الفصل الاول

فى النصوص الدالة على أن من تزوجت بلا ولى أو بشهود فسقة عقدها باطل عند الشافعية

﴿ النص الاول ﴾

جاء فى الروضة كاصلها وهى أصل الروض وهى المرجع فى الفتوى اذا وطئ فى نكاح بلا ولى وجب مهر المثل ولا حد سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو أباحته باجتهاد أو تقليد أو حسبان مجرد لشبهة اختلاف العلماء ولكن من يعتقد التحريم يعزر الى أن قال ولو طلق فيه لم يقع فلو طلق ثلاثا لم يفتقر الى محلل وقال أبو اسحق يقع ويفتقر الى المحلل احتياطا للابضاع اه

﴿ النص الثانى ﴾

جاء فى الباب الرابع من الروضة ولو خطب البكر رجل فمنعها أبوها فذهبت وزوجت نفسها ثم زوجها الاب غيره بغير اذنها ان كان الاول لم يطأها صح تزويج الاب والا فلا اه

﴿ النص الثالث ﴾

قال فى الأنوار ولو زوجت نفسها أو غيرها باذن الولى أو دونه أو زوجها غير الولى باذنها دون اذنه بطل ولا يجب الحد سواء صدر من معتقدى الجواز كالحنفى أو التحريم كالشافعى ويعزر معتقد التحريم ويجب المهر والعدة ولا يقع فيه الطلاق ولا يحتاج الى المحلل لو طلق ثلاثا لكن لو وطئ قبل التجديد وجب الحد الى أن قال ولو حكم بصحته قاض حنفى لم ينقضه الشافعى ولو رفع أولا الى الشافعى ينقضه ويفرق وليس للحنفى بعد ذلك أن يحكم بجوازه ولو عقد بشهادة فاسقين أو رجل وامرأتين فكما لو عقد بلا ولى اه

﴿ النص الرابع ﴾

قال فى البحر اذا زوجت المرأة نفسها بلاولى وبشهود ولم يدخل بها حتى افترقا فلا عدة ولا مهر وان دخل وجب المهر ولا حد سواء اعتقد تحريمه أو اباحته باجتهاد أو تقليد أو ظن مجرد ولو ترافعا الى قاض شافعى أبطله وفرق بينهما أو الى حنفى فقضى بصحته ثم رفع الينا فالمذهب أن لا ينقض وفي

وقوع الطلاق والاحتياج الى المحلل فى الثلاث وجهان أصحهما عند الرافعى لا لانه نكاح باطل فلا يترتب عليه حكم صحيح وثانيهما نعم وبه قال أبو اسحق أخذاً بالاغلظ واحتياطا للابضاع وعلى الاول لا يحلها هذا الوطء لمطلقها ثلاثا وعلى الثانى وجهان أحدهما يحلها لاجرائنا عليه حكم الصحيح فى وقوع الطلاق وثانيهما لا لأنا ألزمناه حكم الطلاق تغليظا فكان من التغليظ أن لا تحل لغيره باصابته ويثبت هذا النكاح تحريم المصاهرة وفى ثبوت المحرمية وجهان أحدهما تثبت المحرمية تغليظاً والثانى هو المنصوص فى الاملاء والأصح عند علمة الأصحاب اه باختصار

﴿ النص الخامس ﴾

جاء في حاشية العلامة عميرة على المحلى وأما ما توضأ به الحنفى وان لم ينو فالمعتمد انه مستعمل لأنه رفع عنه الاعتراض من المخالف كذا علل الرملى وفيه أن العقد بلا ولى رفع عنه أيضاً الاعتراض منه ومع ذلك فالمعتمد أنه اذا رجع وقلد الشافعى لا يحتاج لمحلل أى لو طلق ثلاثاً ولا يثبت بالعقد الأول محرمية بينه وبين أم زوجته وبنتها ولا حرمتهما إلا

ان وطئ فتثبت الحرمة دون المحرمية ثم جاء به ما يدفع الايراد السابق وهو أنه روعي اعتقاد الحنفي هنا لأنه قد عهد حصول الاستعمال بلا نية كما فى إزالة النجاسة اه

﴿ النص السادس ﴾

جاء بحاشية العلامة المحقق شيخ الاسلام الشيخ الشربيني على البهجة كتب على قول الشارح وان لم ينو يعني الحنفي فى وضوئه * ما نصه كما صححه النووي أى حكى صحته عن صاحب البيان ثم قال فى باب التحرى أى الاجتهاد عن إمام الحرمين اذا توضأ حنفي واقتدى به شافعي فالحنفي لا يعتقد وجوب نية الوضوء والشافعي يعتقدها فثلاثة أوجه أحدها لا يصح اقتداؤه نوى أو لم ينو لأنه لا يعتقدها فلا تصح طهارته * والثانى يصح وان لم ينو لأن كل أحد مؤاخذ بموجب اعتقاده * والثالث ان نوي صح وان لم ينو فلا * والمختار وجه رابع وهو أنه يصح الاقتداء بالحنفي ونحوه إلا أن يتحقق اخلاله بما نشترطه * وهذه الأوجه جارية فى صلاة الشافعي خلف حنفي أو غيره على وجه لا يراه الشافعي ويراه ذلك المصلى بأن أبدل الفاتحة أو لم يطمئن أو مس

فرجا أو امرأة اه وهذا صريح فى أن الحنفى اذا تزوج بلا ولى ثم مس أم زوجته وصلى لا يصح اقتداء الشافعى به لاعتقاده فساد هذا العقد وقد صرح بفساده عند الشافعى الرافعى فى الشرح الكبير والنووى فى الروضة وصاحب الروض والرويانى فى البحر قال الرويانى وفى ثبوت المحرمية بهذا العقد وجهان وكذا فى ثبوتها بوطء الشبهة مطلقا سواء فى هذا العقد أو غيره ثم قال النووى فى المجموع ولو وجد شافعى وحنفى نبيذ تمر ولم يجدا ماء فتوضأ به الحنفى وتيمم الشافعى واقتدى أحدهما بالآخر فصلاة المأموم باطلة لأن كل واحد يرى بطلان صلاة صاحبه اه اه شربينى

﴿ النص السابع ﴾

ما قاله الامام أبو الطيب الطبرى عن الشافعى قال الشافعى فى المناسك الكبير اذا كان يعنى المحرم يذهب الى أن المريض يحل اذا بعث الهدى فبعثه ونحر بالحرم لم يحل وكان على إحرامه واذا رجع الى بلده كان حراما كما كان وهذا صحيح وجملته أن المحرم اذا مرض فكان يذهب الى قول أبى حنيفة نبعث الهدى مع إنسان ووافقه على نحره فى وقت معلوم

فلما مضى ذلك الوقت تحلل من احرامه فانه لا يصير حلالا بل هو باق على إحرامه قال القاضى رحمه الله ويدل على أن من قال من أصحابنا كالداركى وغيره أن الطلاق ينفذ فى النكاح الفاسد ليس بمذهب للشافعى لأن من قال ذلك علل بأن من نكح امرأة بلا ولى واعتقد إباحته فالنكاح ثابت فى حقه فاذا طلق فى ذلك النكاح يجب أن ينفذ طلاقه فلو كان الأمر على ما قال هذا القائل لكان الشافعى يفتى فى هذه المسألة من يعتقد مذهب أبى حنيفة بما قال أبو حنيفة ويجعله حلالا فلما أفتاه بمذهبه دون مذهب المخالف بطل قول هذا القائل اه

﴿ النص الثامن ﴾

جاء بالدميرى على المنهاج والوطء فى نكاح بلا ولى يوجب مهر المثل لا الحد لشبهة اختلاف العلماء وتعارض الأدلة سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو إباحته باجتهاد أو تقليد لكن يعزر معتقد التحريم * وقال أبو بكر الصيرفى والأصطخرى والفارسى يجب الحد على معتقد التحريم ولو طلق فيه لم يقع فلو طلق ثلاثا لم يحتج الى محلل * وقال أبو

اسحق يقع ويفتقر الى محل احتياطا للأبضاع اه * الى هنا ثبت بنص الشيخين الرافعى والنووى وأبى الطيب الطبرى وغيرهم أن النكاح بلا ولى أو بشهود فسقة باطل عندنا لا تترتب عليه آثار النكاح سواء كان صاحبه مقلداً لأبى حنيفة أو لا ما لم يحكم حاكم بصحته واذا طلقها ثلاثا لا تفتقر للتحليل وناهيك بالشيخين حجة فى المذهب فلا قول يعد قولهما (إذا قالت حذام فصدقوها)

﴿ النص التاسع ﴾

جاء فى الروضة وشرحه (فرع لو وطئ فى نكاح بلا ولى) كأن زوجت نفسها ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه لزمه مهر المثل دون المسمى لفساد النكاح وخبر (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له) رواه الترمذى وحسنه وابن حبان والحاكم وصححاه (ويسقط عنه الحد سواء أصدر ممن يعتقد تحريمه أم لا لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح ولكن يعزر به معتقد تحريمه) لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة (ولو

لم يطأ) فى النكاح المذكور (فزوجت قبل التفريق) بأن زوجها وليها قبل تفريق القاضى بينهما (فوجهان) أحدهما البطلان لأنها فى حكم الفراش وأصحهما الصحة (ولو طلقها ثلاثاً لم تحلل له) أى لا يفتقر في صحة نكاحه لها الى تحليل لعدم وقوع الطلاق لأنه إنما يقع فى نكاح صحيح (ولو حكم بصحته) أو ببطلانه (حاكم يراه لم ينقض حكمه) كمعظم المسائل المختلف فيها اهـ

﴿ النص العاشر ﴾

جاء فى المهذب بباب ما يصح به النكاح * لا يصح النكاح إلا بولى فان عقدت المرأة لم يصح لما روى أبو هريرة رضى الله عنه رفعه (لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها) ولأنها غير مأمونة على البضع لنقصان عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه اليها كالمبذر فى المال الى أن قال وان عقد النكاح بغير ولى وحكم به الحاكم ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الأصطخرى انه ينقض حكمه لأنه مخالف لنص الخبر * والثانى لا ينقض وهو الصحيح لأنه مختلف فيه فلم ينقض فيه حكم الحاكم كالشفعة للجار

وأما الخبر فليس بنص الى أن قال وان طلقها لم يقع الطلاق وقال أبو اسحق يقع لأنه نكاح مختلف في صحته فوقع فيه الطلاق كنكاح المرأة فى عدة أختها والمذهب الأول لأنه طلاق فى غير ملكه فلم يصح كما لو طلق أجنبية * فهذا نص المهذب يقول ان النكاح بلا ولى باطل وان طلقها لم يقع الطلاق وينادى بأن طريقة أبى اسحاق المتقدمة وهى القول بوقوع الطلاق ضعيفة وان القول بعدم وقوعه هو المذهب معللا ذلك بأنه طلاق فى غير ملك

﴿ النص الحادى عشر ﴾

قال الأذرعى فرع لو طلق ثلاثا فى هذا النكاح يعنى النكاح بلا ولى لم يقع ولم يحتج الى محلل قال أبو اسحاق يقع ويحتاج اليه هكذا أرسل الخلاف ولعل محله اذا لم يكن قد حكم بصحته حاكم يراه وقلنا لا ينقض حكمه لأن الحكم بعدم الوقوع متضمن لنقض الحكم بالصحة اه وقد تقدم فى النص العاشر عن المهذب أن طريقة أبى اسحاق خلاف المذهب * ولو تمشدق المتمشدقون وقالوا ان عبارة المهذب وغيره خاصة بغير المقلد لقلنا لهم انها عامة تشمل المقلد وغيره

بدليل ما تقدم عن الرافعي والنووى وصاحب البحر والقاضى أبى الطيب الطبرى وغيرهم وهذا القول من ضيق العطن

﴿ النص الثانى عشر ﴾

سئل رم عن من زوج موليته وهو معلوم الفسق بين يدي حاكم مالكي ولم يعلم هل حكم بصحة النكاح أم لا فهل للشافعي الحكم بالتفريق بينهما لأن الأصل عدم حكم من المالكي أولا وهل يجب على الشافعى التوقف قبل حكمه حتى يعلم ما وقع من المالكى أولا وهل لو طلق الزوج ثلاثا قبل حكم الشافعى هل له تجديد نكاحها بلا محلل أم لا (فأجاب) بأنه يجب على الشافعي التفريق بينهما ولا يحتاج الى توقف لأن الأصل عدم حكم المالكي واحتياطاً للابضاع ولا يحتاج لمحلل بل له تجديد نكاحها لتبين عدم وقوع طلاقه لكونه فى غير نكاح اه فقد صرح هذا الامام بعدم الاحتياج الى التحليل لعدم وقوع الطلاق لكونه فى غير نكاح كما تقدم لك عن غيره وهو المذهب

﴿ النص الثالث عشر ﴾

ما جاء فى شرح الرملى ومتن المنهاج من قولهما وتحرم

زوجة من ولدتَ وولدك من نسب أو رضاع وأمهات زوجتك منهما أي النسب أو الرضاع وان علون وان لم يدخل بها لاطلاق قوله تعالى (وأمهات نسائكم) وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة بها لترتيب أمر الزوجية فحرمت كسابقتيها بنفس العقد ليتمكن من ذلك ولا كذلك البنت نعم يشترط حيث لا وطء صحة العقد لانتفاء حرمة العقد الفاسد مالم ينشأ عنه وطء أو استدخال لأنه حينئذ وطء شبهة وهو محرم اه وليكن على بالك أن المراد بصحة العقد فى عباراتهم صحته عندنا وبفساده فساده عندنا وان كان صحيحاً عند غيرنا كما تقدم لك ونص عليه بعض حواشى البهجة فاجعله منك على بال فى كل محل يأتيك * وانظر تجد رم رتب التحريم على صحة العقد أو الوطأ ان كان فاسداً أما اذا لم يطأ في العقد الفاسد فلا تحريم وحينئذ فالعقد الفاسد عندنا لا يترتب عليه شئ من ثمرات النكاح عندنا

﴿ النص الرابع عشر ﴾

ما جاء فى التحفة لابن حجر عند قول المتن (من وطئ امرأة بملك حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه

وكذا الموطوأة بشبهة فى حقه قيل أو حقها) كتب ابن حجر على قوله وكذا الموطوأة بشبهة إجماعا أيضاً لكن لا يثبت بها محرمية لعدم الاحتياج اليها ثم قال كأن وطئها بفاسد نكاح وكظنها حليلته وكونها مشتركة أو أمة فرعه وكوطئها بجهة قال بها عالم يعتد بخلافه الى أن قال ومنها يعنى من الشبهة أن توطأ فى نكاح بلا ولى وان اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقينى لما مر أن معتقد تحريمه لا يحد للشبهة اه فهذا نص ابن حجر يناديكم بأن الوطء فى نكاح بلا ولى وان اعتقدت التحريم من وطأ الشبهة وحينئذ فهو يقول بعدم صحة النكاح حقيقة وإنما هو صحيح حكما ومن حمل كلامه من المتفيقهين على غير المقلد فهو ليس بفاهم بدليل أنه قال فى هذه العبارة وكوطئها بجهة قال بها عالم يعتد بخلافه ثم قال بعدها ومنها أن توطأ فى نكاح بلا ولى ثم غيا بقوله وان اعتقدت التحريم ثم علل ذلك بقوله لما مر ان معتقد تحريمه لا يحد للشبهة ولما تقدم من كلام الرافعى والنووى وغيرهما فيتعين حمل كلامه على المقلد وغيره

﴿ النص الخامس عشر ﴾

ما ذكره ش ب في حاشيته على ر م قال فرع وقع السؤال عن من طلق زوجته ثلاثاً عامداً عالماً هل يجوز له أن يدعي فساد العقد الأول ليكون الولي كان فاسقاً أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين وهل له الاقدام على هذا الفعل من غير وفاء عدة من نكاحه الأول وهل يتوقف نكاحه الثاني على حكم حاكم بصحته وهل الأصل في عقود المسلمين الصحة أو الفساد (وأجبنا عنه بما صورته) الحمد لله لايجوز له أن يدعي بذلك عند القاضي ولا تسمع دعواه بذلك وان وافقته الزوجة عليه حيث أراد به إسقاط التحليل * نعم ان علم ذلك جاز له فيما بينه وبين الله تعالى العمل به فيصح نكاحه لها من غير محلل ان وافقته الزوجة على ذلك ومن غير وفاء عدة منه لأنه يجوز للانسان أن يعقد في عدة نفسه سواء كانت عن شبهة أو طلاق ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت أحكام الزوجية له على حكم حاكم بل المدار على علمه بفساد الأول في مذهبه واستجماع الثاني لشروط الصحة المختلة كلها أو بعضها في العقد الأول

ولا يجوز لغير القاضى التعرض له فيما فعله وأما القاضى فيجب عليه أن يفرق بينهما اذا علم بذلك والأصل فى العقود الصحة فلا يجوز الاعتراض فى نكاح ولا غيره على من استند فى فعله الى عقد مالم يثبت فساده بطريقه وهذا مالم يحكم حاكم بصحة النكاح الأول ممن يرى صحته مع فسق الولى أو الشهود أما اذا حكم حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لاظاهرا ولا باطنا لماهو مقرر أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولا فرق فيما ذكر بين أن يسبق من الزوج تقليد لغير امامنا الشافعى ممن يري صحة النكاح مع فسق الشاهد أو الولى أم لا اه فأنت تراه ينادى بأن من ادعي فساد العقد بعدمدة من السنين لكون الولى كان فاسقا عند العقد أو الشهود لا يقبل دعواه عند القاضى بذلك ولا تسمع منه بينة بذلك ولكن ان علم فسق الولى أو الشهود عند العقد وصدقته الزوجة على ذلك جاز له أن يعقد عليها بينه وبين الله تعالى مالم يحكم حاكم قبل بصحة هذا العقد أما اذا حكم بصحته حاكم يراه فلا يجوز له العقد عليها الا بعد التحليل وقد قال بهذا ابن حجر ورم والأذرعى والزيادي والحفنى والبجرمى

والشرقاوى وغيرهم من أئمة المذهب وستوافيك نصوص هؤلاء الأئمة بذلك عند الرد على صاحب القول الفصل ونور الهداية

﴿ النص السادس عشر ﴾

جاء فى الأم فى ترجمة الجماع الذى تحل به المرأة لزوجها* واذا نكح الرجل نكاحا فاسدا بأى وجه كان فأصاب لم يحلها ذلك لزوجها وذلك أن ينكحها متعة أو محرمة أو ينكحها نكاح شغار أو ينكحها بغير ولى أو أى نكاح فسخه في عقده لم يحلها الجماع فيه لأنه ليس بزوج ولا يقع عليها طلاق ولا ما بين الزوجين اه

﴿ النص السابع عشر ﴾

جاء بها أيضاً في ترجمة من يقع عليه الطلاق من النساء ويقع الميراث بين كل حرين من الأزواج مجتمعى الدين فكل اسم نكاح كان فاسدا لم يقع فيه شئ من هذا لا طلاق ولا غيره لأن هذين ليسا من الأزواج وجميع ما قلنا أن نكاحه مفسوخ من نكاح الرجل المرأة بغير ولى ولا سلطان أو ينكحها ولى بغير رضاها رضيت بعد أو لم

ترض فالعقد فاسد لانكاح بينهما اه

﴿ النص الثامن عشر ﴾

جاء بها أيضا فى ترجمة الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ * كل ما عقد فاسداً من نكاح بغير ولى ونكاح العبد بغير اذن سيده ونكاح الأمة بغير اذن سيدها ثم قال بعد ذلك أو بغير شهود عدول ثم قال فكل ما كان هكذا فالنكاح فيه فاسد بفرقة العقد ولم تعد الفرقة طلاقا ولكنه فسخ العقد اه

