



المملكة العربية السعودية  
وزارة التعليم العالي  
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

(١٠٣٢)

كلية الشريعة  
قسم الفقه

## المطلب العالي

**في شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة (ت ٥٧١٠هـ)**

من بداية الباب الثاني من كتاب الصداق: (في أحكام الصداق الفاسد) إلى نهاية الفصل الثالث من الباب الرابع: (في حكم تشطير الصداق قبل المسيس) في التصرفات المانعة من الرجوع.

### دراسة وتحقيقاً

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب

أحمد سعيد ديوب

إشراف فضيلة الشيخ الدكتور

أحمد بن عايش المزيني

العام الجامعي ١٤٣٣ - ١٤٣٤هـ





المملكة العربية السعودية  
وزارة التعليم العالي  
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة  
(٠٣٢)

كلية الشريعة  
قسم الفقه

### المطلب العالي

في شرم وسيط الغزالي  
لابن الرفعة (ت ٧١٠هـ)

من بداية كتاب الصداق: (في أحكام  
الصداق الفاسد) إلى نهاية الفصل  
الثالث: (في حكم تشطير الصداق قبل  
المسيس).

### دراسة وتحقيقاً

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة  
العالمية (الماجستير)

### إعداد الطالب

أحمد سعيد ديوب

### إشراف فضيلة الشيخ

د/ أحمد بن عايش المزيني

### العام الجامعي

١٤٣٣-١٤٣٤ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سورة البقرة

## مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلّل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الله تعالى قد امتن على عباده بأن جعل لهم سبلاً للتعلم، قال تعالى ﴿الْحَرِّبِ  
الْوَاقِعَاتِ الْجُنُودِ الْحَمْدِ الْمُنِذِرَةِ الصَّفِ الْجَمْعِ الْمُنَافِقِينَ النَّجْمِ  
الظَّالِقِ السَّجْدِ الْمَلِكِ الْقَلْبِ الْمُعَلِّقِ نُوْحِ﴾ [النحل: ٧٨].

ورفع شأن العلم وقدر العلماء فقال سبحانه: ﴿الشَّمْسِ اللَّيْلِ الضُّجُجِ الشَّرْحِ التَّيْنِ  
الْعَلَقِ الْفَلَقِ الْبَيْتِ الْبُرْجِ الْبَلَدِ الْبَلَدِ الْبَلَدِ الْبَلَدِ الْبَلَدِ الْبَلَدِ الْبَلَدِ الْبَلَدِ الْبَلَدِ  
[المجادلة: ١١].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»<sup>(١)</sup>  
وقد استشعر الفقهاء هذه المكانة العظيمة فأفنوا حياتهم في التعلم والتعليم والتصنيف  
والتأليف، وورثوا الأمة الإسلامية هذا التراث العظيم الذي بين أيديهم.  
هذا، ولم يزل كثير من هذا التراث بحاجة إلى مزيد عناية وخدمة ليكون الانتفاع منه على  
أحسن وجه وأكمله.

وتحقيقاً لهذه المهمة العلمية، فقد فتح قسم الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية  
مشروع تحقيق كتاب **المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة رحمه الله**  
**تعالى**، وشارك في تحقيقه جمع من طلاب الدراسات العليا في القسم، وأدركت المشروع قائماً.  
فاخترت أن أقدم بحثي في مرحلة الماجستير بالمشاركة في تحقيق جزء من هذا الكتاب  
الذي يعد من أهم المراجع الفقهية، خاصة عند الشافعية.

(١) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، ٢٥/١ رقم:

(٧١)، صحيح مسلم: كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، ٧١٨/٢، رقم: (١٠٣٧).

## الدراسات السابقة :

لقد سبقني عدد من الطلاب في تحقيق أجزاء من هذا الكتاب وهم:

- ١- عمر إدريس شاماي: من أول الكتاب، إلى نهاية الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة.
- ٢- موسى محمد شقيفات: من أول باب الاجتهاد بين النجس والطاهر، إلى نهاية باب الأواني.
- ٣- ماوردي محمد: من بداية القسم الثاني في المقاصد، إلى نهاية باب سنن الوضوء.
- ٤- عبد الباسط بن حاج: من بداية الباب الثاني في الاستنجاء، إلى آخر الباب الرابع في الغسل.
- ٥- عبد الرحمن بن عبد الله خليل: من بداية كتاب التيمم، إلى آخر الباب الثاني من كتاب الحيض.
- ٦- أحمد العثمان: من الباب في المتحيرة، إلى نهاية كتاب المواقيت.
- ٧- عمار إبراهيم: من الباب الثاني في الأذان، إلى باب استقبال القبلة.
- ٨- محمد سليم: من بداية الباب الثالث في استقبال القبلة، إلى نهاية تكبيرة الإحرام.
- ٩- دوريم تامة علي آي: من بداية القول في القيام، إلى نهاية الركوع.
- ١٠- عمر السلومي: من بداية القول في الاعتدال إذا رفع الرأس من الركوع، إلى آخر الباب الرابع كيفية الصلاة.
- ١١- عبد المحسن المطيري: من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة ونواقضها، إلى بداية موضع سجود السهو.
- ١٢- محمد المطيري: من بداية موضع سجود السهو من الباب السادس في أحكام السجودات، إلى نهاية المسألة الرابعة: إذا أحس الإمام بداخل في الركوع، من كتاب صلاة الجماعة.
- ١٣- عيسى الصاعدي: من بداية المسألة الخامسة من كتاب صلاة الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجماعة.

- ١٤ - سلمان العلوي: من بداية كتاب صلاة المسافرين، إلى نهاية الشرط الرابع من شروط صلاة الجمعة وهو العدد.
- ١٥ - فايز الحجيلي: من بداية الشرط الخامس من شروط صلاة الجمعة وهو الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجمعة.
- ١٦ - محبوب المرواني: من بداية كتاب صلاة الخوف، إلى نهاية كتاب صلاة الاستسقاء.
- ١٧ - عبدالعزيز العنزي: من بداية كتاب الجنائز، إلى نهاية الطرف الثاني فيمن يصلي.
- ١٨ - بدر الشهري: من بداية الطرف الثالث في كيفية الصلاة، إلى نهاية باب تارك الصلاة.
- ١٩ - محمد فالح المخلفي: من بداية كتاب الزكاة، إلى نهاية الشرط الرابع أنه لا يزول ملكه في أثناء الحول.
- ٢٠ - خالد الخليفة: من بداية الشرط الخامس من شروط الزكاة: السوم، إلى نهاية القسم الثالث من طرف الأداء في تأخير الزكاة.
- ٢١ - أحمد الشريف: من بداية زكاة العشرات، إلى نهاية زكاة النقدين.
- ٢٢ - محمد نسيم: من بداية زكاة التجارة، إلى نهاية كتاب الزكاة.
- ٢٣ - إبراهيم موغيروا: من بداية كتاب الصيام، إلى نهاية مبيحات الإفطار.
- ٢٤ - صالح اليزيدي: من بداية موجبات الإفطار، إلى نهاية كتاب الاعتكاف.
- ٢٥ - محمد ياسر: من بداية كتاب الحج، إلى نهاية الباب الأول من مقاصد الحج.
- ٢٦ - عبدالرحمن الذبياني: من بداية الباب الثاني من مقاصد الحج، إلى نهاية الباب.
- ٢٧ - عيسى رزيفية: من كتاب البيوع، القسم الأول، إلى نهاية المرتبة الثانية، وهي العلم بالقدر.
- ٢٨ - عبدالله الشبرمي: من بداية المرتبة الثالثة: وهي العلم بالصفات بطريق الرؤية، إلى نهاية الباب الثاني في فساد البيع من جهة الربا.
- ٢٩ - عبد الله الجرفالي: من بداية الباب الثالث في فساد العقد من جهة نهي الشارع إلى نهاية الباب الرابع في فساد العقد لانضمام فاسد إليه.

- ٣٠- خالد الغامدي: من بداية القسم الثاني في بيان لزوم العقد وجوازه إلى نهاية الفصل الأول في حد السبب.
- ٣١- باسم المعبدي: من بداية الفصل الثاني ( في حكم السبب) إلى نهاية القسم الثاني (في مبطلات الخيار ودوافعه وهي خمسة).
- ٣٢- خالد العتيبي: من القسم الثالث من كتاب البيع في حكمه قبل القبض وبعده إلى نهاية القسم الأول: الألفاظ المطلقة في العقد.
- ٣٣- عبد الله العتيبي: من بداية القسم الثاني: ما يطلق في الثمن إلى نهاية اللفظ الخامس وهو الشجر.
- ٣٤- فهد العتيبي: من بداية اللفظ السادس (أسامي الشجر) إلى نهاية الباب الأول وهو في مداينة العبد.
- ٣٥- عاصم الجمعة: من بداية الباب الثاني: في الاختلاف الموجب للتحالف إلى نهاية الجنس الأول وهو الحيوان من كتاب السلم.
- ٣٦- عبدالرحمن الرخيص: من بداية الجنس الثاني: في أجزاء الحيوان وزوائده من الباب الثاني في كتاب السلم إلى نهاية الشرط الثاني من شروط المرهون.
- ٣٧- عبدالعزيز العجيمي: من بداية الشرط الثالث من شروط المرهون إلى نهاية الوجه الثاني من التصرفات في المرهون وهو الوطاء.
- ٣٨- عادل خديدي: من بداية الوجه الثالث في التصرفات في المرهون (الانتفاع) إلى نهاية النزاع الأول من الباب الرابع وهو النزاع في العقد.
- ٣٩- ناصر باحاج: من بداية النزاع الثاني في (القبض) إلى نهاية القسم الأول من كتاب التفليس.
- ٤٠- خالد عفيف: من بداية القسم الثاني من كتاب التفليس إلى نهاية الفصل الأول من كتاب الحجر بنهاية أسباب البلوغ.
- ٤١- حسين الشهري : من بداية الفصل الثاني من كتاب الحجر إلى نهاية الباب الثاني من كتاب الصلح بنهاية الفروع الثلاثة.

- ٤٢- بلال عبدالله: من بداية الباب الثالث من كتاب الصلح إلى نهاية الباب الأول من كتاب الضمان بنهاية أركانه الستة.
- ٤٣- بلال سلطان: من بداية الباب الثاني من كتاب الضمان إلى نهاية الباب الأول من كتاب الوكالة بنهاية أركانه الأربعة.
- ٤٤- خالد السليماني: من بداية الباب الثاني في حكم الوكالة إلى نهاية كتاب الوكالة.
- ٤٥- نايف يحيى: من بداية كتاب الإقرار إلى نهاية اللفظ الثامن من الأقارير الجملة.
- ٤٦- عبدالرحمن الفارسي: من بداية اللفظ التاسع من الأقارير الجملة إلى نهاية كتاب الإقرار.
- ٤٧- نوح عالم: من بداية كتاب العارية إلى نهاية الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب.
- ٤٨- ناصر العمري: من بداية الباب الثاني في الطوارئ على المغضوب إلى نهاية كتاب الغصب.
- ٤٩- صالح الثنيان: من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية الفصل الأول من الباب الثاني من هذا الكتاب.
- ٥٠- وليد المرزوقي: من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب الشفعة.
- ٥١- محمد المرواني: من بداية كتاب القراض إلى نهاية الباب الثاني في حكم القراض.
- ٥٢- سلامة الجهني: من بداية الباب الثالث من كتاب القراض إلى نهاية الباب الأول من كتاب المساقاة.
- ٥٣- راجا محمد: من بداية الباب الثاني في كتاب المساقاة إلى نهاية الباب الأول من كتاب الإجارة.
- ٥٤- أحمد الرحيلي: من بداية الباب الثاني في الإجارة إلى نهاية هذا الباب.
- ٥٥- أحمد عواجي: من بداية الباب الثالث من كتاب الإجارة إلى نهاية الفصل الأول من كتاب إحياء الموات.
- ٥٦- مسعد السناني: من بداية الفصل الثاني في كيفية الإحياء إلى نهاية الركن الثالث من أركان الوقف.
- ٥٧- أحمد مسرجي: من بداية الركن الرابع من أركان الوقف إلى نهاية كتاب الوقف.

- ٥٨ - خالد السيف: من بداية كتاب اللقطة إلى نهاية الكتاب.
- ٥٩ - عبد اللطيف العلي: من بداية كتاب اللقيط إلى نهاية الكتاب.
- ٦٠ - حسين الشمري: من بداية كتاب الفرائض إلى نهاية الباب الثاني في العصابات.
- ٦١ - عمير الشهري: من بداية الباب الثالث في الحجب من كتاب الفرائض إلى نهاية الفصل الأول من الباب الخامس في حساب الفرائض (مقدرات الفرائض).
- ٦٢ - عطاء الله حاجي: من بداية الفصل الثاني من الباب الخامس في طريقة تصحيح الحساب إلى نهاية الركن الثاني من أركان الوصية (الموصى له).
- ٦٣ - أمين غالب: من بداية الركن الثالث من أركان الوصية (الموصى به) إلى نهاية الباب الأول.
- ٦٤ - يمبا عبد الرحمن: من بداية الباب الثاني في أركان الوصية الصحيحة إلى نهاية القسم الثاني من الباب الثاني الأحكام المعنوية.
- ٦٥ - محمد ناصر الحوثل: من بداية القسم الثالث من الباب الثاني في الأحكام الحسابية إلى نهاية كتاب الوصايا.
- ٦٦ - بكر سليم الحمدي: من أول كتاب الوديعة إلى نهاية الطرف الأول من كتاب قسم الفياء والغنائم.
- ٦٧ - محمود ناصر عبد الله سنيد: من بداية الطرف الثاني من كتاب قسم الفياء والغنائم إلى نهاية الصنف الأول من الباب الأول في المستحقين من كتاب قسم الصدقات.
- ٦٨ - فرحات صنانة: من بداية كتاب النكاح إلى نهاية الركن الثالث من أركان النكاح: الشهود.
- ٦٩ - يامد به: من بداية الركن الرابع: العاقد إلى نهاية القسم الثاني من كتاب النكاح: في الأركان والشروط.

- ٧٠- صالح بن جدو: من بداية القسم الثالث من كتاب النكاح: في موانع النكاح إلى نهاية الفصل الأول من باب نكاح المشركات: في حكم الكفار في الصحة والفساد.
- ٧١- علي آدم أبو بكر: من بداية الفصل الثاني من باب نكاح المشركات: في أن يسلم الكافر على عدد من النساء لا يمكن الجمع بينهما, إلى نهاية السبب الثالث من أسباب الخيار في النكاح: الخيار بالعتق.
- ٧٢- إبراهيم أمين: من بداية السبب الرابع: العنة, إلى نهاية الباب الأول من كتاب الصداق: في حكم الصداق الصحيح.

## أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

دعني إلى اختيار هذا الموضوع عدة أسباب منها:

- ١ - الرغبة في نيل الأجر من الله عز وجل بإخراج مثل هذا التراث العظيم.
- ٢ - الإسهام في إخراج هذا الكنز الثمين؛ حيث يعد المطلب العالي من أهم كتب الفقه الإسلامي عامة وفقه الشافعية خاصة؛ لاحتوائه على عدد كبير جدا من أقوال علماء المذهب الشافعي وتحريراتهم الفقهية.
- ٣ - أن المتن المشروح وهو كتاب الوسيط للغزالي من المتون المعتمدة عند الشافعية، وهذا الكتاب شرح له.
- ٤ - مكانة مؤلفه، وعلو كعبه في العلم، وطول باعه في الفقه، فهو من أعلام الشافعية المشهورين، ويدل لذلك ما ذكره العلماء في الثناء عليه، ومن ذلك :
  - قول ابن قاضي شهبه في ترجمته عنه: " ... الشيخ العالم العلامة، شيخ الإسلام، وحامل لواء الشافعية في عصره ... " (١) .
  - قول التاج السبكي فيه: " ... أقسم بالله يمينا برة، لو رآه الشافعي لتبجح بمكانه، وترجح عنده على أقرانه، وترشح لأن يكون في طبقة من عاصره، وكان في زمانه " (٢)
- ٥ - اعتماد المؤلفين الذين جاءوا بعد ابن الرفعة لأقواله ونقلها في كتبهم، كالعلائي صاحب المجموع المذهب في قواعد المذهب، والشربيني صاحب مغني المحتاج في شرح المنهاج، وغيرهما من أئمة المذهب.

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ( ٦٦/٢ ) .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٥/٩) .

## خطة البحث :

يتكون البحث من مقدمة وقسمين: قسم الدراسة, وقسم التحقيق, وفهارس.

المقدمة, وتحتوي على:

١ - الافتتاحية.

٢ - أهمية الكتاب وأسباب اختياره.

٣ - الدراسات السابقة.

٤ - خطة البحث.

٥ - منهج التحقيق.

٦ - الشكر والتقدير.

القسم الأول : الدراسة, وفيه تمهيد وفصلان:

التمهيد: الغزالي وكتابه (الوسيط), وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي؛ ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه, ونسبه, وكنيته, ولقبه.

المطلب الثاني: مولده, ونشأته, ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم, ورحلاته فيه.

المطلب الرابع: شيوخه, وتلاميذه, وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية, وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مصنفاته

المطلب السابع: عقيدته

المبحث الثاني: دراسة كتاب (الوسيط) للغزالي.

الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة, ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه, ونسبه, وكنيته, ولقبه.

- المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.
- المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه، وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: شيوخه.
- المطلب الثاني: تلاميذه.
- المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.
- المبحث الخامس: مصنفاته.
- المبحث السادس: عقيدته.
- الفصل الثاني: دراسة الكتاب، ويشتمل على خمسة مباحث:
- المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب وإثبات نسبته إلى المؤلف.
- المبحث الثاني: أهمية الكتاب.
- المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.
- المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.
- المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.
- القسم الثاني: النص المحقق [ من بداية الباب الثاني: من كتاب الصداق (في أحكام الصداق الفاسد) إلى نهاية الفصل الثالث من الباب الرابع: (في حكم تشطير الصداق قبل المسيس): في التصرفات المانعة من الرجوع، ويقع في (٨٢) لوحة من نسخة أحمد الثالث بتركيا].**
- الفهارس، وتحتوي على:
- ١- فهرس الآيات القرآنية.
  - ٢- فهرس الأحاديث النبوية.
  - ٣- فهرس الآثار .
  - ٤- فهرس الأعلام.
  - ٥- فهرس الآيات الشعرية.
  - ٦- فهرس البلدان والأماكن.
  - ٧- فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.
  - ٨- فهرس المصادر والمراجع
  - ٩- فهرس الموضوعات.

## منهج البحث

سرت في تحقيق هذا الجزء بعون الله تعالى على النحو التالي:

- (١) نسخ النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة.
- (٢) اعتماد نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا أصلاً، وذلك لوضوح خطها، سهولة قراءته من حيث الجملة، والرمز لها ب (أ) والقيام بمقابلتها مع نسخة دار الكتب المصرية ، والرمز لها بالرمز (ج)، وإثبات الفروق بين النسختين في الحاشية، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله تعالى، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضي والترحم.
- (٣) حيث اختلفت النسختان وكان الصواب في إحدهما فإني أثبتته في المتن، ووضعت بين معقوفتين، وأشارت إلى ما ورد في النسخة الأخرى في الحاشية.
- (٤) حيث اتفقت النسختان على خطأ فإني أثبت في المتن ما في نسخة الأصل، وأشارت إلى ما ورد في النسخة الأخرى في الحاشية مع بيان ما أراه صواباً.
- (٥) حيث اقتضى الأمر زيادة حرف أو كلمة يستقيم بها المعنى فإني زدتها في المتن، ووضعتها بين معقوفتين، وأشارت إلى ذلك في الحاشية.
- (٦) حذف المكرر، ووضعه بين معقوفتين، مع التنبيه عليه في الحاشية.
- (٧) الاجتهاد في إثبات معنى مناسب عند وجود طمس أو بياض في النسخ، مسترشداً في ذلك بكتب الشافعية، وجعله بين معقوفتين، وحيث لم أهدأ إلى ذلك جعلت مكانه نقطا متتالية بين معقوفتين، وأشارت إلى ذلك في الحاشية.
- (٨) التمييز بين المتن والشرح، وذلك بجعل المتن بين قوسين بخط أسود عريض.
- (٩) الإشارة إلى نهاية كل لوحة في المخطوط بوضع خط مائل هكذا (/) مع كتابة رقم اللوحة في الهامش.
- (١٠) عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.
- (١١) عزو الأحاديث النبوية، الواردة في الكتاب، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا عزوته إلى مظانه في كتب الأحاديث الأخرى، مع ذكر كلام أهل العلم في بيان درجته.

- (١٢) عزو الآثار إلى مظانها.
- (١٣) توثيق المسائل الفقهية، والنقول التي ذكرها المؤلف من مصادرها الأصلية، فإن تعدد ذلك فعن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم.
- (١٤) شرح الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى بيان.
- (١٥) التعليق العلمي على المسائل عند الحاجة لذلك.
- (١٦) بيان الصحيح من الأقوال والأوجه، والمعتمد في المذهب، إلا إذا بين المؤلف ذلك.
- (١٧) الترجمة باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.
- (١٨) التعريف بالأماكن غير المشهورة التي ذكرها الشارح.
- (١٩) الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.
- (٢٠) وضع الفهارس الفنية اللازمة، على النحو المبين في الخطة.

## شكر وتقدير

قال الله عز وجل: ﴿الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ أَعُوذُ بِاللَّهِ﴾ {سورة إبراهيم: ٧}، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)<sup>(١)</sup>.

فبناء على بهذين النصين، أبتدئ بحمد الله تعالى، ذي الفضل والإحسان، والجلود والإكرام، والمن والإنعام، الذي أوجدنا من الانعدام، وهدانا لدين الإسلام، وبعث إلينا رسوله محمدا عليه الصلاة والسلام، ووفقنا لطلب العلم الشرعي في مآرز الإيمان... وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها، فالحمد لله حمدا يوافي نعمه، ويكافئ مزيده.

ثم أثنى بالشكر والعرفان لوالديّ العزيزين على كل ما بذلاه من مجهودات، وكل ما عانيه من صعوبات، وكل ما لاقاه من مشقات، في سبيل تربيتي ورعايتي، وتوجيهي وإرشادي، أسأل الله تعالى أن يرزقني حسن برهما، ويجعلني قرّة عينهما، وأن يُطِيل عمرهما، ويحسن عملهما، وأن يرزقهما حسن الخاتمة، وسعادة الدنيا والآخرة.

كما أشكر جميع مشايخي الفضلاء الذين أحسنوا إلي بالتربية والتعليم، منذ أن شرعت في تلقّي العلم إلى يومنا هذا، أسأل الله تعالى أن يجعل ما قدموا لي في ميزان حسناتهم.

ثم أتوجه بالثناء العاطر والشكر الوافر لبلاد الحرمين الشريفين المملكة العربية السعودية. حكومةً وشعباً ١٠٠. على إتاحتها لي ولكثير من أبناء الإسلام في مشارق الأرض ومغارها، فرصة تلقّي العلم في جامعاتها، وعلى رأسها الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، فجزى الله القائمين عليها عن أمة الإسلام خير الجزاء، وجعل العون والتوفيق والسداد حليفاً.

(١) أخرجه الترمذي في السنن، في كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك وصححه رقم: (١٩٥٤)، وأبو داود في كتاب الأدب - باب في شكر المعروف رقم: (٤٨١١)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير زياداته رقم: (٦٥٩٤).

والشكر موصول لدولة السنغال على تمكينها لأبناء الوطن من مواصلة دراساتهم حيث كانت الفرصة متاحة، من دون قيود أو عقبات.

كما أشكر القائمين على كلية الشريعة التي قضيت فيها المرحلة الجامعية، وقسم الفقه الذي مكّني من الالتحاق بالدراسات العليا فيه.

ثم إنني أتقدم بجزيل الشكر وبالغ العرفان للشيخ الفاضل الدكتور/ أحمد بن عايش المزيبيّ المشرف على الرسالة، على حسن نصحه إرشاده، وتوجيهه ومتابعته، فجزاه الله عني خيراً، وبارك في عمره وأهله وماله.

والشكرُ الجزيلُ والاعترافُ بالجميل أيضاً لكل من الشيخين الفاضلين: الأستاذ الدكتور/ عبد السلام بن سالم السحيمي، والدكتور/ عبد الله بن جابر الجهني على تفضلهما وتكلفهما مراجعة الرسالة وإبداء ما فيها من مآخذ وملحوظات، فجزاهما الله عني خير ما جازى شيخاً عن تلميذه.

وأتوجه أيضاً بفائق الشكر والتقدير لكل من مد إلي يد العون من الزملاء والإخوان، في سبيل إخراج الرسالة من التخطيط إلى الإنجاز، وأخص بالذكر في هذا المقام أخي وزميلي العزيز يامد با، فله في الرسالة جهد مشكور.

والشكر كذلك للحضور الكرام على تفضلهم بتخصيص بعض وقتهم لحضور في هذه الجلسة، أسأل الله تعالى أن يجعل لهم في ذلك الأجر والفائدة.

وأختم هذه الكلمة بسؤال الله العليّ القدير أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكتب فيه البركة والنفع لي ولإخواني المسلمين، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

## قسم الدراسة

ويشتمل على تمهيد وفصلين:

التمهيد في ترجمة الغزالي وكتابه الوسيط.

الفصل الأول: في ترجمة ابن الرفعة.

الفصل الثاني: في دراسة الكتاب المحقق

التمهيد: الغزالي وكتابه (الوسيط)، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي

ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته فيه.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء

عليه.

المطلب السادس: مصنفاة

المطلب السابع: عقيدته

المطلب الأول: اسمه, ونسبه, وكنيته, ولقبه. (١)

اسمه:

هو: محمد بن محمد بن محمد الطوسي (٢) الشافعي الغزالي.

نسبه:

يقال الغزالي بتخفيف الزاي, نسبة إلى قرية يقال لها غزّالة. ويقال: الغزالي بتشديد الزاي نسبة إلى غزل الصوف, وكان ذلك مهنة أبيه. وكان الغزالي رحمه الله يكره النسبة الأخيرة (٣)

كنيته:

اتفق المترجمون للغزالي على أن كنيته أبو حامد. (٤)

لقبه:

اشتهر الغزالي رحمه الله بلقبين هما: حجة الإسلام وزير الدين, والأول أشهر. (١)

(١) انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩), طبقات الشافعية الكبرى للسبكي, (١٩١/٦), طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (٢٩٣/١), شذرات الذهب (٩/٤).  
(٢) نسبة إلى (طوس) التي ولد فيها, وهي مدينة بخراسان بينها وبين نيسابور نحو عشرة فراسخ, وتشتمل على بلدين يقال لإحدهما الطابران, وللأخرى نوقان, ولهما أكثر من ألف قرية, فتحت في أيام عثمان بن عفان, رضي الله عنه, وبها قبر علي بن موسى الرضا وبها أيضا قبر هارون الرشيد, وقد خرج من طوس من أئمة أهل العلم والفقهاء ما لا يحصى. (معجم البلدان ٤/٤٩).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩).

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩١/٦), سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩).

المطلب الثاني: مولده ونشأته ووفاته.

مولده:

ولد الغزالي رحمه الله بمدينة الطابران, إحدى بلدي طوس, سنة ٤٥٠هـ وقيل سنة ٤٥١هـ, وغالب المترجمين له على الأول. (٢)

نشأته:

نشأ رحمه الله في بيت يملؤه حب الخير والصلاح, رغم ضيق ذات اليد, فقد كان والده فقيراً صالحاً لا يأكل إلا من كسب يده, وكان يحب الفقهاء والوعاظ ويجالسهم ويحسن إليهم, وكان إذا سمع كلامهم بكى وسأل الله تعالى أن يرزقه ابناً فقيهاً وابتناً واعظاً, فاستجاب الله دعوته ورزقه محمداً وأحمد.

أما محمد -صاحب الترجمة- فقد كان إماماً زمانه في الفقه, وأما أحمد (٣) فكان وعظه وتذكيره ترعد فرائص الحاضرين.

ولما دنا أجله وكله أمر ابنه إلى صديق له متصوف من أهل الصلاح وأمره برعايتهما والحرص على تعليمهما ولو تطلب الأمر إنفاق ما ترك لهما من المال, وكان والدهما يغزل الصوف ويبيعه في دكانه.

