وجهين احدهما انه باطل وهو الذي ذكره ابو بكر في الخلاف ورواه علي الامام
احمد في مسائل محمد بن الحكم في البيع على بيع اخيه وهو الذي ذكره ابن
ابي موسى ايضا والثانية انه صحيح قال احمد في رواية علي بن سعيد
لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يساوم على سوم اخيه هذا للمسلمين
قيل له فان خطب على خطبته فتزوجها يفرق بينهما قال لا وهذا اختيار
ابي حفص لكن بناه على ان النهي تاديب وهو اختيار القاضي وابن
عقيل وغيرهما وقد خرج القاضي جواب الامام احمد في مسألة البيع الى
مسئلة الخطبة فجعلهما على روايتين كما تقدم عنه ويتوجه اقرار النصين
مكانهما كما سنذكره والقول بصحة العقد مذهب ابي حنيفة
والشافعي والقول بفساده يحكى عن مالك وغيره وحكى عنه الصحة ودليل
هذا النهي عنه وانه يقتضي الفساد على قاعدة الفقهاء المقررة في موضعها
لسائر عقود الانكحة والبياعات وللاولين طرق احداها حمل النهي
على التاديب كما ذهب اليه ابو حفص واوهى اليه ابن عقيل اذ اكبر
ما فيه ان للخاطب رغبة في المراة وهذا لا يحرمها على غيره كما لو علم ان له
رغبة ولم يستم ولم يختطب وهذا القول مخالف لنص الرسول صلى الله
عليه واله وسلم الطريقة الثانية ان هذا التحريم لم يقارن النكاح الثاني
وانما هو متقدم عليهما لان المحرم انما هو منع الاول من النكاح و
البيع المبادي وهذا متقدم على بيع الثاني والتحريم المقتضي للفساد
هو ما قارن العقد كعقود الربا وبيع الحاضر للبادي والبيع وقت النداء
الا ترى انها لو قالت لا اتزوجك حتى اراك متجردا لم يقدح ذلك في صحة
العقد وكذلك لو ذهب الى الجمعة على دابة مغصوبة وهذه طريقة القاضي
وغيره ولهذا فرقوا بين هذا وبين البيع وقت النداء قالوا ولو خطبها
في العدة وتزوجها بعد العدة صح لان المحرم متقدم على العقد الطريقة
الثالثة ان التحريم هنا حق لادمي فلم يقدح في صحة العقد كبيع المصراة
بخلاف التحريم لحق الله كبيوع الغرور والربا والمعنى بحق الادمي الادمي

الادمي

الادمي المعين الذي لو رضي بالعقد لصح كالخاطب هنا فانه لو اذن
للثاني جاز فان التحريم اذا كان لادمي معين امكن ان يزول برضاه
ولو فيما بعد فلم يتمكن التحريم في نفس العقد ولهذا اجوز في مواضع العقد
في حق الغير موقوفا على اجازته كالوصية واذا كان لحق الله صار
بمنزلة الميتة والدم لا سبيل الى حلها بحال فيتمكن التحريم في العقد وهذه
طريقة القاضي في الفرق بين بيعه على بيع وبين بيع الحاضر للبادي
والبيع وقت النداء ايضا الطريقة الرابعة ان التحريم هنا لم يختص في
العاقد ولا في المعقود عليه كما في بيع المحرمات او بيع الصيد للمحرم
وبيع المسلم للكافر وانما هو لمعنى خارج عنهما وهو الضرر الذي لحق
الخاطب والمستام اولا وهذه طريقة من يفرق بين ان النهي لمعنى
في المنهي عنه او لمعنى في غيره فيصح الصلاة في الدار المغصوبة بناء على
هذا ومن ينصر الاول يقول لا نسلم ان التحريم ليس مقارنا للعقد
فان النبي صلى الله عليه واله وسلم نهى ان يبيع الرجل على بيع اخيه
وعن ان يبتاع ايضا وهذا نهي عن نفس العقد ونهي عن ان يخطب
الرجل على خطبة اخيه تنبيها بذلك على النهي عن عقد النكاح فانه هو المقصود
الاكبر بالنهي كما انه لما نهى عن قربان مال اليتيم كان ذلك تنبيها على النهي
عن اخذه فان النهي عن مقدمات الفعل ابلغ من النهي عن عينه
وهذا بخلاف النهي عن التصريح بخطبة المعتدة فانه اذا تزوجها بعد العدة
لم يكن حينئذ قد حرم عليه لا العقد ولا الخطبة وكذلك في رؤيته متجردا
قبل النكاح والمشي الى الجمعة على حمار مغصوبة فان تلك المحرمات انقضت
اسبابها وهذا سبب التحريم تعلق حق الغير بهذه المراة وهو موجود
فان عودها اليه ممكن ثم لو سلمنا ان المحرم فلم قبل ان هذا الفرق مؤثر
فان الادلة الدالة على كون العقود المحرمة فاسدة لا تفرق والفعل المحرم
يتضمن مفسدة فتصحيحه يقتضي ايقاع تلك المفسدة وهذا غير جايز ومعصية
الله فساد لا صلاح فيها فان الله سبحانه لا ينهى عن الصلاح وهذا العقد

واوهي صح

اخيه صح

النهي

تلك

Copyright ... University