

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 357 مع الطن ، قال فيمن تزوج بامرأة وطن أنها حرة فأصاب منها أولاداً فإذا هي أمة قال : يفرق بينهما ، وأولاده أحرار ، ولكن يفديهم ، وإن كان غره إنسان فعلى الذي غره أن يفدي ولده . وهذا اختيار أبي محمد وأبي العباس ، إذ الصحابة الذي قضا بالرجوع لم يستفصلوا ، ويحقق ذلك أن الأصحاب لم يشترطوا ذلك في الرجوع في العيب . .

(تنبيه) الغار من علم أنها أمة ولم يبين ، على ظاهر كلام أحمد في رواية ابن الحكم ؛ فكاك ولده على الذي غره إذا كان علم الذي غره ، فإذا لم يعلم فالوكيل أو الدلال بينهما لا شيء عليه ، وذكر أبو محمد فيما إذا علم بعض أولياء الحرة الغارة احتمالين ، اختصاص الغرم بمن علم ، والثاني يعم الجميع ، لأن حق الآدمي يستوي فيه العمد والسهو ، وضعفه أبو العباس بأن هذا مع المباشرة ، أما مع التسبب فلا بد من تحريم السبب . انتهى ، ثم لا يخلو الغار من أن يكون السيد أو المرأة ، أو وكيلهما أو أجنبياً ، (فإن كان) السيد والغرور بلفظ الحرية عتقت ، وزالت المسألة ، وبغيرها لا تثبت حرية ، ولا يجب له شيء ، إذ لا فائدة في أن يجب له ما يرجع به عليه ، نعم إن قلنا : إن الزوج لا يرجع بالمهر وجب للسيد ، لانتفاء المحذور ، ولا يتصور الغرور من السيد على قول القاضي ، لأن شرط الرجوع عنده اشتراط الحرية مقارناً كما تقدم ، (وإن كان) الغار المرأة ففي الرجوع عليها وجهان ، (أحدهما) وهو ظاهر كلام الخرقى وجماعة ، وقاله القاضي يرجع عليها لمكان الغرور ، ثم هل يتعلق برقيتها أو بذمتها ؟ على وجهي استدانة العبد بغير إذن سيده قال القاضي : وقياس قول الخرقى الثاني ، كمخالعتها بدون إذنه (والوجه الثاني) وهو ظاهر كلام أحمد في رواية جماعة لا يرجع عليها ، إذ الولد أو المهر ملك للسيد ، وهي لا تملك بدل ذلك ، أشبه ما لو أذنت في قطع طرفها ، (وإن كان) الغار وكيل المرأة رجع عليه بلا تردد ، (وإن كان) الغار أجنبياً رجع عليه ، على ظاهر كلام أحمد بل صريحه في روايتي عبد الله وصالح ، وظاهر كلام القاضي عدم الرجوع ، قال الغار وكيلها أو هي نفسها . وإنا أعلم . .

قال : ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماء ، وإن كان ممن يجوز له فرضي بالمقام فما ولدت بعد الرضى فهو رقيق . .

ش : أما التفريق بينهما إن لم يكن الزوج ممن يجوز له نكاح الإماء فلأنا تبيناً فساد العقد ، أشبه المنكوحة في العدة ، أو بلا ولي ، وأما ثبوت الخيار كما اقتضاه كلام الخرقى لمن يجوز له نكاح الإماء ، وهو الحر بوجود الشرطين فيه ، والعبد بشرط أن لا تكون تحته

حرّة ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى فلأنه غر بحريتها ، فثبت له الخيار ، كما لو غرت بحريته ، ولما فيه من ضرر رق الولد ، والضرر منفي شرعاً ، فعلى هذا إن اختار فسخ النكاح انفسخ ولا كلام ، وإن اختار المقام على النكاح فما ولدت بعد رضاه فهو رقيق ، لانتفاء الغرور إذاً ، وقد علم من هذا أن الولد يتبع أمه في الرق والحرية ، ونص عليه أحمد .