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١), سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩). شذرات الذهب (١٥٧/٨).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٤).

(٣) هو أبو الفتوح أحمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي, كان فقيهاً, غلب عليه الوعظ والميل إلى الانقطاع والعزلة, درس في المدرسة النظامية ببغداد لما تركها الغزالي, من تصانيفه: الذخيرة في علم البصيرة ولباب الإحياء, اختصار لكتاب إحياء علوم الدين للغزالي, توفي بقزوين في حدود سنة ٥٢٠هـ. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١١٢/٢), الأعلام للزركلي (٢١٤/١).

فلما في المال وتعذر على الوصي القيام بقوتهما اقترح عليهما أن يدخل في المدرسة ليكون ذلك سببا للحصول على القوت, فكان دخول المدرسة سببا في بروزه وبراعته.

وكان الغزالي رحمه الله إذا حكى القصة قال: طلبنا العلم لغير الله فأبى أن يكون إلا الله. (١)

#### وفاته:

توفي رحمه الله بطوس في يوم الإثنين رابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة ٥٠٥ هـ وعمره خمس وخمسون سنة. (٢)

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٩٣/٦).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٢٣١/٤), طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٢٩٣/١).

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته فيه.

بدأ الغزالي رحمه الله طلب العلم على يدي صاحب والده الصوفي الذي أوصاه إليه أبوه، فتعلم منه الخط والأدب، ومكث عنده إلى أن فني المال الذي خلفه له أبوه، فالتحق بالمدرسة بتوجيه من الوصي، فاشتغل بها مدة، وقرأ في صباه طرفاً من الفقه في بلده على يدي الشيخ أحمد بن محمد الرادكاني<sup>(١)</sup> ثم ارتحل إلى جرجان<sup>(٢)</sup> وأخذ عن أبي نصر الإسماعيلي<sup>(٣)</sup> ثم عاد إلى بلده.<sup>(٤)</sup>

(١) ستأتي ترجمته في المطلب التالي.

(٢) جرجان: مدينة مشهورة عظيمة بين طبرستان وخراسان، وليس بالمشرق بعد أن تجاوز العراق مدينة أجمع ولا أظهر حسناً من جرجان على مقدارها، فتحتها سويد بن مقرن رضي الله عنه صلحاً في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقيل: إن أول من أحدث بناءها يزيد بن المهلب بن أبي صفرة، خرج منها خلق من الأدباء والعلماء والفقهاء والمحدثين. انظر: تاريخ جرجان (ص ٤٥)، معجم البلدان (١١٩/٢).

(٣) هو أبو نصر محمد بن أبي بكر أحمد بن إبراهيم الإسماعيلي، كان عالماً رئيساً ذا جاه وقبول لدى العامة والخاصة، رحل في طلب العلم وأخذ من أبي العاصم الأصم ودعلج بن محمد وأبي يعقوب البحيري وآخرين، كان له درس في إملاء الحديث، توفي سنة ٤٠٥ هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩٢/٤)، طبقات الشافعيين لابن كثير (٣٥٣/١).

(٤) ذكر السبكي في طبقاته (١٩٥/٦): رحلة الغزالي إلى الشيخ أبي نصر الإسماعيلي بجرجان، و أنه علّق عنه التعليقة في الفقه ثم رجع إلى طوس، لكن يشكل على ذلك أن وفاة أبي نصر كانت سنة (٤٠٥ هـ)، وهي السنة التي فيها ولد الغزالي.

ونقل عبد الرحمن بدوي في كتابه (مؤلفات الغزالي - ص ٤) عن فريد جبر أن الإسماعيلي المذكور هو أبو القاسم إسماعيل بن مسعدة الإسماعيلي الجرجاني المتوفى سنة (٤٧٧ هـ)، وليس أبا نصر محمد بن أبي بكر الإسماعيلي المتوفى سنة (٤٠٥ هـ).

ثم قدم نيسابور<sup>(١)</sup> ولازم إمام الحرمين<sup>(٢)</sup>، وجد في الطلب واجتهد حتى برع في المذهب الشافعي والخلاف والجدل والأصلين و المنطق وقرأ الحكمة والفلسفة وأحكم كل ذلك، وفهم كلام أرباب هذه العلوم وتصدى للرد على مبطلتهم وإبطال دعاويهم،

وكان رحمه الله شديد الذكاء شديد النظر عجيب الفطرة مفرط الإدراك قوي الحافظة بعيد الغور غواصا على المعاني الدقيقة مناظرا محجاجا. تخرج في زمن يسير، وصار من الأعيان المشار إليهم وجلس للتدريس وصنف في زمن شيخه.

وبعد وفاة إمام الحرمين خرج من نيسابور إلى العسكر ولقي الوزير نظام الملك<sup>(٣)</sup> فأكرمه وبالغ في الإقبال عليه، وكان مجلسه ملتقى العلماء، فناظر الأئمة العلماء وقهر الخصوم، فعظمت منزلته وذاعت صيته، وانتشر ذكره وعلا شأنه.

فبعثه الوزير وأكرمه، وفوض إليه الوزير التدريس بمدرسته النظامية ببغداد فقدم إليها سنة أربع وثمانين وأربعمئة، وأقام على التدريس والتصنيف والإفتاء مدة عظم فيها جاهه وعلا فيها رتبته وشدت إليه الرحال.

قلت: ويقوي هذا أن الغزالي عاصر أبا القاسم وهو في سن الطلب؛ حيث توفي أبو القاسم وعمر الغزالي ٢٧ سنة. انظر: تاريخ بغداد وذيوله (٦٣/٢١-٦٤)، طبقات الشافعية الكبرى (١٩٥/٦).

(١) مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة معدن الفضلاء ومنبع العلماء، فتحها المسلمون صلحا في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه سنة ٣١ هـ، والأمير عبد الله بن عامر بن كريز رضي الله عنه، وبني بها جامعا، وقيل فتحت في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانتقضت فأعيد فتحها. بينها وبين سرخس أربعون فرسخا. انظر: معجم البلدان، ٣٣١/٥.

(٢) ستأتي ترجمته في المطلب التالي.

(٣) هو أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي، نظام الدين، الوزير الكبير، كان عاقلا سائسا خبيرا متدينا، معنيا بإنشاء المدارس كالمدرسة النظامية ببغداد وبنيسابور وطوس وغيرها، كان مجلسه عامرا بالقراء والفقهاء، كان وزيرا للسلطان ألب أرسلان ثم لابنه ملك شاه عشرين سنة، توفي سنة ٤٨٥ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٩٤/١٩-٩٥)، الأعلام للزركلي (٢٠٢/٢).

ثم ترك رحمه الله جميع ما كان عليه وسلك طريق الزهد والانقطاع, فاستتاب أخاه أحمد في التدريس وتوجه للحج في ذي القعدة سنة ثمان وثمانين وأربعمائة, ثم سافر إلى الشام بعد الحج فدخل دمشق سنة تسع وثمانين, ثم توجه إلى بيت المقدس وجاور فيها مدة ثم عاد إلى دمشق ومكث فيها عشر سنين واعتكف بالمنارة الغربية من الجامع, وفي هذه الأثناء صنف كتاب إحياء علوم الدين, ثم قدم مصر وأقام بالإسكندرية مدة ثم رجع إلى بغداد وعقد مجالس الوعظ وحدث بكتاب الإحياء. ثم رجع إلى طوس واشتغل بالتصنيف في شتى الفنون. ثم كلف بالعود إلى نيسابور والتدريس بالمدرسة النظامية فاستجاب لذلك بعد إلحاح ومكث بها مدة, ثم تركه وعاد إلى طوس, فاتخذ مدرسة للمشتغلين بالعلم وخانقاه<sup>(١)</sup> للمتصوفة, ولزم الانقطاع, ووزع أوقاته على وظائف الخير بحيث لا تمضي لحظة منها إلا في طاعة: من التلاوة والتدريس والنظر في الأحاديث خصوصا في صحيح البخاري وإدامة الصيام والتهجد ومجالسة أرباب القلوب,<sup>(٢)</sup> إلى أن وافاه المنية.<sup>(٣)</sup>

(١) كلمة فارسية معناها: رباط الصوفية ومتعبدتهم. انظر: تاج العروس (٣٧٤/٣٦).

(٢) كلمة أرباب القلوب: مصطلح من مصطلحات الصوفية. انظر: التصوف المنشأ والمصدر ص ٢٥٠.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩٥/٦-٢٠٠), طبقات الشافعية للإسنوي (١١٠/٢-١١٢),

وفيات الأعيان (٢٣٠/٤-٢٣١).

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه, وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

تتلمذ الغزالي رحمه الله على عدد من أهل العلم نذكر منهم من يلي:

- ١- أحمد بن محمد الرادكابي, - رادكان قرية من قرى طوس- أبو حامد الطوسي, قرأ عليه الغزالي طرفاً من الفقه في صباه بطوس. (١)
- ٢- إمام الحرمين عبد الملك بن الإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني النيسابوري, شيخ الشافعية, صاحب التصانيف, ولد سنة ٤١٩ هـ, تفقه على والده وأخذ علم الأصول على أبي القاسم الإسفرائيني, وتفقه به أئمة, توفي سنة ٤٧٨ هـ. (٢)
- ٣- أبو الفتيان عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الرواسي الطوسي الحافظ المكثّر الجوال, قدم طوساً في آخر عمره فصّح عليه الغزالي الصحيحين. توفي بسرخس سنة ٥٠٣ هـ. (٣)
- ٤- أبو سهل محمد بن أحمد بن عبيد الله المروزي الحفصي, الشيخ المسند, راوي صحيح البخاري, عن أبي الهيثم الكشميهني, حدث بالصحيح في مرو ونيسابور, وسمع منه بالوزير نظام الملك وكان يكرمه. سمع منه الغزالي صحيح البخاري. (٤)

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/٩١, ٤/٢٠٤).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٨-٤٧٦).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٦/٢١٥), سير أعلام النبلاء (١٤/٢٦٣-٢٦٤).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٢٤٤).

٥- أبو الفتح نصر بن إبراهيم المقدسي الدمشقي الإمام الزاهد المجمع على جلالته، تفقه عند أبي عبد الله الكازروني وسمع الحديث بدمشق وغيرها، صحبه الغزالي حين قدم دمشق. توفي بدمشق سنة ٤٩٠هـ<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٢٥-١٢٦).

## الفرع الثاني: تلامذه.

أخذ عن الغزالي جمع كبير يصعب حصرهم, فقد كان يحضر مجلسه في المدرسة النظامية ببغداد مئات الطلبة, وكذا مجلسه في نظامية نسيابور, ثم إنه بعد عودته إلى طوس بنى مدرسة للطلبة المتفقيين, وفيما يلي ذكر بعض ممن أخذوه عنه العلم:

١- أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن شمر الخمقري القاضي أبو نصر البهوني, وبهونة قرية من قرى مرو, تفقه على الغزالي بطوس, توفي سنة ٥٤٤هـ.  
(١)

٢- محمد بن أسعد بن محمد العطار الطوسي أبو منصور الواعظ, ولد سنة ٤٨٦هـ, تفقه بطوس على الغزالي, كان من أئمة الدين وأعلام الفقهاء المشهورين, توفي سنة ٥٣٧هـ.  
(٢)

٣- أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي المعافري الإشبيلي, الإمام العلامة الحافظ المتبحر, ختام علماء الأندلس, صاحب المؤلفات المشهورة, منها أحكام القرآن وعارضة الأحوزي والقبس شرح الموطأ, توفي سنة ٥٤٣هـ.  
(٣)

٤- أبو سعيد محمد بن يحيى بن منصور النيسابوري الشهيد, كان إماماً مناظراً كثيراً التحقيق, تفقه على الغزالي وغيره, قتل في رمضان سنة ٥٤٨هـ.  
(٤)

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢١/٦).

(٢) نفس المصدر (٩٢/٦).

(٣) انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٢٥٢/٢-٢٥٦).

(٤) انظر: طبقات الشافعيين لابن كثير (ص٦٣٨), طبقات الشافعية الكبرى (٢٥/٧-٢٦).

٥- أبو عبد الله الحسين بن نصر بن محمد الكعبي الموصلبي الجهني المعروف بابن خميس،  
والملقب بتاج الإسلام، كان إماماً فاضلاً دِيناً، أخذ عن الغزالي الفقه، توفي سنة  
٥٥٢هـ. (١)

---

(١) انظر: وفيات الأعيان (١٣٩/٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٨١/٧).

## المطلب الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

كان للغزالي رحمه الله تعالى مكانة رفيعة، ومنزلة عظيمة، فقد كان أفقه أقرانه وإمام أهل زمانه، وورد ثناءه عن كثير من العلماء، نورد بعضاً منه:

- كان شيخه الجويني إذا وصفه قال: بحر مغدق.<sup>(١)</sup>
- وقال عنه السبكي: كان رضي الله عنه شديد الذكاء شديد النظر عجيب النظر مفرط الإدراك قوي الحافظة بعيد الغور غواصاً على المعاني الدقيقة جبل علم مناظراً محجاجاً.<sup>(٢)</sup>
- وقال عنه الإسنوي: قد انفرد في ذلك العصر عن أعلام الزمان.<sup>(٣)</sup>
- وقال عنه تلميذه محمد بن يحيى النيسابوري: الغزالي هو الشافعي الثاني.
- وقال أبو الحسن عبد الغافر بن إسماعيل خطيب نسيابور: محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي حجة الإسلام والمسلمين إمام أئمة الدين من لم تر العيون مثله لساناً وبيانا ونطقاً وخاطراً وذكاءً وطبعاً...<sup>(٤)</sup>
- وقال ابن النجار الحنبلي: أبو حامد إمام الفقهاء على الإطلاق ورباني الأمة بالاتفاق ومجتهد زمانه وعين أوانه برع في المذهب والأصول والخلاف والجدل والمنطق وقرأ الحكمة والفلسفة وفهم كلامهم وتصدى للرد عليهم وكان شديد الذكاء قوي الإدراك ذا فطنة ثابتة.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩٦/٦).

(٢) نفس المصدر.

(٣) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١١٢/٢).

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٤/٦).

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩).

## المطلب السادس: مصنفاته.

كان الغزالي رحمه الله تعالى مؤلفا ماهرا، قدم للمكتبة الإسلامية تصنيفات في غاية الجودة والإتقان، وكان يحكم التصنيف في الفقه والأصول والخلاف.

هذا وقد اعتنى المترجمون بتعداد مؤلفاته، وحصر أسمائها، ومن أجمع ما كتب في ذلك كتاب: "مؤلفات الغزالي" للدكتور عبد الرحمن بدوي، فقد بذل جهدا كبيرا في جمع كل ما نسب إلى الإمام الغزالي من الكتب، مع بيان ما ثبت نسبته إليه وما لم يثبت، والمطبوع منها والمخطوط وقت تأليفه للكتاب.

وأقتصر هنا على ذكر بعض مؤلفاته، مرتبة حسب موضوعاتها:

أولا: مؤلفاته الفقهية:

١. البسيط<sup>(١)</sup>، لخص فيه كتاب شيخه إمام الحرمين "نهاية المطلب في دراية المذهب"<sup>(٢)</sup>.
٢. الوسيط<sup>(٣)</sup>.
٣. الوجيز<sup>(٤)</sup>، وقد أخذ تسمية هذه الكتب الثلاثة عن الإمام أبي الحسن الواحدي فإنه صنف في التفسير: البسيط، والوسيط، والوجيز<sup>(٥)</sup>.
٤. الخلاصة<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٤/٦)، وقد حقق أجزاء كبيرة منه في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية، وتوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة برقم (٧١١١).

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١).

(٣) مطبوع.

(٤) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٤/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٣/١)، مطبوع.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٠/١٨)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١). وكتاب الوجيز مطبوع وله شروح.

٥. الفتاوى<sup>(٢)</sup>.

ثانيا: مؤلفاته في أصول الفقه وما يتعلق به

٦. أساس القياس<sup>(٣)</sup>.

٧. شفاء العليل في بيان مسالك التعليل<sup>(٤)</sup>.

٨. اللباب المنتحل في الجدل<sup>(٥)</sup>.

٩. المستصفي في أصول الفقه<sup>(٦)</sup>.

١٠. المنحول في أصول الفقه<sup>(٧)</sup>.

ثالثا: مؤلفاته في العقائد وما يتعلق بها عند أهل الكلام:

١١. كتاب الأربعين في أصول الدين<sup>(٨)</sup>.

١٢. الاقتصاد في الاعتقاد<sup>(٩)</sup>.

١٣. إجماع العوام في علم الكلام<sup>(١٠)</sup>.

- 
- (١) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٤/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١)، مطبوع.
- (٢) انظر: طبقات السبكي (٢٢٦/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١). مطبوع.
- (٣) انظر: هدية العارفين (٧٩/٢). مطبوع.
- (٤) انظر: طبقات السبكي (٢٢٥/٦)، وسماء الزركلي في الأعلام (٢٢/٧): شفاء العليل. مطبوع.
- (٥) انظر: الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٥/٦)، وسماء ابن خلكان في الوفيات (٢١٨/٤): المنحول والمنتحل في الجدل.
- (٦) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٤/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١)، مطبوع.
- (٧) انظر: الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١)، مطبوع.
- (٨) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٤/٢٩)، وطبقات السبكي (٢٢٤/٦)، مطبوع.
- (٩) انظر: طبقات السبكي (٢٢٥/٦)، مطبوع.
- (١٠) انظر: الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١)، مطبوع.

- ١٤ . تحافت الفلاسفة<sup>(١)</sup> .  
 ١٥ . الرد على الباطنية<sup>(٢)</sup> .  
 ١٦ . شرح أسماء الله الحسنى<sup>(٣)</sup> .  
 ١٧ . معيار العلم<sup>(٤)</sup> .  
 ١٨ . المنقذ من الضلال<sup>(٥)</sup> .

رابعا: مؤلفاته في التصوف وما يتعلق بتربية النفوس:

- ١٩ . إحياء علوم الدين<sup>(٦)</sup> .  
 ٢٠ . أسرار إتباع السنة<sup>(٧)</sup> .  
 ٢١ . بداية الهداية في التصوف<sup>(٨)</sup> .  
 ٢٢ . مشكاة الأنوار<sup>(٩)</sup> .

- (١) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٨/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١)، مطبوع.
- (٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١)، وسماء السبكي في طبقاته (٢٢٥/٦): المستظهري في الرد على الباطنية، وقد طبع جزء منه باسم فضائح الباطنية كما قاله الزركلي في الأعلام (٢٢/٧)
- (٣) انظر: الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٤/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، وسماء ابن خلكان الوفيات (٢١٨/٤): المقصد الأقصى في شرح أسماء الله الحسنى، مطبوع.
- (٤) انظر: المستصفى ص (١٠)، ووفيات الأعيان (٢١٨/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٧/٦)، وذكر له السبكي في طبقاته (٢٢٥/٦) أيضا: معيار النظر، مطبوع.
- (٥) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٥/٦)، مطبوع.
- (٦) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٣/٢٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٤/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، مطبوع.
- (٧) انظر: طبقات السبكي (٢٢٧/٦).
- (٨) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١). مطبوع.

٢٣. جواهر القرآن<sup>(٢)</sup>

- 
- (١) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٤), الوافي بالوفيات (٢١٢/١), وطبقات السبكي (٢٢٥/٦), وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١). مطبوع.
- (٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩), والوافي بالوفيات (٢١٢/١), وطبقات السبكي (٢٢٦/٦), وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١), قال كحالة في المعجم (٦٧١/٣): «مأخوذ من الإحياء». مطبوع.

## المطلب السابع: عقيدته.

كان الغزالي رحمه الله تعالى أشعري العقيدة، متصوفاً، منطقياً، متكلماً. وورد في كلام العلماء تنديد شديد بعقيدته وطريقته، نورد بعضاً منه:

- قال تاج الدين السبكي: «...إنه رجل أشعري المعتقد، خاض في كلام الصوفية»<sup>(١)</sup>.
- وقال عنه أيضاً: «ولا يخفى أنّ طريقة الغزالي التصوف،<sup>(٢)</sup> والتعمق في الحقائق، ومحبة إشارات القوم»<sup>(٣)</sup>.
- قال القاضي عياض رحمه الله: والشيخ أبو حامد ذو الأنباء الشنيعة والتصانيف العظيمة، غلا في طريقة التصوف وتجرد لنصر مذهبهم وصار داعية في ذلك وألف فيه تواليفه المشهورة، أخذ عليه فيها مواضع وساءت به ظنون أمة والله أعلم بسره.  
(٤)
- وقال أبو بكر ابن العربي: «شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة، وأراد أن يتقيأهم، فما استطاع»<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: طبقات السبكي (٢٤٦/٦).

(٢) التصوّف حركة دينية انتشرت في العالم الإسلامي في القرن الثالث الهجري كنزعات فردية تدعو إلى الزهد وشدة العبادة كرد فعل مضاد للانغماس في الترف الحضاري. ثم تطورت تلك النزعات بعد ذلك حتى صارت طرق مميزة معروفة باسم الصوفية، ويتوخّى المتصوفة تربية النفس والسمو بها بغية الوصول إلى معرفة الله تعالى بالكشف والمشاهدة لا عن طريق إتباع الوسائل الشرعية، ولذا جنحوا في المسار حتى تداخلت طريقته مع الفلسفات الوثنية: الهندية والفارسية واليونانية المختلفة. انظر: الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب ٢٤٩/١.

(٣) نفس المصدر (٢٤٤/٦).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٧/١٩.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٧/١٩)، مجموع الفتاوى (٦٦/٤).

- وقال عبد الغافر الفارسي: "... ومما نقم عليه - أي الغزالي - ما ذكر من الألفاظ المستبشعة بالفارسية في كتاب كيمياء السعادة والعلوم والشرح بعض الصور والمسائل بحيث لا يوافق مراسم الشرع وظواهر ما عليه قواعد الإسلام".<sup>(١)</sup>

قال الذهبي رحمة الله عليه في ختام ترجمته له:

"فرحم الله أبا حامد، فأين مثله في علومه وفضائله، لكن لا ندعي عصمته من الغلط والخطأ، ولا تقليد في الأصول".<sup>(٢)</sup>

وقال ابن تيمية رحمه الله: "كان الشيخ أبو عمرو بن الصلاح يقول - فيما رأيته بخطه -: أبو حامد كثر القول فيه ومنه: فأما هذه الكتب - يعني المخالفة للحق - فلا يلتفت إليها، وأما الرجل فيسكت عنه ويفوض أمره إلى الله".<sup>(٣)</sup>

وذكر أيضا أنه رجع في آخر حياته إلى طريقة أهل الحديث، حيث قال: "وهذا أبو حامد الغزالي مع فرط ذكائه، وتألهه، ومعرفته بالكلام والفلسفة، وسلوكه طريق الزهد، والرياضة، والتصوف، ينتهي في هذه المسائل إلى الوقف والحيرة، ويحيل في آخر أمره على طريقة أهل الكشف، وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث، وصنف "إلجام العوام عن علم الكلام".<sup>(٤)</sup>

وكذلك ذكر ابن كثير رحمه الله رجوعه وقال: "ويقال: إنه مات والبخاري على صدره".<sup>(٥)</sup>

ولله الحمد والمنة.

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢١١/٦.

(٢) سير أعلام النبلاء (١٩٣٤٦).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٦٥/٤).

(٤) انظر: المرجع السابق (٧٢/٤).

(٥) انظر: طبقات الشافعيين لابن كثير (٥٣٦/١).

المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي, وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

يعد كتاب الوسيط من الكتب المهمة التي عليها مدار الفقه في المذهب الشافعي<sup>(١)</sup>, ولعل السبب في ذلك هو العناية البالغة التي بذلها الغزالي رحمه الله في تحريره وإتقانه, فقد قال فيه: "ولكني صغرت حجم الكتاب - يعني كتابه البسيط- بحذف الأقوال الضعيفة, والوجوه المزيفة السخيفة, والتفريعات الشاذة النادرة, وتكلفت فيه مزيد تأثق في تحسين الترتيب, وزيادة تحذق في التنقيح والتهديب"<sup>(٢)</sup>.

وقال عنه النووي في معرض كلامه عن عناية الأئمة الشافعيين بالتأليف في الفروع الفقهية: "ومن أحسنها جمعا وترتبا وإيجازا وتلخيصا وضبطا وتعقيدا وتأصيلا وتمهيدا الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي ذي العلوم المتظاهرات والمصنفات النافعة الشهيرات..."<sup>(٣)</sup>

ولأجل هذه المحاسن التي اجتمعت في الكتاب فقد عني الشافعية بالاشتغال به حفظا وتدريسا وشرحا وتعليقا وتلخيصا, وألفوا في ذلك عدة تأليفات.

فمن شروحه:

١- البحر المحيط في شرح الوسيط للشيخ أبي العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي

ابن ياسين القمولي نجم الدين المتوفى سنة ٧٢٧هـ.<sup>(١)</sup>

(١) الكتب التي عليها مدار المذهب الشافعي خمسة وهي: مختصر المزني, والمهذب والتنبيه للشيرازي, والوسيط والوجيز للغزالي. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/١).

(٢) انظر: الوسيط في المذهب (١٠٣/١-١٠٤).

(٣) انظر: التنقيح في شرح الوسيط للنووي - مطبوع مع الوسيط (٧٨/١).

٢- المطلب العالي شرح وسيط الغزالي للإمام شيخ الإسلام أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم ابن الرفعة نجم الدين المتوفى سنة ٧١٠هـ،<sup>(٢)</sup> وسأفرد له مزيد كلام في مبحث خاص.

٣- المحيط في شرح الوسيط لأبي سعد محمد بن يحيى بن أبي المنصور النيسابوري محي الدين المتوفى سنة ٥٤٨هـ.<sup>(٣)</sup>

ومن الكتب المؤلفة في حل مشكلاته وشرح غرائبه ما يلي:

١- شرح مشكل الوسيط لأبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد الهمداني الحموي المتوفى سنة ٦٤٢هـ، قال ابن قاضي شهبه: وهو نحو الوسيط مرتين، فيه أعمال كثيرة وفوائد غريبة.<sup>(٤)</sup>

٢- شرح مشكل الوسيط لجعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي ظهير الدين التزمتي المتوفى سنة ٦٨٢هـ.<sup>(٥)</sup>

٣- شرح مشكل الوسيط لابن الصلاح المتوفى سنة ٦٤٣هـ.<sup>(٦)</sup>

ومما ألف في اختصاره:

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٦/٨).

(٢) نفس المصدر (٢٤/٩-٢٦).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (٢٣/٤-٢٢٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (٣٢٥/١).

(٤) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (٩٩/٢).

(٥) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٣٩/٨).

(٦) محقق في قسم الفقه بالجامعة الإسلامية، وهو مطبوع متداول.

١ - الوجيز في الفقه, تأليف الإمام الغزالي نفسه, اختصر فيه كتاب الوسيط, وهو مطبوع متداول.

٢ - الغاية القصوى في دراية الفتيا لأبي الخير عبد الله بن عمر بن محمد البيضاوي المتوفى سنة ٦٩١هـ. (١)

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١٧٢/٢).

## المطلب الثاني: منهج المؤلف في الكتاب:

لم ينص الإمام الغزالي رحمه الله على منهجه في كتابه, لكنه ليس بعيداً عن منهجه في البسيط, وبدراسة الكتاب يتبين لي ما يلي:

١. تميز كتاب الوسيط باستيعاب أهم مسائل الفقه, وحسن الصياغة, والاختصار المفيد, الخالي عن الحشو, والتطويل.
  ٢. قسم الكتاب إلى أربعة أقسام: العبادات, والمعاملات, والمناكحات, والجنايات, وقسم هذه الأقسام إلى كتب, وأبواب وفصول, ومسائل.
  ٣. يذكر غالباً الأدلة الشرعية كالكتاب, والسنة, والإجماع, والقياس.
  ٤. يذكر خلاف العلماء في أهم المسائل, كالأئمة الأربعة, وبعض أصحابهم, وبعض السلف.
  ٥. يذكر غالباً الأقوال, والطرق, والأوجه في المذهب, ويرجح بينها, كما أنه أحياناً يذكر أوجه الخلاف في غير مذهب الشافعية.
  ٦. يناقش أدلة المخالفين في الأغلب باختصار.
- والله تعالى أعلم أحكم.

