

كتاب الصداق

ش : الصداق العوض الواجب في عقد النكاح أو ما قام مقامه ، فالواجب يشمل المسمى ومهر المثل ، إن لم يكن مسمى ، وما قام مقام النكاح ، ليدخل وطء الشبهة ، وله ثمانية أسماء^(١) (الصداق) ، (والنحلة) ، قال الله تعالى ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾^(٢) (والأجر) (والفريضة) ، قال الله سبحانه ﴿ فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة ﴾^(٣) .

٢٦١١ - (والمهر) قال ﷺ « فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها »^(٤) .

٢٦١٢ - (والعلائق) يروى عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا العلائق ؟ » قالوا : يا رسول الله وما العلائق ؟ قال « ما يرضى به الأهلون »^(٥)

(١) قال في حاشية العنقري على الروض المربع ٣ / ١٦ : الصداق له تسعة أسماء ، الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والأجر ، والعلاق ، والعقر ، والحباء وقد نظمت الأسماء فقلت :

صداق ومهر ونحلة وفريضة حباء وأجر صدقة بلغاتها
ومن جملة الأسماء عقر علائق فدارك ثمار العلم قبل فواتها

نقله عن محمد الخلوئي من حاشيته في الفقه .

(٢) سورة النساء ، الآية ٤ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٤) تقدم أول النكاح برقم ٢٣٩٥ عن عائشة مرفوعاً « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها » الخ .

(٥) رواه البيهقي ٧ / ٢٣٩ وابن أبي شيبة ٤ / ١٨٦ وابن جرير في التفسير ٤٩٤٦ من طريق عبد الملك ابن المغيرة ، عن عبد الرحمن بن البيلماني مرسل ، ووثق رجاله محقق تفسير ابن جرير ، وكذا رواه أبو داود في المراسيل ص ١٤٧ برقم ١٨٩ وقال البيهقي : هذا مرسل . وقد رواه الدارقطني ٣ / ٢٤٤ والبيهقي ٧ / ٢٣٩ من طريق صالح بن عبد الجبار الحضرمي ، عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ، عن

(والعقر) بضم العين ، وسكون القاف .

٢٦١٣ - قال عمر رضي الله عنه : لها عقر نسائها .^(١) (والحباء) ممدودا

بكسر الحاء ، قال الشاعر :

أنكحها فقدما الأراقم في جنب وكان الحباء من آدم^(٢)

والأصل في مشروعيته الإجماع ، وقد دل عليه ما تقدم من

أبيه ، عن ابن عباس ، ورواه ابن جرير في التفسير ٤٩٤٧ والبيهقي ٢٣٩/ ٧ وابن عدي في الكامل ٢١٨٨/ ٦ من طريق محمد بن الحارث ، عن محمد بن عبد الرحمن بن اليلماني ، عن أبيه ، عن ابن عمر ، وضعفه ابن عدي باب الحارث ، وابن اليلماني ، وروى عن يحيى بن معين قال : محمد بن الحارث ليس بثقة . وعن عمرو بن علي قال : محمد بن الحارث الحارثي روى عن ابن اليلماني أحاديث منكراً ، متروك الحديث ، وروى عن يحيى قال : محمد بن عبد الرحمن اليلماني ليس بشيء . وعن البخاري قال : منكر الحديث ، وكان الحميدي يتكلم فيه . وقال الحافظ في التلخيص ١٥٥٠ وإسناده ضعيف جداً . فإنه من رواية محمد بن عبد الرحمن اليلماني ، عن أبيه ، واختلف فيه قليل : عنه عن ابن عباس ، وقيل : عن ابن عمر وحكى عبد الحق أن المرسى أصح .

(١) قال الحافظ في التلخيص ٣/ ١٩٢ : لم أجده ، ولكن تقدم في باب الخيار قول عمر فيمن تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص ، فمسها فلها صداقها ، قال : فيمكن أن يكون ورد عنه بلفظ : لها عقر نسائها . اهـ وقد تقدم الأثر المذكور في العيوب برقم ٢٥٨٧ ولم أجد في طرق ذكر العقر ، وقال في النهاية : العقر ما تعطاه المرأة على وطء الشبهة ، وأصله أن واطئ البكر يعقرها إذا افتضها فسمي ما تعطاه للعقر عقراً ، ثم صار عاماً لها وللثيب ، ومنه حديث الشعبي : ليس على زان عقر . أي مهر ، وهو للمفتضية من الإماء كالمهر للحررة اهـ .

(٢) ذكره أبو محمد في المغني هاهنا وعزاه لمهلل : وذكره المبرد في الكامل ٢/ ٧٧ قال : قال مهلهل - وكان قد نزل في آخر حرب البسوس في جنب بن عمرو بن علة ، بن جلد بن مالك ، وهو مذحج ، وجنب حي من أحيائهم وضيع ، فخطبت ابنته ومهرت أدماً ، فلم يقدر على الإمتناع فزوجهما وقال :

أنكحها فقد الأراقم في جنب وكان الحباء من آدم

لو بأبائي جاء بخطبها ضرج ما أنف خاطب بدم

وهكذا ذكره ابن حزم في جمهرة أنساب العرب ٤١٣ في نسب جنب ، وذكره البغدادي في خزنة الأدب ١/ ٣٤ بعد أن أطال في قصة مهلهل ، وذكر البيت الثاني ابن جرير في التفسير ٢/ ٣٣٠ تحقيق أحمد شاکر ، وعزاه لمهلل ، وذكر المحقق من مواضعه معجم ما استعجم ٩٦ وشرح شواهد المغني ٢٤٧ وذكره ابن منظور في (لسان العرب) مادة : رقم وجنب . بلفظ : زوجها الخ . وتبعه الزبيدي في شرح القاموس .

الآيتين ، وقوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ، أن تبغوا بأموالكم ﴾ ^(١) الآية .

٢٦١٤ - وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ رأى عبد الرحمن بن عوف وعليه ردع من زعفران ، فقال « مهيم ؟ » فقال : يارسول الله تزوجت امرأة ، قال « ما أصدقها ؟ » قال : وزن نواة من ذهب . رواه الجماعة ^(٢) .

(تنبيه) (ردع) فتح الرء ، وسكون الدال المهملتين ، أي لطح وأثر لم يعمه كله ، وروي : ردع ^(٣) (ومهم) بفتح الميم كلمة يمانية ، أي ما هذا وما شأنك ؟ (ووزن نواة) اسم لما زنته خمسة دراهم ، ذهباً كان أو فضة ، كالأوقية للأربعين على الأشهر ، وقيل : كانت قدر نواة من ذهب قيمتها خمسة دراهم ونصف ، وقيل ثلاثة دراهم وربع ، وقيل : ربع دينار . والله أعلم ^(٤) .

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٢٠٤٩ ، ٥١٦٧ ومسلم ١٥/ ٩ برقم ١٤٢٧ ومسند أحمد ٣/ ١٩٠ ، ٢٧١ وسنن أبي داود ٢١٠٩ والترمذي ٢١٦/ ٤ رقم ٢١٠٠ والنسائي ٦/ ٢١٩ وابن ماجه ١٩٠٧ من طرق عن أنس به مختصراً ومطولاً ، وعنه عن عبد الرحمن بن عوف به .

(٣) لم أجد هذه الرواية ، ولم يذكرها الحافظ في شرح الحديث في الفتح ٩/ ٢٣٣ وإنما ذكر الروايات التي بمعناه ، ففي رواية : وعليه ضر من صفرة . وفي لفظ : ضر من خلوق ، وفي رواية : أثر صفرة . قال : والردع بمهمات مفتوح الأول ، ساكن الثاني ، هو أثر الزعفران ، والمراد بالصفرة صفرة الخلوق ، والخلوق طيب يصنع من زعفران وغيره . اهـ وفي غريب الحديث للخطابي ٢/ ٣٢٩ : ردعت الثوب بالزعفران . إذا لونه به ، وثوب رديع أي صبيغ .

(٤) وهكذا في النهاية ، ومعالم السنن للخطابي ٢٠٢٣ قال الحافظ في الفتح ٩/ ٢٣٤ : وهي كلمة استفهام ، مبنية على السكون ، وهل هي بسيطة أو مركبة ؟ قولان لأهل اللغة ، وفي رواية : ما هذا ؟ وأما مقدار النواة فقال ابن عبد البر في التمهيد ٢/ ١٨٦ : النواة فيما قال أهل العلم اسم لحد من الأوزان ، وهو خمسة دراهم وقال أحمد : ثلاثة دراهم وثلاث ، وقيل : نواة التمرة . وهذا لا وجه له ، لأن وزنها مجهول الخ ، وذكر نحو ذلك الحافظ في الفتح ، واستوفي الروايات والأقوال في ذلك ، وقد روى ابن أبي شيبة ٤/ ١٨٧ من طريق حجاج بن أوطاة عن قتادة عن أنس رضي الله عنه ، قال : تزوج عبد الرحمن بن عوف على وزن نواة من ذهب ، قومت ثلاثة دراهم وثلاثا ، وذكره ابن عبد البر في التمهيد

قال : وإذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عقد عليها أبوها بأي صداق اتفقوا عليه فهو جائز ، إذا كان شيئا له نصف يحصل .

ش : وضع هذه المسألة أن الصداق يجوز بما اتفقوا عليه من قليل أو كثير ، ولا يتقدر أقله بعشرة دراهم ولا غيرها ، ولا أكثره ، (أما الأول) فلما تقدم من حديث أنس رضي الله عنه ، ولظاهر قوله تعالى ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾^(١) والدرهم والدرهمان مال ، فيدخل في الآية الكريمة .

٢٦١٥ - وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله ﷺ « أرضيت من نفسك بنعلين ؟ » قالت : نعم . فأجازه رسول الله ﷺ ، رواه أحمد وابن ماجه ، والترمذي وصححه .^(٢)

١٨٦/٢ عن الحجاج به ، قال : وهذا حديث لا تقوم به حجة لضعف إسناده اهـ ، أي لضعف الحجاج .

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٢) هو في مسند أحمد ٤٤٥/٣ وسنن الترمذي ٤/٢٥٠ وابن ماجه ١٨٨٨ من طريق عاصم بن عبيد الله ، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ، عن أبيه به ، ولفظ أحمد وابن ماجه : أن رجلا من فزارة تزوج امرأة على نعلين ، فأجاز النبي ﷺ نكاحه . ورواه أيضا ابن أبي شيبة ١٨٦/٤ كلفظ أحمد ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٥٥٨ والبخاري في شرح السنة ٢٣٣ والبيهقي ١٣٨/٧ ، ٢٣٩ والخطيب في الموضح ٤١٤/١ وابن عدي في الكامل ١٨٦٨/٥ من طرق عن عاصم ، وقال البيهقي : عاصم تكلموا فيه ، ومع ضعفه روى عنه الأئمة . اهـ ، وذكر ابن أبي حاتم في العلل ١٢٧٦ قال : سألت أبي عن عاصم ابن عبيد الله ، فقال : منكر الحديث ، ليس له حديث يعتمد عليه ، قلت : ما أنكروا عليه ؟ قال : روى عن عبد الله بن عامر عن أبيه ، أن رجلا تزوج امرأة على نعلين ، فأجاز النبي ﷺ ، وهو منكر اهـ ، وذكره الحافظ في البلوغ ١٠٦٢ وقال : أخرجه الترمذي وصححه ، وخولف في ذلك ، وعاصم هو ابن عبيد الله بن عاصم ، بن عمر بن الخطاب ، ذكره ابن عدي في الكامل وروى عن ابن المديني

٢٦١٦ - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل » رواه أبو داود وغيره .^(١)

٢٦١٧ - وقال النبي ﷺ للذي أراد أن يتزوج الموهوبة « التمس ولو خاتما من حديد »^(٢) ومعلوم أن الخاتم الحديد لا يساوي عشرة دراهم ، وحمله على خاتم من حديد صيني يساويها ، حمل للفظ على معناه النادر دون المعتاد ،^(٣) لاسيما والتذكير في مثل هذا المقام للتقليل ، لكن الخرق رحمه الله يشترط أن يكون له نصف يحصل ، فلا يجوز على فلس ونحوه ، حذارا من أن

قال : سمعت ابن مهدي ينكر حديث عاصم . وروى عن ابن معين قال : عاصم ضعيف الحديث . وقد روى ابن عدي في الكامل ٤٦٠/٢ عن بكر بن الشروذ ، عن الثوري ، عن عبد الملك بن عمير ، عن عبد الله بن شداد ، عن عائشة أن رجلا تزوج امرأة على نعلين ، فأجاز النبي ﷺ نكاحه ، وضعفه بابن الشروذ وذكر أنه تفرد به عن الثوري .

(١) هو في سنن أبي داود ٢١١٠ من طريق موسى بن مسلم بن ربيعة ، عن أبي الزبير عن جابر به ، قال أبو داود : رواه عبد الرحمن بن مهدي ، عن صالح بن رومان ، عن أبي الزبير عن جابر موقوفا ، ورواه أيضا أحمد ٣/ ٣٥٥ والدارقطني ٣/ ٢٤٣ والبيهقي ٧/ ٢٣٨ من طريق صالح بن مسلم بن رومان ، عن أبي الزبير عن جابر مرفوعا « لو أن رجلا أعطى » الخ ورواه الدارقطني ٣/ ٢٤٣ والبيهقي ٧/ ٢٣٨ من طريق يعقوب بن عطاء ، عن أبيه عن جابر ، ومن طريق موسى بن مسلم بن رومان به ، ورواه الدارقطني ٣/ ٢٤٢ عن عبد الله بن واقد عن عبد الله بن المؤمل ، عن أبي الزبير عن جابر ، قال : إن كنا لننكح المرأة على الحفنة والحفنتين من الطعام . وضعفه في التعليق المغني وغيره بابن واقد وابن المؤمل ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١/ ١٠٨ من طريق ابن مهدي ، عن صالح به موقوفا ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٥١ والدراية ٥٤٩ ورجح الموقوف ، ورواه الخطيب في التاريخ ٦/ ٣٦٥ من طريق أبي داود ، وذكر كلامه عليه .

(٢) هو حديث سهل بن سعد في قصة الواهبة ، وهو في الصحيحين ، وتقدم برقم ٢٣٩٩ .
(٣) ذكر الحافظ في الفتح ٩/ ٢٠٩ عن ابن المنذر أن فيه رد على من زعم أن أقل المهر عشرة دراهم ، ومن قال : ربع دينار ، لأن خاتما من حديد لا يساوي ذلك ، وعن ابن العربي قال : وزن الخاتم من حديد لا يساوي ربع دينار ، وذكر خلاف العلماء في أقل المهر ، وذكر الكاساني في بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٥ قول الحنفية في أدنى المقدار الذي يصلح مهرا ، وأنه عشرة دراهم ، وأجاب عن حديث جابر وقصة عبد الرحمن ، ولم يذكر حديث سهل .

يبتغي بغير مال ، كما إذا طلقها قبل الدخول ،^(١) وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول ، وأبو محمد ، وفسره بنصف يتمول عادة ، وليس في كلام أحمد هذا الشرط ، وكذا كثير من أصحابه ، حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلام له ، فجوز الصداق بالحبة والتمر التي ينتبذ مثلها ولا يعرف .^(٢)

وأما (الثاني) فلظاهر قول الله تعالى ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج ، وآتيتم إحداهن قنطاراً ﴾^(٣) الآية .

٢٦١٨ - قال أبو صالح : القنطار مائة رطل ، وهو عرف الناس اليوم .^(٤)

٢٦١٩ - وقال أبو سعيد الخدري : ملء مسك ثور ذهباً .^(٥)

٢٦٢٠ - وعن مجاهد : سبعون ألف مثقال^(٦) .

(١) يعني أن من طلق قبل الدخول ، وقد سمي مهراً رجع في نصفه ، ولأن الله يقول ﴿ أن تبغوا بأموالكم ﴾ والفلس ونحوه لا يسمى مالا ، وليس له نصف يستحق المطالبة به .

(٢) قال في المقنع ٣ / ٧٢ : ولا يتقدر أقله ولا أكثره . وفي المغني ٦ / ٦٨٠ : كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقاً ، وذكر نحو ذلك في الكافي ٢ / ٧٠٨ وغيره .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٠ .

(٤) أبو صالح هو بإذام مولى أم هانيء ، سمع من علي وابن عباس ، ذكره في التقريب ، وقال : ضعيف مدلس ، وقال الدولابي في الكنى : هو صاحب التفسير ، وهلك في خلافة الوليد بن عبد الملك . روى ابن جرير في تفسير قوله تعالى في سورة آل عمران ﴿ والقناطير المقتطرة من الذهب والفضة ﴾ برقم ٦٧١٣ - ٦٧١٨ عن ابن المسيب وقتادة وأبي صالح والسدي : القنطار مائة رطل من الذهب ، أو ثمانون ألفاً من الورق .

