كان لعايشه غلام وجاريه فارادت ان تعتقهما فذكرت ذلك لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال ابداي بالغلام قبل الجاريه ولولا ان التخيير يمتنع اذا كان الزوج
حرا لم يكن للبداه بعتق الغلام فايده فاذا بدات به عتقت تحت حر فلا يكون لها
خيار وفي سنن النساي ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امه كانت تحت
عبد فعتقت فهي بالخيار ما لم يطاها زوجها قيل اما الحديث الاول فقال ابو جعفر
العقيلي وقد رواه هذا الخبر لا يعرف الا بعبيد الله بن عبد الرحمن بن وهب وهو
ضعيف وقال ابن حزم هو خبر لا يصح ثم لو صح لم يكن فيه حجه لانه ليس فيه انهما
كانا زوجين بل انما كان لها عبد وجاريه ثم لو كانا زوجين لم يكن في امره لها بعتق العبد
اولا ما يسقط خيار المعتقه تحت الحر وليس في الخبر انه امرها بالابتدا بالزوج
لهذا المعنى بل الظاهر انه امرها بالابتدا بالذكر لفضل عتقه على الانثى وان عتق انثيين
يقوم مقام عتق ذكر كما في الحديث الصحيح مسلما واما الحديث الثاني فضعيف فانه
من روايه حسن بن عمرو بن اميه الضمري وهو مجهول فاذا تقرر هذا وظهر
حكم الشروع في اثبات الخيار لها فقد روى الامام احمد باسناده عن النبي صلى الله
عليه وسلم اذا اعتقت الامه فهي بالخيار ما لم يطاها ان شات فارقته وان وطيها فلا خيار
لها ولا تستطيع فراقه ويستفاد من هذا قضيتان احداهما ان اختيارها على التراخي
ما لم تمكنه من وطيها وهذا مذهب مالك وابي حنيفه واحمد وللشافعي ثلاثه اقوال
هذا احدها والثاني انه على الفور والثالث الى ثلاثه ايام الثانيه انها اذا امكنته من
نفسها فوطيها سقط خيارها بالتمكين من الوطي وعن احمد روايه ثانيه انها لا
تعذر بجهلها تملك الفسخ بل اذا علمت بالعتق ومكنته من وطيها سقط خيارها ولو
لم تعلم ان لها الفسخ والروايه الاولى اصح فان عتق الزوج قبل ان تختار وقلنا انه لا خيار
للمعتقه تحت حر بطل خيارها بمساواه الزوج لها وحصول الكفاه قبل الفسخ وقال
الشافعي في احد قوليه وليس هو المنصور عند اصحابه لها الفسخ لتقدم ملك الخيار
على العتق فلا يبطله والاول اقيس لزوال سبب الفسخ بالعتق وكما لو زال العيب في
البيع والنكاح قبل الفسخ به وكما لو زال الاعسار في زمن ملك الزوجه الفسخ به وان
قلنا العله ملكها نفسها وان اختارت فان طلقها طلاقا رجعيا فعتقت في عدتها فلها

فلها الخيار

وهذا اذا علمت بالعتق وثبت لها الخيار

الفسخ بطلت الرجعه وان اختارت المقام معه صح وسقط اختيارها الفسخ لان
الرجعيه كالزوجه وقال الشافعي وبعض اصحاب احمد لا يسقط خيارها اذا رضيت
بالمقام دون الرجعه ولها ان تختار نفسها بعد الارتجاع ولا يصح اختيارها في
زمن الطلاق فان الاختيار في زمن هي فيه صايره الى البينونه ممتنع فاذا راجعها
صح حينيذ ان تختاره وتقيم معه لانها صارت زوجه وعمل الاختيار عمله
وترتب عليه اثره ونظير هذا اذا ارتد زوج الامه بعد الدخول ثم عتقت في زمن
الرده فعلى القول الاول لها الخيار قبل اسلامه فان اختارته ثم اسلم سقط ملكها الفسخ
وعلى قول الشافعي لا يصح لها خيار قبل اسلامه لان العقد صاير الى البطلان فاذا اسلم
صح خيارها فان قيل فما تقولون اذا طلقها قبل ان تفسخ هل يقع الطلاق او لا قيل نعم يقع
لانها زوجه وقال بعض اصحاب احمد وغيرهم يوقف الطلاق فان فسخت تبينا انه لم
يقع وان اختارت زوجها تبينا وقوعه فان قيل فما حكم المهر اذا اختارت الفسخ
قيل اما ان تفسخ قبل الدخول او بعده فان فسخت بعده لم يسقط المهر وهو لسيدها
سوا فسخت او اقامت وان فسخت قبله ففيه قولان هما روايتان عن احمد احدهما لا
مهر لان الفرقه من جهتها والثاني يجب نصفه ويكون لسيدها لا لها فان قيل فما تقولون
في المعتق بعضها هل لها خيار قيل فيه قولان هما روايتان فان قلنا لا خيار لها فتزوج مدبره
لا يملك غيرها وقيمتها مايه بعشر على مايه مهرا ثم مات عتقت ولم يملك الفسخ
قبل الدخول لانها لو ملكته سقط المهر او تنصف فلم تخرج من الثلث فيرق بعضها فيمتنع
الفسخ بخلاف ما اذا لم يملكه فانها تخرج من الثلث فيعتق جميعها فصل وفي قوله
صلى الله عليه وسلم لو راجعتيه فقالت تامرني فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجه لي فيه
فيه ثلاث قضايا احدها ان امره على الوجوب ولهذا فرق بين امره وشفاعته ولا
ريب ان امتثال شفاعته من اعظم المستحبات الثانيه انه صلى الله عليه وسلم لم يغضب
على بريره ولم ينكر عليها اذ لم تقبل شفاعته لان الشفاعه في اسقاط المشفوع عنده
حقه وذلك اليه ان شا اسقطه وان شا ابقاه فلذلك لا يحرم عصيان شفاعته صلى الله
عليه وسلم ويحرم عصيان امره الثالثه ان اسم المراجعه في لسان الشارع قد تكون مع
زوال عقد النكاح بالكليه فيكون ابتدا عقد وقد تكون مع تشعثه فيكون امساكا وقد

Copyright © King Saud University