

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

من الرق " لا ينكح " الرجل " من يملكها " كلها " أو بعضها " ولو مستولدة ومكاتبه لتناقض أحكام الملك والنكاح إذ الملك لا يوجب القسم ولا يقتضي الطلاق ونحوه بخلاف النكاح وعند التناقض يثبت الأقوى ويسقط الأضعف .

وملك اليمين أقوى " و " على هذا " لو ملك زوجته أو بعضها " ملكا تاما " بطل نكاحه " أي انفسخ لما مر من أن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرب من المنفعة .

وهذا بخلاف ما لو استأجر عينا ثم ملكها فإن الإجارة لا تنفسخ على الأصح لأنه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة .

ولا تنكح المرأة من تملكه .

كله " أو بعضه " لتضاد الأحكام أيضا وعلى هذا لو ملكت زوجها أو بعضه ملكا تاما انفسخ النكاح لأنها تطالبه بالسفر إلى الشرق لأنه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه إلى الغرب لأنها زوجته وإذا دعاها إلى الفراش بحق النكاح بعثته في أشغالها بحق الملك وإذا تعذر الجمع رفع الأقوى الأضعف كما تقدم .

أما إذا لم يكن الملك تاما بأن ابتاعها بشرط الخيار ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه كما نقله في المجموع عن قول الروياني أنه ظاهر المذهب ومثله ما لو ابتاعته كذلك .

فكان ينبغي للمصنف أن يقيد بالتام كما قدرته لتخرج هذه الصورة .

ولا .

ينكح " الحر أمة غيره إلا بشروط " أربعة ثلاثة في النكاح وواحد في الأمة .

وهو يعم الحر وغيره ويختص بالمسلم .

أحد الثلاثة " أن لا يكون تحته حرة " ولو كانت كتابية .

والتقييد بالمؤمنة في الآية خرج مخرج الغالب .

ثم وصف الحرة بكونها " تصلح للاستمتاع " بها لأنه حينئذ لم يخش العنت ولأن وجودها أعظم من استطاعة طولها .

واستطاعة الطول وعدم خشية العنت مانعان من نكاح الأمة .

فهذا الشرط مع شرط خوف الزنا متحدان لأن من كان تحته حرة تصلح للاستمتاع أمن من العنت

ولأنه إذا كان الأمن من العنت بلا وجود حرة مانعا فلأن يكون مع وجودها أولى فلا حاجة إلى

هذا الشرط ولعله إنما ذكره لأجل قوله " قيل (3 / 184) ولا غير صالحة " للاستمتاع بها

كأن تكون صغيرة لا تحتل الوطاء أو قرناه أو رتقاء لإطلاق النهي في خبر نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة رواه البيهقي عن الحسن مرسلًا .
والأول يحمله على حرة تصلح للاستمتاع .
تنبيه : .

جعل في المحرر الوجه الثاني أحوط ففهم المصنف منه أن مقابله أصح ولم يصرح في الشرحين والروضة بترجيح لكن من نقل عنه الجواز أكثر .
قال في المهمات فتصحيح الكتاب الجواز من غير تمييز عجيب .
وقال الغزي الظاهر أن المحرر إنما أشار بقوله الأحوط إلى ترجيحه وكيف يقتصر في كتاب التزم فيه التنصيص على ما صحه المعظم على ضعيف من غير ذكر مقابله اهـ " .
والأوجه ما فهمه المصنف .
والتعبير بالحرة أيضا جرى على الغالب فإنه لو كان تحته أمة تصلح للاستمتاع كان الحكم كذلك .

فإن الحرة والرقيقة في ذلك سواء فلو عبر المصنف بالمنكوحة لشمها وقد علم من ذلك أن الحر لا ينكح أمتين .
ودخل في قوله أمة غيره أمة ولده ومكاتبه وليس مرادا فليس له نكاح أمة ولده بناء على وجوب الإعفاف إلا أن يكون ولده معسرا .
وأما أمة مكاتبه فيمتنع عليه نكاحها مطلقا وكذا الأمة الموقوفة عليه أو الموصى له بخدمتها .

وخرج بالحر العبد ولو مبعضا فيجوز له نكاح الأمة مطلقا كما سيأتي .
و .

