وجوز الاكتفا باسوداده وحكم اهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في
الجنون الاستحكام والفرق كما قاله الزركشي افضا الجنون الي الجناية علي الزوج
غالبا واستشكال تصور فسخ المراة بالعيب لانها ان علمت به فلا خيار والا
فالسلامة منه شرط للكفاءة والصحة مع انتفائها والخيار فرع الصحة غفلة عن فرض
اخر وهو انها لو اذنت له في التزويج من معين او غير كفو ورضيت وجها وليها منه بناء
علي سلامته فتبين كونه معيبا صح النكاح في هذه الحالة كما صرح به الامام في النهاية
والمراجعة ويثبت الخيار بذلك او وجدها رتقا اي منسد محل الجماع منها باللحم
او قرنا وهو انسداده بعظم ولا تجبر علي شق الموضع فان فعلته وامكن الوطء
فلا خيار وليس للامة فعل ذلك قطعا الا باذن سيدها او وجدته عنينا اي
به عنة اي يمنع انتشار ذكره عن قبلها وان قدر علي غيرها سمي بذلك للين ذكره
وانعطافه ماخوذ من عنان الدابة او مجبوبا اي مقطوع الذكر او الا دون قدر
الحشفة اي حشفة ذكره احدا مما مر في التحليل وغيره فان بقي قدرها وعجز
عن الوطء بها ضربت له المدة الاتية كالعنين ثبت لمن كره منهما ذلك الخيار في
فسخ النكاح بعد ثبوت العيب عند الحاكم كما ياتي فقد جات الاثار بذلك وصح
عن ابن عمر رضي الله عنه ذلك في الثلاثة الاول وهي مشتركة بين الزوجين
كما رواه الشافعي رضي الله عنه وعول عليه ومثله لا يكون الا بتوقيف واجماع
الصحابة رضي الله عنهم عليه في الخاصين به وقياسا اولويا في الكل علي ثبوت
الخيار في البيع بدون هذه مع ان الفايت ثم مالية يسيرة وهنا المقصود
الاعظم الجماع والتمتع لاسيما والجذام والبرص يعديان المعاشر والولد او
نسله كثيرا كما جزم به في الام في موضع وحكاه عن الاطبا والمجربين في موضع
اخر وقال البيهقي وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوي لانه نفي لاعتقاد الجاهلية
نسبة الفعل لغير الله تعالي فوقوعه بفعله جل وعلا ومن ثم صح خبر فر من
المجذوم فرارك من الاسد واكل معه صلي الله عليه وسلم تارة وتارة لم
يصافحه بيانا لسعة الامر علي الامة من الفرار والتوكل وخرج بهذه الخمس
غيرها كالعذيوط بكسر اوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتيه وضمها
ويقال عذوط كعتور وهو فيهما من يحدث عند الجماع وقيل من ينزل قبل
الايلاج فلا خيار به مطلقا علي المعتمد وسكوتهما في موضع علي ان المرض
المايوس من زواله ولا يمكن معه الجماع في معني العنة انما هو لكون ذلك من
طرق العنة فليس قسما خارجا عنها ونقلهما عن الماوردي ان المستاجر
العين كذلك ضعيف لكن الاوجه انه لا وسياتي الفسخ بالرق والاعسار ولو وجدها
ضيقة المنفذ بحيث يفضيها كل احد واطي فهي كما لو وجدها رتقا كما اشار اليه
الرافعي في الديات ولعل المراد من ذلك ان تعذر دخول ذكر من بدنه كبدنه
نحافة وضدها فرجها وكذا يقال بنظير ذلك في قولهم كما تتخير هي بكبر آلته
بحيث يفضي كل موطوءة ولا خيار ولا خيار بتخنث وصنان وقروح سيالة
وعمي وزمانة وبله وخصا واستحاضة وان لم تحفظ لها عادة وحكم اهل الخبرة

