

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصداق

وفيه خمسة أبواب:

الباب الأول

في حكم الصداق الصحيح في الضمان والتسليم والتقرير

الحكم الأول

حكم الضمان

وهو مضمون في يد الزوج، إن كان مما فيه حق توفية، وإن لم يكن فيه حق توفية فلا ضمان فيه. وحكمه في التلف والتعيب وفوات المنافع وتقويتها حكم المبيع قبل القبض، إذ الصداق عوض، ولذلك يؤخذ بالشفعة، ويفسد العقد بفساده في بعض الصور، ولا يجوز بمجهول ولا بها فيه غرر، إلا أن يخف الغرر فيغتفر، كما أجزنا النكاح على شورة بيت، أو خادم من غير وصف، أو على عدد من الإبل والغنم من غير وصف، فيكون لها من الشورة المعروفة بأمثالها الوسط، ومن الخدم الوسط حالا، جميع ذلك إن لم يكن ضرب له أجلا، ومن الإبل والغنم الوسط من الأسنان. ويصح النكاح في الجميع، ويؤخذ ما ذكرناه، إذ ليس المقصود من النكاح المغالبة والمكايسة كما في البيع، بل المقصود المكارمة والمحاسنة والألفة، فجاز في النكاح من ذلك ما لم يجز في البيع. وقال محمد بن عبد الحكم: لا يجوز إلا على معلوم مقدر.

الحكم الثاني

التسليم

قال ابن القاسم: للزوجة منع نفسها حتى تقبض صداقها، إن كانا بالغين. ولها أخذه بعد تمام العقد إن نكحها على النقد نكاح الناس. وإن نكح بنقد وأجل، فإن دفع النقد كان له البناء، وإن لم يجد تلوم له الإمام، وضرب له أجلا بعد أجل، فإن لم يقدر فرق بينهما. وإن إجراء النفقة إذا طلبت ذلك المرأة، وتسليم المرأة نفسها، موجب لتسليم الصداق إذا كانت مهية للاستمتاع، فإن كانت محبوسة أو ممنوعة لعذر آخر لم يلزم تسليم الصداق.

وكذلك إن كانت صغيرة، إلا أن يكون الصداق معينا كدار أو عبد ونحوهما، فلها أو لوليها طلب تعجيله، وإن لم تؤخذ بتعجيل الدخول؛ لأن ضمان ما كان بعينه منها. ثم إذا بادرت وسلمت، فلها طلب الصداق وإن لم يطأها، نعم لو رجعت إلى الامتناع سقط طلبها إلا إذا وطئها، فإن المهر يستقر بوطنها مرة واحدة، وليس لها بعد الوطء حبس نفسها لأجل الصداق إذ أبطلت حقها بالتمكين من الوطء مرة واحدة. وكذلك إذا بادر الزوج

فسلم الصداق، لزمها تسليم نفسها، لكن عليه أن يمهلهما ريثما تستعد وتبهي أمورهما، ويعرف مقدار ذلك في حقها بجريان العادة في مثلها، ولا تمهل لأجل الحيض فإن له الاستمتاع بما فوق الإزار، فإن كانت صغيرة لا تطيق الجماع أو مريضة فليمهلهما.

فرع: قال أشهب فيمن نكح وشرط ألا يدخل إلى خمس سنين، قال: بش ما صنعوا، والنكاح جائز، والشرط باطل، ويدخل متى شاء، ورواه ابن وهب. وروى ابن القاسم فيمن شرط عليه ألا يدخل إلى سنة، فإن كان لتغريه بها وطمعته، وهم يريدون أن يستمتعوا منها، وكان ذلك لصغرها وشبه ذلك، فلذلك عذر وإلا فالشرط باطل. قال أصبغ: وما ذلك بالقوي إذا احتملت الوطء.

الحكم الثالث

التقرير

فلا يتقرر شيء من الصداق بالعقد المشهور من المذهب. وحكى بعض المتأخرين قولين آخرين: أحدهما: أنه يستقر نصفه بالعقد والطلاق، وغيره طارئ عليه. والثاني: أنه يستقر جميعه بالعقد، واستقرأه من قول الغير في «الكتاب» أن الغلة للمرأة كانت في يدها أو في يد الزوج؛ لأن الملك ملكها قد استوفته.

وإذا فرعنا على المشهور، فإنها يتقرر كمال المهر بالوطء أو موت أحد الزوجين. أما الخلوة بمجردهما فلا تقرر، إلا أن يطول المقام، فيتقرر الكمال على أحد القولين؛ لأن الجهاز قد تغير، واللذة قد حصلت ودامت. ثم اختلف قائلو هذا في ضبط مدة الطول، فقيل: سنة. وقيل: ما يعد طولاً في العادة.

ثم حيث قلنا: إن الخلوة بمجردهما لا تقرر، فإنها تؤثر في جعل القول قولها في بعض الصور إذا تنازعا في الوطء لأجل التقرير، كما إذا خلا بها خلوة البناء، فالمذهب أن القول قولها، وقيل: إن كانت بكرًا نظر إليها النساء.

فأما خلوة الزيادة، فقيل: القول قولها أيضًا. رواه ابن وهب، وقال به هو أشهب وأصبغ. قال الشيخ أبو محمد: وهو أشبه بحديث عمر، سواء جمعتها بإغلاق باب، أو إرخاء ستر، أو غيره إلا أنها خلوة بينة. وقيل: القول قوله. وفرق في المشهور، فجعل القول قول الزائر منهما جرياً على مقتضى العادة، وهو قول مالك وابن القاسم، فإن تصادقا على نفي الوطء، لم يكن لها عند الجميع إلا نصف الصداق، ثم يقبل قولها في نفي الوطء. وإن كانت مولى عليها بكرًا، صغيرة كانت أو بالغة، أمة أو حرة، مسلمة أو كتيابة، أو كانت يتيمة، فالقول قولها، لها وعليها، وكذلك فيها يفسخ من النكاح؛ لأن هذا مما لا يعرف إلا بقولهن.

