

الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل

يتخرج أن لا يجوز .

قوله ويتخرج أن لا يجوز .

قال الشارح : بناء على قوله لا يجوز نكاح الأمة على حرة .

تنبيه : تقدم قول المصنف (لو تزوج الحر أمة على حرة بشرطة هل يجوز أم لا ؟) .

ولكن لو طلق الحرة طلاقاً بائناً جاز له نكاح الأمة في عدتها مع وجود الشرطين .

ذكرة القاضي في خلافة ونص عليه في رواية مهنا .

وخرج المجد في شرح الهداية وجهها بالمنع اذا منعنا من الجمع في صلب النكاح مع الغيبة ونحوها .

فائدة : الحر الكتابي كالمسلم في نكاح الأمة جزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع .

لكن قال في الترغيب و البلغة وغيرهما : إن اعتبرنا إسلام الأمة في حق المسلم اعتبرنا كونها كتابية في حق الكتابي .

وقال في الوسيلة : المجوسى كالكتابيه في نكاح الأمة .

وقال في المجموع : وكل كافر كمسلم في نكاح الأمة .

وتقدم قريباً (إذا ملك كتابي مجوسية هل له وطؤها أم لا ؟) .

قوله ولا للحر أن يتزوج أمتة ولا أمة ابنه .

لا يجوز الحر نكاح أمتة بلا خلاف وكذا لو كان بعضها صرح به في الرعاية وليس له نكاح أمة ابنه على الصحيح من المذهب .

ذكره القاضي ومن بعده وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل : يجوز .

تنبيه : قال ابن رجب : لا يجوز للأب الحر نكاح أمة ولده .

ذكره القاضي ومن بعده وذكروا أصله في المذهب وهو وجوب إعفاف الأب ابنه عند حاجته إلى النكاح .

وإذا وجب عليه إعفافه كان واجداً في اللطول .

قال : وعلى هذا المأخذ لا فرق بين أن يزوجه أمتة أو أمة غيره وصرح به في القاضي في

الجامع ولا فرق حينئذ بين الأب والجد في الطرفين .

وكذلك يلزم في سائر من يلزم إعفافه من أقارب على الخلاف فيه وصرح به ابن عقيل في

الفصول .

ولو كان الأب معسرا لا يقدر على إعفاف أبيه فهل للأب حينئذ أن يتزوج بأمته ؟ .
ذكر أبو الخطاب في إنتصاره إحتمالين : الجواز لانتفاء وجوب الإعفاف والمنع لشبهة الملك .

وخرج أيضا : رواية جواز نكاح الأب أمة ولده مطلقا من رواية عدم وجوب إعفافه .
وللأصحاب في المنع مأخذ آخر ذكره القاضى أيضا وأصحاب .
وهو أن أب له شبهة الملك في مال ولده وشبهة الملك تمنع من النكاح كالأمة المشتركة وأمة المكاتب .

وعلى هذا المأخذ : يختص المنع بأمة الأبن وهل يدخل في الجد وإن على من الطرفين ؟ في نظر .

قال : وللمنع مأخذ ثالث وهو إن الأب إذا تزوج أمة ولده فأولدها فهل تصير بذلك مستولدة وينعقد ولده حرا أم لا تصير مستولدة وينعقد رقيقا ؟ .

ذكر القاضى : أن الولد ينعقد رقيقا لأن وطأه بعقد النكاح ليس تفرقا في مال ولده بحكم الأبوة بل هو تصرف بعقد يشاركه فيه الأجانب فينعقد الولد رقيقا ولا تصير مستولدة .

قال : وهذا مع القول بصحة النكاح ظاهر وأما مع طنا صحتة : ففيه نظر وأما مع العلم ببطلانه : فبعيد جدا .

وتردد ابن عقيل في فنونه في ثبوت حرية الولد واستيلاده كتردده في حكم النكاح واستشكل القول ببطلانه مع رق الولد وعدم الاستيلاد وكان أولا أفتى بالرق وعدم ثبوت الاستيلاد مستندا إلى صحة النكاح .

قال ابن رجب : وهذا يقتضى أنه إذا حكم بفساد النكاح لزم حرية الولد وإستناد أمه .
قال : وهو أظهر كما لو نكح أحد الشريكين الأمة المشتركة ثم استولدها وحينئذ يصير مأخذ المنع من النكاح معرضا للانفساخ بحصول الولد الذي هو مقصود العقد فلا يصح انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : جواز تزويج الأب بأمه والده وهو صحيح وهو المذهب وعليه الجمهور .

وجزم به الوجيز وغيره وصححه في الفروع وغيره .

وقيل : لا يجوز .

فعلى المذهب : لو يتزوجها ثم قال لها : إذا مات أبي فأنت طالق ثم مات الأب : فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان .

أحدهما : يقع اختاره القاضى في الجامع و الخلاف و ابن عقيل في عمدة الأدلة وأبو الخطاب لأن الموت يترتب عليه وقوع الطلاق والملك سبق إنفساخ النكاح فقد سبق نفوذ الطلاق الفسخ فنفذ

والوجه الثاني : لا يقع أختاره القاضى في المجرد و ابن عقيل في الفصول .
لأن الطلاق قارن المانع وهو الملك فلم ينفذ .

وقدمه المصنف في باب الطلاق في الماضى والمستقب ويأتى هناك إن شاء الله محررا .
ومثل هذه المسألة : لو تزوج أمة وقال (إن اشتريتك فأنت طالق) فيه الوجهان إن قلنا :
ينتقل الملك مع الخيار - وهو الصحيح - لم يقع الطلاق .
وإن قلنا : لا ينتقل : وقع الطلاق وجهها واحدا لا كره أبو الخطاب .
فائدة : لا يجوز للمرأة نكاح عبد ولده على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية وغيره
وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : يجوز .

تنبيه : مفهوم قوله ولا للحر أن يتزوج أمة ابنه .
جواز تزوج الأب بأمة ولده أن كان رقيقا وهو صحيح بلا نزاع فيه .
وكذا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها إذا كانت رقيقة