اذن المولى ولكن قال في الموطا ان اذن له سيده ثبت على نكاحه وان لم ياذن له سيده فرق بينهما وجه قوله ان النكاح من خصايص الادمية فيملكه العبد كالطلاق ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد بحكم الاية وقد روى صاحب السنن باسناده الى جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه ولهذا اذا اشترى عبدا او امة فوجد ذا زوج جاز له ان يرد ولانه عقد معاوضة فلا يملكه العبد بغير اذن المولى كالبيع ولان فيه شغل ماليته بالمهر والنفقة فلا يجوز شغل ماليته وهي ملك المولى بدون اذنه ولهذا لو باع رقبته او رهنها بمال لم يجز وان كان فيه منفعة للمولى فاولى ان لا يجوز نكاحه وليس فيه نفع للمولى بدون اذنه ولهذا لو باع رقبته او رهنها بمال لم يجز ثم اذا اجاز المولى يجوز نكاحه اكثر من ثنتين وقد بيناه على الاستقصا في فصل المحرمات والعهر الزنى ومنه العهار ورجل عاهر وامراة عاهرة **قوله** وكذلك المكاتب اي لا يجوز تزوجه بدون اذن مولاه وذلك لان الموجب للحجر وهو الرق فيه قايم الا ان الكتابة اوجبت فك الحجر في اكسابه لينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب فبقيت رقبته مرقوقة في حق النكاح كما كانت ولهذا لا يجوز له ان يزوج عبده وجاز له تزوج امته لما فيه من اكتساب المهر والنفقة والولد وكذلك المكاتبة لا يجوز تزوجها نفسها ولا تزوجها عبدها ويجوز تزويجها امتها لان الرق فيها قايم لا تملك ما لم يكن من باب الكسب وتملك ما كان من باب الكسب ولا يقال على هذا ينبغي ان يجوز تزويجها نفسها لما فيه من اكتساب المهر والنفقة لان رقبتها مملوكة المولى فلا يجوز تزوجها تصرفها بدون اذنه ولهذا لما يصح اعتاق المولى بخلاف امة المكاتبة حيث لا يجوز اذا اعتقها المولى **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه من باب الاكتساب **قوله** وكذلك المدبر وام الولد يعني لا يجوز نكاحهما الا باذن مولاهما لان الملك فيهما قايم ولهذا يعتقان اذا قال المولى كل مملوك لي حر ثم اعلم ان شمس الايمة السرخسي رح قال في مبسوطه ومبسوطه شرح الكافي للحاكم الجليل الشهيد المروزي رح وكذلك المدبر وابن ام الولد والمكاتب

لا يتزوج

لا يتزوج واحد من هولاء بغير اذن ثم علل بقوله لان الرق الموجب للحجر فيهم قايم لا يقال فيه نظر لان ابن ام الولد لا رق فيه ولا ملك لانه لما ثبت النسب بالدعوة وصارت امه ام الولد صار ولدها كساير الاولاد في الحرية وكيف يقال هذا بعد ثبوت النسب والا حينئذ قد ملك جزءه ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فبعد العتق لا يبقى فيه ملك ولا رق ولهذا المراد بما ذكره الحاكم في الكافي ابن ام الولد في حكم المدبر لانا نقول معناه ان المولى زوج ام الولد من غيره فجات بولد من زوجها فحكم الولد حكمها فان قلت ما الجواب عن قياس مالك رح قلت جوابه سهل وهو ان الراي في مقابلة النص باطل وايضا القياس مع وجود الفارق فاسد وقد وجد الفارق بين المقيس والمقيس عليه الا ترى ان النكاح عيب وشغل لملك المولى بالمهر والنفقة وتصرف في ملك المولى بخلاف الطلاق فان به تزول هذه الاشيا فملك العبد الطلاق دون النكاح **قوله** واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه وهذه مسئلة القدوري وانما يباع العبد في المهر الا اذا فداه المولى لان المهر دين وجب في رقبة العبد لصدور السبب وهو التزوج من الاهل وهو العاقل البالغ وقد ظهر ذلك في حق مولاه لاذنه كما يباع في دين التجارة على اصلنا قياسا على دين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس واما المدبر والمكاتب اذا تزوجا باذن مولاهما فلا يباعان في المهر بل يسعيان فيه فيؤدي المهر من كسبهما لانه تعذر الاستيفا من رقبتهما بسبب التدبير والكتابة لعدم احتمال النقل فيهما من ملك الى ملك لانه لو جاز النقل يلزم بطلان استحقاق الحرية لعقد الكتابة او التدبير وذلك لا يجوز الا اذا عجز المكاتب عن ادا بدل الكتابة فح يكون المهر في رقبته فيباع فيه الا اذا ادى المولى المهر فاستخلص العبد لنفسه وانما قيد التزوج باذن المولى لان العبد والمدبر والمكاتب اذا تزوج بدون اذن المولى ودخل بها ثم فرق بينهما المولى فلا مهر عليه حتى يعتق كما ذكره الحاكم الجليل الشهيد في الكافي وشمس الايمة السرخسي في شرحه وذلك لانه دين ثبت بسبب لم يظهر في حق المولى فما ركد من اقربه العبد ولان النكاح في حق المكاتب ليس من باب الكسب فتاخر المال الواجب بسببه الى ما بعد العتق بخلاف ما اذا جنى المكاتب حيث يثبت موجب ذلك في كسبه في الحال لان الرق لا يوجب الحجر عن الافعال وههنا فيما نحن فيه انما وجب المهر

Copyright © King Saud University