احدها اقرار السفيه بالنكاح قال البغوي لا يصح لانه ليس ممن يباشره واستشكله الرافعي باقرار
المراة وجزم الرافعي في اول الاقرار بما قاله البغوي على ان البغوي قد جزم هناك بالصحة على ما جزم
به هنا ثم ان هذا انما يأتي اذا لم ياذن الولي للسفيه فيه فان اذن له فيه لزم القول بصحته وقال
ابن الرفعة قياس تزويجه له بغير اذنه ان يقبل اقراره عليه عند الحاجة ولا يقبل عند عدمها وقبت
الاقرار كالاب اذا اقر على البنت يقبل حالة البكارة دون الثيوبة الثاني اذا كان السفيه مطلاقا
تسرى بجارية فان تبرم بها ابدلت له ولكثرة الطلاق ان تزوجه بلا شك نسوة على التوالي فطلقهن وقيل
امراتين ويحتمل انه طلاق واحدة لما يحله واحدة قال ومن حجر عليه بفلس يصح نكاحه لصحة عبارته
وثبوت ذمته وهذه تقدمت في الفلس قال ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه لان الذي معه للمديون
كحقوق الغرما فلا يصرف الى مؤن النكاح فان لم يكن له كسب ففي ذمته الى ان ينفك الحجر قال في المطلب
فان لم تعلم المراة بفلسه ولا كسب له يشبه ان يثبت لها الخيار خصوصا اذا امكنها الفسخ بالاعسار
بالنفقة والمهر جميعا لان ماله الموجود لاجل الغرما كالمفقود في حقها قال ونكاح عبد بلا اذن سيده
باطل سواء كان سيده ذكرا او انثى اتفق الامام الشافعي رضي الله عنه والاصحاب عليه بل قال في الام لا
اعلم بين احد لقيته ولا حكي عنه من اهل العلم اختلافا في ذلك وقال الرافعي خلافا لمالك حيث قال يصح
وللسيد فسخه ولابي حنيفة حيث قال يقف على اجازة السيد لنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج
بغير اذن مولاه فهو عاهر وفي رواية صححها الحاكم فنكاحه باطل رواه في سنن ابي داود والترمذي من حديث
عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر وقال الترمذي حسن صحيح ورواه ابن ماجه عن عبد الله بن محمد بن عقيل
الم يصح حديثه هذا واما حديثه الذي رواه الاصوليون عن عبد الله بن انيس ان جابر بن عبد الله رحل
مسيرة شهر لسماعه فرووه لمفرده وهو اختلاف الناس في نسبته فقيل جهني وقيل انصاري ومختلف
في انهما اثنان او واحد وفي ان جابرا اقدم عليه الشام او مصر وابن عقيل معروف بالاضطراب وسوء
الحفظ وتكلم فيه ابو زرعة وابن معين وابن مهدي وابو حاتم وانما يتمنى عليه من المحدثين من يرى
هذا المذهب الخبيث الحرف والصوت لاستحسانه في معتقده واقتضى اطلاق المصنف ان العبد اذا وطئ لم
يلزمه شي كالسفيه وهو كذلك الا ان يكون المنكوحة امة ففي لزومه خلاف لان الحق لغيره فلو جزم
الباجي في فتاويه بنفي الحد عنه ايضا قال وباذنه صحيح لمفهوم الحديث وهذا المعنى الذي اقتضى
سقه من ذلك حتى لو اذنت المراة لعبدها فيه نكح صح على المشهور وان لم يكن لها عبارة في النكاح لان
استيطان فيه الاذن والسيد غير محرم كما تقدم قال وله اطلاق الاذن وتقييده بامراة او
قبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن فيه مراعاة له واذا اطلق الاذن فله ان يتزوج حرة او امة في تلك
البلد وغيرها لكن للسيد منعه من الخروج الى بلد اخرى فان قدر له مهرا وزاد فالزيادة في ذمته
يتبع بها اذا اعتق فرع رجع السيد عن الاذن فتزوج العبد ولم يعلم فهو على الخلاف في
الوكيل ولو طلق بعد ما نكح صحيحا باذن سيده لم ينكح اخرى الا باذن جديد وهل له ان ينكح التي طلقها
اذا كان الطلاق بائنا الذي يظهر لا وان كان رجعيا ففي استرجاعها بغير اذنه خلاف يأتي في بابه
ولو نكح نكاحا فاسدا فهل له ان ينكح اخرى فيه خلاف مبني على ان الاذن هل يشمل الصحيح والفاسد