(٥) رواه البيهقي ٧ / ١٣٣ عن أبي نضرة ، عن أبي سعيد ، ورواه ابن جرير ٦٧٢٢ ، ٦٧٢٣ عن أبي نضرة قوله .

(٦) رواه ابن جرير برقم ٦٧١٩ - ٦٧٢١ والبيهقي ٧ / ٢٣٣ : القنطار سبعون ألف دينار ، وروى البيهقي عن ابن عباس : القنطار اثنا عشر ألف درهم ، أو ألف دينار . وفي رواية : ألف ومائتا مثقال . وروى أيضاً عن أبي سعيد وأبي هريرة : القنطار ألف ومائتا أوقية . وروى الحاكم ٢ / ١٧٨ وابن عدي في الكامل ١ / ٣٧٦ عن أنس مرفوعاً : القنطار ألف أوقية ، ولابن عدي : ألفا دينار ، وقال الحاكم : على شرطهما . ووافقه الذهبي .

٢٦٢١ - وعن عمر رضي الله عنه أنه أصدق أم كلثوم ابنة علي أربعين ألفاً ، رواه أبو حفص ،^(١) مع أن هذا إجماع حكاه ابن عبد البر وغيره ،^(٢) لكن الأولى تقليل المهر وتخفيفه .

٢٦٢٢ - لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة » رواه أحمد .^(٣)

٢٦٢٣ - وعن أبي العجفاء ، قال : لا تغالوا بصدق النساء ، فإنه لو

(١) رواه ابن أبي شيبة ٤ / ١٩٠ عن عطاء الخراساني ، أن عمر تزوج أم كلثوم على أربعين ألف درهم ، ورواه البيهقي ٧ / ٢٣٣ عن عبد الله بن زيد بن أسلم ، عن أبيه أن عمر الخ .

(٢) قال ابن عبد البر في التمهيد ٢ / ١٨٦ : وأجمع العلماء أنه لا تحديد في أكثر الصداق .

(٣) هو في مسند أحمد ٦ / ٧٧ ، ٩١ من طريق أسامة بن زيد ، عن صفوان بن سليم ، عن عروة عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ قال « إن من بين المرأة تيسير خطبتها ، وتيسير صداقها وتيسير رحمها » ولم أجده في المسند باللفظ الذي ذكره الشراح ، ولم يذكره صاحب الفتح الرباني في باب الصداق ، ولا في باب صفات المرأة التي يستحب نكاحها ، ورواه أيضاً الحاكم ٢ / ١٨١ والبيهقي ٧ / ٢٣٥ وابن حبان كما في الموارد ١٢٥٦ وابن عدي في الكامل ١ / ٣٨٦ والطبراني في الصغير ١ / ١٦٩ وأبو نعيم في الحلية ٣ / ١٦٣ ، ٨ / ١٨٠ من طرق عن أسامة بن زيد ، عن صفوان به كلفظ أحمد وقال أبو نعيم : غريب من حديث صفوان ، وقال الحاكم : على شرط مسلم . ووافقه الذهبي ، ورواه البزار كما في الكشف ١٤١٧ من طريق أسامة بلفظ « أعظم النساء بركة أيسرن مؤنة » وقال : لا نعلم بهذا اللفظ إلا بهذا الإسناد ، ولا روى صفوان عن عروة غيره . وقد رواه ابن أبي شيبة ٤ / ١٨٩ والنسائي في الكبرى في عشرة النساء : رقم الباب ١٠١ كما تحفة الأشراف ١٧٥٦٦ والحاكم ٢ / ١٧٨ والبيهقي ٧ / ٢٣٥ وأبو نعيم في الحلية ٢ / ١٨٦ من طريق حماد بن سلمة ، عن ابن سحيرة ، عن القاسم بن محمد ، عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « أعظم النساء بركة أيسرن مؤنة » وصححه الحاكم على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ورواه الخطيب في الموضح ١ / ٣٦١ من طريق موسى بن أبي بكر عن القاسم به وقال في مجمع الزوائد ٤ / ٢٥٥ بعد الرواية الأولى : وفيه أسامة بن زيد بن أسلم ، وهو ضعيف وقد وثق ، وبقية رجاله ثقات . وقال في الرواية الثانية : وفيه ابن سحيرة يقال اسمه عيسى بن ميمون ، وهو متروك . اهـ وقد روى ابن حبان كما في الموارد ١٢٥٥ والطبراني كما في مجمع الزوائد ٤ / ٢٨٠ عن ابن عباس مرفوعاً « خيرهن أيسرن صداقاً » وفيه رجاء بن الحارث ، قال الهيثمي : ضعفه ابن معين وغيره . وروى أبو داود ٢١١٧ وابن حبان كما في الموارد ١٢٥٧ حديثاً طويلاً عن عقبة بن عامر ، في قصة رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ، وفي آخره « خير النكاح أيسره » ورواه الطبراني في الأوسط ٧٢٨ عن عقبة مختصراً وروى الطيالسي كما في المنحة ١٥٦٣ وعنه أبو نعيم في الحلية ٢ / ١٨٦ عن موسى بن تليد عن آل أبي بكر الصديق ، عن القاسم عن عائشة ، قالت : أعظم النكاح بركة أيسرن مؤنة ، هكذا رواه موفقاً .

كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله ، كان أولاكم بها النبي ﷺ ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ، ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية . رواه الخمسة ، وصححه الترمذي .^(١) وكله عشرة دراهم ، على ظاهر كلام القاضي أبي يعلى الصغير ، خروجاً من الخلاف ،^(٢) واتفق الكل على أن المستحب أن لا يزيد^(٣) على صداق أزواج النبي ﷺ وبناته ، تأسيساً به ، وطلباً لبركته والافتداء به ، وهو من أربع مائة درهم إلى خمس مائة ، لما تقدم عن عمر .^(٤)

٢٦٢٤ - وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : سألت عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ : كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشاً ، قالت : أتدري ما

(١) هكذا في النسخ جعله من كلام أبي العجفاء وهو في المسند ١/ ٤٠ ، ٤٨ برقم ٢٨٥ ، ٢٨٧ ، ٣٤٠ وسنن أبي داود ٢١٦ والترمذي ٤/ ٢٥٥ برقم ١١٢١ والنسائي ٦/ ١١٧ وابن ماجه ١٨٨٧ عن أبي العجفاء عن عمر رضي الله عنه ورواه أيضاً الدارمي ٢/ ١٤١ والحميدي ٢٣ وسعيد بن منصور ٥٩٥ ، ٥٩٧ وابن أبي شيبة ٤/ ١٨٧ والحاكم ٢/ ١٧٥ والبيهقي ٧/ ٢٣٤ والدارقطني في العلل ٢/ ٢٣٢ برقم ٢٤١ وأبو نعيم في الحلية ٤/ ١٣٨ وقال البيهقي ٧/ ٢٣٣ : هذا منقطع . وقد سبق الكلام عليه برقم ٢٤٥٧ وقد رواه الحاكم ٢/ ١٧٦ عن ابن عمر عن أبيه ، وعن ابن عباس وابن المسيب عن عمر ، وروى سعيد ٥٩٨ قصة عمر في نيه عن الغلو في المهور ، ورد المرأة عليه ، واحتجاجها بآية القنطار ، عن الشعبي مرسل .

(٢) ذكر الحافظ في الفتح ٩/ ٢٠٩ عن ابن المنذر الرد على من قال : إن أقل المهر عشرة دراهم . ومن قال : ربع دينار ، لقوله « التمس ولو خاتماً من حديد » وذكر أن مالكا قال : أقله ربع دينار كنصاب السرقة . وقال أبو حنيفة : أقله عشرة . وقال ابن شبرمة : أقله خمسة . والجمهور أجازوه بما تراضى عليه الزوجان ، ولو أقل من درهم ، وقد روى الدارقطني ٣/ ٢٤٤ والبيهقي ٧/ ١٣٣ ، ٢٤٠ من طريق مبشر ابن عبيد ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن عطاء وعمرو بن دينار ، عن جابر مرفوعاً « لا مهر دون عشرة دراهم » وقال الدارقطني : مبشر متروك الحديث ، أحاديثه لا يتابع عليها . وروى ابن أبي شيبة ٤/ ١٨٨ والدارقطني ٣/ ٢٤٥ عن علي قال : لا صداق أقل من عشرة دراهم .

(٣) في (ع س ت) : أنه لا يزيد .

(٤) أي من حديث أبي العجفاء ، ففيه تحديد المهر باثنتي عشرة أوقية ، والأوقية أربعون درهماً ، وذلك أربع مائة وثمانون درهماً ، ويأتي حديث عائشة بعد هذا .

النش ؟ قلت : لا . قالت : نصف أوقية ، فذلك خمسمائة درهم ، هذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه . رواه مسلم ،^(١) وكلام أحمد في رواية حنبل يقتضي أنه بلغه أن صداق بنات النبي ﷺ أربعمائة درهم .^(٢)

وقد تضمن كلام الخرقى أن من شرط صحة التسمية الرضى ممن هو معتبر منه ، ولا نزاع في ذلك ، قال الله سبحانه وتعالى ﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيم به من بعد الفريضة ﴾^(٣) .

٢٦٢٥ - ويروى عن النبي ﷺ أنه قال « العلائق ما تراضى عليه الأهلون »^(٤) ثم إن كان العاقد الأب وهي صغيرة فالرضى منوط به ، وإن كانت بالغة رشيدة اعتبر رضاها ، نعم للأب أن يزوجه بدون صداق مثلها ، كما تقدم في أول كتاب النكاح ، والله أعلم .

(١) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، أحد علماء التابعين ، ثقة كثير الرواية عن الصحابة ، مات سنة ٩٤ هـ في التقريب ، وهذا الحديث في صحيح مسلم ٩ / ٢١٥ من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي ، عن يزيد بن الهاد ، عن محمد بن إبراهيم ، عن أبي سلمة به ، ورواه أيضا أبو داود ٢١٠٥ والنسائي ١١٦ / ٦ وابن ماجه ١٨٨٦ والشافعي كما في البدائع ٢ / ٢٣٠ برقم ١٥٥٤ والدارمي ١٤١ / ٢ والحاكم ١٨١ / ٢ والدارقطني ٣ / ٢٢٢ والبيهقي ٧ / ٢٣٣ وأبو نعيم في الحلية ٥ / ١٦١ والبغوي في شرح السنة برقم ٢٣٤ من طريق الدراوردي به ، وقال الحاكم : على شرط مسلم ولم يخرجاه ، كذا قال ، وقد عرفت أنه عند مسلم ، وقد رواه عبد الرزاق ١٠٤٠٧ وسعيد بن منصور ٦٠٣ وابن أبي شيبة ٤ / ١٨٨ من طريق يحيى بن سعيد ، عن محمد بن إبراهيم قال : أصدق النبي ﷺ كل امرأة من نسائه ، فذكره مرسلًا ، وروى عبد الرزاق ١٠٤٠٨ عن مجاهد قال : الأوقية أربعون درهما ، والنش عشرون درهما ، والنواة خمسة دراهم .

(٢) ورد في بعض روايات حديث عمر المتقدم : أن صداق كل واحدة من بنات النبي ﷺ أربع مائة درهم . وروى ابن أبي شيبة ٤ / ١٨٨ عن نافع أن عمر نهي أن يزداد صداق النساء على أربع مائة درهم ، وقد ذكر أبو العباس في الفتاوى ٣٢ / ١٩٢ بعض الأحاديث في ذلك .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٤) تقدم هذا الحديث أول الباب برقم ٢٦١٢ بلفظ « ما يرضى به الأهلون » .

(تنبيه) وجوب المهر في ابتداء النكاح هل هو حق لله تعالى أو للآدمي ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه حق للآدمي ، قاله القاضي في التعليق ، في ضمن مسألة أقل الصداق ، وفي تزويج الدنيء بغير مهر ،^(١) وفي فساد المهر ، وهو قول كثير من أصحابه في الخلاف ، وبنوا عليه تزويج عبده من أمته ولا مهر ، وذلك لأنه يسقط بالعفو بعد وجوبه ، ولو كان حقا لله تعالى لما سقط (والثاني) أنه حق لله تعالى ، قاله القاضي أبو يعلى الصغير ، وابن عقيل في موضع ، وهو قياس المنصوص في وجوب المهر فيما إذا زوج عبده من أمته ، وذلك لأنه يجب مهر المثل للمفوضة ، وإن رضيت بسقوطه ، وهذا هو مأخذ المفوضة عند القاضي أبي يعلى الصغير ، والقاضي يجيب عن ذلك^(٢) بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه فلذلك لم يسقط ، والله أعلم .

قال : وإذا أصدقها عبدا بعينه ، فوجدت به عيبا فردته به كان لها عليه قيمته .

ش : إذا أصدقها عبدا بعينه - كأن قال : تزوجتك على هذا العبد ، فوجدت به عيبا ، فإن لها رده وإن كان العيب يسيرا ، بلا نزاع بين أصحابنا فيما نعلم ،^(٣) كالمبيع المعيب ، فإذا ردت فلها قيمته صحيحا ، لأنها قد رضيت ببذل نفسها بذلك ، لا بما دونه ، ولو كان الصداق مثليا والحال هذه ، فردته فلها مثله ،

(١) هكذا في بعض النسخ ، وفي أكثرها : تزويج الذمي . الخ ، ولم أجد ما أعتمد عليه في تصحيح الكلمة .

(٢) مرادهم بالمفوضة من عقد عليها بدون تسمية مهر .

(٣) قال أبو محمد في المغني ٦ / ٦٨٨ : ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان العيب كثيرا ، فإن كان يسيرا فحكى عن أبي حنيفة أنه لا يرد به اهـ ، وفي (س) : فلا نزاع . وفي (خ) : عند أصحابنا .

فإن اختارت الإمساك وأخذ الأرض^(١) كان لها ذلك على المشهور ، كالبيع المعيب ، ونقل عنه مهنا ما يدل على أنه لا أرض مع الإمساك ، وأظن هذا أصل الرواية المذكورة في البيع ، ولعله ظاهر كلام الحرقى هنا ، وذلك لأن الأرض زيادة في الصداق لم يلتزمها الزوج ، ولا رضي بها ، والأرض هنا والله أعلم قيمة الجزء الفائت ، ولو كان الصداق على عبد في الذمة ، فسلمه لها^(٢) فوجدت به عيبا ، فالواجب إبداله لا أرض ولا قيمة ، لأنها قد تبينا أنه قد سلم غير الواجب عليه ، فالواجب باق في ذمته ، فيجب دفعه ، ووقع لأبي محمد في عوض الكتابة إذا بان معيبا أنه يخير بين الرد ، والإمساك مع الأرض ، وعوض الكتابة إنما يكون في الذمة^(٣) ، وهو سهو ، والله أعلم .

قال : وكذلك إن خرج حرا أو استحق ، سواء سلمه إليها أو لم يسلمه .^(٤)

ش : كذلك إذا تزوجها على عبد بعينه فخرج حرا ، أو استحق بأن بان غصبا^(٥) ونحو ذلك ، فإن لها قيمته ، لأنه قد تعذر تسليمه ، فوجب الرجوع إلى بدله ، إذ البديل يقوم مقام المبدل عند تعذره ، وتعتبر القيمة يوم التزويج ، قاله القاضي في التعليق .

(١) مرادهم بالمثل ماله مثل غير معين ، كالكيل والموزون ، وغير المثل كالعبد والدار .

(٢) الأرض هو قسط ما بين قيمته صحيحا ومعيبا ، وقال في الكافي ٧١١/ ٢ : وإن تزوجها على شيء فخرج معيبا ، فهي بخير بين أخذ أرضه ، وبين رده وأخذ قيمته ، أو مثله إن كان مثليا ، وهكذا ذكر بقية الفقهاء ، ووقع في (ي) : فسلمه إليها .

(٣) قال أبو محمد في الكافي ٦١٢/ ٢ : فإن أدى المكاتب ظاهرا فبان مستحقا تبينا أنه لم يعتق وإن ظهر به عيب فللسيد الرد والمطالبة بالأرض الخ .

(٤) في المغني : وكذلك إذا تزوجها على عبد فخرج حرا . وسقط قوله : سواء الخ ، من (ع م خ) .

(٥) في (ي) : بأن بان مغصوبا .

