

الأشباه والنظائر

القاعدة الخامسة و العشرون ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط .

و لهذا لا يصح نذر الواجب .

و لو قال : طلقتك بألف على أن لي الرجعة سقط قوله بألف و يقع رجعا لأن المال ثبت بالشرط و الرجعة بالشرع فكان أقوى .

و نحوه : تدبير المستولدة لا يصح لأن عتقها بالموت ثابت بالشرع فلا يحتاج معه إلى التدبير .

و لو اشترى قريبه و نوى عتقه عن الكفارة لا يقع عنها لأن عتقه بالقرابة حكم قهري و العتق عن الكفارة يتعلق بإيقاعه و اختياره .

و من لم يحج إذا أحرم بتطوع أو نذر وقع عن حجة الإسلام لأنه يتعلق بالشرع و وقوعه عن التطوع و النذر متعلق بإيقاعه عنهما و الأول أقوى .

و لو نكح أمه مورثه ثم قال : إذا مات سيدك فأنت طالق فمات السيد و الزوج يرثه فالأصح أنه لا يقع الطلاق لأنه اجتمع المقتضى للانفساخ و وقوع الطلاق في حالة واحدة و الجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما و الانفصاخ أقوى لأنه حكم ثبت بالقهر شرعا و وقوع الطلاق حكم تعلق باختياره و الأول أقوى .

و لو شرط مقتضى العقد لم يضره و لم ينفعه و مقتضى العقد مستفاد منه يجعل الشارع لا من الشرط .

تنبيه .

قال ابن السبكي : هذه الفروع تدل لأنه إذا اجتمع خيار المجلس و خيار الشرط : يكون ابتداء خيار الشرط من التفرق و هو وجه لأن ما قبله ثابت بالشرع فلا يحتاج إلى الشرط . قال : و قد يقال لا معارضة بينهما غد من يجوز اجتماع علتين