(١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (والعنقودين).

(١٧) هكذا في ت ق ٣، وسقطت جملة (قد طابت) في الأصل.

(١٨) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (طيب جميعه... من بعض اذا كان) - في ت.

(١٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (طاب منها فلا اختلاف).

(٢٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فستذكره).

سندكره في آخر سماع أشهب إن شاء الله تعالى . وقوله (٢١) في الرجل يبتاع الحائظ فيه أصناف من الثمر مختلفة، قد طاب بعضها، وبقي بعض؛ إنه لا يباع منها إلا ما قد طاب، ويترك ما لم يطب؛ معناه في الأصناف المختلفة من الثمر، مثل تمر وتين وعنب ورمان؛ وكذلك الرواية فيه الثمر بالثناء المعجمة بثلاث لا بالثناء المعجمة باثنين، لأن الأصناف من الثمر يجوز أن تباع جميعاً بإزهاء بعضها؛ قيل إذا كان ذلك متتابعاً، وهو قول مالك . وقيل وإن لم يتتابع (٢٢) إذا لم ينقطع الأول حتى بدأ طيب الآخر، وهو قول ابن كنانة حسبما وصفناه . وقد كان مالك يقول أولاً إنه لا يجوز بيع الحائظ حتى يعمه الزهو، ولا يباع بإزهار النخلة والنخلتين ثم قال: لا بأس أن يباع بإزهاء النخلة والنخلتين؛ وقال إزهاء نخلة في خمسين مثل نخلة في ألف، وما أدركت الناس إلا على إجازته؛ قال ابن القاسم يريد فيما رأيت النخلة التي ليست بباكورة، وبعضه قريب من بعض؛ وقع ذلك في أصل السماع، وقيل إنه يجوز أن يباع الحائظ وإن لم يزه فيه شيء إذا قرب من الزهو وإزهاء ما حواليه، وكان الرمان (٢٣) قد أمنت فيه العاهات؛ وهو قول مالك في رسم أخذ يشرب خمراً بعد هذا، وإليه ذهب ابن حبيب وقال إنه القياس؛ فتحصل (٢٤) في هذه المسألة أربعة أقوال، أحدها، أنه لا يجوز بيع الحائظ حتى يعمه الزهو، والثاني أنه يجوز بيعه وإن لم يعمه الزهو إذا أزهى بعضه، وكان زهو سائرته قريباً (٢٥) متتابعاً . والثالث أنه يجوز بيعه إذا أزهى بعضه وإن لم يقرب زهو سائرته إذا اتصل طيبه ولم ينقطع الأول قبل أن يبدأ الثاني . والرابع أنه يجوز بيعه وإن لم يظهر فيه الزهو إذا ظهر فيما

(٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقوله).

(٢٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (بتابع).

(٢٣) هكذا ف ق ٣، وفي ت (الزمان) - بالزاي - ولعله تحريف.

(٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فتحصل).

(٢٥) كلمة (قريباً) ساقطة في ت.

حواليه وكان الرمان<sup>(٢٦)</sup> قد أمنت فيه العاهات، وما<sup>(٢٧)</sup> استعجل زهوه من الثمار بعارض وسبب من مرض في الثمرة وما أشبه ذلك، فلا اختلاف في أنه لا يستباح به<sup>(٢٨)</sup> بيع ذلك الحائط وستأتي هذه المسألة أول رسم من سماع أشهب، وفي آخر رسم منه - إن شاء الله.

### مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول لا ينبغي بيع الطعام على شرط إن أدركته الصفقة، مثل الزرع القائم إذا يبس واستحصد<sup>(٢٩)</sup>؛ قال سحنون وسئل ابن القاسم عن هذا، فقال ذلك رأيي ما كان في البيوت من الطعام المخزون، لأنه أمر لا يدري ما فيها وليست بمنزلة السلع؛ قال سحنون وهذا عندي في<sup>(٣٠)</sup> الجزاف.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم وسحنون يبين قول مالك ويفسره<sup>(٣١)</sup>، فمعنى قوله لا ينبغي بيع الطعام على شرط إن أدركته الصفقة على ما فسراه به، أي لا يجوز بيع الطعام الغائب جزافاً على الصفقة، ولا يقام من قوله إن ذلك لا يجوز على شرط إن أدركته الصفقة، دليل على أن ذلك يجوز إن لم يشترط الصفقة، بل لا يجوز على حال: شرط<sup>(٣٢)</sup> الصفقة أو لم يشترطها؛ إذ لا يجوز أن يشتري على الصفقة إلا ما يجوز أن يسلم فيه على الصفقة؛ فكما لا يجوز أن يسلم في الطعام على الصفقة جزافاً،

(٢٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (الزمان أمنت) - باسقاط (قد).

(٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقد).

(٢٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيه).

(٢٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (ويستحصد)، ونسخة (ت) أنسب.

(٣٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (من).

(٣١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بين... وتفسيره).

(٣٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشترط).

فكذلك لا يجوز أن يتناع طعام غائب على الصفة<sup>(٣٣)</sup> جزافاً. وقوله مثل الزرع القائم إذا بيس واستحصد، يحتمل أن يريد بذلك أن ذلك لا ينبغي، كما لا ينبغي في الزرع القائم أن بيس واستحصد؛ وإن يريد بذلك أن ذلك، ينبغي. والتأويل الأول هو الصحيح، لأن المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، أنه لا يجوز أن يسلم في فدادين من زرع على صفة، فكذلك لا يجوز أن يتناعها على صفة؛ وأما التأويل الثاني، فلا يصح إلا على مذهب أشهب الذي يجيز أن يسلم في القصيل على فدادين موصوفة؛ ولو كان المبتاع قدر المصبر<sup>(٣٤)</sup> والزرع، ثم اشترى ذلك من صاحبها على رؤيته المتقدمة وهو غائب عنها؛ لجاز ذلك، اشترط الصفقة أو لم يشترطها<sup>(٣٥)</sup>؛ وقد نص على جوازه<sup>(٣٦)</sup> ابن حبيب في الواضحة، وقد فرق في هذا في المدنية<sup>(٣٧)</sup> من رواية ابن القاسم عن مالك من الطعام المصبر والزرع<sup>(٣٨)</sup> القائم، فمنع أن يشتري الطعام المصبر وهو غائب عنه على روايته المتقدمة، وأجاز ذلك في الزرع القائم وهي تفرقة لاحظ لها في النظر، فالله أعلم بصحتها.

### مسألة

قال ابن القاسم قال مالك: إذا بيعت الجارية وعليها حلي وثياب، ولم يشترط البائع ولا المبتاع، فهو للبائع؛ ولا ينقض البيع لذلك، إلا ما يكون لها مما<sup>(٣٩)</sup> لا يزين به فهو لها؛ قال ابن

(٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (الصفقة).

(٣٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (الصبرة).

(٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (اولا).

(٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (جوازها).

(٣٧) عبارة (في المدنية) ساقطة في ت.

(٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (الطعام).

(٣٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (من المال).

القاسم وما كان مما ليس لها مما تزين به، فلا ينبغي أن يشترطه المبتاع؛ قال سحنون: من الحلبي، فأما الثياب فلا بأس به؛ قال (٤٠) ابن وهب وسمعت مالكا يقول في الرجل يشتري الجارية عليها ثوب الوشي الحسن، فيريد البائع أن يأخذه، ويقول المشتري ليس هذا من الشيء الذي يكون للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع؛ قال مالك أرى إذا كانت الجارية فارهة عليها الثوب اليسير الثمن، وهو نحو بذلته عند أهلها، فإني لا أرى للبائع نزعها؛ فأما الثوب الجيد الذي إنما لبسته لتزين به، وأشبه ذلك؛ فإني أراه للبائع؛ هذه المسألة لعبد الله بن وهب في سماعه من مالك (٤١).

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة، لأن ما زينت به الجارية عند البيع من الحلبي والثياب، لا يدخل في البيع، إلا أن يشترطه المبتاع. فقوله: إن الجارية إذا بيعت وعليها حلبي وثياب، لم يشترط البائع ولا المبتاع أنه للبائع، ولا ينقض البيع لذلك؛ يريد إن كان وقع بذهب وعليها حلبي ذهب، بين في المعنى؛ لأن الحلبي للبائع، ولا يدخل في البيع إلا باشتراك المبتاع له؛ وإذا كان الحلبي والثياب للبائع، فيلزم البائع أن يكسوها كسوة تصلح لمثلها للبدلة. وقيل لا يجب ذلك عليه إذا لم يشترطه المبتاع، فإن اشترط ذلك المبتاع، لزم البائع؛ واختلف إن اشترط البائع ألا يكسوها، وأن يأخذها المبتاع عريانة؛ ففي سماع أشهب من كتاب العيوب أن شرطه باطل، وعليه أن يكسوها؛ وقيل شرطه عامل، وهو الصحيح؛ وقد مضى القول على ذلك في سماع أشهب المذكور. وقوله إلا ما يكون لها

(٤٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال ابن حبيب: قال ابن وهب) - بزيادة (قال ابن

حبيب).

(٤١) هكذا في ق ٣، وفي ت (عن مالك بن أنس).

مما<sup>(٤٢)</sup> تزين به فهو لها يريد الحلي والثياب وإن كان الحلي حلي ذهب، فاشتراها بذهب؛ لأنه تبع لها من أجل أنه مالها. (وكذلك لو كان<sup>(٤٣)</sup>) الحلي الذي زينت به لها، فاستثناه المشتري، لجاز ذلك\* وإن كان حلي ذهب فاشتراه بذهب؛ وأما إذا لم يكن لها، فاستثناه المشتري، فلا يجوز إن كان الحلي ذهباً فاشتراها بذهب أو فضة؛ إلا أن يكون مصوغاً بما معه من اللؤلؤ والحجارة غير منفصل عنه وهو تبع له فيجوز، وقول سحنون مفسر لقول ابن القاسم؛ إذ لا إشكال في أنه يجوز للمشتري أن يستثني ما عليها من الثياب التي زينت بها، وإنما لا يجوز له أن يستثني ما عليها إن كان حلي ذهب فاشتراها بذهب؛ إلا أن يكون الحلي غير منفصل عما معه من الحجارة، وهو في حيز التبع له على ما ذكرناه؛ وهذه الرواية تفسير ما مضى في سماع أشهب من كتاب الجهاد، وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وقد مضى القول على ذلك هناك.

## مسألة

قال مالك في الرجل يشتري الزق ويزعم صاحبه أن فيه عشرة أقساط بقمح جزافاً: أكره ذلك إذا قبضه بكيل صاحبه، قال سحنون قال لي ابن القاسم لم أجد لهذه المسألة معنى، ولا أرى به بأساً؛ قال سحنون قول مالك الصواب، قال سحنون وقد قاله المخزومي.

قال محمد بن رشد: إنما كرهه إذا أعطاه الزيت على التصديق، لأنه قد يفارقه ثم يكيله بحضرة بينة لم تفارقه منذ أخذه من صاحبه، فيجده ينقص نقصاً بيناً، فيرجع عليه في الطعام بمقدار ما نقص من الزيت؛ فلم

(٤٢) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة كلمة (لا).

(٤٣) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

+ يتناجزا بيع الطعام عند ما تبايعا، ولا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا يداً بيد لا يفترقان وبينهما عمل؛ وقد قال أشهب لا يجوز التصديق في الصرف ولا في تبادل الطعامين، وقاله ابن المواز لهذه العلة، مثل قول سحنون والمخزومي؛ وقد روى ابن نافع عن مالك إجازة ذلك، مثل قول ابن القاسم؛ ووجه ذلك أن التناجز قد حصل بينهما بالتقابض، وما يطرأ بعد ذلك من وجود النقصان الذي<sup>(٤٤)</sup> تقوم عليه البيعة فيوجب أن يرد من الطعام بمقدار ما نقص من الزيت، لا<sup>(٤٥)</sup> يؤثر في صحة العقد؛ كما لا يؤثر في صحة الصرف ما يوجد فيه بعد التناجز من زائف أو ناقص، إذ لم يأخذه على أن يكيه، وإنما أخذه على أن يصدقه بما أخبره به من كيئه ولا يكيه؛ فكأنه قد باع جزافاً بجزاف، وهو عندي خفيف في الصرف وفي مبادلة الطعام بالطعام بالكيل على التصديق فيهما، أو في أحدهما؛ لأنه إن وجد في أحدهما نقصاناً، رجع بما يجب له من كيل قد كان عرفه، فانتقض الصرف والبدل فيه؛ ومضى فيما سواه على العقد الأول، والكيل الذي وقع به؛ وأما في بيع الطعام جزافاً بالكيل، أو التبر جزافاً بالدنانير، فهو ثقيل؛ لأنه إن وجد نقصاناً فيما صدقه من الكيل، أو الوزن، لم يدر ما يرجع به عليه في الجزاف الذي دفع إليه إلا بعد كيل جميعه أو وزنه؛ فيشول الأمر في ذلك إلى الصرف المتأخر، أو الطعام غير يد بيد؛ إذ لا يدرى ما يمضي فيه البيع من الجزاف الذي قبض في الكيل الذي دفع إلا بعد الكيل، فيتحصل في المسألة قولان وتفرقة.

### مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول من باع أمة لها ولد وشرط أن عليهم رضاعه سنة<sup>(٤٦)</sup> ونفقته سنة، فذلك جائز إذا كان

(٤٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (التي) والأنسب نسخة ت.

(٤٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ما).

(٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (لسنة).

إن ماتت أمه أرضعوا له أخرى؛ ووقع في المدونة ذلك جائز إذا كان إن مات أرضعوا له أخرى<sup>(٤٧)</sup>. قال ابن القاسم هذا<sup>(٤٨)</sup> وهم من مالك، أو أمر رجوع عنه؛ لأنه كره أن تباع أمة لها ولد صغير يشترطه البائع لنفسه، ولا يباع صبي ويشترط الأم لنفسه، إلا أن يباعا جميعاً، وأرى هذا وهماً! قال سحنون: وهذا عندي على أن الولد رقيق، لأنها تفرقة، فأما لو كان حراً جاز البيع.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة، أن الولد حر، وكذلك قال فيها في آخر البيوع الفاسدة من المدونة<sup>(٤٩)</sup>؛ وعلى ذلك أجاب مالك كما بين سحنون؛ فلم يهتم مالك؛ بل وهم ابن القاسم فيما حمل المسألة عليه مما نسب فيه الوهم إلى مالك؛ والمعنى فيها أيضاً أن سيد الأمة أعتقه ثم باعها ولم يبق من أمد رضاعه إلا سنة، فأجاز له أن يشترط على المشتري بقية رضاعه مضموناً عليه، لا في عين الأمة؛ وذلك بين من قوله: فذلك جائز إذا كان إن ماتت أمه أرضعوا له أخرى، (ووقع في المدونة: ذلك جائز - إذا كان - إن ماتت أرضعوا له أخرى<sup>(٥٠)</sup>). وكذلك وقع ههنا في بعض الروايات؛ فإذا وقع البيع على الشرطين جميعاً: إن ماتت أرضعوا له أخرى، وإن مات أرضعوا له أخرى؛ وأرادوا بذلك أن الرضاع يكون مضموناً على المشتري لا في عين الأمة، جاز باتفاق، وإن أرادوا بذلك أنه يكون في عين الأمة ما لم تمت، فإن ماتت أتى بخلفها لم يجز؛ كما لو اشترط أن الرضاع يكون في عينها، ويبطل عنه بموتها، أو يرجع عليه البائع بقدره؛ لأنه إن كان في عين الأمة، دخله التحجير على المشتري في الأمة التي اشترى؛ إذ لا يقدر على التصرف فيها بما يجوز لدى المالك في ملكه

(٤٧) انظر م ٤ - ج ٩ : ١٦٧ .

(٤٨) هكذا في ق ٣ ، وفي ت (وهذا).

(٤٩) المرجع السابق .

(٥٠) ما بين القوسين ساقط في الأصل ، وهو ثابت في ت ق ٣ .

من أجل الشرط، وإن كان في عين الصبي ومضموناً على المشتري دخله الغرر، لأنه مضمون في ذمة تبطل بموت الصبي؛ واختلف إذا لم يكن لهم في الشرط نية ولا إرادة، فحمله ههنا على أنهم أرادوا به أن الرضاع يكون مضموناً على المشتري، لا في عين الأمة وأجازه؛ وحمله في آخر رسم من سماع أشهب بعد هذا على أنهم أرادوا به أن يكون في عين الأمة ما لم تمت فلم يجزه؛ واختلف إذا وقع البيع على أنه إن مات الصبي أرضعوا له آخر، ولم ينصوا على أن الرضاع مضمون على المشتري بأن يقولوا فيه إنها إن ماتت أرضعوا له أخرى، وسكتوا على ذلك؛ فحمله ابن القاسم في المدونة على المضمون وأجازه، وحمله سحنون على أنه في عين الأمة يبطل على المشتري بموتها؛ فلم يجزه إلا على وجه الضرورة؛ مثل أن يرهقه<sup>(٥١)</sup> دين، فيباع عليه على ذلك؛ وتأول على ابن القاسم أنه أجازه على أن الرضاع في عين الأمة، فاعترض عليه بأن قال كيف تجيز هذا وهو لا يجيز الإجارة على ذلك، فلا يجوز إلا مع الضرورة؛ ولا يلزم ابن القاسم اعتراضه، لأنه لم يجز ذلك إلا بأن حمل الأمر في المسكوت عليه بأن الرضاع مضمون على المشتري في عين الأمة؛ ويلزم سحنون من الاعتراض في قوله في آخر هذه المسألة: فأما لو كان حراً جاز البيع - ما ألزم ابن القاسم، لأنه حمل المسكوت عنه في جهة الصبي على المضمون فأجاز البيع، كما حمل ابن القاسم المسكوت عنه في جهة الأمة على المضمون في المدونة فأجاز البيع؛ وإذا انقضى الرضاع، كانت نفقته على سيده الذي أعتقه<sup>(٥٢)</sup> حتى يبلغ حد الإثغار؛ لأن من أعتق صغيراً لزمته نفقته حتى يستغني بنفسه ويقدر على الكسب عليها ولو بالسؤال؛ هذا معنى ما قاله ابن المواز فيمن أعتق صغيراً، أو التقط لقيطاً؛ قال أبو إسحاق التونسي: وانظر لو فلس قبل انقضاء الرضاع، هل تباع أمه في الدين ويشترط رضاعه ومؤنثته على المشتري وإن نقص ذلك من حق الغرماء، ويكون

(٥١) هكذا في ق ٣، وفي ت (برهقهم)، وثبت في الأصل (برهنه) - ولعله تحريف.

(٥٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ابتاعه) - ولعله تحريف.

ذلك أوجب من نفقته على ولده الذين لا يترك لهم من ماله إلى أن يقدروا على أنفسهم؛ والذي أقول به في ذلك، أنه لا يلزم أن يشترط على المشتري ذلك في بيع الأمة؛ فيكون قد بدىء على الغرماء بجميع حقه، ولا يبطل أيضاً حقه جملة بتبدئة الغرماء عليه، كهبة لم تقبض حتى قام الغرماء على الواهب، ولكنه يحاص له الغرماء المبلغ نفقته الواجبة له عليه بعقده إياه وهو صغير، لأنه أضربه في ذلك فصارت نفقته كالدين الواجب له عليه؛ وسيأتي من معنى هذه المسألة في رسم سلعة سماها في هذا السماع، وفي آخر رسم من سماع أشهب، وفي رسم البراءة، ورسم إن أمكنتني من سماع عيسى؛ وقد مضى منه أيضاً في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب طلاق السنة، فقف على ذلك كله في مواضعه، وبالله التوفيق.

### مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكا قال من باع ثمرة لم يبد صلاحها، ثم باعها مشتريها بعد ما بدا صلاحها؛ أن لصاحبها عدد الثمرة حين يبدو<sup>(٥٣)</sup> صلاحها، ولا يأخذ إلا ثمراً؛ وإن تلفت، لم يأخذ الأول من أخذ الثمرة المبتاع شيئاً.

قال محمد بن رشد: إذا باع الرجل الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، فهو بيع فاسد، والمصيبة فيها إن تلفت من البائع ما دامت في رؤوس النخل وإن طابت، ما لم يجدها المبتاع؛ لأن قبض الأصول ليس بقبض لها، فإن جدها ضمنها بالجد، وكان عليه مكيلة ما جد منها رطباً إن عرفت المكيلة ولم يفت إبان الرطب؛ وإن جهلت المكيلة أو فات إبان الرطب، كان عليه قيمة خرص ذلك؛ وكذلك يكون عليه إن جدها ثمراً فبلغت مكيلة ما جد منها ثمراً إن علمت المكيلة، وإن جهلت كان عليه قيمة خرص

(٥٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بدو).

