

بَابُ الْمَهْرِ

ومن أسمائه: الصداق، والصدقة، والنحلة، والعطية، والعقر. وفي استيلاء الجوهرة: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإمام عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب (أقله عشرة دراهم) لحديث البيهقي وغيره «لا مهر أقل

بَابُ الْمَهْرِ

لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه شرع في بيان حكمه، وهو المهر، فإن مهر المثل يجب بالعقد، فكان حكماً، كذا في العناية، واعترضه في السعدية بأن المسمى من أحكامه أيضاً. وأجاب في النهي بأنه إنما خص مهر المثل لأن حكم الشيء هو أثره الثابت به، والواجب بالعقد إنما هو مهر المثل، ولذا قالوا: إنه الموجب الأصلي في باب النكاح، وأما المسمى، فإنما قام مقامه للتراضي به، ثم عرف المهر في العناية بأنه اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع، إما بالنسبة أو بالعقد، واعترض بعد شموله للواجب بالوطء بشبهة، ومن ثم عرفه بعضهم بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء. وأجاب في النهي بأن المعروف مهر هو حكم النكاح بالعقد. تأمل. قوله: (ومن أسمائه الخ) أفاد أن له أسماء غيرها كالأجر والعلائق والحباء. قال في النهي: وقد جمعها بعضهم بقوله: [الطويل]

صَدَاقٌ وَمَهْرٌ نِخْلَةٌ وَقَرِيضَةٌ حَبَاءٌ وَأَجْرٌ ثُمَّ عَقْرٌ وَعَلَائِقُ

لكنه لم يذكر العطية والصدقة. قوله: (وفي استيلاء الجوهرة) أي في باب الاستيلاء من الجوهرة نقلاً عن الإمام السرخسي. قوله: (في الحرائر مهر المثل) سيأتي تفسيره وتفصيله. قوله: (وفي الإمام الخ) أي عشر قيمة الأمة إن كانت بكرًا ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيبًا، والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر أو نصفه عن عشرة دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة لأن المهر لا ينقص عن عشرة، سواء كان مهر المثل أو مسمى ح.

قلت: وقال في الفيض بعد نقله ما ذكره الشارح عن بعض المحققين: وقيل في الجوارى ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولى بكم تنزوج، فيعتبر بذلك وهو المختار اهـ. والظاهر أن هذا هو المراد من قوله الآتي عند ذكر مهر المثل «أن مهر الأمة بقدر الرغبة فيها» وفي باب نكاح الرقيق من الفتح: العقر هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط. وأما ما قيل: ما يستأجر به مثلها للزنى لو جاز فليس معناه، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرًا، لأن الثاني للبقاء بخلاف الأول. قوله: (لحديث البيهقي وغيره) رواه البيهقي بسند ضعيف، ورواه ابن

من عشرة دراهم» ورواية الأقل تحمل على المعجل

أبي حاتم. وقال الحافظ ابن حجر: إنه بهذا الإسناد حسن كما في فتح القدير في باب الكفاءة. قوله: (ورواية الأقل الخ) أي ما يدل بحسب الظاهر من الأحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة^(١)، وكلها مضعفة إلا حديث «الْتَمَسَ وَكَوْ خَاتِمًا مِنْ حَدِيدٍ»^(٢) يجب حملها على أنه المعجل، وذلك لأن العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول، حتى ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيئاً لها تمسكاً بمنعه ﷺ علياً أن يدخل بفاطمة رضي الله تعالى عنهما حتى يعطيها شيئاً، فقال: يا رسول الله ليس لي شيء، فقال: «أَعْطَاهَا دِرْعَكَ، فَأَعْطَاهَا دِرْعَهُ»^(٣) رواه أبو داود والنسائي، ومعلوم أن الصداق كان أربعمئة درهم وهي فضة، لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُدْخِلَ أَمْرَأَةً عَلَيَّ زَوْجَهَا قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا» رواه أبو داود^(٤). فيحمل المنع المذكور على النذب: أي نذب تقديم شيء إدخالاً للمسرة عليها تألفاً لقلبها، وإذا كان ذلك معهوداً وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعاً بين الأحاديث، وهذا وإن قيل إنه خلاف الظاهر في حديث «الْتَمَسَ وَكَوْ خَاتِمًا مِنْ حَدِيدٍ» لكن يجب المصير إليه، لأنه قال فيه بعده «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» فإن حمل على تعليمه إياها ما معه أو نفى المهر بالكلية عارض كتاب

(١) اتفق العلماء قاطبة على أن المهر ليس له نهاية كبرى ولا حد محدود يوقف عنده واختلفوا في نهاية الصغرى على مذاهب كالتالي:

أ. ذهب عمر وابن عباس والحسن البصري وابن المسيب وربيعة والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق والشافعي إلى أن كل ما جاز أن يكون ثمناً أو أجرة جاز أن يكون مهراً قليلاً كان ذلك أو كثيراً ولو دانقاً أو حبة.

ب. ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن أقل ما يصلح مهراً للزوجة عشرة دراهم فضة مضروبة أو تبراً حتى يجوز وزن عشرة تبراً وإن كانت قيمته أقل من العشرة المضروبة. أو ما يساويها.

ج. قال أبو محمد بن حزم لا نهاية لأقله فيجوز أقل شيء ولو حبة من شعر وظاهر أن في هذا المذهب خرق للإجماع على أن الشيء الذي لا يتمول وليس له قيمة لا يكون له صداقاً.

د. قال سعيد بن جبير أقله خمسون درهماً.

هـ. قال إبراهيم النخعي أقله أربعون درهماً وعنه عشرون درهماً.

و. قال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم.

ز. قال الإمام مالك رضي الله عنه أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

قال الشوكاني وهذه الأقوال الأربعة الأخيرة لا دليل عليها لأن كل قول منها وإن وافق مهراً من المهور التي وقعت في عصر النبوة فإنه لا يدل على أن هذا هو المقدار الذي لا يجزي ما دونه إذ لا تصريح يؤيد واحداً منها فالصحيح أن كل ما له قيمة يصح أن يكون مهراً.

(٢) أخرجه البخاري ١٩٠/٩ (٥١٣٥) ومسلم ١٠٤٠/٢ (١٤٢٥/٧٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٢٦) وابن أبي شيبة ١٩٩/٤ والطبراني ٣٥٥/١١ وابن سعد ١٣/٨.

(٤) وهو عند ابن عدي في كامله ١٣٢٨/٣.

(فضة وزن سبعة) مثاقيل كما في الزكاة (مضروبة كانت أو لا) ولو ديناً أو عرضاً قيمته عشرة وقت العقد، أما في ضمانها بطلاق قبل الوطاء فيوم القبض

الله تعالى وهو قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء ٢٤] فقيد الإحلال بالابتغاء بالمال، فوجب كون الخبر غير مخالف له، وإلا لم يقبل لأنه واحد، وهو لا ينسخ القطعي في الدلالة. وتام ذلك مبسوط في الفتح. قوله: (فضة) تمييز منصوب أو مجرور، فدراهم تمييز لعشرة وفضة تمييز لدراهم على أن المراد بها آلة الوزن. قوله: (وزن) بالرفع صفة عشرة، وبالنصب حال على تقدير ذات وزن ط. قوله: (سبعة) (مثاقيل) هو أن يكون كل درهم أربعة عشر قيراطاً. شرنبلالية. قوله: (مضروبة كانت أو لا) فلو سمي عشرة تبراً أو عرضاً قيمته عشرة تبراً لا مضروبة صح، وإنما تشترط المصكوكة في نصاب السرقة للقطع قليلاً لوجود الحد. بحر. قوله: (ولو ديناً) أي في ذمتها أو في ذمة غيرها. أما الأول فظاهر، وأما الثاني فكما لو تزوجها على عشرة له على زيد فإنه يصح، وتأخذها من أيها شاءت، فإن اتبعت المديون أجبر الزوج على أن يوكلها بالقبض منه كما في النهر: أي لثلا يلزم تملك الدين من غير من عليه الدين ارح. لكن إذا أضيف النكاح إلى دراهم في ذمتها تعلق بالعين لا بالمثل، بخلاف ما إذا كان في ذمة غيرها فإنه يتعلق بالمثل لثلا يكون تملك الدين من غير من عليه الدين، وبيان ذلك في الذخيرة. قوله: (أو عرضاً) وكذا لو منفعة كسكنى داره، وركوب دابته وزراعة أرضه حيث علمت المدة كما في الهندية.

قلت: ولا بد من كونها مما يستحق المال بمقابلتها ليخرج ما يأتي من عدم صحة التسمية في خدمة الزوج الحر لها وتعليم القرآن. قوله: (قيمته عشرة وقت العقد) أي وإن صارت يوم التسليم ثمانية، فليس لها إلا هو، ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان، ولا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون، لأن ما جعل مهراً لم يتغير في نفسه، وإنما التغير في رغبات الناس. بحر عن البدائع. قوله: (أما في ضمانها الخ) يعني أما الحكم في ضمانها الخ، وذلك كما لو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون، وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة، لأنه إنما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض. بحر عن المحيط. والهالك كالاستهلاك، لأنها إذا لم تؤاخذ بما زاد في قيمته بعد القبض في الاستهلاك، ففي الهالك بالأولى، وأفاد أنه لو قائماً تعتبر قيمته يوم الطلاق لا يوم القبض، وأنه ليس له أخذه منها ليعطيها نصف قيمته، بل إن كان مما لا يتعيب بالقسمة كمكيل وموزون أخذ نصفه، وإلا بقي مشتركاً بعد القضاء أو الرضا، لما سيأتي من أنه لو كان مسلماً لها لم يبطل ملكها، ويتوقف عوده إلى ملكه على القضاء أو الرضا حتى ينفذ تصرفها فيه قبل

(وتجب) العشرة (إن سماها أو دونها، و) يجب (الأكثر منها إن سمي) الأكثر ويتأكد (عند وطء أو خلوة صحت) من الزوج (أو موت أحدهما) أو تزوج ثانياً في العدة أو إزالة بكارتها بنحو حجر، بخلاف إزالتها بدفعة فإنه يجب النصف بطلاق قبل

ذلك لا تصرفه، كذا أفاده السيد محمد أبو السعود، وأفاد أيضاً أنها لو أرادت أن تعطيه نصف قيمته، فالظاهر أنه يجبر على القبول.

قلت: وفيه نظر لأنه قبل القضاء أو الرضا لا وجه لإجباره، لأن له ترك المطالبة بالكلية، وكذا بعده إذا صار مشتركاً لا وجه لإجباره على قبول قيمة حصته، فافهم.

قوله: (وتجب العشرة إن سماها الخ) هذا إن لم تكسد الدراهم المسماة، فلو كسدت وصار النقد غيرها فعليه قيمتها يوم كسدت على المختار، بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن. فتح. قوله: (ويجب الأكثر) أي بالغاً ما بلغ، فالتقدير بالعشرة لمنع النقصان. قوله: (ويتأكد) أي الواجب من العشرة أو الأكثر، وأفاد أن المهر وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطه بردتها أو تقبيلها ابنه أو تنصفه بطلاقها قبل الدخول، وإنما يتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه، وبه ظهر أن ما في الدرر من أن قوله: «عند وطء» متعلق بالوجوب غير مسلم، كما أفاده في الشرنبلالية. قال في البدائع: وإذا تأكد المهر بما ذكر لا يسقط بعد ذلك، وإن كانت الفرقة من قبلها لأن البدل بعد تأكده لا يمتثل السقوط إلا بالإبراء، كالثمن إذا تأكد بقبض المبيع اهـ. قوله: (صحح) احتراز عن الخلوة الفاسدة كما سيأتي بيانا. قوله: (من الزوج) متعلق بقوله: «وطء أو خلوة» على التنازع لا بقوله: «صحت» حتى يرد أن شروط الصحة ليست من جانبه فقط، فافهم. قوله: (أو تزوج ثانياً) هذا مؤكد رابع زاده في البحر بحثاً بقوله: وينبغي أن لا يزداد رابع، وهو وجوب العدة عليها منه فيما لو طلقها بائناً بعد الدخول، ثم تزوجها في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول، لأن وجوب العدة عليها فوق الخلوة اهـ. وأقره في النهر، وفيه بحث فإنه يمكن إدخاله فيما قبله، وهو الوطاء لما سيأتي من باب العدة من أنه في هذه الصورة يجب تحكيه مهر تام، وعليها عدة مبتدأة لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة، وهذه إحدى مسائل العشرة المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني. قوله: (أو إزالة بكارتها الخ) هذا مؤكد خامس زاده في البحر أيضاً حيث قال: وينبغي أن يزداد خامس، وهو ما لو أزال بكارتها بحجر ونحوه فإن لها كمال المهر كما صرحوا به، بخلاف ما إذا أزالها بدفعة فإنه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول، ولو دفعها أجنبي فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها اهـ. وأقره في النهر أيضاً، وفيه بحث أيضاً، فإن الذي يظهر لي دخول هذا فيما قبله وهو

وطء، ولو الدفع من أجنبي، فعلى الأجنبي أيضاً نصف مهر مثلها إن طلقت قبل الدخول، وإلا فكله. (نهر بحثاً و)

الخلوة، لأن العادة أن إزالة البكارة بحجر ونحوه كأصبع إنما تكون في الخلوة، فلذا وجب كل المهر، بخلاف إزالتها بدفعة، فإن المراد حصولها في غير خلوة؛ ثم وأيت ما يفيد ذلك في جنایات الفتاوى الهندية عن المحيط حيث قال: ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها، ثم طلقها فعليه نصف المهر، ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران اهـ: أي مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بإزالة العذرة بالدفع كما في جنایات الخانية، فقلوه: ولو دفع امرأته ولم يدخل بها ذكر مثله في جنایات الخانية، ومثله في الفتح هنا، وهو صريح فيما قلناه في مسألة الدفع ومشير إلى أن مسألة الحجر في الخلوة، إذ لا يظهر الفرق بين مجرد إزالتها بحجر أو دفعة، ويدل عليه أن المفاد من إيجاب نصف المهر في مسألة الدفع أن الزوج لا ضمان عليه في إزالة بكارة الزوجة بأي سبب كان، لأن وجوب نصف المهر عليه إنما هو بحكم الطلاق قبل الدخول، وإلا لوجب عليه مهر آخر لإزالتها بالدفع كما في مسألة امرأة الغير. وبه علم أن لزوم كمال المهر فيما لو أزالها بحجر إنما هو بحكم الطلاق بعد الخلوة لا بسبب إزالتها بالحجر، وإلا لكان الواجب عليه مهريين، حتى لو كان قد ضربها بحجر بدون خلوة فآزال بكارتها لا يلزمه شيء لإزالة البكارة، فإذا طلقها قبل الخلوة أيضاً فعليه نصف المهر بحكم الطلاق كما في مسألة الدفع. ويدل أيضاً على ما قلنا من عدم الفرق بين إزالتها بحجر أو دفع أنه صرح في الخانية بأنه لو دفع بكرة أجنبية صغيرة أو كبيرة فذهبت عذرتها لزمه المهر، وذكر مثله فيما لو أزالها بحجر أو نحوه، فلم يفرق بين الدفع والحجر في الأجنبية، فعلم أن الفرق بينهما في الزوجة من حيث الخلوة وعدمها إذ لا شيء على الزوج في مجرد إزالتها بالدفع لملكه ذلك بالعقد فلا وجه لضمانه به، بخلاف الأجنبي، وحيث لم يلزمه شيء بمجرد الدفع لا يلزمه شيء أيضاً بمجرد إزالتها بالحجر ونحوه، إذ لا فرق بين آلة وآلة في هذه الإزالة فالدفع غير قيد. ثم رأيت في جنایات أحكام الصغار صرح بأن الزوج لو أزال عذرتها بالأصبع لا يضمن ويعزّر اهـ. ومقتضاه أنه مكروه فقط، وهل تنتفي الكراهة بسبب العجز عن الوصول إليها بكرة؟ الظاهر لا، فإنه يكون عنيماً بذلك، ويكون لها حق التفريق، ولو جاز ذلك لما ثبتت عنته بذلك العجز والله أعلم، فافهم. قوله: (فعلى الأجنبي أيضاً) أي كما أن على الزوج نصف المسمى كما مر عن البحر. قوله: (إن طلقت) أي طلقها زوجها. قوله: (نهر بحثاً) راجع إلى قوله: «وإلا فكله» وذلك حيث قال: وفي جامع الفصولين تدافعت جارية مع أخرى فآزالت بكارتها وجب عليه مهر المثل اهـ. وهو

يجب (نصفه)

بإطلاقه يعم لو كانت المدفوعة متزوجة فيستفاد منه وجوبه على الأجنبي كاملاً فيما إذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره. انتهى كلام النهر. وفيه: أن عبارة جامع الفصولين تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقاً من غير تفصيل بين ما إذا طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها كما لا يخفى، وحيث يعارض إيجابهم نصف مهر المثل على الأجنبي فيما إذا طلقها الزوج قبل الدخول اهـ. وما في جامع الفصولين هو المذكور في الخانية والبيزانية وغيرهما وهو الوجه لما علمت من أن إزالة البكارة من أجنبي غير الزوج توجب مهر المثل على المزيل، سواء كانت بدفع أو حجر، وذلك لا ينافي وجوب نصف المسمى على الزوج بطلاقها قبل الدخول، لاختلاف السبب. فإن سبب إيجاب المهر كلاً على الدافع الجنائية، وسبب إيجاب النصف على الزوج الطلاق، ولو كان ما وجب على الزوج منقصاً للجنائية، حتى أوجب النصف على الجاني لزم أن لا يجب على الجاني شيء إذا طلقها الزوج بعد الخلوة الصحيحة لوجوب المهر كاملاً على الزوج.

هذا، وفي المنع عن جواهر الفتاوى: ولو افتض مجنون بكارة امرأة بأصبع، فقد أشار في المبسوط والجامع الصغير: إذا افتضها كرهاً بأصبع أو حجر أو آلة مخصوصة حتى أفضاها فعليه المهر، ولكن مشايخنا يذكرون أن هذا وقع سهواً، فلا يجب إلا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء، ويجب الأرش في ماله اهـ.

قلت: وهذا مشكل فإن الافتضاخ: إزالة البكارة، والإفضاء خلط مسلكي البول والغائط والمشهور في الكتب المعتمدة المتداولة أن موجب الأول مهر المثل، ولو بغير آلة الوطء كما علمته مما قدمناه؛ وموجب الثاني الدية كاملة إن لم تستمسك البول، وإلا فثلثها لأنها جراحة جائفة، وهذا لو من أجنبي، فلو من الزوج لم يجب في الأول ضمان كما مر، وكذا في الثاني عندهما خلافاً لأبي يوسف حيث جعل الزوج فيه كأجنبي، واعتمده ابن وهبان لتصريحهم بين الواجب في سلس البول الدية، ورده الشرنبلالي في شرح الوهبانية بأن هذا في غير الزوج، وأطال في ذلك، والله تعالى أعلم. قوله: (ويجب نصفه) أي نصف المهر المذكور، وهو العشرة إن سماها أو دونها، أو الأكثر منها إن سماه، والمتبادر التسمية وقت العقد، فخرج ما فرض أو زيد بعد العقد فإنه لا ينصف كالمتعة كما سيأتي.

وفي البدائع: ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال بأن تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الأخرى أو على أن لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف المسمى، وسقط الشرط لأنه إذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل

بطلاق قبل وطء أو خلوة) فلو كان نكحها على ما قيمته خمسة كان لها نصفه ودرهمان ونصف (وعاد النصف إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق إذا لم يكن مسلماً لها، وإن) كان (مسلماً) لها لم يبطل ملكها منه بل (توقف) عوده إلى ملكه (على القضاء أو الرضا) فهذا (لا نفاذ لعنته) أي الزوج (عبداً لمهر بعد طلاقها قبله) أي قبل القضاء

لا يثبت بالطلاق قبل الدخول، فسقط اعتباره فلم يبق إلا المسمى فيتصرف، وكذلك إن شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كأن يهدي لها هدية، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى، لأنه إذا لم يف بالهدية يجب مهر المثل، ولا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط؛ وكذا لو تزوجها على ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل انتهى. قوله: (بطلاق) الباء للمصاحبة لا للسببية، لما مر من أن الوجوب بالعقد. أفاده في الشرنبلالية، ولو قال بكل فرقة من قبله لشمّل مثل رده ووزناه وتقبيله ومعانقته لأم امرأته ويتنها قبل الخلوة. قهستاني عن النظم. قوله: (قبل وطء أو خلوة) هو معنى قول الكنز: قبل الدخول، فإن الدخول يشمل الخلوة أيضاً، لأنها دخول حكماً كما في البحر عن المجتبى، وسيأتي متناً أن القول لها لو ادعت الدخول وأنكره لأنها تنكر سقوط النصف. قوله: (فلو كان نكحها الخ) تفرّيع على قوله: «ويجب نصفه الشامل للعشر» فيما لو سمي ما دونها كما قررناه، فافهم. قوله: (ودرهمان ونصف) لأنه لما سمي ما قيمته دون العشرة لزم خمسة أخرى تكملة العشرة لما طلقها قبل الدخول كان لها نصف المسمى ونصف التكملة. قوله: (وعاد النصف إلى ملك الزوج) أي ولو كان تبرّع به عنه آخر، وإذا كانت الفرقة قبل الدخول من قبلها عاد إليه الكل.

قال في البحر عن القنية: لو تبرّع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول، أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الأول والكل في الثاني إلى ملك الزوج، بخلاف المتبرع بقضاء الدين إذا ارتفع السبب يعود إلى ملك القاضي إن كان بغير أمره. قوله: (بمجرد الطلاق) أي بالطلاق المجرد عن القضاء والرضا. قوله: (إذا لم يكن مسلماً لها) وكذا إذا كان ديناً لم تقبضه، فإنه يسقط نصف المسمى بالطلاق، ويبقى النصف كما في البدائع. قوله: (بل توقف عوده) أي عود النصف إلى ملكه، لأن العقد وإن انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط بالحاصل بالعقد، وأنه من أسباب الملك، فلا يزول الملك إلا بالفسخ من القاضي، لأنه فسخ لسبب الملك أو بتسليمها، لأنه نقض للقبض حقيقة. بدائع. قوله: (عبداً لمهر) مفعول لعنته والمراد نصفه، وكذا كله بالأولى، إذ لا حق له في النصف الآخر. قوله: (بعد طلاقها قبله) الظرفان متعلقان

ونحوه لعدم ملكه قبله (ونفذ تصرف المرأة) قبله (في الكل لبقاء ملكها) وعليها نصف قيمة الأصل يوم القبض؛ لأن زيادة المهر المنفصلة تنتصف قبل القبض لا بعده (ووجب مهر المثل في الشغار) هو أن يزوجه بنته على أن يزوجه الآخر بنته

بعتق. قوله: (ونحوه) المراد به الرضا ارح. قوله: (لعدم ملكه قبله) أي قبل القضاء ونحوه، حتى لو قضى القاضي بعد العتق بالنصف له لا ينفذ ذلك العتق، لأنه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد إذا أعتقه البائع، ثم ردّ عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد. فتح. قوله: (ونفذ تصرف المرأة) من جملة المفرغ على قوله: «بل توقف الخ» ط. وشمل التصرف العتق والبيع والهبة، وقوله قبله: «أي قبل القضاء» ونحوه. قوله: (وعليها نصف قيمة الأصل الخ) لأنه إذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت. بحر: أي لأنه بالقبض دخل في ضمانها. قوله: (لأن زيادة المهر) تعليل لما استفيد من التقييد بالأصل، وهو أن المهر لو زاد بعد القبض لا تضمن الزيادة، لكن في المسألة تفصيل، لأن الزيادة في المهر إما متصلة متولدة من الأصل كسمن الجارية وجمالها وأثمار الشجر، أو غير متولدة كصبيغ الشوب والبناء في الدار، أو منفصلة متولدة كالولد والثمر إذا جدّ، أو غير متولدة كالكسب والغلة، وكل إما أن يكون قبل القبض فيتتصف إلا الغير المتولدة بقسميها، أو بعده فلا يتتصف؛ فالأقسام ثمانية كما في النهر وغيره.

والحاصل أن الزيادة لا تتتصف، بل تسلّم للزوجة إذا حدثت بعد القبض مطلقاً أو قبله إن كانت غير متولدة متصلة ومنفصلة، فكان الأولى للمشارح أن يقول: لأن الزيادة المتولدة قبل القبض تتتصف دون غيرها.

ثم اعلم أن هذا كله إذا حدثت الزيادة قبل الطلاق؛ فلو بعده، فإن كانت قبل القبض تنصفت كالأصل، وإن بعد القبض، فإن كان بعد القضاء للزوج بالنصف فكذلك، وإلا فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لأنه فسد ملكها النصف بالطلاق كما في البدائع. وبقي مسائل نقصان المهر، وهو خمس وعشرون صورة مذكورة في البحر والنهر. قوله: (قبل القبض) ظرف لقوله: «تتتصف» والواقع في النهر وغيره جعله ظرفاً للزيادة، فإن المؤدى واحد ط.

قلت: ويصح جعل الظرف متعلقاً بمحذوف حال من زيادة، فتتحد العبارتان.

مَطْلَبٌ: نِكَاحُ الشُّغَارِ

قوله: (في الشغار) بكسر الشين مصدر شاغر ارح. قوله: (هو أن يزوجه الخ) قال في النهر: وهو أن يشاغر الرجل: أي يزوجه حريمته على أن يزوجه الآخر حريمته

أو أخته مثلاً معاوضة بالعقدين، وهو منهي عنه لخلوه عن المهر، فأوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغراً (و) في (خدمة زوج حر)

ولا مهر إلا هذا، كذا في المغرب: أي على أن يكون بضع كل صداقاً عن الآخر، وهذا القيد لا بد منه في مسمى الشغار؛ حتى لو لم يقل ذلك ولا معناه بل قال زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك فقبل، أو على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوّجه بنته ولم يجعلها صداقاً لم يكن شغراً بل نكاحاً صحيحاً اتفاقاً، وإن وجب مهر المثلي في الكل، لما أنه سمي مآلاً يصلح صداقاً. وأصل الشغور: الخلو، يقال بلدة شاغرة: إذا خلت عن السكان، والمراد هنا الخلو عن المهر، لأنهما بهذا الشرط كأنهما أخليا البضع عنه. نهر. قوله: (معاوضة بالعقدين) المراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع كما في الحواشي السعدية: أي على أن يكون كل بضع عوض الآخر مع القبول من العاقد الآخر كما يشير إليه لفظ المفاعلة، فاحترز عما إذا لم يصرح بكون كل بضع عوض البضع للآخر، أو صرح به أحدهما وقال الآخر زوّجتك بنتي كما مر. قوله: (وهو منهي عنه لخلوه عن المهر الخ) جواب عما أورده الشافعي من حديث الكتب الستة مرفوعاً من النهي عن نكاح الشغار، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه. والجواب أن متعلق النهي مسمى الشغار المأخوذ في مفهومه خلوه عن المهر وكون البضع صداقاً، ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعاً، فلا ثبت النكاح كذلك بل نبطله، فيبقى نكاحاً مسمى فيه ما لا يصلح مهراً فينقصد موجباً لمهر المثل كالمسمى فيه خر أو خنزير، فما هو متعلق النهي لم نشبهه، وما أثبتناه لم يتعلق به، بل اقتضت العمومات صحته، وتمامه في الفتح. زاد الزيلعي: أو هو: أي النهي محمول على الكراهة اه: أي والكراهة لا توجب الفساد.

وحاصله أنه مع إيجاب مهر المثل لم يبق شغراً حقيقة، وإن سلم فالنهي على معنى الكراهة، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين: الكراهة، ومهر المثل؛ فالأول مأخوذ من النهي، والثاني من الأدلة الدالة على أن ما سمي فيه ما لا يصلح مهراً ينقصد موجباً لمهر المثل، وهذا الثاني دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد، وبهذا التقرير اندفع ما أورد من أن حمله على الكراهة يقتضي أن الشغار الآن غير منهي عنه لإيجابنا فيه مهر المثل.

وجه الدفع أنه إذا حمل النهي على معنى الفساد فكونه غير منهي الآن. أي بعد إيجاب مهر المثل مسلم. وإن حمل على معنى الكراهة فالنهي باق، فافهم. قوله: (وفي خدمة زوج حر) أي يجب مهر المثل عندهما في جعله المهر خدمته إياها سنة. وقال محمد: لها قيمة الخدمة قيد بالخدمة، لأنه لو تزوّجها على سكنى داره أو ركوب دابته

سنة (للإمهار) لحره أو أمة، لأن فيه قلب الموضوع، كذا قالوا. ومفاده صحة تزوجها على أن يخدم سيدها أو وليها كقصة شعيب مع موسى، كصحته على خدمة عبده أو أمته أو عبد الغير برضا مولاه

أو الحمل عليها أو على أن تزرع أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية، لأن هذه المنافع مال أو ألحقت به للحاجة. نهر عن البدائع. واحترز بالحرّ عن العبد كما يأتي في قوله: «ولها خدمته لو عبداً» وزاد قوله: «أو أمة» لقول النهر: إن الظاهر من كلامهم أنه لا فرق بينها وبين الحرّة، بل التنافي المعلن به أقوى في الأمة منه في الحرّة. قوله: (سنة) إنما ذكره لتوهم صحة التسمية بتعيين المدة، فإذا لم تصح في المعينة ففي المجهولة بالأولى ط. قوله: (لأن فيه قلب الموضوع) لأن موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له لا بالعكس، فإنه حرام لما فيه من الإهانة والإذلال كما يأتي، فقد سمي ما لا يصلح مهراً فصح العقد ووجب مهر المثل.

قال في النهر: واختلفت الروايات في رعي غنمها وزراعة أرضها للتردد في تمحصها خدمة وعدمه، فعلى رواية الأصل والجامع: لا يجوز، وهو الأصح. وروى ابن سماعة أنه يجوز؛ ألا ترى أن الابن لو استأجر أباه للخدمة لا يجوز، ولو استأجره للرعي والزراعة يصح، كذا في الدراية، وهذا شاهد قوي، ومن هنا قال المصنف في كافيّه بعد ذكر رواية الأصل: الصواب أن يسلم لها إجماعاً اه. قوله: (كذا قالوا) الأولى إسقاطه لأن عاداتهم في مثل هذه العبارة تضعيف القول والتبرّي عنه، وهو غير مراد هنا. تأمل. قوله: (ومفاده الخ) البحث لصاحب النهر. قال الرحمتي: والظاهر أن وليها يضمن لها حيثنذ قيمة الخدمة، بخلاف سيدها لأنه المستحق لمهر أمته. والظاهر هنا الاتفاق على صحة التزويج بخلاف خدمته لها اه.

قلت: لكن في البحر عن الظهيرية؛ لو تزوّجها على أن يهب لأبيها ألف درهم لها مهر المثل وهب له أو لا، فإن وهب كان له أن يرجع في هبته اه. ومقتضاه وجوب مهر المثل في خدمة وليها وعدم لزوم الخدمة، وكذا في مثل قصة شعيب عليه السلام؛ ولو فعل الزوج ما سمي ينبغي أن يجب له أجر المثل على وليها؛ كما قالوا فيما لو قال له اعمل معي في كرمي لأزوّجك ابنتي فعمل ولم يزوّجه: له أجر المثل. تأمل. قوله: (كقصة شعيب) فإنه زوج موسى عليهما السلام بنته على أن يرعى له غنمه ثماني سنين، وقد قصه الله تعالى علينا بلا إنكار، فكان شرعاً لنا. وقد استدل بهذه القصة على ترجيح ما مر من رواية الجواز في رعي غنمها. ورده في الفتح بأنه إنما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف اه. وتبعه في البحر. ومفاده صحة الاستدلال بها على الجواز في رعي غنم الأب. قوله: (على خدمة عبده) أي عبد الزوج: أي خدمة

أو حرّ آخر برضاه (و) في (تعليم القرآن) للنص بالابتغاء بالمال، وبإء «زوّجتك بما معك من القرآن» للسببية أو للتعليل، لكن في النهر: ينبغي أن يصح على

عبده إياها، فالمصدر مضاف لفاعله، وكذا ما بعده. قوله: (أو حرّ آخر برضاه) في الغاية عن المحيط: لو تزوّجها على خدمة حرّ آخر فالصحيح صحته، وترجع على الزوج بقيمة خدمته اهـ. قال في الفتح: وهذا يشير إلى أنه لا يخدمها، فإما لأنه أجنبي لا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة، وإما أن يكون مراده إذا كان غير أمر ذلك الحر؛ ثم قال بعد كلام: ويجب أن ينظر، فإن لم يكن بأمره ولم يجزه وجب قيمة الخدمة، وإن بأمره فإن كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطي هي قيمتها، أو لا تستدعي ذلك وجب تسليمها وإن كانت غير معينة بل تزوّجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لأنه أجير وحد^(١)، فإن صرفته في الأول فكالأول، أو في الثاني فكالثاني اهـ: أي إن صرفته واستخدمته في النوع الأول وهو ما يستدعي المخالطة فكالأول من المنع وإعطاء قيمة الخدمة، وإن استخدمته بما لا يستدعي ذلك فحكمه كالثاني من وجوب تسليم الخدمة. قوله: (وفي تعليم القرآن) أي يجب مهر المثل فيما لو تزوّجها على أن يعلمها القرآن أو نحوه من الطاعات، لأن المسمى ليس بمال. بدائع: أي لعدم صحة الاستتجار عليها عند أئمتنا الثلاثة. قوله: (وبإء زوّجتك بما معك) أي الوارد في حديث سهل بن سعد الساعدي^(٢) من قوله ﷺ: «الْتِمَسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَلِيدٍ، فَالْتَمَسْ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا، فَقالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ؟ قالَ: نَعَمْ سُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا، السُّورَ سَمَّاهَا، فَقالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: قَدْ مَلَكَتْكُمْ بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» ويروي «أَنْكَحْتُكُمْهَا وَزَوَّجْتُكُمْهَا» ح عن الزيلعي. قوله: (للسببية أو للتعليل) أي بسبب أو لأجل أنك من أهل القرآن، فليست الباء متعينة للعوض. قوله: (لكن في النهر) أصله لصاحب البحر حيث قال: وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجازات أن الفتوى على جواز الاستتجار لتعليم القرآن والفقهاء، فينبغي أن يصح تسميته مهراً، لأن ما جاز أخذ الأجرة في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقاً كما قدمنا، نقله عن البدائع؛ ولهذا ذكر في فتح القدير هنا أنه لما جوز الشافعي أخذ الأجر على تعليم القرآن صحح تسميته مهراً، فكذا نقول: يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقاً، ولم أر من تعرّض له، والله الموفق للصواب اهـ.

