

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب: الصَّداق (1)

هو اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطاء، وله أسماء: الصداق، والصدقة، والمهر، والأجر، والعقر، والعليقة. ويقال: أصدقها، ومهرها. ويقال في لغة قليلة: أمهرها. قال الأصحاب: ليس المهر ركناً في النكاح، بخلاف المبيع والثلث في البيع، لأن المقصود الأعظم منه الاستمتاع وتوابعه، وهو قائم بالزوجين، فهما الركن، فيجوز إخلاء النكاح عن تسمية المهر، لكن المستحب تسميته، لأنه أقطع للنزاع، ثم ليس للصداق حد مقدّر، بل كل ما جاز أن يكون ثمناً أو مثنياً أو أجره، جاز جعله صداقاً. فإن انتهى في القلة إلى حد لا يتمول، فسدت التسمية. ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم، للخروج من خلاف أبي حنيفة رضي الله عنه، وأن لا يغالي في الصداق، والمستحب أن لا يزداد على صداق أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خمسمائة درهم (2).

فصل: يشتمل كتاب الصداق على ستة أبواب:

الباب الأول: في أحكام الصداق الصحيح

وهي ثلاثة:

● **الحكم الأول:** في أن الصداق في يد الزوج، كيف يضمن؟ فإذا أصدقها عينا، فهي مضمونة عليه إلى أن يسلمها. وفي كيفية ضمانه قولان: أظهرهما وهو الجديد: ضمان العقد كالمبيع في يد البائع. والقديم: ضمان اليد كالمستعار والمستام، ويتفرع على القولين مسائل:

(1) هو بفتح الصاد وكسرهما: ما وجب بنكاح أو وطاء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود، وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح، والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِنَ نِكَاحًا﴾ [النساء: 4] وقوله تعالى: ﴿وَأَتُواهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: 25].

وقوله صلى الله عليه وسلم للذي أراد التزوج: «التمس ولو خاتماً من حديد» رواه الشيخان.

(2) هذا في غالب نسائه صلى الله عليه وسلم وإلا فقد صح أن أم حبيبة أصدقها رسول الله مائتي دينار، وروي أربعة آلاف درهم وهي أربعمائة دينار.

المسألة الأولى: إذا باعت الصداق قبل قبضه، إن قلنا: ضمان يد، جاز وإلا، فلا. ولو كان الصداق ديناً فاعتاضت عنه، جاز إن قلنا: ضمان يد، وإلا فقولان كالثمن. أظهرهما: الجواز، كذا ذكره الإمام وغيره. وفي «التتمة»: لو أصدقها تعليم القرآن أو صنعة، لم يجز الإعتياض على قول ضمان العقد كالمسلم فيه.

المسألة الثانية: تلف الصداق المعين في يده، فعلى ضمان العقد يفسخ عقد الصداق، ويقدر عود الملك إليه قبيل التلف، حتى لو كان عبداً كان عليه مؤنة تجهيزه كالعبد المبيع يتلف قبل القبض ولها عليه مهر المثل. وإن قلنا: ضمان اليد، تلف على ملكها حتى لو كان عبداً، فعليها تجهيزه. ولا يفسخ الصداق على هذا القول، بل بدل ما وجب على الزوج تسليمه يقوم مقامه، فيجب لها عليه مثل الصداق إن كان مثلياً، وقيمته إن كان متقوماً. ورجح الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وجوب البديل، والجمهور رجحوا القول الأول وهو وجوب مهر المثل. فإذا أوجبتا القيمة، فهل يجب أقصى القيمة من يوم الصداق إلى يوم التلف لأن التسليم كان مستحقاً في كل وقت، أم يوم التلف فقط لأنه لم يكن متعدياً؟ أم يوم الصداق؟ أم الأقل من يوم الصداق إلى يوم التلف؟ فيه أربعة أوجه: أصحهما: الأول. ولو طالبت بالتسليم فامتنع، تعين الوجه الأول على المذهب. وقيل: يجب أقصى القيم من وقت المطالبة إلى التلف، لأنه يصير متعدياً. ولو طالبت الزوج بالقبض فامتنعت، ففي بقاء الصداق مضموناً عليه وجهان: نقلهما أبو الفرج السرخسي، الصحيح الضمان، كما أن البائع لا يخرج عن عهدة المبيع بهذا القدر. هذا كله إذا تلف الصداق بنفسه. أما لو أتلّف، فينظر، إن أتلّفته الزوجة، صارت قابضة ويرى الزوج، وقد ذكرنا في البيع وجهاً أن المشتري إذا أتلّف المبيع في يد البائع، لم يصر قابضاً بل يغرم القيمة للبائع، ويسترد الثمن. فعلى قياسه، تغرم له الصداق وتأخذ مهر المثل. وإن أتلّفه أجنبي، فإن قلنا: إتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض كآفة سماوية، فالحكم ما سبق، وإن قلنا: يوجب الخيار للمشتري وهو المذهب، فللمرأة الخيار، إن شاءت فسخت الصداق، وحينئذ تأخذ من الزوج مهر المثل إن قلنا بضمان العقد، ومثل الصداق أو قيمته إن قلنا بضمان اليد، ويأخذ الزوج الغرم من المتلف. وإن أجازت تأخذ من المتلف المثل أو القيمة، ولها أن تطالب الزوج بالغرم، فيرجع هو على المتلف إن قلنا بضمان اليد. وإن قلنا بضمان العقد، فليس لها مطالبة الزوج، هكذا رتب الإمام والبغوي وغيرهما، فأثبتوا لها الخيار على قولي ضمان العقد واليد، ثم فرعوا عليهما. وكان يجوز أن يقال: إنما يثبت لها الخيار على قول ضمان العقد. فأما على ضمان اليد، فلا خيار، وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة، كما إذا أتلّف أجنبي المستعار في يد المستعير. وإن أتلّفه الزوج، فعلى الخلاف في أن إتلاف البائع المبيع قبل القبض كالآفة السماوية، أو كإتلاف الأجنبي؟ والمذهب الأول. وقد بينا حكم الصداق على التقديرين.

المسألة الثالثة: حدث في الصداق نقص في يد الزوج، فهو نقص جزء أو صفة، فنقص الجزء مثل أن أصدقها عبدين، فتلف أحدهما في يده، فينسخ عقد الصداق فيه، ولا يفسخ في الباقي على المذهب، لكن لها الخيار. فإن فسخت، رجعت إلى مهر المثل على قول ضمان العقد، وعلى ضمان اليد تأخذ قيمة العبدین. وإن أجازت في الباقي، رجعت للتالف إلى حصة قيمته من مهر المثل على قول ضمان العقد، وإلى قيمة التالف على ضمان اليد. وإن تلف أحد العبدین بإتلاف، نظر، إن أتلفته المرأة، جعلت قابضة لقسطه من الصداق. وإن أتلفه أجنبي، فلها الخيار. فإن فسخت أخذت الباقي، وقسط قيمة التالف من مهر المثل إن قلنا بضمان العقد، وقيمه إن قلنا بضمان اليد. وإن أجازت، أخذت من الأجنبي الضمان. وإن أتلفه الزوج، فهو كالتلف بأفة على المذهب. وأما نقص الصفة، فهو العيب، كعمى العبد أو نسيانه الحرفة ونحوهما، وللمرأة الخيار. وفي «الوسيط» أن أبا حفص بن الوكيل قال: لا خيار على قول ضمان العقد، والمذهب الأول. فإن فسخت الصداق، أخذت من الزوج مهر المثل على الأظهر، وبذل الصداق في القول الآخر. وإن أجازت، فعلى الأظهر: لا شيء لها كما لو رضي المشتري بعيب المبيع، وعلى ضمان اليد لها عليه أرش النقص. وإن اطلعت على عيب قديم، فلها الخيار، فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل أو إلى قيمة العين سالمة. وإن أجازت وقلنا بضمان اليد، فلها الأرش على المذهب، وفيه تردد للقاضي حسين، لأنها رضيت بالعين. وإن حصل التعيب بجناية، نظر، إن حصل بفعل الزوجة، جعلت قابضة لقدر النقص، وتأخذ الباقي ولا خيار. وإن هلك بعد التعيب في يد الزوج، فلها من مهر المثل حصة قيمة الباقي على الأظهر، وقيمة الباقي على القول الثاني. وإن حصل التعيب بفعل أجنبي، فلها الخيار، فإن فسخت، أخذت مهر المثل على الأظهر وقيمه سليماً في الثاني، ويأخذ الزوج الغرم من الجاني. وإن أجازت، غرمت للجاني. وليس لها مطالبة الزوج إن قلنا بضمان العقد. وإن قلنا بضمان اليد، فلها مطالبته، فينظر إن لم يكن للجناية أرش مقدر، أو كان أرش النقص أكثر، رجعت على من شاءت منهما، والقرار على الجاني. وإن كان المقدر أقل، طالبت بالمقدر من شاءت منهما، والقرار على الجاني، وأخذت قيمة الأرش من الزوج. وإن حصل التعيب بجناية الزوج، فعلى الخلاف في أن جناية البائع كافة أو كجناية أجنبي؟ إن قلنا بالأول، وقلنا بضمان اليد، فعليه ضمان ما نقص. فإن كان للجناية أرش مقدر، كقطع اليد، فعليه أكثر الأمرين من نصف القيمة وأرش النقص.

فرعان: الأول: أصدقها داراً فانهدمت في يده ولم يتلف من النقص شيء، فالحاصل نقصان صفة. وإن تلف بعضه أو كله باحترق أو غيره، فالحاصل هل هو نقصان نصفه كطرف العبد أم نقصان جزء كأحد العبدین؟ وجهان: أصحهما: الثاني. وقد سبقا في البيع.

الثاني: أصدقها نخلاً ثم جعل ثمره في قارورة، وصب عليه صقراً من ذلك النخل وهو بعد في يده، والصقر: هو السائل من الرطب من غير أن يعرض على النار. فإذا أن تكون الثمرة صداقاً مع النخل، بأن أصدقها نخلة مطلعة. وإما أن لا تكون.

الحالة الأولى: إذا كانت صداقاً، ينظر إن لم يدخل الثمرة والصقر نقص لا بتقدير النزع من القارورة، ولا بتقدير الترك فيها، فتأخذهما المرأة ولا خيار لها، بل الزوج كفاها مؤنة الجداد. وإن حدث فيهما أو في أحدهما نقص، فهو إما نقص عين، وإما نقص صفة. أما نقص العين، فمثل أن صب عليها مكيلتين من الصقر فشرب الرطب مكيلة، فلا يجبر نقص عين الصقر بزيادة قيمة الرطب، ثم إن جعلنا الصداق مضموناً ضمان عقد، انفسخ الصداق في قدر ما ذهب من الصقر إن قلنا: جناية كالآفة وهو المذهب، ولا يفسخ في الباقي، ولها الخيار. إن فسخت، رجعت إلى مهر المثل، وإن أجازت في الباقي أخذت بقدر ما ذهب من الصقر من مهر المثل. وإن قلنا: جناية كجناية الأجنبي، لم يفسخ الصداق في شيء، ولها الخيار، إن فسخت، فلها مهر المثل، وإن أجازت، أخذت النخل والرطب، ومثل ما ذهب من الصقر. وإن قلنا بضمان اليد، تخيرت أيضاً. فإن فسخت، فلها قيمة النخل مثل الصقر وقيمة الرطب أو مثله على الخلاف المذكور في «كتاب الغصب» أنه مثلي أو متقوم. وإن أرادت أخذ النخل ورد الثمرة، فعلى الخلاف في تفريق الصفقة. وإن أجازت، فلها ما بقي ومثل الذاهب من الصقر. وأما نقصان الصفة، فإذا نقصت قيمة الصقر والمكيلتان بحالهما، أو قيمة الرطب، فإن كان النقصان حاصلًا، سواء ترك الرطب في القارورة أو نزع، فلها الخيار. فإن فسخت، فعلى قول ضمان العقد لها مهر المثل، وعلى ضمان اليد لها بدل النخل والرطب والصقر. وإن أجازت، فإن قلنا بضمان العقد وجعلنا جنايته كالآفة، أخذتها بلا أرش. وإن جعلناها كجناية الأجنبي، أو قلنا بضمان اليد، فعليه أرش النقصان وإن كان الرطب يتعيب لو نزع من القارورة. ولو ترك لا يتعيب، فلا يجبر الزوج على التبرع بالقارورة، لكن إن تبرع بها أجبرت المرأة على القبول إمضاء للعقد، ويسقط خيارها. وقيل: لا تجبر على القبول، والصحيح الأول. وهل يملك القارورة حتى لا يتمكن الزوج من الرجوع؟ وإذا نزع ما فيها لم يجب رد القارورة، أم لا تملك وإنما الغرض قطع الخصومة فيمكن من الرجوع وإذا رجع يعود خيارها فيجب رد القارورة إذا نزع ما فيها؟ فيه وجهان كما ذكرنا في البيع في مسألة النعل والأحجار المدفونة. وإن كان الرطب لا يتعيب بالنزع، ويتعيب بالترك، فلها مطالبته بالنزع، ولا خيار. ولو تبرع هو بالقارورة، لم تجبر هي على القبول، لأنه لا ضرورة إليه.

الحالة الثانية: أن لا تكون الثمار صداقاً بأن حدثت بعد الإصداق في يد الزوج. فإن لم يحدث نقص أو زادت القيمة، فالكل لها. وإن حدث نقص فيهما أو في أحدهما، فلا خيار لها،

لأن ما حدث فيه النقص ليس بصداق، ولها الأرش. وحكى ابن كج وجهاً أن لها الخيار وهو غلط. وإن كان النقص بحيث لا يقف ويزداد إلى الفساد، فهل تأخذ الحاصل وأرش النقص، أم تتخير بينه وبين أن تطالبه بغرم الجميع؟ فيه خلاف سبق في «الغصب»، فيما إذا بل الحنطة فعفنت. وفي «العدة» أنها على القول الأول، تأخذ أرش النقص في الحال، وكلما ازداد النقص، طالبت بالإرش. ولو كان الرطب يتعيب بالنزع من القارورة، ولا يتعيب بالترك فتبرع الزوج بالقارورة لم تجبر على القبول، لأنه لا حاجة إليه في إمضاء العقد هنا، هذا كله إذا كان الصقر من ثمرة النخلة، أما إذا كان الصقر للزوج والثمرة من الصداق، فالنظر هناك إلى نقصان الرطب وحده، إن نقص، فلها الخيار. وإن لم ينقص بالنزع، فلا خيار، فتأخذ المرأة الرطب والزوج الصقر، ولا شيء لما تشربه الرطب. وإن كان ينقص بالنزع، فلها الخيار. فإن تبرع الزوج بالصقر والقارورة، سقط الخيار ولزم القبول على الصحيح، ويجيء فيه ما سبق في التبرع بالقارورة.

فرع: إذا زاد الصداق في يد الزوج، إن كان زيادة متصلة، كالسمن والكبر، وتعلم الصنعة، فهي تابعة للأصل. وإن كانت منفصلة، كالثمرة والولد وكسب الرقيق، قال المتولي: إن قلنا بضمان اليد، فهي للمرأة، وإلا، فوجهان كالوجهين في زوائد المبيع قبل القبض. والصحيح أنها للمشتري في البيع وللمرأة هنا. فإن قلنا: للمرأة فهلكت في يده، أو زالت المتصلة بعد حصولها، ولا ضمان على الزوج إلا إذا قلنا بضمان اليد وقلنا: يضمن ضمان المغصوب، وإلا إذا طالبته بالتسليم فامتنع. وفي «التهذيب» وغيره ما يشعر بتخصيص الوجهين، في أن الزوائد لمن هي بما إذا هلك الأصل في يد الزوج وبقيت الزوائد أو ردت الأصل بعيب، أما إذا استمر العقد وقبضت الأصل، فالزوائد لها قطعاً.

المسألة الرابعة: المنافع الفاتئة في يد الزوج غير مضمونة عليه إن قلنا بضمان العقد، وإن طالبته بالتسليم فامتنع. أما إذا قلنا بضمان اليد، فعليه أجره المثل من وقت الامتناع. وأما المنافع التي استوفها بركوب أو لبس، أو استخدام ونحوها، فلا يضمنها على قول ضمان العقد، إن قلنا: جناية البائع كافة. وإن قلنا: هي كجناية أجنبي، أو قلنا بضمان اليد، ضمنها بأجرة المثل.

فرع: قال الأصحاب: القولان في ضمان العقد واليد، مبنيان على أن الصداق نحلة وعطية، أم عوض كالعوض في البيع؟ وربما ردوا القولين إلى أن الغالب عليه شبه النحلة أم العوض؟ ودليل النحلة قول الله تعالى: ﴿وَمَا أَوْلَىٰ أَلْسِنَةً صَدَقْتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 2]، ولأن النكاح لا يفسد بفساده، ولا يفسخ برده. ودليل العوض، أن قوله: زوجتك بكذا، كقوله: بعتك بكذا، أو لأنها تتمكن من الرد بالعيب، ولأنها تحبس نفسها لاستيفائه ولأنه تثبت الشفعة فيه، وهذا

أصح. وأجابوا عن الآية بجوابين. أحدهما: أنه يجوز أن يكون المراد بالنحلة: الدين، يقال: فلان ينتحل كذا، فالمعنى: آتوهن صدقاتهن تديناً. والثاني: يجوز أن يكون المعنى: عطية من عند الله تعالى لهن. وإنما لا يفسد النكاح بفساده، لأنه ليس ركناً في النكاح، مع أنه حكي قول قديم أنه يفسد النكاح بفساد الصداق.

فصل: إذا فسد الصداق بأن أصدقها حراً، فقولان: أظهرهما: يجب مهر المثل. والثاني: قيمته بتقدير الرق، وينسب هذا إلى القديم. قال الشيخ أبو حامد والصيدلاني والقاضي حسين والبغوي وغيرهم: قولان فيما إذا قال: أصدقتك هذا العبد وهو عالم بحريته، أو جاهل. أما لو قال: أصدقتك هذا الحر، فالعبارة فاسدة، فيجب مهر المثل قطعاً. وحكى المتولي طريقة أخرى، أنه لا فرق بين اللفظين في جريان القولين. ولو قال: أصدقتك هذا واقتصر عليه، فلا خلل في العبارة، ففيه القولان. ولو ذكر خمراً أو خنزيراً أو ميتة، فقليل: يجب مهر المثل قطعاً. وقيل: على القولين. فعلى هذا يعود النظر في عبارته، إن قال: أصدقتك هذا الخمر أو الخنزير، فالعبارة فاسدة. وإن قال: هذا العصير أو النعجة، فهو موضع القولين، وعلى هذا على قول الرجوع إلى بدل الصداق، يقدر الخمر عصيراً ويجب مثله، وقد حكينا في نكاح المشرك، فيما إذا جرى قبضهم في خمر وجهاً أنها تقدر خلاً، ولم يذكروا هناك تقدير العصير، والوجه التسوية بينهما. وحكينا وجهاً أنه تعتبر قيمة الخمر عند من يرى لها قيمة، فلا يبعد مجيئه هنا، بل ينبغي أن يرجح كما سبق في نكاح المشرك تفريق الصفقة، والخنزير يقدر بقرة، كذا قاله الإمام والبغوي. وقد سبق مثله في «كتاب نكاح المشرك» وقال الغزالي: يقدر شاة، والميتة تقدر مذكاة، ثم الواجب فيها وفي الخنزير القيمة. هذا الإضطراب للأصحاب يزيد القول الأظهر القوة، وهو وجوب مهر المثل.

● **الحكم الثاني:** تسليم الصداق. فلو أخر تسليمه بعذر أو بغيره، وطلب تسليم نفسها، فلها الامتناع حتى يسلم جميع الصداق إن كان عيناً أو ديناً حالاً⁽¹⁾، وإن كان مؤجلاً، فليس لها الامتناع، فإن حل الأجل قبل تسليمها فليس لها الامتناع أيضاً على الأصح، وبه قطع الشيخ أبو حامد وأصحابه، والبغوي، والمتولي، وأكثر الأصحاب. وقيل: لها، وبه قال القاضي أبو الطيب، واختاره الحنطي والرويانى، لأنها تستحق الآن المطالبة. ولو كانت المرأة صغيرة أو مجنونة، فلوليها حبسها حتى تقبض الصداق الحال. فلو رأى المصلحة في التسليم، فله ذلك.

(1) دفعاً لضرر فوات البضع فيجب عليه تأديته. قال رسول الله ﷺ: «أول ما يسأل عنه المؤمن من ديوانه صداق زوجته».

أخرجه وقال: «من ظلم زوجته في صداقها لقي الله تعالى يوم القيامة وهو زان».

ولو اختلف الزوجان، فقال: لا أسلم الصداق حتى تسلمي نفسك، وقالت: لا أسلمها حتى تسلمه، فثلاثة أقوال: **أظهرها**: يجبران، بأن يؤمر بوضع الصداق عند عدل، وتؤمر بالتمكين. فإذا مكنت، سلم العدل الصداق إليها. والثاني: لا يجبر واحد منهما، بل إن بادر أحدهما فسلم، أُجبر الآخر. والثالث: يجبر الزوج أولاً، فإذا سلم، سلمت. وذهبت طائفة كبيرة إلى إنكار هذا القول الثالث. ومن أثبته قال: موضعه ما إذا كانت متهيئة للاستمتاع. أما إذا كانت ممنوعة بحبس أو مرض، فلا يلزم تسليم الصداق. وإن كانت صغيرة لا تصلح للجماع، فهل يلزمه التسليم؟ قولان: ولو سلمت مثل هذه الصغيرة إلى زوجها، هل عليه تسليم المهر؟ قولان كالنفقة. **أظهرهما**: المنع. وقيل بالمنع قطعاً، لأن النفقة للحبس عليه وهو موجود، والمهر للاستمتاع وهو متعذر. وقيل بالإيجاب قطعاً، لأن المهر في مقابلة بضع وهو مملوك في الحال، والنفقة للتمكين وهو مفقود. ويجري الخلاف في مطالبة الولي لو كان الزوج صغيراً، وإن كان الزوج صغيراً وهي كبيرة، فالأظهر أن لها طلب المهر كالنفقة. وإذا قلنا: يبدأ بالزوج أو يجبران، فقالت: سلم المهر لأسلم نفسي، لزمه النفقة من حينئذ. وإن قلنا: لا يجبر واحد منهما، فلا نفقة لها حتى تمكن.