الفصل الأول : ترجمة موجزة للإمام ابن الرفعة

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه .

المبحث الثاني : مولده ، ونشأته ، ووفاته .

المبحث الثالث : شيوخه ، وتلاميذه . وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شيوخه .

المطلب الثاني : تلاميذه .

المبحث الرابع : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

المبحث الخامس : مصنفاة .

المبحث السادس : عقيدته .

المبحث الأول: اسمه , ونسبه , وكنيته , ولقبه.

اسمه ونسبه وكنيته:

هو: الشيخ الإمام نجم الدين أبو العباس أحمد محمد بن علي بن مرتفع بن صارم بن الرفعة الأنصاري المصري الشافعي. (١)

لقبه:

لقبه نجم الدين, واشتهر أيضا بلقب "الفقيه" لغلبة الفقه عليه, حتى صار إذا أطلق الفقيه انصرف إليه. (٢).

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٤/٩), الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر (٣٣٦/١), حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة للسيوطي (٣٢٠/١), طبقات الإسني (٢٩١/١).  
 (٢) انظر: الدرر الكامنة (٣٣٧/١), طبقات الشافعية الكبرى (٢٦/٩).

## المبحث الثاني: مولده ونشأته وحياته ووفاته.

ولد ابن الرفعة بمدينة الفسطاط<sup>(١)</sup> بمصر سنة ٤٢٥ هـ. ونشأ في طلب العلم فسمع شيئاً من الحديث، ثم أقبل على تعلم الفقه حتى برع فيه، وله مشاركة أيضاً في العربية والأصول، وكان في أول أمره فقيراً مضيقاً عليه، فكان ينقطع عن الدرس لتحصيل قوته، فلامه الشيخ تقي الدين الصائغ فاعتذر بالضرورة، فرفع أمره إلى القاضي وأحضره درسه فبحث وأورد نظائر وفوائد فأعجب به القاضي وقال له: النزم الدرس، ففعل. ثم ولاه قضاء الواحات<sup>(٢)</sup> فحسنت حاله.<sup>(٣)</sup>

لم يذكر المترجمون لابن الرفعة أنه رحل في طلب العلم إلى خارج مصر، ولعل السبب في ذلك توفر العلماء في مصر في وقته في مختلف الفنون.

تولى ابن الرفعة عدة مناصب بمصر بالإضافة إلى قضاء الواحات، فقد درس في المدرسة المعزية وبالمدرسة الطيرسية بمصر، وباشراً الإفتاء والحسبة، وتولى أمانة الحكم، ثم وقع بينه وبين بعض الفقهاء شيء فشهدوا عليه أنه نزل إلى حوض الوضوء بالمدرسة عريانا فأسقط نائب

(١) الفُسطاط: هي مدينة بمصر القديمة التي تعتبر اليوم بعض أحياء القاهرة، وكان بها حصن نزل عمرو بن العاص رضي الله عنه بجواره عندما فتح الإسكندرية، وضرب هناك فسطاطه - أي خيمته -، واختطت قبائل العرب من حوله مساكن لهم، ثم صارت بعد ذلك مدينة عرفت بهذا الاسم.

انظر: ومعجم البلدان (٢٦١/٤ - ٢٦٤)، المسالك والممالك للبكري (٦٠٢/٢ - ٦١٠).

(٢) قال ياقوت الحموي في معجم البلدان (٣٤١/٥ - ٣٤٢): "الواحات واحداً واحداً، على غير قياس، لا أعرف معناها، وما أظنها إلا قبطية، وهي ثلاث كُورٍ في غربي مصر ثم غربي الصعيد". انتهى.  
والكُور جمع كُورة، وهي الصُّفْعُ - أي: الناحية من البلاد، والجهة أيضاً - ويطلق على المدينة (انظر: المصباح المنير ١/٣٤٥، و٢/٥٤٣).

(٣) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢٩٢/١)، الدرر الكامنة (٣٣٧/١ - ٣٣٨).

الحكم عدالته, فتعصب له جماعة ورفعوا أمره إلى القاضي, فقال إنه لم يأذن لنائبه في الإسقاط فعاد لحاله. (١)

ثم تولى نيابة القضاء وترك التدريس بالمدرسة الطبرسية, ثم حصل له أمر عزل فيه نفسه عن نيابة القضاء, واستمر في ممارسة الحسبة إلى وفاته, وكان قد حج سنة ٧٠٧ هـ. (٢)

### وفاته:

توفي ابن الرفعة -رحمه الله تعالى- بمصر في الثاني عشر من شهر رجب سنة ٧١٠ هـ, بعد عمر عامر بالتدريس والتأليف والفتوى والحسبة, وكان قد أصابه في آخر عمره وجع المفاصل بحيث كان الثوب إذا لمس جسمه ألمه, وكان مع ذلك دائم الاشتغال بالعلم, معه كتاب ينظر إليه وربما انكب على وجهه وهو يطالع. (٣)

(١) انظر: الدرر الكامنة (١/٣٣٩).

(٢) نفس المصدر.

(٣) المصدر السابق.

المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه, وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

تتلمذ ابن الرفعة على عدد من العلماء, أخذ منهم الفقه والحديث وغيرهما من العلوم, ومنهم:

- ١- أبو الحسن, علي بن نصر الله بن عمر بن عبد الواحد القرشي الشاطبي المعروف بابن الصواف الخطيب, كان كثير الحديث, ورحل إليه الناس وأكثروا من النقل عنه, توفي سنة ٧١٢هـ وقد قارب التسعين سنة, سمع منه ابن الرفعة الحديث. (١)
- ٢- محي الدين عبد الرحيم بن عبد المنعم ابن الدّميري المحدث, كان إماما فاضلا دينيا, توفي في المحرم سنة ٦٩٥هـ وله تسعون سنة, أخذ عنه ابن الرفعة علم الحديث. (٢)
- ٣- سديد الدين عثمان بن عبد الكريم بن أحمد التّزّمّنتي, تفقه بالقاهرة, وصار إماما بارعا عارفا بالمذاهب, درّس بالفاضلية وناب في الحكم, توفي في ذي القعدة سنة ٦٧٤هـ, أخذ عنه ابن الرفعة علم الفقه. (٣)
- ٤- ظهير الدين جعفر بن يحيى التزمنتي, كان شيخ الشافعية في زمانه, وأخذ عنه فقهاء عصره, توفي سنة ٦٨٢هـ, أخذ عنه ابن الرفعة الفقه. (٤)
- ٥- الشريف عماد الدين العباسي, كان إماما بارعا بالفروع, درّس بالمدرسة الناصرية المجاورة للجامع العتيق بمصر مدة طويلة, فعرفت به, اشتغل عليه ابن الرفعة ونقل عنه في المطلب. (٥)

(١) انظر: حسن المحاضرة (٣٨٩/١), الدرر الكامنة (٣٣٧/١).

(٢) انظر: شذرات الذهب (٤٣٠/٥), طبقات الشافعية الكبرى (٢٦/١).

(٣) انظر: حسن المحاضرة (٤١٦/١), طبقات الشافعية للإسنوي (٢٩٢/١).

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٦/٩), حسن المحاضرة (٤١٨/١).

(٥) انظر: حسن المحاضرة (٤١٤/١), طبقات الشافعية لابن قاض شعبة (٢٠٧/٢).



## المطلب الثاني: (تلاميذه).

تتلمذ على يدي ابن الرفعة جم غفير, فقد كان فقيها بارعا, وياشر التدريس في المدارس العلمية, فمن تلاميذه:

١- القاضي ضياء الدين محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن المناوي الشافعي, كان دينا مهيبا سليم الصدر كثير الصمت منقطعا عن الناس, قرأ الفقه على ابن الرفعة وطبقته, والنحو على البهاء بن النحاس, والأصول على الأصفهاني والقرايبي, وأفتى وحدّث ودرّس, وولي بيت المال ونيابة الحكم بالقاهرة, توفي بالقاهرة سنة ٧٤٦هـ. (١)

٢- عماد الدين محمد بن إسحاق بن محمد بن المرتضى البليسي الفقيه الأصولي, كان ملازما للشيخ ابن الرفعة وأخذ عنه وبه مهر في الفقه, مع أخذه الفقه عن غيره, كان من حفاظ المذهب, مولعا بالألغاز الفروعية محبا للفقراء, له من الذكاء والفهم حظ وافر, وفاق أقرانه في ذلك الزمان, وانتفع به خلق كثير, ولي مدرسة الخانقاه المعروفة بأرسلان ثم ولي قضاء الإسكندرية. توفي سنة ٧٤٩هـ. (٢)

٣- محمد بن عبد المعطي بن سالم بن عبد العظيم بن محمد الكناي قاضي المدينة النبوية المعروف بابن السبع المقرئ الشافعي, سمع صحيح البخاري من محمد بن مكّي الصقلي ومحمد بن هارون البعلي, تفقه بابن الرفعة. توفي سنة ٧٦٥هـ. (٣)

(١) انظر: شذرات الذهب (١٤٩/٦), الأعلام للزركلي (٢٩٨/٥).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٢٨/٩-١٣٢), طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٥٨/٣).

(٣) انظر: ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد (١٦٥/١).

المبحث الرابع: مكانته العلمية, وثناء العلماء عليه.

بلغ الشيخ ابن الرفعة في العلم مكانا رفيعا خاصة علم الفقه, فقد كان أبرز أقرانه حتى صار يضرب به المثل, وصار إلى أطلق الفقيه انصرف إليه. <sup>(١)</sup> ومما ورد في ثنائه:

١- قول السبكي عنه: " شافعي الزمان ومن ألفت إليه الأئمة مقاليد السلم والأمان... ما أخرجت مصر بعد ابن الحداد نظيره... لو رآه الشافعي لتبجح بمكانه وترجح عنده على أقرانه وترشح لأن يكون في طبقة من عاصره". <sup>(٢)</sup>

٢- وقال عنه الإسنوي: " كان شافعي زمانه, وإمام أوانه, مد في مدارك الفقه باعا وذراعا, وتوغل في مسالكه علما وطباعا, إمام مصر بل سائر الأمصار, وفقهه عصره في جميع الأقطار... كان أعجوبة في استحضر كلام الأصحاب, لا سيما في غير مظانه, وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعي, وأعجوبة في قوة التخريج, دينا خيرا. <sup>(٣)</sup>

٣- وحكى ابن حجر قول الكمال جعفر فيه: "برع في الفقه, وانتهت إليه رئاسة الشافعية في عصره, وكان ذكيا حسن الشكل جميل الصورة فصيحاً مفوهاً كثير الإحسان إلى الطلبة بماله وجاهه". <sup>(٤)</sup>

(١) انظر: الدرر الكامنة (١/٣٣٨).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/٢٤-٢٥).

(٣) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٢٤-١٢٥).

(٤) انظر: الدرر الكامنة (١/٣٣٨).

## المبحث الخامس: مصنفاته.

قدم ابن الرفعة للمكتبة الإسلامية جملة من المؤلفات، لكنّ ما نقل من أسماء مؤلفاته يكاد ينحصر في علم الفقه وعلم السياسة الشرعية، وأبرز هذه المؤلفات:

١. الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان<sup>(١)</sup>.
٢. بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاية الأمور وسائر الرعية<sup>(٢)</sup>.
٣. كتاب: الرتبة في طلب الحسبة<sup>(٣)</sup>.
٤. كفاية النبيه في شرح التنبيه<sup>(٤)</sup>.
٥. الكنائس والبيع<sup>(٥)</sup>.
٦. المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، سيأتي الحديث عنه.
٧. النفائس في هدم الكنائس<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١٢/٢)، حسن المحاضرة. والكتاب محقق ومطبوع بجامعة أم القرى سنة (١٤٠٠هـ) بتحقيق الدكتور محمد الخاروف، وطبعه دار الفكر بدمشق سنة (١٩٨٠).
  - (٢) انظر: الأعلام (٢٢٢/١).
  - (٣) انظر: إيضاح المكنون (٥٤٩/٣)، معجم المؤلفين (٢٨٢/١).
  - (٤) انظر: العبر (٢٥/٤)، طبقات السبكي (٢٦/٩)، طبقات ابن كثير (٩٤٨/١)، الدرر الكامنة (٢٨٥/١). والكتاب مطبوع.
  - (٥) انظر: كشف الظنون (٨٨٦/١).
  - (٦) انظر: طبقات السبكي (٢٦/٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٢/٢)، حسن المحاضرة (٣٢٠/١).

## المبحث السادس: عقيدته.

لم يتعرض المترجمون للشيخ ابن الرفعة لذكر شيء من عقيدته, ولا ذكر له مؤلف في العقيدة يعتمد عليه في معرفة مذهبه العقدي, إلا أن الباحث أحمد بن علي عواجي قد ذكر في الجزء الذي حققه من المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي أنه قد عثر

"-بعد طول بحث ونظر- على نص صريح واضح, من كلام ابن الرفعة يدل على عقيدته, حيث ذكر في كتاب الكفاية شرح التنبيه كلام أبي إسحاق الشيرازي-نص التنبيه- بأنه إذا (حلف بصفة من صفات الذات لا يحتمل غيره, وهي عظمة الله وجلال الله وعزة الله وكبرياء الله وبقاء الله وكلام الله والقرآن انعقدت يمينه)<sup>(١)</sup> ثم قال: وكذا قوله: ومشية الله, وإرادة الله, وسمع الله, وبصر الله؛ لأن هذه الصفات لم يزل موصوفاً بها, ولا يجوز وصفه بغيرها, فصار كاليمين بأسمائه.<sup>(٢)</sup> انتهى.

وبهذا يتضح أنه أشعري العقيدة, حيث أثبت الأسماء لله تعالى, وأثبت الصفات التي يثبتها الأشاعرة, ولم يثبت باقي الصفات لله تعالى"

والله أعلم بالصواب.

(١) التنبيه ص ١٩٤.

(٢) الكفاية ١٤/٤٢٠.

### الفصل الثاني: دراسة عن كتاب المطلب العالي.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية.

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف.

اسم الكتاب :

اسم الكتاب هو: (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي)، ويقال له اختصاراً: (المطلب) وهو من تصنيف الإمام ابن الرفعة، والدليل على ذلك ما يلي:

١- تصريح الإمام ابن الرفعة في مقدمة الكتاب حيث قال: «وقد سميت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي<sup>(١)</sup>».

٢- كل من ترجم لابن الرفعة أثبت أنه من تصنيفه، ومنهم:

أ- السبكي في طبقاته (٢٦/٩).

ب- ابن كثير في طبقاته (٩٤٨/١).

ت- ابن حجر في الدرر الكامنة (٣٢٧/١).

ث- السيوطي في حسن المحاضرة (٣٢٠/١).

ج- ابن العماد في شذرات الذهب (٤٢/٨).

٣- كثرة ما نقله أهل العلم من المطلب مع التصريح في مواضع كثيرة باسم الكتاب والمؤلف، ومن ذلك:

أ- السبكي في طبقاته (٢٩٢/٢)، (٣٨/٣)، (٧٢/٤)،

ب- ابن قاضي شهبة في طبقاته (٢١٥/١)، (٧٣/٢).

ت- السيوطي في الأشباه والنظائر (ص ٢٠٧).

٤- وجود اسم الكتاب منسوباً إلى مؤلفه على النسخة التي اعتمدت في

التحقيق، فإنه قد كتب عليها: "اسم الكتاب: المطلب العالي في شرح وسيط

(١) المطلب العالي (ص/٥) من الجزء الذي حققه الباحث عمر شامي.

الإمام الغزالي، اسم المؤلف: نجم الدين أحمد بن محمد، المعروف بابن الرفعة  
(ت. ٧١٠هـ)<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر: المطلب العالي (ص/٥) من الجزء الذي حققه الباحث عمر شامي.

## المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المطلب العالي من كتب الفقه المهمة خاصة في المذهب الشافعي, ويتضح ذلك من خلال ما يلي:

- ١- أنه شرح للوسيط الذي هو أحد الكتب الذي عليها مدار المذهب الشافعي.
- ٢- كون المطلب من المطولات جدا, حيث اعتنى فيه المؤلف بجمع نصوص الإمام الشافعي وأقوال الأصحاب والأوجه والتخریجات والفروع, وقد وفق في ذلك إلى حد كبير.
- ٣- كثرة الكتب الفقهية الناقلة عنه, حيث استفاد منه عامة من جاء بعده من علماء المذهب الشافعي, مثل أصحاب كتب الأشباه والنظائر, شرح المنهاج للنووي.
- ٤- اعتناء العلماء الذين جاءوا بعد ابن الرفعة بالمطلب العالي, تكميلا أو اختصارا أو استدراكا عليه, مثل:
  - تكملة المطلب للقمولي.
  - الخادم للزركشي.
  - كتاب الأوهام الواقعة للنووي وابن الرفعة وغيرها, لابن عقيل الشافعي.
  - جمع الجوامع في الفروع لابن الملقن.
- ٥- وقوف المؤلف على بعض الكتب المهمة في المذهب التي لم يقف عليها من ألف في المطولات مثل الرافعي والنووي, مثل كتاب المرشد شرح مختصر المزني لعلي بن الحسن الجوري, قال ابن السبكي في ترجمته: أكثر عنه ابن الرفعة والوالد رحمهما الله النقل, ولم يطلع عليه الرافعي ولا النووي رحمهما الله. (١)
- ٦- مدح أهل العلم للمطلب العالي لما تضمنه من نفائس المباحث والمعارف, قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: وشرح بعده - أي بعد شرح كتاب التنبيه - الوسيط شرحا حافلا مشتملا على نقول كثيرة وتخریجات واعتراضات وإلزامات تشهد بغزارة مواده وسعة علمه وقوة فهمه. (٢)

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤٥٧/٣).

(٢) انظر: الدرر الكامنة (٣٣٩/١).

٧- مكانة ابن الرفعة رحمه الله وتبحره بالمذهب الشافعي, قال الإسنوي رحمه الله: كان شافعي زمانه, وإمام أوانه, مد في مدارك الفقه باعا وذراعا, وتوغل في مسالكه علما وطباعا, إمام مصر بل سائر الأمصار, وفقه عصره في جميع الأقطار... كان أعجوبة في استحضر كلام الأصحاب, لا سيما في غير مظانه, وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعي, وأعجوبة في قوة التخريج<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٢٤-١٢٥).

## المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

اعتمد ابن الرفعة رحمه الله في المطلب العالي على مراجع كثيرة، منها ما هو مفقود وما هو مخطوط وما هو مطبوع.

وفيما يلي رصد للمصادر التي أخذ منها خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه:

- ١- الإبانة لأبي القاسم الفوراني (ت ٤٦١هـ)<sup>(١)</sup>.
- ٢- الأحكام الشرعية الصغرى لأبي محمد عبد الحق الاشبيلي (ت ٥٨٢هـ)<sup>(٢)</sup>.
- ٣- الأسرار للقاضي حسين (ت ٤٦٢هـ)<sup>(٣)</sup>.
- ٤- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ).
- ٥- الأمالي لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي (ت ٤٩٤هـ)<sup>(٤)</sup>.
- ٦- الإملاء للإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ)<sup>(٥)</sup>.
- ٧- بحر المذهب لأبي المحاسن الروياني (ت ٥٠٢هـ).

(١) قال المؤلف في مقدمته: "إنه يبين الأصح من الأقوال والوجوه، وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر". انظر: وفيات الأعيان (١٣٢/٣)، وطبقات السبكي (١١٠/٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٤٩/١). يوجد بعضها في مخطوطات الجامعة الإسلامية، ولم أقف على الجزء الذي يتعلق بالبحث.

(٢) وهو مطبوع.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) قال الإسنوي في طبقاته (٣١/٢): «وكتابه الأمالي قد وقفت عليه، وهو من أركان الرافعي في النقل». لم أقف عليه.

(٥) قال النووي: " والإملاء من كتب الشافعي رحمه الله تعالى التي يتكرر ذكره في هذه الكتب وغيرها من كتب أصحابنا، وهو من كتب الشافعي الجديدة بلا خلاف، وهذا أظهر من أن أذكره، ولكن استعمله في المذهب في مواضع استعمالاً يوهم أنه من الكتب القديمة، وقد أوضحت في شرح المذهب حاله، وأزلت ذلك الوهم بفضل الله تعالى. وقد ذكر الإمام الرافعي في مواضع كثيرة بيان كونه في الكتب الجديدة، وكأنه خاف ما خفته من تطرق الوهم. انظر تهذيب الأسماء (١٤٣/٤).

- ٨- البسيط للإمام أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)<sup>(١)</sup>.
- ٩- تنمة الإبانة تنمة الإبانة في علوم الديانة لأبي سعد المتولي (ت ٤٧٨هـ)<sup>(٢)</sup>
- ١٠- التعليقة الكبيرة على مختصر المزني لأبي حامد الأسفراييني (٤٠٦هـ)<sup>(٣)</sup>.
- ١١- التعليقة للقاضي حسين (ت ٤٦٢هـ)<sup>(٤)</sup>.
- ١٢- التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري (ت ٤٥٠هـ).
- ١٣- التعليقة المسماة بالجامع لأبي علي الحسن بن عبيد الله البندنجي (ت ٤٢٥هـ)<sup>(٥)</sup>.
- ١٣- التقريب للقفال المروزي أبي الحسن القاسم بن أبي بكر محمد بن علي القفال
- 
- (١) حقق في الجامعة الإسلامية في عدة رسائل علمية، والجزء الذي يتعلق ببحثي حققه الدكتور/ عوض حميدان العمري
- (٢) كتاب التتمة تم به المؤلف كتاب شيخه الإبانة، لكنه لم يكمله، وعاجلته المنية قبل إكماله، وكان قد انتهى فيه إلى كتاب الحدود، وأتمه من بعده جماعة، ولم يأتوا فيه بالمقصود، ولا سلكوا طريقه، فإنه جمع في كتابه الغرائب من المسائل، والوجوه الغربية التي لا تكاد توجد في كتاب غيره.
- وسماه التتمة "لكونه تتيماً للإبانة، وشرحاً لها، وتفريعاً عليها".
- انظر: وفيات الأعيان (١٣٤/٣)، وطبقات السبكي (١٠٦/٥)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٠/٢).
- حقق في جامعة أم القرى بمكة المكرمة، والجزء المتعلق برسائلي حققته الباحثة/ حصة بنت عبد الرحمن الجبوري.
- (٣) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات (٢١٠/٢): وهو في نحو خمسين مجلداً، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعته من كثرة المسائل والفروع، وذكر مذاهب العلماء، وبسط أدلتها، والجواب عنها، وعنه انتشر فقه طريقة أصحابنا العراقيين.
- (٤) وهو شرح لمختصر المزني. قال النووي في تهذيب الأسماء ص (١٢٠): «ما أجزل فوائده، وأكثر فروعه المستفادة، ولكن يقع في نسخه اختلاف». وقد طبع من أول الكتاب إلى آخر باب صلاة المسافر وصلاة الجمعة في السفر.
- (٥) قال النووي في تهذيب الأسماء (٢٦١/٢): «كتابه الجامع قل في كتب الأصحاب نظيره، كثير الموافقة للشيخ أبي حامد بديع الاختصار، مستوعب الأقسام، محذوف الأدلة»،

الشاشي. (١)(٢)

- ١٤ - التلخيص لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد ابن القاص. (٣)
- ١٥ - التلخيص لأبي المحاسن الروياني (ت ٥٠٢هـ).
- ١٦ - التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ).
- ١٧ - تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى (ت ٣٧٠هـ).
- ١٨ - التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي محمد البغوي (٥١٦هـ).
- ١٩ - جامع الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ).
- ٢٠ - الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)
- ٢١ - الخلاصة للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ).
- ٢٢ - الذخائر في فروع الشافعية لأبي المعالي مجلي بن جميع المخزومي (ت ٥٥٠هـ) (٤).
- ٢٣ - الزوائد لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي (ت ٤٥٨هـ). (٥)
- ٢٤ - سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣هـ).
- ٢٥ - سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ).
- ٢٦ - الشامل الكبير شرح مختصر المزني لأبي النصر ابن الصباغ (ت ٤٧٧هـ) (٦).

(١) لم أقف على تاريخ وفاته.

(٢) قال النووي: وكتابه التقريب كتاب عزيز، عظيم الفوائد من شروح مختصر المزني. انظر: تهذيب الأسماء (٢/٢٧٨). لم أقف عليه.

(٣) مطبوع.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) لم أقف عليه.

(٦) "هو المراد حيث أطلق الشامل، من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلاً، وأثبتها أدلة".

- ٢٧- شرح مختصر المزني لأبي بكر محمد بن داود الصيدلاني<sup>(١)</sup>
- ٢٨- شرح مشكل الوسيط لابن أبي الدم. (٢)
- ٢٩- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر الجوهري (ت ٤٠٠ هـ تقريباً).
- ٣٠- صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦ هـ)
- ٣١- صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١ هـ).
- ٣٢- الشرح الكبير المسمى بالعزیز شرح الوجيز للرافعي (ت ٦٢٣ هـ).
- ٣٣- الفتاوى للغزالي.
- ٣٤- الفروع لابن الحداد. (٣)
- ٣٥- الكافي لأبي محمد الخوارزمي. (٤)
- ٣٦- المجرد لأبي علي الطبري. (٥)
- ٣٧- المجرد في فروع الشافعية لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي (ت ٤٤٧ هـ)<sup>(٦)</sup>.

انظر: مرآة الجنان (٩٣/٣). وقد حقق بعض أجزاءه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ولم أجد الجزء الذي يتعلق بالبحث.

(١) "والكتاب يقع في مجلدين ضخمين، ظفر به ابن الرفعة حال شرحه للوسيط، ونقل منه غالب ما يتضمنه، غير أنه اعتقد أن الداودي غير الصيدلاني"

انظر: طبقات السبكي (٢٤٨/٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢١٥/١).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) لم أقف عليه.

(٦) الكتاب يقع في أربعة مجلدات، عار عن الأدلة غالباً، جرده من تعليقة شيخه أبي حامد".

انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٣١/١). ولم أقف عليه.

- ٣٨- المجموع لأبي الحسن أحمد بن محمد بن المحاملي (ت ٤١٥هـ)<sup>(١)</sup>.
- ٣٩- المختار للقاضي الروياني. (٢)
- ٤٠- مختصر المزني لأبي إسحاق إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ).
- ٤١- المرشد في شرح مختصر المزني للقاضي أبي الحسن الجوري<sup>(٣)</sup>.
- ٤٢- معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ). □
- ٤٣- المذهب لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ).
- ٤٤- نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)<sup>(٤)</sup>.
- ٤٥- الوجيز لأبي حامد الغزالي (ت ٤٧٨هـ).

(١) هو كتاب كبير قريب من حجم الروضة, يشتمل على نصوص كثيرة".

انظر: وفيات الأعيان (٧٥/١), وطبقات ابن قاضي شعبة (١٧٥/١).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) قال السبكي في طبقاته (٤٥٧/٣): «أكثر عنه ابن الرفعة والوالد رحمهما الله النقل, ولم يطلع عليه

الرافعي والنووي رحمهما الله وقد أكثر فيه من ذكر ابن أبي هريرة وأضرابه». ولم أقف عليه.

(٤) قال عنه السبكي في طبقاته (١٧١/٥): «لم يصنف في المذهب مثله فيما أجزم به», وأكثر ابن

الرفعة من النقل عنه, وقد طبع في عشرين مجلدا, وهو من أهم مراجع المؤلف.