(١) في ط (قوله وحد) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والذي في حاشية العلامة الطحاوي «وحيث وهو الظاهر».

(٢) في ط (قوله سعد الساعدي) في صحيح البخاري: عن سهل بن سعد الساعدي، فسقط هنا لفظ (سهل بن).

قول المتأخرين (ولها خدمته لو) كان الزوج (عبداً) مأذوناً في ذلك، أما الحرّ فخدمته حرام لما فيه من الإهانة والإذلال وكذا استخدامه. نهر في البدائع.

واعترضه المقدسي بأنه لا ضرورة تلجئ إلى صحة تسميته، بل تسمية غيره تغني، بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن فإنها تحققت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان اهـ. وفيه أن المتأخرين أفتوا بجواز الاستتجار على التعليم للضرورة كما صرحوا به، ولهذا لم يميز على ما لا ضرورة فيه كالتلاوة ونحوها، ثم الضرورة إنما هي علة لأصل جواز الاستتجار، ولا يلزم وجودها في كل فرد من أفرادها، وحيث جاز على التعليم للضرورة صحت تسميته مهراً لأن منفعتها تقابل بالمال كسكنى الدار، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمى، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى، مثلاً أن تسمية غيرها تغني عنها، مع أن الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال.

واعترض أيضاً في الشرنبلالية بأنه لا يصح تسمية التعليم لأنه خدمة لها وليست من مشترك مصالحهما: أي بخلاف رعي غنمها وزراعة أرضها، فإنه وإن كان خدمة لها لكنه من المصالح المشتركة بينه وبينها. وأجاب تليمذه الشيخ عبد الحي بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها، فليس كل خدمة لا تجوز، وإنما يمتنع لو كانت الخدمة للترذيل. قال ط: وهو حسن، لأن معلم القرآن لا يعدّ خادماً للمتعلم شرعاً ولا عرفاً اهـ.

قلت: ويؤيده أنهم لم يجعلوا استتجار الابن أباه لرعي الغنم والزراعة خدمة، ولو كان رعي الغنم خدمة أو رذيلة لم يفعله نبينا وموسى عليهما الصلاة والسلام، بل هو حرفة كباقي الحرف الغير المستزلة يقصد بها الاكتساب، فكذا التعليم لا يسمى خدمة بالأولى.

تنبيه: قال في النهر: والظاهر أنه يلزمه تعليم كل القرآن إلا إذا قامت قرينة على إرادة البعض، والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى اهـ: أي فلا يلزمه تعليمه على وجه الحفظ عن ظهر قلبها. قوله: (ولها خدمته) لأن الخدمة إذا كانت بإذن المولى صار كأنه يخدم المولى حقيقة. بحر. فليس فيه قلب الموضوع اهـ ولأن استخدام زوجته إياه ليس بحرام، لأنه عرضة للاستخدام والابتدال لكونه مملوكاً ملحقاً بالبهائم. بدائع. قوله: (مأذوناً في ذلك) أي في التزوج على خدمته، فلو بلا إذن مولاه لم يصح العقد. قوله: (أما الحر) أي الزوج الحرّ. قوله: (فخدمته لها حرام) أي إذا خدمها فيها يخصها على الظاهر ولو من غير استخدام، يدل على ذلك عطف الاستخدام عليه ط. قوله: (وكذا استخدامه) صرح به في البدائع أيضاً. وقال: ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه

(وكذا يجب) مهر المثل (فيما إذا لم يسمّ) مهراً (أو نفى إن وطئ) الزوج (أو مات عنها إذا لم يتراضيا على شيء) يصلح مهراً (وإلا فذلك) الشيء (هو الواجب، أو سمى خيراً أو خنزيراً،

للخدمة. قال في البحر: وحاصله أنه يحرم عليها الاستخدام، ويحرم عليه الخدمة. قوله: (فيما إذا لم يسمّ مهراً) أي لم يسمه تسمية صحيحة أو سكت عنه نهر، فدخل فيه ما لو سمى غير مال كخمر ونحوه، أو مجهول الجنس كدابة وثوب.

قال في البحر: ومن صور ذلك ما إذا تزوجها على ألف على أن ترد إليه ألفاً، أو تزوجها على عبدها أو قالت زوّجتك نفسي بخمسين ديناراً وأبرأتك منها فقبل، أو تزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم رجل آخر، أو على ما في بطن جاريتها أو أغنامه، أو على أن يهب لأبيها ألف درهم، أو على تأخير الدين عنها سنة والتأخير باطل، أو على إبراء فلان من الدين، أو على عتق أخيها أو طلاق ضررتها؛ وليس منه ما لو تزوجها على عبد الغير لوجوب قيمته إذا لم يميز مالكة، أو على حجة لوجوب قيمة حجة وسط، لا مهر المثل والوسط بركوب الراحلة، أو على عتق أخيها عنها لثبوت الملك لها في الأخ اقتضاء، أو تزوّجته بمثل مهر أمها وهو لا يعلمه لأنه جائز بمقداره، وله الخيار إذا علم اهـ ملخصاً باختصار. قوله: (أو نفى) بأن تزوّجها على أن لا مهر لها ط. قوله: (إن وطئ الزوج) أي ولو حكماً. نهر: أي بالخلوّة الصحيحة فإنها كالوطء في تأكد المهر كما سيأتي. قوله: (أو مات عنها) قال في البحر: لو قال أو مات أحدهما لكان أولى، لأن موتها كموته كما في التبيين اهـ.

وأعلم أنه إذا ماتا جميعاً فعنده لا يقضي بشيء، وعندهما يقضي بمهر المثل. قال السرخسي: هذا إذا تقدم العهد بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل، أما إذا لم يتقدم يقضي بمهر المثل عنده أيضاً. حموي عن البرجندي أبو السعود.

تنبيه: استفتى الشيخ صالح ابن المصنف من الخير الرملي عما لو طلبت المرأة مهر مثلها قبل الوطء أو الموت هل لها ذلك أم لا؟ فأجاب بما في الزيلي من أن مهر المثل يجب بالعقد، ولهذا كان لها أن تطالبه به قبل الدخول، فيتأكد ويتقرر بموت أحدهما أو بالدخول على ما مر في المهر المسمى في العقد اهـ. وبه صرح الكمال وابن ملك وغيرهما، وقد بسط ذلك في الخيرية فراجعها. قوله: (إذا لم يتراضيا) أي بعد العقد. قوله: (وإلا) بأن تراضيا على شيء فهو الواجب بالوطء أو الموت، أما لو طلقها قبل الدخول فتجب المتعة كما يأتي في قوله: (وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف). قوله: (أو سمى خيراً أو خنزيراً) أي سمى المسلم لأن الكلام فيه، أما غير المسلم فسيأتي في بابه، وكذا الميتة والدم بالأولى لأنه ليس بمال أصلاً، وشمل ما لو

أو هذا الخل وهو خمر، أو هذا العبد وهو حر) لتعذر التسليم (أو دابة) أو ثوباً أو داراً و (لم يبين جنسها) لفحش الجهل (و) تجب (متعة لمفوضة) وهي من زوجت

كانت الزوجة ذمية لأنه لا يمكن إيجاب الخمر على المسلم، لأنها ليست بمال في حقه، وخرج ما لو سمي عشرة دراهم ورطل خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل. بحر ملخصاً. قوله: (أو هذا الخل وهو خمر الخ) أي يجب مهر المثل إذا سمي حلالاً وأشار إلى حرام عند أبي حنيفة، فلو بالعكس كهذا الحر فإذا هو عبد لها العبد المشار إليه في الأصح، وأشار إلى وجوب مهر المثل بالأولى لو كانا حرامين، ولو كانا حلالين وقد اختلفا جنساً كما إذا قال على هذا الدن من الخل فإذا هو زيت، وعلى هذا العبد فإذا هو جارية، كان لها مثل الدن خلأً وعبد بقيمة الجارية كما في الذخيرة، إلا أن الذي في الخانية أن لها مثل ذلك المسمى، ومقتضاه وجوب عبد وسط أو قيمته ولا ينظر إلى قيمة الجارية. بحر ونهر ملخصاً.

قال في البحر: فصار الحاصل أن القسمة رباعية، لأنها إما أن يكونا حرامين أو حلالين أو مختلفين فيجب مهر المثل فيما إذا كانا حرامين أو المشار إليه حراماً، وتصح التسمية في الباقيين. قال: وأشار المصنف بوجوب مهر المثل عيناً إلى أن المشار إليه لو كان حراً حريباً فاسترق وملكه الزوج لا يلزمه تسليمه. وفي الأسرار أنه متفق عليه، وكذا الخمر لو تخللت لم يجب تسليمها. قوله: (أو دابة أو ثوباً) لأن الثياب أجناس كالحيوان والدابة، فليس البعض أولى من البعض بالإرادة فصارت الجهالة فاحشة. بحر. ثم ذكر تعريف الجنس عند الفقهاء، وسيأتي الكلام عليه عند قول المصنف: ولو تزوجها على فرس فالواجب الوسط أو قيمته.

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ الْمُتَعَةِ

قوله: (وتجب متعة لمفوضة) بكسر الواو، من فوّضت أمرها لوليها وزوجها بلا مهر، وافتحتها من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر.

واعلم أن الطلاق الذي تجب فيه المتعة ما يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه، سواء فرض بعده أو لا، أو كانت التسمية فيه فاسدة كما في البدائع. قال في البحر: وإنما تجب فيما لم تصح فيه التسمية من كل وجه، فلو صحت من وجه دون وجه لا تجب المتعة وإن وجب مهر المثل بالدخول، كما إذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وأن يهدي لها هدية، فإذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الألف لا المتعة، مع أنه لو دخل بها وجب مهر المثل لا يتقص عن الألف كما في غاية البيان، لأن المسمى لم يفسد من كل وجه لأنه على تقدير كرامتها والإهداء يجب الألف لا مهر المثل اهـ. وقدمنا عن البدائع في تعليل ذلك أنه لا مدخل لمهر المثل في

بلا مهر (طلقت قبل الوطاء، وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه) أي نصف مهر المثل لو الزوج غنياً (ولا تنقص عن خمسة دراهم) لو فقيراً

الطلاق قبل الدخول. قوله: (طلقت قبل الوطاء) أي والخلوة. بحر. وقد مر أنها وطاء حكماً، والمراد بالطلاق فرقة جاءت من قبل الزوج ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقاً كانت أو فسخاً: كالطلاق والفرقة بالإيلاء واللعان، والجب والعنة والردة: وإيائه الإسلام وتقبيله ابنتها أو أمها بشهوة؛ فلو جاءت من قبلها: كردتها وإيائها الإسلام، وتقبيلا ابنه بشهوة والرضاع، وخيار البلوغ والعتق، وعدم الكفاءة، فإنه لا متعة لها لا وجوباً ولا استحباباً كما في الفتح، كما لا يجب نصف المسمى لو كان، وخرج ما لو اشترى هو أو وكيله منكوحته من المولى فإن مالك المهر يشارك الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى؛ بخلاف ما لو باعها المولى من رجل ثم اشترها الزوج منه فإنها واجبة كما في التبيين. بحر. قوله: (وهي درع الخ) الدرع: بكسر المهملة ما تلبسه المرأة فوق القميص كما في المغرب، ولم يذكره في الذخيرة وإنما ذكر القميص وهو الظاهر. بحر.

وأقول: درع المرأة قميصها والجمع أدرع؛ وعليه جرى العيني، وعزاه في البناية لابن الأثير، فكونه في الذخيرة لم يذكره مبني على تفسير المغرب، والخمار: ما تغطي به المرأة رأسها. والملحفة: بكسر الميم ما تلتحف به المرأة من قرننا إلى قدمها. قال فخر الإسلام: هذا في ديارهم، أما في ديارنا فيزداد على هذا إزار ومكعب، كذا في الدراية، ولا يخفى إغناء الملحفة عن الإزار، إذ هي بهذا التفسير إزار إلا أن يتعارف تغايرهما كما في مكة المشرفة، ولو دفع قيمتها أجبرت على القبول كما في البدائع. نهر. وما ذكر من الأثواب الثلاثة أدنى المتعة. شربلالية عن الكمال. وفي البدائع: وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستر به عند الخروج ثلاثة أثواب اهـ.

قلت: ومقتضى هذا مع ما مر عن فخر الإسلام من أن هذا في ديارهم الخ، أن يعتبر عرف كل بلدة لأهلها فيها تكتسي به المرأة عند الخروج. تأمل.

ثم رأيت بعض المحشين قال: وفي البرجندي قالوا: هذا في ديارهم، أما في ديارنا فينبغي أن يجب أكثر من ذلك، لأن النساء في ديارنا تلبس أكثر من ثلاثة أثواب فيزداد على ذلك إزار ومكعب اهـ. وفي القاموس: المكعب الموشى من البرود والأثواب اهـ: أي المنقوش. قوله: (لا تزيد على نصفه الخ) في الفتح عن الأصل والمبسوط: المتعة لا تزيد على نصف مهر المثل لأنها خلفه، فإن كانا سواء فالواجب المتعة لأنها الفريضة بالكتاب العزيز، وإن كان النصف أقل منها فالواجب الأقل، إلا أن ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة اهـ. وقول الشارح أولاً: «لو الزوج غنياً» وثانياً:

(وتعتبر) المتعة (بحالهما) كالنفقة، به يفتى (وتستحب المتعة لمن سواها). أي المفوضة (إلا من سمى لها مهر وطلقت قبل وطء) فلا تستحب لها

«لو فقيراً» لم يظهر لي وجهه، بل الظاهر أنه مبني على القول باعتبار حال الزوج في المتعة، وهو خلاف ما بعده، فليتأمل. قوله: (وتعتبر المتعة بحالهما) أي فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، وما ذكره قول الخصاف. وفي الفتح: إنه الأشبه بالفقه. والكرخي: اعتبر حالها، واختاره القدوري، والإمام السرخسي: اعتبر حاله، وصححه في الهداية.

قال في البحر: فقد اختلف الترجيح. والأرجح قول الخصاف، لأن الولوالجي صححه. وقال: وعليه الفتوى، كما أفتوا به في النفقة، وظاهر كلامهم أن ملاحظة الأمرين: أي أنها لا تزداد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم معتبرة على جميع الأقوال كما هو صريح الأصل والمبسوط اهـ.

وذكر في الذخيرة اعتبار كون المتعة وسطاً، لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة. واعترضه في الفتح بأنه لا يوافق رأياً من الثلاثة.

وأجاب في البحر بأنه موافق للكل، فعلى القول باعتبار حالها لو فقيرة لها كرباس وسط، ولو متوسطة فقراً وسط، ولو مرتفعة فايريسم وسط، وكذا يقال على القول باعتبار حاله، وكذا على قول من اعتبر حالهما لو فقيرين فلها كرباس وسط، أو غنيين فايريسم وسط، أو مختلفين فقراً وسط اهـ. وفي النهر: إن حمل ما في الذخيرة على هذا ممكن. واعتراض الفتح عليه وارد من حيث الإطلاق فإنه يفيد أنه يجب من القزّ أبداً. قوله: (أي المفوضة) تفسير للضمير المجرور في سواها، وإنما أخرجها لأن متعتها واجبة كما علمت. قوله: (إلا من سمى لها مهر الخ) هذا على ما في بعض نسخ القدوري، ومشى عليه صاحب الدرر، لكن مشى في الكنز والملتقى على أنها تستحب لها، ومثله في المبسوط والمحيط، وهو رواية التأويلات وصاحب التيسير والكشاف والمختلف كما في البحر.

قلت: وصرح به أيضاً في البدائع، وعزاه في المعراج إلى زاد الفقهاء وجامع الإسيبجاني. وعن هذا قال في شرح الملتقى: إنه المشهور. وقال الخير الرملي: إن ما في بعض نسخ القدوري لا يصادم ما في المبسوط والمحيط.

قلت: فكيف مع ما ذكر في هذه الكتب؟ وعليه فكان ينبغي للمصنف إسقاط هذا الاستثناء.

وفي البحر: وقدمنا أن الفرقة إذا كانت من قبلها قبل الدخول لا تستحب لها

بل للموطوءة، سمي لها مهراً أو لا، فالمطلقات أربع (وما فرض) بتراضيهما أو بفرض قاض مهر المثل (بعد العقد) الخالي عن المهر (أو زيد) على ما سمي فإنها تلزمه بشرط قبولها في المجلس، أو قبول ولي الصغيرة ومعرفة قدرها وبقاء الزوجية على الظاهر. نهر.

المتعة أيضاً لأنها الجانية. قوله: (بل للموطوءة الخ) أي بل يستحب لها. قال في البدائع: وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة، إلا أن يرتد أو يأتي الإسلام، لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهلها. قوله: (فالمطلقات أربع) أي مطلقة قبل الوطء أو بعده سمي لها أو لا. فالمطلقة قبله إن لم يسم لها فمتعها واجبة، وإن سمي فغير واجبة ولا مستحبة أيضاً على ما هنا. والمطلقة بعده متعتها مستحبة، سمي لها أو لا. قوله: (أو بفرض قاض مهر المثل) بنصب مهر مفعول فرض. قال في البدائع: لو تزوجها على أن لا مهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا، بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض، حتى لو امتنع يجبره القاضي عليه، ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض، وهذا دليل الوجوب قبل الفرض. قوله: (فإنها تلزمه) أي الزيادة إن وطء أو مات عنها، وهذا التفرغ مستفاد من مفهوم قوله: «لا ينصف» أي بالطلاق قبل الدخول فيفيد لزومه وتأكده بالدخول، ومثله الموت. قوله: (بشرط قبولها الخ) أفاد أنها صحيحة ولو بلا شهود، أو بعد هبة المهر والإبراء منه، وهي من جنس المهر أو من غير جنسه. بحر. وسواء كانت من الزوج أو ولي، فقد صرحوا بأن الأب والجد لو زوج ابنه ثم زاد في المهر صح. نهر. وفي أنفع الوسائل: ولا يشترط فيها لفظ الزيادة بل تصح بلفظها، ويقول راجعتك بكذا إن قبلت وإن لم يكن بلفظ زدتك في مهرك، وكذا بتجديد النكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه، وكذا لو أقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبت له فإنه يصح إن قبلت في مجلس الإقرار وإن لم يكن بلفظ الزيادة. قوله: (ومعرفة قدرها) أي الزيادة، فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الوقعان. بحر. قوله: (وبقاء الزوجية الخ) أي الذي في البحر أن الزيادة بعد موتها صحيحة إذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافاً لهما كما في التبيين من البيوع اهـ. وعزاء في أنفع الوسائل إلى القدوري، ثم قال: ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي. والظاهر أنه يجوز عنده بالأولى، لأنه بالموت انقطع النكاح وفات محل التملك، وبعد الطلاق المحل باق، وقد ثبت لها ذلك عنده في الموت، ففي الطلاق أولى. وما ذكره في البحر المحيط من رواية بشر عن أبي يوسف من أن الزيادة بعد الفرقة باطلة، يحمل على أنه قول أبي يوسف وحده، لأنه خالف أبا حنيفة في الزيادة بعد الموت فيكون قد مشى

وفي الكافي: جدد النكاح بزيادة ألف لزمه ألفان على الظاهر.

على أصله، ولم ينقل عن الإمام في الزيادة بعد البيئونة شيء، فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد الموت اهـ. وتبعه في البحر. قال في النهر: والظاهر عدم الجواز بعد الموت والبيئونة، وإليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح، إذ نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح، وفي رواية النوادر: تصح، ومن ثم جزم في المعراج وغيره بأن شرطها بقاء الزوجية، حتى لو زادها بعد موتها لم تصح، والاتحاق بأصل العقد وإن كان يقع مستنداً إلا أنه لا بد أن يثبت أولاً في الحال ثم يستند، وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده، وما ذكره القدوري موافق لرواية النوادر اهـ. قال ط: والذي يظهر أن ما في المحيط والمعراج مخرّج على قولهما فلا ينافي ما في التبيين، وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند المجتهد، فإنه في النكاح أمر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين، وهذه الزيادة من مراعاة الفضل، يؤيده مشروعية المتعة فيه، بخلاف البيع اهـ. قوله: (وفي الكافي الخ) حاصل عبارة الكافي: تزوجها في السرّ بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزم عنده الألفان ويكون زيادة في المهر، وعنه أبي يوسف المهر هو الأول، لأن العقد الثاني لغو، فيلغو ما فيه. وعند الإمام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة، كمن قال لعبد الأكبر سنا منه هذا ابني ما لغا عندهما لم يعتق العبد. وعنده وإن لغا في حكم النسب يعتبر في حق العتق، كذا في المبسوط. وذكر في الفتح أن هذا إذا لم يشهدا على أن الثاني هزل، وإلا فلا خلاف في اعتبار الأول، فلو ادعى الهزل لم يقبل بلا بينة، ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط بناء على أن المقصود تغيير الأول إلى الثاني، وبعضهم أوجب كلا المهرين، لأن الأول ثبت ثبوتاً لا مردّ له والثاني زيادة عليه، فيجب بكماله.

ثم ذكر أن قاضيه خان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور للزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزم عند الله تعالى في نفس الأمر إلا بقصد الزيادة وإن لزم في حكم الحاكم لأنه يؤاخذ به بظاهر لفظه إلا أن يشهد على الهزل، وأطال الكلام فراجع.

أقول: بقي ما إذا جدد بمثل المهر الأول، ومقتضى ما مر من القول باعتبار تغيير الأول إلى الثاني أنه لا يجب بالثاني شيء هنا، إذ لا زيادة فيه، وعلى القول الثاني يجب المهران.

تنبيه: في القنية: جدد للحلال نكاحاً بمهر يلزم إن جدده لأجل الزيادة لا

وفي الخانية: ولو وهبته مهرها ثم أقرّ بكذا من المهر وقبلت صح، ويحمل على الزيادة.

وفي البزازية: الأشبه أنه لا يصح بلا قصد الزيادة (لا ينصف) لاختصاص التنصيف بالمفروض في العقد بالنص، بل تجب المتعة في الأول ونصف الأصل في الثاني.

(وصح حطها) لكله أو بعضه (عنه) قبل أو لا

احتياطاً اهـ: أي لو جدده لأجل الاحتياط لا تلزمه الزيادة بلا نزاع كما في البزازية. وينبغي أن يحمل على ما إذا صدقته الزوجة أو أشهد، وإلا فلا يصدق في إرادته الاحتياط كما مر عن الجمهور، أو يحمل على ما عند الله تعالى، وسيأتي تمام الكلام على مسألة مهر السرّ والعلانية في آخر هذا الباب. قوله: (ويحمل على الزيادة) لوجوب تصحيح التصرف ما أمكن، واشترط القبول لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا به. فتح عن التجنيس. قوله: (وفي البزازية) استدراك على ما في الخانية، وأقره في النهر، لكن ارتضى في الفتح ما في الخانية، وهو الأوجه لأنه حيث ثبت جواز الزيادة في المهر يحمل كلامه عليها بقرينة الهبة الدالة على إرادة الزيادة على ما كان عليه لقصد التعويض عنه، فلا يصدق في أنه لم يرد الزيادة. تأمل. قوله: (لا ينصف) أي بالطلاق قبل الدخول. بحر. وهذا خبر قوله: «وما فرض الخ». قوله: (بالمفروض) متعلق باختصاص، وقوله: «في العقد» متعلق بالمفروض، وقوله: «بالنص» أي قوله تعالى: ﴿فَنَصِّفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة ٢٣٧] متعلق باختصاص: أي وما فرض بعد العقد أو زيد بعده ليس مفروضاً في العقد. قوله: (بل تجب المتعة في الأول) أي فيما لو فرض بعد العقد، لأن هذا الفرض تعيين للواجب العقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف، فكذا ما نزل منزلته. نهر. وعند أبي يوسف: لها نصف ما فرض، والأول أصح كما في شرح الملتقى. قوله: (ونصف الأصل في الثاني) أي فيما لو زاد بعد العقد.

مَطْلَبٌ فِي حَطِّ الْمَهْرِ وَالْإِبْرَاءِ مِنْهُ

قوله: (وصح حطها) الحط: الإسقاط كما في المغرب، وقيد بحطها لأن حط أبيها غير صحيح لو صغيرة، ولو كبيرة توقف عن إجازتها، ولا بد من رضاها.

ففي هبة الخلاصة: خوفها الضرب حتى وهبت مهرها لم يصح لو قادراً على الضرب اهـ. ولو اختلفا فالقول لمدعي الإكراه، ولو برهنا فبينة الطوع أولى. قنية. وأن لا تكون مريضة مرض الموت. ولو اختلف مع ورثتها فالقول للزوج أنه كان في الصحة لأنه ينكر المهر. خلاصة. ولو وهبته في مرضها فمات قبلها فلا دعوى لها بل لورثتها بعد موتها، وتمام الفروع في البحر. قوله: (لكله أو بعضه) قيده في البدائع بما إذا كان

ويرتد بالرد كما في البحر.

(والخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتي: كالوطء (بلا مانع حسي) كمرض لأحدهما يمنع الوطء (وطبعي) كوجود ثالث عاقل. ذكره ابن الكمال، وجعله في الأسرار من الحسي، وعليه فليس للطبعي مثال مستقل (وشرعي).

المهر ديناً: أي دراهم أو دنانير لأن الحط في الأعيان لا يصح. بحر. ومعنى عدم صحته أن لها أن تأخذه منه ما دام قائماً فلو هلك في يده سقط المهر عنه لما في البزاية: أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده اهـ. نهر. قوله: (ويرتد بالرد) أي كهبة الدين ممن عليه الدين، ذكره في أنفع الوسائل بحثاً وقال: لم أره. واستدل له في البحر بما في مداينات الفنية، قالت لزوجها أبرأتك ولم يقل قبلت، أو كان غائباً فقالت أبرأت زوجي يبرأ إذا رده اهـ. قال في النهر: ولا يخفى أن المدعي إنما هو رد الحط، وكأنه نظر إلى أن الحط إبراء معنى.

قوله: (كمرض لأحدهما يمنع الوطء) أي أو يلحقه به ضرر. قال الزيلعي: وقيل هذا التفصيل في مرضها، وأما مرضه فمانع مطلقاً لأنه لا يعري عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح اهـ. ومثله في الفتح والبحر والنهر.

قلت: إن كان التكسر والفتور منه مانعاً من الوطء أو مضرراً له كان مثل المرأة في اشتراط المنع أو الضرر، وإلا فهو كالصحيح، فما وجه كون مرضه مانعاً من صحة الخلوة، إلا أن يقال: المراد أن مرضه في العادة يكون مانعاً من وطئه فلا فائدة في ذكر التفصيل فيه، بخلاف مرضها فتأمل.

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ الْخَلْوَةِ

قوله: (وجعله في الأسرار من الحسي) قلت: وجعله في البحر مانعاً لتحقيق الخلوة حيث ذكر أن لإقامة الخلوة مقام الوطء شروطاً أربعة: الخلوة الحقيقية، وعدم المانع الحسي أو الطبيعي أو الشرعي، فالأول للاحتراز عما إذا كان هناك ثالث فليست بخلوة، وعن مكان لا يصلح للخلوة كالمسجد والطريق العام والحمام الخ.

ثم ذكر عن الأسرار أن هذين من المانع الحسي، وعليه فالمانع الحسي ما يمنعها من أصلها أو ما يمنع صحتها بعد تحققها كالمريض، فافهم. قوله: (فليس للطبعي مثال مستقل) فإنهم مثلوا للطبعي بوجود ثالث وبالحيض أو النفاس، مع أن الأولى منهية شرعاً وينفر الطبع عنه، فهو مانع حسي طبيعي شرعي، والثاني طبيعي شرعي؛ نعم سيأتي عن السرخسي أن جارية أحدهما تمنع بناء على أنه يمتنع من وطء الزوجة بحضرتها طبعاً مع أنه لا باس به شرعاً، فهو مانع طبيعي لا شرعي، لكنه حسي أيضاً،

كإحرام لفرض أو نفل.

(و) من الحسي (رتق) بفتحيتين: التلاحم (وقرن) بالسكون عظم (وعفل) بفتحيتين: غدة (وصغر) ولو بزواج (لا يطاق معه الجماع و) بلا وجود ثالث معها ولو نائماً أو أعمى (إلا أن يكون) الثالث (صغيراً) لا يعقل بأن لا يعبر عما يكون

فافهم. قوله: (كإحرام لفرض أو نفل) لحجّ أو عمرة قبل وقوف عرفة أو بعده قبل طواف. وأطلق في إحرام النفل فعم ما إذا كان بإذنه أو بغير إذنه، وقد نصوا على أنه له أن يجلها إذا كان بغير إذنه ط.

قلت: فالظاهر أن التعميم الأخير غير مراد لأن العلة الحرمه وهي مفقودة. قوله: (ومن الحسي الخ) لما كان ظاهر العطف يقتضي أن الرتق وما عطف عليه يخرج عن الموانع الثلاثة مع أنها من الحسي قدره الشارح ط. قوله: (بالسكون) نقل الخير الرملي عن شرح الروض للقاضي زكريا أن القرن يفتح رائه أرجح من إسكانها. قوله: (عظم) في البحر عن المغرب: القرن في الفرج: مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، إما غدة غليظة أو لحم أو عظم، وامرأة رتقاء بها ذلك اهـ. ومقتضاه ترادف القرن والرتق. قوله: (وعفل) بالعين المهملة والفاء، وقوله: «غدة» بالغين المعجمة: أي في خارج الفرج. ففي القاموس أنه شيء يخرج من قبل المرأة شبيه بالأدره للرجال. قوله: (ولو يزواج) الباء للمصاحبة: أي ولو كان الصغر مصاحب الزوج؛ يعني لا فرق بين أن يكون الزوج أو الزوجة أو كل منهما صغيراً اهـ. قال في البحر: وفي خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجماع قولان، وجزم قاضيخان بعدم الصحة فكان هو المعتمد، ولذا قيد في الذخيرة بالمراهق اهـ. وتجب العدة بخلوته وإن كانت فاسدة، لأن تصریحهم بوجودها بالخلوة الفاسدة شامل لخلوة الصبي، كذا في البحر من باب العدة. قوله: (لا يطاق معه الجماع) وقدرت الإطاقة بالبلوغ، وقيل بالتسع، والأولى عدم التقدير كما قدمناه. ولو قال الزوج تطيقه وأراد الدخول وأنكر الأب فالقاضي يريها لنساء ولم يعتبر السن، كذا في الخلاصة. بحر. قوله: (ويلا وجود ثالث) قدر قوله: «بلا» ليكون عطفاً على قوله: «بلا مانع حسي» بناء على أنه طبعي فقط، لكن علمت ما فيه. قال ط: ولا يتكرر مع ما تقدم لأن ذلك تمثيل من الشارح، وهذا من المصنف تقييد. قوله: (ولو نائماً أو أعمى) لأن الأعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم. فتح. ودخل فيه الزوجة الأخرى وهو المذهب، بناء على كراهة وطئها بحضرة ضررتها. بحر.

قلت: وفي البزازية من الحظر والإباحة. ولا بأس بأن يجامع زوجته وأمه بحضرة النائم إذا كانوا لا يعلمون به، فإن علموا كره اهـ. ومقتضاه صحة الخلوة عند تحقق النوم. تأمل.

بينهما (أو مجنوناً أو مغمى عليه) لكن في البزازية: إن في الليل صحت لا في النهار، وكذا الأعمى في الأصح (أو جارية أحدهما) فلا تمنع، به يفتى. مبتغى (والكلب يمنع إن) كان (عقوراً) مطلقاً. وفي الفتح: وعندني أن كلبه لا يمنع مطلقاً (أو) كان (للزوجة وإلا) يكن عقوراً

وفي البحر: وفصل في المبتغى في الأعمى، فإن لم يقف على حالة تصح، وإن كان أصم إن كان نهاراً لا تصح، وإن كان ليلاً تصح اهـ.

قلت: الظاهر أنه أراد بالأصم غير الأعمى، أما لو كان أعمى أيضاً فلا فرق في حقه بين النهار والليل. تأمل. قوله: (والمجنون والمغمى عليه) وقيل يمنعان فتح. قلت: يظهر لي المنع في المجنون لأنه أقوى حالاً من الكلب العقور. تأمل. قوله: (وكذا الأعمى^(١)) قد علمت ما فيه من أنه لا يظهر الفرق بين الليل والنهار في حقه. تأمل. قوله: (به يفتى) زاد في البحر عن الخلاصة أنه المختار. ثم قال: وجزم الإمام السرخسي في المبسوط بأن كلاً منهما يمنع، وهو قول أبي حنيفة وصاحبه لأنه يمتنع من غشيانها بين يدي أمته طبعاً اهـ: أي وكذا بين يدي أمتها بالأولى لأنها أجنبية لا تحل له. قلت: وجزم به أيضاً الإمام قاضيخان في شرح الجامع. وفي البدائع: لو كان الثالث جارية له، روى أن محمداً كان يقول أولاً: تصح خلوته، ثم رجع وقال: لا تصح اهـ. ولعل وجه الأول ما صرحوا به من أنه لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الأمة دون عكسه، لكن هذا يظهر في أمته دون أمتها، على أن نفي البأس شرعاً لا يلزم منه عدم نفرة الطباع السليمة عنه، وحيث كان هو المنقول عن أئمتنا الثلاثة كما مر، وعزاه أيضاً في الفتاوى الهندية إلى الذخيرة والمحيط. والخانية: لا ينبغي العدول عنه لموافقته الدراية والرواية، ولذا قال الرحمتي: العجب كيف يجعل المذهب المفتى به ما هو خلاف قول الإمام وصاحبه مع عدم اتجاهه في المعنى! . قوله: (إن كان عقوراً مطلقاً) أي سواء كان كلبه أو كلبها. قوله: (لا يمنع مطلقاً) أي عقوراً أو لا، وعلله في الفتح بقوله: لأن الكلب قط لا يعتدي على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه اهـ. وحيثد فلو رآه الكلب فوقها يكون سيده في صورة الغالب لها فلا يعدو عليه، وكذا لو أمرها الزوج أن تكون فوقه، لأنها وإن كانت في صورة الغالبة له وأمكن أن يعدو عليها الكلب لكن يمنعه سيده عنها فتصح الخلوة، فافهم. قوله: (أو كان للزوجة) أي أو كان غير عقور وكان للزوجة فإنه يكون مانعاً، لكن مقتضى ما علل به في الفتح أنه لا فرق بين كلبه وكلبها، لأن كلبها وإن رآها تحت الزوج يمكن أن تمنعه عنه فلا يعدو عليه

(١) في ط (قوله والمجنون والمغمى عليه) كذا بخط المحشي، وهو غير موافق لقول المصنف «أو مجنوناً الخ» كنه نصر.

