والشافعي يجب عليه العقر لانهما يثبتان ملك الاب بعد الاستيلاد وقال العبد
الضعيف قد ذكر في الهداية انهما يوجبان العقر لانهما يثبتان الملك بعد الاستيلاد
لكن سكت عن انهما هل يوجبان عليه قيمة الولد ام لا وينبغي ان يجب عليه قيمة
الولد ايضا ويعتق الولد على ملك ابنه عندهما فتامل وتدارك وقيد بقوله فادعاه
لانه اذا لم يدعيه لا يثبت نسبه ولا يصير ام ولد له بل يكون الولد عبد الابن و
دعوة الجد كدعوة الاب عند عدمه اي ولو كان مكان الاب جد فالحكم كالحكم
المذكور حال عدم الاب لان الجد كالاب حال عدم الاب كما في الارث ولو
زوجها اباه وولدت لم تصر ام ولده اي ولو زوج جارية من ابيه فولدت لم تصر
ام ولد له لان التزوج قد صح والجارية ملك الابن من كل وجه فلو يملكها الاب فصار
كما اذا زوجها من اجنبي ويجب المهر اي ويجب على الاب مهرها بناء على صحة
التزوج لا القيمة اي لا تجب على الاب قيمة الجارية بناء على عدم التملك بالاستيلاد
وولدها حر لان الابن ملك اخاه فيعتق عليه حرة قالت لسيد زوجها
اعتقه مني بالف ففعل فسد نكاحها قيد بقوله حرة لانها لو كانت امة لا يفسد
نكاحها لانها ليست من اهل الاعتاق ثم فساد النكاح مذهبنا وقال زفر لا
يفسد والاصل ان العتق يقع عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به
الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع العتق عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور
عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك بني آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق
عن المامور ولنا انه امكن تصحيح العتق عن الامر بتقديم الملك بطريق الاقتضاء
بان يصير قوله اعتق عني طلب التمليك منه بالف ثم امره بالاعتاق عنه وقوله
اعتقت يكون تمليكا منه ثم اعتاقا عنه فاذا ملكت فسد النكاح للتنافي بين
الملكين على ما تقدم والالف عليها للالتزام كذا في فهم من الهداية ثم الولاء
للمرءة لانه عتق عليها كذا في شرح الوقاية وان لم تقل بالالف لا يفسد والولاء
له اي وان قالت اعتقه عني ولم يسم مالا لا يفسد النكاح والولاء للمعتق عند

ابي حنيفة وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم الملك بغير عوض كالتمليك
بعوض تصحيحا للتصرف ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره
ان يطعم لهما ان هذه حينئذ لم يوجد فيها القبض الذي شرط بالحديث فلا يمكن
اسقاطه ولا يمكن ايضا اثبات القبض اقتضاء لانه امر حسي ولان القبض في الهبة
شرط لا يحتمل السقوط بحال فلا يعمل فيه دليل السقوط بخلاف البيع لان ركنه يحتمل
السقوط كما في البيع التعاطي وبخلاف مسئلة الكفارة لان الفقير ينوب عن الامر
اما العبد فلا يمكن ان يكون نائبا لانه لا يقع في يده شيء كذا في الهداية ثم المصنف
لما فرغ من بيان انكحة المسلمين اراد ان يبين احكام انكحة الكفار كما ان اهل الذمة
منهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات التي يعتقدون الجواز
وهذا

باب نكاح الكافر

ولو تزوج الكافر بلا شهود او في عدة كافر آخر وذا في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه
قيد بقوله وذا في دينهم جائز لانهم اذا كانوا لا يعتقدون ذلك يجب التفريق بالاسلام
اجماعا ثم هذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني فيما اذا تزوج
بغير شهود او في عدة كافر الا انه لا نتعرض لهم عنده قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم
وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني يعني فيما اذا تزوج
في عدة الكافر كما قال زفر لزفر ان الخطابات عامة فتلزمهم لكن لا يتعرض اليهم
قبل الاسلام لذمتهم اعراضا عنهم لا تقريرا واذا ترافعوا الى الحاكم او اسلموا والحرمة
قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة متفق عليها فكانوا ملتزمين احكامنا
وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات و
لابي حنيفة ان اثبات الحرمة لحق الشرع وهو غير ممكن فيهم لانهم لم يخاطبوا بحقوق
الشرع ولا وجه في ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت
الحرة تحت المسلم لانه يعتقده ثم اذا صح النكاح في حالة المرافعة والاسلام حالة البقاء
النكاح والشهادة لا تشترط في حالة البقاء وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء

Copyright © King Saud University