

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

الأب و الجد .

فصل : و منها : الكفاءة في إنكاح غير الأب و الجد من الأخ و العم و نحوهما الصغير و الصغيرة و في إنكاح الأب و الجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه و أما الطوع فليس شرط لجواز النكاح عندنا خلافا للشافعي فيجوز نكاح المكره عندنا و عنده لا يجوز و هذه من مسائل كتاب الإكراه و كذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لأن الشرع جعل الجد و الهزل في باب النكاح سواء .

قال النبي A : [ثلاث جدهن جد و هزلهن جد : الطلاق و العتاق و النكاح] و كذلك العمدة عندنا حتى يجوز نكاح الخاطيء و هو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصد و عند الشافعي شرط و الصحيح قولنا لأن الثابت بالخطأ ليس إلا القصد و أنه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل و كذلك الحل أعنى كونه حالا غير محرم أو كونها حالا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا و عند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرمة و المحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الإحرام و عنده لا يجوز .

وجه قوله : أن الجماع من مخطورات الأحرام فكذا النكاح لأنه سبب داع إلى الجماع لهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع .

و لنا : ما روي عن عباس Bهما أن رسول الله A : [تزوج ميمونة Bها و هو حرام] و أدنى ما يستدل بفعل النبي A هو الجواز و لا يعارض و هذا ما روى زيد بنى الأصم أن رسول الله A : [تزوج و هو حلال بسرف] و أجمعوا على أنه ما تزوجها إلا مرة واحدة فيقع التعارض لأن الأخذ برواية ابن عباس Bهما أولى لوجهين : .

أحدهما : أنه يثبت أمرا عارضا و هو الأحرام إذ الحل أصل و الإحرام عارض فتحمل رواية زيد على أنه بني الأمر على الأصل و هو الحل تحسينا للظن بالروايتين فكان راوي الأحرام على حقيقة الحال و راوي الحل بانبا الأمر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى و لهذا رجحنا قول الجراح على المزكي كذا و هذا .

و الثاني : أن عبد الله بن عباس Bهما أفقه و أتقن من زيد و الرجيح بفقه الرغاوي و إتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه و لأن المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الإحرام موجودة في حال الإحرام فكان الفرق بين الحالتين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما مناقضة و ما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض و الفساد فإنه جائز بالإجماع و إن كان النكاح سببا داعيا إلى الجماع و A D أعلم