وقد تضمن كلام الخرقى صحة النكاح ، ولا نزاع في ذلك ،
وتضمن كلام الخرقى أيضا وكلام الأصحاب والإمام أنها إذا ردت
الصدّاق بالعيب في المسألة السابقة ، أو خرج حراً أو مغصوباً
أنها لا ترجع في مقابله وهو نفسها ، فيفسخ النكاح ، ولا يجب لها
بدل ذلك ، وهو مهر المثل ، وعلل بأنها رضيت بما سمي لها ،
فلا ترجع إلا إلى بدله ، وقد يقال : إن قاعدة المعاوضات
خلاف هذا ، لأنها متى فسخت في الثمن وتعذر الرجوع في
العين المبيعة ، فإنها ترجع ببدها ، لا ببديل الثمن ،^(١) وذلك كما
إذا بيع عبد بثوب بشرط الخيار ثلاثاً ، فأعتق المشتري العبد أو
تلف ، وفسخ البائع البيع في الثوب ، على إحدى الروايتين ، فإنه
يرجع ببديل العبد ، لا بقيمة الثوب ، وقياس هذا هنا أنه يرجع
بمهر المثل ، والقول بأنها رضيت بالصدّاق ، كذلك المشتري
رضي بالثمن ، وقد يجاب عن هذا بأن ثم إنما وجب بدل العبد ،
لا بدل الثوب ، لأن العقد انفسخ ، ومع الانفساخ^(٢) يرجع كل
واحد منهما إلى ما خرج عنه ، وقد تعذر الرجوع في العبد ،
فيرجع ببده لمكان العذر ، وليس هنا كذلك ، إذ العقد لا
ينفسخ بذلك ، لأنه لا يفسد بفساد الصدّاق ، ولا بعدمه ،
فبكونه معيباً أولى ، وغايته أنه قد عدم الصدّاق في العقد ، وذلك
لا يفسده ، وأبو العباس رحمه الله في بعض قواعده ينازع في هذا
الأصل ، ويختار أن للمرأة الفسخ ، كما للبائع والمؤجر الفسخ مع
العيب ، والرجوع في العين المبيعة والمؤجرة ،^(٣) والجامع أنه عقد

(١) ذكرت هذه المسألة في كتاب الروايتين ٢ / ١٢٠ ، ١٢٨ والمقتنع ٣ / ٧٨ والكافي ٢ / ٧١١ والفروع ٥ / ٦٢٤ .

(٢) في (ع) : بأن إنما . وفي (س ت ي) : ومعنى الانفساخ .

(٣) ذكر شيخ الإسلام أبو العباس في الفتاوى ٢٩ / ٤٠٨ أنه إذا فسد المسمى في النكاح وجب بدل

معاوضة ، بل هنا أولى ، إذ المال والمنفعة يجوز بذلها بغير عوض ، أما النكاح فلا يجوز إلا بصدّق ، ولأن للمرأة الفسخ إذا ظهر الزوج معسرا قبل الدخول ، كما لو ظهر معسرا بالثمن ، فلها الفسخ إذا بان عيبه ، أو ظهر معيبا بل أولى ، ألا ترى أن العيب يثبت الفسخ في المبيع بالإجماع ، وفي الإفلاس بالثمن بعد القبض نزاع ،^(١) والبدل يقوم مقام المبدل في الاتلافات لتعذر الأصل ، أما في العقود فالمقصود العين ، فإذا لم تحصل قات الرضى المشروط ، والقول بأن الصّدّق تابع لا مقصود لا يجدي ، فإن الله سبحانه عظم شأن الصّدّق في كتابه ، وأمر بإيتائه ، وعلق الحل عليه ، ونهى عن أخذ شيء منه إلا عند تعدي الحدود ،^(٢) فشأنه أعظم من شأن الثمن والأجرة ، والوفاء به أوجب .

٢٦٢٦ - قال النبي ﷺ « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج »^(٣) والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبدا بعينه ، فلم يبع ، أو طلب به أكثر من قيمته ،^(٤) أو لم يقدر عليه فلها قيمته .

المهر المسمى ، ولم أجد في الفتاوى ما يدل على أن لها الفسخ بفساد الصّدّق ، إلا إذا شرط صداقا محرما ، أو سميا مهرا بما يعتقدان تحريمه فهو نكاح باطل ، ذكر ذلك في الفتاوى ٢٠ / ٣٧٩ ، ٢٤ / ١٢٦ .
(١) وقع في (ع) : إذا فات عيبه في البيع للإجماع . وفي (س ت م ي) : بعد القبض فيه نزاع .
(٢) كما في قوله تعالى ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن ﴾ وقوله تعالى ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله ﴾ وقوله تعالى ﴿ أن تبغوا بأموالكم ﴾ وقوله ﴿ فآتوهن أجورهن ﴾ وقوله ﴿ فلا تأخذوا منه شيئا ﴾ إلى قوله ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ .

(٣) رواه البخاري ٢٧٢١ ، ٥١٥١ ومسلم ٩ / ٢٠١ برقم ١٤١٨ عن عقبه بن عامر ، وتقدم برقم ٢٤٨٣ .

(٤) في (ي) : أو طلب أكثر . وفي (الغني) : أو طلب فيه أكثر .

ش : هذا منصوص أحمد رحمه الله في رواية الأثرم ، وقاله القاضي ، وأبو محمد وغيرهما ، (وهو دال بتضمنه) على أن التسمية صحيحة إذاً ، غايته وقصاراه أنه أصدقها ملك الغير ، وذلك لا يمنع الصحة ، كما لو تزوجها على عبد فخرج حراً ، ولأن هذا غرر يسير فيحتمل ، إذ المعاوضة في الصداق ليست بمحضنة ، إذ المقصود الأعظم إنما هو الوصل والاستمتاع ، ومقتضى كلام أبي بكر رحمه الله أن هذه التسمية لا تصح ، قال في مقنعه : النكاح كالبيع ، لا يصح إلا على معلوم كالبيع ، وذلك ، لأنه عقد معاوضة ، فأشبهه البيع ،^(١) (ودل بمنطوقه) على أنه متى لم يبيع العبد سيده أو طلب فيه أكثر من قيمته ، أو لم يقدر عليه لإبقائه أو غير ذلك أن لها قيمته ، لما تقدم في التي قبلها ، وفيه البحث السابق في وجوب مهر المثل ، وفي فسخ النكاح ، وقد يقال في الزيادة اليسيرة غير المجحفة : يلزم الشراء كما في نظائره .

ومقتضى كلام الخرق أنه لو قدر على الشراء فبذل القيمة لم يلزمها القبول ، وهو اختيار أبي محمد ، وقيل : يلزمها ، ولعله بناء على ما إذا أصدقها عبداً موصوفاً وجاءها بقيمته ،^(٢) والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها على خمر أو ما أشبهه من المحرم وهما مسلمان ثبت النكاح ، وكان لها مهر المثل أو نصفه إن كان طلقها قبل الدخول .

(١) وذكره عن أبي بكر أكثر الفقهاء ، كما في الهداية ١ / ٢٦٣ والمغني ٦ / ٦٩٠ والكافي ٢ / ٧١٢ والحرر

٢ / ٣١ والفروع ٥ / ٢٥٨ والمبدع ٧ / ١٣٨ والإنصاف ٨ / ٢٣٧ .

(٢) قال في المغني ٦ / ٦٩١ : وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح ، فإن جاءها بقيمته لم يلزمها

قبوله ، وبهذا قال الشافعي ، واختاره أبو الخطاب الخ .

ش : إذا تزوجها على خمر أو ما أشبهه من المحرم ، كالخنزير والميتة ، والحال أنهما مسلمان ، فالنكاح صحيح ثابت ، على المشهور من الروایتين ،^(١) واختار لجمهور الأصحاب ، الخرقى وابن حامد والقاضي ، والشریف وأبي الخطاب ، وابن عقيل وأبي محمد وغيرهم ، حتى بالغ القاضي وأبو محمد فحملا الثانية على الاستحباب ، وذلك لإطلاق « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »^(٢) ظاهره الصحة وإن كان المهر فاسدا ، ولأن فساده لا يزيد على عدمه ، ولو عدم صح النكاح ، فكذلك إذا فسد ، ولأن النكاح قد يخلو عن مهر ، بدليل تزويج عبده من أمته ، على اختيار القاضي ، وكثير من أصحابه ، وتزويج النبي ﷺ ،^(٣) وإذا انفرد عنه صح وإن فسد الصداق كالعقدين ، (والرواية الثانية) لا يصح ، اختاره الخلال وصاحبه ، والجوزجاني ، لظاهر قوله تعالى ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾^(٤) فجعل سبحانه الحل بالمال ، وما ذكر ليس بمال ، ولأن النكاح لابد فيه من مهر ، وما رضيا به لا يصح مهرا ، وما جعله الشارع وهو مهر المثل لم يرضيا به ، حيث سميا مهرا ، وإذا يبطل ، وتزويجه ﷺ من خصائصه ، وتزويج عبده من أمته ممنوع ، على

(١) ذكرنا آنفا أن شيخ الإسلام أبا العباس يختار بطلان النكاح ، وهو الرواية الثانية عن أحمد .

(٢) هو حديث أبي موسى تقدم في أول كتاب النكاح ، وفي بعض رواياته ذكر الشاهدين ، وتقدم حديث عائشة برقم ٢٤٠٥ وفيه ذكر الشاهدين ، ووجه الاستدلال به أنه لم يذكر إلا شرطين الولي والبينة ، ولكن لا يلزم أن لا يكون هناك شروط أخرى .

(٣) يعني أنه لو زوج عبده من أمته صح بدون صداق ، لأن الأمة لا تملك ، وليس للعبد مال ، ولأن النبي ﷺ يصح له أن يتزوج بدون صداق ، كقصة زينب ، وقع في (ع د) : وكثير من الأصحاب يتزوج .

(٤) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

المنصوص،^(١) ولا تفريع على هذه الرواية ، أما على الأولى^(٢) فيجب لها مهر المثل ، لتعذر المسمى ، والرجوع في البضع ، وإذا ينزل منزلة التالف ، فتجب قيمته ، وهو مهر المثل ، كالمبيع المقبوض بعقد فاسد ، وخرج ابن أبي موسى قولاً أنه يجب مثل المثلي،^(٣) وقيمة غيره ، بناء على ما إذا جهلاً ذلك ، ونظراً إلى أن الرضى شيء رضى ببدله ، وهذا اختيار أبي العباس ، وظاهر إطلاق أحمد في رواية الأثرم إذا تزوج على شيء بعينه ، فطلب ذلك الشيء فلم يقدر عليه ، إما مملوك فأعتقه أو رفعوا في ثمنه ، وبلغوا به ، فلها قيمته ، فقليل له : ولا يكون لها صداق مثلها ؟ فقال : كيف وقد تزوجت على شيء بعينه ، إنما ذلك إذا تزوجها على حكمها فاختلفا،^(٤) انتهى ، ولو طلقها والحال هذه قبل الدخول وجب نصف مهر المثل لا المتعة ، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى ، والخلاف فيه .

وقول الخريقي : وهما مسلمان . يحترز به عما إذا كانا كافرين ، وقد تقدم له ذلك في نكاح أهل الشرك ، وقوله : على خمر أو ما أشبهه من المحرم . يحتمل : وما أشبه الخمر من محرم تحريمه لحق الله تعالى ، كالخنزير والحر ، فيخرج ما إذا كان تحريمه لحق الآدمي ، كالمال المغصوب ونحوه ، فإنه يصح بلا نزاع ، وهذا اختيار

(١) قال أبو محمد في الكافي ٢ / ٧٣٥ : وإذا زوج السيد عبده أمته وجب الصداق عليه ، ثم سقط ، لأن النكاح لا يخلو من مهر ، ولا يثبت للسيد على عبده مال ، فسقط ، وقال القاضي : لا يثبت مهر أصلاً ، لأنه لا يمكن أن يجب للسيد على عبده مال . اهـ .

(٢) في (ع) : فلا تفريع . وفي (س ت) : أما على الأول . وفي (ي) : على المذهب .

(٣) في (س م ي ت) : المثل . وفي (ي) : يجب مهر المثل .

(٤) قال عبد الله في مسأله ١٣٤ : قرأت على أبي عبيدة بن سليمان قال : حدثنا إسماعيل بن أبي خالد ، قال : سئل الشعبي عن رجل تزوج امرأة على أن يعتق أباهما فلم يقدر عليه ، قال : يقوم ثمنه ثم يعطيا قيمته ، سمعت أبي يقول وكذا أقول أنا ، يقوم قيمته . اهـ ووقع في (م خ) : فعتقه أو رفع . وفي (س ت ي) : فعتقه . وفي (ع) : على صداق بعينه .

الشيخين ، وبالع أبو محمد فحكي الاتفاق عليه ،^(١) ويحتمل : وما أشبه الخمر في التحريم ، فيدخل ما تقدم ، وبهذا صرح أبو بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب وغيرهم ، وهو مقتضى نص أحمد الذي أخذ منه البطلان في الأصل ، وما يتبع ذلك أن الصداق لو فسد بجهالة أو عدم لا يفسد النكاح ، وهو المعروف ، حتى قال جماعة : رواية واحد ، وشذ الشاشي في الحلية فحكي عن أحمد أن النكاح يفسد بجهالة العوض ، وهو مقتضى إطلاق أبي عبد الله ابن تيمية ، حيث قال : فإن فسد الصداق لم يؤثر في النكاح ، على المشهور من الروایتين .^(٢)

(تنبيه) محل الخلاف فيما إذا علما بذلك ، أما إن جهلاه فإن النكاح يصح ، قاله ابن أبي موسى والقاضي ، والشيخان وغيرهم ،^(٣) والله أعلم .

قال : وإن تزوجها على ألف لها ، وألف لأبيها ، كان ذلك جائزا ، فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ، ولم يكن على الأب شيء مما أخذ .

ش : إذا تزوجها على ألف لها ، وألف لأبيها ، جاز ذلك ، ولزم الشرط والعقد ، نص على هذا أحمد ، معللا بأن له أن يأخذ من

(١) قال أبو محمد في الكافي ٢ / ٧١١ : فإن أصدقها عبدا فخرج حرا أو مستحقا فلها قيمته ، الخ وذكر نحو ذلك في المغني ٦ / ٦٨٩ وقال أبو البركات في المحرر ٢ / ٣١ : ولو أصدقها عسيرا فبان خمرا ، أو عبدا فبان حرا أو مغبوبا صح رواية واحدة ، ووجبت قيمته اهـ .

(٢) أبو عبد الله بن تيمية هو الفخر محمد بن الخضر ، صاحب التلخيص ، وانظر المسألة في الكافي ٢ / ٧١١ والمغني ٦ / ٦٩٤ ومجموع الفتاوى ٢٠ / ٣٧٩ ، ٢٤ / ١٢٦ ، ٢٩ / ٤٠٨ والفروع ٥ / ٢٦٣ والمبدع ٧ / ١٤٢ والإنصاف ٨ / ٢٤٥ وغيرها ، والشاشي هو فخر الإسلام أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين القفال الشافعي ، له كتاب (حلية العلماء) في مذهب الفقهاء ، صنفه للإمام المستظهر بالله ، مات سنة ٥٠٧ ذكره في وفيات الأعيان ٤ / ٤١٩ برقم ٥٨٩ والبداية والنهاية .

(٣) في (ي) : فإن النكاح صحيح وفي (س ت ي) : وغيرهما .

مال ابنه ما شاء ، وهو المذهب عند الأصحاب ، القاضي ، وابن عقيل ، وأبي الخطاب ، والشيخين وغير واحد ، وذلك لقصة شعيب عليه السلام ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين ، على أن تأجرني ثماني حجج﴾^(١) فشرط الصداق رعي غنمه ، وذلك شرط لنفسه ، وإذا جاز اشتراط كل الصداق فبعضه أولى ، وشرع من قبلنا شرع لنا ، ما لم يرد نسخه^(٢) .

٢٦٢٧ - وأيضا عموم قول النبي ﷺ « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج »^(٣) .

٢٦٢٨ - « المسلمون عند شروطهم »^(٤) .

٢٦٢٩ - ثم يستدل على صحة هذا الشرط بخصوصه بقول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك »^(٥) وإنما يكون الابن لأبيه بمعنى أن منفعته

(١) سورة القصص ، الآية ٢٧ .