## المبحث الرابع: منهج ابن الرفعة في الكتاب:

لقد بين ابن الرفعة في مقدمة كتابه المنهج الذي سار عليه فقال:

وقد من الله تبارك وتعالى إلى هذا الحين بإنجاز شرحي ثلاثة أرباعه, مجتهداً في تقرير قواعده, وإيجاز فوائده, وتبيين مجمله, وتقييد مطلقه, وفتح مقفله, وحل مشكله, وإحكام أنواعه, وإسناد أكثر ما تضمنه من الأخبار وبيان ما دق من الاستدلال بالآيات والآثار<sup>(١)</sup> وفيما يلي استخلاص لمنهجه في الكتاب بالتفصيل خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه :

## أولاً: منهجه في عرض المتن والشرح:

- ١- يبدأ بإيراد مقطع من الوسيط مصدراً بلفظ "قال".
- ٢- يشرح المقطع الذي أورده جملة جملة مبتدأ بلفظ "وقوله" أو "وقول المصنف".
- ٣- طريقته في بداية الشرح متنوعة, ومن صورها:
  - البدء بتصوير المسألة.
  - البدء بذكر مقدمة يمهد بها الشرح .
  - البدء بإيراد نص للإمام الشافعي أو لأحد أئمة المذهب.
- ٤- ذكر الأقوال والأوجه في المسألة المشروحة.
- ٥- الربط بين أجزاء الشرح بالإحالة على كلام سابق أو لاحق.
- ٦- الربط بين أبواب الفقه المختلفة في الشرح.

(١) انظر: المطلب العالي بتحقيق الباحث عمر شاماي ص ٤.

٧- المقارنة بين كلام الغزالي في كتبه الثلاثة: البسيط والوسيط والوجيز غالبا، ومع الخلاصة أحيانا.

٨- إيراد مسائل فقهية زائدة على ما ذكرها الغزالي، تحت عنوان "فروع"؛ وذلك لمناسبتها للمقام.

٩- إيراد أسئلة اعتراضية على ما قرره في الشرح ودفعتها.

١٠- استعمال عبارة "عدنا إلى مسألة الكتاب" للرجوع إلى موضوع الشرح بعد خوضه في التفريعات الفقهية.

١١- ذكر تلخيص للأقوال والأوجه عند نهاية الشرح غالبا.

ثانيا: منهجه في الاستدل.

١- استدلاله بالقرآن الكريم:

- الاستدلال بالقرآن الكريم.

- الاقتصار غالبا على الجملة محل الاستدلال من الآية.

- تكرار الآية الواحد مرارا عند الحاجة.

٢- استدلاله بالسنة النبوية الشريفة:

- إيراد الأحاديث مع عزوها إلى من خرجها أحيانا.

- الاعتماد في العزو أحيانا إلى كتب أخرى مع وجود الأصل.

- بيان وجه الاستدلال من الحديث أحيانا.

٣- استدلاله بالإجماع:

- الاستدلال بالإجماع في المسألة.

- قد يورد لفظ الإجماع أو الاتفاق ويقصد به داخل المذهب الشافعي.

٤- استدلاله بالقياس:

- الاستدلال بالقياس بعد النص.

- التنويع في استعمال العبارات الدالة على القياس.

٥- يستدل أحيانا بالقواعد والضوابط الفقهية والأصولية.

ثالثا: منهجه في حكاية الخلاف ونقل أقوال العلماء.

١- لم يكثر ابن الرفعة في إيراد أقوال أئمة المذاهب الأخرى.

٢- ينقل أحيانا خلاف أئمة المذاهب الأخرى عن طريق النقل عن علماء الشافعية.

رابعا: منهجه في مناقشة الأقوال والترجيح.

١- مناقشة أقوال الأئمة التي يوردها وبيان وجه القوة أو الضعف فيها.

٢- التأدب مع العلماء عند مناقشة أقوالهم باستعمال ألفاظ مهذبة مثل " فيه نظر",

"وفي النفس منه شيء" وهذا لا يسلم من نزاع" ونحو ذلك.

٣- ترجيح ما يراه راجحا بين الأقوال.

والله أعلم وأحكم.

### المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية للكتاب : النسخة الأولى:

نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي محفوظة برقم (١١٣٠) ، وقد نسخت بخط حسن في القرن التاسع ، وتوجد منها أجزاء مصورة بمخطوطات الجامعة الإسلامية برقم (٧٨٤٦) ، وأجزاء أخرى مصورة بجامعة أم القرى. وقد اعتمدها أصلاً، ورمزت لها بالرمز (أ).

والجزء الذي قمت بتحقيقه من هذه النسخة يبدأ من (الباب الثاني: في أحكام الصداق الفاسد) إلى نهاية (الفصل الثالث من الباب الرابع: في حكم تشطير الصداق قبل المسيس)، ويقع في (٨٢) لوحة، وفي كل صحيفة (٢٩) سطراً، بمعدل (١١-١٣) كلمة في كل سطر.

وهذا الجزء سليم ، وخطه مقروء، إلا أنه يوجد في بعض اللوحات طمس يسير.

### النسخة الثانية :

نسخة دار الكتب المصرية، وهي محفوظة برقم (٢٧٩) قسم: فقه شافعي، عدد ألواح هذه النسخة (٦٣٠٧) لوحة.

ويقع الجزء الذي قمت بتحقيقه في (٧٥) لوحة، وفي كل صحيفة (٣١) سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة بين (١٢-١٣) كلمة، وقد نسخت بخط مشرقى مقروء ما بين عام (٨٧٨-٨٩٨)، واسم الناسخ غير معروف. وقد رمزت لها بالرمز (ج).

هذا، وقد أرفقت الخطة بنماذج من صور النسخ الخطية .

والله ولي التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

فان التمسك من المنافع في مقابلة المنافع تسلّم فاما العدة فكان لا يبعد في القياس الا ان  
 وان العدة المهدية فان عتق المظهر ما حوّل من نياسة المعاضدة ولا يوجد في العدة  
 مستله وما وده وقد حكاها في كتاب العدد في باب طلاق عتق المدخول بها حيث قال  
 حكى من العدة ان الخلوه تغزّر المهر وهل وجبت العدة منه وسكان وبذلك يحصل في المهر  
 والعدة والرجعة ثلثة اوجها اوجهها ثبت المهر فقط وهو ما اوردته في الخلاصة  
 حيث على القولين في تقرير المهر وقال ولا يجب العدة الخلق والثاني المهر والعدة  
 والثالث الجمع كافي الكتاب في قوله وقال ابو حنيفة الطابع بالقسمة الى الجنين  
 هو ما حكاها الامام وهو يشعر ان هذا المحققين قالوا ان الخلق بالقسمة والخائض  
 والصائمة يسوم من عتق المهر وهذا المذكور في الحديث ولان الهادة لعاقف  
 السديحي في كتاب العدة وان الخلق بالوفاء ايضا ان المهر هذه المرسى فان عدل  
 نعم الامام هنا حكى عن المحققين ان الخلوه تغزّر المهر لا يبعد لها فان الخلق ان لم  
 سيرة الوطى حيث انها تستعمل على التمسك الوطى فيها انتم من الخلق بالوفاء والوفاء  
 معها في الملا كما يكون معها في الخلو او يصير على ذلك سعة الدفاني وقال وكان العدة  
 الوجه عندنا الحكم بالمعبر بين رجلها اوجه فان المصير الى ان النكاح لا يشترط فيه  
 فيه بعد الذي جرى طائفة الامراء ان الوطى يصل من الجبه والوفاء وما زال  
 ان التمسك للجنين مرد العتق اليه وهي في نفسها تغلب ما هو ممكن على اخص الامكان  
 والوفاء ناجحة عن التمسك فتدحا العتق من حيثها من الوفا التمسك وتضمن على ذلك  
 انها تستحق النعفة وان لم يكن الوفا ممكنا والمرصدة التي لا رجى وقال يردية ولا  
 تستحق النعفة والقاضي هاهنا يسوي بين الجبه والوفاء في عدم التمسك نظر المادارة  
 الامام من العدة انها هذا تمام التمسك على العدة واذ قلنا بالمهدية ان الخلق لا  
 تغزّر المهر بالوطى في اذون العراج فيل تغزّر قال الراعي فيه وجها بنا على ان يكون  
 في انه يجرى الوتمة وهل يشترط فيه الصاهر والمذكور منها في التسايل انه لا يجرى  
 وهو لا يشترط لان ما عهد الجديد الابه وهي سطر هذه الحالة تغزّر قال ابن الصبان ان  
 اما الوتمة التي زوجها او اسدة حمله حملت منه فان العدة تجزى عنها واحدا وهل كمال الصداق  
 فيه وجها احد فان لم يجرى ما يستعمل به وبالثاني الابه على ما يدل الوطى في العراج  
 فاسته ما اذا حملت قال وعلى هذا اذا استتت ولا يكون من منه ولم يبعده لانه  
 ان يكون الوطى في العراج بالنسبة لاحق ويكون في المهر هذا ان الوفا والنسبة وهذا  
 منه يراه ان مراده بقوله وعلى هذا ان على القول الجديد في ان الخلق لا يغزّر ولا يجرى  
 فمادون العراج اذا لم يجرى حمل ونسبه ان يقال اذا قلنا ان اسدة قال الما لا يجرى

فادا

بما ان لا يولد لا يفر ووجه احد الاما ان كونه منه ولا يراه الصانع لا يراه بالمرتب  
 عليه لكن هذا الصانع ان المراد ان لا يولد على حلها مسكوتة وان هذا الاربعة سمعا  
 وظهور النكاح فيها ما قران الولد منه ولم يعتبر بالنكاح ولا الوطى ان يكون في  
 لزوم المهر له خلاف ما قاله في ما قران له الرافعي في حيزم في كتاب الدعوى لم يرد  
 المهر له ما قران بالولد ووطى هو لا يجرى من احتمال لاحقا ما ذكرناه في هذا الموضع  
 الوطى فان اسدة قبل سرح خائنها لو لادام لا يبعد في ان حمل استسقا الهام اليها  
 عند الحمل في العدة لان المصنف تعرض للمعنى ثم  
 في احكام العدة والقاسد واعدت المات ان النكاح لا يفسد نفسها العدة في  
 لان المذهب الصحيح ان النكاح الخالي عن ذكر الصداق معتد موجب للصدقات  
 بعد ولا يرد ذكر الصداق الا في العتق والقبر يفسد العتق والعقد يجرى  
 وسبق في هذا المثل او سبق التمسك فيه سقط العتق حتى يرجع الى قيمة الصداق  
 اذا كان حرا او موصيا او قال ما لك بقسدة النكاح لفساد الصداق وبذلك هو  
 قول الشافعي ولا يفرغ عليه سالك المصنف رحمه الله في تقرير قاعدة الكتاب  
 امر ان يشترط عليه فيه من حيث انه افهم كلامه في ان افقوا والنكاح عند اخلاص  
 عن التمسك عليه خلاف وانه لو ذكرت فيه التمسك فاسد كان صحيحا الحاقا له  
 اذا حل من التمسك عليه على الحد الوجهين ولخصه الاستدلال لما انتهى صدر كلامه  
 انه لا خلاف فيه بان يد خلاف وهو عن منظور ايضا فان الامام قال انه لا يعرف  
 خلافا في صحة العقد عند اخلاص عن التمسك عليه لورود الكتاب المزبور وانما  
 الخلاف في صحة عقد ذكر التمسك الفاسد منه كما ذكره في اخر الفصل او عند  
 الصريح بان لا يهرى في الحاق والمال كما استغفره فكان الاحسن ان يقول ان  
 النكاح الخالي عن ذكر الصداق معتد فاذا التمسك التمسك لفسادها صار  
 كالحاق من التمسك ولا يجرى هذا ان يقال الامام قاله التمسك ولكن لم يشتر  
 المصنف بقوله على المذمبة الصحيح الى خلاف في الصحيح بل انه في نبوت المسلي الذي  
 ادرجه في الدعوى لانه لو كان كذلك لكان مسيدا لا يحمل الخلاف على تحمل الخلاف  
 والحكم به يستعمله عند ذلك في المذهب موجودا به اسود وانما العدة  
 فلا يورد ذكر الصداق الا في العتق والعتق يعنى لان المهر اذا التمسك حيث يرد  
 ذلك ما ينفذ عتق منه ان كان المسي عتقا رزة او يقرع ان كان في الذمة  
 وقول مسدة بنفسه العتق والعتق الخاضع استاربه الى انه اذا التمسك  
 التمسك التمسك في العدة المعقود والعتق اذا ذكرناه عند استسقا التمسك

اللوحة الأولى من الجزء المحقق من نسخة أحمد الثالث بتركيا

الثالث الاخيرة

وهو الحق لانه لم يفتقر الى ما قاله الرازي بخلاف ما قاله الامام والمصنف في  
 الوجوه ولم ينقطع لزبان والله اعلم بالصواب **المطلب الثاني**  
 اذا زال الملك بغير اوصافه لا يرد عليه الرجوع فيه لان ما عدل  
 الزوال العابر كذا في البرزخ او لا يرد عليه لان الطاري هو الرهن والاجازة  
 فاذا زال لم يمنع الرجوع وتزودوا في الكفاية والتميز الصحيح انما هو  
 لا يمنع الرجوع لغيره لانه لو عدل الملك بعد زواله بالبيع والهدية طالبا  
 اصلاهما ان يكون الزوال والعود كلاهما مثل الطلاق وهي محل الخلاف في الكفاية  
 وبما تضمنه من وجهين يتناول الاصل المذكور في الكتاب والموالاة فيه حكاهما  
 الامام هبنا وعليه يخرج الخلاف في نظير ذلك في الرد بالعيب وفي خروج العتق  
 سلك الموهوب له لم يرد عليه ما قبله في الواهب على الرجوع اولا قال الامام  
 وزوال الملك وعوده اظهر اثره في منع المستظهر منه في منع التسريح لما بهداه  
 من ضعف المستظهر المشاهد منه مع اعادة الفصل منه وانما الجهره لها  
 والمدكور في التنازل والمجود تسليمه والتدبير السجدي والحاملي اذ رجوع في نصف  
 العتق قال ابن الصباغ والحاملي والعقود بينهم وبين الواهب خلت الرجوع في الرجوع  
 اذا عاد على اصح الوجوه بما قاله الحاملي ان حق الاب يسقط بوجع الموهوب من  
 ملك الابن فاذا عاد الى ملكه لم يرد عليه من ماله من مخرجه الاب وهو هذا يستظهر  
 حقه وانما اشكل في بدهه فاذا عاد عاد حقه لانه عدل من العدل وهو له  
 وان كان الطاري هو الرهن والاجازة فاذا زال لم يمنع الرجوع يعني اذا زال  
 مثل الطلاق لان الملك مستمر من حين الصداق الى الطلاق ولا مانع منه اذا زال  
 فكان كالوالم يصدرك باليه وادخاله الاجازة في هذا المقام لا يليق به لان الطلاق  
 لو صادفها لم يكن مانع من الرجوع في المستظهر كما تقدم فكيف اذا ابصا دها لغير  
 ذلك يكون ذلك غير المستظهر السجدي ان يجد من ماله جزا الرجوع عند ما عدل  
 على بيع المساجر والحق بهذا اذا اصدرتها مستغصا مستغصا وكلما لو طلقها بل عو  
 التضميم وكان بنا زيدا في الاجدان التضميم يقدم فاذا عدل التضميم عن حقه مثل الطلاق  
 تدبر الحق الرجوع في المستظهر المستغصا وتزودوا في الكفاية والتميز السجدي  
 التزود في التضميم صريح على ان الطلاق لو وجد قبل الرجوع فهو الرجوع المستظهر  
 من المهر وصريح على الرجوع في التضميم بخلاف قوله لانه لو عدل لا يجوز الرجوع  
 الملك لان الخلاف في الحال حارفة قطعاً في التضميم اليه كلام الامام وقال ابن  
 حنبله ما عدل ايضا الحقة بالتم الاول ومن لم يجعله مانعا الحقة بتدويره زيادة

بل

بما اطلاق تزودوا اليها ايها وليها بالتم الرجوع وان كانت سعة لوقارت الوفاق  
 وهذا الوجه هو الذي اوردته ابن الصباغ وسلمه والحاملي وغيرهم لعدم اطلاق  
 بعانت الرجوع الحارفي احل وعدمه لا يحل له تدبيره الى حاكم حتى يري لم يرد  
 منه وجهان قدمت ذكرهما والتردد في الكتابة لوجه القاصي كما قال الامام بالتردد  
 في العادة الاولى وهي ما يدور الملك في الصداق ثم حوده هل يحل له الرجوع في الرجوع  
 بعد لاجل ان الملك حصل له نوع استقلال فكان كالحا رد منه الملك ثم العابد له  
 وان لم يزل الملك عنه حتى يرضى على المذهب وقال الامام وهو الرجوع عند ما يتبين على  
 زوال الملك فان الملك مال المولى الى الفساقه وان قضيت الكتابة طارفا  
 يتقرب الصباغ من الترتيب يخرج طريقا فاطمة الرجوع بالانصاف وهي التي اوردتها  
 الماوردي ولا يثبت للزوج حيا فيه جرما لانه لا يخلف في بطلان الكتابة بخبر  
 القديس مع موافقة السيد عليه بحكاية المصنف التزود المذكور في جميع  
 الرجوع في المستظهر كانت الكتابة اتمته الى وقت الطلاق وهو المشهور في المساء  
 بخبره ان باقي علي بن ابي طالب بيع الملكات ان رجوعه في نصفه والكرام  
 عليه كالووجد مسانحة السيد له ذلك انه قد قيل ان الابن اذا كانت العدة الموهوب  
 كان للاب الرجوع فيه على قول اخر ان يبعه او اقره في ذلك في الحقة لغيره في ذلك  
 لان حق الرجوع في المستظهر زوال المانع لوقتي من حق رجوع الواهب بعد زوال  
 دليل ما سلمناه من ابن الصباغ وغيره لان الامام حتى في رجوع الاب عنه  
 الرهن والعكاه وجه في منع الرجوع وان يحكمها هاهنا اما اوجدها الطلاق وان  
 من الرجوع بوجوده كانه زال مثل احد العتمة وتلكا انه لو زال قبل الطلاق  
 لم يمنع الرجوع لغيره في هذه الحالة فيه خلاف واصله مسلمة المذهب بل قد ساها  
 والله اعلم ويعرف ان ما نحن فيه قريب السنة من رجوع الواهب في الحقة بعد  
 حدوث ما يمنع الرجوع وزواله والبرود ثم منتشر في مقدمتها حتى هيما لفظ  
 ظهر من مخرجه على ما سلك في السنة اعلم **المطلب الرابع** في الرجوع  
 الصداق من الزوج ثم طلقها وتقدم عليه مديون احداهما ان السلف في حال التضميم  
 ما فرضتم ان ان يعين او يعين الذي يدين عقدة الكاح اما عن من يعلم انه لو  
 سوط حزين عن البضعة الثاني اذا كان الصداق في الدمة اما الذي يدين عقدة  
 الكاح فقد احتكم اليه فذهب ابن عباس وهو القول القديم ان المراهبة الزول  
 دونه الرجوع على ذكر الراجح بصحة الحاطية فتأكدت على نصف طارفا  
 وهو الصيغة العاربه ولاه حريف على عودها لعل على من يوجب عود سلامة الصداق

لا يبرئ الكسب من فاسد مال الولد منه ولا يعرف ما تركه ولا يلوذ بالولد في يوم المهره  
 ما على غيره زناه والراعي عند حزمه من كتاب الدعوى بل من المهر لعلنا بنا على ما في رواية  
 ما صار له الولد فقط وهو لا يملكه من قبله لاجل ما ذكرناه من هذا الذي هو المهر في رواية  
 فهل من حزمها ما لو لم يكن له فيه فزلات على استيفاء الكلام عليها من الكلام في العتق  
 فان للضيف تعرض للفرع ثم قال **الباب الثاني احكام**  
 الصداق في النكاح لولا ان كان الصداق لا يفسد لنفسه والصداق لا يرد  
 الصحيح ان الصداق الخالي عن ذكر الصداق موقوف وجوب الصداق بعد الا لو لم يذكر  
 الصداق الا في التعيين والصدور من قبل الزوجين والصدور من قبل الزوجين  
 او سبق الصدور واستحقاق العتق في رجوع اليمين الصداق اذا كان حراما معصوما وقال مالك  
 يفسد الصداق لنفسه الصداق في نيل موقوفه للفقير ولا يزوج عليه في سائر المصنفات  
 الله فيعزس فان كان اب امرأته وروى عليه من حيث انه اتم كلامه في العتق  
 الصداق عند اطلاقه من التسمية كونه طلاقا او انه لو ذكرت فيه سميته ما سئل في العتق  
 الخالق له بما اذا حلت عن التسمية عليه على احد الزوجين ولخصه بالاستدلال لما مضى  
 صدر كلامه انه لا خلاف فيه ما فيه خلاف وهو غير مسلم وايضا فان اذ لم تال انه لا  
 يعرف خلاف في صحة العتق عند اطلاقه عن التسمية عليه لو ورد الكتاب العزيز به  
 وانما الخلاف في صحة عند ذكر التسمية الفاسدة فيه كما ذكره في حق العتق وعند الفرع  
 بانه لا يبرئ في الحال والمال كما سمعته وكان الاحسن ان يقول ان الصداق الخالي  
 عن ذكر الصداق مستفاد من المهر التسمية ليس بها كما في التسمية ولا يبرئ  
 من هذا ان يقال الامر كما قاله العرض ولكن لم يفسد الصداق بقوله على المذهب الصحيح  
 الخلاق في العتق بل لا يبرئ في سبب التسمية الدخا لرجوعه في الدعوى لانه لو كان كذلك  
 لكان مستدلا على الخلاف على محل الخلاف والختم قد ينعقد في مثل ذلك في المهر  
 موجود فله به اسوة والله اعلم ونولس لالا لو لم يذكر الصداق الا في العتق والله  
 تعالى اعلم انما انفتحت حجبنا لم يذكر في قوله انما لعينه بعينه ان كان التسمية بعينها  
 او لغيره ان كان من الزمة وقوله مسدود التعيين والصدور الى اخره اشارة به  
 الي انه اذا كانت يدع التسمية العتق في العتق للعتق والصدور كما ذكرناه  
 يفسد نسيان التسمية من جهة التسمية بل من جهة عدم المال به منه او من جهة صحته  
 هل جعل العتق لاجل نسيان التسمية كالحال عنها كونه من صحته في العتق بل جعل  
 جعل ذلك التسمية العتق او بل لا يلاحظ من التسمية ما افضته من المايه  
 فيه الفزلات لان راين وجهها في اباب الاول مع بيان صورتها والاختلاف  
 فيها ما عني من الامتداد وقد لا يتم في ذلك المصنف ان مراده بالتعيين والصدور  
 في اذ كان التسمية الامر به الى قوله او سبق الصدور ونسخت التعيين لاجل فانه

لا يبرئ من ذلك وزاد في الزمة لعل المهر به الضرب الذي خرج من الى ما درست جعل  
 كلامه عامه الى الصداق كيت فرض حتى لا يكون ندا لآدم في احوال بيته والله  
 اعلم وهذا الاستدلال على صحة العتق لا يوجب الشافعي في الامتداد لانه اذا كان البيع  
 لا ينعقد الا بيمين معلوم والصداق مستفاد من مهر بنتها والله اعلم  
 مع الكلام وان الصداق لا يفسد عتق ابراء واذا كان كذلك فلو هذه الصداق يفسد  
 بمهر او حرام من العتق ما لكلامه كان المهر مهر بنتها وقوله ومكروه قول  
 الثاني لانه قاله الامام وعبارته في المصنف من بعض الضمان حكاه عن  
 الشافعي صاحب المذهب مالك ولطف الفوارق في الامتداد به يخرج قولنا ان الثاني  
 مثلا يذهب مالك رحمه الله من مساله الخبر الى ان الصداق يفسد عتق وهذا  
 يخرج بان الثاني لم يفسد عليه بل هو يخرج من نسيان الصداق لانه اذا كان  
 شرط الخبر فيه فقط كما هو عتق كونه من الامتداد وكلام المصنف وغيره لانهم  
 ذلك وعلى المذهب المشهور في عدم نسيان الصداق بالتمسك به الفاسد والمحرور به  
 عند خلا العتق عن التسمية عليه سمن كما قاله في التسمية الفاسد وهو في الامتداد  
 لا يبرئ في نكاح محرر العين في البيع بل هو في حكم التبيع وقد تعرض في الكتاب  
 لذلك منه كتابه الخلاق في ان يفسد عتق انما عند او يذوق اسم نسيان  
 الصداق اسباب الاول ان لا يكون مالا للمالك كما في المهر والمهر والمهر  
 الرجوع الى التسمية على قوله ان المهر اشتراك في قوله ان الكلام في العتق قد سئل  
 سئل الاستطراد من قبل في الكتاب واسومت الكلام اية فلا ينعقد نسيان  
 الامتداد في قوله نسيان التسمية في دعواه ان العتق من ماله للمالك والعتق  
 فقال كان المهر اذ لا يفسد عتق هذا الصداق يزوج بعض الصداق حراما و  
 سحنا نفع الكلام عليه من بعد عند الكلام في انما في العتق الصفة انما اسم  
 وهذا في اباب الاول ان الصداق المهر وجوب الرجوع اليه المهر اشقل قوله  
 واحدا فله للمهر مكره المصنفها ومن صرح ان الصداق المهر او نوبيا ولم ينعقد ولم  
 يعينه ولما اذا مال احد فتمسك هو لا يفسد عتق انما في الاطوار ولا يفسد  
 خلاف في ذلك حكم المصنف فوعا منه من كتاب الخلع ونوع فيه كما سئمت ان  
 سئمت تعاليم والده اعلم **الباب الثاني اشراط** اشراط في الكلام لا يفسد  
 كل شرط بواقي بقصوده لقوله بشرط ان لا يفتق عليك واحدا بعدك وبصده  
 بشرط كل بقصوده البضع لقوله بشرط ان لا يفتق عليك واحدا بعدك وبصده  
 وبصده وحده بعدك بقصوده البضع لقوله بشرط ان لا يفتق عليك واحدا بعدك وبصده  
 بقصوده وبشرط منه بشرط ان لا يفتق عليك واحدا بعدك وبصده وبصده  
 او جمع بينهما وبشرط انها في مسكن واحدا ولا يفسد لها بعدك انما في المهر

اللوحة الأولى من الجزء المحقق من نسخة دار الكتب المصرية

وإذا كان ملكاً يزرع عن نصيبه كان المربح مطالب بالقيمة المملوكة له الأجر بما تصادما أرسله لهم  
 ما على المربح الملك منه ما صفاه. أي الربح من المصلحة دون المصالح جهة ذلك نصيب المالك  
 سلم الربح يزرع الربح من وجهه واسترجع ما يربح من نصيبه هذا أنه يخرج من نصيبه المالك  
 والاعتماد على الربح حيث قال لوجوب الأرباح عليه قال له يجب عليه نصف قيمة المصلحة  
 حُرِّمَ منه على ظهره المصلحة من كلام الأحمق وقد بينا أنه ليس بمراد من نصيبه المصلحة  
 باعتبار قيمة المصلحة وهو الحق عليه وهو الحق لأنه لم يعوتت عينه وإذا ما قالوا الربح مما لا  
 ما له من مالم والمصنف حسن في الوجوه لم يسمع ذلك والاعتماد بالصواب قال  
 الربحية إذا زال المصلحة مع ما هو لاربعه ثم عاد به من الربح منه فذلك ما مضى من الربح  
 العائدة له كالمصلحة أو كان قد لم يجد أن كان انقاربه هو الربح أو الأجر في ذلك المصلحة  
 الربح من رزق الكفاية والتدبير المصلحة من المصلحة لا يمتنع من الربح بعد الطلاق  
 يعود المصلحة من رزق المصلحة والاعتماد على ما كان من الأجر في المصلحة والمصلحة  
 وهي محل الخلاف في الكلام بلعنه من حيثه من حيث الأصل المذكور في الكلام والمصلحة  
 فيه حكمها الأمام وما علمه عرج الخلاف في نظر ذلك في الرد بالعبودية من وجه العينة  
 ماله المصلحة لم يعمدها به بسبب الوهاب على الربح لم يزل الأمام وبزوال المصلحة وعرفه  
 أظهر أن الربح من المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة والشاهد فيه مع الربح  
 المصلحة منه وأما ما ذكره لها والمذكور في أن ماله المصلحة والمصلحة من مخرج  
 المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة والمصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 الربح من ماله هو ما إذا عاد على المصلحة كما قال المصنف في حق الأجر بسبب المصلحة  
 من ذلك المصلحة ما إذا عاد المصلحة لم يعد له ملكه من مخرجه الأب وهو هي المصلحة  
 وإنما استدلوا بطلانها إذا عاد المصلحة لم يعد له ملكه من مخرجه الأب وهو هي المصلحة  
 هو الربح من الأجر في ذلك المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 من حيث المصلحة في المصلحة والمصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 الأجر في هذا المقام لا يمتنع به لأن المصلحة لو صادفها لم يكن ما يقع من الربح من المصلحة  
 كما تقدم وكيف إذا المصلحة لم يمتنع به فذلكم ذكره في مخرج المصلحة من مخرج المصلحة  
 الربح من ماله هو ما إذا عاد على المصلحة كما قال المصنف في حق الأجر بسبب المصلحة  
 لو طلقها من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة  
 عن حقه في المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 واستدبر إلى آخره الرد في المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 لربح المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 يجوز الأفعال المذكور في الخلاف في المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 أن من جعله ما بقا أيضاً اخته بالعلم الأول من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج

بند

فإنه انقاربه هو الربح من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 الربح من ماله هو ما إذا عاد على المصلحة كما قال المصنف في حق الأجر بسبب المصلحة  
 لو طلقها من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة  
 عن حقه في المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 واستدبر إلى آخره الرد في المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 لربح المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 يجوز الأفعال المذكور في الخلاف في المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج  
 أن من جعله ما بقا أيضاً اخته بالعلم الأول من مخرج المصلحة من مخرج المصلحة من مخرج

اللوحه الأخيرة من الجزء المحقق من نسخة دار الكتب المصرية

# قسم التحقيق

قال (الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد:

وقاعدة الباب أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق؛ لأن المذهب الصحيح أن النكاح الخالي عن ذكر الصداق منعقد موجب للصداق تعبداً، فلا يؤثر ذكر الصداق إلا في التعيين، والتقرير يفسد التعيين والتقدير، ويبقى وجوب مهر المثل أو يبقى التقدير ويسقط التعيين حتى يرجع إلى قيمة الصداق إذا كان حراً [أو] <sup>(١)</sup> مغصوباً.

