عن حال الولي والشهود واجاب بعض المتاخرين ذلك لا امتناع الاقدام على العقد مع الشك
في شرطه مردود بان ما علل به انما هو في الشك في الزوجين فقط لما مر انهما المقصودان
بالذات فاحتيط لهما اكثر بخلاف غيرهما فجاز الاقدام على العقد حيث ظن وجود شروطه
ثم ان بان خلافه ما ظن بان فساد النكاح والا فلا ومقابل الصحيح لا ينعقد
بحضورهما لتعذر اثباته بهما لا مستوري الاسلام والحرية الواو بمعنى او ولو مع
ظهورهما بالدار بان يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالعبيد ولا غالب
او يكونا ظاهري الاسلام والحرية بالدار بل لا بد من معرفة حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف
على الباطن فيهما وكذا البلوغ ونحوه مما مر نعم ان بان مسلما او حرا او بالغا مثلا بان انعقاده
كما لو بان الخنثى ذكرا ولو بان فسق الولي او الشاهد او غيره من موانع النكاح
كجنون او اغما او صغر او عدم وارثه او وارثها وقد عهدا او امته عند العقد فباطل
على المذهب كما لو بانا كافرين لان العبرة في العقود بما في نفس الامر وخرج بعند العقد
تبينه قبله نعم تبينه قبل مضي زمن الاستبرا كتبينه عنده والطريق الثاني هو صحيح
في احد قولين اكتفا بالستر يومئذ وانما يتبين الفسق او غيره بعلم الحاكم حيث ساغ
له الحكم بعلمه فيلزمه التفريق بينهما ولو لم يترافعا اليه ما لم يحكم حاكم يراه بصحته او
ببينة تشهد به مفسرا سوا اكان الشاهد عدلا ام مستورا وكون 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 اعلما به عنده ام بعده
ما لم يقرا قبل عند حاكم انه بعدلين ويحكم بصحته والا لم يلتفت لاتفاقهما اي بالنسبة
لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح وذكر ابن الرفعة في المطلب بحثا 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 واقاما او الزوج بينة بفساد النكاح بذلك
او بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق لله تعالى فلا يرتفع بذلك
قاله الخوارزمي ولان اقدامه على العقد يقتضي اعترافه باستجماع معتبراته نظير ما مر
في الضمان والحوالة وقضيته سماعها من زوجة وليه وهو غير مراد فالمعول عليه من
التعليل الاول وبهما علم ضعف قول الزبيلي تسمع بينته ان ثبت السبب ولم يسبق منه
اقرار بصحته نعم ان علما 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 يحمل على غير الحاكم مع انه منازع فيه وانما هو بحث للاذرعي وبحث السبكي قبول
بينته اذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر اي ولم يسبق منه اقرار بصحته وخرج باقامتها
الزوج ما لو قامت حسبة ووجدت شروطها فتسمع كما نقله صاحب الانوار وغيره
واعتمده وذكر البغوي في تعليقه ان بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا في باب الشهادات

ان محل قبول

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 تعالى 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 الوطي وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل ان كان دون المسمى او مثله
لا اكثر كما بحثه بعض المتاخرين وهو واضح لئلا يلزم انهما اوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما
ولو اعترف الزوج وانكرت فرق بينهما مواخذة له بقوله وهي فرقة فسخ لا تنقص
عددا وعليه اي الزوج المقر 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 تفريق به بينهما
لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان ماتت
او طلقها قبل وطي فلا مهر او بعده فلها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل ما لم تكن
محجورا عليها بسفه فلا سقوط لفساد اقرارها في المال كما مر وبحث الاسنوي ان محل
سقوطه قبل الوطي ما اذا لم تقبضه والا لم يسترده اخذا من قول الرافعي لو طلقها
بعد الوطي فقال قبل الرجعة فقالت بل قبله صدق وهو مقر لها بالمهر فان كانت قبضته
لم يرجع به والا لم تطالبه الا بنصفه والنصف الذي ذكروه هناك بمثابة الكل هنا
ومما اجيب به عن ذلك بان الزوجين في تلك اتفقا على حصول الموجب للمهر وهو العقد
واختلفا في المقرر له وهو الوطي 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 المسالتين اذ الجامع المعتبر بينهما ان من في يده المال معترف
بانه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال في يده فيهما ونقل ابن الرفعة عن الخوارزمي
انه لو قالت نكحني بغير ولي وشهود فقال بل بهما صدق بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد
قال الزركشي وهو ما نص عليه في الام مردود بانه تفريع على تصديق مدعي الفساد
فالاصح ان القول قوله وفي كلام ابن الرفعة ما يدل عليه حيث قال وكان ينبغي تخريجه
على دعوى الصحة والفساد ويستحب الاشهاد على رضى المراة حيث يعتبر رضاها
احتياطا ليومن انكارها وبحث الاذرعي ندبه على المجبرة البالغة لئلا ترفعه لمن يعتبر
اذنها ويجحده فيبطله ولا يشترط ذلك لصحة النكاح لان الاذن ليس ركنا في العقد
بل شرطا فيه فلم يجب الاشهاد عليه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها او ببينة
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 فيحتاط مردود لانه مبني على ان تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه

Copyright © King Saud University