أو في المبيع أو الثمن فالبيع فاسد للجهالة لأن موجب الكلمة التخيير ومن له الخيار منهما غير معلوم فإن كان معلوما جاز في الاثنين والثلاثة استحسانا ولم يجز في الزيادة على ذلك لبقاء الحظر بعد تعين من له الخيار ولكن اليسير من الحظر لا يمنع جواز العقد والفاحش منه يمنع جواز العقد .

فأما في النكاح ف أبو يوسف ومحمد رحمهما ا تعالى يقولان يثبت التخيير بهذه الكلمة إذا كان مفيدا بأن يقول لامرأة تزوجتك على ألف درهم حالا أو على ألفين إلى سنة أو تزوجتك على ألف درهم أو مائة دينار ولا يثبت الخيار إذا لم يكن مفيدا بأن يقول تزوجتك على ألف درهم أو ألفين بل يجب الأقل عينا لأنه لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد وصحة النكاح لا تتوقف على تسمية البدل فوجوب المال عند التسمية في معنى الابتداء بمنزلة الإقرار بالمال أو الوصية أو الخلع أو الصلح عن دم العمد على مال فإنما يثبت الأقل لكونه متيقنا به ولهذا كل ما يصلح أن يكون مسمى في الصلح عن دم العمد يصلح أن يكون مسمى في النكاح .

و أبو حنيفة Bه يقول يصار إلى تحكيم مهر المثل لأن التخيير الذي هو حكم هذه الكلمة يمنع كون المسمى معلوما قطعا والموجب الأصلي في النكاح مهر المثل وإنما ينتفي ذلك الموجب عند تسمية معلومة قطعا فإذا انعدم ذلك بحرف أو وجب المصير إلى الموجب الأصلي بخلاف الخلع والصلح فليس في ذلك العقد موجب أصلي في البدل بل هو صحيح من غير بدل يجب به فلهذا أوجبنا القدر الميتقن به وما زاد على ذلك لكونه مشكوكا فيه يبطل .

وعلى هذا قال مالك C في حد قطاع الطريق إن الإمام يتخير في ظاهر قوله تعالى أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فإن موجب الكلمة التخيير والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم دليل المجاز .

ولكنا نقول في أول الآية تنصيص على أن المذكور جزاء على المحاربة والمحاربة أنواع كل نوع منها معلوم من تخويف أو أخذ مال أو قتل نفس أو جمع بين القتل وأخذ المال وهذه الأنواع تتفاوت في صفة الجناية والمذكور أجزية متفاوتة في معنى التشديد فوقع