اذا كاتب العبد المسلم عبده على خمر او خنزير او قيمته واما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج من
الكوفة فله ان يخرج لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية العبد على سبيل الاستبداد
فبطل الشرط وصح العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه
النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين وفي تخريج الطحاوي
الاستثناء ما في البطن على ثلاث مراتب في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وهو البيع و
الاجارة والكتابة والرهن وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وهو الهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد لان هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فيصح
ويبطل الاستثناء لان الفساد بالشرط باعتبار افضائه الى الربوا يتحقق في المعاوضات
دون التبرعات والاسقاطات ويدخل في العقد الام والولد جميعا وفي وجه الاستثناء
جائز والعقد جائز وهو ما اذا اوصى بجارية لانسان واستثنى ما في بطنها فانه يصح لان الوصية
اخت الميراث ويجري الارث فيما في البطن بخلاف ما اذا اوصى بجارية لانسان واستثنى
خدمتها او غلتها حيث يبطل الاستثناء لان الخدمة والغلة لا يجري فيهما الارث الا ترى ان الموصى
له بالخدمة او الغلة لو مات بعد صحة الوصية يعود الى ملك الموصي ولا يصير موروثا عن
الموصى له وكذا لو اوصى برقبتها لانسان وبخدمتها لآخر ومات الموصى له بالخدمة عادت
الخدمة الى مالك الرقبة دون ورثة الموصى له بالخدمة بخلاف الوصية بما في البطن حيث
يصير ميراثا عن الموصى له **فان قيل** لما كان الاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه لزم من هذا ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه والخدمة في الوصية مما
يصح افراده بالعقد بان قال اوصيت بخدمة هذه الجارية لفلان فانه يصح فوجب
ان يصح استثناؤه **قلنا** اولا نمنع لزوم ذلك العكس الا ترى انه ذكر في الاجارات وما
جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة ولم يلزم من هذا ان كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة
وان لم يصلح ثمنا كالاعيان التي لا تجب في الذمة فانها لا تصلح اثمانا وتصلح اجرة ثم لو سلمنا
ذلك فالجواب عن عدم صحة الاستثناء من وجوه احدها ان الاستثناء تصرف في اللفظ فيصح
الاستثناء فيما دخل فيه المستثنى لغة ولفظ الجارية لا يتناول الخدمة فلم يصح استثناؤها
والثاني ان الوصية ليست بعقد الا ترى انه يصح قبول الموصى له بعد موت الموصي فلا
يتناولها ما ذكر من لفظ العقد مطلقا ولان لا يدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له قبل
القبول بان مات الموصى له قبل القبول فلا يكون عقدا والثالث انا لو قلنا بصحة الاستثناء
الخدمة يلزم ان يرد الخدمة الى ورثة الموصي والارث لا يجري في الخدمة لان الارث
يجري في الاعيان دون المنافع فلذلك قلنا بان الاستثناء لا يصح **قوله** على ما مر وهو
قوله ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن آه **قوله** ومن اشترى

نعلا

نعلا على ان يحذيها اراد بالنعل الصرم وهذا من تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه حذاء النعل
بالمثال اذا قطعها وحذا لي نعلا عملها شراك النعل من الشراك وضع عليها وهو سيرها
الذي على ظهر القدم وهو يسل في النعل كذا في المغرب **قوله** وجه ما بيناه وهو قوله ولانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين آه وجه الاستحسان انه ثبت عرفا ظاهرا وفي
الشرع عن العادة جرح بين فصار كصبغ الثوب لدى العباس اي لا يجوز لان الاجارة تقع
المنافع والصبغ عين وجوزناها للتعامل كالاستصناع فانه بيع المعدوم وبيع المعدوم
لا يجوز وانما جوزناه للتعامل **قوله** والبيع الى النيروز اي بتاجيل الثمن الى النيروز والمهرجان
تعريب مهركان وهو اسم للخريف **قوله** لجهالة الاجل لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوسيان **قوله** لانها على المماكسة اي لانها البيوع المكس
في البيع استنقاص الثمن من باب ضرب والمماكسة والمكاس في معناه والمكس ايضا الجباية
الجباية وهو فعل المكاس ايضا ومنه لا يدخل صاحب مكس الجنة **قوله** لان مدة صوم
بالايام معلومة هي خمسون يوما كذا ذكره المرشانسي **قوله** اي قدوم الحاج الى وقت
قدوم الحاج لانها تتقدم وتتأخر لكونها من افعال العباد فتثبت بحسب ما بيدهم والاهلة
شرعت بالاوقات قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج **قوله** و
هذه الجهالة يسيرة مستدركة اي يمكن تداركها واذا التها الاختلاف الصحابة فيها فان عائشة
رضي كانت تجوز البيع الى العطاء فكان ابن عباس رضي لا يجيز ذلك واختلاف الصحابة رضي
دليل على ان الجهالة يسيرة اذ لا خلاف لاحد في فساد البيع عند تفاحش الجهالة كالبيع الى
هبوب الريح ومجيء المطر **قوله** ولانه معلوم الاصل الجهالة وجهان احدهما ان المكفول به وهو اصل
الدين معلوم وانما المجهول وصفه وهو الاجل والوصف تابع للاصل ثم الجهالة لما كانت في اصل
الدين متحملة في الكفالة بان يكفل بما ذاب له على فلان فبقي الوصف اولى والجهالة لا تتحمل في ثمن
البيع فكذا في وصفه اذ الوصف لا يخالف الاصل والثاني وهو الاوجه ان اصل هذه الاشياء
معلومة الوقوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتأخر فكانت الجهالة يسيرة حتى
لو كفل الى هبوب الريح او مجيء المطر لا يصح لان اصله غير معلوم في تلك السنة **قوله** فكذا في وصفه
لان الوصف لا يخالف الاصل **فان قيل** الوصف ادنى من الاصل فلا يلزم ان يكون مثل
الاصل في كونه مفسدا **قلنا** بل يفضي الى النزاع يستويان لا مسامحة في الكفالة لانه
تبرع ابتداء فينبني على المسامحة **قوله** ولو باع الى هذه الآجال وانما قيد بقوله الى هذه الآجال
احترازا عن البيع الى هبوب الريح او مجيء المطر ثم تراضيا على اسقاط الآجال وفي المبسوط
وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح وامطار السماء لان ذلك ليس باجل والاجل ما يكون منتظر
الوجود وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط

King Saud University
Copyright © King Saud University