علت ان امتناعها لا يبعد ونقضت القرائن بالقطع انه يطأها وهاهنا لم يبعد ان لها بل عليها الامتناع حينئذ ولا تسلم
صغيرة لا تحتمل الجماع ولو لتمتع قال لا اقربها ولا مريضة وهزيلة بهزال عارض لا يطيقان الوطئ اي يكره للولي
والاخيرين ذلك حتى يزول مانع وطئ اذ المدار هنا على العرف ولم يتعارف تسليم هو لأ مع ان فرط الشهوة قد تحمله
على الوطئ المضر ويحرم وطؤها ما دامت لم تحتمله ويرجع فيه لشهادة نحو اربع نسوة نعم لو طلبت ثقة تسليم من نحيفة
ففيه وجهان رجح ابن المقري الوجوب والزركشي عدمه ولو قيل ان دلت قرينة حاله على قوة شبقه لم يجب والا وجب
لم يبعد وتسلم له نحيفة لا لعرض عارض وان لم تحتمل الجماع اذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا الوطئ لأمنه ان خشيت افضاها
وله الامتناع من تسليم صغيرة لا مريضة فرع العبرة فيما اذا ابانت الزوجة عن محل العقد فلو تزوج امرأة
في الكوفة ببغداد لزمها المؤنة لنفسها ولطريقها ونحو محرم معها من الكوفة الى بغداد لا الى الموصل لو خرج اليه كذا
اطلقوه وانما يتجه اعتبار محل العقد ان كان الزوج به اما لو عقد له وكيله بمحل ليس هو فيه فالعبرة ببلد الزوج
فيما يظهر لان المسلم لا العقد لانها لم تخاطب بالاتيان اليه اصلا وانما خوطبت بالاتيان للزوج ابتداء فاعتبر محله
حالة العقد دون محل وكيله وظاهر كلامهم انه لا فرق في اعتبار محل العقد بين علمها ببلد الزوج وعدمه ولو
فصل لانها في حالة العلم موطنة نفسها على الذهاب اليه بخلافها مع عدمه لم يبعد وقياسهما ان بلد العقد لو
لم يصلح للتسليم اعتبر اقرب محل صالح اليه ويستقر المهر بوطئ وان حصل بتغييب الحشفة او قدرها من فاقدها
وان لم تزل البكارة كما اقتضاه اطلاقهم وفارق ما مر في التحليل من عدم الفرق بين الغوراء وغيرها بان القصد
التنفير عن ايقاع الثلاث فاذا انضم اليه هذا كان اشد في التنفير وان حرم كوطئ في دبر او نحو حائض كما دلت
عليه النصوص القرآنية لا باستمتاع واستدخال ماء وازالة بكارة بغير ذكر والمراد باستقراره الامن من سقوط كله
او بعضه بنحو طلاق او فسخ وبموت احدهما في نكاح صحيح لا فاسد قبل وطئ لاجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح بعده
من التوارث وغيره وقد لا يستقر بالموت كما مر فيما لو قتلت امة نفسها او قتلها سيدها وقد يسقط بعد استقراره
كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطئ وقبل قبضها للصداق لان السيد لا يثبت له على قنه مال كذا زعمه شارح وهو وجه
والاصح انه لا يسقط فان قبضته فازت به والا رجعت عليه به بعد عتقه ولا نظر لكونها مالكته لان الممتنع ابتداء
ايجاب للسيد على قنه لا دوامه لانه اقوى وقد لا يجب بالكلية كما لو اعتق مريض امة لا يملك غيرها وتزوجها واجاز
الورثة عتقها فانه يستقر النكاح ولا مهر للدور اذ لو وجب رق بعضها فبطل نكاحها فيبطل المهر لا بخلوة في الجديد
لمفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والمس الجماع وما روي ان الخلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة
منقطع ولا يستقر بها في نكاح فاسد اجماعا فصل في بيان احكام المسمى الصحيح والفاسد نكحها بالا الله كان
نكحها بخمر او حر او مغصوب صح بوصفه باذكرا واشار اليه فقط وقد علمه او جهله وجب مهر مثل لفساد التسمية
وبقاء النكاح هنا في الكتابة اما انكحة الكفار فتقدم حكمها وفي قول قيمته اي بدله بتقدير الحر قنا والمغصوب مملوكا
والخمر خلا او عصيرا وعند من [illegible] على تناقض في ذلك مر ما فيه ووجه ذلك لان ذكره يقتضي قصده دون قيمة
البضع ويرد بانه لا عبرة بقصد ما لا قيمة له وبذلك التقدير لا ضرورة اليه مع سهولة الرجوع للبدل الشرعي للبضع
وهو مهر المثل ولو سمي نحو دم فكذلك وبه [illegible] كان الفرق بينه وبين الخلع ان العقد اقوى من الحل [illegible] هنا على ايجاب مهر
المثل وايضا التسمية هنا غير شرط لايجاب مهر المثل لاعتياده عند السكوت عن مهر وثم التسمية شرط لايجاب [illegible]
المسمى او مهر المثل للاعتياد به عند السكوت عن مهر وثم التسمية شرط لايجاب المسمى او مهر المثل وغاية ذكر الدم

