إن شرطها ثيبا كافرة فبانت بكرا مسلمة فلا فسخ .

قوله وإن شرطها ثيبا كافرة فبانت بكرا مسلمة فلا فسخ .

وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به في الوجيز و النظم وغيرهم وصححه في الفائق وغيره وقدمه ف الفروع وغيره .

ويحتمل أن له الفسخ لأن له فيه قصدا .

قلت : وهو قوي .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ونصره المصنف في المغني وقدمه في الحاوي الكبير وأطلقهما في الكافي فيما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة .

تنبيه : مما يحتمله كلام المصنف : ولو شرطها ثيبا فبانت بكرا أو شرطها كافرة فبانت مسلمة وأكثر الأصحاب إنما مثلوا لذلك فلذلك حمل ابن منجا في شرحه كلام المصنف عليه .

قلت : يمكن حمله على ظاهره وكون ذلك من باب التنبيه على ما مثله الأصحاب وذلك أجراه الشارح على ظاهره .

فائدة : لو شرطه كافرا فبان مسلما فظاهر ماقدمه في الفروع : أنه له الفسخ فال شيخنا في حواشيه : وهو مشكل من جهة المغني لأن العلة المذكورة في الكافرة موجودة في الكافر .

قال أبو بكر : حكمه حكم ما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة .

قال في الرعاية : هذا أقيس .

قال في التلخيص : هذا أظهر الوجهين .

قلت : وهو الصحيح .

وذكره ابن الجوزي فيما إذا شرطه كافرا فبان مسلما : روايتين .

قوله وإن شرط الطائر مصوتا أو أنه يجيئ من مسافة معلومة : صح .

أن شرط الطائر مصوتا فقدم الصنف الصحة وهو المذهب على ما اصطلحناه جزم به في الوجيز و منتخب الزجي واختاره المصنف و ابن عبدوس في تذكرته قال الشارح : الأولى جوازه .

قال في الفائق : صح في أصح الوجهين وجزم به في العمدة وقدمه في الكافي .

قال القاضي : لايصح قال في الرعاية الكبرى : وهو الأشهر قال الناظم : وهو الاقوى وجزم به في الهدايه و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و التلخيص و المحرر و المنور و إدراك الغاية وقدمه في الحاويين .

قلت : وهذا المذهب .

وقد وافق على ذلك في الهداية وأطلقهما في الرعاية الصغرى و الفروع وشرح ابن منجا .

وإن شرط أن يجيء من مسافه معلومة فقدم المصنف هنا : الصحة وهو المذهب جزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي .

قال الشارح : وهو أولى .

قال في الفائق صح في أصح الوجهين .

واختاره أبو الخطاب في الهداية والمصنف و ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في إدراك الغاية و الكافي .

وقال القاضي : لا يصح وصححه في المذهب و مسبوك الذهب .

وقال في الرعاية الكبرى أشهرهما بطلانه وأطلقهما في المستوعب و الخلاصة و المغني و التلخيص و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفروع وشرح ابن منجا .

فتلخص في المسألتين طرق : يصح الشرط فيهما لا يصح فيهما لا يصح في الأولى وفي الثانية الخلاف لايصح في الأولى ويصح في الثانية وهو المذهب الصحيح .

فائدتان .

إحداهما : لو شرط الطائر يبيض أو يوقظه للصلاة أو الأمة حاملا : فحكمهن كالمسألتين المتقدمتين عند صاحر الفروع .

وأما إذا شرط في الطائر أنه يبيض فقال المصنف في المغني : الأولى الصحة .

قلت : وهو الألى وقيل : لايصح .

وإن شرط أنه يوقظه للصلاة فالصحيح من المذهب : أنه لايصح قال في الفائق بطل في أصح الوجهين .

قال في الرعاية الكبرى : الأشهر البطلان وقدمه في الحاويين وجزم به في الهداية و التلخيص و الشرح وغيرهم .

وقيل : يصح ونسبه في الحاويين إلى إختيار المصنف .

وقدمه في الكافي : أنه إذا شرط أنه يصيح في وقت من الليل : أنه يصح وأما إذا شرط أنه يصيح فقي أوقات معلومة : فإنه يجري مجرى التصويت في القمري ونحوه قاله المصنف والشارح .

وإن شرط الأمة حاملا : فالصحيح من مالمذهب : الصحة وقدمه في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى .

قلت : وهو أولى .

وقال القاضي قياس المذهب لا يصح وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وصاحب المنور فيه وصححه الأزجي في نهايته وقدمه في التلخيص وأطلقهما في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي

الصغير .

وأما إذا شرط الدابة حاملا فقال في الرعاية الكبرى : أشهر الوجهين البطلان وقيل : يصح الشرط .

الثانية : لو شرط أنها لاتحمل : ففاسدن وإن شرطها حائلا فبانت حاملا فله الفسخ في الأمة بلانزاع ولا فسخ له في غيرها من البهائم على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى كالأمة .

وقال في الرعاية و الحاوي : ليس بعيب في البهائم إن لم يضر اللحم .

ويأتي ذلك في العيوب في الباب الذي بعد هذا