الصور الاربع بالمواضعة الا في صورة اعراضهما وابو ح رح باصل العقد
في الكل والفرق لما ذكرنا قوله فكان العمل بالاصل عند التعارض اولى الخ
يعني انه يلزم القول بصحة العقد ولزوم الالفين اعتبار للتسمية لانا لو قلنا
بفساد العقد يلزم ترجيح الوصف على الاصل لانهما قد وجدا في اصل العقد
فيلزم صحته وانما هزلا في الثمن الذي هو وصف لكونه وسيلة لا مقصودا
فلو اعتبرناه وحكمنا بفساد العقد لزم اهدار الاصل لاعتبار الوصف وهو
باطل قوله المص وان كان ذلك في الجنس هذا هو القسم الثالث من الانشاءات
المحتملة للفسخ قوله المص على كل حال اي سواء اتفقا على البنا او على الاعراض
او على عدم حضور شيء منهما او اختلفا في البنا والاعراض قوله بالاتفاق اي
عند ائمتنا الثلاثة اما ابو ح رح فقد مر على اصله من عدم اعتبار المواضعة
واما ابو يوسف ومحمد رح فقد احتاجا الى الفرق بين المواضعة في قدر
الثمن والمواضعة في جنسه ووجهه ان العمل بالمواضعة مع صحة البيع
ممكن في الاولى دون الثانية لان البيع في صورة البنا لا يصح بدون تسمية
البدل واذا اعتبرت المواضعة كان البدل ماية دينار وهو غير مذكور في
العقد والمذكور فيه ماية درهم وهي غير البدل بخلاف المواضعة في القدر
فانه يمكن تصحيح البيع مع اعتبارها بان ينعقد بالالف الموجودة
في الالفين قوله المص وان كان فيما لا مال فيه شروع في النوع الثاني من
الانشاءات وهو الانشاءات الغير المحتملة للفسخ وقد منا انه اقسام
ثلاثة لانه اما ان يكون فيه مال اولا والاول اما ان يكون المال فيه تبعا
او مقصودا قوله المص كالطلاق والعتاق واليمين صورته في الطلاق ان
يتواضع الرجل والمراة على ان يطلقها علانية ويكون ذلك هزلا وكذلك
في النكاح والعتاق وفي اليمين ان يتواضع الرجل مع امراته او عبده على
انه يعلق طلاقها وعتقه في العلانية ويكون ذلك هزلا قوله والنذر
والعفو عن القصاص صورته في النذر ان يقول نذرت هازلا
او يتواضع مع فقير انه يوجب على نفسه التصدق بين الناس لكن يكون

في ذلك

في ذلك هازلا وفي العفو ان يتواضع مع القاتل على ان يعفو عنه بين الناس
هزلا قوله وهو ثلاث جدهن جد تمامه وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين وفي رواية العتق بدل اليمين كذا في ابن نجيم قوله والحق الباقي
بدلالة النص اي لا قياسا حتى يرد ان كون الهزل جدا ثبت بالنص
على خلاف القياس فكيف يجوز الزيادة على المنصوص قال المص في شرحه
والنذر ملحق باليمين لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته
كفارة يمين والعفو عن القصاص ملحق بالطلاق لان كل واحد منهما
اسقاط ولهذا اذا عفا عن بعض الدم يسقط كل القصاص كما اذا طلق
نصف تطليقة واحدة او بالاعتاق لان كل واحد منهما احياء فكانا من
واد واحد وبالنذر لانه تبرع ابتدا وهذا نظير اليمين المنصوص عليه
والمشابه للمشابه مشابه قوله اي فيما لا يحتمل الفسخ لم يتقدم ذكر
صريحا لكنه معلوم ضمنا ولو قال اي فيما وقع فيه الهزل كما قال
فيما بعده لربما كان اولى قوله اي اصل النكاح بان يتزوجها ولا يكون
بينهما نكاح في نفس الامر قوله لما مر من الاستدلال بالحديث على صحته و
بطلان الهزل وذكر سواء اتفقا على البنا او الاعراض او عدم حضور شيء
او اختلفا قوله اي قدر المهر بان يتزوجها بالفين علانية وبالف سرا
اتفاقا اي في الصورتين اما عندهما فظاهر كما في البيع واما ابو ح رح فيحتاج
الى الفرق بين النكاح والبيع حيث يعتبر في النكاح المواضعة دون
التسمية وفي البيع بالعكس وقد اشار اليه الشارح بقوله لان النكاح
الخ ووجهه ان البدل في البيع وان كان وصفا وتبعا بالنسبة الى
المبيع الا انه مقصود بالايجاب لكونه احد ركني البيع ولهذا يفسد
البيع بفساده او جهالته وبدون ذكره فيترجح البيع بالثمن بمعنى
انه يجب تصحيح البيع لتصحيح الثمن بخلاف البدل في النكاح فانه
انما شرع اظهارا لخطر المحل لا مقصودا وانما المقصود الحل في الجانبين
للتوالد والتناسل كذا في التلويح قوله المص وان كان ذلك في الجنس مقابل

Copyright King Saud University

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