الفروع

باب العيوب في النكاح

إذا بانَ مجبوباً، أو[١] لم يبقَ ما يطأُ به، فلها الفسخُ، فإن أنكرَتْ دعواه الوطءَ ببقيتِه، قُبلَ قولُها في الأصحِّ . وإن بانَ عنِّيناً لا يمكنُه الوطءُ بإقرارِه، أو ببيِّنةٍ، فاختارَجماعةٌ: لها الفسخُ، والمذهبُ تأجيلُه سنةً منذ تُرافِعُهُ، ولا يُحتسبُ عليه منها ما اعتزلَته فقط . قاله في «الترغيب» . فإن لم يطأها فيها، فسَخَتْ . وإن أنكرَ عنَّته، فقيل: يؤجَّلُ، وعنه: للبِكرِ، والأصحُّ: لا، ويحلفُ في الأصحِّ، فإن أبى، أُجِّلَ، وقيل: تردُّ اليمينُ .

وإن ادَّعى وطأها مع إنكارِ عنَّته، فإن أقرت بمرةٍ بتغييبِ الحَشَفَةِ ـ وفي قدرِها، وجهان[م١]، والأصحُّ ولو في حيضٍ وإحرامٍ ونحوه ـ فليس بعنِّين . وإن أنكرَت وقالت: أنا بكرٌ، ولها بينةٌ، أُجِّلَ، وتحلفُ لدعواه عودة[٢]

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (فإن أقرت بمرةٍ بتغييبِ الحشفةِ وفي قدرها، وجهان) انتهى . وأطلقهما في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]، وذكرهما احتمالين في «المجرد»:

أحدهما: يكفي تغييبُ قدر الحشفةِ من المقطوعِ، وهو الصحيحُ، قدَّمه في «الرعاية الكبرى»، والزركشيُّ . قلت: قد حكمَ أكثرُ الأصحابِ بأنَّ قدرَ الحشفةِ من الذكرِ المقطوعِ كالحشفةِ في مسائل كثيرةٍ، فليكن هذا مثلها .

والوجه الثاني: يشترطُ إيلاجُ بقيتِه، قاله القاضي في «الجامع»، وقدَّمه ابن رزين في «شرحه» . قلت: والأول أقوَى وأولى .

الحاشية

(١) في الأصل: «و» .

(٢) في (ط): «عود» .

(٣) ١٠/ ٨٨ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٤٩٠ .

الفروع

بكارتِها . وفي «الترغيب» وجهان . وإن شهدت البينةُ بزوالِها، لم يؤجَّل، ويحلفُ لدعوَاها زوالَ عذرتِها بغيرِ ما ادعاه ، وكذا إن أقرَّ بعنتِه وأُجِّل وادَّعى وطأَها في المدةِ .

وإن كانت ثيباً، قُبِلَ قولُه مع يمينِه إن ادَّعاه ابتداءً، وإن ادَّعاه بعد ثبوتِ عنَّتِه وتأجيلِه، قُبلَ قولُها، وعنه: قوله، وعنه: تُخلى معه، ويُخرِجُ ماءَه على شيءٍ، فإن قالت: ليس منيّاً، فإن ذاب بنارٍ، فمنيٌّ، وبطل قولُها، وإلاّ قولُه، اختاره الخرقي والقاضي وأصحابه .

وفي «الواضح»: إن ادَّعت عنَّته فأنكر، أُجِّلَ، فإن تمَّت سنةٌ، فادَّعى وطأَهَا، فأنكرت، فالرواياتُ .

وفي زوالِ عنَّتِه بوطئِه غيرَها، أو وطئِها في نكاحٍ متقدمٍ، أو في[1] دُبرٍ، وجهان؛ لاختلافِ أصحابنا في إمكانِ طريَانِها . على ما في «الترغيب» وغيرِه، وعلى ما في «المغني»[2]، ولو أمكنَ؛ لأنَّه بمعناه[م٢]؛ فلهذا جزمَ

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (وفي زوالِ عنَّته بوطئِه غيرَها، أو وطئِها في نكاحٍ متقدمٍ، أو في دُبرٍ، وجهان؛ لاختلافِ أصحابِنا في إمكانِ طريانها . على ما في «الترغيب» وغيرِه، وعلى ما في «المغني»، ولو أمكنَ؛ لأنه بمعناه) انتهى . قطع في «الوجيز» وغيرِه، أنَّه لو وطئِها في الدُّبرِ، أو وطئَ غيرَها، أنَّ العنَّةَ لا تزولُ، واختاره القاضي وغيرُه، وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[2]، و«الكافي»[3]، و«المقنع»[4]، و«الشرح»[4] و«الرعايتين»، وغيرهم، وهو الصحيحُ من المذهبِ .

الحاشية

(١) ليست في (ر) .

