على الوجه السابق ثم في الشفعة كالفسخ عند ثبوت سببه ظننته والا سقط خياره
ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار او بفوريته ان امكن بان لا يكون مخالطا للعلما
اي مخالطة تستدعي عرفا معرفة ذلك فيما يظهر والاوجه ان المراد بالعلما من يعرف هذا
الحكم وان جهل غيره كما يقال في نظايره والفسخ بعيبه او عيبها المقارن او الحادث قبل
دخول يسقط المهر والمتعة لانها ان كانت الفاسخة فظاهر او هو فبسببها فكأنها
الفاسخة ولانه بذل العوض السليم في مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب وبه فارق
جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بعيبها لان قضية الفسخ تراد العوضين فكما رجع بعضها
كاملا رددت مهرها كذلك والفسخ بعده اي الدخول او معه الاصح انه يجب به مهر مثل
ان فسخ بالبنا للمفعول لا للفاعل لايهامه بعد الوطء او معه او بعيب به او بها مقارن
للعقد لانه انما بذل المسمى في مقابلة استمتاعه بسليمة ولم يوجد فكأن لا تسمية
او ان فسخ معه او بعده بحادث بين العقد والوطء او فسخ معها او بعده بحادث بعد
جهله الواطئ لما ذكرنا اما اذا علمه ثم وطئ فلا اختيار لرضاه به فتنتفي ما لو عذر بالتأخير
فيبطل خياره فيما يظهر والاصح انه يجب المسمى ان فسخ بعد وطء وقد حدث العيب
بعد وطء لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغيروا ما مضى من الوطء هنا بالمسمى او مهر
المثل بخلافه في امة اشتراها ثم وطيها ثم علم عيبها لانه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل
بالثمن لانه في مقابلة الرقبة فقط والثاني وهو قول مخرج يجب المسمى مطلقا لتقرره
بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا وقيل في المقارن ان فسخ بعيبها فمهر المثل او
بعيبه فالمسمى والحاصل ان الوطء مضمون بلا خلاف لانه لا يخلو عن مقابل وانما الخلاف
هل يجب المسمى او مهر المثل وما استشكل به التفصيل بان الفسخ ان رفع العقد من اصله
فليجب مهر المثل مطلقا او من حينه فالمسمى مطلقا اجاب عنه السبكي بانه هنا وفي الاجارة
انما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من اصل العقد ولا من حين الفسخ لان المعقود
عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض الا بالاستيفاء تعين ذلك التفصيل بخلافه في الفسخ
بنحو ردة او رضاع او اعسار فانه من حين الفسخ قطعا انتهى وهو مشكل في الاعسار
فانه ليس فاسخا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس الحاقه بالعيب لانهما وقال
غيره يمنع التردد هنا لان سبب وجوب مهر المثل انه لما تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة
صار العقد كانه جرى بلا تسمية وايضا فقضية الفسخ رجوع كل الى عين حقه ان
وجد والا فبدله فتعين الرجوع الى حقه وهو المسمى ورجوعها للبدل حقها وهو مهر
المثل لفوات حقها بالدخول ولو انفسخ النكاح بردة منه او منهما بعد وطء بان لم يجمعهما
الاسلام في العدة فالمسمى لان الوطء قبلها قرره وهي لا تستند لسبب سابق او قبله
فان كانت منها فلا شي لها او منه فشطر المسمى فان وطيها جاهلة في ردته او ردتها ثم
عادت الى الاسلام فلها مهر مثل مع شطر المسمى في الثانية ولا يرجع الزوج الفاسخ
بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه سوا المسمى ومهر المثل على من غره في الجديد من
ولي او وكيل بان سكت عن عيبها الاظهار لها لمعرفة الخاطب به وقاله المتولي وقال
الرازي بان تعقد بنفسها ويحكم لها حاكم يراه لاستيفائه منفعة البضع وكل مهم
وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الاتي والقديم يرجع به للتدليس عليه باخفاء العيب

