من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل زوج امته
فاراد ان يعزل عنها قال الاذن في العزل الى المولى ولم يذكر الخلاف فدل ان ظاهر الرواية
عنهما كما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وبهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح
الجامع الصغير وعن ابي يوسف ومحمد ان العزل اليها ويدل قول صاحب الهداية ايضا
بعد هذا على ما قلنا لانه قال في بيان دليل ابي حنيفة وجه ظاهر الرواية الا ان
الصدر الشهيد والزاهد العتابي اثبتا في شرحي الجامع الصغير لهما كما في النسخة الاولى
ونقل فخر الاسلام اثبت وهذه المسئلة مبنية على جواز العزل عند عامة العلماء
خلافا لبعض الناس وقال الترمذي في جامعه وقد كره العزل قوم من اهل العلم من اصحاب
النبي عليه الصلاة والسلام وغيرهم والدليل على الجواز ما روى البخاري في الصحيح باسناده
الى عطاء عن جابر رضي الله عنه قال كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقران
ينزل واخرجه مسلم ايضا وروى صاحب السنن مسندا الى رفاعة عن ابي سعيد
الخدري رضي الله تعالى عنه ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وانا اعزل
عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة
الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي السنن ايضا
مسندا الى جابر رضي الله تعالى عنه قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها
ما قدر لها قال فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت قال قد اخبرتك انه سياتيها
ما قدر لها واخرجه مسلم وجه ما روي عن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها
لان قضاء الشهوة حقها لا حق مولاها ولهذا كان لها مطالبة الزوج بالوطي فصارت كالحرة
بخلاف الامة المملوكة حيث لا يشترط رضاها في العزل لانه لا مطالبة لها بالوطي ووجه
الظاهر ان العزل انما يكره لمكان الولد والولد حق المولى لا حق الامة لان ولدها مملوك
لمولاها فيشترط رضا المولى لا رضاها بخلاف الحرة فان لها حقا في الولد فيشترط رضاها
فلما كان للحرة حق في الولد ولم يكن ذلك للامة المنكوحة بطل قياس الامة المنكوحة
على الحرة وهو معنى قوله وبهذا فارقت الحرة والمراد بالعزل ان يطاها ويعزل شهوته
عنها كيلا يتولد الولد قوله تنقيص حقها اي في قضاء الشهوة قالوا مطالبة الوطي لها

من الزوج

من الزوج قضاء مرة واحدة اما ديانة ففي كل مرة قوله ولهذا فارقت الحرة اي
بتعليلنا ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فارقت الامة المنكوحة الحرة
لان لها حقا في الولد دون الامة فلما وجد الفارق بطل القياس وقد بيناه قوله
فان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا ومتن مسئلة
القدوري اعلم ان الامة اذا اعتقت ولها زوج زوجها المولى منه او تزوجته باذن المولى كان
لها الخيار سواء كان زوجها حال الاعتاق حرا او عبدا ان شاءت اقامت معه وان شاءت اختارت
نفسها ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان
كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى وان
اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك
الزوج من البضع وقد ملكت على المولى فيكون بدله للمولى وقال الشافعي فهي اذا اعتقت الامة
وزوجها حر فلا خيار لها وقال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابن ابي ليلى اذا كان زوجها حرا فلا
خيار لها وجه قول الشافعي فيما روي في السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القسم
عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان بريرة خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان زوجها عبدا وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس رضي
الله تعالى عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يسمى مغيثا فخيرها يعني النبي صلى الله عليه
وسلم وامرها ان تعتد ولنا ما روي ايضا في السنن مسندا الى ابراهيم عن الاسود عن عائشة
ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت وانها خيرت فقالت ما احب ان اكون معه وان لي
كذا وكذا ثم وجه الترجيح لمذهبنا ان زوجها كان عبدا في الاصل والاختلاف فيه
وانما اختلفت الروايات في انه هل كان حرا عند اعتاق بريرة ام لا وخبر الحرية اثبات
للحرية العارضة وخبر من قال انه كان عبدا نفي لذلك فكان خبر الاثبات اولى من
خبر النفي لان خبر الاثبات خبر عن دليل وخبر النفي خبر لا عن دليل لانه من الجائز
ان يكون زوج بريرة حرا حال اعتاقها ولم يعلم النافي ذلك فبنى الامر على استصحاب
الحال والاصل في الدليلين الاعمال لا الاهمال فعلى ما ذهب اليه الخصم يكون احدى الروايتين
متروكة ونحن نعمل بهما توفيقا بينهما فكان ما ذهبنا اليه اولى ولانه قد صح
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري رواه الشيخ ابو

Copyright © King Saud University