واذا لم يكن تؤخذ بغير صيد لا يصح بيعها لعدم القدرة على التسليم عقيب العقد كالعبد الآبق والفرس العاير
اما اذا اجتمعت بنفسها من غير احتيال لاخذها فالبيع باطل لعدم الملك وان لم يستطعن الخروج كما اذا
نوخ الصيد في ارضه من غير ان يتخذ له مكانا فاذا اتخذ له كان ملكا لصاحب الارض فاذا اخذ المشتري
فله الخيار لانه اشترى شيئا لم يره لان الروية في الماء لا يتحقق كما هي وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجا
مع الصغير ذكر محمد بن الحسن في المسايل الرقيات لو ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه فدخل الماء واجتمع فيه
السمك فقد ملك السمك وليس لاحد ان ياخذ ولو اتخذ لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فلو له قال وكذلك الرجل
حفر في ارضه حفيرة فوقع فيها صيد فتكسر فان اتخذ ذلك الموضع للصيد فلو له وقد ملكه وان لم يتخذ ذلك
للصيد فلو لمن اخذه وقال ابو يوسف في كتاب الخراج لا يجوز بيع السمك في الماء لانه غرر وهو للذي يصيده
فان كان يؤخذ باليد من غير ان يصاد فلا باس ببيعه ومثله اذا كان يؤخذ بغير صيد كمثل سمك في حب
فاذا كان لا يؤخذ الا بصيد فمثله كمثل ظبي في البرية او طير في السماء فلا يجوز بيع ذلك لانه غرر وهو للذي
صاده وقد رخص في بيع السمك في الآجام اقوام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه حدثنا العلاء بن المسيب
بن رافع عن الحرث العكلي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا تبايعوا السمك في الماء فانه غرر وحدثنا
يزيد بن ابي زياد عن المسيب بن رافع عن عبد الله بن مسعود انه قال لا تبايعوا السمك في الماء فانه غرر
الى هنا لفظ ابي يوسف في كتاب الخراج ثم قال ابو يوسف فيه حدثنا ابن ابي ليلى عن عامر الشعبي قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر قال في ديوان الادب الغرر الخطر **قوله** الا اذا اجتمعت فيها
بانفسها استثناء من قوله جاز يعني لا يجوز بيع السمك اذا اجتمعت في الحظيرة بانفسها من غير احتيال
لها فاذا اجتمعت فيها باحتيال يجوز بيعها اذا كانت تؤخذ بغير صيد وقد مر بيانه وان كان لا يمكن اخذها
بغير صيد لا يجوز البيع الا اذا قدر على التسليم بعد ذلك وسلمه حينئذ يجوز البيع على قول الكرخي خلافا
لمشايخ بلخ هكذا ذكره الخلاف في شرح الطحاوي **قوله** ولا بيع الطير في الهواء اي قال القدوري في مختصره
وذلك لانه اذا كان طيرا لم يصطد بعد فانه بيع ما لا يملكه فلا يجوز وان كان طيرا اخذه ثم انفلت منه او ارسله
بنفسه فلا يجوز ايضا لانه غير مقدور التسليم عقيب العقد وهذا هو الظاهر عن اصحابنا ثم لو قدر على التسليم
لا يعود الى الجواز على قول مشايخ بلخ كذا في شرح الطحاوي واليه ذهب صاحب التحفة وذلك لانه وقع
فاسدا او يعود الى الجواز على قول الكرخي وقال في التحفة وعن الطحاوي انه يعود جايزا وكذلك الحكم فيما
اذا جعله ثمنا لان الثمن اذا كان عينا فهو مبيع في حق صاحبه وقال القاضي فخر الدين في فتاواه وان باع
طيرا له يطير في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعها لانه مقدور
التسليم **قوله** ولا بيع الحمل ولا النتاج وهذه من مسايل القدوري وذلك لما روي في الموطا والصحيح و
السنن وغيرها مسندا الى نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن بيع حبل الحبلة وروي في
الموطا مسندا الى سعيد بن المسيب انه كان يقول لا ربوا في الحيوان وانما نهي من الحيوان عن ثلث عن
المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وانما بطل هذا النوع من البيع لمعنى الغرر لانه لا يدرى ما هل تنتج ام لا تبيت
فربما هلكت قبل ان تحمل وتلد والمضامين ما في اصلاب الفحول والملاقيح ما في البطون جمعا ملقوح ومضمون
يقال لقحت الناقة وولدها ملقوح به الا انهم استعملوه بحذف الجار وضمن الشيء بمعنى تضمنه واستعمل
يقال ضمن كتابه كذا وهو في ضمنه وكان مضمون كتابه كذا والحبل مصدر سمي بها المحمول كما سمي بالحمل وانما
ادخلت عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن الناقة