وكان له (لا) يمنع، وبقي منه عدم صلاحية المكان كمسجد وطريق وحمام وصحراء وسطح

فتصح الخلوة. تأمل. قوله: (وكان له) بالواو. وفي بعض النسخ بأو وهو تحريف اءح: أي لأن الصور أربع: عقور له أو لها، وغير عقور كذلك، فذكر أولاً أن المانع ثلاث صور: عقور مطلقاً، وغير عقور هو لها، وبقي غير مانع. الصورة الرابعة هي أن يكون غير عقور وكان له. قوله: (وبقي الخ) وبقي أيضاً من المانع الشرعي أن يعلق طلاقها بخلوتها، فإذا خلا بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمة وطنها. بحر عن الواقعات. قال: وزاد في البزازية والخلصة أنه لا تجب العدة في هذا الطلاق لأنه يتمكن من الوطء، وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة هنا احتياطاً أه. ومشى الشارح فيما سيأتي بعد صفحة على ما في البزازية، ويأتي تمام الكلام فيه، وسيأتي أيضاً عند قوله: «ولو افترقا» أن امتناعها من تمكينه في الخلوة يمنع صحتها لو كانت ثيباً لا لو بكرأ. قوله: (عدم صلاحية المكان) أي للخلوة وصلاحيته، بأن يأمن فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف، وكذا المحل الذي عليه قبة مضرورية والبستان الذي له باب مغلق، بخلاف ما ليس له باب وإن لم يكن هناك أحد. بحر. ولو كانا في مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلق والناس قعود في وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت، وإن كانوا مترصدين فلا. فتح. قوله: (كمسجد وطريق) لأن المسجد مجمع الناس فلا يأمن الدخول عليه ساعة فساعة، وكذا الوطء فيه حرام. قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة ١٨٧] والطريق يمرّ الناس عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء. بدائع.

قلت: ويؤخذ من قوله: «وكذا الوطء فيه حرام الخ» أنه مانع وإن كان خالياً وبابه مغلق، فتأمل. وفي الفتح: ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها إلى مكان خال فهي صحيحة. قوله: (وحمام) أي بابه مفتوح، أما لو كان مقفولاً عليهما وحدهما فلا مانع من صحتها كما لا يخفى، فافهم. قوله: (وسطح) أي ليس على جوانبه ستر، وكذا إذا كان الستر رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما. فتح. وفيه: ولا تصح في المسجد والحمام. قال شداد: إن كانت ظلمة شديدة صحت لأنها كالساتر. وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له إذا كانت ظلمة شديدة.

والأوجه أن لا تصح، لأن المانع الإحساس ولا يختص بالبصر؛ ألا ترى إلى الامتناع لوجود الأعمى ولا إيصار للإحسان أه.

قلت: الإحساس إنما يمكن إذا كان معهما أحد على السطح، أما لو كانا فوقه

وبيت بابه مفتوح، وما إذا لم يعرفها.

(وصوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء غير مانع لصحتها) في الأصح، إذ لا كفارة بالإفساد ومفاده أنه لو أكل ناسياً فأمسك فخلاها أن تصح، وكذا كل ما أسقط الكفارة. نهر (بل المانع صوم رمضان) أداء وصلاة الفرض فقط

وحدهما وأما من صعود أحد إليهما لم يبق الإحسان إلا بالبصر والظلمة الشديدة تمنعه كما لا يخفى. تأمل. قوله: (وبيت بابه مفتوح) أي بحيث لو نظر إنسان رأهما، وفيه خلاف.

ففي مجموع النوازل: إن كان لا يدخل عليهما أحد إلا بإذن فهي خلوة. واختار في الذخيرة أنه مانع وهو الظاهر. بحر. ووجهه أن إمكان النظر مانع بلا توقف على الدخول، فلا فائدة في الإذن وعدمه. قوله: (وما إذا لم يعرفها) لأن التمكن لا يحصل بدون المعرفة، بخلاف ما إذا لم تعرفه. والفرق أنه متمكن من وطئها إذا عرفها ولم تعرفه، بخلاف عكسه فإنه يجرم عليه، كذا في البحر. وفيه أنه إذا لم تعرفه يجرم عليها تمكينه منها، فالظاهر أنها تمنعه من وطئها بناء على ذلك، فينبغي أن يكون مانعاً، فتأمل ح.

قلت: إن هذا المانع بيده إزالته، بأن يخبرها أنه زوجها فلما جاء التقصير من جهته يحكم بصحة الخلوة فيلزم المهر ط. قوله: (في الأصح) أي أصح الروایتين، لكن صرح شراح الهداية بأن رواية المنع في التطوع شاذة، ويشير إليه قول الخانية: وفي صوم القضاء والكفارات والمنذورات روايتان. والأصح أنه لا يمنع الخلوة، وصوم التطوع لا يمنعها في ظاهر الرواية، وقيل يمنع اه.

وقول الكنز: وصوم الفرض يدخل فيه القضاء والكفارات المنذورات فيكون اختياراً منه لرواية المنع في غير التطوع، لأن الإفطار فيه بغير عذر جائز في رواية، ويؤيد ما في الكنز تعبير الخانية بالأصح، فإنه يفيد أن مقابله صحيح، وكذا قول الهداية: وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية فإنه يفيد أن رواية كونهما كصوم رمضان أقوى، وبهذا يتأيد ما بحثه في البحر بقوله: وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذوراً مانعاً اتفاقاً، لأنه يجرم إفساده، وإن كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي اه. قوله: (إن تصح) أي الخلوة، لسقوط الكفارة بشبهة، خلاف الإمام مالك رحمه الله فإنه يرى فطره بأكله ناسياً ولا كفارة ط. قوله: (وكذا كل ما أسقط الكفارة) كشراب وجماع ناسياً ونية نهاراً ونية نفلأ ط. قوله: (وصلاة الفرض فقط) قال في البحر: لا شك أن إفساد الصلاة لغير عذر حرام فرضاً كانت أو نفلأ، فينبغي أن تمنع مطلقاً، مع أنهم قالوا: إن الصلاة الواجبة لا تمنع كالنفل مع أنه يأنم بتركها.

(كالوطء) فيما يجيء.

(ولو) كان الزوج (مجبوباً أو عنيئاً أو خصياً) أو خنثى، إن ظهر حاله، وإلا فنكاحه موقوف، وما في البحر والأشباه ليس على ظاهره كما بسطه في النهر.

وأغرب منه ما في المحيط أن صلاة التطوع لا تمنع إلا الأربع قبل الظهر لأنها سنة مؤكدة، فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر اهـ. فإنه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة وأن الواجبة تمنع بالأولى اهـ.

قلت: والحاصل أنهم لم يفرقوا في إحرام الحج بين فرضه ونفله، لاشتراكهما في لزوم القضاء والدم. وفرقوا بينهما في الصوم والصلاة. أما الصوم فظاهر للزوم القضاء والكفارة في فرضه، بخلاف نفله وما ألحق به، لأن الضرر فيه بالفطر يسير، لأنه لا يلزم إلا القضاء لا غير كما في الجوهرة. وأما في الصلاة فالفرق بينهما مشكل، إذ ليس في فرضها ضرر زائد على الإثم ولزوم القضاء، وهذا موجود في نفلهما وواجبها؛ نعم الإثم في الفرض أعظم وفي كونه مناطاً لمنع صحة الخلوة خفاء، وإلا لزم أن يكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل، ولعل هذا وجه اختيار الكثر إطلاق فرض الصوم كما قدمناه، فكذا الصلاة ينبغي أن يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم، بخلاف نفله لأنه أوسع بدليل أنه يجوز إفطاره بلا عذر في رواية، ونفل الصلاة لا يجوز قطعه بلا عذر في جميع الروايات فكان كفرضها، ولعل المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا، والله تعالى أعلم. قوله: (فيما يجيء) أي من الأحكام ط. قوله: (ولو مجبوباً) أي مقطوع الذكر والخصيتين، من الجب: وهو القطع. قال في الغاية: والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط في المجبوب، ولذا اقتصر الإسبيجاني على قطع الذكر. ح عن النهر. قوله: (أو خصياً) بفتح الخاء المعجمة فعيل بمعنى مفعول، وهو من سلت خصيتهه وبقي ذكره ح. قوله: (إن ظهر حاله) أي إن ظهر قبل الخلوة أن هذا الزوج والخنثى رجل وظهر أن نكاحه صحيح فإن وطأه حيثئذ جائز فتكون الخلوة كالوطء، وإن لم يظهر فالنكاح موقوف لا يبيح الوطء فلا تكون خلوته كالوطء، قافهم. قوله: (وما في البحر) حيث أطلق صحة خلوته ولم يقيد بظهور حاله، وما في الأشباه ستعرفه. قوله: (في النهر) عبارته؛ ويجب أن يراد به من ظهر أحكامه أما المشكل فنكاحه موقوف إلى أن يتبين حاله، ولهذا لا يزوجه وليه من تحتنه. لأن النكاح الموقوف لا يفيد إباحة النظر كذا في النهاية اهـ: أي فلا يبيح الوطء بالأولى فلا تصح خلوته كالخلوة بالحائض بل أولى، لأنه قبل التبين بمنزلة الأجنبي. ثم قال في النهر: وأفاد في المبسوط أن حاله يتبين بالبلوغ، فإن ظهرت فيه علامة الرجل وقد زوجه أبوه امرأة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الأب، فإن لم يصل إليها أجل كالعنين، وإن زوجه رجلاً تبين بطلانه، وهذا

وفيه عن شرح الوهبانية أن العنة قد تكون لمرض أو ضعف خلقة أو كبر سن (في ثبوت النسب) ولو من المجبوب (و) في (تأكد المهر) المسمى (و) مهر المثل بلا

صريح في عدم صحة خلوته قبل ذلك. وبهذا التقرير علمت أن ما نقله في الأشباه عن الأصل: لو تزوجه أبوه رجلاً فوصل إليه جاز، وإلا فلا علم لي بذلك؛ أو امرأة فبلغ فوصل إليها جاز، وإلا أجل كالعنين ليس على ظاهره، والله الموفق اهـ: أي أن ظاهر ما في الأشباه أنه بمجرد وصول الرجل إليه: أي وطئه له أو بوصوله إلى المرأة يصح النكاح ولو قبل البلوغ وظهور علامة فيه، وأن الوطاء يحل قبل التبين، وأن الخلوة به صحيحة، وأنه بعد البلوغ قد يتبين حاله وقد لا يتبين، مع أنه في المبسوط جزم بتبين حاله بالبلوغ، وأنه قبل التبين يكون نكاحه موقوفاً، فهو صريح في عدم صحة الخلوة قبل التبين لعدم حل الوطاء، وفيه نظر؛ فإن قوله جاز معناه: جاز العقد لتبين حاله بذلك، فقد صرحوا بأن ذلك رافع لإشكاله ولا يلزم منه حل الوطاء؛ وقوله وإلا فلا علم لي بذلك: أي إن لم تظهر فيه هذه العلامة لا أحكم بصحة العقد ولا بعدمها، بل يتوقف ذلك على ظهور علامة أخرى، وقول المبسوط: إن حاله يتبين بالبلوغ مبني على الغالب؛ وإلا فقد صرحوا بأنه قد يبقى حاله مشكلاً بعده، كما إذا حاض من فرج النساء وأمنى من فرج الرجال؛ وقد يتبين حاله قبل البلوغ كأن يبول من أحد الفرجين دون الآخر فتصح خلوته. والحاصل أن تقييد صحة الخلوة بتبين حاله ظاهر لعدم حل الوطاء قبله. قوله: (لمرض الخ) وكذا السحر، ويسمى المعقود كما سيأتي في بابه عن الوهبانية. قوله: (في ثبوت النسب الخ) الذي حققه في البحر بحثاً، ثم رآه منقولاً عن الخصاص أن الخلوة لم تقم مقام الوطاء إلا في حق تكميل المهر ووجوب العدة. قال: وما سواه فهو من أحكام العدة كالنسب: أي فإنه يثبت وإن لم توجد خلوة أصح، كما في تزوج مشرقى مغربية، أو من أحكام العدة كالبقية. والعجب من صاحب النهر حيث تابع أخاه في هذا التحقيق ثم خالفه في النظم الآتي.

وما ذكره في البحر سبقه إليه ابن الشحنة في عقد الفرائد، لكنه أفاد أن المطلقة قبل الدخول لو ولدت لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبة للتيقن بأن العلوق قبل الطلاق وأن الطلاق بعد الدخول ولو ولدته لأكثر لا يثبت لعدم العدة، ولو اختلى بها فطلقها يثبت وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر. قال: ففي هذه الصورة تكون الخصوصية للخلوة. قوله: (ولو من المجبوب) لإمكان إنزاله بالسحاق، وسيأتي في باب العنين أنه يثبت نسبه إذا خلا بها ثم فرق بينهما ولو جاءت به لستين. قوله: (وفي تأكد المهر) أي في خلوة النكاح الصحيح؛ أما الفاسد فيجب فيه مهر المثل بالوطء لا بالخلوة كما سيذكره المصنف في هذا الباب لحرمة الوطاء فيه، فكان كالخلوة

تسمية و (النفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها) في عدتها (وحرمة نكاح الأمة ومراعاة وقت الطلاق في حقها) وكذا في وقوع طلاق بائن

بالحائض. قوله: (والعدة) وجوبها من أحكام الخلوة سواء كانت صحيحة أم لا ط: أي إذا كانت في نكاح صحيح، أما الفاسد فتجب فيه العدة بالوطء كما سيأتي. قوله: (في عدتها) متعلق بنكاح، والأولى تأخيره بعد قوله: «وحرمة نكاح الأمة» أي لو طلق الحرة بعد الخلوة بها لا يصح تزوجه أمة ما دامت الحرة في العدة ولو الطلاق بائناً. قوله: (ومراعاة وقت الطلاق في حقها) بيانه أن الموطوءة طلاقها في الحيض بدعي فلا يحل بل يطلقها واحدة في طهر لا وطء فيه وهو أحسن، أو ثلاثة متفرقة في ثلاثة أطهار لا وطء فيها وهو حسن، بخلاف غير الموطوءة فإن طلاقها واحدة ولو في الحيض حسن، وإذا كانت المختلى بها كالموطوءة توقت طلاقها بالطهر فلا يحل في مدة الحيض، فافهم. قوله: (وكذا في وقوع طلاق بائن آخر النخ) في البزازية: والمختار أنه يقع عليها طلاق آخر في عدة الخلوة، وقيل لا اه. وفي الذخيرة: وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع، وهو أقرب إلى الصواب، لأن الأحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع احتياطاً ثم هذا الطلاق يكون رجعياً أو بائناً، ذكر شيخ الإسلام أنه يكون بائناً اه. ومثله في الوهبانية وشرحها.

والحاصل أنه إذا خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها طليقة واحدة فلا شبهة في وقوعها، فإذا طلقها في العدة طليقة أخرى فمقتضى كونها مطلقة قبل الدخول أن لا تقع عليها الثانية، لكن لما اختلفت الأحكام في الخلوة أنها تارة تكون كالوطء وتارة لا تكون جعلناها كالوطء في هذا، فقلنا بوقوع الثانية احتياطاً لوجودها في العدة، والمطلقة قبل الدخول لا يلحقها طلاق آخر إذا لم تكن معتدة، بخلاف هذه.

والظاهر أن وجه كون الطلاق الثاني بائناً هو الاحتياط أيضاً، ولم يتعرضوا للطلاق الأول. وأفاد الرحمتي أنه بائن أيضاً لأنه طلاق قبل الدخول غير موجب للعدة، لأن العدة إنما وجبت لجعلنا الخلوة كالوطء احتياطاً، فإن الظاهر وجود الوطء في الخلوة الصحيحة، ولأن الرجعة حق الزوج وإقراره بأنه طلق قبل الوطء ينفذ عليه فيقع بائناً، وإذا كان الأول لا تعقبه الرجعة يلزم كون الثاني مثله اه. ويشير إلى هذا قول الشارح «طلاق بائن آخر» فإنه يفيد أن الأول بائن أيضاً، ويدل عليه ما يأتي قريباً من أنه لا رجعة بعده، وسيأتي التصريح به في باب الرجعة، وقد علمت مما قررناه أن المذكور في الذخيرة هو الطلاق الثاني دون الأول، فافهم. ثم ظاهر إطلاقهم وقوع البائن أولاً وثانياً كان بصريح الطلاق، وطلاق الموطوءة ليس كذلك فيخالف الخلوة الوطء في ذلك.

آخر على المختار (لا) تكون كالوطء (في حق) بقية الأحكام كالغسل و (الإحصان وحرمة البنات، وحلها للأول والرجعة والميراث) وتزويجها كالأبكار على المختار وغير ذلك،

وأجاب ح: بأن المراد التشبيه من بعض الوجوه وهو أن في كل منهما وقوع طلاق بعد آخر اهـ. وأما الجواب بأن البائن قد يلحق البائن في الموطوءة فلا يدفع لمخالفة المذكورة، فافهم. قوله: (كالغسل) أي لا يجب الغسل على واحد منهما بمجرد الخلوة، بخلاف الوطء. قوله: (والإحصان) فلو زنى بعد الخلوة الصحيحة لا يلزمه الرجم لفقد شرط الإحصان وهو الوطء. قال في عقد الفرائد: وهذا إن لم يفهم أنه خاص بالرجل فهو ساكت عن ثبوت الإحصان لها بذلك. والذي يظهر لي أنه لا فرق بينه وبينها فيه، ولم أقف على نقل فيه صريح، والله أعلم.

قلت في البحر: ولم يقيموها مقام الوطء في حق الإحصان إن تصادقا على عدم الدخول، وإن أقرّا به لزمهما حكمه، وإن أقرّ به أحدهما صدّق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط اهـ. قوله: (وحرمة البنات) أي لم يقيموا الخلوة مقام الوطء في ذلك، فلو خلا بزوجته بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليه بناتها، بخلاف الوطء والكلام في الخلوة الصحيحة كما صرح به في التبيين والفتح وغيرهما، فما حرره في عقد الفرائد مما حاصله أن حرمة البنات بالخلوة الصحيحة لا خلاف فيها بين صاحبين، والخلاف في الفاسدة. قال الثاني: تحرم، وقال محمد: لا تحرم، فهو ضعيف، وما ادعاه من عدم الخلاف ممنوع كما بسطه في النهر. قوله: (وحلها للأول) أي لا تحمل مطلقة الثلاث للزوج الأول بمجرد خلوة الثاني بل لا بد من وطئه لحديث العسيلة. قوله: (والرجعة) أي لا يصير مراجعاً بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة. بحر: أي لوقوع الطلاق بائناً كما قدمناه. قوله: (والميراث) أي لو طلقها ومات وهي في عدة الخلوة لا ترث بزازية. ومثله في البحر عن المجتبي.

وحكى ابن الشحنة في عقد الفرائد قولاً آخر: إنها ترث وإن تصادقا على عدم الدخول بعد الخلوة. قال الرحمتي: وعلى هذا: أي ما في الشرح لو طلقها في مرضه بعد الخلوة الصحيحة قبل الوطء ومات في عدتها لا ترث، وبه جزم الطواقي فيما كتبه على هذا الشرح، وأقره عليه تلميذه حامد أفندي العمادي مفتي دمشق اهـ. قوله: (وتزويجها كالأبكار) كان عليه أن يقول: كالثيبات، ليوافق ما قبله من المعطوفات، فإنها من خواص الوطء دون الخلوة فالمعنى أنها ليست كالوطء في تزويجها كالثيبات بل تزوج كالأبكار. أفاده ط. قوله: (على المختار) وما في المجتبي من أنها تزوج كما تزوج الثيب ضعيف كما في البحر. قوله: (وغير ذلك) أي غير السبعة المذكورة من زيادة أربعة أخرى في

كما نظمه صاحب النهر فقال: [البسيط]

وَحُلُوءُ الزَّوْجِ مِثْلُ الوَطْءِ فِي صُورٍ وَغَيْرِهِ وَهَذَا الْعَقْدُ تَحْصِيلُ
تَكْمِيلِ مَهْرٍ وَأَعْدَادٍ كَذَا نَسَبٌ إِنْفَاقِ سَكْنَى وَمَنْعِ الْأُخْتِ مَقْبُولُ
وَأَرْبَعٌ وَكَذَا قَالُوا الْإِمَا وَلَقَدْ رَاعُوا زَمَانَ فِرَاقٍ فِيهِ تَرْحِيلُ
وَأَقْعُوا فِيهِ تَطْلِيْقًا إِذَا لَجَقَا وَقِيلَ لَا وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ الْقَيْلُ
أَمَّا الْمَعَايِرُ فَالْإِخْصَانُ يَا أَمْلِي وَرَجْعَةٌ وَكَذَا التَّوْرِيثُ مَعْقُولُ
سُقُوطُ وَطْءٍ وَإِخْلَالٍ لَهَا وَكَذَا تَحْرِيمُ بِنْتِ نِكَاحِ الْبِكْرِ مَبْدُولُ
كَذَلِكَ الْفِيءُ

النظم المذكور، وهي: سقوط الوطء، والفيء، والتكفير، وعدم فساد العبادة.

وبقي مسألتان أيضاً لم يذكرهما لعدم تسليمهما، وهما أن الخلوة لا تكون إجازة للنكاح الموقوف عند بعضهم، وأن المرأة لا تمنع نفسها للمهر بعدها عندها. أما عند أبي حنيفة فلها المنع بعد حقيقة الوطء كما أفاده في البحر، وزاد في الوهبانية أيضاً بقاء عنة العينين، ويمكن دخولها في النظم كما يأتي. قوله: (وغيره) بالرفع عطفاً على مثل، والضمير للوطء ح: أي ومغايرة للوطء في إحدى عشرة مسألة. قوله: (وهذا العقد تحصيل) جملة من مبتدأ وخبر، والعقد بكسر العين شبه الشعر المنظوم بعقد الدر المنظوم. قوله: (تكميل مهر الخ) بيان لصور المماثلة. قوله: (وإعداد) بالكسر، والمراد به العدة. قوله: (وأربع) بالجر عطفاً على الأخت. قوله: (الإما) جمع أمة، وقصره للضرورة؛ ولو أسقط لام ولقد استغنى عن قصره. قوله: (فراق فيه ترحيل) المراد به الطلاق اهرح.

وأما الترحيل، فهو من ترحل القوم من المكان: انتقلوا: أي طلاق فيه نقل الزوجة من بيته أو من عصمته، فافهم. قوله: (وأوقعوا فيه) أي في الأعداد بمعنى العدة اهرح. فالضمير عائد على مذكور وهو الأعداد المذكور في البيت الثاني فافهم. قوله: (إذا لحقا) الضمير للتطليق والألف للإطلاق اهرح. والمراد بلحاظه وقوعه في العدة بعد طلاق سابق عليه. قوله: (القييل) بدل من الأول ح. قوله: (ورجعة) أي في صورتين كما قدمناه في قوله: «والرجعة». قوله: (سقوط وطاء) أي ما يلزمه فيه الوطاء لا يسقط بالخلوة، فحق الزوجة في القضاء الوطاء مرة واحدة، ولا يسقط عنه بالخلوة، وكذا العينين إذا اختلى بها لا يسقط عنه الوطاء بها، فللزوجة طلب التفريق، وعلى هذا الحل يستغنى عن ذكر بقاء العنة المذكورة في الوهبانية، لكن يستغنى به أيضاً عن ذكر الفيء الآتي، فكان الأولى ذكرهما معاً أو إسقاطهما معاً. تأمل. قوله: (كذلك الفيء)

..... والتَّكْفِيرُ مَا فَسَدَتْ عِبَادَةٌ وَكَذًا بِالْغَسْلِ تَكْمِيلٌ
(ولو افرقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها)
لإنكارها سقوط نصف المهر؛

يعني إن آلى منها ثم وطئها في المدة كان فيثاً، إن خلاها لا اهرح. قوله: (التكفير) يعني إن وطئ في نهار رمضان فعليه الكفارة، وإن خلاها لا اهرح. وفي النهر: وعدّ التكفير هنا مما لا ينبغي، إذ الكلام في الخلوة الصحيحة وصوم الأداء يفسدها كما مر ط. قوله: (ما فسدت عبادة) ما نافيه، يعني إن وطئها في عبادة يفسدها الوطء فسدت، وإن خلاها لا اهرح.

ويرد عليه ما ورد على سابقه، فإن ما يفسد بالوطء كالإحرام والصوم والصلاة والاعتكاف المنذور يفسد الخلوة والكلام في الصحيحة، إلا أن يمثل بما لا يفسد الخلوة على أحد القولين كصوم غير الأداء وصلاة النافلة. تأمل.

والحاصل أنه ينبغي إسقاط التكفير وفساد العبادة وزيادة فقد العنة، فتصير الأحكام التي خالفت الخلوة فيها الوطء عشرة، وقد نظمتها في بيتين مقتصرين عليها للعلم بأن ما سواها لا يخالف فيها الخلوة الوطء فقلت: [الطويل]

وَحُلُوتُهُ كَالْوَطْءِ فِي غَيْرِ عَشْرَةٍ مُطَابَبَةً بِالْوَطْءِ إِخْصَانٌ تَحْلِيلٌ
وَفَسِيءٌ وَإِزْثٌ رَجْعَةٌ فَقَدِ عَنَّتْهُ وَتَحْرِيمٌ بِثَبْتِ عَقْدِ بَكْرٍ وَتَغْسِيلٌ

قوله: (فقالت بعد الدخول) يطلق الدخول على الوطء وعلى الخلوة المجردة، والمتبادر منه الأول، والمراد هنا الاختلاف في الخلوة مع الوطء، أو في الخلوة المجردة لا في الوطء مع الاتفاق على الخلوة، لأن الخلوة مؤكدة لتمام المهر، فلر كان الاختلاف بينهما في الوطء مع الاتفاق على الخلوة لم تظهر ثمرة للاختلاف. قوله: (فالقول لها لإنكارها سقوط نصف المهر) كذا في القنية للزاهدي. ونظمه ابن وهبان وقال في شرحه: إنه تتبع هذا الفرع فما ظفر به ولا وجد ما يناقضه، ووجهه ماش على القواعد لأن القول للمنكر اهـ.

قلت: رأيت في حاوي الزاهدي أيضاً، وحكى فيه قولين، فذكر مامرّ معزياً إلى المحيط وكتاب آخر، ثم عزا إلى الأسرار أن القول قوله، لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف اهـ. ويظهر لي أرجحية القول الأول، ولذا جزم به المصنف، وذلك أن المهر يجب بنفس العقد والدخول أو الموت مؤكد له، والطلاق قبلهما منصف له، فسبب وجوب الكل متحقق والمنصف له عارض؛ والمرأة تنكر العارض وتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل، ولذا ثبت لها المطالبة بتمام المهر قبل الدخول، ولا يعود نصف المهر المقبوض إلى ملكه بالطلاق قبل الدخول إلا بالقضاء أو الرضا، ولا ينفذ

وإن أنكروا الوطاء ولو لم تمكنه في الخلوة، فإن بكراً صحت وإلا لا، لأن البكر إنما توطأ كرهاً كما بحثه الطرسوسي وأقره المصنف.

(ولو قال: إن خلوت بك فأنت طالق فخلاها، طلقت) بائناً لوجود الشرط

(ووجب نصف المهر)

تصرفه فيه قبل ذلك، وينفذ تصرف المرأة فيه، والزوج وإن أنكروا الزيادة على النصف لكنه مقرّ بسببها، كما لو أقرّ بالغضب وادعى الردّ وكذبه المالك فدعواه الرد إنكار للضمان بعد الإقرار بسببه فلا يقبل. تأمل. قوله: (وإن أنكروا الوطاء) كذا في كثير من النسخ، وكان المناسب أن يقول: وإن أنكروا الدخول لما قررناه من أن الاختلاف بينهما ليس في الوطاء مع الاتفاق على الخلوة، وليكون إشارته إلى ردّ ما قاله في الأسرار: أي أن إنكاره لا يعتبر لأنه في الحقيقة مدعّ لسقوط النصف بالعارض على السبب الموجب لكل فكان إنكارها هو المعتمد. وفي بعض النسخ «وإن أنكرت» بالياء، والمعنى: أن القول لها وإن أنكرت أنه لم يطأها في هذا الدخول الذي ادعته، لكن الأولى أن يقول: وإن اعترفت بعدم الوطاء لأنه لم يدع الوطاء حتى يقابل بإنكارها له. قوله: (إنما توطأ كرهاً) لأنها تستحي بالطبع، فلم تكن بالامتناع مختارة لعدم تأكد المهر، بخلاف الثيب لأن امتناعها يدل على اختيارها لعدم تأكد المهر. قوله: (كما بحثه الطرسوسي) أي في أنفع الوسائل، والبحث في التفصيل المذكور، فإن الطرسوسي نقل أولاً عن الذخيرة: إذا خلاها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتأخرون فيه. قال: وفي طلاق النوازل عليه نصف المهر، ثم ذكر هذا التفصيل وقال: قلته على وجه التفقه ولم أظفر فيه بنقل. والظاهر أنه أراد به التوفيق بين القولين، وذكر أيضاً أن هذا إذا صدقته في ذلك، فلو كذبت فالقول قولها بيمينها لأنها منكرة. قوله: (وأقره المصنف) أي تبعاً لشيخه صاحب البحر. قوله: (فخلاها) أي خلوة صحيحة لأنها المتبادر من لفظ الخلوة اهـ: أي في قول الحالف إن خلوت بك، فيراد بها الخالية عما يمنعها أو يفسدها مما مر، والمراد ما يفسدها من غير التعليق، لما مر عن البحر من أن هذا التعليق مفسد لها فهو نظير قولهم: الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح، مع أنها في النكاح الفاسد فاسدة كما ذكره في البحر، فالمراد بالصحيحة فيه الخالية عما يفسدها سوى فساد النكاح، فافهم. قوله: (بائناً) لتصريحهم بأن الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون بائناً. منح: أي فهنا أولى لعدم صحتها فإنها لا تماثل الوطاء إلا في وجوب العدة ط. قوله: (لوجود الشرط) علة لطلقت، وأما علة كونه بائناً فهي ما قدمناه عن المنح. أفاده ح. قوله: (ووجب نصف المهر) في بعض النسخ بعد هذا زيادة وهي لعدم الخلوة الممكنة من الوطاء اهـ. أي لأنها بانّت بمجرد الخلوة فكان

ولا عدة عليها. بزازية (وتجب العدة في الكل) أي كل أنواع الخلوة ولو فاسدة (احتياطاً) أي استحساناً لتوهم الشغل (وقيل) قائله القدوري، واختاره التمرتاشي وقاضيخان (إن كان المانع شرعياً) كصوم (تجب) العدة (وإن) كان (حسياً) كصغر ومرض مدنف (لا) تجب، والمذهب الأول لأنه نص محمد.

غير متمكن من الوطاء شرعاً. قوله: (ولا عدة عليها) قال في البحر: وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطاً اهـ. واعترضه الخير الرملي بقوله: كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للنقل، على أن هذه مطلقة قبل الدخول فهي أجنبية والخلوة بالأجنبية لا توجب العدة فليست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة، فتأمل، وانظر إلى قولهم: إنما تقام مقام الوطاء إذا تحقق التسليم اهـ.

أقول: التسليم منها موجود، ولكن عاقه مانع من جهته وهو التعليق كالعنين، وكما لو دخل عليها فأحرم بالحج أو بالصلاة، وكونها خلوة بأجنبية ممنوع لأن الخلوة شرط الطلاق، وإنما يقع بعد وجود شرطه؛ كما لو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فوقع الطلاق دليل تحقق الخلوة، إذ لولاها لم يقع، غير أنه وجد بعد تحققها مانع من جهته كما ذكرنا، وتصريحهم بوجوب العدة بالخلوة الفاسدة على الصحيح شامل لهذه الصورة، فقول البزازية: لا عدة عليها مبني على خلاف الصحيح، فهو مصادمة نقل بنقل أصح منه، فافهم. قوله: (وتجب العدة) ظاهره الوجوب قضاء وديانة.

وفي الفتح قال العتابي: تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهراً أو حقيقة، فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء. قوله: (في الكل الخ) هذا في النكاح الصحيح، أما النكاح الفاسد لا تجب العدة في الخلوة فيه بل بحقيقة الدخول. فتح. قوله: (لتوهم الشغل) أي شغل الرحم نظراً إلى التمكن الحقيقي، وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق وهي حق الشرع وحق الولد، ولذا لا تسقط لو أسقطاها، ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج، وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد. فتح. وتمامه في المعراج. قوله: (واختاره التمرتاشي الخ) وجزم به في البدائع. قال في الفتح: ويؤيده ما ذكره العتابي. قوله: (تجب العدة) لثبوت التمكن حقيقة. فتح. قوله: (كصغر ومرض مدنف) قال في الفتح: الأوجه على هذا القول أن يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرها اهـ.

قلت: ونص على التقييد بالمدنف في جامع الفصولين. وفي القاموس: دنف المريض كفرح: ثقل. قوله: (لأنه نص محمد) أي في كتابه الجامع الصغير الذي روى

قاله المصنف .

وفي المجتبى: الموت أيضاً كالوطء في حق العدة والمهر فقط، حتى لو ماتت الأم قبل دخوله بها حلت بنتها.

(قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع) عليها (بنصفه) لعدم تعين النقود في العقود (وإن لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبته الكل) في الصورة الأولى (أو ما بقي) وهو النصف في الثانية (أو) وهبت (عرض المهر) كثوب

مسائله عن أبي يوسف عن الإمام صاحب المذهب. قوله: (قال المصنف) أي تبعاً لشيخه في البحر، وأقره في النهر والشربلية. قوله: (وله الموت أيضاً) أي كما أن الخلوة كالوطء فيهما، والمراد الموت قبل الدخول: أي موت الرجل بالنسبة للعدة، وموت أيما كان بالنسبة للمهر كما أفاده ح. قوله: (في حق العدة والمهر) أي إذا مات عنها لزمها عدة الوفاة واستحقت جميع المهر كالموطوءة. قوله: (فقط) هو معنى قول المجتبى: وفيما سواهما كالعدم.

