وما يذكر معه لو " نكحها بخمر أو حر أو مغصوب " سواء أشار إليه ولم يصفه ك أصدقتك هذا أو لم يشر ووصفه بما ذكر أو بغيره كعصير أو رقيق أو مملوك له " وجب مهر المثل " في الأظهر لصحة النكاح وفساد التسمية بانتفاء كونه ما لا في الأول والثاني وملكا للزوج في الثالث " وفي قول قيمته " أي قيمة ما ذكر بأن يقدر الخمر عصير ولكن يجب مثله والحر رقيقا والمغصوب مملوكا لكن المغصوب المثلي يجب مثله فلو عبر بالبدل كان أولى لكنه تبع المحرر في ذلك مع أن الرافعي أنكر على الغزالي التعبير بالقيمة ثم وقع فيه في المحرر .

أما إذا أشار إليه مع الوصف ك أصدقتك هذا الحر وجب مهر المثل قطعا كما قاله الأكثرون .

تنبيه : .

هذا في أنكحتنا أما أنكحة الكفار فكل ما اعتقدوا صحة إصداقه يجري عليه حكم الصحيح كما مر وتصويرهم المسألة بالخمر والحر يقتضي أن محل ذلك فيما يقصد أما إذا لم يقصد كالدم والحشرات لم يأت ذلك فيه بل تكون كالمفوضة وهو قياس ما ذكروه في الخلع أنه إذا خالعها على ذلك يقع رجعيا لأنه لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شيء لكن صرحوا هنا بأنه لا فرق .

وفرق بين البابين بأن مقصود النكاح الوطء وهو موجب للمهر بخلاف الخلع فإن مقصوده الفرقة وهي تحصل غالبا بدون عوض .

أو .

نكحها " بمملوك ومغصوب " مثلا " بطل فيه وصح في المملوك في الأظهر " هما قولا تفريق الصفقة في الابتداء وسبق في البيع الكلام عليهما .

وتتخير .

الزوجة إذا كانت جاهلة بين فسخ الصداق وإجازته لأن المسمى بتمامه لم يسلم لها .

فإن فسخت فمهر مثل .

يجب لها " وفي قول قيمتهما " هما القولان المارات وكان الأولى أن يقول بدلهما لما مر .

وإن أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل .

لها " يحسب قيمتهما " عملا بالتوزيع فلو كانت مثلا مائة بالسوية بينهما أخذت (3 / 226) نصف مهر مثل عن قيمة المغصوب " وفي قول تقنع به " أي المملوك ولا شيء لها معه بناء على أن المشتري يجيز بكل الثمن فيما إذا خرج بعض المبيع مستحقا .

ولو قال .

شخص " زوجتك بنتي " فلانة " وبعتك ثوبها " هذا مثلا وهو ولي مالها أو أذنت له " بهذا

العبد صح النكاح " جزما وفيه وجه شاذ بعدم الصحة .

وكذا المهر والبيع في الأظهر .

هما القولان في الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحدة لأن بعض العبد ثمن وبعضه صداق .

فإن قيل هذه المسألة مرت في آخر باب المناهي فهي مكررة .

أجيب بأنها ذكرت هنا بزيادة على ما تقدم وهي إفادة تصوير جمع الصفقة بيعا ونكاحا " ويوزع العبد " المذكور أي قيمته " على " قيمة " الثوب ومهر مثل " فإن كان المهر مائة مثلا وقيمة الثوب كذلك فنصف العبد صداق ونصفه ثمن الثوب فإن طلقها قبل الدخول رجع إليه نصف الصداق وهو ربع العبد وتقدم في تفريق الصفقة أنه يشترط في التوزيع كون حصة النكاح مهر مثل فإن كانت أقل وجب مهر المثل جزما ومقابل الأظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل .

تنبيه : .

أشار بقوله ثوبها إلى اشتراط كون ملك الصداق وما معه لشخص واحد .

فإن قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبي هذا بهذا العبد لم يصح البيع ولا الصداق كبيع عبيد جمع بثمن واحد ويصح النكاح بمهر المثل .

فرع قال في الأم .

لو قال زوجتك بنتي وملكتك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين اللتين لك فالبيع والصداق باطلان لأنه من قاعدة مد عجوة وإن كان أحد العوضين دنانير صحا إذ غايته أنه جمع بين صداق وصرفه وهو لا يمنع الصحة .

ولو نكح .

امرأة " بألف على أن لأبيها " ألفا " أو أن يعطيه ألفا فالمذهب فساد الصداق " في الصورتين لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة " ووجوب مهر المثل " فيهما لفساد المسمى والطريق الثاني فساده في الأولى دون الثانية لأن لفظ الإعطاء لا يقتضي أن يكون المعطى للأب .

تنبيه : .

هذا إذا قرىء يعطيه بالمثناة من تحت أي يعطي الزوج أباها ألفا فإن قرىء بالمثناة من فوق أي تعطي المرأة أباها ألفا فهو وعد هبة منها لأبيها .