ثاني الشروط " أن يعجز عن حرة " ولو كتابية " تصلح " للاستمتاع لفقدتها أو فقد صداقها أو لم ترص إلا بزيادة على مهر مثلها أو لم ترص بنكاحه لقصور نسبه ونحوه .
تنبيه : .

جعل العجز عن الحرة دون صداقها ليشمل ما لو وجده ولم يجد خلية من زوج فإنه لا يجوز له نكاح الأمة .

ويستثنى من جواز تزويج الأمة إذا لم ترص الحرة إلا بزيادة على مهر مثلها ما لو وجد أمة وحرة وكان صداق الأمة التي لا يرضى سيدها إلا به أكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترص الحرة أيضا إلا بما طلب سيد الأمة فمقتضى نص الشافعي B أنه لا يجوز له نكاح الأمة في هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وإن كان أكثر من مهر الحرة وجملة لا تصلح صفة حرة أي تصلح تلك الحرة للاستمتاع بها في الأصح .

قيل أو لا تصلح .

له كصغيرة وأحال في المحرر الخلاف هنا على الخلاف السابق وقد علمت ما فيه لكن صحا في الروضة والشرح الصغيرة هنا اشتراط صلاحيتها .

فلو قدر على .

حرة " غائبة " عن بلده " حلت له أمة إن لحقه مشقة طاهرة في قصدها " وضبط الإمام المشقة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد .

أو خاف زنا مدته .

أي قصد الحرة وكذا لو كان له زوجة غائبة ووجد شيء مما ذكر كما أفاده شيخي فإن لم يخف شيئاً من ذلك لم تحل له الأمة ويجب السفر للحرة ومحلها كما قال الزركشي إذا أمكن انتقالها معه إلى وطنه وإلا فهي كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها هناك من التغرب والرخص لا تحتمل هذا التضيق ولو قدر على حرة ببيع مسكنه أو خادمه حلت الأمة في الأصح في زيادة الروضة .

ثم قال بعد ذلك ولو كان في ملكه أمة غير مباحة فإن وقت قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة يتسرى بها لم ينكح الأمة وإلا فينكحها وحمل على هذا ما إذا كان لا يحتاج إليها للخدمة كما قال القاضي حسين ولا يمنع ماله الغائب نكاحه الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة .

ولو وجد حرة .

ترضى " بمؤجل " ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل " أو بدون مهر المثل " وهو واجده " فالأصح حل أمة " واحدة " في " الصورة " الأولى " لأن ذمته تصير مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه .

والثاني لا للقدرة على نكاح حرة .

ويجريان فيما لو وجد من يبيعه شيئاً بنسيئة وهو قدر مهرها أو من يستأجرها بأجرة معجلة وهو ممن يليق به ذلك أو وجد من يقرضه أو من يهب له مالا أو أمة .

فإن قيل قد صح المصنف في التيمم وجوب شراء الماء بمؤجل بأجل يمتد إلى وصوله بلد ماله ورضاها بالمؤجل أولى من رضا رب الماء بتأجيل ثمنه (3 / 185) لأن الزوجة تمهر غالباً بالمهر الحال بخلاف رب الدين .

أجيب بأن في الزوجة كلفة أخرى وهي النفقة والكسوة فإنهما يجبان بمجرد عرضها عليه والفرص أنه معسر في الحال بخلاف ثمن الماء .

دون .

الصورة " الثانية " لقدرته على نكاح حرة .

والثاني لا لما فيه من المنة .

وأجاب الأول بأن المنة فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة في المهور .
ولو رضيت حرة بلا مهر حلت له الأمة أيضا في الأصح لوجوب مهرها بالوطء ولأن لها أن تطالبه
بالفرض في الحال فتشتغل ذمته ولا قدرة له ولو كان له ولد موسر لم تحل له الأمة لأنه مستغن
بمال ولده لوجوب إعفاه عليه .

و .

ثالث الشروط " أن يخاف زنا " بأن تغلب شهوته وتضعف من تقواه وإن لم يغلب على ظنه وقوع
الزنا أو قويت شهوته لا على ندور فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معه
الزنا أو قويت شهوته وتقواه لم تحل له الأمة لأنه لا يخاف الزنا فلا يجوز أن يرق ولده
لقضاء وطر أو كسر شهوة .

وأصل العنت المشقة سمي به الزنا لأنه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الأخرى والأصل
فيما ذكر قوله تعالى " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات " إلى قوله "
ذلك لمن خشي العنت منكم " والطول السعة والمراد بالمحصنات الحرائر قال الروياني
وبالعنت عمومها لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله إليها وحبها لها فليس
له أن يتزوجها إذا كان واجدا للطول لأن العشق لا معنى لاعتباره هنا لأن هذا تهيج من
البطالة وإطالة الفكر وكم من إنسان ابتلي به وسلاه .

تنبيه : .

لو حذف الروياني واجدا للطول كان أولى لأنه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت
اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها .
وهذا الشرط يقتضي أن المجهوب ذكره لا يحل له نكاح الأمة مطلقا وهو كذلك إذ لا يتصور منه
الزنا وإن قال الروياني له وللخصي ذلك عند خوف الوقوع في المؤثم وقال ابن عبد السلام
ينبغي جوازه للممسوح مطلقا لانتفاء محذور رق الولد .

ولو وجدت الأمة زوجها محبوبا وأرادت الفسخ وادعى الزوج حدوث الجب بعد النكاح وأمكن حكم
بصحته نكاحه وإن كذبه لأن مقتضى قولها بطلان النكاح من أصله وإن لم يكن حدوثه وإن كان
الموضع مندملا وقد عقد النكاح أمس حكم ببطلان النكاح .
فلو أمكنه .

أي من خاف زنا " تسر " بأمة سالحة للاستمتاع بأن كانت في ملكه أو أمكنه شراؤها بثمن
مثلها وكان ما معه من المال لا يكفي للزوج بل للتسري " فلا خوف " حينئذ من الزنا قطعا
فلا ينكح الأمة " في الأصح " لأنه العنت مع وجودها فلا ضرورة به إلى إرقاق ولده .

والثاني تحل له لأنها دون الحرة .

ولو قال المصنف كالمحرر لم ينكح الأمة كما قدرته في كلامه كان أولى فإن الخلاف في ذلك لا

في الخوف للقطع بانتفائه .

و .

رابع الشروط " إسلامها " أي الأمة التي ينكحها الحر فلا يحل لمسلم نكاح الأمة الكتابية وإن كانت لمسلم لقوله تعالى " من فتيا تكم المؤمنات " ولأنه اجتمع فيها نقصان لكل منهما أثر في منع النكاح وهما الكفر والرق كما أنه لا يجوز له نكاح الحرة المجوسية لاجتماع نقصي الكفر وعدم الكتاب .

تنبيه : .

سكوته عن اعتبار إسلام سيدها يفهم أنه ليس بشرط وهو الأصح لحصول الإسلام في المنكوحة .
والثاني المنع لما فيه من إرقاق الولد المسلم لكافر .
وتحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح .
لاستوائهما في الدين .
والثاني المنع كما مر لا ينكحها الحر المسلم .

تنبيه : .

لم يصح الشيخان في الحر الكتابي باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرة والذي فهمه السبكي وغيره اشتراطهما كالمسلم لأنهم جعلوه مثله إلا في نكاح الأمة الكتابية وهذا هو الظاهر وإن قال البلقيني والذي أعتقده أن الشروط إنما تعتبر في حق المؤمنين الأحرار .
قال في الروضة ونكاح الحر المجوسي أو الوثني الأمة المجوسية أو الوثنية كنكاح الكتابي الكتابية وصورة المسألة إذا طلبوا من قاضينا ذلك وإلا فنكاح الكفار صحيح قاله شارح التعجيز .

لا .

أمة كتابية " لعبد مسلم " فلا تحل له " في المشهور " لأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمتردة (3 / 186) والمجوسية .
والثاني له نكاحها لتساويهما في الرق .
وتقدم أنه يشترط في نكاح الأمة أن لا تكون موقوفة على الناكح ولا موسى له بخدمتها .
ومن بعضها رقيق .

وباقيها حر حكمه " كرقيقة " كلها فلا ينكحها الحر إلا بالشروط السابقة لأن إرقاق بعض الولد محذور .

