ناذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان
وقال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى القاضي وليس لغير
العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع
محمد والاول اصح لمحمد قوله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصبات
جعل الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية انما تثبت
صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافيهم وذلك تحصل من العصبة لانهم يعيرون
بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب عن غير الكفو ولا
يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا
يلحقهم العار بذلك ولهما ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وتحصل بالشفقة
الباعثة وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فتثبت لهم ولاية
التزويج الا ان اقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة ولا ينفي ثبوتها
لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة ويقدم في ذلك العصبات
على ذوي الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثوا فكذا هذا او نقول ان ارث
ذوي الارحام بطريق العصوبة فينتظمهم ما رواه **قال**
رحمه الله **ثم للحاكم** اي بعد ذوي الارحام ومولى الموالاة ولاية
التزويج للحاكم لانه نايب السلطان وقال عليه الصلاة والسلام السلطان
ولي من لا ولي له وقد ذكرنا غير مرة ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار
الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض
اليه الموصي ذلك **قال** رحمه الله **وللابعد التزوج بغيبة الاقرب مسافة القصر** وقال زفر لا يزوجها
احد وقال الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله لزفر ان ولاية
الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا
للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية
نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى
الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا
او رقيقا او كافرا او ميتا او صغيرا ولو زوجها حيث هو لا رواية
فيه فلنا ان نمنع لانه لو جاز ادى الى مفسدة بيانه ان الحاضر لو زوجها
بعد تزويج الغايب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة
غيره وفساد هذا لا يخفى فلم تبق ولاية الابعد وما قالوا في
صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغايب اذا كتب اليه ليقدم
رجلا في صلاة جنازة الصغير فللابعد منعه ولو كانت ولايته
باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا او قدم غيره ولئن سلمنا فقو

للابعد

وذلك

ذكورا

لا يرثوا لخطه وصوابه لم يرثوا

بيان عصمته

قوله وليس للوصي ان يزوج الايتام الخ هذا رواية عن ابي حنيفة وظاهر الرواية ليس له ذلك مطلقا فان قاضي خان في فتاواه والوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة اوصى اليه الاب في ذلك ام لم يوص وروي هشام عن ابي حنيفة وهو قول مالك ان اوصى اليه الاب جاز له تزويج الصغير والصغيرة انتهى شلبي بخطه على الشارح

العشرون الثاني

الجرح اضيف الى شهادتهم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن
فينتظم الجارح وغيره فيكون الكل مضافا الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت
المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والقصاص وهذا لان الامام
لا يلزمه ضمان ما اخطا فيه وانما يلزم من وقع فعله له ونفعه وقع هنا للعامة المسلمين فيجب ضمانه
عليهم وما لبيت المال لهم فيجب فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مولم
غير مهلك ولا جارح ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة اهتدايه لذلك فاقتصر
عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة وهذا
لانه مامور بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم
فيهما الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبيدا لما ذكرنا **قال**
رحمه الله **فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وضمن ربع الدية** وكذا كلما
رجع واحد حد ويغرم ربع الدية اما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فاذا اقر انه اتلف
بغير حق يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اذا لم يكن التلف مستحقا بغيره لان في هذا الباب يعتبر
بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لان التلف
مستحق بغيره واما الحد فالمذكور هنا مذهب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الراجع لانه لو
وجب اما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد
القاذف لكونه لا يورث او بالقذف بعد الرجم فلا سبيل اليه ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه
لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا ان كلامه ليس بقذف
للحال لانه انعقد شهادة ووقع الحكم بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفا لانه
فسخ لشهادته به بعد الرجوع فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضا فيكون قذفا للحال وهو محصن في
زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في
حقه لان زعم الراجع يعتبر في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فانه ليس بطلاق
للحال لانه اعدام وينقلب طلاقا عند وجود الشرط **فان قيل** ما حكيه غاية ما فيه انه قد اقر
بعد ما قذفه بانه كان عفيفا وذلك لا يوجب الحد عليه لو وجد بحكم الحاكم فصار كما اذا قذفه غيره
فاقر بانه كان عفيفا قلنا الحجة لم تثبت بكماله في حق الراجع لانفساخها في حقه على ما بينا وفي حق
غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم عبدا حيث لا يحدون لانه لما ظهر
انه عبد تبين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم
مات والحد لا يورث على ما يجي ان شا الله تعالى ولو كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم
حد الراجع وحده بالاجماع والفرق لزفر ان المقذوف حي هنا فيطالب هو بالحد وفي مسيلة الكتاب
قد مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه
اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عندهما
وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا غير ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بحد
القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قذفه كاذبا **قال** رحمه الله **وقبله
حدوا ولا رجم** اي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجم حد كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال

عن رجم

مطلب المرجوم لا يحد قاذفه اتفاقا

حقه لا في؟

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1