قلت: ولا يقال: إنه يعطى حكمه أيضاً في الإرث، لأن الإرث من أحكام العقد فلذا تحقق قبل الخلوة التي هي دون الوطاء، فافهم. قوله: (حلت بنتها) أي كما تحل بعد الخلوة الصحيحة، فلا تحرم إلا بحقيقة الوطاء على ما مر قوله: (فوهبته له) ذكر الضمير لأن الألف مذكر لا يجوز تأنيثه كما في ط عن المصباح، وكذا لو وهبت نصفه. فتح. قوله: (قبل وطء) أي وخلوة. نهر. وهي حكماً كما مر. قوله: (لعدم تعين النقود في العقود) ولذا لو أشار في النكاح إلى دراهم كان له أن يمسكها ويدفع مثلها جنساً ونوعاً وقدراً وصفة؛ ولو لم تهب شيئاً وطلقت قبل الدخول كان لها إمساك المقبوض ودفع غيره، ولذا تزكي الكل، وتماهه في النهر.

والحاصل أنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو نصف المهر. منح. قوله: (أو قبضت نصفه) احتراز عما لو قبضت أكثر من النصف فإنه ترد عليه ما زاد على النصف، بخلاف ما لو قبضت الأقل ووهبته الباقي فهو معلوم بالأولى. بحر: أي لا يرجع عليها بشيء. قوله: (في الصورة الأولى) الأنسب أي يقول في صورتين: فيكون قوله أو الباقي إشارة إلى أن هبة الألف ليس بقيد في الثانية كما نص عليه في البحر. قال في النهر: ومعنى هبة الألف بعد قبض النصف أنها وهبت له المقبوض وغيره. قوله: (أو وهبت عرض المهر) أشار إلى أنه لم يتعيب، إذ لو وهبته بعد ما تعيب فاحشاً يرجع بنصف قيمته يوم قبضت لأنه صار كأنها وهبته عيناً أخرى، أما العيب اليسير فكالعدم لما سيأتي أنه في المهر متحمل، وقيد بالهبة لأنها لو

معين أو في الذمة (قبل القبض أو بعده لا) رجوع لحصول المقصود.

(نكحها بألف على أن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو) نكحها (على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن إخرجها، فإن وفي) بما شرطه في الصورة

باعته منه يرجع بالنصف: أي نصف قيمته لا نصف الثمن المدفوع فيما يظهر؛ ولو وهبته أقل من نصفه تردّ ما زاد على النصف، ولو وهبته الأكثر أو النصف فلا رجوع له. بحر. قوله: (أو في الذمة) أشار إلى أنه لا فرق بين العرض المعين وغيره، وهو من خصوص النكاح، فإن العرض فيه يثبت في الذمة، لأن المال فيه ليس بمقصود فيتسامح فيه. بخلاف البيع. بحر. قوله: (لحصول المقصود) لأنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعيينه في الفسخ كتعيينه في العقد بدليل أنه ليس لواحد منهما دفع بدله، حتى لو تعيب فاحشاً فوهبته له رجع بنصف قيمته كما مر. نهر.

تنمة: حكم الموزون غير المعين، وهو ما كان في الذمة حكم النقد، أما المعين منه فكالعرض. واختلف في التبر والنقرة من الذهب والفضة، ففي رواية كالعرض، وفي أخرى كالمضروب، كذا في البدائع. نهر.

تنبيه: قال في البحر: وقد ظهر لي أن هذه المسألة على ستين وجهاً، لأن المهر إما ذهب أو فضة أو مثلي غيرها أو قيمي؛ فالأول على عشرين وجهاً، لأن الموهوب إما الكل أو النصف، وكل منهما إما أن يكون قبل القبض أو بعده، أو بعد قبض النصف أو أقل منه أو أكثر فهي عشرة، وكل منها إما أن يكون مضروباً أو تبراً فهي عشرون، والعشرة الأولى في المثلي، وكل منها إما أن يكون معيناً أو لا، وكذا في القيمي، والأحكام المذكورة اهـ. وتبعه في النهر.

قلت: ويزاد مثلها فتصير مائة وعشرين، بأن يقال: إن الموهوب إما الكل أو النصف أو الأكثر من النصف أو الأقل، فهي أربعة تضرب في الخمسة المارة تبلغ عشرين، وكل منها إما أن يكون مضروباً أو تبراً فهي أربعون، وكذا في كل من المثلي والقيمي أربعون، وقد مر حكم هبة الأكثر من النصف أو الأقل. قوله: (فإن وفي) بتشديد الفاء ماضي يوفى توفية، لا بالتخفيف من وفي يفي وفاء بقرينة. قوله: وإلا يوف. أفاده ح. قوله: (وأقام بها) إنما ذكر التوفية في الأولى دون هذه، لأنه في الأولى جعل المسمى مالاً وغير مال وهو ما شرطه لها ووعداها به من عدم إخراجها أو عدم التزوج عليها، أما هنا فالمسمى مال فقط ردد فيه بين القليل على تقدير والكثير على تقدير كما أشار إليه الشارح، فليس هنا في المسمى وعد بشيء ليناسبه التعبير بالتوفية، يوضحه أنه قد يردد فيه بين كونها ثيباً أو بكرأ كما يأتي، فافهم. قوله:

الأولى (وأقام) بها في الثانية (فلها الألف) لرضاها به فهنا صورتان: الأولى تسمية المهر مع ذكر شرط ينفعها، والثانية تسمية مهر على تقدير وغيره على تقدير (وإلا) يوف ولم يقم (فمهر المثل) لفوت رضاها بفوات النفع (و) لكن (لا يزداد)

(الأولى الخ) ضابطها أن يسمى لها قدرأ ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم منها وكانت المنفعة مباحة الانتفاع متوقفة على فعل الزوج لا حاصلة بمجرد العقد ولم يشترط عليها رد شيء له، وذلك كان تزوجها بألف على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن يكرمها أو يهدي لها هدية، أو على أن يزوج أباه ابنته، أو على أن يعتق أخاها، أو على أن يطلق ضررتها، فلو المنفعة لأجنبي ولم يوف فليس لها إلا المسمى لأنها ليست منفعة مقصودة لأحد المتعاقدين، ومثله بالأولى لو شرط ما يضرها كالتزويج عليها، وكذا لو كان المسمى مهر المثل أو أكثر منه؛ ولو كان المشروط غير مباح كخمر وخنزير، فلو المسمى عشرة فأكثر وجب لها وبطل المشروط ولا يكمل مهر المثل، لأن المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته؛ ولو تزوجها على ألف وعتق أخيها أو طلاق ضررتها بلفظ المصدر لا المضارع عتق الأخ وطلقت الضرة بنفس العقد طلاقة رجعية لمقابلتها بغير متقوم وهو البضع وللزوجة المسمى فقط والولاء له، إلا إذا قال: وعتق أخيها عنها فهو لها؛ ولو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلاته، وعلى أن ترده عليه عبداً ينقسم الألف على مهر مثلها، وعلى قيمة العبد: فإن كانا سواء صار نصف الألف ثمناً للعبد والنصف صداقاً، فإذا طلقها قبل الدخول فلها نصف ذلك وإن بعده نظر؛ وإن كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها إلا ذلك، وإن أكثر فإن وفي بالشرط فكذلك، وإلا فمهر المثل. وتامه في المحيط والفتح عن المبسوط، وفي اشتراط الكرامة والهدية كلام سيأتي.

حاصل المسألة على وجوه، لأن الشرط إما نافع لها أو لأجنبي أو ضار، وكل إما حاصل بمجرد النكاح أو متوقف على فعل الزوج، وعلى كل من الستة إما أن يكون مهر المثل أكثر من المسمى أو أقل أو مساوياً، وكل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، وكل إما أن يباح الانتفاع بالشرط أو لا، وكل إما أن يشترط عليها رد شيء أو لا، وكل إما أن يحصل الوفاء بالشرط أو لا، فهي مائتان وثمانية وثمانون، هذا خلاصة ما في البحر. قوله. (والثانية الخ) قال في الفتح: وأما الثانية فكان يتزوجها على ألف إن أقام بها أو أن لا يتسرى عليها أو أن يطلق ضررتها أو إن كانت مولاة أو إن كانت أعجمية أو ثيباً وعلى ألفين إن كان أضدادها. قوله: (بفوات النفع) الباء للسببية، لأنه في الأولى سمى لها مالها فيه نفع وهو عدم إخراجها وعدم التزوج عليها ونحوه، فإذا وفي فلها المسمى لأنه صلح مهراً وقد تم رضاها به، وعند فواته ينعقد رضاها بالمسمى فيكمل

المهر في المسألة الأخيرة (على ألفين ولا ينقص عن ألف) لاتفاقهما على ذلك، ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى في المسألتين لسقوط الشرط. وقالوا: الشرطان صحيحان (بخلاف ما لو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة فإنه يصح الشرطان) اتفاقاً في الأصح لقلة الجهالة،

مهر مثلها، وفي الثانية سمي تسميتين ثانيتهما غير صحيحة للجهالة كما يأتي فوجب فيها مهر المثل. قوله: (في المسألة الأخيرة) قيد في قوله: «ولا يزداد على ألفين» فقط ح. وفي بعض النسخ في الصورة الثانية «ذات التقديرين». قوله: (ولا ينقص عن ألف) أي في المسألتين. قوله: (لاتفاقهما على ذلك) أي لو زاد مهر مثلها في المسألة الأخيرة على ألفين ليس لها أكثر من ألفين لأنها رضيت معه بهما لترد يده لها بين الألف والألفين، بخلاف المسألة الأولى، فإنه لو زاد على ألف لها مهر المثل بالغاً ما بلغ، لأنها لم ترض بالألف وحده بل مع الوصف النافع ولم يحصل لها. ولو نقص عن ألف في المسألتين فلها الألف لأنه رضي به. قوله: (لسقوط الشرط) لأنه إذا لم يف يجب تمام مهر المثل، ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره، فلم يبق إلا المسمى فيتنصف. بدائع. قوله: (وقال الشرطان صحيحان) أي في المسألة الأخيرة. قال في الهداية: حتى كان لها الألف إن أقام بها والألفان إن أخرجها. وقال زفر: الشرطان فاسدان ولها مهر مثلها لا ينتقص من الألف ولا يزداد على ألفين. وأصل المسألة في الإجازات في قوله: «إن خطته اليوم فلك درهم وأن خطته غداً فلك نصف درهم» اهـ. قوله: (في الأصح) مقابله ما في نوادر ابن سماعة عن محمد أنها على الخلاف، وضعفه في البحر. قوله: (لقلة الجهالة) جواب عما يرد على قول الإمام حيث أفسد الشرط الثاني في المسألة المتقدمة، وهي ما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها وألفين إن أخرجها، وفي هذه الصورة صحح الشرطين مع أن التردد موجود في صورتين. وأجاب في الغاية بأنه في المتقدمة دخلت المخاطرة على التسمية الثانية، لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أو لا، أما هنا فالمرأة على صفة واحدة من الحسن أو القبح وجهالة الزوج بصفتها لا توجب خطراً.

ورده الزيلعي بأن من صور المسألة المتقدمة ما لو تزوجها على ألفين إن كانت حرة أو إن كانت له امرأة، وعلى ألف إن كانت مولاة أو لم تكن له امرأة مع أنه لا مخاطرة ولكن جهل الحال. وأجاب في البحر بأن المرأة وإن كانت في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية في الحرية وعدمها لأنها ليست أمراً مشاهداً، ولذا لو وقع النزاع احتيج إلى إثباتها فكان فيها مخاطرة معني، بخلاف الجمال والقبح فإنه أمر مشاهد فجهالته يسيرة لزوالها بلا مشقة.

بخلاف ما لو ردد في المهر بين القلة والكثرة للثبوت والبكارة، فإنها إن ثبياً لزمه الأقل، وإلا فمهر المثل لا يزداد على الأكثر ولا ينقص على الأقل. فتح. ولو شرط البكارة فوجدها ثبياً لزمه الكل. درر. ورجحه في البزائية.

واعترضه في النهر بأنه على هذا ينبغي الصحة فيما لو تزوجها على ألفين إن كانت له امرأة وعلى ألف إن لم تكن لأن النكاح يثبت بالتسامع فلا يحتاج إلى إثبات عند المنازعة.

قلت: ولا يخفى ما فيه، فإن إثباته بالتسامع إنما هو عند الاحتياج إلى إثباته على أنه قد تكون له امرأة غائبة في بلدة أخرى لا يعلم بها أحد، بخلاف الجمال والقبیح، فلذا اتبع الشارح ما في البحر ولم يلتفت لما في النهر. قوله: (بخلاف ما لو ردد الخ) هذا أيضاً من صورة المسألة المتقدمة التي ذكر أنها مخالفة لمسألة التردد للقبیح والجمال، فلا حاجة إلى إعادته.

والحاصل أن ترديد المهر بين القلة والكثرة إن وجد فيه شرط الأقل لزمه الأقل، وإلا فلا يلزمه الأكثر بل مهر المثل، خلافاً لهما، إلا في مسألة القبح والجمال فإنه يجب المسمى في أي شرط وجد اتفاقاً، والفرق للإمام ما مر. قوله: (ولو شرط الخ) هذه مسألة استطرادية ليست من جنس ما قبلها، ومناسبتها تعليق المسمى على وصف مرغوب له. قوله: (لزمه الكل) لأن المهر إنما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة. ح عن مجمع الأنهر. قوله: (ورجحه في البزائية) أقول: عبارتها تزوجها على أنها بكر فإذا هي ليست كذلك، يجب كل المهر حملاً لأمرها على الصلاح بأن زالت بوثبة، فإن تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هي غير بكر لا تجب الزيادة، والتوفيق واضح للمتأمل اهـ.

ووجه التوفيق ما ذكره في العمادية عن فوائد المحيط في تعليل المسألة الثانية أنه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به، وأنت خبير بأن كلام البزائية ليس فيه ترجيح للزوم الكل مطلقاً بل فيه ترجيح للتفصيل، والفرق بين التزوج بمهر المثل وبأزيد منه؛ نعم قال في البزائية بعد ذلك: وإن أعطاه زيادة على المعجل على أنها بكر فإذا هي ثيب قيل ترد الزائد. وعلى قياس مختار مشايخ بخارى فيما إذا أعطاه المال الكثير بجهة المعجل على أن يجهزها بجهاز عظيم ولم تأت به رجع بما زاد على معجل مثلها، وكذا أفتى أئمة خوارجهم: ينبغي أن يرجع الزيادة؛ ولكن صرح في فوائد الإمام ظهير الدين أنه لا يرجع في كلتا صورتين اهـ: أي في صورة الزيادة على مهر المثل وصورة الزيادة على المعجل كما يعلم من مراجعة الفصول العمادية، فقول البزائية تبعاً للعمادية: ولكن صرح الخ، يفيد ترجيح عدم الرجوع، وأنه يلزم كل

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الألف) أو الألفين (أو على هذا العبد وهذا العبد) أو على أحد هذين (وأحدهما أو كس حكم) القاضي (مهر المثل) فإن مثل الأرفع أو فوقه فلها الأرفع، وإن مثل الأوكس أو دونه فلها الأوكس، وإلا فمهر المثل.

(وفي الطلاق قبل الدخول بحكم متعة المثل) لأنها الأصل، حتى لو كان

المهر، ولذا نظم المسألة في الوهبانية وعبر عن عدم وجوب الزيادة بـ «قيل»، فأفاد أيضاً ترجيح لزوم الكل كما هو مقتضى إطلاق صاحب الدرر والوقاية والمثلقي. قوله: (ولو تزوجها الخ) حاصل هذه المسألة أن يسمى شيئين مختلفي القيمة اتحد الجنس أو اختلف. نهر. قوله: (أو الألفين) لا فائدة في ذكره بعد الألف للعلم قطعاً بأن الألف غير قيد، فالأولى قول البحر: أو على هذا الألف أو الألفين، فهو مثال آخر مثل الذي بعده مما للاختلاف^(١) فيه قيمة مع اتحاد الجنس، ويمكن عطف قوله: «أو الألفين» على مجموع قوله: «على هذا العبد أو على هذا الألف» بأن يعطف على كل واحد بانفراده كأن يقول الزوج: تزوجتك على هذا العبد أو هذين الألفين. أو يقول: على هذا الألف أو هذين الألفين. تأمل. قوله: (أو على أحد هذين) أي أنه لا فرق بين كلمة «أو» ولفظ «أحدهما» فإن الحكم فيه كذلك كما صرح به في المحيط. بحر. قوله: (وأحدهما أو كس) الجملة في موضع الحال. في القاموس: الوكس كالوعد: النقص، والتنقيص لازم ومتعداه. وقيد به لأنهما لو تساويا قيمة صحت التسمية اتفاقاً. بحر عن الفتح. وقال قبله: لو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار في أخذ أيهما شاءت. قوله: (حكم مهر المثل) هذا قوله، وعندهما: لها الأقل، والمتون على الأول، ورجح في التحرير قولهما؛ والخلاف مبني على أن مهر المثل أصل عنده والمسمى خلف عنده إن صحت التسمية، وقد فسدت هنا للجهالة فيصير إلى الأصل. وعندهما بالعكس، ومحلّه إذا لم يشرح بالخيار لها أو له، فلو قال على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت، أو على أنني بالخيار أعطيك أيهما شئت فإنه يصح اتفاقاً لانتفاء المنازعة؛ وقيد بالنكاح لأن الخلع على أحد شيئين مختلفين أو الإعتاق عليه يوجب الأقل اتفاقاً، لأنه ليس له موجب أصلي يصار إليه عند فساد التسمية فوجب الأقل، وكذا في الإقرار، وتماه في البحر. قوله: (فلها الأرفع) لأنها رضيت بالخط. هداية. قوله: (فلها الأوكس) لأن الزوج رضي بالزيادة. هداية. قوله: (وإلا) أي بأن كان بين الأرفع والأوكس. قوله: (لأنها الأصل) أي في الطلاق قبل الدخول، كما أن الأصل مهر المثل قبل الطلاق. بحر.

(١) في ط (قوله مما للاختلاف) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، ولعله «مما للاختلاف».

نصف الأوكس أقل من المتعة وجبت المتعة . فتح .

(ولو تزوجها على فرس) أو عبد أو ثوب هروي أو فراش بيت أو عدد معلوم من نحو إيل (فالواجب) في كل جنس له وسط (الوسط أو قيمته) وكل ما لم يجز السلم فيه فالخيار للزوج ، وإلا فللمرأة

قوله : (وجبت المتعة) أشار به إلى أن ما وقع في الدرر تبعاً للوقاية والهداية من أنه يجب نصف الأوكس اتفاقاً مبني على الغالب أن المتعة لا تزيد على نصف الأوكس كما علل به في الهداية، حتى لو زادت وجبت كما صرح به في الخانية والدراية . وقال الشيخ : التحقيق أن المحكم المتعة أفاد أنها لو كانت أزيد من نصف الأعلى لا يزداد على نصفه لرضاها به . رحمتي . قوله : (ولو تزوجها على فرس الخ) شروع في مسألة أخرى ، موضوعها أنه تزوجها على ما هو معلوم الجنس دون الوصف كما في الهداية، وقوله فالواجب الوسط أو قيمته يفيد صحة التسمية ، لأن الجنس المعلوم مشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما، بخلاف مجهول الجنس لأنه لا وسط له لاختلاف معاني الأجناس؛ وإنما تحير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلاً في حق الإيفاء، وقيد بالمبهم لأنه في المعين بإشارة كهذا العبد أو الفرس يثبت الملك لها بمجرد القبول إن كان مملوكاً له، وإلا فلها أن تأخذ الزوج بشرائه لها، فإن عجز لزمه قيمته، وكذا بإضافة إلى نفسه كعبدي، فلا تجبر على قبول القيمة، لأن الإضافة إلى نفسه من أسباب التعريف كالإشارة، لكن في هذا إذا كان له أعبد ثبت ملكها في واحد منهم وسط وعليه تعيينه . وقوله في البحر: إنه يتوقف ملكها له على تعيينه غير صحيح، لأنه يلزم كون الإضافة كالإبهام، فإنه في الإبهام لو عين لها وسطاً أجبرت على قبوله، وتمامه في النهر . قوله : (في كل جنس له وسط) فإذا قصد بهذا التعميم أن هذا الحكم لا يخص الفرس والعبد وما عطف عليهما، بل يعم كل جنس له وسط معلوم ح . قوله : (وكل ما لم يجز السلم فيه الخ) فإا وصف الثوب كهروي خير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته كما مر، وكذا لو بالغ في وصفه، بأن قال طوله كذا في ظاهر الرواية؛ نعم لو ذكر الأجل مع هذه المبالغة كان لها أن لا تقبل القيمة، لأن صحة السلم في الثياب موقوفة على ذكر الأجل، وفي المكيل والموزون إذا ذكر صفته كجيدة خالية من الشعر صعيدية أو بحرية يتعين المسمى، وإن لم يذكر الأجل لأن الموصوف فيها يثبت في الذمة، وإن لم يكن مؤجلاً كما في النهر والبحر؛ فمعنى كون الخيار للمرأة أن لها أن لا تقبل القيمة إذا أراد إجبارها عليها لا بمعنى أن لها أن تجبره على القيمة إذا أراد دفع العين، لأنه إذا صح السلم تعين حقها في العين .

هذا، وفي الفتح التصريح بأن قول الهداية في ظاهر الرواية، احترازاً عما روى

(وكذا الحكم) وهو لزوم الوسط (في كل حيوان ذكر جنسه) هو عند الفقهاء المقبول على كثيرين مختلفين في الأحكام (دون نوعه) هو المقبول على كثيرين متفقين فيها،

عن أبي حنيفة أن الزوج يجبر على دفع عين الوسط، وهو قول زفر. وعن قول أبي يوسف أنه لو ذكر الأجل مع المبالغة في وصف الثوب بالطول والعرض والرقعة تعين الثوب، وذكر مثله عن المبسوط، ثم رجح رواية زفر، وصرح في المجموع بأنها الأصح، وكذا في درر البحار، وأقره في غرر الأذكار وابن ملك.

ثم لا يخفى أنه وإن لم يتعين فلا بد في عين الوسط أو قيمته من اعتبار الأوصاف التي ذكرها الزوج. قوله: (وكذا الحكم في كل حيوان الخ) فذكر الفرس ليس قيماً؛ ولو قال أولاً: ولو تزوجها على معلوم جنس وجب الوسط أو قيمته لكان أخصر وأشمل، فإنه يعم نحو العبد والثوب الهروي. أفاده ح. قوله: (هو عند الفقهاء الخ) أما عند المناطقة فهو المقبول على كثيرين مختلفين في الحقائق في جواب ما هو، والنوع المقبول على كثيرين مختلفين في العدد. قوله: (مختلفين في الأحكام) كإنسان فإنه مقبول على الذكر والأنثى، وأحكامهما مختلفة.

قال في البحر: ولا شك أن الثوب تحته الكتان والقطن والحريز، والأحكام مختلفة، فإن الثوب الحريز لا يحل لبسه وغيره يحل، فهو جنس عندهم، وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار، وأما الدار فتحتها ما يختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها. قوله: (متفقين فيها) أي في الأحكام مثل له الأصوليون في بحث الخاص بالرجل.

وأورد عليهم أنه يشمل الحرّ والعبد والعامل والمجنون وأحكامهم مختلفة. فأجابوا بأن اختلاف الأحكام بالعرض لا بالأصالة، بخلاف الذكر والأنثى فإن اختلاف أحكامهما بالأصالة. بحر.

تنبيه: علم مما ذكرنا أن نحو الحيوان والدابة والمملوك والثوب جنس، وأن نحو الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي أو الكتان أو القطن نوع، وأن الذي تصح تسميته ويجب فيه الوسط أو قيمته الثاني، فكان على المصنف أن يقول: وكذا الحكم في كل حيوان ذكر نوعه دون وصفه كما قال في متن المختار: تزوجها على حيوان، فإن سمي نوعه كالفرس جاز، وإن لم يصفه. وقال في شرحه الاختيار: ثم الجهالة أنواع: جهالة النوع والوصف كقوله ثوب أو دابة أو دار فلا تصح التسمية هذه. ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة كقوله عبد أو فرس أو بقرة أو شاة أو ثوب هروي فإنه تصح التسمية ويجب الوسط الخ، فقد جعل الدابة والثوب معلوم الجنس مجهول النوع

بخلاف مجهول الجنس كثوب ودابة لأنه لا وسط له

والوصف، وجعل العبد والفرس والثوب الهروي معلوم الجنس والنوع مجهول الوصف، وهذا موافق لما مر في تعريف الجنس والنوع عند الفقهاء.

فإن قلت: قال في الهداية. معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن تزوجها على فرس أو حمار. أما إذا لم يسم الجنس بأن تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل اهـ. فقد جعل الفرس والحمار جنساً.

قلت: أراد بالجنس النوع كما صرح به في غاية البيان، ولذا قابله بالوصف. وأما قول البحر: لا حاجة إلى حمل الجنس على النوع لأن الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين الخ، ففيه أنه لا يصح حمل الجنس في كلام الهداية على الجنس الفقهي كما لا يخفى، بل يتعين حمله على النوع، وكذا قال في الهداية: ولو سمي جنساً بأن قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج، فقد سمي الهروي جنساً وليس هو جنساً بالمعنى المار، ولو تبع المصنف الهداية فقال ذكر جنسه دون وصفه بدل قوله دون نوعه لصح كلامه، بأن يراد بالجنس النوع لمقابلته له بالوصف، أما مع مقابلته بالنوع فلا يصح هذا ما ظهر لي. قوله: (بخلاف مجهول الجنس) أي ما ذكر جنسه بلا تقييد بنوع كثوب ودابة فإنه لا تصح تسميته، فلا يجب الوسط أو قيمته بل يجب مهر المثل.

تنبيه: حاصل هذه المسألة أن المسمى إذا كان من غير النقود بأن كان عرضاً أو حيواناً: إما أن يكون معيناً بإشارة أو إضافة فيجب بعينه، أو لا يكون معيناً؛ فإن كان غير مكيل وموزون: فإن جهل نوعه كدابة أو ثوب فسدت التسمية ووجب مهر المثل، وإن علم نوعه وجهل وصفه كفرس أو ثوب هروي أو عبد صحت التسمية وتخير بين الوسط أو قيمته، وكذلك لو علم وصف الثوب على ظاهر الرواية. وعلى ما مر أنه الأصح يتعين الوسط لأنه يجب في الذمة كالسلم، بخلاف الحيوان فإنه لا يجب في الذمة في السلم، وإن كان مكياً أو موزوناً: فإن علم نوعه ووصفه كأردب قمح جيد خال من الشعير صعيدي تعين المسمى وصار كالعرض المشار إليه لأنه يثبت في الذمة حالاً كالقرض ومؤجلاً كالسلم، وإن لم يعلم وصفه تخير الزوج بين الوسط أو قيمته كما في ذكر الفرس أو الحمار، هذا خلاصة ما في الاختيار والفتح والبحر.

مَطْلَبٌ: تَزَوَّجَهَا عَلَى عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ وَثُوبٍ

لكن يشكل ما في الخانية: لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم، ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم، إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك اهـ.

قال في البحر: وبهذا علم أن وجوب مهر المثل فيما إذ سمي مجهول الجنس إنما هو فيما إذا لم يكن معه مسمى معلوم، لكن ينبغي على هذا أن لا ينظر إلى المتعة أصلاً، لأن المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل أنه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق اهـ.

وأجاب الخير الرملي بأن الثوب محمول على العدة والتبرع كما جرت به العادة غير داخل في التسمية، إذ لو دخل لأوجب فسادها لفحش الجهالة. وقال في فتاواه الخيرية: إنه زاع فهم صاحب البحر وأخيه في جعل الثوب لغوا ولا حول ولا قوة إلا بالله اهـ. قلت: حمله على العدة والتبرع هو بمعنى إلغائه في التسمية.

ووجه إشكال هذا الفرع أن الثوب إن لم يدخل في التسمية لزم أن يجب لها نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بلا نظر إلى المتعة لصحة تسمية العشرة، وإن دخل فيها ينبغي أن يعطى حكم ما لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدي لها هدية، فقد صرح في النهر بأنه في المبسوط بعد أن ذكر عبارة محمد: لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص عن الألف. قال: هذه المسألة على وجهين: إن أكرمها وأهدى لها هدية فلها المسمى، وإلا فمهر المثل اهـ.

قلت: فهو مثل ما لو تزوجها بألف على أن لا يخرجها، أو لا يتزوج عليها كما قدمناه، وبه صرح في الهداية وغاية البيان.

وفي البدائع: لو شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كأن تزوجها على ألف درهم وأن يهدي لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى، لأنه إذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول اهـ. لكن قال في الاختيار: ولو تزوجها على ألف وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص عن ألف؛ لأنه رضي بها، وإن طلقها قبل الدخول لها نصف الألف لأنه أكثر من المتعة اهـ. ونقل نحوه في البحر عن اللؤلؤجية والمحيط. واعترض به على ما مر من إيجاب المسمى بأن الهدية والإكرام مجهولتان، ولا يمكن الوفاء بالمجهول بل تفسد التسمية فيجب مهر المثل. وقد أوجب عنه فيما علقته على البحر بما حاصله: أنه يمكن حمل ما في الاختيار على ما إذا لم يكرمها، أما إذا أكرمها فلها المسمى، وهذا عين ما حمل عليه في المبسوط كلام محمد، ومشى عليه في الهداية وغاية البيان والبدائع كما مر، وجهالة الهدية والإكرام ترتفع بعد وجودها؛ والظاهر كما في النهر أنه يكفي هنا أدنى ما يعد إكراماً وهدية اهـ. فإذا لم يكرمها بشيء بقيت التسمية مجهولة لعدم رضا المرأة بالألف وحده فيجب مهر المثل، وكذا إذا طلقها قبل الدخول تقرر الفساد فوجبت المتعة كما

هو الحكم عند عدم التسمية أو عند فسادها، وإنما أطلق في البدائع لزوم نصف الألف لأنه في العادة أكثر من المتعة كما علمته من كلام الاختيار، وهو نظير ما مر في مسألة الأوكس، فقد حصل بما ذكرنا التوفيق بين كلامهم، ويتعين حمل ما في الخانية عليه أيضاً، وذلك بأن يقيد بما إذا كان مهر مثلها عشرة دراهم ولم يدفع لها ثوباً فيحتمل تجب لها العشرة لأنها مهر المثل وهو الواجب عند فساد التسمية وتجب المتعة بالطلاق قبل الدخول. وأما دعوى الرملي إلغاء ذكر الثوب لجهالته فلا تصح، لأن جهالة الإكرام والهداية أفحش من جهالة الثوب، لأن الإكرام تحته أجناس الثياب والحيوان والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون ومع هذا لم يلغوه، فعدم إلغاء الثوب بالأولى. وأيضاً يشكل على إلغائه اعتبار المتعة. وعلى ما قررناه لا إشكال، والله أعلم بحقيقة الحال.

مَطْلَبٌ: مَسْأَلَةٌ دَرَاهِمِ النَّقْشِ وَالْحَمَامِ وَلُفَافَةِ الْكِتَابِ وَنَحْوَهَا

ونظير ما في الخانية ما هو معروف بين الناس في زماننا من أن البكر لها أشياء زائدة على المهر. منها: ما يدفع قبل الدخول كدراهم للنقش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب آخر يرسلها الزوج ليدفعها أهل الزوج إلى القابلة وبلانة الحمام ونحوها. ومنها: ما يدفع بعد الدخول كالإزار والخف والمكعب وأثواب الحمام، وهذه مألوفة معروفة بمنزلة المشروط عرفاً؛ حتى لو أراد الزوج أن يدفع ذلك يشترط نفيه وقت العقد أو يسمى في مقابلته دراهم معلومة يضمها إلى المهر المسمى في العقد. وقد سئل عنها في الخيرية فأجاب بما حاصله أن المقرر في الكتب من أن المعروف كالمشروط يوجب إلحاق ما ذكر بالمشروط، فإن علم قدره لزم كالمهر، وإلا وجب مهر المثل لفساد التسمية إن ذكر أنه من المهر، وإن ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم بالكلية، والذي يظهر الأخير، وما في الخانية صريح فيه، ثم ذكر عبارة الخانية المارة وما تقدم من اعتراضه على البحر.

وأنت خبير بأن هذه المذكورات تعتبر في العرف على وجه اللزوم على أنها من جملة المهر، غير أن المهر منه ما يصرح بكونه مهراً، ومنه ما يسكت عنه بناء على أنه معروف لا بد من تسليمه، بدليل أنه عند عدم إرادة تسليمه لا بد من اشتراط نفيه أو تسمية ما يقابل كما مر، فهو بمنزلة المشروط لفظاً فلا يصح جعله عدة وتبرعاً، وكون كلام الخانية صريحاً قد علمت ما يناقضه وينافيه. وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر في مسألة منع المرأة نفسها حتى تقبض المهر فقال: ثم إن شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فأوقاها ذلك ليس لها أن تمنع نفسها، وكذلك

ووسط العبيد في زماننا الحبشي (وإن أمهرها العبدان) والحال أن (أحدهما حر فمهرها العبد) عند الإمام (إن سلوى أقله) أي عشرة دراهم (وإلا كمل لها العشرة) لأن وجوب المسمى وإن قلّ يمنع مهر المثل. وعند الثاني لها قيمة الحرّ لو عبداً ورجحه الكمال، كما لو استحق أحدهما.

المشروط عادة كالخفّ والمكعب وديباج اللفافة ودرهم السكر على ما هو عادة أهل سمرقند، وإن شرطوا أن لا يدفع شيء من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب، إلا من صدق العرف من غير تردد في الإعطاء لمثلها من مثله، والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط اهـ. ثم رأيت المصنف أفتى به في فتاويه.

