والهبة والبيع والشراء واما الانعقاد بلفظي النكاح والتزويج فبالاجماع لانهما حقيقتان في
في الباب وانما الخلاف فيما عداهما من الالفاظ فقال اصحابنا ينعقد بلفظ التمليك وبالهبة والصدقة
والبيع والشراء لافادتها الملك وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا باللفظين الاوليين لان
لفظ التمليك ليس حقيقة في النكاح ولا مجازا عنه فلا يمكن التعبير به عنه واما الهبة فان الله تعالى جعل
انعقاد النكاح بها من خواص رسول الله عم بقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد
النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين فلا ينعقد بها نكاح غيره مع الخلوص له ولانه يستعمل
كناية في الطلاق فلا يصح للنكاح فانه لو قال وهبتك لنفسك ناويا للطلاق وقع ولنا ان هذه الالفاظ
تفيد الملك وهو مجاز عن النكاح فينعقد بها بيانه ان التمليك سبب ملك الرقبة وملك الرقبة
الصالحة للمتعة ملك المتعة هو حكم النكاح وموجبه والسببية طريق المجاز واما الهبة فيستدل
بالاية لانه تعالى جعل الهبة جواب الاستنكاح فان التقدير ان اراد النبي ان يستنكحها وهبت له نفسها فوجب
الانعقاد واما الخلوص فهو اشارة الى خلوص الهبة له عليه السلام اي لا يلزمه بعد الهبة مهر لان الهبة مع
لزوم العوض لا تكون هبة خالصة بل هبة من وجه وقوله لك هذا دون المؤمنين اي لا يحصل لهم ملك
المتعة بالنكاح الا بلزوم المهر الا ترى في قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الاستمتاع بالمال
وكيف قابل تعالى بهذه الاية وهبت نفسها بالتي اتيت مهورها في قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن
وعقب هذه الاية بنفي الحرج فقال كيلا يكون عليك حرج اي بلزوم المهر لانه لا تعلق للحرج بلفظ النكاح
لعدم الحرج في التلفظ به فرجح معنى الخلوص الى المجموع المركب من انعقاد النكاح بغير لزوم المهر لا الى
مجرد الانعقاد والمجموع هو المخصوص والحاق البيع والشراء من الزوائد **قال** لا الاجارة والاباحة
والاعارة لان هذه الالفاظ ليست حقائق في الباب ولا مجازات لعدم كونها اسبابا للملك المتعة وكذلك
لا يصح بلفظ الوصية لانها اضافة للملك الى ما بعد الموت وقد روى ابن رستم عن محمد ان الاجارة لا ينعقد
وهو اختيار ابي بكر الرازي لان الاجارة يثبت عن التاقيت وليس بسبب لملك المتعة وروي عن الحسن عن ابي
حنيفة جواز النكاح بها وهو اختيار الكرخي لان الله تعالى سمى المهر اجرا ولان المملوك بالنكاح تم عوضا عن البضع
والاجارة تمليك المنفعة **وصفة الانعقاد** ان تقول اجرت ابنتي منك ونوى النكاح واعلم الشهود
بذلك والصحيح عدم الانعقاد لان الاجارة لم توضع لملك منفعة البضع وانما وضعت لملك المنفعة موقتا والنكاح
لا ينعقد الا مؤبدا والاصل في هذا الباب ما قال اصحابنا ان كل لفظ يصلح لتمليك الاعيان مطلقا ينعقد به
النكاح وعن محمد في رواية ابن رستم كل لفظ يكون في الامة تمليكا للرق فهو نكاح في الحرة **قال** واجازوا نكاح
السر وقال مالك اذا تواصوا على كتمان النكاح بطل واما الاعلان والاشهاد فهما مستحبان عندنا **له** قوله

قوله عم اعلنوا النكاح وروي اظهروا النكاح واضربوا عليه بالغربال والتواصي بالكتمان ضد المأمور به وروي
انه عم نهى عن نكاح السر ولان التواصي بالكتمان من اوصاف الزنا فيخرج اباحة النكاح معه وربما تؤدي الى
اضاعة الانساب **ولنا** انه عقد استجمع ركنه وشرطه فيصح اما ركنه فصدور الايجاب والقبول
من الاهل في المحل عن الولاية الشرعية واما شرطه فحضور الشهادة بدليل ما نذكر ومع الشهادة
ينتفي الكتمان لان فائدة الاعلان مخافة ان ينكر الزوج النكاح وتكون المراة حاملا ولا يكون لها
سبيل الى اثباته فيؤدي الى الاضاعة فاذا كان هناك شهادة شاهدين امن من ذلك
وحمل النص فيه على المندوب **قال** وشرطوا الاشهاد وقال مالك رحمه الله هو شرط الكمال
دون الانعقاد **له** انه عقد من العقود فاشبه سايرها ولان الاشهاد معنى يقصد به التوثق
فلم يكن شرطا في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة والبيع والاجارة **ولنا** قوله عم لا نكاح الا
بشهود ورواه ابن عباس عنه عليه السلام الزانية التي ينكح نفسها بغير بينة **قال** ولا ينعقد
بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين عاقلين بالغين والاصل في هذا الباب عندنا
ان من ملك قبول عقد النكاح بنفسه انعقد العقد بحضوره ومن لم يصح قبوله بنفسه لا ينعقد
به لان كلا من القبول والشهادة لا صحة للعقد بدونه فجاز اعتبار احدهما بالآخر اما الاسلام
فشرط في الحكم المسلمين لعدم ولاية الكافر على المسلم واما الحرية والبلوغ والعقل فشرط لان العبد
والصبي والمجنون ليسوا من اهل الشهادة لعدم الولاية **قال** ونجيز برجل وامراتين في النكاح
خلافا للشافعي فان شهادة النساء عنده لا تسمع الا في الاموال وتوابعها لان مبنى الشهادة على
كمال العقل وصحة الضبط وكمال الولاية وهي ناقصة في جميع ذلك الا ترى انه لا تسمع شهادتين
في الحدود ولا شهادة الاربع منهن وحدهن وقبول شهادتين في الاموال على خلاف الاصل
بحكم الضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وجودا فلا يلحق بالمال الذي هو اقل خطرا واكثر
وجودا **ولنا** ان مبنى الشهادة على المشاهدة والضبط والاداء فبالمشاهدة يحصل العلم للشاهد
وبالضبط يبقى ذكر العلم وبالاداء يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل روايتهما واخبارهما وهي كاملة
في ذلك ونقصان الضبط بسبب النسيان ينجبر بضم شهادة الاخرى فلم يبق الا الشبهة واثرها
في ان لا تقبل شهادتين فيما يندرئ بالشبهة والحقوق التي هي غير سار كالنكاح والطلاق والعتاق
والوكالة والوصية ونحوها يثبت مع الشبهة فتقبل شهادتين فيها **قال** ولو غير عدول واعميين
ومحدودين في قذف ويجوز شهادة الفاسق في النكاح بخلاف الشافعي وقال الشافعي لا ينعقد بحضور الفاسق لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة وقال عم اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم

Copyright © King Saud University