TAʿQĪF AL-ḤUKKĀM ʿALĀ GHAWĀMIḌ AL-AḤKĀM, by Shihāb al-Dīn Abu 'l-ʿAbbās Aḥmad b. ʿImād al-Dīn b. Muḥammad b. al-ʿImād AL-AQFAHSĪ al-Miṣrī al-Shāfiʿī (d. 808/1405).

[A treatise on the institution and laws of marriage.]

Foll. 109. 17·9 × 13·7 cm. Clear scholar's naskh.

Copyist, ʿAbd al-Wahhāb b. Muḥammad b. ʿUmar al-Faiyūmī.

Dated 22 Shauwāl 849 (21 January 1446).

Brockelmann, Suppl. ii. 111.

شبكة الألوكة www.alukah.net

كتاب توقيف الحكام
على غوامض الأحكام
تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة
فريد دهره ووحيد عصره
الشيخ شهاب الدين أحمد بن [illegible]
العمادي الأقفهسي الشافعي
[illegible]
حسبه محمد والده ومعاونه
جزاه الله وبراه وسلم عليه
سيدنا النبي صلى الله عليه وسلم
اللهم صل على محمد والده ومحمد

سبب النكاح عن العبادة فان لم يقطع عنها بالنكاح استغرق جميع زمن العبادة
ان يجد الاهبة وبه علة تمنعه من الوطء كالقرم والمرض الذي لا
يرجى برؤه والعنة فيكره له النكاح لانه لا يملك تحصين المرأة ولذلك يكره
للمسوح ان يتزوج وعلى هذا يحمل ما نقله الثعالبي عن بعضهم انه سئل عن النكاح
فقال ان لم يجد الا قرح يشهر وغم دهر ووزر مهر وذو ظهر
فينبغي له ترك النكاح الا ان يجد امرأة تتبرع عليه بالمهر والنفقة ثم المراد بالاهبة القدرة على المهر والنفقة في الحال لا في الاستقبال
حتى لو كان قادرا على المهر وكسوة الاسبانة ونفقة يوم واحد استحب له
النكاح ويبقى فضيلة التعفف في المستقبل وقد
حدث على غد ما لا تفيد جديد غدا له رزق جديد
اذا المرء راك فيه حتى فماذا من تكلفه شديد
دع الاقدار تجري كيف شاءت فان الله يفعل ما يريد
حوى علم القضا بالكون فيها كالنحرير والكون
عجيب شأنه يشقى لرزق ويرزق في غفاوته الجنين
وقيل في حد التوكل انه التعلق بموعود الله تعالى الشيطان يعدكم الفقر
الى قوله واسع عليم وروي انه صلى الله عليه وسلم سأل رجلا فقال أمعك من
القرآن فقال قل هو الله احد فقال له النبي صلى الله عليه وسلم تزوج تزوج والمراد
يستحب لها النكاح ان كانت تائقة محتاجة الى النفقة ولا يستحب لها
ان لم تتق ولم تحتج ويكره لها ذلك اذا عجزت من نفسها الصعب عن القيام
بحقوق الزوج ولهذا لا يكره لها الخلع في هذه الحالة ويكره فيما سواها
والحطاب الرعيني في شرح الوجيز في قوله والذي يغلب على الظن ان النكاح
اولى في حق النساء مطلقا وكأنه لم يستحضر كلام الاصحاب في كتاب الخلع
النكاح ينقسم الى خمسة اقسام فمنه محرم وهو نكاح المحارم

والانساب فيحرم بالنسب سائر القرابات الا اولاد العمومة والخؤولة
وبالسبب حرم زوجة الزوجة والملاعنة وام الموطوءة بالشبهة والنكاح
الفاسد والنكاح الصحيح وناشئ وهن الربائب وان كن من نساء لم يدخل
منفيات حتى يحرم على الرجل ان يتزوج بنت الربيب وهي بنت امرأته
بعد الدخول كما لا يحل ان يتزوج بنت الربيبة وام الزوجة وابنها تحرم
بمجرد العقد على البنت وبنت الزوجة لا تحرم الا بالدخول على الام
ولا تحرم بنت زوج الام ولا ام زوج الام ولا بنت زوج البنت ولا امه
ام زوجة الاب ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب
ولا زوجة الراب وخلف الاصحاب في جواز نكاح المعتدة له وهم العدة
فصل العادية في الطلقات عن الربيع انه افتى بعدم جواز نكاحهم وكأنه
بناه على القول بتكفيرهم والشافعي له قولان اصحهما انه لا يكفر احد من
اهل القبلة فعلى هذا يحرم نكاحهم والا لكنه محرم سنة
نكاح المتعة وهو ان يتزوج امرأة بصداق كثير او قليل يستمتع بها مدة
معلومة او مجهولة كجمعة ويوم ومدة الحصاد فاذا انقضت كان فرقة
من غير طلاق وكان مباحا في اول الاسلام ثم حرم ثم اباح ثم حرم صرح
حرم في السنة العاشرة واستمر تحريمه ابو حامد في الرونق وجزم
نكاح المتعة ان يأتي الرجل الى المرأة فيقول امتعيني نفسك اياما معدودة
بشيء معلوم على ان لا تلحقني نسبا وان ماتت احدنا لم يرث احدنا صاحبه
وان طالت في اي الصماتين شئت فاذا انقضت المدة وارادت الفراق تفضي على
ما مضى من الشرط بلفظها واطلق من عندك بغير طلاق ولا عدة لي عليك ولا
نفقة لك علي فهذا حرام حرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمي واما ولي في
نكاح المتعة جاهلا بفساده فلا حد قطعا وان علم فلا حد ايضا على الاظهر
بكر الصيرفي والاصطخري وابو علي الفارسي يحد والمذهب الاول

شهد ابن عباس رضي الله عنهما فافتى بقول بحواز نكاح المتعة الكرابيسي
محمد الشافعي في كتابه ادب القضاة ووافقه على ذلك عبد الله بن مسعود
وعلي بن امية وصفوان بن امية وسلمة بن الاكوع ومعاوية بن ابي سفيان
وجابر بن عبد الله وعمرو بن احباب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجازه من
التابعين جماعة منهم عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وجابر بن زيد وعمرو
بن دينار وجماعة من اهل مكة واهل المدينة واهل اليمن واكثر اهل الكوفة
قال فلم يعلم السلف على من تمتع بحد بل ارووا عن رسول الله صلى الله عليه
واصحابه والتابعين اسقي واسند الشافعي رضي الله عنه على تحريم نكاح المتعة
بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
الشافعي واجمعوا على انها ليست بزوجة ولا ملك يمين وروى البيهقي
عن ابن عباس انه انما ابيحها للمضطر الذي لا يجد طولا لحرة وعاف الوضع
في الزنا ويسوغ ان يعقد نكاح المتعة بولي وشاهدين او يتعاقدا
بلا ولي فان عقده منه ومن المرأة خاصة وولي وحل الحد ولو قال
روجتكها ملء حياتك او مدة عمرك صح وليس هذا نكاح متعة بل هو نكاح
بمضي العقد فهو نظير ما لو قال وهبتك او اعرتك هذه الدار مدة
حياتك نظيره من الجزية قول الامام اقركم بدار الاسلام مدة حياتكم او الى
ان ينزل عيسى بن مريم عليه الصلاة والسلام على ان تبذلوا الجزية
نكاح المصاحفة وهو ان يصالح الولي الزوج بغير لفظ ويجعل المصاحفة
قايمة مقام الايجاب والقبول وهو باطل وكان نكاحا في الجاهلية وبعض
اعراب البادية يفعلونه الى اليوم نكاح الراية وكان اهل الجاهلية
اذا كان فيهم زانية نصبت على بيتها رايه ليعرف الزنا ويدخل اليها فلو
جعل نصب الراية اليوم علامة على الاعلان والقبول لم يكف ذا الا بكفى
المصاحفة نكاح الشغار وكانت تراه في الجاهلية اذا اراد ان
الولد ممكنة من نفسها جماعة تجبا في الخلق وطلبا

احدهم وهو حرام فلا يحل لامراة اليوم ان تتزوج باكثر من زوج واحد
ولا يتصور في المراة ان ترث اكثر من زوج واحد الا على القول القديم اذا طلقها
في المرض بكلمة لخر وماتا جميعا ولا يتصور ان ترث المتخلص اكثر من اربع نسوة
الا في صورتين الاولى على القول القديم اذا طلقها في المرض طلاقا لا
فطلق اربعا في مرض الموت ونكح اربعا فانه ترثه الجميع الثانية اذا طلق
الاربع طلاقا رجعيا ثم قال بعد مضي امكان انقضاء العدة فاخبرتني بانقضاء
عدتهن وانكرت ذلك فله ان ينكح اربعا سواهن ويكون قوله مقبولا في
اسقاط ارثهن ونفقتهن واذا مات وورثه النساء يقوم على القول الجديد كما
الماضي حسن وخالفه القفال في فتاويه نكاح المحلل وهو باطل بالاجماع
ان عقد عليها بشرط ان يحلها للزوج الاول او بشرط انه اذا وطيء طلق وبانت
منه او فلا نكاح بينهما نكاح التحليل فهو حابز عندنا اذا اضمر في
نفسه انه اذا وطيء طلقها للزوج الاول ولم يشرط ذلك في صلب العقد وسمعه
مالك والدليل على صحته قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وجه
الدليل ان سماه محللا يدل على صحة النكاح والا فلا يسمى محللا وتزوج شاب
امراة في زمن عمر رضي الله عنه على نية ان يحللها للاول فامر عمر رضي الله عنه
ان يمسكها ولا يطلق واذا طلق امرأته ثلاثا لم تحل له الا بعشرة شروط
انقضاء العدة ان كانت وان تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا وان يغيب حشفته
في قبلها وينزل بكارتها ان كانت بكرا وان تكون ممن تحبل لمثله وان يطأها
بوطيء الطفل وان لا يكون مختل الالة فلا يحل بوطيء العنين وان يطلقها وان تنقضي
عدتها وان يعقد عليها وليس عنده اربع سواها وقال سعيد بن المسيب وجماعة
من صدر هذه الملة لا تحرم العقد عليها وقال مالك لا يحل بوطيها في النكاح
فاذا وطيها في عقد فاسد ويفرض عليه بالرجعة فان العقد الفاسد لا يحل
الوطيء في الحيض يكون عنده رجعة فرع اذا ارتد احد الزوجين عليه ذكر فادخله

غير منتشر سلعه او بيدها قال ابو حامد الاسفرايني لا حصل الا بلجه ولا
سلعه به احكام الوطي ولا عجب به الغسل قال الماوردي وهذا الذي قاله
ليس بصحيح بل سلعته احكام الوطي كالذكر المنتشر وهذا اذا كان فيه
قوة الانتشار وان ضعفت اما اذا كان عنينا فلا حصل به التحليل ولو
استدخلت ذكره وهو نائم حلت ان كان فيه قوة الانتشار والا فلا قال
الشيخ قال ابو حامد المروروذي في جامعه ان الشافعي رحمه الله تعالى
ذكر في كتاب النكاح من الاملاء ان وطي الصبي الذي يجامع مثله كوطي الكبير
الا في مسئلة لاحلها لزوجها ولا حصنها والمذهب حصول التحليل
بالمراهق والصبي الذي يمكن جماعه سفه واما الطفل الذي لا يطأ مثله
ولا ينتشر ذكره فالوطي مستحيل منه واما المجنون اذا استدخلت ذكره عنينا
ولو طلق زوجته المملوكة ثلاثا ثم اشتراها لم يطأها الا بعد التحليل على الاصح
نكاح الشغار وهو ماخوذ من شغر الكلب اذا رفع رجله عند
البول وهو انما يرفع رجله اذا بلغ وهو لا يطأ الكلبة حتى يسلع وقيل
هو ماخوذ من شغر البلد اذا خلا من الحكام ومعناه على الاول ان يرفع رجل ابنتي
حتى ارفع رجل ابنتك وعلى الثاني فوجه المشابهة خلوه عن المهر ووجوه
نكاح الشغار ان يقول زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك وتكون بضع
كل واحدة منهما صداقا للاخرى والعلة فيه التشريك ومعناه انه جعل
بضع ابنته عوضا ومعوضا عنه والمحل الواحد لا يكون فاعلا وقابلا اي
لا يجعل علة ومعلولا كما تقرر في علم الاصول وقيل العلة فيه التغليق وقيل
العلة خلوه عن العوض فعلى الاصح لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني
ابنتك صح وعلى التعليق بطل ولو قال زوجتك ابنتي بالف على ان تزوجني
ابنتك بطل على قول التعليق خاصة ولو اشتغلا بالنكاح في وقت النداء
يوم الجمعة حرم ذلك كما يحرم البيع ولكن ينعقد النكاح ان قلنا ان البيع

لا يبطل الولاية وان قلنا يبطل لا ينعقد لان تفويت الجمعة كاخراج
الصلاة عن وقتها ولو خطب على خطبة اخيه بعد الاجابة حرم على الولي
اجابته وتزويجه واذا عقد صح العقد قاله في التتمة فهذا يحرم ويصح و
قيله يجوز وفي صحته خلاف وما تعدم من قبل وحرم ولا يصح و
ناكح يده ملعون بنص السنة وفي الحديث اقوام لا خلاق لهم عند الله
وايد بقم حبالى وارده النعوى في تفسيره وعن احمد رواية منه عند الغيبة
ولو استمنى بيد زوجته او بفيها كان مكروها قاله القاضي لانه في معنى
العزل عجب وقد يقدم انه عجب على خائف العنت على وجه وعلى
الامة على سبيل مرض الكفاية على وجه وذكر بعضهم صورة عجب فيها
على المذهب وهو ما اذا كان بحته امرا ان فطلم والحاه نزل الفتق
طلقها قبل ان توفيها حقها من نوبة الضرة فانه عجب عليه تكميلها لها توفيها
حقها من نوبة المظلوم بسببها واما لزوم النكاح بالنذر فذكر تتمة
وهو فاسد للادلة اوجه الاول ان النذر انما يلزم اذا بيع ما يستقل
به المكلف والنكاح لا يستقل به لتوقفه على رضى المراة او رضى وليها
ان كانت مجبرة وهو في حالة النذر غير قادر على انشاء النكاح
الثاني ان النكاح عقد والعقود لا تثبت في الذمة وما لا يثبت في الذمة
لا تتصور التزامه بالنذر ولهذا لو نذر التصدق بالاصبع السلم فيه
كشربات وساير مختلفة الاعلى والاسفل لم يصح لان الذمة لا تقبل الا
ما يمكن وصفه وضبطه والاصحاب قد ذكروا في كتاب النكاح انه لا يصح
تبوته في الذمة ذكروا ذلك فيما اذا قال اعتقبك على ان تكتبي فقبلت
فانه لا يلزمها ان تزوج به لان النكاح لا تثبت في الذمة ان النكاح
لو نذر بالنذر لزم منه وجوب الزام العتر بالنكاح لغة لان عقد النكاح
فيه الزام المراة بتكاليف ولحقه عليها الحقوق والرفع ولا يجب على الانسان

سعي في الزام غيره بالتكاليف فظهر ان النكاح لا يلزم بالنذر سواء نذره
امرأة بعينها او في غير معينه والله اعلم المغصوب يلزمه السعي في
الزام ذمة الغير صحت عليه ان يسأل عن من يحج عنه فجوابه ان الحج قد
ثبت في ذمته اولا فلزم السعي في أداء ما لا يتم الواجب الا به والنكاح لا
يثبت في الذمة فاستوى الخ فاذا كان مستحبا فهل يلزم بالنذر فجوابه
انه ليس كل مستحب يلزم بالنذر ولهذا لو نذر مسح جميع راسه في الوضوء
او نذر المسافر النذر الصوم في السفر لم يصح النذر على الاصح عند الاكثرين
وان كان الصوم افضل وقد يستحب ما تقدم وتكره ترك النكاح مع القدرة
لما روى الامام احمد في مسنده عن ابي ذر قال دخل على رسول الله صلى الله
عليه وسلم رجل فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما عفاف اهلك قال
قال ولا جارية قال ولا جارته قال وانت موسر بخير قال
وانا موسر بخير فالانت من اخوان الشياطين لو كنت من النصارى كنت من
رهبانهم ان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وارادل موتاكم عزابكم وتقدم
بكره وقد تقدم وهو ما اذا تاقت نفسه الى النكاح عندنا
من مطلوبات الاخرة ان قصد به العفة عن الزنا او تكثير الامة او اغناء المراة
او صيانتها عن الفاحشة ومن مطلوباته الدنيا ان قصد به نقل البلدة وقضاء
الشهوة وتحصيل مال او جاه وبهذا كله عن انس بن مالك رضي الله عنه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تزوج امراة لعزها لم يزده الله
الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها لدينها جمع الله له
الدنيا والاخرة ومن تزوجها لم يتزوجها الا ليغض بصره ويحصن فرجه او
يصل رحمه الا بارك الله له فيها وبارك لها فيه او رده ابو نعيم في الحلية
في المنكوحة وتشترط خلوها من موانع النكاح ومن
الموانع ان تكون منكوحة او معتدة عن غيره او مطلقة بالثلاث ليس لمن
طلاقا او مرتدة او مجوسية او وثنية او مرتدة او كتابية

دخلت في دينهم بعد مبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم او بعده وقبل لهم او
تكون امة والناكح حر اصلا او غير خائف عنتا او تكون تحته
او ظهرا ملكا للناكح او تكون محرما له او خامسة او يكون في نكاحه اختها
او عمتها او خالتها او تكون محرمة عليه او عمه او ابيا صغيرا او تحته اخت
لها او ان لا يكون مشتهاة فلو اختلطت محرمة بنسوة محرمة بنسوة كمن لو نسب
غير محصورات حل له النكاح بغير اجتهاد الى ان بقي محصورا قال القرافي
الله كل عدد لو اجتمعوا في صعيد واحد لعسر على الناظر عددهم لم يجر الحكم
كالالف فهو غير محصور وان سهل بالعسر والعشرين محصورة وبين
الطرفين اوساط تلحق باحدهما بالظن وما وقع فيه الشك استفتي فيه الفقهاء
ولو نهم وتلحق باحد من المحصورات لم يصح في الاصح كذا قاله في اصل الروضة
انه لا فرق بين ان يظهر انها غير المحرمة ام لا وهو كذلك قال في اشباهه
شروط المنكوحة ان شاء الله تعالى ولو اختلط محرم للمراة برجال محصورين
فخطبها احدهم حرم عليها اجابته تقريعا على الاصح ولو كانت مجبرة وخطبها
شخص من رجال محصورين فاخبرنا الولي ان لها محرما اختلطت به لم يجز
له ان يزوجها باحد منهم فحال الاشتباه ولو كان له زوجة فاختلطت
بنسوة محصورات او غير محصورات لم يحز له ان يتحفظ باحد واحبة
بالاجتهاد حتى تتحقق انها زوجته ويحرم على عين من سائر الناس ان يتزوج
واحدة من النسوة المحصورات المختلطات بزوجته الغير ولا يحرم عليه
ولو اختلطت زوجاته بنسوة محصورات او غير محصورات ومن اراد
لم يكن له ان يعقد على امراة من غير المشتبهات ولا من المشتبهات تحرم الاربع
في خاصة وان اختلطت لامراة واحدة فعقد على امراة من المشتبهات
جاز له وطؤها لانها ان كانت زوجته فهي حلال بالعقد السابق وان لم يكن
فالعقد عليها وان لم تكن زوجته حلت بالعقد الثاني وليس هذا من باب الشك

فى حل المنكوحة حالة العقد حتى منع الصحة لان المنكوحة هاهنا تزول بالعقد
بإباحة بسطه ان شاء الله تعالى وله ان يعقد على بلاده من المشتبهات وليس
له ان يعقد على اربع منهن لجواز ان يكن غير الزوجة المشتبهة فان اشتبه
له امر اتان جاز ان يعقد على اثنتين وتحرم الزيادة وان اشتبه له ثلاث
زوجات لم يعقد الا على واحدة واذا عقد على هذه الواحدة فهل لها ان تمنع
من تسليم نفسها لتقبض المهر امر لا يجوز ان تكون زوجته الاولى المنكوحة الثانى
لانا انما نعقد عليها بحقنا للحل وشككنا فى الاستحقاق ولو مات الزوج
فى حال الاشتباه وقف من ماله نصيب الزوجة او الزوجات للمشتبهات ولو
ماتت امراة من المشتبهات وقف من ميراثها نصيب زوج الى الصلح او البيان
بطريقه الشرعى ولو اشتبهت امته بامة غيره حرم على كل واحد الوطى
قبل التبيين وهل لاحدهما ان يحتهد فى امته وامة غيره يحتمل الجواز
كما لو اشتبهت شاته بشاة غيره تغليبا للاموال والاظهر المنع تغليبا للحال
المنع احتياطا للابضاع ويحتمل الجواز للبيع ونحوه لا للوطى ولو اشتبهت
زوجته بزوجة غيره ودام الاشتباه وطرق الحل ان يطلق كل منهما زوجته
ثلاثا فاذا طلقها ثلاثا فالتحريم مستمر على الاخرى حتى ينقضى عدتها جميعا وبعدها
عليهما جميعا لهما جميعا ولو اختلط له محارم بنسوة غير محصورات فظاهر
اطلاق الاصحاب جواز الهجوم والنكاح لان غير المحصورات بالنسبة الى العدد
الكثير ويحتمل المنع ان كان لو فرق على المحصور صار محصورا
وهذا الاحتمال رجحه ابن الرفعة فى الذخائر السبكى فى شرح المنهاج وهو صعيف لان
الغلبة مانعة واعلم ان الاقسام اربعة الاول ان يختلط عدد محصور
بعدد محصور الثانى ان يختلط المحصور بغير المحصور الثالث ان يختلط غير
المحصور بغير المحصور فان استوى العددان كما اذا اشتبه مائة امراة
بمائة امراة محارم او بمحارم ومحرمات فالذى يتجه فى هذه الحالة التحريم
لانه يحرم عليه الحلال فان غلب الحلال جاز النكاح وتصرفهم فى التغليل يدل

عليه ولو اشتبه ميتات بمذكيات لا تحصر جاز الهجوم والاكل كما فى
البول مع كثرة الانية الطاهرة وقد صرح به فى شرح المهذب فى كتاب البيع عن
التتمة والحاوى وان اشتبه ميتات لا تحصر بميتات تحصر او اشتبه ما لا
تحصر بما لا تحصر فعلى ما سبق يشترط فى حل من الزوجة ما يشترط
معينا فلو قال زوجتك احدى بنتى او ثنتى او زوجت احد ابنتى احد
اولادك لم يصح ولو كانت له بنت ولحدة فقال زوجتك بنتى وان لم يسمها
ولم يرها الزوج ولو كانت حاضرة فقال زوجتك ابنتى هذه او التى فى الدار
وهى فى الدار وحدها صح ولو كانت له بنت ولحدة اسمها زينب فقال
زوجتك بنتى حفصة وسماها بغير اسمها صح فى الاصح لان البنتية صفة لازمة
فقدمت على الاسم كما لو اشار اليها وسماها بغير اسمها كذا قالوا فى اصل الروضة
وهو يقتضى انه اذا اشار اليها وسماها بغير اسمها بصح قطعا ولو كرر تلك
فى الكفالة اند لو قال زوجتك هذه فلانة وسماها بغير اسمها فالاصح فى الصحة
والمحكى فى الابانة عن المذهب خلافه وهو الذى حرر به فى الشهادات
والشامل وحرر فى المهذب بالصحة فيما اذا قال زوجتك هذه فلانة والخلاف
فى هذه المسئلة كما قال بعضهم مبنى على الخلاف فيما اذا قال بعتك هذه العرب
فاذا هو بغل قال بعضهم وهذا البناء لا يصح لان الاوصاف فى البيع مقصودة
ولهذا اختلف الامان بها فهى المقصودة بالبيع وثبت بالتلفظ بها الفساد
للمشترى والنكاح بخلافه ولمن اجاب بالصحة فيما اذا قال زوجتك هذه
فلانة وسماها بغير اسمها ان يفرق بان قوله بنتى صفة لازمة تغير بها
عن كل احد فالاسم لغت غير لازم فكان الحكم للصفة اللازمة دون غيرها
واما زوجتك هذه فلانة فاسم الاشارة لبس بلازم لتعرف الاسم فيه ولهذا
لا ينتقل بالافادة بدون القرينة بخلاف البنت فانه وصف ينتقل بالافادة
من غير قرينة وحسم فان الصواب ان يقول فى الروضة وان قال زوجتك

عند فلانة وسماها بغير اسمها صح على الاصح كما لو قال زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها ولم يكن له بنت سواها ولو كان له بنتان صغيرة وكبيرة فقال زوجتك احدى بنتي لم يصح للجهالة ولو كان اسم الكبيرة عائشة واسم الصغيرة فاطمة فقال زوجتك بنتي الصغيرة عائشة صح لانها قد تعترف بذكر الصغيرة فلم يصر تغييرا للاسم والد للحرجاني في الشافي ولو كان اسم ابنته فاطمة وليس له ابنة سواها فقال زوجتك فاطمة لم يصح الان ينوبها لكثرة الفواطم قال ابن الرفعة في الكفاية ولو قال قائل لا نظر الى القصد من جهتهما لكان محتملا اذ القرينة تحمل العقد عند الاطلاق على من يصح العقد عليها وهي ابنته فان العادة ان الاب لا تصرف الا في محل يملك التصرف فيه قال ويؤيده ما اذا قال زينب طالق فانه ينصرف اليها عند الاطلاق على المذهب انتهى وهذا الاستشهاد قوي وبمثل الفرق بان عقد النكاح لا تقبل الكناية ولا الابهام وزينب عند عدم التوكيل يلزم معرفته وعند التوكيل تصير نكرة لان العلم قد يعرض له التنكير باعتبار المشارك فانص عليه اهل العربية واجماع الطلاق على المنكر صريح بدليل ما اذا قال لاحدى نسائي طالق فان الطلقة انصرف الى زوجته صونا للفظ عن الالغاء ولا يمكن تنزيله على غير الزوجة لصرفه عن الحقيقة الى المجاز بغير نية واما النكاح فلا نفع الا على معين ولا تقبل الابهام ولا التوكيل فاذا قال زوجتك فاطمة ولم ينو ابنته كان الاسم شائعا في جنس الفواطم لكونه نكرة والنكرة لا يصح ايراد العقد عليه وقوله في الكفاية ان العادة تنزل العقد على ما يملك ضعيف لان العادة لا مدخل لها في تخصيص الالفاظ ولا في تقييد المطلقات ولا في تعريف النكرات والدليل على ذلك انه لو حلف لا يأكل خبزا وكان بطبرستان فانه يحنث بخبز الارز وعم عملا باللفظ ولا نظر الى العادة وكذلك اذا حلف لا يدخل بلدا فانه يحنث بدخول البلد المنتصر وغيره وان كان حضريا ولا نظر الى العادة واما تؤثر العادة

فيما اذا هجر الاسم الاول لتخصيص الدابة بالفرس والبغل والحمار فان الطلاق الدابة على غيرها كذلك قد هجر وصار نسيا منسيا بعدم انه لا بد في الزوجة من التعيين حالة العقد ويشترط في الزوجة ايضا ان تكون معلومة للزوج حالة العقد فلو لم تكن معلومة بان قال زوجتك احدى بناتي او زوجتك احدى بنتيك لم يصح ولو كانت غير معلومة للحاكم ان اقدم على تزويجها وهو لا يعلم انها بنته او اجنبية لم يتبين انها ابنته بعد العقد لم يصح بخلاف ما لو كل بيلك تزويجها على ذلك يقدر فانه يصح على الاصح ولو حاكم الحاكم ابنته مشكوكا في زوجها على اعتقاد كونها اجنبية صح حكما للغزالي كما سبق في مسئلة النسك ما اذا زوج ابنته وهو لا يعلم انصمت عدتها ام لا فانه لا يصح وان ظهر بعد العقد ان العدة كانت منقضية ومن صوره ايضا ما اذا اشكل على حنفي مثلا بعد العقد انه امرأة فانه لا يصح ومن صور المسئلة ما اذا كان له ابنتان لحدهما محرمة على رجل برضاع او نسب فقال الاب زوجتك ابنتي هذه او بنتي فلانة والرجل لا يدري انها هي المحرمة عليه او هي التي يحل له لا يصح النكاح قال المتولي لان الحال في النكاح لا تتأخر عن العقد وبعد العقد لا يمكننا ان نقول حلت المرأة لاحتمال انها محرمة عليه وان العقد باطل ويطرد ذلك لو اختلطت محرم بنسوة محصورات فيهم وعقد على واحدة فان العقد لا يصح على الاصح ولحرز المتولي بقوله لان الحال لا تتأخر عن العقد عما اذا قال ان كان فلان حاضرا حين نفسر العقد ولا نتوقف على امر اخر فانا اذا قال لامته ان كان فلان معلوم الله تعالى اني اذا اعتقتك تزوجت بي فانت حرة بمثله فعتقت وحضر احدهما وهو فلان على من حيران انها ان تزوجت به علمنا انه قد وجد شرط العتق وصح العقد وان لم يتزوج به علمنا انه لم يوجد شرط العتق وذهب اكثر الاصحاب الى انه لا يصح العقد ولا العتق لا بعاجال ما يتزوج به وكذا ان زوجها منه او حتى والنكاح مع الشك لا يصح واذا لم يصح النكاح

شبكة الألوكة www.alukah.net

عتق لانه لم يوجد شرط العتق وفي الحلوي عن ابن خيران ان تزوجها
قد فاتت اليوم حرة فمتى لم يتزوجها في غد فهي باقية على الرق وانما
وجب عليها التزويج تقدم عتقها فان العقد عليها وهي حرة قبله بيوم
نجح قال وقال سائر اصحابنا هذا خطأ والنكاح فاسد لان العتق
لا يتبع الا بعد تمام العقد فصار العقد واقعا في حال الرق قال صاحب
المنتقى الثاني والصحيح عندي قول ابن خيران على الصورة الاولى وذلك ان العتق
معلق على العلم بالتزويج به لا يوجد التزويج به وقوعه لئلا يظهر
للناس تبين الامر التزويج فاذا وقع التزويج وقع وهي حرة قبل العقد ولم
يحصل الشرط حتى يكون دورا وانما تبين علمنا بوقوع العتق بالتزويج واما
فولهم حال التزويج تشك في انها حرة او امة
عند ان الاقدام
على التزويج وجوده مزيل للشك ومبين للعتق وانما لم يصح العقد مع
الشك اذ البد من تقدم العقد ازالة الشك وها هنا نفس العقد مزيل
للشك فخالف ما اذا زوج ابنه وهو لا يعلم انفضاء عدتها بمن يبن ان
العدة كانت منقضية فان الشك لا يزول بالعقد بل سبق حتى يتبين
هذا كلامه وما ذكره قوي لان المعلق عليه العتق ليس عقد النكاح بل هو علم
الله تعالى فلم يلزم الدور والنكاح تنعقد الجملة وهذا شبيه الفرع
السابق وهو ما اذا اشتبهت زوجته باجنبية فعقد على واحدة
منهما ومن صور الشك ما اذا اعتق جاريته في مرض موته وارادت ان
تزوجها وارادت السيدان تزوجها من لا تحل له نكاح الامة قال المتولي
ومن العباد لا يصح النكاح حتى يبرأ من مرضه او يموت وتخرج هي من الثلث
لان حريتها موقوفة على ذلك فالعقد قبل ذلك لم يقع موقوفا على ظهور الحال
فلم يصح وهذا ما قاله الشافعي رحمه الله لو اسلم وتحلف امرأته في الشرك
لا يجوز ان يتزوج باختها لانها ربما تسلم قبل انقضاء العدة فيبين فساد

النكاح

النكاح وكذلك ها هنا وقال ابن سريج يصح النكاح لانا حكمنا بحريتها
وجواز ان لا تخرج من الثلث ظاهر لاصح العقد لها لو زوج الوارث عبدا
وهو قد العتق بحر وجها من الثلث فان العقد جائز وان كان من الجائز ان لا يطلع عليه
ذين صحاح الى رد العتق انتهى وما قاله ابن سريج صححه في الروضة والشرح
ونقله عن الاكثرين وانه يزوجها وليها الغريب قال وشرط الخروج من الثلث
امر لا وجه ما ذكره ان الثلث انما يعتبر يوم الموت وقد يحصل المرض مال الحر
وقد يخرج من الثلث يوم العتق بان يكون المريض مال الحر ثلثا الحي من الثلث
حاله العتق لتفق الثلث بعد ذلك وفي كلام الشيخ ابي محمد ما يوافقه لو
زوجها الغائب باذن وليها الغريب من العتق صح بالاتفاق قال الشيخ ابو محمد ذكر سوالبي
لها تعلق بما تجدد بعد الاول قال الشيخ لو اسلم رجل وخته مشركة
وخلفت وكانت لها اخت مسلمة فنكحها في الاسلام قبل انقضاء عدة الشركة
المخلفة كان النكاح باطلا وقال ايضا لو اسلمت امرأة الرجل وخلف الرجل قبل
اختها في الشرك قبل انقضاء عدة الاخت كان النكاح موقوفا فان اسلم قبل انقضاء
العدة كان النكاح باطلا وان اسلم بعد انقضاء العدة كان النكاح صحيحا والفرق
بين المسئلتين المنصوصتين انه اذا اسلم فنكحت المرأة المخلفة فقد نكحها
بعد ان لزم الاسلام ومن حكم الاسلام ان نكاح الاخت في عدة الاخت باطل اذا
كانت المعتدة رجعية او كالرجعية واما اذا لم تكن اخت امرأة المسلمة للعتقة
وهو مشرك يوم العقد فانه في عدة لم له غير ملتزم لحكم الاسلام فلذلك كان
النكاح موقوفا على ما يكون من عاقبة العدة فان اسلم وعدة الاخت باقية فنكاح
الجديدة باطل وان كانت منقضية كان النكاح صحيحا قال الشيخ ايضا
اعتق في مرض موته جاريته فاراد ان يتزوج بامرأة ولها المحرم من جهة النسب فقد
بعض اصحابنا انه لها ان تتزوج ولو ان رجلا اعتق جاريته في مرض موته واراد ان
يتزوجها حل له ذلك والقاضي يزوجها اباه والعرف ان يزوجها معتقها ومن
ان يتزوجها احد ان الاجنبي اذا تزوجها يتزوج ولي النسب لهما ان يظهر

لبيت دين فيستعرفها فتزوجه وهو ولايته لولي النسب على رقيقه
فتبين ان النكاح الذي عقده ولي النسب باطل فاما اذا كان المعتق هو المتزوج
فلا يخلو من حالين اما ان يظهر عليه دين او لا يظهر فان لم يظهر عليه دين
فقد اجاب مملوكته والنكاح صحيح وان ظهر عليه دين فقد اجاب مملوكته
فان قال فما الاجابة في هذه المسئلة مع هذا التردد والمثيل يحسن ان يكون
حراما كما قال الشافعي رحمه الله فمن اشترى زوجته شرط الخيار بلا نية
ايام ليس له ان يطأها في زمن الخيار لانه لا يدري ايطأ زوجته او يطأ مملوكته
فالفرق بين هاتين المسئلتين ان الملك في زمن الخيار ملك ضعيف اعتوره هذا
التردد فلما اجتمع ضعف الملك وتردد الاجتماع لم يحز الوطي فاما في
المسئلة الاخرى فان ملك البضع فيها كان على الكمال قبل العتق واذا اعتقها
وتزوجها فان صح النكاح كان ملك البضع بالنكاح ملكا على الكمال لان الملك
مع النكاح لا يكون متردد ا واما يكون ملكا اقوى منه وتردد الوطي في
وطيه اياها من ملك كامل وتردد الوطي في النكاح الذي من ملك
كامل ومن ملك ضعيف هذا كلام الشيخ وقوله ان الحاكم يزوج الامة المعتقة
من المعتق انما يستقيم على طريق من الجواد واما على طريق الاكثرين فلا يزوجها
منه الاولى لها من النساء كما صرح به الرافعي ويستفاد منه ان الحاكم لو
زوجها منه باذن وليها جاز له الوطي قطعا وان لم يصح النكاح على قول وان
زوجها من غير المعتق فعلى استباحة الوطي الخلاف في صحة العقد ومن صور
السفسطة عقد النكاح على المرتابة بالحمل ولها الولي الاولى ان يحصل لها
الريبة في اثناء العدة فلا يجوز لها ان تنكح حتى تزول الريبة
ان يحدث لها الريبة بعد انقضاء العدة وقبل النكاح فالحكم كذلك
قال في التتمة شرط في عقد النكاح ان يكون المراة معلومة وطريق العلم
احد امرين اما ذكر النساء والمعاينة حتى لو قال رجل لاخر زوجتك فلانة

هذه المراة وهي متقيدة او خلف ستر والرجل لا يعرفها باسمها ولا دراسها
ونسبها لا يصح العقد لانها مجهولة كما لا يصح تحمل الشهادة عليها الا بعد مشاهدتها
او معرفته لاسمها ونسبها قال في الكفاية وقال في الشامل : لكنه لم يعتبر
الصورة فيما اذا كانت متنقبة بل الطلق وهكذا الرافعي في المحرر وفي معناه ما
اذا كانت في الدار فقال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها اتجه وجوب
المعرفة بانه اذا قال زوجتك هذه صح وظاهره انه لا فرق بين ان يكون متنقبة
ام لا وهو يقتضي انه لا يشترط علم الزوج بكون المتزوجة بنتا للولي او اختا او
امه او غير ذلك فانه لو قال زوجتك ابنتي هذه او التي في الدار او التي مع فلان
وارتفع الخلاف ومن اطلق الصحة نظر الى ان النكاح لما لا يشترط فيه الرؤية
لذلك لا يشترط فيه الوصف والنسبة وما قاله في التتمة احوط لكنه يقتضي
عليه صحة تزويج الاعمى فانه يصح مع كونه لا يمكنه الرؤية لكن له ان يلتزم عدم
الصحة فيما اذا قال للاعمى زوجتك هذه الحاضرة او التي في الدار اذا لم ير نفسها
ولو اراه لاحدى بناته او اراه امراة وعقد على غيرها ان لم يحضر ولحقه غبن
قال زوجتك هذه وقلنا بالاشارة من غير رؤية اشكل الحكم بالصحة
على الحاضر وفسد باطنا حتى لا يحل للزوج الاستمتاع بها وهذا ما قاله الشيخ في
المهذب لو قال زوجتك بنتي عائشة ونوى الصغيرة وقبل الزوج ونوى
الكبيرة صح النكاح في عائشة في الظاهر ولم يصح في الباطن اما صحته في الظاهر
فلتوافق الايجاب والقبول ظاهرا واما الفساد باطنا فلفساد النية واما اذا
راى الزوج المراة التي عقد عليها الولي في عيبتها ونوى الولي ابنته اخرى غيرها ونوى
الزوج التي راها فالاصح وقوعا قال ان راى عمرو في الاستصار ولو قال الولي زوجتك
عائشة ونوى غيرها قبل الزوج ونوى المسماة قال ابو اسحاق يعقد
على المسماة في الظاهر قال وعندي انه يجب ان يعقد عليها ظاهرا
وباطنا لان العقد على التي سمى هو المقصود منه غالبا ولهذا لو قبل فلانا
زوجتك ابنتي وابنته كان ... ابنته ... الغلام ...

نقله الروياني عن الاصحاب وخالف ما اذا قال بعتك هذه الرمكة فخرجت بغلة
او قال بعتك هذا الدرهم فخرج نحاسا او رصاصا فانه لا يصح والفرق من وجهين
احدهما ان الانثى من جنس الادمي بخلاف البغلة فانها ليست من جنس للفحل والثاني
النحاس والرصاص ليس من جنس الفضة والثاني ان النزويج لما لم يكن يصح الا على
انثى وصف الذكورة ونزل النزويج على ما يقبله بخلاف البيع فانه يقع على النوعين
فبطل عند المخالفة للابهام والاجمال وما سبق من الاكتفاء بالاسماء والانساب
ونحوهما محله في الاب المجبر فان كان الولي غير الاب والجد فقال الغزالي
في الثاني لابد ان يذكر صفتها ويرفع نسبها الى ان ينتهي الاشتراك فيقول
اروجك بنت فلان العلاني فان ذكر اسم ابيها وجده بطل ان لم يكن في ذلك البلد
احد يشاركه صح وان كان فيه اسم من يشاركه في ذلك الاسم لم يصح لعدم
ولا يشترط معرفة الشهود للزوجة ولا ان المنكوحة بنت الذي يزوج
بل الواجب عليهم الحضور ويحمل الشهادة على صوت العقد الجاري بينهما فاذا قال القاضي
حتى لو دعوا الى اداء الشهادة لم يجز لهم ان يشهدوا على ان المنكوحة بنت فلان
الذي زوج بل يشهدون على صوت جريان العقد الجاري بينهما فاذا قال القاضي
زوجت فتاويه وكذلك لو قال زوجتك ابنتي فلانة وذكر اسم الكنية وقصد
تزويجه الصغيرة او ما لعلس وقصد الزوج التي قصدها الولي صح العقد
على التي قصدها ولغت التسمية فلو نوى بقلبه صلاة الظهر وتلفظ بالعصر
فانها تنعقد ظهرا ولا عبرة بعدم اطلاع الشهود على النية لانها تعبث
بالنية من الخاطب والولي والى هذا ذهب ابو حامد والطبري في العدة
ونقل صاحب الوافي في شرح المهذب عن اكثر الاصحاب عدم الصحة لان الشهود
لا يطلعون على النية فاشبه ما اذا حضروا ولم تتوافقا سمعا او لحدهما الاحاب
والقبول قال وكان شيخنا بدر الدين بن حبيب الحلبي رحمه الله يعمل الاول على ان
الشهادة في النكاح اعتبرت للاعلان لا للاتيان عند التجاحد قال
وعلى المذهب لا يصح قال والذي يظهر لي ان من ذهب من اصحابنا الى الصحة

بطريق

ليس بظاهر بل النابل قول اصل وذلك ان الشاهدين هنا شهدا على عقد
بين هذا الولي وما يرجع الى التعيين قد حصل للزوج والولي قد حصل
بحصول الشهود في اثبات ان بنتا من بنات هذا الزوج له ثم للزوج ان يثبت ان تلك
الواحدة هي التي عينها بالوصوف بطريقه قال في الروضة ولو خطب بنتا الى قوم
وعمرو الى اخرين ثم جاء زيد الى الاخرين وعمرو الى الاولين فزوج كل فريق من
الفريقين من جاء قال ابن القطان وقعت في ايام ابن سريج سعداد فاتى الفقهاء فصححوا النكاحين
انتهى وينبغي تقييد الصحة بظاهر الحكم اما في الباطن فلا ينعقد لعدم التوافق على
البنت وقد تقدم انه لو قال زوجتك ابنتي عائشة ونوى الصغرى وقبل الزوج
ونوى الكبرى صح النكاح في عائشة في الظاهر ولا يصح في الباطن وهذا نظير وهذا
المسألة لها نظائر منها لو تنكرت امة القاضي وجاءت اليه فزوجها وهو يعتقد
حرتيه فانه يصح كما سبق وكذلك لو وكل وكيلا في تزويج امرأة فزوجها
ثم اسفرت العاقدة انها ابنة الوكيل فالاصح الصحة خلافا للغزالي وان قال طلقت
ابنتي فلانة ونوى طاهرا وباطنا وهو لا يخلو اغلب الاحتمال السابق
عدم ان الوصف قد يكون اعرف من الاسم فيما اذا قال زوجتك ابنتي فلانة وسماها
بغير اسمها فانه يصح على الاصح تقديما للوصف وقد يكون الاسم اعرف من الصفة
كما اذا قال لا ارى شخص الا رفعته الى القاضي فلانة والطلق فقال فلانة من القضاة
يرفعه اليه بعد العزل وكانه قال الا رفعته الى فلانة القاضي مسمة
بصفة جارية مجرى الاسم الظاهر ولهذا تقدمت على الموصوف وصح اعراب
زيد بدلا منها ولو نوى ان يرفعه اليه وهو قاض او تلفظ به فلا يرفع اليه بعد عزله قال ابن الصباغ ولا يحنث وان كان بعد التمكن من الرفع اليه لانه
ثبتا ولي والمبر على اليمين فان مات احدهما ولم يزل تبين الحنث وان نوى
من الشخص وذكر انهما تغريفا يتعين الرفع اليه بعد العزل وان نوى ان
يرفعه اليه ما دام قاضيا فعزل بعد تمكنه من الرفع اليه حنث وان ولي
ثم عزل فرفع اليه حنث ايضا لان اليمين لا تقتضي الدوام وتعاقب

الا زمنة كما نقله الرافعي في اخر الطلاق فقوله ما دام قاضيا في الولاية التي هو
فيها اذا لو حلف لا يدخل دارا ما دام زيد ساكنا فيها فانتقل زيد ثم عاد اليها
ودخل الحالف لم يحنث ولو قال نويت ان اصلي حلف زيد ما ان عمرا بطلت صلاته
الا ان توجد اثنان متقدمة او متاخرة كقوله اصلي حلف هذا زيد او خلفه
زيد هذا وسواء لحظ في الاسم او اصاب لان التعويل على الاسناد لقوله وحلفه
هذه ربيبتنا وزينب هذه ذات سنين ولو قال نويت الصلاة على هؤلاء الاموات
ولم يعلم عددهم صحت ولو ظن انهم عشرون فبان انهم احد عشر اعاد الصلاة على
الجميع لان فيهم من لم يصل عليه بالنية ويحتمل ان يقال يعيد على الحادي عشر
لانه نوى الصلاة على من لم يصل عليه اولا وان ظن انهم احد عشر فصلى
ثم علم انهم عشرة فالحكم لان اظهرهما الصحة تعلق هذا الفرع وما قبله من البحر

حلف لا ياكل هذه الحنطة حنث باكلها نيئة ومقلية ومطبوخة وبهاريسة
لحوالتها ما دام اسم الحنطة باقيا وهل يحنث باكل دقيقها وسويقها وهريسها
وخبزها وجهان اصحهما الا يحنث وبه قطع بعضهم لزوال الاسم فانه ما
لو زرعها وانبتت حنطة لم يحنث باكل دقيقها وسويقها
وقال الصيمري في شرح الكفاية لو حلف لا
ياكل هذه الحنطة فاكلها دقيقا او سويقا فعند الشافعي لا يحنث وكان القياس
ان يحنث ولكن لو قال والله لا اكلت هذا البر الحنطة فاكله دقيقا او سويقا
او عصيدا او خبزا لم يحنث اتفاقا للعرف ولو قال والله لا اكلت من
هذه الحنطة فكذلك الا انه هاهنا يحنث باكل بعضها ولو قال لا اكل هذا الدقيق
فاكل عجينه او خبزه او هذا الخبز فاكل خبزه فعلى الخلاف وحكى الخلاف في
لو قال والله لا اكلم هذا الصبي فصار شابا فكلمه بعد مصيره شابا اولا
اكلم هذا العبد الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا وفيما لو قال لا اكلم هذه
العبد فكلمه بعد ما عتق وفيما لو قال لا اكل هذا الرطب فصار تمرا او
البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا اولا اشرب هذا العصير فصار خلا
خلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذه النخلة او الحرث فصار كبسا فقد
ذكره فانه يحنث على الاصح والفرق هو ان المحلوف عليه في مسالة البسر

اللهم واللحم لم يزل اسمه بكسر النخلة بل حدثت فيه زيادة قال الرافعي رحمه الله
ولو قال لا اكل لحم هذه البقرة واشار الى نخلة حنث باكل لحمها تغليبا للاشارة
قال ولا يجيء فيه الخلاف فيما لو قال لا يعني هذه البقرة وهي نخلة لان القصود هناك
فيها شرائط وتغليبات لا تعتبر مثلها في الايمان ولو حلف لا يكلم زيدا هذا
فبدل اسمه واشتهر بالاسم المبدل ثم كلمه حنث اعتبارا بالتعيين والخلاف
2 مثله الحنطة ونظائرها السابقة بنى على اصل وهو ان الاسم الواقع بعد اسم
الاشارة يعرب اما عطف او بدل فان اعرب عطفا كان اسم الحنطة عطف بيان
موضحا لقوله هذه ويكون اسم الحنطة لا يتعلق به حكم وتصير النكرة لا اكل
هذه مشيرا اليها وان اعرب بدلا قدر فيه تكرار العامل فتصير النكرة لا اكل
الحنطة ولا اكل الصبي وضابط البدل ان يحذف الاسم الاول ويضع الباقي موضعه
ويصح الكلام فاذا قلت اطلت الرغيف نصفه حذفت الرغيف وقلت اطلت نصف
الرغيف والخلاف في هذه المسالة نظير الخلاف في الصفة الواقعة بعد المعرفة هل
تكون للتوضيح او للتخصيص ذكرناه قال لزوجته ان ظاهرت من فلانة
الاجنبية فانت علي كظهر امي فظاهر منها صار مظاهرا منهما جميعا
وقيل الابصير والخلاف يرجع الى ان لفظ الاجنبية هل هو صفة كاشفة وموضحة
او صفة مخصصة فان جعلناها كاشفة وموضحة لم تكن صفة لانه لا
مفهوم لها وكانه قال ان ظاهرت من فلانة فانت علي كظهر امي وان جعلناها
للتخصيص كان المعنى ان ظاهرت من فلانة في حال انتسابها بكونها اجنبية فلا
يصير مظاهرا اذا ظاهر منها الا ان يريد التعليق على اللفظ فان فعل كان
لانه على الظهار على ظهاره منها وهي اجنبية فلا يصير مظاهرا اذا ظاهر منها
فصار كقوله ان ظاهرت من فلانة اجنبية او وهي اجنبية فلا يصير مظاهرا اذا
ظاهر منها الا ان يريد التعليق على اللفظ لو كان الاصح في الايمان عدم
اللغو وفي الظهار الحنث ما مر وجهان احدهما ان الظهار منكر من القول
وزور وتعلق به حق آدمي فناسب فيه التغليظ بخلاف الحلف باليمين

المباحة الثاني ان الظهار لما لم يصح الا في زوجة العينا وصف الاخليه
وحمله اللفظ على الاسم صونا للكلام عن الابطال لتسويته بين الباين لان العتق
انعقدت على الخطة واذا انعقدت على الخطة دون ما يجد منها فقد اعملنا
اللفظ فكذلك ينبغي حمل الظهار على الحالة التي يصح فيها الظهار لئلا يلغو اللفظ
لانا اذا لم نحمله على ذلك الغيناه بالكلية والخلاف في محله الظهار منتزع
من الخلاف في قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ فعوله تعالى لا
يقدر على شئ صفة كاشفة وموضحه عند الشافعي رضي الله عنه فعل عبد عاجز
لا يملك شيئا الا المكاتب وعند غيره ان هذه صفة مخصصة لذلك العبد ولا
يلزم من كون ذلك العبد لا يملك شيئا ولا يقدر عليه ان يكون غيره كذلك ومذهب
مالك ان العبد يملك خلافا للصفة على التخصيص دون الكشف والتوضيح وبالله
التوفيق ﴿ الخصال المستحبة في المنكوحة يستحب نكاح الابكار
الكر الودود والولود قال صلى الله عليه وسلم عليك بذات الدين تربت
يداك قال ترابت اذا افتقرت وانربت اذا استغنت فالمعنى فيه وعلى
هذا معنى تربت استغنت والمعنى ان طفرت بها استغنت بداك والتراب
قد يعبر به عن المال لقولهم مال فلان عدد التراب قال الباجي في شرح
الموطا وفي لفظ الخبر تربت يداك الثلاثة ومعناه اصلا يداك بالكرش وقيل
ان طفرت بذات الدين ماخوذ من التراب وهو النعم المحيط بالكرش وقيل
اذا استغنت بداك في الغنى والعطش اذا ظفرت بذات الدين قال الباجي
وتعالى عربا اترابا يعني مستويات في السن والقد حكاه صاحب الواعي
ويحتمل ان يكون المعنى انه صلى الله عليه وسلم اراد بالدين النعمة فنعم الدنيا
ونعمة الاخرى اخذا من قوله تعالى بل بداه مبسوطتان اي نعماه في الدنيا
والاخرة والمعنى ان ظفرت بذات الدين ظفرت بمعنى الدنيا والاخرة و
في المنكوحة ان يكون بكرا الا من عذر وان يكون ولودا مغلوبا النهاب
قالوا وغير القرابة القريبة اولى وذكر في زاد المعاد ان الغرائب
البعيدة اولى وهو مقتضى كلام جماعة ذكر في النخر والبيان ان الشافعي

على انه يستحب ان لا ينكح من غير بنه قال الولد يجيء احمق قال وقد رايتا كما
يروحوا من اقاربهم فجاءت اولادهم حمقا وهذا قد تعترض عليه بمن وجد صلى
وسلم فاطمة من علي رضي الله عنه وهو من الاقارب قال الماوردي وكانا في الدين
والدنيا كفوا فاختاروا نكاح البعد الاجانب ويروى ذلك لئلا يجيء ولد اعمى
او مجنون فخلقه وعقلون نكاح الاصل والاقارب ويروى مضوا نا لخلق الولد بعدا
من نجابته وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اغتربوا لا تضووا وعن
عمر رضي الله عنه انه قال يا بني السايب قد اضويتم فانكحوا في الغرايب
تجاوزت بنت العم وهي حبيبة ﴿ محاقه ان تعود على سليلي ﴿ وكان حكما
المقدمين يروون اعجب الاولاد خلقا وخلقا من كان بين اسرته من العشرين
والثلاثين وبين ابيه ما بين الثلاثين والخمسين ويستحب ان تكون عاقلة لا حمقاء
وان تكون وافرة العقل لا حمقى والاحمق الذي يضع الشيء في غير موضعه مع العلم
بقبحه وقيل هو الذي لا ينتفع بعقله وقد ذكر الله تعالى امرأة حمقاء في القرآن
فقال تعالى ولا تلمنوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة انكاثا قيل واسم هذه المرأة
ريطة بنت سعد وقال لها حواريها مرهن بالغزل وبغزل معهن فاذا غزلوا
واحكموا غزلهن امرتهن بنقضه ونقضت غزلها معهن وقد ذكر ذلك فيها
فما طمع العريب كانت اذا ما غزلت لمبنا ردته في ثمالها جنونا
قد فعل عيها انها الحمقا ريطة بنت سعد الورقاء
التوبلي ويستحب ان لا يكون معها ولد من غير الا المسلحد لا يجوز ان
صلى الله عليه وسلم تزوج ام سلمة ومعها ولد ابي سلمة للمصلحة ويستحب ان يكون
بالغة نص عليه الشافعي رضي الله عنه وينبغي على هذا ان لا يزوجها الا من بالغ ويستحب
ان يكون حسيبا قال في الروضة فان الشوها فقد لا تعفه وذكر العراقي الاجماع
ولذلك الماوردي ما حاصله انه يكره نكاح المسانه والحسانه والاسانه والبذاقة
والبراقة والشداقة والسراسة فالحسانه التي لها ولد من غير زوجها او لها
زوج قبله يخشى ايذاءه والاسانه كثيرة الاذى والسانه التي مس على الروح سائطه

فتنتها

والمذاقة التي يرمى بحد فتنتها فحل بني اعجبها طفل الزوج لشرابه والشدائد
كثرة الكلام والبراقة التي تستعمل غالب اوقاتها بتبرق وجهها وعينه
والبعراة التي تتمارض في غالب اوقاتها من غير مرض قال الماوردي في ادب
الادب ينبغي التحرز منهن لبعد الخير عنهن وقلة الاستقامة فان كوامن الاخلاق
بادية في الصور والاشكال قال الدنى روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لزيد
بن حارثة لا تتزوج من النساء خمسا قال وما هن يا رسول الله قال لا تتزوج
شهبرة ولا لهبرة ولا تقبرة ولا هندرة ولا لفوتا قال يا رسول الله لا اعرف
ما قلت شيئا قال اما الشهبرة فالزرقاء البذيئة واما اللهبرة فالطويلة اللهذمة
واما التقبرة فالعجوز المدبرة واما الهندرة فالقصيرة الدميمة واما اللفوت
فذات الولد من غيرك قال الماوردي وقال بعض من بني سليم لابنه يا بني اياك
والرقوب العقوب والقطوب التي تقطب وجهها اي تعبس والقطوب على
وزن العبوس قال والعرب تقول ولد الغيرى لا يخيب وان لحق النساء
الفروك لان الرجل يغلبها على الشبه وقالوا ان الرجل اذا اكرم المرأة وهي مذمومة
تمادت كرتها تغلب الولد والاحمد التماس الحمد انه والنكاح لابهما اخص
بالولادة فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عليكم بالابكار فانهن
اعذب افواها وانتق ارحاما وارضى باليسير ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم
وانتق ارحاما اكثر اولادا ولكن ينبغي نكاح البكر شفقا لان الزوج اذا
الف البكر لم يتزوج غيرها قال الغزالي في الاحياء لان العنوس جبلت
على الالتباس ما ولف مالوف وانشد

نقل فؤادك كيفما شئت من الهوى ما الحب الا للحبيب الاول
كم منزل في الارض يألفه الفتى وحنينه ابدا لاول منزل

ثاني هواها قبل ان عرف الهوى فصادف قلبا خاليا فتمكنا

وقال الشافعي رضي الله عنه يستحب ان لا تزوج الصغيرة حتى تبلغ كما تقدم
وسببه انها اذا زوجت لا تشتهي الجماع لعدم ذوق العسيلة فيحصل لها
النفور من الزوج وانصاف الان وطي الصغيرة يضر من جهة الطب كما
العراقي وغيره الا ان يوطأ

١٤ بكر

الناكحة قبل النضج بضر ولهذا قال الغزالي لكن وطي الصغيرة والعجوز وستشهد
له بقول الشاعر لا بأس بعجوز ان اتت بها ولعلع سائل منها سمعا هوما
وان تولتها وقالوا انها بضعة فان اطيب بضعها الذي ذهبا

عجوز توحي ان بلى فتنة وفي لحم الحسان ولكن دب الطهر
تدس الي العطار سم اناتها وهل يصلح العطار ما افسد الدهر
وما راعني الا خضاب بكفها وكحل بعينيها وانياب بها الصعر
وجاوبها صل المحاق لميلة فكان محاقا قابله ذلك البدر

وانما لا ينبغي نكاح العجوز ذكره لئلا يكون للرجل ان يزوج ابنته من شيخ لا تدنو فيها
في الكروم فعذب الشيوخ واشياعهم وذلك من بعض افعال الدنيء

ويجب وجوه البيع معونة على تحصيله والسعي لتحصيله ومن ثم قال الروياني لا يكون
البيع كفوا للثابة وقال عمر رضي الله عنه لا يسلم احدكم الا لمن يحسن ان يتأبط
مقارنته في السن كرا فسن الخطابي وهو بكسر اللام وفتح الميم وقال عمر رضي
الله عنه اذا لقح الرجل ينتفس فاياه واياها الشواب ويكره نكاح الغريبة لا مرين
احدهما انها قد تأتي بولد فيسترق الثاني بحافة ان يسترق ولده ولهذا امن في
الام على ابنه يكره للرجل اذا اتاه بدار الحرب ان يطأ زوجته او امته بحافة ان يأتي
بولد فيسترق وفي نكاح الرمية وجهان اصحهما الكراهة قال الصاحب الوافي
اكثر المتصوفة لم يحللوا بكراهة في نكاح اهل الذمة لوطي بانهم لا قالوا
الاولى ان لا يتزوج بغي ولهذا الصحابة تزوجوا بنين غير انهن اسلمن
من وقوع ابنائهم انهم لا يعتنون او فعلوا لعلمهم انهن سلمن بسبب تزوجن
وما بعد ان يعرف بنين من عرف الدين بر اهبه وبنين عمره كالعلماء والعوام
ولو وجد دنيء قريبه وسلمة بعيدة فقد تعارض وصفان وقد يضعف
احدهما وقد يقوى فيرجح بحسب المصلحة ولو وجد دنيء وسلمة مرك
الصلاة كاسلا فنكاح الرمية اولى لان السلمة اذا اصرت على ترك الصلاة
صارت سوأة فلا يذهب احد وهو وجه عندنا فصيرة في نكاحه
خلاف والرمية متفق على صحة نكاحها فهي اولى ويطرد ذلك فيما ذكر

سواقي في القواعد ان معامله الكافر الذي لا يحترز من الربا اولى من معاملة
المسلم الذي لا يحترز عن اخذ الربا لان الكافر يقر على الربا صلاة المسلم ويكره
نكاح المسلمة في دار الحرب ذا تكره نكاح الحرية وكما تكره وطي المسلمة في
دار الحرب نص على ذلك في الام وقد سبق وقد بطمت فيما يجب تلحه وما يكره وما
يعني لجنابه من الفاني ساسا وهي اذا لحنا حاجر المسوية بفكنة
عدتك خير بونه نكرا ولو لحنها كبير عاقله ومهرها سير غشته وان لم
فقير. لفقرها كنت على بصرة حسبه وان تزم دنيه. تواضعا فنفسك الرضية
وحق مومنة سريه نكاحها اولى من الحرية فان تزم لجون والفلاحة
فاعتقن سراعة النكاحا. وعد عن حسن في الفا. فحن في الصباح والملاحة
حنانه منانه اتانه. مراضه براقه خوانه. فصيح ذ منه اي بهندر
نهبرع محنون اي مدبرة مشهرة اي عينها زرقاء لهبرة طويلة حسناء
حراقه بعينها محشوش. لفوت او رقوب او قطوب سيئة نظرية شنظير
كالديب كريهها على بصرة. تفيلة المهرهي المشومة فدفور وضدها معلوم
ودون قدر الروح في الغنا. فهي الغوالي كثرة العيال دي غير شديد داك ولا
واقصد فروكا ان تزم نجيب. وغير برضا فر من مجذومة خذ ومنه خير من المخدومة
مرالجذام سقط الحضانة. فمحدث صح في الدانة حسنا تها ستحكم وتخترا
غنيمة طلقة عند الجماع تخترا. دنفا وفرنا فرحها شرسة او عرفت بابها عفيفة
لست بعقلها قليل. ولا كريم شانها تخونك ولا لها ام تقول اخمد
ولا لها اخت تزم لعهد. وعد عن خنثى وعن مخنثة. فابها ملعونة محيدة
فالنرعاس وطي الحابض حتما الاولاد لانغارض نامصة واشر وشامة
واصله شعر ابشعر العامة. وقد اتاك النهي عن رجيه في سنة منقولة مرويه
كما اتاك النهي عن جنيه في سنه منقوله مرسومة ومالك قد قال بالكراهة
وحكم مجوز الصهارة. قد ولدت بلقيس من جنية وزوجت للانس في قضية
وام بلقيس نسبي بارعة جنيه فاضل باذ رسامعة. الخ هم اخوانها في الشرع
وحكمهم كحكمنا في الفرع. تصدقت عائشة الكفالة. بدية عن جنية فنبيلة
ونعمهم صلى على ثعبان قد قتلوا من جنيه للحنان انا في بكر الخ

وحرم مومنه مستثنية وقال وطي الزوج اضابزه في وجه في دار الحرفاه
وامه مخافه الارقاق او فتنه الاولاد وقاق لبنها قرابة قريبه
لبنت عم فالحر الغريبه مثنى زني مجهوله لغطة نا كحها يبوء بالحطيطة
كفوت الاحسان والعسير وما ترى نقول من قطمير كنودة مسيئة للملائكة
نا كل هما ما ترى من ربه تلقمه من حيه ما خلقه
اضراسها في اكلها مقعقعة جارتها في دهرها مقرعة. قال ابو الدرداء اقاعل
وانكح لعدب الصالحات نسلم في شرح المتكل على سبا الاحصان للغانه
التي تحن الى غير زوجها او الى ولد من غيره او الى خدن وهو الصديق والاسم الصدق
والمراضة التي تمارض من غير مرض وتكثر التكاذ والانين والانانة كثير
الابين والمنانة التي تمن على الزوج ما تعطيه له والمن يحبط الصدقه والبراقه
التي تشتغل في عالب اوقاتها بتبريق وجهها وتحسينه وذلك يدل على عدم
الجمال انشد في المهذب وما التجلي الا ريد لنقيصة تتم من حسن اذا الحسن قصرا
فاما اذا كان الجمال مقررا فحسنك له حجة الى ان تزورا. والخوانه ليس للخيانة
والعذرة سبق تفسيرها والعطوب هي التي بقطب في وجه الزوج عما يؤذي
العبوس والرقوب هي التي ترافقه حتى يموت فتاخذ ماله والشعثة
بكسر السين المهملة وبالعين المهملة وبالنون المشددة هي التي تترك الطيب
والحدت والنطرنة التي تنظر الى سوق الحيران وتشرف عليهم وذلك
حرام او نظر من طيقان الغرف الى الشوارع قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام
رحمه الله لو كانت امراه تنظر من الطاق وحبس الطاق وقد حالت
السمعنه والنطرنه في ان لها الكنة لانه ان لانزة تظنه
كالديب وسط الغنه فوله ان لانزم بطنه يريد انه يتظن الظن التي
يتخلزه كما قبله اذا ساء فعل المرء ساء ظنونه. وصدق ما تعاده بالتوهم
وعاد ما يحسبه بفعل عدائه فاصبح في شك من الريب مظلم والكنه بنت ابن
زوجه الابن والمراة تحب زوج ابنتها وتكره زوجة ابنها لان

