فيتحد فالشافعي محجوج به فان قيل روى صاحب السنن
باسناده الى عبد الرحمن بن قاسم عن ابيه عن عائشة ان
بريرة خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها
عبدا وروى ايضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس
ان زوج بريرة عبد اسود يسمى مغيثا فخيرها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وامرها ان تعتد فاني يكون
الشافعي به محجوجا قلت روى البخاري ومسلم
وابو داود ايضا والنسائي والترمذي وابن ماجه
واحمد ان بريرة اعتقت وزوجها حر واذا تعارضت
الروايتان تركناهما وصرنا الى ما يدل عليه لفظ
الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلك
مسلك الترجيح في النهاية بان المثبت اولى من النافي
فيطالب ثمة وقوله لانه يزداد الملك دليل
معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدة الطلاق
عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا
كان الزوج واجيب بان كونها معتبرا بالنساء
ثابت بدليل اقوى على ما سيجي فيلزم عليها الزيادة
اذا اعتقت وان كان حرا ولا نسلم ان امره عليه
السلام بالبداءة بالغلام كذلك وانما كان لاظهار
فضيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقهما لثبت
الخيار فانفسخ عقده ه وليس يثبت الخيار في العبد
لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء
الا ترى ان الزوج ان اعسر حتى خرج عن كفائتها لم يكن
لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق
في ذلك بين الحر والعبد وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت

باذن

باذن مولاها ثم اعتقت كان لها الخيار سواء كان الزوج
حرا او عبدا لزيادة الملك عليها وقال زفر لا خيار
لها لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير
رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود
ههنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها نعم
ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم فان تزوجت امة
بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها
اما صحة النكاح فلوجود المقتضي لصدور الركن الذي
هو الايجاب والقبول من اهله لكونهما من اهل العبارة
فلا يتحقق زيادة الملك كما لو تزوجت نفسها بعد
العتق والحكم في العبد كذلك وانما خص الامة
بالذكر ليبني المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها
لا يتأتى في حق العبد ويجوز ان يكون تخصيصه
لان يتفرع مسئلة الخيار عليها لانها تختص
بالامة دون العبيد وقوله فان كانت تزوجت
بغير اذنه ظاهر وانما قال في صورة المسئلة
بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليبين ان المسمى وان
زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول من
قبل العتق وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل
للمولى وما زاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البضع
من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى
فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه هو
ما ذكر في الكتاب بقوله والمراد بالالف المسمى
لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد
فصحت التسمية ووجب المسمى للمولى فان اعتقها بعد الدخول

Copyright © King Saud University

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