الباب الثاني في الصداق الفاسد

ولفساده ستة مدارك:

الأول: أن يكون مما لا يجوز بيعه لتحريم عينه، أو لغرره كالخمر، والخنزير، والآبق، والشارد. فإذا عقد بذلك فسخ النكاح قبل الدخول، ويثبت بعده على المشهور. وهل فسخه على الاستحباب أو الوجوب، قولان.

وروى أنه يفسخ بعد الدخول أيضًا، وهو مبني على تعدي فساد الصداق إلى فساد العقد، فإذا فسد وجب فسخه قبل الدخول وبعده. فأما المشهور فهو مبني على قصر الفساد على الصداق، وعدم تعديه إلى العقد، والحكم بصحة النكاح، إلا أنه يفسخ قبل الدخول لا لفساد العقد الذي هو سبب الاستباحة والتناول، بل لفقدان شرطها ووجود مانعها، فيفسخ العقد ليستأنف عقده بعوض صحيح مقترن به، أو ليحصل العقد عاريا عن اقتران مانع الاستباحة.

والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [سورة النساء آية ٢٤]. فأما إذا حصل الدخول فقد ثبت الصداق الصحيح، أعني صداق المثل، وبطل الفاسد، فوجد الشرط، وانتفى المانع، فلا يفسخ العقد حينئذ، وصار ذلك كزوال العيب الموجب لرد المبيع قبل القيام به.

فرع: من نكح بمغصوب فسخ قبل الدخول، ويثبت بعده، ولها صداق المثل، رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن كنانة. وقال ابن القاسم: لا يفسخ بحال وإن تعمد ذلك، بل يجب عليه غرم المثل إن كان مثليا، أو القيمة إن لم يكن مثليا. وقيل: بل يغرم المثل أيضًا. وقيل: يغرم صداق المثل.

وهذه الأقوال الثلاثة جارية أيضًا فيما إذا أصدقها معييا فاختارت رده.

المدرک الثاني: أن يكون الصداق على منافع الزوج، مثل أن يخدمها مدة معلومة، أو يعلمها القرآن، أو شيئًا منه، وشبه ذلك، فمنعه مالك، وكرهه ابن القاسم في «كتاب محمد». وأجازه أصبغ. فإن وقع مضى في قول أكثر الأصحاب، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم.

وروى عنه يحيى: أنه إذا لم يكن مع المنافع صداق يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، ويكون لها صداق مثلها، وتسقط الخدمة، فإن كان خدام رجع عليها بقيمة الخدمة. وكذلك روى عنه يحيى أيضًا في نكاحها على إحجاجها، أنه يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، ويجب صداق المثل، إلا أن يكون مع الحجة غيرها فيجوز.

قال ابن حبيب: وليس يعجبني، ولا رأيت أصبغ وغيره من أصحاب مالك يعجبهم، ورأيتهم يرونه جائزاً؛ لأن ذلك يرجع إلى حجة مثلها في النفقة والكراء والمصلحة، مثل نكاح المرأة على شورة مثلها، أو على صداق مثلها، أن ذلك كله جائز، ويرجع ذلك إلى الوسط من صداق مثلها.

قال ابن حبيب: وأمنه من الدخول حتى يحجبها أو يعطيها مقدار ما يشبه مثلها من النفقة والمصلحة، والتداوي في بعد سفرها أو قربه، فتكون قد قبضت صداقها، فإن شاءت حجت به، وإن شاءت تركته.

قال فضل بن سلمة في قوله: أو يعطيها مقدار ما يشبه مثلها من النفقة والمصلحة هو قول مالك وخلاف مذهب ابن القاسم.

قال أبو الحسن اللخمي: والقول بجواز جميع ذلك أحسن، والإجارة والحج كغيرهما من الأموال التي تملك وتباع وتشترى، وإنما كره ذلك مالك؛ لأنه يستحب أن يكون الصداق معجلاً، والإجارة والحج في معنى المؤجل، فأجازه أشهب في «كتاب محمد»، فإن لم يضر بأجلاً. قال: وكل من تزوج بشيء فهو حال، فإذا حل زمان الحج وجب ذلك عليه.

ثم حيث أمضيته إذا كان معه شيء غيره، فاختلف في بنائه بها قبل أن يحجبها، فمتعه ابن القاسم، إلا أن يقدم ربع دينار.

وقول أشهب: أن له أن ينيي بها ويجبرها على ذلك لأنه قال: ذلك بمنزلة من تزوج بمائة دينار إلى سنة، فله أن ينيي بها، قال: يريد ويجبرها على البناء، فإذا أتى أو ان الحج حج بها، إلا أن يأتي أو ان الحج قبل أن ينيي بها، فلا يكون له أن ينيي بها حتى يحجبها، كالذين يحل قبل البناء، فمتنعه نفسها حتى يدفع ذلك إليها.

المدرک الثالث: الشرط.

وما فسخ من النكاح من أجله من الشروط، فسد الصداق به تبعاً له. ولنذكر أقسام الشروط وأحكامها، أو ما يفسخ النكاح لأجله منها، فنقول: الشروط ثلاثة أنواع.

الأول: ما يقتضيه عقد النكاح لو لم يذكر، كشرطه أن ينق عليها، أو يبيت عندها، أو لا يؤثر عليها ونحو ذلك، وهذا وجوده وعدمه سياتي، ولا يوقع في العقد خلا، ولا يكره اشتراطه، ويحكم به إن ترك أو ذكر.

النوع الثاني: عكس هذا، وهو أن يكون مناقضاً لمقتضى العقد، كشرطه ألا يقسم لها ونحوه، وهذا النوع ممنوع، وإذا اشترط أدى إلى القدر في النكاح، وفسخ قبل الدخول. واختلف في فسخه بعده على ما تقدم.