(٢) ١٠/ ٨٩ ـ ٩٠ .

(٣) ٤/ ٣٠١ ـ ٣٠٢ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف٢٠/ ٤٩١ ـ ٤٩٢ .

الفروع بأنَّه لو عَجَزَ لكبرٍ، أو مرضٍ لا يُرْجَى برؤُه، ضُربَت المدَّةُ .

ولو ادَّعت زوجةُ مجنونٍ عنَّتَه، ضربَت له مدةٌ، عند ابن عقيلٍ، لا القاضي(م٣) .

وهل تبطُلُ بحدوثِه*، .....

التصحيح والوجه الثاني: أن العنةَ تزولُ بذلك . قال في «الهداية»: ويخرَّجُ على قولِ الخرقيِّ، أنَّها تزولُ بفعلِ ذلك، وبه قطع في «المنور»، وهو مُقتضى قولِ أبي بكر، واختاره ابنُ عقيلٍ، وهو ظاهرُ ما جزمَ به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، فإنه قال: وتزولُ بإيلاجِ الحشفةِ في فرجٍ . قلت: وهو الصوابُ . وأطلقهما في «المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشيِّ»، وغيرهم . قال في «البلغة»: اختلفَ أصحابُنا؛ هل يمكنُ طريانُها؟ على وجهين . وينبني عليهما، لو تعذرَ الوطءُ في إحدَى الزوجتين(١)، أو يمكن في الدُّبرِ دون غيرِه . انتهى .

وقال في «الرعايتين»: وإن وطِئَ غيرَها، أو وطئِها في الدّبرِ، أو في نكاحٍ آخرَ، لم تزل عنَّته ـ لأنها قد تطرأُ ـ في الأصحِّ . وقيل: تزولُ . انتهى .

قال الزركشي: ولعل هذين الوجهين مبنيَّان على تصوُّر طريان العنّة وقد وقع للقاضي، وابن عقيل أنها لا تَطرأ، وكلامهما هنا يدل على طريانها . انتهى .

مسألة ـ ٣: قوله: (ولو ادَّعت زوجةُ مجنونٍ عنَّته، ضُربَتْ له مدةٌ، عند ابنِ عقيلٍ، لا القاضي) انتهى .

قلت: الصوابُ قولُ ابنِ عقيلٍ؛ بناءً على أن القولَ قولُها في الوطءِ إذا كانت ثيباً، وهو المذهبُ . وأمّا إذا قلنا: القولُ قولُه، فهنا لا يمكنُ معرفةُ ذلك من جهتِه، فيوافقُ ما قاله القاضِي .

الحاشية * قوله: (وهل تبطل بحدوثه) .

أي: هل تبطلُ المدةُ بحدوثِ الجنونِ .

(١) في (ط): «الزوجين» .

الفروع

فلا يفسخُ الوليُّ؟ فيه الوجهان(☆) .

وإن بانت مسدودةَ الفرجِ؛ بحيث(١) لا يسلكُه الذكرُ، لرتقٍ، أو قَرْنٍ، أو عَفَلٍ، أو فَتْقَاءَ بانخراقِ السبيلين ـ قال في «الروضة»: أو وُجدَ اختلاطُهما لعلَّةٍ؛ لأنَّ النَّفسَ تعافُه أكثرَ ـ أو بان بأحدِهما جذامٌ، أو بَرَصٌ، أو جنونٌ ولو أفاق، وفي «الواضح»: جنونٌ غالبٌ، وفي «المغني»(٢): أو إغماءٌ، لا إغماءَ مريضٍ لم يدُم، يثبتُ الخيارُ .

فصل

وفي ثبوتِ الخيارِ بالبَخَر ـ وهو: نتنُ الفم، ونتنٌ يثور في الفرجِ عند الوطءِ ـ وانخراقِ مَخرجِ بولٍ ومنيٍّ، ورغوةٍ تمنعُ اللذَّةَ، واستطلاقِ بولٍ ونجوٍ، وقُروحٍ سيالة فيه، وبَاسورٍ، وناصورٍ، واستحاضةٍ، وخِصاءٍ، وسَلٍّ، ووجاءٍ، ووجدان أحدِهما خُنثَى مشكلاً أو لا(☆) قاله جماعةٌ، وخصَّه في «المغني»(٣) بالمشكلِ، وفي «الرعاية» عكسُه* . ووجدان أحدهما بالآخر

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وهل تبطلُ بحدوثِه، فلا يفسخُ الولي؟ فيه الوجهان) . انتهى .

لعلَّه أرادَ إذا حدثَ بها جنونٌ، فهل يبطلُ ضربُ المدَّةِ بذلك، فلا يفسخُ الوليُّ، أو لا يبطلُ، فيفسخُ؟ فيه الوجهان . ولعلَّه أرادَ بهما فيما إذا / حدثَ العيبُ بعد العقدِ، على ما يأتي قريباً(٤) . ١٨٧

الحاشية

* قوله: (وخصَّه في «المغني» بالمشكلِ . وفي «الرعاية» عكسه) .

