هو مشروع لان النبي عليه الصلوة والسلام قال اعزلوهن او لا تعزلوهن ان الله
تعالى اذا اراد خلق نسمة فهو خالقها لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
وهذا التخيير بين العزل وتركه فدل انه مباح قال العبد الضعيف يجوز ان يكون
هذا التخيير على سبيل الزجر والتهديد لاجل المنع من العزل كقوله تعالى
فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر فبهذا الطريق لا يكن الاستدلال به على الاباحة
لاسيما اذا عارضه قوله عليه الصلوة والسلام تلك الموؤدة الصغرى وذكر في
الفتاوى الكبرى للصدر الشهيد رجل عزل عن امرأته بغير اذنها لما يخاف
من الولد السوء فظاهر الجواب انه لا يجوز ذلك وقيل يجوز لسوء الزمان ولو اعتقت
امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا اي ولو تزوجت امة او مكاتبة باذن مولاها
ثم اعتقت فلها الخيار وان كان زوجها حرا خلافا للشافعي فلو كان زوجها
عبدا فلها الخيار بالاجماع وهذا ابناء على الاصل المختلف بيننا وبينه وهو
اعتبار الطلاق بحال المرأة عندنا للحرة ثلثة وللامة ثنتين فيكون لها الخيار
دفعا للزيادة على نفسها وعنده لما كان اعتبار الطلاق بالرجال لم توجد علة
الفسخ لان زوجها لما كان حرا كان طلاقها ثلثا على اصله فلا يزيد عليها
الملك ولقوله عليه الصلوة والسلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فا
ختاري يؤيد مذهبنا فالتعليل بملك البضع مطلقا ينتظم الفصلين اي حرا
كان زوجها او عبدا ثم الخيار في المكاتبة مذهبنا وقال زفر لا خيار لها وقيل
هذه المسئلة بناء على مسئلة اخرى وهي ان المكاتبة اذا تزوجت بغير اذن
المولى توقف على اجازة المولى عندنا وعنده لا يتوقف ففي هذه المسئلة هو
يقول ان العقد نفذ عليها برضاها وكل المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار و
لنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها حيضتان
وطلاقها ثنتان كذا في الهداية والمصفى ولو نكحت بلا اذن السيد فاعتقت
نفذ بلا خيار اي ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت قبل رد المولى

نكاحها صح لانها من اهل العبارة وكان الامتناع لحق المولى اي امتناع النفوذ وقد زال
حق المولى بازالة الملك فينعقد ثم لا خيار لها لانها قد رضيت باختيارها اياها
بلا جبر من المولى فان قيل ينتقض هذا بما اذا اشترى الامة شيئا ثم عتقها فان الشراء
يبطل قلنا انما كان كذلك لان الشراء انعقد موجبا للملك للمولى حين اشترت
فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها فيتغير من له الحق واما ههنا فانعقد
العقد موجبا للحل لها ابتداء وانتهاء فافترقا كذا في الكفاية فلو وطي قبله
فالمهر له والا لها اي ولو وطي الزوج هذه الامة قبل العتق فالمهر له اي للمولى
والا اي وان لم يطأ قبل العتق فلها اي المهر للامة المعتقة لان في الوجه الاول
استوفى منافع مملوكة للسيد فوجب البدل وفي الوجه الثاني استوفى منافع
مملوكة لها فان قيل ينبغي ان يجب مهران مهر المثل بالدخول قبل انفاذ النكاح بناء
على انه عقد موقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى كما قال للاجنبية ان تزوجتك فانت
طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ومهر
بالدخول بعد الطلاق قلنا القياس كما قلت ولكن استحسانا اوجبنا مهرا
واحدا وهو المسمى وقت العقد لان نفاذ العقد بالعتق مستند الى وقت
وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى كذا في الكفاية ومن وطي امة ابنه
فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها
وقيمة ولدها وقوله وقيمة ولدها عطف على قوله لا عقرها والاصل فيه قوله
عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك فبهذا ثبت له تملك مال ابنه
للحاجة الى بقاء النفس فلذلك تملك طعامه وثيابه واشباههما بغير اداء
القيمة وله تملك جاريته بالقيمة اظهارا للتفاوت بين الحاجتين فاذا كان كذلك ثبت
له الملك قبل الوطي لئلا يكون الوطي حراما فيجب عليه قيمتها لما قلنا ان
الحاجة الى بقاء النسل ادنى حاجة فلما ثبت ان الوطي وقع في ملكه لم يجب عليه
العقر لانه وطي مملوكه ولم تجب عليه ايضا قيمة الولد لانه ولد في ملكه وقال زفر

قوله فلذلك تملك جاريته ابيه للحاجة الى الصيانة اي لا غير
اذ الحاجة الى بقاء النسل ادنى حالا
من الحاجة الى بقاء النفس ٢٢

Copyright © King Saud University