فرع: إذا بادرت فمكنت، فلها طلب الصداق على الأقوال كلها، ثم إن لم يجز وطء، فلها العود إلى الامتناع، ويكون الحكم كما قبل التمكين. وإن وطئ، فليس لها بعده الامتناع على الصحيح، كما لو تبرع البائع فسلم المبيع قبل قبض الثمن، فليس له أخذه وحبسه. ولو وطئها مكرهة، فلها الامتناع بعده على الأصح. ويجري الوجهان، فيما لو سلم الولي صغيرة أو مجنونة قبل قبض صداقها إذا بلغت أو أفاقت بعد الدخول، فلو بلغت أو أفاقت قبله، فلها الامتناع قطعاً. ولو بادر الزوج فسلم الصداق، لزمها التمكين إذا طلبها. وكذا لو كان الصداق مؤجلاً، فإن امتنعت بلا عذر، فله الاسترداد وإن قلنا: يجبر أولاً، لأن الإيجاب بشرط التمكين. وإن قلنا: لا يجبر، فليس له الاسترداد على الأصح، لأنه تبرع بالمبادرة كمعجل الدين المؤجل. وقيل: له ذلك لعدم حصول الغرض. وقال القاضي حسين: إن كانت معذورة حين سلم، فزال العذر وامتنعت، استرد، لأنه سلم راجياً التمكين، فيشبه هذا الخلاف وجهين ذكرنا فيما لو سلم مهر صغيرة لا تصلح للجماع عالماً بحالها أو جاهلاً وقلنا بالأظهر: إنه لا يجب تسليم مهرها، هل له الاسترداد؟

فرع: إذا استمهلت بعد تسليم الصداق، أمهلت لتتهياً بالتنظيف والاستعداد، وإزالة الأوساخ على ما يراه القاضي من يوم و يومين، وغاية المهلة ثلاثة. وظاهر كلام الغزالي في «الوسيط»، إثبات خلاف في أن المهلة بقدر ما تتهياً، أم تقدر بثلاثة أيام؟ والمذهب خلافه. ثم المفهوم من كلام الأكثرين، أنه يجب الإمهال إذا استمهلت في العدة، أنه ليس بواجب. وعن

نصه في «الإملاء» قول: إنه لا إمهال أصلاً. والمذهب الأول، ولا تمهل لتهيئة الجهاز، ولا لانتظار السمن ونحوهما، ولا بسبب الحيض والنفاس، بل تسلم لسائر الاستمتاع كالارتقاء والقرناء. وإن كانت صغيرة لا تحتمل الجماع، أو كان بها مرض أو هزال تتضرر بالوطء معه، أمهلت إلى زوال المانع. ويكره للولي تسليم هذه الصغيرة، ولا يجوز للزوج وطؤها إلى أن تصير محتملة. ولو قال الزوج: سلموا إلي الصغيرة أو المريضة ولا أقربها إلى أن يزول ما بها، قال البغوي: يجاب في المريضة دون الصغيرة، لأن الأقارب أحق بالحضانة وفي «الوسيط» أنه لا يجاب في الصورتين، لأنه ربما وطئ فتضرران، بخلاف الحائض، فإنها لا تتضرر لو وطئ.

وله أن يمتنع من تسلم الصغيرة، لأنه نكح للاستمتاع لا للحضانة. وفي المريضة وجهان: قال في «الشامل»: الأقيس أنه ليس له الامتناع، كما ليس له أن يخرجها من داره إذا مرضت.

وإذا تسلم المريضة، فعليه النفقة لا كالصغيرة، لأن المرض عارض متوقع الزوال. ولو كانت المرأة نحيفة بالجبلة، فليس لها الامتناع بهذا العذر، لأنه غير متوقع الزوال كالارتقاء. ثم إن خافت الإفضاء لو وطئت لعبالة الزوج، فليس عليها التمكين من الوطء. قال الأئمة: وليس له الفسخ، بخلاف الرتق، لأنه يمنع الوطء مطلقاً، والنحافة لا تمنع وطء نحيف مثلها، وليس ذلك بعيب أيضاً. ولو وطئ زوجته فأفضاها، فليس له العود إلى وطئها حتى تبرأ البرء الذي لو عاد لم يخذشها، هذا نص الشافعي رحمته الله. فإن اختلفا في حصول البرء، فأنكرته، قال الشافعي رحمه الله: القول قولها. قال المتولي: المراد بالنص إذا ادعت بقاء ألم بعد الإندمال، لأنه لا يعرف إلا منها. أما إذا ادعت بقاء الجرح، وأنكرت أصل الإندمال، فتعرض على أربع نسوة ثقات، ويعمل بقولهن. ومنهم من حمل النص على ما إذا لم يمض من الزمان ما يغلب فيه البرء، فإن مضى راجعنا النسوة. ومنهم من أطلق القول بمراجعتهن عند الاختلاف. وعلى هذا، فالنص على ما إذا لم يكن نسوة ثقات.

فرع: مسائل عن مجرد الحناطي

اختلف الزوج وأبو الزوجة فقال أحدهما: هي صغيرة لا تحتمل الجماع، وقال الآخر: تحتمله. فهل القول قول منكر الاحتمال، أم تعرض على أربع نسوة، أو رجلين من المحارم؟ وجهان.

قلت: أصحابهما: الثاني. والله أعلم.

ولو قال الزوج: زوجتي حية فسلمها وقال: لا بل ماتت، فالقول قول الزوج. ولو تزوج رجل ببغداد امرأة بالكوفة، وجرى العقد ببغداد، فالاعتبار بموضع العقد، فتسلم نفسها ببغداد، ولا نفقة لها قبل أن يحصل ببغداد. ولو خرج الزوج إلى الموصل وبعث إليها من يحملها من الكوفة إلى الموصل، فنفتها من بغداد إلى الموصل على الزوج.

● الحكم الثالث: التقرير، فالمهر الواجب بالنكاح أو بالفرض، يستقر بطريقتين:

أحدهما: الوطاء وإن كان حراماً لوقوعه في الحيض أو الإحرام، لأن وطاء الشبهة يوجب المهر ابتداءً، فذا أولى بالتقرير، ويستقر بوطأة واحدة.

الطريق الثاني: موت أحد الزوجين، والموت وإن أطلقوا أنه مقرر، فيستثنى منه إذا قتل السيد أمته المزوجة، فإنه يسقط مهرها على المذهب. ومنهم من ألحق بهذه الصورة غيرها كما ذكرناه في أول الباب الحادي عشر.

فصل: الخلوة لا تقرر المهر، ولا تؤثر فيه على الجديد وهو الأظهر. وعلى هذا، لو اتفقا على الخلوة وادعت الإصابة، لم يترجح جانبها، بل القول قوله بيمينه. وفي القديم، الخلوة مؤثرة، وفي أثرها قولان: أحدهما: أثرها تصديق المرأة إذا ادعت الإصابة، ولا يتقرر المهر بمجردهما، سواء طال زمنها أم قصر. وأظهرهما: أنها كالوطء في تقرير المهر ووجوب العدة. وعلى هذا، تثبت الرجعة على الأصح. وهل يشترط على القديم في تقرر المهر بالخلوة أن لا يكون مانع شرعي كحيض وإحرام وصوم؟ فيه وجهان: ويشترط أن لا يكون مانع حسي، كرتق أو قرن فيها، أو جب أو عنة فيه قطعاً. وإذا قلنا: مجرد الخلوة لا تقرر، ففي الوطاء فيما دون الفرج وجهان: كثبوت المصاهرة.

الباب الثاني: في الصداق الفاسد

لفساده ستة أسباب:

السبب الأول: أن لا يكون المذكور مالاً، بأن سمياً خمرأ، وقد اندرج هذا في الحكم الأول من الباب الأول. ولو أصدقها شيئاً فخرج مغصوباً، فهل يجب مهر المثل، أم قيمة المغصوب؟ قولان: أظهرهما الأول. ولو أصدقها عبيدين، فخرج أحدهما حراً أو مغصوباً، بطل الصداق فيه. وفي آخر، قولاً تفريق الصفقة. فإن أبطلنا فيه أيضاً، فهل لها مهر المثل أم قيمتهما؟ فيه القولان وإن صححنا، فلها الخيار. فإن فسخت، فعلى القولين، وإن أجازت، فقولان: أحدهما: تأخذ الباقي ولا شيء لها غيره، وأظهرهما: تأخذ معه حصة المغصوب من مهر المثل إذا وزعناه على القيمتين على الأظهر، وعلى الثاني: تأخذ قيمته.

فرع: أصدقها عبداً أو ثوباً غير موصوف، فالتسمية فاسدة، ويجب مهر المثل قطعاً. وإن وصف العبد والثوب، وجب المسمى، وحيث جرت تسمية فاسدة، وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ.

السبب الثاني: الشرط في النكاح، إن لم يتعلق به غرض، فهو لغو كما سبق في البيع، وإن تعلق به لكن لا يخالف مقتضى النكاح بأن شرط أن ينفق عليها أو يقسم لها، أو يتسرى، أو

يتزوج عليها إن شاء، أو يسافر بها، أو لا تخرج إلا بإذنه، فهذا لا يؤثر في النكاح ولا في الصداق.

وإن شرط ما يخالف مقتضاه، فهو ضربان:

أحدهما: ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح، فيفسد الشرط، سواء كان لها، بأن شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى، أو لا يطلقها، أو لا يسافر بها، أو أن تخرج متى شاءت، أو يطلق ضربتها.

أو كان عليها، بأن شرط أن لا يقسم لها، أو يجمع بين ضرباتها وبينها في مسكن، أو لا ينفق عليها. ثم فساد الشرط لا يفسد النكاح على المشهور. وفي وجه أو قول حكاه الحناطي: يبطل النكاح. وأما الصداق، فيفسد، ويجب مهر المثل سواء زاد على المسمى أم نقص أم ساواه، هذا هو المذهب. وعن ابن خيران: إن زاد والشرط لها، فالواجب المسمى، وكذا إن نقص والشرط عليها، ومنهم من جعل هذا قولاً مخرجاً. وحكى الحناطي وجهاً: أن الواجب في الشروط الفاسدة أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل. ووجهاً: أن الشرط لا يؤثر في الصداق، كما لا يؤثر في النكاح.

الضرب الثاني: ما يخل بمقصود النكاح كشرطه أن يطلقها، أو لا يطأها، وقد سبق الكلام في صورتين في فصل التحليل. فإن صححنا النكاح، أثر الشرط في الصداق كسائر الشروط الفاسدة.

فرع: نكحها على ألف إن لم يخرجها من البلد، وعلى ألفين إن أخرجها، وجب مهر المثل، وذكر الحناطي أنه لو نكحها على أن لا يرثها أو لا ترثه، أو لا يتوارثا، أو على أن النفقة على غير الزوج، بطل النكاح. وفي قول: يصح ويبطل الشرط، وأنه لو زوج أمته عبد غيره بشرط أن لا أولاد بين السيدين، صح النكاح وبطل الشرط، نص عليه في «الإملاء». وفي قول: يبطل النكاح.

فصل: شرط الخيار في النكاح يبطل النكاح. ولو شرط الخيار في الصداق، فهل يبطل النكاح، أم يصح ويجب المسمى، أم يصح النكاح ويفسد المسمى ويجب مهر المثل؟ فيه ثلاثة أقوال: أظهرها: الثالث. وإذا صححنا الصداق، ثبت الخيار على الأصح كما حكى عن نصه، أنه لو أصدقها عيناً غائبة، صح ولها خيار الرؤية. فعلى هذا، إن أجازت فذاك، وإن فسخت، رجعت إلى مهر المثل. وإذا أثبتنا خيار الشرط، ففي خيار المجلس وجهان نقلهما الشيخ أبو الفرج.

فصل: نقل المزني في «المختصر» أنه لو نكحها بألف على أن لابنها ألفاً، فسد الصداق، وأنه لو نكحها بألف على أن يعطي أباه ألفاً، كان الصداق جائزاً. وللأصحاب طرق: المذهب

منها فساد الصداق في صورتين، ووجوب مهر المثل فيهما. وعلى هذا، منهم من غلَطَ المزني في نقله في الصورة الثانية، ومنهم من تأوله.

والطريق الثاني: فساد الصداق في الأولى دون الثانية عملاً بالنصين.

والطريق الثالث: طرد قولين فيهما. ونسب العراقيون الصحة إلى القديم. وقيل: إن شرط الزوج، فسد، وإن شرطت، فلا، حكاه البغوي، وإذا صححنا، فالمهر في صورتين أوفان.

السبب الثالث: تفريق الصفقة. فإذا أصدقها عبداً على أن ترد إليه مئة أو ألفان، وصورته أن يقول للولي: زوجني بنتك وملكتني كذا من مالها بولاية أو وكالة بهذا العبد، فيجيبه إليه أو يقول الولي: زوجتك بنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد، فيقبل الزوج، فهذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة، فإن بعض العبد صداق وبعضه مبيع. وفي صحة البيع والصداق قولان: أظهرهما: الصحة. ويصح النكاح قطعاً إلا على القول الشاذ السابق أن النكاح يفسد بفساد الصداق. فإذا أبطلنا البيع والصداق، فلها مهر المثل. وإذا صححناهما، وزعنا العبد على مهر مثلها وعلى الثمن. فإذا كان مهر مثلها ألفاً والثمن ألفاً، والعبد يساوي ألفين، فنصفه مبيع ونصفه صداق. فإن طلقها قبل الدخول، رجع إليه نصف الصداق وهو ربع العبد. وإن فسخ النكاح بعيب ونحوه، رجع إليه جميع الصداق وهو نصف العبد. ولو تلف العبد قبل القبض، استردت الألف، ولها بدل الصداق وهو مهر المثل على الأظهر، ونصف قيمة العبد على الثاني.

ولو وجد الزوج بالثمن الذي أخذه عيباً ورده، استرد المبيع وهو نصف العبد، ويبقى لها النصف الآخر. ولو وجدت العبد معيباً فردته، استردت الثمن، وترجع في الصداق إلى مهر المثل على الأظهر، ونصف القيمة على الثاني. ولو أرادت أن ترد أحد النصفين وحده، جاز على الأصح لتعدد العقد. والثاني: المنع لتضرر التبعض. ولو قال: زوجتك بنتي أو جاريتي، وبعتك عبداً أو عبدي بكذا، ففي صحة البيع والصداق قولان ذكرناهما في تفريق الصفقة. فإن صححناهما، وزع العوض المذكور على مهر المثل وقيمة العبد، فما خص مهر المثل فهو صداق. وإذا وجد الزوج بالعبد عيباً، استرد الثمن وليس للمرأة رد الباقي والرجوع إلى مهر المثل، لأن المسمى صحيح. وإن رد العبد بعيب، أو فسخ النكاح قبل الدخول بعيب، رجع إليه جميع العوض المذكور.

وإن خرج العوض المعين مستحقاً، رد العبد ورجعت للصداق إلى مهر المثل على الأظهر. وعلى الثاني: إلى حصة الصداق منه.

فرع: لبنته مئة درهم، فقال لرجل: زوجتك بنتي وملكتك هذه الدراهم بهاتين المائتين لك، فالبيع والصداق باطلان، نص عليه في «الأم» لأنه ربا، فإنه مسألة مد عجوة. فلو كان من أحد الطرفين دنانير، كان جمعاً بين صداق وصرف، وفيه القولان.

فصل: جمع نسوة في عقد بصداق واحد، وهذا يتصور عند اتحاد الولي، بأن يكون له بنات بنين، أو إخوة، أو أعمام، أو معتقات. ويتصور مع تعدد الولي، بأن وكل أولياء نسوة رجلاً، فالنكاح صحيح. وفي الصداق طريقان: أحدهما: القطع بفساده. وأصحهما: على قولين. أظهرهما: فساده. ويجري الطريقان فيما لو خالغ نسوة على عوض واحد، هل يفسد العوض؟ وأما البيونة، فتحصل قطعاً.

ونص الشافعي رحمته الله، أنه لو اشترى عبداً لملاك صفقة من المالكين، أو وكيلهم، بطل البيع. ولو كانت عبداً بعوض واحد، صحت الكتابة. واختلفوا في البيع والكتابة، الذين قالوا في النكاح والخلع قولان، على أربع طرق: أحدها: طرد القولين فيهما. والثاني: يفسد البيع. وفي الكتابة قولان: والثالث: تصح الكتابة. وفي البيع قولان: والرابع: تصح الكتابة ويفسد البيع وإن أفردت.

قلت: في البيع طريقان: أصحهما: طرد القولين، والثاني: القطع بالفساد، وبه قال الإصطخري. وفي الكتابة، طريقان: أصحهما: قولان: والثاني: القطع بالصحة. وإذا قلنا بصحة الصداق المسمى، وزع المسمى على نسبة مهور أمثالهن على المذهب. وفي وجه أو قول ضعيف: يوزع المسمى على عدد رؤوسهن. وإذا قلنا بفساد الصداق، فقيم يجب لهن قولان كما لو أصدقها خمرأ. أظهرهما: يجب لكل واحدة منهن مهر مثلها. والثاني: يوزع المسمى على مهور أمثالهن، ولكل واحدة ما يقتضيه التوزيع، ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالمسمى إذا قلنا بصحته. ولو زوج أمتيه بعبد على صداق واحد، صح الصداق، لأن المستحق واحد كبيع عبدين بثمان. ولو كان له أربع بنات، ولآخر أربع بنين، فزوجهن بهم صفقة بمهر واحد بأن قال: زوجت بنتي فلانة ابنتك فلاناً، وفلانة فلاناً بألف، ففيه طريقان حكاهما المتولي: أحدهما: في صحة الصداق القولان. والثاني: القطع ببطلانه لتعدد المعقود له من الجانبين.

السبب الرابع: أن يتضمن إثبات الصداق رفعه.

نقدّم عليه أن الأب إذا زوج ابنه الصغير أو المجنون، فإما أن يصدق من مال الابن، وإما من مال نفسه. فإن أصدق من مال الابن، فالكلام في أنه هل يصير ضامناً للصداق إذا كان ديناً؟ وهل يرجع إذا غرم على ما سبق في الطرف السادس من باب بيان الأولياء؟ فإن تطوع وأداه من مال نفسه ثم بلغ الابن وطلقها قبل الدخول، فهل يرجع النصف إلى الأب أم إلى الابن؟ فيه طريقان: أحدهما وبه قال الداركي: إنه على الوجهين فيما لو تبرع أجنبي على الزوج بأداء الصداق ثم طلق قبل الدخول، هل يعود النصف إلى الزوج لأن الطلاق منه، أم إلى الأجنبي المتبرع؟ والطريق الثاني وهو المذهب وبه قطع الجمهور: أنه يعود إلى الابن، وفرقوا بينه وبين الأجنبي، بأن الأب يتمكن من تمليك الابن فيكون موجباً قابلاً قابضاً مقبضاً، فإذا حصل

الملك، ثم صار للمرأة عاد إليه بالطلاق، والأجنبي بخلافه. فإن كان الابن بالغاً، وأدى الأب عنه، فكالأجنبي.

والأصح في صورة الأجنبي، عود النصف إلى الأجنبي، قاله الإمام: فإذا قلنا: يعود إلى الابن الذي طلق، فإن كان ما أخذه بالطلاق بدل ما أخذته، فلا رجوع للأب، وإن كان عين المأخوذ، فقيل: لا رجوع قطعاً. وقيل: على الوجهين فيمن وهب لابنه عيناً فزال ملكه عنها ثم عاد، والمذهب المنع. فإن كان الابن بالغاً، فقيل: كالصغير. وقيل بالمنع قطعاً، لأنه ليس للأب تمليكه، فالأداء عنه محض إسقاط. أما إذا أصدقها الأب من مال نفسه، فيجوز ويكون تبرعاً منه على الابن. قال البغوي: سواء كان عيناً أو ديناً. ثم لو بلغ الصبي وطلقها قبل الدخول، عاد الخلاف فيمن يرجع إليه النصف. فإن قلنا بالمذهب وهو العود إلى الابن، فإن كان أصدقها عيناً وبقيت بحالها فرجع النصف إليه، فهل للأب الرجوع؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا زال ملك الابن عن الموهوب ثم عاد. وإن أصدقها ديناً، قال البغوي: فلا رجوع فيما حصل، كما لو اشترى لابنه الصغير شيئاً في الذمة ثم أذاه من ماله ثم وجد الابن بالمبيع عيباً فرده، يسترد الثمن ولا يرجع الأب فيه، بخلاف ما لو خرج المبيع مستحقاً يعود الثمن إلى الأب، لأنه بان أنه لم يصح الأداء. ولو ارتدت المرأة قبل الدخول، فالقول فيمن يعود إليه كل الصداق وفي رجوع الأب فيه إذا عاد إلى الابن، كالقول في النصف عند الطلاق.

إذا عرفت هذه المقدمة، فمن مفسدات الصداق أن يلزم من إثباته رفعه، وذلك إما أن يكون بتوسط تأثيره في رفع النكاح، وإما بغير هذا التوسط. مثال القسم الأول، أذن لعبده أن ينكح حرة ويجعل رقبتة صداقاً لها ففعل، لا يصح الصداق، لأنه لو صح لملك زوجها وانفسخ النكاح، وارتفع الصداق، ولا يصح أيضاً النكاح لأنه قارنه ما يضاده، وفي صحته احتمال لبعض الأئمة.

قلت: هذا الإحتمال، ذكره الإمام والغزالي قالا: ولكن لا صائر إليه من الأصحاب، وقد جزم به صاحب «الشامل» ذكره في آخر «باب الشغار»، ولكن الذي عليه الجمهور، الجزم ببطلان النكاح. والله أعلم.

