الثاني

لا ينكح من يملكها او بعضها هذا هو السبب الثاني من الموانع وهو رق المراة وعوض بان وقفه يملكها وتيقنه
لا يملكها الضرب الاول مملوكته فليس له نكاح من يملكها او بعضها لتناقض الاحكام اذ الملك لا
يوجب القسم ولا يصح فيه احكام النكاح من طلاق وظهار وايلاء وغيرها والنكاح يقتضي ذلك واذا تنا قضت
الاحكام لم يمكن الجمع قال فلو ملك زوجته او بعضها بطل نكاحه لان ملك اليمين اقوى من ملك
النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك الا ضربا من المنفعة فسقط الاضعف
بالاقوى وهذا بخلاف ما لو استاجر شيئا ثم اشتراه فان الاجارة لا تنفسخ على الاصح لانه لا تناقضه
بين ملك اليمين والمنفعة قال ولا تنكح من تملكه او بعضه لتناقض احكام النكاح والملك
لانها تطالبه بالسفر معها الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لانها زوجته
قال ولا الحر امة غيره الا بشروط هذا هو الضرب الثاني فلا يتزوج الحر امة غيره الا بشروط
ثلاثة فيه ان لا يكون تحته حرة وفقد طولها وخوف العنت وواحد في الامة وهو ان تكون مسلمة والاصل
في ذلك قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المومنات الى قوله والله غفور رحيم فقوله منكم خطاب للاحرار اما العبد فله نكاح الامة فله الكرم
لذلك ولكونه غير واجد للطول ولكون ارقاق ولده ليس عيبا عليه قال المصنف ولا الحر فيخرج
العبد قال ان لا يكون تحته حرة تصلح للاستمتاع لانه اذا كان له ذلك لم يخش العنت وروى
البيهقي عن الحسن مرسلا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة ورواه ايضا عن علي
وجابر موقوفا واطلاق المصنف الحرة يشمل المسلمة والكتابية وهو كذلك على الاصح فاذا كانت
تحته حرة منعت جواز نكاح الامة لانه مستغن بها عن ارقاق ولده وهو غير خائف وروى ابن ماجه
عن انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اراد ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج ج
الحرائر ونقل الحرة الكتابية لا تمنع نكاح الامة لقوله تعالى المحصنات المومنات والجواب
ان ذكر المومنات في الاية جرى على الاعم فان الغالب ان المسلم انما يرغب في المومنات وايضا
فالغالب ان من لا يقدر على طول المومنة لا يقدر على طول الكتابية ومن هذا يعلم ان المنع فيما اذا
كانت تحته اقوى من المنع فيما اذا قدر على نكاح المصنف على عمومه لكن يستثنى من اطلاق المصنف
امة مكاتبه فانها ممتنعة عليه قطعا قال وان لا غير صالحة اي جما اذا كانت صغيرة
علا هذا م
او هرمة او مجنونة او مجذومة او برصاء او رتقاء او مفضاة لا تحتمل الجماع او بها عيب من العيوب
المثبتة للخيار او غائبة عنه فيمتنع نكاح الامة حتى تبين الحرة او يطلقها طلاقا باينا او رجعيا
وتنقضي عدتها لعموم الحديث السابق المعتضد باقوال الصحابة وعزوه وذكر الرافعي في المحرر ان هذا
الوجه هو الاحوط والوجه الثاني انه يحل له نكاح الامة لانه لا يستغني بالحرة التي عنده فهو ها
كالعدم وهذا هو الاصح عند القاضي ابي الطيب وتلميذه صاحب المهذب والشامل وليس في
الشرحين ولا في الروضة ترجيح قال وان يعجز عن حرة تصلح للاستمتاع لانه يصير بذلك غير
خائف والعجز اما لفقدها او لفقد صداقها او لم ترض به لقصور نسب ونحوه لان الطول
في الاية فسره ابن عباس بالسعة والفضل والمحصنات الحرائر والجمع فيهن في مقابله الجمع في قوله

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)