

كفاية الأختار فف حل غاية الاختصار

فصل : وىستحب تسمية المهر فف النكاح فأن لم ىسم صح العقد ووجب مهر المثل بثلاثة أشياء : أن يفرضه الحاكم أو يفرضه الزوجان أو ىدخل بها ففجب مهر المثل .

الصداق بفتح الصاد وكسرهما هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطاء وله أسماء : صداق ونحلة وفريضة وأجر وهذا فف القرآن العزىز ومهر وعليقة وعقر وهذه فف السنة الشرىفة والصداق مأخوذ من الصدق وهو الشدىد الصلب لأنه أشد الأعواض ثبوتا فأنه لا ىسقط بالتراضى والأصل ففه الكتاب والسنة قال ا [تعالى { وآتوا النساء صدقاتهن نحلة } والنحلة الهبة وسمى نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كهو بل هى أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابلة شئ ومن السنة قوله A : [التمس ولو خاتما من حدىد] ثم إنه لم ىجده فقال رسول ا [زوجتكها بما معك من القرآن] إذا عرفت هذا فالمستحب أن لا ىعقد النكاح إلا بصداق اقتداء برسول ا A فأنه لم ىعقد إلا بمسمى ولأنه أذفع للخصومة ومقتضى كلام لاشىخ أن المهر لىس ركنا فف النكاح وهو كذلك قال الأصحاب : لىس المهر ركنا فف النكاح بخلاف البىع فأن ذكر الثمن ركن ففه والفرق أن المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجىن فلهذا لم ىكن ركنا فف النكاح بخلاف البىع فأن العوض مقصود ففه وىدل على ما ذكرناه فف النكاح باعتبار جواز اخلائه عن ذكر الصداق قوله تعالى { لا جناح علىكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فرىضة } وهو دلىل المسألة التفوىض التى ذكرها الشىخ بقوله [فأن لم ىسم صح العقد] ومعنى التفوىض إخلاء النكاح عن ذكر الصداق وصورته أن ىصدر من مستحق المهر وذلك بأنه تقول البالغة الرشىدة ثىبا كانت أو بكرىا : زوجنى بلا مهر أو على أن لا مهر لى فىزوجها الولى وىنفى المهر أو ىسكت ومن التفوىض الصحىح أىضا أن ىقول سىد الأمة : زوجتكها بلا مهر أو ىسكت لأنه مستحق المهر فإذا وقع العقد صحىحا لم ىجب به مهر على الجدىد الأظهر كما هو مقتضى كلام الشىخ C ووجه عدم ثبوته بالعقد أنه حقه فإذا رضىت بعدم ثبوته لم ىثبت ولأن الصداق لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق وعلى الأظهر هل ىقول : ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل أو أن تملك مهرا ما ؟ ففه قولان وبالجملة فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المس وهو الوطاء لأن خلوا لعقد عن المهر خاص بالنبى A ولتكن على تثبت مما تسلم نفسها به .

وله طرق كما ذكره الشىخ أحدها أن يفرضه القاضى وذلك عند امتناع الزوج من الفرض أو عند تنازعهما فف القدر المفروض فىفرض الحاكم مهر المثل بنقد البلد حالا ولا ىزىد على مهر المثل ولا ىنقص كما فف قىم المتلفات نعم الزىادة والنقص الىسىران الواقع منهما فف مجل

