ولين ذلك قول امير المومنين عليلم وقوله عندنا حجة وافقه من وافق وخالفه
من خالف فاما المقاييس فلا وجه لها لين القياس لا وجه له مع النص ثم انا نعارض
قياسهم فنقول امر متعلق بالوطء فوجب ان ننتصف فيه حق العبد قياسا
على الحد **فصل خبر** وعن محمد بن عقيل عن جابر قال قال رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو زان دل ذلك
على انه لا يحل نكاح العبد بغير اذن مولاه ولا خلاف في ذلك ولا بد من اضمار
الوطء في الحديث لا بمجرد العقد لا يكون زانيا ولا يدخل فيه من تزوج بغير
اذن واجاز نكاحه مولاه لين ذلك مبني على صحة النكاح الموقوف وقد
دللنا عليه ولين هذه الاحاديث عموم مخصوص بما رويناه قال فان اذنوا له بعد
فلا باس وقد تقدم ولما رويناه عن زيد بن علي عن ابائه عن امير المومنين ان
رجلا اتاه فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليلم فرق بينهما فقال
السيد لعبده طلقها يا عدو الله فقال علي عليلم اجزت النكاح ان شئت ابها
العبد طلق وان شئت لا تطلق فجعل علي عليلم مطالبة السيد عبده بالطلاق
تقريرا للنكاح لما كان الطلاق النكاح لا يصح وقوعه الا بعد النكاح فاذا كان
مما تتضمن الاجازة تكون اجازة للنكاح وجب في الاجازة الصريحة اولى واحرى
على انه قد تقدم الكلام في صحة النكاح الموقوف بما لا فايدة في تكراره
فصل وذكر ابو مضر في شرحه عن السيد ع رحمه الله انه خرج قول
يحيى عليلم على ظاهره بان المولى اذا علم بنكاح العبد وسكت كان ذلك اجازة منه
للنكاح وروى ان ع ذكر في النصوص ان يحيى عليلم قال ولا تثبت نكاح العبد
الا باذن سيده فان نكح ولم يجز ذلك وكذلك ان كان بعلم سيده كان
اجازة اذا سكت **فصل** ولا يجوز ان ينكح المكاتب الا باذن مولاه لين
ملكه غير مستقر ولا يحل له الوطء بملك اليمين بالاجماع ولما روي **خبر** وعن
النبي صلى الله عليه واله وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وقد قال صلى الله
عليه واله وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو زان وقد تقدم فدل
ذلك على ما قلناه **فصل** قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم
دل ذلك على انه يجوز ان يزوج الرجل امته ومدبرته وان كرهتا وذكر
في الكافي انه اجماع وكذلك العبد والمدبر حكاه ع عن يحيى عليلم قال السيد
والاظهر انه تخريج وذكر م بالله ان كلام يحيى عليلم في الاحكام محتمل في جواز اكراه
المولى لعبده على النكاح قال وقد حكي عنه ع في النصوص جواز ذلك قال
وهو الاصح ويدل عليه عموم قوله وانكحوا الايامى منكم الاية فامر تعالى ان ننكحهم
ولم يشترط رضاهم ولانه مملوك جاز لمولاه ان يتصرف فيه بالبيع والشرا جاز

ان يعقد

ان يعقد عليه النكاح من غير اذنه كالامة ولانه يجوز اجارته بغير اذنه فوجب
ان يجوز تزويجه من غير اذنه كالامة ولين المولى يستخدمه بحق الملك ويأخذ
اكتسابه ويستحق ارش الجناية عليه ويجوز اقراره عليه بالدين وبجنايات
الخطا كما يملك ذلك على الامة فلما اجمعنا ان له ان يجبرها على النكاح ثبت
مثل ذلك في العبد **فصل ولا يجوز** تزوج المكاتبة الا اذا
اذنت ويكون المهر لها تؤدي به في كتابتها اذا زوجها في ايام الكتابة نص على
هذا المعنى في الاحكام وان كان سيدها زوجها قبل عقد الكتابة كان المهر له
دونها على مذهب القسم ويحيى عليلم **فصل ولا يجوز انكاح**
ام الولد الا اذا ابت السيد عتقها واذنت بعد العتق في التزوج نص عليه
يحيى عليلم في المنتخب ونبه عليه في الاحكام وبه قال م بالله عليلم ووجهه
انه قد صار لها فراش ثابت يوجب الحاق النسب ويوجب العدة فلا يجوز
انكاحها الا بعد انقطاع حكم الفراش كالمتزوجة من الحراير والموطوءة
بالشبهة وعند زيد بن علي والناصر للحق انه يجوز له ان يزوجها ويجبرها
على النكاح كالامة ووجهه انها مملوكة فجاز ان ينكحها كما لو لم تلد فاما
قولهم انه قد صار لها فراش ثابت فالناصر للحق لا يسلمه لين فراشها غير ثابت
عنده ولهذا قال لا يلحق نسب من لم يدعه من اولادها وهذا القول
قوي على القول بجواز بيع ام الولد وفي ترجيح احد الجنبتين نظر بوفقه الله
تعالى وان كان هذا القول الاخير اظهر والله اعلم **فصل قال الله تعالى**
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم دلت
الاية على ان استباحة الوطء انما يصح باحد المعنيين فدل ذلك على ان طرو
الملك على النكاح يفسده من اي الزوجين كان ولا يكون ذلك طلاقا بل فسخا
ولا خلاف ان طروء الملك على النكاح يبطله وان النكاح وملك احد الزوجين
صاحبه لا يجتمعان وانه لا فصل بين ملك جميع الرقبة او شقص منها **فصل**
واذا ابتاعها مولاها من زوجها قبل الدخول فليس لصاحبها ان يطالبه بنصف
الصداق نص عليه في الاحكام وذلك لان بيعه لها قبل الدخول اوجب انفساخ
النكاح من جهته فصار فعله ما نعا من وطيها بحق النكاح فوجب ان لا يستحق
نصف المسمى دليله المراة اذا ارتدت او ارضعت زوجها في الحولين فان
احب المشتري ان يزوجها او يبيعها او يهبها كان له ذلك وان كان قد دخل
بها فله وطؤها بالملك من غير استبرا فان اراد ان يزوجها لم يكن له ذلك حتى
يستبريها بثلث حيض على اصل يحيى عليلم ومن وافقه لين عدة الامة والحرة
عندهم سوا كما تقدم **فصل** فان كانت الامة ولدت منه حين تزوجها

Copyright © King Saud University