ذلك؛ وإن كان الثمر قائماً، رده بعينه وانفسخ البيع على كل حال؛ هذا معنى قوله في البيوع الفاسدة من المدونة وغيره؛ واختلف إن باعها المبتاع بعد أن بدا صلاحها، فقليل إن البيع فيها قبض وفوت؛ فيجوز البيع ويكون على الذي اشتراها قبل بد وصلاحها قيمتها يوم باعها، قاله محمد بن المواز؛ وحكى عن مالك أن القيمة تكون عليه<sup>(٥٤)</sup> يوم بدا صلاحها؛ ومعناه إذا كان بيعه لها يوم بدا صلاحها، أو<sup>(٥٥)</sup> استوت القيمة في الوقتين؛ فليس قول محمد بن المواز<sup>(٥٦)</sup> بخلاف لما حكى عن مالك على هذا التأويل؛ وقيل ليس البيع فيها قبضاً ولا فوتاً، لأنه باع ما لم يدخل في ضمانه، فهو بيع فاسد أيضاً لا يقع به فوت ما لم يجد المبتاع؛ وهو قوله في هذه الرواية؛ والقولان قائمان من كتاب العيوب من المدونة، لأنه لم يجعل فيه البيع الصحيح قبل القبض تفويتاً للبيع الفاسد، وجعل الهبة فيه تفويتاً له؛ وإذا فوته بالهبة، فأحرى أن يفوته بالبيع؛ فدل على أن ذلك اختلاف من القول؛ فقوله في هذه الرواية إن لصاحبها عدد الثمرة، معناه إذا جدها المبتاع الذي اشتراها بعد أن بدا صلاحها ثمراً؛ لأنه إذا لم يجعل البيع فيها بعد أن بدا صلاحها فوتاً، من أجل أنه باعها قبل أن تجب له وتدخل في ضمانه؛ وجب أن ترد إلى البائع الأول إن كانت قائمة، أو مكيلتها إن كانت فاتت أو تلفت بعد الجد، وتنفسخ<sup>(٥٧)</sup> فيه<sup>(٥٨)</sup> البيعتان جميعاً. وقوله حين يبدو<sup>(٥٩)</sup> صلاحها لا وجه له، لأن المكيلة لا تجب عليه يبدو صلاحها، وإنما تجب عليه بجده إياها بعد ذلك ثمراً؛ ولأن المكيلة لا تختلف باختلاف الأوقات، وإنما تختلف باختلاف القيمة على القول بأن البيع فوت؛ فقليل إن القيمة تكون فيها يوم البيع، وقيل يوم بدو الصلاح فيها؛ وقد مضى القول في

(٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيه).

(٥٥) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (واستوت).

(٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (ابن القاسم).

(٥٧) هكذا في الأصل، وفي ت (بنفسخ) - بالياء، وهي محوطة في ق ٣.

(٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيها).

(٥٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بدو).

ذلك، وأنه ليس باختلاف من القول، والله أعلم. وقوله ولا يأخذ إلا ثمرًا، معناه أنه ليس له أن يأخذ إلا ثمرًا إذا كان قد جدها ثمرًا، لأنه هو الواجب له عليه؛ ولو تراضيا على ما سوى التمر، لجاز له أن يأخذ منه كل ما يجوز له أن يبيع به التمر، كمن استهلك لرجل ثمرًا. وقوله وإن تلفت لم يأخذ الأول من أخذ الثمرة المبتاع شيئًا، معناه إن تلفت في رؤوس النخيل قبل أن تجد وإن ييسر، ومثله في كتاب ابن المواز؛ وهو صحيح على قياس قوله إن البيع فيها ليس بفوت، فتكون المصيبة فيها إن تلفت في رؤوس النخل من البائع الأول، وتنفسخ<sup>(٦٠)</sup> البيعتان جميعاً.

### مسألة

قال مالك في البزاز يشتري منه الثوب فيأمر بعض قومته بدفعه إلى المبتاع، ثم يقول بعد انصراف المبتاع إن الثوب الذي دفع إليك ليس بالثوب الذي بعته، أو كان هو دفعه إليه؛ قال إذا كان أمر بدفعه، ثم زعم أنه ليس الذي باع، حلف بالله ورد عليه الثوب؛ وإن كان هو الذي دفعه إليه، فإني أرى قوله باطلاً ما لم يأت مع قوله أمر معروف من رشم أكثر مما باع به، أو شهادة (قوم)<sup>(٦١)</sup> قاسموه<sup>(٦٢)</sup> أو عرفوا ما قام به عليه؛ فإن جاء بشيء من ذلك، رأيت أن يحلف ويرد عليه الثوب؛ وهو رأي ابن القاسم، وقد سمع بعض هذه المسألة.

قال محمد بن رشد: أما الذي باع الثوب من الرجل، فأمر بعض قومته أن يدفعه إليه فدفعه إليه، ثم زعم البائع أنه ليس هو الثوب الذي باعه إياه؛ فلا اختلاف في أن القول قوله مع يمينه أنه ليس هو الثوب الذي

(٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (وينفسخ) - بالياء.

(٦١) كلمة (قوم) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٦٢) جملة (قاسموه أو) - ساقطة في ت.

باعه إياه، وأنه هذا الثوب للثوب الذي زعم أنه هو الذي باعه منه؛ فإن حلف على ذلك، أخذ الثوب الذي زعم أنه لم يبعه إياه، ودفع إليه الثوب الذي زعم أنه باعه منه؛ فإن نكل عن اليمين، لم يكن له شيء إذا كان المبتاع لا يكذب البائع فيما ادعى ولا يصدقه؛ وأما إن كذبه المبتاع، فقال بل هو الذي بعته، فإنهما يحلفان جميعاً؛ فإن حلقا لم يكن بينهما بيع في واحد من الثوبين؛ وكذلك إن نكلا؛ وإن نكل أحدهما وحلف الآخر، كان القول قول الحالف منهما إن كان البائع هو الذي حلف؛ ألزم<sup>(٦٣)</sup> المبتاع الثوب الذي زعم أنه باعه منه، وأخذ الثوب الذي دفع إليه قيمته؛ وإن كان المبتاع هو الذي حلف، أخذ الثوب الذي دفع إليه القيمة<sup>(٦٤)</sup> ولم يلزمه الآخر؛ وكذلك لو أمر التاجر بعض قومه أن يري الرجل<sup>(٦٥)</sup> ثوباً فأراه إياه، ثم باعه منه التاجر على تلك الرؤية، ادعى أنه ليس هو الثوب الذي أمره أن يريه إياه؛ فالقول قول التاجر مع يمينه يحلف ويأخذ ثوبه، فإن نكل عن اليمين لزمه البيع فيه؛ وأما إذا باعه الثوب ثم دفعه هو إليه وادعى أنه غلط، فإن لم تكن له شبهة من رسم ولا شيء لم يصدق؛ وإن كانت له شبهة، فعلى ما مضى القول فيها إذا دفعه إليه وكيله في الوجوه كلها؛ وأما إذا باع منه الثوب ثم ادعى أن شراؤه أكثر مما باعه به منه، وأنه غلط فيه، واختلط له بغيره؛ فإن كان البيع مرابحة صدق، وإن كانت له شبهة من رسم أو شهادة، قوم على ما وقع به عليه في مقاسمة أو شبه ذلك؛ كما لو قال شراء هذه السلعة كذا، ثم أقام البيينة أن شراؤها<sup>(٦٦)</sup> كان أكثر من ذلك، أو استدل على صدقه برشم في الثوب وما أشبه ذلك؛ واختلف إذا ادعى الغلط في بيع المساومة وزعم أنه اختلط له بغيره وهو ذو أثواب كثيرة، فقيل إنه بمنزلة بيع المرابحة وهو ظاهر هذه الرواية، وما في كتاب الأفضية

(٦٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (الزمه).

(٦٤) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (القيم).

(٦٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (للرجل).

(٦٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (شراء ما).

من المدونة، وما في نوازل سحنون من كتاب العيوب في بعض الروايات؛ وما في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من هذا الكتاب محتمل، وسيأتي (٦٧) القول عليها إن شاء الله؛ وقيل إن البيع له لازم، ولا حجة له فيما ذكر، وإلى هذا (٦٨) ذهب ابن حبيب؛ وكذلك اختلف أيضاً في الجهل بصفة المبيع مثل أن يبيع الحجر بالثمن اليسير وهو ياقوت، ثم يدعي أنه لم يعلم أنه ياقوت؛ وسيأتي (٦٩) الكلام على هذا في رسم الأقضية من سماع أشهب، وفي سماع أبي زيد؛ وأما الجهل بقيمة المبيع، فلا يعذر واحد من المتبايعين في ذلك إذا غبن في بيع المكايسة؛ هذا هو ظاهر المذهب، وقد حكى بعض البغداديين على المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث؛ وأقام ذلك بعض الشيوخ من مسألة سماع أشهب من كتاب الرهون، وليس ذلك بصحيح؛ لأنها مسألة لها معنى من أجله وجب الرد بالغبن، وبالله التوفيق لا بغيره.

### ومن كتاب قطع الشجر

وسئل مالك عن رجل باع ثمر حائطه (٧٠) واستثنى مكيلة من صنف من الثمر، قال أكره ذلك إلا أن يكون ذلك الصنف كثيراً، مخافة أن يستوعب ما استثنى من ذلك ثمر الحائط كله، أو يذهب ما سمي من ذلك، فهلك قبل أن يستوفى؛ فإذا كان الصنف الذي استثنى كثيراً مأموناً فلا بأس به؛ قال سحنون وقد قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب: لا يجوز للبائع أن يستثنى من صنف من التمر إلا ثلث ذلك الصنف فأقل، قال فإن استثنى كياً من صنف من ثمر الحائط فكان ما استثنى من ذلك الكيل يذهب بجل ذلك

(٦٧) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (ويأتي).

(٦٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (هذا).

(٦٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ويأتي).

(٧٠) هكذا في ق ٣ (حائطه)، وفي ص ت (حائط له).

الصف، أو يخاف أن يستوعبه، فلا خير فيه، لأنه خاطره في ذلك الصف؛ ولا ينبغي له أن يشترط كيلاً من صف من بعض ثمر الحائط، إلا ما يجوز له أن يستثنى في جميع الحائط وذلك الثلث فأدنى؛ قال أصبغ وبهذا أخذ؛ قال أصبغ: ولا تبالي قل ذلك الصف الذي استثنى منه أو كثر إذا كان الذي استثنى منه من الكيل الثلث فأقل، قال سحنون مثله، وهو قول ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: قول مالك ههنا فيمن باع ثمر حائطه وهو أصناف، فاستثنى مكيلة من صف منه، أن ذلك مكروه عنده، إلا أن يكون ذلك الصف الذي استثنى منه المكيلة كثيراً مأموناً؛ يفسر قوله في أول رسم من سماع أشهب، لأنه أطلق القول هناك في إجازة استثناء ثلث جميع ثمرة الحائط فأقل في صف واحد منه، كان ذلك الصف الذي استثنى منه المكيلة أقل الأصناف ثمرأً أو أكثرها؛ ومعناه على ما قال ههنا إذا كان الصف الذي استثنى (٧١) منه كثيراً مأموناً وإن كان أقل أصناف الحائط، لأنه إذا لم يكن كثيراً مأموناً فيه فضل بين على (٧٢) المكيلة التي استثنى، خشي أن يستغرقه المستثنى، أو يهلك قبل أن يستوفى ذلك منه، فدخله الغرر؛ وهذا ليس بقياس، وإنما هو استحسان مراعاة لقول من يجيز استثناء الكيل من الجزاف قل أو كثر؛ والقياس قول ابن القاسم إنه لا يجوز أن يستثنى من صف من الأصناف إلا ثلث ذلك الصف فأقل، لأن أكثر أهل العلم لا يجيزون استثناء الكيل من الجزاف قل أو كثر؛ ومالك وأكثر أهل المدينة يجيزونه (٧٣) في القليل وهو الثلث فأقل؛ فإذا لم يجز بيع الصف الواحد مفرداً باستثناء مكيلة تقع في أكثر من الثلث، وكان ذلك غرراً؛ وجب أن لا يجوز إذا انضاف إليه في الصفقة أصناف غيرها لم يستثن منها شيء؛ ألا ترى أنه لا يجوز بيع العبد الأبق ولا البعير الشارد وإن انضاف

(٧١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يستثنى).

(٧٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (على).

(٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (يجيزون ذلك).

إليه في الصفقة عيب حضور يقع العبد الأبق في أقل من ثلث الصفقة؟ وقوله في الرواية إلا أن يكون ذلك الصنف كثيراً مخافة أن يستوعب ما استثنى من ذلك ثمر الحائط كله، كلام وقع على غير تحصيل؛ وإنما أراد مخافة أن يستوعب ما استثنى من ذلك ثمر ذلك الصنف كله، إذ لا يمكن أن مكيلة ثلث ثمر الحائط أو أقل من ثلث ثمر الحائط كله، وإنما يمكن أن يستوعب ذلك ثمر الصنف الذي استثناه منه فهو الذي أراد، وبالله التوفيق.

### ومن كتاب القبلة

قال مالك في الأمة تشتري على أن يعتقها الذي اشتراها بشرط أو عدة، فيحبسها يطأها أو يستخدمها، ثم أعتقها بعد، أو مات السيد أو الأمة قبل أن يعتقها؛ قال إن كان ذلك بغير علم البائع ولا رضاه، فعليه قدر ما نقص ذلك الشرط من ثمنها يوم بيعت للبائع؛ وإن كان قد علم بذلك البائع فأقر بذلك أو رضي، فذلك جائز للمبتاع ولا شيء عليه؛ وإن علم به قبل أن يفوت العبد، رأيت أن البائع إن أحب أن يسترجع عبده أو يدعه فذلك له.

قال محمد بن رشد: قول مالك في هذه المسألة مبني على ما في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة<sup>(٧٤)</sup> من أن الشراء على العتق جائز، ولا يلزم المشتري العتق؛ فإن لم يعتق، كان للبائع أن يرد البيع؛ وينبغي على قياس قوله ألا يجوز النقد فيه بشرط، لأنه إن لم يعتق واسترد البائع عبده، رجع إلى المبتاع الثمن الذي نقده؛ فكان مرة بيعاً، ومرة سلفاً؛ وإنما يجوز النقد فيه بشرط على مذهب أشهب الذي يلزم المبتاع العتق، ويرى البيع باتاً وهو أظهر؛ لأن العتق إذا لم يكن في اشتراطه غرر، وجب أن يلزم المبتاع بالشرط؛ والأصل في جواز البيع بشرط العتق حديث بريرة، وما روى فيه من أنها جاءت تستعين عائشة رضي الله عنها فقالت لها عائشة: إن

أحب أهلك أن أصب لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك، فعلت؛ فذكرت ذلك بريرة لأهلها، فقالوا: لا، إلا أن يكون لنا ولاؤك؛ فذكرت ذلك عائشة<sup>(٧٥)</sup> لرسول الله ﷺ، فقال: اشتريها واعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق<sup>(٧٦)</sup>. فأباح لها النبي عليه السلام شراءها للعتق، إذ كانت قد عجزت عن كتابتها، وحكم أن الولاء لها وإن كان أهلها إنما باعوها منها علي أن تعتقها. ومساواته في الرواية بين الشرط والعدة صحيح، لتساويها جميعاً في المعنى؛ لأن الشرط هو أن يقول البائع للمبتاع أبيعها منك بكذا وكذا على أن تعتقها، والعدة هي أن يقول المبتاع للبائع بعها مني وأنا أعتقها، أو بعها مني بكذا وكذا وأنا أعتقها؛ وإذا قال ذلك المبتاع للبائع، فباعه البائع على ما وعده؛ فكأنه قد اشترطه إذا لم يبيعه إلا على ما وعده؛ فصار<sup>(٧٧)</sup> التملك ثمناً للعدة، فوجب أن يلزم؛ وقد قيل إن العدة بخلاف الشرط، فلا تلزم<sup>(٧٨)</sup> المبتاع ولا يكون للبائع في ذلك كلام؛ وعلى هذا يأتي ما حكى ابن حبيب عن مالك من رواية مطرف عنه في الرجل يقول للرجل بعني جاريتك فلانة أتخذها أم ولد فباعه، أنه<sup>(٧٩)</sup> لا مكروه فيه؛ وهو إن شاء باع، وإن شاء أتخذ حتى يكون شرطاً؛ مثل أن يقول بعنيها علي أن أتخذها؛ أو يقول له بائعها أبيعكها علي أن تتخذها، فيكون بيعاً مكروهاً. وقوله فعليه قدر ما نقص ذلك الشرط من ثمنها في الذي أعتقها بعد أن حبسها يطقها<sup>(٨٠)</sup> ويستخدمها، أو مات السيد أو الأمة قبل أن يعتقها؛ يريد بعد أن حبسها يطقها ويستخدمها؛ لأنها لو ماتت بقرب شرائه، لم يكن للبائع رجوع على المشتري؛ كذلك وقع في رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ، وفي العتق من كتاب ابن المواز، ولو مات السيد المشتري بقرب شرائه أيضاً

(٧٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (فذكرت عائشة ذلك).

(٧٦) حديث متفق عليه. انظر فتح الباري على صحيح البخاري ١١٦/٦.

(٧٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فكان).

(٧٨) هكذا في ت، وفي ص ق ٣، (يلزم) - بالياء.

(٧٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (بيع لا مكروه فيه) - بزيادة (بيع).

(٨٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيطؤها).

ولم تفت الأمة، لوجب أن يكون ورثته بمنزلته، يخبرون بين أن يعتقوا أو يردوا؛ ووجه العمل في التوصل إلى معرفة قدر ما نقص ذلك الشرط من ثمنها، أن تقوم يوم بيعت بغير شرط العتق؛ فإن كانت قيمتها على هذا مائة في التمثيل، قامت أيضاً بشرط العتق، فإن كانت قيمتها على هذا تسعين في التمثيل، رجع البائع على المبتاع بعشر الثمن كان أقل من مائة أو أكثر<sup>(٨١)</sup>؛ وهذا خلاف ما في رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ، لأنه قال فيه إن المشتري يغرم للبائع إذا فات عنده فواتاً بعيداً بالعيوب المفسدة، والنقصان المتفاحش، والزيادة المتباينة، ما نقص من قيمته يوم اشتراه، إلا أن يتقارب ذلك؛ فإن كان قيمته على رواية أصبغ هذه يوم اشتراه بغير شرط العتق قريبة من الثمن الذي اشتراه به، لم يكن للبائع على المشتري شيء؛ وإن كانت قيمته أكثر من الثمن بكثير، رجع عليه بما زادت القيمة على الثمن الذي اشتراه<sup>(٨٢)</sup>؛ وقول مالك أصح في المعنى من روايه أصبغ، لأن البيع قد يكون بمثل القيمة وأقل وأكثر، فيمضي العتق<sup>(٨٣)</sup> على من وقع عليه منهما؛ وإنما قال إن عليه قدر ما نقص ذلك الشرط من قيمتها إذا كان أعتقها بعد أن حبسها يطقها ويستخدمها؛ لأنه إذا فعل ذلك فلم يتم للبائع ما قصده بشرطه من تعجيل عتقها، إذ إنما أعتقها لنفسه بعد أن قضى وطره منها؛ فعلى قياس هذا لو كان عتقه لها في عتق واجب عليه، لوجب أن يجزيه؛ وكذلك لو أعتقها بعد أن تفوت عنده بالعيوب المفسدة؛ وإذا علم البائع أن المبتاع لم يعتق وأنه يظا ويستخدم فأقر بذلك ورضي به، فلا اختلاف في أن ذلك جائز للمبتاع، ولا شيء عليه كما قال؛ وسكوته مع علمه بوطء البائع واستخدامه رضى، ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف في السكوت هل هو إذن أم لا على ما يأتي في كثير من مسائلهم. وقوله: وإن علم به قبل أن يفوت العبد، رأيت أن البائع إن أحب أن يسترجع عبده أو يدعه فذلك له، فيه تفصيل؛ أما إذ علم أن

(٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (أكثر منها) - بزيادة (منها).

(٨٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشتره به) - بزيادة (به).

(٨٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (الغبين).

المبتاع لم يعتقه بحدثنان البيع قبل أن يفوت، فليس له إلا ما قال؛ وأما إذا علم بذلك بعد أن طال الأمر والمبتاع يظاً ويستخدم، فهو مخير بين أن يسترجع عبده أو يدعه له ويرجع عليه بقدر ما نقص الشرط من ثمنه على التفسير الذي ذكرناه؛ أما إذا فات فليس له أن يسترجعه، وإنما له أن يرجع عليه بما نقص الشرط من الثمن، أو ببقية القيمة على رواية أصبغ؛ ولا يفوت إلا بالعيوب المفسدة، كذلك في رواية أصبغ؛ وقد قيل إنه يفوت بحوالة الأسواق وهو بعيد، لأنه ليس ببيع فاسد.

### مسألة

قال مالك فيمن ابتاع طعاماً كيلاً<sup>(٨٤)</sup>، فحملة إلى بعض البلدان أو حبسه عنده، أو باع منه طائفة كيلاً، ثم أراد أن يبيع ما بقي جزافاً؛ لأنه لا يدري ما حدث فيه من السرقة أو النقصان؛ قال: لا يبيعه جزافاً حتى يكون هو والمشتري فيه سواء، مثل أن يكون للرجل طعام وقد علم كيله فيخرج منه كيلاً كثيراً، وينسى ما أخرج، فلا يدري ما أخرج ولا ما بقي؛ أو يخرج منه جزافاً كثيراً لا يدري كم بقي منه، فليبعه جزافاً إن شاء؛ فأما أن يخرج من الطعام الكثير اردباً أو اردبين، ثم ينسى ذلك فلا يحفظ، أو يخرج قدر ذلك جزافاً (كثيراً<sup>(٨٥)</sup>) فلا أرى أن يبيع ما بقي جزافاً حتى يبين ذلك للمبتاع، لأنه كان يعلم ما فيه، إذ<sup>(٨٦)</sup> لم يخرج منه (إلا<sup>(٨٧)</sup>) نحو هذا.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال لا إشكال فيه، لأن

(٨٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (كيلاً مجملاً) - بزيادة (مجملاً).

(٨٥) كلمة (كثيراً) - ساقطة في ص ت، وهي ثابتة في ق ٣.

(٨٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (إذا).

