[546] الحرة، كان العقد على الأمة باطلا، وروى أصحابنا أن الحرة تكون بالخيار بين أن تفسخ عقد الأمة، أو تفسخ عقد نفسها، والأول أظهر، لأنه إذا كان العقد باطلا، لا يحتاج إلى فسخه (1) هذا آخر كلامه. قال محمد بن إدريس: نعم ما قال وحقق هاهنا رحمه ا. ثم قال: فأما تزويج الحرة على الأمة فجائز، وبه قال الجبائي، وفي الفقهاء من منع منه، غير أن عندنا لا يجوز ذلك إلا بإذن الحرة، فإن لم تعلم الحرة بذلك، كان لها أن تفسخ نكاحها أو نكاح الأمة (2)، هذا آخر كلامه رحمه ا. قال محمد بن إدريس: ليس لها أن تفسخ نكاح الأمة إذا كان عقد الأمة متقدما على عقدها، بل لها أن تفسخ عقد نفسها فحسب، دون عقد الأمة المتقدم على عقدها بغير خلاف بيننا في ذلك، وهو مذهب شيخنا في نهايته (3)، ومبسوطه (4)، وجميع كتبه، وهو الحق اليقين، لأن فسخه يحتاج إلى دلالة. والذي أعتمد عليه، وأفتي به، أن الحرة إذا كان عقدها متقدما، فالعقد على الأمة باطل، ولا تكون الحرة بين ثلاث اختيارات، على ما روي في بعض الروايات (5) وهو خبر واحد ضعيف، عن زرعة، عن سماعة، وهما فطحيان، أورده شيخنا في نهايته (6)، ورجع عنه في تبيانه (7)، وقال في مبسوطه: ونكاح الأمة باطل إجماعا (8).

_____

(1) و (2) التبيان: ج 3، ص 169 و 170، ذيل الآية 25 من سورة النساء. (3) النهاية: كتاب النكاح، باب ما أحل ا من النكاح وما حرم منه. (4) و (8) المبسوط: ج 4، كتاب النكاح، ص 215. (5) الوسائل: الباب 47 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح 3. لكن الرواي عن سماعة هو يحيى اللحام. كما أن المذكور فيها اختياران، لا ثلاث، فراجع. (6) النهاية: كتاب النكاح، باب ما أحل ا النكاح وما حرم منه، إلا أن العبارة هكذا: ولا يجوز للرجل أن يعقد على أمة وعنده حرة إلا برضاها، فإن عقد عليها من غير رضاها كان العقد باطلا. (7) التبيان: ج 3، ص 170، ذيل الآية 25 من سورة النساء، والعبارة هكذا: ومتى عقد عليها بغير إذن الحرة كان العقد على الأمة باطلا.

_____