[596] تحت حر، لم يكن لها الخيار، والأول هو الأظهر من الأقوال، لأن هذا تخصيص من غير دليل. فإن باعها السيد كان الذي اشتراها بالخيار بين إقرار العقد وفسخه، فإن أقر العقد لم يكن له بعد ذلك خيار، وكذلك إن أعتقها مولاها كانت مخيرة بين الرضا بالعقد وبين فسخه، فإن رضيت بعد العتق بالعقد لم يكن لها خيار بعد ذلك. ومتى عقد على أمة غيره بغير إذنه، كان العقد موقوفا على رضاه، فإن رضي المولى بذلك كان العقد ماضيا، وإن لم يرض انفسخ العقد. وقال شيخنا في نهايته: ومتى عقد على أمة غيره بغير إذن مولاها، كان العقد باطلا، فإن رضي المولى بذلك العقد، كان رضاه به كالعقد المستأنف، يستباح به الفرج (1). وهذا بناء منه رحمه ا على مذهب له في أن العقد في النكاح لا يقف على الإجازة، وقد بينا فساد ذلك فيما مضى. والذي ينبغي تحصيله في ذلك، أن يكون العقد باطلا، وإلى هذا ذهب رحمه ا، فإذا قال إنه باطل فسواء رضي المولى بذلك أو لم يرض، ولا يكون رضاه كالعقد المستأنف، لأنه عقد منهي عنه، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، على مذهب من قال بالإجازة، وعلى قول من لم يقل بذلك. فإن عقد عليها بغير إذن مولاها عالما بذلك، كان أولاده رقا لمولاها، لا سبيل له عليهم، ويجب عليه المهر، إن اعتقد تحليل ذلك، واشتبه عليه الأمر فيه، ولا حد عليه لاشتباه الأمر فيه، ولقوله عليه السلام: " إدرأوا الحدود بالشبهات " (2). وإن عقد عليها على ظاهر الأمر بشهادة شاهدين لها بالحرية، ورزق منها أولادا، كانوا أحرارا، ويجب على الشاهدين ضمان المهر، إن كان الزوج سلمه إليها، وقيمة الأولاد يوم وضعهم أحياء، لأن شهود الزور يضمنون ما يتلفون

_____ (1) النهاية: كتاب النكاح، باب العقد على الإماء والعبيد وأحكامه. (2) الوسائل: الباب 26 من أبواب مقدمات الحدود، ح 4.

_____