

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل

يدل على أنه أراد كيلا قدر الثلث لا الجزء كما قاله ابن غازي والأصل في استثناء كيل من الثمرة أو الصبرة المنع أما الثمرة فلأنه لا يجوز للشخص أن يبيع ثمرة حائطه أصعا معلومة إلا إذا كان المشتري يأخذه على حاله إن بسرا فبسر وإن رطبا فرطب وأما إن شرط بقاءه إلى أن تتغير صفته فلا يجوز قاله في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ولا يجوز أن يبيع من ثمر قد أزهى أصعا معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها ثمرا اه وستأتي المسألة في باب السلم إن شاء الله وأما الصبرة فلأن الجراف إنما جاز بيعه لدفع مشقة الكيل عن البائع فإذا استثنى كيلا فلا بد من الكيل فلم يقصد بالجراف إلا المخاطرة وأكثر الفقهاء على منع استثناء الكيل قليلا كان أو كثيرا من الصبرة والثمرة وأجازه مالك وفقهاء المدينة فيما كان قدر الثلث فأقل ومنعوه فيما زاد لكثرة الغرر والله أعلم فرع ومثل استثناء قدر الثلث إذا باع كيلا من صبرة قدر ثلثها فأقل ثم أراد أن يبيع باقيها قبل أن يكيل منها ما باعه نقله ابن عرفة من سماع عيسى فرع وعلى الجواز في الثمرة فقال أشهب يجوز كان ذلك رطبا أو بسرا أو ثمرا قال في التوضيح وهو ظاهر على أن المستثنى مبقى وفيه نظر على أنه مشتري قلت أكثر هذه الفروع مبني على أن المستثنى مبقى فدل ذلك على أنه الراجح من القولين ووجهه ظاهر وفي جعل المستثنى مشتري نظر ونقل الباجي هذا الفرع عن أصبغ على أنه المذهب والله أعلم بأنه مبقى ولم يحك خلافه فرع فإن كانت الثمرة أنواعا واستثنى من نوع منها أكثر من ثلثه وهو دون ثلث الجميع فاختلف فيه بالإجازة والمنع وأخذا ابن القاسم وأشهب بالمنع وقال في الشامل إنه الأصح فرع فإن باع الثمرة أو الصبرة ولم يستثن منها شيئا ثم أراد بعد ذلك أن يشتري منها شيئا لم يجز له أن يشتري إلا قدر ما كان له أن يستثنيه قاله في الموطأ في الصبرة والثمرة كالصبرة وظاهر الموطأ أنه لا يجوز مطلقا ونقل ابن عرفة عن ابن يونس عن محمد أنه إذا كان ذلك قبل أن يقبض الثمن لم يجز أن يشتري إلا الثلث فأقل فإن كان بعد قبض الثمن كله وتفرقهما فإنه يجوز مطلقا كالأجنبي إلا أن يكونا من أهل العينة وهو في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من ابن يونس تنبيه إذا اشترى من الثمرة بعد أن باعها أصعا معلومة فلا يجوز أن يشترط بقاءها إلى أن تتغير صفتها فرع فإن هلك الصبرة المستثنى منها كيلا فليس على المشتري منها ضمان ما استثناه البائع ولو سلم منها قدر ما استثناه البائع كان له وإن سلم أكثر مما استثناه أخذ منه البائع ما استثناه وكان الباقي للمشتري وسيأتي في فصل الجوائح بيان حكم ما إذا أجيحت الثمرة المستثنى منها كيلا ص وجلد وساقط ش الساقط هو الرأس والأكارع فقط ولا يدخل في ذلك الكرش والفؤاد كما

تقدم عن المدونة أنه لا يجوز أن يستثنى البطن أو الكبد وإنما نبهت على ذلك لدخول هذه الأشياء في السقط في العرف بل هي المتبادر خصوصا وقد استدل ابن يونس للمدونة بأن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر اشتريا شاة في مسيرهما إلى المدينة من راع وشرطا له سلبها والسلب في اللغة يطلق على ذلك كما قاله في القاموس ص بسفر فقط ش وأما في الحضر فلا يجوز كما نقله المازري عن المذهب وفي المدونة كراهة ذلك قال في التوضيح وبذلك فسرها أبو الحسن واحتج بقول ابن حبيب خفف مالك ذلك في السفر وكرهه في الحضر إذ ليس له هناك قيمة ولا يفسخ إن نزل اه وظاهر كلامه في التوضيح أنه يفسخ على المشهور وجعل ابن يونس الخلاف إنما هو في الجلد قال وأما استثناء الرأس والأكارع فلا تكره في سفر ولا حضر كما باع شاة مقطوعة الأطراف قبل السلخ وجعله ابن عرفة خلافا للمدونة وكذا صاحب الشامل ص وجزء مطلقا ش نصفًا كان أو ثلثًا أو ربعًا