والانقطاع قولان والتوضيح والقول بالجبر مذهب المدونة والقول بعدمه في الجلاء ثم شبه الحكم السابق وهو استمرار الجبر وعدم نقله
ما اذا حصلت الثيوبة بنكاح واقع قبل البلوغ ثم مات الزوج او طلق ورجعت قبل البلوغ ايضا ولا اشكال والاجبار هنا متفق عليه
وان رجعت بعد البلوغ ففي الجبر قولان ظاهر النظم الجبر لا طلاق في النكاح الحاصل قبل البلوغ واما الثيوبة بالنكاح الفاسد
فانها كالصحيح لا جبر معها قال في المقصد المحمود والثيوبة غير مسقطة الاجبار ان كانت من غير نكاح او من نكاح فرجعت اليه قبل
البلوغ واختلف ان بلغت هل يستمر الاجبار او يرتفع وقال ابن عرفة في طرره واختلف اذا كانت الاصابة عن زنى او غصب فقال في المدونة
تجبر كالبكر قال عبد الوهاب الغصب والطوع سواء يجبران وقال ابن الجلاب الثيب بنكاح او زنى سواء لا تجبر وفي سماع عيسى قال ابن
القاسم واذا زوج ابنته البكر فابتنى بها زوجها قبل ان تبلغ المحيض ثم طلقها او مات عنها وهي غير بالغ فتزوجها جائز عليه من غير
مؤامرتها ما لم تحض وهو قول مالك وفي المقرب قلت له ارايت ان زنت البكر فحدت او لم تحد ايكون له ان يزوجها بغير رضاها قال نعم وفيه
ايضا قال سحنون قلت لابن القاسم فان زوجها ثم زوجها حراما فدخل بها زوجها وجامعها ثم طلقها او مات عنها ولم يتباعد ذلك فقال
ليس له ان يزوجها الا برضاها لانه نكاح يدرا به الحد ويلحق فيه الولد والعدة فيه كالعدة في النكاح الحلال

وان يرشدها الوصي ما ابى فيها ولاية النكاح كالاب يعني ان الوصي اذا رشد محجورا واطلق يده على النص فيه ما لها جاز ولاية
نكاحها لا ينعزل عنها كالحكم في ابيها الذي جاء الوصي بسببه فكما ان خروجها من حجر الاب لا يقطع نظره في الولاية فقوله خروجها
من حجر الوصي هو بسببه لا يقطع عنها نظر في الولاية اللهم الا ان يكون هناك من الاولياء من يتقدم على الاب وهو الابن فكذلك
يتقدم وصيه قال في طرر ابن عات انظر اذا رشد الوصي محجورا هل تسقط الولاية عنها او لا قال ابن رشد لا اذكر فيه نص رواية
والذي يوجبه النظر ان ولايته عليها في النكاح لا تسقط بتمليكه اياها من نفسه لانه قد صار وليا من اوليائها باقامة الاب اياه لها
مقام نفسه فوجب ان لا يسقط ولايته عنها الا بما كانت تسقط به ولاية الاب عنها والا لو رشدها لم تسقط بذلك ولايته
عنها فكذلك هو فتبين ذلك قال الشيخ اقول العجب من ابن رشد كيف قال لا اذكر نص رواية مع ما ذكره المتيطي من الخلاف في العتبية
واعتمد الشيخ ما نقله المتيطي عن اشهب واصبغ وذهب اليه ابن رشد من كون الوصي اولى من الولي في الثيب ان خرجت من الولاية
دون قول ابن الماجشون وسحنون ودون ما رجح اللخمي من كون الولي احق من الوصي فيها واذا كان الخلاف في ايهما اولى فان ذلك يستلزم بقاء
ولاية الوصي بعد رشدها وان ولايته لم تسقط اذ الخلاف انما هو فيما وراء ذلك وهو ايهما اولى ومطلق بقاء ولايته هو الذي في
البيت وسيعيد الناظر هذه المسالة في باب الحجر حيث قال وحيث رشد الوصي من حجر ولاية النكاح تبقى بالنظر

فصل

في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به وفاسد النكاح مهما وقعا فالفسخ فيه او تلاف شرعا فما فسد بخلف عقد
ففسخ قبل البناء وبعده وما فسد لصداق فهو بمهر المثل بعد باق يعني ان النكاح اذا وقع فاسدا فاذا رجع
فيه الى احد وجهين اما الفسخ واما التلافي والتدارك فما كان فساده لفساد عقده فالحكم فيه الفسخ سواء عثر عليه قبل
البناء او بعده وما فسد لصداقه فانه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ونحوه في الرسالة وغيرها قال الشيخ والظاهر من
الشارع في عقود هذه المعاملات انها مهما وقعت مخالفة لما استقر منها شرعا وكانت المخالفة فيها مما يمكن تلافيها ويتاتى
استدراك الامر فيها فان المشروع فيها الاصلاح والاستدراك والتلافي بما فرض اختلاجه من الاركان والتحصيل لما وقع
لها من الشروط ومهما كانت المخالفة فيها بالا يمكن تلافيها ولا يتاتى استدراك الامر فيها لخروج الماهية عما قصد بها شرعا
او منافاتها لما استقرت عليه وضعا فان المشروع فيها الفسخ والابطال قال ابن عرفة والعقد الملزوم للتباين فاسد مطلقا