(٢) هذه قاعدة عند الأصوليين ، يعتبرونها كدليل ، وذهب بعض المحققين كشيخ الإسلام ابن تيمية إلى اشتراط ثبوته ، فذكر في الفتاوى ١٩/ ٧ ، ١٣/ ١٠٢ ، ١٤/ ٨٤ وغيرها أنه شرع لنا فيما ثبت أنه من شرعهم ، دون ما روه في كتبهم من الأخبار الإسرائيلية التي يتحقق تغييرها وتبديلها .

(٣) هو حديث عقبة بن عامر ، وتقدم قريبا برقم ٢٦٢٦ .

(٤) هذا حديث مشهور ، وقد تقدم برقم ١٤٠١ ، ١٨٢٧ ، ٢١٨٣ ، ٢٤٨٧ رواه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني ، وهو ضعيف ، عن أبيه عن جده ، وصححه الترمذي لشواهد ، وهو عند البيهقي ٢٤٩/ ٧ عن كثير بن عبد الله ، عن أبيه ، عن جده به ، وعن كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح ، عن أبي هريرة ، وعن خصيف عن عروة ، عن عائشة ، وعن خصيف عن عطاء ، عن أنس ، ورواه ابن عدي ٦/ ٢٦٥ عن رافع بن خديج ، وفي إسناده قيس بن الربيع الأسدي ، وقد ذكر أنه ضعيف ليس بشيء ، ورواه أيضا في ترجمة كثير بن عبد الله في الكامل ٦/ ٢٠٨١ وضعفه بكثير ، ثم رواه في ترجمة كثير بن زيد مولى بني سهم ، وقد نقل عن يحيى بن معين أنه قال : ثقة ليس به بأس .

(٥) تقدم الحديث في أوائل النكاح برقم ٢٤١١ وهو حديث يكثر الاستدلال به ، وقد رواه سعيد في سننه ٢٢٩٠ - ٢٢٩٢ عن ابن المنكدر ، وعن الشعبي مرسلا ، وفيه أن رجلا خاصم أباه فقال : إن أبي يأخذ مالي ، ثم رواه عن المطلب بن عبد الله بن حنطب مرسلا ، وهو عند البيهقي أيضا ٧/ ٤٨٠ عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، وعن ابن المنكدر عن جابر ورواه الخطيب في الموضح ٢/ ١٤٠ عن ابن المنكدر عن جابر ، ورواه أبو نعيم في الحلية ٩/ ٢٤١ معلقا ، ورواه في تاريخ أصبهان ٢/ ٢٢ عن عمرو

له ، ومن له المنفعة له أن يستوفيه بنفسه وبغيره ، والقول بأن المال لا يتبعه حتى يقبضه ، يجاب عنه بأن ثبوت الولاية هنا على الأبضاع بمنزلة القبض ، وحكى أبو عبد الله ابن تيمية رواية أخرى : يبطل الشرط ، وتصح التسمية ، وقيل : يبطل ويجب مهر المثل ^(١).

وعلى المذهب إذا قبضا الألفين ووجد الطلاق قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ، إذ الطلاق قبل الدخول يوجب ذلك ولا شيء على الأب للزوج ^(٢) ، لأنه إنما أخذ من مال ابنته ، ولا للبنت إذ ما انتفع به من مال ولده لا يضمنه .

ومقتضى كلام الخراقي أن غير الأب ليس له ذلك ، وهو صحيح ، فلا يصح اشتراطه ، ويكون الجميع لها على المذهب ، وقيل : تبطل التسمية ، ويجب لها مهر المثل ، وعموم كلام غيره يقتضي أنه يصح اشتراط الأب في جميع أحوال البنت ، وظاهر إطلاقه أنه لا يشترط لجواز اشتراط الأب فيما تقدم أن لا يكون الأخذ مجحفاً بمال ابنته ، وهو ظاهر إطلاق أحمد ، والقاضي في

ابن شعيب ، عن أبيه عن جده ، ورواه الطبراني في الكبير ٦٩٦١ عن الحسن عن سمرة وأبو يعلى ٥٧٣١ عن أنس إسحاق عن ابن عمر ورواه ابن عدي في الكامل ٧٤٧/ ٢ ، ٢٧٢٥/ ٦ عن هشام عن أبيه ، عن عائشة ، ورواه أيضا ١٢١٢/ ٣ عن عمرو بن شعيب ، عن ابن المسيب عن عمر ، ورواه أيضا ١٧٢٧/ ٥ ، ٢٦٢٢/ ٧ عن ابن المنكدر عن جابر ، ورواه أيضا ٢٣٩٨/ ٦ عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله وكذا رواه الطبراني في الكبير ١٠٠٩ عن إبراهيم به .

(١) لم تذكر هذه الرواية في المقنع ٧٩/ ٣ والكاظمي ٧٣٤/ ٢ والمغني ٦٩٦/ ٢ والمحرم ٣٢/ ٢ وذكرها في الإنصاف ٨/ ٢٤٨ قال : وذكر في الترغيب رواية أن المسمى كله لها ، ويرجع به على الأب ، قال الزركشي : وحكى أبو عبد الله الخ ، وذكر في الفروع ٢٦٥/ ٥ ما نقل عن الترغيب ، وفي المبدع ١٤٤/ ٧ حكى الخلاف معتمدا على ما هنا .

(٢) سقط من (ع) : قبل الدخول إذ الطلاق . وفي (د) : يتوجب ذلك . وفي (س ت) : للزوج على الأب .

تعليقه ، وأبي الخطاب وطائفة ، وشرط ذلك القاضي في المجرد ، وابن عقيل وأبو محمد في المغني ، وأشار أبو العباس إلى ضعف ذلك ، بأنه لا يتصور الاجحاف ، لعدم ملكها له ، وعلى ما في المجرد ومتابعيه إذا لم يوجد الشرط حكم الأب إذا حكم الأجنبي .^(١)

(تنبيهان) أحدهما حكم اشتراط الأب لكل حكم اشتراطه للبعض ، قاله القاضي وغيره ، فلو وجد الطلاق والحال هذه قبل الدخول وبعد القبض ، رجع عليها بنصف المسمى إذ أخذ الأب إنما هو من مالها ، قاله القاضي ، ولأبي محمد احتمال أنه يرجع على الأب بنصف ما أخذ ، وهكذا الخلاف لو ارتدت في مسألة الخرق ، هل يرجع على الأب بألف أو عليها بالجموع ؟ على القولين .

الثاني : يملك الأب ما اشترطه بنفس العقد ، كما تملك هي ، حتى لو مات قبل القبض ورث عنه ، لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولاً ، ثم الانتقال إليه كأعتق عبدك عن كفارتي ، ذكر ذلك ابن عقيل في العمد ، وعند القاضي وأبي محمد إنما يملك ذلك بالقبض مع النية^(٢) وضعف بأنه يلزم منه بطلان خصيصة هذه المسألة ، ويتفرع من هذا على قول أبي محمد لو وجد الطلاق قبل القبض ، فللأب أن يأخذ من الألف التي استقرت ما شاء ،

(١) لم يذكر في الهداية ١/ ٢٦٣ هذا الشرط ، ولا في المحرر ٢/ ٣٢ ولم يذكره أبو محمد في المغني ٦/ ٦٩٦ والمقنع ٣/ ٧٩ والكافي ٢/ ٧٣٤ وذكره صاحب المبدع ٧/ ١٤٤ وكأنه اعتمد ما هنا ، وكذا صاحب الإنصاف ٨/ ٢٤٩ بنحو هذا التفصيل .

(٢) لم يذكر أكثر الفقهاء هذه المسألة بهذا التفصيل ، ولم أجده في المغني والكافي في باب الصداق فلعله ذكر في غيره ، وقد ذكره المرداوي في الإنصاف ٨/ ٢٤٩ ونقل ما هنا بنصه .

والقاضي يجعل الألف بينهما نصفين ، كجملة الصداق ، والله أعلم .

قال : وإذا أصدقها عبدا صغيرا فكبر ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد ، أو تدفع إليه نصفه زائدا ، إلا أن يكون يصلح صغيرا لما لا يصلح له كبيرا ، فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد ، إلا أن يشاء أخذ ما بذلته له من نصفه .^(١)
ش : اعلم أنه قبل الخوض في كلام الخرقى نشير إلى قواعد (أحدها) أن المذهب المنصوص المعروف المجزوم به عند الأكثرين أن المرأة تملك الصداق جميعه بالعقد .

٢٦٣ - لظاهر قول النبي ﷺ في قصة الموهوبة « إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك »^(٢) وأيضا قول الله تعالى ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾^(٣) وظاهره الأمر بإيتاء الجميع ولأنه عقد يملك به المعوض بالعقد ، فملك به العوض كاملا كالبيع .

وحكى القاضي وطائفة من متابعيه رواية أنها لا تملك إلا نصفه ، وأخذها القاضي في تعليقه وغيره من رواية ابن منصور وقيل له : سئل سفيان عن رجل تزوج امرأة على خادم ، ثم زوجها غلامه فولدت أولاداً فطلق امرأته قبل الدخول ، فلها نصف قيمتها وقيمة ولدها ، قال أحمد : جيد .^(٤) قال القاضي : وظاهر هذا أنه

(١) في (ي) : لما لا يصلح كبيرا . وفي (ت) : لما عليه نصف قيمته . وفي (م دي والمغني) : ما بذلته من نصفه .

(٢) هو حديث سهل بن سعد ، في قصة المرأة التي قالت : جئت أهب لك نفسي . وتقدم برقم ٢٣٩٩ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٤ .

(٤) ذكر الرواية الثانية ابن مفلح في الفروع ٥ / ٢٧١ وأبو محمد في المغني ٦ / ٦٩٨ والبرهان في المبدع

لم يحكم لها بملك جميعه ، لأنه جعل لها نصف الثماء ، ولا تفرع على هذه الرواية ، مع أن أبا البركات لم يعرج عليها ، بل ظاهر كلامه إجراؤها على ظاهرها ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

(القاعدة الثانية) إذا زادت العين المصدقة فلا يخلو إما أن تكون الزيادة متصلة ، كالسمن وتعلم صناعة ، أو منفصلة كالولد والكسب^(١) فإن كانت متصلة فالمرأة مخيرة بين دفع النصف زائدا ، فيكون ذلك إسقاطا لحقها من الزيادة ، ويلزم الزوج القبول ، لحصول حقه مع زيادة لا تضر ولا تتميز^(٢) ، وبين دفع نصف القيمة إذ الزيادة لها ، لأنها ثماء ملكها ، فلا يلزمها بذلها ، وإذا تعذر دفع الأصل فيصار إلى القيمة ، وخرج أبو البركات رواية بوجوب دفع النصف بزيادته ، من الرواية الآتية في الزيادة المنفصلة ، وهو واضح ، وقد يقال : إنه قياس البيع ونحوه ، وقد أولع الفقهاء بقولهم : إن الزيادة المتصلة تتبع في الفسوخ والعقود ، وقد فرق أبو محمد بين هذا والبيع^(٣) بأن سبب الفسخ ثم العيب ، وهو سابق على الزيادة ، وسبب تنصف المهر الطلاق ، وهو حادث بعد الزيادة ، وبأن الزوج ثبت حقه في نصف المفروض دون العين ، ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها ، بخلاف المبيع المعيب ، والمفروض لم يكن زائدا ،

١٥١/ ٧ والمرداوي في الإنصاف ٢٦١/ ٨ وانظر ابن رجب في القواعد ١٧٠ حيث ذكر قول سفيان وقول أحمد : جيد . ووضح المسألة وبينها .

(١) في (م ي) : وتعلم صنعة .

(٢) في (د) : زيادة لا تنصير . وفي (ع) : ولا تتميز .

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧٠١/ ٦ والكافي ٧٢٤/ ٢ وقد وضع المسألة ومثل لها ، وانظر القاعدة الثانية والثمانين من قواعد ابن رجب الحنبلي في الفقه ، فقد توسع في ذكر الثماء المنفصل ، وأورد له أمثلة كثيرة .

فلم يتعلق حقه به ، والمبيع تعلق حقه بعينه ، فتبعته زيادته ، ويعترض على الأول بأنه لا أثر لتقدم السبب ، إذ الفسخ للعقد من حينه على المذهب ، فهو كالطلاق رفع للنكاح من حينه ، وعلى الثاني بأن نصف المفروض هو نصف عين ما أصدقها ، فحقه في الحقيقة تعلق بنصف العين ، وكونه إذا وجدها ناقصة له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها ممنوع ، بل الرجوع في ذلك وأخذ الأرض على ما سيأتي ،^(١) وقد يفرق بأن في البيع لما اختار المشتري الفسخ ، من غير أن يمكنه أخذ الزيادة ، فقد رضي بإسقاطها ، بخلاف هنا ، فإن الفسخ جاء للمرأة بغير اختيارها ، فلا يجب عليها بذل ملكها بغير رضاها ، وقد يعترض على هذا بما إذا كان الفسخ من جهتها .^(٢)

واعلم أن محل التخيير إذا كانت المرأة جائزة التبرع في مالها ، فإن لم تكن كالصغيرة والسفينة والمفلسة تعين للزوج نصف القيمة ، يشارك في الفلوس الغرماء ، لامتناع التبرع من جهتها .

وإن كانت الزيادة منفصلة - كالولد الحادث بعد النكاح ، والثمرة ونحو ذلك - فالزيادة للمرأة ، وللزوج نصف الأصل ، لأنها نماء ملكها ، ولأن الله سبحانه وتعالى إنما جعل للزوج نصف المفروض ، والنماء ليس مفروضا ، وحكى أبو البركات رواية أن الزوج يرجع بنصف الزيادة ، وكأنه أخذها من رواية ابن منصور المتقدمة ، وقد تعلل بأن الطلاق رفع للعقد من أصله تقديرا ،

(١) ذكر المرداوي هذه المسألة في الإنصاف ٢٦٤/ ٨ وكذا برهان الدين في المبدع ١٥٣/ ٧ بنوع من التفصيل .

(٢) وصورة ذلك إذا طلبت الطلاق ، أو فعلت ما يسبب الفسخ كردة ورضاع .

وليس بشيء^(١)، ولعل الرواية التي في البيع أخذت من هنا ، وفي هذه الرواية بحث ليس هذا موضعه ، وبالجملة أبو محمد يستثنى من الثماء المنفصل ، ولد الأمة فلا يجوز للزوج الرجوع في نصف الأمة ، حذارا من التفريق في بعض الزمان^(٢)، وظاهر كلام جماعة من الأصحاب وصرح به القاضي في التعليق عدم الاستثناء .

(القاعدة الثالثة) إذا نقص الصداق بعد القبض ، ثم طلقت قبل الدخول فإن الزوج يخير بين أخذه ناقصا ، وبين أخذ نصف قيمته ، لأنه إن اختار أخذه فقد رضي بإسقاط حقه ، وله ذلك ، وإن اختار نصف القيمة فله ذلك ، لأن في قبوله ناقصا ضرر عليه ، وإنه منفي شرعا ، وإذا اختار أخذ النصف ناقصا فهل له أرش النقص - وهو مختار القاضي في تعليقه ، كالمبيع المعيب ، أو لا أرش له كواجد متاعه عند المفلس ، وهو اختيار الأكثرين ؟ فيه قولان .^(٣)

إذا تقرر هذا فقول الخرقى : إذا أصدقها عبدا صغيرا فكبر ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد ، أو تدفع إليه نصفه زائدا . مبني على أنها ملكت الصداق بالعقد ، وإذا الزيادة حدثت على ملكها ،

(١) قال في المحرر ٢ / ٣٥ وإن كانت له زيادة منفصلة رجع في نصفه دونها، وعنه : يرجع بنصفهما . ولم يذكرها صاحب الهداية ١ / ٢٦٧ ولا صاحب المقنع ٣ / ٨٤ ولا الكافي ٢ / ٧٢٤ ولم أجدها في المغني في هذا الموضع ، وانظر قواعد ابن رجب الفقهية ١٧٠ ففيه إيضاح تام للمسألة .

(٢) لم يذكر أبو محمد في المغني ولا في الكافي هذا الاستثناء في موضعه من باب الصداق ، فلعله ذكره في البيع أو العتق ، وقد ذكره ابن رجب في القواعد الفقهية ص ١٧٠ قال : أن الأولاد والثناء لها ويرجع بنصف قيمة الأم دون الأولاد ، وهو اختيار صاحب المغني ، فرار من التفريق بين الأم ولولدها الخ ، وقال في الإنصاف ٨ / ٢٦٤ : واستثنى أبو بكر وصاحب المستوعب ، والمصنف والشارح من الثماء المنفصل ولد الأمة الخ .

(٣) ذكر نحو ذلك في المقنع ٣ / ٨٥ والمغني ٦ / ٧٠١ والمبدع ٧ / ١٥٦ والإنصاف ٨ / ٢٦٦ .

