والاستثنا من البيع يدل على ان العرية هي البيع حملاً للاستثناء على الحقيقة قلت قوله عليه السلام الثمر
بمثل حديث مشهور فلو حمل العرايا على البيع يلزم التعارض بين الحديثين والاصل عدم التعارض فيوفق
بينهما بالحمل على ما فسّره ابو حنيفة رضي الله عنه دفعاً للتعارض والاستثناء يكون منقطعاً كما في قوله تعالى فانهم عدو لي
الا رب العالمين وقد دل الدليل على ذلك لان العرية في لغة العرب هي العطية وانما سميت بيعاً مجازاً لانه
بصورة البيع حيث جعل الثمر بثمر المجدود اعتباراً بما على رؤوس النخل فان قلت ان كان الامر على ما ذهب
اليه ابو حنيفة رضي الله عنه من تفسير العرايا فما فايدة الرخصة فيها حينئذ قلت فايدته ما رويناه من مختصر
الطحاوي وهو حصول الطيب للمعري والمعرى وخروج المعري من حكم الخلاف في الوعد وخروج المعرى من
حكم من اخذ عوضاً من شيء لم يملكه والله اعلم قوله وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجدود والاول بالثاء
المثلثة بالثلاث والثاني باثنتين كذا وقع سماعنا من ائمة بخارا وذلك لانما على النخل قد يكون
رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فقلنا بالثلاث حتى يعمهما جميعا والغالب من حال المجدود ان يكون تمرا فقلنا بالاثنين
ولو رويا بالثلاث فيهما جميعا او بالاثنين فيهما فالحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيف ما كان لشبهة الربوا
سواء كان الرطب بالرطب او التمر بالتمر او احدهما بالآخر قوله والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها
خرصا قال في الفايق الحقل القراح من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائب السبخ الصالحة للزرع
ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل هي اكتراء
الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه الى هنا لفظ الفايق وجاء في امثالهم
لا ينبت البقلة الا الحقلة يقال خرص النخلة حزر ما عليها من الثمر يخرصها خرصا وانما قال اولا مثل كيلها خرصا
وثانيا مثل كيلها خرصا لانه لم يوجد كيل ما على النخيل وكيل ما في السنبل حقيقة وانما قدر كيل ذلك حزرا
قوله فلا يجوز بطريق الخرص اي لا يجوز بيع المكيل بمكيل من جنسه لشبهة الربوا باحتمال الفضل والشبهة في
باب الحرمات ملحقة بالحقيقة قوله وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق وفيما فوقها لا يجوز بالاتفاق
وله في خمسة اوسق قولان كذا في المختلف قوله فيكون برا مبتدأ اي يكون اعطاء المعري التمر المجدود برا
ابتدائيا لا بيعا قوله قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة اي قال القدوري في مختصره وفي بعض
نسخ الهداية ذكر قوله والمنابذة بعد قوله والملامسة قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره وبيع الملامسة
والمنابذة لا ينعقد بهما بيع وهما بيعان كانا في جاهلية يتراوض الرجلان في السلعة فيلمسها المشتري بيده
فيكون ذلك ابتياعا لها رضي مالكها بذلك او لم يرض فهذه الملامسة واما المنابذة فكان الرجلان يتراوضان
على السلعة فيحب مالكها الزام المشتري له عليها اياها فينبذها اليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ردها عليه
وبيع آخر قد كان اهل الجاهلية يتبايعونه ويسمونه بيع الحصاة وهو انهم كانوا يتراوضون ويتساومون
على السلعة فاذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها تم له البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاعها
فنهى رسول الله صلى الله عن ذلك كله الى هنا حكاية لفظ الطحاوي وروى في الصحيح البخاري وغيره
مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن الملامسة والمنابذة ولان
في هذه البيوع تعليق الملك بالخطر والتمليكات لا تحتمل التعليق لافضائه الى معنى القمار فيفسد البيع وذلك
لانه بمنزلة ما اذا قال البائع للمشتري اي ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعته وكذلك في غيره بان يقول اي ثوب
لمسته بيدك فقد بعته او يقول المشتري اي ثوب نبذته الي فقد اشتريته والثالث من السوم يقال سام

