واما اليمين فالغرض ان لا يزاحمها في الفراش والقسم وذلك لا يتصور الا مع حل الوطء
واليمين تتقيد بالغرض فلا حنث لزوال الملك بالابانة قال ولا يتزوج امته ولا المراة
عبدها لان النكاح شرع لاثمار ثمرات ومصالح مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي
المالكية فلا تحصل الثمرات على الشركة قال وتحرم المجوسية والوثنية والصابيات
ان لم تكن اهل كتاب لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
ولقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وانما قال في الصابيات ان لم تكن اهل الكتاب تنبيها
على انهم اذا كان لهم كتاب تحل مناكحتهم لان الخلاف فيهم ليس مبنيا على حكم الصابئ بل في
اعتقاده فهما يقولان انهم يعتقدون عبادة الكواكب وابو حنيفة رض يقول انهم يعتقدون
نبيا ولهم كتاب فان كان اعتقادهم كما قالا لا تحل بالاجماع وان كان كما قال ابو حنيفة تحل بالاجماع
وفي الكشاف حكم الصابئ حكم اهل الكتاب عند ابي حنيفة وقال صاحباه هم صنفان صنف
يقرؤن الزبور ويعبدون الملائكة وصنف لا يقرؤن كتابا ويعبدون النجوم فهؤلاء ليسوا
من اهل الكتاب قال وتحرم الحامل من الزنا لو هما وطئها حتى تضع اذا تزوج حاملا من الزنا صح
النكاح عند ابي حنيفة ومحمد رض وقال ابو يوسف النكاح باطل ولو كان الحمل ثابت النسب فالنكاح
باطل بالاجماع له لو ان هذا الحمل محترم لانه لا جناية فيه ولا يجوز اسقاطه فالتحق بثابت النسب
ولانه عقد لا يترتب عليه حكمه في الحال من الاستمتاع وطلب الولد لاشتغال الرحم بماء الغير
فلم يكن منعقدا لمقصوده فلم يصح ولهما قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه عقد صدر من اهله في
محله عن ولاية فصح لان محل النكاح ما يمكن اثبات حل الوطء فيه في الجملة وهو ممكن لان المنافع
من الوطء على شرف السقوط كالحيض والنفاس والامتناع في ثابت النسب لحرمة صاحب الماء ولا
حرمة للزاني وانما حرم الوطء لئلا يكون ساقيا ماءه زرع غيره وهذا آخر الكلام في المسائل
المبنية على التقسيم السابق قال وتبطل المتعة نكاح المتعة ان تقول متعيني نفسك او
امتع بك بكذا مدة كذا فيقول متعتك نفسي ولا بد من لفظ التمتع فيه وقد ذكر صاحب الهداية
ان مذهب مالك جوازها قال بعض اصحابنا هو سهو والمذكور في كتب مالك رحمه حرمة نكاح
المتعة وهو الصحيح والدليل عليه قوله تع فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون اشار الى ما تقدم
في الآية من الاستثناء وهو الزوجة والمملوكة بملك اليمين وهذه ليست بزوجة لتخلف احكام
الزوجية عنها من الارث وانقطاع الحل بغير طلاق وتعلق خواص النكاح من الظهار

الرفع
وغيره وليست مملوكة بملك اليمين وانه كان نهى عنه عم يوم خيبر وقيل يوم حنين عنها وفي حديث
ابن شبرمة عن ابيه ان النبي عم قال ان الله حرمها قال وابطلنا الموقت لا التوقيت رجل امراة الى
مدة معلومة طويلة او قصيرة فالنكاح باطل وقال زفر يصح النكاح ويلزم ويبطل اشتراط المدة
لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد عشرة ايام فانه يصح
النكاح ويبطل الشرط وهذا لان النكاح من قبيل الاسقاطات لان معناه سقوط حرمة البضع
في حق الزوج الا انه جعل ملكا ضرورة لاجل شرعية الطلاق وما كان من الاسقاطات لا يبطل
بالشروط الفاسدة ولنا انه متعة معنى والاعتبار للمعاني في العقود وهذا لانه اتى بالنكاح
لفظا وبالمتعة معنى لان النكاح ينعقد للازدواج وطلب الولد والمتعة للاستمتاع لا غير والعبرة
للمعنى الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة اعتبارا
للمعنى ولان النكاح لا يحتمل التوقيت في المتعة فمتى وقتا فقد نصا على المتعة فلا ينعقد
النكاح وان تلفظا به لانه لو انعقد فاما ان ينعقد مؤبدا او موقتا والاول باطل لانهما
لم يعقدا النكاح فيما وراء المدة المذكورة ولا يحكم بانعقاده في زمان لم يعقداه
فيه الا ترى انهما لو اضافاه الى ما بعد شهر لم ينعقد في الحال وكذلك
الثاني لان النكاح لا يحتمل التوقيت لانه عقد العمر فكان التوقيت شرطا فيه
فاسدا ان التوقيت ابطل العقد وحكمه فيما وراء المدة فلم يكن نكاحا مشروطا
بشرط فاسد بل نكاحا يعتبر به عن نكاح يقتصر حكمه على مدة معينة وهذا هو
المتعة بعينه بخلاف النكاح بشرط الطلاق بعد شهر لان الطلاق قاطع للنكاح فا
شتراطها القاطع للموجود منها ان النكاح بعد شهر دليل على وجود النكاح منها
مؤبدا قال وبطل الشغار ووجب مهر المثل صورة نكاح الشغار ان يقول الرجل
لاخر ازوجك ابنتي على ان تزوجني ابنتك او اختك فيكون احد العقدين عوضا عن
الآخر فالعقدان جائزان عندنا ولكل منهما مهر مثلها وقال الشافعي العقدان باطلان
لنهيه عم عن الشغار ولانه جعل نصف البضع صداقا ونصفه منكوحا والاشتراك
فيه باطل ولنا ان ركن العقد صدر من الاهل مضافا الى المحل خاليا عن ولاية شرعية
لكنه سمى فيه ما لا يصح مهرا فصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير وهذا لان الاشتراط كل
فاسد فلا يؤثر في انعقاد العقد لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والشغار

Copyright © King Saud University

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