فتخير بين دفع النصف زائدا وبين دفع نصف قيمته ، لكن متى تعتبر القيمة ؟ اعتبرها الخرقى - وتبعه أبو محمد في الكافي والمغني ، وابن حمدان وأطلقوا - بيوم العقد ، وحرر ذلك أبو البركات فجعل ذلك في المتميز إذا قلنا على المذهب يضمه بالعقد ، وعلى هذا يحمل قولهم ، إذ الزيادة في غير المتميز صورة نادرة ، ولذلك علل أبو محمد بأن ضمان النقص عليها ، فعلم أن كلامه في المتميز ، وجعل غير المتميز أو المتميز إذا قيل ضمانه على الزوج الواجب قيمة نصفه يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض ،^(١) لأن ما نقص بعد العقد والحال هذه فهو على الزوج ، وما زاد فهو لها ، ثم إن أبا البركات أوجب القيمة يوم الفرقة بصفته وقت العقد ، لأنه وقت الاستحقاق ، وكلام الخرقى يقتضي وجوب القيمة يوم العقد بصفته إذ ذاك ، ولأبي البركات تحرير آخر ، وهو أن الواجب قيمة النصف ، لأن الله سبحانه جعل له نصف المفروض ، وإذا تعذر رجوع في بدله ، وهو نصف قيمته ،^(٢) والخرقي وجماعة جعلوا الواجب نصف القيمة . انتهى .

وقوله : إلا أن يكون يصلح صغيرا لما لا يصلح له كبيرا ، فيكون له نصف قيمته يوم وقع عليه العقد ، إلا أن يشاء أخذ ما بذلته له من نصفه ، مبني على القاعدة الثالثة ، وهي ما إذا تعيب

(١) انظر المغني ٧٠٢/ ٦ والكافي ٧٢٣/ ٢ والمقنع ٨٥/ ٣ والمبدع ١٥٤/ ٨ والفروع ٢٨٠/ ٥ والإنصاف ٢٦٥/ ٨ ونقل في المقنع عن القاضي قوله : له أقل ما كانت القيمة من يوم العقد إلى يوم القبض .

(٢) لم يذكر أبو البركات في المحرر ٣٥/ ٢ هذا التفريق حيث قال : وفي غيره بنصف قيمته يوم الفرقة ، على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض ، إلا المتميز إذا قلنا يضمه بالعقد ، فتعتبر صفته وقت العقد . اهـ ، وذكر صاحب الإنصاف ٢٦٧/ ٨ بعض ذلك .

الصداق ، فإذا كان العبد يصلح صغيرا لشيء لا يصلح له كبيرا ، كما إذا كان يقبل تعليم صناعة ونحوها وبالكبر امتنع ذلك منه فإنه قد تعيب فيخير الزوج بين أخذ نصف قيمته ، وبين أخذ ما بذلته له من نصفه ، واعتبر الخرق أيضا القيمة بيوم العقد ، واعتبرها القاضي بيوم القبض ، وفصل أبو البركات التفصيل السابق ، فكأنه حمل كلام القاضي على غير التمييز ، وكلام الخرق^(١) يقتضي أن المرأة لها الامتناع من بذل النصف والحال هذه ، ولم أره لغيره ولا قاعدة المذهب تقتضيه ، إذ الواجد متاعه معيبا عند المفلس له الرجوع فيه ، ولا يتوقف ذلك على رضى الغرماء مع أنه إنما جاز له الانتقال إلى القيمة دفعا للضرر عنه ، فإذا رضى بالضرر فحقه في العين بحاله ،^(٢) والله أعلم .

قال : ولو اختلفا في الصداق بعد العقد في قدره ، ولا بينة على مبلغه ، كان القول قولها ما لم يجاوز مهر مثلها .^(٣)
ش : هذا إحدى الروايات ، واختيار عامة الأصحاب ، الخرق ، والقاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وغيرهم ، لأن القول قول من الظاهر في جنبته ، والظاهر والحال هذه في جنبه المرأة ، لأن الظاهر وقوع النكاح على مهر المثل ، وعلى هذه لو ادعت هي أكثر من مهر المثل ، وادعى الزوج مهر المثل أو أزيد منه وأنقص منها ، فالقول قوله ، ولم يذكر أحمد اليمين ،

(١) في (ع د) : تعليمه صناعة . وفي (م) : تعلم صناعة . وفي (ت خ م) : فخير الزوج . وفي (خ) : وكلام القاضي يقتضي .

(٢) في (س ت) : ولا يتوقف ذلك . وفي (ع د) : الغرماء إنما جاز . وفي (ع ي خ) : فحقه في الغير .

(٣) في (المتن والمغني) : وإذا اختلفا . وفي (م) : بعد العقد ولا بينة . وفي (المغني) : فالقول قولها . وفي (س) : ما لم يتجاوز ، و (في المغني) : ما ادعت مهرها مثلها .

فخرج أصحابه في وجوبها وجهين ، بناء على أنه دعوى فيما يتعلق بالنكاح ، مع كونه مالا ، فمن نظر إلى المال أوجب اليمين ، ومن نظر إلى أن النكاح غير مال لم يوجبها ، وهذا قول القاضي أظنه في المجرى ، والأول اختيار أبي الخطاب في الهداية وأبي محمد ، وبه قطع أبو الخطاب والشريف في خلافهما ،^(١) ولو كان دعوى الزوج أقل من مهر المثل ، ودعواها أكثر من مهر المثل ، رد إليه وهل تجب اليمين إن أوجبنها فيما تقدم ؟ ظاهر كلام الأكتيين لا ، وكذلك قال أبو محمد ، ولم يذكر أصحابنا يمينا .^(٢) قلت : وقد صرح بذلك أبو الخطاب في خلافه الصغير ، وهو مقتضى ما حكاه عن شيخه في الهداية ، وذلك لأن اليمين على حسب الدعوى ، وكل منهما لا يستحق ما ادعاه ، فلا يحلف عليه ، وقال في المغنى والأولى أن يتحالفا ، وكذلك قال في الكافي : ينبغي أن يحلف الزوج على نفي الزائد عن مهر المثل ، وتحلف هي على إثبات ما نقص منه ، وهذا مقتضى قول أبي الخطاب في الهداية ،^(٣) (والرواية الثانية) القول قول الزوج مع يمينه ، لأنه منكر ، فيدخل في عموم قول النبي ﷺ « واليمين على من أنكر »^(٤) (والرواية الثالثة) - حكاها

(١) قال في الهداية ١/ ٢٦٥ : وعندي أنه تجب اليمين في الأحوال كلها لإسقاط الدعوى الخ ، وقال في المغنى ٦/ ٧٠٨ : وإن وافق قول أحدهما فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من ينفيه . الخ ، ولم يذكر يمين المدعي ، وانظر المقنع ٣/ ٨٩ والفروع ٥/ ٢٧٧ والمبدع ٧/ ١٦٣ وقد روى سعيد في سننه ٢١١٣ عن الشعبي قال : إذا اختلف الزوج والمرأة في الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه ، والبينة على المرأة . وروى عن إبراهيم قال : القول قولها فيما بينها وبين صداق مثلها .

(٢) في (م خ) : فهل تجب . وفي (م خ) : كلام كتبت . وفي (ع ي) : كثير من الأصحاب . (٣) ذكرنا آنفا عبارة أبي الخطاب وأبي محمد في المغنى ، وانظر الكافي ٢/ ٧٣٦ والفروع ٥/ ٢٧٧ والقواعد الفقهية ٣٢٤ ، ٣٤٥ والمبدع ٧/ ١٦٣ .

(٤) هو حديث ابن عباس المشهور ، رواه البيهقي ١٠/ ٢٥٢ وغيره ، وشرحه ابن رجب في (جامع

الشيرازي - يتحالفان ، لأنه اختلاف في عوض ، بمستحق عقد ولا بينة ، فيسوغ التحالف كالمتبايعين^(١) .

وقول الخرقى : بعد العقد . للتنصيص على مخالفة مذهب مالك رحمه الله في قوله : إن التحالف إن كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا ، وبعده القول قول الزوج ،^(٢) وقوله : في قدره . احترازا مما إذا اختلفا في عينه ، كما إذا قال : أصدقتك هذا العبد . قالت : بل هذه الأمة . والحكم فيه أنه على الخلاف السابق ، إلا أن الواجب القيمة ، لا شيء من المعينين ، على أحد الوجهين ،^(٣) وهو مقتضى احتراز الخرقى ، وأورده أبو البركات مذهبا ، لأنه إن أخذ بقول الزوج فيلزم من إيجاب معينه أن يدخل في ملكها ما لم تدعه ، وإن أخذ بقولها فإنما قبل قولها في المهر لموافقة الظاهر ، وذلك أجنبى عن التعيين (والثاني) إن كان معين المرأة أعلى قيمة وهو كمهر المثل أو أقل ، وأخذنا بقولها أعطيته ، لأنه لما قبل قولها في القدر تبعه التعيين ،^(٤) والله أعلم .

العلوم والحكم) وهو الحديث الثالث والثلاثون وقد سبق برقم ١٩٤٧ .

(١) في (خ ع م) : فيستحق العقد ولا بينة فيشرع .

(٢) حكاه عنه في المغني ٦/ ٧٠٨ وقال المرداوي في الإنصاف ٨/ ٢٨٩ : وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتخرج لنا قول كقول مالك رحمه الله : إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا ، وإن كان بعده فالقول قول الزوج . اهـ ، وقال الدردير في (الشرح الصغير) على مذهب مالك ٣/ ٢٨٦ : وإن تنازعا في قدر المهر أو صفته ، وكان اختلافهما قبل البناء ، فالقول للمدعي الأشبه بيمينه ، وإلا حلفا وقضى للمحالف على التاكل ، وإن اختلفا بعد البناء فالقول له بيمين ، فإن نكل حلفت ورد لصادق المثل الخ .

(٣) في (خ) : لأن الواجب . وفي أكثر النسخ : الواجب قيمة . وكذا في المحرر ٢/ ٣٩ وما أثبتناه في (ع) : والإنصاف ٨/ ٢٩٢ قال : لكن الواجب القيمة الخ .

(٤) روى عبد الرزاق ١٠٩٠٩ عن الثوري عن حماد ، في الرجل يتزوج المرأة فتقول : تزوجني بألف . ويقول : تزوجتها بخمس مائة . لها صداق مثلها فيما بينها وبين ما ادعت ، وعن ابن أبي ليلى قال : القول قول الرجل إلا أن تقيم بينة ، وروى ابن أبي شيبة ٤/ ٣٨٤ عن الشعبي قال القول قول الرجل ، وعن

قال : وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضا قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر مثلها إلا أن يأتي بينة ببراءته منه .^(١)

ش : لأنها منكورة ، والأصل معها ، والقول قول المنكر ،^(٢) قال النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه »^(٣) والقول قول مدعى الأصل ، وقول الخرقى : قبل الدخول وبعده . احترازاً من قول مالك والفقهاء السبعة : إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج^(٤) وقوله : ما ادعت مهر مثلها . بناء على ما تقدم له ، والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة .

ش : قد تقدم للخرقي رحمه الله فيما إذا تزوجها على محرم كالخمر ونحوه ، ثم طلقها قبل الدخول أن لها عليه نصف المهر ، وقال : فيما إذا فقد الصداق أن لها عليه المتعة فقط ، وهذا إحدى الروايات عن أحمد رحمه الله ، واختيار أبي محمد ، والشيرازي ،

حماد وابن ذكوان والحسن : القول قولها ما بينها وبين صداق مثلها ، وانظر المسألة في المقنع ٣ / ٨٩ والمغني ٦ / ٧٠٩ والمحرر ٢ / ٣٩ والفروع ٥ / ٢٧٨ والمبدع ٧ / ١٦٤ والإنصاف ٨ / ٢٩١ .

(١) في (ع) : أن لها . وفي (س) : بينة والقول قول المنكر . وفي (المتن د ت) : تشهد ببراءته . وفي (المغني) تبرأ منه .

(٢) سقط من (س ت) : والقول قول المنكر .

(٣) هو حديث ابن عباس الذي في الصحيحين ، وتقدم برقم ١٩٤٦ ، ٢٦٠٨ .

(٤) حكى ذلك أبو محمد في المغني ٦ / ٧٠٩ وتقدم النقل عن مالك وعن الحسن وغيره من السلف ، ولم أجده مسنداً عن الفقهاء السبعة ، والمراد بهم العلماء من أهل المدينة ، الذين اشتهروا في عهد التابعين ، وهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر ، وأبو بكر بن محمد ابن الحارث بن هشام ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار .

لقول الله تعالى ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ، أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن ﴾^(١) نفى سبحانه الجناح من جهة الفرض عن التي لم تمس إلا أن يفرض لها فريضة ، وأوجب لها المتعة ، ثم أوجب بعد للمفروض لها نصف المفروض ، وإطلاق الآيتين يشمل من فرض لها مطلقا ، إلا أنه لما لم يمكن إعطاء نصف المفروض في التسمية الفاسدة ، وجب نصف بدله ، وهو نصف مهر المثل . (والرواية الثانية) لا يجب إلا المتعة في الصورتين ، وهو اختيار الشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، وأبي البركات ، إذ التسمية الفاسدة وجودها كالعدم ، فهي كمن لم يفرض لها ، فلا يجب لها إلا المتعة لما تقدم (والرواية الثالثة) وهي أضعفها يجب نصف مهر المثل فيهما ، وظاهر الآي يخالف ذلك .^(٢)

(تنبيهان) . أحدهما اختلف العلماء في تقدير الآية الكريمة السابقة ، فمنهم من قدر (تفرضوا) معطوفا على المجزوم ، أي : ما لم تمسوهن أو ما لم تفرضوا لهن . واستشكل بأنه يصير معناه : لا جناح عليكم فيما يتعلق بمهور النساء في مدة انتفاء أحد هذين الأمرين ، مع أنه إذا انتفى الفرض دون المسيس ، لزم مهر المثل ، وإذا انتفى المسيس دون الفرض لزم نصف المسمى^(٣) ، ومنهم من قدره منصوبا بأن مضمرة ، وأو بمعنى (إلا) أي ما لم تمسوهن إلا أن تفرضوا لهن فريضة ، أو : إلى أن تفرضوا لهن

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦ .

(٢) انظر الكافي ٢ / ٧٣١ والمغني ٦ / ٧١٢ والمحرر ٢ / ٣٧ والفروع ٥ / ٢٨٧ .

(٣) قال ابن جرير في التفسير ٥ / ١١٩ : فمعلوم أن الصحيح من التأويل في ذلك ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم ﴾ المفروض لهن من نسائكم الصداق ، وقبل أن تمسوهن ، وغير المفروض لهن قبل الفرض . وسقط من (س ت) : لزم المسيس . ومن (ي) : لزم الفرض .

فريضة ، وهذا قول الزمخشري وهو جيد ، ومنهم من جعل (أو) بمعنى الواو ، أي ما لم تمسوهن وتفرضوا^(١) ، وهذا أيضا في المعنى صحيح (الثاني) تخصيص الخرق هذه بوجوب المتعة ظاهره أنه لا متعة غيرها ، وهو المشهور عن أحمد واختار للأصحاب من الروايات ، لأن الله سبحانه قسم النساء قسمين ، فجعل للتي لم يفرض لها ولم يسم المتعة ، وجعل للمفروض لها نصف المفروض ، وظاهره أنه لا زيادة لها على ذلك لعموم ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ مَتَاعٌ﴾^(٢) أو تحمل هذه الآية على الاستحباب ، وكذلك قول النبي ﷺ (أمتعن)^(٣) ونقل عنه حنبل ، لكل مطلقة متاع ، للآيتين الكريمتين ، وإليها ميل أبي بكر ، وقال : العمل عليها عندي . لولا تواتر الروايات عنه بخلافها ،^(٤) والله أعلم .

قال : على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، فأعلاه خادم ، وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها ، إلا أن يشاء أن يزيد لها ، أو تشاء هي أن تنقصه .^(٥)

ش : متى تراضيا في المتعة على شيء اتبع ما تراضيا عليه إذا كانا من أهل التراضي ، إذ الحق لهما لا يعدوهما ، وإن تنازعا رجع الأمر إلى الحاكم ، فيعتبر حال الزوج ، فيجعل على الموسع قدر

(١) انظر كلام الزمخشري في الكشاف ١ / ٣٧٤ وفيه : إلا أن تفرضوا أو حتى تفرضوا . وسقط من (د) : أو إلى فريضة . وفي (ع س) : وتفرضوا لمن وهذا .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٤١ وكأن في الكلام سقطا تقديره : فيكون مخصصا الخ .

