وادا باعه مشاعا فالاشاعة ملحوظة في البيع فيجب القدرة على التسليم بحسبها بخلاف ما اذا باعه معينا فانه لابد من القدرة على التسليم بحسب التعيين فيكون
القدرة على التسليم معتبرا فيهما حال البيع على ما وقع عليه البيع قوله ويصح لو باع نصفا او ثلثه مراده اذا باعه ذلك على طريق الاشاعة واما
لو لم يبق فرق بينه وبين غيره ويحمل مطلقه على الصحيح اي لو اطلق بيع النصف من الحيوان فهو وان احتمل النصف معينا لكن الشايع والغالب هو
بيعه شايعا فيحمل مطلق النصف الواقع في العقد على النصف الشايع وعلله في التذكرة باصالة صحة العقد وهو الذي يشعر به قوله على الصحيح فان المسلم
يجب ان يصان عن الهذر ويرد عليه ان مجرد اصالة صحة العقد لا يكفي في وجوب حمل اللفظ على المعنى الصحيح بل لابد من دلالة اللفظ عليه اما بدلالة او بقرينة
تحكم بصحته وجوابه ان للفظ صلاحية الدلالة ههنا واقل المراتب ان يكون دلالته على كل من المعنيين مساوية للدلالة على الاخر فالقرينة ارادته نقل كلام المسلم
وصيانة كلام المسلم عن الهذر على ان الاستعمال في النصف الشايع اكثر وقوى في التذكرة جواز بيع النصف معينا من الحيوان المذبوح معللا بزوال المانع
فان القدرة على التسليم كما قدمناه قوله ولو استثنى البائع الراس والجلد فالاقرب بطلان البيع والصحة في المذبوح اقوال الاصحاب ههنا اربعة الاول
القول بالصحة مطلقا الثاني القول بالبطلان مطلقا للجهالة فان كلا منهما مجهول الثالث تفصيل المصنف وهو القول بالصحة في المذبوح والخيار في
المختلف بما يقصد به الذبح والبطلان فيما ليس كذلك الرابع تفصيل شيخنا الشهيد في الدروس مطلقا لكن يكون فيما لا يقصد بالذبح شريكا بنسبة القيمة وقال
الشيخ في المبسوط والنهاية يكون شريكا بنسبة القيمة فان كان مراده على الاطلاق فهو قول خامس وهو الذي افتى به ابن سعيد في الشرايع وان اراد فيما عدا
المذبوح كان كقول الدروس لكن ظاهر العبارة الاطلاق وفي رواية السكوني وهرون الغنوي ما يشهد لقول المبسوط والنهاية واول الروايتين يشعر بان
الاستثناء كان في بعير يراد به الذبح والقول بالبطلان مطلقا متجه فان العمل بهما بناء في مقتضى القوانين فان المامور به هو الوفاء بالعقد وههنا
ممتنع لما سبق فالعدول عما يقتضيه خروج عن الوفاء ومصير الى البيع بغير عقد والزام بما وقع التراضي عليه ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق في
اللفظ ما يدل على استثناء فشاع بوجه من الوجوه تفريع لا يصح استثناء اللحم بالوزن للتفاوت بالاختلاط بالعظم قلة وكثرة وكذا بالشحم الا
ان يعين مكانا لا يختلط بغيره فانه يجوز كما اختاره ابن الجنيد وحسنه في المختلف قوله ولو اشترك في شراء او شرط احدهما الراس والجلد فالحكم
وكان له بقدر ماله لانه رواية هرون ابن حمزة على ذلك ويشكل الحكم بما قدمناه ويعارض ظاهر الرواية بمقتضى القوانين وبان العقود بالقصود
يرد على المصنف ان البطلان الذي افتى به في مسئلة استثناء البائع انما هو ودليل الصحة مشترك بين المسئلتين لان الروايتين المذكورتين وردتا
بالصحة فيهما فلا جواب له الا باحد امرين اما ان يكون الحكم في مسئلة الشركة مجمعا عليه فيعمل بالاجماع في موضعه او ان رواية هرون صحيحة بخلاف رواية
السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان مطلقا ان لم يلزم في ذلك مخالفة الاجماع قوله ولو قال الربح بيننا ولا خسران عليك فالاقرب بطلان الشرط
