

كتاب السلم و الآجال الأول^(١)

(١) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (الأول) في ت، والعنوان بكامله (كتاب السلم والآجال الأول) - ساقط في الأصل.

obeikandi.com

من سماع ابن القاسم

من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال في رجل وكل على بيع طعام لغيره، فجاءه رجل قد كان البائع يسأله طعاماً سلفه فيه؛ فقال له: بعني من هذا الطعام بنقد أو إلى أجل لأقضيك، أو أرسل رسولاً فاشترى له^(٢) منه، ثم جاءه فقضاه؛ فقال: أما قوله بعني أقضيك فلا خير فيه، وأما إن بعث رسولاً فاشترى له^(٣) والمقتضي لا يعلم فلا بأس به، ولكنني أكرهه للذي يقضي، قال ابن القاسم سمعته منه فيما أعلم.

قال محمد بن رشد: إنما قال لا خير في^(٤) أن يبيع الوكيل الطعام الذي وكل على بيعه ممن له عليه طعام من سلم، على أن يقضيه إياه يريد لا بمثل الثمن ولا بأقل ولا بأكثر، نقداً ولا إلى أجل، لأنه إذا باعه الطعام على أن يقضيه إياه فقضاه فكان قضاؤه إياه بيعاً له قبل استيفائه بما شرط

(٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (لك).

(٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (له منه).

(٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيه في أن يبيع الطعام الوكيل).

على نفسه من قضائه قبل أن يشتريه، إذ لا يجوز لمن عليه طعام من سلم أن يقضيه من طعام اشتراه قبل أن يستوفيه، هذا إذا أجاز صاحب الطعام للوكيل أن يبيعه ممن له عليه طعام على أن يقضيه إياه، لأن من حقه أن لا يجيز ذلك، لأنه يقول سامحه في البيع ليقضيه إياه، فالحكم في ذلك إذا أجاز البيع أن يجوز البيع ويفسخ الشرط، لأنه شرط فاسد لا تأثير له في الثمن؛ فوجب أن يفسخ ويجوز البيع كما قالوا فيمن باع ثمرة واشترط البراءة من الجائحة على حديث بريرة في قوله عليه السلام فيه: من (٥) اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان (٦) مائة شرط الحديث (٧). فلا يحكم عليه أن يقضيه إياه بالشرط، ولا يجوز له هو أن يتعجل ذلك وإن اكتاله، لأن اكتياله لغو لا معنى له من أجل الشرط، وإن قضاه رد إليه واتبعه بطعامه على وجهه؛ ولو كان الطعام الذي للوكيل عليه من قرض، لجاز البيع والشرط لأنه جائز، فوجب أن يجوز على حديث جابر (٨). وأما إذا لم يجز صاحب الطعام البيع، فالحكم في ذلك أن يأخذ طعامه إن أدركه بعينه بيد المشتري أو يد الوكيل بعد إن رده إليه، ويفسخ البيع ويطلب الوكيل المبتاع بطعامه الذي له عليه؛ وإن لم يدرك طعامه بعينه وكان قد فات في يد الوكيل، رجع على الوكيل بمثله ونفذ البيع بين الوكيل والمشتري، يأخذ منه لنفسه الثمن الذي باعه به منه وفسخ القضاء في الطعام، فرد إليه مثله واتبعه بطعامه الذي كان له عليه، لأنه إن ترك الوكيل على ما كان (٩) قضاه إياه، دخل ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى، لأننا

(٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيمن).

(٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (كانت).

(٧) أخرجه أحمد في المسند، ومالك في الموطأ، والبخاري ومسلم في صحيحيهما، وأبو داود والنسائي في سننهما.

(٨) لعله يعني به حديث: إذا بعث طعاماً، فلا تبعه حتى تستوفيه - رواه مسلم انظر ذخائر المواريث ١/١٦٥ - حديث. ١٤٩٤.

(٩) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (كان) في ت.

إن ألغينا بيع الوكيل للطعام من أجل أنه قد رجع إليه طعامه بما اشترط، كان الوكيل قد باع الطعام الذي كان له على المشتري بالثمن الذي أخذ منه في الطعام، وإن لم يلغه كان المبتاع قد قضى الطعام الذي ابتاع في الطعام الذي كان عليه من السلم قبل أن يستوفيه بما شرط على نفسه من أن يقضيه إياه؛ وأما إذا باعه من رسول لم يعلم أنه اشترى للذي كان له عليه الطعام، فجائز له أن يقضيه منه كما قال؛ ولا حجة لصاحب الطعام في ذلك، وإنما كره ذلك للذي يقضي مخافة أن يكون المقتضي قد علم أن الرسول له، ولو تحقق أنه لم يعلم أن الشراء له لم يكن في ذلك وجه من الكراهة؛ ولو كان الطعام للبائع فباعه ممن له عليه طعام من قرض على أن يقضيه إياه جاز إن كان ينقد، ولم يجوز إن كان إلى أجل، لأن الطعام قد رجع إليه قال الأمر إلى أن أخذ منه في الطعام الذي كان له عليه من القرض الثمن الذي باع به منه الطعام؛ فإن كان نقداً جاز، وإن كان إلى أجل لم يجوز، لأنه فسخ الطعام في ذلك الثمن إلى ذلك الأجل على ما قال بعد هذا في رسم القبلة؛ ولو باعه منه بثمن إلى أجل على غير شرط أن يقضيه إياه ولا رأي ولا عادة ولا رجاء، فلما تم شراؤه قضاه إياه لم يجوز أيضاً، وفسخ من باب الحكم بالذرائع، لا من أجل أنه حرام عليه فيما بينه وبين خالقه إن صح عمله فيه على غير شرط ولا عادة ولا رجاء، ولو اشتره له^(١٠) منه رسول بثمن إلى أجل ولم يعلم أنه رسول له، لجاز أن يقضيه منه، ولكره^(١١) ذلك للذي يقضي، للوجه الذي ذكرناه في المسألة التي قبل هذه؛ ولو كان الطعام للبائع لم يجز له أن يبيعه ممن له عليه طعام من بيع قبل^(١٢) أن يقضيه إياه إلا بمثل الثمن الذي أسلم إليه في الطعام نقداً، لأنه إن^(١٣) كان بأقل أو بأكثر نقداً صار بيع الطعام قبل أن

(١٠) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (له) في ت.

(١١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ويكره).

(١٢) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (على أن يقضيه).

(١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

يستوفى، لأن طعامه رجع إليه^(١٤)، فكان لغواً وصار إلى أن أخذ منه فيما كان له عليه من الطعام الثمن الذي باع به^(١٥) منه الطعام وإن كان إلى أجل، دخله مع بيع الطعام قبل أن يستوفى فسخ الدين في الدين؛ وأما إن كان باعه منه بمثل الثمن الذي أسلم إليه فيه نقداً فهو جائز، لأن الأمر آل بينهما فيه إلى الإقالة، ولو باعه منه بثمن إلى أجل، أو بأقل، أو بأكثر من الثمن الذي أسلم له^(١٦) فيه على غير شرط أن يقضيه إياه ولا رأي ولا عادة ولا رجاء رجاء، فلما تم شراؤه قضاؤه إياه لم يجز أيضاً، وفسخ من باب الحكم بالذرائع على ما ذكرناه في مسألة السلف؛ ولو اشتراه له منه رسول لم يعلم أنه له^(١٧) رسول، لجاز أن يقضيه منه؛ وإن كان اشتراه منه بثمن إلى أجل أو نقداً بأقل أو بأكثر من الثمن الذي كان أسلم إليه فيه على ما ذكرناه في مسألة السلف أيضاً، وسيتأتي هذه المسألة في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى، وإنما ذكرتها ههنا لتعلقها بهذه المسألة ومشابقتها لها.

مسألة

وقال مالك في رجل اشترى طعاماً إلى أجل ونقد ثمنه، ثم إنه تصدق به^(١٨) على رجل آخر أو وهبه له، أو قضاؤه إياه من طعام كان تسلفه منه أو أسلفه رجلاً جاء يستسلفه طعاماً وذلك^(١٩) قبل أن يستوفيه المشتري، فأراد بعض من صار إليه الطعام على بعض هذه الوجوه أن يبيعه قبل أن يقبضه^(٢٠). قال: ما أحب أن

(١٤) هكذا ق ٣، وفي ت (قد رجع) - بزيادة (قد).

(١٥) هكذا ق ٣، وسقطت كلمة (له) في ت.

(١٦) هكذا ق ٣، وفي ت (إليه).

(١٧) هكذا ق ٣، وسقطت كلمة (به) في ت.

(١٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بها).

(١٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وكاف).

(٢٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يقضيه).

بياع ذلك الطعام قبل أن يستوفى .

قال محمد بن رشد: من صار إليه الطعام المشتري بأي وجه كان من هبة أو صدقة أو قرض أو اقتضاء من قراض أو ميراث يحل محل المشتري الذي صار إليه الطعام من قبله في أنه لا يجوز (له) (٢١) بيعه قبل استيفائه على معنى ما في المدونة (٢٢) وغيرها، وحكى ابن حبيب في الواضحة عن مالك أنه خفف ذلك في الهبة والصدقة، وقد وقع لأشهب في كتاب ابن المواز أن للرجل بيع ما وهب له أو تصدق به عليه أو ورثه من الطعام قبل قبضه، وقاله عمر بن عبد العزيز في الميراث (٢٣)، ومعنى ذلك عندي فيما وهب له أو تصدق به عليه أو ورثه من الطعام الذي كان للموروث أن يبيعه قبل قبضه؛ وأما من اشترى طعاماً فمات عنه قبل أن يقبضه، فلا اختلاف في أن الوارث يحل محله في أنه لا يجوز له بيعه قبل قبضه، وكذلك من أقرضه أو اقتضاه من قرض كان له؛ ويحتمل أن يدخل ذلك من الاختلاف ما دخل فيمن وهب له أو تصدق به عليه على ما حكاه ابن حبيب عن مالك.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال: لا خير في الشاة اللبون باللبن إلى أجل أيهما عجل أو أخر صاحبه، وأما الطعام غير اللبن إلى أجل، فلا بأس به. قال سحنون: الذي عرفناه من قوله وقاله لي ابن القاسم غير مرة، أن اللبن بالشاة اللبون إلى أجل لا (٢٤) بأس به، وهو عندي أحسن. وأما قوله الشاة اللبون باللبن

(٢١) هكذا في ت ق ٣، وسقطت كلمة (له) في الأصل.

(٢٢) انظر م ٤ ج ٣٣/٩ - ٣٥.

(٢٣) انظر المدونة م ٤ ج ٣٦/٩.

(٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فلا)

إلى أجل فذلك الذي لم يشك فيه قط، ولم يختلف علينا فيه قوله إنه حرام لا يجوز، وقال أصبغ مثله.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذه المسألة ما ثبت من نهي رسول الله ﷺ عن المزابنة^(٢٥)، والمزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع، فمعنى المزابنة المغاررة، وهو أن يغار كل واحد من المتبايعين صاحبه في المعنى الذي غارره فيه؛ وهي تنقسم على قسمين أحدهما أن تكون في صنف واحد، والثاني أن تكون في صنفين؛ فأما الصنف الواحد فالمزابنة (جزافاً)^(٢٦) بمكيل، فهذا لا يجوز نقداً ولا إلى أجل؛ وأما الصنفان فإن المزابنة لا تدخله^(٢٧) إلا في النسبة، وذلك على وجهين، أحدهما أن يبيع منه شيئاً بما يحول فيه عينه إلى أجل، والثاني أن يبيع منه شيئاً بما يتولد عنه مع بقاء عينه إلى أجل؛ فأما إذا باع منه شيئاً بما تحول فيه عينه إلى أجل، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز، وذلك مثل أن يبيع منه صوفاً بثياب صوف إلى أجل أو كتاناً بثياب كتان إلى أجل، أو شعيراً بقصيل إلى أجل يمكن أن يكون إلى ذلك الأجل من الصوف والكتان ثياب، ومن الشعير قصيل، وما أشبه ذلك؛ وأما إذا باع منه شيئاً بما يتولد منه مع بقاء عينه إلى أجل، فذلك على وجهين، أحدهما: أن يكون أصل التولد فيه موجوداً حال العقد^(٢٨)، والثاني: لا يكون فيه وإنما يحدث بعده؛ فأما إذا كان أصل التولد موجوداً فيه مثل أن يبيع منه شاة لبوناً بلبن إلى أجل، أو دجاجة بياضة ببيض إلى أجل، وما أشبه ذلك؛ فهو وجه يتحصل فيه أربعة

(٢٥) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عمر.

انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٢٢/٦.

(٢٦) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (جزافاً) في الأصل، والعبارة برمتها (جزافاً).

بمكيل... ولا إلى أجل) في ت.

(٢٧) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (تدخل).

(٢٨) هكذا في ص ق ٣، وسقطت جملة (حال العقد) في ت.

أقوال، أحدها: أن ذلك لا يجوز كانت الشاة هي المؤجلة، أو المعجلة (٢٩)؛ وهو قول مالك ههنا وظاهر ما في المدونة (٣٠) والثاني: أن ذلك جائز (٣١) كانت الشاة هي المؤجلة أو المعجلة، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع، ووقع ذلك أيضاً في رسم حبل حبله من سماع عيسى من هذا الكتاب: لا بأس بالدجاجة البيضاء بالبيض إلى أجل وهو أظهر الأقوال، بدليل اتفاقهم على إجازة (٣٢) بيع الشاة اللبون باللبن نقداً، وبالطعام نقداً (٣٣) وإلى أجل. والثالث: أن ذلك جائز إن كانت الشاة هي المؤجلة، وغير جائز إن كانت هي السعجلة؛ وهو قول ابن القاسم ههنا، واختيار سحنون، وهو مذهب ابن حبيب؛ وهو ضعيف في الشاة باللبن إلى أجل، لأن المزابنة لا تدخله، إذ لا يبقى اللبن إلى أجل دون أن يتغير، فإنما يعطيه (٣٤) عند الأجل من لبن غير تلك الشاة، وإنما يكون لهذه التفرقة وجه في بيع (الشاة) (٣٥) اللبون بالجبن إلى أجل، لأنه يمكن أن يجمع لبن الشاة فيعمل منه جبناً يعطيه إياه عند الأجل. والرابع: عكس هذه التفرقة أن ذلك جائز إن كان الشاة هي المعجلة، وغير جائز إن كانت هي المؤجلة، وهو قول أشهب؛ ووجهه: إن كانت هي المعجلة، كان اللبن الذي فيها ملغى في حكم التبغ لها (٣٦)، لاحتمال أن يكونا لم يقصداه؛ وإذا كانت هي المؤجلة، علم أنهما قصداه، إذ قد اشترطاه؛ وأما إذا لم يكن أصل ذلك الشيء موجوداً فيه حين العقد، وإنما يحدث بعده مثل أن يبيع منه شاة لا لبن لها بلبن إلى أجل يكون فيه للشاة لبن، أو

(٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (المعجلة أو المؤجلة) - ففيها تقديم وتأخير.

(٣٠) انظر م ٤ - ج ٧/٩ - ٨.

(٣١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (إن كانت) - بزيادة (إن).

(٣٢) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (اجازة) في ت.

(٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (أو إلى).

(٣٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يعطيه).

(٣٥) كلمة (الشاة) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٣٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (بها).

دجاجة لا بيض فيها بييض إلى أجل يكون فيه للدجاجة بيض، أو ذباب نحل بعسل إلى أجل يكون فيه للذباب عسل، أو نخلاً^(٣٧) لا تمر فيها بتمر إلى أجل يكون فيه للنخل تمر؛ ففي ذلك قولان، أحدهما: أن ذلك جائز، وهو قول ابن حبيب في الواضحة في المسائل كلها، وقول ابن القاسم في رسم حبل حبله من سماع عيسى في الدجاجة التي لا بيض فيها بالبيض إلى أجل، وفي كتاب كراء الدور من المدونة في النخل التي لا تمر فيها بتمر إلى أجل^(٣٨). والثاني: أن ذلك لا يجوز وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في رسم نقدها من سماع عيسى من هذا الكتاب، ومن كتاب جامع البيوع. وأما إذا لم يكن للشاة لبن أو للنخل تمر أو للذباب عسل، أو للدجاج بيض إلى ذلك الأجل، فلا اختلاف في أن ذلك جائز.

مسألة

قال مالك أكره أن يشتري الرجل الطعام بثمن إلى أجل ثم يقره عند صاحبه وإن اكتاله، وإن اشتراه بالنقد لم أر بذلك بأساً، وذلك أني أخاف أن يؤخره حتى يحل الحق فيكون النقد والكيل جميعاً. قال سحنون: قال ابن القاسم: يخاف أن يقول ابيعك إلى شهر وأضمنه لك إلى شهر، فيكون النقد والكيل جميعاً^(٣٩).

قال محمد بن رشد: كره أن يبتاع الرجل الطعام بثمن إلى أجل ثم يقره عند البائع وإن اكتاله، لثلا يكون ذلك ذريعة إلى شرائه بشرط أن يبقى بيد البائع رهناً حتى يحل الأجل فيستوفى الثمن، فإن أقره عنده على غير شرط لم يفسخ البيع قاله ابن المواز، ومثله في رواية عيسى. وأما إن

(٣٧) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (نخل) - بالرفع.

(٣٨) انظر م ٤ - ج ٥٠٥/١١ - ٥٠٦.

(٣٩) هكذا في ص ق ٣، وسقطت عبارة (قال سحنون... والكيل جميعاً) - في ت.

وقع البيع على ذلك بشرط فهو فاسد يجب فسخه وإن كان شرطاً^(٤٠) أن يقره عنده بعد أن اكتاله، إذ لا يجوز أن يبيع أحد شيئاً من الحيوان والعروض التي^(٤١) لا يجوز أن يتأخر قبضها بثمن إلى أجل على أن يبقى بيده رهناً إلى ذلك الأجل إلا أن يجعله بيد عدل، وقد ذكرنا هذا المعنى في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق. وأما إن اشترط أن يبقى عنده إلى محل الأجل دون كيل، فالمكروه في ذلك لائح، لأنه اشتراه على أن يكون في ضمانه إلى ذلك الأجل، وذلك حرام لا يحل، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القبلة

قال ابن القاسم: سمعت مالكا قال في رجل أقرض رجلاً طعاماً إلى أجل، فلما حل الأجل قال له غريمه: بعني طعاماً أقضيك. قال: إن ابتاع منه بنقد فلا بأس به، وإن ابتاع بدين فلا خير فيه. وتفسير ذلك أنه إذا اشترى منه طعاماً بذهب على أن يقضيه مكانه، كأنه إنما اشترى منه^(٤٢) ما عليه من الطعام الذي أقرضه بذهب أو ورق نقداً، فليس بذلك بأس أن يبتاع رجل حنطة عليه من قرض بذهب أو ورق أو عرض أو غير ذلك معجل، وأنه إذا ابتاع منه بدين على أن يقضيه^(٤٣)، رجع طعامه إليه فصار له عليه ما كان يسئله من الطعام ذهب أو ورق أو عرض أو غير ذلك مؤخرًا، فذلك مضارع للربا.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، ولو كان الطعام من بيع

(٤٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (بشرط).

(٤١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (الذي).

(٤٢) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (منه ما) في ت.

(٤٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يقضي).

لم يجز له أن يشتري منه طعاماً على أن يقضيه إياه إلا بمثل الثمن الذي أسلم إليه فيه نقداً لا أقل ولا أكثر، قاله في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى، وقد مضى بيان هذا كله في التكلم^(٤٤) على أول مسألة من هذا السماع.

مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكا قال من ذبح شاة ثم سلخها، ثم دعا إليها الجزار فقال: خذ مني هذه الجزرة، أسلفك لحمها وزناً على أن تعطيني في كل يوم رطلين أو أقل أو أكثر من ذلك قال مالك: ما أحب ذلك، لأنني أراه قد أخذ منه في سلفه زيادة لو أقام اللحم عنده صار يابساً، فأسلفه من ضمنه له غريضاً^(٤٥) مقطعاً، ولو وقع هذا على غير صنعة، لم أر بذلك^(٤٦) بأساً. فأما ما يصنعان لذلك وإن لم يشترطه أحدهما فلا أحبه.

قال محمد بن رشد: وقوله ولو وقع هذا على غير صنعة لم أر بذلك بأساً، معناه ولو فعل ذلك رفقا بالجزار لا لمنفعة يتغيها لنفسه، ولعله لو باع الجزرة جملة، لأخذ فيها من الثمن ما يشتري به من اللحم المقطع أكثر من زنتها، جاز ولم يكن به بأس. وقد روى ابن أبي جعفر عن أشهب أنه قال إن كان الجزار هو الذي جاءه فاستسلفه فلا بأس به، ظاهره وإن كانت له في ذلك منفعة، ومعناه إذا علم الله من قلبه أنه أسلفه إياها لما رأى من حاجة الجزار إلى ذلك، وأنه كان يفعل ذلك لو سأله ذلك ولا منفعة له فيه، وهذا ما لا ينبغي أن يختلف فيه، إذ لا يقدر على أن يسلفه

(٤٤) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (التكلم) في ت.

(٤٥) ثبت في سائر النسخ (عريضاً) - بالعين المهملة، والصواب ما اثبتته (غريضاً) - بالعين المعجمة - وهو الطري.

(٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (بهذا).