(٣) أي قول الله تعالى له ، كما في سورة الأحزاب ، الآية ٢٨ وسقط من (خ م ي) : من قوله لعموم . إلى هنا .

(٤) ذكر القاضي في الروايتين ٢ / ١٢٩ هذا النقل عن حنبل ، وقال : قال أبو بكر : كل من روى عن أبي عبد الله لا يحكم بالمتعة إلا لمن لم يسم لها مهرا ، إلا ما روى حنبل اهـ .

(٥) في (م خ ي والتمن) : فأعلاها . و (في المتن) : وأدناها . وفي (التمن والمغني) : إن شاء هو أن .

سعته ، وعلى المقتر قدر قتره ، للآية الكريمة ،^(١) ثم المشهور واختار من الروايات للخرقي ، والقاضي ، وجماعة من أصحابه أنها مقدرة الأعلى والأدنى ، فأعلاها خادم ، وأدناها كسوة يجزئها أن تصلي فيها .

٢٦٣١ - لأن ابن عباس ترجمان القرآن قال : أعلى المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة ، ثم دون ذلك الكسوة . رواه أبو حفص بإسناده .^(٢)

٢٦٣٢ - وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه طلق امرأته تماضر الكلبية فحرمها بجماعة سوداء يعني متعها .^(٣) وإنما اشترطنا في الكسوة أن تجزيء في الصلاة حملا على الكسوة الواجبة بمطلق الشرع ، وهي الكسوة في الكفارة (والرواية الثانية) يرجع إلى اجتهاد الحاكم في ذلك ، لأن التقدير من الشرع ، ولم يرد (والرواية الثالثة) وهي أضعفها هي متاع بقدر نصف مهر

(١) يعني قوله تعالى ﴿ وَمَتَّعْنَاهُ عَلَىٰ مَوْسَمٍ قَدَرِهِ ۖ وَعَلَىٰ الْيَمِينِ قَدَرَهُ ﴾ وقد روى ابن جرير في تفسيرها برقم ٥١٩٥ عن الشعبي قال : أوسطه خمها ودرعها وجلبابها وملحفها ، وذكر أبو داود في مسائله ١٦٦ : سمعت أحمد سئل كم المتعة ؟ قال : على قدر ما يراه الحاكم .

(٢) رواه ابن جرير برقم ٥١٩٦ والبيهقي ٧/ ٢٤٤ عن علي بن أبي طلحة ، عن ابن عباس قال : فإن كان موسرا متعها بخادم أو نحو ذلك ، وإن كان معسرا فبثلاثة أثواب أو نحو ذلك . ورواه ابن جرير ٥١٩٣ وابن حزم في المحلى ١١/ ٦٠٧ عن عكرمة عن ابن عباس : أعلى المتعة الخادم ، ودون ذلك النفقة والكسوة ، وروى ابن أبي شيبة ٤/ ١٥٦ عن الثوري عن إسماعيل ، عن ابن عباس : أرفع المتعة الخادم ، ثم دون ذلك الكسوة ، ثم النفقة .

(٣) رواه مالك في الموطأ ٢/ ٩٤ بلاغا : أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليدة ، ورواه ابن جرير برقم ٥٢٠٤ وسعيد برقم ١٧٦٩ عن شعبة ، عن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف ، عن حميد بن عبد الرحمن ، عن أمه قالت : كأني أنظر إلى جارية سوداء ، حمها عبد الرحمن أم أبي سلمة حين طلقها ، ورواه عبد الرزاق ١٢٢٥٣ وسعيد بن منصور ١٧٦٨ وأبو عبيد في الغريب ٤/ ١٥ والبيهقي ٧/ ٢٤٤ عن سعد بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن جده عبد الرحمن به ، وعند عبد الرزاق ، عن سعد ، أن عبد الرحمن فذكره مرسلا ، ورواه ابن أبي شيبة ٥/ ١٥٦ عن صالح بن إبراهيم ، أن عبد الرحمن متع الخ .

المثل ، لأنها بدل عنه ، ولا تليق هذه الرواية بمذهب أحمد ، لأنه تنتفي فائدة اعتبار الموسع والمقتر ولا تبقى فائدة في إيجاب نصف مهر المثل أو المتعة إلا^(١) غايته أن ثم الواجب من النقيدين ، وهنا الواجب متاع ، وهذه الرواية أخذها القاضي في روايته من رواية الميموني ، وسأله كم المتاع ؟ فقال : على قدر الجدة ، وعلى من قال تمتع بمثل نصف صداق المثل^(٢) ، لأنه لو كان فرض لها صداقا كان لها نصف الصداق ، قال القاضي : وظاهر هذا أنها غير مقدرة ، وأنها معتبرة بيساره وإعساره ، وقد حكى قول غيره أن قدرها نصف مهر المثل ولم ينكره ، وظاهر هذا^(٣) أنه مذهب له انتهى ، وهذا في غاية التهافت ، لأنه إنما حكى مذهب غيره بعد أن حكى مذهبه ، وإنما نقول على قول أنه إذا حكى عن غيره قولاً يكون مذهبا له ، إذا لم يبين في تلك الحكاية مذهبه ، ثم يلزم من هذا أن يكون قال قولين مختلفين في وقت واحد ،^(٤) والله سبحانه أعلم .

قال : وإن طالبتة قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك .
ش : إذا طالبتة المرأة التي لم يفرض لها قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك ،^(٥) لأن حقها ثبت بالعقد ، إذ النكاح لا يخلو

(١) هكذا في النسخ لم يذكر المستثنى ، ولم يذكر أكثر الفقهاء إلا روايتين في حكم المتعة ، وذكروا روايتين في قدرها ، انظر المغني ٦/ ٧١٢ والكافي ٢/ ٧٣٢ والشرح الكبير ٨/ ٨٨ والمحرر ٢/ ٣٧ والإنصاف ٨/ ٢٩٩ ، ٣٠ .

(٢) ذكر القاضي في الروايتين ١٢٠/ ٢ قول الخري في قدرها ، وقول الميموني عن أحمد : على قدر الجدة ، وعلى من قال تمتع بمثل نصف صداق المثل ، ونقل أبي داود كما تقدم .

(٣) انظر كلام القاضي المذكور في الروايتين ، إلى قوله أنه مذهب له ، وفيه نصف مهر المثل ، لا زيادة عليه ، ولم ينكره فظاهر هذا .

(٤) يريد بالقولين المختلفين ما في رواية الميموني ، فالأول قوله : على قدر الجدة . والثاني قوله : تمتع بنصف صداق المثل .

(٥) في (ع) : وإن طالبتة . وفي (ت) : على أن يفرض .

من مهر ، وظاهر كلام الخرقى أن هذه المطالبة عند الحاكم ، لأنه الذي إليه الإيجاب ، وإذاً يفرض مهر المثل ، لأنه بدل البضع فيقدر به كالسلعة إذا تلفت ، فلو كانت المطالبة بغير حضرة الحاكم جاز ما اتفقا عليه ، إذ الحق لهما لا يعدوهما ، والله أعلم .
قال : فإن فرض لها مهر مثلها لم يكن لها غيره ، وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيت به .^(١)

ش : قوله : فرض . يحتمل أنه مبني للمفعول ، والضمير راجع إلى الحاكم ، ويرشحه أنه ساق ذلك بعد الإيجاب ، والإيجاب مختص بالحاكم ، ويحتمل أنه مبني للفاعل ، والضمير راجع إلى الزوج ، ويرجح أنه الضمير في قوله : وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيت به له ، لأن الحاكم لا يفرض إلا مهر المثل ، فعلى الثاني : متى فرض لها الزوج مهر المثل لم يكن لها غيره ، لأنه الذي وجب لها بالعقد ، وكذلك إن فرض لها أزيد منه بطريق الأولى ، لكن قال أبو محمد : ولا يستقر لها ما لم ترض به ، وفائدة عدم استقراره أنه لو مات قبل الدخول كانت باقية على عدم الفرض ، فتجب لها المتعة ، وإن فرض لها أقل من مهر المثل فرضيت وهي ممن يعتبر رضاها فلا شيء لها غيره ، لأن الحق لها ، وإن لم ترض رفع الأمر إلى الحاكم ،^(٢) وعلى الاحتمال الأول - وكذلك قد يجري على الثاني - إذا طلقت قبل الدخول لم يكن لها على ظاهر^(٣) كلام الخرقى إلا نصف ما فرض لها ، وهو إحدى الروايتين ، اعتباراً بحالها الراهنة ، وهي إذاً مفروض لها ، فتدخل تحت قوله

(١) في (س ت متن مغني) : فرضيته .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٦ / ٧١٨ قال : فإن لم ترض به لم يستقر لها حتى ترضاه .

(٣) يريد بالاحتمال الأول كون الحاكم هو الذي يفرض لها المهر ، وفي (ع د) : قد يجيء على . وفي

(خ) : لم يكن لها عليه .

سبحانه ﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُمْ ، وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(١) (والرواية الثانية) يسقط ما فرض لها ، وتجب لها المتعة ، نظرا إلى حالها في حال الإبتداء ، والله أعلم .

قال : ولو مات أحدهما قبل الإصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه ، وكان لها مهر نسائها^(٢) .
ش : قيد الشيخ رحمه الله هذا الحكم بقبل الإصابة وقبل الفرض ، لأن ذلك محل التردد والخلاف ، ولا نزاع في الإرث ، لعموم قوله تعالى ﴿ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ﴾ الآية^(٣) ، وهذه زوجة بلا ريب ، وأما تكميل المهر فهو المذهب بلا ريب .

٢٦٣٣ - لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها صداق مثلها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي رضي الله عنه فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق - امرأة منا مثل ما قضيت. ففرح بها ابن مسعود رضي الله عنه. رواه الخمسة، وصححه جماعة منهم الترمذي، وهذا لفظه^(٤) (وعن

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .

(٢) في (ع) : وورثه وكان . وفي (د) : مهر مثلها من نسائها .

(٣) سورة النساء ، الآية ١١ .

(٤) هو في مسند أحمد ١ / ٤٣٠ ، ٤٤٧ برقم ٤٠٩٩ ، ٤١٠٠ ، ٤٢٧٦ ، ٤ / ٢٧٩ ، ٢٨٠ وسنن أبي داود ٢١١٤ والترمذي ٤ / ٢٩٩ برقم ١١٥٣ والنسائي ٦ / ١٢١ ، ١٢٣ ، ١٩٨ وابن ماجه ١٨٩١ من طرق عن عبد الله بن مسعود به ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٠٨٩٨ ، ١٠٨٩٩ ، ١١٧٤٣ ، ١١٧٤٥ والطبراني في المعجم ١٥٦٦ وابن أبي شيبة ٤ / ٣٠٠ والدارمي ٢ / ١٥٥ وأبو يوسف في الآثار برقم ٦٠٧ وسعيد بن منصور ٩٢٩ وابن الجارود ٧١٨ وابن حبان كما في الموارد ١٢٦٣ - ١٢٦٥ والحاكم ٢ / ١٨٠ والطبراني في الكبير ٢٠ / ٢٣١ والخطيب في الموضح ١ / ١٦٤ والبيهقي ٧ / ٢٤٥ وقال الترمذي : حسن صحيح .

أحمد رواية أخرى): لا يجب لها إلا نصف مهر المثل، قياسا لفرقة الموت على الطلاق، وهو باطل بالنص، وبأن الموت يتم به النكاح، ولذلك وجبت العدة به قبل الدخول، وكمل به المسمى، بخلاف الطلاق فيهما^(١) انتهى، وإذا أوجبنا المهر فإن الواجب مهر نسائها كما في الحديث، أي أقاربها، ثم هل يعتبر جميع أقاربها من قبل الأب والأم، كأختها وعمتها، وبنات أخيها، وكأمتها وخالتها، وهو اختيار أبي بكر وأبي الخطاب، والشراف في خلافيهما، والشيرازي، لعموم الحديث، أو لا يعتبر إلا نساء العصابات كأختها ونحوها وهو اختيار أبي محمد قال: لأن في بعض الروايات: مهر نساء قومها^(٢) ولأن الشرف معتبر في المهر، وشرف المرأة بنسبها، وذلك بالأب لا بالأم؟ على

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي، وذكره الحافظ في البلوغ ١٦٠ قال: وصححه الترمذي وحسنه جماعة، وذكره في التلخيص ١٥٥٣ قال: وصححه ابن مهدي والترمذي، وقال ابن حزم: لا مغمز فيه لصحة إسناده، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٠٢، ١٢٨١ وذكر الاختلاف في اسم الأشجعي عن أبي زرعة، وصحح أنه معقل بن سنان، وذكر الحافظ في التلخيص الاضطراب في اسم الراوي، قيل عن معقل بن سنان، وقيل عن رجل من أشجع، أو ناس من أشجع، وصححه بعض أصحاب الحديث، وقالوا: إن الاختلاف في اسم راويه لا يضر، لأن الصحابة كلهم عدول. اهـ. وقد روى عبد الرزاق ١٠٨٨٩ والبيهقي ٢٤٦/٧ عن ابن عمر أنه أنكح ابنه فتوفي قبل أن يدخل أو يفرض، فلم يجعل لها ابن عمر صداقا، فخاصصته إلى زيد فلم يجعل زيد لها صداقا، وروى أيضا ١١٧٣٧ - ١١٧٤٤ عن علي وابن عباس وطاوس أنه لا صداق لها، وأن عليا بلغه حديث معقل فقال: لا تصدق الأعراب على رسول الله ﷺ، وروى ابن أبي شيبة ٣٠/٤ عن ابن عمر وعلي وعطاء وأبي الشعثاء قالوا: ليس لها صداق، ولها الميراث، وروى أيضا عن ابن عباس قال: لها نصف الصداق أو الصداق شك أبو بكر، ثم روى عن الحسن مرسلًا في التي يتوفى عنها زوجها قبل أن يفرض لها، وقبل أن يدخل بها، أن لها صداق نسائها، وعدة المتوفى، ولها الميراث، وروى سعيد ٩٢٢ - ٩٣٤ هذه الآثار عن علي وابن عمر وزيد أنه لا صداق لها، وأن عليا قال: لا يقبل قول أعرابي من أشجع على كتاب الله عز وجل. وروى حديث الحسن مرسلًا: لها مثل صداق نسائها.

(١) ذكر هذه الرواية أبو محمد في المغني ٧٢١/٦ وفي الكافي ٧٣٠/٢ والمقنع ٩٢/٣ وذكرها أكثر الفقهاء.
(٢) لم أجد هذه اللفظة في روايات حديث ابن مسعود، وإنما روي بلفظ: لها مهر نسائها. أو إحدى نسائها، أو امرأة من نسائها.

روائتين ، قال أبو محمد : وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب من نساء العصابات ، فتقدم أخواتها ، ثم عماتها ، وعلى ذلك وتعتبر المساواة في العقل والدين ، والجمال ، وكل ما يختلف به المهر ، حتى لو كان عاداتهم التأجيل فرض مؤجلا في أحد الوجهين ، وفي الآخر : لا يفرض إلا حالا ، لئلا يخالف نظائره ، وهو أبدال المتلفات ،^(١) والله أعلم .

قال : وإذا خلا بها بعد العقد فقال : لم أطأها . وصدقته لم يلتفت إلى قولها ، وكان حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثا ، أو في الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجمان .^(٢)

ش : الخلو بالمرأة بعد العقد في الجملة حكمها حكم الدخول في استقرار المهر وإن لم يطأ ، على المذهب المعروف بلا ريب .

٢٦٣٤ - لما روى الإمام أحمد بسنده عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا ، وأرخص سترا ، فقد وجب المهر ، ووجب العدة .^(٣)

٢٦٣٥ - ورواه أيضا عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهو مشهور عنهما ،

(١) انظر كلام أبي محمد في المقنع ٩٤/ ٣ والكافي ٧٣/ ٢ والمغني ٧٢٢/ ٦ .

(٢) في (المتن) : خلا بعد العقد . وفي (م) : لما أطأها . وفي (د) : إلى قولها . وفي (س ع د) : وكان حكمها . وفي (المتن) : فإنهما يجلدان .