زوج البنت عمل لها النفقه وزوجه الابن طلب النفقه وقوله كالدبس
وسط الغنه الغنه بضم العين المهمله وتشديد النون هى جطئة الغنم
واشار بذلك الى انها التى لها لبن كثير من الاجوان كما يعتاد الذى يربية الغنم
ويطرد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ما ذيبان صاريان فى غنم بافسد
لها من حب الرياسه والمال لدين الرجل والشنظيرة سته الخلق قال
سنطيرة زوجتها اهلى من جفها خشن اسى رجلى ورجل
سنطير قال الازهرى فى تربيع الاوراد ينبغى للانسان ان لا يتزوج الا
من هى دونه فى الغناخشى يحدعنك الخشن مما كانت تجد عند اهلها
فيدوم الالف والغوانى جمع غانيه وهى التى استغنت بحسنها عن لبس
الحلى والغنا بالمد المشقه والكشريم هى المفضاة وهى التى لا تحتاط قبلها
عند نزعها والطلى بضم الطاء المهمله وتشديد اللام هى جطئة الغنم
عن الذبر والخنثى ان كان مشكلا لم يحز نكاحه وان كان واضحا كره ايضا
لانه مشوه الخلق ولان من الاصحاب من يجعله نوعا ثالثا سواء نفس
بذكر ولا انثى وحكاه ابن المسلم فى احكام الخنثى وعلى هذا فلا يجوز نكاحه
وسبب مجئ الولد مخنثا ما نقله ابن ابى الدنيا فى كتابه مكايد الشيطان
اعاذنا الله منه عن ابن عباس ان الرجل اذا اتى زوجته وهى حائض سبعه
الشيطان اليها فيجئ الولد مخنثا ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين
من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال والمخنث معناه المتشبه
فكره نكاح المخنثه لانها ملعونه والمخنثه بفتح الخاء المهمله وتشديد النون
الموتنه والخنث الاثم قال الله تعالى وكانوا يصرون على الحنث العظيم وعنه
صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكحوا من الريح فانه خلق مشوه اورده ابو
نعيم فى الحليه وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الخنثى وعلل
ابن ابى الدنيا فى كتابه مكايد الشيطان عن مالك والحكم بن عتيبه ان

نكاح الخنثى والذى يظهر جوازه فانهم يبعثون ناسا وزجالا وبهائم
النبى صلى الله عليه وسلم اخوانا وعن عائشه انه دخل عليها فخنثان فقبلته
فقيل لها انه مومن فقالت انه دخل بغير اذن فقيل لها انه لم يعلم بالنهى
فقضت فيه رضى الله عنها بالنهى عن الفاذ لك دبيثه اورده ابو نعيم فى
الحليه ومما يدل على جواز نكاح الخنثى ان بلقيس الملكه تزوجت سليمان
بسليمان عليه السلام وقد يعبر بها بعد ما اسلمت وامها كانت جنيه
واسمها بابعه فلولا انه يجوز نكاح الخنثى لما جاز نكاحها لانه محرم
من احد ابويها من لا يحل نكاحه وحكى ابن ابى الدنيا فى كتاب العوائف
ان رجلا اتى الحسن بن الحسن فقال يا ابا سعيد ان رجلا من الجن خطب
فتاتنا فقال الحسن لا تزوجوه ولا تكذبوه فانى فيادة فقال يا ابا الحسن
ان رجلا من الجن خطب فتانا فقال لا تزوجوه ولكن اذا حاضت فقولوا انا
نخرج عليك ان كنت مسلما لما انصرفت عنا ولم تودنا فلما كان من
الغد جاء الجنى فقام عند الباب فقال ابشر للحسن فقال لكم ما قال لم انتبهم
فتاته فسالتهم فقال لا نزوجوه ولكن قولوا انا نخرج عليك ان كنت
رجلا مسلما لما انصرفت عنا ولم تودنا فعلوا له ذلك فانصرف عنهم
ولم يودهم قال وحدثنا ابو قلابه عن سفيان عن الحجاج انه كره تزوج
الجن قال وحدثنا ابو قلابه عن الاصم وقتاده وسئلا عن نكاح الجن
فكرهاه وقال غير بعضهم خرجوا على الجنى فقولوا اذا جاءكم انا نخرج عليك
ان سمعنا صوتك او نرسا خلفك ففعلوا فذهب قال وسمع بعضهم
صوت جنى فقالوا اظهر لنا لنكافك فلك عندنا الجباه والمكافاة فقال
ابا ناسمع سالان نرى ولا نرى وان نخرج من تحت الرحى وان يعود
شيخنا فتى اسهى وينبغى ان يفصل فان حاجا الجنى وتكلم ولم يظهر لنا شخصه
ولا نعناه لم يجز نكاحه وان اظهر شخصه وشاهدناه وعلمنا ابانه

جاز نكاحه على تردد فيه ونقل عن العامري يونس انه كان يقول لا يجوز
نكاح الجن وان اتفاق الزمجي والحاد هما في الجنس شرط في صحة النكاح
وفي هذا الشرط نظر ولا دليل عليه والحديث السابق وهو نفسه صلى
الله عليه وسلم عن نكاح الجن يمكن حمله على اولاد الزنا ويفسر الحديث
الاخر قوله صلى الله عليه وسلم لا تقوم الساعة حتى يلتقي فحلان اولاد الجن
قال صاحب فوائد الاخبار المراد اولاد الزنا لان الزنا يفعل خفية
فصل والجن اصله الاستتار فيحمل ان الحديث سيق للنهي عن نكاح بنات الزنا
والله اعلم قال في الروض وغير الغرائة الغريسة اولى والسود قيل هو
الذي ناكل وحده ويشرب وحده ويصرع غيره وقيل انه الكفور
والذي لا يشكر الاحسان ويكفر العشير اي يجحد العشير وهو الزوج
والاكل هما هو الاكل حقيقة وقال ابو الدرداء اخبرني ابي اندخل
قبتا وتخرج مثيا وتملأ فاها وطعاما وحيسا وتشرب ما لم السلفعة
البلغعة التي تشرب لاصراب ولا تنفعه ولا تزال جارتها مفزعة يعني
انها تفزع جيرانها وتؤذيهم قال الزمخشري في الفائق الغيسا الى
ما في خطاها استرخاء لانثاها ولا تعجل كالخرقاء الميس التختر
والسلفعة الجريئة والبلغعة الخالية من الخير والتعفعة للضرس
تشتد وقعها عند الاكل والمعنى انه يكره نكاح المرغوب فيه في الاكل وفي
الحديث انه صلى الله عليه وسلم اتى بعبد ليشتريه فراه ياكل كثيرا فرده
وقال الرغبة من الشؤم قال الزمخشري وفي الحديث المراة الصالحة
كالغراب الاعصم قيل يا رسول الله وما الغراب الاعصم قال الذي رجلاه
حمراوان ايضا قال وهذا غير موجود في الغربان فعلى هذا لا يدخل
احد من المختالات المتبرجات الفاسقات وقد استدل الرافعي على
النسيه بقوله صلى الله عليه وسلم اياكم وخضراء الدمن قيل وما

الدمن قال المراة الحسناء في المنبت السوء وحضراء الدمن هي الشجرة الخضراء
الناشئة في مطارح البعر وفي الدمن بكسر الدال وفتح الميم جمع دمنة شبهت
بها المراة الحسناء اذا نشأت في السنخ الفاسد كنبت الزنا واللغطة والمنبهة
وهذا الحديث ضعيف واستدل به على بعد الغرائة بقوله صلى الله عليه
وسلم لا تنكحوا الغرائة الغريسة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا والضاوي
يستند بدا يقال الجوهري غلام ضاوي ورنده فاعول اذا كان قليل اللحم
وقد ضوى يالكسر يضوي ضوا مقصورا اذا هزل قال ابن الصلاح ولم اجد
هذا الحديث في اصل يعتمد عليه وروي انه صلى الله عليه وسلم قال اغتربوا
ولا تضووا وقال ابو حنيفة الدينوري في نبات النبات معنى الحديث
اغتربوا ولا تنكحوا من الاقارب وانكحوا من الاباعد ولا تضووا والولد
كما حكم من الاقارب وقد تقدم عن عمر رضي الله عنه انه قال يا بني السايب
قد اضويتم فانكحوا في الاباعد وقال الله تعالى في نكاح الاماء وان تصبروا
خير لكم وذلك لان نكاح الاماء يودي الى رق الولد وتغييره وعنه
صلى الله عليه وسلم انه قال النطفة الى الفرج تورث الطسم قبل الطسم غير الفالج
وقيل الطسم عتق الولد وقيل الطسم الكلبة فسبب النهي على المعنى الثاني
الغرض لا يبدو الولد بلونه فيخلو عمي وقال في قوله تعالى وبالوالدين
غير المحض قال فهو ادى فاعتبروا الثاني في المحض ان المراد انه ادى
للولد قال وعلى المراة في المحض يورث الحمام في الولد وعلى ان امراته
رجلا انت امراته تعالى امراة سوداء فاشفى منه فترافعا الى عمر رضي الله عنه فنظر
اليه وقال اهل وطئتها وهي حائض قال نعم فالحقه به وقال ان الله
سود وجهه وسود وجه ابنكما عقوبة لكما ومنهم من قطع بعدم كراهة نظر
المراة الى ذكر الرجل لانه ليس بفرج لان الفرج ما خوذ من الانفراج

ومنشأ الشبهة هاهنا امر وهو انه لا يجوز للمرأة ان ينظر الى عورة
الرجل اذا سمعها من ذلك بخلاف العكس فانه يحل الاستماع بها وهي
لا تملكه وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال تخيروا لنطفكم وانكحوا في الاكفاء وانكحوا اليهم والزجر فانه خلق يشين
اورده ابو نعيم في الحلية وقال صلى الله عليه وسلم لا يزال العبد من الله
والله منه ما لم يخدم فاذا خدم وجب عليه للحساب اورده ابو
نعيم في الحلية ... اذا عزم على نكاح امرأة استحب ان ينظر الى
وجهها وكفيها فان خطب امرأة نظر اليها وتصفها له ولا
تصف له من بدنها الا ما يجوز له النظر اليه واطلق بعض المصنفين
كصاحب الحاوي انه سمع امرأة تناسلها وتصفها له وهو يقتضي
انها تصف له منها جميع البدن وليس كذلك وانما تصف له منها
ما يجوز له النظر اليه لان جنايته ما لا يجوز النظر اليه من الاجنبية
حرام قال صلى الله عليه وسلم لا تفضي المرأة الى المرأة فتنعتها لزوجها
حتى كأنه يراها ومن ههنا حرم نظر الرجل من المسلمة لانها
تنعتها للكفار وروى الامام احمد في المسند انه صلى الله عليه وسلم
سمع امرأة تخطب له امرأة وقال انظري الى وجهها وكفيها
وعراقيبها وشمي عوارضها ورواه ابن حبان بلفظ تقرب من
وهو يقتضي جواز النظر وخالفه في عراقيب المرأة واختص فيها
وهو وجه حكاه الرافعي قبل واما اختص الكف الوجه و
محل النظر لان الوجه يدل على الجمال والكفان يدلان على خصب
البدن فوجب الاقتصار عليه فصل لو كان النكاح اربعة الاول
الصيغة اعني ايجابا وقبولا فقول الولي زوجتك او انكحتك قال

الغزالي في صداقه ولو قال زوجتك منك او زوجت لك او زوجت
اليك فقبل صح العقد لان الخطأ في الصيغة اذا لم يغير المعنى بقي ان
ينزل منزلة الخطأ في الاعراب بالذكر والمؤنث اسمي وقوله او بعد امر
من الصيغة الخطأ في الصيغة قد يقع في بعض الصور وعن عمر رضي الله عنه
انه قال لو حي النبي صلى الله عليه وسلم لو لم نجالس الا كفوا لكم لجالستنا
ولو لم ننكح الا كفوا لكم ما نكحت الينا فهذه صيغة استحبابها العرب
ولو قال تزوجت بابنتك صح قال الله تعالى وزوجناهم حور عين ولو
قال زوجت بنتي بك فقال قبلت فبيني ذلك على ما اذا قال زوجت
نفسي من بنتك وقال الولي قبلت النكاح او قال ابو الطفل زوجت
ابني من ابنتك وقال وليها قبلت هل ينعقد قال الذي في الحاوي
وهو ان الزوج لها هو معقود عليه امر لا وفيه طريقان احدهما ان
كل واحد من الزوجين في النكاح عاقد ومعقود عليه والله اشار
المزني فيما نقله عن الشافعي في المختصر في باب العزل وينزل الزوج
منزلة المبيع والثمن في باب البيع ... ان الرجل ناكح والمرأة
منكوحة والعوض من جانب الزوج هو المهر لا هو نفسه بدليل ان
الرجل يملك بالا باسواها ولو كان معقودا عليه لما جاز له ان يملك غيرها
كما ان المرأة لما كانت منكوحة لا يجوز لها ان تتزوج بزوج آخر فان
قلنا الرجل ليس بمنكوح فالعقد باطل لانه اضاف العقد الى غير المنكح
والشرط اضافته الى المعقود عليه وان قلنا الزوج منكوح وهو الذي
ابو سهل الابيوردي وساعده عليه الشيخ ابو عاصم العبادي فالعقد
صحيح كما لو اضاف الى المرأة وذكر الشيخ القاضي حسين ان العقد لا يصح لان
استعمال لفظ النزوج في حق الرجل غير معهود فصار كما لو اضافة النكاح

الى المراة لفظ غير معهود هذا كلام المتولى ومن فوائد الخلاف
ما اذا قال لزوجته انا منك بائن ونوى الطلاق وقع وكذا اذا قال
انا منك طالق فلو قال انا طالق او بائن ولم ينو اصلا فقالت نويت
الطلاق لم يقع على الاصح كذا صححه الرافعي وهو يقتضي ان الاصح ان الزوج
ليس بمعقود عليه وانما المعقود عليه الزوجة والمهر دون الزوج
ومبنى الخلاف في ان الزوج معقود عليه على ان الصداق ركن في العقد
ام لا والاصح الجواز لخلاو العقد منه والحديث انه ليس بركن وانه يجوز لخلاو
منه والقديم انه ركن يفسد النكاح بفساده واذا اصح الايجاب فليقل
الزوج تزوجتها او نكحتها او قبلت تزويجها او نكاحها او تقول الزوج
او لا نكحتها او تزوجتها فتقول الولي زوجتك او انكحتك ولو قال الولي
تزوجها بالف فقال تزوجت صح ولو قال الزوج رضيت نكاحها
صح قاله الامام ونقله في الكفاية عن الوزير ابن هبيرة وعلى قياسه لو قال
كبرت نكاحها او اردت نكاحها صح كما لو قال قبلت لانها الفاظ مشعرة
بالقبول فصارت كقوله قبلت ولو قال زوجتك فقال قبلت او قبلت
نكاحك او قبلت نكاحها فمحتمل الصحة كما لو قال العلم على اكثر من اربع قبلت
نكاحك او قررته بناء على انه كالابتداء ويحتمل المنع لان التقرير والتثبيت
يقتضي شيئا سابقا ويحتمل الفرق من قررت فلانا في ومن بلد فيكفي
وسقط النكاح بالصحة مع القرينة على العربية في الاصح فعلى هذا لو
كان لا يحسن العربية كالعاجز بالهمزة فقال قبلت ناكحها او هذا
النكاح فينبغي ان يصح كما لو ترجمه بلغته وكذلك لو قال الولي زوجتك
او انكحتك انا اختك فابدال الكاف بالهمزة ولو اقتصر الولي على قوله
زوجت او زوجتك وحذف ضمير المراة لم يصح ولو قال زوجتكها
فقال نعم من غير قبول الولي اصلا لم يصح حتى يقول قبلت نكاحها

او تزوجها ولو اتى الولي بصيغة اسم الفاعل فقال انا مزوجك او قال الزوج انا متزوج بنتك فقال الولي زوجتك فالقياس الصحة كما لو
قال انا بائعك داري بكذا او عبدي بكذا فانه يصح كما قاله الرافعي في باب الخلع
ولو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال زوجت ورفعا الى
الزوج فقال قبلت نكاحها فقالا قبلنا صح على الاصح في الروضة والاصل
ان يقول الزوج قبلت نكاحها فان الصيرورة تقوم مقام الظاهر ولو قال الزوج
ابتداء قبلت نكاح ابنتك فقال الولي زوجتكها صح نقله الرافعي عن البغوي
وغيره وقال في كتاب البيع عن الامام انه لو قال لك بعتني هذا العبد
بكذا فقال البائع بعتك لم ينعقد لان القبول لا يقدم الايجاب فحصل من
مجموع الكلامين في المسئلة جوابان والارجح ما قاله في التهذيب فانه الموافق
لما قالوه من جواز تقدم لفظ المشتري والزوج وشرط الموالاة من لفظ
الايجاب والقبول ولا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل لاشعاره بالاعراض
ولو قال زوجتك فقال قبلت لم يصح خلافا لما لو قال بعتك هذا بكذا فقال
قبلت فانه ينعقد والفرق ان البيع ينعقد بالكنايات بخلاف النكاح فاذا قال
في النكاح قبلت يحتمل ان يكون قبل نكاحك في الزمان الماضي فلابد ان يقول قبلت
هذا النكاح او نكاح هذه المراة ولو قال قبلت النكاح لم يصح ايضا لاحتمال ارادة
نكاح سابق معهود وقيل بالصحة والالف واللام في النكاح تعريف للماهية
لا للمعهود السابق والصحيح هنا هنا اولى لان الاقتضار على قبلت ونحوه يعطي
عدم الصحة بالمعهود السابق انه لو كان قد تزوج امراة ثم ابانها وارتد عن
عقدها لا يكفيه ان يقول قبلت نكاحها ولا قبلت نكاح هذه المراة لاحتمال ارادة
الماضي بل لابد ان يقول قبلت الان نكاحها او قبلت هذا النكاح هو الذي
النكاح لا يقبل التعليق كقوله اذا جاء راس الشهر فقد زوجتك فلو قال ان كانت
بنتي طلقها زوجها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كان بحضرة اربع نسوة

فقال له رجل ان كانت اختى ماتت فقد زوجتك بنتى لم يصح او قال ان
كان ابى مات وورثت هذه الجارية فقد زوجتكها فان مبنى التعليق ولو
شربت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها او قال ان كانت هذه بنتى فقد
زوجتكها او كان له اربع نسوة فاخبر بموت احداهن فقال الرجل ان صدق
المخبر فقد تزوجت بنتك فقال ذلك الرجل زوجتكها صح ولا يلزم ذلك
تعليقا لان اذا دخلت على ماض محقق كانت لمعنى اذ واذ معناها التحقيق
والمعنى زوجتكها اذ صدق المخبر لي لاجل صدقه فصح كما لو قال زوجتكها
لاجل نفقتك بخلاف ان اذا دخلت على مستقبل فانها تكون للتعليق وقد
كما اذا قال ان كنت زوجتى فانت طالق فانه تقع الطلاق وهو نظير
قوله تعالى خافوني ان كنتم مؤمنين اى اذ كنتم ولو قال زوجتكها ابنتى على ان
تزوجنى ابنتك وقبل الاخر ولم يجعلا البضع صداقا فالاصح الصحة ولا يضر
الخلو عن الشرط عقد في عقد بخلاف البيع فان العوض لا يدخل فيه ولو قال
زوجتك ابنتى على ان تزوجنى ابنتك بالف وتضع بنتك صداقا لبنتى
فقبل صح الاول وبطل الثاني فلو قال وتضع بنتى صداقا لبنتك بطل الاول
في الاصح وصح الثاني ولو قال زوجتكها على ان تتعهد جاريتى صح النكاح
وفسد الصداق ولو قال زوجتكها على ان تزوجنى جاريتك ويكون رقبة
جاريتى صداقا لبنتك صح النكاح وفسد الصداق وجب لكل واحدة
مهر المثل ولو طلق امرأته على ان يزوجه صاحبة ابنته ويكون بضع امرأته
صداقا لها وزوجه صاحبه على ذلك صح عن ان لم يفقهما في الروضة
صحة النكاح وفساد الصداق المنكوحة وشرط خلوها من الموانع
السابق ذكرها الشهادة فلا ينعقد النكاح الا بحضور شاهدين ولها
عشر شروط ان يكونا حرين ذكرين مسلمين مطلعين عدلين سميعين
بصيرين ناطقين فلو عقد بشهادة رجلين من موتى الحس فمقتضى ان
لا يصح العقد لانه فقد احدهما عند اداء الشهادة لقوله تعالى واشهدوا

ذوى عدل منكم وكذلك لو عقد بشهادة رجلين من الملائكة وفي قوله تعالى
منكم اخراج للملائكة اشبه للكفر والجن والملائكة ولو عقد بشهادة بصيرين
في الظلمة لم يصح لانهما لا يبصران المتعاقدين فاشبه شهادة الاعمى والاصم
انعقاد النكاح بابني الروحين وعدوهما وبابن احدهما وعدو الاخر وهكذا
يدل على ان المقصود بالشهادة الاستظهار والاعلان لا اثبات النكاح عند
الجاحد لان ابن احدهما وعدو الاخر لا يملك اثبات النكاح بهما من الشقيق
ولا من احدهما ولو وكل الولي وحضر شاهدا مع اخر لم يصح فهذه ثلاثة
شروط فالشروط حينئذ ثلاثة عشر شرطا واذا قلنا ان الامام لا يعزل
بالفسق وانه يزوج بنائه وكذا سائر عصبته بالولاية العامة لم ينعقد
النكاح به اذا حضر شاهدا بالاتفاق كما اقتضاه كلام المتولي كما لو شهد
عبد عند حاكم لحر فانه لا يحكم بشهادته ولعل الفرق انه لا ضرورة
الى ذلك بخلاف ولاية النكاح وايضا فانا لا نجد اماما عاد لا عبد
ونجد عدلا شاهدا عبدا والضرورة انما تتحقق عند فقد العدالة
وهو ما اخذ من قول الاصحاب تقدم قضاء للضرورة وقضيه هذا
التعليل ان الزمان لو فسد ولم يوجد في بعض الاقاليم عدل الغلبة للعامي
فينبغي ان ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين للضرورة وعن بعض الفقهاء
انه كان يفتي بذلك لو كان لها اخوة فزوج لجدهم وحضر اثنان شاهدان
فالراجح في الروضة الصحة بخلاف ما لو وكل الولي وحضر شاهدا والفرق
ان تزويج الوكيل نائب عن الولي بخلاف تزويج بعض الاخوة فانه ليس نيابة
عن بقية الاخوة وسمعه النكاح بشهادة المستورين على الصحيح والمستور
هو الذي عرفت عدالته في الظاهر ولم يبن له عند الحاكم فان زكي عنده
فهو مبرز العدالة هذا لحاصل ما في الروضة في باب الدعاوى والاقضية
وكذلك في الشرح الصغير في كتاب النكاح وقال في الكفاية المستور هو
الذي زكي عند الحاكم وكرطالت غيبته عنه وما قاله مبني على انه لو

غاب طويلا ثم جاء وشهد عند الحاكم نجاح الى التزكية ثانيا وهو الاصح
في الروضة فعلى هذا الوغاب مدة طويلة ثم حضر وعقد به النكاح صح لان
الاصل بقاء العدالة ولا فرق في انعقاد النكاح بالمستورين من الحاكم وغيره
وقيل ان الحاكم لا يجوز له عقد النكاح بالمستورين وهو ما افتى به ابن
الصلاح والصحيح لا فرق وما افتى به طريقة ضعيفة اغتر بها في المهمات
والمسألة فيها طريقان حكاهما ابن يونس في شرح التنبيه وقال الامام
لا فرق بين الحاكم وغيره وهو الصحيح في الوافي وكذا قال في التتمة ولو
ترافع الزوجان الى الحاكم واقرا بنكاح عقد مستورين واختصا
في حقوق الزوجية من نفقة وغيرها حكم بينهما من غير نظر الى العقد
الا ان يعلم فسقهما ويلزم الحكم هنا بما لصحة النكاح كما بينت
في شوال اذا قال العدول بلا بينة رمضان بعد شوال واحد وكما بينت
في الشهادة النوم بالولادة قال في الروضة فان جحد احدهما
النكاح فاقام المدعي مستورين لم يحلم بصحته ولا فساده بل يتوقف
حتى يخبر باطنهما ذكره الشيخ ابو حامد وغيره ولا يعقد النكاح
بمستور الاسلام وهو من يجهل اسلامه وكفره ولا بمستور الحرية
وهو من يجهل رقه وحريته وان جازت معاملته بالبيع والشراء
ولو قال من يجهل اسلامه انا مسلم ولم يتلفظ بالشهادتين او رآه
يصلي الى القبلة فليس بمجهول وقول الشيخ في التنبيه فان عقد بشهادة
مجهولين جاز على المنصوص قال في الكفاية مراده بالمجهولين
مستوري العدالة وفي المهمات انه تبع في ذلك سبحه القاضي ابو
الطيب فانه يقول يصح النكاح بمجهولي الاسلام وما نقله عن القاضي
رأيته في القاضي الروضة للقاضي شرح الروياني فعال يصح النكاح
بمجهولي الاسلام ويدل على صحة ما قاله ما ذكره الاصحاب من وجوب

القود على من قتل مسلما ظنه كافرا في دار الحرب لاسلام فان الاصل في الدار
الحربية كما ان الاصل فيها الاسلام ولهذا حكم بحرية اللقيط واسلامه في دار
الاسلام لكن ينبغي تقييد كلام القاضيين بما اذا عقد بهما في دار الاسلام فان
عقد في دار الترك بمجهولي الاسلام فينبغي ان لا يصح قطعا والاولى ان يحمل
كلام التنبيه على ما فسر به القاضي حسين المجهولين
من عرفت عدالتهما من رؤية وخبرة حالهما ومضى على ذلك مدة لا يعلم فيها
على ما كانا عليه امر تغير حالهما فالنكاح منعقد بهما لاصل بقاء عدالتهما
لانا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لشق ذلك وبطلت الانكحة وتعطلت
العقود قال في الروضة ولو جهل القاضي اسلام الشاهد لم ينفع بظاهر
الدار بل يبحث عنه ويكفي قول الشاهد ولو جهل حريته بحث اصح ولا
يكفي قوله انا حر على الاصح لانه لا يستبد بها خلاف الاسلام قال في العدة
ولو نشأ بين الناس فسق الشاهد واستفاض فالحاجة الى البحث عنه
فيه اخلف الاصحاب في المعنى الذي لاجله وجبت الشهادة في النكاح فقيل
ليمتاز عن نكاح السر وصوره الزنا فانه يفعل سرا ولهذا قال صلى الله عليه وسلم
اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف واجعلوه في المساجد وقيل لاثباته
عند التجاحد وبني على الوجهين
بان الرجل وان المرأة فيصح على المعنى الاول دون الثاني لانه لا سكر اثباته
من الجهتين لو عقد بالكنى الزوج او بابني الزوجة لكن هذه الصورة اولى
بالصحة لامكان اثباته من احد الشقيقين دون الاخر ومنها لو عقد على امرأة
بالعدوين ومنها لو عقد على امرأة يعتبر اذنها من غير ان يشهد على رضاها
ومنها لو كانت له بنت صغرى وكبرى فاتفق الولي والروح على نكاح
احداهما ثم قال الولي بحضرة الشهود زوجتك بنتي ونويا واحدة صح العقد
ولا يشترط ان يعلمها الشهود بل الشرط ان يشهد الشهود على حرمان العقد
ومنها لو بعثت المرأة التي يعتبر اذنها وكيلها بالاذن للولي فاخبره بانها

له في التزويج فزوج بذلك لو حملنا فسق الشاهد وعدالته ولكن
شاهدناه يظهر الكرامات كالمشي على الماء والطيران في الهواء ونحو ذلك لم
نعتمد النكاح به لثلاثة اوجه الاول انه يجوز لظهار الكرامة على
الكافر كما ظهرت على يد السامري في رؤيته لفرس جبريل صلى الله عليه وسلم
راي فرسه دون سائر اسرائيل فاخذ قبضة من موضع حافر فرسه حتى القاه
على العجل فخار ... ان الولي يجب عليه اخفاء الكرامة كما صرح به ابو
النيسابوري في اول كتابه في اللطائف ... والحكم الثالث قال الرافعي رضي
الله عنه لو ان صاحب هذه الدعوة يظهر في العرف لم اقبله حتى يثبت
من دعته ذكره ابو نعيم في حليه الاولياء وفي عقد النكاح الاسلام مجهول
الاسلام والحرية وظننا بعدم الصحة فان بعد العقد انه مسلم او حر
ينبغي الصحة كما لو عقد بشهادة حنثي فان رجلا فانه يصح خلافا لمالك
عقد على حنثى فان امراة حيث لا يعرف الفرق ان الشك فيها هل هو في ركن
العقد يخلاف الشاهد فان الشك فيه شك في شرط العقد والشروط
يتسامح فيها ما لا يتسامح في الاركان ويطرد ذلك اذا ولى الامام قاضيا
يجهل حال اهليته فلا يصح تولينه وان بانت اهليته وقت التوليه
... الولاية على المحل واسبابها اربعة ... الابوة والجدودة
والجدودة فللاب والجد تزويج البكر البالغة والصغيرة باذن وغير
اذن ويستحب استيذان الكبيرة العاقلة قال الرافعي رضي الله عنه
يستحب ان لا تزوج البكر حتى تبلغ وبناد بها قال الصيمري فان قاربت
البلوغ واراد تزويجها استحب ان يراسل النساقات يطرن ما في
نفسها وعن الصيمري انه يستحب استيذان امها ايضا ولو كان بين الاب
وبين ابنته البكر عداوة ظاهرة قال الرافعي قال ان تزوج لبيه
لجبارها ونقله الخاطبي عن ابن المرزبان قال وختما جوان وحتى

والروياني بانه يجبرها وهو مخالف لما نقله الرافعي عن الروياني في باب
الوصاية ان من شرطها ان لا يكون الوصي عدوا للطفل ولكن قد تعرض من
الولاية على المال والولاية على البضع بوجهين اشار اليهما صاحب الوافي
في نظير المسالة احدهما ان العار يلحقه في النكاح اذا زوجها من غير كفو
بخلاف اتلاف المال فان العار لا يلحقه باتلافه فانه قد يتلفه ويدعي
ضياعه لسبب خفي كسرقه ونحوها ... ان الوصي لا تسلط على اتلاف
المال بخلاف النكاح فانه ليس له تسلط على تزويج المراة بغير كفو ولو فعل
ذلك لم يصح اما الاب فلا تزوجها الاب ولا الجد الا باذنها وان كانت
صغيرة لم تزوج حتى تبلغ وتستاذنها والبنت الصغيرة تزوج في غير
صورة ... اذا خلقت ايسا بالا يكاد قاله الصيمري ... ان يكون امة
ان يكون مجنونة فيزوجها الاب والجد دون الحاكم ... ان زوجها
ابوها الكافر بنا على صحة انكحتهم وهو الاصح ... ان يزوجها جدها
الكافر ... ان يزوجها اخوها الكافر او عمها ويعتقدوه نكاحا
فيصح كما سبق ... ان تزول بكارتها بغير وطي كاصبع او ظفره او
حود ذلك لخروج دم فاسد ونحوه ... ان يزوجها حاكم الكفر ويعتقدون
ذلك صحيحا ... ان يزوج هي نفسها ويعتقدوه نكاحا وبالمان بعد
البلوغ ... ان يقهرها كافر على النكاح ويعتقدون ذلك نكاحا واما
البالغة البكر فلا يجبرها الا في ثلاث صور ... ان يكون مجنونة فيجبرها
الاب او الجد ... ان تزول بكارتها بغير الوطء
نطول التعنيس وهو طول الاقامة بغير زواج والبالغة الموطوءة لا تجبر
الا في خمس صور في البالغة المجنونة وفي الاربع صور السابقة في نكاح
الكفار والامة قال في الروضة لو زوج الولي ابنته من رجل وزوجت
نفسها من اخر نظر ان سبق نكاح الولي فهو الصحيح وان سبقت فزوجت

نفسها نظران لم يطأها الزوج فنكاح الولي اصح صحيح وان وطئها فكلام
الولي باطل وان حكم حاكم به صح وبطل نكاح الولي وقال في فتاويه لو
ولي صغيرة بالزنا فاز الانكار نكارتها ثم رفع الامر الى ولي الامر فزوجه بها
فالنكاح باطل لانها قد صارت ثيبا والثيب لا تزوج حتى تبلغ ولو وطئت
في دبرها فلها حكم الانكار على الصحيح ولو كانت بكارتها الى داخل فرجها
فغيب بعض حشفته في فرجها ولم يزل بكارتها فهذه موطوءة بالزنا
ومع ذلك فتزوج على مقتضى اطلاقهم ولا تزوج على مقتضى تعليلهم بانها
قد خالطت الرجال وزالت الحشمة ولو وطئت بالزنا ثم عادت بكارتها
لم تصر ولها في ذلك حكم الثيبات ولو ادعت البكارة او الثيوبة فالقول
قولها في ذلك وان كانت فاسقة ولا يكشف حالها قال في الحاوي
ولا سؤال عن الوطي ولا يشترط ان يكون لها زوج قال صاحب الاشراق
في شرح تلخيصه ابي اسحاق وهذه حيلة في منع الاب والجد اجبار الصغيرة
البكر فقال انا ثيب فهل يسمع مني ترويجها كالكبيرة فيه نظر والمتجه
القبول لان النكاح لا يجوز مع الشك وعلى هذا فلا يجبر البكر في صور ممن
وضاف الى ذلك صورة ثالثة وهي البكر البالغة اذا اوجب عليها الحج
ليس للاب ان يزوجها الا باذنها لان الزوج يمنعها من اداء الواجب لان
الحج على التراخي ولها غرض في تعجيل براءة الذمة قبل وما ذكر من قبول
دعواها الثيوبة محله اذا كان قبل العقد فان زوجها الاب معتقدا
انها بكر فادعت بعد العقد انها ثيب لم يقبل قولها وان اقامت
اربع نسوة على انها كانت ثيبا قبل العقد لم يسمع لاحتمال الثيوبة
بامر يسير ونحو قاله الماوردي وصاحب البحر وقد اغتر بعده القائلة
في المهمات فتوهم ان ما قاله الماوردي والروياني هو المذهب وليس
كذلك بل هو وجه وقد ذكر الرافعي في باب الرضاع انه لو قالت

الزوجة

الزوجة بعد ما زوجها الولي بنسا رضاع محرم انها ان زوجت رضاعا
لم تسمع دعواها والا فالاصح تصديقها وهذا مثله وكلام الماوردي والروياني
متفرع على الوجه الاخر وقال العامري في فتاويه اذا اسقطت البلغة بعد
العقد انها ثيب فسخ النكاح ولو ادعى الزوج حدوث الثيابة بعد العقد
فله تحليفها على انها كانت بكرا وان الشاهد في اصل المسئلة في قبول دعواها
الثيوبة نظر لانها ربما ادعت بكارتها باصبعها فلو ان رجلا قال ان
حلفها ومن شهادتها يوخذ انها لو ادعت الثيوبة وصدقت ثم رجعت
وقالت نفسها صدقوا زوجت بعد اقرارها وهو نظير ما اذا اخبرت
بان عدتها لم تنقض ثم زوجت وأكذبت نفسها وقالت انقضت فانها
يزوج في الحال ان ابدت عذرا من غلط في الحساب او نسيان وخوفا من
تزويجها من خاطب لا تريده فان لم تبد عذرا قبلت ايضا على الاصح تقريرا
على الاصل في آخر المسئلة فيما اذا ادعت ايضا العدة قبل زمن الامكان
ثم اصرت على دعواها الا بمضي زمن الامكان فانها تزوج ان
ابدت عذرا وكذا ان لم تبد في الاصح في الرافعي في باب الرجعة ولو ذلك
لو ادعى الزوج بعد انقضاء العدة انه كان قد راجعها قبل انقضاء العدة
وانكرت فالقول قولها بيمينها واذا رجعته وقالت صدقت الزوج قبل رجوعها
وسلمت للزوج كما صرحوا به في باب الرجعة ويطرد ذلك لو طلقت ثلاثا
ثم اعترفت بعد مضي مدة الامكان انها لم تزل تحل بمراجعة وادعت
انها كانت قد استحلت وكذبت نفسها فانها تصدق وتزوج في الحال
لانها مؤتمنة ولو ادعت ان الزوج الثاني وطئها واكذبت الزوج ذلك صدق
في انه لا يلزمه الا نصف المهر وكان للاول بكاحها قال الرافعي لانها مؤتمنة
والوطي مما يغر افانه البينة عليه قال في الروضة قال ابراهيم المروذي
لو عقد بها الولي والزوج والشهود لم تحل على الاصح وما نقله عن المروذي

وافتضها عليه مخالفا لما صححه في النكاح من ان المالغداذا اقرت بالنكاح
وقالت زوجني ولي بعدلين ورضيت ان كانت ممن يعتبر رضاها فانه
قال اذا اقرت وكذبها الولي فثلاثة اوجه اصحها يحلف بقولها لانها تقر
على نفسها والثاني للعداد والثالث يفرق بين العفيفة والفاسقة قاله العاشي من
ولا فرق في هذا الخلاف بين ان يعيد الاقرار ويصف الزوج الى الولي
فيكذبها وبين ان يطلق ويحرى الخلاف ايضا في تكذيب الشاهدين
اذا كانت قد عينتهما والاصح انه لا اثر لتكذيبهما لاحتمال النسيان
والكذب هذه عبارته وبها يظهر ان ما نقله في الروضة في باب التحليل
عن المرودي ضعيف مبني على ان تكذيب الشهود المعينين يقدح فانه
فلما لا يقدح قبل قولها في الموضعين وقد بينه في الكفاية كذلك فقال
في باب التحليل ولو قال الزوج انا اعلم ان الزوج الثاني لم يدخل بها هل يلتفت
بعد ذلك علمتها انه اصابها قال البغوي رضي الله عنه نقبل ذلك منه وكان
له ان يتزوجها ولو قال الزوج الثاني لم ادخل بها وادعت الزوجة الدخول
حال الاول نكاحها وكذبها الولي والشهود الذين ادعت انعقاد
النكاح بحضورهم وانكروا ذلك لم ينفصل منهم وقد اشار البغوي الى
شيء من ذلك وهو يستند من اقرار المراة بالنكاح فان المذهب انه يعمل به
مع تكذيب الولي والشهود ولو قال الزوج الثاني لم اطلق والقول قوله
ولو ادعت الزوجة الدخول بها ادعت عدمه فان كان قبل ان يتعقد
عليها الاول لم يحل له العقد عليها وان كان بعد ما عقد عليها لم يقبل
قولها هذه عبارة الكفاية واما صدقت المراة في دعوى التحليل وان كذبها
الولي والزوج والشهود لان صدقها محتمل وبعد اقامة البينة على
الولي وانعقاد العقد وهما من جملة شروطه وهي مؤتمنة على ذلك وكان

الوطي بكتم حلاله كما يكتم حرامه والحيض لا يعرف الا من جهتها فكان القول
قولها قال الامام وكيف لا والاحسن تنزيل والتعويل على قولها في ايقاعها خلية
عن الموانع وفي مقام يابع اللحم يجوز ان يكون من مذكى ومنبته نعم هل
يحب عليه البحث عن الحال قال الرواحا وسحب وقال الروياني انه الاقوى
يحب في هذا الزمان وقد رايت امراة ادعت ذلك فترجع الى الاول وكان
الزوج الثاني يحلف بالايمان المغلظة انه ما اصابها وبين كذبها وصدقه
قال في الكفاية وفيما قاله من الاستشهاد بطرفاته لا يلزم من كذب امراة
واحدة تحريم هذه القاعدة ثم قال فان قيل اذا ادعى المودع تلف العين
المودعة بسبب ظاهر كلف اقامة البينة على السبب دون التلف لان
اقامة البينة عليه متعذرة فهلا قلتم هاهنا كذلك قلنا قد ابدى محملي
هنا احتمالا فيما اذا انكر اقامة البينة على النكاح بان يدعي الزوج في البلد
دون مكانها انكم تنكرون اقامة البينة بان كانت غريبة او عدم شهود العقد
ونحو ذلك وهو ما حكاه الزبيلي في ادب القضا فيما اذا احضرت امراة
وادعت ان زوجها طلقها او مات عنها وطلبت من الحاكم تزويجها
قال ان كانت غريبة والزوج غايب فالقول قولها بلا يمين وان كان
وان كان الزوج في البلد وليست غريبة فلا يعقد النكاح عليها ما لم
يثبت ما ادعته ويمكن الفرق بينهما على المذهب المشهور من انها لا
تكلف اقامة البينة وان امكنها ذلك كما حكاه مجلي عن نص الاصحاب
بان اثبات النكاح من غير تحته وخصومة يقام متعذرا والخصومة
في الوديعة قائمة فامكن اقامة البينة اسقى كلامه رحمه الله ومنه
يوخذ ضعف ما نقله الرافعي قبل باب دعوى النسب عن فتاوى البغوي
انه لو حضر رجل وامراة عند القاضي واسند عقد تزويجها منه وذكر
انها كانت زوجة فلان وطلقها او مات عنها فزوجها

الا بينة لانها اقرت بالنكاح لفلان فما قاله البغوي من الاطلاق يعارضه
للتفصيل المذكور عن الزبيلي مع مخالفته للمذهب المشهور وضعفه ايضا ما
ذكره القاضي في فتاويه ان المراة لو ادعت على الولي وفاة زوجها وطلاقه
فانكر فانها تحلفه ويامر الحاكم بتزويجها او تزوجها الحاكم فهذا موافق
للمذهب انه مقبل دعواها بغير بينة ويوخذ من مجموع ما سبق ان المراة
اذا كان زوجها حاضرا في البلد فادعت عند الحاكم انه طلقها وانقضت
عدتها جاز له تزويجها على الصحيح لانها مؤتمنة والظاهر معها لان الظاهر
انها لا تطلب التزوج وتقدم على ما يوجب الحد عليها مع وجود الزوج وكان
داعيه التزوج متوفرة على الدعوى على الزوج وطلبها اذا خرجت من المنزل
بغير اذنه لاسيما اذا ارادت التزوج وسكوته عن دعوى عدم الطلاق
فيما لا يخفى امره غالبا دليل على صدق المراة بل لو عكست مقالة الزبيلي وعمل
بقبول دعواها الطلاق على الزوج الحاضر دون الغايب لم يبعد لان
سكوت الحاضر وعدم طلبه لها دليل على صدقها في الطلاق الغايب فانا لا
ندري لعل زوجها يدعي عدم الطلاق او عدم الوقوع قال القاضي في فتاويه لو طلق
امراته ثلاثا ثم تكحها في مرض موته بعد مضي زمان يحتمل انقضاء العدة
والمزوج تزوج اخر وانقضاء العدة فاحلف الورثة والزوجة بعد موت
الزوج فقال الورثة ما تزوجت زوجا اخر بعد ما طلقك المورث تزوجك
الثاني بعد عقد فلا تستحق الميراث لم تسمع هذه الدعوى من الورثة
لان اقدام الزوجين على النكاح الثاني دليل على جوازه ولو طلب الورثة
يمينها لم تحلف لانها تستحق الميراث من مورثهم قال في الوافي
لو غاب مع زوجته ثم عاد وذكر موت زوجته حل لاختها ان تتزوج
به قال ولو غابت زوجته مع اختها ثم قدمت الاخت فذكرت موت
اختها لم يحل له ان يتزوج باختها الا بعد يقين موتها قال والعراقيان
زوج مالك لمن ضيع زوجته لا يجوز له ان يتزوج باختها الا بعد يقين

موتها اه عبارة الشافعي رضي الله عنه ان السلطان لا يزوج من يدعي عليه
وليها غيبتي بشهد شاهدان انه ليس لها ولي حاضر وانها خلية من النكاح
والعدة فقبل هذا واجب وقيل مستحب قال في الروضة وهو الاصح ومنه
قطع ابراهيم المروذي في احكام الطلاق فعلى هذا الولي في المطالبة بمراجعة
السلطان التاخير فهل له ذلك فيه وجهان ولا تقبل في هذا الاشهادة مطلع
على باطن الحال ولو كان الولي الغايب ممن لا يزوج الا باذن فقالت ما اذن لي
فللقاضي تحليفها ان وليها لم يزوجها في الغيبة ان راى ذلك فرع اذا غاب
الولي الاقرب العضل المعتبر فالولي للقاضي ان ياذن للابعد ان يزوج
او ينتقل اذن لم يزوج القاضي اذا اقرت حرة بالغة بان وليها زوجها
بحضرة شاهدين برضاها وكذبها الولي قبيلا وجه سبق اصحهما عكسه
بقولها وتسلم للزوج وسواء كانت بكرا ام ثيبا ولا يلتفت الى قول الولي
والزوج لا يقبل الا بتصديق الولي والثالث يفرق بين العفيفة والفاسقة
وان كذبها الولي والشهود اذا كانت فاسقة عينتهما الزوج في قبول اقرارها
في الاصح لاحتمال النسيان والكذب ولو اقرت في غيبة الولي ليس بسطوة حضوره
وتسلم للزوج وان قلنا بالعدد وهو انه لا يقبل اقرارها الحكم حاكم بالصحة
لم ينقض ولو اقر الولي انه زوجها قبل ان كان مجبرا كالاب والجد او السيد
وان كذبته البكر البالغة لم ينفذ في صحته اقراره على الصحيح ولو قال وهي ثيب
كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل الا ان يصدقه ولو اقرت لزوج وافر وليها
الاخر فهل المقبول اقرارها او اقرارهما وجهان ولو ادعى على امراة تزوجته
انها زوجته فقالت كنت زوجا لك وطلقتني وانقضت عدتي وتزوجت
بهذا لم يقبل ذلك لدعتها وتسلم للزوج الاول وينبغي ان لا تعلم هذه المسئلة
للبنات العواجز ولو طلقها الزوج ثلاثا وانكر الطلاق ونسيانا وغيره وجب
عليها في الاصح ان تتوانى الى شخصا يدعي نكاحها وتقول له بانها كانت زوجة له من
الى حتى تخلص من الاول قال في البيان لو ادعى رجل انه وكيل فلان

الغائب في تزويج امرأته التي بانت منه سادس الدلاء بالف وعقد عليها
وسمى لها الوكيل الالف ثم قدم الزوج فانكر ذلك فالقول قوله مع يمينه
وهل للزوجة ان ترجع على الوكيل بالالف فيه وجهان ولو جاءت امرأة
الى حاكم فقالت ليس لي ولي فزوجني من فلان فزوجها منه بتوكيله الحاكم
وظهر انها كانت لحاكم فهل يصح النكاح وكذلك لو جاء رجل لاخر وقال هذه
ابنتي فزوجها من فلان فزوجها بالوكالة وظهر انها كانت للوكيل او وكله
في طلاق امرأته وظهر انها زوجه الوكيل احال الغزالي بان في نفوذ العتق
في مثل هذه الصورة خلافا وظاهر المنقول عن الاصحاب نفوذه والطلاق
في معناه قال والذي تعتمد عندي انه لا يقع في هذه الصور كلها لان الرضا
معتبر في هذه التصرفات والالفاظ ترادف للدلالة على الرضا ولا يدل اللفظ
على الرضا في هذه الصور وخرجه بعض المتاخرين على ما اذا باع مال ابيه
بناء على انه حي فخرج مبنيا وهو تخريج ضعيف لان الرضا فرع وجد هناك
بخلاف هذا فالاولى تخريجه على قول الغرور والمباشرة فان الرضا غير
معتبر فيهما بدليل مسئلة الصوم المستشهد بها فرع قال رجل لابنته
اذهبي الى الحاكم وقولي له ان ابي فداذن لك ان يزوجني او قال اذهبي
الى زيد فقولي له ان ابي وكلك بتزويجي كان لهما الاعتماد على قولها
وتزويجها اذا غلب على الظن صدقها وهذا كما قال البغوي في فتاويه
المرتبة عن القاضي انه لو جاء رجل الى القاضي وقال قد انحاذنت لك بتزويجها
مني جاز له تزويجها فان اتقصه في اخباره لم يحرم قال السيد عز الدين
بن عبد السلام في فتاويه وللعاقد ان يحضر نكاح من زعم انه وكيل
وان لم تثبت وكالته وكذا غير العاقد من الشهود ولا يعتمد العاقد
على قول واحد منهما لا يعتمد الحاكم على قول شاهد وان ثبت الاذن
بعد ذلك علم بصحة النكاح وهذا مخالف لكلام القاضي السابق وفي
اطلاق العبادي في ترجمته عن ابي القاسم الكعبي من اصحابنا انه اذا قال

ضمن او وكل فلان في تزويج ابنته جاز للعمر ان يتزوج منها فان انكر الولي
فهل هو مرقه او جحود فيه جوابان قال الغائي اذا عاد الزوج فحضرت
امرأته مجلس الحكم وادعت نفقتها ونفقة اولادها فالغائي لا يفرض الا بعد
النكاح وكون الاولاد من الزوج بالبينة فلو اراد ان يطلب النفقة وقصد
بالطلب اظهار اعسار الزوج بالنفقة ليفسخ النكاح ولم يمكنها اقامة البينة
على اثبات الزوجية قال فالحيلة ان يدعي كما لو رجل انك ضمنت عن زوجي غير
دراهم لاجل النفقة فاذا انكر اقامت البينة على اثبات النكاح والضمان
فاذا قرر النكاح والضمان عند الغائي فحينئذ ان وجد الغائي للزوج مالا
فرض لها النفقة وان لم يجد فلها فسخ النكاح وما ذكره الغائي يفرع
على انه لا يصح دعوى النكاح المجردة من المرأة والاصح انها تسمع وذكر
الرافعي في كتاب النفقات ان الزوج اذا غاب وانقطع خبره ولم تترك عند
الزوجة نفقة ولا مال للحاضر انه لا يفسخ نكاحه على الاصح الا ان يثبت
اعساره ويبعد غيابه كما ذكره البغوي من فسخ النكاح يفرع على الوجه المرجوح
ويجوز للشهود ان يشهدوا على اعسار الزوج في الحال استصحابا للحالة
التي كان عليها وان احتمل انه حصل له مال كما قاله ابن الصلاح في فتاويه قال
ولكن لا يقولون نشهد انه غاب معسرا بل يقولون نشهد انه الان
معسر فهو ما ذكره ابن الصلاح قد يستشكل بالشاهد اذا شهد عند الحاكم
ثم غاب عنه ملد وحضر عنده ليودي شهادته اخرى فان الحاكم يصح
الى تجديد التزكية على الاصح فلم عمل بالاستصحاب في الاعسار مع احتمال
اليسار والاعسار ولم تعمل به في دوام العدالة والفرق ان الشهادة
على الاعسار تشبه الشهادة بدين والشهود لو شهدوا على شخص لاخر
بدين جاز لهم ان يشهدوا به وان يطالبت المدين واحتمل الابراء او ايما
امر العدالة فليست هي من باب حقوق العباد بل هي من حقوق الله تعالى
التي يسعى امرها سطر القاضي واجتهاده فوجب الاحتياط فيها

شبكة الألوكة www.alukah.net

ولانه لها فان كانت المعتقة مبنية روجها من له الولاء من عصبات المعتقة
ويقدم الابن على الاب واعلم ان تزوج الاب في حال حياة المعتقة مشكل
لانه لا يجوز ان يكون مولاة النسب لانه لا نسب بين الاب وبين المعتقة
ولا ان يكون بالنيابة عن المعتقة لانه لا يشترط اذنها على الاصح ولا ان يكون
بالولاء الذي هو من حقوق العتق لانه لو كان كذلك لتقدم الابن عليه كما تقدم
عليه بعد الموت فالوجه الصابر الى ان الحاكم يزوج في حال حياتها فتوى
ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والاخوة قدم الاخوة
في النسب فاذا زوجها احدهم برضاها صح ولا يشترط رضا الاخرين
ولو اعتق الامة اثنان اشترط رضاهما فلو زوج احدهما او باشر العقد معا ولو اراد احد المعتقين ان يزوجها اشترط موافقة
السلطان او نائبه الاخر ولو مات احدهما عن ابن او اخوين كفى موافقة
احدهما للمعتق الاخر كما لو مات المعتق عن عشر بنين فانه يكفي لاحدهم تزويجها
بغير اذن الاخرين فانه يصح ولو مات كل منهما عن ابنين كفى موافقة
احدي ابني هذا الحدي ابني ذاك ولو مات احدهما ووارثه الاخر استقل
بتزويجها ولو كان المعتق حيا مجنونا قال الرافعي فينبغي ان يزوجها
ابوه ان دنه فيكون وليا او وكيلا ان كان المجنون بكرا وقال النووي
في فتاويه لو كان الاقرب مجنونا زوج الابعد وحكم المجنون كالمفقود
وما قاله الرافعي احوط واولى ولو مات المعتق وخلف ابنا صغيرا واخا
شقيقا فلا يزوج الاخ بل الحاكم نقله القاضي حسين عن النص واخذ القاضي
من هذا ان ابن المعتق اذا قام به مانع من ميراث كالرق بعد بل ينتقل
المال لبيت المال وعلى ظاهر يصدق في الام ان الولاء لا ينتشر في جميع الاقارب
كنسب واحد كما ينتشر النسب وان الامر اذا قام به مانع دون
الابعد يزوج الاخ الشقيق وهو ما افتى به بعض مشايخنا ويعزى
قول القاضي في فتاويه معتقه لها امر رفيق ولا عصبة لها من

ذا العلم يستند اليها وايضا فالتزكية فيها اثبات وصف للشهود وهي العدالة
تكلفوا البينة بخلاف شهادة الاعسار فانه ليس فيها اثبات حق للشهود
بعصومة من مجانسة النسب كالاخ والعم وبنيهما فلا تزوج
بها الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فليس لهم تزويجها
باذنها صريح الاذن فان زوجت بغير رضاها لم ينعقد فان كانت بكرا
فاستأذنوها فسكتت فهي كسكوتها في الاصح فان انكرت ان يكون حصل
الرضا بحكت امرك الا اذا بكت وصاحت وضربت بخدها فلا يكون
رضا ولو اراد الاب تزويج البكر البالغة فوكل فاستأذنها فسكتت فعلى ما
سبق قال صاحب البيان قال اصحابنا المتأخرون اذا استأذن الولي البكر
في ان يزوجها بغير نقد البلد او بأقل من مهر المثل لم يكن سكوتها اذنا في
ذلك وعلل الرافعي بعد هذا عن فتاوى القفال بانها لو اذنت في التزويج
بالغير قيل لها عند العقد رضيت بحكم ما نه فسكتت وهي بكر كان سكوتها
اذنا في تزويجها بحكمه ولو قيل ذلك لامها فسكتت لم يكن اذنا
الاعتاق فالمعتق وعصبته يزوجون ولا يجبرون فالاخ فمن لا
عصبة لها بنسب وعليها ولا يشترط ان اعتقها رجل فمولاته تزويجها لهم
فان لم يكن عصبة الولاية فلعصبات عصبته ثم لمعتقه ثم لعصبات معتقه وهكذا
على ترتيبهم في الارث وترتيب عصبات المعتق كترتيب عصبات النسب
الا في مسائل منها ان الجد في النسب يقدم على الاخ وفي الولاء لا يقدم
الاخ المعتق على جده ان اخي للمعتق يقدم على جده وفي النسب يتقدم
عليه الجد كما يقدم على ابيه ومنها ان المرأة لا تزوجها وان المعتق تزوجها
ويقدم على الجد لان المعصب له ولو كان المعتق امرأة فليها الولاء ولا
ولاية لها في التزويج لعدم اهليتها ثم ان كانت جبيه فوجهان لحدهما
يزوجها السلطان والصحيح انه تزوجها من يزوج المعتقة ما دامت حية
فيزوج ابو المعتقة ثم جدها ثم يزوج الاولياء ولا يزوجها ان المعتقة
ويشترط لتزويجها رضاها ما ولاية اشترط رضا المعتقة على الاخ

الثاني يزوجها المتولي ان كان نحيا فان لم يكن فعصبته المعتق اعلم انه متى كان المعتق عصبة تقدموا على العاصب مطلقا الذي في الروضة عن الاصحاب انه لو قام بالمعتق مانع وله ابن اخ يزوج الحاكم دون الابن خلافا لابن الحداد فانه يقول انه يزوج ابن المعتق وعلله سائر الاصحاب بانه لو كان الولاء ثابتا للجميع دفعة واحدة لزوج الابن فتعين القول بما نص عليه لان الولاء من جهوف الملك بدليل ان المعتقة لو ماتت وله ابن واب زوج الابن دون الاب قال في التتمة ولو اعتق جارية وله ابن اخر لها انتهى فاراد المتولي ان يتزوجها زوجه الابن الذي هو منها قاله ابن الحداد وهذا قول بان الولي الابعد يزوج والمذهب انه يزوجه السلطان لان ما ذكره ابن الحداد ربما ادى الى ان تثبت الولاء عليها في حاله واحدة للابن والاب وهو محال ولو كان للمراة معتق ابو ابو معتق زوج ابو المعتق لانه ناب عن المعتق ولو كان لها معتق ابي معتق وابو معتق الاب زوج الاول للتقدم وانه لو اعتق جارية في بطنها ولد ثلثت لها الولاء عليه للمباشرة ان ولدته لدون ستة اشهر من العتق فان ولدته لاكثر من ستة اشهر من العتق فان ولدته لاكثر من اربع سنين ولم يكن توطا وطء يقان احدهما القطع بثبوت الولاء على الولد كما لو مات وانت ولد لما بينهما فانه يرث قطعا للحاق للولاء بالنسب والثاني قولان كطلاق من وقوع الطلاق والوصية فلو مات هذه العتيقة بعد ثبوت زوجها المعتق عن عصبة فان لم يوجد هو ولا عصبته زوجها السلطان ولا يجبر ولاؤها الا لمعتق الاب لانها عتقت بالمباشرة وعتق المباشرة منع الانجرار فرع العصبة المجنونة يزوجها السلطان دون المعتق لانه بلي مالها كما يزوج المجنونة النائبة الولاية مجبر وسعدم على اقاربها على الاصح فاقد المراة لا يزوج المراة الابن مسورين لحداثها اذا بلغنا بامامة المراة امراة افتى الشيخ عز الدين

عبد السلام بانه تنفذ احكامها للضرورة الثانية اذا زوجت المراة المراة في دار الكفر وقرعنا على صحة انكحتهم فانها تقر بعد الاسلام لانهم لو اعتقوا والمهر والغصب نكاحا لاقر فيهما الولي فرعتيقة الكافر يزوجها قاربها المسلمون ان كانت مسلمة وبعدهم القاضي وان كانت كافرة زوجها مولاها ولاوها السبب الرابع السلطنة فيزوج السلطان بالولاية العامة البوالغ باذنهن ولا يزوج الصغار ثم يزوج السلطان يزوج في مواضع احدها عند عدم الولي الخاص الثاني عند عيبته الثالث عند ارادته تزويجها لنفسه الرابع عند عضله فاذا عضلها ولها القرب او المعتق واحدا كان او جماعة زوجها السلطان قال الرافعي وهل يزوجه في هذه الحالة بالولاية او النيابة وجهان حكاهما الامام وطردهما في جميع صور تزويج الامام مع وجود اهلية الولي الخاص قال ثم الرقعة وفايدة الخلاف تظهر في مسايل منها ان المراة لو كانت سلطانا فزوجت الحاكم بلد الولي في تزويجها فهل يجوز ان قلنا بالولاية لم يجز لها الولي ولي خاص وان قلنا بالنيابة فلا شك ان سببها انما هو وفاء ما عليه من الحق كما لو كان عليه حق فامتنع من وفايه وغاب ووفا الحقوق المتوجهة على الغايب اذا امتنع مراد بها الا يحضر حاكم بلد صاحب الحق فانه ان يكون التزويج ها هنا كذلك الثانية تظهر ثمرتها عند الغيبة في ان الولاية هل تنتقل الى الابعد ام لا وفيه وجهان حكاهما الرافعي فان قلنا اذا لم يكن لها الا ولي واحد وغاب ان الحاكم تزوج بالنيابة فلا تنتقل عند غيبته الى الابعد كما لو كان له وكيل الثالثة اذا اقامت بينة على ان الولي زوجها في الوقت الذي زوجها فيه الحاكم فان قلنا بطريق النيابة قدم تزويج الولي وان قلنا بطريق الاصالة فينبغي بطلان النكاحين كما لو

لبان معا في وقت واحد ويحتمل ان يقدم تزويج السلطان لغوه ولابنه
وعمومها ويدل عليه انه لو زوج الحاكم في حال غيبة الولي ثم قدم وقال
كنت زوجتها في الغيبة فان اصحابنا قالوا يقدم نكاح الحاكم ومن هذا
الفرع يؤخذ ان الراجح ان الحاكم يزوج بطريق الاصالة وقد سبق هذا
الفرع لو وكل بطلاق امرأته فزوج الوكيل وباع السيد عبده واخذ
فانه يصح البيع وسبق التزويج الرابعة في العضل وهو ما اذا اشترط
للحضور عند القاضي بل اكتفيا بثبوته عنده فزوج في غيبته ثم قامت
بينة انه قد كان رجع عن العضل قبل تزويج القاضي فان قلنا انه
بالنيابة خرج على عزل الوكيل وان قلنا بالولاية فخرج على عزل القاضي قبل
العلم والخلاف فوائد اخرى لم نذكرها منها ان القاضي لو قال لمن جاءت
منت فلان نيابة عنه او تقول زوجتك هذه ان قلنا بالنيابة صح بالسفارة
والا فلا ومنها اذا اراد القاضي نكاح هذه المرأة اذا غاب
وليها ان قلنا بالاستقلال زوجه احد نوابه او قاض اخر وان قلنا بالنيابة
لم يجز ان يزوجه ومنها اذا كانت بكرا صغيرة زوجها القاضي ان قلنا
بالنيابة وان قلنا بالولاية لم يجز والوجه البطلان في الصورتين لان الحاكم
لا يجبر الصغيرة وفي فتاوى البغوي ان القاضي لو زوج من غاب وليها
ثم قدم وليها بعد العقد بحيث يعلم انه كان قريبا من البلد عند العقد
لم يصح النكاح كما لو فعله في الروضة وينبغي تفريعه على ان الحاكم يزوج
بالنيابة او الاستقلال ونظيره طلاق الحاكم على المولى عند امتناعه
ان قلنا انه يطلق بالاصالة وطلاق المولى والحاكم معا وقع الطلاق
وهو الاصح في الروضة تفلا عن ابن كج وان قلنا بطريق النيابة لم يقع سوى
طلاق الزوج فصل يقدم انه لا يصح نكاح المرتد ولا المرتدة ولا
نكاح المحرم ولا المحرمة ولا نكاح الخنثى المشكل فلو تزوج ثنتان

لبان معا في وقت واحد ويحتمل ان يقدم تزويج السلطان لغوه ولابنه
وعمومها ويدل عليه انه لو زوج الحاكم في حال غيبة الولي ثم قدم وقال
كنت زوجتها في الغيبة فان اصحابنا قالوا يقدم نكاح الحاكم ومن هذا
الفرع يؤخذ ان الراجح ان الحاكم يزوج بطريق الاصالة وقد سبق هذا
الفرع لو وكل بطلاق امرأته فزوج الوكيل وباع السيد عبده واخذ
فانه يصح البيع وسبق التزويج الرابعة في العضل وهو ما اذا اشترط
للحضور عند القاضي بل اكتفيا بثبوته عنده فزوج في غيبته ثم قامت
بينة انه قد كان رجع عن العضل قبل تزويج القاضي فان قلنا انه
بالنيابة خرج على عزل الوكيل وان قلنا بالولاية فخرج على عزل القاضي قبل
العلم والخلاف فوائد اخرى لم نذكرها منها ان القاضي لو قال لمن جاءت
منت فلان نيابة عنه او تقول زوجتك هذه ان قلنا بالنيابة صح بالسفارة
والا فلا ومنها اذا اراد القاضي نكاح هذه المرأة اذا غاب
وليها ان قلنا يستقل زوجه احد نوابه او قاض اخر وان قلنا بالنيابة
لم يجز ان يزوجه ومنها اذا كانت بكرا صغيرة زوجها القاضي ان قلنا
بالنيابة وان قلنا بالولاية لم يجز والوجه البطلان في الصورتين لان الحاكم
لا يجبر الصغيرة وفي فتاوى البغوي ان القاضي لو زوج من غاب وليها
ثم قدم وليها بعد العقد بحيث يعلم انه كان قريبا من البلد عند العقد
لم يصح النكاح كما لو فعله في الروضة وينبغي تفريعه على ان الحاكم يزوج
بالنيابة او الاستقلال ونظيره طلاق الحاكم على المولى عند امتناعه
ان قلنا انه يطلق بالاصالة وطلاق المولى والحاكم معا وقع الطلاق
وهو الاصح في الروضة تفلا عن ابن كج وان قلنا بطريق النيابة لم يقع سوى
طلاق الزوج فصل يقدم انه لا يصح نكاح المرتد ولا المرتدة ولا
نكاح المحرم ولا المحرمة ولا نكاح الخنثى المشكل فلو تزوج ثنتان

