فصل : و أما ركن النكاح .

و أما ركن النكاح فهو الإيجاب و القبول و ذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع : .

أحدها : في بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح به بحروفه .

و الثاني : في بيان صيغة ذلك اللفظ .

و الثالث : في بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقد واحد أو لا ينعقد إلا بعاقدين .

و الرابع : في بيان صفة الإيجاب و القبول .

أما بيان اللفظ الذي ينعقد به النكاح بحروفه فنقول و باﷲ التوفيق لا خلاف أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح و التزويج و هل ينعقد بلفظ البيع و الهبة و الصدقة و التمليك قال أصحابنا رحمهم اﷲ ينعقد و قال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح و التزويج .

و احتج بما روي عن النبي صلى اﷲ عليه و سلم أنه قال : [اتقوا اﷲ في النساء فإنهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة اﷲ و استحللتم فروجهن بكلمة اﷲ] و كلمته التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم لفظ الإنكاح و التزويج فقط قالى اﷲ تعالى : { و أنكحوا الأيامى منكم } و قال سبحانه و تعالى : { زوجناكها } و لأن الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج و الملك يثبت وسيلة إليه فيوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج و هو لفظ التزويج و الإنكاح لا غير .

و لنا : أنه انعقد نكاح رسول اﷲ صلى اﷲ عليه و سلم بلفظ الهبة فينعقد به نكاح أمته و دلالة الوصف قوله تعالى : { و امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك } معطوفا على قوله : { يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك } أخبر اﷲ تعالى أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى اﷲ عليه و سلم عند استنكاحه إياها حلال له و ما كان مشروعا في حق النبي صلى اﷲ عليه و سلم يكون مشروعا فلي حق أمته هو الأصل حتى يقوم دليل الخصوص .

فإن قيل : قد قام دليل الخصوص ههنا و هو قوله تعالى : { خالصة لك من دون المؤمنين } .

الجواب أن المراد منه : { خالصة لك من دون المؤمنين } بغير أجر فالخلوص يرجع إلى الآجر لا إلى لفظ الهبة لوجوه .

أحدها : ذكره عقيبة وهو قوله عز و جل : { قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم } فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه .

و الثاني : أنه قال تعالى : { لكيلا يكون عليك حرج } و معلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة و إنما الحرج في إعطاء البدل .

و الثالث : أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه و على أمته في لفظ الهبة لسيت تلك في لفظة التزويج فدل أن المنة فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص إليه و لأن الانعقاد بلفظ النكاح و التزويج لكونه لفظأ موضوعا لحكم أصل النكاح شرعا و هو الازدواج و أنه لم يشرع بدون الملك فإذا أتى به يثبت الازدواج باللفظ و يثبت الملك الذي يلازمه شرعا و لفظ التمليك موضوع لحكم آخر أصلي للنكاح وهو الملك وأنه غير مشروع في النكاح بدون الازدواج فإذا أتى به وجب أن يثبت به الملك و يثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا الاستدلالا لأحد اللفظن بالآخر و هذا لأنهما حكمان متلازمان شرعا و لم يسرع أحدهما بدون الآخر فإذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة و يكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر .

و أما الحديث : فنقول بموجبه لكن لم قلتم أن استحلال الفروج بهذه الألفاظ استحلال بغير كلمة ا ؟ .

فيرجع الكلام إلى تفسير الكلمة المذكورة فنقول : كلمة ا تعالى تحتمل حكم ا D كقوله تعالى : { و لولا كلمة سبقت من ربك } فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الألفاظ ليس حكم ا تعالى و الدليل على أنه حكم ا تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل علما على حكم شرعي فهو حكم ا تعالى و إضافة الكلمة إلى ا تعالى باعتبار أن الشارع هو ا تعالى فهو الجاعل اللفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة ا تعالى فمن هذا الوجه على الاستحلال بكلمة ا لا ينفي الاستحلال لا بكلمة ا تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به و لا ينعقد النكاح بلفظ الإجارة عند عامة مشايخنا .

و الأصل عندهم أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال : كل لفظ يكون في اللغة تمليكا للرقبة فهو في الحرة نكاح .

و حكي عن الكرخي أنه ينعقد بلفظ الإجارة لقوله تعالى : { فآتوهن أجورهن } سمى ا تعالى المهر أجرا و لا أجر إلا بالإجارة فلو لم تكن الإجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا .

و جه قول العامة : أن الإجارة عق موقت بدليل أن التأبيد يبطلها و النكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يبطله و انعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممتنع و لأن الإجارة تمليك المنفعة و منافع البضع في حكم الأجزاء و الأعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة و لا ينعقد بلفظ الإعارة ؟ لأن الإعارة إن كانت إباحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الإباحة لانعدام معنى التمليك أصلا و إن كانت تمليك المتعة فالنكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة و لم يوجد .

و اختلف الشمايخ في لفظ القرض : قال بعضهم : لا ينعقد لأنه في معنى الإعارة .

و قال بعضهم : ينعقد لأنه يثبت به الملك في العين لأن المستقرض يصير ملكا للمستقرض .

و كذا اختلفوا في لفظ السلم .

قال بعضهم : لا ينعقد لأن السلم في الحيوان لا يصح .

و قال بعضهم : ينعقد لأنه يثبت به ملك الرقبة و السلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض بعد الملك ملكا فاسدا لكن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح .

و اختلفوا أيضا في لفظ الصرف .

قال بعضهم : لا ينعقد به لأنه وضع لإثبات الملك في الدراهم و الدنانير التي لا تتعين بالتعيين و المعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين و قال بعضهم : ينعقد لأنه يثبت به ملك العين في الجملة .

و أما لفظ الوصية فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت و النكاح المضاف إلى زمان في المستقبل لا يصح .

و حكي عن الطحاوي : أنه ينعقد لأنه يثبت به ملك الرقبة في الجلمة و حكى أبو عبد ا البصري عن الكرخي أن قيد الوصية بالحال بأن قال : أوصيت لك بابنتي هذه الآن ينعقد لأنه إذا قيده بالحال صار مجازا عن التمليك و لا ينعقد بلفظ الإحلال و الإباحة لأنه لا يدل على الملك أصلا .

ألا ترى أن المباح له الطعام يتناوله على حكم مالك المبيح حتى كان له حق الحجر و المنع و لا ينعقد بلفظ المتعة لأنه لم يوضع للتمليك و لأن المتعة عقد مفسوخ لما نبين إن شاء ا في موضعه و لو أضاف الهبة إلى الأمة بأن قال رجل : و هبت أمتي هذه منك فإن كان الحال يدل على النكاح من إحضار الشهود و تسمية المهر مؤجلا و معجلا و نحو ذلك ينصرف إلى النكاح و إن لم يكن الحال دليلا على النكاح فإن نوى النكاح فصدقة الموهوب له فكذلك و ينصرف إلى النكاح بقرينة النية و إن لم ينو ينصرف إلى ملك الرقبة و ا D أعلم .

ثم النكاح كما ينعقد بهذه الألفاظ بطريق النيابة بالوكالة و الرسالة لأن تصرف الوكيل كتصرف الموكل و كلام الرسول كلام المرسل و الأصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روي [أن النجاشي زوج رسول ا A أم حبيبة Bها] فلا يخلو ذلك إما أن فعله بأمر النبي صلى ا عليه و سلم أو لا بأمره فعله بأمره فهو وكيله و إن فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى ا عليه و سلم عقده و الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة و كما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد بالإشارة من الأخرس إذ كانت إشارته معلومة و ينعقد بالكتابة لأن الكتاب من الغائب خطابه و ا تعالى أعلم