

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 405 @ والجذماء ، والمجنونة ، إذا دخل بها فرق بينهما ، ولها الصداق بمسيسه إياها وهوله عليها . .

2588 وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : أربع لا يجري في بيع ولا نكاح ، المجنونة ، والمجدومة ، والبرصاء ، والقلفاء ، رواه الدارقطني . .

2589 وفي المسند عن كعب بن زيد أو زيد بن كعب أو رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غفار ، فلما دخل عليها ووضع ثوبه ، وقعد على الفراش أبصر بكشحا بيضا ، فأنحاز عن الفراش ، ثم قال : (خذي عليك ثيابك) ولم يأخذ مما آتاها شيئا ، ورواه سعيد في سننه عن زيد بن كعب بن عجرة ، ولم يشك ، ورده لها فسخ للنكاح ، لا يقال : يحتمل أنه أو كنى بالرد عن الطلاق ، لأننا نقول : لم ينقل في الحديث طلاق ، والرد صريح في الفسخ ، فالحمل عليه أولى ، وإذا ثبت هذا في أحد الزوجين ثبت في الآخر ، والمعنى في ذلك أن الجنون تنفر النفس منه ، وتخاف جنايته ، والجذام والبرص يخشى تعديهما إلى الولد وإلى النفس ، ويثيران نفرة تمنع القربان ، وأما ثبوت الخيار للرجل إذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو فتقاء ، فلأن ذلك يمنع معظم المعقود عليه في النكاح ، وهو الاستمتاع فأثبت الخيار كالعنة ، إذا المرأة أحد الزوجين ، فيثبت الخيار بالعيب فيها كالرجل ، وأما ثبوت الخيار للمرأة إذا كان الرجل مجبوبا ، فلأن ذلك يمنع المقصود من النكاح وهو الاستمتاع ، أشبه العنة بل أولى للإياس من زواله ، بخلاف العنة ، ودليل الأصل قول الصحابة رضوان الله عليهم . .

وقد دخل في كلام الخرقى ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله ، كأن كان مجذوماً وهي جذماء ونحوه ، وهو أحد الوجهين ، نظراً إلى أن الإنسان يعاف عيب غيره ، ولا يعاف عيب نفسه (والثاني) لا يثبت خيار والحال هذه ، لتساويهما ، ويدخل في كلامه أيضاً ما إذا حدث العيب بعد العقد ، وكذا حكاه عنه القاضي ، معتمداً على قوله بعد : فإن جب بعد الدخول فلها الخيار في وقتها ، وهذا اختيار القاضي في تعليقه الجديد ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، لأنه معنى يثبت به الخيار مقارناً ، فيثبت به طارئاً ، كالإعسار بالنفقة وكالرق ، واختار أبو بكر في الخلاف ، وابن حامد ، والقاضي في التعليق القديم ، والمجرد ، وابن البناء أن الخيار لا يثبت والحال هذه ، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد ، فلم يثبت الخيار ، كالحادث بالمبيع المعين بعد البيع ، وفرق بأن النكاح يستوفى شيئاً فشيئاً ، فهو في معنى الإجازة ، بخلاف المبيع .