بإذن صاحبه وهنا فوت مالية الاولاد بدون اذن السيد فهي جناية محضة ولو اذن له
السيد في نكاح حرة فالضمان عليه لانه اذن له في الاتلاف والاستدلاله على رواية **فصل**
في العيوب المثبتة للفسخ والاستحاضة عيب يثبت به فسخ النكاح في اظهر الوجهين
واذا كان الزوج صغيرا او به جنون او جذام او برص فالمسئلة التي في الرضاع تقتضي ان لها
الفسخ في الحال ولا تنتظر وقت امكان الوطي وعلى قياسه الزوجة اذا كانت صغيرة مجنونة
او عفلا او قرنا ويتوجه ان لا فسخ الا عند امكان الوطي في الحال واذا لم يقر بالعنة ولم ينكر او قال
لست ادري اعنين انا ام لا فينبغي ان يكون كما لو انكر العنة ونكل عن اليمين فان النكول
عن الجواب كالنكول عن اليمين فان قلنا يحبس ان نكل عن الجواب فالتاجيل ايسر من الحبس
ولو نكل عن اليمين فان قلنا يحبس ان نكل عن الجواب فالتاجيل ايسر من الحبس ولو نكل
عن اليمين فيما اذا ادعى الوطي قبل التاجيل فينبغي ان يوجل هنا كما لو نكل عن اليمين في
العنة والسنة المعتبرة في التاجيل هي الهلالية هذا هو المفهوم من كلام العلماء لكن
تعليلهم بالفصول يوهم خلاف ذلك لكن ما بينهما متقارب ويتخرج اذا علمت بعنته
اختارت المقام معه على عسرته هل لها الفسخ على روايتين ولو خرج هذا في جميع العيوب
لتوجه وترد المراة بكل عيب منفر عن كمال الاستمتاع ولو بان الزوج عقيما فقياس قولنا
ثبوت الخيار للمراة لان لها حقا في الولد ولهذا قلنا لا يعزل عن الحرة الا باذنها ومن الائمة
احمد ما يقتضيه وروي عن امير المومنين عمر بن الخطاب ايضا وتعليل اصحابنا توقف
الفسخ على الحاكم باختلاف العلماء فانه ان اريد ان كل خيار مختلف في وقوعه يتوقف على
الحاكم فخيار المعتقة تحت حر مختلف فيه وخيارها بعد الثلاث مختلف فيه وهما لا
يتوقفان على الحاكم ثم خيار امراة المجبوب متفق عليه وهو من جملة العيوب التي قالوا
تتوقف على الحاكم ولا يغني الا اعتقاد ارباب اصل خيار العيب والشرط مختلف فيه بخلاف
اصل خيار المعتقة لان اصل خيار العيب متفق عليه وهو المجبوب واي فرق بين
الاختلاف في جنس الخيار والاختلاف في الصورة المعينة ثم خيارات البيع لا تتوقف

على الحاكم

على الحاكم مع الاختلاف والواجب اولا التفريق بين النكاح والبيع ثم لو علل بخفا الفسخ
وظهوره فان العيوب وفوات الشرط قد يخفى وقد يتنازع فيها بخلاف اعتاق السيد لكان
اولى من تعليقه بالاختلاف ولو قيل بان الفسخ يثبت بتراضيهما تارة وبحكم الحاكم اخرى
او بمجرد فسخ المستحق ثم الاخر ان امضاه والا امضاه الحاكم لتوجه وهو الاقوى ومتى
اذن الحاكم او حكم لاحد باستحقاق عقد او فسخ فعقد او فسخ المأذون له لم يحتج بعد
ذلك الى حكم بصحته بلا نزاع لكن لو عقد الحاكم او فسخ فهو فعله والاصح انه حكم واذا
اعتبر تفريق الحاكم فلم يكن في الموضع حاكم يفرق فالاشبه ان لها الامتناع وكذلك
تملك الانتقال من منزله فان من ملك الفسخ للعقد ملك الامتناع من التسليم وينبغي ان
تملك النفقة في هذه المدة لان المانع منه واذا عتقت الامة تحت عبد ثبت لها الخيار
اتفاقا وكذلك تحت حر وهو رواية عن الامام احمد ومذهب ابي حنيفة وان كان زوج
بريرة عبدا لملكها رقبتها وبضعها ولو شرط على سيدها دوام النكاح تحت حر او عبد
فرضيت لزمها ذلك ومذهب الامام احمد يقتضيه فانه يجوز العتق بشرط ذكره
ابو محمد المقدسي اذا اسلمت الامة او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها ارضاعه
قبل الدخول سقط المهر وجعله اصلا قاس عليه ما اذا اعتقت قبل الدخول فاختارت
الفراق ان المهر يسقط على رواية لنا قال ابو العباس والتنصيف في مسئلة الاسلام
ونظايرها اولى فانها انما فسخت لاعتاقه لها فالاعتاق سبب للفسخ ومن اتلف
حقه متسببا سقط وان كان المباشر غيره بخلاف ما اذا كان السبب والمباشر من
الغير فاذا قيل في مسئلة العتق بالتنصيف ففي الردة والاسلام والرضاع اولى بلا
شك واذا دخل النقص على الزوج لعيب بالمراة او فوات صفة او شرط صحيح او باطل
فانه ينقص من المسمى بنسبة ما نقص وهذا النقص من مهر المثل وان كان مما نقص هو
المراة بان يكون الزوج هو المعيب او تكون قد اشترطت فيه صفة او شرطا صحيحا
او فاسدا فالواجب هنا ان ينسب ما نقص هذه الفايت من مهر المثل لولا وجوده فيزاد

Copyright © King Saud University

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