انه

انه كالسكوت عنه فيهما وهو موجب هنا لا ثم وزعم ان تسمية الدم تتضمن التفويض يرد بان التفويض فيها لا بد
فيه من التصريح بانتفاء التسمية في العقد وليس ذكر الدم متضمنا لذلك او بمملوكه ومغصوب بطل فيه وصح في
المملوك في الاظهر تفريقا للصفقة وبه يعلم انه لابد من شروطها السابقة ثم والا كان تقوم الباطل بطلت التسمية
ووجب مهر المثل وتتخير ان جهلت لان المسمى كله لم يسلم لها فان فسخت فمهر مثل يجب لها وفي قول قيمتهما اي بدلهما
وان اجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما عملا بالتوزيع فلو ساوى كلا مائة فلها
نصف مهر المثل بدلا عن المغصوب وفي قول تقنع به اي المملوك ولا شئ لها معه ولو قال زوجتك بنتي وبعتك
ثوبها بهذا العبد وهي رشيدة مالكة ايضا او وكيل عنها فيه صح النكاح لانه لا يفسد بفساد المسمى وكذا المهر والبيع في الاظهر
كالجمع في تفريق الصفقة واعادها هنا على وجه ابين فلا تكرار وخرج بثوبها ثوبي فان المهر يفسد كبيع عبدي
انه ثمن واحد ويوزع العبد على قيمة الثوب ومهر مثل فلو ساوى كلا الفا كان نصف العبد ثمنا ونصفه صداقا
يرجع اليه بطلاق قبل وطئ ربعه وينفسخ نصفه هذا ان كان ما خص مهر المثل يساويه فان نقص عنه وجب مهر المثل
قطعا ولو نكح بالف بعضها موجل بمجهول فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل الموجل لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل
او بالف مثلا على او بشرط ان لابيها او غيره خلافا لمن وهم فيه الفا من الصداق او غيره او على او بشرط ان يعطيه او غيره
الفا كذلك ولحقت هذه بالثانية لان الاعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك ايضا ومن ثم صح بعتك هذا
على ان تعطيني عشرة وتكون هي الثمن وزعم الصحة فيه لاحتمال ان يريد يعطيه الفا من الصداق لها غير صحيح لان
الكلام فيما تبادر من شرط الاعطاء وهو ما ذكرناه فلا نظر لارادة خلافه بل ان فرض ارادتها له صح الصداق
ايضا لانه شرط على الزوج التسليم لغير المستحق وظاهر انه مفسد فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل
فيهما لان الالف ان لم تكن من المهر فهو شرط عقد في عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير
الزوجة فيفسد كما في البيع ومنه يؤخذ انه لو نكحها بالف على ان يعطيها الفا صح بالالفين وهو يحتمل اما بالتوفية
[illegible] وعدمها لابيها وصولا بنسبة الصداق كذا قاله غير واحد وفيه نظر بل هو في نحو انكحكها بشرط ان تعطيني
كذا شرط فاسد لانه شرط عقد في عقد ايضا واي فرق بين اعطائها الابه ما لا يجب عليها وعدم نفقتها الواجبة
لها ولو شرط في صلب العقد اذ لا عبرة بما يقع قبله او بعده ولو في مجلسه بخلاف البيع في الاخير لانه لما دخله
الخيار كان زمنه بمثابة صلب عقده بجامع عدم اللزوم ولا كذلك هنا خيارا في النكاح بطل النكاح لمنافاته لوضع
النكاح من الدوام واللزوم او شرط خيارا في المهر فالاظهر صحة النكاح لانه لا يتأثر بفساده الا بتأثره بفساد غيره
لا المهر لان الصداق لم يتمحض للعوضية بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار ولانه انما يكون في المعاوضة
المحضة فيجب مهر المثل وسائر الشروط اي باقيها ان وافق مقتضى النكاح كشرط القسم والنفقة او لم يتعلق به
غرض كان لا تأكل الا كذا لغا الشرط اي لم يؤثر في صحة النكاح والمهر لكنه في الاول مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد
بالالغاء فيه بطلانه بخلاف الثاني وما اوهمه كلام شارح من استوائهما في البطلان وكلام اخر من استوائهما في عدمه
غير صحيح صح النكاح والمهر كالبيع وان خالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الاصلي [illegible] ولا استمتاع سواء كان لها
كشرط ان لا يتزوج عليها او عليها كشرط ان لا نفقة لها صح النكاح لانه لم يفسد بفساد العوض فلان لا يفسد بفساد
الشرط المذكور اولى تنبيه قد يشكل كون التزوج عليها من مقتضى النكاح بان المتبادر انه لا يقتضي منعه
الا مدحه وجوابه بمنع ذلك وادعاء ان نكاح ما دون الرابعة مقتضى لحلها بمعنى ان الشارع جعله علامة عليه

Copyright © King Saud University