لايتعلق بالجايز من الشرط والفاسد من الشرط لاينسد وعقد آخر يتعلق بالجايز من الشرط والفاسد
الشرط فيه على نوعين نوع منه يفسد ونوع منه لايفسد اما العقد الذي يتعلق بالجايز من الشرط والفاسد
من الشرط يفسده فكالبيع والشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال وما اشبه ذلك مما هو مبادلة
مال بمال ومعنى قولنا ان هذه العقود يتعلق بالجايز من الشرط فلو ذكر البدل فلا يصح هذه العقود الا با
البدل المنطوق به في العقد وينبغي ان يكون البدل معلوما حلالا لا مما يجري فيه التمليك والتملك فصار ذكر البدل
شرطا جايزا من حيث لايجوز الا به والفاسد من الشرط يفسد فانه اذا ادخل فيه شرطا فاسدا لايقتضيه
العقد يفسد واذا كان البدل مجهولا او حراما مما لايصح فيه التمليك والتملك افسد فاما العقد الذي لايتعلق
بالجايز من الشرط والفاسد من لايفسد كالنكاح والصلح عن دم العمد والعتق على مال فهذه العقود كلها
يصح بغير ذكر البدل وتجوز بالبدل المعلوم والمجهول والحلال والحرام ولايبطل بالشرط واما العقد الذي
يتعلق بالجايز من الشرط والفاسد من الشرط فيه على نوعين نوع منه يفسد ونوع منه لايفسد وهو عقد
الكتابة فانه يتعلق بالجايز من الشرط من حيث انه لاينعقد الا بالبدل المذكور فان ادخل فيه شرطا
فاسدا ينظر ان كان الفساد في صلب العقد في البدل والمبدل منه افسده نحو ان يكاتبه على بدل مجهول
او بدل حرام او كاتب جاريته على الف درهم على ان يطاها ما دامت مكاتبة او تخدمه ولم يبين للخدمة
وقتا او كاتبها وهي حامل من غيره واستثنى ما في بطنها فهذه شروط فاسدة دخلت في صلب العقد فافسده
الكتابة ولكنها اذا ادت الالف تعتق ويجب عليه العقد اذا وطيها يعني في مدة الكتابة وان لم يكن الفساد
في صلب العقد لايفسده كما اذا كاتب عبده على ان لايخرج من المصر او على ان لايتجر او ما اشبه ذلك من الشروط
والتي لايدخل في صلب الكتابة فالكتابة صحيحة والشرط باطل فصار عقد الكتابة بين شبهين يشبه عقد
النكاح من وجه بدليل انه يثبت الحيوان دينا في الذمة ويجوز من غير ان يذكر صفة البدل ويقع على
الوسط ويشبه البيع من حيث انه لايصح الا ببدل معلوم فاعطي له حكم بين حكمين فان كان الشرط الفاسد
دخل في صلب العقد افسده وان دخل لا في صلب العقد لم يفسد هذا حاصل ما قال في شرح الطحاوي
والباقي يعلم ثمه في اول كتاب البيوع وقيل يشبه عقد الكتابة البيع من حيث انه يحتمل الفسخ في الابتداء
ويشبه النكاح من حيث انه لايحتمل الفسخ بعد تمام المقصود قوله غير ان المفسد في الكتابة الى آخر استثناء
من قوله تبطل بالشرط الفاسدة اي هذه الاشياء وهي الكتابة والاجارة والرهن تبطل بالشرط الفاسد
الا ان الشرط المفسد في الكتابة ما وقع في صلب العقد لا ما وقع في غيره وقد مر بيانه آنفا قوله وكذا الوصية
لاتبطل به اي بالاستثناء الحمل ويصح استثناء الحمل ايضا وذلك ان الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك
في كل منهما يحصل بعد الموت ثم الميراث يجري في الحمل فكذا الوصية وفايدته يظهر فيما اذا قال اوصيت بهذه
الجارية لفلان الا حملها يكون الحمل ميراثا والجارية وصية للموصى له قوله بخلاف ما اذا استثنى خدمتها يعني
اذا قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا خدمتها لايصح استثناء الخدمة بل يبطل حتى يكون الجارية وخدمتها
جميعا للموصى له فان قلت يصح افراد الخدمة بالعقد بان قال اوصيت بخدمة هذه الجارية لفلان يصح
فينبغي ان يصح استثناؤها ايضا لان صاحب الهداية قال ما لايصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه فيعلم
من كلامه ان ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه قلت لانسلم لان صاحب الهداية لم يدع ذلك ولئن
سلمنا فنقول ان الوصية ليست بعقد الا ترى ان القبول يصح من الموصى له بعد موت الموصي فلو كانت عقدا
لم يصح لان العقد لايصح الا بين اثنين وكذلك يدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له بلا قبول اذا مات الموصى له ثم مات

