وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه ولنا ما روينا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري
ومسلم وامثاله من النصوص لا تحصى كلها مشهورة وتلقتها الامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لان المساواة واجبة
بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق قبل قبض البدلين فلا يجوز ان يباع جزافا الا اذا كان احدهما متاخرا كما لو كان اكثر
من خمسة اوسق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت فصار كما لو تفاوتا بيقين او كانا موضوعين في الارض ومعنى العرايا
فيما رواه العطايا وتفسيره ان يهب رجل ثمرة نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه
كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه قدره تمرا مجذوذا بالخرص بدله وهو جائز عندنا لان
الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بايعا ملكه بملكه وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتداة
وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما اعطاه اولا فكانه اتفق في الواقعة خمسة اوسق او دونه فظن الراوي
ان الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسره اهل الفقه والحديث فكان الحمل
عليه اولى كيلا يكون مخالفا للمشاهير ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع قال والملامسة والقاء الحجر وهذه من البيوع
التي كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة
لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عنها بما روينا وعن
ابي سعيد انه عليه السلام نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع ~~والملامسة والمنابذة في البيع~~ والملامسة لمس الرجل
ثوب الآخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه والمنابذة ان ينبذ الرجل ثوبه وينبذ الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من
غير نظر ولا تراض رواه البخاري ومسلم واحمد ولان فيه تعليقا للتمليك بالخطر فيكون قمارا فصار في المعنى كانه قال
للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعتكه وفي المغرب بيع الملامسة واللماس ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك
او لمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن ابي حنيفة هو ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب
البيع او يقول المشتري كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري اذا نبذته الي فقد وجب
البيع والقاء الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع وفي سنن ابي داود الملامسة ان يمسه
بيده ولا ينشره ولا يقلبه قال وثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان
اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز وقد بينا انه يجوز الى ثلثة وحكمه اذا قبضهما قال
والمراعي واجارتها اي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها المراد به الكلا دون رقبة الارض لان بيع الارض واجارتها
جائز اذا كان مالكها وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه ليس بمملوك له اذ لا يملكه بنباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه السلام
المسلمون شركاء في ثلثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه
حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه وقال عليه السلام لا يمنع الماء والنار والكلا رواه ابن ماجه معناه ان لهم الانتفاع بشرب
الماء وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وله ان يمنع الناس من الدخول في ارضه واذا طلب احد الماء
يلزمه احد امرين اما ان يخليه يدخل فياخذ الماء بنفسه او يخرج له هو فصار نظير ما لو وقع ثوب انسان في دار غيره
بهبوب الريح فيه وكذا الحكم في الاحتشاش من الاراضي المملوكة ان منعهم من الدخول في ارضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم
فاذا كان مباحا لا يجوز بيعه ولا اجارته وان كان في ارضه لعدم الملك فيه ولانه استهلاك العين والاجارة لا تجوز في
استهلاك العين المملوكة فغير المملوكة اولى واجيزت في الظئر والصبغ لكونها آلة للعمل تبعا وضمنا وكم من شيء يجوز ضمنا
وان لم يجز قصدا والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن
او الاجرة فيحصل به غرضهما هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها او حدق حولها وهياها
للانبات ملكه وجاز بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاحراز لان الشركة ثابتة بالنص فلا ينقطع بدون الحيازة كذا
ذكره في النهاية ويدخل في الكلا جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا اسم لما لا ساق له والاشجار

السلعة م

لها ساق

لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيها والكماة كالكلا وكذا الهوام ينتفع بضوء
النار والاصطلاء بها والايقاد من لهيبها بدون رضا صاحبها وليس له ان ياخذ من الجمر شيئا الا برضا صاحبه قال
والنحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به وان كان
لا يوكل كالحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنبور وهوام الارض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا
به والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز
بيعه مع العسل وقال الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق قال ويباع دود
القز وبيضه اي يجوز بيعهما وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه
وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان
الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه ومست الضرورة اليه فصار كالاستصناع
والفتوى على قول محمد لما ذكرنا قال والابق اي لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما قبل دود القز لما روينا ولانه لا يقدر على
تسليمه وهو شرط لجوازه بخلاف العبد المرسل في حاجته لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر من حاله
عوده الى مولاه ولا كذلك الابق ولو باعه ممن زعم انه عنده جاز لان النهي ورد في الابق المطلق وهو ان يكون ابقا عند المتعاقدين
وهذا ليس بابق في حق المشتري اذ هو في يده ولا يتناوله النص المطلق اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع
ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان اشهد عند الاخذ انه ياخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده
وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري الا ترى ان المقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة
ولكن وجوب الثمن في البيع مانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان اقوى من قبض الامانة لتاكد قبض الضمان باللزوم والملك
فان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع اجبر عليه والضمان يوجب الملك من الجانبين على ما هو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة
فانه لا يجبر عليه ولا يوجب الملك فكان اضعف فلا ينوب عن الاقوى ولو لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد
عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم ياخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه وهذا بناء على ان الاشهاد ليس بشرط لكونه امانة
عنده وعندهما شرط وقد بيناه في اللقطة ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه ابق عندهما وهو المعتبر اذ لا يقدر
على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم المحلية كبيع الطير في الهوا قبل التملك بخلاف
ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن ابي حنيفة
انه يعود صحيحا لان المالية فيه قائم فكان محلا للبيع فينعقد غير انه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا اب قبل الفسخ
عاد صحيحا لزوال المانع فيجبر على التسليم والتسلم فصار كما لو ابق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتكه قبل الخصومة وبه
اخذ الكرخي وجماعة من اصحابنا رحمهم الله وبالاول كان يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله ولو اعتقه نفذ
عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حيوته في وقت العتق اجزاه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير او ليتيم في حجره جاز
بخلاف ما اذا باعه منه لان ما يبقى له من اليد يكفي في الهبة دون البيع قال الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده اي
الابق اذا باعه ممن يدعي انه عنده جاز وقد ذكرناه قال ولبن امراة يعني لا يجوز بيعه ومراده اذا كان في وعا
وقال الشافعي يجوز بيعه من حرة كان او من امة ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طاهر فصار كسائر المايعات
الطاهرة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد عليها فكذا على جزوها ولهما انه جزء الآدمي
بدليل انه يثبت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع الا
في ما حل فيه الرق وهو لا يحل اللبن لانه ضعف حكمي فيختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي لان الضدين يتعاقبان
في موضع واحد ولا حيوة في اللبن وكونه مشروبا ضروري لاجل الاطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح
فانه ضروري لاقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا يدل على ان البضع مهان مبتذل ولان لبن الآدمية في حكم المنفعة
حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة وبيع مثله لا يجوز بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة

مطلب

Copyright © King Saud University