ولية ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر سوا كانت المولية بنتا او اختا او امة سمي به لخلوه عن المهر والحديث
رواه احمد واصحاب الكتب الستة والشغار ان ينكح بضم اليا وكسر الكاف اي يزوج الرجل ابنته اي مثلا على ان ينكحه
الاخر ابنته ليس بينهما صداق اي غير ذلك قال الشافعي لا ادري هذا التفسير منه صلى الله عليه وسلم او من ابن عمر او
نافع او مالك حكاه البيهقي في المعرفة وقال الخطيب وغيره هو قول مالك وصله بالمتن المرفوع بين ذلك ابن مهدي والقعنبي
ومحرز بن عون فيما اخرجه احمد وقال الحافظ ابن حجر الذي تحرر انه من نافع بينه يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر
قال قلت لنافع ما الشغار فذكره اخبرنا محمد بهذا ناخذ لا يكون الصداق نكاح المراة كذا في الاصل والظاهر انه وهم
ويمكن حمله على القلب فاذا تزوجها اي امراة من وليها على ان يكون صداقها ان يزوجه ابنته اي مثلا فالنكاح جائز
اي والشرط فاسد ولا ينفسد النكاح بفساد الصداق عند ابي حنيفة والشافعي وعن مالك واحمد روايتان ولها
اي لازم عليه لاجلها صداق مثلها اي من نسا قومها باعتبار وصفها لا وكس بفتح وسكون اي لا نقص ولا شطط
بفتحتين اي ولا زيادة ومنه قوله تعالى وانه كان يقول سفيهنا على الله شططا اي كاملا باطلا متعديا
عن الحق وهو قول ابي حنيفة والعامة من فقهائنا

باب نكاح السر

اي تزويج الخفية وهو
ان يعقد بغير حضور نصاب الشهادة وشرائطه اخبرنا مالك عن ابي الزبير ان عمر اتي بصيغة المجهول اي جي برجل
في نكاح اي لاجل تزوج له لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال عمر هذا نكاح السر اي ولا بد في النكاح من الاعلان
ولو بحضور حرين او حر وحرتين مكلفين مسلمين سامعين معا لفظ العاقدين ولا اجيزه اي ولا اعتبره ولا امضيه
بل اقول بفساده وبطلانه ولو كنت اي ايها الرجل تقدمت فيه اي فعلت قبل ذلك مثله لرجمت بصيغة المجهول
قال محمد وبهذا ناخذ لان النكاح لا يجوز في اقل من شاهدين اي حقيقة او حكما وانما شهد على هذا اي نكاح الرجل
الذي رده عمر اي ابطله رجل وامراة اي فالناقص من نصاب الشهادة امراة اخرى فهذا نكاح السر لان الشهادة
لم تكمل بضم الميم اي لم تتم لما قدمناه ولو كملت بفتح الميم وضمها اي وان تمت الشهادة اي نصابها برجلين او برجل
وامراتين كان نكاحها جائزا وان كان سرا اي خفيا عن غيرهما وانما يفسر نكاح السر ان يكون بغير شهود
اي كاملين فاما اذا كملت فيه الشهادة فهو نكاح العلانية وان كانوا اي اهل العقد اسروه والحاصل انه
لم يشترط كون النكاح علانية بالنسبة الى جميع القبيلة او اهل القرية او المحلة وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير
شهود اذا اعلنوا الا ان ابن عمر زوج ولم يحضر شاهدين وزوج الحسن بن علي ابن الزبير وما معهما احد كذا قاله ابن المنذر
ولعلهما وعدا الزوج فحمل على حقيقته جمعا بين الاحاديث ففي الترمذي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا
اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة والبغايا الزواني وروي عنه ايضا مرفوعا انه قال لا نكاح الا ببينة وفي كتاب الرحمة
لا يصح النكاح الا بشهادة عند الثلاثة وقال مالك يصح من غير الشهادة الا انه اعتبر الاشاعة وترك التراضي
بالكتمان حتى لو عقد في السر واشترط كتمان النكاح فسخ عند مالك وعند الثلاثة لا يضر كتمانهم مع حضور شاهدين
اخبرنا محمد بن ابان بفتح موحدة مخففة يصرف ويمنع عن حماد اي ابن سلمة عن ابراهيم اي النخعي ان عمر بن الخطاب
اجاز شهادة رجل وامراتين في النكاح والفرقة اي وفي الفسخ وما يتعلق بهما من الرجوع ونحوه قال محمد
وبهذا ناخذ وهو قول ابي حنيفة وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بحضور حر وحرتين لان عنده شهادة النسا
في غير المال وتوابعه لا تقبل وبه قال احمد

باب الرجل يجمع بين المراة واختها في ملك اليمين

قيد للمسالتين متعلق بيجمع اخبرنا مالك حدثنا الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابيه ان عمر
سئل عن المراة وابنتها مما ملكت اليمين اي يعني الرجل بشرا ونحوه اتوطا احداهما بعد الاخرى قال لا احب
ان اجيزهما جميعا ونهاه اي السائل عن الجمع بينهما وطا والمعنى انه لا يطا واحدة حتى يحرم الاخرى بعتقها

