

الهداية

كتاب النكاح .

قال : النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعاً فقد جعلت للإنشاء شرعاً دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه إن شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي C : لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازاً عنه لأن التزويج للتفليق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلاً .

ولنا أن التمليك بسبب المالك المتعة في محلها بواسطة مالك الرقة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظ الإجارة في الصحيح لأنه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الإباحة والإحلال والإعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لأنها توجب المالك مضافاً إلى ما بعد الموت .

قال : ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا غير عدول أو محدودين في القذف قال B : اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله E [لا نكاح إلا بشهود] وهو حجة على مالك شر في اشتراط الإعلام دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لأن العبد لا يشهد له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الإسفلام في أنكحة المسلمين لأنه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وأمرتين وفيه خلاف الشافعي C وستعرف في اشهادات إن شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافاً للشافعي C له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الإهانة :

ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لأنه لما لم يحرم الولاية على نفسه لإسلامه لا يحرم على غيره لأنه من جنسه ولأنه صلح قلداً فيصلح مقلداً وكذا شاهداً والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملاً وإنما الفاتت ثمرة الأداء بالنهي لجريمته فلا يبالى بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين .

قال : وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله وقال محمد و زفر رحمهما الله : لا يجوز لأن السامع في لانكاح شهادة ولا شهادة لكفار على المسلم

فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر إذ شهادة تشتت في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج لأن العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد .

قال : ومن أمر رجلا بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لأن الأب يجعل مباشرة للعقد لا تحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وإن كان الأب غائبا لم يجر لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرة وعلى هذا إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد إن كانت حاضرة جاز وإن كانت غائبة لم يجر