بالقياس وقد عُدِمَ ذلك المعنى في المخصص والاستثناء لانها لا يُعلَّل لعدم استقلاله وكونه علماً فقد
ذلك في المخصص فلا يلزم من عدم تعليل كل منها عدم تعليل المخصص اذا المقتضي موجود والمانع منتفٍ فكم
فلما اشتبه باصله يجوز ان يعارضه القياس بخلاف خبر الواحد هذا اشارة الى ان الفرق بين العام
بعد التخصيص وبين خبر الواحد فان كل منهما دليل ظني ومع هذا القياس يعارض العام المخصوص منه لا يعارض
خبر الواحد وجه الفرق ان العام اذا خص منه شيء وقعت الشبهة في اصله واشتبه كونه حجة كما ذكرنا في بيان
الشبهين ان احدهما يوجب اعماله والآخر يوجب اهماله فوقع الشك في كونه حجة فصار نظير القياس فان القياس
في اصله شبهة من حيث انه يحتمل ان العلة المستنبطة من الاصل لا يكون علة في نفس الامر ولهذا قلنا ان
المجتهد يخطئ ويصيب بخلاف خبر الواحد لانه يقيني باصله من حيث صدوره من المعصوم وانما وقع الشك
في طريقه فيكون فوق القياس فلا يعارضه وبهذا وقع الفرق بينهما فقلنا بانه يجوز تخصيص العام الذي
خص منه بالقياس ولم يجز ترك خبر الواحد به فنظير الاستثناء الى قوله ثم انا تواردنا
ههنا مسائل من الفروع بينا سبب ما ذكرنا من الاستثناء والنسخ والتخصيص فذكرها تحقيقا للفرق بين هذه
الاشياء وتوضيحاً لها بالتنظير فنظير الاستثناء ما لو جمع بين حر وعبد او بين عبد حي وميت او بين خل
وخمر وباعهما في صفقة بثمن واحد ولم يفصّل ثمن كل واحد منهما يفسد البيع في القن واختيه اي العبد الحي
والخل ايضا اما في الحر واختيه فلعدم المحلية فلم يدخل كل واحد منها في العقد لعدم المالية او لعدم
التقوم واما في القن واختيه فلانه جاز العقد في كل واحد منهما انما يجوز بحصته من الثمن ابتداء لعدم لو
دخول ما ضم معه تحت العقد والبيع بالحصة ابتداء لا يصح للجهالة كما لو قال بعت منك احد هذين
العبدين بما يخصه من الالف وهذا اذا لم يفصل الثمن فان فصله بان قال بعتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة
فكذا الجواب عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز العقد في العبد والحي والخل بما سمى بمقابلته من الثمن لان الفساد
بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واختها في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن
كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين البيع والنكاح ان الحر ليس بداخل تحت العقد اصلا لانه
ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهو شرط فاسد بخلاف النكاح
فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة ثم ههنا بحث دقيق لا بد من التنبيه عليه وهو انه ذكر في الهداية من
جمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وذكر في المبسوط بلفظ الفساد فيهما والحق ان الاول

بالمل

باطل في الحر وفاسد في القن واليه اشار المصنف ههنا بقوله يفسد البيع في القن واختيه تابعا
لما اشار اليه شمس الائمة في اصوله فعلى هذا يكون لفظ الفساد في المبسوط في حق الحر مستعاراً ٦
عن البطلان ولفظ البطلان في الهداية في القن مستعارا عن الفاسد فارتفع بذلك الاختلاف في
الواقع من حيث اللفظ اما بيان كون هذه المسألة نظير الاستثناء فلان الحر والميت والخمر
لم يدخل تحت العقد اصلا فصار كان كل واحد منها مستثنى وان العقد ورد على العبد والحي
والخل ابتداء بالحصة كما ان المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه وان الكلام صار تكلما بالباقي بعد
الثنيا قوله بخلافه ما لو جمع بين عبده وعبد غيره هذه المسألة نظير النسخ بيانه اذا جمع بين عبده
وعبد غيره او مدبره او مكاتبه في صفقة او باع عبدين فمات احدهما قبل التسليم او استحق صح البيع
في الباقي سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم لانهم اي عبد الغير والمدبر والمكاتب والعبد الذي
مات خرجوا عن العقد لان الملك باستحقاقه المبيع والمدبر والمكاتب باستحقاقهما انفسهما ردوا
البيع وانعدمت المحلية بالموت بعدما دخلوا فيه لان الدخول في العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود
فيهم فصار كالنسخ لانه تبديل بعد الثبوت ولا يفسد البيع في الباقي لانه بيع بالحصة والجهالة بامر عارض
بعد العقد لا يوجب الفساد اما نظير المخصوص فالبيع بشرط الخيار باعتبار ان المخصص يشبه الناسخ
بصيغته والاستثناء بحكمه كما ذكرنا وهذا العبد الذي فيه الخيار داخل في الايجاب لا في الحكم لان خيار الشرط
مانع للحكم دون السبب كما عرف واليه اشار المصنف بقوله داخل صيغة لا حكما فمن حيث دخوله في الايجاب
يكون رده بخيار الشرط تبديلا فيكون كالنسخ ومن حيث انه غير داخل في الحكم يكون رده بخيار الشرط بيانا انه
لم يدخل فيكون كالاستثناء واذا كان له شبهان يكون كالتخصيص الذي شبه بالنسخ وشبه بالاستثناء فلرعاية
الشبهين ان نعلم محل الخيار وثمنه يصح البيع والا فلا وهذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان لا
يُعيِّن الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن ففي هذا الوجه يفسد البيع اما لجهالة المبيع لان العقد لازم في
احدهما وهو الذي لا خيار فيه وهو مجهول واما لجهالة الثمن لان حكم العقد لو ثبت في الذي لا خيار فيه لثبت
بحصته من الثمن ابتداء لما بينا انه في حق الحكم كالاستثناء والحصة مجهولة وجهالة الثمن ابتداء تمنع صحة العقد
والثاني ان يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو فاسد ايضا لجهالة المبيع لان البيع يلزم فيما لا خيار
فيه وهو مجهول والثالث ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وهو فاسد ايضا لجهالة الثمن لما ذكرنا

Copyright © King Saud University