ان المشتري للجارية اذا انكر الشرا وحلف عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبايع ان يطاها وان كان البايع يعلم ان المشتري كاذب وكذا اللعان بين الزوجين شهادة فيفرق بينهما وان كان احدهما بيقين ويسع المراة ان تتزوج بغيره وان كانت تعلم الكذب بيقين ثم يجعل القضا انشا ولهذا يشترط ان تكون المراة محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلثا لا ينفذ قضاوه لانه لا يقدر علي الانشا في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القاضي في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العقد في ضمن القضا وما ثبت في ضمن شي لا يراعى فيه شرايطه ولهذا اسقط الايجاب والقبول وعلى الخلاف لو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاوه و وقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطاها بعد القضا بالفرقة وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فلا تحل له ابدا وعند فاذا دخلت بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطيت واما الثاني فلا تحل له ابدا وعند الشافعي رضي الله عنه باتيها الاول سرا والثاني علانية وقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاوه لا ينفذ باطنا ومعناه ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضي به القاضي لان في الاسباب كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا صار على الخلاف ان كان سببا يمكن اثباته من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاوه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوي العتق ينفذ قضاوه باطنا والله اعلم بالصواب

باب الاوليا والاكفاء

قال رحمه الله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف اولا يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سوا كان الزوج كفوا لها او لم يكن كفوا وعند محمد ينعقد موقوفا علي اجازة الولي سوا كان الزوج كفوا او لم يكن ويروي رجوعه الى قولهما وقال مالك رحمه الله والشافعي رضي الله عنه لا ينعقد بعبارة النسا اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا ان له ولاية التزويج لما منع عن العضل قال الشافعي هي ابين اية في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي ولقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وقد رووا في كتبهم احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني على اشتراط الولي ولنا

الولي ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وهذه الايات تصرح بان النكاح ينعقد بعبارة النسا لان النكاح المذكور فيها منسوب الي المراة في ان ينكحن وحتى تنكح وهذا اصرح بان النكاح صادر منها وكذا قوله فيما فعلن وان يتراجعا صريح بانها هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها متفق علي صحته ولانها حرة عاقلة بالغة فتكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف في المال واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد وليس له ان يمنعها عن المباشرة بعدما نهي عنه وهذا كمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه وظاهر الفساد لا يخفى علي احد ومن الدليل على صحة مذهبنا ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشاء العقد لما صح كالرقيق والصغار وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفوء لان كثيرا من الاشيا لا يمكن دفعه بعد الوقوع واختار بعض المتاخرين هذه الرواية لفساد الزمان وقوله نفذ نكاح حرة مكلفة يدخل تحته الثيب والبكر لاطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا من المعقول قال رحمه الله **ولا تجبر بكر بالغة علي النكاح** وقال الشافعي رضي الله عنه للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها ولان قوله عليه الصلاة والسلام الثيب احق بنفسها من وليها يدل علي ان البكر بخلافها فيحمل ما ورد من استيذان البكر واستيمارها علي الاستحباب ولنا ما بينا وقوله عليه الصلاة والسلام البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم وقال ابن المنذر انه عليه الصلاة والسلام قال لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت وهو في صحيح مسلم وردت هذه الاحاديث بصيغة الخبر والمراد منها الامر وهو اقوي وجوه الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستيذان واجبا كالاستيمار في الثيب احق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاوليا فيكون مفهومه على زعمهم ان جميع الاوليا احق بنفس البكر منها ولان هذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه اقوي واحاديثنا نص على ان البكر تستامر وتستاذن لا سيما حديث مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام البكر يستامرها ابوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه واوضح منه قوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها يتناول البكر والثيب لانه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الاب مهرها برضاها دلالة ولهذا لا يقبض مع نهيها

قال رحمه الله **فان استاذنها الولي فسكتت او**

Copyright