صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرناه بخلاف ما اذا
شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا ويجب الشغار وهو ان يقول
الرجل زوجتك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى وعندنا هذا
العقدان جايزان ويجب مهر المثل على كل واحد منهما وقال الشافعي العقدان باطلان قيدنا بقولنا
على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا
ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا
فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عليه السلام عن الشغار
ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح
عقده كما لو سمي خمرا والشغار هو الخلو وسمي شغارا لخلوه عن المهر ويبطل شرط الخيار يعني من تزوج
بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط
الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما
باطلان ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق فمتى انعقد لزم وبطل شرطه ويجوز تزوج المحرم والمحرمة حالة الاحرام
دون الوطي وكذلك يجوز انكاحهما ولو تزوجهما امراتين بعقد واحد بالف احداهما حرام بان كانت
مجوسية او معتدة الغير ونحوهما صح النكاح اتفاقا في الحلال منهما اي التي صح نكاحها تمام الالف عند
ابي حنيفة وقالا حصتها من مهر مثلها يعني يقسم الالف على مهر مثلهما مثلا اذا كان مهر مثل احدهما
ضعفا لمهر مثل الاخرى تقسم الالف بينهما اثلاثا وان كانا سواء يقسم سواء فما اصاب مهر مثل الحلال
يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس قوله
لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف قيد بكون احدهما
حراما لانه لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثلهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم
له الا احدهما فيجب عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما على الف فاجابت احداهما
وله ان احداهما ساقطة شرعا لعدم محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا
للحلال ويكون التثنية مجازا عن الواحد **فصل** في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح وغيره
اي النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة بالغة عاقلة او وكلت غيرها او توكلت به اي
صارت وكيلة بالتزويج جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها فلا بد من الولي الخلاف
في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح جايز اتفاقا قال في الحقايق اقول ان كان النكاح بعبارتها جايزا عنده
فاستيذانها من الولي كان ينبغي ان يقول ويجوز بعبارة النساء بلا اذن الولي حتى يصح قوله فلو زوجت الى آخره

رواه الترمذي وابو داود وابن ماجه

٤٥

تفريعا لمذهبنا وان كان غير جايز عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان عليه ان يطرح
قوله من غير ولي ليصح التفريع ويشترطه اي ابو يوسف الولي في رواية واوقفه اي جعل محمد نكاحها
موقوفا على اجازته اي اجازة الولي في اخرى اي في رواية اخرى عن ابي حنيفة سواء كان الزوج كفوا
لها او لم يكن للشافعي ما روته عايشة انه عليه السلام قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها يدل على انعقاده
بعبارتها وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه سقيم
لانه نقل عن عايشة زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل على سقم
روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جوازه ولئن سلم يكون محمولا
على الامة والصغيرة وتستاذن البكر فيكفي صماتها يعني اذا استاذن الولي البكر في نكاحها فسكتت
فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل
ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا
بلغ خبر التزويج وليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلا
والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا يكون سكوتها
رضى كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين انه اذا سمي المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضى وفي
المحيط السكوت يجعل رضى في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر
البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجية اذا قال احدهما اي اجعل بيعا صحيحا
فسكت صاحبه وفيما اذا اسر المشركون عبدا فوقع في الغنيمة فقسم فبيع ومولاه الاول حاضر
فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البايع فسكت وفيما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت
يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار للمشتري فراى عبده المشتري يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره
فلو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا اترك
غلاما في داري فراه ينزل في دار الحالف فسكت حنث وفي النكاح من الفضولي اذا هناه الناس فسكت
وتعرب الثيب اي تبين يعني اذا استاذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة
فلا يكتفي بسكوتها ولو قبلت المهر والتهنئة يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او
اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط ومن زوجها كالبكر يعني يكتفي بسكوتها عند الاستيذان
ان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس يقال عنست الجارية اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد
بلوغها وقال الشافعي تستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان بكر الشيء اوله وهذه امراة توطا اولا
فتكون بكرا حقيقة ولانه تكون عذر الزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا الوصي لا يكاد يثنى فلا يستحق

رواه مسلم والاربعة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)