والسنة واليضا فان العقود في الحقيقة انما بنيت على رضا المتعاقدين
وانما كلامهما دليل على رضاهما كما نبه عليه قوله سبحانه الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم ولما كانت البيوع تقع غالبا قبل الاختبار والاستكشاف
شرع فيها الخيار الى التفرق بالابدان ليتم الرضا بذلك والتفنى في النكاح
بما هو الغالب من تقدم الخطبة على العقد لاستعلام حال الزوجين فاذا
تشارطا على امر يتعاقدان عليه ثم تعاقدا فمن المعلوم ان كلا منهما انما رضي
بالعقد المشروط فيه الشرط الذي تشارطا ولا ومن ادعا ان احدهما
رضي بعقد مطلق خال عن شرط كان بطلان قوله معلوما بالاضطرار
وانما كانا انما رضيا بالعقد الذي تشارطا عليه قبل عقده وملاك العقود
هو الرضا وحينئذ يكون العقد ما رضيا به لاسيما في النكاح الذي
سبق شرطه عقده خيار يستدرك فيه الفائت ولهذا قال صلى الله
عليه واله وسلم ان احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج
وهذا بين لاخفاء به واليضا فان العقود في الحقيقة انما هي بالقلوب
وانما الالفاظ امارات مبينات لما في القلوب لاسيما ان قيل هي اخبارات و
بيانها لما في القلب لا يختلف بجميع الكلام في وقت او تفرقته في وقتين
لاسيما الكلام الكثير الذي قد يتعذر ذكره في التعاقد وهذا هو الواقع
في خطاب جميع الخلق بل في افصح الخطاب ابلغه فان من عهد قاعدة
بين بها مراده فانه يطلق الكلام ويرسله وانما يريد به ذلك المفيد الذي
يتقدم والمستمع يفهم ذلك منه ويحمل كلامه عليه كالعالم يقول مثلا
يجوز للرجل ان يوصي بثلث ماله فلا يدخل في كلامه المجنون ونحوه للعلم
بانه قرن في موضع اخر ان كلام المجنون لا حكم له في الشرع فكذلك الرجل
يقول بعت وانكحت فان هذا اللفظ كان مطلقا في اللفظ فهو مقيد
بما تشارطا عليه قبل ذلك ومعنى كلامه بعتك البيع الذي تشارطنا عليه
وانكحتك النكاح الذي تراضينا به فمن جعل كلامه مطلقا بعد ان تقدم منه
المشارطة والمواطاة فقد خرج عن مقتضى قواعد خطاب الخلق وكلامهم في جميع

احكامهم

احكامهم ومقاصدهم وهذا واضح لا معنى للاطناب فيه واذا كان الشرط
المشروط قبل العقد كالمشروط فيه فمعلوم ان الشرط النوعي كا
الشرط اللفظي ولهذا قالوا من دفع ثيابه الى غسال يعرف منه
الغسل بالاجرة لزمه الاجرة بناء على ان العرف شرط وكذلك من دخل
حمام حمامي او ركب سفينة مريان فانه تلزمه الاجرة بناء على العرف
فاذا كان بعض التيوس معروفا بالتحليل وجيئ بالمراة اليه
فهو اشتراط منهم للتحليل لا يعقل الناس الا هذا ولو لم يشترطوه
لكان عندهم خديعة ومكرا وغدرا وعلى هذا فيبطل العقد
من وجهين من جهة نية التحليل ومن جهة اشتراطه قبل العقد
لفظا او عرفا وكذلك على هذا لو شرط التحليل على لفظا او عرفا
وعقد النكاح بنية ثانية كان النكاح باطلا على ظاهر المذهب
لان حالة شارطوا عليه لم يرض للدين به فلا يصح شرعا وما نواه الزوج
لم يرض به المراة ولا وليها فلا يصح لعدم الرضا من جهتهما فما رضوا
به لم ياذن الله سبحانه فيه فما اذن الله فيه لم يرضوا به فلا يصح
واحد منهما وهذا هو الجواب عما ذكروه في الاعتراض على دلالة الحديث
من ان الشروط المؤثرة وهي ما قارنت العقد دون ما تقدمته
كان هذا احدا مسلما وهو ممنوع لا اصل له من كتاب ولا سنة ولا قياس
ولا عبرة صحيحة والقول في النكاح والبيع وغيرهما واحد وقد سلمه بعض
اصحابنا مثل الشيخ ابي محمد المقدسي وادعى ان المؤثر في الفساد هو
النية المقترنة بالعقد لا الشرط المتقدم والصحيح ان كلا منهما لو انفرد
لكان مؤثرا كما تقدم وسلم اخرون منهم القاضي ابو يعلى وغيره ان الشرط
المتقدم ان لم يمنع القصد بالعقد كالتواطي على اجل مجهول ونحوه كتشهيد
العقد وان منع القصد بالعقد كالتواطي على بيع بالنجمة ونكاح كالمحلل
ابطل النكاح والصحيح ان الشروط المتقدمة كالمقارنة مطلقا وهذا
قول ابي حفص العكبري وغيره وهو قول المالكية واما قولهم يحمل الحديث

Copyright © King Saud University

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