وحاصله أن ذلك إن صرّح باشرطه لزم تسليمه، وكذا إن سكت عنه وكان العرف به مشهوراً معلوماً عند الزوج. ولا يخفى أن هذا لو كان تبرعاً وعدة لم يكن لها منع نفسها ولا المطالبة به، وكذا لو كان لازماً مفسداً للتسمية، بل ينبغي أن يقال: إنه بمنزلة اشتراط الهدية والإكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل.

أو يقال وهو الأقرب: إن ذلك من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد، فإن التفاوت في ذلك يسير في العرف، فمثل اللفافة يعرف نوعها أنها من القصب والحرير أو من القطن والحرير باعتبار الفقر والغنى وقلة المهر وكثرتها، وكذا باقي المذكورات، فيعتبر الوسط من كل نوع منها، فهذا ما تحرّر لي في هذا المقام الذي كثرت فيه الأوهام وزلت الأقدام، فاحفظه فإنه مهم والسلام. قوله: (ووسط العبيد في زماننا الحبشي) وأما أعلاه فالروميّ وأدناه الزنجي، كذا في البحر والمنح. ذكروا أن ذلك عرف القاهرة. وذكر السيد أبو السعود أن الحبشي في عرفنا لا يجب إلا بالتنصيص، لأن العبد متى أطلق لا يتشرف إلا للأسود، فإذا اقتصر على ذكر العبد وجب الوسط من السودان اهـ.

قلت: والعبد في عرف الشام لا يشمل الرومي لأنه يسمى مملوكاً بل يشمل الحبشي والزنجي، وكذا الجارية والرومية تسمى سرية، وعليه فالوسط أعلى الزنجي. قوله: (وإن أمهرها العبدان) أراد بالعبدان الشيئين الحلالين، وبالحر أن يكون أحدهما حراماً فدخل فيه ما إذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فإذا العبد حر، أو على مذبوحتين فإذا أحدهما ميتة كما في شرح الطحاوي. بحر. قوله: (أقله) أي أقل المهر. قوله: (يمنع مهر المثل) جواب عن قول محمد وهو رواية عن الإمام، لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر منه. قوله: (لها قيمة الحرّ لو عبداً) أي لها مع العبد الباقي قيمة الحرّ لو فرض كونه عبداً. قوله: (ورجحه الكمال) والمتون على قول الإمام. وفي القهستاني عن الخانية أنه ظاهر الرواية. قوله: (كما لو استحق

(ويجب مهر المثل في نكاح فاسد) وهو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة

كشهود (بالوطة)

أحدهما) أي أحد العبدین المسميين، فإن لها الباقي وقيمة المستحق، ولو استحقا جميعاً فلها قيمتهما، وهذا بالإجماع كما شرح الطحاوي . بحر .

مَطْلَبٌ فِي النُّكَاحِ الْقَاسِدِ

قوله: (في نكاح فاسد) وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد، فيسقط الحد ويثبت النسب، ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل، خلافاً لما في الاختيار من كتاب العدة، وتامه في البحر . وسنذكر في العدة التوفيق بين ما في الاختيار وغيره . قوله: (وهو الذي) بخلاف ما لو شرط شرطاً فاسداً كما لو تزوجته على أن لا يطأها فإنه يصح النكاح ويفسد الشرط . رحمتي . قوله: (كشهود) ومثله تزوج الأختين معاً، ونكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح المعتدة، والخامسة في عدة الرابعة، والأمة على الحرية . وفي المحيط: تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لأنه وقع فاسداً اهـ . فظاهاه أنهما لا يجدان، وأن النسب يثبت فيه والعدة إن دخل . بحر .

قلت: لكن سيذكر الشارح في آخر فصل في ثبوت النسب عن مجمع الفتاوى: نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لأنه نكاح باطل اهـ . وهذا صريح فيقدم على المفهوم، فافهم . ومقتضاه الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح، لكن في الفتح قبيل التكلم على نكاح المتعة أنه لا فرق بينهما في النكاح، بخلاف البيع؛ نعم في البزائية حكاية قولين في أن نكاح المحارم باطل أو فاسد . والظاهر أن المراد بالباطل ما وجوده كعدمه، ولذا لا يثبت النسب ولا العدة في نكاح المحارم أيضاً كما يعلم مما سيأتي في الحدود . وفسر القهستاني هنا الفاسد بالباطل، ومثله بنكاح المحارم وبإكراه من جهتها أو بغير شهود الخ، وتقبيده الإكراه بكونه من جهتها قدمنا الكلام عليه أول النكاح قبيل قوله: «وشرط حصول شاهدين» وسيأتي في باب العدة أنه لا عدة في نكاح باطل . وذكر في البحر هناك عن المجتبي أن كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة .

أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير، لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً . قال: فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لأنه زنى كما في القنية وغيرها اهـ .

والحاصل أنه لا فرق بينهما في غير العدة، أما فيها فالفرق ثابت، وعلى هذا فيقيد قول البحر هنا: ونكاح المعتدة بما إذا لم يعلم بأنها معتدة، لكن يرد على ما في المجتبي مثل نكاح الأختين معاً، فإن الظاهر أنه لم يقل أحد بجوازه، ولكن لينظر وجه

في القبل (لا بغيره) كالخلوة لحرمة وطنها (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى) لرضاها بالخط، ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل لفساد التسمية بفساد العقد، ولو لم يسم أو جهل لزم بالغاً ما بلغ (و) يثبت (لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر عن صاحبه، ودخل بها أو لا) في الأصح خروجاً عن المعصية فلا ينافي وجوبه،

القييد بالمعية. والظاهر أن المعية في العقد لا في ملك المتعة، إذ لو تأخر أحدهما عن الآخر فالمتأخر باطل قطعاً. قوله: (في القبل) فلو في الدبر لا يلزمه مهر، لأنه ليس بمحل النسل كما في الخلاصة والقنية، فلا يجب بالمس والتقييل بشهوة شيء بالأولى كما صرحوا به أيضاً. بحر. قوله: (كالخلوة) أفاد أنه لا يجب المهر بمجرد العقد الفاسد بالأولى. قوله: (لحرمة وطنها) أي فلم يثبت بها التمكن من الوطء فهي غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء، وهذا معنى قول المشايخ: الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح، كذا في الجوهرة، وفيه مسامحة لفساد الخلوة. بحر. والظاهر أنهم أرادوا بالصحيحة هنا الخالية عما يمنعها أو يفسدها من وجود ثالث أو صوم أو صلاة أو حيض ونحوه مما سوى فساد العقد لظهور أنه غير مراد وهذا سبب المسامحة، وفيه مسامحة أخرى، وهي أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة كما قدمناه عن الفتح، مع أن الفاسدة في النكاح الصحيح توجبها كما مر أنه المذهب. قوله: (ولم يزد مهر المثل الخ) المراد بمهر المثل ما يأتي في المتن، بخلاف مهر المثل الواجب بالوطء بشبهة بغير عقد، فإن المراد به غيره كما نص عليه في البحر، ويأتي بيانه، فافهم.

هذا، وفي الخانية: لو تزوج محرمة لا حد عليه عند الإمام وعليه مهر مثلها بالغاً ما بلغ اهـ. فهي مستثناة إلا أن يقال: إن نكاح المحارم باطل لا فاسد على ما مر من الخلاف، ويكون ذلك ثمرة الاختلاف وبياناً لوجه الفرق بينهما كما أشار إليه في البحر. قوله: (لرضاها بالخط) لأنها لما لم تسم الزيادة كانت راضية بالخط مسقطه حقها فيها، لا لأجل أن التسمية صحيحة من وجه، لأن الحق أنها فاسدة من كل وجه لوقوعها في عقد فاسد، ولهذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى وجب مهر المثل فقط، وظاهر كلامهم أن مهر المثل لو كان أقل من العشرة فليس لها غيره، بخلاف النكاح الصحيح إذا وجب فيه مهر المثل فإنه لا ينقض عن عشرة. بحر. ومثله في النهر، وفيه نظر، فإن مهر مثلها المعتبر بقوم أبيها كيف يكون أقل من العشرة مع أن العشرة أقل الواجب في المهر شرعاً، فتأمل. قوله: (في الأصح) وقيل بعد الدخول: ليس لأحدهما فسخه إلا بحضرة الآخر كما في النهر وغيره ح. قوله: (فلا ينافي وجوبه)

بل يجب على القاضي التفريق بينهما (وتجب العدة بعد الوطء) لا الخلوة للطلاق لا للموت (من وقت التفريق) أو متاركة الزوج وإن لم تعلم المرأة بالمتاركة في

قال في النهر: وقول الزيلعي: ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه لا يريد به عدم الوجوب، إذ لا شك في أنه خروج من المعصية الخروج منها واجب، بل إفادة أنه أمر ثابت له وحده اهـ ح. وضمير ينافي لتعبير المصنف باللام في قوله: «ولكل» وضمير وحده لكل: أي يثبت لكل منهما وحده. قوله: (بل يجب على القاضي) أي إن لم يتفرقا. قوله: (وتجب العدة) ظاهر كلامهم وجوبها من وقت التفريق قضاء وديانة. وفي الفتح: يجب أن يكون هذا في القضاء. أما إذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتابي اهـ. ومحلّه فيما إذا فرق بينهما. أما إذا حاضت ثلاثاً من آخر وطء ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقاً كما أشار إليه في غاية البيان، وظاهر الزيلعي يوهم خلافه. بحر. قوله: (بعد الوطء لا الخلوة) أي لا تجب بعد الخلوة المجردة عن وطء، ووجوب العدة بعد الخلوة ولو فاسدة إنما هو في النكاح الصحيح. وفي البحر عن الذخيرة: ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الأحكام اهـ. وفيه عن الفتح: ولو كانت هذه المرأة الموطوءة أخت امرأته حرمت عليه امرأته إلى انقضاء عدتها. قوله: (للطلاق) متعلق بمحذوف حال من «العدة» وقوله: «لا للموت» عطف عليه، والمراد أن الموطوءة بنكاح فاسد سواء فارقها أو مات عنها تجب عليها العدة التي هي عدة طلاق وهي ثلاث حيض، لا عدة موت وهي أربعة أشهر وعشر؛ وهذا معنى قول المنح والبحر: والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق. وأما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد اهـ. ولا يصح تعلق قوله: «للطلاق» بقوله: «تجب» لأن الطلاق لا يتحقق في النكاح الفاسد بل هو متاركة كما في البحر، وكذا لا يصح أن يراد بقوله: «لا للموت» موت الرجل قبل الوطء، ليفيد أنه لو مات بعده تجب عدة الموت، لما علمت من إطلاق عبارة البحر والمنح أنها لا تجب في النكاح الفاسد، ولما سيأتي في باب العدة من أنها تجب بثلاث حيض كوامل في الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة اهـ: أي إن كانت تحيض وإلا فثلاثة أشهر أو وضع الحمل، فافهم. قوله: (من وقت التفريق) أي تفريق القاضي، ومثله التفرق وهو فسخهما أو فسخ أحدهما ح، وهو متعلق بتجب: أي لا من آخر الوطأت خلافاً لزفر، وهو الصحيح كما في الهداية، وأقره شراحها كالفتح والمعراج وغاية البيان، وكذا صححه في الملتقى والجوهرة والبحر. ولا يخفى تقديم ما في هذه المعتبرات على ما في مجمع الأنهر من تصحيح قول زفر وعبارة المواهب: واعتبرنا العدة من وقت التفريق لا من آخر الوطأت، فافهم. قوله: (أو متاركة الزوج) في البزاية: المتاركة في الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول،

الأصح (ويثبت النسب) احتياطاً بلا دعوة (وتعتبر مدته) وهي ستة أشهر (من الوطء، فإن كانت منه إلى الوضع أقل مدة الحمل) يعني ستة أشهر فأكثر (يثبت) النسب (وإلا) بأن ولدته لأقل من ستة أشهر (لا) يثبت، وهذا قول محمد، وبه يفتى. وقالوا: ابتداء المدة من وقت العقد كالصحيح،

كخليت سبيلك أو تركتك، ومجرد إنكار النكاح لا يكون متاركة. أما لو أنكروا وقالوا: اذهب وتزوجي، كان متاركة والطلاق فيه متاركة، لكن لا ينقص به عدد الطلاق، وعدم مجيء أحدهما إلى الآخر بعد الدخول ليس متاركة لأنها لا تحصل إلا بالقول. وقال صاحب المحيط: وقبل الدخول أيضاً لا يتحقق إلا بالقول اهـ. وخص الشارح المتاركة بالزوج كما فعل الزيلعي، لأن ظاهر كلامهم أن لا تكون من المرأة أصلاً، مع أن فسخ هذا النكاح يصح من كل منهما بمحض الآخر اتفاقاً. والفرق بين المتاركة والفسخ بعيد، كذا في البحر.

وفرق في النهر بأن المتاركة في معنى الطلاق فيختص به الزوج. أما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به وإن كان في معنى المتاركة. ورده الخير الرملي بأن الطلاق لا يتحقق في الفاسد، فكيف يقال: إن المتاركة في معنى الطلاق؟ فالحق عدم الفرق، ولذا جزم به المقدسي في شرح نظم الكنز الخ، وتماهه فيما علقناه على البحر، وسيأتي قبيل باب الطلاق قبل الدخول عن الجوهرة طلق المنكوحه فاسداً ثلاثاً له تزوجها بلا محلل، قال: ولم يحك خلافاً، فهذا أيضاً مؤيد لكون الطلاق لا يتحقق في الفاسد، ولذا كان غير منقوص للعدد بل هو متاركة كما علمت، حتى لو طلقها واحدة ثم تزوجها صحيحاً عادت إليه بثلاث طلاقات. قوله: (في الأصح) هذا أحد قولين مصححين، ورجحه في البحر وقال: إنه اقتصر عليه الزيلعي، والآخر أنه شرط، حتى لو لم يعلمها بها لا تنقضي عدتها. قوله: (ويثبت النسب) أما الإرث فلا يثبت فيه، وكذا النكاح الموقوف ط. عن أبي السعود. قوله: (احتياطاً) أي في إثباته لإحياء الولد ط. قوله: (وتعتبر مدته) أي ابتداء مدته التي يثبت فيها. قوله: (وهي ستة أشهر) أي فأكثر. قوله: (من الوطء) أي إذا لم تقع الفرقة كما يأتي بيانه. قوله: (يعني ستة أشهر فأكثر) أشار إلى أن التقدير بأقل مدة الحمل إنما هو للاحتراز عما دونه لا عما زاد، لأنها لو ولدته لأكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فإنه يثبت نسبه اتفاقاً. بحر. قوله: (وقال الخ) تظهر فائدة الخلاف فيما إذا أتت بولد لسته أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسبه على المفتي به. بحر.

تنبيه: ذكر في الفتح أنه يعتبر ابتداء المدة من وقت التفريق إذا وقعت فرقة، وإلا فمن وقت النكاح والدخول على الخلاف.

وروجه في النهر بأنه أحوط، وذكر من التصرفات الفاسدة إحدى وعشرين، ونظم منها العشرة التي في الخلاصة فقال: [الرجز]

وَقَائِدٌ مِنَ الْعُقُودِ عَشْرُ إِجَارَةٌ وَحُكْمٌ هَذَا الْأَجْرُ
وَجُوبٌ أَذْنَى مِثْلٍ أَوْ مُسَمًّى أَوْ كُلهِ مَعَ فَقْدِكَ الْمُسَمًّى
وَالْوَاجِبُ الْأَكْثَرُ فِي الْكِتَابَةِ مِنْ الَّذِي سَمَّاهُ أَوْ مِنْ قِيَمَةِ
وَفِي النَّكَاحِ الْمِثْلُ إِنْ يَكُنْ دَخَلَ وَخَارِجَ الْبَذْرِ لِمَالِكٍ أَجَلٌ

واعترضه في البحر بأنه يقتضي أنها لو أنت بعد التفريق لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول ولأقل منها من وقت التفريق أنه لا يثبت نسبه مع أنه يثبت.

وأجاب في النهر بأن اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفي الأقل كما مر، واعتبارها من وقت التفريق معناه نفي الأكثر، حتى لو جاءت به لأكثر من سنتين من وقت التفريق لا يثبت النسب اهـ. ومثله في شرح المقدسي.

والحاصل أنه قبل التفريق يثبت النسب ولو ولدته بعد العقد أو الدخول لأكثر من سنتين كما مر، أما بعد التفريق فلا يثبت إلا إذا كان أقل من سنتين من حين التفريق، بشرط أن لا يكون بين الولادة والعقد أو الدخول أقل من ستة أشهر. قوله: (وروجه في النهر) ترجيحه لا يعارض قول صاحب الهداية وغيره: إن الفتوى على قول محمد.

مَطْلَبٌ: التَّصَرُّفَاتُ الْفَاسِدَةُ

قوله: (وذكر من التصرفات الفاسدة) أي التي تفسد إذا فقد منها شرط من شروط الصحة. قوله: (وحكم هذا) أي حكم الإجارة الفاسدة بشرط فاسد كمرمة دار، أو بجهالة المسمى، أو بعدم التسمية، أو بتسمية نحو خر. والأجر خير حكم، والمراد به أجر المثل، أو المسمى في الصورة الأولى. وأجر المثل بالغاً ما بلغ في الثلاثة الأخيرة، وقد فصل ذلك بقوله: «وجوب أدنى مثل الخ» فأدنى إما مضاف وإضافة بيانية أو غير مضاف، ومثل بدل منه كما لا يخفى ح. قوله: (والواجب الأكثر الخ) يعني أن الكتابة الفاسدة كما إذا كاتبه على عين معينة لغيره يجب على المكاتب الأكثر من قيمته، والمسمى وتاء الكتابة والقيمة مجروران، ولا يوقف عليهما بالهاء لثلاث تختلف القافية ح. قوله: (في النكاح) أي الفاسد بعدم الشهود مثلاً مهر المثل: أي بالغاً ما بلغ إن لم يسم ما يصلح مهراً، وإلا فالأقل من مهر المثل أو المسمى ح. قوله: (إن يكن دخل) أما إذا لم يدخل لا يجب شيء ح. قوله: (وخارج البذر) يعني أن المزارعة الفاسدة كما إذا شرط فيها قفزان معينة لأحدهما يكون الخارج فيها لصاحب البذر. ثم إن كانت الأرض له فعليه مثل أجر العامل، وإذا كان البذر من العامل فعليه أجر مثل

وَالصَّلْحُ وَالرَّهْنُ لِكُلِّ نَفْضِهِ أَمَانَةٌ أَوْ كَالصَّحِيحِ حُكْمِهِ
ثُمَّ الْهَبَةُ مَضْمُونَةٌ يَوْمَ قَبْضِ وَصَحَّ بَيْعُهُ لِعَبْدٍ اقْتَرَضَ
مُضَارِبَهُ وَحُكْمُهَا الْأَمَانَةُ وَالْمِثْلُ فِي الْبَيْعِ وَإِلَّا الْقِيَمَةُ

الأرض ح. قوله: (أجل) تكلمة بمعنى نعم ح. قوله: (والصلح والرهن) أي الصلح الفاسد بنحو جهالة البدل المصالح عليه، والرهن الفاسد كرهن المشاع لكل من المتعاقدين نقضه ح. قوله: (أمانة) خبر مبتدأ محذوف عائد على كل من بدل الصلح والمرهون اللذين دل عليهما «الصلح والرهن» أي حيثذ يكون ما في يد المصالح أمانة، وكذلك المصالح عليه في يد من هو في يده، وكذلك الرهن في يد المرتهن لأن كلاً قبض مال صاحبه بإذنه، لكنه قبضه لنفسه لا لمالكة فينبغي أن يكون مضموناً عليه، وهو ما أشار إليه بقوله: «أو كالصحيح حكمه» وحكم الصحيح في الصلح أنه مضمون عليه ببذل الصلح، وصحيح الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، وينبغي أن يكون هذا هو المعتمد. رحمتي.

قلت: وسيأتي في كتاب الرهن التوفيق بأن فاسد الرهن كصحيحه إذا كان سابقاً على الدين وإلا فلا ويأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (ثم الهبة) بسكون الهاء للضرورة؛ يعني أن الموهوب مضمون على الموهوب له بالقيمة يوم القبض في الهبة الفاسدة كهبة مشاع يقسم ح، لأنه قبضه لنفسه، ومن قبض لنفسه ولو بإذن مالكة كان قبضه قبض ضمان. رحمتي. قوله: (وصح بيعه) أي بيع المستقرض واللام لتعدية البيع وقوله: «اقترض» نعت لعبد وفاعله مستر عائد على المستقرض، ومفعوله محذوف عائد على العبد: يعني إذا استقرض عبداً كان قرضاً فاسداً لأنه قيمي يفيد الملك فيصح بيعه ح. وقال ط: اللام في «العبد» زائدة. قوله: (مضاربه) بسكون الهاء للضرورة: يعني أن المضاربة الفاسدة بنحو اشتراط عمل رب المال حكمها الأمانة: أي يكون مال المضاربة في يد المضارب أمانة ح: أي لأنه قبضها لمالكها بإذنه، وما كان كذلك فهو أمانة، ولأنه لما فسدت صار المضارب أجيراً والمال في يد الأجير أمانة. رحمتي. قوله: (والمثل في البيع) أي الواجب في البيع الفاسد بنحو شرط لا يقتضيه العقد ضمان مثل المقبوض الهالك إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وتاء «الأمانة والقيمة» مرفوعان ولا يوقف عليهما بالسكون لما مر ح.

وأما بقية الإحدى والعشرين فقال في النهر: وبقي من التصرفات الفاسدة: الصدقة والخلع والشركة والسلم والكفالة والوكالة والإقالة والصرف والوصية والقسمة.

أما الصدقة، ففي جامع الفصولين أنها كالهبة الفاسدة مضمونة بالقبض. وأما

الخلع، فحكمه أنه إذا بطل العوض فيه وقع بائناً، وذلك كالخلع على خمر أو خنزير أو ميتة. وأما الشركة، وهي المفقود منها شرطها، مثل أن يجعل الربح فيها على قدر المال كما في المجمع، ولا ضمان عليه لو هلك المال في يده كما في جامع الفصولين. وأما السلم، وهو ما فقد فيه شرط من شرائط الصحة فحكم رأس المال فيه كالمغصوب فيصح فيه أن يأخذ به ما بدا له يداً بيد، كذا في الفصول. وأما الكفالة، كما إذا جهل المكفول عنه مثلاً كقوله: ما بايعت أحداً فعلي، فحكمها عدم الوجوب عليه ورجع بما أداه حيث كان الضمان فاسداً، كذا في الفصول أيضاً. وأما الوكالة والوقف والإقالة والصرف والوصية، فالظاهر أنهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها، وصرحوا بأن الإقالة كالنكاح لا يبطلها الشرط الفاسد، وقد عرف أنه لا فرق بين فاسده وباطله، وقالوا: لو وقعت الإقالة بعد القبض بعد ما ولدت الجارية فهي باطلة اهـ.

أقول: وما عراه إلى المجمع في قوله: «وأما الشركة الخ» فغير موجود فيه، ولم نر أحداً قاله، بل تجوز الشركة مع التساوي في الربح وعدمه؛ فالصواب أن يمثل بالتي شرط فيها دراهم مسمأة لأحدهما فإنه مفسد لها، وحكم الفاسدة أن يجعل الربح فيها على قدر المال وإن شرط التفاضل، وهذا هو الذي في المجمع وغيره، فافهم. وذكر القسمة ولم يتعرض لحكمها، وسيذكر المصنف والشارح في بابها أن المقبوض بالقسمة الفاسدة كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره يثبت الملك فيه، ويفيد جواز التصرف فيه لقباضه ويضمنه بالقيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد. وقيل لا يثبت، وجزم بالقبيل في الأشباه، وبالأول في البزائية والقنية اهـ. وما ذكره في النكاح عن عدم الفرق بين فاسده وباطله قد علمت ما فيه.

هذا، وقد زاد الرحمتي الحوالة، ونظم حكمها مع حكم ما زاد على العشرة تكميلاً

لنظم النهر على الترتيب المذكور فقال: [الرجز]

صَدَقَةٌ كَهَبَةٍ سَوَاءٌ	وَالْحُلْعُ بَائِنٌ وَلَا جَزَاءُ
إِنْ شَرَطَ الْخَمْرَ أَوْ الْخَنْزِيرَ أَوْ	لِمَيْتَةٍ بَدَلَهُ كَذَا رَأَوْا
بِقَدْرِ مَالٍ رِبْحُ شَرِكَةٍ فَسَدَ	كَانَ لِقَطْعِ شِرْكَةِ الرِّبْحِ قَصْدٌ
وَلَا ضَمَانَ بِهَلَاكِ الْمَالِ	فِي يَدِهِ حُزَّتْ ذَرَا الْمَعَالِي
وَسَلَّمَ بَعْضُ شُرُوطِهِ فُقِدَ	فَقَاسِدٌ كَمَا مِنَ الْفِقْرِ شَهْدٌ
وَرَأْسُ مَالٍ فِيهِ كَالْمَغْصُوبِ عُدَّ	فَحُذِّبَ مَا شِئْتَ إِنْ يَدَا بِيَدِ
كَفَالَةِ الْمَجْهُولِ مُفْسَدٌ لَهَا	فَأَرْجِعْ بِمَا أَدَيْتَ إِنْ حَبَاءُ دَهَى
إِذَا بَنَى الدَّفْعُ عَلَى الْكِفَالَةِ	وَلَا رُجُوعَ إِنْ يَرُدُّ وَقَالَ

(و) الحرة (مهر مثلها) الشرعي (مهر مثلها) اللغوي: أي مهر امرأة تماثلها

وَقَاسِدُ الْقِسْمَةِ إِنْ شَرَطَ نَمَى لَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ يَا هَذَا الْكَمَى
فِيمَلِكُ الْمَقْسُومُ بِالْقِيمَةِ إِنْ يُقْبَضُ وَقِيلَ لَا فَقَدْ فَازَ الْفَطْنُ
وَكَالَةَ وَصَايَةَ وَالْوَقْفُ إِقَالَةَ يَا صَاحِ ثُمَّ الصَّرْفُ
لَا فَرْقَ فِيهَا بَيْنَ مَا قَدْ فَسَدَا وَيَبِينُ بَاطِلَ هُدَيْتِ الرَّشْدَا
حَوَالَةَ بِشَرَطِ أَنْ يُؤَدَّى مِنْ بَيْنِ دَارٍ لِلْمُجِيلِ يُزْدَى
فَإِنْ يُؤَدَّى الْمَالُ فَهُوَ رَاجِعُ عَلَى الْمُجِيلِ أَوْ حَالِ خَاشِعِ

وقوله: «فخذ به ما شئت الخ» أي له أن يستبدل برأس مال السلم الفاسد بخلاف الصحيح، لكن بشرط أن يكون يبدأ بيد لثلاثا ينفصل عن دين بدين، وقوله: «إذا بنى الدفع على الكفالة الخ» أي لو ظن لزومها له فأداه عما كفله وقال هذا ما كفلت لك به رجع عليه، لأنه أداه ما ليس بلازم عليه على زعم لزومه كما لو قضاه دينه ثم تبين أن لا دين عليه، وأما إذا قال: خذ هذا وفاء عما لك في ذمته فلا يرجع عليه، لأن من قضى دين غيره بلا أمره لا رجوع له على أحد. قوله: (والحرة) احترز بها عن الأمة كما يأتي.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ مَهْرِ الْمِثْلِ^(١)

قوله: (مهر مثلها) مبتدأ خبره قوله: «مهر مثلها» ولا يلزم الإخبار عن الشيء بنفسه لما أشار إليه من اختلافهما شرعاً ولغة، ولأن الثاني مقيد بقوله: «من قوم أبيها».

ثم اعلم أن اعتبار مهر المثل المذكور حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه

(١) مهر المثل للحرة.. هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها، وعمتها وبنات عمها لحديث عبيد الله بن مسعود؛ فإنه قال: لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط.

قال صاحب الهداية: «وهن أقارب الأب، أتى بهذا تفسيراً لقوله: نسائها بناء على أن الظاهر من إضافة النساء إليها باعتبار قرابة الأب؛ لأن النسبة إليه؛ ولذا صحت خلافة ابن الأمة إذا كان أبوه قرشياً، وقال صاحب الكفاية: إن قوله: «وهن أقارب الأب» من تمام قول ابن مسعود رضي الله عنه كذا في فوائد حميد الدين، وأيضاً إن الإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه، وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر إلى قيمة جنسه، ولا يعتبر بأمرها وخالقتها إذا لم تكونا من قوم أبيها، أما لو كانتا من قوم أبيها بأن تزوج أبوها بنت عم له، فجهات بها منه، فإن أمها وخالقتها تكونان من قوم أبيها في هذا الحال، فيعتبر بهما أيضاً.

وقال ابن أبي ليلى: اعتبار مهر المثل إنما يكون بأمرها وقوم أمها كالثالات ونحوهن؛ لأن المهر قيمة بضع النساء، فيعتبر بالقرابات من جهة النساء، وقد علمنا جوابه عما تقدم آنفاً والأول هو المشهور المعروف من المذهب، وهو الراجح كما ذكر من الأدلة في جانبه.

ويعد تحقق القرابة المذكورة يشترط في اعتبار مهر المثل أن تتساوى المرأتان وقت العقد سنّاً، وجمالاً، ومالاً وبلداً، وعصراً وعقلاً.

(من قوم أبيها) لا أمها إن لم تكن من قومه كبرت عمه .
وفي الخلاصة: ويعتبر بأخواتها وعماتها، فإن لم يكن بنت الشقيقة وبنت
العم انتهى . ومفاده اعتبار الترتيب فليحفظ .
وتعتبر المماثلة في الأوصاف

أصلاً، أو سمي فيه ما هو مجهول، أو مالا يجلّ شرعاً، وحكم كل نكاح فاسد بعد
الوطء سمي فيه مهر أو لا .

وأما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطاء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها
مهر المثل المذكور هنا، لما في الخلاصة أن المراد به العقر؛ وفسره الإسيبجاني بأنه
ينظر بكم تستأجر للزنى لو كان حلالاً يجب ذلك القدر، وكذا نقل عن مشايخنا في شرح
الأصل للسرخسي اهـ . وظاهره أنه لا فرق بين الحرّة والأمة ويخالفه ما في المحيط: لو
زفت إليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها، إلا أن يحمل على العقد المذكور توفيقاً .
بحر . قوله: (لا أمها) المقصود أنه لا اعتبار للأُم وقومها مع قوم الأب، لا أنها لا تعتبر
أصلاً حتى تكون أدنى حالاً من الأجانب . ط عن البرجندي .

قلت: لكن الأم قد تكون من قبيلة لا تماثل قبيلة الأب، والمعتبر من الأجانب
من كانت من قبيلة تماثل قبيلة الأب على ما يأتي، فمن كانت كذلك فهي أعلى حالاً
من الأم، فافهم . قوله: (كبرت عمه) مثال للمنفي ح: أي المنفى في قوله: «إن لم
تكن من قومه» والضمير فيهما للأب، فالأم إذا كانت بنت عم الأب كانت من قوم
الأب، وقول الدرر: كبرت عمها، سبق قلم أو مجاز . قوله: (ومفاده اعتبار الترتيب) كذا
في البحر والنهر، لكن قال في البحر بعده: وظاهر كلامهم خلافه اهـ .

قلت: وتظهر الثمرة فيما لو ساوتها أختها وبنت عمها مثلاً في الصفات المذكورة
واختلف مهرهما، فعلى ما في الخلاصة تعتبر الأخت . وأما على ظاهر كلامهم
فيشكل .

وقد قال في البحر: ولم أر حكم ما إذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها مع
اختلاف مهرهما، هل يعتبر المهر الأقل أو الأكثر؟ وينبغي أن كل مهر اعتبره القاضي
وحكم به فإنه يصح لقلّة التفاوت اهـ . وفيه أنه قد يكون التفاوت كثيراً .
وقال الخير الرملي: نص علماؤنا على أن التفويض لقضاة العهد فساد . والذي
يقتضيه نظم الفقيه اعتبار الأقل للتيقن به اهـ .

قلت: ويظهر لي أنه ينظر في مهر كل من هاتين المرأتين، فمن وافق مهرها مهر
مثلها تعتبر، إذ يمكن أن يكون حصل في مهر إحداهما محاباة من الزوج أو الزوجة .
تأمل . قوله: (في الأوصاف) الأولى حذفه لإغناء قوله: «سنا الخ» عنه مع احتياجه مع

(وقت العقد سنّاً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وديناً وبكارة وثبوية وعفة وعلماً وأدباً وكمال خلق) وعدم ولد. ويعتبر حال الزوج أيضاً، ذكره الكمال قال:

تكلف في الإعراب. قوله: (وقت العقد) ظرف لمثلها الثانية بالنظر للمتن، ولتعتبر بالنظر للشارح اهـ.

والمعنى أنه إذا أردنا أن نعرف مهر مثل امرأة تزوجت بلا تسمية مثلاً ننظر إلى صفاتها وقت تزوّجها من سن وجمال الخ، وإلى امرأة من قوم أبيها كانت حين تزوجت في السن والجمال الخ مثل الأولى، ولا عبرة بما حدث بعد ذلك في واحدة منهما من زيادة وجمال ونحوه أو نقص. أفاده الرحمتي. قوله: (سنّاً) أراد به الصغر أو الكبر. بحر. ومثله في غاية البيان. وظاهره أنه ليس المراد تحديد السن بالعدد كعشرين سنة مثلاً، بل مطلق الصغر أو الكبر فيما لا يعتبر فيه التفاوت عرفاً فبنت عشرين مثل بنت ثلاثين، ولذا قال في المعراج: لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، فإن الغنية تنكح بأكثر ما تنكح به الفقيرة، وكذا الشابة مع العجوز، والحسنة مع الشوهاء اهـ. وظاهره أن بقية الصفات كذلك، فيعتبر المماثلة في أصل الصفة احترازاً عن ضدها لا عن الزيادة فيها. قوله: (وجالاً) وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس، وهذا جيد فتح، والظاهر اعتباره مطلقاً. بحر. وكذا رده في النهر بإطلاق عبارة الكنز وغيره.