على تقدير

على تقدير انه يكون انثى كذا في الفايق واراد بالنتاج نتاج الحمل اعني ولد الجنين وروى بعض الفقهاء
الحبلة بكسر الباء ولم يثبت ذلك في كتب الحديث **قوله** ولانه فيه غررا او الغرر الخطر وقيل الغرر
ما يكون مستور العاقبة **قوله** قال ولا اللبن في الضرع اي قال القدوري في مختصره ويجوز اعراب اللبن
بالجر على حذف المضاف وترك المضاف اليه على حاله على معنى ولا يجوز بيع اللبن في الضرع لا كيلا ولا مجازفة
ويجوز بالرفع ايضا على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لعدم اللبس كقوله تعالى واسال
القرية اي اهل القرية وانما لم يجز ذلك لمعنى الغرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه عن الغرر وقد
حدث صاحب السنن وغيره مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه نهى عن بيع الغرر
ومعنى الغرر فيه احتمال الانتفاخ وقال محمد بن الحسن في الاصل واذا اشترى الرجل صوف الغنم وهو
على ظهورها والبانها في ضروعها فان ذلك لا يجوز بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس ولانه ربما يقع التنازع
بين البايع والمشتري في كيفية الحلب فلا يجوز البيع لادائه الى قلب الموضوع لان وضع الاسباب لقطع
المنازعات فاذا افضى البيع الى ذلك لزم ما قلنا ولانه يجوز ان يجتمع اللبن في الضرع بعد عقد البيع
فيختلط المبيع بغيره بحيث لا يمتاز عنه فلا يجوز وكذلك لا يجوز اذا باع دقيقا في هذه الحنطة او زيتا
في هذا الزيتون او دهنا في السمسم او عصيرا في العنب او سمنا في اللبن ونحو ذلك **قوله** فساده
انتفاخ وكانه اراد به فلعله انتفاخ بطريق التضمين **قوله** والصوف على ظهر الغنم اي قال القدوري
في مختصره ويجوز الاعراب الصوف بالرفع والجر على ما تقدم بيانه في قوله ولا اللبن في الضرع ثم اعلم انه
اذا باع الصوف على ظهر الشاة قال في بيوع الاصل لا يجوز ولم يذكر فيه خلافا لابي يوسف وقال في كتاب
الصلح من ادعى على آخر دعوى فاصطلحا على صوف على ظهر الشاة جاز عند ابي يوسف خلافا لهما قال بعض
البيع كذلك في المختلف وجه الجواز القياس على قوايم الخلاف لانه مال معلوم مقدور التسليم في الحال ووجه
الظاهر ما روي عن ابن عباس انه ابطل بيع الصوف على ظهر الغنم ولان موضع القطع غير معلوم لانه لا
يتصور القطع على وجه لا يبقى شيء من الصوف على ظهر الشاة فكان المبيع مجهولا فلم يجز لادائه الى المنازعة
في موضع القطع ولان الصوف يزداد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع حينئذ فلم يجز كبيع
اللبن في الضرع وليس الصوف كقوايم الخلاف لان القوايم تنمو من فوق وكل ما يزداد على ملك المشتري
فلا يختلط المبيع بغيره والشعر ينمو من تحت فيلزم اختلاط المبيع بغيره فظهر الفرق وقال في الفتاوى
الصغرى بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لانه ينمو من اسفله اما بيع قوايم الخلاف فالقياس ان لا يجوز
لكن جاز لتعامل الناس فيه ولان النمو من اعلاه لا من اسفله فلا يتمكن الغرر وبيع الكراث يجوز وان
كان ينمو من اسفله للتعامل في بيوع خواهر زاده الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وكان الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل يقول الصحيح عندي ان بيع قوايم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع
القطع مجهول **قوله** لانه من اوصاف الحيوان جعل الصوف وصفا لانه تبع للحيوان فلما كان تبعا لم يجز
جعله مقصودا بايراد العقد عليه **قوله** والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع يريد بهذا
بيان الفرق بين بيع الصوف على ظهر الشاة وبين بيع القصيل يعني ان بيع القصيل يجوز لان القلع فيه
معتاد كالقطع فلا يقع التنازع في موضع القطع لا محالة والقلع في الصوف ونتفه ليس بمعهود بين
الناس بل القطع هو المعتاد فيقع المنازعة في موضع القلع لا محالة فلا يجوز لجهالة موضع القطع ولفظ
اخطام دون لفظ الهداية والقطع في الصوف غير متعين لانه وقع فيه من غير نكير **قوله** في هذا

Copyright © King Saud University