النوع الثالث: ما لا تعلق له بالعقد، فلا يقتضيه ولا ينفيه، وهذا كشرطه ألا يتزوج عليها، أو لا يتسرر، أو لا يخرجها من بيتها، أو من بلدها، وهذا النوع مكروه، لكن لا يفسد النكاح، ولا يقتضي فسخه قبل الدخول ولا بعده. وفيه قال في «كتاب محمد»: وكره مالك عقد النكاح على شيء من الشروط. وقال: لقد أشرت على القاضي أن ينهى الناس عن ذلك، وألا يزوج الرجل إلا على دينه وأمانته، وكره ما يؤكد من الأيمان فيها. قال: وكل شرط وإن كان في العقد فلا يلزم، إلا ما كان فيه تمليك أو يمين.

فرع: إذا شرط شيئاً من النوع الثالث ثم خالفه، فإن لم يكن علقه بيمين ولا تمليك، ولا وضعت لأجله شيئاً من صداقها، فله مخالفة الشرط بفعل ما شرط أن لا يفعله، وترك ما شرط فعله. وإن كان علق الشرط بيمين أو تمليك لزمه ذلك.

وإن كانت وضعت له شيئاً من صداقها لأجله، فإن كانت عينت مهرًا ثم أسقطت بعضه للشرط رجعت به، وإن كانت إنما خففت في المهر لأجل الشرط قبل التعيين، فقبل: ترجع بما تركته. وفي «الكتاب» لا ترجع. وقال علي بن زياد: ترجع إن كان ما وضعت من صداق المثل دون أن يكون من الزائد. ورواه ابن نافع.

ولو كان الشرط إنما يعود بالفساد في الصداق كجعله إلى الموت أو فراق ونحوه، لجرى على الخلاف المتقدم في تعميم حكم الفسخ أو تخصيصه أو نفيه. ولو شرط الأجل في الصداق، فقال عبد الملك: كان مالك وأصحابه يكرهون أن يكون شيء من المهر مؤخرًا، وكان مالك يقول: إنما الصداق فيما مضى ناجز كله، فإن وقع منه شيء مؤخرًا، فلا أحب أن يطول الأجل في ذلك.

قال فضل بن سلمة: ذكر ابن المواز عن ابن القاسم في تأخير الأجل إلى الستين والأربع. وذكر عن ابن وهب إلى السنة. ثم حكى عن ابن وهب أنه قال: لا يفسخ النكاح إلا أن يزيد الأجل إلى أكثر من العشرين.

وحكى عن ابن القاسم أنه يفسخه إلى الأربعين فما فوق، ثم حكى أنه يفسخه إلى الخمسين والستين. قال فضل بن سلمة: لأنهم قالوا: إن الأجل الطويل مثل ما لو تزوجها إلى موت أو فراق. قال عبد الملك: وقد أخبرني أصبغ أنه شهد ابن وهب وابن القاسم تذاكر الأجل في ذلك، فقال ابن وهب: رأيي فيه العشر فدون، وما جاوز ذلك فمفسوخ، فقال له ابن القاسم: وأنا معك على هذا. فأقام ابن وهب على رأيه، ورجع ابن القاسم، فقال: لا أفسخه أنا إلى الأربعين، وأفسخه فيما فوق ذلك. قال أصبغ: وبه آخذ، ولا أحب ذلك بدءًا إلى العشر ونحوها، وقد شهدت أشهب زوج ابنته وجعل مؤخر مهرها إلى اثنتي عشرة سنة.

قال عبد الملك: وما قصر من الأجل فهو أفضل، وإن بعد لم أفسخه إلا أن يجاوز ما قال ابن القاسم، وإن كانت الأربعون في ذلك كثيرة جدا. قال عبد الملك: وإن كان بعض الصداق مؤخرا إلى غير أجل، فإن مالكا كان يفسخه قبل البناء، ويمضيه بعده.

وترد المرأة إلى صداق مثلها معجلا كله، إلا أن يكون صداق مثلها أقل من المعجل فلا تنقص منه، أو أكثر من المعجل والمؤجل، فتوفي تمام ذلك، إلا أن يرضى النكاح بأن يجعل المؤخر معجلا كله مع النقد منه، فيمضي النكاح، فلا يفسخ لا قبل البناء ولا بعده، ولا ترد المرأة إلى صداق مثلها، فإن كره النكاح أن يجعله معجلا كله، ورضيت المرأة أن تسقط المؤخر، وتقتصر على النقد مضى النكاح، ولا كلام للنكاح، هكذا أخبرني مطرف عن مالك. وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبيغ. وقاله ابن القاسم إلا في وجه واحد، إذا ردت المرأة بعد البناء إلى صداق مثلها، فوجد صداق مثلها أكثر من المعجل والمؤخر، فإن ابن القاسم قال: كما لا ينقص إذا قل صداق مثلها من مقدار المعجل، كذلك لا يزداد إذا ارتفع على مقدار المعجل والمؤخر. وأخذ به ابن عبد الحكم وأصبيغ.

قال ابن الماجشون: ولو أصدقها ثلاث مائة دينار، مائة معجلة، ومائة مؤجلة إلى أجل مسمى، ومائة إلى ميسرته، ففات النكاح بالبناء فرددتها إلى صداق مثلها معجلا، فكان مائة فقط، أو أدنى من مائة، أو خمسين ومائة أو أكثر، إلى أن يبلغ مائتين لم أنقصها من مائتين المائة المعجلة التي قبضت، وأقر لها المائة المؤجلة إلى أجلها، وأسقط المائة إلى ميسرته. ولو كان صداق مثلها أكثر من مائتين كان ما زاد على المائتين ثمنا للمائة الفاسدة فجعلناه لها مع المائة المعجلة، وأقرت المائة الآجلة إلى الأجل المسمى بحالها، ولا أجعلها حالة عليه؛ لأن الفساد لم يكن فيها، ولا من أجلها.

