ذ احع الى المال كالبر امن دين او ابن شحه و اسقاط القصاص والدية معالاة القصاص
وحد ولا اسقاط الشفعة والديات وحق الاستطراق والمسيل والتسمية في هذه
باطله ويسقط بالقبول وكذا ان سمى حق استطراق او مسيل او تعليمه لكن لا يستحق
بالعقد **فرع** وللتسمية الثاني اشتراط ذكر الجنس ووجوده فلا يصح ما يلبع
ابن وكون له قيمة شرعا فلا يصح حبة طعام وخمر او ميتة ومنفعة واجبة او محظورة
لا لوصح ملكه كقتل ما لا يؤكل فيلزم قيمته كام الولد اذ هو مال ومنع المغنا وصيد
فيه عارض **فرع** وقد علم بما ذكرنا ان التسمية اما صحيحة فيجب كله بالدخول ونصفه
بالطلاق او باطلة كعدمها فيجب مهر المثل بالدخول او المتعة بالطلاق قبله وهنا
قسم اخر وهي فاسدة ولها حكم بين الحكمين ولها صور ثلث **الصورة الاولى**
تسمية دون العشرة اذ الواجب العشرة كلها بالدخول ونصفها بالطلاق قبله
على الاصح ولا اعتبار بالمسمى ولا مهر المثل فيه والتخصيص انها صحيحة لانها تسمية
للعشرة اقتضى فلو سمى عينا او منفعة قيمتها دون عشرة بحسب ووجب عليها
عشرة كما تقدم **الصورة الثانية** حيث زوج الكبيرة وليها من رضيت به
بدون ما رضيت به من المهر او الصغيرة بدون مهر المثل ولم يكن ولي مالها
ونقص لمصلحة والعقد في هذه قد انبرم في الحال على الاصح لكمال شرائطه المعتبرة
وللتسمية حكم الصحة ان طلق قبل الدخول فيلزم النصف وحكم البطلان ان دخل
بها فيلزم المثل **فرع** والعقد هنا موقوف في حق المهر فقط على الاصح كما
فيه الجنايات ونفع فيه التفاسخ فلو كان المسمى ذا رحم وللزوج خيار الشرط لم يعتق
هي عتق حتى يسقط الخيار كما في البيع كذلك هنا لكون عتقه موقوفا على الطلاق
قبل الدخول او اجازتها ويكون التسمية موقوفة لو ردتها بطلت فلم يصح منها
اجازتها من بعد ولا لزمه شيء بالطلاق قبل الدخول وان مات احدها قبل
الاجازة والدخول لم يستحق شيئا وقد ذكر بعضهم ان النكاح هنا موقوف لان الرضى
به كان مشروطا في المغنى كما في الوكيل بالعقد وهو متفق عليه والجمهور
يفرقون بين الولاية والوكالة **فرع** وانما صح لحوق الاجازة هنا
للتسمية دون العقد لانها هي الموقوفة دونه بخلاف ما اذا كان العقد
كله موقوفا فانه لا يصح اجازة العقد دون التسمية خلافا لبعض اصحابنا
اذ يلزم تجزيه العقد **الصورة الثالثة** حيث خير في التسمية نحو هذا
او هذا والعقد منبرم وللتسمية حكم الصحة في انه يتعين اعلاها حيث هما
ناقصان معا ولو نقص عن مهر المثل وادناها حيث هما زايدان ولو زاد على مهر المثل
وحكم البطلان في انه اذا كان اعلاهما اعلى والاخر ادنى وجب على الادنى
مهر المثل وفي انه اذا طلق قبل الدخول لم يلزم في ذلك كله الا المتعة
ذكره بعض اصحابنا والقياس يقضي انها تستحق نصف ما وقع عين لانها ملكته
بنفس العقد وعلى هذا لو كان المعينان ذا رحم لها عتق بالعقد وعلى القول الاول

بالدخول

بالدخول فقط **فرع** فان جمع في العقد بين ما يصح وبين ما لا يصح وان كان
بين الزوجات كمرأتين احداهما محرم صح فيما يصح وحصتها من المسمى يقسم
على مهر المثل والتسمية صحيحة وان كان في المهر فان كان بين معلوم ومجهول
كان المسمى المعلوم فقط وان كان بين نحو حر وعبد فكذا ان لم يكن
مغرورة ومع الغرور يثبت في العبد حكم التسمية في الصورة الثانية
فرع فلو عقد بامرأتين معا على حر وعبد فمع جهلهما معا او علمهما
الحكم ما تقدم ومع علم احدهما فقط لها حصتها من العبد فقط وللتي الجاهلة
المثل بالدخول ولها نصف الحصة من العبد بالطلاق قبله **فرع** ولشبه
المهر بالثمن لم يستحق الا بالوطء لتنزله منزلة المبيع او بالخلوة الصحيحة لتنزلها
منزلة التخلية الصحيحة للمبيع ولذلك لم تفد الخلوة في العقد الفاسد كما في البيع
الفاسد **فرع** ولشبه المهر بالثمن كان لها ان تمنع نفسها حتى تقبضه
كما ان للبائع امساك المبيع حتى يقبض الثمن وان مكنت من نفسها قبل قبضه
لم يكن لها الامتناع بعد اذا سقطت حقها كما ان البائع ليس له استرجاع
المبيع لقبض الثمن بعد التسليم وان منعت نفسها حتى قبضته ثم استحق كان
لها المنع كما في المبيع لا ان سلمت نفسها بشروط التخلية فليس لها الامتناع على
المبيع لان في الوطء شبهة الاستهلاك كما تقدم ولذلك وجب المهر بالوطء مطلقا
وفي نكاح باطل جملة ولذلك لو كان المهر سلعة معينة وسلمت نفسها قبل
قبضها لم يكن لها المنع بخلاف البيع **فرع** ولكون الوطء كالقبض اشترط لصحة
الخلوة عدم المانع منه كما اشترط لصحة التخلية عدم المانع من القبض فالخلوة
بالرتقاء والمجذومة ونحوها كتخلية المبيع مغيبا ومع صيام احدهما فرضا
او احرامه او كونه في مسجد كتخلية المبيع مع تعلق حق الغير به ومع صغرها
كتخلية المبيع غير متمكن من قبضه لمانع فيه كالفرس النفور ومع صغره كتسليم
الدار مقفلة ولا مفتاح لها فان قيل اذا كان المانع من جهته وهو مما
لا يزول عادة كالجنون المطبق والجذام والجب فقد قالوا ان الخلوة صحيحة
مع عدم امكان الوطء قلنا لما لم يكن المانع هنا من جهتهما وليس له وقت
زوال فيتنظر وكان البضع مستقرا في ملك الزوج حكم لها بما استقر ان المهر
لئلا يستحق البدلان في ملك الزوج **فرع** والخلوة بالمعيبة مع العلم بالعيب رضى
به بخلاف التخلية في المبيع لان الخلوة من الاحكام التي استحلت بالعقد وكانت
قبله محظورة ولا كذلك التخلية وحينئذ تكون الخلوة صحيحة كما مر في التخلية
مع الرضى بالعيب لا فاسدة كما ذكره بعض اصحابنا **مسئلة** واذا ارتفع حكم
النكاح قبل الدخول فله ثلثة احوال **الاولى** ان يرتفع بموت احدهما
فيجب جميع المسمى لانه ارتفع ببلوغه منتهاه لا بامر من جهتهما فكانه قد تم المقصود
من العقد وهو بلوغ المسمى **الثانية** ان يرتفع بفسخ من جهتها او بسببها

Copyright © King Saud University