سبب الفرقه يعني اذا خرج احد الزوجين الي دار الاسلام يقع الفرقه بينهما بسبب تباين الدارين عندنا
لا السبي اي قال الشافعي سببها السبي حتي لو سبيا معا لم تقع الفرقه عندنا وتقع عنده ولو سبي احدهما
يقع الفرقه اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا يقع اتفاقا قال ان السبي يقتضي
صفا الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين انما يوثر في انقطاع الولايه وهو
لا يبطل النكاح حتي لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين امراته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين
حقيقه وحكما لا ينتظم فشابه المحرميه والسبي يوجب ملك الرقبه وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشتري
امه منكوحه للغير وانما لم تبن امراة المستامن لانه في دارهم حكما ونعني بالتباين حكما ان يثبت لمن هاجر
الينا احكام دارنا علي الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون
وجه لا تقع الفرقه واذا اسلم زوج الكتابيه بقي النكاح لان تزوجها كان جايزا ابتدا اتفاقا ويكون اولي
لا يجوز نكاح المرتد والمرتده لاجماع الصحابه عليه ويتبع الولد خير الابوين دينا اي للمسلم منهما نظرا له فان
قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمه مع كافر قلنا هذا محمول علي حالة البقا بان اسلمت فجات
بولد قبل عرض الاسلام علي زوجها ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والاخر
مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفايدته تظهر في اهل ذبيحته ومجواز مناكحته ولو اسلم وعنده
خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن
فان رتب اي كان تزوجهن علي التعاقب فالاخير اي يبطل النكاح الاخير وهو نكاح الخامسة او نكاح الاربع
لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانيه من الام والبنت اذا لم يدخل بهما وخير اي محمد المسلم
في اختيار اربع من نسوته مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يرتب او احدي الاختين والبنت اي
اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد علي البنت فان قلت اذا لم
يكن التخيير ثابتا في البنت وامها كيف عطف البنت علي ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله
تعالي حكايه عن قوم شعيب عليه السلام لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او
لتعودن في ملتنا ادخلوا شعيبا بحكم التغليب في العود الي ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط
قيدنا بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد بطل نكاحهما لثبوت حرمه
المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد علي البنت والبنت حرمت بالدخول
بالام ان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمه
البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولي جايز ان دخل بالاولي وان دخل بالثانيه فان كانت الاولي
بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد علي البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولي
اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد علي الام لا يحرم البنت كذا في المصفي له

ان الكفار

٦٣

ان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فيصح انكحتهن وانما وقعت الفرقه بعارض الاسلام فيخير كما لو طلق
احدهن بغير عين ولهما ان الكفار يخاطبون بالمحرمات فانكحتهن فاسده الا انا مامورون بان لا نتعرض لهم
فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا نكحوا محارمهم وحكم ابو يوسف بالفرقه بين مسلم معه نصرانيه
وهي زوجته تمجسا اي صارا مجوسيين لان الزوج لا يقر علي المجوسيه بل يجبر بالسيف علي الاسلام
والمراة تقر عليها فصار كردة الزوج وحده كما لو تهودا اي صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما
اتفاقا وخالفه اي قال محمد لا يقع الفرقه لان سبب الفرقه حصل منهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين
اذا ارتدا معا لا يقع الفرقه واذا ارتد احدهما وقعت الفرقه للمنافاة بخلاف ما لو تهودا الا انها
لو تهودت وحدها لم يقع الفرقه لان اليهوديه محل النكاح والمجوسيه ليست كذلك **فصل**
في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتته بالتسويه بين النسا لا مجامعته لانها تبتني علي النشاط
وهي نظير المحبه فلا يقدر علي اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا بين الحرتين
الزوجتين في القسم مطلقا اي سوا كانت احداها بكرا والاخري ثيبا لما روي ابو هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام قال من كان له امراتان فمال الي احدهما بالقسم جا يوم القيامة وشقه مايل اي مفلوج
ولا يسقط وجوب القسم لمرضه ولا بمرضها لما روي انه عليه السلام استاذن نساه في مرضه ان يكون
في بيت عايشة رضي الله عنها وتامر اي الزوج بالتسويه بين نسايه قديمة كانت او جديدة لا بان يقيم
اي قال الشافعي يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليال والثيب ثلاثا ثم يستانف الزوج
في القسم علي التسويه وهو عطف علي قوله يقيم له قوله عليه السلام من تزوج بكرا علي امراة عنده يقيم معها
سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلاثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا الطلاق ما روينا
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ثم يكون معني ما رواه الدور علي السبع او الثلاث في القسم بالتسويه بينهن
جمعا بين الحديثين ويقسم للرقيقه مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم الليالي
بينهما فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الي الرقيقه ليشمل الامة
والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قايم ويسافر بمن شا من نسايه لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا
جاز له الخروج بغير اذنهن واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا تحتسب مدة سفره معها
عليها لانه لم يوف حقها بل صار متبرعا بل يسوي بينها وبين غيرها في القسم ويستحب ان يقرع بينهن فيسافر
بمن خرجت قرعتها تطيبا لقلوبهن ولا نوجبها اي القرعه وقال الشافعي يجب لما روي انه عليه السلام اذا اراد
سفرا اقرع بين نسايه ولنا ان ذلك يدل علي الاستحباب لا علي الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند السفر وفي
النهايه لو اقام عند احدهن شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخري يومر بان يعدل بينهما في المستقبل وما
مضي فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الي الجور بعد ما نهاه القاضي عزر ويجوز ان تترك قسمها لصاحبتها

رواه الخمسة

متفق عليه

متفق عليه

Copyright © King Saud University