حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين

والشهود وأوجبه بعض المتأخرين لامتناع الإقدام على العقد مع الشك في شروطه .

ويرد بأن ما علل به إنما هو في الشك في الزوجين فقط لما مر أنهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما أكثر بخلاف غيرهما فجاز الإقدام على العقد حيث لم يظن وجود مفسد له في الولي أو الشاهد .

ثم إن بان مفسد بان فساد النكاح وإلا فلا .

اه .

وقوله وأوجبه بعض المتأخرين قال سم جزم به في الكنز وأنه يأثم بتركه وإن صح العقد ما لم يبن خلل وإن ذلك هو الأوجه الأفقه خلافا للحناطي .

اه .

(قوله وبان بطلانه) أي تبين بطلان النكاح بعد حصوله (قوله بحجة) متعلق ببان .

وقوله فيه متعلق بمحذوف صفة لحجة أي بحجة مقبولة في ثبوت النكاح وهي رجلان أو علم الحاكم .

والتقييد بقوله فيه يخرج الرجل والمرأتين لأنه ليس بحجة فيه وإن كان بحجة في غيره (قوله من بينة الخ) بيان للحجة أي أن الحجة هي بينة تشهد بما يمنع صحته مفسرا بكونه عند العقد سواء كانت حسية أو غيرها أو علم حاكم .

قال في النهاية حيث ساغ له الحكم بعلمه .

اه .

قال ع ش أي بأن كان مجتهدا .

اه .

(قوله أو بإقرار الزوجين) معطوف على بحجة أي أو بان بطلانه بإقرار الزوجين (قوله في حقهما) الأولى تقديمه على قوله بحجة الخ ليتصل بمتعلقه الذي هو بطلان إذ هو متعلق به كما في البجيرمي والجار والمجرور الذي بعده متعلق بكل من حجة وإقرار أي تبين بالحجة أو الإقرار بطلانه بالنسبة لما يتعلق بحق الزوجين فقط وسيذكر مفهومه .

وعبارة التحفة تقتضي تعلقه بمحذوف أي ويعتد بالحجة أو الإقرار في حقهما ونصها وعلم أن إقرارهما وبينتهما إنما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير .

ومنه يؤخذ أنه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت إليه بطلقتين فقط

لأن إسقاط الطلقة حق ﷲ تعالى فلا تفيده البينة أيضا .

ويحتمل خلافه .

اه .

(قوله بما يمنع صحته) تنازعه كل من قوله بحجة وقوله أو بإقرار .

كما علمت (قوله كفسق الشاهد) هو وجميع ما بعده تمثيل لما يمنع الصحة .

وقوله عند العقد متعلق بفسق .

وخرج به تبين فسقه بعده أو قبله فلا يضر لجواز حدوثه في الأولى ولاحتمال توبته في الثانية .

نعم تبينه قبل مضي زمن من الإستبراء بالنسبة للشاهد كتبينه عنده أما بالنسبة للولي فليس كذلك لأنه لا يشترط لصحة عقده بعد التوبة مضي مدة الإستبراء كما سيأتي (قوله والرق والصبا) عطف على فسق أي وكالرق والصبا أي عند العقد فلا يضر تبينهما قبله لاحتمال الكمال عنده .

وقوله لهما أي الشاهد والولي (قوله وكوقوعه) معطوف على كفسق وكان الأولى حذف الكاف كالذي قبله أي وكوقوع النكاح في العدة الكائنة من غيره فهو مما يمنع صحته ومما يمنع صحته أيضا الجنون والإغماء والردة عنده (قوله وخرج بفي حقهما حق اﷲ تعالى) أي فلا يؤثر بطلان النكاح بالنسبة لحق اﷲ تعالى وهو كالتخليل في المثال فإنه لا يسقط بثبوت فساد النكاح لأنه حق اﷲ تعالى وإن كان مقتضى ثبوت ذلك سقوطه لأنه فرع الطلاق .

وقد تبين أن لا طلاق لعدم النكاح (قوله كأن طلقها ثلاثا الخ) في ع ش ما نصه وقع السؤال عمن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما هل يجوز له أن يدعى بفساد العقد الأول لكون الولي كان فاسقا أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين وهل له الإقدام على أن يعقد عليها 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 ﷲ .

لا يجوز له أن يدعي بذلك عند القاضي ولا تسمع دعواه بذلك وإن وافقته الزوجة عليه حيث أراد به إسقاط التحليل .

نعم إن علم بذلك جاز له فيما بينه وبين اﷲ تعالى العمل به فيصح نكاحه لها من غير محلل وإن وافقته الزوجة على ذلك ومن غير وفاء عدة منه لأنه يجوز للإنسان 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 المختلفة كلها أو بعضها في العقد الأول ولا يجوز لغير القاضي التعرض له فيما فعل .

وأما القاضي فيجب عليه أن يفرق بينهما إذا علم بذلك .

والأصل في العقود الصحة فلا