إياها ويسقط المنفعة عن نفسه في ذلك، وذلك نحو ما روى زياد عن مالك في الرجل يكون عنده طعام يخشى عليه الفساد فيسأله الرجل المحتاج إلى أن يسلفه إياه، فإنه أجاز ذلك إذا أسلفه إياه لحاجته من غير شرط ولاعادة، وإنما اختلف في الرجل المحتاج يسأل الرجل أن يسلفه الفدان يكون له من الزرع فيحصده ويدرسه ويعرف كي له فيعطيه إياه على ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك جائز إذا كان المتسلف هو الذي طلبه ليتقوت بذلك، ولم يكن صاحب الزرع هو يعرضه ليكتفي بمؤنته، وهو قول ابن حبيب في الواضحة^(٤٧) عن مالك وغيره. والثاني أن ذلك لا يجوز إلا أن يكون الفدان من الزرع الكثير الذي لا يحط به عنه مئونة، وهو قول مالك في رسم الآجال من المدونة. والثالث: أن ذلك يكره وإن كان الفدان من الزرع الكثير، إلا أن يكون هو الذي يحصده ويدرسه ويذريه وكذلك يسلفه إياه، روى ذلك زياد عن مالك.

مسألة

وقال مالك ومن ابتاع طعاماً بثمن^(٤٨) إلى أجل ثم ندم البائع قبل أن يفتقرا، فاستقال بغرم يغرمه للمشتري عن العروض أو العين؛ ويدفع إليه طعامه. قال مالك: لا أرى بذلك بأساً إذا كان المبتاع قد اكتاله، قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال: وإن ندم المبتاع فرد طعامه وزاده عليه طعاماً آخر أو عرضاً من العروض ولم يكونا تفرقا. قال: إذا اکتال فلا بأس به، وإن تفرقا فلا أحبه إذا كان الثمن إلى أجل.

قال محمد بن رشد: لا يراعى تفرقتهما وغيبة المبتاع على الطعام إلا في زيادة المبتاع، لا في زيادة البائع. فقله: لا أرى بذلك بأساً إذا

(٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (الواضحة وغيرها) - بزيادة (وغيرها).

(٤٨) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (بثمن) في ت.

كان المبتاع قد اكتاله، يريد وإن كانا تفرقا على ما نبينه^(٤٩). وتحصيل القول في هذه المسألة أنهما إذا تقايلا قبل اكتيال الطعام، فلا تجوز الزيادة من واحد منهما لصاحبه على حال، لأن ذلك بيع الطعام قبل استيفائه؛ إلا أن يكون المبتاع هو المستقيل بزيادة مثل الثمن إلى ذلك الأجل فيجوز، لأنه يصير قد أدى الثمن وهب الطعام، وإن تقايلا بعد اكتيال الطعام وقبل أن يقبضه المبتاع أو شيئاً^(٥٠) منه ويغيب عليه؛ وقبل أن يقبض البائع الثمن أيضاً، أو شيئاً منه ويغيب عليه؛ فالزيادة من كل واحد منهما لصاحبه جائزة، ما لم يكن في نفس الإقالة على الزيادة فساد، فيجوز على هذا أن يستقيل البائع من الطعام على أن يزيد المبتاع^(٥١) ما شاء من العروض والدنانير والدراهم نقداً وإلى أجل، لأنه يصير قد اشترى الطعام الذي استقال^(٥٢) منه بالثمن الذي كان له على المبتاع، وبالزيادة التي زادها إياه، إلا أن تكون الزيادة من صنف الطعام الذي استقال منه، فلا يجوز على حال، أو من غير صنفه فيجوز إذا كانت الزيادة نقداً والثمن حالاً باتفاق؛ وإن كانت الزيادة نقداً والثمن مؤجلاً فعلى قولين منصوص عليهما في الواضحة، أحدهما: أن ذلك جائز على القول بأن انحلال الذمم بخلاف انعقادها، فلا يراعى في ذلك الأجل، لأنهما قد تباريا. والثاني أن ذلك لا يجوز على القول بأن انحلال الذمم كانعقادها، فيراعى في ذلك الأجل وإن كانا قد تباريا. ويجوز أن يستقيل المبتاع من الطعام قبل أن يحل أجل الثمن عليه على أن يزيده دنانير إن كان الثمن دنانير أو دراهم، إن كان الثمن دراهم إلى ذلك الأجل، لأنه أخذ منه طعامه ببعض الثمن ووفاه بقيته، ولا يجوز ذلك نقداً ولا إلى أبعد من الأجل^(٥٣)؛ لأنه يدخله في النقد

(٤٩) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (على ما نبينه) في ت.

(٥٠) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (شيء).

(٥١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (البائع).

(٥٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (قد استقال) بزيادة (قد).

(٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (أجل بعيد).

ضع وتعجل، وبيع وسلف، وعرض وذهب بذهب إلى الأجل؛ وفي التأخير إلى أبعد من الأجل بيع وسلف، وذهب وعرض بذهب إلى أجل. ويجوز على^(٥٤) أن يزيده ما شاء من العروض والطعام نقداً، ولا يجوز ذلك إلى الأجل ولا إلى أبعد منه؛ لأنه إذا نقده الزيادة فقد اشتراها منه والطعام الذي استقاله منه بالثمن الذي كان له عليه فجاز، وإذا لم ينقده الزيادة فقد فسخ الثمن الذي كان له عليه في الزيادة التي زاده إياها إلى أجل فلم يجز؛ ولا يجوز أن يزيده دنانير إن كان الثمن دراهم، ولا دراهم إن كان الثمن دنانير نقداً ولا إلى أجل، ولا إلى أبعد منه؛ ويجوز أن يستقيل منه إن كان الثمن حالاً أو بعد أن يحل عليه على أن يزيده ما شاء من العروض والدنانير والدرهم والطعام من صنف طعامه و من غير صنفه نقداً، إلا أن تكون الزيادة التي زاده ورقاً فلا يجوز، إلا أن يكون أقل من صرف دينار على مذهب ابن القاسم؛ ولا يجوز على^(٥٤) أن يزيده شيئاً من الأشياء إلى أجل، لأنه يدخله فسخ الدين في الدين. وأما إن كان المبتاع قد قبض الطعام أو بعضه وغاب عليه، فلا تجوز الإقالة في جميعه على أن يزيد المبتاع البائع شيئاً من الأشياء؛ لأنه إذا رد الطعام بعد أن غاب عليه وزاده، كان سلفاً بزيادة، فيتهمان على أنهما عملا على ذلك، وقصداً إلى استجازته بإظهار البيعة والاستقالة؛ وكذلك إذا كان البائع قد قبض الثمن أو بعضه، فلا تجوز الإقالة بينهما^(٥٥) على أن يزيد البائع المبتاع شيئاً من الأشياء؛ لأنه إذا رد الثمن الذي قبض بعد أن انتفع به وزاده، كان سلفاً بزيادة، فيتهمان على القصد إلى ذلك فلا يجاز لهما ويفسخ عليهما حماية للذرائع على مذهب مالك، وهذا إذا كان البيع إلى أجل، وأما إذا كان البيع نقداً فذلك جائز، إذ لا يتهم في بيوع النقد إلا في أهل العينة على ما يأتي له في رسم كتب عليه ذكر حق من هذا السماع. وهو دليل قوله في هذه المسألة: وإن تفرقا فلا أحبه إذا كان الثمن إلى أجل، وحكم المكيل

(٥٤ - ٥٤) هكذا في الأصل وفي ق ٣ (أن يزيده) - بإسقاط (على).

(٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (في جميعه على أن) - بزيادة (في جميعه).

والموزون من غير الطعام في هذا كله كحكم الطعام إلا في مراعاة الكيل، إذ يجوز بيعه قبل استيفائه؛ وحكم العروض والحيوان في ذلك كله حكم المكيل والموزون، إلا في مراعاة القيمة^(٥٦) عليه إذ يعرف بعينه بعد أن يغاب عليه.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال: لا أرى أن يتتاع أحد ديناً على ميت، وذلك غرر لا يدري ما يلحق الميت من دين فينتزع منه ما اشترى، وليس اشترى الدين الذي على الميت والحي سواء؛ لأن الحي قد ضمن ذلك في ماله وذمته، وأن الميت ليس كذلك.

قال محمد بن رشد: هذا قول مالك في موطنه^(٥٧)، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه؛ لأن اشترائه غرر وإن كان على الدين بينة وعرف ما ترك الميت من المال، إذ قد يلحقه من الديون^(٥٨) ما يستغرق تركته، فلا يكون له مما اشترى إلا محاصة الغرماء وببطل الباقي، إذ لا ذمة له يتبعها ببقية دينه؛ وإنما يجوز شراء الدين على الحاضر المقر، لأنه إن ثبت عليه دين حاص الغرماء، واتبع ذمته ببقية حق؛ واختلف في شراء الدين عليه إذا كان منكراً، فالمعلوم في المذهب المنصوص عليه في الموطأ^(٥٩) وفي غير ما كتاب من^(٦٠) المدونة، أن ذلك لا يجوز؛ لأنه ينقد الثمن، إذ لا يجوز إلا ذلك؛ ولا يدري هل يتم له ما اشترى أو يرجع إليه ماله، فمرة يكون بيعاً، ومرة يكون سلفاً، وذلك من أعظم الغرر، وتقوم إجازته من إجازة ابن

(٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (الغيبة).

(٥٧) انظر ص ٤٧٠ - طبع النفائس.

(٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (الدين).

(٥٩) الموطأ ص ٤٧٠.

(٦٠) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (من المدونة) في ت.

القاسم بيع الدار التي فيها خصومة على ما وقع في بعض روايات المدونة . وكذلك اختلف أيضاً في شراء الدين على الغائب، فالمشهور أن ذلك لا يجوز، إذ لا يدرى أحي هو أم ميت؟ ومقر هو أم منكر؟ وأجاز ذلك ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية من كتاب المدبر إذا كانت غيبته قريبة حيث يعرف حاله وملؤه، وقاله أصبغ في نوازه من كتاب جامع البيوع، ورواه ابن أبي زنبر^(٦١) عن مالك؛ (قال)^(٦٢) وذلك إذا كانت للبائع^(٦٣) بينة على الحق، وعرفت حياة الذي عليه الدين.

مسألة

وقال مالك فيمن اشترى الميراث الغائب فيه عين وعرض بعرض، قال: لا يصلح^(٦٤) اشتراء غائب بنقد وإن كان اشتراه على أنه له وجده أو لم يجده، انتقص أو زاد؛ فذلك غرر لا يصلح، وإن اشترط إن لم أجده على هيئته رجعت فأخذت عرضي أو قيمته، فإنه يدخله سلف وبيع ليس بمضمون، وأنه يغرر بأمر إن أدركه أدرك حاجته، وإن أخطأه ذهب عناؤه^(٦٥) وأخذ منه عرضه بقيمته؛ ولعله لم يكن يرضى أن يبيعها بأضعاف^(٦٦) ذلك، فذلك مكروه.

(٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (زيد) - وهو تحريف ظاهر، وابن أبي زنبر هو داود بن

سعيد بن أبي زنبر، قرشي صحب مالكا، وأخذ عنه حديثا وفقها كثيراً.

انظر ترتيب المدارك ١٥٧/٣ - نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب.

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

(٦٣) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (البائع) في ت.

(٦٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يصح).

(٦٥) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (عماؤه)، وثبت في ت (عماره).

(٦٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (اصناف).

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة من أن النقد في الغائب لا يجوز، كان الذي اشترى به عيناً^(٦٧) أو عرضاً^(٦٨). وقوله إن ذلك لا يصلح، وإن كان اشتراه على كذا، وإن اشترط كذا - معناه أن ذلك لا يصلح، لأنه إن اشتراه على كذا فهو غرر؛ وإن اشتراه على كذا فهو غرر. يقول^(٦٩) إن شراء الميراث الغائب فيه العين والعرض بعرض نقداً لا يخلو من أحد هذين الوجهين، وكلاهما فاسد فلا يجوز؛ ولو اشتراه على أن يمسك العرض عنده ولا ينقده حتى يدري هل يجد الميراث على ما اشتراه عليه من الصفة لم يجز أيضاً، لأنه إن مضى إلى موضع الميراث فوجده على ما اشتراه عليه لم يجز له أن يقبضه؛ لأنه يصير المشتري للميراث قد باع العرض الغائب الذي كان ثمناً للميراث بالميراث فانتقده فيصير نقداً في غائب؛ والوجه الذي يجوز في ذلك، أن يتواضع العرض بيد أمين ويخرج إلى الميراث، فإن وجده على ما اشتراه، صح له قبضه على ما يأتي في رسم الجواب من سماع عيسى، وفي سماع أصبغ من جامع البيوع؛ وكذلك القول في كل غائب لا يجوز فيه النقد ويشترى بعرض. وأما إذا اشترى الغائب الذي لا يجوز فيه النقد بعين، فهو جائز إذا لم ينقده؛ ولو كان الميراث الغائب المشتري عيناً موضوعاً دون غيره، لجاز أن يشتريه بعرض على أن ينقده إذا اشترط أنه ضامن للعين الغائب؛ وقد قيل إنه إذا اشتراه بعرض ونقده، كان البائع للعين الغائب ضامناً له وإن لم يشترط عليه الضمان؛ والقولان في الرواحل والدواب من المدونة، والقول بأنه له ضامن وإن لم يشترط عليه الضمان على قياس القول بأن العين لا يتعين، والقول بجواز اشتراط ضمانه استحساناً، لأن القياس فيه على القول بأن العين يتعين ألا يجوز^(٧٠) اشتراط ضمانه كالعروض التي تتعين.

(٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (عرضاً أو عيناً).

(٦٨) انظر المدونة م ٤ ج ٢١٣/٩ - ٢١٤.

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

(٧٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (الباشترط).

ومن كتاب أوله حلف ألا يبيع سلعة سماها

وسئل مالك عن رجل باع طعاماً أو زيتاً أو غير ذلك، وهو ممن يعين^(٧١)، فباعه متاعاً بثمان إلى أجل، فباعه الذي اشتراه؛ ثم جاءه بعد ذلك فقال: إني قد وضعت فيما بعت وضيعة كثيرة، فخفف عني من الثمن الذي بعته به، فوضع له من ذلك؛ قال: هذا لا خير فيه. فقلت له: فما مكروه ذلك؟ قال: إنه يبيعه حين يبيعه كأنه يقول له كم تربح علي؟ قال: على العشرة اثني عشر، أو أقل أو أكثر، فهو يراوضه على ذلك، فيذهب فيبيع السلعة؛ فإن نقصت، رجع إليه فوضع عنه ورده إلى ما كان راوضه عليه من العشرة اثني عشر، فكأنه إنما يبيع له على المروضة في ذلك؛ وقال: إنما يعمل على شيء قد قاضاه^(٧٢) إياه على العشرة اثني عشر، فهذا لا خير فيه. قال: وأخبرني داوود بن دينار أن ابن هرمز كرهه.

قال محمد بن رشد: تفسير المكروه الذي وصفه في هذه المسألة، هو أن الرجل يأتي إلى الرجل من أهل العينة، فيقول له: أسلفني عشرة مثاقيل في أحد عشر مثقالاً إلى شهر، فيقول له: لا أسلفك إياها إلا في ثلاثة عشر مثقالاً، فيتراوضان حتى يتفق^(٧٣) معه على أن يسلفه العشرة ويرد عليه اثني عشرة، ثم يقول له إن هذا لا يحل، ولكن عندي سلعة قيمتها عشرة دنانير، أبيعها منك باثني عشر ديناراً إلى شهر، فتبيعها أنت بعشرة فيتم لك ما أردت؛ فيأخذ منه السلعة على هذا، فيبيعها بثمانية مثاقيل؛ ثم يأتي إليه فيقول له: لم تساو السلعة عشرة دنانير وقد وضعت فيها وضيعة

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

(٧٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قاضاه).

(٧٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (تتفق).

كبيرة من العشرة، فحط عني^(٧٤) من الاثني عشر التي وضعتها وما يجب لها من الدينارين اللذين بنيت على أن تبيع معي في العشرة، وذلك ديناران وخمسا دينار، فيحط ذلك عنه تميمًا لما كان رواضه عليه من أن يبيع معه في العشرة دينارين؛ فيأخذ منه في الثمانية التي باع السلعة بها تسعة وثلاثة أخماس، فيؤول الأمر بينهما إلى أن أسلفه ثمانية مثاقيل في تسعة وثلاثة أخماس، فهذا مما يتهم فيه أهل العينة ويحملون عليه^(٧٥)، لعلمهم^(٧٦) بالربا واستحلالهم له.

مسألة

وقال مالك: كان رجال من أهل الفضل يتجرون في العينة ثم تركوها وهم يرون فضلها لما استرابوا منها.

قال محمد بن رشد: العينة على ثلاثة أوجه: جائزة، ومكروهة، ومحظورة^(٧٧)؛ فالجائزة أن يأتي الرجل (إلى الرجل)^(٧٨) منهم فيقول له: أعندك سلعة كذا وكذا تبيعها مني بدين؟ فيقول: لا، فيذهب عنه فيبتاع المسؤول تلك السلعة، ثم يلقاه فيقول له: عندي ما سألت فيبيع ذلك منه. والمكروهة أن يقول له: عندك^(٧٩) كذا وكذا تبيعه مني بدين؟ فيقول: لا، فيقول له: أتبيع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه، فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه؛ والمحظورة أن يقول الرجل للرجل: اشتر

(٧٤) ثبت في ق ٣ (منى) وسقطت الكلمة في ت، ولعل الصواب ما أثبتته (عنى) كما يدل على ذلك ما بعدها.

(٧٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (عليهم).

(٧٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (لعلمهم).

(٧٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (محظورة).

(٧٨) هكذا في ت، وفي ق ٣ (الرجل الرجل) - باسقاط (إلى)، والجملة (إلى الرجل) - ساقطة في الأصل.

(٧٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أعندك).

سلعة كذا وكذا بكذا وكذا، وأنا أشتريها منك بكذا وكذا؛ وهذا الوجه فيه ست^(٨٠) مسائل تفترق أحكامها بافتراق معانيها^(٨١)، إحداهما: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً، فهذا أجازة مالك مرة، إذا كانت البيعتان بالنقد وانتقد، وكرهه مرة للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور. والثانية أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها^(٨٢) منك باثني عشر إلى أجل، فهذا لا يجوز، إلا أنه اختلف فيه إذا وقع على قولين، أحدهما: أن السلعة لازمة للأمر باثني عشر إلى أجل، لأن المأمور كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يبيعها من الأمر؛ ويستحب له أن يتورع فلا يأخذ منه إلا ما نقد فيها، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب البضائع والوكالات وروايته عن مالك. والثاني: أن البيع يفسخ وترد السلعة إلى المأمور، إلا أن تفوت فتكون فيه القيمة معجلة كما يفعل في البيع الحرام، لأنه باعه إياها قبل أن يجب له فيدخله بيع ما ليس عندك^(٨٣). والثالث: عكسها، وهو أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقداً، فهذا لا يجوز أيضاً إلا أنه يختلف فيه إذا وقع على القولين المذكورين يلزم الأمر السلعة^(٨٤) بالعشرة نقداً. ويستحب له أن يزيد^(٨٥) الدينارين على القول الأول، ويفسخ البيع (على القول)^(٨٦) الثاني وترد السلعة إلى المأمور، إلا أن تفوت بيد الأمر فتكون عليه فيها القيمة، كما يفعل في البيع الحرام على القول الثاني وهو قول ابن حبيب. والرابع:

(٨٠) ثبت في سائر النسخ (سته)، والصواب ما أثبتته (ست).

(٨١) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (تفترق أحكامها، كما تفترق معانيها) - في ت.

(٨٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشتريتها).

(٨٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ زيادة (وهو قول ابن حبيب)، ولم تثبت هاته الزيادة في

الصلب، لأنها ستأتي في القول الثالث، وهو مما لا معنى له.

(٨٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (السلعة الأمر)، ففيهما تقديم وتأخير.

(٨٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يزيد).

(٨٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (البيع الثاني) - بإسقاط (على القول).

أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر، فهذا مرجع الأمر فيه إلى أن الأمر استأجر المأمور على أن يبتاع له^(٨٧) السلعة بدينارين أجرة، فإن كان النقد من عند الأمر، أو من عند المأمور بغير شرط فهو جائز؛ وإن كان من عند المأمور بشرط كانت إجارة وسلفاً، لأنه استأجره بدينارين على أن يشتري له السلعة وينقد عنه، فتكون له إجارة مثله؛ إلا أن يكون أكثر من الدينارين، فلا يزداد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة، أن للبائع الأقل من القيمة أو الثمن، وإن قبض السلف وتكون له إجارة مثله بالغة ما بلغت على مذهب ابن حبيب في البيع والسلف إذا قبض السلف وفاتت السلعة، أن فيها القيمة بالغة ما بلغت؛ والأصح ألا تكون له أجرة، لأننا إن أعطيناه الأجرة كان الثمن ثمناً للسلف، فكان ذلك تميمياً للربي الذي عقدا عليه، وهو قول سعيد بن المسيب؛ وهذه الثلاثة الأقوال إذا عثر على الأمر بعد أن نقد المأمور الثمن وقبل أن يحل الأجل، لأن السلف وإن كان حالاً فلا بد من الحكم فيه بأجل، ولو عثر على الأمر بعد أن ابتاع المأمور السلعة وقبل أن ينقد الثمن، لكان النقد على الأمر ولم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة^(٨٨) إلا قولان، أحدهما: أن له الأجرة بالغة ما بلغت. والثاني^(٨٩): أن له الأقل؛ ولو لم يعثر على ذلك إلا بعد حلول الأجل، لم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة إلا قولان، أحدهما: أن له الأجرة بالغة ما بلغت. والثاني: أنه لا شيء له. والخامسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا حرام لا يحل ولا يجوز؛ لأنه لرجل ازداد في سلفه فإن وقع ذلك لزمته السلعة للأمر، لأن الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ منه أكثر منه إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة وي طرح عنه ما أربى، ويكون

(٨٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (منه).