الاجتهاد لا اعتبار به ويشترط علم الحاكم بقدر مهر المثل وإذا فرض لم يتوقف لزومه على رضا الخصمين لأنه حكم منه وحكم القاضي لا يفتقر لزومه إلى رضا الخصمين الطريق الثاني أن يفرضه الزوجان فإن قدرا قدر مهر المثل وهما يعلمانه فلا كلام وإن جهلا قدر مهر المثل أو أحدهما وقدرا فرضا فقولان : أظهرهما عند الجمهور صحة ما قدراه نص عليه في الأم سواء كان قدر مهر المثل أو دونه أو فوّه وسواء كان من جنسه أو من غير جنسه وسواء كان من نقد أو عرض وسواء كان حالا أو مؤجلا لأن الفرض بمنزلة الاضداق ولو تراضيا على ضدق عند العقد كذلك صح ولهذا لو طلقها قبل الدخول يشطر ما فرضاه لأنه كالمسمى في العقد الطريق الثالث أن يدخل بها قبل فرض من الحاكم وقبل تراضيها على شئ فيجب لها به مهر المثل لأن الوطاء بلا مهر خاص بالنبي A ولأن البضع فيه حق □ ولهذا لا يباح بالإباحة فيصان عن صورة الإباحة ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطاء أم العقد أم أكثر مهرا من يوم العقد إلى الوطاء ؟ فيه أوجه : أصحها في المحرر والمنهاج أن الاعتبار بيوم العقد وهذا الوجه لم يحكه في الروضة بالكلية بل صحح أن الواجب أكثر مهرا من يوم العقد إلى الوطاء ونقله الرافعي عن المعتبرين ثم نقل الرافعي في باب العتق أن الأكثرين على إعتبار يوم العقد ذكره عند شرائه نصيب الشريك □ أعلم .

ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والوطء فهل يجب مهر المثل أم لا يجب شئ ؟ . فيه خلاف مبني على حديث بروع بنت واشق فإنها نكحت بلا مهر فمات زوجها قيل أن يفرض لها فقصي لها رسول □ A بمهر نسائها والميراث فاختلف الأصحاب في ذلك على طرق فقيل إن ثبت الحديث وجب المهر وإلا فقولان وقيل إن لم يثبت فلا مهر وقيل إن ثبت وجب المهر وإلا فلا يجب وقيل قولان مطلقا وهو الأصح وبه قطع العراقيون واختلفوا في الأرجح من القولين فقال الرافعي : رجح صاحب التقريب والمتولي الوجوب ورجح العراقيون والإمام البغوي والرويانى أنه لا يجب ومقتضاه رجحان الثاني وهو أنه لا يجب وصرح بتصحيحه في المحرر وقال النووي في المنهاج : أظهر وجوبه ولفظ الروضة قلت : الراجح ترجيح الوجوب والحديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم وقال الترمذي : حديث حسن صحيح والاعتبار بما قيل في إسناده وقياسا على الدخول فإن الموت مقرر كالدخول ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث □ أعلم فإن أوجبنا مهر المثل فهل الاعتبار بيوم العقد أم بيوم الموت أم بأكثرهم ؟ فيه أوجه ليس في ارافعي ولا في الروضة ترجيح □ أعلم ولو طلقها قبل الدخول والفرض وجبت لها المتعة ولا تشطير تفريعا على الأظهر أنه لا يجب بالعقد شئ فينحط الأمر إلى المتعة لمفهوم قوله تعالى { وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم } فخص سبحانه وتعالى التشطير بالمفروض واعلم أن مهر المثل هو القدر الذي يرغب في أمثال المرأة ولكن الركن الأعظم النسب فيراعى أقرب من ينسب إلى من تنتسب إليه هذه المرأة

كالأخت ويراعى في نساء العصبات قرب الدرجة وإن متن وأقربهن الأخت للأبوين ثم لأب ثم بنات الأخوة للأبوين ثم لأب ثم العمات كذلك ثم بنات الأعمام فإن تعذر نساء العصبات اعتبر بذوات الأرحام كالجدات والخالات ويقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا تقدم القرب فالقربى من الجهة الواحدة وقد يتعذر ذلك إما بفقدن أو لأنهن لم ينكحن أو للجهل بمقدار مهورهن وحينئذ فالاعتبار بمثلها من الأجنيبات وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر إلى شرف سيدها وعدمه ويعتبر مهر المعلقة بمعلقة مثلها ويعتبر مع ما ذكرنا نساء البلد فإن كان نساء عصابات ببلدتين هي في إحداهما اعتبر بعصبات بلدها فإن كن كلهن ببلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بأجنيبات بلدها قلت : كذا جزم به الرافعي والنووي وهو غير خال عن الاشكال وبالمثال يظهر الاشكال : مثاله امرأة في قرية من قرى مدينة مهر مثل تلك المرأة في قربتها مع ظهور الرغبة ألفتان ومهر أخواتها في المدينة مائتان فكيف نمهر مع الرغبة بالألفين ؟ فإن فرض تساوي البلدين في المهر أو حصل تفاوت قريب سهل الأمر وإلا فالاشكال قوي فينبغي الأخذ به وإلا أعلم وأعلم أنه تعتبر المشاركة في الصفات المرغوبة كالعفة والسن والعقل واليسار والبركة والعلم والفصاحة وشرف الأبوين وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض ومتى اختصت بصفة مرغوبة زيد في مهرها وإن كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات نقص في المهر بقدر ما يليق به ولو سامحت واحدة لم تلزم المسمحة وإلا أعلم قال . :