لم يوجد هذا التخصيصُ في كلامِ «المغني» في هذا الموضعِ، بل أطلقَ الخنثى . وأمّا «الرعاية» فإنَّه لم يخصَّ بغير المشكلِ، بل ذكرَ القسمين؛ فإنَّه قال: وكونُ أحدِهما خنثَى غيرَ مشكلٍ جهلَه الآخرُ عند العقدِ، أو مشكلاً، وصحَّ نكاحُه في وجهٍ . ثم قال: فله الخيارُ في الأصحِّ .

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) ١٠/٥٨ .

(٣) ١٠/٩٤ .

(٤) ص ٢٨٤ .

الفروع عيباً به مثلُه، وحدوثه بعد العقدِ، وفي «الموجز»: وبول كبيرة[١] في الفراش، والقَرعِ في الرأسِ، وله ريحٌ منكرة، وجهان[م٤، ٢٠].

التصحيح **مسألة ـ ٤ ـ ٢٠**: قوله: (في ثبوتِ الخيارِ بالبَخَر . . ، وانخراقِ مخرجِ بولٍ ومنيٍّ، ورغوةٍ تمنعُ اللذَّةَ، واستطلاقِ بولٍ ونجوٍ، وقُروحٍ سيالةٍ فيه، وباسورٍ، وناصورٍ، واستحاضةٍ، وخصاءٍ، وسلٍّ، ووجاءٍ، ووجدان أحدهما خُنثى مشكلاً أو لا . . . ووجدانِ أحدهما بالآخرِ عيباً به مثلُه، وحدوثه بعد العقدِ . . . والقَرع في الرأسِ، وله ريحٌ منكرةٌ، وجهان) انتهى . ذكرَ هنا سبعَ عشرةَ مسألة، أطلقَ الخلافَ . وأطلقَه في أكثرها في «المحرر»، و«شرح ابن منجا»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي»، و«تجريد العناية»، وغيرهم . وأطلقَه في [٢]«المغني»[٣] في كونِه خُنثَى، ووجدانِ أحدِهما بصاحبه مثلَ عيبِه والبخَر[٢] . وأطلقَه في «الرعايتين» فيما سوَى الخِصاءِ والسَّلِّ والوجاءِ . وأطلقه في «البلغة» إلا[٤] فيما إذا حدَث به عيبٌ بعدَ العقدِ . وأطلقه في «المستوعب»، و«شرح ابن رزين» فيما إذا وجدَ أحدُهما بصاحبِه عيباً مثلَه، وأطلقه في «المذهب»، في الخصاءِ والسَّلِّ، والوجاءِ، وإذا وجد أحدُهما بصاحبه عيباً به مثلُه:

أحدهما: يثبتُ الخيارُ بذلك كلِّه، وهو الصحيحُ، قطعَ به في «الوجيز»[٥] إلا في البخر والاستحاضة والقرع[٥]. وصحَّحه في «التصحيح»، إلا في انخراقِ مخرج البولِ والمنيِّ[٦] واختاره أبوالبقاءِ، وابنُ القيم في الجميع . وصحَّحه الناظمُ في غير ما إذا حدثَ العيبُ بعد العقد[٦] . [٥]واختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته» في غير ما إذا وجدَ أحدُهما بصاحبِه عيباً به مثلُه، أو حدَثَ العيبُ بعدَ العقدِ[٥] . وقطع في «الكافي»[٧] بثبوتِه بالخرقِ بين مخرجِ بولٍ ومنيٍّ .

الحاشية

---

(١) في (ر): «كبير» .

(٢-٢) ليست في (ح) .

(٣) ١٠/ ٩٤ .

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٥-٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٦-٦) ليست في (ط) .

(٧) ٤/ ٢٩٥ .

