باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو
صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي
من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز
النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير
دعوة الا ان عليه ان يستبريها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها
قبل الاستبرا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب له ان يطاها قبل
الاستبراء لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم
بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشرا
لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطاها قبل
ان يستبريها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطاها ما لم يستبريها والمعنى ما ذكرنا
قال ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال
وقال مالك هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ
باجماع الصحابة وابن عباس صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح الموقت
باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح
لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في
العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت لان التاقيت
هو المعين لجهة المتعة وقد وجد قال ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة
واحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
في احداهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي يحل له عند ابي حنيفة وعندهما
يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل قال ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها
واقامت بينة على ذلك فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام
معها وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا

وفي

وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي لان القاضي
اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان
الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر
والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتني القضا على الحجة وامكن تنفيذه باطنا
بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب
تزاحما فلا امكان

باب الاوليا والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او
ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي
وعند محمد ينعقد موقوفا وقال الشافعي ومالك لا ينعقد النكاح بعبارة النساء
اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا يقول يرتفع
الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها
عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي
بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو
لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز
في غير الكفو لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما قال ولا يجوز للولي
اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها
جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا
انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها
وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما
يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال واذا
استاذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن منها لقوله عليه السلم البكر تستامر
في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها
تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت

Copyright © King Saud University

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