قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وفي الموطأ من مراسيل ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر **المازري** الغرر ما تردد بين السلامة والعطب **قلت** يريد صفة الغرر أو صفة ما تردد ويرد بعدم انعكاسه لخروج غرر ما يسر من بيع الجزاف ويعتبر في بيعه ونحوهما إذا عطب بيعها والأقرب أن بيع الغرر ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا وقول ابن الحاجب بيع الغرر والجهل والخطر وتعذر التسليم يتعقب بأن الجهل صفة العاقد والغرر صفة المبيع فهو تعريف بمباين وبأن الخطر مباين في المعروفة للغرر وأخص وتعذر التسليم إنما ذكره الأصوليون حكمة في التعليل بالغرر **الباجي** يسيره عفو إذ لا يكاد يخلو ومراد المازري كون متعلق اليسير غير مقصود وضرورة ارتكابه وقرره بقوله منع بيع الأجنة وجواز بيع الجبة المجهول قدر حشوها الممنوع بيعه وحده وجواز الكراء الشهر مع احتمال نقصه وتمامه وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر ما الناس ولبثهم فيه والشرب من السقاء إجماعا في الجميع دليل إلغاء ما هو منه يسير غير مقصود دعت الضرورة للغوه **ابن عبد السلام** في زيادة المازري لم يكن يحتاج إليه منع من صحة البيع إشكال من وجهين الأول أنه إذا كان يسيرا في نفسه غير مقصود إليه من العقد بغير وكان من أحدهما فلا معنى للمنع منه لأن المنع من بيع الغرر إنما هو لما يؤدي إليه من المخاصمة والمقارعة والثاني أنهم قالوا والمازري فيهم والعيان يشهد له أن أكثر البياعات لا تخلو عن يسير غرر فلو اشترط مع ذلك الدعاء في إجازة البيع أشياء احتاج القضاء بغير الارتكاب في الرد الغرض معلوم أن الزيادة عند الحاجة ويمنع منه عند عدمها وهو رخصة فيلزم كون أكثر البياعات رخصة وهو باطل قطعا **قلت** حاصل الغرر أن إلا أن الغرر كلما كان يسيرا غير مقصود بوجه لم يمنع صحة البيع وبين الملازمة بأن ما نفيه الغرر إنما هو لما يؤدي إليه من مخاصمة القضاء بعيد ويرد بأنه دعوى إخراج صورة النزاع من عام مثل لهما بمفهوم علة مستنبطة ومثل هذا لا يوجب إشكالا لأن العموم مقدم على مفهوم العلة المستنبطة وإنما الخلاف في مفهوم منصوص أو علة منصوص عليها وما بين به الملازمة غير صحيح لأن ما يفيد الغرر إنما هو لاشتمال الغرر على حكمه هو عجز البائع عن تسليم المبيع لمبتاعه حسبما قرره الفخر في المحصول وغيره من الأصوليين **ولقد كان شيخنا** أبو عبد الله بن الحباب ينكت على متفقهة وقته ويقول يعرفون حفظا الغرر ويجهلون معناه لا يعرفون وجه علته ويصيبه يتوهم كون علة الغرر المخاصمة وأكثر صورها عرية كبيع الآبق والثمر قبل بدو صلاحه على أن ضمانه من مبتاعه إلى غيره والرد من صور الغرر وحاصل وجهه الثاني أنه كلما اشترط الحاجة لارتكاب يسير الغرر مضافا لما في الواقع من عدم خلو أكثر البياعات عنه لزم كون أكثر البياعات رخصة ويرد الملازمة بأن ما يباح عند الحاجة ويمنع عند عدمها رخصة ويرد من وجهين الأول قوله ما يباح عند الحاجة ويمنع عند عدمها رخصة إن أراد مع كون الحاجة خاصة فمسلم كأكل الميتة بأنه محتاج إليه لبعض الناس في بعض الأزمنة لا عام فيهما وكشراء العرية لخرصها ونحوهما وإن أراد سواء كانت خاصة أو عامة منعناه وسند المنع استقراء صور الرخصة والحاجة في ارتكاب يسير الغرر في البيع عامة لا خاصة ومن تقرر في كتاب القياس أن الخاص والعام من المقاصد معتبر ومثلوه بالبيع والإجارة المسألة الملازمة التي ادعى تحتهدا واحدة عن وجهه لا زمها هو كذا الوجه ينتج له أو صحة الحاجة في يسير الغرر لا يشترط في لغوه والرد بما حاله الاتفاق على صحة بيع جبة محشوة بحشو مجهول وفساد بيع جملة ثيابه قيمتها ضعف قيمة الجبة مع حشو الجبة دونها صفقة واحدة ولا يرد عن الحاجة للحشو في بيعه مع جبته وعدمها في بيعه مع ذلك ثوابه **الباجي** والمازري والخلاف في بعض الصور لخلاف في يسارة غررها وكثرته **و**قول ابن عبد السلام يعرف تردده في ما شك في يسارة غرره هل هو شك في الشرط فيعتبر بناء على أن يسير الغرر راجع لعقد شرط ركن البيع وهو العلم بوصف عوض المبيع أو في المانع فيلغو بناء على أن يسيره راجع لمانع البيع وأيضا فقد سلم أن أكثر البيع لا تخلو عن يسير الغرر فإذا شك في صورة ما وجب إلحاقها بالأكثر صور نوعها لظاهر ترجيحه إلحاقها بصور الجواز ويرد بأن كثرة عدم الخلو المذكور في صور البيع الجائز معارض بأن أكثر صور الباب لا تخلو عن كثرة فإلحاقه بالأكثر صور الباب أولى وقوله من نوعه طارئة إذ ليس كونه من نوع الجائز بأولى من كونه من نوع الباب لا احتمالهما في ذاته الواجب لشكه المعروض سمع عبد الملك

