لان عثمان لم يقطع بالتحريم ولا الحل فقال لو كان لي من الامر شيء ثم وجدت احدا فعل ذلك لجعلته نكالا عبرة مانعة لغيره من ارتكاب مثل ما فعل قال الازهري النكال العقوبة التي ينكل الناس عن فعل ما جعلت له جزا قال ابو عمر لم يقل حده لانه حدا للزنا لان المتاول ليس بزان اجماعا وان اخطا الا ان لا يعذر بجهله وهنا شبهة قوية وهي قول عثمان وغيره قال ابن شهاب اراه اظن الصحابي القايل هذا علي بن ابي طالب وكني عنه قبيصة لصحبته عبد الملك بن مروان وبنو امية تستثقل سماع ذكر علي لاسيما ما خالف فيه عثمان قاله ابو عمر وجمهور السلف على المنع واباحه بعضهم وسبب الخلاف اي العمومين يقدم واي الايتين اولى ان تخص بها الاخرى والاصح التخصيص باية النسا لانها وردت في تعيين المحرمات وتفصيلهن واخذ الاحكام من مظانها اولى من اخذها لا من مظانها فهي اولى من الاية الواردة في مدح قوم حفظوا فروجهم الا عما ابيح لهم ولان اية ملك اليمين دخلها التخصيص باتفاق اذ لا يباح بملك اليمين ذوات محارمه اللاي يصح له ملكهن ولا الاخت من الرضاعة واما اية التحريم فدخول التخصيص فيها مختلف فيه لانها عندنا على عمومها وعند المخالف مخصصة وتقرر في الاصول ان العام الذي لم يدخله تخصيص مقدم على ما دخله لان العام اذا خصص ضعف الاحتجاج به قال عياض وهذا الخلاف كان من بعض السلف ثم استقر الاجماع بعده على المنع الا طايفة من الخوارج لا يلتفت اليها مالك انه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك الذي قاله علي قال مالك في الامة تكون عند الرجل فيصيبها يجامعها ثم يريد ان يصيب اختها انها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج اختها بنكاح بان يزوجها من غيره او عتاقة ناجزة او مؤجلة او كتابة لحرمة فرجها عليه لانها احرزت نفسها ومالها بالكتابة او ما اشبه ذلك كاسر واباق ايا بين وبيع وحتى يزوجها عبده او عبد غيره او حر بشرطه وهذا ايضاح لقوله او لا بنكاح دفعا لتوهم انه اذا زوجها عبده لا تحل اختها لبقا ملكه لها

النهي ان يصيب الرجل امة كانت لابيه

مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فاني قد كشفتها قال الباجي معناه انه نظر الى بعض ما تستره من جسدها على وجه طلب التلذذ والاستمتاع فابدى العلة الموجبة للتحريم وهو الكشف فلو كان الملك كافيا كما يقول الشافعي لم يحتج الى ذلك مالك عن عبد الرحمن بن المجبر بفتح الجيم والموحدة الثقيلة واسمه ايضا عبد الرحمن بن عبد الرحمن ثلاثة ابن عمر بن الخطاب انه قال وهب سالم بن عبد الله بن [illegible] جارية فقال لا تقربها فاني قد اردتها على الجماع فلم انبسط [illegible] لم اجامعها بعد كشفها مالك عن يحيى بن سعيد ان ابا نهشل بفتح النون واسكان الهاء وفتح الشين المعجمة ولام ابن الاسود قال للقاسم بن محمد اني رايت جارية لي منكشفا عنها ثيابها وهي في القمر فجلست منها مجلس الرجل من امراته بين وركيها لا انكحها فقالت اني حايض فقمت فلم اقربها بعد بضم الدال افاهبها لابني يطاوها فنهاه القاسم عن ذلك اي هبتها للوطي

اما الهبة

اما الهبة بلا وطي فيجوز كما فعل عمر وسالم مالك عن ابراهيم بن ابي عبلة بفتح المهملة وسكون الموحدة واسمه شمر بكسر المعجمة الشامي يكنى ابا اسماعيل ثقة مات سنة اثنين وخمسين ومائة عن عبد الملك بن مروان بن الحكم الاموي احد ملوك بني امية انه وهب لصاحب له جارية ثم سال عنها فقال قد هممت ان اهبها لابني فيفعل بها كذا وكذا كناية عن جماعها فقال عبد الملك لمروان بفتح اللام في جواب القسم اي والله لمروان يعني اباه كان اورع منك وهب لابنه يحتمل انه يريد نفسه او اخاه عبد العزيز او غيرهما من بنيه جارية ثم قال لا تقربها فاني قد رايت ساقها منكشفة فالتذذت بها

النهي عن نكاح اماء اهل الكتاب

قال مالك لا يحل نكاح امة يهودية ولا نصرانية لان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه والمحصنات الحراير من المومنات والمحصنات الحراير من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم حل لكم ان تنكحوهن فهن الحراير من اليهوديات والنصرانيات فالمراد بالكتاب التوراة والانجيل لا المجوس وان كان لهم شبهة كتاب اذ لا كتاب بايديهم وكذا من تمسك بصحف شيث وادريس وابراهيم وزبور داود لانها لم تنزل بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها او لانها لم تتضمن احكاما وشرايع بل كانت حكما ومواعظ فقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا غنى ان ينكح المحصنات الحراير المومنات او الكتابيات بدليل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فالوصف جرى على الغالب فلا مفهوم له فمن ما ملكت ايمانكم تنكح من فتياتكم المومنات فهن اي الفتيات الاما المومنات قال فانما احل الله فيما نرى نكاح الاما المومنات لمن لم يجد طولا وخاف العنت ولم يحلل بالفك وفي نسخة يحل بالادغام نكاح اما اهل الكتاب اليهودية والنصرانية وهذا الاستدلال في غاية الجودة والظهور وكذا يحرم نكاح نسا ساير الكفار الحراير غير اليهود والنصارى كعبدة شمس وقمر وصور ونجوم ومعطلة وزنادقة وباطنية وفرق بين الكتابية وغيرها بان غيرها اجتمع فيه نقص الكفر في الحال وفساد الدين في الاصل والكتابية فيها نقص واحد وهو كفرها في الحال والامة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولا يحل وطي امة مجوسية بملك اليمين للقاعدة ان كل من جاز وطي حرايرهم بالنكاح جاز وطي امايهم بالملك وكل من منع وطي حرايرهم بالنكاح منع وطي امايهم بالملك

ما جا في الاحصان

مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال تفسيرا لقوله تعالى والمحصنات من النسا هن اولات الازواج لانهن احصن زوجهن بالتزويج ويرجع ذلك الى ان الله حرم الزنا وكذا روي نحوه عن علي وابن مسعود فمعنى قوله الا ما ملكت ايمانكم عنده تملكون عصمتهم بالنكاح وبالشرا اي يجعل الا للعطف على قول الكوفيين فكانهن كلهن ملك يمين وما عدا ذلك زنا واقتصرت طايفة من السلف والخلف على ان المراد السبايا ذوات الازواج خاصة فقوله الا ما ملكت ايمانكم يعني منهن بهدم السبي

Copyright ... University