قال ابن الماجشون: وسواء في هذه المسألة كان المؤخر إلى غير أجل مؤقت، أو إلى موت، أو فراق، أو إلى ميسرته، أو إلى أن تطلبه المرأة، وهو ملي أو معدم، النكاح به مفسوخ قبل البناء، ومردود إلى صداق مثلها بعد البناء، إلا أن يرضى الزوج بتعجيله، أو ترضى المرأة بوضعه فيجوز. ولأنه إن كان إلى أن تطلبه المرأة أو إلى ميسرته وهو ملي، قد نحا به ناحية الأجل، قال: وكلمت به أصبيغ، فقال: كان ابن القاسم يبيزه إذا كان الزوج مليا، ويراه حالا، وليس يعجبني. قال فضل بن سلمة: كان ابن القاسم يجعله مثل بيع التقاضي. قال عبد الملك: وقولي فيه على قول ابن الماجشون؛ لأنه لما كان معه معجل، ويسمي الآخر إلى أن تطلبه المرأة، أو إلى ميسرته قد رمى به مرمى التأخير إلى غير أجل. ولو شرط الخيار في الصداق كأحد عبيدين صح إن كان الخيار لها، فإن كان له فسخ قبل البناء، وثبت بعده، وكان لها صداق المثل.

ولو قال: نكحتها بألف، على أن لأبيها ألفا صح، وكان الألفان للزوجة، وكذلك لو قال: نكحتها بألف على أن أعطي أباه ألفا.

قال أشهب: ولو تزوج على أن يهب عبده لفلان فذلك جائز، فإن طلق قبل البناء رجع بنصف العبد. فإن مات هذا الموهوب رجع عليه بنصف قيمته.

وقال محمد: هو كالحباء الذي وهبته للأب، لا رجعة لها فيه، في طلاق ولا غيره، ولا أرى أن يضمه الموهوب له في الموت إلا بتعد منه.

المدرک الرابع: تفريق الصفقة.

فإذا أصدقها عبدا يساوي ألفين، على أن ترد له ألفا، فنصف العبد مبيع، ونصفه صداق، وهما عقدان مختلفان، وفي جمعها في صفقة واحدة خلاف، منعه مالك وابن القاسم في «الكتاب»، وعلل باختلاف حكم العقدین، وبالدريعة إلى إخلاء العقد من المهر، وأجازة عبد الملك في «كتاب محمد» إذا كان الباقي يعد ثمن المبيع ربع دينار فصاعدا بأمر لا يشك فيه. وكرهه في ثمانية أبي زيد، وأمضاه إذا نزل، وكان الثمن كثيرا، فيه فضل بائن عن ثمن المبيع.

وحكى القاضي أبو محمد عن أشهب إجازته جملة من غير اعتبار بفضل كالسلعتين. وقال مالك «في المبسوط»: يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده، ولها صداق المثل. ولو كانت السلعة من عند الولي لفسخ أيضًا، وكان من باب جمع السلعتين لرجلين، وسيأتي بيان الخلاف فيها إن شاء الله. وكذلك لو تزوجها بدنانير مسماة على أن أعطاه الأب دارا، فأما لو تزوجها على غير صداق مسمى على أن أعطاه الأب دارا، لصح النكاح. وفرق بينهما أبو القاسم بن محرز بأن الدار هنا هبة خالية عن العوض، وفي الصورة الأخرى كانت مقابلة لبعض الصداق. فأما الجمع بين نسوة في عقد واحد، فقد تقدم الكلام عليه.

المدرک الخامس: أن يتضمن إثبات الصداق رفعه، كما إذا قبل النكاح لعبده، وجعل رقبته صداقها فيفسد؛ لأنه لو ثبت وملكت زوجها، لانفسخ النكاح قولاً واحداً، فيفسد الصداق ويفسد النكاح أيضًا؛ لأنه قرن النكاح بالرق المضاد له لو ثبت، بخلاف ما لو أصدق خمرًا.

المدرک السادس: مخالفة الأمر فيما سمى.

فإذا قال لوكيله: زوجني بألف، فزوجه الوكيل بألفين، فإن كان على قول الزوج بيته، وعلى التزويج بيته، فإن لم يدخل قيل له: إن رضيت بالألفين، وإلا فلا نكاح بينكما. ولو قال الوكيل: أنا أتمم الألف ويصح النكاح. ففي إجبار الزوج على الرضا بذلك قولان.

ولو قالت المرأة: أنا أرضى بالألف، للزم الزوج ذلك. وإن كان وقع الدخول، فما

الذي الزوج؟ في المذهب ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه يلزمه الألف، ويلزم الرسول كمال الألفين. والثاني: أنه يلزمه الألف أيضًا، لكن لا يلزم الرسول شيء. والثالث: أنه يكون على الزوج صداق المثل، والزائد يكون على الرسول.

وإن لم يكن على التسمية من الزوج، ولا في العقد بينة، فأما قبل الدخول فيقال للزوج: إن رضيت بالألفين لزم النكاح. فإن لم يرض، قيل للزوجة: إن رضيت بالألف لزم. فإن لم ترض فلها أن تحلف الزوج، فإن نكل رد عليها اليمين، فحلفت، واستحقت الألفين وصح النكاح.

وأما إن وقع الدخول، فإن رضي كل واحد من الزوجين بما قال الآخر، كان الحكم ما اتفقا عليه، وإن أبيا، فإن أقر الوكيل بالتعدي يلزمه الإتمام، وإن أنكره فللزوجة أن تحلف الزوج على أنه لم يأمر إلا بالألف، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم الألفين. قالوا: وهذه يمين لا ترجع؛ لأنها يمين تهمة. قال بعض المتأخرين: وهذا ظاهر، إلا أن تدعي المرأة تحقيق ما قالت، فترجع اليمين.

