

تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

@ 167 @ الشرع وحديثنا أولى لكونه مثبتا للحرية لاتفاقهم على أنه كان قبل عبدا أو نقول ليس فيما روي دلالة على أنه إذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به إلا على ثبوت الخيار لها فيما إذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الآخر وبتعليله صلى الله عليه وسلم جمعا بين الأحاديث أو نقول بالتوفيق بين الروایتين فنقول كان عبدا قبل أن تعتق بريرة ثم أعتق وكان حرا حين أعتقت وهو الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة وأم الولد والمديرة والمكاتبة وزفر رحمه الله يخالفنا في المكاتبة هو يقول لا نفاذ للنكاح عليها إلا برضاها فصارت كالحره بخلاف الأمة لأن رضاها غير معتبر ولنا ما رويناه من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال إنها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لأننا نقول الظاهر أنها كانت مكاتبة لأن الحال يدل على ما قبله ولأن الملك يزداد عليها كالأمة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي ليس بكفء ليس بشيء لأن الكفء إنما يعتبر في الابتداء دون البقاء فإن قيل كيف يقدم حقها على حق الزوج حتى كان لها إبطال حقه دفعا للضرر عنها بإلحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن ذلك إلا بإبطال أصل النكاح كان لها إبطال أصله دفعا للضرر عنها ولأن الزوج قد رضي به حيث تزوجها مع علمه أنها قد تعتق قال رحمه الله (ولو نكحت بلا إذن فعتقت نفذ بلا خيار) أي لو تزوجت