صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها
من كل وجه ومن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا
يبقى معها ملك للاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد
للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين ولا تصير
ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر
لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه قال واذا كانت بالقرابة صح
الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر
لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو
نوى به الكفارة تخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان
يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح
الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق
الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه
بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق
عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه
عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا للتصرف
ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه
ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء
لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب
عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح أهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر
وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر
النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة

الى

الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه
الثاني كما قال زفر له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فيلزمهم وانما لا نتعرض لهم
لذمتهم اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق
ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها وكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير
شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان
الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى
ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده
واذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا
فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وان تزوج المجوسي
امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم
له صح عندهم كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده لها حكم
الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها
لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده
خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ
لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام
يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما قال
ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل
والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا
المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج
تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه
قال وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك اذا اسلم احدهما
وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو
كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته

Copyright © King Saud University