لدلالته على ان المستثنى مقصود ودلالة العقد على ان الحمل تابع فيصير ذكره شرطا فاسدا قوله غير ان المفسد في
الكتابة استثناء من قوله انها تبطل بالشروط الفاسدة ومعناه ان الشرط الفاسد في الكتابة انما يكون مفسدا لها اذا كان
متمكنا في صلب العقد منها كالكتابة على الخمر والخنزير او على قيمته حيث دخل في البدل واما اذا لم يكن في صلبه كما اذا شرط
على المكاتب ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج والعقد صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتهاء لانه مال في حق المولى وتشبه
ان بدل معلوم فيحتمل الفسخ ابتداء وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود فالحقناها
بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح فيما لم يتمكن فيه واما الثاني فكالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانها
لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات
والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكنا عرفنا بالنص ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عم اجاز العمرى وابطل شرطه للمعمر
بان يصير مردودا له لو هو بعد موته او لورثته اذا شرط عوده فيصح العقد ويبطل الاستثناء واما الثالث فكالوصية اذا اوصى بجارية
لرجل واستثنى حملها فانه يصح والجارية وصية والحمل ميراث اما عدم بطلان الوصية فلانها ليست من المعاوضات حتى تبطل
بالشرط الفاسد واما صحة الاستثناء فلما ذكر ان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن لانه عين بخلاف ما اذا
استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها لانها ليست بعين وذكر صاحب النهاية على تأويل المذكور واعترض على قوله ان الاصل انه
ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد بانه يلزم من ذلك ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه والخدمة
في الوصية مما يصح افراده بالعقد بان قال اوصيت بخدمة هذه الجارية لفلان فوجب ان يصح استثناؤها واجيب بان هذا
العكس غير لازم ولئن سلم فقد تم ان الوصية عقد الا ترى انه يصح قبول الموصى له بعد موت الموصي ويدخل الموصى به في ملك
ورثة الموصى له بدون القبول اذا مات الموصى له قبل القبول فلا يثبت وهنا لفظ العقد مطلقا وانما يراد ان يقول
اعتبرتم الوصية عقدا وعكستم الاصل المذكور في الوصية بالجارية واستثناء الحمل حيث جعلتم الاستثناء في الحمل صحيحا
لصحة افراده بالعقد ولم تعتبروا ذلك في الوصية بالجارية واستثناء الخدمة مع صحة افراد العقد فما الفرق بينهما والجواب
انا ما منعنا العكس وجوبا وانما منعناه وجودا والفرق بينهما ان تصحيح الاستثناء يقتضي بقاء المستثنى لوارث الموصي فما
صلح ان يكون موروثا كالحمل يحتمله وما لم يصلح منعناه كالخدمة قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع قد تقدم
وجه ذلك فلا نعيده فان قيل ههنا صفقة في صفقة وفيما تقدم صفقتين في صفقة وكانهما سواء يشير اليه قوله على ما مر
وقيل فان ههنا صفقتين لان فيه احتمال الاجارة والعارية وههنا صفقة اذ ليس فيه احتمال الجارية قال ومن اشترى
نعلا حذاء النعل بالمثال قطعها به فهي تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه اذ الاديم هو الذي يقطع بالمثال وشراك النعل وضع عليها
الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم من اشترى اديما وشرط ان يحذوه او نعلا على ان يشركه البائع فالبيع فاسد
قياسا ووجهه ما بيناه انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز للتعامل والتعامل قاض على
القياس لكونه اجماعا فعليا كصبغ الثوب فان القياس لا يجوز استئجار الصباغ بصبغ الثوب لان الاجارة عقد على المنافع لا الاعيان
وفيه عقد على العين وهو الصبغ لا الصبغ وحده لكن جوز للتعامل جواز الاستصناع والبيع الى النيروز وهو اول يوم
من الربيع والمهرجان وهو اول يوم في طرف الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ومعناه تاجيل الثمن الى هذه
الايام فاسد اذا لم يعرف المتبايعان مقدار ذلك الزمان لجهالة المفضية الى النزاع لابتناء المبايعة على المماكسة اي المجادلة في

النقصان والمماكسة موجودة في المبايعة الى هذا الاجل فيكون الجهالة فيه مفضية الى النزاع وعندها يفسد البيع وان
كانا يعرفان ذلك لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام
معلومة وهي خمسون يوما فلا جهالة قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع و
بالمنجل والدياس بقوائم الدواب الدوس وهو شدة وطء الشيء بالقدم والقطاف بكسر القاف قطع العنب من الكرم والفتح فيه
لغة والجزاز قطع الصوف والنخل والزرع والشعر والبيع الى وقت قدوم الحاج والى هذه الاوقات غير جائز للجهالة المفضية
الى النزاع بتقدم هذه الاوقات وتاخرها والكفالة الى هذه الاوقات جائزة لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة الا يرى
انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي وصفه اولى لكون الاصل اقوى من الوصف وهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة فيها فان ابن عباس كان يجوز البيع الى العطاء وان احتمل التقدم والتاخر لكونها يسيرة وابن عمر منعه ونحن
اخذنا بقوله وهذا قد يشير الى ان الجهالة اليسيرة ما كانت في التقدم والتاخر والفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب
الريح مثلا والبيع لما لم يكن محتملا للجهالة في اصل الثمن لم يكن متحملا لها في وصفه ورد بانه لا يلزم من عدم تحمل اصل الثمن
عدم تحمل وصفه لان الاصل اقوى اذ هو يوجد بدون الوصف كذا دون عكسه واجيب بان المانع من تحمل اصل الثمن الجهالة
هو افضاؤها الى النزاع وهو موجود في جهالة الوصف فيمنعه واذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لكونه تاجيل
الدين وهذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة لعدم ابتنائه على المماكسة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يفسد بالشرط
الفاسد ولو باع الى هذه الآجال اعني النيروز والمهرجان الى آخر ما ذكر من القطاف والجزاز ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل تحقق
هذه الاوقات انقلب البيع جائزا عندنا خلافا لزفر وهو يقول انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا كاسقاط الاجل في النكاح يعني على
اصلكم واما على قوله فالنكاح الى اجل جائز والشرط باطل كما تقدم في النكاح وهذا اسناد الى جانب زفر بما لم يقل به
وهو ليس على ما ينبغي وقد قررناه في التقرير ولنا ان الفساد للمنازعة والمنازعة انما تتحقق عند حلول الاجل فاذا اسقط
ارتفع المفسد قبل تقرره فيعود جائزا فان قيل الجهالة تمكنت في ابتداء العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين
ثم اسقط الدرهم الزائد اجاب بان هذه الجهالة في شرط زائد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرت لان
الفساد فيه في صلب العقد واعترض بانه اذا نكح بغير شهود ثم اشهد بعد النكاح فانه لا ينقلب جائزا وليس الفساد في صلب العقد
ولو باع الى ان تهب الريح ثم اسقط الاجل لا ينقلب جائزا واجيب عن الاول بان الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كما لو كان في
صلب العقد الا ترى ان من صلى بغير طهارة ثم تطهر لم تنقلب صلاته جائزة وعن الثاني بان هبوب الريح ليس باجل لان
الاجل ما يكون منتظرا والهبوب قد يكون متصلا بكلامه قوله وبخلاف النكاح جواب عما قاس زفر على النكاح ونفيه
انا قد قلنا ان العقد الفاسد قد ينقلب جائزا قبل تقرر المفسد ولم نقل ان عقدا ينقلب عقدا آخر والنكاح الى اجل متعة
وهو عقد غير عقد النكاح فلا ينقلب نكاحا وقوله في الكتاب اي القدوري ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد
باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة اذا جمع في البيع بين حر وعبد او شاة
ذكية وميتة بطل البيع فيهما مطلقا اعني سواء فصل الثمن او لم يفصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل
واحد منهما ثمنا بان يقول اشتريتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة جاز العقد في العبد والذكية وان جمع بين عبد ومدبر
او بين عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر فيهما اي في العبد والمدبر وفي الجمع بين

الدياس

الكلام في ان جهالة هذه الاشياء يسيرة تتحمل في الكفالة والمص قد استدل على ذلك باختلاف الصحابة في جواز البيع الى الاجل قد يعلم وقد يتأخر فيكون اتصاله بالمقصود من حيث انها اذا كانت متحملة في البيع عند بعضهم كانت يسيرة وفيه اشارة الى ان الجهالة اليسيرة ما كانت من جهة التقدم والتاخر كما ذكره من قطه في الشرح

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