عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها لان قضية الفسخ ترادّ العوض
فكما يرد بضعها كاملا يردّ مهره كذلك والفسخ بعده اي الدخول او بعد
بعيب به او بها مقارن للعقد لانه انما بذل المسمى في مقابلة استمتاعه
بسليمة ولم يوجد فكان لا تسمية او ان فسخ معه او بعده بحادث بين
العقد والوطي او فسخ معه او بعده بحادث معه جعله الواطي لما
ذكرنا اذا علم ثم وطي فلا خيار لرضاه به فشمل ما لو عذر بالتاخير
فيبطل خياره فيما يظهر والاصح انه يجب المسمى ان فسخ بعد وطي وقد
حدث العيب بعد وطي لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغرم وانما
ضمن الوطي هنا بالمسمى او مهر المثل خلافه في امة اشتراها ثم وطيها
ثم علم عيبها لانه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل بالثمن لانه في مقابلة
الوثيقة فقط والثاني وهو قول يخرج يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول
والثالث مهر المثل مطلقا وقيل في المقارن ان فسخ بعيبها فمهر المثل
او فسخت بعيبه فالمسمى والحاصل ان الوطي مضمون بلا خلاف لانه لا يخلو
عن مقابل وانما الخلاف هل يجب المسمى او مهر المثل وما استشكل به
التفصيل بان الفسخ ان رفع العقد من اصله فليجب مهر المثل مطلقا
ومن حيث فالمسمى مطلقا اجاب عنه السبكي بانه هنا في الاجارة انما
يرفعه من حين الفسخ لا من اصل العقد ولا من حين الفسخ لان
المعقود عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض الا بالاستيفاء وحينئذ تعين
ذلك التفصيل بخلافه في الفسخ بمورد او رضاع او اعسار فانه من حين
الفسخ قطعا انتهى وهو مشكل في الاعسار فانه ليس فاسخا بذاته فكان
الاولى قبله فكان القياس الحاقه بالعيب لانهما وقال غيره بمنع التردد هنا
لان سبب وجوب مهر المثل انه لما تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة
صار العقد كانه جرى بلا تسمية وايضا فمقتضى الفسخ رجوع كل الى عين
حقه ان وجد والا فبدله فتعين الرجوع الى حقه وهو المسمى ورجوعها
لبدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول ولو انفسخ النكاح



بردة منه او منها بعد وطي بان لم يجمعهما الاسلام في العدة فالمسمى
لان الوطي قبلها قرره وهي لا تستند لسبب سابق او قبله فان كانت
منها فلا شيء لها او منه تشطر المسمى فان وطيها جاهلة في ردته او
ردتها اي وقد عادت الى الاسلام فلها مهر المثل مع شطر المسمى في الثانية
ولا يرجع الزوج الفاسخ بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه سوا المسمى ومهر
المثل على من غره في الجديد من ولي او زوجة بان سكت عن عيبها
لاظهاره له معرفة الخاطب به قال المتولي وقال الزاز يان تعذر بغيبتها
ويحكم به حاكم يراه لاستيفائه منفعة البضع وكل صحيح وبه فارق الرجوع
بقيمة الولد الآتي والقديم يرجع به للتدليس عليه باخفا العيب المقارن
للعقد ورد بانه يلزم منه ان يجمع بين العوض والمعوض وهو ممتنع اما
العيب الحادث بعد العقد اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفا التدليس
ويشترط في الفسخ بعيب العنة رفع الى حاكم جزما لتوقف ثبوتها
على مزيد نظر واجتهاد ويغني عنه الحكم بشرطه حيث نفذ حكمه كما تعلم
كلامهم وكذا سائر العيوب اي بالنسبة لما يشترط لها الفسخ بكل منها ذكره في
الاصح لانه يجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار والثاني لا بل كل منهما
الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب واتضح كلامه انهما لو تراضيا بالفسخ بما
يجوز به الفسخ لم يصح وبه صرح في المحرر نعم يأتي في الفسخ لا بالاعسار انه
لو لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة والقياس يجيء هنا
والعنة ان سعت دعواها بان يكون مكلفا وهي غير امة كما قاله الجرجاني
والا لزم بطلان نكاحها حيث ادعت عنة مقارنة للعقد لان شرطه
خوف العنت وهو لا يتصور من عنين ان قلنا بجواز نكاحه الامة من غير
شرط والاصح خلافه باقراره بها بين يدي حاكم كسائر الحقوق او بينة
على اقراره بعدم صحة اقرارها بها وكذا ثبت بيمينها بعد نكول عن
اليمين المسوق بانكاره في الاصح لانها تقر فيما منه تقر اين حاله بلا نظر
لاحتمال كراهته لها او استحيا به منها والثاني لا ترد عليها ويعفى بنكوله

Copyright © King Saud University