قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكم فانه
تولية صورة وصلح معنى اذ لا ايصال اليهما الا بتراضيهما لقطع
الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته
وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط
الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح
والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة
والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة
والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به
الشيء وقيام البيع بالعوضين فما كان فسادا يكون في احد العوضين يكون
فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد
اذا كان الشرط عنده داخلا في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج
من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح
ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان
كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان
الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه
النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها
بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها
بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسرو
شنية والعمادية اولا تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها
تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد
وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح
وتبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد
في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفساد دون
الثاني فلا وجه لما قال بعض المصنفين هذا الكلام لا يتم على
اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة

ويبطل

ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في
التجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها
ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان بهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن
دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما فرق
كثير فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك بشرط ان لا تقيم في هذه البلدة
مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة
التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطا او الجراحة التي فيها
الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية
الوديعة والعارية بان اضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد
الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام
في عقد الذمة ان يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد
صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول اذا بلغت
حنطتي بعد او له الخيار الزمن ذلك يبطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار
الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فا
انت معزول فقيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا
يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل
هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية
او تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة
عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها
لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فيجوز اعتبارها
مضافا فان كان فسخ البيع وهو الاقالة ممنوعة حتى لا يجوز
تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هذا من المعتبر
وقعت العبارة منه هكذا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفضوليين وغيرهما

Copyright © King Saud University