اجلا لم يصح النكاح ولو ناز امراه لم يصح ايضا خلافا لما لو عقد بشاهد
خنثى فبان ذكرا فان النكاح يصح والفرق ان الشاهد ليس في النكاح شرط
والشروط تتسامح فيها ولهذا لو نسي سجدة او ركنا غيرها من الصلاة
وجب قضاؤها قطعا ولو صلى بنجاسة جاهلا فعلى وجوب الاعادة قولان
طردها بعضهم فما لو ناز محدثا او جنبا ولو صلى خلف خنثى فناز رجلا
وجب القضاء في الاظهر ولو ولي الامام خنثى وظهر انه رجل لم ينعزل المتولية
ولو عقد الخنثى التي اتضحت ذكورته على الخنثى التي اتضحت انوثته لم يصح
ويجوز للزوج ان يسلم الزوجة الخنثى ان يطاها في فرج النسا لانها محل
استمتاعه والزوج يستمتع بجميع بدن زوجته وباعضائها الزائدة
والاصلية والاستمتاع بالفرج الزائد لا يستتبع ولهذا لو انفتح للمرأة
ثقبة تحت المعدة جاز للزوج وطيها فيه كما قاله القمولي في الجواهر
ومتى كان الزوج او الزوجة او الولي محرما او وكيل الزوج او الولي محرما
فالنكاح باطل وهل يجوز للولي والقاضي اذا كانا محرمين ان يزوجا الولية
العامة وجهان اصحهما لا يجوز لان المحرم مسلوب العبارة على ما انا
كان الامام الاعظم فاسقا فانه يزوج بناته وكذا ان غيره على الاصح
ولو احرم الامام الاعظم لم ينعزل نائبه خلافا للوكيل فانه ينعزل
باحرام الموكل والفرق من وجهين احدهما ان النائب عن الامام في القضا
ليس نائبا عنه في الحقيقة بل هو قائم مقام الامام والدليل عليه من
وجهين احدهما ان حكمه نفذ على الامام ويجب على الامام طاعته
في العمل عليه والثاني ان الامام لو اراد ان يزوج امراه لا ولي لها من نفسه
فانه يزوجه نائبه ولو لا انه نائب عن المسلمين لما جاز وجه خلاف الوكيل
فانه لا يجوز له تزويج الموكل وبهذا يحصل الفرق بين العزل والعجز
وكيل بعزل الوكيل دون انعزال نائب القاضي بعزله في صورة الاطلاق

ان استنابه الامام ولحقه عليه لئلا يتعطل احكام المسلمين
وما وجب ابتدا استمر دواما بخلاف الوكيل فانه لا يجب توكيله ابتدا
فلم يتوجه دواما ولا يستثنى من ذلك الا مسئلة واحدة ذكرها الشيخ
ابو محمد في باب العرف وهي ما اذا وكل الامام رجلا في تزويج امراة
خاصة من المحرمين فانه ينعزل باجرام الامام لانها ولايته خاصة لا
عموم فيها ويجوز ان يكون المحرم شاهدا في عقد النكاح في الاصح
ويجوز للمحرم خطبة المراة مع الكراهة قال النواوي قال الماوردي
ويكره ايضا للحلال خطبة محرمة ليتزوجها بعد احلالها ولا
يحرم عليه خطبة المعتدة اسفى والذي رايته في الاقناع للماوردي
انه لا يجوز فانه قال ويحرم على المراة اذا استكمل اربع نسوة ان تخطب
خامسة ولا يحرم اذا لم يستكمل ولا يجوز التصريح بخطبة محرم ولا
محرمة والفرق على الاولين المحرمة والمعتدة ان المعتدة قد تستعجل
بالقاء الولد بخلاف المحرمة قال الشيخ ويكره للمحرم ان يخطب لغيره
قال هو وغيره ويجوز ان تزف البه امراة عقد عليها قبل الاحرام
وتزف المحرمة الى المحرم والحلال ايضا ولا يصح عقد النكاح في الحج
للمحرم ولا في الحج الفاسد قال النحلل بعمل عمرة ولا في الحج الصحيح بعد
التحلل الاول وقال الثاني في الاظهر قال الرافعي رضي الله عنه وبه يجمع
المحرم المحرمة ولو وكل حلالا حلالا في التزويج ثم احرم احدهما او المراة
فهي اعزال الوكيل وجهان اصحهما لا ينعزل فيزوج بعد التحلل بالوكالة
السابقة بخلاف الصبي اذا وكل في تزويجه ببلغ فزوجه الوكيل لا يصح
لان المحجور له عبارة صحيحة بخلاف الصبي ولو وكل في قبول نكاح فتزوجها
الوكيل لموكله ثم طلقها قبل ان يتزوجها للموكل بالاذن السابق
لا ينعزل له بالعقد عليها لنفسه ذكره العاضي بخلاف ما لو اعطاه

دراهم ليشتري بها عبدا او ثوبا فاشتراه لنفسه ونقد الدراهم ثم عاد الى
بلده من الطريق فله ان يشتري بها ما شاء لموكله على الاصح في الرافعي والفرق ان
الدراهم لم تخرج بتصرف الوكيل فيها عن ملك الدافع والوكيل لا ينعزل بالخيانة
بخلاف الزوجة فانها خرجت بالعقد عليها عن قبول التصرف فيها والوكيل
ينعزل بقبوله محل التصرف وليس للموكل الحلال ان يتزوج قبل تحلل الوكيل
على الصواب ونقل الغزالي في الوجيز وجها انه يجوز وهو غلط ولو قال
اذا حصل التحلل فقد وكلتك لم يصح لانه تعليق للوكالة ولو وكل الحلال
محرما بالوكيل حلالا بالتزويج صح في الاصح لانه سفير محض وليس انشاء من
شيء قال النواوي قال اصحابنا ويجوز تزويج وكيل المصلي بخلاف وكيل المحرم
لان عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلي صحيحة ولهذا لو تزوج في صلاته
ناسيا صح ولم تبطل الصلاة فرع قال القاضي ابو الطيب لو احرم رجل بام اذن
لعبده في التزويج قال ابو الحسن بن المرزبان قال ابن القطان فالاذن باطل
ولا يصح نكاح العبد لانه لا يصح نكاحه الا باذن سيده وسيده لا يصح تزويجه
ولا تزويجه في حال الحرامة فلم يصح اذنه قال ابن القطان ولو اذن لمحرمة
لعبدها في النكاح قال لا يجوز وهي كالرجل قال ابن المرزبان عندي في
المسئلة بطرفيها كلام القاضي ابي الطيب وعلى الداري كلام ابي الطيب قال
ويحتمل الجواز في المسئلة وعلى الاول لو احرم الولي بام اذن للسفيهة ان
يتكح لم يتكح السفيه في حال الحرامة لان اذنه لا يصح ولو اسلم الكافر على
اكثر من اربع نسوة فاسلمن ثم احرم قبله ان يختار في احرامه اربعا منهن
على المنصوص لانه ليس ابتداء نكاح وقيل قولان فرع اذا تزوج شفيعه
او وكيله واحرم ثم اختلف الزوجان هل كان التزوج في حال الاحرام او
قبله فان كانت بينة عمل بها فان لم تكن فادعى الزوج انه وقع العقد قبل
الاحرام واد عت وقوعه في الاحرام فالقول قول الزوج بيمينه لان الظاهر

معد ولو ادعت وقوعه قبل الاحرام وادعى الزوج وقوعه في الاحرام
فالقول قولها في وجوب المهر والنفقة وسائر المؤن ويحلف بانساخ العقد
باقرار الزوج فان كان قبل الدخول وجب نصف المهر والاسقط جميعه ولو
تنازع الزوجان في ان النكاح وقع في الاحرام او بعده قال الشافعي رحمه الله
النكاح صحيح في الظاهر فلهما التفاعل عليه والورع ان يفارقها تطليقة
لاحتمال وقوعه في الاحرام واما قال الشافعي يفارقها تطليقة لعل العقد
بنفس قال الداربي وخرج بعض الاصحاب قولا في المسئلة ان النكاح يبطل
من مسئلة ما اذا اقر بملفوف وفيها قولان في الخنايات ولو قالت المرأة
وقع العقد في الاحرام فقال الرجل لا ادري حلم يبطلان النكاح ولا مهر
لها لانها لا تدعيه نقل ذلك عن الداربي وسياتي ذلك مبسوطا ان شاء الله تعالى
عن بعض الشافعية في الام قرء قال الحكم والثوري وابو حنيفة يجوز للمحرم
ان يتزوج وان يزوج دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح
واذا انكح المحرم فنكاحه باطل عندنا وعند الجمهور ويفرق بينهما بالابدان
بالابدان بغير طلاق وقال مالك واحمد يصح تطليقهما لعل العقد بنفس
لشهرة الخلاف في صحة النكاح فرع المشهور من مذهبنا صحة رجعة
المحرم وبه قال مالك والعلما كافة الا احمد في اشهر الروايتين عنه فصل
واحق الاولياء بالمرأة في النسب الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ من الابوين ثم
الاخ من الاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب ثم العم للابوين وهو
اخو ابيك لابويه ثم العم للاب وهو اخو ابيك لابيه ثم ابن العم للابوين
ثم ابن العم للاب ولو كان للمراة ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب فابن اخو
الام فالثاني هو المقدم لانه يدلي بالجد والام والاول يدلي بالجد
والجدة ولو كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن
هو المقدم لانه اقرب ولو كان لها ابنا معتق احدهما ابنها فالابن هو المقدم
وبه قال ابن الحداد فلو اراد السيد ان يتزوج هذه العتيقة زوجه

منها دون ابنه من غيرها فالذي ابن الحداد وعلله الجمهور بان ابن المعتق لا يزوج
في حياة المعتق وانما يزوجه السلطان ولو كان لها ابن عم لاب وابن ابن عم لغير
فابن العم للاب يقدم على ابن ابن العم الشقيق لقربه ولذلك لو كان لها ابن اخ لاب
وابن ابن اخ شقيق فابن الاخ للاب يقدم لقربه ولذلك يقدم في الارث قال
الغزالي وهذا دقيق يغفل عنها ولو كان لها ابنا عم احدهما ابن معتق فعلى القولين
او ابنا عم احدهما ابن خال فهما سواء بلا خلاف كما لو كان لها عمان احدهما خال
لان بالخؤلة لا يستحق الميراث وقرابة الام تسقط الميراث ولو كان لها ابنا عم
احدهما اخ لام فوجه انه يزوج لان ابن العم الذي هو اخ من ام وفي باب الميراث
لا يقدم باخوة الام بل ياخذ السدس فرضا والباقي بينهما سواء والفرق ان
قرابة الام في باب الولاء لما لم تعمل رجحت لان مدارها على العصوبة وهم عصبة
بخلاف الارث فانه ورث بها فاذا عمل اذا خلف عمين احدهما خال لم يقدم
على الاخر والفرق ان الخؤلة لا مدخل لها في الميراث فلا يرجح بها على اخ
الام فصل الابن لا يزوج امه بالنسوة فان انضم الى النسب سبب اخر زوج به
كما اذا كان معتقا او ابن معتق وكان قاضيا او عاقدا او محكما او كان ابن ابن
عما وكان اخا في وطي الشبهة او نكاح المحوس او كان ابن اخيها لو كان عما
لها فهذه عشر صور يزوج الابن فيها امه فصل يزوج الامام وهو
سابع الاولى الحاكمة المملوكة يزوجها السيد ويقدم على ولي النسب
وفي البعضية خمسة اوجه اصحها يزوجها مالك البعض مع ولي القرب
فان لم يكن فمعتق بعضها فان لم يكن فالسلطان والثاني يزوجها المالك مع معتق
البعض والثالث يزوجها مع السلطان والرابع يستقل مالك البعض بالتزويج
والخامس لا يزوج اصلا لضعف الملك والولاية بالتبعيض السابع اذا
لم يكن للمبعض بزوجها المبعض ان قلنا يزوج بالملك وان قلنا بالولاية فلا وقال
ابن سريج في قول ثان يزوج فوجهه نقص مشابهتها فعهم من كلامه انها لا تزوج

مطلقا وهذا غير صحيح قال النووي في فتاواه فيها على ان السيد يزوج بالولاية ولي
كلامه ما يدل على ذلك فانه علل بانه ليس اهلا للولاية فاعلم ذلك واحفظه فانه مما يكثر
العازم كما ان للسيد جبر الادنى من الوهم الفاحش واذا كان المكاتب يزوج امته مع ضعف
ملكه فالبعض اولى بذلك لانه تام الملك عليها وعلى ما يملكه بدليل وجوب الزكاة
عليه بما ملكه امة المبعضة يزوجها من يزوج المبعضة فلو اذن المبعضة على
ماسوى من الملاف [illegible] امة للمكاتب لا يزوجها السيد بغير اذن المكاتب
ولا للمكاتب بغير اذن السيد وباذنه فولان كغيره الاصح نعم ولو زنت
امة المكاتب اقام الحد عليها بغير اذن السيد لانه من باب الاصلاح ولهذا
لو قذف العبد سيده اقام الحد عليه ولو رآه يزني اقام الحد على الاصح وان قلنا الحاجي
لا تقضي بعلمه في حدود الله تعالى المكاتبة يزوجها السيد باذنها
على الصحيح وقيل لا يزوج اصلا ولو ملكنا التزوج لم يجبر السيد
ام الولد يزوجها السيد بغير اذنها كما يزوج الامة [illegible] للرهونة لا
يزوجها بغير اذن المرتهن [illegible] امة المفلس بعد الحجر عليه لانه
لانه محجور عليه ولو كان باذن الغرماء [illegible] اذا كان للعبد المأذون له في
التجارة امة فان لم يكن على العبد دين جاز للسيد تزويجها بغير اذن العبد
في الاصح وقيل لا الا ان بعد الحجر عليه لاحتمال ان يحدث دين ولا نفي ما
في يده به فان كان على المأذون دين زوجها باذنه والا فباذن العبد والغرماء فان
زوجها باذنهم او باذنهم ولم يصح على الاصح وليس لها ولا لوليها حجر
العبد فيها على سيدها الاهذه وبطاهرها وكذا ولي السيد هذه الحالة
بغير اذن الغرماء امة المهر على الاصح في الروضة وليس لها ولا لوليها حبس المهر
فيها على السيد بولي امته الاهذه وهذا اذا لم يحجر الحاكم على العبد المأذون
فان حجر عليه فقد حجر كما قاله الرافعي في باب الضمان وعلى هذا فيتعذر
تزويج الجارية المذكورة في حال الحجر لان السيد لا يمكنه استبداد
العبد المأذون بعد الحجر ولا يصح تزويج السيد باذن الغرماء فلا بد من
اذن العبد باذن الحاكم ولا يكفي اذن الحاكم وحده في التزويج العاشر

الجانية اذا تعلق برقبتها مال لم يجز تزويجها بغير اذن المجني عليه ان كان
السيد معسرا فان كان موسرا جاز على الصحيح الامر في الروضة ولو كان
السيد موسرا وباعها قبل اختيار الفداء ربح في الاصح والفرق ان باب
التزويج اوسع بدليل صحة تزويج المعضوبة والايسة وان لم يصح بيعهما
ولان مصلحة النكاح وهي ما فيه من تحصيل المهر والنفقة وتحصيل
العفة والتحصين قد يفوت بفوات الكفو وان تعلق برقبتها قصاص
صح تزويجها كما يصح بيعها [illegible] الامة المرتدة لا يجوز تزويجها
مرتد ولا كافرا صلي ولا بمسلم فلو زوجت في الردة ثم اسلمت لم
يتبين صحة النكاح الثامن [illegible] امة الصبي والمجنون والسفيه عورة
لاولياء تزويجها على الصحيح اذ لظهر الغبطة وقيل لا وقيل يزوج امة
الصغير دون الصغيرة وبقي تخصيص هذا الوجه بامة يجوز للصغير
وطؤها فان حرمت عليه برضاع او نسب كانت كامة الصغيرة و
ان ولاية النكاح على سبعة اقسام الاولان لا يلون بنسب ولا ملك و
فقد كامة المراة فانه يزوجها من يزوج المراة مع اندراجه من الولي وبنيها
سب من هذه الاسباب ولهذا حكي وجه انه لا يزوجها الا الحاكم وقد
سبق وكذا للحكم في عتيقة المراة يزوجها من يزوج المراة وقيل الامام
العاشر [illegible] ان يكون بالملك فقط كالسيد في امته فانه يقدم على وليها
الغريب [illegible] ان يلون بالنسب ولا ملك المال جميعا كامة الصغير والسفيه
والسفيهة فانه لا يزوجها ولي المال فقط ولا ولي النسب فقط وانما
يزوجها ولي النسب اذا كان وليا على المال على اصح الوجهين قال الرافعي
وعن الامام انه يجوز للسلطان يزوج امة الاب الصغيرة اذا ولي مالها
وقول الامام هذا متفرع على احد الوجهين في المسئلة بعدها في ان الذي
يزوج امة الصبي والمجنون ولي المال وهو اضعف الوجهين اما اذا فرعنا
عليهما وهو ان الذي يزوج ولي النكاح اذا ولي المال فلا يجوز ذلك

وعلم بهذا النباء من كلامه فيما بعده وعليه نزل كلامه وفيمن يزوج امته
الصغير والمجنون وجهان لاحدهما ولي بين نسبتان كان او وصيا او قيما
كسائر التصرفات واصحهما انه ولي المال اذا ولي النكاح وعلى هذا
غير الاب والجد لا يزوج امة الصغير والصغيرة والاب لا يزوج امة
الثيب الصغيرة بحق وان ولي مالها فان كانت محجورة زوج لانه
ولي نكاحها ومالها فيملك تزويج امتها كما تصرف في مالها وان كانت
الامة لسفيه زوجها وليه الغريب اذا ولي المال لكن باذن السفيه
وكذلك لو كانت لسفيهة ثيب زوجها باذنها ولو انفرد ولاية
المال لم يملك بها التزويج ومن ثم كان الوصي لا يملك التزويج على المراة
وان ولي مالها وكذلك ناظر الوقف الخاص لا يزوج الامة الموقوفة
وان ولي المال بل يزوجها الحاكم باذن الموقوف عليه عند الاكثرين
وهم في المهمات فقال ان الموقوفة يزوجها الناظر الخاص وهو هم
واوهم فانها مقالة ضعيفة اختارها الماوردي وهذا كما اوهم انما
في قوله عن البغوي ان امة المحجور لا يزوج وهما وهم ايضا في مسئلة
قد وهم فيها غير ممن عاصرته واظنه قلده فيها وهي المراة اذا اطرا
سفهها بعد ما بلغت رشيدة فقال ان قلنا ان ولاية لا تعود
الى الاب والجد وهو الاصح فيزوج الحاكم وما ذكره غير صحيح على الصحيح
وكانه توهم ان ولاية النكاح تابعة لولاية المال وليس كذلك فان
الصحيح انه اذا انفارقت ولايته القرابة وولاية التصرف على المال
فقد مشى ولاية القرابة على ولاية المال عند الاكثرين وههنا تشبيه
بفروع ذكرها الرافعي منها قوله في الكلام على ولاية الفاسق قال
العامري حبس والشيخ ابو علي وغيرهما ولاية الفاسق كمال وله على
الخلاف في ولاية النكاح بلا فرق وقطع بعضهم بالمنع وهو المذهب
اي منع البناء على ولاية المال لانه لا يلزم من ثبوت ولاية النكاح

ثبوت ولاية المال فقد ثبتت الولاية على النكاح ولا تثبت على المال
واستشهد له امام الحرمين بان الاب يجبر بنته البالغة الرشيدة وهي
تلي مالها بنفسها فليس بين الولايتين ارتباط وبهذا ذهب العقال الى انه
يجوز ان يكون الولي فاسقا لانه بالفضل باشر ونفوذ بمر لاسطار ولانه
قال صاحب الوافي والفرق بين ولاية المال حيث لا يجوز مع الفسق وجاز
في ولاية النكاح ان امر الاكفاء ظاهر لا يجوز التدليس فيه فهو لما
يلحقه من العار لظهوره لم يفعله بخلاف الفاسق في ولاية المال فانه يجوز
ان على انه لا يظهر وان ظهر قال فقد تلف او سرق ومنها ذكر الرافعي في
السفيه ذكر ابو الفرج الزاز انه ان بلغ رشيدة ثم طرا السفه فنكاحه
يتعلق بالسلطان فان بلغ سفيها فهل يعوض الى السلطان ام الى الاب والجد
وجهان والطلق بن كج انه يزوجه القاضي وانه ان جعله في حجر انسان
زوجه الذي هو في حجره وقال الامام ان فوض الى القيم ولاية التزويج
زوج والا فلا وتعقبه في الروضة فقال قلت الاصح انه ان كان له اب
او جد فالتزويج اليه والا فلا يزوجه الا القاضي او من فوض اليه القاضي
تزويجه ومن مشى بعد الفصل السيخ ابو محمد في شرح المختصر انتهى
فاطرح ثم جعل ولاية المال منسلخة عن ولاية النكاح وانتهى الاب
الولاية على السفيه مع انه لا ولاية له على ماله وصحح في الكفاية انه اذا
بلغ رشيدة اثر اعيد الحجر عليه فامر نكاحه معلق بالسلطان فجعل
ولاية التزويج تابعة لولاية المال ثم انه حالف ذلك في المراة اذا
بلغت عاقلة ثم جنت هل يزوجها الاب او الجد قال محلي وهو في الوسيط
فيه وجهان مرتبان على قولنا ولاية المال لا تعود منهم من قال لا تعود
ومنهم من قال تعود وهو الاظهر لانهما كمثلا الشفقة فكانا اولى من
القاضي قال وقال في التتمة يزوجها الاب بلا خلاف والذي اذا قلنا بعدم

ولايه المال فهل ينفرد الاب او يحتاج الى اذن السلطان فيه وجهان
انتهى فصرح بان الاظهر ان ولايه النكاح تعود وان قلنا لا تعود ولايه
المال وهو ما صرح به في النهايه فقال نعم ان قلنا ولايه المال للسلطان
فيظهر عندنا ان يقول الاب سفرد بالتزويج لما بينهما عليه من انفراده
بتزويج البالغه البكر وان كانت تلي امر مالها وسنعه عليه في الوسيط
والبسيط وكذلك في الذخاير والعزي في شارح المهذب وهذا كله
مدلل على صحته ما ذكره النووي من زوايده فانه جعل ولايه الاب والجد
في النكاح مقدمه على ولايه المال فمشى على اسلوب واحد ودفع الرفعه
بلزمه الفرق وله ان يفرق بان الولايه على المجنونه ولايه اجبار وولايه
الاجبار منوطه بالاب والجد دون الحاكم فلا يلزم من سلب ولايه
المال سلب ولايه الاجبار وولايه التزويج على السفيه ليست ولايه
اجبار بدليل انه يحتاج الى استيذانه في النكاح على الصحيح الذي قاله
المراسانيون كما يحتاج الى استيذان العبد والعراقيون كما لو انعدم
الغبار اذ نه عند ظهور المصلحه كما في شراء الطعام والصحيح الاول
اذا علمت ذلك عدنا الى مسئله السفيهه اذا طرا سفهها فعلى
ما صححه النووي من ان الاب والجد يتولى ولايه تزويج السفيهه
يتولى تزويج السفيهه اذا طرا سفهها وان قلنا يتولاه ولي المال فهو كايه
تزويجها للاب والجد والعرف من جهه احدهما ان ولايه الاجبار
متعلقه بالاب والجد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها
من وليها والبكر تستامر ابوها في نفسها فجعل الاب احق
بنفسها من وليها دل على ان الذي يخالفها وهو البكر ليس احق بنفسها
من وليها بل وليها احق بها منها والولي في الاطلاق الاب ولهذا اطلق
النبي صلى الله عليه وسلم بقوله تستامر ابوها جعل له ولايه الامر
عليها والعجب ممن يثبت الولايه للحاكم مع وجود الاب المجبر

هو منصف بصفه الولايه وبخصص الحديث بغير دليل ولا قياس
الوجه الثاني ان للاب والجد وجهان في الكفاءه في تزويج السفيهه وليس
لهما حق في تزويج السفيهه في الكفاءه فان السفيهه لو اراد نكاح من لا
تكافيه لم يكن لهما منعه لان الرجل لا يعير بنكاح من دونه بخلاف المراه
والذي توجيه ان الخلاف الثابت في المجنونه لا ما في البالغه السفيهه
بل يكون ولايه تزويجها للاب قطعا والفرق ان اذن السفيهه اذا كانت
غير محجور عليها تعتبر في النكاح والحجر على المال لا يتعدى الى سلب اذنها
ولا الى سلب عبارتها في النكاح واذا لم يتعد الحجر الى سلب العبارة فلا
يتعدى الى سلب ولايه الاجبار عليها اذا كانت بكرا ولا كذلك المجنونه
فان الجنون كما سلب ولايه التصرف كذلك سلب العبارات وفي هذا
او بعضه ما ينبهك على خطا من قال ان الحاكم يزوج السفيهه مع وجود
الاب والجد والله اعلم الرابع ان يكون بولايه العتق الخامس ان يكون
بولايه السلطنه ولا يقدح فيها العتق السادس الحلم السابع التكلم
ويقدح فيهما الفسق الثامنه عشر امه السفيهه عن المحجور عليه
وهو الذي طرا سفهه ولم يحجر الحاكم عليه بعد ان قلنا يزوج بالولايه
فلا يزوج وان قلنا يزوج بالملك زوجها ثم اسفد سائر تصرفاته في هذه
الحاله الرابعه عشر الامه المسلمه اذا كانت لكافر فاراد
يزوجها بالملك والاب المنع فيزوجها قريبها المسلم فان لم يكن فالحاكم
باذن الكافر في الموضعين ولو كان الكافر مستوليه مسلمه فان في الحل
الروضه في باب امهات الاولاد فهل للكافر تزويجها اذا جوزنا تزويج
المستوليه وجهان حكاهما الصيدلاني اصحهما لا وبه قطع العراقيون
لانقطاع الموالاه والثاني نعم لانه تصرف بالملك وعلى الاول قيل لا
يزوجها القاضي وقال ابو اسحاق يزوجها القاضي اذا اراد زوجها والمهر

للسيد وكذا يزوجها الحاكم اذا اراد السيد تزويجها وان كرهت في
وتصير النفقة على الزوج انتهى الخامسة عشرة الامة المجوسية اذا
كانت مسلمة هل له تزويجها وجهان صحح النسخ ابو علي الجواز وقطع الغزولي
بالمنع فعلى هذا يحتمل ان يقال لا يزوجها ما دامت في ملك المسلم ويحتمل
ان يقال يفوض السيد امرها الى كافر يزوجها من كافر مجوسي او وثني
ويحتمل ان يكون محل الخلاف اذا قلنا انه لا يجبرها على الاسلام فان قلنا
انه يجبرها على الاسلام وهو المختار للحلبي فملك تزويجها قطعا والقول
بجواز التزويج على قول الشيخ ابي علي مشكل على القولين لان النكاح مخاطر
بفروع الشريعة لكن قد يجاب بانهم لا يعتقدون حرمة نكاح المحوس
المحوس فجاز كما يجوز تمكينهم من الزنا في البيت او المسجد وان كنا نعتقد حرمة
ذلك عليهم في حالة المخالفة السادسة عشرة الامة الموقوفة
في تزويجها وجهان اصحهما الجواز ثم ان قلنا ان الملك في الموقوف
للموقوف عليه فهو الذي يزوجها ولا يحتاج الى اذن احد وان قلنا
الملك لله تعالى وهو الاصح زوجها السلطان او نائبه باذن الموقوف عليه
وقال الماوردي انما يزوج الحاكم اذا لم يكن للموقوف ناظر خاص فان كان
له ناظر خاص فهو الذي يزوج فان كان مراد الماوردي ان الزوج يتوقف
على اذنه كما سوقف على اذن الموقوف عليه فصحيح وبناه على ان الحاكم كما
يتأذن الموقوف عليه يزوج وان كان مراده انه يزوج بطلبه
ويقدم على الحاكم ممنوع لانه لا يلزم من ولايته التصرف على المال ولانه
التصرف على البضع بدليل الوصي والمرأة الرشيدة فانهما يليان المال دون
التزويج وقد اغفر في المهمات سماه الماوردي تحكما فيه وخطأ في ذلك فان الماوردي
تابعه في جوابه في المسلة على ان ولاية التزويج
تابعة للولاية على المال وقد تقدم بطلانه وان الاكثرين على خلافه والاولى
نقل هنا عن الاكثرين ان الحاكم يزوج ثم ان ما قاله الماوردي يحب تقييده
بما اذا كان الناظر عدلا فان شرط الناظر الفاسق فيحتمل ان
يقال بالقصة تفويضا على تزويج الامة بالملك ويحتمل المنع وهو المتجه لا عبرة
بالمسلة فما قاله الماوردي ضعيف ويؤكد ضعفه انه لم يشترط الشيخان
الموقوف عليه وقد سبق ما قاله الماوردي في الكفاءة مساو للاوجه
الصغيرة ولو وقع زوجها انسان عليه بطل النكاح ان قلنا الملك للموقوف
لله تعالى وهو الاصح ومهر الجارية الموقوفة للموقوف عليه وكذا ولدها
على الصحيح ولو وطئت الموقوفة الزوج فلهم الاشياع السابعة عشرة
امة الصبي والسفيه اذا زوج لهما ابوهما او احد لا يزوج اصلا على الاصح وقد
سبق التنبيه على ذلك الثامنة عشرة الامة الموصى بمنفعتها يزوجها
مالك الرقبة باذن مالك المنفعة كالموقوفة ولو انت بولد من نكاح
او زنا فملابه اوجه اصحها ان حكمه حكم الام رقبته للورثة ومنفعته
للموصى له بالمنفعة والثاني انه للموصى له بالمنفعة كولد الموقوفة
والثالث انه لورثة الموصى ولو وطئ بشبهة اوجب
في المهر وجهان قطع العراقيون والغزولي بانه للموصى له كالمستولدة قال الرافعي
المراد زة انه لورثة الموصى وصححه العراقي وقطع به المتولي قال الرافعي
وهو الاشبه لانه سلم منفعة البضع ومنفعة البضع لا تحور الرقبة
بها فكان تابعا للرقبة وهذا مخالف لمهر الموقوفة فانه للموقوف عليه
على الصحيح والفرق ان رقبة الموصى بمنفعتها ما فيه على ملك الورثة فاستتبع
المهر ورقبة الموقوف لله تعالى والمهر لا يصح جعله وقفا فكان ملحقا
للموقوف عليه كسائر الربع الحاصل والفرق بين الولد والولد في البابين
هو ان الولد في الجارية الموصى بمنفعتها مملوك المنفعة حين يولد فاشبه
الام واما ولد الموقوفة فلا تشبه الام لانه لا منفعة فيه حين يولد
والام ينتفع بها الموقوف عليه ولا نظر الى توقع النفع في المستقبل ولا
الى جواز وقف المجنون الصغير قال في شرح التأمل الصغير يحور للموصى
له بالمنفعة ان يزوج بالجارية الموصى بمنفعتها خلافا للموقوف عليه

وسكت العرف بان الموقوف عليه سكت الرقبة على قول وذلك يمنع صحة النكاح
بخلاف سكت المحجور للمنفعة فانه لا يمنع الصحة بدليل ما لو استاجر امة ثم
تزوجها وقد اباح الله تعالى استمتاع الزوجة فقال تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن [illegible] العارية المشتركة بزوجها الشريكان
بالملك او احدهما باذن الاخر فان كان احدهما مسلما والاخر كافرا فرأوفى
مسلمة زوج المسلم مع فرسها المسلم باذن الكافر فان لم يكن فقرب مسلم
زوج المسلم مع الحاكم باذن الكافر العشرون المكاتبة ليس للسيد
اجبارها ولا تزوج دون اذن السيد وفى وجوب احتها اذا طلبت
وجهان اصحهما لا يجب وفى وجه لا تزوج اصلا لاحتمال ملك الولي
وعدم استقلالها فان قلنا تزوج فتزوجها السيد او قلنا انه يزوج
بالولاية وان قلنا بالملك فعقد سوغ انه يختل الملك بدليل عدم وجوب
زكاة فطرها المكاتب عليه ولهذا ذهب بعض الاصحاب الى ان المكاتب
في حال الكتابة لبرع على ملك السيد فعلى هذا يزوج الحاكم باذنه الحادية
والعشرون المعتقة بعضها تزوجها الفاضي لان الاصل فيها الحرية فلو زوجها
فاعتقت بالرق لا سان قبل قبضها ولا تفسد ذلك في ابطال النكاح
ولا فيما يتعلق به حق الزوج من المهر فيها والاعتداد بالاشهر
وغير ذلك واولاده الحاصلون قبل الاقرار احرار وبعد الاقرار ارقاء
وعليه قيمة سلوا للخبر عن حر تزوج حرة فحصا بانه كان الشمس من طلوعها البدر
بتوليه القاضي على مهر مثلها. ومن طلب الحسنا لم تغل بالمهر
فاولدها حرا وعبدا وحرة. على نسق في عقدها الثاني البكر
على انه ذو الطول والثروة والغناء والميت خير من يحياه على فقره
وعدمه فاولدها وطلقت وهي حامل بثلاثة اقرأ عدة الكامل الحرة
وقبل بقرءة واحد وهو حيضة وذلك من دأب الرقيقة لتتبرئ
على انه لو مات عنها تجمعت بخمس ليال ثم تشهر الى شهر

نعم

نعم وله تسليمها دون حرفة نهارا وليلا بانفاق اولي الامر ٣٦
ووطئها شرف البلاد وغربها بدون اذن مولاتها فدا النهي والامر
ولا عجب ان اعوز الحر حكمها فان خفايا الشرع تقنوا عن الحصر
[illegible] العشرون حارية مال القراض لا يزوجها المالك بغير اذن
العامل سواء كان في المال ربح ام لا البتة والعشرون حارية التركة
ان كان على الميت دين فهي كالمرهونة فان زوجت ولم يبق على الميت دين
ولم يوف الوارث الدين فسخ النكاح كما لو باع ثم ظهر دين هذا ان كانت
تنفق من التزوج فان لم تنفق فلا فسخ بل يتباع في الدين الرابعة والعشرون
حارية الغنيمة يزوجها الغانمون بعد التملك وبعد اخراج الخمس الخامسة
والعشرون الامة الموطوءة والمستولدة يحرم تزوجها فان استبرأ
ولو استبرأ امة موطوءة ثم اعتقها فلها ان تتزوج في الحال ولو استبرأ المشتراة
ثم اعتقها او مات عنها لم تتزوج الا بعد الاستبراء لخلاف الامة والعرف
ان ام الولد تشبه المنكوحة واذا طلبت الحارية التزوج لم يجب على سيدها
الاجابة وقيل ان حرمت عليه وجب وسيجيء ذلك ان لا يعطلها وان زوجها
اذا حرمت عليه وليس له اجبار عبده على النكاح لانه لا يملك الاستمتاع
به بخلاف الامة واعترض على التعليل بانه لا يملك الاستمتاع به بخلاف
الامة ببضع اخته وعمته والامة المحرمة عليه برضاع ونحوها مع انه
يجبر على التزوج وجوابه انه يملك منفعة بضعها بقدر ما يحل
انه يأخذ مهرها لو وطئ بشبهة فهو يملك الاستمتاع بها بقدرها
السادسة والعشرون حارية بيت المال لمسلمي يحرم حوارها
على القطع برقبتها ووجوب الحد بوطئها فكل هو ضع قلنا لا قطع على
سارقها لم يحل له نكاحها لان الشبهة في المحل تمنع حوار النكاح كما
لا يجوز للاب نكاح امة الابن والرافعي حكى في سرقة مال بيت المال اذا
[illegible] لطائفة مخصوصين ثلاثة اوجه احدها وهو مقتضى اطلاق العراقيين

و ... وان كان السارق غنيا او فقيرا وسواء سرق من الصدقات او من
مال المصالح والباقي يقطع واصحهما التفصيل فان كان السارق صاحب حق
في المسروق بان سرق فقير من الصدقات او مال المصالح فلا قطع وان لم
يكن صاحب حق كالغني فان سرق من الصدقات قطع وان سرق من المصالح
فلا قطع على الاصح لانه قد يصرف ذلك الى عمال المساجد والرباطات
والعساكر فيشمع بها الغني والفقير بمرانه نقل في باب امهات الاولاد
عن ماوردي الفقال ان من وطئ جارية بيت المال بحد قال وسواء في هذا
الغني والفقير وهذا اما ينتقم تفريعه على وجوب القطع بسرقه
مال بيت المال مطلقا اما من لا يوجب الحد السرقه فلا توجب عنده الزنا
فيما يجوز للغزاة ان يتزوج جارية سلك كلها او بعضها ولا امة سلك
ابنه كلها او بعضها ولا جارية سلك مكاتبه كلها او بعضها والمراة لا
تزوج بعبد تملك كله او بعضه ولا بعبد سلك ابنها كله او بعضه
ولا بعبد سلك مكاتبها كله او بعضه فهذه اثنا عشر صورة في الرجل
والمراة ولو تزوج امة بملك كلها او بعضها انفسخ نكاحه وكذلك
لو ملك امته كلها او بعضها انفسخ نكاحه ولو ملك ابنه كلها او بعضها
لم ينفسخ نكاحه في الاصح فهذه ثمان عشرة صورة ولو تزوج المراة
بعبد ثم ملكت كله او بعضه او ملك مكاتبها كله او بعضه انقطع
النكاح وان ملك ابنها كله او بعضه لم ينفسخ في الاصح فهذه اربعة
وعشرون صورة فصل نكاح العبد بغير اذن سيده باطل لقوله صلى
الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر ونكاحه باذن
سيده صحيح سواء كان سيده رجلا او امراة او حتى ويجوز باذن سيده
له في نكاح امراة معينة او واحدة من قبيله او البلد ويجوز ان
يطلق الاذن فيقول انكح من شئت واذا قيد الاذن فعدل العبد عن
المأذون فيه لم يصح النكاح واذا اطلق الاذن فله نكاح حرة او امة

في تلك البلدة وفي غيرها وللسيد منعه من الخروج الى البلد الاخرى ولو
قدر له مهرا فزاد والزيادة في دينه يطالب بها اذا عتق ولو نكح بما قدر امراة
مهرها اقل فقد قدر للغاطي فيه ثلاث خمالات اصحها صحة النكاح ووجوب
المسمى في الحال والثاني ان الزيادة على مهر مثلها يطالب بها اذا عتق والثالث بطلان
النكاح وليس للسيد اجبار عبده على النكاح على الاظهر الجديد ولا فرق
بين الكبير والصغير وقيل يجبر الصغير قطعا والكبير المجنون كالصغير ولو
زوج امته بعبده برضاه جاز ولم يجب المهر وفي استحبابه تسميته والعقد
وجهان اصحهما الاستحباب وان لم يجب ذلك يسن ليسلم الولد والمخاصمة
يسن ان يوفى مع المهر مع استباحة الصلاة وان لم يرتفع حدثه ولو طلب العبد
النكاح لم يجبر السيد على اجابته في الاظهر وللسيد اجبار امته على النكاح
صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة ويجبر المحرمة
بنسب او رضاع في الاصح ومن بعضها حر لا يجبر ولا يجبر سيد بعضها ايضا على
الاصح في ... تزوج السيد امته فان هو بالملك او بالولاية وجهان اصحهما
بالملك ويتفرع على ذلك صور منها لو كان السيد فاسقا زوج على الاول دون
الثاني لا يزوج ومنها لو كان المسلم امة كتابية فله تزويجها على المذهب
المنصوص ان قلنا بالملك وان قلنا بالولاية فلا وانما يزوجها بعد ارجاء
بكتابي ومنها لو كان للمكاتب امة زوجها باذن السيد ان قلنا
بالملك وان قلنا بالولاية فلا ومنها اذا كان لكافر امة مسلمة لم يزوجها
ان قلنا بالولاية وان قلنا بالملك لم يجبر انفا على الاصح كما لا يجبر للحد على عبده
المسلم ومنها المبعض اذا ملك جارية بعضه للحر يزوج ان قلنا بالملك وان
قلنا بالولاية فلا وللعبد المبعض ان يتزوج باذن سيد البعض ولا يجوز بغير
اذنه وليس له ان يطأ امته بملك اليمين فان اذن له السيد فيه لم يجز على
الاصح المنصوص في الام لانه ناقص الملك وهذا التعليل قد يستفاد منه
ان المبعض لا يزوج امته لكنه يلتقص بالمكاتب فانه اذا كان له امة وولد

زوجها المعيب بعيب ثلثت الخيار في النكاح لم يحز ذلك الا برضاها ولو اراد
ان يتسرى بها المعيب جاز ذلك بغير رضاها والفرق ان البيع قد يراد للخدمة
بخلاف النكاح فانه لا يقصد الا للاستمتاع ولو ملك السيد وطيها وبه
وبه هذه العيوب وحبسها تمكينه على الاصح في الروضة ومنه نظر فيه
امنه المراة لا يزوج الاب او المراة وكذلك لو كانت المراة وصية على سفيها
اعتبارا بنفاذ تصرفها في النكاح كما يعتبر اذنها في حق مكاتبها ونكاح عبدها
قرع قال الرافعي هل يزوج اليهودي النصرانيه وعكسه ممكن ان يلحق بالاديان
فيزوج وممكن ان يمتنع لان اختلاف الدين منشاه العداوة اهـ وقد
صرح بالاحتمال الاول امام الحرمين والروياني والماوردي فعلى هذا لو
كانت الكافرة نصرانيه ولها اخ مسلم واخ نصراني واخ يهودي واخ
مجوسي فلا ولاية عليها للمسلم وتكون للنصراني واليهودي والمجوسي في
الولاية عليها سواء فيتشاركون في تزويجها لان الكفر كله ملة واحدة
وخرجها المتولي على ان الكفر مله او ملل فصل يسعى ان لا يعقد النكاح
من وجب عليه فرض الحج والعمرة ولم يحج ولم يعتمر لانه اذا مات
قبل فعلهما عصى به ومن اين يتبين ذلك فيه وجهان احدهما من اول سني
الامكان فعلى هذا لو تمكن من الحج ولم يحج حتى مضى عليه عشرون مثلا
ثم مات رد في شهادته كلها وبان فساد الانكحة المعقودة بشهادته
في ملة العشرين والصحيح انه لا يعصي الا من اخر سني الامكان فعلى
هذا لو كان بمصر وتمكن من الحج فلم يحج ثم مات بعد فراغ الناس من اعمال
الحج لم يعص به من حيث خروج الناس الى الحج وهو اليوم الثاني من النحر
والعشرون من شوال عالما وقلنا بطلان النكاح المعقود به على
الوجه الثاني ولو بان فسق الشاهدين او احدهما عند العقد فالنكاح
باطل على المذهب كما لو بانا كافرين او عبدين وانما يتبين ذلك
بالاقرار الزوجين وتصادقهما على انهما كانا فاسقين كذا اطلقه الرافعي

وقال في الكافي ان تداعيا تصادقا فيهما هو اذا لم يتعلق به حق الله تعالى فان طلق
ثلاثا ثم تقاررا على عدم شرط لم يقبل فلا تحل الا لمحلل ولو اقاما على ضده لم يسمع
ويطيب للمراة اذا لخالعت الزوج ثم ادعت انها زوجت بغير رضاها لا يسمع
قولها واذا اتفق الزوجان على ان النكاح وقع فاقد الشروط كالعدة او في الاحرام
او بولي فاسق فلا فرق في ان يقولا لم نعلم عند العقد او علمناه ونسيناه او قالا
كنا عالمين حالة العقد ولا اعتبار في ابطال العقد بقول الشاهدين انا فاسقان
كذا لا اعتبار بقولهما بعد الحكم بشهادتهما انا فاسقان ولو قامت بينة على الشاهدين
بما يفسقهما عند العقد فاسقان بطل وان شهدا بعد الحكم بصحة النكاح فهو كما
لو حكم ببينة ثم قامت بينة بعد الحكم على الشهود بما يوجب فسقهم ولو
اعترف الزوج بذلك او بان النكاح وقع في الاحرام او العدة لم يقبل قوله
عليها في المهر فيجب عليه نصف المسمى ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده
فرع يستحب للشاهد على رضى المراة تحت بغير رضاها ولا يشترط ذلك في صحة
النكاح فلو زوجها الولي من غير شاهد على اذنها فاراد عند ايقاع الزوج بغير
اذنها صدقت بيمينها الا في مسئلتين الاولى اذا دخل عليها واصابها البائنة
اذا خالعته فاراد عند عدم الاذن فانه لا يقبل منها كما صرح به النووي في
فتاوى الغاضي وينبغي ان يضاف الى ذلك كل تصرف يتعذر بصحة النكاح كما
بعثها لطلب المهر وقبضه والتوكيل فيه وفي قبض النفقة والابراء من المهر
وطلب القسم واشباه ذلك قال في الروضة ولا يشترط احضار الشاهدين
ملا اذا احضرا انفسهما وسمعا الايجاب والقبول صح وهذا كما يستحب حضور
اللاعن للسامع فان قيل فهلا اجرى الخلاف الذي في سجود التلاوة هنا فالجواب
ان تحمل الشهادة فرض كفاية يتعلق بالسامع ولا يجوز الاعراض عنه فانعقد
النكاح به قطعا لتعلق الوجوب به وهذا كما ان اجابة المؤذن تستحب للسامع
قطعا لتعلق فرض الصلاة به لان اجابته اليها واجبة والاجابة الى استماع القرآن
سنة ولو عقد النكاح هازل صح الركن الرابع العاقدان وهما الموجب
والقابل فالقابل هو الزوج ومن ينوب عنه والموجب هو الولي او وكيله

وقال

وبصح التوكيل في عبيته وحضوره ولا يصح عمان المرأة في النكاح ايجابا ولا
قبولا ولا تزوج المرأة نفسها باذن الولي ولا عن خلافا لابي حنيفة رحمه الله
ولا تزوج امرأة غيرها بنيابة ولا ولاية ولا تصح النكاح بولايته ولا نيابته
فيه روى يونس بن عبد الاعلى ان الشافعي رضي الله عنه قال اذا كان في الرقعة
امرأة لا ولي لها فولت رجلا حتى زوجها جاز وهذا جائز على الاصح وهو جواز
التحكيم في النكاح لكن شرط الحكم ان يكون صالحا للقضاء قال في الروضة وهذا
عسر في هذا الزمان فالذي يختاره صحة النكاح اذا ولت امرها رجلا عدلا
وان لم يكن مجتهدا وحكى صاحب الحاوي فيما اذا كانت امرأة في موضع ليس
فيه ولي ولا حاكم بلانه اوجه لحدها ان تزوج اصلا والثاني تزوج نفسها
للضرورة والثالث تولي امرها رجلا ولو سافرت المرأة مع رفقة فحكمت
ولحقها امر الرفقة فزوجها طران لم يكن لها ولي جاز مطلقا وان كان لها ولي
فان حكمت قبل ان ينتهي الى مسافة القصر لم يجز بناء على الاصح ان الحاكم لا يزوج
الا اذا غاب الاقرب الى مسافة القصر وان كان بعد بلوغها مسافة القصر
جاز ولو حكمت ولي الابعد مع غيبة الاقرب جاز وتزوجها طرق
الحكم لانطرق الولاية بالعراية فرع اذا تزوج بغير ولي بالشهود على
مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى او بالولي بغير شهود وحكم بصحته حاكم
من حكام المسلمين ممن يرفع اليه لم ينقض حكمه وكذا لو تزوج الكفار بغير
ولي ولا شهود وترافعوا الينا لم ينقض نكاحهم لانه معفو عنه وان وقع
مصاحبا للشروط الفاسدة كما لو تبايعوا بالربا والبيع الفاسد
وتقابضوا ثم ترافعوا الينا فانا لا ننقضه ولو زوج حاكم حنفي شافعيا صغيرة
لا اب لها ولا جد او تزوج تنبا من ابيها وحكم بصحته حنفي حل للشافعي ظاهرا
وكذا باطنا على الصحيح وان كان الشافعي لا يجوز له الهجوم على ذلك كما لا
يجوز له الهجوم في الدار المغصوبة واذا صلى فيها صحت صلاته وكما لا يجوز
له اتلاف المال المغصوب بالخلط واذا خلطه ملكه وضمن بدله في الذمة
وتقاس بذلك شفعة الجوار اذا اخذها وحكم له حنفي بصحتها اذا ادعت

انا لله

البالغة العاقلة الولي الى تزويجها بكفو وامتنع ضار عاضلا الا ان يعين كفوا غير
الذي عينته فلا يلزمه عاضلا على الاصح لان نظرها اتم من نظرها واذا احصلت الكفاءة
فلها الامتناع سقط المهر اذا رضيت به المرأة ولا بد من ثبوت العضل
عند الحاكم ليزوجها قال المتولي ولا تكفي بمرة حتى يمتنع بين يدي القاضي وذلك
بان يحضر الخاطب والمرأة والولي ويأمر القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت
حينئذ يزوجها القاضي قال الرافعي وهذا فيما اذا تيسر احضاره عند القاضي
فاما اذا تعذر بتواريه او تعزز فحسب ان يحول الاثبات بالبينة كسائر الحقوق
وفي علقه السمرقندي ما يدل على ذلك وعند الحصورة لا معنى للبينة فانه
ان زوج والا فعاضل ويصح تزويج الحاكم اذا غاب بعيد عذرا ولم تتكرر فان تكرر
فقد قال الرافعي بعد هذا وليس العضل من الكبائر وانما يفسق به اذا عضل
مرارا اظنها فيما حكاه بعضهم ثلاث مرات وحينئذ فالولاية للابعد قلت
للمرأة تزويج مع وجود القرب في صور منها اذا عضل القرب ومنها اذا
فقد وانقطع خبره ومنها اذا اراد الولي ان يتزوج بمولية زوجه السلطان
ومنها اذا غاب الى مسافة القصر وكذلك اذا احرم ولا فرق في الاحرام بين ان
يكون بحج او عمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وقبل لا يزوج في الاحرام
الفاسد وقد نظمت هذه الصور في بيتين لبعضهم وخمس محرمة تقرر حكمها
فبها يرد العقد للحكام * فقد الولي وعضله ونكاحه * وكذاك غيبته مع الاحرام
ويلحق بهذه الخمسة صور سادسة وهي ما اذا كان للمرأة ولي فاذنت
لحاكم في تزويجها فعين كفؤا وتشاحا فالسلطان يزوج اذ الم
يتفقا فانه في السمة وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم فان اشتجروا
فالسلطان ولي من لا ولي له وسابعة وهي ما اذا كان للمرأة
وليان فالحاكم وانما يزوج لكن يقدم ان المذهب ان الولاية للقرب
واما الخنثى فمبانع خاص قال الرافعي لو كان الخنثى حتى لم يكن له ان
يزوجها ابوه باذنه فيكون وليا او وكيلا ان كان الخنثى ذكرا وقياس ما
ذكره انه لو كان الغريب خنثى مشكلا زوج العبد باذنه لاحتمال ان يكون

والله اعلم هذا حكم الموانع واما السوالب للولاية فانها تنقل الى الابعد فمن
السوالب الصغر فاذا كان الاقرب صغيرا زوج الابعد ولو كان للمراة اخ
شقيق صغير واخ لاب بالغ زوجها الاخ للاب وهذا خلاف الولاية فان الصغر
منه لا ينقل الى الابعد على المنصوص فلو كان للشقيق ولد صغير واخ لاب
او لا بوين زوج الحاكم دون الاخ والفرق ما اشار اليه في التتمة ان الولاية
حقوق المال والارث والولاية للصغير لانه اقرب فناب عنه الحاكم
فيما هو من حقوق المال كما ينوب عنه في نفس المال واما ولاية النكاح
فليست من حقوق المال ومنها السفه ولو كان الاقرب محجورا عليه
بالسفه فوجهان اصحهما الولاية له وتنتقل الولاية للابعد والثاني
وهو الذي حكاه الشيخ في المهذب انه يلي لانه كامل النظر في مصالح النكاح
وانما حجر عليه حذرا من ان يضيع ماله ولو كان سفيها غير محجور عليه قال
في الكفاية في الحاوي وجهان اصحهما على ما ذكر محلي انه لا يكون وليا
وقال الرافعي ينبغي ان لا تزول الولاية وفي المحجور عليه بالافلاس طريقان
اصحهما ان زوج كالمريض والثاني فيه وجهان اصحهما ان زوج ومنها اختلال
العقل بمرض او جنون او خوف ونحوه تنتقل الولاية للابعد وفي الجنون
المنقطع وجهان لاحدهما انه كالمتصل فيزوجها الابعد في يوم جنونه
لعدم تاهله وهو الاصح عند الامام والغزالي في الثاني انه لا يسلب
لانه يشبه الاغماء خفقة طروه وزواله وهذا اصح عند صاحب التقريب
والاصح ومنها الاعمى ان كان مما لا يدوم عالبا كالصمان الى الصغر
والصرع فهو كالنوم فينتظر وان كان يدوم اياما يسيرة فاقته
وقيل يزوج الابعد ومنها الرق وفي الفاسق طرق اصحها انه لا ولاية
له لانه ان يكون سيدا او يكون الامام الاعظم فيزوج بنائه وكذا اناث
غيره على الاصح ولو حضر الامام الاعظم وهو فاسق نائبه في عقد النكاح
لم يعقد به النكاح قال في التتمة والفرق ان

لضرورته الى الشهادة بخلاف الولاية فان ولاية السلطنة محصورة فيه
والشهادة ليست منحصرة فيه ولو تاب الفاسق من فسقه زوج في الحال
قال الرافعي والقياس الظاهر اعتبار مضي مدة الاستبراء كما في الشهادات
والفاسق يلي عقد النكاح لعبده وغير القاضي الى سعيد المنع فيزوجه
الحاكم ومنها الكفر اعادنا الله تعالى منه فلا ولاية لكافر على مسلم
والكافر يزوجها فرسها الكافر ان كان عدلا في دينه فان لم يكن
فالسلطان يزوجها بالولاية العامة فان لم يكن حاكم فللمسلم ان يتولى نكاحها
من قاضي المشركين حكاه الامام عن صاحب التقريب ثم قال والظاهر المنع
وقال الخلعي من اصحابنا لا يزوج الكافر بحال واذا اراد المسلم نكاح ذمية
زوجها منه الحاكم والمذهب الاول واشتراط العدالة في دين الكافر
انما هو اذا تزوجها منه المسلم فان عقد وانما ينتهض فالكفء صحيحه على الصحيح
وان لم يستوف الشروط وكل حال لا يتأتى التزويج بسببه
او لغرض من المرأة لم ينعزل الوكيل والولي حتى يحصل له التزويج بعد
العلم بالوكالة او البعد فرع وقع في الحاوي مما سئل عنه من اصلاح
امرأة ليس لها ولي اذنت ان يزوجها العاقد في البلد من زوج معين
سرا في معين فهل يحصل لاي عاقد كان ان يزوجها بناء على هذا الاذن
او لا يجوز ان اقترنت بادنها قرينة تقتضي التعيين والا حصل لكل عاقد
ومن ذلك ان يسبق ادنها قرينة دلت على عاقد معين وكانت تعتقد ان ليس
في البلد غير عاقد واحد فاراد نهاحنيذ محض والا يعم وان لم يوجد شيء من
ذلك فذكرها العاقد محمول على مسمى العاقد على الاطلاق فلكل عاقد في البلد
ان يزوجها هذا مقتضى العقه في ذلك والله اعلم وزاد بعض الفقهاء في السوال
فقال انها اذا اذنت لواحد لا بعينه وزعم انها اتهام فاجيب بانه لا يتوهم
وهذا جهالة تمنع الصحة لانه اذن فاذا اعلق جوابه ضابط يضبطه صح

وان لم يكن معينا كما في نظائر في الوكالة المطلقة وكما لو قالت وليها اولينا رضيت بان ازوج فان المذهب انه يجوز تزويجها لكل الاولياء وقد منع منه بعض الاصحاب غير معلل بالجهالة بل بان ذلك لا يشتمل على الاذن للولي والاعلم

فرع اذا قالت المراة رضيت لمن شئت فله تزويجها من غير كفو على الاصح ولو

نهت الولي عن التوكيل حرم لا اختيارا وكانت ثيبا لم يكن له التوكيل واذ

اذنته بالتوكيل فله التوكيل وان اطلقت فله التوكيل على الاصح ولا يشترط

تعيين الزوج ويشترط تعيين الزوجة في التوكيل على الاصح في الروضة في باب

الوكالة ولو قالت اذنت لك في التوكيل ولا تزوجني بنفسك قال الامام

فالذي ذهب اليه الاصحاب انه لا يصح الاذن لانها منعت الولي وردت

الاذن الى الاجنبي فاشبه التفويض اليه ومن ههنا يوخذ انه لو قال جعلت

لك ان توكل بنفسك من يبيع هذه السلعة ولا يبيعها بنفسك انه لا يصح

التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر على التفرق سفيد لا يقدر ان يوكل

عن نفسه من قال لوكيله افعل لي نكاح فلانة على عبدك لهذا فعقد صح

النكاح وفي العبد وجهان لاحدهما ان المراة لا تملكه فيجب لها مهر المثل

والثاني انها تملكه وعلى هذا هل هو قرض على الزوج او موهوب له

فيه وجهان فرع لا يجوز ان يوكل في اجابة النكاح الا من يجوز ان يكون وليا

ولهذا لا يجوز توكيل العبد فيه ويجوز توكيل العبد في القبول وكذا

الفاسق لان القبول لا يشترط الاشهاد فيه بالولاية فروع تتعلق بالوكيل

في النكاح لو قال الوكيل قبلت نكاح فلانة لموكلي فقال الولي زوجتها

تقدم عن الامام انه خالف ذلك في نظيره من البيع ولو قال اذا انقضت

عدتها فطلقها زوجها فعدوكلت في تزويجها فهو التهذيب انه على

قولين كما في تعليق الوكالة ولو قال وكلتك تتزوج ابنتي اذا طلقها زوجها

صح لانه لا تعليق في الصورة الثانية بخلاف الاولى وفي فتاوى البغوي انه

لو اعتبر ما اذا قال لوليها وفي في نكاح او عقد اذنت لك في تزو

اذا فارقني زوجي وانقضت عدتي فينبغي ان يصح الاذن كما لو قال للوكيل

زوجني متى اذا فارقتها زوجها وانقضت عدتها وقال الرامي في كتاب الوكالة

اذا وكله بطلاق زوجته سينكحها او تزوج ابنته اذا انقضت عدتها او فارقها

زوجها فضل يصح وبه اجاب القفال والبغوي والاصح عند الجرجاني بطلانه

وصححه في المحرر في الصورة الاولى وقال في شرح المهذب وفي فتاوى الوكالة

في حال احرام الوكيل والموكل او المراة تطرق ان وكله ليعقد في الاحرام صح عقده

خلاف وان قال لتزوج بعد التحلل او طلق صح لان الاحرام يمنع صحة النكاح

دون الاذن قال قال اصحابنا واذن للمراة في حال احرامها على هذا التفصيل

في الوكيل يعني فان اذنت لوليها ان يزوجها في الاحرام ليعقد بلا خلاف وان قالت

ليزوج بعد التحلل او طلقت صح الاذن بمذكر بعد هذا كلاما فارقا بين الاحرام

والعدة قال قال ابن القطان قال منصور بن اسماعيل الفقيه من اصحابنا في

كتاب المستعمل لو وكل رجلا ليتزوج لها اذا طلق احدى نسائه الاربع اذ

اذا طلق فلان زوجته ليتزوج لها لم يصح والفرق ان عدة الاشهر معلومة

بخلاف المبلس الاجنبي قال وقال ابن القطان لا فرق بين المسايل اللاتي

عندي في الصحة وعدمها والاصح الفرق كما سبق وعلى هذا فيتجه وجه

مفصل بين ان يكون العدة معلومة كعدة الاشهر فيصح وبين غيرها فلا الاقرا

فلا يصح ويخرج ايضا منه انه لو قال زوج ابنتي بعد سنة انه يصح كما لو

قال تزوج بعد شهر فانه يصح وقد صرح به في التهذيب وتعلله عند الاقراء

لانه تنجيز للوكالة وتعليق للتفرق على انقضائه معلومة فان على

خبر متى معلومة كما اذا قال زوج ابنتي بعد مدة لم يصح لجهالة المدة

وكذلك لو قالت المراة لوليها زوجني بعد مدة لم يصح الاذن لجواز

المدة لاحتمال ارادة مدة طويلة والفرق بين قوله وكلتك

ان تتزوج لي فلانة اذا طلقتها جرى نساي الاربع او اذا طلق فلانة زوجته

فتزوجها لي حيث لا يصح وبين قوله زوج ابنتي اذا طلقها زوجها او

بعضه عدتها منها والى فارق من قام للمانع بالزوج وبين قيامه بالزوجة
ولعل الفرق ان من استكمل نكاح اربع لا يجوز له خطبة خامسة فاذا فعل
فكما امتنع الاذن في نكاحها لان التوكيل في المعاني لا يجوز ولزم خطبة
المزوجة والتعريض بخطبتها حرام فاذا حرم ذلك امتنع الاذن في نكاحها
اذ الطلب لانه في معنى التعريض بخطبتها فحسم الباب وقطعت الاطماع
بخلاف العدة فانه حل التعريض بخطبتها في بعض الصور وقد قال صلى الله
عليه وسلم فاذا حللتم فاصطادوا ولو قالت المرأة لوليها زوجني العبد
او حمادي صح وحمل على عبد الفطر وعلى حمادي الاولى فلو قالت يوم
عيد الفطر زوجني يوم العيد فان قامت قرينة تدل على ارادة اليوم
والا فظاهر اللفظ يحتمل العيد المستقبل لانها لو ارادت العيد لقالت
زوجني اليوم ولو قالت بعد عيد الفطر زوجني يوم العيد حمل على
عيد الاضحى ولو قال السيد لغير زوج امتي اذا اسلمت وكانت
محوسية فكتبي الخاتم ذلك الكتابة صح على ما نص عليه وان قال اذا اسلمت
فقد اذنت لك بتزويجها فينبغي ان يصح وتستغني ذلك عن تعليق الوكالة
لانه في معنى زوج مني اذا جاءها الخطاب فهو في معنى تنجيز الوكالة
وكذلك لو قال في البيع اذا وافاك من يشتري هذه السلعة بنقد وكلتك
ببيعها حيث ان يصح لانه رفع الحجر عنه في سائر الازمنة فصار كقوله اذا
دخلت السوق فبعها او اشتر لي لحما ويجوز في النكاح ثابتة الوكالة
فلو قال زوج مني في هذا الشهر او بع توبي في هذا اليوم تقيد بذلك ولو قال
لو قالت البالغة زوجني في هذا الشهر او في هذا اليوم ولو افات بزمان
مستقبل كما اذا قال بع توبي يوم الجمعة او في شهر كذا او قال لبنته زوجني
اذا جاء راس الشهر صح وان كان في معنى تعليق الوكالة لانه لا فرق بين قوله
اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك وبين قوله وكلتك ولا تبع الا عند
راس الشهر وليس بينهما فرق الا فساد الصيغة والا فهما متفقان

في المعنى وصحة المعنى تدل على صحة الصيغة ولو قالت لوليها اذا جاء راس
الشهر فقد اذنت لك في تزويجي احتمل ان يصح كما لو قالت زوجني اذا جاء
راس الشهر واحتمل ان لا يصح كما لو علق الوكالة لكن باب الاذن اوسع من
باب الوكالة وهذا الجمع من كلام الرافعي في الوكالة والنكاح في الفرع
السابق عن النووي وكما لا يصح تعليق الوكالة لا يصح تعليق الانكاح
والقبول فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد زوجتكها واخبر سولود
فقال ان كان بنتا فقد زوجتكها او كان تحته اربع نسوة او قال ان
كان بني طلقتها واعتدت فقد زوجتكها او كان تحته اربع نسوة فقالبره
له غير ان ماتت واحدة فقد زوجتك ابني او قال ان مات ابي وورث
هذه الجارية فقد زوجتكها وبان الامر كما قد لم يصح على الاكثرين
لفساد الصيغة ومنهم من بناه على ما اذا باع مال ابيه على ظن حياته
فبان ميتا ولو قال في هذه الصور زوجتكها من غير تعليق للصيغة
وبان الامر كما قد خرج على ما اذا باع مال ابيه فبان ميتا ولو ظن
ان امته اخته فقال لغيره زوجتكها فانت امته صح كما لو اطلق
عياله بظنه عبد غيره او زوج امرأة بوكالته او غيرها وهو يظن انها
امة الغير او خطب عند قوم مجاعة فزوجوه وهم يظنونه كالطالب
الاول فللمذهب في الجميع الصحة وقد تقدم ان الشك في حل المناكحة
حالة العقد يوجب فساد العقد وانه لو عقد على حتى فبانت امرأة
لم يصح العقد لحصول الشك حالة العقد وينبغي حمل الصور المذكورة
فيها على ما اذا كان الشك من جهة الولي خاصة فان كان من جهة
الزوج او منهما فينبغي الابطال ولو شك بنت فقال زوجتكها
ان صدق المخبر او قال ان صدق المخبر فقد زوجتكها او اخبر مرة

