@ 114 @ المعتمد عليه قال رحمه ا (والموطوءة بملك) أي جاز تزوج من وطئها المولى بملك يمين ويدخل تحت هذا اللفظ أم الولد ما لم تكن حبلى لأن فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه من غير لعان ويستحب للمولى أن يستبرئها صيانة لمائه فإذا جاز النكاح حل له أن يطأها وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل فصار كما لو كان مكان النكاح شراء ولهما أن النكاح لم يشرع إلا في رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فأقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لأن مرادنا حمل ثابت النسب أو نقول يكون دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعده وقيل لا خلاف في الحقيقة لأنهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والإثبات وكان قوله تفسيرا لقولهما قال رحمه ا (أو زنا) أي حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله أن يطأها خلافا لمحمد والوجه من الجانبين ما بيناه في الأمة الموطوءة وهذا صريح بأن نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني وهو قول أبي بكر وعمر وابنه وابن عباس وروي عن عائشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى ! 2 2 ! وللجمهور ما روي أن رجلا أتى النبي صلى ا عليه وسلم فقال يا رسول ا إن امرأتي لا تدفع يد لامس فقال صلى ا عليه وسلم طلقها فقال إني أحبها وهي جميلة فقال صلى ا عليه وسلم استمتع بها وفي رواية أمسكها إذا والمراد بالنكاح في الآية الوطء يعني وا أعلم الزانية لا يطؤها إلا زان في حالة الزنا والدليل عليه أنه قال والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ولا يحل للمسلمة الزانية أن تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز أن يكون معنى الآية وا أعلم إخبارا عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الآخر على معنى أن الزاني الفاسق لا يرغب إلا في نكاح مثله وقيل منسوخة بقوله تعالى ! 2 2 ! وبقوله تعالى ! 2 2 ! قال رحمه ا (والمضمومة إلى محرمة) أي حل تزوج المضمومة إلى محرمة وصورته أنه تزوج امرأتين إحداهما لا يحل له نكاحها بأن كانت محرما له أو ذات زوج أو وثنية والأخرى يحل له نكاحها صح نكاح من تحل وبطل نكاح الأخرى لأن المبطل في إحداهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لأنه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز شرط لصحة العقد فيما يجوز والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا قال رحمه ا (والمسمى لها) أي المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا عند أبي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثلهما فما أصاب التي صح نكاحها لزمه وما أصاب الأخرى لا يلزمه لأن المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له ولا

يلزمه حصة ما لم يسلم له كما إذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر ولأبي حنيفة أن التي لا يحل نكاحها لا يصلح أن تكون مزاحمة للتي تحل فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا أو جدارا أو ذكرا بخلاف بيع القن مع المدبر لأن المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وإنما ينقض البيع بعده لحقه فيكون