

كتاب جامع البيوع الثاني

من سماع أشهب وابن نافع عن مالك رواية سحنون

قال مالك في الدار الغائبة تشتري بصفة لا يجوز أن يشتريها إلا مذارعة، وذكرها سحنون من رأيه.

قال محمد بن رشد: قوله في الدار الغائبة تشتري بصفة أنه لا يجوز أن يشتريها إلا مذارعة، معناه: أنه لا بد في صفتها من تسمية ذرعها، فيقال اشترى منه الدار التي ببلد كذا بموضع كذا، وحدها كذا، وصفتها كذا؛ وذرع ساحتها في الطول كذا وكذا، وفي العرض كذا وكذا؛ وطول بيتها الكذا - كذا وكذا ذراعاً، وعرضه كذا وكذا - ذراعاً؛ حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع؛ ولو وصف بناءها وذكر صفة أنقاضها وهيئة مساكنها، وقدرها بالكبير^(١) أو الصغر أو الوسط؛ واكتفى من تذريعها بأن يقول على أن فيها كذا وكذا ذراعاً، لجاز ذلك، والأول أتم وأحسن؛ وليس المعنى في ذلك أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة، إلا كل ذراع بكذا ما بلغت، بل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قد رأى الدار ووقف عليها؛ كالأرض لا يجوز شراؤها على الصفة

(١) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (والصغر).

كل ذراع بكذا، دون أن يراها؛ وكالصبرة لا يجوز شراؤها على الصفة، كل قفيز بكذا دون أن يراها؛ وقد اختلف إذا باع منه الدار والأرض والخشبة أو الشقة على^(٢) أن فيها كذا وكذا ذراعاً، فقيل إن ذلك بمنزلة أن يقول اشترى منك من ذلك كله كذا وكذا ذراعاً، فإن وجد في ذلك أكثر مما سمي من الأذرع، كان البائع شريكاً للمبتاع بالزيادة؛ كالصبرة يشتريها على أن فيها عشرة أقفزة، فيجد فيها أحد عشر قفيزاً، كان القفيز الزائد للبائع؛ فإن وجد في ذلك أقل مما سمي من الأذرع، كان ما نقص مما سمي بمنزلة المستحق، إن كان يسيراً، لزم^(٣) المبتاع ما وجد بحسابه من الثمن؛ وإن كان كثيراً، كان مخيراً فيما وجد بين أن يأخذه بما يجب له من الثمن^(٤) أو يرده، وقيل إن ذلك كالصفة ما ابتاع من ذلك، فإن وجد أكثر مما سمي، كان ذلك للمبتاع؛ وإن وجد أقل مما سمي، كان المبتاع بالخيار بين أن يأخذ ما وجد بجميع الثمن أو يرد؛ والقولان قائمان من أول كتاب تضمين الصناعات^(٥) من المدونة ومن رسم أوصى من سماع عيسى من هذا الكتاب؛ وفرق في نوازل سحنون منه^(٦) بين الدار والأرض، وبين الشقة والخشبة؛ وساوى بين ذلك كله في نوازل سحنون من كتاب العيوب في بعض الروايات، وقال: إن الخلاف يدخله كله دخولاً واحداً؛ وقال بعض الشيوخ على قياس التفرقة التي في نوازل

(٢) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (قال).

(٣) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (ألزم).

(٤) هنا ينتهي النقص الموجود في ت.

(٥) كلمة (الصناعات) - ساقطة في ت.

(٦) (منه) ساقطة في ت.

سحنون من هذا الكتاب: كل ما كان أصل الشراء فيه شراء^(٧) الجملة بغير ذرع فوجد زيادة في الذرع فهي له، كالثوب والحبل خشبة؛ وكل ما كان أصله أن يشتري بعدد أو كيل أو ذرع، فوجد زيادة فهي للبائع، كصبرة الطعام والحوث والأرض يشتري^(٨) على ذراع^(٩)؛ وأما الدار يكون في صفتها عدد ذرع، فإنه إن كانت داراً ذات بناء وهيئة، فالذرع بعض صفتها إن وجد فيها زيادة كانت للمبتاع، وإن كانت على غير ذلك، إنما بيعت لسعتها وانفساحها، فوجد زيادة كان شريكاً مع البائع بالزيادة إن شاء، أو يرد الكل إن كره الشركة.

مسألة .

قال سحنون قال اشهب وابن نافع سُئل مالك عمن اشترى من رجل أربعة أذق^(١٠) بعينها في حائط له ولم يشترط البائع على المبتاع انه لا طريق لك ولا شرب لك؛ ولم يشترط المبتاع على البائع شربها من الماء ولا الطريق إليها؛ فقال أرى ذلك للمبتاع على البائع، يكون له طريقه إليها وشربها من الماء وإن لم يكن يشترطه؛ لأنه إنما يشتري المشتري النخل بمائها وطرقها^(١١) إليها، وأرى ذلك له عليه وإن لم يشترطه.

(٧) كلمة (شراء) - ساقطة في ت .

(٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (تشتري) بالتاء .

(٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذرع) .

(١٠) العذق - بكسر العين وسكون الذال المعجمة - هو من النخل، كعنقود العنب .

(١١) هكذا في ق ٣، وفي ت (طريقها) .

قال محمد بن رشد: المعنى^(١٢) في هذه المسألة أن البيع وقع بينهما وهما عالمان بمبلغ الشرب، وقد مضى القول في رسم حلف من سماع ابن القاسم إذا وقع البيع بينهما وهما جاهلان بمبلغ الشرب أو أحدهما مستوفى، فلا معنى لاعادته؛ وإذا وقع البيع بينهما وهما عالمان بمبلغ الشرب، فلا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال^(١٣)؛ أحدها أن يقع البيع بينهما مبهماً دون نية ولا شرط. والثاني أن يتفقا على أن البيع وقع بينهما مبهماً دون شرط، فيقول البائع إنما كانت إرادتي بيعها دون شربها؛ ويقول المبتاع إنما كانت إرادتي شراءها بشربها. والثالث أن يختلفا فيقول البائع بعثك دون شرب بشرط وبيان، ويقول المبتاع بل اشتريتها منك بشربها بشرط وبيان، فأما إذا وقع البيع بينهما مبهماً دون نية ولا شرط، ففي ذلك اختلاف؛ قال في هذه الرواية إن المبتاع يكون له شرب النخل من الماء، وقيل إنه لا يكون له الشرب إلا أن يشترطه، وهو ظاهر ما في رسم باع شاة من سماع ابن القاسم^(١٤) من هذا الكتاب؛ وذلك إذا كان المبتاع يقدر على سقيها من غير ساقية البائع^(١٥) بوجه من الوجوه، أو كانت تستغني عن السقي؛ وأما إن كان المبتاع لا يقدر على سقيها من غير ساقية البائع بوجه من الوجوه، ولا تستغني عن السقي؛ فإن الشرب يكون للمبتاع قولاً واحداً. وأما إذا وقع البيع بينهما مبهماً، فقال البائع إنما كانت إرادتي أن أبيعك النخل دون شربها؛ وقال المبتاع إنما كانت إرادتي شراءها^(١٦) بشربها، فإن كان لما قال البائع وجه، مثل أن يكون المبتاع يقدر على سقيها من غير ساقية البائع؛ أو كانت تستغني عن السقي، تحالفاً وتفاسخاً؛ فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان القول قول الحالف؛ وإن لم يكن لما قال البائع

(١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (أما المعنى) - بزيادة (أما).

(١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (أوجه).

(١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (سماع عيسى).

(١٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ساقيته).

(١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن أشتريها).

وجه، كان^(١٧) الماء للمشتري؛ قال ذلك ابن القاسم في بعض الروايات من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات^(١٨). وأما إذا اختلفا فقال البائع بعتك النخل دون شرب بشرط وبيان، وقال^(١٩) المشتري بل اشتريتها منك بشربها بشرط وبيان؛ فقال ابن القاسم إن كان لما قال البائع وجه، تحالفاً وتفاسخاً؛ وإن لم يكن لما قال وجه، كان القول قول المبتاع؛ وقال أصبغ يتحالفان ويتفاسخان، كان لما قال البائع وجه، أولم يكن؛ فراعى ابن القاسم دعوى الأشباه^(٢٠) في اختلاف المتبايعين مع القيام، ولم يراعه أصبغ وهو المشهور في المذهب؛ ولو وهبه الأعراف، لكان القول قول الواهب إنه إنما وهبها له دون شربها؛ بخلاف إذا كان الماء فيها على ما في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات، خلاف ظاهر ما في أول رسم شهد من سماع عيسى^(٢١) من كتاب الصدقات والهبات، وعلى ما سنذكره هناك إن شاء الله تعالى.

مسألة

وسئل عن الموز أبيع اثنان بواحد؟ فقال لا يعجبني، وغيره أحب إلي منه.

قال محمد بن رشد في الموطأ لمالك إنه لا بأس بالتفاضل فيه وهو الصحيح على أصله، لأنه لا يدخر ولا يقتات، وإنما هو فاكهة يخرج بطوناً كمقائء والخضر.

مسألة

وسئل مالك عن اشترى سلعة من رجل وشرط عليه عند

(١٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (لكان).

(١٨) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (الهبات والصدقات).

(١٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فقال).

(٢٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (الشبه).

(٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ابن القاسم).

عقدة^(٢٢) البيع إن ادعاها مدع فمالي علي رد^(٢٣) بغير خصومة، قال لا يعجبني هذا البيع اشترط ماليس في كتاب الله، فلا يعجبني هذا البيع.

قال محمد بن رشد: قوله لا يعجبني هذا البيع، يدل على أنه رآه بيعاً فاسداً لما اقرن به من الشرط؛ وذلك بين، لأنه غرر؛ إذ^(٢٤) لم يبين البائع بما قبض من الثمن، إذ شرط عليه رده بالدعوى دون بينة؛ وذلك خلاف لما أحكمه الكتاب وجاءت به^(٢٥) الآثار من أنه لا يؤخذ أحد بمجرد الدعوى دون بينة؛ فمعنى قوله اشترط ماليس في كتاب الله، أي اشترط خلاف ما أوجبه الكتاب وقدره الشرع عن النبي عليه السلام، المبين عن الله ما أنزله في كتابه.

مسألة .

قال أشهب سألت مالك عن الرجل يقول للرجل ابتعني^(٢٦) سلعتك هذه بكذا وكذا، فيقول نعم؛ فيقول قد أخذتها، فيقول رب السلعة ما أردت بيعها إنما أردت اختبار ثمنها؛ فقال لي لا سواء أما الذي يوقف سلعته في السوق يتسوق بها، فأرى ذلك له لازماً، ولا يغني عنه اباءه ذلك وإن لم يفترقا وكان ذلك مكانهما؛ وأما^(٢٧) الذي يعلم أنه كان لاعباً لا يريد بيع سلعته، فلا أرى ذلك له^(٢٨) لازماً ولا عليه جائزاً؛ قيل لمالك فإن كان على غير

(٢٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (عقد).

(٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (من غير).

(٢٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (إذا) - ولعله تحريف.

(٢٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (السنة والأثر).

(٢٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (ابتع لي).

(٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فأما).

(٢٨) كلمة (له) - ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت، والمعنى يقتضيها.

وجه اللعب رأيت ذلك لازماً لهما وإن لم يفترقا إن لم تكن صفقة خيار؟ قال نعم أرى ذلك لهما لازماً إن لم يكن بيع خيار، وكانت مناكرتهما من ساعتها؛ وقد ذكر هذا الحديث (٢٩)، ولعله يكون شيئاً ترك ولم يعمل به .

قال محمد بن رشد: هذه الرواية تدل على أن الخلاف إنما هو في الذي يسوم الرجل بسلعته وقد أوقفها للبيع في السوق، هل يصدق إن ادعى أنه لم يجد في السوم، وأنه إنما أراد اختبار ثمنها، أو أنه كان لاعباً وما أشبه ذلك أم لا؛ وأما الذي يلقي الرجل في غير (٣٠) السوق، فيسومه في سلعته فيقول هي بكذا وكذا؛ فلا اختلاف في أن البيع لا يلزمه إن ادعى أنه لم يكن مجدداً في السوم، وأنه كان لاعباً، ويحلف على ذلك إن لم يتبين صدقه؛ وإنما يلزمه إن علم أنه كان مجدداً غير لاعب: إما بتردد المكايسة (٣١) بينهما، كنهو رواية ابن نافع عن مالك الواقعة في نوازل سحنون؛ وإما بإقراره بذلك على نفسه، إذ لا يعلم ذلك إذ (٣٢) لم تتردد المكايسة (٣٣) بينهما إلا من قبله؛ وقد قيل إن الخلاف يدخل في هذا أيضاً على ظاهر ما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم، وليس ذلك عندي بصحيح على ما مضى القول فيه هناك، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، فمن أحب الوقوف على الشفاء منها تأمله هناك. وقوله وكانت مناكرتهما من ساعتها، معناه وإن كانت مناكرتهما من ساعتها؛ لأن الخلاف إنما هو إذا كانت مناكرتهما من ساعتها، للحديث الذي جاء أن المتبايعين كل واحد

(٢٩) يأتي بعد - تفسير هذا الحديث عند الشارح.

(٣٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (بغير).

(٣١) هكذا في ق ٣، وفي ت (المكايسة).

(٣٢) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (إذا).

(٣٣) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (المكايسة).

منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا، إلا بيع الخيار^(٣٤)؛ فرآه حديثاً متروكاً لم يصحبه عمل، قال في موطنه وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه^(٣٥)؛ وقد تؤول أن معناه المراد به أن المتساومين كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا بالقول، إذ قد يكون التفرق بالقول؛ قال عز وجل «وإن يفترقا يغن الله كلًّا من سعته»^(٣٦) وقال «وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة»^(٣٧). وقد يسمى المتساومان متبايعين فيكون فائدة الحديث على هذا التأويل، إثبات الخيار في البيع^(٣٨)؛ إذ قد علم أن المتساومين بالخيار ما لم ينعقد البيع بينهما؛ وقيل فائدته أن من أوجب البيع منهما^(٣٩) لصاحبه له الرجوع عنه ما لم يجبه صاحبه بالقبوله، إلا أن هذا ليس على المذهب؛ وقيل فائدته أن المتساومين لا يلزم البائع منهما البيع^(٤٠) بما طلب من الثمن ولا المبتاع الأخذ بما بدا منه في حال المساومة، وأن لكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ما لم يتم البيع بالكلام؛ وهذا يأتي على مذهب مالك في المدونة^(٤١)؛ ومن أهل العلم من ذهب إلى أن المراد بالفرقة فرقة الأبدان، وأنها فرقة تحل العقدة وتبطل ما أوجبه أحد المتبايعين على نفسه لصاحبه، وهو معنى حسن يخرج على المذهب.

مسألة.

وسئل مالك فقيل له جئت إلى صاحب فاكهة فأعطيته درهماً

(٣٤) جملة (إلا بيع الخيار) - ساقطة في ت.

(٣٥) انظر الموطأ ص ٤٦٦ - حديث ١٣٦٣.

(٣٦) الآية: ١٣٠ - سورة النساء.

(٣٧) الآية: ٤ - سورة البينة.

(٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (أنه أن الخيار في البيع لمشرطه).

(٣٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ - (بينهما) - ولعل الأنسب نسخة ت.

(٤٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (المال).

(٤١) انظر م ٤ - ج ٩: ١٧٠ - ١٧١.

وقلت له اعطني رطباً، فلما دفعت إليه^(٤٢) الدرهم، بدا لي فقلت له اعطني نصفه بطيخاً، ونصفه تيناً؛ قال أرجو أن يكون هذا خفيفاً، ولا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: إنما جاز هذا، لأن عقد البيع لم يتم بينهما؛ وإنما كانا في حال التفاوض، إذ لم يقطعا السعر بعد؛ فلو أراد أن يأخذ درهماً، لكان ذلك له؛ ولو كان البيع قد انعقد بينهما، لم يجز ذلك على ما مضى في رسم شك، ورسم حلف من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب؛ وقد مضى القول على ذلك في الرسمين جميعاً، ومضى أيضاً في رسم القبلة، ورسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف القول على هذه المسألة مستوفى لمن أحب الوقوف عليه.

مسألة

وسئل مالك عن ابتاع حائطاً ثم جاءه البائع يستقبله، فقال له المبتاع أقبلك على أنك متى بعته فهو لي^(٤٣) بالثمن الذي تبيعه به؛ فقال نعم ذلك لك، والله ما أريد بيعه؛ فأقاله على ذلك فأقام بيده زمناً ثم باعه بالثمن، ثم جاء المقييل فقال أنا آخذه بالثمن الذي بعته به، فإني قد كنت شرطت ذلك عليك حين أقلتك؛ أيكون ذلك له؟ فأطرق فيها طويلاً فقال لي إني أرى ذلك الآن بالثمن الذي باعه به، أراه له بذلك الثمن فيما أرى الآن؛ وإن أحببت أن ترجع إلي فارجع، فقام عنه هنيهة، ثم رجع فقرأ عليه الكتاب أنه أقاله على أنه أحق به بالثمن الذي يبيعه به إن باعه،

(٤٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (له).

(٤٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن تبيعه مني إذا أردت بيعه).

فباعه بعد زمان؛ أترى هذا مردوداً؟ فقال (٤٤) أما مردود (٤٥) فلا، ولكن أرى إن شاء أن يأخذه بالثمن الذي باعه به هذا الآخر، فذلك له؛ وإن شاء أن يتركه له، فذلك له.

قال محمد بن رشد: أوجب مالك للمقيل أخذ الحائط بشرطه وإن باعه المستقيل بعد زمان، لقوله في الشرط متى ما باعه؛ لأن متى ما تقتضي قرب الزمان وبعده، بخلاف ما في سماع محمد بن خالد لابن القاسم وابن كنانة من تفرقة بين القرب والبعد إذا أقاله على أنه إن باعه من غيره، فهو له بالثمن؛ وقد كان المقيل يخاف (٤٦) من المستقيل أن يكون إنما استقاله لبيعه من غيره بزيادة أعطى فيه، وإنما جاز هذا الشرط في الأقالة؛ لأن الأقالة معروف فعله به، واشترط أن يكافئه عليه (٤٧) بمعروف فلزم ذلك فيها بخلاف البيع؛ وقد مضى القول في حكم البيع إذا وقع على هذا الشرط مستوفى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم، ولمحمد بن خالد في سماعه أن الأقالة على هذا الشرط لا تجوز كالبيع؛ والذي يوجبه القياس والنظر عندي ألا فرق في هذا كله بين البيع والأقالة، وأنه إذا أقاله أو باعه على أنه متى باعه من غيره، فهو أحق به، أن ذلك لا يجوز؛ لأن في إجازة البيع والأقالة وامضاء الشرط فيهما إبطالاً لحق المشتري، وظلماً له في أن يؤخذ منه ما ابتاع (٤٨) دون حق يوجب ذلك عليه؛ وأنه إن استقاله أو سأله البيع ابتداءً، فقال له: أخشى أنك إنما تسألني الأقالة أو البيع لربح أعطيت في ذلك، لا لي رغبة لك فيه؛ فقال: له لا أريده إلا لرغبة فيه لا للبيع؛ فأقاله أو باعه على أنه أحق به بالثمن إن باعه - أو (٤٩) يكون أحق به - إن

(٤٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قال).

(٤٥) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (مردوداً).

(٤٦) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (يخوف)، وثبت في ت (بخوفه).

(٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (على معروفه).

(٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يبتاع).

(٤٩) هكذا في ت، وفي ق ٣ (أن).

باعه بالقرب؛ فيتبين^(٥٠) أنه إنما استقاله، أو سأله البيع^(٥١) لذلك؛ وكذلك لو أقاله أو باعه على أنه إن أراد بيعه فهو أحق به بالثمن الذي يعطى فيه، لم يجز ذلك في البيع؛ ويختلف فيه في الاقالة، من أجل أن بابها معروف، المكايسة؛ وكذلك يختلف أيضاً في هذا الشرط إذا وقع في الهبة، وقع الاختلاف في ذلك في سماع سحنون من كتاب الصدقات والهبات، ظهر في الهبة الجواز، وفي الاقالة المنع^(٥٢)؛ فإذا جمعت المسألتين تجمع فيهما ثلاثة أقوال، الجواز فيهما جميعاً، والمنع فيهما جميعاً، والفرق بين الهبة والاقالة؛ وسيأتي القول على مسألة^(٥٣) الهبة في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات، وفي سماع سحنون منه، وفي أول سماع سحنون مسألة من هذا المعنى، ستتكمّل عليها إذا مررنا بها إن شاء الله.

مسألة .

وسئل مالك عمن باع أصل حائطه من رجل أنه متى جاءه^(٥٤) بالثمن، كان أحق بحائطه؛ وكان إليه رد فأقام في يد^(٥٥) المشتري ست سنين، يأكل ثمرته، ويزرع قصباً يأكل غلته؛ ثم أيسر البائع بعد ست سنين فجاءه بالثمن فرده عليه وأخذ حائطه، وقد أكل المشتري ثمرته ست سنين وغلة^(٥٦) قصب كان يزرعه، وطلب مشتري الحائط ما أنفق في الحائط؛ فقال مالك أصل هذا

(٥٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن تبين).

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

(٥٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (الفسخ).

(٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (على ذلك).

(٥٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (جاء).

(٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (بيد).

(٥٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ - (وعليه).

البيع لم يكن جائزاً ولا حسناً، وأرى للمشتري ما أكل من الثمر واستغل من القصب بالضمان؛ لأنه كان للحائض ضامناً، وأرى له أيضاً على رب الحائط ما أنفق في بنیان جدار أو حفر بئر؛ فإنه رد إليه^(٥٧) وقد بنى فيه وحفر فيه بئراً، وأصل هذا البيع لم يكن جائزاً ولا حسناً.

قال محمد بن رشد: البيع على هذا الوجه يسمونه بيع الثنيا، وقد اختلف فيه؛ فقيل إنه بيع فاسد بما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى ما جاءه بالثمن، لأنه يصير كأنه بيع وسلف، وهو^(٥٨) قول مالك ههنا، وفي بيوع الأجال من المدونة^(٥٩)؛ فإن وقع، فسح ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد، وكانت الغلة للمبتاع بالضمان، فإن فات صحح بالقيمة، والحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير؛ فلذلك قال إنه يكون على رب الحائط إذا رد إليه ما أنفق على المبتاع في بنیان جدار أو حفر بئر؛ وقد قيل قيمته ما أنفق، وليس ذلك باختلاف قول؛ وإنما المعنى في ذلك أن نفقته إن كانت بالسداد، رجع بما أنفق وإن كانت بغير السداد؛ مثل أن يستأجر الأجراء^(٦٠) بأكثر مما يستأجر به مثلهم^(٦١) بغبن جرى عليه في ذلك، أو بمعروف صنعه إليهم، رجع بقيمة ذلك على السداد، وقيل فيه إنه ليس يبعأ، وإنما هو سلف جر منفعة؛ قال سحنون^(٦٢) ذلك في المدونة، وهو قول ابن الماجشون وغيره؛ لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه سلفه، فعلى هذا القول ترد^(٦٣) الغلة للبائع ولا تكون للمبتاع، لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام.

(٥٧) هكذا في ٣، وفي ت (عليه).

(٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهذا).

(٥٩) انظر م ٤ - ج ٩: ١٣٣.

(٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (الأجير).

(٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (مثلته).

(٦٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال ذلك سحنون).

(٦٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يرد) - بالياء.

مسألة

وسئل مالك عن لبن البقر والغنم يخلطان جميعاً، ويضربان فيخرج^(٦٤) زبدهما ثم يباع اللبن؛ فقال أحب إليّ ألا يخلطاً جميعاً، وأن يضرب كل واحد منهما على حدته؛ فإن ضربا جميعاً، فأرى عليه إذا باع اللبن أن يبين ذلك للمبتاع، فيعلمه أنه لبن بقر وغنم؛ قلت أفرأيت إن باع الزبد الذي خرج منهما والسمن الذي خرج منهما، أترى ذلك عليه أيضاً أن يبين ذلك للمبتاع ويقول له إنه زبد، أو إنه سمن بقر وغنم؟ فقال لي نعم، أرى ذلك عليه أن يبين ذلك للمبتاع، لأنه ليس شيء من الزبد، ولا من السمن، ولا اللبن مثل زبد الغنم وسمنها، أو مثل لبنها أطيب ولا أجود، فأرى أن يبين ذلك إذا باع، وأحب إليّ ألا يخلطهما.

