

الهداية

فصل في بيان المحرمات .

قال : لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجذاته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى : { حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم } [النساء : 23] والجذات أمهات إذ الأم هي الأصل لغة أو ثبتت حرمتهم بإجماع .

قال : ولا بينته لما تلونا ولا بنت ولده وإن سفلت للإجماع ولا بأخته ولا ببنات أخته ولا ببنات أخيه ولا بعمة ولا بخالته لأن حرمتهم منصوص عليها في هذه الآية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات والمتفرقات وبنات الأخوة المتفرقين لأن جهة الام عامة .

قال : ولا بأم امرأته التي دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى : { وأمهات نسائكم } [النساء : 23] من غير قيد الدخول ولا بنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره أو في حجر غيره لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اعتكفى في موضع الإحلال بنفي الدخول .

قال : ولا بامرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى : { ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء } [النساء : 23] ولا بامرأة ابنه وبني أولاده لقوله تعالى : { وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم } [النساء : 23] وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبني للإحلال حليلة الابن من الرضاة ولا بأمه من الرضاة ولا بأخته من الرضاة لقوله تعالى : { وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاة } [النساء : 23] لقوله E [يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب] . ولا يجمع بين أختين نكاحاً ولا بملك يمين وطأ لقوله تعالى : { وأن تجمعوا بين الأختين } [النساء : 23] ولقوله E [من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه رحم أختين] فإن تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح لصدوره من أهله مضافاً إلى محلقة و إذا جاز لا يطأ الأمة وإن كان لم يطأ المنكوحة لأن المنكوحة موطوءة محكما ولا يطأ المنكوحة للجمع إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطأ ويطأ المنكوحة إن لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ إذ المرقوقة ليست موطوءة حكماً فإن تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فرق بينه وبينهما لأن نكاح إحداهما باطل بيقين ولا وجه إلى التعيين لعدم الأولوية ولا إلى التنفيذ مع التجهيل ولعد الفائدة أو للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لأنه وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولوية فيصرف إليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منها أنها الأولى أو الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها ولا على ابنة أختها لقوله

وهذا [أختها ابنة أو أخيها ابنة على ولا خالتها على ولا عمتها على المرأة تنكح لا] E مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله .

ولا بجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة والقراة المحرمة للنكاح محرمة للقط ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يرحم لما روينا من قبل ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر C : لا يجوز لأن ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه قلنا : امرأة الأب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب .

قال : ومن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وقال الشافعي C : الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا تنال بالمحطور .

ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف إلى كل واحد منهما كملا فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفرقوعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا .

ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها وقال الشافعي C : لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره إلى فرجها ونظرها إلى ذكره عن شهوة له أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والإحرام ووجب الاغتسال فلا يلحقان به .

ولنا أن المس والنظر بسبب داع إلى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم إن المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر إلى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك إلا عند اتكائها ولو مس فأنزل فقد قيل إنه يوجب الحرمة والصحيح أنه لا يوجبها لأنهن بالإنزال تبين أنه غير مفص إلى الوطء وعلى هذا إتيان المرأة في الدبر .

وإذا طلق امرأته طلاقا بائناً أو رجعيًا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي C : إن كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية إعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد .

ولنا أن نكاح الأولى قائم لبقاء أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخير عمله

ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لأن الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها لأننا لنكاح ما شرع إلا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة .

ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى : { والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب } [المائدة : 5] أي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة على ما نبين من بعد إن شاء الله ولا

يجوز تزويج المجوسيات لقوله E [سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم] .

قال : ولا الوثنيات لقوله تعالى : { ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن } [البقرة : 221] ويجوز تزويج الصابئيات إن كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لأنهم من أهل الكتاب وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لأنهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم .

قال : ويجوز للمحرم والمحرمة إن يتزوجا في حالة الإحرام وقال الشافعي C : لا يجوز تزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله E [لا ينكح المحرم ولا ينكح] ولنا ما روي [أنه E تزوج بميمونة وهو محرم] ومن رواه محمول على الوطاء .

ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية وقال الشافعي C : لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية لأن جواز الإماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على لارق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طوال الحرية مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لإطلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا إرقاقه وله أن لا يحصل الأصل فيكون له أن لا يحصل الوصف ولا يتزوج أمة على حرة لقوله E [لا تنكح الأمة على الحرة] وهو بإطلاقه حجة على الشافعي C في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك C في تجويزه ذلك برضا الحرة ولأن للرق أثرا في تنصيف النعمة على ما نقرر ه في كتاب الطلاق إن شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام .

ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله E [وتنكح الحرة على الأمة] ولأنها من المحلات في جميع الحالات إذا لا منصف في حقها فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة C ويجوز عندهما لأن هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلق لا يتزوج عليه لم يحث بهذا ولأبي حنيفة C أن نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الأحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لأن المقصود أن لا يدخل غيرها في قسمها وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى : { فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع } [النساء : 3] والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي C : لا يتزوج إلا أمة واحدة لأنه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا إذا الأمة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير إذان المولى .

ولنا أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً إظهاراً لشرف الحرية فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت .

قال : وإن تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة و محمد وقال أبو يوسف C : النكاح فاسد وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع لأبي يوسف ير أن الامتناع في الأصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لأنه لا جنائية منه ولهذا لم يجر إسقاطه ولهما أنها من المحللات بالنص وحرمة الوطاء كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لاحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فإن تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لأنه ثابت النسب وإن زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لأنها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين إلا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل .

قال : ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لأنها ليست بفراش لمولاها فإنها لو جاءت بوالد رلا يثبت نسبه من غير دعوة إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه وإذا جاز النكاح فللزواج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله قال محمد C : لا أحب له أن يطأها حتلا أن يستبرئها لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لأنه يجوز مع الشغل وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد : لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا . قال : ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك : هو جائز لأنه كان مباحا فيبقى إلى أن يظهر ناسخة قلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة Bهم وابن عباس Bهما صح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع Bهم وابن عباس Bهما صح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع والنكاح الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام قول زفر : هو صحيح لازم لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة .

ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة وإحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الأخرى لأن المبطل في إحداهما بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع لأنه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى التي يحل نكاحها عند أبي حنيفة C وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسألة الأصل ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معها وأن تدعه يجامعها وهذا عند أبي حنيفة C وهو قول أبي يوسف C أولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد C : لايسعه أن يطأها وهو قول الشافعي لأن القاضي أخطأ الحجة إذا الشهود كذبة فصار كما إذا طهر أنهم عبيد أو كفار و لأبي حنيفة أن للشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لأن الوقوف

عليهما متيسر وإذا اتبنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا
للمنازعة بخلاف الأملاك المرسله لأن في الأسباب تراخيا فلا إمكان وإِعلم