وارثها وفد عهد او اثبتنه عند العقد فباطل على المذهب كما لو بان
لان العبرة في العقود بما في نفس الامر وخرج بعند العقد تبيينه قبله نعم
قبل مضيه من الاستبرا كتبينه عنده والطريق الثاني هو صحيح في احد قولين اكتفا
بالستر يومئذ واما بتبين الفسق او غيره بعلم الحاكم حيث ساغ له الحكم بعلمه فيلزمه
التفريق بينهما ولو لم يترافعا اليه مالم يحكم حاكم يراه بصحته او بينة تشهد به
سوا كان الشاهد عدلا ام مستورا ويكون الستر يزول باخبار عدل بالفسق ولو غير
مفسر محله فيما قبل العقد بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله
او اتفاق الزوجين على فسقهما عند العقد سوا علما به عنده ام بعده مالم يجرا
قبل عند حاكم انه بعدلين ويحكم بصحته والا لم يلتفت لاتفاقهما اي بالنسبة لحقوق
الزوجية لا التفريق النكاح وذكر ابن الرفعة في المطلب نحو عدم قبول اقرار السفيهة
في ابطال ما ثبت لها من المال ومثلها الامة ثم محل بطلانه باتفاقهما انما هو فيما يتعلق
بحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا او اقاما او الزوج بينة بفساد النكاح بذلك
او بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق الله تعالى فلا يرتفع
بذلك قاله الخوارزمي ولان اقدامه على العقد يقتضي اعترافه باستجماع معتبراته
نظير ما مر في الضمان والحوالة وقضيته سماعها ممن له وجه وليه وهو غير مراد فالمعول
عليه من التعليل الاول ومما علم ضعف قول الزبيلي تسمع بينته ان ثبت السبب ولم
يسبق منه اقرار بصحته نعم ان علم المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم الحاكم
بهما فرق بينهما كنظيره الاتي قبيل فصل تعليق الطلاق بالازمنة وما نقل عن الكافي من
عدم التعرض لهما محمول على غير الحاكم مع انه منازع فيه وانما هو بحث للاذرعي
وبحث السبكي قبول بينته اذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر ولم يسبق منهما اقرار بصحته
وخرج باقاما او الزوج ما لو قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب
الانوار وغيره واعتمده وذكر البغوي في تعليقه ان بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا في باب
الشهادات ان محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة اليها كان طلق شخص زوجته وهو
يعاشرها او اعتق رقيقه وهو ينكر ذلك اما اذا لم تدع اليها حاجة فلا تسمع وهنا
كذلك نبه على ذلك الوالد رحمه الله وهو حسن ولا اثر لقول الشاهدين كنا عند
العقد فاسقين مثلا لانهما مقران على غيرهما نعم له اثر في حقهما فلو حضرا عقد
اختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر
المثل اي ان كان دون المسمى او مثله لا الاكثر كما بحثه بعض المتاخرين وهو واضح لئلا
يلزم انهما اوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما ولو اعترف الزوج به وانكرت
فرق بينهما مواخذة له بقوله وهي فرقة فسخ لا تنقص عددا وعليه اي الزوج المعترف
بالفسق نصف المهر المسمى ان لم يدخل بها والا كان دخل بها فكله عليه ولا يرثها
لان حكم اعترافه مقصور عليه ومن ثم ورثته لكن بعد حلفها انه عقد بعدلين وخرج
باعترافه اعترافها بخلل ولي او شاهد فلا يفرق بينهما لان العصمة بيده وهي تريد
رفعها والاصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان ماتت او طلقها قبل وطء فلا مهر او
بعده فلها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل مالم تكن محجورا عليها بسفه او تفوت

لفساد

...اقرارها في المال كما مر وبحث الاسنوي ان محل سقوطه قبل الوطء ما اذا لم تقبضه
فان قبضته لم يسترده اخذا من قول الرافعي لو قال طلقتها بعد الوطء فلي الرجعة فقالت بل قبله
فلا رجعة وهو مقر لها بالمهر فان كانت قبضته لم يرجع به والا لم تطالبه الا بنصفه والنصف
الذي تنكره هناك بمثابة الكل هنا وما اجيب به عن ذلك بان الزوجين في تلك اتفقا على
حصول الموجب للمهر وهو العقد واختلفا في المقرر له وهو الوطء وهنا تدعي نفي السبب
الموجب له فلو ملكناها شيا منه لملكته بغير سبب تدعيه رده الوالد رحمه الله تعالى
بان الجواب المذكور لا يجدي شيا والمعتمد التسوية بين المسئلتين اذ الجامع
المعتبر بينهما ان من في يده المال معترف بانه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال في يده
فيهما ونقل ابن الرفعة عن الدخابري انه لو قالت نكحتني بغير ولي وشهود فقال بل بهما
صدقت بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد قال الزركشي وهو ما نص عليه في الام
مردود بانه تفريع على تصديق مدعي الفساد والاصح ان القول قوله وفي كلام ابن
الرفعة ما يدل عليه حيث قال وكان ينبغي تخريجه على دعوى الصحة والفساد ويسن
الاشهاد على رضا المراة حيث يعتبر رضاها احتياطا ليؤمن انكارها وبحث الاذرعي
ندبه على المجبرة البالغة لئلا ترفعه لمن يعتبر اذنها وتجحده فيبطله ولا يشترط ذلك
لصحة النكاح لان الاذن ليس ركنا في العقد بل شرط فيه فلم يجب الاشهاد عليه
ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها او بينة او باخبار وليها مع تصديق الزوج
وعكسه ويشمل ذلك الحاكم وبه افتى القاضي والبغوي وما قاله ابن عبد السلام
والبلقيني من ان الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده اذنها لانه يلي ذلك بجهة الحكم فيجب
ظهور مستنده مبني على ان تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه وافتى البغوي بان
الشرط ان يقع في قلبه صدق المخبر له باذنها له وكلام القفال والقاضي يؤيده
وعليه يحمل ما في البحر عن الاصحاب انه يجوز اعتماد صبي ارسله الولي لغيره ليزوج
موليته والاوجه مجي ما مر في عقده بمستورين هنا ان الخلاف انما هو في جواز
مباشرته لا في الصحة كما هو ظاهر لما مر ان مدارها على ما في نفس الامر فصل
فيمن يعقد النكاح وما يتبعه لا تزوج امراة نفسها ولو باذن من وليها ولا غيرها
ولو بوكالة من الولي بخلاف اذنها لقنها او محجورها وذلك لاية فلا تعضلوهن اذ لو
جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تاثير وللخبر الصحيح كما قاله الائمة كاحمد
وغيره لا نكاح الا بولي والحديث المار ايما امراة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل
وكرره ثلاث مرات وصح ايضا لا تزوج المراة المراة ولا المراة نفسها نعم لو لم يكن لها ولي
قال بعضهم اصلا وقال بعضهم يمكن التوجه اليه جاز لها ان تفوض مع خاطبها امرها الى
مجتهد عدل فيزوجها منه لانه محكم وهو كالحاكم وكذا لو ولت معه عدلا صح على المختار
وان لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة الى ذلك كما جرى عليه ابن المقري تبعا لاصله قال
في المهمات ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع وجوده سفرا وحضرا بناء على
الصحيح في جواز التحكيم كما ذكر في كتاب القضا قال العراقي ومراد الاسنوي ما اذا
كان المحكم صالحا للقضا واما الذي اختاره النووي انه يكفي العدالة ولا يشترط كونه
صالحا للقضا فشرطه السفر وفقد القاضي اي ولو قاضي ضرورة وابداه الاذرعي وحاصله

Copyright ... University