

منار السبيل

فصل .

وإن شرطها مسلمة فبانت كتابية فله الخيار .

أو شرطها بكرا أو جميلة أو نسبية أو شرط نفي عيب لا يفسخ به النكاح كشرطها سميعة أو بصيرة .

فبانت بخلافه فله الخيار لأنه شرط صفة مقصودة ففانت أشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة ولا شئ عليه إن فسخ قبل الدخول وبعده يرجع بالمهر على الغار .
لا إن شرطها أدنى فبانت أعلى كأن شرطها كتابية فبانت مسلمة أو أمة فبانت حرة لأنه زيادة خير فيها .

ومن تزوجت رجلا على أنه حر فبان عبدا فلها الخيار إن صح النكاح بأن كملت شروطه وكان بإذن سيده فإن اختارت الفسخ لم يحتج إلى حاكم كمن عتقت تحت عبد وإن اختارت إمضاءه فلأولياؤها الإعتراض عليها إن كانت حرة لعدم الكفاءة .
وإن شرطت فيه صفة ككونه نسيبا أو عفيفا أو جميلا ونحوه .

فبان أقل فلا فسخ لها لأنه ليس بمعتبر في صحة النكاح أشبه شرطها طوله وقصره إلا إذا شرطته حرا فبان عبدا فلها الفسخ .

وتملك الفسخ من عتقت كلها تحت رقيق كله بغير حكم الحاكم حكاه ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما إجماعا لا إن كان حرا وهو قول ابن عمر وابن عباس لحديث عروة عن عائشة [أن بريرة أعتقت وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله ﷺ] - ولو كان حرا لم يخيرها - رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه فأما خبر الأسود عن عائشة [أنه A خير بريرة وكان زوجها حرا] رواه النسائي - فقد روى القاسم وعروة عنها [أنه كان عبدا] رواه البخاري وهما أخص بها من الأسود لأنهما ابن أخيها وابن أختها وقال ابن عباس : [كان زوج بريرة عبدا أسود لبني المغيرة يقال له : مغيث] رواه البخاري وغيره قال أحمد : هذا ابن عباس وعائشة قالا : إنه عبد رواية علماء المدينة وعملهم وإذا روى أهل المدينة حديثا وعملوا به فهو أصح شئ وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده .

فإن مكنته من وطنها أو مباشرتها أو قبلتها بطل خيارها لقوله A لبريرة : [إن قربك فلا خيار لك] رواه أبو داود وروى عن ابن عمر وحفصة قال ابن عبد البر : لا أعلم لهما مخالفا من الصحابة .

ولو جهلت عتقها أو ملك الفسخ بطل خيارها نص عليه لعموم ما تقدم وروى نافع عن ابن

عمر [أن لها الخيار ما لم يمسه] رواه مالك وقال القاضي وأبو الخطاب : لا يبطل لأن
تمكينها مع جهلها لا يدل على رضاها به ذكره في الكافي وقال في الشرح : و إن رضيت المقام
معه لم يكن لها فراقه بعد لا نعلم فيه خلافا