الفروع

التصحيح

قال في «الهداية»، و«المستوعب»: يثبتُ الخيارُ بانخراقِ ما بين مخرج البولِ والمنيِّ، عند أصحابنا . وقطع به في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«البلغة»، و«المنور»، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «الكافي»[1]، وقال أبوبكرٍ، وأبوحفصٍ: يثبتُ الخيارُ فيما إذا كان أحدُهما لا يستمسِكُ بولُه، ولا نجوُه . قال أبوالخطاب: فيخرَّجُ على ذلك من به باسورٌ، وناصورٌ، وقروحٌ سيالةٌ في الفرجِ . قال أبوحفص: والخِصاءُ عيب يُردُّ به . وقال أيضاً أبوبكر، وابنُ حامدٍ: يثبتُ الخيارُ بالبَخرِ . وقال في «المستوعب»: إذا وجدَ أحدُ الزوجين خُنثَى، فله الخيارُ، في أظهر الوجهين . واختار الشيخُ تقيُّ الدين، ثبوتَ الخيارِ بالاستحاضةِ، وهو الصوابُ . واختار القاضي في «تعليقه الجديد» ـ قاله الزركشيُّ ـ و«المجرد» ـ قاله الناظمُ ـ والشريفُ، وأبوالخطاب في «خلافيهما»، والشيرازيُّ، والشيخُ الموفق، والشارحُ، ثبوتَ الخيارِ فيما إذا حدثَ العيبُ بعد العقدِ . وهو ظاهرُ كلامِ الخرقيِّ فيه . وصحَّحَ في «المذهب» ثُبوتَ الخيارِ في البخَرِ، واستطلاقِ البولِ والنَّجوِ، والباسورِ، والنَّاسورِ، والقروحِ السيَّالة في الفرجِ، والخنثَى المشكلِ، وحدوثِ هذه العيوبِ بعد العقدِ .

والوجه الثاني: لا يثبتُ الخيارُ بذلك كلِّه . وهو مفهومُ كلامِ الخرقيِّ؛ لأنَّه ذكرَ العيوبَ التي يثبتُ بها الخيارُ في فسخِ النكاحِ، ولم يذكر شيئاً من هذه . وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه» في غيرِ ما أطلقَ فيه الخلافَ، على ما تقدم، ومال إليه الشيخُ الموفقُ، والشارحُ، في غيرِ حدوثِ العيبِ [٢]وغير ما أطلقا فيه الخلاف[٢] بعد العقدِ، وظاهرُ كلامِ أبي حفصٍ، أنَّه لا يثبتُ الخيارُ بالبَخر مع كونه عيباً . وذكر القاضي في «المجرد»: لو حدثَ به عيبٌ بعد العقدِ، لا يملِكُ به الفسخَ . قاله الزركشيُّ، وهو مناقضٌ لما نقلَه عن الناظمِ، على ما تقدَّم . واختاره أيضاً القاضي في «التعليق القديم»، واختاره أبوبكر في

الحاشية

(١) ٤/ ٢٩٥ .

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع وذكرَ ابنُ عقيلٍ في بَخَرٍ روايتين . وذكرهما في «الترغيب» في وجودِ عيبٍ به مثلُه . وكذا إن تغايرَت، والأصحُّ ثبوته . قال بعضُ الأطباء:

التصحيح «الخلاف»، وابنُ حامدٍ، وابنُ البناء. وصحَّحه في «البلغة» . وقدَّمه الناظمُ . أعني باختيارِ هؤلاءِ فيما إذا حدثَ به عيبٌ بعدَ العقدِ، وظاهرُ ما قدَّمه في «المقنع»[١]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن منجا»: أنَّه لا يثبتُ الخيارُ بانخراقِ ما بين مخرج المنيِّ والبولِ . وهو ظاهرُ «الوجيز» وغيره . وظاهرُ كلامِ الشيخِ في «المقنع»[١]، والشارحِ، والزركشيِّ: عدمُ الثبوتِ بالاستحاضةِ، والله أعلم .

تنبيهان:

(☆) **الأول**[٢]: قوله: (ووجدانِ أحدِهما خُنثَى مشكلاً أو لا) يعني: إذا كان مشكلاً، وقلنا بجوازِ نكاحِه، أو غيرَ مشكلٍ، فذكرَ المصنفُ المشكلَ وغيرَ المشكلِ . وقطعَ به في «المستوعب»، و«تذكرة ابن عبدوس» . قال المصنفُ: (وخصَّه في «المغني» بالمشكلِ، وفي «الرعاية» عكسُه) .

قلت: ظاهرُ كلامِه في «الرعاية»، و«المغني»[٣] يخالفُ ما قاله المصنفُ عنهما، فإنَّه قال: وفي البَخَر، وكونِ أحدِ الزوجين خُنثَى، وجهان . انتهى .

فأطلقَ الخنثَى . وقال في «الرعايتين»: وبكون أحدِهما غيرَ مشكلٍ أو مشكلاً، وصحَّ نكاحُه في وجهٍ . انتهى .

فما نقلَه المصنِّف عنهما مخالفٌ لما فيهما، كما ترى . وخصَّه في «المذهب» بكونِهِ مشكلاً .

الحاشية

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٥٠٠ .

(٢) تقدم مكانه في الفروع في الصفحة ٢٨٣ .

(٣) ١٠/ ٩٤ .

الفروع

يستعملُ للبَخرِ السواكُ، فيأخذُ في كلِّ يومٍ ورقَ آسٍ، مع زبيبٍ منزوعِ العجمِ بقدرِ الجوزةِ، واستعمالُ الكَرَفْسِ، ومضغُ النعناعِ جيدٌ فيه .

