قيل قد ذكرت هذه المسئلة فيما سبق ذكر منع بيع الرهن قبل الوضع فلنا كم بين وقوع على الاجازة وهناك وبين هنا **قوله** لو باع شاة من قطيع
او عبدا من عبيد ولم يعين بطل لان المبيع واحد منها غير معين **قوله** ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبعان مما تماثل اجزاؤه صح والفرق
الصبعان وقال بعتك احديهما لم يصح والفرق بين الصورتين ان المبيع في الثانية واحد من الصبعان المميزة المتشخصة غير معين فيكون مشتملا على الغرر
وفي الاولى المبيع امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه يتقوم بكل واحد من صبعان الصبرة ويوجد به مثل الاقسام الارباع وباع ربعا منها من غير تعيين ولا باع
قبل القسمة صح وان كان على واحد منها مشاعا الا انه امر كلي فان قلت المبيع في الاول ايضا امر كلي قلنا ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصبعان المتشخصة
منهم فهو بحسب صورة العبارة نسبة الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير متعين ولا معلوم والمقتضى لبعد المعنى هو توقف الصبعان وهو جعل كل واحد
فصار اطلاق احد منها لا على شخص منها غير معلوم فصار كبيع احد الشياه واحد العبيد ولو انه قال بعتك صاعا من هذه شايعا في جملتها لكنا
بالصحة **قوله** وكذا يبطل بعتك هذه العبيد الا واحدا ولم يعين اي حال العقد وانما بطل لان تجهيل المستثنى يقتضي تجهيل المستثنى منه فرع لو باع الارض
الاجريا من هنا الى حيث ينتهي الذرع بطل للجهل بالموضع الذي ينتهي اليه وتفاوت الاجزاء وللشيخ قول بالجواز ضعيف ومثله لو باع جريبا من هنا
الى حيث ينتهي **قوله** ولو باع ذراعا من ارض او ثوب يعلمان ذرعانهما صح ان قصد الاشاعة الذرعان بضم الذال كما ذكره في القاموس وانما صح
كالجزء المعلوم النسبة فلذلك اشترط علمهما بقدر الذرعان في كل من الثوب والارض وانما يصح اذا علم كل منهما بان الاجزاء **قوله** فصد الاشاعة ...
جزء معلوم تساوت اجزاؤه او اختلفت لتعذر كون الجملة معلومة والا لزم جهالة المبيع ولا فرق بين متساوي الاجزاء ومختلفها في ذلك لاستواء الجزء
انما يكون قبل تقسيم الاجزاء وتميزها ثم بيع جزء منها كما قلناه الا ان يقصد الاشاعة في المجموع لانه كبيع الجزء من اشياء متعددة ولا فرق في اشتراط
العلم بالجملة بين متساوي الاجزاء ومختلفها والا لم يكن الجزء معلوما **قوله** ويصح بيع الصاع من الصبرة فان كانت مجهولة الصبعان وذلك لان المبيع
امر كلي كما قدمناه والاجزاء متساوية فلا غرر ولا جهالة لجهل صبعانها بخلاف ما لو باع النصف فانه مع الجهالة لا يعلم قدره فيلزم الغرر **قوله** وهل
ينزل على الاشاعة فيه نظر ينشأ من احتمال اللفظ كلا منهما والحق ان عدم الاشاعة هو السابق الى الفهم وعليه دلت الرواية وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعض
المبيع فعلى العدم يبقى ما بقي صاع فقول فان جعلنا الى اخره بيان لفائدة القولين **قوله** ابهام السلوك كابهام المبيع اي فيكون مبطلا وذلك لان السلوك
الى المبيع من حقوقه فابهامه يفضي الى ابهام المبيع فان الاغراض تتفاوت بكون الممر من جهة دون جهة **قوله** وان قال بعتكها بحقوقها صح فيثبت للمشتري
السلوك من جميع الجوانب لان اطلاق العقد ينزل على ما يتوقف الانتفاع عليه وهو ثبوت الممر والجهات كلها متساوية في ذلك باعتبار الانتفاع بدلا على