(٨٧) كلمة (إلا) - ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

بيع الجزاف فيما يتأتى فيه الوزن أو الكيل غرر، إلا أن السنة قد جوزته لمشقة مئونة الكيل أو العدد فيما في عده<sup>(٨٨)</sup> مئونة؛ وما جاز فيه المجهول، فمن شرط جوازه استواء المتبايعين في الجهل؛ لأنه متى علم أحدهما وجهل الآخر، كان الذي علم قد قصد إلى خديعة الذي جهل؛ إذ لم يعلمه من ذلك أن الجعل الذي يجوز فيه المجهول على طلب الأباق وحفر الآبار، لا يجوز في ذلك المحاملة إذا كان أحدهما دون الآخر قد خبر الأرض أو عرف موضع العبد<sup>(٨٩)</sup>؛ ومن ذلك مسألة كتاب الشفعة من المدونة<sup>(٩٠)</sup> في الرجل يدعى على الرجل حقاً في دار، فيصالحه عليه ولا يسميه؛ فقال إن ذلك لا يجوز إلا أن يكونا لا يعرفان ذلك جميعاً؛ فإذا أخرج صاحب الطعام من طعامه الذي يعرف كيله جزافاً يسيراً أو كيلاً يسيراً، ونسي حقيقته؛ فلا يجوز، أن يباع الباقي جزافاً، إلا أن يعلمه بما علم من كيله، بقدر الذي (ظن أنه) أخرجه منه جزافاً أو كيلاً، حتى يستويا جميعاً في المعرفة بقدره؛ فإن لم يفعل وكتمه ذلك لم يجز، لأنه وإن لم يعرف حقيقة كيله فهو عالم بقدره، والمبتاع جاهل بذلك؛ والحكم فيه إن وقع حكم الغش، لا حكم البيع الفاسد؛ لأن الفساد فيه إنما هو من أحد المتبايعين وهو البائع، فيكون المبتاع بالخيار بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد؛ فإن فات الطعام، كان عليه قيمة خرص مكيلته؛ إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن الذي اشتراه به، فلا يزداد البائع على الثمن، وقد قال ابن حبيب إن سبيله سبيل العيوب، ومعناه في القيام؛ ولو علم البائع كيل الطعام فقال له المبتاع: أنا أشتريه منك جزافاً وإن كنت قد علمت كيله، لكان البيع فاسداً يفسخ على كل حال في القيام، ويكون عليه خرص مكيلته بالغة ما بلغت في الفوات، لاتفاقهما جميعاً على الفساد؛ ولو أراد المبتاع أن يصدق البائع في كيل الطعام ويرد مثله، لا نبغى ألا يجوز ذلك على

(٨٨) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (عده) - وثبت في ت (فيما عده).

(٨٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الماء).

(٩٠) انظر م ٥ ج ١٤ : ٤٥٧.

(٩١) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

أصولهم كالاقتناء من ثمن الطعام طعاماً، وقد حكى الفضل عن (٩٢) يحيى ابن سعيد وسحنون إجازة البيع وهو بعيد.

### مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول من ابتاع سلعة على أن لا يبيعها ولا يهبها، قال: لا أحب هذا الشرط يقع في بيع.

قال محمد بن رشد: كره مالك - رحمه الله - البيع على هذا الشرط، فقال: لأحبه، ولم (٩٣) يجب الحكم (٩٤) فيه إذا وقع؛ وقد اختلف فيه وفيما أشبهه من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري فيما اشترى، ولا يوجب غرراً ولا فساداً في الثمن ولا في المثلون؛ مثل أن يبيعه الجارية على أن يتخذها أم ولد، أو على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن لا يجيزها البحر، أو على أن لا يعزل عنها، أو على (٩٥) إن باعها فهو أحق بها بالثمن الذي يبيعه به؛ وما أشبه ذلك من الشروط على قولين، أحدهما وهو المشهور أن البائع بالخيار ما كانت السلعة قائمة بين أن يترك الشرط أو ينقض البيع؛ فإن فاتت، قيل بما يفوت (به) (٩٦) البيع الفاسد من حوالة الأسواق فما زاد؛ وقيل بالنقصان والنمك فما زاد مضى البيع، وكان على المبتاع (٩٧) القيمة؛ إلا أن يكون بأقل (٩٨) من الثمن، فلا ينقص المبتاع من الثمن شيئاً، ولا يكون للبائع عليه في الشرط شيء؛ وقيل إن البيع يمضي إذا فاتت ويرجع البائع على المبتاع بقدر ما نقصه من الثمن بسبب

(٩٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بن يحيى) - وهو تحريف.

(٩٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولا).

(٩٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (على الحكم) - بزيادة (على).

(٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (على انه أن) - بزيادة (انه).

(٩٦) كلمة (به) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٩٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (البائع).

(٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ص ت (أقل).

الشرط، وذلك بأن تقوم السلعة بالشرط وبغير الشرط، فيرجع البائع على المبتاع باسم ما بين القيمتين من الثمن؛ ولا يجوز للمبتاع أن يطأ حتى يوقف البائع فيتترك الشرط ويمضي البيع، وهو تأويل قول عمر بن الخطاب لعبد الله بن مسعود في الجارية التي ابتاعها من امرأته على أنه إن باعها أحق بها بالثمن؛ وقد قيل تأويل لا يقربها وفيها شرط لأحد، أي لا يبيعهها وفيها شرط لأحد، وهو قول ابن حبيب؛ والتأويل الأول أظهر، لأن ظاهر الحديث أنه إنما سأله بعد أن يبتاعها<sup>(٩٩)</sup> لا مستشيراً له في ابتاعها، ففي الحديث حجة لهذا القول؛ والقول الثاني أن حكم هذه البيوع كلها حكم البيع الفاسد يفسخ على كل حال<sup>(١٠٠)</sup> في القيام، وتكون فيه القيمة (بالغة<sup>(١٠١)</sup>) ما بلغت في الفوات؛ والبيع على السلف جائز على هذين القولين يفسخ على القول الواحد وإن رضي مشترط السلف بتركه، إلا أن يفوت فيصح بالقيمة بالغة ما بلغت؛ ويفسخ على القول الثاني وهو المشهور ما دام البائع متمسكاً بشرطه؛ فإن ترك السلف صح البيع، إلا أن يفوت فيكون فيه الأكثر من القيمة، أو الثمن إن كان البائع هو مشترط السلف، أو الأقل من القيمة؛ أو الثمن إن كان المشتري هو مشترط السلف؛ وقيل إنه يكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن، ما لم تكن القيمة أكثر من الثمن والسلف؛ وإن كان البائع هو مشترط السلف والأقل من القيمة أو الثمن، ما لم تكن القيمة أقل من الثمن بعد أن يطرح منه السلف إن كان المشتري هو مشترط السلف، وهو قول أصبغ؛ وقيل إنه يرجع مشترط السلف منهما على صاحبه بقدر ما نقصه بسبب الشرط، وهذا القول يتخرج على قياس ما ذكرناه في بيع الشرط على أحد الأقوال، وقد ذكرنا ذلك في سماع يحيى من كتاب السلم والأجال؛ فهذا حكم هذا الباب، إلا في مسألتين لا يجوز للبائع فيهما امضاء البيع على ترك الشرط، فيكون حكمها حكم البيع الفاسد، يفسخ في القيام، وتكون القيمة فيه في الفوات بالغة ما بلغت؛ إحداهما أن يبيع الرجل من

(٩٩) هكذا في ت، وفي ق ٣ (ببتاعه).

(١٠٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (واحد) - ولعله تحريف.

(١٠١) كلمة (بالغة) - ساقطة في ص ق ٣ - وهي ثابتة في ت.

الرجل الأمة على أن لا يطأها، فإن فعل فهي حرة، أو عليه كذا وكذا، وما أشبه هذا؛ فهذا يفسخ على كل على حال حكم البيع الفاسد، ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها يمين قد لزمتم المبتاع، فليس له أن يسقطها عنه على ما يأتي في رسم العشور من سماع عيسى؛ والثانية أن يشتري الرجل السلعة بثمن معلوم، ويشترط أحد المتبايعين على صاحبه الخيار فيها إلى أجل بعيد؛ فهذا أيضاً يفسخ ولا يكون لمشتري الخيار منهما أن يبطل الشرط ويمضي البيع؛ لأن ذلك يعد منه تجويز الشرط، لا ابطالاً له؛ لأنه يقول لي الخيار في أن أرد أو أجز، فأنا أجز؛ وقد روى عن ابن القاسم أنه فرق بين أن يبيع الرجل الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب، وما أشبهه من الشروط؛ وبين أن يبيعه إياها على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، فجعل البيع في الذي باع على أنه أحق بها بالثمن إن باع ببيعاً فاسداً يفسخ على كل حال؛ وإن رضي البائع بترك الشرط بخلاف الذي يبيع على تلك الشروط؛ وأجاز ابن وهب أن يبيع الرجل العبد على أن يخرج إلى الشام، ولم يجز أن يبيعه إياه على أن لا يبيعه إلا بالشام، والوجهان على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك سواء؛ وقد روى ابن وهب وعلي بن زياد عن مالك في الذي يبتاع الجارية على ألا يبيعها فباعها، أن يبيعه ينقض، يريد فيفسخ البيع؛ فلم ير على هذه الرواية البيع فوتاً. وقال سحنون (هو فوت<sup>(١٠٢)</sup>) بمنزلة البيع الفاسد؛ لأنه إنما باع ما قد ضمن، فيمضي البيع ويرجعان فيه إلى القيمة؛ وإذا باع على ألا يبيع إلا من فلان، فهو بمنزلة إذا باع على ألا يبيع؛ وأجاز ابن القاسم البيع على ألا يبيع من فلان في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وكرهه أصبغ في الواضحة، واتفقا على كراهة البيع على ألا يبيع ممن يضر بالبائع؛ وأما البيع على أنه متى جاء بالثمن فهو أحق به، فليس من هذا المعنى؛ وسيأتي القول فيه في أول رسم من سماع أشهب<sup>(١٠٣)</sup>.

(١٠٢) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(١٠٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (إن شاء الله) - وبالله التوفيق.

## مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول من ابتاع سلعة على أنه إن وجد ثمنه قضاه، وإن هلك ولا شيء عنده فلا شيء عليه - وهو في حل؛ قال ما أحب هذا من الشروط، قال ابن القاسم فإن وقع هذا الشرط وفات، لزمه قيمتها يوم قبضها.

قال محمد بن رشد: هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع، لأنه غرر؛ إذ لا يدري البائع هل ينض له الثمن أم لا ينض، فلا يدخل فيه من الاختلاف ما دخل في المسألة التي قبلها، فالحكم فيه أن يفسخ البيع في قيام السلعة شاء أو أبيا؛ ويصحح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت، وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك؛ إذ قد يقول كثيراً فيما لا يصح عنده ولا يجوز، ويجب فيه الفسخ؛ لا أحب هذا وأكره هذا وما أشبهه<sup>(١٠٤)</sup> من الألفاظ، فيكتفي بذلك من قوله ويتناهي به من فعله، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب اوله سلعة سماها

وسئل عن بيع الجلود قبل أن تذبح، قال<sup>(١٠٥)</sup> ما هو عندي بالحرام البين، وما يعجبني ذلك؛ وعسى أن يكون خفيفاً وما هو بالمكروه.

قال محمد بن رشد: هذا كلام متعارض أوله مخالف لآخره، فهو اختلاف من قوله مرة لم يجزه؛ فقال ما يعجبني، وما هو عندي بالحرام البين، وهو نص قول ابن القاسم في العشرة؛ فعلى هذا القول يفسخ البيع إن وقع، فإن فات بقبض المشتري للجلد، وفواته عنده بما تفوت به البيوع

(١٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشبه).

(١٠٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

الفاسدة صحيح بالقيمة؛ ومرة أجازته فقال ما هو بالمكروه، وعسى أن يكون خفيفاً؛ وهو دليل قوله في المدونة في السباع<sup>(١٠٦)</sup> إن كانت تشتري وتذكي لجلودها فلا بأس به؛ فعلى القول<sup>(١٠٧)</sup> ألا يفسخ البيع إن وقع؛ وإن كره البائع ذبح الشاة أو البقرة، وأراد استحياها؛ يخرج ذلك على ثلاثة أقوال، أحدها أن ذلك ليس له ويجبر على الذبح. والثاني أن ذلك له ويعطى المشتري شراء الجلد أو قيمته. والثالث أن ذلك له، ويكونان شريكين فيها بقيمة الجلد من جميع قيمتها، ولا يكون له أن يعطي المشتري شراء الجلد أو قيمته إلا برضاه؛ وقد روى عن ابن القاسم أن البيع يفسخ، إلا أن يفوت الجلد فلا يفسخ، فجعله على هذا القول من البيوع المكروهة، للاختلاف فيه؛ وقد اختلف في البيع المكروه إذا وقع كالزرع يباع إذا أفرك قبل أن يبس، فقبل إن العقد فيه فوت، وقيل إن اليبس فيه فوت. وقيل إن القبض فيه فوت. وقيل إنه لا يفوت إلا بفواته بعد القبض؛ فكل<sup>(١٠٨)</sup> هذه الأقوال تدخل في شراء الجلود قبل أن تذبح، ويتحصل فيها ستة أقوال أحدها أن شراءها جائز. والثاني أن شراءها مكروه، وإن<sup>(١٠٩)</sup> وقع مضى بالثمن. والثالث أن شراءها مكروه ويفسخ، إلا أن يذبح البائع الشاة فيمضي البيع بالثمن. والرابع أن شراءها مكروه ويفسخ، إلا أن يقبض المبتاع الجلد بعد ذبحه، فلا يفسخ ويمضي بالثمن. والخامس أن شراءها مكروه ويفسخ، إلا أن يقبض المبتاع الجلد ويفوت عنده، فلا يفسخ ويمضي بالثمن. والسادس أن شراءها لا يجوز ويفسخ، فإن قبض المشتري الجلد، وفات عنده صحح بالقيمة؛ ولو اشتراها على أنه بالخيار فيها إذا ذبحها ونظر إليها، لجاز إن لم ينقد، قاله مالك في كتاب ابن المواز وهو صحيح على أصوله.

(١٠٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (السلع).

(١٠٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فعلى هذا لا).

(١٠٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فعلى).

(١٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإن).

## مسألة

وسئل (١١٠) عن النخاسين الذين يبيعون الرقيق والدواب، يأتي الرجل إليهم فيسوم أحدهم بالرأس أو بالدابة، فيقول له السائم بثلاثين ديناراً، أو بعشرين ديناراً، فيمأكسه حتى يقف على ثمن لا يزيده على هذا الكلام، ولا يقول له البائع إن رضيت فخذ؛ ولا يزيد على أن يقول هي بكذا وكذا ديناراً؛ فيقول السائم اذهب بها فاستشير فيها؛ فيقول نعم، فاذهب بها واستشر (١١١) فيها، ولا يزيده السائم على ذلك من القول، فيرضى بها فيأتيه بالثمن؛ فيقول البائع قد بدا لي وما كان بيني وبينك إلا مساومة، أو يقول قد زيد عليه فيها (١١٢) فبعثها من غيرك؛ قال مالك لا أرى ذلك له، وأراه بيعاً نافذاً عليه إن رضيه الذي ساومه، وليس له أن ينزع (عن (١١٣)) ذلك؛ وإني لأرى هذا يدخله ما نهى عنه ألا يبيع (١١٤) أحدكم على بيع أخيه (١١٥). فلا أرى له رده، وأراه بيعاً لازماً إن رضيه، والثوب مثل ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، ليست بخلاف لما في كتاب بيع الغرر من المدونة، ولا لما في سماع أشهب من هذا الكتاب، ومن كتاب البيوع؛ لأن قول البائع فيها للمبتاع اذهب بها فاستشر فيها، دليل على أنه قد أوجب البيع على نفسه، وجعل الخيار فيه

(١١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (وسئل القاسم) - بزيادة (ابن القاسم).

(١١١) هكذا في ت، وفي ق ٣ (واشتر).

(١١٢) سقطت كلمة (فيها) في ت.

(١١٣) كلمة (عن) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(١١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (يشترى).

(١١٥) أخرجه مالك في الموطأ والبخاري ومسلم في صحيحيهما، انظر الزرقاني على

للمبتاع، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، فمن أحب الوقوف عليه تأمله هناك.

### مسألة

وسُئل عن الثمر تباع (١١٦) وزنا فيطول ذلك عليهم، فيقول البائع إن الوزن يطول علينا وفي الويبة كذا كذا رطلاً، فخذ أكل لك بها وأحاسبك على الأرتال؛ قال إن كان ذلك مستقيماً معروفاً عند الناس فلا بأس بذلك. قلت فالرجل يبتاع بالويبة الطعام المضمون إلى أجل فلا يحل (١١٧) حقه حتى يأتي وأبى فيحدث ويبات آخر، وتغيب تلك الويبات فيقول له الرجل تعال أكل له بهذه الويبة المحدثه والذي بينهما معروف، إنما زيد فيها كذا وكذا، فيكيل له ويحاسبه بفضل ما بينهما؛ قال إن كان ذلك أمراً معروفاً فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هاتان مسألتان صحيحتان بينتا المعنى، أجاز في الأولى منهما أن يأخذ ما وجب له من الوزن بالكيل إذا كان معروفاً عند الناس ما يدخل في الكيل من الوزن، وكان الكيل أخف عليهم من الوزن؛ كما أجاز في المدونة أن يأخذ ما وجب له من الكيل بالوزن إذا كان ما يدخل في الوزن من الكيل معروفاً لا يختلف، وكان الوزن أخف عليهم من الكيل؛ فلا اشكال في جواز ذلك، إذ لا غرر في انتقالهم عن الوزن إلى الكيل، ولا عن الكيل إلى الوزن. إذا عرف قدر كل واحد منهما من صاحبه؛ وكذلك ما العرف فيه أن يباع بالكيل، فجائز أن يشتري بالوزن إذا كان يعرف الكيل من الوزن؛ وما العرف فيه أن يباع بالوزن، فجائز أن

(١١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (التمر يباع).

(١١٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (يحق).

يبتاع<sup>(١١٨)</sup> بالكيل إذا كان يعرف الوزن من الكيل؛ وإن كان لا يعرف ذلك فلا يجوز، وهو قول أشهب في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة<sup>(١١٩)</sup>، ولا اختلاف فيه؛ وأما المسألة الثانية فإنها<sup>(١٢٠)</sup> أبين، لأنه إنما انتقل من كيل إلى كيل؛ فإذا عرف ما بين الكيلين، جاز أن يقتضي بكل واحد منهما ما وجب من الآخر، ويحاسبه بما بينهما؛ كمن وجب له على رجل كيل، فلم يجد عند القضاء إلا ربع كيل، فجاز له أن يأخذ حقه به، فيكيل له منه<sup>(١٢١)</sup> أربعاً.

### مسألة

وسئل عن الرجل يبيع نصف الوصيفة، أو نصف الدابة من الرجل ويشترط عليه نفقتها سنة، وأن له عليه إن ماتت الدابة أخذ ذلك منه؛ فإن باعها أو ماتت<sup>(١٢٢)</sup>، فذلك له عليه ثابتاً<sup>(١٢٣)</sup>؛ وإن بقيت إلى ذلك، فهو حقه استوفاه منه، فلا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة على إنصها في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان، ووصل بها أن سحنون أنكرها؛ والمعنى - عندي - في مخالفة سحنون لمالك فيها، أن مالكاً محل قوله: وأن له عليه - إن ماتت الدابة - أخذ ذلك منه ثابتاً على أنه يأتيه في كل يوم من الطعام مما كان ينفق عليها، إلى<sup>(١٢٤)</sup> أن تنقضي السنة؛ فأجاز ذلك،

(١١٨) هكذا في أق ٣، وفي ت (يشتر).

(١١٩) انظر م ٤ ج ٩ : ١٦٠.

(١٢٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فهي).

(١٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (به).

(١٢٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (فانت).

(١٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (ثابت).

(١٢٤) كذا في ت، وفي الأصل ق ٣ (الا).

إذ لا وجه للكرهه<sup>(١٢٥)</sup> فيه على هذا الوجه ؛ لأنه باع منه نصف الوصيفة، أو نصف الدابة بثمن مسمى ؛ ونفقة معلومة يستوفيهما في كل يوم إلى انقضاء السنة ؛ كانت الوصيفة أو الدابة باقية أو لم تكن ؛ لأن العرف فيها كالصفة لها على ما في المدونة وغيرها من إجازة استئجار الأجير بالنفقة وإن لم توصف<sup>(١٢٦)</sup> ؛ وحمل سحنون قوله أخذ ذلك منه على أنه يأخذ منه إن ماتت الدابة أو الوصيفة ما بقي من النفقة حالاً أو قيمة ذلك فأنكر جوازه لما فيه من الغرر<sup>(١٢٧)</sup> على هذا ؛ ولو وقع الأمر على أحد الوجهين بنص، احتمال فيه، لارتفع الخلاف ؛ ولو باع منه نصف الوصيفة، أو نصف الدابة واشترط عليه نفقتها سنة ولم يزيدا على ذلك، لوجب أن يجوز ذلك على معنى ما في المدونة في الرجل يبيع من الرجل نصف الثوب أو نصف الدابة، على أن يبيع له النصف الآخر إلى شهر؛ وعلى<sup>(١٢٨)</sup> ما في أول رسم البراءة من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب ؛ فإن ماتت الدابة أو الوصيفة قبل السنة، رجع البائع على المبتاع في قيمة النصف الذي باعه منها يوم باعه، لفواته بالموت بقدر ما يقع ما بقي من النفقة من جميع الثمن ؛ لأن البائع باع نصف الوصيفة بما سمي من الثمن، وبالنفقة على نصفها الذي لم يبعه في السنة ديناران ؛ فأنفق عليه نصف السنة ثم ماتت، ووجب أن يرجع البائع على المبتاع بنصف سدس قيمة النصف الذي باعه منها يوم باعه لفواته بالموت، كان أقل من دينار أو أكثر؛ كما لو باع منه نصف الجارية بعشرة دنانير وعرض قيمته ديناران، فاستحق نصفه ؛ لأن ما بطل من النفقة بموت الوصيفة كاستحقاق بعض الثمن وهو عرض ؛ وقد قيل إنه لا يرجع عليه بشيء، وهو الذي يأتي على ما في العشرة لابن القاسم في الذي يبيع الأمة وقد أعتق ولداً لها صغيراً، فاشترط نفقته على المشتري حتى يثغر ويستغنى

(١٢٥) هكذا ف ق ٣، وفي ت (فيها).

