جارية ابنه او اخيه يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكته غير جائز وجارية ابنه مملوكته من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا
لو وطئها مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطئها وهو جائز اجماعا
وما رواه محمول على الاستخدام والتملك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث المورثة للشبهة وحرم الامة
على الحرة لا بالعكس اي لا تحرم تزوج الحرة على الامة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة ولو في عدة الحرة
من بائن حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ح وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة
لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالبائن لان العدة من طلاق رجعي تمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس
تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من كل وجه لبقاء بعض
احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اخته في عدتها واليمين فرض على العرف لان الاشراك
غيرها في قسمها قبل التزوج في عدتها لا يحصل الاشراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا
بالنكاح لادى الى اثبات الثابت والمرأة عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحة لصارت مملوكة وبينهما تناف ولو نكح
بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها وحرم المجوسية والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وهي ما يعتقدان الوثن او النار آله يكون مشركا والمشرك يغاير الكتابي لانه تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله
لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات ان لم يكن من اهل كتاب …
لانهن ان كان كما زعم ابو ح في صحتهم انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون الكواكب والملائكة يجوز التزوج بهن
اتفاقا ويحرم اي ابو يوسف حامل من الزنا اي نكاحها وما وطئها يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطئها حتى تضع قيد بالحامل لان
نكاح الزانية جائزة اذا لم يكن حبلى اتفاقا بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفي التيسير الخلاف فيما تزوجها غير الزاني
وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل كذا الخلاف في تزوج الزاني لما لم يعرف بان الحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا حتى
النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وانما حرم وطئها لئلا يسقي زرع الغير حراما كما قال النبي عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع
غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان سمع الحبل وبصره يزداد حدة بالوطي وفي الواقعات
رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين
في اربعة اشهر فتيقن ان العلوق من الاول وبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامرأة خذي هذه
العشرة اتمتع بك وبين مدة معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا في الابتداء فنسخه النبي عليه السلام
بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وابطلنا الموقت يعني النكاح
الى مدة معلومة باطل عندنا لا الموقت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جائز لان معنى النكاح المعاطاة حرمة البضع لكن
جعل مالكا لضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان
يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض
منه

منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا ومن لطح انه اذا ذكر مدة لا يعيش
مثلها اليه صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا ثم لا خلاف في ما اذا شرط ان يطلقها
بعد الشهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وحل الشغار سواء يتزوج الرجل او بكرا اخته على ان يزوجه اخته
على ان يكون بضع كل واحد منهما صداقا للاخرى وعندنا هذان العقدان جائزان ويجب مهر المثل لكل منهما وقال الشافعي
العقدان باطلان قيد بقولنا على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحد منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا
ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح
من لم يجعل جائز اتفاقا كذا في المصفى له انه نهى عليه السلام عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا
شرطه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو الخلو سمي شغارا لخلوه عن المهر وبطل شرط الخيار
يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط الخيار
فيه معنى التوقيت على تقدير الفسخ ومعنى الاضافة الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما باطلان ولنا ان شرط الخيار
في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فينعقد لازما ويبطل شرطه
وجاز نكاح المحرم والمحرمة حالة الاحرام دون الوطي وكذلك يجوز انكاحهما اي يحل للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام
وقال الشافعي لا يحل وكذا الخلاف ان يزوج المحرم غيره فوجه له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح غيره ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج
ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ولو تزوجهما اي امرأتين بعقد واحد بالف واحديهما حرام بان كانت
مجوسية او معتدة الغير او نحوها صح النكاح اتفاقا في الحلال ولها اي للتي صح نكاحها تمام الالف عند ح وقالا حصتها من مهر
مثليهما يعني يقسم الالف على مهر مثليهما مثلا اذا كان مهر مثل احديهما ضعف مهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان
كانا سواء يقسم سواء فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان
دخل بها فعلى قياس قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف قيد بكون احديهما
حراما لانه لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما فيجب
عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال لامرأتين تزوجتكما على الالف فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقطة شرعا
لعدم محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا للحلال ويكون التسمية بازاء الواحد

فصل

في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح وتجيزه اي النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة
بالغة او وكلت غيرها او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزويج جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها
ولا بد من الولي والخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا من الحقايق اقول ان كان النكاح بعبارتها
جائزا عنده باذن الولي كان ينبغي ان يقول وتجيزه بعبارة النساء بلا اذن الولي حتى يصح قوله فلو تزوجت
بلا اذنه تفريعا لمذهبنا وان كان غير جائز عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان عليه ان يطرح قوله
من غير ولي ليصح التفريع ويشترطه اي ابو يوسف الولي في رواية واوقفه محمد اي جعل محمد نكاحها موقوفا على اجازته

Copyright © King Saud University