لشرط الخيار لدم فسخ فانه يستمر نكاحه وكذا في عكسه الذي تضمنه قوله ولا تنكح المرأة
من تملكه او بعضه ملكا تاما للتضاد احكامهما هنا ايضا لانها تطالبه بالسفر للشرق لانه
عبدها وهو يطالبها به للغرب لانها زوجته وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف وخرج بمن تملكه كما مر
عبد ابيها او ابنها فيحل له نكاحها على المعتمد خلافا لابي زرعة وليس كتزوج الاب امة ابنه
لشبهة الاعفاف هنا لانه مجرد استحقاق النفقة في مال الاب او الابن لا نظر له ومن ثم
نكح الولد امة ابيه ولا الحر كله امة غيره ويلحق بها على الاوجه كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى حرة ولدها رقيق بان اوصى لرجل بحمل امة دائما فاعتقها الوارث كما مر اخر
الوصية بالمنافع الا بشروط اربعة بل اكثر احدها ان لا يكون تحته حرة او امة تصلح
للاستمتاع ولو كتابية للنهي عن نكاح الامة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولانه
الغنى المشترط بنص الاية وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستغناء عنه بقوله الاتي
وان يخاف زنا مردود لانا نجد كثيرا ممن تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح
بهما ولو بغنى احدهما عن الاخر وحينئذ فالاولى التعليل بان وجودها ابلغ من استطاعة
طولها المانع بنص الاية والتقييد فيها بالمحصنات اي الحرائر المؤمنات للغالب من ان المسلم
انما يرغب في حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الامة لانه لا ارقاق ولده
ليس عيبا قيل ولا غير صالحة للاستمتاع لتخويف جبار او هرم لعموم النهي السابق
ولانه يمكنه الاستغناء بوطيها دون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع
ولم يصرح في الروضة كالرافعي في الترجيح بشي واعتمد جمع خلاف ذلك والمعتمد ما في
الكتاب وثانيها ان يعجز عن حرة ولو كتابية بان لم يفضل عما معه او مع فرعه الذي يلزمه
اعفافه مما لا يباع في الفطرة فيما يظهر ما يفي بمهر مثلها وقد طلبته او لم ترض الا بزيادة
عليه وان قلت نعم لو وجد حرة وامة لم يرض سيدها الا باكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض
تلك الحرة الا بما طلبه السيد لم تحل له الامة كما يؤخذ من النص لقدرته على ان ينكح بصداقها
حرة وقول بعض الشراح وان كان اكثر من مهر الحرة محل نظر فانه مع منافاته لكلامهم يعد
مغبونا بالزيادة على مهر مثل الحرة ولا يعد مغبونا في الامة لان المعتبر في مهر مثلها خسة
السيد وشرفه وقد يقتضي شرف السيد ان يكون مهر امته يقدر بمهور حرائر اخرى فالاوجه
عدم اعتبار ذلك تصلح للاستمتاع ثم يحتمل ان يكون المراد بصلاحيتها هنا وفيما مر باعتبار
ميل طبعه ويحتمل ان يرجع فيه الى العرف وتمثيلهم للصالحة بمن تحتمل الوطء من غير عيب خيار
ولا هرم ولا زنا ولا غيبة ولا عدة يرجح الثاني وبه ان اريد باحتمال الوطء ولو توقعا
يعلم ان المتحيرة صالحة فتمنع الامة لتوقع شفائها وهو كذلك فيما يظهر لان امن العنت
زمن توقع الشفاء بخلاف ما اذا لم يامن فلا تمنعها ولا يحل له ابدا نكاحها لو كانت امة نظرا
للحالة الراهنة وعملا بالاحتياط وبه يفرق بين هذا وعدم نظرهم لها في خيار النكاح
وايضا فالفسخ يحتاط له ومن ثم لم يلحقوا باسبابه الخمسة الاتية غيرها مع وجود

وكان صداق الامة الذي لم يرض سيدها بنكاحها الا به باكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الا بما سأله سيد الامة انه لا يجوز له نكاح الامة في هذه الحالة لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة وان كان اكثر من مهر مثل الحرة قاله الاذرعي صح