(٣) زرارة بن أوفى هو أبو حجاب العامري الحرشي ، قاضي البصرة ، ثقة عابد تابعي ، مات سنة ٩٣ كما في التقريب ، ووقع في النسخ : ابن أبي أوفى . وكذا في كتاب (الروائين) للقاضي ١٢٧/ ٢ وهو خطأ ، وهذا الأثر رواه عبد الرزاق ١٠٨٧٥ وابن أبي شيبة ٢٣٥/ ٤ وسعيد بن منصور ٧٦٢ والطحاوي في مشكل الآثار ١/ ٢٧٠ والبيهقي ٢٥٥/ ٧ من طرق عن عوف - وهو الأعرجي - عن زرارة به ، ولم أجده في المسند ، ولعله رواه أحمد في غير المسند ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٥٥ قال : ورواه أبو عبيد في كتاب النكاح ، من رواية زرارة الخ ، وقال البيهقي : هذا مرسل ، زرارة لم يدركهم .

وكذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ، عليها العدة ، ولها الصداق ،^(١) وهذه قضايا اشتهرت ولم ينقل إنكارها فكانت حجة ، (وقيل عن أحمد) رواية أخرى أن المهر لا يتقرر إلا بالوطء .

٢٦٣٦ - ويحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما^(٢) لقوله سبحانه ﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(٣) والمطلقة قبل الدخول وقبل الوطء لم تمس ، ومثله قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ

(١) أي رواه أحمد أيضا عن هؤلاء ، كما في مسائل ابنه عبد الله ١٢٠٧ : حدثني أبي ، أخبرنا يحيى ابن سعيد ، أخبرنا قتادة ، عن الحسن ، عن الأحنف ، عن عمر وعلي : من أعلق بابا ، وأرأى سترا فلها الصداق ، وعليها العدة . ثم روى عن أبيه ، من طريق ابن المسيب ، أن عمر قضى في المرأة يتزوجها الرجل ، أنها إذا أرخت المستر فقد وجب الصداق ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٠٨٦٣ ، ١٠٨٦٨ ، ١٠٨٧٧ وابن أبي شيبة ٤/ ٢٣٤ ، ٢٣٥ وصعيد بن منصور ٧٥٧ - ٧٦١ والدارقطني ٣/ ٣٠٦ والبيهقي ٧/ ٢٥٥ والطحاوي في المشكل ١/ ١٦٩ من طرق عن عمر وعلي بنحوه ، وروى عبد الله بن أحمد ١٢٠٩ ومالك في الموطأ ٢/ ٦٥ وعبد الرزاق ١٠٨٦٦ وابن أبي شيبة ٤/ ٢٣٤ ، ٢٣٥ وصعيد بن منصور ٧٦٥ ، والدارقطني ٣/ ٣٠٧ والبيهقي ٧/ ٢٥٥ والطحاوي في مشكل الآثار ١/ ٢٧٠ عن سليمان بن يسار ، أن الحارث بن الحكم تزوج امرأة ، فدخل بها فإذا هي خضراء ، فلم يكشفها ، فقال عندها غمليا بها ، ثم خرج فطلقها ، وأرسل إليها نصف الصداق ، فرفع ذلك إلى مروان ، فأرسل مروان إلى زيد بن ثابت ، فقال زيد : رأيته لو أن المرأة حملت الآن ، وقالت : هو منه . أكنت مقيما عليها الحد ؟ قال : لا ، فقال زيد : لها صداقها كاملا .

(٢) رواه عبد الرزاق ١٠٨٨٢ عن ابن جريج ، عن ليث وهو ابن أبي سليم ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : لا يجب الصداق حتى يجامعها ، لها نصفه . وكذا رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٣٦ والشافعي كما في بدائع المنن ٢/ ٢٣٣ والبيهقي ٧/ ٢٥٤ من طرق عن ليث وهو ابن أبي سليم ، عن طاوس عن ابن عباس به ، وذكره الحافظ في التلخيص ٣/ ١٩٣ قال : وفي إسناده ضعف . وقد رواه عبد الرزاق ١٠٨٨٣ عن الثوري عن طاوس ، عن ابن عباس ، ورواه البيهقي ٧/ ٢٥٤ عن علي بن أبي طلحة ، عن ابن عباس ، وأما أثر ابن مسعود فرواه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٣٦ والبيهقي ٧/ ٢٥٥ من طرق عن الشعبي عن ابن مسعود قال : لها نصف الصداق وإن جلس بين رجلها . قال البيهقي : وفيه انقطاع بين الشعبي وابن مسعود .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .

المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴿ الآية ﴾^(١) وأيضاً قوله تعالى ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾^(٢) علل سبحانه منع الأخذ بالإفضاء ، والإفضاء الجماع ، والمعلل بوصف عدم عند عدمه ، وأجيب بالطعن فيما روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم^(٣) قال أحمد في حديث ابن عباس رضي الله عنه يرويه ليث وليس بالقوي ، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث ، وحنظلة أقوى من ليث ،^(٤) وقال ابن المنذر في حديث ابن مسعود رضي الله عنه^(٥) منقطع وأما آيتا المس فيحتمل أن المراد بالمس حقيقته^(٦) وكفى به عن سببه وهو الخلوة ، ويحتمل أن المراد به حقيقته أو الجماع ،^(٧) وغايته أنه يدل على أنه قبل المسيس لا يتكامل المهر ، ولا تجب العدة ، وهو شامل للخلوة ولغيرها ،

(١) سورة الأحزاب ، الآية ٤٩ وسقطت من (ي) .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢١ .

(٣) تقدم آنفا ما روي عنهما ، وأن أثر ابن مسعود فيه انقطاع ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٨٧٨ عن ابن جريج ، عن عبد الكريم ، أن ابن مسعود قال مثل قول عمر ، يعني لها الصداق بالخلوة .

(٤) نقل ذلك إسحاق بن إبراهيم بن هانيء في مسائله ١٠٥١ قال : سأله يعني الإمام أحمد أن الرجل المكفوف يزوج المرأة ، ولا يريد أن يدخل بها ، فجئى بها فأدخلت عليه ؟ قال : إذا كان لا يعلم بدخولها فلها نصف الصداق ، قلت : إنهم يحتجون بحديث ابن عباس ؟ قال : إنما روى حديث ابن عباس ليث ، وليث ليس بالقوي ، وروى حنظلة خلاف ما رواه ليث ، وحنظلة أوثق من ليث اهـ ولم أجد رواية حنظلة .

(٥) قال ابن المنذر في الإشراف ٤ / ٦٤ برقم ٢٢٨٠ : وقالت طائفة : لا يجب المهر إلا بالمسيس . وقد روي عن ابن مسعود ، وابن عباس أنهما قالاً ذلك ، ولا يصح ذلك عن أحد منهما ، فأما حديث ابن عباس فإنما رواه ليث بن أبي سليم ، وليث يضعف ، وحديث ابن مسعود منقطع .

(٦) يريد بحقيقته مجرد اللمس بالكف أو غيرها ، ووقع في (س ت م ي) : حقيقة .

(٧) روى ابن جرير في تفسير آية البقرة برقم ٥١٩٠ عن ابن عباس قال : المس الجماع ، ولكن الله يكتفى ما شاء بما شاء . وفي رواية : المس النكاح . واستدل ابن جرير بقوله تعالى ﴿ ولم يمسن بشراً ﴾ وقوله ﴿ من قبل أن يتامسا ﴾ .

خرج منه الخلوة بقضاء الصحابة ، وأما آية الإفضاء فلا نسلم أن المراد بالإفضاء الجماع ، بل المراد الخلوة ، نظرا إلى حقيقته ، إذ هو مأخوذ من الفضاء وهو المكان الخالي ، وكذلك يحكى عن الفراء أن المراد بالإفضاء الخلوة ،^(١) ولو سلم أن ذلك كناية عن الوطء فإن المراد - والله أعلم - التشنيع والمبالغة في الانتهاء عن الأخذ في مثل هذه الحال أي كيف تأخذونه وقد حصل مباحضتكم لأزواجكم ، ومثل ذلك يتعجب منه ، وينكره أهل المروءات .

إذا تقرر هذا فقول الخرقى : وإذا خلا بها . معنى الخلوة أن يخلو بها بحيث لا يحضرهما ميمز مسلم ، ولو أنه أعمى أو نائم ، قاله ابن حمدان في رعايته^(٢) وقوله : بعد العقد . يشمل العقد الصحيح والفساد ، وهو منصوص أحمد ، ومختار عامة أصحابه ، لعموم قضاء الصحابة ، ولأن الابتذال يحصل بالخلوة في العقد الفاسد ، كما في الصحيح ، وخالفهم أبو محمد فاختر عدم الوجوب في النكاح الفاسد ،^(٣) نظرا إلى أن العقد ليس بموجب ، وإنما الموجب الوطء ولا وطء .

وقوله : فقال : لم أطأها . وصدقته لم يلتفت إلى قولهما ،

(١) قال ابن جرير في تفسير سورة النساء ، الآية ٢١ : ﴿ وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ فتباشرت وتلاصقت ، قال : والإفضاء إلى الشيء الوصول إليه بالمباشرة له ، ثم روى عن ابن عباس قال : الإفضاء المباشرة ، ولكن الله كريم يكنى عما يشاء . وفي رواية الإفضاء هو الجماع .

(٢) انظر أقوال فقهاء المذهب في الإنصاف ٢٨٣/ ٨ وقد توسع بذكر ما فيها من الخلاف .

(٣) قال أبو محمد في المغني ٧٢٤/ ٦ : إذا خلا بامرأة بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها . الخ ، وقال في المقنع ٩٤/ ٣ : وأما النكاح الفاسد فإذا افترقا قبل الدخول فلا مهر ، وإن دخل بها استقر عليه المسمى ، ولا يستقر بالخلوة ، وقال أصحابنا يستقر الخ ، وانظر المذاهب في الإنصاف ٣٥٠/ ٨ والمبدع ١٧٣/ ٧ والشرح الكبير ٩٧/ ٨ ووقع في (خ) : الفاسد كما في الصحيح .

دفعوا لوهم من يتوهم أن الحق لها فيسقط برضاها ،^(١) وذلك لأن الخلوة يتعلق بها أيضا حق لله تعالى كالعدة ونحوها ، ثم قضاء الصحابة مطلق ، ونقل عنه ابن بختان إذا صدقته المرأة أنه لم يبطأها لم يكمل الصداق ، وعليها العدة ،^(٢) إذ الصداق محض حقها .

وقوله : وكان حكمهما حكم الدخول ، في جميع أمورهما إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثا ، أو في الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجعان . يعني في استقرار المهر كما تقدم ، ووجوب العدة لقضاء الصحابة ، وفي تحريم أختها ، وأربع سواها إذا طلقها حتى تنقضي عدتها ، قياسا على ما تقدم ، لوجود مظنة الوطء ، وفي ثبوت الرجعة له عليها في العدة ، وإن ادعى أنه ما وطئها ، على المنصوص والمختار للعامة ،^(٣) لعموم ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾^(٤) ولم يثبت أبو بكر الرجعة بالخلوة ، وفي نشر حرمة المضاهرة ، وهو إحدى الروايتين ، والمشهور خلافها ، حملا لدخوله في قوله تعالى ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن﴾^(٥) على الوطء .

واستثنى الخرقى الرجوع إلى المطلق ثلاثا .

(١) في (ع د) : ليس بواجب . وفي (د) : وأن الوطء الموجب فلا وطء . وفي (م ي) : أن الحق لهما . وفي (س ت) : لهم . وفي (ي) : برضاها .

(٢) ابن بختان هو أبو يوسف يعقوب بن إسحاق ، أحد الرواة عن الإمام أحمد ، وكان جاره وصديقه ، روى عنه مسائل كثيرة لم يروها غيره ، مترجم في المنهج الأحمد برقم ٥٤٣ وطبقات الحنابلة برقم ٥٤١ وهذا النقل ذكره أبو محمد في المغني ٦/ ٧٢٤ .

(٣) أي عامة الفقهاء ، وذكر في المغني ٦/ ٧٢٥ قول الثوري وأبي حنيفة : لا رجعة له عليها إذا أقر أنه لم يصبها .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٥) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

٢٦٣٧ - لحديث امرأة رفاعة القرظي « لا حتى تذوق عسيلته ، ويدوق عسيلتك »^(١) واستثنى أيضا الإحصان ، فلا يثبت بها ، لأن النبي ﷺ قال « الثيب بالثيب »^(٢) والثيوبة لا تحصل إلا بالوطء ، ثم الحد يدرأ بالشبهة^(٣) وكأن مراد الخرق بقوله : حكمهما حكم الدخول ، يعني فيما يتعلق بالنكاح ، فلا يرد عليه الغسل ، فإنه لا يجب بها ، ولا الخروج من الفیقة لأنه من باب الأيمان ، والذي حلف عليه الوطء ولم يوجد ،^(٤) ولا تفسد بها العبادات ، ولا تجب بها الكفارات حيث وجبت ، نعم قد يرد عليه ما إذا خلا بها بعد ضرب المدة في العنة ، فإنه لا يخرج من العنة ، وبالوطء يخرج .

(تنبيه) الخلوة المعتبرة هي خلوة من يطاء مثله ، بمن يوطأ مثلها ، مع علم الزوج بها كما نص عليه أحمد في المكفوف يتزوج امرأة فأدخلت عليه ، فأرخی الستر ، وأغلق الباب ، فإن كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق ، وقد أهمل أبو البركات هذا الشرط ، ولو خلا بشرطه فمنعته الوطء لم يتقرر الصداق ، والله أعلم .

قال : وسواء خلا بها وهما محرمان أو صائمان ، أو حائض ، أو سالمان من هذه الأشياء .

ش : يعني أنه لا يشترط للخلوة خلوها من مانع ، ومثل الخرق

(١) رواه البخاري ٢٦٣٩ ومسلم ١٠ / ٢ عن عروة عن عائشة ، وتقدم الحديث برقم ٢٦٠٧ .

(٢) هو حديث عبادة بن الصامت في عقوبة الزاني ، وتقدم برقم ٢٦٠٩ .

(٣) ورد في ذلك أحاديث ذكر بعضها صاحب المنتقى برقم ٤٠٣٩ ، ٤٠٤٠ عن أبي هريرة وعائشة ، قال : وقد روي عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا مثل ذلك اهـ .

(٤) كذا وقع في النسخ : من الفیقة . والمعنى أن هذه الخلوة لا تحصل بها الفیقة من الإيلاء ، المذكورة في قوله تعالى ﴿ فَإِنْ فَاؤَا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ .

بالمانع الشرعي ، وقد اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في هذه المسألة (فعنه) فيها روايتان ، إحداهما كما قال الخري ، وهو مختار أصحابه في الجملة ، لعموم قضاء الصحابة .

٢٦٣٨ - وعن عمر في العنين يؤجل سنة ، فإن هو غشيها وإلا أخذت الصداق كاملا ، وفرق بينهما ، وعليها العدة^(١) (وعنه) لا يكمل بها الصداق ، لأن المانع إن كان من جهتها فلم يتمكن من تسليمها ، فأشبه ما لو منعه من نفسها ، وإن كان من جهته فمظنة الوطء منتفية ، واعلم أن الأصحاب قد اختلفت طرقهم في هذه المسألة ، بعد اتفاقهم فيما علمت أن المذهب الأول ، (فمن زاعم) أن الروايتين في المانع سواء كان من جهته أو من جهتها ، شرعيا كان كما تقدم ، أو حسيا كالجب والرتق ، وهذه طريقة أبي الخطاب في خلافة الصغير ، وأبي البركات ،^(٢) (ومن زاعم) أن محلها فيما إذا كان المانع من جهتها ، أما إن كان من جهته فإن الصداق يتقرر بلا خلاف ، وهذه طريقة القاضي في الجامع ، والشريف في خلافة ، (ومن زاعم) أن محلها فيما إذا منع الوطء ودواعيه ، كالإحرام والصيام ، أما إن منع الوطء ، فقط كالحيض والرتق فيتقرر الصداق ، وهذه طريقة القاضي في المجرد فيما أظن وأبي علي ابن البنا ، (ومن زاعم) أن محلها في

(١) تقدم برقم ٢٦٠٤ وليس في أكثر طرق ذكر الصداق إلا ما روى عبد الرزاق ١٠٧٢١ عن ابن المسيب ، أن عمر جعل للعنين أجل سنة ، وأعطاهما صداقها وافيًا ، ورواه البيهقي ٢٢٦/٧ ولفظه : يؤجل سنة ، فإن قدر عليها وإلا فرق بينهما ، ولها المهر وعليها العدة .

