بان النكاح ينعقد بان يقول الرجل للمرأة اتزوجك على كذا فتقول المرأة قبلت
وذكر الامر تمثيل ليس بحجر كما لا يخفى قوله اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس
الايجاب والقبول فيه ان عدم كونه ايجابا غير ظاهر فانه قال فيما سبق والمراد
بالايجاب ما تقدم من كلام احد العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد
اذا اتصل به القبول وهذا لا ينافي كون المستقبل ايجابا بل توجيه ولما كونه
توكيلا وانابة فلا ينافي كونه ايجابا على التفسير الذي مر آنفا ويؤيده ما سيجي
من قوله نظيره الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اتزوجك
فتقول المرأة زوجت نفسي منك فان التوكيل والانابة فيه غير ظاهر بل
قوله زوجني توكيل فان قيل لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس قلنا
هو توكيل وضمن الامر بالفعل فيكون قبوله قبولها بتحصيل الفعل
في المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول قوله ينبغي ان يقول الخطاب
الى من يخطب المرأة في النكاح قوله وتتضمن اقرارهما الخ كان الجار والمجرور
متعلق بالاقرار متوسط بين الفاعل والمفعول لتتضمن قوله في صيغة
الابضاع عن الهتك الابضاع جمع بضع بضم الباء وهي ما يقال لها بالفارسي
فرج زن والهتك بالتاء المثناة خرق الستر والمراد هيهنا الاهانة قوله
كهبة وتمليك اعترض عليه بانه كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة والوقف
تقع به اذا قال الزوج لامرأته وهبت نفسك لك واجيب بانه منقوض
بلفظ التزوج فان النكاح ينعقد به بالاتفاق مع انه اذا قال الزوج
لامرأته تزوجيني ونوى به الطلاق تطلق ثم قيل ويمكن الجواب بوجه
آخر وهو ان يقال ان الهبة انما يكون من الفاظ الطلاق اذا صدرت
من الزوج والكلام فيما صدرت من المرأة ثم قيل وقد يجاب بان
يقال الكلام فيما اذا كان الموهوب مغايرا للموهوب له بالحقيقة
وفيما ذكر من المثال ليس كذلك انتهى وفي كل مما ذكر بحث لا يخفى والصواب

في الجواب



في الجواب ان يقال ان التزويج والهبة وما اشبههما الفاظ تنبئ عن التمليك
فالتمليك ان كان نسبة من جانب الزوجة الى جانب الزوج يكون نكاحا
وان كان من جانب الزوج الى جانب الزوجة يكون طلاقا فان اضافة
المذكور الى من يصلح ان يكون مالكا تمليك واضافته الى نفسه يكون ردا
وهو ظاهر لا ستر فيه ثم انه ذكر في جوامع الفقه ان النكاح ينعقد
بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر المهر والا فبالنية
واعترض عليه بانه لا بد للنكاح من الشهود ولا اطلاع لهم على النية
الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد كما لا يخفى او تكفي
كفاية وجود النية في نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو ايضا
خلاف الظاهر انتهى وهذا الكلام عجيب فان تمليك العين في مقام النكاح
مجاز عن التزويج يعلم بها ذلك بقرينة الحال فيعقد بهذه المرتبة كيف يخلو
الكلام عن السر وكيف يخفى النية عن الشهود قوله لانهما وضعا لتمليك
المنفعة حكي عن الكرخي انه قال ينعقد بلفظ الاجارة لان المملوك بالنكاح
منفعة البضع والاجارة وضعت لتمليك المنفعة والاصح انه لا ينعقد
لان الاجارة ما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا
مؤبدا ثم ان صحة العقد بهذه الالفاظ عند ائمتنا واما عند الشافعي
فلا يصح وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عليه السلام وفيه ان النكاح
المعنى الحقيقي شرط عندهما وبيع الحر كذلك يصح بحال فينبغي ان لا ينعقد
بلفظ البيع عندهما ايضا الا ان يقال المرتدة يجوز بيعها فيصح بيعها
نكاح الحربية فيصح بيعه بهذا الاعتبار انتهى وفيه ان بعد السبي لا يبقى
الحربية وكلامنا في صحة البيع مع وصف الحرية فتامل قوله وشرط سماع
كل منهما لفظ الآخر حقيقة او حكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة فان وصلوا
الكتاب الى المرأة فقرأته عندهم فقبلت ينعقد النكاح لان الكتاب كالخطاب

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1