ولو أذن له في نكاح أمة، ويجعل رقبتة صداقها، ففعل، صح النكاح والصداق، لأن المهر للسيد لا لها. فلو طلقها قبل الدخول، بني على ما إذا باع السيد عبده بعدما نكح بإذنه ثم طلق العبد المنكوحه بعد أداء المهر وقبل الدخول، إلى من يعود النصف؟ وفيه وجه: أصحها: إلى المشتري، سواء أذاه البائع من مال نفسه أو من كسب العبد، قبل البيع أو بعده، لأن الملك في النصف إنما حصل بالطلاق، والطلاق في ملك المشتري، فأشبهه سائر الأكساب. والثاني: يعود إلى البائع بكل حال. والثالث: إن أذاه البائع من عنده أو أدى من كسب العبد قبل البيع،

عاد إلى البائع، وإن أدى من كسبه بعد البيع، عاد إلى المشتري، ولو فسخ أحدهما النكاح بغيب، أو ارتدت، أو عتقت وفسخت، جرت الأوجه في أن كل الصداق إلى من يعود؟ ولو أعتق العبد ثم طلق قبل الدخول، أو حدث شيء من الأسباب المذكورة، فحيث نقول بالعود إلى البائع، يعود هنا إلى المعتق، وحيث جعلناه للمشتري، يكون هنا للعتيق. فإن قلنا بالأصح وهو العود إلى المشتري، ففي المسألة التي كنا فيها تبقى رقبة العبد كلها لمالك الأمة. وإن قلنا بالعود إلى البائع، فكذا هنا يعود النصف إلى السيد المصدق في صورة الطلاق، ولو ارتدت أو فسخت بغيب، عاد الكل إليه. ولو أعتق مالك الأمة العبد ثم طلقها قبل الدخول، أو فسخت أو ارتدت، فعلى المعتق نصف قيمة العبد في صورة الطلاق، وجميعها في الفسخ والردة، ويكون ذلك للزوج العتيق على الأصح، ولسيده الأول على الوجه الآخر. ولو قبل نكاح أمة لعبد الرضيع على قولنا: يجوز إجبار العبد الصغير على النكاح وجعله صداقها، فأرضعت الأمة زوجها وانفسخ النكاح، فالعبد يبقى لمالك الأمة على الأصح. وعلى الوجه الآخر: يعود إلى سيده الأول. ولو ارتضع الصغير بنفسه، فهو كالطلاق قبل الدخول. ولو باع مالك الأمة العبد ثم طلق العبد قبل الدخول، أو حصلت ردة، أو فسخت، فعلى الوجه المقابل للأصح: يجب عليه لسيد العبد الأول نصف قيمة العبد في صورة الطلاق، وجميع قيمته في سائر الصور. وأما على الوجه الأصح، فقد أطلق في «التهذيب» أنه لا شيء عليه. وقال الشيخ أبو علي: يرجع مشتري العبد عليه بنصف القيمة أو بجمعها، لأن الصداق على هذا الوجه يكون أبداً لمن له العبد يوم الطلاق أو الفسخ، وهذا هو الصواب، وليتأول ما في «التهذيب» على أنه لا شيء عليه للسيد الأول. ولو باع الأمة ثم طلق، أو فسخت، فعلى الأصح يبقى العبد له ولا شيء عليه، وعلى الآخر يعود نصفه أو كله إلى السيد الأول.

مثال القسم الثاني: كانت أم ابنه الصغير في ملكه، بأن استولد أمة غيره بنكاح، ثم ملكها هي وولدها، فيعتق عليه الولد دونها. فلو قبل لابنه نكاح امرأة وأصدقها أمة، لم يصح الصداق، لأن ما يجعله صداقاً يدخل في ملك الابن أولاً، ثم ينتقل إلى المرأة، ولو دخلت في ملكه، لعتقت عليه وامتنع انتقالها إلى الزوجة، فيصح النكاح ويفسد الصداق، ويجيء الخلاف في أن الواجب مهر المثل أم قيمتها؟ هذا ما ذكره الأصحاب. وقد ذكرنا خلافاً فيما إذا أصدق الأب من ماله عن الصغير، ثم بلغ وطلق قبل الدخول، لأن النصف يرجع إلى الأب أو إلى الابن. فمن قال: إلى الأب، فقد ينازع في قولهم: لا يدخل في ملكها حتى يدخل في ملك الابن.

السبب الخامس: تفریط الولي في قدر المهر. فإذا قبل لابنه الصغير أو المجنون نكاحاً بمهر المثل أو دونه، أو بعين من أمواله بقدر مهر المثل أو دونه، صح. وإن قبله بأكثر من مهر المثل، فالصداق فاسد. وكذا لو زوج بنته المجنونة أو البكر، أو الصغيرة أو الكبيرة بغير إذن

بأقل من مهر المثل، فسد الصداق. وفي النكاح في المسألتين قولان: أظهرهما: صحته كسائر الأسباب المفسدة، ويجب مهر المثل. وفيما إذا أصدقها عيناً وجه أنه تصح التسمية في قدر مهر المثل. والقول الثاني: لا يصح النكاح، لأنه ترك مصلحة المولى عليه، فصار كترك الكفاءة. ولو أصدق عن ابنه أكثر من مهر المثل من مال نفسه، ففيه احتمالان للإمام: أحدهما: يفسد المسمى، لأنه يتضمن دخوله في ملك الابن، ثم يكون متبرعاً بالزيادة. والثاني: يصح وتستحق المرأة المسمى، لأنه لا ضرر على الابن، بل إذا لم نصححه أضررنا به، فإنه مهر المثل في ماله، وبهذا الثاني قطع الغزالي والبغوي، ورجح المتولي والسرخسي في «الأمالى» الاحتمال الأول، ويتأيد بأنه لو لزم الصبي كفارة قتل فأعتق الولي عنه عبداً لنفسه، لم يجز لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه، وإعتاق عبد الطفل لا يجوز.

فصل: إذا اتفقوا على مهر في السر وأعلنوا بأكثر من ذلك، فعن الشافعي رحمته الله أنه قال في موضع: المهر مهر السر، وفي موضع: العلانية. وللأصحاب طريقتان: أحدهما: إثبات قولين: وفي موضعهما وجهان: أحدهما: موضعهما إذا اتفقوا على ألف، واصطلحوا على أن يعبروا عن الألف في العلانية بألفين. أظهر القولين وجوب ألفين بجريان اللفظ الصريح بهما. والثاني: الواجب ألف عملاً باصطلاحهما. والوجه الثاني: إثبات قولين مهما اتفقوا على ألف وجرى العقد بألفين وإن لم يتعرضوا للتعبير عن ألف بألفين اكتفاءً بقصدهم. قال الإمام: وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ. فلو قال الزوج لزوجته: إذا قلت أنت طالق ثلاثاً، لم أرد به الطلاق، وإنما غرضي أن تقومي وتقعدي، وأريد بالثلاث واحدة، فالمذهب أنه لا عبرة بذلك. وفي وجه: الاعتبار بما تواضعا عليه.

ثم ما المعنى بما أطلقناه في الوجهين من الإتفاق في السر، أهو مجرد التراضي والتواعد؟ أم المراد ما إذا جرى العقد بألف في السر ثم عقدوا بألفين في العلانية؟ منهم من يشعر كلامه بالأول، ومقتضى كلام البغوي وغيره إثبات القولين وإن جرى العقدان. قال البغوي: وخرَج بعضهم من هذا، أن المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط في العقد، وقد سبق بيان هذا التخريج. والطريق الثاني وهو المذهب: تنزيل النصين على حالين، فحيث قال: المهر مهر السر، أراد إذا عقد في السر بألف، ثم أتوا بلفظ العقد في العلانية بألفين تحملاً وهم متفقون على بقاء العقد الأول. وحيث قال: المهر مهر العلانية، أراد إذا تواعدوا أن يكون المهر ألفاً، ولم يعقد في السر ثم عقدوا في العلانية، فالمهر مهر العلانية لأنه العقد.

ونقل الحناطي وغيره في المسألة نصاً ثالثاً، وهو أنه يجب مهر المثل ويفسد المسمى، وحملوه على ما إذا جرى العقد بألفين على أن يكتفى بألف، أو على أن لا يلزمه إلا أداء ألف. والمعتبر في المسألة توافق الولي والزوج، وقد يحتاج إلى مساعدة المرأة.

السبب السادس: مخالفة الأمر لا يشترط في إذن المرأة حيث يعتبر إذنها تقدير المهر، ولا ذكره. لكن لو قدرت فقالت: زوجني بألف مثلاً، فزوجها الولي أو وكيله بخمسمائة، لم يصح النكاح، وألحق البغوي بهذه الصورة ما إذا زوجها الولي بلا مهر أو مطلقاً. وقيل: في صحة النكاح في صورة الولي قولان: ولو قالت لوكيل الولي: زوجني ولم تتعرض للمهر، فزوجها بدون مهر المثل، فسد النكاح على المذهب. وقيل: قولان: أحدهما: يفسد. والثاني: يصح بمهر المثل. وذكر البغوي هذين الطريقتين فيما لو وكل الولي بالتزويج مطلقاً، فزوج الوكيل ونقص عن مهر المثل. وإذا قلنا: لا يصح نكاح الوكيل إذا نقص عن مهر المثل فلو أطلق التزويج ولم يتعرض للمهر، ففيه احتمالان للإمام: أحدهما: لا يصح النكاح أيضاً، لأن الإطلاق يقتضي ذكر المهر عرفاً. وأصحهما: يصح مهر المثل لأن فعله مطابق للإذن. ولو أذنت للولي في التزويج مطلقاً، فزوج بدون مهر المثل أو بلا مهر، فهل يبطل النكاح أم يصح بمهر المثل؟ فيه القولان السابقان في السبب الخامس. أظهرهما: الصحة. وقيل: يفسد قطعاً كالوكيل. ولو قالت للولي أو للوكيل: زوجني بما شاء الخاطب، فقال المأذون له للخطب: زوجتكها بما شئت، فإن لم يعرف ما شاء الخاطب، فقد زوجها بمجهول، فيصح النكاح بمهر المثل. وإن عرف، فوجهان: أحدهما: صحة المسمى لعلمها به. والثاني: يصح النكاح بمهر المثل، وبه قال القاضي حسين لإبهام اللفظ.

قلت: هذا المذكور في هذا السبب، هو طريقة الخراسانيين. وأما العراقيون فقطعوا بصحة النكاح في كل هذه المسائل. قال صاحب «البيان»: إذا أذنت في التزويج، فزوجها وليها بلا مهر، أو بدون مهر المثل، أو بدون ما أذنت فيه، أو بغير جنسه، أو زوج الأب البكر الصغيرة أو الكبيرة بلا مهر أو بأقل من مهر مثلها، أو وكل بعلاً فزوجها بلا مهر، أو بأقل من مهر مثلها، فقال أصحابنا البغداديون: يصح النكاح في كل الصور بمهر المثل. وحكى الخراسانيون قولين في صحة النكاح في جميع ذلك. والله أعلم.

فرع: قال الولي للوكيل: زوجها من شاءت بكم شاءت، فزوجها برضاها بغير كفاء بدون مهر المثل، صح. ولو قال: زوجها بألف فزوجها بخمسمائة برضاها، قال المتولي: الصحيح صحة النكاح، لأن المهر حقها. وقيل: لا يصح لأنه باشر غير ما وكل فيه.

فرع: جاء رجل وقال: أنا وكيل فلان في قبول نكاح فلانة بكذا، فصدقه الولي والمرأة، وجرى النكاح، وضمن الوكيل الصداق، ثم إن فلاناً أنكره وصدقناه باليمين، فهل يطالب الوكيل بشيء من الصداق؟ وجهان: أحدهما: لا، لأن مطالبة الأصل سقطت والضامن فرعه. وأصحهما: وهو محكي عن نضه في «الإملاء»: أنه يطالب بنصف الصداق، لأن المال ثابت عليهما بزعمه، فصار كما لو قال: لزيد على عمرو ألف وأنا ضامنه، فأنكر عمرو، يجوز لزيد مطالبة الضامن.

فرع: في «فتاوى البغوي» أنه إذا قال الولي للوكيل: لا تزوجها إلا بشرط أن ترهن بالصداق فلاناً، أو يتكفله فلان، صح وعلى الوكيل الإشتراط. فإن أهمله، لم يصح النكاح. ولو قال: زوجها بكذا وخذ به كفيلاً، فزوجها بلا شرط، صح النكاح لأنه أمره بأمرين امتثل أحدهما. وإن قال: لا تزوجها إذا لم يتكفل فلان، ينبغي أن لا يصح التوكيل، لأن الكفالة تتأخر عن النكاح، وقد منع العقد إلا بها، وأنه إذا قال للوكيل: زوجها بألف وجارية ولم يصف الجارية، فزوجها الوكيل بألف، لم يصح. ولو قال: زوجها بخمر أو خنزير أو مجهول، فزوجها بألف درهم، فإن كان ذلك نقد البلد وقدر مهر المثل، أو أكثر، صح النكاح والمسمى، وإلا، فلا.

الباب الثالث: في التفويض وحكم المفوضة

التفويض: أن تجعل الأمر إلى غيره. ويقال: إنه الإهمال. ومنه قوله:

لا يصلح الناس فوضى⁽¹⁾ . . . وسميت المرأة مفوضة لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر، أو لأنها أمهلت المهر. ومفوضة، بفتح الواو، لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج. وفي الباب طرفان:

أحدهما: في صورة التفويض.

والثاني: في حكمه.

أما الأول: فالتفويض ضربان: تفويض مهر، وتفويض بضع. فتفويض المهر أن تقول لوليها: زوجني على أن المهر ما شئت أو ما شئت أنا، أو ما شاء الخاطب، أو فلان، فإن زوجها على ما ذكرت من الإبهام، فحكمه ما سبق في آخر الباب السابق. وإن زوجها بما عين المذكور مشيئته، صح المسمى وإن كان دون مهر المثل. وإن زوجها بلا مهر، فهل يبطل النكاح، أم يصح بمهر المثل؟ فيه الخلاف السابق في آخر الباب السابق فيما إذا أطلقت الإذن وزوج الولي بدون مهر المثل، وليس النكاح في هذه الصور خالياً عن المهر، وليس هذا التفويض بالتفويض الذي عقدنا له الباب.

وأما تفويض البضع، فالمراد به: إخلاء النكاح عن المهر، وإنما يعتبر إذا صدر من مستحق المهر بأن تقول البالغة الرشيدة، ثيباً كانت أو بكرأ: زوجني بلا مهر أو على أن لا مهر، فيزوجها الولي وينفي المهر، أو يسكت عنه. ولو قالت: زوجني وسكتت عن المهر، فالذي

(1) وهو جزء من بيت شعر وهو:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

ذكره الإمام وغيره، أن هذا ليس بتفويض، لأن النكاح يعقد غالباً بمهر، فيحمل الإذن على العادة، فكأنها قالت: زوجني بمهر، ويوافق هذا ما سبق. وفي بعض كتب العراقيين ما يقتضي كونه تفويضاً. ومن التفويض الصحيح أن يقول سيد الأمة: زوجتها بلا مهر، أو زوجها ساكتاً عن المهر.

ولو أذنت الحرة لوليها في التزويج، على أن لا مهر لها في الحال ولا عند الدخول ولا غيره، وزوجها الولي كذلك، فوجهان: أحدهما: بطلان النكاح. وأصحهما: صحته. وعلى هذا، هل هو تفويض فاسد فيجب مهر المثل، أم يلغى النفي في المستقبل ويكون تفويضاً صحيحاً؟ وجهان: وبالأول قال أبو إسحق، لأنه شرط فاسد، والشرط الفاسد في النكاح يوجب مهر المثل. ولو زوجها الولي ونفى المهر من غير أن ترضى هي بمهر المثل، فهو كما لو نقص عن مهر المثل. فإن كان مجبراً، فهل يبطل النكاح، أم يصح بمهر المثل؟ قولان: وإن كان غير مجبر، فهل يبطل قطعاً أم على القولين؟ فيه طريقان، وقد سبق جميع هذا.

فرع: لا يصح تفويض المحجور عليها لسفه، ولا الصبية المميزة. وإذا قالت السفية: زوجني بلا مهر، استفاد به الولي الإذن في النكاح ولغا التفويض.

فرع: نكحها على أن لا مهر لها ولا نفقة، أو على أن لا مهر لها وتعطي زوجها ألفاً، فهذا أبلغ في التفويض. ولو قالت للولي: زوجني بلا مهر، فزوجها بمهر المثل من نقد البلد، صح المسمى. وإن زوجها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد، لم يلزم المسمى، وكان كما لو نكحها تفويضاً.

الطرف الثاني: في حكم التفويض، وفيه مسائل:

إحداها: هل تستحق المفوضة مهر المثل بنفس العقد، أم لا يجب بنفس العقد؟ فيه قولان: أظهرهما: الثاني. فعلى هذا، إذا وطئها، وجب مهر المثل على الصحيح. وعن القاضي حسين تخريج وجه: أنه لا يجب، خرجه من وطء المرتهن المرهونة بإذن الراهن، ظاناً بالإباحة، والجامع حصول الإذن من مالك البضع، وموضع هذا الوجه على ما ذكره أكثر من نقله ما إذا جددت إذناً في الوطاء وصرحت بنفي المهر. قال الإمام: والقياس أن لا يشترط تجديد الإذن، قال: وقد رأيت في بعض المجموعات ما يدل عليه، وإذا قلنا بالصحيح وأوجبنا مهر المثل، فهل تعتبر حالة الوطاء، أم يجب أكثر مهر من يوم العقد إلى الوطاء؟ فيه وجهان: أو قولان: أظهرهما: الثاني.

الثانية: مات أحد الزوجين قبل الفرض والمسيس، فهل يجب مهر المثل أم لا يجب شيء؟ فيه خلاف مبني على حديث برّوع بنت واشق، أنها نكحت بلا مهر، فمات زوجها قبل أن

يفرض لها، فقصى لها رسول الله ﷺ بمهر نساها والميراث⁽¹⁾، وقيل: إن ثبت الحديث، وجب المهر، وإلا فقولان: وقيل: إن لم يثبت، فلا مهر، وإلا فقولان: وقيل: إن ثبت، وجب، وإلا، فلا، وهو ظاهر لفظ «المختصر». وقيل: قولان وهو الأصح، وبه قال العراقيون والحلي، واختلفوا في الأظهر منهما، فرجع صاحب «التقريب» والمتولي، الوجوب. ورجح العراقيون والإمام والبخاري والرويانى، أنه لا يجب.

قلت: الراجح ترجيح الوجوب، والحديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ولا اعتبار بما قيل في إسناده، وقياساً على الدخول، فإن الموت مقرر كالدخول، ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث. والله أعلم.

فإن أوجبنا، فيجب مهر المثل باعتبار يوم العقد، أم يوم الموت، أم أكثرهما؟ فيه ثلاثة أوجه حكاه الحناطى.

الثالثة: طلقها قبل الدخول، إن كان فرض لها، تشطر المفروض كالمسمى في العقد، وإن لم يكن فرض لها، فلا يشطر على المذهب، وبه قطع الأصحاب. وعن الشيخ أبي محمد والمتولى، خلاف مبني على أن المهر يجب بالعقد أم لا؟ قال الإمام: لا يعتدّ بهذا، ولا يلتحق بالوجه الضعيفة.

الرابعة: إذا قلنا: لا يجب المهر للمفوضة بالعقد، فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل الميسس. وإن أوجبناه بالعقد، فمن قال: يشطر بالطلاق قبل الميسس، قال: ليس لها طلب الفرض، لكن لها طلب المهر نفسه، كما لو وطئها ووجب مهر المثل، تطالب به لا بالفرض. ومن قال: لا يشطر. قال: لها طلب الفرض ليتقرر الشطر فلا يسقط بالطلاق، وهذا هو المذهب. ولها حبس نفسها للفرض، وهل لها حبس نفسها لتسليم المفروض؟ قال البخاري

(1) من حديث علقمة عن عبد الله ﷺ في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها (أي الصداق) فقال: لها الصداق كاملاً وعليها العدة ولها الميراث، فقال معقل بن سنان: سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بروع بنت واشق.

أخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب: من تزوج ولم يسم حديث (2115) (1/237).

وأخرجه أيضاً الإمام أحمد في «مسنده» (4/279 - 280) في مسند الجراح وأبي سنان الأشجعي ﷺ.

وأخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب: ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت حديث (1145) (3/450).

وأخرجه النسائي (6/121) في كتاب النكاح باب: إباحة التزويج بغير صداق وابن ماجه (3/609)، حديث (1891) كتاب النكاح باب: إباحة الرجل يتزوج فلا يفرض.

وأخرجه الدارمي في «السنن» (2/155) كتاب النكاح باب الرجل يتزوج المرأة فيموت.

والروائي: نعم كالمسمى: وحكى الإمام عن الأصحاب المنع، وبه قطع الغزالي لأنها سامحت بالمهر، فكيف تضايق في تقديمه.

فرع: الفرض يوجد من الزوج، أو القاضي، أو أجنبي.

الضرب الأول: إذا فرض الزوج، نظر، إن لم ترض به المرأة، فكأنه لم يفرض وفيما علق عن الإمام، أنه لا يشترط القبول منها، بل يكفي طلبها وإسعافه، وليكن هذا فيما إذا طلبت عينا أو مقدراً فأجابها، أما إذا أطلقت الطلب، فلا يلزم أن تكون راضية بما يعينه أو يقدره. أما إذا تراضيا على مهر، فينظر، إن جهلا قدر مهر المثل، أو جهله أحدهما، ففي صحة الفرض قولان: أظهرهما عند الجمهور: صحته وهو نصه في «الإملاء» والقديم. وإن كانا عالمين به، صح ما فرضاه. ويجوز إثبات الأجل في المفروض على الأصح، ويجوز أن يكون زائداً على مهر المثل إن كان من غير جنسه، وكذا إن كان منه على المذهب.

الضرب الثاني: فرض القاضي، وذلك إذا امتنع الزوج من الفرض، أو تنازعا في قدر المفروض، فيفرضه، ولا يفرض إلا من نقد البلد حالا. ولو رضيت بالأجل، لم يؤجل، بل تؤخر هي إن شاءت، ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص، كما في قيم المتلفات. ولكن الزيادة والنقص اليسير الذي يقع في محل الاجتهاد، لا اعتبار به، ويشترط علمه بقدر مهر المثل. قال الشيخ أبو الفرج: وإذا فرض، لم يتوقف لزومه على رضاهما، لأنه حكم منه، وحكم القاضي لا يفتقر لزومه إلى رضى الخصمين.

الضرب الثالث: فرض الأجنبي. فإذا فرض أجنبي للمفوضة مهراً يعطيه من مال نفسه برضاها، لم يصح على الأصح. فإن صححنا، طالبت الأجنبي بالمفروض، وسقطت المطالبة عن الزوج. وعلى هذا، لو طلقت قبل الدخول، فنصف المفروض يعود إلى الزوج أم إلى الأجنبي؟ فيه الوجهان السابقان فيما إذا تبرع أجنبي بأداء المسمى ثم طلقت قبل المسيس ذكرناهما فيما لو أصدق عن ابنه.

فرع: أبرأت المفوضة عن المهر قبل الفرض والمسيس، فإن قلنا: يجب المهر بالعقد، صح الإبراء إن كانت تعلم مهر المثل، فإن جهلته، ففي صحة الإبراء عن المجهول قولان سبقا في «الضمان»: أظهرهما: المنع. فإن منعنا، فذلك فيما زاد على المتيقن. وفيما استيقنته وجهان من تفريق الصفقة.

