بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

الحمد لله الذي بالحمد دل من شاء من شكره على خير العمل وأمر النبي في القرآن بالأمر بالعرف
وأخذ العفو ثم صلاته عليه وعلى أصحابه وآله ومن تلاه وبعد فالقصد بهذا النظام
بعض مسائل من الأحكام جرى بها العمل مع الخلاف عمل جامعه بتتبع الأعراف مما وجد ثم
لدى الثقات من العدول ومن القضاة وبعضها من الموثقات من تآليف وأجوبات وعدد
أبياته الأصول منها ثمان عشرة تساوي مسائل من النكاح والطلاق والنفقة
واللعان والعدة وفي النكاح أي بلا القبول والوعد العقد مع الدخول ويسمع
الجيران مع ما يبعث فهو ثبوت فالوليمة عشت فلم يشرح الناظم رحمه الله
ما ذكر البيتين وفيهما من الإجمال ولكثرة الاحتمال ما منع من الجزم بالمراد وإن كان المتبادر أنه
أشار إلى مثل المسألة التي سئل عنها الفقيه النوازلي سيدي إبراهيم الجلالي وذلك أنه قيل له جرت
عوائد ببلاد غريس ونواحيها يوجه الرجل من يخطب له فيجاب بالقبول ويتواعدون للعقد
الشرعي في ليلة البناء ثم يبعث الرجل لمرأته أو لوليها حناء وحوائج وهدايا في المواسم
ويولون النساء عند الحلية ويسمع الجيران أن فلانا تزوج فلانة ويشتهر ذلك عندهم ثم
يجري قبل البناء والعقد تنازع وتشاجر أو يموت أحد من الزوجين فهل تثبت الزوجية بتلك
العادة ويحكم بصحتها على المنكر أو لا فأجاب إن كانت العادة المذكورة جارية عندهم
بجري العقد المصطلح عليه بحيث يرتبون عليها آثار النكاح وأن الإشهاد الواقع منهم ليلة
الدخول إنما هو للتحصين من النزاع في قدر المهر أو أجله أو حلوله أو قبض ما قبض منه وما لم
يقبض فلا إشكال فيه أن تلك العادة تحكم ويلزم المتعاقدان بها وإن كانت العادة
المذكورة عندهم توطئة للعقد الشرعية التي يتواعدون إليها وأمارات على ميل كل من الجهتين
الأخرى فلا إشكال أيضا في عدم اللزوم بتلك العوائد ولا يكاد يختلف في ذلك
وأما إن جهل الأمر فلم يدر هل أرادوا بتلك الأمور العقد المنبرم أو العقد الآتي فهذا
محل الإشكال هل يحمل على الإبرام أو الحل ولعل هذا القسم هو محل الخلاف كما يأتي فمن نزل هذا منزلة
العقد المنبرم يقول إن أركان النكاح كلها حاصلة في الواقع بينهم بالمعنى وإن ذلك أقوى من
الدلالة على الإيجاب والقبول من الدلالة القولية ومن يقول لا بد من الإشهاد على الصيغة المذكورة متعذر به

إن قيل

اللهم صل على محمد وآله

عن بنت عقد عليها أخوها النكاح بغير وكالة

وإن غير مما يدل على معنى لا يقوم مقامه يقول الواطئ المذكورة غير العقد فلا يترتب عليها
حكم وعلى هذا ينبني اختلاف فتاوى الشيوخ فأفتى جماعة بلزوم النكاح منهم الشيخ
الشهير المزدغي قال في المعيار وسئل عن بنت عقد عليها أخوها النكاح بغير وكالة
منها له غير أن الناس حضروا وطلبوا الله وأعطوا وأكلوا طعاما في الوقت وقامت
الأولياء وذلك منذ عامين ولم يسمعوا من البنت إنكارا ولا قبولا إلى الآن وقبله بنت أنكرت ذلك
وقالت لم أرض فقال لها الرجل أرسلت إليك الحناء والصابون والفاكهة في الحاجوز والأعياد
على عادة الناس حين يتزوجون ويكون في الأملاك فهلا أنكرت فهل يشهد عليها أنها كانت
تعلم أن الحناء والفاكهة من عند من يكون سكوتها رضى منها بالزوج أم لا فأجاب إن أكلت
من الفاكهة وتزينت بالصابون وصبغت بالحناء وسكتت طول الوقت المذكور دل على
قبولها النكاح مع أن تهنئة الناس لها مع سكوتها وتسميتها باسم الأملاك ولم تنكر يحكم عليها
بأنها زوجة وكتب محمد بن علي الحسني وأفتى جماعة بعدم اللزوم منهم القباب قال في
المعيار وسئل أبو العباس القباب عن رجل خطب بنتا يتيمة من أخيها واتفقوا على
الزواج بعد مدة فعلموا وحوائج وحضروا المجلس وأحضروا وأكلوا الطعام ولم تقع شهادة بينهم وأعطى
وأعطاها العقيقة والفتيحة والبسوه وعمل عليهم الطعام وأشار أن الرجل فعقد أو أمر هل يصح
العقد على البنت المذكورة أم لا فأجاب لا نكاح بينهما وبهذا جرت عادة المفتين
في هذه المسألة وأنها إذا لم يقع إشهاد فلا نكاح ولو وجد ولا توارث ولا غير ذلك وقد كان شيخنا سيدي
إبراهيم بن فتوح يستشكل هذه المسألة جدا ما [illegible] فضوله وبهذا جرت عادة المفتين في
هذه المسألة [illegible] وأما قوله إذا لم يقع إشهاد فلا نكاح
فعليكم مع قولهم إن الإشهاد مستحب عند العقد ويجب عند الدخول فعقد والمفتون بما ذكر لم
يعللوا إلا بانتفاء الإشهاد وإنما عللوا بفقد الصيغة تأمل لكن كلام الجلالي يختلف في نقله
الشيخ ميارة في شرح التحفة فقال والكلام ما أفتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب أحكامه
وهو الموافق لقولهم من زوج ابنته البالغ أو أجنبيا فعقد نقل في التوضيح عن صاحب النكت واللخمي
أنه إن طال سكوته بعد عقد النكاح لزم اللخمي وقبل التهنئة على جري العادة لزم به النكاح هـ
تنبيه ما ذكره الجلالي من العادة عندهم جارية بجري العقد المصطلح عليه وأن الإشهاد
الواقع ليلة الدخول إنما هو للتحصين من النزاع لا إشكال فيه وكأنهم جعلوا الصيغة التي هي
من أركان النكاح تحصل بخطبة الخاطب وجواب الولي له بالقبول وما ذكر البعض فيمن عندهم تلك
العوائد توطئة للعقد الشرعي أمثل بمثله ابن [illegible] وغيره فيمن عادته [illegible] كذلك فهي وسيلة إلى

جامعة الملك سعود – عمادة شؤون المكتبات

Copyright © King Saud University

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