من الثمرة مشاعا قيد به اذ لو شرط جزءا معينا يفسد كما في المزارعة وتجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان
ولا نقتصرها اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي يقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله صلى الله عليه
وسلم باهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته
عليه السلام اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على الكرم والنخل فقط واذا دفع اليه اي الى العامل على وجه
المساقاة نخلا مثمرا اي فيه ثمر صفته انه يزيد بالعمل جاز فيه به لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل
لم تجز عقد لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة
الفاسدة ويبطل المساقاة بالموت كما يبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا يبطل استحسانا فاذا مات
رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمرة واذا مات العامل فلورثته ان يقوموا
عليه حتى يدرك وينفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة
تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتنفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك منفعة البضع قصدا وفي القيد الاخير احترازا عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك
الرقبة وملك المنفعة داخل فيه ضمنا يسن حال الاعتدال لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي
فليس مني ويجب في التوقان اي في حالة شدة الاشتياق الى الوطي وتمكنه منه ليحترز عن الزنا ويكره لخوف
الجور من سوء خلقه لانه ممنوع بالحيف لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين ونفضله
اي النكاح على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي
افضل وفي الحقايق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر
فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها تكون افضل منه ولنا ما روي ان قوما هموا بطلاق النسوان والتخلي
لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عليه السلام وقال تناكحوا توالدوا فان قيل مدح الله تعالى يحيى عليه السلام
بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتي النسا مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل
ان يكون ذلك ممدوحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية فيها
وينعقد بالايجاب والقبول وهما اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقولها زوجت
وتزوجت لان عرضهما انشا الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما
اذا قال لها ازوجك وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله
ازوجك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ ابيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا
يحمل للحال وكذا اذا قالت زوجني وقال الاخر زوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قولها زوجني توكيل بالنكاح
والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال
الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا
ومطلوبا

ومطلوبا بالايفاء لو كان قولها زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر
بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفي النوادر لو قال
جيتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا نقتصر على لفظي النكاح والتزويج وقال الشافعي يقتصر
انعقاد النكاح عليهما وفي الحقايق هذا اذا ذكر المهر ولو لم يذكره لا يصح الا اذا اراد من التزويج النكاح فينعقد
بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشرا اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من
امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس
منها لا نكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون ما يدل على التمليك موجبا له بل الاصل في
المتناكحين معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد انه عليه السلام
قال في انكاح امراة ملكتكها بما معك من القران والبضع مملوكة للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها
فيثبت الحل في غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا تقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا
كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد
به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل
في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك في الحال كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد
لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يكون سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة اي لا ينعقد
النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تمليك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تمليك المنافع بسائر اجزائها
دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن ابي حنيفة ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك
المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا
والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجاز وانكاح السر وهو ان يكون بلا تشهير وشرطوا الاشهاد وقال
مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط
لجواز النكاح حتى لو نكح بلا اشهاد وشرطا اعلانه صح لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن نكاح السر وقال
اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسين ابن علي رضي الله عنهم تزوجا بغير شهود ولنا قوله
عليه السلام لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل ونفي الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه
عند امكان الحقيقة وان عمر رضي الله عنه لم يجوز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا
ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين انما شرط هذه الاوصاف لان
الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل
الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى
لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الاخر فاعاد التزويج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا

Copyright © King Saud University