وقال مالك <sup>(٢)</sup>: يفسد النكاح بفساد الصداق، وقيل: هو قول للشافعي <sup>(٣)</sup> ولا تفرع عليه. <sup>(٤)</sup>

(١) لم يرد "أو" في (ج) .

(٢) هو شيخ الإسلام، حجة الأمة، إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك ابن أبي عامر الحميري الأصبحي المدني، ولد سنة ثلاث وتسعين للهجرة، طلب العلم وهو ابن بضع عشرة سنة، وتأهل للفتيا وجلس للإفادة وهو ابن إحدى وعشرين سنة، قصده طلبه العلم من الأفاق وازدحموا عليه إلى أن مات. لم يكن بالمدينة عالم من بعد التابعين يشبهه في العلم والفقہ والجلالة والحفظ. من مولفاته: الموطأ، ورسالة في القدر ورسالة في الأقضية ومؤلف في النجوم ومنازل القمر. توفي سنة تسع وسبعين ومائة للهجرة ودفن في البقيع. عاش -رحمه الله- تسعا وثمانين سنة.

انظر: الديباج المذهب (١/ ٨٢-١٣٣)، سير أعلام النبلاء، (٨/ ٤٨-١٣٠).

(٣) هو الإمام، عالم العصر، ناصر الحديث، فقيه الملة، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن الشافع القرشي المطلبي. ولد بغزة سنة خمسين ومائة وحمل إلى مكة وهو ابن سنتين فنشأ بها يتيماً. قرأ القرآن وأقبل على العربية والشعر فبرع في ذلك ثم حبب إليه الفقہ. أخذ العلم من علماء مكة المكرمة ثم رحل إلى المدينة المنورة- وهو ابن نيف وعشرين سنة وقد أفتى وتأهل للإمامة- فحمل عن الإمام مالك الموطأ. صنف التصانيف ودون العلم ورد على الأئمة متبعاً الأثر. كان ثبتاً في الحديث حافظاً لما وعى، عديم الغلط، موصوفاً بالإتقان، متين الديانة. توفي في مصر سنة أربع ومائتين.

انظر: سير أعلام النبلاء، ١٠/ ٥-؛ وفيات الأعيان، ٤/ ١٦٥.

(٤) الوسيط للغزالي، ٥/ ٢٢٨.

سلك المصنف رحمه الله في تقرير قاعدة الباب أمرا قد ينتقد عليه فيه من حيث إنه أفهم كلامه [أن في] (١) انعقاد النكاح (٢) عند إخلائه عن التسمية كلية خلافا، [وأنه] (٣) لو ذكرت فيه تسمية فاسدة كان صحيحا، إلحاقا له بما إذا خلى عن التسمية كلية على أحد الوجهين. وملخصه الاستدلال لما اقتضى صدر كلامه أنه لا خلاف فيه بما فيه خلاف، وهو غير منتظم.

وأیضا فإن الإمام (٤) قال: إنه لا يعرف خلافا في صحة العقد عند إخلائه عن التسمية كلية (٥)؛ لورود الكتاب العزيز به، (٦) وإنما الخلاف في صحته عند ذكر التسمية الفاسدة فيه، كما ذكره في آخر الفصل، أو عند التصريح بأنه لا مهر في الحال والمآل كما ستعرفه.

(١) لم يرد "أن" في (ج)، وورد في (أ): في أن، و الأنسب في رأبي: تقديم (أن) ونصب (خلاف) اسما لأن.

(٢) النكاح لغة: الوطاء، وشرعا: عقد يجل به استمتاع كل من الزوجين بالآخرانظر: الصحاح (٤١٣/١)، معجم لغة الفقهاء (ص ٤٨٧).

(٣) في (ج): أو أنه

(٤) هو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري البحر الحبر المدقق المحقق النظار الأصولي المتكلم. ولد سنة تسع وأربعمائة، أخذ الفقه عن والده وجد واجتهد في المذهب والخلاف والأصولين وغيرها، من تصانيفه: نهاية المطلب والبرهان والإرشاد والتلخيص والورقات وغيث الأمم ومدارك العقول والشامل، توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٦٥/٥-١٨٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٦/١٣).

(٦) وذلك في قوله تعالى ﴿الْأَنْبِيَاءَ لِلْحَيِّ الْمُؤْمِنُونَ الْبُورِ الْفُرْقَانِ الشُّجَرَاءِ

الْبَيْتِ الْقَصْرِ الْعَجُوبِ الْيُوفِ الْقَمَانِ السَّبْأَةِ الْأَجْنَابِ﴾ البقرة: ٢٣٦،

فأثبت الطلاق من غير فرض، والطلاق لا يقع إلا من نكاح صحيح.

انظر: البيان للعمري، (٣٦٨/٩).

فكان الأحسن أن يقول: إن النكاح الخالي عن ذكر الصداق<sup>(١)</sup> منعقد، فإن لم تثبت التسمية لفسادها صار كالخالي عن التسمية.

ولا يجيء من هذا أن يقال: الأمر كما قاله المعترض، ولكن لم يشر المصنف بقوله: على المذهب الصحيح إلى خلاف في الصحة، بل إليه في ثبوت المسمى الذي أدرجه في الدعوى؛ لأنه لو كان كذلك لكان مستدلاً بمحل الخلاف على محل الخلاف، والخصم قد يمنعه، نعم مثل ذلك في المذهب<sup>(٢)</sup> موجود فله به أسوة، والله أعلم.

وقوله: (فلا يؤثر ذكر الصداق إلا في التعيين والتقدير)، يعني: لأن المهر إذا ثبت حيث لم يذكر فذكره إنما يفيد تعيينه إن كان المسمى عينا بارزة، أو تقديره إن كان في الذمة.

وقوله: (يفسد التعيين والتقدير) إلى آخره، أشار به إلى أنه إذا كانت فائدة التسمية الصحيحة في العقد للتعين والتقدير كما ذكرناه، فعند فساد التسمية/ لا من جهة الجهالة بل من جهة عدم المالية فيه أو خروجه مستحقاً، هل يجعل العقد لأجل فساد التسمية كالخالي عنها كلية في استحقاق مهر المثل، كما جعل كذلك بالنسبة إلى صحة العقد، أو لا بل يلاحظ من التسمية ما اقتضته من المالية؟

فيه القولان اللذان مرا بتوجيههما في الباب الأول مع بيان صورتهم والاختلاف فيهما بما أغنى عن الإعادة.<sup>(٣)</sup>

وقد تفهم قوة كلام المصنف أن مراده بالتعيين والتقدير فيما إذا كان المسمى مُعَيَّنًا، ألا ترى إلى قوله: (أو يبقى التقدير ويسقط التعيين) إلى آخره، فإنه لا يفهم غير ذلك؛ فإن ما في الذمة لا يقبل الحرية والغصب.

(١) الصداق لغة: من الصَّدَق، وهو القوة في الشيء، وشرعا: اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح. انظر: مقاييس اللغة (٣/٣٣٩)، تهذيب الأسماء واللغات ١٧٤/٣.

(٢) للشيرازي، وهو الذي شرحه النووي في المجموع.

(٣) القول الأول: وجوب مهر المثل، وهو أصح، والقول الثاني: وجوب قيمة المذكور في الصداق ولو على تقدير ماليته. انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٢٤٢).

والذي أحوجني إلى ما قدمته جعلُ كلامه عائداً إلى الصداق كيف فرض، حتى لا يكون قد أخلّى الكلام في إحدى حالتيه والله أعلم.

وهذا الاستدلال على صحة العقد ذكره الشافعي في الأم إذ قال: إذا كان البيع لا ينعقد إلا بثمن معلوم، والنكاح منعقد بغير مهر، فيثبت استدلالنا به على أن العقد يصح بالكلام، وأن الصداق لا يفسد عقده أبداً، وإذا كان كذلك، فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام ثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها.<sup>(١)</sup>

وقوله: (وقيل: هو قول للشافعي)، كذا قاله الإمام<sup>(٢)</sup>.

وعبارته في البسيط: وفي بعض التصانيف حكاية عن الشافعي تطابق مذهب مالك.<sup>(٣) (٤)</sup>

ولفظ الفوراني<sup>(٥)</sup> في الإبانة: وُحِّجَ<sup>(٦)</sup> قول آخر للشافعي مثل مذهب مالك رحمه الله

(١) الأم، (١٥٠/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦/١٣).

(٣) البسيط: ص/٤٨٢، تحقيق د. عوض حميدان العمري.

(٤) عن الإمام مالك رحمه الله روايتان في فساد النكاح بفساد الصداق:

الأولى: فساد النكاح مطلقاً.

الثانية: -وهي مشهور المذهب- فساده قبل البناء، وثبوته ووجوب مهر المثل بعد البناء.

انظر: بداية المجتهد (٥٣/٣)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥٠٨/٣)

(٥) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني، شيخ أهل مرو، كان إماماً حافظاً للمذهب، من كبار تلامذة القفال، روى عنه البغوي، وأخذ عنه المتولي صاحب التتمة، من تصانيفه: الإبانة والعمد. توفي بمرور سنة ٣٦١.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠٩/٥-١١٠؛ شذرات الذهب، ٥/٢٥٧.

(٦) التخريج عند الشافعية: أن يجيب الإمام الشافعي رحمه الله بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل

من مسألة الخيار،<sup>(١)</sup> أي في الصداق، وسنذكره.

قلت: وهذا تصريح بأن الشافعي لم ينص عليه بل هو مُخَرَّجٌ من فساد النكاح بفساد الخيار؛ لأجل شرط الخيار فيه فقط، كما هو معزي لنصه<sup>(٢)</sup> في الإملاء<sup>(٣)</sup>، وكلام المصنف وغيره لا يفهم ذلك.

وعلى المذهب المشهور<sup>(٤)</sup> في عدم فساد النكاح بالتسمية الفاسدة، والمجزوم به عند إخلاء العقد عن التسمية كلية، يتبين - كما قال في البسيط، وهو في الأم - أن الصداق لا يجري في النكاح مجرى الثمن في البيع، بل هو في حكم التابع<sup>(٥)</sup>.

وقد تعرض في الكتاب لذلك عند حكاية الخلاف في أنه مضمون ضمان عقد أو يد.<sup>(٦)</sup>

صورة منهما قولان: منصوب ومخرج، المنصوص في هذه المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج.

انظر: مغني المحتاج (١/١٠٦).

(١) الخيار: اسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه، وهو أنواع: منها خيار المجلس وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار الشرط.

انظر: لسان العرب (٤/٢٦٧) باب الرء فصل الخاء، معجم لغة الفقهاء (ص ٢٠٢).

(٢) المراد بالنص: ما نص عليه الشافعي رحمه الله، ويقابله وجه ضعيف أو قول مخرج. انظر: نهاية المحتاج (١/٤٩-٥٠).

(٣) انظر: الحاوي (٩/٥٠٩).

(٤) المشهور في المذهب الشافعي هو: قول الإمام الذي لم يقو مستند القول أو الأقوال التي تخالفه. انظر: الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج - مطبوع مع منهاج الطالبين (ص ٦٦٩).

(٥) انظر: الأم: (٦/١٥٠)، البسيط، ص: ٤٨٢.

(٦) الضمان: إلزام حق على آخر، واصطلحت الشافعية على تقسيم الضمان إلى قسمين:

١- ضمان عقد: وهو المضمون بما يقابله من العوض الذي اتفقا عليه كالمثمن في يد البائع.

٢- ضمان يد: وهو ما يضمن عند التلف بالبدل من مثل أو قيمة كالمغصوب. =

قال: (ثم لفساد الصداق أسباب: الأول: أن لا يكون قابلا للتمليك كاخمر والمغصوب والحر, وحكمه الرجوع إلى القيمة على قول, أو إلى مهر المثل على قول.)<sup>(١)</sup>

الكلام في الصورة قد سلف على سبيل الاستطراد من قبل في الكتاب, واستوفيت الكلام عليه فلا حاجة بنا إلى الإعادة.

نعم قد ناقشه الرافعي<sup>(٢)</sup> في دعواه أن المغصوب غير قابل للتمليك, وأجاب فقال: كأن المراد أنه لا يقبل تمليك هذا الشخص<sup>(٣)</sup>.

وخروج بعض الصداق حرا أو مستحقا يقع الكلام عليه من بعد عند الكلام في أنواع تفريق الصفقة<sup>(٤)</sup> إن شاء الله تعالى.

= والفرق بينهما في الصداق أن الواجب في ضمان العقد مهر المثل, وفي ضمان اليد البدل الشرعي وهو المثل إن كان مثليا أو القيمة إن كان متقوما. انظر: معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم (ص ٥٤), المنثور في القواعد للزركشي, (٣٣٣/٢), (مغني المحتاج, ٢٢١/٣).

(١) الوسيط (٢٢٨/٥-٢٢٩).

(٢) هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن القزويني الرافعي, عمدة المحققين وأستاذ المصنفين, كان أوحد عصره في العلوم الدينية أصولا وفروعا, مجتهد زمانه في المذهب- الشافعي-. من تصانيفه: الشرح الكبير- وهو العزيز- والشرح الصغير والتهديب والمحرم وشرح مسند الشافعي. توفي سنة ٦٢٣.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/٢٨١-٢٨٤.

(٣) العزيز شرح الوجيز ٨/٢٥٢.

(٤) الصفقة في اللغة: الضربة التي يسمع لها صوت, وتطلق على العقد, وأصل ذلك أنه كان من عادة العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما يده في يد صاحبه.

وتفريق الصفقة: أن يبيع رجل من رجل سلعتين سمى لكل واحد ثمنا معلوما منفردا.

انظر: لسان العرب (١٠/٢٠٠) باب الصاد, فصل القاف, المصباح المنير (١/٣٤٣), معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم (ص ٥٤).

وقد سلف في الباب الأول أن الصداق المجهول يوجب الرجوع إلى مهر المثل قولاً واحداً؛  
فلذلك لم يذكره المصنف هنا.

ومن صورته: أن يصدقها عبداً أو ثوباً ولم يصفه ولم يعينه، وكذا إذا قال: أصدقتك أحد  
هؤلاء الأعبد الثلاثة أو الأثواب.

ولأبي حنيفة<sup>(١)</sup> خلاف في ذلك حكى المصنف نوعاً منه عنه في كتاب الخلع<sup>(٢)</sup>، وتوزع فيه  
كما سنبينه إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

(١) هو الإمام عالم الملة فقيه العراق أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زُوَيْبِ التيمي الكوفي، ولد سنة  
٨٠هـ في حياة صغار الصحابة رضي الله عنهم، ورأى أنس بن مالك رضي الله عنه لما قدم الكوفة،  
تفقه بحمد بن أبي سليمان، وروى عن ابن شهاب والشعبي وهشام بن عروة وعمرو بن دينار وعبد  
الرحمن بن هرمز وخلق سواهم، عني بطلب الآثار وارتحل فيه وكان ثقة في الحديث لا يحدث إلا بما  
يحفظ، أما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه فإليه المنتهى والناس عيال عليه في ذلك، وأخذ عنه خلق  
كثير منهم القاضي أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني وزفر الهذلي والحسن بن زياد والحسن بن فرات  
وغيرهم. توفي في بغداد سنة ١٥٠هـ.

انظر: تاريخ بغداد (٤٤٤/١٥-٤٥٣)، سير أعلام النبلاء (٦/٣٩٠-٣٩٥).

(٢) الخُلْع لغة: النزاع، وشرعاً: مفارقة الرجل امرأته على عوض تبذله له.

انظر: تاج العروس (٥١٨/٢٠)، المطلع على أبواب المقنع (ص ٤٠٣)،

قال: (الثاني: الشروط, والأصل في النكاح لا يفسد بكل شرط يوافق مقصوده, كقوله: بشرط [أن] <sup>(١)</sup> أنفق عليك وأجامعك.

ويفسد بكل شرط يخل بمقصود البُضْع, <sup>(٢)</sup> كقوله: نكحتك بشرط أن أطلق وأن لا أجامع, وفيه وجه بعيد أنه لا يفسد به.

وأما الذي لا يخل بالمقصود ولكن يتعلق به غرض مقصود ويؤثر فيه كشرط أن لا يتسرى عليها أو أن يمكنها من الخروج متى شاءت أو يجمع بينها وبين ضرتها في مسكن واحد أو لا يقسم لها, فهذه أغراض مقصودة. /

ج/١٣٠

وكل غرض مقصود فهو غرض مضاف إلى الصداق, أو مقابل له, فيؤثر في إفساد الصداق دون النكاح, [وكذلك الشروط الفاسدة الخاصة بالصداق تفسد الصداق دون النكاح] <sup>(٣)</sup>.

ولو شرط الخيار ثلاثة أيام في الصداق فحاصل المنقول فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يصح الشرط ويثبت الخيار؛ لأن الصداق في حكم عقد مستقل؛ ولذلك لا يفسخ النكاح بفسخه فيفرد بالخيار كالبيع.

والثاني: أنه يفسد ويفسد النكاح؛ لأن إثبات الخيار في أحد العوضين يتداعى إلى الثاني، وهو ضعيف، يلزم في سائر الشروط.

والثالث: يفسد به الصداق دون النكاح؛ لأن إثبات الخيار في الصداق بعيد، فإن لم يصح أفسد الصداق <sup>(٤)</sup>.

(١) في (ج): أن لا, والصواب المثبت في المتن.

(٢) البُضْع: النكاح, ويطلق على الفرج وعلى الجماع. انظر: لسان العرب (١٤/٨), المصباح المنير (٥٠/١).

(٣) ما بين المعكوفتين من متن الوسيط, ولم يرد في النسخ.

(٤) الوسيط (٢٣٠/٥).

عدم فساد النكاح والبيع أيضا وسائر العقود باشتراط ما يقتضيه الإطلاق موجه بأن ذلك تأكيد له من غير منافاة.

وهو يدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام: «المؤمنون<sup>(١)</sup> على شروطهم إلا شرطا أحل حراما [أو حرم]<sup>(٢)</sup> حلالا»<sup>(٣)</sup>

وكذا قوله عليه الصلاة والسلام: «إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج» كما أخرجه مسلم.<sup>(٤)</sup> [و]<sup>(٥)</sup> حديث عقبة بن عامر<sup>(٦)</sup>.

(١) قال الحافظ ابن حجر: تنبيه: الذي وقع في جميع الروايات (المسلمون) بدل (المؤمنون).

انظر: التلخيص الحبير: ٦٤/٣.

(٢) في (ج): وحرم.

(٣) أخرجه الترمذي في السنن، في كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، ٦١٠/٣ رقم: ١٣٥٢، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ١٣٢/٥، رقم: ١٣٠٣.

(٤) هو الإمام الكبير الحافظ المجود الحجة الصادق أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري النيسابوري، صاحب الصحيح، ولد سنة ٢٠٤، رحل إلى العراق والكوفة والحرمين ومصر، روى عن خلق كثير منهم أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو بكر بن أبي شيبة وعلي بن المدني. وروى عنه الترمذي وأبو عوانة وابن أبي حاتم. توفي بنيسابور سنة (٢٦١هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/٥٥٧-٥٨٠).

(٥) في صحيحه من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح رقم: (١٤١٨).

(٦) هكذا في النسخ، وأرى الصواب: (من)؛ لأن حديث عقبة بن عامر هذا هو الذي أخرجه مسلم.

(٧) هو أبو حماد- وفي كنيته خلاف كثير- عقبة بن عامر بن عبس الجهني، صحابي مشهور له هجرة وسابقة، كان فصيحا مفوها مقرئا فرضيا شاعرا كبير الشأن من أهل الصفة ومن الرماة المذكورين، كان يريد عمر رضي الله عنه بفتح دمشق، ولي مصر لمعاوية رضي الله عنه، روى له الجماعة، توفي سنة (٥٨هـ).

انظر: أسد الغابة (٤/٥١)، سير أعلام النبلاء، (٢/٤٦٧-٤٦٩)، الوافي بالوفيات (٢٠/٦٢).

ويستثنى من ذلك ما إذا شرط في الإجارة<sup>(١)</sup> المقدرة بالمدة الصلاة في وقتها، فإن إطلاق العقد يقتضي ذلك، وعند التصريح بذكره، في الصحة خلاف لا يأتي مثله في باقي العقود؛ لأجل أن مأخذه التصريح بمنافاة مقتضى العقد وهو الاتصال، وإنما اغتفر المنقطع تبعاً.

وتمثيل المصنف ما نحن فيه بشرط الإنفاق لا شك فيه، وفي معناه إذا قال: بشرط أن أتزوج عليك، أو أتسرى إن شئت، وبشرط أن لا تخرجي من البيت إلا بإذني.<sup>(٢)</sup>

وأما تمثيله بجماعها ففيه نظر إذا قلنا: لا يجب عليه وطأة واحدة كما هو الصحيح<sup>(٣)</sup>؛ لأنه يقتضي إيجاب ذلك عليه، فهو من هذا الوجه مخالف لموجب العقد، وتترك هي شيئاً من المهر لأجله، فإن لم يفسد العقد ينبغي أن يفسد المهر، وقد قالوا: إنه لا يفسد واحد منهما، وكذا باقي ما ذكرناه من الشروط.

نعم لو قال: بشرط أن أجامعك إن شئت بضم التاء، فهذا موجب العقد، فيصح به التمثيل على المذهب.

وعلى الوجه<sup>(٤)</sup> الصائر إلى أنه تجب عليه وطأة واحدة لا يصح أيضاً؛ لتعلقه بالمشيئة، وهو خلاف مقتضى العقد على هذا الوجه.<sup>(٥)</sup>

(١) الإجارة لغة: اسم من أجره يؤجره إذا أعطاه الأجر والثواب، وشرعاً: تملك المنفعة مدة بعوض مالي. انظر: لسان العرب ١٠/٤، معجم مقاليد العلوم ص ٥٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٦٤/٧).

(٣) انظر: الحاوي، ٥٠٧/٩؛

(٤) اصطلاح الوجه عند الشافعية يطلق على اجتهاد أصحاب الإمام الشافعي، في تخريج الأحكام على نصوصه، أو استنباط الأحكام من نصوص الشرع بناء على قواعده وضوابطه. واشتهر جماعة منهم بأصحاب الوجوه منهم: محمد بن نصر المروزي وأبو الطيب بن سلمة وابن خيران والإصطخري والإسفرائيني. انظر: الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج مع منهاج الطالبين (ص ٦٧٦).

(٥) وبه قال أبو علي ابن أبي هريرة. انظر: المصدر السابق.

وقد ألحق الأصحاب<sup>(١)</sup> بهذا القسم الذي نحن نتكلم فيه ما إذا تزوجها بشرط أن يقسم لها؛ لأنه لا يجب عليه القسم.

وعندي أنه إن لم يكن له زوجة غيرها فهو كلام لاغ، وإن كان له زوجة غيرها - وعليه يحمل كلام الأصحاب ومنهم الإمام - فهو يطرقه ما أسلفته من النظر في شرط وطئها، والله أعلم.<sup>(٢)</sup>

وقد عرفت أن الأصحاب قالوا: كما لا يفسد النكاح بهذه الشروط ونظائرها لا يفسد الصداق بها أيضا؛ لصحة الشرط بسبب موافقته لمقتضى العقد وتأكيده له وهي فائدته.<sup>(٣)</sup> وقالوا: إن الشرط الذي لا يتعلق به غرض أصلا لا في النكاح ولا في الصداق ولا هو يؤكد مقتضى العقد ولا ينافي مقصوده لغو، كما هو إذا كان كذلك لغو في البيع أيضا<sup>(٤)</sup>

(١) الأصحاب جمع صَحْبٍ والصَّحْبُ جمع لصاحب وهو المعاشِر، وإطلاق الفقهاء لفظ الأصحاب على أتباع إمام المذهب من باب المجاز؛ للموافقة بينهم وشدة ارتباط بعضهم ببعض كالصاحب حقيقة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٧٤/٣)، لسان العرب (٥١٩/١).

(٢) انظر: الحاوي (٥٠٧/٩-٥٠٨)، نهاية المطلب (١٤٥/١٣).

(٣) انظر: الحاوي، ٥٠٥/٩، العزيز شرح الوجيز، ٢٥٣/٨.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز، ٢٥٣/٨.

ومثل الإمام ذلك عند الكلام في نكاح المحلل<sup>(١)</sup> بما إذا قال: زوجتك على أن تهب من فلان شيئاً فإنه لا تعلق للهبة<sup>(٢)</sup> بالتزويج، فكان بمثابة ما لو قال: بعتك هذا العبد على أن لا تلبسه إلا الحرير، فالشرط فاسد والبيع<sup>(٣)</sup> صحيح<sup>(٤)</sup>.

وقوله: (ويفسد بكل شرط يخل بمقصود البضع) إلى آخره، هو المقصود بالذكر والمترجم عليه، وما قدمته عليه جاء تبعاً؛ لأجل تعلق الكلام به من حيث القسمة، وعلى ذلك جرى غيره.

واحترز (بمقصود البضع) عن أن يخل بمقصود الصداق فقط، وسيأتي الكلام فيه.

وفساده بذلك موجه بأن المقصود الأعظم من النكاح البضع، فإذا أخل الشرط بمقصوده [أفسده]<sup>(٥)</sup> كما يفسد البيع بشرط يخل بمقصود الملك.

(١) المحلل لغة: اسم فاعل من حلل يحلل تحليلاً، والتحليل ضد التحريم، واصطلاحاً: هو الذي يتزوج

المرأة المطلقة ثلاثاً حتى تحل للزوج الأول. انظر: الصحاح ١٨٩٦/٥، مفتاح العلوم ص ٣٥.

(٢) الهبة لغة: العطية، واصطلاحاً: تمليك العين بغير عوض انظر: تاج العروس ٣٦٤/٤، تهذيب اللغات والأسماء ١٩٦/٤.

(٣) البيع لغة: ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضاً، وهو من الأضداد، وشرعاً: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم، تمليكا وتملكا. انظر: لسان العرب ٢٤/٨، التعريفات ص ٤٨.

(٤) نهاية المطلب، ٤٠٢/١٢.

(٥) زيادة يقتضيها سياق الكلام.

