وكلا الفصلين في القياس سواء لكن الاغلب انه اذا قدم قوله لك في فعل يجرى
فيه التوكيل يراد بها الفعل لا محله وهي لام التعليل واذا اخر يراد به لام
التمليك وفي فعل لا يجرى فيه التوكيل الاغلب ان المراد لام التمليك سواء قدم
او تاخر فاجرى الباب على ما عليه اغلب كلام الناس قوله فدس المحلوف عليه
يقال دس الشيء في الشيء اى اخفاه فيه يدسه بالضم دسا قوله لان حرف اللام
دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به يعني ان اللام لما كانت مقرونة بالبيع و
البيع من افعال التي تملك بالعقد اقتضت ان يكون البيع مختصا بالمحلوف
عليه بان يقع فعل البيع للمحلوف عليه ووقوعه بان يتحد بامر المحلوف عليه
ولم يوجد الامر بامره فلا يحنث بخلاف ما اذا قال ثوبا لك حيث يحنث اذا باع
بامره او بغير امره ولا يشترط العلم بذلك لان اللام لما قرنت بالعين وكانت
اقرب الى العين من الفعل اقتضت اختصاص العين بالمحلوف عليه والاختصاص
بان يكون ملكا للمحلوف عليه قوله ونظيره اى نظير البيع الصياغة والخياطة
فقس مونظايره قوله فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين اى لا يفترق حكم الحنث فيما
لا يجرى فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام بل يحنث اذا فعله سواء امره
او بغير امره في الوجهين اعنى فيما اذا قدم الكلام او تاخر قوله ولو قال هذا العبد
حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال عبدى هذا حر ان بعته فباعه
على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام قال يعتق وكذلك لو قال عبدى هذا حر ان
اشتريته فاشتريه على انه بالخيار قال يعتق اما العتق في الفصل الاول فلان
شرط الحنث وهو البيع قد وجد حال قيام الملك في العبد لان خيار البايع يمنع
زوال البيع عن ملكه فنزل الجزاء وهو الحرية واما في الفصل الثاني فكذلك لان شرط
الحنث قد وجد والملك قايم للمشتري في المشترى فينزل الجزاء هذا في قولهم جميعا لكن
المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو نجز المشترى العتق في هذه الصورة
ينفسخ الخيار ويثبت الملك سابقا على التنجيز فكذا في تعليق العتق بالشراء اذا
وجد الشراء يكون كانه نجز العتق حالة الشراء بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه

على انه

على انه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشترى اذا كان بالخيار
لم يملكه عند ابي حنيفة فلم يترك الجزاء بخلاف ما اذا اشترى ذا رحم محرم منه بالخيار حيث
لا يعتق على قول ابي حنيفة لعدم الملك لان الخيار من المشترى مانع التملك قوله
من قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته كذا فاعتق او دبر طلقت المراة
وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
قال ان لم ابع هذا العبد فامراته طالق ثلاثا فاعتقه او دبره قال امراته طالق
ثلاث وقال وكذلك في الجارية يعتقها او يدبرها قالوا المسئلة على حالها اما في
الاول وهو ما اذا قال ان لم ابع هذا العبد كان ما طلقت المراة لانه جعل شرط الحنث
عدم البيع وقد تحقق العدم بالاعتاق والتدبير فصار العبد بحال لا يحتمل البيع
فيحنث في يمينه لتحقق الشرط كما اذا مات الحالف او مات العبد قبل البيع فان قلت
سلمنا اذا احتمال البيع لم يبق بالاعتاق ولكن لا نسلم لم يبق بالتدبير لانه يجوز فسخ
التدبير لا قبله وقبل الفسخ هو مدبر لا يجوز بيعه فلما لم يحتمل البيع وجود الشرط
فنزل الجزاء ثم اذا حصل الفسخ بعد ذلك لا يرتفع الطلاق الواقع لانه لا قبوله
فيه واما فصل الثاني وهو ما قال ان لم ابع هذه الجارية فانما طلقت المراة لتحقق
الشرط ايضا لان كونها محلا للبيع قد فات بالاعتاق والتدبير ولا يقال لا نسلم
ان محل البيع فات اذ من الجايز ان يرتد الجارية فيلحق بدار الحرب فتسبى فيملك
فيباع لانا نقول ذاك موهوم فلا نعتبره او نقول ان الحالف عقد يمينه على الملك
القايم لا على الملك الذى سيوجد على اعتبار هذا الملك ارتفع احتمال البيع بالاعتاق
والتدبير فقد تحقق اذن شرط الحنث فنزل الجزاء قلت لفوات محلية البيع اى
بالاعتاق والتدبير قوله واذا قالت المراة لزوجها تزوجت على فقال كل امراة لى
طالق ثلاثا طلقت هذه التى حلفته في القضاء وهذه من خواص الجامع الصغير قال
في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه قال لا يطلق هذه ومال كثير الى
هذا القول لان الزوج اخرج الكلام جوابا لكلام المراة فينطبق الجواب على السوال
فكانه قال كل امراة لى غيرك تزوجتها فهى طالق ثلاثا والاستثناء قد يكون دلالة
كما يكون افصاحا فتكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق

Copyright © King Saud University