" لا يزوج " على المذهب المنصوص وقول الجمهور " مجنون " ولا مختل وهو من في عقله خلل .
قال في البحر ولا مبرسم " صغير " لأنه لا يحتاج إليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف الأمر بخلاف الصغير العاقل كما سيأتي فإن الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ .
وكذا .
لا يزوج مجنون ومختل ومبرسم " كبير " أطبق جنونه ثم استثنى منه قوله " إلا لحاجة " للنكاح حاصلة حالا كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن أو مآلا كتوقع شفائه باستفراغ مائة بعد شهادة عدلين من الأطباء بذلك أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهد ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك .
وتكون مؤنة النكاح أخف من ثمن جارية وتقدم استشكال الرافعي والجواب عنه .
فواحدة .
بالنصب أي يزوجه الأب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال واحدة ويجوز الرفع أي فواحدة يتزوجها .
تنبيه : .
ظاهر كلام الروضة أن الوصي لا يزوجه .
قال البلقيني ويعضده نص الأم لكن في الشامل في الوصايا ما يقتضي أن يزوجه والسفيه عند حاجتهما قال وهو الأقرب في الفقه لأنه ولي المال والأوجه الأول .
وإنما وجب الاقتصار على واحدة لاندفاع الحاجة بها .
فإن لم تعفه المرأة الواحدة زيد ما يحصل به الإعفاف كما قاله الإسنوي وأشار (3 / 169) إليه الرافعي في الكلام على السفيه وقد لا تكفي الواحدة أيضا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة .
هذا إن بلغ مجنونا فإن بلغ رشيدا ثم جن بني على عود الولاية إلى الأب إن قلنا تعود وهو الأصح زوجة الأب ثم الجد وإلا فالحاكم فإن كان جنونه متقطعا لم يزوج حتى يفيق ويأذن ويشترط وقوع العقد في حال إفاقته فلو جن قبله بطل إذنه .
وهل يشترط مراجعة الأقرب في تزويج السلطان فيه الخلاف الآتي في المجنونة وتقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد بيان .
وله .
أي الولي من أب وجد لوفور شفقتهما وإن لم يتقدم لهما ذكر وقد صرح به في المحرر لا وصي وقاض " تزويج صغير عاقل " غير ممسوح " أكثر من واحدة " ولو أربعا إن رآه الولي مصلحة

لأن تزويجه بالمصلحة وقد تقتضي ذلك .

أما الصغير الممسوح ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون قاله الجويني .

ويزوج المجنونة أب أو جد .

لأنه لا يرجى لها حالة تستأذن فيها ولهما ولاية الإجبار في الجملة " إن ظهرت مصلحة " في تزويجها .

ولا تشترط الحاجة .

قطعا لإفادتها المهر والنفقة بخلاف المجنون .

وسواء .

في جواز التزويج " صغيرة وكبيرة ثيب وبكر " جنت قبل البلوغ أو بعده لما مر ويقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة محتاجة .

فإن لم يكن .

للمجنونة " أب أو جد لم تزوج في صغرها " إذ لا إجبار لغيرهما ولا حاجة لهما في الحال " فإن بلغت زوجها السلطان في الأصح " المنصوص كما يلي ما لها لكن بمراجعة أقاربها ندبا تطييبا لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحتها ومن هذا قال المتولي يراجع الجميع حتى الأخ والعم للأم والخال وقيل تجب المراجعة قال وعليه يراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء لو لم يكن جنون .

والثاني يزوجها القريب بإذن السلطان لقيامه مقام إذنها .

وتزوج " للحاجة " للنكاح بظهور علامة شهوتها أو توقع شفائها بقول عدلين من الأطباء لأن تزويجها يقع إجبارا وغير الأب والجد لا يملك الإجبار وإنما يصار إليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة .

لا لمصلحة .

كتوفر المؤن فلا يزوجها لذلك " في الأصح " لما مر .

والثاني نعم كالأب والجد قال ابن الرفعة وهو الأصح .

