

بداية المجتهد

- اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين وذلك في موضعين :

أحدهما هل يرد بالعيوب أو لا يرد ؟ . والمرضع الثاني إذا قلنا إنه يرد فمن أيها يرد وما حكم ذلك ؟ . فأما الموضع الأول فإن مالكا والشافعي وأصحابهما قالوا : العيوب توجب الخيار في الرد أو الإمساك : وقال أهل الظاهر : لا توجب خيار الرد والإمساك وهو قول عمر بن عبد العزيز : وسبب اختلافهم شيئان : أحدهما هل قول صاحب حجة والآخر قياس النكاح في ذلك على البيع ؟ فأما قول صاحب الوارد في ذلك فهو ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص وفي بعض الروايات : أو قرن فلها صداقها كاملا وذلك غرم لزوجها على وليها . وأما القياس على البيع فإن القائلين بموجب الخيار للعيوب في النكاح قالوا : النكاح في ذلك شبيه بالبيع وقال المخالفون لهم : ليس شبيها بالبيع لاجتماع المسلمين على أنه لا يرد النكاح بكل عيب ويرد به البيع . وأما الموضع الثاني في الرد بالعيوب فإنهم اختلفوا في أي العيوب يرد بها وفي أيها لا يرد وفي حكم الرد فاتفق مالك والشافعي على أن الرد يكون من أربعة عيوب : الجنون والجذام والبرص وداء الفرج الذي يمنع الوطء إما قرن أو رتق في المرأة أو عنة في الرجل أو خصاء .

واختلف أصحاب مالك في أربع : في السواد والقرع وبخر الفرج وبخر الفم فقليل ترد بها وقيل لا ترد وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري : لا ترد المرأة في النكاح إلا بعيبتين فقط : القرن والرتق . فأما أحكام الرد فإن القائلين بالرد اتفقوا على أن الزوج إذا علم بالعيوب قبل الدخول طلق ولا شيء عليه . واختلفوا إن علم بعد الدخول والمسيس فقال مالك : إن كان وليها الذي زوجها ممن يظن به لقربه منها أنه عالم بالعيوب مثل الأب والأخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق وليس يرجع على المرأة بشيء وإن كان بعيدا رجع الزوج على المرأة بالصداق كله إلا ربع دينار فقط . وقال الشافعي : إن دخل لزمه الصداق كله بالمسيس ولا رجوع له عليها ولا على ولي . وسبب اختلافهم تردد تشبيه النكاح بالبيع أو بالنكاح الفاسد الذي وقع فيه المسيس أعني اتفقهم على وجوب المهر في الأنكحة الفاسدة بنفس المسيس لقوله فكان " منها استحل بما المهر ولها باطل فنكاحها سيدها إذن بغير نكحت امرأة أيما " E موضع الخلاف تردد هذا الفسخ بين حكم الرد بالعيوب في البيوع وبين حكم الأنكحة المفسوخة : أعني بعد الدخول واتفق الذين قالوا بفسخ نكاح العنين أنه لا يفسخ حتى يؤجل سنة يخلو بينه وبينها بغير عائق . واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة . فقليل لأن ذلك شرع غير معلل وقيل لأن ذلك مما يخفى ومحمل سائر العيوب على

أنها مما لا تخفى وقيل لأنها يخاف سرايتها إلى الأبناء وعلى هذا التعليل يرد بالسواد والقرع وعلى الأول يرد بكل عيب إذا علم أنه مما خفي على الزوج