قال: ويلتفت هذا على الخلاف فيمن سلط على ماله خطأ منه، هل تسقط الغرامة للتسليط أم لا؟ لأن المرأة سلطت الزوج ههنا خطأ منها، فمن لم يسقط الغرامة بالتسليط أوجب صداق المثل، ومن أسقطها لم يوجب سوى الألف.

فرع:

إذا نكل الزوج فغرم، فهل له أن يحلف الرسول؟ فإن حلف برئ وإلا غرم؟ في ذلك خلاف سببه، هل تكون يمين الزوج على تصحيح قوله فقط، أو على تصحيحه وإبطال قول الرسول؟ فإن كانت على تصحيح قوله فقط فنكل، فإنه يعد مقرا، ولا يكون له أن يحلف الرسول، وإن كانت يمينه على تصحيح قوله وإبطال قول الرسول كان له أن يحلف الرسول. قال: ويلتفت في هذا أيضًا إلى النكول، هل هو كالإقرار، فلا يكون له أن يحلف الرسول؟ أو يكون ليس كالإقرار فيحلفه.

وإن وقع الدخول، فليس على الزوج إلا الألف. ثم إن أقر الرسول بالتعدي فيختلف فيه، هل يغرم أم لا كما تقدم؟ وإن أنكره فإن قلنا: بأنه يغرم، فللزوجة أن تحلفه، فإن نكل حلفت واستحقت. وإن قلنا: إنه لا يغرم، فلا شيء للزوجة. وإن كان على توكيل الزوج بالألف بينة، وليس على العقد بينة، فإن لم يقع دخول كان على المرأة اليمين: أن العقد كان بألفين، فإن حلفت قيل للزوج: ترضى بذلك وإلا فأفسخ عن نفسك. وإن نكلت لزمها النكاح بألف، إلا أن يكون الزوج علم ما وقع به العقد، واليمين ههنا ترجع عليه. وإن كان على العقد بينة، وليس على قول الزوج بينة، فههنا يحلف الزوج: أن التوكيل لم يكن إلا

بها قاله، فإن حلف وكان ذلك قبل الدخول قيل للمرأة: إما أن ترضي بما قال، وإلا فأفسخي عن نفسك. فإن نكل فهي يمين لا ترجع إلا أن تدعي المرأة التحقيق فترجع. وهل للزوج أن يحلف الوكيل إذا نكل الزوج؟، يجري على ما تقدم من القولين.

واختار محمد أنه لا يحلف له، فإن وقع الدخول، فكذلك يحلف الزوج، فإن حلف مضى النكاح بألف، وإن نكل، فهل له أن يحلف المرأة أو تلزمه ألفان؟ أما إن كانت المرأة تدعي تحقيق الدعوى عليه، فإنها تحلف، وإن لم تتحقق فاليمين لا ترجع.

ويختلف هل للزوج أن يحلف الوكيل أم لا؟ على ما تقدم. هذا إذا لم يعلم واحد من الزوجين بالتعدي، فإن وجد العلم، فله ثلاث حالات: الأولى: أن يعلم الزوج بالتعدي ولا تعلم المرأة به، فيكون عليه ألفان.

الحالة الثانية: أن تعلم هي دونه، فلا يكون لها إلا الألف.

الحالة الثالثة: أن يعلمها جميعا، وفيها صور:

الأولى: أن يعلم كل واحد منهما بعلم الآخر، فإذا علما وعلم كل واحد منهما بعلم الآخر فعلى الزوج الألفان.

الصورة الثانية: أن يعلمها ولا يعلم أحد منهما بعلم الآخر، فهنا الروايات على أنها الألفين. قال المتأخرون: وهذا فيه نظر؛ لأنه متى قلنا: إن الزوج قد علم، وقد دخل على الألفين، ففي مقابلته أن الزوجة قد علمت، وقد دخلت على ألف واحدة. قال: وينبغي أن يكون لها ألف، وتقسم الألف الأخرى فينحط نصفها، ويكون على الزوج نصفها.

الصورة الثالثة: أن يعلم الزوج بعلم المرأة، ولم تعلم هي بعلمه، فيكون لها ههنا بألف؛ لأنها على ذلك دخلت، وعليه دخل الزوج أيضًا.

الصورة الرابعة: أن تعلم المرأة بعلم الزوج، ولم يعلم هو بعلمها، فتكون عليه ههنا ألفان؛ لأنها على ذلك دخلا. وأصل هذا جميعه أن يلزم كل واحد منهما ما دخل عليه.

وإذا قالت المرأة لوليتها: زوجني، ولم تعين مهرا، فزوج بأقل من مهر المثل لم يلزمها العقد. بخلاف ما إذا زوج الأب من ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل، أو من ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها، فإن ذلك جائز إذا كان نظرا لهما.

فرع: إذا تواطأ أولياء الزوجين على ذكر ألفين في العقد ظاهرا، وعلى الاكتفاء بألف باطنا، فالواجب مهر السر، ويكون النكاح به. فإن ادعت الزوجة الرجوع عنه إلى العلانية فإن كان في السر بيان أن العلانية لا أصل لها ولكن المعول على ما أسرا فلا يمين على الزوج، وإن لم يكن في العلانية ذلك ثبتت اليمين.

الباب الثالث في التفويض

ونعني بالتفويض إخلاء عقد النكاح من تسمية المهر أو التصريح بالتفويض، فيقول: أنكحتك ولتي على التفويض. أو مع الإبهام بأن يذكروا الزوج، ولا يذكروا المهر. والنكاح صحيح في الوجهين. فأما لو صرحوا باشتراط إسقاط المهر لما جاز، ويفسخ النكاح قبل الدخول. واختلف قول ابن القاسم في فسخه بعده. ثم المفوضة تستحق مهر المثل بالوطء وبالفرض، ولا تستحق بالعقد، ولا يجب بالموت على المعروف من المذهب. وحكى أبو محمد عبد الحميد قولاً شاذاً بالوجوب.