قال محمد بن رشد: قوله: أحب إليّ ألا يخلطاً ليس على ظاهره^(٦٥)، وهو تجوز في اللفظ؛ بل لا يحل ذلك ولا يجوز وإن بين، لأنه من الغش؛ وكذلك قال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع ابن القاسم، وقال مالك في كتاب ابن المواز^(٦٦) يعاقب من خلط طعاماً بطعام دونه، أو قمحاً بشعير، ويمنع من بيعه على ظاهر ما في كتاب ابن المواز من أجل الذريعة؛ فإن باع وبين مضي البيع ولم يكن للمبتاع رد، وكان قد أساء؛ فليس في قوله في الرواية: فأرى أن يبين ذلك إذا باع، دليل على أن ذلك مباح له أن يفعله، وإنما معناه أن ذلك يلزمه من أجل حق المشتري؛ فإن لم يفعل، كان له أن يرد، ويلزمه أن يبين قدر ما فيه من كل واحد منهما إن علم ذلك؛ وإن لم يعلمه أخبر باختلاطهما، وقد كره مالك في كتاب ابن المواز لمن خلط قمحاً بشعير لقوته، ففضل له منه

(٦٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيضربان ويخرج).

(٦٥) كلمة (على) - ساقطة في ق ٣، وهي ثابتة في ت ص.

(٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن يعاقب) - بزيادة (أن).

فضل، أن يبيعه وإن قل الثمن، وخفف ذلك ابن القاسم إذا لم يعتمد خلطه للبيع^(٦٧)، وهو قول مطرف، وابن الماجشون في الواضحة؛ وإنما يكون للمبتاع أن يرد اللبن المخلوط والزبد والسمن من اللبن المخلوط إذا كان لبن الغنم وزبدها وسمنها هو الغالب في البلد أو كان متساويين؛ وأما إن كان لبن البقر وزبدها وسمنها، هو الغالب في البلد؛ فليس له أن يرد شيئاً من ذلك إذا وجده مخلوطاً بلبن الغنم، لأنه لو وجده كله لبن بقر أو غنم، لم يكن له أن يرده؛ فكيف إذا وجده مخلوطاً بلبن الغنم^(٦٨)، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، وما يدخله من الخلاف؛ وهذا على ما ذكر مما هو لا شك معلوم عندهم، أن لبن الغنم وزبدها وسمنها أفضل من لبن البقر وزبدها وسمنها؛ وأما على ما هو معلوم عندنا من أن سمن البقر أفضل وأطيب من سمن الغنم، فليس له أن يرد السمن المخلوط إذا كان الغالب في البلد سمن الغنم؛ وإنما له أن يرده إذا كان الغالب بالبلد سمن البقر، أو كانا متساويين، كما لو اشتراه فوجده سمن غنم.

مسألة

وسئل مالك عن الموز إذا بلغ في شجره أيشترى قبل أن يطيب؟ فإنه لا يطيب حتى ينزع؛ فقال لا بأس بذلك إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: من شأن الموز أنه لا يطيب حتى ينزع من شجره ويدفن أياماً في تبن أو غيره، وكذلك يطيب؛ فلذلك جاز بيعه قبل أن يطيب، وذلك إذا صلح للقلع، فصلاحه للقلع من ثمره هو طيبه الذي يجوز بيعه به؛ وكذلك ثمار عندنا تسمى المشتهى لا تطيب حتى تقطع وتقيم أياماً بعد القطع؛ فبلوغها حد القطع هو طيبها الذي يجوز له بيعها وبالله التوفيق.

(٦٧) هكذا في ت وفي ص ق (البيع).

(٦٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (البقر).

مسألة

وسألنا (٦٩) مالكا عن التين إذا بلغ وكبر، إلا أنه أخضر لم يؤكل منه شيء (بعد^(٧٠)) أبيع؟ فقال لي لا يباع حتى يطيب أو يطيب أوائله ويؤكل، فإذا طاب أوائله وأكل^(٧١) منه جاز بيعه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه لا يجوز بيعه إذا كبر حتى يطيب منه شيء، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يكون عنده العبدان فيسلم بهما، (٧٢) فيقول الرجل هذا العبد بأربعين إلى سنة، وهذا بخمسين إلى سنة، خذ أيهما شئت، فقال ما أرى بهذا^(٧٣) بأساً.

قال محمد بن رشد: لم يجعل في هذه الرواية قول البائع خذ أيهما شئت إيجاباً أوجه على نفسه للمبتاع، فلذلك قال لا أرى به بأساً، لأن البيع على هذا الوجه من بيعتين في بيعة، فلا يجوز إذا كان البيع لازماً لهما أو لأحدهما؛ وقد روي عن مالك (أن قوله^(٧٤)) خذ أيهما شئت إيجاب منه للبيع على نفسه، بمنزلة قوله قد بعتك أيهما شئت، أو لك أيهما شئت؛ ووقع ذلك في كتاب لابن المواز من رواية أشهب عنه قال سئل مالك عمن قال لرجل^(٧٥) أن أحبس لي راويتين من زيت، ثم رجع إليه فقال كيف

(٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (وسألت).

(٧٠) كلمة (بعد) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (أو أكل).

(٧٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (لهما).

(٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (بهما).

(٧٤) جملة (أن قوله) - ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٧٥) هكذا في ق ٣، وثبت في الأصل (لرجلين) - وفي ت (لرجل أحبس) باسقاط (أن).

بعث الراوية؟ فقال بأربعة وعشرين نقداً، وبخمس عشرة وعشرين على التقاضي؛ فأيهما شئت فخذ، قال قد أخذت؛ قال (٧٦) مالك هذا بيع مفسوخ، قيل له إن الزيت قد فات، قال فيرد مثله.

قال محمد بن رشد: وإنما فسخه لقوله خذ أيهما شئت، لأن ذلك إيجاب على البائع؛ قال ولم يزد على أن قال خذها إن شئت بدينار، وإن شئت بهذه الشاة لم يكن فيه خير؛ لأنه حين قال خذ، أو قال له قد بعثتك، أو قال له هي لك؛ فقد أوجب ذلك البائع على نفسه؛ وذكر محمد بن المواز يابتر هذه الرواية رواية أشهب الواقعة في هذا الرسم على نصها، ثم قال والرواية الأولى أصح، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب.

مسألة

وسئل مالك عن باع (٧٧) حائطاً فيه ألوان من الثمر: العجوة والكبسي والصيحاني وغير ذلك، أيجوز له أن يستثنى الثلث من الثمر كله في صنف واحد من تلك الألوان وإن كان هو أكثر تلك الألوان؟ أو لا يجوز له أن يشتري من صنف (٧٨) واحد من تلك الألوان إلا ثلث (٧٩) ذلك الصنف؟ فقال لا بأس أن يشتري ثلث الثمر الذي باع كله من صنف واحد من الثمرة العجوة والصيحاني؛ وإن كان ذلك من ذلك الصنف هو أكثره أو أقله إذا كان مما يباع من ذلك هو ثلث الثمر الذي باع أو أدنى، لا بأس بذلك.

(٧٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

(٧٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (رجلاً حائطاً).

(٧٨) هكذا في هكذا في ق ٣، وفي ت (يشترى هو).

(٧٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الثلث ص ذلك).

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم قطع الشجرة من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسألت مالكا عن القطاني بعضها ببعض متفاضلاً يداً بيد، أيصلح ذلك؟ فقال لي ذلك من القطاني مختلف، منه ما يجوز ومنه ما لا يجوز؛ فأما الحمص والعدس، فلا أرى ذلك يجوز ولا يصلح^(٨٠) إلا مثلاً بمثل؛ فقليل^(٨١) له ما كنا نرى القطاني عندك كلها إلا بمنزلة الحنطة المختلفة بعضها ببعض، فقال لا، القطنية أسماء كثيرة، فمنها ما يجوز بعضه ببعض متفاضلاً، ومنها لا يجوز، فذلك مختلف.

قال محمد بن رشد: اختلف قول مالك في القطاني في البيع على ثلاثة أقوال، أحدها: أنها صنف واحد لا يصلح الفضل بينها^(٨٢)، والثاني أنها أصناف مختلفة يجوز التفاضل بينها^(٨٢)؛ وهو قول ابن القاسم وأصحاب مالك كلهم. والثالث قوله في هذه الرواية إن ما كان منها يشبه بعضه بعضاً، يريد في المنفعة كالحمص والعدس واللوية والجلبان والسيلة فهو صنف واحد، وما كان منها لا يشبه بعضه بعضاً في ذلك مثل الفول والحمص^(٨٣) والكرسنة، فهي أصناف مختلفة يجوز التفاضل فيها؛ ولا اختلاف بينهم في أنها في الزكاة صنف واحد يضم بعضها إلى بعض، وإنما اختلف فيما هو من القطنية مما هو ليس منها، من ذلك الكرسنة، ذهب ابن حبيب إلى أنها صنف على حدة؛ وقال ابن وهب لا زكاة فيها، واختار ذلك يحيى بن يحيى

(٨٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (يصح).

(٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقلنا).

(٨٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (بينهما) - ولعله تحريف.

(٨٣) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (والترمص).

وهو الأظهر، لأنه علف وليس بطعام؛ ومن ذلك الأرز والجلجلان، روى زياد عن مالك أنهما من القطنية، والمشهور أنهما صنفان لا يضافان إلى غيرهما، ولا يضاف بعضهما إلى بعض؛ وقد مضى القول على هذه المسألة أيضاً في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال.

ومن كتاب الأفضية الثاني

وسئل مالك عن من ابتاع متاعاً من ميراث فباع^(٨٤) فيه مصلى، ثم قال له المشتري أتدري ما هذا^(٨٥) المصلى؟ هو والله خز؛ فقال البائع ما علمت أنه خز، ولو علمت ما بعته بهذا الثمن؛ فقال مالك ما أرى ذلك له، وأراه للمشتري ولو شاء البائع استبرأه قبل أن يبيعه؛ وكذلك لو باعه هروياً ثم قال له لم أعلم أنه هروي إنما ظننته كذا وكذا؛ أرايت لو أن المبتاع قال والله ما اشتريته، إلا أني ظننت أنه خز وليس بخز، فهذا مثله؛ وكذلك الذي يبيع الحجر بالثمن اليسير،^(٨٦) ثم إذا هو ياقوتة أو زبرجدة^(٨٧) تبلغ مالا كثيراً، لو شاء البائع استبرأه قبل أن يبيع؛ قيل له أرايت الذي يأتي إلى الرجل فيقول له أخرج لي ثوباً هروياً بدينار، فيخرج إليه ثوباً فيعطيه إياه؛ ثم ينظر بعد ذلك فيجده من أثمان أربعة دنانير، فيقول أخطأت أهذا مثله؟ قال ليس هذا مثله، لا أرى هذا إلا أن يحلف ويأخذ ثوبه.

قال محمد بن رشد: في بعض الكتب ولو شاء البائع استبرأه^(٨٨)

(٨٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (بياع).

(٨٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (هو).

(٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإذا).

(٨٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (تبلغ) - بالتاء المثناة فوق.

(٨٨) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (اشترأه) - ولعله تحريف.

من الرؤية، والمعنى في هذا سواء؛ وفي سماع أبي زيد خلاف هذا أن من اشترى ياقوته وهو يظنها ياقوته - ولا يعرفها البائع ولا المشتري، فيجدها على غير ذلك؛ أو يشتري القرط وهو يظنه ذهباً فيجده نحاساً، أن البيع يرد في الوجهين جميعاً؛ وهذا الاختلاف إنما (هو^(٨٩)) إذا لم يسم أحدهما الشيء بغير اسمه، وإنما سماه باسم يصلح له على كل حال؛ مثل أن يقول البائع أبيعك هذا الحجر، أو يقول المشتري بع مني هذا الحجر؛ فيشتري المشتري وهو يظنه ياقوتاً فيجده غير ياقوت؛ أو يبيع البائع وهو يظنه غير ياقوت، فإذا هو ياقوت؛ فيلزمه اشتراء المشتري وإن علم البائع أنه غير ياقوت؛ والبائع البيع وإن علم المبتاع أنه ياقوت على رواية أشهب عن مالك؛ ولا يلزم المشتري الشراء ولا البائع البيع على ما في سماع أبي زيد؛ وأما إذا سمي أحدهما الشيء بغير اسمه، مثل أن يقول البائع أبيعك هذه الياقوتة فيشتري المشتري فيجدها غير ياقوتة، أو يقول المشتري بع مني هذه الزجاجة فيبيعه منها، ثم يعلم البائع أنها ياقوتة؛ فلا اختلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري، وأن البيع لا يلزم البائع؛ وكذلك القول في المصلى، وما أشبه ذلك؛ وأما القرط يشتريه الرجل وهو يظنه ذهباً ولا يشترط أنه ذهب فيجده نحاساً، فلا اختلاف في أن له أن يرده إذا كان قد صبغ على صفة أقراط الذهب، أو كان ذلك مغسولاً بالذهب، لأن ذلك غش؛ وقد اختلف إذا ألغز أحدهما لصاحبه في التسمية ولم يصرح، فقال ابن حبيب إن ذلك يوجب الرد كالتصريح؛ وحكى عن شريح القاضي أنه اختصم إليه في رجل مر برجل ومعه مصبوغ الصبغ الهروي، فقال له بكم هذا الثوب الهروي؟ فقال له البائع بكذا وكذا؛ فاشتراه منه، ثم تبين للمشتري أنه ليس هروياً وإنما صبغ صبغ الهروي؛ فأجاز بيعه، وقال^(٩٠) لو استطاع أن يزين ثوبه بأكثر من هذا لزينه به؛ قال عبد المالك لأنه إنما باعه هروي الصبغ حتى إذا قال هروي هراة، فعند ذلك يرده، وذلك -

(٨٩) كلمة (هو) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

عندي اختلاف من قوله؛ وقد قال بعض الشيوخ إذا باع الحجر في سوق الجواهر فوجده صخرة، كان للمبتاع القيام وإن لم يشترط أنه جواهر؛ وإذا باعه في ميراث أو غير سوق الجواهر، لم يكن للمبتاع قيام؛ وعلى هذا يقاس ما أشبهه، وهذا عندي يجري^(٩١) على الاختلاف الذي ذكرته في الألباز؛ ووجه تفرقة مالك بين الذي يبيع الياقوتة وهو لا يعلم أنها ياقوتة، أو مصلى الخز وهو لا يعلم أنها خز؛ وبين الذي يذهب أن يخرج للمشتري ثوباً ثمنه دينار، فيخرج إليه ثوباً ثمنه أربعة دنانير؛ أن الأول جهل وقصد، إذ لم يسئل من يعلم ما هو؟ والثاني غلط، والغلط لا يمكن التوقي منه؛ فيكون له أن يحلف ويأخذ ثوبه إذا أتى بدليل على صدقه من رسم أو شهادة قوم على حضور ما صار به إليه في مقاسمة أو ما أشبه ذلك؛ والرجوع بالغلط في بيع المرابحة متفق عليه، وفي بيع المكايسة مختلف فيه؛ وقد مضى القول على ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم، وليس في هذه الرواية بيان، إذ قد يحتمل أن يريد بقوله أخرج لي ثوباً شراؤه دينار، فيكون بيع مرابحة؛ وأن يريد أخرج لي ثوباً قيمته دينار، فيكون بيع مكايسة، وانظر في ذلك وتدبر.

مسألة

وسئل عمن تصدق بنخل بمائها، ثم أصابتها الرمال حتى بلغت كرانيفها^(٩٢) وغلبت عليها وفي مائها فضل، وقد أردت بيعها؛ فقال له ما أرى أن تبيعها وأرى أن تدعها على حالها حتى يغلب عليها الرمال فتستريح منها.

قال محمد بن رشد: يريد بالصدقة ههنا الحبس الموقوف فلم ير بيعه وإن غلبت عليه الرمال حتى خشي أن يغير فلا ينتفع به، وهذا هو

(٩١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (تحري) - بناء وحاء - ولعله تحريف.

(٩٢) الكرانيف - جمع كرناف: أصول سعف النخل تبقى في الجذع بعد قطع السعف من النخلة.

مذهب ما في المدونة أن الربيع الحبس لا يباع وإن خشى عليه الخراب؛ بخلاف ما بلي من الثياب، وضعف من الدواب^(٩٣)؛ والفرق بين ذلك، أن الربيع وإن خرب، فلا تذهب البقعة، ويمكن أن يعاد إلى حاله؛ وكذلك هذه النخيل وإن غلبت عليها الرمال بكثرة الرياح^(٩٤) أو المياه، يمكن أن يذهب عنها بمثل ذلك أو بما سواه، فتعود إلى حالها؛ وابن الماجشون يرى أن لا يباع شيء من ذلك كله، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة^(٩٤)؛ وروي عن ربيعة أن الإمام يبيع الربيع إذا رأى ذلك لخراجه كالدواب والثياب، وهو قول مالك في إحدى روايتي أبي الفرج عنه، قال لا يباع الربيع الحبس، وقال في موضع آخر إلا أن يخرب، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجلين ابتاعا طعاماً فحمل إليهما الحمالون الطعام فوجد أحدهما طعامه ينقص أربعة أرادب، فذهب إلى أن الذي كان يحمل إليه الطعام معه؛ فقال له انظر أن يكون ذهب إليك من قمحي شيء، فقام الرجل وكال قمحه وقد كان خلطه بقمح له آخر قد كان يعرف كيله فوجدها تزيد غرارة، فردها عليه، فأراد الذي ذهب قمحه أن يستحلفه؛ فقال قال مالك ذلك له على الذي وجد في بيته الطعام الفضل، يحلف بالله ما دخل بيته إلا هذا، فإن أبي أن يحلف حلف الآخر وأخذه، وهو رجل سوء إن حلف على ما لا علم له به؛ لأنه يحلف على ما لا يعلم ولا يدري أوصلت إلى هذا أم لا؟ ولعل الحمالين اختلفوا ذلك، وكيف

(٩٣) أنظر م ٦ - ج ١٥ : ٩٩ - ١٠٠.

(٩٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل و(المياه).

(٩٤) مكرر - المرجع السابق م ٦ - ج ١٥ : ١٠٠.

يحلف على أمر لا يدري ما هو؟ وما أدري ما يمينه؟ وما أدري لعله ليس له يمين؟ ولكن هذا أشد ذلك، إذا أبي هذا الذي أفرغ في بيته القمح أن يحلف، قيل له اغرم؛ فإذا كان يغرم فليحلف، هذا أحب إلي، والذي فرغ في بيته الطعام أحقهما باليمين؛ وأما الآخر، فيحلف على الباطل وهو ظالم. ثم سئل مالك عن ذلك الثانية وقيل له على من ترى اليمين؟ فقال أرى اليمين على المدعى عليه، فإن أبي أن يحلف، حق عليه الحق؛ وما أرى على المدعى يميناً، لأنه لا يدري ما يحلف عليه، ولكن لما أبي المبتدئ باليمين أن يحلف، رأيت الغرم عليه؛ قلت له أيحلف هذا ويأخذ ما ذهب له؟ قال نعم.

قال محمد بن رشد: قال ابن أبي زيد في النوادر طالعت أصل السماع، فلم أجد فيه من قول مالك، قال نعم في آخر المسألة؛ قال ابن رشد^(٩٥) وإن سقط جوابه في آخر المسألة فقد تقدم في أولها أنه يحلف، إلا أنه لا يسوغ له فيما بينه وبين خالقه أن يحلف إن لم يكن على يقين من^(٩٦) أن الطعام الذي نقصه صار عنده؛ وهذا معنى قوله إنه رجل سوء إن حلف على ما لا علم له به، إلا أنه في واجب الحكم على هذه الرواية يمكن من اليمين إن نكل المدعى عليه، ولا يجب له شيء إلا أن يحلف؛ ويقال له أنت أعلم بما تحلف عليه إن كنت على يقين من أن الطعام صار عنده، فلا حرج عليك في أن تحلف؛ ومثل هذا في سماع عيسى من كتاب الشركة أن اليمين ترد في التهمة، والاختلاف في وجوب ردها، وفي لحوقها ابتداءً أيضاً مشهور معلوم، وبالله التوفيق.

(٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال مؤلفه).

(٩٦) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (من أن الطعام الذي نقصه.. أن تحلف) - وهي

نحو أربعة سطور من هذا المطبوع في ق

ومن كتاب أوله

مسائل بيوع وكراء

وسئل عن أهل المقاومة بالسرار، فقال هو عندي خفيف،
وكره بيع المقاومة بالحصاة.

قال محمد بن رشد: رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها المقاومة بالسرار أن يتقاوموا السلعة سرّاً بالإشارة^(٩٧)، وكذلك قال ابن لبابة السرار أن يشير له^(٩٨) بيده حتى يستتر عن حضره، وفي هذا من قولهما نظر؛ لأن الأشارك في السلعة إذا تقاوموها فيما بينهم، فليس لأحد من غيرهم أن يدخل عليهم فيها؛ فلا وجه للاستتار^(٩٩) بالتقاوم عن سواهم، ولا معنى للسؤال عن ذلك؛ وإنما المعنى في المسألة عندي أن يتقاوم بعض الأشارك أنصباؤهم فيما بينهم سرّاً عن بقيتهم، فيكون بعضهم قد خرج نصيبه لبعض أشاركه بما انتهى في المقاومة عليه دون علم بقيتهم؛ فهذا خفيف على ما قال، إذ لا يجبر على المقاومة من أباه من الأشارك، فلا حجة لمن استسر دونه بالمقاومة من الأشارك؛ لأن الذين تقاوموا يقولون له نحن لا نريد أن نقاومك وذلك من حقنا، إذ لا يجبر على المقاومة من أباه؛ وإنما تكون على التراضي، ونحن رضينا فيما بيننا بالتقاوم فلا حجة لك علينا في ذلك؛ وإنما استسروا لأنه كان من حقه لو علم بالمقاومة قبل نفوذها، أن يكون شريكاً في نصيب الخارج عن نصيبه مع الآخر له بالثمن الذي رضي أن يخرج له به عنه؛ لأن السلعة بين الشريكين إذا أراد أحدهما أن يبيع نصيبه منها، كان الشريك أحق بها بما يعطى فيها ما لم ينفذ البيع؛ فكما يكون الشريك أحق من الأجنبي، فكذلك يكون الشريك أحق من الشريك بما زاد على قدر حقه؛ وكما يكره للشريك أن يبيع نصيبه

(٩٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وبالإشارة).

(٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (بهذه بيده) - بزيادة (بهذه).

(٩٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (لاستراهم).

من أجنبي دون أن يعلم شريكه، إذ ليس ذلك من مكارم الأخلاق ولا من محاسنها؛ وكذلك يكره له أن يبيع نصيبه من بعض أشراكه دون أن يعلم سائرهم؛ إلا أن مالكا رأى في هذه الرواية ذلك في الشريك أحق من الأجنبي، إذ لم يدخل على الذي لم يعلم شريكاً أجنبياً، فهذا وجه قول مالك هو عندي خفيف؛ وأما بيع المقاومة بالحصاة، فأريت لابن دحون أنه قال ذلك^(١٠٠) أن تقوم السلعة فإذا عرف كم الربح فيها، جعل كل من اشترك في ابتاعها حصاة، ثم جعلت الحصاة كلها في كم رجل منهم أو من غيرهم، ثم يدعى من يخرج حصاة منها؛ فإذا أخرج منها حصاة عرف لمن هي تلك الحصاة؛ فكانت السلعة له بالثمن الذي قومت به، ثم كان الفضل بينهم على حسب اشتراكهم؛ وهو تفسير حسن، والمكروه فيه بين على ما قال مالك؛ وقد اختلف في بيع الحصاة التي ورد النهي فيها^(١٠١) عن النبي عليه السلام، وكان من بيوع الجاهلية؛ فقال ابن حبيب هو أنه كان أحدهم يسوم بثوبه أو بجمله - ويده حصاة، فيقول لصاحبه الذي يسومه إذا^(١٠٢) سقطت هذه الحصاة من يدي، فقد وجب البيع بيني وبينك. وقال الطحاوي هو أنه كان أحدهم إذا أراد ثوب صاحبه وملكه عليه بما يعرضه إياه به، ألقى عليه حصاة أو حجراً فاستحقه بذلك، ولم يستطع رب الثوب منعه من ذلك؛ وأحسن ما رأيت في تفسير ذلك، أن البائع كان يضع ثيابه ويقول للمبتاع^(١٠٢) لك ما وقعت عليه حصاتك بثمن كذا ويلقى المبتاع حصاة يريد صعداً، فعلى أيها وقعت لزمته بما سمياه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الذي يشتري السلعة فيغبتط^(١٠٣)، ثم يسأل أن

(١٠٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (في أن) بزيادة (في).

(١٠١) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن).

(١٠٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (للمشتري).

(١٠٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يغبتط).