(٨٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (الاجارة).

(٨٩) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (والثاني أن له الأقل.. ما بلغت)، في ت.

له أجرة مثله بالغة ما بلغت في قول، والأقل من أجرة مثله أو الدينارين في قول ولا يكون له شيء^(٩٠) في قول، لثلا يكون ذلك تنميماً للربا فيما بينهما على ما مضى من الاختلاف في المسألة التي قبلها. وقال في سماع سحنون إن لم تفت السلعة فسخ البيع وهو بعيد، فقليل معنى ذلك إذا علم البائع الأول بعملهما^(٩١). والسادسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا باثني عشر إلى أجل، وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً، فهذا حرام لا يجوز، ومكروهة إذا استأجر المأمور على أن يتناح له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردّها إليه؛ فإذا وقع ذلك لزم الأمر السلعة باثني عشر إلى أجل، لأن الشراء كان له ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد، وإن كان قد دفعها إليه صرفها^(٩٢) عليه ولم تترك عنده إلى الأجل، وكان له جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق، والله أعلم.

مسألة

وسئل مالك عن رجل ممن يعين يبيع السلعة من الرجل بثمان^(٩٣) إلى أجل، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر كان قاعداً معهما فباعها منه؛ ثم إن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد، وذلك في موضع واحد؛ قال: لا خير في هذا، ورآه كأنه محلل فيما^(٩٤) بينهما، وقال: إنما يريدون إجازة المكروه. قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن ابن دينار أنه قال: هذا مما يضرب عليه عندنا، وهو مما لا يختلف فيه أنه مكروه، وأرى أن

(٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (شيء).

(٩١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فعلهما).

(٩٢) هكذا في ق ٣، وفي الأصل ت (صرفاً).

(٩٣) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (بثمان) في ت.

(٩٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (بينهما) - بإسقاط (فيما).

يزجر عنه، وأن يؤدب من فعله؛ قال ابن القاسم: ورأيتها عند مالك من المكروه البين^(٩٥).

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على طرد القياس في الحكم بالمنع من الذرائع، لأن المتبايعين إذا اتهما على أن يظهر أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقداً، ليتوصلاً^(٩٦) بها إلى استباحة دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل، وجب أن يتهما على ذلك وإن اشتراها الذي باعها من غير الذي باعها منه إذا كان في مجلس واحد، لاحتمال أن يكونا إنما أدخلوا هذا الرجل^(٩٧) فيما بينهما لتبعد^(٩٨) التهمة عن أنفسهما ولا تبعد^(٩٨) عنهما به؛ لأن التحيل به ممكن بأن يقولوا لرجل مثلهما في قلة الدعة: تعال تشتري من هذا الرجل هذه السلعة التي تبيعها منه بخمسة عشر إلى أجل بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك بذلك، أو تبيع ديناراً فتدفع إليه العشرة التي تأخذ مني ولا تزدد من عندك شيئاً، فيكون إذا كان الأمر على هذا، قد رجعت إلى البائع الأول سلعته، ودفع إلى الذي باعها منه عشرة^(٩٩) دنانير، يأخذ بها منه^(١٠٠) خمسة عشر إلى أجل؛ ويكون إذا^(١٠١) كان قد ابتاعها من الثاني ببيع دينار على الشرط المذكور، قد أعطاه ذلك الدينار ثمناً لمعونته إياه على الربى؛ ولو باع الرجل من الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم مات، لم يجز لورثته أن يشتروها منه بأقل من ذلك الثمن نقداً، لأنهم يتهمون على اتمام ما قصد إليه موروثهم من استباحة الربى، ولو مات المشتري لجاز للبائع أن يشتريها من

(٩٥) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (قال ابن القاسم . . المكروه البين) في ت.

(٩٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ليتوصل).

(٩٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (دخلا على هذا الرجل).

(٩٨ - ٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يبعد).

(٩٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (يأخذ منه بعشرة).

(١٠٠) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (منه) في ت.

(١٠١) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (ان).

ورثته، لأن الثمن قد دخل عليه بموته، قاله ابن القاسم في الدمياطية.

مسألة

وسئل مالك عن رجل باع من رجل طعاماً إلى أجل فاكتال الطعام وانتقله ثم إنه لقيه بعد ذلك، فسأله أن يقيه منه كله أو بعضه . فقال: أما كله فلا بأس به، وأما بعضه فإنه مكروه . قال ابن القاسم: وقال لي مالك: وذلك^(١٠٢) أنه يصير بيعاً وسلفاً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه إذا استقاله من بعضه بعد أن انتقله^(١٠٣) وغاب عليه، يدخله بيع وسلف؛ لأن الطعام لا يعرف بعينه إذا غاب عليه فيكون ما أقاله منه كأنه قد أسلفه إياه، فرده إليه على أن باعه ما لم يقله منه؛ فيتهمان على أنهما أظهرتا البيع في جميعه والإقالة من بعضه على أن يجيزا فيما بينهما البيع والسلف، فيمنعان من ذلك حماية للذرائع، ولو كان إنما باع منه الطعام بنقد، ثم استقاله من بعضه لجاز ولم يتهما في ذلك؛ إلا أن يكونا من أهل العينة، أو أحدهما؛ ولو باعه منه بنقد فانقد، لجاز أن يقيه مما شاء منه وإن كان من أهل العينة، إذ قد انفصلا بالنقد ولم يبق بينهما سبب^(١٠٤)، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله حلف ليرفعن أمراً

وسئل عمن سلف^(١٠٥) في طعام مضمون إلى أجل، واشترط المشتري على البائع أن عليه حملانه من الريف إلى

(١٠٢) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (وذلك) في ت.

(١٠٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وباع وغاب) - بزيادة (وباع).

(١٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (سلف).

(١٠٥) هكذا في الأصل، وفي ت (يسلف)، وثبت في ق ٣ (يسلفه).

الفسطاط، وإنما كان اشتراه منه على أن يوفيه إياه بالريف^(١٠٦)، قال: ما أرى بذلك بأساً.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال إنه لا بأس به، لأنه بيع وإجارة لأن السلم بيع من البيوع سلم إليه في الطعام على أن يوفيه إياه بالريف، واستأجره على أن يحمله له من الريف إلى الفسطاط في صفقة واحدة، والبيع والإجارة جائز أن يجتمعا في صفقة واحدة.

مسألة

وسئل مالك عن الصبرة بين الرجلين يشتريانها فيريد أحدهما أن يربح صاحبه فيها قبل أن ينتقلها، قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إذا جاز ذلك قبل أن ينتقلها، فأحرى أن يجوز ذلك بعد أن ينتقلها؛ وكذلك لو اشترى نصف الصبرة وبقي فيها شريكاً مع البائع، أو ثمر نصف حائط رجل بعد أن أزهى، لجاز له أن يبيع ذلك قبل أن يستوفيه على هذا القول؛ وقد وقع ذلك في رسم سن من سماع ابن القاسم بعد هذا، ووقع في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع أن مالكا كان يقول قديماً: إذا اشترى جزءاً من صبرة، فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه. ووجه هذا القول، أنه لما كان لا يقدر على أن يبين بحظه من الصبرة أو من الثمرة إلا بالقسمة بالكيل فيما يكال من ذلك، أو بالوزن^(١٠٧) فيما يوزن منه، أو العدد فيما يعد منه^(١٠٨)؛ - أشبه من اشترى شيئاً من الطعام كيلاً أو وزناً أو عدداً في أنه لا يبيعه حتى يستوفيه، والقول الآخر هو مقتضى القياس، لأن حظه من الصبرة أو الثمرة

(١٠٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (في الريف).

(١٠٧) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (أو الوزن).

(١٠٨) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (منه) في ت.

داخل في ضمانه بالعقد- وإن لم يستوفه كما تدخل جميع الصبرة والثمرة في ضمانه بعقد الشراء وإن لم يستوفهما.

مسألة

وسئل مالك عن رجل اشترى ثوباً بثلثي دينار إلى أجل من رجل، ثم اشترى منه ثوباً آخر إلى أجل أبعد من ذلك الأجل بثلثي دينار؛ فلما حل أجل الثوب الأول، قال البائع للمبتاع: أقر عندك الثلثي الدينار (١٠٩) حتى يحل حق الثوب الآخر فتعطيني ديناراً وثلاثاً، قال: لا خير فيه. قال ابن القاسم: وقد كرهته لمن سأل عنه، ثم أخبرني أنه سأل مالكا فقال مثله.

قال محمد بن رشد: الكراهة في ذلك بينة على مراعاة ما يوجبه الحكم في القضاء من أن يقضيه صرف الثلثي الدينار (١٠٩) إذا حل أجل الثوب الأول بأخذه بما يجب له من صرف ثلثي الدينار من الدراهم، على أن يأخذ منه في ذلك ذهباً، ويتخرج إجازة ذلك على مراعاة ما ثبت له في الذمة، لأنه إنما له في ذمته ثلثا مثقال ذهب (١١٠)، فلا بأس أن يؤخره به (١١١) ما شاء، ولا يدخله شيء من جهة الصرف؛ وقد مضى بيان هذا المعنى في (رسم حلف، ورسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف؛ والأظهر في هذه المسألة أن ذلك لا يجوز، لأنه وإن لم يدخله شيء من جهة الصرف على هذا القول، فيدخله سلف جر نفعاً بما نواه مما يفسد نيته في السلف.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبيع الزيت أرطالاً كذا وكذا، بكذا

(١٠٩-١٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (دينار).

(١١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذهباً).

(١١١) هكذا في ق ٣، وفي ت (يؤخرهما).

وكذا ديناراً^(١١٣) إلى أجل، فيزن له فيفضل له عنده الرطلان ينقصان من وزنه، فيقول المشتري للبائع: هما لك. قال: ما أرى فيه من بأس، ولكن أخاف أن يكثر، فإن كثر فلا يعجبني؛ فأما الشيء اليسير مثل هذا فلا أرى به بأساً، قال سحنون: لا بأس به قليلاً كان أو كثيراً.

قال محمد بن رشد: اتقى مالك - رحمه الله - إذا كثر ما نقص^(١١٣) من الوزن فتركه له أن يكون إنما فعل ذلك رجاء أن يوسع له في الثمن إذا حل الأجل، فيدخله ما نهي عنه من هدية المديان؛ واستخف ذلك سحنون وإن كان كثيراً، لأنه من ناحية ما يندب إليه المتبايعان من السماح في البيع، فقد قال رسول الله ﷺ: رحم الله عبداً سمحاً إن باع سمحاً إن قضى سمحاً، إن اقتضى^(١١٣) فلا يقام من هذا أن سحنون يجيز هدية المديان إذا كانت مبتدأة على غير هذا الوجه، بل لا يحل عنده ولا عند أحد من أهل العلم لمن^(١١٤) عليه دين أن يهدي لمن له الدين رجاء أن يؤخره بما له عليه من الدين، ولا يحل لمن له الدين أن يقبل منه الهدية إذا علم أن ذلك غرضه فيها؛ ولا حرج على من أهدى لصاحب دينه إذا صحت نيته في ذلك، وقد كان ابن شهاب تكون عليه الديون، فإذا جاءه غرماؤه، أجازهم ولم يقضهم بصحة نيته في ذلك؛ ويكره لمن يقتدى به أن يقبل ذلك منه، فقد رد عمر بن الخطاب رضي الله عنه هديته على أبي ابن كعب من أجل ماله عنده، لثلاثا يقتدى به في ذلك، فيكون ذريعة إلى استجازة ذلك والعمل به حتى يكثر فيوقع في المحذور منه؛ هذا وجه رد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - عليه هديته، إذ ليس من أهل التهم^(١١٥)، والله أعلم.

(١١٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (دينار).

(١١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (في الوزن).

(١١٣) أخرجه البخاري وأبي ماجه. أنظر فيض القدير ٢٦/٤.

(١١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (بمن).

(١١٥) انظر المدونة م ٤ - ج ١٣٩/٩.

مسألة

قال ابن القاسم: قال مالك في رجل باع سلعة بثمن إلى أجل، ثم ابتاعها بنقد بأقل مما باعها به قبل محل الأجل، فلم يعلم بذلك حتى فاتت السلعة وحل الأجل، قال: يفسخ البيع بينهما ولا يكون له إلا ما نقده في ثمنها.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية أن السلعة إذا فاتت فسخت البيعتان جميعاً، ولم يكن في ذلك قيمة، كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولاً أو أكثر، إذ لم يفرق بين ذلك وقال: إنه لا يكون للبائع الأول إلا الثمن الذي نقده؛ وإلى هذا ذهب أبو إسحق التونسي تأويلًا على ابن القاسم، وذلك بين من قوله في رسم القطعان من سماع عيسى بعد هذا. وقد قيل: إنه لا تفسخ البيعة الأولى وتصح البيعة الثانية بالقيمة، فإن كانت أقل من الثمن الذي نقد رد إليه الزائد، وإن كانت أكثر منه أدى تمامها؛ ثم ينظر إلى هذه القيمة، فإن كانت أكثر من الثمن الذي باعها به أولاً، أخذ الثمن إذا حل الأجل، إذ لا تهمة في ذلك؛ وإن كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولاً، لم يكن له على المشتري الأول أكثر من ذلك؛ لئلا يكون قد دفع دنائير في أكثر منها، فيتم الربى بينهما؛ وهذا^(١١٦) يأتي على ما في سماع يحيى وسحنون من هذا الكتاب. وقيل: إنه إن كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولاً، فسخت البيعتان، ولم يكن للبائع على المبتاع إلا الثمن الذي دفع إليه، ولم يكن في ذلك قيمة؛ وإن كانت أكثر من الثمن، لم تفسخ البيعة الأولى وصححت الثانية بالقيمة على حسيما ذكرناه؛ فإذا حل الأجل، أخذ الثمن؛ وإلى هذا ذهب عبد الحق تأويلًا على ابن القاسم، وهو قول سحنون أيضاً؛ واختلف بما تفوت به السلعة: فقيل إنها تفوت بحوالة الأسواق وهو مذهب سحنون، والصحيح أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة، إذ ليس ببيع فاسد لثمن ولا

(١١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهو).

مشمون، وإنما فسخ من أجل أنهما تطرقا به إلى استباحة الربى؛ وإلى هذا ذهب أبو إسحق التونسي وغيره من المتأخرين. وأما إذا كانت السلعة لم تفت فلا تفسخ على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك إلا البيعة الأخيرة^(١١٧). وذهب ابن الماجشون إلى أن البيعتين^(١١٨) جميعاً يفسخان، وهو الصحيح في النظر؛ ودليله من جهة الأثر قول عائشة لزيد بن أرقم بثما شريت وبثما اشتريت^(١١٩). لأنها عابت البيعتين جميعاً على ما وقع في بيع الأجل من المدونة^(١٢٠). وقد روى بثس ما شريت أو بثس ما اشتريت على الشك من المحدث، فعلى هذا لا يكون لابن^(١٢١) القاسم في^(١٢٢) الحديث حجة. وقد قيل إن قوله في كتاب العيوب من المدونة وإنما اختلف الناس في السلعة الأولى راجع إلى هذا الاختلاف.

مسألة

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

قال محمد بن رشد: القطاني كلها عند ابن القاسم وسائر أصحاب مالك في البيوع أصناف مختلفة، واختلف قول مالك في ذلك على ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنها أصناف مختلفة، والثاني: أنها صنف واحد، والقولان له في السلم الثالث من المدونة^(١٢٣)، والثالث: أن ما كان منها يشبه بعضه

(١١٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (الأخرة).

(١١٨) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (البيعتان) - بالألف - وهو تحريف ظاهر.

(١١٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشتريت وبثس ما شريت).

(١٢٠) انظر م ٤ - ج ١١٨/٩.

(١٢١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (على ابن القاسم).

(١٢٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (من الحديث).

(١٢٣) انظر م ٤ ج ١١٠/٩.

بعضاً، يريد في المنفعة كالحمص والعدس فهو صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل؛ وما كان منها لا يشبه بعضه بعضاً في ذلك فهو صنفان، يجوز التفاضل فيهما، وهو قول مالك في سماع أشهب من جامع البيوع^(١٢٤)، وروى ابن عبد الحكم عنه أن اللوبيا والحمص صنف واحد، وأن العدس والبسيلة صنف واحد. وفي كتاب الوقار أن الجلبان والبسيلة صنف واحد، وليس ما في كتاب ابن عبد الحكم، وكتاب الوقار بخلاف لرواية أشهب، لأن الحمص واللوبيا والعدس والجلبان والبسيلة يقرب بعضه من بعض في المنفعة، والذي يتباعد بعضه من بعض، هو مثل الفول والحمص والترمس والكرسنة وما أشبه ذلك، ولا اختلاف بينهم في القطاني أنها صنف واحد في الزكاة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب

أوله تأخير صلاة العشاء

وسئل مالك عن رجل ابتاع طعاماً إلى أجل من رجل، فمات الذي عليه الحق، فقيل للذي له الحق خذ حقه، فقال^(١٢٥) ذلك له الورثة، قال: لا حتى يحل حقي. قال: أرى أن يجبر على أخذه، وذلك أن مال الميت يباع، فلعله أن لا يكون فيه وفاء، فأرى أن يجبر على ذلك، قال ابن القاسم في العروض يجبر على أخذها في الموت والفلس.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، لأن الميت إذا مات فقد وجب لورثته اقتسام ماله بعد تأدية الديون منه، لقوله عز وجل: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾^(١٢٦) فلا يلزم الورثة أن

(١٢٤) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (العيوب).

(١٢٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال).

(١٢٦) الآية: ١١ ﴿- سورة النساء﴾.

يؤخروا ترك القسمة حتى يحل ما عليه من الدين إذا دعا إلى ذلك صاحب الدين، وإن (١٢٧) كان الدين عرضاً أو طعاماً لم يكن للميت أن يعجله، كما لا يلزم صاحب الدين أن يؤخر دينه إلى حلول أجله إذا دعا إلى ذلك الورثة، وقالوا: نحن نؤخر قسمة التركة إلى أن يحل أجل حقه، لأن كل واحد منهم يحتاج بما يخشى من تلف التركة فلا يؤخر الدين إلى حلول أجله، إلا بتراضي جميعهم على ذلك، وكذلك التفليس سواء، إلا أن يشاء صاحب الدين في التفليس أن يخلي بين الغرماء وبين اقتسام ماله ويؤخر بدينه فيتبعه به في ذمته إذا حل الأجل، فيكون ذلك له؛ ولا فرق في هذا بين العين والعرض، وإنما خص ابن القاسم العروض بالذكر على سؤال السائل، ولا إشكال في أن العين بذلك الحكم أخرى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

سن رسول الله

وسئل مالك عن رجل يكون أجيره يسأله عشرة دراهم فيسأله الأجير أن يعطيه بها ثوباً فيقول ما عندي، ولكن إن شئت اشتريت لك بها ثوباً. فكرهه مالك وقال: أنا أخبرك في هذا بالصواب يشتري الثوب لنفسه ثم يبيعه إياه بعد (١٢٨) يعني الأجير.

قال محمد بن رشد: إنما كره ذلك مالك مخافة أن يعطيه الثوب من عنده ولا يشتريه له، فيدخله فسخ الدين في الدين؛ ولو اشتراه له بحضرتة لجاز، وهذا ظاهر ما في المدونة، وروي ذلك عن سحنون، وقد قيل إن ذلك جائز - وإن لم يشتريه بحضرتة - إذا كان معه حاضراً في البلد، وهو قول مالك وسحنون في رسم صلى نهراً ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات، وفي إجازة ذلك وإن اشتراه بحضرتة

(١٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وإذا).

(١٢٨) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (بعد) في ت.

مغمز، لأنه كأنه أخره بحقه على أن يشتري له، فيدخله سلف جر منفعة؛ وأما إن لم يكن معه حاضراً في البلد فلا يجوز باتفاق. واختلف (١٢٩) إن ادعى، أنه اشتراه فتلف، هل يصدق أم لا - على قولين قائمين من المدونة من مسألة الغرائر واللؤلؤ؛ وروى ابن أبي جعفر الدمياطي عن ابن القاسم أنه إنما يصدق في الشراء والتلف فيما يجوز الشراء فيه - إذا كان حاضر البلد (١٣٠) هو أو وكيله. وأما إذا كان غائباً عن البلد حيث لا يجوز الشراء، فلا يصدق على التلف إلا أن يقيم البينة على الشراء، وفي رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، ومن كتاب جامع البيوع، أنه يصدق في دعواه الشراء والتلف وإن كان غائباً عن البلد حيث (١٣١) لا يجوز الشراء. فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: يصدق في الوجهين جميعاً، ولا يصدق في واحد منهما، والفرق بينهما، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك في الذي يقول اشتر هذا الثوب بعشرة دنانير وهو لي بأحد عشر ديناراً، قال ليس هذا من بيوع الناس، وقد سمعت من يكرهه، ولكن أرى إما أن يقول اشتره لي ولك دينار فلا بأس به، لأن ضمانه (١٣٢) من الذي يشتريه له.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم حلف ألا يبيع رجلاً، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى خمسين صاعاً بخمسين درهماً على

(١٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقد اختلف) - بزيادة (وقد).

