قوله ( فصار فعله ) أي الزوج كفعله أي المشتري .

قوله ( استحسانا ) والقياس أن يكون قبضا لأنه تعييب حكمي ألا ترى أنه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب وجه الاستحسان أنه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج فعل تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها كنقصان السعر وتمامه في النهر .

قوله ( فلو انتقض البيع ) أي بنحو خيار عيب أو فساد .

قوله ( بطل النكاح ) لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا .

بحر .

قوله ( وقيده الكمال ) لم يقيده الكمال من عنده بل قال وقيد القاضي الإمام أبو بكر بطلان النكاح الخ فلو قال الشارح وقيده القاضي أبو بكر لكان أصوب ولسلم عزوه في آخر العبارة إلى الفتح من الاستدراك .

قوله ( بطلانه ) أي البيع .

قوله ( فيلزمه المهر للمشتري فتح ) لم أجد هذه العبارة في الفتح بل ذكرها في النهر ونقل محشي مسكين عن شيخه أنه لم يجدها في النهاية ولا في العناية و البحر ونقل عن الشيخ شاهين أنه وجدها في المعراج ثم استشكلها بأنه كيف تكون هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشتري فهو مخالف لقولهم الغرم بالغنم ا ه .

قلت عدم بطلان النكاح دليل على أن بطلان البيع مقتصر على وقت الموت فلم يصر العقد كأن لم يكن فيظهر أن النكاح كان على ملك المشتري فيستحق المهر .

تأمل .

وانظر في قدمناه في البيع الفاسد قبيل قوله ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما .

قوله ( إذ العقار لا يبيعه القاضي ) في بعض النسخ لا يبيعه إلا القاضي بزيادة إلا والصواب الأول وهو الموجود في النهر وكذا في البحر عن النهاية و جامع الفصولين .

و عبارة جامع الفصولين جاز للقاضي بيع المبيع وإبقاء الثمن لو كان منقولا لا لو عقارا ا ه .

قوله ( قبل القبض ) فلو غاب بعده لا يبيعه القاضي لأنه حقه غير متعلق بماليته بل بذمة المشتري وقيده في جامع الفصولين بما إذا لم يخف عليه التلف فإن خيف جاز له البيع حيث قال للقاضي إيداع مال غائب ومفقود وله إقراضه وبيع منقوله إذا خيف تلفه ولم يعلم مكان

الغائب لا لو علم ا ه .

وينبغي أن يقال إن خوف التلف محوز للبيع علم مكانه أو لا وقدمنا نحوه في خيار الشرط فارجع إليه .

نهر .

قوله ( غيبة معروفة ) بأن كانت البلدة التي خرج إليها معروفة وإن بعدت .

نهر .

قوله ( فأقام بائعه بينة الخ ) ليست البينة هنا للقضاء على الغائب بل لنفي التهمة وانكشاف الحال كما في الزيلعي فلا يحتاج إلى خصم حاضر لأن العبد في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه .

بحر .

قال في جامع الفصولين الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيئا أما إذا أراد أن يأخذ حقه من مال كان للغائب في يده فلا يشترط ولا يحتاج لوكيل كهذه المسألة وكذا لو استأجر إبلا إلى مكة ذاهبا أو جائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب فانفسخت الإجارة فله أن يركبها ولا يضمن وعليه أجرتها إلى مكة فإذا أتاها ورفع الأمر إلى القاضي فرأى بيعها ودفع بعض الأجر إلى المستأجر جاز وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر إلى القاضي ليبيع الرهن ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسألتين ا ه .

وأقره في البحر قوله ( إنه باعه منه ) وأنه لم ينقد إليه الثمن .

نهر و فتح .