﴿ النص التاسع عشر ﴾

ما جاء بها فى ترجمة من يحرم من النساء بالقرابة فلو نكح رجل امرأة نكاحا فاسدا فأصابها لم يحل له عندى أن ينكح أمها ولا أختها ولا ينكحها أبوه ولا ابنه وان لم يصب الناكح نكاحا فاسدا لم يحرم عليه النكاح الفاسد بلا اصابة فيه شيئا من قبل ان حكمه لا يكون فيه صداق ولا يلحق فيه طلاق ولا شئ مما بين الزوجين اه

﴿ النص العشرون ﴾

ماجاء بها فى ترجمة النكاح بلا ولى سألت الشافعى عن

النكاح فقال كل نكاح بلا ولى فهو باطل فقلت وما الحجة فى ذلك قال احاديث ثابتة فأما من حديث مالك الخ ما قال رضى الله تعالى عنه * هـذه نصوص الأم تنادى بأن النكاح بلا ولى أو بشهود فسقة فاسد لا يحلل المرأة المطلقة ثلاثا لزوجها الأول الشافعى ولا يكون سببا في الارث بين الزوجين ولم يقع فيه طلاق وانما الفرقة فيه فرقة فسخ ولا يحرم ام الزوجة ولا بنتها بغير اصابة ولا تحرم هى على أبيه ولا على ابنه وبالجملة لا يترتب عليه شئ من ثمرات النكاح الصحيح عندنا مطلقا * واعلم أنه يتعين أن تكون عبارات الأم عامة لاطلاقها تشمل المقلد وغيره وبدليل قوله فيما تقدم (لم يحل له عندى) يعني وان حل عند غيرى وبدليل ما تقدم لك عن الرافعى والنووى والقاضى أبى الطيب الطبرى وصاحب الأنوار وغيرهم وتخصيصها بغير المقلد باطل لما علمته

هـذه عشرون نصا تصرخ فى آذان الجهلة بأن العقد الذى اختل فيه شرط من شروط امامنا الشافعى التى اعتبرها فى صحة العقد باطل ولا تترتب عليه آثاره عندنا ولو كان

مقلداً لامام يقول بصحته . وغاية ما يفيده التقليد أنه لا ينكر عليه حيث استباحه بمسوغ كما مر بأبسط من هذا وهذا هو المذهب والنصوص لدينا كثيرة ولكن حسبنا هذا القدر فى الرد على من كتب فى هذا الموضوع . فلو قال قائل كيف تقولون أن العقد بلا ولى مع التقليد باطل والوطؤ فيه لا يحلل الزوجة لمطلقها الأول الشافعى مع قولكم أن الذمية ان كانت تحت مسلم ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجت بذمى ووطئها ثم مات عنها جاز لزوجها الأول أن يعقد عليها بعد وطئ الذمى فهل عقد الذمى أصح من عقد المقلد لأبى حنيفة . قلنا له أن هذه غفلة وأى غفلة لأن عقود الكفار الصحيحة عندهم معتبرة فى نظر الشارع صحيحة قبل الاسلام وبعده فهى كعقود المسلمين المجمع على صحتها وهى معتبرة عند الأئمة جميعا . ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم حين ما أسلم غيلان وكان تحته عشرة من النسوة قال امسك أربعا وفارق سائرهن ولم يستفسر منه عن وقوع العقد عليهن مرتبا أو دفعة حتى كان يأمره بترك الخامسة فما فوقها فى الأول أو بتركهن كلهن فى الثانى

بل أمره باختيار أربعة وترك الباقى فهذا دليل على أن أنكحة الكفار الصحيحة عندهم معتبرة فى نظر الشارع فهى صحيحة عند جميع الأئمة وأيضا الترغيب فى الاسلام يقتضى ذلك بل أكثر منه . قال فى الأم فى ترجمة الجماع الذى تحل به المرأة لزوجها . ولو نكحها الذمى نكاحا صحيحا فأصابها كان يحلها من جماعه للمسلم ما يحلها من جماع زوج مسلم لو نال ذلك منها لأنه زوج وان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وانما يرجم المحصنين ولا يحلها الا زوج صحيح النكاح اه بهذا تعلم أن أنكحة الكفار الصحيحة عندهم معتبرة فى نظر الشارع مالم ينص الشارع على ابطالها وأنهم محصنون وأن الوطء الحاصل منهم يحلل المرأة لزوجها الذى طلقها ثلاثا بخلاف الوطء المترتب على العقد الذى اختل فيه شرط من شروط الامام ولو كان صاحبه مقلدا لامام يقول بصحته وذلك لأن اعتقاد الشافعى وغيره فى أنكحة الكفار الصحيحة عندهم الصحة الحقيقية لثبوت النص من الشارع باعتبارها بخلاف اعتقاد الشافعى فى عقود مخالفه فأنه يعتقد فيها الصحة الحكمية بمعنى انه

لاينكر على فاعله ولا يحكم بتأثيمه لاستباحته له بمسوغ كما تقدم لك * قال ابن حجر فى التحفة عند قول المصنف (ولو اقتدى شافعي بحنفى مثلا أتى بمبطل فى اعتقادنا واعتقاده كأن مس فرجه أو اقتصد فالأصح الصحة فى الفصد دون المس اعتبارا فيهما بنية المقتدى) أى اعتقاده لأنه محدث عنده بالمس دون الفصد ثم قال بعد كلام طويل هنا فان قلت يؤيد المقابل المذكور ماهو معلوم أن من قلد تقليدا صحيحا كانت صلاته صحيحة حتى عند مخالفه قلت معني كونها صحيحة عند المخالف أنها تبرئ فاعلها من المطالبة بها ونحو ذلك لا أنا نربط صلاتنا بها لان هذا تخلفه مفسدة أخرى هى اعتقادنا انه غير جازم بالنية بالنسبة الينا فنمنا الربط لذلك لا لاعتقادنا بطلان صلاته بالنسبة لاعتقاده فالحاصل أنها من حيث ربطنا بها غير صالحة لذلك ومن حيث ابراؤها لذمة فاعلها صالحة له ظاهرا فيهما وأما باطنا فكل من صلاتنا وصلاته يحتمل الصحة وغيرها لأن الحق أن المصيب في الفروع واحد لكن على كل مقلد أن يعتقد بناء على انه يجب تقليد الأرجح عنده انه ماقاله مقلده أقرب الى موافقة مافى نفس الامر

مما قاله غيره مع احتمال مصادفة قول غيره لما فيه اه
فانظر الى قوله ان معنى صحتها انها تبرئ فاعلها عن المطالبة
بها ونحو ذلك يعنى فلا ينكر عليه والى قوله لا لاعتقادنا
بطلان صلاته بالنسبة لاعتقاده تجده مصرحا بما نقوله وهو
أنها صحيحة حقيقة عند المصلي حكما عندنا بمعنى أنها تبرئ
ذمته عند الله ولا ينكر عليه فعله ولا تنسى قول هذا الامام
أن الحق أن المصيب في الفروع واحد وهذا شجى فى حلقوم
كل معاند * والعجب كل العجب من أن الشيخ الحلوانى
سامحه الله نقل هذه العبارة وفهم فيها مافهم وقال فيها ماقال
وقد حذى حذوه صاحب القول الفصل ولكن لم ينقل هذه
العبارة فى كتابه ولم أعرف السبب ولعل ماقاله العلامة الحلوانى
هنا لم يرق فى نظره ان كان له نظر ولما كان مذهب المخالف
يحتمل الصواب عند مخالفه جوزوا التقليد باتفاق ولم يمنعوا
منه اذ لا يلزم من اعتقاد جواز التقليد للمخالف اعتقاد صحة
الأحكام التى اعتقدها المخالف التى جوزنا تقليده صحة
حقيقية وذلك لأن معنى اعتقادنا جواز التقليد اننا نعتقد أن
العاجز عن الاجتهاد يجوز له التقليد لأى امام ممن يعتد

بخلافه بل يجب عليه ذلك وان تقليده موافق للشرع لأن الشرع أمر العاجز بالتقليد لأى واحد ممن يعتد بخلافه وذلك لايستلزم اعتقادنا أن الاحكام التى اعتقدها المجتهد الذى قلده هى أحكام الله التي كلف المجتهد باصابتها بل يستحيل اعتقادنا تلك الاحكام اعتقادا راجحا وهذا ظاهر ان جرينا على مذهب المخطئة القائلين بأن الصواب واحد وان جرينا على مذهب المصوبة القائلين بأن كل مجتهد مصيب فاتفاقهم على تجويز التقليد واضح وهذا لايستدعى أن يكون الشافعى مثلا يرى صوابية مايراه الحنفى بالنسبة لنفسه فان حكمه بصوابية مايراه الحنفي على ذلك الرأي انما هو بالنسبة للحنفى ومن قلده وأما بالنسبة اليه ومن قلده فهو خطأ لأن بين ظن المجتهد أن ماأدي اليه اجتهاد مخالفه فى المسائل هو حكم الله تعالى وبين ظنه هو ان ما أدى اليه اجتهاده هو فيها حكم الله تعالى غاية التنافى فان حكم الله بالنسبة اليه واحد فيلزم على القول بوجودهما ظن الحل والحرمة وظن الصحة والفساد فى شئ واحد وهذا هو التنافى وهو باطل فبطل منشؤه وهو اعتقاد الصحة الحقيقية وثبتت الصحة الحكمية وهو المطلوب

وليس هذا الأمر وهو أن العقد اذا لم يكن مستجمعا لشروطه يكون فاسدا خاصا بالشافعية بل مذهب الحنفية كذلك بل كل المذاهب والا لم يكن لاشتراط المجتهد الشروط التى تباين مذهب الآخر فائدة ولا كان يصح قولهم أن هذا صحيح عند الشافعى باطل عند الحنفى مثلا وبالعكس * ومن قال بخلاف ذلك فهو يقول بعدم تعدد المذاهب * ولتكون على بينة مما قدمناه لك من ان كل عقد غير مستجمع لشروطه عند أى أمام يكون فاسدا عنده ولا تترتب عليه آثاره وان كان صحيحا عند غيره وليس هذا خاصا بالشافعية كما فهم الزاعمون نسوق اليك بعض نصوص الكتب المعتبرة عند الحنفية * جاء فى شرح الدر فى باب الصريح من الطلاق مانصه وفى الجوهرة طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها بلا محلل ولم يحك خلافا اه قال ابن عابدين (قوله له تزوجها بلا محلل) لأن الطلاق انما يلحق المنكوحة نكاحا صحيحا أو المعتدة بعدة الطلاق أو الفسخ بالردة أو الأباء عن الاسلام كما قدمناه عن البحر والمنكوحة

فاسدا ليست واحدة ممن ذكر ط فلا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد ولا ينقص عددا لأنه متاركة كما قدمناه عن البحر والبزازيه فى باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد فحيث كان متاركة لا طلاقا حقيقة كان له تزوجها بعقد صحيح بلا محلل ويملك عليها ثلاث طلقات والله أعلم * وجاء به أيضا واحترز بالصحيح عن الفاسد وهو ماعدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فانه لا حكم له قبل الوطئ وبعده يجب مهر المثل والطلاق فيه لا ينقص عددا لأنه متاركة فلو طلقها ثلاثا لا يقع شئ وله تزوجها بلا محلل كما تقدم آخر باب الصريح وقد تقدم لك * ثم قال والخلوة فى النكاح الفاسد لا توجب العدة والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لأنه فسخ اه هذه نصوص الحنفية تناديك أيها المنصف بأن العقد الفاسد الذى اختل فيه شرط من الشروط التى اشترطها الامام أبو حنيفة رضى الله عنه لا تترتب عليه آثار العقد الصحيح عنده من وقوع الطلاق ووجوب التحليل ان طلقها ثلاثا وغير ذلك من آثار الزوجية وقد نصت أيضا على انه لو طلقها ثلاثا له أن يعقد عليها بلا محلل * فقل لى أيها المنصف هل

هناك فرق بين عبارة الشافعية والحنفية فى أنه لايحتاج للتحليل متى اختل شرط من شروط العقد عند من يشترط هذا الشرط وهل هناك فرق بين اشتراط هـذا الامام شروطاً وذاك أخرى فى أنه لابد منها عنـده أو الفرق تحكم أو ان كل من ركب متن عمياء وخبط خبط عشواء يقول ماشاء * ألاترى لو طلق زيد المالكى هنـدا بالثلاث ثم بعد انقضاء عـدتها وهبت نفسها للحنفى مقلدة له فى ذلك ثم وطئها الحنفى ثم طلقها فهل تحل لزوجها الاول المالكى أو لاتحل له بهذا الوطئ لأنه حصل بعقد غـير مستوف شروطه لدى المالكى * وأيضا لو طلق الحنفى زوجتـه ثلاثا ثم تزوجت بزوج أختها التى أبانها بينونة صغرى فى عدة أختها مقلدا للشافعى يعنى أن العقد وقع في عدة الاخت ثم وطئها الزوج المقلد للشافعى في صحة هذا العقد على الأخت فى عدة أختها التى أبانها ثم طلقها هذا الزوج فهل تحل لزوجها الأول الحنفى بهذا الوطئ المترتب على العقد فى عـدة أختها أو لاتحل بهـذا الوطئ لزوجها الحنفي لانه حصل فى غير عقد عنده * فان كان المالكي يحللها لزوجها الاول المالكى بالوطئ المترتب على الهبة

والحنفي يحلها للزوج الأول الحنفي بالوطئ المترتب على العقد
في العدة كما تقدم فنحن نحكم بصحة العقد بلا ولي أو بشهود
فسقة ولكن دونه خرط القتاد اللهم ألهمنا الصواب بجاه
سيد الأحباب صلى الله عليه وسلم * ولو قالوا ما ثمرة التقليد
حينئذ قلنا لهم أن ثمرته أنه لا ينكر عليه ولا يحكم بتأثيمه
حيث استباحه بمسوغ كما تقدم * ولو قالوا ان عبارة الحنفية
المتقدمة مفروضة في غير المقلد قلنا لهم هي مطلقة تشمل
المقلد وغيره فتقييدها بغير نص باطل لا سبيل اليه حتى يؤوب
القارظان * بهذه النصوص الصريحة ثبت ان من تزوج بلا
ولي أو بحضور شهود فسقة مقلدا للامام أبي حنيفة عقده
فاسد في نظر الامام الشافعي حيث لم يكن مستوفيا شروطه
لديه واذا رفع له حكم ببطلانه ولكن لا ينكر عليه لأنه
استباحه بمسوغ كما ثبت أيضا ان كل عقد غير مستوف لشروطه
لدي الامام أبي حنيفة يكون فاسدا عنده وكل من الأمامين
يقول كل عقد اختل فيه شرط من شروط الصحة عنده
لا تترتب عليه آثاره عنده من وقوع الطلاق والاحتياج
للتحليل اذا طلقها ثلاثا ولو كان صاحبه مقلدا لغيره من الأئمة

المعتبرة فالمسألة ليست خاصة بالشافعي فالطعن بها عليه جهل مركب * بقي أن يقال ان ابن حجر نص في موضع من التحفة على ان من تزوج بلا ولي أو بشهود فسقة مقلدا للامام أبي حنيفة ثم طلق زوجته ثلاثاً لايجوز له أن يرجع عن هذا التقليد ويقلد الشافعي ويعقد عليها بدون محلل بل لابد من المحلل فاذا يحسن بنا أن نسوق لك عبارة ابن حجر في التحفة بنصها ثم نردفها ببيان أنها خلاف المذهب * كتب ابن حجر على قول المصنف (والوطء في نكاح بلا ولي يوجب مهر المثل) كما صرح به الخبر السابق لا المسمى لفساد النكاح ومن ثم لو حكم حاكم بصحته وجب ثم قال المصنف (لا الحد قال ابن حجر وان اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء ولكن يعزر معتقده وان حكم حاكم يراه بصحته على ماقاله ابن الصلاح قال وقولهم حكم الحاكم يرفع الخلاف معناه أنه يمنع النقد بشرطه اصطلاحا لاغير والا فللشافعي وقف على نفسه بيع الوقف وان حكم به حنفي لكنه اعترض بأنه مبني على الضعيف أن حكم الحاكم انما ينفذ ظاهرا مطلقا أما على الأصح أنه فيما باطن الامر فيه كظاهره ينفذ باطنا أيضا فيباح لمقلده

وغيره العمل به كما يأتي مبسوطاً في القضاء * لا مستند الاباحة
وان حد بشربه النبيذ لأن أدلته فيه واهية جدا بخلافه هنا *
ومن ثم لم ينقض حكم من حكم بصحته على المعتمد وكأن
من قال هنا لايجوز تقليد أبي حنيفة في هذا النكاح جرى
على النقض اذ ماينقض لايجوز التقليد فيه وبهذا يقيد قول
السبكي يجوز تقليد غير الأئمة الأربعة في العمل في حق
نفسه لافي الافتاء والحكم اجماعا كما قاله ابن الصلاح اه
ولو طلق أحدهما هنا ثلاثا قبل حكم حاكم بالصحة لم يقع ولم
يحتج لمحلل وقول أبي اسحاق يحتاج الثاني اليه عملا باعتقاده
غلطه فيه الأصطخري ويتعين حمله بعد تسليمه على ماذا
رجع عن تقليد القائل بالصحة وصححناه والا وقع واحتاج
لمحلل ويؤيد اطلاق الأصطخري قول العمراني في تأليفه
في صحة تزويج الولي الفاسق فان تزوجها من وليها الفاسق
ثم طلقها ثلاثا فالأولى أن لايتزوجها الا بعد محلل فافهم
تعبيره بالأولى صحته بلا محلل وبنى بعضهم هذا الخلاف على
أن العامي هل له مذهب معين كما هو الأصح عند القفال
أو لامذهب له كما هو المنقول عن عامة الاصحاب ومال اليه

المصنف * قال فعلى الثاني مطلقا والأول ان قلد من يرى الصحة لو نكح نكاحا مختلفا فيه وطلق ثلاثا لم ينكحها بلا محلل وان حكم الشافعي بابطال نكاحه مؤاخذة له بما التزمه * ومعنى أنه لا مذهب له انه لا يلزم القاضي وغيره الانكار عليه في مختلف فيه ولكن ان رفع اليه ولم يحكم حاكم بصحته أبطله خلافا لابن عبد السلام اه ملخصا وسيأتي ان الفاعل متى اعتقد التحريم وجب الانكار عليه من القاضي وغيره وان اعتقد الحل بتقليد صحيح لم ينكر عليه أحد الا القاضي ان رفع له * والذي يتجه أن معنى ذلك أن المراد بلا مذهب له أنه لا يلزمه التزام مذهب معين وبله مذهب أنه يلزمه ذلك وهذا هو الأصح وقد اتفقوا على أنه لا يجوز لعامي تعاطي فعل الا أن قلد القائل بحله وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لأنه تلفيق للتقليد في مسألة واحدة وهو ممتنع قطعا وان انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم يتعين انه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه أخذا مما مر قبيل الفصل لأنه يريد

بذلك رفع التحليل الذى لزمه باعتبار ظاهر فعله وأيضاً ففعل المكلف يصان عن الالغاء لاسيما ان وقع منه مايصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا * وحكم الحنفى بالصحة مباشرته للتزويج ان كان مذهبه ان تصرف الحاكم حكم بالصحة * ولشافعى حضر هذا العقد الشهادة بجريانه لا بالزوجية الا ان قلد القائل بصحته تقليدا صحيحا وكذلك ليس له حضوره والتسبب فيه الا بعد ذلك * قال الماوردي وليس للزوجين الاستبداد بعقد مختلف فيه الا ان كانا من أهل الاجتهاد وأداهما الى ذلك والا فوجهان أحدهما نعم وثانيهما لا الا بأفتاء مفت أو حكم حاكم اه والوجه كما علم مما قررناه انه يكفى لحل مباشرتهما تقليد القائل بذلك تقليدا صحيحا اه هذه عبارة ابن حجر فى التحفة بنصها وفصها سقتها لك ليسهل عليك الاطلاع عليها فلا تحتاج لمراجعتها وقد اتخذها بعض المتمشدقين دليلا على صحة عقد من تزوج بلا ولى أو بشهود فسقة مقلداً للامام أبى حنيفة صحة حقيقية عندنا وتترتب عليه جميع آثاره عندنا أيضا من وقوع الطلاق ووجوب التحليل وغيرهما من آثار النكاح وهو جهل لأنها ان لم تكن