ولو شرط .

أحد الزوجين " خيارا في النكاح بطل النكاح " لأن النكاح مبناه على اللزوم فشرط ما يخالف قضيته يمنع الصحة .

فإن شرط ذلك على تقدير عيب مثبت للخيار قال الزركشي ينبغي أن يصح لأنه تصريح بمقتضى

العقد اه " .

وهو مخالف لإطلاق كلام الأصحاب .

أو .

شرط أحد الزوجين خيارا " في المهر فالأظهر صحة النكاح " لأن فساد الصداق لا يؤثر في النكاح " لا المهر " فلا يصح في الأظهر بل يفسد ويجب مهر المثل لأن الصداق لا يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار والمرأة لم ترض بالمسمى إلا بالخيار .

والثاني يصح المهر أيضا لأن المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار .

والثالث يفسد النكاح لفساد المهر أيضا " وسائر " أي باقي " الشروط " الواقعة في النكاح " إن وافق " الشرط فيها " مقتضى " عقد " النكاح " كشرط النفقة والقسم " أو " لم يوافق مقتضى النكاح ولكنه " لم يتعلق به غرض " كشرط أن لا تأكل إلا كذا " لغا " هذا الشرط أي لا تأثير له في الصورتين لانتفاء فائدته " وصح النكاح والمهر " كما في نظيره من البيع .

وإن خالف .

الشرط مقتضى عقد النكاح " ولم يخل بمقصوده الأصلي " وهو الوطء " كشرط أن لا يتزوج عليها أو " أن " لا نفقة لها صح النكاح " لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء " وفسد الشرط " سواء أكان لها (3 / 227) كالمثال الأول أو عليها كالمثال الثاني لقوله A كل شرط ليس في كتاب ا فهو باطل " و " فسد " المهر " أيضا لأن الشرط إن كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وإن كان عليها فلم يرض الزوج ببلد المسمى إلا عند سلامة ما شرطه وليس له قيمة ما يرجع إليها فوجب الرجوع إلى مهر المثل .

وإن أخل .

الشرط بمقصود النكاح الأصلي " كأن " شرط أن " لا يطأ " هذا الزوج أصلا وأن لا يطأها إلا مرة واحدة مثلا في السنة أو أن لا يطأها إلا ليلا فقط أو إلا نهارا فقط " أو " أن " يطلق " ها ولو بعد الوطء " بطل النكاح " لأنه ينافي مقصود العقد فأبطله .

ومسأله ما إذا شرط أن يطلق مكررة فقد ذكرها في الكلام على التحليل ولو شرط هو أنها لا ترثه أو أنه لا يرثها أو أنهما لا يتوارثان أو أن النفقة على غير الزوج بطل أيضا كما قاله في أصل الروضة عن الحناطي وجرى عليه ابن المقري وصحح البلقيني الصحة وبطلان الشرط .

تنبيه : .

ما جرى عليه المصنف من البطلان فيما إذا شرط عدم الوطء هو ما صححه في المحرر وفي الشرح الصغير أنه الأشبه والذي صححه في الروضة وأصلها وتصحيح التنبيه فيما إذا شرطه الصحة لأنه

حقه فله تركه والتمكين عليها وهذا هو الذي عليه الجمهور كما قاله الأذرعي وغيره وقال في البحر إنه مذهب الشافعي .

فإن قيل إن شرط أحدهما شرطا فإن لم يساعده صاحبه لم يتم العقد وإن ساعده فالزوج بالمساعدة تارك لحقه فهلا كانت مساعدته كشرطه وهي بالمساعدة مانعة حقه فهلا كانت مساعدتها كشرطها أجيب بأنا إذا جعلناه كالابتداء من كل منهما فقد وجد ما يقتضي الصحة وما يقتضي البطلان ورجح جانب المبتدئ لقوة الابتداء وبناء الجواب عليه وأحيل عليه الحكم فقط دفعا للتعارض .

ويستثنى من البطلان بترك الوطء المأنوس من احتمالها الجماع فإنه لو شرط في العقد أن لا يطأها لم يبطل العقد لأنه من قضيته وكذا لو لم تحتمله في الحال فشرط أن لا يطأها إلى الاحتمال قاله البغوي في فتاويه .

والظاهر كما قاله الأذرعي أنه لو علم أنها رتقاء أو قرناء وشرطت عليه ذلك أنه لا يضر قطعا .

قال الأذرعي ولينظر فيما إذا كانت متحيرة وحرمنا وطأها وشرطت تركه فيحتمل أن يقال بفساد النكاح لأن الشفاء متوقع ويحتمل خلافه لأن الظاهر أن العلة المزمنة إذا طالت دامت اه " .

وهذا أظهر .

ولو نكح .

شخص " نسوة " أو امرأتين معا " بمهر " كأن زوجه بهن جدهن أو معتقهن أو وكيل أوليائهن أو اختلعن على عوض واحد " فالأظهر فساد المهر " والعوض للجهل بما يخص كل واحدة في الحال " ولكل مهر مثل " لما مر .

