

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 358 @ .

2470 محتجاً بقول عمر : أيما عبد تزوج حرة فقد أعتق نصفه . .

وقول الخرقى : فما ولدت . طاهره وإن كانت قد علقت به قبل الرضى ، وقد وقع له نحو هذه العبارة في الردة ، وأقره أبو محمد ثم على طاهره ، معللاً بأن أكثر الأحكام إنما تتعلق بالوضع ، أما هنا فجعل الحكم منوطاً بالعلوق ، وهو التخليق ، وكذا صرح به أبو البركات . .

واعلم أن الخرقى إنما ساق ثبوت الخيار مع الشرط ، فقد يقال : طاهره أنه لا يثبت مع عدمه ، وهو أحد الوجهين ، لتفريطه حيث لم يحترز بالشرط ، وبالعقود القاضية في بعض كتبه فشرط كون الشرط مقارناً للعقد ، وهو في تعليقه كالخرقى ، والصحيح الثبوت بالشرط وبالظن ، ثم إن أبا محمد وغيره أطلقوا الظن ، وفيدته ابن حمدان تبعاً لأبي البركات بما إذا ظنها حرة الأصل ؛ وعموم كلام الخرقى يقتضي ثبوت الخيار للعبد كالحرة وهو الصحيح ، وقيل : لا خيار للعبد لتساويهما . وإلى أعلم . .

قال : وإن كان المغرور عبداً فولده أحرار ، ويفديهم إذا عتق ويرجع به أيضاً على من غره . .

ش : إذا كان المغرور عبداً فولده أيضاً أحرار كالحرة ، إذ المقتضي لحرية الولد اعتقاد الوطاء الحرية ، وهو موجود هنا ، ويفديهم كالحرة على ما تقدم ، لكن الحر يجب الفداء عليه في الحال ، كبقية الحقوق اللازمة له ، أما العبد فلا مال له في الحال ، فيتأخر الفداء إلى وقت ملكه ويساره وهو العتق ، كذا قال الخرقى وغيره ، ثم إن القاضي في الجامع بناه على استدانته ، بغير إذن سيده هل يثبت في ذمته أو في رقبته ؟ على وجهين ، وبناه أبو محمد على خلع الأمة بغير إذن سيدها ، وهو أوجه ، إذ الخرقى يقول في الاستدانة : تتعلق برقبته فلا يجيء يناؤه عليها ، أما في الخلع فيقول : يتعلق بدمتها ، فيتحد البناء ، ثم إن أبا محمد خرج وجهاً آخر أنه يتعلق برقبته كجنايته ، انتهى . .

ويرجع بالفداء على من غره كما تقدم في الحر لكن الحر يرجع في الحال ، أما العبد فلا يرجع إلا حين الغرم ، حذاراً من أن يجب له ما لم يثبت عليه ، نعم إن قيل : يتعلق الفداء برقبته رجع به السيد في الحال ، وإلى أعلم . .

قال : وإذا قال : قد جعلت عتق أمتي صداقها . بحضرة شاهدين ، فقد ثبت العتق والنكاح .

ش : هذا المنصوص عن أحمد ، والمشهور عنه ، رواه عنه اثنا عشر رجلاً من أصحابه ، منهم ولداه صالح وعبد الله ، وهو المختار لجمهور الأصحاب ، الخرقى ، وأبي بكر ، والشريف ، وأبي جعفر ، والقاضي في موضع ، وقال في التعليق : إنه المشهور من قول الأصحاب ، وقال أبو محمد : إنه ظاهر المذهب .