

بداية المجتهد

- (المسألة الثالثة) واختلف العلماء فيمن نكح امرأة واشترط عليه في صداقها حياء يحابي به الأب على ثلاثة أقوال : فقال أبو حنيفة وأصحابه : الشرط لازم والصداق صحيح وقال الشافعي : المهر فاسد ولها صداق المثل وقال مالك : إذا كان الشرط عند النكاح فهو لابنته وإن كان بعد النكاح فهو له . وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع فمن شبهه بالوكيل يبيع السلعة ويشترط لنفسه حياء قال : لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع ومن جعل النكاح في ذلك مخالفا للبيع قال : يجوز . وأما تفريق مالك فلأنه اتهمه إذا كان الشرط في عقد النكاح أن يكون ذلك الذي اشترطه لنفسه نقصانا من صداق مثلها ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق وقول مالك هو قول عمر ابن عبد العزيز والثوري وأبي عبيد . وخرج أبو داود والنسائي وعبد الرزاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ " أيما امرأة نكحت على حياء قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه وأحق ما أكرم الرجل عليه ابنته وأخته " وحديث عمرو بن شعيب مختلف فيه من قبل أنه صحفه ولكنه نص في قول مالك . وقال أبو عمر بن عبد البر : إذا روته الثقات وجب العمل به