شبكة الألوكة www.alukah.net

اربع نسوة سوت احداهن فقال ان صداق المخير فقد زوجتكها تكحت
بنتك وزوجه الاخر صح لان ان ها هنا بمعنى اذ وقد سبق توجيهه
وهذا مفروض فيما اذا تحقق صداق المخير والا فهو تعليق واشتراط
فرع قال الولي زوجتك بالف فقال الزوج قبلت نكاحها ولم يقل على هذا الصداق
لم يلزمه المسمى لانه لم يقبله ولا يثبت مهر المثل صرح به الماوردي
والروياني في البحر وصاحب التتمة في شرحه له وحكى الماوردي في
كتاب اللعان وجها انه يلزمه المسمى وهذا هو القياس فانه لو قال بعتك
هذا بالف فقال قبلت ولم يقل بالف صح البيع بالالف وينبغي ان يقول كالام
للماتن على ما اذا نوى القبول بغير الالف فان نوى القبول فان يوى القبول
بها او اطلق صح بالالف ولزم كما في البيع لكن الاولى ان يفرق بين هذا وبين
البيع بان الشرع كمل في العقد فلا يكفي بنزيل القبول على غيره وفي القبول
على غير لفظ البيع والمهر ليس ركنا في النكاح وتنزيل القبول على غير صحيح
لان الزوجة هي المعقود عليها فتنزيل القبول عليها خلاف الصداق ولو قال
زوجتكها بالف فقال قبلت نكاحها لا على هذا الصداق صح العقد لان
الصداق ليس بركن فيه خلاف قلت نكاحها لا على هذا الثمن وحكى الماوردي
وجها ببطلان النكاح ولو قالت البالغة الرشيدة لوليها زوجني بمهر صفقص
عنه او اطلقت فزوج بدون مهر المثل بطل النكاح على الاصح عند الرافعي
وصحح النواوي الصحة بمهر المثل في الصورتين ولو كفء الصغيرة بدون مهر
المثل صح النكاح بمهر المثل على الاظهر قال في الروضة قال صاحب البيان
لو اذن لثيب في التزويج فزوجها وليها بلا مهر او بدون مهر المثل او بدون
ما اذنت فيه او بعرض جيد او زوج الاب البكر الصغيرة او الكبيرة
بلا مهر او بما قل من مهر مثلها او وكل رجلا فزوجها بلا مهر او بما قل
من مهر مثلها فقال اصحابنا البغداديون يصح النكاح في كل الصور بمهر
المثل وحكى الخراسانيون قولين في صحة النكاح في جميع ذلك واسد

قال في الكفاية ولو طلب بنته الصغيرة لغير كفء باكثر من مهر المثل فزوجها من كفء
باقل من مهر المثل صح ولا تعتبر من غبطة قاله الامام في باب الصداق ولو رغب راغب
في سلعة الصبي بثمن المثل ورغب اخر بزيادة وجب البيع من دافع الزيادة
والفرق ان المقصود من النكاح دوام العشرة وقد يكون احد الكفوين
اخس خلقا واخس عشرة من الاخر فكانا ولي من دافع الزيادة والمقصود
من البيع تحصيل المال فقط فلهذا امتنع البيع الا من دافع الزيادة ولو زوج
امته البكر على صداق هو مهر مثلها من نقد بعشر رضيا فالمذهب
انه لا يلزم النكاح لانه بخس حقها كما لو زوجها من غير كفء ذكره العاشي حسين
في الفتاوى واقتصر عليه في الكفاية ويبنغي على طريق العراقيين ان يصح لان
الباء لم تشترط في الكفاءة والولي لا يلزم المراة حتى ينقص المهر وان ابين
به الزوج والاقلها الفسخ او الصبر الى يسار وهذا كما يصح النكاح اذا زوج
الصغيرة بدون مهر المثل فان النكاح يصح بمهر المثل ويجب عاد م الاولى
ان يزوجوا الصغار بمهر موجل وينبغي الفقيه عند المصلحة من عسل كفو
ونحوه كما يجوز بيع مال الصغير بالموجل عند المصلحة وللولي ان لا يسلمها حتى
ياخذ على الصداق رهنا او ضامنا لئلا يفوت منفعة البضع بلا مقابل في
الحال وهذا فيما يجوز للاب والجد ان يصوغ لها الحلي من مالها ويتخذ لها
المصوغات وان كانت البالغة تنفرد لان ذلك مما يرغب الازواج فيها
وهذا التوجيه ذكره ابن الخل في شرح التنبيه واستشهد به لجواز عفو
الولي عن الصداق على القديم فرع امتنع الزوج ان يطلق مجانا فطلب الولي عنه
الصداق لابنته وطلق الزوج على ذلك لم يبرا الزوج لان الولي ضامن والزوج
اصيل فلا يبرا الاصل الا بالدفع وطريق الزوج في براءة ذمته ان يقول له
الولي طلقها على ان تبرئ صداقها علي فاذا طلقها على ذلك استقر له نظير الصداق
في ذمة الولي ثم يحيل الزوج ابنته عليه ويقبل الولي عنها الحوالة فيبرا الزوج
وخيبه [illegible] في الكفاية اهل الكفو والكفي المثل والشبك

قال الروياني وهي مأخوذة من كفتي الميزان لتساويهما وخصالها ستة
جمعها بعضهم بقوله مسرط الكفاءة سنه فحررت طبقا عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين صنعه حرية فقد العيوب وفي اليسار تردده والاصح ان
اليسار لا يعتبر لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به ذوو الهيئات والمروآت
قال حاتم الطائي الدهر ما اهدى لقلبي صرفه وان يدي مما تخلت يد صفر
الدهر ان المال غاد ورائح ومبقي من المال الاحاديث والذكر
بالتعقل والغنا وكلا سقاناه بكاسيهما الدهر فما راد ناغنا على ذي
قرابة غنانا ولا زرى باحسابنا الفقر نقول اذا ما زمانا بنا بغى
اعتبارا وزمانا بغى فيه افترا فالزمان سقانا بكاس الغنى وكاس الفقر
سقى كلا منهم حسب اقدارنا ونسبهم لفقرا وفي الحاوي ان كانوا من اهل
الامصار الذين يتفاخرون ويتكاثرون بالاموال دون الانساب فالمال
فيه معتبر في شروط الكفاءة وان كانوا من البوادي وعشائر القرى الذين
يتفاخرون ويتكاثرون بالانساب دون الاموال ففي اعتبار المال في
شروط الكفاءة وجهان قال ابراهيم المروذي اجعلنا المال شرطا في الكفاءة فليس المماثل
في قدره معتبرا بل الاعتبار كونهما موصوفين بالغنا ولا يعتبر فيه ايضا المماثل
في اجناس المال وما يدل على اعتبار الكفاءة في خبر المال قول علي رضي الله عنه
الناس من جهة الامثال اكفاء ابوهم آدم والام حواء
فان يكن لهم في اصلهم حسبا يفاخرون به فالطين والماء
ما الفخر الا لاهل العلم انهموا على الهدى لمن استهدى ادلاء
وقدر كل امرء ما كان يحسنه والجاهلون لاهل العلم اعداء
الخصلة الاولى النسب وله ثلاث جهات الاولى الاعتزاء الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقد قدمنا ان الناس في الانساب ثلاث طبقات قريش ثم سائر العجم
ثم العرب فاما قريش فهي اشرف الامم قال صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا
ولا تقدموها وتعلموا من قريش ولا تعلموها وهل قريش كلها الكفاءة في
النكاح وجهان في الحاوي احدهما وهو مذهب البصريين من اصحابنا
وبه قال ابو حنيفة ان جميع قريش اكفاء في النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم الائمة
من قريش والثاني وهو مذهب البغداديين ان قريشا بعضهم اكفاء لبعض دون غيرهم
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تنكافون لما روت عائشة رضي الله عنها
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نزل جبريل فقال لي قلبت اي فتشت مشارق
الارض ومغاربها فلم ار افضل من محمد ولم افضل من بني هاشم ثم قلبت مشارق الارض ومغاربها فلم ار
افضل من بني هاشم ولا على هذا فبني هاشم جميع بني هاشم وجميع عبد المطلب اكفاء
لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهم في سهم ذوي القربى فمقام سائر العرب سوى
قريش على قياس قول البصريين من اصحابنا اكفاء من عدنان وقحطان وعلى
قياس قول البغداديين لا تكافؤ فمفصل مضر في الكفاءة على سعد بن بكر
عدنان على قحطان اعتبارا بالقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ونقل ابو حامد
عن الشيخ ابراهيم المروذي ان غير كنانة لبسوا الكفاءة لكنانة ووافقه ما قاله
الرافعي في كتاب الامامة انه اذا لم يوجد قرشي نصب كناني واما العجم
على قياس قول البصريين وكلهم اكفاء العرس والنبط والنزل والقبط
والبربر وغيرهم وعلى قول البغداديين بعضهم اكفاء لبعض فالدرس من النبط افضل
لقوله صلى الله عليه وسلم لو كان الدين معلقا بالثريا لتناله رجال من فارس
وقيل اسراسل افضل من القبط لان سلفهم انبياء ولا سعدم ملك كان
قبل الاسلام وهل سعدم سالفه كانت قبل الاسلام فيه وجهان وفي
الذمة ان لهم عادة بتقديم الرؤساء والقضاة والعلماء والامراء على السوقة
فيعتبر عرفهم ولا يجعل السوقة اكفاء لهم اذا علمت هذا ذلك فلا يزوج
عربية بعجمي روي ان عمر رضي الله عنه زوج ابنته من سلمان الفارسي
فعايروه فتوسل الى مطالبه حتى سمع سلمان وقال ان عمر لم يزوجه
من العاص فلقي سلمان فقال له ان عمر رضي الله عنه تواضع لله تعالى
نتزوجك فقال والله لا اكلمها ابدا ولا تزوج قرشية بعجمي وان
كان من العرب وتزوج المطلبي بالهاشمية لقوله صلى الله عليه وسلم

غنى وسوا للطلب فهكذا وشبك بين اصابعه وقال ان فقرنا كلهم اكفا ولا يروح
عفيفه نفاسق لقوله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه
فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد عريض ولا يروح حتى يعبد
ولا سبعض ولا حر اصلية لعبد ولا حر اصلي امرأة عبد ولا يروح ثلثا
ناجر بائن ثابتي والثاني نسيم القرية ولا يروح بائن حائك ولا حجام
والضابط فيه ان صاحب الحرفة الدنيه لا يزوج بنت من حرفته اغلى من
حرفته وعلو الحرفة تارة تكون بالنظافة وتارة بطيب الرائحة وتارة
بزيادة الكسب كالبحارة قال بعض سراقه واطيب الكسب ما اكل من الجهاد
لان الله تعالى قد اضافه الى نفسه فقال تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه فالوا دناه ما اكل من الصدقات لنتن قال الغزالي في الاحياء الاكل
من الصدقات لمن يشغله الكسب عن الاشتغال بالعلم الشرعي افضل وعلى
اعتبار الافضل منعت المجاهد الذي يأكل من الغنائم لانكفائها غيرها والعفيف
الذي يأكل من الصدقات لمن يكفو لنتن من يأكل من مركسب بيده ولو كان
دنيا لانه او فعما مالنا في السوال من الذل
ما اعتاض من ذل نفسه بنوال . كلا ولو بلغ المنا بسوال . واذا النوال مع السوال
قرنته رجح السوال وخف كل نوال . وعن بعضهم انه راى شخصا يحمل
العذرة الى ارضه وهو يقول واذم نعني اني ارضتها ملا احد في الناس يكرمها
بعدي . فعلت له ما هذا واي كرامة ارتجي بها نفسك واصحابها
العذرة . بقال الصخر من ثقل الجبال اخف على من مس الرجال
يقولون اكتساب فيه عار . فقلت العار في ذل السوال . وهذا كله اذا
كان بمكن الاستغناء عن السوال فان لم يمكن وجب السوال او استحب ولا
يلون حليد ذباة وقد ذكر الله تعالى عن موسى والخضر عليهما السلام انهما
سالا قال تعالى فانطلقا حتى اذا اتيا اهل قرية استطعما اهلها فابوا ان يضيفوهما
ولا يروح الشريفه بالسفله واحلفوا فيه قال الزمخشري في المستقصى فعل
السفله الكافر ولا يكون المسلم سفلة وقيل هو الذي لا يتنزه عنه من
يضع به مجالس الامراء غير حاجة وقيل هو الذي يعالج دنيء الصناعات

ويبخل وضيع التجار انتهى قال بعضهم السماك ونحوه وصل الذي لا يبال بما قال
ولا مما قيل عنه وقيل هو المملوك ولم ير فيها نبي الا وهو مدة خوله للحجار عندما
ان الرجل اذا كان عالي النسب كريم الحسب جميل الاخلاق متنزها عن الريب
واسع العلم كثير الفهم وافر العقل فخم الالفاظ جيد الراي حسن الاقتصاد
ان يطق ابان عن نفسه وان سكت كان سكوته عن عي عنه عن جوابه
غير مضيع لما وكي ولا متكلف لما كفي قد اقتصد في معاشه وضن لسانه
عن الغيبة وقصر عن السفه لا يظلم من خالطه ولا يبخس من عاملة ولا يخون
امانته ولا يحلق من ربه ولا تعطي الدنيه في دينه ان اكتسب اكتسب
من حيث يحسن وان تركه كان من حيث لا يلحقه منه ما يقبح فمن كان هكذا
فهو من غير سفله ومن فقدت منه هذه الصفات فهو سفله ومن غلبت
عليه هذه الاحوال فهو غير سفله ومن فقد منه معظمها فهو سفله
ومن صرف الدنيا والاخرة الى الدنيا فهو المسرف انتهى ومن الحرف
البحارة والزراعة واختلف في ايهما افضل فحكى الرافعي عن الماوردي انه
حكى فيهما ملانه مذاهب للناس قال واشبهها بمذهب الشافعي رضي الله
عنه ان البحارة اطيب قال والاشبه عندي ان الزراعة اطيب لانها
اقرب الى التوكل قال في الروضة وفي صحيح البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ما اكل احد طعاما قط خيرا من ان ياكل من عمل يده وان نبي الله
داود كان ياكل من عمل يده فهذا صريح في ترجيح الزراعة والصنعة
لكونها عمل يد لكن الزراعة افضل لعموم النفع بها للادمي وغيره ولعموم
الحاجة اليها ولنفي تقييد الزراعة بالاقوات خاصة لان ما سواها
من انواع الخضراوات تمكن الاستغناء عنه وتقوم الحياة بدونها وقد
روى الامام احمد في مسنده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من غرس نخلة
فله بكل ثمن صدقة وقيم من سراقه انواع المكاسب اقساما
فقال وارفع انواع المكاسب المغازي لان الله تعالى امر به وحض عليه

سماه سبحانه وتعالى ان اسماعيل من الموسرين اسهم واموالهم
وقال تعالى يا ايها الذين امنوا اعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
بالله ورسوله وتجاهدوا في سبيل الله باموالكم وانفسكم واضاف الله تعالى
خمس الغنى الى نفسه فقال تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
ولم يضف الصدقة الى نفسه بل قال انما الصدقات للفقراء وقال صلى الله
عليه وسلم احلت لي الغنائم ولم تحل لاحد قبلي فالغنائم من اطيب الكسب
وارفعها لكونها ملخوذة بالقهر والغلبة قال ثم الاحتطاب
والاحتشاش ونحوهما من المباحات لعدم الشبهة فيها وعن الصيد
اولى منه فان الحديث مزيد لحما ومن تبع الصيد غفل ومن اتى ابواب
السلطان افتتن قال ثم التجارات وهي انحاء فارفعها النزر ثم العطر
لقوله صلى الله عليه وسلم لو اتجر اهل الجنة لاتجروا في البز وروي ان
الله تعالى قسم الرزق عشرة اجزاء فجعل تسعة اعشاره في التجارة اورده
في الاحياء قال ثم شراقه وكان صلى الله عليه وسلم بزازا فضل البعثة
وكذلك ابو بكر رضي الله عنه وكان العباس رضي الله عنه عطارا وكان يحب
العطر ويشتريه ويغسله ويهديه قال ثم ما في التجارات على مراتبها
في نفسها ثم الصنائع كالخياطة وقد روي ان ادريس عليه الصلاة والسلام
كان خياطا والنجارة وقد روي ان نوحا عليه الصلاة والسلام كان نجارا
والزراعة وقد روي ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام كان حراثا والرعي
وقد روي ان موسى عليه الصلاة والسلام كان راعيا وقال صلى الله عليه وسلم
ما من نبي من الانبياء الا وقد رعى الغنم وكان صلى الله عليه وسلم يرعى غنما
على قراريط فضل البعثة وقراريط اسم لموضع بجياد لانه كان يرعى
باجرة كما وهم فيه البخاري قال ونحوه لكل من الفلاح والجمال والحمالة
انتهى ولو كانت المراة شريفة الصنعة وابوها دنيء الصنعة والعبرة
بصنعتها لا بصنعة ابيها وكلامهم في مهر المثل يدل عليه ولا تقابل خصال

الكفاءة بعضها ببعض فلو كان في الزوج فضيلة لم تعتبر النقص الذي فيه فلا
يزوج سليمة من العيوب دنيء من مجبوب نسيب ولا حر فاسقة من عبد
عفيف ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف ولو تاب الزاني وحسنت
حالته لم يجد لقوا للعفيفة ابدا كما لا تعود عفته وحصانته بالتوبة
ويطرد ذلك لو اشترى عبد الوشتري عبدا فوجده قد زنى وتاب فليه
ان يرد قال العاضي حسين في فتاويه لو استرى عبدا فوجده قد زنى مرة في
يد البائع او مرتين وتاب عند ستبرئ له ان يرده بالعيب لانه عيب حصل
في ذاته كما لو زنى في يد البائع وتاب للمشتري ان يرده لان اثر الزنا
لا يزول بالتوبة بدليل انه لو زنى مرة في عنفوان شبابه وتاب فبعد
الكبر قذف لاحد قاذفه فهو خلاف ما لو كان شريبا او مقامرا في يد
البائع وتاب وهذا ما في نظير هنا تنبيه لو رضيت السفيهة ان يزوج
بغير كفو ورضي اولياؤها بذلك فقال كان بعض الحكام يتوقف في الفسخ
والامر في ذلك مبني على ما وهابه على اعتبار اذن السفيه في النكاح ان قلنا ان
الولي يجبر على النكاح عند ظهور المصلحة فلا عبرة باذنها هنا وان
قلنا بالاصح ان السفيه لا يزوج الا باذنه فعلى هذا اذا رضيت السفيهة
والولي بغير الكفو جاز تزويجها بغير كفو لان السفيهة في النكاح كالرشيد
وقد ذكر الرافعي في اوائل كتاب الاقرار ما يدل على الصحة فقال قال الامام
واقرار السفيهة بانها منكوحة فلان كاقرار الرشيد اذ لا اثر للسفه
في النكاح من جانب المراة وفيه احتمال من جهة ضعف قولها والمختار
عقلها والعلم عند الله تعالى هذا كلامه قال الرافعي رحمه الله ولا يجوز للولي
ان يزوج ابنه الصغير بغير كفو فان فعل لم يصح في الاصح والثاني يصح
ولها الخيار اذا بلغت وله تزويج ابنه الصغير بغير كفو والفرق ان الولد
لا يعير باستفراش من هي دونه بخلاف المراة فانها تعير بالرجل وثبت
للصغير الخيار في فسخ النكاح بعد البلوغ كما ذكره الرافعي في اوائل باب

للخيار في النكاح قال الرافعي ولو زوجها الاقرب بغير كفو برضاها فلس للابعد اعتراض ولو رضيت بمن لا ولي لها ان زوجها الحاكم بغير كفو لم يصح في الاصح والفرق ان الحاكم كالنايب عن الولي الخاص وقد يكون لها ولي لا تعرفه ولو كان للمراة ولي اقرب الا انه صغير فزوجها الابعد بغير كفو برضاها ففي بعض الحواشي انه لا يصح لان الصغر وان نقل الولاية فلا ينقل الحق وفي الكفاية وعلاف الولي الابعد فانه لم يثبت له ولاية ولا حق يفقد بانتقاله وهذا نظر دقيق وتشهد بعضه ماذكره الرافعي في كتاب الافراد انه لو خلف ابنين بالغ وصغير فاقر البالغ بابن للميت لم يثبت على الاصح مراعاة لحق الصغير وهذا نظيره وبكر ان يقال بالصحة وثبوت الخيار للولد الصغير اذا بلغ كما لو زوج الولي الصغير بغير كفو فانه يصح ولد الخيار اذا بلغ وقد سبق والجامع عدم الرضى في الموضعين بل اولى لانه اذا صح في حق نفسه وثبت الخيار بعد البلوغ ففي حق غيره اولى ان يصح ويثبت الخيار فرع اذا التمست كفاة الزوج عند الحاكم لكن اراد عاها الزوج وصدقه المراة فهل للحاكم ان يزوجها في هذه الحالة ينبغي تخريجه على ان الحاكم هل يزوج بشهادة المستورين ويلقى بظاهر عدالتهما ام لا بد من البحث عن العدالة الباطنة ان قلنا بالاول فلا ينبغي هنا بظاهر الحال فيزوج من غير بحث والا فيجب البحث فرع قال الرافعي رحمه الله يثبت النسب في الابا وما لحق فقه الدبه مما يعبر به الولد فمن ابوه صاحب حرفه دنيه او مشهور بالفسق لا يكافي من ابوها عدل انتهى اعترض عليه في المهمات بان صاحب كتاب قد حرر به الهروي في الاشراف بانه لا اثر له وجعل مثله ولدا لعيب كابن الابرص وما قاله الرافعي ليس ببحث بل منقول في المذهب وما نقله عن الهروي قد قاله غيره ايضا قال القاضي شريح الروياني وكانه رؤسة الحكام ولا يوخذ الابن بكون الاب حائكا لان الصناعة لا تتعدى والنسب يتعدى قطع به العبادي وهذا ان الابرص يكون كفوا لبنت السليم قال وحكى جدي ان ابن ابي هريرة قال يعتبر الكفاءة في الدين والنسب والحرفة والصنعة والمال وان كان ابوها بزازا او عطارا فلا يكون الذي ابوه حجام او سطار او دباغ كفيا لها فيرجع ذلك الى العرف فيما بينهم هذا كلام القاضي فظهر ان ما قاله الرافعي هو قول ابن ابي هريرة وقول القاضي ايضا حمل ذلك راجعا الى العرف وخرج من مجموع ذلك ثلاثة اوجه احدها انه لا اثر له لانه لا يتعدى بخلاف النسب والثاني عكسه والثالث انه يرجع الى العرف ومن هذا قال في الكفاية هو الحق ان يعتبر النظر في حال الاباء دنيا وشريفا وحرفه من حيث النسب لان بتفاخر الابا وبنا لهم هي التي يدور عليها امر الكفاءة هذا هو المشهور واسهى والظاهر من نص الشافعي رضي الله عنه في عيوب الزوجين ان ولد المجذوم قل ما سلم قال ابن داود كقول ابوها سليم فان السافي قال ان ولد المجذوم قل ما سلم الا ان يجعله الجذام على كبر الصدلاني ومعناه انه وان خلق سليما الا انه يجعله الجذام على كبر وهذا كما قال صلى الله عليه وسلم عسى ان يكون نزعه عرق والحاصل ان ولد المجذوم يكون الجذام كامنا فيه ثم يظهر بعد ذلك في الغالب فيخشى من مخالطته وظهر ان المذهب ما قاله الرافعي وينبغي ان يخرج على هذا الخلاف من كانت امه رقيقة فان الولد يعير بكونه ابن امة ولهذا قال الرافعي وشبهه ان يكون الرق في الامهات موثرا ايضا ولذلك تعلق به الولاء لكن يعكر في الروضة عن صاحب البيان ان من ولدته رقيقة كفوا لمن ولدتها عربية لانه يتبع الاب في النسب قال وهذا هو المفهوم من كلام الاصحاب وما قاله الرافعي اظهر وقول الرافعي ولهذا تعلق به الولاء قال في المهمات انه يخالف لما صححه في الشرح وصححه في الروضة في باب الولاء انه لا ولاء عليه لاحد وهذا استدراك ساقط وليس مراد الرافعي ما ذكر فانه لم يتكلم هنا في من له ولاء عليها ولا نظر الى الام وانما مراد الرافعي ان الكفاءة

الصاغ

كانت معتبرة بالاباء والاجداد من جهة النسب وملحق به من الحرف
دون الامهات وانه لا نظر الى نسب الام ولا الى حرفتها استثنى من ذلك
رق الام فانه يؤثر في عدم الكفاءة ودليل استثنائه ان الولاء يسري الى
الولد من جهة الام كما يسري من جهة الاب ودليل ذلك قوله صلى الله عليه
وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب فانتسابه الى الام كانتسابه الى الاب
من جهة الولاء كما ان من اتوه عبدا لا كفاءة من امهاتهن حر وان كان لا ولاء
عليه كالعبد اذا تزوج بحرة كذلك من امه رقيقة لا يساوي من امهاتهن حر
بدليل استوائهما في الحرف الولاء فالنسب معتبر بالاباء والولاء معتبر بالاباء
والامهات فهذا مراد الرافعي والمعترض عليه لم يفهم مراده فقال
ما قال وخفي عليه استواء الاباء والامهات في باب الرق والولاء ومما يؤيد
كلام الرافعي ان الام منه تؤثر في رق الولد وحريته وثبوت الولاء فكان
الانتساب اليها في هذا الباب اولى من الاب فان الانتساب اليه لا يؤثر
في الرق ولا في الحرية وظن كان اشد تاثيرا في كمال الولد ونقصه كان
اولى وهذا المعنى يضعف ما نقله في الروضة عن صاحب البيان من التنفي
من العيوب عاد الجمهور من خصال الكفاءة وقد حصر البغوي العيوب
في اربعة الجنون والجذام والبرص والعنة فصاحب البيان قرن
بها الاعيب الذي يعسر التنفي منه هو الجنون دون الجذام والبرص
لحد الوجهين وقيده الرافعي بالعيوب المنتهية للخيار ثم قال واستثنى
صاحب التهذيب من العيوب العنة وقال انها لا تحقق ولا نظير لها في
الكفاءة وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره التسوية بين العنة وغيرها
وطلاق الاكثرين موافقته قال بعض المعترضين على الرافعي في قوله
ان الرجل قد يغض على امراته دون اخرى والى نكاح دون اخر كان كانت
امراة واحدة في اصح القولين حتى لو ثبتت عنته لم تزوج امراة
اخرى او جدد نكاح الثانية ثبت لها خيار الفسخ بعد ضرب المدة
فاذا علمت ذلك فالصواب ما قال البغوي وان الشيخ قاله الشيخ ابو

انما هو مخرج على القول الاخر وهو انه لا يغض من امراة دون اخرى ولا في
نكاح دون اخر وما قاله من نقل كلام البغوي عليه غير صحيح وذلك لان
قول البغوي انها لا تحقق اي لا تحقق بقاؤها مع طلب العنين النكاح فان
الظاهر انه لا يطلب النكاح الا عند ثبوتها وزوال المرض الذي حصل له
به العنة وذلك ينفي زوال العنة بالنسبة الى كل النساء الى بعض دون
بعض ووجه ما ذكره الشيخ ابو حامد وغيره ان العنة اذا ثبتت في الزمان
الماضي كان الاصل بقاؤها حتى تحقق زوالها فهو لاء علموا بالاصل والبغوي
عمل بالظاهر واذا تعارض الاصل والظاهر قدم الاصل وظهر ان ما قاله
الشيخ ابو حامد وغيره ارجح لتاكده بالاصل فهذا اذا تزوج من ثبتت عنته
في الزمان الماضي وهو ساكت فلو اخبر عن نفسه بانه باق على العنة لم يعمل
ان جري فيه خلاف البغوي وحمل قوله لا تحقق اي لا تحقق العمل
بمقتضاها في الحال لان وجود الشيء لا يسبق شرطه وقيام لون الشيء
ان البغوي يشترط في البياض لون مثبتا للفسخ بالعدم شرط فالعيب
الذي سوغ الفسخ به على تقدم شرط لا يلزم معبرا الى الكفاءة لامكان
الخلاص منه بعد تقدم شرطه وهذا قوي في المعنى لان تزوجه بها هذه
الحالة ليس من باب النظر والحظ للمراة لان الظاهر دوام عنته وذلك
لا يحصل المقصود من تحصين المراة وتقرير مهرها والله اعلم لم يرفع
لا يلزم الرقيق كفؤا لحر اصلية ولا من من اباؤه اقرب في نسبه لمن من اباؤه
احد من اباؤها ولا من من اباؤه اقرب في نسبه لمن من اباؤه بعيد في نسبها
ومن اسلم نفسه ليس كفؤا لمن لها اباؤان او ثلاثة في الاسلام وقبل لها
سطر الا الى الاب الاول ضم له ابوان او ثلاثة في الاسلام كفؤ لمن لها
عشر اباؤ في الاسلام والاول اصح والمعتزلي ليس بكفؤ للسنية وكذا
المبتدعة نص عليه الروياني والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب وقال

القفال والشيخ ابو عاصم لا لانهم لا يعتنون بحفظها وتدوينها قال في اصل
الروضة ليس من الخصال المعتبرة في الكفاءة الجمال ونقيضه لكن ذكر الروياني ان
الشيخ لا يكون كفوا للشابة على الاصح وان الخامل ليس كفوا للعالمة وهذا باب
واسع طيب الصحيح خلاف ما قاله الروياني بحثه وتقل في الكفاية عن الروياني
انه اختار في الجملة ان الشيخ يكون كفوا للشابة فرع اذا زوج ابنه الصغير من
لا يكافيه بنظر فان كانت معيبة لعيب يثبت للخيار فهي محل الخلاف في
تزويج الصغير بمعيبة كفو والمذهب لا يصح وانه لو زوجه امة لم يصح لانه لا يحل
العنت كما احرم به في الحج والروضة ومنه يؤخذ انه لا يجوز للمسوح
نكاح الامة اذ لا خوف عنت ولا وطء يوجد احدا كما لا يخافه الصبي
وطيبت لعله ازقاق الولد فقط وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام
انه يجوز للمسوح ان ينكح امة واثنين وثلاثا واربعا ووجهه بان العلة
في امتناع نكاح الامة انما هو خشية ازقاق الولد وما قاله لا يحط فاحفظ
لاجل اعتماده ولا الفتوى به لامرين احدهما انه مخالف لنص الام بل قال
الله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهذا لا يخشى العنت الثاني انه ينقض
عليه بالصبي فانه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الامة قطعا ولا نظر
الى طرو البلوغ وتوقع للحبل في المستقبل كما لا نظر الى طرو اليسار
في حق ناكح الامة في الدوام فانه لو تكلفها ثم ايسر لم يفسخ نكاحه على الاصح
وكذلك ينفصل عليه نكاح الامة الصغير وان وجه من لا تكافؤ
وجهه اخرى صح على الاصح اذ لا عار على الرجل في استفراش مرد ونه وان
زوجه عمياء او عوراء او مفقوده بعض الاطراف فوجهان كذا في اصل
الروضة قال وجهان يكون في تزويج الصغير بالاعمى والاقطع والشيخ
الهرم للوجهان ولم يرجح شيئا من الوجهين قال بعض من كتب على الرافعي
وظاهر كلام الشيخ الصغير يدل على الصحة في هذه المسائل وما قاله لا يصح
والصواب المنع فقد نص عليه في الام فقال ولو زوج ابنه صغيرا او
صبية امتنع ان النكاح مفسوخ لان الصغير لا يخاف العنت والصغيرة

لا يعرض نفسه بانه يخاف العنت وان كان كل واحد منهما لا يجد طولا
ولو زوجه حرة بما او برصاء او مجنونة او زنها لم يجز عليه النكاح وكذلك لو زوجه امراة في نكاحها ضرر عليه وليس له منها نظر مثل مجنونة
قانية او عمياء او قطعاء ما اسبه هذا هذا عبارته في الام وفيها فوائد
منها ان المجنون لا يزوج بالامة والرافعي ذكر انه لو زوج المجنون امته جاز
ان كان معسرا وخشي عليه العنت وفي وجه لا يجوز ومنها لو زوج
بنته او ابنه الصغير خنثى واضح قال الرافعي فان اثبتنا الخيار بعد
البلوغ لم يصح كالتزويج بمجنون ومنها والاقاني فيه الوجهان السابقان
قال في الروضة والخصي في هذا كالخنثى قال البغوي وكذا الواذت
البالغة في التزويج فروجها عصي او خنثى يعني فاني فيه الوجهان
وحزم الماوردي بالمنع في الصورة الاخيرة وربحه في المطلب وعلل
الشافعي السابق يدل على المنع في الجميع لكن قد يقال يصح التزويج بالشيخ
الفاني في حق الصغير وبعدمها في تزويج الصغير بالعجوز الفانية
والعرف يحصل للمهر والنفقة للصغير وغيرها فانه من اغلب الفوائد
فرع قال في اصل الروضة مقتضى كلام الجمهور ان حصال الكفاءة لا يقابل
بعضها بعض وحكى صريح به البغوي وابو الفتح السرخسي حتى لو
تزوج صغيرة سليمة من العيوب دنيئة لعيب نسيب ولاخرة فاسقة
بعبد عفيف ولا عربية فاسقة بمعتق عفيف ولا فاسق حر ولكن صفة النقص في المنع وفضل الامام فقال السلامة
من العيوب لا تقابل سائر فضائل الزوج وكذا الحرية وكذا النسب
وفي اجباره ناه نسيب بعفته الظاهرة وجهان اصحهما المنع فان
والشرف من الحرف الدنيه تقابله الصلاح وفاقا والمختار ان الحرف
تقابل بكل خصله والامة العربية بالحر العجمي على هذا الخلاف انتهى
بقوله ولكن صفة النقص في المنع اشاره الى انه اذا تعارض المانع

معصي فدم المانع على ما تقرر في الاصول وعليه ف
قالوا ملان عالم فاضل فاكرموه مثل ما ينفع مقتضاه لما لم يذكر انتفى
تعارض المانع والمقتضي وقوله والامة العربيه بالحر العجمي على
هذا الخلاف يقتضي ان السيد لا يملك تزويج امته بدني النسب كما لا
يزوجها فاسق ولا بمن لا تكافئها نسبا اخر بغير اذنها لكنه ذكر
بعد ذلك ان للسيد ان يزوج امته برقيق دني النسب وكذلك صرح
به في الثمنه فقال للسيد ان يزوج امته من عبده بلا خلاف لانه مثلها
وله ان يزوجها من حر دني النسب لان الحر اعلى درجه من العبد وانما
اذا اراد ان يزوجها من به احد العيوب المثمنه لا يجوز الا برضاها
لان تاثير العيوب في الاستمتاع والاستمتاع حقها والمراد بالعيوب
المثمنه الجنون والجذام والبرص والجب والعنه وهو يقتضي انه
يزوجها ممن لا تكافئه بالخصال كالفاسق لكن قد يتقدم عن الرافعي
ان العفيفه الرشيده مع الفاسق الحر على الخلاف في تقابل الخصال وكذا
الامة العربيه بالحر العجمي والذي نرجح الصوى به ان الحريه يكون جابرة
للسكاد كالرافعي اخرا وكذلك الثوبي لا مرئ احدهما ان الامة
لو عتقت تحت عبد تخيرت في فسخ النكاح ولو عتقت تحت حر فلا
لم تخير وذلك يقتضي ان الحريه تجبر ما سواها الثاني انهم جوزوا
ان العبد يقابل بالعبود به حتى يجوز تزويج الامة العبد المعيب رضاها
بخلاف تزويج الامة المجذومة المجبوم مثلها فانه لا يجوز بغير رضاها
على الصحيح تاملي ثبوت الخيار اذا وجد احد الزوجين بالاخر مثل
عيبه لان الشخص يكره من غيره ما لا يكره من نفسه وذكروا انها لو
اذنت في تزويجها من طنبه كهوا فانتهى دناءه نسبه او حرفته
فللاحبار ولو بان معسرا او عبدا فلها الفسخ واثبات الخيار في العيوب
دون الحريه مع احتياط النسب يدل على ان الحريه تجبر دناءه النسب

وامّا الفسق فلا تجبر الحريه حتى لا يجبر الامه العفيفه اذا تزوجت
حرا فاسقا لان مخالطه الفسقه تحرم او تكره فلا يجبر الامه على ما يحرم او
يكره شرعا فقد رها شرعي في الامتناع بخلاف الاول وايضا فالامه لا تنظير
بذناءه نسب الزوج وانما تعير بالخسه الوصفيه وهو اترف وفي فقه
كما يجوز ان يزوج امته ممن هو دني النسب يجوز ان يزوجها بمن فيه
حتى يجوز للعاصي ان يزوج امته باسكاف او زبال وان كان لا يكافئها نسبا يجوز
ان يبيعها ويحجرها منه فرع يستحب لمن كانت له جاريه غير محصنه
ان يتولى عن فاحشه الزنا والا فليبيعها لمن يحصنها عن سلمان الفارسي رضي الله
عنه انه تزوج امراه من كنده فبنى بها فلما كانت ليلتم التي تمشي معه بعض
اصحابه حتى اتى بيت امراته فلما بلغ قال ارجعوا حراتم الا خير او لزيد لم
يعلمها كما تفعل السفها فلما نظر الى البيت والباب منجد قال ادخلوا فلما
اوتحولت الكعبه في كنده قالوا ما ظننا هموم ولا حول الكعبه في كنده
فلم يدخل الدار حتى نزع كل ستر في البيت غير ستر الباب فلما دخل رآى مثلها
كثيرا فقال لمن هذا قالوا متاعك ومتاع امراتك قال ما عهدا وصاني خليلي
صلى الله عليه وسلم او صاني حليلي صلى الله عليه وسلم ان لا يكون متاعي من الدنيا الا
كزاد الراكب ورآى خدما فقال لمن هذا الخدم قالوا احد مك وخدم امراتك
قال ما عهدا او صاني خليلي صلى الله عليه وسلم او صاني حليلي صلى الله عليه وسلم ان لا
امسك الا مما ايلي او ايلي فان فعلت فبغير بحان على مثل او زار من
من عمر ان يفضي من او زار هن شيء ثم قال للنسوه اللاتي عند امراته
هل انتن مخرجاتي عني مخلبات بيني وبين امراتي قلن نعم فخرجن حتى
الى الباب حتى اجافه وارخى الستر ثم جاحتى جلس عند امراته فاخذ
ناصيتها ودعى بالبركة فقال اهلا انت مطيعتي في وسعي امر به قال
لست محلين من يطاع قال فان خليلي صلى الله عليه وسلم او صاني اذا اجنبت
ان لا اجمع على طاعة الله عز وجل فقام وقامت الى المسجد بصليان ما

بدا لها بخرج فقضى منها ما قضى الرجل من امرأته فلما اصبح غدا على اصحابه
فانوا كيف وجدت اهلك فاعرض عنهم بوجهه واعاد واعاد فاعرض عنهم بوجهه فقال
انما جعل الله الستور والجدران والابواب لتواري ما فيها حسب امرئ
منكم ان يدخل على اهله فاما ما غاب عنه فلا يسأل عنه ذلك كله يصعب
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول المخدر عن ذلك كله ذكره ابن سعد في
الطبقات واورده ابو نعيم في حلية الاولياء - الجذام بالفتح وهو الذي
لم يعقد لسببه من اسباب الحرية ظاهر اطلاقهم انه كغيره من العيوب
لها سبب من اسباب الحرية كام الولد والمكاتبة والمدبر والموصى بعتقها
من الثلث ومنه بطرو كامل الرق لانه كما في المنعصة على الصحيح في الخبر
والمنعص ينبغي ان يقال لانه كما في المنعصة ان اريد تحريمها والا فينبغي
على الخلاف في وجوب القصاص والاصح انه لا قصاص بناء على انه نقص
على الاشاعة فان نزلت على التحريم كما فيما كان كغيرها لان التحريم يقابل
بالحرية والرق يقابل بالرق فتنبه. قال في المهمات قول الرافعي
والفاسق لانه كما في المنعصة وكذا المبتدع مع السنية وهذا الكلام يشعر
بان الفاسق يتكافأ ان والذي يحته عند زيادة الفسق واختلاف
نوعه عدم الكفاءة ويويد ما ذكره الرافعي هنا وفي باب الخيار انه لو كان
بالمرأة عيب وبالزوج غيب آخر او الذي به هو وعيبه اكثر او اغلظ
فليس بكفو وكذا ان تساويا او كان عيبها اكثر على الصحيح قال وينبغي
اثبات الخيار بطريان ما منع الكفاءة ابتداء كما اذا اخذ الفسق او الرق
في اثناء النكاح الزوج الكافر بدار الحرب ثم استرق اسمعي وفيما ذكره
نقص ما ادعاه فانه ذكر ان المنعة عند زيادة الفسق واختلاف
نوعه ان لا يجوز التزويج وعند عدم الزيادة واختلاف النوع يجوز مع
ان الاستشهاد يقتضي المنع مطلقا لان الصحيح في باب الخيار ان احد
الزوجين اذا وجد بصاحبه مثل عيبه مثل الخيار كما تقدم فما

ذكره باطل واستدل منه في الفساد قوله ان الفسق الطاري مثل الخيار على انه
ما استشهد به على المسئلة لا يصح لان الاصحاب انما ذكروا ذلك في العيوب
السبعة والفسق ليس من العيوب السبعة ولا يصح الحاقه بها لانه لا ينفر
عن الاستمتاع ولا اثر فيه لاختلاف نوعه وكذا لا اثر للزيادة فيه
والنقص لان العار يلحق بقليل ارتكاب الذنب وكثيره ولهذا لا يعد الفاسق قليل الذنب
والبرص على الجذام والعرقان على نحو الاسقام لا يعد منعصا كما
كتبه بعد ان ما ذكره ممنوع فانه يعد منعصا في الدوام ما لا يعد منعصا في الابتدا
بدليل انه يلزم على ما قاله مخالفة نص الامة وهو قوله تعالى الزاني لا ينكح الا
زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ومذهب عائشة
وجماعة انه لا يجوز تزويج الزاني الا بزانية وبالعكس فلو كان ما ادعاه
صحيحا للزمه منه الفسخ او العصمة بلا دليل بعد ان ما ذكره من تعاوف
الفسق فد صرح به الاصحاب بانه لا اثر له في بطلان المسئلة فقالوا اذا
اعتبر الساتر فلا شرط الماواة في المال حتى لو كان هو موسرا
والمراة الثرما لامنه ليرتفع ذلك في الكفاءة وكذلك دو النسب والحرفة والدنية
كغولمن ابوه وبه وكذلك دو النسب الدني كغولبطين فلو كان ما
ذكره صحيحا في امتناع تزويج الفاسقة بنظيرها لامتنع ذلك لخلو
الباني فولد ان الرق اذا طرا بنت للزوجة الخيار علل به الرافعي
اذا استرق انقطع نكاحه بنفس الاسترقاق كما صرح به الرافعي في
كتاب الجهاد. اذا كانت المراة تحت لا يوجد كغو اصلا جاز لولي
تزويجها للضرورة بغير كغو وعلى هذا يحمل بروحه صلى الله عليه وسلم فاطمة
لعلي رضي الله عنه مع انه لا يكافئ احد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
الرافعي رضي الله عنه لكن كان علي كغوا لفاطمة رضي الله عنها وابوها كافر
وابوها سيد البشر وقد تقدم ان من لا اب له في الاسلام ليس بكغو لمن لها اب

في الاسلام .. ان الزنا والمنفي ليس بكفو للتنبيه وكذلك من لا يعرف
ابوه ولو انت العاضي امراة لا ولي لها والقاضي لا يعرف نسبها وهي انها
لا تعرفه فهل يزوجها منه في الصنعة لعدم تحقق زياده شرف انتفا
امر لا يزوجها الا ابن عالم او قاض لانها كفو لما سواهما المتجه الثاني لان
الشك في حل المنكوحة يقضي فساد النكاح كما سبق .. لا خلاف عندنا
في اعتبار الاسلام في شهود النكاح كما سبق وعند ابي حنيفه ينعقد
نكاح الذمية بشهاده الذميين ولا ينعقد النكاح بشهاده فاسقين
خلافا لابي حنيفه ولا ينعقد بشهاده المغفل وهو الذي لا يضبط فان
كان يحفظ ولكنه ينسى عن قرب انعقد به النكاح ولا ينعقد بشهاده
رجل وامراتين وقال ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن ابن مهدي ويزيد
بن هارون ومالك واهل الظاهر وداود وابو ثور لا ينعقد النكاح
الا بشهاده شهود الا ان مالكا شرط الاعلام والشهره لعدل
لنا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل
وقوله صلى الله عليه وسلم كل نكاح لا يحضره اربعه فهو سفاح خاطب
وولي وشاهدان وروي ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم
قال للغانيا اللاتي تخطبن انفسهن بغير بينه فرع قال الغزالي اذا قال
الزوجان كنا عرفا فسق الشاهدين قبل العقد ثم نسيا اعيانهما
حاله العقد يحتمل الجزم بهما على الخلاف المذكور في المنثور واذا تبين
بعد العقد فسقهما وعدمهما ويحتمل ان يقال لا يصح لان هذا نسيان ليس
بنادر وقال ابن الاستاذ قال صاحب الذخائر والاصول تشهد بهذا
الا ترى انه لو صلى بنجاسه لم يعلمها كان في صلاته قولان فلو علمها ثم
نسيها لم يعد صلاته على الجديد وخرج ذلك على الخلاف فمن صلى
بالنجاسه وجهه انفاقهما في ان كلا منهما شرط للصحه
ومن يوثق بخبره عن فسق الشاهدين الذين انعقد النكاح بهما كالذي في
البسيط يحتمل ان يقال يصح العقد لانه لم يتبين جرحهما اذ الجرح لا يثبت

الاستفاضه بشاهدين ويحتمل ان يقال لا يصح لانه قد حصل ما يقبل
بسببه الرواية قال صاحب الذخائر والاول اشبه انتهى وينبغي ان يقال
ان وقع في قلب الزوج صدق المخبرين وجب عليه المفارقه وقد
ذكر في الروضه في باب الوكاله انه لو شهد اثنان لشخص بازرق ولانا الغايب
قد وكله وحكم له الحاكم ولم يقع في قلبه صدق الشاهدين لم يحل له
التصرف اعتمادا على الشاهدين قاله الماوردي وذكر الاصحاب وجهين
فيما لو اخبر بروية هلال رمضان عدل واحد او عدول هل يلزم الصوم
ان قلنا انه رواية وجب وان قلنا انه شهاده فوجهان احدهما لا يجب
لان الشهاده تخص مجلس الحكم وهذا هو الاصح عند صاحب الشامل
كما لو وصف اللقطه وظن صدقه فانه يجوز الدفع ويكره الدفع على
المذهب كذلك الاخبار بفسق الشهود لا يوجب الاخذ به لان الجرح يختص
بمجلس الحكم ولو حكم قاض بصحه النكاح ثم قامت بينة بجرح شهود
العقد فما لو حكم الحاكم في واقعه شاهدين ثم بانا فاسقين الاصح انه
ينقض وقد سبق ولو اعترفت الزوجه ان العقد عقد بشهود فسقه
وقال الزوج لم يعدلوا فالمصدق الزوج على الاصح ولا ترث من الزوج
اذا مات الا بعد بركه المنثور .. يستحب ان يخطب عند
خطب وقبل العقد لما روي ابن مسعود قال علمنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم الخطبه الحمد لله نحمده ونستعينه ونومن به ونتوكل عليه ونعوذ
بالله من شرور انفسنا وسيات اعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن
يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد
ان محمدا عبده ورسوله قال ابن مسعود ثم نصل خطبتك بما شئت ابو
الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته
ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم
ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما رواه الحاكم

سخنان الخطبة تشتمل على اربع فصول احدها حمد الله والثناء عليه والثاني
الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم والثالث الوصية بتقوى الله وطاعته والرابع
والرابع قراءة اية وان لم تتعلق بذكر النكاح لان المقصود منها التبرك بكلام
الله تعالى قال وروي عن علي رضي الله عنه انه خطب فقال الحمد لله والمصطفى
رسول الله وخير ما أفيض به كلام الله شكرا لانعامه وايذانا بوجوبه واشهد ان لا
اله الا الله شهادة تبلغه وتزلفه وتحظيه واشهد ان محمدا صلى الله عليه وسلم صلاة
تزلفه وتحظيه واختارنا هذا فيما قضاه الله واذن فيه والنكاح مما
امر الله به ورضيه قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم الاية قال الرافعي واجب
ان يقول مثل ما قال زوجتك ابنتي على ما امر الله به من امساك بمعروف
او تسريح باحسان ويستحب ان يدعو لهما بعد العقد لما روى ابو هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفأ الانسان اذا تزوج قال بارك الله
لك وبارك الله عليك وجمع بينكما في خير يعني دعا له براحة فقال
قال البغوي في كتاب البدائع في محاسن الشرائع جاء في الاخبار ان الله
تعالى لما زوج حواء من ادم عليهما السلام اشهد الملائكة الاعلى وحمد لنفسه
حمدا استخفه فخطب فقال حل ثناؤه الحمد ثنائي والعظمة ازاري والكبرياء
رداءي والخلق كلهم عبيدي وامائي خلقت الانسان كلهم ارواحهم على ايمانهم
يوحدوني ويشهدوا انبيائي ورسلي زوجت حواء امتي من ادم صنع يدي
وبديع فطرتي على صداق بهلل وتسبيحي ومحمدني يا ادم وتاخوا اسكنا
حتى وكلا تضرني ولا تاكلا تشجرني وعليكما سلامي ورحمتي فالنكاح
سنة الانبياء عقد النكاح عندنا بلفظ التمليك والاحلال والاباحة وقال ابو حنيفة رحمه الله
ينعقد النكاح بما يقصى التمليك دون الاحلال والاباحة وعنه
الخلاف رواية في لفظ الاجارة وقال مالك رحمه الله ينعقد بسائر الالفاظ
بشرط ذكر المهر لنا ان ما لا ينعقد به غير النكاح لا ينعقد به النكاح
كالاحلال والاباحة قال في البحر لو استخلف القاضي فيضها في تزويج
المراة لم يكف الكتاب بل لا بد من اللفظ وفي المجرد للحاطبي انه على وجهين

وهل المكتوب اليه الاعتماد على الخط الظاهر المنع فيه وجهان منشؤهما
الخلاف في جواز الاعتماد على منشور القاضي ولو تغير الزوج رسولا الى القاضي
ليزوجها جاز ان وقع في قلبه صدق الرسول نقله الرافعي عن البغوي وتوقف
فيه انه لو اذن الولي الغريب لمولية ان يذهب الى القاضي ليزوجها باذن
للمراة وكلي من يزوجك نظر ان قال وكلي عبدك لم يصح وان قال وكلي صح
وان اطلق وجهان لو استناب القاضي عاقدا في التزويج اشترط
ان يكون فقيها عارفا بابواب النكاح ومفاده بالعدد وانصافها وصرايح
وصرايح الطلاق والرجعة وكنايتها ولا يشترط معرفته ما سوى ذلك
من الفقه ولو استنابه في تزويج خاص كتزويج هند بعمرو ولم يشترط
الفقه كما اذا عين الامام للساعي اخذ الزكاة من زيد ودفعها لعمرو وعمى
له الفقر وكذلك في استنابة القاضي في سائر الولايات والامانات ومن
ذلك استنابته في الحلف المطلق وحلف يختص معين فرع قال البغوي اذا
لم يكن للمراة ولي سوى الحاكم فامر رجل ان يشاورها في تزويجها
فزوجها الرجل بادنها هل يصح بنى على ان استنابة القاضي في امر معين
كتحليف وسماع بينة شهادة بحري مجرى الاستخلاف ام لا ان قلنا
نعم جاز استنابة اتباعها وصح النكاح والا فلا يصح على الاصح كتوكيل الولي رجلا
الاذن فرع في فتاوى القاضي حسين رحمه الله عقد لابنته البكر على صداق الف درهم
دون مهر مثلها والزوج لا يملك حبة فالعقد النكاح على المذهب لانه
يخشى خفتها وتطير ذلك ما اذا زوج ابنته الصغيرة من معسر ورد
بمهر موجل وقد سبقت هذه الفروع ومنها لو زوج البالغة من معسر
ولم تدع الزوج عليها انها رضيت وانها اذنت فالقول قولها ومنها قال
ابو البكر للزوج زوجتك بنتي هذه على الف درهم على ان يضمن ابو بكر الالف
او ترض عليها دارك فقبل على هذا ثم حالف فلم يات بالضامن ولا بالرهن

ليعيد النكاح بعد المحالفة وسها لو ادعت لوليها بالتزويج مطلقا فرو
من اعمى صح ولا خيار ومنها لو وكل وكيلا بتزويج امته ولحر بتزويجها فوقعا
معا فالبيع البيع دون النكاح لان النكاح لا يمنع البيع ويمنعه البيع
ومنها تزوج امراة مجهوله النسب فاتت ابيع واستلحقها بابيه نسبه
ولا يصح النكاح ذكره المزني في منثوراته وليس لما تخصص بطا اخته الا
هذا ولو كانت الزوج ملغى ان يتزوجه روجته بالزوجية لا بالاخوة
لان الزوجية لا تحبط الاخوة اي اقوى السببين ويقاس به
ما اذا كان الزوج مجهولا فاستلحقه ابو المراة فان كان كبيرا وصدق
المستلحق ملغى ان سطل النكاح لاعترافها الزوج بفساده وكذلك في الصوره
الاولى لو اعترف بنسب الاب افسخ النكاح ومنها زوج امته من
حرفا ذ على طول الحرف وحصل له منها اولاد فالنكاح غير منعقد والاولاد
ارقاء لان النكاح لو كان صحيحا لكانت الاولاد احرارا فاقدر للفاسد وهو
رجل تحته امراتان ذميه ومسلمه فقال للمسلمه تنصرت فانكرت فقال
للذميه اسلمت فانكرت وكان قبل الدخول بانت كلاهما اما المسلمه فلان
الزوج اقر بردتها والردة قبل الدخول توجب الفرقه وقول الزوج مقبول
في الفرقه واما الذميه فكذلك لانه لما قال لها اسلمت وانكرت
فانكارها ردة عند الزوج والردة قبل الدخول توجب الفرقه فلو صدقته
المسلمة وقالت عدت الى الاسلام وكذبت الذميه وكان بعد الدخول
فهما على النكاح وان صدقتاه قبل الدخول فصلت الفرقه ومنها الولي
الاقرب اذا غاب وزوج السلطان ولبنه باد نها فعاد الولي وادعى
انى كنت زوجتها في الغيبة قال اصحابنا نكاح السلطان مقدم على نكاح
الولي ومثله اذا غاب مالك العبد وباع السلطان العبد او ماله في
دينه فعاد المالك وادعى بانى كنت بعته من فلان قبل بيع السلطان او لي
المالك او لي وقال الربيع رحمه الله في قول اخر ان بيع السلطان اولى
كمسئلة النكاح والفرق على الاول ان السلطان عند غيبه الولي قام

مقام

مقام ولي الخرب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ولو كان
له ولي ان فانكحها احدهما ثم جا الاخر وقال كنت انكحتها صار ذلك كما لو انفصل
الا بالبنة فكذلك السلطان مع الولي واما في البيع فالسلطان نائب عن المالك
فاشبه الوكيل مع الموكل ولو ان الوكيل باع سبقا الموكل وقال كنت بعت صدق
الموكل ومن ههنا يوخذ ان الاصح ان السلطان يزوج في عسه الولي بطريق
الاصاله لا بطريق النيابه وقد تقدم للخلاف فوايد ومنها لو وقع النكاح
معا فان قلنا ان الامام يزوج بطريق الاصاله فالنكاحان باطلان كما لو وقعا
من وليين وقعه واحده وان قلنا بطريق النيابه فقد يزوج الولي و يطل
يزوج الامام لان الاصل اذا عارض الفرع ابطله و يطرد هذا الخلاف فيما اذا
طلق القاضي على الولي ثم ظهر ان الزوج طلق ايضا مع طلاق القاضي قال الرافعي
يرجح وقوع طلاق القاضي قال و قيل لا يقع طلاق القاضي وهو مبني على ان به بالنيابه
والاول على انه بالاصاله ومنها رجل زوج ابنته على انها بكر وبذا دينا
فاذا عنت انها كانت ثيبا فلم يصح النكاح قال ليعرض على النساء ان ظن انها بكر
لا يقبل قولها فلو ادعت عود البكاره فلها تحليف الزوج على انه لا يعلم
ذلك وقد سبق انها لو ادعت التوبه قبل العقد لم يزوج ولا يعرض
على التوبه على الاصح وههنا حيله في دفع اجبار الولي للحر على النكاح و
رجل وكل وكيلا بقبول نكاح امراه و وكيلا بقبول نكاح امراه ثالثه
يقبل نكاح ثلاث فقبلوا وعلموا ان الاخير لم يقع معا لكن سبق البعض
البعض فنكاح الواحده صحيح بلا خلاف سواء تقدم على الكل او تاخر لو كان
في الوسط ويقف نكاح التنين والثلاث الى ان يبين ومنها لو ان عتيقه
مات معتقها ولا ولي لها اراد الحاكم تزويجها من عبد برضاها قال الغزالي
كالحره اذا لم يكن لها ولي لا عصبه للحاكم تزويجها من غير كفو ولو كان هناك
اولى منه رجحها احدهم برضاها بغير كفو لا عبرة وعلى قياس ما ذكر لو كان
لها ابنا معتق فزوجها احدهم بغير كفو برضاها دون رضى الباقي

لم يصح واما اذا كان لها مغفلون فلا بد من اجتماعهم على التزويج كما سبق
ومنها رجل حنفي طلق امرأته طلقة ثم نكحها بلا ولي وطلقها ملاعبة تطلعات
الناس يقولون اعتقد مذهب الشافعي وانكحها قال رضي الله عنه يعني القاضي
ان كان قد افتاه اما مربان النكاح بلا ولي لا يصح لم ينفع الطلاق الملاعبة وله
ان ينكحها وان لم يكن قد سأل احدا فنفع الطلاق الملاعبة لاعتقاده ان هذا
النكاح صحيح ومنها ان من حضر عقد النكاح بكت في الصلة حضرت
مجلس العقد ولا يكفي شهدت على اقرار فلان بانه تزوج قال وقد
اخذ الشيخ القفال رحمه الله في هذا على بعض الفقها ومنها له جاريه بكر
اجنبي اخذا لها من امها والاخرى من ابيها فاراد ان يجمع بين الاختين في
النكاح جاز لان كل واحد منهما اجنبية عن الاخرى فاما اذا اراد ان
يجمع بين جاريته التي كان يملكها وبين اجنبي هاتين في الوطء لا يجوز
ومنها امرأة متلعفة في ثيابها لا يجوز العمل عليها ما لم يرا الشاهد وجهها
فلو عرفها رجلان انها فلانة بنت فلان امرأة بكرا وشهد احدهما
فالمعروف ان شاهد الاصل واسمعان شاهد الفرع وكان الشيخ القفال يقول
انه يكفي في مثل هذه الشهادة ان يقول شهدت عندي شهادة فلانة من فلان
بن فلان ان فلانا امرأة بكرا واحتاج يوما الى اداء هذه الشهادة وسعه
فعسى سهد على اقرار المرأة فامتنع القفال فلجوا عليه وقالوا يمتنع من
اداء شهادة تعينت عليك فقال انا شاهد الفرع ولا يصح شهادتي مع
حضور شاهد الاصل فحملوا وانقادوا قال في المنهاج ولا يجوز العمل على
شهر بفسق او عدالة على الاستهار والعمل على خلافه قال في الروضة
فان قلنا بالجواز فهو كشاهد الفرع مع الاصل على ما ذكر القفال فعلى هذا
لا يجوز شهادة الفرع الا عند تعذر الاصل ومنها امرأة ادعت على
رجل انك نكحتني فانكر فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف فليس لها ان تبيع
حتى تسأله الزوج او يطلقها لاقرارها بانها زوجته ثم قال له الفصيح

نسب

نسب الاعسار بالنفقة نظر ان كان الزوج معسرا فلها الفسخ وان كان
موسرا فوجهان ولو اقر رجل بانه تزوج فلانة وانكر لا يجوز ان يزوجها
امها واصل بعيدا ما قال ان الشافعي رضي الله عنه لو طلق امرأته وقال امتنعت علي
عليك الرجعة فانكرت فالقول قولها فاذا حلفت فليس للزوج نكاح اختها
ولا اربع سواها في عدتها ومنها رجل ادعى على مثابته نكاحا صحيحا وطلبا
بينة تزوجها فالدعوى على مرسلون قال قال رضي الله عنه الدعوى لون على السيد
والمكاتبة جميعا لانه لا بد من اجتماعهما على التزويج فلو اقر السيد بنكاحها
وانكرت فهي فله تحليفها فان نكلت وحلف المدعي حكم بالزوجية فلو
اقرت وكذبها السيد حلفا السيد فان نكل حلفا الزوج وثبت النكاح ومنها
خرج عاقله بسرخس بعثت رسولا الى القاضي مرو ورود لتزوجها رجلا
مرو رود هل يجوز قال ليس له ان يزوجها منه لانها هناك في بلد لا تبعه
ولو كانت المرأة بمرو رود فزوجها حاكم مرو رود رجلا بسرخس يجوز
لان حكم الحاكم في ولايته نافذ على من بقطار الارض ولو كانت المسألة
بحالها وادعى رجل بمرو رود نكاحها وهي بسرخس واقام بينة على ذلك يسوغ
للقاضي سماع البينة والقضاء عليها بالنكاح لان هذا تنفيذ حكم عليها لا
انشاء حكم ولو ان رجلا ادعى رجلا على رجل مالا عند قاضي مرو رود
وثبت ذلك وللمدعي عليه عين مال بسرخس وامتنع هو من بيع تلك
العين لقضاء الدين يسوغ للقاضي بمرو رود بيع تلك العين قال ولو كان
طفلا بسرخس له مال بمرو رود لا يسوغ للقاضي بمرو رود ان
ينصب قيما في ماله بالتصرف ويجوز له نصب قيم يحفظ ماله ولو ان
الطفل كان بمرو رود وماله بسرخس يسوغ للقاضي بمرو رود نصب
قيم للتصرف في ماله بسرخس فانه يراعي النظر لا المال وذكر في كتاب
لا ينصب قيما كما لا ينصب قيما في سائر الاموال الضائعة وهذا ما فيه

نحمه في الروضة في آخر باب الفسخ ولو كان السيد سلد ولد امة سلد
بخرج زوجها كما تزوج الولي بمولية وهي في بلد آخر نحو سواكانت
البلد بعيدة او قريبة ومنها ادعت امراة على زوجها العبد نفقة
لاتسمع بل يدعي على سيده فان كسب العبد مستحق للسيد ولو اقر
العبد بالنكاح وانكر السيد لا تقبل قول العبد ولو اقر السيد
وانكر العبد فعولان بنا على انه هل يحجر على النكاح ومنها لو وكل
رجلا بتزويج ابنته فزوج ثم بان ان الوكيل قد مات ولا يدري انه
مات بعد العقد او قبله قال بحرجي منا على تقابل الاصلين
احدهما ان الاصل عدم النكاح والثاني الظاهر بقاء الحياة والاصح ان
العقد صحيح لان الظاهر بقاء الحياة ومما دل له نص عليه
الشافعي رضي الله عنه انه لو وكل في التزويج ثم احرم وحصل الشك في ان
العقد وقع قبل الاحرام او بعده فان العقد يصح ومنها لو استؤذنت
بكر في التزويج من رجل فاسق ولم تعلم بفسق الزوج فسكتت فزوجت
بفسقه النكاح لوجود الاشارة منها الى غير الخاطب قال النووي فلتكن
تحتمل ان ثبت لها خيار الفسخ كما لو وجدت به عيبا وهذا اشبه مما لو
وجدته مكاسا فانها تخير في الفسخ كما قاله الماوردي قال ولو
علمت المراة ان خاطبها غير كفو فاسكتت فزوجها ولها
منزلة الرجل لعقد النكاح وتحمل سكوتها كصريح اذنها ومنها
امراة غاب زوجها سنين وانقطع خبره فقالت للمراة ان زوجك طلقني
وانقضت عدتي وقالت للولي زوجني فانكر الولي الطلاق والعقول قوله
مع يمينه فان نكل حلفت وعلى الولي تزويجها فان ابى زوجها الحاكم
وكذلك لو ادعت موت الزوج وانكر قال النووي فلتكن
لان يزعم الولي انها زوجته الاخر لاجل تزويجها فيحتمل ان يقال يزوجها
الحاكم لا الولي وكذلك سئل عن رجل قال زوجت ابنتي من فلان وقد مات

