وقضا الشهوة والتوالد ونحوها فلابد من سبب يبتني عليه فوات الملك والاسلام طاعة لا يصلح سببا لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا
كفر المصر لا ينافيه كما في حالة الابتداء وفي حالة البقا قبل الاسلام وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان هو مسلما وهي كتابية فيعرض
عليه الاسلام لمصلحة من غير اكراه لتحصل تلك المقاصد بالاسلام او الفرقة بالابا فانه معصية يناسب زوال العصمة ثم ان مذهبه
على خلاف المعهود في الشرع فانه يقول ان اسلم قبل انقضا عدتها بقيا على نكاحهما فلم تحصل بالاسلام فرقة بطلاق او فسخ واذا حاضت
بعد اسلام من اسلم منهما ثلث حيض انقضت عدتها فيحل لها التزوج لمن شاءت فكيف تعتبر انقضا عدة من غير فرقة والعدة تجب بعد
ارتفاع النكاح لا مع بقائه مع انه ليس على ارتكابه دليل سمعي يقوم به التمسك ولا يلزمنا ارتكاب المحظور لان النكاح على حاله حتى يفرق
بينهما بالابا حتى لو مات احدهما انتهى النكاح به وتأكد المهر به ان كان قبل الدخول بها ثم لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى
يفرق بينهما بابائه لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه بل اولى لان الابا ادنى لانه امتناع والردة انكار فكان اقوى وهذا على قولهما واما
على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من صحح اباءه وفرق بينه وبين
الردة ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة
ونظيره ما اذا وجدته عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله به ولو وجدته مجبوبا يفرق بينهما في الحال لعدم الفائدة في الانتظار
قال واباؤه طلاق لا اباؤها وقال ابو يوسف اباؤه ايضا لا يكون طلاقا لانه يتصور وجوده من المراة وبمثله لا يقع الطلاق كالفرقة
بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب تشاركه المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده منها
لا يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا فيما اذا وجد منها ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان
فان طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا المعنى صارت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف ابائها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب
القاضي منابها وبخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيها لا لهذا المعنى وبخلاف ردته ايضا عند ابي حنيفة لان الفرقة فيها
للتنافي وهذا لان الردة تنافي النكاح ابتدا فكذا تنافيه بقا ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفي الابا يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا
او مجنونا يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهو من غرائب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجبوبين او كان المجنون عنينا
فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة بالابا فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تأكد به وان كان قبل
الدخول فان كان بابائه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان بابائها فلا مهر لها لانها فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه
الردة والمطاوعة قال ولو اسلم احدهما ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا فاذا حاضت ثلثا بانت وهذا الكلام يجري
على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج
وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان
كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تأثير لاختلاف الدارين
عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصر ولا اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن يمكن تقرير السبب
في دار الاسلام بالعرض حتى اذا ابي يكون فوتا للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتاتى ذلك لانقطاع الولاية فاقيم
شرط الفرقة وهو مضي ثلثة قروء مقام السبب كما في حفر البير اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة اضيف
الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي
مقام عرضات القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول
بها ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت
هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وعندهما تجب عليها العدة واصل
الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية وسيأتي البيان فيها ان شا الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي
ثلث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضا القاضي والبدل
قائم مقام الاصل وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج
وملكه امراته وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث

نظيره الصبي والمجنون العلائي فقاله اذ الطلاق من القاضي وهو عليهما لا منهما فليتأمل باهل للايقاع بل للوقوع كما لو ورث منه قريبه

لو اسلمت وابا الزوج الاسلام وهو صبي او مجنون يكون طلاقا وكذلك اذا كانا مجبوبين او المجنون عنينا

حيض

حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فما لم يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر سوا خرج المسلم او الاخر
قال ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتدا فالبقا اولى لانه اسهل من الابتدا ولهذا يشترط فيه
الشهادة في الابتدا دون البقا وكذا حق الملك يمنع الابتدا دون البقا حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح
ولو عقد عليها ابتدا لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده ثم مات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز
لان حقها فيه يمنع الابتدا دون البقا قال رحمه الله وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احد الزوجين
مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام او اسلم او عقد عقد الذمة في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي
احد الزوجين وادخل به دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي سبب الفرقة السبي دون تباين
الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا تقع بالتباين لان السبي يقتضي صفا المسبي للسابي ولهذا لا يبقى
الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفا اما تباين الدارين فتاثيره في انقطاع الولاية وانقطاع
الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح الا ترى ان الحربي المستامن والمسلم المستامن لم تقع الفرقة بينه وبين امراته وان
اختلفت دارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة اهل البغي الى منعة اهل العدل او بالعكس لا تقع به الفرقة ولهذا رد عليه السلام بنته
زينب الى زوجها بالعقد الاول وذكر ان بعض اصحابه عليه السلام تحرجوا في وطيهن لاجل ازواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من
النسا الا ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج حرمن عليكم الا ما ملكت ايمانكم من تلك السبايا واباح وطي سبايا اوطاس بعد الاستبرا
وقد سبين مع ازواجهن وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح يحتمل للتملك فيكون مملوكا للسابي وهذا
لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط به مالكيته عن نفسه وماله ولهذا لو
كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترما ولنا انه مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح
والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت عليه وهذا لان اهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق بهم المرتد
تجري عليه احكام الموتى فلا يشرع النكاح بين الحي والميت بخلاف المستامن لان تباين الدار فيه لم يوجد حكما لقصد الرجوع الى داره اذ هو
لم يدخلها للقرار ولهذا يمكن الذمي من دخوله دار الحرب بهذا الطريق واما منعة اهل البغي فهي في دار الاسلام فلم تختلف الدار والسبي
سبب لملك الرقبة مالا وملك المتعة يثبت تبعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشرا وهذا لان ملك البضع مقصودا يختص بشرطه
كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما يثبت الملك فيه تبعا لملك الرقبة اذا كان فارغا ولهذا لو كان مالك النكاح محترما بان كان مسلما
او ذميا لا يبطل النكاح ولو كان السبي يوجبه لما اختلف بين المحترم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتدا النكاح فلا ينافي البقا كساير اسباب
الملك واما الدين فان كان على عبد لا يسقط وان كان على حر يسقط لان الحر كان دينه ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبته لانه
موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف واما رد زينب فقد روي انه
عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رواه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه وما روي
ان فيما رويناه حجاجا وهو متكلم فيه لا يصح لان حجاج مبصر وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه متروك الظاهر لانه ذكر فيه
ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهو لا يري بقا النكاح بعد انقضا عدتها قبل اسلام المتاخر منهما واما سبايا
اوطاس فلا يلزمنا لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا وليس في الاية دلالة على ان ازواجهن كانوا معهن فلا تلزمنا حجة قال
وتنكح المهاجرة الحايل بلا عدة اي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة او ذمية ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت في دار
الاسلام او صارت ذمية وقيده بكونها حايلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليها
العدة لانها فارقت زوجها بعد الاصابة وفرقتها وقعت في دار الاسلام فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان العدة حق
الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وذلك محترم حتى يثبت نسبه الى سنتين بخلاف المطلقة في دار الحرب وهي حربية ثم خرجت الينا
حيث لا يجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجبا وبخلاف المسبية لان حلها للسابي
دليل على فراغ رحمها ولابي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة
على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر لمن منع فقد تمسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كما في المسبية

تزوج المكاتب بنت سيده ثم مات سيده لا يفسد نكاحه

يمكن الذمي من دخول دار الحرب

Copyright © King Saud University