جارية منكوحة ولنا ان المشترى قايم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا للمشترى الا انه يكره ذلك للبايع لما فيه من تخليف الوعد وهذا المعنى لم يوجد فى حق المشترى بخلاف النكاح لانه ما كان للبايع ان يفسخه اذا باشرت بادنه فكذا لا يكون ذلك للمشترى واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر فى بعض النسخ او بجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقبض شعرها وتقليم ظفرها بجامعها والشافعى يدل على انه يحللها بالجماع لانها لا تحلو عن تقديم متن يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير الجماع تعظيما لامر الحج

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى والاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظة النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك وقال الشافعى لا ينعقد الا بلفظة النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنده لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة فى محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والشبهة طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين فى القذف قال رحمه الله اعلم ان الشهادة شرط فى النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك فى اشتراط الاعلان دون الاشهاد ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان

العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام فى نكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا تشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعى وسيعرف فى الشهادات ان شاء الله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعى لهما ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود فى القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفاسق ثمرة الاداء بالنهى لحرمة فلا يتأتى بقوانه كما فى شهادة الصبيان وابنى العاقدين قال فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك لورثته على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط فى لزوم المال وهما شاهدان على عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامها والشهادة شرط على العقد قال ومن امر رجلا ان يزوج ابنه الصغير فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان للاب ان يتحمل ما يشق الاحاد المجلس وكون الوكيل صغيرا او معتوها فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا او على هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة وان كانت غايبة لم يجز **فصل** فى بيان المحرمات قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية والجدات امهات اذ الام هى الاصل لغة او بنات حرمتهن الاجماع قال ولا بنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات

Copyright © King Saud University

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