فلان

فلان فخطبها ان ذلك الزوج الميت وانكر عفة الولي مع الامور صدقته
المراة وطلبت التزويج من الاب فلم ينبغ ان يزوجها الفاسق ومنها اذا
زوج ابنته البكر من رجل بحضرة شاهدين هل للشاهدين ان يشهدا على
اقرار وجهه فلان قال بعضهم ان تحققا بها ابنته وكانت بكرا يوم التزويج
جاز وان لم يتحققا لم يجز بل يشهدان على ما عاينا الا اذا علم بعينه النكاح
2 بذلك الطلاق خفي لا يحسن على الاب اقامة البينة وكذلك لو جاء رجل وقال
وكلني فلان بتزويج ابنته من فلان فزوج بحضرة من الشهود يحكم بالصحة ويجب
اقامة البينة على ان لفلان بنتا ولا على انه وكيله لانه يتعذر لانه لا يجوز
الشهادة الا عند القاضي بل المشهود لا يشهدون على اقرار وجهه بل يشهدوا
على ما عاينوا وعلى هذا لو اقر رجل بين يدي جماعة انه زوجت بنتي البكر
واسمها عائشة من فلان بن فلان فهل يجوز لهم ان يشهدوا على اقرار وجهه واذا
واذا قال ذلك بين يدي القاضي هل يجوز له ان يحكم اقرار وجهه واذا
عزل القاضي هل يجوز له ان يشهد فان عرفوا زالة ابنتا ولحقه بهذا العقد
ليس له ان يشهد سواها يجوز فان لم يعرفوا فالاولى ان يشهدوا على ما سمعوا انه
حضر هذا وقال كذا وكذا ولا يثبت النكاح بمثل هذه الشهادة ثم ان الزوج
وان صح ان لهذا الرجل بنتا تدعى وتسمى عائشة بكرا لم يعلم بعينها النكاح
رجل ادعى نكاح امراة وذكر شرائط صحة العقد وصدقته المراة هل يجب
على الزوج صداقها قال الشيخ العابدي رحمه الله لا يحل له هذا افتراء
باستدامة النكاح واستدامة النكاح تنفك عن الصداق ولو ادعى
نكاح امراة لولي وشاهدي عدل واقام شاهدين شهدا عند الحاكم
قال صاحب الشامل بحث عن حالهما ولا يحكم عن حالهما حتى العقد وكذا
ذكره الشيخ ابو حامد الاسفرايني في الاخبار وفيه نظر فانه ان غلب على
ظن الحاكم بهذا فكما قال وان بقي شاهدي العقد فلا نعم لو ادعت المراة
حرحهما كلفت البينة فان اقامتها بحث عن حالهما حتى العقد لانه

عنين في صحة النكاح ولا عبرة بما نظر ابعده فان عنن بما شاهد الجرح انفا
كذلك والاطلب منهما البيان واستعلم ومنها لو ان القاضي زوج امراة على
ظن انها بالغة فبانت الزوج وادعى واربته انها كانت صغيرة يوم العقد
فالنكاح باطل ولا ميراث لها وان كذبته فالقول قول الزوج لان الاصل
بقاء الصغر كما لو قذف رجلا فاراد ان يدعي بانه كان صغيرا يوم القذف وان كبر
المقذوف فالقول قول القاذف مع يمينه قال وكذلك لو ادعى انك بعت مني
عبدك بالف فقالت كنت يومئذ طفلا هل قوله مع يمينه فلو قالت كنت
مجنونا ان عرف له حول قبل قوله مع يمينه والا فلا وكذلك لو تزوج امراة
وماتت المراة قبل الدخول فادعى واربها المهر فقالت الزوج كنت طفلا يوم
العقد فلم يصح النكاح فالقول قوله مع يمينه فلو قالت كنت مجنونا ان عرف له
حول قبل قوله مع يمينه والا فلا فلو اقامت بينة على بلوغه يوم
العقد قبل وكذلك لو اقامت بينة على اقراره بالبلوغ يوم العقد يصل ولو
افترت المراة ببلوغها بالحيض في زمان يحتمل يقبل ولو قالت بلغت بالسن
لم يقبل على الاصح الا ببينة وان ادعت انقضاء عدتها بالاقراء في زمن يحتمل
قبل وان ادعت بالاشهر فعليها البينة ان طلقها في شهر كذا وقد مضت
ثلاثة اشهر وان طلقت الا قرار بالبلوغ هل يقبل وجهان وسبها رجل
زوج ابنته من رجل وبعثها الى دار الزوج مع الجهاز فان قال هذا جهاز
ابنتي فهو ملك لها يورث عنها فلو لم يقل فماتت المراة وادعى الزوج انه
جهاز ابنتك فلي منه ميراث وقال الاب بل الي اعرتنها اياه فالقول قوله
مع يمينه في وجه الغائب شرح الروياني قال رجل انا وكيل فلان ببيع
كذا او بقبول نكاح فلانة فصدقه العاقد معه صح البيع والنكاح
بنص عليه في مواضع فلو قال العاقد بعد ذلك لم اكن مأذونا بذلك لم
يكلف بينة لصحة العقد في الظاهر وان صدق المشتري الوكيل على
انه لم يكن مأذونا لم يقبل قولهما على الموكل في بطلان العقد فان اراد
ان يغرم البينة فلها نقل اذا شهدت ان فلانا اعترف وقال لم يكن
ماذونا

ماذونا من جهتي في البيع الذي عقده على كذا في وقت كذا وان كانت هذه
المخصومة يريد بها الحاكم فقالا ما وكلناه لا نعلم بصحة البيع مع علم بينة
وان كانا العقد صحيحا في الظاهر كالنكاح يعقد في الظاهر بشهادة مجهول
الحال ولكن القاضي لا ينفي بصحة النكاح قبل البحث عن العدالة الباطنة
اذا حجر القاضي على المفلس لا يبيع امواله حتى يشهد بينة على انها على ملكه وكذلك
لو حاز اثنان في يدهما دار الى حاكم بطلبان منه فمنعها لا يجوز ان يقسمها
حتى يشهد بينة على انها ملك لهما حلالا وما اذا جاءه امراة وادعت انه لا
ولي لها فانه يجوز له ان يزوجها ولا يكلفها اقامة البينة والفرق ان
الشرع جعلها موكلة على رحمها ويجوز للحاكم ان ينتزع الدار لنفسه
ممن هي في يده ولا يكلفه البينة والفرق ان الشراء لنفسه لا يستلزم حكما
ملكوها للبائع والبائع يكتفي منه بظاهر اليد دون شراء القاضي وعن مبدلسوا
قال الشافعي رضي الله عنه في الام لو وكل رجل رجلا في ان
يزوجه امراة بعينها فزوجه وهو بلد او غائب يعلم بحرامه او لا يعلم
فالنكاح مفسوخ اذا عقده والمعقود له محرم فان لو عقد وهو غائب
في وقت النكاح فقال لم اكن في ذلك الوقت محرما كان القول قوله مع يمينه
الا ان يقوم بينة بإحرامه في ذلك الوقت فسخ النكاح ولو زوجه في
وقت فقال الزوج لا ادري اكنت في ذلك الوقت محرما او حلالا او لم
يعلم مني كان النكاح كان الورع ان يدع النكاح ويعطى نصف الصداق
ان كان سمى والمتعة ان لم يسم ويصرف في ذلك الوقت بتطليقه ويقول
ان لم اكن كنت محرما فقد وقعت عليها بتطليقه ولا يلزمه في الحكم
من ذلك شئ لانه على اخلال النكاح حتى يعلم فسخه وعند اهله اذا صدقته
المراة ما يقول ان النكاح كان وهو محرم فان اكذبته الزمته لها نصف المهر
ان لم يدخل بها الا ان يقيم بينة انه كان محرما حين تزوج وصحت النكاح
عليه بافراره ان نكاحه كان فاسدا وان قالت لا اعرف اصدقه في كذب
فلنا نحن بفسخ النكاح بافراره وان قالت كذب احذ بالكل نصف المهر لانك

لانك لا تدري بم تتدرس وان لم يقولي هو ان الزنا خذلك نسبا وان قال
المراة اعلمت ذلك وانا محرمته وصدقها او وافقته فالنكاح مفسوخ
وان لم يصدقها فالقول قوله والنكاح ثابت وعليها اليمين وان نكح امة
فقال سيدها انها وهي محرمته وقالت ذلك الامة او لم تقله فان
صدقته الزوج فلا مهر وان كذبه فالنكاح ثابت اذا حلف الزوج انها
وبوخذ من كلامه رضي الله عنه انه لو وكل رجلا بتزويج امراه ثم عزله
وعقد الوكيل ولم يعلم هل سبق عقد النكاح عزل الوكيل ام لا ان
النكاح صحيح وكذلك لو وكل بتزويج امته ثم اعتقها وشك هل سبق
العتق عقد النكاح ام لا فان الشك في سبق العتق كالشك في سبق
الاحرام ونقايه وحصول الفضل قبل العقد وكذلك لو وكل بتزويج جاريه
حاريه ثم مات وشككنا هل مات قبل العقد او بعده وقد تقدم
هذه الصوره عن فتاوي القاضي لان الظاهر فيها الصحه قال الشافعي
رحمه الله في الام ويجوز توكيل الرجل في النكاح الا انه لا يوكل امراه ولا
كافرا بتزويج مسلمه لان واحدا من هولا لا يكون وليا بحال وكذلك
لا يوكل عبدا ولا من لم يكمل فيه الحريه وكذلك لا يوكل محجورا عليه ولا
مغلوبا على عقله لان هولا لا يلون ولا له حال يعني في الايجاب قال
الشافعي رضي الله عنه ولو كانت صبيه ابوها مشركا فوصفت الاسلام
وهي تعقل صفته منعتها من ان تنكحها مشركا وان وصفته وهي
لا تعقل صفته كان احب الي ان منع من ان تنكحها مشركا ولا تنتزع
لي منع نكاحها كما لو نكحها في هذه الحال انتهى وظاهر كلام الشافعي انه
لا يصح نكاح الصبيه من مشرك اذا وصفت الاسلام وهي تعقله
وان قلنا بانه لا يصح اسلامها في هذه الحاله وعلى هذا فلو وصفت
الاسلام بعد ما زوجت فرق بينهما الى ان تبلغ فتصف الاسلام
او الكفر والاصح في الرافعي ان الصبي اذا وصف الاسلام يحال بينه وبين

ابويه

ابويه الكافرين احتياطا ولم يعرض الرافعي للحيلولة بينها وبين الزوج وكلام
الشافعي رضي الله عنه يدل على وجوبه والفرق ظاهر فان المفسدة فيه اعظم باعتبار
وطي الزوج من نصف الاسلام مع تعويد الكفر فيه مفسدتان
قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال السيد لعبده انكح من شئت كان له ان ينكح
الحر والامه وتنصرف الخطبه الى العبد ولذلك لو قال لبنته انكح من شئت
وكل العبد لمهر المثل فان زاد كانت الزياده في ذمته يتبع بها اذا اعتق
ولو كاتبه سيده طلب للمراه مطالبته بالزايد الى ان يعتق لانه عبد
تام الملك ولو قال له السيد انكح من شئت فنكح امراه من عين له السيد
ثبت النكاح ولم يكن للسيد فسخه وكان له منعه من الخروج الى ذلك
البلد قال الربيع ولوادن لعبده ان يتزوج بالف درهم فتزوج وسمى
السيد الالف ثم طلقت المراه بالالف وهي صداقها من السيد قبل الدخول
فباعها زوجها بالالف التي هي صداقها فالبيع باطل والنكاح بحاله من قبل
اذا ملك زوجها انفسخ النكاح واذا انفسخ بطل ان يكون الصداق له وكان
العبد مشتريا بلا ثمن ومن هذا التعليل يوخذ انه لو باع شيا بثمن معلوم
في الذمه ثم اشترى المشتري في زمن الخيار بطل البيع وهو كذلك وقد صرح
به الرافعي في باب الخيار قال الشافعي رضي الله عنه واذا اذن لعبده ان يتزوج
ما شا وما شا كان له ان ينكح حرتين مسلمتين او كتابيتين او ذمتين
ينكح الحر على الامه والامه على الحر ويعقد نكاح الحر والامه معا
وليس له ان ينكح امه كتابيه ولا تحل الامه الكتابيه لمسلم الا ان يطاها
بملك اليمين ولو قال الاولى لعبده قد زوجتك فلانه بامر فزاد عشر
ذلك وقال العبد لم اتزوجها فالقول قول العبد وينبغي ان يطالب
السيد بالمهر من كسب العبد لاقراره به وقد رد قال العمادي في الزيادات
ولو قال زوجتك امتي على صداق الف درهم فقال قبلت نكاحها بلا مهر لم
ينعقد النكاح ولو زوج ابنته البكر بغير اذنها لم يصح ولو خطبها

بها عقد النكاح كالبيع لحصول الاذن ومما يدل على الابطال انه لو اختلط
محرمة بلسوع محصورات عقد على واحدة منهن لم يصح العقد على الاصح
وان ظهر كونها اخته وكذلك لو عقد على جنية ظانا ان امراته لم يصح خلاف
نظيره من البيع وايضا لو استرى لزيد بوكالته فانكرها زيد لم يصح الشرا
للوكيل ولو قبل النكاح لزيد بوكالته فانكرها زيد لم يقع العقد لاحد
وبطل وايضا فلو اذن لعبده اذنا فاسدا في النكاح لم ينعقد العقد
الصحيح على الصحيح ويستثنى من الوكالة الفاسدة توكيل الراهن للمرتهن
قال الاصحاب نص الشافعي على انه اذا وكل الراهن المرتهن في بيع العين
المرهونة كانت الوكالة فاسدة ولا يصح بيعه بها لانه متهم في تعجيل
البيع لاجل تعجيل الحق وتفاسر بذلك ما اذا وكله ليبيع من نفسه او ابنه
وعبده فلا يصح للتهمة اذا امتنع الولي من تزويج المتنه والحاكم غائب
فطريقها ان توكل الى رجلا فيقول لابيها وكني متنكرة وكلتك ان تزوج
ابنتي هذه فاذا قبل وزوجها صح على الاصح كما سبق ويقدم قبل وجه
عن الغزالي ولو امتنع الحاكم من تزويج ابنته وطريقها ان تنتكر وتاتيه
فتخبره بانه لا ولي لها سوى الحاكم وتقيم على ذلك البينة على انه لا ولي لها
غيره وسوغ للشهود ان يشهدوا بذلك وان لم يشهدوا على الحاكم لانه
تلبيس على الحق وهم صادقون في هذه الشهادة بل يباح لهم ذلك
فاذا زوجها صح ولو ادعت المراة نفسها وادعت انه لا ولي لها سوى
الحاكم كانت صادقة في قولها وكان له ان يزوجها لان البحث عن ذلك
لا يحسن على العاضي بل يستحب فاذا زوجها صح ولا عبرة بظنه لان خلف
الظن لا يقدح في صحة العقود على الصحيح وعلى هذا لو تزوج امراة بظنها
مسلمة او حسبها بانت امة وهو ممن يحل له نكاح الامة او بانت كافرة
صح النكاح على الاظهر فرع يحرم على المسلم نكاح الامة الكتابية

ح ما يقال لا اريد بحال فلا بد وحتى منه بمجرد الاب وقال لحطيبك ابني فلان
رجل فقال فعلت ما ترضاه فزوجها من الاول لم يصح والاذن في غيره ولو
تزوجها على رقبته وتموجر فسد النكاح كالشعار ولو تزوجها على ان
يخدمها شهرا او تزوجت الحر على ان يرعى غنمها حارا انتهى وعن احمد
رحمه الله انه لو تزوجها على ان يخدمها لم يجز او على ان يرعى غنمها جاز قال
العادي في الزيادات ولو قال في الشعار زوجتك ابنتي فقبل الزوج قبل ان
يقول الولي على ان يلزمه صداقا فالاخر لم يصح لانه اوجب لحابا فاسدا
ولو زوج الولية من رجلين بحل لاحدهما ولا تحل للاخر بطل النكاح وقياسه لو
قال في البيع لمسلم وكافر بعتكما هذا الخمر لا يصح وتحمل العقدة في نصيب
المسلم والفرق بينه وبين النكاح انه لا يصح تزويج نصف المراة حتى لو قال زوجتك
نصف ابنتي لم يصح بخلاف العتق وعفو القصاص فانه يصح الاضافة الى البعض
ويسري وكذلك لو احرم بنصف حجة انعقد احرامه كالحج الكامل كما نقله
في الروضة وقياس العمرة ان تكون كالحج ح قالت المراة الولي بعتيرا ادنها
رضيت بان اتزوج من فلان فمرشا من اولياي فليزوجني منه فلكل ولي
الانفراد ولو قالت لاولياها زوجوني استرط اجتماعهم على التزويج في الاصح
ولو اقتصرت على قولها رضيت ان زوج او رضيت بفلان زوجا تزوج
في الاصح وفضل لاكما لو قالت رضيت بان يباع مالي شيء قال في الروضة قال
الامام اذا عينت المراة زوجا سوا اشرطنا تعيين الزوج ام لا بد من الولي
للوكيل فان لم تعين فزوج الوكيل غيره لم يصح وكما لو زوجه لم يصح على
الظاهر لان التفويض المطلق مع ان المطلوب معين فاسد وهذا كما لو
قال الولي للوكيل بع مال الطفل بالغبن فباعه بالغبطة ومن ثم هنا لو تحققه
ان الوكالة الفاسدة لا يصح بها عقد النكاح وان صح البيع في الوكالة الفاسدة
في الاصح وهو ظاهر والفرق وجوب الاحتياط في النكاح بخلاف البيع و
غلط في المهمات في قوله في باب الوكالة ان الوكالة الفاسدة لا تفيده

سواء كان الناكح حرا او عبدا عنينا او مفسرا لقوله تعالى من صيامهم اللواتي
وعموم على المسلم نكاح الامة المسلمة الا بشروط الاول ان يخاف العنت اي
الوقوع في الزنا قال الله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم الثاني ان لا يكون تحته
حرة فان كان تحته حرة لا يصح للاستمتاع قال ربنا وانفرنا حل له نكاح
الامة على الاصح الثالث ان لا يقدر على صداق حرة فان قدر على صداق
حرة لم يحل له الامة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا لان ينكح ولو
كان له مال غائب ولم يقدر على الوصول اليه جاز له ان يتزوج الامة
كما يجوز له اخذ الزكاة في هذه الحالة وهذا بخلاف ما اذا كان له
زوجة غائبة لا يصل اليها فانه لا يحل له نكاح الامة والفرق انه يقدر
على فراقها بالطلاق وانما امتنع من نكاح الامة خوف ان يسترق اولاده
ولما فيها من النقص وغلظ السيد عن الدنيء عن عبد السلام رضي الله عنه
في قوله ان الممسوح يجوز له نكاح الامة واستبعد ذلك واربعة قال
لانه لا يلحقه الولد فالعلة مشتبهة في حقه وما ذكر مردود من
وجهين احدهما ان لم يمتنع لعله ان يفاق الولد فهو ممتنع يعلم بفقد
الرواية الثاني انه يتصور عليه بما اذا كان الولد يغتذي على الولادة
او وهو في البطن كما لو تلف حاملة امته تنزيلا للرق التقديري بالحي
فان علة الرق التقديري عدم لان الاصل التقدير به لا يفيد في العلل
هذا من حيث النظر وايضا فقد ورد ما يخالف نص القرآن قال الله تعالى
ذلك لمن خشي العنت منكم والممسوح لا يخاف العنت لانه لا يخاف
من وطي يوجب حدا وقد تقدم النص على ذلك الرابع ان يكون
مسلم فان كانت الكافرة حاملا منه على الاصح من يومين او ثلاثة الملك
عن الاولاد شرح نقل الشاشي في الحلية عن العاوي انه ذكر انه لو
استرق زوجته الامة صح البيع في زمن الخيار فان فسخ البائع
البائع او موقوف فان نكاح محاله وان فسخ المشتري فوجهان

احدهما الانفساخ والثاني لا وذكر انه ظاهر النص وان لم يفسخ فعلى
قد وطئها في مدة الخيار وجهان ظاهر النص المنع ... لو عقد على خمس نسوة
بطل في الجميع فلو كان منهن اختان صح في الثلاث منهن وبطل في الاختين فلو
كن سبعا فمنهن اختان بطل في الجميع ولو اذنت المرأة لوليها الغائب في عقد محل
ولايته وتزوجها فتزوجها في محل ولايته فهل له تزويجها بالاذن السابق
يحتمل تجويزه على ما لو سمع القاضي بينة الشهود في غير محل ولايته ثم عاد
الى محل ولايته هل له الحكم بشهادتهم من غير اعادة بينة وجهان قال بن
القاص له الحكم بشهادتهم ان جوزنا القضا بالعلم وخالفه ابو عاصم والخزوني
وقالوا القياس منعه كما لو سمع البينة خارج ولايته فانه يحتاج الى اعادة
السماع بعدا لعود الى ولايته ولو اذنت المرأة للقاضي في تزويجها فعزل
ثم عاد فلا بد من تجديد اذنها كما لو وكله في تزويج امرأة فتزوجها الوكيل ثم
طلقها فانه لا يزوجها للموكل الا باذن جديد كما سبق وقياسه لو وكله في
نكاح امرأة ثم لحق الموكل اربعا سواها ثم طلق احداهن للوكيل تزويجه بالاذن
السابق لانعزاله اولا باستيفا الموكل للعدد ... بعدم ان الغائب لا يزوج امرأة
هي في غير محل ولايته من شخص هو في محل ولايته فلو كان في البلد قاضيان كل
محكم بشق فليس لاحدهما ان يزوج امرأة هي بالشق الاخر فان كانا مسلمان عدلين
فالشيوع زوج فلو اذنت لكل من الغائبين ان يزوجها فزوجاها معا
فللزوج الوليين فان سبق احدهما فالعقد للسابق وان استناب الغائب
او الامام نائبا في بلد فزوج امرأة في بلد من استنابه لم يصح لانها في غير
محل ولايته ولو حضر الغائب بلد المستنيب فاذنته امرأة في محل ولايته
فزوجها وهو في بلد المستنيب لم يصح لانه هو في غير محل ولايته وكذا
من جعله القضاة بفعل ذلك تشبيها بانه في محل ولايته المستنيب فلو
اذن له المستنيب ان يعقد في محل ولايته لم يصح لان المرأة لم تأذن الا
للنائب والمستنيب لا يملك ان يولي نائبه في محل ولايته الا ان يأذن

اه الامام وذكر ان يصح ولو استناب شخصا في بلد واستنابه قاض اخر
في اخرى فهل له ان يزوج امراة في احدى البلدين وهو في البلد الاخرى
محتمل جواز ذلك لانها في محل ولايته ويحتمل بحرمه على تولي طرفي العقد
2 عقد النكاح لانها ولايته ملفقه بمراعاة الجد زوج او باع
فلا ولاية الذي استنابه لا تعذر على تزويجها فقرعة اولى ولو اقدم
القاضي على تزويج امراة تعتقدها في غير محل ولايته بظهر انها في محل ولايته
فينبغي ان لا يصح ذلك لانه بالاقدام على هذا التزويج تعتق وخرج عن الولاية
بحيث تنعقد النكاح وقد تقدم ان الشك في حل المنكوحة يوجب بطلان
العقد ولو سمع اذن المراة في محل ولايته ثم خرج منها وعاد فله التزويج
كما لو سمع البينة ثم خرج عن محل ولايته ثم عاد اليها فانه يحكم على الصحيح
ثم ظاهر كلام الاصحاب يقتضي ان المراد بمحل الولاية نفس البلدة التي
يحيط بها السور او البنيان المتصل دون البساتين والمزارع فعلى هذا
لو زوج القاضي امراة في البلد وهو بالمزارع او بالعكس لم يصح لانه ليس
في محل ولايته وكثير من الحكام من يتساهل في ذلك وعلم في المزارع
والاحوط اختتانه لان الولاية لم تتناول غير البلد فاشبه ما اذا
قال لوكيله لا تبع الا في السوق ويحتمل خروج ذلك على الوجهين في ان اسم
الغربة هل يتناول المزارع في البيع والاصح انه لا يتناول المزارع ٥ وما
امراة تحت رجل ادعى اخر انها زوجته فالصحيح ان هذه الدعوى عليها
لا على الرجل لان المراة لا تدخل تحت اليد ولهذا لو زوج المغصوبة
واشتبه بغيرها فاقام كل واحد بينة لم تقدم بينة من هي تحت يده بل لها
كما لو شهد بينتان على نكاح امراة خلية فنظر ان كانتا
مورختين بتاريخ واحد او مطلقتين فقد تعارضتا او بتاريخين مختلفين
فالمقدمة البينة التي سبق تاريخها على ما لو كان هذا التعارض في مال
قال في الرجوع بالسبق قولان لان الاستعمال في الاموال غالبا دون

النكاح

النكاح ولو قامت بينة احدهما على النكاح وبينة الاخر على اقرارها بالنكاح
فبينة النكاح اولى كما لو شهدت بينة واحد انه غصب منه كذا وبينة
الاخر انه اقر له به ولو اقر لاحدهما ثبت نكاحه وللاخر الدعوى عليها
فان حلفت له والا غرمت المهر ولو ادعت ذات ولد انها زوجته وان
الولد منه وسمعت دعوى النكاح منها قال لكن النكاح والنسب فالقول
قوله مع يمينه وان قال هذا ولدي منها او هذا ولدي لم يثبت بمجرد اقراره النكاح
واذا قال هو ولدي منها وجب المهر ولم يثبت النكاح وان اقر بالنكاح وعليه
النفقة والمهر والكسوة وان قال كان نكاح تفويض فلها المطالبة بالفرض
ان لم يجر دخول فان جرى فقد وجب مهر المثل بالدخول ولو ادعى النكاح
واقام بينة ثبت النكاح ولم تقدح رجوع الشهود في صحة النكاح
في الاظهر قاله في الروضة وعلى قياسه لو ادعت على الزوج واقامت بينة
ثم رجع الشهود لم يؤثر رجوعهم في اسقاط النفقة والكسوة وقد يعرف
المراة النكاح لا تسمع مطلقة بل ان افترن بها حق من حقوق النكاح
كصداق ونفقة وقسم مبرات بعد ما يمونه سمعت بحق تسليم المراة
في منزل الزوج ومونة التسليم على المراة فلو تزوج رجل ببغداد امراة
بالبصرة وجب تسليمها ببغداد اعتبارا بموضع العقد ولا نفقة لها قبل
حضورها ببغداد ولو خرج الى الموصل ودعت اليها من حضرها اليه فصعدها
فنفقتها من بغداد الى الموصل عليه واما احرة نقل امتعتها وجمالها
فعليها هي مطلقا ولجنة حارتها ان كانت لا تخدم عليها وان كانت تخدم
فعليه للتفصيل السابق وسبل القاضي حبس من رجل غريب تزوج
ابنته ببلد ولم يستوف مهرها فاراد الرجوع بها الى وطنه فله ذلك
حتى يستوفي الصداق وقياسه ان للمراة البالغة الغريبة اذا اراد زوجها
الحاكم ولم يقبضها الزوج الصداق لها ان تسافر الى بلدها مع محرم وفي
الصورتين اذا وفى الزوج الصداق يمنع ان يكون احرة النقل والرجوع

على المراة الى مكان العقد لانها سافرت بغير اذن الزوج لغرضها ولا نفقة في مدة الغيبة واما الولي اذا سافرت لتصغير فما يلزمها بسبب السفر يكون على الولي الا ان تدعو ضرورة الى السفر في مالها او يكون السفر للنقلة وتزوج امراة فزفت الى الزوج في منزلها فدخل الزوج عليها على جاري العادة ناديها فلا اجرة لعدم سكنه وان كانت سفيهة او بالغة فسكنت ودخل عليها باذن اهلها وهي ساكنة فعليه الاجرة لمدة مقامه معها لانه لا ينسب الى ساكت قول ولان عدم المنع اعم من الاذن ولذلك لو استعمل الزوج او ابى المراة وهي ساكتة على جاري العادة يلزمه الاجرة الاجرة وارش النقص

من الرجعة طلوع روحه دون الثلاث واختلفا في الاصابة فادعاها الزوج لاثبات الرجعة وانكرتها المراة فان صدقت بمينها الا ان يكون مولى منها فقبل دعواه الوطي حتى لا يسقط النكاح وفي ثبوت الرجعة في هذه الحالة وجهان اصحهما عدم الثبوت فان حلفت فلا رجعة ولا تستحق هي سكنى ولا نفقة ولا عدة عليها ولها ان تتزوج في الحال وليس له ان يتزوج اختها ولا اربعا سواها حتى تنقضي عدتها وهو مقر لها بكمال المهر وهي لا تدعي الا نصفه فان كانت قد قبضته لم يكن لها مطالبته الا بنصفه ولا متعة لها في هذه الحالة فان رجعته واعترفت بالدخول مهل لها الحد النصف الاخر وجهان لابراهيم المروروذي ولو علما فادعت المراة الاصابة وانكرها الزوج صدق بمينه ولا رجعة له واذا حلف فلا سكنى عليه ولا نفقة وعليها العدة فلو راجعت وصدقته لم يسقط العدة وعن نصه في الام انه لو قال اخبرني بانقضاء عدتها لم يراجعها مكذبا لها فعالت بعد ذلك لم يكن عدلي انقضت وليس لها تكذيب نفسها فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضائها واما اخبر عنها وقد يكذب قال القاضي شريح الروياني في الروضة لو لم يدع المراة انقضاء عدتها وقال الزوج اخبرني بانقضائها لم يراجعها صحت الرجعة لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وهو لا يصدقها فاذا راجعها بمنت مراجعته تكذيبها فصار كانه

كانه اقر بانقضاء عدتها كاد به قال الماوردي وكذا لو اقر بانه طلقها واحدة وراجعها وادعت انه طلقها ثلاثا بمراجعته نفسها وصدقته حل لها الاجتماع معه ونقل الروياني عن النص انه لو قال اعلمتني بانقضاء عدتها فهو كما لو قال اخبرني بانقضاء عدتها وفيه نظر فان الاعلام بالشيء يسند الى حصول العلم فصار كما لو اقر بانه علم بانقضاء العدة فلا تصح رجعته على قوله اخبرني فان الخبر يحتمل الصدق والكذب ومما يقوي ذلك ما حرره الماوردي شرح في روضته انه لو قال له على الف فيما احب او فيما اظن لم يكن اقرارا وان قال فيما اعلم او تشهد كان اقرارا

في النزاع في الرجعة اذا تنازع الزوجان فادعى الزوج الرجعة في العدة وانكرتها المراة فاما ان يكون قبل ان تنكح زوجا اخر او بعده الاول ان يكون قبل ان تنكح زوجا غيره وقبل خمس صور الاولى ان تنقضي على وقت انقضاء العدة وتختلفا في وقت الرجعة كما لو انقضت على انقضائها يوم الخميس وقال راجعتك يوم الخميس فقالت بل امسيت صدقت بمينها في الاصح وتحلف بالله على نفي العلم برجعته يوم الخميس والثاني ان المصدق الزوج والثالث ان المصدق السابق بالدعوى الصورة الثانية ان لا تنقضي العدة والرجعة لكن انقضت على وقوع الامرين واقتصر الزوج على دعوى تقدم الرجعة وهي على دعوى تقدم الانقضاء قصر الشافعي رحمه الله على ان القول قول المراة ونص فيما اذا اسلمت الزوجة بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا فادعى الزوج ان اسلامه قبل انقضاء عدتها وادعت انه بعد انقضاء عدتها ان القول قول الزوج وللاصحاب طرق يتحصل منها اوجه اصحها يصدق من سبق بالدعوى فلو وقع كلامهما معا فالقول قولها والثاني يصدق بمينها مطلقا والثالث يصدق بمينه والرابع يقرع ويقدم قول من خرجت قرعته والخامسة ان سال الزوج عن وقت الرجعة فان بين وصدقته والا ثبتت بمينه وان لم يسال هي عن وقت انقضاء العدة فان صدقها والا ثبتت بمينها ثم يطالب فيما ثبت من وقتهما ويحلف للسابق منهما ولو قالا لا نعلم حصول الامرين معا ولا نعلم السابق بالاصل بقيا العدة وولاية الرجعة ثم هل المراد بسؤال الدعوى اعتراف احدهما

اولا او الدعوى عند الحاكم اولا فانه نزد د لبعض اهل اليمن انا نعده ان
سفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت يوم الخميس وقال الزوج
فالمصدق الزوج في الاصح والثاني المراة والثالث السابق بالدعوى الصرائم
ان سفقا على وقت انقضاء العدة ودعى الزوج الرجعة قبله وانكرت المراة
اصل الرجعة فقول لم تتفقا بها قال صاحب التقريب هي المصدقة بلا
خلاف وخطاه الامام والاظهر جريان الاوجه السابقة وقد وافق عليه
الماوردي والروياني وصاحب التقريب وقال انه ظاهر نصه في الام ولو
توافق الزوجان على وقوع الامر بالتلفظ بالرجعة وانقضاء العدة مرتبا
وقالا لا ندري ايهما السابق فالاصل بقاء العدة وعدم الرجعة قال الروياني
هذا متجه على قول ابي اسحاق فاما على المذهب فينبغي ان يكون القول قول المراة
لان الاصل بقاء النكاح وعدم الرجعة الخامسة ادعى الخلل في الرجعة مع
بقاء العدة فاذا اتفقا على بقائها الان وقال الزوج راجعتك امس فقالت
لم تراجع فوجهان اصحهما ان القول قوله والثاني قولها لان الاصل عدم الرجعة
فاذا ادعاها فليتشها وعلى الصحيح هل يكون دعوى الرجعة واقرارا بالنسب
لطلاقه فيه وجهان احدهما لا وجزم به الماوردي وثانيهما نعم وهو
قول القفال والمتولي وغيرهما وجزم به السرخسي واستشكله الامام
والغزالي بسفر السافي على من اقر بالطلاق كاذبا لا يلزمه مطلقا قال الشيخ
ابو محمد من قال به جعل الاقرار بالطلاق انشاء ايضا . لو طلق وجبه الامة
ولختلفا في الرجعة فحل موضع قبلنا قول الزوج فيه اذا كانت حرة قلدا
هنا وحيث قبلنا قول المراة قال في الصباغ والمتولي القول هنا قول السيد
واختاره الشاشي وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال المتولي القول قول
الامة وهو قول الائمة اللاتة وقيل انه نصه في الام وقال الروياني هذا
غلط في المذهب وان لو كانت امراة صبية او معتوهة فقال الزوج بعد
انقضاء عدتها راجعتها فيها لم تصدق في الاربعة سواء صدقه وليها ام لا
سواء كان الولي ابا او غيره ولو كانت صغيرة فعرض لها مرض اذهب
عقلها فقال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها فيها لم تقبل فان افاقت

وصدقته قبل وكانت زوجته العمر الثاني ان يختلفا في الرجعة بعد ما
نكحت زوجا اخر فان اقام على ذلك بينة قضي له بالزوجة سواء دخل بها
الثاني ام لا وحل للاول في الحال لم يكن الثاني دخل بها وان كان دخل بها
لم يحل للاول وطيها ولا قبلتها ولا لمسها بشهوة حتى تنقضي عدتها منها
مهر المثل على الثاني ان دخل بها والا فلا فان لم تكن بينة سمعت دعواه على
الزوجة على الصحيح ولا تسمع على الزوج في الاصح عند الامام لان الزوجة
لبيت في يده والثاني يسمع لانها في حبالته وفراشه وبه قطع
المحاملي وغيره من العراقيين فان ادعى عليها فاقرت بالرجعة لم تقبل
اقرارها على الثاني بخلاف ما لو ادعى على امراة في حبالته وفراشه انها
زوجته فقالت كنت تزوجتك وطلقتني فانه يكون اقرارا له وتحصل
زوجيته له والفرق قوله في انه لم يطلقها لان هنا كل لم يحصل الاتفاق على
الطلاق وهنا حصل والاصل عدم الرجعة وتغرم المراة للاول مهر مثلها
لانها فوتت البضع بالنكاح الثاني فان انكرت حلفت في الاصح فان حلفت
سقطت دعواه وان نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان
النكاح الثاني بل ان حبلنا اليمين المردودة كالبينة على قول لانها انما
جعل كالبينة في حق غير المتداعيين ثم - اذا انكرت المراة الرجعة وجعلنا
القول قولها ثم رجعت وصدقته فيها قبل رجوعها وبطل الرجعة
نص عليه بخلاف ما لو اقرت بانها محرمة عليه برضاع او نسب او انه
طلقها فانكر وحلفته ثم رجعت لم تقبل سواء كان ذلك قبل ان يتزوج
بها او بعد ان زوجت به بغير اذنها ولو زوجها الولي التي توفي زوجها
على رضاها من رجل فقالت ما زوجت بالزوج ثم رجعت وقالت كنت
ولكني نسيت فهل يقبل رجوعها ام لا ولا تحل الا بعقد جديد وجهان
المنصوص الثاني وحكاه القاضي ابو الطيب عن النص واظهرهما عند العراقيين
انه يقبل وكذا الطرق الرافعي المسالة في باب الرجعة وذكر قبل كتاب الصداق

في اختلاف الزوجين انها لو زوجت برجل ثم ادعت ان بينها وبينه
محرمية بان قالت هو اخي من الرضاعة او كنت زوجه ابيه او ابنه او
وطئني احدهما بشبهة فان وقع النزوج برضاها لم يقبل دعواها والنكاح
ماض على الصحة لكن اذا ذكرت عذرا كالغلط او نسيان سمعت دعواها
على المذهب بحلفه وان وقع بغير رضاها قبل قولها على الاصح بمينها
فاذا حلفت ارتفع النكاح هذا اذا اذنت في تزويجها بشخص معين فان
اذنت في التزويج مطلقا وقلنا لاجاجة لتعيين الزوج وهو الاصح فالحكم
كما لو زوجت بغير اكفاء لانه ليس فيه اعتراف بحلها له انتهى والفاصل
البين بين الموضعين في قبول اقرارها اذا رجعت وابدت عذرا
من غلط او نسيان وما ذكره الرافعي رحمه الله في كتاب الرجعة مفيد بصدر
الاول ان كون دعواها قبل التمكين فان مكنته ثم ادعت انها زوجت بغير
رضاها لم تسمع دعواها وقد نقل الرافعي ذلك عن فتاوى البغوي في اختلاف
الزوجين فقال لو ادعت المنكوحة انها زوجت بغير اكفاء وهي معتنية
الاذن ففي فتاوى البغوي انه لا يقبل قولها بعد ما دخلت عليه واقامت
معه كانه جعل الدخول بمنزلة الرضى العتيد الذي لا توجد منها
ما يقتضي الاعراف بصحة النكاح فان وجد منها ذلك لم يقبل قاله العاصي
حسين في الفتاوى فقال ولو خالعت الزوج ثم ادعت بعد الخلع انها
زوجت بغير رضاها لم يقبل ذلك منها ومن صور الاختلاف لو
زوج اخته برضاها ثم ادعت انها كانت صغيرة يوم العقد ففي فتاوى
القفال والعاصي حسين والبغوي ان القول قولها بمينها وان اقرت
يوم العقد ببلوغها كما لو اقر بمال ثم قال كنت صغيرا يوم الاقرار قاله
الرافعي رحمه الله وهذا سبيل ان يكون تفريعا على احد القولين وسبيل ان
يفرق بان الغالب على العقود الجارية بين المسلمين صحتها وهذه لم تعقد
ومنها لو زوج الولي ثم ادعى المحرمية بين الزوجين لم تلتفت الى دعواه
ومنها لو زوج امته ثم ادعى ان الزوج كان واجدا للطول وانكر الزوج

صدق

صدق ومنها لو ادعت الزوجة الامة على زوجها العنة لم تسمع
دعواها لان قبول دعواها يستلزم عدم صحة النكاح قاله البغوي
فان ادعت جنون العنة لم تسمع دعواها ايضا لعدم فايدتها الفسخ
ومنها لو زوج ابنته وبانت وادعت ان اباها كان مجنونا يوم
العقد فان كان الزوج برضاها لم يقبل قولها وان كان بغير رضاها
صدقت في الاصح ومنها لو زوج امته ثم قال كنا اعتقناها حال بيعها
ولم يقبل النكاح ومنها لو قال الزوج للولي زوجني بنتك فقال
الي وقال الاب بل مات فالقول قول الزوج فاذا حلف حبس الاب
حتى يحضرها او يقيم بينة على الموت كما يحبس الكفيل حتى يرد المكفول
كذا نقله الرافعي وليس يخرجه على الخلاف في الغاصب اذا ادعى تلف
العين المغصوبة وانكر المالك فانه يصدق الغاصب على الاصح ومنها
لو زوج الاخ البكر وهي ساكتة اكتفينا بصماتها وهو الاصح لو ادعت
محرميته قال الامام الذي ارتضاه العراقيون ان دعواها مسموعة
قال اكثر الاصحاب لا تصدق بمينها ومنها زوج امته ثم قال كنت مجنونا او محجورا
على وقت تزويجها وانكر الزوج وقال تزوجتها تزويجا صحيحا فان لم
يعهد للسيد ما ادعاه ولا بينة فالقول قول الزوج لان الظاهر
صحة النكاح وكذا لو قال زوجتها وانا محرم او قال امرتك ملكي
يومئذ ثم ملكتها وكذا لو باع عبدا ثم قال بعد البيع اعتقته وانا
مجنون على او لم يكن ملكي ثم ملكته ومنها لو زوج اخته ثم مات
الزوج وادعى ورثته ان اخاها زوجها بغير اذنها وقال بل اذنت
بادني فالقول قولها اما اذا اعهد للسيد الزوج جنون او حجر
فابوها بمنزلة بنته قولا ان قال ابن الحداد تعمل بنته الرجل لان حقه
في النكاح اقوى منها فانه المنصرف ان شاء امسكها وان شاء طلق
تقدمت بنته كصاحب البيت مع غيره وبه قال الجمهور ومنها

في فتاوى البغوي انه لو طلقها ثلاثا ثم قال كنت حرمتها على نفسي قبل هذا الطلاق لم يقبل قوله فلو اقامت بينة لم تسمع وعلى قياس ما ذكروا قرر انه طلق دون الثلاث ان لا يقبل ايضا وانه لو خدر بقراره حتى لا يملك الرجعة عليها ولو قال نهى روحي الان وقد طلقتها ثلاثا بامرها قال كنت طلقتها قبل ذلك فينبغي ان لا يقبل وان اقام بينة الا ان يدكر تاويلا كاستبراء ونحوه ويفرق من ذلك ما في فتاوى القاضي انه لو طلق امرانه ثلاثا ثم ادعى الزوج ان وليها قد وكل قبل تزويجها بالف وصدقته وصدقها الوكيل الا بالف فالعقد لم ينعقد فالطلاق لم يقع وصدقته المراة لم يقبل قوله واذا اقام بينة لم تسمع وحكم بوقوع الطلاق الثلاث قال لانهما لو جحدا العقد في الباطن جاز ان كانا صادقين وقد انفرد بهذا على بطلان النكاح بالمخالفة في الصداق ولا يخص الحكم بهذه الصورة بل يجري في كل صورة ادعى فيها فساد النكاح قبل الطلاق ومنها في فتاوى العقال قال ان كنت حاملا فانت طالق فقالت انا حامل فان صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق في الحال وان كذبها لم يطلق حتى تلد فان لمسها النساء قبل اربع منهن انها حامل لم تطلق لان الطلاق لا يقع بقول النسوة ولو على الطلاق بالولادة فشهد اربع نسوة لم تقع الطلاق وان بين النسب والميراث لانهما من توابع الولادة بخلاف الطلاق ومنها لو استاذن الى ذهب وحلف بالطلاق انه الذي اخذه من فلان فانكرت المراة وشهد عدلان عنده انه ليس ذلك الذهب وقع الطلاق على الصحيح وفيه نظر والقياس ان ما في عمل الحلاق في الجاهل وانه لو حلف بالطلاق انه لا يفعل كذا فشهد عدلان عنده انه فعل وظن صدقهما لزمه الاخذ بالطلاق وهذا اعلاق مالو اخبره عدلان برويه الهلال نوى البلدان من شعبان حيث لا يلزمه الصوم على الصحيح نفيا على انه يسلك به مسلك الشهادة وهو الصحيح لان ذلك محض حق الحكم ولو وصف انسان اللقطة وظن صدقه جاز الدفع ولا يجبر على الدفع ولو كان

له زوجة كلما اراد وطيها اخبرته بانها حائض ولا يدري ايام حيضها فكل وقت وقع في قلبه صدقها لم يحل له الوطي وكل وقت وقع في قلبه كذبها جاز الوطي فصل يحصل الرجعة بالصريح وهو ثلاثة راجعتك وارتجعتك وراجعت ويسن ان يضيف الى ذلك النكاح فيقول رجعتك الى او الى نكاحي او الى زوجيتي او الى نفسي او يقول راجعتك من الطلاق ولو قال راجعتك بالمحبة او الكرامة او بالابد او بالابد او بالدوام او اتى بلفظ الى او بالام كقوله للمحبة او الى المحبة زوجتك فان قال اردت اني كنت اشتهيك او بالام كقوله للمحبة او الى المحبة او اكرمتك او ذبك او اهنيك قبل النكاح وراجعتك لا عبدك الا ما كنت به صار رجعة وان قال اردت ان كنت اشتهيك او اهنيك قبل النكاح فرد ذلك الى الحال لم تحصل الرجعة وان تعذرت مراجعته بموته حصلت الرجعة لانها المفهوم منه وفي لفظ الرد والارتداد ثلاثة اوجه اصحها انه صريح والثاني انه كناية والثالث ان اضم اليه ابتداء نكاح والنكاح كان صريحا والا فلا وفي لفظ الامساك ثلاثة اوجه اصحها عند الغزالي والرافعي انه صريح والثاني انه كناية والثالث لا صريح ولا كناية ولو قال نزوجتك او تملكك فثلاثة اوجه احدها انهما صريحان في الرجعة والثاني وهو الاصح انهما كنايتان والثالث انهما ليسا بصريحين ولا كنايتين فلا تحصل الرجعة بواحد منهما وقال الروياني انه ظاهر المذهب وفي حصول الرجعة بعقد النكاح بصيغة الاجارة والقبول وجهان قال الماسرخسي وجماعة تحصل وهو الاصح وقال ابن القاص لا تحصل وتصح رجعة الاخرس بالاشارة وتصح بالكتابة على الاصح ولا تصح مع القدرة على العبارة ولا يشترط الاشهاد على الرجعة على الاصح بل يسن فان لم يشهد ففي استحباب الاشهاد على الاقرار وجهان ولو كانت زوجته غائبة سماها فقول راجعت

شبكة الألوكة www.alukah.net

ة فلو لم يسمها بل قال راجعتها صح ان قلنا لا يجب الاشهاد ومن
ناهنا نوخذ انه قال طلقتها ومع الطلاق وان لم ينسبها ولا تشترط
رضى المراة بالرجعة ولا علمها ولا رضى وليها ولا علمه ولا رضى سيدها
ولا علمه لكن يستحب قال الصيمري في شرح التعاريف في اول النكاح يستحب
ان يشاور البكر في تزويجها ولا بد من جري صورة لقوله صلى الله
عليه وسلم وامروا الامهات في بناتهن وامر نعيما ان يوامر ابنته
في تزويجها وعلى قياس ما ذكر يستحب استدامة ذلك في الرجعة الصالما
فيه من استجلاب الخواطر وتشترط قبولها للحل وتغتفرها وبعادها
في العدة ولو ارتد احدهما في العدة فراجعها ثم اجتمعا على الاسلام فيها
لم تصح الرجعة ولا بد من استدامتها في الاسلام ولو راجعها وهي
حائض او نفسا او صائمة او محرمة صح ولو كانا كافرين فاسلمت
بعد الطلاق فراجعها في مدة تخلفه لم تصح فان ارسل فيها احاج الى
استيناف رجعة ولو طلق احدى امراتيه ثم قال قبل ان يعين احداهما
المطلقة سكما لم يصح ان كانت المطلقة منهما مبهمة وان كانت معينة
ونسيها فوجهان في الجواهر وفي اشتراط تحقق الطلاق وجهان
فلو قال انت طالق ان قدم زيد ولم يعلم هل قدم ام لا فراجع ثم علم
انه كان قد قدم قبل صحة الرجعة وجهان من القولين فيما اذا باع مال
ابيه ظانا حياته فبان ميتا قال الروياني والاصح انها لا تصح وشرط الرجعة
ان يلحق واقعة في عدة الطلاق فان كانت بعد انقضائها لم تصح ثم العدة
التي هي محل الرجعة تختلف باختلاف العدد وهي ثلاثة الاولى والثانية
تقتضي العدة بوضعه سواء وضعته حيا او ميتا كامل الاعضاء او ناقصها
تبين بدنه ام لا اذا ظهر فيه التخطيط وصورة الادميين فاذا اسقطت
مضغة لم يظهر فيها تخطيط ولا صورة فوجهان اصحهما تنقضي بها
وبما ادعت القائلة من ذلك فان صدقها الزوج فذاك وان انكره
فالقول قولها مع يمينها على المذهب وقيل لا تقبل في الحال اذا

انكر الزوج انها وضعته وقبل ان ادعته وضع ولد كامل لخمسة اشهر
البينة وان ادعت لحيض سقط صدقت وقيل لا تقبل قولها في الاسقاط
وحيث صدقناها في الوضع فهو بالنسبة الى العدة لا بالنسبة الى النسب
وثبوت الاستيلاد ووقوع الطلاق المعلق بوضعها على الاصح والفرق انها
مؤتمنة في العدة ولست مؤتمنة في انتفاء الطلاق بل متهمة فيه ولو
ابانت الزوجة او الامة بولد وقالت انها ولدته منه وقال التقطته
او استعرته لم يلحق نسبه ولا ام الولد ولم يحكم بالطلاق المعلق
بالوضع الا ببينة وانما يقبل قولها بالنسبة الى انقضاء العدة بشرطين
احدهما ان تكون ممن تحيض وان لم تكن تحيض لصغر او يئس او كانت
لمدة الامكان وهي بخلاف باختلاف الموضوع فامكان وضع الولد
التام في ستة اشهر ولحظتين مرت وقت امكان الوطي لحظة للولي
ولحظة للولادة وستة اشهر بينهما للحمل فان ادعى بعد ذلك لم
يقبل وكان للزوج الرجعة وان ادعت لحيض سقط طهر فيه الصوم
فاقل امكانه ما بين خمسة عشر يوما ولحظتان من وقت امكان الوطي بعد
النكاح وان ادعت العاضغة لا صورة فيها فمدة الامكان ثمانون يوما
ولحظتان من امكان الوطي ولو علق الطلاق بالولادة وشهد اربع
نسوة لم ينفع الطلاق وان ثبت النسب والميراث لانهما من توابع الولادة
بخلاف الطلاق كما سبق ولا بد من شرط ثالث وهو انفصال كل الولد
فان انفصل بعض الولد لم تنقض العدة ولم ينفع الطلاق المعلق بالولادة
حتى لو خرج بعضه وراجعها صحت الرجعة فلو مات قبل الرجعة
او مات توارثا ولو قال لها ان ولدت فعبدي حر فخرج بعض الولد
وباع العبد جنيد وتخايرا ولم تلد لم ينفذ العتق بخلاف ما اذا
قال ان ولدت عبدي حر يوم يقدم زيد فباع العبد صحيح فقدم زيد
فانه يتبين بطلان البيع ونفوذ العتق والفرق ان العتق هنا معلق على

البيع ولو انفصل الولد قبل انقضاء الخيار عتق العبد ولو خرج بعض
الولد ودخ الام وتراخى الولد حتى مات من غير ذكاة حل الولد تبعا
للام على الاصح كما لو كان مجتنا ولو خرج بعض الولد لم ينقض الوضو
على الاصح ان قلنا باحاب الغسل بالولد الجاف فان قلنا لا غسل انتقض
قطعا ولو اخرجت دودة رأسها انتقض الوضو والفرق بينهما
وبين الولد ظهر غالبا الاحكام هناك وعدم ظهورها ههنا ولو
كانت حاملا باكثر من ولد فوضعت الولد الاول لم ينقض العدة
وصحا الرجعة قبل وضع الثاني ومتى حللن من الولد بن اقل من
ستة اشهر فهما حمل واحد القديمة الثانية على الاستبراء فاذا
ادعت انقضاءها بعضها فان انقضا على وفق الطلاق عملنا بقولها
وان اختلفا فيه فالقول قولها مع يمينها وله الرجعة ولو ادعى هو تقدم
الطلاق قبل قولها في رمضان وادعت تاخيره طلبا للنفقة كما لو قال
في شوال عمل بقول كل منهما فيما يحصل بيمينه وليس له رجعتها وليس
لها ان تتزوج وتستحق النفقة (انتقال العدة بالاقراء ان طلق في الطهر
حسب باقيه قرءا وان طلقت في الحيض فلا اعتداد بقيته ولا بد
من مضي ثلاثة اقراء كوامل فاذا طلقت في الطهر فاقل منه حل انقضاء
العدة فيها وجوه اصحها اثنان وثلاثون يوما ولحظتان وعلى هذا
فيكون اللحظة الاخيرة من العدة وحيضان صحيحان لا واسطة بينهما
انقضاء الاقراء ولذلك قال بعضهم هي اثنان وثلاثون يوما وليلة ولحظة
وان طلقت في الحيض فاقل مدة تنقضي العدة فيها سبعة واربعون يوما
ولحظة وليست اللحظة من العدة في الاصح بل يتبين بها انقضاء العدة قبلها
راجعها فيها ليصح الرجعة هذا كله في غير المتتداة اذا طلقت قبل
ان تحيض بمراحت بنى امرها على القولين في ان اقل الطهر هل شرطان
يكون محتوشا بدمين ام لا ان لم نشترطه تحكمها في اقل ما يمضي
العدة حكم عنها على الخلاف والاصح انه اثنان وثلاثون يوما

ولحظتان وان شرطناه فاقله فيما حقها سبعة واربعون يوما ولحظة
هذا كله في الحرة اما الامة فان طلقت في الطهر فاقل مدة الامكان فيها
ستة عشر يوما ولحظتان على المشهور وان طلقت في الحيض فاقلها احد
وثلاثون يوما ولحظة كذا قاله الرافعي وقال الماوردي اثنان وثلاثون
يوما ولحظتان ثم ان كان من عادة المرأة انها تحيض في كل شهر حيضة
فادعت انقضاء عدتها في مقدار العادة صدقت فان ادعت انقضاء
عدتها في اقل من زمن العادة في الزمن الممكن وانكرها الزوج فهي تصدق فيها
وجهان اصحهما تصدق لان العادة قد تختلف بعدم الحيض وتاخره ولو
ادعت انقضاء عدتها في اقل من زمن العادة فقد مضت مدة الامكان فردد بنا
قولها ثم مضت مدة الامكان فان كذبت نفسها في الدعوى الاولى وادعت
الغلط وانكرت دعوى الانقضاء صدقت بعينها وان اصرت على الدعوى
الاولى فهي تصدق فيها الآن وجهان اصحهما تصدق وهما كالوجهين
فيما اذا ادعى المخبر وصي عليه غلطا فاخبر وردد بنا قوله في الفاحش
هل يقبل قوله في القدر الذي تقع مثله في الغرض والاصح قبوله فيما اذا
باع الوكيل بغبن وسلم المال هل يضمن الجميع او قدر ما
يتغابن به وحيث قلنا قولها فلو علق حلف الزوج انها لم تنقض
عدته وكان لها الرجعة ان امضى للحال تبوئها وحكى الروياني عن الداركي انها
تزوج اذا مضى بلاله اشهر اذ لا يخلو اكل شهر عن حيض عادة وطي
وطي الرجعية في العدة لزمها استئناف العدة من وقت الوطي ويدخل
فيها ما بقي من العدة الاولى ولا يثبت الرجعة الا في الباقي من الاولى
فاذا وقع الوطي بعد مضي قرئين كان له الرجعة في الثالث وهو
الاول من البلانة للمستانفة وان وقع بعد مضي قرء واحد كان له
الرجعة في قرئين من البلانة المستانفة وهما القرآن الباقيان من العدة
الاولى وله تجديد نكاحها في بقية عدة الوطي دون غيره فان كان

شبهها بالوطي فيما اندراج تحته العلة الاولى بخصوصه الوطي وجهان
اشبههما الدخول وتنقضي بالوضع وعلى هذا قاله الرجعة في مدة الحمل
على الاصح ان لم تر الدم على الحمل فان راته وجعلناه حيضا وهو الاصح راجع
فيما تقي من العلة الاولى دون عدة الوطي ... من الخلع فما الطلاق وغير ذلك
قال لزوجته انت طالق ان افطرت الليلة على حارا وبارد واستفتى فيها
ابن الصباغ فقال تحنث لانه لا بد من وطء على احدهما واستفتى فيها الشيخ
ابو اسحاق الشيرازي فقال لا تحنث لانه يصير مفطرا بدخول الليلة
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اقبل الليل من ههنا واد بر النهار من ههنا فقد
افطر الصائم قال ابن العزي هذا اصح مذهب الشافعي والاول مقتضى
مذهب مالك وبما قاله ابن العزي نظر لان مذهب الشافعي رضي الله عنه
تقديم العرف الخاص على عرف الشرع كما قاله الصيدلاني في شرح
المختصر وكذلك لا تحنث من حلف لا يأكل لحما فاكل لحم الحوت لا تحنث
وان كان الله تعالى سماه لحما بقوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا ولا
تحنث من حلف لا يجلس على بساط بالجلوس على الارض وان كان الله تعالى
سماها بساطا لقوله تعالى والله جعل لكم الارض بساطا وكذلك من
حلف لا يجلس في سراج محلوسه في الشمس والله تعالى سماها سراجا بقوله
وجعل الشمس سراجا وكذلك من حلف لا يجلس على وتد وجلس على الجبل
لا تحنث فقوله صلى الله عليه وسلم فقد افطر الصائم اي دخل وقت فطره
لا نفس فطر ولهذا لو قال لامراته انت طالق ان افطرت بالكوفة وكان
بها يوم الفطر لكنه لم ياكل ولم يشرب قال البوشنجي فهذا هو الموافق
انه لا تحنث لان الافطار يكون بالماكول والمشروب فهذا هو الموافق
لفتوى ابن الصباغ وبه يفتى ولو قال ان ادركت الظهر مع الامام
فامراتي طالق فادركه فيما بعد الركعة الاولى لم تطلق لانه لم يدرك الجمع
وهذا انما هو الموافق لفتوى ابن الصباغ وعلى طريقة الشيخ ابي اسحاق تطلق

لان الشرع جعله مدركا للصلاة مع الامام والعرف لا ينفي ذلك
على حقيقته ولو قال ان لم اطأ غدا في الوسط السوق فانت طالق
فالحيلة ان يدخل معاني هودج ويطأها فيه ولو قال اذا بلغ ولدي الختان ختن
ختنه فامراتي طالق قال البوشنجي الذي اراه انه اذا بلغ حد يحتمل الختان فلم
يختنه حنث لانه لم يرد فيه توقيت فيقدر بالامكان وقال العبادي في
يوم السابع من ولادته وانه لو قال لا اخذ من مال صهري شيئا فطلق امراته
واخذ من ماله لم يحنث لانه الان ليس بصهر والاصهار اسم لاقارب الزوج
والزوجة والاحماء اقارب الزوج والاختان اقارب الزوجة وقضية القول
ان هذه الاسماء تزول بالطلاق كما تزول الزوجية ان لم يبن التحريم باقيا
فان كانت الحرمة باقية استمر الاسم وان زالت الزوجية وبذلك كام
الزوجة وبناتها بعد الدخول ومما يدل على بقاء اسم الصهارة مطلقا
وان زالت الزوجية قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بقبط مصر فان لهم
رحما وصهرا اشتهى والرحم القرابة لان القبط هم اخوال العرب وذلك
ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم تسرى بهاجر ام اسماعيل صلى الله عليه وسلم
اخوالا ولا تصهر لخوف مارية وهي من امهات المومنين لكونها موطوءة النبي
صلى الله عليه وسلم فدخلت في معنى قوله تعالى وازواجه امهاتهم وصاهرهم
نبينا صلى الله عليه وسلم لما تسرى بمارية القبطية ام ابراهيم عليه السلام
وهذا في الطلاق البائن اما الطلاق الرجعي فلا يزيل اسم الصهارة قطعا ولو
قال رجل لعلامه اعجمي اشتغل الفلاني فقال لا احسنه فعلى الطلاق يلزمني
ان تعرف ان يسكن ابليس فان مصدر ذلك العلام حاذق فطن نبيه
لا يخفى عليه الامور العرفية غالبا لم ينفع طلاقه ولو قال لرجل للشهود
امراتي هذه محرمة علي لا تحل لي ابدا لم يحل لهم ان يشهدوا عليه بالطلاق
لانه قد يظن تحريمها بالمين على ترك الجماع وليس اللفظ صريحا في الطلاق
ولو قيل له اطلقت امراتك فقال اعلم ان الامر كما تقولونه لم يكن اقرارا
بالطلاق على الاصح ولو سمع لفظ رجل اما بالطلاق وتحقق انه سبق لسانه

لا ازال

اليه لم يكن له ان يشهد عليه بالطلاق ولو قال ان لم ارسل اليك ما قدر
القاضي من النفقة يوم كذا فانت طالق فمضى ذلك اليوم فقال لم يسلمه اليك
فيه وانكرت المراة فالقول قوله بالنسبة الى عدم وقوع الطلاق وقولها
في عدم تسليم النفقة قال العمولي في الجواهر وهذا يحالف لما افتى به
ابن الصلاح في رجل قال لزوجته ان غبت عني دون اربعة اشهر ولم
ترسل واصلك بالنفقة فانت طالق فغاب فليس للشهود ان يشهدوا على انه
لم يرسل واصلها بالنفقة والقول قولها مع يمينها هذا ان حلفت فالظاهر
الجزم بوقوع الطلاق اذ اثبتت الغيبة قال وقد تتخيل بينهما وذكر القاضي فيما اذا حلف لا خرج الا باذنه فخرجت واختلفوا فقال
الزوج كنت اذنت فانكرت يحتمل وجهين من حيث ان الاصل بقاء النكاح
والاصل عدم الاذن ولو اراد سفرا فقال الرجل وكلتك في طلاق امراتي
ان لم احضر الى سنة وعاد قبل تمام السنة انعزل الوكيل وكذا لو خرج
من عمران البلد بحيث يجوز له الترخص ثم عاد ولو لم يخرج ثم عاد
ولم ينعزل ومنها ما لو خذا ناسم السفر يحصل بمفارقة العمران
ولا يشترط فيه السير الى مكان لا يسمع فيه النداء من بلد الجمعة خلافا
لمن وهم في ذلك وقد نقل ابو الفتوح العجلي عن الشافعي رضي الله عنه ان اسم
السفر يقع على مطلق الغيبة في الارض وقال الغزالي في الفتاوى
لو قال ان سافرت فانت طالق خت بالسفر القصير ولو الى رستاق
البلد لانقسام السفر الى طويل وقصير ولو وكل رجلا في بطلوع وجه
مطلقها ثم انكر الموكل الطلاق او الوكالة حلف على الوكيل ان يشهد على
حسبة انه طلق وجهه ولا يقول وكلني فيه لان شهادته لا تقبل
حينئذ قال القاضي ولو وكله في ان يشتري له شاة فاشتراه ثم جاء رجل
وادعى على موكله انه ملكه هل للوكيل فيما بينه وبين الله تعالى ان يشهد
بالملك لموكله نظر فان كان لو ادعى البائع منه بالملك فكان للوكيل

ان يشهد للبائع لم يجز ان يشهد لموكله ولا يقول اشتريته له
وان كان لا يجوز ان يشهد للبائع لا يجوز ان يشهد للموكل فيما اذا حقق
الشهود اعسار الزوج ثم غاب مدة طويلة وادعت امراته اعساره
وطلبت منهم ان يشهدوا انه معسر حاز لهم ان يشهدوا على انه الان
معسر استصحابا للاصل ولا نظر الى احتمال الطرو اليسار قاله ابن الصلاح
في فتاويه قال ولا يكفي الشهود ان يقولوا نشهد انه غاب وهو معسر
بل لا بد ان يشهدوا انه الان معسر ونظير الشهادة على الموت للاستصحاب
لا يكفي ان يقولوا سمعنا انه مات بل لا بد ان يقولوا نشهد انه مات
او انه ابن فلان ونحو ذلك ويجوز لهم الجزم اعتمادا على غلبة الظن ونظير
ذلك ما لو رأى الشاهد انسانا اقترض عشرة ما لا ثم غاب عنه
مدة طويلة يحتمل انه وفاه فيها او ابراه فانه يجوز له ان يشهد للمقترض
ببقاء الحق في ذمة المقترض ولا نظر الى احتمال الوفاء وكذا لو رأى القاضي
اقرضه او قتل اباه عمدا فادعى عليه عند بعد مدة فان القاضي يحكم
عليه بعلمه بلا بينة بخلاف ما اذا شهد الشهود عند القاضي وزكوا
وقبلهم ثم غابوا مدة طويلة ثم جاؤا وادوا شهادة اخرى فانهم
يحتاجون الى التزكية على الصحيح والفرق بينهما ان القاضي هناك يحقق سبب
الذمة وفي الشهود لم يحقق شغل ذمة المشهود عليه فوجب الاحتياط
تتعلق بالشهود قال الروياني في البحر يجوز في شهود التحمل
ان يكونوا اعمى بصيرا فاشار بغيبان واثنان سمعا واثنان حضرا
واثنان حضرا ان قال ابن ابي الدم في ادب القضاء قال مالك والاوزاعي
ولو شهد عليه اربعة بالزنا فقال الحاكم عميت فلم يعد الى ان مات لم يقض
او صاح به اقتحول بلسه وبين عقله ان ذلك جائز فحكم بشهادتهم
عليه قال ابو عبد الله وبه نقول ولو شهد اربع على رجل وامراته انهما
زنيا فقالت المراة لهو زوجي او اكرهني وانكر الزوج قال مالك وابو عبد
الله يحدان ولا نقبل قولها الا ان يأتي ببينة ولو شهد اربعة على رجل

