جهال عليه فان قلت دليل الخصوص ما شابه الناسخ والاستثناء
وهما لا يقبلان التعليل فدليل الخصوص كيف يقبله قلنا المانع
في الاستثناء عدم استقلاله وفي الناسخ عدم خلوه من معنى
المعارضة اذ لو علل صار القياس معارضا للنص وفي دليل الخصوص
لم يوجد المانع واحتمل التعليل فصار كأي صار دليل الخصوص
على القول الاول الذي اعتبر فيه الشبهان جميعا وهو المختار
نظير هذه المسألة وهي اذا باع عبدين بالف على انه بالخيار في احدهما
بعينه وسمى ثمنه اي فصل ثمنه صح البيع ولزم العقد في الذي لا
خيار له لعدم جهالة المبيع والثمن فان قلت كان ينبغي ان يفسد
هذا البيع لانه جعل قبول العقد فيما فيه خيار شرطا فاسدا كما
فيما لا خيار فيه كما جعل ابو حنيفة في البيع الحر والعبد عند تفصيل
الثمن فجعل العقد في الحر شرطا فاسدا القبول في العبد قلنا الحر (قبول له)
لم يكن محلا للبيع واشتراط قبوله لم يكن من مقتضيات العقد فكان
شرطا فاسدا اما في مسئلتنا العبد الذي فيه الخيار داخل تحت
العقد فكان اشتراط القبول فيه اشتراطا في المبيع فلا يمنع
صحة العقد فان قلت لم لم يجعل ابو حنيفة الثمن مقابلا بالنفس كما
جعل فيمن جمع بين من يصح نكاحها ومن لا يصح نكاحها كل المهر
المسمى مهرا لمن يصح قلت لان العوض في البيع ينقسم على اجزاء
المعوض فلو قلنا بوجوب كل الثمن بمقابلة ... تضرر المشتري
حيث لم يرض بالتزام هذا القدر من الثمن الا بمقابلة بمجموع المعقود
بخلاف النكاح فانه لا يتوزع فيه لعدم جزئية المحل واما بمقابل

لهما باعتبار المزاحمة فاذا لم يصح نكاح احدهما لم يوجد المزاحمة فلا
ينقسم وهذه كون المسألة نظير دليل الخصوص ان العبد الذي فيه
الخيار داخل في انعقاد الحكم من حيث انه داخل يكون رد البيع
بخيار الشرط بعد لا فيكون كالنسخ ومن حيث انه غير داخل في الحكم
يكون رده بيان انه لم يدخل فيكون كالاستثناء واذا كان له شبهان
يكون كالمخصص اذ ان له شبه بالناسخ وشبه بالاستثناء
فرعاية شبه النسخ يقتضي صحة البيع في الصور الاربع لان كلا
من العبدين بالنظر الى الايجاب مبيع بيعا واحدا فلا يكون بيعا
بالحصة ابتداء بل بقاء ورعاية شبه الاستثناء اعني كونه محل
الخيار غير داخل في الحكم يقتضي فساد البيع في الصور كلها لوجود
شرط الفساد وهو جعل ما ليس بمبيع شرطا لقبول المبيع فلما كان
الشبهين قلنا ان علم محل الخيار وثمنه صح البيع لشبه الناسخ
وان جهل احدهما لا يصح لشبه الاستثناء فقيد بقوله بعينه وسمى
ثمنه لانه ان عدم القيدان او وجد تفصيل الثمن ولم يوجد تعيين
من فيه الخيار او بالعكس لا يصح لجهالة المبيع او الثمن في الصور
الثلث عملا بشبه الاستثناء ففي الصورة الاولى يصير المبيع
والثمن مجهولين لانه باشتراط الخيار كانه استثنى احد العبدين من
العقد باعتبار حكمه بحصته من الثمن فيصير كانه قال بعت هذين
العبدين بالف الا احدهما بحصته من الالف وذلك باطل فكذا هذا (صورة الاولى)
وفي الصورة الثانية يصير المبيع مجهولا فيصير كانه قال بعت
هذين العبدين بالالف الا احدهما بحصته وفي الثالثة يصير الثمن مجهولا

ووجه الاختصاص ان معلومية محل الخيار والثمن يرجح جانب الصحة فيلائم شبه النسخ المقتضي للصحة وجهالة محل الخيار او الثمن او كليهما ترجح جانب الفساد فيلائم شبه الاستثناء المقتضي لعدم الصحة رهاوي

Copyright © King Saud University