والثاني يصح ويوزع على مهور أمثالهن أما النكاح والبينونة فيصحان بلا خلاف .

تنبيه : .

يؤخذ من قوله ولكل مهر مثل أنه لو زوج أمتيه من عبد بمهر واحد أنه يصح وهو كذلك لأن المهر في نكاح أمتين للسيد وهو متحد .

ولو نكح .

الولي " لطفل " أو مجنون " بفوق مهر مثل " من مال الطفل أو المجنون " أو أنكح بنتا " بموحدة أوله فنون ساكنة فمثناة فوقية بخطه " لا " بنتا " رشيدة " كالمجنونة والصغيرة والسفيهة " أو رشيدة بكرا بلا إذن " في النقص عن مهر " بدونه " أي بدون مهر المثل .

وليس المراد بلا إذن منها لوليها في تزويجها لأن الكلام في البكر التي لا يحتاج في إنكاحها إلى إذن وسيأتي الكلام فيمن يحتاج إلى إذنها في النكاح .

فسد .

كل " المسمى " لأن الولي مأمور بالحفظ وهو منتف إذ الزيادة في الأولى والنقص في الثانية خلاف المصلحة " والأظهر صحة النكاح بمهر مثل " كما في سائر الأسباب المفسدة للصداق .

والثاني لا يصح لفساد المهر بما ذكر .

ومحل تصحيح الأول إذا كان مهر مثلها يليق به فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فقياس ما صححوه في السفيه أنه لا يصح هنا أيضا لأنه على خلاف المصلحة نبه عليه الزركشي .

تنبيه : .

ما جزما به هنا من فساد المسمى جميعه لا ينافي ما رجحاه في نكاح السفيه من فساد الزائد منه دون (3 / 228) جميعه لأن السفيه متصرف لنفسه فقصر الفساد على الزائد والولي متصرف على غيره ففسد جميعه .

أما إذا عقد الولي لموليه بأكثر من مهر مثل من مال نفسه فإنه يصح بالمسمى عينا كان أو دينا لأن المجعول صداقا لم يكن ملكا للابن حتى يفوت عليه والتبرع به إنما حصل في ضمن تبرع الأب فلو ألغى فات على الابن ولزمه مهر مثل في ماله وهذا ما قطع به الغزالي وغيره وهو أوجه مما رجحه المتولي وغيره من فساده لأنه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزائد لما يترتب على ذلك من المحذور السابق ولا يصير الأب بالعقد لموليه ضامنا للمهر والنفقة .

فإن قيل تركيب عبارة المصنف غير مستقيم فإن من قواعد العربية أن لا إذا دخلت على مفرد وهو صفة السابق وجب تكرارها كقوله تعالى " إنها بقرة لا فارض ولا بكر " وقوله تعالى " زيتونة لا شرقية ولا غربية " .

أجيب بأن لا هنا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وسبق الكلام على ذلك في كتاب الطهارة .

ولو توافقوا .

أي الولي والزوج والزوجة إذا كانت بالغة وقد لا يحتاج إلى موافقتها أو تكون غير مكلفة فيكون المراد الولي والزوج " على مهر " كمائة " كان سرا " وهو لغة ما اطلع عليه شخص واحد " وأعلنوا زيادة " كمائتين " فالمذهب وجوب ما عقد به " اعتبارا بالعقد لأن الصداق يجب به سواء كان العقد بالأقل أم بالأكثر وعلى هاتين الحالتين حملوا نص الشافعي في موضع على أن المهر مهر السر وفي آخر على أنه مهر العلانية والطريقة الثانية تحكي قولين في الحالة الثانية ومنهم من أثبتهما في الحالة الأولى أيضا قال ابن القاسم وهذه المسألة تنبني على ثلاث قواعد في كل منها خلاف الأولى الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام والثانية أن الإبهام في الشروط هل يؤثر فيها والثالثة أن الشرط قبل العقد هل يلحقه ولو اتفقوا

على تسمية الألف بألفين فإن عبروا بهما عنها وعقدوا بهما لزاما لجريان اللفظ الصريح بهما أو عقدوا بهما على أن لا يلزم إلا ألف صح النكاح بمهر المثل لفساد الشرط .

ولو قالت .

رشيدة " لوليها " غير المجبر لأنه الذي يحتاج إلى إذن " زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح " للمخالفة وفي قول من الطريق الثاني يصح بمهر المثل وأفهم البطلان بطريق الأولى فيما إذا زوجها بلا مهر أو مطلقا أو سكت عن المهر سواء أزوجها بنفسه أم بوكيله .

فلو أطلقت .