وإذا أفاقت المجنونة بعد تزويجها لا خيار لها لأن التزويج لها كالحكم لها وعليها .

ومن حجر عليه .

حسا " بسفه " بأن بذر في ماله أو حكما كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه وهو السفيه المهمل " لا يستقل بنكاح " لئلا يفنى ماله في مؤن النكاح فلا بد له من مراجعة الولي كما قال " بل ينكح بإذن وليه " لأنه مكلف صحيح العبارة وإنما حجر عليه حفظا لما له وقد زال المانع بالإذن .

فإن قيل بيعه بالإذن غير صحيح فهلا كان نكاحه كذلك أجيب بأن المقصود من الحجر حفظ ماله

دون نكاحه ولهذا لا يصح منه إزالة ملكه في الأموال بإذن ولا بغير إذنه بالهبة والعتق ويصح منه إزالة النكاح بالطلاق .

أما من بذر بعد رشده ولم يتصل به حجر حاكم فتصرفه نافذ في الأصح ويسمى أيضا سفيها مهملا والمعتبر في المحجور عليه ظهور الأمارة لا قوله أنا محتاج .

أو يقبل له الولي .

بإذنه كما سيأتي لأنه حر مكلف صحيح العبارة والإذن .

ولا يزاد على واحدة لأنه إنما يزوج لحاجة النكاح وهي تندفع بواحدة فإن لم تعفه زيد ما يحصل به الإعفاف كما مر في المجنون .

والمراد بالولي هنا الأب ثم الجدان بلغ سفيها والقاضي أو منصوبه إن بلغ رشيدا ثم طرأ السفه كما صححه في زيادة الروضة .

وظاهر أن الوصي لا يلي التزويج وبه أفتى ابن الصلاح لكن صرح الرافعي في باب الوصايا بأنه يلي التزويج بعد الجد قبل الحاكم وحذفه من الروضة ثم وصحح من زيادته هنا أنه لا يزوجه .

قال الصيدلاني وغيره وقد نص الشافعي رضي ا تعالى عنه على كل من المقالتين وليس باختلاف نص بل نصه على أنه يزوجه محمول على وصي فوض إليه التزويج .

فإن أذن .

له الولي " وعين امرأة " بشخصها أو نوعها كتزويج فلانة أو من بني فلان " لم ينكح غيرها " لأن الإذن مقصور عليها فلا ينكح غيرها وإن ساوتها في المهر أو نقصت عنها (3 / 170) قال ابن أبي الدم وينبغي حمله على ما إذا لحقه مغارم فيها .

أما لو كانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا ونفقة فينبغي الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه اه " .

وهذا ظاهر .

و .

ل " ينكحها " أي المعينة " بمهر المثل " أي بقدره لأنه المأذون فيه شرعا .

أو أقل .

لأنه حصل لنفسه خيرا .

فإن زاد .

على مهر المثل " فالمشهور صحة للنكاح " لأن خلل الصداق لا يفسد النكاح .

والثاني وهو مخرج أنه باطل للمخالفة وعلى الأول يكون " بمهر المثل " أي بقدره " من المسمى " المعين مما عينه الولي بأن قال له أمهر من هذا فأمهر منه زائدا على مهر المثل

ويلغو الزائد لأنه تبرع من سفيه .

وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل أي في الذمة اه " .

والمشهور الأول ولا ينافيه ما سيأتي من أنه لو نكح الطفل بفوق مهر المثل أو أنكح بنتا لا رشيدة أو رشيدة بكرا بلا إذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل لأن السفيه تصرف في ماله فقصر الإلغاء على الزائد بخلاف الولي .

ولو قال .

له الولي " أنكح بألف " فقط " ولم يعين امرأة " ولا قبيلة " نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها " لأن الزيادة على إذن الولي أو مهر المنكوحة ممنوعة .

فإذا نكح امرأة بألف وهو أكثر من مهر مثلها صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد لأنه تبرع وتبرعه لا يصح .

فإن كان الألف مهر مثلها أو أقل منه صح النكاح بالمسمى قال الأذرعي وهو ظاهر في رشيدة رضيت بالمسمى دون غيرها .

