فلكونها حقوقا لما كان لهما اسقاطها ولكون سببها متجددا لم يبح اسقاطها في المستقبل

فصل في الفسخ

لما كان في النكاح معاوضه تشبه بها البيع كما قدمنا ثبت لكل من الزوجين فسخ صاحبه بالعيب وانما ثبت الفسخ به دون غيره كفقد الصفه وخيار الشرط والرؤيه لان في بقا الزوجيه كرها مع العيب اللازم المنفر عنه عادة نقضا لغرض الشارع من حصول النسل وثبوت التحصن المبني على كمال الموده ووفور الشهوه كما تقدم تحقيقه فرع ومن ثم لم يثبت بكل عيب بل بما كان البقا والنفره لازمين له عادة سواء كانت النفره بسبب التاذي به حسا كالجذام والبرص والجنون او بسبب العضاضه كالرق وعدم الكفاءه او لعدم حصول المقصود كالرتق والعفل والقرن والجب والخصي والتسل وكذا العنه عند الاكثر اذ هي كالتسل

فصل في انكحة المماليك

تقدم ان احوال المملوك منصفه بحسب الجهتين فنصف الملك فينبغي ملك المال دون غيره كالبضع فملك العبد ما ملك الحر وهو الاربع عبدا اذ لو نصفت وقد نصف الملك او لا لملكا اقل من النصف لكن لما كان الملك موقوفا على التصرف وهو مملوك التصرف افتقر فيه الى اذن سيده كما مر فرع ولذلك كان للسيد ان يزوجه ولو كرها لان له حقا في اعفافه فيصير النكاح سببه فملك الطلاق دون سيده وليس له اكراهها على الوطي اذ هو حق له بخلاف الامه لان له حقا في ولدها ومهرها هكذا قيل والاولى ان يعلل بانه حق عليها للزوج فوجب اجبارها على تسليمه عند الطلب

فصل في النكاح الفاسد

لما كان النكاح عقد معاوضه كالبيع اشتمل على الصحيح والباطل والفاسد لكن اشترط في الفاسد امران الجهل وعدم مخالفه القاطع كالاجماع ومع عدم احدهما يكون باطلا فرع وانما اشترط هنا لا في البيع لان في النكاح حقا لله كما مر ومخالفه الزوجين او احدهما لمذهبه معصيه لا يتادى بها حق الله لكنهم نزلوا الجاهل منزله المجتهد وانما يكون مصيبا حيث لم يخالف القاطع فرع فان انكشف بعد العقد انه خلاف المذهب كان كتغير الاجتهاد فان قلنا ان الاول كالحكم لم يلزمهما الخروج منه والا لزم فان تراضيا بالفسخ انفسخ كالبيع وان تشاجرا فقبل الدخول كذلك اذ هو كفسخ المبيع قبل قبضه والحكم لقطع التشاجر فقط وبعده ان فسخ الحاكم وقع من حينه فقط وان حكم بالصحه لحق بالصحيح وصار مذهب الحاكم مذهبا لهما فيتفق مذهبهما في الابتدا لاجل الجهل وفي الانتها لاجل الحكم بخلاف ما لو عقدا غالطين والعقد باطل ابتدا فلا جدوى لاتفاقهما في الانتها فلم يكن للحاكم الحكم بالصحه ولو كان ذلك مذهبه فرع ولتسميه بالبيع الفاسد لزم بالوطي مهر المثل ان لم يسم او سمي اكثر كما يلزم بقبض المبيع قيمته وان سمي اقل لزم المسمى فقط لان العوض غير مقصود وانما لزم تبعا للبضع ولانه في مقابله غير مال وقد رضيت بالمسمى فلا تزاد عليه وبهذا خالف البيع الفاسد فانه يلزم فيه بالقبض القيمه مطلقا فرع ولا يلزم شي بالخلوه ولو صحيحه كما لا يلزم مسمى تحمله المبيع فاسدا ولا بالموت والطلاق قبل الدخول اذ هو كفسخ المبيع قبل القبض الا اذا وقعت بغلط كما تقدم ان فيه شبهه استهلاك ولذا خالف فيه المبيع فرع ولما كان الجاهل كالمجتهد كان للعقد قوه شبه بالصحيح فاوجب التوارث والاتفاق ولحقه الطلاق والظهار والايلا والاحداد والعده وثبت بمجرد العقد تحريم الاصول وثبت به الفراش لان في ثبوت هذه احتياطا لا لاحتمال لان في اثباته ايجابا للحد وهو يدرا بالشبهه ولا اللعان عند بعض اصحابنا لان فيه نفي نسب وهو مما يحتاط لاثباته وقيل بل يثبت لان فيه دفعا للحد لانه لا يرتفع الحرمه الا بوسط ملك تام وليس الا بالنكاح الصحيح