يوضع له وهو مغتبط؛ فقال ما أرى بذلك بأساً وما زال هذا من أمر الناس؛ وما هذا من وجه المسألة (١٠٤): الرجل يقول للرجل أعرنني ثوبك، أعرنني دابتك، فلا أرى بهذا بأساً؛ ولا أراه من وجه المسألة التي نهى عنها إذا (١٠٥) كان يسأل مسألة معروفة؛ فأما مسألة الإلحاح والتضرع والتبكي فإني أكرهه، والذي يشتري السلعة ثم يقول - وهو مغتبط إن لم تضع لي خاصمتك، فهذا لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة بينة، وقد مضى القول عليها في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسألت عن الرجل يبيع سلعته فيقول قد أعطيت بها ثلاثين ديناراً وهو صادق، فقال ليس بذلك بأس إذا كان أعطى عطاء يعلم أنه جد به السوم؛ فأما ذلك النجش (١٠٦)، فليس شيئاً، وليس بذلك بأس، ولا أكرهه إلا أن يكون أعطى قديماً فكتمه ذلك، ويظن صاحبه أنه أعطى حديثاً؛ فلربما أعطى الرجل بالسلعة قديماً ثم يحط ثمنها؛ وأما إن (١٠٧) كان أعطى بها بحدثنان (١٠٨) ذلك عطاءً صحيحاً، فلا أرى بذلك بأساً.

(١٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (في الرجل) - بزيادة (في).

(١٠٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن).

(١٠٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (النجش).

(١٠٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ما).

(١٠٨) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (بحدائنه).

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه إن كان أعطى بسلعته ما قال عطاءً صحيحاً بحدثان ذلك، فلا بأس بذلك؛ وإن ثبت أنه لم يعط بها ما قال، أو أنه إنما أعطي (بها) (١٠٩) ذلك قديماً، كان المشتري بالخيار في السلعة بين أن يمسكها بالثمن الذي اشتراها به، أو يردها وإن فاتت؛ قيل بما يفوت به البيع الفاسد، وقيل بالنماء والنقصان، رد المبتاع فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع؛ ولو قال له المبتاع أنظر ما أعطيت بسلعتك، فأنا آخذها بذلك الثمن؛ فقال أعطيت بها كذا وكذا، ثم ثبت أنه لم يعط فيها إلا أقل من ذلك؛ كان الحكم في ذلك حكم الكذاب (١١٠) في بيع المرابحة في فوات السلعة وقيامها، وقد مضى ذلك في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم.

مسألة

وسئل عن قول رسول الله ﷺ من ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر (١١١)؛ فقال سمعت ذلك وليس بالثابت، ولا الموطأ عليه، ولئن لم يكن هذا الحديث أن له اللبن بما أعلف وضمن، قيل له اللبن بما أعلف وضمن؛ قيل له نراك تضعف الحديث، فقال كل شيء يوضع بموضعه، وليس بالموطأ ولا الثابت، وقد سمعته.

قال محمد بن رشد: رأى مالك في رواية أشهب هذه عنه حديث المصراة حديثاً لم يتواطأ على العمل به، فجعله منسوخاً بحديث الخراج

(١٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذلك بها)، وسقطت كلمة (بها) في الأصل.

(١١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (الكذب).

(١١١) أخرجه الستة.

بالضمان^(١١٢)؛ فأوجب للمشتري رد الشاة المصرةا بعيب التصرية، وجعل ما احتلب من اللبن له بما أعلف وضمن، وذلك بعيد؛ لأنه ابتاع شاة محفلة عظيمة الضرع باللبن الذي صراه البائع فيها، فليس له أن يردها وقد نقصت صفتها عما اشتراها به ويأخذ جميع الثمن. وقوله في المدونة من رواية ابن القاسم عنه أو لأحد في هذا الحديث رأي^(١١٣) أصح وأولى بالصواب، لأن اللبن المصرى في ضرع الشاة بعضه للبائع تركه في ضرعها فلم يحلبه لينفعها، فوقع البيع عليه وصار كمن باع شاة ولبناً بالثمن الذي سمياه وبعضه غلة للمشتري، وهو المقدار الذي كان يكون في ضرعها لو لم تكن مصراة مع ما احتلب منها في الحلاب الثاني، فلما لم يعلم مقدار ما يجب، رده مع الشاة من اللبن المصرى مما هو^(١١٤) غلة للمشتري لا يجب عليه رده، أوجب النبي عليه السلام في ذلك للبائع على المبتاع إن رد الشاة بعيب تصريتها صاعاً من تمر حكماً أوجبه شرعاً رفع به مؤونة الاجتهاد في تحري ما وقع عليه البيع من اللبن المصرى مما هو غلة؛ وقد كان القياس أن يتحرى ذلك اللبن فيرد قيمته مع الشاة إذا أراد ردها بعيب تصريتها، لأنه كمن باع طعاماً جزافاً وعرضاً في صفقة واحدة، ثم وجد بالعرض عيباً وقد فات الطعام الجزاف؛ أنه لا^(١١٥) يرد بقيمته مع العرض، إذ لا يمكن رد مثله لكونه جزافاً؛ وألاً يجوز الحكم في ذلك بالصاع من التمر، لأن البائع قد وجبت له قيمة ذلك اللبن إذا ردت عليه الشاة فيكون قد فسخ^(١١٦) تلك القيمة الواجبة له في صاع تمر حتى يقضاه فيدخله فسخ الدين (في الدين)^(١١٧)؛ إلا أنه لا رأي لأحد مع السنة الثابتة، وإذا ثبتت

(١١٢) أخرجه أصحاب السنن الأربعة.

(١١٣) انظر م ٤ - ج ٩ : ٢٨٦.

(١١٤) كلمة (هو) ساقطة من الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(١١٥) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (لا) في ت.

(١١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فسخت).

(١١٧) جملة (في الدين) - ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

وجب أن تستعمل في موضعها وتكون مخصوصة من عموم نهيه ﷺ عن الدين بالدين؛ لأن من عموم قوله عليه السلام الخراج بالضمان، إذ لا مدخل في ذلك للخراج بالضمان على ما بيناه من أن الصاع لا يرد المبتاع عرضاً عما هو له غلة بالضمان؛ وإنما يرد عما وجب للبائع عليه مما ليس بعله له على ما بيناه؛ ولم يجز ابن القاسم أن يأخذ اللبن الذي احتلب منها عوضاً عن الصاع من التمر، ورأى ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ قال ابن لبابة وكذلك لا يجوز على قياس قوله أن يأخذ الصاع من غير التمر، لأنه يدخله أيضاً بيع الطعام قبل أن يستوفى، فكأنه ذهب إلى أن قوله خلاف لما حكاه عن مالك من أن أهل البلدان يعطون الصاع من عيشهم ما كان، قال ولو جاز أن يؤخذ عن الصاع غيره من التمر، ما جاز إلا في اللبن؛ لأنهم يجيزون الإقالة في الطعام، فإذا رد الشاة وما احتلب منها من اللبن المصري، كانت إقالة؛ وقد ذهب إلى هذا سحنون، وقاله ابن وضاح أيضاً؛ فزاد إذا لم يغب عن اللبن، وليس ذلك بصحيح؛ لما بيناه من أن اللبن الذي يجب رده لا يعرف قدره إلا بالتحري، وإنما يجب فيه بالسنة صاع من تمر؛ فإذا أخذ عنه اللبن كان قد باعه به كما قال ابن القاسم، فكان بيعاً له قبل استيفائه؛ ولا تصح في ذلك الإقالة بوجه، لأن اللبن المصري في الضرع بعضه غلة للمبتاع؛ فإذا رد^(١١٨) على البائع جميعه، كان قد دفع إليه أكثر مما قبض منه من اللبن، فلم تكن إقالة على وجهها؛ وإذا لم تكن إقالة على وجهها دخله ما قال ابن القاسم من بيع الطعام قبل استيفائه؛ وقد روى زياد عن مالك أن من اشترى ناقة أو شاة قد صراها البائع، فإنه إذا حلبها ردها ومكيلة ما حلب من اللبن تمراً أو قيمته؛ وهذا بعيد لا وجه له، لأنه مخالف للحديث، ولما ذكرناه من القياس؛ ولو رضي بعيب تصريتها، ووجد بها عيباً آخر فردها به؛ لوجب على ما ذكرناه من القياس أن يكون عليه قيمة اللبن الذي صراه البائع في الضرع بعد أن يتحرى قدره؛ وقد قال أبو إسحاق التونسي إنه لا شيء عليه في اللبن الذي احتلب إذا ردها بغير عيب التصرية، وذلك غير صحيح، فتأهل ذلك؛ وقد

(١١٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (زاد) - وهو تحريف ظاهر.

اختلف إذا اشترى شيئاً أو نوقاً مصراً صفقة واحدة، فردها بعبب تصريرتها؛ فقيل إنه لا شيء عليه فيما احتلب منها، بخلاف الشاة الواحدة؛ لقوله في الحديث من اشترى شاة مصراً الحديث^(١١٩). وقيل عليه فيها كلها صاع واحد على ظاهر قوله في الحديث الآخر: لا تُصِرُّوا الإبل والغنم؛ فمن ابتاعها فهو بخير النظرين: بين أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر^(١٢٠). وقيل إن عليه في كل شاة أو في كل ناقة^(١٢١) صاعاً من تمر وهو الأظهر والله أعلم، والبقر في ذلك بمنزلة الإبل والغنم؛ وأبو حنيفة لا يرى الرد ببيع التصرية، ويقول إن الواجب في ذلك الرجوع بقيمة العيب، ورأى أحاديث المصراة منسوخة؛ واختلف المتكلمون على مذهبه في الناسخ لها ما هو اختلافاً كثيراً في أكثره بعد ولم أر لذكره وجهاً.

مسألة

وسئل عن التجارة في الخصيان، فقال ترك التجارة في الخصيان أحب إلي وأما تحريمه فلا، قيل له لأن شراءهم قوة على خصائهم، قال نعم.

قال محمد بن رشد: هذا نحو ما في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الأفضية أنه لا بأس أن يشتري الرجل لنفسه الخصي والاثنين، ولا أحب له أن ينفق لهم؛ يعني يتخذهم متجراً، والمعنى في كراهة ذلك بين، ولم ير شراء الرجل الاثنين والواحد منهم مما ينفقه، ويكون قوة على خصائهم؛ لأنه قد علم أنه لا يشتريهم إلا القليل من الناس، فإذا كان القليل من الناس لا يشتريهم منهم إلا الواحد والاثنين، لم يكن ذلك تنفيقاً لهم؛ وقد كان لمالك خصي، ولعمر بن عبد العزيز، وبالله التوفيق.

(١١٩) مرت الإشارة إلى الحديث.

(١٢٠) أخرجه البخاري ومسلم، وأبو داود، أنظر عون للمعبود ٣/٢٨٤.

انظر عون المعبود ٣/٢٨٤.

(١٢١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (صاع) - وهو تحريف ظاهر.

جامع البيوع (١٢٢)

وسئل عما يجب على الكيال في الكيل، أيطفف المكيال أم يصبه عليه ويجلب ثم يكيل؟ فقال لا يطفف ولا يجلب، لأن الله تعالى يقول «ويل للمطففين» (١٢٣) «فلا خير في التطفيف، ولكن يصب عليه حتى يجتبهه، فإذا اجتبهه» (١٢٤) أرسل يده ولم يمسك.

قال محمد بن رشد: كذا (١٢٥) وقع في الرواية حتى يجتبهه والصواب يجتبهه، فإذا اجتبهه، قال بعض (١٢٦) أهل اللغة الجنبذة (١٢٧) ما ارتفع من كل شيء، والعامّة تقول الجنبذة بفتح الباء لما ارتفع من الأرض؛ وإنما قلنا هو الصواب، لأن الاجتباذ هو الجلب الذي منع منه؛ يقال لا يطفف ولا يجلب، والتطفيف في الكيل هو الزيادة فيه على الوفاء، ومنه ما مضى القول فيه في رسم سلف من سماع ابن القاسم في الرزم والتحريك؛ وقد يقع التطفيف على النقصان أيضاً، قال تعالى ﴿ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون﴾ (١٢٨). فسمى النقصان تطفيفاً، وقد قال مالك في الموطأ: ويقال لكل شيء وفاء وتطفيف، أي إن التطفيف يستعمل في الزيادة والنقصان.

مسألة

قيل له أرأيت ما اشتري وزناً من الزعفران أو غير ذلك من

(١٢٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (البيوع - الثالث) - وكلمة (الثالث) زيادة من الناسخ.

(١٢٣) الآية: ١ - سورة المطففين.

(١٢٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يحتنه - احتنه).

(١٢٥) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (هكذا).

(١٢٦) لعله يعني به الجوهري - كما في اللسان والتاج.

(١٢٧) بضم الجيم والياء، وفتح الباء لغة العامة كما عند الشارح.

(١٢٨) الآية ٣ - سورة للمطففين.

اللحم، ما حد ذلك؟ أيميل الميزان أم حتى يستوي لسان الميزان؟ فقال ذلك أن يقوم لسان الميزان معتدلاً ولا يميله، فإن سأله أن يميله لم أر ذلك من وجه المسألة.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن الوفاء في الوزن أن يقوم لسان الميزان معتدلاً فلا وجه للقول فيه؛ وأما سؤاله (١٢٩) أن يميله، فإنما لم ير ذلك من ناحية المسألة؛ لأن ذلك مما مضى على فعله الناس، إذ هو من التسامح في البيع الذي يندب إليه المتبايعون؛ قال عليه السلام رحم الله عبداً سمحاً إن باع، سمحاً إن ابتاع، سمحاً إن قضى، سمحاً إن اقتضى (١٣٠). وكذلك سؤال الوضعية بعد البيع، وقد مضى ذلك في الرسم الذي قبل هذا، وفي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم.

مسألة

وقال يزعمون أن عمر بن الخطاب خير أزواج النبي عليه السلام: فمن أحب منهن أن يكون لها أرض بيضاء ونخل، جعله لها؛ ومن أحب، أجرى لها أوسقا طعمة؛ فمنهن من اختار الأوسق، ومنهن من اختار الأرض، فعمر بن الخطاب أول من أجرى لهن هذه الطعمة، قيل لمالك أفترى أن يبيع أهل تلك الطعمة طعمتهم قبل أن يستوفوها قال (١٣١) لا أرى بذلك بأساً لأن رسول الله ﷺ قال من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه (١٣٢). وهذا لم يبتع، إنما أعطوا عطاء، وكذلك طعام الجار (١٣٣) الذي

(١٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (إن مسألة)

(١٣٠) أخرجه البخاري وأبي ماجه، ومرت الإشارة إلى الحديث.

(١٣١) هكذا في ق ٣، وفي ت (مقال).

(١٣٢) أخرجه مسلم أنظر الزرقاني على الموطأ ج ٣ ص ٢٨٨.

(١٣٣) الجار: موضع معروف على ساحل البحر، يجمع فيه الطعام، ثم يفرق على الناس بصكوك يكتب فيها الوالي رزق كل واحد.

يخرج للناس في الأرزاق، فلا أرى يبيع ذلك بأساً قبل أن يستوفى .

قال محمد بن رشد: إنما خير عمر بن الخطاب رضي الله عنه أزواج النبي عليه السلام فيما خيرهن فيه، لأن النفقة كانت واجبة لهن بعد موت النبي عليه السلام فيما أفاء الله عليه من بني النضير وفدك وسهمه بخير بقوله عز وجل «ما أفاء الله على رسوله منهم» الآية (١٣٤) كما كانت تجب لهن في حياته من أجل أنهن رضي الله عنهن كن محبوسات عليه، ليكن أزواجه في الجنة محرمات على غيره؛ يبين (١٣٥) ذلك قوله عليه السلام: لا يقتسم ورثتي ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عائلتي؛ فهو صدقة؛ فكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه بعد النبي عليه السلام يلي ما أفاء الله على نبيه ﷺ من ذلك، مما كان يليه هو ﷺ في حياته؛ وكان ينفق منه على عياله، ويجعل ما بقي في الكراع والسلاح؛ وفي هذه الولاية تخصص إليه علي والعباس، ليوليها كل واحد منهما بما كان يليها به ﷺ، ثم سار عمر رضي الله عنه بعد أبي بكر في ذلك بسيرة النبي عليه السلام وأبي بكر؛ غير أنه خير أزواج النبي عليه السلام فيما يخرتهن من أقطاع الأرض أو أجزاء الأوسق (١٣٦)؛ فهذا معنى قوله: فعمر بن الخطاب أول من أجرى لهن هذه الطعمة يريد أمن اختار ذلك منهن دون اقطاع الأرض وقوله في السؤال لمالك أفترى أن يبيع أهل تلك الطعمة طعمتهم قبل أن يستوفوها؛ معناه أفكان يجوز لمن أجرى له منهن رضي الله عنهن هذه الطعمة أن يبيعه قبل أن يستوفوها (١٣٧)؟ فقال نعم؛ لأن ذلك ليس ببيع، وإنما أعطين عطاء، يريد بحق وجب لهن لا عن عوض؛ ثم قال: وكذلك (طعام) (١٣٨)

(١٣٤) الآية: ٦ سورة الحشر.

(١٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (يتبين).

(١٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (الأوساق).

(١٣٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (بيعتها يستوفونها).

(١٣٨) كلمة (طعام) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

الجار الذي يخرج للناس في الأرزاق (١٣٩) عطية لهم من بيت المال على غير عمل يعملونه، يجوز لهم بيعه قبل استيفائه؛ وتأويل حديث مروان بن الحكم في الصكوك التي خرجت للناس في زمانه بالمدينة، فتبايعها الناس فيما بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت، ورجل من أصحاب النبي عليه السلام، على مروان فقالا: أتجل بيع الربى يا مروان؟ فقال أعوذ بالله، وماذا قال تلك الصكوك يتبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها؛ فبعث مروان الحرس يتبعونها وينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها، أن المعنى في هذا أنها كانت قطائع أقطعها أهل المدينة من مال الله الذين كان يعمل من مصرفي السفن إلى الجار (١٤٠)، فباع الناس قطائعهم، وكان بيعها أولاً حلالاً، ثم إن من اشتراها باعها أيضاً قبل أن يستوفوها؛ فكان بيعها الثاني حراماً، فأمر مروان بفسخ البيع الثاني ورده إلى الباعة الذين اشتروه أولاً، ولم يفسخ بيع الذين أقطعوه أولاً؛ وأما أرزاق القضاة وولاية السوق والمؤذنين والكتاب والأعوان والجند الذين يرزقون من الأطعمة، فلا يجوز لهم أن يبيعوها حتى يستوفوها، لأنها أجرة لهم على عملهم، بخلاف ما كان رفقا وصلته على غير عمل، أو على أنه مخير إن شاء عمل، وإن شاء لم يعمل، ويجوز بيع الأرزاق والعطاء السنة والسنتين، إن كانت داره مأمونة، فإن حبست انفسخ البيع وكان للمبتاع رأس ماله؛ ولا يجوز بيع أهل العطاء، لأنه يطل بموته؛ قال ذلك أشهب وابن وهب، وجماعة من فقهاء التابعين، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأفضية

وسئل عمن ابتاع من رطاب رطباً بدرهم، فاكتال الرطب وحازه؛ ثم قال الرطاب هات الدرهم، فقال له قد دفعته إليك، فقال الرطاب ما دفعت إلي شيئاً؛ فقال: القول قول الرطاب ما

(١٣٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (للأرض) ولعله تحريف.

(١٤٠) مرشح كلمة (الجار)، انظر رقم (١٢).

قبض الدرهم، ويكون ذلك له على المشتري يأخذه؛ لأنه لم يزل ولم يفارقه، إنما اكتال الرطب ثم قال له هات الدرهم؛ فقال له قد دفعته إليك، فقال الرطاب لم تدفع إلي شيئاً؛ وكذلك الرجل يبتاع الطعام فاكتاله في وعائه، ثم يقول (له) (١٤١) رب الطعام هات الثمن؛ فيقول المشتري قد دفعته إليك، فيقول رب الطعام ما دفعت إلي شيئاً قبل أن يتزايلاً، فقال لا أرى القول في هذا إلا قول رب الطعام، ويحلف وعليه اليمين؛ وذلك أنه لم يزياله.

قال محمد بن رشد: جعل مالك في هذه الرواية القول قول الرطاب مع يمينه أنه ما قبض منه الدرهم ما لم يعترفا إذا ادعى المبتاع أنه دفعه إليه ولم يبين متى ادعى أنه دفعه إليه؛ فأما إن قال دفعته إليه بعد أن قبضت الرطب، فلا اختلاف في أن القول قول الرطاب؛ وأما إن قال دفعته إليه قبل أن أقبض الرطب، ففي ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها؛ أن القول قول البائع، وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية. والثاني أن القول قول المبتاع، وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه من كتاب ابن المواز. والثالث أن القول قول المبتاع في كل ما الشأن فيه قبض ثمنه قبل قبض المشمون، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز؛ وجه (١٤٢) القول الأول أن المبتاع مقر بقبض المشمون مدع لدفع الثمن، فعليه إقامة البينة على ما يدعى من الدفع، فإن لم تكن له بينة، حلف البائع، لقوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من أنكر (١٤٣). ووجه القول الثاني (أنه) (١٤٤) قد كان من حق البائع ألا يدفع إليه ما باع منه حتى يقبض ثمنه،

(١٤١) سقطت كلمة (له) في الأصل، وثبتت في ت ق ٣.

(١٤٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وجه).

(١٤٣) أخرجه البيهقي وابن عساكر من حديث عمرو بن العاص، ذكره السيوطي في

الجامع الصغير، ووضع عليه علامة الضعف (ض).

انظر فيض القدير على الجامع الصغير ٢٢٥/٣.

(١٤٤) سقطت كلمة (أنه) في الأصل، وثبتت في ت ق ٣.

لأن ذلك كالرهن في يده بالثمن، فدفعه إليه دليل للمبتاع على دفع الثمن؛ وكذلك قال في سماع ابن القاسم من كتاب الرهون أن الرهن إذا أُلْفِي بيد الراهن، فالقول قوله مع يمين أنه قد دفع الدين الذي قد كان رهنه به؛ وهذا الذي ذكرناه أن من حق البائع ألا يدفع إليه ما باع منه ولا يزنه (له) (١٤٥) ولا يكيله له إن كان مكيلاً أو موزوناً حتى يقبض ثمنه، هو أمر متفق عليه في المذهب، مختلف فيه في غيره؛ قيل إنهما إذا اختلفا فقال البائع لا أدفع السلعة حتى أقبض الثمن، وقال المبتاع لا أدفع الثمن حتى أقبض السلعة؛ أوجب البائع على دفع السلعة أولاً، وقيل يجبر المبتاع على دفع الثمن أولاً؛ وقيل إنه لا يحكم على واحد منهما بالدفع ابتداءً، ويقول الحاكم لهما من أحب منكما أن أقضي له على صاحبه فليدفع إليه؛ وقيل إن الحاكم ينصب أميناً يأمر كل واحد منهما بالدفع إليه فيسلم الثمن للبائع، والسلعة للمبتاع، وقيل (في ذلك غير ذلك؛ ووجه القول الثالث أن العرف الجاري في تلك السلعة بقبض الثمن قبل المضمون، دليل يوجب أن يكون القول قول المبتاع؛ فإن افترقا، فلا اختلاف) (١٤٦) في أن القول قول المبتاع؛ وهذا كله فيما يتبايعه الناس في الأسواق بالنقد (١٤٧) شبه الصرف (١٤٩) كيسير الحنطة والزيت، ومثل السوط والشراك (والنعل) (١٥٠)، وأما الكثير من الطعام، والبز، والعروض، والرقيق، والدور، فالقول قول البائع إنه لم يقبض ثمن ذلك كله إلى ما يجوز التبائع - إلى مثله من المدة عند ابن القاسم؛ وقد روى عنه (١٥١) يحيى في العشرة أن القول قول المبتاع في دفع ثمن الطعام وإن كثر إذا قبضه وبان به وفارق بائعه، وخالفه يحيى، وأصبغ وغيره، فقالوا إن

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

(١٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (خلاف أن).

(١٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (النقد في الأسواق).

(١٤٨) جملة شبه الصرف ساقطة في ت، ثابتة في ق ٣.

(١٤٩) ما بين القوسين - وهو نحو ثلاثة أسطر - ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(١٥٠) كلمة (والنعل) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(١٥١) هكذا في ص ق ٣، وسقطت كلمة (عنه) في ت.

