

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 32 @ الطرفين المصطرف عليهما ، كما يحكى عن مالك أو تعيينهما بإقباضهما ، وحضورهما في المجلس ، وكونهما حالين ، كما يقوله أصحابنا وغيرهم ، بدليل أن في رواية أخرى في هذا الحديث (يداً بيد) بذلك (عيناً بعين) وكذا في رواية أخرى (يداً بيد) وفي رواية أخرى (ولا تبيعوا منها غائباً بناجر) وقول القاضي وأبي الخطاب وغيرهما : إن رواية عبادة (يداً بيد ، عيناً بعين) وإن (يداً بيد) أن لا يكون نسيئة (وعيناً بعين) تعيينهما بالتعيين ، لم أرهما مجموعين في روايته ، ولا في رواية غيره ، مع أنه معترض بما تقدم ، انتهى . .

ونقل أبو داود عن أحمد وسأله عن عبد دفع إلى رجل مالا ، وأمره أن يشتريه فاشتراه به فأعتقه قال : يرد الدراهم على المولى ، ويؤخذ المشتري بالثمن ، والعبد حر . فظاهر هذا أنه لم يحكم بتعيينه ، وإلا لبطل العقد ، ولم تقع الحرية ، وتأول القاضي ذلك في تعليقه على أن قوله : اشتراه به . أي نقده في ثمنه ، واشترى في ذمته ، توفيقاً بين نصوصه ، وأبى ذلك أبو الخطاب والجمهور ، نظراً للظاهر ، ووجه ذلك أنه لا غرض في أعيان الدارهم والدنانير ، وإنما الغرض في مقدارها ، فإذا عينت كان تعيينها كالمكيال والميزان ، وكما لو استأجر أرضاً ليزرعها حنطة ، فإن الحنطة لا تتعين ، بل له أن يزرع ما هو مثلها ضرراً ، ولأن الفراء قال في قوله سبحانه { وشروه بئمن بخس } الآية : الثمن ما يثبت في الذمة . فجعل من صفة الثمن ثبوته في الذمة ، ومن قال بالتعيين لم يجعلها تثبت في الذمة ، وهي ثمن قطعاً ، ونقض الأول بالغصوب والعواري ، فإنها لا تبدل وإن ك ان المعنى واحداً ، وبما إذا باع قفيزاً معيناً من صبرة ، لم يكن للبائع إبداله بمثله من تلك الصبرة ، وإن لم يتعلق به غرض ، على أنا نمنع أن التعيين لا غرض فيه ، إذ قد يكون فيه غرض ، وهو اعتقاد حلها ونحو ذلك ، وقول الفراء لا يقبل في الأحكام ، وإنما يقبل في ما طريقه اللغة ، والتعيين وعدمه حكم شرعي . .

وفائدة الخلاف على ما قال أبو الخطاب في الانتصار أن على المذهب لا يجوز للمشتري إبدالها ، وإذا خرجت مستحقة بطل العقد ، وإذا وجد البائع بها عيباً كان له الفسخ ، وإذا تلفت قبل القبض تلفت من مال البائع ، بناء على المذهب من أن المتعين ، لا يفتقر إلى قبض . . وعلى المرجوح للمشتري إبدالها ، ولا يبطل العقد بكونها مستحقة ، ولا يفسخ البائع بالعيب فيها ، ويجب إبدالها ، وإذا تلفت كانت من مال المشتري ، ما لم يقبض البائع . . (تنبيه) : في نسخة من التلخيص بخط الموفق المصري فيما أظن : الثمن إن عين تعيين

بالتعيين ، في البيع وغيره من عقود المعاوضات ، في أصح الروايتين ، وينفسخ العقد بتلفه قبل القبض في كل معاوضة محضة ، كالإجارة ، والصلح بمعنى البيع ، وإن