او

٦

او بعض بالصحيح والمدبر ومعلق العتق كالقن والمكاتب ينكح بالاذن وقيل قولان كتبرعه قال
والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق ولا يملك
منفعته لبضعه ولان النكاح يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة وهذا هو الجديد وبه
قال احمد والثاني وهو القديم واليه ذهب ابو حنيفة ومالك له اجباره بالاكراه لانه مملوك له
فاشبه الامة هذا اذا كان العبد بالغا فان كان صغيرا فطريقان اظهرهما طرد الخلاف لكن
ولذلك اطلقه المصنف والثاني القطع بالاجبار نظرا له دون الكبير وسياتي في كتاب الرضاع ما يوهم
تصحيح اجبار الصغير في قوله ولو زوج ام ولده عبده الصغير والحكم في المجنون كالصغير ومحل الخلاف
في غير المكاتب والمبعض فانهما لا يجبران قطعا قال في المهمات والذي رجحه الشيخان من عدم تزويج
العبد الصغير مخالف لنص الامام الشافعي والاصحاب والقياس لجل وعاجزنا به في باب التحليل نقلا
عن الام ثم ذكر النص قال واما القياس فانه يجوز عندنا للاب والجد تزويج الولد الصغير فانهما
يليان امره فاذا جاز لمن يملك التصرف في المال جاز للسيد من باب اولى لانه يملك التصرف في رقبته
قال ولا عكسه يعني اذا طلب العبد النكاح هل يجب على السيد اجابته وجهان اصحهما وبه قال
ابو حنيفة ومالك لا يجب لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده والثاني يجب وبه قال احمد لانه
قد يقعون في المنع فيتورط له في الحرام وعلى هذا اذا طلبه العبد منه فلم ياذن له فيه رفع العبد الامر
الى السلطان ليزوجه كما لو عضل عن نكاح موليته فلو طلبه المكاتب ففيه القولان واولى بالاجبار
قال وله اجبار امته باي صفة كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عاقلة او مجنونة او سمحت لان
النكاح يرد على البضع وهو مملوك له ولهذا فارقت العبد وتقدم في تتمة الفصل الذي قبل هذا
انه لا يجوز ان يزوجها من مجذوم او ابرص او مجنون لغير رضاها ويستثنى من اطلاقه المبعضة والمكاتبة
فلا يجبرها السيد كما تقدم وكذلك امة المبعض لا يزوج لا يباشر العقد منه ممتنعة لانه لا ولاية
له ما لم يتحمل الحرية واذا امتنعت مباشرته امتنعت انابة غيره ويزوجها بغير اذنه يمتنع فانسد
باب تزويجها كذا افتى به البغوي وغيره ولا يزوج السيد امة مكاتبه ولا عبده ولا يزوجها المكاتب
بغير اذن سيده وباذنه قولان كتبرعه والامة الوثنية والمجوسية يأتي حكمها في ان السيد هل
يزوج فرع اذا كان لعبده الماذون له في التجارة امة فان لم يكن على العبد دين جاز للسيد
تزويجها بغير اذن العبد على الاصح لان الملك له ولم يتعلق به حق غيره وان كان عليه دين فان زوج
باذن العبد والغرما صح وان زوج باذنه دون اذنهم او بالعكس لم يصح على الصحيح ويبيع السيد
هذه الجارية وهبتها ووطؤها كتزويجها في حالتي وجود الدين وعدمه واذا وطئها باذن الغرما
فهل يجب عليه المهر وجهان قال المصنف لعل اصحهما الوجوب وان احبلها فالولد حر والجارية
ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم تصر ام ولد بل تباع في الدين فان ملكها بعد فالحكم كما سبق
في المرهونة وكذا الحكم في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث جارية التركة اذا
كان على الموروث دين قال وان طلبت لم يلزمه تزويجها لانها تنقص قيمتها ويفوت الاستمتاع عليه
ونقصان القيمة قال وقيل ان حرمت عليه لزمه اذ لا يتوقع منه قضا الشهوة ولا يجوز اعفافها

Copyright © King Saud University

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