عقد بحضوره وحده وذلك عقد فاسد (قال) وإذا جحد الزوج النكاح فأقامت المرأة البينة جاز ولم يكن جحوده طلاقا ولا فرقة لأن الطلاق تصرف في النكاح وهو منكر لأصل النكاح فلا يكون إنكاره تصرفا فيه بالرفع والقطع .

ألا ترى أن بالطلاق ينتقص العدد وبانتفاء أصل النكاح لا ينتقص فإن أقامت البينة على إقراره بالنكاح جاز أيضا لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة (قال) ولو زوج عبده أمته بغير شهود لم يجز لأنه نكاح بين مسلمين واشتراط الشهود في نكاح المسلمين لاظهار خطر البضع وذلك المعنى لا يختلف في الإحرار والعبيد وهذا بخلاف المهر لأنه على طريق بعض مشايخنا يجب المهر بهذا العقد لإظهار خطر البضع حقا للشرع ثم يسقط بعد ذلك لأنه لو بقى كان للمولى ولا دين للمولى على عبده وأن قلنا لا يجب فإنما امتنع وجوبه لوجود المنافي له ولكونه غير مفيد لأن فائدة الوجوب الاستيفاء وهذا لا يوجد في الشهود فإن ملكه رقبتهما لا ينافي الإشهاد على النكاح ويحصل به ما هو مقصود الإشهاد (قال) وإن طلقها الزوج في النكاح بغير شهود لم يقع طلاقه عليها ولكنه متاركة للنكاح لأن وقوع الطلاق يستدعي ملكا له على المحل أما ملك العين أو ملك اليد وذلك لا يحصل بالنكاح الفاسد فإن العدة وإن وجبت بالدخول لا يثبت ملك اليد باعتباره ولهذا لا تستوجب النفقة ولكنه يكون متاركة فإن الطلاق في النكاح الصحيح يكون رافعا للعقد موجبا نقصان العدد لكن امتنع ثبوت أحد الحكمين هنا فبقي عاملا فى الآخر وهو رفع الشبهة لأن رفع الشبهة دون رفع العقد ثم بين حكم الدخول في النكاح الفاسد وما لو تزوجها في العدة ثانية بشهود ثم طلقها قبل الدخول وقد بينا الخلاف فيه فيما سبق (قال) وإذا قال تزوجتك بغير شهود وقالت هي تزوجتني بشهود فالقول قولها لأنهما اتفقا على أصل العقد فيكون ذلك كالإتفاق منهما على شرائطه لأن شرط الشيء يتبعه فالإتفاق على الأصل يكون اتفاقا على الشرط ثم المنكر منهما للشرط في معنى الراجع فإن كانت هي التي أنكرت الشهود فالنكاح بينهما صحيح وأن كان الزوج هو المنكر يفرق بينهما لاقراره بالحرمة عليه لأنه متمكن من تحريمها على نفسه فجعل إقراره مقبولا في إثبات الحرمة ويكون هذا بمنزلة الفرقة من جهته فلها نصف المهران كان قبل الدخول وجميع المسمى ونفقة العدة أن كان بعد الدخول وهذا بخلاف ما إذا أنكر الزوج أصل النكاح لأن القاضي كذبه في إنكاره بالحجة والمكذب في زعمه بقضاء القاضي لا يبقى لزعمه عبرة وهنا القاضي ما كذبه في زعمه بالحجة ولكنه رجح قولها