(١٢٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يوصف) - بالياء.

(١٢٧) من هنا إلى قوله (في السماع المذكور من التلقي) - وهو نحو ثلاث صفحات من

هذا المطبوع - ساقط في ت.

(١٢٨) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (ولا ما).

عن أمه، فموت قبل ذلك، أن المشتري لا يتبع بشيء، لأنه إنما أريد بهذا الشرط كفاية متونة الصبي، ولم يطالب به التزايد في الثمن وهو بعيد.

### مسألة

وسئل عن الذي يقف بجاريتته أو بغلامه في السوق فيبيعه بثمان، ونقد أصحاب الرقيق المثاقيل؛ فإذا وجب البيع بينهما، قال له المشتري تعال أنقذك، قال ما هو؟ قال نقد الرقيق المثاقيل قال ما بعتكها إلا بالقائمة؛ قال مالك ما أرى له إلا المثاقيل، ولو شاء لبين قبل أن يبيع، وأرى هذا ندماً منه، يبيع ثم يقول إنما بعث بوزن كذا وكذا فقال له رجل إن الرجل ربما باع بالقائمة؛ قال لا ينظر إلى الرجل الخاص فيحمل عليه أمر الناس، ولكن يعملان على ما يتبايعون عليه، ولو شاء لبين.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن العرف كالشرط؛ ولو ادعى المبتاع أنه بالقائمة شرط على البائع، ألزمت البائع اليمين أنه ما شرط عليه شيئاً، فإن نكل عن اليمين، حلف المبتاع وأخذ القائمة، ولو اختلفا فقال البائع إنما بعتك بالقائمة نصاً وشرطاً، وقال المشتري إنما اشتريت منك بالمثاقيل نصاً وشرطاً؛ لكان القول أيضاً قول المشتري الذي ادعى نقد الرقيق، ما حكى ابن حبيب في الواضحة. وقوله يأتي على مراعاة دعوى الأشباه في القيام، وهو خلاف المشهور في المذهب.

### ومن كتاب اوله شك في طوافة

وسئل مالك عن الرجل يشتري الصبرة من الطعام جزافاً بمائة دينار على أن يعطيه بخمسين ديناراً شعيراً من صبرة أخرى عشر أراذب بدينار؛ فكره ذلك؛ فقيل له أفترى أن ينهوا عن ذلك؟ فقال نعم، أرى أن ينهوا عن ذلك؛ قال ابن القاسم لأنه يبيع الجزاف والكيل جميعاً وهو من قول مالك.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في أول رسم من سماع عيسى، ووجه القول في هذا أن بيع الجزاف الأصل فيه أن يباع كيلاً أو وزناً رخصة وتوسعة أجازته السنة، فلا يجوز أن يباع مع مكيل في صفقة واحدة؛ لأن ذلك غرر، وخلاف لما أجازته السنة؛ اتفق على هذا مالك وجميع أصحابه اتفاقاً مجملًا، وفي ذلك تفصيل؛ أما الأصل فيه أن يباع كيلاً أو وزناً من جميع الأشياء، فلا يجوز بيعه جزافاً مع مكيل منه، ولا مما الأصل فيه أن يباع جزافاً كالأرضين والثياب؛ وكذلك الجزاف مما أصله أن يباع جزافاً لا يجوز بيعه مع المكيل منه، اختلف في بيعه جزافاً مع المكيل مما أصله أن يباع كيلاً؛ فأجاز ذلك ابن زرب وأقام إجازته من السلم الأول من المدونة، لأنه أجاز فيه أن يسلم في ثياب وطعام صفقة واحدة<sup>(١٢٩)</sup>؛ ومنع من ذلك غيره مع المتأخرين وما ذهب إليه ابن زرب هو الصحيح؛ ولا خلاف في جواز بيع الكيلين في صفقة واحدة، والجزافين في صفقة واحدة، ولا في جواز بيع الجزاف مع العروض في صفقة واحدة؛ إلا عند ابن حبيب فإنه ذهب إلى أن الجزاف مما أصله أن يباع كيلاً أو وزناً، لا يجوز بيعه مع العروض في صفقة واحدة وهو بعيد؛ وسيأتي في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ القول في بيع الجزاف والجزافين على الكيل وما يجوز من ذلك مما لا يجوز، فهو موضعه إن شاء الله تعالى.

### مسألة

وسئل مالك عن المجذوم المملوك، أترى أن يبيعه صاحبه؟ قال لا بأس بذلك، قيل<sup>(١٣٠)</sup> له أفيكاتبه؟ قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن جذامه لا يخرج من

(١٢٩) انظر م ٤ - ج ٩: ١٣.  
(١٣٠) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (فقيل).

ملك سيده أن يبيعه وأن يكاتبه؛ وإن لم يقدر على الكسب إلا بالسؤال، فقد أجاز في المدونة أن يكاتب الرجل عبده الذي لا حرفة له إلا ما يسأل، فيتصدق به عليه<sup>(١٣١)</sup>؛ وإنما وقع السؤال عن هذا القول من يقول من أهل العلم إن أهل البلايا الذين لا منفعة لساداتهم فيهم، يجب عتقهم عليهم؛ كما يعتق على الرجل أمته إذا حملت منه وهي من ذوات محارمه، إذ لا منفعة له فيها بوطء ولا استخدام؛ والفرق بين الموضوعين عند مالك، أن الإيلاد شبهة عتق كانت من سببه، حرم بها على نفسه استخدامها، فوجب أن يعتق عليه؛ بخلاف المجذوم الذي لا يقدر على الخدمة بسبب جذامه الذي هو مرض من الأمراض من عند الله لا سبب له فيه.

### مسألة

وسئل مالك عما يشتري أهل السوق من الرطب من أهل الجفان من النخل، أترى به بأساً؟ وعن العنب الحصرم، وعن الرمان الأخضر والتفاح، وكل ذلك لم يطب، باع على أن يقطع؛ قال لا بأس بذلك، وإنما كرهت النقش ههنا، لأن ذلك مضر بالناس، وقد نهى رسول الله ﷺ أن<sup>(١٣٢)</sup> يبيع حاضر لباد، لضرر<sup>(١٣٣)</sup> ذلك على الناس، وأن<sup>(١٣٤)</sup> يتلقوا السلع<sup>(١٣٥)</sup>؛ فكل ما أضر بالناس مثل هذا، فأرى أن يمنعوا إلا الأمصار؛ فإن فاكهتهم كثيرة، ولا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: سؤاله عما يشتري أهل الأسواق من الرطب

(١٣١) انظر م ٣ - ج ٦ : ٢٥١ .

(١٣٢) ﷺ (١٣٢) ثبت في النسختين ص ق ٣ (الا) - ولعل الصواب ما أثبتته .

(١٣٣) أخرجه الجماعة .

(١٣٤) ثبت في سائر النسخ (الا) - والصواب ما أثبتته .

(١٣٥) أخرجه الجماعة .

من أهل الجفان من النخل سؤال فيه التباس لتقديم وتأخير وقع فيه، وتقديره وسئل عما يشتري أهل الأسواق من الرطب من الجفان من أهل النخل، - يريد هل يجوز أن يخرج أهل السوق إلى الحوائط فيشترون من أهل النخل الجفان من الرطب؟ فأجاز ذلك ولم يره من التلقي الذي ورد النهي فيه عن النبي عليه السلام ومثله في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب السلطان، وهو قوله في سماعه منه؛ قال لا بأس بذلك لأنه إنما اشترى بموضعه، وإنما التلقي أن يلتقي الجلاب بالسلع؛ فهل أن يهبط بها إلى الأسواق، كان ذلك الجلاب طعاماً، أو غيره؛ خلاف روايته عن مالك في السماع المذكور أن ذلك من التلقي؛ وأما شراء عنب الحصرم والرمان الأخضر والإجاص والتفاح وسائر الثمار قبل أن تطيب على أن تقطع، فلا خلاف في جواز ذلك، وقد مضى القول فيه في أول رسم من هذا السماع؛ إلا أنه كره ذلك فيما عدا الأمصار القليلة الثمار، فأحب أن يمنع من ذلك رفقاً بأهل ذلك المكان، ونظراً لهم؛ كما يمنع من بيع الفتايا من البقر القوية على الحرث للذبح، نظراً للعامة (وصلاحاً لهم؛ وكما كره النقش بالمدينة، نظراً للعامة<sup>(١٣٦)</sup>) إذ فيه فساد للثمرة، وذلك ضرر بهم؛ فوجب أن ينظر في ذلك لهم قياساً على ما نهى عنه رسول الله ﷺ من تلقي السلع، ومن أن يبيع حاضر لباد؛ لأن المعنى في ذلك، الرفقة بأهل الحاضرة، والنظر لعامتهم؛ والنقش الذي كرهه، أن يؤثر في البشرة أثراً كالجرح فيسرع إليها الترطيب قبل أوامه، وذلك من الغش، إن لم يبين، ومع التبيين كرهه مالك، لما فيه من إفساد الثمرة، ورأى أن يمنع أهل الحوائط من ذلك، وأن يبينوا، نظراً لعامة الناس.

### مسألة

وسئل مالك عن التين يباع كَيْلاً أو وزناً وهو أخضر، فيريد

(١٣٦) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

أن يبدله من صاحبه بغيره قبل أن يقبضه، قال (١٣٧) لا خير فيه . قلت فالبطيخ يباع كذلك، أترى أن يبدل بغيره؟ قال هو مثله لا خير فيه .

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه أراد أن يبدله بأكثر من صنفه أو من غير صنفه، أو بمثله من غير صنفه، فذلك لا يجوز؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى، ولو أبدله بمثله من صنفه قبل أن يقبضه لجاز؛ لأنه بدل المثل بالمثل، ولوقبضه (١٣٨)، لجاز بدله بغير صنفه أكثر أو أقل، ولا يجوز بصنفه إلا مثلاً بمثل؛ فأما البطيخ فيجوز إذا قبضه أن يبدله بصنفه وبغير صنفه متفاضلاً باتفاق؛ لأنه مما لا يدخر أصلاً، وكذلك سائر الفواكه التي كانت لا تدخر إلا نادراً على المشهور في المذهب، لأن ابن نافع لا يجوز التفاضل في الصنف الواحد من الطعام وإن كان لا يدخر إلا نادراً؛ وكذلك لو قبض بعض ما اشترى منه من التين ثم أراد؛ أن يأخذ بالبقية غير التين، أو صنفاً آخر من التين أقل أو أكثر، لم (١٣٩) يجز على ماله بعد هذا في أول رسم حلف؛ ولو أراد أن ينتقل من صنف إلى صنف آخر قبل أن ينبرم البيع بينهما وهما في حال التفاوض، لجاز على ما يتأول عليه ما وقع في أول رسم من سماع أشهب، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى رسم القبلة ورسم المحرم يتخذ الخرقه لفرجه من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، فمن أحب الوقوف عليه تأمله هناك، وبالله التوفيق .

### ومن كتاب أوله

#### الشجرة تطعم بطنين في السنة

قال وسئل مالك عن شجرة تطعم بطنين في السنة بطناً بعد

(١٣٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ لا خير فيه) - بزيادة: (هو مثله).

(١٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (بدله).

(١٣٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (لا).

بطن، أفترى أن يباع البطن الآخر مع البطن الأول<sup>(١٤٠)</sup>؛ قال لا يباع كل بطن إلا وحده.

قال محمد بن رشد: ظاهر قول مالك هذا، أنه لا يجوز أن<sup>(١٤١)</sup> يباع البطن الآخر مع البطن الأول وإن كان النبات متصلًا لا يتم البطن الأول حتى يبدأ طيب البطن الثاني، وهو على قياس ما تقدم من قوله في أول رسم من هذا السماع؛ وقد روى ابن نافع عن مالك أنه يجوز أن يباع البطن الآخر مع البطن الأول إذا لم يكن بينهما فترة، كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني؛ وهو مثل ما يأتي في رسم طلق من هذا السماع في مسألة الجميز<sup>(١٤٢)</sup>؛ وقد مضى في أول رسم من هذا السماع تحصيل القول في هذه المسألة، لأن البطنين في الثمرة الواحدة كالجنسين في الصنف الواحد.

### مسألة

وسئل مالك عن الرجل يشتري أصنافاً من الثمر في صفقة واحدة، فيريد أن يولي صنفاً منها ويحبس ما بقي؛ قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قال بعض أهل النظر في هذه المسألة القياس ألا يجوز أن يولي صنفاً من الثمر إلا بعد المعرفة بما يقع عليه من الثمن، وإنما استخفه من أجل أن التولية معروف وليست على وجه المكايسة؛ والصحيح ألا فرق في هذه المسألة بين التولية والبيع، لأن ما يصيب الصنف

(١٤٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (زيادة ان كان النبات متصلًا) - ولم نثبت هذه الزيادة

في الصلب، لأن عبارة الشارح تقتضي عدم وجودها - في المتن.

(١٤١) هكذا في ق ٣، وفي ت (لا يباع) - باسقاط (يجوز).

(١٤٢) جملة (في مسألة الجميز) ساقطة في ت.

المولى من الثمن لا يعلمه المولى من الثمن ولا المولى، والجهل<sup>(١٤٣)</sup> بالثمن في التولية، إنما يجوز إذا علمه المولى وجهه المولى، وكان الخيار له على وجه المعروف؛ ولو ولاه على الإلزام له وهو جاهل بالثمن، لم يجوز؛ لأن ذلك هو وجه المكايسة إلا بعد معرفتهما جميعاً بالثمن، فإذا ولاه صنفاً من الثمر بما ينوبه من الثمن، وجب ألا يجوز وإن كان<sup>(١٤٤)</sup> على وجه المعروف؛ وعلى أن المولى بالخيار من (أجل)<sup>(١٤٥)</sup> أن المولى قد وجبت عليه التولية وهو جاهل بالثمن؛ فإجازته التولية في هذه المسألة إنما يخرج على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما<sup>(١٤٦)</sup> في البيع، لأن جملة الثمن معروف، وما يقع لكل سلعة منها لا يعلم إلا بعد التقويم؛ وكذلك هذه المسألة جملة ثمن جميع الثمر معروف، وما يقع للصنف المولى منها لا يعرف إلا بعد التقويم؛ فالاختلاف في جواز جمع الرجلين سلعتيهما<sup>(١٤٦)</sup> في البيع، وفي كون المستحق من يده جل ما اشترى من السلع على العدد مخيراً فيما بقي منها بين أن يمسكها بما ينوبها من الثمن، أو يرد ما يدخل في تولية صنف من الثمر بما ينوبه من الثمن قبل التقويم، وفي بيعه بما ينوبه من الثمن قبل التقويم دخولاً واحداً؛ وهذه مثل مسألة كتاب الشفعة من المدونة في الذي يجب له الشفعة فيصالحه المشتري على أن يأخذ بيتاً من الدار بما ينوبه من الثمن.

### مسألة

وسئل عن الرجل يبتاع السلعة ثم يستوضع صاحبه من ثمنها وهو مغتبط بالسلعة، أترى ذلك له حلالاً؟ قال أما حلال فنعم، وغيره أحسن منه.

(١٤٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (في الثمن في التولية) والأولى انصب.

(١٤٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (وان كان ذلك) - بزيادة (ذلك) ..

(١٤٥) كلمة (أجل) - ساقطة في الأصل وهي ثابتة في ت ق ٣.

(١٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (سلعتيهما).

قال محمد بن رشد: هذا بين علي ما قال إنه إن استوضع وهو مغتبط ببيعته<sup>(١٤٧)</sup>، حلت له الوضعية ورأى ترك ذلك أحسن، لقول النبي عليه السلام لعمر بن الخطاب إن خيراً لأحدكم ألا يأخذ من أحد شيئاً<sup>(١٤٨)</sup>. وقوله اليد العليا خير من اليد السفلى<sup>(١٤٩)</sup>. ولم ير عليه فيه حرجاً ولا إثمًا ولا ضيقاً إن فعله، إذ لم يره من ناحية المسألة المنهي عنها؛ لما مضى من أمر الناس على هذا، واستجازتهم له؛ ولما أشبه ذلك من استعارة الدابة والثوب، ما لم يلح ويتضرع ويتبكى<sup>(١٥٠)</sup>، فإن ذلك مكروه لا<sup>(١٥١)</sup> ينبغي؛ قال ذلك في سماع أشهب، وهو صحيح؛ لأنه إذا فعل ذلك، أشبه ألا يضع عنه طيب النفس، وقد قال رسول الله ﷺ لا يَجَلَّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه<sup>(١٥٢)</sup>. قال وأما (إن قال إن<sup>(١٥٣)</sup>) لم تضع لي خاصمتك، فلا خير فيه؛ وهذا بين أن ذلك لا يحل له ولا يجوز، لأنه يضع عنه مخافة مخاصمته إياه؛ فإن فعل ذلك وجب عليه أن يرد وضيعته إليه، أو يستحله منها، أو يكافئه عليها، وبالله التوفيق.

### مسألة

وسئل عن عبد أراد رجل شراءه ليعتقه تطوعاً، فأبى سيده أن ينقصه من خمسين، وأبى المشتري أن يعطيه إلا أربعين؛ فقال العبد للسيد بغير حضرة المشتري ولا أعلم به لسيده: بعني ولا

(١٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (بسلعته).

(١٤٨) أخرجه أبو يعلى، انظر مجمع الزوائد ٣/١٠٠.

(١٤٩) أخرجه مالك والبخاري ومسلم وأبو داود والنسائي، انظر المنذري الترغيب والترهيب ٢/٥٨٥.

(١٥٠) كلمة (ويتبكى) ساقطة في ت.

(١٥١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولا).

(١٥٢) أخرجه أحمد - انظر المسند ج ٥/٧٢.

(١٥٣) جملة (قال: إن) ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت، والمعنى يقتضيها.

تمنعني العتق، وأنا أشهد ذلك بأني أعطيك عشرة دنانير ديناً<sup>(١٥٤)</sup> لك علي؛ فأشهد على العبد بذلك، ثم باعه من الذي عتقه بأربعين ديناراً؛ وأعتقه، فعلم المشتري بذلك فأنكر عليه؛ فقال ما أرى ما صنع جائزاً. قلت له أفترى أن يتبع العبد بالعشرة ديناً، قال لا شيء له علي العبد ويسقط عنه؛ فإذا كان ذلك بإذن المشتري ويعلمه، لزمته العشرة.

قال محمد بن رشد: أوجب على العبد لسيدته ما أشهد له به على نفسه على أن يبيعه ممن يعتقه، وجعل ذلك ديناً ثابتاً له عليه يتبعه به إن علم بذلك المشتري، كدين ثبت له في ذمته قبل البيع؛ ف قوله إنه يسقط عنه إن لم يعلم به المشتري، هو مثل ما في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب العيوب؛ وعلى هذا الأصل يأتي قول أصبغ في نوازله في مسألة المجرى، وهو خلاف ما في كتاب الكفالة من المدونة في الذي يبيع عبده وله عليه دين لم يعلم به المشتري؛ أنه لا يسقط عنه ويكون عيباً به إن شاء أمسك، وإن شاء رد<sup>(١٥٥)</sup> وقد قال ابن القاسم في العشرة إن العهدة تسقط عن الغلام، علم المشتري أو لم يعلم؛ ويكون البيع فاسداً يفسخ إن كان<sup>(١٥٦)</sup> باع لغير عتق، إلا أن يموت فيرد إلى القيمة؛ يريد إن علم المشتري واشترى على هذا؛ وأما إن لم يعلم، فلا وجه لفساد البيع؛ وقد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب العيوب.

#### مسألة (١٥٧)

وسئل عن الرجل يبتاع من الرجل الطعام إلى أجل فيأتيه

(١٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (وذلك على).

(١٥٥) انظر م ٥ - ج ١٣ : ٢٧١.

(١٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (يباع).

(١٥٧) كلمة (مسألة) ساقطة في ق ٣، وهي ثابتة في ت، ولعلها الصواب.

عند الأجل فيقتضي منه نصفه<sup>(١٥٨)</sup> ويبقى نصفه؛ ثم يأتي بعد ذلك فيطلبه<sup>(١٥٩)</sup> ببقية حقه فيقول له ما عندي قضاؤك، ولكن إن أحببت أن ترد إلي ما أعطيتك وأرد ذهبك<sup>(١٦٠)</sup> إليك فعلت؛ فقال لا خير فيه، وقال أكرهه؛ وسمعتة قبل ذلك يقول إن كان الذي اقتضى منه يسيراً مما له عليه، لم أر بذلك بأساً أن يرده ويأخذ رأس ماله.

