بلا اجبار اي لو تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشرا بل يبطل لانا نقول كان الشرا موجبا لملك المولى فلو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكا فيمتنع الجواز وقضية هذا ان لا يجوز باجازة مستقلة الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازة مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شي لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم تزوج المولى مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسألة الاولى واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره قال رحمه الله فلو وطي قبله فالمهر له اي لو وطي زوج الامة الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي ان يجب مهران احدهما مهر المثل بالدخول بشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما لو قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم دخل بها يجب مهر المثل بالوطي ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا فاوجبنا المسمى لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من الابتدا فلو وجب مهر آخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على ان العقد هو العامل ان الحد يسقط به فهذا يكشف لك انه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر يوضحه ان الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا او دخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطولب في الحال لكون الدخول من قبيل الافعال كضمان الاتلاف والعبد ليس بمحجور عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال وهو محجور عليه في الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضى المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع قال الراجي عفو ربه هذه المسألة مشكلة لما ذكر في باب المهر في تعليل قول ابي حنيفة في حبس المراة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطيات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر فقضية هذا ان يكون لها شي من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى قال رحمه الله والا فلها اي وان لم يطاها الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد يستند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه فان قيل ينبغي ان يكون المهر للمولى لانه بالاستناد تبين ان العقد ورد على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول بها ثم دخلها الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا هذا قلت حكم الاستناد انما يظهر فيما لم يختلف مستحقه وهنا قد اختلف لان المستحق اوان العقد هو المولى واوان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لا يمكن اسناده لانه يبطل به لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم اوان الثبوت والشي انما يستند اذا كان ثابتا في الحال بخلاف المستشهد به لان جميع المهر هناك يجب بالعقد وانما الدخول يتاكد به الواجب فحالة الثبوت وهي حالة العقد لا حق لها فيه فافترقا قال رحمه الله ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها ومعنى المسألة ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا تصح قياسا وتصح استحسانا ويشترط ان تكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقا نفسه فكذا له ان يتملك عند الحاجة الى ابقا نسله لكن الحاجة الى ابقا النفس اشد من الحاجة الى ابقا النسل فلهذا يتملك الطعام بغير شي والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطي ويجبر على انفاقه ولا يجبر على دفع الجارية ليتسرى بها الاب فلاصل الحاجة جاز له التملك ولقصوره وعدم الضرورة اليها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل

تزوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول

كالزوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له فيتبين انه وطي ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي يجب لان الوطي وجد في غير الملك اذ الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى حالة الوطي فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا لو وطي جارية مشتركة بينه وبين ابنه فجاءت بولد فادعاه يجب عليه العقر مع انه يملك البعض فهذا اولى لعدم ملكه البتة وكذا لو وطيها الاب غير معلق يجب عليه العقر لما قلنا الا ترى ان من وطي جارية ابنه يسقط احصانه وان علقت من الوطي وثبت النسب منه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكر فلا بد من تقديمه ليصح الاستيلاد بوقوع الوطي في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماوه فلو صار زانيا في ابتدا الايلاج لضاع ماوه لان ما الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد فيتقدم الملك على الوطي ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى تقدم الملك فيكون واطيا ملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف ما اذا كان الوطي غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقدم الملك لصيانة نسله عن الزنا وصيانة مائه فاذا لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم ينتقل وانما لم يحد قاذفه لان تقدم الملك مختلف فيه فيكون الوطي في غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرا الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاد عندنا وعند الشافعي حكم للاستيلاد ولهذا يضمن قيمة الولد عنده في قول قال رحمه الله ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه والمراد بالجد ابو الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت او الكفر او الرق او الجنون ويشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب قال رحمه الله ولو زوجها اباه وولدت لم تصر ام ولده لان ماءه صار مصونا به وانتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اضافه اليه بلام التمليك وقال عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم فكلوه هنيا رواه البخاري والاول رواه احمد ولهذا لا يجب الحد بوطيها ولانه لو ملك جزءا منها لا يحل له نكاحها فما هي مضافة بجملتها اولى بتحريمها فصارت كجارية مكاتبه او مكاتبته ولنا ان المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب الا ترى انه يجوز للابن ان يتصرف فيها كيف شاء من الوطي والاعتاق والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب فلو كان فيها حق للاب لما جاز له ذلك وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح الا ترى ان الواهب له التزوج بالموهوبة وان كان له حق التملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي المكاتبة حقيقة الملك ثابت فلا يلزمنا وانما لا يحد للشبهة لصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه اضافة الابن اليه مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله تحققه ان المال مضاف الى ابنه بقوله انت ومالك لابيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثاني المراد به حل الاكل وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولد له اذا جاءت بولد لانها لما صارت ام ولد له بالفجور فلان تصير ام ولد له بالنكاح او شبهته اولى والحجة عليه ما بينا من المعنى من ان ماءه صار مصونا به فلا حاجة الى تقديم الملك واحتيج اليه في الاول ليصير ماؤه مصونا به قال رحمه الله ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة قال رحمه الله وولده حر لانه ملك اخاه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي قال رحمه الله حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذلك لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسألة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثاني وقال زفر لا يفسد النكاح واصله ان العتق يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولا للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فيقع العتق عن مالكه وهو المامور كما اذا لم يسم الالف ولنا انها امرته باعتاق عبدها عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء كما قال لامراته المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق