@ 496 @ يبطل بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح .

و كذا لا يبطل لو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحا كرضيت أو دلالة كإعطاء المهر وقبوله والتمكين وطلب النفقة دون أكل طعامه وخدمتها له والخلوة بلا مس .

وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ من صغير أو صغيرة فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي لأن هذا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لأن خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد إبطالا لحق الآخر فلا يتفرد به وفيه إشارة إلى أنه لا يصح الفسخ بغيبة الزوج وإلا لزم القضاء على الغائب وكذا كل فرقة تحتاج إلى القضاء بخلاف خيار المخيرة فإنه لا احتياج فيه للقضاء لأنه طلاق لا يشترط في خيار العتق فإن المعتقة إذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي لأنه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالأنثى ولا يشترط علم الزوج باختيارها لنفسها ولا حضوره وقيل لا يصح بلا حضوره فإن مات أحدهما قبل التفريق بالفسخ ورثه الآخر بلغا أو لا لأن النكاح صحيح والملك به ثابت فإذا مات أحدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ أو بعد البلوغ لأن الفرقة بينهما لا تقع إلا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وإن مات قبل الدخول كما في التبيين .

وفي المحيط وإن مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر لقيام الزوجية وهذه الفرقة بغير طلاق ولا مهر عليه إن لم يدخل بها وإن كان دخل بها فلها المهر المسمى انتهى .

وقال المولى يعقوب باشا وبينهما مخالفة ظاهرة والأقرب ما ذكره الزيلعي لكن فيه كلام لأنه لا مخالفة بينهما لأن قول المحيط ولا مهر إن لم يدخل بها ابتداء حكم لا تعلق له بالموت تدبر .

والولي في النكاح لا في التصرف في مال الصغير فإنه للأب ثم لأبيه ثم لوصيهما ثم وثم والولي لغة المالك وشرعا وارث مكلف هو العصبة بنفسه نسبا وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط أنثى فخرج عن العصبة العصبة بغيره أو مع