قال محمد بن رشد: قوله يبتاع من الرجل الطعام إلى أجل، يريد يسلم في الطعام إلى أجل ويدخل المسألة<sup>(١٦١)</sup> إذا تقايلا في الجميع بعد أن قبض منه بعض الطعام بمجموع البيع<sup>(١٦٢)</sup> والإقالة: أسلفني وأسلفك، لأن الأمر آل بينهما إلى أن دفع المسلم إلى المسلم إليه ذهباً، فرد إليه مثله بعد قبضه وانتفع به؛ ودفع المسلم إليه إلى المسلم طعاماً، فرد مثله إليه بعد أن قبضه وغاب عليه وانتفع به؛ فاتهمهما على القصد إلى ذلك في الكثير، واستخفه في اليسير، لبعد التهمة عنده في<sup>(١٦٣)</sup> ذلك؛ ولو أقاله مما بقي، لما جاز في القليل ولا في الكثير، لأنه يدخله البيع والسلف؛ فالمكروه فيه أشد، لنهي النبي عليه السلام عن بيع وسلف<sup>(١٦٤)</sup>، وقد مضت هذه المسألة متكررة في كتاب السلم والأجال في رسم الحجرة، ورسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

(١٥٨) هكذا في ت وفي الأصل (بنصفه) وهي محووة في ق ٣.

(١٥٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيقتضي بقية).

(١٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (طعامك).

(١٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (في المسألة) بزيادة (في).

(١٦٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (مجموع البيع في الإقالة).

(١٦٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (عند ذلك).

(١٦٤) مرت الإشارة إلى الحديث.

### ومن كتاب أوله حلف بطلاق امرأته

وسئل مالك عمن اشترى بدينار (١٦٥) قمحاً فاكتال نصفه، ثم سأله أن يعطيه بالنصف الثاني (١٦٦) زيتاً أو عدساً؛ فقال لا خير في هذا، قال ابن القاسم لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ قال مالك وإن كان شعيراً فأخذ مثل كيله فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا بين علي ما قال، لأنه إذا أخذ فيما بقي له من القمح زيتاً أو عدساً، فقد باعه بذلك قبل أن يستوفيه؛ وقد مضى القول على هذا المعنى في آخر رسم شك في طوافه مستوفى، فلا معنى لإعادته (١٦٧).

### مسألة

قال مالك في الفول والعدس والحمص مثل ما قال في عام الأول، لا يصلح الفضل بينهما؛ وسألت ابن القاسم عن هذا فقال لا بأس به، وبه قال أصحاب مالك كلهم.

قال محمد بن رشد: ذهب ابن القاسم وسائر أصحاب مالك (١٦٨) إلى أن القطني في البيع (١٦٩) أصناف مختلفة، واختلف قول مالك في ذلك على ثلاثة أقوال، أحدها أنها أصناف مختلفة، والثاني أنها صنف واحد، والقولان له في الزكاة الأول من المدونة نصاً، ويقومان من ههنا بدليل؛

(١٦٥) هكذا في ت وفي ق ٣ (بدنانير).

(١٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (في النصف الباقي).

(١٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (لإعادته هنا) - بزيادة (هنا).

(١٦٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (أصحاب مالك كلهم) - بزيادة (كلهم).

(١٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (البيوع).

والقول الثالث أن ما كان منها لا يشبه بعضه بعضاً، يريد في المنفعة كالحمص والفول والترمس والكرسنة، فهي أصناف مختلفة يجوز التفاضل فيها؛ وما كان منها يشبه بعضه بعضاً كالحمص والعدس، فهو صنف واحد، وهو قوله في أول رسم من سماع أشهب، ولم يختلف قوله فيها في الزكاة أنها صنف واحد؛ وقد مضت هذه المسألة متكررة<sup>(١٧٠)</sup> في كتاب السلم والأجال في هذا الرسم بعينه، ومضى القول عليها هناك مستوفى.

### مسألة

وسئل مالك عن الرجل يأتي إلى الحائك فيجد عنده ثوباً قد نسج جلّه وبقي بعضه، فيشتريه منه وينقده ثمن الثوب حتى ينسج الثوب؛ قال لا خير فيه، لأن الثوب يختلف نسجه يكون آخره شراء من أوله ولا أحبه؛ قال سحنون هذه جيدة فقس عليها ما ورد عليك.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز هذا من<sup>(١٧١)</sup> أجل أنه اشترى بقية الثوب على أن ينسجه البائع، فصار بيعاً وإجارة في نفس الشيء المبيع والبيع والإجارة في نفس الشيء المبيع؛ إنما يجوز على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيما يعرف وجه خروجه، كالقمح على أن على البائع طحينه، والثوب على أن على البائع خياطته استحساناً أيضاً على غير قياس؛ أو فيما لا يعرف وجه خروجه إلا أنه يمكن إعادته إلى العمل حتى يأتي على الصفة، كالفضة على أن على البائع صياغتها، أو الصفر على أن على البائع أن يعمل منه أقداحاً<sup>(١٧٢)</sup> صفة، وما أشبه ذلك؛ وأما ما لا يدرى وجه خروجه ولا يمكن إعادته إلى العمل<sup>(١٧٣)</sup> إن خرج على غير الصفة، كالغزل

(١٧٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (مكررة).

(١٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (لاجل).

(١٧٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قداحا).

(١٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (الثلث).

على أن على البائع حياكته؛ والزيتون على أن على البائع عصره، فلا يجوز على حال؛ وسحنون لا يجوز البيع والإجارة في نفس الشيء المبيع شيء من الأشياء، كان مما يعرف وجه خروجه أو لا يعرف؛ ولذلك قال في هذه المسألة إنها جيدة ففس عليها ما ورد عليك، ولا حجة له فيها من قول مالك، لأنه قد بين العلة فقال: لأن الثوب مختلف<sup>(١٧٤)</sup> نسجه يكون آخره شراً من أوله؛ فلو كانت الإجارة فيما لا يختلف، ويعرف وجه خروجه، لجاز ذلك على تعليقه، خلاف مذهب سحنون.

### مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبيع كرمه ويستثنى منه أسلاً أقل من الثلث، فينفد الكرم قبل أن يستوفي الأسلال، قال يتراضيان على ما بقي من الأسلال؛ فقليل له: أفيأخذ مكان أسلاله من غير كرمه؟ قال: نعم. قال ابن القاسم ويتعجل السلال<sup>(١٧٥)</sup> إذا تحول إليها، ولا يؤخرها ولا يأخذ إلا مثلها في قدرها لأنه<sup>(١٧٦)</sup> إذا أخرها كان ديناً بدين.

قال محمد بن رشد: اختلف في المستثنى هل هو مبقى على ملك البائع، أو هو بمنزلة المشتري؟ وجواب مالك في هذه المسألة على أنه مبقى على ملك البائع، وعلى أن عنب<sup>(١٧٧)</sup> الكرم نفذ<sup>(١٧٨)</sup> يبيع المبتاع له؛ فصار المبتاع قد تعدى على البائع في السلال التي استثناها عليه، فأبقاها لنفسه على ملكه، فباعها في جملة ما باع من عنب الكرم؛ فوجب

(١٧٤) ثبت في ق ٣ (مختلفة) وفي ت (يختلف) - ولعل الصواب ما أثبتته.

(١٧٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (الأسلال).

(١٧٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (إلا أنه).

(١٧٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (حب).

(١٧٨) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (نفذ) في ت.

أن يكون البائع مخيراً بين أن يأخذ منه مثل السلال، أو الثمن الذي باعها به؛ فإن رضي أن يأخذ السلال، لم يجز أن يؤخره بها؛ لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، من أجل أنه قد كان له أن يأخذ منه الثمن، ففسخه في السلال إلى أجل؛ ولو كان عنب الكرم إنما نفذ بالأكل والإعطاء، لما وجب للبائع على المبتاع إلا بمثل السلال التي استثنى عليه، ولجاز له أن يؤخره بها؛ لأنه إنما له عليه سلال، فجاز أن يؤخره بها، إلا أن يكون الإبان قد خرج، فلا يجوز أن يؤخره بالسلال إلى عام قابل؛ لأن القيمة قد وجبت له في السلال لخروج الإبان، فيكون إذا فعل ذلك قد فسخ القيمة التي وجبت له في سلال إلى عام قابل (١٧٩)، وذلك ما لا يحل ولا يجوز؛ وقوله يتراضيان على ما بقي من السلال، يريد بما يجوز بينهما في ذلك من دنانير أو دراهم، بعد معرفة مبلغ ما يجب له من الثمن، أو عروض، أو طعام من غير صنف العنب؛ يعجل ذلك كله، ولا يؤخر شيئاً منه؛ فإن تراضيا على عنب مخالف له أرفع أو أدنى، لم يجز إلا مثل السلال نقداً؛ لأنه إن أخره بها، كان العنب بالعنب إلى أجل؛ وأما على القول بأن المستثنى بمنزلة المشتري، وأن البائع كأنه قد باع الكرم بما سمي من الثمن، وبالأسلال التي استثنى منه؛ فإذا نفذ عنب الكرم قبل أن يستوفي البائع الأسلال التي استثنى، فالواجب للبائع أن يرجع على المبتاع بقدر ما استثنى من قيمة الكرم؛ لأن الأسلال (١٨٠) التي لم يستوفها البائع، كعرض من الثمن استحق فرجع (١٨١) بقدره من الثمن في عين الكرم الذي باع إن كان قائماً، أو في (١٨٢) قيمته إن كان فائتاً؛ وجائز أن يأخذ بذلك من المبتاع ما تراضيا عليه من قليل الأسلال وكثيرها، وجميع الطعام والعروض؛ وأن يأخذ دراهم من دنانير إذا كان ذلك كله معجلاً، لأن البيع قد انفسخ في مقدار السلال؛

(١٧٩) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ (آخر).

(١٨٠) هكذا في ت وفي ق ٣ (السلال).

(١٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيرجع).

(١٨٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (بقدر).

فجاز أن يأخذ بما وجب له به الرجوع ما شاء من ذلك كله نقداً، كمن وجب له على رجل ذهب فأخذ به ورقاً أو طعاماً أو عرضاً، وقد روي الحديث عن ابن القاسم أنه لا يأخذ مكان أسلله أسلاً من غير كرمه؛ ولا وجه يمنع من ذلك إذا تعجلها وكانت مثلها، فلعل معنى الرواية إذا لم يتعجلها.

### مسألة

قال وسئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل طعاماً جزافاً أو كيلاً أو غيره، فيجد في (١٨٣) أسفله مخالفاً لأوله؛ قال مالك: إن أحب أن يأخذه كله أخذه، وإن أبى رده (١٨٤) كله؛ إلا أن يشاء البائع أن يسلم إليه ما وجد فيه من طيب إن أحب ذلك المبتاع، وإلا لم يلزمه إذا وجد في (١٨٥) أسفله مخالفاً لأوله؛ فقلت له يا أبا عبد الله (١٨٦) ألا يلزمه أن يأخذ ما وجد من طيب بسعر ما ابتاع، ويوضع عنه ما وجد من القمح مخالفاً؛ قال لا إلا أن يشاء هما، في ذلك بالخيار؛ وسواء إن رضي هذا أن يعطي، لم يكن ذلك له إلا أن يرضى المبتاع أن يأخذ؛ وإن رضي المبتاع أن يأخذ، لم يكن له ذلك، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه؛ قال سحنون: وإنما هذا إذا أصاب العيب بجله، وأما الشيء اليسير فذلك يلزمه بحسابه.

قال محمد بن رشد: قوله طعاماً جزافاً أو كيلاً أو غيره، فيه تقديم وتأخير؛ ووجه الكلام: وسئل عن الذي يشتري من الرجل طعاماً أو غيره

(١٨٣) هكذا في ق ٣ وسقطت كلمة (في) في ت.

(١٨٤) هكذا ف ت، وفي ص ق ٣ (رد).

(١٨٥) هكذا في ق ٣ (في أسفله)، وسقطت كلمة (في) في ت.

(١٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (الا ترى أن يلزمه).

جزافاً أو كيلاً، ويريد بغيره ما عدا الطعام مما يكال<sup>(١٨٧)</sup> أو يوزن كالحنك،  
والعصفر والكتم، وشبه ذلك؛ لأن له حكم الطعام فيما يوجد فيه من العيب  
ببعضه. وقوله: إنه إذا وجد في أسفله مخالفاً لأوله، أنه يأخذه كله أو يرده كله؛  
يريد وليس له أن يرد المعيب ويمسك السالم بحصته من الثمن، هو نص ما  
في المدونة من أن البائع إنما باع على أن يحمل بعضه بعضاً، لأن السالم  
يحمل المعيب. وقوله إلا أن يشاء البائع أن يسلم إليه ما وجد فيه من  
طيب، فيكون ذلك له إن أحب المبتاع وإلا لم يلزمه؛ معناه إذا كان  
المعيب الثلث فأكثر، لأن مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، أن  
استحقاق ثلث الطعام والمكيل والموزن من العروض، يوجب للمشتري رد  
الجميع، بخلاف العبيد والعروض. فقول سحنون وإنما هذا إذا أصاب  
العيب بجله إلى آخر قوله، خلاف لقول مالك على مذهب أشهب في  
مساواته بين العبيد والعروض والطعام في الاستحقاق؛ فلا يجب<sup>(١٨٨)</sup>  
للمبتاع رد الباقي، إلا أن يكون المستحق أكثر من النصف وهو الجبل؛  
فإذا كان المعيب من الطعام الثلث أو النصف، فأراد البائع أن يلزم المبتاع  
السالم بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له على مذهب ابن القاسم وروايته  
عن مالك؛ وكان ذلك له على مذهب أشهب، وإليه ذهب سحنون؛ فالخلاف  
الموجود في الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون من العروض،  
ينقسم على خمسة أقسام، أحدها أن يكون مما لا ينفك منه الطعام كالفساد  
اليسير في قيعان الأهراء والبيوت. والثاني أن يكون مما ينفك منه الطعام،  
إلا أنه يسير لا خطب له. والثالث أن يكون مثل الخمس والربع، ونحو  
ذلك. والرابع أن يكون مثل الثلث والنصف. والخامس أن يكون أكثر من  
النصف وهو الجبل، فأما إذا كان الفساد والخلاف الموجود فيه مما لا ينفك  
منه الطعام لجري العادة، فهو للمشتري لا زم، ولا كلام له فيه؛ وأما إذا  
كان مما ينفك منه الطعام، إلا أن<sup>(١٨٩)</sup> يكون يسيراً لا خطب له؛ فإن أراد

(١٨٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يوكل) وهو تحريف.

(١٨٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يوجب).

(١٨٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الا أنه يسير).

البائع أن يلزم المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن، كان ذلك له بلا خلاف؛ وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له على ما في المدونة وظاهر هذه الرواية، وروى يحيى عن ابن القاسم أن ذلك له. وأما إن كان مثل الربع والخمس، فإن<sup>(١٩٠)</sup> أراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن ويسترد المعيب، كان ذلك له بلا خلاف؛ إذ لا اختلاف في أن استحقاق ربع الطعام أو خمسه، لا يوجب للمبتاع رد الباقي؛ وإن أراد المبتاع أن يرد المعيب ويلتزم السالم بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له بلا خلاف أيضاً. وأما إن كان الثلث أو النصف، فأراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وكان ذلك له على مذهب أشهب واختيار سحنون، ولم يكن للمبتاع أن يلزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن. وأما إن كان الجمل وأكثر من النصف، فلا اختلاف في أنه ليس للبائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن، ولا للمبتاع أن يرد المعيب بحصته من الثمن؛ وهذا الذي ذكرناه من أن استحقاق الثلث من المكيل والموزون من العروض يوجب للمبتاع رد الجميع بمنزلة الطعام؛ هو ظاهر هذه الرواية على ما بيناه بما وقع فيها من التقديم والتأخير، وبدليل أن حكم المكيل والموزون من العروض<sup>(١٩١)</sup>. حكم غير الموزون منها لا يوجب للمبتاع رد الباقي، إلا أن يستحق الجمل.

### مسألة

وسئل (١٩٢) عن رجل باع نخلاً وله شرب في ماء ولم يبين

(١٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فاراد) - باسقاط (ان).

(١٩١) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(١٩٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (وسئل مالك) - بزيادة (مالك).

ما هو من ذلك (١٩٣) الماء أسدسه، أم خمسه أم ربعه؛ قال ما أرى إلا أن يفسخ، وأرى هذا غير جائز؛ وربما (١٩٤) كان من ذلك الماء الذي لا يكون فيه ري النخل، فأرى أن يفسخ؛ فقليل له إن الرجل قد حلف بعق ما يملك ألا يقيله، أفترى له أن يقيله إذا تبين له أن هذا مفسوخ وقد دخل فيما لا ينبغي له من أمر فساد البيع، ورأى أن فساده يخرج من يمينه؛ قال لا، ولكن يرفع إلى السلطان؛ قال ابن القاسم يعني بذلك حتى يكون السلطان هو الذي يفسخه، ثم لا يكون على الحالف في يمينه شيء.

قال محمد بن رشد: قوله ولم يبين ما هو، يدل على أنه علم ما هو فكنتم (١٩٥) ذلك عن المشتري ولم يعلمه به، فاشترى على جهل؛ وإذا كان الأمر على هذا، فليس يبيع فاسد، لأن البيع إنما يكون فاسداً إذا جهل المتبايعان جميعاً؛ وأما إذا علم أحدهما وجهل الآخر، فالحكم فيه أن يكون الذي جهل بالخيار (١٩٦) إذ علم بين أن يتمسك بالبيع (١٩٧) أو يرده. فقول مالك ما أرى إلا أن يفسخ وأرى هذا غير جائز؛ معناه إذا لم يرض المشتري بالشراء بعد ما يعلم ما للنخل من الماء؛ ولو ادعى البائع أنه أعلمه بمالها من الماء، أو أنه كان عالماً (١٩٨) بذلك دون أن يعلمه؛ فقال المتبايع لم أعلم ولا أعلمتني، وإنما اشتريت على جهل بذلك؛ لكان القول قول المتبايع مع يمينه أنه ما علم ولا أعلمه، ولا اشترى إلا على جهل بمبلغ مالها من الماء، فإن حلف على ذلك كان له الرد؛ ولو قال المتبايع لم أعلم ولا

(١٩٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (في ذلك).

(١٩٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وبما) ولعله تحريف.

(١٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (يكنتم).

(١٩٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن يكون في ذلك بالخيار).

(١٩٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بالعيب).

(١٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (علم).

أعلمتني ولا علمت أيضاً أنت، وإنما وقع شرائي على الجهل مني ومنك؛  
 لكان القول قول البائع، لأنه يدعي صحة، والمبتاع<sup>(١٩٩)</sup> يدعي فساداً، وسيأتي  
 هذا المعنى في رسم أوصى من سماع عيسى، فيستوفى القول فيه إن شاء  
 الله تعالى. ولو سكتا عن الشرب فلم يذكرهما، وهما عالمان بمبلغه، لكان  
 داخلاً في البيع، وسيأتي هذا المعنى في أول سماع أشهب. وقوله إنه إذا  
 حلف ألا يقبله، يحث<sup>(٢٠٠)</sup> إن أقاله بعد أن علم ما يجب له من فسخ البيع  
 صحيح، لأن الفسخ إقالة في المعنى؛ فإذا فاسخه<sup>(٢٠١)</sup> في البيع باختياره  
 دون حكم حاكم، وجب أن يحث؛ ولو قيل إنه يحث وإن قضى له عليه  
 السلطان بالفسخ على القول بأن من حلف ألا يفعل فعلاً فقضى به عليه  
 السلطان أنه حانث، لكان قولاً، وقد مضى هذا في غير ما موضع من سماع  
 ابن القاسم وغيره من كتاب الأيمان بالطلاق وغيره.

#### ومن كتاب<sup>(٢٠٢)</sup> طلق بن حبيب

وسئل مالك عن الرجل يشتري الطعام المضمون إلى يومين  
 يوفيه إياه، قال لا بأس به؛ قال ابن القاسم قد كان كرهه قبل  
 ذلك غير مرة، وقال لا خير فيه حتى يكون إلى أجل؛ يريد ترتفع  
 فيه الأسواق وتنخفض. قال: وبلغني عن سعيد بن المسيب أنه  
 كرهه حتى يكون إلى زمن ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، قال ابن  
 القاسم وهو قول مالك الأول وهو أحب ما فيه إلي.

قال محمد بن رشد: قد اختلف قول سعيد بن المسيب في هذا  
 أيضاً، فحكى ابن حبيب عنه إجازة السلم إلى الثلاثة الأيام والأربعة

(١٩٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (والمدعى).

(٢٠٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (يقبله بعق ما يملك لحنث).

(٢٠١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فسخه).

(٢٠٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (أوله طلق بن حبيب) - بزيادة (أوله).

والخمس، خلاف قوله ههنا<sup>(٢٠٣)</sup> وفي المدونة وأجازه ابن عبد الحكم إلى اليوم؛ وإلاً شبه ما اختاره ابن القاسم من أن ذلك لا يجوز إلا إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، لأن الأجل القريب يشبه السلم الحال الذي لا يجوز، من أجل أن المسلم كأنه دفع إلى المسلم إليه دنانير على أن يشتري له بها سلعة كذا، على أن له ما زاد وعليه ما نقص، فدخله الغرر والخطر؛ ووجه إجازته<sup>(٢٠٤)</sup> التعلق بظاهر قوله عليه السلام سلموا في كيل معلوم إلى أجل معلوم<sup>(٢٠٥)</sup>. فأجاز السلم إلى أجل معلوم ولم يخص قريباً من بعيد، فإن وقع السلم إلى الأجل القريب، فسح على ظاهر قول ابن القاسم هنا وفي المدونة؛ وقال ابن حبيب لا يفسخ إذا أوقع مراعاة للاختلاف، وقد وقع في رسم المكاتب من سماع عيسى من كتاب السلم والأجال مسألة كان الشيوخ يقيمون منها إجازة السلم الحال إذا وقع، وليس ذلك بصحيح على ما بيناه هناك، فلا وجه لإعادته.

