ان لايحنث حتى يكلمهما فلا يحنث ما لم يكلمهما واما اذا لم يكن له نية ففي هذا الوجه اختلف المشايخ فيه و
المختار انه لا يحنث ولو حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية بااين تن سخن نگويم ونوى الحنث بكلام واحد
منهما لا يصح نيته واذا كلم واحدا منهما لا يحنث لان قوله فلانا وفلانا وفي قوله هذا وهذا امكن
تصحيح نيته بادخال حرف العطف بينهما فيصير تقدير المسألة كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا وعند ذلك
يحنث بكلام كل واحد منهما لان كل واحد منهما صار منفيا على حدة وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما اذا قال
لا اكلمهما فلا يصح نيته كذا في كتاب الايمان الملحق بالفتاوى من المحيط **ذكر كلمة او التي هي للتشكيك**
قد تقدم ذكرنا اياه انه قد يجيء بمعنى التشكيك **قال شمس الائمة السرخسي** في اصوله في باب معاني الحروف
المستعملة في الفقه فقد ظن بعض مشايخنا ان كلمة او في اصل الوضع للتشكيك فان الرجل اذا قال رايت زيدا
او عمروا يكون مخبرا برؤية كل واحد منهما شكا ولو قال بل عمروا يكون مخبرا برؤية عمرو يقينا ولو قال او
عمروا يكون مخبرا برؤية احدهما غير عين على انه شاك في كل واحد منهما يجوز ان يكون راه ويجوز ان
يكون لم يره الا ان في الابتداءات والامر والنهي يتعذر حمله على التشكيك فان ذلك لا يكون الا عند
التباس العلم بالشيء فيحمل على التخيير وقدر هذا الكلام في تصنيفه ثم قال وعندي ان هذا غير صحيح لان الشك
ليس بامر مقصود حتى يوضع له كلمة في اصل الوضع ولكن هذه الكلمة لتناول احد المذكورين
كما ذكرنا الا ان في الاخبار يفضي الى الشك باعتبار محل الكلام لا باعتبار هذه الكلمة كما في قوله رايت
زيدا او عمروا فاما في الانشاء فانما اشتبه المحل وانعدم المحل الذي لاجله كان يفضي الى الشك ثابت
بهذه الكلمة التخيير باعتبار اصل الوضع وهو التناول لاحد المذكورين على اثبات صفة الاباحة في
كل واحد منهما **ومن هذا** قلنا لو قال هذا العبد حر او هذا فهو وقوله احدهما سواء وهو تناول احد
هما وتخيير الموجب في البيان على انه بيان يكون من وجه كابتداء الايقاع حتى يشترط لصحة البيان صحة المحل
للايقاع ومن وجه هو تعيين للواقع **ولهذا قال** ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا جمع بين عبده ودابته
وقال هذا حر او هذا في كلامه بمنزلة ما لو قال احدهما حر لان محل الايجاب احدهما بغير عينه واذا
لم يكن احد العينين محلا صالحا للايجاب فغير العين منهما لا يكون صالحا ويدور صلاحية المحل للايقاع الايجاب
اصلا وابو حنيفة رضي الله عنه يقول هذا الايجاب يتناول احدهما بغير عينه على احتمال التعيين الا
يرى انهما لو كانا عبدين يتناول احدهما على احتمال التعيين اما بالبيان او بانعدام المزاحمة بموت احدهما
فيصير الايجاب ههنا باعتبار هذا المجاز كما هو اصل ابي حنيفة رضي الله عنه في العمل بالمجاز وان تعذر
العمل بالحقيقة لعدم صلاحية المحل له وعندهما المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم واذا لم يكن المحل صالحا
للحكم فسقط اعتبار العمل بالمجاز **وعلى هذا** لو قال لثلاث نسوة هذه طالق وهذه او هذه تطلق
الثالثة وتخير في الاولين بمنزلة ما لو جمع بين الاولين فقال احديكما طالق وهذه ولهذا قال زفر رحمه الله
في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا انه لا يحنث ان كلم الاول وهذه ما لم يكلم الثالث معه اعتبارا ب
قوله لا اكلم احد هذين وهذا ولكنا نقول هناك ان كلم الاول وحده يحنث وان كلم احد الاخرين لا يحنث
ما لم يكلمهما لانه اشرك بينهما بحرف الواو والخبر المذكور يصلح للجمع كما للواحد فانه يقول لا اكلم هذا الا
هذين فيصير كانه قال لا اكلم هذا او هذين بخلاف الطلاق فان هناك الخبر المذكور صالح غير للجمع اذا اخذ
بينهما لانه يقال للجمع طالقان فمع ان هناك يمكن ان يجعل الثالثة كالمذكورة وحدها فان الحكم فيها لا يختلف

