الخيار لها حجة لنا على زفر لان الراي في معارضة النص فاسد وان كانت امة فتنة
فنقول النص فاسد وان كانت امة فتنة فنقول النص الوارد في بريرة معلول
بزيادة الملك وازدياد الملك بعد العتق حاصل في المكاتبة فيكون لها الخيار دفعا
للضرر عن نفسها وهذا لان عدة المكاتبة قرآن وطلاقها ثنتان فازداد كل ذلك
بالعتق كما في الامة اذا اعتقت وملك المكاتبة بدل بضعها لا باعتبار عقد النكاح بل
باعتبار عقد الكتابة لانها صارت احق باكسابها وبدل البضع من جملة الكسب فلم
يدل على سقوط الخيار كما اذا وهب المولى مهر الامة لها ثم اعتقت يكون لها الخيار
لان سلامة بدل البضع لم تكن بعقد النكاح فلم توثر في سقوط الخيار **قوله**
ولنا ان العلة ازدياد الملك اي علة اثبات الخيار للامة بعد العتق والضمير
في وجدناها راجع الى العلة وفي لان عدتها راجع الى المكاتبة **قوله** واذا تزوجت
امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح وهذه من مسائل العقد وروي ايضا
وفيه خلاف قال في المبسوط وعن زفر انه قال يبطل النكاح وجهه قوله ان النكاح
كان موقوفا على اجازة المولي وقد سقط حقه بالعتق فلا ينفذ باجازة غيره ولنا ان
العقد لم يتوقف على اذن المولى لان النكاح من خصايص الادمية والرقيق فيه
مبقى على اصل الحرية فانعقد النكاح لصدور ركنه من اهله مضافا الى المحل الا ان
النفاذ توقف على اذن المولى لقيام حقه فبعد العتق سقط حقه فتم نفاذ النكاح
بحد الحرية من جهتها ولهذا لم يكن لها الخيار لان خيار العتق انما يكون بازدياد
الملك عليها بالعتق ولا يتصور ازدياد الملك هنا لان نفاذ العقد ابتداء بعد
العتق ولهذا كان المهر لها ان لم يكن دخل بها قبل العتق وهذا بخلاف ما اذا اذن لها
المولي في النكاح فتزوجت فان ذلك العقد لا ينفذ ما لم يجز لان بالاذن لم يسقط
حق المولي ولهذا كان له ان يمنعها من التزوج بعد ما اذن فلا بد من اجازة المولى او اجازة
من قام مقامه اما اذا لم يعتقها المولي لكنه مات فورثها من لا يحل له وطيها او باعها
منه او وهبها لمن لا يحل له وطيها بان كانت ثبتت بين الجارية وبين الوارث
او المشتري او الموهوب له محرمية بالرضاع او المصاهرة او كانت ورثتها امراة او اشتراها
امراة فعندنا ينفذ النكاح اذا اجاز المالك الثاني وعند زفر يبطل لان العقد كان

متوقفا

متوقفا على اجازة الاول فلا ينفذ باجازة غيره ولنا ان النكاح انما توقف
على اجازة الاول لتعلق حقه برقبتها والمالك الثاني مثل الاول في هذا المعنى
فيبقى العقد متوقفا على اجازة الثاني لعدم المنافي بخلاف ما اذا كان المالك الثاني
ممن يحل له وطيها حيث ينفسخ النكاح لوجود المنافي وهو طريان الحل البات على الحل الموقوف
اما العبد اذا تزوج بدون اذن المولى فللمالك الثاني ان يجيزه لانه لا يملك بضعه وعند زفر
لا ينفذ اجازة الثاني وهذه التفريعات لم يذكرها صاحب الهداية وانما ذكرناها تكثيرا للفوايد
لمن يطلب الزوايد **قوله** فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل
بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في امة تزوجت رجلا بغير امر سيدها على
الف درهم ومهر مثلها مائة درهم فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها قال النكاح جايز والاختيار
لها والمهر لمولاها فان كان دخل بها بعد ما اعتقها سيدها فلا خيار لها والمهر لها وفي نفاذ النكاح
خلاف زفر كما في المسيلة المتقدمة فعندنا ينفذ لزوال المانع وهو حق المولى ولا خيار لها
سواء كان الاعتاق بعد الدخول او قبله لان نفاذ النكاح حصل بعد الحرية برضاها اما المهر
فانه للمولي اذا كان الاعتاق بعد الدخول لانه استوفى منافع مملوكة للمولى واذا كان الاعتاق
قبل الدخول فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها قال اصحابنا كان القياس ان
يجب لها مهران اذا وطيها قبل العتق مهر بالدخول في النكاح الموقوف وهو مهر المثل
ومهر اخر وهو المسمى بجواز العقد فقلنا بصحة التسمية وصحتها تمنع مهر المثل فوجب
المسمى وهو للمولى لان الاستناد يظهر اثره في القايم لا في الغايب وقد فاتت منافع البضع
وكانت حين فاتت مملوكة للمولى فكان بدلها للمولى ايضا قال في شرح الطحاوي
هذا اذا كانت الامة كبيرة فاذا كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا
يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه فاذا اجاز المولى جاز فاذا ادركت
بعد ذلك فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان المجيز
للعقد اباها او جدها فحينئذ لا خيار لها **قوله** والمراد بالمهر الالف المسمى اي المراد بالمهر
المذكور في قوله فالمهر للمولى وفي قوله فالمهر لها هو الالف المسمى لا مهر المثل وهو المائة **قوله**
فلا يوجب الا مهرا واحدا اي لا يوجب العقد المتحد الا مهرا واحدا لانه لا عوض له يلزم في العقد

Copyright © King Saud University