ولا تستحق التشطير عند الطلاق إلا إذا جرى الفرض بعد العقد. ومعنى الفرض تعيين الصداق وتقديره، فكان الواجب بالمسيس المتظر مهر المثل، أو ما يراضي به الزوجان أحدهما لا بعينه، ولو تراضوا بدون مهر المثل جاز على الثيب الرشيدة برضاها. وأما السفهية فإن كانت غير مولى عليها، ففي جوازها برضاها عليها قولان. وإن كانت مولى عليها فإن كان الفرض قبل الدخول، وهو من حسن النظر، صح رضا الولي به. وإن كان بعد الدخول فهل يصح رضا الولي بدون صداق المثل أم لا؟ ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث، فيصح في حق الأب دون غيره لأنه أكمل شفقة.

وللمرأة طلب الفرض لتقرير التشطير، أو لتعرف ما سيجب بالمسيس، ولها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض.

قال في الواضحة: إذا طلبت قبل البناء أخذ النقد، وأبى الزوج ذلك إلا عند البناء، فذلك للزوج إلا أن تشاء هي تعجيل البناء فلها قبضه.

وقال القاضي أبو الحسن: الذي يقوى في نفسي أن الصداق يوقف، ولا تأخذه المرأة حتى تمكن من نفسها. لا يتعين مهر المثل عند الفرض، لكن إن بذله الزوج لزم الزوجة قبوله. ويجوز إثبات الأجل في المفروض ويجوز إثبات زيادة على مهر المثل، كان المفروض من جنسه، أو من غير جنسه. ويجوز تعيين عرض يساوي أضعاف مهر المثل. ولو أبرأت قبل الفرض تخرج عن الإبراء، عما لم يجب وجرى سبب وجوبه. ولو فرض لها خيراً ألغى الفرض، ولم يؤثر في التشطير.

ومعنى مهر المثل: القدر الذي يرغب به مثله فيها والأصل فيه اعتبار أربع صفات: الدين والجمال والحسب والمال. ومن شرط التساوي مع ذلك الأزمنة والبلاد، إلا أن تكون لهم عادة مستمرة في تعيين المهر، فيصار إليها.

وفي «كتاب محمد»: يعتبر شبابها وجمالها في زمنها، ورغبة الناس فيها. وينظر في الزوج،

فإن زوجه إرادة صلته ومقاربتة خفف عنه، وإن كان على غير ذلك كمل لها صداق المثل. والوطء في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطء، لا يوم العقد. وإذا اتحدت الشبهة اتحد المهر، وإن وطئ مرارا، وإذا لم تكن شبهة كوطئات الزاني المكره، وجب بكل وطء مهر. وفي معنى التفويض التحكيم، فلو قال: تزوجتك على حكمي، أو على حكمك أو على حكم فلان، جاز. ثم إن وقع الرضا بالحكم فيه وإلا فسخ ولا شيء لها، فإن فرض لها الزوج صداق المثل لزمها النكاح وإن كان قبل البناء كالتفويض.

قال عبد الحق: وهذا يجمع عليه في كل ما ذكرناه، إلا في قولهم: قد أنكحناك على حكمها، فابن القاسم يراه مثل السكوت أو تحكيمه، أو تحكيم الولي. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ. وقال أشهب وعبد الملك: إن لم يرض بها حكمت به، لم يلزمها الرضا بصداق مثلها إن فرضه لها ما لم يين بها. وبه يقول ابن حبيب. قال فضل بن سلمة: ابن الماجشون في ديوانه يجعله نكاحا فاسدا. وقال ابن المواز: قال عبد الملك: أما على حكمها، فالنكاح يفسخ ما لم يدخل، وأما على حكمه فهو التفويض الجائز.

قال بعض المتأخرين: إذا تزوجها على حكم فلان، فمعنى قوله: إذا رضي الزوج بذلك، إنما يريد أن فلانا حكم بزائد على صداق المثل. أما لو اقتصر عليه للزمه، ولم يكن له فيه خيار. ونقل عبد الحق وعبد الحميد عن الشيخ أبي محمد وغيره من الشيوخ أنهم قالوا: إذا تزوجها على حكمها، ففرضت له صداق المثل، لم يلزم ذلك الزوج إلا أن يرضى، بخلاف الزوج يفرض لها صداق المثل، وهذا كواهب السلعة للثواب، يلزمه أخذ القيمة، ولا تلزم الموهوب القيمة.

الباب الرابع

في التشطير

وفيه فصول:

الفصل الأول

في محله وحكمه

فنقول:

اختيار الزوج لإيقاع الطلاق قبل المسيس يوجب تشطير الصداق الثابت بتسمية مقرونة بالعقد صحيحة، أو بفرض صحيح بعد العقد في المفوضة، ويستوي فيه عدد الموقع من الطلاق. وإنما يسقط جميع المهر قبل المسيس بالفسخ، أو باختياره ردها لعيها، وفي اختيارها لرده بعيه خلاف؛ لأنه غار، ولا صداق لها فيها سوى ذلك. وهذا عقد الباب، وفي تفصيل الفروع خلاف يأتي عند ذكرها في أبوابها إن شاء الله.

ومعنى التشطير: أن يرجع الملك في شطر الصداق إلى الزوج بمجرد الطلاق، أو يبقى عليه على الخلاف المتقدم. ثم في معنى الصداق في التشطير كل ما نحله الزوج للمرأة أو لأبيها أو لوصيها الذي يتولى العقد، في العقد أو قبله لأجله، إذ هو لزوجة إن شاءت أخذته ممن جعل له.