وليس لأقل الصداق وأكثره حد ويجوز أنه يتزوجها على منفعة معلومة .
ليس للصداق حد في القلة ولا في الكثرة بل كل ما جاز أن يكون ثمنًا من عين أو منفعة جاز جعله صداقًا وقال أبو ثور : يتقدر بخمسة دراهم وأبو حنيفة بعشرة دراهم وهذا التقدير إن ثبت فيه سنة وإلا فهو تحكم وفي السنة الشريفة ما يدل لما قلنا ففي الصحيحين أنه E قال : للرجل الذي أراد التزويج [التمس ولو خاتما من حديد] وهو حديث مطول وفي آخره [زوجته بما معك من القرآن] وفيه دليل للمبالغة في القلة وجواز جعل المنفعة صداقًا وفي حديث عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله A : [أرضيت من نفسك ومالك بنعلين قالت : نعم فأجازه] رواه ابن ماجه والترمذي وقال : إن حسن وفي بعض النسخ : حسن صحيح وقال ابن عساكر في كتابه الأطراف : إنه صحيح قلت : وفي الاستدلال على أبي حنيفة به وقفة لجواز أن النعلين كانا يعدلان عشرة دراهم وأحسن من هذا في الرد قوله A [أدوا العلائق قيل : وما العلائق ؟ قال : ما تراضى به الأهلون] أو بالقياس فيقال إنه لا يتقدر لأنه بدل منفعتها فلا يتقدر كالأجرة ثم هذا في المرأة الرشيدة وفي سيد الأمة أما الولي زوج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها نعم يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبي حنيفة ويستحب أن لا يزداد على صداق أزواج رسول الله A وهو خمسمائة

درهم فإن قلت : فهذه أم حبيبة زوج النبي A لأنه E أصدقها أربعمائة دينار فالجواب أن هذا القدر من فعل النجاشي B من ماله اكراما لسيد الأولين والآخرين A لأنه E أداه وعقد به وفعل ذلك النجاشي B جريا على أخلاق الملوك استعمالا لحسن الصنعة وإني أعلم قال : . ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر .

اعلم أن المرأة تملك الصداق بالعقد الصحيح أو بالفرض لأنه عقد به العروص وهو الانتفاع بالبضع وتوابعه فتملك به العوض كالبيع وهذا إذا كانت التسمية صحيحة وإلا فتملك مهر المثل ثم استقراره يحصل بطريقتين : أحدهما الوطاء وإن كان حراما كالوطء في الحيض أو الاحرام لقوله تعالى { وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض } وفسر الافضاء بالجماع ويحصل بذلك بوطأة واحدة الطريق الثاني يستقر بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأن بالموت انتهى العقد فكان كاستيفاء المعقود عليه كالأجارة ويستثنى من الموت ما إذا قتل السيد أمته المزوجة فإنه يسقط مهرها على المذهب فلو لم يحصل وطء ولا موت وحصلت فرقة قبل الدخول نظر إن كانت الفرقة منها بأن فسخت النكاح بعيبه أو أرضعت زوجة له أخرى صغيرة ونحو ذلك أو فسخ النكاح بعيبها فيسقط الجميع وإن كانت الفرقة لا بسبب منها ولا منه تشطر المهر وذلك كما إذا طلقها بنفسه أو فوض الطلاق إليها ففعلت أو علق طلاقها بدخولها الدار ونحوها فدخلت أو خالعتها وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة واحتج للتشطير بقوله تعالى { وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم } ووجه ذلك من جهة المعنى بشيئين وكذلك القياس سقوط جميع المهر لأن ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه يقتضي سقوط جميع العوض كما في البيع والأجارة أحد الشيئين أن الزوجة كالمسلمة إلى الزوج نفسها بنفس العقد لأن التصرفات التي يملكها الزوج تنفذ من وقت النكاح ولا تتوقف على القبض فمن حيث إنه تنفذ تصرفاته استنفذ ببعض العوض ومن حيث إنه لم يتصل به المقصود سقط بعضه الشئ الثاني أنا لو حكمنا بسقوط المهر جميعه لاحتجنا إلى إيجاب شئ للمتعة فكان إبقاء شئ مما هو واجب أولى من اثبات ما لم يجب إذا عرفت هذا فمتى يرجع إليه النصف ؟ الصحيح أنه يعود إليه بنفس الطلاق لقوله تعالى { فنصف ما فرضتم } أي فلکم نصف ما فرضتم فهو كقوله { ولكم نصف ما ترك أزواجكم } .

