الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد
وعليه الفتوى قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لحرمته ولهذا لا يثبت
به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطي [illegible] او التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن
مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبر من وقت النكاح
لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلوائي هذه المسألة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله
البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد في الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه المسألة ان
الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فحينئذ تستوي المدتان قال شمس الدين في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان
الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم لا تحقق له لانهم انما
اعتبروه من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطي بالشبهة مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة
اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطي يثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها
لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت العقد لا غير
لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلى بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة
في رواية عن ابي يوسف وعندنا لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد قال رحمه الله
والعدة اي تجب العدة يعني اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او متاركة الزوج وقال زفر من اخر
الوطيات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق الطلاق
في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير
المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا ذكره عن ابي يوسف
قال رحمه الله ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة لان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل
نسائها وهن اقارب الاب الا ترى ان اولاد الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت امهاتهم جواري ويشترط الاستواء في الاوصاف
المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق
وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس
اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف قال رحمه الله فان لم يوجد فمن الاجانب اي فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل
حالها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر بالاجنبيات قال رحمه الله
وصح ضمان الولي المهر وهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير
ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيا ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن [illegible]
لم يضمن ثم [illegible] الولي بالمهر فان ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير ان اشهد انه يوديه ليرجع عليه
وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا [illegible] له الرجوع في ماله [illegible] ليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ [illegible]
ويتناول ولي الصغيرة والكبيرة بان زوجها ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة [illegible] وضمن عنه مهرها صح ضمانه
[illegible] بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كان اهلا للكفالة [illegible] الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره وهذا
بخلاف ما اذا باع [illegible] الولد وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه [illegible] حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح
ابراؤه المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد لكنه يضمن للولد [illegible] بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار
ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر
الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها قوله

وتطالب

وتطالب زوجها او وليها هذا اذا كان الضامن ولي الصغير بان زوجها ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي المراة بان زوجها
امراة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان زوجها وقد مضى بيانه قال رحمه الله ولها منعه من الوطي والاخراج
للمهر وان وطئها اي لها ان تمنع نفسها اذا اراد الزوج ان يطاها او يخرجها حتى تاخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها ووطئها
برضاها لتعيين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من
منزله حتى يوفيها مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق [illegible] قبل الايفاء والخلوة برضاها في هذا
كالوطي وسوى المصنف رحمه الله بينهما اعني قبل الدخول وبعده وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا دخل بها
برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ويترتب عليه استحقاق النفقة لها ان المعقود عليه قد صار مسلما اليه
بالوطية او بالخلوة ولهذا يتاكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف اذا كانت مكرهة او صغيرة
او مجنونة و[illegible] انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا تخلو عن العوض ابانة لخطره والتاكد
بالوطية الواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر
مقابلا بالكل كالمدبر اذا جنى جناية يدفع المولى قيمته لولي الجناية ثم اذا جنى اخرى يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى
لتحقق المزاحمة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او
الى الموت او الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم
ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان
تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيله كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا كان كله موجلا لان التصريح اقوى من الدلالة فكان اولى
وشذ ابو يوسف فاخذ بما روى عنه المعلى فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان كله موجلا استحسانا لان الاستمتاع مقابلة تسليم
المهر فاذا طلب تاجيل المهر كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى بهذا القول لجريان العادة
بتاخير الدخول عند تاخير جميع المهر واذا اوفاها مهرها او كان كله موجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
وكذا لها اذا دخل بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان ابو القاسم الصفار يفتي بقول
ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغريب يتاذى
اذا لم يكن لها فيها عشيرة واختاره ابو الليث وقال صاحب ملتقى البحار وافتينا بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والموجل
وكان مامونا ولا يتمكن منه اذا اوفاها المعجل دون الموجل لانها لا ترضى بالتاجيل اذا اخرجها الى بلاد الغربة لعلمها ان الغريب
يتاذى قال رحمه الله وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الوطي ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما
بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل يحلف فان حلف لزمه ما اقر به تسمية وان
نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بدله بالنكول وان كان يشهد لها بان كان مهر مثلها مثل ما تدعيه او اكثر تحلف فان نكلت
فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت فقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم انه
مهر المثل لا بالتسمية حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان يمينها لدفع الحط الذي يدعيه الزوج ثم الوجوب بحكم انه مهر المثل
وايهما اقام البينة تقبل في الوجهين لانه نور دعواه بها ويجب ما يدعيه تسمية لثبوته بالبينة فان اقاما البينة فبينة من لم يشهد له
الظاهر اولى لانها تثبت الحط او الزيادة ويجب على انه مسمى لان البينة كاسمها مبينة وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما اقر به
الزوج واقل مما ادعته المراة فان لم يكن لهما بينة تحالفا فان نكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقر او بدل له ايهما بالنكول وان حلفا
ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما
البينة ايهما كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة تهاترتا في الصحيح لاستواء ايهما في الدعوى والاثبات
ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فيخلو
العقد عن التسمية فيجب مهر المثل وكذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره
الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل فيتخير في الزائد كما في التحالف وان طلقها قبل

او ان اقاما البينة

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