

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 354 @ الهداية ، والشيخان : يؤمر بالطلاق ، لجواز أن تكون زوجته ، كما يفسخ الحاكم النكاح الفاسد ، المختلف فيه ، وحكى المسألة ابن البنا على روايتين ، وقد تبين أن من قال لا تجديد منهم ، قال بالطلاق ، فإذاً في الفرعين ثلاثة أقوال ، ثالثها يؤمر المقروع بالطلاق ، ولا يجدد القارع ، ولعله المذهب ، وإِ أعلم . .
قال : وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل . .
ش : هذا هو المذهب بلا ريب . .

2464 لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه ، فهو عاهر) رواه أبو داود والترمذي وحسنه . والعاهر الزاني ، ولأن في ذلك تفويتاً لمنفعة السيد الواجبة له ، لانشغاله بحقوق الزوجية ، وأنه لا يجوز ، وقد حكى ابن المنذر هذا إجماعاً (وعن أحمد) رواية بالوقف على الإجازة وتحكى عن الحنفية ، وإِ أعلم . .

قال : وإن كان دخل بها فعلى سيده خمسا المهر ، كما قال عثمان بن عفان رضي الله عنه ، إلا أن يجاوز الخمسان قيمته ، فلا يلزم سيده أكثر من قيمته أو يسلمه . .
ش : إذا تزوج العبد بغير إذن سيده ودخل بها ، وجب عليه شيء في الجملة كما اقتضاه كلام الخرقى ، ونص عليه أحمد والأصحاب ، لقول النبي ﷺ : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها) والعبد والحال هذه قد استحل فرجها ، فيكون لها المهر ، (وقد روى عنه حنبل) : إذا تزوج بغير إذن سيده فلا مهر . قال أبو محمد : فيحتمل أن تحمل على إطلاقها ، ويحتمل أن تحمل على ما قبل الدخول ، ويحتمل أن تحمل على أن المهر لا يجب في الحال ، بل يجب في ذمة العبد ، يتبع به إذا عتق ، وحملها أبو البركات على ما إذا كانا عالمين بالتحريم ، وتبعه ابن حمدان ، وزاد : قلت : أو علمت المرأة وحدها ، وهذا حكاه أبو محمد عن القاضي . .

2465 (فعلى المذهب) الواجب خمسا المهر ، اتباعاً لقضاء عثمان رضي الله عنه ، وهو ما روى أحمد قال : حدثنا عبد الله بن أبي بكر ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن خلاص ، أن غلاماً لأبي موسى تزوج مولاة أحسبه قال تيجان التيمي بغير إذن أبي موسى ، فكتب في ذلك إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه ، فكتب إليه : أن فرق بينهما ، وخذ لها الخمسين من صداقها ، وكان صداقها خمسة أبعرة ، قال قتادة : فذكرت ذلك ليلال فقال : نعم ذاك غلامنا تزوج أم رواج . وهذه قضية في مظنة الشهرة ، ولم ينقل إنكارها ، فيكون حجة ، ولأنها تخالف القياس ،

فالمظاهر أنها بتوقيف من النبي ، لا يقال : يجوز أن يكون خمسا المهر قدر مهر المثل ،
لأننا نقول هذا