كونها صغيرة لا تشتهي او صيرورتها محرما برضاع او نكحها ثانيا تعين كان الترم في ذمته لتمكنه من استيجار من يعلمها من نحو محرم او امراة وكان كان المسمى تعليم قرانا او ولدها اللازم لها تعليم او تعليمها ايات يسيرة يمكن تعليمها في مجلس واحد بحضور محرم من وراء حجاب على ما صوبه السبكي لكن الاوجه بقا التعذر كما بينته في الاصل مع فوايد وفروع اخر مهمة واعلم ان الشرط الواقع في صلب العقد ان لم يتعلق به غرض او وافق مقتضى النكاح لا اثر له كذكره والا فان لم يخل بمقصوده كان لا ينفق او لا يتزوج عليها اثر في فساد المسمى فقط وان اخل به فسد نكاح كان يعقد ابشرط خيار فيه لان مبناه على اللزوم وبشرط طلاق فيه قبل الوطي او بعده لانه يمنع دوام النكاح فاشبه التاقيت وبشرط تحريم للزوجة عليه او عكسه لانه خلاف المقصود منه سواء في هذه الثلاثة كان الشارط احدهما او هما وباشتراطها على وليها ان لا يطا فزوجي اصلا او الا نهارا او مرة او نحو ذلك فيشترط الولي ذلك في صلب العقد حال كونها قادرة على الوطي بخلاف اشتراط الزوج انه لا يطاوها والفرق ان الوطي حقه فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه واعترضه الرافعي بان اشتراط احدهما لا يتم الا بمساعدة الاخر عليه فهلا كانت مساعدته كاشتراطه واجيب عنه باجوبة فيها نظر والاولى ان يجاب بان البادي بالشرط ان كان غير صاحب الحق فاشتراطه مفسد لما بدا به لموافقة صاحب الحق لا تفيده تمام العقد لفساد الشق الاول وان كان صاحب الحق فاشتراطه غير مفسد لما بدا به لموافقة غير صاحب الحق لا تقتضي فسادما اتى به هو ولا صاحبه وخرج بالقادرة غير المطيقة فلا يضر شرط ان لا يطاها الا الاطاقة لانه قضية العقد ونحو في شرط عدم وطي الممسوح انه لا يضر الا ان اريد به منعه من بقية التمتعات وشرط ان لا يملك الزوج البضع مفسد ايضا ان اريد به عدم الاستمتاع به بخلاف ما لو اريد انه لا يملك العين او اطلق ويطالبني بالتحية كما شرحت عليه ورايته في نسخة معتمدة اولى منه بالفوقية لابهام انها العاقدة اذ لا يعتد بالشرط الا من العاقد وفسد النكاح بشرط اصداق كل من الزوجين بضع الاخرى كزوجتك بنتي او امتي على ان تزوجني بنتك او امتك وبضع كل صداق الاخرى فيقبل على ذلك وان سميا مع البضع مالا وهو نكاح الشغار للنهي عنه في الصحيحين والمعنى في بطلانه التشريك في البضع حيث جعل موردا للنكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويج المراة من رجلين وسمي شغارا من شغر اي خلا لخلوه عن بعض الشرائط او رفع لان كلا يقول للاخر لا ترفع رجل بنتي حتى ارفع رجل بنتك ولو حذفا وبضع كل صداق الاخرى صح النكاحان اذ ليس فيه الا شرط عقد في عقد وهو لا يوثر في النكاح بل في المسمى او حذفه احدهما بطل من جعل بضعها صداقا دون الاخرى وفسد النكاح ايضا ان تضمن اثبات الصداق رفع النكاح كاصداق حرة او مكاتبة او مبعضة رقبة زوج لها كان باذن لعبده في نكاح احدى هذه الثلاث بصداق هو رقبته فيبطل لانه قارنه ما يضاده اذ لا يمكن وجود الصداق مع عدم الملك لانه لا اختيار فيه ويلزم من الملك انفساخ النكاح