البايع

البايع السلعة اي عرضها وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها سوما ومنه لا يسوم الرجل على
سوم اخيه اي لا يشتري كذا في المغرب قوله ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين اي قال القدوري في
مختصره وانما لم يجز بيع احد الثوبين لكون المبيع مجهولا وجهالة المبيع مانعة من صحة العقد
اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه تفضي اليها لان البايع لا يدري ما يسلم والمشتري لا يدري
ما يتسلم فيقع المنازعة بخلاف جهالة القيمة وجهالة الصبرة المبيعة فانها لا تمنع من التسليم والتسلم
ولو قال بعت احد الثوبين على ان يأخذ المشتري ايهما شاء بعشرة فقيل جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقد مضى بيان المسئلة مستوفى في اوايل باب خيار
الشرط والى ذلك الموضع وقعت الاشارة في قوله وقد ذكرناه بفروعه قوله قال ولا يجوز بيع
المراعي ولا اجارتها وهذه من مسائل الجامع الصغير قالوا المراد بالمرعى الكلاء وانما فسروا بهذا
لان موضع الرعي اذا كان ملكا للعاقد او اذن له المالك جاز بيعه اما الكلاء فانما لم يجز بيعه لانه
مباح يشترك فيه جميع الناس فلا يثبت الملك لاحد قبل الاحراز فلم يجز لانه باع ما لا يملكه الا ترى الى
ما روى صاحب السنن عن علي بن الجعد باسناده الى رجل من المهاجرين من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال غزوت مع رسول الله ثلثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث الكلاء والماء والنار
ولهذا لم يجز بيع الماء في النهر وبيع طريق الجادة ثم كذا هذا واما اجارة الكلاء فانما لم تجز لمعنيين
احدهما ما ذكرنا وهو انه لا يملكه فلا يجوز اجارة ما ليس بملك والمعنى الثاني ان العقد وقع على استهلاك
العين والاجارة تقع على استهلاك المنافع مع بقاء العين وهنا وقعت على استهلاك العين
وهو الكلاء فلو وقعت على عين مملوكة لا يجوز الا ترى انه لو استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز
وكذلك لا يجوز اذا آجر القصيل ليرعى دوابه وهنا وقعت على عين ليست مملوكة فكان عدم
الجواز بالطريق الاول قال الولوالجي في فتاواه رجل باع الزرع وهو قصيل فهذا على ثلثة اوجه
ان باع على ان يقطعه المشتري او يرسل دابته فتاكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان
باع على ان يترك لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك لو اشترى رطبة يقال بالفارسية
سبست زار فهو ايضا على هذه الوجوه الثلثة الى هنا لفظ الولوالجي وذكر ايضا في فتاواه
بعد هذا بصفحتين رجل باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الحشيش هو الذي انبت بان
سقاها الماء لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز بيعه لانه ملكه ليس لاحد ان ياخذ بغير اذنه
كما لو اخذ السمك والقاه في الماء فباع جاز وان كان الحشيش نبت بنفسه فلا يجوز بيعه لانه ليس
بمملوك له لانه مباح الا ترى ان للكل واحد من الناس ان ياخذ والكلاء واحد الاكلاء وهو كل ما رعته
الدواب من الرطب واليابس كذا في المغرب قوله ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي وصورة المسئلة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع نحلا قال لا يجوز وانما النحل بمنزلة الزنبور ارايت ان
وجد بها عيبا بكم يردها وقال محمد بيع النحل ودود القز جائز الى هنا حكاية لفظ اصل الجامع الصغير
وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف فان كان في كواراتها عسل
فاشترى الكوارات بما فيها جاز وهذه حكاية لفظ الكرخي وقال القدوري في شرح المختصر
الكرخي واما اذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق التبع وان

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1