قلت: ووجهه أن الكلام فيمن كانت من قوم أبيها، فإذا ساوت إحداهما الأخرى في الحسب والشرف وزادت عليها في الجمال كانت الرغبة فيها أكثر. قوله: (ويلداً وعصراً) فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها، لأن البلدين تختلف عادة أهلها في غلاء المهر ورخصه، فلو تزوّجت في غير البلد الذي تزوّج فيه أقاربها لا تعتبر بمهورهن. فتح. ومثله في كافي الحاكم الذي هو جمع كتب محمد، حيث قال: ولا ينظر إلى نسائها إذا كنّ من غير أهل بلدها، لأن مهور البلدان مختلفة اهـ. ومقتضى هذا أنه لا بد من اعتبار الزمان والمكان وإن قلنا بالاكْتفاء ببعض هذه الصفات على ما يأتي، فافهم. قوله: (وعقلاً) هو قوة مميزة بين الأمور الحسنة والقبیحة، أو هيئة عمودة للإنسان في مثل حركاته وسكناته كما في كتب الأصول، وهو بهذا المعنى شامل لما شرطه في التنف من العلم والأدب والتقوى والعفة وكمال الخلق. قهستاني. قوله: (وديناً) أي ديانة وصلاحاً. قهستاني. قوله: (وعلم ولد) أي إن كان من اعتبر لها المهر كذلك، وإن كان لها ولد اعتبر مهر مثلها بمهر من لها ولد ط. قوله: (ذكره الكمال) أي نقلاً عن المشايخ، وفسره بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمها اهـ: أي وكذا في بقية الصفات،

ومهر الأمة بقدر الرغبة فيها (ويشترط فيه) أي في ثبوت مهر المثل لما ذكر (إخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة) فإن لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه؛ وما في المحيط من أن للقاضي فرض المهر حمله في النهر على ما

فإن الشاب والملتقى مثلاً يزوج بأرخص من الشيخ والفاسق كما في البحر والنهر. قوله: (ومهر الأمة الخ) قدمنا الكلام عليه أول الباب. قال ح: دخل في إطلاقه ما إذا كان لها قوم أب، كما إذا تزوج حرّ أمة رجل ولم يشترط الحرية فبنته أمة، وإن كانت من قوم أبيها لكن خالفتهم في الحرية فلم تحصل المماثلة. قوله: (أي في ثبوت مهر المثل) أشار إلى أن ضمير «فيه» عائد إلى مهر المثل بتقدير مضاف وهو «ثبوت». قوله: (لما ذكر) علة لثبوت مهر المثل، والمراد بما ذكر المماثلة سنا وما عطف عليه، وأشار به إلى أنه لا بد من الشهادة على الأمرين: المماثلة بينهما، وأن مهر الأولى كان كذاح. وفي بعض النسخ: بما ذكر؛ فالباء للسببية: أي لثبوتها بسبب ما ذكر من المماثلة في الأوصاف. قوله: (شهود عدول) أشار إلى اشتراط العدالة مع العدد، لأن المقصود إثبات المال والشرط فيه ذلك. قوله: (فالقول للزوج) لأنه منكر للزيادة التي تدعيها المرأة. قوله: (وما في المحيط الخ) جواب عما ذكره في البحر من المخالفة بين ما في الخلاصة والمنتقى، وهو ما مر من اشتراط الشهادة المذكورة، وبين ما في المحيط حيث قال: فإن فرض القاضي أو الزوج بعد العقد جاز، لأنه يجري ذلك مجرى التقدير، لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد أو نقص، لأن الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز اهـ.

ووجه المخالفة أن ظاهر ما مر أنه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة أو الإقرار من الزوج. وأجاب في النهر بأن ما في المحيط ينبغي أن يحمل على ما إذا رضيا بذلك، وإلا فالزيادة على مهر المثل عند إباته والنقص عنه عند إباتها لا يجوز اهـ.

أقول: قدمنا عن البدائع عند قول المصنف: وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينصف أن مهر المثل يجب بنفس العقد، بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يلزمه، ولو امتنع يجبره القاضي عليه، ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض اهـ. فهذا صريح في أن المراد فرض مهر المثل وإن فرض القاضي عند عدم التراضي، فلا يصح حمل ما في المحيط على ما ذكره في النهر. وأما قول المحيط: زاد أو نقص الخ، فينبغي حمله على صورة فرض الزوج إذا رضيت بها.

وبيان ذلك على وجه تندفع به المخالفة أنك قد علمت أن مهر المثل إنما يجب بالنظر إلى من يساويها من قوم أبيها، وقد علمت أيضاً أنه لا يثبت إلا بشاهدين، فإذا تزوجت بلا مهر وطلبت من الزوج أن يفرض لها مهر مثلها فامتنع ورافعته إلى القاضي

إذا رضيا بذلك (فإن لم يوجد من قبيلة أبيها فمن الأجنبي) أي فمن قبيلة تماثل قبيلة أبيها (فإن لم يوجد فالقول له) أي للزوج في ذلك بيمينه كما مر .

وأنت بشاهدين شهدا بأن فلانة من قوم أبيها تساويها في الصفات المذكورة وأنها تزوجت بكذا يحكم لها القاضي بمثل مهر فلانة المذكورة بلا زيادة ولا نقص، وإنما يمكن الزيادة والنقص عند فرض الزوج بالتراضي كما قلنا .

وإذا كان فرض القاضي مبنياً على ما قلنا من الشهادة المذكورة تندفع المخالفة التي ادعاها في البحر، لأنه لا مسوّغ لحمل ما في المحيط، على أن القاضي يفرض لها مهراً برأيه ويلزم أحدهما بالزيادة أو النقص بلا رضاه مع إمكان المصير إلى الواجب لها شرعاً عند وجود من يساويها في الصفات من قوم أبيها، وإن كان المراد حمل كلام المحيط على حكم القاضي عند عدم وجود من يساويها من قوم أبيها ومن الأجنبي فلا يخالف ما في الخلاصة والمنتقى أيضاً، لأن كلاهما في مهر المثل وهو لا يكون إلا عند وجود المماثل، فيتوقف ثبوته على الشهادة أو الإقرار . أما عند عدم المماثل يكون تقديراً لمهر المثل جارياً مجراه لا عينه، فينظر فيه القاضي نظر تأمل واجتهاد، فيحكم به بدون شهود وإقرار من الزوج، فموضوع الكلامين مختلف كما لا يخفى . وعلى هذا لا يتأتى أيضاً فيه زيادة أو نقصان، إذ لا يمكن ذلك إلا عند وجود المماثل، ولكن حمل كلام المحيط على ما ذكر ينافيه ما قدمناه عن البدائع من أن المراد الحكم بمهر المثل، وكذا ما نذكره قريباً عن الصيرفية من أنه عدم المماثل لا يعطي لها شيء، ولا يمكن حمله على حالة التراضي، لما علمت من كلام البدائع، ولأنه عند وجود التراضي يستغنى عن الترافع إلى القاضي وعند عدم وجود الشاهدين، فالقول للزوج بيمينه كما مر ويأتي، فيحكم لها القاضي بما يحلف عليه، فاغتنم هذا التحرير والله الموفق .

قوله: (فإن لم يوجد) أي من يماثلها في الأوصاف المذكورة كلها أو بعضها . بحر . ومقتضاه الاكتفاء ببعض هذه الأوصاف؛ وبه صرح في الاختيار بقوله: فإن لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين؛ فيعتبر بالموجود منها لأنها مثلها اهـ . ومثله في شرح المجمع لابن ملك وغرر الأذكار، وهو موجود في بعض نسخ الملتقى .

قلت: لكن يشكل عليه اتفاق المتون على ذكر معظم هذه الأوصاف، وتصريح الهداية بأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر اهـ . إذ لا شك أن الرغبة في البكر الشابة الجميلة الغنية أكثر من الشيب العجوز الشوهاء الفقيرة، وإن تساوتا في العقل والدين والعلم والأدب وغيرها من الأوصاف؛ فكيف يقدر مهر إحدهما بمهر الأخرى مع هذا التفاوت؟ وقولهم: لأنه يتعذر اجتماع

(وصح ضمان الولي مهرها ولو) المرأة (صغيرة) ولو عاقداً لأنه سفير،

لكن بشرط صحته؛ فلو في مرض موته وهو

هذه الأوصاف في امرأتين، مسلم لو التزمنا اعتبارها في قوم الأب فقط.

أما عند اعتبارها من الأجنبي أيضاً فلا، على أنه لو فرض عدم الوجود يكون القول للزوج كما ذكره المصنف بعد، وإن امتنع يرفع الأمر للقاضي ليقدر لها مهرأ على ما مر؛ لكن في البحر عن الصيرفية: مات في غربة وخلف زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما وليس لهما أخوات في الغربة، قال: يحكم بجمالهما بكم ينكح مثلهما؟ قيل له: يختلف بالبلدان، قال: إن وجد في بلدهما يسأل، وإلا فلا يعطى لهما شيء اهـ: أي لعدم إمكان الحلف بعد الموت، لكن فيه أن ورثة الزوج تقوم مقامه، فتأمل.

تنبيه: جرى العرف في كثير من قرى دمشق بتقدير المهر بمقدار معين لجميع نساء أهل القرية بلا تفاوت، فينبغي أن يكون ذلك عند السكوت عنه بمنزلة المذكور المسمى وقت العقد، لأن المعروف كالمشروط، وحيث فلا يسأل عن مهر المثل، والله تعالى أعلم.

مَطْلَبٌ فِي ضَمَانِ الْوَلِيِّ الْمَهْرَ

قوله: (وصح ضمان الولي مهرها) أي سواء كان ولي الزوج أو الزوجة صغيرين كانا أو كبيرين، أما ضمان ولي الكبير منهما فظاهر، لأنه كالأجنبي. ثم إن كان بأمره رجع وإلا لا.

وأما ولي الصغيرين فلأنه سفير ومعبر، فإذا مات كان لها أن ترجع في تركته، ولباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير، خلافاً لزفر، لأن الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه، فإذا الأب إذن منه معتبر، وإقدامه على الكفالة دلالة ذلك من جهته. نهر عن الفتح. قوله: (ولو عاقداً) أي ولو كان هو الذي باشر عقد النكاح بالولاية عليها أو عليه أو عليهما، فافهم. قوله: (لأنه سفير) تعليل لقوله: «صح» بالنسبة لما إذا كانا صغيرين أو أحدهما، ويصلح جواباً عما يقال: لو كان الضامن ولي الصغير يلزم أن يكون مطالباً ومطالباً، لأن حق المطالبة له، ولذا لو باع لها شيئاً ثم ضمن الثمن عن المشتري لم يصح.

والجواب أنه في النكاح سفير ومعبر عنها فلا ترجع الحقوق إليه، وفي البيع أصيل وولاية قبض المهر له بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد، ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها إذا نهته، بخلاف البيع، وتماهه في الفتح. قوله: (لكن) استدراك على قوله: «وصح». قوله: (بشرط صحته) أي الولي. قوله: (وهو) أي المكفول عنه والمكفول

وارثه لم يصح، وإلا صح من الثلث، وقبول المرأة أو غيرها في مجلس الضمان (وتطالب أياً شاءت) من زوجها البالغ، أو الولي الضامن (فإن أدى رجوع على الزوج إن أمر) كما هو حكم الكفالة (ولا يطالب الأب بمهر ابنه الصغير الفقير) أما الغني فيطالب أبوه بالدفع من مال ابنه لا من مال نفسه (إذا زوجه امرأة إلا إذا ضمنه)

له ط. قوله: (وارثه) أي وارث الولي كأن يكون الولي أبا الزوج أو أبا الزوجة. قوله: (لم يصح) لأنه تبرع لوارثه في مرض موته. فتح. زاد في البحر عن الذخيرة: وكذا كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه اه: أي لأنه بمنزلة الوصية لوارثه.

لا يقال: إنه لا يتبرع من الكفيل بشيء، فإنه لو مات قبل الأداء ترجع المرأة في تركته ويرجع باقي الورثة في نصيب الابن لو كفله الأب بأمره أو كان صغيراً كما قدمناه. لأننا نقول: رجوع باقي الورثة على المكفول عنه لا يخرج الكفالة عن كونها تبرعاً ابتداءً، لأنه قد يملك نصيبه وهو مفلس، أو قد لا يمكنهم الرجوع، ويدل على ذلك أيضاً أن كفالة المريض لأجنبي تعتبر من الثلث، ولو لم تكن تبرعاً لصحت من كل المال كباقي تبرعاته، بل أبلغ من هذا أنه لو باع وارثه شيئاً من ملكه بمثل القيمة أو أقل أو أكثر فالبيع باطل حتى لا تثبت به الشفعة، خلافاً لهما كما في المجمع، فافهم. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن المكفول له أو عنه وارث الولي الكافل، بأن كان ابن ابنه الحي أو بنت عمه ط. قوله: (صح) أي ضمان من الثلث كما صرحوا به في ضمان الأجنبي. بحر: أي إن كان مال الكفالة قدر ثلث تركته صح، وإن كان أكثر منه صح بقدر الثلث، لأن الكفالة تبرع ابتداءً كما قلنا. قوله: (وقبول المرأة) عطف على صحته، وهذا إذا كانت المرأة بالغة ح. قوله: (أو غيرها) وهو وليها أو فضولي غيره كما سيأتي في كتاب الكفالة، ولذا قال في البحر: ولا بد من قبولها أو قبول قابل في المجلس، فافهم. قال ح: وهذا فيما إذا كانت صغيرة والكفيل ولي الزوج، أما إذا كان وليها فيجاب به يقوم مقام القبول كما في النهر. قوله: (في مجلس الضمان) لأن شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب ط. قوله: (أو الولي الضامن) سواء كان وليه أو وليها ح، وقيد بالضامن لأن الكلام فيه، ولأنه لا يطالب بلا ضمان على ما يذكره قريباً. قوله: (إن أمر) أي إن أمر الزوج بالكفالة. وأفاد أنه لو ضمن عن ابنه الصغير وأدى لا يرجع عليه للعرف بتحمل مهور الصغار، إلا أن يشهد في أصل الضمان أنه دفع ليرجع. فتح. ويأتي تمامه. قوله: (بمهر ابنه) أي مهر زوجة ابنه أو المهر الواجب على ابنه. قوله: (إذا زوجه امرأة) مرتبط بقوله: «ولا يطالب الأب الخ» لأن المهر مال يلزم ذمة الزوج ولا يلزم الأب بالعقد، إذ لو لزمه لما أفاد الضمان شيئاً. بحر. قوله:

على المعتمد (كما في النفقة) فإنه لا يؤخذ بها إلا إذا ضمن، ولا رجوع للأب إلا

(على المعتمد) مقابله ما في شرح الطحاوي: والتتمة أن لها مطالبة أبي الصغير ضمن أو لم يضمن. قال في الفتح: والمذكور في المنظومة أن هذا قول مالك ونحن نخالفه: ثم قال في الفتح: وهذا هو المعول عليه.

قلت: ومثل ما في المنظومة في المجمع ودرر للبحار وشروحهما. وفي مواهب الرحمن: لو زوج طفله الفقير لا يلزمه المهر عندنا. وأجاب في البحر عما ذكره شارح الطحاوي بحمله على ما إذا كان للصغير مال بدليل أنه في المعراج ذكر ما في شرح الطحاوي. ثم ذكر أن المهر لا يلزم أبا الفقير بلا ضمان، فتعين كون الأول في الغني.

قلت: وأصرح من هذا ما في العناية حيث قال ناقلاً عن شرح الطحاوي: إن الأب إذا زوج الصغير امرأة فللمرأة أن تطلب المهر من أبي الزوج، فيؤدي الأب من مال ابنه الصغير وإن لم يضمن الخ. وعلى هذا فقول الشارح على المعتمد لا محل له. قوله: (كما في النفقة) أي أنه لا يؤخذ أبو الصغير بالنفقة إلا إذا ضمن، كذا ذكره المصنف في المنح عن الخلاصة.

وفي الخانية: وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر اه.

وفي كافي الحاكم: فإن كان صغيراً لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها اه. ومثله في الزيلعي وغيره.

قلت: وهو مخالف لما سيذكره الشارح في باب النفقة في الفروع حيث قال: وفي المختار والملتقى: ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زمنياً اه. اللهم إلا أن يحمل ما سيأتي على أنه يؤمر بالإنفاق ليرجع بما أنفق على الابن إذا أيسر، كما قالوا في الابن الموسر إذا كانت أمه وزوجها معسرين يؤمر بالإنفاق على أمه ويرجع بها على زوجها إذا أيسر، ويؤيده عبارة الخانية المذكورة، فليتأمل. قوله: (ولا رجوع للأب الخ) أي لو أدى الأب المهر من مال نفسه لا رجوع له على ابنه الصغير، قيل لأن الكفيل لا رجوع له إلا بالأمر ولم يوجد، لكن قدمنا أن إقدامه على كفاله بمنزلة الأمر لثبوت ولايته عليه. ولهذا لو ضمنه أجنبي بإذن الأب يرجع، فكذا الأب؛ نعم ذكر في غاية البيان رجوع الأب لما ذكر. وفي الاستحسان: لا رجوع له لتحمله عنه عادة بلا طمع في الرجوع، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان فيرجع، لأن الصريح يفوق الدلالة: أعني العرف، بخلاف الوصي فإنه يرجع لعدم العادة في تبرعه، فصار كبقية الأولياء غير الأب اه. فعدم الرجوع بلا إشهاد مخصوص بالأب، ومقتضى هذا رجوع الأم أيضاً حيث لا عرف إذا كانت وصية وكفلته،

أما بدون ذلك فقد صار حادثة الفتوى في صبيّ زوجته وليه ودفعت أمه عنه المهر وهي غير وصية عليه ثم بلغ فأرادت الرجوع عليه. وينبغي في هذه الحادثة عدم الرجوع لإيفائها دين الصبيّ بلا إذن ولا ولاية، ولا سيما على القول الآتي من اشتراط الإسهاد في غير الأب. تأمل. وفي النزائية: إذا أشهد: أي الأب عند الأداء أنه أدى ليرجع رجوع وإن لم يشهد عند الضمان اهـ.

والحاصل أن الإسهاد عند الضمان أو الأداء شرط الرجوع كما في البحر. وقيدته في الفتح بما إذا كان الصغير فقيراً، واعترضه في النهر بما مر عن غاية البيان: أي من حيث إنه مطلق مع عموم التعليل بالعرف.

وقد يقال: إن ما في الفتح مبني على عدم اطراد العرف إذا كان الصغير غنياً فله الرجوع وإن لم يشهد ولا سيما لو كان الأب فقيراً، فتأمل.

وبقي ما لو دفع بلا ضمان، ومقتضى التعليل بالعادة أنه لا فرق، فيرجع إن أشهد وإلا لا، وسيذكر الشارح في آخر باب الوصي.

ولو اشترى لطفله ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع به عليه، يرجع به لو له مال، وإلا لا لوجوبها عليه ح. ومثله لو اشترى له داراً أو عبداً يرجع سواء كان له مال أو لا، وإن لم يشهد لا يرجع، كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه اهـ.

قلت: وحاصله الفرق بين الطعام والكسوة وبين غيرهما، ففي غيرهما لا يرجع إلا إذا أشهد، سواء كان الصغير فقيراً أو لا، وكذا فيهما إن كان الصغير غنياً. أما لو فقيراً فلا رجوع له وإن أشهد لوجوبها عليه بخلاف نحو الدار والعهد، ومقتضى هذا أن المهر بلا ضمان كالدار والعهد لعدم وجوبه عليه، فله الرجوع عليه إن أشهد ولو فقيراً، وإلا فلا، وهذا يؤيد ما في النهر، فتدبر.

هذا وسنذكر هناك اختلاف القولين في أن الوصيّ لو أنفق من ماله على قصد الرجوع هل يشترط الإسهاد أم لا؟ والاستحسان الأول. وعليه فلا فرق بينه وبين الأب، فما مر عن غاية البيان من قوله بخلاف الوصيّ مبني على القول الآخر، والله تعالى أعلم.

وشمل الرجوع بعد الإسهاد ما لو أدى بعد بلوغ الابن كما في الفيض. وفيه أن هذا: أي اشتراط الإسهاد إذا لم يكن للصبيّ دين على أبيه، فلو على الأب دين له فأدى مهر امرأته ولم يشهد ثم ادعى أنه أداه من دينه الذي عليه صدق، ولو كان الابن كبيراً فهو متبرّع لأنه لا يملك الأداء بلا أمره اهـ.

إذا أشهد على الرجوع عند الأداء (ولها منعه من الوطاء) دواعيه. شرح مجمع (والسفر بها ولو بعد وطاء وخلوة رضيتهما) لأن كل وطاء معقود عليها، فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي (لأخذ ما بين تعجيله) من المهر كله أو بعضه

تنبيه: اشتراط الإشهاد لرجوع الأب لا ينافيه ما قدمناه، من أنه لو مات وأخذت الزوجة مهرها من تركته فلباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير، لما علمت من أنه صار كفيلاً بالأمر دلالة، والكفيل بأمر المكفول عنه يرجع بما أدى، وإنما لم يرجع لو أدى بنفسه بلا إشهاد للعادة بأنه يؤدي تبرعاً. أما إذا لم يدفع بنفسه وأخذت الزوجة من تركته لم يوجد التبرع منه، فلذا يرجع باقي الورثة في نصيب الصغير من التركة.

فرع: في الفيض: ولو أعطى ضيعة بمهر امرأة ابنه ولم تقبضها حتى مات الأب فباعتها المرأة لم يصح إذا ضمن الأب المهر ثم أعطى الضيعة به فحينئذ لا حاجة إلى القبض.

مَطْلَبٌ فِي مَنَعِ الزَّوْجَةِ نَفْسَهَا لِقَبْضِ الْمَهْرِ

قوله: (ولها منعه الخ) وكذا لولي الصغيرة المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فله استردادها، وليس لغير الأب والجد تسليمها قبل قبض المهر ممن له ولاية قبضه، فإن سلمها فهو فاسد؛ وأشار إلى أنه لا يجزئ له وطؤها على كره منها إن كان امتناعها لطلب المهر عنده، وعندهما يجزئ كما في المحيط. بحر. وينبغي تقييد الخلاف بما إذا كان وطئها أو لا برضاها، أما إذا لم يطأها ولم يجزئ بها كذلك فلا يجزئ اتفاقاً. نهر. قوله: (ودواعيه الخ) لم يصرح به في شرح المجمع، وإنما قال: لها أن تمنعه من الاستمتاع بها، فقال في النهر: إنه يعم الدواعي ط. قوله: (والسفر) الأولى للتعبير بالإخراج كما عبر في الكنز ليعم الإخراج من بيتها كما قاله شارحوه ط. قوله: (وخلوة) يعلم حكمها من الوطاء بالأولى، وإنما تظهر فائدة ذكرها على قولهما الآتي. قوله: (رضيتهما) وكذا لو كانت مكرهة أو صغيرة أو مجنونة بالأولى وهو بالاتفاق. أما مع الرضا، فعندهما ليس لها المنع وتكون به ناشزة لا نفقة لها: أي إلا أن تمنعه من الوطاء وهي في بيته. بحر بحثاً، أخذاً بما صرحوا به في النفقات أن ذلك ليس بنشوز بعد أخذ المهر. قوله: (لأخذ ما بين تعجيله) علة لقوله: (ولها منعه) أو غاية له، واللام بمعنى إلى، فلو أعطاه المهر إلا درهماً واحداً فلها المنع، وليس له استرجاع ما قبضت. هندية عن السراج.

وفي البحر عن المحيط: لو أحالت به رجلاً على زوجها لها الامتناع إلى أن يقبض المحتال لا لو أحالها به الزوج اه. وأشار إلى أن تسليم المهر مقدم سواء كان عيناً أو ديناً، بخلاف البيع والتمن عين فإنهما يسلمان معاً، لأن القبض والتسليم معاً

(أو) أخذ (قدر ما يعجل لمثلها عرفاً) به يفتى، لأن المعروف كالمشروط (إن لم يؤجل) أو يعجل (كله) فكما شرط، لأن الصريح يفوق الدلالة إلا إذا جهل الأجل جهالة فاحشة فيجب حالاً غاية، إلا التأجيل لطلاق أو موت فيصح للعرف. بزازية. وعن الثاني لها منعه إن أجله كله،

متعذر هنا، بخلاف البيع كما في النهر عن البدائع، وتماه فيه؛ لكن في الفيض: لو خاف الزوج أن يأخذ الأب المهر ولا يسلم البنت يؤمر الأب بجعلها مهية للتسليم ثم يقبض المهر. قوله: (أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفاً) أي إن لم يبين تعجيله أو تعجيل بعضه فلها المنع لأخذ ما يعجل لها منه عرفاً.

وفي الصيرفية: الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف. وفي الخانية: يعتبر التعارف لأن الثابت عرفاً كالثابت شرطاً.

قلت: والمتعارف في زماننا في مصر والشام تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث، ولا تنس ما قدمناه عن الملتقط من أن لها المنع أيضاً للمشروط عادة كالحف والمكعب وديباج اللقافة ودرهم السكر كما هو عادة سمرقند، فإنه يلزم دفعه على من صدق العرف من غير تردد في إعطاء مثلها من مثله ما لم يشترط عدم دفعه؛ والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت به بالمشروط. قوله: (إن لم يؤجل) شرط في قوله: «أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها» يعني أن محل ذلك إذا لم يشترط تأجيل الكل أو تعجيله ط. وكذا البعض كما قدمه في قوله: «كلأ أو بعضاً». وفي الفتح: حكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه. قوله: (فكما شرطاً) جواب شرط محذوف تقديره: فإن أجل كله أو عجل كله. وفي مسألة التأجيل خلاف يأتي. قوله: (لأن الصريح الخ) أي يعتبر ما شرطاً وإن تعورف تعجيل البعض، لأن الشرط صريح والعرف دلالة، والصريح أقوى. قوله: (إلا إذا جهل الأجل) إذ هنا ظرفية فهو استثناء من أعم الظروف: أي فكما شرطاً في كل وقت إلا في وقت جهل الأجل، فافهم.

قال في البحر: فإن كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه فهو كالمعلوم على الصحيح كما في الظهيرية، بخلاف البيع فإنه لا يجوز بهذا الشرط، وإن كانت متفاحشة كإلى الميسرة أو إلى هبوب الريح أو أن تمطر السماء فالأجل لا يثبت ويجب المهر حالاً، وكذا في غاية البيان اه. قوله: (إلا التأجيل) استثناء من المستثنى ح. قوله: (فيصح للعرف) قال في البحر: وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافاً فيه، وصحح أنه صحيح. وفي الخلاصة: وبالطلاق يتعجل المؤجل، ولو راجعها لا يتأجل اه: يعني إذا كان التأجيل إلى الطلاق. أما لو إلى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق، كما قد يقع في مصر من جعل بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً إلى الطلاق، أو الموت

وبه يفتى استحساناً. ولوالجبة.

وفي النهر: لو تزوجها على مائة على حكم الحلول على أن يعجل أربعين لها منعه حتى تقبضه.

وبعضه منجماً، فإذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم، فتأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبله.

واختلف هل يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقاً أو إلى انقضاء العدة؟ وجزم في القنية بالثاني، وعزاه إلى عامة المشايخ.

ولو ارتدت ولحقت ثم أسلمت وتزوجها فالمختار أنه لا يطالب بالمهر المؤجل إلى الطلاق كما في الصيرفية لأن الردة فسخ لا طلاق اهـ ملخصاً. قوله: (وبه يفتى استحساناً) لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع.

وفي الخلاصة أن الأستاذ ظهير الدين كان يفتي بأنه ليس لها الامتناع، والصدر الشهيد كان يفتي بأن لها ذلك اهـ. فقد اختلف الإفتاء. بحر. قلت: الاستحسان مقدم، فلذا جزم به الشارح.

وفي البحر عن الفتح: وهذا كله إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل، فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع اتفاقاً اهـ.

تنبيه: يفهم من قول الشارح إن أجله كله أنه لو أجل البعض ودفع المعجل ليس لها الامتناع على قول الثاني، مع أنه في شرح الجامع لقاضيخان ذكر أو لا أنه لو كان المهر مؤجلاً ليس لها المنع قبل حلول الأجل ولا بعده، وكذا لو كان المؤجل بعضه واستوفت العاجل، وكذا لو أجلته بعد العقد.

ثم قال: وعلى قول أبي يوسف لها المنع إلى استيفاء الأجل في جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها الخ، وهذا يخالف لقول المصنف «لأخذ ما بين تعجيله الخ» لكن رأيت في الذخيرة عن الصدر الشهيد أنه قال في مسألة تأجيل البعض أن له الدخول بها في ديارنا بلا خلاف. لأن الدخول عند أداء المعجل مشروط عرفاً فصار كالمشروط نصاً؛ أما في تأجيل الكل فغير مشروط لا عرفاً ولا نصاً فلم يكن له الدخول على قول الثاني استحساناً. فافهم. قوله: (على أن يعجل أربعين) أي قبل الدخول. قوله: (لها منعه حتى تقبضه) أي تقبض الباقي بعد الأربعين، إذ ليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقي إلى الطلاق أو الموت بوجه من وجوه الدلالات. والذي عليه العادة في مثل هذا التأخير إلى اختيار المطالبة. بحر عن فتاوى العلامة قاسم.

(و) لها (النفقة) بعد المنع (و) لها (السفر والخروج من بيت زوجها للحاجة؛ و) لها (زيارة أهلها بلا إذنه ما لم تقبضه) أي المعجل، فلا تخرج إلا لحق لها أو عليها أو لزيارة أبيها كل جمعة مرة أو المحارم كل سنة، ولكونها قابلة أو غاسلة لا

فرع: في الهندية عن الخانية: تزوّجها بألف على أن ينقدها ما تيسر له والبقية إلى سنة فالألف كله إلى سنة ما لم تبرهن أنه تيسر له منه شيء أو كله فتأخذه. قوله: (ولها النفقة بعد المنع) أي المنع لأجل قبض المهر، ويشمل المنع من الوطاء وهي في بيته وهو ظاهر، وكذا لو امتنعت من النقلة إلى بيته فلها النفقة كما يأتي في بابها، وكذا لو سافرت.

ويشكل عليه أن النفقة جزاء الاحتباس، ولهذا لو كانت مغصوبة أو حاجة وهو ليس معها لا نفقة لها مع أنها لم تحتبس بعد.

وقد يجاب بأن التقصير جاء من جهته بعدم دفع المهر فكانت محتبسة حكماً كما لو أخرجها من منزله فلها النفقة، بخلاف المغصوبة والحاجة فإن ذلك ليس من جهته، هذا ما ظهر لي. قوله: (فلا تخرج الخ) جواب شرط مقدر؛ أي فإن قبضته فلا تخرج الخ، وأفاد به تقييد كلام المتن، فإن مقتضاه أنها إن قبضته ليس لها الخروج للحاجة وزيارة أهلها بلا إذنه مع أن لها الخروج، وإن لم يأذن في المسائل التي ذكرها الشارح كما هو صريح عبارته في شرحه على الملتقى عن الأشباه؛ وكذا فيما لو أرادت حجّ الفرض بمحرم، أو كان أبوها زماً مثلاً يحتاج إلى خدمتها ولو كان كافراً، أو كانت لها نازلة ولم يسأل لها الزوج عنها من عالم فتخرج بلا إذنه في ذلك كله كما بسطه في نفقات الفتح: خلافاً لمافي القهستاني، وإن تبعه حيث قال بعد الأخذ: ليس لها أن تخرج بلا إذنه أصلاً، فافهم. قوله: (أو لزيارة أبيها) سيأتي في باب النفقات عن الاختيار تقييده بما إذا لم يقدر على إتيانها، وفي الفتح أنه الحق. قال: وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً إن كانت شابة والرجل من ذوي الهيئات. قوله: (أو لكونها قابلة غاسلة) أي تغسل الموتى كما في الخانية، وسيذكر الشارح في النفقات عن البحر أن له منعها لتقدم حقه على فرض الكفاية، وكذا بحثه الحموي. وقال ط: إنه لا يعارض المنقول. وقال الرحمتي: ولعله محمول على ما إذا تعين عليها ذلك اهـ.

قلت: لكن المتبادر من كلامهم الإطلاق، ولا مانع من أن يكون تزوّجه بها مع علمه بحالها رضا بإسقاط حقه. تأمل. ثم رأيت في نفقات البحر ذكر عن النوازل أنها

فيما عدا ذلك، وإن أذن كانا عاصيين، والمعتمد جواز الحمام بلا تزين. أشباه. وسيجيء في النفقة (ويسافر بها بعد أداء كله) مؤجلاً ومعجلاً (إذا كان مأموناً عليها وإلا) يؤد كله، أو لم يكن مأموناً (لا) يسافر بها، وبه يفتى كما في شروح المجمع، واختاره في ملتقى الأبحر ومجمع الفتاوى، واعتمده المصنف، وبه أفتى شيخنا الرملي؛ لكن في النهر: والذي عليه العمل في ديارنا أنه لا يسافر بها

تخرج بإذنه وبدونه، ثم نقل عن الخانية تقييده بإذن الزوج. قوله: (فيما عدا ذلك) عبارة الفتح: وما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم، والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج الخ. قوله: (والمعتمد الخ) عبارته فيما سيجيء في النفقة: وله منعها من الحمام إلا النساء وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد. قال الباقي: وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن، وكذا في الشرنبلالية معزياً للكمال اهـ. وليس عدم التزين خاصاً بالحمام لما قاله الكمال. وحيث أبخنا لها الخروج فبشرط عدم الزينة في الكل، وتغير الهيئة إلى ما لا يكون داعية إلى نظر الرجال واستمالتهم. قوله: (مؤجلاً ومعجلاً) تفسير لقوله: «كله» والنصب بتقدير يعني.

مَطْلَبٌ فِي السَّفَرِ بِالزَّوْجَةِ

قال في البحر عن شرح المجمع: وأفتى بعضهم بأنه إذا أوفاه المعجل والمؤجل وكان مأموناً سافر بها، وإلا لا، لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العرف. فلعلها إنما رضيت بالتأجيل لأجل إمساكها في بلدها، أما إذا أخرجها إلى دار الغربية فلا الخ. قوله: (لكن في النهر الخ) ومثله في البحر حيث ذكر أولاً أنه إذا أوفاه المعجل فالفتوى على أنه يسافر بها كما في جامع الفصولين. وفي الخانية والولوالجية أنه ظاهر الرواية. ثم ذكر عن الفقيهين أبي القاسم الصفار وأبي الليث أنه ليس له السفر مطلقاً بلا رضاها لفساد الزمان، لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجت؟ وأنه صرح في المختار بأن عليه الفتوى. وفي المحيط أنه المختار. وفي الولوالجية أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم، أما في زماننا فلا، وقال: فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات، ثم ذكر ما في المتن عن شرح المجمع لمصنفه، ثم قال: فقد اختلف الإفتاء. والأحسن الإفتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي، وعليه عمل القضاء في زماننا كما في أنفع الوسائل اهـ.

