قال العلامه علي
فاقول وبالله التوفيق والهدايه الى سوا الطريق
بن احمد الاصبحي في كتابه المعين ما لفظه وان تزوج جاريه ثم ملكها
ابنه لم يبطل النكاح في اصح الوجهين قال في التهذيب والعزيز والمحرر
والموضح والفوايد عن ابن عصرون خلافا لاختيار الفارقي فانه قال
الاصح انه يبطل وهذا على قولنا انه اذا احبلها صارت ام ولد والا فلا
ينفسخ النكاح وجها واحدا فهم من المهذب وغيره وموضع الخلاف
عند صاحب البسيط اذا حبلها الاب اما قبل الاحبال فلا ينفسخ النكاح
وجها واحدا وغيره اطلق الخلاف اه وقال الاصفوني ما هو قريب
من عبارة الروضه ولو ملك زوجة والده الذي لا تحل له ومن تحلى
له من باب اولى لم ينفسخ النكاح في الاصح وتجري فيما لو نكح جاريه
ابنه ثم عتق هل ينفسخ فان قلنا لا فاولدها لم تصر ام ولد له وقيل
تصير ام ولد وينفسخ النكاح اه وفي الانوار ما لفظه لو ملك ابنه
فاولدها الاب لم تصر ام ولد له اه وفي الروضه وشرحها ما لفظها فلو
تزوج الاب والرقيق ثم عتق او تزوج حرا ورق كما فهم بالاولى فقه
لاجنبي ثم ملكها ابنه اي ابن الزوج لم ينفسخ نكاحه لان الاصل في النكاح
الثابت الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتدا فلو استولدها
ولو بعد عتقه في الاولى وملك ابيه لها في الثانيه لم ينفذ استيلادها
لانه رضي برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون و
اطيا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن النكاح اه وفي الغرر ما
لفظه فلو اولدها الاب بعد ان ملكها فرعه قال في الشرح الصغير لم تص
ام ولد على ما ذكره الاكثرون لرضاه برق ولده حتى نكحها ولان النكاح
ثابت فهو واطي به لا بشبهة الملك اه ولفظ العباب لرضاه برق
ولده ابتداء والمراد بقوله ابتداء وكذا كل من عبر به القاضي زكريا من
قوله حين نكحها فالحاصل ان الوجه بان نكاح الاصل لا ينفسخ بملك
الفرع وهو ما اطبق عليه جمهور المتاخرين وهو طريقة الشيخ ابي
حامد والعراقيين والبغوي فعليه تصريحهم برق ولده ماخوذ
من مقتدمين وينجه وان كان الاولى ترك ما اصطلح عليه المنطقيون
في المسايل

١٤٠

في المسايل الفقهيات عن ان الحاجه ربما مست الى ذلك فالمقدميات قولنا
الاصل حر زوج والزوج ولده من الامة قن كما مر في القاعده فاينتج كون
ولد الاصل قنا وهذا في الاصطلاح شريح الاثري ان قوله صلى الله عليه
وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام اينتج صريحا كون كل مسكر حراما وبالجملة
فالفقهيات كثير منها ماخوذ من المفهوم لكني تثبت نسبة التصريح
الى غير واحد كيف هو وقول السايل ما معنى قولهم ابتداء جوابه ان المراد
حين ابتدا نكاحها عالما برقها راضيا برق ولده منها فيوا خذ برضاه
ذلك ما دام ذلك النكاح لرضاه بمقتضاه حين عقده وذلك النكاح
دايم وان ملكها الفرع على الاصح وقوله لم لا ينظروا للشبهة الاب
كما لو نظروا اليها فيما لو وطي بغير نكاح جوابه ما اشاروا اليه من ان
النكاح ثابت فهو واطي به ومن وطي رقيقه بنكاح فولده رقيق
بخلاف ما اذا لم يكن نكاح فانه يطا بالشبهة اي شبهة وجوب الاعفاف
والشبهه تقتضي حرية الولد غالبا كما مر في القاعده وقوله ذكر الشيخ
بن حجر في التحفه في امهات الاولاد الى ان قال فهل هذا مبني على الوجه الثاني
اي الذي قال به الشيخ ابو محمد ومال اليه الامام فجوابه نعم انما ياتي
عليه فقط اما على المقرر في المذهب فلا ياتي كما ذكرنا في جوابنا الاول
فلا ياتي كما ذكرنا في جوابنا الاول فايده الخلاف في مذهب احمد كما في مذهبنا
ففي الكافي في كتب الحنابله ما لفظه وان تزوج جاريه ثم ملكها ابنه
ففيه وجهان احدهما يبطل النكاح لان ملك الابن كملكه في اسقاط
الحد وحرمة الاستيلاد فكان كملكه في ابطال النكاح والثاني لا يبطل
لانه لا يملكها الابن فلم يبطل نكاحه كما لو ملكها اجنبي اه
والله اعلم مسئلة هل يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض غير
مجتهد في النكاح وغيره ام لا اجاب رضي الله عنه تحكيم عدل غير اهل للقضاء
بشرطه فقد قاض ولو غير اهل حيث نفذت ولايته للضروره وفقده
اما حسا واما شرعا بان كان لا يزوج الا بيذل مال كما حدث في هذه الازمنه
وان لم يكن للمال وقع لانه يوخذ ظلما والنفوس مجبولة على عدم احتماله
خلافا للتقييد شيخنا في التحفه بان يكون لنحو الدراهم المطلوبه وفه
كما حرره شيخنا في شرحي الارشاد وغيرهما اخذا من كلام الاصحاب

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)