ومثال ذلك [أن يتزوجها]<sup>(١)</sup> على أن الطلاق بيدها تطلق نفسها متى شاءت، أو أنها طالق رأس الشهر، أو إذا قدم زيد، سواء كان هذا الشرط منها أو منه - كما قاله الماوردي - لأن في ذلك نوع تأقيت للنكاح فألحق بنكاح المتعة.<sup>(٢)</sup>(٣)

ولو قال زوجتك ابنتي على أنها لا تحل لك، قال المصنف عند الكلام في التحليل: ينبغي أن يفسد؛ لأنه يجعل اللفظ متناقضاً.<sup>(٤)</sup>(٥)

وقال الإمام: ثم إنه في معنى شرط الامتناع عن الوطء.<sup>(٦)</sup>

والأوجه ما قاله المصنف، وعلى مقتضاه يكون الحكم كذلك إذا قال: نكحتها بشرط أن لا تحل لي فأوجب له الولي، ولا كذلك إذا قلنا: إنه بمنزلة شرط الامتناع من الوطء كما قاله الإمام لما استعرفه.

وقول الزوج: (نكحتك بشرط أن أطلق أو بشرط أن لا أجامع)، قد مثل به المصنف القسم الذي نحن نتكلم فيه بناء على ما اقتضاه إيراده أنه المذهب تبعاً للإمام، فإنه هنا في الأولى قال: إنه المذهب<sup>(٧)</sup>.

(١) في (أ): على أن يتزوجها، والصحيح ما في المتن.

(٢) الحاوي، ٥٠٦/٩.

(٣) نكاح المتعة: العقد على الاستمتاع بالمرأة مدة معينة مقابل مهر معين، بلفظ المتعة. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٤٨٧).

(٤) انظر: الوسيط (١١٦/٥).

(٥) التناقض: هو اختلاف القضيتين بالإيجاب والسلب، بحيث يقتضي لذاته صدق إحداهما وكذب

الأخرى، كقولنا: زيد إنسان، زيد ليس بإنسان. انظر: التعريفات (ص ٦٨).

(٦) نهاية المطلب، ٤٠٣/١٢.

(٧) نفس المصدر (١٤٥/١٣).

وعند الكلام في التحليل قال: إنه ظاهر المذهب, وحكى الانعقاد قولاً غريباً عن رواية بعض الأصحاب. (١)

وأما الثانية فقد قال ثم: إن الأصحاب اختلفوا في الانعقاد فيها إذا كان الشرط من جهتها. (٢)

وذلك فيما إذا كان من جهته من طريق الأولى, لكنه اقتصر هاهنا على عدم الصحة فيها. (٣)

والذي ذكره العراقيون<sup>(٤)</sup> في الأولى - عن نصه في عامة كتبه - الصحة؛ لأن النكاح وقع مطلقاً, وإنما شرط على نفسه شرطاً, وذلك لا يؤثر فيه, كما إذا شرط على أن لا يتزوج عليها, ولا يسافر بها وما أشبه ذلك.

(١) نفس المصدر (١٢/٤٠٢).

(٢) نهاية المطلب (١٢/٤٠٢-٤٠٣).

(٣) نفس المصدر (١٣/١٤٥).

(٤) ينقسم أئمة المذهب الشافعي - من حيث طريقة تدوين الفروع الفقهية - إلى مجموعتين: =

١- العراقيون: وشيخهم أبو حامد محمد بن أحمد الإسفرائين (ت ٤٠٦ هـ), ومن أبرزهم: الماوردي والحاملي والقاضي أبو الطيب الطبري والبندنجي والحاملي وسليم الرازي. وميزتهم أنهم أتقن وأثبت في نقل نصوص الإمام الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه الأصحاب المتقدمين.

٢- المروزة أو الخراسانيون: وشيخهم أبو بكر محمد بن علي القفال المروزي الشاشي (ت ٣٦٥), ومن أبرزهم: أبو محمد الجويني والفوراني والقاضي حسين والمسعودي وأبو علي السنجي, وميزتهم أنهم أحسن تصرفاً وبخناً وتفريعاً وتريباً غالباً.

ثم جاء بعدهم جماعة من أصحاب الشافعي ينقلون الطريقتين, وربما يعتمد كل ما ظهر له وإن خالف من نقل عنه في بعض الفروع, ومنهم: الحلبي والرويانى والشيرازي وإمام الحرمين والمتولي والغزالي والرفعي والنووي رحمهم الله.

انظر: المجموع للنووي (١/٧٩), طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣/٢٠٣). (الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج لابن سميطة, مطبوع من المنهاج (ص ٦٧٢-٦٧٣).

ونسبوا القول بالبطلان إلى نصه في القديم<sup>(١)</sup> والإملاء؛ لأنه شرط منع بقاء النكاح على الإطلاق فلم يصح معه العقد، كما لو شرط تأقيته.

وهذا ما رجحه الرافعي، وقال في التهذيب: إنه الجديد، ومنهم من قطع به، وقد ذكرت شيئاً من ذلك فيما قبل.<sup>(٢)</sup>

والذي ذكره جمهور العراقيين في الثانية في صورة الكتاب - وهي إذا كان شرط ترك الوطاء منه - الصحة، وهو الذي صححه الرافعي.<sup>(٣)</sup>

وفي مجموع المحاملي<sup>(٤)</sup> أنه إذا تزوج امرأة بشرط أن لا يطأها بطل العقد؛ لأن المقصود من النكاح الوطاء، فإذا شرط أن لا يطأها أثر ذلك في المقصود بالعقد فأبطله.

(١) من أهم اصطلاحات المذهب الشافعي مصطلحا (المذهب القديم والمذهب الجديد)، فالمذهب القديم: ما قال الإمام الشافعي في العراق تصنيفاً - وهو الحجة - أو إفتاء، ورواته أربعة وهم: الحسن بن محمد الصباح الزعفراني والإمام أحمد بن حنبل وأبو ثور الكلبي وأبو علي الكرابيسي. والمذهب الجديد: ما قاله به تصنيفاً أو إفتاء بعد ما قدم مصر، ورواته ستة وهم: أبو يعقوب البوطي وحرملة والربيع الجيزي والمزني ويونس بن عبد الأعلى والربيع المرادي. وما قاله بعد خروجه من العراق وقبل دخوله مصر فهو من القديم وقيل: المتقدم منه قديم والمتأخر منه جديد.

قال النووي رحمة الله عليه: كل مسألة فيها قولان للشافعي رحمه الله قديم وجديد فالجديد هو الصحيح وعليه العمل؛ لأن القديم مرجوع عنه. واستثنى جماعة من أصحابنا نحو عشرين مسألة أو أكثر وقالوا يفتى فيها بالقديم، وقد يختلفون في كثير منها.

انظر: المجموع (١/٦٥)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (١/٥٤)، الابتاج في بيان اصطلاح المنهاج لابن سميطة الحضرمي، مطبوع مع المنهاج (ص ٦٧٩-٦٨٠).

(٢) انظر: التهذيب (٥/٤٤٦)، العزيز شرح الوجيز (٨/٥٣).

(٣) انظر: الحاوي (٩/٥٠٧)، العزيز شرح الوجيز (٨/٥٣).

(٤) هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الصَّبَّيُّ المعروف بابن المحاملي، ولد سنة ٣٦٨ هـ. كان من رفقاء أصحاب أبي حامد، برع في الفقه وفاق أقرانه في الذكاء وحسن الفهم، من

ويقرب منه قول البندنجي<sup>(١)</sup> أنها لو شرطت أن يطأها شهرا أو شرط الزوج أن يطأها شهرا فالنكاح باطل كالمتعة ونكاح الشغار<sup>(٢)</sup>.

وإنما قلت: إنه يقرب منه لأنه قد لا يطأها في الشهر فيصير بمنزلة ما إذا شرط أن لا يطأها مطلقا، وبهذا خالف ما سنذكره فيما إذا شرط أن يطأها في الليل فقط.

والموردى<sup>(٣)</sup> - في صورة الكتاب - قال بالصحة تفريعا على المذهب في أنه لا يجب عليه لها وطأة واحدة.

ج/١٣١

تصانيفه: المجموع والمقنع والمجرد واللباب، توفي سنة ٤١٥ هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤٨/٤-٤٩.

(١) هو القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله وقيل عبيد الله البندنجي أحد العظماء من أصحاب الشيخ أبي حامد، صاحب التعليقة، كان فيقها عظيما حافظا للمذهب غواضا على المشكلات سالحا ورعا. توفي بالبندنجين - بلدة مشهورة من أعمال بغداد - سنة ٤٢٥ هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٠٥/٤-٣٠٦.

(٢) الشِّغَار لغة: من شَعَرَ الكلب يشعُر شَعْرًا: رفع إحدى رجليه ليبول، وقيل: من شغرت الأرض، إذا خلت من الناس.

وشرعا: نكاح كان في الجاهلية، وهو أن يقول الرجل للآخر: زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجه ابنتي أو أختي، على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى. انظر: لسان العرب (٤/٤١٧)، أنيس الفقهاء (ص ٥١).

(٣) هو القاضي أبو الحسن بن محمد بن حبيب الماوردى البصري، أحد أئمة أصحاب الوجوه عند الشافعية، تفقه على أبي القاسم الصميري وأبي إسحاق الإسفرائيني، صنف في أصول الفقه وفروعه والتفسير والأدب، من مؤلفاته الحاوي في الفقه والأحكام السلطانية في السياسة الشرعية، توفي سنة ٤٥٠ هـ.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، ١/٢٣٠-٢٣١.

وقال: إنا إذا قلنا بالوجه البعيد أنها تجب عليه - وهو قول أبي/ علي ابن أبي هريرة<sup>(١)</sup> - فالنكاح في هذه باطل, كما لو شرطت عليه أن لا يطأها<sup>(٢)</sup>.

أي: فإنه باطل قولاً واحداً, كما صرح به من قبل وحكاه العراقيون أيضاً.

وقال إنه لو شرط [أن]<sup>(٣)</sup> يطأها ليلاً دون النهار صح قولاً واحداً, ولا يجيء فيه قول ابن أبي هريرة: ولو شرطت أن يطأها ليلاً دون النهار لم يصح قولاً واحداً.

وعزى ذلك إلى رواية أبي الطيب ابن سلمة<sup>(٤)</sup> عن الأنماطي<sup>(٥)</sup>, وعليه جرى غيره<sup>(٦)</sup>.

قال البندنجي: وقد نص الشافعي في الأم على ما يقاربه فقال: "إن شرط هو أن لا يدخل عليها سنة فالنكاح صحيح"<sup>(٧)</sup>.

(١) هو الإمام الجليل القاضي أبو علي ابن أبي هريرة, أحد عظماء الأصحاب ورفعائهم, تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي, توفي سنة ٣٤٥هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٥٦/٣-٢٥٧.

(٢) انظر: الحاوي, ٥٠٧/٩.

(٣) في ج أن لا, والصواب المثبت.

(٤) هو أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم, أحد أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي, تفقه على ابن سريج, وصنف تصانيف عدة, توفي سنة ٣٠٨هـ.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه, ١٠٢/١-١٠٣هـ.

(٥) هو أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار الأنماطي البغدادي, أحد أئمة الشافعية في عصره, به اشتهرت كتب الشافعي في بغداد, أخذ الفقه عن المزني والربيع المرادي, وتفقه عليه ابن سريج والإصطخري وابن خيران وغيرهم, توفي سنة ٢٨٨هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى, ٣٠١/٢.

(٦) انظر: الحاوي, ٥٠٧/٩.

(٧) لم أقف على هذا النقل في الأم.

قال الربيع<sup>(١)</sup>: إن شرطت هي أن لا يدخل هو عليها سنة فالنكاح باطل.<sup>(٢)</sup>

قلت: ومن ذلك يحصل خلاف عندهم في صحة النكاح عند شرط الزوج ترك الوطاء حاصله ثلاث طرق:

إحداها قاطعة بالصحة وهي المذكورة في الشامل والمجردة وتعليق البندنجي.

والثانية: قاطعة بالبطلان وهي التي ذكرها المحاملي.

والثالثة: حاكية الخلاف فيه كما حكاها الماوردي والمصنف والإمام, لكن الماوردي صحح الصحة<sup>(٣)</sup>, والمصنف والإمام صححا البطلان<sup>(٤)</sup>.

والمجزوم به في كتب العراقيين - عند وجود الشرط منها- وكذلك في الحاوي البطلان.<sup>(٥)</sup>

والإمام حكى في البطلان عند الكلام في التحليل وجهين,<sup>(٦)</sup> كما حكاها هاهنا فيما إذا شرط الزوج ذلك<sup>(٧)</sup>.

ومن ذلك ينتظم في شرط ترك الوطاء ثلاث طرق:

(١) هو الشيخ أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي المودن صاحب الشافعي ورواية كتبه والثقة الثبت فيما يرويه, ولد سنة ١٧٤هـ أخذ عن الشافعي وابن وهب وعبد الله = بن يوسف التنيسي وأسد بن موسى وغيرهم, حدث عنه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأبو زرعة الرازي وأبو حاتم والطحاوي وغيرهم. توفي سنة ٢٧٠هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى, ١٣٢/٢-١٣٤.

(٢) انظر: الحاوي, ٥٠٨/٩.

(٣) انظر: نفس المصدر, ٥٠٧/١.

(٤) انظر: الوسيط, ٢٢٩/٥, نهاية المطلب, ٤٠٢/١٢-٤٠٣-١٤٥/١٣

(٥) انظر: الحاوي, ٥٠٧/١.

(٦) انظر: نهاية المطلب, ٤٠٢/١٢-٤٠٣.

(٧) نفس المصدر, ١٤٥/١٣.

إحداها قاطعة بالبطلان كيف كان الشرط.

والثانية قاطعة بخلاف فيه كيف كان.

والثالثة: قاطعة بالصحة فيما إذا شرط الزوج، وبالبطلان إذا شرطته الزوجة، وهي الراجعة<sup>(١)</sup>.

وفي الإبانة/ والتهذيب: إذا تزوجها على أن لا يطأها، قال الشافعي: في موضع يجوز، وقال في موضع لا يجوز، ونزلها الربيع على حالين يأتيان.<sup>(٢)</sup>

وفي الكفاية أنه لو شرط أن لا يطأها مطلقا، أو في السنة إلا مرة، أو بالنهار أنه لا يصح على النص، وفيه قول آخر منصوص أنه يصح، وأن الربيع حمل النصين على حالين، فقال: الأول محمول على ما إذا كان الشرط من الزوجة، والثاني محمول على ما إذا كان من الزوج، كما صار إليه العراقيون.

والفرق أن الوطاء حقه فله تركه، والتمكين حق عليها فليس لها تركه.

وصار هذا كما لو كان له على فقير دين، فقال الفقير لرب المال: ادفع إلي من الزكاة دينارا لأُؤدِّي دينك منه فدفعت إليه، أجزأه عن الزكاة، والفقير مخير من الأداء منه ومن غيره، ولو قال رب الدين: خذ هذا الدينار عن الزكاة بشرط أن ترده علي من ديني لا يجزي عن الزكاة.

وذلك كله مأخوذ من كلام الرافعي في كتاب النكاح عند الكلام في الموانع، ومن كلام صاحب التهذيب.

(١) انظر: روضة الطالبين، ٤٦٤/٥.

(٢) انظر: التهذيب (٥١٤-١٣/٥٠/٥).

وقال الرافعي: الأصح ما قاله الربيع من حمل النصين على الحالين, قال الرافعي: ولك أن تقول: إذا شرط أحد المتعاقدين شرطا فإن لم يوافقه صاحبه عليه لم يتم العقد، فإن ساعده فإن كان المبتدئ الزوجة, فالزوج بالمساعدة تارك لحقه, فهلا كانت مساعدته كاشتراطه؟ وإن كان المبتدئ هو الزوج, فهي بالمساعدة مانعة حقه, فهلا كانت مساعدتها كاشتراطها؟<sup>(١)</sup>

قلت: وجوابه أنا إذا جعلنا ذلك كالابتداء من كل منهما فقد وجد ما يقتضي الصحة وما يقتضي البطلان, فرجح جانب المبتدئ لقوة الابتداء وانبناء الجواب عليه, وأحيل الحكم عليه دفعا للتعارض.

ولتعرف أن ظاهر كلام الأصحاب: أن الشرط<sup>(٢)</sup> إذا وقع منها كان مؤثرا.<sup>(٣)</sup>

وذلك قد يقال إنما هو تفرع على أن الشرط السابق على العقد كالمقارن له؛<sup>(٤)</sup> إذ لا يتصور أن يقع الشرط منها مقارنا؛ لأننا [نعني]<sup>(٥)</sup> بالمقارنة امتزاجه بصيغة العقد وهي لا تعقد. أما إذا قلنا: لا يؤثر [فلا يؤثر]<sup>(٦)</sup> وبالمؤثر أن يقع من الولي, ويؤيده أن صاحب التنبيه قال: وقيل إن شرط ترك الوطاء أهل الزوجة بطل العقد<sup>(١)</sup>, وأراد بأهل الزوجة الولي.

(١) انظر: العزيز, ٥٣/٨.

(٢) الشرط لغة: العلامة, وشرعا: ما يلزم من عدمه العدم, ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. انظر: مجمل اللغة (٥٢٥/١), شرح الكوكب المنير (٤٥٢/١).

(٣) انظر: الحاوي, ٥٠٧/١.

(٤) قال النووي رحمه الله في المجموع (٣٧٤/٩): الشرط المقارن للعقد يلحقه فإن كان شرطا صحيحا لزم الوفاء به, وإن كان فاسدا أفسد العقد. وأما الشرط السابق فلا يلحق العقد ولا يؤثر فيه, فلا يلزم الوفاء به ولا يفسد العقد به إن كان شرطا فاسدا؛ لأن ما قبل العقد لغو هكذا نص عليه وقطع به الأصحاب.

(٥) في ج: بمعنى.

(٦) في ج فلا تأثير.

وعندي أن الخلاف في أن الشرط السابق كالمقارن أم لا, إنما هو إذا كان مع من يقبل وجود الشرط منه (ما له العقد) (٢).

أما إذا كان لا يمكن ذلك [منه] (٣) كالمراة فيما نحن فيه, فيؤثر قطعاً, كما اقتضاه كلام الأصحاب.

ويشهد له أن الشافعي [قال] (٤) في باب التفويض من الأم: إذا قالت المرأة للرجل: أتزوجك على أن تفوض لي ما شئت أو ما شئت أنا, فهذا كله وقع كشرط صداق, ولكنه شرط مجهول, فهو كالصداق الفاسد, فلها في هذا كله مهر مثلها (٥). والله أعلم.

وقوله: (وأما الذي لا يخل بالمقصود [ولكنه] (٦) يتعلق به غرض), إلى آخره, بسط علته أن ذلك لا يخل بمقصود النكاح ويخل بالصداق؛ لأنها تترك - في مقابلة عدم التسري عليها أو تمكينها من الخروج متى شاءت - شيئاً من الصداق, ويزيد عليها (٧) في الصداق بسبب إسكانها مع ضررتها وعدم القسم لها, وكل ذلك لا يصح شرطه؛ لأنه ليس في كتاب الله أي في حكم الله, كما قال عليه الصلاة والسلام في حديث العسيف (٨): «لأقضين بينكما

(١) التنبيه للشيرازي, ١٦١/.

(٢) هكذا في ج, وهو مطموس في أ.

(٣) لم يرد في (أ).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) الأم, ١٧٨/٦.

(٦) في (ج): ولكن.

(٧) في كلتا النسختين: عليها, وما أثبت أصوب.

(٨) العسيف هو: الأجير, وقيل الأجير المستهان به.

انظر: المصباح المنير, ٤٠٩/٢؛ لسان العرب, ٢٤٥/٩.

بكتاب الله» الخبر<sup>(١)</sup>, وإذا لم يكن في كتاب الله كان باطلا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» الحديث في الصحيح<sup>(٢)</sup>.

وإذا بطل الشرط وجب [بقسط من الصداق ما زيد فيه لأجله]<sup>(٣)</sup> أو ينضاف إليه ما نقص منه لأجله وذلك مجهول؛ فيصير الصداق مجهولا فكان فاسدا, ووجب الرجوع إلى مهر المثل قولاً واحداً؛ لأنه لا شيء يمكن الرجوع إليه غيره<sup>(٤)</sup>.

وحكى الماوردي وجها عن ابن خيران<sup>(٥)</sup> أن مهر المثل إذا كان أكثر من المسمى والشرط عليها كالسكن مع ضربتها في منزل واحد, وعدم القسم, واشتراط أن لا يبيت عنده, أو لا ينفق عليها, فلا تستحق غير المسمى<sup>(٦)</sup>.

(١) الحديث متفق عليه, صحيح البخاري, كتاب الشروط, باب الشروط التي لا تحل في الحدود, ١٩١/٣, رقم ٢٧٢٤-٢٧٢٥؛ صحيح مسلم, كتاب الحدود, باب من اعترف على نفسه, ١٣٢٤/٣, رقم: ١٦٩٧-١٦٩٨, كلاهما من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.  
(٢) لفظ الصحيحين: « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» الحديث, والذي أورده المصنف لفظ ابن ماجة.

انظر: صحيح البخاري, كتاب الشروط, باب الشروط في الولاة, , ١٩٢/٣, رقم ٢٧٢٩؛ صحيح مسلم, كتاب العتق, باب الولاة لمن أعتق, ١١٤١/٢, رقم: ١٥٠٤؛ سنن ابن ماجة كتاب العتق, باب المكاتب, ٨٤٢/٢, رقم (٢٥٢١).

(٣) هكذا في (ج), وفي (أ) بسقطه من الصداق فأزيد فيه لأجله. والمثبت في المتن أقرب.

(٤) انظر: الحاوي, ٥٠٦/٩, البيان, ٣٨٩/٩.

(٥) هو الشيخ أبو علي الحسين بن صالح بن خيران, أحد أركان المذهب ببغداد, كان من أفاضل الشيوخ وأمائل الفقهاء مع حسن المذهب وقوة الورع, توفي سنة ٣٢٠هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي, ٢٧١/٣-١٧٤؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة, ٩٣-٩٢/١.

(٦) الحاوي, ٥٠٦/٩.

وقد حكاه عنه البندنجي أيضا - ووجهها عن المزني - أنها تستحق المسمى أيضا إذا نقص مهر المثل عن المسمى والشرط لها كعدم التسري عليها, وخروجها متى شاءت, وأن لا يطلقها, وأن يطلق ضرئها؛ كي لا يجتمع لها نَحْسَان: نحس<sup>(١)</sup> بإسقاط الشرط ونحس بنقصان المهر, ولأنها لم ترض مع ما شرطته إلا بزيادة ما سمت, فإذا منعت الشرط لم تمنع المسمى<sup>(٢)</sup>.

والرافعي وابن داود<sup>(٣)</sup> والإمام في كتاب الصداق نسبوا القول باستحقاقها في هاتين الحالتين إلى أبي علي ابن خيران<sup>(٤)</sup>, ونسبه الإمام [هاهنا]<sup>(٥)</sup> إلى محمد بن الحسن<sup>(٦)</sup> وقال: إنه غير بعيد من مسالك الفقه, وكنا نود لو كان مذهبا لبعض الأصحاب<sup>(٧)</sup>.

(١) النحس ضد السعد, يقال: يوم نَحَس ويوم نَحَس, ومنه قوله تعالى: [فصلت/١٦] « فأرسلنا عليهم ريحا صرصرا في أيام نحسات » الآية.

انظر: الصحاح للجوهري (٩٨١/٣), مقاييس اللغة لابن فارس (٤٠١/٥).

(٢) انظر: الحاوي, ٥٠٧/٩.

(٣) هو الشيخ أبو طاهر محمد بن محمد بن مُحَمَّد بن علي بن داود الزَيَّادي, إمام أصحاب الحديث وفقههم ومفتيهم بنيسابور بلا مدافعة, كان له معرفة جيدة قوية بالعربية, توفي سنة ٤١٠ هـ انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي, ١٩٨/٤-٢٠٠؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة, ١٩٥/١-١٩٦.

(٤) العزيز شرح الوجيز, ٢٥٣/٨؛

(٥) في (ج): هنا.

(٦) هو الإمام العلامة أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي, فقيه العراق, صاحب أبي حنيفة وناشر علمه, كان إماما في الفقه والأصول, أخذ بعض الفقه عن أبي حنيفة وأتمه على أبي يوسف, روى عن الأوزاعي ومالك وجماعة, وأخذ عنه الشافعي, صنف المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير والحجة على أهل المدينة وغيرها, توفي سنة ١٨٩ هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء, ١٣٤/٩-١٣٦؛ الأعلام للزركلي, ٨٠/٦.

(٧) نهاية المطلب, ١٤٦/١٣.

والفورياني حكاه عن أبي يوسف<sup>(١)</sup>، وأنه خرج للشافعي قول مثله من مسألة في الخلع، وقال في كتاب الخلع: إنه مخرج من قول الأصحاب فيما إذا زاد الوكيل/ في الخلع من جانب الزوجة على ما سمته له أنه يلزمها أكثر الأمرين مما سمته أو مهر المثل حتى إذا كان مهر المثل [ما]<sup>(٢)</sup> وقع به الخلع لا يستحق الزوج القدر الزائد فيه.

وفي شرح ابن أبي الدم<sup>(٣)</sup> أنه في البسيط حكى التفصيل عن محمد بن الحسن، وقال [إن]<sup>(٤)</sup> في بعض التصانيف خرج قول للشافعي، وعنى به الإبانة.

وقال: وقد راجعت الإبانة والتتمة فلم يذكر هذا القول المخرج، بل حكى مذهب محمد بن الحسن ولم يزد عليه.

قلت: والذي رأيته في الإبانة ما أوردته، والمطالعة تنصف بين النقلة [فلتعمد]<sup>(٥)</sup>.

وعن كتاب الحناطي<sup>(١)</sup> أن الواجب في صورة الشرط الفاسد أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل.

(١) هو الإمام المجتهد القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن بختة الأنصاري الكوفي، أجل أصحاب أبي حنيفة، كان فقيها عالما حافظا، بلغ من رئاسة العلم ما لا مزيد عليه، وكان الخليفة العباسي هارون الرشيد يباليغ في إكرامه، سكن بغداد وتولى القضاء بها، توفي سنة ١٨٢هـ. انظر: الطبقات الكبرى (٧/٣٣٠)، الأعلام للزركلي (٨/١٩٣).

(٢) في ج مما

(٣) هو القاضي شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم المعروف بابن أبي الدم، كان إماما في المذهب، عالما بالتاريخ، من مؤلفاته: شرح الوسيط وأدب القضاء، توفي سنة ٦٤٢هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ٨/١١٥-١١٦؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، ٩٩/٢.

(٤) لم يرد في (أ).

(٥) في ج: فلتعد

ووجه آخر: أن الشرط لا يؤثر في الصداق كما لا يؤثر في النكاح.

قلت: وكلاهما بعيد فيما إذا كان الشرط لها ومهر المثل أكثر من المسمى.

وقد أغرب الماوردي فقال فيما إذا شرط الزوج في النكاح أن لا يقسم لها إذا كان معها غيرها: أن النكاح باطل, بخلاف ما إذا شرطت هي أنه لا يقسم لها, والفرق أن لها العفو عن القسم, وليس ذلك له<sup>(٢)</sup>.

وهذا قد يستنكر من جهة أن القسم لا يجب عليه كما تقدم, ولكنه إذا تأمل كان صحيحا؛ لأن مراده بذلك أن يبيت عند ضررتها ولا يبيت/ عندها, وهذا لا يملكه بدون رضاها؛ فإذا شرطه فقد شرط ترك ما يجب عليه مما هو مقصود النكاح فبطل, بخلاف ما إذا كانت هي المبتدئة بالشرط, بناء على طريقته في شرط ترك الوطاء بناء على أنه لا يجب عليه وطأة واحدة.

قال: ولو تزوجها على أن يخالعه بعد شهر, فإن كان الشرط من جهتها بطل العقد, وإن كان من جهته ففي بطلانه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه قد أوجب عليها بالخلع بذل مال لا يلزمها.

والثاني: أنه صحيح, [والصداق فاسد؛ لأنه لم يرجع إلى مقصود العقد.