باستحكامها

باستحكامها خلافا للزركشي وسوا في ثبوت الخيار بما ذكر ان كان باحدهما مثل ذلك
العيب ام لا او قدر ان وجد به مثل عيبه من الجذام او البرص قدرا وفحشا فله الخيار
خيار لتساويهما حينئذ والاصح انه يتخير وان كان ما به افحش لانه يعاف من غيره
ما لا يعاف من نفسه ومحل ذلك في غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ
منهما او من احدهما ولو كان مجبوبا بالبا وهي رتقا فطريقان لم يرجحا شيئا منهما
والاقرب ثبوته ولو وجده اي احد الزوجين الاخر خنثي واضحا بان زال اشكاله
قبل عقد النكاح بذكورة او انوثة فلا خيار له في الاظهر سوا اتضح بعلامة قطعية
او ظنية او باخباره لان ما به من ثقبة او سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح
والثاني له الخيار بذلك لنفرة الطباع عنه اما الخنثي المشكل فنكاحه باطل ولو
حدث به اي الزوج بعد العقد عيب ولو بفعلها كان جبت ذكره تخيرت قبل
الدخول وبعده لتضررها به كالمقارن وانما لم يتخير المشتري بتعييبه المبيع لانه
يصير به قابضا لحقه ولا كذلك هي كمستاجر خرب الدار المؤجرة لا عنة حدثت
بعد دخول فانها لا تتخير لانها عرفت قدرته علي الوطء ووصلت لحقها منه كتقرر
المهر ووجود الاحصان مع رجا زوالها وبه فارقت الجب ولا ينافي ما تقرر قولهم
الوطء حق الزوج وله تركه ابدا ولا اثم عليه ولا خيار لها لانه محمول علي بقائه
للوطء اكتفا بداعية الزوج فمتي ايست منه ثبت لها الخيار لتضررها او بها قبل الدخول
او بعده تخير في الجديد كما لو حدث به والقديم لا لتمكنه من الخلاص بالطلاق و
خلافها ورد بتضرره بنصف الصداق او كله ولا يبعد علي الاول ان يكون لحدوث
الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الجب في الخلاف وقد صرح به القاضي الحسين في
النفقات ولو حدث به جب فرضيت ثم حدث به رتق او قرن فالاوجه ثبوت الخيار
له ويحتمل عدمه لقيام المانع به ولا خيار لحادث بالزوج بعد عقد النكاح لان حقه
في الكفاءة في الابتدا دون الدوام لانتفا العار فيه ولهذا لو عتقت تحت قن ورضيت
به لم يتخير وان كان له المنع ابتدا من نكاح الرقيق وكذا لا خيار له بمقارن جب
وعنة للنكاح اذ لا عار ولا ضرر عليه فقط وتتصور معرفة العنة المقارنة مع
كونها لا تثبت الا بعد العقد بان يخبر بها معصوم مطلقا او عن هذه بخصوصها او بما
اذا تزوجها وعرف الولي عنته ثم طلقها واراد تجديد نكاحها ولا ينافيه قولهم قد
يعن في نكاح دون اخر وان اخذت المراة لان الاصل استمرارها وتتخير الولي بمقارن
جنون وان رضيت به لانه يعير به وكذا جذام وبرص فيتخير باحدهما اذا قارن
في الاصح لذلك وان كانت مثل الزوج في ذلك العيب او ان بها كما علم مما مر والثاني
المنع لاختصاص الضرر بالمراة وكلامهم قد ينازع الاسنوي وغيره وما في البسيط في
الكلام علي تزويج الامة انها لو تزوجت من معيب ثم علمت بعيبه الخيار دون السيد
وجه مرجوح والراجح ثبوته له وقضية كلامهم انه لو تعدد ملاك الامة كان
لكل منهم الخيار وهو كذلك وان لم يتوصل اليه الا بابطال حق غيره والخيار
المقتضي للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه وهو في العنة بمضي السنة الاتية وفي غيرها
بثبوته عند الحاكم علي الفور كما في البيع بجامع انه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم

Copyright ... University