بدرست زن نهادکه اگر ترا برم بای خود گشاده کنی فخرها وطلقت نفسها فحكم الاحر هل يكون متاركة
واقعة الفتوى فلو قيل يكون فله وجه وهو الظاهر ولو قيل لا يصح المتاركة فله وجه ايضا لان التعليق
الطلاق في النكاح الفاسد فسخ ومتاركة وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك
فطلقت يكون متاركة لان هذا غير معلق بشرط ويكون توكيلا بالفسخ من جهته اما هاهنا علق
التعليق بالشرط الضرب ويكون تعليقا للفسخ بالشرط وذكر في مجموع النوازل تزوج امرأة نكاحا
فاسدا ووطئها فحبلت منه ثم ولدت فان فارقها قبل الولادة انقضت عدتها بالولادة وان فارقها
بعد الولادة فعليها العدة بعد الولادة وفي الذخيرة اذا تزوجها نكاحا فاسدا وخلا بها وجاءت
بولد وانكر الزوج الدخول فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية قال يثبت النسب
ويجب المهر والعدة وفي رواية قال لا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة وهو قول زفر
رحمه الله وان لم يحل بها لا يلزمه الولد وفي فوائد صاحب المحيط اذا جامع منكوحته نكاحا
فاسدا في الدبر لا يجب الحد والمهر والعدة وفيه ايضا اذا وقعت الحرمة بين الزوجين بسبب المصاهرة
فانه لا يرتفع النكاح اصلا بل بقي بينهما بعد الحرمة في صفة الفساد حتى لا يحل ان يتزوج بزوج
آخر الا بعد المتاركة وان مضى عليها سنون وان وطئها زوجها لا يكون زنا لانه مختلف فيه وفيه
ايضا نكاح المحارم فاسد ام باطل اختلف المشايخ فيه قيل باطل وانما يسقط الحد بشبهة العقد
وفي الصغرى الدخول في النكاح بغير شهود يوجب العدة لان هذا نكاح اختلف العلماء فيه
وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدة وذكر فيها ايضا عدة الوفاة لا تجب في
النكاح الفاسد ذكره القدوري في شرحه والمرأة اذا اختلعت في النكاح الفاسد لا يسقط
المهر وقد مر في مسائل الخلع وفي كتاب الدعوى انه تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها
الزوج فولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج قال
شمس الائمة الحلواني هذه المسألة يدل على ان الفراش في النكاح الفاسد ينعقد بنفس
بنفس العقد خلافا لما يقوله البعض انه ينعقد بالدخول وذكر شيخ الاسلام انه لا ينعقد
الا بالدخول واول هذه المسألة بان الدخول اتصل بالنكاح كذا كتبته املاء الكامل و
ذكر في باب احكام البيوع الفاسدة من بيوع شرح الطحاوي الاصل في العقد الفاسد ان
كلما تملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد حتى لو اشترى عبدا بالخمر او خنزير وتقابضا وهما
مسلمان ملك المشتري العبد اذا قبضه باذن البائع ولا يملك البائع الخمر والخنزير و
كذلك لو اشترى عبدا بعبد او بحانب او بام ولد وتقابضا ملك المشتري العبد اذا
قبضه باذن البائع والمشتري المكاتب والمدبر وام الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع
وكذلك لو اشترى عبدا بمال الغير بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك المشتري العبد ولا
يملك مشتري الآخر ما قبضه حتى يجيزه مالك البيع وذكر القدوري في مختصره واذا قبض
المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك
المبيع ولزمته قيمته وفي شرح الطحاوي والاذن بالقبض على ضربين صريح ودلالة اما الصريح
بان يأمره بقبضه فيقبضه بحضرة البائع او بغير حضرته ملكه واما الدلالة فهو ان يقبضه