قال بعضُهم: والدواءُ القويّ لعلاجِه، أنَّ يتغرغرَ بالصَّبرِ كلَّ ثلاثةِ أيامٍ على الرّيقِ، ووسطَ النهارِ، وعندَ النوم، ويتمضمضُ بالخردَلِ بعد الثلاثةِ أيام ثلاثةَ أيامٍ أخرَ، يفعلُ ذلك في كلِّ ما يتغيرُ فمُه، إلى أن يبرأ . وإمساكُ الذهبِ في الفمِ يزيلُ البَخَرِ .

وفي «الروضة»: إن انتشرَ ذكرُ خصيٍّ، فتأتَّى [1]الوطءُ به[1]، لم يكن عَيباً[2]، ولو فقدَ الماء كفقدِ ماءِ امرأةٍ، وإلا فعيبٌ، كجَبٍّ .

ولا فسخَ بغيرِ العيوبِ المذكورةِ، كعَورٍ وعَرجٍ، بخلافِ البيعِ . زاد في «الروضة»: وهل يحطُّ من مهرِ المثلِ بقدرِ النقصِ؟ فيه نظرٌ .

وقيل لشيخنا: لِمَ فرِّقَ بين عيوبِ الفرجِ وبين غيرِها؟ قيل: قد عُلِمَ أن عيوبَ الفرجِ المانعةِ من الوطءِ لا يُرضَى بها في العادةِ، فإن المقصود بالنكاحِ الوطءُ، بخلافِ اللونِ، والطولِ، والقصرِ، ونحو ذلك مما تردُّ به الأمةُ، فإن الحرةَ لا تقلَّبُ كما تقلَّبُ الأمةُ، والزوجُ قد رضِيَ رضاً مطلقاً، وهو لم يشترط صفةً، فبانت بدونِها . فإن شرطَ، فقولان في مذهبِ أحمد/ والشافعي، والصوابُ أن له[3] الفسخَ . وكذا بالعكسِ، وهو مذهب (م) ٢/١١٢

التصحيح .....

الحاشية .....

(١-١) في الأصل: «الرطوبة» .

(٢) في (ط): «عنيناً» .

(٣) في الأصل: «الها» .

الفروع والشرطُ إنما يثبتُ لفظاً أو عرفاً . ففي البيعِ دلَّ العرفُ على أنه لم يرضَ إلا بسليمٍ من العيوبِ، وكذلك في النكاحِ لم يرضَ بمن لا يمكنُ وطؤهَا .

والعيبُ الذي يمنعُ كمال الوطءِ لا أصلَه فيه قولان في مذهبِ أحمدَ وغيرِه .

وأمّا ما أمكنَ معه الوطء وكمالُه، فلا تنضبطُ فيه[1] أغراضُ الناسِ، والشارعُ قد أباحَ النظرَ، بل أحبَّه[2] إلى المخطوبةِ، وقال: «فإنه أحرى أن يُؤدمَ بينكما»[3] . وهو دليلٌ على أن النكاحَ يصحُّ وإن لم يرَها، فإنه لم يعلِّلِ الرؤيةَ بأنه يصحُّ معها النكاحُ، فدلَّ على أن الرؤيةَ لا تجبُ، ويصحُّ النكاحُ بدونِها، وليس من عادةِ المسلمين ولا غيرِهم أن يصفوا المرأةَ المنكوحةَ، فدلَّ على أنه يصحُّ نكاحُها بلا رؤيةٍ ولا صفةٍ، ويلزمُ النكاحُ؛ لأنَّه رضيَ بذلك، بخلافِ البيعِ. قال: وهذا الفرقُ إنما هو الفرقُ بين النساءِ والأموالِ؛ أن النساء يُرضى بهن في العادةِ في الصفاتِ المختلفةِ، والأموالَ لا يُرضى بها على الصفاتِ المختلفة؛ إذ المقصودُ بها التمولُ، وهو يختلفُ باختلافِ الصفاتِ، والمقصودُ من النكاحِ المصاهرةُ والاستمتاعُ، وذلك يحصلُ باختلافِ الصفات، فهذا فرقٌ شرعيٌّ معقولٌ في عرفِ الناسِ .

أمّا إذا عُرفَ أنه لم يرضَ؛ لاشتراطِه صفةً، فبانَتْ بخلافِها، وبالعكس،

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) في الأصل: «به» .

(٢) في الأصل: «أوجبه» .

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (١٨١٥٤)، من حديث المغيرة بن شعبة .