بالزنا شهد عليهما اربعة انهم هم زناه قال مالك وابو عبد الله الحد على الا
الاولى وهو قول ابي يوسف قال ابو عبد الله وبه نقول وقال ابو حنيف
سقط الحد عن الجميع ولو شهد اثنان على رجل بحق فامضاه الحاكم بم قاشه
بذلك شهود ثم رجعوا عن الشهادة لم يكن للحاكم ان يرجع على المشهود عليه
رجوع على الشهود الاول ولا تقبل شهادته هذا لان الحكم قد مضى
وفي هذا تصريح فان القضاء بعد على خلاف الباطن فانه لا ينقض اذا ظهر
الباطن بخلافه ويدل عليه انه لو رجع الشهود بعد الحكم لم يتوجه ذكر
الرافعي في كتاب التفليس ايضا ان الحاكم لو حجر على المفلس بالشهود واعسار
ثم ظهر ان له مالا اخفاه يرتد على ذمته ان الحجر ينفذ ويعمل بمقتضى
ترتب احكامه وفي روضة العاضي شرح الروياني ان الكافر اذا اسلم
هل تقبل شهادته في الحال من غير استبراء وجهان وقيل في المرتد لا بد
من الاستبراء في الاصلي لاحتمال الى الاسترواح والعرف غلط كفر ولو
قال النبي صلى الله عليه وسلم للعلان علي فلان كذا وسمعه الشاهد فهل له
ان يشهد بذلك وجهان وينبغي ان يجوز قطعا لقوله تعالى وما ينطق عن
الهوى وقوله تعالى وما هو على الغيب بظنين وكما يجوز ان يشهد للنبي
صلى الله عليه وسلم بقوله لي على فلان كذا كذلك يجوز في قوله لفلان على
فلان كذا وقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة وجعل
شهادته بشهادة رجلين وخزيمة اعتمد في شهادته على اخبار النبي
الله عليه وسلم تسليما ويجوز الشهادة على عين المرأة ونسبها بظاهر الاقا
على ابيها فلانة بنت فلان وذلك بان يرى امرأة سافرة عن وجهها
له هذه فلانة بنت فلان وقول الاخر مثل ذلك ويرى اخر يقول
بعمل فلانة بنت فلان بها هنا فينفع العلم للسامع بها وبنسبها ويجوز
على النسب بالسماع بالطلاق والعتق وعلى من علم عينه ان يشهد
ولو قال الشهود نحن نعلم انه طلق احدى امرأتيه لم يقبل اذا انكر
المشهود عليه اصل الطلاق ولو كان الشاهد فاسقا او عدوا

عليه فطلب منه اداء الشهادة فان كان في حق الله تعالى لم يلزمه واز
في حق ادمي فوجهان ولو علم اثنان شخصا يطلب احدهما من الشاهد اداء
الشهادة عند الحاكم فهل يلزمه اداؤها وجهان ولو طلب منه اداء الشها
على الجوار والبيع لا الشفعة او على النكاح لغير ولي وما اشتهر من
المختلف فيه ففي وجوب الاداء وجهان ولو قال الحاكم في حال ولايته
اشهد ان فلانا افر في مجلسي بكذا قبل لانه تشهد على الامر الجلي فعل
بنفسه وهو الحكم ولو قال اشهد ان قاضيا حكم بكذا احكي حكمه وجهان
وجه المنع انه يحتمل ان يريد حكم نفسه وبالجوار قال ابو اسحاق ونقل
عن نصه وحكاه الاصطخري ولا تقبل شهادة مجهول الحال هو قال للشهود
عليه هو عدل فاحكم على شهادته فوجهان في روضة العاضي شرح قال
واختار رجحي انه لا يحكم لان التعديل غير البعد الله تعالى وقد قبل
قول المشهود عليه هو عدل فاحكم على اقراره وهو ضعيف جرى لو ادعى لم يسم
الجاذ الشهادة عند امير او وزير وجب على الاصح في الروضة وهو اختيار
ترجيح ونص براءة صحح عدم الوجوب وحكى ابو الفرج وجهان فيما لو ادعى الى
لاداتها عند قاض جاير او متعنت ورجح في الروضة الوجوب وتعليله في
البحر عن الاصحاب ادعت امرأة على ميت انه زوجها وانها تستحق الميراث
وادعى رجل ان الميت امرانه واقام بينة وانه تستحق الميراث فكشفنا
حال الميت فاذا هو خنثى فعلى ما نصبع لجوبة محلفه جزم بها الزبيري
في المكتب ونقل العبادي في الطبقات عن نص الشافعي رضي الله عنه انه يقسم
الميراث بينهما يجوز الوطء الى فرج المرأة الاجنبية والرجل الاجنبي
يجوز الشهادة على الاصح المنصوص والثاني المنع وانما يتصور النفاء عند وقوع
يطرء عليه اعتاق لا قضاء والثالث المنع في الزنا دون غيره والرابع
لكسه ولو ادعت المرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا وانكر
روج ذلك عرض على اهل الخبرة من النساء ورجع الى قولهن فان قلن ان
ل هذه المرأة بطبق ذلك لزمها ان تعمل والا فلا ذكره الرافعي في كتاب

النفقات ولا يجوز تحمل الشهادة على المراة ووجهها تحت النقاب اعتمادا
على صوتها المعروف ومن قبل بل الامد ان ينظر الى وجهها ليودي الشهادة
عليها عند الحاجة وان لم يمكنه النظر الا بشهوة قال الرافعي فشبه ان
يقال لا ينظر الخائف للتحمل فان يتعين عليه نظر وتخرج ربما نحو
ما علها سعريف مزل او عدلين على الاسهر والعمل على حلافه وقد يقدم منه
المسلة اذا كان الشاهد فاسقا ودعي لاداء الشهادة بطران كان
فسقه مجمعا عليه ظاهرا وجب عليه ان يشهد ولزمه ان
يتوب ثم يشهد وان كان مختلفا فيه كشرب النبيذ لزمه ان
تشهد وان كان القاضي يرى التفسيق به لانه قد يتغير اجتهاده
ولو كان احد الشاهدين عدلا والاخر فاسقا لم يلزم العدل الا ان يكون
للحق شاهد ويمين ولو امتنع الشاهد من اداء الشهادة حتى
من المشهود عليه مضى قال القاضي حسين ولا يجوز للقاضي قبول شهادته
في شيء حتى يتوب ولو قال المدعى عليه للقاضي لي عند شهادة وهو
ممتنع من اداءها بلا عذر فاحضره ليشهد لم يجبه القاضي لانه فاسق
بالامتناع بزعمه ولا ينتفع بشهادته فاسقه مالو قال شهودي
فسقه فانه لا يقبل شهادتهم له ويقبل شهادتهم لغيره ولو قال
المشهود له لا بينة لي او لا بينة لي حاضرة وغايبة ثم احضرها قبلت
في الاصح لاحتمال الاطلاع عليها بعد التحمل ثانيها
رزق من بيت المال على تحمل الشهادة واداءها لم يجز له ان يأخذ من
المشهود له ولا من المشهود عليه اجرة فان لم يكن فلبس له اخذ اجرة
على اداء الشهادة لتغيبها عليه واما اتيانه الى القاضي والحضور عنده
فان كان معه في البلد فلا ياخذ شيا وان كان نائبه من مسافة
العدوي جاز فيها قوله طلب نفقة للركوب قال الرافعي وكذا نفقة
الطريق وفي تعليق الشيخ ابي حامد ان الشاهد لو كان موقترا بكسب
فوته يوما بيوم وكان يصرف الزمان الى اداء الشهادة
عن كسبه لم يلزمه الا داء الا اذا بذل له المشهود عليه قدر كسبه

يتبع

في ذلك الوقت ومتى طلب الشاهد زيادة على ذلك وامتنع من الشهادة لاجل
الزيادة فسق وردت شهادته ووجب عليه رد ما اخذ ووجب عليه ان
ينفسه منها قال الرافعي في اجزاء القضاء على الغايب ولو اراد شهود كتاب
حكمي التخلف في الطريق الى موضع فيه قاض وشهود فشهود صاحب الكتاب
اما ان يشهد واعلى كل واحد منهم شاهدين يحضران معه ويشهدون
عند القاضي الذي يقضيه واما ان يعرض الكتاب على قاضي البلد الذي يتخلف
فيه فيشهد واعنده فيمضيه ويكتب الى قاضي البلد الذي يقضيه وان كان
التخلف حتى لا قاض ولا شهود وقال البغوي ليس لهم ذلك بل عليهم الخروج
الى موضع فيه قاض وشهود فان طلبوا اجرة الخروج اليه فليس لهم الا عتمام
ونفقة ذوابهم على ما اذا طلبوا اكثر من ذلك عند انشاء الخروج من بلد
القاضي الكاتب حيث لا يكلفون الخروج اليه ولا الاقتناع باجرة المثل لانه يسهل
متمكل من استيفاء عنهم واما تحمل الشهادة فان لم تتعين التحمل عليهم فلهم طلب
الاجرة وكذا ان تعينت عليهم في الاصح قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام
والاجرة في مقابلة حفظ الشهادة وتعاهدها في كل قليل بعد التذكر لا على مجرد التحمل وعلى قياس ما ذكر لو نسي الشاهد الشهادة وجب
رد الاجرة واعلم ان الشاهد لا يلزمه قبالة الشك ولا رسم شهادته الا باجرة
واجرة رسم الشهادة ليست داخلة في اجرة التحمل اذا اخذ الشاهد
اجرة المركوب فله المشي وصرفها الى غرض اجر من اغراضه على الاسهر في
الرافعي ويقتضي تقييده بما اذا كان مشيه راجلا لعادل مشي البهيمة فان كان
بطيئا وخيف ان لا يدرك القاضي لقيامه من المجلس او استحثه صاحب الحق
لخلل مصلحة او دفع مضرة تتعلق به تغير الركوب قال الشيخ عز الدين والقاعدة
ولا يحل اخذ الاجرة على شهادة يبعد تذكرها ومعرفة الخصم فيها وسببه
ان الاجرة في مقابلة حفظ الشهادة لا تقبل شهادته العبد وتعدوه فلا
تقبل شهادته على عدوه قال القاضي شريح الروياني والعداوة المانعة هي
المفسقة للعدو فلو اقتص من قاتل ابيه ثم شهد عليه قبلت وشهد

على زوج امه قبلت انضا ولو ادعى على رجل مالا واقام بينه وحلم الحاكم ثم شهد
المحلوم له على المحلوم عليه قبلت الشهادة لان الخصومة حق ولو ادعى على شخص
حلف ولو جرح بينهما تناثم وحد ال لم تسمع شهادة احدهما على الاخر
وقيل لا صل لان كل واحد صار خصما للاخر ولو شتم انسان رجلا
الاخر فهل يصير المشتوم خصما وجهان ولو خاصم الوصي عن الميت رجلا
بنت الخاصمة بنهما فلو عزل الوصي نفسه فهل تنقطع الخاصمة وجهان
وتقبل شهادة المختفي في موضع لا يراه المشهود عليه اذا كان ناظرا الى
الخصمين ويسمع كلامهما وهل يكره ذلك وجهان فان قلنا لا يكره فهل
نوع من تعزير ووجه المنع ان فيه تعزير ووجه الندب ان فيه احياء الحق
ذلك وهل تقبل شهادة الاقلف وجهان الصحيح انها ان وجبت القتل فترك
فهو فاسق لا تقبل شهادته ولو شهد المودعان للمودع في الوديعة
قال العبادي سمعت دعواهما شهادتهما لانهما يوجبان على انفسهما
ضمانا وان شهد والمودع لم تسمع لانهما بينتان لانفسهما والبينتان
لانفسهما استدامة القبض ولا تقبل شهادة الغاصبين للمغصوب منه
لانهما فاسقان بالغصب وان شهد وا بعد رد المغصوب قبلت وان شهدا
بعد تلف المغصوب في ايديهما لم تقبل لانهما يسقطان الغيبة عن انفسهما
ولو اشترى شيئا ثم تقايلا اشتراه فاسدا وقبضاه ثم شهدا انه للمدعي لم تقبل
لانهما يقولان ضمانا عهما الى غيرهما ولو اشتريا شيئا ثم تقايلا او ردا
بعيب ثم تقبل شهادتهما للتابع لان العقد لا يرتفع بالاقالة والرد
بالعيب من الاصل بل الاقالة تابيع لانها تقطع في الحال والرد عند وقوعه
في الحال والزوائد بدلهما ويسقط الاخير غنهما ولو شهدا بعد الرجوع
المجلس او خيار الشرط فعنه وجهان حكاهما العبادي احدهما تسمع
وهو صحيح من اصله فصير كان لم تعقد والثاني لا تقبل ولو باع عبدا
عارية وتقايضا ثم تقاسخا البيع فشهد المشتري للمكتري لم يبع كان
المبيع مضمونا عليه وتقبل شهادة المرتهن للمدعي لانه يسقط بها

الشهادة

الشهادة حق نفسه وتقبل شهادته بعد ما تلف المرهون لان الرهن غير
مضمون ولو شهد غريمان على ميت بدين للميت لرجل بانه ابرا الميت لا يعرفان
به وان ابرا غريم مع علمهما بباطن الحوالة وشهدا اجنبيان للرجل انه ابرأ خصمه
لا يعرفان له وان ابرا غريم مع علمهما بباطن حاله فانه يحلف بالنسوم للمشهود
له بها ويقدم على بينة المال ولو شهدا الاجنبيان او لا تم اشهدا الغريمان
فالبراءة للمشهود له قال لشخص انت وكيل فلان وقال لا اعرف
ثم قامت البينة انه وكيل فله ان يعمل به اذا قال بعد البينة قد عزلت
ما لو قال وكلتني ثم قامت البينة على الوكالة ثم اعترف لا تسمع لانه كذب
البينة كذا قاله القاضي شريح ؟ يعتبر ان لشهود الزنا نعمد النظر الى فرج
الزاني فاذا احتملها الناظر جاز لهم ان يشهد ولحسبة والافضل الستر
الا ان يروا المصلحة في الشهادة ولو شهد دون اربع بزنا حدوا في الاظهر
وكذا العبد والفسقه ولو شهد ثلاثة بالجرح بالزنا وجب عليهم الحد
على الاصح عند الرافعي وصحح النووي انهم لا يحدون لانهم شهود لو تمت الشهادة
واخته عليهم في هذه الحالة حلاف شهادة الحسبة ولو شهد ثلاثة
بالزنا وقلنا يحدون فهل يحد على الرابع الشهادة لدفع الحد سطران كان
المشهود عليه بالزنا محصنا لم يحد لان حد ثلاثة اثبت من قتل واحد
وان كان المشهود عليه بالزنا غير محصن لزمه الشهادة لان حد واحد
اولى من ثلاثة وكذا يقال لبعضهم وفيه نظر في الحالة الاولى ولو شهد اربعة
بالزنا ثم رجعوا وقالوا تعمدنا فعليهم الحد وان قالوا اخطانا حدوا على
الاصح كحلاف القصاص اذا شهدوا به ثم رجعوا بعد القتل وقالوا اخطانا
لا يحب عليهم القصاص والفرق انهم لم يحفوا به عار الابر ينفع بالرجوع
حصر رجل الى الشهود وقال اشهدوا على بان لفلان علي كذا في ذمتي
لم يكن ذلك اقرارا فلا يجوز للشهود الشهادة عليه قاله العراقي لان الوجود
منه صيغة اقرار امر لا صيغة اخبار فكانه قال اشهدوا على بما تعلمانه

على ذلك والصواب ما قاله ابن الصلاح في فتاويه انه لا يلزمه اقرار مطلقا
قال وصرح به الصيمري في العدة والهروي في الاشراف والعمراني في البيان
الا ان يصدر ذلك ممن علم منه استعماله في الاقرار قال وهذا كما اذا الى
بصفة الى نفسه فان اضافه فقال اشهدوا على بكذا او بما في هذه الورقة
صح وتشهد لما ذكر قوله تعالى واشهدوهم على انفسهم الست بربكم قالوا
بلى قال فاشهدوا ولو حذف الصلة وقال اشهدكم بهذا فهو صريح ايضا
ويدل عليه قصة زيد بن سبعنة فانه قال اشهدكم يا عمر اني رضيت
بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبيا واشهدكم ان شطر
مالي فداء لكثرتها ما لا صدقه على امة محمد صلى الله عليه وسلم رواه ابن حبان
وصححه قال بعضهم وما ذكره العمراني هنا فقد ذكر في الوقف ما يخالفه
فقال في فتاويه انما قال للشهود اشهدوا على اني وقفت جميع املاكي
وذكر مصارفها ولم يذكر شيئا صار ذلك الجميع وقفا ولا يصرح بقبول الشهود
للحدود ولا سكوته عن ذكر الحدود انتهى وليس بمخالف لما ذكر
لان كلام العمراني هنا فيما اذا كتب وقال له الشهود يشهد على ما
في هذا الكتاب فقال اشهدوا وكلامه في الوقف فيما اذا لم يكتب شيئا
بل قال للشهود اشهدوا على اني وقفت كذا على كذا وبينهما فرق ومن
وجهين احدهما ان اللفظ قد تأكد بالكتابة فهو على الخلاف في الطلاق
حوله تعالى بخلاف الوقف فان فيه خفاء لا دعي فيه فكفى فيه مجرد الاقرار فاعلمه
به ه قال الماوردي لو شهد في هذا النبي بمرجان شهد قال العراقي
انه قاله حين بصدد لاقامة الشهادة لم تقبل شهادته وان قاله قبل ذلك
بشهر او نوم قبلت والطول الماضي في فتاويه عدم القبول ولو قال الشهود
له شهدوا علي بعبد وقد مر اني بعدول قبلنا شهادتهم ان معنى رمضان
مثلا فيه الغتق والاستبراء ونقل في الاشراف عن الشافعي رضي الله عنه انه
لو قال بعد اليمين او قبلها كل بسكة لي فهو او كاد به مر اقامتها فصلت على

النصر

النص لانه يحتمل ان لا يعرفها شارب البيد لا تقبل شهادته الا ان
يكون حنفيا وشرب منه قدر الاسكر فان الشافعي رضي الله عنه قبل
شهادته وانما اوجب عليه الحد لاعتقاده التحريم ولم ترد شهادته
لاعتقاده الاباحة لما اقدم عليه فان قيل الشافعي لا يحد الحنفي اذا وطئ
بوجه الرجعة مع ان وطئها حرام عنده قبل الرجعة والوطئ عمدا ليس
برجعة وعند الحنفي رجعة وكذلك الشافعي اذا صلى خلف الحنفي بعد ما
مس فرجه لانه يصح بخلاف ما اذا افضى فانها تبين وكذلك اذا توضأ الحنفي
بعد ما نبذ زعم الحدث فان الاصح في الروضة ان الناصر مستعملا مع ان
الشافعي يعتقد وجوب النية في الوضوء الرجعة
فلان الوطئ عند الحنفي يكون رجعة فاشبه عقد النكاح بلا ولي وليس للشافعي
انكاره على الحنفي وكذلك الصلاة بعد مس الفرج ليس للشافعي
انكاره لان الصلاة توصف بالانعقاد فهي كالبياعات والاطعمة وغيرها
بخلاف شرب النبيذ فانه ليس باختلاف في عقد يحصل منه اباحة وانما
هو اختلاف في نفس الاباحة ولا صرورة للحنفي الى تعاطي ذلك بخلاف العقود
فانه يحتاج الى تعاطيها واما الاقتداء والوضوء فما قلنا نصير الامام مستعملا صلاته اعتقاد اللموتمي
عملا باعتقاد المأموم وقلنا نصير الماء مستعملا صلاته اعتقاد اللموتمي
لاحتياط في العبادة في الموضعين وهذا كما انا نقول في الحجر الذي هو
منفصل بالكعبة حكم الطواف به لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق
هو من البيت تماسك في الحديث الصحيح ونقول لو استقبله المصلي لم تجزه
الصلاة على الصحيح احتياطا للعبادة في الموضعين فان لونه من البيت ثابت
بالظن لا بالقطع ومعنى الاحتياط في الموضعين هو ان الذمة اشتغلت بالطواف
وبالصلاة ولا تبرأ الذمة الا باستقبال نفس الكعبة التي اشار اليها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقوله هذه القبلة ولا تبرأ الذمة من الطواف الا بالطواف
بالحجر مع البيت حكم على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات

واللحظات ولا تكفي الضبط بيوم العقد فلا تكفي ان النكاح عقد يوم الجمعة
مثلا ما لم يبد ان يزيد وا على ذلك بعد الشمس مثلا لحظة او لحظتين او قبل
العصر او المغرب بلحظة لان النكاح سعلق به لحاق الولد لستة اشهر
ولحظتين من حين العقد فعليهم ضبط التاريخ بذلك لحق الله والله اعلم
قال النووي ولو ادعى الزوج ان المرأة نشزت بعد العقد وانكرت
فالقول قولها بيمينها لان الاصل عدم النشوز وقال ابن الصباغ
والشاشي القول قوله لان الاصل بقاء العقد وهذا ضعيف
قال في الخادم ولو ادعى الزوج ان المرأة ارتدت بعد العقد
فالقول قولها بيمينها لان الاصل بقاء النكاح
قال في الخادم ولو ادعى الزوج ان المرأة ارتدت بعد العقد
فالقول قولها بيمينها لان الاصل بقاء النكاح
قال في الخادم ولو ادعى الزوج ان المرأة ارتدت بعد العقد
فالقول قولها بيمينها لان الاصل بقاء النكاح

معسرا او معدما او اند وارثه او غرمه ونحو ذلك والمراد بنحو ذلك
سقاذه النفي بشرط كونه محصورا نحو في الصداق يجوز ان يعقد على كل
قليل وكثير وعلى عين ومنفعة سواء كانت منفعة الزوج او غيره
حتى لو تزوجته على ان يرعى غنمها مدة معلومة جاز واذا تمكنه
على ذلك وملكته من الاستمتاع كل وقت اراد فليها النفقة وان منعه
من الاستمتاع في وقت الرعي فليها ذلك ولكن يسقط نفقتها ويجوز
ان تتعلم على تعليم القرآن او تعليم سورة منه وعلى التعليم مدة معلومة
من الزمان وما يصح جعله ثمنا يصح جعله صداقا ولو اصدقها ثوبا لا يملك
عينه لم يصح لتعلق حق الله تعالى به فانه يجب عليه سترعورته بذلك الثوب
وهذا كما لو باع المأبور دخول وقت الصلاة وارد المشتري فانه لا يصح بيعه
لحق الله تعالى ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للذي اراد ان يتزوج
على ازاره ان انت هذا ان اعطيته اياها جلست ولا ازار لك ويصح
جعل الصداق في الذمة كما يصح ان يكون عينا ويجوز حالا وموجلا
ولو عقد الولي لابنه بصداق في مال الصغير فان لم يكن للصبي مال
تعلق بذمة الصغير كما صرح به في الثمن وقال ابو حنيفة لا يجوز ان يكون
الصداق اقل من عشرة كما في السرقة قال السمرقندي الا انه في الصداق
يجعل العشرة نقد ساختي لو نقصت قليلا لم يتقدر وفي القطع يجعلها
نقد بلا ختي لو نقصت شيئا لم تقطع والفرق ان الحدود تندرئ بالشبهة
في تنعيض الاحكام تقدم ان اللقيطة اذا التقطت ثم ادعت رقها
لشخص قبل اقرارها ولا يسري ذلك في حق الزوج واند لو نكح محهولة النسب فاستلحقها ابو الزوج لحقته ولا يسري ذلك في حق الزوج
وان الرجل لو قال للرجعية احبرني بانقضاء عدتها وانكرت قبل ذلك
في حقه حتى يحوز له ان يتزوج اربعا سواها ولا يقبل ذلك في حقها بل

سمى لتفقه الى بعضا العده والدليل على بعض الاحكام في المحل الواحد
هو له صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجني منه يا سوده
رواه البخاري ومسلم وذلك ان سعدا كان له ولية ابي حملة بعهد
من عاده الجاهلية استلحاق الامائ للزنا واذا اختلت الجاريه واعترف
بانها حملت من ولد الحقوه به وكان عتبه ابن ابي وقاص قد وطئ
امة زمعه فحملت منه وعهد الى اخيه سعد بن ابي وقاص انها ابنه
فلما الجاريه فحملت منه وعهد الى اخيه سعد بن ابي وقاص انها ابنه
ثم مات ومات زمعه صاحب الجاريه فلما وضعت الجاريه الولد
تنازعه عبد بن زمعه وسعد ابن ابي وقاص فقال سعد هو ابن اخي
يعني عتبه عهد الي انه ابنه على عاده الجاهليه في استلحاق ولد الزنا
وقال عبد ابن زمعه هو اخي ولد على فراش ابي قال النووي في شرح
مسلم وصدقه على ذلك اخته سوده على استلحاق النسب بالبينة
لكونها حاضنة للصبي اذ ذاك معه او لم يصدقه لكونها غير وارثه
لان زمعه مات على الكفر وسوده مسلمة فقضى به رسول الله صلى الله
عليه وسلم سوده ان يحتجب منه وان كان الحقها من ابيها في ظاهر
الشرع امر استحباب واحتياط للمراي من الشبه البين لعتبه احد
الدليل انه صلى الله عليه وسلم الحق الولد بالفراش وقطع النسب عن الزاني
والنفي الشبه لسلا يتخذ الشبه لغير الاب ذريعه الى قطع نسب الولد
من عتبه لعان ولم يلتفت الشبه بالنسبه الى الذنب والاحتياط بل امر سوده
بالاحتجاب لاجل الشبه بالزاني واخذ بعض المالكيه من هذا ان
الفرع اذا ترددت بين اصلين وعاد به كل منهما الحق بكل منهما لان
الحاقه بهما اولى من الغاء احدهما واعمال الاخر ومن امثله ذلك
ايضا الهره اذا اكلت فاره او خاسه ثم غابت واختلط ولوغها
في ملكثير او بسير جاز بمرحات ولغت في طعام فانه لا يحبس
لاحتمال طهارة فمها واصل نقاطها به ومع ذلك لحلم بنقاسته

فيها عملا بالاصل في الموضعين ومن امثله اذا كان له عبد فغاب اربع
سنين فجاء فادعى انه اخبره فجب عليه ان يخرج عنه زكاه الفطر لان الاصل بقاء الحياه ولو كان عنده
من الكفاره لم يجزه لان الاصل شغل الذمه ولا يبرا الا بيقين وكل موضع
ورد عليك وفيه تبعيض الاحكام فرده الى هذه القاعده المستنبطه
من الخبر ومن ذلك اذا قذف شخصا ملفوفا وادعى موته وادعى ولي الدم
حياته فجب الدبه لاجل بقاء الحياه ولا يحسب بعضا من الاجل بقاء العصمه في
القابل والله اعلم

من المختلف سئل المزني عن مسله وردت عليه
من المحله عن شخص كل ورد ليس لا افعل كذا فاجاب بانه لا يحنث لان ليس
من كلام الباري تعالى وكلام الله تعالى صفته والصفه ليست مربوبه
للكونها قديمه قال سبحانه عما يصفون والاولى ان يفصل فان قصد الحالف
رب معنى الصلاح حنث وان قصد معنى التربيه لا يحنث واستشهد
لقوله تعالى سبحان ربك رب العزه عما يصفون اي صاحب العزه على ان
المراد بالعزه صفته القديمه وان اريد صفه الفعل على معنى انه تعز
من شاء لم ينعقد لانها صفه حادثه وهذه الحكايه عن المزني حكاها
الاذرعي في كتاب الايمان والتغليظ بالمكان والزمان مستغرب وقال
ولعب فعلى هذا لا ينعقد قوله حلفت بالطلاق ان لا احلفت بشيا مغلظ
بل يقال له انكل او احلف فان حلفت وقع عليك الطلاق هذا في ذا له الامام
وقال القاضي ابو الطيب في التعليق اذا امتنع من اليمين من الركن والمقام
وقال على سبيل ان لا احلف منهما لكن احلف عن سبع الاركان مثلا او احلف
في موضع اخر قريب من البيت فعند ابي حنيفه لا يحنث لان احدهما يحال اليه ولا يحنث
في يمينه والثاني يحلف في ذلك الموضع بعينه ويحنث في يمينه هذا اذا
قلنا ان التغليظ مستحق وان قلنا واجب فلا يحنث في يمينه قاله ابن ابي
الدم ويطرد ذلك لو حلف لا يصلي خلف زيد فولي زيد امامه الجمعه
فعلى الاول يحب عليه الصلاه ويحنث لان الجمعه فرض عين ويحتمل ان يقال

سقوط الجمعه والعروض وجهين احدهما ان الجمعه بدلا وهو الظهر
والتغليط لا بدل له الثانى ان التغليط فى المكان حق المدعى عليه فى الجمعة
فايها حق لله تعالى فناسب ان يسقط بالعذر وهذا هو الجمعه وبدل
عليه انه لو كان له زوجه قد نشزت وكان ينوفع بمنعه من الجمعه
ردها الى الطاعة فان الجمعه تسقط بهذا العذر كما قاله القفال فى
الجواهر فاذا سقطت الجمعه بهذا فبعذر الطلاق اولى ومما تغليظ
به اليمين التغليظ بالمصحف قال الشافعى رضى الله عنه كان ابن الزبير يستحلف
به ورايته مطرفا فاحمى صنعا فحلف به وهو حسن وقال الماوردى
هو جايز وليس بمستحب قال الاصحاب ومعناه انه يوضع فى حجر
الحالف لكون ارجح له قال الشيخ ابو على فلو اراد القاضى تحليفه بالمصحف
وان منعه فى حجره فامتنع منه هل يصير ناكلا فيه وجهان تم قالوا
لا يحلفه بالمصحف منقول وحق المصحف لانه لا يحلف بغير الله تعالى
وانما يحلفه من انزل القران هكذا قال الشيخ ابو على قال وقال الشيخ ابو
زيد ولو حلفه بما فى هذا المصحف لا يكون يمينا لان ما فى المصحف سوادا
وبياضا ولو حلفه بما فى المصحف من القران او بما هو مكتوب فى
المصحف او حلفه بالقران فهو يمين وان حلفه بالقراءة فليس بيمين
لان القراءة فعل العبد وهى حادثه ولو ادعى العبد عتقه على سيده
فانكر السيد حلف ثم ان كانت قيمة العبد نصابا غلظت اليمين عليه
لانه ثبتت الحريه وقال صاحب التقريب تغلظ اليمين على السيد كيف
ما كان لانه بقى ما يثبته العبد ولو ادعى السيد على عبده كتابه
فانكر فان كان المال نصابا غلظت اليمين على العبد وان نكل وردت
على السيد غلظت وان كان اقل من النصاب فلا تغلظ اما ان ادعى العبد
الكتابه على السيد واكرها فان كانت قيمة العبد نصابا غلظت
اليمين على السيد والا فلا فلو نكل وردت على العبد غلظت على العبد

لانه

لانه تثبت الحريه وقال صاحب التقريب اذا غلظت على العبد بقى ان
تغلظ على السيد ايضا ان كانت المراة مرزه فهى كالرجل فى احضارها
مجلس الحكم وتغليظ اليمين عليها بالمكان واما المخدرة فعلى الامام حضورها
القاضى بنفسه او المستخلف فى بيتها ولا تكلف الحضور وقال فى مكان
اخر قطع العراقيون ان المخدرة لا يعصمها التخدير عن الحضور الى المسجد
الجامع اذا رايا التغليظ بالمكان واجبا ولا يحضر مجلس الحكم للدعوى
عليها وقال الشيخ ابو على الغفال المخدرة يحضر مجلس الحكم كالبرزه والاصح فى الروضة
ان المخدرة تكلف الخروج الى الجامع للتغليظ والمخدرة هى التى لا تخرج
لحوايجها ولا تعتاد الخروج لكزيارة ونحوها قال الشيخ ابو نصر المخدرة
هى التى لا تخاطب الرجال ولا تحضر المواسم والاعراس فلو خرجت على ندور
لم تطل تخدرها ولو كانت حائضا لحضر وحلف على باب المسجد
قال ابن ابى الدم والاصح عندى ان المخدرة لا تكلف الحضور الى مجلس الحكم
لحاكمه ولا الى موضع شريف بيمين لان اصحابنا صرحوا بانها تسمع
الشهادة على شهادتها مع حضورها من غير مرض والخفر اتخذ برها
بالمرض والسفر فغير ذلك اخفى والعاسر الذى ذكره ضعيف والعرف
ان تحمل الشهادة عليها والدعوى فى منزلها ليس فيه تعرض لضياع الحق
بخلاف نزول التغليط بالمكان فان فيه تعرض لضياع حق المدعى فانها
ربما تنكل عن اليمين الفاجره عند التغليظ عليها ولا سبيل عند عدم
التغليظ فبهذا ذهب ابطال الحكمة التغليظ وافساد لقياسه المذكور والله
حلف المدعى مع شاهد لاثبات الحق فليحضر الحاكم الى اليمين مع
الشاهد نصدقوا الشاهد مقبول وان شاهدى صادق فيما شهد
به او ان ما شهد به هذا الشاهد حق وصدق وهذا الشاهد الصادق
مع الشاهد الواحد مستحق او مستحب فيه وجهان اصحهما انه مستحق

وهكذا اليمين للحكم على الميت والصبي والمجنون والغايب تغلظ فيه اليمين
بحسبه لفظ اليمين للحكم ان يقول الحاكم قل بالله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
وقال في الام الذي يعلم خاينة الاعين وما تخفي الصدور وهذه الالفاظ
كلها منقولة عنه غير الاصحاب من قال ان التغليظ بها مستحق بحيث لا يجوز ان
يقتصر فيها على قوله بالله والصحيح جواز الاقتصار عليه ولا يحتاج في اليمين
للحكم اذا كان الحكم قد ثبت بشهادة شاهدين الى تصديق الشاهدين
على الى اليمين في الشاهد الواحد وحكى الامام فيه وجها انه يشترط
تصديق الشهود وذكر في الوسيط تصديق الشهود في يمين الحكم
ولم يحكه فيه خلافا وهو هفوة ولو ثبت الحق بشاهد واحد ولم
المدعي على ميت او صبي او غايب فهل يحتاج مع يمينه التي تغلب بها
بينته الى يمين اخرى للحكم فيه خلاف والاصح انه لا بد من يمين اخرى للحكم
قال الرافعي في الدم وهذا قياس ضعيف لا بد من التنبيه لها وهو ان الحاكم اذا اراد الحلف
للحكم على ميت او غايب بالالفاظ التي ذكرناها هل يصف البها حلفه بالله
تعالى انه مستحق في ذمة هذا المحكوم عليه هذا الحق: هذا عبدي في
نظر ظاهر من حيث ان اليمين المشروعة للحكم شرعت لهذا الامور لو قدر
حضور المحكوم عليه وادعى بها على المدعي سمعت فقام الحاكم مقامه في

الخلاف

على نفسها ولو ان الغايب او الميت كان حاضرا فحلف احلاف المدعي

احلاف المدعي انه مستحق للحق المدعى به بعد قيام البينة الكاملة العادلة
لم يسمع ذلك منه عندنا بل الخلاف خلافا لابن ابي ليلى لان في ذلك قدحا
في البينة بل لا بد في دعواه ان اراد دعوى براءة ان يدعي ما يقتضيها من ابراء
او قبض او غيرهما لكن ها هنا نظر احرد فيق وهو ان البينة اذا اقامت
على اقرار المدعى عليه بالدين مثلا فلو كان حاضرا فقال صدقت البينة فيما
تشهد به علي ثم اقر اني بالدين له لكن اشهدت علي واقررت بناء على
ما جرت به العادة في اقاريرهم واشهادهم في الصكوك على انفسهم فحلفته
ايها الحاكم انه مستحق ذلك علي فاني لم اقبض منه هذا المال الذي اقررت
له به هل يحلف فيه وجهان مشهوران اصحهما انه لا يحلفه واذا اثبت
هذا في هذه المسئلة فعلى الحاكم ان يتعرض في اليمين التي يستحلف بها المدعي
للحكم على الميت او الغايب انه مستحق لذلك حقا لا من ان يكون اشهد عليه
بقبض المقر به جريا على العادة ولم يقبضه قال الرافعي ابو الطيب
الشافعي رحمه الله اذا ادعى عليه دينا فقال ابرأني منه فهو اقرار بالقول
قول المدعي مع يمينه في نفي البراءة فحلف بالله ان هذا الحق ويسميه
ثابت عليه ما اقتضاه ولا اشامنه ولا اقتضاه مقتضى بابرء ولا
بغير امر فوصل اليه ولا احال به ولا اسقى منه ولا ابرامنه ولا امر سمى
وانه لثابت عليه الى ان حلف هذا اليمين قال ابو اسحاق حمله ذلك
ان يدعي البراءة من الحق ان ادعى جهة مفلومنه من البراءة فحلف المدعي
على نفيها ولم يحتج الى ضبط ما عداها وان ادعى براءة مطلقة غير مضافة
الى جهة وحث ضبط اليمين بتلك الجهات غير انه لا يحتاج ان يقول في اخر
وانه لثابت عليه الى ان حلف هذه اليمين لانه اذا نفى وجوه البراءات
فالظاهر بقاء الحق وانما ذكر الشافعي تاكيد الاستظهار قال اصحابنا يكفي
حصر ذلك بافل من هذه الالفاظ بان يحلف بالله ما برئ اليه من ذلك الحق
ولا من شيء منه بقول ولا فعل ويحلف بالله تعالى ما برئت ذمته من ذلك

وما ادراك ما هو من ذلك الحق وهو من

حق ولا من شيء منه هذا كلام القاضي ابي الطيب واما كلام الماوردي فانه
قال اذا ادعى عليه الفاقة فقال برئت منها صار مقرا ومدعيا للبراءة فان
اطلق دعواه البراءة فعلف المدعي فقول والله ما قبضتها ولا استامنها
ولا قبضتها له قابض بامره ولا استامنها ولا احال بها ولا بشيء منها ولا ابراه
منها ولا شيء من شيء منها وزاد في الام ولا كان منه ما يبرأ به منها ولا
من شيء منها يعني من جنايته او اتلافه ما له يقدر رده ويقبول والله
لنابته عليه الى وقت تمينه فهذه سته انفاظ ذكرها الشافعي في
اليمين ولا خلاف ان الباذل منها استظهار وليس بواجب وهو قوله
وانها لنابته عليه الى وقت يمينه وفي الخمسة الباقية وجهان الاكثرون
قالوا هي واجبة ومنهم من قال مستحبة حتى لو اقتصر على قوله ما برئ
الي منها ولا من شيء منها عمرا اذا خصص دعوى البراءة بان قال دفعها
اليه او احال بها او ابرأني منها فقد اختلف اصحابنا هل يلزمه بسببه مقصورا
على النوع الذي ادعاه او مشتملا على غيره من الانواع على وجهين احدهما
وهو ظاهر ما اطلقه الشافعي انها تشتمل على جميع انواع البراءة في
ذكر الانواع الخمسة بعد هل يلزمه بسببه او احتياطا قبله الوجهان للذكر
والثاني وهو الاصح ان يمينه يكون مقصورة على النوع الذي ادعى البراءة
به دون غيره قال الشافعي فاذا حلف قال والله الذي لا اله الا هو
عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
وقال والله الذي يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور وان ربك لهو
الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الحاكم ثم يفعله كثير
من الحكام فان اقتصر على احلافه بالله او بصفة من صفاته كقوله وعزة
وعظمته جاز وسدد بعض اصحابنا فعال لاحرجه احلافه بالله
حتى يعلظها بما وصفناه ليخرج من عادة الناس في معهود ايمانهم
مما يكثرونه في كلامهم من نحو اليمين وقال القاضي ابو الطيب

يمكن حصر الغلظ الباقي التي ينص عليها في اليمين بقوله والله ان ما اقر لي
بان في ذمته الي وفي هذا او بالله اني مقدم على استحقاقه الي وفي هذا
هذا كله في حق المسلم اما الكافر فالتغليظ ايضا مشروع في حقه
لفظا كالمسلم فسطوان كان يهوديا احلفه بالله الذي انزل التوراة على
موسى وانجاه وفلقه من الغرق ولا يحلفهم بالسامهم لانهم يشربونها
ولا بالعزير كما ان ونغلظ اليمين في حقه في المكان في بيعهم والزمان في
اشرف وقت لصلواتهم وان كان نصرانيا احلفه بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى الذي ابرأه الاكمه والابرص واحيى له الموتى وبالله
ونغلظ اليمين في حقه بالمكان في الكنايس وبالزمان في اشرف وقت
لصلاتهم وان كان مجوسيا احلفه بالله الذي خلقه ورزقه وصوره
وهل يحلفه بالله الذي خلق النور والنار فقط وجهان فان نغلظ اليمين عليه
فاجل الامكنة عندهم بيت النار وهل يغلظ به فيه وجهان واختار ابو
ابو الطيب انه لا تغلظ عليه بمنه لانهم لا يعظمون بيت النار وانما
يعظمون النار واما الزمان فلا صلوات لهم موقتات بل لهم زمزمه عوقام
يرونها فزبه فان كانت موقته عندهم احلفوا في اعظم اوقاتها عندهم
والاسفط عنهم تغليظ اليمين من الزمان الا انهم يرون الليل اشرف
من النهار لان النور عندهم اشرف من الظلمة فحلفون في النهار وان
كان الحالف ونبيا لم يحلفه مما يعظمونه به من الاوثان ولا بالذي
خلقها بل يحلفه بالذي خلقه ورزقه واحياه ونسقط تغليظ اليمين
بالمكان اذ لا مكان لهم وبالزمان الا ان لهم يوما يرونه اشرف الايام
فان بعد وتاخر لم ينتظر اليمين وان كان الحالف دهريا لا يعتقد
خالقا ولا معبودا احلفه بالله الخالق الرازق فان قال فهو لا ينكر
بها فضيا الفائدة فلما اثنتان احداهما اجراء الحكم عليهم قال الله تعالى
فاحكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والثانية ليزدادوا اثما

يدركه شئ منها فرما ينحل لها انتقاما فلو ان الحاكم حلف اليهودي بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى والنصراني بالله الذي انزل الفرقان على محمد فامتنع
من اليمين هل لنصر ما كلافه وجهان رجح منهما الشيخ ابو علي عن نص الشافعي
قال الشيخ ابو علي ولا خلاف ان القاضي يحضر مع اليهودي في كنائس النصارى
فيحلفهم وهل يحضر بيت النار ليحلف المجوس فيه وجهان من
متفرقة من كتاب ادب القضاء لان ابى الدم قضا القاضي لا يحل الاقدام
عما هي عليه وقال ابو حنيفة يحل لها في الفروج والنسك دون الانفس
والاموال وبنائه ما اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق زوجته
ثلاثا وفرق الحاكم بشهادتهما وهما عالمان بكذبهما فانه لا يجوز
لواحد منهما ان يتزوج بها مع علمه بالحال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
يجوز وكذلك لو ادعى رجل على امراة انه تزوجها ولم يكن في نفس الامر
تزوجها فشهد له شاهدان انه تزوجها وحكم الحاكم بشهادتهما حلت
له عنده ظاهرا وباطنا وعندنا لا يحل له اصلا ولو شهد شاهدان
لرجل ان هذه المراة بنته تثبت نسبها منه ظاهرا وباطنا وصار محرما
لها وورثها ووافقنا على انه لو ادعى على حر انها امته وشهد له شاهدا زور وحكم له الحاكم بها لم يبح له وطئها وكذلك لو طلق زوجته
ثلاثا فاراد ان يدعي انها امته وشهد له شاهدا زور وقضى له القاضي
بالزوجية لم يحل له وطئها لاختلاف بلدنا وبلده في ذلك وكذلك في
الاموال والقصاص لا يحل له بالحكم بها شهادة الزور اما قضا القاضي
في المجتهدات بما غلب على ظنه وادى اليه اجتهاده فذهب المتقدمون
من اصحابنا وجماهير الفقها الى انه ينفذ ظاهرا وباطنا ويصير
المقضي به هو حكم الله تعالى باطنا وظاهرا وذلك مثل قضا القاضي
للحنفي بالشفعة للجار والمقضي له شافعي فينفذ هذا ظاهرا وباطنا
ويحل للشافعي الاخذ بهذه الشفعة وذهب الاستاذ ابو اسحاق

الاسفرايني من اصحابنا الى انه لا ينفذ في الباطن لان الحق عند الله لا يتغير
بقضا القاضي وقال بعض اصحابنا ان كان المحكوم له عالما بالدليل لم ينفذ
القضا في حقه باطنا ولا يحل له لحن يشفعه الجوار وان كان عاميا
نفذ في حقه باطنا وكان له الاخذ بها اسهى وبنى بعضهم هذا على العالم
المجتهد وغيره فاما المقضي عليه اذا كان شافعيا والقاضي حنفيا
والمقضي له يشفعه الجوار حنفي ايضا فالحق على المقضي عليه ان يدعن لقضا به
والله تعالى اعلم بالحق من يثبت الشفعة او ينفيها واصل الخلاف في هذه
المسالة مبني على ان المجتهد للمصيب واحدا وان كل مجتهد مصيب فمن
قال كل مجتهد مصيب كان الحق على مذهبه في حادثة منفردة فينفذ حكم
الحاكم في المجتهدات ظاهرا وباطنا ومن قال ان للمصيب واحد فيكون
الحق في جهة واحدة يعلمها الله تعالى فالاسفد ظاهرا وباطنا بل ظاهرا
فقط واعلم ان هذه قاعدة اصوليه مبني عليها فروع المذهب في المجتهدات
والاحوال الاتية فيها وانما مذهب الشافعي رضي الله عنه فيها مختلف
بنا على اختلاف الروايتين قال القاضي ابو الطيب الطبري مذهبنا ان الحق
في واحد من اقاويل المجتهدين وليس كل مجتهد مصيبا وقد نصب الله
سبحانه دليلا على الحق فمن اصابه فقد اصاب الحق وله اجران ومن
اجتهد فاخطا فقد اخطا الحق وله اجر على اجتهاده قال ومن اصحابنا
من قال مذهب الشافعي رضي الله عنه ان الحق في واحد من اقاويل المجتهدين
غير انهم لم يكلفوا الاجتهاد فمن اجتهد فادى اجتهاده الى حكم فقد
ادى ما كلف به سواء اصاب الحق واخطاه هذا كلامه وقال القاضي حسين
مذهب الشافعي في المختار ان كل مجتهد مصيب الا ان احدهم
الحق عند الله تعالى والباقون اصابوا الحق عندهم انفسهم وقال الماوردي
الظاهر من مذهب الشافعي ان على المجتهد ان يقصد بالاجتهاد طلب
الحق عند نفسه لا ما عند الله تعالى لان ما عند الله لا يعلم الا بالنصوص

قال ما نصه - الشافعي رحمه الله ان الاختلاف الواقع من المجتهدين في الاحكام
الشرعية الخوض في احدها وان لم تتعين لنا وهو عند الله تعالى متعين لم يذهب
انبنا وما ظهر في اكثر كتبه ان المصيب منهم واحد وان لم تتعين وجميعهم
مخطيون الا ذلك الواحد فمن اصاب الحق فقد اصاب عند الله تعالى واصاب
في الحكم ومن اخطأ فقد اخطأ عند الله تعالى واخطأ في الحكم وروي عن الشافعي
انه قال كل مجتهد مصيب رواه عنه بعض اصحابه ومن المسائل المفروعة
في القضاء في المجتهدات ما لو خلا خصمي خصما فلقيها شافعي فترافعا الى
حاكم حنفي واثبت المدعي ببينة انلافه لها بعد تخليلها فقضا بوجوب
الضمان عليه يلزمه ذلك قولا واحدا بحكم الحاكم حتى لو لم يكن للمدعي
بينة فحلف المدعى عليه انه لا يلزمه شيء كان كاذبا في يمينه حانثا الا ان
الاعتبار باعتقاد القاضي دون اعتقاده ولو طلق الرجل زوجته بلفظ
البينونة ثم راجعها في العدة فامتنعت من تمكينه حتى انقضت عدتها
ونكحت زوجا اخر وترافع الزوجان الاول والثاني الى الحاكم وتداعيا
فان كان القاضي شافعيا وقضى بصحة الرجعة وفساد النكاح الثاني نفذ
قضاؤه وحلت للاول باطنا وظاهرا وحرمت على الثاني باطنا وظاهرا
اما اذا باع جارية من رجل فجحد المشتري الشراء وحلف وقضى القاضي
بها للبائع قال الشافعي ينبغي للقاضي ان يقول للجاحد ان كنت اشتريتها
منه فاستقلد ونقول للبائع ان كنت بعتها منه فاقبله فعلى هذا للبائع باطنا
فان لم يفعلا او فعل واحد دون الاخر قال البيع ابو علي ذكر الشافعي
فيه ثلاثة اقوال فقال قد قتل لا يحل للبائع وطئها قياسا على الطلاق
والثاني انه اذا جحد وحلف فقد رد البيع برضاه وقطع الملك فيها
ان يسترجع ان شاء وعلى هذا الرد ليحل له والثالث انه اذا جحد وحلف
تعذر على البائع اخذ الثمن منه فيرجع في عين ماله وينفسخ العقد فيه
كما لو افلس بالثمن كان للبائع الرجوع في عين ماله وقال الماوردي ضد ذلك
لوجوب احدها يعود الى البائع ملكا للمشتري ليبيعها فيما يستقر

من ثمنها عليه ولا يحل له وطئها وما يرتد من ثمنها يلزمه رده على المشتري
وما يفضل منه يبقى في ذمته والثاني ان الجحود كجري مجرى الاقالة فان اراد
البائع اعادتها الى ملكه اطهر الاقالة وحكم له بعد اظهارها وان لم يرد
اعادتها الى ملكه لم يحل له وكانت في يده ليبقى في بيعها ماله من ثمنها
وفي حواز انفراده ببيعها وجهان والثالث ان الجحود كجري مجرى الفلس
بتعذر الوصول الى الثمن فان اراد ان يتملكها قال فقد اختار عين ماله
وفي جواز انفراده بهذا القول من غير حاكم وجهان ثم هي حلال له وان لم يرد
ان يتملكها كانت في يد المشتري يستوفي ثمنها من بيعها وقال القاضي
ابو الطيب اذا اختلف المتبايعان عند الاختلاف فان قلنا لا يفسخ بنفس
التخالف بل بحكم الحاكم هل يعتد ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فيه وجهان
وقال الامام اذا افرعنا الفسخ يقع باطنا ينتفع به المحق للعقود وان
جوزنا الفسخ للمتغابنين قدرنا ان نظائقا عليه الفسخ باطنا كالمقابلة وان فسخ
الصادق ومنعنا الفسخ انصا باطنا وان فسخ الكاذب لم يفسخ في الباطن ولكن يحل
طريق الصادق وانشأ الفسخ ان اراده ثم هل يحور وطئ الجارية للبائع بعد
التنازع وقبل التحالف فيه وجهان وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان
مرتبان لاشرافه على الزوال والاقبس الجواز استمرارا لملك البائع وقال
الماوردي الخلاف المتابعين بهما الفسخ البيع في التحالف بفعل يفسخ ظاهرا
وباطنا او ظاهرا دون الباطن فيه ثلاثة اوجه احدها يفسخ ظاهرا
وباطنا سواء كان البائع ظالما او مظلوما كاللعان والثاني ينفسخ ظاهرا
دون الباطن سواء كان البائع ظالما او مظلوما والثالث ان كان البائع
مظلوما انفسخ ظاهرا وباطنا وان كان ظالما لم يفسخ الا ظاهرا وهذا
ذكره الشيخ ابو نصر وابو اسحاق قضا الحاكم مامور بالعدل والانصاف في
من المتحاكمين فيسوي بينهما في الاذن بالدخول عليه معا ولا يفرد احدهما
به وقال القاضي ابو الطيب يجب ان يسوي بينهما في دخولهما عليه

وجلوسهما بين يديه واقباله عليهما واصغائه اليهما والحكم فيما بينهما
وقال الشيخ ابو نصر ينبغي للقاضي استحبابا ان لا يحضر احد الخصمين بالاذن في
الدخول بل يستحب ان يسوي بينهما في دخولهما عليه واقباله عليهما
واستماعه منهما فان لم يرض احدهما فقد ذكرنا ان الامام ان رأى ذلك
مستحبا لا واجبا وحماعه من الصحابة ذكروا لفظه بنبغي او الاولى وهي
قريبة من الاستحباب والذي اراه ان ذلك واجب عليه لادلة كثيرة
ظاهرة غير ان المنقول ما ذكرناه ولفظ الشيخ ابي اسحاق في المهذب وفي
الحاكم ان يسوي بين الخصمين في الدخول والاقبال عليهما والاستماع منهما
ولفظه دال على الوجوب فاذا دخلا لم يخص احدهما بقيام قال الشيخ ابو
علي بل اما ان يقوم لهما جميعا او لا يقوم لواحد منهما وعندي انه يكره
القيام لهما جميعا فقد يكون احدهما شريفا والاخر وضيعا فاذا
قام لهما علم الوضيع ان قيامه للشريف وكذلك تعلم الشريف فيزداد
تيها ويزداد الوضيع كسرا وترك القيام لهما اقرب الى العدل والله اعلم
وعلى هذا مضت سيرة الحكام الماضين فقد روي ان المهدي امير المؤمنين
محمد بن المنصور تقدم مع خصوم له وهو امير المؤمنين الى قاضي البصرة
عبد الله بن الحسن العنبري فلما رآه القاضي مقبلا اطرق الى الارض حتى
جلس المهدي مع خصومه مجلس الخصم فلما انقضت الخصومة منهم
قام القاضي فوقف بين يديه فقال له المهدي والله لو قمت حين دخلنا
لعزلتك ولو لم تقم حين ابصرتني لعزلتك نعم ان دخل خصم فوجدك
قاعدا قعدت له القاضي اما ظننا منه ان لم يرك انه محاكما او جهل ذلك او
ان تكلف الحدة ورفقه قياما ان يقوم لخصمه كقيامه لك او يعتذر اليه
بانه قام له ولم تشعر نفسه محاكما ثم ان دخلا وسلما معا رد عليهما
السلام جميعا وان دخل واحد منهما ولم يسلم فهل يرد عليه السلام او
قبل جلوسه وقبل سلامه فيه وجهان ثم جلسهما الحاكم او
الحاجب بامرهما بالجلوس بين يديه ويقبل عليهما ويصغي اليهما

على السواء هذا اذا كانا مسلمين فان كانا مشركين فلا باس ان يجلس ولا يقبل
على غير بعينه والاخر عن يساره والاولى ان يجلس بين يديه ليعظمهما لحكم الله
تعالى اما اذا كان احدهما مسلما والاخر ذميا فهل يرفع المسلم عليه فيه
وجهان اصحهما نعم ولو كانا كافرين سوى بينهما واذا جلسا بين يديه فان
ادعى احدهما الدعوى سمعها وقال للاخر ما تقول في دعواه وقد تسلت
حتى يجيب الاخر وان سكتا فلا باس ان يقول الحاكم لكما من المدعي منكما
او ما خطبكما وقد سكتما ولا يقول نعم فان ادعى واحد منهما والا
افتتح من سكتا فقال الشافعي ويكره للقاضي ان ينهرهما فانه اذا فعل
ذلك بهما لحقهما حصر وخوف وانقطاع عن حجتهما سيما اذا ادعى
احدهما فاضطرب في دعواه فالاصح انه لا يلقنه صحة دعواه وقال ابو
سعيد الاصطخري لا باس بالتلقين في الدعوى لانه لا ضرر على خصمه في ذلك
هذا كله اذا حضر الخصمان بانفسهما بين يدي الحاكم للحكم فاما اذا استدعى
الحاكم رجلا على رجل على اعداه عليه سواء عرف بينهما معاملة او لم تعرف
ومعنى اعداه عليه انه سعى به رجلا من اعوانه لاحضار خصمه
وقبل ان يكاتبه حرف عاده بانفاد ختم يختمه الذي على شمع او طين
او خط من الحاكم الى المدعى حتى اذا اراه حضر عند الحاكم وقيل ثم اسيف
بعض الائمة ان الخصم اذا استدعى القاضي على خصم ان يقول له القاضي
ما الذي تدعي عليه فان ذكر انه يطلب منه امرا لحقه وطلبه شرعا عند
هذا الحاكم اعداه وان ذكر ما لا يرى خواز طلبه كخمر كلما او فحم خمر الذمي
لم يعده وهذا حسن ولو حضر خصمان متناهضان والدعوى للسابق
وان تساويا وتشاحا في التقدم اقرع بينهما الا ان يكون احدهما مسافرا
فيقدم المسافر في الاصح ولو كانوا جماعة وفيهم قلة وفيهم كثرة
كثروا فكانوا مثل الحاضرين او اكثر كالجميع اذا نزلوا بالبلد
سوي بينهم سيما اعلم انه تسمع دعوى كل مدع على الغائب

عن صحيح سواء كان المدعى عليه جليلا او حقيرا كالشوفه والعامي فاذا
ادعى على السلطان القاهر حجة من ذهب تسمع دعواه وقال ابو سعيد
الاصطخري لا تسمع دعواه فان العرف بكذبه قال الامام والاصطخري
اذا ادعى سفلة على ملك انه اقرضه مالا او نكحه ابنته واستاجره
لسياسة دوابه لا تسمع دعواه اخذا من حال المدعى عليه قال الامام
ولا يبعد في الدرس تشويش القواعد بمثل هذه الوساوس نعم اذا قدم
واحد في دعواه بالغرغه فاما تقدم بدعوى واحده او ثلاث قال العاضي حسين يحتمل وجهين فان جوزنا فلا زياده على الثلاث
وذلك هذا بعيد والاصح انه لا تقدم الا في خصومة واحده وحيث حصل اذا احضر
المدعي سفهوده استحب للعاضي اكرامهم ويكره ان تتعنتهم او
تتهزهم قال العاضي ابو الطيب قال اصحابنا البعث ان يعرف مقدار مسئله
عقولهما وفورد كاهما وقال الشافعي رضي الله عنه لا تسمع الشاهد
ولا تتتعتعه والتتعتعه ان تبطل الشاهد في كلامه ولا ان يلحن فيه فصاحه
العاضي بانتهاره الى ان يتتعتع في كلامه ولا ان يلحن فيه فصاحه
عليه وقد روى العاضي ابو الطيب ان شاهدا شهد عند ابي عبيد العاضي
بلنبع بستان فقال له العاضي كم بحله في البستان فقال لا اسال في ان
العاضي اعلم بداره مني بذلك البستان فقال له نعم فقال كم فيها جدع فسكت
عنه وحكم بشهادته لما ظهر له من وفور عقله وتحصيله وحكى الشيخ
ابو علي في شرحه الكبير ان رجلين من السواد شهدا عند العاضي بخمسين
من الغنم بلستان منها نخيل فاراد امتحانهما وشوف عقلهما فقال
كم عدد النخل فقالا لا ندري فقال اتشهدان على ما لا تدريان فقالا
كم في هذا المسجد من الاسطوانات فقال لا ادري فقال لو غضبه
عاصه ما كان يحل لك ان تشهد بان فيه اسطوانات والمعتمد
وان كانوا واقرى العقل او فقها فلا نفرقهم ولا يطالبهم

في

في سواله سالا بلد منهم ذكر كقوله في اي وقت شهدتم وفي اي مكان
ومع مكان من كنتم وما حاكلتم ولا يصح عليهم ولا يعطب في وجوههم
ولا يرتد في الاستقصاء ما يشق عليهم فان ذلك منعهم من تحمل الشهاده
ومن ادائها فقد روى العاضي ابو الطيب ان رجلا شهد عند علي بن
علبي فقال اين شهدت فقال في قضا وسعني ووسع للشهود والمشهود
عليه فقبل شهادته اما اذا كان الشهود اغبيا جهلا يظن بهم خلل
او قله ضبط وحفظ وتقصير راي وعدم تثبت في الشهاده لو اقام
عليها او فهم منهم باستغراجا لهم فتنهم على الشهاده او اثارهم لها
واقدامهم على ادائها من غير تدبر لها لا سيما اذا اضاف ذلك الخلل
الاخير عليها فيستحب للعاضي ان يعرف قبل ذلك هو لا للشهود ويسال
كل واحد منهم منفردا فيقول من شهد منكم اولا وهل كتب شهادتك
بحبر او مداد وعن وقت الشهاده فيقول اني وقت شهدت واي
مكان شهدت وعن مكان الشهاده فيقول في اي محله شهدتم وفي اي
دوب شهدت وفي اي دار شهدتم وفي اي موضع من الدار شهدت
هكذا ذكره العاضي ابو الطيب وهو حسن فان اتفقت شهادتهم قبلها وان
اختلفت شهادتهم واقوالهم ابطلها واسقطها واذا قبل العاضي
شهاده الشهود قال للمدعى عليه فد ثبت عليك الحق فان كان لك وجه
او معارض فاوزه والا فاعطه حقه فقد العاضي لا يقضي بعلمه في حقوق
الله تعالى كالزنا واللواط وهل يقضي بعلمه في حقوق العباد كالاتلاف
نعم ولو كان الاقرار عند حاكم فمن شرطه ان يكون بعد سماع الدعوى
عليه فان اقر عنده قبل سماع الدعوى من غير دعوى قال المزني ورد في
صحة الاقرار لاصحابنا وجهان احدهما يصح وحكاه المزني عن الشافعي
والثاني لا يصح وشبهه ان يكون اختلافهم في هذا مخرجا من الخلاف
قوله قوله في القضا بالعلم قال ذلك في كتاب الاقرار وقال في كتاب القضا

وان افترقا في موضع للحاكم خلوة الحاكم كان حكمه بالعلم وفيه قولان سبقا بيانا
وان افترقا في مجلس الحكم البارز للناس وليس به احد سوى الخصمين وكان فيه
جمع لكن يسار القاضي بالاقرار هل يكون هذا من باب الحكم بالعلم فيكون
على قولين او لا فيه قولان قبل التزكيه لا تسمع الا في حق المجهول
حاله ابا من يعرف بالفسق فلا تسمع بركنيه ومن عرفه الحاكم بالعدالة
تسمع قوله من غير تزكيه على اصح القولين وفيه قول انه لا تسمع قوله
مستندا الى علمه بعدالته بل لا بد من استزكائه نقرر بناء على قولنا انه
لا يقضي بعلمه واعلم ان التزكيه لا تقبل الا من عدل خبير بباطن احوال من يزكيه
خبرة باطنة سفرا وحضرا ومعاملة بالدينار والدرهم وصحبة تعرف
بها بواطن حاله والتزكيه المطلقه صورتها الكامله ان يقول اشهد
ان فلانا وفقه الله ان كان المزكي لا يعرفه اسما ونسبا او كان الحاكم
لا يعرفه والشاهد يعرفه ولا بد من تزكيته لحصر سمو الاشاره
الله وان كان الحاكم والشاهد يعرفانه بعينه واسمه ونسبه فلا
تشترط حصول وقت التزكيه فيقول اشهد ان هذا او ان فلانا عدل
علي ولي مقبول الشهاده قال ابن ابي الدم وانما احتيج الى ذكر العدالة دون الاخبار
لانه قد يكون عدلا عليه وله ولا تقبل شهادته لتغفله وما ذكره
غير صحيح لان المغفل لا يعدل له ولا عليه كما لا يكون عدلا على غيره وله
له ولنص الكلام فيما اذا قال هو صادق فيما شهد به على ان الحكم بصدق
ليس لمجرد الشهاده بل بانضمام قوله هو صادق ولا يخص هذا
بالمغفل بل يشمل الفاسق ايضا ولفظه اشهد لا بد منها على المذهب
الصحيح في التزكيه وغيرها وحكى الامام وجها بعيدا عن بنا انه يكفي
لفظة اشهد بل يقوم مقامها اعلم والتحقق وغيرهما وقوله على ولي
هل يشترط ذكرها في التزكيه وجهان اصحهما لا وهذا في التزكيه
المطلقة فاما التزكيه المقيده وهو ان يشهد شاهد بحق فيزكيه

شاهدان

شاهدان في هذا المشهود به خلصا وفي سماع هذه التزكيه وقبولها
خلاف مشهور في المذهب والمشهور عدم قبولها والعمل في بعض الامصار
على القبول للحاجه واصل هذا الخلاف ان العداله هل تتبعض امره المشهور
في المذهب انها لا تتبعض وان من كان عدلا في درهم كان عدلا في الف
ولا شك ان غلبة الظن الحاصلة بشهادة الفقيه العالم بالاحكام المتورع
المتصف مع العلم بالدين والورع وعلو المرتبه والاصاله غير حاصله من
غيره وكم من اصيل كريم سمعه ابوه من الاقدام على ما يحرم مروءته
ودينه ولهذا قال عمر بن عبد العزيز لسالم بن عبد الله بن عمر وقد طلب
هذا الامر فاشار على بعض اولي فقال له عليك يا رباب السوء فولهم فانهم
ان لم يمنعهم ديانتهم منعتهم احسابهم نعم التزكيه حق لله تعالى فلو لكل
الخصم ولم يطلب استزكاءه وحكم على الغائب طلب تزكيته الا اذا كان
يعلم عدالته فلو قال قال الخصم فما عدلا لكن قد زلا في هذه القضيه
ففي وجوب التزكيه وجهان اظهرهما انه يقضي عليه من غير استزكاء
ولو خالف بقوله ولو قالا هما عدلان فيما شهدا علي وصادقان حكم
عليه بغير تزكيه ولو قالا هما عدلان فحفظ فهل يقضي عليه فيه وجهان
حكاهما الشيخ ابو علي وقال القاضي حسين لا قال الرافعي وعلى الشاهد او
هو عدل فيما يشهد فيما يشهد على نفي كما لو قال اقرار او هل يكون تعديلا
للمشهود حتى لا يحتاج الى المسأله عنهما فيه وجهان وهكذا الحكم
فيما اذا كان الشهود مجهولين لم يعرف فسقهم فلو عرف الحاكم
فسقهم لم يقض باعتراف الخصم بصدقهم وعدالتهم قولا واحدا
ذكره الشيخ ابو علي وقد احلف الاصحاب في مراد الشافعي رضي الله
باصحاب الحديث فمنهم من قال اراد بهم المزكين ومنهم من قال اراد
رسله الذين يبعثهم الى المزكين ومنهم من قال اراد الذين يسألهم
المزكون عن احوال الناس ومراد الاصحاب بذلهم تباين يسير في هذا

