بعد حكاية عبارة التتمة التي تقدمت حكايتنا لها ان المتولي جازم بان الغلبة في هذا كافية
وان العقد ينصرف الى الغالب وان الخلاف الذي حكاه انما هو فيما ذكرناه وكانه اخذ
ذلك من قوله اول الفرع فان كان انواع الحنطة في البلد تختلف واطلق لا يصح العقد
واخذ ذلك من هذا الكلام لا يتضح لي اذ مفهومه فان كانت لا تختلف صح العقد
وعدم اختلافها لا يستقيم تفسيره بتعددها وغلبة احدها فان الغالب يخالف
المغلوب لا محالة فليتامل وبالجملة فالمقصود مما ذكرناه ان الخلاف المذكور في
التتمة غير ما نقله الرافعي نعم الخلاف ثابت في غير التتمة حكاه الغزالي وغيره فقال في
الوسيط وان غلب في الوصف جنس واحد ففي الاكتفاء بالاطلاق اعتبارا بالنقد
واشتراط الوصف نظرا الى ان الاصل في الوصف التفاوت وجهان وقد عرفت ان
النووي صحح في اصل الروضة الانصراف الى الغالب وقال ايضا في شرح المهذب لو غلب
من جنس العروض نوع فهل ينصرف الذكر اليه عند الاطلاق فيه وجهان مشهوران في
طريقة الخراسانيين اصحهما ينصرف كالنقد والثاني لا لان النقد لا تختلف الغرض فيه
بخلاف العروض قال وصورة المسئلة ان يبيع صاعا من الحنطة بصاع منها او بالشعير
في الذمة ويكون الحنطة والشعير الموجودان في البلد صنفا معروفا او غالبا لا تختلف
ثم يحضره بعد العقد ويسلمه في المجلس قلت ولا ينحصر صورة المسئلة فيما ذكر
فلو كان الناس يتعاملون بنوع واحد من الفلوس العددية كما كان الحال في القدس
الشريف قبل دخول الجدد التي يتعاملون من الفلوس العتق لا غير وكما كان الحال
في ذي القعدة من هذه السنة يتعاملون بالفلوس الجدد وعليه ذلك حتى صارت
العتق كانها لم تكن مع وجودها وعدم انكار المعامل بها فمن احد فلو باع بعشرين
فلسا واطلق هكذا انحمل في الحال الاول على العتق وفي الحال الثاني على الجدد وحكى
ابو منصور بن الصباغ عن عمه ابي نصر انه قال اذا قال بعتك هذا بعشرة اثواب
واطلق وكان لها عرف ينصرف اليه كالنقد المسئلة الثالثة تجوز المعاملة
بالفلوس العددية عددا في الذمة كما قال القاضي حسين وافتى به ابو عمرو بن الصلاح

بعد

بعد ان كان منع منه فلو باع بعدد من الفلوس في الذمة فاما ان يكون منها هناك نوعان
فاكثر ولا غالب فيها او يغلب احدها بحيث يصير هو المتبادر الى الفهم او لا يكون
هناك الا نوع واحد فهذه ثلاث حالات الحالة الاولى ان يكون هناك نوعان
فاكثر ولا غالب فيها فتارة تتفاوت وتارة لا تتفاوت فان تفاوتا اشترط
التعيين والا بطل العقد كما لو كان هناك نقدان ولم يغلب احدهما الا انه ليس
بعضها باولى من بعض هكذا اطلق النووي في شرح المهذب في البيع بنقدين او نقود
كذلك بعد قوله ان ذلك لا خلاف فيه والتعيين يكون باللفظ فان عين بالنية فالذي
جزم به الرافعي في اواخر الخلع انه لا يكفي تبعا لما في التتمة لان الاحتمالية والابهام وليس في اللفظ
ما يدل على ذلك النوع وصحح في نظيره من الخلع انه يكفي وفرق بينهما بانه يحتمل فيه ما
لا يحتمل في البيع قال الاسنوي وفيه نظر ويحتاج الى الفرق بينه وبين ما اذا
قال من له بنات زوجتك بنتي وعيناها واحدة بالنية فانه يصح على الاصح قلت
وفي قوله ان الاصح في هذه الصورة الصحة نظر فان الذي في الرافعي انه لو كان اسم بنته
الواحدة فاطمة وقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي ونوياها وان الذي اجاب به
البغوي تبعا للعراقيين الصحة وان ابن الصباغ اعترض بان النكاح عقد يفتقر
الى الشهادة والشهود انما يشهدون ويطلعون على اللفظ دون النية قال الرافعي
وهذا متين ولهذا الاصل حكمنا بان النكاح لا ينعقد بالكنايات قال ولو كان
له بنتان فصاعدا فلا بد من تمييز المنكوحة بالتسمية او الاشارة بان يقول بنتي
هذه او بالوصف بان يقول بنتي الكبرى او الوسطى وهي ثلث قال المكتفون بالنية
او نويا واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز انتهى فلم يصحح الرافعي الصحة بل ولا النووي
في الروضة بل لما اعترض به ابن الصباغ قال الرافعي انه متين وقال النووي انه قوي
بل قولهما ولو كان له بنتان فصاعدا فلا بد من تمييز المنكوحة بكذا ثم قولهما وقال
المكتفون بالنية يشعر ذلك بترجيح عدم الاكتفاء بالنية على ان الذي ذكرها
الرافعي والنووي في صورتها ما ذكرته لك وهو ان يكون له بنتان مثلا اسم احداها

Copyright © King Saud University