

الأشباه والنظائر

تتمة : فيما إذا جمع بين حلال و حرام في عقد أو نية دخوله في أبواب النكاح و المهر والبيع و الإجارة إلخ .

تتمة : يدخل هذه القاعدة : .

ما إذا جمع بين حلال و حرام في عقد أو نية ويدخل ذلك في أبواب : .

منها : النكاح قالوا : لو جمع بين من تحل ومن لا تحل كمحرمة ومجوسية ووثنية وخليية ومنكوحة ومعتده و محرمة صح نكاح الحلال اتفاقا وإنما الخلاف بين الإمام وصاحبيه في انقسام المسمى من المهر وعدمه وهي في الهداية وليس منه ما إذا جمع بين خمس أو أختين في عقد واحد فإنه يبطل في الكل لأن المحرم الجمع لا إحداهن أو أحديهما فقط وكذا لو تزوج أمة وحره معا في عقدة بطل فيهما .

ومنها المهر : فإذا سمى ما يحل وما يحرم كأن تزوجها على عشرة دراهم وذن من خمر فلها العشرة وبطل الخمر .

ومنها : الخلع كالمهر ففيهما غلب الحلال الحرام لما أن اشتراطه بمنزلة الشرط الفاسد وهما لا يبطلان به وأما إذا زوج الولي الصغير بأكثر من مهر المثل فإن كان أبل أو جدا صح عليه وإلا فسد النكاح وقيل يصح بمهر المثل .

ومنها : البيع فإذا جمع بين حلال و حرام صفقة واحدة فإن كان الحرام ليس بمال كالجمع بين الذكية والميتة والحر والعبدة فإنه يسري البطلان إلى الحلال لقوة بطلان الحرام وكذا إذا جمع بين خل وخمر .

وإن كان الحرام ضعيفا كأن يكون مالا في الجملة كما إذا جمع بين المدبر والقن أو بين القن والمكاتب أو أم الولد عبد غيره فإنه لا يسري الفساد إلى القن لضعفه .

واختلف فيما إذا جمع بين وقف وملك والأصح : أنه لا يسري الفساد إلى الملك لأن الوقف مال نعم إذا كان مسجدا عامرا فهو كالحر بخلاف الغامر بالمعجزة أي الخراب فكالمدبر ومن هذا القبيل : ما إذا شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة فإنه لا يصح في الثلاثة ويبطل فيما زاد بل يبطل في الكل لكن إذا أسقط الزائد قبل دخوله انقلب البيع صحيحا .

ومنها : ما إذا جمع بين مجهول ومعلوم في البيع فإن كان المجهول لا تفضي جهالته إلى المنازعة لا يضر وإلا فسد في الكل كما علم في البيوع .

ومنها : الإجارة فهي كالبيع لاشتراكهما في أنهما يبطلان بالشرط الفاسد وصرحوا بأنه لو استاجر دارا في كل شهر بكذا فإنه يصح في الشهر الأول فقط .

ولم أر الآن حكم ما إذا استأجر نساجا لينسج له ثوبا وطوله كذا وعرضه كذا فخالف بزيادة أو نقصان : هل يستحق بقدره ؟ أو لا يستحق أصلا ؟ .

ومنها : الكفالة والإبراء وينبغي أن لا يتعدى إلى الجائر وقالوا : لو قال لها : ضمنت لك نفقتك كل شهر فإنه يصح في شهر واحد .

ومنها : الهبة وهي لا تبطل بالشرط الفاسد فلا يتعدى إلى الجائر .

ومنها : الإهداء قالوا : لو أهدى إلى القاضي من له عادة بالإهداء له قبل القضاء وزاد يرد القاضي الزائد لا الكل كما في فتح القدير فلم يتعد إلى الجائر وظاهر كلامه أنه إن زاد في القسر وأما إذا زاد في المعنى كما إذا كانت عادته : إهداء ثوب كتان فأهدى ثوبا حريرا لم أره الآن لأصحابنا رحمهم الله وينبغي وجوب رد الكل بقدر ما زاد في قيمته لعدم تمييزها من الجائر .

ومنها : الوصية فلو أوصى لأجنبي و وارثه : فللأجنبي نصفها وبطلت للوارث كما في الكنز وكذا لو أوصى للقاتل وللأجنبي .