الكثير من الطعام كالبز والعروض؛ وقال ابن حبيب أما الرفيق والدواب والرباع وما أشبه ذلك مما الأصل فيه ألا يباع على الدين، ولا على التقاضي، فالقول حول البائع أنه ما قبض، وإن تفرقا ما لم يمض لذلك السنة والسنتان، فيكون القول قول المبتاع أنه قد دفع؛ وأما البز والتجارات وما تبايعه الناس على التقاضي وإلى الآجال، فالقول قول البائع وإن تفرقا ما لم يمض لذلك مثل العشر سنين ونحوها فيكون القول قول المبتاع.

ومن البيوع الأول

وسئل أیحتكر الرجل ما عدا القمح والشعير من الطعام؟ فقال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا بأس باحتكار ما عدا القمح والشعير، معناه إذا كان ذلك في وقت لا يضر احتكاره فيه بالناس؛ إذ لا اختلاف في أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره في وقت يضر احتكاره بالناس، ويغليهم عليهم؛ فهذا يدل على أنه لم يجز احتكار القمح والشعير خاصة بحال، ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة إجازة احتكار الطعام وغيره في الأوقات التي لا يضر الاحتكار فيه ولا يغلي الأسعار^(١٥٢)؛ وذهب مطرف وابن الماجشون وغيرهما من أهل المدينة إلى أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام، وقالوا ليس وقت من الأوقات ولا شراء الطعام في السوق وإخراجه منه يضر بالناس ويقلله عليهم ويغلي سعره؛ قال ابن حبيب وكذلك القطني والحبوب كلها التي هي قوت للعباد أو علوفة للدواب؛ والأدم كلها: الزيت والسمن والعسل وما يتقوت به الناس من يابس التين والزبيب، وما أشبه ذلك من معاش الناس^(١٥٣)، سبيله سبيل القمح والشعير في أن احتكاره لا يجوز، أضر بالناس شراؤه أو لم يضر؛ ومن قوله إن ما لا يجوز احتكاره، فلا يترك التجار أن يشتروه جملة ويبيعوه

(١٥٢) انظر م ٤ ج ٩ : ٢٩١.

(١٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (فسيله).

على أيديهم؛ (فإن الواجب فيه على محتكره أن يباع عليه من الناس كافة بالثمن الذي اشتراه به، أو بسعر ذلك اليوم إن جهل ما اشتراه به، وهو يقول في السمن والعسل وما أشبهه من الأدم، إنه لا يمنع التجار من شرائه جملة لبيعه على أيديهم^(١٥٤)) فيأتي على قوله هذا إجازة احتكار الأدم في وقت لا يضر احتكارها بالناس، بخلاف الأوقات من الحبوب كلها، ويتحصل في احتكار الأطعمة أربعة أقوال، أحدها إجازة احتكارها كلها القمح والشعير، وغير ذلك من الأطعمة كلها في الأوقات التي لا تضر الحكرة فيها^(١٥٥) بالناس، والثاني المنع من احتكارها كلها جملة. والثالث إجازة احتكارها كلها ما عدا القمح والشعير. والرابع المنع من احتكارها كلها ما عدا الأدم والفواكه: السمن والعسل والتين والزبيب، وشبه ذلك؛ وقد قال ابن أبي زيد فيما ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من أنه لا يجوز احتكار شيء من الأطعمة، معناه في المدينة، إذ لا يكون الاحتكار أبداً إلا مضرراً لأهلها^(١٥٦)، لقلّة الطعام بها؛ فعلى قوله هم متفقون على أن علة المنع من الاحتكار تغلية الأسعار، وإنما اختلفوا في جوازه، لاختلافهم باجتهادهم في وجود العلة وعدمها؛ ولا اختلاف بينهم في أن ما عدا الأطعمة من العصفور والكتان والحناء وشبهها من السلع، يجوز احتكارها إذا لم يضر ذلك بالناس.

مسألة

وسئل عمّن باع جارية واشترط أن ترضع ابناً له سنة، فقال مالك إن ماتت الجارية، ثم قال لا خير في هذا، فقلت له أرأيت - أمتع الله بك - إن شرط عليه أن الجارية إن ماتت أخلف له مكانها؟ فقال لا يعجبني، وإنه ليكفي من هذه الأشياء ما مضى

(١٥٤) ما بين القوسين - وهو نحو سطرين - ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(١٥٥) ثبت في سائر النسخ (فيه) - ولعله تحريف، والصواب ما أثبتته.

(١٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (بأهلها) - بالباء.

عليه الناس من ترك العمل به، لأنهم الذين أمرنا بالاقتداء بهم والاتباع لهم.

قال محمد بن رشد: إنما قال لا يعجبني وإن اشترط عليه أن الجارية إن ماتت أخلف له مكانها، لأنه حمل الشرط على أن الرضاع في عين الجارية ما لم تمت، فإن ماتت أتى بخلفها، خلاف ما حمّله عليه في أول رسم من سماع ابن القاسم؛ (وإذا^(١٥٧)) كان الرضاع مشروطاً في عين الأمة المبيعة، دخله التحجير على المشتري في عين الأمة التي اشترى؛ ولو باع الجارية على أن على المبتاع أن يأتي بمن يرضع ابنه^(١٥٨) سنة - مضموناً ذلك عليه، لجاز؛ وقد مضى هذا المعنى في أول رسم في سماع ابن القاسم^(١٥٩). وقد ذهب بعض^(١٦٠) الشيوخ إلى أن الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة سماع ابن القاسم، أنه ههنا اشترط على البائع أن ترضع الأمة التي باع ولده، وهناك اشترط على البائع أن ترضع الأمة التي باع ولدها الحر، فكره ذلك في ولده إذ لم يجربه عمل، وهو فرق^(١٦١) غير لائح.

مسألة

وسئل عن ابتياع ألبان الغنم شهراً، فقال: نحن نقول لا بأس به، لأنه يعرف ذلك؛ ولكن إن ماتت شاة أو عطبت، أو أصابها شيء ينقص لبنها وضع عنه؛ قيل له رأيت إن نقص لبنها كما ينقص ألبان الغنم؟ قال لا يوضع عنه، ذلك أمر قد عرف، إذا

(١٥٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

(١٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (ابناً له).

(١٥٩) ما بين القوسين - وهو نحو سطرين - ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(١٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (كثير من الشيوخ).

(١٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهذا).

كان ذلك نقصان مثلها؛ العيون ليست تكون في الشتاء؛ مثلها في الصيف، إذا كان الصيف نقص ماؤها؛ قال: ولا أرى بأساً نقد الثمن أو لم ينقد.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في سماع سحنون من كتاب كراء الدور والأرضين، وهو صحيح بين لما في المدونة؛ لأن النقصان المعروف قد دخل عليه المبتاع، فلا رجوع له به؛ وإنما يرجع بالنقصان المتفاحش الخارج عمّا جرت به العادة، وقد بين في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة^(١٦٢) صفة التقويم فيما مات من الغنم إذا اشترى لبنها بياناً شافياً لا زيادة عليه؛ وشراء لبن الغنم عكس شراء ثمرة المقتاة، يجوز شراء لبن الغنم شهراً أو شهرين إذا عرف وجه حلابها، ولا يجوز شراء لبنها (إلى أن ينقطع؛ ويجوز شراء ثمر المقتاة إذا بدا صلاحها حتى ينقطع، ولا يجوز شراء ثمرتها شهراً ولا شهرين، وإنما افتقرت، لافتراق الغرر فيها؛ فالغرر في المقتاة شراء ما تطعم شهراً أو شهرين، لأن حملها يكثر بالحر، ويقل بالبرد، ولا يدرى هل يشتر الحرفى تلك المدة، أو لا يشتد، وحد انقطاعها معلوم عند الناس، وللغرر في لبن الغنم شراؤه إلى أن ينقطع^(١٦٣)). لأن ذلك ليس بمعروف عند الناس، قد يتعجل ويتأخر، وشراؤه شهراً أو شهرين جائز لأن ذلك لا يختلف بحر ولا برد، وإنما يجوز ذلك في الشياه الكثيرة، ولا يجوز في الشاة ولا الشاتين؛ وقد أجاز في المدونة^(١٦٤) أن تكثر البقرة ويشترط حلابها إذا عرف وجهه، فقل إن ذلك معارض لكراهيته بيع لبن الشاة والشاتين، وقيل ليست بمعارضة لها؛ لأن الغرر خف فيها بما انضاف إليها من الكراء، كما خف في الغنم إذا كثر وهو الأظهر.

(١٦٢) انظر م ٤ - ج ٩: ٢٩٦ - ٢٩٧.

(١٦٣) ما بين القوسين - وهو نحو أربعة أسطر - ساقط في الأصل ثابت في ت ق ٣.

(١٦٤) انظر م ٤ - ج ٩: ٢٩٦.

مسألة

وسئل عن الذي يأتي إلى الصبرة فيقول لصاحبها ابتاع منك كل ما فيها ما بلغت ثلاثة أصع بدينار، وتزيدني ثلاثة أصع على الجملة؛ فقال لا خير فيه، وليس بحسن، لأنه غرر، لأنه لا يدري كم يصيب كل دينار من الزيادة؛ فأما بيع الصبرة ثلاثة أصع بدينار ما بلغت، فأني لا أكره هذا؛ فأما الأول فإنه قال يزيدني ثلاثة أصع على الجملة، فأني أكرهه ولا أراه حسناً.

قال محمد بن رشد: هذا بين علي ما قال، لأن من شرط صحة البيع أن يكون الثمن معلوماً؛ وإذا اشترط زيادة ثلاثة أصع على الجملة عاد الثمن مجهولاً؛ إذ لا يدري المبتاع ولا البائع كم صاع تبايعا بدينار، لأنه إن وجد في الصبرة تسعة أصع وقع شراؤه أربعة أصوع بدينار، فإن وجد فيها اثني عشر صاعاً، وقع شراؤه ثلاثة أصع وثلاثة أرباع صاع بدينار؛ وكذلك إن زادت أو نقصت على هذا التمثيل؛ وعبد العزيز بن أبي سلمة لا يجيز شراء جملة الصبرة على الكيل بسوم معلوم، لأن السوم وإن كان معلوماً، فثمن الجملة مجهول لا يعلم حال العقد، وإنما يعلم بعد الكيل؛ فمن شرط صحة البيع عنده أن يكون الثمن معلوماً حال العقد، ولا يشترط فيه على مذهب مالك الذي يجيز شراء الصبرة على الكيل، إلا أن يكون معلوماً لا أكثر.

مسألة

وسئل عن ابتاع قصباً وأبواباً وكل بنيان في الدار، إلا أن البقعة قطيعة من أمير المؤمنين، على أن التباعة في كل ما اشترى على البائع إلا البقعة، وما لحق المشتري في شيء مما اشترى سوى البقعة فهو على البائع؛ فقال هذا البيع ليس بجائز ولا حسن.

قال محمد بن رشد: ما أقطعه أمير المؤمنين من أموال المسلمين التي يجوز بيعها، فأقطعه حكم لا يجوز له^(١٦٥) الرجوع فيه في حياة المقطع ولا بعد وفاته؛ وهو مال من ماله بنفس الإقطاع، يورث عنه كسائر ماله، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار؛ فمعنى هذه المسألة أن الذي أقطعه أمير المؤمنين البقعة فبناها^(١٦٥)، لما أراد بيعها خشي أن تكون البقعة التي أقطع إياها، لم يستحسن ملكها للمسلمين، وأن يكون لها رب يقوم فيها فيستحقها، أو لعله علم ذلك؛ فقال للمبتاع إنما أبيعك البنيان والأبواب والقصب - والبقعة تبع لذلك، فلا تباعة لك علي فيها - إن استحققت من يدك تحيلاً، لإسقاط الرجوع عليه بالاستحقاق؛ وهذا من التحيل لإجازة ما لا يجوز، نحو ما حكى ابن حبيب في الواضحة في الرجل تكون له رحي طاحنة فيريد كراءها ويقول للمكثري: إنما أكرى منك البيت والقنوات فارغة دون شيء من آلة الرحي، لئلا يرجع عليه بما تعطلته الرحي من قلة الماء، أو ذهاب آلتها؛ فالكراء على هذا فاسد، فوجب أن يكون البيع فاسداً؛ كما لو باع الدار بشرط أن استحققت بقعتها لم تكن علي تباعة؛ ولو باع معه البنيان خاصة دون البقعة على أن يقلعه، أو على أن يكون شريكاً معه في الدار بقيمة البنيان من قيمة البقعة، لكان البيع على هذا جائزاً؛ وقد قال ابن دحون إنما لم يجز هذا البيع، لأنه غرر لا يدري متى يأخذ السلطان أرضه ويخرجه ولا متى يزيد عليه في كراء الأرض فينقص ثمن النقص لكثرة كراء؛ البقعة^(١٦٩)، وهذا غير صحيح، إذ ليس للإمام أن يرجع فيما أقطع في حياة المقطع ولا بعد وفاته فيلزم المبتاع كراء البقعة؛ وهذا بين؛ وقد استدل جماعة من الشيوخ أيضاً بهذه المسألة على أنه لا يجوز بيع الأنقاض المبتتات في

(١٦٥) كلمة (له) ساقطة في ت.

(١٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فبنى فيها).

(١٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (قطعها).

(١٦٨) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (يستحق).

(١٦٩) ثبت في ص ق ٣ (القاعة)، وفي ت (الغابة)، ولعل الصواب ما أثبتته (البقعة).

البقاع المحبسة وفي البقاع التي للسلطان من حقوق المسلمين، وهذا استدلال فاسد، لأن المعنى فيها إنما هو ما ذكرته وبينته مما لا إشكال فيه والحمد لله؛ والقول في بيع الأنقاض، وما في ذلك من الاختلاف وتبيين^(١٧٠) الصحيح منه، يتسع ويخرج عمّا قصدنا إليه من الاختصار والاقتصار على شرح ما تفتقر المسألة إلى شرحه دون التطويل لسياقة ما يتسلسل بذلك من الشبه والنظير.

مسألة

وسئل عمن اشترى حائطاً غائباً ولم ينقد، فتلف الحائط بسيل أو غيره قبل أن يقبضه المشتري؛ قال أما الحائط يشتري على عدد نخل نقد له، أو الدار على أذرع مسماة تذرع له، فإن ضمانها على البائع؛ وأما الشيء الذي قد رآه ولم يشتره على عدد نخل ولا أذرع مسماة ثم تلف فهو من المبتاع.

قال محمد بن رشد: معنى شراء الحائط على عدد نخل نقد له، أو الدار على أذرع مسماة تذرع له؛ هو أن يشتري منه الحائط على أن فيه من النخل كذا وكذا نخلة، وأن يشتري منه الدار على أن ذرعها كذا، وكذا ذراعاً؛ والشراء على هذا الوجه مختلف فيه: قيل إن ذكر عدد النخل وذرع^(١٧١) الدار صفة لذلك، وقيل إنه بمنزلة من اشترى عدداً من النخل وذرعاً^(١٧٢) من الدار حسبما مضى القول فيه في أول السماع؛ وتحصيل الاختلاف في الضمان في ذلك، أن في كل واحد من الوجهين قولين، وفي الجملة ثلاثة أقوال؛ أحدها أن الضمان من البائع حتى يقبضها المبتاع وإن كان الشراء على رؤية وهو أحد قولي مالك في المدونة واختيار ابن القاسم

(١٧٠) هكذا في ت، وفي ق ٣ (تبيين).

(١٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وأذرع).

(١٧٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (وذراعاً).

فيها. والثاني أن الضمان من المبتاع وإن كان اشتراء الحائظ على عدد نخل نقد له، والدار على أذرع تذرع له؛ وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من هذا الكتاب، ورواية ابن أبي أويس عن مالك. والثالث تفرقة في هذه الرواية بين الوجهين، فقف على ذلك وتدبره.

مسألة

وسألته عن الذي يشتري الدار الغائبة عنه مزارعة، أيصلح (١٧٣) النقد فيها مثل الذي يشتري غير مزارعة؛ فقال: لا يصلح، أرأيت إن كان قيل له مائة ذراع، فوجد تسعين ذراعاً لا يعجبني النقد فيها.

قال محمد بن رشد: إنما لا يجوز النقد فيها إذا كان البائع هو الذي قال له: إن فيها كذا وكذا ذراعاً؛ وأما إن كان (قال) (١٧٤) ذلك له غير البائع من مخبر أو رسول، فالنقد في ذلك جائز؛ يبين هذا ما تقدم في رسم نذر سنة يصومها من سماع ابن القاسم.

مسألة

وسئل عن القوم يجتمعون في البيع فيقولون لا نزيد على (كذا) (١٧٥) وكذا، فقال لا - والله - ما هذا بحسن.

قال محمد بن رشد: هذا بين علي ما قال، لأن تواطؤهم على ذلك إفساد على البائع، وإضرار به في سلعته؛ وهو (١٧٦) نحو ما في رسم

(١٧٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أيصح).

(١٧٤) كلمة (قال) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(١٧٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (كذا) - بإسقاط (وكذا).

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

مسائل بيوع وكراء من سماع أشهب من كتاب العيوب، لأنه استخف به أن يقول المشتري للسلعة في سوقها للرجل يقف عليه كف عني فيها، فإن لي بها حاجة؛ وكره الأمر العام من ذلك، وقد مضى القول على ذلك هناك^(١٧٧) فإن وقع هذا وأقربه القوم، أو شهدت به عليهم بينة؛ كان البائع بالخيار إن كانت السلعة قائمة بين أن يمضي البيع أو يرده، وإن فاتت كان له الأكثر من القيمة أو الثمن على قياس حكم الغش والخديعة في البيع؛ لأن ذلك غش للبائع؛ وإن أمضى البائع السلعة بالثمن، فهم كلهم فيها أشراك، لتواطئهم على ترك الزيادة فيما زادت أو نقصت أو تلفت؛ يكون من حق المبتاع منهم أن يلزمهم الشركة إن نقصت أو تلفت؛ ويكون من حقهم أن يلزموه ذلك إن زادت أو كان فيها ربح ظاهر؛ وسواء كان هذا في سوق تلك السلعة أو في غير سوقها، أرادوها للتجارة أو لغير التجارة؛ كانوا من أهل تلك التجارة، أو لم يكونوا؛ بمنزلة أن لو وقفوا على المبتاع وهو يبتاع، فقالوا له: أشركنا في هذه السلعة، فقال لهم نعم؛ وإنما يفترق ما ذكرناه إذا وقفوا عليه حتى تمَّ ابتياعه، ولم يقولوا له شيئاً، أو قالوا ذلك له؛ فسكت، ولم يجبههم على ما سيأتي القول فيه في أول نوازل أصبغ والله ولي التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يبيع ثلاثمائة شجرة تين قد طابت يكون فيها عشر شجرات^(١٧٨)، أو عشرون شجرة شتوية لم تطب، فقال رأيت ذلك الشتوي أيطيب الآن؟ فقال لا؛ ولا إلى شهر؛ قال: فلا خير فيه، فقل له وكذلك العنب، فقال نعم؛ قيل له فيبيع كل واحد على حدة؟ قال: نعم.

(١٧٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (هنالك).

(١٧٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (عشرة أشجار).

قال محمد بن رشد: أما إذا كان الشتوي لا يطيب حتى ينقضي ثمر الذي ليس بشتوي، فلا اختلاف في أنه لا يجوز بيع الشتوي بطيب الذي ليس بشتوي؛ إلا أن يكون الشتوي في حيز التبع: الثلث فأقل، فقد قيل إنه يجوز بيعه معه، وفي كتاب محمد بن المواز دليل على هذا القول؛ وقال أبو إسحاق التونسي: إن ذلك لا يجوز، إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطيب للبائع، إذ لا بد له من دخول الحائط لسقيه على كل حال؛ ولو كان المبتاع أراد أن ينفرد بعياله^(١٧٩) في الحائط وشرط السقي على نفسه، لجاز ذلك قياساً على الثمرة في الدار؛ فهذه الرواية خلاف القول^(١٨٠) الذي يدل عليه ما في كتاب محمد بن المواز؛ إذ لم يجز فيها بيع عشرين شجرة شتوية بطيب ثلاثمائة غير شتوية، ويحتمل ألا يكون خلافاً لما ذهب إليه أبو إسحاق التونسي، فتأمل ذلك وانظره.

مسألة

قال: وقلت لمالك إني سألتك عن الشجر غير النخل إذا بيعت أصولها وفيها ثمر لمن هو؟ فقلت إذا بيعت وقد ألحقت بثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع؛ فجعلت اللقاح حد ذلك، فما اللقاح؟ قال اللقاح أن يثمر الشجر ثم يسقط منها ما يسقط منه، ويثبت منها ما يثبت منه؛ فإذا كان ذلك، فقد ألحقت الشجرة وهو اللقاح، وقلت له وليس له ذلك بأن تورد الشجر، فقال لا إنما ذلك الذي يثمر فيسقط منه ما يسقط، ويثبت منه ما يثبت، فإذا كان ذلك، فهو اللقاح؛ وقد يكون ذلك في الأعناب والرمان، يسقط بعضه ويثبت بعضه، وذلك اللقاح.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب المعلوم من

(١٧٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ببقائه).

(١٨٠) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (للقول).

قول مالك إن اللقاح فيما سوى النخل من الثمر، هو^(١٨١) أن يثبت منه ما يثبت، ويسقط ما يسقط، كالإبار في النخل؛ وقد كان مالك رحمه الله يقول إن النوار فيما يورد^(١٨٢) من الشجر بمنزلة الإبار في النخل، ثم رجع إلى أن اللقاح فيها كالإبار في النخل، وفي رسم العرية من سماع عيسى مثل قول مالك الأول، قال فيه: والزرع حين يطلع بمنزلة النوار في الشجر؛ وأما الزرع فقليل إن نباته كالإبار في النخل، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وقيل بل حتى يستقل ويفرق، وقيل بل حتى يأخذ الحب، وقع ذلك في أصل الأسدية، وهو أحد قولي ابن عبد الحكم.

من سماع عيسى بن دينار من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى وكان ابن القاسم يقول لا نرى أن يشتري مشتري العبد ماله بعد أن يشتريه - ولم يكن ما استثنى ماله، لا يرى به بأساً أن يشتريه وإن لم يعلمه به، يصنع كما كان يصنع لو استثناء؛ - يريد إذا كان ماله عيناً يشتريه بالعين، وأما العروض فليس فيه كلام، وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم إن كان بقربه فلا بأس به، وإن كان قد طال فلا خير فيه، لأنه لا يدري كم هو؟ وهل نقص أم لا؟ قال أصبغ أو زاد بتجارة أو فائدة، قال ابن القاسم وليس شيء من ذلك مضموناً^(١٨٣) على السيد، فإن ابتاعه بحضرة ذلك أخذ ما وجد ولم يكن على البائع أن يوفيه شيئاً؛ لأنه ليس شيء من ذلك بمضمون على البائع؛ وقال في ثمر النخل لا يستثنيه ثم يشتريه: إنه مثله، لا بأس أن يشتريه وإن لم يبد

(١٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهو).

(١٨٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (ينور).

(١٨٣) ثبت في سائر النسخ (مضمون) - ولعل الصواب ما أثبتته.

صلاحه؛ قال عيسى وذلك إذا كان بحدثنان شرائه، وأما إذا طال فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: أجاز ابن القاسم في رواية عيسى عنه شراء مال العبد، وثمر النخل بعد الصفقة إذا لم يشترط ذلك عند الصفقة، ولم يفرق في ذلك بين قرب ولا بعد ومثله في الجوائح من المدونة^(١٨٤) في شراء ثمر النخل بعد الصفقة، وروى أشهب عن مالك في رسم البيوع الأول من سماعه من كتاب العيوب أن ذلك لا يجوز قرب أو بعد، فكنت أقول أن تفرقة عيسى وابن القاسم في رواية أصبغ عنه بين القرب والبعد في ذلك، مفسرة لقوله في رواية عيسى عنه؛ وأن الاختلاف إنما هو في القرب؛ ولا اختلاف في البعد من أجل أن الأمر إذا طال، فليس الذي اشتري هو الذي كان يجوز له أن يستثني؛ والذي أقول به الآن، أن التفرقة بين القرب والبعد، قول ثالث في المسألة، وأن ذلك جائز على ظاهر رواية عيسى هذه، وما في المدونة من القرب^(١٨٥) والبعد، لأن لكل قول^(١٨٦) منهما وجهاً من النظر؛ فوجه^(١٨٧) إجازة ذلك في القرب والبعد، هو أن النبي ﷺ إنما نهى عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحها إذا بيعت دون الأصول^(١٨٨)، من أجل أن المشتري لا يضمنها بالعقد، إذ هي في أصول البائع، فكان بيعها غرراً، وأجاز ﷺ لمبتاع الأصول أن يستثنيها بقوله: من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع^(١٨٩). وإن كان إذا استثنىها قد ابتاعها بما ينوبها من الثمن، إذ لا غرر في ذلك، من أجل أن

(١٨٤) انظر م ٥ - ج ١٢ : ٣٤ - ٣٥.