فرع: لو تلف الصداق في يد أحدهما، ثم وقع الطلاق قبل البناء، فالحكم أن ما لا يغاب عليه منهما جميعا وما يغاب عليه ولا يعرف بعينه ممن هو في يده إن لم تقم بهلاكه بينة، وإن قامت بهلاكه بينة، ففي إثبات الضمان على صاحب اليد ونفيه خلاف بين أصبغ ومحمد. وما أنفق على الثمرة من سقي وعلاج فعليهما. وكذلك ما أنفق على العبد. وقيل: لا يرجع من أنفق على العبد بشيء. وقال محمد: إن كان له غلة فنفقته منها، وإن لم تكن له غلة فلا رجوع لها على الزوج بشيء.

الفصل الثاني

في التغيرات قبل الطلاق

وسواء كان ذلك بزيادة محضة، أو نقصان محض، أو زيادة من وجه، أو نقصان محض، فالزيادة لهما، والنقصان عليها. وقيل: بل للمرأة وعليها، وهو على الخلاف في استقرار ملكها بالعقد على الكل وعدم استقراره.

الفصل الثالث

في التصرفات المانعة من الرجوع

وكل تصرف أزال الملك بجهة لازمة كالبيع والهبة والعتق والتدبير، فهو مانع من الرد.

ثم تتعين القيمة في الهبة والعتق والتدبير، ونصف الثمن في البيع. وإن جنى العبد خيرت، فإن فدته لم يأخذ نصفه إن طلق، إلا بدفع نصف ما فدته به. قال الشيخ أبو محمد: إلا أن تعطى أكثر من الأرش. هذا في غير العين. فإن كان عينا، اعتبر ما اشترت به، فإن كان خادما، أو طيبيا، أو شورة، أو غير ذلك مما هو لجهازها، فهو بمنزلة عين ما أصدقها، ونماؤه ونقصانه بينهما، فإذا طلقها قبل البناء، فليس له عليها إلا نصفه لا غير. وإن اشترت به غير الجهاز من دار أو عبد أو شبه ذلك فله عليها نصف ما قبضت منه، لا نصف المشتري، إلا أن يكون الشراء من الزوج. قال القاضي أبو الحسن: هذا إذا كان على وجه التخفيف عنه، وإلا فهو كالأجنبي.

الفصل الرابع

في هبة الصداق

وإذا وهبت منه جميع صداقها، ثم طلقها قبل البناء، لم يرجع عليها بشيء، وكأنها عجلت إليه بالصداق. ولأنها لما لم يستقر ملكها عليه بالعقد على المشهور، وانكشف الآن أنها إنما تملك منه النصف، وافقت هبتها ملكها وملكه، فنفذت في ملكها دون ملكه. ولو وهبت منه نصف الصداق ثم طلقها فله الربع. وكذلك إن وهبت أكثر من النصف أو أقل، فله نصف ما بقي لها بعد الهبة. ولو وهبت لأجنبي فقبضه، مضى له، ويرجع الزوج على الزوجة بالنصف، وهل ترجع به الزوجة على الموهوب له؟ كواهب السلعة تستحق من يد الموهوب، فإنها تؤخذ من يده، ولا يرجع على الواهب بشيء؛ لأن الغيب كشف له أنه وهب ما لم يملكه، أو لا ترجع بشيء؛ لأنها وهبت ما علمت أنه معرض للارتجاع منها بوقوع الطلاق عليها قبل البناء، وأن الزوج يطلبها بما أفاتت وأتلفت عليه نصفه، وقد كان حال تصرفها فيه ملكا لها، فلا يكون لها عليه رجوع فيه، كما ليس لها نقض البيع لو باعته، ثم طلبها به الزوج. وإن لم يقبضه الموهوب له حتى وقع الطلاق، أجبرت على الإقباض إن كانت موسرة يوم الطلاق، ولم تجبر إن كانت معسرة يوم الهبة ويوم الطلاق. فإن كانت موسرة يوم الهبة، ومعسرة يوم الطلاق، فقال ابن القاسم: أنها لا تجبر. وقال غيره في «الكتاب»: تجبر. وهو على الخلاف في ملك الصداق، هل هو غير مستقر؟ فينظر إلى حالها يوم وجب الرجوع، أعني يوم الطلاق. أو هو مستقر فينظر إلى حالها يوم الهبة. وعلى ذلك الخلاف فيما أحدثته في الصداق من عتق أو بيع أو نحو ذلك من وجوه إفاتته، هل تضمن قيمته يوم قبضه أو يوم إفاتته؟ وهو المشهور، فمن رأى ملكها غير مستقر جعل القيمة يوم الإفاته، ومن رآه مستقرا جعلها يوم القبض. ولو اختلعت قبل المسيس بعشرة من صداقها، كان لها نصف ما بقي منه. ولو خالعت على عشرة مطلقا لزمها وبقي نصف الصداق. ولو بارأته على المتاركة، أو خالعت على أن أعطته عبدا أو مالا، لم تبقى لها طلبية بنصف الصداق، وترده إن كانت قبضته. وقال أصبغ: إن قبضته فلا ترده، إلا أن يشترط عليها رده.

الفصل الخامس

في المتعة

وهي مستحبة، ومشروعيتها لجبر قلب المرأة من فجعية الطلاق. فيؤمر بها لكل امرأة اختار الزوج طلاقها، ولا اختيار لها فيه، ما لم تطلق قبل الدخول وقد فرض لها. ولا متعة إن كان الطلاق بسببها، أو كان الفراق جبرا. ولو كان مبدؤه من الزوج، وتماه من المرأة

كالمخيرة، لم تكن لها متعة. وروي: لها المتعة وهي شاذة. ولا متعة للرجعية إن ارتجعت، فإن وقعت البينة ثبتت المتعة.

قال فضل بن سلمة: وهذا يقتضي أنها لا تمتع إلا بعد كمال العدة. ولو كان الطلاق بائنا فردها الزوج فلها المتعة على المنصوص. واستقرأ أبو الحسن اللخمي نفى المتعة من إطلاقات وقعت في الرواية. ثم حيث خطب الزوج بها، فمقدارها موكول إلى اختياره، والمستحب أن يكون ذلك على قدر حاله من عسره ويسره.

