يتزوج امة على حرة سواء كان حرا او عبدا وقال الشافعي
يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز برضى الحرة وجه
الشافعي ان تزوج الامة ممنوع لمعنى في المتزوج
اذا كان حرا وهو تعريض جزئه على الرق مع الغنية
عنه وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع
اجزائه وجه قول مالك ان المنع لحق الحرة فاذا
رضيت فقد اسقطت حقها ولنا ما ذكره محمد بن
حسن في مبسوطه بلغنا عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لا ينكح الامة على الحرة وهو
باطلاقه حجة عليهما لان الرأي في مقابلة النص
غير معتبر فان قلت جوزتم نكاح الامة
مسلمة كانت او كتابية باطلاق المقتضي على ما تلوتم
فهلا جوزتم نكاحها على الحرة بذلك قلت
جوزنا هناك لوجود المقتضي وانتفاء المانع و
ههنا وان كان المقتضي موجودا لكن المانع
غير منتف وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله
ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرر في
الطلاق فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد
دون حالة الانضمام ولا علينا ان نقدم مقدمة
وتقريره ان الحل الذي يبتني عليه عقد النكاح
نعمة في جانب الرجال والنساء جميعا وكما يتنصف
ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين والحر
اربعا فكذلك يتنصف برق المرأة لان الرق هو
المنصف وهو يشملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف
في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة

لاتحل

لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد
ذلك يقول الاحوال ثلاث حال ما قبل نكاح الحرة
وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة
لا يحتمل التجزي فيغلب الحرمة على الحل فيجعل محللة
سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة او متأخرة
عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق
الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل باطلاق المقتضي
فتأمل فانه غريب ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله
عليه السلام وينكح الحرة على الامة ولانها من
المحللات في جميع الحالات لعدم المنصف في حقها
فكان العمل باطلاق المقتضي عند انتفاء المانع فان
تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او
ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما ووجه
الجانبين على ما ذكر في الكتاب ظاهر ولا بد لهما من
فرق بين هذه المسألة وبين ما اذا تزوج امرأة
في عدة اختها من طلاق بائن فانهما لم يجوزاه كان هو
و قالوا في الفرق لهما ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها
في عدة اختها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح فلا
يجوز واما هذا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج
الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال
ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد
البينونة ولقائل ان يقول نكاح الاولى قائم
ما دامت في العدة او لا فان كان الاول ورد عليهما
هذه المسألة وان كان الثاني فتلك المسألة
وقد نقل في النهاية عن المبسوط والاسرار فرقا و