إن باع حيوانا مأكولا ألا راسه وجلده وأطرافه : صح .

قوله وإن باع حيوانا مأكولا ألا راسه وجلده وأطرافه : صح .

هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني و الشرح و المحرر و الفائق و الوجيز و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وغيرهم و قدمه في الفروع و الرعاية الكبرى وهو من مفردات المذهب وقيل : لايصح .

فوائد .

الأولى : لوأبى المشترى ذبحه : لم يجبر عليه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب ويلزمه قيمة ذلك على التقريب نص عليه .

وقيل : يجبر وهو احتمال في الرعاية .

وقال في الفروع : ويتوجه أنه متى لم يذبحه يكون له الفسخ وإلا فقيمته ولعله مراهم انتهى .

الثالثة : للمشترى الفسخ بعيب يختنص هذا المستثنى ذكره في الفنون وقدمه في الفروع وقال : ويتوجه لا فسخ له .

الثالثة : لو باعه الجلد والرأس و الأطراف منفردة : لم يصح استثناؤه جزم به في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم لعدم اعتياده عرفا ولأن الاستثناء استبقاء وهو يخالف العقد المبتدأ لجواز استبقاء المتاع في الدار المبيعة إلى رفعه المعتاد وبقاء ملك النكاح على المعتدة من غيره والمرتدة ولصحة بيع الرثة أمة موصى بحملها دون حملها .

قلت : الذي يظهر أن مرادهم بعدم الصحة : إذا لم تكن الشاة للمشتري فإن كانت للمشتري : فيتخرج على الوجهين فيما إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له إلا أن يعثر على فرق بينهما .

الرابعة : لو استثنى جزءا مشاعا معلوما من شاة : صح على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : صح على الأصح ونصره الصنف والشارح واختاره ابن عقيل وغيرهم .

قال في المستوعب : وهو الصحيح عندي .

وعنه : لا يصح اختاره القاضي وقاسه على استثناء الشحم .

وأطلق وجهين في التلخيص وغيره ورد قياس القاضي يبأن الشحم مجهول ولا جهالة هنا .

وحمل ابن عقيل كلام القاضي على أنه استثنى ربع لحم الشاة لا ربعها مشاعا ثم اختار الصحة في ذلك أيضا .

الخامسة : لو استثنى مشاعا من صبره أو حائط كثلث وربع أو جزء لثلاثة أثمانه : صح البيع والاستثناء على الصحيح من المذهب .

قال المصنف والشارح : ذكره أصحابنا .

قال في الفروع : صح على الأصح وقال أبو بكر و ابن أبي موسى : لايصح