

الإصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

وكذا لو شرطها حرة فبانت أمة .
فأصا بها وولدت منه فالولد حر ويفديهم بمثلهم يوم ولادتهم ويرجع بذلك على من غره ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء وإن كان ممن يجوز له ذلك فله الخيار فإن رضي بالمقام معها فما ولدت بعد ذلك فهو رقيق .
اعلم أنه إذا تزوج أمة يطنها حرة أو شرطها حرة واعتبر في المستوعب مقارنة الشرط للعقد واختاره قبله القاضي فبانت أمة فلا يخلو إما أن يكون ممن يجوز له نكاح الإماء أولا .
فإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإماء فالمذهب أن النكاح باطل كما لو علم بذلك وعليه الأصحاب وقطعوا به وقدمه في الفروع وقال وعند أبي بكر يصح فلا خيار .
واعلم أن قول أبي بكر إنما حكى عنه فيما إذا شرطها أمة فبانت حرة كما تقدم .
وذكر القاضي في الجامع أنه قياس قوله فيما إذا شرطها كتابية فبانت مسلمة ثم فرق بينهما .
فالذي نقطع به أن نقل صاحب الفروع هنا عن أبي بكر إما سهو أو يكون هنا نقص وهو أولى .
ويدل على ذلك أنه قال بعده وبناءه في الواضح على الخلاف في الكفاءة فهذا لا يلائم المسألة وإنا أعلم .
وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء فله الخيار كما قال المصنف .
وظاهره وظاهر كلام جماعة إطلاق الظن فيدخل فيه ظنه أنها حرة الأصل أو عتيقة