عقب العقد

عقيب العقد بحضرة البائع ولم ينهه عن القبض ملكه ايضا وصار كانه قبضه باذنه استحسانا بمنزلة
الهبة اذا قبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم ينهه عن ذلك ملكه الموهوب له ولو قبضه بغير
حضرته لم يملكه اذا لم يوجد منه نصا ولا دلالة بالتخلية كما في البيع الصحيح ثم اختلف المتأخرون من اصحابنا
في تفسير قول علمائنا ان تصرف المشتري شراء فاسدا جائز في المشتري قال بعضهم المشتري لا يملك
العين بل يملك التصرف وهو قول اهل العراق واستدلوا على ذلك بمسائل منها اذا اشترى
ماكولا شراء فاسدا لا يحل له اكله وكذلك لو اشترى جارية لا يحل له وطئها وان اشتراها وكذلك
لو اشترى دارا شراء فاسدا لا شفعة فيها للشفيع وان جاز بيعه لان البائع سلطه على ذلك
ومن قول مشايخ بلخ المشتري يملك العين وهو الاصح فانه نص محمد رحمه الله في كتاب الشهادات
انما اذا ادعى عليه هذا فهو خصم فيه لانه يملك الرقبة ويدل عليه شواهد الاصول وهي ان المشتري
اذا اعتق يثبت الولاء دون البائع ولو لم يكن مالكا للرقبة لما ثبت الولاء منه ولو باعه المشتري
فالثمن له وعليه القيمة لبائعه ولو كان تصرفه بتسليط البائع لكان يرتفع عنه الضمان والثمن
يكون للبائع الاول وكذلك لو اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فبيعت بجنبها دار كان للمشتري
شراء فاسدا ان يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه دون البائع ولو كان عبدا فاعتقه البائع
لا ينفذ عتقه فيه ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء
ولو باع الاب او الوصي عبد اليتيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري جاز عتقه ولو كان يحق المشتري
بجهة التسليط لما جاز وانما لم يحل له وطئ الجارية لان الحل والحرمة لا يختص الملك في شيء الا يرى
انه لا يحل له تزويج ما لم يقبض ومع ذلك يملكه والا يرى انه لو اشترى جارية وهي اخته
من الرضاعة وبينهما حرمة المصاهرة فانه يملكها ولا يحل له وطئها وانما لا يجب الشفعة للشفيع
لان حق البائع لم ينقطع عنها والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع الا يرى انه لو اقر
ببيع دار تجب الشفعة وان كان المشتري جاحدا له وذكر شمس الائمة الحلواني في الباب
الخامس من ادب القاضي انه يكره الوطئ ولا يحرم بعض هذه المسائل في الصغرى وبعضها
في بيوع شرح الطحاوي وفي فوائد صاحب المحيط الوطئ في البيع الفاسد مكروه
ولا يحرم وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا وطئ المشتراة شراء فاسدا فحبلت منه
صارت ام ولده وعليه قيمتها دون عقرها وفي رواية كتاب البيوع والشرع يغرم قيمتها وعقرها
وقال بعض المشايخ كل تصرف فيه الاباحة فللمشتري ان يتصرف وكل تصرف لا يجري فيه
الاباحة لا يجوز له ان يتصرف وفي الفتاوى افتى ابو نصر محمد بن سلام رحمه الله يحل للمشتري
التصرف في البيع الفاسد ولا يحل له الجنازة كما انه يحل له بيع القفيز الذي وقعت فيه فارة
ولا يحل له الجنازة كالاكل ونحوه ثم المبيع بيعا فاسدا مضمون في يدي المشتري بقيمته يوم القبض
ان كان من ذوات القيم وبالمثل ان كان من ذوات الامثال لانه مضمون بالقبض كالمغصوب
كذا ذكر في شرح الطحاوي وفي المنتقى للسيد الامام الاجل ناصر الدين وفي فتاوى القاضي
وفي فتاوى قاضي خان اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم اعتقه او قتله وقيمته يوم
الاعتاق والقتل اكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض بخلاف الغصب

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)