معين لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة والثاني يبطل لان النكاح يعتمد الصفات والاسماء دون التعيين والمشاهدة فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين ولو اختلفت العين بان قال زوجتك هند بنت زيد فزوجها من عمرو لم يصح فكذا ههنا او يفرق بينهما ولا شيء على الزوج ان لم يدخل بها وان دخل فلا حد لشبهة اختلاف العلماء وعليه مهر المثل على الصحة ثم ان بان الموصوف خيرا مما شرط فيه كان شرط في الزوجة انها كتابية فبانت مسلمة او امة فبانت حرة او ثيب فبانت بكرا وفي الزوج انه عبد فبان حرا فلا خيار وان بان دونه كان شرطا انها حرة فبانت امة وهو حر يحل له نكاح الامة وقد اذن السيد في نكاحها او انه حر فبان عبدا وقد اذن له السيد في النكاح والزوجة حرة فلها خيار وكذا له في الاصح والثاني لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق ولو كان الزوج في المسئلة الاولى عبدا ففي تخيره قولين صحح البغوي انه لا خيار له لتكافئهما ولو كانت الزوجة في المسئلة الثانية امة ففي احد وجهين لا خيار لتكافئهما وقطع بمقابله ويكون الخيار للسيد ولو شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه فان كان نسبه دون نسبها فلها الخيار كما شملته العبارة وان رضيت به فلاولياءها الخيار لفوات الكفاءة وان كان نسبه مثل نسبها او فوقه فالاظهر وقطع به انه لا خيار لها ولا للاولياء لانتفاء العار ولو شرط النسب في الزوجة فبان خلافه فان كان نسبها دون نسبه فله الخيار كما شملته العبارة وان كان مثله او فوقه فلا خيار له في احد القولين وقيل لا خيار له مطلقا لتمكنه من الطلاق ه

فرع خيار الخلف على الفور وقيل فيه خلاف خيار العتق الآتي قال البغوي وينفرد من له الخيار بالفسخ ولا يفتقر الى الحاكم كخيار عيب المبيع وتبعه الرافعي بان الخلف يبطل العقد على قول فلا يكن كخيار عيب النكاح ولو ظنها مسلمة او حرة فبانت كتابية او امة وهي تحل له فلا خيار له في الاظهر لتقصيره بترك البحث والشرط وهذا هو المنصوص في الثانية ووجه الثاني المنصوص في الاولى الحاقا خلف الظن بخلف الشرط لان الاصل فيمن هو في دار الاسلام الحرية والاسلام ومنهم من قرر النصين وفرق بان ولي الكافرة كافر يتميز بعلامة كالغيار وخفاء الحال على الزوج انما يكون بالتلبيس بترك العلامة وولي الامة لا يتميز عن ولي الحرة ولو اذنت للولي في تزويجها بمن ظنته كفؤا لها فبان فسقه او دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها لتقصيرها بترك البحث قلت ولو بان معيبا او عبدا فلها الخيار والله اعلم لموافقة ما ظنته من الحرية والسلامة من العيب للغالب في الناس والمسئلتان ذكرهما الرافعي والاولى مستغنى عنها بما تقدم في العيوب والثانية تطرقها خلاف ما اذا ظنها حرة فبانت امة كما اشار اليه الرافعي وتبعه المصنف وقيد في مسئلة الفسق بانه ذكر قبل الصداق عن البغوي ان لها حق الفسخ به وتعجب مما قاله هنا مع ما نقله عن البغوي ومتى فسخ بخلف للشرط بناء على صحة النكاح فحكم المهر والرجوع به على الغار ما سبق في العيب فان كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر او بعده بان لم يعلم بالحال

احترز به عما اذا كانت امة فانه لا خيار كما سيأتي في كلام الشارح ه

ولا ترجيح في الشرحين والروضة ورجح الزركشي المنع فان اثبتناه فالخيار لسيدها ه

افهم كلام المنهاج ان الخلاف قولين في كل من المسئلتين وعليه جرى الدميري حيث قال انه في الصورتين قولين فوقع ذلك الشارح بقوله وهذا هو المنصوص الى اخره المعني ... علم ان النص في الثانية على الاظهر ومقابله في الاولى انما نص على ثبوت الخيار فقط ه

