وقيد بقوله لا يرجع لانه اذا كان من عادته ان يطير ويرجع الى مكانه كالى
الحمام يصح كما في الخانية وعبارته وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود
الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وفي الهداية والحمام
اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم يوافقه
وصرح في البحر معزيا الى الذخيرة لكن قال في البحر قبله اطلقه يعني
صاحب الكنز اطلق في عدم جواز بيع الطير في الهوى فشمل ما اذا كان
الطير مسيبا او ثمنا وشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب ويجي وهو الظاهر
ثم نقل ما عن قاضيخان فظاهر كلامه ان المذهب هو عدم الفرق فان الظا
ان مراده بالظاهر ظاهر الرواية لكنه لم يعزه الى احد فيحمل على ان مراده بالظا
الظاهر من حيث الدراية لا الرواية انتهى لكن ذكر في العناية بيع الطير على
ثلاثة اوجه الاول بيعه في الهوى قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك
والثاني بيعه بعد ان اخذه وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير
مقدور التسليم والثالث بيع طير يذهب ويجي كالحمام وهو ايضا لا يجوز
في الظاهر ثم ذكر ما قدمناه عن قاضيخان والظاهر ان مراده به ظاهر
الرواية وفي فتح القدير وذكر التمرتاشي لو باع طيرا يذهب ويجي كالحمام
فالظاهر انه لا يجوز انتهى وان كان يطير ويرجع صح وقدمناه وفي شرح
الكنز للزيلعي اذا كان الطير يطير في الهوى ولم يرجع لم يجز بيعه وان ما
كان له ولو عنده يطير عنه في الهوي ثم يرجع اليه جاز عند بيعه و
اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم انتهى وفسد
ايضا بيع الحمل وانما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم
الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه كذا في شرح الدرر والغرر
وفسر صاحب العناية الحمل بالجنين انتهى وفي البحر والحمل والنتاج اي
اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة
والبيع فيهما باطل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة
انتهى وفسد بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا
يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله
بها وبيع الاصل يتناولها فالاستثنا يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير
شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال
كونه انتفاخا ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع
بغيره والضرع لذات الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس
وفلوس كذا في المصباح وفسد بيع لؤلؤ في صدف للغرر وهو مجهول
لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف
وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا

قيد

٣١

قيد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم
بالبعض وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع
ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز واخراجه على البائع والمشتري
بالخيار اذا راه واللؤلؤ الدر وكحزن بها الصدف محركة غشا الدر الواحدة بها
والجمع اصداف ذكره في القاموس وفسد بيع صوف على ظهر غنم لانه من اوصاف
الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها
تزيد من اعلا وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين
فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على
ابي يوسف في تجويز بيع الصوف على ظهر الغنم في رواية عنه كذا في الهداية
وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوايم الخلاف لانه وان كان يعلو من
اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري
لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه
بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه
للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع فجاز بيعه قايما في الارض وفي السراج
الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا
انتهى والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على
تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها من لحن العوام وفسد بيع
جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض لانه لا يمكن تسليمه
الا بضرر وقيدنا الثوب بكونه يضره التبعيض كالعمامة والقميص لانه اذا كان
لا يضره القطع كالكرباس فيجوز كما في العناية والبحر وقول الطحاوي في اجر من
حايط او ذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس ومحمول على كرباس
يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة فلو قطع البايع
الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد وهو الضرر
ولو باع النوى في التمر او البزر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان
في وجودهما احتمالا اذ هو شيء مغيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه فان
قلت بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال فانه شيء مغيب في
غلافه ومع ذلك جاز قلت اجيب بان الجواز باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع
عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه
الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فصح العقد اعمالا لتصحيح لفظه
واما بزر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزر والنوى والحب
لا ينطلق عليه اذ لا يقال هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر
وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من

Copyright © King Saud University