المسئلة ولا بد من نقل ملخص كلامهم ومحصله في الطريقين قال القاضي ابو الطيب الطبري ونقله عنه بلميذه ان الصباغ والشيخ ابو اسحاق قالا لا يخلو اما ان يبعث ما صحاب مسائله الى قوم معينين ليسألوهم عن الشهود للقوم اليهم السؤال عنهم والعدد شرط في السؤال كما في الشهادة والعدالة ايضا شرط فليس لمسائلهم ارباب المسائل كالشهادة فاذا وقفوا على حالهم سهدوا عندهم بما ثبت عندهم من جرح وتعديل وهذا لا خلاف فيه بين اصحابنا اما اذا بعثهم الى قوم معينين ليسألوهم عنهم قال ابو اسحاق ليس هذا العدد شرطا في هذا الموضع بل اذا سأل واحد غير اصحاب المسائل او جماعة منهم عن حال الشاهد فان رجع بجرحه توقف القاضي وقال للمشهود له رد بي في شهود ك وان رجع بالتزكية اسند الحاكم للمزكين الذين سألهم صاحب المسئلة وسألهم عن الشهود فان شهدوا بالعدالة حكم بشهادتهم قال ابو اسحاق لان اخبار صاحب المسئلة عن المزكي سهادته على شهادته ولا تسمع مع حضور شاهد الاصل وقال ابو سعيد الاصطخري العدد شرط في السؤال في هذا الموضع ولا يجوز الاقتصار على صاحب مسئلة واحد كما في الشهادة وهو ظاهر كلام الشافعي وهو شهادة على الشهادة لما قاله ابو اسحاق غير انها تعمل في هذا الموضع للعذر كما تقبل الشهادة على الشهادة بعذر المرض والغيبة وهاهنا العذر قائم لانه لا يجب عليه الحضور عند الحاكم لتزكية من يسأل عنه وليس للحاكم ان يحتم عليه ولا يجب على الشاهد ان يحضر لسماعه فصار عذرا في قبول شهادة اصحاب المسائل على شهادة المزكين كالمرض والغيبة في شهادة شاهدي الفرع على شهادة شاهد وهذا هو المذهب وقال الماوردي ومن جملة

احتياط الحكام ان لا يكون اصحاب مسائلهم معروفين عند الشهود له والشهود عليه والشهود المزكين لهؤلاء الشهود من ممن ذكرت العاضي لهم اسم الشهود ومن شهد له وشهد عليه والمزكي للشهود به وقد سمى اصحاب المسائل المزكين مضمونين لكشف حال الشهود ويحسن الحاكم سماع فوق من احوالهم وهل تعمل الحاكم بقول اصحاب مسائله في الجرح والتعديل فيه وجهان احدهما وهو ظاهر المذهب نعم فعلى هذا يجوز ان يكون مما سمعه اصحاب المسائل من الخبر ان يلقط الخبر او لا يعتبر في الخبر ان العدد بل المعتبر ان يقع في نفوس اصحاب المسائل صدق الخبر فيما اخبر به من جرح وتعديل وربما وقع في نفوس اصحاب المسائل صدق الواحد فحاز ان يقتصر عليه وربما ازداد من قول الاسن فلزمه ان يستزيد ويجوز لهم ان يسألوا الخبار من ان علم تعديل الشهود وجرحهم والواجب الباب محكي عن ابي اسحاق ان الشاهد بالجرح والتعديل هو الخبر ويكون اصحاب المسائل رسلهم فيها ويجوز للحاكم سماع ما يلقن اصحاب مسائله عن الخبر ان يلقط الخبر عنهم ويسمعون للحاكم من غير ان يخرج من الخبر ان يسمع الحاكم من الخبر ان الشهادة بالجرح والتعديل لا تسمع الشهادة واما امام الحرمين فانه قد قال قال الشافعي رحمه الله عليه والمستحب ان يكون اصحاب مسائله جامعين للعفة فمنهم من قال اراد بهم المزكين ومنهم من قال اراد بهم الرسل الذين يبعثهم للرقاع الى المزكين للبحث عن احوال الشهود وينبغي ان يكون المزكون غير معروفين للناس خوفا من الخديعة وتحريك ما فعل في دقائق

ذكر العراقيون طريقين احدهما لابي اسحاق المروزي قال لا تثبت التعديل ما لم يصرح المزكان به فلا تعويل على الرقاع ولا يجوز بها ولا على قول اصحاب المسائل وقال ابو سعيد الاصطخري اما الرقاع

ولا نكتفي بها فلا بد من تصريح اصحاب المسايل به ولكونها انيس لا بد منها
سماعه من قول المزكي وانما اكتفى الاصطخري بما قوال الرسل وان كانوا
في مقام الفروع مع الصدق على سماع كلام الاصول لان لا شهر للزور
ولكثرة تردد هم الى مجلس الحكم لذلك فاحتمل ذلك لما العدد فلحسن
ترديد فيه ان المزكي ان كان مولا من جهة الحاكم في البحث عن العدالة
والجرح فهو حاكم في ذلك وان لم يكن مولا فلا بد من العدد بلا خلاف
ولا بد من لفظ الشهادة وان اكتفينا بقول الرسل هل تشترط لفظ الشهادة
الشهادة على قياس قول الاصطخري فيه وجهان اما العدد فلا
بد منه كالمترجم هذا ما ذكره الامام والنظر بعد هذا في التزكية
وهو خوض في تقابل وحق على القاضي مراعاتها ولا يقف وجوبها وبدل
المجهود فيها على طلب الخصم ولا بد من شاهدين بالتزكية فلا يكتب
تعديل الاثنين وكذلك الجرح لا يسمع الا مفسرا خلافا للبغدادي
ومهما اجتمعا قدم الجرح ومتى سئل عن الشهود سرا برقاع او رسل
سأل عن تعديلهم علانية هذا قاله الشافعي رضي الله عنه وعني بالعلانية
احضار المزكي الى مجلس الحكم ويكفيه الاشارة الى الشاهد الذي يتعدله
قال الشيخ الفقال لانه ربما اشتبه الشاهد باسم عدل فيقول هو عدل
قال وقد شهد عند العدالي قاضي مرو رجل يسمى باسم عدل
فقال القاضي للشيخ الخضري وكان بالحضرة مزكنا فقال هو عدل فكان
الشاهد فاجرا فرفع يده بالاشارة اليه فرفع هذا الحدود ومتى قضى
القاضي بشهادة شاهد ثم شهد عنده بعد ذلك بواقعة اخرى او
طالت المدة وكان القاضي عمر جبر حاله في المدة المحتملة فهل له القضاء
بشهادته بناء على العدالة التي ثبتت في القصة الاولى فيه وجهان جمهور
الاصحاب قالوا لا بد من استئناف كشف يبدو على هذا ينبغي ان لا يغفل القاضي

المسئلة

المسئلة عن شهوده الذين ثبتوا عند مجلسه للشهادة والمرجع في الزمن
وقصره الى العبادة والى ما يغلب على الظن وعند الاحناف ان القاضي يقضي
بعلمه في الجرح فاذا عدل عنده شاهد علم القاضي فقد عمل بعلمه ولا يقضي
بشهادته قولا واحدا اما اذا علم عدالة شاهد فهل له ان يقضي بشهادته
من غير تزكية شاهدين فيه قولان اصحهما هاهنا القضاء بالعدالة التي يعلمها
ولذلك لا يقضي بخلاف علمه بلا خلاف كما لو شهد شاهدان ان زيدا قتل
عمرا وقد علم ان خالدا هو القاتل له لا يقضي بشهادتهما على زيد بالقتل
بالاجماع وهكذا لو شهدا على اقرار زيد بمال لعمرو وقد علم ان عمرا
ابراه واسوة في هذا المال عمل بعلمه دون شهادتهما بلا خلاف اما القضاء
بالعلم بالعلم الذي انفرد به هل يقضي به فيه قولان اصحهما عند النووي
نعم قال وهو اختيار المزني قال الرافعي كان الشافعي يرى القضاء بالعلم لكنه لا
لا يقضي به خوفا من فتح باب الشر قلت اطلق الاصحاب قولين في القضاء بالعلم
ولم يفرقوا بين ان يكون العلم الحاصل بغير مشاهدته منه وبين ان يكون على
اخبار المتواترة وراسل الامام حكى هذا في هذا الموضع عن النهاية وعن
حكيه لغرض لنا قال القاضي هل يقضي بعلمه فيه خلاف مرتب على ما اذا علم
شافعة واولى بالجواز هاهنا لانه لا يفسقه بلحقه فيما علمه باخبار التواتر
خلاف علمه بعزلها فانه متهم وهذا في ما يتعلق بالحكم واللطف وقد ذكرنا
من قبل ان من اقر في مجلس القاضي قضى عليه وليس قضاء بالعلم على الصحيح فانه
اقوى الحجج واعلاها ولو اقر عنده سرا هل يكون كالحكم بالعلم فيه قولان
ولو شهد عنده شاهد واحد بما يعلمه القاضي هل ينتفي عنه عن شاهد
اخر حتى يكون كشاهد اخر ويقضي فيه قولان اصحهما لا ينتفي
اذا ثبت عند الحاكم الحق بشهادة عدلين ولم ينقل حكمه ولا الزمت فهل يحل
مجرد قوله ثبت الحق عندي حكم به حتى لا ينتظر بعده الى قوله حكمت
او الزمت او ما يقوم مقامهما فيه وجهان اصحهما انه ليس بحكم ولو

على هذا الخلاف رجوع الحاكم وتغريم الشهود اذا رجعوا واليمين
المستحقه للحكم على الميت والغايب على احد القولين وان حضر شاهد الاصل
من الغيبه او برئ من المرض بعد اداء الشهود والفرغ الشهاده وقبل الحكم
لم تعمل شهادتهم بل يجب على شاهد الاصل اداء الشهاده ليعمل بها واذا
قامت البينة على غايب او ميت فعد يمين الحق سقط ظهر للحاكم صدق
المدعي ولو سأل من الحاكم للحكم للحق فلابد من يمينه للحكم على الميت قولا
واحدا او للحكم على الغايب على اظهر القولين وان قلنا ان الثبوت حكم فمتى قال
للحاكم ثبت عندي الحق فهذا حكم منه به الان فينبني على احكام الحكم الى
ذكرناها جميعها ولا يحتاج معه الى قوله وحكمت به بقي ها هنا شيء يجب
انا اذا قلنا ان الثبوت حكم وكان الحق على ميت فلابد فيه من اليمين ووقتها
بعد تكمل الشهاده وقيام البينة فحينئذ تشرع اليمين فيحلف الحاكم صلف
الحق اليمين المعتبره فيه ثم يقول ثبت عندي بحق هذا المدعي على الميت الذي
مات فالخلاف في ان الثبوت حكم او ليس بحكم الاشبه ان ليس بحكم فعلى هذا
ان البينة اذا اقيمت على ميت او غايب فلا يجعله حكما ما لم يحلف
فاذا حلف فلنا ثبت وهذا الثبوت نفسه هو عين الحكم وقبل اليمين
وان لم تثبت الشهاده لا يقول ثبت وان كانت البينة على حاضر كان
مجرد قول الحاكم ثبت عندي بعد اداء الشهاده ثبوتا وهو حكم
بعينه نعم قال الشيخ ابو علي في شرحه الكبير اذا ادعى على ميت او غايب
حقا ماليا واقام شاهدا واحدا وحلف معه ثبت الحق واعلم
هذه اليمين المكمله للبينة غير يمين الحكم على الميت ولا تجب عليه بين بانه
على اصح الوجهين كذا قاله الشيخ ابو علي وهو غريب حسن وذكر البغوي فيه
وجهين متقابلين وسبيل العراقي في فتاويه غير هذه المسئله الاخيره

فقال يكفي يمين واحده بعد تكمل البينة مع الشاهد والحكم ولم يذكر فيه خلافا
والذي عندنا في هذا كله ما هو المختار عندنا وهو ان الثبوت ليس حكما وانه
لابد من يمين للحكم على الغايب كالميت وانه اذا حلف مع شاهده ثبت بالشاهد واليمين فعند تمام الامر الثبوت اما بالشاهد فقط على وجه
او باليمين فقط على وجه او بهما على وجه هو الصحيح فاذا طلب المشهود له الحكم
او طلب استيفا الحق من مال الميت المدين او الغايب المدين فلابد من يمين
يستحلف الحاكم بها [illegible] نقض قضا القاضي اذا حكم في واقعه باجتهاده
لحلوها عن نص او لم يكن مجمعا عليها لم يكن ينقضها باجتهاده ان تعارض طريقه
الاول فيما قضاه وانما ينقض حكمه الواقع على خلاف نص الكتاب او السنة
المتواتر او الاجماع او القياس الجلي وينقض قضاؤه المستند الى اجتهاده
المخالف حبر الولد الصحيح الذي لا يحتمل تاويلا بعيدا ينبو الفهم عن قبوله
على الاصح وقيل لا ينقض مثاله قضا الحنفي في مسلم بخيار المجلس بنفيه وفي
العرايا وزكاة الخيل والنكاح بلا ولي وقيل ان الاصح لا ينقض في مسلم
النكاح بلا ولي وصححه في الروضه وينقض ايضا قضاؤه اذا حكم بشهاده
الفاسقين وكذلك من قضى بصحة بيع امهات الاولاد ينقض على الاصح وينقض
قضا الحنفي في مسله المتقارب ومعظم مسائل الحدود والغصب وقال
الشافعي رضي الله عنه انقض قضاء كل حاكم لزوجه للفقود ان سلم بعد تربص
اربع سنين وان كان ذلك مذهب عمر رضي الله عنه وكذلك ينقض قضا الحنفي
على احد الوجهين في مسله العبد المأذون له في التجاره اذا انعدى مناصرح
له السيد بالاقتصار عليه فان اناخ فيه صار الى جواز تصرف العبد
المأذون له في التجاره في البز فقط وجاز تصرفه في التجاره في غير القياس صحيح
راه وهو قوله ان هذا العبد لما تعلقت العهده بما اذن له فيه صار كسائر
فله ان يفعل ما يريد كالسيد وهذا من ابعد الاقيسه وافربها الى البطلان
ونحن نقول العبد لا يتصرف في مال سيده قبل اذنه الا باذنه وهذا

بوالحاكم الملزم فيه فقول كل من تصرف باذن القاضي فيما اذن له
هذا قياس جلي ظاهر لامور قاطعة ولو حكم الحاكم شاهدين
وعين ثم بان كونهما فاسقين نفض الحكم على احد القولين ولو بان كونهما
عبدين او كافرين او صبيين نقض الحكم قطعا ولا خلاف ان الشاهدين
لو رجعا بعد الحكم بشهادتهما عن الشهادة وصرحا بكذبهما لم ينقض
الحكم برجوعهما وفارق رجوعهما بعد تمام ما اخذ المشهود له
بشهادتهما للمشهود له على احد القولين بان اذا الجيم رجلان في
حق من العقوق المالية فحكما رجلا هل ينفذ حكمه فيه قولان وفي
النكاح قولان مرتبان واولى بالمنع وفي العقوبات قولان مرتبان
واولى بالمنع من النكاح والاظهر في النكاح الجواز خلاف العقوبات
واختلف الاصحاب في محل القولين منهم من قال ان كان في البلد قاض
لم يجز التحكيم قولا واحدا وانما القولان فيما اذا لم يكن هناك قاض
ومنهم من قال القولان في الجميع واذا حكم بينهما وفضل القضية
فهل يلزم حكمه نفسه ام لابد من تراضيهما بعد الحكم فيه قولان
اصحهما يلزم بنفسه كالحاكم فعلى هذا لو رفع حكمه الى الحاكم اجراه
على وفق الشرع لغير من القضاة والثاني وهو اختيار المزني انه لا يلزم
حكمه ما لم يتراضيا بعد الحكم لضعفه ومهما رضيا بم رجع احدهما
قبل الحكم لم ينفذ حكمه وفاقا وانما الخلاف فيه اذا استمرا على الرضى حتى
حكم ولم يحدث رضى هذا هو المذهب انه لا يؤثر رجوعهما بعد الخوض
في الحكم واذا وجب الحق على واحد فالمذهب انه ليس للمحكم الحبس وهو
خلاف انه ممنوع من استيفاء العقوبات وان جوزنا التحكيم فيها وهو
حاكم لابنه ولده واحتمل قبل الحكم لولده على الاحتمال وجهان لحكاهما
الماوردي في احدهما لا يجوز كالقاضي لا طلاق والثاني يجوز لان ذلك ورفع
غير رضى منهما وهكذا لو حكم على عدو فيه الوجهان ثم اعلم ان الحكم

بين المتحاكمين في التحكيم لا يتعدى الى ثالث غير المتحاكمين الا في مسئلة العاقلة
وهو ما اذا تحاكم له الثاني في قتل الخطأ وقامت البينة على دعواه وجب
الدية على العاقلة وجهان لحكاهما الا لعدم رضاهما بحكمه والثاني على الاول الدية
حال من القاتل وهذا الخلاف مبني على ان الدية تحمل ابتداء على القاتل ثم تحملها
العاقلة عنه او تجب ابتداء على العاقلة ان قلنا تجب اولا على القاتل وجب
هاهنا على العاقلة وان قلنا تجب اولا على العاقلة فلا تجب لعدم رضاهم
بحكم [illegible] صفات القاضي شروط المعصية في القاضي عزل الاسلام
والحرية والذكورة والتكليف والعدالة والسمع والبصر والنطق والكتابة
والعلم بالاحكام الشرعية والاصح جواز تولية من لا يحسن الكتابة
فالامي في الدوام واحترزنا بالعدالة عن الفاسق فلا يصح ولايته ولا
ينفذ حكمه ولا تقبل قوله لا نطلا تقبل شهادته وعدم قبول حكمه اولى
فلو ولاه الامام او نايبه او دونه وحكم بين الناس على فسقه لم
ينفذ احكامه قطعا لا شك فيه لا نعرف فيه خلافا وبه قطع العراقيون
والمراوزة الا ما حكاه القاضي ابو حامد والغزالي فانه قال يعتبر الاظهار
سئل نص القضاء الى الفاسق والفاجر ولكن بعد ان ولاه فلا بد من تقييد
لحكامه الضرورة هذا كلامه ولا اعلم احدا تابعه عليه مع تصحيح شروح
كتب المذهب والمصنفات فيه ونحن اذا نفذنا حكم قاضي البغاة فلا بد
ان يكون مع عدالة امنا ولا في خروجه مع البغاة ولا بد من تاويل
حمل البغاة على بغيهم هذا لا خلاف فيه فكيف ينفذ احكام قاضي اهل
العدل مع فسقه وعلمه بفسقه الغريب الذي لا تاويل فيه انتهى وقوله
انه اذا لم تقبل شهادته لعدم قبول حكمه اولى هذا قد تعترضه مسئلة
الامام الاعظم فانه يصح ان يكون وليا في النكاح ولا تقبل النكاح
بشهادته كما صرح به المتولي في التتمة وايضا فانا اذا نفذنا احكام
الامام الاعظم اذا كان فاسقا للضرورة نفذنا احكام نوابه للضرورة

والا لادى الى تعطيل الاحكام واذا تعذرنا الاحكام للضرورة نزالت وحصلت
وله عادله وامام عادل فالناس بعض تلك الاحكام كلها وتصرد لك
كالبيع سطل برونه المال وهذا صريح اطلاقه فى التتمه حيث قال فان كان
الذى كله لايصلح للقضا بعض لحكامه كلها احاط فيها او اصاب وعلى هذا
فتعاد عقود الائمه وما توقف صحته على حكم الحاكم ولابد فى الحاكم
ان يكون مجتهدا لان شرائط الاجتهاد بعز وجودها فى زماننا بل لا
يوجد فى البسيطه اليوم مجتهد مطلق هذا مع تدوين العلما كتب
التفسير والحديث والفقه والاقضيه والاصول والفروع والبحث
عن احوال الرواة وجرحهم وتعديلهم والتنقيب عن سيرهم حتى ملا
العلما الماضون الارض من مصنفات صنفوها واندعوها وسهل على المتاخرين تناول ذلك وحفظه ودرك الاحكام منه ومعرفته
حفظ ما يجب عليه من تقدم ومع هذا فليس يوجد فى صقع من الاصقاع
مجتهد مطلق بل ولا مجتهد فى مذهب امام واحد تعتبر به اقوالهم
وحوها مخرجة فى مذهب امامه ماذا عسى الان ان اقوله فى عجز
الخلايق فى هذا وصرفهم عن دركه وبلوغه اعلامنه جل جلاله
عباده بقرب الزمان وقرب الساعه وان ذلك من اشراطها ودلايلها
وقد قال الشيخ ابو بكر القفال المروزى امام المراوزة وشيخهم رضى الله عنه
المجتهد فيما اخذها من جمع شرايط الاجتهاد فيقضى ويفتى باجتهاده
وهذا لا يوجد والثانى من يتحمل مذهب واحد من الائمه اما الشافعى
او ابو حنيفه او غيرهما وعرف مذهب امامه وصار حافظا فيه بحيث
لا يشذ عنه شى من اصول مذهبه ومنصوصاته فاذا سئل عن حادثه
ان وجد لصاحبه نصا اجاب عليه وان لم يكن المساله منصوصه لكن
يجتهد فيها على مذهبه ويخرجها على اصول صاحبه ويفتى بما اداه
اليه اجتهاده وهذا ايضا اعز من الكبريت الاحمر فاذا كان هذا اصل
الشيخ القفال مع جلاله قدره فى العلم وكونه صاحب وجه فى المذهب

تكلف نحلا عصرنا الدنى لا يقتربون من تلك الدرجه ومن جمله علمائه والمنتهى
اليه العاصى حسين المروزى والشيخ ابو قاسم الفورانى والشيخ ابو محمد الجوينى
والد امام الحرمين والمسعودى والصيدلانى والشيخ ابو على السنجى وجماعه
غيرهم وليسوا هولا فى خراسان وما قرب منها ومن اصحاب الشيخ ابى حامد
الاسفرايينى بالعراق وسهم المحاملى وقضاه القضاه الماوردى والقاضى ابو الطيب
الطبرى ومثله فحاء الطبقه انقطع الاجتهاد وخرج الوجوه فى مذهب
الشافعى فلا نعد احدا من بعدهم اصلا فى وجه فى المذهب ولا معاله فيه
واسامهم نقله المذهب وحفظه لكنت مشايخهم وناقلون مذاهبهم ووجوههم
ونفع المعاونه بينهم بكثره النقل وجوده الحفظ والضبط وصفا الذهن
وحده الخاطر وذكاء النظر وصحه الفكر وقدرونا فى كتبنا المصنفه
فى طبقات العلما ان الحنفيه كانوا يقولون فى زمن الشيخ ابى حامد الاسفرايينى
انه افقه واظهر من الشافعى فاصدر بذلك الحفظ من الشافعى مع عظيم
الشيخ ابى حامد عندهم فانهم كانوا والشافعيه ونسبه الطوايف مجتمعين
على تقدمه وتفضله فلما سمع الشيخ ابو حامد بكى وقال اين نحن من علم الطبقه
ما نحن ونهم الا كما قال
نزلوا سكه فى قتايل نوفل وبرلت بالبطحا بعد مرات
وكان اذا جرى ذكر ابى العباس بن سريج وعلمه يقول يخرج مع ابى العباس
فى طواهر الفقه فما ياتى بواطنه فلا يجرى معه وهذا انصاف مستحسن به
من العلما فى تقدم من تقدم على من تاخر واذا لم يوجد هولا فى هذا الزمان
فلا بد من جزم القول بصحه تولية من اتصف بصفه العلم فى مذهب امام من
الايمه وهو ان يكون عارفا بغالب مذهبه ومنصوصاته واقواله المخرجه
واقاويل اصحابه واذا ولى الامام حاكما فى بلده وفيها من هو افضل منه هل
ينعقد ولايته المفضول فيه خلاف حكاه القاضى حسين وامام الحرمين قال
الامام فيه خلاف بين الاصوليين والاكثرون قالوا تجوز وهو المختار وان
منعناه فى الامامه وقال الماوردى تنعقد ولايته المفضول فى القضا ومن
يحب عليه توليه القضا يحب عليه طلبه وعلى الامام توليته وقال الامام

للرمق متى فرض الصام بالقضا على جمعة كان 2 مرتبه الجهاد بل افضل منه
ولكن يعارضه ان الاستمكان من مناصب الولايات يورط النفس الزكيه
في الورطات ويستخرج منها خبايا اللبابات والنفس امارة بالسوء وطالبة
للهو والشهوات وباعثه على التورط في الشبهات وحامله على الوقوع في
المهلكات فلوك طريق السلامه اولى بمن قال القاضي حيث اذا كان في الناحيه
من هو اصلح للقضا منه يطلب فالطلب من الطالح حرام ويكره للامام توليته
مع انه لو ولاه انعقد وان لم يكن في الناحيه اصلح منه فلا يحرم له الطلب
بل يستحب له ان يتعرض ويطلب ولو لم يكن في الناحيه من يصلح عين افترض
افترض عليه ان يتعرض هذا كلام القاضي ونقله الامام عنه بمن قال قوله اذا
كان في الناحيه من هو اصلح للقضا منه يطلبه فطلب الطالح حرام قال الامام
هذا جمع بين نصب المفضول خطأ فانه اذا جاز النصب وصح وطلب
للجائز الصحيح كيف يحرم والوجه الاقتصار على كراهة الطلب وما كان
الامام ممنوعا فعلا منع الطلب ويستحب الاجابة كما في النوال لوجه الله
تبارك وتعالى فانه يكره السوال به ويستحب اجابة السائل بمن للطلب بلا به
احوال احدها ان يعلم من نفسه اغتلام شهوته فالكراهة شديدة في حقه
الا ان يغلب الديانة فيحرم الثاني ان لا يحسن من نفسه هيجا ولكنه لم
يختبر نفسه فقد يجاسر في تحاسر الامور العظيمة فهو على خطر من امره فاذا
اصر البقوى وهو قصر بيته في كفاء من رزق يقدر عليه فلا يكره له الطلب وان
كان له كفاء وهو على عوزه من امره فتظل الكراهة في حقه ولكنها لا
تشتد الثالثه ان يكون قد اختبر نفسه في عظام الامور ولم يجد
هيجا ولا مجاوزة حد من اصحابنا من قال يكره له الطلب والذي عندنا
نفي الكراهة في هذا المقام ثم مهما نفينا الكراهة هل يستحب الطلب فيه
وجهان اقيسهما نعم ولا بد في المتولي ان يكون عارفا باستجماع شروط
التوليه في القضا فيكتفي بعلمه وان جهلها سال عنه فان استفاض الخبر
بمعرفته كانت الاستفاضة او كمن الشهاده ولم يحتج معها الى الاختبار
وان لم يستفض جاز الاقتصار على شهادة عدلين بكمال شروط القضا

فيه بمن يحسن المولي ليتحقق صحة معرفته وهل يكون اختباره معرفة تامة
واجبا او مستحبا فيه وجهان فلو لم يشهد شاهدان بكمال شروطه
لزم اختباره قبل تقليده في كل شرط معتبر هذا ما ذكره الماوردي وعند
عقد التوليه من اللفظ ولا حجر الاقتصار على المكاتبه في الحضور
ويلقى ذلك في الغيبة ولفظ العقد ينقسم الى صريح وكناية ويحلف فيه
فالصريح قوله قلدتك القضا او وليتك او استخلفتك او اذنت لك والكناية
قوله اعهدت عليك في القضا او عولت اليك او عهدت اليك او وكلت
اليك فلا يعقد بهذه الكنايات حتى يقترن بها لفظ يزول به الاحتمال
كقوله فاحكم او فانظر او فاقض والمختلف فيه قوله فوضت اليك القضا
او رددت اليك او جعلت اليك او اسندت اليك فيها وجهان اصحهما
انها صريحة في التقليد والثاني انها كناية وهو الاصح ثم لا بد في التوليه
من ذكر البلد الذي يقلده القضاء ومن صفة الحكم من عموم او خصوص
فان اطلق كان على العموم دون الخصوص وبهام العقد معتبر فلو قال القاضي
فان كان حاضرا كان قبوله بالقول على الفور فيقول قبلت واستمر وان
كان غائبا جاز قبوله على التراخي فلو شرع في النظر قبل القبول هل
يكون قبوله شروعه قبولا فيه وجهان ثم كل ما قبوله قبولا شرطان احدهما
علمه باستجماعه قوله القضا فان لم يعلم استجماعه لها لم يصح قبوله والثاني
علمه من نفسه استكماله الشرائط المعتبره في القضا فان علم عدم
استكماله لها لم يصح قبوله وكان بالقبول محروما وقال الامام للامام
عزل القاضي اذا رابه منه امر ويكفي فيه غلبة الظن فلو لم يظن قال الاصحاب
ان عزله بافضل منه نفذ او لمن هو دونه في الصلاحيه لا ينفذ وظاهر
المذهب وستبلده فيه وجهان قال الامام واطلاق القول على هذا الفن
غفله فالقول حق على الامام ان لا يقدم شيا من امور المسلمين الا عن راي
ثابت في الصلاح فان عزل القاضي بمن هو دونه في المصلحة رايها نفذ

العزل ولا يجوز بغير خلاف فيه وان فرض عزل مطلق فلا اعتراض عليه
مهما امكن نظر في امكان النظر ولا يجوز ان يكون فيه خلاف ولو عزله
لا من نظر هل ينفذ عزله فيه تردد لبعض المنتمين الى الاصول والذي
اقطع به انه ينفذ عزله ولكن يتعرض صاحب الامر لخطر الاثم ولو
عزل القاضي نفسه انعزل فهذا ملخص ما ذكره الامام وقال الشيخ ابو علي
في شرحه الكبير اذا ولى الامام قاضيا ان لم يتعين عليه فعزله مثله
او من هو اصلح منه قال الشيخ القفال لا ينعزل لانه صار قاضيا من
جهة الله تعالى وقال بعض شيوخنا ينعزل وعلى هذا لو اخبر الامام ان
قاضي بلد كذا قد مات فولى غيره لم يبن كونه حيا لم ينعزل الاول
عند العمال وعلى الثاني ينعزل وعلى هذا لو عزل القاضي نفسه ان تعين
عليه لم ينعزل وان لم يتعين عليه هل ينعزل فيه وجهان اصحهما نعم

٢ ... ٢ توافق الامام والقاضي في المذهب لجمع العلما على انه لا يشترط
توافقهما في المذهب اذا كانا مجتهدين على الاطلاق فالقاضي يحكم
باجتهاده في المجتهد ان سواء وافق اجتهاده اجتهاد الامام او لا وان
كانا مجتهدين على التقليد فيجوز للامام الشافعي ان يولي الحنفي وبالعكس
وليس للامام ان يشرط على الحاكم الحكم خلاف اعتقاده او خلاف اجتهاده
اذا جوزنا قضا المجتهد المقلد فلو كان الامام شافعيا فشرط على نائبه
الحنفي ان يحكم على مذهب الشافعي فحكم بما اتفق عليه الامامان وبما
اختلفا فيه لا يحكم فيه بشي اما مذهب الشافعي فانه لا يعتقده واما
بمذهب ابي حنيفة فانه لم يفوض اليه وقال الماوردي اذا كان القاضي
الشافعي شافعيا فاداه اجتهاده الى مذهب ابي حنيفة في حادثة جاز
له الحكم بها وقال بعض اصحابنا لا يجوز للمعتزي الى مذهب ان يحكم بغير
لنظر في التهمة اليه ولو شرط الامام على القاضي في عقد تولية القضا
ان لا يحكم الا بمذهب الشافعي مثلا او بمذهب ابي حنيفة فان كان

عاما

عاما كقوله لا يحكم الا بمذهب الشافعي مثلا او بمذهب ابي حنيفة كان
هذا الشرط باطلا سواء كان موافقا لمذهب الامام او مخالفا وهل يبطل
عقد تولية القضا نظر ان كان عدل عن لفظ الشرط واخرجه مخرج الامر
كقوله احكم بمذهب الشافعي او مخرج النهي كقوله لا تحكم بمذهب
ابي حنيفة بطل التقليد وان جعله بلفظ الشرط في العقد كقوله ولتكن
على ان تحكم بمذهب الشافعي وعلى ان لا تحكم الا بمذهب ابي حنيفة
التقليد اما اذا كان التقليد خاصا في حكم بعينه فان كان امر كقوله
اقدم من المسلم بالكافر ومن الحر بالعبد كان هذا الشرط باطلا فان
تجرد التقليد عن هذا الشرط صح التقليد مع فساد الشرط وان قرن
بلفظ الشرط بطل التقليد وان كان نهيا نظر ان نهاه عن الحكم في قتل
المسلم بالكافر او الحر بالعبد فلا يقضي فيه بوجوب قوده ولا ينفذ
فهذا شرط باطل وتقليد صحيح وان لم ينهه عن الحكم فيه ونهاه عن
القضا بالقصاص فقد اختلف اصحابنا في هذا النهي هل يوجب صرفه عن
النظر فيه وجهان قلت وحكى القاضي ابو منصور بن ابي الحسن ابي نصر
بن الصباغ قال سألت قاضي القضاة الدامغاني عما اذا ولى القاضي الحنفي
نائبا شافعيا وشرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب ابي حنيفة هل يصح فاجاب
بان قاضي القضاة ابا حازم ولى ابا العباس بن سريج القضا بعد اراد
على ان لا يقضي بمذهب ابي حنيفة والزمه بذلك فامتنع ابن سريج من القبول
الواقعة لم يبن على مجرد خطه ولا يعتمد على خطه ان هذا خطه وكذلك
الشاهد لا يجوز له اداء شهادة بحملها ثم نسيها اعتمادا على رؤية خطه
وهذا متفق عليه عندنا وعند ابي حنيفة خلافا لابن ابي ليلى وابي يوسف
وذكر الامام صورا مختلفا فيها فقال كنا نراجع شيخنا ابا محمد في رجل
شهد شهادة وكتبها في دستوره وقعد عليه مقفلا وتحقق انه لم
يصل يد غيره اليه فهل له ان يشهد اذا لم يتذكر الشهادة والحالة هذه

فكان تردد في مثل هذه الصورة واختار غير المحوارفيها وهذا خلاف
رواية الحديث فانه لا تشترط عدالة الراوي وتدل له لكل حديث يرويه عن
شيخه انه سمعه منه تفصيلا خلافا لابي حنيفة والصيدلاني من اصحابنا
فانهما اشترطا ذلك في الشهادة والفرق واضح فاذا لم يذكر الحاكم الواقعة
فاقام المدعي عنده بينة انه ثبت عنده وحكم به لم تسمع البينة ولا
يجوز لها عندنا قولا واحدا فاذا عزل الحاكم او ولي آخر مكانه فليس
عليه ان يتعقب احكام من قبله لان الظاهر من احكامه الصحة فان تعقب
ذلك او رفعت اليه نظر فيها فما وجد منها مخالفا للنص او الاجماع او
القياس الجلي ابطله وان كان على وفق الدليل امضاه وان كان مجتهدا
فيه لم ينقضه وينعقد اذا طلب ذلك منه او تعرض عنه فيه قولان
اصحهما عند القاضي حسين وغيره امضاؤه وقال الماوردي لا يجب عليه
ان يعقب حكم الحاكم قبله وهل يجوز ان يتعقب فيه وجهان احدهما
وهو قول ابي حامد الاسفرايني انه يجوز والثاني وهو قول جمهور
انه لا يجوز ان يتعقبها من غير متظلم فاذا ذكرها متظلم له لم
يحضر الحاكم الاول حتى يصفها فان وصفها وذكر انه حكم بما يخالف فيه
نص الكتاب او الاجماع او القياس الجلي لهما استحضره الان فتل فان اقام
البينة على ما ذكره فيه بلاه او وجه في الثاني فرق بدعواه امارة تدل
على صحتها احضره والا فلا فان قلنا انه يحضره فاحضره استأنف المتظلم
دعواه فان لم توجب غرما لم يسأله هذا الحاكم عن جوابها وان اوجبت
غرما سأله فان اعترف به الزمه وان انكر هل يحلف فيه وجهان
ولو ادعى المتظلم انه ارتشى ضده مالا على الحكم جاز احضاره لهذه الدعوى
ويحلف عليها ويحب على القاضي النظر في امر المحتسب وطريقه
طلب ديوان الحكم من كان قاضيا قبله فاذا احضرت بين بدينه نصفها
واسعلم احوالهم منها ثم يامر مناديا ينادي بلاه ايام ان اشتهر

خطة البلد ويوما واحدا ان لم يشتهر ان الحاكم عازم على كشف حال المحبوس
في اليوم الثاني فان كان له عزيز محبوس ظلما حضر ان امكن احضارهم جملة
واحدة احضرهم وكشف حال واحد واحدا فاقرعه وان لم يمكن احضارهم
واحدا من البعض بالقرعة فمقدم شخصا وسأله عن حبسه فان قال حبسني
تعزيرا للمدعي كان مني ولا يطلقه في الحال بل ينادي في الناس اياما ان فلانا
المحبوس ذكر ان الحاكم الاول حبسه لتعزيره في حق مال الخصم فان حضر
احد وقال وخالف قوله والا اطلقه بعد ان يحلفه انه ما ظلمه في حق
الخصم فان قال حبسني لمعذبل بينة شهدت علي في جواز حبسه بذلك الاول
وجهان فان قلنا بجواز حبسه لم يحز للثاني اطلاقه ولا حبسه الا ان
الا يطلب خصمه وان قلنا يجوز للاول حبسه نظر ان كان القاضي الاول
قال حلفت بحبسه لزم الثاني حبسه وان لم يقل قد حلفت بحبسه وجب
على الثاني اطلاقه ولكن لا يعجل بل حتى ينادي عليه في الناس بلاه ايام ان القاضي
قد حلف باطلاق فلان من حبسه قال قلت هذا ذكره الماوردي هكذا وفيه
نظر ان احدهما انه قال وان قلنا لا يجوز حبسه وفعل كما يراه وكان من
حقه ان يقول اذا قلنا لا يجوز حبسه للاول فهذا اذا لم يرد تلبيسا وتدليسا
والا فلو رأى الاول حبسه جاز له ذلك فولا واحدا لانها مسألة اجتهاد
فيها مراد اي القاضي الاول حبسه وحبسه فالقاضي الثاني ان رأى حبسه
سابغا بذلك فله استدامة حبسه قولا واحدا وان لم ير جواز حبسه
والتفريع على ان القاضي الاول رأى جواز حبسه وحبسه فعلى هذا
الثاني حبسه لطلب الخصم ايضا لفعل القاضي الاول او يطلقه فيه وجهان
النظر الثاني انه قال ان قال الاول حلفت بحبسه لزم الثاني حبسه والا
اطلقه الثاني وفي هذا اشارة الى ان فعل القاضي وامره بالفعل ليس بحكم انما الحكم
قوله لفظ حلفت بكذا او لفظ اخر يقوم مقامه ويلزم عليه انه لو بنت عليه
قصاص على قاتل عمد اعد وانا الخنثى بالبينة العادلة في موضع يجب فيه

تقتاس ولم ينقل حلت به ثم امر نقتله ان امر لا يكون حكما وهذا امر صلح
ارض بعد نبوته اخذ دينه من مال المدين في موضع يجوز ذلك ان لا يكون
حكما الا بد من اللفظ بالحكم وهذا عندي فيه نزد دظاهر لا يخفى تجاذب
اطرافه على الفقيه ثم قد ناقض قوله هذا فانه منصل ساذكره اما اذا قال
حبسني بغير حق ولغير خصم وقد غواه تخالف الظاهر من احوال
القضاه وحبسه حكم ولا ينتفع الا بنفي وطلب منه البينة فان شهدت
انه حبس بحق عزره لكذبه على الحاكم الاول وان شهدت انه حبسه ظلما
نادى مناديه ثلاثا للعصور خصمه فان لم يحضر له خصم اطلقه بعد ثلاث
وان لم يفهم له بينة اعاده الى الحبس وكشف عن حاله الى ان يظهر للقاضي
انه لا خصم له فطالبه بكفيل يكفل بدنه فان فعل الكفاله بالنفس لا تصح
الا ممن تلزمه عليه حق قلنا وجد فيه حيله للحقوق وان لم يجد كفيلا
استظهر القاضي في تفاحيصه على طلب كفيل وان قال حبسني لخصم ذي اوقف
له خصما فان كان القاضي الاول شافعيا اطلقه الثاني وان كان الثاني
شافعيا ايضا وان كان حنفيا والثاني شافعيا فعلى وجوب امضائه على
الثاني وجهان قولان وقال ابو نصر ان كان الحاكم الثاني لا يرى
وجوب قيمة الخمر وراه الاول فيه قولان لاحدهما لا يغرمه الثاني بل يتوقف
ويجتهد في الصلح على شيء والثاني ينفذ حكم الحاكم الاول اما اذا قال حبسني
بحق لغريم وانا معسر فيحضر القاضي الغريم ويتعلم منه حاله وطريق
امر الاعسار لا يخفى فان قال حبسني بدين شهد علي به فاسقان سأل
عن حالهما فان عدلا حبسه وان لم يعدلا ولم يأت الغريم بلينه اخرى
اطلقه وهل يحبسه في المدة التي يعرف فيها احوال الشهود فيه وجهان
وهذا فرع من احوال الحبس والنظر في امورهم ينظر في امر اموال الايتام
الذين تحت نظره وولايته وبلد عمله فان كان للبتيم عمل مال في عمل
هذا الحاكم وعقار والبتيم في بلد اخر تحت نظر الحاكم به فولاية التصرف في
ماله الى قاضي البلد الذي فيه البتيم على الاصح وقاضي بلد المال يصرف فيه

اذا الشهود

اذا اشرف على الهلاك كما يتصرف في مال الغايب للحفظ واما عقاره
فينصب قيما لحفظه وترميمه ان يتداعى الى الهلاك ولا يجوز له بيعه قولا
واحدا لا بغبطة ولا بغيرها وهل له ان يؤجره قال الامام لم يتوافق احد
من الائمة على جواز ايجاره ثم مال الى انه يجوز ثم ينظر بعد الا وسيا في
امر الضوال واللقطة ترقى امر الامناء والقوام ويفقد احوالهم فيعزل
من يرى عزله ويولي مصلحا وجابرا ويقفي من يرى انفاه على ما تقتضيه النوع
وتقتضيه المصلحة ويحاسب الامناء على ما ظهر مباشروه فان اغتروا بنقص
اجره قدرها لهم المعزول فالزايد على اجره المثل يسترد وهل تقبل
قولهم في انها اجره المثل وجهان ثم يستجد ديوان الحاكم فانه اراى كتابا
قديما معظم شهوده وليس فيه سوى شاهد من اسند عي صاحبه
واشار عليه بانتزاعه عنه وان راى ان يشهد على شهادة من نفى من شهوده
فعل اسقى كلام ابن ابي الدم ملخصا رحمه الله تعالى فرع ولاية التزويج وولاية
المال قد يجتمعان كما في حق الاب والجد وقد توجد الولاية على المال دون
التزويج وذلك في صور الوصي فانه يكون وليا على مال المراة ولا يزوجها
ناظر الوقف الخاص فانه لا يزوج الامة الموقوفة بل الحاكم باذن الواقف
عليه خلافا للماوردي كما سبق في تزويج الامة ومنها قيم الطفلة والسفيهة
للثيوب من جهة الحاكم وكذلك قيم المجنونة على المال ولا يزوج وقد
توجد ولاية التزويج دون ولاية المال وذلك في صور منها المجنونة اذا
طرا جنونها وقلنا وليها الحاكم يزوجها ابوها وجدها على الاصح وان لم
يلها مالها وهكذا المراة اذا ملغت رشيدة ثم طرا سفهها فان ولي مالها
الحاكم ولا يزوجها ابوها او جدها او العرنب دون الحاكم وغلط من قال
بخلاف ذلك كما سبق فان فيه اذا كان سفيها وولي ماله الحاكم واراد التزويج
تولى امره الحاكم دون الاب والجد في طرو السفه والسفيهة
من وجهين احدهما ان الكفاءة معتبرة في حق السفيهة وليها القريب لحق

الكفاءة فتقدم على الحاكم لان الحاكم لا حق له في الكفاءة وصاحب الحق مقدم
واما السفيه فالكفاءة في حقه غير معتبرة كما انها لا تعتبر في حق الصغير
بدليل انه يجوز للاب والجد تزويج الصغير لغير كفائه لان الرجل لا يعير
بدناءة المرأة والمرأة تعير بدناءة الرجل وهذا معنى قول اصحابنا ان الرجل
لا يعير باستفراش من دونه والمرأة تعير بمن يهودونها واذا كانت الكفاءة
غير معتبرة في حق الذكور لم يكن للولي الغريب حق في التزويج وكانت الولاية
في ذلك للولي المال و الكفاءة معتبرة في الامة الموقوفة ولم يجعلوا
ولايتها للغريب والفرق هو ان الغريب لا حق له في الكفاءة على الرقيقة لانها
ملك غيره والموقوفة ملك لله تعالى على الصحيح فان قيل اذا كانت ملكا لله
تعالى فهلا كان الحاكم ماذون الغريب دون اذن الموقوف عليه فانه لا ملك
له على الصحيح قلنا انه وان لم يكن له ملك فله حق في الملك فلهذا
اعتبرا ذنه بخلاف الغريب وشاهد ذلك ان للعتيق لو مات عن ابن
صغير واخ شقيق فان الحاكم يزوج العتيقة دون الاخ الشقيق ولا يسقل
الولاية للاخ الشقيق بخلاف النسب فان الصغير فيه ينقل الولاية الى الابعد
والفرق ما ذكره المتولي هو ان الولاء من حقوق المال فتقدم فيه من له
امر الصغير ولم ينقل الولاية فيه الى الابعد وقد تقدم وكيفية تقدم ان
امة الصغير لا يزوجها ولي المال بغير اذن لانه لا بد من انضمام ولاية النكاح
اليها وان غير الاب والجد لا يزوج امة الصغير والصغيرة وان كانت لصغيرة
يزوج امة البالغ الصغيرة فان كانت لمجنونة زوج وان كانت لبالغة
فلا بد من اذنها وامة السفيهة يزوجها ولي النكاح دون ولي المال
وقد ذكر النكاح من الكفار صحيح لقوله تعالى ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأة
نوح وامرأة لوط كانتا تحت عبدين من عبادنا صالحين ونكاحهم صحيح
لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وحرم على المسلم ان يتزوج من
لها من الكفار كعبدة الاوثان ومن لا يدين دين الاسلام وعبدة الشمس
والنيران وعبدة ما ينحت من خشب او حجر او حيوان او قال بتدبير الطبائع

وقدم

وقدم العالم او قال بتدبير الكواكب في الاكوان والادوار فلم يصدق بما
ولا من يكذب بهو لا لظهور شركهم ولا تحل مناكحتهم جزية ولا تؤكل ذبائحهم
ولا تتخذ منهم امراة ولا تحل منهم الا السبي ومن اسلم منهم حكم
بصحة اسلامه وجاز نكاحه بخلاف اهل الذمة فانه لا يصح اكراههم على الاسلام
على الاصح فلو كانت له امة مجوسية لم يحل له وطيها بملك اليمين وليس له
اجبارها على الاسلام على الاصح خلافا للقليبي والفرق بينها وبين غيرها انها معصومة
بكونها ملكا للمسلم ولكن نكاح الكتابية للعربي مخافة ان يأتي بولد
فيلحق فيسترق الولد ولا تحل منها ابتداء وخشية مسلم وتحل الامة
بكل وطي زوجته وامته المسلمة في دار الحرب لهذا اللحق واما نكاح
الكتابية في دار الاسلام فالصحيح في الرافعي انه يكره وكذا وطي امائهم بملك
اليمين لانه لا يؤمن ان يميل بصره اليها فيفتنه عن الدين او يميل اليها
فيتولى اهل دينها لعنى بحبهم ويواليهم قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون
بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الى اخر الاية قال في الوافي
اكثر المصنفين لم يحللوا كراهته في نكاح اهل الذمة وعلى اصلهم لا فرق
الاولى ان لا يتزوج بهن ولهذا الصحابة تزوجوا بهن عبر ان الصحابة عرفوا
من قومهم ايمانهم لا يفتنون او فعلوه لعلمهم انهن يسلمن بستين وبعض
بهن وما يبعد ان يعرف بين من عرف الدين بيراهينه وبين غيره كالعلماء
والعوام والدليل على جواز نكاح الكتابيات قوله تعالى والمحصنات من
المومنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وحكى عن الامامية
والشيعة انهم منعوا من نكاح جرايرا هل الكتاب مع القدرة على نكاح
المسلمات استدلالا بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وقوله
تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر قالوا ولنقصهم بالكفر كعبدة الاوثان
وجوابه ان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات مقدم على قوله والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فيكون مخصوصا لانا سخه وانصافان
قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات عام وقوله والمحصنات من الذين اوتوا

والثاني ان التوراة منسوخة بالاسلام وان ما لم يغير من التوراة قبل القرآن حق
وما لم يعبر من اليهود به قبل الاسلام حق وان عيسى عليه السلام انما دعى اليهود
لانهم غيروا كتابهم وبدلوا دينهم فنسخ ما لا يعمل ما غيروه من توراتهم وبالنصرانية
وبالنصرانية ما غيروه من يهوديتهم كم نسخ القرآن جميع كتب الامم
ونسخ الاسلام جميع يهودية نهم واما نسخ الشرائع المتقدمة على العموم
فلم يكمل الا بالاسلام الذي هو خاتمة الشرائع والقرآن الذي هو خاتمة
الكتب فالمعنى الوجه الاول يكون الداخل في اليهودية بعد عيسى عليه
السلام على الباطل وعلى الوجه الثاني فالداخل على حق ما لم يبدل فيبدل غير
واما بعد الاسلام فالداخل في اليهودية والنصرانية على باطل قطعا
ومن دخل منهم ولم يعلم هل دخل قبل التبديل او بعده وهم بهرا وتنوخ
وبهو تغلب لاجل نكاح حرائرهم ولاوطي اماتهم سلك اليمن لان الاصل في الفروج
الحظر فلا استباحة مع الشك قال في الحاوي وطروز بالجزيرة كالمجوس
لشبهة كتابهم قال في البسيط فان قال قائل كانوا يعلمون كونهم مخطئين
في التغلب بذلك الدين قلنا لانهم كفروا في دينهم ولكن يعتبر اول استنادهم
الى يقين وحق فانا وجدناه وكان من بني اسرائيل وطعنا بالتحليل ويعتبر
سطر الى ما طرأ بعد سطر الى ما طرأ بعد ذلك من تحريف وان لم يكن من بني
اسرائيل واستند الى الدين قبل التحريف فالوجه القطع بالجواز ومن
اصحابنا من قال فيه قولان وقال الصيدلاني واهل الكتاب الذين يحل نكاح
حرائرهم اليهود والنصارى حيث لا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كره نكاح الكتابيات
وهو قول مالك وذهب قوم من الشيعة الى تحريم ذلك ولا يعد ذلك
خلافا فان الشرط في الكتابيات ان يكن ممن لا يعتقد التثليث
قولا واحدا وظاهر المذهب انه ليس بشرط ويحل نكاح الروم وغيرهم بعد ما
كان دخولهم في دين اهل الكتاب قبل التبديل او دخلوا في دين من لم يبدل
والحاصل في اهل الكتاب انهم على قسمين قسم دخلوا في دينهم قبل النسخ
من حقيقين من حقه النسب من حقه انه من بني اسرائيل ومن حقه ان الكتاب

الكتاب من قبلكم خاص والخاص يقضي على العام سواء تقدم او تاخر ومن الفقهاء
من يقول اهل الكتاب كفار وليسوا مشركين عملا بظاهر قوله تعالى لم يكن الذين
كفروا من اهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تاتيهم البينة والصحيح انهم
مشركون لقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح
ابن الله ثم قال تعالى سبحانه وتعالى عما يشركون وعما واما عبر اليهود والنصارى
فمن يومئذ بزبور داود وصحف شيث عليهما السلام فلا يحل للمسلم ان ينكح
حرائرهم ولا ان يطا اماءهم سلك اليمن لانه قيل انما معهم ليس من كلام الله
تعالى وانما هو شيء نزل به جبريل عليه السلام كالاحكام التي نزل بها على النبي صلى
الله عليه وسلم من غير قرآن بل اوحي الى النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرف الناس ان
للحكم الذي في الواقعة كيت وكيت او فيما ينفع كما نزل قوله تعالى اذا جاءك
ظهر فعفوا اصواتهم بالتلبية ولم يوح اليه قرآنا يتلى ويحترم ولهذا لم يحترم
المتلو تلاوة كاحترام ما يتلى وقيل ان الذي معهم ليس باحكام وانما
هو مواعظ والدليل عليه قوله تعالى انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا
يقول وان كان كلام الله فليس كل كلامه اعطي الحرمة واما المحترم الذي
فيه الاحكام ويدعى تلاوته وقرآنه فصار من دخل في دين اليهود
والنصارى بعد التبديل لا يحل ان يتزوج حرائرهم ولا ان يطا اماءهم سلك
اليمن وفي الحاوي كان اليهود التوراة وكتاب النصارى الانجيل وبني اليهود
موسى وبني النصارى عيسى من كلام الكتابين كلام الله ومنزل من عند الله
قال الله تعالى وانزل التوراة والانجيل من قبل هدى للناس وقد نسخ الكتابان
والشريعتان اما الانجيل فمنسوخ بالقرآن والنصرانية منسوخة بشريعة
الاسلام واما التوراة ودين اليهودية فقد اختلف اصحابنا بماذا انسخا على
وجهين احدهما ان التوراة منسوخة بالانجيل واليهودية منسوخة بالنصرانية
بالنصرانية مع نسخ القرآن للانجيل ونسخ الاسلام النصرانية ولهذا الظهر
الوجهين لان عيسى عليه السلام دعى اليهود الى دينه واصبح اليه بما يعجز
عنه له فلو لم ينسخ دينهم بدينه وكتابهم بكتابه لافترقهم ولدعا فيهم

والثاني

معل فظعلطا فالشيعه والامامية الفخر ... ار لاحصل الشرف والنسب
وخصا لهما الشرف بكونه من اهما الكتاب فعنه مولان والاصح الحل اذا دخل
قبل النسخ والتخريف والباني التخريف لفوات شرف النسب الفخر
ان يدخل في دينهم بعد التبديل اذ ليس له كتاب ولا هو
من اولاد من انزل عليه الكتاب ولا شرف له في نفسه ولا بابيه فالاصل
تحريمه وكذلك ان دخل في دينهم بعد التبديل وبعد النسخ بنزول القرآن
نعم كالوثني خلافا للغزي رحمه الله فهو المراد بالاسرائيلية المنتسبة
الى اسرائيل واسرائيل هو نبي الله يعقوب ويعقوب هو اخو العيص وذلك
ان العيص ويعقوب سرائيل هما ابنا اسحاق بن ابراهيم وكانا توءمين فلما
ولدا وضعهما اراد يعقوب ان يخرج قبل اخيه من بطن امه فعال له
العيص لان خرجت قبلي لاعترضن في بطن ابي فاقتلها فخرج العيص قبله ثم
خرج يعقوب فلذلك سمي العيص ويعقوب قال الطوفي وجميع الاسباط
بني اسرائيل الا اثنا عشر منهم ايوب فانه ليس من بني اسرائيل بل هو من بني
العيص بن اسحاق فايوب هو ابن اخي اسرائيل وهو ابن عم بني اسرائيل ومنهم
ادم صلى الله عليه وسلم وادريس ونوح وصالح وابراهيم ولوط واسحاق واسماعيل
وهود ويعقوب ومحمد صلى الله عليه وسلم اجمعين فلهذا البقي الايجاب بشرف
النسب اليه وجواز انكاح الاسرائيلية اذا كانت من اهل الكتاب بعيد
قبل التبديل او بعد التبديل وتمسكت بغير المتدل او تمسكت في وقت
دخولها في الوعد عنا فرض انها اسرائيلية فمقتضى القول بتصديقها وجواز
الهجوم على نكاحها بعد بينة ويحتمل انها لا تصدق الا ببينة لان دعوى
النسب الخاص لا تقبل بمجرد قول الشخص انه فلان بن فلان وكذلك النسب
العام ينبغي ان لا تقبل الدعوى فيه الا ببينة وقياسا على ما اذا ادعى شخص انه
من بني هاشم او من بني المطلب ليأخذ من سهم النبي فانه لا تقبل قوله الا
ببينة وقد يفرق بحصول التهمة لكونه يقول ذلك لجر النفع الى نفسه بخلاف
من يدعي انه من بني اسرائيل فانه لا يجر نفعا الى نفسه فان قلنا لا تقبل

تعبر

تعبر بنية فصدقها الزوج على ذلك اتجه جواز النكاح وانتفاء الغفر بينهما
وقد تقدم نظير ذلك في المرأة المجهولة الحال اذا اصدقت الزوج بانه كفو لها
فانه يجوز للحاكم ان يعقد بينهما والله اعلم فصل ويحرم على المسلم نكاح
المجوسية لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن حصص الله تعالى من
اهل الكتاب بعموم المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولم يثبت لهن
كتاب واذا كان الاصل التحريم فلا يباح بالشك وقال ابو نور بانه على نكاح
المجوسية لانها تقر على دينها بالجزية فيجوز نكاحها كاليهودية قال في الخادم
وقد نقل عن الشافعي قول مثله وقال ابو اسحاق وابو عبد بن حمزة بن
جواز نكاحها بنى على ان المجوس هل كان لهم كتاب ام لا فيه قولان
اشبههما نعم فعلى هذا يجوز نكاحها وعلى مقابله لا يجوز والذهب انه
لا يجوز نكاحها على القولين جميعا لما روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه السلام
قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وما
حقن دمائهم فلان لهم شبهة كتاب والشبهة في الدم تقتضي الحقن وفي البضع
تقتضي الحظر والكتاب انما يفيد الحل اذا امال مراعاته اذ كان متلوا ومعظما
ومنفذا للاحكام قال الصيدلاني في شرح المختصر هذا ونور ان جواز نكاح
المجوسيات قال ابن ابي هريرة سمعت ابراهيم الحربي يقول اجمع المسلمون ان
نكاح نساء المجوس واكل ذبائحهم حرام حتى تبلغ هذا الناسي من جانب
الكرخ فقال يحور يعني يرجع انا نور فقال وقد ثبت عن سنة عشر من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا علم ذلك بل ان المجوس هل كان لهم كتاب
ام لا يروي عن علي رضي الله عنه انه قال كان لهم كتاب يدرسونه وعلم
شديد كرهه الى ان زنا ملك منهم باخته فقتلوا به فقال انا على دين آدم
كان يزوج بناته من بنيه فكفوا فصحوا وقد اسري على كتابهم ومنهم
من قال انما كان لهم كتب مواعظ وصحفا حكموا فيها تغييب المجوس لمن التنويه
العاملين بالعبرانية فانهم يقولون باصلين هما النور والظلمة ويرون ان النور
اله الخير ولا حله يبتدئون وقوله النيران وان الظلمة اله الشر ولهذا

شبكة الألوكة www.alukah.net

القدرية مجوس هذه الامة والقدرية هم المعتزلة وانما سماهم النبي صلى الله
عليه وسلم مجوسا لانهم يثبتون خلق الافعال للعبد فاثبتوا مع الله تعالى
خالقا كما ان المجوس اثبتوا مع الله تعالى خالقا وهو الظلمة والنور ونسبوا
الاشياء المحمودة الى الله تعالى ونسبوا غيرها الى غيره فقالوا ان الله تعالى لم
يخلق الشر ورد عليهم بان الله تعالى خالق ابليس وهو له تعالى اما قول من خلقاه
قديم ومن الثنوية الصابية القائلون بالاصنام الارضية للارباب السماوية
التي الكواكب متوسطة الى رب الارباب وينكرون الرسالة في الصور
البشرية عن الله تعالى ولا ينكرون نهاعن الكواكب والصابية فرقة من النصارى
وقال الطوفي وقوم ابراهيم عليه الصلاة والسلام كانوا صابئة قال ابن داود
الصدلاني الصابيون والسامرة من اليهود والنصارى اتفقوا اليهود
والنصارى في اصل دينهم حل منهم ما حل من اولئك الاقلون وقال الشافعي
في موضع اخر الصابيون طائفة من النصارى والسامرة طائفة من اليهود
ملبسين القولين تخالف لكن كانه علم من امرهم ما لم يكن يعلم من قبل وقال
الاصطخري بل هم زنادقة يقتلون لانهم يقولون الفلك حي ناطق مدبر
والكواكب آلهة مدبرون وقال ابو حنيفة هم كالنصارى وقال محمد لا
تحل نساؤهم ولا ذبائحهم قال اصحابنا لم يختلفا ولم ار لابي حنيفة
رأي في صابية واسط ولهم لغة تخالف الفريقين ومحمد رأى صابية حران
وهم يخالفون قال في الكفاية في السامرة والصابية اربعة طرق القطع بانهم
من اليهود والنصارى القطع بانهم ليسوا منهم وهو اختيار الاصطخري
طرد القولين بعلتهما ابو علي بن ابي هريرة والمذهب الذي ذهب اليه
الجمهور انهم ان كانوا يخالفون اليهود والنصارى في اصول الاديان طلبوا
منهم وان وافقوهم في اصول الدين وخالفوهم في فروعه فهم منهم وقطع
العراقيون بحل مناكحتهم اذا قلنا انهم منهم وكذلك القاضي حسين
في بعد الذمة ويتردد فيه الخراسانيون ووجه المنع انهم كالمتدعة
في ديننا وسنذكره دينا نخالف ما لمنتهم لامور سمعيه منقشا من

ذلك

ذلك قال الجرجاني في الشافي السامرة صنف من اليهود والصابئون صنف
من النصارى وحكمهما فيما ذكرنا حكم اليهود والنصارى وقيل ان وافقوا
اليهود والنصارى في اصول الدين وخالفوهم في الفروع فهم منهم لهم وان
خالفوهم في اصول الدين فهم كعبدة الاوثان وقال ابو سعيد الاصطخري
الصابئة تخالف النصارى في اصول الدين وتقول ان الفلك حي ناطق
مدبر امر العباد وان الكواكب السبعة الهة فهم كعبدة الاوثان وقد
كان العارسي رحمه الله استفتاه في ذلك فافتى له بقتلهم وعزم العارسي عليه
فبذلوا له مالا كثيرا فامسك فرخ اذا شككنا في ان للمجوسي دين اليهود او
او النصرانية هل دخل في دينهم قبل التبديل او بعده او قبل النسخ او بعده
فحكمه حكم المجوس كذا قاله الجرجاني والرافعي صرح بالتحريم وجهه
في المهذب بان الاصل في الابضاع هو التحريم فلا يباح بالشك وقد يعلم
ان نوحا وهرون نوا تغلب حصل النسخ فيهم وتستثنى من موضع النسخ
ثلاث صور الصورة الاولى ان يكون المشكوك فيها اسرائيلية فان الاصل
كما قال الرافعي كتفوا شرف النسب وجعلوه جابرا للنقصان دخول الابا
في الدين بعد التحريف معلوم هذا دخل الاسرائيلية وان حصل الشك في ان
دخولا بانيا في دين اهل الكتاب كان قبل التحريف او بعده قال الرافعي واما
دخول الاسرائيلية في دين اهل الكتاب بعد المسخ وبعد بعثة نبينا
صلى الله عليه وسلم فلا يقبل فيه الاسرائيلية عبرها الصورة الثانية
اذا حصل الشك في دخول الاسرائيلية في ابائها دخلت بعد بعثة نبينا
صلى الله عليه وسلم او قبلها فالقياس الحاقها كما سبق في الصورة الاولى الثالثة
اذا وجدنا اليوم اهل كتاب يتدينون بالتوراة وشككنا في دخول
ابائهم في الدين قبل النسخ او بعده او هل دخلوا في دين اليهود قبل بعثة
عيسى عليه السلام او بعدها لكن اخبروا عن ابائهم انهم دخلوا قبل النسخ
فالمتجه الرجوع الى قولهم لامرين احدهما ان التواتر حصل باخبار اليهود