(١٣٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (في البلد) - بزيادة (في).

(١٣١) هكذا في ق ٣، وفي ت (بحيث).

(١٣٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (الضمان).

أن يعطيه عشرة آصع في كل شهر، وعلى أن ينقده عند البيع عشرة دراهم، فكلما جاءه بعشرة آصع أعطاه عشرة دراهم، فكره ذلك وقال لا خير فيه؛ قال ابن القاسم وذلك يدخله الدين بالدين.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال إن الدين يدخله، فلا وجه للقول فيه.

مسألة

وقال مالك من اشترى نصف ثمرة بعد ما أزهدت وبدا صلاحها فلا أرى بأساً ببيعها قبل أن يجدها. وقال مالك في الذي يشتري صبرة أو نصفها فلا أرى ببيعها بأساً قبل أن تنقل واحب إلى لو نقلت قبل أن تباع.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم حلف ليرفعن أمراً، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله أخذ يشرب خمراً

وسئل مالك عن رجل أسلف رجلاً إردب قمح إلى أجل من الأجال، فاحتاج صاحب الطعام إلى أن يبيعه، فباعه من الذي هو عليه قبل محل الأجل بدينار إلا درهماً، يتعجل الدينار والدرهم ويبرأ كل واحد منهما من صاحبه. قال إن كان الأجل قد حل فلا بأس به. قال وإن كان لم يحل فلا خير فيه. قال ابن القاسم وأرجو أن يكون خفيفاً، قال سحنون قول مالك فيها أفضل، وهي صحيحة جداً.

قال محمد بن رشد: الاختلاف في هذا إذا كان الأجل لم يحل -

جارٍ على اختلافهم في انحلال الذمم: هل هي بمنزلة انعقادها في اعتبار الأجل في ذلك، أو ليست بمنزلتها في ذلك إذ قد تباريا (١٣٣)؟! وقد ذكرنا هذا المعنى في رسم القبلة قبل هذا، والأظهر في هذه المسألة الإجازة، لأن أشهب يجيز أن يبيع الرجل سلعة بدينار إلا درهماً، يتعجل الدينار والدرهم وتتأخر السلعة.

مسألة

قال وسألت ابن القاسم عن قلة الصير بالقلة الصير، قال لا يصلح ذلك إلا بالتحري - يريد الصير بالصير (١٣٤).

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الصير بمنزلة الجبن واللبن لا يجوز إلا مثلاً بمثل، فلا يجوز جزافاً بجزاف، ولا جزافاً بمكيل؛ ولا يجوز إلا مثلاً بمثل - إما بالوزن، وإما بالتحري؛ (لأن التحري) (١٣٥) فيما يوزن جائز، قيل فيما قل وكثر ما لم يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريه وهو ظاهر هذه الرواية. وقيل لا يجوز ذلك إلا فيما قل، وإلى هذا ذهب ابن حبيب وعزاه إلى مالك. قيل وإن لم تدع إلى ذلك ضرورة، وهو ظاهر ما في المدونة، لأنه أجاز فيها أن يباع اللحم باللحم - تحرياً، وأن يسلف فيه تحرياً. وقيل إنه لا يجوز إلا عند عدم الميزان، وقيل لا يجوز وإن عدم الميزان إلا في الطعام الذي يخشى فسادَه إن ترك إلى أن يوجد ميزان، وهذا في المبايعة والمبادلة ابتداءً. وأما من وجب له على رجل وزن من طعام لا يجوز فيه التفاضل، فلا يجوز له أن يأخذه منه تحرياً إلا عند الضرورة لعدم الميزان على ما قاله في نوازل سحنون من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

(١٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (تبارا).

(١٣٤) لعله يعني بذلك السميكات المملوحة كالسردين ونحوه.

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

ومن كتاب

أوله يسلف في المتاع والحيوان

وسئل مالك عن رجل عين رجلاً فباعه طعاماً بثمن إلى أجل على أن ينتقد من ثمنه ديناراً، فكره ذلك؛ قال وقال مالك لست أول من كرهه، قد كرهه ربيعة وغيره.

قال محمد بن رشد: هذه بيعة واحدة صحيحة في ظاهرها، إذ يجوز للرجل أن يبيع سلعة بدينار نقداً ودينار إلى أجل؛ فلا يثهم بالفساد فيها إلا من علم ذلك من سيرته - وهم أهل العينة، والذي يخشى في ذلك أن يكون الذي تراوضا عليه وقصداً إليه أن يبيع منه الطعام على أن يبيع له منه بدينار، فيدفعه إليه ويكون الباقي له بكذا^(١٣٦) وكذا ديناراً إلى أجل، وذلك غرر؛ إذ لا يدري ما يبقى له من الطعام إذا باع منه بدينار، فقد قال بعض أهل العلم إنه لو دفع إليه الدينار من ماله، لم يكن به^(١٣٧) بأس؛ وفي سماع سحنون أن ذلك لا يجوز - وإن دفع إليه الدينار من عنده، لأنه يخلفه من الطعام. - يريد أن التهمة لا ترتفع عنه بذلك، لأنه إن كان البيع وقع على أن ينتقه^(١٣٨) الدينار من الطعام، فلا يصلح^(١٣٩) أن يدفعه من عنده، كما أنه إذا وقع على الصحة لا يفسده أن ينقد الدينار من الطعام.

مسألة

وسئل عن الرجل يبيع كرمه على أن ينتقد عشرين ديناراً، ثم يعطيه ثلث الثمن إذا قطف ثلثه، ثم يعطيه البقية إذا قطف

(١٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (كذا وكذا).

(١٣٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذلك).

(١٣٨) هكذا في ت، وفي ق ٣ (عنه الدينار) - بزيادة (عنه).

(١٣٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يصلحه).

الثلثين. قال لا خير في هذا، وهذا ما^(١٤٠) لا يعرف متى يقطف الثلث أو الثلثين، ولكن إن اشترط عليه إذا اقتطفه^(١٤١)، لم أرَ بذلك بأساً، وكأنه جعله مثل الحصاد والجداد فيما رأيت.

قال محمد بن رشد: وجه ما ذهب إليه مالك في تفرقة^(١٤٢) بين أن يبيع كرمه على أن يأخذ ثلث الثمن إذا قطف المشتري ثلثه، والباقية إذا قطف الثلثين الباقيين؛ وبين أن يبيعه على أن يأخذ جميع ثمنه إذا قطفه؛ هو أنه إذا سمي الثلث أو^(١٤٣) الثلثين، فقد صرح أنه أراد ثلث ذلك الكرم بعينه وثلثيه وذلك غرر، إذ لا يعرف^(١٤٤) متى يقطف الثلث أو الثلثين، لأنه قد يعجل قطافه^(١٤٥) وقد يؤخره؛ وإذا لم يسم ثلثه ولا جزءاً منه، وإنما باعه على أن يعطيه ثمنه إذا قطفه؛ كأن المعنى في ذلك عنده، أنهم لم يقصدوا إلى قطاف^(١٤٥) ذلك الكرم بعينه، وإنما^(١٤٦) أراد أن يعطيه الثمن إذا قطفه حين يقطف الناس، فجاز البيع عنده؛ كمن باع إلى الحصاد أو إلى^(١٤٧) الجداد؛ ولو بين أنه إنما يبيعه منه على أن يعطيه ثمنه؛ إذا قطفه بعينه عجله أو أخره، لما جاز البيع؛ وقد ذكر أصبغ أن أشهب أجازه فيمن شرط إذا جد ثلثه دفع إليه ثلث الثمن، وإذا جد بقية دفع إليه البقية؛ وقال مالك النصف غير معروف، قيل إنه يعرف بعدة الفدادين، قال لا أحب ذلك وليبعه إلى فراغه؛ فحمل أشهب أمرهما على أن البيع إنما وقع بينهما فيما ظهر إليه من قصدهما على أن يعطيه ثلث

(١٤٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (بم).

(١٤١) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ (قطفه).

(١٤٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (تفريقته).

(١٤٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (والثلثين).

(١٤٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (يعلم).

(١٤٥ - ١٤٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قطفه).

(١٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (وأنه إنما) - هكذا بزيادة (وأنه).

(١٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (والجداد).

الثلث إذا جد ثلثه، والباقية إذا جد البقية - على تأن لا يتعجل عما جرت عادة الناس عليه في الجداد^(١٤٨)، ولا يتأخر عنه؛ وإلى هذا نحا مالك في هذا القول، إلا أنه رأى النصف والثلث غير معروف، إذ لا يعرف إلا بالخرص والتحري إن تنازعا في ذلك، فلم يجزه، وأجازه في الكل، لأنه معروف لا يخفى. وقال أبو إسحاق التونسي إذا جاز أن يبيعه إلى فراغ جداده، جاز أن يبيعه إلى جداد نصفه، لأن النصف مقدر معروف لا يمكن أن يخفى. وقول مالك - عندي أصح وأولى، فلم يختلف قول مالك إنه إذا باعه إلى قطافه^(١٤٩) ان ذلك جائز، لأنه حملة في القول الواحد على أنهما إنما أرادا إلى قطاف^(١٤٩) الناس، لا إلى - قطاف^(١٤٩) ذلك الكرم بعينه؛ وفي القول الثاني على أنهما إنما أرادا إلى قطاف ذلك الكرم بعينه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس، ولا يتأخر عنه؛ ولا اختلف قوله أيضاً في أنه إذا باعه إلى قطاف نصفه أو ثلثه أن ذلك لا يجوز؛ لأنهما إن كانا أرادا إلى قطاف نصفه أو ثلثه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه، فالنصف والثلث غير مقدر ولا معروف، فربما تنازعا في ذلك وهو لا يعرف إلا بالخرص والتحري الذي لا يجب له^(١٥٠) حكم؛ وأجاز أشهب البيع في الوجهين جميعاً، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة.

مسألة

وسئل مالك عن رجل من أهل الفسطاط يكون له شريك بالاسكندرية فيقول له رجل اكتب إلى شريكك يبتاع متاعاً كذا وكذا، وأبتاعه منك بدين. قال مالك لا خير فيه، والحاضر مثله سواء، كتب فيه أو اشتراه حاضراً، ثم خففه بالنقد؛ فقال لا أرى به

(١٤٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (البلاد).

(١٤٩ - ١٤٩ - ١٤٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قطفه).

(١٥٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (به).

بأساً. قال سحنون وهذا خطأ، ولا (١٥١) خير فيه بالنقد ولا إلى أجل؛ إلا أن يكون إنما أوجبها الأمر وله اشتراها، فيكون ذلك جائزاً، ويكون هذا أجيراً يعطى أجرته.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم حلف أن لا يبيع سلعة (سماها) (١٥٢)، فلا معنى لاعادته (١٥٣).

ومن كتاب أوله

كتب عليه ذكر حق

قال مالك: ولا يأس أن يأخذ الرجل النوى والقصب والتبن من (ثمن) (١٥٤) طعام باعه إياه إلى أجل، وذلك أنه ثمن العلف وليس من الطعام.

قال محمد بن رشد: هذا بين، لأنه إذا لم يكن من الطعام، فجائز أن يباع بالطعام إلى أجل، فكيف باقتضائه من ثمن الطعام.

مسألة

وسئل مالك عن باع سلعة بخمسة عشر ديناراً نقداً فانتقد عشرة، ثم تقاضاه الخمسة فمطله؛ فقال له بيّعه: هل لك أن أربحك ثلاثة دنائير وتؤخرني شهرين؟ قال مالك إن كان رجلاً يعرف بالعينة فلا أحبه، وإن كان رجلاً ممن لا يعمل بالعينة وإنما هو رجل باع بيعاً صحيحاً، فلا أرى به بأساً.

(١٥١) هكذا في ق ٣، وفي ت (لا).

(١٥٢) كلمة (سماها) ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت.

(١٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (إعادة ذلك).

(١٥٤) لفظة (ثمن) ساقط في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

قال محمد بن رشد: المكروه في هذه المسألة حاصل باجتماع الصفتين، لأنه لما باع منه السلعة بخمسة عشر فانتقد منها عشرة ثم اشتراها منه بثمانية عشر إلى أجل، رجعت إليه سلعته فكانت لغواً، ويأخذ منه الخمسة التي بقيت له عليه، ويؤدي له (١٥٥) ثمانية (عشر) (١٥٦) إذا حل الأجل، فكان قد أخذ خمسة عشر في ثمانية عشر إلى أجل؛ وإن تقاضى من الثمانية عشر بالخمسة التي بقيت (١٥٧) له عليه، كان قد أخذ عشرة في ثلاثة عشر إلى أجل، إلا أنه لما لم يبايعه أولاً إلا بالنقد، لم يتهما، إلا أن يكونا من أهل العينة؛ لأن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيها أهل الصحة، لعملهم بالربى واستجازتهم له؛ وكذلك لو اشتراها منه بعد أيام ما لم يستوف منه الخمسة الباقية له عليه، وكذلك لو انتقد الخمسة عشر كلها منه، ثم ابتاعها منه إلى أجل بريح لم يجز في المجلس، ولا يقرب ذلك إن كانا من أهل العينة أو أحدهما حتى يطول الأمر ويبرأ من التهمة، والله الموفق.

مسألة

وسئل مالك عن أهل البيت يحتاجون العجين فيتسلفون (١٥٨) من بعض جيرانهم، ثم يدفعون مكانه دقيماً يتحرون قدر ذلك، قال لا بأس به.

قال محمد بن رشد: العجين (١٥٩) ليس بصنعة، فلا يجوز بالدقيق متفاضلاً باتفاق، ولا يمكن المماثلة فيه بالكيل ولا بالوزن؛ وقد اختلف: هل يجوز بالتحري على ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك جائز وهو قول ابن حبيب

(١٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (إليه).

(١٥٦) كلمة (عشر) ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت.

(١٥٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (كانت).

(١٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يستسلفون).

(١٥٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (العجين).

في الواضحة، وأحد قولي ابن القاسم في رسم جبل الحبله من سماع عيسى بعد هذا. والثاني أن ذلك لا يجوز، وهو أحد قولي ابن القاسم في رسم جبل الحبله المذكور؛ قيل لأنه لا يستطيع تحري ذلك، وقيل لأن^(١٦٠) الدقيق أصله الكيل، والعجين أصله الوزن؛ ولا يباع ما أصله الوزن بالكيل، ولا ما أصله الكيل بالوزن؛ ولا يتحرى ما أصله الكيل، إنما يتحرى ما أصله الوزن؛ قال ذلك سحنون، وليس قوله بيبين؛ لأنه إنما لم يجز^(١٦١) مبادلة ما لا يجوز فيه التفاضل مما يكال بالتحري، إذ لا يعدم المتبادلان ما يكملان ذلك له^(١٦٢) بقدر أو صحفة وإن لم يكن مكياً^(١٦٣) معلوماً فتحصل المماثلة (به)،^(١٦٤) وقد يعدمان الميزان في تبادل ما لا يجوز فيه التفاضل مما يوزن؛ والعجين لا يمكن كيل ما فيه من الدقيق بحال، فينبغي أن يكون التحري فيه أجوز من تحري ما يوزن لعدم الميزان؛ ولهذه الضرورة التي هي أمس من ضرورة عدم الميزان، أجاز ابن القاسم في سماع أبي زيد من جامع البيوع خبز القمح بخبز الشعير، بأن يتحرى كيل ما في كل واحد منهما من الدقيق؛ وقد أجاز في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع - التمر المشور بالمكتل على التحري، إذ لا يتأتى كيل التمر المكتل فكيف هذا؟ والقول الثالث أن ذلك يجوز في الشيء اليسير مثل الخميرة يتسلفها الجيران بعضهم من بعض فيردون فيها دقيقاً، أو يتبادلون فيها بالدقيق؛ وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية، ونص قوله في كتاب ابن المواز، وقول أشهب، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله الشريكين

وسألت مالكا عن الرجل يكون له على الرجل عشرة دنانير

(١٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (إن).

(١٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (تجوز) - بالتاء.

(١٦٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (به).

(١٦٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (مكيلا).

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

من سلف أو بيع إلى أجل، فحل الأجل، فيلزمه بحقه فيعسر به^(١٦٥)، فيعرض له رجل آخر على الذي له الحق أن ينظره على أن يسلفه عشرة دنانير؛ قال مالك إن كان الذي يعطى يكون له على الذي له الحق فلا خير فيه، وإن كان قضى عن الذي عليه الحق سلفاً منه ليس له فلا بأس به^(١٦٦).

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن ذلك لا يجوز إذا لم يكن ذلك قضاء عن الذي عليه الحق سلفاً منه له، لأنه تسلف الذي له الحق لغرض له في منفعة الذي عليه الحق، فهو سلف جر نفعاً، إذ لا يحل السلف إلا أن يريد به^(١٦٧) المسلف منفعة الذي أسلفه خالصاً لوجه الله خاصة، ولا لنفسه ولا لمنفعة من سواه.

مسألة

وقال مالك في رجلين حضرا السوق ومع أحدهما بكران^(١٦٨)، ومع الآخر بعير مسن^(١٦٩). فقال صاحب البكرين اعطني جملك ببكرين هذين، فقال صاحب الجمل لا حتى تزيدني؛ وقال الآخر لا أزيدك شيئاً، فقال رجل من الناس لصاحب البكرين زده وهو لي بخمسة عشر ديناراً؛ قال مالك إن كان نقداً فإني أراه خفيفاً، وإن كان إلى أجل فلا خير فيه؛ كأنه قال له اشتره بعشرة وهو لي بخمسة عشر إلى أجل، فلا خير فيه. قال ابن القاسم وهو رأيي.

(١٦٥) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (فيعسر به) - في ت.

(١٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فليس به بأس).

(١٦٧) هكذا في الأصل، وسقطت كلمة (به) في ت ق ٣.

(١٦٨) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (بكرين).

(١٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (حسن).

قال محمد بن رشد: هذه المسألة قد مضت في رسم سلف، ومضى القول عليها مستوفى في رسم حلف الأبييع، فلا معنى لإعادة ذلك (١٧٠).

ومن كتاب

أوله اغتسل على غير نية

وسئل مالك عن رجل أعطى رجلاً حنطاً ديناراً في أربعة أصع على أن يعطيه في كل يوم مداً من حنطة، قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إجازة مالك لهذا ينحو إلى أحد قوليه في إجازة السلم إلى اليومين والثلاثة، لأنه إذا قبض كل يوم مداً من ثاني يوم سلمه، فقد قبض جل ما سلم الدينار فيه قبل أن يمضي من الأمد ما تختلف فيه الأسواق.

مسألة

قال مالك لا يباع مصحف فيه فضة وإن كانت يسيرة بدنانير (١٧١) إلى أجل.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، وربيعه يجيز بيعه بالفضة إلى أجل إذا كانت الفضة التي فيها أقل من الثلث، قياساً على جواز بيعه بالفضة نقداً، وهو مذهب ابن الماجشون؛ وقول سحنون: يبيعه بالدنانير إلى أجل - أجوز عندهم.

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

(١٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (بدينار).

مسألة

قال مالك لا بأس بالسلم في الخرفان إذا كانت على صفة (١٧٢) معلومة.

قال محمد بن رشد: هذا (١٧٣) ما لا اختلاف في المذهب أن السلم جائز في الحيوان والعروض، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن السلم والقرض (١٧٤) في الحيوان لا يجوز؛ ولأهل الظاهر في قولهم إن السلم لا يجوز فيما عدا المكيل والموزون.

مسألة

وسئل مالك هل يباع القمح في أندره بعد ما يحصد في تبته؟ قال لا أرى أن يباع، وهذا من الغرر (١٧٥) وما يدرية ما فيه.

قال محمد بن رشد: يريد وهو في تبته بعدما يحصد ويدرس، وأما بيعه في أندره وهو زرع قبل أن يدرس فذلك جائز، لأنه من بيع الجراف الجائز، لأنه يحزره ويرى سنبله، ويعرف قدره، فيجوز كما يجوز بيعه وهو في فدانته قبل أن يحصد، بل هو أجوز؛ لأن إحاطته به إذا رآه مجتمعاً محصوداً، أكثر من إحاطته به إذا رآه قائماً في فدانته قبل أن يحصد؛ وقد قيل إن ذلك لا يجوز، وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي؛ وقد تَوَلَّتْ هذه الرواية على ذلك، والصحيح ما تأولناها عليه؛ فبجواز ذلك قال مالك في رواية ابن نافع وأشهب عنه، وقد نص في كتاب ابن الجلاب على ما قلناه، قال ويجوز أن يباع الزرع قائماً إذا بيس وبعد أن يحصد حزماً، ولا يجوز بيعه بعد أن يدرس في تبته، وبالله التوفيق.

(١٧٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (صفحة).

(١٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (مما).

(١٧٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (العرض).

(١٧٥) هكذا في ق ٣ وفي ت (الغرور).

ومن كتاب

أوله صلى نهراً ثلاث ركعات

وسئل مالك عن التجار يخرجون في إبان الحصاد فيشترون^(١٧٦) من الزارعين والحصادين وهم على حصادهم، وينقدونهم ذهبهم وهم يقيمون في الحصاد خمسة عشر يوماً ونحوها قبل أن يفرغوا وقد نقدوهم ذهبهم. قال أرجو أن يكون^(١٧٧) إذا كان قريباً خفيفاً. فقلت له يا أبا عبد الله خمسة عشر يوماً ونحوها؟ قال إذا كان قريباً فأرجو أن يكون خفيفاً، وكره أن يحد فيه حد وكأني رأيت يخفضه.

