مع احتمال نقصانه وغمامه ودخول الحمام مع اختلاف لبثهم فيه والشرب من فم السقا
مع اختلاف الشرب واختلفوا في بعضها فوجب ان يفهم انهم انما منعوا ما اجمعوا على
منعه لقوة الغرر وكونه مقصودا وانما اجازوا ما اجمعوا على جوازه ليسارته
مع انه لم يقصد وتدعو الضرورة الى العفو عنه واذا تقرر ما استنبطناه من هذين
الاصلين وجب رد المسائل المختلف فيها بين فقهاء الامصار اليهما فالمجيز راى
الغرر قليلا لم يقصد والمانع راه كثيرا مقصودا انتهى وسبقه لنحوه الباجي فان
شك في يسارة الغرر فالمنع اقرب لظاهر الحديث ولان شرط البيع علم صفة المبيع
والغرر يمنع ذلك والشك في يسارته شك في الشرط فادح نعم يحتمل ان يقال
انه مانع والشك في المانع لا يقدح ويرد للجواز ان اكثر البياعات لا تخلو عن
قليل غرر والقاعدة انه اذا شك في صورة ان تلحق باكثر نوعها واكثر نوعها
اليسير المغتفر يعارضه ان اكثر صور الفاسد لا تخلو عن غرر كثير فليس الحاقه
بصورة الجواز اولى من الحاقه بصورة المنع قاله ابو عبد الله التونسي واعترض
على المازري في قيد اليسارة بالضرورة واجاب عنه غيره بما في ايراده طول
قال مالك ومن الغرر والمخاطرة ان يعمد بكسر الميم يقصد الرجل حال كونه قد
ضلت دابته وابق غلامه وثمن الشيء من ذلك المذكور من دابة وغلام خمسون
دينارا فيقول رجل انا اخذه منك بعشرين دينارا فان وجده المبتاع
ذهب من البايع ثلاثون دينارا وان لم يجده ذهب البايع من المبتاع بعشر ين
دينارا وذلك من اكل المال بالباطل وفي ذلك ايضا عيب اخر ان تلك الضالة
ان وجدت بالبناء للمفعول لم يدر ازادت ام نقصت ام ما حدث
بها من العيوب فهذا اعظم المخاطرة فلذلك فسد البيع وضمانه من بايعه
ويفسخ ان قبض قال مالك والامر عندنا ان من المخاطرة والغرر اشتراء ما في
بطون الاناث من النساء والدواب لانه لا يدري ايخرج ام لا يخرج فان
خرج لم يدر ايكون حسنا ام قبيحا ام تاما ام ناقصا ام ذكرا ام انثى
وذلك كله متفاضل لانه ان كان على كذا فقيمته كذا وان كان على صفة
كذا فقيمته كذا وهذا الاختلاف فيه لانه غرر مجهول وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن
بيع الغرر وعن بيع الملامسة والحصاة وحبل الحبلة وفي حديث وعن بيع
ما في بطون الاناث قاله ابو عمر قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء
ما في بطونها وذلك اي وجه المنع ان يقول الرجل للرجل ثمن شاتي الغزيرة
كثيرة اللبن ثلاثة دنانير فهي لك بدينارين ولي ما في بطنها فهذا مكروه
اي حرام لانه غرر ومخاطرة اما على ان المستثنى مبيع فبين واما على انه مبقى
فلان الجهالة المرتبة اذ المستثنى منها مجهول تستلزم الجهالة اثر ذلك في باقي
الجملة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها قاله الباجي ولا يحل بيع الزيتون
بالزيت ولا الجلجلان بضم الجيمين بينهما لام ساكنة ثم لام فالف فنون

السمسم

١٢٨

السمسم في قشره قبل ان يحصد بدهن الجلجلان ولا الزبد بالسمن لان المزابنة
تدخله لانه لا يدري هل يخرج مثل ما اعطى ام لا ولان الذي يشتري الحب وما اشبهه
بشيء مسمى مما يخرج منه لا يدري ايخرج منه اقل من ذلك او اكثر فهذا غرر
ومخاطرة وبهذا قال اكثر العلماء والشافعي واحمد ومن ذلك ايضا اشتراء البان
بالسليخة بفتح السين المهملة والخاء المعجمة قال المجد دهن ثمر البان قبل ان
يربب فذلك غرر لان الذي يخرج من حب البان هو السليخة وذلك مجهول
ولا باس بحب البان بالبان المطيب لان البان المطيب قد طيب ونش
بضم النون وبالشين المعجمة اي خلط يقال دهن منشوش اي مخلوط وتحول
عن حال السليخة اي صفتها فيجوز كاللحم طبخ بنيا بل فيجوز يدا بيد متفاضلا
ومتساويا قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على انه لا نقصان على
المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة اي الغرر وتفسير ذلك انه
كانه استاجره بربح ان كان اي وجد في تلك السلعة وان باع براس المال او
بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه بالمد تعبه باطلا والمبتاع فهذا
اجرة بمقدار وفي نسخة بقدر ما عالج من ذلك اي اجرة مثله وما كان في تلك
السلعة من نقصان او ربح فهو للبايع وعليه لانها السلعة على ملكه لفساد
البيع وانما يكون ذلك اذا فاتت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع
بينهما لفساده بجهل الثمن فاما ان يبيع رجل من رجل سلعة يبت بيعها
اي عقداه على اللزوم والقطع ثم يندم المشتري فيقول للبايع ضع اسقط عني
فيابى يمتنع البايع ويقول بع فلا نقصان عليك فهذا لا باس به لانه ليس
من المخاطرة لوقوعه بعد بت البيع وانما هو شيء وضعه له اي لاجله وليس على
ذلك عقد بيعهما وذلك الذي عليه الامر عندنا وهو عدة اختلف قول
مالك في القضاء بها فقال مالك في كتاب ابن مزين وذلك له لازم ووجهه
انه حمله بما وعده على بيع سلعته فلزمه ذلك وقال ابن وهب ينقصه بحسب
ما يشبه من ثمن السلعة ان نقص من ثمنها وقال اشهب يرضيه بحسب ما نوى
وقال ابن حبيب جعله مالك مرة اجارة فاسدة اي كما هنا ومرة بيعا فاسدا
وبه قال ابن الماجشون وابن القاسم واصبغ وبه اقول وهو القياس اذ لو وطئها
لم يحد ولو كان اجارة لحد وهي في ضمانه من يوم القبض واجاب ابن زرقون
بانه انما لم يحد على انها اجارة فاسدة مراعاة للقول انه بيع فاسد ولاسم البيع الذي قصداه

الملامسة والمنابذة

مالك عن محمد بن يحيى بن حبان بفتح المهملة والموحدة الثقيلة وعن ابي الزناد
عبد الله بن ذكوان كلاهما عن الاعرج عبد الرحمن بن هرمز عن ابي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملامسة مفاعلة من اللمس وعن المنابذة بضم
الميم وذال المعجمة قال مالك والملامسة ان يلمس بضم الميم وكسرها من بابي نصر

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)