### مسألة

وسئل مالك عن رجل باع جارية من رجل بشرط ألا<sup>(٢٠٦)</sup> يخرج بها من المدينة، فعلم مكروهه؛ فقال البائع للمبتاع أنا أضع عنك الشرط وألزمتك البيع، أترى ذلك لازماً للمشتري؟ قال ما أرى ذلك، قال ابن القاسم وأرى بأن يلزم المشتري البيع.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب في هذه المسألة، وقد مضى تحصيل القول فيها في رسم القبلة، فلا معنى لإعادته.

(٢٠٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (هنا).

(٢٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (اجازة ذلك).

(٢٠٥) أخرجه البخاري في صحيحه. انظر ج ٢: ٢.

(٢٠٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (على الا) - بزيادة (على).

## مسألة

وسئل مالك عن أجر الكياليين، أترى أن يؤخذ ذلك من المشتري؟ قال (٢٠٧) إن الصواب والذي يقع في قلبي أن يكون على البائع، وذلك أن المشتري لو لم يجد أحدا يكيل له، كان على البائع، أن يكيل؛ وقد قال إخوة يوسف ليوسف: «فأوف لنا الكيل وتصدق علينا» (٢٠٨) فكان يوسف هو الذي يكيل.

قال محمد بن رشد: هذا هو المعلوم من قول مالك الذي عليه أصحابه أن البائع هو الذي يلزم أن يكيل للمبتاع ما باع منه، وأن عليه أجر الكيال إن لم يرد أن يتولى ذلك بنفسه؛ وقد كان مالك يقول قديماً أجرة الكيل على المشتري، فعلى قوله هذا لا يلزم البائع أن يكيل، وعلى المبتاع أن يكتال لنفسه. فقولته في الرواية وذلك أن المشتري لو لم يجد أحداً يكيل له كان على البائع أن يكيل، ليست بحجه؛ لأن أجرة الكيل إنما تجب على الذي (٢٠٩) عليه أن يكيل، فهي في المشهور على البائع؛ لأن عليه أن يكيل، وهي على قول مالك القديم على المبتاع؛ لأن عليه أن يكتال لنفسه، فالصحيح (٢١٠) على (٢١١) أن يوفيه ما باع منه ويفرزه بالكيل عن مالكة، كما أن على المبتاع أن يوفى البائع الثمن ويفرزه بالكيل عن مالكة، كما أن على المبتاع أن يوفى البائع الثمن ويفرزه عن مالكة بالوزن؛ واستدلالة على ذلك بقوله عز وجل «فأوف لنا الكيل وتصدق علينا»، صحيح على القول بأن شرائع من قبلنا لازمة لنا؛ وهو مذهب مالك، وفي ذلك اختلاف كثير قد ذكرناه في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح؛ فإن تولى البائع الكيل بنفسه أو أحد من قبله، فضمن ما في المكيال منه حتى

(٢٠٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

(٢٠٨) الآية: ٨٨ سورة يوسف.

(٢٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الذي يجب عليه) - بزيادة (يجب).

(٢١٠) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (والصحيح).

(٢١١) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (على أن) في ت.

يفرغه في وعاء المشتري واختلف إن تولى المشتري الكيل لنفسه أو أحد من قبله، على القول بأن أن على المشتري أن يكتال لنفسه أو بتفويض البائع إليه ذلك<sup>(٢١٢)</sup>، على القول الآخر؛ فقيل<sup>(٢١٣)</sup> إن ضمان ما في المكيال من البائع أيضاً حتى يفرغه في وعائه، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى؛ وقيل إنه إذا امتلأ الكيل ف ضمان ما فيه منه إن تلف قبل أن يفرغه في وعائه، وهو قول سحنون في نوازل.

### مسألة

وسئل مالك عن بيع الجميز<sup>(٢١٤)</sup> وهي في بطون، فقال إن كان نباتاً متصلاً فلا بأس به؛ فقلت له إنه ينبت كما تنبت القثاء بطناً بعد بطن وهي شجرة، قال والقثاء شجر؟ فلا أرى به بأساً إذا كان نباتاً متصلاً؛ فأما إن كان ينقطع ثم ينبت بعد ذلك، فلا أرى فيه خيراً، ثم قال: والسدر كذلك.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من هذا السماع، فلا معنى لإعادته.

### مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبيع الزيت أرطالاً بكذا وكذا ديناراً إلى أجل، فيزن له فيفضل له عنده الرطلان ينقصان من وزنه، فيقول المشتري للبائع هما لك، قال ما أرى من بأس، ولكن أخاف أن يكثر؛ فإن كثر، فلا يعجبني؛ فأما الشيء اليسير مثل<sup>(٢١٥)</sup> هذا، فلا أرى من بأس؛ قال سحنون ولا بأس به كثيراً كان أو قليلاً.

(٢١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذلك إليه).

(٢١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقيل).

(٢١٤) هو شجر يشبه ثمرة التين.

(٢١٥) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (من).

قال محمد بن رشد: اتقى مالك رحمه الله إذا كثرت ما نقص من الوزن، فتركه له أن يكون إنما فعل ذلك رجاء أن يوسع له في الثمن إذا حل الأجل، فيدخله ما نهى عنه من هدية المديان؛ واستخف ذلك سحنون وإن كان كثيراً، ولم يتهمه على القصد إلى ذلك؛ لأنه من ناحية ما يندب إليه المتبايعان من السماحة في البيع، فقد قال ﷺ رحم الله عبداً سمحاً إن باع، سمحاً إن ابتاع، سمحاً إن قضى، سمحاً إن اقتضى<sup>(٢١٦)</sup>. فلا يقام من هذا أن سحنوناً يجيز هدية المديان إذا كانت مبتدأة على غير هذا الوجه، بل لا تحل عنده ولا عند أحد من أهل العلم لمن عليه دين أن يهدي لمن له عليه الدين، رجاء أن يؤخره بماله عليه من الدين ولا يحل لمن له الدين أن يقبل<sup>(٢١٧)</sup> منه الهدية إن<sup>(٢١٨)</sup> علم أن ذلك غرضه فيها، ولا حرج على من أهدي لصاحب دينه إذا صحت نيته في ذلك، وقد كان ابن شهاب يكون عليه الدين، فإذا جاءه غرماؤه أجازهم ولم يقضهم، لصحة نيته في ذلك، ويكره لمن يقتدي به أن يقبل ذلك منه؛ فقد رد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه على أبي بن كعب هديته من أجل ماله عنده، لثلاثا يقتدي به في ذلك، فيكون ذريعة إلى استجازة ذلك، والعمل به حتى يكثر، فيوقع في المحذور منه؛ هذا وجه رد عمر بن الخطاب عليه هديته، إذ ليس من أهل التهم؛ وقد قال ابن دحون إنما أجاز سحنون أن يترك ما نقص من الوزن وإن كثرت، لأن مذهبه قبول هدية المديان إذا كان الدين من بيع؛ فإن كان من قرض لم يجز عند الجميع، إلا أن يكون قد جرت به عادة من المهدي قبل الدين؛ وليس قوله بصحيح لما بيناه، وقد مضت هذه المسألة متكررة والقول فيها في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والأجال.

(٢١٦) أخرجه البخاري وابن ماجه من حديث جابر، انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢٦/٤.

(٢١٧) هكذا ف ص ق ٣، وفي ت (ياخذ).

(٢١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

## مسألة

وسئل عن الرجل يشتري الجارية، أترى أن ينظر إلى كفيها؟ قال أرجو أن لا يكون به بأس؛ ف قيل له فمعصمها وساقها؟ قال لا أرى ذلك له، ولا يعجبني ذلك، ولكن أرى أن يخبر عنها كما يخبر عن المرأة التي يتزوجها؛ وأخبرنا سحنون قال أخبرني ابن نافع أن ابن عمر دخل السوق فضرب بيده على صدر جارية فهزها، ثم قال من شاء فليشتر.

قال محمد بن رشد: قوله انه لا ينظر في الجارية عند الشراء إلا إلى كفيها ولا ينظر إلى معصمها وساقها، خلاف ما في كتاب الخيار من المدونة<sup>(٢١٩)</sup> من أن الرقيق قد يجرد في الشراء، فظاهر قوله فيها أنه يجوز له أن ينظر منها<sup>(٢٢٠)</sup> إلى ما عدا الفرج؛ وفعل ابن عمر هذا يتأول على أن الجارية كانت له، فلذلك صح له أن يضرب بيده على صدرها فهزها ويقول من شاء فليشتر - يريد فليشتر مني، إذ لا حاجة له أن يفعل ذلك بجارية غيره، فيكون كالسمسار له في بيعها، وهو منزه عن مثل هذا والله أعلم؛ وقد قيل لم تكن له، وإنما فعل ذلك معلماً للناس أن فعل مثل هذا يجوز لهم في الرقيق، وضرب الصدر من فوق الثوب أخف من النظر إلى المعصمين والساقين، والأول هو أشبه لحال ابن عمر وفضله وورعه رضي الله عنه.

ومن كتاب أوله سن

رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال مالك من اشترى نصف ثمرة بعد ما بدا صلاحها، فلا أرى يبيعها بأساً قبل أن يجدها؛ قال ابن القاسم وتفسير ذلك، أن

(٢١٩) انظر م ٤ - ج ٩ : ١٨٠ .

(٢٢٠) كذا في ت ق ٣، وفي الأصل (اليها).

مالكاً كان يقول قديماً إذا اشترى جزءاً من ثمرة فليس له أن يبيعهها حتى يستوفيهها، فسألناه عن ذلك فأخبرنا هذا.

قال محمد بن رشد: وجه قول مالك الذي كان يقول قديماً، هو أنه لما كان لا يقدر على أن يتبين لحظه من الثمرة إلا بالقسمة<sup>(٢٢١)</sup> في الكيل فيما يكال من ذلك، أو الوزن فيما يوزن منه، أو العد فيما يعد منه؛ أشبه من اشترى شيئاً من الطعام كيلاً أو وزناً أو عدداً في أنه لا يبيعه حتى يستوفيه، والقول الآخر هو مقتضى القياس؛ لأن لحظه من الثمرة داخل في ضمانه بالعقد، كما يدخل جميعها في ضمانه بعقد الشراء وإن لم يستوفها؛ إلا ما في ذلك من حكم الجائمة على سنتها في الوجهين جميعاً، وقد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والأجال، ومضت أيضاً في رسم سن منه؛ واختلف قول مالك أيضاً في الرجل يبيع ثمر حائطه بعد أن بدا صلاحه، ويستثنى أقل<sup>(٢٢٢)</sup> من ثلثه كيلاً، هل يجوز له أن يبيعه قبل أن يستوفيه أم لا<sup>(٢٢٣)</sup>؟ والقولان في هذه المسألة جاريان على القول في المستثنى، هل هو مبقى على ملك البائع أو بمنزلة المشتري؟ وقد مضى في رسم حلف هذا المعنى، وبالله التوفيق.

### ومن كتاب أوله

#### أخذ يشرب خمراً

وسئل عن الحائط الذي ليس فيه زهو وما حوالبه قد أزهى، أتري أن يباع ولم ير فيه شيء من الزهو؟ قال نعم، لا أرى به بأساً. إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهات، وأزهت الحوائط؛ فلا

(٢٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (القيمة).

(٢٢٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (منه).

(٢٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (أولاً).

أرى بذلك بأساً. قال عيسى وسألت ابن القاسم عن هذا فقال: لست أراه حراماً، وأحب ذلك إليّ قول رسول الله ﷺ حتى تزهي<sup>(٢٢٣)</sup>. وقال: وسئل عن الحائض الذي تزهي فيه النخلات الأربع والخمس، وقد تعجل زهوه قبل الحوائض، أترى أن يباع؟ قال نعم لا بأس بذلك إن تعجل قبل الحوائض.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في أول رسم من هذا السماع، فلا معنى لإعادته<sup>(٢٢٤)</sup> وبالله التوفيق.

### ومن كتاب أوله

#### يسلف في المتاع والحيوان

قال مالك في الضأن يباع صوفها فيصاب منها الأكبش قبل أن يجزها، قال مالك أراها من البائع، ويوضع عن المبتاع بقدر ذلك. قال ابن القاسم وذلك إذا سرقت أو أخذها السبع؛ فأما إن ماتت، لم يكن له إلا صوفها، إلا أن يكون صوف الميتة عند الناس، لا يشبه الحي فيوضع ذلك عنه.

قال محمد بن رشد: جعله الضمان من البائع فيما أصيب من الأكبش، يدل على أنه رأى الجزاز عليه، فجعل الضمان منه، لما عليه من حق التوفية بالجزاز، وهو خلاف ما يدل عليه ما في رسم الثمرة من سماع عيسى، وخلاف المشهور من أن الجزاز على المشتري؛ كمن اشترى ثمرة بعد طيها، فالجداد على المشتري؛ وكمن اشترى زيتونة على القطع، أو حلية سيف على القلع، أن القلع والقلع على المشتري؛ وإن لم يقع الشراء على أن يقطع المشتري، أو على أن يقلع إلا<sup>(٢٢٥)</sup> أن يشترط كذلك على

(٢٢٣) حديث متفق عليه، انظر الزرقاني على الموطأ ٣/٢٦١.

(٢٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (هنا مرة أخرى، وبالله تعالى التوفيق).

(٢٢٥) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (ولا)

البائع، فيكون عليه بالشرط؛ ويحتمل أن يكون تكلم في الرواية على (٢٢٦) أن العرف كان عندهم أن الجز على البائع، وأن الضمان منه؛ لأن الخلاف لا يتصور إلا مع عدم العرف والشرط؛ وقال (٢٢٧) وقال ابن دحون معنى المسألة أن المشتري اشترط الجزاء على البائع، فلهذا كان الضمان منه؛ قال وكذلك وقع في سماع ابن أبي أويس أن المشتري اشترط الجزاء (٢٢٨) على البائع، قال ولو لم يشترطه عليه، لكان الجزاء عليه والضمان منه؛ كالثمرة إذا اشتراها بعد طيبها، فالجزاء والضمان على المشتري؛ فإن اشترط المشتري الجداد على البائع، كان الضمان منه؛ وفي هذا عندي من قوله نظر، لأن الحكم لو كان أن الجزاء على المشتري، والضمان منه قولاً واحداً، لما صح أن يتنقل الضمان عن المشتري إلى البائع باشتراط الجزاء عليه، ولكان البيع فاسداً إن وقع بشرط الضمان؛ لأنه قد حصل له جزء من الثمن، فصار مبتاعاً له بما وقع له من الثمن وإنما يجوز اشتراط الضمان في البيع إذا كان أمراً مختلفاً فيه، فإذا قررنا أن في المسألة قولين، أحدهما أن الجز على البائع، والضمان منه. والثاني أن الجز على المبتاع والضمان منه، جاز أن يشترط الجز والضمان على البائع، على القول بأن ذلك على المشتري؛ وجاز أن يشترط ذلك على المشتري على القول بأنه على البائع كسواء السلعة الغائبة على الصفة، يجوز أن يشترط البائع الصفة، وأن يشترط المبتاع أنها من البائع حتى يقبضها هو أو رسوله؟ وإذا قررنا أنه لا اختلاف في أن الجز على المبتاع والضمان منه، واشترط المبتاع الجز على البائع والضمان، كان البيع فاسداً؛ وإن شرط عليه الجز وسكت عن الضمان، كان البيع صحيحاً؛ لأنه إنما اشترى منه الصوف جزافاً واستأجره على جزاه، كمن اشترى من رجل ثوباً على أن على البائع خياطته، أو قمحاً على أن عليه طحينه (٢٢٩)، فلا يضمنه البائع؛ إلا أن يكون صانعاً قد نصب نفسه

(٢٢٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (في الرواية تكلم) ففيها تقديم وتأخير.

(٢٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقد قال).

(٢٢٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (الجز).

(٢٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (طحنه).

للأعمال فيسلك به في الضمان سبيل الصناعات، ولو باع منه الكباش دون صوفها، أو السيف دون حليته، أو الحائط دون أصل ثمره استثناها لنفسه؛ لكان جز الصوف ونقض الحلية وقطع الثمرة على البائع باتفاق، كمن باع من رجل عموداً له عليه بناء، أن عليه إزالة البناء من على العمود حتى يصل المبتاع إلى أخذ العمود الذي ابتاع.

### مسألة

وسئل مالك عن الرزم والتحريك في الكيل مثل ما يصنع أهل المغرب، أترى ذلك؟ فقال ما أرى ذلك، وتركه أحب إلي؛ فقليل له فكيف يكال؟ قال: يملأ الويبة من غير رزم ولا تحريك، ثم يمسك الكيال على رأسها ثم يسرح يديه فهو الوفاء؛ فقليل له؛ فإن قال البائع للمبتاع استوف لنفسك وأبى أن يكيل له، قال: إن كال لنفسه فليستوف ولا يتعدى.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن الرزم والتحريك في الكيل مما لا ينبغي أن يصنع فيه، إذ لا حد له يعرف؛ فمن الواجب أن ينهى أهل الأسواق عن فعل ذلك والجري عليه سيرة وعرفاً؛ لأنه عرف مجهول فلا يباح لهم التمادي عليه؛ وقوله: وتركه أحب إلي، معناه الوجوب؛ وهذا نحو قوله في كتاب الوضوء من المدونة<sup>(٢٣٠)</sup> لا يتوضأ بشيء من الأنبذة ولا العسل الممزوج بالماء، والتميم أحب إلي من ذلك؛ أي هو الواجب دونه، والعرف قد تفاضل بين الشئيين وإن لم يكن للتفاضل بينهما مدخل، فيقول الجنة خير من النار، والهدى خير من الضلال، وإن لم يكن في النار ولا في الضلال خير؛ قال عز وجل: ﴿الله خير أما تشركون﴾<sup>(٢٣١)</sup>. وقال: «أذلك

(٢٣٠) انظر م ١ - ج : ٤ .

(٢٣١) الآية : ٥٩ - سورة النمل .

خير نزلأ أم شجرة الزقوم<sup>(٢٣٢)</sup>». وقال: «أفمن يلقي خير أمن يأتي آمناً يوم القيامة<sup>(٢٣٣)</sup>». وقال: «قل أذ لك خير أم جنة الخلد<sup>(٢٣٤)</sup>». وذلك كثير<sup>(٢٣٥)</sup> في كلامهم، فالوفاء في الكيل كما قال أن يملأ الكيل من غير رزم ولا تحريك؛ ويجمع الطعام فيمسكه بيديه على رأس الكيل ثم يسرح يديه، فما استمسك منه على رأس الكيل فهو وفاء لا يجوز للبائع أن ينقص من هذا ولا للمبتاع إذا أؤتمن<sup>(٢٣٦)</sup> على الكيل أن يزيد عليه؛ قال تعالى ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ﴾ إلى قوله<sup>(٢٣٧)</sup>: «وإذا كالوهم أو وزنوهم» الآية<sup>(٢٣٨)</sup>.

### مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبيع القمح وغير ذلك فيبيع الويبة وحفنة<sup>(٢٣٩)</sup> بدرهم، قال ليس ذلك للمبتاع بأي حفنة<sup>(٢٣٩)</sup> يأخذ، فمن الرجال من تتسع حفنته<sup>(٢٣٩)</sup>، ومنهم من تضيق، فأحب إلي أن يبين ذلك، وأرجو أن يكون ذلك خفيفاً.

قال محمد بن رشد: كذا وقع في بعض الأمهات، قال: ليس ذلك للمبتاع، وفي بعضها قال: يبين ذلك للمبتاع بأي حفنة يأخذ، وهو الصحيح الظاهر في المعنى، ومثله في السلم الثاني من المدونة<sup>(٢٤٠)</sup>؛

(٢٣٢) الآية: ٣ - سورة الصافات.

(٢٣٣) الآية: ٤٠ - سورة فصلت.

(٢٣٤) الآية: ١٥ - سورة الفرقان.

(٢٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ومثل هذا في كلام كثير).

(٢٣٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (اتتمن).

(٢٣٧) هكذا في ق ٣، وفي ت تمام الآية: (الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون).

(٢٣٨) الآية: ١ سورة المطففين.

(٢٣٩) ٢٣٩، ٢٣٩، ٢٣٩ (كذا في ت، وفي ص ق ٣ (حفنة) - بالجيم).

(٢٤٠) انظر م ٤ ج ٩: ٣٩.

وإنما أجاز ذلك واستخفه، ليسارة الحفنة في جنب الويبة؛ ولو لم يبين بأي حفنة يأخذ، لقضي بينهما بحفنة وسطة ولم يفسخ البيع بينهما على ظاهر قوله: وأرجو أن يكون ذلك كله خفيفاً يريد بين بأي حفنة يأخذ أو لم يبين؛ وأما لو اشترى منه الطعام كذا وكذا حفنة بدرهم لما جاز كما لا يجوز البيع بمكيال مجهول حيث ثم مكيال معلوم، ويفسخ إن وقع، إلا على قول أشهب في المدونة<sup>(٢٤١)</sup>؛ وقد أنكر سحنون مسألة الويبة والحفنة بدرهم؛ وقال لا يجوز ذلك، كما لا يجوز البيع بمكيال مجهول وهو القياس، وتخفيف ذلك<sup>(٢٤٢)</sup>، استحسان؛ ومن هذا المعنى السلم في الثياب والقراطيس على ذراع رجل بعينه، وقد مضى القول على هذا<sup>(٢٤٣)</sup> مستوفى في رسم البيوع العاشر من سماع أصبغ من كتاب السلم والأجال، فلا معنى لإعادته، والله ولي التوفيق.

