المنفذ بحيث يفضيها كل واطي فهي كما لو وجدها رتقا كما اشار اليه الرافعي
في الديات ولعل المراد من ذلك ان يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها
نحافة وضدها فرجها وكذا يقال بنظير ذلك في قولهم كما تتخير هي بكبر
آلته بحيث يفضي كل موطوءة ولا خيار بتخر وصنان وقروح سيالة وعمي
وزمانة وبله وخصا واستحاضة وان لم تحفظ لها عادة وحكم اهل الخبرة
باستحكامها خلافا للزركشي وسوا في ثبوت الخيار بما ذكر اكان باحدهما
مثل ذلك العيب ام لا وقيل ان وجد به مثل عيبه من الجذام او البرص قدرا
وفحشا فلا 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 حينئذ منهما او من احدهما ولو كان مجبوبا بالبا وهي
رتقا فطريقان لم يرجحا شيا منهما والاقرب ثبوته ولو وجده اي احد الزوجين
الاخر خنثى واضحا بان زال اشكاله قبل عقد النكاح لذكورة او انوثة فلا
خيار له في الاظهر سوا اتضح بعلامة قطعية او ظنية او باخباره لان ما به
من ثقبة او سلعة زايدة لا يفوت مقصود النكاح والثاني له الخيار
بذلك لنفرة الطبع عنه اما الخنثى 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 الدار الموجرة الا
عنة حدثت بعد دخول فانها لا تتخير بها لانها عرفت قدرته على الوطي
ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجود الاحصان مع رجاز والها دية فارقت
الجب ولا ينافي ما تقرر قولهم الوطي حق الزوج فله تركه ابدا ولا اثم عليه
ولا خيار لها لانه محمول على بقا توقعها للوطي اكتفا بداعية الزوج فمتى
يئست منه ثبت لها الخيار لتضررها او بها قبل الدخول او بعده تخير
الجديد كما لو حدث به والقديم لا لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها ورد
بتضرره بنصف الصداق او كله ولا يبعد على الاول ان يكون حدوث الرتق والقرن

اي ثبوت الخيار ع ش

بعد

بعد الوطي كحدوث الجب في الخلاف وقد صرح به القاضي الحسين في النفقات
ولو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق او قرن فالاوجه ثبوت الخيار
له ويحتمل عدمه لقيام المانع به ولا خيار لولي بحادث 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 والضرر عليها فقط ويتصور
معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد بان تخير 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 احدث
المراة لان الاصل استمراره ويتخير 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 ازيد كما علم مما مر والثاني المنع لاختصاص
الضرر بالمراة وكلامهم قد يتناول السيد وغيره وما في البسيط من كلام
على تزويج الامة انها لو تزوجت من معيب ثم علمت به فلها الخيار دون السيد
وجه مرجوح والراجح ثبوته له وقضية كلامهم انه لو تعدد مالك 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 على الفور كما في البيع بجامع انه خيار عيب فيبادر
بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم في الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده
والا سقط خياره ويقبل دعواه الجهل باصل ثبوت الخيار او بفوريته ان
امكن بان لا يكون مخالطا للعلما اي مخالطة تستدعي عرفا معرفة ذلك فيما
يظهر والاوجه ان المراد بالعلما من يعرف هذا الحكم وان جهل غيره كما يقال
في نظايره والفسخ بعيبه او بعيبها المقارن او الحادث قبل دخول يسقط
المهر والمتعة لانها ان كانت فاسخة فظاهر او هو فبسببها فكانها الفاسخة
ولانه بذل العوض السليم في مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب وبه فارق

Copyright © King Saud University

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