لعدم ملك الرقبة وولدها حرٌّ لان اباه ملكه فعتق عليه حرّة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق ضد النكاح وكذا لو قال رجل لخماء امة لولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قال بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك ك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرّة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي يوسف ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بالمجوسية او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وكانا اي المتزوجان اللذان اسلما مجوسيين او اسلم احد المجوسيين او ترافعا اي عرضنا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمجوسية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مرّ وعرضه احدهما اي اجبر فعله احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسايس اهل الشرك شرّ من الكتابي اذ له دين سماوي دعوي وله مذاهب وكلا ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين وكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا في احد المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد اباء هذا احسن من قول الكنز اذ اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا

كتابيين

كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا او باؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجل لا النساء ولا مهر في هذا اي اباؤها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة المكافاة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا نصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثم ابى في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام منعدم لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كالفي حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ تجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى يتاين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي ودخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حايل هي ضد الحامل صارت حرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذميّة او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقيد بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول اردادا حدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصيته توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان

Copyright © King Saud University