الفروع

فإلزامُه بما لم يرضَ به مخالفٌ للأصولِ . ولو قال: ظننتُها أحسنَ مما هي، أو ما ظننتُ فيها هذا، ونحو ذلك، كان هو المفرِّط، حيثُ لم يسأل عن ذلك، ولم يرها، ولا أرسلَ من رآها، وليس من الشرعِ والعادةِ أن توصفَ له في العقدِ، كما توصفُ الإماءُ في السلم، فإنَّ الله سبحانه وتعالى صانَ الحرائرَ عن ذلك، وأحبَّ سترَهُنَّ؛ ولهذا نُهيَت المرأةُ أن تعقدَ نكاحَها، فإذا كنَّ لا يباشرنَ العقدَ، فكيفَ يوصفنَ ؟

أمّا الرجلُ فأمره ظاهرٌ، يراه من شاءَ، فليسَ فيه عيبٌ يوجبُ الردَّ . والمرأةُ إذا فرَّطَ الزوجُ، فالطلاقُ بيده .

وقال صاحب «الهدي»[1]، من متأخري أصحابِنا، في قطعِ يدٍ أو رجلٍ، أو عمًى، أو خرَسٍ، أو طرشٍ: وكُلُّ عيبٍ يفرُّ الزوجُ الآخرُ منه، ولا يحصُلُ به مقصودُ النكاح من المودَّة والرحمةِ، يوجبُ الخيارَ، وأنه أولى من البيعِ . وإنما ينصرفُ الإطلاقُ إلى السَّلامةِ، فهو كالمشروطِ عُرفاً، واحتجَّ بما رَوى سعيدُ، عن هُشيم، أنبأنا عبدُالله بن عونٍ، عن ابن سيرين، أن عمرَ بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بعثَ رجلاً على بعض السِّعَاية، فتزوَّج امرأةً، وكان عقيماً، فقال له عمرُ: أعْلَمْتَها أنَّك عقيمٌ؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعلِمْها، ثم خيِّرها[2] . وقال وكيعٌ، عن الثوريِّ، عن يحيى بن سعيدٍ، عن ابنِ المسيبِ، عن عمرَ ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا تزوَّجها برصاءَ، أو عمياءَ،

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) «زاد المعاد» (٥/١٦٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٤/٤٠٦ .

الفروع فدخلَ بها، فلها الصداقُ، ويرجعُ به على مَنْ غرَّه[١].

وقال عبدالرزاق[٢]، عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، قال[٣]: خاصمَ رجلٌ إلى شُريحٍ، فقال: إن هؤلاءِ قالوا: إنا نزوِّجُك أحسنَ الناسِ، فجاؤوني بامرأةٍ عمياءَ، فقال شُريحٌ: إن كان دُلِّس لك بعيبٍ، لم يجز.

وقال الزهريُّ: يردُّ النكاحُ من كل داءٍ عُضالٍ.

واختارَ بعضُ الشافعية ردَّ المرأةِ بما تردُّ به الأمةُ في البيعِ. حكاه أبوعاصمٍ العباداني في كتاب «طبقات الشافعية». وفي «المغني»[٤]: إن وجدَها مجبوبٌ رتقاءَ، فلا خيارَ لهما؛ لامتناعِ الاستِمتاعِ بعيبِ نفسِه. واختارَ في «الفصول»: إن لم يطأ لنضْوَتِها* فكرتقاءَ. وقال أبوالبقاء: ولو ذهبَ ذاهبٌ إلى أن الشيخُوخةَ في أحدِهما عيبٌ يُفسخُ به، لم يَبعُد. ولو بان عقيماً، فلا خيارَ. نصَّ عليه. ونقل ابن منصور: أعجَبُ إليَّ أن يُبينَ لها. ونقل حنبلٌ: إذا كان به جنونٌ، أو وِسواسٌ، أو تغيرٌ في عقلٍ، وكان يعبثُ ويؤذِي، رأيتُ أن أفرِّقَ بينهما، ولا يقيمُ على هذا. [٥]ولا خيارَ بغيرِ ذلك[٥].

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (لنضْوَتِها).

أي: لهزالِها. والنضْو: الدابةُ التي أهزَلتها الأسفارُ، وأذهبتَ لحمَها. من «النهاية».

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٥٢٦، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/١٤، ١٩.

(٢) في مصنفه (١٠٦٨٥).

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ١٠/٦٠.

(٥ ـ ٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وخيارُ شرطٍ وعيبٍ ـ وفيه وجهٌ ـ متراخٍ*، فإن رضيَ به ولو زادَ* أو ظنَّه يسيراً، أو وجدت منه دلالةُ الرضا مع علمِه، سقطَ خيارُه، ولا يسقطُ في عنَّةٍ بلا قولٍ، فيسقطُ به(☆) ولو طلقَها ثم أعادَها .

ولا فسخَ إلاّ بحُكمٍ، فيفسخُ، أو يردُّه إلى من له الخيارُ . وفي «الموجز»: يتولاَّه هو .