ومن كتاب أوله

تاخير صلاة العشاء في الحرس

وسئل مالك عن الرجل يشتري النحاس المكسور بالفلوس، قال: لا خير فيه، وأراه من وجه المزبنة؛ فقييل له: فإن الرجل يشتري التور بدرهمين ونصف لا يريد به وجه النحاس، إنما يريد به أن يتوضأ فيه؛ فقال: أرأيت لو كانت فلوساً كلها؟ فقييل له: إنما يتوضأ فيه. فقال: هو سواء لا خير فيه، وأراه من وجه المزبنة.

قال محمد بن رشد: أما شراء النحاس المكسور بالفلوس، فقوله: إنه لا خير فيه، لأنه من وجه المزبنة؛ وهو مثل ما في المدونة من قوله ولا خير في الفلوس بالنحاس<sup>(٢٤٤)</sup>، إلا أن يتباعد بينهما؛ لأن المزبنة إنما تدخله إذا

(٢٤١) انظر نفس المصدر ص ٤٠.

(٢٤٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (مالكاً له).

(٢٤٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وعلى ذلك).

(٢٤٤) انظر م ٣ ج ٩: ١١٥.

لم يتبين الفضل بينهما، وهذا ممّا لا اختلاف فيه أعلمه؛ وأما شراء الثور المصنوع من النحاس بالفلوس أو النحاس، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال، أحدها أن الصنعة تخرجه إلى صنف آخر وترفع المزابنة عنه، فيجوز ذلك يداً بيد، وإلى أجل؛ وهو قول مالك في إحدى روايتي ابن وهب عنه. والثاني أن ذلك يجوز نقداً وإن لم يتبين الفضل بينهما، ولا يجوز إلى أجل، وهو ظاهر قوله في المدونة؛ لأنه جعل ذلك فيها كالصوف بثوب الصوف، والكتان بثوب الكتان؛ فقال: لا بأس بذلك نقداً، ولا بأس بالثور النحاس بالنحاس نقداً؛ وإلى هذا رجع مالك في رواية ابن وهب عنه. والثالث أن ذلك لا يجوز نقداً ولا إلى أجل، يريد ألا أن يتبين الفضل بينهما في النقد، وعلى هذا حمل أبو إسحاق التونسي ما في المدونة لابن القاسم، وهو قول مالك في هذه الرواية؛ لأنه لم يجز فيها أن يشتري الثور بدرهمين ونصف، فيعطي في جميعها فلوساً؛ ولا في النصف درهم منها، وإذا لم يجز ذلك في النقد، فأحرى ألا يجيزه إلى أجل، وقد تأول بعض الناس من هذه الرواية أن ذلك<sup>(٢٤٥)</sup> لا يجوز وإن تبين الفضل، إذ منع فيها أن يعطي في النصف فلوساً؛ ولا يشك أن الثور أكثر نحاساً من الفلوس التي يعطي في النصف درهم، وليس ذلك بصحيح، لأن الثور مفضوض على قيمة الدرهمين والنصف درهم من الفلوس، وإذا فض ذلك<sup>(٢٤٦)</sup> لم يدر أكان ما ينوب الفلوس منه أكثر أو أقل، فوجب ألا يجوز؛ ولو أخذ في جميع الدرهمين ونصف فلوساً لا يشك أنها أكثر من الثور أو أقل، لكان ذلك جائزاً؛ والاختلاف في هذه المسألة موجود أيضاً في الصوف بثوب الصوف والكتان بثوب الكتان، روى ذلك أشهب عن مالك أنه لا يجوز نقداً ولا إلى أجل، أيهما (عجل<sup>(٢٤٧)</sup>)؛ وروى ذلك أيضاً أصبغ عن ابن القاسم، ثم رجع إلى أنه يجوز إذا كان الثوب هو المعجل؛ وأما مصنوع بمصنوع من

(٢٤٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (انه).

(٢٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (على ذلك).

(٢٤٧) كلمة (عجل) ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت، والمعنى يقتضيها.

النحاس، أو منسوج بمنسوج من الصوف أو الكتان أو الكرسف؛ فلا اختلاف في جواز ذلك نقداً وإن لم يتبين الفضل بينهما؛ واعترض ذلك أبو إسحاق التونسي فقال لا فرق في القياس بين مصنوع بمصنوع أو مصنوع بغير مصنوع؛ لأن الصناعة إذا لم يكن لها تأثير في الجهة الواحدة، وجب ألا يكون لها تأثير في الجهتين، فانظر في ذلك كله وتدبره.

### مسألة

وسئل مالك عن الرجل يشتري الشاة بخمسة دراهم فيذبحها ثم يسأله رجل أو رجلان (٢٤٨) أن يشركهما قبل أن يسلخها بدرهم، قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه يجوز أن يشركهما فيها بعد أن ذبحها وقبل أن يسلخها، لأنه إذا فعل ذلك، فإنما باع من كل واحد منهما (٢٤٩) جزءاً منها؛ وبيع جزء معلوم منها بعد الذبح وقبل السلخ جائز (٢٥٠)، كما يجوز بيع جميعها؛ وإنما لا يجوز له أن يبيع منها بعد الذبح وقبل السلخ أرتالاً مسماة، لأن ذلك يكون بيع اللحم المغيب وإشراكهما فيها بعد الذبح بدرهم درهم يبيع جائز وإن سمياه شركة وعهدتهما على الذي أشركهما قولاً واحداً، بخلاف إذا أشركهما فيها بحضرة البيع الأول وقبل الذبح، فليل إن العهدة على البائع الأول، وقيل إنها على المشتري الأول الذي أشركهما؛ وقد مضى القول على ذلك مستوفى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب السلم والأجال، وبالله التوفيق.

(٢٤٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (رجلين) - وهو تحريف ظاهر.

(٢٤٩) كلمة (منهما) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٢٥٠) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (حائز... قبل السلخ).

### ومن كتاب أوله كتب عليه ذكر حق

قال مالك من باع نخلاً قد أبر بعضها ولم يؤبر بعض حتى باع، فإنه ينظر إلى الذي هو أكثر، ويجعل القليل تبعاً له إن كان أبر أكثرها، فالثمن للبائع وإن كان الذي لم يؤبر أكثر، فالثمرة للمبتاع؛ قال مالك: كل ثمرة تؤبر فهي كذلك، قال سحنون قيل لابن القاسم فلو اشترى رجل من رجل نخلاً قد أبر نصفها ونصفها لم يؤبر، فاختلف البائع والمشتري؛ فقال: قال مالك: إذا كان أكثر الحائط وهذا نصف، فأرى أن يقال للبائع إما أن تسلم الحائط بما فيه؛ وإلا، فخذ الحائط ويفسخ البيع؛ قلت (٢٥١): فإن رضي المشتري أن يكون له ما لم يؤبر، وما أبر فهو للبائع؛ قال: لا خير فيه؛ قال سحنون وكان المخزومي يقول: إذا أبر الأقل فهو للمشتري، وإذا كان الأكثر فهو للبائع جميعاً إلا أن يشترطه المبتاع؛ وإن كان بنصفين، فنصفها للبائع، ونصفها للمبتاع الذي لم يؤبر؛ وكان ابن دينار يقول إذا أبر النصف ولم يؤبر النصف، فهو كله للمشتري، وهو تبع للذي لم يؤبر.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذه المسألة قول النبي عليه السلام: من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع (٢٥٢) فالحكم في ثمر النخل إذا كانت: قد أبرت قبل البيع أن تكون للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع بنص الحديث؛ وإذا كانت لم تؤبر، أن تكون (٢٥٣) للمبتاع بدليل الحديث؛ لأنه لما قال إنها تكون للبائع إذا أبرت، دل أنها لا

(٢٥١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقلت).

(٢٥٢) أخرجه البخاري في الصحيح، انظر فتح الباري على صحيح البخاري ٣٠٧/٥.

(٢٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (فتكون).

تكون للمبتاع إذا لم تؤبر؛ ولا يجوز للبائع أن يستثنيهما، كما لا يجوز له أن يستثني جنين الأم الحامل في البيع عند مالك وجميع أصحابه؛ فإذا كان بعض الحائط قد أبر وبعضه لم يؤبر، فتحصيل القول في ذلك، أن الأقل تبع للأكثر، شائعاً كان أو غير شائع؛ فإن لم يكن أحدهما تبعاً<sup>(٢٥٤)</sup> لصاحبه، وكانا متناصفين أو متقاربين فلا يخلو من أن يكون ما أبر على حدة، وما لم يؤبر على حدة أو يكون ذلك شائعاً في كل نخلة، فأما<sup>(٢٥٥)</sup> إن كان على حدة ما أبر وما لم يؤبر، فيكون للبائع ما أبر، وللمبتاع ما لم يؤبر على ما قاله المخزومي؛ لأن معنى قوله فنصفها للبائع، ونصفها للمبتاع، أن يكون للبائع ما أبر، وللمبتاع ما لم يؤبر؛ وأما إذا كان ذلك شائعاً في كل نخلة، ففي ذلك أربعة أقوال، أحدها: أنه يقال للبائع إما أن تسلم الحائط بشمرته للمبتاع، وإلا فخذ الحائط وينسخ البيع، وهو قول ابن القاسم ورواية سحنون عنه في هذه الرواية وفي كتاب ابن المواز، دليل ما في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب العتق<sup>(٢٥٦)</sup> في مسألة العبد. والثاني أن البيع يفسخ على كل حال، إلا أن يكون وقع بشرط أن تكون الثمرة للمبتاع، وهو قول ابن القاسم وسحنون فيما حكى الفضل؛ وأراه ساقه على المعنى فيما وقع في رسم استأذن من سماع عيسى في الذي يبيع نصف عبد له ونصفه<sup>(٢٥٧)</sup> حر أو نصفه لرجل آخر وله مال؛ أن البيع فاسد يفسخ، إلا أن يبيعه بماله؛ إذ لا فرق بين المسألتين في هذا المعنى، ومثله في سماع أشهب من كتاب الشركة. والثالث أن يكون كله للمشتري ويكون تبعاً للذي لم يؤبر، وهو قول ابن دينار. والرابع أنه<sup>(٢٥٨)</sup> يكون كله تبعاً

(٢٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (تابعاً).

(٢٥٥) هكذا في ق ٣، وسقطت في ت عبارة (فأما أن كان... في كل نخلة) وهي نحو أربعة أسطر.

(٢٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (العهد).

(٢٥٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ويبقى نصفه) - بزيادة (ويبقى).

(٢٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (ان).

للذي أبر، فيكون للبائع، وهو قول ابن (٢٥٩) حبيب في الواضحة؛ فعلى هذا الذي ذكرناه، يكون قول المخزومي مفسراً لقول مالك وقول ابن دينار خلاف له؛ لأن المخزومي إنما تكلم في المتناصفين على أن المأبور من غير المأبور على حدة، وتكلم ابن دينار على أنه شائع، وبالله التوفيق.

### ومن كتاب أوله

#### الشريكان يكون لهما المال (٢٦٠)

وقال مالك في رجل (٢٦١) يبيع السلعة بخمسين ديناراً، ثم يخرج الذي اشتراها دراهم ليصرفها (٢٦٢)، ليدفع إليه ثمنها؛ فقال (٢٦٣) البائع: أنا آخذ منك هذه الدراهم بصرفها، ثم وجد المشتري بعد ذلك بالسلعة عيباً ترد منه - وقد حالت أسواق الدراهم ورخصت؛ قال مالك ليس له إلا دراهم ليس له عليه دنائير، قلت (٢٦٤) له أرأيت إن أعطاه عرضاً أو غيره مما كان له عليه من ثمن السلعة؟ قال مالك أرى العروض مخالفة لذلك، وأرى عليه الذهب. قال ابن القاسم قال مالك بعد ذلك إلا أن يكون العرض لا يشبه أن يكون ثمناً، فإذا كان كذلك، لم أر عليه إلا قيمة العرض؛ قال ابن القاسم يريد إنما أخذه منه على وجه التجاوز، مثل ألا يجد عنده شيئاً، أو يجده معسراً، أو كان ذلك تخفيفاً منه للثمن؛ فإذا كان كذلك، لم أر عليه إلا قيمته يوم قبضه، قال ابن القاسم: وذلك كل رأيي.

(٢٥٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (سحنون وابن حبيب) - بزيادة (سحنون).

(٢٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (مسألة) مع اسقاط (ومن كتاب أوله...).

(٢٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (الرجل).

(٢٦٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيدفع).

(٢٦٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيقول).

(٢٦٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقلت).

قال محمد بن رشد: قوله في الذي باع سلعة بدنانير فأخذ بها دراهم، ثم وجد المبتاع بالسلعة عيباً؛ يريد أو استحقت من يده، أنه يرجع بالدرهم التي دفع؛ ولو كان إنما أعطى بالदनانير عرضاً لرجع بالदनانير، هو مثل ما في المدونة في كتاب العيوب والاستحقاق والرواحل، والدواب؛ والفرق بين أن يعطى في الدنانير التي ابتاع بها السلعة دراهم أو عرضاً، هو أنه في الدراهم صرف، وفي العروض بيع استحقاق السلعة المبيعة بالदनانير، أو وجود العيب بها لسقط الدنانير عن المبتاع؛ فيصير كأنه قد استحقها، فوجب إن كان دفع فيها دراهم أن يرجع<sup>(٢٦٥)</sup> بالدراهم؛ لأنه صرف استحقت فيه الدنانير، فوجب انتقاض الصرف والرجوع بالدراهم، وإن كان دفع فيها عرضاً، أن يرجع بمثل الدنانير استحقت، لأن استحقاق الثمن في البيع لا يوجب نقض البيع، وإنما يوجب الرجوع بمثل الثمن المستحق؛ وقول مالك بعد ذلك: إلا أن يكون العرض لا يشبه أن يكون ثمناً، وإنما أخذه على وجه التجاوز فيرجع بقيمته يزم قبضه - صحيح لا يمكن أن يختلف فيه؛ ومعناه إن كان العرض قد فات، وأما إن كان قائماً فيرجع به بعينه؛ وقد روى أشهب عن مالك أنه يرجع في قيمته العرض أو في عينه إن لم يفت وإن كان قبضه على غير التجاوز؛ وإلى هذا الاختلاف أشار في العيوب من المدونة بقوله: وإنما اختلف الناس في السلعة الأولى، ولو باع سلعة بسلعة فأخذ بالسلعة دنانير، فاستحقت<sup>(٢٦٦)</sup> السلعة الأولى، لوجب أن يرجع بالदनانير، على قياس ما قلناه من أن المبتاع يصير مستحقاً للسلعة الثانية، فيجب له الرجوع بمثلها وهو الدنانير.

### مسألة

وقال في الرجل يبيع الرمكة وهي حامل ويشترط البائع أنها

(٢٦٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (يرجع فيها) - بزيادة (فيها).

(٢٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فاستمسك).

للمبتاع عقوق؛ قال مالك لا خير فيه، وأراه مكروهاً<sup>(٢٦٧)</sup> لأنه قد زاده في ثمنها لمكان جنينها، فكأنه قد صار للجنين ثمن، ولا خير في ثمن الجنين.

قال محمد بن رشد: لم يجز بيعها وإن كانت حاملاً ظاهرة الحمل، بشرط أنها حامل، لأنه غرر؛ إذ قد ينفش الحمل بعد ظهوره، فيكون بالشرط قد أخذ للجنين ثمناً وسحنون يجيز ذلك إذا كانت ظاهرة الحمل؛ وأشهب يجيزه وإن لم تكن ظاهرة (الحمل)<sup>(٢٦٨)</sup>، ويرى للمبتاع الرد إن لم يجدها حاملاً، وقع ذلك من قوله في سماع زونان<sup>(٢٦٩)</sup> من كتاب العيوب، وابن أبي حازم يجيز البيع على الشرط ولا يرى للمبتاع الرد إن لم تكن حاملاً؛ وابن عبد الحكم يرى أنه لا بأس أن يقول إنها عقوق مالم يشترط ذلك على نفسه، وهذا كله في الحيوان الذي يزيده الحمل. وأما في الجواري المرتفعات اللاتي<sup>(٢٧٠)</sup> ينقصهن الحمل، فيجوز أن يبيعها على أنها حامل إذا كانت ظاهرة الحمل لأن ذلك تبر، من عيب حملها، كالتبري من سائر عيوبها؛ وقد مضت هذه المسألة والقول فيها في سماع زونان من كتاب العيوب، والحمد لله<sup>(٢٧١)</sup>.

### ومن كتاب أوله

#### اغتسل على غير نية

وسئل عن رجل اشترى من رجل ثمرة علي أنه إذا أدخلها بيته، فهي له كذا وكذا صاعاً بدينار، ولم ينقد شيئاً<sup>(٢٧٢)</sup>، قال: لا بأس بذلك.

(٢٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وأنا أكرهه).

(٢٦٨) سقطت كلمة (الحمل) في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٢٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (أبي زيد).

(٢٧٠) هكذا في ق ٣، وفي ت ص (التي).

(٢٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وبالله التوفيق).

(٢٧٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (ثمنها).

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نظر، قال فيها بعض أهل النظر منهم ابن دحون إن المعنى فيها أن البيع لا يتم بينهما حتى يجد الثمرة إما البائع وإما المشتري، ويدخلها بيته على ما شرطه من ذلك وتراضياً عليه؛ وهذا بعيد، إذ لو وقع البيع بينهما على هذا لم يكن بيعاً منعقداً في الحال، لا ينعقد في حال آخر إلا باستثناء عقد؛ وقد قال في النكاح من المدونة<sup>(٢٧٣)</sup> في القائل للمرأة: إذا مضى هذا الشهر فأنا أتزوجك، فرضيت المرأة بذلك، ورضي الولي؛ إنه نكاح باطل من أجل أنهما قصداً إلى أن يكون النكاح منعقداً بينهما بمضي الشهر دون استثناء عقد. وإنما معنى المسألة عندي أنه اشترى ثمراً لحائط وقد طابت جزافاً على الكيل إذا ييست وجدت وصارت في بيت البائع أو المبتاع، فالمعنى فيها شرط ألا يأخذها حتى تيسر وتجذب؛ فأجاز ذلك وإن اشتراها جزافاً على الكيل، كما أجازوا اشتراءها جزافاً على غير الكيل بشرط إبقائها حتى تيسر، (وفي ذلك اختلاف، وقد ذكر الفضل أن القولين قائمان من المدونة، وأما شراء مكيلة معروفة منها بشرط أن يتركها حتى تيسر<sup>(٢٧٤)</sup>)، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز قال ذلك في المدونة وغيرها؛ واختلف في ذلك إن وقع، فقليل العقد في ذلك فوت، وقيل القبض فوت، وقيل اليبس فوت، وبالله التوفيق.

### مسألة

وسئل عن رجل أعطى ديناراً حناطاً<sup>(٢٧٥)</sup> في أربعة أصع على أن يعطيه في كل يوم مداً من حنطة، قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إجازة مالك لهذا، ينحو إلى أحد قوله في إجازة السلم إلى اليومين والثلاثة؛ لأنه إذا قبض كل يوم مداً من ثاني يوم

(٢٧٣) انظر م ٢ - ج ٣ : ١٩٦.

(٢٧٤) ما بين القوسين ساقط في الأصل، وهو ثابت في ت ق ٣.

(٢٧٥) هكذا في ق ٣، وفي ت. (حائطاً).

سلمه، فقد قبض جل ما سلم الدينار فيه قبل أن يمضي من الأمد ما تختلف فيه<sup>(٢٧٦)</sup> الأسواق؛ وقد تكررت هذه المسألة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب السلم والأجال.

### مسألة

قال مالك: لا يباع مصحف فيه فضة - وإن كانت يسيرة بدنانير إلى أجل.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، وربيعه يجيز بيعه بالفضة إلى أجل؛ إذا كانت الفضة التي فيه أقل من الثلث، قياساً على جواز بيعه بالفضة نقداً! وهو مذهب ابن الماجشون؛ وقول سحنون يبيعه بالدنانير إلى أجل أجوز عندهم، وقد تكررت هذه المسألة أيضاً في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب السلم والأجال.

### مسألة

وسئل مالك عن رجل باع متاعاً فقال: إن بعثني أنه من وقعت عليه الدراهم، فإن دنانيرنا أربعة عشر ونصف درهم بمثقال على هذا نبيع؛ فقال: إن قال ذلك قبل البيع، فلا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قوله: فقال إن بعثني، معناه فقال إن شرطنا أنه من وقعت عليه الدراهم، فإنها من صرف أربعة عشر درهماً ونصف درهم بمثقال؛ فالمعنى في المسألة أن يبيع الرجل المتاع في المزايدة، فيكتب على الرجل المتاع بذهب ودراهم زائدة على الذهب؛ فإذا كان قد شرط هذا الشرط اشترى المشتري على ذلك، كان عليه في الدراهم الزائدة

(٢٧٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (فيها).

على الذهب جزء من الدينار يؤدي فيه صرفه يوم القضاء، زاد الصرف أو نقص كمن باع سلعاً<sup>(٢٧٧)</sup> بكذا وكذا درهماً من صرف كذا؛ وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، وفي رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب الصرف، وبالله التوفيق.

### ومن كتاب البز

قال وذكر مالك بيع العصفر (فقالوا له<sup>(٢٧٨)</sup>): إنما يشترونه وزناً، فقال ما كان يباع إلا كيلاً وهو الصواب أن يباع كيلاً.

قال محمد بن رشد: هذا مما يتأتى فيه الوزن والكيل، فرأى مالك الكيل فيه أعدل، لأنه الأصل الذي جرى عليه، فلم ير أن ينتقل<sup>(٢٧٩)</sup> فيه عن ذلك إلى الوزن، وبالله التوفيق.