الاستحقاق من جهة بخصوصها فيثبت من الجميع لبطلان الترجيح من غير مرجح فان قيل لم لم يستحق المرور من جهة مخصوصة اما بان يجعل التعيين اليه او الى البائع
لاندفاع الضرورة بذلك قلنا لانه لما باعها بحقوقها استحق المشتري المرور من جميع الجهات التي كان البائع يستحق المرور منها ولقائل ان يقول ان البيع
بحقوقها يقتضي دخول ما كان حقا لها لمالكها باعتبارها اما ما كان حقا لمالكها باعتبار ملكه لما حولها فلا يعد من حقوقها عادة فلا يندرج
في حقوقها عادة نعم لو تقدم احياؤها على احياء ما حولها كان المرور اليها من جميع الجوانب معدودا من حقوقها بخلاف ما لو كان احياؤها
سابقا على احيائها فانه لا حق به ويمكن الجواب بان احياؤها وان تأخر عما حولها لكن استحقاق المرور باعتبارها ثابت في هذه الحالة ايضا
لان المرور اليها من ضرورات الانتفاع بها وهو ثابت للمالك من جميع الجوانب كما لا يخفى ولا نعني بكون المرور اليها الا هذا المعنى واعلم انه
لو باعها واطلق يتجه تعين ما قلناه من استحقاق المرور من جميع الجهات كما اختاره المصنف في التذكرة **قوله** وان كانت الى شارع او ملك
المشتري على الكمال اي يثبت السلوك من جميع الجوانب وان كانت الى شارع الى اخره ومنشأ الاشكال من ثبوت استحقاق البائع المرور اليها
من جميع الجوانب في الصورتين المذكورتين الا ملك المشتري فيكون ذلك حقا لها فيندرج في البيع ومن ان المقتضي لكونه حقا لها توقف الانتفاع
على المرور الذي لا يتحقق الا بذلك كما قررناه وهو في الصورتين متحقق بان شارع او ملك المشتري فلا دليل يدل على اندراج السلوك من الجوانب في
فيقتصر فيه على موضع اليقين لانه على خلاف الاصل والذي ينبغي توقف استحقاق المرور من جميع الجوانب بناء على التعيين وان كان البيع في
صورة وجود ملك المشتري الى جانب المبيع استحقاق المرور مطلقا لان المرور في ملك المشتري لم يكن حقا للبائع فلا يندرج في حقوقها ...

ان نقول هو وان لم يكن مندرجا في حقوقها فلا يلزم ما ذكر لان ذلك انما يكون بعد دخوله من حقوقها الضرورة توقف الانتفاع عليه الذي هو
الغرض الاصلي من البيع وفي كل من الصورتين ذلك مندفع واعلم انه لو اطلق البيع ولم يعتد بحقوقها يجري الاشكال المذكور في هاتين الصورتين
وان كان هنا اضعف **قوله** لو باع بحكم احدهما او ثالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه بطل فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل او
القيمة لان المشتري انما قبضها بناء على ان الثمن في مقابلها للبائع وقد فات بفساد البيع فيجب ردها حذرا من ان يفوت على البائع كل العوض
والمعوض ولانه رضي بانها يكون له وتلفها منه في مقابل الثمن وقد فات ذلك بفساد البيع فيكون تلفها منه بقيمتها وربما اشكل بانه انما يدخل
على ان تلفها منه بالثمن لا بالقيمة فيجب ان يكون اللازم الثمن زاد على القيمة او لا واجيب بان ذلك كان لاعتقاد صحة البيع فعند فساده يجب
رد العين مع فواتها يرجع الى قيمتها او مثلها وعن قطب الدين ان الحاكم ان كان المشتري فعليه ما حكم به ان زاد عن القيمة مع التلف و
بالعكس لو كان الحاكم البائع وهو من مثال الاشكال المعدوم وجوابه جوابه واعلم ان الواجب في المثلي المثل بكل حال لانه اقرب الى العين
من القيمة باعتبار المشاكلة ويشكل لو كان المثلي في موضع التسليم كثير القيمة وفي موضع دفع العوض قليلها جدا كالماء في المفازة وعلى
شاطئ الفرات فان المتجه هنا الانتقال الى القيمة والا لزم الضرر العظيم ولو تعذر المثل في المثلي صير الى القيمة وقت تعذره **قوله** يوم القبض
