وذكر في التحفة ان مشايخ بلخ منعوا الخلاف بين اصحابنا ومشايخ العراق قالوا انه طاهر غير طهور بلا خلاف بين اصحابنا واختار المحققون من مشايخنا ما قال مشايخ العراق فانه هو الاشبه عن ابي حنيفة وهو الاقيس فانه ماء طاهر لاقى عضوا طاهرا انتهى اقول قد خلى من هذا التحرير غالب الشروح فاغتنمه ثم رايت في المصفى في مقالة ابي كوس قال فخر الاسلام الماء المستعمل طاهر عند اصحابنا جميعا وهو المختار عندنا وهو ظاهر الرواية وما ذكر في النظم خلاف ظاهر الرواية انتهى قال وفرع الشافعية عليها ان المجنون لا يجوز تزويجه اكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها ولم اره لمشايخنا اقول وقع في احكام الوصايا ما يفيده لكن حيث قال ولو اشترى الوصي مستولدة بالنكاح قال محمد لا ينفذ هذا البيع على المعتوه هو القياس وفي الاستحسان ينفذ على المعتوه ووجه الاستحسان ان فيه نظر للمعتوه حيث دخل في ملكه من يطؤها ومن يقوم بخدمته ثم هذه اشفق عليه من غيرها واهدى الى الخدمة فيكون شراؤها من ولاية الوصي لكن لما اندفعت الحاجة بالواحدة لم يكن للوصي شرا كل مستولدة بالنكاح لو كان له منكوحات لا يملك الوصي شرا واحدة منهما قال في المحيط والمحققون من مشايخنا قالوا وجه القياس اقوى لاندفاع الحاجة بالمنكوحة فيكون شراؤها ضررا على المعتوه وقال البعض روي في الامالي رجوع محمد الى الاستحسان قلت فحينئذ يكون الاستحسان من الاقوى لكونها وفاقية والله سبحانه اعلم ثم رايت في المحيط الرضوي ما يفيد جواز تزوجه اكثر من واحدة حيث قال ولو اشترى ام ولد ابن المعتوه نفذ عليه في الواحدة استحسانا وهو قول ابي يوسف ولا ينفذ قياسا وهو قول محمد لانه لو نفذ على المعتوه صارت ام ولد له وفيه اتلاف المالية فلم يكن التصرف واقعا بصفة النظر له الا ان فيه نظر المعتوه لانه يمكنه ان ينتفع بها وطيا واستمتاعا واستخداما واستغلالها

وصار

وصار كما لو زوجه امرأة بماله بل اولى لانه هناك لا يملك استخدامها واستغلالها وهنا يملك وهذه المنفعة حاصلة بالواحدة فلا حاجة له فيما زاد عليها فلا ينفذ الشرا عليه فيما زاد على الواحد بخلاف النكاح لانه يختص بعدد شرعا نصا انتهى فتامله قال تذنيب يقرب من هذا ما جاز لعذر بطل بزواله وعلى هذا فروع كثيرة لا تحصى قال وينبغي ان يخرج على هذه القاعدة الشهادة على الشهادة اذا كان الاصل مريضا فصح بعد الاشهاد او مسافرا فقدم ان يبطل الاشهاد على القول بانها لا تجوز الا بموت الاصل او مرضه او سفره وفي نسخة وينبغي ان يخرج اقول وعلى كلا النسختين فالتخريج غير صحيح لان المنقول ان العبرة لغيبة الاصول وقت الادا لا وقت الاشهاد قال في الولوالجية الاصول اذا اشهدوا الفروع على شهادتهم وكلهم في المصر ثم غاب الاصول وشهد الفروع جازت شهادتهم لان العبرة لوقت الادا لا لوقت الاشهاد فيشترط غيبة الاصول وقت الادا انتهى قال الثالثة الضرر لا يزال بالضرر قال ومن فروعها عدم وجوب العمارة على الشريك اي لا يجبر عليها قال وانما يقال لمريدها انفق واحبس العين الى استيفا قيمة البنا الخ اي مبنيا كما في شرح الطحاوي قال فالاول ان كان بغير اذن القاضي والثاني ان كان باذنه وهو المعتمد اي الرجوع بما انفق ان كان باذنه وقوله وهو المعتمد اي الذي استحسنه بعض المتاخرين وذكر الامام ابو عبد الله الدامغاني ان بنى بغير امر القاضي رجع بما انفق لا بقيمة البنا بلا خلاف وان بنى بامر القاضي رجع بقيمة البنا في رواية اخرى وفي اخرى يرجع بما انفق كما في العمادية والذخيرة وفي الخلاصة وفي البنا المشترك اذا كان احدهما غايبا وهدم باذن القاضي او هدم بغير اذنه لكن بنى باذن القاضي فهذا بمنزلة اذن الشريك لو كان حاضرا ويرجع عليه بما انفق لو حضر قال تنبيه يحمل الضرر الخاص لاجل

Copyright © King Saud University

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