وإن قلنا: لا يجب المهر بالعقد، فهو إبراء عما لم يجب، وجرى سبب وجوبه. وفي صحته قولان كالقولين في ضمانه: أظهرهما: فساده، فحصل أن المذهب فساد إبرائها.

ولو أسقطت حق الفرض، لم يسقط كإسقاط زوجة المولي، ولو أبرأت عن المتعة قبل الطلاق، فهو إبراء عما لم يجب. وإن أبرأت بعد، فإبراء عن مجهول.

ولو تزوج امرأة على خمر أو خنزير، فأبرأته عن المسمى، فهو لغو، لأن الواجب غيره. وإن أبرأته عن مهر المثل وهي عالمة به، صح.

فرع: لزوجه عليه مهر تيقن أنه لا ينقص عن ألف، واحتمل أن يزيد عليه إلى ألفين، ورغبا في البراءة، فينبغي أن تبرئه عن ألفين، ذكره البغوي. ولو قبضت ألفاً، وأبرأته من ألف إلى ألفين، فإن بان أن مهرها ألف أو فوق الألف إلى ألفين، فالبراءة حاصلة، وإن بان فوق الألفين، فعليه الزيادة، وحصلت البراءة من ألفين، والقول بحصول براءة إذا بان فوق ألف إلى ألفين، تفريع على أنه إذا قال: ضمنت من واحد إلى عشرة، أو أبرأت، صح الضمان والإبراء، وهو الأصح. ولو دفع الزوج إليها ألفين، وحلل لها ما بين ألف وألفين، حل لها ذلك إن بان فوق ألف إلى ألفين. وإن بان دون ألف، فعليها رد قدر التفاوت بين مهرها وبين الألف، لأنه لم يدخل في التحليل، ويحصل الفرض من جهة الزوجة بلفظ التحليل والإبراء، أو الإسقاط والعفو. وأما من جهة الزوج، فيشترط لفظ صالح لتمليك الأعيان. فإن تصرف في المدفوع وصار ديناً، جرت فيه الألفاظ.

فرع: قال لمن عليه ألف درهم: أبرأتك عن ألف درهم، ثم قال: لم أعلم وقت الإبراء أنه كان لي عليه شيء، لا يقبل قوله في الظاهر. وفي الباطن وجهان: قال الإصطخري: لا يقبل أيضاً لأنه ورد على محل حقه. وقال غيره: يقبل، والخلاف مأخوذ مما إذا باع مال أبيه ظاناً حياته فإن ميتاً.

فصل: ذكرنا أن المفروض فرضاً صحيحاً، كالمسمى في العقد، حتى يتشطر بالطلاق قبل الدخول. فلو فرض فاسداً كخمر، لغا، ولم يؤثر في تشطر مهر المثل، بخلاف التسمية الفاسدة في العقد، فإنها تشطره.

فرع: نكح ذمي ذميةً على أن لا مهر، وترافعا إلينا، حكمنا بحكمنا في المسلمين.

فصل: في بيان مهر المثل

ويحتاج إليه في مواضع:

منها: المفوضة، وفي التفويض الفاسد، وفي التسمية الفاسدة، وفيما إذا نكح نسوة بمهر واحد وقلنا: يوزع على مهور أمثالهن، وفي وطء الشبهة والإكراه على الزنا، وفيه مسائل:

إحداها: مهر المثل هو القدر الذي يرغب به في أمثالها، والركن الأعظم في الباب النسب، وينظر إلى نساء عصباتها، وهن المنتسبات إلى من تنسب هذه إليه كالأخت و بنت الأخت، والعمة و بنت العم، ولا ينظر إلى ذوات الأرحام، ويراعى في نساء العصبية قرب الدرجة، وأقربهن الأخوات من الأبوين، ثم من الأب، ثم بنات الاخوة من الأبوين، ثم من

الأب، ثم العمات كذلك، ثم بنات الأعمام. فإن تعذر اعتبار نساء العصابة، اعتبر بذوات الأرحام كالجدات والخالات، وتقدم القربى فالقربى من الجهات، وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة كالجدات. ولا يتعذر اعتبار نساء العصابة بموتهن، بل يعتبر بعد موتهن، وإنما يتعذر بفقدن من الأصل، وقد يكون للجهل بمقدار مهورهن، أو لأنهن لم ينكحن. فإن تعذرت ذوات الأرحام، اعتبرت بمثلها من الأجنيات، وكذا إن لم يكن نسبها معلوماً، وتعتبر العربية بعربية مثلها، والأمة بأمة مثلها، وينظر إلى شرف سيدها وخسسته، ومهر المعتقة بمعققة مثلها. وفي وجه: تعتبر المعتقة بنساء الموالي.

الثانية: يعتبر مع ما ذكرناه البلد. فإذا كان نساء عصباتها ببلدتين هي في إحداهما، اعتبر بعصبات بلدها. فإن كن كلهن ببلدة أخرى، فالاعتبار بهن لا بأجنيات بلدها، وتعتبر المشاركة في الصفات المرغبة، كالعفة، والجمال، والسن، والعقل، واليسار، والبركة، والعلم، والفصاحة، والصراحة، وهي أن تكون شريفة الأبوين، وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض. وفي وجه: لا اعتبار باليسار وهو بعيد، ومتى اختصت بصفة مرغوبة، زيد في مهرها. وإن كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات مثله، نقص من المهر بقدر ما يليق به.

الثالثة: المعتبر غالب عادة النساء المعتبرات. فلو سامحت واحدة منهن، لم يلزم الباقيات المسامحة، إلا أن يكون لنقص دخل النسب وفترت الرغبات.

الرابعة: مهر المثل يجب حالاً من نقد البلد، كقيمة المتلفات. وإن رضيت بالتأجيل، لا يوجبها الحاكم مؤجلاً، لكن لها أن تسامح بالإنظار. فإن كانت النسوة المعتبرات ينكحن بمؤجل أو بصداق بعضه مؤجل، لم يؤجل الحاكم أيضاً لكن ينقص ما يليق بالأجل. وإن جرت عادتتهن بمسامحة العشيرة دون غيرهم، خففنا مهر هذه في حق العشيرة دون غيرها. وكذا لو كن يخفن، إذا كان الزوج شريفاً، خفف في حق الشريف دون غيره. وعن الشيخ أبي محمد: أنه لا يلزم التخفيف في حق العشيرة والشريف. وقيل: مهر المثل الواجب بالعقد يجوز أن يختلف دون الواجب بالإتلاف، والصحيح الأول.

فرع: تقادم العهد لا يسقط مهر المثل عندنا.

فرع: الوطء في النكاح الفاسد، يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطء كالوطء بالشبهة، ولا يعتبر يوم العقد، إذ لا حرمة للعقد الفاسد.

فرع: إذا وطئ مراراً بشبهة واحدة، أو في نكاح فاسد، لم يجب إلا مهر واحد. ولو وطئ بشبهة، فزالت تلك الشبهة، ثم وطئ بشبهة أخرى، وجب مهران. ولو أكرهها على الزنا، وجب بكل وطأة مهر، لأن الوجوب هنا بالإتلاف، وقد تعدد. ولو وطئ الأب جارية الابن مراراً من غير إحبال، فقليل: يجب بكل وطء مهر. والأصح أنه لا يجب إلا مهر واحد،

لأن شبهة الإعفاف تعم الوطآت، وخصص البغوي الوجهين بما إذا اتحد المجلس، وجزم بالتكرار عند اختلاف المجلس. ووطء الشريك المشتركة، والسيد المكاتبه مراراً، كوطآت جارية الابن. وإذا وجب مهر واحد بوطآت، اعتبر أكمل الأحوال.

الباب الرابع: في تشطر الصداق

بالطلاق قبل الدخول يشطر الصداق بين الزوجين، وفي الباب أطراف:

● الطرف الأول: في موضع التشطر وكيفيته.

أما موضعه، فيتشطر الصداق قبل الدخول بالطلاق والخلع. وفيما إذا طلقت نفسها بتفويضه إليها، أو علّق طلاقها بدخول الدار فدخلت، أو طلقها بعد مدة الإيلاء بطلبها، وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة، بأن أسلم أو ارتد أو أرضعت أم الزوجة الزوج وهو صغير، أو أم الزوج أو ابنة الزوجة الصغيرة، أو وطئها أبوه أو ابنه بشبهة وهي تظنه زوجها، أو قذفها ولاعن. فأما إذا كان الفراق منها أو بسبب فيها، بأن أسلمت أو ارتدت، أو فسخت النكاح بعق أو عيب، أو أرضعت زوجة أخرى له صغيرة، أو فسخ النكاح بعيبها، فيسقط جميع المهر، وشراؤها زوجها يسقط الجميع على الأصح، وشراؤه زوجته يشطر على الأصح.

فرع: إذا طلق المفوضة قبل الفرض والدخول، فالقول في التشطر سبق. وأما غير المفوضة، فكل صداق واجب ورد عليه الطلاق قبل الدخول شطره، سواء فيه المسمى الصحيح في العقد، والمفروض بعده، ومهر المثل إذا جرت تسمية فاسدة في العقد.

فصل: وأما كيفية التشطر، ففيها **أوجه:** الصحيح أنه يعود إليه نصف الصداق بنفس الفراق. والثاني: أن الفراق يثبت له خيار الرجوع في النصف، فإن شاء يملكه وإلا فيتركه كالشفعة. والثالث: لا يرجع إليه إلا بقضاء القاضي. وحكى العبادي، أن أبا الفضل القاشاني الزاهد، حكى الثالث قولاً قديماً. وأنكر جمهور الأصحاب كونه قولاً أو وجهاً، فإذا قلنا: يثبت الملك بالاختيار، فطلقها على أن يسلم لها كل الصداق، وهذا إعراض منه ورضى بسقوط حقه، فيسلم لها جميعه. وعلى الصحيح يلغو قوله، ويتشطر المهر كما لو أعتق ونفى الولاء. ولو طلق ثم قال: أسقطت خياري، وقلنا: الطلاق يثبت الخيار، فقد أشار الغزالي إلى احتمالين. أحدهما: يسقط كخيار البيع. وأرجحهما: لا، كما لو أسقط الواهب خيار الرجوع، ولم يجز هذا التردد فيما لو طلق على أن يسلم لها كل الصداق. ويجوز أن يسوي بين صورتين. ولو حدثت زيادة في الصداق بعد الطلاق، فعلى الوجه الأول: الصحيح نصفها للزوج، وعلى الثاني: إن حدثت قبل اختيار التملك، فالجميع للزوجة كالحادث قبل الطلاق، هذا إذا كانت الزيادة منفصلة، فإن كانت متصلة وقلنا بالأول، فالنصف بزيادته للزوج. وإن قلنا بالثاني،

فوجهان: أصحهما: كذلك. والثاني: يمنع الرجوع إلا برضاها. وإن حدث نقص، فإن قلنا: يملك بالاختيار، فإن شاء أخذه ناقصاً بلا أرش، وإن شاء تركه وأخذ نصف قيمته صحيحاً. وإن قلنا: يملك بنفس الطلاق، فإن وجد منها تعدد، بأن طالبها برد النصف، فامتنعت، فله النصف مع أرش النقص وإن تلف الكل والحالة هذه، فعليها الضمان. وإن لم يوجد تعدد، **فوجهان:** أحدهما وهو ظاهر النص وبه قال العراقيون والروائي: أنها تغرم أرش النقص. وإن تلف، غرمت البديل لأنه مقبوض عن معاوضة كالمبيع في يد المشتري بعد الإقالة. وفي «الأم» نص يشعر بأنه لا ضمان، وبه قال المراوزة، لأنه في يدها بلا تعدد، فأشبهه الوديعة. فعلى الأول، لو قال الزوج: حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان، وقالت: قبله ولا ضمان، فأيهما المصدق؟ **وجهان:** أصحهما: المرأة، وبه قطع الشيخ أبو حامد وابن الصباغ. ولو رجع كل الصداق إليه بردتها، أو فسخ وتلف في يدها، فمضمون عليها كالبيع يفسخ بإقالة أو ردّ بعيب. قال الإمام: وحكم النقص عند رده كالطلاق.

فرع: إذا قلنا: يملك بالاختيار، فهل تملك الزوجة التصرف بعد الطلاق قبل الاختيار؟ وجهان حكاهما الإمام. قال: القياس أنها تملك كما قبل الطلاق، وكما يملك المتهب قبل رجوع الواهب.

فرع: إذا كان الصداق ديناً، سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح، وعند الاختيار: على الثاني، ولو أدى الدين والمؤدى باقٍ، فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه؟ أم يتعين حقه فيه لتعيينه بالدفع؟ **وجهان:** أصحهما: الثاني.

● **الطرف الثاني:** في تغير الصداق قبل الطلاق. إذا أصدقها عيناً، ثم طلقها قبل الدخول، فإن كانت تالفة، رجع بنصف مثلها إن كانت مثلية، أو نصف قيمتها إن كانت متقومة. وإن كانت باقية، فإن لم يحدث فيها تغير، رجع في نصفها كما سبق. وإن حدث تغير وهو مقصود الفصل، فهو نقص أو زيادة أو كلاهما، فهي ثلاثة أقسام: الأول: نقص محض وهو نوعان: نقص صفة ونقص جزء.

النوع الأول: نقص الصفة كالعمى والعمور، ونسيان الصنعة، وهو ضربان: حادث في يدها، وحادث في يده.

الضرب الأول: أن يحدث في يدها، فالزوج بالخيار، إن شاء رجع إلى نصف قيمة الصداق سليماً، وإن شاء قنع بنصف الناقص بلا أرش. هذا قول الأصحاب. قال الإمام: ويحتمل أن يقال: يجب الأرش، وجعل الغزالي هذا الاحتمال **وجهان.**

الضرب الثاني: أن يحدث في يده قبل قبضها وأجازت، فله عند الطلاق نصفها ناقصاً، ولا خيار له ولا أرش، لأنه نقص وهو من ضمانه، لكن لو حدث النقص بجناية وأخذت

الأرش، فهل له نصف الأرش، لأنه بدل الفاتئ أم لا شيء له من الأرش كزيادة منفصلة؟ فيه وجهان: أحدهما: الأول.

النوع الثاني: نقص جزء، بأن أصدقها عبيدين وقبضهما، فتلف أحدهما في يدها ثم طلقها، فثلاثة أقوال: أظهرها: يرجع إلى نصف الباقي ونصف قيمة التالف. والثاني: أنه يأخذ الباقي بحقه إن استوت قيمتهما. والثالث: يتخير بين أن يأخذ نصف الباقي ونصف قيمة التالف، وبين أن يأخذ نصف قيمة العبيدين.

القسم الثاني: زيادة محضة وهي صنفان: منفصلة ومتصلة.

الصنف الأول: أما المنفصلة، كاللبن، والولد، والكسب، فيسلم للمرأة - سواء حصلت في يدها أو في يد الزوج، ويختص الرجوع بنصف الأصل. ثم في «الشامل» و«التتمة»: إن قولنا: يرجع بنصف الأصل ويبقى الولد لها، مفروض في غير الجواري، وليس له الرجوع في نصف الجارية لأنه يتضمن التفريق بين الأم والولد، بل يرجع إلى القيمة. فإن وافقت الزوجة ورضيت برجوعه إلى نصف الأم، فهو كالتفريق بين الأم والولد بالبيع.

الصنف الثاني: الزيادة المتصلة، كالسمن، وتعلم صنعة، فلا يستقل الزوج بالرجوع إلى عين النصف، بل يخير الزوجة. فإن أبت، رجع إلى نصف القيمة بغير تلك الزيادة. وإن سمحت، أجبر على القبول ولم يكن له طلب القيمة. وحكى الحنطي وجهاً، أنه لا يجبر للمنة، والصحيح الأول. قال الأصحاب: لا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع إلا في هذا الموضوع. فأما في سائر الأصول، كالمبيع في يد المفلس، والموهوب في يد الولد، والمردود بالعيب في البيع، فلا تمنع الزيادة المتصلة الرجوع، بل يستقلون بالرجوع معها، وفرقوا بأن الرجوع في هذه الصور بالفسخ، وهو رفع العقد من أصله أو حينه. فإن رفع من أصله، فكأنه لا عقد. وإن رفع من حينه، فالفسخ مشبه بالعقد، والزيادة تتبع الأصل في العقد، فكذا في الفسخ، وعود الشطر بالطلاق ليس فسخاً، ولهذا لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق، عاد النصف إليه لا إلى السيد، وإنما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقاً. وفرق أبو إسحق بين الصداق وصورة الإفلاس، بأن غريم المفلس لو منعاه الرجوع إلى العين، لم يتم له الثمن لمزاحمة الغرماء، وهنا إذا لم تسلم العين، سلمت القيمة بتمامها، فلا ضرر، حتى لو كانت محجوراً عليها بفلس عند الطلاق ولو ترك العين لاحتاج إلى المضاربة، قال: يرجع إلى العين بزيادتها بغير رضاها. وعوّل الأكثر على الفرق الأول، ومنعوا استقلاله بالرجوع وإن كانت محجوراً عليها، واعتبروا في الرجوع حينئذ رضاها ورضى الغرماء. وحكى الإمام وجهاً أن كونها محجوراً عليها، يمنع الرجوع وإن لم تكن زيادة، لتعلق حق الغرماء قبل ثبوت الرجوع، والزوائد المنفصلة والمتصلة فيما سوى الطلاق من الأسباب المشطرة كهي في الطلاق.

وأما ما يوجب عود جميع الصداق إلى الزوج، فينظر فيه، إن كان سببه عارضاً كالرضاع وردتها، فكذلك الحكم. وفي ردتها وجه أن الزوج يستقل بالرجوع في الزوائد المتصلة. وإن كان السبب مقارناً كالفسخ بعيبه أو عيبها، فالذي قطع به الجمهور، أنه يعود بزيادته إلى الزوج، ولا حاجة إلى رضاها كفسخ البيع بالعيب. وقال المتولي: إن قلنا في الفسخ بعد الدخول: يبقى المسمى لها، فهو كما لو كان السبب عارضاً. وإن قلنا: يوجب مهر المثل، فهل يستند الفسخ إلى أصل العقد ويرفع أصله، أم لا؟ فيه خلاف. إن قلنا: لا، فالحكم كما سبق، وإن قلنا: نعم، عاد الصداق إليه بزوائده المتصلة والمنفصلة.

فرع: إذا امتنع الرجوع إلى نصف عين الصداق، رجع بنصف قيمة الجملة بغير زيادة ولا نقص، ولا يقال: يرجع بقيمة النصف. ووقع في كلام الغزالي بقيمة النصف، وهو تساهل في العبارة، والصواب ما ذكرنا، لأن التشقيص عيب.

القسم الثالث: إذا تغير الصداق بالزيادة والنقص معاً، إما بسبب واحد، بأن أصدقها عبداً صغيراً فكبير، فإنه نقص بسبب نقص القيمة، ولأن الصغير يدخل على النساء، ولا يعرف الغوائل، ويقبل التأديب والرياضة، وفيه زيادة بقوته على الشدائد والأسفار، وحفظ ما يستحفظه. وكما إذا أصدقها شجرة فكبرت فقل ثمرها وزاد حطبها.

وإما بسببين، بأن أصدقها عبداً فتعلم القرآن واعرز، فيثبت لكل منهما الخيار، وللزوج أن لا يقبل العين لنقصها، ويعدل إلى نصف القيمة، ولها أن لا تبدلها لزيادتها وتدفع نصف القيمة. فإن اتفقا على رد العين، جاز، ولا شيء لأحدهما على الآخر. وليس الاعتبار بزيادة القيمة، بل كل ما حدث وفيه فائدة مقصودة، فهو زيادة من ذلك الوجه وإن نقصت القيمة كما ذكرنا في كبر العبد.

فرع: أصدقها جارية حائلاً، فحبلت في يدها وطلقها قبل الدخول، فهو زيادة من وجه ونقص من وجه، للضعف في الحال، ولخطر الولادة. فإن لم يتفقا على نصف الجارية، فالمعدول إليه نصف قيمة الجارية، وليس لأحدهما إجبار الآخر. وحكى الحناطي وجهاً، أن الزوج يجبر إذا رضيت برجوعه إلى نصف الجارية حاملاً بناءً على أن الحمل لا يعرف، ومقتضى هذا أن تجبر هي أيضاً إذا رغب الزوج في نصفها حاملاً، والصحيح الأول. وأما الحمل في البهيمة، فكالجارية. وقيل: زيادة محضة، إذ لا خطر فيه، والأول أصح، لأنه لا يحمل عليها حاملاً ما يحمل حائلاً، ولأن لحم الحامل أردأ.

فرع: أصدقها أرضاً فحرثتها، فإن كانت الأرض معدة للزراعة، فزيادة محضة. وإن كانت معدة للبناء، فنقص محض، فحينئذٍ إن أراد الرجوع إلى نصف عينها، مكن، وإن أبي، رجع إلى نصف القيمة بلا حراثة. وإن زرعها، فنقص محض، فإن اتفقا على الرجوع إلى نصف العين

وترك الزرع إلى الحصاد، فذاك. قال الإمام: وعليه إبقاؤه بلا أجرة، لأنها زرعت ملكها الخالص. وإن رغب فيها الزوج وامتنعت، أجبرت. وإن رغبت هي، فله الامتناع، وبأخذ نصف قيمة الأرض. فإن قالت: خذ نصف الأرض مع نصف الزرع، ففي إجباره طريقان: أحدهما: وجهان كما سنذكره إن شاء الله تعالى في الثمار. والثاني: القطع بالمنع، لأن الزرع ليس من عين الصداق، بخلاف الثمرة، والمذهب المنع كيف كان. وإن طلقها بعد الحصاد، وبقي في الأرض أثر العمارة، وكانت تصلح لما لا تصلح له قبل الزراعة، فهي زيادة محضة ولو غرستها، فكما لو زرعتها. لكن لو أراد أن يرجع في نصف الأرض ويترك الغراس، ففيه وجه أنها لا تجبر، لأن الغراس للتأييد. وفي إبقائه في ملك الغير ضرر. ولو طلقها والأرض مزروعة أو مغروسة، فبادرت بالقلع، نظر، إن بقي في الأرض نقص لضعفها بهما وهو الغالب، فهو على خيرته، وإلا انحصر حقه في الأرض.