نكاح الفاسد

لعدم قبوله

لعدم قبوله التوضيح كنقل ابن شاس تزويج عبده بجعله مهره فاسد لاداء ثبوته فيه ولمنافاة الملك النكاح لو ثبت
بخلاف كون المهر خمرا وقال ابو القاسم الجزيري والفساد على وجهين فساد في العقد وفساد في الصداق فالفاسد
لعقده على ضربين وجه متفق عليه عند الامة ووجه مختلف فيه فالمتفق عليه كذوي المحارم يفسخ ابدا بغير طلاق ولا
موارثة فيه ولا خلع وفيه المسمى بعد البناء ويلحق به الولد ويحد ان كان عالما وهذه احدى المسائل التي يلحق
فيها الولد مع وجوب الحد ومن قليلة والمختلف فيه كنكاح الشغار والمحرم وشبه ذلك فالفسخ فيه بطلاق
ويمضي فيه الخلع وهو اخر قول ابن القاسم لرواية بلغت عن مالك وذكر ان يقول كل نكاح يكونون مقلدين على فسخ
يفسخ بغير طلاق كنكاح المحرم وشبهه والفاسد لصداقه كالنكاح بغير ازواج او بخمر او بحر او اجل فيفسخ
قبل البناء ولا صداق فيه ويثبت بعده ويجب صداق المثل في مختصر الشيخ خليل وهو طلاق وان اختلف كمحرم
وشغار والتحريم بعده ووطئه وفيه الارث الا نكاح المريض وانكاح العبد والمراة لا ان اتفق على فساده فلا طلاق
ولا ارث كخامسة وحرم وطئه فقط وما فسخ بعده فالمسمى والا فصداق المثل وسقط بالفسخ قبله وباقي
للناظم قبل باب النفقة وفسخ فاسد بلا وفاق يطلقه تعد الطلاق ومن مات قبل وقوع الفسخ فيه ذا بما لازمة
من نسخ وفسخ ما الفساد فيه مجمع عليه من غير طلاق يقع هو وقول ابي القاسم الجزيري وهذه احدى المسائل التي
يلحق فيها الولد الخ هذه النظائر اشار لها سيدي علي الزقاق بقوله اخر المنهج المنتخب ونسب والحد لا يجتمعا
الا بيان الثلاث انظر هل شرحه وانظر نهاية اخر الاستحقاق من التوضيح شرح قول الحاجب وبعد الواطئ العالم
الخ وتاتي ذكرها في بيان ان شاء الله وحيث درء الحد يلحق الولد في كل ما من النكاح قد فسد وللتي كان بها استمتاع
صداقها ليس له امتناع يعني ان النكاح الفاسد المتفق على فساده ان درء فيه الحد على الواطئ كنكاح المتعة
او ذا محرم او رضاع غير عالم بها فان الولد يلحق به ومفهومه انه ان لم يدرا فيه الحد فان الولد لا يلحق به لانه زنى يريد الا
المسائل التي يحد فيها الواطئ ويلحق به الولد فيجتمع فيها الحد والنسب فهذا القيد المفهوم وذلك من يتزوج
المراة ويقر انها طلقها ثلاثا وعلم انها لا تحل له الا بعد زوج ووطئها واولدها فيحد ويلحق به الولد او يتزوج المراة
ثم يقر انها خامسة ويطاها وهو يعلم انها لا تحل له او يتزوج المراة ويطاها ويعلم انها لا تحل له بنسب او رضاع مع علمه
بعدم حليته ذلك فيحد ويلحق به الولد في المسائل الثلاث واليها اشار سيدي علي الزقاق بقوله ونسب والحد لا
يجتمعا الا بزوجة ثلاثا فاسمعا مبتوتة خامسة ومحرم وامتين حرتين فاعلم فالزوجة الثلاث هي والامتان
الحرتان هما من اشترى اختها او من تعتق عليه وبولدها ثم يقر انه وطئها عالما بذلك او من يشتري الامة فيولدها
ثم يقر بحريتها وشرائها مع علمه بحريتها واما قوله وللتي كان بها استمتاع البيت فيعني بذلك ان الرجل اذا دخل
بالمراة في النكاح الفاسد الذي يفسخ ولو دخل فان لها صداقها كاملا ان كان نكاح تسمية وان كان تفويضا صداق
المثل تقدم قول المختصر وما فسخ بعده فالمسمى والا فصداق المثل والمراد بالاستمتاع البيت الوطء بدليل
وجوب الصداق كاملا واما مقدماته فلا يجب بها كل الصداق والحد للنكاح في السر اجتنب ولو بالاستكتاف والفسخ
يعني ان نكاح السر مسموع يجب اجتنابه ويفسخ ان وقع ولو كان السر فيه باستكتاف الشهود قال في المقرب قلت ولو
ان رجلا نكح ببينة وامرهم ان يكتموا ذلك ايجوز هذا النكاح قال لا وان كثرت البينة والنكاح بذلك مفسوخ اذا كان

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)