بالكتابة بخلاف الشهادة بها اذ لا يعرف الشهود من ذلك ما تعرفه هي ثم بعد ثبوت
عنته تضرب المدة اي يضربها القاضي له بطلبها لان الحق لها ولو نوبا اي بتوكيلها
انا طالبة بحقي على ما يجب لي عليه شرعا وان جهلت تفصيل الحكم قال الجرجاني
ولا تسمع دعوى الامة على زوجها الحر عنته للزوم الدور لان سمعها يستلزم بطلان
خوف العنت وبطلان خوفه يستلزم بطلان النكاح وبطلانه يستلزم بطلان سماع
دعواها وظاهر ان هذا اذا ادعت عنة مقارنة للعقد والا فتسمع دعواها لانتفا
الدور والمدة تضرب سنة كما فعله عمر رضي الله عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه
العلما عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتا او برودة
فتزول في الصيف او يبوسة فتزول في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف فاذا
مضت السنة ولم يطا علمنا انه عجز خلقي حرا كان او عبدا مسلما او كافرا لان ذلك شرع
لامر جبلي فاشبه الحيض والرضاع فلا يختلفون في كون المدة سنة ابتدا وهامن وقت
ضرب القاضي لها لا من وقت اقراره او حلفها لانه مجتهد فيها بخلاف مدة الايلا
فانها من وقت الحلف للنص فان سكتت عن طلب ضرب المدة فللقاضي تنبيهها
ان كان سكوتها لجهل او دهشة وان انقضت اي السنة ولم يطاها ولم يعتزله
فيها رفعته الى القاضي ثانيا فلا تفسخ بلا رفع اذ مدار الباب على الدعوى والاقرار
والانكار واليمين فيحتاج الى نظر القاضي واجتهاده وقضية كلامهم بل صريحه
ان الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو المعتمد خلافا للماوردي والروياني
فان ادعى بعد الرفع الاصابة في السنة وانكرتها صدق بيمينه لعسر اقامة بينة
الجماع ولان الاصل السلامة ودوام النكاح ولو نكل عن اليمين حلفت هي انه ما اصابها
وفسخت ولها الفسخ ايضا باقراره بذلك كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فان امهل
كما في الايلا اي يمهل يوما فاقل ولا تستقل هي بالفسخ الا بعد قول القاضي ثبتت
عنته اي ثبوتا يترتب عليه الفسخ او ثبت حق الفسخ كما فهم بالاولى وصرح به الاصل
فاختاري فتستقل به حينئذ كما يستقل به من وجد بالمبيع عيبا واستشكل بعدم
استقلالها بالفسخ بالاعسار بالنفقة واجيب بان الخيار ثم على التراخي وهنا على الفور
كما مر فلا يتوقف الفسخ على اذن القاضي لها فيه وقوله فاختاري لا يقتضي توقفه
عليه وانما يقتضي توقفه على تخييره لها كذا قيل قال الاذرعي وغيره والظاهر
ان قوله فاختاري ليس بشرط بل المراد به اعلامها بدخول وقت الفسخ حتى لو بادرت
وفسخت قبله نفذ فسخها ويؤيده حذف الرافعي له من الشرح الصغير فان فسخت
ثم رجعت ولو قبل تنفيذ القاضي فسخها لغا الرجوع لارتفاع العقد بالفسخ
فرع لو سافر الزوج مدة الامهال حسبت المضروبة لئلا يتخذ السفر
دافعا للمطالبة بالفسخ ومثله حبسه ومرضه وحبسها كما صرح به الرافعي
والظاهر ان النفاس كالحيض وان اعتزلته في المدة ولو بعذر كحبس او مرض
فيهما مرضا يمنع الوطي عادة لم تحسب لان عدم الوطي حينئذ يحال عليها

واستانفت

واستانفت سنة اخرى وان وقع شي من ذلك في جميع المدة او بعضها او انتظرت
مضي مثل ذلك الفصل من السنة الاخرى في صورة البعض قال ابن الرفعة
وفيه نظر لاستلزامه الاستيناف ايضا لان ذلك الفصل انما ياتي في سنة اخرى
قال فلعل المراد به لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف
الاستيناف فرع هذا الفسخ اي الفسخ بالتعنين على الفور بعد ثبوته كالفسخ
بسائر العيوب وكذا بعد مضي المدة فلا يثبت لها الخيار الا بعدها لان الحق انما
يثبت حينئذ فرضاها به اي بالتعنين قبل ضرب القاضي المدة او في اثنائها
لا يبطله اي الفسخ بعدها لسبقه ثبوت الحق فالرضى قبله كاسقاط الشفعة
قبل [illegible] البيع او بعدها ابطله كما في ساير العيوب بخلاف زوجة
المولي والمعسر بالنفقة لتجدد الضرر لبقا الحلف وقصد المضاربة وتجدد
النفقة كل يوم والعنة عيب واحد لا يتوقع زوالها غالبا فان رضيت به
بعد المدة ثم طلقها طلاقا رجعيا وتصور اي الطلاق الرجعي من غير وطي بزوال
العنة باستدخالها ماءه وبوطيها في الدبر بعد ان طلقها رجعيا راجعها لم يعد
حق الفسخ لانه نكاح واحد وقد رضيت بعنة الزوج فيه والرجعة في حكم الاستدامة
واذا بانت منه بطلاق بائن او فسخ او انقضاء عدة وجدد نكاحها او تزوجته
عالمة بعنته لم يسقط مطالبتها بالفسخ لانه في الاولى نكاح جديد فلم يوثر
عليه حكمه وفي الثانية قد يعن عن امراة دون اخرى وعن نكاح دون اخر واذا
فسخت بالعنة فلا مهر لها لانه فسخ قبل الدخول فرع لا تسمع دعوى العنة على
صبي او مجنون لان المعتمد في ضرب المدة وفسخ النكاح اقراره اي الزوج بالعنة
او يمينها بعد نكوله وقولهما ساقط ولانهما غالبا لا يجامعان وربما يجامعان بعد
الكمال فان ضربت اي المدة على عاقل فجن في اثنائها ثم انقضت المدة
وهو مجنون لم يطالب بالفسخ حتى يفيق من جنونه لانه لا يصح اقراره فصل
القول قول منكر الوطي من الزوجين بيمينه وان وافق على جريان خلوة
لان الاصل عدمه فلو ادعى وطيها بتمكينها وطلب تسليمها اليه فانكرته
وامتنعت لتسليم المهر صدقت او ادعت جماعها قبل الطلاق وطلبت جميع
المهر فانكره صدق الا في ثلاثة احدها العنين في دعوى الاصابة بان ادعاها
وانكرته فالقول قوله بيمينه كما مر ولو كان مقطوع الذكر ان بقي منه ما يمكن
به الوطي سوا ادعى ذلك قبل المدة او بعدها وان اختلفا في امكان الوطي به
اي بالمقطوع صدقت بيمينها لزوال اصل السلامة وهذا ما نقله الاصل
عن الاكثرين ثم قال وقال صاحب الشامل ينبغي ان يوخذ بقول اهل الخبرة
كما لو ادعت جبه وانكر قال المتولي وهو الصحيح فان شهد اربع من النسوة
ببكارتها صدقت بلا يمين لدلالة البكارة على صدقها فان ادعى عودها
بان قال بعد شهادتهن اصبتها ولم ابالغ فعادت بكارتها وطلب تحليفها

مطلب من ينكر الوطي من الزوجين

Copyright [illegible] University