

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

إن أصابها ووولدت منه : فالولد حر الخ .

فأصابها 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 رضى بالمقام معها فما ولدت بعد ذلك : فهو رقيق .

اعلم أنه إذا تزوج أمة يطنها حرة أو شرطها حرة - وأعتبر في المستوعب مقرانة الشرط للعقد واختاره قبله القاضى - فبانت أمة فلا يخلو : إما أن يكون مما يجوز له نكاح الإماء أولا .

فإن كان ممن لا يجوز نكاح الإماء فالمذهب : إن نكاح باطل كما لو علم بذلك وعليه الأصحاب وقطعوا به وقدمه في الفروع وقال : وعند أبى بكر يصح فلا خيار .

واعلم أن قول أبى بكر : إنما حكى عنه فيما إذا شرطها أمة فبانت حرة كما تقدم . وذكر القاضى في الجامع : أنه قياس قوله فيما إذا شرطها كتابية فبانت مسلمة ثم فرق بينهما .

فالذي قطع به : أن نقل صاحب الفروع هنا عن أبى بكر : إما سهو أو يكون هنا نقص وهو أولى .

ويدل على ذلك : أنه قال بعده : وبناءه في الواضح على الخلاف في كفاءة فهذا لا يلائم المسألة وإنما أعلم .

وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء : فله الخيار كما قال المصنف .

وظاهره وظاهر كلام جماعة : إطلاق الظن فيدخل فيه : طنه أنها حرة الأصل أو عتيقه .

وقطع في المحرر و النظر و الرعايتن و الحاوي و المنور و الفروع وغيرهم : .

أنه لا خيار له إذا طنها عتيقة وهذا المذهب ولعله مراد من أطلق .

وظاهر كلام الزركشى : التنافي بين العبارتين .

وقدم في الرغبة : أنه ولو طنها حرة لا خيار له .

وقيل : لا خيار لعبد وهو احتمال في المغني و الشرح .

وقيل : لا فسخ مطلقا حكاه في الرعاية الصغرى .

فإذا اختار المقام تقرر عليه المهر المسمى كاملا على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينسب قدر مهر المثل إلى مهر المثل كاملا فيكون له بقدر نسبته من المسمى يرجع به من غره .

فائدة : لو أبيح للحر نكاح أمة فنكحها ولم يشترط حرية أولاده : فهم أرقاء لسيدها على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

وعنه : إن ولد العربي يكون حرا وعلى أبيه فداؤه ذكره الزركشي في آخر كتاب النفقات على الأقارب .

وإن شرط حرية الولد فقال في الروضة - في إرث غرة الجنين - : إن شرط زوج الأمة حرية الولد : كان حرة وإن لم يشترط : فهو عبد انتهى .

ذكره في الفروع في أواخر (باب مقادير ديات النفس) .

قال ابن القيم : C في أعلام الموقعين - في الجزء الثالث في الحيل المثال الثالث والسبعون : إذا شرط الزوج على السيد حرية أولاده : صح وما ولدته فهم أحرار .

قوله : والولد حر .

هذا المذهب وعليه الأصحاب وقال : ينعقد حرا باعتقاده .

قال ابن عقيل : ينعقد حرا كما ينعقد ولد القرشي قريشا .

وعنه : الولد بدون الفداء رقيق .

قوله ويفديهم .

هذا المذهب قال في المغني وغيره .

قال الشارح : وهو صحيح وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الفروع وغيره .

وعنه : لا يلزمه فداؤهم .

قال الزركشي : نقل ابن منصور : لا فداء عليه لا انعقاد الولد حرا .

وعنه : أنه يقال له افتد أولادك وإلا فهم يتبعون الأم .

قال المصنف والشارح : فظاهر هذا أنه خيره بين فدائهم وبين تركهم رقيقا .

فعلى المذهب : يفديهم بقيمتهم على الصحيح اختاره المصنف والشارح وصاحب التلخيص و ابن منجا .

وقدمه في الفروع (باب الغصب) لأنه أحاله عليه وجزم به في الوجيز .

وعنه : يفديهم بمثلهم في القيمة قدمه في الفائق واختاره ابو بكر قال المصنف والشارح ويحتمله كلام المصنف هنا .

وعنه : يضمنهم بأيهما شاء اختاره أبو بكر في المقنع .

وعنه : يفديهم بمثلهم في صفاتهم تقريبا اختاره الخرقى و القاضي وأصحابه .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والخلاف هنا كالخلاف المذكور في باب الغصب فيما إذا اشترى الجارية من الغاصب أو وهبها

له ووطنها وهو غير عالم فإن الأصحاب أحالوه عليه .

قوله يوم ولادتهم .

هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

وعنه : وقت الخصومة