

المبسوط

المشاورة على ميزان المفاعلة ولا يحصل ذلك إلا بالنطق من الجانبين وبظاهره يستدل الشافعي على أن الثيب الصغيرة لا يزوجها أحد حتى تبلغ فتشاور ولكنها نقول هذا اللفظ يتناول ثيبا تكون من أهل المشاورة والصغيرة ليست بأهل المشاورة فلا يتناولها الحديث . (قال) (وبلغنا عن إبراهيم رحمه الله تعالى قال البكر تستأمر في نفسها فلعل بها داء لا يعلمه غيرها) قيل معنى هذا لعلها رتقاء أو قرناء وذلك في باطنها لا يعلمه غيرها فإذا زوجت من غير استئمارها لا يحصل المقصود بالنكاح وينتهك سترها وقيل معناه لا تشتهي صحبة الرجال لمعنى في باطنها من غلبة الرطوبة أو نحو ذلك فإذا زوجت بغير استئمارها لا تحسن العشرة مع زوجها أو لعل قلبها مع غير هذا الذي تزوج منه فإذا زوجت بغير استئمارها لم تحسن صحبة هذا الزوج ووقعت في الفتنة لكون قلبها مع غيره وأى داء أدوى من العشق . (قال) (وبلغنا عن رسول الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الأمة على الحرية وتنكح الحرية على الأمة) وفيه دليل على أن نكاح الأمة على الحرية لا يجوز وأن هذه الحرمة ثابتة شرعا رضيت الحرية أو لم ترض وهو مذهبنا .

وقال مالك رحمه الله تعالى إذا رضيت الحرية جاز قال لأن المنع لحق الحرية لا للجمع بدليل أنه إذا تقدم نكاح الأمة بقي نكاحها بعد الحرية والجمع موجود فدل أن المنع لحق الحرية وهو أنه يغصها إدخال ناقصة الحال في فراشها وذلك ينعدم برضاها ولكنها نقول المنع ليس لحقها بل لأنها ليست من المحلات مضمومة إلى الحرية وهي من المحلات منفردة عن الحرية فإن الحل برقها ينصف كما ينصف برق الرجل على ما نبينه إن شاء الله تعالى فإذا تزوجها على الحرية فهذا حال ضمها إلى الحرية وهي ليست من المحلات في هذه الحالة وهذا المعنى لا يزول برضاها فلهذا لا يجوز النكاح والكلام فيه أن هذا الحديث ناسخ لما في الكتاب أو مبين بطريق التخصيص على نحو ما بينا في الحديث الأول ثم ذكر هذا اللفظ عن علي رضي الله عنه أيضا وزاد فيه وللحرية الثلثان من القسم وللأمة الثلث وبه نأخذ فإن القسم ينبني على الحل الذي ينبني عليه النكاح وحط الأمة فيه على النصف من حظ الحرية .

وزعم بعض العلماء رحمهم الله تعالى أنه يسوى بينهما في القسم كما يسوى بينهما في النفقة للمساواة بينهما في الملك والحاجة ولكنها نقول لا يسوى بينهما في النفقة أيضا فالحرية تستحق نفقة خادمها كما تستحق نفقة نفسها والأمة لا تستحق النفقة إلا أن يبوئها المولى بيتا مع زوجها .

(قال) (وبلغنا عن بن عباس رضي

