

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 356 حراً ، والحر لا يملك ووهي خلال هذه الرواية ، وقال : أحسبه قوَّلاً روي أوَّلاً لأبي عبد الله رجع عنه لأنهم اتفقوا عنه على الفداء ، انتهى ، (ونقل عنه) حنبل يخير بين الفداء فيكون ولده حراً وبين الترك فيكون ولده رقيقاً . . .

2467 وهو ظاهر ما نقل عن علي كرم الله وجهه ، وشرط الضمان أن يوضع حياً لوقت يعيش لمثله ، وصفة الفداء ، ووقته قد تقدما في الغصب ، ويجب عليه أيضاً المهر المسمى بما استحل من فرجها ، ولا إشكال في ذلك إن كان بعد الإصابة ، وهو ممن يجوز له نكاح الإماء ، لصحة النكاح ، ووجود الإصابة فيه ، وإن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء فهو نكاح فاسد من أصله ، فإذا هل الواجب فيه مهر المثل أو المسمى ؟ فيه روايتان ، ولو تبين له الحال قبل الإصابة وهو ممن يجوز له نكاح الإماء واختار الإماء تقرر المسمى عليه (ولنا قول آخر) أنه ينسب قدر مهر المثل لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملاً ، فيكون له بقدر نسبته من المسمى ، يرجع بذلك على من غره ، فيقال : كم مهر مثلها إذا كانت أمة ؟ فيقال مثلاً : خمسون . وحره ؟ فيقال : ستون . نسبة ما بينهما السدس ، فيرجع بسدس المسمى ، وإن اختار الفسخ فلا شيء عليه ، لأن الفسخ لعذر من جهتها . .

وإن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء فقبل الخلوة لا مهر ، لفساد العقد ، وكذلك بعد الخلوة على رأي أبي محمد ، وعلى المشهور يجب ، هذا قياس المذهب ، والله أعلم . .

قال : ويرجع بذلك على من غره . .

ش : أي بما غرمه من فداء الأولاد ومن المهر ، أما فداء الأولاد فلا نزاع فيه . .

2468 لقضاء الصحابة عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، وأما المهر فللقضاء عمر رضي الله عنه به ، وهذا (إحدى الروايتين) واختيار القاضي ، وأبي محمد ، وغيرهما (والرواية الثانية) لا يرجع بالمهر ، اختارها أبو بكر لأنه دخل على ذلك ، لا سيما وقد استوفى المنفعة المقابلة له . .

2469 مع أن ذلك يروى عن علي رضي الله عنه ، وحيث قلنا : يرجع . فإنما ذلك إذا لم يختار إمضاء النكاح حيث يكون له الإمضاء ، أما إن اختار البقاء على النكاح حيث جاز له ذلك فلا رجوع إلا بنسبة ما بين المهرين على قول تقدم . .

وقول الخرقى : ويرجع بذلك على من غره . إنما حكم بذلك في صورة الشرط ، وهو ما إذا تزوجها على أنها حرة ، فقد يقال : مفهومه أنه لا يرجع بذلك إذا طنها حرة ، وصرح بذلك أبو البركات ، وتابعه ابن حمدان في رعايته ، وقبلهما القاضي ، بل قيل عن القاضي أنه

لا يرجع إلا مع شرط مقارن للعقد ، لا مع تقدمه ، لأنه مفرط ، حيث اعتمد على مجرد طنه ،
وظاهر كلام أحمد في رواية حرب يقتضي الرجوع