دليلا لنا فلا تصلح أن تكون دليلا لهم * وذلك لوجوه أولا
ان ابن حجر صرح فى أول عبارته بفساد النكاح عند قول
المصنف يوجب المهر قال ابن حجر لا المسمى لفساد النكاح
فقد صرح بفساد النكاح ولم يوجب المسمى الا بحكم الحاكم كما
تقدم ومتى كان فاسداً لاتترتب عليه آثاره عندنا من وقوع
الطلاق وغيره فهو لنا (ثانيا) ان ابن حجر قال فى عبارته هنا (ولشافعي
حضر هذا العقد الشهادة بجريانه لا الزوجية ألا أن قلد القائل
بصحته تقليداً صحيحاً وكذلك ليس له حضوره والتسبب فيه الا
بعد ذلك التقليد) وجه الدلالة أنه منع الشافعى الحاضر بالفعل
فى هذا العقد من الشهادة على الزوجية من غير أن يقلد القائل
بصحته تقليداً صحيحاً فأباح له الشهادة على جريانه يعنى على
صورته فقط وما ذاك الا لكونه يعتقد عدم صحة هذا العقد
صحة حقيقية فلا زوجية عنده وانما هو صحيح حكما فى نظره
بمعنى أنه لا ينكر على فاعله كما تقدم لك غير مرة * ولو كان
صحيحاً حقيقية عنده لأجاز للحاضر الشافعى الشهادة على الزوجية
من غير تقليد * على أنه منع الشافعى من حضوره والتسبب
فيه وما ذاك الا لكونه حراما فى نظره والتسبب فيه كذلك

فهذا كلام ابن حجر صريح فى فساد هذا العقد ولو مع التقليد من العاقد وصريح فى عدم صحته صحة حقيقية عنده فهو لنا أيضاً لا علينا ولو قلتم أن الكلام هنا مفروض فى غير المقلد قلنا لكم ممنوع لوجوه (أولا) أن كلام المصنف هنا عام يشمل المقلد وغيره بدليل عبارة الروضة المتقدمة ونصها (اذا وطئ فى نكاح بلا ولى وجب مهر المثل ولا حد سواء صادف ممن يعتقد تحريمه أو اباحته باجتهاد أو تقليد الخ ماتقدم فى النص الأول * فقد صرح فى الروضة بالبطلان مع التقليد والمنهاج والروضة كلاهما للامام النووى فاذاً عبارة المنهاج عامة كالروضة تشمل المقلد وغيره (ثانياً) قول ابن حجر هنا (ولو طلق أحدهما ثلاثاً) يعنى معتقد الحل ومعتقد الحرمة دليل على التعميم (ثالثاً) قول ابن حجر ويتعين حمله يعنى حمل غلط أبى اسحق على ما اذا رجع عن التقليد وصححناه صريح فى أن التقليد مراد * فهذه أدلة ثلاثة تدل على أن الكلام يشمل المقلد وغيره وهى غير ماتقدم من منع الشهادة مع التقليد فانه صريح فى التعميم * بماتقدم تعلم أن ابن حجر يقول بفساد النكاح متى كان بغير ولى ولو كان صاحبه مقلداً من

من يقول بصحته وحكى عن غير أبي اسحق من أهل المذهب عدم وقوع الطلاق وعدم الاحتياج للتحليل وهذا هو المذهب وان كان لم يتجه عنده ولذلك قال والذى يتجه أن المراد بلا مذهب له الخ عبارته المتقدمة وبنى على هذا أن من نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراه ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لأنه تلفيق للتقليد فى مسألة واحدة وهو ممتنع قطعا وان انتفى التقليد والحكم لم يحتج الى محلل فهل عدم اتجاه القول بعدم التحليل عند ابن حج يسوغ للمتفيقهين أن يقولوا ان القول بغيره ضلال وبهتان مع أن القول بعدم التحليل هو المذهب كما سبق لك تالله أن هذا هو الافك المبين * ولا يخفى عليك أن ماتجه عند ابن حج غير وجيه لأنه بني قوله هذا على المرجوح في الفروع من القاعدة الأصولية القائلة هل للعامي مذهب معين يلتزمه أو لامذهب له فاختار هنا ان له مذهبا معينا يلزمه التزامه وبني عليه قوله المتقدم * والأصح أنه لامذهب له وهو مختار عامة الأصحاب وهو مارجحه النووى في الروضة واختاره ابن حج فى التحفة فى باب القضاء

حيث قال هناك قال الهروى مذهب أصحابنا أن العامي لامذهب له أي معينا يلزمه البقاء عليه اه (ثانيا) أنه علل قوله يتعين التحليل بأنه تلفيق للتقليد فى مسألة واحدة وهو ممتنع قطعا * وقد رد ابن قاسم وغيره هذا التعليل بقولهم أن له تقليد الشافعى فى عدم التحليل لان هذه مسألة أخرى فلا تلفيق مالم يحكم حاكم بصحة العقد الاول وقد نقل هذا الرد الامام شيخ الاسلام الشيخ الانبابي فى تقريره على ابن قاسم وارتضاه * فابن حجر هنا يقول بفساد النكاح من غير ولى ولو مع التقليد ومع قوله بالفساد يقول يتعين التحليل فى هذا العقد متى حصل تقليد لأنه يرى عدم جواز الانتقال الى مذهب آخر لأنه يقول بوجوب التزام مذهب معين ولأنه يقول أن الانتقال تلفيق كما تقدم كل ذلك * فقد خالف الجمهور فى قوله يتعين التحليل مع التقليد فقط يعنى وان لم يحكم الحاكم ووافقهم على عدم وجوب التحليل في صورة عدم التقليد وحكم الحاكم حيث قال واذا انتفى التقليد والحكم لايحتاج لمحلل والجمهور بما فيهم رم لم يقولوا فى وجوب التحليل الا على حكم الحاكم فقط فلو انتفى الحكم ووجد

التقليد لم يقولوا بتعين التحليل * فالرملي مع الجمهور وقد تقدم لك أن طريقتهم هي المذهب * ولتحقيق المقام وظهوره كل الظهور أقول أن متن المنهاج للنووي وقد كتب عليه ر م شرحا سماه النهاية وابن حجر شرحا سماه بالتحفة قال النووي في باب أركان النكاح (ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب قال ر م وابن حجر أو الولي ثم كتبا هنا ما محصله أنه لو ادعى الزوجان لدى القاضي فسق الولي أو الشهود عند العقد وكان طلقها ثلاثا وأرادا أن يقيما بينة بذلك ليحكم القاضي بفساد العقد ويسقط التحليل لا تسمع منهما الدعوى بذلك ولا تقبل حيث أرادا اسقاط التحليل لأنهما متهمان أما اذا أرادا غير التحليل كسقوط المهر فتقبل منهما البينة كما أنها تقبل اذا اقامت حسبة ويسقط التحليل تبعا لان التهمة منفية وأنهما لو علم المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا يعني بينهما وبين الله تعالى فيصح نكاحه لها بدون محلل ما لم يحكم حاكم يراه بصحته ولكن اذا علم بهما القاضي فرق بينهما * فقد اتفقا هنا على أنه لا تقبل الدعوى منهما بفسق الولي أو الشهود عند العقد كما اتفقا على أنهما يعملان بعلمهما

ديانة لا قضاء * ولا تنس أن الموضوع هنا هو أن العقد حصل بالولى ثم اختلف ر م وابن حج فى كتابتهما على قول المنهاج (والوطء فى نكاح بلا ولى يوجب مهر المثل لا الحد) فابن حج يقول هنا كما تقدم أن العقد بلا ولى فاسد ولو مع التقليد ويتعين التحليل اذا قلد صاحبه أو حكم به حاكم ولا يتعين اذا لم يقلد ولم يحكم حاكم بصحته والرملى يقول لا يتعين التحليل الا اذا حكم الحاكم بصحته أما اذا لم يحكم حاكم بصحته فلا احتياج للتحليل وان قلد صاحبه * وحينئذ صار محل الخلاف بينهما هو العقد بلا ولى مع التقليد فابن حج يقول يتعين التحليل والرملى يقول لا يتعين التحليل بمجرد التقليد بل لا بد من حكم الحاكم بصحته والا فلا تحليل * وقد تقدم لك أن الرملى مع الجمهور وأن طريقتهم هى المذهب وطريقة ابن حج ضعيفة * أما العقد بلا ولى مع عدم التقليد والحكم فقد اتفقا فيه على عدم التحليل كما أنهما اتفقا فى العقد الذى حصل بولى وشاهدين وادعى الزوجان أو أحدهما بعد حصوله فسق الولى أو الشهود على أنه لا تقبل منهما هذه الدعوى لدى القاضى وأنهما يعملان بعلمهما ديانة

لاقضاء للتهمة * وموضوع هذا الأخير أن صاحبه كان شافعيا ولم يقلد ولذلك آخذناه بظاهر فعله فلم تقبل منه البينة بدعوى الفسق وموضوع الأول وهو العقد بلا ولى صاحبه غير شافعي فالموضوعان مختلفان وقد اشتبه المقام على من لم يفهم ففهم أن الموضوع واحد وكتب ما كتب ولكن هذا تحقيق المقام فمض عليه بالنواجذ واضرب بغيره عرض الحائط * اذا علمت مما تقدم أن ماذهب اليه ر م موافق فيه للجمهور وأنه المذهب تعلم أن ماذهب اليه ابن حجر مرجوح وتعلم أن من قال من الاغبياء أن طريقة غير ابن حجر ضلال وبهتان أن قوله هو الضلال والبهتان * ويجدر بنا أن نسوق لك ماجاء بتقرير أستاذي المحقق والعلامة المدقق المغفور له الشيخ احمد الطلاوى على المنهج وناهيك به من بحاثة فانه لايترك لديك أدنى شبهة فى الموضوع أنقله لك مع الاختصار خوف السآمة وقد كتبه أستاذى يرد به على الحكم المبرم للشيخ الحلوانى قال رحمه الله تعالى عند قول المنهج لاتعقد امرأة نكاحا وذكر عبارة ابن حجر المتقدمة مانصه وقوله أعنى ابن حجر وليس له تقليد من يرى بطلانه الخ قال ابن قاسم

