

## شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 355 بعيد من الظاهر ، لأن مهر المثل يحتاج إلى نظر وتأمل ، ثم إنه لا يترك في الحديث ما الحكم منوط به ، ( وهذا إحدى الروايات ) وأشهرها ، واختيار القاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وغيرهم ( والثانية ) الواجب مهر المثل ، اختارها أبو بكر ، قياساً على سائر الأنكحة الفاسدة ( والثالثة ) الواجب المسمى ، بناء أيضاً و□ أعلم على أن الواجب في الأنكحة الفاسدة ذلك ، ويشهد له حديث المنكحة بغير ولي ، ولعل أصل هاتين الروايتين الروايتان ثم ، وقد استشهد القاضي على وجوب مهر المثل هنا بقول أحمد في رواية المروزي : إذا تزوج بغير إذن سيده يعطي شيئاً ، قيل له : تذهب إلى قول عثمان بن عفان رضي □ عنه ؟ قال : أذهب إلى أن يعطي شيئاً ، إما ما اصطلاحاً عليه ، أو ما يراه الحاكم . انتهى ( والرواية الرابعة ) يجب الخمسان إن علمت عبوديته ، وإلا فالمهر كاملاً ، حكاه أبو محمد . انتهى . .

وقول الخرقى : وإن كان دخل بها . أراد بالدخول و□ أعلم الوطاء ، وكذا صرح به غيره ، فعلى هذا لا يجب قبل الخلوة ، وهو واضح ، ولا بعدها وقبل الوطاء ، لعدم الجنابة ، وقد يقال بالوجوب ، كما في سائر الأنكحة الفاسدة ، ( وقوله ) : خمساً المهر . اللام للعهد ، أي المهر المسمى ، وهذا كما في الحديث ( لها المهر بما استحل من فرجها ) وهو مقتضى قصة عثمان رضي □ عنه ، ولأبي محمد احتمال في المغني أن الواجب خمساً مهر المثل ، ولا تعويل عليه ، ولو عدم المسمى فقال القاضي في تعليقه : ظاهر كلام أحمد في رواية المروزي أنها لا تستحق جميعه ، ( وقوله ) : إلا أن يجاوز الخمسان قيمته فلا يلزم السيد أكثر من ذلك . وذلك لأن الواجب عليه ما يقابل تلك الرقبة ، بدليل ما لو سلم العبد لم يلزمه شيء ، وفي هذا إشعار بأن الحق يتعلق برقبته ، وهو واضح ، لأنها جنايته ، فتعلقت برقبته كبقية جنائياته ، ( وقوله ) : أو يسلمه . الظاهر أنه معطوف على قوله : فعلى سيده خمساً المهر . أي أو يسلمه . وهذا أصل يأتي إن شاء □ تعالى في الجنائيات ، و□ أعلم . .

قال : وإذا تزوج الأمة على أنها حرة ، فأصابها وولدت منه فالولد حر ، وعليه أن يفديهم والمهر المسمى . .

ش : لا يبطل النكاح بالغرور في الجملة لأن المعقود عليه في النكاح الشخص ، والصفات تابعة له ، فإذا وجدت بخلاف الشرط لم يبطل العقد ، كمن باع عبداً على أنه صحيح ، فبان معيباً ، إذا تقرر هذا فإذا تزوج أمة وشرط أنها حرة ، وأصابها وولدت منه فولده حر ، لاعتقاده حرته ، كما لو اشترى أمة فبان مغصوبة بعد أن أولدها ، وعليه فداؤهم على

المذهب المعروف المنصوص في رواية الجماعة . .

2466 اتباعاً لقضاء الصحابة رضي الله عنهم عمر وعلي وابن عباس ، ولأنه نماء مملوكة ، فسبيله أن يكون ملكاً لمالكها ، وقد فوته الزوج باعتقاده الحرية ، فوجب عليه الضمان ، كما لو فوته بفعله ( ونقل عنه ) ابن منصور : لا فداء عليه ، لانعقاد الولد