اشهب

٢٢٧

هذا ولا بحث من ابتاع بقرة على أنها حامل أو جارية يزيد الحمل فيها

أشهب في كتاب العيوب من ابتاع بقرة على أنها حامل أو جارية يزيد فيها الحمل فلم يجد بها حملا له ردها **ابن رشد** قال ابن القاسم وروي لا يجوز بيعها على الرد وإن كان الحمل ظاهرا وبيعها مفسوخ وأجازه سحنون إن كان الحمل ظاهرا **و**قال ابن أبي حازم البيع جائز ولا يرد لفقد الحمل إذا باع الرمكة ونحوها عقوقا ولو باعها على الرد وهو يعلم أنها غير ذات الرد لعمر فيه أن الحمل يزيد عليها كان له الرد لأنه غره والحمد لله فيتحصل فيها أربعة أقوال أظهرها قول سحنون **و**قال ابن عبد الحكم لا خير في بيع الحمل الرابية ويشترط عقاقها ولو قال هي عقوق ومن شرطها لا بأس به زاد في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم مع من جامع البيوع وعلى هذا في الحيوان الذي يزيد الحمل ويجوز في الجارية المرتفعة التي ينقصها الحمل على أنها حامل إن كان بها هيئة الحمل لأنه تبرأ من عيب حملها ونحوه من العيوب **ابن زرقون** أنه يجوز في الرمكة عند من أجازه إن قاله مطلقا ولو قال إنها حامل من حمار أو حمار لعسر البيع لاحتمال أن يكون انعلت عليها غير الذي سمي قاله ابن رشد في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من جامع البيوع **قلت** الأظهر في صور الخلاف التي خصها بالجواز المنع إن كان بموضع لا يراد فيه متعارف إلا لا أكثر في الإماء حمل الرمس **و**ما ذكره ابن رشد عن ابن عبد الحكم نحوه للصقلي عن الموازية **و**قول ابن الحاجب في بيع الإماء وغيرهن بشرط الحمل الظاهر ثلاثة أقوال فصل البراءة منه صح وإلا فسد نص في الخلاف في بيع الأمة وغيرها بشرط الحمل على وجه البراءة وفيها نظر للاتجار وعلى جواز بيع الأمة بشرط البراءة من الحمل حسبما تقدم من نقل ابن زرقون وابن رشد واقتضاء قواعد المذهب إباءه لأنه عيب في نفس المبيع ظاهرا وكل عيب كذا البراءة منه جائزة **و**للصقلي في كتاب الخيار مثل نقل ابن الحاجب قال لو شرط الحاربة في البيع يفسخ وقيل إن كان ظاهرا جاز فيها رد الغنم وقيل إن كان على وجه البراءة جاز في الوجهين معا بأن نص على شرط براءة أو رغبة فيها ضع وإلا فقال اللخمي إن كان مشتريها حضر بشرطه براءة وإن كان من أهل الأدبة فليس براءة لرغبة كبيرهم في نسل الإماء **و**قول ابن الحاجب وأما شرطه الخفي فلا يصح إلا في البراءة ظاهر فساد شرطه على غير البراءة ابتداء **و**يرد بمتقدم نقل ابن رشد وابن زرقون قول أشهب وابن أبي حازم وظاهر صحة شرطه براءة ولو لم يكن ظاهرا للحمل ونص اشترائها وغير بقصد منعه ونهى عن بيع المضامين والملاقيح اشتهر في كتب الفقهاء والأصوليين حديث النهي عن بيع المضامين والملاقيح ولا أعرفه في كتاب حديث إلا في الموطأ مرسلا روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة فالمضامين ما في بطون إناث الإبل والملاقيح ما في ظهور الجمال **و**نقله الصقلي عن مالك مطلقا لا بعنونها في الإبل وعزى ابن حبيب قول مالك فيها وخرج مسلم ومالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع حبل الحبلة زاد مسلم في رواية عن ابن عمر وهو في الموطأ كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي تنتج **الصقلي عن ابن وهب** وغيره هو نتاج ما ينتج الناقة **و**عزاه أبو عمر لابن عبيد وابن حنبل وغيرهما وخرج مسلم بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة **و**في رواية نهى عن بيعتين الملامسة والمنابذة أما الملامسة بأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه **و**في رواية والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه به ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض **قال** المازري ولو عقلا هذا على أن ينظر إليها أو يتأملها بأن رضي أمضاه جاز وخرج مسلم بسنده عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر المازري واختلف في تأويله وأحسن ما قيل فيه ثلاثة أوجه منها أن يبيع من أرضه قدر رمي الحصاة ولا شك في جهله لاختلاف قوة الرامي وقيل معناه أي ثوب وقعت عليه حصاته هو المبيع وهو مجهول كالأول **و**قيل معناه أن يبيع بالحصاة فيها خرج كان له بعدده دنانير أو دراهم وهو مجهول أيضا **و**قيل معناه إذا أعجبه الثوب ترك عليه الحصاة وهذا إن كان بمعنى الخيار وجعل ترك الحصاة علما على اختيار لم يمنع إلا أن يكون ما ذكرنا في الجاهلية أن يضيع أمورا تفسد البيع مثل أن يكون

Copyright © King Saud University

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