

تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

@ 170 @ الاستيلاء فلا حاجة إلى تقدم الملك فيكون واطناً ملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف ما إذا كان الوطاء غير معلق لأن انتقالها إلى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لأن تقدم ملكه لصيانة فعله عن الزنا وصيانة مائه فإذا لم يوجد أحدهما انتفى الشرط فلم تنتقل وإنما لم يحد قاذفه لأن تقدم الملك مختلف فيه فيكون الوطاء في غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرأ الحدود ولا يضمن قيمة الولد لأنه انعلق حراً لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاء عندنا وعند الشافعي حكم الاستيلاء ولهذا يضمن قيمة الولد عنده في قول قال رحمه الله (ودعوة الجد كدعوة الأب حال عدمه) والمراد بالجد أب الأب لقيامه مقامه والمراد بعدم عدم ولايته بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون ويشترط أن تثبت ولايته من وقت العلق إلى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الأب قال رحمه الله (ولو زوجها أباه وولدت لم تصر أم ولده) لأن مائه صار مصوناً به وانتقالها إلى ملك الأب لصيانة مائه وقد صار مصوناً بدونه فلا حاجة إليه وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا وقال الشافعي لا يجوز للأب أن يتزوج بجارية ابنه لأن ما له من الحق يمنع صحة النكاح ألا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك أضافه إليه بلام التمليك وقال صلى الله عليه وسلم فإن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً + (رواه البخاري ومسلم) + والأول رواه أحمد ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولأنه لو ملك جزءاً منها لا يحل له نكاحها فما هي مضافة بجملتها أولى بتحريمها فصارت كجارية مكاتب أو كمكاتبته ولنا أن المانع من النكاح حقيقة الملك أو حقه وكلاهما منتف عن الأب ألا ترى أنه يجوز للابن أن يتصرف فيها كيف شاء من الوطاء والإعتاق والإخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للأب فلو كان فيه حق للأب لما جاز له ذلك وإنما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح ألا ترى أن الواهب له الزوج بالموهوبة وإن كان له حق التملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي المكاتب حقيقة الملك ثابتة فلا يلزمنا وإنما لا يحد للشبهة بصورة الإضافة إليه والحديث الأول غير ثابت ولئن ثبت فالإضافة إليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه إضافة الابن إليه مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله يحققه أن المال مضاف إلى ابنه بقوله أنت ومالك لأبيك وهو إضافة ملك فكيف يكون ملكاً للأب مع ذلك والحديث الثاني المراد به حل الأكل وقال زفر رحمه الله يجوز النكاح وتصير أم ولد له إذا جاءت بولد لأنها لما صارت أم ولد له بالفجور فلأن تصير أم ولد له بالنكاح أو شبهته أولى والحجة عليه ما بينا من المعنى من أن مائه

صار مصونا به فلا حاجة إلى تقديم الملك واحتيج إليه في الأول ليصير مأؤه مصونا به قال رحمه الله (ويجب المهر) لالتزامه بالنكاح (لا القيمة) لعدم ملك الرقبة قال رحمه الله (وولده حر) لأنه ملكه أخوه فيعتق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه + (رواه أبو داود والترمذي والنسائي) + قال رحمه الله (حرة قالت لسيد زوجها أعتقه عني بألف ففعل ففسد النكاح) وكذلك لو قال رجل تحتة أمة لمولاها أعتقها عني بألف ففعل عتقت الأمة وفسد النكاح ويسقط في المسألة الأولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وقال زفر رحمه الله لا يفسد النكاح وأصله أن العتق يقع عن الأمر عندنا حتى يكون الولاء للأمر ويخرج عن عهدة الكفارة إن نواها به وعنده يقع عن المأمور لأن هذا الكلام خرج باطلاً لأن الإعتاق عن غير المالك لغو إذ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع العتق عن ماله وهو المأمور كما إذا لم يسم الألف ولنا أنها أمرته بإعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك إلا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء كمن قال لامرأته المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق فإنه يقع لأنه لا صحة للاعتداد إلا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيحاً للكلام وكذا لو باع شيئاً بألف