او ثلاثة فقطع المبيع والمتاع اعتبارا بحال الخيار فوجاز فيصح استحسانا
خلافا لزفر والشافعي وفي المهر يوجب التخيير كذلك عندهما ان صح
التخيير بان كان مفيدا كتزوجتك علي الف درهم او مائة دينار فيعطي
ايهما شاء وفي النقدين اي اذا لم يفد التخيير بان اتحد الجنس لا يخير
بل يجب الاقل لانه المتيقن كالاقرار والوصية والخلع والعتق فالنقدان
مثالا لاقيد وعنده يجب مهر المثل لان الموجب الاصلي وفي
الكفارة ككفارة اليمين في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الاية يجب احد الاشيا لا بعينه عندنا خلافا للبعض من
العراقيين والمعتزلة فانهم اوجبوا الكل على سبيل البدل فلو ادي
الكل او ترك الكل يحصل ثواب الكل واثم الكل وعندنا ثواب الاعلى
واثم الادنى لسقوط الفرض به واو في قوله تعالى ان يقتلوا او
يصلبوا الاية للتخيير عند مالك فيخير الامام في العقوبات وعندنا
انها للترتيب علي حسب جنايتهم فتكون بمعني بل كما في فهي كالحجارة
او اشد قسوة اي بل يصلبوا اذا اتفقت المحاربة بقتل النفس
واخذ المال بل تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف اذا
اخذوا المال فقط ولم يقتلوا بل ينفوا من الارض اي
يحبسوا حتي يتوبوا اذا اخوفوا الطريق والاصل ان الجمل اذا
قوبلت بالجمل ينقسم البعض علي البعض وقد بين كذا في حديث جبريل
حد اصحاب ابن بريرة وقالا يكون اولا لاحد المذكورين اذا قال

لعبده

٤٩

لعبده ودابته هذا حر او هذا انه باطل لانه اسم
لاحدهما غير عين وذلك اي احدهما غير محل صالح للعتق
فلا يعتق الا بالنية وعنده هو اسم لاحدهما كذلك لكن
على احتمال التعيين حتى لزم التعيين في مسئلة العبدين
اي لو كانا عبدين ولو لم يحتمل التعيين لما اجبر عليه والعمل
بالمحتمل اولى من الاهدار فجعل ما وضع لحقيقته وهو
احدهما غير عين مجازا عما يحتمله وهو احدهما على التعيين
وان استحالت حقيقته وهما ينكران الاستعارة عند
استحالة الحكم لما مر ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما
وفي التكلم عنده فكانه قال هذا حر وسكت ولغت الزيادة
وتستعار او للعموم بقرينة فتصير بمعني واو العطف
لا عينه اي فيراد كل واحد منهما لكن لا بانفراده
وذلك استعارتها بمعناها اذا كانت في موضع النفي او في
موضع الاباحة كقوله والله لا اكلم فلانا او فلانا حتى
اذا كلم احدهما حنث بخلاف الواو لا يحنث الا بتكليمهما
لاستلزامها الاجتماع ولا دليل لها ولو حلف لا يرتكب الزنا كالواو
ومثال الاباحة لو حلف لا يكلم احدا الا فلانا او فلانا
فله ان يكلمهما لان الاستثناء من الحظر اباحة والاباحة
دليل العموم لانها رفع القيد ويلزمها جواز الجمع بخلاف التخيير

Copyright © King Saud University