(١٨٥) ثبت في ص ق ٣ (من أن)، وفي ت (في القرب والبعد) - ولعل الصواب ما أثبتته.

(١٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (واحد).

(١٨٧) هكذا في ت، وفي ق ٣ (فوجب).

(١٨٨) مرت الإشارة إلى الحديث.

(١٨٩) أخرجه أحمد في المسند، انظر ج ٦/٢.

المبتاع قد قبضها وضمنها بكونها في أصوله، فكذلك إذا اشتراها في صفقة أخرى يجوز قرب أو بعد؛ إذ لا فرق (١٩٠) في ذلك من أجل أن المبتاع يقبضها ويضمنها بالعقد، لكونها في أصوله؛ ووجه المنع من ذلك في القرب والبعد، هو أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (١٩١). فوجب أن يحمل النهي على عمومته في كل حال، ولا يخصص من ذلك إلا ما خصصته السنة من الاشتراط في عقد ابتياع الأصول؛ ووجه التفرقة بين القرب والبعد، هي أن السنة إنما أجازت الاشتراط في أصل الصفقة، فلا يجوز أن يشتري بعدها إلا ما كان له أن يشترط فيها؛ وإذا بعد (١٩٢) الأمر، فليس الذي اشترى هو الذي كان له أن يشترط، إذ قد زادت الثمرة أو نقصت؛ وكذلك مال العبد، لاحتمال زيادته ونقصانه؛ وأشهب يفرق بين ثمرة النخل ومال العبد، فيجيز شراء ثمر النخل بعد الصفقة؛ يريد في القرب والبعد، ولا يجيز شراء مال العبد، يريد لا في القرب ولا في البعد، وهو قول رابع في المسألة، قال أبو إسحاق التونسي وشراء ثمر النخل أبين من شراء مال العبد، لأن الثمرة تدخل بالعقد في ضمانه، لكونها في أصوله، فيرتفع الغرر بذلك، وعندي ألا فرق بينهما، لأن مال العبد أيضاً إنما يشتريه ليكون للعبد كما كان؛ فإنما جاز، لكونه لاحقاً (١٩٣) بمال العبد؛ ألا ترى أنه لو اشتراه لنفسه أو بعد أن باع العبد، لم يجز؛ كما لو اشترى الثمرة بعد أن باع الأصل لم يجز، وحكم شراء الزرع بعد الأرض، حكم شراء الثمرة بعد الأصل؛ يدخل في ذلك الأقوال الثلاثة: الجواز، والمنع، والفرق بين القرب والبعد؛ قال يحيى: وحد القرب في ذلك العشرون يوماً ونحو ذلك. وفي قوله في أول المسألة يريد إذا كان مال العبد عيناً يشتريه

(١٩٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (غرر).

(١٩١) وفي رواية حتى يطيب، وهو حديث متفق عليه.

انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦/٣٣٠.

(١٩٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (وأن).

(١٩٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (راجعاً).

بالعين؛ وأما العروض فليس فيه كلام نظر، لأن مال العبد إذا كان عيناً فوقع على معرفته، لم يجز أن يشتريه إلا بما يجوز لغيره أن يشتري به العين؛ كما أنه إذا كان عروضاً أيضاً فوقع على معرفتها، لم يجز أن يشتريها إلا بما يجوز لغيره أن يشتري به تلك العروض؛ وإذا لم يقع على معرفته واشتراء على الجهل به، فسواء كان عيناً أو عرضاً، يجوز له أن يشتريه بما شاء من عين أو عرض وإن كان ذلك لا يجوز لغيره؛ وقد وقع من قول أصبغ في آخر أول رسم من سماعه بيان هذا؛ فمعنى قوله إن مال العبد المجهول الذي لا يعلم ما هو يجوز أن يشتريه بعين وإن كان فيه عين، ولا يجوز له على مذهب ابن القاسم أن يشتري بعضه، كما لا يجوز له أن يشتري بعضه، إلا أن يكون معلوماً فيشتري منه ما شاء بما شاء مما يجوز له أن يشتريه به.

مسألة

وقال في الذي يبيع الثمر في رؤوس النخل حين تزهي فتيس، ثم يأتي فيستقبله، قال لا يصلح^(١٩٤) ذلك، لأنه كأنه أخذ من ثمن رطب ثمراً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة اختلف فيها قول مالك في سماع أشهب من كتاب السلم والأجال، وقد مضى القول عليها هناك مستوفى، فأغنى عن إعادته هنا.

مسألة

وسألته عن الرجل يشتري من الرجل زيتاً فأمر أجيراً له أن يكيل له، فكال مطراً فصبه في وعاء المشتري؛ ثم كال آخر فوقع على وعاء المشتري فانكسرا جميعاً؛ قال أما الثاني، فليس من

(١٩٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (لا يصح).

المشتري هو من البائع، وليس على الأجير فيه شيء؛ وأما الأول الذي انكسر في وعاء المشتري فعلى الأجير ضمانه، لأنه من سببه.

قال محمد بن رشد: المطر خفيف، وهو مكيال (١٩٥) يكال به؛ والمسألة كلها صحيحة بينة المعنى. قوله فيها إن الكيل الثاني الذي انكسر بعد امتلائه وقبل أن يصبه في إناء المشتري، ضمانه من البائع لا من المشتري صحيح؛ لأن انكساره بيد أجير البائع، كانكساره بيد البائع لو كان البائع هو متولي الكيل؛ لأن يد أجيره كيده (١٩٦)، ولا ضمان على الأجير فيما سقط من يده مما استوَجِر عليه؛ وإذا ضمنه (١٩٧) لزمه غرمه من بقية الزيت، إلا أن يرضى المشتري؛ أن يأخذ من غيره - ولو كان آخر كيل وقد فني الزيت، رد إليه ما ينوبه من الثمن، إلا أن يتراضيا على أخذ مثله قبل التفرق؛ ولا اختلاف في أن الكيل لو سقط من يد البائع وهو يكيل بعد امتلائه (١٩٨) وقبل أن يصبه في وعاء المشتري، أنه من البائع، فكذلك إذا سقط من يد أجيره على الكيل، وإنما اختلف إذا كان المبتاع هو الذي يكتال لنفسه أو وكيله على ذلك أو أجيره إذا قال له البائع كل لنفسك فاكتال لنفسه، أو استتاب في ذلك أحداً، أو استأجره عليه، فسقط (١٩٩) الكيل من يده أو من يد وكيله، أو من يد أجيره بعد أن امتلأ وقبل أن يصبه في وعائه، فانكسر وذهب ما فيه؛ فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع من سماعه بعد هذا، أن مصيبته من البائع؛ وقال سحنون في نوازله إنه إن (٢٠٠) انكسر بعد أن امتلأ، فمصيبته من المبتاع؛

(١٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (عيار).

(١٩٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (أجيره كهو).

(١٩٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ورد).

(١٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (ملائه).

(١٩٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيسقط).

(٢٠٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

وكذلك لو كان الذي يكيل أجيراً لهما جميعاً أو وكيلاً استأجراه للكيل، أو استعاناه في ذلك^(٢٠١)؛ وسواء في هذا، كله كان المكيال للبائع أو للمبتاع، إلا أن يكون المكيال هو الذي ينصرف به المبتاع إلى منزله ليس له إناء غيره، فيكون ضمان ما فيه منه إذا امتلأ، كان له أو للبائع استعاره منه المبتاع؛ قاله ابن وهب في رواية ابن أبي جعفر عنه، وهو صحيح؛ والاختلاف في هذا، جارٍ على اختلافهم فيمن اشترى سلعة حاضرة بعينها، هل تدخل بالعقد في ضمان المبتاع، ولا يكون على البائع فيها حق توفية، أو لا تدخل في ضمانه حتى يقبضها، أو يمضي من المدة ما كان يمكنه قبضه فيها لو أراد أن يقبضها؛ لأن الكيل إذا ملأه^(٢٠٢) المشتري لنفسه أو أجيره، فقد تعين ما فيه له، وصار كالسلعة الحاضرة المبتاعة، فتلف ما فيه قبل أن يفرغه في وعائه، كتلف السلعة الحاضرة عقيب البيع قبل إمكان القبض؛ والقولان في السلعة الحاضرة المبيعة قائمان من المدونة مما وقع في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة^(٢٠٣)، وفي كتاب بيوع الأجل منها^(٢٠٤)، وإنما لم يدخل هذا الاختلاف إذا كان البائع هو الذي يكيل، إذ لا يتعين ما في المكيال للمشتري بامتلائه؛ إذ من حق البائع أن يأخذ ما في المكيال لنفسه إذا ملأه ويقول للمشتري أكيل لك غيره؛ ولو كان المكيال الذي انكسر بيد البائع آخر كيل بقي للمشتري وقد فني زيت البائع الذي باع منه الكيل المسمى، لدخل الاختلاف المذكور في ذلك؛ من أجل أنه قد تعين للمشتري، إذ لم يبق للبائع من الزيت ما يوفيه منه غيره؛ وكذلك لو كان البائع وأخذ في صب الكيل في وعاء المشتري بعد أن امتلأ فسقط من يده فانكسر^(٢٠٥) وذهب ما فيه (قبل)^(٢٠٦) أن يستوفي تفريغها، لدخل الخلاف

(٢٠١) هكذا في ق ٣، وفي ت (لذلك).

(٢٠٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (أملاه).

(٢٠٣) انظر م ٤ - ج ٩ : ٢٥٤.

(٢٠٤) انظر م ٤ - ج ٩ : ١٣٧ - ١٣٨.

(٢٠٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (وانكسر).

(٢٠٦) كلمة (قبل) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

المذكور أيضاً فيما ذهب مما كان بقي في المكيال، إذ قد تعين للمشتري ما بقي في المكيال بشروع البائع في تفرغته في وعاء المشتري، ولا اختلاف بينهم في أن مصيبة ما في المكيال من البائع إذا انكسر قبل أن يمتلئ، ولو كان البائع، فلما امتلأ الكيل دفعه إلى المشتري ليفرغه في وعائه، فسقط من يده قبل أن يفرغه، لكان ضمانه منه؛ فلا خلاف في هذا بين ابن القاسم وسحنون، وقوله في الرواية؛ وأما الأول الذي انكسر في وعاء المشتري، فعلى الأجير ضمانه صحيح؛ لأنها جناية منه^(٢٠٧) على المشتري هو لها ضامن، لأن الأجير عند ابن القاسم لا يضمن ما سقط من يده، ولا ما وطئ عليه فكسره؛ وقال أشهب في المدونة إنه يضمن ما وطئ عليه، بخلاف ما يسقط^(٢٠٨) من يده؛ ولا اختلاف بينهم في أنه يضمن ما سقط ذلك الشيء عليه من يده فكسره؛ ولو كان البائع هو الذي سقط من يده المكيال على وعاء المشتري فانكسر وكسر ما في وعاء المشتري، للزمه غرم ما كان في وعاء المشتري من زيت مثله، ولا يلزمه غرمه من ذلك الزيت إلا أن يشاء، وأما ما كان في المكيال؛ فيلزمه غرمه من ذلك الزيت، إلا أن يرضى البائع أن يأخذ من غيره، فإن كان الكيل آخر كيل ولم يبق عند المشتري شيء من ذلك الزيت، رد من الثمن ما يجب له، إلا أن يتراضيا على أن يعطيه من زيت غيره فيجوز قبل التفرق.

مسألة

وقال في صبرة قمح وعشرة أراذب عدس بدينار، قال لا خير فيه؛ كذلك قال لي مالك لأن الخطار يدخله، إلا أن يكون كيلاً كله، أو جزافاً كله، لا يشتري كيلاً شيئاً من الأشياء، وجزافاً من غيره؛ وقد قال لي مالك إنه عن مثل هذا^(٢٠٩).

(٢٠٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (منها) - ولعله تحريف.

(٢٠٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (سقط).

(٢٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (انه عن مثل هذا لا يرضى).

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم شكل من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته؛ وسيأتي إن شاء الله في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ^(٢١٠)، تمام القول فيما يتعلق بها.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل سلعة بمائة دينار قائمة وشرط عليه في عقدة البيع أن يحمل له على وزن مائة قائمة، يدخل في ذلك ما دخل؛ قال ليس فيه خير؛ وقيل له إنه قد اشترطه، فقال^(٢١١): رأيت ما لا يجوز في القضاء أيجوز في البيع، وذكر مسألة مالك في القضاء، قيل له أيفسخ هذا البيع؟ قال: إن أدرك فسخ، وإن فات لم أره مفسوخاً.

قال محمد بن رشد: لم يجز أن يبيع منه سلعة بمائة دينار قائمة على أن يأخذ منه دنانير مجموعة بوزن المائة القائمة، أن يجعل المائة القائمة صنجة يأخذ بها دنانير مجموعة، كما لا يجوز ذلك في القضاء؛ يريد كما لا يجوز إذا كان له عليه مائة دينار قائمة، أن يأخذ منه دنانير مجموعة بوزنها؛ بأن يأخذ^(٢١٢) مائة دينار قائمة فيجعلها صنجة يقضيه بها دنانير مجموعة، وإنما لم يجز ذلك في القضاء ولا في البيع؛ لأن الدنانير القائمة تجوز عدداً، ويعرف وزن كل واحد منها على الانفراد، ولا بد أن يكون بعضها أوزن من بعض؛ فإذا جمعت كلها في الوزن لم يعرف حقيقة ما يكون فيها من الوزن؛ فإذا باع سلعة على هذا، فكأنه قد باعها بثمن مجهول، إذ لا يعرف حقيقة وزن ما باعها به من الدنانير المجموعة، إلا أنه رأى الجهل في ذلك يسيراً، إذ لا يتفاوت الوزن في ذلك تفاوتاً بعيداً، فراه بيعاً مكروهاً، فسخه في القيام وأمضاه في الفوات؛ وأما القضاء فهو أشد، لأنه إذا أخذ

(٢١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (ابن القاسم).

(٢١١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قال).

(٢١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (لأن يأخذ منه).

بوزن القائمة التي له مجموعة لا يدري هل أخذ أقل في الوزن أو أكثر، إذ لا بد من (٢١٣) أن يزيد في الوزن أو ينقص، وهو يغتفر فضل عدد القائمة التي له رجاء زيادة الوزن؟ لاسيما والصرافون يزعمون أن الذهب إذا جمع نقص، وإذا فرق زاد؛ وهذا مثل قوله في المدونة في مسألة الدرهمين الفردين (٢١٤) يؤخذ بوزنهما تبر فضة (٢١٥).

مسألة

وسئل عن رجل اشترى مائة أردب من طعام بعينه فقصر عن المائة، فأراد أن يأخذ عدساً ثمن ذلك، رضياً بذلك جميعاً؛ فقال: إذا كان طعاماً بعينه، فلا بأس إذا لم يكن فيه وفاء؛ فإن كان فيه وفاء، فلا خير فيه (٢١٦)؛ وإن كان مضموناً، فلا خير فيه؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الطعام المشتري إذا كان بعينه ولم يكن فيه وفاء، فالواجب أن ينتقض من البيع بحساب (٢١٧) ما نقص من الطعام، ويرد البائع على المبتاع ما يجب لذلك من الثمن، فجاز للمبتاع أن يأخذ منه بما يجب له (٢١٨) عليه من الثمن بما شاء من الطعام أو العروض إذا تعجل؛ فإن كان فيه وفاء أو كان مسلماً مضموناً، لم يجوز له أن يأخذ في شيء منه عدساً وما سوى طعامه؛ لأنه إذا فعل ذلك كان قد باع ما وجب له من الطعام بما أخذ من غير صنفه، أو من العروض، فدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى.

(٢١٣) كلمة (من) ساقطة في ت.

(٢١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (المفردين).

(٢١٥) انظر ٣ - ج ٨: ٤٢٩.

(٢١٦) كلمة (فيه) ساقطة في ت.

(٢١٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (بقدر).

(٢١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (وجب).

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل طعاماً بعينه إلى أجل، ثم غاب أحدهما من عذر أو غيره، حتى مضى الأجل، فأحب أحدهما إتمام البيع وكره الآخر، قال أرى البيع لازماً لهما، وليس لأحدهما أن يتأخر عن صاحبه، ولا يتغيب عنه^(٢١٩) لفسخ البيع بينهما، ويكون ذلك ندماً منه.

قال محمد بن رشد: قد تكررت^(٢٢٠) هذه المسألة في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب السلم والأجال، وقد مضى^(٢٢١) القول عليها هناك، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل عن رجل باع سلعة بيعاً فاسداً ثم دفع ذلك فقال: إذا حالت فيهما الأسواق فهو فوت كذلك قاله لي مالك، إلا في الطعام وما أشبهه مما يوجد مثله وفيه الرد.

قال محمد بن رشد: هذا هو المنصوص عليه من قول مالك وأصحابه المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن المكيل والموزون من الطعام وغيره الذي يوجد مثله، لاتفيته حوالة الأسواق؛ والذي يوجبه النظر أن يفيت ذلك كله حوالة الأسواق، كالعروض، لأن العلة في أن العروض تفيتها حوالة الأسواق ما يدخل من الضرر على أحد المتبايعين بإيضاع^(٢٢٢) قيمتها أو ارتفاعها؛ وذلك موجود (في المكيل والموزون)^(٢٢٣) من الطعام

(٢١٩) كلمة (عنه) ساقطة في ت.

(٢٢٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (تقدمت).

(٢٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ومضى) - بإسقاط (قد).

(٢٢٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (باتضاع).

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

وغيره فقد يبيعه الطعام في الشدائد بيعاً فاسداً، ثم يعثر على الفساد في الرخاء فيظلم البائع في أن يرد عليه مثل طعامه - وهو لا يساوي إلا يسيراً؛ أو يبيعه في الرخاء ثم يعثر على الفساد في الشدائد فيظلم المبتاع بأن يكلف رد مثله فيشتره بعشرة أمثال ما باع به الطعام الذي اشتراه أو أكثر؛ وقد قال ابن المواز أن الطعام الجزاف والحلي الجزاف، تفيته في البيع الفاسد حوالة الأسواق كالعروض؛ فإذا^(٢٢٤) كان الطعام الجزاف والعروض تفيتها حوالة الأسواق مع بقاء العين، فأحرى أن تفيت حوالة الأسواق المكيل والموزن كله من الطعام وغيره مع^(٢٢٥) ذهاب العين؛ لأن مثل الشيء أنزل رتبة من عينه، فإذا كان العرض يفوت بحوالة الأسواق مع بقاء عينه، فأحرى أن يفوت الطعام بحوالة الأسواق مع ذهاب عينه.

مسألة

وقال في البيض المسلوق بالنيء متفاضلاً: لا خير فيه، ليس السلق صنعة.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصله في المدونة^(٢٢٦) في اللحم: أن النار فيها ليس بصنعة يبيح التفاضل في الصنف الواحد منها إذا شوي أو طبخ بغير إبزار، فالسلق في البيض كالشيء في اللحم بغير إبزار.

مسألة

وسئل عن مسلم اشترى من مسلم خنزيراً، قال يرد الثمن ويقتل الخنزير.

(٢٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (وإذا).

(٢٢٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (من).

(٢٢٦) انظر م ٤ - ج ٩: ١١١ - ١١٢.

قال محمد بن رشد: الظاهر من هذه الرواية أن البيع ينقض في الخنزير، فيقتل على البائع وإن كان المبتاع قد قبضه، ويرد الثمن إلى المبتاع؛ وقد قيل إذا قبضه المبتاع أنه يقتل عليه ويمضي البيع ويتصدق بالثمن على المساكين، قبضه البائع أو لم يقبضه؛ إذ لا يحل للبائع، ولا يصح تركه للمبتاع وقد قتل الخنزير عليه؛ وأما أن عشر على البيع قبل إن يقبض المبتاع الخنزير، فلا اختلاف في أنه يقتل على البائع ويسقط الثمن عن المشتري إن كان لم يدفعه؛ واختلف إن كان قد دفعه إلى البائع فقيل إنه يرد على المبتاع، وهو قوله في هذه الرواية؛ وقيل إنه يتصدق به على المساكين أدباً له، ولو اشتراه المسلم فأكله من ضرورة، لوجب أن يبطل الثمن عنه إن كان لم يدفعه، وأن يرد عليه بلا خلاف إن كان قد دفعه.

مسألة

وقال فيمن كان له على رجل مائة إردب قمح من شراء، فقال الرجل اقبضها، فما اقتضيت من شيء، فلك رבעه أو جزء منه؛ قال لا خير فيه ولا يحل، وهو من بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنه قد باع بعض الطعام من المقتضي للطعام بعنائه له في اقتضاء باقيه.

مسألة

وسئل عن رجل باع كبشاً بصوف إلى أجل، قال إن كان أجلاً قريباً لا يكون للكبش صوف يجز في مثله (٢٢٧)، فلا بأس، (٢٢٨) وإن كان أجلاً بعيداً يكون فيه للكبش صوف، فلا خير

(٢٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (قبله).

(٢٢٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (بأس به) - بزيادة (به).

فيه؛ قال مالك لا يصح لرجل أن يبيع نخلاً بثمن إلى أجل يكون للنخل ثمن إلى الأجل.

قال محمد بن رشد: قد تكررت هذه المسألة بعينها في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب السلم والأجال، ومضى القول عليها مستوعباً مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور، فمن أحب الوقوف على ذلك تأمله (٢٢٩) هناك.

ومن كتاب

أوله استأذن سيده

وسئل عن الرجل يشتري من الرجل عشر (٢٣٠) شياه يختارها من غنمه، قال لا بأس بذلك؛ قيل له فاشتري عشرة من شرارها، قال لا خير فيه؛ لأن الخيار فيه للبائع (٢٣١)، يعطيه ما أحب ولا يدري ما اشترى؛ قال ابن القاسم (٢٣٢) ولو أن رجلاً اشترى عشر شياه من خيار غنم، فلما وجبت له، قال زدني عشرة أخرى اختارها بعدها؛ قال لا بأس به، ولو كان قال رجل آخر: بعني بعشرة اختارها بعدها أن يختار هذا عشرته لم يكن فيه خير، لأنه غرر لا يدري ما اشترى؛ قال وأن الذي يزيد عشرة إلى عشرة قد عرف ما اشترى، وهو بمنزلة رجل اشترى عشرين (٢٣٣) يختارها.

قال محمد بن رشد: شراء الغنم على الاختيار وإن تفاضلت عدداً

(٢٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (فظالعه).

(٢٣٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (عشرة).

(٢٣١) هكذا في ق ٣، وفي ت (من البائع).

(٢٣٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (فلو).

(٢٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (عشرة).

مسمى من جملة، كان أقل الجملة أو أكثرها؛ جائز إذا كان قد قبلها وأحاط علماً بها، وعرف شرارها من خيارها؛ لم يختلف في جواز ذلك نصوص الروايات عن مالك وأصحابه، وإن جاز أن يدخل الخلاف في جواز ذلك بالمعنى، فقد قال ابن حبيب إنه لا يجوز شراء ثوب يختاره من ثياب على أن أحدها لازم له، إلا أن تكون الثياب صنفاً واحداً لا تتفاضل في الجودة؛ وأما مالك في المدونة فجرى في الثياب على أصله في الغنم، وأجاز شراء العدد منها على الاختيار إذا كانت صنفاً واحداً، وصفة واحدة - وإن تفاضلت؛ وإنما لم يجز ذلك إذا اختلفت أصنافها، أو اختلفت رقومها وصفاتها؛ وأجاز ذلك ابن المواز وإن اختلفت رقومها وصفاتها، ما لم تتباين تبايناً يجوز معه سلم أحدهما في الآخر، فيكون ذلك كالصنفين؛ وعلى مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة في المدونة يجوز ذلك في الصنفين، والشافعي وأبو حنيفة لا يجيزان على الشراء على الاختيار بحال، فهي خمسة أقوال؛ وإنما لا يجوز^(٢٣٤) أن يختار باتفاق فيما لا يجوز أن يحول أحدهما في الآخر، وأما شراء عشرة من^(٢٣٥) الغنم ونحو ذلك مما هو يسير من الجملة، مثل أن يبيع جملة غنمه على أن يختار منها عدداً مسمى مما هو جلها أو أكثرها فلا يجوز؛ لم^(٢٣٦) تختلف نصوص الروايات في أن ذلك لا يجوز وإن جاز أن يدخل الخلاف في ذلك بالمعنى، فقد قال ابن حبيب في الرجل يبيع البز المنصف ويستثنى منه ثياباً، أنه إن اشترط أن يختارها من رقم بعينه، فلا بأس به وإن كان جل ذلك الرقم؛ قال وإنما يكره ذلك في^(٢٣٧) الكيل من الجزاف؛ وهو بعيد؛ وقد قال ابن عبدوس إن هذا إذا حمل على النظر، بطل كله ولم يجز منه شيء؛ إذ لا يجوز للبائع أن يجهل ما باع، ولا للمشتري أن يجهل ما اشترى؛^(٢٣٨) وإذا كان الخيار

(٢٣٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (وإنما يجوز) - بإسقاط (لا).