ولا يقال: إنه إذا اختلف الإفتاء لا يعدل عن ظاهر الرواية، لأن ذلك فيما لا يكون مبنياً على اختلاف الزمان كما أفاده كلام الولوالجية، وقول البحر: فجعله الخ، فإن الاستئجار على الطاعات كالتعليم ونحوه لم يقل بجوازه الإمام ولا صاحبه. وأفتى

جبراً عليها، وجزم به البزازي وغيره. وفي المختار: وعليه الفتوى.

به المشايخ للضرورة التي لو كانت في زمان الإمام لقال به، فيكون ذلك مذهبه حكماً كما أوضحت ذلك في شرح أرجوزتي المنظومة في رسم المفتي، فافهم. قوله: (وجزم به البزازي) كذا في النهر مع أن الذي حط عليه كلام البزازي تفويض الأمر إلى المفتي، فإنه قال: وبعد إيفاء المهر إذا أراد أن يخرجها إلى بلاد الغربية يمنع من ذلك، لأن الغريب يؤدي ويتضرر لفساد الزمان: [الخفيف]

مَا أَذَلَّ الْغَرِيبَ مَا أَشَقَّاهُ كُلَّ يَوْمٍ يَهُتُّهُ مَنْ يَرَاهُ
 كذا اختار الفقيه، وبه يفتى. وقال القاضي: قول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِمَّنْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق ٦] أولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُمْ﴾ [الطلاق ٦] في آخره دليل قول الفقيه. لأننا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها. واختار في الفصول قول القاضي، فيفتى بما يقع عنده من المضارة وعدمها، لأن المفتي إنما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة اهـ. فقوله: «يفتى الخ» صريح في أنه لم يجزم بقول الفقيه ولا بقول القاضي، وإنما جزم بتفويض ذلك إلى المفتي المسؤول عن الحادثة، وأنه لا ينبغي طرد الإفتاء بواحد من القولين على الإطلاق، فقد يكون الزوج غير مأمون عليها يريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها، بل نقل بعضهم أن رجلاً سافر بزوجته وادعى أنها أمته وباعها، فمن علم منه المفتي شيئاً من ذلك لا يجمل له أن يفتيه بظاهر الرواية، لأننا نعلم يقيناً أن الإمام لم يقل بالجواز في مثل هذه الصورة. وقد يتفق تزوج غريب امرأة غريبة في بلدة ولا يتيسر له فيها المعاش فيريد أن ينقلها إلى بلده أو غيرها وهو مأمون عليها، بل قد يريد نقلها إلى بلدها فكيف يجوز العدول عن ظاهر الرواية في الصورة، والحال أنه لم يوجد الضرر الذي علل به القائل بخلافه، بل وجد الضرر للزوج دونها، فنعلم يقيناً أيضاً أن من أفتى بخلاف ظاهر الرواية لا يقول بالجواز في مثل هذه الصورة؛ ألا ترى أن من ذهب بزوجته للحج فقام بها في مكة مدة ثم حج وامتنعت من السفر معه إلى بلده هل يقول أحد بمنعه عن السفر بها وتركها وحدها تفعل ما أرادت؟ فتعين تفويض الأمر إلى المفتي، وليس هذا خاصاً بهذه المسألة، بل لو علم المفتي أنه يريد نقلها من جملة إلى جملة أخرى في البلدة بعيدة عن أهلها لقصد إضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك، ومن أراد الاطلاع على مزيد من ذلك فلينظر في رسالتنا المسماة (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) التي شرحت بها بيتاً من أرجوزتي في رسم المفتي، وهو قولي:

وَالْعُرْفُ فِي الشَّرْعِ لَهُ أَعْتَبَارٌ لِيَذَا عَلَيْهِ الْحُكْمُ قَدْ يُدَارُ

وفي الفصول: يفتي بما يقع عنده من المصلحة (وينقلها فيما دون مدته) أي السفر (من المصر إلى القرية وبالعكس) ومن قرية إلى قرية، لأنه ليس بغربة، وقيدته في التاترخانية بقرية يمكنه الرجوع قبل الليل إلى وطنه، وأطلقه في الكافي قائلاً: وعليه الفتوى (وإن اختلفا) في المهر (ففي أصله) حلف منكر التسمية، فإن نكل ثبت، وإن حلف (يجب مهر المثل) وفي المهر يحلف

قوله: (وفي الفصول الخ) قد علمت أن هذا اختيار صاحب البزازية، وأن ما في الفصول غيره. قوله: (وقيدته) الضمير يعود إلى النقل المفهوم من قوله: «وينقلها» وكذا الضمير في قوله: «وأطلقه» وقوله: «يمكنه الرجوع» الأولى يمكنها.

وفي الشرنبلالية: وينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان، والقول بنقلها إلى القرية ضعيف، لقول الاختيار: وقيل يسافر بها إلى قرى المصر القرية لأنها ليست بغربة اهـ. وليس المراد السفر الشرعي، بل النقل لقوله: «لأنها ليست بغربة» اهـ ما في الشرنبلالية.

قلت: وفيه أنه بعد تصريح الكافي بأن الفتوى على جواز النقل، وقول القنية: إنه الصواب كيف يكون ضعيفاً؛ نعم لو اقتصر على الترجيح بفساد الزمان لكان أولى، لكن ينبغي العمل بما مرّ عن البزازية من تفويض الأمر إلى المفتي؛ حتى لو رأى رجلاً يريد نقلها للإضرار بها والإيذاء لا يفتيه، ولا سيما إذا كانت من أشرف الناس ولم تكن القرية مسكناً لأمثالها، فإن المسكن يعتبر بحالها كالتففة كما سيأتي في بابها.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ الْأَخْتِلَافِ فِي الْمَهْرِ

قوله: (وإن اختلفا في المهر) قال في الفتح: الاختلاف في المهر: إما في قدره، أو في أصله، وكل منهما في حال الحياة أو بعد موتها أو موت أحدهما، وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله. قوله: (ففي أصله) بأن ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر. قوله: (حلف) أي بعد عجز المدعي عن البرهان، ولم يتعرض الشارحون للتحليل لظهوره كما في البحر. قوله: (يجب مهر المثل) قال في البحر: ظاهر أنه يجب بالغاً ما بلغ، وليس كذلك، بل لا يزداد على ما ادعته المرأة لو هي المدعية للتسمية، ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو هو المدعي لها كما أشار إليه في البدائع اهـ.

قلت: هذا يظهر لو سمي المدعي شيئاً وإلا فلا. تأمل. ثم هذا مقيد بما إذا كان الاختلاف قبل الطلاق مطلقاً أو بعده وبعد الدخول أو الخلو، أما لو طلقها قبل الدخول والخلوة فالواجب المتعة كما في البحر، ولم يتعرض له هنا لانفهامه من قوله الآتي «وفي الطلاق قبل الوطاء حكم متعة المثل». قوله: (وفي المهر يحلف إجماعاً)

(إجماعاً، و) إن اختلفا (في قدره حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل) بيمينه (وأي أقام بينة قبلت) سواء (شهد مهر المثل له أو لها أو لا ولا، وإن أقاما البينة فبيئتها) مقدمة (إن شهد مهر المثل له، وبيئته) مقدمة (إن شهد) مهر المثل (لها) لأن البيئات لإثبات خلاف الظاهر (وإن كان مهر المثل بينهما

إشارة إلى الرد على صدر الشريعة حيث قال: ينبغي أن لا يحلف المنكر عند أبي حنيفة لأنه لا تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل. قال في البحر: وفيه نظر، لأن التحليف هنا على المال لا على أصل النكاح، فيتعين أن يحلف منكر التسمية إجماعاً أه. وكذا اعترضه صاحب الدرر وابن الكمال ونسبه إلى الوهم. قوله: (إجماعاً) قيد لقوله: «يجب» ولقوله: «يحلف». قوله: (فإن اختلفا في قدره) أي نقداً كان أو مكيلاً أو موزوناً، وهو دين موصوف في الذمة أو عين. وقيد بالقدر، لأنه لو كان في جنسه كالعبد والجارية أو صفته من الجودة والرداء أو نوعه كالتركي والرومي؛ فإن كان المسمى عيناً فالقول للزوج، وإن كان ديناً فهو كالاختلاف في الأصل، وتمامه في البحر. قوله: (حال قيام النكاح) أي قبل الدخول أو بعده، وكذا بعد الطلاق والدخول. رحمتي. أما بعد الطلاق قبل الدخول فيأتي. قوله: (فالقول لمن شهد له مهر المثل) أي فيكون القول لها إن كان مهر مثلها كما قالت أو أكثر، وله إن كان كما قال أو أقل، وإن كان بينهما: أي أكثر مما قال وأقل مما قالت ولا بينة تحالفاً ولزم مهر المثل، كذا في الملتقى وشرحه، وهذا على تخريج الرازي.

وحاصله أن التحالف فيما إذا خالف قولهما، أما إذا وافق قول أحدهما فالقول له، وهو المذكور في الجامع الصغير. وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل، وصححه في المبسوط والمحيط، وبه جزم في الكنز في باب التحالف. قال في البحر: ولم أر من رجح الأول.

وتعقبه في النهر بأن تقديم الزيلعي وغيره له تبعاً للهداية يؤذن بترجيحه، وصححه في النهاية. وقال قاضيخان: إنه الأولى، ولم يذكر في شرح الجامع الصغير وغيره، والأولى البداءة بتحليف الزوج، وقيل يقرع بينهما أه.

قلت: بقي ما إذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل؟ والظاهر أنه يكون القول للزوج لأنه منكر للزيادة كما تقدم فيما إذا لم يوجد من يماثلها. تأمل. قوله: (وبيئته مقدماً الخ) هذا ما قاله بعض المشايخ، وجزم به في الملتقى، وكذا الزيلعي هنا وفي باب التحالف. وقال بعضهم: تقدم بيئتها أيضاً؛ لأنها أظهرت شيئاً لم يكن ظاهراً بتصادقهما كما في البحر. قوله: (لإثبات خلاف الظاهر) أي والظاهر مع من شهد له مهر المثل ط. قوله: (وإن كان الخ) هذا بيان لثالث الأقسام في قوله: «فالقول لمن شهد له

تحالفاً، فإن حلفاً أو برهننا قضى به، وإن برهن أحدهما قبل برهانه) لأنه نور دعواه.

(وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل)

مهر المثل» وقوله: «وإن أقاما البينة الخ» فإنه إذا لم يقيما البينة أو أقاماها قد يشهد مهر المثل له أو لها أو يكون بينهما، فقدم بيان القسمين الأولين في المسألتين، وهذا بيان الثالث، وقوله: «فإن حلفاً» راجع إلى المسألة الأولى، وقوله «أو برهننا» راجع إلى الثانية، لكن كان عليه حذف قوله: «تحالفاً» لأنه إذا برهننا لا تحالف. قوله: (تحالفاً) فإن نكل الزوج يقضي بألف وخمسمائة، كما لو أقر بذلك صريحاً، وإن نكلت المرأة وجب المسمى ألف لأنها أقرت بالحط، وكذا في العناية.

واعترضه في السعدية بأنه إذا نكل يقضي بألفين على ما عرف أن أيهما نكل لزمه دعوى الآخر اهـ.

وصورة المسألة فيما إذا ادعت الألفين وادعى هو الألف وكان مهر المثل ألفاً وخمسمائة. قوله: (قضى به) أي بمهر المثل، لكن إذا برهننا يتخير الزوج في مهر المثل بين دفع الدراهم والدنانير، بخلاف التحالف لأن بيته كل واحد منهما تنفي تسمية الآخر فخلا المقدر عن التسمية فيجب مهر المثل، ولا كذلك التحالف لأن وجوب قدر ما يقرّ به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل. بحر. وتماه فيه. قوله: (وإن برهن أحدهما الخ) أي فيما إذا كان مهر المثل بينهما، ويغني عن هذا قوله قبله: «وأي أقام بيته قبلت شهد له مهر المثل أو لا» فإن قوله: «أو لا» صادق بماذا شهد لها أو كان بينهما. قوله: (لأنه نوى دعواه) أي لأن المبرهن أظهر دعواه وأوضحها بإقامة برهانه ط. قوله: (وفي الطلاق) مقابل قوله: «حال قيام النكاح». قوله: (قبل الوطء) أي أو الخلوة. نهر. قوله: (حكم متعة المثل) فيكون القول لها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر، وله إن كانت المتعة كنصف ما قال أو أقل، وإن كانت بينهما تحالفاً ولزمت المتعة.

وعند أبي يوسف القول له قبل الدخول وبعده لأنه ينكر الزيادة، إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهراً أو متعة لها، كذا في الملتقى وشرحه.

وذكر في البحر أن رواية الأصل والجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر من غير تحكيم للمتعة، وأنه صححه في البدائع وشرح الطحاوي، ورجحه في الفتح بأن المتعة موجبة فيما إذا لم تكن تسمية، وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقرّ به الزوج، ويحلف على نصف دعواها الزائد اهـ. والحاصل ترجيح قول أبي يوسف، لكن نقضه في الفتح بعد ذلك، وتماه فيما علقناه على

لو المسمى ديناً وإن عيناً كمسألة العبد والجارية فلها المتعة بلا تحكيم، إلا أن يرضى الزوج بنصف الجارية (وأي أقام بينة قبلت، فإن أقام فبيتها) أولى (إن شهدت له) المتعة (وبيتته إن شهدت لها، وإن كانت) المتعة (بينهما تحالفاً، وإن حلف وجب متعة المثل؛ وموت أحدهما كحياتهما في الحكم) أصلاً وقدراً لعدم سقوطه بموت أحدهما (وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته، و) في الاختلاف (في أصله) القول لمنكر التسمية (لم يقض بشيء) ما لم يبرهن على التسمية

البحر. قوله: (لو المسمى ديناً) هو ما يثبت في الذمة غير معين، بل بالوصف كالنقود والمكيل والموزون والمذروع كما يعلم مما قدمناه عن البحر. قوله: (وإن عيناً) أي معيناً. قوله: (كمسألة العبد والجارية) أي المذكورة في البحر في الاختلاف في القدر قبل الطلاق بقوله: وإن كان المسمى عيناً بأن قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية الخ، فالمسألة مفروضة في المعين المشار إليه لا في مطلق عبد وجارية، فافهم. قوله: (فلها المتعة الخ) قال في البحر: فلها المتعة من غير تحكيم، إلا أن يرضى الزوج أن تأخذ نصف الجارية، بخلاف ما إذا اختلفا في الألف والألفين، لأن نصف الألف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الألف، والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية إلا باختيارهما، فإذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع إلى المتعة كذا في البدائع. قوله: (تحالفاً) وتهاوتت البيتان. قوله: (وإن حلفاً) الأولى التفريع بالفاء. قوله: (أصلاً وقدراً) فإن كان الاختلاف بين الحي وورثة الميت في الأصل، بأن ادعى الحي أن المهر مسمى وورثة الآخر أنه غير مسمى أو بالعكس وجب مهر المثل، وإن كان في المقدار حكم مهر المثل. ط عن أبي السعود. قوله: (لعدم سقوطه) أي مهر المثل. قال في الدرر: لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما؛ ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما. قوله: (القول لورثته) فيلزمهم ما اعترفوا به. بحر. ولا يحكم بمهر المثل لأن اعتباره يسقط عند أبي حنيفة بعد موتهما. درر. قوله: (القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج أيضاً كما في البحر، فالقول لهم في المسألتين، ولذا قال في الكنز: ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته، فلو وصلية ما أفاده في النهر والعيني، فتفيد أن الاختلاف في التسمية كذلك. قوله: (لم يقض بشيء) الأولى ولم يقض بالعطف: أي لأن موتهما يدل على انقراض أقرانها، فلا يمكن للقاضي أن يقدر مهر المثل كما في الهداية، لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات، فإذا تقدم العهد يتعذر الوقوف على مقداره. فتح. وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريباً قضى به. بحر. قلت: وبه صرح قاضيخان في شرح الجامع. قوله: (ما يبرهن) بالبناء للمجهول:

(وقالوا: يقضى بمهر المثل) كحال حياة وبه يفتى وهذا كله (إذا لم تسلم نفسها، فإن سلمت ووقع الاختلاف في الحالين) الحياة وبعدها (ولا يحكم بمهر المثل) لأنها لا تسلمه نفسها إلا بعد تعجيل شيء عادة (بل يقال لها: لا بد أن تقرّي بما تعجلت وإلا قضينا عليك بالمتعارف) تعجيله (ثم يعمل في الباقي بما ذكرنا)

أي ما لم يبرهن ورثة الزوجة. قوله: (وبه يفتى) ذكره في الخانية، وتبعه في متن الملتقى، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لكن الشافعي يقول: بعد التحالف. وعندنا وعند مالك: لا يجب التحالف. فتح. وانظر إذا تقدم العهد كيف يقضي بمهر المثل.

وقد يقال: يجري فيه ما تقدم من أنه إذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها ولا من الأجانب فالقول للزوج، لكن مر أن القول له بيمينه. تأمل.

ثم رأيت في البزازية معترضاً على قول الكرخي: إن جواب الإمام يتضح في تقدم العهد بقوله، وفيه نظر لأنه إذا تعذر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهداً لأحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما في سائر الدعاوى. قوله: (وهذا كله الخ) نقله في البحر عن المحيط، وقال: وأقره عليه الشارحون اهـ. وكذا ذكره قاضيان في شرح الجامع وأقره.

قلت: وحاصل ذلك أن المرأة إذا مات زوجها وقد دخل بها فجاءت تطلب مهرها هي أو ورثتها بعد موتها وقد جرت العادة أنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر كمائة درهم مثلاً لا يحكم لها بجميع مهر المثل عند عدم التسمية، بل ينظر، فإن أقرت بما تعجلت من المتعارف وإلا قضى عليها به ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا: أي إن حصل اتفاق على قدر المسمى يدفع لها الباقي منه، وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل، وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل، وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج، هذا هو المفهوم من هذه العبارة، فسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلاً ليأتي قوله «قضينا عليك بالمتعارف» وقوله: «ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا» لأنه لو كان المتعارف حصة شائعة كثلثي المهر كما هو المتعارف في زماننا لا يمكن أن يقضي عليها به إلا إذا كان المهر مسمى معلوم القدر، وإذا كان كذلك لا يتأتى فيه التفصيل المار ولكن يعلم منه أن الحكم كذلك فيقضي عليها بالثلثين مثلاً ويدفع لها الباقي.

وفي المنع عن الخانية: رجل مات وترك أولاداً صغاراً فادعى رجل ديناً على الميت أو وديعة وادعت المرأة مهرها، قال أبو القاسم: ليس للوصي أن يؤدي شيئاً من الدين والوديعة ما لم يثبت بالبينة.

وهذا إذا ادعى الزوج إيصال شيء إليها . بحر .

(ولو بعث إلى امرأته شيئاً ولم يذكر جهة عند الدفع غير) جهة (المهر) كقوله لشمع أو حناء ثم قال إنه من المهر لم يقبل . قنية لوقوعه هدية فلا ينقلب مهراً (فقالته هو) أي المبعوث (هدية وقال هو من المهر) أو من الكسوة أو عارية (فالقول له) بيمينته والبيئته لها، فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن ترده وترجع بباقي المهر . ذكره ابن الكمال .

وأما المهر: فإن ادعت قدر مهر مثلها دفعه إليها إذا كان النكاح ظاهراً معروفاً ويكون النكاح شاهداً لها، قال الفقيه أبو الليث: إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل إلى تمام مهر مثلها اهـ .

هذا، ونقل الرحمتي عن قاضيخان أنه قال: إن في هذا نوع نظر، لأن كل المهر كان واجباً بالنكاح فلا يقضي بسقوط شيء منه بحكم الظاهر، لأنه لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتاً اهـ . ثم أطال في تأييد كلام القاضي، ورد على الرملي في اعتراضه على القاضي بأن النظر مدفوع بغلبة فساد الناس، فقال: إن الفساد لا يسقط به حق ثابت بلا دليل، والمهردين في ذمة الزوج، وقضاء بعضه إثبات دين في ذمتها بقدره وذلك لا يكون بظاهر الحال، لأن الظاهر يصلح للدفع لا للإثبات .

قلت وذكر في البزازية قريباً مما قاله القاضي، لكن ما قاله الفقيه مبني على أن العرف الشائع مكذب لها في دعواها عدم قبض شيء وحيث أقره الشارحون وكذا قاضيخان في شرح الجامع فيفتى به، وهو نظير إعمالهم العرف وتكذيب الأب أن الجهاز عارية على ما يأتي بيانه مع أنه هو المملك، فلولا العرف لكان القول قوله، والله أعلم . قوله: (وهذا إذا ادعى الزوج الخ) هذا من عند صاحب البحر، والمراد الزوج لو كان حياً أو ورثته كما هو ظاهر فلا يرد ما في الشرنبلالية من أن هذا لا يأتي في حال موتها .

مَطْلَبٌ فِيمَا يُرْسِلُهُ إِلَى الزَّوْجَةِ

قوله: (ولو بعث إلى امرأته شيئاً) أي من النقدين أو العروض أو مما يوكل قبل الزفاف أو بعد ما بنى بها . نهر . قوله: (ولم يذكر الخ) المراد أنه لم يذكر المهر ولا غيره ط . قوله: (كقوله الخ) تمثيل للمنفي وهو يذكر . قوله: (والبيئته لها) أي إذا أقام كل منهما بيئته تقدم بيئتها ط . قوله: (فلها أن ترده) لأنها لم ترض بكونه مهراً . بحر . قوله: (وترجع بباقي المهر) أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه . قال في النهر: وإن

ولو عوّضته ثم ادعاه عارية فلها أن تستردّ العوض

هلك وقد بقي لأحدهما شيء رجع به اهـ. أما لو كانت قيمة الهالك قدر المهر فلا رجوع لأحد.

وفي البزازية: اتخذ لها ثياباً ولبستها حتى تخرقت ثم قال هو من المهر وقالت هو من النفقة: أعني الكسورة الواجبة عليه، فالقول لها، ولو الثوب قائماً فالقول له لأنه أعرف بجهة التملك، بخلاف الهالك لأنه يدعي سقوط بعض المهر والمرأة تنكر، وبالهلاك خرج عن المملوكية وحيث لا ملك بحال فالاختلاف في جهة التملك باطل، فيكون اختلافاً في ضمان الهالك وبدله، فالقول لمن يملك البدل والضمان اهـ ملخصاً.

واستشكله في النهر وقال: هذا يقتضي أن القول لها في الهالك في مسألة المتن، وهو مخالف لما قدمناه، والفرق يعسر فتدبره اهـ.

قلت: بل الفرق يسير إن شاء الله تعالى، وذلك أن مسألة المتن في دعواها أنه هدية فلا تصدق، ويكون القول له في حالتي الهلاك وعدمه، لأنه المملك ولا شيء يخالف دعواه، أما هنا فقد ادعت الكسوة الواجبة عليه فيكون القول له في القائم لما ذكرنا وتطلب منه مهرها وكسوتها.

أما الهالك فالقول لها فيه لأمرين: أحدهما: أن الظاهر يصدقها فيه كما يأتي في المهياً للأكل وما ينقله الشارح عن الفقيه. ثانيهما: أنه لو كان القول له فيه لزم ضياع حقها في الكسوة الواجبة عليه، لأنها من النفقة والنفقة تسقط بمضيّ المدة فلا يمكنها المطالبة عما مضى، ويلزم بذلك فتح باب الدعاوى الباطلة، بأن يدعي كل زوج بعد عشرين سنة أن جميع ما دفع لها من كسوة ونفقة من المهر يرجع عليها بقيمته، وفي ذلك ما لا يرضاه الشرع من الإضرار بالنساء مع أن الظاهر والعادة تكذبه. أما في القائم فلا ضرر لأنها تطالبه بكسوة أخرى إذا لم يرض بكونه كسوة، ولا تقتضي العادة أن يكون المدفوع كسوتها لأن له أن يقول: أعطيتها كسوة غيرها، هذا ما ظهر لي، والله الميسر لكل عسير. قوله: (ولو عوّضته) وكذا لو عوضه أبوها من مالها بإذنها أو من ماله فله الرجوع أيضاً كما في الفتح، وكأنه في البحر لم يره، فاستشكل ما قاله في الفتح قبل ذلك من أنه لو بعث أبوها من ماله فله الرجوع لو قائماً، وإلا فلا، ولو من مالها بإذنها فلا رجوع لأنه هبة منها، والمرأة لا ترجع في هبة زوجها اهـ.

قلت: وهذا محمول على ما إذا كان لا على جهة التعويض، فلا ينافي قول الشارح «ولو عوّضته الخ» بقريئة ما نقلناه ولا عن الفتح.

هذا، وقد ذكر مسألة التعويض في الفتح وغيره مطلقة، وكذا في الخانية، لكنه

من جنسه. زيلعي (في غير المهيأ للأكل) كثياب وشاة حية وسمن وعسل وما يبقى شهراً. أخي زاده (و) القول (لها) بيمينها (في المهيأ له) كخبز ولحم مشوي، لأن الظاهر يكذبه، ولذا قال الفقيه: المختار أنه يصدق فيما لا يجب عليه كخف وملاءة، لا فيما يجب كخمار ودرع: يعني

قال فيها: وقال أبو بكر الإسكاف: إن صرحت حين بعثت أنها عوض فكذلك، وإلا كان هبة منها وبطلت نيتها اهـ. ومثله في الهندية. وهذا يجتمل أن يكون بياناً لمرادهم أو حكاية لقول آخر. تأمل. وينبغي اعتبار العرف فيما يقصد به التعويض فيكون كالمفروض. تأمل. وما في ط من أن المعتمد خلاف ما قاله الإسكاف وعزاه إلى الهندية لم أره فيها؛ نعم سيذكر الشارح في آخر كتاب الهبة أنه لا فرق بين تصريحها بالعوض وعدمه. قوله: (من جنسه) لم يذكر الزيلعي هذه الزيادة ط، ولم أر أحداً ذكرها، ولعل المراد بها أن العوض لو كان هالكاً وهو مثلي ترجع عليه ويمثله، فأراد بالجنس المثل. تأمل. قوله: (مشوي) لا مفهوم له ط. قوله: (لأن الظاهر يكذبه) قال في الفتح: والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقياها يكون القول فيها قول المرأة، لأن المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية، والظاهر معها لا معه، ولا يكون القول قوله إلا في نحو الثياب والجارية اهـ.

قال في البحر: وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير، فإنه قال: إلا في الطعام الذي يؤكل فإنه أعتم من المهيأ للأكل وغيره اهـ.

قال في النهر: وأقول: وينبغي أن لا يقبل قوله أيضاً في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف اهـ. قلت: ومن ذلك ما يبعثه إليه قبل الزفاف في الأعياد والمواسم من نحو ثياب وحلي، وكذا ما يعطيها من ذلك أو من دراهم أو دنانير صبيحة ليلة العرس، ويسمى في العرف صبحه، فإن كل ذلك تعورف في زماننا كونه هدية لا من المهر، ولا سيما المسمى صبحه، فإن الزوجة تعوضه عنها ثياباً ونحوها صبيحة العرس أيضاً. قوله: (ولذا قال الفقيه) أي أبو الليث. قوله: (كخف وملاءة) لأنه لا يجب عليه تمكئها من الخروج، بل يجب منعها إلا فيما اسنذكره. فتح.

قلت: ينبغي تقييد ذلك بما لم تجر به العادة، لما حررناه من أن ذلك في عرفنا يلزم الزوج وأنه من جملة المهر، كما قدمناه عن الملتقط أن لها منع نفسها للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر الخ، ومثله في عرفنا مناشف الحمام ونحوها، فإن ذلك بمنزلة المشروط في المهر فيلزمه دفعه ولا ينافيه وجوب منعها من الخروج والحمام كما لا يخفى. قوله: (كخمار ودرع) ومتاع البيت. بحر. فمتاع البيت واجب عليه؛ فهذا محل ذكره، فافهم. وسيذكر المصنف في الفقه أنه يجب

ما لم يدع أنه كسوة، لأن الظاهر معه.

(خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها، فما بعث للمهر يسترد عينه قائماً) فقط وإن تغير بالاستعمال (أو قيمته هالكاً) لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد (وكذا) يسترد (ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك) لأنه في معنى الهبة.

(ولو ادعت أنه) أي المبعوث (من المهر وقال هو وديعة، فإن كان من جنس المهر فالقول لها، وإن كان من خلافه فالقول له) بشهادة الظاهر.

عليه آلة الطحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة. قال الشارح: وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبد وطنفسة الخ. قوله: (ما لم يدع أنه كسوة) هذا تقييد من عند صاحب الفتح، وأقره في البحر: أي أن ما يجب عليه لو ادعاه مهراً لا يصدق، لأن الظاهر يكذبه؛ أما لو ادعى أنه كسوة وادعت أنه هدية فالقول له لأن الظاهر معه. قوله: (ولم يزوجها أبوها) مثله ما إذا أبت وهي كبيرة ط. قوله: (فما بعث للمهر) أي مما اتفقا على أنه من المهر أو كان القول له فيه على ما تقدم بيانه. قوله: (فقط) قيد في عينه لا في قائماً، واحترز به عما إذا تغير بالاستعمال كما أشار إليه الشارح. قال في المنح: لأنه مسلط عليه من قبل الملك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء ح. قوله: (أو قيمته) الأولى «أو بدله» ليشمل المثلى. قوله: (لأنه في معنى الهبة) أي والهالك والاستهلاك مانع من الرجوع بها، وعبارة البزازية: لأنه هبة اه. ومقتضاه أنه يشترط في استرداد القائم القضاء أو الرضا، وكذا يشترط عدم ما يمنع من الرجوع، كما لو كان ثوباً فصبغته أو خاطته، ولم أر من صرح بشيء من ذلك فليراجع، والتقييد بالهدية احترازاً عن النفقة فيما يظهر كما يأتي في مسألة الإنفاق على معتدة الغير. قوله: (ولو ادعت الخ) ذكر في البحر هذه المسألة عند قول الكنز: بعث إلى امرأته شيئاً الخ، وقال: قيد بكونه ادعاه مهراً، لأنه لو ادعته مهراً وادعاه وديعة: فإن كان من جنس المهر فالقول لها، وإلا فله اه.

فعلم أن هذه المسألة في دعوى الزوجة لا في دعوى المخطوبة التي لم يزوجها أبوها، فكان المناسب ذكرها قبل قوله: «خطب بنت رجل الخ» وذلك لأن دعوى المخطوبة أن المبعوث من المهر تضرها لأنه يلزمها رده قائماً وهالكاً، فالمناسب أن تكون دعوى الوديعة لها ودعوى المهر للزوج، لأن الوديعة لا يلزمها ردها إذا هلكت، بخلاف الزوجة فإن دعواها أنه من المهر تنفعها لمنع الاسترداد مطلقاً، ودعواها أنه وديعة تنفعه لأنه يطالبها باستردادها قائمة وبضمانها مستهلكة. قوله: (بشهادة الظاهر) يرجع إلى الصورتين ط.

(أنفق) رجل (على معتدة الغير)

مَطْلَبٌ: أَنْفَقَ عَلَى مُعْتَدَةِ الْغَيْرِ

قوله: (أنفق على معتدة الغير الخ) حكى في البازية في هذه المسألة ثلاثة أقوال مصححة. حاصل الأول أنه يرجع مطلقاً شرط التزوج أو لا تزوجته أو لا، لأنه رشوة. وحاصل الثاني أنه إن لم يشترط لا يرجع. وحاصل الثالث وقد نقله عن فصول العمادي أنه إن تزوجته لا يرجع، وإن أبت رجع شرط الرجوع أولاً إن دفع إليها الدراهم لتنفق على نفسها، وإن أكل معها لا يرجع بشيء أصلاً اهـ.

وحاصل ما في الفتح حكاية الأول والأخير. وحكى في البحر الأول أيضاً ثم قال: وقيل يرجع إذا زوجت نفسها وقد كان شرطه، وصحح أيضاً، وإن أبت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح اهـ. فقوله لا يرجع إذا زوجت نفسها الخ، يفهم منه عدم الرجوع بالأولى إذا تزوجته ولم يشترط، وقوله وإن أبت الخ، يفهم منه أنه إن أبت وقد شرطه يرجع، فصار حاصل هذا القول الثاني أنه يرجع في صورة واحدة، وهي ما إذا أبت وكان شرط التزوج.

ولا يرجع في ثلاث: وهي ما إذا أبت ولم يشترطه، أو تزوجته وشرطه، أو لم يشترط، فهذه أربعة أقوال كلها مصححة.

وذكر المصنف في شرحه أن المعتمد ما في فصول العمادي: أعني القول الثالث، وأن شيخه صاحب البحر أفتى به اهـ.

قلت: والذي اعتمده فقيه النفس الإمام قاضيه خان هو القول الأول، فإنه ذكر أنه إن شرط التزوج رجع لأنه شرط فاسد، وإلا فإن كان معروفاً فقبل يرجع وقيل لا، ثم قال: وينبغي أن يرجع لأنه إذا علم أنه لو لم تتزوج لا ينفق عليها كان بمنزلة الشرط كالمستقرض إذا أهدى إلى القرض شيئاً لم يكن أهدى إليه قبل الإقراض كان حراماً، وكذا القاضي لا يجيب الدعوة الخاصة، ولا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضياً لا يهدى إليه، فيكون ذلك بمنزلة الشرط وإن لم يكن مشروطاً اهـ. وأيده في الخيرية في كتاب النفقات وأفتى به حيث سئل فيمن خطب امرأة وأنفق عليها وعلمت أنه ينفق لیتزوجها فتزوجت غيره، فأجاب بأنه يرجع، واستشهد له بكلام قاضيه خان المذكور وغيره وقال: إنه ظاهر الوجه فلا ينبغي أن يعدل عنه اهـ.

تنبيه: أفاد ما في الخيرية حيث استشهد على مسألة المخطوبة بعبارة الخانية أن الخلاف الجاري هنا جار في مسألة المخطوبة المارة، وأن ما مر فيها من أن له استرداد

بشرط أن يتزوجها) بعد عدتها (إن تزوجته لا رجوع مطلقاً، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها، وإن أكلت معه فلا مطلقاً) بحر عن العمادية.