المقارن

٨٨

المقارن للعقد ورد بانه يلزم منه ان يجمع بين العوض والمعوض وهو ممتنع اما العيب
الحادث بعد العقد اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفاء التدليس ويشترط في الفسخ
بعيب العنة رفع الى حاكم جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد وينبغي عند
المحكم بشرطه حيث نفذ حكمه كما تشمله كلامهم وكذا ساير العيوب اي باقيها يشترط
بالفسخ بكل منها ذلك في الاصح لانه مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار والثاني لا بل
لكل منهما الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب واقتضى كلامهما انهما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز به
الفسخ لم يصح وبه صرح في المحرر نعم ياتي في الفسخ بالاعسار انهما لو لم يجدا حاكما ولا محكما نفذ
فسخها للضرورة والقياس مجيئه هنا وثبتت العنة ان سمعت دعواها بان يكون
مكلفا وهي غير امة كما قاله الجرجاني والا لزم بطلان نكاحها حيث ادعت عنة مقارنة
للعقد لان شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عنين الا ان قلنا بجواز نكاح الامة من
غير شرط والاصح خلافه باقراره بها بين يدي حاكم كساير الحقوق او بينة على اقراره
لا عليها اذ لا اطلاع للشهود على ذلك ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة غير مكلف عليه لعدم
صحة اقراره لها وكذا تثبت بيمينها بعد نكوله عن اليمين المسبوق بانكاره في الاصح
لانها تعرفها منه بقراين حاله فلا نظر لاحتمال كراهتها له او استحيائه منها والثاني لا ترد
عليها ويقضى بنكوله وما قيل من ان التعبير بالعنين اولى لان العنة في اللغة حظيرة معدة
للماشية مردود بترادفهما اصطلاحا فلا اولوية على ان ابن مالك جعل العنة مرادفة للتعنين
لغة فتكون مشتركة واذا ثبتت العنة بوجه مما مر ضرب القاضي له سنة ولو قنا كافرا
اذ ما يتعلق بالطبع يستوي فيه القن وغيره بطلبها لقضاء عمر بها وحكي فيه الاجماع وحكمته
مضي الفصول الاربعة اذ تعذر الجماع ان كان لعارض حرارة زال شتاء او برودة زال
صيفا او يبوسة زال ربيعا او رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة علم ان عجزه خلقي
وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت بخلاف مدة الايلا فانها من وقت الحلف
للنص وتعتبر بالاهلة فان وقع في اثنا شهر كملت من الثالث عشر ثلاثين يوما ويكفي
قولها انا طالبة حقي بموجب الشرع وان جهلت تفصيل الحكم فان سكتت لم تضرب نعم
ان علم القاضي سكوتها لنحو جهل او دهشة فلا باس بتنبيهها وافهم كلامه عدم قيام
الولي عنها في ذلك ولو مجنونة فاذا تمت السنة ولم يطاها ولم تعتزل له فيها رفعته اليه
لامتناع استقلالها بالفسخ وقضية كلامهم بل صريحه ان الرفع ثانيا بعد السنة يكون
على الفور وهو كما افاده الشيخ رحمه الله تعالى المعتمد خلافا للماوردي والروياني
فان قال وطيت فيها او بعدها حلف ان طلبت يمينه على وطئها لتعذر اثبات
الوطء مع ان الاصل السلامة اما بكر غير غوراء شهد ببكارتها اربع نسوة فتصدق
هي لان الظاهر معها وتحلف وجوبا كما رجحه في الشرح الصغير نعم يظهر توقفه على
طلبه وكيفية حلفها انه لم يصبها وان بكارتها اصلية اذ لو لم تزل البكارة في غير الغوراء
لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح في اجزائه في التحليل وما قدرته من تصديقها في الوطء
مستثنى من قاعدة تصديق نافي الوطء كما استثني منها ايضا تصديقه فيه في الايلا
وفيما لو اعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها وتصديقها فيه فيما لو اختلفا في كون الطلاق
قبله او بعده وان اتت بولد يلحقه ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فتصدق بيمينها لدفع الفسخ

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1