الرهن والاجارة **الثالثة** لا ضمان في صحيح الهبة وفي المقبوض بالهبة
الفاسدة وجه انه يضمن كالبيع الفاسد **الرابعة** ما صدر من السفيه
والصبي مما لا يقتضي صحيحه الضمان فانه يكون مضمونا على القابض منه مع
فساده **تنبيه** المراد من القاعدة الاولى استواء الصحيح
والفاسد في اصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فانهما قد لا يستويان
اما الضامن فلان الولي اذا استاجر على عمل للصبي اجارة فاسدة تكون الا
جرة على الولي لا في مال الصبي كما صرح به البغوي في فتاويه بخلاف
الصحيحة واما المقدار فلان صحيح البيع مضمون بالثمن وفاسده بالقيمة
او المثل وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقا وفاسده بالمثل او القيمة وصحيح
المساقاة والقراض والاجارة والمسابقة والجعالة مضمون بالمسمى وفاسدها
باجرة المثل والوطء في النكاح الصحيح مضمون بالمسمى وفي الفاسد بمهر المثل
ضابط كل عقد بمسمى فاسد يسقط المسمى الا في مسئلة وهي ما
اذا عقد الامام مع اهل الذمة السكنى بالحجاز على مال فهي اجارة فاسدة
فلو سكنوا ومضت المدة وجب المسمى لتعذر ايجاب عوض المثل فان
منفعة دار الاسلام سنة لا يمكن ان تقابل باجرة مثلها **تذنيب**
لا يلحق فاسد العبادات بصحيحها ولا يمضى فيه الا الحج والعمرة **القاعدة**
الثانية كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل ولذلك لم يصح الحر
بيع الخمر وام الولد ولا نكاح المحرم ولا المحرم ولا الاجارة على عمل محرم
واشباه ذلك واختلف في شرط خيار المجلس في البيع فمن ابطل العقد او الشرط
نظر الى ان مقصود العقد اثبات الخيار فيه للتروي فاشتراط نفيه يخل
بمقصوده ومن صححه نظر الى ان لزوم العقد هو المقصود والخيار دخيل
فيه **الثالثة** في وقف العقود قال الرافعي اصل وقف العقود ثلاث
مسائل احدها بيع الفضولي وفيه قولان اصحهما وهو المنصوص في الجديد
انه باطل والثاني انه موقوف ان اجازه المالك او المشتري له نفذ والا
بطل ويجري القولان في سائر التصرفات كتزويج موليته وطلاق زوجته
وعتق عبده وهبته واجارة داره وغير ذلك **والثانية**
اذا غصب اموالا ثم باعها وتصرف في اثمانها مرة بعد اخرى ففيه قولان

احدهما

احدهما بطلان الكل والثاني ان للمالك ان يجيزها وياخذ الحاصل منها **الثا**
لثة اذا باع مال ابيه على ظن انه حي وان البائع فضولي فكان ميتا حالة
العقد ففيه قولان اصحهما صحة البيع لمصادفته ملكه والثاني المنع لانه
لم يقصد قطع الملك **وقد** تحرر من اضافتهم قول الوقف في هذه المسايل
الثلاث ان الوقف نوعان وقف تبين ووقف انعقاد ففي الثالثة
العقد في نفسه صحيح او باطل ونحن لا نعلم ذلك ثم تبين في ثاني الحال وفي
الاولتين الصحة او نفوذ الملك موقوف على الاجازة على القول بذلك
فتكون الاجازة مع الايجاب والقبول ثلاثتها اركان العقد وهو في
مسئلة الغصب اقوى منه في بيع الفضولي لما فيها من عسر تتبع العقود
الكثيرة بالنقض **ثم هنا مراتب اخ** قيل فيها بالوقف فيها ايضا منها
تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك كبيع وهبة او بما يقلل الرغبة
كالتزويج بغير اذن المرتهن والمشهور بطلان ذلك وعلى وقف العقود تكون
موقوفة فان اجاز المرتهن او فك الرهن تبينا نفوذها والا فلا وهي اولى
به من بيع الفضولي لوجود الملك المقتضي لصحة التصرف في الجملة **ومنها**
تصرف المفلس في شيء من اعيان ماله المحجور عليه فيه بغير اذن الغرماء والاصح
بطلانه والثاني انه موقوف فان فضل ذلك عن الدين بارتفاع سعر او ابراء
بان نفوذه من حين التصرف والا بان بطلانه هكذا عبر كثيرون وظاهره ان الوقف
وقف تبين ومال الرافعي الى انه وقف انعقاد **ومنها** تصرف المريض با
لمحاباة فيما زاد على الثلث وفيه قولان احدهما بطلانه والاصح وقفه فان
اجازها الوارث صحت والا بطلت وهذه اولى بالصحة من تصرفات المفلس لان ضيق
الثلث امر مستقبل والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف **القا**
عدة الرابعة الباطل والفاسد عندنا مترادفان الا في الكتابة والخلع و
العارية والوكالة والشركة والقراض وفي العبادات في الحج فانه يبطل بالردة
ويفسد بالجماع ولا يبطل قال الامام في الخلع كلما اوجب البينونة واثبت المسمى فهو
الخلع الصحيح وكلما اسقط الطلاق بالكلية او اسقط البينونة فهو الخلع الباطل
وكلما اوجب البينونة من حيث كونه خلعا او افسد المسمى فهو الخلع الفاسد وفي الكتابة
الصحيح ما اوجب العتق واوجب المسمى بان انتظمت اركانها وشروطها **والباطلة**

Copyright King Saud University