وإن نكح بأكثر من ألف بطل إن كان الألف أقل من مهر مثلها إذ لا إذن في الزائد والرد للقدر يضر بها والأصح بمهر المثل .

وإن نكح بأقل من ألف نظرت إن كان الألف مهر مثلها أو أقل صح بالمسمى أو أكثر فبمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسمى .

ولو أطلق الإذن .

بأن قال أنكح ولم يعين امرأة ولا قدرا " فالأصح " المنصوص في الأم " صحته " كما لو أذن السيد لعبده في النكاح يكفي الإطلاق .

والثاني لا يصح بل لا بد من تعيين المهر والمرأة والقبيلة وإلا لم يؤمن أن ينكح شريفه فيستغرق مهر مثلها ما له .

ودفع هذا بقوله " وينكح بمهر المثل " فأقل لأنه المأذون فيه " من تليق به " فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ما له لم يصح كما اختاره الإمام وجزم به الغزالي ولا ترجيح في الروضة وأصلها .

وهل للولي تزويج صغير أو مجنون وامرأة شريفة يستغرق مهرها ماله لم يتعرضوا له قال في المهمات في أوائل الصداق والقياس أن يأتي فيه هذا الخلاف اه " .

وما ذكره من القياس متجه كما قال ابن شهبة في المجنون لاستوائه مع السفيه لأن كلا منهما يزوج للحاجة والحاجة تندفع بدون الشريفة .

وأما الصغير العاقل فغير متجه فيه فإنه يزوج بالمصلحة ولهذا يزوج ثلاث وأربع ولا يجوز ذلك في السفيه والمجنون فحيث رأى الولي المصلحة في تزويجه الشريفة فينبغي جوازه لحصول

المصلحة بذلك له .

تنبيه : .

قد ذكر المصنف للمسألة ثلاث حالات وهي ما إذا عين امرأة فقط أو مهرا فقط أو أطلق وأهمل رابعا وهو ما إذا عين المرأة وقدر المهر بأن قال أنكح فلانة بألف والحكم فيه أنه إن كان مهر مثلها أقل منه بطل الإذن فلا يصح النكاح وإن قال الزركشي تبعا للأذرعي القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولي بزيادة عليه وإن كان مثله أو أكثر منه صح الإذن وحينئذ فإن نكح بأكثر من ألف ومهر مثلها أكثر منه أيضا بطل النكاح أو نكح بالألف صح به أو بأكثر منه ومهر مثلها ألف صح بالألف وسقطت الزيادة .

أو بما دونه صح النكاح به .

وإن قال له أنكح من شئت بما شئت لم يصح الإذن لأنه رفع للحجر بالكلية .

وإن أذن للسفيه في النكاح لم يفده ذلك جواز التوكيل لأنه لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته وإقراره بالنكاح إذا لم يأذن فيه وليه باطل لأنه لا يستقل بالإنشاء ويفارق صحة إقرار المرأة بأن إقراره يفوت مالا وإقرارها يحصله .

وإذا كان كثير الطلاق شرى جارية لأنه أصلح له إذ لا ينفذ إعتاقه فإن تبرم بها أبدلت وإكثار الطلاق بأن يزوجه على التدريج ثلاثا فطلقهن على ما قاله القاضي أو ثنتين فيطلقهما على ما قاله البندنيجي .

وفهم الروياني أن تعدد الزوجة ليس مرادا فعبر عن ذلك بقوله (3 / 171) فيه وجهان أحدهما يطلق ثلاث مرات والثاني مرتين وما قاله ظاهر والأوجه من وجهيه الأول فيكتفي بثلاث مرات ولو من زوجة واحدة .

وظاهر كلامهم أنه لا يسري ابتداء وينبغي كما في المهمات جواز الأمرين كما في الإعفاف ويتعين ما فيه المصلحة .

فإن قيل له .

أي للسفيه " وليه " أي النكاح " اشترط إذنه " أي السفيه " في الأصح " لأنه حر مكلف فلا بد من إذنه .

