لا فارغا وبخلاف الاملاك المرسلة حيث لا ينفذ القضا بشهادة الزور باطنا لان في الاسباب كثرة وتزاحما نحو البيع والهبة والارث وغير ذلك وليس البعض اولى من البعض فلم يمكن القول بالنفاذ باطنا بخلاف النكاح اذ ليس فيه اسباب متزاحمة فان قلت البيع بثمن المثل وبالقيمة اعدل الاسباب فكان اولى من غيره قلت لا نسلم انه اعدل الاسباب ولين سلمنا لكن لا نسلم انه يمكن اثبات الملك بالبيع بالقيمة لان البيع بالقيمة فاسد وحرام فلم يكن القاضي مامورا بذلك لان الشرع لا يامر بالحرام وهذه المسيلة اعني مسيلة القضا بشهادة الزور من مسايل طريقة الخلاف وقد عرف تمام البحث ثمة **قوله** كذبة بالفتحات جمع كاذب وكذا قوله صدقة بالفتحات ايضا جمع صادق كفسقة في جمع فاسق **قوله** فاذا ابتنى القضا على صيغة المبني للفاعل لانك تقول ابتنى دارا بمعنى بنى دارا يعني فاذا ابتنى القضا على الحجة وهي الشهادة الصادقة عند القاضي وامكن تنفيذ قضايه باطنا بتقديم النكاح حكما لصحته قضنا به نفذ باطنا قطعا للمنازعة **قوله** بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة يعني اذا ادعى ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة فحكم القاضي بذلك ثم ظهر كذب الشهود ينفذ القضا ظاهرا لا باطنا لتزاحم في الاسباب وقد مر بيانه

باب في الاولياء والاكفاء

لما فرغ من بيان المحرمات وقد علم من ذلك المحللات شرع في باب الاوليا والاكفاء لمناسبة بين البابين لان كون المراة محللة شرط جواز النكاح وكذا الولي والكفو على حسب الاختلاف اعلم ان الولي من كان اهلا للميراث وهو عاقل بالغ حتى لا يثبت للصبي والمجنون ولاية وكذلك الكافر لا ولاية له على المسلم اصلا لانه لا يرث منه والمسلم لا ولاية له على الكافر ايضا لانه لا يرث منه وكذلك العبد لا ولاية له ايضا لانه لا يرث من احد كذا في شرح الطحاوي **قوله** وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وعند مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النسا اصلا وهذه المسيلة من مسايل مختصر القدوري ولكن القدوري لم يذكر فيه قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وانما ذكر فيه وقال ابو يوسف ومحمد لا ينعقد الا بولي وهذا الذي ذكره القدوري من قول

ابي

ابي يوسف هو الصحيح لانه قوله الاخير على ما يجي بعد هذا اعلم ان نكاح الحرة العاقلة البالغة جايز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بغير اذن الولي في ظاهر الرواية وقال في المبسوط روى الحسن عنه ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح وان لم يكن كفوا لها لا يجوز النكاح وهذا القول يختار صاحب خلاصة الفتاوى وقال فيه هكذا كان يفتي شمس الايمة السرخسي رح وذكر السرخسي في شرح الكافي عن ابي يوسف ثلثة اقوال فقال كان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز تزويجها نفسها من كفو او غير كفو اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا ثم رجع وقال النكاح صحيح سوا كان الزوج كفوا لها او غير كفو ولكن الشيخ ابا جعفر الطحاوي رح ذكر في شرح الاثار وقال لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد بن الحسن رح وجعل هذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذهب اصحابنا رح وكان ابو جعفر الطحاوي تلميذ الشيخ ابي جعفر بن ابي عمران وهو تلميذ محمد بن سماعة وهو تلميذ ابي يوسف ومحمد رح وكذا قال الكرخي في مختصره حيث قال وقال ابو يوسف لا يجوز النكاح الا بولي او ان يجيزه سلطان وهو قوله الاخير الى هنا لفظ الكرخي رح وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي ان اجاز او جاز وان ابى ففيه روايتان في رواية يجيزه القاضي وفي رواية يستانف القاضي النكاح ثم قال العالم ذكر في كتاب الحيل ان محمدا رجع الى قولهما وقال الشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه روي عن محمد انه رجع الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام ثم قال حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان امراة جات الى محمد قبل موته بثلاثة ايام وقالت لي ولي وهو لا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال محمد رح اذهبي فزوجي نفسك ثم قال فهذه الحكاية تدل على صحة ما روي عنه من الرجوع الى قول ابي حنيفة هذا كله مذهب اصحابنا وعند مالك والشافعي واحمد بن حنبل عبارة النسا في باب النكاح باطلة حتى ان المراة لو باشرت النكاح بنفسها او وكلت غيرها فالنكاح لا يصح اصلا لهم ما روي

Copyright © King Saud University