(١) هو الشيخ أبو عبد الله الحسين بن محمد بن عبد الله الحنّاطي - نسبة إلى بيع الحنطة - الطبري, كان إماما جليلا, له المصنفات والأوجه المنظورة, حدث عنه الروياني والقاضي أبي الطيب, توفي - فيما يبدو - بعد الأربعمئة.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي, ٣٦٧/٤؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة, ١/١٧٩ - ١٨٠.

(٢) انظر: الحاوي, ٥٠٧/٩ - ٥٠٨.

قال: ولو تزوجها على أن لا نفقة لها (ولا أبدا صداق)<sup>(١)</sup> فإن كان الشرط من جهتها توجه الفساد إلى الصداق فقط والنكاح صحيح<sup>(٢)</sup>، ولها النفقة، وإن كان من جهته فهل يقدح في النكاح فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن ذلك مقصود العقد من جهة الزوجة، فصار كما (لو وطئ)<sup>(٣)</sup> الذي هو مقصود العقد من جهة الزوج.

والثاني: أنه غير قادح في صحة النكاح لجواز خلو النكاح من صداق ونفقة<sup>(٤)</sup>.

قلت: ومثلهما ما ستعرفه فيما إذا شرطت أن لا مهر لها في الحال والمآل هل يصح النكاح أم لا؟ ولذلك التفات على أن استمتاعها بالزوج مقصود لها حتى لأجل ذلك جعلنا الصداق نحلة<sup>(٥)</sup> أو لا فيكون مقصودها المهر، فلا يكون نحلة بل عوضا، وقد سلف حكاية قولين في ذلك. والله أعلم.

فروع: لو نكحها على ألف إن لم يخرجها من البلد، وعلى ألفين إن أخرجها، فالصداق فاسد أخرجها أو لم يخرجها، والواجب مهر المثل<sup>(٦)</sup>.

(١) هكذا في (أ)، وهو ساقط من (ج)، ولم يتضح لي. وفي الحاوي المنقول منه: "فإن تزوجها على أن لا نفقة له أبدا". انظر: الحاوي، ٥٠٨/٩.

(٢) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ج).

(٣) هكذا في (أ)، وهو ساقط في (ج)، والموجود في نسخة الحاوي التي وقفت عليها (٥٠٨/٩): (فصار كالولي الذي)، والظاهر أنه خطأ أيضا، وإنما يستقيم المعنى لو قيل: فصار كالوطء الذي هو مقصود العقد. والله أعلم.

(٤) الحاوي، ٥٠٨/٩.

(٥) النحل: أن تعطي شيئا بلا استعواض، ونحلُّ المرأة مهرها نحلة، أي عن طيب نفس من غير مطالبة. انظر: مقاييس اللغة (٤٠٢/٥).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز، ٢٥٤/٨.

ولو نكحها على أن لا يرث منها، أولاً يتوارثان، أو على أن النفقة على غير الزوج، صح النكاح في قول، وبطل الشرط، وفي قول يبطل النكاح،<sup>(١)</sup> ولعله الذي قاله المصنف إنه لا تفرع عليه.

ولو زوج أمته بعد لغيره بشرط أن تكون الأولاد بين السيدين، صح النكاح دون الشرط نقلاً عن الإملاء، وقيل يبطل النكاح،<sup>(٢)</sup> ولعله الذي قال المصنف أنه لا تفرع عليه.

وقوله: (وكذلك الشروط الفاسدة الحاصلة بالصداق)، أي مثل أن قال: بشرط أن لا أسلمه، يفسد الصداق لإخلالها بمقصوده دون النكاح، أي بناء على المذهب الذي عليه التفرع، وعلته سلفت أول الباب عن الشافعي.

وقوله: (ولو شرط الخيار ثلاثة أيام في الصداق) إلى آخره، لا يختص الكلام بشرط الثلاث بل هو فيها وفيما دونها ولو ساعة واحدة.

ومقدمته أن شرطه في النكاح أو في العقد مبطل له اتفاقاً؛ لأنه يناهض مقتضاه في اللزوم. ولأنه عقد معاوضة لا يثبت في خيار الشرط<sup>(٣)</sup> فبطل شرطه فيه كالصرف،<sup>(٤)</sup> وإذا بطل فلا صداق.<sup>(٥)</sup>

وإنما قال: (إن حاصل المنقول فيه ثلاثة أقوال)؛ لأن الشافعي قال في الأم: -ونقله المزني هاهنا- إن الصداق باطل والنكاح جائز، وقال في الإملاء: النكاح باطل<sup>(٦)</sup>.

(١) نفس المصدر.

(٢) المصدر السابق.

(٣) خيار الشرط: أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما أن يكون له حق فسخ العقد إلى مدة معينة. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٢٠٢).

(٤) الصرف لغة: الفضل والنقل، وصرف الذهب بالدرهم أي: بعته، وشرعاً: بيع الأثمان بعضها ببعض. انظر: المصباح المنير (١/٣٣٨)، التعريفات (ص ١٣٢)، أنيس الفقهاء (ص ٨٠).

(٥) انظر: الحاوي، ٥٠٩/٩؛ العزيز شرح الوجيز، ٢٥٥/٨.

(٦) انظر: الحاوي، ٥٠٩/٩.

ونسب الإمام هذا إلى نضه في القديم لاعتقاده أن الإملاء منه،<sup>(١)</sup> كما أسلفت ذلك عن كلامه. ولما رآه الرافعي في النهاية كذلك، ورآه في كلام غيره منسوبا إلى الإملاء والقديم.<sup>(٢)</sup>

وكيف كان فقد اختلف الأصحاب فيهما على طريقين:

إحدهما: - وهي طريقة أبي علي ابن أبي هريرة- الجمع بين النقلين وإثبات قولين في صحة النكاح.<sup>(٣)</sup>

قال الفوراني وغيره: واختلف أصحابنا في [أصلهما]<sup>(٤)</sup> فمنهم من قال: هو أن الصداق الفاسد هل يبطل النكاح أم لا؟ وفيه قولان: فإن قلنا يفسده فما من شرط فاسد في الصداق إلا وهو يبطل النكاح.

قلت: وفي هذا نظر؛ لأن القول بفساد النكاح لفساد الصداق مأخوذ من القول بأن النكاح يفسد فيما نحن فيه لفساد الصداق بشرط الخيار فيه، فكيف يكون فرعا وأصلا؟ وجوابه: ما أسلفناه مرارا عن القاضي<sup>(٥)</sup> أن القول في الفرع إذا لم يكن له إلا أصل واحد أخذ منه قول في ذلك الأصل وجعل أصلا للقول الذي نص عليه في الفرع.

(١) والإملاء من كتب المذهب الجديد للشافعي رحمه الله. انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١/٤٢٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب، ١٣/١٤٧؛ العزيز شرح الوجيز، ٨/٢٥٥.

(٣) انظر: الحاوي، ٩/٥٠٩.

(٤) في (أ): أصلها.

(٥) هو الإمام الجليل القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري، أحد حملة المذهب -الشافعي- وشيوخه ومشاهيره الكبار، أخذ عن الماسرجيسي وابن كج والدار قطني وغيرهم، وأخذ عنه الخطيب البغدادي وأبو إسحاق الشيرازي وجماعة، صنف في الخلاف والمذهب والأصول والجدل، توفي سنة ٤٥٠هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ٥/١٢-١٤؛ طبقات ابن قاضي شهبة، ١/٢٢٦-٢٢٨.

ومنهم من قال: إن القول بفساد النكاح لفساد الصداق مختص بمسألة الخيار، فلا يكون ذلك أصلاً له، وسيأتي توجيهه.

ويشهد لصحة ذلك أن القول بفساد النكاح معزي إلى الإملاء، وقد حكينا في آخر الفروع المذكورة عن قرب ما يقتضي صريحاً أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق.

وعلى هذا ينطبق قول الماوردي: ولم يحك عن الشافعي أنه أبطل النكاح لفساد الصداق إلا في هذا الموضع؛ لأن دخول الخيار في البطل كدخوله في المبدل<sup>(١)</sup>.

وحكى ابن الصباغ<sup>(٢)</sup> أن أبا علي ابن أبي هريرة قال: وقد نص الشافعي على قول آخر أن النكاح والصداق صحيحان ويثبت فيه الخيار.

ومن مجموع ذلك يحصل الأقوال الثلاثة في الكتاب.

والطريقة الثانية: قال الماوردي: إن بها قال سائر أصحابنا<sup>(٣)</sup>.

وهي تترك نصه في الأم على شرط الخيار في الصداق فقط، ونصه في الإملاء على شرط الخيار في النكاح أو في العقد؛ لأن الصداق عقد يصح إفراده عن النكاح كما يصح إفراد النكاح عنه، فلم يوجب بطلان الصداق بطلان النكاح<sup>(٤)</sup>.

وأهل الطريقتين متفقون على أن النص في الأم والإملاء قاضيان بفساد الصداق.

(١) الحاوي، ٥٠٩/٩.

(٢) هو أبو نصر عبد الله بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد ابن الصباغ البغدادي فقيه العراق، كان ورعاً ثبته صالحاً فقيهاً أصولياً محققاً من أكابر أصحاب الوجوه، أخذ عن القاضي أبي الطيب الطبري، من تصانيفه: الشامل في الفقه الشافعي والكمال في الخلاف والعمد في الأصول، توفي سنة ٤٧٧هـ.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ٢٥١/١-٢٥٢.

(٣) انظر: الحاوي ٥٠٩/٩.

(٤) نفس المصدر.

لكن الشيخ أبو حامد حكى على قول صحة النكاح عن الأصحاب ثلاثة أوجه حكاهما البندنجي وغيره:

ج/١٣٣

**أحدها:** ما اقتضاه النص / من فساد الصداق وأن لها مهر المثل؛ لأنه لما امتنع دخول الخيار في النكاح امتنع في بدله، والخيار إذا دخل فيما ينافيه أبطله كالصرف. (١)

**والثاني:** أن الصداق جائز، والخيار ثابت، وهو ما حكاه ابن أبي هريرة عن النص أيضا. وقال ابن داود والفوراني وغيرهما: إنه مخرج من نصه في كتاب الصداق، أي من الأم كما رأيت فيه على صحة صداق الغائب وثبوت الخيار فيه عند الرؤية، فلما جاز ثبوت الخيار عند الرؤية في الصداق فكذلك خيار الشرط كالبيع.

أ/١٠٩

قلت: ويجوز أن يقال أن للوجهين التفاتا على أن المذهب على الصداق شائبة المعاوضة أو النحلة؟ فعلى الأول يصح الشرط ويثبت الخيار، وعلى الثاني لا يثبت الصداق؛ / لمنافاته ثبوت الخيار في النحلة، لكن لو صح ذلك لزم منه أن يكون الراجح الثبوت، والصحيح خلافه.

وأیضا فإننا وإن غلبنا شائبة المعاوضة فقد يلاحظ في الإفساد ما سلف من التعليل، ويأتي في الكتاب.

نعم من ذلك يخرج لنا أن الخلاف مفرع على أنه يسلك به مسلك المعاوضات، وإننا إذا سلطنا به مسلك النحلة لم يصح الصداق قولاً واحداً، كما لو شرط الخيار في الهبة.

**والوجه الثالث** أن الخيار باطل والصداق جائز؛ لأن الصداق تبع النكاح فيثبث بثبوتها، ولم يقدح فيه بطلان الشرط. (٢)

قلت: وهذا يوافق الوجه المحكي عن كتاب الحناطي أن الشرط الفاسد لا يؤثر في الصداق كما لا يؤثر في النكاح. (٣)

(١) نفس المصدر.

(٢) انظر: الحاوي، ٥١٠/٩؛ البيان، ٣٩١/٩.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز، ٢٥٣/٨.

قال ابن الصباغ وهذا الوجه يعني الثالث ليس بشيء؛ لأنها لم ترض بهذا الصداق خاصة فلا يلزمها، كما لو شرطت أن لا يتزوج عليها فإنه يفسد الصداق.

وهذا الوجه لم يتعرض المصنف لحكايته ولا الإمام، ولا يرد عليه؛ لأنه جمع المنصوص لا النصوص والأوجه، وفي الجواب شيء.

وبالجمله فالصحيح صحة النكاح وفساد الصداق<sup>(١)</sup>. وإذا قلنا بصحة الصداق فالصحيح ثبوت الخيار.

وإذا ثبت ففي ثبوت خيار المجلس<sup>(٢)</sup> وجهان حكاهما الإمام عن رواية الصيدلاني قولين من غير ترتيب، وقال: إن الثبوت هو القياس؛ لأجل أن الصداق يتطرق إليه خيار الخلف<sup>(٣)</sup> والرد بالعيب<sup>(٤)</sup> [وخيار الرؤية<sup>(٥)</sup>] <sup>(٦)</sup> إذا صححنا إصداد الغائب، أي فكذلك خيار المجلس والشرط كالبيع<sup>(٧)</sup>.

قلت: وكلام الشافعي في الأم يمنع كونه القياس، فإنه قال: إذا قال قائل: إذا أنزلت صدقات النكاح منزلة البيوع، وأنت تقول: المتبايعين بالخيار ما لم يتفرقا، فيكون الرجل

(١) العزيز شرح الوجيز، ٢٥٥/٨-٢٥٦.

(٢) خيار المجلس: أن يكون لكل من المتعاقدين حق فسخ العقد ما داما في مجلس. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٢٠٢).

(٣) خيار الخلف: هو حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في العقود عليه. انظر: الخيار وأثره في العقود، لعبد الستار أبو غدة (٢/ ٧١٩). لم أقف على الكتاب وإنما نقلت ما أورده الأستاذ الدكتور/ عبد العظيم محمود الديب في تحقيقه لنهاية المطلب (٦/٥).

(٤) خيار الرد بالعيب: هو أن يجد بالمبيع عيبا ينقص الثمن فله الخيار إن شاء يختار المبيع بكل الثمن أو يرده إلى البائع. انظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/٧٦٦).

(٥) خيار الرؤية: هو أن يشتري ما لم يره، ويرده بخياره. انظر: التعريفات (ص ١٠٢).

(٦) هكذا في ج، وهو أنسب، وفي أ: وخيار الرد به

(٧) انظر: نهاية المطلب، ١٤٨/١٣.

والمرأة بالخيار في الصداق ما لم يتفرقا، قيل: [لأننا]<sup>(١)</sup> جعلنا النكاح كالبيوع المستهلكة فقلنا: إذا كان الصداق مجهولا فللمرأة مهر مثلها [في البيع]<sup>(٢)</sup> بالشيء المجهول يهلك في يد المشتري، ولم يخالفنا أحد علمناه في ذلك.

وإذا [كان]<sup>(٣)</sup> حكمنا في النكاح أنه لا يرد عقده كبيع قد استهلك في يد مشتريه لم يثبت فيه الخيار، كما إذا اشترى من رجل عبدا على أنه بالخيار يومه أو ساعته فمات قبل مضي يوم الخيار، لزمه الثمن؛ لأنه ليس ثم عين ترد، والنكاح ليس بعين، فلا يكون للمتناكحين خيار كما وصفت.<sup>(٤)</sup> والله أعلم.

وإذا ثبت الخيار فاختارت الإمضاء تم الإصداق، وإذا فسخت رجعت إلى مهر المثل.<sup>(٥)</sup>

قلت: ولا يجوز أن لا يلاحظ على هذا القول بأن الصداق مضمون ضمان يد حتى يرجع ببديل الصداق من مثل أو قيمة، كما سلف في الرد بالعيب؛ لأن عمدة القول المذكور النظر إلى الرضا [بمالية]<sup>(٦)</sup> المسمى، ومع اشتراط الخيار فيه لم يتحقق الرضا بها، والله أعلم.

وإذا عرفت المنقول في المسألة الذي لخص المصنف منه ما في الكتاب عدنا إلى لفظه منه.

والمحتاج منه للكلام [قوله]<sup>(٧)</sup>: (لأن إثبات الخيار في أحد العوضين يتداعى إلى الثاني)، أي كما في البيع، فإنه إذا شرطه في أحد العوضين تعدى إلى الآخر؛ لأجل نظم العقد لهما، ولا يتعدى عند شرطه لأحدهما إلى الآخر.

(١) في (ج): لا إلا ما، وفي كتاب الأم المنقول منه (١٧٠/٦): قيل: إنا لما جعلنا.

(٢) هكذا في كلتا النسختين، والأقرب: كالبيع.

(٣) لم يرد في ج.

(٤) الأم، ١٧٠/٦-١٧١.

(٥) انظر: روضة الطالبين، ٥٩٠/٥.

(٦) في أ: بماليته.

(٧) في ج: وقوله.

وهذه علة من لم ير أن أصل القول [المذكور فساد النكاح] <sup>(١)</sup> بفساد الصداق مطلقا بل خص <sup>(٢)</sup> ذلك بهذه المسألة فقط كما سلف.

وقوله: (وهو ضعيف يلزم في سائر شروطه)، أشار به إلى أن ملاحظة ذلك يقتضي ملاحظته أيضا في فساد الصداق بشرط فاسد غير الخيار.

والتفريع على أنه لا يفسد بفساد الصداق، [وهذا نقض <sup>(٣)</sup> ظاهر، ومن قال بأن أصل القول المذكور فساد النكاح بفساد الصداق] <sup>(٤)</sup> يسلم منه.

وقوله: **والثالث** إلى آخره، بسط علته أن إثبات الخيار في الصداق دون النكاح -وهو مقابل له- بعيد؛ لأنه يقتضي أن يكون النكاح لازما، ومقابله جائزا، والنكاح عقد معاوضة، ومقتضى عقد المعاوضة <sup>(٥)</sup> تساوي العوضين في اللزوم وعدمه، وإن كان الخيار فيه لأحد المتعاقدين فقط، وتساوي المتعاقدين في الملك وعدمه، والخيار قد يمنع الملك فيكون الزوج مالكا للبضع والزوجة غير مالكة لبدله، أو يكون الزوج مالكا للبضع ملكا قويا والزوجة مالكة للصداق ملكا ضعيفا، وقضية عقد المعاوضة التساوي.

(١) في ج: المذكورين إذ النكاح

(٢) سقط من ج.

(٣) النقض لغة: إفساد الشيء بعد إحكامه، واصطلاحا: النقض: وجود العلة بلا حكم. انظر: إكمال الإعلام بتثليث الكلام (٧٢١/٢)، التعريفات (ص ٢٤٥).

(٤) سقط من ج

(٥) المعاوضة لغة: مفاعلة من العوض، وهو: البدل. وعقد المعاوضة: عقد يعطى كل طرف فيه نفس المقدار من المنفعة التي يعطيها الطرف الآخر. انظر: مقاييس اللغة (١٨٨/٤)، معجم لغة الفقهاء (ص ٤٣٨).

ومن هذه المادة رتب الشيخ أبو الفرج<sup>(١)</sup> الخلاف في ثبوت خيار المجلس في الصداق على ثبوت خيار الشرط فيه، فإنه في اعتبار المساواة أكد؛ إذ لا يعقل ثبوته ابتداء لأحد المتعاقدين دون الآخر، ولا كذلك خيار الشرط.

وإذا تقرر بعد ثبوت خيار الشرط في الصداق وقد شرط فيه أفسده، كما لو شرط في عقد الصرف ونحوه. والله أعلم.

---

(١) هو الأستاذ أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي فقيه مرو المعروف بالزاز، تفقه على القاضي الحسين، كان يضرب به المثل في حفظ مذهب الشافعي ورحل إليه الأئمة من كل جانب، من تصانيفه كتاب الأمالي، توفي سنة ٤٩٤ هـ.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ٢٦٦/١.

[قال]<sup>(١)</sup>: ( فرع: نقل المزي لفظين متقاربين وحكمين مختلفين فقال: لو عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفا فالمهر فاسد؛ لأن الألف الثاني ليس بمهر وقد اشترطه، ولو نكح امرأة بألف على أن يعطي أباه ألفا كان جائزا، ولها منعه وأخذها منه؛ لأنها هبة لم تقبض أو وكالة.

وكأن المزي جعل هذا كأنه عقد بألفين على أن يوصل لأبيها من مالها ألفا، فالتزم عملا لا يلزمه فيلغى، لكن اللفظ يكاد ينبو عنه.

فمن الأصحاب من قال: المهر فاسد هاهنا أيضا؛ لأنه عقد بألف، فلا فرق بين الإضافة والإعطاء.

ومنهم من قال: في المسألتين قولان بالنقل والتخريج؛ إذ الإضافة إلى أبيها مشعر بأنه يسلم له من جهتها، فهو كالإعطاء، والصحيح الفرق وتقرير النصين).<sup>(٢)</sup>

[توجيه]<sup>(٣)</sup> ما أودعه الفصل بالفرع حائد<sup>(٤)</sup> عن المؤلف؛ لأنه غير مبني على ما قدمه من الحكم حتى يكون فرعا له، بل [هو]<sup>(٥)</sup> مستقل بنفسه، وكثير ما يفعل المصنف وغيره ذلك/ لإرادة ذكر المسائل بحسن النظم.

(١) في (ج): وقوله.

(٢) الوسيط، (٥/٢٣٠-٢٣١).

(٣) في (ج): ترجمة.

(٤) أي مائل، اسم فاعل من حاد عن الشيء يجيد حَيُودًا وحَيِدَةً وحَيْدُودَةً إذا مال عنه وعدل. انظر:

الصحاح (٢/٤٦٧).

(٥) سقط من (ج).

وإذا عرف المقصود فلنذكر أولاً لفظ المزني بنصه، فإن المصنف اقتصر على حله، والموجود في المختصر: قال الشافعي: وإذا عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفاً فالمهر/ فاسد؛ لأن الألف ليس [بمهرها]<sup>(١)</sup>، ولا يحق له باشرطه إياه.

ولو نكح امرأة على ألف وعلى أن يعطي أبها ألفاً كان جائزاً، ولها منعه، وأخذها منه؛ لأنها هبة لم تقبض أو وكالة لم تتم.<sup>(٢)</sup>

وفي بعض النسخ الذي تبعها في الشامل حذف الواو من قوله: وعلى أن يعطي، كما فعل المصنف.

وفي بعض النسخ الذي نقل عنه ابن داود: وأخذه منه لأنه هبة إلى آخره، وهو ظاهر؛ لأن الضمير يرجع إلى العدد وهو مذكر، وعلى التقدير الأول يكون راجعاً إلى الدراهم الذي عددها ألف، فهو على اعتبار المعنى دون اللفظ.

وحاصل ما نقله المصنف في المسألتين ثلاثة طرق:

[أحدها]<sup>(٣)</sup> إبقاء النص في الصورة الأولى بحاله وإلحاق الثانية به، وهو الذي ذهب إليه الأكثرون.<sup>(٤)</sup>

ووجه فساده في الأولى أن اشتراط الألف للأب إن كان مع كونه من الصداق فهو يفسده؛ لأنه شرط أن يكون بعض المهر لغير الزوجة ففسد كما لو شرط في البيع استحقاق بعض الثمن لغير البائع.

(١) في (أ): بمهرها.

(٢) مختصر المزني، (ص ٢٤٣).

(٣) لم يرد في (أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب، ١٤٥/١٣؛ العزيز شرح الوجيز، ٢٥٧/٨؛ روضة الطالبين، ٥٩٠/٥.

[وإذا] (١) كان [لا] (٢) مع كونه من الصداق فهو اشتراط هبة في عقد الصداق فلم يصح كما إذا قال بعتك بكذا على أن تهب لفلان كذا، لا يصح؛ لأنه ترك جزء من الثمن لأجل الهبة، فإذا لم يجب الوفاء بالشرط اقتضى ضم ما ترك لأجله إلى الثمن وهو مجهول، فيصيره مجهولا، وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه.

وكلام المزني صرح في المعنى الثاني، وعليه ينطبق كلام [الشافعي] (٣) في الأم، وفيه إشارة لمن خالفنا في ذلك، فإنه حكى عن قتادة أن النكاح صحيح على الألف، والشرط لازم للأب، وعلى الزوج ألف له بالشرط. (٤)

وعن مالك أن الشرط باطل في حق الأب، وتصير الألفان صداقا للزوجة (٥).

قال الماوردي: والدليل على قتادة في بطلان الشرط أن شروط العقود ما كانت في حق المتعاقدين وليس الأب واحدا منهما، فلم يصح الشرط له، كما لو شرطه لأجنبي.

وعلى مالك هو أن ما لم يجعل صداقا مسمى لم يجز أن يصير صداقا مسمى كالمشروط لغير الأب، ولأنه لو جاز أن يكون ما شرطه [للأب] (٦) زيادة في الصداق لكان ما شرطه على الأب نقصانا من الصداق، وهذا باطل في الشرط عليه فبطل في الشرط له.

قال: وإذا بطل الشرط في حق الأب والزوجة كان الصداق باطلا؛ لأن للشرط تأثيرا في النقصان منه، وقدره مجهول، فاقتضى ضمه إلى المعلوم جهالة الكل فبطل ورجع إلى مهر المثل، ولم يبطل النكاح لأجل ما سلف (٧).

(١) مطموس في (أ)..

(٢) لم يرد في (ج).

(٣) في (ج): الماوردي، والصواب ما أثبت.

(٤) لم أقف على توثيقه.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة ١٠٦/٢.

(٦) في (ج): الأب

(٧) الحاوي، ٥٠٣/٩.

ووجه إلحاق الصورة الثانية بالأولى أن الإعطاء يفيد التملك.

قال الإمام وابن داود: وشاهد ذلك أنه لو قال: اشتريت منك هذا العبد على أن أعطيك ألفاً كان ذلك بمثابة ما لو قال: اشتريت منك هذا العبد بألف. وقد اختار الإمام لأجل ذلك هذه الطريقة فقال: ولا وجه عندنا غيرها.<sup>(١)</sup>

والقائلون بها اختلفوا فيما نقله المزني.

فمنهم من قال إنه غلط فيه، والذي نص عليه في الأم إنما هو فيما إذا تزوجها على ألفي درهم وشرطت عليه أن يعطي أباه ألفاً، أي من الألفين، قال: الصداق جائز؛ لأن الألفين مهر، وشرطها عليه أن يعطي أباه منها ألفاً لا يؤثر في الفساد:

إما لأن ذلك التزام عمل لها قريب المأخذ وهو تسليم الألف للأب.

وإما لأنها لو لم تشرط ذلك ووكلت أباه في أن يقبض ذلك لها منه لزمه تسليمه إليه، فيكون قد شرطت ما اقتضاه العقد فلم يقدح في صحته.

وإما لأن [ذلك]<sup>(٢)</sup> يحتتمل أن يكون توكيلاً<sup>(٣)</sup> للأب وهو لا يضر، ويحتتمل أن يكون هبة للأب وذلك ليس بشرط له ولا عليه [لها]<sup>(٤)</sup>، فلم يؤثر في زيادة الصداق ولا نقصانه، فسلم من الجهالة وهي المقتضية لفساده.

ومنهم من تأول له، واختلفوا في تأويله:

فمنهم من قال: مراد المزني الصورة التي عزيت إلى الأم اتفاقاً.

قال الماوردي: وهو الصحيح عندي؛ لأن في لفظه دليل عليه وهو قوله: وعلى أن يعطي أباه ألفاً، بخلاف لفظه في الصورة الأولى، فاقضى ذلك أنه جعل لأبيها في الصورة الثانية

(١) انظر: نهاية المطلب، ١٤٥/١٣.

(٢) في (ج) لأن ذلك لأن.

(٣) في كلتا النسختين: توكيل بالرفع، وحكم خير كان النصب.

(٤) لم يرد في (ج).

قبض الألف، وفي الأولى ملك الألف، [وهو]<sup>(١)</sup> يدل على أن الألفين في الثانية صداق للزوجة؛ فلذلك صح، وفي الأولى الصداق ألف، والآخر للأب؛ فلذلك [بطل]<sup>(٢)</sup>.

ويوضح أن [ما]<sup>(٣)</sup> ذكره محمول على هذا التأويل ما ذكره من الحكم وبينه من التعليل:

أما الحكم فلأنه قال: ولها منعه أي منع الأب من القبض وأخذه منه [أي]<sup>(٤)</sup> أخذ الألف من الزوج، ولو لم يكن الألف صداقا لم يكن لها ذلك.

