الثالث من نوازل النكاح من المعيار نقلا عن ابن لب ما نصه عادة الناس عند الخطبة التواعد على الايجاب والانعقاد بتوقيتا زمان يحضر الشهود ويبرم فيه الامر فرادهم ابرام العقد فيل ذلك فهو مدع لخلاف العرف ودعواه غير مشبهة ثم ذكر بعد نحو اربعة عشر ورقة ومن النوازل المذكورة جواب لابي عبد الله القوري نقل فيه كلام ابن لب المتقدم مختصرا ثم قال بعد فرشاهم بالحلي وبحلو الحوائج ويجتمعون ودكتابته ثم لا يتعقبان وقد يقع شنآن فيقول احدهما هذا ونحو من الحمد لله الذي ما كنا عقدناه ثم قال في المعيار اثر هذا وسئل بعضهم عمن ذكر مع رجل بخطبته في ابنته البكر فقبل خطبته فحضر عند والد العروس اناس ارسلهم الى العروس ومعهم فرتقبل شهادتهم فقبل لوالد البنت ما تطلب لاجنبك فقال كذا وكذا فقبل ذلك والد الرجل وحضر الحاضرون ذلك من غيران يصرحوا بالشهادة فهل الزوجية منعقدة ام لا فاجاب هذا السؤال ورد من بلد كذا وقد ثبت عندنا في البلد عادة جارية مستمرة بان ما يقع بين الوالدين من المراوضة والانقباض وارسال الهدايا لا يعتد به عندهم ويدعوا بينهم حتى يحضر الدخول والوليمة وتقع الشهادة وحينئذ يعتقدون ابرام النكاح بينهما وان كانت هذه عادة جارية مستمرة فهو الحكم عندنا حتى يثبت النكاح بالامر البين انتهى وقوله ايضا في الجلاب ان اختلاف فتاوى الشيوخ ينزل على الخلاف الذي ذكر عند مثال الزام تلك العوائد هل تنزل منزلة العقد الصريح ام لا يدل على اختلاف جوابي الشريف والبقيني المذكورين كذلك والظاهر ان سبب اختلافهما اختلاف موضوع مسئلتيهما فان مسئلة الشريف وقع فيها العقد بالصيغة وبالايجاب والقبول وانما بقي استيذان المرأة واقتضاؤها بالرضى وبالتوكيل فجعل المعقب عليها بذلك وقبولها التسمية واستعمالها ما ارسل به لها من حناء وغير ذلك دليل رضاها واكتفى به ومسئلة البقيني ظاهر سؤالها انه لم يقع فيها عقد وانما حصل التراكن والتواعد على انشاء العقد في المستقبل فلذلك افتى بانه لا نكاح بينهما ما لم يقع الشهادة وكان المراد بالاشهاد ابرام العقد فتامله وجواب سيدي الشريف الذي استظهره ميارة قال فيه سيدي بعيشى في كثير من المسائل بالكواكب السيارة ما نصه لا ينبغي ان يختلف في لزوم النكاح لهن كالبنت لانه احرى من قول المدونة ان كان كثيرا لزم انتهى فلت في المعيار قبل مسئلة الشريف المذكور جواب للامام العبدوسي فيه لزوم النكاح للمرأة بقبولها التسمية وذلك انه سئل عن يتيمة مهملة زوجها ابن عمها من رجل وبعد من كان نكحت الرضى ولم يثبت توكيلها له والنكاح كان مشهورا باكل الطعام وغير ذلك مما جرت العادة به عند الخطبة ولجتماع الناس الا انهم لم يسمعوا من البنت شيئا هل يثبت النكاح ام لا

فاجاب

فاجاب ان كانت بموضع لا يخفى عليها فيه الامر غالبا فانها تحلف ما وكلت ولا رضيت بذلك فيبطل نكاحها ولا يلزمها النكاح الا ان يثبت عليها انها رضيت حين وقع العقد عليها فلم تنكر ذلك فيلزمها النكاح انتهى الغرض منه ومن المعيار ايضا جواب لابي سعيد ابن لب ما نصه ليس الاشهاد شرطا في صحة النكاح وانما الشرط معرفة الاذن والرضى وقد فال والي الزوجة اذا لم يشهد عليه لكنها حضرت الوجبة المصنوعة لها في موضع الصنيع دون انكار نأت منه ولا تغيير ان النكاح لازم لها وان انكرت الرضى بعد ذلك انتهى ونقل البرزلي في مسائل النكاح ان اركان النكاح مشهور وان انه يستغنى عن توكيل البكر فقال البرزلي وكذلك الثيب لم ففيه كله ما يؤيد جواب سيدي الشريف في مسئلته واما جواب ابي العباس البقيني فذكر فيه انه الذي جرت به عادة المغتبر فيلزمه تعليله بترك الاشهاد مخالف لتعليله بفقدان صيغة كما بحث معه في ذلك الشيخ الجلالي فيه تقدم لانه انما تعليله بترك الاشهاد فغير جار على المشهور فحكم الاشهاد وانما جرى على تشهير المتاخرين فيه فقال ابن ناظم التحفة في شرحه لها فقد المتاخرون الاشهاد انه شرط في الدخول ولا يعتبرون المشهور الذي هي خاصية النكاح في نفي الامر فبين وشدد المتاخرون في تحصيل هذا الشرط حتى كانه عندهم ركن للماهية وخلو بعض الانكحة عنه مع وجود المشهور له مما تعم به البلوى فيتحرز من ذلك نوازل كثيرة ومن كلام المتقدمين ما يشعر بان انعقاد العقد في النكاح انما هي الشهرة انتهى الغرض وعبارة ابن شاس ليس الاشهاد بركن في العقد ولا شرط فيه فعقد من شرط في كمال العقد وجواز الدخول والمقصود اعلان النكاح واشهاره ليتميز عن الزنى وانما شرع الاشهاد لدفع الخلاف المتوقع بين الزوجين واثبات حقوقهما فقد كانت كمال الحقوق ولا تشترط الشهرة فيما شرع اعلى هذا جرت انكحة الصحابة رضي الله عنهم ما كانت شهادة فلو انما كانوا يعلنون لا تقسمهم الندا بينهم انتهى وفي وسط الرابع الاول والخامس من نوازل النكاح من المعيار عن ابن لب ما نصه ذكر اهل المذهب ان الاشهار بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي وان لم يحصل الاشهاد وعلى ذلك كانت الانكحة كثيرا من السلف وهذا المعنى قد حكي عن ابي القاسم واما تعليل غيره بفقد الصيغة فمبني على ان النكاح لا ينعقد الا بالالفاظ دون ما يقوم مقامها من الاشارة ونحوها فقال في التوضيح وهو مقتضى كلام ابن الحاجب وابن شاس وصاحب الاشراف زاد الحطاب بعد ان نقل ذلك انه مقتضى كلام ابن عبد السلام ايضا ثم ما تقدم في كلام الجلالي ثم ان ابن سراج والشيخ فقط لم يس افتوا بعدم ثبوت النكاح عند فقد الصيغة نقله غير كذلك عنهما فقال القاضي ابو بكر بن عاصم في شرح تحفة والده لم تزل الفتيا دائرة من شيخنا ابي القاسم بن سراج ابقى الله بركته

Copyright © King Saud University