شرط في الايجاب والقبول كما صرح به في المعتبرات واذا فقد الشرط
فقد المشروط ومعلوم ان النكاح لا ينعقد بدونهما لانهما ركنان
له فليتامل **الموضع الثاني** قال في الكنز من كتاب النكاح وينعقد اي
النكاح عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو
فاسقين او محدودين في قذف قال شارحه العلامة الشيخ
عمر بن نجيم مقيد لقوله او محدودين في قذف بقوله وقد تاب
ثم قال ولا بد من هذا القيد والا لزم التكرار انتهى **واقول**
فيه نظر من وجهين اما اولا فلان قوله لا بد من هذا القيد
ممنوع لان المقصود من اطلاق المصنف قدس سره الاشارة الى
خلاف الشافعي في الفاسق المظاهر والمحدود قبل التوبة واما
المستور والمحدود بعد التوبة فلا خلاف له فيهما كما في شرح
المجمع والحقائق فظهر ان قوله لا بد من هذا القيد فرية بلا مرية
بل لا بد من اعتبار عدم هذا القيد ومن ثم قال المحقق الطرابلسي
في البرهان شرح مواهب الرحمن او محدودين في قذف غير تائبين
واما ثانيا فلان قوله والا لزم التكرار ممنوع ايضا لان المحدودين
في القذف اخص مطلقا من الفاسقين ولم يقل احد ان ذكر الخاص
بعد العام تكرار كيف وهو واقع في كلام الله تعالى الذي هو
في غاية الاعجاز وسنام ذروة الاعجاز على انه قد صرح في الحواشي
السعدية من كتاب الاكراه بانه اذا قوبل الخاص بالعام يراد
بالعام ما عدا الخاص هذا اولا يخفى عليك ان في عبارة المصنف
عطف الخاص على العام باو وهو مما انفردت به الواو حتى كما
في مغني اللبيب فليته تنبه لهذا الحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والمآب **الموضع الثالث** ذكروا ان المبيع بالخيار لا يخرج
خيارا البائع عن ملكه ويخرج بخيار المشتري وهو على هذا عند ابي
حنيفة وملكه عندهما قال في السراج الوهاج ولا خلاف
ان نفقة المبيع تجب على المشتري انتهى **واقول** وجوعها على
قولهما ظاهر لدخوله في ملكه واما على قول ابي حنيفة فمشكل

فمشكل لعدم

فمشكل لعدم دخوله في ملكه وقد تقرر ان النفقة انما تجب
بالملك او القرابة او الاحتباس ولا شيء منها موجود هنا فكيف
وجبت على قوله مع انتفاء سبب الوجوب فليستقص تاما
الموضع الرابع قال في الكنز من باب خيار الشرط صح يعني خيار الشرط
للمتبايعين قال شارحه العلامة عمر بن نجيم واطلاقه يعم الفاسد
منه ايضا انتهى وقد صرح به في الجامع **واقول** فيه بحث لان
خيار الشرط انما شرع رفقا بالمتبايعين ليدفعا بالفسخ الضرر
عن انفسهما ولو لاه للزم البيع والبيع الفاسد غير لازم
من اصله بل الشارع اجبره على رفعه فلا معنى لاشتراط
الخيار فيه فليتامل **الموضع الخامس** قال في الكنز من باب البيع
الفاسد ولكل منهما فسخه يعني البيع الفاسد قال الشارح
الزيلعي معنى قوله ولكل منهما وعلى كل منهما لان رفع الفساد
واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم
فلها اي عليها انتهى قال الشارح العيني متعقبا له على جاري
عادته قلت لا يحتاج الى هذا التكلف وانما اللام على اصلها لانه
يبين ان لكل واحد منهما سبيلا من الفسخ لا ان واحدا منهما
ينفرد به دون علم الآخر وان لم يكن برضاه انتهى كلامه **واقول**
هذا لا يشبه ما الكلام فيه لان الغرض ان فسخ البيع الفاسد
واجب وعبارته لا تفيد الوجوب بل الجواز فاحتيج الى جعل
اللام بمعنى على لتفيد مفادها مع افادة ان لكل واحد منهما
سبيلا من الفسخ ولو ابقيت اللام على معناها كما يقول لم يكن
في العبارة ما يفيد الوجوب على انه لا تكلف في جعل اللام
بمعنى على فانه مستفيض واقع في افصح الكلام **الموضع السادس**
قال في الهداية من كتاب القضاء وما اختلف فيه الفقهاء
فيقضي به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه
والاصل ان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده
غيره لان اجتهاد الثاني كالاول يعني في ان كلا منهما يحتمل الخطأ

Copyright © King Saud University