لايبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى ثم ما قال اعني صاحب
انفع الوسائل الى ان الاولى ما قاله الشيخ جلال الدين الخبازي ومن
محصل سبب مثله ان صاحب الهداية صرح بلفظ التعليق في موضع
التعليق بالشرط الملايم وبغير الملايم وصرح بلفظ التاجيل في قوله وكذا
اذا جعل واحد منهما اجلا فعلمنا تعلق كلامه بالتعليق والتاجيل
فلا يجوز ان يقال يحمل كلامه في التعليق انه اراد التاجيل اللهم
ان هذا يكون ان لو لم يذكر التاجيل اصلا اما بعد ذكر التعليق والتاجيل
كيف يحسن ان يحمل على انه اراد بالتعليق التاجيل لما يلزم عليه من عطف
الشي على نفسه فلا يجوز ان يقال اراد بالتعليق التاجيل ولما يلزم منه
ترك المسالة واخلاؤها من الكتب انتهى قلت وهذا ليس بشي ليكون
وجها للاولوية لان مبناه على ان تاويل التعليق بالتاجيل راجع لاصل
المسالة وهو قول الهداية وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا وليس كذلك
بل انما هو لقوله بعده في التعليل لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا
تبطل بالشروط الفاسدة كما صرح به الكمال فيما قدمناه قلت وانما كان
كذلك ليطابق التعليل المدعى لان المدعى ان الكفالة لا تصح اذا
علقت بهبوب الريح وتصح ان اجلت به لكن يبطل الاجل فلا يحسن ان
يقال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
لما يلزم من مناقضته للمدعى فاولنا التعليق بالتاجيل فصار كانه
قال وكذا لا يصح اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تاجيلها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
غايته ان يكون تعليلا للمسالة الاخيرة فقط وليس بضار بل هو حـ
لما قلناه ثم قوله اللهم ان هذا ان لو لم يذكر التاجيل اصلا قلت
وهذا مما لم يتعقل معناه لانه اذا اسقط لفظ التاجيل كيف يحتاج
الى تكلف ذكره فتامل منصفا والوجه الثاني بسبب اولوية كلام الخبازي
ان صاحب الهداية ذكر جملتين وعقبهما بالا وهي تقتضي تعليقها
بكل من الجملتين على ما عرف في مسالة الجمل اذا تعقبها استثناء فانه
يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة كما اذا قال عبده حر وزوجته
طالق ان شاء الله تعالى فان الاستثناء ينصرف الى الجملتين ولا ينصرف
الى الاخيرة وحدها فكذا هنا لما ذكر حكم التعليق على جملة وعطف عليه
بيان حكم التاجيل وعقب ذلك بالاستثناء اقتضى ذلك ان ينصرف
الاستثناء لكل من الجملتين التعليق والتاجيل ومقتضاه ان الكفالة
تصح ويبطل الشرط انتهى قلت وهذا خطا محض لم يقل به من يدعي
تقليد الامام الاعظم نشاء من عدم التفرقة بين الشرط والاستثناء

لان الشرط

لان الشرط مبدل ولا كذلك الاستثناء لما قال في شرح المنار لابن ملك
والاستثناء متى تعقب كلمات اي جملا معطوفة صفة كلمات او حال
بعضها على بعض ينصرف الى الجميع اي جميع ما تقدم ذكره كقوله لزيد علي
الف درهم الا استثنائية كالشرط اي كما ان الشرط ينصرف الى جميع ما
سبق حتى يتعلق الكل به كما لو قال عبدي حر وامراتي طالق وعلي حج
ان لم ادخل هذه الدار عند الشافعي بناء على اصله انه معارض مانع
للحكم وعندنا ينصرف الى ما يليه اي الى ما قبله لان الاصل عدم الاستثناء
لانه يخرج الكلام من ان يكون عاملا في جميعه وانما وجب رجوع
الاستثناء الى ما قبله ليصح ضرورة عدم استقلاله بنفسه وقد اندفعت
الضرورة لصرفه الى الاخيرة بخلاف الشرط لانه مبدل فلا يخرج به اصل
الكلام من ان يكون عاملا وانما يتبدل به الحكم لان مقتضى قوله
انت حر نزول العتق في محله وبذكر الشرط يتبدل ذلك لانه يبين
انه ليس بعلة للحكم قبل الشرط ومطلق العطف يقتضي الاشتراك فلهذا
اثبتنا حكم التبديل بالشرط في جميع ما سبق ذكره انتهى ولما قال المحقق
الكمال ابن الهمام في شرحه فتح القدير ان الاستثناء في قوله تعالى الا
الذين تابوا ينصرف الى الجملة الاخيرة او الى الكل فالمسالة محررة في
الاصول وهو ان الاستثناء اذا تعقب جملا متعاطفة هل ينصرف الى الكل
او الاخيرة عندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جمل في قوله تعالى فاجلدوهم
ثم قال واما رجوع الاستثناء الى الكل في قوله تعالى في المحاربين ان
يقتلوا الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
حتى سقط عنهم فللدليل اقتضاه انتهى وتمام الكلام عليه فيه
فليراجعه من رامه فهذا قد علمت به ان حكم الاستثناء خاص بالجملة
الاخيرة فلم يصح قول الطرطوسي ان صاحب الهداية ذكر جملتين وعقبهما
بالا وهي تقتضي تعلقها بكل من الجملتين الخ لانه جعل الاستثناء
كالشرط ولا قائل به ممن قلد الامام وصاحبيه على ان الامام
وصاحبيه لم يتفقوا على ان الشرط مبطل للكل بل هو قول الامام
وقالا ينصرف الى ما يليه وهو الاخير فيما اذا كتبه في صك اقراره اما
لو قال عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء
الله فانه يبطل الكل اتفاقا كما في فتح القدير فهذا ركن سبب الاولوية
وقد علمت عدم قيامه ثم اقول بل يمكن تاويل كلام الخبازي بما
يوافق كلام السغناقي وذلك بتاويل قوله علق ولو علق الكفالة
بها بمعنى اجل وذلك لانه لو اراد بقوله علق حقيقة التعليق لذكر
التاجيل ايضا بعده ولا يقال يلزم منه عدم الكلام على تعليق الكفالة

Copyright © King Saud University

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