هذا ممنوع بل له تقليده لأن هذه قضية أخرى فلا تلفيق
اهـ ر م اهـ أقول ويدل له قول الأنوار ولو زوجت نفسها
أو غيرها باذن الولى أو دونه أو زوجها غير الولى باذنها دون
اذنه بطل ولا يجب الحد سواء صدر من معتقد الجواز كالحنفي
أو التحريم كالشافعي ويعزر معتقد التحريم ويجب المهر والعدة
ولا يقع فيـه الطلاق ولا يحتاج الى محلل لو طلق ثلاثاً اهـ
وقول الشبخين فى الروضة وأصلها ولا تصح عبارة المرأة فى
النكاح ايجابا وقبولا ولا تزوج نفسها باذن الولى ولا بغير اذنه
ولا غيرها لا بولاية ولا وكالة ولا تقبل النكاح لا بولاية ولا
وكالة واذا وطئ في نكاح بلا ولى وجب مهر المثل ولا حـد
سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو اباحته باجتهاد أو تقليد أو
حسبان مجرد لشبهة اختـلاف العلماء ولو طلق فيـه لم يقع
فلو طلق ثلاثاً لم يفتقر الى محلل وقال أبو اسحاق يقع ويفتقر
الى المحلل احتياطا للأبضاع اهـ باختصار * وجه الدلالة أنهم
حكموا كما ترى بعدم وقوع الطلاق وعدم افتقاره الى المحلل
فيما لو كان الصادر منه طلاقا ثلاثاً مع تعميمهم فى الأول بين
أن يكون معتقداً لحله باجتهاد أو تقليد أم لا * وحاصل ذلك

أننا نفتيه مع كونه مقلدا في ذلك العقد لمن يقول بصحته أن ذلك الطلاق لم يقع لانه لم يكن فى نكاح صحيح عندنا وله أن يعقد عليها بلا محلل على مذهب الشافعي بحيث يكون مستوفيا لمعتبراته عنده بل ظاهر هذا ان لم يكن صريحه أن له ذلك وان لم يرجع عن التقليد الأول * ووجهه أن المرجح عندنا أن الحق فى المسائل الخلافيه واحد قال الرافعى فى آداب القضاء للأصحاب طريقان فى المسائل الشرعيه التى هى محل الاجتهاد وخلاف المجتهدين أشهرهما أن فيها قولين أصحهما أن الحق فيها واحد والمجتهد مأمور باصابته ومن ذهب الى غيره فهو مخطئ لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال (اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد وأخطأ فله أجر) وأيضا فان الصحابة رضى الله تعالى عنهم خطأ بعضهم بعضا فى مسائل الاختلاف الى أن قال والطريق الثانى القطع بالأول اه أى وهو الأصح المتقدم * وبذلك تعلم أن قول ابن حج فيما تقدم عنه فان قلد القائل بصحته ثم طلق ثلاثا تعين التحليل هو كقول العباب ولو طلقها الزوج ولم يعتقد صحته لم يقع والا وقع اه انما يتمشى على مانقله الشيخان عن

أبى اسحاق وهى طريقة ضعيفة لم يلتفت لها صاحب الأنوار ولا الشيخان فى شرح الروض ولا الخطيب فى المغنى ولا ابن قاسم على الغاية فانهم لم يعولوا فى وقوع الطلاق والاحتياج الى التحليل وعدمهما الا على حكم القاضى بصحته وعدمه ولم يعولوا على هذا التقليد * ومما يرشد الى ذلك ويصرح بما تقرر فى المسئلة من أن النكاح بلا ولى باطل وان صدر من معتقد الحل باجتهاد أو تقليد قول الشافعى رضي الله عنه فى زوجة المفقود ونقلها ولطولها لم أنقلها ثم قال رحمه الله تعالى ومما يصرح بذلك بلا شبهة قوله رضى الله عنه فى ترجمة الفرقة بين الازواج بالطلاق والفسخ مانصه كل ماعقد فاسدا من نكاح مثل نكاح بغير ولى ونكاح العبد بغير اذن سيده ونكاح الأمة بغير اذن سيدها الي أن قال فكل ماكان هكذا فالنكاح فيه فاسد بفرقة العقد ولم تعد الفرقة طلاقا ولكنه فسخ للعقد اه وفى ترجمة باب النكاح بالولى مانصه سألت الشافعى عن النكاح فقال كل نكاح بغير ولى فهو باطل فقلت وما الحجة في ذلك قال أحاديث ثابتة فاما من حديث مالك الخ ماقال رضى الله عنه وقال فى ترجمة لبن الرجل والمرأة مانصه

فلو نكح رجل امرأة نكاحا فاسدا فأصابها لم يحل له عندى أن ينكح أمها ولا ابنتها ولا أن ينكحها أبوه ولا ابنه وان لم يصب الناكح نكاحا فاسدا لم يحرم عليه النكاح الفاسد بلا اصابة فيه شيئا من قبل أن حكمه لا يكون فيه صداق ولا يلحق فيه طلاق ولا شئ مما بين الزوجين * وحمل كلامه رضى الله تعالى عنه على ماذا كان النكاح بلا ولى صدر بدون تقليد من ارتكاب الشطط فى كلام المجتهدين بل يأباه قول الشافعى رضى الله تعالى عنه لم يحل له عندى هذا هو الذي حضرنى فى هذا الوقت ولا أتوهم عاقلا يحتاج فى يقينه الى شئ وراءه والله أعلم اه ماكتبه شيخنا رحمه الله رحمة واسعة * فانظر الى قول أستاذنا انا نفتيه مع كونه مقلدا فى ذلك العقد لمن يقول بصحته أن ذلك الطلاق لم يقع لانه لم يكن فى نكاح صحيح عندنا وله أن يعقد عليها بلا محلل على مذهب الشافعى بحيث يكون مستوفيا لمعتبراته عنده ولا تنس قوله بل ظاهر هذا ان لم يكن صريحه أن له ذلك وان لم يرجع عن التقليد الأول فهذه نصوص صريحة فيما نقوله بل أزيد ولا تنس أيضا قول شيخنا رحمه الله أن قول ابن حجر فمن قلد القائل بصحته ثم

طلق ثلاثاً تعين التحليل هى طريقة ضعيفة لم يلتفت اليها صاحب الأنوار ولا الشيخان ولا الخطيب ولا ابن قاسم ولم يعولوا فى وقوع الطلاق ولا الاحتياج الى التحليل وعدمه الا على حكم القاضى بصحته ولم يعولوا على هذا التقليد فلله در أستاذنا فقد أفاد فى الرد وأجاد وقطع بسيف قوله ألسنة الجهل والفساد فلله الحمد * ولا تنس أن صاحب المهذب ضعف طريقة أبى اسحاق التي جرى عليها ابن حج كما تقدم لك حيث قال فيما تقدم وقال أبو اسحاق يقع لأنه نكاح مختلف فى صحته الى أن قال والمذهب الاول يعنى عدم الوقوع فارجع اليه ان شئت

وقد جاء فى مذهب الحنفية مايوافق مذهبنا واليك بعض عباراته جاء فى باب الرجعة من الدر عند قول المصنف (أما اذا أضمر ذلك) أى التحليل (لايكره وكان مأجورا) مانصه ثم هذا كله أى مامر من لزوم التحليل بالشروط المارة فرع صحة النكاح الاول حتى لو كان بلا ولى بل بعبارة المرأة أو بلفظ هبة أو بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثاً وأراد حلها بلا زوج يرفع الأمر لشافعى فيقضى به ويبطلان النكاح الاول

أى فى القائم والآتى لافى المنقضى اه بزازيه ثم كتب ابن عابدين على قوله (فرع صحة النكاح) كذا عبر فى النهر والمراد صحته باتفاق الأئمة لاصحته عندنا بقرينة مابعده فافهم اه فانظر الى هاتين العبارتين عبارة العلامة الشارح والمحقق المحشى بعينى الانصاف وتجرد من التعصف والاعتساف تجدهما يناديان على منار الحق بأن التحليل لايتعين الا اذا كان عقد النكاح الذى صدر فيه الطلاق صحيحا باجماع الأئمة أما اذا كان صحيحا عند البعض فاسدا عند الآخر فلا يتعين التحليل بل يجوز لصاحب العقد أن يقلد من يقول ببطلان النكاح فلا يحتاج للتحليل بل يعقد عقدا جديدا مستوفيا شروط من قلده وهذا هو الذى نصدع به ونقطع به ألسنة الجهلاء اللهم اسلك بنا سبل الرشاد * ثم قال بعد أسطر (قوله يرفع الامر لشافعي) أقول الذي عليه العمل عند الشافعية هو ماحرره ابن حجر فى التحفة من أن الحاكم لايحكم بفسخ النكاح بالنسبة لسقوط التحليل وذلك أنه ذكر أن الزوجين لو اتفقا أو أقاما بينة بفساد النكاح لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق الله تعالى نعم يجوز لهما العمل به باطنا لكن اذا علم بهما الحاكم

فرق بينهما ثم قال في موضع آخر وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لأنه تلفيق للتقليد في مسألة واحدة وهو ممتنع قطعا وان انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل وساق باقي عبارة ابن حجر المتقدمة ثم قال والذي تحرر من كلاميه أن الزوج ان علم بفساد النكاح فان قلد القائل بصحته أو حكم بها حاكم يراها لا يسقط التحليل والا سقط وله تجديد العقد بعد الثلاث ديانة واذا علم به الحاكم فرق بينهما ولو ادعى عدم التقليد لم يصدقه الحاكم واذا علمت ذلك علمت أنه لا فائدة في قول الشارح تبعا لغيره يرفع الامر لشافعي اذ لا يحكم الشافعي بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه لكن قال ابن قاسم في حاشية التحفة أن له تقليد الشافعي والعقد بلا محلل لأن هذه قضية أخرى فلا تلفيق مالم يحكم حاكم بصحة التقليد الأول اه قلت لكن هذا في الديانة لما علمت من أن الحاكم يفرق بينهما اذا علم به لأن التحليل حق الله تعالى نعم صرح شيخ الاسلام زكريا في شرح منهجه بان الزوجين لو اختلفا في المسمى ومهر المثل وأقيمت بينة على

