لان شارطه لم يرض بالمسمى الا مع سلامة شرطه ولم يسلم فوجب مهر المثل وان اخل
الشرط بمقصود النكاح الاصلى كشرط ولى الزوجة على الزوج انه لا يطاها مطلقا
او فى نهار وهى محتملة له او ان لا يستمتع بها او شرط الولى او الزوج ان يطلقها بعد
زمن معين او لا بطل النكاح للاخلال المذكور ولا تكرار فى الاخيرة مع ما مر فى التحليل
اما اذا كان الشارط لعدم الوطى هو الزوج فلا بطلان كما فى الروضة وغيرها وهو
المعتمد لانه حقه فله تركه ولم تنزل موافقته فى الاول منزلة شرطه حتى يصح ولا
موافقتها فى الثانى منزلة شرطها حتى يبطل تغليبا للجانب المبتدى فانيط الحكم
به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض واما اذا لم تحتمله فشرطت عدمه
مطلقا الى ان ايس من احتمالها له كقرناء او الى زمن احتماله فلا يضر كما قاله البغوى
فى فتاويه لانه تصريح بمقتضى الشرع قال الاذرعى فلو كانت متحيرة وحرمنا
وطيها وشرطت تركه احتمل القول بفساد النكاح لتوقع شفايها واحتمل خلافه
لان الظاهر ان العلة المزمنة اذا طالت دامت انتهى وهذا اوجه ويرد هذا القسم
كما نقلاه عن الحناطى وجزم به ابن المقرى ما لو شرطا ان لا تزيد او ان لا ينفق
عليها غيره وان صحح البلقينى الصحة وبطلان الشرط ومحل ما تقرر فى شرط نفى الارث
كما بحثه فى الخادم فى غير المكاتبة والامة فلو تزوج مكاتبة او امة على ان لا يرثها
فان اراد ما دام المانع قائما صح النكاح لانه تصريح بمقتضى العقد وان اراد
مطلقا فباطل لمخالفته لمقتضى النكاح وان اطلق فالاوجه الصحة لان الاصل
دوام المانع ويحتمل البطلان تنزيلا للمطلق على ان لا يعقل ولو نكح نسوة بمهر
واحد كان زوجه بهن جدهن او معتقهن او وكيل اوليائهن فالاظهر فساد المهر
المجهول ما يخص كل منهن حالا مع اختلاف المستحق ومن ثم لو زوج امتيه نفذ
صح بالمسمى ولكل مهر مثل والثانى يصح ويوزع على مهر امثالهن ولو نكح ولى اب
او جد لطفل او مجنون او سفيه بفوق مهر مثل بما لا يتغابن بمثله من مال
المولى عليه ومهر مثلها يليق به على ما مر فى مبحث نكاح السفيه وغيره او انكح بنتا
له لا محجورة فنون او فيه كما بحثه رشيدة بكرا بلا اذن منها له فى النقص عن مهر
المثل بدونه اى مهر المثل بما لا يتغابن به فسد المسمى لانتفاء الحظ المشترط
فى تصرف الولى بالزيادة فى الاولى والنقص فيما بعدها الا من مال الولى فيصح
كما رجحه المتاخرون لان فى افساده اضرارا بالابن بالزامه بكمال المهر فى ماله
ولظهور هذه المصلحة لم ينظر الى تضمن دخوله فى ملكه وما اعترض به التركيب
من كونه غير مستقيم لان لا اذا دخلت على مفرد هو صفة لسابق وجب تكرارها
نحو لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية مردود لان شرط لا الواجب تكرارها
ان لا تكون بمعنى غير كما اقتضاه جعلهم التى يجب تكرارها غير التى بمعنى غير

لا بمعنى غير لعدم وجود شرط العطف بها كما مر فى قوله لا طهور ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف صح

حيث قالوا

١١٤

حيث قالوا فى لا الاولى شرطها ان يليها جملة اسمية صدرها معرفة او نكرة ولم تعمل فيها
او فعل ماض ولو تقديرا او قالوا قد ترد اسما بمعنى غير نحو ولا الضالين لا مقطوعة
ولا ممنوعة لا فارض ولا بكر فافهم هذا ان لا التى احتج بها المعترض فى الاية ليست
مما يجب تكريره لانها بمعنى غير فيها وفى كلام المصنف فما ذكره اعتراضا وتعليلا
غير صحيح والاظهر صحة النكاح بمهر المثل لانه لا يفسد بفساد الصداق كما مر
وفارق عدم صحته من غير كفو بان ايجاب مهر المثل هنا تدارك لما فاته من المسمى وذلك
لا يمكن تداركه والثانى لا يصح لفساد المهر بما ذكر ولو توافقوا اى الزوج والولى
والزوجة الرشيدة فالجمع باعتبارها وان كانت موافقة الولى ضعيفة لا مدخل لها
فى اللزوم او باعتبار من ينضم للفريقين غالبا على مهر سرا واعلنوا زيادة
فالمذهب وجوب ما عقد به اولا وان تكرر عقد او كثر اتحدت شهود السر
والعلانية ام لا لان المهر انما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره وعلى هاتين الحالتين
حملوا نص الشافعى فى موضع على ان المهر مهر السر وفى اخر على انه مهر العلانية
والطريقة الثانية تحكى قولين فى الحالة الثانية ومنهم من اثبتهما فى الحالة الاولى ايضا
ولو قالت رشيدة لوليها غير المجبر زوجنى بالف فنقص عنه بطل النكاح كما
لو قالت له زوجنى من زيد فزوجها من عمرو فلو اطلقت الاذن بان لم تتعرض فيه
لمهر فنقص عن مهر مثل بطل اذ الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكانها
قيدت به وفى قول يصح بمهر المثل وكذا لو زوجها بلا مهر قلت الاظهر صحة النكاح
فى الصورتين التقييد والاطلاق بمهر المثل والله اعلم كسائر الاسباب المفسدة اى مع
للصداق ولان البضع له مرد شرعى يرد اليه وبه فارق تزوجه من غير كفو وفيما ذكر
وقول الزركشى كالبلقينى انها لو كانت سفيهة فسمى دون تسميتها لكنه كان زايدا
على مهر المثل انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزايد عليها وطرده فى الرشيدة ايضا بعيد
مردود بل الواجب مهر المثل لا يقال بل هو صحيح لان عبارتها ملغاة فى المال
فكان الولى ابتدا بما سماه فوجب لانا نقول مسلم لو ابتدا به اما فى مسئلتنا
فرتبه على تسمية غير معتبرة فلغا ما ترتب عليها وفى فتاوى القفال لو قالت
لوليها زوجنى من فلان ان رد على ثيابى كان له تزويجها منه ان رد ثيابها عليها
والا فلا وكذا لو قالت زوجنى من فلان ان كان يتزوجنى على الف درهم فان تزوجها
عليها صح والا فلا ووجهه ان اذنها مشروط بذلك فليس مفرعا على ما فى المحرر

فصل فى التفويض وهو لغة رد الامر للغير وشرعا اما تفويض
بضع وهو اخلاء النكاح عن المهر واما تفويض مهر كزوجنى بما شئت او شاء فلان
والمراد هنا الاول وتسمى مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح وهو افصح لان الولى
فوض امرها الى زوجها اى جعل له دخلا فى ايجابه لتعرضه الاتى وكان قياسه

بلغ مقابلة

Copyright © King Saud University