

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

. @ 353 @

وكلام الخرقى يشمل ما إذا علم عين السابق ثم جهل ، أو علم السبق ولم يعلم تالسابق ، ولا إشكال في جريان الروايتين في هاتين الصورتين ، وقد يشمل أيضاً ما إذا جهل كيف وقعاً ، وقد اختلف الأصحاب في هذه الصورة ، فعند أبي الخطاب والشيخين ، والقاضي في الجامع فيما أظن أنها على الروايتين أيضاً ، وليس عند القاضي في التعليق والجامع الكبير إلا البطلان ، وكذلك ابن حمدان في رعايته ، إلا أنه في الكبرى حكى قولاً بالبطلان ظاهراً لا باطناً . .

وقد خرج من كلام الخرقى ما إذا وقعاً معاً ، ولأصحاب فيه أيضاً طريقتان (إحداهما) وهي طريقة الأكثرين ، أبي الخطاب في الهداية ، وابن البناء ، والشيخين ، وابن حمدان وغيرهم الجزم بالبطلان من غير فسح ولا قرعة ، إذ القرعة إنما تدخل لتمييز الصحيح ، ولا صحيح (والثانية) وهي طريقة القاضي في الروايتين جريلاً الروايتين فيه ، معللاً بأنه إذا جازت القرعة مع العلم بفساد المتأخر ، فأولى أن تجوز إذا لم يحكم بفساد أحدهما ، ومستشهداً بأن القرعة تدخل بين العبيد الذين أعتقهم في مرضه ، وإن كانوا دفعة ، وله في تعليقه احتمالان كالطريقتين . .

(تنبيهات) أحدها على الرواية الأولى الفاسخ هو الحاكم ، قاله القاضي في تعليقه ، وفي جامعه الصغير ، وأبو الخطاب والشيخان ، لأنه فسح مختلف فيه ، والمختلفان ترجع إلى الحكام ، وقال ابن عقيل والسامري ، وابن حمدان في رعايته : للزوجين الفسخ ، ولعلمهم يريدون بإذنه ، وعن أبي بكر يطلقانها (الثاني) على الرواية الثانية إذا أقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته فهي زوجته بالنكاح الأول ، من غير تجديد عقد ، على ظاهر كلام [أحمد في رواية ابن منصور يقرع بينهم ، فمن وقعت عليها القرعة فهي له ، وهو ظاهر كلام] الجمهور ابن أبي موسى ، والقاضي وأصحابه ، وصرح به القاضي في الروايتين ، وابن عقيل ، معللاً بأن القرعة جعلت في الشرع حكماً للتمييز ، وقال أبو بكر بن سليمان النجاد : من خرجت القرعة له جدد نكاحه . وكذا قال سليمان النجاد : قال أبو محمد : وينبغي أن لا تجبر المرأة على نكاح من خرجت له القرعة ، بل لها أن تتزوج من شاءت منهما ومن غيرهما ، وضعف هذا أبو العباس ، لاتفاق الروايتين أيضاً ، وقد أشار إلى هذا ابن عقيل ، فقال بعد ذكر قول النجاد : وهذا استظهار حسن ، غير أن اعتباره تعطيل للقرعة عن جهة الإباحة ، قال أبو العباس : وإنما على هذا القول ، يجب أن يقال : هي زوجة القارع ، تجب عليه نفقتها

وسكنها ونحو ذلك ولا يطاق حتى يجدد ، فالتجديد لحل الوطاء ، قال أو يقال : لا يحكم
بالزوجة إلا بالتجديد ، ويكون التجديد عليه وعليها ، انتهى . .
(الثالث) على هذه الرواية أيضاً لا يؤمر من لم تخرج له القرعة بطلاق ، ذكره القاضي
في المجرد ، وابن عقيل ، معتمدين على أنه ظاهر كلام أحمد ، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى ،
وقال النجاد و القاضي في الروايتين ، وفي الجامع ، وأبو الخطاب في