والنصارى والاثر انه يدل العلم والباقي انا نستدل على صدقهم بالاستصحاب
للمكوس وهو ان نقدر على انهم اليوم يدينون اليهودية على نحو ما كانوا
2 الماضي لان الاصل عدم التغير والنقل والاستصحاب حجة يعمل بها على انا
نشك في دعوى النقل والتبديل والاخر وقاعدة ذكرها الاصحاب وهو ان
الداخلين 2 دين اليهودية والنصرانية بعد النسخ والتحريف قد انتقلوا
الى من دخل منهم قبل النسخ والتحريف واذا اختلط المحرم بالحلال الذي لا
يتميز حار الحكم على الكل عند الشك فيه كما لو اختلطت محرمة
بموطوءة غير محصورات فانه يحرم نكاح منهن بخلاف المحصورات
وهذا صحيح والله اعلم ولو اخبرت امرأة يهودية او نصرانية عن نفسها بان
انا اصلها قد دخلوا في الدين قبل النسخ فهل القول قولها في نكاحها كما يجوز
الاعتماد على قول المرأة في دعوى انقضاء العدة ودعوى التحلل بعد الثلاث
للاقراء وهذا هو المتجه عملا بالاستصحاب ويحتمل المنع لان التهمة لا
تزول بخبر الواحد وذكر صاحب ذخائر الاديان انه لا يقبل قولها الا بينة
وهذا لعله احتياط من كلام الشيخ تقي الدين السبكي والصواب الاول وهذا
اذا كانت المرأة غير عربية فان كانت امرأة بلوغها عربية واخبرت
بدخول اباها قبل النسخ او التحريف فالمتجه التحريم كما سيأتي فلان دخول
العرب حادث والاصل فيه ان يقدر 2 اقرب الازمنة كما سيأتي بخلاف
دخول العجمية فانهم من جنس من ارسل اليهم فالظاهر دخول اباهم قبل
النسخ والتحريف بناء على هذا الاصل فيتاح يهودية ولا يتيح اباها ثم العرب
اصلا اليوم سواء كانت من بني قريظة وبهراء وبني تغلب او من غيرهم والخطب
يسير ذكر في المنهاج في قوله انا لا نعلم كتابيا اليوم الا من دخل قبل النسخ
في دخول اباه وقاته ما ذكرناه واما ما نقله الرافعي ان المجهولة
حالها تحرم فقيه نظر واستدركه جماعات من المتأخرين غير انهم مثلوا
بنصارى العرب وسائر من ذكر انهم يقولون فيمن جهل حاله انه هو من نصارى
العرب اه لا وهذا اعتراض ساقط فان كلام الرافعي يحمله على صورتين

الصورة الاولى

الصورة الاولى اذا اخبرت امرأة تدين بدين اليهودية او النصرانية ولم يعبر
على ما تقوله انا اباهم دخلوا في ذلك الدين قبل النسخ والتحريف وكذا اذا قالت طائفة من
اهل الكتاب لا ندري متى دخل اباؤنا في الدين فالاصح نكاحهم لان الاصل
بقاء ظاهر حجة بعمله واما تدين العرب بالتوراة والانجيل 2 دخولهم
في دين النصرانية قبل النسخ او بعده بل الظاهر دخولهم بعد النسخ والتحريف
لان عيسى عليه السلام لم يرسل الى العرب بل الى بني اسرائيل كما موسى وانما
اسرائيل من انعم الله عليهم العرب في مدة حادثة والاصل 2 كل حادث ان
يقدر 2 اقرب زمن ونصارى العرب كانوا موجودين قبل بعثة النبي صلى الله
عليه وسلم ولهذا قال صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي
نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولم يبح قتالهم لان الدعاء لا يتناولهم لانهم كانوا على الدين
ارتدوا بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولحقوا بالشام وتنصروا في
زمان ابي بكر رضي الله عنه واختلطوا بغيرهم فوقت دخول اباهم كان معلوما
فانه بعد بعثة النبي صلى الله عليه وسلم فحرم نكاحهم لاحتمال الردة وحينئذ
من نسب اليهم من العرب لانا نشك هل كان دخوله قبل نصرهم او
بعد نصرهم ومتى حصل الشك امتنع النكاح ولم من صورة الشك ان
دخول الاب او الجد في اثناء الابناء قال الاسنوي في خادمه ولو دخل الاب
في الدين بعد التبديل ونشأ ولده بعد التبديل فالمذهب انه كالاب قبل التبديل
قولا بعدم العمل بقول انتساب الشبه ومن صور الشك ان يسلم وقت
دخول الاب او شك في ان المملوكة اسرائيلية ام لا ومن صور الشك ان
تخفق كونها من النساء او الصابئة وشك في انهم هل هم من الذين
الدين او مرجوعة فلا يحل كذا حرره الرافعي عند قال الرافعي في الشرح
الصغير اذا انتقل من دين الى دين وقلنا يقر فلو كان امر امجاز
نكاحها اذا قلنا بالاقرار فينبغي ان ما اطلقوه ان من دخل في النصارى
او التنصر بعد النسخ والتبديل لا يقر وقد مال الخلاف فيما نكاح
وهل يقر بالجزية عند الامتناع على الطلاقه فان من يقول او تنصر اليوم

فقد دخل في ذلك الدين بعد النسخ والتبديل وقد بان الخلاف في انه هل
يقر مهما كان الدخول في دين تقر عليه اهله وقال في النسخ الصغير اذا
تنصر يهودي او تهود نصراني فهل يقر بالجزية فيه قولان احدهما لا لانه
احدث دينا باطلا بعد اعترافه بطلانه ولا يقر عليه كما اذا ارتد المسلم وايهما
واصحهما انه يقر لتساوي الدينين في التقرير بالجزية وفي كونهما على الخلاف
الحق وليس كالمسلم يرتد لانه ترك الدين الحق وبهذا قال احمد فان قلنا يقر
فقد يحتمله حلال ولو كان هذا الانتقال من امراة حل للمسلم نكاحها ومن قال
ولو تهود او تنصر او تمجس وثني لم يقر عليه ولم يقتل منه الا الاسلام
كالمرتد لانه كان لا يقر فلا تستفيد هذه الفضيلة من الباطل اسهى ويستفاد
مما ذكر امران احدهما تصحيح ان اليهودي اذا تنصر او بالعكس يقر وهو
خلاف ما رجحه في النسخ الكبير والمحرر وانه يجوز نكاح اليهودية اذا
تنصرت بعد النسخ والتحريف وكذلك بالعكس خلافا لو ولدته اذا تنصرت
او تهودت والعرق ما ذكر فرع لو دخل احد الابوين في الدين قبل النسخ
والتحريف ودخل الاخر بعده فصحح تخريج نكاح الولد على من احد ابويه
وثني والاخر كتابي وهذا اذا كان الولد صغيرا فان كان بالغا فالعبرة
بدخوله فيما يختاره احد ابويه فان دخل في الدين الذي يحل نكاح اهله
حل نكاحه ولا نظر الى الاب المخالف وفي ذكر بعض المصنفين ان الظاهر
انه لا يحل نكاح الحبشية ونفس ما بصير فيما ذكرناه لم يذكر فيما ذكر
وحها ولم ينقل ان آباءهم دخلوا في دينهم بعد النسخ والتحريف والحبشية
سواء من نصارى العرب فانهم من العجم وقد اخبرني محمد اخي رحمه الله
وكان ذا معرفة بسائر الطوائف ان النكرور ملون وان زغاوة
نوعان نوع يحوار النكرور وهو لا ملون وان النوع البراني كفار
وان الداجو كفار يعبدون الشمس وان النوبة نوعان ذنعله نصارى
ونفه النوبة هموج وان تنكله فيهم الملون والنفار وان الحبشة
كلهم نصارى وان الخاسر ملون وان الناكه ملون وان البازة ملون

ونصارى

ونصارى بحاورون الحبشة وان الهندبات مولدات فيجب على كل مسلم
ان اراد النكاح او الشرى ان يعرف ما حل وحرم من هذه الجنوس ويحترز
عن شراء النكرور فان سبي المسلم لا يمنع سعه ولا الشرى فيه فقد مر ان
الجزية اذا كانت من اهل الكتاب تحل نكاحها مع الكراهة وتستثنى من
ذلك صورة واحدة وهو الذمي اذا كان يهوديا او نصرانيا بالعكس ولم
لا يقر فان اصح القولين في الرافعي انه لا ينقلب بل يلحق بدار الحرب وعلى هذا
لو كان امراة لم يحل نكاحها فرع المولد بين كتابي ووثنية يقر بالجزية
على الصحيح وهل يحل سلخه من احد ابويه يهودي او نصراني والاحوط
محوسي بطران كان الاب كذا سافصولا في اصحهما المنع فيه قال احمد
تغليبا للتحريم وان كانت الام كتابية لم يحل قطعا ومحل الخلاف في صغير
الولد فاما اذا ابلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه فعن الشافعي رضي الله عنه
انه على ملكته وذبيحته قال الرافعي واختلف فيه الاصحاب على ما علله صاحب
التقريب منهم من اثبته قولا ووجهه بان فيه شعبة من كل واحد
منهما لكنا غلبنا التحريم ما دام متبعا لاحد ابويه فاما اذا استقل
واختار الكتابية فوبيت تلك الشعبة ومنهم من قال لا يحل مناكحته
ولا ذبيحته بعد البلوغ ايضا كالمولد بين المجوسيين وحملوا ما نقل عن
الشافعي رضي الله عنه على ما اذا كان احد ابويه يهوديا والاخر نصرانيا فلغ
واختار دين احدهما قال الرافعي والمولد بين يهودي ومجوسية اذا بلغ
واختار التجمس والحكاية عن القفال انه سكر منه ويجري عليه حكم المجوس
خلافا لمن يولد بين مسلم ويهودية بحث يلزمه التمسك بالاسلام تغليبا للنوع
وقال الامام لا يتجه ان يقال اذا اثبتنا له حكم اليهود في الذبيحة
فمنعه من التجمس فرع اذا تولد بين كتابيين حار نكاحه سواء كان
الاب يهوديا والام نصرانية او عكسه ولقد تصور ان الكافر يزوج
ابنته وان احلفنا بينهما كما لو اختار هو اليهود واختارت هي النصرانية
وفرع سائر الفرق الذين يكفرهم لا يحل مناكحتهم وذكر العبادي في الطبقات

ان الورع افتى بحرمة نكاح المعتزله والصحيح من المذهب ان الشافعي لا يكفر
احدا من اهل القبله ومن الذين يكفرهم المعطله وهم نوعان معطله جاهليه
ينكرون شيا ولا يثبتون ومعطله يذكرون الشرايع وللعقايد يعطلونهم ومنهم
من يقول بالرجعه الى هذه الدار كاصحاب الكنوز وبعض العرب الخاصله
ومنهم الباطنيه الذين يصرفون ظواهر القرآن ونصوصه عن الظواهر
فيقولون ليس المراد بالزكاه زكاه المال ولا بالصلاه ذات الركوع
والسجود ويلفتون بالملاحده لعنادهم عن ظواهر الكتاب والسنه
لانهم يتاولون سايرالنصوص ومنهم الثابتيه اصحاب عبدالله بن
سبا قالوا لعلي انت انت مشيرين بالالهيه ويزعمون ان عليا حي وانه
في السحاب وان الرعد صوته والبرق نوره وسينزل الى الارض ومنهم
النارويسيه يزعمون ان الارض ينوب عن علي فيملا الارض عدلا
ومنهم الغرابيه اصحاب عبدالكريم بن عجرده ينكرون رسالة يوسف
عليه السلام ويزعمون انها قصه ومن الصفريه الميمونيه اصحاب ميمون
بن خالد يقولون ان الله تعالى يريد الخير دون الشر لا مشيئه له في
المعاصي ويجوزون نكاح بنات البنات وبنات اولاد الاخ والاخوات
ويوجبون قتال السلطان المخالف ومن رضي حكمه ومن الصفريه والنجديه
اصحاب نجده بن عويمر الحنفي زعم ان الله تعالى سيبعث رسولا من العجم وينزل
عليه كتابا يكتمه في السما على جبل الصابه وسيولى على امر محمد
الرسول من اهل الكتاب وان لم يدخل في دينه وقال الدنبوعيه عند نشر
ومنهم الثعالبيه اصحاب ثعلبه بن جعفر الملقب شيطان الطاق وتشبه
وبري ان الله سبحانه وتعالى انما يفعل الاشيا بعد كونها والنفوذ من
عباده بعد الاراده وكذلك ما اشبه هولا من بقيه الطوايف كالخوارج
الخارجين عن الملة الحنيفيه والمفارقين للجماعه الاسلاميه لاجل نكاح
احدهم ... لو قال شخص مجهول الحال انا مسلم صدق ولا يشترط
جمعه الاتيان بالشهادتين كما قاله في الروضه وقاله الخطابي واستدل

عليه بقوله صلى الله عليه وسلم للجاريه التي اراد صاحبها ان يعتقها اين الله فقالت في
السما فقال صلى الله عليه وسلم اعتقها فانها مومنه ولو قال شخص كافر انا مسلم
ولم يعلم باسلامه بمجرد هذا القول لا بد من الاتيان بالشهادتين وشرطها
الاتيان بلفظ اشهد فيقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فان
في اصل الروضه المذهب الذي قطع به الجمهور ان كلمتي الشهادتين لا بد منهما
ولا يحصل الاسلام الا بهما وذكر قبله ان الشافعي رضي الله عنه قال في المختصر
ان الاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وبرا من كل دين
خالف الاسلام وظاهر هذا النص انه يكفي الاقتصار على لفظ الشهاده التي
الاولى خاصه وانه يكفيه وان محمدا رسول الله واذا كان الكافر ممن يعترف
باصل رساله نبينا صلى الله عليه وسلم كقوم من اليهود وهم العيسويه يقولون
انه مرسل الى العرب فقط فلا بد من البرا ات من كل دين وان كان منكرا اصل
الرساله كالوثني كفى في اسلامه الشهادتين قال الرافعي واشبه الشافعي
ان لمن الكافر عند اسلامه بالفارسيه بالبعثه بعد الموت دخل الجنه واذا
اتى على اللفظ بكلمتي الشهادتين صح اسلامه ولو اكره الذي على التلفظ
بالشهادتين فلفظ بها لم يحكم باسلامه على الاصح في الروضه وقد تقدم
انه لاصح اسلام الصغير على الاصح وان الكافر ممن يمكن من نكاح الكافره الصغير
اذا لفظت بالشهادتين واذا قلنا لا يصح اسلام الذي ابا الاب على الاسلام
لم يصح نكاحه ان كان من غير اهل الكتاب وان كان من اهل الكتاب
بالشرط السابق لو حمل منه او لد لم يحكم بصحه اسلامهم ان اعتقد
فساد الاكراه وان اعتقد صحته فينبغي ان يحكم بصحه اسلامه واسلامهم
قال العبادي في ادب القضاه الذي قال في اوله هذه نكت يحتاج اليها
القضاه ولعذا حسن للحسن ان احمد الاسطخري فلم يترك سنها خافيه
وابدع محمد بن علي الشاشي فلم يدع لمن بعده باقيه واعرب ابو العباس بن
القاص فاغنى الناس عن تجشم المقال والقياس لو ادعت المراه على زوجها
الطلاق وقال هي رجعي ينفع بمجرد هذا الجواب ولا يكلف التعرض للطلاق

نفي ولا اثبات لاحتمال انه طلقها ثم جدد نكاحها ولو وصف الحال على الصداق
وخاح الى اقامة البينة على اثبات النكاح وربما سعذر عليه البينة فاولو
ادعى بكاح امراة فانكرت فمن بعض على ان دعوى النكاح لا تسمع مطلقة بل يدعي
انه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كان رضاها شرطا
وعند ابي حنيفة تسمع دعوى النكاح مطلقة وهو قول ابي اسحاق المروزي
من اصحابنا ودعوى استدامة النكاح للذهب انها لا تسمع مطلقة لان
الاستدامة منطوية على الابتداء فلا تسمع دعوى الاستدامة مطلقة لان
المقصود هو المهر والاستدامة تكثر شرائطها ولذلك استغنت عن
الشهادة وخلوة المراة عن العدة والمراة اذا ادعت النكاح مع المهر والنشوز
عليه انه لا بد من ذكر شرائط العقد وقيل تسمع الدعوى مطلقة لان
المقصود هو المهر وذكر موانع النكاح كالعدة وغيرها المذهب انها لا تسمع
لامرين احدهما ان الاصل في الموانع عدمها خلاف الشرائط فانه طلب
وجودها والموانع طلب عدمها والثاني ان الموانع كثيرة العدد وفي
وجوب احصائها مشقة فسقط احصاؤها فعلى الظاهر من المذهب
لا تشترط ذكر الموانع فهل يجب نفسد الدعوى بصحة النكاح ام لكفي ذكر
النكاح على الاطلاق قولان ذكرهما اصحابنا في الشرائط احدهما لا يجب
لان الشرائط وجدت والاصل في الموانع عدمها والثاني يجب لتصح الدعوى
بالصحة اذ فيه تعرض لنفي الموانع واسم النكاح مشترك بين الصحيح والفاسد
والقائل الاول يقول مطلق اسم النكاح للصحيح ولا يحتمل الفاسد والاصل
هذا الاختلاف في العبد اذا كلم باذن سيده نكاحا فاسدا تعلق المهر
كسبه ان قلنا ان مطلق الاذن يتناول الصحيح والفاسد وان قلنا الاذن
الاذن غير الصحيح لم يتعلق المهر بذمته وقيل برقبته انتهى ملخصا فرع
من الخلع لو خالع زوجته على ان يكفل ولده ثلاث سنين مثلا وبين مدة
الرضاع من جملتها وقدر ما يطعمه بعد الرضاع من طعام وادام
وضبط ذلك بالجنس والقدر والصفة ففي صحته قولان لانه تعليق

على ثلاثة اصول في جميعها قولان احدهما الجمع بين الاجارة والبيع لعقد
واحد والثاني الجمع في جنس بعقد واحد والثالث التسليم الى الحال
قال الجرجاني وقيل بصح قولا واحدا لان الحلاف ما لو اسلم في جنس الى البلين او في
جنسين الى اجل ولو كان له على رجل الف ولم يخص على ذلك الرجل الفا ن
يكتباه عليه وشهد فيه للشهود فاجرة الصك تكون عليهما بالسوية
ينزلا على الرؤس لا على قدر الدنيز ذكره الرافعي في باب الشفعة ومن ذلك
لو اصحى الورثة دينا للمورث لهم وكتبوا به صكا فالاجرة على قدر رؤس
الورثة لا على قدر الانصباء

وان تصرف القاضي هل يكون بمثابة الحكم امرا وهذا الخلاف اتبعه له
واضح ذلك متوقف على تحكم الوقف لحقيقة الحكم ما هو ولا شك ان
الحكم يطلق ويراد به الحكمة ومنه قوله وانباه الحكم صبا معنى الحكمة
ولذلك قيل من حفظ القرآن قبل البلوغ وقد اوتي الحكم صبا ويطلق ويراد
به الاصابة ومنه

احكم الحكم فتاه التي اذ نظرت الى حمام شراع
وارد الثمد . قالت الا لسما هذا الحمام لنا الى حمائمنا ونصفه فقد
فحسبوه فالفوه كما حسبته ستعا وتسعين لم تنقص ولم تزده
. احكم يعني اصبح امري كما سانه فتاه التي قال الاصمعي هذه
زرقاء اليمامة نظرت الى قطا وارد على الماء فحسبته واصابت في قولها
وكانت بعدته سنتا وستين فتمنت ان يكون ذلك لها ومثل نصفه مضموما
الى حمائمها وذلك مائة وذل ذلك على قولها بيت الحمام بيعة الى حمائمه
الى حمائمنه . ونصفه فقديه . ثم الحمام مائة ويطلق الكل ويراد
به العصا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ حين حكم في بني
قريظة بحكم الملك وسبي الذرية لقد حكمت بحكم الله من فوق سبع
ارقعة اي قضيت بقضاء الله من فوق سبع سموات ويطلق الحلم ويراد به

الالزام الزام العاصي الخصوم بتوفيه الحقوق واعلم ان حكم العاصي ينقسم الى ثلاثة اقسام الاول ان يكون بصريح الالزام والثاني ان يكون مما يقتضي الالزام والثالث ان تتضمن ابطال الحق فالاول يجري في الدعوى بسائر الحقوق والديون فمن ادعى حقا على خصمه واقام البينة وثبت ذلك بطريقه عند الحاكم فان كان ذلك مما يحجر عليه وحبس العاصي الحكم بان يلزم الخصم بالخروج من الحق وان كان ذلك لغيره لم يكن له ان يحكم حتى يطلب منه الحكم من له الحق لانه قد يكون غرضه اثبات الحق دون المطالبة به ونفس الثبوت ليس بحكم على الصحيح في الرافعي لان الحكم نفس الالزام والخروج عن الحق وهذا موقوف على رضى صاحب الحق وطلبه القسم الثاني ان يكون فيما يتضمن اثبات الحقوق فاذا اثبت البينة فيها عند الحاكم كان سبيله الحكم باثارها حتى انها لا تنقض ومن ذلك اذا عقد النكاح لغير ولي ولا شهود واصل الحاكم حنفي او مالكي وحكم بصحته فان الشافعي لا ينقضه اذا رفع اليه لان الحكم في محل الاجتهاد يرفع الخلاف بخلاف ما يكون معارضا لنص الكتاب او السنة الصحيحة او القياس الجلي فانه ينقض وان حكم به حاكم هذا اذا عقد لاحد الرعية فان عقد حاكم حنفي لغير ولي او حاكم مالكي لغير شهود فانه لا ينقض سواء قال بعد العقد حكمت بصحته ام لا لان قضاء الحكام وتصرفاتهم في محل الاجتهاد لا ينقض وابقاء العقد على وجه الصحة نازل منزلة الحكم بالصحة وقد نقل عن القاضي ابي الطيب ولهذا المعنى قال الحنفي اذا عقد لغير ولي ووطئ الزوج ورفع الى الشافعي لا يحده واذا طلق ووطئ زوجته على قصد الرجعة ورفع الى الشافعي لا يراجعه لانه يعتقد ان الوطئ رجعة فاشبه عقد النكاح لغير ولي وخالف ذلك الحنفي اذا سرق من السيد فقد زال الملك ثم رفع الى قاض شافعي فانه يحكم فيها قال الشافعي اخذه واقطع لانتهاء النزاع والعرف ان ذلك لم يقع في عقد الرجعة والنكاح عقد ان يستباح بهما الانتفاع بخلاف الشرب فانه لم يتعقد عقد فاقامه الحد

فيه

فيه لا ينقض ابطال القضاء فاسد ولا نقضه نعم لو ادعى اولا عند حنفي واسقط عنه وجوب الحد ثم ادعى عليه ثانيا عند شافعي فقد احتمل سقوط الحد لتغير نقض القضاء وعدم احتمال النقض لمخالفته للسنة الصحيحة الا ان الصحيح فلا حد لما في الكفاية لعدم الحد فان قيل لم جعلتم العبرة باعتقاد الشافعي في وجوب الحد الحنفي يشرب النبيذ وكذلك في الاقدام الحنفي اذا مس فرجه ومحتجم في الماء الذي توضأ به الحنفي اذ يكون مستعملا كما قالوا في الدوصة معاناة لا تعتقد وجوب الثانية فالجواب من وجهين احدهما ان الحكم باستعمال الماء محتهد فيه فلهذا اذا صار مستعملا لتعلق الحكم الذي علقه القاضي الحنفي بحكم بصحته ولا ينقضه وقصة الحكم بصير الماء مستعملا ازيح الاقدام الحنفي توضأ وتركه الثاني واما مس الفرج فان القول بعدم النقض فيه مخالف للسنة الصحيحة فلذلك ابطلنا الصلاة الوجه الثاني انا لو حكمنا باستعمال الماء وبطلان الصلاة خلفه احتياطا للعبادة في الموضعين لان من راعاه الشافعي الاحتياط في العبادات واعلم ان الاقسام في العقود المختلف فيها اربعة اربعة الاولى ان يعقد حاكم حنفي او مالكي الشافعي ان يعقده ولي حنفي ليس بحاكم فهذا اذا رفع الى الشافعي ينقضه على الاقوال الاول على مقتضى الطلاق الثاني ان يعقد ولي شافعي بغير شهود ومن ينضل سر سري صحته فحكم بصحته فيصح فلا ينقض وهل يقول وقع فاسدا ثم انقلب الفاسد صحيحا او بل الحكم تبين انه وقع صحيحا فيه وجهان الرابع ان يعقد حاكم شافعي بغير ولي ومن ينضل سر سري صحته كالحنفي فمحتمل ان لا يوثر فيه فيقال الحنفي بالصحة لان تصرف القاضي الشافعي باطل على هذا الوجه ويحتمل خلافه والحنفي يحكم بما يراه مذهبا له فاذا حكم بعقد ولم ينقض مرة قال الرافعي دعوى المرأة النكاح اذا اقترن بها حق لمرحق الزوج في النكاح كصداق ونفقة وقسم وميراث بعد موته سمعت وان كان حقا بنظر ان سلكت واصرت على السكوت اقامت البينة عليه فان انكر فهل يكون طلاقا وجهان اصحهما لا فعلى هذا ليس لها ان تسلم نفسها وان اندفع النكاح ظاهرا لكن يطلقها

او يموت فان الغوى او نفسخ باعساره وامتناعه اذا جعلنا الامتناع مع القدرة ممكنا من الفسخ ولكن هذا مفرع على ان لها ان تفسخ نفسها اما اذا اخرجناها الى الرفع الى القاضي فما لم يظهر له الرفع الى الحاكم كيف يفسخ او باذن لها في الفسخ ويتبغي ان يريد القاضي بمن يقول ان لها ان تفسخها فهي هل لها ان تحلل للازواج وان يكل الرجل حلفت واسقطت المهر والنفقة

قال الغزالي ان يحلم فيما يتصل بانتقال الحقوق كالحلم بموت المفقود فانا غلب ظنه على الظن موته فيها اختهد الحاكم وحلم موته وقسم ماله على من يرثه وقت للحكم والعامل بان يقضي الحاكم حلم اما لا باطل على الاقسام الثلاثة لانه ان عنى بقوله على القول بانه ليس بحلم انه يجوز له التصرف بغير الطريق او المحنة الشرعية فهو باطل لا يجوز له ذلك لانه يصير جنيد فاسقا وان اراد انه يتصرف بالطريق الشرعي فهذا واجب عليه فعله وكلامنا على العاصي فعله بالمحنة يكون حكما لانه لا معنى للحكم الا ذلك واما الفروع التي تبتنى عليها العامل على ان يتصرف الحاكم يكون حكما فلا تنجه منها ما اذا عقد النكاح منصور بن يرفع الى حاكم فانه لا يلزمه البحث عن الشهود وان ادعت المراة الشفقة لتوافق الرفع على النكاح فالقاضي يقضي بينهما باعترافها وان ادعت المراة نكاحا عقد منصور بن وانكره الزوج لزم القاضي البحث عن الشهود ليحكم ففي الفرع بحثه عليه لانه ومنها قوله ان السلطان لا يزوج التي تدعي غيبة وليها حتى تشهد شاهدان انه ليس لها ولي حاضر وانها خلية من النكاح والعدة واختلف الاصحاب فيه فمن قائل بالوجوب احتياطا وقائل باندوب والاصح في الروضة انه منهي فليس فيه شاهد لما ذكرناه من جملة ذلك على الوجوب احتياط لحق الغائب لاحتمال ان يكون للمراة زوج غايب وانها كاذبة ومن اسباب ذلك جعل للقاضي ان يحكم بالظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان احكم بالظاهر والمراة مؤتمنة على ما في رحمها ومنها اذا حضر الشريكان عند الحاكم

الحاكم واراد وامنه القسمة فانه لا يقسم بينهم احتياطا لاحتمال ان يكون لهم شريك غايب وكذلك اذا اراد الحاكم بيع اعيان المفلس لا يبيعها حتى يثبت انها ملك للمفلس وكذلك العين المرهونة لا يبيعها حتى يثبت انها ملك للراهن لاحتمال ان يكون قد باعه باجارة او اعارة والقاضي يجب عليه الاحتياط في اموال الغايبين وليس لهذا تعلق بكون التصرف بكون حكما او لا لان الكلام في جواز تصرفه ووجوبه فمن منع من التصرف قبل البينة فسببه ما ذكره الشافعي في القسمة اذا اراد قسم قسمي فانوا بالبينة على اصل حقوقكم فيها وذلك انك ان قسمت بينهم بلا بينة فحتى يشهد شهود انك قسمت بينهم هذه الدار الى حاكم غيري لكان سبيلها ان يجعلها حكما مني لكم قال في اصل الروضة اذا طلبوا امر الحاكم قسمتها بالبينة فطريقان اصحهما قولان احدهما لا يجيبهم فربما كان شئ في ايديهم بالحق واعاره فاذا اقتسموها فربما ادعوا ملكيها مختص بقسمه القاضي والثاني يجيبهم لان اليد تدل على الملك لكن يكتب انه انما قسم بينهم بدعواهم ليلا يتمسكوا بقسمه القاضي وحكمي السرخسي وجها انه لا يجتاج الى هذا التقييد والطريق الثاني القطع بالقول الاول واذا اعلما بالقولين فاظهرهما عند الامام وابن الصباغ والغزالي الثاني وعند الشيخ ابي حامد وطبقته الاول ويدل عليه ان الشافعي رحمه الله لما ذكر القول الكتاب قال لا يعجبني هذا القول قال في الروضة للذهب لا يعجبهم والله اعلم والمعنى الذي لا يعجبهم لاجله موجود بعينه في مال المفلس والعين المرهونة قال الرافعي في كتاب الشفعة لو كانا شريكين في عقار فغاب احدهما وانا نصيبه في يد ثالث فادعى الحاضر عليه انك شريكه ولي فيه خو الشفعة فادعى انه كان له لكنه اشتراه منه كما ادعى المدعي جهل المدعى اخذه منه وجهان عن ابن سريج احدهما لا لانه اعترف بسبق ملك البايع ثم ادعى انتقاله اليه فلا

نقل قوله في الانتقال فعلى هذا توقف الامر حتى تتبين و تبحث هل هو مقر بالبيع و الظهر انها نعم لتقارهما على البيع و لكنت القاضي في السجل انه اثبت الشفعة ما قرارهما فاذا قدم الغايب فهو على حقه و هذا مما غفلنا فمحوه في القسمة من ان القاضي لا يحبسهم و طرق الجمع من وجهين احدهما ان الظاهر ان سوق انتزع هذين الوجهين من تلك القولين من بعده في القسمة فمن صحح عدم الاحضار هنا لزمه ان يصحح هنا و سوى بين البابين الوجه الثاني الفرق بينهما هو ان الشريك و المشتري هنا قد اعترفا بحق البايع فلا يمكنهما الاحتجاج بسكوت القاضي الشريك في الاخذ على ابطال حق الغايب بخلاف الشركاء اذا طلبوا القسمة فانهم لم يعترفوا للغايب بالملك فربما اتخذوا تقسيم القاضي على ابطال حق الغايب و هذا فرق صحيح جدا و عرى في الفرق من ذلك و بين مال المفلس و العين المرهونة فان قيل قلتم ان الحاكم اذا اقام التركة لا يقسم حتى يقيم الورثة بينة على انه لم يوارث غيرهم و ظاهر اطلاقهم انهم لا يحلفون ان مال التركة ملك لمورثهم و هذا مخالف لقسمة مال المفلس من وجهين احدهما ان الغرماء لا يكلفون بينة على انه لا غريم غيرهم و الاخر على انه لا بد من بينة على ان الاموال ملك المفلس و الفرق بين الحصر و عدمه من وجهين احدهما ان المفلس لخصم باصحاب الدين فلو كان احد لذكره بخلاف الميت فانه لا يمكنه الاخبار عن نفسه الوارث الثاني ان الوارث اذا ظهر ربما ضاع حقه من العين بالتلف فالوارث الاعيان المفلس منه بخلاف الغريم فان حقه متعلق بالذمة فاذا كان التعلق بالعين يرجع الى الذمة على ما كان عليه اولا و ما كان له مزية ان اولى بماله مزية و لهذا لان الغرماء يتعلق حقهم بالذمة و العين بخلاف الوارث فانه لا يتعلق حقه الا بالعين فاحتيط في حقه و ايضا افاده البينة على ان الاعيان ملك لمورثهم فالقياس التسوية بين الصورتين فان قيل منع الحاكم من القسمة وسع اموال المفلس و الرهن فهل البينة لم يمتنع منع وقع المزاحمة فجوابه ان المزاحمة موهومة على ما في رحمها

والظاهر انها لا تقدم على ما يوجب الجد فاذا ادعت انه لا ولي لها الان لها و لبا غايبا فالظاهر صدقها فتشهد في انقضاء العدة و ان امكنها اقامة البينة على الحمل و الاستهلال فرع اذا كان للمفلس مال يزيد على ديونه فاخفاه و حجر الحاكم عليه بناء على ظاهر حاله و زيادة الدين على ما معه في الظاهر هل يفيد حجر القاضي وجهان اصحهما في الرافعي يفيد الحجر و لو قسم الحاكم ثم ظهر غريم شارك بالحصة و هل ينقض القسمة فيه وجهان ثم ظهر و ارث فالقياس المحافظة لغرماء المفلس حتى يحاصص فرع قال الرافعي اذا اختلف نقدا و جنسه و كانت جايزة فاقرت بنسب مجهول ثبت النسب و ان لم تكن جايزة و وافقها الامام فوجهان جاريان فيما اذا ما تعن لا وارث له فالحق الامام به مجهولا و الخلاف ينبني على ان الامام له حكم الوارث ام لا و الذي اجاب به العراقيون انه يثبت النسب لموافقة الامام و هذا الكلام فيما اذا ذكر الامام ذلك لا على وجه الحكم فان ذكره على وجه الحكم فان قلنا انه يقضي بعلمه ثبت النسب و الا فلا فرع السيد يخالف القاضي في ثلاثة اوجه احدها ان السيد يقيم الحد و ان كان فاسقا لانه يتصرف بالملك و الثاني ان القاضي لا يقضي بعلمه في حد و الله تعالى اعلم و السيد فانه لو رأى عبده يزني او يشرب الخمر اقام الحد عليه كما قال الرافعي (١) الثالث ان القاضي لا يحلم لنفسه و السيد لو قذف عبده اقام الحد لنفسه عليه لانه يطلب فيه معنى الاصلاح ذكر الرافعي في حكم العالم بفسق نفسه ظاهرا لا باطنا معناه انه لا يحلل حراما و لا يحرم حلالا قال الله تعالى ﴿انما انا بشر و انكم تختصمون الي و لعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي بنحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من نار﴾ دل ذلك على ان حكم الحاكم لا يحلل حراما و قال صلى الله عليه و سلم من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله و هو عليه غضبان و عن ابي حنيفة رحمه الله ان حكم الحاكم ينفذ ظاهرا و باطنا حتى لو اقام رجل عند الحاكم بينة زور على ان هذا طلق امرأته فحكم عليها بالفرقة ثم تزوجها حلت له و لو حلم المحنق بشفعة للجوار

ما لفظه في ظاهره وكذا باطلاقه على الصحيح في الرافعي في باب القضاء والشهادة
[illegible] فيها تقييدا بما سبق فيها قال الرافعي رحمه الله
الاشتهار بالفسق في الأب بالحرفة الدنيئة مما يعير به الولد فمن أبوه حجام
صاحب حرفة دنيئة او هو مشهور بالفسق لا تنتفي عن ابوها عدالة ابنه
ويقاس بما ذكر من في احد ابويه كافر او رقيق واستدرك في المهمات
فقال وما ذكره الرافعي هنا قد جزم به الهروي في الاشراف بانه لا اثر له
وجعل مثله ولد المعيب كاثر الابرص وليس ما قاله الرافعي بمحتمل بل
هو منقول قال العاصمي شارح الروياني في وصمة الحكام ولا يولد الابرص
يكون الا حائكا لان الصناعة لا تعدي والنسب تتعدى وقطع
به العبادي قال وهكذا اثر الابرص يكون كفوا للبنت السليم وعلى حذى
أن ابن الحجر نزه قال يعتبر الكفاءة في الدين والنسب والصنعة والحرية
والمال وان كان ابوها بزازا او عطارا فلا يكون الذي ابوه حجام او
بيطار او دباغ كفوا لها فرجع ذلك الى العرف فيما بينهم هذا كلامه في
الروضة وشرح منه ومن كلام الرافعي في المسئلة ثلاثة أوجه احدها انه يكون
كفوا لانه لا تعدى بخلاف النسب والثاني عليه والثالث انه يرجع فيه
الى العرف ونص الشافعي رضي الله عنه في عيون المسائل يوافق الثاني فانه
قال ان ولد المجدوم فلم يسلم قال الصيدلاني وهذا اصح في النوع فانه
وان خلق سليما يعتريه الجذام بعد الكبر وقد قال صلى الله عليه وسلم عسى
ان يكون نزعه عرق والحاصل ان الجذام يكون كامنا في الدم فربما
يتعدى به العضو ومسها وقد تقدم ان دعوى المرأة النكاح والدعوى
عليها لا بد فيه من قول المدعي نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل
تقدا الطلقوا كلهم والذي نجد انه لا يشترط ذكر العدالة بل يقول نكحها
بولي مرشد وشاهدين مستورين وقد ذكر في الروضة انه لو وقع
نكاح في حاكم قد عقد بمستورين لم ينقضه فان ادعى المرأة

حتما

حتما من حقوق الزوجية احتاج الحاكم الى تزكيته وكذلك اذا ادعت عقد النكاح
بشهادة مستورين سمع الدعوى والحاكم تطلب التزكية وكذلك اذا طلقها
والصحيح ان للحاكم ان يعقد بشهادة المستورين فانه يصح العقد ظاهرا ولا
يكون ذلك حكما منه بالصحة بل النكاح يصح في الظاهر واذا ادعت المرأة
عنده حتما من حقوق الزوجية في العقد "ترى حري عندي بالمستورين
حكم بالخلو اعتمادا على شهادة المستورين بل اعتمادا على تصادق الزوجين
وانما فصلنا على العقد بالمستورين ولا يحتاج الحكم بالمهر والنفقة الى
تزكية المستورين لتماسهم بخلاف ما اذا ادعت نكاحا عقد بمستورين
وانكر الزوج فان الحكم يحتاج الى تزكية المستورين وفي هذا الفرع نظر
بان تصرف الحاكم ليس بحكم لان الحكم هو الالزام والتقدير والالزام قدر
زائد على الصحة وليس كذلك وثبت عند الحاكم يحتاج عليه للحكم لان الحكم
يتوقف على وجود الشرائط وانما الموانع ولهذا كان الاصح ان الحاكم
اذا استند على بينة بالثبوت لا يكون ذلك حكما ولو عقد النكاح بعشر
ولي ولا شهود وحكم بصحته فامر ما الى او حنيفة لم يكن للشافعي نقضه
كما سبق لما لو حكم بصحته والفرق بينه وبين الشافعي اذا عقد بشهادة
المستورين حيث لا يكون ذلك حكما بالصحة هو ان حكم الشافعي بالصحة
يتوقف على تزكية الشهود والصحة لا تتوقف على التزكية واما حكم
المالكي بالصحة فلا يتوقف على تزكية الشهود ولان الشهود عند المالكي
شرط وكذلك حكم الحنفي لا يتوقف على حضور الولي فلهذا صح وبجاب
بقول كل موضع تصرف فيه الحاكم مع وجود الشرائط وانتفاء الموانع
كان صحيحا ومستلزما للحكم بالصحة وما تصرف فيه مع وجود الشرائط
ولم تنتفوا انتفاء الموانع لم يكن حكما بالصحة وقد سبق للانسان في
بعض هذه الفروع ومما ينبغي التنبيه له الحكم الملفق وهو ما طرأ باجتهاد
المسلمين وصورته ان العاصمي المالكي يرى الحكم بالشهادة على الخط فاذا
اثبت الخط وحكم به واتصل شافعي فالظاهر انه ينقضه لانه

بخلاف السنة الصحيحة وهي قوله صلى الله عليه وسلم على مثل هذا فاشهد اي على مثل الشمس والخط بخلاف التزوير وتجربة القلم فلا يخود الشهادة عليه ولا للخلل به فلو اثبت الخط قاض مالكي ولم يحكم وانهاه الى قاض شافعي فحكم بالخط لم يجز له ذلك ولم ينفذ حكمه وان حكم نقض حكمه لان الشافعي لا يعتقد جواز ذلك وكثير من جهلة القضاة المنسوبين الى الشافعية يفعلون ذلك ومثل هؤلاء القضاة يجب عزلهم ولا يحل توليتهم وكذا الحنبلي اذا حكم بلزوم الخلع فيما ليس للعاضل الشافعي ان يتزوج من غير تحليل لانه فضولي على الطريق ان يتزوج العاضل الحنبلي ولذلك اذا وقف على نفسه واثبت المالكي الخط بمكتوب وقف فمات شهوده وانفصل بقاض محلل شافعي فتقدم وحكم بصحة الخط ليجيز ذلك للعاضل الحنفي فهذا لا يجوز للشافعي تعاطيه لانه حكم وقضاء ملفق وهو شبيه ما اذا توضأ ومسح بعض شعر رأسه ثم حلق بقية الشعر فانه يجب عليه غسل ما كان ظاهرا قبل الحلق بخلاف ما حلق عنده فانه يجب غسل جميع الرأس ومتى كانت الطهارة مشتملة على نوع من التركيب بطلت بالاجماع لانه لم يصلها على مذهب مجتهد بل ركب فيها قول مجتهد مع قول اخر وكذلك القاضي المحلل لو لفق قول مجتهد مع قول اخر يوجب نقض حكمه والله اعلم ومنها ان الشاهد اذا كتب الصداق في المرفه للحرير لا يجوز له ذلك كما قاله النووي في فتاويه ولا يغتر من خالف في ذلك ومنها ان كتب قبل صدور العقد لم يعتد به النكاح لكونه صار فاسقا بفعل المعصية وباصراره عليها واتلاف المالية وان كتب بعد العقد صح العقد ولم يستحق الشاهد الاجرة حتى يتوب لان الشاهد لا يستحق الاجرة ما لم يتب ومنها ان الشاهد اذا كتب الصداق ان يحبسه عنده حتى يقبض الاجرة كما يحبس القصار الثوب لاخذ الاجرة وكذلك للشاهد حبس الصداق من سائر الوثائق ومنها استئجار الجواة

رجلا

رجلا ليذهب الى الشهود ليكتبوا له الصداق فانه يستحق الاجرة والمسلة مشبهة بما اذا استأجر رجلا ليحمل له كتابا الى موضع كذا وبانيه جوابه فذهب واوصل الكتاب ولم يكتب المكتوب اليه الجواب فللحامل جميع الاجرة لانه لا يلزمه اكثر مما عمل والامتناع من قبض ذلك الاصطخري قال ولو مات المكتوب اليه فاعطاه لورثته او نائبه فاجابوه او لم يجيبوه استحق الاجرة وكذا لو لم يجد له وارثا بالكلية فاعطاه للحاكم فانه يستحق وان طلب من الحاكم ان يكتب له انه اداه وسلمه ولا وارث له قال القاضي شريح الروياني في الروضة وقال احدى عقد قيل له احرز الذهاب ومن مسائل المكتوب ان المكتوب اليه هل يجب عليه رد الورقة على مرسلها سطرا قال الشيخ ابو حامد والجرجاني والبغوي والمتولي لا يلزمه كتاب الجواب الا ان يكون الكاتب ولجا الطاعة كالاب والحاكم وانه لو بعث اليه صحيفة الكتاب خاتمها او امانة وقال ادفعه للرسول وجب عليه دفعه للرسول وان لم يقل ادفعه للرسول بل قال رده علي فهو امانة في يده ولا يجب عليه رده بقله الرافعي في ذهاب الودعة عن ابي عاصم العبادي وانه لو كان في الورقة سر لم يجز للمكتوب اليه اذاعته واطلاع الغير عليه ولا على الصحيفة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت فهو امانة رواه الامام احمد في المسند والرسالة في معنى ذلك ولو وجدها ما مد كتب الى غيره لم يجز له قراءته لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر في كتاب اخيه بغير اذنه فكانما نظر في النار رواه ابو داود ولو قرأ المكتوب اليه الكتاب والقاه او وجد في تركته لم يجز له ايضا قراءته لاحتمال ان يكون فيه سر للكاتب لا يحب الاطلاع عليه ولو حلف لا يكلمه فكاتبه او راسله لم يحنث على الجديد والقديم يحنث لان العلم احد اللسانين كما ان قلة العمال احد الساعدين وكما ان اليأس احد الراحتين واليبوسة احد اللحمين وكذلك قال الصيدلاني في العمدة يحنث

النفقة فالمرفه ولو فاطم لخاه بمكانه في حاله الغيبة بطران كسبه
مالسب واللعن لم يزل انم المهاجر لا بهما بوكذا ان قطعه وان كسبه
بالسلام وطيب الكلام بطران كانت عادته كذلك فمثل المهاجر ان تقع
الاثم والا فلا ذكره الرافعي في قضاء الفوائت
يجب لزوجته الموسر كل يوم مدا من الحنطة الغالب من قطعته او غيرها
ويجب عليه مؤنة طحنها وعجنها وخبزها ولزوجته المتوسط مد
ونصف ولزوجته المعسر مد ويجب تسليم النفقة النهاية في اول اليوم
يعني على العادة هذا قال الامام فلا يجب تسليمها ما ول طلوع الفجر وفي
وجه تسليمها الى الغير اول اليوم بل يجوز بتاخيرها الى ما
بعد العصر وهذا هو المعروف والفرق ان نفقة الزوجة معاوضة بخلاف
الزكاة ولو كان الزوج معسرا لكنه يقدر على الكسب الواسع لم يجب
عليه التكسب لينفق نفقة الموسرين بخلاف نفقة القريب فانه يجب
بقدر على الغنى والفقر لا يقدر على قطع القرابة ولو طلع الفجر وهو
معسر ثم ايسر في اثناء النهار لم يجب عليه زيادة على المد ولو اصبح موسرا
ثم اعسر استقر عليه مدان اعتبارا باول اليوم وفي كلام الشافعي رضي الله
انه يطعمها في كل اسبوع رطل لحم وهو محمول على المعسر وعلى الموسر
رطلان والمتوسط رطل ونصف واصحهما ان يلزم الاعطاء في يوم الجمعة
فانه اول ما توسع فيه قال الاكثرون اما قال الشافعي ذلك على عادة
اهل مصر لعزة اللحم عندهم فاما حيث يكثر اللحم فيراعى عادة
اهل البلد قال الرافعي وكشبه ان لا يجب الا دم في اليوم الذي يعطيها
اللحم ولم يعرض ما له ويحتمل ان يقال اذا اوجبنا لامراة الموسر اللحم
كل يوم ان يجب الادم ايضا للون احدهما غدا والاخر عشا انتهى وظاهر
كلام الشافعي رضي الله عنه في الام يشهد للاول فانه قال في امراة المعسر

وان كانت

وان كانت رغيبة لا يخرجها المداوز هدة يلفها افل منه دفعت اليها من
الكيلة وتزيد ان كانت رغيبة من ثمن ادم او لحم او عسل او ما يشاكلها
نصه فقدرانها تتزيد من ثمن اللحم او العسل او الادم طوعا ان يجب لها
شيء اخر لقال من ثمن كذا وكذا وعطفها بالواو ولكنه عطفها بالفاء
الاقتصار على نوع واحد ثم الاصحاب اطلقوا اللحم واللحم يختلف بعادة البلد
كلحم الانعام والطير ولحم بعض الانعام اطيب من بعض كلحم الضأن
البقر فلا يكلف الزوج ان يشتري لحم الضان دايما ولكن يجب العادة صرح
صانا ومن معزا ومن بقرا ومن جملا على عرف الناشزة وعادتهم المطردة
ويجب عليه لخدام المراة ان كانت تخدم في بيتها ونفقة الخادم على النصف
مد وكذا على المتوسط على الصحيح وعلى الموسر مدان ولا يلزمه اخدام
باكثر من واحد ولو صحبها من بيتها اكثر من خادم فله منعها
من دخول داره وللزوج منعها من دخول ابويها ويحرم على الزوج والمراة
لغيرهما في دخول داره بغير رضاه وادنه وسواء اذنت لرجل او امراة لقوله
صلى الله عليه وسلم ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم لاحدا تكرهونه فان فعلن
فاضربوهن ضربا غير مبرح ولا يجب اخدام الشريفة وان كانت فاخت جمال
ويجب لها من الكسوة ما يليق بها ويعتبر حال الزوج حتى صيفا يجب في الصيف
قميص وسراويل وخمار وما يلبسه في الرجل من مكعبا ونعل وفراش
الشتا جبة محشوة قال الروياني واذا احتاجت في البلاد الباردة
عن الوقود يجب من الحطب قدر الحاجة والواجب من جنس الكسوة
ما جرت العادة بلبسه من الكتان او القطن ولو جرت العادة بالحرير والخز
فوجهان اصحهما اللزوم وتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك
الجنس ولو طلبت الزوجة لبس الثياب الرفيعة كالقصب الذي لا يصلح
ساترا ولا تنعم الصلاة فيه لم يعطها منه لكن من الصفيق الذي تفرت
منه في العادة ويجب على الزوج ان يعطيها ما تفرشه للقعود عليه فصل
الموسر طنفسة في الشتا وتلع في الصيف وعلى المتوسط زلبه وعلى

المعسر الفقير حصر والطبع والطفيف يحب معهما حصر لانهما لا
يبطران وحصها وتحب لها فراش تنام عليه في الاصح وبخاف والحاف
الشتا وتختلف معاد الموسر والمعسر وتجب النفقة في الطعام والخبز
وما يتهيأ كل من اله التطيف كالدهن والطبيخ فاذا اخذت نفقتها على
التصرف فيها بالبيع والاتلاف والهبة وغيرها ولو كانت تاكل معه على
العادة سقطت نفقتها على الاصح الا ان تكون غير رشيدة ولم يأذن
وليها واذا اكلت معه او من بيته باذنه وهي سفيهة لم يجب عليها ضمان
ما اكلت وان اكلت بغير اذنه وهي سفيهة لزمها ضمان ما اكلت وقد
يفضي الحال الى التفاصل ولو اعاصب عن النفقة دراهم او دنانير او
ثياب ونحوها جاز على الاصح ولو اعاضت حنطة او دقيقا لم يجز على الاظهر
ولو عجل لها نفقة ايام او شهر فوجهان لاحدهما لا يملك الزيادة على نفقة
اليوم واصحهما يملك الزيادة ويصح التعجيل بالاجرة والزكاة المعجلة
والثاني الاصح ان النفوذ يملكها الزوجة كالادم والنفقة قال الرافعي
وجرى الخلاف في كسوة الخادم وطهوره النعوى كل ما ينتفع به مع
بقاء عينه كالفرش وظروف الاطعمة والثوب والبساط والحق العراقي
والبساط الفرش والظروف بالملك ويجب عليه في كل سنة جديد
لصيف الصيف والشتا واما ما يبقى سنة واكثر كالفرش والبساط
فانها لا تجدد كل سنة وكذا جبة الخز والاريسم لا تجدد كل
سنة وعليها تطريتها على العادة ولو سلم اليها ثوب الصيف فتلفت
في برد الشتا لم يلزمه الا تجديد ان قلنا بالاصح انها تملك
ولو تلفها في اثنا الفصل لم يتجدد ولو ماتت لم يسترد ان قلنا تملك
وكان ذلك تركة ولو احتاجت الى شراء المالغل من الاخلام لم يلزم
الزوج قطعا وكذا ان اعتلت من الخصي على الاصح وان اعتلت من
الجماع او النفاس ولم تمت الولد بالعان وجب على الاصح وتطرق على
قول القياس ٢ ما الوضوء الى ان السبب منه ام لا فان كان هو اللمس

فعليه

فعليه ثمن ما الوضوء وان كانت هي اللامسة فعليها عن ما الوصول لها
والزوج وان تلامسا جميعا فقياس المقول في المتعة فيما اذا زنا جميعا
معا ان الاصح ان لا يجب لها هنا ما الوضوء لانه قد وجد المانع والمقتضي
فقدم المانع ولذلك نظائر منها لو سافرت لحاجتها وحاجة الزوج
والله اعلم فصل فيما يتفق به الشاهد وترد به الشهادة ويخرج به
العاصي عن العضا والوالي عن الولاية وتفصيل الولاية الى الاعدل القاضي
صغايره وكبايره وقال الاستاذ ابو اسحاق ليس فيها صغيرة بل الكل عظيم
من بعضي وقد اجل الذنوب صغيرها وكبيرها فهو التقي كل خلل ماش في
ارض الشوك يحذر ما يرى لا يحقرن صغيرة ان الجبال من الحصا ومن
الكبائر القتل والزنا والسرقة وسئل مالك عن الزنا والربا ايهما اعظم
قال الربا لان الله تعالى يقول فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله
فاوجب فيه وعيد المحاربة ولم يتوعد على الزنا بالمحاربة وروى انه صلى
الله عليه وسلم قال الربا سبعون بابا ايسرها كالذي ينكح امه ومنها
القذف واللواط وشرب قليل الخمر والوقد والعدو وشهادة الزور
وغصب المال والفرار من الزحف واكل الربا واكل مال اليتيم وعقوق
الوالدين والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاخبار عمدا وكتمان
الشهادة بلا عذر والافطار في رمضان بلا عذر والبغي الفاحش وقطع
الرحم والرحم كل قرابة يحرم نكاحها وقتل كل قرابته الى ثمانية عشر
جدا وقتل كل قرابة يجب نفقتها ومنها الخيانة في كيل او وزن وتعمد
الصلاة على وقتها وتاخيرها عنه بلا عذر وضرب المسلم بلا حق وسب
الصحابة رضي الله عنهم واخذ الرشوة ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الراشي والمرتشي والرابش وهو الواسطة بينهما ومنها القيادة والدياثة
والقيادة من الرجل والمراة يعود كل منهما الى الاخر ومنها السعاية عند
السلطان ومنع الزكاة وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة
وضيان الغدران ولحاق الحيوان وان كان مما يحصن قتله كالبق والبرغوث

واتساعها من وجها بلا سبب واليأس من رحمة الله تعالى والامن من مكر
الله تعالى فلا يجوز ان يحدث نفسه بالقرب من الله تعالى ولا بالادلال عليه
بالعمل ولهذا قيل اوحش الله من قربه واجلس على البساط واما ك
والانبساط ومنها الوقيعة في اهل العلم وحملة القرآن والظهار واكل
لحم الخنزير والميتة بلا عذر والسحر والوطء في الحيض والقيء واختلف في
القيء والصحيح الرافعي انها صغيرة والصواب انها كبيرة لقوله صلى الله عليه وسلم
ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم
هذا في شهركم هذا وقد نقله الكرابيسي في كتاب ادب القضاء فصار واه
عن الشافعي رضي الله عنه واستدل بالحديث ومن قال من اصحابنا انها صغيرة
لعله لم يقف على هذا النص والصحيح من بعد اكل لحم الميتة ولحم
الخنزير من الكبائر ولا بعد الغيبة كبيرة والله تعالى نزلها في كتابه
العزيز منزلة اكل لحم الادمي في حال كونه ميتا فقال تعالى ايحب احدكم
ان ياكل لحم اخيه ميتا مكرهتموه وقد ذهب الامام احمد الى انها تفطر
الصائم لان الله تعالى سماه اكلا وكما حرم الغيبة حرم سماع الغيبة
وقد حكى الله تعالى عن عرض المسلم تمام قصة الذب عن ماله وبدنه قال
صلى الله عليه وسلم من ذب عن عرض اخيه بالغيبة حرمه الله على النار وحرم
غيبة الذي ومن هو في امانتنا وفائنا بالعهد لانه كما يحب الذب عن اموال
اهل الذمة يجب الذب عن اعراضهم ترغيبا لهم في قبول الاسلام والجزية
وقد لحظ من اباح الغيبة في اهل الذمة ويكفي في الرد عليه قوله صلى الله عليه
وسلم من سمع ذميا وجب له النار ومعنى سمعه اغتابه او سمعه ما
يكرهه ومن الصغائر النظر الى ما لا يجوز والكذب الذي لا حد فيه
ولا ضرر والاشراف على بيوت الناس واذا اذن المؤذن سطر الى بيوت
الجيران وجب على الناظر عزله او استتابته وفي جواز رمي عينه حال
الاذان نظر وهجر المسلم فوق ثلاث لغير عذر شرعي وكذا
فوق ثلاثة ايام وان كان بحق الا لو التوى عن الغيبة والنياحة والصياح
وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشي والجلوس مع الفساق وابناء
الهم واللعب بالقرده وتوفيصها وبالصور ونطاح الشاة ومهارشة
الديك والجلوس اليهم واعانتهم بدفع مال اليهم والصلاة المنهي عنها في
النهي والبيع والشراء في المسجد واشتمال الصماء في الصلاة والمجانبة في النجاسات
الله واما مد قومه لكرهونه لعيب ضدو العبث في الصلاة والعمل فيها
وتخطي رقاب الناس يوم الجمعة والتغوط مستقبل القبلة والقبلة بالصائم
الذي تحرك شهوته والوصال في الصوم على الاصح والاستمتاع بما تحت
الاجنبية بغير جماع وعلى الزوجة المطاهر منها قبل التكفير وعلى المحرم
والخلوة بالاجنبية وسافر المرأة بغير زوج ولا محرم والنوح والنياحة
والنجش والاحتكار والبيع على بيع اخيه وكذا السوم والخطبة على
الخطبة وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان والتصرية وبيع الملصوص من
غير بيان عيبه واتخاذ الكلب الذي لا يباح اقتناؤه واما الخمر فبيع
المحترمة وبيع العبد المسلم للكافر وكذا للصغير وسائر انواع
الشرعية واستعمال النجاسة في البدن لغير حاجة وكشف العورة في الخلوة
لغير حاجة على الاصح وصار انكاب كفره ولحمه فسق وردت شهادته ولا
تقبل الا بعد التوبة ومضي سنة واما الصغائر فالشرط ان لا يصر على
فان اصر عليها ترك التوبة كان كبيرة ومن علمت طاعته على مناهي
فهو مقبول الشهادة قال الصيدلاني ومن تردد بمباشرة الشهادة ارسال الريح
بحضرة الناس قال غير اللعب بالخاتم هو سفه لا ترد به الشهادة نعم
اذا كان يغبن معاوضته واللعب بالشطرنج مكروه وقيل حرام وقيل مباح
وعلى الاول والثالث فانما يجوز بشروط الاول ان لا يلهو فيه تصاويره
فان كان فيه تصاوير حرم الثاني ان لا يكون فيه مال فان شرط فيه
مال من الجانبين فقمار الثالث ان لا يضيع حقا فان اشتغل به عن الكتب
للعيال حرم الرابع ان لا يبتني الصلاة فان كان اذا لعب بالشطرنج نسي الصلاة
حرم لان تعاطي سبب نسيان الواجب حرام الخامس ان لا يشتغل به

وشهوة

عن تاخر الصلاة عن وقتها الى ان سلم لسانه من الغيبة والبهتان وسمعه
عن استماع ذلك وعن الشاعر فيما ذكر قال اذا سلم الكيس من الخسران واللسان
من البهتان والصلاة من النقصان فهو انيس بين الخلان ومن الردايل الماحقه
قتله الروحه والامنه حضر الناس والاكثار من اللعب بالحمام وشبهه واما
اللعب للتفكه فهو كاللعب بالشطرنج لانها تحتاج الى نظر وفكر واللعب
بالطاب قرب من اللعب بالنرد وهو حرام فرع اذا دعى الشاهد لاداء الشهادة
فامتنع ليأخذ الاجر فهو فاسق وله ان يمتنع ليأخذ اجر الركوب خاصة
من عمر زياده ولو قال المشهود له للغائب عندي فلان شهادته وقد
امتنع من ادائها لاخذ الاجر ثم احضر بعد ذلك واحضر سعيه لم
تقبل شهادته لاعتراف المدعي بفسق الشاهد ولو شهد لغيره قبلت الا
ان يعترف عند الحاكم بالامتناع وقد سبق بعض هذه المسائل فرع في بعض
النقالين القديمة ان من ترك سنة الفجر او الوتر اسوء حالا من يفعل شهادته
وان من ترك النوافل الرواتب عشر يوما ترد شهادته وان من ترك الرواتب
بسبب الركوع والسجود مدة طويلة ردت شهادته وان من ترك الرواتب
وصلى امثالها النوافل ترد شهادته وان من ترك الصلاة واشتغل صنعا
بامر دنياوي حتى خرج الوقت فوجهان قطع بهما القفال الكبير الشاشي انه يحرم الجمع في
ومسألة المسافر فانه نقل عن القفال الكبير الشاشي انه يحرم الجمع في
العصر للحاجة وينبغي تخصيص الوجهين بما يحرم جمعه فعلى اذا ثبت
فسق الشاهد لم تقبل شهادته الا بعد التوبة ومضي سنة واذا قال الشاهد
بعلم من بعده انه فاسق لم يحل له ان يحضر عقد النكاح خلافا لشيخ وجمهور ان
حضر ثالث ثلاثة فان حضر سمع علمه بالفسق وعدم اهليته ليحمل شهادته
ان نكاح كان النكاح غير منعقد في الباطن ووجب عليه ان يخبر المتعاقدين
ان كان فاسقا عند العقد فاذا اخبرهما كان لهما ان يرجعا الى قوله
ولا يحل لهما على المذهب الصحيح ان يستمرا على النكاح واشتهر على
الشاهد بشرب الخمر ان كانا فاسقين والا فلا [illegible] احدهما الندم
على الدنيء الافلاع والتحول عنه والعزم على ان لا يعود والرابع

رد طلاقه الاصح حتى يحد على الذي اغتاب ان يستحل من اغتابه ويقول له
تبت عنك كذا وكذا فان لم يبن لم يصح الثالث من المجهول وهذه الشروط الاربعة
ماخوذة من قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاستغفروا
لذنوبهم ومن يغفر الذنوب الا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون فان ظلامته
قوله تعالى ذكروا الله لان من ذكر الله تعالى ندم والملاك من قوله ولم يصروا على ما
فعلوا اي لم يصروا على الذنب بل اقلعوا عنه ولم يصروا على العود اليه ومن زنا
في رمضان غير شرب الخمر او غير ترك الصلاة وفي عزمه ان يعود للشرب بعد
رمضان لم يصح توبته لانه مصر على العود ولم يصروا على اساءة حقوق العباد
بل ردوها اليهم ولله [illegible] ان تتوب قبل طلوع الشمس من مغربها فان تاب بعد
الطلوع وكان محتوما عنه الطلوع او ولد بعد الطلوع قبل التوبة قبلت توبته
العرطمي في تفسيره وانما الافضل توبته من كان كافرا او مصرا على الذنب وقت
الطلوع السادس ان يتوب قبل ان يحضره ملك الموت قال الله تعالى وليست
للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الآن ولا
لله تعالى فان ما خوف من سقوط منزلته عند الناس سبب لاكتساب الذنب
لم يقبل ومن تاب من شرب الخمر خوفا ان يرد شهادته لم تقبل توبته لانه من
ان يتوب مع القدرة على العود فان حد الزاني او قطعت يد السارق
فتاب عن الكرفة لم تحقق صدق توبته لعقده الله المعصية الماضية
جماعة ان لا تعود الى الذنب بعد التوبة فالا تعود اللذين لا يضر فان عاد
نقضت توبته وتبين بطلان النكاح المعقود به قبل بعض التوبة وبعد
حرم بذلك ابو بكر الباقلاني في الاصول وفي الروضة على جمهور وجعلها بعض
العاشر شرط بعضهم ان تحول من مكان المعصية وهذا اشار اليه الشيخ ابو اسحاق
في التنبيه في باب الحج فعال وينبغي ان يسير في الموضع الذي جامعها
فيه وعلله الرافعي بان معهد الوصال سوق الهادي بخلاف من شتم
العود الى الذنب مع الشهوة وميل النفس اليه فان كرهت بعد شرب الخمر
الزنا لعق الخمر فتاب عنه لم تصح توبته لعدم داعيته اليه قاله العراقي ومن
النسائي في شرح المعالم والتوبة [illegible] عن توبة من الله تعالى على العبد
التوبة من العبد الى الله فتوبة الله تعالى على العبد ان يغفر له المعاصي

ويجب اليه الطاعات فاذا ناب الله تعالى على العبد فذكر ذات العبد الله تعالى
ولكن الله حبب اليكم الايمان وزينه في قلوبكم ولن الله اللهو والفسوق والعصيان
اولئك هم الراشدون وقال تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر لتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم
اللهم نسألك ان تسألنا بالرحيم وتجعل آخر الكلام منا الشهادة رجاء ان يختم لنا
بها والهمنا اولا ولخرا وظاهرا وباطنا فيه [illegible] وحده الله في سنة التي كنا
نحلها فرغت من تعليقه بعد عصر يوم الى ايام التشريق سنة احدى وتسعين
وسبعمائة وحسبنا الله ونعم الوكيل [illegible] المعين
الدليل الكبير العزيز الملك الوهاب بن محمد بن عمر العمري غفر الله له ولوالديه
ولكل المسلمين وكان الفراغ من نسخها يوم الخميس ثاني عشرين من شهر رمضان المبارك
سنة سبعة واربعين وثمانمائة من كرونا فاكس ومن حصرنا فاحصرنا
ومن اراد انا فاده في نفسه وفي ماله وفي جميع ما سعلت فيه امره اللهم صل على محمد وعلى محمد وعلى آله

فائدة مهمة

فان قيل اذا مات العبد ايمانه يذهب مع روحه او يبقى مع جسده
فان قلت يذهب مع روحه يبقى جسده بلا ايمان وان قلت
يبقى مع جسده صارت روحه بلا ايمان قلنا مثل الايمان
بين الروح والجسد كمثل الشمس بين السماء والارض
او نقول كلمة الايمان قول لا اله الا الله محمد رسول الله
فاذا مات العبد يذهب لا اله الا الله مع روحه محمد رسول
الله يبقى مع جسده فاذا اجتمعا صار ايمانا والله اعلم