وإن فسخَ مع غيبتِه، أو فرَّقَ بين متلاعِنين بعد غيبتهما، ففي «الانتصار»: الصِّحةُ وعدَمُها(م٢١) . وفي «الترغيب»: لا يُطلَّقُ على عنِّينٍ،

التصحيح

(☆) **الثاني**: قوله: (ولا يسقطُ في عنَّةٍ بلا قولٍ، فيسقطُ به) انتهى . تابعَ في ذلك صاحبَ «المحرر» . وتابعه أيضاً صاحبُ «الرعايتين» و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، و«الوجيز»، وغيرهم، فقطعوا بذلك . وظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ: بطلانُ الخيارِ بما يدلُّ على (١الرضا، من١) وطءٍ، أو تمكينٍ، أو يأتي بصريحِ الرضَى . وصرَّح به الزركشيُّ وغيرُه . قال الشيخُ تقيُّ الدين: لم نجد هذه التفرقَة لغيرِ الجَدِّ . انتهى . ولم يذكرِ المصنفُ هذا القولَ، وهو عجيبٌ منه .

مسألة ـ ٢١: قوله: (ولا فسخَ إلاّ بحكمٍ، فيفسخُ، أو يردُّه(٢) إلى من له الخيارُ . وفي «الموجز»، يتولاَّه هو . وإن فسخَ مع غيبتِه، أو فرَّقَ بين متلاعِنين بعد غيبتهمَا، ففي «الانتصار»: الصِّحةُ وعدَمُها) انتهى:

الحاشية

* **قوله: (متراخٍ)** .

خبرُ المبتدأ، والمبتدأ: (وخيارُ شرطٍ) .

* **قوله: (فإن رضيَ به ولو زادَ)** .

أي: زادَ العيبُ على ما كان حالَ الرضَى به .

(١ ـ ١) ليست في (ط) .

(٢) في (ط): «يرد» .

الفروع كَمُولٍ[١]، في أصحِّ الروايتين . ولا تحرمُ أبداً، وعنه: بلى، كلعانٍ .

وقال شيخُنا: الحاكمُ ليس هو الفاسخَ، وإنما[٢] يأذنُ ويحكُمُ به، فمتى أذنَ أو حكمَ لأحدٍ باستحقاق عقدٍ أو فسخٍ، فعقدَ أو فسخَ، لم يحتَجْ بعد ذلك إلى حكمٍ بصحَّتِه، بلا نزاعٍ، لكن لو عقدَ هو أو فسخَ، فهو فعلُه، وفيه الخلافُ، لكن إن عقدَ المستحقُّ أو فسخَ بلا حكمٍ، فأمرٌ مختلفٌ فيه، فيُحكمُ بصحَّتِه .

وخرَّج شيخُنا، بلا حُكمٍ في الرضا بعاجزٍ عن الوطءِ كعاجزٍ عن النَّفقةِ* . ومتى زالَ العيبُ، فلا فسخَ . وكذا إن علمَ حالةَ العقدِ . ومنعه في «المغني» في عنِّينٍ، ذكره في المصراةِ، ويتوجَّه في غيرِه مثلُه .

ولا مهرَ بفسخٍ فيهما قبلَ الدخولِ، ولها بعدَه المسمى، كما لو طرأ[٣] العيبُ . قال في «الترغيب»: على الأظهرِ، وقيل: عنه: مهرُ المثلِ في فسخِ الزوجِ لشرطٍ أو عيبٍ قديم، وقيل فيه: يُنسبُ قدرُ نقصِ مهرِ المثلِ لأجلِ ذلك إلى مهرِ المثلِ كاملاً، فيسقطُ من المسمَّى بنسبتِه، فسخَ أو أمضى .

التصحيح أحدهما: يصح . قلت: وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ .

والقولُ الآخرُ: لا يصحُّ .

الحاشية * قوله: (وخرَّج شيخنا، بلا حُكمٍ في الرضا بعاجزٍ عن الوطءِ كعاجزٍ عن النَّفقةِ) .

١٩٠ أي: خرَّج الفسخ فيما إذا رضيتِ الزوجةُ بعاجزٍ عن الوطءِ، ثم أرادت الفسخَ/ كما إذا رضيت بعاجزٍ عن النَّفقةِ، ثم أرادت الفسخَ .

---

(١) كمول: كلمتان؛ حرف التشبيه الجار، واسم الفاعل المجرور. يعني: مثل المولي من زوجته.

(٢) بعدها في (ط): «هو» .

(٣) في (ط): «ظهر» .

الفروع

وقاسَه في «الخلاف» على المبيع[١] المعيبِ . وفي «مختصر ابن رزين»: مسمّىً بلا حقٍّ، ومثلٍ لسابقٍ . والخلوةُ كهي فيما لا خيارَ فيه .