والثاني لا يشترط لأن النكاح من مصلحته وعلى الولي رعايتها فإذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه .

و .

إنما " يقبل " له الولي نكاح امرأة تليق به " بمهر المثل فأقل فإن زاد " عليه " صح النكاح بمهر المثل " وتسقط الزيادة لتبرعه بها .

وفي قول يبطل .

كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل .

ولو نكح السفيه .

المحجور عليه " بلا إذن " من وليه أو الحاكم عند امتناع الولي لغير مصلحة " فباطل " كما لو عضله الولي وتعذرت مراجعة السلطان كما في البيع ونحوه ويفرق بينهما .

ومحله كما قال ابن الرفعة إذا لم ينته إلى خوف العنت وإلا فيصح نكاحه وهو أولى من المرأة في المفازة لا تجد وليا " فإن " قلنا ببطلانه و " وطىء " فيه رشيدة " لم يلزمه شيء " أما الحد فبلا خلاف للشبهة وإن أتت بولد لحقه وأما المهر فعلى الصحيح وإن انفك عنه الحجر لأنها سلطته على بضعها فصار كما لو اشترى شيئا وأتلفه لا ضمان عليه ولا يضر جهلها بحالة لتمكينها نفسها مع تقدم إذنها لتفريطها بترك البحث عنه .

وهذا في الظاهر أما في الباطن فلها عليه مهر المثل كما نص عليه في الأم .

تنبيه : .

محل عدم لزوم المهر إذا وطئها مختارة كما اقتضاه التعليق السابق فلو وطئها نائمة أو مكرهة فالأوجه كما قال شيخنا وجوبه وقد صرح به الماوردي في المكرهة .

وخرج ب رشيدة التي قدرتها في كلامه المحجور عليها بسفه أو صبا أو جنون فلها عليه مهر المثل إذ لا أثر لتمكينها كما لو ابتاع شيئا من مثله وأتلفه كما قاله المصنف في فتاويه لا المحجور عليها بسفه ومثلها الصغيرة والمجنونة .

فإن قيل لو قال سفيه لآخر اقطع يدي فقطعها لم يلزمه شيء فكان القياس أنه لا يجب له شيء كسائر الإتلافات البدنية ولهذا قال الأذرعي إني لم أر هذا التقييد لغير المصنف وأحسبه من تصرفه .

أجيب بأن البضع محل تصرف الولي فكان إذنها في إتلافه غير معتبر بخلاف قطع اليد ونحوها .

وقول الإسنوي ينبغي أن تكون المزوجة بالإجبار كالسفيهة فإنه لا تقصير من قبلها فإنها لم تأذن والتمكين واجب عليها ممنوع إذ لا يجب عليها التمكين حينئذ .

وقيل .

يلزمه " مهر مثل " لئلا يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة " وقيل أقل متمول " لأن به يندفع الخلو المذكور .

ومن حجر عليه بفلس يصح نكاحه .

لصحة عبارته وذمته .

وهذا وإن قدمه المصنف في كتاب الفلس لكنه قصد هنا بيان مؤنة فقال " ومؤن النكاح " المتجدد على الحجر من مهر ونفقة وغيرهما " في كسبه " بعد الحجر وبعد النكاح " لا فيما معه " لتعلق حق الغرماء بما في يده فإن لم يكن له كسب ففي ذمته إلى فك الحجر أما

النكاح السابق على الحجر فمؤنة فيما معه إلا أن يستغني بالكسب .

ولو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر واستولدها فهي كالزوجة الحادثة بعد الحجر كما بحثه بعض المتأخرين " ونكاح عبد بلا إذن سيده " ولو امرأة أو كافرا " باطل " لا فرق في ذلك بين المبعض والمكاتب ومعلق العتق بصفة وغيرهم لعموم قوله A أي مملوك تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه .

قال في الأم ولا أعلم من أحد لقيته ولا حكي لي عنه من أهل العلم اختلافا في أنه لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه اه " .