قال محمد بن رشد: يريد إذا اشترى منه كَيْلاً مسمى أو اشتراه كله كل قفيز بكذا على ما في^(١٧٨) الجعل والإجارة من المدونة؛ وإنما جاز أن يتأخر ذلك إلى هذا المقدار، لحاجة البائع إلى المهلة في عمله؛ ولو كان الشراء بعد درس الطعام وتصفيته، لم يجز أن يتأخر الكيل والقبض فيه إلا اليوم واليومين ونحوهما، ولم يجز أكثر من ذلك؛ إذ لا يجوز شراء سلعة بعينها على أن يتأخر قبضها إلا اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك^(١٧٩).

مسألة

وسئل مالك عن رجل سلف رجلاً في مائة صاع مضمونة إلى أجل مسمى، فلما حل الأجل جاءه يتقاضاه فقضاه خمسة

(١٧٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (يشترون).

(١٧٧) هكذا في ق ٣، وسقطت في ت جملة (أن يكون).

(١٧٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يأتي في الجعل) - بزيادة (يأتي).

(١٧٩) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (ونحو ذلك) في (ت).

أصع، ثم أعسر بما بقي؛ فلما ألح عليه يتقضاه، قال له أقلني وأرد عليك طعامك؛ قال: لا بأس به، فقبل له يا أبا عبد الله، فإنه قد كان قضاه خمسين صاعاً ثم سأله الإقالة على أن يرد عليه طعامه، قال لا خير فيه؛ فقبل له يا أبا عبد الله لم؟ أليس هو مثله؟ قال لا ذلك يسير، وأرجو- إن شاء الله - ألا بأس (١٨٠).

قال محمد بن رشد: هذه مسألة يدخلها بمجموع البيع والإقالة: أسلفني وأسلفك، لأن ما رد المسلم من الطعام إلى البائع فكأنه أسلفه إياه؛ والتمن الذي رد البائع إلى المسلم، كأنه أسلفه إياه أيضاً؛ فاستخف ذلك في اليسير، إذ بعد عنه أن يكونا قصداً إلى ذلك؛ ومنع منه (١٨١) في الكثير لقوة التهمة عنده فيه، ولو أقاله مما بقي، لما جاز في القليل ولا في الكثير؛ لأنه يدخله البيع والسلف، فالمكروه فيه أشد، لنهي رسول الله - ﷺ - عن بيع وسلف (١٨٢).

ومن كتاب

أوله مرض وله أم ولد فحاضت

وسُئل عن رجل باع قمحاً بدينار فأتى بيّعه فوجد عنده تمراً فاشترى منه بدينار تمراً، ثم إنه لقيه بعد ذلك فقال إن لي عليك ديناراً ولك عليّ دينار، فقاضني؛ قال مالك لا أحبه، ولكني أرى أن يرد التمر الذي أخذ منه؛ قال ابن القاسم لأنه إذا قاضاه كان قد قبض من ثمن الطعام طعاماً.

(١٨٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (لا بأس به).

(١٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذلك).

(١٨٢) أخرجه الطبراني في الكبير، من حديث حكيم بن حزام.

ذكره السيوطي في الجامع الصغير، ورمز إليه بعلامة الحسن (ح).

انظر فيض القدير على الجامع الصغير.

قال محمد بن رشد: قوله إنه (١٨٣) يرد التمر الذي أخذ منه صحيح على أصله فيمن باع سلعه بثمن إلى أجل، ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الثمن نقداً، أنه يفسخ البيع الثاني ويثبت البيع الأول؛ إلا أن تفوت السلعة يفسخ البيعان جميعاً على الظاهر من مذهب الذي قد (١٨٤) تكلمنا عليه في رسم حلف ليرفعن أمراً أو في هذه المسألة يقدر على رد التمر أو مثله، فلا يفسخ إلا البيع الثاني؛ ويأتي على مذهب ابن الماجشون في فسخ البيعتين جميعاً أن يفسخ بيع الحنطة جميعاً أيضاً. وقال ابن المواز تفسخ المقاصة (١٨٥) فقط: يأخذ منه الدينار ثم يرده إليه، وهذا لا معنى له؛ لأنه إذا أخذه منه ثم رده إليه في مقامه ذلك، فكأنه لم يأخذه منه، وقد حصلت المقاصة بينهما. وقد قيل إنما قال ذلك محمد، لأنه لم يتهمهما (١٨٦) على أنهما عملا ذلك؛ ولو اتهمهما لفسخ بيع الحنطة أيضاً، وهو تعليل فاسد؛ لأنه لو لم يتهمهما على ذلك، لأجاز المقاصة بينهما؛ لأن الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً إنما يحرم؛ إذا عملا على بيع طعام بطعام إلى أجل، فلا يفسخ إذا عثر عليه إلا من باب التهمة، والحكم بالمنع من الذرائع؛ وإذا اتهمتا فلا يصح، إلا أن يفسخ بيع التمر كما قال مالك (١٨٧)، أو تفسخ البيعتان جميعاً على قول ابن الماجشون.

مسألة

وسئل مالك عن من اشترى من رجل تمراً جزافاً ولم (١٨٨) ينتقد ثمنه، ثم يشتري البائع منه كيلاً أكثر من الثلث؛ قال مالك:

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

(١٨٤) هكذا في ق ٣، وسقطت لفظة (قد) في ت.

(١٨٥) هكذا في ت، وفي ق ٣ (المقاصة) - بالضاد.

(١٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (تهمهما).

(١٨٧) كلمة (مالك) ساقطة في ت.

(١٨٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فلم).

لا يجوز له أن يشتري منه أكثر من الثلث كيلاً نقداً ولم ينتقد^(١٨٩)، وإن اشترى إلى أجل، فلا يجوز له أن يشتري منه دون الثلث بنقد^(١٩٠)، قال سحنون: ولا شيئاً منه بنقد؛ قال ابن القاسم: قال مالك: وإن تفرقا فلا يجوز له أن يشتري منه أقل من الثلث بنقد ولا بغير نقد، وإنما يجوز له أن يشتري منه أقل من الثلث إذا لم يتفرقا بغير نقد.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذه المسألة إجماعهم على أن من باع جزافاً فلا يجوز له أن يستثنى منه كيلاً إلا الثلث فأقل، فإذا باع الرجل تمراً جزافاً ولم يستثن منه شيئاً، فلا يجوز له أن يشتري منه إلا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فأقل؛ فإن اشترى منه أكثر من الثلث لم يجز نقداً وقاصه ولم ينتقد؛ وإن اشترى منه الثلث فأقل مقاصه^(١٩١) من الثمن جاز، وإن اشترى ذلك منه بنقد ولم يقاصه، جاز إن كان البيع بالنقد ولم يكن إلى أجل؛ وهو دليل قوله إنه لا يجوز له أن يشتري منه أكثر من الثلث كيلاً نقد أولم ينتقد؛ لأن مساواته بين أن ينتقد أو لا ينتقد إذا اشترى أكثر من الثلث، يدل على أن ذلك يفترق إذا اشترى أقل من الثلث؛ ومعنى ذلك إذا لم يكونا من أهل العينة، لأن أهل الصحة لا يهتمون إلا في بيوع الأجال؛ وكذلك لو غاب المبتاع على الطعام، لجاز أن يشتري منه أقل من الثلث نقداً ومقاصه إذا لم يكونا من أهل العينة؛ ولو كانا من أهل العينة، لم يجز أن يشتري منه شيئاً بعد الغيبة عليه لا نقداً ولا مقاصه؛ وأما إن كان باع منه التمر أولاً بثمان إلى أجل، فلا يجوز له أن يشتري منه أكثر من الثلث على حال، ويجوز له أن يشتري منه أقل من

(١٨٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ينقد).

(١٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (ينقد).

(١٩١) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (فقاصه).

(١٩٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (أو مقاصه).

الثالث مقاصة من الثمن، ولا يجوز ذلك نقداً؛ لأنه إن اشترى ذلك بالنقد، دخله البيع والسلف؛ لأنه إذا حل الأجل يأخذ منه جميع الثمن، فيكون ما قابل منه الثمن الذي نقده في الطعام الذي اشتراه^(١٩٣) منه قضاء منه، كأنه أسلفه إياه وبقيته ثمناً للطعام الذي صار إليه؛ ويدخله أيضاً طعام وذهب بذهب إلى أجل، وهذا ما لم يغب المبتاع علي الطعام؛ وأما إن غاب علي الطعام، فلا يجوز له أن يشتري منه شيئاً قليلاً ولا كثيراً نقداً ولا مقاصة، لأنه إن كان نقداً كان بيعاً وسلفاً^(١٩٤) دنائير وطعام، وإن كان مقاصة، كان بيعاً وسلف طعام.

مسألة

وقال مالك في رجل باع خمسة عشر جلدًا كل جلد بدينار، إلا درهماً إلى أجل، فلما وجب البيع بينهما، قال له الرجل تعال احسب هذا؛ قال هذه أربعة عشر ديناراً، قال فاكتب بيني وبينك كتاباً بأربعة عشر ديناراً؛ فكره هذا البيع وقال لا خير فيه، وفيه وجه آخر من مكروه البيع؛ قال ابن القاسم وذلك لو أنه جاز، أخذ منه عند الأجل خمسة عشر درهماً، وأعطاه خمسة عشر ديناراً، فصار صرفاً متأخراً؛ وإنما يجوز من هذا إلى أجل الدرهم والدرهمان الذي لا يقع فيه غرر في خفض صرف ولا في ارتفاعه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب الصرف.

(١٩٣) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (اشترى).

(١٩٤) هكذا في ت، وفي ق ٣ (وسلف).

ومن كتاب

أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل مالك عن الرجل يبتاع من الرجل (١٩٥) طعاماً إلى أجل (١٩٦)، فيأتيه عند الأجل فيقتضي منه نصفه ويبقى نصفه، ثم يأتي بعد ذلك فيطلبه ببقية حقه، فيقول ما عندي قضاؤك، ولكن إن أحببت أن ترد علي ما أعطيتك وأرد ذهبك كلها فعلت. فقال: لا خير فيه، وقال أكرهه؛ وسمعتة قبل ذلك يقول إن كان الذي اقتضى منه يسيراً مما له عليه، لم أرَ بذلك بأساً: أن يرده ويأخذ رأس ماله.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة فوق هذا في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات والقول فيها، فلا وجه لإعادته.

من سماع أشهب

وابن نافع من كتاب البيوع الأول

قال أشهب وسألته أيصلح أن يبيع (الرجل) (١٩٧) نصف أندره جزافاً؟ قال نعم في رأيي.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة ههنا في بعض الروايات، والمعنى فيها أن يبيعه نصفه جزافاً وهو في سنبله قبل أن يدرس، لأنه إذا جاز بيع جميعه قبل أن يدرس، جاز بيع نصفه؛ وأما بعد أن يدرس فلا

(١٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (رجل).

(١٩٦) سقطت جملة (طعاماً إلى أجل) في ت.

(١٩٧) سقطت كلمة (الرجل) في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

يجوز على حال، وقد مضى بيان هذا، والقول فيه قبل هذا في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم.

مسألة

قال وسألته عن قول عبد الله بن عمر كان يبعث إلينا رجال يمنعونا أن نبيع طعاماً ابتعناه حتى نقله من ذلك المكان، أعليه العمل؟ فقال قد جاء هذا الحديث. قلت له فأحب (١٩٨) إليك أن يؤخذ (١٩٩) به على وجه الاحتياط؟ قال أحب إلي أن يؤخذ به فيما اشترى جزافاً لا يباع حتى ينقل من مكانه، فأما ما اشترى بكييل، فلم يأت هذا الحديث فيه.

قال محمد بن رشد: نهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام قبل أن يستوفى (٢٠٠)، محمولٌ عند مالك وعامة أصحابه على ما اشترى كيلاً أو وزناً؛ لأنه لا يدخل في ضمانه حتى يستوفيه بالكييل أو الوزن، فإذا باعه قبل أن يستوفيه، كان قد ربح فيما لم يضمن؛ وهذا هو المعنى عند مالك في نهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، بدليل نهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن، وإنما لم يحمل نهى النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن على عمومه في الطعام وغير الطعام، وقصره على الطعام؛ لأنه عموم عارضه عموم القرآن قول الله عز وجل، ﴿وأحل الله البيع وحرم الربى﴾ (٢٠١). وقوله عز وجل ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن

(١٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فأحبها).

(١٩٩) كلمة (به) ساقطة في ت.

(٢٠٠) لعله يشير إلى حديث: نهى - ص - عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان

فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان - أخرجه البزار من حديث أبي هريرة.

انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٠٧/٦، وممرت الإشارة إلى الحديث

واخراجه من طريق آخر وبالفاظ مختلفة.

(٢٠١) الآية: ٢٧٥ - سورة البقرة.

تكون تجارة عن تراضٍ منكم ﴿٢٠٢﴾. وقوله ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾ ﴿٢٠٣﴾. - يريد التجارة في مواسم الحج على ما جاء في تفسير ذلك، فوجب الا يخرج من هذا العموم شيء الا بيقين، وهو الطعام الذي قد ﴿٢٠٤﴾ نص عليه النبي عليه السلام دون ما سواه من المكمل أو الموزون؛ لاحتمال أن يكون مراد النبي عليه السلام بنهيه ﴿٢٠٥﴾ عن ربح ما لم يضمن، ما نهى عنه من بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ فالطعام المصبر، خارج عن هذا عند مالك، لأنه يدخل بالعقد في ضمان المشتري؛ إلا أنه استحب في هذه الرواية ألا تباع الصبرة المشتراة حتى تنقل من موضعها، لحديث عبد الله بن عمر المذكور؛ ولم يوجب ذلك، لاحتمال أن يكون معناه الندب حماية للذريعة، وفي المدينة ﴿٢٠٦﴾ لمالك أن معناه فيما بيع بالدين. ووجه ذلك أن الصبرة وإن دخلت بالعقد في ضمان المشتري، فلم يدخل ثمنها في ضمان البائع إذا كان مؤجلاً لم يقبض، ففيه شيء من معنى الضمان، وفيه نظر؛ وابن حبيب يحمل نهى النبي ﴿٢٠٧﴾ عليه السلام عن ربح ما لم يضمن على عمومه في كل ما يوزن من الطعام وغيره، وهو مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة وجماعة سواه؛ وقول مالك أصح على ما بيناه.

مسألة

قال وسئل مالك عن باع من رجل سلعة ودفعها إليه وقبضها بمائة دينار إلى أجل سنة، فأقامت عنده بعد أن قبضها

(٢٠٢) الآية: ٢٩ - سورة النساء.

(٢٠٣) الآية: ١٩٨ - سورة البقرة.

انظر م ٤ - ج ٨٨/٩ - ٨٩.

(٢٠٤) كلمة (قد) ساقطة في ت.

(٢٠٥) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (تنبيه) وسقطت الكلمة في ت.

(٢٠٦) هكذا في ق ٣، وفي ت ص (المدونة).

(٢٠٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (تنبيه).

حتى حدث بها عيب عور أو عرج أو قطع أو أمر (٢٠٨)، حتى علم أنهما لم يعملتا القبيح؛ أيجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها به وينقده ثمنها بعدما حدث فيها هذه الأشياء؟ فقال يبيعها بالدين ويشتريها بالنقد أقل منه، لا يصلح هذا ولا يؤمن الناس على مثله؛ ولو جاز هذا لهذا، لقال آخر في مثل هذا: فقد نقصت، فقد مرضت؛ لا يجوز هذا ولا يمكن الناس منه؛ وقال سحنون مثله، وهو خير من رواية ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: رواية ابن القاسم التي أشار إليها سحنون وقعت في كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك في الدابة (٢٠٩) أو البعير يبتاعها بثمن إلى أجل فيسافر عليها المبتاع إلى مثل الحج وبعيد السفر، فيأتي وقد أنقصها، ثم يبتاعها منه بأقل من الثمن نقداً، فلا يتهم في مثل هذه أحد ولا بأس به، وكذلك الثوب يلبس فيبلى؛ وذهب كل واحد من ابن القاسم، وأشهب في هذه المسألة إلى ما روى عن مالك فيها، وذلك من قوليهما في كتاب الرواحل والدواب من المدونة: أجاز ابن القاسم فيها أن يستقبل الكرى (٢١٠) المتكارى فيقبله بزيادة (٢١١) بعد أن قبض الكراء وغاب عليه إذا كانا قد سارا من الطريق ما يسقط التهمة عنهما؛ ولم يجز ذلك أشهب قبل الركوب ولا بعده، ورأى التهمة بينهما باقية على حالها؛ وقول ابن القاسم وروايته (٢١٢) عن مالك أظهر والله أعلم؛ لأن ذلك ليس بحرام بين، وإنما يفسخ حماية للذرائع، ومن ناحية التهمة؛ وأكثر أهل العلم لا يقولون بذلك، فإذا ظهر ما يضعف التهمة انبغى ألاّ تحقق، وبالله التوفيق.

(٢٠٨) كلمة (أمر) ساقطة في ت.

(٢٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (والبعير).

(٢١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (المكرى).

(٢١١) هكذا في ت، وفي ق ٣ (زيادة).

(٢١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (روايته).

مسألة

وسئل عمن باع من رجل طعاماً بذهب إلى أجل (٢١٣)، ثم باع تلك الذهب من رجل غيره بطعام مثل طعامه أو طعام غيره، ويحيله بالذهب على غريمه؛ فقال بعد إطراق: لا بأس بذلك إذا صح كان مثل طعامه، أو أقل منه، أو أكثر، أو غير طعامه طعام ليس من صنف طعامه الذي باع منه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه لا بأس بذلك، إذ ليس فيه وجه من وجوه المكروه؛ لأنه باع طعاماً من رجل، وأخذ بالثمن طعاماً من غيره نقداً؛ فجاز ذلك ولم يدخله اقتضاء من ثمن الطعام طعاماً، إذ لم يأخذ الطعام من الذي باعه الطعام، وهذا بين.

مسألة

قال وسئل عمن باع تمر حائطه بمائة دينار وعشرين ديناراً، ففضاه الغريم (٢١٤) منها بخمسة عشر ديناراً رطباً وتمرّاً من حائطه؛ فلما استجدت التمرة في رؤوس النخل، اشتروا ذلك كله منه في رؤوس النخل بسبعين ديناراً مما لهم عليه، ويتبعونه ببقية المائة والعشرين التي كانت لهم عليه؛ فقال مالك له - وهو المبتاع - اشتريت منهم جزافاً وهو في رؤوس النخل، وبعثهم كذلك في رؤوس النخل؟ قال نعم؛ فأطرق فيها مالك طويلاً ثم قال لا أرى بذلك بأساً إذا كان التمر الذي تأخذون (٢١٥) بالسبعين الدينار

(٢١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (إلى أجل بذهب).

(٢١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (للغريم).

(٢١٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ياخذون).

الآن، قد استجد وبيس؛ فأما لو لم يكن استجد فلا خير فيه، وذلك أنه دين بدين؛ قال: وسألته عن الذي يبيع تمر حائطه رطباً بمائة وعشرين ديناراً فيبس في رؤوس النخل، ثم يشتريه منه بسبعين ديناراً مما له عليه؛ قال أنا أكرهه، ومما كرهته له أنه باعه رطباً وأخذه تمرأ، والرطب بالتمر لا يصلح؛ قلت له إنه لم يأخذ تمرأ من غير حائطه الذي باعه، إنما أخذ حائطه بعينه تمرأ، فسكت وكأنه كرهه؛ قال وسئل عن الذي يبيع تمر حائطه بمائة دينار، إلى الجداد، فإذا كان الجداد، اشتراه بعشرة دنانير ومائة (دينار) (٢١٦) وهو في رؤوس النخل (٢١٧)؛ فقال لا خير فيه. فقيل له: فلو باعه إياه بذلك، ثم لم يقم إلا يومين أو ثلاثة حتى اشتراه بعشرين ومائة؛ قال: ولا خير فيه أيضاً. قال وسألته عن الذي يبيع تمر حائطه رطباً فيبس في رؤوس النخل ويصير تمرأ، فيقول البائع أنا أخذ نخلي بحقي؛ فقال لا خير فيه، لأنه أعطاه رطباً وأخذ تمرأ، والرطب بالتمر لا يصلح يداً بيد، فكيف إلى أجل؟ فقلت له: (٢١٨) إنه رطبه بعينه صار تمرأ في رؤوس النخل، فقال لا يصلح وإن كان بعينه؛ فقيل له (٢١٩) أرايت لو أفلس الغريم وقد صار الرطب تمرأ في رؤوس النخل، أيكون له أن يأخذه بدينه؟ فقال ذلك له، إلا أن يشاء الغرماء أن يأخذوه ويعطوه دينه؛ وإن أحب هو أن لا يأخذه ويحاصهم بدينه، فذلك له؛ وليس هذا مثل الذي يشتري منه هو متعمداً إنما هو على غير وجه

(٢١٦) هكذا في ت ق ٣، وسقطت كلمة (دينار) - في الأصل.

(٢١٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال).

(٢١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإنه).

(٢١٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (أفرايت).

التبائع إنما أعطاه إياه القضاء؛ أرأيت العبد الأبق أيجوز لأحد أن يشتريه؟ فقد يجوز لصاحبه الذي باعه أن يقول لا أحب أن أحاصص الغرماء وأنا أطلب عبدي، فذلك له؛ فإن وجدته، كان أحق به، وإن لم يجده، رجع فحاص الغرماء؛ لأنه إن تلف أو مات، فهو من الذي عليه الحق.