(٢٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (شرار الغنم) - بزيادة (شرار).

(٢٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولم).

(٢٣٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (من الكيل من الجزاف).

(٢٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإذا).

للمبتاع، فقد جهل البائع ما باع، وإذا كان للبائع قد جهل المبتاع ما ابتاع؛ وإنما جوز اختيار البيع إذا اتفق الصنف والثمن بالتسهيل، لأنه من بیاعات الناس؛ وليس يحتمل النظر مثل الذي يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه كيلاً دون الثلث، وهو إنما باع منه ما بعد الكيل وهو مجهول؛ والحد الذي يجوز للبائع أن يستثنيه من غنمه على الخيار الثلث فأقل، فإن كان أكثر من الثلث لم يجوز عند ابن القاسم، وأجازة سحنون؛ يريد والله أعلم ما لم يكن الجبل أكثر من النصف، فقد رأيت له أنه أجاز أن يبيع الرجل أحد عبديه أيهما شاء على أن ذلك لازم للمشتري؛ وأن يتزوج المرأة على ذلك، خلاف ما في النكاح الأول من المدونة؛ وأجاز للذي اشترى عشرة من الغنم على أن يختارها أن يشتري قبل أن يختارها عشرة أخرى على الخيار أيضاً، ولم يجوز ذلك لغيره؛ والفرق بينه وبين غيره، أنه قد علم ما يختار فلم يدخل^(٢٣٩) في العشرة الثانية على جهل، وغيره لا يعلم ما يختار هو فدخل على جهل؛ وكذلك يجوز له أن يشتري بقيتها قبل أن يختار العشرة، ولا يجوز ذلك لغيره؛ وأجاز ذلك محمد بن المواز لغيره في الوجهين، ووجهه أن العشرة التي اشتراها الأول على أن يختارها كأنها معلومة عند الثاني، إذ قد علم أنه لا يختار إلا خيارها، وخيارها لا يخفى على أهل المعرفة بها؛ فكأن البائع أبقى تلك العشرة لنفسه، وباع منه الباقي أو عشرة على أن يختارها، فعلى هذا يجوز للأول أن يبيع العشرة قبل أن يختارها من غيره، فيختارها المشتري الثاني لنفسه، خلاف ما يأتي في سماع سحنون لأشهب، وإذا اشترى عشرة من الغنم على أن يختارها، كان من حقه أن يختارها هو؛ فإن أراد أن يأتي بمن يختارها له كان ذلك له؛ هذا (هو)^(٢٤٠) الذي يوجهه النظر، ويأتي على قول أشهب ما في سماع سحنون أن ذلك ليس له إذ^(٢٤١) لم يجوز له بيعه من غيره على أن يأخذ ما يختار هو، ولا

(٢٣٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يؤخذ).

(٢٤٠) كلمة (هو) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ق ٣، والعبارة برمتها ساقطة في ت

(٢٤١) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (إذا).

على أن يختارها هو لنفسه؛ إذ لا ينزل أحد منزله في اختيار ما اشترى إلا ورثته، هذا معنى قوله، وهو بعيد؛ وقد قال بعض الشيوخ على قول أشهب هذا؛ إنما لم يجوز له أن يقدم من يختار له، لأن من حق البائع أن يقول إنما رخصت عليك (٢٤٢) في الثمن، لأنني علمت أنك (٢٤٣) غير ما هي (٢٤٤) بالاختيار (٢٤٥) في الغنم؛ فرجوت أن تختار ما ليس بخيارها، وهذا ليس بشيء؛ إذا لو كان البائع إنما دخل معه على ألا يختار إلا هو لهذا المعنى، لكان غرراً؛ وقد قال يحيى بن دحون إن اشترط البائع عليه أن يختار هو لنفسه لزمه، وليس بصحيح؛ فإن اشترى منه عشرة من خيرة غنمه وسكتا فلم يقل اختارها أنا ولا أنت، واختلف في خيرتها، فقال البائع هذه هي خيرتها فخذها، وقال المبتاع بل هذه هي، دعي لذلك أهل المعرفة (٢٤٦) والبصر، قاله ابن حبيب، وهو صحيح؛ لأن البيع إذا وجب في خيرتها وسكتا عن اختيارها، فكأنه شيء معلوم.

مسألة

وسألته عن الرجل يشتري الرقيق من الرجل بأفريقية فيقدم الفسطاط بها فيوجد البيع حراماً هل يكون فيه رد؟ وهل قدومه بها فوت؟ قال ليس البلدان فوتاً إلا أن يفوت بنماء أو نقصان، أو اختلاف أسواق، أو طول زمان؛ فإن كانت الأسواق قد اختلفت فهو فوت، وما أرى إلا أن الفوت قد دخلها، لأن سوق القيروان وسوق الفسطاط ليسا واحداً؛ قلت فلو اشتراها بالاسكندرية وقدم

(٢٤٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (لك).

(٢٤٣) هكذا في ق ٣، وثبت في الأصل (أنه) - وفي ت (أن).

(٢٤٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (غيرها ما هو).

(٢٤٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فالاختيار) - ولعله تحريف.

(٢٤٦) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (العدل).

بها الفسطاط، هل ذلك فوت؟ قال الذي اشتراها بالاسكندرية إنما يقدم بها^(٢٤٧) الفسطاط للفضل، ومع ذلك قد غيرها السفر؛ فإن كانت الأسواق مختلفة، أو غيرها السفر، فهو فوت تكون فيه القيمة؛ قلت^(٢٤٨) وإن كانت لم تختلف الأسواق ولم يغيرها السفر؟ قال إن كانت كما^(٢٤٩) تقول ردها، قلت فأين يردا عليه بالفسطاط أم بالاسكندرية؟ قال بل بالفسطاط، ولو كان طعاماً لم يرده عليه إلا بالاسكندرية.

قال محمد بن رشد: وكذلك السلع على قياس قوله في الرقيق، إذ يحتاج إلى الكراء عليهم، كالسلع لا يكون نقل شيء من ذلك من بلد إلى بلد فوتاً في البيع الفاسد، إلا أن تختلف أسواق البلدان؛ وقد قيل إن ذلك كله فوت، وهو^(٢٥٠) الذي يأتي على قول أشهب وأصبغ في سماعه من كتاب الغصب في مسألة الغصب، إذ جعل المغصوب منه مخيراً بين أن يأخذ متاعه، أو يضمه قيمته في البلد الذي غصبه فيه، والغصب لا يفوته حوالة الأسواق؛ فجعلنا نقل ذلك من بلد إلى بلد أشد من حوالة الأسواق، ووجه القول الأول أن الأسواق لم تختلف، وما أكرى به المتاع على السلعة مستهلك على كل حال، فسح البيع أو صحح بالقيمة، إذ لا تساوي السلعة إلا القيمة التي صححت بها، فوجب أن يفسخ، إذ لا ضرر على المبتاع في الفسخ؛ ووجه القول الثاني أن الأسواق وإن لم تختلف مما أكرى المبتاع به على السلعة محسوباً بثمنها^(٢٥١)، فكأن الأسواق قد حالت

(٢٤٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (ب).

(٢٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإن).

(٢٤٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (وإن كان كما يقول).

(٢٥٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهذا).

(٢٥١) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (في ثمنها).

بنقصان، فوجب ألا يفسخ البيع لما يدخل على المبتاع من الضرر بالفسخ؛ إذ قد يرتفع سوقها، فيربح فيها ما اكترى به عليها، فمن حقه ألا يعجل عليه الخسارة، وهذا القول أظهر^(٢٥٢)؛ وأما الدواب التي لا يكرى عليها وإنما تركب أو تكرى، فلا اختلاف في أن حملها من بلد إلى بلد لا يفيتها في البيع الفاسد إذا لم تختلف أسواق البلدان^(٢٥٣)؛ وكذلك الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء عليهم لا يفوت في البيع الفاسد من حملة من بلد إلى بلد، كالدواب يقوم ذلك من رواية ابن القاسم عن مالك في سماع سحنون من كتاب الغصب في مسألة الغصب، إذ فرق فيها بين الرقيق والسلع؛ ومعناه في الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء عليهم، وأما نقل السلع^(٢٥٤) من بلد إلى بلد بالكراء عليها، فهو فوت في الرد بالعيب؛ وقد مضى القول على ذلك في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب؛ وأما قوله ولو كان طعاماً لم يرده عليه إلا بالاسكندرية، فمعناه في الطعام المكمل؛ وهو على أصله في أن حوالة الأسواق لا تفتيه، وقد مضى القول على ذلك في الرسم الذي قبل هذا.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يكون له نصف عبد ونصفه لآخر، أو نصفه حر، فبيع نصفه من رجل ولا يذكر البائع ولا المبتاع ما له عند البيع؛ فقال: قال مالك لا يشتريه^(٢٥٥) أحد إلا من كان في ماله بمنزلة سيده الذي باعه وليس لسيدة أن يستثنيه إذا باعه؛ فإذا باعه ولم يذكر هو ولا المبتاع ماله، ثم قال البائع والله ما بعته بماله ولا بعته إلا بغير ماله، فإن البيع يفسخ بينهما

(٢٥٢) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (والله أعلم).

(٢٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (البند).

(٢٥٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (السلم) - ولعله تحريف.

(٢٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (يشتري هذا).

ويرد، ولا يجوز لأحد أن يشتريه إلا على أن يكون في ماله بمنزلة بائعه يقر في يديه؛ - يريد العبد ولا يحرك؛ قيل لسحنون فإن باعه من (٢٥٦) شريكه على أن له ماله، قال ذلك جائز، لأن ذلك مقاسمة له، ولا يجوز له من غير شريكه أن يبيعه ويشترط ماله أو يبيعه ويسكتان عن ماله، قال هذا لا يجوز ويفسخ، إلا أن يبيعه بماله ويحل المشتري فيه محل البائع.

قال محمد بن رشد: أما إذا باعه من شريكه فلا اختلاف في جواز البيع، استثنى المبتاع (٢٥٧) المال أو لم يستثنه؛ لأنه إن لم يستثنه، بقي نصفه للبائع، فكان ذلك مقاسمة له كما قال سحنون؛ وأما إذا باعه من غير شريكه ولم يستثن المبتاع ماله، فقيل إن البيع فاسد، وهو قول مالك في هذه الرواية؛ وفي سماع أشهب من كتاب الشركة: وقيل إن البيع يفسخ إلا أن يرضى البائع أن يسلم ماله إلى المبتاع، وهو دليل ما في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب العتق؛ ومثل ما في رسم كتب عليه من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب في مسألة النخل يباع وقد أبر نصف ثمرها حسبما بيناه هناك.

ومن كتاب العرية (٢٥٨)

وقال إذا باع الرجل أرضاً وفيها زرع حين بدا فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع؛ قال ولا يحل أن تباع أرض فيها زرع

(٢٥٦) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (لشريكه).

(٢٥٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (البائع) - ولعله تحريف.

(٢٥٨) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (مسألة) - بدل (ومن كتاب العرية).

(٢٥٩) كلمة (بأرض) - ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت، وهو الذي يقتضيه كلام الشارح.

(بأرض) (٢٥٩) أخرى فيها زرع، وهو جميعه (٢٦٠) قول مالك؛ والزرع حين يطلع بمنزلة النوار في الشجر لا يحل على وجه من الوجوه، ويستثنى كل واحد منهما زرع صاحبه، ولا بأس أن يستثنى أحدهما زرع صاحبه ولا يستثنى (٢٦١) الآخر.

قال محمد بن رشد: قوله إن من باع أرضاً وفيها زرع حين بدأ فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، هو المعلوم المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وقد مضى ما في ذلك من الاختلاف في آخر سماع أشهب؛ وكذلك قوله إنه لا يحل أن تباع أرض فيها زرع بأرض أخرى فيها زرع، هو المشهور في المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها؛ وسحنون يجيز ذلك ما لم يحل بيع الزرع، ويجيز أيضاً بيع الأرض وفيها زرع لم يحل بيعه بطعام نقداً (٢٦٢) وإلى أجل؛ لأنه يجعله ملغى لا تقع عليه حصة من الثمن، وهو مذهب ابن الماجشون؛ وأما قوله إن الزرع حين يطلع بمنزلة النوار في الشجر، فيقوم منه أن النوار في الشجر بمنزلة الإبار في النخل، خلاف ما مضى في آخر سماع أشهب، وقد مضى هنالك (٢٦٣) ذكر اختلاف (٢٦٤) قول مالك في ذلك؛ ويحتمل أن يريد أنه بمنزلته في أنه لا يجوز أن يستثنى كل واحد منهما ثمر حائطه وإن كان قد ورد، كما لا يجوز أن يستثنى كل واحد منهما زرع حائطه وإن كان قد ثبت؛ لا أنه (٢٦٥) بمنزلته في أنه يكون للبائع إذا ورد (وإن لم يستثنه) (٢٦٦) كما يكون الزرع له إذا ثبت (وإن لم يستثنه) وهو الأظهر.

(٢٦٠) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (جميعه) في ت.

(٢٦١) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (ولا يستثنى) في ت.

(٢٦٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أو إلى أجل).

(٢٦٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (هناك).

(٢٦٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (الاختلاف من قول).

(٢٦٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (لأنه).

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

مسألة

وعن رجل يبيع أرضاً فيها زرع لم يطب بثمرن إلى أجل واستثناه المشتري، فاستقال البائع على أن يمحو عنه الثمن ويترك له الزرع، قال ابن القاسم ليس بذلك بأس.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن ذلك جائز، إذ لا تهمة فيه؛ لأن الأمر آل (٢٦٧) بينهما إلى أن رجعت إلى البائع أرضه وبقي الزرع للمبتاع موهوباً بغير ثمن فجاز؛ وقد مضت هذه المسألة متكررة (٢٦٨) في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب السلم والأجال، ومضى هناك من (٢٦٩) القول عليها ما فيه كفاية.

مسألة

وعن الرجل يأتي إلى الرجل فيقول له هل لك أن تبيعني ثوبك هذا بهذه الدراهم ولا تنزها تأخذها (٢٧٠) وازنة كانت أو ناقصة ولا تنزها، هل يكره أم لا؟ قال ابن القاسم قال مالك لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: المكروه في هذه المسألة بين إذا (٢٧١) كانت الناقصة لا تجوز بجواز الوازنة لأنه غرر بين، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر (٢٧٢)؛ ولو كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة لم يكن به بأس، وقد

(٢٦٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (الأموال) - ولعله تحريف.

(٢٦٨) هكذا في ق ٣ وفي ت (مكررة).

(٢٦٩) كلمة (من) ساقطة في ت.

(٢٧٠) جملة (تأخذها) ساقطة في ت.

(٢٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (إن).

(٢٧٢) مرت الإشارة إلى الحديث، وقد أخرجه أحمد ومسلم من حديث أبي هريرة انظر

الجامع الصغير بشرح فيض القدير (٦/٣٣١).

مضى بيان هذا في سماع أشهب من كتاب الصرف.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل مائة قسط من زيت (٢٧٣)، فكال له خمسين من جرة، ثم بدأ في أخرى يكيل له منها؛ فلما كال له منها قسطاً أو قسطين، فصبه على الخمسين، فإذا بفأرة ميتة في الجرة الأخرى (٢٧٤)، قال ضمان الخمسين من المبتاع. قلت ولم لا يكون (٢٧٥) ضمانه على البائع الذي أفسده؟ قال ليس عليه ضمان، لأنه إنما صبه عليه بأمر المبتاع؛ أرأيت لو أنك ابتعت جرة زيت من رجل فقلت له: بلغها إلى البيت فحملها حتى بلغها، فأمر بصبها على زيت له في البيت؛ فلما صبه، فإذا بفأرة في الجرة، أكان يضمن زيتك الذي في البيت؟ ليس عليه ضمان، فالخمسون التي اكتالها بمنزلة زيتة التي (٢٧٦) في بيته ضمان الخمسين منه.

قال محمد بن رشد: هذا بين علي ما قال، لأنه لم يتعد في الصب، ولا كان منه خطأ في فعله إياه؛ وصبه إياه عليه بأمره؛ بمنزلة ما لو دفعه إليه فصبه هو على زيتة، فوجب ألا يضمن، إلا أن يعلم بموت الفأرة في الجرة.

(٢٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (زيتاً).

(٢٧٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (الثانية).

(٢٧٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ولا) - وهو تحريف ظاهر.

(٢٧٦) هكذا في سائر النسخ، ولعل الأنسب: الذي.

ومن كتاب اوصى

ان ينفق على امهات اولاده

وسئل عن الحلباء^(٢٧٧) أتباع قبل أن تستوفى؟ قال لا .

قال محمد بن رشد: حكم ابن القاسم في هذه الرواية للحلباء بحكم الأطعمة في أنها لا تباع قبل الاستيفاء، ولم يتكلم على جواز التفاضل فيها يداً بيد، والأظهر اجازة ذلك؛ وقد قيل إنها من الأدوية وليست من الأطعمة، وقيل إن للخضراء منها حكم الأطعمة، ولللباسة حكم الأدوية، وقد مضى القول في هذا كله مستوفى في سماع ابي زيد من كتاب السلم والأجال.

مسألة

وقال في القصب بالسكر لا بأس به .

قال محمد بن رشد: زاد في هذه المسألة في بعض الروايات: وقال في غسل القصب برب القصب إذا دخلته الصنعة والابزار مثل القرفة والسنبل والفلفل، قال: ومثل اللوز والفسق والبيض يجعل فيه - لا بأس به متفاضلاً، قال ولا أعلم إلا أنه بلغني عن مالك أنه قال ذلك؛ ووقف ابن القاسم فيه إذا لم تدخله هذه الأشياء، ولم يجعل منها فيه شيء، وإنما ضرب بالبيض فقط؛ ولا بأس بعسل القصب بالسكر، لأن السكر يطول أمره ومؤنته وعمله، فيتحول من شيء إلى شيء قبل أن يكون سكرًا.

قال محمد بن رشد^(٢٧٩): وهي زيادة بينة على ما في المدونة^(٢٨٠)

(٢٧٧) هكذا في سائر النسخ (الحلباء) - والمعروف في كتب اللغة (الحلبة) - بالهاء .

(٢٧٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (ومثله) .

(٢٧٩) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (محمد بن رشد) في ت .

(٢٨٠) انظر م ٤ ج ٩ . ١٠٧ .

لأنه أجاز السكر بالقصب وبربه وبعسله، لبعده ما بين السكر وبين كل (٢٨١) واحد منهما؛ فجعل ذلك صنعة توجب جواز التفاضل بينه وبين كل واحد منهما، ورأى القصب وبربه وعسله صنفاً واحداً؛ فلا يجوز القصب بربه، ولا بعسله على حال، لعدم المماثلة فيه؛ ولا ربه بعسله إلا مثلاً بمثل، وذلك مثل خل العنب يجوز بالعنب وبعصير العنب؛ لبعده من كل واحد منهما وطول زمانه إلى أن يصير خلّاً، ولا يجوز العنب بعصيره على حال؛ فإن دخل في القصب بربه أو بعسله، أو في ربه بعسله ابزار، جاز التفاضل في ذلك، كاللحم النسيء بالمشوي^(٢٨٢)، لا يجوز إلا أن يدخله الابزار، وتوقف ابن القاسم في ضربه بالبيض وحده، وقد اختلف في خل التمر بالتمر؛ ومضى تحصيل القول فيه في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب السلم والأجال.

مسألة.

وقال في الذي يبيع الشاة ويستثنى جلدها حيث يجوز ذلك فيه ثم تموت الشاة، إن المشتري لا يكون ضامناً للجلد^(٢٨٣)؛ لأنه شريك معه، وفي سماع اصبغ من كتاب العيوب قال ابن القاسم المشتري ضامن للجلد.

قال محمد بن رشد: رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها قوله إن المشتري لا يكون ضامناً للجلد الشاة إذا استثناه البائع حيث يجوز له، معناه إذا لم يفرط حتى ماتت قبل الذبح؛ فإن فرط وتواتى في الذبح حتى ماتت ضمن، وهو معنى الرواية الأخرى؛ قال وقيل إنما جعل المصيبة من المبتاع، لأنه إنما أجاز ان يشتري بهذا^(٢٨٤) الاستثناء، لأنه لا

(٢٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (والعسل من كل).

(٢٨٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولا).

(٢٨٣) هكذا في ت، وفي ق ٣ (لأن).

(٢٨٤) هكذا في ق ٣، وفي ت، وفي ت (بعده).

قيمة للمستثنى في السفر، فكأنه اشترى الجميع؛ وهذا كله لا يصح منه شيء في النظر، إذ لا معنى للاعتبار بالتفريط في هذا من غير التفريط، وإن كان ابن حبيب قد نحا^(٢٨٥) إلى هذا، ورواه أبو قرة أيضاً عن مالك؛ قال فيمن باع بهيمة واستثنى رأسها فلم يذبحها حتى ماتت بغير إذن البائع، فعليه قيمة رأسها؛ لأنه ترك ما اشتراها له من الذبح، وإن حبسها بإذن البائع حتى هلكت فلا شيء عليه في رأسها؛ وإن صحت فأبى أن يذبحها فعليه قيمة رأسها؛ وأما^(٢٨٦) استحياؤها بإذنه فهو شريك معه فيها، وهو استحسان على غير حقيقة قياس؛ إذ لا يخلو من أن يكون للبائع على المشتري في الجلد حق توفية، أو لا يكون له فيه حق توفية؛ فإن كان له عليه فيه حق توفية، فلا يسقط عنه بترك التفريط، وإن لم يكن له عليه فيه حق توفية، فلا يجب عليه بالتفريط، وقوله وقيل إنما جعل المصيبة من المبتاع لأنه إنما جاز إلى آخر قوله كلام متناقض، لأن كون الجلد لا قيمة له في السفر، يقتضي أن البيع لم يقع^(٢٨٧) عليه، وأن المبتاع لا يكون ضامناً له؛ فالصحيح في المسألة أن رواية أصبغ خلاف لرواية عيسى، وأن الاختلاف في هذا جارٍ على الاختلاف في المستثنى هل هو مبقى على ملك البائع وبمنزلة المشتري؟ فعلى القول بأنه مبقى على ملك البائع، يكون مصيبة الجلد منه إن ماتت الشاة؛ لأنها ماتت وجلدها له باق على ملكه حتى يذبح المبتاع الشاة فيأخذ جلده إذا لم يبعه، فإن استحياها المشتري أعطى البائع شري^(٢٨٨) جلده استحساناً، وكان القياس إذا استحياها أن يكونا شريكين فيها البائع بقيمة الجلد، والمشتري بقيمة ما سواه؛ وعلى القول بأنه بمنزلة المشتري، وكان البائع باع جميع الشاة بعشرة دراهم في التمثيل، ويجلدها يكون المشتري ضامناً لجلده^(٢٨٩)؛

(٢٨٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال).

(٢٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (وان استحياها).

(٢٨٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ارتفع عليه).

(٢٨٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (قيمة جلدها).

(٢٨٩) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (الجلد).

وليس معنى قوله انه ضامن له أنه يغرم للبائع قيمته أو جلدأ مثله؛ وإنما معناه أن ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمته في التمثيل درهمين وكان باع الشاة بعشرة دراهم، رجع البائع على المبتاع بسدس قيمة الشاة؛ لأنه كمن باع شاة بعشرة دراهم، وعرض قيمته درهمان، فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المبتاع، وهذا بين كله (٢٩٠) لا إشكال فيه والحمد لله، وسيأتي في رسم حمل صبيا إذا استثنى الجلد في موضع لا يجوز له (٢٩١)، والقول في ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة .

وقال في الزيتون الذي قد جنى بالأمس وقد ذبل وضممر (٢٩٢) يباع بما يجني للغد أو اليومين، وهذا أشد انتفاخاً؛ قال: هذا لا يكون، لا يذبل ليوم ولا ليومين، وليس ذلك ذبلاً (٢٩٣)؛ فإن كان هذا المجني الآخر لو أخذ كيلاً بكيل فترك قدر ما ترك الآخر ضممر ونقص، يعرف ذلك ويقول ذلك أهل المعرفة فلا خير فيه، وقد سألني الأندلسيون عن الرجل يتسلف من الرجل الفدان أو الفدانين يحتاج إليه فيحصده وفيه رطوبة يتنفع بذلك إلى أن يترك زرعه ويبس فيجده ويعطيه قدر كيله وما خرج منه، فقال إن كان لو ترك ضممر لرطوبته ونقص فلا خير فيه، ثم أخبرت أنهم سألوه بالمدينة ثانية، فلم يرخص لهم في ذلك.

قال محمد بن رشد: أما بيع الزيتون الغض الطري، بالزيتون الذي

(٢٩٠) سقطت كلمة (كله) في ت.

(٢٩١) هكذا في ق ٣، وفي ت (يصلح).

(٢٩٢) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (وضممر) في ت.

(٢٩٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (ذبل).

قد ذبل وضمير ويعلم أنه قد نقص كيلاً بكيل، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز؛ كما لا يجوز الرطب بالتمر، ولا الفريك بالقمح، ولا الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة، ولا بالحنطة المبلولة، لأن بعض المبلول أشد انتفاخاً من بعض؛ والأصل في هذا ما روي أن رسول الله ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا جف؟ قالوا نعم، قال فلا إذا (٢٩٤). وأما الذي يحتاج فيتسلف الفدان والفدانين من الزرع الذي فيه رطوبة فيحصده ويدريه ويرد عليه مكيلة ما وجد فيه، فهو أخف وفيه اختلاف؛ لأنه ليس يبيع إذا كان على وجه المعروف من المسلف، لحاجة المسلف إلى ذلك، وقد مضى تحصيل الاختلاف في ذلك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والأجال، فمن أحب الوقوف عليه، تأمله هناك.

مسألة.

وسئل عن رجل باع عكم قراطيس بدينار نقداً، ثم استقال أحدهما، فأبى الآخر أن يقيه إلا بزيادة عشرة دراهم إلى أجل؛ قال إن كان المشتري هو المستقيل فهو حرام، وإن كان البائع فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن المشتري إن كان هو المستقيل الذي زاد العشرة الدراهم إلى أجل، فقد فسخ البائع الدينار (٢٩٥) الذي له عليه حالاً في عشرة دراهم إلى أجل وقرطيس نقداً؛ فيدخله فسخ الدين في الدين، وذهب بعرض نقداً وورق إلى أجل، ولو كان قد انتقد البائع الدينار، لم يدخله فسخ الدين في الدين، ودخله بيع ذهب نقداً بعروض ودراهم إلى أجل؛ وإن كان البائع هو المستقيل الذي

(٢٩٤) أخرجه أصحاب السنن الأربعة.

(١٧٤) عكم الشيء: جمعه وشده بثوب.

(٢٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (الدين).

زاد المبتاع (٢٩٦) العشرة دراهم إلى أجل فهو جائز، لأن البائع يصير قد ابتاع من المبتاع القراطيس التي باع منه بالدينار الذي له عليه، وبعشرة دراهم إلى أجل، وذلك جائز؛ ولو كان البائع قد انتقد الدينار وغاب عليه لم يجز، وأنهما على الزيادة في السلف؛ لأن الأمر آل بينهما إلى أن رجعت إلى البائع قراطيسه فكانت لغواً، وأسلف المبتاع البائع ديناراً فغاب عليه وانتفع به، على أن أعطاه عشرة دراهم إلى أجل؛ وهذا إن كان من أهل العينة، لأن بيع النقد (٢٩٧) لا يتهم فيها إلا أهل العينة حسبما مضى القول فيه في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والأجال، وقد مضت هذه المسألة مفرعة مستوفاة الوجوه في رسم القبلة من الكتاب المذكور، وفي رسم البراءة من سماع عيسى منه، والقول فيها على أصل مذهبه في الموطأ والمدونة.

مسألة .

وقال في رجل اشترى من رجل كل مملوك هو له ولم يسمهم، إلا أن المشتري قد كان عرفهم كلهم صغارهم وكبارهم وتحراهم (٢٩٨) وهم غيب بموضع، أن البيع جائز لازم له (٢٩٩) إذا كان الموضع قريباً اليوم واليومين وما أشبهه وإن نقده بشرط؛ وإن كان الموضع بعيداً ولم يكن اشترط النقد، فذلك جائز؛ وإن نقده الثمن وتطوع، فذلك جائز؛ وإن ادعى البائع أن المشتري اشترى ما لا يعرفه، وادعى المشتري المعرفة، فالقول قول المشتري وإن لم تكن له بينة؛ لأنه ادعى الحلال (٣٠٠)، لأن كل متبايعين ادعى

(٢٩٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (البائع) وكتب بهامش ص: المبتاع، وفوقه علامة لعل (ع).

(٢٩٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (لأنه لا يتهم في بيع النقد إلا أهل العينة).

(٢٩٨) هكذا في ق ٣، والجملة ساقطة في ت.

(٢٩٩) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (لهم).

(٣٠٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيها الحلال) - بزيادة: (فيها).

أحدهما حلالاً والآخر حراماً، فالقول قول مدعى الحلال.

قال محمد بن رشد: قوله إن اشترى العبيد الغيب إذا عرفهم المشتري صغارهم وكبارهم. وإن لم يسهم بأسمائهم جائز لازم له، معناه إذا كان البائع أيضاً قد عرفهم، ومثله في الصلح من المدونة^(٣٠١)؛ لأنه أجاز مصالحة الورثة المرأة في ثمنها وإن لم يسموا التركة إذا كانوا قد عرفوا ذلك وعرفته، ولو جهلا جميعاً مبلغ العبيد وصفاتهم، لكان البيع فاسداً؛ وكذلك إذا جهل ذلك أحدهما، والآخر يعلم بجهله، فتبايعا على ذلك؛ وأما إذا علم (أحدهما)^(٣٠٢) وجعل الآخر ولم يعلم بجهله، فليس ببيع فاسد، وإنما هو في الحكم كبيع غش وخديعة يكون الجاهل منهما إذا علم مخيرابين إمضاء البيع أورده. فقوله وإن ادعى البائع أن المشتري اشترى ما لا يعرف، وادعى المشتري المعرفة، أن القول قول المشتري وإن لم تكن له بينة، لأنه ادعى الحلال؛ معناه إذا ادعى البائع أن المشتري اشترى ما لا يعرف، فإنه^(٣٠٣) باع أيضاً ما لم يعرف، أو أنه باع وهو يعلم أن المشتري لم يعرف، وادعى المشتري انهما عرفا جميعاً؛ لأنه لا يكون المبتاع مدعى الحلال^(٣٠٤) والبائع مدعى حرام، إلا على ما ذكرناه. وقوله إن القول قول المشتري، معناه دون يمين، لأنها يمين تهمة؛ إلا أن يدعي عليه أنه أخبره (أنه)^(٣٠٥) اشترى ما لم يعرف، فيجب له اليمين عليه، ويكون له ردها؛ وقد قيل بأن اليمين ملحق بالتهمة، ويجب صرفها؛ وقد مضى هذا في رسم الأفضية الثاني من سماع اشهب، واختلاف المتبايعين في الجهل بمعرفة المبيع لا يخلو من سبعة أوجه، أحدها: أن يقول أحدهما جهلناه جميعاً، ويقول الآخر بل علمناه جميعاً. والثاني أن يقول أحدهما جهلناه جميعاً،

(٣٠١) انظر م ٤ ج ٩. ٣٦٢.

(٣٠٢) كلمة (احدهما) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٣٠٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وانه).

(٣٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (حلالاً).

(٣٠٥) كلمة (انه) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته (أنت) (٣٠٦). والثالث أن يقول أحدهما أيضاً جهلناه جميعاً، ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت والرابع أن يقول أحدهما علمناه جميعاً، ويقول الآخر بل علمته أنت. وجهلته أنا. والخامس أن يقول أحدهما أيضاً بل علمناه جميعاً، ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته أنت. والسادس أن يقول أحدهما علمته (أنا) (٣٠٧) وجهلته أنت، ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته أنت، والسابع أن يقول أحدهما جهلته أنا وعلمته أنت، ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت. فأما الوجه الأول وهو أن يقول أحدهما قد جهلناه جميعاً، ويقول الآخر بل علمناه جميعاً، فالقول قول الذي ادعى المعرفة منهما، كان البائع أو المبتاع، لأنه ادعى حلالاً وادعى الآخر حراماً؛ وقد مضى ذلك والاختلاف في اليمين إن لم يحقق صاحبه عليه الدعوى؛ وأما الوجه الثاني وهو أن يقول أحدهما قد جهلناه جميعاً، ويقول الآخر (بل) (٣٠٨) علمته أنا وجهلته أنت، ولم أعلم بجهلك إياه، فإن البيع يفسخ على كل حال دون أن يحلف واحد منهما، لأن الذي يقول جهلناه (جميعاً) (٣٠٩) يدعي أن البيع فاسد يجب فسخه، وصاحبه يقر له بما يوجب أن الخيار له في فسخه، فوجب أن يفسخ على كل حال؛ ولو قال علمته أنا وجهلته أنت فبايعتك وأنا أعلم بجهلك إياه، لكانا جميعاً قد تصادقا على الفساد؛ وأما الوجه الثالث وهو أن يقول أحدهما جهلناه جميعاً، ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت؛ فالقول قول الذي قال جهلته أنا وعلمته أنت مع يمينه إن أراد أن يمضي البيع ولم يرد أن يرد، لأنه ادعى عقداً يوجب له الخيار، وادعى صاحبه أنه حرام؛ فإن نكل عن اليمين، حلف صاحبه وفسخ البيع؛ وأما الوجه الرابع وهو أن يقول أحدهما علمناه جميعاً ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت، فالقول قول الذي قال جهلته أنا وعلمته أنت مع يمينه إن أراد أن يرد البيع ولم يرد أن

(٣٠٦) كلمة (انت) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٣٠٧) كلمة (أنا) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٣٠٨) كلمة (بل) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٣٠٩) كلمة (جميعاً) ساقطة في الأصل، ثابتة في ق ٣.

يمضيه، فإن نكل عن اليمين، حلف صاحبه وألزمه البيع، وأما (الوجه) (٣١٠) الخامس وهو أن يقول أحدهما أيضاً علمناه جميعاً، ويقول الآخر علمته أنا وجهلته أنت، فالبيع لهما لازم، إلا أن يكذب (٣١١) الذي قال علمناه جميعاً نفسه، ويرجع إلى تصديق صاحبه قبل أن يرجع صاحبه إلى تصديقه فيكون له أن يرد البيع ولا يمين في شيء من ذلك؛ وأما الوجه السادس وهو أن يقول أحدهما علمته أنا وجهلته أنت، ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته أنت، فالبيع لهما لازم أيضاً، إلا أن يبدر أحدهما إلى تكذيب نفسه ويصدق (٣١٢) صاحبه قبل أن يبدر صاحبه إلى مثل ذلك، فيكون له الرد، ولا يمين في شيء من ذلك؛ وأما الوجه السابع وهو أن يقول أحدهما جهلته أنا وعلمته أنت، ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت؛ فالقول قول من أراد أن يرد منهما مع يمينه يحلف ويرده، فإن نكل عن اليمين، حلف صاحبه والزمه البيع، وقد مضى طرف من هذا المعنى في رسم حلف من سماع ابن القاسم؛ وأما قوله إن كان موضع العبيد قريباً اليوم واليومين، فالبيع بشرط النقد جائز، وإن كان موضعهم بعيداً فلا يجوز البيع بشرط النقد، ويجوزان يتطوع به المبتاع من غير شرط؛ فهو مثل ما في المدونة (٣١٣)، خلاف ما في الموطأ من أنه لا يجوز النقد في بيع الغائب بشرط وإن كان قريباً (٣١٤).

مسألة.

قال ابن القاسم في رجل وجد مكتلاً (٣١٥) ملآن (٣١٦)

(٣١٠) كلمة (الوجه) ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت، والمعنى يقتضيها.

(٣١١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يكون) - وهو تحريف ظاهر.

(٣١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (وتصديق).

(٣١٣) انظر م ٤ ج ٩: ٢١٣.

(٣١٤) انظر ص ٤٥٣ - ٤٥٤ - طبع النفائس.

(٣١٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (مكتلاً).

(٣١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (مالي).

طعاماً، فاشتراه بدينار؛ ثم قال له املاه لي ثانية (٣١٧) بدينار؛ قال إن كان في موضع فيه مكيال فلا أحبه، وهو بمنزلة صبرة اشتراها بدينار فلا بأس به؛ فإن قال له أعطني الآن كيلها بدينار، لم يكن فيه خير؛ ولو وجد غرارة ملأى لم يكن بأساً أن يشتريها بدينار، ولو جاءه بغرارة فقال املاً لي هذه الغرارة بدينار، لم يكن فيه خير.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن شراء الطعام وغيره جزافاً غرر، إلا أن الشرع أجازته توسعة ورخصة لمثونة الكيل فيما يكال في ذلك، والوزن فيما يوزن منه؛ فإنما يجوز شراء ذلك جزافاً إذا لم يقصدا فيه إلى الغرر بأن يجده جزافاً في وعاء أو في غير وعاء، فيشتره كما وجده (٣١٨)؛ فالفرق بين شراء الطعام يجده في المكتل والغرارة جزافاً بدينار، وبين قوله املاً لي ذلك ثانية بدينار؛ أن الأول لم يقصد إلى الغرر (٣١٩) إذا اشتراه كما وجده جزافاً؛ والثاني قصد إلى الغرر إذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول، ولا يجوز الشراء (٣٢٠) بمكيال مجهول (٣٢١) إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة (٣٢٢)، ودل عليه قوله في هذه الرواية إن كان في موضع فيه مكيال، يريد مكاييل معروفة الكيل يكال بها، فلا أحبه؛ ولما كان لا يجوز أن يقول له ابتداء املاً لي هذه الغرارة بدينار، إذ لا يعلم مبلغ كيلها، لم يجز أن يقول له ذلك بعد أن اشتراها ملأى كما وجدها؛ إذ لا يعلم مبلغ كيلها فتقدم شراؤه إياها

(٣١٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ثانياً) - ولعله تحريف.

(٣١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (بجده).

(٣١٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (بذلك).

(٣٢٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (اشترى) - وهو تحريف ظاهر.

(٣٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (المكيال المجهول).

(٣٢٢) انظر م ٤ - ج ٩ : ٣٩ - ٤٠.

جزافاً ؛ وأجاز ذلك في سماع أبي زيد في سلال العنب، من أجل أنه يجوز أن يسلف في سلال من العنب بمعيار يكون قدرها كذا وكذا ؛ ولو قال رجل لرجل صبر لي من طعامك مما هنا صبرة وأنا اشتريها منك جزافاً، لما انبغى أن يجوز ذلك، لما فيه من القصد إلى الغرر على قياس ما قلناه.

مسألة

وقال في رجل اشترى داراً على أن فيها ألف ذراع، فلم يجد إلا خمسمائة؛ قال هو مخير بين أن يأخذ الخمسمائة وما (٣٢٣) يصيبها من الثمن، وبين أن يرد ويأخذ ماله؛ قيل له فإن اشتراها وفيها بنيان فانهدم البنيان، ثم قاس فلم يجد إلا خمسمائة؛ قال يلزمه الخمسمائة بما يصيبها من الثمن، وقد قال في كتاب أسد يكون مخيراً في أخذها كلها بجميع الثمن أو يترك.

قال محمد بن رشد: إنما قال ذلك إذا اشترى داراً على أن فيها ألف ذراع فلم يجد إلا خمسمائة، أنه مخير بين أن يأخذ الخمسمائة بما يصيبها من الثمن، وبين أن يرد ويأخذ ماله، وقال إنه إن كان فيها بنيان فانهدم، لزمته خمسمائة. بما يصيبها من الثمن، ولم يكن له خيار في ردها؛ من أجل أن ما نقص من الزرع بمنزلة ما استحق، واستحقاق نصف ذرع الدار إذا لم يكن فيها بنيان كثير، يوجب له الخيار؛ وليس نقصان نصف ذرع الدار إذا كان فيها بنيان بكثير، إذ قد يكون قيمة البنيان وقيمة البقعة سواء؛ فإذا نقص من ذرع البقعة نصفه، فكأنه لم يستحق عليه مما اشترى إلا ربه، وسواء كان البنيان قائماً أو انهدم؛ لأن مصيبة ما انهدم من الدار بعد الشراء من المشتري، وهذا على القول بأن شراء الدار أو الأرض أو الثوب أو الخشبة، على أن فيها كذا وكذا، بمنزلة إذا اشترى منها كذا وكذا؛ وأما على القول بأن ذلك كالصفة لما اشترى وهو أظهر القولين؛ فهو

مخير إذا اشترى الدار على أن فيها ألف ذراع، فوجد فيها خمسمائة، بين أن يأخذ بجميع الثمن ما وجد، أو يرد، وهو (٣٢٤) الذي قاله (٣٢٥) في كتاب أسد؛ والقولان قائمان من كتاب تضمين الصناعات من المدونة، وقد مضى القول على هذا المعنى مستوفى في أول سماع أشهب، والله ولي التوفيق.

ومن كتاب (أوله) (٣٢٦)

بع ولا نقصان عليك

قال ابن القاسم: سألتني اليوم رجل عن رقيق يؤتى به من طرابلس إلى مصر، فيباع فيمن يزيد؛ فيأتي رجل من أهل مصر برأس له، فيقول للمصائح اخلطه بها وبعه ولا تعلم أنه لي ففعل، ثم يطلع المشتري على ذلك فيريد أن يرده؛ قال: فقلت ذلك له، لأن الرجل قد يبلغه عن رقيق موضع يجلب منه، فيرغب فيها فيباع وهو يظن أنه منها، ثم يتبين (٣٢٧) له؛ وكذلك الدواب التي تجلب الحمير وغيرها من موضع يجلب منه، فيصاح عليها فيدخل رجل دابته بينها فتباع، فإن مشتريها له أن يردها؛ قال: ولقد قال مالك في تركة الميت تباع ممن يزيد فيأتي رجل بسبعة ثوب أو عبد أو غير ذلك، فيخلطه بالتركة فتباع؛ إن المبتاع بالخيار إذا علم، إن شاء رد، وإن شاء أمسك؛ فالمسألة الأولى مثلها.

قال محمد بن رشد: هذا بين علي ما قال، إذ قد يرغب في شراء

(٣٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهذا).

(٣٢٥) هكذا في ت، وفي ق ٣ (قال أنه) - ولعله تحريف.

(٣٢٦) سقطت كلمة (أوله) في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٣٢٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فيتبين).

المجلوب من الرقيق، ويكره^(٣٢٨) شراء رقيق البلد؛ وكذلك الدواب وغيرها قد يرغب في المجلوب منها ما لا يرغب في شراء غير المجلوب، وكذلك تركة الميت قد يرغب فيها ما لا يرغب في غيرها، لما يعلم من طيب كسبه^(٣٢٩) ويؤمن فيها من الاستحقاق وما أشبه ذلك، والله الموفق.

ومن كتاب أوله

لم يدرك من صلاة الإمام إلا الجلوس

وقال في رجل اشترى قمحاً بدينار، فسأله رجل على أن يوليه نصفه؛ قال: يعطيه ديناراً ويرد عليه نصفه دراهم، واستثقل أن يعطي في التولية إلا مثل ما أعطى إن كانت دراهم فدراهم، وإن كانت دنانير فدنانير، وذلك قبل أن يستوفى ويكال؛ فأما بعد الكيل والاستيفاء، فلا بأس بما أعطاه، لأنه بيع جديد، وليس بعد تولية.

قال محمد بن رشد: استحسانه أن يعطيه في التولية ديناراً كما دفع هو ويرد عليه نصفه دراهم، لا وجه له؛ لأنه لم يأخذ مثل ما دفع إليه، لأنه قبض في الدينار الذي دفع عشرة أراذب حنطة في التمثيل، ودفع فيه إلى المولى خمسة أراذب حنطة ودراهم، ولا يجب على من عليه نصف^(٣٣٠) دينار لرجل أن يدفع إليه ديناراً ويأخذ نصفه دراهم، ولا على من له نصف دينار، أن يأخذ ديناراً ويرد نصفه دراهم؛ وإذا لم يجب ذلك على واحد منهما، انبغى^(٣٣١) أن يكون ذلك في التولية مكروهاً، لتراضيهما فيها على خلاف ما يوجبها الحكم من الثمن، فيضارع البيع قبل الاستيفاء؛ والذي

(٣٢٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يكون) - وهو تحريف.

(٣٢٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (كسب).

(٣٣٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (النصف).

(٣٣١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (انتفى).

أقول به في هذا أن إجازة التولية من نصف الطعام المشتري بدينار، يتخرج^(٣٣٢) على اختلافهم فيمن وجب له على رجل جزء من دينار، هل يراعى فيه في وجه الصرف ما يوجبه الحكم، أو ما ثبت^(٣٣٣) في الذمة؛ وقد مضت من هذا مسائل كثيرة في سماع ابن القاسم وغيره من كتاب الصرف، فتجوز التولية فيه على القول بمراعاة ما ثبت في الذمة ويعطيه دراهم؛ إذ لا يقدر أحدهما على الامتناع مما يوجبه الحكم، ولا يجوز على القول بمراعاة ما يوجبه الحكم، لأنه بمنزلة من ابتاع طعاماً بدينار، فولاه بصرفه من الدراهم.

ومن كتاب ان^(٣٣٤)
خرجت من هذه الدار

وقال مالك لا بأس أن يجعل في الخل الماء الذي لا يصلح إلا به.

قال محمد بن رشد: وكذلك الماء يجعل في اللبن لاستخراج زبده لا بأس بذلك، قاله مالك في أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلطان؛ وليس ذلك من الغش، وإنما الغش ما يطرح في ذلك بعد ذلك من الماء ليكثر به، وأما ما يصلح به فلا بأس به؛ وقال سحنون في سماع أشهب من كتاب السلطان في مسألة الخل مثل قول مالك ههنا قياساً على قوله في مسألة اللبن.

مسألة

وسئل^(٣٣٥) عن رجل يشتري حمل الماء، ففيما يجيء معه

(٣٣٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (تخرج).

(٣٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (يثبت).

(٣٣٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (زيادة (أوله)).

(٣٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال وسئل) - (زيادة (قال)).

السقاء ينقطع رواياه وينكسر^(٣٣٦)، قال له قبل أن يبلغ علي من ترى الضمان؟ قال: أرى الضمان على السقاء، لأن هذا من الأمور التي تشتري على أن تبلغ وهو من أمر الناس.

قال محمد بن رشد: حمل هذه المسألة على عادة الناس من أنهم إنما يشترون الماء على البلاغ، وليس ذلك على الأصول، لأنه جزاف؛ ولو اشترى رجل زيتاً في زق أو لبناً في زق فتلف في الطريق، لكان ضمانه منه؛ وفي المبسوطة لأصبع في الماء أن الضمان من المشتري وهو القياس، ومعنى قوله أنه ضامن لما يجب من الثمن (للماء)^(٣٣٧) الذي اشتراه به؛ لأنه اشتراه على^(٣٣٨) أن يحمله له إلى داره، فإذا عثر به فذهب، لم يكن عليه في الماء ضمان، ولم يكن له فيما حمل^(٣٣٩) كراء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في تلف الشيء المستأجر على حمله من قبل ما عليه استحتمل؛ فيحتمل أن يكون معنى ما قاله ابن القاسم في الرواية، أن الضمان من السقاء إذا لم يكن للماء قيمة في الموضع الذي اشترى منه الحمل فيه، فيكون جملة^(٣٤٠) الثمن إنما هو على توصيله فقط.

مسألة

وقال في رجل اشترى غنماً (غائبة)^(٣٤١) بغلام غائب على صفة، فقدم بالعبد على الصفة ولم يقدم بالغنم، فمات العبد قبل أن تأتي الغنم؛ قال: ينظر، فإن جاءت الغنم على الصفة، أو على غير

(٣٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (زواياه وتنقطع).

(٣٣٧) كلمة (للماء) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣، والمعنى يقتضيها.

(٣٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (منه على) - بزيادة (منه).

(٣٣٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (حمله).

(٣٤٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (حمله) - ولعله تحريف.

(٣٤١) كلمة (غائبة) - ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

الصفة، فأراد مشتريها أن يأخذها كما جاءت على غير الصفة، كان العبد من الذي كان إليه صائراً وذلك بائع الغنم؛ وإن لم تأت الغنم على الصفة، فالمصيبة من بائع العبد إن أبى بائع العبد أن يأخذها.