بأن سكتت عن المهر " فنقص عن مهر مثل بطل " النكاح لأن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه " وفي قول يصح بمهر مثل " إذ ليست المخالفة صريحة " قلت الأظهر صحة النكاح في الصورتين " المذكورتين " بمهر المثل وا أعلم " كسائر الأسباب المفسدة للصداق ولو كانت سفيهة وسمى دون تسميتها ولكنه كان زائدا على مهر مثلها قال البلقيني في التدريب فينبغي أن لا يضيع الزائد عليها ولم يذكروه ولو طرد في الرشيدة لم يبعد اه " .

لكنهم لم ينظروا إلى ذلك مع وجود الرجوع إلى مهر المثل لأنه المراد .

تنبيه : .

جرت عادة الأولياء بتزويج الصغار بمهر مؤجل .

وينبغي كما قال الزركشي الصحة عند المصلحة لتحصيل كفء ولكن لا يسلمها حتى يأخذ على الصداق رهنا كيلا تفوت منفعة البضع بلا مقابل في الحال .

ولو زوجها بعرض أو بغير نقد البلد قال في البيان الذي يقتضيه القياس إن كان الولي مجبرا وهي غير مكلفة صح إن كان ذلك مهر مثلها فإن كان غير مجبر وغير حاكم أو وهي مكلفة لم يصح ذلك المهر إلا أن يكون بإذنها فإن كان الحاكم وهي مجنونة ورأى أن يزوجها بشيء من العرض وقيمته قدر مهر مثلها صح ذلك .

فصل في التفويض .

مع ما يذكر معه وهو جعل الأمر إلى غيره ويقال الإهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى .

وهو قسمان تفويض مهر كقولها للولي زوجني بما شئت أو شاء فلان وتفويض بضع وهو المراد (3 / 229) هنا .

وسميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر أو لأنها أهملت المهر ومفوضة بفتحها لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج .

قال في البحر والفتح أفصح .

إذا " قالت رشيدة " بكر أو ثيب لوليها " زوجني بلا مهر فزوج " ها الولي " ونفي المهر أو سكت " عنه " فهو تفويض صحيح " لأن حقيقة التفويض شرعا إخلاء النكاح عن المهر وقد وجد

وسيأتي حكمه .

وظاهر كلامه أنها لو قالت زوجني وسكتت عن المهر أنه ليس بتفويض وهو كذلك كما رجحه في الشرح الصغير ونقل الإمام الاتفاق عليه لأن النكاح يعقد بالمهر غالبا فيحمل مطلق الإذن عليه .

وقال في المهمات إنه تفويض وإن الشافعي نص عليه نصا قاطعا اه " .

وليس كما ادعى والنص الذي ذكره ليس قاطعا بل محتمل جدا كما نبه عليه الأذرعي .

تنبيه : .

قضية إطلاقه نفي المهر أنها لو قالت زوجني بلا مهر في الحال ولا عند الدخول ولا غيره يكون تفويضا صحيحا وهو أحد وجهين .

قال الأذرعي إنه الذي يقتضيه إيراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الأئمة فهو المذهب اه " .

ولو عبر المصنف بمطلقة التصرف لكان أولى .

إذ الأصح أنها لو سفهت ولم يحجر عليها كانت كرشيدة في التصرف .

فرع لو زوجها بمهر المثل .

من نقد البلد وقد أذنت أن يزوجها بلا مهر صح المسمى أو زوجها بدونه أو بغير نقد البلد فهو تفويض كما في الحاوي ورجحه الشيخان تبعا للبغوي وإن قال الزركشي إنه عجيب كما قاله ابن الرفعة .

ولو نكحها على أن لا مهر ولا نفقة لها أو على أن لا مهر لها ويعطي زوجها ألفا وقد أذنت بذلك فمفوضة فلا يلزم شيء بالعقد وإن نازع الزركشي الشيخين في ذلك وقال ينبغي أن يجب مهر المثل بالعقد .

وكذا لو قال سيد أمة .

غير مكاتبة " زوجتكها بلا مهر " فهو تفويض صحيح لأنه المستحق للمهر فأشبه الرشيدة .

تنبيه : .

ظاهر كلامه أن السيد لو سكت عن ذكر المهر لا يكون تفويضا وليس مرادا فقد نص في الأم على أنه تفويض وحكاه الرافعي عن الأصحاب لأن سكوته عنه في العقد يشعر برضاه بدونه بخلاف إذن المرأة للولي فإنه محمول على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة .

قال الأذرعي ولينظر فيما إذا كانت متحيرة وحرمنا وطأها وشرطت تركه فيحتمل أن يقال بفساد النكاح لأن الشفاء متوقع ويحتمل خلافه لأن الظاهر أن العلة المزمنة إذا طالت دامت اه " .

أما المكاتبة كتابة صحيحة فحكمها مع السيد في التفويض كالحرة كما قاله بعض المتأخرين

.

ولا يصح تفويض غير رشيدة .

لأن التفويض تبرع وليست من أهله نعم يستفيد به الولي من السفيهة الإذن في تزويجها .

وإذا جرى تفويض صحيح .

وتقدم تعريفه " فالأظهر أنه لا يجب " على الزوج للمفوضة " شيء " أي مهر " بنفس العقد " إذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى الصحيح .

