ان العلة لا تجب والاول وقيل ان كان الثاني عالما والتحريم وطئها على فكما اختفوا اخباره زاده خواهر

مطلب تزوج بمنكوحة غيره ووطئها ان عالما لا عدة عليها فلا تحرم على الاول وان غير عالم عليها العدة وبه يفتى

على ما هو المختار واختار خواهر زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا الى
المبسوط ان الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية
واما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع قال
رحمه الله **ولو كانت محرمة فرق بينهما** اي لو كانت
منكوحة الكافر محرما له اي للزوج بان كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما فرق
بينهما لعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء والبقا بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة
فعند ابي حنيفة هي صحيحة فيما بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول
بها بعد العقد وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة
لما اعرضنا لا لتقريرها لان الخطاب محرم لهذه الانكحة في ديارنا وهم من اهلها وقد شاع
الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما
في وسعه جعل الخطاب شايعا فجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون بها والصحيح الاول
لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم ينزل في حقهم لان الالزام بالسيف
والمحاجة وقد ارتفعا والشيوع انما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ وانما لا يتوارثون
بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح
فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس وفي النهاية لو
تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلما اقرا عليه ثم لو رافعه احدهما
لا يفرق عنده وعندهما يفرق لالتزامه حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال
الله تعالى فاحكم بينهم وله انه لو رافعه احدهما لا يبطل حق الاخر لانه لم يلتزم احكام الاسلام
وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى وليس
في الاية دلالة الالزام وانما هي توجب التخيير وفيها اشارة الى ان مجيئهما شرط بقوله فان
جاوك وذكر في الغاية معزيا الى المحيطات المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما
بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزو
جها قبل زوج اخر في المطلقة ثلاثا قال رحمه الله **ولا ينكح مرتد
او مرتدة احدا** لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه
ولان النكاح شرع للبقاء والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتاخير ضرورة
التامل وخيما وراها لانه لا حياة فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن شيء حياته لاجله
وكذا المرتدة لانها تحبس للتامل وخدمة الزوج يشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع
لمصالحه وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ذلك لم يشرع
اصلا الا ترى ان البيع لما كانت شرعيته لافادة الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا
النكاح ولا يرد علينا مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو
مندوب اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع الا غالبا لا سيما اذا اعرض عما نشا عليه
وراى محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثني حيث يصح مناكحتهم مع انهم لا دين لهم لانا نعني بالملة
دينا يعتقد صحته ولم يعتقد بطلانه وقد وجد فيهم ذلك والمرتد اقر ببطلان ما انتقل

يقر

والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق جوهرة

يعني انه في هذه الصورة لا يتوقف على مرافعتهما بل يفرق بطلبه ما

تعالى م — جها — ما شرع له ح — اليه قبل

[illegible]

مخير حال وقوعها وكذا لو اوصى بعين ماله ثم عتق فاجاز هذه الوصية تصح لان
كفالته جايزة في حق نفسه نافذة عليه لانها التزام المال في الذمة وذمته
مملوكة له قابلة للالتزام وانما لا تظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق
ظهر موجبه واما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشا لانهما ينعقدان بلفظ
الاجازة والانشا لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال لرجل تطلق امراتي او
تعتق عبدي او اجزت ان تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا حتى لو قال اجزت
عتق عبدي او اجزت ان يكون من مالي لفلان كذا او اجزت ان تكون فلانة امراتي
لا يصح فاذا تعذر جعلها انشا ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها لغت
قال رحمه الله **ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غايب**
وصورته ان تقول المراة اشهدوا اني قد تزوجت فلانا وهو غايب او يقول الرجل
اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غايبة لم يجز ولا يتوقف اجازته حتى لو بلغ
كل واحد منهما الخبر فاجاز ثم لم يجز ولو قال رجل اخر اشهدوا اني قد زوجتها منه
حين قال الرجل ذلك او قال اشهدوا اني قد زوجته منها او قالت ذلك
جاز وعلى هذا لو قال فضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة من فلان وهما
غايبان لم يجز ولو بلغهما فاجازا لم ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يتوقف جميع ذلك وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين
او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من جانب
ووكيلا من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او احدهما لم يتوقف
عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا على ما تقدم
وكذا عند الشافعي رضي الله عنه الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن
ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا
اراد ان يتزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزو
جها ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام
الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد يقوم مقام
شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا يتوقف
لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين
او بين فضولي وغيره فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
وصار هذا كما لو قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها فقبلت
جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لم يصدر عن اذن لانه
فبدون الاذن اولى ولهما ان الصادر من الواحد شطر حالة الحضرة حتى يبطل
بقيام احدهما ويكون لكل واحد منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء
المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما لحق الولاية
ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول فصار كشخصين وكلامه ككلامين فيقدر على اعتباره

اي

الثالث من الثاني

اجزت اه م

وكذا لو زاد اجزت ان تكون مالي وصية لفلان ان كانت وصية صحيحة بعد افتقرها من التصرفات م

شطر — عله — منه — انه يزوج ه — جها

الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

ولهذا كان شطرا م

Copyright King Saud University

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