فصل: أصدقها نخيلاً حوائل، ثم طلقها وهي مطلعة، فليس له أخذ نصف الطلع قهراً، ولا نصف العين قهراً، لأن الطلع كزيادة متصلة فيمنع الرجوع قهراً. فإن رضيت بأخذه نصف النخل والطلع، أجبر على المذهب. وقيل: وجهان كالثمرة المؤبرة، أما إذا طلقها وعليها ثمار مؤبرة، ففيها مسائل:

إحداها: ليس له تكليفها قطع الثمرة ليرجع إلى نصف العين. فلو بادرت بقطعها، أو قالت: اقطعها ليرجع، فليس للزوج إلا الرجوع إلى نصف الشجر إذا لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص في الشجر بانكسار سعف وأغصان.

الثانية: أراد الرجوع في نصف النخل وترك الثمار إلى الجداد فأبت، أجبرت على الأصح عند الجمهور، منهم العراقيون، وبه قطع البغوي، لأن الأشجار في يدها كسائر الأموال المشتركة. ورجح المتولي منع الإيجاب، وأشار إلى ترجيحه الإمام والغزالي، لأنها قد لا ترضى بيده ودخوله البستان. قال الإمام: ولأنه لا بد من تنمية الثمار بالسقي، ولا يمكن تكليفها السقي، لأن نفعه غير مختص بالثمر، بل ينفع به الشجر أيضاً، ولا يمكن تكليفها ترك السقي لتضرر الثمر والشجر. ولمن قال بالأول أن يقول: حكم السقي هنا حكمه فيما إذا اشترك اثنان في الشجر وانفرد أحدهما بالثمر في غير الصداق.

الثالثة: أرادت رجوعه في نصف الشجر وترك ثمرها إلى الجداد، فله الامتناع وطلب القيمة، لأن حقه في الشجر خالية، وليس لها تكليفه تأخير الرجوع إلى الجداد، لأن حقه ناجز في العين أو القيمة. ولو قال: أؤخر الرجوع إلى الجداد، فلها الامتناع لأن نصيبه يكون مضموناً عليها، كذا وجّهوه، وهو تفريع على أن النصف الراجع إليه يكون مضموناً عليها، وفيه خلاف سبق. ولو قال: أرجع ويكون نصيبي ودبعة عندك وقد أبرأتك عن ضمانه، فوجهان لهما التفات

إلى إبراء الغاصب مع بقاء المغصوب في يده. وزاد من نظر إلى السقي، فقال: ليس لها أن تقول: ارجع واسق، لأن فائدة السقي تعود إلى نصيبها من الشجر وإلى الثمار وهي خالصة لها، ولا أن تقول: ارجع ولا تسق، لأنه يتضرر. ولو قالت: ارجع وأنا لا أسقي وإليك الخيرة في السقي وتركه، أو قال: ارجع ولا أسقي ولك الخيار في السقي وتركه، لم يلزم الآخر الإجابة، لأنه إن ترك السقي تضرر، وإن سقى اختص بالموثنة دون الفائدة. ولو قال الزوج: ارجع إلى النصف واسق والتزم الموثنة، أو قالت: ارجع وأنا أسقي، فهل يلزم الآخر الإجابة؟ وجهان: أصحهما: المنع، لأنه وعد وقد لا يفى به. فإن قلنا بالإجابة، فبدا للملتزم وامتنع، تبينا أن الملك لم يرجع إلى الزوج، وكأنه موقوف على الوفاء بالوعد، وألحقوا بهذه الصورة ما إذا أصدقها جارية فولدت في يدها ولداً مملوكاً ثم طلقها قبل الدخول، فقال: ارجع إلى نصف الجارية وأرضى أن ترضع الولد، ففيه الوجهان. قال الإمام: ونص الشافعي رحمه الله يدل على أنه لا يجاب. ولو قال: أرجع وأمنعها الإرضاع، لم تُجَبْ بلا خلاف. وفي هذه المسألة وراء الإرضاع ومضي زمانه شيء آخر، وهو التفريق بين الأم والولد. وقد ذكرنا ما ذكره صاحبنا «الشامل» و«التممة» فيه.

الرابعة: وهبت له نصف الثمار ليشتركا في الثمر والشجر، فهل يجب القبول لأن الثمر متصل كالسمن، أم لا، لأن الثمرة المؤبرة كالمنفصلة ولا يجبر على قبول ملك الغير؟ وجهان: أصحهما: الثاني.

الخامسة: تراضيا على الرجوع في نصف الشجر في الحال، أو على تأخير الرجوع إلى الجداد، مكثاً منه. وإذا بدا لأحدهما في التأخير، مكث من الرجوع عنه. وقال المعللون بالسقي: إن رضيا بالرجوع في الحال على أن يسقي من شاء منهما متبرعاً، أو على أن يتركا أو أحدهما السقي، فمن التزم السقي، فهو وعد لا يلزم الوفاء به، لكن إذا لم يف، تبينا أن الملك لم يعد إلى الزوج. ومن ترك السقي، لم يمكن من العود إليه. هذا حاصل المسألة، ولم أر تعرضاً للسقي إلا للإمام ومن نحا نحوه.

فرع: ظهور النور في سائر الأشجار كبدوّ الطلع في النخل، وانعقاد الثمار مع تناثر النور، كالتأبير في النخل.

فرع: أصدقها نخلة عليها ثمرة مؤبرة، وطلقها قبل الدخول، فله نصف الثمرة مع نصف النخلة، سواء جدت الثمرة أم لا. وإن أصدقها والثمرة مطلعة، وطلقها وهي بعد مطلعة، أخذ نصفها مع الطلع. ونقل المتولي وجهاً أنه إذا امتد الزمان بحيث يزداد في مثله الطلع، لا يجوز له الرجوع فيه، هذا لفظه. ولو قال: لم يجز له الرجوع بغير رضاها، لكان أحسن. فلو كانت مؤبرة عند الطلاق، فهل له في الثمرة حق؟ فيه طريقان: أحدهما: على قولين كما إذا أصدقها

جارية حاملاً فولدت قبل الطلاق، والمذهب القطع بثبوت حقه في الثمرة لأنها مشاهدة متيقنة، ويجوز إفرادها بالعقد بخلاف الحمل. فإن أثبتنا له حقاً في الثمرة، لم يأخذ إلا برضاها لأنها زادت. فإن لم ترض، أخذ نصف الشجر مع نصف قيمة الطلع.

فرع: أصدقها جارية حاملاً فطلقها قبل الدخول، نظر، إن طلقها وهي بعد حامل، فله نصفها حاملاً، ويجيء عند امتداد الزمان الوجه الذي حكاه المتولي في الفرع قبل هذا. وإن طلقها وقد ولدت، فالكلام في الأم ثم الولد، أما الأم، فلا يأخذ نصفها إن كان الولد رضيعاً لثلا يتضرر، لكن يرجع إلى نصف القيمة وإن كان فطيماً، فإن كان في زمن التفريق المحرّم، فعلى ما تقدم، وإلا فله نصفها. وإن نقصت قيمتها بالولادة، نظر، إن ولدت في يد الزوج، فعلى ما سبق من حكم النقص في يد الزوج. وإن ولدت في يد الزوجة، فله الخيار، إن شاء أخذ نصفها ولا شيء له معه، وإن شاء رجع إلى نصف القيمة. وأما الولد، فهل للزوج حق في نصفه؟ يبني على أن له قسطاً من الثمن في المبيع، وفيه قولان سبقا في مواضع: **أظهرهما:** نعم. فإن قلنا: لا، فلا حق له فيه، لأنه حادث في ملكها، وإن قلنا: نعم، **فوجهان:** أحدهما: له فيه حق كما لو أصدقها عينين، لكن الولد زاد بالولادة، فلها الخيار. فإن رضيت برجع الزوج في نصفه ونصف الأم، أجبر على قبوله. وإن أبت، قال المتولي: لا يرجع في نصف الجارية للتفريق، لكن يرجع في نصف قيمتها ونصف قيمة الولد يوم انفصاله. والثاني: لا حق له فيه لأنه لا قيمة له قبل الإنفصال.

قلت: الأول أصح. والله أعلم.

ولو كانت الجارية المصدقة حائلاً، وطلقها حاملاً، فقد سبق حكمه. فإن ولدت، ثم طلقها، فالولد لها، والقول في الأم كما سبق فيما إذا كانت حاملاً يوم الإصداق وولدت وطلقها، وإن حبلى في يد الزوج وولدت في يدها، فهل النقص من ضمانها ولها الخيار، لأن السبب وجد في يده، أم من ضمانها وله الخيار لأن النقص حصل عندها؟ **وجهان.**

فرع: أصدقها حلياً فكسرتة، أو انكسر في يدها وبطلت صنعتها، ثم أعادت المنكسر حلياً، ثم طلقها قبل الدخول، نظر، إن صاغت على هيئة أخرى، فالحاصل زيادة من وجه، ونقص من وجه، فإن اتفقا على الرجوع إلى نصفه، جاز. وإن أبى أحدهما، تعين نصف القيمة. وإن أعادت الصنعة بحالها، فهل يرجع في نصف العين بغير رضاها، أم يعتبر رضاها؟ **وجهان:** **أصحهما:** الثاني، وبه قال ابن الحداد، ويجري الوجهان فيما لو أصدقها جارية فهزلت ثم سمنت، وفيما لو نسي العبد الصنعة ثم تعلمها. ولو طرأت على عين العبد غشاوة وكان لا يبصر شيئاً، ثم زالت ثم طلقها، ففيما علق عن الإمام، أن الزوج يرجع في نصف العبد بلا خلاف، كما لو حدث في يدها عيب فزال ثم طلقها. وإذا قلنا في الحلبي: يعتبر رضاها، ففيما يرجع به

وجهان: أصحهما: نصف قيمة الحلبي بهياتة التي كانت. والثاني: مثل نصفه بالوزن تبرأ، وإلا نصف أجرته مثل الصنعة وهي قيمتها، فعلى الأول، فيما يقوم به وجهان: أحدهما وبه قال ابن الحداد: بغير جنسه، فالمذنب بفضة، وكذا العكس. والثاني: يقوم بنقد البلد وإن كان من جنسه، وبه قال محمد بن نصر المروزي. ويجري الوجهان في قيمة الصنعة، ففي وجه: يقوم بغير جنس الحلبي، وفي وجه: بنقد البلد، وهو الأصح كما سبق في الغصب. ولو كانت المسألة في إناء من ذهب أو فضة، بني على جواز اتخاذه. وهل لصنعتة قيمة؟ إن قلنا: لا، فللزواج الرجوع في نصف العين، سواء عادت الصنعة الأولى أم غيرها، إذ لا زيادة. وإن قلنا: نعم، فكالحلبي. ولو غصب جارية مغنية فنسيت عنده الألحان، هل يردّ معها ما نقص من قيمتها بنسيان الألحان، أم لا، لأنه محرّم فلا عبرة بفواته؟ وجهان.

قلت: الأصح المنع. والله أعلم.

ولو اشترى مغنيّةً بألفين، وهي تساوي ألفاً بلا غناء، ففي صحة البيع ثلاثة أوجه حكاهما الشيخ أبو علي: أحدها: البطلان، لأنه بذل في مقابلة حرام، وبه أفتى المحمودي. والثاني قاله أبو زيد: إن قصد بالشراء الغناء، بطل، وإلا، فلا. والثالث: صحة البيع، قاله الأودني، قال: وما سوى ذلك استحسان.

قلت: واختار إمام الحرمين الصحة مطلقاً، وهو الأصح. ولو بيعت بألف، فالبيع صحيح بلا خلاف. والله أعلم.

فصل: أصدق ذمي خمراً، ثم أسلما وترافعا إلينا، فقد سبق أنه إن كان ذلك بعد القبض، لم نحكم لها بشيء. وإن كانت غير مقبوضة، حكمنا بوجوب مهر المثل. ولو صارت الخمرة المصدقة في يده خلا، ثم أسلما أو أحدهما، فوجهان: قال ابن الحداد: لا شيء لها إلا الخل. وأصحهما: وبه قال القفال: لها مهر المثل، لأن الخمر لا تصلح صداقاً، ولا عبرة بذكرها إذا لم يتصل بها قبض قبل الإسلام. ولو أصدقها عصيراً، فتخمر في يده، ثم عاد خلا، ثم أسلما أو ترافعا إلينا، لزمه قيمة العصير. ولو قبضت الذمية الخمر، ثم طلقها قبل الدخول، ثم أسلما أو ترافعا إلينا، فلا رجوع للزوج لعدم المالية ومنع إمساك الخمر. ولو صارت خلاً عندها، ثم طلقها قبل الدخول، فهل للزوج الرجوع إلى نصفه لكون العين باقية وإنما تغيرت صفتها، أم لا ترجع بشيء لأن حق الرجوع إنما يثبت إذا كان المقبوض مالاً وهنا حدثت المالية في يدها فهو كزيادة منفصلة؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول، وبه قال ابن الحداد. فعلى هذا لو تلف الخل أو أتلفته، ثم طلقها، فوجهان: أصحهما: وهو قول الخضرى: يرجع بمثل نصف الخل. والثاني وبه قال ابن الحداد: لا يرجع بشيء، لأن الرجوع فيه تعتبر قيمته يوم الإصداق والقبض، ولا قيمة لهذا يوم الإصداق والقبض. ولو أصدقها جلد ميتة، فقبضته ودبغته، ثم طلقها قبل

الدخول، ففي رجوعه في نصفه وجهان مرتبان على تخلل الخمر، وأولى بعدم الرجوع، لأن ماليته حدثت بفعلها ومع الترتيب، فالأصح الرجوع، وبه قال ابن الحداد. فعلى هذا: إن هلك الجلد عندها بعد الدباغ، قال ابن الحداد: لا يرجع. قال الشيخ أبو علي: ينبغي أن لا يرجع هنا بلا خلاف، بخلاف الخل لأنه مثلي والجلد متقوم، والنظر في المتقوم إلى وقت الإصداق والإقباض، ولم يكن له قيمة حينئذ. ولو ارتدت وانفسخ النكاح قبل الدخول، فالقول في كل الخل وكل الجلد، كالقول في النصف عند الطلاق.

فصل: كل عمل جاز الإستئجار عليه، جاز جعله صداقاً، وذلك كتعليم القرآن والصنائع، وكالخيطة والخدمة والبناء وغيرها، وفيه مسائل:

إحداها: يشترط في تعليم القرآن ليصح صداقاً شرطان:

أحدهما: العلم بالمشروط تعليمه بأحد طريقين:

الطريق الأول: بيان القدر الذي يعلمه بأن يقول: كل القرآن أو السبع الأول أو الأخير. وحكي وجه شاذ: أنه لا يشترط تعيين السبع. فإن عين بالسور والآيات، فعلى ما ذكرناه في الإجارة، وذكرنا هناك الخلاف في اشتراط قراءة نافع وأبي عمرو وغيرهما. وقطع ابن كج هنا بعدم الإشتراط قال: فلو شرط حرف أبي عمرو، علمها بحرفه، فإن علمها بحرف الكسائي، فهل يستحق أجرة المثل، أم لا شيء له؟ وجهان: وحكى قولين في أنها ترجع على الزوج بمهر المثل، أم بقدر التفاوت بين أجرة التعليم بالحرف المشروط والآخر؟ فإن لم يكن تفاوت، لم يرجع بشيء ثم قال: ولا معنى لهذا الإختلاف، بل الواجب أن يقال: يعلمها بحرف أبي عمرو وهو متطوع بما علم. ثم العلم بهذا يشترط في حق الزوج، فإن لم يعرف أحدهما أو كلاهما قدر السور والأجزاء والآيات، قال أبو الفرج الزاز: الطريق التوكيل، وإلا فيرى المصحف، ويقال: تعلم من هذا الموضوع إلى هذا، ولك أن تقول: لا يكفي هذا، إذ لا يعرف به صعوبته وسهولته.

قلت: الصواب أنه لا تكفي الإشارة إذا لم يعلمها فيتعين التوكيل. والله أعلم.

الطريق الثاني: تقديرها بالزمان، بأن يصدقها تعليم القرآن شهراً، ويعلمها فيه ما شاءت، كما يخطط الأجير للخيطة ما شاء المستأجر. فلو جمع الطريقين فقال: تعلمها في شهر سورة البقرة، فهو كقوله: استأجرتك لتخطط هذا الثوب اليوم، وفيه خلاف سبق في الإجارة.

الشرط الثاني: أن يكون المعقود على تعليمه قدرأ في تعليمه كلفة، فإن لم يكن، بأن شرط تعليم لحظة لطيفة، أو قدر يسير وإن كان آية، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: 21] لم يصح الإصداق وهو كبيع حبة حنطة.

الثانية: أصدقها تعليم الفاتحة وهو متعين للتعليم، ففي صحة الإصداق وجهان: كنظيره في الإجارة. أصحابهما: الصحة. ولو نكحها على أداء شهادة لها عنده، أو نكح كتابية على أن يلقنها كلمة الشهادة، لم يصح الصداق، قاله البغوي.

الثالثة: إذا كان الزوج لا يحسن ما شرط تعليمه، فإن التزم التعليم في الذمة، جاز ثم يأمر بتعليمها أو يتعلم ويعلمها. وإن كان الشرط أن يعلمها بنفسه، فهل يصح ثم يتعلم ويعلمها، أم لا يصح لعجزه؟ وجهان: أصحابهما: الثاني. ولو شرط أن يتعلم ثم يعلمها، لم يصح أيضاً، لأن العمل متعلق بعينه، والأعيان لا تقبل التأجيل. قال المتولي: فإن صححنا فأمهله ليتعلم، فذاك، وإلا فهو معسر بالصداق. ولو أراد الزوج أن يقيم غيره يعلمها، جاز إن كان التزم في الذمة، وإلا فلا. ولو أرادت أن تقيم غيرها متعلما، فهل يجبر الزوج كالمستأجر للركوب يركب غيره، أم لا لاختلاف الناس في الفهم والحفظ؟ وجهان: أصحابهما: عند الجمهور: الثاني، وخالفهم الإمام، ومنهم من جعل الخلاف في جواز الإبدال مع التراضي. ولو فرض عقد مجدد، فأبدلت منفعة بمنفعة، جاز قطعاً.

الرابعة: أصدقها تعليم ولدها، لم يصح الصداق كما لو شرط الصداق لولدها. وإن أصدقها تعليم غلامها، قال البغوي: لا يصح كالولد. وقال المتولي: يصح، وهذا أصح. ولو وجب عليها تعليم الولد أو ختان العبد، فشرطته صداقاً، جاز.

الخامسة: لو تعذر التعليم، بأن تعلمت من غيره، أو كانت بليدة لا تتعلم، أو لا تتعلم إلا بكلفة عظيمة ويذهب الوقت في تعليمها فوق العادة، أو ماتت أو مات الزوج والشرط أن يعلم بنفسه، ففي الواجب القولان السابقان فيما لو تلف الصداق قبل القبض. فعلى الأظهر: يجب مهر المثل، وعلى الآخر: أجره التعليم.

السادسة: قال: علمتك وأنكرت، فإذا لم تحسنه، صدقت، وإن أحسنته وادعت التعلم من غيره، فأيهما يصدق؟ وجهان لتعارض الأصل والظاهر، أصحابهما: هي.

السابعة: أصدقها تعلم سورة، فعلمها ثم طلقها، إن كان بعد الدخول، فذاك، وإلا، فيرجع عليها بنصف أجره التعليم، وإن طلقها قبل التعليم، فقد استحقت جميع التعليم إن دخل، وإلا، فتعليم النصف، وفيه وجهان: أحدهما: يعلمها وراء حجاب بغير خلوة. وأصحابهما: وهو المنصوص في «المختصر»: أنه قد تعذر التعليم، لأنها قد صارت أجنبية، ولا تؤمن مفسدة. فعلى هذا: ترجع بمهر المثل على الأظهر إن دخل، وإلا فنصفه، وعلى الآخر: ترجع بأجره التعليم أو نصفها.

الثامنة: نكح كتابية على تعليم القرآن، فإن توقع إسلامها، صح الصداق، وإلا فسد، ومال جماعة إلى الجواز مطلقاً. ولو نكح مسلمة أو كتابية على تعليم التوراة والإنجيل، لم يصح، لأنه

لا يجوز الاشتغال به لتبديله، والواجب في هذه الحالة مهر المثل قطعاً، إذ لا قيمة للمسمى. ولو نكح ذمي على تعليم التوراة والإنجيل، ثم أسلما أو ترافعا بعد التعليم، لم نوجب شيئاً آخر، وإن كان قبل التعليم، أوجبنا مهر المثل كما في الخمر.

التاسعة: أصدقها تعليم فقه، أو أدب أو طب أو شعر ونحوها مما ليس بمحرم، صح الصداق. وإن كان محرماً كالهجو والفحش، لم يصح.

العاشرة: نكحها على أن يرد عبداً الأبق، أو جملها التائه وكان الموضع معلوماً، صح. وإن كان مجهولاً، فقولان: أحدهما: يصح كالجمالة. والمشهور: المنع، ويجب مهر المثل، بخلاف الجمالة، فإنها عقد جائز احتملت الجهالة فيها للحاجة. فإن رده، فله أجره مثل الرد، ولها مهر المثل. وإذا صح الصداق، فطلقها بعد رد العبد وقبل الدخول، استردَّ منها نصف أجره المثل. وإن طلقها قبل الرد، فإن كان بعد الدخول، فعليه الرد. وإن كان قبله، فعليه الرد إلى نصف الطريق، ثم يسلمه إلى الحاكم. فإن لم يكن حاكم، أو لم يكن موضعاً يمكن تركه فيه، ولم يتبرع بالرد إليها، قال المتولي: يؤمر برده إليها، وله عليها نصف أجره المثل. ولو تعذر رده برد غيره، أو رجوعه بنفسه أو بموته، فقد فات الصداق قبل القبض، فترجع إلى مهر المثل على الأظهر، وعلى الآخر: إلى أجره الرد.

الحادية عشرة: نكحها على خياطة ثوب معلوم، جاز، وله أن يأمر بالخياطة إن التزم في الذمة، وإن نكح على أن يخيطن بنفسه، فعجز بأن سقطت يده أو مات، ففيما عليه؟ قولان: أظهرهما: مهر المثل. والثاني: أجره الخياطة. ولو تلف ذلك الثوب، فوجهان: أحدهما: تلف الصداق فيعود القولان في مهر المثل والأجرة. والثاني: تأتي بثوب مثله ليخيطنه. وإن طلقها بعد الخياطة قبل الدخول، فله عليها نصف أجره المثل. وإن طلقها قبل الخياطة، فإن دخل بها، فعليه الخياطة، وإلا خاط نصفه. فإن تعذر الضبط، عاد القولان في أنه يجب مهر المثل أم الأجرة؟

الثانية عشرة: قال المتولي: لو كان له عليها قصاص فنكحها، وجعل النزول عن القصاص صداقاً، جاز. ولو جعل النزول عن الشفعة، أو حدّ القذف صداقاً، لم يجز، لأنه لا يقابل بمال، ولا يجوز جعل طلاق امرأة صداقاً لأخرى، ولا بضع أمته صداق المنكوحة.