ويرجعُ ـ على الأصحِّ ـ على الغَارِّ . والمذهبُ من المرأةِ أو الوليِّ أو الوكيلِ . ويقبلُ قولُ الوليِّ في[٢] عدمِ علمِه بالعيبِ، فإن كان ممّن له رؤيتُها، فوجهان(م٢٢)، ومثلُها في الرجوعِ على الغَارِّ، لو زُوِّجَ امرأةً، فأدخلوا عليه غيرَها، ويلحقُه الولدُ .

وتجهزُ زوجتُه بالمهرِ الأوَّل . نصَّ على ذلك، وإن طلَّقَها قبل الدخولِ،

التصحيح

مسألة ـ ٢٢: قوله: (ويرجع ـ على الأصحِّ ـ على الغَارِّ . والمذهبُ من المرأةِ أو الوليِّ أو الوكيلِ . ويقبلُ قولُ الوليِّ في[٣] عدمِ علمِه بالعيبِ، فإن كان ممّن له رؤيتها، فوجهان) انتهى . وأطلقهما في «القواعد الأصولية»، إذا أنكرَ الولي عدمَ علمِهِ بالعيبِ، ولا بينةَ، قُبِلَ قولُه مع يمينِه مطلقاً، على الصحيحِ من المذهبِ، اختاره الشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وابنُ رزينٍ، وغيرُهم . قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»: فإن أنكرَ الغَارُّ[٤] علمَه به، ومِثْله يجهلُه، وحلفَ، برئَ . واستثنَوا من ذلك، إن كان العيبُ جنوناً، وقيل: القولُ قولُ الزوجِ إلا في عيوبِ الفرجِ، وقيل: إن كان الوليُّ مما يَخفَى عليه أمرُها، كأباعدِ العصباتِ، فالقولُ قولُه، وإلا فالقولُ قولُ الزوجِ . اختاره القاضي، وابنُ عقيلٍ، إلا أنه فصَل بين عيوبِ الفرجِ وغيرِها، فسوَّى[٥] بين الأولياءِ كلِّهم في عيوبِ الفرجِ، بخلافِ غيرها . انتهى . وهذا القولُ هو أحدُ القولين المطلقين للمصنفِ . وأطلقَها الزركشيُّ .

الحاشية

(١) في (ط): «البيع» .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من(ط) .

(٣) ليست في النسخ الخطية و(ط)، والمثبت من «الفروع» .

(٤) في (ط): «الغارم» .

(٥) في (ط): «فيسوي» .

الفروع أو مات أحدُهما قبلَ العلم به، فلا رجوعَ؛ لأنَّ سببه الفسخُ .

ولا يزوِّجُ وليُّ حرةٍ أو أمةٍ معيباً يردُّ به، إلا باختيارِ من هي أهلٌ له، فإن فعلَ، صحَّ مع جهلِهِ به، وقيل: مطلقاً، وعكسُه . وهل له الفسخُ إذن أو ينتظرُها؟ فيه وجهان(م٢٣) . وفي «الرعاية» الخلافُ إن أجبرَها بغيرِ كفءٍ، وصحَّحه في «الإيضاح»، مع جهلِهِ وتخيَّرُ .

ومثله تزويجُ صغيرٍ ومجنونٍ بمعيبةٍ . وفي «الترغيب»: في تزويجِ مجنونٍ أو مجنونةٍ بمثلِه، وملك الولي الفسخَ إن صحَّ، وجهان . وفي «الانتصار»: يلزمها المنع(١) من مجبوب .

فإن اختارتِ الكبيرةُ مجبوباً، أو عنيناً، لم تُمنَع، وقيل: بلى، كمجنونٍ، ومجذومٍ، وأبرصَ، في الأصحِّ، وقيل: ولبقيَّةِ الأولياءِ المنعُ، كغيرِ الكفءِ. وإن علمته بعد العقدِ، أو حَدثَ به، لم يجبِرها؛ لأن حقَّ الوليِّ في ابتدائِه، لا في(٢) دوامِه .

التصحيح **مسألة ـ ٢٣**: قوله: (ولا يزوِّجُ وليُّ حرةٍ أوأمةٍ معيباً يردُّ به، إلا باختيارِ من هي أهلٌ له، فإن فعل، صحَّ مع جهلِهِ به، وقيل: مطلقاً، وقيل: عكسُه . وهل له الفسخُ إذن أو ينتظرُها؟ فيه وجهان) انتهى:

أحدهما: له الفسخُ إذا علمَ، وهو الصحيحُ، قدمه في «المغني»(٣)، و«الشرح»(٤)، وهو الصوابُ .

والوجه الثاني: ينتظرُها .

فهذه ثلاثٌ وعشرونَ مسألةً في هذا البابِ، بتعدادِ صورِ المسألةِ الرابعةِ .

الحاشية .....

---

(١) في النسخ الخطية: «البيع»، والمثبت من (ط) .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) ٩/ ٤٢٤ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٥٢٢ .