المعنى فيه

٩٢

المعنى فيه وزيادة قيل او لا تصلح له كصغيرة ولعدم حصول الصالحة هنا لا نم جرى في الروضة
في هذه على ما هنا واطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيئا فلو قدر على حرة غائبة حلت له امة
ان لحقته مشقة ظاهرة وهي كما قاله الامام ما ينسب متحملها في طلب الزوجة الى الاسراف
ومجاوزة الحد في قصدها او خاف زنا بالاعتبار الاتي مدتها اي مدة قصدها او لا لم تحل له
ولزمه السفر لها ان امكن انتقالها معه لبلده كما قاله الزركشي والا فكالعدم لان تكليفه
التغرب اعظم مشقة ولا يلزمه قبوله هبة مهر او امة للمنة واطلاقهم ان غيبة الزوجة
او المال تبيح نكاح الامة صحيح ولا يشكل الاول بما تقرر فيمن قدر على من يتزوجها
بالسفر اليها وانه ينبغي ان ياتي ما فيها من التفصيل هنا ولا الثاني بذلك التفصيل
ولا بما مر في قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما لامكان الفرق بان الطمع
في حصول حرة لم يالفها يخفف العنت وبان الاحتياط هنا اكثر خشية من الوقوع في الزنا
وما في الوسيط من ان للمفلس نكاح الامة محمول كما قاله ابن الرفعة على من لم يحجر عليه
قال لان المحجور عليه متهم في دعواه خوف الزنا لاجل الغرماء ويؤخذ منه ان محل ذلك بالنسبة
للظاهر اما في الباطن فتحل له لعجزه ولو وجد حرة ترضى بمؤجل ولم يجد المهر وهو
يتوقع القدرة عليه عند المحل او بدون مهر مثل وهو يجده فالاصح حل امة واحدة
في الاولى لانه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشغولة والثاني لا للقدرة على نكاح حرة
وانما وجب شراء ما بنظرة لذلك كما مر في التيمم لان الغالب في الماء كونه تافها يقدر على ثمنه
من غير كبير مشقة بخلاف المهر وايضا فهو هنا يحتاج مع ذلك كلفا اخر كنفقة وكسوة
والفرض انه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ولا يكلف بيع ما يبقى في الفطرة كما علم مما مر
وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول على ما يحتاجه للخدمة ثم نظير في نحو مسكن
وخادم نفيس تمكن من بيعه وتحصيل مسكن او خادم لائق ومهر حرة انه يلزمه
اخذا مما مر هناك دون الثانية لان العادة جرت بالمسامحة في المهور فلا منة بخلاف
المسامحة به كله لانه لم يعتد مع لزومه له بمهر المثل ولا نظر كما اقتضاه كلامهم الى انها
قد تنذر له باسقاطه اذ وطي للمنة التي لا تحتمل حينئذ والثاني لا لما فيه من المنة
ورد بما مر وثالثها ان يخاف ولو خصيا زنا بان يتوقعه لا على وجه الندور بان تغلب
شهوته تقواه بخلاف من غلبت تقواه او مروته المانعة منه او اعتدلا وذلك لقوله تعالى
ذلك لمن خشي العنت منكم اي الزنا واصله المشقة الشديدة سمي به الزنا لانه سببها
بالحد او العذاب والمرعي عندنا كما في البحر عمومه فلو خافه من امة بعينها لقوة ميله اليها
لم تحل له سواء اوجد الطول ام لا وقول بعضهم اذا كان واجدا له رده الشيخ بان الوجه
ترك التقييد بوجوده لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت
مع ان وجود الطول كاف في المنع من نكاحها ولا اعتبار بعشقه لانه داء يهيجه البطالة
واطالة الفكر وكم من ابتلي بجواز العقد ولاستحالة زنا المجبوب دون مقدماته

ومعلوم انه لو نكح بمهر من ماله امتنع او في ذمته فلا م

Copyright King Saud University