سواء ضمت

سواء ضمت الى الاولى او الثانية وههنا الحكم في الثالث يختلف بالانضمام الى الاول والى الثاني
فان ضمه الى ما يليه اولى وعلى هذا لو قال وكلت ببيع هذا العبد وهذا الرجل او هذا الرجل فانه يصح
التوكيل استحسانا بمنزلة ما لو قال وكلت احدهما ببيعه حتى لا يشترط اجتماعهما على البيع بخلاف ما
لو قال وهذا واذا باع احدهما بعد البيع ولم يكن للاخر بعد ذلك ان يبيعه وان عاد الى ملكه وقبل البيع
يباح لكل واحد منهما ان يبيعه وكذلك لو قال لواحد بع هذا العبد او هذا يثبت له الخيار في ان يبيع
احدهما ايهما شاء بمنزلة ما لو قال بع احدهما فاما في البيع اذا دخل كلمة او في البيع او الثمن فالبيع للجهالة
لان موجب الكلمة التخيير ومن له الخيار منهما غير معلوم فاذا كان معلوما جاز في الاثنين والثلثة استحسانا
ولم يجز في الزيادة على ذلك لبقاء الخطر بعد تعيين من له الخيار ولكن الستر من الخطر لا يمنع جواز العقد
وانما فيه منع جواز العقد فاما في النكاح اذا قال لامراته تزوجتك على الف حالة او على الفين الى سنة
او تزوجتك على الف او مائة دينار قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت التخيير بهذه الكلمة اذا كان
مفيدا كما في هاتين الصورتين ولا يثبت الخيار اذا لم يكن مفيدا بان يقول تزوجتك على الف او الفين
ولم يجب الاقل عينا لانه لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد وصحة النكاح لا يتوقف
على تسمية البدل فوجب المال عند التسمية في معنى الابتداء بمنزلة الاقرار بالمال او بالوصية او الصلح
عن دم العمد على المال وانما يثبت الاقل لانه متيقن ولهذا كل ما يصلح ان يكون مسمى في الصلح عن
دم العمد يصلح ان يكون مسمى في النكاح وابو حنيفة رضي الله عنه يقول يصار الى تحكيم مهر المثل وان
يتعين ذلك الموجب عند تسمية معلومة قطعا فاذا انعدم ذلك بحرف او وجب المصير الى الموجب
الاصلي بخلاف الخلع والصلح فليس في ذلك العقد موجب اصلي في البدل بل هو صحيح من غير بدل
يجب به فلهذا اوجبنا القدر المتيقن به وما زاد على ذلك يبطل لكونه مشكوكا فيه هذه الجملة منقولة
من اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي والله سبحانه وتعالى اعلم بحقائق العلم

الفصل الرابع والعشرون

في تصرفات الفضولي واحكامها وفيه ما ينفذ من التصرفات السابقة بالاجازة اللاحقة ذكر في
الفتاوى المختار في نكاح الفضولي وفي الطلاق المضاف انه اذا اجاز الحالف بالفعل لا يحنث
وبالقول يحنث حتى لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق ثلثا فالحيلة في ذلك ان يعقد فضولي
عقد النكاح بينهما فيجيزه بالفعل فلا يحنث ولو اجاز بالقول يحنث والاعتماد على هذا وهو اختيار
الشيخ الامام ابي احمد القاضي بسمرقند والشيخ الامام محمد بن ابراهيم [illegible] ببخارا
وهكذا اجابوا في فتوى ائمة السرخسي فيما كتبوا اليهما والحكاية معروفة وكذا الحيلة في
يمين من قال كل امراة يدخل في نكاحي فهي كذا ان الفضولي يزوجه امراة ثم يجيز هو بالفعل ولا يحنث
وان دخلت في نكاحه لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص
فيصير في التقدير كانه قال ان تزوجتها وبتزوج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف ما لو قال كل عبد
يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي ههنا لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له اسباب سواه
وقال شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام البزدوي يحنث بنكاح الفضولي في هذه الصورة
كذا ذكر في المحيط **وحكى صاحب المحيط** عن الامام نجم الدين والفقيه ابي جعفر ان كل جواب عرفته في قوله

Copyright … University

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