

المبسوط

الولد ولأن نكاح الأمة بدل في حق الحرلان عقد النكاح عقد ازدواج وهو ينبني على المساواة في الأصل ولا مساواة بين الحر والأمة فكان نكاح الأمة في معنى البذل فكما أن وجود الأصل يمنع العدول إلى البذل فكذلك القدرة على تحصيله كالتيمن فإن وجود الماء كما يمنع التيمن فالقدرة على تحصيله بالشراء تمنع وحجتنا في ذلك قوله تعالى ! فإذا استطاب نكاح الأمة جاز له ذلك بظاهر الآية والمعنى فيه أن النكاح يختص بمحل الحل والأمة من جملة المحلات في حق الحر كالحر فيكون جواز نكاحها أصلاً لا بدلاً ولا ضرورة والدليل على أنها محللة له أنها بملك اليمين محللة له ولا يحل بملك اليمين إلا ما يحل بملك النكاح وأنها محللة للعبد أصلاً بالإتفاق فكذلك الحر بل أولى لأن الحل في حق الحر أوسع منه في حق العبد حتى لا يثبت الحل للعبد بملك اليمين ويثبت للحر وهذا لأن الأنثى من بنات آدم في أصل الخلقة تحل للذكور لأن المقصود حصول النسل وذلك يتحقق بين الذكور والإناث ثم الحرمة بعد ذلك بمعاني نص عليها الشرع من الأمية والأختية ونحوهما فإذا انعدمت هذه المعاني كان الحل ثابتاً باعتبار الأصل ولا معنى لاعتبار تعريض الولد للرق أيضاً فإن نكاح العقيم والعجوز يجوز وفيه تضييع النسل أصلاً فلان يجوز نكاح الأمة وإن كان فيه تضييع صفة الحرية للنسل أولى وكذلك إن تزوج أمة ثم قدر على طول الحرية أو تزوج حرة كان له أن يطأ الأمة بالنكاح بعد ذلك وفي هذا تعريض ولده للرق فبهذا تبين أن اعتماده على هذا المعنى لا يصح وكذلك دعواه أن الأمة في حكم البذل فاسد فإنها لو كانت بدلاً لم يبق النكاح بينه وبينها بعد وجود الأصل كما لا يبقى حكم التيمن بعد وجود الماء فأما إذا كانت تحت حرة فمن أصحابنا من يقول حرمة نكاح الأمة في هذه الحالة بالنص بخلاف القياس على ما قال لا تنكح الأمة على الحرية ألا ترى أن الحرية لو كانت صغيرة أو غائبة لم يجز له أن يتزوج الأمة وأن كان هو لا يستغني بنكاحها عن الأمة ويخاف الوقوع في الزنى فعرفنا أن المانع هناك عين نكاح الحرية لا الاستغناء بنكاحها وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول بنكاح الحرية يثبت لنسله حق الحرية فهو بتزوج الأمة يبطل الحق الثابت وحق الحرية لا يجوز إبطاله بعد ثبوته فأما بطول الحرية لا يثبت حق الحرية لولده ومنهم من يقول أن الأمة ليست من جملة المحلات بالنكاح مضمومة إلى الحرية وهي من جملة المحلات منفردة عن الحرية لأن الحل الذي ينبنى عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال