باعتبار العقد لانه لولا العقد لا يجب المهر بالدخول قوله واذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس باجازة وهذه من خواص مسائل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
في عبد تزوج امراة بغير اذن مولاه فقال له مولاه طلقها لم يكن ذلك اجازة وكذلك
لو قال له فارقها ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة كان اجازة وانما لم
يكن اجازة في الصورة الاولى لان قول المولى طلقها يحتمل الاجازة ويحتمل الرد والطلاق
في النكاح الفاسد والموقوف ليس بطلاق بل هو متاركة للنكاح وفسخ له حتى لا ينتقص شي
من عدد الطلاق وذلك لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح الا ان النكاح وان لم
يكن صحيحا يكون شبهة تسقط الحد انا وطي قبل الاجازة الا انا وطي بعدها لمتاركة فخيل
يلزمه الحد لارتفاع الشبهة ثم لما احتمل قوله طلقها الامرين لم يكن اجازة بالشك
بل حمل على الرد لانه ادنى لان الدفع اسهل من الرفع على انه هو اللايق بحال العبد المتمرد
بخلاف ما اذا قال طلقها تطليقة تملك الرجعة حيث يكون اجازة لوجود المصرح
وهو ان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد سبق النكاح الصحيح فان قلت
ما الفرق بين هذه الصورة وبين ما اذا قال لعبده تزوج اربعا او قال له كفر يمينك
بالمال حيث لا يثبت الحرية بهذا الكلام وان كان لا يصح تزوج الاربع والتكفير بالمال
الا بعد الحرية وهنا يثبت اجازة النكاح لان الرجعة لا تصح الا بعد النكاح الصحيح
قلت الفرق ان الشرايط الاصلية لا يمكن اثباتها بطريق الاقتضا كالاهلية
والحرية شرط الاهلية والاهلية شرط اصلي للتصرف لا يوجد بدونها فلاجل هذا
لم يثبت الحرية بسبيل الاقتضاء بخلاف النكاح فانه ثابت للعبد باهلية نفسه
لان النكاح من خصايص الادمية ولهذا لو اعتق قبل اجازة المولى نفذ نكاحه الا ان
نفاذ النكاح موقوف على اجازة المولى لا اصله لان في النفاذ بدون الاذن ضررا بالمولى على
انا نقول لو ثبت الحرية يبطل الامر بالتزوج والتكفير لكونه اجنبيا من المولى والمقتضا
ثبوته لتصحيح المقتضي لا لابطاله بخلاف ما نحن فيه فانه على تقدير اجازة النكاح لا يبطل
الامر بالطلاق لان المامور عبده كما كان فان قلت يرد عليه الملك وهو
شرط الاصل للاعتاق ومع هذا يثبت بطريق الاقتضا في قوله اعتق عبدك عني

بالف

بالف اذا قال المامور اعتقت قلت سلمنا ان كونه مملوكا شرط اصلي
للاعتاق ولكن لا نسلم ان كونه مملوكا له شرط اصلي له بل هو شرط زايد فجاز ان يثبت
بطريق الاقتضاء وهذا لان الشرط الاصلي ما يتوقف عليه ركن التصرف وهو
الاهلية والمحلية والاهلية قايمة بالامر ومحلية الاعتاق تثبت بكون الشي مملوكا في
ذاته وكونه مملوكا له امر زايد لا يتوقف عليه ثبوت الحكم شرعا وهو العتق عند فضولي اقتضا
فان قلت قوله طلقها لعبده ليس باجازة وقوله طلقها للفضولي اذا زوج
اجازة فما الفرق بينهما قلت لا نسلم ان قوله طلقها اجازة في نكاح الفضولي
ايضا لان الطلاق في النكاح الموقوف ليس باجازة على ما هو اختيار الصدر الشهيد
ونجم الدين النسفي ولين سلمنا انه اجازة على ما هو اختيار صاحب المحيط فنقول انما لم
يكن قوله طلقها اجازة في نكاح العبد لانه متمرد والحمل على الرد اولى بحاله بخلاف الفضولي لانه
ليس بمتمرد وقول الرجل طلقها خرج امتثالا بسبيل التوكيل فحمل على الاجازة ولان
في الحمل على الاجازة يلزم الضرر بالمولى بلزوم المهر بلا استيفا البضع لان المستوفي
للبضع هو العبد لا المولى بخلاف الحمل على الاجازة في نكاح الفضولي لان المهر يلزم الرجل
مقابلا باستيفاء البضع لان المستوفي للبضع هو العبد وليس فيه ضرر حال الشخص
وقوله طلقها تطليقة تملك الرجعة وتملك بصيغة خطاب الواحد
يجوز ان يكون جملة حالية وذو الحال الضمير المستتر في طلقها ويجوز ان يقع صفة لقوله
تطليقة على حذف الضمير من خبر الجملة اي تطليقة تملك بها الرجعة وقوله وهو اليق
بحال العبد المتمرد والشيطان المريد والمارد الذي قد عتا خبثا ويقال رجل مريد
ايضا على وزن فعيل ومتمرد اي عات وفي امثالهم تمرد مارد وعز الابلق قالت ابن
دريد كانت املالزبا حاصرت اسمها هذين الحصنين فلم تقدر عليهما فتمثلت هذا
قوله ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه
يباع في المهر عند ابي حنيفة في رجل قال لعبده تزوج هذه الامة قال عمر رضي الله تعالى عنه
وقالا يوخذ منه اذا اعتق وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة المفيدة وصورتها
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا
فاسدا فدخل بها قال عليه المهر يباع فيه وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه حتى يعتق ولفظ

Copyright © King Saud University