ولم يذكر هنا ولا في البيوع انه لو اشترى عشرة اذرع من هذه الدار ولم يقل من مائة ذراع كيف الحكم فيه على قولهما فمن اصحابنا من يقول
انه لا يجوز العقد بمنزلة ما لو اشترى سهمًا منها والاصح انه يجوز عندهما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع
الدار حتى اذا كانت مائة ذراع علم ان المبيع عشرها وان كانت خمسين علم ان المبيع خمسها بخلاف ما لو اشترى سهما منها ولم يقل
من كذا سهمًا لان تلك الجهالة تفضي الى تمكن المنازعة بينهما ولا طريق لرفعها فكانت مفسدة للعقد قوله لا يذرع به وهو الخشبة
قوله فاستعير لما يحله الذراع اي استعير الذراع لمحل الذراع وهو الممسوح وكان القياس ان يقول استعيرت لانه
اي صيغة الذراع وهي مؤنثة لكن ذكر الفعل على تأويل الذراع بما يذرع قوله وهو المعين اي ما يحله الذراع هو المعين
قوله وذلك غير معلوم اي ما يحله الذراع غير معلوم موضعه لانه لا يدري من اي جانب هو والبيان مر آنفا قوله الخصاف
هو ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف من كبار علمائنا المتقدمين وهو صاحب ادب القضاء والشروط واحكام الوقف والرضاع
والنفقات وكتاب في الفقه وكان معاصرًا مع الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران استاذ ابي جعفر الطحاوي رحمهم الله قوله
لبقاء الجهالة ولهذا قوله ولا فرق عند ابي حنيفة يعني ان جملة ذرعان الدار وان عرف لا يعلم موضع عشرة اذرع من مائة ذراع منها
فبقيت الجهالة قوله ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن
فيه لف ونشر اي لجهالة المبيع فيما اذا كان العدل احد عشر لانه يكون بائعا عشرة اثواب من احد عشر ثوبا والعشرة مجهولة او لجهالة
الثمن او المبيع كان اولى وهذا اذا لم يبين ثمن كل ثوب بل قال بعتك هذه الرزمة على انها عشرة بكذا فكان فيها الزيادة
في العدد او النقصان اما اذا بين ثمن كل ثوب فقال بعتك هذه الرزمة على انها عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة فان
زادت على عشرة اثواب فلا شك في فساد البيع لان المبيع مجهول كما قلنا وان نقصت جاز البيع في الموجود لان ثمن كل ثوب
معلوم وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وقال بعض اصحابنا هذا قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز البيع في النقصان
كما في الزيادة لاشتمال الصفقة على الموجود والمعدوم ولم يجز في المعدوم فيتعدى الى الموجود وقد مر بيانه مرة عند قوله ومن
باع قطيع غنم قال صاحب الهداية وليس بصحيح اي ما قيل ان عند ابي حنيفة لا يجوز البيع في فصل النقصان ليس بصحيح لان
ثمن كل ثوب معلوم قطعا فاذا نقصت يكون باقي الثمن معلوما لا محالة ولا يشبه هذا ما اذا باع ثوبين على انهما هرويان
فظهر احدهما مرويا حيث لا يجوز البيع فيهما لانه جعل القبول في الثوب المروي وهو معدوم شرطا لصحة العقد في الهروي وهو
شرط فاسد لانه لا قبول في المعدوم فيفسد العقد فيهما جميعا سواء بين ثمن كل واحد منهما او لم يبين ثم ان صاحب الهداية لم يذكر
هذه المسئلة في البداية اعني مسئلة اشتراء العدل على انه عشرة اثواب وانما ذكرها في الهداية تفريعا وكان الاقيس ان يذكرها
عند قوله وكذا من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم قوله فان فرقا اي شراء العدل على انه عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة
فاذا هو تسعة وشراء الثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي افترقا حيث جاز البيع في الاول دون الثاني والمروي بسكون الراء
كذا السماع والعدل العكم اذا عدل بمثله قوله ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة
ونصف او تسعة ونصف الى آخر وهذه المسئلة لم يذكرها محمد في رواية الاصول وانما ذكرها في النوادر حكاه الفقيه ابو جعفر
ولم يذكر صاحب الهداية في البداية وانما ذكرها تفريعا هنا كما ذكروا في شرح الجامع الصغير تفريعا وان لم تذكر في اصل الجامع الصغير
الذي صنفه محمد وكان ينبغي ان تذكر هذه المسئلة عقيب قوله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها
مائة ذراع بمائة فوجدها اقل او اكثر فحكمها عرفته لان ثمة الزيادة والنقصان بذراع كامل وهنا بما دون الذراع ثم نقول الوجه
اذا شرط في الثوب انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فزاد على العشرة نصف ذراع او نقص عنها نصف ذراع قال ابو حنيفة
يأخذ في الاول الثوب بعشرة ويسلم له النصف مجانا وهذا بلا خيار وفي الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وابو يوسف
جعل نصف ذراع بمنزلة ذراع كامل ففي الاول يأخذه باحد عشر وفي الثاني يأخذه بعشرة وله الخيار في الوجهين وعند محمد يأخذ
في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف وله الخيار في الوجهين ايضا اعتبارا للجزء بالكل لان كل ذراع اذا قوبلت
بدرهم

بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم اذا زاد الذراع الكامل يأخذه باحد عشر فينبغي
ان يأخذ بعشرة ونصف اذا زاد نصف ذراع لكن للمشتري الخيار في الوجهين ففي الزيادة لانه نفع يشوبه ضرر وفي
النقصان لتفرق الصفقة عليه وجه قول ابي يوسف ان كل ذراع لما افرد بذكر بدل كانت كل ذراع كثوب بيع
على انه ذراع فاذا انتقص الثوب من الذراع لم ينتقص شيء من الثمن وللمشتري الخيار فكذا هنا لكن يكون الخيار
في الزيادة لانه نفع يشوبه مضرة وفي النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه قول ابي حنيفة ان
الذراع تعتبر وصفًا في الاصل وانما اخذ حكم الاصل اذا وجد الشرط ثم الشرط وجد في الذراع لا فيما دونها فكان
الحكم فيما دون الذراع باقيا على الاصل فكان وصفا والوصف لا يقابله شيء من الثمن لكن ليس له الخيار
في صورة الزيادة لان العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فاذا اشترى شيئا على انه معيب فوجده
سليما يأخذه بلا خيار فكذا ههنا وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة ان شاء لان النصف الزائد على التسعة بمنزلة
الوصف فلا يقابله شيء من الثمن لكن الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة
وبقول محمد يأخذ قال الزاهد العتابي رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في ثوب يتعيب بالقطع
بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها فاما اذا كان كرباسا لا يضره القطع فاشتراه على انه عشرة اذرع فوجده
احد عشر لا يسلم له الزيادة بل ترد على البائع كما في المكيلات والموزونات وعلى هذا قالوا لو باع ذراعا من هذا
الكرباس يجوز كما لو باع قفيزا من صبرة يجوز لان القطع والتمييز لا يضر بالباقي ولو باع ذراعا من هذا القميص
او من هذه العمامة لا يجوز لان القطع يضره فصار كما لو باع جذعا في السقف او حلية في السيف لا يجوز
لما قلنا كذا هنا الا اذا قطعه وسلمه وقبل المشتري فيجوز بطريق الابتداء الى هنا لفظ كتاب العتابي
قوله فيجعل عليه اي فيقسم الذراع على الدرهم فيكون نصف الذراع بنصف الدرهم قوله فعنده
عاد الحكم الى الاصل اي عند الشرط وهو كونه مقيدا بالذراع عاد حكم الذراع الى الاصل وهو جريان الذراع
مجرى الوصف فلا جرم عد فضل نصف ذراع جودة فصارت العشرة والنصف كالعشرة الجيدة قوله
وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون وبيان هذا
مر آنفا قوله الفصل وهو بالصاد المهملة اي القطع قوله قالوا اي قال المشايخ منه اي من الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه فصل لما ذكر قبل هذا ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد مع لواحقهما شرع في هذا الفصل يبين ما يدخل تحت
البيع من غير ما لا يدخل قوله ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك
لان اسم الدار في العرف يتناول البناء والعرصة جميعا فيدخل البناء كالعرصة والمطلق من الالفاظ ينصرف الى
المتعارف في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بنائها بل بيعهما جميعا ولا يقال يرد
عليكم مسئلة اليمين اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد الانهدام حنث فلو كانت الدار
تتناول البناء لم يحنث لانا نقول الوصف في الاعيان لغو اذا لم يكن داعيا الى اليمين والبناء
ليس بداع الى اليمين بل هو داع الى الدخول قال الولوالجي في فتاواه رجل اشترى ارضا او دارا لا يدخل
الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهما من الحقوق فلا يدخلان الا بذكر الحقوق وكذلك في الاقرار والوصية
والصلح وغيره ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة وقال في خلاصة الفتاوى واذا
لم يدخل في البيع قال في المنتقى للمشتري ان يرد ويقول ظننت ان لي منفذا الى الطريق الاعظم وفيهما رجل باع
دارا وكان لها طريق قد سده صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا غير ذلك ثم باعها بحقوقها لا يكون له الطريق
الاول وله الطريق الثاني وسيجيء مسئلة المفتاح في هذا الفصل ان شاء الله تعالى وكل بقعة ليس فيها بناء ففي

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)