@ 167 @ الشرع وحديثنا أولى لكونه مثبتا للحرية لاتفاقهم على أنه كان قبل عبدا أو نقول ليس فيما روي دلالة على أنه إذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به إلا على ثبوت الخيار لها فيما إذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الآخر وبتعليله صلى ا عليه وسلم جمعا بين الأحاديث أو نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان عبدا قبل أن تعتق بريرة ثم أعتق وكان حرا حين أعتقت وهو الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر رحمه ا يخالفنا في المكاتبة هو يقول لا نفاذ للنكاح عليها إلا برضاها فصارت كالحرة بخلاف الأمة لأن رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال إنها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لأنا نقول الظاهر أنها كانت مكاتبة لأن الحال يدل على ما قبله ولأن الملك يزداد عليها كالأمة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي ليس بكفء ليس بشيء لأن الكفء إنما يعتبر في الابتداء دون البقاء فإن قيل كيف يقدم حقها على حق الزوج حتى كان لها إبطال حقه دفعا للضرر عنها بإلحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن ذلك إلا بإبطال أصل النكاح كان لها إبطال أصله دفعا للضرر عنها ولأن الزوج قد رضي به حيث تزوجها مع علمه أنها قد تعتق قال رحمه ا (ولو نكحت بلا إذن فعتقت نفذ بلا خيار) أي لو تزوجت