واما الثاني فللمحلل لعقد فان دخل بها قبل ان يفرق بينهما لزمه مهر المثل في ذمته للزوجه برضي مستحقه كبدل القرض وحل للحر نكاح من بها رق بشروط ان تكون مسلمة ان كان مسلما فلا تحل له الكافره لقوله تعالى فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات وان يعجز عمن تصلح للتمتع بان لا يكون تحته حرة ولو كتابيه او تكون لكن لا تصلح لذلك كصغيرة لا تحتمل الوط وهرمه وغايبه ومجنونه وبرصا وخبر نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة محمول على حرة تصلح للتمتع وان يعجز عن حرة تصلح للتمتع بان لا يجدها او لا يقدر على مهرها وعن تسرٍّ قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات الايه والطول السعه والمراد بالمحصنات الحراير وقوله المومنات جرى على الغالب من ان المومن انما يرغب في المومنة وان يخاف زنا بان تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته او قوي تقواه قال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم اي الزنا واصله المشقه سمي به الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الاخرة ومما ذكر علم ما صرح به الاصل انه يحرم على الحر التزوج بامتين وتعبيري بمن بها رق اولى من تعبيره بالامة

فصل في عيوب النكاح العيوب المثبتة للخيار في فسخ النكاح سبعة جنون ولو منقطعا وهو زوال الشعور من القلب مع بقا الحركه والقوة في الاعضا وجذام وان قل وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر وبرص وان قل وهو بياض شديد يبقع الجلد وتذهب دمويته فيثبت الخيار حال كون احد الثلاثه باحد الزوجين لفوات كمال التمتع ومحله في الاخيرين اذا استحكما ورتق وقرن وهما انسداد محل الجماع من المراه في الاول باللحم وفي الثاني بعظم وقيل باللحم فيثبت الخيار للزوج حال كون احدهما بها اي بالزوجه لفوات التمتع المقصود من النكاح وجب للذكر اي قطعه او قطع بعضه بحيث لم يبق منه قدر حشفته وعنة اي عجز الزوج عن الوطء في القبل وهو غير صبي ومجنون لعدم انتشار آلته وان حصل بمرض فيثبت الخيار للزوجه حال كون احدهما به اي بالزوج ولو كان الجب بفعلها او بعد الوطء لحصول الضرر بذلك وقياسا فيما اذا جب ما ذكره على المكترى اذا خرب الدار المكتراه بخلاف المشتري اذا عيب

المبيع

المبيع قبل القبض لانه قابض لحقه ومحل ثبوت الخيار بالعنة قبل الوط اما بعده فلا لانها عرفت قدرته على الوط ووصلت الى حقها منه بخلاف الجب ومما تقرر علم انه لا خيار بالخنوثه الواضحه ولا بالاستحاضة ولا بالخصا ولا بقطع الحشفه فقط ولا بوجود احدهما لانها ليست في معنى ما ذكر وما افهمه كلامه من ان لها خيارا فيما لو بان الزوج رتقا هو ما جرى به في المنهاج تبعا لابن الصباغ وغيره والاوجه خلافه وهو ما نص عليه الشافعي في الام وغيرها وصوبه البلقيني والفسخ بما ذكر فوري كخيار العيب في المبيع بعد رفع الامر فورا الى الحاكم وثبوته عنده ليفسخ بحضرته الا العنة فتوجل بعد الرفع الى الحاكم سنه من يوم ثبوتها كما فعله عمر رضي الله عنه رواه البيهقي قال الرافعي وتابعه العلما عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتا او برودة فيزول في الصيف او يبوسه فيزول في الربيع او رطوبه فيزول في الخريف فاذا مضت السنه ولم يطا علمنا انه عجز خلقي فترفعه الى الحاكم عقبها فان ادعى الوط فيها او بعدها ولم تصدقه صدق بيمينه الا ان تقوم بينه ببكارتها وتحلف هي معها اي مع البينه فلا يصدق لان الظاهر معها وانما حلفت مع قيام البينه لاحتمال عود البكارة لعدم المبالغة وحيث كان هو المصدق فنكل عن اليمين حلفت هي انه ما وطيها فان حلفت على ذلك او اقر هو به فسخت بعد قول القاضي ثبتت عنته او ثبت حق الفسخ

فصل في الاسلام على النكاح لو اسلم كافر ولو تبعا على كتابيه تحل له ابتدا دام نكاحه لجواز نكاح المسلم لها كما مر او على كافرة غيرها كوثنيه وكتابيه لا تحل له ابتدا وتخلفت عنه بان لم تسلم معه او اسلمت هي وتخلف هو عنها فان كان قبل الدخول بطل النكاح اي تنجزت الفرقة بينهما اذ لا عدة فاشبه ما لو تاخر اسلام احدهما بعد الدخول عن انقضا العدة وسقط المهر في صورة اسلامها لان الفراق من جهتها وتشطر في صورة اسلامه كالطلاق او كان بعده اي الدخول فان جمعهما الاسلام بان اسلم الاخر ايضا ولو تبعا في العدة دام النكاح والحصلت الفرقة من اسلام اوله للاجماع كما اشار اليه الشافعي وغيره والفرقه فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق وان اسلما قبل الدخول او بعده معا والمعية باخر اللفظ دام النكاح بينهما

Copyright © King Saud University