فكان

قوله كان ينتظر ه

فكان بين اصداقه والنكاح تضاد ابدا وانها افادت صحة النكاح الى عدمها وما ادى ثبوته الى عدمه باطل من اصله اما اذا كانت امة غير مكاتبة ولا مبعضة فيصح النكاح والاصداق لان المهر لسيدها لا لها فلا تنافي وانعقد النكاح فيما اذا عقد بالف سرا ثم بالفين علانية تجملا بالمسمى قبل اي قبل العلانية وهو الالف وفي عكسه ينعقد بالالفين اعتبارا بالعقد فان اتفقوا على التعبير بهما عن الف وعقد وابهما لزما لجريان اللفظ الصريح بهما واعلم ان التفويض لغة رد الامر الى الغير وشرعا ما تقدم بعض مهر كزوجني بما شئت او شيت وقد مر واما تفويض بضع بان يخلو النكاح عن المهر وانما يعتد به ان صدر من مستحق المهر كالو قالت حرة مكلفة رشيدة او سفيهة مهملة لوليها مجبرة او غيرها زوجني بلا مهر او على ان لا مهر مطلقا او وان وطي او ولا نفقة او واعطيه الفا فعمل بان نفاه او سكت عنه او قال زوجتكها وعليك مائة لها مهر الان هذا ليس فيه تسمية اذ هو مجرد عطف لا الزام فيه او زوجها بمهر هو دون مهر المثل فلا يلزم شي بالعقد وتجب الزركشي من الاخيرة بان التسمية فيها فاسدة فليجب مهر المثل بالعقد ورددته في الاصل بما حاصله ان تسميته ملغاة من اصلها لانها لا توافق الاذن وهو واضح ولا الشرع اذ ليس له ان يسمي دون مهر المثل او زوجها بنقد غير نقد البلد او بعرض وان زاد كل منهما على مهر المثل من نقد البلد فلا يلزم شي بالعقد ايضا لما ذكرته او سكت سيد زوج امته غير المكاتبة او المكاتبة وقد اذن لها في التفويض ففوضت عن المهر لان سكوته عنه في العقد يشعر برضاه بدونه بخلاف سكوت الاذنة عنه على المعتمد لان اذنها محمول على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة اما الامة والسفيهة المحجور عليها وغير المكلفة فلا يعتد بتفويضهن لكن يستفيد به الولي الاذن من السفيهة وحيث كانت الزوجة مفوضة فمهر مثل يجب لها لا بالعقد بل بوطي لانه لا يباح بالاباحة نعم لو جرى في نكاح الكفار ان المفوضة لا مهر لها بحال لانه استحق وطيها بلا مهر قال ابن الرفعة ونظيره ما لو زوج امته بعبده ثم اعتقهما او احدهما قبل الوطي لا يجب لها مهر وان وطيها لذلك ويعتبر في هذه اكثر ما كان من العقد الى الوطي على المعتمد لان البضع دخل بالعقد في ضمانه وتصرفه لنفوذ احكام النكاح منه بمجرد العقد واقترن به اعني الوطي الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض بشرا فاسد او موت لاحد الزوجين خلافا للحاوي كالمحرر للحديث الصحيح فيه ويعتبر مهر المثل فيه كفرض الحاكم بيوم العقد على الاوجه لانتفا الاتلاف وجاز للمفوضة قبل وطي طلب لفرض وقبض اي مطالبة الزوج بان يفرض لها مهرا ويقبضها اياه وجاز لها قبل وطي ايضا حبس نفس لفرض وقبض اي حتى يفرض لها مهرا ويقبضها اياه ايضا لتكون على بصيرة من تسليم نفسها وانما لم تحبس بالمؤجل وان حل لان فيه صريح الرضى بذمته وليس هنا الا المسامحة بعدم التسمية ولا يلزم منها المسامحة بتسليم النفس قبل الفرض واستشكل ذلك بانه ان وجب مهر بالعقد فلا تفويض يصح والا فكيف تطلب فرض ما لم يجب ورد بانه جرى سبب وجوبه وهو العقد فجاز لها

قوله فلا يعتد بخ اي لان العبرة في الامة بتفويض السيد وحده وغيرها ساقط العبارة ه

Copyright © King Saud University