الخيار بين الفسخ والإمضاء نصا) أما الحرة فلأنها إذا ملكت الفسخ للحرية الطارئة فللسابقة أولى .

وأما الأمة فلأنها مغرورة بحرية من ليس بحر .

أشبهت الحرة والعبد المغرور .

وعلم منه صحة النكاح لأن اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد كما لو تزوج أمة على أنها حرة وهذا إذا كملت شروط النكاح وكان بإذن سيده (فإن اختارت الحرة الإمضاء فلأوليائها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة وإن اختارت الفسخ فلها ذلك من غير حاكم كما لو كانت) عتقت (تحت عبد وإن غرها بنسب فبان دونه وكان ذلك مخلا بالكفاءة) بأن غرها بأنه عربي فبان عجميا (فلها الخيار) لعدم الكفاءة (وإن لم يخل) ذلك (بها) أي الكفاءة (فلا خيار) لها لأن ذلك ليس بمعتبر في صحة النكاح .

(أشبه ما لو شرطته فقيها فبان بخلافه .

وإن شرطت) المرأة (صفة غير ذلك) المذكور من الحرية والنسب (مما لا يعتبر في الكفاءة كالجمال ونحوه .

فبان أقل منها فلا خيار لها) لما تقدم (وكل موضع حكم فيه بفساد العقد ففرق بينهما قبل الدخول فلا مهر .

و) إن فرق بينهما (بعده فلها مهر المثل) بما استحل من فرجها .

لكن يأتي في آخر الصداق أن لها المسمى وهو المذهب كما في الإنصاف .

(وكل موضع فسخ فيه النكاح مع صحته قبل الدخول فلا مهر) لها لحصول الفسخ منها أو بسبب من جهتها .

(و) إن فسخ (بعده) أي بعد الدخول أو الخلوة ونحوها مما يقرره (يجب المسمى) في العقد لتقرره .

ولأنه فسخ طرأ على نكاح صحيح فأشبه الطلاق .

$ فصل (وإن عتقت الأمة كلها وزوجها حر) $ فلا خيار لها .

(أو) عتقت كلها و (بعضه) حر (فلا خيار لها) .

لقول ابن عمر وابن عباس ولأنها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم .

وأما خبر الأسود عن عائشة أن النبي صلى ا عليه وسلم خير بريرة وكان زوجها حرا رواه

النسائي .

فقد روى عنها القاسم بن محمد وعروة أن زوج بريرة كان عبدا أسود لبني المغيرة يقال له مغيث رواه البخاري وغيره .

وهما أخص بها من الأسود لأنهما ابن أخيها وابن أختها .

قال