ولا ينافي قوله لا أعلم ما حكاه الرافعي عن أبي حنيفة من أن نكاحه موقوف على إجازة السيد وعن مالك أنه يصح وللسيد فسخه لأنه لم يبلغه ذلك (3 / 172) .

تنبيه : .

قول المصنف باطل يقتضي أنه إذا وطىء لا يلزمه شيء كالسفيه وليس مرادا كما توهمه بعض الشارحين بل يلزمه مهر المثل في ذمته كما صرح به المصنف في نكاح العبد وسيأتي إيضاح ذلك .

واستثنى الأذرعي من إطلاق المصنف ما لو استأذن سيده فمنعه فرفعه إلى حاكم يرى إجبار السيد فأمره به فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فإنه يصح كما لو عضل الولي .

وبإذنه .

أي السيد إن كان معتبر الإذن وهو غير محرم " صحيح " وإن كان سيده امرأة أو كافرا كما مر لعموم الحديث المتقدم .

و .

ل " ينكحها " أي المعينة " بمهر المثل " أي بقدره لأنه المأذون فيه شرعا .

وله .

أي السيد " إطلاق الإذن " لعبده في النكاح جزما وينكح الحرة والأمة ولو من غير بلد العبد ولكن له منعه من الخروج إليها .

وله تقييده بامرأة .

معينة " أو قبيلة أو بلد " لأن ما يصح مطلقا يصح مقيدا " ولا يعدل عما أذن " له " فيه " مراعاة له فإن عدل لم يصح النكاح .

وإن قدر له السيد مهرا فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الإطلاق عن تعيين المهر فالزائد في ذمته يتبع به إذا عتق فإن صرح له بأن لا ينكح بأزيد مما عينه قال الإمام فالرأي عدم صحة النكاح كما في السفيه وإن نقص عما عينه له سيده أو عن مهر المثل عند الإطلاق جاز .

ولو نكح صحيحا ثم طلق لم ينكح ثانيا إلا بإذن جديد بخلاف ما لو نكح فاسدا فإنه لا يحتاج إلى تجديد الإذن .

ولو نكح بالمسمى من مهرها دونه صح به ورجوع السيد في الإذن كرجوع الموكل .

والأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبدها .

غير المكاتب والمبعض ولو صغيرا وخالفه في الدين " على النكاح " لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه ولأن النكاح يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة .

والثاني له إجباره كالأمة .

وقيل يجبر الصغير قطعا وهو موافق لظاهر النص ولما عليه أكثر العراقيين ولاقتضاء كلام الرافعي في باب التحليل والرضاع أنه المذهب ولما سيأتي للمصنف في كتاب الرضاع حيث قال فيه ولو زوج أم ولده سيد عبده الصغير الخ .

وأما المكاتب والمبعض فلا يجبرهما قطعا " ولا عكسه " بالجر والرفع أي ليس للعبد البالغ إجبار سيده على النكاح إذا طلبه ولا يلزمه إجابته ولو كان مبعضا أو مكاتبا أو معلقا عتقه بصفة لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الأمة .

والثاني يجبر عليه أو على البيع لأن المنع من ذلك يوقعه في الفجور .

وقضية التعليل تخصيص الخلاف بمن يخشى العنث وأن غيره لا يجبر قطعا .

والعبد المشترك هل لسيده إجباره وعليهما إجابته فيه الخلاف المذكور في الطرفين ولو أجابه أحدهما إلى النكاح وامتنع الآخر امتنع عليه النكاح أما الصغيرة فلا إجابة له .

وله إجبار أمته .

غير المبعضة والمكاتبة على النكاح لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارقت العبد فيزوجها برقيق ودنيء النسب وإن كان أبوها قرشيا كما مر لأنها لا نسب لها لا بمعيب كأجذم وأبرص ومجنون فلا يجوز بغير رضاها وإن كان يجوز بيعها منه وإن كرهت كما نص عليه في الحكمين جميعا .

والفرق أنه لا يقصد من البيع الاستمتاع غالبا بخلاف النكاح ويلزمها التمكين في صورة البيع كما صححه المتولي ولو أجبرها السيد والحالة هذه على النكاح لم يصح .

