ويتأكد فلا يبطل حكمه كما لو قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل تسليم فيجازى بمنع البدل كما لو ارتدت
الحرة بخلاف الاجنبي لانه وان كان مانعا الا انه ليس مستحقا للمهر قال وعلى هذا في قتل الحرة نفسها
قبل الدخول خلافا زفر الدخول في الحرة اذا قتلت الحرة نفسها قبل الدخول بها لا يسقط مهرها وقال زفر يسقط ذكره الخلاف
في الهداية له انها جنت المبدل جنسا دافلا يستحق البدل كالامة المنكوحة اذا قتلها مولاها
قبل الدخول ولانها مستهلكة للمعقود عليه قبل التسليم فيرتفع العقد من اصله كالبائع قتل
المبيع قبل التسليم ولنا ان النكاح لتقرر بالموت وتأكد حكمه فصار كما اذا قتلها اجنبي وليست
حابسة للبدل لان الحبس يوجد بعد الموت وليست باهل للفعل حينئذ ولذلك لا تعد جعلها
مستهلكة لاستلزام ذلك تقدير حيوتها تما ومتى قدرت حيوتها لم تكن مستهلكة فلم تكن الاضافة
اليها شرعا للتناقض ولا حقيقة لان المقتول ميت باجله فصار كالموت حتف انفها
ولان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا بخلاف قتل المولى امته لتعلق الدنيوية
اخته وحرب الكفارة قال ولو تزوجت بغير اذن فاعتقت صح النكاح معناه امة تزوجت بغير اذن
اذن مولاها ثم اعتقها المولى نفذ نكاحها عندنا وقال زفر رضي الله عنه بطل لانه العقد موقوفا على
اجازة المولى وبعد العتق ان نعمت الولاية والاعتاق ليس باجازة فتعين البطلان كما لو باع رجل
مال غيره ثم انه ملكه باعه من آخر بطل البيع الاول ولنا انها من اهل العبارة وانما امتنع النفوذ
لحق المولى وقد زال بالاعتاق فنفذ لزوال المانع وهذا كما لو اشترى شيئا ثم اعتقت حيث
بطل الشراء لان ذلك الشراء انعقد موجبا لملك المولى فلو نفذ بعد العتق يكون موجبا للعتق
للملك لها وانه لا يجوز اما ههنا فالنكاح انعقد موجبا للحل لها وبعد العتق يبقى بهذه الصفة
وبخلاف ما استشهد به لان بيع المالك بات وبيع الفضولي موقوف والبات يبطل الموقوف
اذا طرأ عليه قال او ورثها من تحرم عليه فاجاز او اشتراها وانثى اجرناه امة تزوجت
بغير اذن مولاها فمات فورثها من لا يحل له وطئها فاجاز ذلك النكاح جاز عندنا وكذلك لو اشتراها
من المولى من لا يحل له وطئها فاجاز او اشتراها انثى فاجازت صح النكاح ونفذ وقال زفر بطل
بطل النكاح لانه العقد موقوفا على اجازة ذلك المولى فلا ينفذ باجازة غيره كما لو انتقلت
الى من حل له وطئها ولنا ان المولى الثاني قائم مقام الاول في الملك فيقوم مقامه في الاجازة
ولا منافي لذلك فان الحرمة واقعة بخلاف ما لو كان ممن حل له وطئها لان طرو الحل النافذ
على الحل الموقوف مبطل له كالملك انما قد يطرأ على الملك الموقوف لموضع التنافي بين الحلين والملكين

في المحل الواحد قال ولو نكح بغير اذن ثم طلق ثلاثا ثم اذن له فجدد عليها حيرة من غير كراهية قال
ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج العبد امراة بغير اذن مولاها ثم طلقها ثلاثا ثم اذن له المولى
في التزوج مكروه له ان يتزوجها وقال ابو يوسف لا يكره لان النكاح لم يوجد حسه فلم يوجد الطلاق
حقيقة ولا شبهة ايضا فان شبهة الشيء يثبت حيث تخلف عما يوجب تحققه ولم يوجد ههنا
ما يوجب تحقق الطلاق لمكان البراءة الاصلية فصارت كغيرها ولهما ان صورة النكاح وحدث
دون معناه وترتب عليها صورة وقوع الثلث وان لم يثبت معناه فيثبت صورة
الحرمة دون معناها وذلك باثبات الكراهة بخلاف غيرها لانتفاء الوقوع
صورة ومعنى قال ولو زوج بنته مكاتبه ثم مات لا ينفسخ النكاح الا اذا عجز
فرده رجل زوج ابنته من مكاتبه ثم مات المولى لا ينفسخ النكاح عندنا الا اذا
عجز فرد في الرق وقال الشافعي ينفسخ لانها ملكته بالارث الا ترى ان بدل الكتابة لها
وتملك اعتاقه وصار كما لو تزوجها المكاتب بعد موت المولى ولنا انها لم تملكه ولهذا لا
يبطل دينها الثابت عليه وانما يثبت ملكها في بدل الكتابة لان المكاتب يمتنع نقله من ملكه لكونه
حرا من وجه بخلاف ما استشهد به لانها قامت مقام ابيها فيما كان له وانما يبطل النكاح بين
المراة ومكاتبها لانه مملوكها من وجه فمن حيث انه مملوكها لا يصح ومن حيث انه غير
مملوك لها يصح فلا يصح بالشك وههنا كان العقد صحيحا فمن حيث انه ليس مملوك لها لا يبطل
بحله ولهذا لا تملك بعض الورثة اعتاقه ويعتق باعتاقهم جميعا لحصول البراءة عن بدل الكتابة
كله لا باعتبار الملك لهم الا ترى ان الولاء للمولى الذي كاتبه وينتقل الى ذكور اولاد المولى قال
وحكم بحريته ولد العبد المغرور بالقيمة كالحر اذا تزوج العبد امراة زعمت انها حرة باذن
المولى فجاءت بولد ثم استحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها ولا يكون الولد حرا بالقيمة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنه وقال محمد رض ياخذها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها
بعد العتق واجمعوا ان المغرور لو كان حرا كان ولده بالقيمة وقاسه عليه تعريفا للحكم واشارة الى
التعليل ونفي الفارق له انه رغب في حرية ولده حيث قصد الحرة ووطئها على السبب الصحيح
فاذا بطل وجب كون الولد حرا بالقيمة لان عليا رضه قضى بكون ولد المغرور حرا بالقيمة وهو بالقياس
على ولد المغرور الحر والجامع اشتراكهما في مصلحة رعاية الجانبين فاعتبرنا حرية الولد لانه مطلوبه
واعتبرنا مالية الولد نظرا للمستحق لانه مطلوبه ولهما ان الولد مخلوق من ماء رقيقين

Copyright © King Saud University