الموصى له

٢٩ الموصى له قبل القبول فلما لم تكن الوصية عقدا كان السوال ساقطا ومعنى قوله لان الميراث لايجري فيها اي في الخدمة
يعني ان استثناء الخدمة من الجارية انما لم يصح لان الاستثناء لو صح لكانت الخدمة ارثا والارث لايجري في
الخدمة لانها منفعة وانما يصح الارث في الاعيان لا في المنافع قوله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه
قميصا او قباء فالبيع فاسد وهذه من مسايل مختصر القدوري وذلك لانه شرط لايقتضيه العقد ولايلايمه ولا
حد العاقدين فيه منفعة اعني للمشتري فيفسد البيع لورود النهي عن بيع وشرط ولانه صفقة في صفقة وقد
نهي عن ذلك اعني انه اجارة في بيع او اعارة في بيع لانه لايخلو من احد الامرين فان شرط بمقابلة العمل شي
يكون اجارة وان لم يشرط يكون اعارة وهذا معنى قوله على ما مر وهو اشارة الى ما ذكر قبل هذا بقوله ولانه
لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن اي اخره والفساد وهو القياس فيما اذا اشترى نعلا على
ان يحذوها البايع ويشتركها كذا في التحفة والايضاح وغيرهما الا انهم تركوا القياس بالاستحسان فجوزوا
ذلك لان الناس تعاملوا على ذلك من غير نكير وقد قال النبي صلى الله عليه ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن واخذ زفر والشافعي بالقياس قوله ووجهه ما بينا اشارة الى قوله لانه شرط لايقتضيه العقد
قوله فصار كصبغ الثوب اي صار جواز شرى النعل بشرط حذو البايع وتشريكه كجواز صبغ الثوب يعني
ان القياس يقتضي ان لايجوز استيجار الصباغ لصبغ الثوب لان الاجارة عقد على المنافع بعوض والصبغ
عين قايم بنفسه ولهذا لايجوز استيجار الظئر ليشرب اللبن ولكنهم استحسنوا جواز صبغ الثوب للتعا
للتعامل فترك القياس به فكذا فيما نحن فيه وللتعامل اثر في ترك القياس الا ترى انهم جوزوا الاستصناع
بالتعامل وان كان القياس يابى ذلك لكونه بيع المعدوم يقال حذا النعل بالنعل اي قدرها منه قولهم حذو
القذة والحذاء بمعنى الحذو وذكره صاحب الجمهرة والحذاء النعل بعينها ايضا والتشريك وضع الشراك
على النعل منه ما ذكر في النوابغ شراك شراك وان اردت الشراك واراد بالنعل الصرم وهو تسمية الشيء
باسم يؤول اليه قوله والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان
ذلك فاسد وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال
في الرجل يبيع الشيء الى النيروز او الى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس او الى الجزاز ان البيع فاسد
فان كفل الى وقت من هذه الاوقات فهو جايز الى هنا لفظ محمد رح فيه اعلم اولا ان تاجيل الديون يصح لانه
فايدة الترفيه بانتفاع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن فيها وتاجيل الاعيان لايصح لعدم
الفايدة لانها موجودة في الحالين على سواء ولا يحصل الفايدة للبايع في تاخير التسليم فلما جاز التاجيل
في الديون فيها الاجل المجهول لافضائه الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ثم اذا لم يعرف المتبايعان
النيروز والمهرجان يفسد العقد بجهالة الاجل عندهما ومعرفة غيرهما لاتعتبر لان الاجل حق لهما فاذا
عرفا ذلك جاز لارتفاع الجهالة لانه معلوم عندهما وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي
قول ابن ابي ليلى جاز البيع الى هذه الآجال لان التفاوت قليل وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
وعن عايشة رضي الله عنها انها اجازت البيع الى العطاء قال فذلك مجهول عندنا على انها انما اجازت
لان الخلفاء لم يكونوا يخلفون الميعاد فلم يختلف فاما بعد ذلك فقد تغير الامر فصار من جنس ما يتقدم
او يتاخر وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة
عقد تبرع ومبنى التبرع على المساهلة ولهذا صحت بالمجهول بان قال ما ذاب لك على فلان فهو علي
فجهالة الاجل فيها اذا كانت يسيرة مستدركة لايمتنع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة كالكفالة

انه م

Copyright © King Saud University

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