وقوله " بأي صفة كانت " تعميم في صفة الأمة من بكارة وثيوبة وصغر وكبر وعقل وجنون وتدبير واستيلاد وأما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما ولا أمة كل منهما على النكاح وليس له تزويج المرهونة بعد لزوم الرهن بغير إذن المرتهن ويلحق بها المتعلق برقبتها مال بلا إذن المستحق إن كان معسرا فإن كان موسرا جاز على الأصح في زيادة الروضة وكان اختيارا للفداء وليس للسيد تزويج أمه القراض كما مر في بابه وله تزويج أمة عبده المأذون له في التجارة

إن لم يكن عليه دين وإلا فيزوجها بإذن العبد والغرماء فإن زوجها بغير إذنهما أو إذن أحدهما لم يصح لتضررهما به فلو وطىء الأمة بغير إذن الغرماء لزمه المهر لأنه مما يتعلق به حقهم بخلاف وطء المرهونة .

فإن قيل قالوا في معاملة العبيد إن دين الغرماء لا يتعلق بمهر وطء الشبهة .

أجيب بأن ذلك في الأمة المأذونة وهذا في أمتها والولد حر إن أحبلها وتصير أم ولد إن كان موسرا ولا تصير أم ولد إن كان معسرا بل تباع في الدين وتصير أم ولد إذا ملكها وكذا حكم الأمة الجانية والموروثة عن مديون وإن لم يثبت الاستيلاد (3 / 173) في الحال وجب قيمة ولد أمة العبد المأذون دون قيمة ولد الأمة المرهونة والجانية والموروثة لأن حق المرتهن والمجني عليه ورب الدين المتعلق بالتركة لا يتعلق بالولد .

ووقع في أصل الروضة أنه جعل الأمة الموروثة كأمة المأذون وإنما يأتي ذلك على القول بأن الدين يتعلق بزوائد التركة والمذهب المنع نبه على ذلك الإسنوي .

وإعتاق أمة المديون والموروثة كإعتاق الجاني .

فإن طلبت .

من السيد التزويج " لم يلزمه تزويجها " وإن حرمت عليه لما فيه من تنقيص القيمة وتفويت الاستمتاع بها عليه .

وقيل إن حرمت عليه .

تحريما مؤبدا بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو كانت بالغة كما قاله ابن يونس تائقة خائفة الزنا كما قاله الأذرعي " لزمه " إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من إعفافها .

أما إذا كان التحريم لعارض كأن ملك أختين فوطىء إحداهما ثم طلبت الأخرى تزويجها أو لم يكن كما ذكر فإنه لا يلزمه إجابتها قطعا .

وإذا كانت الأمة لامرأة قال صاحب البيان ينبغي أن يكون في إجبارها الخلاف فيما إذا كانت لرجل وهو لا يملك الاستمتاع بها .

وإذا زوجها .

أي السيد أمته " فالأصح أنه بالملك لا بالولاية " لأنه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالإجارة .

والثاني بالولاية لأن عليه مراعاة الحظ ولهذا لا يزوجها من معيب كما مر .

تنبيه : .

قضية كلامه أن الخلاف لا يتأتى في تزويج العبد وهو كذلك .

قال الرافعي إلا إذا قلنا للسيد إجباره .

قال السبكي وهو صحيح وعلى الأول " فيزوج مسلم أمته الكافرة " بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة إذ لا يملك السبكي وهو صحيح وعلى الأول " فيزوج مسلم أمته الكافرة " بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة إذ لا يملك التمتع بها أصلا .

بل ولا سائر التصرفات فيما سوى إزالة الملك عنها وكتابتها بخلاف المسلم في الكافرة ولأن حق المسلم في الولاية آكد ولهذا تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة .

وعبر في المحرر بالكتابية فعدل المصنف إلى الكافرة فشمل المرتدة ولا تزوج بحال والوثنية والمجوسية وفيهما وجهان أحدهما لا يجوز جزم به البغوي لأنه لا يملك التمتع بها .

