المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما
وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رح وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها
الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال
ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين وهذه من مسايل العدد وذي اعلم ان احد الزوجين
اذا اسلم ان كان بحال يجوز استيناف العقد عليهما لا يفسد النكاح كالذمي يتزوج الذمية
ثم يسلم الرجل وذلك لان نكاح المسلم الذمية ابتدا يجوز عندنا فبقاءً اولى وان كان بحال
لا يجوز استيناف العقد عليهما لا يفسد النكاح ولكن يعرض الاسلام على الكافر فان ابى
فرق بينهما ومثاله كالنصرانية اذا اسلمت وزوجها كافر وكالمجوسي اذا اسلم وزوجته
مجوسية او وثنية ومثاله ان المسلمة لا يجوز ان تكون تحت الكافر
مطلقا فلهذا اطلق الكافر في اسلام المرأة اما المسلم يجوز له ان يتزوج كتابية ولا يجوز
له ان يتزوج مجوسية او وثنية ولهذا قيد في المتن في اسلام الزوج بتحته
المرأة ثم اعلم ان عرض الاسلام مذهبنا وعند الشافعي لا يعرض لكن تبين
المرأة في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول وان كان بعد الدخول فالفرقة بعد انقضا
ثلث حيض لتاكد الملك في الثاني دون الاول ولهذا اذا اطلق الرجل امرأته قبل
الدخول يثبت الفرقة في الحال بخلاف ما اذا كان بعد الدخول ولنا ما ذكر في الموطا عن
ابن شهاب الزهري ان ابنت الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن امية
فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن امية من الاسلام فلم يفرق رسول
الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى اسلم صفوان واستقرت عنده
امرأته بذلك النكاح وروي اصحابنا ان رجلا من بني تغلب اسلمت امرأته وهي
نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال له اسلم والا فرقت بينكما
فابى ففرق بينهما وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه مثل ذلك ولم ينقل عن احد منهم
اعتبار مدة العدة او اعتبار الفرقة بنفس الاسلام ولان النكاح كان صحيحا بالاجماع فبعد
الاسلام لا يخ اما ان يكون الموجب للبينونة اسلام المسلم او كفر المصر او اختلاف الدين
فلا يجوز الاول لان الاسلام عاصم للاملاك لا قاطع قال عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فلم يجز ان

يكون

يكون الاسلام قاطعا لملك النكاح وكذا لا يجوز الثاني لان الكفر كان موجودا قبل ذلك وكان
لا ينافي ابتداء النكاح ولا ابقاءه ولا يجوز الثالث ايضا لان الاختلاف في الدين انما حصل
من جهة اسلام المسلم وقد بينا ان الاسلام لا يصلح ان يكون قاطعا فلما لم تكن هذه الاشياء
موجبة للفرقة قلنا ان الواجب في باب النكاح امساك بمعروف او تسريح باحسان
وقد فات الامساك بمعروف لان مقاصد النكاح لا تحصل مع اختلاف الدين لان الكافر لا
يمكن من استفراش المسلمة ولا يحل للمسلم استفراش المجوسية والوثنية بالنص
فتعين التسريح ثم لما لم يسرحها يامر القاضي بالاسلام ليحصل مقاصد النكاح فان وجد الاباء
بعد ذلك يفرق القاضي بينهما لفوات مقاصد النكاح كما في الجب والعنة ثم وجه قول
ابي يوسف رح في ان الفرقة فسخ لا طلاق لانها بسبب مشترك بين الزوجين وهو الاباء
فلم يكن طلاقا كما اذا ملك احد الزوجين الاخر يكون الفرقة فسخا لا طلاقا وكذا اذا ثبت الفرقة
بالرضاع ولكن هذا يبطل بالخلع ولهما ان الاباء اذا حصل من الزوج ينوب القاضي منابه فيعتبر
الفرقة طلاقا لوجود سببها من جهة الزوج كما في الجب والعنة بخلاف تفريق القاضي
باباء المرأة لان سبب الفرقة صدر من المرأة وهي لا تملك الطلاق ثم في التفريق باباء المرأة
يكون لها كمال المهر ان كان بعد الدخول وان كان قبل الدخول فلا مهر لها اما في الدخول فلانه
يوجب استقرار المهر وتاكده ولا يسقطه ارتفاع العقد بعد ذلك كما اذا طلقت بعد
الدخول بخلاف ما اذا كان التفريق قبل الدخول لان الفرقة حصلت بسبب من قبلها
فلا يكون لها مهر كما اذا ارتدت قبل الدخول والعياذ بالله او مكنت ابن زوجها من نفسها قبل
الدخول **قوله** وان ابى فرق بينهما اي ان ابى الزوج الاسلام فرق القاضي
بين المرأة وزوجها **قوله** وكان ذلك طلاقا اي كان تفريق القاضي باباء الزوج طلاقا
اي كان تفريق القاضي باباء الزوج طلاقا لا فسخا عند ابي حنيفة ومحمد **قوله** وقال
ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين اي لا يكون التفريق طلاقا عنده سواء كان باباء الزوج
او باباء المرأة بل يكون فسخا وفايدته انه لا ينتقص من عدد الطلاق شيء **قوله** دينه
متاكدا اي بعد الدخول ملك النكاح متاكد **قوله** كالفرقة بسبب الملك اي اذا ملك احد
الزوجين الاخر يكون الفرقة فسخا لا طلاقا **قوله** فانه الردة والمطاوعة وهي
بفتح الواو لا كسر لانها مصدر اي مطاوعة المرأة ابن زوجها وبيانه مشروح **قوله** واذا

Copyright © King Saud University