والنكاح من ذلك القبيل فيكون معتبرة فيه ولا ينعقد النكاح ان كان الولي ظاهر الفسق بعقده عند
الشافعي رحمه الله لانه لما كان لا يقوم بشرط النكاح اي الشهادة لا يقوم بشطره اي الايجاب
او القبول لان الشرط لا مدخل له في الركن وللشرط مدخل فيه فحرم اهليته ما ليس من ركن النكاح تحرم
اهليته شرط ركن النكاح اظهار الشرفه وخطره وعندنا ينعقد بعقده وان كان ظاهر الفسق لان انعقاد
ما لم يتوقف على الولي لا يتوقف على وصفه وهو كونه عدلا **ولا نكاح الامه الذميه**
والثيب الصغيرة الصبيه لا يجوز للحر ان يتزوج الامه الكتابيه عند الشافعي رحمه الله لان جواز نكاح
الاماء عنده ضروري لما فيه من تعريض جزء الحر للرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة وعندنا يجوز
لان مقتضى الجواز مطلق وفيه امتناع عن تحصيل الحر الحر لا ارقاقه وانه يسبيل ان لا يحصل الاصل
فيكون تسبيل من ان لا يحصل الوصف لا تزوج الثيب الصغيرة ما لم تبلغ عند الشافعي رحمه الله
فاذا بلغت تشاورها ابوها ثم يزوجها لقوله عليه السلام الثيب تشاور فانه علق هذا الحكم اي المشاورة
بها بالاسم المشتق من الثيوبة فتكون الثيوبة هي المعتبرة في اثبات هذا الحكم لان ترتب الحكم على الاسم المشتق
من معنى يقتضي كون المعنى الذي هو ماخذ الاشتقاق علة لذلك الحكم كالزنا والسرقة فانهما علة
الحد والقطع لهذا فلا بد في انكاح الثيب من ان يشاورها الولي وهو محال يعتبر رضاها وسخطها
اعني ان رضيت يزوجها وان ابت لا يزوجها والصبية ليست بهذه المثابة قبل البلوغ فيتوقف
تزويجها على البلوغ ليشاورها وهي بحال يعتبر رضاها وسخطها وعندنا يزوجها وليها في حال
صغرها لان علة ولاية الولي على الصغير والصغيرة هي الصغر عندنا لان ما ثبت من الولاية حال الصغر
في زمان البكارة فهو ثابت بعد الثيوبة بالقياس المعتضد باستصحاب الحال ويلزم من هذا كون
الصغر علة لما لدورانها معه وجودا وعدما فاذا كان الصغر علة وانه موجودة في الثيب الصغيرة
تكون علة الولاية موجودة فيثبت الولاية عملا بالعلة **ولا فتاة مع طول الحرة**
وفرده عند انتفاء القدرة لا يجوز للحر الواجد طول الحرة اي القادر على نفقتها ومهرها نكاح
الامة عند الشافعي رحمه الله لان الله تعالى علق حل نكاح الامة بعدم استطاعة طول الحرة
بقوله فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات
والمعلق بالشرط عدم قبل ثبوته واذا عجز عن طول الحرة يملك تزوج امة واحدة لا غير عنده وهذا
ايضا بناء على نكاح الاماء عنده ضروري فاذا اندفعت الضرورة بواحدة لا تمس الحاجة الى اخرى
وعندنا يجوز للحر نكاح الاماء الى اربع اذا لم يكن تحته حرة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من

النساء النص يقتضي جواز نكاح الاماء اذا استطابه باطلاقه وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بخروجها
عن المحرمات التي سبق ذكرهن قوله المعلق بالشرط عدم قبله قلنا نعم ولكن وبالعدم الاصلي
لا بالتعليق على ما اوضحناه في كتابنا محجة الوصول الى علم الاصول فكان المقتضي للاباحة
راجحا على النافي لها قوله ان نكاح الامه على منافاة الدليل قلنا لا نسلم بل هو على الاصل لان
نكاح الامه لا يقصر عن نكاح الحرة في افادة المقصود الاصلي من النكاح وهو حصول الولد وتوحيد
الله تعالى على ان النكاح رق والحرية تنافيه اما القنية فلانا في الرق بل يقتضيه ولان الامة
الكتابية محللة للمسلم بملك اليمين فكذا بملك النكاح كالمسلمة لان ما لا يحل بملك النكاح
لا يحل بملك اليمين كالمجوسية ولان التساوي ثابت بين المسلمة والكتابية في الذكاة فيكون ثابتا
في النكاح **ولا اذا انكح جبرا قنيته او زوج الابن اباه امته** لا يملك المولى تزويج عبده بدون
رضاه عند الشافعي رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان النكاح من خصائص الآدمية
والعبد داخل في ملك المولى من حيث المالية لا من حيث الآدمية بخلاف الامة لان المولى مالك
منافع بضعها فيملك تمليكها من غيره وصار العبد كالمكاتب وعندنا يملك لان الانكاح اصلاح ملكه لانه
بالانكاح يجعله محصنا عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه قياسا على الامه بجامع
ما يشتركان فيه من اصلاح ملكه ما ذكرنا بخلاف المكاتب لانه التحق بالاحرار تصرفا فيشترط
رضاه ولهذا فارقت المكاتبة الامة حتى لا يملك تزويج المكاتبة بدون رضاها على ان المساواة في
هذا الحكم ثابتة بين المكاتب والمكاتبة اجماعا فوجب ان تثبت المساواة فيه بين القن والقنة
لان ما كان من الولاية له عليهما قبل الكتابة لم يزل منه بالكتابة من احدهما ابدا على ما زال بها عن
الآخر ولما ثبت له على الامة ولاية اجبارها على النكاح يلزم ثبوتها له على العبد اذ لو لم تكن ثابتة
لكان ما زال بالكتابة من ولايته على الامة زائدا على ما زال بها من ولايته على العبد وانه منتف
لان عقد الكتابة في الامة لا يفيد الا ما يفيده في العبد قياسا لاحدهما على الآخر واذا زوج الابن جاريته
اباه لا ينعقد النكاح عند الشافعي رحمه الله لعل هذا بناء اصله ان نكاح الامة لا يجوز عنده
لا يجوز الا عند الضرورة وعلى الابن ان يعف اباه ليستغني عن نكاح الامة والاصح ان هذه مسألة
مبتداة ووجهه فيها ان للاب حق الملك في مال ولده بدليل انه لو وطئ جارية ابنه مع العلم بحرمتها
عليه لا يلزمه الحد فلا يجوز له نكاحها كالمولى اذا انكح امة من كسب مكاتبه وبل اولى لان حق الملك
له في مال ولده اظهر بدليل صحة استيلاد جارية الابن وعدم صحة استيلاد امة مكاتبه

Copyright © King Saud University