

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 445 @ وعاء القاضي في تعليقه في كتاب الغصب بأن زوال ملك الشريك حصل بفعل اللّـه ، وهو انعقاد الولد ، وهذا يقتضي أن لا يجب نصف قيمة الأمة ، وليس بشيء ، وقد يعلل بأن المهر إنما يستقر بالنزع ، وعند النزع كانت مملوكة ، لأنها انتقلت إليه بالعلوق ، والولد لا قيمة له إذاً (والرواية الثانية) لا يلزمه للولد شيء لما تقدم ، ويلزمه نصف مهرها ، لمصادفة الوطاء لملك الغير ، والانتقال حصل بعد ذلك ، وقد يؤخذ من هاتين خلاف المهر هل (يستقر) بالإيلاج أو (لا يستقر) إلا بالنزع (والرواية الثالثة) يلزمه نصف مهرها لما تقدم ، ونصف قيمة الولد ، لأنه بفعله منع انخلاقه على ملك الشريك ، أشبه ولد المغرور ، وقال القاضي إن وضعته بعد التقويم فلا شيء فيه ، لأنها وضعته في ملكه ، وإن وضعته قبل ذلك فالروايتان ، واختار اللزوم ، وأعلم أن الإحبال ليس بكاف في ما تقدم ، بل لا بد من وضع ما تصير به أم ولد كما سيأتي ، وقد أشعر بذلك قوله صارت أم ولد له وولده حر ، واللّـه أعلم . .

قال : وولده حر . .

ش : لأنه وطاء في محل له في ملك ، أشبه ما لو وطاء زوجته في الحيض ، أو في الإحرام ونحو ذلك ، واللّـه أعلم . .

قال : فإن كان معسراً كان في ذمته نصف قيمتها . .

ش : لا فرق في سراية الاستيلاء بين الموسر والمعسر على منصوص أحمد ، واختيار الخرقى والشيخين وغيرهما ، لما تقدم قبل ، وعلى هذا يبقى في ذمته نصف قيمة الجارية ، لأن اللّـه سبحانه أوجب إنظار المعسر بقوله سبحانه : [ب 2] 19 ({ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة }) [ب 1] وقال القاضي في الجامع الصغير ، وأبو الخطاب في الهداية : لا يسري الاستيلاء مع الإعسار كالمباشرة ، وحذاراً من إضرار الشريك بتأخير حقه ، وعلى هذا هل يكون الولد كله حراً ، تغليباً للحرية وهو ظاهر كلام الأكثرين أو نصفه حراً ونصفه رقيقاً كأمه ؟ فيه احتمالان ، ذكرهما في المغني . .

قال : وإن لم تحبل منه فعليه نصف مهر مثلها ، وهي على ملكهما . .

ش : أما وجوب نصف مهر المثل والحال هذه فلأن منفعة البضع مشتركة بينه وبين شريكه ، وقد استوفاهما ، فوجب عليه ما يقابل نصيب شريكه ، كما لو فعل ذلك أجنبي ، وأما كونها والحال هذه على ملكهما لأن المقتضي والحال هذه لتزلزل ملكهما الاستيلاء ، ولم يوجد ، واللّـه أعلم . .

قال : وإذا ملك سهما من بعض من يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله ،
وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه ، وإن كان معسرا لم يعتق عليه منه إلا مقدار ما ملك ،
وإذا ملك بعضه بالميراث لم يعتق عليه إلا مقدار ما ملك منه ، موسرا كان أو معسرا .