ومنها الإقرار قال الزيلعي : فيما لو أقر بعين أو دين لوارثه ولأجنبي لم يصح في حق الأجنبي أيضا انتهى .

وفي المجمع : من الإقرار : لو أقر لوارث مع أجنبي فتكاذبا الشركة صحه في الأجنبي انتهى .

ومنها : باب الشهادة فإذا جمع فيها بين من تجوز شهادته ومن لا تجوز ففي الظهيرية : منها : رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيء وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد محاويج : قال محمد C : لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا لأولادهما فيما يخص أولادهما فبطلت شهادتهما في ذلك فإذا بطلت شهادتهما في حق الأولاد بطلت أصلا لأن الشهادة واحدة كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما وذكر محمد C في وقف الأصل إذا وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما قال الفقيه أبو الليث C : ما ذكر في الوقف قول أبي يوسف C أما على قياس قول محمد C فينبغي ألا تقبل في الوقف أيضا لأن عند أبي يوسف C يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض وعلى قول محمد C لا تقبل أصلا ويحتمل أن ما ذكره في الوقف محمول على ما إذا كانوا قليلين يحصون انتهى .

وفي القنية : أخ وأخت ادعيا أرضا وشهد زوجها ورجل آخر ترد شهادتهما في حق الأخت والأخ فإن الشهادة متى رد بعضها ترد كلها وفي روضة الفقهاء : إذا شهد لمن لا تجوز له الشهادة ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له الشهادة بالاتفاق واختلف في حق الآخر : فقليل تبطل وقيل لا تبطل انتهى .

وكتبنا في شرح الكنز : أن شهادة العدو لا تقبل إذا كانت لأجل الدنيا سواء كانت على عدوه أو غيره بناء على أنها فسق وهو لا يتجزأ .

ومن هذا القبيل : اختلاف الشاهدين : مانع من قبولها لأن أحدهما طابق الدعوى والآخر خالفها وكتبنا في الفوائد المسئنى من ذلك .

ومنها : القضاء فإذا امتنع القضاء للبعض امتنع للباقيين كما في شهادات البزازية .

ومنها : باب العبادات فلو نوى صوم جميع الشهر بطل فيما عدا اليوم الأول .

وليس منه : ما إذا عجل زكاة سنتين فإنه إن كان بعد ملك النصاب فهو صحيح فيهما .

وإلا فلا فيهما وليس منه أيضا : ما إذا نوى حجتين وأحرم بهما معا فإننا نقول بدخوله

فيهما لكن اختلفوا في وقت رفضه لإحداهما كما علم في باب : إضافة الإحرام إلى الإحرام وليس

منه : ما إذا نوى التيمم لفرضين لأننا نقول يجوز له أن يصلي بالتيمم الواحد ما شاء من

الفرائض والنوافل .

ومنها : ما صلى على حي وميت وينبغي أن تصح على الميت .

ومنها : ما إذا استنجى للبول بحجر ثم نام فاحتلم فأمنى فأصاب ثوبه لم يطهر بالفرك لأن

البول لا يطهر به فلا يطهر به كما صرحوا به ولهذا قال شمس الأئمة السرخسي C : مسألة المنى

مشكلة لأن كل فحل يمذي أولا والمذي لا يطهر بالفرك إلا أن يجعل تبعا له انتهى .

وقد يقال : يمكن جعل الباقي بعد الاستجمار تبعا له أيضا وجوابه أن التبعية فيما هو لازم

له وهو المذي بخلاف البول ولم أر من نبه عليه .

ومنها : باب الطلاق والعتاق فلو طلق زوجته وغيرها أو أعتق عبده وعبد غيره أو طلقها

أربعا نفذ فيما يملكه .

ومنها : لو استعار شيئا ليرهنه على قدر معين فرهنه بأزيد قال في الكنز : ولو عين قدرا

أو جنسا أو بلدا فخالف ضمن المعير المستعير والمرتهن انتهى .

واستثنى الشارح ما إذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر

فإنه لا يضمن لكونه خلفا إلى خير انتهى .

ومنها : لو شرط الواقف ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة فزاد الناظر عليها فظاهر كلامهم

الفساد في جميع المدة لا فيما زاد على المشروط لأنها كالبيع لا يقبل تفريق الصفقة وصرح به

في فتاوى قارئ الهداية ثم قال : والعقد إذا فسد في بعضه فسد في جميعه