قال محمد بن رشد: أجاز مالك أولاً لمن باع تمر حائطه رطباً بدين إلى أجل، أن (٢٢٠) يأخذه إذا استجد وصار تمرأ ببعض الثمن؛ وكذلك لو أخذه بجميع الثمن، أو بأكثر منه؛ ومنع من ذلك كله آخرأ إلا في التفليس، فإنه يجوز له أن يأخذه ويترك محاصة الغرماء؛ وقد روى أشهب أيضاً عن مالك أنه لا يجوز له أن يأخذه في التفليس؛ فيحصل له في ذلك ثلاثة أقوال، أحدها جواز ذلك في التفليس وغير التفليس - وهو قوله أولاً، لأنه إذا جاز ذلك في غير التفليس، فأحرى أن يجيزه في التفليس (٢٢١). والثاني أن ذلك لا يجوز في التفليس ولا في غير التفليس (٢٢٢)، وهو الذي حكاه عنه ابن حبيب؛ لأنه إذا لم يجز ذلك في التفليس، فأحرى أن لا يجيزه في غير التفليس. والثالث الفرق بين التفليس وغير التفليس، والقول بإجازة ذلك في التفليس وغير التفليس أظهر الأقوال؛ لأن الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ليس بحرام لذاته، وإنما يمنع منه مخافة أن يكون قد عمل معه على أن يبيع منه طعاماً بطعام إلى أجل، وحماية للذرائع؛ فإذا أخذ الثمر الذي باع منه بعينه بعد أن صار تمرأ واستجد، وجب أن يجوز، إذ قد صح بيعه بالسلامة من فسخ الدين في الدين، ومن أن يعطي طعاماً في طعام غيره إلى أجل؛ ووجه المنع من ذلك، أنا نمنعه منه حماية للذرائع؛ لأننا نتهمه أن يكون قد عمل معه على أن يأخذ منه في الرطب الذي أعطاه تمرأ إلى

(٢٢٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أو).

(٢٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيه).

(٢٢٢) عبارة (وهو الذي حكاه... في غير التفليس) ساقطة في ت.

أجل، فأعطاه لما حل الأجل بالتمر الذي شرط عليه تمر حائطه؛ ووجه الفرق بين التفليس وغير التفليس، أن التفليس يرفع التهمة، لأنه أمر طارىء لم يعلمه؛ وأما الذي باع عبداً بثمن إلى أجل ففلس المشتري وقد أبق العبد، فقال ههنا إنه مخيرين أن يحاصص الغرماء، وبين أن يطلب العبد؛ فإن وجده كان أحق به، وإن لم يجده رجع فحاصص الغرماء؛ وفي ذلك من قوله نظر، إذ لا حد لوقت طلبه يجب له بالبلوغ إليه الرجوع إلى محاصة الغرماء، أو الرجوع على كل واحد منهم بما كان يجب له في المحاصة لو حاصصهم أن يحاصصوا قبل أن يجده؛ وقال في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب المديان: إنه إن رضي بطلب العبد وترك المحاصة، فليس له أن يرجع إليها؛ إن لم يجد العبد؛ كما أنه إذا اختار محاصة الغرماء، فليس له إن وجد العبد أن يأخذه ويرد ما صار له (٢٢٣) في المحاصة؛ وقال أصبغ ليس إلا المحاصة، ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد، لأنه دين بدين وخطار، وهو أظهر الأقوال، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله مسائل كراء وبيع

وسئل مالك عن سلف رجلاً خمسة وعشرين ديناراً، فقضاه منها عشرين، وبقيت له عليه خمسة؛ فطلب عينه فلم يجدها، فباعه الذي له عليه الخمسة دنائير بيعاً إلى سنة، ثم وقع في نفسه أنه يعطيه الخمسة من ثمن ما باع (٢٢٤) منه (٢٢٥)، أي أخذها؟ قال لا يأخذها، وأصل بيعها لا خير فيه، يبيعه وله عليه دين؛ فقليل له إنه (٢٢٦) إنما كانت سلفاً حالة، فقال سواء كان سلفاً أو ثمن

(٢٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (إليه).

(٢٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (بيع).

(٢٢٥) كلمة (منه) ساقطة في ت.

(٢٢٦) كلمة (انه) ساقطة في ت.

متاع (٢٢٧) ولكن إن ترك الخمسة إلى السنة، فأرجو أن لا يكون
(بذلك) بأس (٢٢٨).

قال محمد بن رشد: الذي يدخل هذه المسألة من المكروه نصاب هي
الربا المحرم بالقرآن - وهو التأخير بالدين على أن يزيده فيه، وذلك أنه إذا
كان له عليه في التمثيل عشرة مثاقيل حالة من قرض أو بيع، فباعه سلعة
قيمتها عشرة مثاقيل باثني عشر مثقالاً إلى أجل، فقضاه حقه من ثمنها، كانا
الذي يقضيه إنما هو ثمن سلعة (٢٢٩)؛ كأنه باعها له وأسلم إليه الثمن وصار
إن أخره بالعشرة التي كانت قد حلت له عليه على أن يأخذ منه بها عند
الأجل اثني عشر؛ وقد كره ابن القاسم وابن دينار في المدينة إذا كان لرجل
دين حال على عبد رجل أن يأخذ من سيده شيئاً بعينه (٢٣٠) إلى أجل،
يستعين به في قضاء العبد، لأن العبد وماله لسيده؛ وقوله ولكن إن ترك
الخمسة إلى السنة، فأرجو أن لا يكون به بأس، معناه أنه تركها إلى السنة
بغير شرط، ولو كان شرط لم يجز، ودخله البيع والسلف قاله ابن المواز، هو
صحيح.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن من أسلف مائة إردب قمحاً فأخذ
تسعين إردباً وعشرة أردادب شعيراً أو دقيقاً قبل محل الأجل. (قال) (٢٣١)
فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة، لأن الطعام من القرض

(٢٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (متاع).

(٢٢٨) كلمة (بذلك) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٢٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (سلعته).

(٢٣٠) هكذا في الأصل، وفي ت (تعينه) وثبت في ق ٣ (بعينه).

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

جائز أن يباع قبل أن يقبض؛ فإذا كانت التسعون الأردب (٢٣٢) التي قبض مثل المائة التي له لا أفضل ولا أدنى، جاز أن يأخذ في المجلس بال عشرة الباقية - عشرة أردب شعيراً أو عشرة أردب دقيقاً؛ لأنها مبادلة في الوجهين؛ وجاز له أن يأخذ بها تمراً أو ما شاء، لأن البيع فيها جائز؛ ولو كانت التسعون الأردب أدنى من حقه أو أفضل، لم يجز له أن يأخذ في المجلس بال عشرة الباقية شعيراً ولا دقيقاً ولا شيئاً من الأشياء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ ويأتي في ذلك على قول أشهب في كتاب الصرف من المدونة تفصيل، سند كره في رسم أوصى من سماع عيسى - إن شاء الله؛ ولو انصرف عنه ثم لقيه في مجلس آخر، لجاز له أن يأخذ منه بها شعيراً أو دقيقاً بمثل كيلها أو تمراً أو ما شاء من العروض والعين؛ وحمل أبو إسحاق التونسي هذه المسألة على أن المائة الأردب (٢٣٣) من سلم، فقال هذا جواز اقتضاء الدقيق من القمح في السلم، وليس ذلك بصحيح؛ لأنه إنما قال - وسئل عن أسلف مائة إردب ولم يقل أسلف في مائة إردب، والله أعلم.

من سماع عيسى بن دينار

من ابن القاسم من كتاب أوله نقدها نقدها

قال عيسى وسألت ابن القاسم عن رجل سلف عشرة دنانير وعروضاً في رأس إلى أجل، فلما حل الأجل لم يأت به بالرأس؛ فأقاله منه وأخذ منه عشرين ديناراً عشرة منها للعشرة التي أعطاه، وعشرة أخرى قيمة عرضه؛ قال: لا خير في هذا، هذا بيع وسلف حين أخذ بالعرض ذهباً؛ ولا ينبغي أن يأخذ في ذلك ذهباً ولا

(٢٣٢) هكذا في ق ٣ (الأردب) وفي ت ص (الأردب).

(٢٣٣) هكذا في ت، وفي ق ٣ (الأردب).

ورقاً، قال ولو أخذ عشرة دنانير وعروضاً مثل عرضه أو أدنى من عرضه، لم يكن به بأس؛ ولو أخذ عشرة دنانير وعرضاً مخالفاً لعرضه، لم يكن فيه خير؛ لأنه يصير مثل الذي كرهنا من الدنانير كلها حين صارت بيعاً وسلفاً، وكذلك العرض صار ثمناً للعرض المخالف له، وصارت العشرة سلفاً؛ قلت رأيت إذا كان العرض مخالفاً لعروضه - وهو أدنى منه أضعافاً، أيكون به بأس؟ قال: إذا كان مخالفاً للعرض الذي دفع إليه، وكان من غير صنفه، فلا يحل - وإن كان أدنى منه أضعافاً، لأن يصير بيعاً وسلفاً.

قال محمد بن رشد: أما إذا أقاله على أن أخذ منه في العروض (٢٣٤) ذهباً أو ورقاً أو عرضاً مخالفاً لها من غير صنفها - أرفع منها أو أدنى، أو عروضاً من صنفها أفضل منها، فلا أشكال في أن ذلك لا يجوز؛ لأنه يبيع وسلف، باع منه العروض بما أخذ منه فيها على أن أسلفه العشرة الدنانير التي صرف إليه؛ وأما إذا أخذ منه في العروض عروضاً مثل عروضه، أو أدنى منها، إلا أنها من صنفها؛ فأجاز ذلك ابن القاسم في هذه الرواية، واعترضها محمد بن المواز فقال: ما هذه بجيدة، ولم يجزها أصبغ ورأى أن العروض بالعروض بيعاً والمال سلفاً؛ ووجه ما ذهب إليه ابن المواز وحكاه عن أصبغ، هو أنه يتهم على أنه إنما أسلفه العشرة دنانير على أن يحرز العروض في ذمته وهي علة صحيحة (٢٣٥)، إلا أنها عند ابن القاسم ضعيفة من أجل أن الناس في أغلب أحوالهم لا يقصدون إلى ذلك؛ وهذا معنى قوله في كتاب بيوع الأجل من المدونة في الذي أسلم بردونا في عشرة أثواب إلى أجل، فأخذ منه قبل محل الأجل خمسة أثواب والبردون، أنه يدخله: خذ في حقك قبل محل الأجل وأزيدك دخولاً

(٢٣٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (العرض).

(٢٣٥) سقطت في ت - عبارة (وهي علة صحيحة... أن يجوز العرض في ذمته) - وهي

نحو عشرة سطور من هذا المطبوع.

ضعيفاً؛ وحكى ابن المواز عن أصبغ أنه قال: ولو كانت ثياباً كلها، فأخذ بعضها من صنفها، وبالبعض شيئاً آخر لم يجز، ورأى ذلك تناقضاً من قوله؛ فقال: وإذا جعل ما رد من صنفها سلفاً، فلم أنكر على ابن القاسم إذ جعل كل شيء سلفاً في المسألة؛ ولا يلزم عندي أصبغ ما ألزمه ابن المواز من التناقض، لأنه لم يتناقض في قوله، بل جرى على أصله؛ وذلك، أنه إنما منع من مسألة ابن القاسم، لأنه اتهمه على أنه أسلفه العشرة دنائير على أن يحرز العرض في ذمته، وكذلك؛ إذا كانت عروضاً كلها، فأخذ بعضها من صنفها وبالبعض شيئاً آخر؛ اتهمه على أنه باع منه بعض العروض بما أخذ منه فيها، على أن يحرز بعضها في ضمانه؛ وابن القاسم يجيز هذا على أصله في تضعيف هذه العلة، فكلاهما لا يخرج عن أصله.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل اشترى من رجل طعاماً بعينه إلى أجل، ثم غاب أحدهما من عذرٍ أو غيره حتى مضى الأجل، فأحب أحدهما اتمام البيع وكرهه الآخر؛ قال أرى البيع لازماً لهما، وليس لأحدهما أن يتأخر عن صاحبه، ولا يتغيب عنه ليفسخ البيع فيما بينهما يكون ذلك ندماً منه.

قال محمد بن رشد: قوله اشترى من رجل طعاماً بعينه إلى أجل، معناه طعاماً بعينه بثمن إلى أجل. وقوله إن البيع لا يفسخ بينهما بتغيب أحدهما صحيح، لأن العقد إذا لم يشترط ذلك فيه فقد سلم من الفساد؛ وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع ابن القاسم، وهذا بخلاف الصرف إذا غاب أحد المتصارفين عن صاحبه قبل التناجز، وقد مضى تفصيل (٢٣٦) القول في ذلك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف.

مسألة

وسئل عن رجل باع كبشاً بصوف إلى أجل، قال إن كان أجلاً قريباً لا يكون للكبش صوف تجز في مثله، فلا بأس به؛ وإن كان أجلاً بعيداً يكون للكبش صوف فلا خير فيه. قال مالك: ولا يصلح للرجل أن يبيع نخلاً بثمر إلى أجل يكون للنخل ثمرة إلى ذلك الأجل.

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

مسألة

وسئل عن رجل باع أرضاً فيها زرع لم يطب بثمرن إلى أجل واستثناه المشتري، فاستقال البائع على أن يمحو عنه الثمن ويترك له الزرع؛ قال ابن القاسم وليس بذلك بأس.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال إن ذلك جائز، إذ لا تهمة فيه؛ لأن الأمر آل بينهما إلى أن رجعت للبائع أرضه، وبقي الزرع للمبتاع موهوباً بغير ثمن فجاز، وكذلك لو استقال على أن يزيده ويترك له الزرع لجاز أيضاً؛ ولو كان المبتاع هو المستقيل بزيادة لم يجز (٢٣٧) على حال؛ لأنهما يتهمان على أنهما قصدا إلى بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه بالزيادة التي زاداها المبتاع، ولو كان البيع بالنقد لجاز ذلك، إلا أن يكونوا من أهل العينة على أصولهم في أن أهل الصحة لا يهتمون في بيع النقد.

ومن كتاب أوله أوصى

أن ينفق على أمهات أولاده

قال ابن القاسم فيمن باع طعاماً غائباً أو غنماً غائبة بموضع لا يجوز فيه النقد بثمن إلى أجل سنة، على أن السنة من يوم يقبض الغنم؛ قال: لا يجوز هذا ولا يصلح، إلا أن يكون الأجل من يوم وقع البيع بمنزلة النكاح؛ - يريد بمنزلة الذي يتزوج بمائة دينار نقداً ومائة إلى سنة، فلا يصلح إلا أن تكون السنة من يوم عقد النكاح، وليس من يوم يدخل بها، وقاله أصبغ كله، ورواه في سماعه من ابن القاسم؛ قال أصبغ وإن كان الأجل من يوم وقع البيع وكانت بموضع لا يمكن قبضها إلا بعد مضي الأجل، مثل الأندلس وشبهها؛ أو كانت بغير ذلك وكان الأجل دون ذلك مما يمضي قبل قبض السلعة ويحل وينعقد فلا يحل ولا يجوز؛ لأنه يصير كبيع النقد في الغائب؛ قال أصبغ قال لي ابن القاسم ولو كان أحدهما بعينه والآخر مضموناً^(٢٣٨)، لم يكن بذلك بأس إذا كانت غيبته قريبة ولم تكن بعيدة جداً فيكون الكالء بالكالء؛ لأن ضمانه على البائع، فهو غير مقبوض، والتسليف لا يصلح إلا بتعجيل القبض؛ فإذا كان المضمون هو المقبوض أولاً فلا يصلح، وإن كان الذي بعينه هو المقبوض أولاً، فذلك جائز وإن بعد؛ ما لم يبعد جداً، فلا يصلح اشتراؤه، لأنه حيوان.

قال محمد بن رشد: لم يجز ابن القاسم في رواية عيسى هذه لمن اشترى سلعة غائبة بثمن إلى أجل أن يكون الأجل من يوم تقبض السلعة، وقاس ذلك على أن النكاح لا يجوز أن يكون أجل الكالء فيه من يوم الدخول، وقياسه عليه صحيح؛ لأنه إذا لم يجز في النكاح، فأحرى ألا

(٢٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (مضموناً).

يجوز في البيع؛ لأنه أضيّق من النكاح، إذ قد يجوز من الغرر في الصداق ما لا يجوز في ثمن البيع؛ وهو الذي يأتي على مذهبه في المدونة، لأن الظاهر من قوله فيها إنه لا يجوز أن يسلم في طعام على أن يقتضي في بلد أخرى، إلا إن يضرب لذلك أجلاً؛ خلاف قول أصبغ، وابن حبيب: أن ذلك جائز، لأن تسمية البلد كضرب الأجل؛ فعلى قولهما يجوز أن يشتري الرجل سلعة غائبة بدين إلى أجل على أن يكون الأجل من يوم قبض السلعة، وقد روى يحيى عنه في رسم يشتري الدور والمزارع من سماعه من كتاب النكاح - إجازة النكاح على ذلك، وهو على ما حكى عن مالك في المدونة في الذي تزوج امرأة بخمسين نقداً وخمسين تكون على ظهره، ولا يقاس البيع على النكاح في هذا، لما ذكرناه (٢٣٩) من أنه اضيّق منه، وأما قول أصبغ إن السلعة (إن) (٢٤٠) كانت بموضع لا يمكن قبضها إلا بعد حلول أجل الثمن، فلا يحل ولا يجوز؛ فإنه خلاف ظاهر ما في كتاب الغرر من المدونة لابن القاسم، لأن الظاهر من قوله فيها أن البيع جائز وإن كان حلول الدين قبل قبض السلعة، ما لم يشترط عليه أن يتقده عند حلوله؛ فإن اشترط ذلك عليه لم يجز باتفاق، لأنه النقد في الغالب (٢٤١)؛ ولو اشترط عليه أن لا يتقده إلا بعد القبض، لوجب ألا يجوز أيضاً على أصولهم، لأنه بيع وسلف؛ وأما قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه: ولو كان أحدهما بعينه والآخر مضموناً، لم يكن بذلك بأس إذا كانت غيبة (٢٤٢) قريبة، ولم تكن بعيدة جداً فيكون الكالء الكالء؛ لأن ضمانه على البائع وهو غير مقبوض، فإنه خلاف لقوله في المدونة في موضعين، أحدهما أن شراء الغائب بالدين دين في دين لا يجوز إذا كان في الموضع البعيد الذي يكون فيه الضمان من البائع، لأنه قد نص في المدونة على أن الدين

(٢٣٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذكرنا).

(٢٤٠) هكذا في ت ق ٣، وسقطت كلمة (أن) في الأصل.

(٢٤١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (الغالب).

(٢٤٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (غيبته).

بالدين (٢٤٣) إنما يكون في المضمونين جميعاً (٢٤٤)؛ فعلى قوله فيها يجوز شراء الغائب البعيد الغيبة بالدين. والثاني قوله إن الضمان في الغائب القريب الغيبة من المبتاع؛ لأنه لما قال إن ذلك لا يجوز في البعيد الغيبة، لأن الضمان على البائع، دل ذلك على أنه إنما يجوز في القريب الغيبة حيث يكون الضمان على المشتري؛ فلا يكون ابتياعه بدين ديناً في دين، وذلك خلاف قوله في المدونة؛ لأنه قد نص فيها أنه أخذ بقول مالك الذي رجع إليه: أن الضمان في الغائب المشتري على الصفة من البائع وإن قربت غيبته جداً بحيث يجوز اشتراط النقد فيه؛ وقد حكى ابن حبيب أنه لا اختلاف في أن الضمان من المبتاع فيما يجوز فيه النقد، وليس ذلك بصحيح لما قد نص عليه في المدونة.

مسألة

وقال في رجل باع من رجل طعاماً بثمن إلى أجل، ثم إن الذي عليه الحق احتاج إلى أخذ دنانير في طعام، فأراد الذي يسأله الدنانير من ثمن الطعام أن يسلفه ولم يقرب أجل الحق الذي له وبينه وبين ذلك أشهر - إنه لا بأس بذلك، قيل فأراد أن يرتهن مع ذلك رهناً بالأول والآخر، قال هذا حرام لا يحل.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه لا بأس أن يبيع الرجل من الرجل طعاماً بثمن إلى أجل ثم يسلف إليه أيضاً دنانير في طعام إلى أجل (٢٤٥)، لأنهما مبيعتان صحيحتان لا تقدر إحداهما في الأخرى؛ وإنما شرط أن تكون المبيعة الثانية قبل أن تحل الأولى أو يقرب حلولها، لثلا يقضيه الدنانير التي أسلفه في الطعام في ثمن الطعام الذي له عليه، فيكون

(٢٤٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (بالدين).

(٢٤٤) انظر م ٤ - ج ٢١٣/٩.

(٢٤٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (إليه).