او

او يعتق بعضها او بتمليك جميعها او بعضها او تزويجها او بكتابتها اخبرنا مالك عن الزهري عن قبيصة
بفتح فكسر ابن ذويب بذال معجمة فهمزة مخففة او مبدلة فموحدة مصغر ذيب ان رجلا سال عثمان بن عفان عن الاختين
مما ملكت اليمين هل يجمع بينهما اي وطا اذ يجوز الجمع بينهما ملكا بالاجماع فقال احلتهما اية وهي قوله تعالى الا ما ملكت
ايمانكم وحرمتهما اية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فان الثانية ظاهرها التحريم ولو بملك اليمين والاولى
ظاهرها الحل والاحوط التحريم ما كنت لاصنع ذلك اي لا افعله ولا اجوزه فلقي اي عثمان او السائل رجلا
اي اخر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فساله عن ذلك اي عما تقدم اي ليرى ما عنده من العلم فعلمان خير من علم واحد
والصحابة كانوا مجتهدين في امر الدين فقال لو كان لي من الامر شي اي من الحكومة بالعقوبة ثم اتيت اي جيت باحد
فعل ذلك لجعلته نكالا اي صيرته بعذاب ما ينكل به غيره ويتعظ به نحوه ومنه قوله تعالى فجعلناها نكالا لما
بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين قال ابن شهاب اي الزهري اراه بضم الهمزة اي اظن الرجل من اصحابه
عليه السلام عليا رضي الله عنه لانه كان يوافق عثمان في هذه المسالة ولا يبعد ان يكون الرجل هو ابن مسعود
اذ سئل عن الرجل يجمع بين الاختين المملوكتين في الوطي فكرهه فقيل الله تعالى يقول الا ما ملكت ايمانكم فقال
وبعيرك ايضا مما ملكت يمينك والمعنى ان قوله مما ملكت ايمانكم ليس على عمومه بل المراد به ما ملكت ايمانكم من النسا
غير المذكورات فيما سبق وقد تقدم تحريم الاختين ولا يلزم منه جواز وطي الام والبنت والاخت بملك اليمين
وهو خلاف الاجماع ونص القران ولهذا لما سئل وهب عن وطي الاختين المملوكتين فقال في التوبة يكف من جمع
بين الاختين وما فصل للناحرتين ولا مملوكتين على ان الاظهر انه استثنى الاسارى من النسا خصوصا على القاعدة
الحنفية ان يكون الاستثنا من الجملة الاخيرة كما حقق في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون
الا الذين تابوا والاصل في الاستثنا ان يكون متصلا واما قول البيضاوي فرجح علي التحريم وعثمان التحليل
وقوله على الظهر لان اية التحليل مخصوصة في غير ذلك ولقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام
فغير مستقيم من وجهين لان عثمان وعليا قد اتفقا على التحريم كما تقدم والحديث الذي ذكره لا اصل له
كما صرح به السيوطي واما كلام شيخنا زين الدين عطية السلمي المكي في تفسيره ان قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين في موضع رفع عطف على المحرمات اي في عقد النكاح لان الكلام فيه ففيه ان الكلام في الاعم منه لان المحرمات
المذكورات ولو كن مملوكات حرام بالاجماع فالاظهر في الاية ان يقال حرمت عليكم وطي المذكورات وان تجمعوا بين
الاختين في الوطي ملكا او نكاحا اذ الجمع بينهما في ملك اليمين من غير الوطي جائز اجماعا قال محمد بهذا كله ناخذ لا ينبغي
اي لا يحل لاحد ان يجمع بين المراة وابنتها ولا بين المراة واختها اي وطا في ملك اليمين وكذا في ملك النكاح قال عمار بن ياسر
ما حرم الله تعالى من الحرائر شيئا الا وقد حرم من الاما مثله الا ان يجمعهن رجل الى هنا كلام عمار ولما كان الجمع مبهما
بينه بقوله يعني ان يجمع بذلك ما شا من الاما اي من غير اعتبار عدد ولا تجاوز عن الف ولا يحل له فوق الاربع حرائر
اي من النسا وهو قول ابي حنيفة اي والكافة الفقها

باب الرجل ينكح المراة ولا يصل اليها لعلة

بالمراة او الرجل علة الرجل كالعنة وعلة المراة كالرتق والعلة المشتركة كالجنون اخبرنا مالك اخبرنا
ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وهو من سادات التابعين انه كان يقول من تزوج امراة فلم تستطع ان يمسها
اي يجامعها لمانع به بان يكون عنينا او خصيا فانه يضرب له اجل سنة اي قمرية على الاصح اما اذا كان مجبوبا
فانه يفرق حالا بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله فان مسها اي جامعها ولو مرة والا فرق بينهما اي فرق
القاضي بينهما ان طلبته وتبين بطلقة وقال الشافعي واحمد يفسخ لما تم لها كل المهر ان خلا بها ونصفه ان لم
يخل بها وقال الشافعي لا يجب شي من المهر ولا المتعة لانه فسخ عنده ويجب العدة وبه قال الثلاثة الشافعي واحمد

Copy… Saud University

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