الاعلم فمهر المثل وقيل المسمى ولا يرجع بما يغرمه على الغار في الجديد والمؤثر للفسخ بخلف الشرط تغرير قارن العقد كقوله زوجتك هذه المسلمة او البكر او الحرة وهو وكيل عن السيد او نصبها له بذلك مرغبا في نكاحها ثم يزوجها منه على الاتصال بخلاف ما لو زوجها منه بعد ايام ولو غر بحرية امة في نكاحه اياها كان شرطت فيه وصححناه اي النكاح بان قلنا بالاظهر ان خلف الشرط لا يبطله و حصل منه ولد فالولد الحاصل قبل العلم بانها امة حر لظن الزوج حريتها حين حصوله سواء كان حرا ام عبدا وسواء فسخ العقد ام اجازه اذا اثبت الخيار وعلى المغرور قيمته لسيدها لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فيستقر في ذمته حرا كان او عبدا وتعتبر قيمته يوم الولادة لانه اول ايام امكان تقويمه ويرجع بها على الغار لانه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على ان يغرمها بخلاف المهر وانما يرجع اذا غرم كالضامن واحترز بقوله قبل العلم عن الحاصل بعده فهو رقيق والمراد بالحصول العلوق وقوله وصححناه لا مفهوم له فان الحكم كما ذكر اذا ابطل لشبهة الخلاف وكذا اذا ابطل بكون الزوج لا يحل له نكاح الامة لشبهة التغرير والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها لانه اذا قال زوجتكها هذه الحرة او على انها حرة او نحو ذلك عتقت بل يتصور من وكيله في نكاحها في صلب العقد او قبله كما تقدم والفوات في ذلك بخلف الشرط تارة والظن اخرى او منها والفوات فيه بخلف الظن ولا غيره بقوله حر ليس بعاقد ولا معقود عليه فان كان منها تعلق الغرم بذمتها فيطالب بعد العتق ولا يتعلق بكسبها ولا برقبتها ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية فلا شيء فيه لان حياته غير متيقنة بخلاف ما لو انفصل بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجاني اجنبيا كان او سيد الامة او المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر قيمتها لانه القدر الذي يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما يضمن به الرقيق والغرة عبد او امة كما سيأتي في الجراح ولا يتصور ان يرث منها في مسئلتنا مع الاب الحر غير الجاني الا ام الام الحرة ومن عتقت تحت رق او من فيه رق تخيرت في فسخ النكاح قبل الدخول وبعده لانها تتعير بمن فيه رق والاصل في ذلك ان بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم عن عائشة اما من عتقت تحت حر فلا خيار لها لانه ما حدث لها من الكمال متصف به الزوج ولو عتقا معا فلا خيار والاظهر انه اي الخيار على الفور كخيار العيب في البيع وغيره والثاني يمتد مدة التروي ثلاثة ايام ومبداها من حين علمت بالعتق وثبوت الخيار والثالث يمتد الى ان تصرح باسقاطه او تمكن من الوطء طائعة فان قالت بعد تاخيرها الفسخ مريدا لم اعلم العتق صدقت بيمينها ان امكن جهلها بان كان المعتق غائبا عنها حين العتق والا بان كانت معه في بيته ويبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج وكذا ان قالت جهلت الخيار به اي بالعتق فانها تصدق بيمينها في الاظهر لان ثبوت الخيار به خفي لا يعرفه الا الخواص والثاني

دفع بهذه العبارة قول الزركشي ان هذا الايهام قولهم السابق ان المؤثر التغرير المقارن للعقد على سبيل الشرط فان هذا لا يتصور من الامة ولهذا قال الامام اذا كانت هي الغارة فلا يتصور اقتران التغرير بالعقد فينبغي حمل كلامهم على التصوير بالتغرير في الجملة اما على سبيل الشرط كالوكيل او لا كالامة وان قلنا بما اختاره الامام لا الشرط اقتران الشرط بالعقد الا الاشكال انتهى كلام الزركشي قال الجد مع ان فيه اشارة الى ما ذكره شيخنا امرى قد يكون حملوه وقد استدرك الايهام بالنص على ما ذكره ه

Copyright © King Saud University