الى اخره ذكر المصنف قولين وبقي ثالث وهو لزوم قيمته يوم التلف كائنا ما كانت وهو الاصح لان الواجب مع وجود العين ردها والانتقال
الى القيمة انما يكون عند تلفها فيعتبر لانه وقت استحقاقه وهذا انما هو في القيمة السوقية اما اذا تفاوتت القيمة لتفاوت العين كالهزال
ثم التلف فان الواجب الاعلى لفوات البعض العين وعليه نبه قوله وعليه ارش النقص لا لتفاوت السعر اي عليه ارش النقص لما قلنا
من ان الناقص من العين وليس عليه تفاوت السوق مع بقاء العين قطعا وان نقصت القيمة السوقية لا لان الواجب رد العين الا مع
التلف ففيه الخلاف السابق لان فوات العين يوجب الرجوع الى القيمة فتعتبر القيمة العليا حيث كانت مضمونة او قيمة يوم التلف على الاصح
فلناه وعليه اجرة الرد ان كان للرد مؤنة للضمان المذكور لظاهر على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا في طرف المشتري لو كان لرد الثمن مؤنة
قوله والزيادة ان كانت من فعله عينا او صفة زيادة العين كالصبغ ونحوه والصفة كالصنعة يعلمها العبد والنقش في الثوب ونحوه
بالنسبة **قوله** والقول قول الواعداه على اشكال ينشأ من احتمال ان يكون كل منهما هو المدعي ولعل الظاهر انه البائع لان الاصل عدم وصول
حق المشتري اليه وبقاء حقه على البائع حتى يعلم المسقط فيحلف المشتري فانه في معنى المنكر وان كان بصورة المدعي على ان المبيع ليس بالصفة التي
اشتراه عليها **قوله** ولا يصح بيع السمك في الآجام وان ضم اليه القصب وهذا حيث لا يكون السمك محصورا **قوله** مشاهدا وللشيخ قول
بالجواز ضعيف قال المصنف في المختلف التحقيق ان نقول المضاف الى السمك ان كان هو المقصود بالبيع ويكون السمك تابعا صح البيع والا
فلا وهذا حسن لكن فيه اعراض عن الاخبار الواردة في ذلك **قوله** وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب منه هذا هو المشهور وجوزه الشيخ في النهاية
وجماعة والمنع اقوى ولو قاطعه على اللبن مدة معلومة بعوض لم يكن بيعا حقيقيا بل نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل جائزة
فافهم لا اختياره في المختلف ومنع منه ابن ادريس وصحيحة عبد الله بن سنان تشهد للجواز قال في الدروس ولو قيل بجواز الصلح عليها كان
حسنا فيلزم حينئذ وعليه تحمل الرواية **قوله** وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم في بعض النسخ الغنم وهو اولى والمراد معهما معا حتى لا ينافي
ما يأتي من جواز بيع الصوف على الظهور فان الجهالة من جهة الجلد فانه غير مرئي ولا موصوف **قوله** وكذا ما في بطونها اي وكذا لا يجوز بيع
ما في بطونها وان ضم اليه غيره ولا يخفى ما فيه من التكرار باعتبار اندراجه في ضمن ما قبله وباعتبار سبق منع بيع المجهول **قوله** وكذا لو ضمهما
اي ضم النوعين معا بان باع كلا منهما مع الاخر وهما ما في البطون الى الجلد والصوف **قوله** ويجوز بيع الصوف على الظهر منفردا على اي
هذا مذهب المفيد واحد قولي ابن ادريس والمصنف في المختلف والتذكرة والتحرير واشترط شيخنا في الدروس في صحته اشتراط جزه في الحال
او ابقائه الى اوان جزه ولا ريب انه احوط والمعتمد الجواز مطلقا لانتفاء الغرر ورواية ابراهيم الكرخي نعم ينبغي القول بثبوت الخيار
بجزه حالا الا ان يشترط مدة معلومة ان قيل بيعه الى اوان جزه بيع الى اجل مجهول قلنا ليس هذا بيعا الى اجل بل هو بيع حال

Copyright © King Saud University