قد رجعت إليه دنائيره وآل أمرهما إلى فسخ الثمن الذي كان له عليه في طعام إلى أجل؛ وقد مضى هذا المعنى في آخر رسم من سماع أشهب وإنما لم يجز إذا أسلم إليه الدنانير في طعام قبل محل الأجل أن يرتهن منه رهناً بالأول والآخر، لأن ذلك غرر؛ إذ لا منفعة له في الرهن إلا أن يقوم الغرماء على الراهن وهو لا يدري هل يقومون عليه أم لا (٢٤٦)؟ ولا ما يكون قدر انتفاعه به إن قام عليه الغرماء؟ لأن كلما كثرت الديون (٢٤٧) عليه، كثر انتفاعه بالرهن، فهو يضع عنه من ثمن ما سلفه فيه، لا من غرر لا يدري قدره؛ فإن وقع ذلك فسخت معاملتهما ورد إليه دنائيره، وكان جميع الرهن رهناً بالأقل منها أو من الطعام الذي ارتهنه به، ولم يكن شيء منه في الدين الأول على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة؛ وقد قيل إن الرهن يبطل ولا يكون رهناً بشيء من الدين الثاني ولا الأول، وقيل يقسم على الدينين فيكون لكل واحد منهما ما ينوبه منه، فيبطل ما ناب عنه (٢٤٨) الدين الأول، ويكون رهناً بالدين الثاني ما ناب عنه؛ حكى ذلك ابن المواز عن بعض أصحاب مالك، ويأتي على ما في سماع أصبغ من كتاب الكفالة والحوالة أنه يجوز أن يعطي الرجل الرجل عشرة دنائير على أن يعطيه حميلاً أو رهناً بحق له عليه لم يحل أجله؛ لأنه (٢٤٩) لا بأس أن يبيع الرجل الرجل بيعاً على أن يرهنه به رهناً وبدين له آخر لم يحل أجله، خلاف قوله ههنا، وخلاف قوله في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون.

مسألة

وقال فيمن أسلف ويبة (٢٥٠) قمح فلا بأس به (٢٥١) أن يأخذ

- (٢٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (أولاً).
 (٢٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (الرهن).
 (٢٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (منه ما ناب).
 (٢٤٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (انه).
 (٢٥٠) الويبة: اثنان وعشرون أو أربعة وعشرون مداً.
 (٢٥١) هكذا في ق ٣، وفي ت (بأس أن) - بإسقاط (به).

نصف وية قمح، ونصف وية دقيق أو شعير أو تمر؛ وإنما مثل ذلك مثل الرجل يكون له على الرجل ديناران (٢٥٢) فيأخذ منه ديناراً عيناً، ويأخذ منه بالدينار الآخر ما شاء قمحاً (٢٥٣) ودراهم؛ فإن قال قائل فالدينار لا يصلح أن يأخذ نصفه عيناً ونصفه شيئاً آخر، فالوية بمنزلة فليس كذلك؛ لأن الدينار لا يتبعص، والوية تتبعص في الكيل بمنزلة الدينارين؛ قال ولا بأس أن يأخذ أيضاً من وية القمح نصف وية قمح، وبالنصف الآخر ما شاء من الكيل من التمر والزبيب، وكل ما كان يجوز أن يباع بالقمح متفاضلاً؛ فأما ما لا يجوز أن يؤخذ إلا مثلاً بمثل، فلا يأخذ إلا مثل ما بقي له من الكيل سواء؛ ولا يحل له أن يأخذ غير ماله عليه إن كان الذي له عليه وية محمولة (٢٥٤) فلا خير في أن يأخذ نصف وية سمراء، ونصف وية شعير، أو شيئاً من الأشياء في صفقة واحدة؛ ولو اقتضى منه في بعضها شعيراً أو دقيقاً أو سمراء (٢٥٥)، ثم انصرف عنه؛ ثم جاءه (٢٥٦) بعد ذلك يتقاضاه (٢٥٧) بعين حقه فأعطاه به زيباً أو غير ذلك من الطعام كله أو عرضاً، لم يكن بذلك بأس، وإنما يكره من ذلك اجتماعهما (٢٥٨).

(٢٥٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (دينارين)، وهو تحريف ظاهر.

(٢٥٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ودراهم).

(٢٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (قمح حمولة) - بزيادة (قمح).

(٢٥٥) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (أو سمراء) في ت.

(٢٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (جاء).

(٢٥٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فتقاضاه).

(٢٥٨) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (إذا اجتمعا).

قال محمد بن رشد: قد بين ابن القاسم وجه قوله فيما أجازه من أن يأخذ الدين^(٢٥٩) من وية قمح نصفها قمحاً ونصفها دقيقاً أو شعيراً أو تمرأ، وجعل أشهب في رواية ابن أبي جعفر عنه الوية الواحدة كالدينار الواحد، فلم يجز ذلك فيها؛ وقول ابن القاسم أصح، لأن الوية الواحدة كالدينانير والدرهم المجموعة، ولا اختلاف عندهم في أنه يجوز أن يأخذ من^(٢٦٠) وببتي قمح وية^(٢٦١) قمح ووية دقيق أو شعير أو تمر؛ وإنما لم يجز إذا كان له عليه وية محمولة أن يأخذ منه (فيها)^(٢٦٢) نصف وية سمراء ونصف وية شعير، لأن السمراء أفضل من المحمولة، والشعير أدنى منها؛ فإذا فعل ذلك، آل الأمر بينهما إلى التفاضل بين السمراء والمحمولة، وبين المحمولة والشعير؛ لأن الذي عليه الوية المحمولة، لم يكن يعطيه في نصفها نصف وية من سمراء لولا ما أخذ منه في النصف الآخر نصف وية من شعير؛ وكذلك الذي له الوية المحمولة، لم يكن ليأخذ منه في نصفها نصف وية من شعير، لولا ما أعطاه في نصف الآخر نصف وية من سمراء، فلا اختلاف في هذا؛ وكذلك لو أخذ منه نصف وية سمراء، وفي النصف الآخر صنفاً آخر تمرأ أو ما أشبهه، لم يجز باتفاق؛ ولو كان له عليه وية سمراء، فأراد أن يأخذ منه بها نصف وية محمولة، ونصف وية شعيراً، أو كان له عليه وية شعير^(٢٦٣)، فأراد أن يأخذ منه نصف وية سمراء، ونصف وية محمولة، لجاز ذلك على أحد قولي ابن القاسم في المدونة؛ وقول أشهب فيها خلاف ظاهر^(٢٦٤) قول ابن القاسم في هذه الرواية؛ وفي رسم إن خرجت بعد هذا، دليل على القولين؛ فهي

(٢٥٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الرجل).

(٢٦٠) كلمة (من) ساقطة في ت.

(٢٦١) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (وية قمح) في ت.

(٢٦٢) كلمة (فيها) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٢٦٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (شعيراً) بالنصب.

(٢٦٤) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (ظاهر) في ت.

ثلاثة (٢٦٥) وجوه، وجه جائر باتفاق، ووجه لا يجوز باتفاق، ووجه يختلف في جوازه؛ فالافتضاء يفترق من المبادلة والمراطلة في وجهين، أحدهما ان من كان له على رجل ذهب أو طعام، فجائز له أن يأخذ منه بعضه على صفته التي وجبت له عليه، والباقية على صفة هي أرفع أو أدنى مما كان له باتفاق؛ ولا يجوز أن يبدل رجل لرجل قفيزي قمح بقفيزي قمح أحدهما مثله، والثاني أرفع منه أو أدنى، ولا أن يراطل رجل رجلاً ذهباً بذهبين إحداهما مثله، والثانية أرفع منه أو أدنى، إلا على اختلاف؛ لأن ابن حبيب يجوزهما جميعاً، وسحنون لا يجيز (٢٦٦) واحدة منهما؛ وابن القاسم يجيز المراطلة، ولا يجيز المبادلة، والثاني أن من كان له على رجل دين (٢٦٧) من ذهب أو طعام، فلا يجوز له أن يأخذ منه ذهباً أو طعاماً أدنى مما كان له عليه في وجهه، وأفضل في وجه آخر؛ وذلك جائز في المبادلة والمراطلة، وقد مضى في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من كتاب الصرف القول على حكم المراطلة والمبادلة في هذا المعنى مستوعباً (٢٦٨)، فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

ومن كتاب اوله

بع ولا نقصان عليك

قال ابن القاسم إذا قال الرجل للرجل بعني بفلان على أن أعطيك فرسي، قال إن كان الثمنان حالين فلا بأس به؛ اتفق الثمنان أو اختلفا؛ وذلك أنه إذا اتفق الثمنان، فإنما هو بغل بفرس وألغيا الثمنين؛ فإن كان أحدهما أكثر ثمناً من صاحبه: الفرس

(٢٦٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (أوبة).

(٢٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (تجوز) - بالناء.

(٢٦٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (دينا) - بالنصب، وهو تحريف ظاهر.

(٢٦٨) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (في هذا المعنى مستوعباً) في ت.

بعشرين، والبغل بعشرة، فإنما هو بغل بفرس وزيادة عشرة دنانير؛ وكذلك قال مالك وكان أجلهما واحداً، فهو بمنزلة واحدة في التفسير لا بأس به؛ وإن كان أحدهما نقداً، والآخر إلى أجل، أو كانا جميعاً؛ إلى أجل، واختلف الأجلان، فلا خير فيه؛ لأنه يبيع وسلف، لأنه أعطاه عشرة دنانير انتفع بها فردها عليه وأعطاه بغلاً بفرس.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، مثل ما في المدونة وغيرها؛ وإنما جازت البيعتان إذا كان الثمنان حالين، أو كانا إلى أجل واحد؛ لأن الحكم يوجب المقاصة بينهما، فيؤول أمرهما؛ إذا تقاسا إلى بيع فرس ببغل دون زيادة، أو فرس ببغل بزيادة؛ وإن تقاسا جاز البيع، وإن لم يتقاسا فسد البيع، إلا أن يشترط ترك المقاصة، فيكون البيع فاسداً يجب فسخه - وإن (٢٦٩) تقاسا؛ ولو تبايعا على أن يتقاسا فلم يتقاسا وتناقدا الدنانير، لوجب على أصولهم أن يرد إلى كل واحد منهما دنانيره ولا يفسخ البيع بينهما، لوقوعه على صحة لا تخلو المسألة من أحد هذه الثلاثة الأحوال.

مسألة

وسألته عن الرجل يحل له على الرجل طعام له عليه من سلم فيستسلفه إنسان طعاماً، فيحيله عليه فيتقاضاه؛ هل ينبغي له أن يبيعه من المسلف؟ قال لا يبيعه منه. قلت لم؟ أليس هو بمنزلة الوكيل؟ قال لا ليس هو بمنزلة الوكيل، لأن الوكيل لو هلك عنده الطعام لم يكن عليه ضمان، وأن (٢٧٠) المتسلف لو هلك

(٢٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولو).

(٢٧٠) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (وان) في ت.

عنده الطعام كان ضامناً، فالطعام لم يقع في ضمان صاحب السلم بعد، فلا خير فيه؛ ولقد^(٢٧١) قال مالك إذا كان يسيراً فلا بأس به، ولكني لا أرى أن يجوز ذلك في القليل ولا في الكثير.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز لمن سلم في طعام فأسلمه رجلاً أن يبيعه من الذي أسلفه إياه^(٢٧٢) بعد أن تقاضاه، لأنه لا يدخل في ضمانه بقبض المستسلف إياه؛ فإذا باعه منه أو من غيره، فقد ربح فيه قبل أن يضمه؛ وهذا هو المعنى في النهي عن بيع الطعام المشتري قبل الاستيفاء، وقد مضى المعنى في أول سماع أشهب؛ والقياس ألا يجوز ذلك في القليل ولا في الكثير؛ كما قال ابن القاسم، وما كان قال مالك من إجازته في اليسير، إنما هو استحسان؛ لأنه عدل عن اتباع مقتضى القياس وطرد العلة في القليل والكثير، (إذ)^(٢٧٣) قد انتقل الطعام من البيع إلى القرض وبيع القرض من الطعام قبل أن يستوفى جائز، وأما بيعه من الوكيل بعد أن يقبضه فلا إشكال في جوازه، لأنه قد حصل في ضمانه بقبض الوكيل إياه؛ وهذا إذا تحقق أن الوكيل قد قبضه، وأما إن أتاه فقال له قد قبضته فبعه مني، فقد قال مالك في رسم أشهب من كتاب البضائع والوكالات لا أحب ذلك ولا يعجبني؛ ولو كان الوكيل هو الذي اشتراه له بدنانير أعطاه إياه، لما جاز له أن يبيعه منه وإن كان قد قبضه بأكثر من الدنانير التي أعطاه، ولا بدراهم إن كان أعطاه دنانير.

ومن كتاب أوله

أسلم ديناراً في ثوب إلى أجل

قال وقال مالك إذا باع رجل طعاماً بثمن نقداً أو إلى أجل،

(٢٧١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وقد).

(٢٧٢) سقطت كلمة (وإياه) في ت.

(٢٧٣) هكذا في ت ق ٣، وسقطت كلمة (إذ) في الأصل.

فلا بأس أن يأخذ به زيتاً قبل أن يفترقا، كان الثمن نقداً أو إلى أجل؛ فإن كان تفرقا، فلا خير فيه، كان الثمن نقداً أو إلى أجل؛ قال عيسى: يصير كأنه باعه طعاماً بطعاماً نقداً وكان ذكر الثمن لغواً.

قال محمد بن رشد: هذا بين علي ما قال؛ لأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام، إنما كره من أجل أن أمرهما لما آل إلى أن أعطاه طعاماً وأخذ منه طعاماً بعد أن غاب عليه، اتهما على أنهما قصداً إلى بيع طعام بطعام إلى أجل؛ فإذا^(٢٧٤) كان ذلك في المجلس قبل أن يفترقا، لم يكن في ذلك وجه للتهمة.

مسألة

قال وقال مالك فيمن سلف في سلعة مضمونة إلى أجل أو طعام، فباع السلعة أو ولاها، أو أشرك فيها؛ أو ولى الطعام، أو أشرك فيه؛ فإنما تباعة المبتاع الآخر أو المشرک على البائع الأول، وليس على الذي أشركه أو ولاه أو باعه من تباعته شيء؛ وقد قال يحيى بن يحيى في كتاب كراء الدور والأرضين: وسواء عليه ولى ما اشترى من السلع، أو باعه من رجل بربح وانتقد، التباعة في جميع هذا على البائع الأول للمشتري الآخر؛ قال ولو اشترط المشتري الآخر أن البائع الثاني ضامن لحقه حتى يستوفيه من الذي سلف فيه أولاً، كان ذلك مكروهاً لا يجوز.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن من اشترى من رجل سلعة مضمونة له على رجل، أو ولاه رجل طعاماً^(٢٧٥) أسلم فيه أو أشركه فيه؛

(٢٧٤) هكذا في ت ق ٣، وفي ص (فإن).

(٢٧٥) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (سلم).

فالتباعة في ذلك للمبتاع أو المولي أو المشترك على البائع الأول، لأنه إنما اشترى ما في الذمة، فوجب ألا يكون له إلا اتباعها كالحوالة؛ والأصل في هذا قول النبي عليه السلام: ومن اتبع علي ملىء فليتبع^(٢٧٦). ولو اشترط أن تباعته على الذي باعه أو ولاه أو أشركه، لم يجز، لأنه غرر باع منه على أن يضمن له ما لا يلزمه ضمانه؛ وهو معنى قوله ولو اشترط المشتري الآخر أن البائع الثاني ضامن لحقه حتى يستوفيه من الذي سلف فيه أولاً، كان ذلك مكروهاً لا يجوز؛ وكذلك لو اشترط عليه أنه ضامن للثمن الذي دفع إليه إن مات أو فلس لم يجز أيضاً، لأنه قد أخذ للضمان ثمناً ولم يشترط في هذه المسألة أن يكون الذي عليه الطعام أو السلعة حاضراً مقراً؛ وقد اختلف في ذلك، فقيل إنه لا يجوز إلا أن يكون حاضراً مقراً؛ وقيل إنه يجوز إذا كان قريب الغيبة حتى يعلم ملؤه من عدمه، وحياته من موته؛ وقد مضى القول في هذا المعنى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم، وفرق ابن حبيب في هذا بين الطعام والبيع، فقال إنه في الطعام إذا لم يكن حاضراً ذريعةً لبيعه قبل استيفائه، وليس ذلك بين.

مسألة

قال عيسى قال ابن القاسم ومن ابتاع سلعة بعينها أو طعاماً، فأشرك فيه عند مواجهة البيع أو ولاه، فتباعته على البائع الأول؛ وإن باعه إياه فتباعته على المشتري الأول، إلا أن يشترط أن تباعته على البائع الأول بحضرة البيع الأول، فذلك جائز؛ ومن ابتاع سلعة فبان بها، يعني انقلب بها أو فارق بائعها، ثم أشرك فيها أو ولاها أو باعها، فتباعته على الذي ولاه أو أشركه أو باع منه.

قال محمد بن رشد: فرق في هذه الرواية بين التولية والشركة، وبين

(٢٧٦) أخرجه الجماعة من حديث أبي هريرة، انظر الزرقاني على الموطأ ٣/٣٢٦، وفيض القدير على الجامع الصغير ٥/٥٢٣.

البيع في السلعة المعينات؛ فقال فيها إن العهدة في التولية والشركة إذا كانت بحضرة البيع على البائع الأول، وإنها في البيع على البائع الثاني، إلا أن يشترط أنها على البائع الأول؛ وقد قيل إن الشركة والتولية كالبيع، تكون العهدة فيهما على المولى والمشارك، إلا أن يشترط أنها على البائع الأول؛ وهو قول مالك في الموطأ^(٢٧٧)، وقول أصبغ في نوازل من جامع البيوع، وظاهر ما في سماع عيسى من كتاب العيوب، وقول ابن حبيب في الواضحة؛ لأنه لم ير العهدة في التولية والشركة على البائع الأول، إلا أن يكون أشركه أو ولاه نسقاً بالبيع قبل أن يثبت بينهما، ولا اختلاف في هذا الموضوع؛ وتحصيل القول في هذه المسألة، أنه إذا باع بحضرة البيع، فلا خلاف في أن العهدة للمشتري على البائع الثاني الذي باع منه؛ واختلف إن اشترط البائع على المشتري أن عهدته على البائع الأول على قولين، أحدهما: أن ذلك جائز وهو للبائع لازم، وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية^(٢٧٨)؛ ومعنى ذلك عندي إذا كان قد باعها بمثل الثمن الذي اشتراها به أو أقل؛ فأما إن كان باعها بأكثر من الثمن الذي باعها به، فلا يلزم البائع الأول ذلك إلا برضاه؛ لأن من حجته أن يقول إنما كانت العهدة لك علي بعشرة، فلا أرضى أن تكون علي باثني عشر؛ فإن رضي بذلك، كان حميلاً عن^(٢٧٩) البائع الثاني بالزائد - إن جاء استحقاق. والثاني أن ذلك لا يجوز، وهو قول ابن حبيب في الواضحة؛ قال لأنها ذمة بذمة، إلا أن يشترطها عليه برضاه على وجه الحمالة فيجوز؛ فإن اشترطها عليه على وجه الحمالة، فجاء استحقاق، رجع المشتري الثاني بقدر الثمن الأول على من شاء منهما باتفاق؛ لأنه غريم غريمه إن رجع على الذي باعه، كان للذي باعه أن يرجع على البائع الأول؛ وأما الزائد على الثمن الأول، فلا يرجع به على^(٢٨٠) الأول إلا في عدم الذي باعه على حكم الحمالة؛ وأما إذا

(٢٧٧) انظر ٤٧١ - طبع النفائس.

(٢٧٨) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (المسألة).

(٢٧٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (على).

(٢٨٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (البائع الأول).

ولاه أو أشركه (٢٨١) بحضرة البيع، فقبل العهدة للمشارك أو المولي على الذي أشركه أو ولاه، إلا أن يشترط أنها على البائع الأول؛ وقيل إنها له على البائع الأول - وإن لم يشترط ذلك عليه؛ وأما إذا طال الأمر أو افترقا، فالمشهور أن العهدة على البائع الثاني للمبتاع وللمشارك وللمولي؛ ولا يجوز أن يشترط على البائع الأول إلا برضاه على وجه الحمالة، فيكون المبتاع الثاني أو المشارك (٢٨٢) أو المولى مخيراً في الرجوع على من شاء منهما بما للثاني أن يرجع به على الأول؛ ولا يرجع على الأول بما ليس للثاني أن يرجع به عليه إلا في عدمه على سبيل الحمالة حسبما تقدم ذكره، وقد كان روي عن مالك: أن اشتراط العهدة عليه جائز - وإن كان غائباً إذا كان معروفاً. - يريد فلا يرجع عليه إن طرأ استحقاق إلا بما زاد على الثمن الأول، قال وإن لم يكن معروفاً فسخ البيع، ثم رجع فقال الشرط باطل إذا لم يكن بحضرة البيع؛ فيتحصل في اشتراط العهدة في البيع على البائع الأول ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك جائز وهو للبائع لازم - وإن افترقا وطال الأمر. والثاني أن ذلك لا يجوز إن كان بحضرة البيع إلا برضاه على وجه الحمالة. والثالث الفرق بين أن يشترطها عليه بحضرة البيع، أو بعد الافتراق والطول؛ وفي الشركة والتولية قولان على من يكون بالحضرة، وقولان في جواز اشتراطها على البائع الأول بعد الافتراق والطول؛ وقيل أيضاً إذا لم يطل فلا يراعى الافتراق، ويجوز أن يشترط العهدة على البائع الأول، وهو ظاهر قول أصبغ في نوازل من جامع البيوع؛ وسيأتي في أول كتاب الكفالة القول في اشتراط العهدة على رجل أجنبي.

مسألة

وسئل عن رجل سلف مائة دينار في مائة ثوب مضمونة موصوفة إلى أجل، فقبض المائة دينار؛ فلما حل الأجل دفع إليه

(٢٨١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (اشرك).

(٢٨٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (والمولى).

