وزاد ذلكم ومنعا الوطي ومعهما الشافعي او اي لئلا ان تفضح الحامل الولد لقوله صلى الله عليه
وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره كالمتعة اي كحرمة نكاح
المتعة اتفاقا وهو ان يقول خذي هذه العشرة متعيني نفسك او امتع بك مدة كذا فقبلت
عند الشهود ولا بد من لفظ التمتع فيه فرقا بينه وبين الموقت وذلك لما روى مسلم انه صلى الله
عليه وسلم قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والمذكور
في كتب مذهب مالك حرمة نكاح المتعة وهو الصحيح لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك
هم العادون وفي شرح الرسالة المالكية فان وقع قيل لها صداق المثل وقيل لها المسمى وهو
احسن لان فساده في عقده لا في صداقه ويفسخ قبل البناء وبعده بلا طلاق وقيل بطلاق
لانه نكاح بولي وصداق وشهود وانما فسد من ضرب الاجل ولذا قيل لا فرق عند المالكية بين
نكاح المتعة ونكاح الوقت وابطلنا النكاح الموقت كما اذا تزوج امراة عند شاهدين شهرا وقد عين المدة
طالت او قصرت لانه نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر فتوقيته يصرح ان الغرض منه المتعة
فبطل النكاح اذ العبرة للمعنى وعن ابي حنيفة اذا وقتا وقتا لا يعيش مثلهما اليه صح النكاح
لا ابطلنا وقته فقط كما اجاز زفر العقد وابطل توقيته لان النكاح حقيقة اسقاط حرمة البضع
في حق الزوج لكن جعل مسلكا لضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاطات لا يبطل بشرط
فاسد وعلماؤنا اجازوا الشغار وهو بكسر الشين مثل ان تقول زوجني بنتك على ان ازوجك اختي
على ان يكون بضع كل واحد منهما صداقا للاخرى وقبل الآخر هذا ان العقد ان جاز عندنا
لان النكاح لا يبطل بشرط فاسد فصح العقد هنا وبطل شرط ما لا يصلح مهرا كما لو سمي خمرا مهر
والاصح عن مالك انه يفسخ ابدا وان ولدت الاولاد وبه قال الشافعي واحمد لقوله صلى الله
عليه وسلم لا شغار في الاسلام قلنا ورود النهي باعتبار ما جعله العاقدان مهرا لا باعتبار اصل
العقد ان اتفاقا ولا شغار ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لبنتك فزوج المخاطب
بنته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل البضع صداقا على الخلاف ونكاح من لم يجعل جائز اتفاقا
والشغار لغة الخلو وسمي هذا العقد به لخلوه عن المهر وعلماؤنا اجازوا النكاح او انكاح موليته
في حالة الاحرام لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه تزوج صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو
محرم رواه ابن عباس ولم يجزه مالك ومعه الشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم
ولا ينكح فاجاب عنه بقوله والنهي على تقدير رواية الحديث مجزوما او على كون النفي بمعنى النهي
على رواية الرفع للاستبراء اي عن وطي المحرم وتمكين المحرمة من الوطي لان النكاح حقيقة في
الوطي مجاز في العقد وضعف هذا بان التمكين من الوطي لا يسمى نكاحا فالاولى ان يقال والنهي
للتنزيه توفيقا بين الحديثين وعلماؤنا ابطلوا اذا تزوج الرجل المراة بشرط الخيار لاحدهما
او لهما شرط الخيار الذي هو الهزل معنى من حيث ان شارط الخيار والهازل باشر السبب بلا رضى

بحكمه

بحكمه لا العقد اي الهزل لا يمنع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
فمتى انعقد لزم ويبطل شرطه وابطل مالك العقد لان اشتراط الخيار في معنى التوقيت على تقدير الفسخ
وفي معنى اضافة النكاح الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما باطلان والشافعي واحمد وافقاه
اي مالكا في تلك المسائل الثلاث او احمد في رواية خالفه اي مالكا فيه اي فيما اذا شرط الخيار
ويوافق علماءنا كالاثنين متعلق باجازوا يعني كجواز النكاح اتفاقا فيما اذا تزوج اثنتين بعقد
واحد بالف واحديهما لا يحل له نكاحها لكونها مجوسية او ذات رحم منه او معتدة الغير في
المراة الحلال نكاحها له فقط لاختصاص المبطل بصاحبتها والقبول في الحرام وان جعل شرطا لانعقاده
في الحلال الا ان النكاح لا يبطل بشرط فاسد ولها اي للتي حل نكاحها المسمى وهو الالف تماما عند
ابي حنيفة لان المحرمة لما سقطت شرعا لعدم محليتها صارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف
مقابلا للحلال والتثنية مجاز عن الواحد وعن الائمة الثلاثة ان للحلال مهر مثلها وانما وضعت فيما
احديهما حرام اذ لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا وابو يوسف ومحمد قالا ومعهما الائمة
الثلاث فهي في قول واحمد في وجه للحلال حظها اي حصتها من مهر مثليهما بان قسم الالف على مهر
مثليهما لانه لما جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما وجب عليه قدر ذلك من العوض
مثلا اذا كان مهر مثل احديهما نصفا لمهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان استويا
يقسم الالف سواء فما اصاب مهر الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل الحرام يسقط وهذا مثل مهر
ان لم يدخل بالحرام والا فعلى قياس قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر
مثلها لا يجاوز حصتها من الالف

ذكر الولي والكفو والوكالة في النكاح

وعلماؤنا اجازوا النساء الحرائر العواقل البوالغ ان يزوجن انفسهن سواء كان الزوج كفوا او لا
او يوكلن بالتزويج غيرهن او يتوكلن به لان اضافة النكاح اليهن في قوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره دلت على انعقاده بعبارتهن ولقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها وفي
البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جوازه ولم يجز مالك النكاح
بعبارة النساء اصلا فلا بد من الولي لرواية عائشة رضي الله عنها زوجت بنت اخيها وهو غائب
والشافعي واحمد وافقاه اي مالكا وعنه في الدنية مثل قول علمائنا او يعني ان ابا يوسف في رواية
يقيده اي الانعقاد في نكاح الحرة المكلفة اي العاقلة البالغة باذن الولي وهو المروي عن ابي حنيفة
وبه اخذ كثير من مشايخنا وفي الخانية وعليه الفتوى في زماننا وفي الخلاصة المختار في
النكاح بغير الولي قول ابي يوسف آخرا ان الزوج اذا كان كفوا صح والا لا يصح
وللولي حق الاعتراض وبه افتى الشيخ السرخسي وجعل محمد نكاحها موقوفا على اجازة الولي
ثم رجع الى نفاذه بدونه كالبكر اي كعقد انعقاد نكاحها بالاستيذان منها اتفاقا فيكفي اي
بعد استيذان ولي البكر او رسوله في انكاحها يكفي في اذنها صمتها اي سكوتها لقوله

Copyright © King Saud University