

تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

@ 153 @ ليس له ذلك بعد الدخول إلا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض قال رحمه الله (ولم يزد على المسمى) أي إن زاد مهر مثلها على المسمى لا يزداد عليه وقال زفر يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ اعتباراً بالبيع الفاسد ولنا أنها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب ولأن المنافع ليست بمال وإنما تتقوم بالعقد أو شبهة العقد للضرورة وفيما لو يوجد فيه العقد أو شبهته لا يتقوم وكذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لأنه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولاً يجب بالغاً ما بلغ بالاتفاق قال رحمه الله (ويثبت النسب) أي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد فيترتب على الثابت من وجهه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى قاله أبو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء لحرمة ولهاذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء أو اللمس أو التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الأصل إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاهما ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافاً قال الحلواني في هذه المسألة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافاً لما يقوله البعض إنه لا ينعقد إلا بالدخول وذكر شيخ الإسلام أن الفراش لا ينعقد في النكاح الفاسد إلا بالدخول وتأويل هذه المسألة أن الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فحينئذ تستوي المدة قال شمس الأئمة في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الأحوط في النسب من وقت التفريق أيضاً لا من وقت النكاح لأن العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم لا تحقق له لأنهم إنما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد إقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الوطء يثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق ألا ترى أنها لو جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلا بها ثم جاءت بولد ثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن أبي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وإن لم يخل بها لا يلزمه الولد قال رحمه الله (والعدة) أي وتجب العدة يعني إذا دخل بها لأن الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحزراً عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من

وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق أو بمتاركة الزوج وقال زفر رحمه الله من آخر الوطآت واختاره أبو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة إلا بالقول بأن يقول تاركتك أو تاركتها أو خليت سبيلك أو خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الأصح كما في الصحيح وإنكار النكاح إن كان بحضرتها فهو متاركة وإلا فلا روي ذلك عن أبي