وقد دل القرآن على أنه لا يجب إلا المتعة .

والثاني يجب به مهر المثل إذ لو لم يجب به ما استقر بالموت .

تنبيه : .

لو عبر ب مهر كما قدرته بدل شيء كان أولى إذ العقد أوجب شيئا وهو ملكها المطالبة بأن يفرض لها كما سيأتي أما التفويض الفاسد ففيه مهر مثل بنفس العقد .

وعلى الأظهر " فإن وطىء " المفوضة " فمهر مثل " يجب لها وإن أذنت له في وطئها بشرط أن لا مهر لأن الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حق ا تعالى .

ويستثنى من ذلك صورتان الأولى إذا زوج أمته بعبده ثم أعتقهما أو باعهما قبل الدخول ثم وطئها الزوج فلا مهر لها قاله الرافعي قبيل الصداق لأنه استحق وطأ بلا مهر .

الثانية لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما ولو قبل الوطء واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال فلا تستحق مهرا بوطئها لأنه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر كما ذكراه في الروضة وأصلها في نكاح المشرك .

فإن قيل يخالف هذا ما ذكره الرافعي عن التتمة أنه لو نكح ذمي ذمية على أن لا مهر لها وترافعا إلينا حكمنا بحكمنا في المسلمين وجزم به في الروضة .

فإذا أوجبناه فيما إذا لم يسلما مع اعتقادهما عدمه فكيف لا نوجبه (3 / 230) إذا أسلما أجيب بأن ما في نكاح المشرك في الحربيين وما هنا في الذميين كما صرح به في التصوير المذكور لالتزام الذمي أحكام الإسلام بخلاف الحربي .

ويعتبر .

مهر المثل في المفوضة " بحال العقد في الأصح " لأنه المقتضي للوجوب بالوطء .

والثاني بحال الوطء لأنه وقت الوجوب .

والأول رجحه في المحرر والشرح الصغير ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الأكثرين لكن الذي صححه في أصل الروضة ونقله الرافعي عن المعتبرين وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد أن المعتبر أكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد .

فإن قيل في كلام الرافعي تناقض في النقل .

أجيب بأن المعتبرين هنا غير الأكثرين هناك .

ولها .

على الأظهر السابق " قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض " لها " مهرا " لتكون على بصيرة من تسليم نفسها .

واستشكل ذلك الإمام بأنا إذا قلنا يجب المثل بالعقد فما معنى التفويض وإن قلنا لا يجب بالعقد شيء فكيف تطلب ما لا يجب لها ومن طمع أن يلحق ما وضع على الإشكال بما هو بين طلب مستحيلا والمطلع على الحقائق هو ا تعالى اه " .

وأجيب بأن الصحيح أنها ملكت أن تطالب بمهر المثل كما مرت الإشارة إليه " و " لها أيضا " حبس نفسها " عن الزوج " ليفرض " لها مهرا لما مر " وكذا " لها حبس نفسها " لتسليم المفروض " الحال " في الأصح " كالمسمى في العقد .

والثاني لا لأنها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له كالمسمى في العقد .

ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج .

لأن الحق لها فإن لم ترض به فكأنه لم يفرض وهذا كما قال الأذرعي إذا فرض دون مهر المثل أما إذا فرض لها مهر مثلها حالا من نقد البلد وبذله لها وصدقته على أنه مهر مثلها فلا يعتبر رضاها لأنه عبث وتعنت .

ويحمل كلام الأصحاب في مواضع على غير ذلك حتى لو طلقها قبل الدخول استحقت شطره .

و " لا " يشترط " علمهما " أي الزوجان حيث تراضيا على مهر " بقدر مهر المثل في الأظهر " لأنه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما .

والثاني يشترط علمهما بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه .

تنبيه : .

محل الخلاف فيما قبل الدخول أما بعده فلا يصح تقديره إلا بعد علمهما بقدره قولا واحدا لأنه قيمة مستهلك قاله الماوردي .

ويجوز فرض مؤجل .

بالتراضي " في الأصح " كما يجوز تأجيل المسمى ابتداء والثاني لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله .

و .

يجوز بالتراضي فرض مهر " فوق مهر مثل " سواء أكان من جنسه أم لا لأنه ليس ببدل .

وقيل لا .

يجوز " إن كان من جنسه " أي المهر بناء على أنه بدل عنه فإن كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا لأن القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة .

تنبيه : .

قد يفهم تعبيره بفوق أنه لا يجوز النقص عن مهر المثل وليس مرادا بل يجوز بلا خلاف كما قاله الإمام .

ولو امتنع .

الزوج " من الفرض " لها " أو تنازعا فيه " أي قدر المفروض أي كم يفرض " فرض القاضي " لأن منصبه فصل الخصومات " نقد البلد حالا " كما في قيم المتلفات لا مؤجلا ولا بغير نقد البلد وإن رضيت بذلك لأن منصبه الإلزام بمال حال من نقد البلد ولها إذا فرضه حالا تأخير قبضه لأن الحق لها .

