[112] جهة الندب دون التحريم. والاول أقوى، لانه الظاهر وما قاله عدول عن الظاهر. ومنهم من قال: ان تأويل من فتياتكم المؤمنات الكتابيات دون المشركات من عبدة الاوثان، بدلالة الاية في المائدة، وهي قوله تعالى " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " (1. وهذا ليس بشئ، لان الكتابية لا تسمى مؤمنة. ومن أجاز العقد على الكتابية، له أن يقول: آية المائدة مخصوص بالحرائر منهن دون الاماء. وظاهر الاية يقتضي أن من وجد المهر للحرة ونفقتها ولا يخاف العنت لا يجوز له تزويج الامة وانما يجوز العقد عليها مع عدم الطول والخوف من العنت. وهو مذهب الشافعي، غير أن اكثر أصحابنا قالوا ذلك على وجه الافضل، لا لانه لو عقد عليها وهو غني كان العقد باطلا وهو قول ابي حنيفة، وقووا ذلك بقوله تعالى " ولامة مؤمنة خير من مشركة " (2. الا أن من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر الفقهاء ألا يكون عنده حرة، وهو مذهبنا، الا أن ترضى الحرة بأن يتزوج عليها أمة، فان أذنت كان العقد صحيحا عندنا. ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد باطلا. وروى أصحابنا أن الحرة تكون بالخيار بين أن تفسخ عقد الامة، كما يكون لها الخيار أن تفسخ عقد نفسها، والاول أظهر لانه إذا كان العقد باطلا لا يحتاج إلى فسخه. فأما تزويج الحرة على الامة فلا يجوز الا باذن الحرة، فان لم تعلم الحرة بذلك كان لها أن تفسخ نكاح نفسها أو نكاح الامة. وفي الناس من قال في عقده على الحرة طلاق الامة، وعن النبي عليه السلام: الحرائر صلاح البيت،

_____

1) سورة المائدة: 5. 2) سورة البقرة: 221. *

_____