(٢) لم يذكر أبو البركات في المحرر ٣٥/٢ شيئا من الموانع ، وإنما ذكر ما يتقرر به المهر ، وقال أبو داود في مسائله ١٦٥ : سمعت أحمد سئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمات في غير رمضان ، فأغلق الباب ، وأرخصى الستر ؟ قال : وجب الصداق . قيل : ف شهر رمضان ؟ قال : رمضان خلاف هذا . قيل : فإن كان مسافرا في رمضان ؟ قال : هذا مفطر . يعني إذا خلا بها وجب الصداق .

المانع الشرعي ، أما المانع الحسي فيتقرر معه الصداق ، وهذه طريقة القاضي في الروايتين ، وهي قريبة من التي قبلها ، ويقرب من ذلك طريقة أبي محمد في المغني ، أن المسألة على ثلاث روايات ، الثالثة إذا كان المانع متأكدا كالإحرام والصيام لم يكمل الصداق ، وإلاكمل ^(١).

(تنبيه) لم يجز أبو البركات الخلاف في العدة ، بل خصه بالصداق ، وأجراه أبو محمد فيها والله أعلم .

قال : والزواج هو الذي بيده عقدة النكاح ، فإذا طلق قبل الدخول فأيهما عفى لصاحبه عما وجب له من المهر - وهو جائز الأمر في ماله - برىء منه صاحبه .

ش : اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الذي بيده عقدة النكاح (فعنه) ما يدل على أنه الزوج ، وعليه أصحابه ، الحرق ، وأبو حفص ، والقاضي ، وأصحابه ، لأن الذي بيده عقدة النكاح بعد الزواج هو الزوج ، لأنه الذي يملك الطلاق ، ثم العفو إذا أطلق إنما ينصرف إلى عفو الإنسان عما يملكه ، والولي لا يملك من المهر شيئا ^(٢).

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧٢٦/ ٦ وتبعه ابن أخيه في الشرح الكبير ٧٦/ ٨ وانظر الكافي ٧١٩/ ٢ والإنصاف ٢٨٥/ ٨ .

(٢) وهذا هو المقدم عندهم كما في كتاب الروايتين ١٢٤/ ٢ والمحرر ٣٨/ ٢ والكافي ٧٢٧/ ٢ والمقنع ٨٥/ ٣ وشروحه ، ويذكر أكثرهم رواية ثانية أنه الأب ، وهو اختيار شيخ الإسلام أبي العباس ، قال في الإختيارات ٢٣٨ : والأب هو الذي بيده عقدة النكاح ، وهو رواية عن أحمد ، وقاله طائفة من العلماء ، لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء ، وذكر نحو ذلك في مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٦ ، ٣٦٣ وقد اختلف فيها المفسرون ، فروى ابن جرير في التفسير برقم ٥٢٧٤ عن ابن عباس وعلقمة والأسود ، ومجاهد وطاوس وشرح والحسن وإبراهيم ، والشعبي وعطاء وغيرهم أنه الولي ، وروى عن مجاهد وطاوس والشعبي ، وشرح وابن عباس ، وعلي وجبير بن مطعم ، وابن سيرين وغيرهم أنه الزوج ، وروى عبد الرزاق ١٠٨٥١ عن عطاء وابن عباس وغيرهما قالوا : هو الولي . وروى عن مجاهد وسعيد بن جبيرة

٢٦٣٩ - وروى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ أنه قال « ولي العقد الزوج »^(١)

ونقل عنه ابن منصور : إذا طلق امرأته وهي بكر ، قبل أن يدخل بها ، فعفى أبوها عن زوجها عن نصف الصداق ، فما أرى عفوه إلا جائزا ، فأخذ من ذلك القاضي وغيره أنه بيده عقدة النكاح أي أنه الولي ، لأنه الذي عقد عقدة النكاح^(٢) ، بعد الطلاق ، والآية مسوقة في ذلك ، وإرادة الزوج بذلك مجاز باعتبار ما كان ، والأصل الحقيقة ، والدليل على أن العقد هو العقدة قوله تعالى ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾^(٣) وأيضا العفو حقيقة عن شيء وجب ، وذلك واضح في الزوجة والولي ، لأنهما اللذان يجب لهما المهر ، إذ قوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾^(٤) أي فعليكم نصف ما فرض ، أو

وغيرهما قالوا : هو الزوج . وروى ابن أبي شيبة ٢٨١/ ٤ عن طاوس ومجاهد وابن عباس ، وعطاء والحسن والزهري قالوا : هو الولي . وروى أيضا عن شرح وسعيد بن جبير ، ومجاهد والضحاك وغيرهم أنه الزوج ، وروى نحو ذلك سعيد بن منصور ٢١٤١ والدارقطني ٢٧٨/ ٣ والبيهقي ٢٥١/ ٧ والشافعي كما في البدائع ٢٣٣/ ٢ وابن حزم في المحلى ١٢٧/ ١١ وغيرهم .

(١) هو في سنن الدارقطني ٣٧٩/ ٣ من طريق ابن لهيعة ، عن عمرو بن شعيب به ، ورواه أيضا ابن جرير في التفسير برقم ٥٣٥٥ عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب به مرسلا ، ورواه ابن أبي حاتم كما في تفسير ابن كثير ٢٩٦/ ١ عن أبيه عن جده ، وكذا رواه البيهقي ٢٥١/ ٧ وقال : هذا غير محفوظ ، وابن لهيعة غير محتج به ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٩٣/ ٣ وقال : أخرجه الطبراني في الأوسط ، والدارقطني والبيهقي من حديث ابن لهيعة عن عمرو ، وابن لهيعة مع ضعفه لم يسمع من عمرو ، وقد قال الطبراني : إنه تفرد به .

(٢) ذكر القاضي في الروايتين ١٢٤/ ٢ رواية ابن منصور ، قال : وظاهر هذا أن الذي بيده عقدة النكاح الولي ، ثم ذكر الرواية الثانية ، وتعليل الروايتين .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٥ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .

فالأوجب نصف ﴿ ما فرضتم ، إلا أن يعفون ﴾ أي النساء بلا نزاع ﴿ أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ وهو الولي عما وجب له من القبض ، وتسمية الزوج عافيا للمشاكلة مجاز ، وعلى تقدير أنه ساق إليها المهر الأصل عدمه ، ولأن الله سبحانه خاطب الأزواج مواجهة بقوله ﴿ وقد فرضتم لهن فريضة ﴾ ثم أتى بضمير الغيبة بقوله ﴿ إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ فالظاهر أن الضمير لغيره ، ولأن الله سبحانه بدأ بعفو الزوجة ، وختم بعفو الزوج ، فلو حمل (أو يعفو) على الزوج كان تكرارا ، وهذا أظهر دليلا .

فعلى الأولى^(١) أيهما عفى لصاحبه عما وجب له من المهر - وهو جائز التبرع في ماله يرى منه ، وعلى الثانية من شرط الولي (أن يكون) أبا ، لكمال شفقتة ، وعدم تهمة ، ولهذا قلنا : له أن يزوجه بدون مهرها ، (وأن تكون) بكرا على ظاهر كلام أحمد ، وصرح به غيره للملك إجبارها وقبض مهرها في رواية ، وغفل أبو محمد في المقنع عن هذا الشرط تبعا لأبي الخطاب ، (وأن تكون) مطلقة قبل الدخول ، فلا يصح عفو قبل الطلاق ولا بعد الدخول ، لأن الآية وردت في ذلك .^(٢)

(قلت) : وفي معنى المطلقة قبل الدخول كل مفارقة تنصف مهرها ، وحكى ابن حمدان قولاً أن للأب العفو بعد الدخول ، ما لم تلد ، أو تبقى في بيتها سنة ، بناء والله أعلم على بقاء الحجر عليها ، واشترط أبو الخطاب وابن البنا ، وأبو محمد في كتبه مع

(١) في (س ت) : فعلى الأول . وفي (م خ ي) : الأولى .

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٧٣٠/٦ خمسة شروط ، وذكر في الكافي ٧٢٧/٢ منها ثلاثة ، وانظر المسألة في المبدع ١٥٨/٧ والإنصاف ٢٧٢/٨ .

ذلك أن تكون صغيرة أو مجنونة ، لأنها إذاً الذي يملك عقدة نكاحها مطلقا ، وظاهر كلام أحمد والقاضي عدم الاشتراط ، وهو الذي أورده أبو البركات مذهبا ، ولا يشترط كون الصداق دينا ، على ظاهر كلام أحمد والجمهور ، وقيل بلى ، حكاه ابن حمدان ، نعم يشترط أن لا يكون مقبوضا ، وهذا مفهوم من كلامهم ، لأنه يكون هبة لا عفوا .^(١)

(تنبيه) على هذه الرواية لو زوج ابنه الطفل أو المجنون وأقبض مهره ، ثم رجع إليه بردة أو رضاع قبل الدخول ، لم يجز عفوه عنه رواية واحدة ، وكأن الفرق أن الأب أكسب البنت المهر ، بالتزويج ، فكان له العفو ، بخلاف الصغير ، فإنه لم يكسبه شيئا ، بل المهر رجع إليه بالفرقة ، والله أعلم .

قال : وليس عليه دفع نفقة زوجته إذا كان مثلها لا يوطأ ، أو منع منها بغير عذر ، فإن كان المنع من قبله لزمته النفقة .
ش : ليس على الزوج نفقة الزوجة إذا كان مثلها لا يوطأ ، إذ النفقة في مقابلة الاستمتاع ، ولهذا سقطت بالنشوز ، وهذه يتعذر الاستمتاع بها شرعا ، وكذلك ليس عليه نفقتها إذا كان مثلها يوطأ ومنعت نفسها ، أو منعها أولياؤها بغير عذر ، لأنها إذا ناشز ، أوفي معناها لمنعها من تسليم الواجب عليها ، وتجب عليه النفقة إن كان المنع من قبله ، لأن الواجب عليها قد فعلته .^(٢)

وقول الخرقى : إذا كان مثلها لا يوطأ . يحترز به عما إذا كان

(١) شرط الصغر هو الصحيح ، ذكر ذلك في الإنصاف ٢٧٢/ ٨ وغيره ، وذكر أيضا من اشترط كونه دينا ، ونقل من كلام الزركشي .

(٢) في (ي) : لأن النفقة ، وفي (س ت) : مثلها لا يوطأ أو منعت . وفي (ع د ي) : من يمنعها من تسليم .

مثلها يوطأ فإن النفقة تجب ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى في النفقات ، وقوله : أو منع منها بغير عذر ، يحتز عما إذا منع منها لعذر ، كما إذا امتنعت حتى تقبض صداقها الحال حين العقد ، أو حين الامتناع على وجه ، فإن النفقة تجب لها ، لأن المنع في الحقيقة من جهته ^(١) وقد صرح بذلك حيث قال : فإن كان المنع من قبله لزمته النفقة ، ويحتمل أن يريد بالمنع من قبله المنع بالاستمتاع ، بأن يكون صغيراً أو مجنوناً ونحو ذلك ، والأول أظهر ، والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها على صداقين سر وعلانية ، أخذ بالعلانية ، وإن كان السر قد انعقد النكاح به ^(٢) .

ش : إذا تزوج المرأة في السر بمهر ، ثم عقد عليها في العلانية بأزيد منه ، لزم مهر العلانية ، على ما قاله الخرقى ، ونص عليه أحمد ، لأن الزوج وجد منه بذل الزائد بعد عقد السر ^(٣) ، فلزمه ، كما لو زادها في صداقها ، وقال القاضي : الواجب المهر الذي انعقد به النكاح ، سرا كان أو علانية ، لأنه هو الذي ثبت به النكاح ، والعلانية ليس بعقد حقيقة ، إنما هو عقد صورة ، والزيادة فيه غير مقصودة ، وحمل القاضي كلام أحمد والخرقي على أن المرأة لم

(١) أي بسبب تأخيرها لصداقها الحال وقد طلبته ، وفي (س) : وحين الامتناع . وفي (س ت) : إذ الامتناع في الحقيقة .

(٢) في (المتن ع س ت) : سراً وعلانية . وفي (ي س ت م متن مغني) : به النكاح .

(٣) ذكر أكثر الفقهاء ثلاثة أقوال ، انظر المغني ٦ / ٧٣٨ والكافي ٢ / ٧١٦ والمقتع ٣ / ٨٩ والفروع ٥ / ٢٦٧ والمبدع ٧ / ١٦٥ والإنصاف ٨ / ٢٩٣ وقد ورد في ذلك آثار عن السلف ، فروى ابن أبي شيبة ٤ / ١٥١ عن الحسن وشرع والزهري والحكم بن عتيبة قالوا : تؤخذ بالسر ، ثم روى عن الشعبي وأبي قلابة أنها تؤخذ بالعلانية ، وروى سعيد ٩٩٨ عن شرح والحسن : يؤخذ بالسر . وروى أيضا ١١٠١ عن الشعبي وابن أبي ليلى أنه يؤخذ بالعلانية .

تقر بنكاح السر ،^(١) وإذا القول قولها ، لأن الأصل عدم نكاح السر .

(تنبيه) قد حملنا كلام الخرقى على ما إذا كان العلانية أزيد وهو متأخر ، بناء على الغالب^(٢) وكلام أحمد رحمه الله جرى على ذلك ، قال في رواية ابن منصور : إذا تزوج امرأة في السر بمهر وأعلنوا مهرها ينبغي لهم أن يفوا ، ويؤخذ بالعلانية ، ولو كان العلانية أزيد وهو متقدم ، فهنا يرتفع الخلاف ، ويؤخذ بالعلانية قولاً واحداً ولو كان أقل وهو متأخر أخذ بالسر ، على مقتضى ما تقدم بلا ريب لأنه قد وجب بالعقد ، ولا مقتضى للإسقاط^(٣) ، ولو كان أقل مع تقدمه ، فمقتضى ما تقدم أن يجري فيه القولان السابقان ، والله أعلم .

قال : وإذا أصدقها غنماً بعينها فتوالدت ، ثم طلقها قبل الدخول ، كانت أولادها لها ، ويرجع عليها بنصف الأمهات ، إلا أن تكون الولادة نقصتها ، فيكون مخيراً بين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها ، أو يأخذ نصفها ناقصة .^(٤)

ش : قد تقدم الكلام على هذا عند قوله : إذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر . والخرقي رحمه الله بين ثم الزيادة المتصلة ، وهنا الزيادة المنفصلة ، وقد تقدم الكلام على النوعين بما يغني عن إعادته ، وقوله : بعينها . يحترز عن المبهمة ، فإن التسمية إذاً فاسدة ، والله أعلم .

(١) في (س ت) : على نكاح السر .

(٢) في (خ م) : وهو متأخر جرياً . وفي (ي) : وهو متأخر جرياً . وفي (س) : وهو متأخر على الغالب .

(٣) في (س) : ينبغي لهم أن يعفوا . وسقط قوله : ولو كان أقل ما تقدم . من (ع س ت) .

(٤) في (المغني) : فإذا أصدقها غنماً فتوالدت . وفي (س ت م ي متن مغني) : كانت الأولاد لها .

وفي (المغني) : ورجع بنصف .

قال : وإذا أصدقها أرضا فبنتها دارا ، أو ثوبا فصبغته ، ثم طلقها قبل الدخول ، رجع عليها بنصف قيمته وقت ما أصدقها ، إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ ، فيكون له النصف ، أو تشاء هي أن تعطيه نصفه زائدا فلا يكون له غيره . ش : إذا طلق المرأة قبل الدخول ، وقد وصلت العين المصدقة بملكها كما مثل الخرق ، فإنها لا تجبر على زوال ذلك ، لأنها وضعتة بحق ، ويكون للزوج نصف القيمة ، لتعذر الرجوع في نصف العين إلا بضرر يلحقها ، والضرر منفي شرعا ، فإن اختار الزوج أن يدفع إليها نصف قيمة البناء أو الصبغ ، ويكون له نصف المجموع فله ذلك ، عند أبي محمد تبعا للخرق ، لزوال الضرر عن المرأة ، وصار هذا كالشفيع إذا أخذ بالشفعة بعد غرس المشتري أو بنائه ، وبذل قيمة ذلك ، فإن المشتري يلزمه القبول ، وقال القاضي : ليس له إلا القيمة ، وحمل كلام الخرق على التراضي ، حذارا من إجبار المرأة على المعاوضة على ملكها بغير رضاها انتهى ، فلو بذلت المرأة النصف بزيادته لزم الزوج قبوله ، لأنه حقه وزيادة .

قلت : وقد يتخرج عدم اللزوم بما إذا وهب الغاصب تزويق الدار ونحوها للمغصوب منه ،^(١) وهو أظهر في البناء ، والله سبحانه أعلم .

(١) في (خ) : انتهى ويتخرج الدار ونحوه . وفي (ع د) : إذا وهب العامر .