ولو جرت عادة نسائها أن ينكحن بمؤجل أو بصداق بعضه مؤجل وبعضه حال لم يؤجله الحاكم بل يفرض حالا وينقص للتأجيل بقدر ما يليق بالأجل .

وعن الصيمري لو جرت عادة في ناحية بفرض الثياب وغيرها فرض لها ذلك اه " .

وقياس ما مر أنه يفرض (3 / 231) نقدا وينقص لذلك بقدر ما يليق بالعرض .

قلت ويفرض مهر مثل .

بلا زيادة ولا نقص لأنه قيمة البضع ودفعا للضرر من الجانبين نعم تغتفر الزيادة أو النقص اليسير الواقع في محل الاجتهاد الذي يحتمل مثله في قدر مهر المثل .

تنبيه : .

قضية كلام الشيخين منع الزيادة والنقص وإن رضي الزوجان وهو كذلك لأن منصبه يقتضي ذلك ثم إن شاءا بعد ذلك فعلا ما شاءا واختار الأذرعي الجواز .

ويشترط علمه .

أي القاضي " به " أي مهر المثل " وا أعلم " حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير ولا يتوقف ما يفرضه على رضاهما لأنه حكم منه .

ولا يصح فرض أجنبي من ماله في الأصح .

لأنه خلاف ما يقتضيه العقد .

والثاني يصح كما يؤدي الصداق عن الزوج بغير إذنه .

تنبيه : .

محل الخلاف إذا لم يأذن الزوج للأجنبي وإلا فيجوز قطعا كما صرح به في الذخائر .

فروع لا يصح إبراء المفوضة عن مهرها ولا إسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما .

أما الأول فلأنه إبراء عما لم يجب وأما الثاني فكإسقاط زوجة المولي حقها من مطالبة

زوجها .

ولا يصح الإبراء عن المتعة ولو بعد الطلاق لأنه قبل الطلاق إبراء عما لم يجب وبعده إبراء عن مجهول .

ولو فسد المسمى وأبرأت عن مهر المثل وهي تعرفه صح وإلا فلا .

ولو علمت أنه لا يزيد على ألفين وتيقنت أنه لا ينقص عن ألف فأبرأت زوجها من ألفين نفذ وهذه حيلة في الإبراء من المجهول وهي أن يبرىء من له عليه دين لا يعلم قدره من قدر يعلم أنه أكثر مما عليه .

والفرض .

أي المفروض " الصحيح كمسمى " في العقد " فيتشطر بطلاق " بعد عقد و " قبل وطء " سواء أكان الفرض من الزوجين أو من الحاكم لعموم قوله تعالى " وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " أما المفروض الفاسد كخمر فلا يتشطر به مهر المثل ولا عبرة به بعد إخلاء العقد عن الفرض بالكلية بخلاف فاسد المسمى في العقد لعدم إخلاء العقد من العوض .

ولو طلق .

الزوج " قبل فرض وطء فلا شطر " لمفهوم الآية والمراد أنه لا يجب لها شيء من المهر ولها المتعة كما سيأتي آخر الباب " وإن مات أحدهما " أي الزوجين " قبلهما " أي الفرض والوطء " لم يجب مهر مثل في الأظهر " كالطلاق .

قلت الأظهر وجوبه وا أعلم .

لأنه كالوطء في تقريره المسمى فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض ولأن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول ا A بمهر نسائها وبالميراث رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح وعلق في الأم القول به على صحة الحديث ونقل الحاكم في المستدرك عن شيخه محمد بن يعقوب الحافظ أنه قال لو حضرت الشافعي لقمت على رؤوس أصحابه وقلت قد صح الحديث فقل به اه " .

وقد قال به رضي ا تعالى عنه في البويطي وإنما توقف في غيره لعدم صحة الحديث عنده إذ ذاك .

تنبيه : .

قد مر أنه يعتبر مهر المثل في المفوضة فيما إذا وطئت بأكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء فهل هنا كذلك أو يعتبر بحال العقد أو الموت أوجه في الروضة وأصلها بلا ترجيح أوجهها أولها لأن البضع دخل في ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء وقال بعض المتأخرين ينبغي اعتبار الثاني .

ولما قدم المصنف C تعالى وجوب مهر المثل في الصداق الفاسد وفي التفويض احتاج إلى

بيانه بما يضبطه فترجم له بفصل فقال فصل أي في ضابط ذلك " مهر المثل ما يرغب به في مثلها " عادة " وركنه " أي مهر المثل " الأعظم نسب " في النسيبة لوقوع التفاخر به كالكفاءة في النكاح (3 / 232) .

تنبيه : .

ظاهر كلام الأكثرين كالمصنف اعتبار ذلك في العجم كالعرب وهو كذلك لأن الرغبات تختلف بالنسب مطلقا ومنع القفال والعبادي اعتبار النسب في العجم .