قال محمد بن رشد: موت العبد بعد قدومه على الصفة كتلف الثمن الموضوع بيد أمين في بيع الغائب، وفي المواضع؛ قيل إنه من المبتاع، وهو قول مالك في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد؛ فعلى هذا القول يفسخ البيع في الغنم بموت العبد، وإن جاءت الغنم على الصفة أخذها مبتاعها وكانت مصيبة العبد من بائع الغنم الذي كان إليه صائراً؛ وإن تلفت قبل أن تدخل في ضمان مبتاعها إما بالقبض وإما بإدراك الصفة^(٣٤٢) لها على الاختلاف في ذلك، كانت مصيبة العبد من بائعه، وكذلك إن جاءت على غير الصفة، فأبى بائع العبد أن يأخذها تكون مصيبة العبد منه؛ واختلف على هذا القول إن جاءت على غير الصفة، هل له أن يأخذها بالعبد التالف، فتكون مصيبة من بائع الغنم؟ فقيل ذلك له، وهو قوله في هذه الرواية على قياس قوله، وقول أشهب في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء في الثمن يتلف في المواضع؛ وقيل ليس ذلك له، ويفسخ البيع على كل حال، وهو الذي يأتي على ما ذهب إليه ابن حبيب في الثمن يتلف في المواضع، وقد مضى تحصيل القول في هذا في أول سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور.

مسألة

وسئل ابن القاسم هل يجوز للحميل أن يبيع من الغريم سلعة ليبيعه فيقضي صاحب الحق ثمنها؟ قال ابن القاسم: إن

(٣٤٢) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (الصفحة).

كان بيعه بشرط على أن يبيعه فيقبضه، فلا خير فيه؛ وإن كان اشتراها منه شراء الناس ولا يدري أبيعها في قضائه أم لا؟ فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: قوله هل يجوز للحميل أن يبيع من الغريم سلعة ليبيعه فيقضي صاحب الحق ثمنها، معناه هل يجوز (له) (٣٤٣) أن يبيع منه سلعة بثمن إلى أجل على أن يبيعه بالنقد ويؤدي ثمنها إلى الغريم الذي تحمل له به؟ فقال: إنه لا خير فيه، والمكروه فيه بين؛ وذلك (٣٤٤) أنه إذا باعه إياها على أن يبيعه (ويؤدي ثمنها فيما عليه من الدين الذي هو حميل به، فكأنه إنما وكله على بيعها) (٣٤٥) ليقضي عن نفسه وعنه ما تحمل به عنه؛ فهو بالتمثيل يبيعه بثمانية ويؤديها إلى الغريم في دينه، وهو (٣٤٦) قد باعها منه بعشرة إلى أجل؛ فكأنه أسلفه ثمانية في عشرة إلى أجل أو (٣٤٧) أدى عنه ثمانية على أن يأخذ منه عشرة إلى أجل، وذلك ما لا يحل ولا يجوز.

مسألة

قال ابن القاسم: من قال لرجل ولني بيع دارك ولك عندي عشرة دنانير، قال إذا فعل وسمى للدار ثمناً فالعشرة لازمة، ولا بأس بهذا.

قال محمد بن رشد: قوله وسمى للدار ثمناً يريد أو فوض إليه الاجتهاد في بيعها بما يراه من الثمن، لأنه إنما بذل له العشرة على أن يتم

(٣٤٣) كلمة (له) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٣٤٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وكذلك).

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

(٣٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهذا).

(٣٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وادي).

له ما أراد من بيعها لماله من الغرض في ذلك؛ فلو كان لم يسم له ثمناً ولا فوض إليه الاجتهاد فيما يبيعها به لما جاز ذلك؛ إذ لعله لا يرضى أبداً ببيعها بما يعطى فيها، فتذهب العشرة التي أعطى باطلاً، أو ترد فيكون^(٣٤٨) سلفاً رجاء منفعة؛ وإذا ولاه بيع الدار على ما بذل له، فليس له أن يعزله عن ذلك قبل أن يبيع؛ إذ لا يتعلق بذلك حق لغيره، بخلاف النكاح الذي يتعلق به حق الولية المزوجة على ما مضى القول فيه في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح؛ وسيأتي في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة، وفي رسم البراءة من سماع عيسى منه مسائل من هذا المعنى، نتكلم عليها إذا مررنا به.

مسألة

وقال لا بأس أن يشتري الرجل المتاع أو الجارية أو العبد^(٣٤٩)، ويشترط على الرجل حملانه إلى بلد؛ ولو قال أشتري منك هذه السلعة بعشرين ديناراً على أن تحمل لي هذا المتاع لمتاع آخر إلى بلد، لم يكن به بأس أيضاً؛ لأنه إنما اشترى السلعة ببعض الثمن واكترى ببعضه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الشراء والكراء جائز أن تجمعهما الصفقة، وهو مما لا اختلاف فيه؛ ولو كان المبيع دابة واشترط أن يحمل عليها متاعاً إلى بلد بعيد لم يجز، فإن لم يعين الحمل عليها؛ وضمن ذلك المشتري^(٣٥٠) جاز، والله الموفق.

(٣٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يرد فتكون).

(٣٤٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (والجارية والعبد).

(٣٥٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (للمشتري).

ومن كتاب أوله
أسلم وله بنون صغار

وسئل عن الرجل يبيع السلعة بمائة دينار على أن يعيره دابة بعينها إلى الاسكندرية، هل يجوز هذا؟ وكيف إن جاز هذا فعطبت^(٣٥١) الدابة ببعض الطريق؟ هل عليه أن يخلف (له)^(٣٥٢) دابة أخرى مكانها؟ قال ذلك جائز، وليس عليه أن يحمله^(٣٥٣) على دابة أخرى مكان الدابة التي عطبت، فأرى أن يرد من ثمن^(٣٥٤) السلعة قدر ما قصرت الدابة حين عطبت عن الاسكندرية؛ قال أصبغ: ويقوم كراؤها إلى الموضع الذي شرط ركوبه إليه، فيعرف كم هو، فيضم إلى الثمن ثم يقسم^(٣٥٥) قيمة الدابة المشتراة^(٣٥٦) على قيمة الركوب؛ فما أصاب قيمة الركوب من قيمة الدابة، قسم على ما ركب^(٣٥٧) وما لم يركب، ثم يرجع بما لم يركب من ذلك مما أصابه عيناً، ولا يرجع في الدابة.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يبيع السلعة بمائة دينار على أن يعيره دابة بعينها إلى الاسكندرية، إن ذلك جائز صحيح؛ وسواء كان المشتري هو المشترط لعرية الدابة إلى الاسكندرية على البائع، أو كان البائع هو مشرطها على المبتاع؛ والسؤال يحتمل الوجهين، فتكلم ابن

(٣٥١) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (وعطبت).

(٣٥٢) سقطت كلمة (له) في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٣٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (يحلف).

(٣٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (قيمة).

(٣٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (تقسم) - التاء.

(٣٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (المكترأة).

(٣٥٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وعلى ما لم يركب) - بزيادة (على).

القاسم على أن المبتاع هو مشروطها على البائع، ولذلك قال إن البائع يرد من ثمن السلعة قدر ما قصرت الدابة حين عطبت قبل بلوغها إلى الاسكندرية؛ ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى قيمة السلعة وإلى قيمة ركوب الدابة إلى الاسكندرية؛ فإن كانا سواء، علم أن الثمن وقع نصفه للسلعة ونصفه للركوب؛ فإن كان قد سار نصف الطريق، رجع المبتاع على البائع بربع الثمن الذي دفع إليه، لأنه هو الذي ينوب منه ما بقي له من الركوب؛ وعلى هذا الحساب إن كانت قيمة السلعة أقل من قيمة الركوب أو أكثر، أو كان قد سار أقل من نصف الطريق أو أكثر؛ وقوله وليس عليه أن يحمله على دابة أخرى مكان الدابة التي عطبت لفظ ليس على ظاهره، لأن فيه دليلاً على أنه لو أطاع^(٣٥٨) بذلك وإن لم يكن واجباً عليه لجاز، وليس ذلك بجائز على حال؛ لأنه فسخ الدين في الدين، من أجل أن الواجب للمبتاع على البائع أن يرد عليه من الثمن ما ينوب منه لما بقي من الركوب؛ فإذا أخذ منه بذلك دابة يركبها، كان قد فسخ ما وجب له به الرجوع عليه من الثمن في الركوب؛ وذلك لا يحل ولا يجوز على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك إلا عند الضرورة التي تحل أكل الميتة، مثل أن يكون ذلك في صحراء حيث لا يجد كراء، أو^(٣٥٩) يخشى على نفسه الهلاك إن لم يأخذ من البائع دابة فيبلغ عليها فيما (وجب)^(٣٦٠) له عليه من الثمن، وذلك منصوص عليه في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب؛ وأشهب يجيز أن يأخذ منه دابة بما بقي له من الثمن وإن لم تكن ضرورة، وتكلم أصبغ على أن البائع هو مشروط العرية على المبتاع، ولذلك قال إن^(٣٦١) الكراء يقوم فيضم إلى الثمن إلى آخر

(٣٥٨) هكذا في ت، وفي ق ٣ (طاع).

(٣٥٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ويخشى).

(٣٦٠) كلمة (وجب) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٣٦١) هكذا في ت، وفي ق ٣ (وان).

قوله؛ ووجه العمل في ذلك على ما حمل المسألة عليه من أن البائع هو مشروط كالعريّة، أن ينظر إلى قيمة ركوب الدابة إلى الاسكندرية وإلى الثمن؛ فإن (٣٦٢) كانا سواء، علم أن السلعة وقع نصفها للركوب ونصفها للثمن؛ وإن (٣٦٢) كان البائع قد سار نصف الطريق، رجع على المبتاع في السلعة التي باع منه، فكان شريكاً معه (٣٦٣) بربعها؛ لأنه هو الذي يجب منها لما بقي له من الركوب، إلا أن تكون السلعة المبيعة مما تضر فيه الشركة كالجارية والدابة والثوب الذي يشتري للباس، وما أشبه ذلك؛ فيأخذ منه قيمة ربعها، ولا يكون معه شريك فيها، لضرر الشركة على مذهب ابن القاسم وهو قول أصبغ ههنا؛ وأشهب لا يراعي ضرر الشركة فيقول إنه يرجع في عين السلعة ما كانت، فيكون فيها شريكاً معه؛ وقد قيل إنه يرجع فيها فيكون شريكاً معه إلا أن لا يرضى المبتاع بضرر الشركة فيفسخ البيع في الجميع، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الشفعة؛ فمتى كان المشتري هو مشروط الركوب على البائع، سميت قيمة الركوب من قيمته (٣٦٤) مع قيمة (٣٦٥) السلعة، فرجع المبتاع على البائع بذلك الجزء من الثمن؛ ومتى كان البائع هو مشروط الركوب على المبتاع سميت قيمة الركوب من قيمته مع الثمن، فرجع البائع على المبتاع بذلك الجزء في السلعة، أو في قيمتها إن كانت قد فاتت، أو كانت مما يضر بالمبتاع الشركة فيها على ما ذكرناه في ذلك من الاختلاف.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل باع رداءه أو كساءه بدينار وانتقد الدينار، فقال البائع للمشتري: أبلغ البيت به آخذ على نفسي

(٣٦٢-٣٦٢) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (فان).

(٣٦٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (منه).

(٣٦٤) هكذا في ت ص، وفي ق ٣ (قيمة).

(٣٦٥) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (الثمن).

ثوباً^(٣٦٦) ثم آتيك بكسائك، فاختلس منه الكساء، ممن تكون المصيبة؟ قال: المصيبة من المشتري، وليس على البائع شيء إذا قامت بينة على ذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن سؤال البائع المشتري بعد أن باع منه الثوب أو الكساء وانتقد ثمنه، أن يذهب به إلى بيته، ثم يأتيه به استعارة منه له؛ ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره، فقامت بينة على تلفه، فالمصيبة من المعير على المشهور في المذهب، وهو نص قول ابن القاسم وروايته عن مالك؛ ولو لم تكن له بينة على أن الكساء أو الثوب اختلس منه، لوجب أن تكون عليه قيمته للمبتاع بالغة ما بلغت، كانت أقل من الدينار الذي باعه به أو أكثر؛ وقد روي عن مالك، وهو قول أشهب أن المستعير ضامن لما يغاب عليه، وإن قامت له بينة على تلفه^(٣٦٧)؛ فعلى هذا يكون البائع ضامناً لقيمة الكساء وإن كانت له بينة على أنه اختلس منه؛ ويتخرج^(٣٦٨) في المسألة على قول من رأى على البائع في العروض حق توفية، وأنها في ضمانه وإن انتقد الثمن وطال الأمر ما لم يقبضها المبتاع، أو يدعه البائع إلى قبضها فيأبى؛ وهو قول ثالث وهو أن المصيبة تكون من البائع في الكساء وإن قامت له بينة على أنه اختلس منه، وينتقض^(٣٦٩) فيه، فيرد على المبتاع ديناره.

مسألة

وسئل عن رجل باع من رجل سلعة بنصف دينار من صرف العشرين درهماً بدينار، فقال له: عشرة دراهم غلا الصرف أو نقص؛ فإن قال أبيعكها بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً

(٣٦٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (على ثوبي نفساً) وهو تحريف ظاهر.

(٣٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (على ذلك).

(٣٦٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (تخرج).

(٣٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (البيع فيه) - بزيادة (البيع).

بدينار، قال له: نصف الدينار غلا الصرف أو نقص؛ وقد قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب: إذا قال أبيعك بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً بدينار، أن له نصف دينار؛ وروى أشهب عن مالك مثله، يعطيه^(٣٧٠) نصف دينار ما بلغ، كان أقل من ذلك أو أكثر إن كانت العشرة من بيع باعه؛ وأما إن كانت من سلف أسلفه، فلا يأخذ إلا مثل ما أعطى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، أنه إذا باع بنصف دينار من صرف عشرين درهماً بدينار، أنه ليس له نصف الدينار الذي سمى إذ لم يسمه إلا ليبين به عدد الدراهم التي باع بها؛ وأنه إذا باع بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً بدينار، أنه ليس له الدراهم التي سمى، إذ^(٣٧١) لم يسمها إلا ليبين بها الجزء الذي باع به من الدينار؛ وقد مضى هذا كله في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب الصرف، وفي سماع يحيى منه؛ وقوله فأما إن كانت من سلف أسلفه، فلا يأخذ منه إلا مثل ما أعطى؛ معناه فليس له أن يأخذ منه إلا مثل ما أسلفه، إلا أنه لا يجوز له أن يأخذ منه دنانير إذا أسلفه دراهم، أو دراهم إذا أسلفه دنانير، بل ذلك جائز إذا حل الأجل ولم يكن في السلف شرط ذلك؛ والسلف في هذا بخلاف البيع، لا يجوز لمن خرجت من يده دنانير على سبيل البيع أن يأخذ بها دراهم، ولا لمن خرجت من يده دراهم على سبيل البيع إن لم يأخذ بها دنانير؛ والفرق بينهما أن السلف معروف، فلا يتهمان فيه على القصد إلى العمل بالربى، والبيع على سبيل المكايسة، فإنهما على القصد إلى ما آل إليه أمرهما من الربى.

(٣٧٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (بقيمة).

(٣٧١) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (إذا).

مسألة

وسئل عن رجل اشترى مائة إردب من طعام بعينه ونقده الثمن فيكيهه، فلا يجد فيه إلا ثمانين؛ هل ترى أن يأخذ منه بثمان العشرين طعاماً غيره أو تمراً أو زبيباً أو شيئاً غير الطعام؛ قال: لا بأس بذلك، وإنما هو بيع مستأنف؛ لأنه لم يكن طعاماً مضموناً، ولم يكن له على صاحبه إذا نقد (٣٧٢) الطعام أن يأتيه بطعام غيره؛ وإنما كان يجب (٣٧٣) عليه رد بقية (٣٧٤) الثمن، وليس بذلك بأس، وله (٣٧٥) أخذ ما تحول إليه مكانه، فإن أخره، كان الكالء بالكالء.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة، وقد مضت والقول فيها في أول رسم من السماع (٣٧٦)، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الثمرة

وسألت ابن (٣٧٧) القاسم عن الرجل يشتري الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، والزرع قبل أن يبدو صلاحه، ليجد الثمرة للعلوفة ويحصد (٣٧٨) الزرع للعلوفة؛ ثم يشتري الأرض من أصلها، والحائط من أصله؛ فيريد أن يقر الزرع ويقر الثمرة حتى تطيب؛ قال ابن القاسم: إذا اشترى ذلك للعلوفة، ثم اشترى الأصل (٣٧٩)

(٣٧٢) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ (نقص).

(٣٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (يجب له عليه) - بزيادة (له).

(٣٧٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (باقية).

(٣٧٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولو).

(٣٧٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (سماع يحيى).

(٣٧٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (عبد الرحمان بن القاسم).

(٣٧٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (وليحصد).

(٣٧٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الأرض).

فلا بأس به أن يقر ذلك؛ لأن الصفقتين جميعاً كانتا حلالاً ولو اشترى الزرع قبل أن يبدو صلاحه ليقره حتى يحبب، أو اشترى الثمرة قبل أن يبدو صلاحها ليقرها حتى تطيب؛ ثم اشترى الحائط وأصل الأرض، ثم أراد أن يقره؛ لم يجز ذلك وانفسخ بيع الثمرة، فكان (٣٨٠) الثمر لبائعه، ورد ثمن الثمرة إلى مشتري الحائط، لأنها كانت صفقة حراماً؛ قلت فلو كان اشتراه على هذه الصفقة ثم ورث الأصل من بائعه، هل يكون له أن يقره؟ قال: إذا ورثه فلا بأس أن يقره (٣٨١).

قال محمد بن رشد: أجاز إذا اشترى الأصل وقد كان اشترى الثمرة قبل أن تزهي على أن يقطعها، أو (٣٨٢) يقرها إن شاء؛ ومثله في كتاب كراء الأرضين من المدونة (٣٨٣) وهو بين في الجواز؛ لأن الثمرة قد حصلت في ضمانه تكون (٣٨٤) الأصول له، وارتفع بذلك الغرر عنها؛ فإن شاء جدها؛ وإن شاء تركها، وكذلك يجب إذا صار إليه الأصل بأي وجه كان من وجوه الملك؛ وأما إذا اشترى الثمرة على أن يقرها ثم صار إليه الأصل (٣٨٥) بوجه من وجوه الملك، فلا بد من (٣٨٦) فسخ البيع فيها؛ لأن الصفقة وقعت (٣٨٧) فاسدة، فلا يصلحها تصيير الأصل إليه بوجه من وجوه الملك؛ فلا بد من فسخ، إلا أن يصير الأصل إليه بميراث من الذي ابتاع منه الثمرة فيمتنع الفسخ فيها؛ إذ لا يمكن أن يردها على نفسه، كمن

(٣٨٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (وكان).

(٣٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فليس له أن يقره).

(٣٨٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (أن) - ولعله تحريف.

(٣٨٣) انظر م ٤ ج ٩: ٥٥٦ - ٥٥٧.

(٣٨٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (تكون).

(٣٨٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (صارت له الأرض).

(٣٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فلا بد له من) - بزيادة (له).

(٣٨٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (الصفقة فيها وقعت) - بزيادة (فيها).

حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل، فمات المحلوف عليه قبل الأجل والحالف وارثه (أنه) لا حث عليه بحلول الأجل، إذ لا يمكن أن يقضي نفسه لوجوب الحق له بالميراث؛ وقد استحسّن مالك في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق أن يرفع ذلك إلى السلطان فيقضيه، ثم يرده عليه للبراءة من الحث، وهو استحسان بعيد؛ لأن قضاء السلطان على أن يرده عليه كالأقضاء، فلا يدخل في هذه المسألة؛ ولو صار إليه الأصل بميراث من غير الذي اشترى منه الثمرة، لوجب الفسخ فيها وردّها على الذي باعها منه؛ ولو ورث بعض الأصل من الذي اشترى منه الثمرة، لوجب أن يفسخ البيع منها في مقدار ما صار، لإشراكه في الميراث من الأصل؛ ولو اشترى الثمرة على أن يبقيا ثم اشترى الأصل، فلم يفتن لذلك^(٣٨٩) حتى أزهد الثمرة، لم يفسخ البيع فيها؛ وكان على المبتاع قيمتها يوم اشترى الأصل؛ لأنه باشتراء الأصل يكون قابضاً للثمره، ويكون ما حدث من النماء فيها بعد القبض يفوتها، قاله أبو إسحاق التونسي؛ وكذا يجب وإن لم تزده إذا نمت^(٣٩٠) بعد شراء الأصل، فقّف على ذلك؛ ولو اشترى الثمرة قبل أن تؤبر على ترك الجد ثم اشترى الأصل قبل^(٣٩١) أن تؤبر الثمرة، لفسخت الصفقة الأولى والثانية؛ بخلاف إذا اشترى الأصل بعد إبار الثمرة، إذ لا يمكن أن يفسخ البيع في الثمرة خاصة قبل الإبار، فيكون بمنزلة من اشترى نخلاً قبل أن تؤبر على أن تبقى الثمرة للبائع، وذلك مما لا يجوز.

مسألة

وسئل عمن اشترى زيتونة على أن يقطعها فتوانى في قطعها

(٣٨٨) كلمة (انه) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٣٨٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بذلك).

(٣٩٠) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (تمت).

(٣٩١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل هنا تكرار (جملة لأنه اشترى الأصل... بعد

القبض).

حتى أثمرت، لمن تكون الثمرة؟ قال: الثمرة لمشتري الشجرة (٣٩٢).

قال محمد بن رشد: قوله حتى أثمرت، يريد حتى صار لها ثمرة؛ والمعنى فيها أنه اشتراها ولا ثمرة فيها أصلاً، أو فيها ثمرة إلا أنها لم تبلغ حد الإبار، وهو في الزيتون وشبهه اللقاح، فلم يقطعها المشتري حتى ألقحت عنده وبلغت بعد اللقاح مبلغاً ينتفع بها بعد قطع الأصل؛ وأما لو اشترى الزيتون بعد أن ألقحت ثمرتها على أن يقطعها، فلم يقطعها حتى طابت ثمرتها، لكانت الثمرة للبائع باتفاق؛ وفي قوله إن الثمرة لمشتري الشجرة، دليل على أن قطعها على المشتري؛ إذ لو كان قطعها على البائع، لكان الضمان منه، ولكانت الثمرة له؛ وذلك معارض لما مضى في رسم سلف من سماع ابن القاسم في مسألة الضمان يباع صوفها، وقد مضى من القول عليها هناك ما فيه شفاء (٣٩٣) لمن تأمله؛ وإذا كانت الثمرة لمشتري الشجرة، فيكون عليه للبائع أجر قيامه عليها إن كان يسقيها ولم يكن المطر يسقيها، قاله ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر عنه؛ ويكون له عليه كراء موضعها من الأرض إن كان غائباً باتفاق، وإن كان حاضراً على اختلاف؛ إذ قد قيل إنه يحلف إن كان حاضراً ويكون له الكراء، وهو قول عيسى بن دينار في رسم القطعان من سماعه من كتاب الشركة، وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم؛ وقال ابن عبدوس إن كان البائع اشترط الأغصان فالثمرة له، وإن لم يشترط ذلك وكان البيع مجملاً، فذلك للمبتاع، وقاله سعيد بن حسان؛ ويلزم على قياس ما قلناه أن يكون عليه لمشتري الشجرة كراء العمود إن كان غائباً؛ وإن كان حاضراً، فعلى ما ذكرناه من الاختلاف؛ وقد قال ابن لبابة على قياس ما قلناه: ولو اشترى عمود الزيتون، واشترى آخر الفروع، ثم استؤتي بقطعها حتى أثمرت، فإن الثمرة لصاحب الفروع، وعليه كراء العمود، وعلى صاحب العمود كراء الأرض؛ قال:

(٣٩٢) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (الشجرة) في ت.

(٣٩٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (كفاية).

وذلك إذا كان صاحب الأرض وصاحب العمود غائبين، فإن كان صاحب الأرض غائباً وصاحب العمود حاضراً لم يكن لصاحب العمود الكراء، وكان لصاحب الأرض كراؤها على صاحب العمود؛ وقد روى سحنون في مسألة الزيتونة تشتري على القطع فتثمر قبل ذلك، أرى الضمان على البائع فالغلة له، وذلك يدل على ما ذكرناه من معارضتها لمسألة الضمان يباع صوفها (٣٩٤).

(٣٩٤) هكذا في الأصل، وثبت في ت (تم الجزء الثاني من جامع البيوع الثاني والحمد لله) - وفي ق ٣ (ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم).