[600] بينهما أمره باعتزالها، وأمرها (1) باعتزاله ويقول قد فرقت بينكما، وإن كان قد وطأها العبد استبرأها بحيضة إن كانت مستقيمة الحيض، وإن كانت مستريبة وفي سنها من تحيض استبرأها بخمسة وأربعين يوما، ثم يطأها إن شاء، فإن لم يكن وطأها العبد، جاز له وطؤها في الحال، فإن باعهما كان الذي يشتريهما بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه، فإن رضي بالعقد كان حكمه حكم المولى الأول، وإن أبى لم يثبت بينهما عقد على حال، وإن باع المولى أحدهما كان ذلك أيضا فراقا بينهما، ولا يثبت العقد إلا أن يشاء هو ثبات العقد على الذي بقي عنده، ويشاء الذي اشترى أحدهما ثباته على الذي اشتراه، فإن أبى واحد منهما ذلك، لم يثبت العقد، وإن رزق منهما أولادا كانوا رقا لمولييهما، ومتى أعتقهما جميعا، كانت الجارية بالخيار بين الرضا بالعقد الأول وبين إبائه، فإن رضيت كان ماضيا، وإن أبت كان مفسوخا، هذا أجمع أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته (2)، فحكيناه عنه هاهنا. والذي يقوى في نفسي، أنه إذا زوج الرجل عبده أمته، فإن السيد لا يجب عليه أن يعطيها شيئا، وأن هذا الفعال من المولى إباحة للعبد فرج جاريته، دون أن يكون ذلك عقد نكاح، وإن سمي تزويجا وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز، و كذلك تفريق المولى بينهما بأمر العبد باعتزالها أو أمرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا، لأنه لو كان طلاقا حقيقيا، لروعي فيه أحكام الطلاق وشروطه وألفاظه، ولا كان يقع، إلا أن يتلفظ به الزوج، لأن الرسول عليه السلام قال: " الطلاق بيد من اخذ بالساق " (3) وهذا قد وقع ممن لم يأخذ بالساق، وهو

_____ (1) ق: أو امرها. (2) النهاية: كتاب النكاح، باب العقد على الاماء والعبيد وأحكامه، وفيه لمولاها. (3) كنز العمال: كتاب الطلاق، لفرع الأول. أخرجه عن الطبراني عن ابن عباس، ج 9، ص 640. وفي سنن ابن ماجة: كتاب الطلاق، باب (31) طلاق العبد، بإسناده عن ابن عباس عن النبي صلى ا عليه وآله وسلم - في حديث (2081) -: إنما الطلاق لمن أخذ بالساق... وفي كنز = _____