فصل: إذا أثبتنا الخيار للمرأة بسبب زيادة الصداق، أو له بنقصه، أو لهما بهما، لم يملك الزوج النصف قبل أن يختار من له الخيار الرجوع إن كان الخيار لأحدهما، وقبل أن يتوافقا إن كان الخيار لهما وإن قلنا: الطلاق يشطر الصداق بنفسه، وليس لها الخيار على الفور، بل هو كخيار الرجوع على الهبة، لكن إذا توجهت مطالبة الزوج، لا تمكن هي من التأخير، بل تكلف اختيار أحدهما. وإذا طلب الزوج، فلا يعين في طلبه العين ولا القيمة، لأن التعيين يناقض

تفويض الأمر إليها، لكن يطالبها بحقه عندها، فإن امتنعت، قال الإمام: لا يقضي القاضي بحبسها لبذل العين أو القيمة، بل يحبس العين عنها إن كانت حاضرة، ويمنعها من التصرف فيها، لأن تعلق حق الزوج بالصداق فوق تعلق حق المرتهن بالمرهون والغرماء بالتركة. فإن أصرت على الامتناع، فإن كان نصف القيمة الواجبة دون نصف العين للزيادة الحادثة، باع ما يفي بالواجب من القيمة. فإن لم يرغب في شراء البعض، باع الكل وصرف الفاضل عن القيمة الواجبة إليها. وإن كان نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة، ولم تؤثر الزيادة في القيمة، ففيه احتمالان للإمام: أحدهما: وبه قطع الغزالي: تسلم نصف العين إليه، إذ لا فائدة في البيع، فإذا سلم إليه، أفاد قضاؤه ثبوت الملك له. والثاني: لا تسلم إليه العين، بل يبيعه، فلعله يجد من يشتريه بزيادة.

فرع: إذا وجب الرجوع إلى القيمة بهلاك الصداق، أو خروجه عن ملكها، أو زيادة فيه أو نقص، فالمعتبر الأقل من قيمة يوم الإصدار ويوم القبض. لكن لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق، وقلنا: إنه مضمون عليها، اعتبرت قيمة يوم التلف، لأنه تلف ملكه تحت يد مُضمَّنة.

● الطرف الثالث: في بيان حكم التشطر بعد تصرفها في الصداق، وفيه مسائل:

إحداها: إذا زال ملكها عنه ببيع أو هبة مقبوضة، أو إعتاق، فليس للزوج نقض تصرفها لطلاقه قبل الدخول، بل زوال ملكها كالهلاك، ويرجع الزوج إلى نصف بدله وهو المثل إن كان مثلياً، وإلا فالقيمة. وإن لم يزل الملك، بل تعلق به حق، فإن كان غير لازم، بأن أوصت به، أو وهبته، أو رهنته ولم يقبض، فللزوج الرجوع في نصفه. وفي «الشامل» وغيره، نقل قول أنه لا يرجع في نصف الموهوب وإن لم يقبض، لثلا يبطل تصرفها في ملكها، وحق هذا أن يطرد في الرهن والوصية. وإن باعت بشرط الخيار وطلقها في مدته، فإن جعلنا الملك للبايع، فهو كالهبة قبل القبض، وإن جعلناه للمشتري، فلا رجوع في العين. وإن كان الحق لازماً، بأن رهنته وأقبضته، فليس له الرجوع إلى نصفه. وإن أجرته، فقد نقض الصداق باستحقاق المستأجر منفعته، فإن شاء الزوج رجوع إلى نصف القيمة في الحال، وإن شاء رجوع إلى نصف العين مسلووبة المنفعة مدة الإجارة. فلو قال: أنا أصبر إلى انفكاك الرهن وانقضاء مدة الإجارة، نظر، إن قال: أتسلمه ثم أسلمه إلى المرتهن أو المستأجر، فليس لها الامتناع. وإن قال: لا أتسلمه وأصبر، فلها الامتناع، وتدفع إليه نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان، هذا إن قلنا: الصداق في يدها مضمون بعد الطلاق وهو الأصح. وإن قلنا: لا ضمان أو أبرأها عن الضمان وصححنا الإبراء، فهل عليها الإجابة، أم لا لأنه قد يبدو له فيطالبها بالقيمة وتخلو يدها عنها؟ وجهان: فإن لم نوجب الإجابة ولم نطالبها حتى انفك الرهن، وانقضت مدة الإجارة، فهل يتعلق حقه بالعين لزوال المانع، أم تتعين القيمة، لأن المانع نقل حقه إليها؟ وجهان: وتزويج جارية

الصداق كالإجارة. ولو زال ملكها وعاد ثم طلقها، فهل يتعلق حقه بالعين أم بالقيمة؟ وجهان سبقت نظائرها في الفس والفلس والهبة. أصحهما: هنا عند الجمهور: التعلق بالعين، لأن حقه لا يختص بالعين، بل يتعلق بالبدل، فالعين العائدة أولى من البدل، هذا إذا زال الملك بجهة لازمة، فإن زال بغير لازم، بأن باع بالخيار، وقلنا: يزول الملك وفسخ البيع، ثم طلقها، فالخلاف مرتب في التعلق بالعين، وأولى بالثبوت. ولو كاتب عند الصداق وعجز نفسه ثم طلقها، فعن القاضي حسين إجراؤه مجرى الزوال اللازم. وقال الإمام: هذا أولى بالثبوت، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، ولا شك أن عروض الرهن وزواله قبل الطلاق لا يؤثر.

المسألة الثانية: أصدقها عبداً فدبرته، ثم طلق قبل الدخول، فالمذهب أنه لا يرجع فيه وهو المنصوص في «المختصر»، وهو ظاهر نصه في «الأم» أيضاً سوى جعل التدبير وصية الأم تعليقاً بصفة، لأن التدبير قرينة يتعلق بها غرض لا يتقاعد عن الزيادة المتصلة التي لا تؤثر في القيمة. وقيل: في الرجوع قولان، إن قلنا: التدبير وصية، رجوع، وإلا، فلا. وقيل: يرجع قطعاً، وهو ضعيف. ثم قال أبو إسحق المروزي وغيره: الخلاف فيما إذا كانت موسرة تتمكن من أداء القيمة. فإن لم تكن، رجع إلى نصف العبد قطعاً. ويتعلق بهذا الخلاف فروع:

الفرع الأول: إن قلنا بالرجوع، فالمفهوم من كلام الجمهور أن الزوج يستقل به، ولا حاجة إلى تقدم رجوع المرأة. وقال الحنطي: يحتمل أن يقال: تجبر المرأة على الرجوع وإعطاء الزوج النصف. فإن امتنعت، قام الحاكم مقامها ففسخه.

الفرع الثاني: لو رجعت عن التدبير بالقول وجوزناه ثم طلقها، وقلنا: التدبير يمنع الرجوع، فطريقتان: أحدهما: القطع بتمكُّنه من الرجوع إلى نصفه، لأن الملك لم يزل عنه. والثاني: أنه كما لو دبرته ثم باعته ثم ملكته ثم طلقها، فيعود الوجهان السابقان في عود الملك بعد زواله. أصحهما: التمكن، ومع هذا التمكن لو تركه وطلب نصف القيمة، أُجيب إليها خوفاً من أن يقضي قاضٍ ببطلان الرجوع والبيع. ولو طلقها وهو مدبرٌ، وقلنا: حق الزوج في القيمة، فرجعت عن التدبير باللفظ وجوزناه، أو بإزالة الملك عنه، ثم عاد إليها قبل أخذ القيمة، ففي الرجوع إلى نصف العبد وجهان يجريان فيما لو طلقها والصداق ناقص، ثم زال نقصه قبل أخذ القيمة، وفيما إذا طلقها وملكها زائل عن الصداق ثم عاد قبل أخذ القيمة.

الفرع الثالث: لو علقت عتق العبد على صفة، فهل يمنع الرجوع؟ قيل: إن قلنا: التدبير يمنع، فالتعليق أولى، وإلا، فوجهان لقوة التعليق. وقيل: إن لم يمنع التدبير، فالتعليق أولى، وإلا فوجهان: لأن التدبير قرينة محضة، والتعليق يراد به منع أو حث، وبهذا قال الشيخ أبو محمد، وبالأول قطع البغوي وقال: المذهب منع الرجوع. ولو أوصت للعبد بعتقه، فهل هو كالتدبير في منع الرجوع؟ وجهان: أصحهما: لا.

الفرع الرابع: إذا جوزنا للزوج الرجوع في النصف، فرجع، بقي النصف الآخر مدبراً على الصحيح. وحكى الحنطي وجهاً، أنه ينتقض التدبير في جميعه.

الفرع الخامس: إذا قلنا: التدبير يمنع التشطر، فهل يمنع رجوع البائع فيما لو باع عبداً بثوب وتقابضاً، ثم دبّره المشتري، ثم وجد البائع بالثوب عيباً؟ وكذا هل يمنع رجوع الواهب؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم، وأصحهما: لا بل يرجع وينقض التدبير لقوة الفسخ، ولهذا الزيادة المتصلة تمنع التشطر دون الفسخ.

المسألة الثالثة: سبق في «كتاب الحج» خلاف في أن المحرم هل يملك الصيد بالشراء والهبة؟ وهل يزول ملكه إذا أحرم عن صيده؟ وهل يملكه بالإرث؟ فلو أصدقها صيداً ثم أحرم، ثم ارتدت، عاد الصيد إلى ملكه على الصحيح، وفيه الوجه الضعيف المذكور في الإرث، لأنه لا اختيار له فيه. وإن طلقها قبل الدخول، بني على أن النصف يعود إليه بنفس الطلاق أم باختياره؟ إن قلنا: باختياره فليس له الاختيار ما دام محرماً، فإن فعل، كان كشرائه. وإن قلنا: بنفس الطلاق، ففي عود النصف إليه في الإحرام وجهان: أحدهما: لا. وينتقل إلى القيمة، لأن المحرم لا يملك الصيد باختياره، والطلاق باختياره. وأصحهما: العود، لأن الطلاق لا ينشأ لاجتلاب الملك، فأشبه الإرث، ثم إذا عاد إليه الكل بالردة، لزمه إرساله، لأن المحرم ممنوع من إمساك الصيد، كذا ذكر الشيخ أبو علي وغيره في هذه المسألة، وهو وجه ذكرناه في «الحج»، تفرعاً على أن المحرم يرث الصيد، وحكي عن بعضهم، أنه يزول ملكه بمجرد الإرث، ولا فرق بين البابين. وإذا عاد النصف بالطلاق، وقلنا: يجب الإرسال ولا يزول الملك، فلا يمكن إرسال النصف إلا بإرسال الكل، فخرّج مخرّجون وجوب الإرسال على الأقوال في ازدحام حق الله تعالى وحق الآدمي. إن قدمنا حق الله تعالى، لزمه الإرسال وغرم لها نصف القيمة، وإن قدمنا حق الآدمي، لم يجب الإرسال. فإن تلف في يده أو يدها، فعليه نصف الجزاء. وإن سوّينا، فالخيرة إليهما. فإن اختار الإرسال، غرم لها النصف، وإلا بقي مشتركاً بينهما وهو ضامن لنصف الجزاء، وهذا التخريج ضعيف، لأن الخلاف في الإزدحام على شيء واحد، كالتركة إذا ازدحم فيها دين وزكاة، ونصيب المرأة لا ازدحام فيه. وإذا تضمن إرسال المحرم فوات ملك غيره، وجب أن يمنع، وبهذا قطع الشيخ أبو علي، وعلى التخريج ينبغي أن يخص وجوب الإرسال بالموسر كسراية العتق.

● **الطرف الرابع:** فيما إذا وهبته الصداق ثم طلقها قبل الدخول، ونصدّره بقاعدتين مستمدتين من قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237]. ومعنى الآية، أن الطلاق قبل الدخول ينصف الصداق، إلا أن تعفو الزوجة وتتبرّع بحقها، فيعود جميع الصداق إلى

الزوج. وفيمن بيده عقدة النكاح، قولان: القديم: أنه الولي، والمعنى: إلا أن تعفو المرأة أو وليها إن لم تكن هي أهلاً للعفو. والجديد: أنه الزوج، والمعنى: أن يعفو الزوج عن حقه فيخلص لها جميع الصداق.

القاعدة الأولى: في ألفاظ التبرع. فالواجب عند الطلاق قبل الدخول، دين أو عين، والدين قد يكون في ذمته، وقد يكون في ذمتها بأن قبضته وتلف عندها، فينظر، إن تبرع مستحق الدين بإسقاطه، نفذ بلفظ العفو والإبراء والإسقاط والترك. وحكى الحنطي وجهين في أن لفظ الترك، صريح أو كناية؟ ولا حاجة في هذه الألفاظ إلى قبول من عليه على الصحيح، وينفذ أيضاً بلفظ الهبة والتملك، وفيهما وجه حكاه ابن كج. **والصحيح الأول.** وهل يفتقر اللفظان إلى القبول؟ **وجهان: أحدهما:** لا، وبه قطع البغوي اعتماداً على حقيقة التصرف وهو الإسقاط. أما إذا تبرع من في ذمته بالنصف الآخر، فالطريق أن ينقل ويملكه ويقبله صاحبه ويقبضه، فإنه ابتداء هبة، ولا ينتظم لفظ العفو والإبراء من جهته. لكن لو كان الصداق في ذمة الزوج، وقلنا: لا يشترط إلا باختياره، فقال: عفوت، سقط اختياره كعفوه عن الشفعة، ويبقى جميع الصداق لها في ذمته. أما إذا كان الصداق عيناً، فالتبرع فيها هبة. فإن كانت في يد المتبرع، اشترط الإيجاب والقبول والقبض. وإن كانت في يد الآخر، فهو هبة لمن المال في يده، فتعتبر مدة إمكان القبض. وفي افتقاره إلى إذن جديد، في القبض بهذه الجهة خلاف سبق في «كتاب الرهن». وإن كانت العين عند الطلاق في يد الزوج، فذلك قد يكون بعد قبضها، وقد يكون باستمرار يده السابقة قبل الإصدار. وعلى التقدير الثاني، يزيد النظر في أن تبرعها كهبة المبيع للبائع قبل القبض إذا قلنا: الصداق في يده مضمون ضمان العقود، ثم التبرع في العين ينفذ بلفظ الهبة والتملك، ولا ينفذ بلفظ الإبراء والإسقاط على المذهب. وحكى الحنطي فيهما وجهين: وينفذ بلفظ العفو على الأصح لظاهر القرآن، هذا في تبرعها وتبرعه إذا ملكناه بنصف الطلاق، فأما إذا قلنا: له خيار التملك، فيعتبر لفظ العفو في إسقاط الخيار ويبقى الجميع لها.

القاعدة الثانية: هل للولي العفو عن صداقها؟ قولان بناءً على أن من هو الذي بيده عقدة النكاح؟ الجديد: المنع، والقديم: الجواز بخمسة شروط. أن يكون أباً أو جداً، وأن تكون بكرة عاقلة صغيرة، وأن يكون بعد الطلاق، وأن يكون قبل الدخول، وأن يكون الصداق ديناً، هذا هو المذهب تفريعاً على القديم. وفي وجه: له العفو في الشيب والمجنونة والبالغة والمحجور عليها والرشيده، وقبل الطلاق إذا رآه مصلحة، وعن العين أيضاً. **والصحيح الأول.** ولو زوجها الأب ومات، ففي صحة عفو الجد **وجهان:** لأن الصداق لم يثبت به لكنه ولي. ولو خلعه الولي على نصف الصداق وجوزنا العفو، صحت المخالعة، قاله المتولي وغيره. وفي «الوسيط» في صحة الخلع مع صحة العفو **وجهان:** والأول أشبه.

فصل: وهبت لزوجها الصداق المعين، فطلقها قبل الدخول، فقولان: أحدهما وهو القديم وأحد قولي الجديد والراجح عند البغوي أنه لا يرجع عليها بشيء. والثاني: وهو الأظهر عند الجمهور، منهم العراقيون، والإمام، والروائي: يرجع بنصف بدله المثل أو القيمة. وقيل: إن وهبته قبل القبض، لم يرجع قطعاً. والمذهب طرد القولين، سواء قبضته أم لا. ولو كان الصداق ديناً فأبرأته منه، لم يرجع على المذهب. ولو وهبت له الدين، فالمذهب أنه كالإبراء. وقيل: كهبة العين. ولو قبضت منه الدين ثم وهبته له، ثم طلقها، فكهبة العين. وقيل: له الرجوع قطعاً بناء على أنه لا يتعين فيما دفع عن الدين لو طلقها وهو باقٍ عندها. ولو وهبت له الصداق، ثم ارتدت قبل الدخول، أو فسخ أحدهما بعيب، ففي الرجوع بالجميع مثل الخلاف في النصف إذا طلق. ولو باع عبداً بجارية، وهب الجارية لبائعها، ثم وجد بائعها بالعبد عيباً فأراد رده بالعيب، ففي تمكنه منه ومن المطالبة بقيمة الجارية وجهان مأخوذان من هبة الصداق، ويجريان في تمكنه من طلب الأرش لو رأى عيباً بعد هلاك العبد، أو حدث به عيب يمنع الرد. وفيما لو أبرأ المكاتب عن النجوم وعتق، هل له مطالبة السيد بالإيتاء؟ ولو وهب المشتري المبيع للبائع، ثم أفلس بالثمن، فللبائع المضاربة مع الغرماء بلا خلاف، لأن الموهوب غير المستحق وهو الثمن. وفي الصورة السابقة، الموهوب هو المستحق، فالهبة تعجيل على قول. وطرد الحناطي الخلاف في مسألة الفليس. ولو ادعى عيناً وأخذها ببينة ثم وهبها للمدعى عليه، ثم رجع الشهود وقلنا بتغريم شهود المال، فهل للمدعى عليه تغريم الشهود؟ فيه طريقان: أحدهما: على وجهين أخذاً من هبة الصداق. والثاني: القطع بالمنع، لأن المدعى عليه لا يقول بحصول الملك بالهبة، بل يزعم دوام الملك السابق، وفي الصداق زال الملك حقيقة وعاد بالهبة.

قلت: هذا الثاني هو الصحيح. والله أعلم.

فرع: وهبت الصداق للزوج، على أنه إن طلقها كان ذلك عن مستحقه بالطلاق، فوجهان: أحدهما: فساد الهبة ويبقى الصداق ملكاً لها. فإن طلق، تشطر. والثاني: يصح ولا رجوع بالطلاق، كما لو عجل الزكاة، وليكن الوجهان مبنيين على أن الهبة المطلقة هل تمنع الرجوع؟ إن قلنا: تمنع، فهذا تصريح بمقتضاها، فيصح ولا رجوع، وإلا ففسد بالشرط الفاسد.

فرع: وهبته نصف الصداق، فطلق قبل الدخول. فإن قلنا: هبة الكل لا تمنع الرجوع، فهنا أولى، وإلى ماذا يرجع؟ فيه ثلاثة أقوال: أظهرها: إلى نصف الباقي وربيع بدل الجملة. والثاني: إلى نصف الباقي. والثالث: يتخير، إن شاء أخذ بدل نصف الجملة، وإن شاء أخذ نصف الباقي وربيع بدل الجملة. وإن قلنا: هبة الكل تمنع الرجوع، فهل يرجع بالنصف الباقي، أم بنصف الباقي، أم لا يرجع بشيء؟ فيه ثلاثة أقوال: أظهرها: الثالث وهو نصه في

«المختصر»، فحصل في المسألة خمسة أقوال: ولو كان الصداق ديناً وأبرأته من نصفه ثم طلقها، قال المتولي: إن قلنا: لو أبرأت عن الجميع يرجع، فهنا يسقط عنه النصف الباقي. وأيضاً إن قلنا: لا يرجع بشيء، فهنا وجهان: أحدهما: يحسب عليه. والثاني: يسقط عنه النصف الباقي. ولو أبرأ المشتري عن نصف الثمن، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً وأراد رده، فحكمه كما ذكرنا في الإبراء عن نصف الصداق. ولو أبرأه عن عشر الثمن، واطلع على عيب قديم، وحدث عنده عيب، وأرش العيب القديم العشر، فالمذهب أنه يطالب بالأرش.

فصل: خالعتها قبل الدخول على غير الصداق، فله المسمى ولها نصف الصداق. وإن خالعتها على جميع الصداق، فقد خالغ على ماله ومالها، لعود النصف إليه بالخلع، فتقع البينة وتبطل التسمية في نصيبه، وفي نصيبها قولاً تفريق الصفقة. إن لم نصحح، بقي لها عليه نصف الصداق. وفيما له عليها قولان: أظهرهما: مهر المثل. والثاني: مثل الصداق أو قيمته. وإن صححنا التسمية في نصيبها، قال الإمام وغيره: يثبت للزوج الخيار إن كان جاهلاً بالتشطير والتفريق. فإن فسح، عاد القولان في أن الرجوع بمهر المثل أم بدل المسمى. وإن جاز، فعلى القولين المذكورين في البيع، أن يجبر ما صح العقد فيه بكل الثمن، أم بالقسط إن قلنا: بالكل، فلا شيء له سوى النصف الذي صح الخلع فيه. وإن قلنا: بالقسط، رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر، وعلى الآخر: بمثل نصف الصداق أو قيمته. وإن خالعتها على نصف الصداق، نظر، إن قال: بالنصف الباقي لك بعد الفراق، صح وبرىء عن جميع الصداق إن كان ديناً، ويعود إليه الملك في جميعه إن كان عيناً. وإن أطلق، فقولان بناء على أن تصرف أحد الشريكين في النصف المطلق من العين المشتركة نصفين، هل ينزل على النصف الذي له، أم يشيع أحدهما ينزل على نصيبهما ويكون كما لو قيد بنصفها؟ وأظهرهما: عند الأكثرين: يشيع لإطلاق اللفظ، وكأنه خالغ على نصف نصيبها ونصف نصيبه، فيبطل في نصف نصيبه، وفي نصيبها القولان. إن لم يصح، بقي لها عليه نصف الصداق، وله عليها مهر المثل على الأظهر، ومثل نصف الصداق أو قيمته في الآخر. وإن صح في نصف نصيبها، فلها عليه ربع الصداق ويسقط الباقي بحكم التشطر وعوض الخلع، ثم أحد القولين أنه لا يستحق لعوض الخلع إلا الربع الذي صح الخلع فيه. وأظهرهما: أن له مع ذلك نصف مهر المثل على الأظهر، وربع مثل الصداق أو قيمته على قول. ومن الأصحاب من يقول: كل الصداق لها حتى يتفرقا، فيصح أن نجعله أو بعضه عوضاً، ثم إذا تفرقا بالخلع، سقط النصف، فهو كما لو خالعتها على عين وتلف نصفها قبل القبض، فيرجع بمهر المثل في قول، وبدل التالف في قول.

