دل ذلك على انه لا يجوز ان يفرق بين الجارية وولدها مطلقا كما نصه في الاحكام واشترط القسم عليه السلام ان يكون صغيرا فان كان كبيرا جاز واليه اشار يحيى عليه السلام في المنتخب وادعى الشيخ ابو جعفر في الكافي الاجماع على جواز ذلك اذا كان كبيرا فان صح ما ذكره من الاجماع كان مخصصا للخبر والا فمقتضى الحديث انه لا يجوز سوا كان الولد صغيرا او كبيرا ويدل الحديث بظاهره على ان البيع لا ينعقد وانه لا فرق بين الوالدين وغيرهما من ذوي الارحام لان الحديث لم يفرق في ذلك ولان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم علق تحريم بيعها بذلك في ظاهر الحال ولا فرق بين الكبير والصغير فان لم تكن المسئلة اجماعا في الكبير كان ما ذكرناه اولى والله اعلم

فصل فان قال لاخر ابحت لك فرج جاريتي لم يجز ان يطاها بذلك وهذا اتفاق بين علما العترة عليهم السلام الا الناصر للحق عليه السلام فروي عنه انه لو قال طا جاريتي كان ذلك نكاحا اذا حضر شاهدان والقول الاول اولى لقول الله تعالى الا على ازواجهم الاية ثم قال فمن ابتغى ورا ذلك فاولئك هم العادون فدل على ان من طلب غير النكاح وملك اليمين فهو عاد وهذه الاباحة ليست بنكاح ولا تمليك فلا يصح بها اباحة الوطء

فصل والاما اللواتي لا يحل وطؤهن على خمسة اضرب الاول لا يحد واطيهن لا مع العلم ولا مع الجهل ويلحق النسب وهن سبع الامة الكافرة والحايض والنفسا والامة المشتراة قبل الاستبرا والامة المكاتبة والامة المشتركة وامة الابن والثاني يحد واطيهن مع العلم بالتحريم ومع الجهل به ولا يلحق النسب وهن سبع ايضا الامة المغصوبة والمستعارة والمستاجرة والمودعة وامة الاب وامة الزوجة وامة الام والثالث يحد واطيهن مع العلم بالتحريم ولا يلحق النسب ويدرا الحد عنه مع الجهل ويلحق النسب وهن خمس الاولى الموقوفة اذا وطيها الموقوف عليه والمعمرة الموقتة واللقيطة والمحللة بضعها والمشتراة المغصوبة والرابع يحد واطيهن مع العلم بالتحريم ولا يلحق النسب ولا يحد مع الجهل ويلحق النسب وهي جارية الزوجة التي عقد عليها قبل التسليم والامة المرهونة والخامس لا يحد واطيهن مع العلم ولا يحد مع الجهل ولا يلحق النسب في الحالين وهما اثنتان الجارية المبيعة اذا وطيها البايع قبل تسليمها والثانية الامة المسبية وتفصيل هذه الاضرب مبين في كتاب التحرير وغيره في كتب ابائنا عليهم السلام

باب الاحوال في نكاح المشركات وذكر مهورهن

خبر وعن رسول الله صلى

خبر وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه بعث سرية عليها جرير بن عبد الله الى قوم من الكفار يقاتلونهم فلما راوهم سجدوا للمسلمين فقتلوهم فاخبر النبي صلى الله عليه واله وسلم بذلك فاوجب لهم نصف الدية من حيث جوز ان يكون سجودهم اذعانا للاسلام وانقيادا للمسلمين وجوز ان يكون على وجه التعظيم لمقاتليهم كعادة المشركين في تعظيم عظمائهم بالسجود فوجبت لهم الدية في حال وسقطت في حال فاوجب لهم النصف ودل ذلك على ما ذكره ع رحمه الله تعالى ان مشركا لو اسلم ثم مات وقد تزوج باربع في عقد وثلث في عقد كان للاربع على اصل يحيى عليه السلام مهران بينهن ارباعا وللثلاث مهر ونصف بينهن اثلاثا تخريجه من مذهب يحيى عليه السلام في الخنثى ان له نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى فبناه على طريقة الاعتبار لان الخنثى يستحق نصيب الذكر في حال ونصيب الانثى في حال فحكم له بنصف هذا ونصف ذلك وهذا التخريج واضح والمسئلة مبنية على ثلاثة اصول احدها ان يكون الحال قد التبس في تقدم هذه العقود وتاخيرها ولا يعرف المتقدم والمتاخر فكل طايفة منهن تستحق كمال المهر اذا تقدم عقدهن ولا تستحق شيا اذا تاخرن وثانيها ان يكون الزوج قبل الدخول بهن لانه لو كان قد دخل بهن فلهن مهورهن بكل حال وثالثها ان تكون مهورهن مسماة لانها لو لم تكن مسماة ومات الزوج قبل الدخول فلا مهر لهن على الصحيح من المذهب وقد تقدم الدليل عليه فيما تقدم

فصل قال ع فان كانت احدى الثلث او احدى الاربع امة كان نكاح الامة باطلا بكل حال وبطلانه لا يقتضي بطلان نكاح من شاركتها على اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان من جمع بين الاجنبية والمحرمة صح نكاح الاجنبية وبطل نكاح المحرمة فاذا ثبت ذلك فكانه تزوج بثلث ثم بثلث او بثلث ثم باثنتين فان كانت الامة رابعة الاربع فكانه تزوج بثلث ثم بثلث فتكون لكل طايفة مهر ونصف بينهن اثلاثا وان كانت ثالثة الثلث فكانه تزوج باربع ثم باثنتين فيكون للاربع مهران بينهن ارباعا وللاثنتين مهر واحد بينهما نصفان وعلى هذا القياس يكون حكمهن في الزيادة والنقصان واما الميراث فللاربع نصفه بينهن ارباعا وللثلاث نصفه بينهن اثلاثا وكذلك ان اختلف الجنبتان بالقلة والكثرة لان احدهما لا يستحق شيا في حال ويستحق الجميع في حال فكان نصفين بينهن وتفصيل مسائل هذا الباب مذكور في التقرير وغيره من كتب ابائنا عليهم السلام تركناه اختصارا

كتاب الطلاق

Copyright © King Saud University