لانه مساو او اكمل وفارق مبيعه شرط كفرها فبانت مسلمة بان الملحظ ثم القيمة وقد تزيد في الكافرة وان
بان دونه اي المشروط فلها الخيار للخلف نعم الاظهر في الروضة ان نسبه اذا بان مثل نسبها او افضل لم
تتخير وان كان دون المشروط خلافا لمن اعتمد مقتضى المتن اذ لا عار وكذا لو شرطت حريته فبان قنا وهي امة
على الاوجه وعلى مقابله الذي جزم به بعضهم تخير سيدها لا هي بخلاف ساير العيوب لان له اجبارها على نكاح
عبد لا معيب واخذ مما تقرر انه متى بان مثل الشارط او فوقه فلا خيار وان كان دون المشروط وكذا له الخيار ان
بانت دون ما شرط سواء هنا ايضا صفة الكمال وغيرها في الاصح للغرر نعم حكم النسب هنا ككونها امة وهو
عبد كهو ثم والخيار فيهما فوري لا يحتاج لحاكم ونازع فيه الشيخان بانه مجتهد فيه فليكن كالعيوب ووجه جريان
الخلاف في هذه دون ما قبلها واختلاف المرجحين فيما لو بان قنا وهي امة دون ما اذا بانت امة وهو عبد ان الزوج
يمكنه التخلص بالطلاق وتزيد الثانية بتضررها بنفقة المعسرين بخلافه ولو ظنها مسلمة او حرة مثلا ولم يشرط
ذلك فبانت كتابية او امة وهي تحل له فلا خيار له في الاظهر لتقصيره بترك البحث او الشرط وكالوطن البيع
كاتبا مثلا فلم يكن ولو اذنت في تزويجها من ظنته كفوا فبان فسقه او دناءة نسبه او حرفته فلا خيار
لها لتقصيرها كوليها بترك ماذكر قلت ولو بان معيبا او عبدا وهي حرة فلها الخيار والله اعلم اما الاول وهو معلوم
مما مر اول الباب كما علم منه ان مثله ما لو ظنها سليمة فبانت معيبة فلموافقة ما ظنته من السلامة للغالب
في الناس واما الثاني فلان نقص الرق يؤدي الى تضررها باشتغال سيده له عنها بخدمته وبانه لا ينفقها الا
نفقة المعسرين وتعير ولدها برق ابيه واعتمد جمع متاخرون نص الام والبويطي انه لا خيار كما لو ظنها حرة فبانت
امة تحل له ورد بانه يمكنه التخلص بالطلاق وكالفسق ويرد بوضوح الفرق اذ الرق مع كونه المحتمل عار ابدا
عارة ولو بعد العتق بخلاف الفسق لا سيما بعد التوبة ومتى فسخ العقد بخلف الشرط او ظن فحكم المهر والرجوع
به على الغار ما سبق في الفسخ بالعيب فيسقط المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ولا يرجع به لو غرمه على الغار
من الزوجين في مدة العدة انها لا تجب هنا وثم كالمفسوخ نكاحها ولو حاملا على تناقض لهما في سكناها كالبائن
والموثر للفسخ خلف الشرط تغرير قارن العقد بان وقع شرطا في صلبه كزوجتك هذه الحرة او على انها حرة
او شرط كونها حرة وهو وكيل عن سيدها لان الشروط انما تؤثر في العقود اذا كانت كذلك اما الموثر للرجوع
بقيمة الولد الاتية فلا يشترط مقارنته لصلب العقد ويفرق بان الفسخ رفع للعقد بالكلية فاشترط اتصاله
على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد فيسومح فيها والتقى فيها بتقدم التغرير
على العقد مطلقا كما يقتضيه كلام الغزالي او شرط الاتصال به اي عرفا مع قصد الترغيب في النكاح على
ما يقتضيه كلام الامام ووقع للشارح خلاف ما تقرر في تغرير الفسخ وهو غير صحيح كما بينه شيخنا ولو غر
بحرية امة في نكاحه اياها كان شرطت فيه وصححناه اي النكاح بان قلنا ان خلف الشرط لا يبطله مع وجود
شروط نكاح الامة فيه او لم نصححه بان قلنا ان الخلف يبطله او انعقد نحوه فالولد الحاصل قبل العلم بانها امة
حر وان كان الزوج عبدا اعلا لظنه فان الولد يتبعه ومن ثم لو وطي عبد امة يظن انها زوجته الحرة
الولد حرا ولو وطي زوجته الحرة يظن انها زوجته الامة فالولد حر ولا اثر لظنه خلافا لمن توهمه
بان الحرية انما تبعت لحرية الام اثر اذ لا يؤثر فيها شي فلا يؤثر فيها الظن بخلاف الرق بدليل انه يثبت
بالتعليق والشرط فا ترتبه الظن اما ما علقت به فعلمه كان ولدته بعد اول وطي بعده بالترس

اشهر منه فهو قن ويصدق في ظنه بيمينه وكذا وارثه فيحلف انه لا يعلم ان مورثه علم رقها وعلى المغرور في
ذمته ولو قنا قيمته يوم ولادته لانه اول اوقات امكان تقويمه لسيدها وان كان السيد جد الولد لابيه
لتفويته رقه من اصله التابع لرقها بظنه حريتها ما لم يكن الزوج قنا لسيدها اذ السيد لا يثبت له على قنه
مال او تكن هي الغارة وهي مكاتبة وقلنا قيمة الولد لها اذ لو غرم لها رجع عليها وخرج بقولي من اصله ما لو
وطي امة ابيه يظن انها زوجته الحرة فلا قيمة لانه هنا لم يثبت الرق لانعقاده قنا وعتقه عليه عقب ذلك فهو
لا دخل للولد فيه ويرجع بها الزوج اذا غرمها لا تلفه كالضامن على الغار غير السيد لانه الموقع له في غرامتها
مع كونه لم يدخل في العقد على ان يضمن الولد بخلاف المهر والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها غالبا العتق
بقوله زوجتك هذه الحرة او على انها حرة مواخذه له باقراره ومن ثم لم تعتق باطنا اذا لم يقصد انشاء العتق
ولا يستفيد منه بل يتصور من وكيله او وليه في نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن او شرط او منها وحينئذ يكون
خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه اما غير غالب فيتصور كان تكون مرهونة او جانية
وهو معسر وقد اذن له المستحق في تزويجها او اسمها حرة او سيدها مفلسا او سفيها او مكاتبا ويزوجها باذن
الغرما او الولي او السيد او مريضا وعليه دين مستغرق او يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهورها التورية فيه
او يتلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه فقط وما اوهمه كلام بعضهم ان المشيئة ينفع اضمارها في الباطن يرد بما
ياتي في الطلاق ان اضمارها لا يفيد شيا لانها رافعة لاصل اليمين بخلاف غيرها فان كان التغرير منها تعلق
الغرم بذمتها فيطالب به غير المكاتبة بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبتها وان كان من وكيل السيد تعلق بذمته
فيطالب به حالا كالمكاتبة بنا على الاصح ان قيمة الولد لسيدها او منهما تعلق بكل نصفها ولو اسند تغرير الوكيل لها
رجع عليها بالغرم نعم لو ذكرت حريتها للزوج ايضا رجع الزوج عليها ابتدا دونه لانها لما شافهته خرج
الوكيل عن البين فصورة الرجوع عليهما ان يذكرا حريتها للزوج معا بان لا يستقل تغريره عن تغريرها ولو استقل
تغريرها بتغرير الوكيل كان اخبرها اي سيدها اعتقها فتقاس ما تقرر انه يرجع عليها ثم ترجع عليه ما لم يشافه
الزوج ايضا فيرجع عليه وحده ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية او بجناية غير مضمونة فلا شي فيه لانا لم نتيقن حياته
غير متقومة اما اذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه فان كان الجاني حرا اجنبيا
لزم عاقلته غرة للمغرور الحر لانه ابوه ولا يتصور ان يرث معه الام الا ان الام الحرة وعلى المغرور عشر قيمة
الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة لان الجنين القن انما يضمن بهذا او قنا اجنبيا تعلقت الغرة برقبته
ويضمن المغرور لسيدها عشر قيمتها لما ذكر او المغرور فالغرة على عاقلته لوارث الجنين وللسيد عليه
العشر فالعشر على المغرور ولا يجب هنا شي من الغرة الان وجه تجزئة للجنين فسد سهامه في رقبته القن
او السيد فالغرة على عاقلته والعشر على المغرور او قنه فالغرة برقبته والعشر على المغرور ومن عتقت
قبل وطي او بعده تحت رقيق او من فيه رق تخيرت هي دون سيدها في فسخ النكاح او عتق بعضها فلا اجماعا
في الاول وخلافا لابي حنيفة في الثاني لان بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما في البخاري وهو اصح
من زيادة علم راويه مقدم على رواية انه حر خيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت
نفسها متفق عليه ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما نظير ما مر بخلاف الحر ولو عتق قبل فسخها سقط
خيارها او معه لم ينفذ لزوال الضرر نعم لو لزم من تخييرها دور كان اعتقها مريض قبل وطي وهي ثلث

Copyright © King Saud University