احصلا بان لا يتزوج اصلا او يتزوج عقيمة او ايسة او يطاها و يعزل او يطا الامة
ويعزل عنها برضاها او برضا المولى على اختلاف الاصلين فكان له ان يمتنع عن الوصف
وهو الحرية بالطريق الاولى **قوله** ولا يتزوج امة على حرة اعلم ان نكاح الحرة على
الامة جايز بالاجماع اما نكاح الحرة على الامة فعندنا لا يجوز والحر والعبد في ذلك سواء
وقال الشافعي يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة لانه لا يلزم تعريض الجزء على
الرق كما هو اصله وقال مالك يجوز تزوج الامة على الحرة اذا رضيت الحرة لنا ما روي
عن سعيد بن المسيب انه كان يقول لا تنكح الامة على الحرة الا ان تشا الحرة ولنا
ما ذكر محمد بن الحسن في المبسوط وقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تنكح الامة على الحرة وقال علي رضي الله تعالى عنه وتنكح الحرة على الامة وللحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث **فان قلت** ينبغي ان يجوز نكاح الامة على الحرة لعموم
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم **قلت** ذاك عام خص منه البعض اعني خصت
منه المجوسية والوثنية والجمع بين المراة وعمتها وبين المراة وخالتها فيخص المتنازع
بخبر الواحد **قوله** فيجوزه ذلك للعبد اي فيجوز ان فعل تزوج الامة على الحرة
للعبد **قوله** ولان للرق اثرا في تنصف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شا
الله تعالى اراد به ما ذكره في باب ايقاع الطلاق عند قوله وطلاق الامة ثنتان
فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام بيانه فيما ذكره شمس الائمة
السرخسي رح في شرح الكافي ان الامة ليست من جملة المحللات بالنكاح مضمومة
الى الحرة وهي من جملة المحللات منفردة عن الحرة لان الحل الذي يبتني عليه عقد النكاح نعمة
في جانب الرجال والنسا جميعا فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين
والحر اربعا فكذلك يتنصف برق المراة ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان
العدد لان المراة الواحدة لا تحل الا لواحد وظهر التنصيف باعتبار الحالة او نقول الاحوال
ثلاثة حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل
التجزي فيغلب الحرمة على الحل فتجعل محللة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة
او متاخرة عنها او نقول في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد
عنها فتجعل محللة منفردة عن الحرة ومحرمة مضمومة الى الحرة فاذا كانت تحته حرة

فهو

فهو بنكاح الامة يضمها الى الحرة فلهذا لا يصح وكان الكرخي رح يقول بنكاح الحرة ثبت
لنسله حق الحرية فهو بتزوج الامة يبطل الحق الثابت وحق الحرية لا يجوز ابطاله
بعد ثبوته فاما بطول الحرة لا يستحق الحرية لنسله **قوله** ويجوز تزوج الحرة
عليها اي على الامة وذاك لان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم عام فيجري على عمومه
فيما لم يثبت فيه دليل الخصوص ولان الحرة المسلمة الاجنبية محللة للمسلم في جميع الحالات
سواء كانت مضمومة الى نكاح الامة او منفردة عنها لعدم التنصيف في حق الحراير فيحل
نكاح الحرة عليها **قوله** فان تزوج امة على حرة في عدة عن طلاق باين او ثلاث لم يجز
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يجوز وهو قول ابي ليلى ابن ابي ليلى كذا في
الكافي للحاكم الشهيد رح فاذا كانت العدة عن طلاق رجعي لا يجوز نكاح الامة بالاتفاق
لهما ان المحرم نكاح الامة على الحرة ونكاحها على الحرة انما يكون اذا كان الملك باقيا في الحرة
ولم يبق لوجود البينونة بخلاف ما اذا كان الطلاق رجعيا حيث لا يجوز نكاح الامة على
الحرة فالعدة لبقا الملك فاما لم يكن النكاح نكاح الامة على الحرة جاز ولهذا يجوز نكاح الامة
في عدة حرة من نكاح فاسد او وطي بشبهة يوضحه انه لو قال ان تزوجت عليك امراة
فهي طالق فتزوج امراة بعدما ابان امراته في عدتها لا تطلق لانه ليس بتزوج عليها وهذا
بخلاف نكاح الاخت في عدة الاخت حيث لا يجوز لوجود معنى الجمع بينهما في حقوق النكاح
وهاهنا فيما نحن فيه حرمة النكاح ليست لمعنى الجمع ولهذا يجوز نكاح الحرة على الامة فلو
كانت لمعنى الجمع لم يجز بل المنع لمعنى ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا
المعنى لا يوجد بعد الفرقة بطلاق باين او ثلاث ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان نكاح
الحرة مانع نكاح الامة وكل حق ثبت بسبب النكاح يبقى ببقا العدة كالمنع من نكاح الاخت
في عدة الاخت وتزوج اربع سواها وهذا لان العدة حق من حقوق النكاح واثر من اثاره
فصار نكاح الامة على الحرة من وجه فكان حراما لان الشبهة في باب المحرمات ملحقة
بالحقيقة بخلاف تزوج الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد لانا لا نسلم ان ذلك جايز على قول
ابي حنيفة وقد قيل في المبسوط ان ذلك قولهما ولين سلمنا فنقول المنع لم يكن ثابتا بالنكاح
الفاسد فلم يبق ببقا العدة بخلاف ما نحن فيه فوجد الفارق فبطل القياس واما مسيلة
اليمين فانما لا يحنث فيها لان الغرض ان لا يدخل عليها شريكا في قسمها ونفقتها وذلك لا يتحقق

Copyright © King Saud University