تنبيه : .

إطلاقه يفهم أنه لو قدر على مبعضة حلت له الأمة وفيه تردد للإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله .

وعلى تعليق المنع اقتصر في أصل الروضة وهو الراجح كما قاله الزركشي لأن تخفيف الرق مطلوب والشارع متشوف للحرية .

وهذا مبني على أن ولد المبعضة ينعقد مبعضا وهو الراجح أيضا أما إذا قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعي في بعض المواضع امتنع نكاح الأمة قطعا ويؤخذ من هذا أنه لو أوصى بأولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث أنها كالأمة فلا بد فيها من الشروط لرق أولادها نعم الممسوح له أن يتزوج بها نبه على ذلك شيخي .

وكذا من أوصى له بأولادها فإنهم يعتقدون عليه ومن بعضه رقيق كالرقيق فينكح الأمة مع القدرة على الحرية كما أن المبعضة كالأمة كما نقل الإمام الاتفاق عليه .

ثم أشار المصنف C تعالى إلى فرع من قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فقال " ولو نكح حر أمة بشرطه " أي شروط نكاح الأمة " ثم أيسر " ولم ينكح " أو نكح حرة " بعد يساره " لم تنفسخ الأمة " أي نكاحها لقوة الدوام ولهذا الإحرام والعدة والردة تمنع ابتداء النكاح دون دوامه .

ولو جمع من .

أي شخص " لا تحل له الأمة " بأن لم توجد فيه شروط نكاحها السابقة " حرة وأمة بعقد " كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتي وأمتي قبلت نكاحها " بطلت الأمة " أي نكاحها قطعا لأن شرط نكاحها فقد الحرية " لا الحرية في الأظهر " من قول تفريق الصفقة .

وخرج بقوله بعقد ما لو قال زوجتك بنتي بألف وزوجتك أمتي بمائة فقبل البنت ثم الأمة أو قبل البنت فقط صحت البنت جزما في صورتين .

ولو قدمت الأمة في تفصيلهما إيجابا وقبولاً صح نكاح البنت وكذا الأمة فيمن يحل له نكاحها إن قبل الحرية بعد صحة نكاح الأمة .

ولو فصل الولي الإيجاب وجمع الزوج القبول أو عكسه فكتفصيلهما في الأصح .

أما لو جمعهما من يحل له نكاح الأمة بعقد كأن رضيت الحرية بتأجيل المهر فإنه يبطل في الأمة قطعا لأنها لا تقارن الحرية كما لا تدخل عليها ولاستغنائها عنها .

وأما الحرية ففيها طريقتان أرجحهما في الشرح الصغير أنه على قولين والثاني القطع

بالبطلان لأنه جمع امرأتين يجوز إفراد كل منهما ولا يجوز الجمع بينهما فكانتا كالأختين .

وفرق الأول بأن نكاح الحرية أقوى من نكاح الأمة والأختان ليس فيهما أقوى .

وقد علم بما تقرر أن الخلاف فيمن تحل له وغيره فيمن لا تحل له فقيده المصنف بمن لا تحل له لذلك .

وأيا من تحل له إن كان غير حر صح نكاحهما وإلا فكالحرية والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا

يرد .

ويؤخذ من الفرق المذكور أنه لو جمع من لا تحل له الأمة في عقد بين أختين إحداهما حرة والأخرى أمة أنه يصح في الحرة دون الأمة وهو كما قال بعض شراح الكتاب ظاهر .
ولو جمع بين مسلمة ومجوسية أو نحوها صح في المسلمة بمهر المثل وكذا لو جمع بين أجنبية ومحرم أو خلية ومعتدة أو مزوجة قال في الروضة ولو نكح أمتين في عقد بطل نكاحهما قطعاً كالأختين .

تتمة ولد الأمة المنكوحه رقيق لمالكها تبعاً لها وإن كان زوجها الحر عربياً وكذا لو كان من شبهة لا تقتضي حرية الولد أو من زنا .
ولو تزوج بأم ولد الغير فولده منها كالأم .
ولو ظن أن ولد المستولدة يكون حراً فيكون حراً كما في الأنوار وتلزمه القيمة للسيد