فساده يثبت مهر المثل ويسقط التحليل تبعا اه لكن استظهر ابن حجر عدم سقوطه والله أعلم ثم قال فان قلت يمكن الحكم به عندنا على قول محمد باشتراط الولى قلت لا يمكن فى زماننا لأنه خلاف المعتمد فى المذهب والقضاة مأمورون بالحكم باصح الاقوال الخ ماقال * بكل أدب أقول له قولك أقول الذى عليه العمل عند الشافعية هو ماحرره ابن حجر في التحفة من أن الحاكم لا يحكم بفسخ النكاح الى قولك ثم قال فى موضع آخر هو مسلم لك ولكن ليس هو موضوع عبارة الشارح لأن عبارته موضوعها مقلد لغير الشافعى عقد بلا ولى أو بلفظ هبة الخ عبارته * وموضوع كلام ابن حجر الذى نقلته فى صدر عبارتك شافعى عقد بولى. وشهود ثم ادعى بعد العقد فسق الولى أو الشهود وأراد أن يقيم بينة بذلك فلا يسمعها القاضى منه وله ديانة ان علم الفسق أن يعقد عليها بدون محلل واذا علم بهما الحاكم فرق بينهما وهذا باتفاق ر م وابن حجر وغيرهم كما تقدم لنا وعللوه بأنهما متهمان الخ ماتقدم لنا * وحينئذ فقولك هو ماحرره ابن حجر غير ظاهر وأما قولك ثم قال يعني ابن حجر فى موضع آخر وحينئذ فمن نكح

مختلفا فيه الخ عبارة ابن حجر التى سقتها فيقال عليه ليس هذا هو الذى عليه العمل عند الشافعية بل العمل على غيره كما تقدم لنا وذلك لأن ابن حجر هنا يقول فمن نكح مختلفا فيه وكان مقلدا ثم طلق ثلاثا تعين التحليل يعنى امتنع عليه أن يعقد عليها بلا محلل ديانة وقضاء لأن الموضوع عقد مختلف فيه مع التقليد بدليل قول ابن حجر وليس له تقليد من يرى بطلانه وبدليل قوله ولو انتفى التقليد والحكم لايحتاج للتحليل ففرض المسألة أنه مقلد لغير الشافعى فابن حجر يقول فى هذا الموضوع ليس له العقد عليها ديانة وقضاء والجمهور وفيهم ابن قاسم و ر م يقولون له ذلك ديانة وقضاء لأن العقد الذى لم يكن مستوفيا شروطه باطل عندنا ولو مع التقليد فلا تترتب عليه آثاره والكل ومنهم ابن حجر يقولون كل عقد غير مستوف شروطه عندنا مع عدم التقليد والحكم لايحتاج فيه الى تحليل وهذا هو المعول عليه عندنا وهو المذهب كما تقدم لنا * وحينئذ فما كتبه العلامة ابن عابدين على هذا الموضوع غير ظاهر * وقوله واذا علمت ذلك علمت أنه لافائدة فى قول الشارح تبعا لغيره يرفع الأمر لشافعي الخ يقال عليه فيه

فائدة عظيمة وهو أنه يرفع الامر لشافعي ويحكم له ببطلان النكاح ويسقط التحليل تبعا لان الفرض أنه مقلد غير الشافعي وهذا هو المذهب كما تقدم فلله در ش * ثم قال بعد ذلك (قوله فيقضى به) أي بحلها للأول وببطلان النكاح عطف سبب على مسبب فان قضاءه ببطلان النكاح الأول سبب لحلها بلا زوج آخر اه ح وانما ذكر القضاء لتصير الحادثة الخلافية كالمجمع عليها اه ط (قوله في القائم والآتي لا في المنقضي) عبارة البزازيه على مافي النهر وبه لا يظهر أن الوطء في النكاح الاول كان حراما وأن في الاولاد خبثا لان القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل في القائم والآتي لا في المنقضي اه لان مامضى كان مبنيا على اعتقاد الحل تقليدا لمذهب صحيح وانما لزمه العمل بخلافه بعد الحكم الملزم كما لو نسخ حكم الى آخر لا يلزم منه بطلان مامضى ومثله مالو تغير رأي المجتهد وكذا لو توضأ حنفي ولم ينو وصلى به الظهر ثم صار شافعيا بعد دخول وقت العصر يلزمه اعادة الوضوء بالنية دون ماصلاه به اه فانظر ماقاله تجده صريحا في أن الوطء الاول ليس بحرام لانه مبني على تقليد مذهب صحيح وأن له

أن ينتقل عن هذا التقليد الى غيره بعد الطلاق ويعقد عليها بدون محلل ولا يلزم منه بطلان مامضى لأنه كنسخ حكم الى آخر ولا ريبة في أن هذا هو الذى نصدع به وهو الراجح عندنا كما تقدم * وجاء فى باب التعليق (فائدة فى المجتبى عن محمد فى المضافة لايقع وبه أفتى أئمة خوارزم اه) وهو قول الشافعي وللحنفى تقليده بفسخ قاض بل محكم بل بافتاء عدل وبفتويين فى حادثتين وهذا يعلم ولا يفتى به اه بزازيه اه من الدر وكتب ابن عابدين عليه (قوله وللحنفى تقليده الخ) أى تقليد الشافعي قال في البحر وللحنفى أن يرفع الامر الى شافعي يفسخ اليمين المضاف فلو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاض شافعي وادعت الطلاق وحكم بأنها امرأة وأن الطلاق ليس بشئ حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا اذا فسخ واذا فسخ لايحتاج الى تجديد العقد ثم ذكر كلاما طويلا محصله هل يفتى بذلك أولا ثم قال بعد ذلك (تنبيه) ذكر فى البحر فى كتاب القاضى الى القاضى عن الواجيه لو قال لها أنت طالق البتة فترافعا الى قاض يراها

رجعية وهو يراها بائنة فانه يتبع رأى القاضى عند محمد فيحل له المقام معها وقيل أنه قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف لايحل هذا ان قضى له فان قضى عليه بالبينونة والزوج لايراها يتبع رأى القاضى اجماعا هذا كله اذا كان الزوج عالما له رأي واجتهاد فلو عاميا اتبع رأى القاضى سواء قضى له أو عليه * وهذا اذا قضى له أما ان أفتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده اه أى فيلزم الجاهل اتباع قول المفتى كما يلزم العالم اتباع رأيه واجتهاده وبهذا علم أنه لاحاجة الى التقليد مع القضاء لان القضاء ملزم سواء وافق رأى الزوج أو خالفه وكذا مع الافتاء لو الزوج جاهلا اه أقول يؤخذ مما تقدم أن مذهب السادة الحنفية كالسادة الشافعية فى أن العامى لامذهب له معين يلتزمه كما تقدم بدليل قوله ان قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده وقوله فيلزم الجاهل اتباع قول المفتى كما يؤخذ منه أيضا ان فتوى المفتى فى حق الجاهل كحكم القاضى بدليل قوله وكذا مع الافتاء لو الزوج جاهلا ويؤخذ منه أيضا أن الطلاق مسألة والزواج مسألة أخرى بدليل

قول ش وللحنفي تقليده أي الشافعي بفسخ قاض بل محكم بل بافتاء وبفتويين في حادثتين وفيه نفائس جمة فرضي الله عن الجميع ثم قال (قوله بل محكم) في الخانيه حكم المحكم كالقضاء على الصحيح وفي البزازية وعن الصدر أقول لا يحل لاحد أن يفعل ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتى به الى أن قال ولو استفتى فقيها عدلا فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها لكن لا يفتى به اه (ثم رأيت للعلامة أبي السعود كتابة على قوله يعلم ولا يفتى به نصها وفائدة علمه أن يعمل به لنفسه) ثم أراد ابن عابدين أن يشرح قوله لا يفتى به فقال قلت ومعنى لا يفتى به ان المفتى لا يفتى صاحب الحادثة بما يتوصل به الى فسخ اليمين فلا يقول له ارفع الأمر للشافعي أو حكمه في ذلك أو استفته بل يقول يقع عليك الطلاق لأن عليه أن يجيب بما يعتقده وليس له أن يدله على ما يهدم مذهبه وليس المراد أنه لا يفتيه بفسخ اليمين اذا فعل صاحب الحادثة شيئا من ذلك كما علمت من أن الجاهل يلزمه اتباع رأي القاضي والمفتي على أن قضاء القاضي في محل الاجتهاد يرفع الخلاف (وقد تقدم لك عنه أن افتاء المفتى كذلك فلا تنس)

فاذا فعل شيئاً من ذلك فعلى الحنفى أن يفتيه بصحة الفسخ اه المقصود منه * فانظر الى قول هذا العلامة أن عليه أن يجيب بما يعتقده وقوله فعلى الحنفى أن يفتيه بصحة الفسخ يعنى بعد افتاء المفتى أو حكم القاضى أو المحكم تجده شجى فى حلقوم الجهلاء ومن شايعهم * وقد دار الحديث بينى وبين أحد اخوانى الحنفية فى عبارة الدر المتقدمة وما كتبه العلامة ابن عابدين عليه الذى تقدم لك ذكره فقال ان العلامة الطحطاوى رد ذلك كله فرجعت الى عبارة الطحطاوى فاذا رأيه غير وجيه يأباه الانصاف ولا بأس من أن نورد لك عبارته ونوقفك على ما فيها وبالله التوفيق * قال في الدر ثم هذا كله يعنى ما مر من لزوم التحليل بالشروط المارة فرع صحة النكاح الاول حتى لو كان بلا ولى الخ عبارته المتقدمة ثم كتب العلامة الطحطاوى على قوله (أو بلفظ هبة) ينعقد بها عندنا لا عند الشافعى رضى الله عن الجميع ثم كتب على قوله (أو بحضرة فاسقين) أقول مثل هذه الاشياء لا ينبغى اظهارها لما فيه من فتح المفاسد على أنه حينئذ لا يتحقق طلاق ثلاث لان العدالة المشترطة بقول الشافعى لا