الباب الخامس

في التنازع

وفيه مسائل:

الأولى: إذا تنازع في قدر المهر أو صفته مع بقاء الزوجية بينهما، وذلك يقع قبل البناء وبعده. فإن كان قبله تحالفا وتفاخا، كما في البيع، وبدئت المرأة باليمين كالبائع في المشهور.

قال بعض المتأخرين: ويجري فيه ما يجري في البيع من الخلاف في الرجوع إلى قول مدعي الأشب، وفي انفساخ النكاح بتمام التحالف، وفي الرجوع إلى قول المرأة إذا نكلا جميعا، كما في البيع. وإذا كان التنازع بعد الدخول، فالقول قول الزوج، إذ الدخول كالقوت في البيع. قال: وقد يجري فيه قول أشهب بالتحالف بعد القوت على القول الشاذ بأن صداق المثل فيه كالقيمة المقدرة في السلم. ثم قال: وهو على الحقيقة تركيب خلاف على خلاف. وقال ابن حبيب: إن اختلفا في نوع الصداق بعد الدخول، كان مما يصدقه، أو مما لا يصدقه، تحالفا وردت إلى صداق مثلها بالعين، إلا أن يرضى الزوج أن يعطيها ما ادعت البالغة الرشيدة، أو ادعاه أبو البكر. وإن وقع التنازع بعد انفصال العصمة بطلاق هو فسخ أو موت، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأنه مدعى عليه. ولو ادعت التسمية، فأنكر الزوج أصل التسمية، فالقول قوله، إلا أن تكون العادة خلاف قوله.

المسألة الثانية: إذا تنازع أبو البكر والزوج في مقدار المهر تحالفا؛ لأنه كوكيل مفوض إليه، فهو وليها دونها، ولم يكن لها فيه رأى ولا أمر.

الثالثة: لو ادعت ألفين في عقدين جريا في يومين، وأقامت البينة عليهما لزما، وقدرنا تحلل طلاق، ثم هل يقدر بعد المسيس ويكون على الزوج أن يبين جريان سقوط النصف بإظهار طلاق قبله، أو يقدر قبله، وعلى المرأة أن تبين وقوعه ليستقر لها ملك الكل؟ وفي ذلك خلاف، سببه هل المستقر بالعقد الكل أو النصف؟.

الرابعة: إذا كان في ملك الزوج أبو الزوجة وأمها، فقال: أصدقتك أمك، فقالت: بل

أبي، تحالفا قبل الدخول وفسخ النكاح، وتعنتق الأم بإقراره وإن كان دخل بها حلف أيضًا وعتقت عليه الأم بإقراره، فإن نكل حلفت المرأة وعنتق الأب بقولها، وإن نكلا قبل البناء كان كما إذا حلفا.

الخامسة: إذا اختلفا في قبض معجل الصداق، فإن استقرت عادة صير إليها، وإن لم تكن فالقول قولها، إلا أن تكون مدخولا بها، فالنص أنه لا تقبل دعواهم، إلا فيما لم يحل منه. لكن اختلف الأصحاب في تنزيله. فقال القاضي أبو إسحاق: إنما ذلك في بلد عرفه تعجيل النقد عند البناء. فأما بلد لا عرف فيه بذلك، فالقول قول الزوجة. قال القاضي أبو الحسن: وينبغي أن يكون هذا هو الصحيح. وقال القاضي أبو محمد: إنما ذلك إذا لم يثبت ذلك في صداق ولا كتاب. وأما إن أثبت في صداق أو كتاب، فلا يكون القول قول الزوج بالبناء. وقال القاضي أبو الوليد: إنما ذلك مبني على أن العادة جارية في معظم البلاد بل في جميعها أن معجل الصداق لا يتأخر قبضه عن البناء. قال: وهذا أظهر مما تقدم.

باب الوليمة والنثر

الوليمة: هي مأذبة العرس، ومحلها بعد البناء، وهي مأمور بها. قال القاضي أبو الوليد: نص مالك رحمه الله وأكثر العلماء على وجوب إتيان طعام الوليمة لمن دعي إليها. قال: وصفة الدعوة التي تجب لها الإجابة، أن يلقي صاحب العرس الرجل فيدعوه أو يقول لغيره: أدع لي فلانا فيعيته. فإن قال له: أدع لي من لقيت، فلا بأس على من دعي بمثل هذا أن يختلف. قال: وهل يلزم الأكل من لزمته الإجابة؟ لم أر لأصحابنا فيها نصا جليا. وفي المذهب مسائل تقتضي القولين. وقال القاضي أبو الحسن: مذهبنا أن الوليمة غير واجبة، والإجابة إليها غير واجبة، ولكن تستحب. ثم إنما يؤمر بالإجابة على القولين جميعا، إذا لم يكن في الدعوة منكر ولا فرش حرير، ولا في الجمع من يتأذى بحضوره وبجالسته من السفلة والأرذال الذين تزرى به مجالستهم، ولا زحام، ولا غلق باب دونه. فقد روى ابن القاسم: هو في سعة إذا تخلف لأجل ذلك. وكذلك إن كان على جدران الدار صور أو سائر. ولا بأس بصور الأشجار. فإن كان هناك لعب وهو، وكان خفيفا مباحا غير مكروه لم يرجع وحضره. وروى ابن وهب: لا ينبغي لذي الهيئة أن يحضر موضعا فيه هو. قال القاضي أبو بكر: والحق هو الأول. فأما هو غير مباح كالعود والطنبور والمزهر المربع، فلا تجاب الدعوة معه. ومن أتاها فوجد اللهو المحظور فليرجع. ولا تترك إجابة الدعوة بعذر الصوم، بل يحضر ويمسك. ويكره نثر السكر واللوز وشبهه.