خمسين كساء، فقبضها وقال إذا دفع إلى الخمسين الثوب الفسطاطي، وقال إنما أسلفتني في مائة كساء وأنا أدفع إليك تمامها؛ قال بل أسلفتك في خمسين كساء وخمسين ثوباً فسطاطياً، قال ابن القاسم إن كان لم يقبض شيئاً رأساً، تحالفاً وتفاسخاً البيع بينهما؛ وإن كان قد قبض الأكسية الموصوفة، تحالفاً ويقسم الثمن بينهما، فيرد بقدر ذلك يريد أن يقسم الثمن الذي اشترى به على قيمة الأكسية الموصوفة التي ادعاها، وقيمة الفسطاطي الموصوف الذي ادعى؛ فيقع على كل صنف ما وقع (٢٨٣)، فيرد في الفسطاطي بقدر ما وقع عليه من الثمن الذي اشترى به، لأنه حين قبض الأكسية صار مدعياً فيما بقي.

قال محمد بن رشد: قوله إن كان لم يقبض شيئاً رأساً، تحالفاً وتفاسخاً، صحيح لا اختلاف فيه؛ لقول النبي عليه السلام أيما بيّعين (٢٨٤) تداعيا فالقول ما قال البائع أو يترادان (٢٨٥). وأما تفسير ابن القاسم لقول مالك إن الأكسية إن قبضت يتحالفاً ويقسم الثمن عليهما بقوله. يريد أن يقسم الثمن الذي اشترى به على قيمة الأكسية الموصوفة التي ادعاها، وقيمة الفسطاطي الموصوف إلى آخر قوله؛ فليس بصحيح على ما تداعيا فيه؛ لأن المسلم مدع في الفسطاطي؛ والمسلم إليه ينكره إياها ولا يقر له إلا بخمسين كساء؛ فالقول قوله مع يمينه فيما ناب الأكسية المقبوضة من المائة التي انتقد على ما يقربه، لا على ما يدعى المسلم؛ فيقال للمسلم إليه احلف أنك إنما انتقدت المائة في مائة كساء، فإن حلف على ذلك، قيل للمسلم إن أردت أن تأخذ الخمسين كساءً الباقية، وإلا فاحلف (٢٨٦) أنك

(٢٨٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (يقع).

(٢٨٤) ثبت في سائر النسخ (بيعتين) ولعل الصواب ما أثبتته (بيعتين).

(٢٨٥) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه - من طرق والفاظ مختلفة. انظر منتقى

الأخبار بشرح نيل الأوطار ٥/٢٣٧ - ٢٣٨.

(٢٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (احلف).

ما دفعت إليه المائة الدينار، إلا في خمسين كساء وخمسين ثوباً فسطاطياً؛
 (- فإن حلف على ذلك، فسخ السلم في الخمسين الباقية، وقبضت المائة
 دينار على ما يقر به المسلم إليه من أنه انما قبضها على مائة كساء، فردَّ
 إليه منها خمسين ديناراً، وإنما كان يصح تفسير ابن القاسم لو كان المسلم
 إليه هو الذي ادعى أنه أسلم إليه مائة دينار في خمسين كساء وخمسين
 ثوباً فسطاطياً^(٢٨٧)، وقال المسلم بل إنما أسلمت إليك المائة في مائة
 كساء، قال هكذا جرى وهم ابن القاسم، وعليه أتى تفسيره، وهذا بين.

مسألة

وسئل عن الزنبق والدارني^(٢٨٨) والخيري وما أشبه ذلك يباع
 بعضه ببعض إلى أجل متفاضلاً، قال: ما يعجبني ذلك، لأن
 المنافع فيه واحدة، مثل البريني والشطري^(٢٨٩) وما أشبهه.

قال محمد بن رشد: هذه أدهان يقرب بعضها من بعض في
 المنفعة، فحكم لها بحكم الصنف الواحد وإن اختلفت أسماؤها، وذلك
 صحيح على أصل مذهبه في مراعاة اختلاف المنافع دون الاعتبار بالأسماء،
 وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله

إن خرجت من هذه الدار

وسئل عن رجل كان له على رجل قمح من سلف فقضاه
 نصفه شعيراً ونصفه دقيقاً، قال: إن كان الدقيق أوضع ثمناً عند

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

(٢٨٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (الرازي).

(٢٨٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (البرقي والشطوي).

الناس من القمح، فلا بأس به؛ وإن كان الدقيق أرفع ثمناً عند الناس من القمح، فلا خير فيه؛ لأنه (٢٩٠) حينئذ يكون قمحاً بشعير وزيادة دقيق؛ وإن كان أخذ منه الدقيق على أن يأخذ منه الشعير، فلا خير فيه؛ وقال: لا خير في أن تتقاضى ممن لك عليه قمح بنصف ذلك القمح تمراً، على أن يأخذ (٢٩١) نصفه شعيراً أو نصفه سلتاً أو نصفه عدساً؛ لأن الربي يدخله لأجل الشعير والسلت، لأنه لا يحل القمح بالشعير والسلت إلا مثلاً بمثل؛ وكل ما لا يصلح إلا مثلاً بمثل، مثل القمح والشعير والسلت؛ فلا ينبغي لك أن تأخذ ممن لك عليه ذلك نصف مالك عليه من صنف لا يصلح إلا مثلاً بمثل، ونصفاً من غير ذلك مما يجوز واحداً (٢٩٢) باثنين إذا كان تقاضيك ذلك معاً؛ إلا أن يفترق تقاضيك ذلك، مثل أن تأتيه اليوم فتسئله قمحك ولك عليه وبيتان (٢٩٣) من قمح؛ فيقول: هل لك أن تأخذ مني ويبة تمر بوبية قمح؟ فتفعل ذلك ثم تتقاضاه بعد ذلك فيوفيك الويبة الباقية شعيراً، فلا بأس بهذا إذا صح ذلك.

قال محمد بن رشد: أجاز في أول المسألة أن تأخذ من القمح السلف نصفه دقيقاً ونصفه شعيراً إذا كان الدقيق أوضع ثمناً عند الناس من القمح، ثم قال: إنه إن كان أخذ منه الدقيق على أن يأخذ منه الشعير فلا خير فيه (٢٩٤)؛ وذلك تناقض من قوله، لأن الدقيق إذا كان أوضع (ثمناً) (٢٩٥)

(٢٩٠) سقطت في ت عبارة (لأنه حينئذ ... فلا خير فيه).

(٢٩١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يأخذه).

(٢٩٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (واحد).

(٢٩٣) هكذا في ت وفي ص ق ٣ (وبيتين) وهو تحريف.

(٢٩٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (في ذلك).

عند الناس وأخذه مع الشعير في صفقة واحدة عن القمح، فيما أن يقال إن ذلك جائز، لأنهما جميعاً أدنى من القمح - وإن كان إنما رضي أن يأخذ أحدهما لحاجته إلى الآخر^(٢٩٦)؛ وإما أن يقال إن ذلك لا يجوز بحال، لأن الدقيق والشعير وإن كان كل واحد منهما أدنى من القمح، فقد يقل الشعير ويتعذر الطحين، فيكون كل واحد منهما أكثر ثمناً^(٢٩٧) من القمح؛ فيتهمان على أنه إنما رضي أن يأخذهما^(٢٩٨) وإن كانا جميعاً أقل قيمة من القمح، لما رجاه من نفاق أحدهما وزيادة قيمته على القمح؛ وقد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في رسم أوصى، فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب أوله

اسلم وله بنون صغار

وسئل ابن القاسم عن رجل سلف ثوباً وديناراً في ثوب مثله إلى أجل، فقال: إذا تأخر أحد الثوبين فلا خير فيه، تأخر الدينار أو انتقد.

قال محمد بن رشد: لم يجوز أن يسلم الرجل الدينار وثوباً في ثوب مثله إلى أجل، لأنهما لما فعلا ذلك ابتداءً، علم أنه إنما قصد إلى أن يحرز الثوب. في ضمانه بدينار يدفعه إليه ثمناً لضمان الثوب، وذلك مما لا يحل ولا يجوز؛ ولو باع رجل من رجل دابة بثوب موصوف إلى أجل، ثم اشتراها منه بثوب مثله نقداً وديناراً نقداً لجاز ذلك؛ إذ لا يتهم أحد أن يدفع ديناراً وثوباً في ثوب مثله إلى أجل، وإن كان لا يجوز أن يسلم الرجل إلى الرجل ثوباً وديناراً في ثوب مثله إلى أجل، للعلة التي ذكرناها فقف على ذلك ودبره، والله تعالى ولي التوفيق.

= (٢٩٥) كلمة (ثمناً) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٢٩٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (الأخرى).

(٢٩٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (هنا).

(٢٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يأخذ أحدهما).

ومن كتاب أوله
حمل صبيّاً على دابة

قال ابن القاسم: لا خير في صغير بكبير إلى أجل من صنفه من البهائم كلها، ولا كبير بصغير؛ لأنك لا تجد أحداً يعطي كبيراً بصغير من صنفه^(٢٩٩) إلى أجل إلا للضمان، ولا صغيراً بكبير من صنفه^(٢٩٩) إلى أجل إلا للزيادة في السلف؛ ولا بأس به على وجه البيع أن يكون صغيراً^(٣٠٠) بكبير أو كبير بصغيرين، أو كبيراً^(٣٠١) بصغير، فلا بأس به؛ لأنهم قد خرجوا من تهمة الضمان والزيادة في السلف وصار بيعاً من البيوع.

قال محمد بن رشد: لم يجز ابن القاسم في هذه الرواية أن يسلم صغير في كبير، ولا كبير في صغير من جنس واحد من البهائم؛ وأجاز أن يسلم^(٣٠٢) كبير في صغيرين، وسكت عن سلم صغير في كبيرين، وأراد به^(٣٠٣) أن ذلك جائز، فهو منصوص من قوله بعد هذا في رسم باع شاة، ومثله في كتاب محمد؛ فعلى هذا إنما منع من سلم واحد في واحد، وأجاز ما سوى ذلك؛ ولمحمد ابن المواز في مواضع آخر^(٣٠٤) من كتابه أنه لا يجوز سلم صغير في كبيرين، ويجوز سلم كبير في صغيرين؛ فعلى هذا منع من سلم واحد في واحد كيفما كان قدم الصغير أو آخره، ومن سلم صغير في كبيرين، وأجاز ما سوى ذلك؛ وقال^(٣٠٥) ابن لبابة تأويلاً على

(٢٩٩ - ٢٩٩) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (من صنفه) في ت.

(٣٠٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (صغيرين) - وهو تحريف ظاهر.

(٣٠١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (كبيرين) - وهو تحريف كذلك.

(٣٠٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يسلف).

(٣٠٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (وارادته).

(٣٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (أكثر).

(٣٠٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال).

ما روى أصبغ عن ابن القاسم من أنه لا يجوز سلم صغير في كبير، أنه لا يجوز سلم الواحد في الواحد، ولا الجماعة في الواحد، ولا الواحد في الجماعة كيفما كان، ويجوز ما سوى ذلك؛ وهذه الثلاثة الأقوال لا يحمل القياس شيئاً منها، لأنه إذا جاز أن يسلم منها العدد في العدد، جاز أن يسلم منها الواحد في الواحد؛ لأن المكروه لو دخل في الواحد بالواحد لكان (٣٠٦) أكثر دخولاً في العدد بالعدد؛ وما في رسم باع شاة من إجازته صغيراً من بني آدم في المهد بكبير تاجر، فصحيح معارض لها، فهو أصح؛ وعليه ينبغي أن يحمل ما في المدونة، لأنه أجاز فيها أن يسلم كبار الخيل في صغارها، وكبار الإبل في صغارها، وكبار البقر في صغارها؛ فجعل الكبار من ذلك كله صنفاً، والصغار منه صنفاً آخر؛ ولم يفرق في شيء من ذلك بين الواحد بالواحد، والعدد بالعدد؛ والتفرقة بين ذلك لا يحملها القياس على ما ذكرناه أيضاً؛ فإنه أجاز فيها أن يسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الريقة وما أشبهه في ثوب قصبي إلى أجل، وثوب فرقي معجل؛ فهذا إجازة سلم واحد في واحد من الصنفين من جنس واحد، إذ لا فرق بين سلم ثوب من غليظ الكتان في ثوب من رقيقه، وبين سلم صغير في كبير. وقوله فيها إنه لا يجوز أن يسلم الرأس في رأس دونه؛ إلى أجل، ولا الثوب في ثوب دونه؛ إلى أجل؛ إنما معناه فيما كان من صنفه لا يتفاوت تفاوتاً بعيداً يخرج به الثوب، أو الرأس؛ إلا أن يكون صنفاً آخر يجوز فيه التفاضل إلى أجل؛ ولا اختلاف في جواز سلم واحد في واحد من جنسين مثل بغل في فرس؛ وقد ذهب ابن أبي زيد إلى أن تفسير ما في المدونة برواية عيسى هذه، فقال: لا يجوز على مذهبه في المدونة سلم كبير في صغير، ولا صغير في كبير ولا في كبيرين؛ واستدل على ذلك بقوله فيها: لا يسلم ثوب في ثوب دونه، ولا رأس في رأس دونه، وقال في قوله فيها: إنه لا بأس أن يسلم ثوب من غليظ الكتان مثل الريقة وما أشبهه في ثوب قصبي إلى أجل، وثوب فرقي معجل؛ أن ذلك شاذ (٣٠٧)، إنما يأتي

(٣٠٦) هكذا ف ت ق ٣، وسقطت كلمة (لكان) في الأصل.

(٣٠٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (شاذاً) - بالنصب، وهو تحريف.

على أحد قولي مالك في إجازة جمل في جمل مثله نقداً، وجمل مثله إلى أجل؛ والمشهور من قوله أن ذلك لا يجوز وهو الصحيح، وبالله التوفيق.

مسألة

ولا خير في كبار الحمير في صغار البغال على حال من الأحوال إلى أجل كذلك، قال لى مالك: ولا بأس بكبار البغال بصغار الحمير على ما وصفت لك اثنان بواحد إلى أجل؛ قلت: ولم كرهت كبار الحمير بصغار البغال؛ قال: لا أجد فيه إلا الاتباع، لأن مالكاً قاله؛ قلت: فمن أي وجه أخذ؟ قال: كأنه من وجه أن الحمير تنتج البغال؛ قلت: فلو كان إلى أجل قريب ليس فيه تهمة؟ قال: لو كان مثل الخمسة الأيام وما أشبهها، لم أر به بأساً.

قال محمد بن رشد: الظاهر من هذه المسألة أن مالكاً لم يجز أن يسلم كبار الحمير في صغار البغال، وأن ابن القاسم كره ذلك اتباعاً لمالك، وتأول عليه أنه إنما لم يجز ذلك من أجل أن الحمير تنتج البغال، فأجاز ذلك إلى الأجل القريب الذي لا تهمة فيه الخمسة الأيام وشبهها؛ وأجاز أن يسلم كبار البغال في صغار الحمير، إذ لا ينتج البغال الحمير؛ وعلى هذا كان الشيوخ يحملون المسألة ويعترضونها، واعتراضهم لها على ما كانوا يحملونها عليه صحيح؛ لأن الكراهة لتسليم كبار الحمير في صغار البغال ضعيفة، وحجة ابن القاسم باتباع مالك عليها غير صحيحة؛ إذ لا يصح للعالم اتباع العالم في قول يرى أنه لا وجه له في الصحة، وتأويله عليه أنه قال ذلك من وجه (٣٠٨) أن الحمير تنتج البغال بعيد، لبعده المزبنة في ذلك؛ وإذ تأول هذا عليه واتبعه على قوله، فكان يلزمه أن يقول إن ذلك جائز إلى الأجل البعيد الذي لا يمكن أن يكون فيه من الحمير بغال،

(٣٠٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (من أجل).

ولا يقول إن ذلك لا يجوز إلا إلى الخمسة الأيام ونحوها، وفي قوله إلا إلى الخمسة الأيام ونحوها^(٣٠٩) إجازة السلم إلى الخمسة الأيام وهو خلاف المشهور من قوله في أن السلم لا يجوز إلا إلى الأجل الذي ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، العشرة^(٣١٠) الأيام والخمسة عشر، ونحو ذلك^(٣١١)؛ وكيف يصح أن يكون مراد مالك ما تأوله عليه وهو يجيز في المدونة وغيرها سلم كبار الخيل في صغارها، وكبار الإبل في صغارها، فلما كان يجيز كبار الخيل في صغارها، وكبار الإبل في صغارها؛ وكبار الحمير في صغارها على هذا القياس؛ وإن كانت الخيل تنتج الخيل، والإبل تنتج الإبل، والحمير تنتج الحمير، علم أنه لم يكره كبار الحمير في صغار البغال، من أجل أن الحمير تنتج البغال؛ كما تأول عليه؛ ففعل معنى قول مالك في هذه الرواية على هذا التأويل، انه رأى الصغار والكبار من كل جنس من الحيوان صنفاً واحداً كالصغار والكبار من بني آدم، ومن الضأن والمعز وهو قول ابن دينار في المدنية؛ فكره على طرد قوله هذا كبار الحمير بصغار^(٣١٢) البغال، لأن البغال والحمير عنده صنف واحد؛ ولو سئل على هذا القول عن كبار البغال بصغار الحمير، لكرهها أيضاً، ولم يفرق بين ذلك كما فعل ابن القاسم؛ والذي أقول به في هذه المسألة، أن معنى قوله: ولا خير في كبار الحمير بصغار البغال على حال، أي لا خير في ذلك واحد^(٣١٣) بواحد، قدم الصغير في الكبير، أو الكبير في الصغير، كما قال في المسألة التي فوقها؛ وذلك صحيح على أصله في أن البغال والحمير صنف واحد. وقوله بعد ذلك ولا بأس بكبار البغال بصغار الحمير على ما وصفت لك: اثنان بواحد، يدل على هذا التأويل؛ لأنه أراد أنه لا بأس بذلك: اثنان بواحد على ما وصفت لك من أنه يجوز من الصغار بالكبار من

- (٣٠٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (أو).
 (٣١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (كالعشرة).
 (٣١١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ونحوها).
 (٣١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (لصغار).
 (٣١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (واحداً).

جنس واحد: اثنان بواحد، ولا يجوز (من) (٣١٩) ذلك واحد من واحد؛ فقال عيسى لابن القاسم: ولم كرهت كبار الحمير بصغار البغال؟ أي ولم كرهت كبار الحمير بصغار البغال واحد (٣١٥) بواحد إلى أجل مع ما بينهما من البعد، لاختلافهما في الصغر والكبر، وفي الأجناس؟ فقال: ما أجد في ذلك إلا الاتباع، لأن مالكاً قاله، يريد لأن مالكاً قال: إن البغال والحمير جنس واحد؛ وقال: إن الجنس الواحد من البهائم لا يجوز الصغير منه بالكبير واحد (٣١٥) بواحد إلى أجل، فقال له: فمن أي وجه أخذه؟ أي من أي وجه أخذ أن الحمير والبغال جنس واحد؟ فقال له: من وجه أن الحمير تتج البغال، فقال له: فلو كان إلى أجل قريب، أي فلو سلم حماراً كبيراً في بغل صغير، وبغلاً كبيراً في حمار صغير إلى أجل قريب ليس فيه تهمة، أي ليس يتهم فيه على الضمان أنه أراد أن يضمن له الكبير على أن يأخذ منه الصغير؛ فقال: لو كان إلى أجل قريب الخمسة الأيام ونحوها لم أر به بأساً. فعلى هذا التأويل تستقيم المسألة كلها، ويرتفع الالتباس منها؛ وقد تكلم ابن لبابة عليها في المنتخب فأطال القول فيها وخلطه، ومن جملة ما قال: إن ابن القاسم لم يفهم معنى ما قال (٣١٦) مالك؛ لأنه قال قولاً دقيقاً، فتأول عليه ما لا يصح أن يكون أراده، وساق قوله على معنى ما تأوله عليه فزاد في لفظه ونقص، وقدم وأخر، ليفهم السامع معنى قول مالك الذي ظن أنه أراده فلبس المسألة. قال: والذي ذهب إليه مالك في قوله إنه إذا سلم كبار البغال في صغار الحمير، جاز من ذلك العدد في العدد، والواحد في الواحد، كالخيل في الحمير، إذ لا تخرج الحمير من البغال؛ كما لا تخرج من الخيل؛ وإذا سلم كبار الحمير في صغار البغال، جاز في ذلك العدد في العدد؛ ولم يجز فيه الواحد في الواحد، ككبار الحمير في صغار الحمير، إذ تخرج صغار البغال من الحمير، كما تخرج صغار الحمير من

(٣١٤) كلمة (من) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣، والمعنى يقتضيها.

(٣١٥-٣١٥) للكذا في ق ٣، وفي ت (واحداً).

(٣١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (قول).

الحمير؛ هذا معنى قوله، وهو تعسف في التأويل، بعيد من اللفظ، غير بين في المعنى.

مسألة

قال ابن القاسم: ولا خير في العصفر بالثوب المعصفر إلى أجل، إذا كان العصفر نقداً والثوب إلى أجل، لأنه غرر؛ ولا بأس بالثوب المعصفر بالعصفر إلى أجل، لأنه لا يخرج من الثوب المعصفر عصفراً، ولا خير في البطيخ بزريعة البطيخ إلى أجل؛ يكون في مثل ذلك الأجل من الزريعة بطيخ، ولا زريعة البطيخ بالبطيخ إلى أجل، ولا تبالي أيهما أحرّت أو قدمت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى، وقد مضى القول في المزابنة مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

تم الجزء الأول من كتاب السلم والأجال (٣١٧)