

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 وإعلم 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 الله 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 وإعلم 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 الله 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 الله تعالى في الجنائيات ، وإعلم . .

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 حره ، 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