### ومن كتاب اوله

#### باع غلاماً بعشرين ديناراً

وسئل مالك عن رجل باع حائطاً فيه تمر، وشرط عليه أربعة أحمره يرسلها له في الحائط، فكان التمر سقط فتأكله الحمير، فأراد أن يرد البيع؛ قال: لا أرى أن يرد البيع وأراه يلزمه وقد عرف<sup>(٢٨٠)</sup> أنها حمير حين اشترى الحائط، وأنها تأكل؛ فأرى البيع له لازماً.

قال محمد بن رشد: إنما جوز هذا البيع، لأنه رأى قدر ما يسقط من التمر فتأكله الحمير معروفاً، قد دخل عليه المشتري فلزمه، ومثله في

(٢٧٧) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (سلعة).

(٢٧٨) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(٢٧٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ينتقل).

(٢٨٠) هكذا في ت، وفي الأصل (ذلك عرف) وهي محوطة في ق ٣، ولعل نسخة ت

التفسير ليحيى؛ قلت: ولم جوزه مالك؟ فقال لأنه شيء معروف، بمنزلة ما لو اشترط علفها إلى الجداد.

### مسألة

قال مالك: لا أحب للرجل أن يشتري من الرجل بعيرين مهملين في الرعي قد رآهما المشتري في الرعي، وذلك أنهما لا يدریان متى يوجدان، مثل إبل الأعراب المهملة في المهامه فلا أحب أن تشتري هذين الجميلين اللذين في المهامه ولا يدري متى يجدها.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنهما في حكم العبد الأبق، والجمال الشارد؛ إذ لا يدري المشتري متى يجدهما فبيعهما من الغرر، وإن كان قد رآهما في الرعي ووقف عليهما.

### مسألة

وسئل مالك عن بيع الزيت (٢٨١) والسمن في الزقاق أرتالاً مسماة كذا وكذا رطلاً بديناروزقاقهما في الوزن؛ قال: أرجو أن لا يكون به بأس؛ قال: ومن ذلك أن يأتي الرجل يريد أن يحملها إلى بلد فيشتريها ويحملها كما هي؛ وذلك أن الزياتين قد عرفوا قدرها وكم وزنها؛ فأرجو أن لا يكون به بأس، وأصح ذلك عندي أن لو فرغوها ثم وزنوا الظروف بعد؛ ولكن أرجو ألا يكون به بأس، وأن يكون خفيفاً؛ قلت له: يا أبا عبد الله، فالقلال لو أعلم أنها في التقارب مثل الزقاق، ما رأيت بها بأساً، ولكني لا أظنهما

(٢٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (السمن والزيت) - ففيها تقديم وتأخير.

مثل الزقاق، وذلك أن الفخار يكون بعضه كثيفاً، وآخر (٢٨٢) رقيقاً، فهذا لا تثبت معرفته فلا أحبه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة قد بين مالك وجه قوله فيها في الفرق بين الزقاق والقلال بما لا مزيد عليه، فلا وجه للقول فيه؛ وأما إذا اشترى السمن دون الزقاق أو الجرار، فإن شاء فرغها ووزن السمن، وإن شاء وزن جميعه بجراره وزقاقه، ثم طرح وزن الزقاق، أو الجرار من ذلك؛ وقد مضى القول في ذلك في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب المراجعة، وسيأتي أيضاً في رسم العتق من سماع عيسى من هذا الكتاب.

### مسألة

وقال (٢٨٣) في رجل باع سلعة على أن يستأمر، ثم بداله من قبل أن يستأمر، أترى له أن يرد البيع؟ قال: ذلك له، لأن المشتري قد قال له من أردت أن تستأمر فاستأمره؛ قال: لم أرد أن أستأمر أحداً، إلا أني أردت أن أنظر في ذلك؛ قال مالك ذلك له ويرد البيع إن أحب.

قال محمد بن رشد: هذا ما لا اختلاف فيه أعلمه - ان المشتري المشورة من المتبايعين أن يتركها، وأن يخالف رأي المستشار ويرد أو يجيز؛ وأن الحق في ذلك لمشتريها من المتبايعين دون صاحبه، إلا ما حكى أبو إسحاق التونسي من أن ظاهر ما في كتاب محمد بن المواز أن المشورة كالخيار إذا سبق فأشار بشيء لزم، وهو بعيد؛ وإنما اختلاف في

(٢٨٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (واخرى) - ولعله تحريف.

(٢٨٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقال مالك) - بزيادة (مالك).

مشرط الخيار لغيره من المتبايعين على أربعة أقوال، وقد فرغنا (٢٨٤) من تحصيلها في المقدمات (٢٨٥).

### ومن كتاب أوله صلى نهراً ثلاث ركعات

وسئل مالك عن (٢٨٦) قال لرجل له حائط يبيعه: انظر ما أعطيت بثمر حائطك فلك زيادة دينار، فلقيه صاحب الحائط، فقال: قد أعطيت مائة دينار؛ قال مالك: زيادة دينار، قال فنقده وقبض الحائط ثم سأل الذي زعم أنه أعطاه مائة دينار، فقال ما أعطيته به مائة دينار، وما أعطيت (٢٨٧) إلا تسعين؛ قال مالك البيع لازم لهما، ولو شاء استثبت لنفسه قبل أن يأخذ فيه بصدقه في أول ثم يكذبه في آخر؛ قال ما أرى البيع إلا لازماً له؛ قال وكذلك الجارية يبيعهها صاحبها في السوق، ثم يأتيه (٢٨٨) الرجل فيقول له قد أعطيت فيها مائة دينار فيصدقه ويربحه على ما قال، فيكون البيع لازماً للمشتري؛ ولكن إن كان ثم شهود حضور في سوم (٢٨٩) الحائط فشهدوا بخلاف ما قال قد أعطى به فلان، فإني أرى أن يرد هذا البيع إن كان على مثل هذا الوجه؛ فقال ولا أرى على صاحب الحائط يميناً ولا على صاحب الجارية إذا ثبت البيع ورضي بقوله.

(٢٨٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (فرغنا) ولعل الأنسب نسخة ت.

(٢٨٥) انظر ج ٢ ص: ٥٦٠ - ٥٦٢.

(٢٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (رجل).

(٢٨٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (اعطيته).

(٢٨٨) هكذا في ق ٣ وفي ت (فيأتيه).

(٢٨٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (بيع).

قال محمد بن رشد: إنما رأى البيع لازماً للمبتاع، ولم ير له على البائع يمينا؛ لأنه قد صدقه أولاً فيما زعم أنه أعطي بحائطه، فليس له أن يرجع إلى تكذيبه؛ وأما إذا كان ثم شهود حضور فشهدوا بخلاف ما قال إنه أعطي به. فقوله: فإني أرى أن يرد البيع، معناه إن شاء المبتاع، وكان الحائط لم يفت؛ وأما إن كان الحائط أو الجارية قد فاتا بما يفوت به البيع الفاسد، فيكون على المبتاع القيمة يوم البيع؛ إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وقع الاتباع به، فلا يزداد البائع على ذلك، أو يكون أقل مما شهدت البينة أنه أعطى به، والربح الذي ربحه فلا ينقص المبتاع من ذلك شيء على حكم الكذب في بيع المرابحة، وبالله التوفيق.

### ومن كتاب أوله

#### مساجد القبائل

وسئل مالك عن الرجل يكون له على الرجل عشرة دراهم فيمر بالرجل الذي له عليه عشرة دراهم قد ابتاع قمحاً، فيسأله أن يوليه إياه بالدراهم التي له عليه قمحاً مما ابتاع ليستوفيه مكانه، وذلك قبل أن يستوفيه الذي ابتاعه؛ قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: روي عن سحنون أنه أنكر هذا ولم يجزه، ووجه ما ذهب إليه أن للمبتاع القمح اشتراه بالنقد فنقد، والمشتري لم ينقد وإنما أخذه بما كان له من الدين، والدين حكمه حكم القرض<sup>(٢٩٠)</sup>؛ فدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى إذ لم<sup>(٢٩١)</sup> ينقد المولي كما نقد المولي؛ ووجه ما ذهب إليه مالك أن المولي لما سقط عنه بالتولية ما في ذمته، فكانه قد قبضه من نفسه وانتقده وقول سحنون أظهر؛ وقد أقام بعض الناس من لفظ وقع في باب تعدي الوكيل من السلم الثاني من

(٢٩٠) هكذا في ت، وفي الأصل (الغرض) - وثبت في ق ٣ (العرض).

(٢٩١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (إذا).

المدونة<sup>(٢٩٢)</sup> مثل قول سحنون، وذلك قوله فيه؛ ولأنه إذا أسلفك من عنده فتعدى فأخذته فدفعت إليه الثمن، كان تولية؛ لأنه لم يلزمه شيء تعدى له فيه، ولا صرف فيه ذهبك؛ وليس ذلك بصحيح؛ لأنه إنما تكلم في المدونة على طعام مسلم فيه، ولا اختلاف في أن من له على رجل دنانيراً أو دراهم لا يجوز له<sup>(٢٩٣)</sup> أن يستولى<sup>(٢٩٤)</sup> بذلك طعاماً مسلماً فيه، ولا غير طعام أيضاً؛ لأنه يدخله الدين بالدين، ويبيع الطعام قبل أن يستوفى<sup>(٢٩٥)</sup>.

### مسألة

وقال مالك: لا ينفع بيع البراءة في الدواب وإن تبرعوا في ميراث ولا غيره، وإن وجد بها عيباً ردها؛ ولا براءة عندنا إلا في الرقيق، وضعف البراءة في الرقيق؛ قال ابن القاسم: وإن البراءة جائزة على مثل قضية عثمان بن عفان رضي الله عنه.

قال محمد بن رشد: قول مالك إن البراءة لا تنفع في الدواب، هو الذي رجع إليه، خلاف قوله في موطنه إن البراءة جائزة في الرقيق والحيوان؛ وأما العروض والثياب، فلم يختلف قوله إنه لا براءة فيها؛ وقد أجاز البراءة فيها جماعة من السلف، وهو قول ابن وهب من أصحاب مالك واختيار ابن حبيب؛ وقد مضى في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب، وجه الفرق عنده بين الرقيق والثياب في ذلك، وقد حكى ابن القاسم عن مالك في المدونة<sup>(٢٩٦)</sup> أنه رجع عن إجازة البراءة في الرقيق

(٢٩٢) انظر م ٤ - ج ١ و ٥١.

(٢٩٣) كلمة (له) - ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٢٩٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (يستوفيه).

(٢٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (استوفيه) وثبت في الأصل (يستوفى في الطعام) بزيادة

(في الطعام) - ولعل الأنسب نسخة ق ٣.

(٢٩٦) انظر م ٤ ج ٩: ٣٥٠ - ٣٥٢.

قيل في كل وجه من بيع الناس بعضهم من بعض، ومن بيع المواريث، ومن بيع السلطان؛ وقيل في بيع الناس بعضهم من بعض، وفي بيع المواريث لا في بيع السلطان؛ وقيل في بيع الناس بعضهم من بعض، لا في بيع المواريث، ولا في بيع السلطان، كل ذلك قد تقول على ما في المدونة وأخذ ابن القاسم بقول مالك الأول في إجازة البراءة في الرقيق في كل وجه من بيع الناس بعضهم من بعض إذا اشترطوا البراءة، ومن بيع المواريث إذا أخبروا أنه ميراث وإن لم يشترطوا البراءة ومن بيع السلطان؛ هذا نص قوله في المدونة<sup>(٢٩٧)</sup>، ومعنى قوله ههنا وأرى البراءة جائزة على مثل قضية عثمان<sup>(٢٩٨)</sup>، لأنه إنما أراد أنها جائزة في الرقيق خاصة في جميع الوجوه.

### مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبتاع من الرجل بعشرين درهماً فيعطيه إياها لا يعرف لها وزناً، والدرهم تختلف، فرب درهم عريض يكون عريضاً خفيفاً في الوزن، ورب درهم صغير يكون صغيراً أثقل في الوزن، فيشتري بها على عددها بما كان فيها من الوزن؛ فقال: ما هو بحسن يبيع الدرهم جزافاً، كأنه رآه من وجه الجزاف؛ قال ابن القاسم: قال الله جل ذكره: ﴿وزنوا بالقسطاس المستقيم<sup>(٢٩٩)</sup>﴾، فلا ينبغي لأحد أن يترك الوزن، وذلك رأيي؛ وسمعت مالكاً غير مرة يكره ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه لا يجوز له أن يقتضي من عشرين درهماً مجموعة موزونة عشرين درهماً عدداً مجموعة، لأنه غرر؛ إذ لا يدري هل أخذ (أقل<sup>(٣٠٠)</sup>) من حقه أو أكثر، إذ قد يكون

(٢٩٧) المصدر السابق.

(٢٩٨) انظر تفصيل القضية في المدونة م ٤ ج ٩: ٣٥١.

(٢٩٩) الآية: ٣٥ - سورة الاسراء.

(٣٠٠) كلمة (أقل) - ساقطة في الأصل ثابتة في ت ق ٣.

الدرهم العريض خفيفاً، والدرهم الصغير ثقيلًا، ولو اقتضى منها عشرين درهماً عدداً مجموعة لا تجوز بأعيانها لا يشك أنها أكثر في الوزن من التي له أو أقل، لجاز ذلك، لأنه معروف من أحدهما إلى صاحبه؛ ولو اقتضى منه عشرين درهماً عدداً تجوز بأعيانها، لجاز إن كانت في الوزن أكثر من التي له، ولم يجز إن كانت في الوزن أقل من التي له، إنها إن كانت أكثر في الوزن من التي له، فقد أخذ أفضل من حقه في الوزن وفي عيون الدراهم، وإن كانت أقل في الوزن، كان إنما ترك فضل الوزن لفضل عيون الدراهم فلم يجز؛ وهذا كله قائم من قوله في المدونة: إن القائمة تقتضى (٣٠١) من المجموعة، لأنها أكثر في الوزن وأفضل في العين، ولا يقتضى منها الفراد، لأنها أقل في الوزن وأفضل في العين، وقد مضى بيان هذا كله في رسم القبلة، ورسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، وليس ما مضى في سماع أشهب منه من إجازة اقتسام الدراهم الناقصة والوازنة عدداً بغير وزن، بخلاف لهذه الرواية، لأن المعنى فيها أن الناقصة تجوز بجواز الوازنة حسبما ذكرناه هناك، وبالله التوفيق.

### ومن كتاب أوله

#### نذر سنة يصومها

وسئل مالك عن جواز الذهب أيشترى بها ولا يبين لمن يدفعها؟ إليه، قال (٣٠٢): أما كل بلد مثل مكة التي يجوز فيها (٣٠٣) كل شيء (٣٠٤) فلا بأس، وأما غير ذلك فلا أحبه حتى يسمى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن البلد الذي تجوز فيه

(٣٠١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (تقتضى).

(٣٠٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

(٣٠٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (بها).

(٣٠٤) من هنا - إلى قوله (أو يرده وقيل إن ذلك كالصفقة من كتاب جامع البيوع الثاني)

جميع السكك جوازاً واحداً لا فضل لبعضها على بعض، ليس على المبتاع فيه شيء أن يبين بأي سكة يتاع، ويجبر البائع أن يأخذ أي سكة أعطاه؛ كما أن البلد إذا كان يجري فيه سكة واحدة، فليس عليه أن يبين بأي سكة يتاع، ويجبر على أن يقضيه السكة الجارية؛ وأن البلد الذي يجري فيه جميع السكك ولا تجوز فيه بجواز واحد، لا يجوز البيع فيه حتى يبين بأي سكة يتاع، فإن لم يفعل، كان البيع فاسداً.

### مسألة

ومن رواية يحيى بن يحيى قال ابن القاسم قال مالك في الرجل يشتري الدار وهي غائبة عنه، إنما يشتريها بصفة المخبر والرسول؛ قال: فأما بصفة صاحبها فلا أرى ذلك، إلا أن يشترط النظر فلا ينقد.

قال محمد بن رشد: هذه رواية ليست على ظاهرها في أن شراء الدار الغائبة بصفة صاحبها لا يجوز، إلا أن يشترط النظر فلا ينقد؛ والذي يأتي على المذهب أنه إن اشتراها بصفة المخبر والرسول، جاز الشراء والنقد؛ وإن اشتراها بصفة صاحبها، جاز الشراء وإن لم يشترط النظر، ولزمه البيع إن وجدت على الصفة التي وصف؛ إلا أن يشترط أنه بالخيار إذا (٣٠٥) نظر، ولم يجز في ذلك النقد؛ فمعنى قوله في الرواية إنما يشتريها بصفته المخبر والرسول، إنما الحق له أن يشتريها بصفة المخبر والرسول؛ وقوله فأما بصفة صاحبها فلا أرى ذلك، معناه فلا أرى ذلك من الحق له أن يشترط النظر فلا ينقد؛ فإذا اشترى المأمون الغائب بصفة بائعه، جاز البيع ولم يجز النقد بشرط؛ وإن اشتراه بصفة غير بائعه، جاز البيع والنقد بشرط؛ فإن كان الغائب المشتري غير مأمون، كالحيوان وشبهه، لم يجز فيه النقد إذا بعد بشرط، فإن قرب جاز فيه النقد بشرط إذا وصفه غير صاحبه، ولم يجز إذا وصفه صاحبه وإن كان المبتاع قد رأى الغائب، جاز النقد فيه بشرط إن

(٣٠٥) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (إلى).

كان مأموناً أو كان قريباً؛ واختلف في ضمان هذا كله إن كان يوم البيع على الصفة، فقيل إنه من المبتاع، إلا أن يشترط أنه من البائع حتى يقضيه المبتاع؛ وقد قيل إنه من البائع حتى يقضيه المبتاع، إلا أن يشترط أن ضمانه من المبتاع؛ وأما إن كان يوم البيع على غير الصفة، فالضمان من البائع قولاً واحداً؛ واختلف هل يلزم المبتاع أن يخرج الثمن فيضعه على يدي عدل حتى يقبض ما اشترى أو يقبض له أم لا على قولين؛ كالإختلاف في وجوب توقيف الثمن في المواضعة، وقد مضى ذلك في أول سماع ابن القاسم من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد، وبالله التوفيق.

### ومن كتاب أوله

#### مرض وله أم ولد فحاضت

قال وقال مالك من باع ثمراً واستثنى من الكيل ما يجوز له أن يستثنيه، أو أسلفه أو وهبه؛ فإنه يبيعه قبل أن يقبضه، وإنما كره من ذلك ما كان على وجه الاشتراء، فأما الاستثناء فليس باشتراء، ولا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: أجاز في هذه الرواية أن يبيع ما استثنى كيلاً مما باع من الثمر جزافاً، وما أسلفه أو وهبه قبل أن يقبض ذلك؛ فأما ما استثنى كيلاً مما باع من الثمر جزافاً، فقد روى ابن وهب عن مالك أن يبيعه قبل أن يستوفيه لا يجوز، خلاف رواية ابن القاسم هذه عنه؛ والإختلاف في هذا جارٍ على اختلافهم في المستثنى هل هو (٣٠٦) مبقى على ملك البائع، أو بمنزلة المشتري؟ فرواية ابن القاسم على أنه (٣٠٧) مبقى على ملك البائع، وهو أظهر القولين؛ وقد مضى هذا المعنى في رسم حلف، ورسم سن رسول الله ﷺ؛ وأما ما أسلفه أو وهبه، فإن كان مما كان يجوز للمسلم أو الواهب أن يبيعه قبل أن يقبضه، فلا إختلاف في أنه يجوز للذي

(٣٠٦) كلمة (هو) ساقطة في الأصل ثابتة في ق ٣.

(٣٠٧) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (على القول بأنه مبقى) بزيادة (على القول).

أسلفه أو وهبه أن يبيعه قبل أن يقبضه؛ وأما إن كان مما لا يجوز للمسلف أو الواهب أن يبيعه قبل أن يقبضه، مثل أن يتاع طعاماً أو يسلف فيه فيهبه لرجل قبل أن يقبضه، أو يسلفه إياه؛ فالمشهور أن الموهوب له والمسلف<sup>(٣٠٨)</sup> يحلان محل الواهب والمسلف في أنهما لا يجوز لهما بيعه قبل قبضه؛ وقد حكى ابن حبيب عن مالك تخفيف ذلك في الهبة والصدقة والسلف مثله، وهو شذوذ من القول؛ وقد مضى في أول سماع ابن القاسم من كتاب السلم والأجال من تحصيل القول في مثل هذه المسألة ما أغنى عن ذكره هنا مرة أخرى، وبالله التوفيق.

### مسألة

قال مالك في رجل باع بدينار قمحاً، فأتى بائعه<sup>(٣٠٩)</sup> فوجد عنده ثمراً فاشتراه بدينار، ثم لقيه بعد ذلك فقال لك علي دينار ولي عليك دينار فقاصني<sup>(٣١٠)</sup>؛ فقال مالك لا أحبه، ولكن أرى أن يرد الثمن الذي أخذ منه؛ قال ابن القاسم: لأنه إذا قاصه كان من ثمن الطعام طعاماً.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة ههنا في بعض الروايات وهي ثابتة في كل رواية في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والأجال، وقد مضى القول عليها هناك مستوفى، فلا معنى لإعادته مرة أخرى، وبالله التوفيق<sup>(٣١١)</sup>.

(٣٠٨) يعني به (المسلف له).

(٣٠٩) هكذا في الأصل - وفي ق ٣ (بيعه) بتشديد الياء - بمعنى بائعه.

(٣١٠) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (فقاصني) - بالضاد المعجمة.

(٣١١) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ زيادة (وصلى الله على محمد، اللهم عفوك).