توجد الا نادراً فكل العقود صحتها على مذهب أبى حنيفة على أنه لو قضي الشافعى ببطلانه لذلك فعلى أى مذهب يعقد له ثانياً * ان اعتبر مذهب الشافعى تعسر لندور العدالة وان اعتبر مذهب أبى حنيفة وعقده عليه يفعل كالاول وهكذا فلا يحكم بوقوع الثلاث والحالة هذه أصلا والعجب كل العجب أنهم قالوا فى اليمين المعلقة التى لا تقع عند محمد وأفتى به أئمة خوارزم يعلم ولا يفتى به خوف هدم المذهب ولم يقولوا بنظيره هنا مع أن القائل بفساد هذه العقود مجتهد آخر اه بكل احترام أقول له أما قولك أقول مثل هذه الاشياء لا ينبغى اظهارها لما فيه من فتح المفاسد فأقول ينبغى اظهار مثل هذه الاشياء لما فيه من معرفة شروط مذهب مجتهد على أن اظهارها قد يكون فيه المصلحة ألا ترى أن هناك رجالا يطلقون نساءهم بالثلاث ويعاشرونهن معاشرة الازواج ولا يرضخون لعمل التحليل فان رضخوا لم ترضخ النساء فلو عرفوا هذه الاشياء وعملوا بها لكان فيها ازالة منكر وأى منكر وأما قوله (على أنه لا يتحقق طلاق ثلاث لان العدالة المشترطة بقول الامام الشافعى لا توجد الا

نادراً)فيقال عليه هذه العلاوة من مثل هذا الامام لا تنبغى (ولكن له العذر) لانه فهم أن العدالة التى اشترطها الشافعى فى صحة العقد هى العدالة الباطنية فقط ولذلك قال انها نادرة وفرع عليها ما فرع ولكن هذا خلاف المذهب * ولتعلم الامة الاسلامية أن عقد النكاح عندنا معاشر الشافعية لا تتوقف صحته على العدالة الباطنية بل صحته متوقفة على العدالة الظاهرية فقط اذا كان العاقد غير الحاكم وعندنا قول قوى وهو أنه تكفى العدالة الظاهرية ولو كان الحاكم العاقد فمتى وجدت صح العقد * والعدالة الظاهرية هى أن لا تعرف لصاحبها مفسقاً فكل من لم تعرف له مفسقاً صح عقد النكاح به وحينئذ فالمتصفون بهذه العدالة كثيرون لا قليلون فضلا عن أن يكون وجودهم نادراً واذاً أصبح عقد النكاح على مذهب الشافعي متيسراً لا متعسراً خلافاً لما كتبه العلامة الطحطاوى ولمن اغتر به * واليك نصوص الشافعية على هذا * قال النووى فى متن المنهاج (وينعقد بمستورى العدالة على الصحيح) قال ابن حجر وهما من لم يعرف لهما مفسق كما نص عليه واعتمده جمع وأطالوا فيه اه وعللوه بقولهم لجريانه بين

أوساط الناس والعوام فلو كلفوا معرفة العدالة الباطنية ليحضر المتصف بها لطال الامر وشق وهذا صادق بالمجهولين اللذين لم يعرف حالهما فيصح بهما العقد اه * واليك عبارة التنبيه حتى تكون على تنبيه في مذهب الشافعي فلا تقول ما يقوله غير العارف به وتعلم أن عقد النكاح متيسر جداً على مذهبه *قال في التنبيه ولا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين ذكرين عدلين حرين مسلمين فان عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص ومثله في الانوار * فهل بعد هذه النصوص الصريحة الدالة على صحة العقد بالمستورين يصح لاحد أن يقول ان العدالة على مذهب الشافعي نادرة ويرتب عليه أن العقد على مذهبه غير متيسر كلا * بل ان العدالة متوفرة بين المسلمين جداً لانه لا يمكنك أن تحكم على زيد مثلا بالفسق الا اذا كنت معاشراً له معاشرة تامة بحيث تكون مجالسا له في أغلب الاوقات حتى تعلم خفاياه وهذا لا يتأتى الا في أسرتك أو من هو بمنزلتهم أو كان يرتكب المفسق المجمع عليه جهاراً وهؤلاء يعدون على الاصابع وهم الذين يمكنك أن تحكم عليهم بالفسق ومن عداهم فحكمك عليه بالفسق من

باب الخرص والتخمين وهذا لا يعول عليه شرعا قال تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم) فان لم تعرف المفسق معرفة حقيقية لا يجوز لك أن تحكم به على أى فرد ولو كان الغالب على الناس الفسق لان الاصل فى المسلمين العدالة ومتى تعارض الاصل والغالب قدم الاصل على الغالب عندنا * وحينئذ فالعدالة متوفرة فى أفراد المسلمين جداً لا نادرة والعقد على مذهب الشافعى متيسر لا متعسر * فقوله فكل العقود صحتها على مذهب أبى حنيفة الذي مقتضاه أنه غير متأت صحتها على مذهب الشافعى لا معنى له بل هى صحيحة أيضاً على مذهب الشافعى كما عرفت * ألا ترى أن أغلب العقود بل كلها يجتمع فيها أناس كثيرون وحينئذ لا يمكن الحكم بعدم صحة النكاح على مذهب امامنا الشافعى الا اذا علمت فسق جميع من حضر هذا العقد علماً يقينياً لا ظنياً وهذا هو المتعسر ان لم يكن متعذراً * على انه لو عم الفسق وتعذر الامر كما يقول لصح بالفسقة كما هو منصوص عليه عندنا وسيوافيك * فاذاً أغلب العقود صحيحة على مذهب الشافعى ان لم نقل كلها * وقولهم انه لو قضى الشافعى ببطلانه

لذلك فعلى أي مذهب يعقد له ثانيا يرد عليه بأنه يعقده على مذهب الشافعي لانه سهل جداً كما عرفت وقوله (ان اعتبر مذهب الشافعي تعسر لندور العدالة) ساقط كما عرفت وقوله (وان اعتبر مذهب أبي حنيفة الى قوله والحالة هذه) فيه أنه لا داعي لاعتباره لما عرفت من تيسر العقد على مذهب الشافعي ويقال على قوله (والعجب كل العجب الخ ما كتب) لا عجب متى ظهر السبب والسبب ظاهر وهو ما قاله في آخر عبارته وهو أن الشافعي مجتهد فلا يمكنهم أن يقولوا لا يفتى بمذهبه بخلاف محمد فانهم يقولون لا يفتى برأيه وقد أخذنا من عبارته هذه رضى الله تعالى عنه أنهم أقروا هذا القول ولم ينكروه وهي فائدة جليلة * ثم كتب على قوله (يرفع الامر لشافعي) ظاهره وأن كانت الحادثة لحنفي أقول وظاهره أيضاً وان لم يرجع عن التقليد الأول وهذه فائدة عظيمة أيضاً * هذه عبارة العلامة الطحطاوي التي ارتكن عليها بعض اخواننا الحنفية أصبحت ظاهرة لاغبار عليها لاهل الانصاف (والعذر من الجميع مقبول) والحاصل ان كل عقد حصل بلا ولي أو بحضور فاسقين باطل عندنا سواء كان صاحبه مقلداً

من يقول بصحته أولا لاتترتب عليه آثاره عندنا فلو طلق زوجته ثلاثا لا يقع ولا يحتاج للتحليل ما لم يحكم حاكم بصحته أما اذا حكم حاكم بصحته فيقع الطلاق ويحتاج للتحليل وان هذا هو المذهب وان طريقة أبي اسحق التي جرى عليها ابن حجر مرجوحة * وان كل عقد حصل بولي وشاهدين وادعى صاحبه فسق الولي أو الشهود عند العقد لا يقبل القاضي منه هذه الدعوى بل يؤاخذه بظاهر فعله للتهمة واذا طلقها ثلاثا وعلم بهما القاضي فرق بينهما في هذه الصورة * وللزوج أن علم الفسق في هذه الحالة أن يعقد على زوجته بلا محلل وليس لاحد الاعتراض عليه الا القاضي وهذا هو مذهبنا معاشر الشافعية وهذا هو الذي ندين الله عليه اللهم اهدنا صراطا سويا * اذا علمت ما تقدم تعلم بطلان كل قول سطره أي كاتب في هذا الموضوع يخالف هذا مهما كانت درجة كاتبه خصوصا ما جاء بالرسالتين الموسومتين بالقول الفصل ونور الهداية فان صاحبهما ارتكب فيهما من التدليس ما لم تسمح به شريعة قط * وكنت أحب أن لا أرد على هاتين الرسالتين لانهما ساقطتان بل كاذبتان ولكن طبعهما

صاحبهما فتناولتهما الايدى ووقعتا فى يد من يعرف العلم ومن لا يعرفه فاضطررت أن أرد عليهما وأبين للشعب الاسلامى ما ارتكبه صاحبهما من التدليس فى النقل * وليكن على بالك أن صاحبهما نقل الاولى ومعظم الثانية من كتاب الحكم المبرم للعلامة الشيخ الحلوانى وقد رد عليه كثير من الافاضل في حين ظهوره وآخر من رد عليه وحكم ببطلانه المغفور له العلامة الفاضل أستاذنا الشيخ الطلاوي قدس الله روحه وقد تقدم لك بعض رده عليه واليك الرد على صاحب هاتين الرسالتين بالحجج القاطعة والبراهين الساطعة

الفصل الثاني في الرد على رسالته الاولى

اعلم أن الرسالة المذكورة تشتمل علي اربعة عشر نصا تكفلت بردها كلها وتشتمل أيضا على اساءة أدب في حق بعض العلماء الافاضل وهذا قد تركته لانى لم أتعود بذاءة اللسان