الاصح بطلانه وبطلان العقد لانه خلاف مقتضى الشركة وخلاف مقتضى اصول المذهب لان نماء ملك الشخص انما يكون له قوله ويدرا عنها بقدر نصيبه
خاصة الظاهر انه لا فرق بين كونه محضا وبكرا فان الحد انما يتبعض اذا كان جلدا وفي الرواية يدرا عنه من الحد بقدر ماله فيها من النقد ويحد بقدر
ما ليس له قوله فان حملت قومت عليه علله جماعة الشركة بظاهر ثبوت هذا الحكم وان كان عالما بالتحريم وربما اشكل من جهة انه زان على ذلك
التقدير فكيف يلحق به الولد واجاب بان له فيها حقا فباعتباره يخرج كونه زانيا ولا يتبعض النسب ولا الموقوف الولد وللرواية والمعتبر في التقويم
قيمتها السوقية وان زادت عن الثمن والرواية بلزوم الاكثر متاولة بالحمل على ما اذا نقصت القيمة بالوطي قوله وبالارش على راي هذا هو الاصح
لان جنيه مضمون وكذا العاضة لمقابلتهما ببعض الثمن قوله وفي الارش نظر هو كما سبق في الفضولي ولو كان تعددها او احدث المشتري فيه ما
منع من الرد بالعيب السابق لا من الارش قوله والحمل حال البيع للبائع على راي الا ان يشترط المشتري هذا هو الاصح وقيل للمشتري ولا يصح استثناؤه
للبائع وقيل لا يصح استثناؤه وكلاهما ضعيف قوله فان سقط قبل قبضه او في الثلاثة من غير فعل قومت في الحالين واخذ من الثمن بنسبة
التفاوت اي قومت في حال كونها حاملا ومجهضا وتنسب التفاوت الى قيمتها حاملا ويوخذ من الثمن بهذه النسبة وفي حواشي شيخنا الشهيد رحمه الله
ان هذا ليس على اطلاقه وانما يتم اما على راي المصنف ان الحمل لا يدخل الا بالشرط فيكون خارجا عن المبيع او على القول بان العيب الحادث في الثلاثة
ليس للاول انما قسط من الثمن يوجب الارش وما ذكره من ان عبارة المصنف لا تجري على اطلاقها صحيح فان عبارة المصنف وان لم يكن فيها دلالة

على ان

تنقيحها

على ان الحمل كان داخلا في المبيع لتنوض الى قيمته بان تقوم قيمتها حاملا مع الحمل لكنها مطلقة فيجب تقييدها بان الحمل اذا اشترط فلابد من ادخاله
في التقويم وان لم يشترط قومت هي خاصة حاملا الآن في عبارته مناقشتين احديهما ان قوله ان هذا انما يتمشى على راي المصنف غير جيد لان المصنف
يرى دخول الحمل مع الشرط فمقالته لا تقتضي عدم دخوله مطلقا بل في بعض الاحوال فلا بد من التقييد ومع ذلك فلو كانت مقالته تقتضي هذا
لوجب اجراء كلامه على اطلاقه بناء على مذهبه فلا يستقيم ما ذكره وحينئذ نقول هذه العبارة مطلقة ويجب تقييدها بما اذا كان الحمل غير داخل في
البيع الثانية قوله ان هذا يتمشى على القول بان العيب الحادث في حمله ليس لاجزائها قسط من الثمن الى اخره غير مستقيم فان الثمن اذا قوبل
بالمبيع كان لاجزائه قسط منه قطعا ولهذا يزيد وينقص باعتبارها ويبعد ان يقال ان مثل الحمل اذا اشترط لا يكون له جزء من الثمن لانه وان
كان تابعا الا ان الثمن يزيد باعتباره كما ينقص باعتبار عدم دخوله ولعل مراده من العبارة ان العيب الحادث لا يوجب الارش كما هو مذهب
المفيد وكون ذلك في حمله ليس لاجزائها جزء من الثمن من زيادات القلم لكن يرد عليه انه على هذا القول لا ارش اصلا لانه انما يستحق الرد خاصة
دون الارش كما هو ظاهر فلا يستقيم بناء الحكم عليه واعلم ان في عبارته العيب الحادث في حمله ليس لاجزائها قسط من الثمن يوجب الارش وجعل لا يوجب
الارش وكان لا سقط من قلم الناسخ قوله لزم الغرم له لانه اذن له بالادعاء فلم يكن متبرعا فان قلت لم يشترط له الرجوع والاذن اعم منه قلت
