الخلاف في نكاح الشغار .

قال الشافعي C : فقال بعض الناس : أما الشغار فالنكاح فيه ثابت ولك لواحدة من المنكوحين مهر مثلها وأما المتعة فإن قلت : فهو فاسد فما يدخل علي ؟ قلت : ما لا يشتبه فيه خطؤك قال : وما هو ؟ قلت : ثبت عن النبي A أنه نهى عن الشغار ولم تختلف الرواية عنه A فأجزت الشغار الذي لا مخالف عن النبي A في النهي عنه ورددت نكاح المتعة وقد اختلف عن النبي A فيها قال فإن قلت فإن أبطلا الشرط في المتعة جاز النكاح وإن لم يبطلاه فالنكاح مفسوخ قلت له : إذا تخطىء خطأ بينا قال : فكيف ؟ قلت : روي عن النبي A النهي عنها وما نهى عنه حرام لم يكن فيه رخصة بحلال وروي عنه أحله فلم يح وأحدثت بين الحديثين شيئا خارجا منهما خارجا من مذاهب الفقه متناقضا قال : وما ذاك ؟ قلت : أنت تزعم أنه لو نكح رجل امرأة على أن كل واحد منهما بالخيار كان النكاح باطلا لأن الخيار لا يجوز في النكاح لأن ما شرط في عقده الخيار لم يكن العقد فيه تاما وهذا وإن جاز في الشرع لم يجز في النكاح عندنا وعندك فإن قلت : فإن أبطل المتناكحان نكاح المتعة الشرط فقد زعمت أن عقد النكاح وقع والجماع لا يحل فيه ولا الميراث إن مات أحدهما قبل إبطال الشرط لم تجزه بعد وقوعه غير جائز فقد أجزت فيه الخيار للزوجين وأنت تزعم أن الخيار لهما يفسد العقدة ثم أحللته بشيء آخر عقدة لم يشترط فيها الخيار ثم أحدثت لهما شيئا من قبلك أن جعلت لهما خيارا ولو قسته بالبيوع كنت قد أخطأت فيه القياس قال : ومن أين ؟ قلت : الخيار في البيوع لا يكون عندك إلا بأن يشتري ما لم ير عينه فيكون له الخيار إذا رآه أو يشتري فيجد عيبا فيكون بالخيار إن شاء رده وإن شاء حبس والنكاح بريء من هذين الوجهين عندك ؟ قال : نعم قلت : والوجه الثاني الذي فيه الخيار في البيوع أن يتشارط المتبايعان أو أحدهما الخيار وإن وقع عقدهما البيع على غير الشرط لم يكن لهما ولا لأحد منهما خيار إلا بما وصفت : من أن لا يكون المشتري رأى ما اشتراه أو دلس له بعيب قال : نعم قلت : فالمتناكحان نكاح المتعة إنما نكحا نكاحا يعرفانه إلى مدة لم يشترطا خيارا فكيف يكون زوجها اليوم وغدا غير زوجها بغير طلاق يحدثه ؟ والعقد إذا ثبت إلا أن يحدث فرقة عندك ؟ أو كيف تكون زوجة ولا يتوارثان ؟ أم كيف يتوارثان يوما ولا يتوارثان في غده ؟ قال : فإن قلت : فالنكاح جائز والشرط في المدة في النكاح باطل قلت : فأنت تحدث للمرأة الرجل نكاحا بغير رضاهما ولم يعقداه على أنفسهما وإنما قسته بالبيع والبيع لو عقد فقال البائع والمشتري أشتري منك هذا عشرة أيام كل يوم كان البيع مفسوخا لأنه لا يجوز أن أملكه

إياه عشرا دون الأبد ولا يجوز أن أملكه إياه عشرا وقد شرط أن لا يملكها إلا عشرا فكان يلزمك أن لو لم يكن في نكاح المتعة خير يحرمه أن تفسده إذا جعلته قياسا على البيع فأفسدت البيع فقال : فإن جعلته قياسا على الرجل يشترط للمرأة دارها أن يكون النكاح ثابتا والشرط باطلا ؟ قلت له : فإن جعلته قياسا على هذا أخطأت من وجوه قال : وما هي ؟ قلت : من الناس من يقول لها شرطها ما كان والنكاح ثابت بينهما وبينها وبينه ما بين الزوجين من الميراث وغيره فإن قسته على هذا القول لزمك أن تقول ذلك في المتناكحين نكاح متعة قال : لا أقيسه على هذا القول ولا يجوز أن يثبت بين الزوجين وهي زوجة في أيام غير زوجة بعدها ؟ فقلت : فإن قسته على من قال : إن النكاح ثابت وشرطها دارها باطل فقد أحدثت لهما تزويجا بغير شرطهما أن ليسا بزوجين ما لم يرضه أحد منهما فكنت رجلا زوج اثنين بلا رضاهما ولزمك أن أخطأت القياس من وجه آخر قال : وأين ؟ قلت : الناكحة المشترطة دارها نكحت على الأبد فليس في عقدها النكاح على الأبد شيء يفسد النكاح وشرطت أن لا يخرج بها من دارها نكحت على الأبد والشرط فهي وإن كان لها شرطها أو أبطل عنها فهي حلال الفرج في دارها وغير دارها والشرط زيادة في مهرها والزيادة في المهر عندنا وعندك كانت جائزة أو فاسدة لا تفسد العقدة والناكحة متعة لم ينكحها على الأبد إنما نكحته يوما أو عشرا فنكحته على أن زوجها حلال في اليوم أو العشر محرم بعده لأنها بعده غير متزوجة فلا يجوز أن يكون فرج يوطأ بنكاح يحل في هذه ويحرم في أخرى قال : ما هي بقياس عليها أن تكون زوجته اليوم وغير زوجته الغد بلا إحداث فرقة قال الشافعي C : فقلت له : أرأيت لو استقاكت قياسا على واحد مما أردت أن تقيسها عليه أيجوز في العلم عندنا وعندك أن يعمد إلى المتعة وقد جاء فيها خبر عن النبي A بتحريم وخبر بتحليل ؟ فزعمنا نحن وأنت أن التحليل منسوخ فتجعله قياسا على شيء غيره ولم يأت فيه عن النبي A خبر ؟ فإن جاز هذا لك جاز عليك أن يقول قائل : حرم الطعام والجماع في الصوم والصلاة وحرم الجماع في الإحرام فأحرم الطعام فيه أو أحرم الكلام في الصوم كما حرم في الصلاة قال : لا يجوز هذا في شيء من العلم تمضي كل شريعة على ما شرعت عليه وكل ما جاء فيه خبر على ما جاء قلت : فقد عمدت في نكاح المتعة وفيه خبر فجعلته قياسا في النكاح على ما لا خبر فيه فجعلته قياسا على البيوع وهو شريعة غيره ثم تركت جميع ما قست عليه وتناقض قولك فقال : فإنه كان من قول أصحابنا إفساده فقلت : فلم لم تفسده كما أفسده من زعم أن العقدة فيه فاسدة ولم تجزه كما أجازه من زعم أنه حلال على ما تشارطا ولم يقم لك فيه قول على خبر ولا قياس ولا معقول ؟ قال : فلأي شيء أفسدت أنت الشغار والمتعة ؟ قلت : بالذي أوجب ا D علي من طاعة رسوله أمرا ورسوله ا قضى إذا مؤمنة ولا لمؤمن كان وما } : فقال ذلك من ا كتاب في اجد وما A أن يكون لهم الخيرة من أمرهم } وقال : { فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم

ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت } قال فكيف يخرج نهي النبي A عندك ؟ قلت ما نهى عنه كان محرما حتى أحل بنص من كتاب ا D أو خير عن رسول ا A فنهى عن ذلك عن شيء فالنهي عنه لا يحل قال : ومثل ماذا ؟ قلت مثل النكاح كل النساء محرمات الجماع إلا بما أحل ا وسن رسوله A من النكاح الصحيح أو ملك اليمين فمتى انعقد النكاح أو الملك بما نهى عنه رسول ا A لم يحلل ما كان منه محرما وكذلك البيوع ثم أموال الناس محرمة على غيرهم إلا بما أحل ا من بيع وغيره فإن انعقد البيع بما نهى عنه رسول ا A لم يحل بعقدة منهي عنها فلما نهى النبي A عن الشغار والمتعة قلت : المنكوحات بالوجهين كانتا غير مباحتين إلا بنكاح صحيح ولا يكون ما نهى عنه رسول ا A من النكاح ولا البيع صحيحا قال : هذا عندي كما زعمت ولكن قد يقول بعض الفقهاء في النهي ما قلت ويأتي نهي آخر فيقولون فيه خلافه ويوجهونه على أنه لم يرد به الحرام فقلت له : إن كان ذلك بدلالة عن النبي A أنه لم يرد بالنهي الحرام فكذلك ينبغي لهم وإنن لم يكن فيه عن رسول ا A دلالة لم يكن لهم أن يزعموا أن النهي مرة محرم وأخرى غير محرم فلا فرق بينهما عن النبي A قال : فدلني في غير هذا على مثله ؟ فقلت : أرأيت لو قال لك قائل : نهى رسول ا A أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها فعلمت أنه لم ينه عن الجمع بين ابنتي العم ولهما قرابة ولا بين القرابات غيرهما فكانت العمة والخالة وابنة الأخ والأخت حلالا أن يبتدأ بنكاح كل واحدة منهن على الانفراد أنهن أحللن وخرجن عن معنى الأم والبنت وما حرم على الأبد بحرمة نفسه أو بحرمة غيره فاستدللت على النهي عن ذلك إنما هو كراهية أن يفسد ما بينهما والعمة والخالة والدتان ليستا كابنتي العم اللتين لا شيء لواحدة منهما على الأخرى إلا للأخرى مثله فإن كانتا راضيتين بذلك مأمونتين بإذنهما وأخلاقهما على أن لا يتفاسدا بالجمع حل الجمع بينهما قال : ليس ذلك له قلت : وكذلك الجمع بين الأختين قال : نعم قلت : فإن نكح امرأة على عمتها فلما انعقدت العقدة قبل أن يمكن الجمع بينهما ماتت التي كانت عنده وبقيت التي نكح قال : فعقدة الآخرة فاسدة قلت : فإن قال : قد ذهب الجمع وصارت التي نهي أن ينكح على هذه المرأ' الميتة فقال لك : أنا لو ابتدأت نكاحها الآن جاز فأقرر نكاحها الأول ؟ قال : ليس ذلك له إن انعقدت العقدة بأمر نهى عنه رسول ا A لم تصح بحال يحدث بعدها فقلت له : فهكذا قلت في الشغار والمتعة قد انعقد بأمر نهى رسول ا A عنه لا نعلمه في غيره وما نهى عنه بنفسه أولى أن لا يصح مما نهى عنه بغيره فإن افترق القول في النهي كان الجمع بين المرأ' وعمتها ونكاح الأخت على أختها إذا ماتت الأولى منهما قبل أن تجتمع هي والآخرة وأولى أن يجوز لأنه إنما نهى عنه لعلة الجمع وقد زال الجمع قال : فإن زوال الجمع فإن العقد كان وهو ثابت على الأولى فلا يثبت على الآخرة وهو منهي عنه قلت له : فالذي أجزته في الشغار والمتعة هكذا أو أولى أن لا يجوز من هذا ؟ فقلت له : أرأيت لو قال قائل

: إنه أمر بالشهود في النكاح أن لا يتجاحد الزوجان فيجوز النكاح على غير الشهود ما تصادقا ؟ قال : لا يجوز النكاح بغير شهود قلت : وإن تصادقا على أن النكاح كان جائزا أو أشهدا على إقرارهما بذلك ؟ قال : لا يجوز قلت : ولم ألأن المرأة كانت غير حلال إلا بما أحلها ا ثم رسوله A به فلما انعقدت عقدة النكاح بغير ما أمر به لم يحل المحرم إلا من حيث أحل ؟ قال : نعم قلت : فالأمر بالشهود لا يثبت عن النبي A خبرا بثبوت النهي عن الشغار والمتعة ولو ثبت كنت به محجوبا لأنك إذا قلت في النكاح بغير سنة لا يجوز لأن عقد النكاح كان بغير كمال ما أمر به وإن انعقدت بغير كمال ما أمر به فهي فاسدة فأيهما أولى أن يفسد العقدة التي انعقدت بغير ما أمر به أو العقدة التي انعقدت بما نهي عنه والعقدة التي تعقد بما نهي عنه تجمع النهي وخلاف الأمر ؟ قال : كل سواء قلت : وإن كانا سواء لم يكن لك أن تجيز واحدة وترد مثلها أو أوكد وإن من الناس لمن يزعم أن النكاح بغير بينة جائز غير مكروه كالبيوع وما من الناس أحد إلا يكره الشغار وينهى عنه وأكثرهم يكره المتعة وينهى عنها ومنهم من يقول يرجم فيها من ينكحها وقد نهى النبي A عن بيع الطعام قبل أن يقبض ثم تقابضا فذهب الغرر أيجوز ؟ قال : لا لأن العقدة انعقدت فاسدة منهيا عنها قلت : وكذلك إذا نهي عن بيع وسلف وتبايعا أيتم البيع ويرد السلف لو رفعا أليك قال : لا يجوز لأن العقدة انعقدت فاسدة قيل : وما فسادها وقد ذهب المكروه منها ؟ قال : انعقدت بأمر منهي عنه قلنا : وهكذا أفعل في كل أمر ينهى عنه ولو لم يكن في إفساد نكاح المتعة إلا القياس انبغى أن يفسد من قبل أنها زوجت نفسها يومين كنت قد زوجت كل واحد منهما ما لم يزوج نفسه وأبحت له مالم يبح لنفسه قال : فكيف تفسده ؟ قلت : لما كان المسلمون لا يجيزون أن يكون النكاح إلا على الأبد حتى يحدث فرقة لم يجز أن يحل يومين ويحرم أكثر منهما ولم يجز أن يحل في أيام لم ينكحها فكان النكاح فاسدا