والوجه الثاني أن الفراق يثبت له خيار الرجوع في النصف فإن شاء تملكه وإن شاء تركه كالشفعة والثالث لا يرجع إلا بقضاء القاضي فعلى الصحيح لو حدث في الصداق زيادة بعد الطلاق كان له نصفها سواء كانت الزيادة متملة أو منفصلة وإن حدث في الصداق نقص كأن وجد من الزوجة تعد بأن طالبها برد النصف فامتنعت فله النصف مع أرش النقص وإن تلف كل الصداق والحالة هذه فعليها الضمان وإن لم يوجد منها تعد فوجهان : أحدهما وهو ظاهر النص وبه قال العراقيون والرويفي : أنها تغرم أرش النقص وإن تلف غرمت البديل لأنه مقبوض عن معاوضة

فأشبه المبيع في يد المشتري بعد الاقالة وفي الأم نص يشعر بأنه لا ضمان وبه قال المراوزة لأنه في يده بلا تعد فأشبه الوديعة ولم يصح في الروضة شيئاً كالشرح الكبير لكن رجح الرافعي في الشرح الصغير الأول فعلى الأول وهو المصحح لو قال الزوج : حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان وقالت : بل قبله فلا ضمان علي فمن المصدق ؟ وجهان أصحهما المرأة إذ الأصل براءة ذمتها ولو رجح إليه كل الصداق بفسخ فتلف في يدها فهو مضمون عليها كالبيع يفسخ باقالة أورد بعيب وإِ أعلم وقوله [يسقط نصف المهر] يعنى في الدين فإذا أصدقها دينا في ذمته سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح وعند الاختيار على الوجه الثاني فلو كان أعطاه الصداق الذي في ذمته والمؤدى باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه أم يتعلق حقه فيه لأنه تعين بالدفع فأشبه الصداق المعين إبتداء ؟ وجهان أصحهما الثاني وإِ أعلم .

فرع إذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين نظر إن كان بعد أن قبضته وطلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها ؟ قولان الأظهر عند الجمهور يرجع بنصف بدله إما المثل أو القيمة وإن وهبته إياه قبل أن تقبضه فطريقان قيل لا يرجع قطعاً والمذهب طرد القولين سواء قبضته أم لا ولو كان الصداق دينا فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم عليه ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فإنهما لا يغرمان للمحكوم عليه شيئاً ولو أصدقها دينا فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان في هبته العين وقيل يرجع بالشرط قطعاً وإِ أعلم .

فرع خالع زوجته قبل الدخول على شئ غير الصداق فله المسمى الذي خالع عليه ولها نصف الصداق وإن خالعا على صداقها فقد خالعا على ماله وعلى مالها لأنه عاد إليه نصف الصداق بالخلع فتحصل البينونة وتبطل التسمية في نصيبه وفي نصيبها قولاً تفريق الصفقة وإن صحنا التسمية فيه وهو الأصح أي في نصيبها فللزوج الخيار إن كان جاهلاً بالتشطير والتفريق فإن فسخ رجح عليها بمهر المثل على الأظهر وفي قول ببدل المسمى المثل إن كان مثلياً أو القيمة وإن أجاز رجح عليها بنصف مهر المثل على الأظهر وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق أو قيمته وإِ أعلم قال :