وفيه عن المبتغى (جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها ولا

القائم دون الهالك والمستهلك خاص بالهدية دون النفقة والكسوة، إذ لا شك أن المعتدة مخطوبة أيضاً، ولا تأثير لكونها معتدة يحرم التصريح بخطبتها، بل التأثير للشرط وعدمه، وكونه شرطاً فاسداً، وكون ذلك رشوة كما علمته من تعليل الأقوال. وعلى هذا فما يقع في قرى دمشق من أن الرجل يخاطب امرأة ويصير يكسوها ويهدي إليها في الأعياد ويعطيها دراهم للنفقة والمهر إلى أن يكمل لها المهر فيعقد عليها ليلة الزفاف، فإذا أبت أن تتزوج ينبغي أن يرجع عليها بغير الهدية الهالكة على الأقوال الأربعة المارة، لأن ذلك مشروط التزوج كما حققه قاضيخان فيما مر.

وبقي ما إذا ماتت، فعلى القول الأول لا كلام في أن له الرجوع، أما على الثالث فهل يلحق بالإباء؟ لم أره. وينبغي الرجوع لأن الظاهر أن علة القول الثالث أنه كالهبة المشروطة بالعرض وهو التزوج كما يفيد ما في حاوي الزاهدي برمز البرهان صاحب المحيط: بعثت الصهرة إلى بيت الختن ثياباً لا رجوع لها بعده ولو قائمة، ثم سئل فقال: لها الرجوع لو قائمة. قال الزاهدي: والتوفيق أن البعث الأول قبل الزفاف ثم حصل للزفاف فهو كالهبة بشرط العرض وقد حصل فلا ترجع، والثاني بعد الزفاف فترجع اهـ. وكذا لم أر ما لو مات هو أو أبى، فليراجع.

تمة لم يذكر لو أنفق على زوجته ثم تبين فساد النكاح، بأن شهدوا بالرضاع وفرق بينهما. ففي الذخيرة: له الرجوع بما أنفق بفرض القاضي، لأنه تبين أنها أخذت بغير حق، ولو أنفق بلا فرض لا يرجع بشيء. قوله: (بشرط أن يتزوجها) الأولى أن يقول: «يطمع أن يتزوجها» كما عبر في البحر. قوله: (مطلقاً) تفسير الإطلاق في الموضوعين كما دل عليه كلام المصنف في شرحه شرط التزوج أو لم يشترطه، ولذا قلنا: الأولى أن يقول: «يطمع أن يتزوجها» ليتأتى الإطلاق المذكور، وهذا القول هو الثالث قد اعتمده المصنف في متنه وشرحه. وقال في الفيض: وبه يفتى. قوله: (وإن أكلت معه فلا) أي لأنه إباحة لا تملك أو لأنه مجهول لا يعلم قدره. تأمل. ولينظر وجه عدم الرجوع في الهدية الهالكة أو المستهلكة على ما قلناه من عدم الفرق بين المخطوبة والمعتدة. قوله: (بحر عن العمادية) صوابه منح عن العمادية، فإن ما في المتن عزاه في المنح إلى الفصول العمادية، وهو القول الثالث من الأقوال الأربعة التي قدمناها. وأما ما في البحر فهو القول الأول، والقول الرابع، ولم يذكر القول الثالث أصلاً ولا وقع فيه المزو إلى العمادية. قوله: (ليس له الاسترداد منها) هذا إذا كان العرف مستمراً

لورثته بعده إن سلمها ذلك في صحته) بل تختص به (وبه يفتى) وكذا لو اشتراه لها في صغرها. ولوالجبة.

والحيلة أن يشهد عند التسليم إليها أنه إنما سلمه عارية، والأحوط أن يشتريه منها ثم تبرئه. درر.

(أخذ أهل المرأة شيئاً عند التسليم فللزوج أن يسترده) لأنه رشوة. (جهز ابنته ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت هو تملكك أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الأب) أو ورثته بعد موته

أن الأب يدفع مثله جهازاً لا عارية كما يذكره قريباً، وكان يغنيه ما يأتي عما ذكره هنا. ويمكن أن يكون هذا بيان حكم الديانة والآتي بيان حكم القضاء. قوله: (في صحته) احتراز عما لو سلمها في مرض موته فإنه تملك للوارث، ولا يصح بدون إجازة الورثة. قوله: (وكذا لو اشتراه لها في صغرها) أي وإن سلمها في مرضه أو لم يسلمها أصلاً لأنها ملكته بشراء الأب لها قبل التسليم كما يأتي. ولو مات قبل دفع الثمن رجع البائع على تركته ولا رجوع للورثة عليها.

ففي أدب الأوصياء عن الخانية وغيرها: الأب إذا شرى خادماً للصغير ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع عليه إلا إذا أشهد بالرجوع، وإن لم ينقده حتى مات ولم يكن أشهد أخذ من تركته ولا يرجع عليه بقية الورثة اهـ. قوله: (والحيلة) أي فيما لو أراد الاسترداد منها. قوله: (والأحوط) أي لاحتمال أنه اشترى لها بعض الجهاز في صغرها فلا يجزئ له أخذه بهذا الإقرار ديانة كما في البحر والدرر، وكذا لو كان بعد ما سلمه إليها وهي كبيرة. قوله: (عند التسليم) أي بأن أبي أن يسلمها أخوها أو نحوه حتى يأخذ شيئاً، وكذا لو أبي أن يزوجهما فللزوج الاسترداد قائماً أو هالكاً لأنه رشوة. بزازية. وفي الحاوي الزاهدي برمز الأسرار للعلامة نجم الدين: وإن أعطى إلى رجل شيئاً لإصلاح مصالح المصاهرة: إن كان من قوم الخطيئة أو غيرهم الذين يقدرون على الإصلاح والفساد وقال هو أجرة لك على الإصلاح لا يرجع، وإن قال على عدم الفساد والسكوت يرجع لأنه رشوة، والأجرة إنما تكون في مقابلة العمل والسكوت ليس بعمل، وإن لم يقل هو أجرة يرجع؛ وإن كان ممن لا يقدرون على ذلك: إن قال هو عطية أو أجرة لك على الذهاب والإياب أو الكلام أو الرسالة بيني وبينها لا يرجع، وإن لم يقل شيئاً منها يكون هبة له الرجوع فيها إن لم يوجد ما يمنع الرجوع. قوله: (وقالت هو تملكك) كذا في الفتح والبحر وغيرهما. ويشكل جعل القول لها بأنه اعتراف بملكية الأب وانتقال الملك إليها من جهته، وقد صرح في البدائع بين المرأة لو أقرت بأن هذا

(عارية ف) بالمعتمد أن (القول للزوج، ولها إذا كان العرف مستمراً أن الأب يدفع مثله جهازاً لا عارية، و) أما (إن مشتركاً) كمصر والشام (فالقول للأب)

المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها، لأنها أقرت بالملك له ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت إلا بدليل اهـ.

ويجب أن هذه من المسائل التي عملوا فيها بالظاهر كاختلاف الزوجين في متاع البيت ونحوها مما يأتي في كتاب الدعوى آخر باب التحالف، ومثله ما مر في الاختلاف في دعوى المهر والهدية. قوله: (فالمعتمد الخ) عبر عنه في فتح القدير بأنه المختار للفتوى. ومقابله ما نقله قبله من أن القول لها: أي بدون تفصيل بشهادة الظاهر لأن العادة دفع ذلك هبة. وما اختاره الإمام السرخسي من أن القول للأب لأن ذلك يستفاد من جهته اهـ. والظاهر أن القول المعتمد توفيق بين هذين القولين بجعل الخلاف لفظياً. قوله: (فالقول للأب) أي مع اليمين كما في فتاوى قارئ الهداية.

قلت: وينبغي تقييد القول للأب بما إذا كان الجهاز كله من ماله، أما لو جهزها بما قبضه من مهرها فلا، لأن الشراء وقع لها حيث كانت راضية وهو بمنزلة الإذن منها عرفاً؛ نعم لو زاد على مهرها فالقول له في الزائد إن كان العرف مشتركاً.

ثم اعلم أنه قال في الأشباه: إن العادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت، ولذا قالوا في البيع: لو باع بدراهم أو دنانير في بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب. قال في الهداية: لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه اهـ كلام الأشباه.

مَطْلَبٌ فِي دَعْوَى الْأَبِ أَنَّ الْجِهَازَ عَارِيَةٌ

قلت: ومقتضاه أن المراد من استمرار العرف هنا غلبته، ومن الاشتراك كثرة كل منهما، إذ لا نظر إلى النادر، ولأن حمل الاستمرار على كل واحد من أفراد الناس في تلك البلدة لا يمكن، ويلزم عليه إحالة المسألة إذ لا شك في صدور العارية من بعض الأفراد، والعادة الفاشية الغالبة في أشراف الناس وأوساطهم دفع ما زاد على المهر من الجهاز تملكياً، سوى ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحلّي والثياب، فإن الكثير منه أو الأكثر عارية، فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن للرجل أن يدعي أنه لها، بل القول فيه للأب أو الأم أنه عارية أو مستعار لها كما يعلم من قول الشارح، كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها، وقد يقال؛ هذا ليس من الجهاز عرفاً. وبقي لو جرى العرف في تملك البعض وإعارة البعض.

ورأيت في حاشية الأشباه للسيد محمد أبي السعود عن حاشية الغزي قال الشيخ

كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها (والأم كالأب في تجهيزها) وكذا ولي الصغيرة. شرح وهبانية.

واستحسن في النهر تبعاً لقاضيخان أن الأب إن كان من الأشراف لم يقبل قوله أنه عارية.

(ولو دفعت في تجهيزها لابتها أشياء من أمتعة الأب بحضرته)

الإمام الأجل الشهيد: المختار للفتوى أن يحكم بكون الجهاز ملكاً لا عارية لأنه الظاهر الغالب إلا في بلدة جرت العادة بدفع الكل عارية فالقول للأب. وأما إذا جرت في البعض يكون الجهاز تركة يتعلق بها حق الورثة وهو الصحيح اهـ. ولعل وجهه أن البعض الذي يدعيه الأب بعينه عارية لم تشهد له به العادة، بخلاف ما لو جرت العادة بإعارة الكل فلا يتعلق به حق ورثتها بل يكون كله للأب، والله تعالى أعلم.

تنبيه: ذكر البيري في شرح الأشباه أن ما ذكره في مسألة الجهاز إنم هو فيما إذا كان النزاع من الأب. أما لو مات فادعت ورثته فلا خلاف في كون الجهاز للبنت لما في الولوالجية: جهز ابنته ثم مات فطلب بقية الورثة القسمة، فإن كان الأب اشترى لها في صغرها أو في كبرها وسلم لها في صحته فهو لها خاصة.

قلت: وفيه نظر لأن كلام الولوالجية في ملك البنت له بالشراء لو صغيرة، وبالتسليم لو كبيرة. ولا فرق فيه بين موت الأب وحياته، ويدل عليه ما مر من قول المصنف والشارح «ليس له الاسترداد منها» ولا لورثته بعده، وإنما الكلام في سماع دعوى العارية بعد الشراء أو التسليم والمعتمد البناء على العرف كما علمت، ولا فرق في ذلك أيضاً بين موت الأب وحياته، فدعوى ورثته كدعواه فتأمل. قوله: (ما لو كان الخ) والظاهر أنه إن أمكن التمييز فيما زاد على ما يجهز به مثلها كان القول قوله فيه، وإلا فالقول قوله في الجميع. رحمتي. قوله: (والأم كالأب) عزاه المصنف إلى فتاوى قارئ الهداية، وكذا بحثه ابن وهبان كما يأتي. قوله: (وكذا ولي الصغيرة) ذكره ابن وهبان في شرح منظومته بحثاً حيث قال: وينبغي أن يكون الحكم فيما تدعيه الأم، وولي الصغيرة إذ زوجها كما مر لجريان العرف في ذلك، لكن قال ابن الشحنة في شرحه قلت: وفي الولي عندي نظر اهـ. وتردد في البحر في الأم والجدة، وقال: إن مسألة الجدة صارت واقعة الفتوى ولم يجد فيها نقلاً. وكتب الرملي أن الذي يظهر بيادي الرأي أن الأم والجدة كالأب الخ. قوله: (واستحسن في النهر) حيث قال: وقال الإمام قاضيخان: وينبغي أن يقال إن كان الأب من الأشراف لم يقبل قوله إنه عارية، وإن كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله، وهذا لعمرى من الحسن بمكان اهـ.

وعلمه وكان ساكتاً وزفت إلى الزوج فليس للأب أن يسترد ذلك من ابنته) لجريان العرف به (وكذا لو أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد والأب ساكت لا تضمن) الأم، وهما من المسائل السبع والثلاثين بل الثمان والأربعين على ما في زواهر الجواهر التي السكوت فيها كالنطق.

فرع: لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بالنقد. قنية. زاد في البحر عن المبتغى: إلا إذا سكت طويلاً فلا خصومة له؛ لكن في النهر عن

قلت: ولعل وجه استحسانه مع أنه لا يغير القول المعتمد أنه تفصيل له، وبيان لكون الاشتراك الذي قد يقع في بعض البلاد إنما هو في غير الأشراف. قوله: (وعلمه) عطف تفسير؛ فالمدار على العلم والسكوت بعده وإن كان غائباً. قوله: (وزفت إلى الزوج) قيد به لأن تملك البالغة بالتسليم، وهو إنما يتحقق عادة بالزفاف لأنه حيثئذ يصير الجهاز بيدها فافهم. قوله: (ما هو معتاد) مفهومه أنه لو كان زائداً على المعتاد لا يكون سكوته رضا فتضمن؛ وهل تضمن الكل أو قدر الزائد؟ محل تردد، وجزم ط بالثاني. قوله: (السبع والثلاثين) قال ح: قدمناها في باب الولي عن الأشباه. قوله: (على ما في زواهر الجواهر) أي حاشية الأشباه للشيخ صالح ابن مصنف التنوير، فإنه زاد على ما في الأشباه ثلاث عشرة مسألة، ذكرها الشارح في كتاب الوقف ح. قوله: (يليق به) الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد إلى ما بعثه الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير، ثم قال: والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها اهـ.

قلت: وهذا المبعوث يسمى في عرف الأعاجم بالدستيمان كما يأتي. قوله: (إلا إذا سكت طويلاً) قال الشارح في كتاب الوقف: ولو سكت بعد الزفاف زماناً يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شيء اهـ ح. وأشار بقوله يعرف إلى أن المعتبر في الطول والقصر العرف. قوله: (لكن في النهر الخ) ومثله في جامع الفصولين ولسان الحكام عن فتاوى ظهير الدين المرغيناني، وبه أفتى في الحامدية.

قلت: وفي البزازية ما يفيد التوفيق حيث قال: تزوجها وأعطائها ثلاثة آلاف دينار الدستيمان وهي بنت موسر ولم يعط لها الأب جهازاً، أفتى الإمام جمال الدين وصاحب المحيط بأن له مطالبة الجهاز من الأب على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان. قال: وهذا اختيار الأئمة. وقال الإمام المرغيناني: الصحيح أنه لا يرجع بشيء، لأن المال في النكاح غير مقصود. وكان بعض أئمة خوارج يعترض بأن الدستيمان هو المهر المؤجل كما ذكره في الكافي وغيره، فهو مقابل بنفس المرأة، حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه، فكيف يملك الزوج طلب الجهاز والشيء لا يقابله عوضان.

البزازية: الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء، لأن المال في النكاح غير مقصود (نكح ذمي) أو مستأمن (ذمية أو حربية ثمة بميتة أو بلا مهر بأن سكتا عنه أو نفياه و) الحال أن (ذا جائز عندهم فوطئت أو خلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها)

وأجاب عنه الفقيه ناقلاً عن الأستاذ أن الدستيمان إذا أدرج في العقد فهو المعجل الذي ذكرته، وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض وذلك ما قلناه، ولهذا قلنا: إن لم يذكره في العقد وزفت إليه بلا جهاز وسكت الزوج أياماً لا يتمكن من دعوى الجهاز، لأنه لما كان محتملاً وسكت زماناً يصلح للاختيار دل أن الغرض لم يكن الجهاز اه ملخصاً.

وحاصله أن ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائماً ما يومه كلام الكافي حتى يرد أنه مقابل لنفسها لا بجهازها بل فيه تفصيل، وهو أنه إن جعل من جملة المهر المعقود عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة، وإلا فهو مقابل بالجهاز عادة، حتى لو سكت بعد الزفاف ولم يطلب جهازاً علم أنه دفعه تبرعاً بلا طلب عوض وهو في غاية الحسن، وبه يحصل التوفيق، والله الموفق؛ لكن الظاهر جريان الخلاف في صورة ما إذا كان معقوداً عليه، لأنه وإن ذكر على أنه مهر، لكن من المعلوم عادة أن كثرته لأجل كثرة الجهاز، فهو في المعنى بدل له أيضاً، ولهذا كان مهر من لا جهاز لها أقل من مهر ذات الجهاز وإن كانت أجمل منها.

ويجاب بأنه لم صرح بكونه مهراً وهو ما يكون بدل البضع الذي هو المقصود الأصلي من النكاح دون الجهاز يعتبر المعنى، وسيأتي في باب النفقة إن شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسألة، وأن هذا غير معروف في زماننا، بل كل أحد يعلم أن الجهاز للمرأة إذا طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها، وإنما يزيد المهر طمعاً في تزيين بيته به وعوده إليه ولأولاده إذا ماتت، وهذه المسألة نظير ما لو تزوجها بأكثر من مهر المثل على أنها بكر فإذا هي ثيب، فقد مر الخلاف في لزوم الزيادة وعدمه بناء على الخلاف في هذه المسألة، وقدم أن المرجح اللزوم، فلذا كان المصحح هنا عدم الرجوع بشيء كما مر عن المرغيناني. قوله: (نكح ذمي الخ) لما فرغ من مهور المسلمين ذكر مهور الكفار، ويأتي بيان أنكحتهم، وقوله: «أو مستأمن» يشير إلى أنه لو عبر المصنف بالكافر لكان أولى، لأن المستأمن كالذمي هنا. نهر عن العناية. قوله: (ثمة) أي في دار الحرب. قوله: (بميتة) المراد بها كل ما ليس بمال كالدلم. بحر. قوله: (وذا جائز عندهم) بأن كان لا يلزم عندهم مهر المثل بالنفي وبما ليس بمال. قوله: (قبله) أي قبل الوطاء. قوله: (فلا مهر لها) هذا قوله. وعندهما: لها مهر المثل إذا

لو أسلما أو ترافعا إلينا لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون (وتثبت) بقية (أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما) كعدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثاً ونكاح محارم. (وإن نكحها بخمر أو خنزير عين) أي مشار إليه ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها ذلك فتخلل الخمر وتسبب الخنزير، ولو طلقها قبل الدخول فلها نصفه (و) لها (في غير عين) قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير، إذ أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه.

دخل بها أو مات عنها، والمتعة لو طلقها قبل الوطء. وقيل في الميتة والسكوت روايتان. والأصح أن الكل على الخلاف. هداية. لكن في الفتح بأن ظاهر الرواية وجوب مهر المثل في السكوت عنه، لأن النكاح معاوضة، فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقاً لها، وذكر الميتة كالسكوت لأنها ليست مالا عندهم فذكرها لغو. نهر. قوله: (ولو أسلما الخ) لو وصلية. وعبارة الفتح: ولو أسلما أو رفع أحدهما إلينا أو ترافعا اهـ. ولم يقل أو أسلم أحدهما لانفهامه بالأولى. قوله: (لأننا أمرنا بتركهم) أي ترك إعراض لا تقرير، وقوله: «وما يدينون» الواو للعطف أو للمصاحبة فلا تمنعهم عن شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهما. عن أبي السعود. قوله: (وتثبت بقية أحكام النكاح) أي إن اعتقداها أو ترافعاً إلينا ط. قوله: (كعدة) أي لو طلقها وأمرها بلزوم بيتها إلى انقضاء عدتها ورفع الأمر إلينا حكمنا عليها بذلك، وكذا لو طلبت نفقة العدة الزمناه بها. رحمتي. قوله: (ونسب) أي يثبت نسب ولده فيما يثبت به النسب بيننا. رحمتي. قوله: (وخيار بلوغ) أي لصغير وصغيرة إذا كان المزوج غير الأب والجد ط. قوله: (وتوارث بنكاح صحيح) هو ما يقران عليه إذا أسلما، بخلاف نكاح محرم أو في عدة مسلم كما سيأتي في الفرائض. قوله: (وحرمة مطلقة ثلاثاً الخ) يفرق بينهما ولو بمرافعة أحدهما، وأما لو كانا محرمين فلا يفرق إلا بمعرفةتهما كما سيأتي في نكاح الكافر. قوله: (قبل القبض) أما بعده فليس لها إلا ما قبضته ولو كان غير معين وقت العقد. نهر. قوله: (فلها ذلك) هذا قول الإمام، وقال الثاني: لها مهر المثل في المعين وغيره، وقال الثالث: لها القيمة فيهما. نهر. قوله: (وتسبب الخنزير) كذا في الفتح. قال الرحمتي: والأولى فتقتل الخنزير. قوله: (ولو طلقها الخ) قال في الفتح: ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين: لها نصفه عند أبي حنيفة، وفي غير المعين في الخمر: لهب نصف القيمة، وفي الخنزير المتعة. وعند محمد: لها نصف القيمة بكل حال لأنه أوجب القيمة فتتنصف. وعند أبي يوسف وهو الموجب لمهر المثل: لها المتعة لأن مهر المثل لا يتنصف اهـ. قوله: (إذ أخذ قيمة القيمي الخ) بيانه أن أخذ

فروع: الوطاء في دار الإسلام لا يخلو عن حدّ أو مهر إلا في مسألتين: صبي

المثل في المثلي أو القيمة في القيمي بمنزلة أخذ العين والخمر مثلي، فأخذ قيمته ليس كأخذ عينه، بخلاف القيمة في القيمي كالخنزير فلذا أوجبنا فيه مهر المثل.

وأورد ما لو شرى ذمي من ذمي داراً بخنزير فإن لشفيعها المسلم أخذها بقيمة الخنزير. وأجيب بأن قيمة الخنزير كعينه لو كانت بدلاً عنه كمسألة النكاح والقيمة في الشفعة بدل عن الدار لا عن الخنزير، وإنما صير إليها للتقدير بها لا غير.

واعترض بأن القيمة في النكاح أيضاً بدل عن الغير وهو البضع والمصير إليه للتقدير. والجواب ما قالوا من أنه لو أتاها بقيمة الخنزير قبل الإسلام أجبرت على القبول، لأن القيمة لها حكم العين فكانت من موجبات تلك التسمية، وبالإسلام تعذر أخذ القيمة فأوجبنا ما ليس من موجباتها وهو مهر المثل، فهذا يدل على أن قيمة الخنزير بدل عنه في النكاح بمنزلة عينه ولذا أجبرت المرأة على قبولها قبل الإسلام لا بعده، بخلاف مسألة الدار؛ ولو سلم عدم الفرق فقد يجاب بما مر آخر الزكاة في باب العاشر من أن جواز الأخذ بالقيمة في الدار لضرورة حق الشفيع، ولا ضرورة هنا لإمكان إيجاب مهر المثل. قوله: (الوطء في دار الإسلام) أي إذا كان بغير ملك اليمين. واحترز عن الوطاء في دار الحرب فإنه لا حدّ فيه، وأما المهر فلم أره. قوله: (إلا في مسألتين) كذا في الأشباه من النكاح وفيها من أحكام غيبوبة الحشفة أن المستثنى ثمان مسائل، فزاد على ما هنا الذميمة إذا نكحت بغير مهر ثم أسلما وكانوا يدينون أن لا مهر فلا مهر. والسيد إذا تزوّج أمته من عبده فالأصح أن لا مهر، والعبد إذا وطئ سيده بشبهة فلا مهر أخذاً من قولهم فيما قبلها أن المولى لا يستوجب على عبده ديناً، وكذا لو وطئ حربية أو وطئ الجارية الموقوفة عليه أو وطئ المرهونة بإذن الراهن ظاناً الحل. قال: ينبغي أن لا مهر في الثلاثة الأخيرة ولم أره الآن اهـ.

ونقل ح عن حدود البحر في نوع ما لا حدّ فيه لشبهة المحل أن من هذا النوع وطاء المبيعة فاسداً قبل القبض لا حدّ فيه لبقاء الملك أو بعده، لأن له حق الفسخ فله حق الملك فيه، وكذا المبيعة بشرط الخيار للبائع لبقاء ملكه أو للمشتري لأنها لم تخرج عن ملكه بالكلية اهـ. قال ح: وهل لا مهر في هذه الأربع؟ إطلاق الشارح يشعر بذلك، فليراجع.

قلت: أما الأولى فداخلة في مسألة بيع الأمة قبل التسليم فلا مهر، ومثلها المبيعة بخيار البائع لأن وطأها يكون فسحاً للبيع، أما المبيعة فاسداً بعد القبض فينبغي لزوم المهر لوقوع الوطاء في ملك غيره، وكذا المبيعة بخيار للمشتري إن أمضى البيع، فافهم. قوله: (صبي نكح الخ) في الخانية: المراهق إذا تزوّج بلا إذن وليه امرأة ودخل

نكح بلا إذن وطاوعته؛ وبائع أمته قبل تسليم، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة، وإلا فلا.

تدافعت جارية مع أخرى فأزالت بكارتها لزمتها مهر المثل.
لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر، وللزوج المطالبة بتسليمها إن تحملت

بها فرد أبوه نكاحه قالوا: لا يجب على الصبي حد ولا عقر؛ أما الحد فلمكان الصبا، وأما العقر فلأنها إنما زوّجت نفسها منه مع علمها أن نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها اهـ. وكذا لو زنى بشيب وهي نائمة فلا حدّ عليه ولا عقر، أو بكر بالغة دعته إلى نفسها وأزال عذرتها، وعليه المهر لو مكرهة أو صغيرة أو أمة ولو بأمرها لعدم صحة أمر الصغيرة في إسقاط حقها وأمر الأمة في إسقاط حق المولى، ولا مهر عليه بإقراره بالزنى اهـ هندية ملخصاً. قوله: (وبائع أمته) أي إذا وطئها قبل التسليم إلى المشتري لا حدّ عليه ولا مهر، لأنه من شبهة المحل لكونها في ضمانه ويده، إذ لو هلكت عادت إلى ملكه والخراج بالضمان، فلو وجب عليه المهر استحقه^(١). قوله: (ويسقط) أي عن المشتري ويثبت له الخيار، كما لو أتلف جزءاً منها. والولولجية. قوله: (وإلا فلا) أي وإن لم تكن بكارة فلا يسقط شيء ولا خيار له أيضاً. وروى عن الإمام أن له الخيار. ولولولجية. قوله: (تدافعت جارية الخ) تقدم الكلام عليها أول الباب.

مَطْلَبٌ: لأبي الصَّغِيرَةِ الْمُطَالِبَةِ بِالمَهْرِ

قوله: (لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر) ولو كان الزوج لا يستمتع بها كما في الهندية عن التجنيس؛ والصغيرة غير قيد. ففي الهندية: للأب والجد والقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة، إلا إذا نهته وهي بالغة صح النهي، وليس لغيرهم ذلك، والوصي يملك ذلك على الصغيرة، والشيب البالغة حق القبض لها دون غيرها اهـ. وشمل قوله: «وليس لغيرهم» الأم، فليس لها القبض إلا إذا كانت وصية، وحيثنذ فتطالب الأم إذا بلغت دون الزوج كما أفاده في الهندية ط.

قلت: أي تطالب الأم إذا ثبت القبض بغير إقرار الأم لما في البزازية وغيرها: أدركت وطلبت المهر من الزوج فادعى الزوج أنه دفعه إلى الأب في صغرها وأقر الأب به لا يصح إقراره عليها لأنه لا يملك القبض في هذه الحالة فلا يملك الإقرار به وتأخذ من الزوج، ولا يرجع على الأب لأنه أقرّ بقبض الأب في وقت له ولاية قبضه، إلا إذا كان قال عند الأخذ: أبرأتك من مهرها ثم أنكرت البنت له الرجوع هنا على الأب اهـ.

(١) في ط (قوله فلو وجب عليه المهر استحقه) أي لأن المهر يصير من الزوائد المنفصلة، وهي مملوكة لمن يده يد ضمان، فكانما أوجبنا المهر عليه لنفسه.

الرجل. قال البزاري: ولا يعتبر السن، فلو تسلمها فهربت لم يلزمه طلبها.

خدع امرأة وأخذها حبس إلى أن يأتي بها ويعلم موتها.

المهر مهر السر، وقيل العلانية.

وفيهما قبض الولي المهر ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدّق إذا كانت بكرة لأنه يلي القبض لا الرد، ولو ثيباً يصدق لأنه أمين ادعى رد الأمانة اهـ. وفيها قبض الأب مهرها وهي بالغة أو لا وجهها أو قبض مكان المهر عينا، ليس لها أن لا تميزه لأن ولاية قبض المهر إلى الآباء، وكذا التصرف فيه اهـ. لكن في الهندية: لو قبض بمهر البالغة ضيعة فلم ترض إن جرى التعارف بذلك جاز له، وإلا فلا ولو بكرة. وتماثل مسائل قبض المهر في البحر والنهر أول باب الأولياء. قوله: (قال البزاري الخ) عبارته: ولا يجبر الأب على دفع الصغيرة إلى الزوج، ولكن يجبر الزوج على إيفاء المعجل، فإن زعم الزوج أنها تتحمل الرجال وأنكر الأب فالقاضي يريها ولا يعتبر السن اهـ.

قلت: بل في التاترخانية: البالغة إذا كانت لا تتحمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج.

مَطْلَبٌ فِي مَهْرِ السَّرِّ وَمَهْرِ الْعَلَانِيَةِ

قوله: (المهر مهر السر الخ) المسألة على وجهين:

الأول: تواضعا في السر على مهر ثم تعاقد في العلانية بأكثر والجنس واحد، فإن اتفقا على المواضعة فالمهر مهر السر، وإلا فالمسمى في العقد ما لم يبرهن الزوج على أن الزيادة سمعة وإن اختلف الجنس، فإن لم ينفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى في العقد، وإن اتفقا عليها انعقد بمهر المثل، وإن تواضعا في السر على أن المهر دنانير ثم تعاقد في العلانية على أن لا مهر لها فالمهر ما في السر من الدنانير، لأنه لم يوجد ما يوجب الإعراض عنها، وإن تعاقدوا على أن لا تكون الدنانير مهراً لها أو سكتاً في العلانية عن المهر انعقد بمهر المثل.

الوجه الثاني: أن يتعاقدوا في السر على مهر ثم أقر في العلانية بأكثر: فإن اتفقا أو أشهدا أن الزيادة سمعة فالمهر ما ذكر عند العقد في السر، وإن لم يشهد فعندهما المهر هو الأول. وعنده هو الثاني، ويكون جميعه زيادة على الأول لو من خلاف جنسه، وإلا فالزيادة بقدر ما زاد على الأول اهـ ملخصاً من الذخيرة.

والحاصل في الوجه الأول أن العقد إنما جرى في العلانية فقط، وفي الوجه الثاني بالعكس أو جرى مرتين، مرة في السر ومرة في العلانية كما قدمناه مبسوطاً عن الفتح عند قول المصنف «وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف» وفيه نوع مخالفة لما

المؤجل إلى الطلاق يتعجل بالرجعي ولا يتأجل بمراجعتها، ولو وهبته المهر على أن يتزوجها فأبى فالمهر باق، نكحها أو لا. ولو وهبته لأحد ووكلته بقبضه صح. ولو أحالت به إنساناً ثم وهبته للزوج لم تصح، وهذه حيلة من يريد أن يهب ولا تصح.

بَاب نِكَاحِ الرَّقِيقِ

هو المملوك

هنا يمكن دفعها بإمعان النظر. قوله: (المؤجل إلى الطلاق) احتراز عن المهر المؤجل إلى مدة معلومة فإنه يبقى إلى أجله بعد الطلاق، وقوله: «يتعجل بالرجعي» أي مطلقاً، أو إلى انقضاء العدة كما هو قول عامة المشايخ، وعند الأول لا يتأجل لو راجعها، وليس رجعي بقيد بل البائن مثله بالأولى، وقدمنا تمام الكلام على ذلك عند قوله: «ولها منعه من الوطاء الخ». قوله: (ولو وهبته المهر الخ) أي لو قال لمطلقة: لا أتزوجك حتى تبيني مالك عليّ من مهرك ففعلت على أن يتزوجها فأبى، فالمهر عليه تزوج أم لا. بزازية، وقوله فأبى: أي قال لا أتزوجك فيكون رداً للهبية، فلذا بقي المهر عليه وإن تزوجها بعد الإباء. قوله: (ولو وهبته لأحد) أي غير الزوج، لأن هبة الدين لمن عليه الدين تصح مطلقاً، أما هبته لغيره فلا تصح ما لم يسلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه، ولا يصح إلا بقبضه كما في جامع الفصولين. قوله: (لم تصح) أي الهبة. قوله: (وهذه حيلة الخ) أفاد أنها غير قاصرة على المهر، وفيها بعد الاشتراط رضا المديون بالحوالة، فإذا كان طالباً للهبية لا يرضى بالحوالة إلا أن يصور فيمن يجهل أن الحوالة تمنع من صحة الهبة. وأجاب الشارح في مسائل شتى آخر الكتاب بأن يتمكن المحال من مطالبة المديون برفعه إلى من لا يشترط قبوله: أي كمالكي المذهب. تأمل.

ومن الحيل شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة: أي ثم ترده بعدها بخيار رؤية أو يصلحها إنسان عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة كما في البحر عن القنية، والأخيرة أحسن، والله تعالى أعلم.

بَاب نِكَاحِ الرَّقِيقِ

لما فرغ من نكاح من له أهلية النكاح من المسلمين شرع في بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق، وقدمه على الكافر لأن الإسلام غالب فيهم. نهر. قوله: (هو المملوك) في الصحاح: الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع. قال في البحر: والمراد هنا المملوك من الأدمي، لأنهم قالوا: إن الكافر إذا أسر في دار الحرب فهو