ولا يرجع زوج بغرمه من صداق ومهر مثل على من غره من ولي
وزوجة بأن سكت عن العيب وكانت أظهرت له أن الزوج
عرفه أو عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم لئلا يجمع بين العوض
والمعوض وشرط في الفسخ بعنة أو بغيرها مما مر رفع لقاض
لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالإعسار وتثبت عنته أي الزوج بإقراره
عند القاضي أو عند شاهدين وشهدا به عنده وبيمين
ردت عليها لإمكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها
بالبينة لأنه لا اطلاع عليها للشهود عليها ثم بعد ثبوتها ضرب
له قاض سنة كما فعله عمر رضي الله عنه رواه الشافعي
وغيره وتبعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض
حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فتزول في الصيف أو يبوسة
فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فإذا مضت
السنة ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقي سواء كان الزوج حرا أو عبدا مسلما
كان أو كافرا بطلبها أي الزوجة لأن الحق لها فلو سكتت لجهل
أو دهشة فلا بأس بتنبيهها ويكفي في طلبها قولها إني طالبة
حقي على موجب الشرع وإن جهلت الحكم على التفصيل
وبعدها أي السنة ترفعه له أي للقاضي فإن قال
وطئت في السنة أو بعدها وهي ثيب ولم تصدقه حلف أنه
وطئ كما ذكر ولا يطالب بوطء وخرج بزيادتي وهي ثيب
ما لو كانت بكرا فتحلف أنه لم يطأ فإن نكل عن اليمين حلفت
كغيرها فإن حلفت أنه ما وطئ أو أقر هو بذلك فسخت

٦٦

بفسخه بقولي بعد قول القاضي ثبتت عنته أو ثبت حق الفسخ
كما علم بالأولى ولو اعتزلته ولو بعذر كحبس أو مرضت المدة كلها
لم تحسب لأن عدم الوطء حينئذ يضاف إليها فتستأنف سنة أخرى
بخلاف ما لو وقع مثل ذلك للزوج فيها فإنها تحسب عليه ولو وقع لها
ذلك في بعض السنة وزال قال الشيخان فالقياس استئناف سنة
أخرى أو ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة الأخرى قال
ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف أيضا لأن ذلك
الفصل إنما يأتي من سنة أخرى قال فلعل المراد أنه لا يمنع
احتسابها عنه حتى يجيء ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف
ولو شرط في أحدهما وصف لا يمنع صحة النكاح كما لو كان كجمال وبكارة
وحرية أو نقص كضدها أو لا ولا كبياض وسمرة فأخلف بنا به
للمفعول أي المشروط صح النكاح لأن تبدل الصفة ليس كتبدل
العين فإن البيع لا يفسد بخلف الشرط مع تأثره بالشروط الفاسدة
فالنكاح أولى ولكل من الزوجين خيار فله فسخ ولو بلا
قاض إن بان الموصوف دون ما شرط كأن شرط أنها حرة فبانت
أمة وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن سيدها في نكاحها أو أنه
حر فبان عبدا وهي حرة وقد أذن سيده في نكاحه لخلف الشرط
وللتغرير لا إن بان في غير العيب بقرينة ما مر مثله أي مثل
الواصف أو فوقه المفهوم بالأولى لانتفائهما في الأولى ولا فضيلة
في الثانية وهذا من زيادتي وهو حسن وإن اقتضى كلام
الأصل خلافه وكلام الروضة خلاف بعضه أما إذا بان فوق ما شرط

Copyright © King Saud University