يقول لو كانا وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون
المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك
العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس
العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها
وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة وفي غير المعين القبض
موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف
انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في
الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر
لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول
في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة
ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

ف بخلاف المشتري بكسر الراء وفتحها تجبر

باب نكاح العبد والامة

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما
وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ
النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة
اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك
المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة
لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر
وام الولد لان الملك فيهما قائم قال واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر
دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من
اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا
للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر
ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة

بلغ

والتدبير فيؤدي من كسبهما قال واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال
المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اذ هو ادنى فكان الحمل
عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي
لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة
فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة وقالا
يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز
عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير
فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من
النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف
لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك
التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد
في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود
الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة قال ومن زوج عبدا مأذونا
له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر
المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره والنكاح لا
يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب
لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة
فبمهر مثلها اسوة للغرماء واذا زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت
الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق
المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها
النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم
بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1