فصل في الفراش

هو حق يثبت بالوطي في غير زنا وهو سبب لحوق الولد كما نبه عليه الشارع فرع وهو حق لصاحبه وللمراه وللولد وفيه حق لله تعالى لما في اثباته من تحصين الامواه وحفظها عن الاختلاط المفضي الى ذهاب الانساب الذي هو هلاك العالم حكما فرع ولما كان مشتركا لم يصح اسقاطه ولا الرجوع عن الاقرار به وان سقطت حقوق المقر فاذا قال هذه زوجتي وقد دخلت بها ثم اكذب نفسه سقط حقه عليها وحقها عليه ان صادقته لا حق الله وحق الولد فحرم عليه اصولها وفصولها ويلحق نسب من تلده في مده يمكن اللحوق به فيها فرع ولما فيه من حق الله وجب على صاحب الفراش الاول وهو زوج المغلوطه والمفقود حيث رجع وقد نكحت زوجته بشهاده على موته ونحوهما الكف حتى تتم مده الاستبرا فرع ولكونه سبب لحوق الولد لم يصح تصادق الزوجين على نفي الولد ولو نفيا انه ليس من ما الزوج اذ ليس لهما الغا السبب الشرعي واما اللعان فهو دافع لتاثيره في لحوق الولد المنفي لا رافع للفراش ولذلك يلحق بالزوج ما ولدته الملاعنه قبل اربع سنين وبعد سته اشهر من يوم اللعان ولا يصح منه نفيه اذ لا لعان بعد مضي العده على الاصح فرع ولا سبب للحوق الولد غير الفراش واما ثبوته بالدعوه فللحمل على سبق فراش سابق بغلط او غيره ولذلك لو قال هو ابني من زنا واصله كلامه لم يلحق النسب فرع ولكون الحق اصلا في الفراش للزوج وحق الزوجه تابع لم يصح منها ان تدعي ولدا يلزم من لحوقه بها لحوقه بزوجها الا اذا صادقها لان عليه فيه ضررا اما لمشاركه فراش اخر ان ادعته من غيره غلطا او استحقاقه الحضانه الشاغله عن حقوق الزوج ان ادعته منه واجاز كثيرون صحه دعويها لان لها وللولد حقا لا يسقط باسقاط الزوج حقه مع امكان حملها على السلامه فرع ولما كان سبب الفراش هو الوطي اشترط وجوده حقيقه او حكما فالاول في النكاح الباطل والغلط وكذا ملك اليمين مع الدعوه عندنا والثاني في النكاح غير الباطل صحيحا كان او فاسدا فانه لما شرع للتناسل كما تقدم كان الفراش مقصودا منه فيكون موجبا له كالبيع للملك لكن يشترط شيئين احدهما كون الزوج ممكن الوطي بان يكون ممكن البلوغ وثانيهما ان ياتي به لسته اشهر فما فوقها من يوم النكاح من غير شرط اخر عند بعض

تشكيك في النسخه الاولى ولعلها ... ها هنا لفظا ... وهو ولا يقع به الاخلال والله اعلم

Copyright © King Saud University