فيراعى .

في تلك المرأة المطلوب مهر مثلها " أقرب من تنسب " من نساء العصبة " إلى من تنسب " هذه المرأة المذكورة " إليه " كالأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم لا الجدة والخالة .

أما غير النسيبة فيعتبر مهرها بالأوصاف الآتية كما قاله الإمام .

تنبيه : .

ضمير إليه يرجع إلى من الثانية .

ويراعى في نساء العصبات قرب الدرجة وكونهن على صفتها " وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ " لأبوين ثم لأب " ثم عمات كذلك " أي لأبوين ثم لأب لأن المدلي بجهتين مقدم على المدلي بجهة .

تنبيه : .

لم يذكر المصنف بنات العم لأبوين ثم لأب ولا بد منه وكذا بنات أولاد العم .

وقضية كلامه إن العمة تقدم على بنت الأخ وليس مرادا بل المراد ترتيب جهة العمومة على جهة الأخوة كما صرح به الماوردي .

ولو كان نساء العصبة ببلدين هي في أحدهما اعتبر نساء بلدها فإن كن ببلد غير بلدها فالاعتبار بهن أولى من الأجنبيات في البلد كما جزما به في الروضة وأصلها وإن نوزعا فيه .

فإن فقد نساء العصبة .

من الأصل أما لو متن اعتبرن كالحياة " أو لم ينكحن " أصلا " أو " نكحن لكن " جهل مهرهن فأرحام " لها يعتبر مهرها بهن تقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا من الجهة الواحدة " كجدات وخالات " لأنهن أولى من الأجانب .

تنبيه : .

ظاهر كلامه أن الأم لا تعتبر وليس مرادا فقد قال الماوردي يقدم من نساء الأرحام الأم ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الأخوال وعلى هذا قال لو اجتمعت أم أب وأم أم فأوجه .

ثالثها وهو الأوجه التسوية فإن لم يكن في عصباتها من هي في صفتها كما سيأتي كن كالعدم

كما صرح به العمراني وغيره وقال الأذرعي في نصوص الشافعي إشارة إليه قال ابن قاسم فينتقل إلى من بعدهن .

فإن فقد نساء الأرحام أو لم ينكحن أصلا أو جهل مهرهن اعتبرت بمثلها من الأجنبيات .

لكن تقدم أجنبيات بلدها ثم أقرب بلد إليها وتعتبر العربية بعربية مثلها والبلدية ببلدية مثلها والقروية بقروية مثلها والأمة بأمة مثلها في خسة السيد وشرفه والعتيقة بعتقية مثلها .

تنبيه : .

المراد بالأرحام هنا قرابات الأم لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض لأن أمهات الأم لسن من المذكورين في الفرائض قطعا .

ويعتبر .

مع ما تقدم " سن " وعفة " وعقل " وجمال " ويسار " وفصاحة " وبكارة وثيوبة " وهي مصدر ليست من كلام العرب " وما اختلف به غرض " كالعلم والشرف لأن المهور تختلف باختلاف هذه الصفات .

وإنما لم يعتبر الجمال وكذا المال في الكفاءة لأن مدارها على دفع العار ومدار المهر على الرغبات .

وهذا من عطف العام على الخاص فيعتبر مهر نسوة شاركتهن المطلوب مهرها في شيء مما ذكر .

قال الفارقي بعد ذكر ما يعتبر فيها أنه يعتبر حال الزوج أيضا من يسار وعلم وعفة ونحوها قال فلو وجد في نساء العصبة بصفتها وزوجها مثل زوجها فيما ذكر من الصفات اعتبر بها وإلا فلا .

فإن اختصت .

أي انفردت واحدة منهن " بفضل " أي صفة كمال مما ذكر " أو نقص " عنه " زيد " في مهرها في صورة الفضل " أو نقص " منه في صورة النقص " لائق بالحال " أي حال المرأة المطلوب مهرها بحسب ما يراه الحاكم فالرأي في ذلك منوط به فيقدره باجتهاده صعودا وهبوطا وهذا كما قال بعض المتأخرين إذا لم يحصل الاتفاق عليه وحصل تنازع .

ولو سامحت واحدة .

منهن " لم (3 / 233) تجب " على الباقيات " مواقيتها " اعتبارا بالغالب .

نعم إن كانت المسامحة لنقص نسب يفتر الرغبة اعتبرت المسامحة فيه كما في الروضة كأصلها قال ابن شهبة وهذا قد يعلم من الذي قبله .

ولو خفضن .

بأن جرت عادتهن بالتخفيف في المهر " للعشيرة " أي الأقارب " فقط " أو الشريف أو العالم

أو الشاب كما قاله الماوردي " اعتبر " ذلك في المطلوب مهرها بالنسبة لمن ذكر دون غيرهم .

تنبيه : .

لو قال المصنف وعكسه لشمل مسامحة غير العشيرة كما قاله الماوردي قال ويكون ذلك في القبيلة الدنيئة .

ولو كانت النساء المعتبرات ينكحن بمؤجل أو بصداق بعضه مؤجل وبعضه حال لم يؤجله الحاكم كما مرت الإشارة إليه ولكن ينقص ما يليق بالأجل .

و .

يجب " في وطء نكاح " أو شراء " فاسد مهر مثل " لاستيفائه منفعة البضع كوطء الشبهة " يوم " أي وقت " الوطء " لأنه وقت الإتلاف ولا اعتبار بالعقد إذ لا حرمة له لفساده .

فإن تكرر .

وطء فيما ذكر " فمهر " واحد كما في النكاح الصحيح إذ فاسد كل كصحيحه والشبهة شاملة للكل فأشبهت النكاح ولكن يعتبر " في أعلى الأحوال " التي للموطوءة حال وطئها كأن يطأها سمينة وهزيلة فيجب مهر تلك الحالة العليا لأنه لو لم يوجد إلا الوطأة الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر فالوطئات الباقية إذا لم توجب زيادة لا توجب نقصا .

تنبيه : .

المراد بالتكرار كما قاله الدميري أن يحصل بكل وطأة قضاء الوطر مع تعدد الأزمنة فلو كان ينزع ويعود والأفعال متواصلة ولم يقض الوطر إلا آخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف .

أما إذا لم تتواصل الأفعال فتعدد الوطئات وإن لم يقض وطره " قلت " كما قاله الرافعي في الشرح " ولو تكرر وطء بشبهة واحدة " كأن ظن الموطوءة زوجته أو أمته " فمهر " واحد في أعلى الأحوال لشمول الشبهة .

تنبيه : .

لو قال وكذا لو تكرر الخ لاستغنى عن تقييد كلامه بأعلى الأحوال .

وخص الماوردي الاتحاد بما إذا لم يغرم المهر .

فإن غرم ثم وطىء لزمه مهر آخر .

فإن تعدد جنسها .

أي الشبهة كأن وطئها بنكاح فاسد ثم فرق بينهما ثم وطئها يظنها أمته " تعدد المهر " لتعدد الوطئات لأن تعدد الشبهة كالأنكحة .

تنبيه : .

لو تعددت الشبهة واتحد الجنس كأن ظنها زوجته فوطئها فبان الحال ثم ظنها كذلك فوطئها

تعدد أيضا مع أن الجنس واحد فلو عبر بتعدد الشبهة دون الجنس ليشمل هذه الصورة كان أولى .

و .

لو فقدت الشبهة كما " لو كرر وطء مغصوبة أو " وطىء " مكرهة على زنا تكرر المهر " فيجب لكل وطء مهر لانتفاء الشبهة الملحقة بالنكاح والوجوب هنا بإتلاف وقد تعدد .

تنبيه : .

لا بد من تقييد المغصوبة بكونها مكرهة على الوطء لأن المطاوعة لا مهر لها لأنها بغي وحينئذ لا يظهر وجه عطف المكرهة عليها .

نعم إن طاوعته ولكن اختصت الشبهة بها دونه فهنا يظهر التعدد في حقه كما قاله الزركشي لأنه إتلاف محض من جهته بلا شبهة منه .

ولو تكرر وطء المغصوبة مع الجهل لم يتكرر المهر فإن وطىء مرة عالما ومرة جاهلا فمهران .

ولو تكرر وطء الأب .

جارية ولده ولم يحصل بالأول كما قال الرافعي إحبال أي ولم تكن مستولدة للابن أو تكرر " و " طء " الشريك " الأمة المشتركة أو تكرر " و " طء " سيد مكاتبة " له ولم يحبلها " فمهر " واحد في الصور المذكورة بالشرط السابق عن الماوردي وعليه نص الشافعي في المكاتبة لأن شبهتي الإعفاف والملك يعمان لوطئات .

وقيل .

يجب في الصور المذكورة " مهور " بعدد الوطئات " وقيل " وهو رأي القاضي الحسين (3 / 234) والبغوي ومال إليه السبكي " إن اتحد المجلس فمهر " فقط " وإلا " بأن لم يتحد " فمهور وا أعلم " لانقطاع كل مجلس عن الآخر .

أما إذا أحبل الأب جارية ولده بالوطء الأول ولم تكن مستولدة للابن فلا يتعدد المهر بلا خلاف لأنه إذا أحبلها تصير مستولدة له فتكرر الوطء إنما وقع في ملكه بل إذا أنزل قبل دخول الحشفة في الوطء الأول لا مهر عليه أصلا لأنه إنما وطئها وهي في ملكه وإن أحبل السيد المكاتبة تخيرت بين المهر والتعجيز وتصير حينئذ أم ولد فإن اختارت المهر فوطئها مرة ثانية خيرت فإن اختارت المهر وجب مهر آخر وكذا سائر الوطئات نص عليه الشافعي حكاه في المهمات وقال هي فائدة مهمة .

تنبيه : .

حيث اتحد المهر عند تعدد الوطئات روعي أعلى أحوالها