

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 428 لم يعرج عليها ، بل ظاهر كلامه إجراؤها على ظاهرها ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى . .

(القاعدة الثانية) إذا زادت العين المصدقة فلا يخلو إما إن تكون الزيادة متصلة ، كالسمن وتعلم صناعة ، أو منفصلة كالولد والكسب فإن كانت متصلة فالمرأة مخيرة بين دفع النصف زائداً ، فيكون ذلك إسقاطاً لحقها من الزيادة ، ويلزم الزوج القبول ، لحصول حقه مع زيادة لها ، لأنها نماء ملكها ، فلا يلزمها بذلها ، وإذا تعذر دفع الأصل فيصار إلى القيمة ، وخرج أبو البركات رواية بوجود دفع النصف بزيادته ، من الرواية الآتية في الزيادة المنفصلة ، وهو واضح ، وقد يقال : إنه قياس البيع ونحوه ، وقد أولع الفقهاء بقولهم : إن الزيادة المتصلة تتبع في الفسوخ والعقود ، وقد فرق أبو محمد بين هذا والبيع بأن سبب الفسخ ثم العيب ، وهو سابق على الزيادة ، وسبب تنصف المهر الطلاق ، وهو حادث بعد الزيادة ، وبأن الزوج ثبت حقه في نصف المفروض دون العين ، ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها ، بخلاف المبيع المعيب ، والمفروض لم يكن زائداً ، فلم يتعلق حقه به ، والمبيع تعلق حقه بعينه ، فتبعته زيادته ، ويعترض على الأول بأنه لا أثر لتقدم السبب ، إذ الفسخ للعقد من حينه على المذهب ، فهو كالطلاق رفع للنكاح من حينه ، وعلى الثاني بأن نصف المفروض هو نصف عين ما أصدقها ، فحقه في الحقيقة تعلق بنصف العين ، وكونه إذا وجدها ناقصة له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها ممنوع ، بل الرجوع في ذلك وأخذ الأرش على ما سيأتي ، وقد يفرق بأن في البيع لما اختار لما اختار المشتري الفسخ ، من غير أن يمكنه أخذ الزيادة ، فقد رضي بإسقاطها ، بخلاف هنا ، فإن الفسخ جاء للمرأة بغير اختيارها ، فلا يجب عليها بذل ملكها بغير رضاها ، وقد يعترض على هذا بما إذا كان الفسخ من جهتها . .

واعلم أن محل التخيير إذا كانت المرأة جائزة التبرع في مالها ، فإن لم تكن كالصغيرة والسفينة والمفلسة تعين للزوج نصف القيمة ، يشارك في الفلوس الغرماء ، لامتناع التبرع من جهتها . .

وإن كانت الزيادة منفصلة الولد الحادث بعد النكاح ، والثمرة ونحو ذلك فالزيادة للمرأة ، وللزوج نصف الأصل ، لأنها نماء ملكها ، ولأن الله سبحانه وتعالى إنما جعل للزوج نصف المفروض ، والنماء ليس مفروضاً ، وحكى أبو البركات رواية ابن منصور المتقدمة ، وقد تعلل بأن الطلاق رفع للعقد من أصله تقديراً ، وليس بشيء ، ولعل الرواية التي في البيع

أخذت من هنا ، وفي هذه الرواية بحث ليس هذا موضعه ، وبالجملة أبو محمد يستثنى من
النماء المنفصل ، فلا يجوز للزوج الرجوع في نصف الأمة ، حذاراً من التفريق في بعض الزمان
، وظاهر كلام جماعة من الأصحاب وصرح به القاضي في التعليق عدم الاستثناء .