فصل ولمن أي ولأمة ومبعضة عتقت كلها تحت رقيق كله الفسح .

حكاه ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما إجماعا لا إن كان حرا وهو قول ابن عمر وابن عباس لأنها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم فأما خبر الأسود عن عائشة أنه A [خير بريرة وكان زوجها حرا] رواه النسائي فقد روى عنها القاسم بن محمد و عروة [أن زوج بريرة كان عبدا اسود لبني المغيرة يقال له مغيث] رواه البخاري وغيره وهما أخص بها من الأسود لانهما ابن أخيها وابن أختها وكذا قال ابن عباس [كان زوج بريرة عبدا أسود لبني المغيرة يقال له المغيث] رواه البخاري وغيره قال أحمد هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة أنه عبد رواية علماء المدينة وعملهم وإذا روى أهل المدينة حديثا وعملوا به فهو أصح شىء وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده قال والعقد صحيح فلا يفسخ بالمختلف فيه والحر فيه اختلاف والعبد لا اختلاف فيه ويخالف الحر العبد لأن العبد ناقص فاذا كملت تحته تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر وإلا بأن لم تعتق كلها تحت رقيق كله بأن عتقت بعضها أو عتقت تحت حر أو مبعض فلا فسخ أو عتقا أي الزوجان معا بأن كانا لواحد فأعتقهما بكلمة واحدة أو كانا لاثنين فوكل أحدهما الآخر أو وكلا واحدا فأعتقهما بكلمة واحدة فلا فسخ لأنها لم تعتق كلها تحت رقيق كله فتقول العتيقة إن اختارت الفسخ فسخت نكاحي أو اخترت نفسي أو اخترت فراقه و قولها طلقتها أي طلقت نفسي كناية عن الفسخ فينفسخ به نكاحها إن نوت به الفرقة لأنه يؤدي معنى الفسخ فصلح كونه كناية عنه كالكناية بالفسخ عن الطلاق وليس فسخها نكاحها إن نوت به الفرقة طلاقا لحديث الطلاق لمن أخذ بالساق وكما لو أرضعت من ينفسخ به نكاحها ولها الفسخ ولو متراخيا كخيار العيب ما لم يوجد منها ما يدل على رضا بالمقام معه روي عن ابن عمر وأخته حفصة لحديث أبي داود [إن بريرة عتقت وهي عند مغيث عبد لآل بني محمد فخيرها النبي A وقال لها إن قربك فلا خيارلك] وقال ابن عبد البر لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفا من الصحابة ولا يحتاج نفوذ فسخها لحكم حاكم للاجماع وعدم احتياجه للاجتهاد كالرد بالعيب في البيع بخلاف خيار العيب في النكاح فإنه محل اجتهاد فافتقر إلى حكم الحاكم كالفسخ للاعسار فان عتق زوج عتيقة قبل فسخ بطل خيارها لزوال علته وهى الرق أو مكنته أي الرقيق العتيقة من وطأها أو من مباشرتها ونحوه كقبلتها ولو جاهلة عتقها أو جاهلة ملك الفسخ بطل خيارها لحديث الحسن عن عمرو بن أمية قال : سمعت رجالا يحدثون عن النبي A أنه قال [اذا عتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها إن شاءت فارقت فان وطأها فلا خيار لها] رواه أحمد ولما تقدم في حديث أبي

داود من قوله فان قربك فلا خيار لك وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن لها الخيار ما لم يمسها ويجوز لزوجها وطؤها بعد عتقها مع عدم علمها به ولبنت تسع أو بنت دونهما اذا بلغتها أي تم لها تسع سنين الخيار ولمجنونة اذا عقلت الخيار لأنها صارا على صفة لكل منهما حكم وكذا لو كان بزوجيهما عيب يوجب الفسخ فان وطأهما زوجاهما فعلى ما سبق لا خيار لهما لإنقضاء مدة الخيار ولا خيار لبنت دون تسع ولا المجنونة لأنه لا قول لهما دون ولي مجنونة وبنت تسع أو أقل فلا خيار له لأن طريقه الشهوة فلا تدخله الولاية كالقصاص فان طلقت من عتقت تحت عبد قبله أي الفسخ وقع الطلاق لأنه من زوج عاقل يملك العصمة فنفذ كما لو لم تعتق الزوجة و بطل خيارها إن كان لطلاق بائنا لفوات محله وإن عتقت الأمة الرجعية في عدتها فلها الخيار أو عتقت الأمة تحت عبد ثم طلقها زوجها العبد طلاقا رجعيا فلها الخيار ما دامت في العدة لبقاء نكاحها ولفسخها فائدة فانها لا تأمن رجعته إذا لم تفسخ وإذا فسخت بنت على ما مضى من عدتها لأن الفسخ لا ينافي عدة الطلاق فلا يبطلها كما و طلقها طلقة أخرى وتتم عدة حرة لأنها رجعية عتقت في عدتها فان رضيت رجعية بالمقام تحت العبد بعد عتقها بطل خيارها لأنها حالة يصح فيها اختيار لفسخ فصح اختيار المقام كصلب النكاح فان لم تختر شيئا لم يسقط خيارها لأنه على التراخي وسكونها لا يدل على رضاها ومتى فسخت عتيقة نكاحها بعد دخول فمهرها لسيدها لوجوبه بالعقد وهي ملكه حالته كما لو لم تفسخ والواجب المسمى لصحة العقد و متى فسخت قبله أي الدخول ف لا مهر نصا لمجيء الفرقة من قبلها كما لو ارتدت أو أرضعت من ينفسخ به نكاحها ومن شرط معتقها في عتقها أن لا تفسخ نكاحها ورضيت صح ولزمها لأن العتق بشرط صحيح أو بذل بالبناء للمفعول لها أي لمن عتقت تحت عبد عوض من السيد أو غيره لتسقط حقها من فسخ ملكته بالعتق صح ذلك ولزمها نصا وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض وصرح الأصحاب بجوازه في خيار العيب ومن زوج مدبرة لا يملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين مهرا ثم مات السيد عتقت ولا فسخ أي لا خيار لها إن مات سيدها قبل الدخول بها لئلا يسقط المهر لمجيء الفرقة من قبلها فلا تخرج من الثلث فيرق بعضها فيفضى اثبات الخيار لها إلى اسقاطه فيمتنع الفسخ فيعايا بها فهذه الصورة مستثناة من كلام من أطلق من الأصحاب أن من عتقت تحت عبد لها الخيار واذا زاد زوج العتيقة في مهرها بعد عتقها فالزيادة لها دون سيدها حرا كان زوجها أو عبدا عتق معها أو لا قال في الشرح وعلى قياس هذا لو زوجها سيدها ثم باعها فزاد زوجها في مهرها فالزيادة للثاني ولمالك زوجين بيعهما و له بيع أحدها ولا فرقة بذلك أي بيع السيد لأنه لا أثر له في النكاح ويستحب لمن له عبد وأمة متزوجان إذا أراد عتقهما البداءة بالرجل لئلا يثبت لها عليه خيار فتفسخ نكاحه لحديث عائشة [أنه كان لها غلام وجارية فتزوجا فقالت للنبي A إني أريد أن أعتقهما فقال لها ابدئى بالرجل قبل المرأة] وعن صفية بنت أبي عبيد أنها فعلت ذلك

وقالت للرجل إن بدأت بعتقك لئلا يكون لها عليك خيار