فرع: عن ابن سريج، قالت: خالعتني على أن لا تبعة لك عليّ في المهر صح. ومعناه: على ما سلم لي من المهر.

الباب الخامس: في المتعة⁽¹⁾

هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقتها إياها، والفرقة ضربان: فرقة تحصل بالموت، فلا توجب متعة بالإجماع، وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق. فإن كان قبل الدخول، نظر، إن لم يشطر المهر، فلها المتعة، وإلا، فلا على المشهور. وإن كان بعد الدخول، فلها المتعة على الجديد الأظهر. وكل فرقة من الزوج لا بسبب فيها، أو من أجنبي، فكالطلاق، مثل أن ارتد أو أسلم أو لاعن، أو أسلم على أكثر من أربع نسوة وفارق بعضهن، أو وطئ أبوه أو ابنه زوجته بشبهة، أو أرضعت أمه أو بنته زوجته الصغيرة، والخلع كالطلاق على الصحيح. ولو فوض الطلاق إليها فطلقت، فكتطليقه. ولو علق الطلاق بفعلها، ففعلت، أو آلى منها، ثم طلق بعد المدة بطلبها، فكالطلاق على الصحيح.

قلت: ويجيء هذا الوجه في تطليقها. والله أعلم.

ولو ارتدا معاً، فلا متعة على الأصح. وكل فرقة منها أو لسبب فيها، لا متعة فيها، كردتها وإسلامها، وفسخها بإعساره، أو عتقها، أو تغريره، أو عيبه، أو فسخه بعيبها. ونقل المزني إثبات المتعة إذا فسخت بالتعيين، فجعله بعضهم قولاً آخر، وأنكره الجمهور. ولو كانت ذمية صغيرة تحت ذمي، فأسلم أحد أبويها وانفسخ النكاح، فلا متعة كما لو أسلمت بنفسها. ولو اشترى زوجته، فلا متعة على الأظهر. وقال أبو إسحاق: إن استدعاه الزوج، وجب، وإن استدعاه السيد، فلا.

فرع: يسوى في المتعة، المسلم، والذمي، والحر، والعبد، والحررة، والذمية، وهي في كسب العبد، ولسيد الأمة كالمهر.

فصل: المستحب أن يمتعها ثلاثين درهماً، نص عليه في «المختصر». وفي القديم: ثوباً قيمته ثلاثون درهماً. وفي نص آخر: يمتعها خادماً، وإلا فمقنعة، وإلا فبقدر ثلاثين درهماً، وليس هو اختلافاً، بل نزلها الأصحاب على درجات الاستحباب وقالوا: أقل المستحب ثلاثون درهماً. وفي نص آخر: يمتعها بخادم إن كان موسراً، وبمقنعة إن كان معسراً. وإن كان متوسطاً، فبقدر ثلاثين درهماً. وأما الواجب، فإن تراضيا بشيء، فذاك. وحكى الحنطي وجهاً: أنه ينبغي أن يحلل كل منهما صاحبه. فإن لم يفعل، لم يبرأ الزوج، ولها رفع الأمر إلى القاضي ليقدرها. والصحيح الأول. وإن تنازعا، فهل يكفي أقل ما يتمول، أم يقدره الحاكم باجتهاده؟ وجهان: الصحيح الثاني. وهل يعتبر بحاله، أم بحالها، أم بحالهما؟ فيه أوجه: أصحها:

(1) وهي بضم الميم وحكي كسرهما، مشتقة من المتاع وهو ما يستمتع به.

الثالث، وهو ظاهر نصه في «المختصر». وهل يجوز أن تزداد المتعة على نصف مهرها، أم يشترط أن لا تزيد، أم يشترط أن لا تبلغ نصفه؟ فيه أوجه: أصحابها: الأول، لإطلاق الآية، وبهذا قطع البغوي وغيره.

الباب السادس: في النزاع في الصداق

وفيه مسائل:

الأولى: إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق أو صفته، كالصحة والتكسر، والأجل وقدره، تحالفا كالبيع، سواء اختلفا قبل الدخول أو بعده، أو بعد انقضاء الزوجية، أو اختلفا وراثهما أو أحدهما ووارث الآخر، ويحلف الزوجان على البت في النفي والإثبات، ويحلف الوارث في الإثبات على البت، وفي النفي على نفي العلم على الصحيح الذي عليه الجمهور. وقيل: يحلف فيه على البت، لأن من قطع بأن النكاح جرى بخمسائة، فهو قاطع بأنه ما جرى بألف. فإذا ثبت جريانه بخمسائة، فلا معنى لقوله: لا أعلمه نكح بألف. وكيفية اليمين ومن يبدأ به، كما سبق في البيع. فإذا تحالفا، فسخ الصداق ورجعت إلى مهر المثل، وقد سبق في البيع وجه: أنه يفسخ بنفس التحالف، فليجىء هنا مثله، وليكن القول فيمن يتولى الفسخ وفي الانفساخ باطناً على ما سبق في البيع. وقد صرح بجميع هذا الحناطي، وسواء في الرجوع إلى مهر المثل، زاد على ما تدعيه المرأة أم لا. وقال ابن خيران وابن الوكيل: إن كان مهر المثل زائداً فليس لها إلا ما ادعته، والصحيح الأول. هذا في الظاهر، أما في الباطن، فإن قلنا: لا يفسخ، لم يخف ما يحل لها.

الثانية: ادعت مسمى، فأنكر الزوج أصل التسمية، فوجهان: أحدهما: القول قوله بيمينه. وأصحهما: يتحالفان لأنه يقول: الواجب مهر المثل، وهي تدعي المسمى، فحاصله الاختلاف في قدر المهر، فيتحالفان. وإنما يحسن وضع المسألة إذا كان ما تدعيه أكثر من مهر المثل. ولو أنكرت تسمية مهر وادعاها الزوج، فهل القول قولها، أم يتحالفان؟ القياس مجيء الوجهين. ولو ادعى أحدهما التفويض، والآخر التسمية، فإن أوجبنا المهر في التفويض بالعقد، فهو كما لو ادعى أحدهما السكوت، والآخر التسمية، وإلا فالأصل عدم التسمية من جانب، وعدم التفويض من جانب. ولو ادعى أحدهما التفويض، والآخر أنه لم يجز للمهر ذكر، فيشبه أن يكون القول قول الثاني.

الثالثة: إذا حكمنا بالتحالف، فحلف أحدهما ونكل الآخر، حكمنا للتحالف. ومن أقام بينة، حكمنا بها. ولو أقاما بينتين مختلفتين في قدر المهر، فوجهان: أحدهما: يحكم بينة المرأة لاشتمالها على الزيادة. والثاني: يتعارضان إذا قلنا بالتساقط، فكأن لا بينة، فيتحالفان. وإن قلنا بالقرعة، فهل يحتاج من خرجت قرعته إلى اليمين؟ وجهان.

الرابعة: ادعت النكاح ومهر المثل، واعترف الزوج بالنكاح وأنكر المهر، أو سكت عنه ولم يدع التفويض ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر، حكى الغزالي فيه وجهين: أحدهما وينسب إلى القاضي حسين: يثبت لها المهر إذا حلفت، لأن الظاهر معها، فإن النكاح يوجب مهر المثل إذا لم تكن تسمية صحيحة. وأصحهما: عند الغزالي: أنه لا يثبت مهر مثلها بيمينها، بل يتحالفان، لأنه قد ينكحها بأقل ما يتمول، وهذا الذي فرضه لا يكاد يتصور، فإن التحالف أن يحلف كل واحد على إثبات ما يزعمه، ونفي ما زعمه صاحبه. والمفروض من جهة الزوج، إنكار مطلق، فلا معنى للتحالف. ولم يذكر الروياني الخلاف هكذا، بل قال: قال مشايخ طبرستان: القول قول الزوج وعليها البينة، والحق أنه لا يسمع إنكاره لاعترافه بما يقتضي المهر، ولكن يكلف البيان. فإن ذكر قدرأ وادعت زيادة، تحالفا. وإن أصر على الإنكار، ردت اليمين عليها وقضى لها بها. قال الروياني: ورأيت جماعة من المحققين بخراسان والعراق يفتون بهذا، وهو القديم. ولو ادعت زوجية ومهراً مسمى يساوي مهر المثل، وقال الزوج: لا أدري، أو سكت، قال الإمام: ظاهر ما ذكره القاضي، أن القول قولها لما سبق أن النكاح اقتضى مهر المثل. قال: والذي يقتضيه قياس المذهب، أن دعواها متوجهة بذلك القدر، ولا يسمع منه التردد، بل يحلف على نفي ما تدعيه. فإن نكل، ردت اليمين عليها وقضى بيمينها. ثم حكى عن القاضي على قياس الوجه المنسوب إليه، أنه لو قال: هذا ابني من فلانة، استحقت عليه مهر المثل إذا حلفت، لأنه إقرار بالوطء ظاهراً، لأن استدخال الماء بعيد والوطء المحرم هو الذي يحصل منه الولد النسب ظاهراً، وهو يقتضي المهر. وقياس ظاهر المذهب، أنه يؤمر بالبيان إذا أنكر ما ادعته. فإن أصر على الإنكار، ردت اليمين عليها.

فرع: قال المتولي: لو مات الزوج وادعت على الوارث أن الزوج سمى لها ألفاً، فقال الوارث: لا أعلم كم سمى، لم يتحالفا، بل يحلف الوارث على نفي العلم. فإذا حلف، قضى لها بمهر المثل.

قلت: هذا الذي ذكره المتولي، حكاه الإمام عن القاضي حسين، ثم قال: هو مشكل على قياس المذهب، قال: والقياس أن يحكم بانقطاع الخصومة، يحلف الوارث، والقدر الثابت على قطع هو أقل ما يتمول، والمختار بل الصواب قول المتولي والقاضي، وقد نص عليه قبلهما القفال شيخ طريقة خراسان، وقد حكاه عنه الرافعي في الباب الثاني من «الدعوى والبيئات»، ولم يذكر فيه خلافاً، ولم أر لأحد من الأصحاب خلافاً، ودليله أن تعذر معرفة المسمى، كعدمه من أصله، ولهذا نوجب مهر المثل في التحالف وإن كان هناك مسمى زائد أو ناقص. والله أعلم.

الخامسة: اختلف الزوج وولي الصغيرة أو المجنونة، فقال الولي: زوجتكها بألفين،

فقال: بل بألف، فوجهان: أحدهما: عند الأصحاب: يتحالفان. والثاني: لا، فعلى هذا توقف إلى بلوغها فيتحالفان، ويجوز أن يحلف الزوج، ويوقف يمينها إلى بلوغها. وإذا قلنا: يحلف الولي، فذلك إذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج معترف بمهر المثل. وأما إذا ادعى الزوج نكاحها بدون مهر المثل، فلا تحالف، لأنه يثبت مهر المثل وإن نقص الولي. ولو ذكر الزوج قدراً يزيد على مهر المثل، وادعى الولي زيادة عليه، لم يتحالفا كيلا يرجع الواجب إلى مهر المثل، بل يأخذ الولي ما يقوله الزوج. ولو ادعى الولي مهر المثل أو أكثر، وذكر الزوج أكثر من ذلك، فهل يتحالفان، أم يؤخذ بما قاله الزوج؟ وجهان حكاهما الحناطي، وهذا الخلاف المذكور في اختلاف الزوج وولي الصغيرة، يجري في اختلاف المرأة وولي الزوج الصغير، وفيما إذا اختلف وليا الزوجين الصغيرين. ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف، حلفت هي ولا يحلف الولي. وادعى البغوي الاتفاق عليه. ولو اختلف ولي البكر البالغة وزوجها، فالصحيح أنها هي التي تحلف. وقيل: يحلف الولي لأنه العاقد، قاله القاضي أبو الطيب وغيره. ومن قال بهذا، لا يسلم في الصغيرة إذا بلغت أن اليمين عليها. والخلاف في حلف الولي يجري في الوكيل في النكاح، وفي وكيل البائع مع المشتري، ووكيل المشتري مع البائع، وفي وكيليهما، ومنهم من رتب وقال: إن لم يحلف الولي، فالوكيل أولى، وإلا فوجهان لقوة الولاية.

فرع: إذا قلنا: يحلف الولي فنكل، فهل يقضى بيمين صاحبه، أم يوقف حتى تبلغ الصبية وتفيق المجنونة فلعلها تحلف؟ فيه وجهان نقلهما الحناطي.

فرع: جميع ما ذكرنا في هذه المسألة، هو فيما يتعلق بإنشاء الولي، أما ما لا يتعلق به، بأن ادعى على رجل أنه أتلف مال الطفل، فأنكر المدعى عليه ونكل، فهل يحلف اليمين المردودة إتماماً للخصومة واستخلاصاً لحق الصبي، أم لا لأنه لا يتعلق بإنشائه؟ وجهان: أحدهما: الثاني. وعلى هذا لا يقضى بالنكول، بل يتوقف حتى يبلغ الصبي. وفي وجه: لا تعرض اليمين على المدعى عليه، ويتوقف في أصل الخصومة. وأفتى القفال فيما إذا ادعى الولي على رجل ديناً ورثه الصبي وأقام بينة به، فقال الخصم: كنت قضيتُهُ، أو أبرأني مورثه، أنه لا يحلف الولي، بل يحلف الصبي إذا بلغ على نفي العلم بذلك. ولو أقر القيم بما قاله الخصم، انعزل وأقام القاضي غيره. ولو ادعى أن هذا القيم قبضه وأنكر، حلف.

السادسة: ادعت على رجل أنه نكحها يوم الخميس بألف، ونكحها يوم السبت بألف، وطلبت الألفين، سمعت دعواها لإمكان ثبوت الألفين بأن يطأها يوم الجمعة، ويخلعها ثم ينكحها يوم السبت، وإذا ثبت العقدان بالبينه، أو باقراره، أو بيمينها بعد نكوله، لزمه الألفان، ولا يحتاج إلى التعرض لتخلل الفرقة، ولا لحصول الأصل، لأن كل عقد منهما ثبت مسماه والأصل بقاءه. فإن ادعى أن العقد الثاني كان إظهاراً للأول لا إنشاءً، لم يقبل. وهل له تحليف

المرأة على نفي ذلك؟ وجهان حكاهما في «العدة» أصحهما: له. فإن ادعى على أنه لم يصبها في النكاح الأول، صدق بيمينه، ولا يطالب من المهر الأول إلا بالنصف، وتكون معه بطلقتين. ولو ادعى في النكاح الثاني الطلاق قبل الإصابة، صدق بيمينه، وقنع منه بنصف المهر الثاني أيضاً. ولو ادعى على رجل أنه اشترى منه كذا يوم الخميس بألف، ثم يوم الجمعة بألف، وطالبه بالثمنين، لزمه الثمنان إذا ثبت العقدان كما في المهرين.

السابعة: رجل يملك أبوي حرة، فنكحها على أحدهما معيناً، ثم اختلفا، فقال: أصدقتك أباك فقالت: بل أمي، فوجهان: أصحهما: يتحالفان. والثاني: يصدق الزوج بيمينه في أنه لم يصدقها أمها، وتحلف هي أنه لم يصدقها الأب، ولها مهر مثلها، ويعتق الأب بإقرار الزوج أنه أصدقها الأب لتضمنه الإقرار، لأنه عتق عليها ولا غرم على المرأة، لأنها لم تفوت عليه شيئاً، فصار كما لو قال لرجل: بعثك أباك فأنكر، عتق عليه بإقراره. إن قلنا بالتحالف فحلفا، عتق الأب بإقرار الزوج، ولها مهر مثلها، وليس عليها قيمة الأب، وولاؤه موقوف، لأن الزوج يقول: هو لها، وهي تنكره. وإن حلفت دونه، عتق الأبوان. أما الأب، فبإقراره، وأما الأم، فلأننا حكمنا بكونها صداقاً، وليس عليها قيمة واحدة منهما. وإن حلف دونهما، رقت الأم، وعتق الأب، وولاؤه موقوف. وإن لم يحلف واحد منهما، عتق الأب، ولا تتمكن هي من طلب المهر، لأن من ادعى شيئاً ونكل عن اليمين بعد الرد، كان كمن لم يدع شيئاً. ولو قال الزوج: أصدقتك أباك ونصف أمك وقالت: بل أصدقتني كليهما، تحالفا بلا خلاف، لأن الاختلاف هنا في قدر الصداق. فإذا حلفا، فلها مهر المثل وعتق، وعليها قيمته لاتفاقهما أنه عتق عليها بحكم الصداق، فلما تحالفا بطل الصداق، ولا سبيل إلى رد العتق فوجبت القيمة، كما لو اشترى عبداً فأعتقه، ثم اختلفا في الثمن وتحالفا. وأما الأم، فيعتق عليها نصفها. فإن كانت موسرة، عتق الباقي بالسرية وعليها قيمة ما يعتق منها، ويجيء التقاص.

ولو حلف الزوج دونهما، عتق الأب ونصف الأم، ولا سراية إن كانت معسرة، ولا شيء لها ولا عليها، لأننا حكمنا بيمينه أن الصداق هو الأب ونصف الأم. ولو حلفت دونه، حكم بكونهما صداقاً وعتقاً، ولا شيء عليها. ولو قالت: أصدقتني الأم ونصف الأب، فقال: لا بل الأب ونصف الأم، تحالفا. فإذا حلفا، فلها مهر المثل، ويعتق من الأب نصفه لاتفاقهما، ونصفه بإقرار الزوج وعليها قيمة ما اتفقا عليه. وأما الأم، فيعتق نصفها باتفاقهما، ويسري إلى الباقي إن كانت موسرة، وعليها قيمة ما عتق منها.

الثامنة: اختلفا في أداء المهر، فالقول قولها بيمينها، سواء اختلفا قبل الدخول أو بعده. فلو اتفقا على قبض مال، فقال: دفعته صداقاً وقالت: بل هدية. فإن اتفقا على أنه تلفظ واختلفا، هل قال: خذي هذا صداقاً أم قال: هدية؟ فالقول قوله بيمينه. وإن اتفقا أنه لم يجر

لفظ، واختلفا فيما نوى، فالقول قوله بيمينه أيضاً. وقيل: بلا يمين، وسواء كان المقبوض من جنس الصداق أم غيره، طعاماً أم غيره. فإذا حلف الزوج، فإن كان المقبوض من جنس الصداق، وقع عنه، وإلا فإن رضياً ببيعه بالصداق، فذاك، وإلا استرده وأدى الصداق. فإن كان تالفاً، فله البدل عليها وقد يقع في التقاص.

ولو بعث إلى بيت من لا دين له عليه شيئاً ثم قال: بعثته بعوض، وأنكر المبعوث إليه، فالقول قول المبعوث إليه.

التاسعة: ادعى دفع الصداق إلى ولي الصغيرة والمجنونة، أو السفهية، سمعت دعواه. وإن ادعى دفعه إلى ولي البالغة الراشدة، لم يسمع الدعوى عليها، إلا أن يدعي إذنها، وسواء البكر والثيب. وفي البكر وجه، والخلاف مبني على أن الولي، هل يملك قبض مهر البكر الرشيدة؟ والمذهب منعه. وفيه قول أو وجه. ومنهم من لم يثبت وقطع بالاول. وإذا قلنا بالمذهب، فاستأذنها فسكتت، لم يستفد بسكوتها الإذن في القبض، وقياس القول أو الوجه الضعيف، أن يستفده وإن نهت عنه كتزويجها.

العاشرة: وقع الاختلاف في غير المنكوحة، فهو اختلاف في عقدين، القول في كل منهما قول النافي. وإن قال: نكحت هاتين بألف، فقالت إحداهما أو وليهما: بل نكحت هذه فقط بألف، فهذا اختلاف في قدر مهر المتفق على نكاحها. وأما الأخرى، فالقول قول المنكر.

فصل: يتعلق بكتاب الصداق

أصدقها جارية، ثم وطئ الجارية عالماً بالحال، فإن كان بعد الدخول، فعليه الحد، ولا يقبل قوله: لم أعلم أنها ملكتها بالدخول، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام. وإن كان قبل الدخول، فلا حد. وعللوه بشيئين: أحدهما: لا يبعد أن يخفى مثل هذه الأحكام عن العوام. والثاني: اختلاف العلماء، فإن مالكا رحمه الله تعالى قال: لا تملك قبل الدخول إلا نصف الصداق. فإن كان عالماً بأنها تملك جميع الصداق بالعقد، فعلى التعليل الأول يحد. وعلى الثاني، لا. وحيث قلنا: يحد، فأولدها، فالولد رقيق، وعليه المهر إن كانت مكرهة. وحيث قلنا: لا يحد، فالولد نسيب حر، وعليه قيمته يوم سقوطه.

فصل: خالغ زوجته المدخول بها، ثم نكحها في العدة، وطلقها قبل الدخول في النكاح الثاني، يشطر المهر عندنا. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحب جميعه، وبالله التوفيق.

باب: الوليمة⁽¹⁾

هي عامة على ما قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى، تقع على كل دعوة تتخذ بسرور حادث، من نكاح أو ختان أو غيرهما. لكن الأشهر استعمالها عند الإطلاق في النكاح، وتقيد في غيره، فيقال: وليمة الختان وغيره، ويقال لدعوة الختان: إعدار، ولدعوة الولادة: عقيقة، ولسلامة المرأة من الطلق: حُرس. وقيل: الخرس لطعام الولادة، ولقدوم المسافر: نقيعة، ولإحداث البناء: وكيرة، ولما يتخذ للمصيبة: وضيمة، ولما يتخذ بلا سبب: مأذبة.

قلت: الإعدار بالعين المهملة، وبالذال المعجمة. والخرس، بضم الخاء المعجمة، وبالسين المهملة، ويقال: بالصاد. المأذبة، بضم الدال وفتحها. والوضيمة، بكسر الضاد المعجمة. وقول الأصحاب: النقيعة لقدم المسافر، ليس فيه بيان من يتخذها أهو القادم أو المقدم عليهم؟ وفيه خلاف لأهل اللغة. فنقل الأزهري عن الفراء، أنه القادم. وقال صاحب «المحكم»: هو طعام يُصنع للقادم وهو الاظهر. والله أعلم.