والثاني يجوز وهو المعتمد كما هو ظاهر نص الشافعي وصححه الشيخ أبو علي وجزم به شراح الحاوي الصغير لأن له بيعها وإجارتها .

وعدم جواز التمتع بها الذي علل به البغوي جزمه بالمنع في غير الكتابية لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته .

و .

يزوج على الأول أيضا " فاسق " أمته " ومكاتب " كتابة صحيحة يزوج أمته بالملك .

وقضيته أنه يستقل به ولا يحتاج إلى إذن السيد وليس مرادا لضعف ملكه فلا بد من إذن سيده .

وعلى الثاني لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكرت لأن المسلم لا يلي الكافرة والفسق يسلب الولاية والرق يمنعها كما مر .

وإذا ملك المبعض ببعضه الحر أمة قال البغوي في فتاويه ألا يزوجها ولا تزوج بإذنه .

وهذا فرعه على أن السيد يزوج بالولاية والأصح كما في تهذيبه أنه بالملك كما مرت الإشارة إليه وعليه فيصح تزويج المبعض كالمكاتب بل أولى لأن ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة .

ولا يزوج ولي عبد .

محجور عليه من " صبي " وصبية وسفيه ومجنون لما فيه من انقطاع أكسابه وفوائده عنهم .

تنبيه : .

قال في الدقائق وهذه العبارة أصوب من قول المحرر ولا يجبره لأنه لا يلزم مع عدم إجباره منع تزويجه برضاه والصحيح منعه اه " .

ومع هذا لو عبر بالمحجور عليه كما قدرته لكان أولى .

ويزوج .

ولي الصبي من أب وجد " أمته في الأصح " إذا ظهرت الغبطة كما قيداه في الروضة وأصلها اكتسابا للمهر والنفقة .

والثاني لا يزوجها لأنه قد تنقص قيمتها وقد تحبل فتهلك .

وأمة غير الصبي ممن ذكر معه كأمته لكن لا تزوج أمة السفيه إلا بإذنه كما أنه لا يزوج إلا بإذنه .

وقول الأذرعي ينبغي أن يعتبر مع ذلك حاجته إلى النكاح فلو كان غير محتاج إليه فالولي لا يملك تزويجه حينئذ فكذلك لا يزوج أمته ممنوع ويكفي في ذلك أنه يملك تزويجه في الجملة .

والسلطان كالأب والجد في أمة من به سفه أو جنون لأنه يلي مال مالكه ونكاحه بخلاف أمة الصغير والصغيرة لا يزوجها وإن ولي مالهما .

لأنه لا يلي نكاحهما ولو كان الصغير كافرا وأمته مسلمة لم يجز لوليه تزويجها ويزوج الأب وإن علا أمة الثيب المجنونة لأنه يلي (3 / 174) مال مالكها ونكاحها بخلاف أمة الثيب العاقلة الصغيرة لأنه لا يلي نكاح مالكها وقد علم مما تقرره أنه يشترط فيمن يلي النكاح أن يكون ولي المال والنكاح .

خاتمة أمة غير المحجور عليها يزوجها ولي السيدة تبعا لولايته على سيدتها بإذن السيدة وجوبا لأنها المالكة لها نطقا وإن كانت بكرا لأنها لا تستحي في تزويج أمتها .

ولو أعتق المريض أمة وهو لا يملك غيرها فزوجها وليها قبل موته وبرئه من مرضه صح للحكم بحريتها ظاهرا فلا يمنع العقد بالاحتمال ولهذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وإن احتمل ظهور دين عليه يمنع خروجها من الثلث لكن إذا مات وعجز الثلث عنها ورق بعضها بأن لم تجز الورثة بأن فساد النكاح .

وإن زوجها السيد بمن يحل له نكاح الأمة بإذن الولي أو كان هو الولي صح وإن لم يمت ولم تخرج بعد موته من الثلث لأنه بتقدير عدم خروجها في الأولى مالك ما لم يعتق ونائب ولي ما عتق وفي الثانية مالك ذاك وولي هذا