ومع دفع المال بالاذن ولم يحصل ما يقتضي التبرع فلم يسقط الاستحقاق قوله والعبد لا يملك مطلقا على راي هذا هو الاصح لظاهر قوله تعالى عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء لا يقال العبد لا عموم له فلم يدل على ان كل عبد كذلك لانا نقول ظاهر الكلام ان عدم القدرة على شيء مرتب على العبودية والمملوكية
قوله او تساويا بالثمن وزاد الثمن تعين في الزيادة ان يكون مما يتمول في مقابلة العبد قوله ولو قال له العبد اشترني ولك علي كذا لم يلزمه على راي
قيل باللزوم اذا كان له مال وقت الشرط نعم بناء على رواية ليس لها دلالة بينة هو الاصح العدم قوله ولو دفع الى ماذون مالا ليشتري رقبة ويعتقها
ويحج عنه بالباقي اي يحج الماذون بالباقي ويلوح من قوله في الرواية اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد انه وكل في تحصيل فعل الحج ليكون شاملا لفعله
بنفسه وغيره والا لم يحض مع امكان ان يقال ان مضيها اعم من صحة الاجارة وكونه لم يامر بالرجوع الثمن يحتمل ان يكون لتلفه وان لم يكن في الرواية
ذكر للتلف لكنه محتمل وقوله فقد مضت بما فيها يشعر بذلك لانه يوذن بان هناك شيئا قوله فالقول قول الماذون مع اليمين وعدم البينة وذلك لانه
صاحب اليد لان يد العبد يد المولى وفي النافع يناسب الاصل امضاء ما فعله الماذون ما لم تقم بينة تنافيه وكانه يريد بالاصل اصالة صحة ما فعل
من شراء او عتق وغيرهما قال في الدروس وهو قوي اذا اقر بذلك لانه في معنى الوكيل الان فيه طرحا للرواية المشهورة قلت وفيه ضعف اخر
لان اقرار الوكيل انما يعتبر اذا لم يكن اقرارا على الغير ومعلوم ان اقرار العبد على ما في يده اقرار على السيد فلا يسمع ثم قال وقد يقال ان المال الماذون
بيده مال المولى الاب وغيره وتتصادم الدعاوي المتكافئة فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد
لان دعوى الصحة ههنا مشتركة بين متعاملين متكافئين فتساقطا قال وهذا واضح لا غبار عليه اقول تاملنا ذلك فلم نجده واضحا فان المال الذي
بيد الماذون في هذا الوضع لا يدل دليل اصلا على انه لمولى الاب او غيره وانما الذي دل عليه الدليل هو انه لمولاه نظرا الى مقتضى اليد فكيف يكون
لمن لا يد له ولا سبب يقتضي ملكه سوى مجرد دعواه واقرار الماذون الذي سوغ تعبير واعجب من هذا قوله ان دعوى الصحة ههنا مشتركة من متعاكسين
متكافئين فانه ان اراد بها صحة البيع فمعلوم ان دعوى مولى الاب انه اشترى بماله تقتضي فساد العقد لان العوضين اذا كانا من مالك
واحد لم يكن المعاوضة صحيحة قوله ويحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب عبده كما كان على انكار البيع والرواية التي اشار اليها هي رواية ابن اشيم
عن ابي جعفر عليه السلام واشيم مضبوط في مواضع لا باس بالتعويل عليها بفتح الهمزة واسكان الشين المعجمة وفتح الياء المثناة من تحت وبعدها
فان ابن اشيم غال والجار في قوله بالدفع يتعلق بالرواية او بمحذوف اي والرواية الواردة بالدفع الى اخره وعبده بالنصب مفعول المصدر
اي بدفع عبد مولى الاب اليه والجار في قوله على انكار البيع متعلق بقوله ويحمل الرواية ويشكل هذا الحمل بان في الرواية انه ادعى شراء الماذون
بماله فيكون معترفا بالبيع مدعيا فساده واشكل منه رده مع كونه من الماهر واشكل من الجميع العمل بمضمونها لان قبول اقرار العبد على ما
في يده لغير مولاه خلاف اصول المذهب وبالجملة فما صار اليه المصنف هو ما يقتضيه الاصول وينبغي النظر في تنزيل الرواية قوله فان اقام احدهما

King Saud University