وفي وليمة العرس قولان، أو وجهان: أحدهما: أنها واجبة، لقوله ﷺ في الحديث الصحيح: «أولم ولو بشاة»⁽²⁾. وأصحهما: أنها مستحبة كالاضحية وسائر الولائم، والحديث على الاستحباب، وقطع القفال بالاستحباب، وأما سائر الولائم، فمستحبة، ليس بواجبة على المذهب وبه قطع الجمهور، ولا يتأكد تأكيد وليمة النكاح⁽³⁾. قال المتولي: وخرج بعضهم في وجوب سائر الولائم قولاً⁽⁴⁾، لان الشافعي رحمه الله قال بعد ذكرها: ولا أرخص في تركها.

فرع: أقل الوليمة على ما ذكره ابن الصباغ وغيره، للمتمكن شاة وإن لم يتمكن، اقتصر على ما يقدر عليه⁽⁵⁾.

(1) هي مشتقة كما قال الأزهري من الولم، وهو الاجتماع، لأن الزوجين يجتمعان ومنه: أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه. وهي تقع على كل طعام يتخذ للسرور الحادث. من عرس وغيره لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر.

(2) أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح باب قول الله تعالى: ﴿وَمَا أَوْلَىٰ أَلْسِنَةً صِدْقَيْنَ﴾ (240/9) حديث (5/48) ولذلك لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج ومسلم في كتاب النكاح باب الصداق حديث (1042/2) (79 - 1427).

(3) فقد ورد في البخاري: «أن النبي ﷺ أولم على بعض نسائه بمدين من شعير، وأنه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط».

(4) لقول النبي ﷺ: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله».

أخرجه البخاري (244/9) حديث (5177) ومسلم (1054/2) حديث (1432).

(5) أخرجه البخاري (240/9) حديث (5173) ومسلم (1052/2) حديث (96 - 1429).

فرع: وأما الإجابة إلى الدعوة، ففي وليمة العرس تجب الإجابة إن أوجبنا الوليمة، وكذا إن لم نوجبها على الأظهر⁽¹⁾. وقيل: على الأصح، صححه العراقيون والرويانى وغيرهم، للأحاديث الصحيحة: «من دعي إلى وليمة فليأتها»⁽²⁾. والثاني: أنها مستحبة. وأما غير وليمة العرس، فالمذهب أن الإجابة فيها مستحبة. وقيل: بطرد الخلاف في الوجوب. وإذا أوجبنا الإجابة، فهي فرض عين على الأصح. وقيل: فرض كفاية. ثم إنما تجب الإجابة أو تستحب بشروط.

منها: أن يعم عشيرته أو جيرانه، أو أهل حرفته، أغنياءهم وفقراءهم، دون ما إذا خص الأغنياء.

ومنها: أن يخصه بالدعوة بنفسه، أو يبعث إليه شخصاً. فأما إذا فتح باب داره وقال: ليحضر من أراد، أو بعث شخصاً: ليحضر من شاء، أو قال لشخص: احضر وأحضر معك من شئت، فقال لغيره: احضر، فلا تجب الإجابة ولا تستحب.

ومنها: أن لا يكون إحضاره لخوف منه، أو طمع في جاهه، أو ليعاونه على باطل، بل تكون للتقرب، أو التودد. ومنها، أن يدعو مسلم. فإن دعاه ذمي فهل هو كالمسلم أم لا تجب قطعاً؟ طريقتان: أصحهما: الثاني. ولا يكون الاستحباب في إجابته كالاستحباب في دعوة المسلم، لأنه قد يرغب عن طعامه لنجاسته وتصرفه الفاسد، وتكره مخالطة الذمي وموادته.

ومنها: أن يدعو في اليوم الأول. فلو أولم ثلاثة أيام، فالإجابة في اليوم الثالث مكروهة⁽³⁾، وفي الثاني لا تجب قطعاً، ولا يكون استحبابها كالاستحباب في اليوم الأول.

فرع: إذا اعتذر المدعو إلى صاحب الدعوة، فرضي بتخلفه، زال الوجوب وارتفعت كراهة التخلف.

فرع: دعاه جماعة، أجب الأسبق، فإن جاء معاً، أجب الأقرب رحماً، ثم الأقرب داراً كالصدقة.

ومنها: أن لا يكون هناك من يتأذى بحضوره، ولا يليق به مجالسته. فإن كان، فهو معذور في التخلف. وأشار في «الوسيط» إلى وجه فيه.

(1) بل هي سنة لما في مسند الإمام أحمد عن الحسن قال: دعي عثمان بن أبي العاص إلى ختان فلم يجب وقال: لم يكن يدعى له عهد رسول الله ﷺ.

(2) واختاره السبكي وغيره فقد روى الإمام مسلم: «من دعي إلى عرس أو نحوه فليجب» أخرجه مسلم في كتاب النكاح (1053/2) (101 - 1429) وروى أبو داود: «إذا دعي أحدكم فليجب عرساً كان أو غيره». أخرجه حديث (3738).

(3) لخبر أنه ﷺ قال: «الوليمة في اليوم الأول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة».

ومنها: أن لا يكون هناك منكر كشرب الخمر والملاهي. فإن كان، نظر، إن كان الشخص ممن إذا حضر رفع المنكر، فليحضر إجابة للدعوة وإزالة للمنكر، وإلا فوجهان: أحدهما: الأولى أن لا يحضر، ويجوز أن يحضر ولا يستمع وينكر بقلبه، كما لو كان يضرب المنكر في جواره، فلا يلزمه التحول وإن بلغه الصوت، وعلى هذا جرى العراقيون. والثاني وهو الصحيح: يحرم الحضور لأنه كالرضى بالمنكر وإقراره.

قلت: الوجه الأول غلط، ولا يثبت عن كل العراقيين، وإنما قاله بعضهم وهو خطأ، ولا يغتر بجلالة صاحب «التنبيه» ونحوه ممن ذكره. والله أعلم.

فاذا قلنا بالثاني، فلم يعلم حتى حضر، نهاهم، فإن لم ينتهوا، فليخرج. وفي جواز القعود وجهان:

قلت: أصحهما: التحريم. والله أعلم.

فإن لم يمكنه الخروج، بأن كان في الليل ويخاف من الخروج، فقد كارهاً ولا يستمع. ولو كانوا يشربون النبيذ المختلف في إباحته، لم ينكره، لأنه مجتهد فيه. فإن كان حاضره ممن يعتقد تحريمه، فكالمنكر المجمع على تحريمه. وقيل: لا.

فرع: ومن المنكرات، فرش الحرير وصور الحيوانات على السقوف والجدران، والثياب الملبوسة، والستور المعلقة، والوسائد الكبار المنصوبة⁽¹⁾، ولا بأس بما على الأرض، والبساط الذي يداس، والمخاد التي يتكأ عليها، وليكن في معناها الطبق والخوان، والقصعة. ولا بأس بصور الأشجار، والشمس، والقمر. وفي وجه: يكره صورة الشجر. ولو كانت صور الحيوانات مقطوعة الرؤوس، فلا بأس به على الصحيح، ومنعه المتولي. وهل دخول البيت الذي فيه الصور الممنوعة حرام أم مكروه؟ وجهان: وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد، وبالكراهة قال صاحب «التقريب» والصيدلاني، ورجحه. الإمام والغزالي في «الوسيط». ولو كانت الصورة في الممر دون موضع الجلوس، فلا بأس بالدخول والجلوس، ولا يترك إجابة الدعوة بهذا السبب. وكذا لا بأس بدخول الحمام الذي على بابه صور، كذا قاله الأصحاب.

فرع: يحرم على المصور التصوير على الحيطان والسقوف، ولا يستحق أجره. وفي نسج

(1) لأنه ﷺ امتنع من الدخول على عائشة ؓ من أجل النمرقة التي عليها التصاوير، فقالت: أتوب إلى الله ورسوله مما أذنبت. فقال: «ما بال هذه النمرقة»، فقالت: اشتريتها لك لتقع عليها وتتوسدها. فقال رسول الله ﷺ: «وإن البيت الذي فيه هذه الصور لا تدخله الملائكة». أخرج البخاري حديث (2105) ومسلم في كتاب اللباس حديث (96).

الثياب المصورة وجهان: جوزه أبو محمد لأنها قد لا تلبس، ورجح المنع الإمام والغزالي تمسكاً بالحديث: «لعن الله المصورين»⁽¹⁾.

قلت: الصحيح التحريم، والحديث صحيح. والله أعلم.

وطرد المتولي الوجهين في التصوير على الأرض ونحوها، وكأن من قال بالمنع. قال: ليس له أن يصور، لكن إن اتفق يسامح به ولا يجب طمسه.

قلت: الصحيح تحريم التصوير على الأرض وغيرها. والله أعلم.

فصل: الصوم ليس عذراً في ترك إجابة الدعوة⁽²⁾. فإذا حضر الصائم، إن كان صوم فرض مضيق الوقت، حرم الفطر. وإن كان موسعاً كالنذر المطلق وقضاء رمضان، فإن لم نجوز الخروج منه، حرم الفطر، وإلا فقيلاً هو كصوم النفل. وعن القاضي حسين كراهة الخروج منه، لأن ذمته مشغولة. وإن كان صوم نفل، فإن لم يشق على صاحب الدعوة إمساكه، استحب اتمام صومه، وإن شق عليه، استحب الفطر⁽³⁾. أما المفطر، ففي أكله وجهان: أحدهما: يجب وأقله لقمة، وأصحهما: أنه مستحب⁽⁴⁾.

فصل: دعاه من أكثر ماله حرام، كرهت إجابته كما تكره معاملته. فإن علم أن عين الطعام حرام، حرمت إجابته.

فصل: المرأة إذا دعت النساء، كما ذكرنا في الرجال. فإن دعت رجلاً أو رجلاً، وجبت الإجابة إذا لم يكن خلوة محرمة.

قلت: قال إبراهيم المروزي: لو دعته أجنبية وليس هناك محرم له ولا لها، ولم يخل به، بل جلست في بيت، وبعثت الطعام مع خادم إليه إلى بيت آخر من دارها، لم يجبها مخافة الفتنة. والله أعلم.

فصل: في مسائل تتعلق بالضيافة

إحداها: للضيف أن يأكل إذا قُدِّم إليه الطعام من غير أن يأذن صاحب الطعام لفظاً، إلا إذا

(1) ولحديث: «أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون» أخرجه البخاري حديث (5950) ومسلم (98 - 2109).

(2) لخير مسلم: «إذا دُعي أحدكم فليجب، فإن كان مفطراً فليطعم، وإن كان صائماً فليصل» أي فليدعو كما في رواية ابن السني «فإن كان صائماً دعا له بالبركة».

(3) ولو كان آخر النهار لجبر خائر الداعي: «لأنه ﷺ لما أمسك من حضر معه وقال إني صائم. قال له: يتكلف لك أخوك المسلم، وتقول: إني صائم؟ أفطر، ثم افض يوماً مكانه» رواه البيهقي.

(4) لما في رواية مسلم أن النبي ﷺ قال: «إذا دُعي أحدكم إلى طعام، فإن شاء طعم وإن شاء ترك» والذي قال باللزوم نظر إلى ما في رواية مسلم: «وإن كان مفطراً فليطعم» أخرجه مسلم (1054/2) (105 - 1430).

كان ينتظر حضور غيره، فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظاً. وفي «الوسيط» أنه لا بد من لفظ وهو شاذ ضعيف، والصحيح الاكتفاء بقرينة التقديم، وللقرينة أثر ظاهر في مثل هذا الباب، وكذلك يجوز الشرب من الجباب الموضوعة على الطرق، وكان السلف يأكلون من بيوت إخوانهم للانبساط وهم غيب. وقال المتولي: تقديم الطعام، إنما يكفي إذا دعاه إلى بيته. فإن لم يسبق دعوة، فلا بد من الإذن لفظاً، إلا إذا جعلنا المعاطاة بيعاً، وقرينة التقديم لا تختلف لسبق الدعوة وعدمه.

قلت: الصحيح بتقديم الطعام أنه يجوز الأكل بلا لفظ، سواء دعاه أم لا، بشرط أن لا يكون منتظراً غيره كما سبق. وأما الأكل من بيت الصديق وبستانه ونحوهما في حال غيبته، فجائز بشرط أن يعلم من حاله أنه لا يكره ذلك منه. والله أعلم.

الثانية: هل يملك الضيف ما يأكله؟ وجهان: قال القفال: لا بل هو إتلاف بإذن المالك، وللمالك أن يرجع ما لم يأكل. وقال الجمهور: نعم. وبم يملك؟ فيه أوجه: قيل: بالوضع بين يديه، وقيل: بالأخذ، وقيل: بوضعه في الفم، وقيل: بالازدراء يتبين حصول الملك قبيله. وضعف المتولي ما سوى الوجه الأخير. وعلى الأوجه ينبغي التمكن من الرجوع.

قلت: قال صاحب «البيان»: إذا قلنا: يملكه بالأخذ أو بالوضع في الفم، فهل للأخذ إباحته لغيره والتصرف فيه بغير ذلك؟ وجهان: الصحيح وقول الجمهور لا يجوز كما لا يعير المستعار. وقال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب: يجوز أن يفعل ما يشاء من البيع والهبة وغيرهما، لأنه ملكه. قال ابن الصباغ: هذا لا يجيء على أصلهما. والله أعلم.

الثالثة: ليس للضيف التصرف في الطعام بما سوى الأكل، فلا يجوز أن يحمل معه منه شيئاً، إلا إذا أخذ ما يعلم رضى المالك به، ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه، وبحال المضيف والدعوة. فإن شك في وقوعه في محل المسامحة، فالصحيح التحريم، وليس للضيف إطعام السائل والهرة، ويجوز أن يلتم الأضياف بعضهم بعضاً، إلا إذا فاوت بينهم في الطعام، فليس لمن خصّ بنوع أن يطعموا منه غيرهم، ويكره للمضيف أن يفعل ذلك.

الرابعة: يحرم التطفل، واستثنى المتولي وغيره فقالوا: إذا كان في الدار ضيافة، جاز لمن بينه وبين صاحب الطعام انبساط أن يدخل ويأكل إذا علم أنه لا يشق عليه.

فصل: في آداب الأكل

منها: أن يقول أولاً: باسم الله، فإن نسي قال إذا تذكر: بسم الله أولاً وآخراً، وأن يغسل يديه قبل الأكل وبعده، وأن يأكل بأصابعه الثلاث، وأن يدعو لصاحب الطعام إن كان ضيفاً،

ويقول: «أكل طعامكم الأبرار، وأفطر عندكم الصائمون. وصلت عليكم الملائكة»⁽¹⁾. ويكره أن يأكل متكئاً، وأن يأكل مما يلي آكله، وأن يأكل من وسط القصعة وأعلى الشريد ونحوه، ولا بأس بذلك في الفواكه، ويكره أن يعيب الطعام، وأن يقرن بين تمرتين ونحوهما، وأن يأكل بشماله، وأن يتنفس في الإناء، وأن ينفخ فيه. ولا يكره الشرب قائماً، وحملوا النهي الوارد على حالة السير.

قلت: هذا الذي قاله من تأويل النهي على حالة السير، قد قاله ابن قتيبة والمتولي، وقد تأوله آخرون بخلاف هذا. والمختار أن الشرب قائماً بلا عذر خلاف الأولى، للأحاديث الصريحة بالنهي عنه في «صحيح مسلم».

وأما الحديثان الصحيحان عن علي⁽²⁾ وابن عباس⁽³⁾ أن النبي ﷺ شرب قائماً، فمحمولان على بيان الجواز جمعاً بين الأحاديث. وقد اعترض على أحاديث النهي بأشياء باطلة، أوضحت جوابها في شرح «صحيح مسلم». ويكره الشرب من فم القربة. ومن آداب الأكل: حمد الله تعالى في آخره. وكذلك في آخر الشرب فيقول: «الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه غير مكفي ولا مكفور ولا مودّع، ولا مستغنى عنه ربنا». ثبت ذلك في «صحيح البخاري» عن النبي ﷺ أنه كان يقوله⁽⁴⁾، وقد جاءت في هذا أذكار كثيرة في الصحيح وغيره، وقد جمعت مقاصدها في كتاب «أذكار الطعام» من كتاب «الأذكار»، وشرحت فيه هذه الألفاظ أحسن شرح وأوجزه، مع جمل مما يتعلق بالأطعمة. وقوله: ربنا، يجوز بالرفع على الابتداء، وبالنصب على الاختصاص أو النداء، وبالجر على البدل من قوله: الحمد لله. وإذا أكل جماعة، فمن الأدب أن يتحدثوا على طعامهم بما لا إثم فيه، ويكره أن يتمخط ويصق في حال أكلهم إلا لضرورة، ويكره أن يقرب فمه من القصعة بحيث يرجع من فمه إليها شيء. ويستحب أن يلعق القصعة، وأن يلعق أصابعه، وأن يأكل اللقمة الساقطة ما لم تنتجس ويتعذر تطهيرها، للأحاديث الصحيحة في ذلك. والأولى أن لا يأكل الشخص وحده، وأن لا يرتفع عن مؤكلة الغلام والصبيان والزوجة، وأن لا يتميز على جلسائه بنوع إلا لحاجة، كدواء، ونحوه، وأن يمد الأكل مع رفقته ما دام يظن لهم حاجة إلى الأكل، وأن يؤثرهم بفاخر الطعام، كقطعة لحم وخبز لين،

(1) أخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (3/138)، والبيهقي في «السنن» كتاب الصداق باب: الدعاء لرب الطعام (287/7).

(2) حديث علي^(ع) أخرجه البخاري في كتاب الأشربة باب الشرب قائماً حديث (5616).

(3) حديث عبد الله بن عباس^(ع) أخرجه البخاري كتاب الحج باب: ما جاء في زمزم قائماً حديث (120) - (2027).

(4) أخرجه البخاري في كتاب الأطعمة. باب: ما يقول إذا فرغ من طعامه حديث (5458).

أو طيب ونحو ذلك، وقد سبق استحباب التسمية في أول الطعام، وهي مستحبة لكل آكل، حتى الحائض والنفساء. وينبغي أن يجهر بها جهراً يسمعه رفقة سماعاً محققاً، ليقتدى به فيها، وليتنبه غيره لها ويستحب لكل واحد من الجماعة، أن يسمي. فإن سمي واحد من الجمع، أجزأ عن الباقيين، نص عليه الشافعي رحمته الله، وقد ذكرته في «كتاب الأذكار» وفي «طبقات الفقهاء» في ترجمة الشافعي، وهو شبيه برد السلام، وتسميت العاطس، فإنه يكفي قول أحد الجماعة. ومن ترك التسمية عامداً أو مكرهاً، أو لعارض آخر، ثم تمكن في أثناء أكله، سمي، كما لو نسيها، وسبق مثله في الوضوء، والتسمية في المشروب كالمأكول. ولا بأس بقوله: لا أشتهي هذا الطعام، أو ما اعتدت أكله، لحديث الضب. ويستحب لمن حضر وهو صائم ولم يأكل، أن يدعو لأهل الطعام، ويستحب الترحيب بالضيف وحمد الله تعالى على حصوله ضيفاً عنده، وسروره به، وثناؤه عليه لجعله أهلاً لتضييفه. ففي «الصحيحين»، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليكرم ضيفه»⁽¹⁾. والله أعلم.

فصل: يجوز نثر الجوز واللوز والتمر والسكر ونحوها في الإملاكات. وهل يكره أم يستحب، أم لا يستحب ولا يكره، بل تركه أولى؟ فيه أوجه: أصحابها: الثالث. والتقاط النثار جائز، لكن الأولى تركه، إلا إذا عرف أن النثر لا يؤثر بعضهم على بعض، ولم يقدح الالتقاط في مروءته، ثم من التقط لم يؤخذ منه. وهل يملكه؟ وجهان: أحدهما: لا، لأنه لم يوجد لفظ تمليك لمعين والثاني: يملك اعتباراً بالعادة، والأئمة إلى هذا الوجه أميل، وهو مقتضى إطلاق أكثرهم. فعلى الأول، للنثر الاسترجاع. قال ابن كج: له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط من الدار، وعليه الغرم إن أتلفه. وإن قلنا: يملك فهل يخرج عن ملك النثر بالنثر، أم يأخذ الملتقط، أم بإتلافه؟ فيه أوجه.

قلت: الأصح أنه يملك بالأخذ كسائر المباحات. والله أعلم.

ومن وقع في حجره شيء من النثار، فإن بسطه لذلك، لم يؤخذ منه. فإن سقط منه بنفس الوقوع، لم يبطل حقه على الأصح، فيمنع غيره من أخذه. وإن لم يبسطه له، لم يملكه، لعدم القصد والفعل. فإن نفضه، فهو كما لو وقع على الأرض أولاً، وإلا فهو أولى به من غيره، وليس لغيره أن يأخذه. فلو أخذه غيره، ففي ملكه وجهان جاريان، فيما لو عشن طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره. وفيما إذا دخل السمك مع الماء حوضه، وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه غيره، وفيما إذا أحيا ما يحجره غيره. لكن الأصح أن المحيي يملك. وفي هذه الصور ميلهم

(1) أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره حديث (6019)، وسلم في كتاب اللقطة باب: الضيافة حديث (48/14) (48/15).

إلى المنع أكثر، لأن المتحجر غير مالك فليس الإحياء تصرفاً في ملك غيره، بخلاف هذه الصورة ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه، أو قام فسقط، بطل اختصاصه، كما لو طار الفرخ، فإنه يجوز لغير صاحب الأرض أخذه بلا خلاف. ثم اختصاص من وقع في حجره مخصوص بمن هو ممن يأخذه. أما من يعلم أنه لا يأخذه ولا يرغب فيه، فلا اختصاص له به، ويجوز لغيره أخذه من حجره، ذكره البغوي وغيره. ويكره أخذ النثار من الهواء بالملاءة والأزر المربوطة برؤوس الخشب. فإن أخذ كذلك، استحقه ونثر الدراهم والدنانير، كثر السكر ذكره المسعودي.

قلت: ولو التقط النثار صبي ملكه، ولو التقطه عبد ملكه سيده، ذكره إبراهيم المروزي، والختان في هذا كاملاك. والله أعلم.