فأما التعليل فلأنه قال: لأنه هبة لم تقبض أو وكالة لم تتم، فدل على أن الشرط كان [مقصودا]<sup>(٥)</sup> على أن تهب هي من الألفين ألفا لأبيها أو توكله في قبضها، فكانت على خيارها في أن تتم الهبة بالقبض أو ترجع فيها، أو تتم الوكالة أو تبطلها.

قال: وقد نص الشافعي في كتاب الأم [على]<sup>(٦)</sup> مثل هذه المسألة يؤيد بها ما ذكرناه من التأويل فقال: ولو أصدقها ألفا على أن يعطي أبها ألفا وأمها ألفا كان الكل للزوجة.<sup>(٧)</sup>

وإنما يكون الكل لها إذا كان الكل صداقا ليكون لها بالتسمية لا بالشرط خلافا لما قاله مالك رحمه الله تعالى.<sup>(٨)</sup>

(١) في (ج) فهو.

(٢) في (ج) فكذلك صدق بطل

(٣) في (ج) إنما.

(٤) في (أ) أن.

(٥) في (ج) معقودا.

(٦) زيادة يحسن السياق بها.

(٧) لم أر هذا النص في الأم.

(٨) انظر: الحاوي، ٥٠٤/٩.

قلت: وهذا النص يؤيد النسخة المحذوف منها الواو في الصورة الثانية كما حكيناها من قبل، ويجيء الاستدلال به على مقتضى النسخة المثبت فيها الواو [زيادة في الصورة الثانية] <sup>(١)</sup> لأجل إشعارها بالمغايرة من طريق الأولى.

ومنهم من قال وهو ابن خيران: إن ما نقله المزني صحيح، ولم يرد الشافعي رضي الله عنه بقوله: كان جائزا صحة الصداق بل صحة النكاح، وهذا يأبى بقية الكلام كما قرناه.

ومنهم من قال: ما ذكره المزني محمول على ما إذا باشر ذلك قبل العقد ولم يتعرض له في نفس العقد.

قلت: وهو الذي [ذكره في الأم] <sup>(٢)</sup> تلو المسألة الأولى قال: ولو كانت البنت ثيبا أو بكرا بالغاً فرضيت قبل النكاح أن ينكحها بألفين على أن يعطي أباه ألفاً وأخاه ألفاً منها ألفاً كان النكاح جائزاً، وكان هذا توكيلاً منها لأبيها بالألف التي أمرت بدفعها إليه/ وكانت الألفان لها ولها الخيار في أن يعطيها أباه أو أخاه هبة لهما أو منعهما لها لأنها هبة لم تقبض، أو وكالة بقبض الألف فيكون لها/ الرجعة في الوكالة <sup>(٣)</sup>. انتهى.

وهذا يدل من الشافعي على أن الشرط السابق يجعل كالمقارن، وهو بعيد في المذهب.

أو يقال: إن ذلك الخلاف فيما إذا كان الشرط السابق يبطل العقد دون ما إذا كان يصححه. ولم أر من صرح به.

أو يقال: إنه مخصوص بما إذا كان الشرط مع من يمكن أن يقرنه بالعقد، أما إذا كان مع من لا يمكن أن يكون الشرط معه حال العقد فيعتبر قبله لعدم إمكان سواه، وهذا أقرب من الأول، ولم أر أيضاً من قال به، والله أعلم.

**الطريق الثاني:** إثبات قولين في صورتين بالنقل والتخريج تنزيلاً لما نقله المزني على الصحة، واعتقاد بُعد ما دُكر من التأويل عن اللفظ، كما دل عليه قول المصنف: (لكن اللفظ يكاد

(١) لم يرد في (أ).

(٢) في (ج) ذكره الإمام في الأم.

(٣) الأم، ١٨٧/٦.

ينبوا عنه) أي يبعد، يقال: نَبَا الشيءُ عني يَنْبُوا أي بَجَائِي [وتباعد]<sup>(١)</sup> , وَأَنْبَيْتُهُ أنا أي دفعته عن نفسي<sup>(٢)</sup>.

فأحد القولين: فساد الصداق فيهما وعليه سلفت.

والثاني: صحته فيهما معا؛ لأن الزوج ذكر الألفين في لفظين وأثبتهما لأجلها، فكانا حقا، وإن أضاف أحدهما إلى أبيها فهي إضافة تحتل التمليك وتحتل التوكيل فحملت على الثاني حذرا من الإفساد وطلبا للصحة بحسب الإمكان.

وهذه الطريقة حكاهما الإمام والحناطي من غير تعرض لأنها بالنقل والتخريج كما تعرض لذلك المصنف في كتبه الثلاث<sup>(٣)</sup>، بل صرح الإمام أن الثاني منهما منصوص عليه في القديم، ولم يخصه بإحدى الصورتين.<sup>(٤)</sup>

وابن داود قال: إن الشافعي قال في القديم في الصورة الأولى: يصح والألفان كلاهما مهر ذكره في دفعتين؛ لأن قوله: على أن أعطي كذا، أو على أن لك كذا، يصلح للمعاوضة؛ لأن قوله: بعثك هذا على أن تعطيني عشرة بيع صحيح كقوله بعثك هذا بعشرة، وشطرها هنا جميع الألفين بالطلاق، ويكون كلاهما لها لا حق للأب فيه.

قال صاحب التقريب<sup>(٥)</sup>: وهو قول مالك<sup>(٦)</sup> والكوفيين<sup>(٧)</sup>، هذا آخر كلام ابن داود.

(١) لم يرد في (أ).

(٢) انظر: مختار الصحاح (ص ٣٠٤).

(٣) أي: الوجيز، ٢(٣١/٥)، والوسيط ٥(٢٣١/٥)، والبسيط...

(٤) نهاية المطلب، ١٣/١٤٣.

(٥) هو القاسم بن محمد بن علي الشاشي، ووهم بعضهم فنسب الكتاب إلى والده القفال الشاشي الكبير. انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣/٤٧٣).

(٦) انظر: ص ١٠٣.

(٧) لم أقف على توثيق لهذا القول المنسوب إلى الكوفيين.

ويوافقه قول ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد<sup>(١)</sup> حكى أن الشافعي قال في القديم: فلو أصدقها ألفا على أن لأبيها ألفا ولأمها ألفا كان الكل للزوجة، وحكاه عن مالك.

ولأجل ذلك قال الرافعي: إن العراقيين من أصحابنا حكوا القولين في الصورة الأولى منصوصين أي في الجديد والقديم كما ذكرنا، وقالوا: حكم الثانية حكم الأولى<sup>(٢)</sup>.

أي فيكون إجراء القول بالفساد في الثانية هو المخرج فقط من نصه على الفساد في الأولى في الجديد، ومنه يخرج أن القولين في الأولى منصوصان: قديم وجديد، وفي الثانية منصوص ومخرج وهما معا في الجديد.

وقد حكى ابن الصباغ أيضا عن القاضي عن الماسرحيني<sup>(٣)</sup> أنه قال: سمعت أبا علي ابن أبي هريرة يقول: يجيء على القديم أنه يجب لها، أي في الصورة الأولى، ألفان؛ لأنه يوجب قيمة الصداق.

قلت: وهذا يقتضي اعتقاد جعل الألفين لها صداقا بالعبرة المذكورة؛ لأجل أن سببهما معا ملك البضع، وأن التسمية فاسدة؛ لأجل الشرط، لكن عند فساد التسمية يرجع إلى مالية ما سمى، وهو هاهنا ألفان؛ فلذلك أوجبهما.

وهذا يبين معنى القول الذي حكاه الشيخ أبو حامد وغيره عن القديم، وأثره يظهر فيما إذا أصدقها عبدا معيناً على أن لأبيها عبداً آخر [معا]<sup>(٤)</sup> أنها لا تستحق العبدتين بل قيمتهما، ولو صحت التسمية لاستحقتهما معا.

(١) هو الشيخ أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرائيني، شيخ طريقة العراق، حافظ المذهب وإمامه، تفقه على ابن المرزبان والداركي، وأخذ الحديث عن الدارقطني وأبي بكر الإسماعيلي وجماعة، شرح مختصر المزني في تعليقه، وله كتاب في أصول الفقه، توفي سنة ٤٠٦ هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ٤/٦١-٦٥؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة، ١/١٧٢-١٧٣.

(٢) العزيز شرح الوجيز (٨/٢٥٧).

(٣) لم أقف على ترجمته.

(٤) في (ج) معيناً.

فتأمل ذلك على هذه الطريقة المسوّية للصورتين في الحكم، يقول قائلها: [إن<sup>(١)</sup>] الشافعي أجاب في كل صورة بأحد قوليه، وقد يعترض عليه فيقال: لو كان كذلك لما ذكرهما على الولا؛ لتناقض الجواب في أسطر قليلة.

ويجاب بأن المزني نقل مسائل الباب كما قال من كتاب الصداق [والطلاق]<sup>(٢)</sup> وضمن النفقة، فلعل الشافعي نص على الحكمين مفترقا، وجمع المزني بينهما حين ذكر الصورتين معا، فلا يرد الاعتراض، والله أعلم.

**[والطريقة]<sup>(٣)</sup> الثالثة:** إجراء النصين على ظاهرهما، وهي تعزى في النهاية للشيخ أبي محمد<sup>(٤)</sup>؛ نظرا إلى اختلاف الصيغ، فإن الأولى تقتضي التمليك لا محالة، واقتضاء التمليك يلزم منه المحذور الذي سلف وهو تمليكه جزءا من الصداق وهو لا يستحقه، أو اشتراط عقد في عقد، وكلاهما مبطل.

والصيغة الثانية تحتمل التوكيل والوعد بالهبة، فحمل الشرط على ذلك كما تقدم تقريره، وما ذكر من الإعطاء يقتضي التمليك في الخلع والبيع فذاك لأنه إذا حمل عليه صح العقد، وهاهنا إذا حمل عليه فسد عقد الصداق، فكان الحمل في كل على ما يقتضي التصحيح أولى من الحمل على ما يقتضي الإبطال؛ حذرا من إلغاء كلام البالغ العاقل بحسب الإمكان.<sup>(٥)</sup>

(١) لم يرد في (أ).

(٢) في (أ) والضمان.

(٣) في (ج) الطريقة.

(٤) هو الشيخ أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه الجويني، والد إمام الحرمين، العالم الزاهد الورع الدين، صاحب المعرفة التامة بالفقه والأصول والنحو التفسير والآداب، أخذ عن القفال المرزوي وأبي الطيب الصعلوكي وجماعة، من تصانيفه: شرح الرسالة والتبصرة التذكرة وغيرها، توفي سنة ٤٣٨ هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ٧٣/٥-٧٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٤٤/١٣).

وستعرف من كلام الإمام عند الكلام في الحيض من كتاب الطلاق حكاية خلاف في أن اللفظ إذا تردد على وجه يحتمل الاستحالة ويحتمل إمكانا هل يحمل على الإمكان حتى لا يلغو؟ فإن التعرض للاستحالات يكاد أن يكون كالهزل، أو يحمل على الاستحالة،<sup>(١)</sup> على أنك ستعرف وجهها أن الإعطاء في الخلع غير مملك، وفي البيع من طريق الأولى.

وهذه الطريقة وإن صححها المصنف فقد ضعفها الإمام واختار الطريقة الأولى.<sup>(٢)</sup>

ولم يفصل الجمهور في جريان الخلاف بين أن يكون الشرط ابتداء منها أو من الزوج، بل صرح الماوردي فيما نقله من الحكم في المثالين بالتسوية بينهما فيه،<sup>(٣)</sup> وكذلك حكاه ابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد في الصورة الثانية.

والفوراني - حيث حمل الصورة الثانية على ما إذا أصدقها ألفين على أن يعطي أباهما ألفاً منهما وجرى ذلك على سبيل الوعد، كأنها وعدت أن تهب من أبيها ألفاً، أو توكله بقبضه، وأنه إذا جرى على سبيل الاشتراط لم يصح المسمى - حكى وجهها آخر فارقا بين أن يشترط الزوج عليها ذلك فيفسد، أو تشتطره هي فلا يفسد، وهو ينزع إلى ما ذكرناه/ من نظير ذلك من شرط ترك القسم ونحوه.

ولتعرف أن الأصحاب اختلفوا في كيفية قراءة لفظ المزني في قوله في الصورة الثانية: وعلى أن يعطي أباهما ألفاً: فمنهم من يقرؤها بالياء آخر الحروف، ومنهم يقرأها بالتاء ثالثة الحروف.

قال ابن داود: والأصح الأول؛ لأن قراءتها بالتاء ثالثة الحروف أنه شرط عليها أن تعطي أباهما، وهذا يفسد الصداق، وبالياء آخر الحروف يقتضي أنها وعدت ذلك، وعدتها بشيء لأبيها لا يضر إذا لم تشتطر عليها.<sup>(٤)</sup> والله أعلم.

(١) انظر: نهاية المطلب ٢٨٠/١٤.

(٢) نفس المصدر، (١٤٥/١٣).

(٣) انظر: الحاوي ٥٠٤/٩.

(٤) لم أقف على توثيق هذا النقل عن ابن داود.

قال: (المدرک الثالث للفساد: تفريق الصفقة، وفيه مسألتان:

إحدهما أن يصدقها عبدا على أن ترد ألفا، فقد جعل العبد مبيعا وصداقا فجمع بين  
صفقتين مختلفتين، فيخرج على قولي تفريق الصفقة، فإن أفسدنا كان/ تأثيره في إفساد  
الصداق.

ج/١٣٧

وذكر الفوراني أن القولين في صحة النكاح، وربما يعضد ذلك بطرد الأصحاب القولين  
فيما لو جمع بين أجنبية ومحرم في صفقة واحدة، إذ أفسدوا نكاح الأجنبية على قول،  
لكنه ضعيف؛ لأن الفساد تطرق هاهنا إلى بعض صيغة التزويج، والصيغة لا تتبع،  
وهناك تطرق الفساد إلى لفظ الصداق.

فإن فرعنا على صحة الصداق، فلو تلف العبد قبل القبض استردت الألف ورجعت  
إلى مهر المثل على قول. وعلى قول [ترجع]<sup>(١)</sup> إلى قيمة الباقي باعتبار توزيع العبد على  
الألف ومهر المثل.

ولو قبضت العبد فوجدت به عيبا وأرادت أن تفرد القدر المبيع أو الصداق بالرد ففيه  
قولا تفريق الصفقة.

ووجه جوازه أن جهة الصداق [تباين]<sup>(٢)</sup> جهة المبيع فلم يكن كما لو اشترى عبدا  
ورد بعضه بالعيب، فإن ذلك ممتنع لما فيه من الإضرار بالبائع بالتوزيع.<sup>(٣)</sup>

المسألة مصورة بما إذا كان لولي النكاح ولاية التصرف في مالها بولاية أو وكالة، والقولان في  
صحة الصداق -والصورة هذه-<sup>(٤)</sup> منصوصان في المختصر وفي الأم فيما إذا أصدقها عبدا

(١) في (أ): يرجع.

(٢) هكذا في الوسيط، وفي كلتا النسختين: تتابع.

(٣) الوسيط، ٢٣١/٥ - ٢٣٢.

(٤) في (أ): في صحة الصداق هذه.

على أن ترد عليه عبدا عينه، أو أصدقها ثيابا على أن ترد عليه ثيابا عينها، أو أصدقها ألفا على أن ترد عليه عبدا عينه.<sup>(١)</sup>

وقول المصنف: (فيخرج على قولي تفريق الصفقة) في الحكم، والصحيح منهما - كما مر في البيع - الصحة.<sup>(٢)</sup>

لكن الربيع قال هاهنا بعد حكاية القولين: إن القول بفساد الصداق وثبوت النكاح [يقول به الشافعي]،<sup>(٣)</sup> وقال بعد ذكر تفاريع قول الصحة والإطالة فيها: وهذا كله متروك؛ لأن الشافعي رجع عنه إلى قول آخر،<sup>(٤)</sup> ونقل علة كل قول منهما عن الشافعي:

أما قول الصحة فلأنه [يجوز في شرطه مسمى ما يجوز]<sup>(٥)</sup> في البيع، ويرد فيه ما يرد في البيع؛ فلهذا أجزنا أن يكون مع النكاح مبيعا غيره ولم نرده؛ لأنه يملك كله.

وإن انتقض الملك في الصداق بالطلاق فقد ينتقض في البيع بالشفعة،<sup>(٦)</sup> ثم لا يمنع ما فيه الشفعة من أن يكون كالبيوع فيما سوى هذا.<sup>(٧)</sup>

(١) انظر: الأم، ١٦٧/٦، ولم أجد لهذا النص ذكرا في مختصر المزني.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز، ٥٦/٤.

(٣) في (أ): بقول الشافعي.

(٤) انظر: الأم، ١٧٠/٦.

(٥) هكذا في الأم، وفي كلتا النسختين: تحوز في شرط الصداق مسمى لم يجوز.

(٦) الشفعة لغة: الزيادة، وشرعا: تملك البقعة جبرا بما قام على المشتري من شركة أو جوار. انظر:

تهذيب اللغة (١/٢٧٨)، التعريفات للجرجاني (ص ١٢٧).

(٧) الأم، ١٦٨/٦.

وملخص هذا: أن الصداق لما نزل منزلة المبيع في المالية ونحوها نزل [الجمع]<sup>(١)</sup> بينه وبين البيع منزلة ما لو باع شقصا<sup>(٢)</sup> من دار تثبت فيه الشفعة وعدا بثمان واحد لم يفصل عليهما, وأنه يصح.<sup>(٣)</sup>

وأما قول الفساد فوجهه من بعد فيما إذا كان قد أصدقها ألفين, ومهر مثلها ألف, على أن تعطيه عبدا معينا قيمته ألف, بما معناه أنه لو طلقها قبل الدخول بها [انتقضت]<sup>(٤)</sup> نصف حصة مهر مثلها وثبت مثلها, فإن جعلت البيع مثلها نقضت نصفه ولم أجد<sup>(٥)</sup> شيئا جمعه صفقة ينتقض بعضه بغير عيب فيه ويقر في بعض.

وإن لم أجعل البيع مثل الصداق في النقاض فقد<sup>(٦)</sup> أجرته بثمان مجهول؛ لأن ما يخص المبيع من المسمى إنما يعرف بعد السؤال عن مهر المثل وقيمة العبد.

وفارق [بيع]<sup>(٧)</sup> العبد بثمان واحد, وهما مجهولا القيمة, أن البيع إذا رد في أحدهما رد في الآخر, وإن أجزى في أحدهما أجزى في الآخر, ولا كذلك النكاح.<sup>(٨)</sup>

هذا ملخص ما فهمته من كلامه [بعد التأمل]<sup>(٩)</sup>, ولم أذكره [بنصه؛ لأنه علل. والله أعلم]<sup>(١٠)</sup>.

(١) في (ج): الجميع.

(٢) الشقص الطائفة من الشيء, وشقص من دار: نصيب معلوم منها غير مفروز. انظر: تهذيب اللغة للجوهري باب القاف والشين (٢٤٥/٨).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز, ١٣٩/٤.

(٤) في (أ): انتقضت.

(٥) هكذا في الأم, وفي كلتا النسختين: ولم آخذ.

(٦) في كلتا النسختين: بعد.

(٧) في (ج): بين.

(٨) انظر: الأم, ١٧٣/٦.

(٩) في (ج): بعد التأويل.

(١٠) ما بين المعقوفتين لم يرد في (ج).

وما قال الربيع: إن الشافعي رجع إليه -وهو قول الفساذ- هو ما قال المزني أنه أشبهه عندي بقوله: [لأنه]<sup>(١)</sup> لا يميز البيع إذا كان في عقده كراء<sup>(٢)</sup> ولا الكتابة<sup>(٣)</sup> إذا كان في عقدها بيع،<sup>(٤)</sup> وهذا [منه]<sup>(٥)</sup> تصريح بأن الشافعي لا خلاف عنده في الجمع بين بيع وإجارة، ولا في الكتابة إذا جمعت مع البيع. والخلاف في ذلك مشهور. والصحيح عند الأصحاب منه الصحة كما صرحوا به.<sup>(٦)</sup>

ثم قال ابن داود: قال صاحب التقريب: وقد قال المزني في رواية [الفوراني]<sup>(٧)</sup> عنه أنه يجوز [أي]<sup>(٨)</sup> البيع والإجارة والكتابة كما قاله الماوردي<sup>(٩)</sup>، فيحمل أنه اختلاف أخبار منه كاختلاف قولي الشافعي، ويحتمل أن مذهبه أنه يجوز، لكن أجاز هاهنا أنه لا يجوز مذهباً للشافعي [لا لنفسه].<sup>(١٠)</sup>

وقوله: (فإن أفسدنا كان تأثيره في إفساد الصداق)، هو ما نص عليه في الأم وجرى عليه جمهور النقلة تفرعاً على أنه لا يفسد النكاح بفساد الصداق.<sup>(١١)</sup>

(١) لم يرد (لأنه) في (ج).

(٢) الكراء لغة: مصدر كاري يكارى، ومعناها: الإجارة، وتسمى الأجرة نفسها كراء، واصطلاحاً: أجرة الإبل ونحوها. انظر: تهذيب اللغة (١٠/١٨٨)، المصباح المنير (٢/٥٣٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٢٠)، الكليات (ص ٧٧٣).

(٣) الكتابة هي: تعلق عتق بأداء مال منجم. انظر: معجم مقاليد العلوم (ص ٦٠).

(٤) انظر: مختصر المزني، ص ٢٤١.

(٥) لم يرد (منه) في (ج).

(٦) انظر: نهاية المطلب، ٣١٢/٥-٣١٣. روضة الطالبين، ٩٦/٣.

(٧) في (أ): العرباني.

(٨) في (أ): أن.

(٩) انظر: الحاوي، ٢٩٣/٥.

(١٠) في (أ): إلا لنفسه.

(١١) انظر: الأم، ١٦٨/٦. روضة الطالبين، ٥٩١/٥.

وقوله: (وذكر الفوراني أن القولين في صحة النكاح) صحيح؛ إذ في الإبانة للفوراني: إذا جمع البيع والنكاح فهل يصح النكاح؟ فعلى قولين.

وقوله: (وربما يعضد ذلك) إلى آخره، يفهم أنه لا نص للشافعي فيما إذا جمع بين أجنبية ومحرم، وإنما ذلك من تخريج الأصحاب، والمزني فقد حكى عن الشافعي القولين فيما إذا جمع بين حرة وأمة وهو ممن لا يحل له نكاح الأمة، كما تقدمت حكاية ذلك في موضعه.

وعلى الجملة فهو كلام غني عن التوجيه، وكل ذلك - أعني: ما حكاه عن الفوراني وما يتعلق به - تعرض له الإمام في آخر الفروع قبيل باب القسم والنشوز. (١)

وكلام المصنف يشعر بأن ذلك بيع، تفريعاً على أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق كما تقدم أنه الذي عليه نتكلم.

ولعل الفوراني إنما أثبت القولين بناء على أنه هل يفسد النكاح بفساد الصداق أم لا؟

ويؤيد ذلك بأنه لم يحك القولين في البيع بل في النكاح فقط، ولو كان مراده القولين في تفريق الصفقة في الحكم لحكاهما في البيع والنكاح معاً، فلما اقتصر/ على حكايتهما في النكاح ظهر أن مراده أنا إذا لم نر تفريق الصفقة في الحكم فهل يصح النكاح؟ فعلى قولين. وأما البيع فباطل قولاً واحداً. والله أعلم.

وقوله: (فإن فرعنا على صحة الصداق) إلى آخره، [مقدمته] (٢) أنا على هذا العبد، فإذا قيل قيمته ألفان، ونعرف قدر [مهر المثل] (٣)، فإذا قيل ألف وقد شرط عليها رد ألف، علمنا أن نصف العبد مبيع بألف ونصفه صداق لها، ولو كانت قيمة العبد ألفاً ومهر مثلها [ألفاً] (٤) وقد شرط عليها [رد ألف] (١) علمنا أن نصف العبد مبيع بخمس مائة ونصفه صداق ومقداره خمس مائة.

(١) انظر: نهاية المطلب، ٢٢٢/١٣ - ٢٢٣.

(٢) في (ج): مقدمه.

(٣) في (ج): مهر مثلها.

(٤) في (أ): أكثر.

[ولو كان] (٢) قد أصدقها عبدا وشرط عليها أن ترد عبدا آخر قومنا كلا من العبدین وعرفنا قدر مهر المثل ووزعنا كما سلف، فإذا كانت قيمة العبد من جانبه ألفا ومن جانبها مائتين وخمسين قلنا ربع العبد من جانبه مبيع بجميع العبد من جانبها وثلاثة أرباع العبد من جانبه صداق، وهكذا نقول في الثياب وغيرها.

عدنا إلى مسألة الكتاب، فإذا تلف العبد بآفة سماوية قبل القبض (٣) انفسخ البيع فيه، (٤) وهل ينفسخ الصداق أم لا؟

إن قلنا إنه مضمون في يد الزوج ضمان عقد انفسخ أيضا، وإن قلنا إنه مضمون ضمان يد، فقد سلف أنه لو كان كله صداقا لا ينفسخ العقد فيه. وهل يثبت فيه خيار الفسخ؟ قال جمهور الأصحاب: نعم، (٥) وقال المصنف والماوردي وابن الوكيل (٦) -على قول ضمان المغصوب-: لا.

وهاهنا قد تلف كل الصداق مضمونا إلى المبيع التالف الذي جمعها صفقة واحدة. فهل يجري على الصداق حكمه عند الإنفراد أو يلاحظ فيه اتحاد الصفقة حتى يأتي فيه الخلاف فيما إذا تلف أحد العبدین المبيعين في صفقة واحدة هل ينفسخ العقد فيهما معا أو في التالف لأجل انفساخها في المبيع منه؟

(١) في (ج): رد الألف.

(٢) في (ج): وكان.

(٣) القبض لغة: تناول الشيء باليد ملامسة، وشرعا: تسليط المشتري على التصرف في المبيع على حسب حاله. انظر: تاج العروس (٥/١٩)، معجم مقاليد العلوم (ص ٥٣).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز، ٢٥٨/٨.

(٥) انظر: روضة الطالبين، ٥ (٥٩١/).

(٦) هو الإمام الكبير أبو حفص عمر بن عبد الله بن موسى بن الوكيل، من متقدمي الشافعية ومن أئمة أصحاب الوجوه، كان فقيها جليل الرتبة من نظراء أبي العباس وأصحاب الأئمط، وكان من كبار المحدثين. توفي بعد سنة ٣١٠هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ٤٧٠/٣. وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ٩٧/١-٩٨.

يظهر أن يأتي فيه على رأي جمهور الأصحاب-سوى المصنف والماوردي وابن الوكيل-  
[خلاف]. (١) (٢)

أما على رأي المذكورين حيث أجروا ذلك مجرى العارية<sup>(٣)</sup> فلا يتطرق إليه فسخ<sup>(٤)</sup> بحال, ويجب لها بدله.

ولا جرم<sup>(٥)</sup> قال المصنف: (إنها تسترد الألف)؛ لأنه ثمن ما يقابله من العبد وهو النصف في مثالنا, (ورجعت إلى مهر المثل) أي: على قولنا أن الصداق مضمون ضمان عقد لأن العقد فيه قد انفسخ أيضا. (وعلى قول ترجع إلى قيمة الباقي) باعتبار توزيع العبد على الألف ومهر المثل, أي وهو نصف البعد في مثالنا, وذلك بناء على قولنا إنه مضمون ضمان يد.

وفي هذا المثال أثر القولين فيما إذا اختلفت قيمة العبد من وقت الإصداد إلى وقت التلف ولم يعتبر في تضمين الزوج على قول ضمان اليد وقت الإصداد, أما إذا اعتبرناه فموجب القولين معا في المثال المذكور واحد وهو ألف.

تظهر فائدتهما مطلقا في المثال الذي ذكرته ثانيا لمسألة الكتاب. والله أعلم.

[قلت]:<sup>(٦)</sup> وهكذا الحكم على قولنا ضمان اليد إذا قلنا إنه يثبت لها الخيار في الفسخ وفسخت الصداق أو أجازته على رأي الأصحاب.

(١) لم يرد في (ج): خلاف.

(٢) انظر: البيان, ١٤٧/٥, روضة الطالبين: ٨٩/٣.

(٣) العارية لغة: ما استعرت من شيء, واصطلاحا: إباحة الانتفاع بشيء يبقى معه بلا عوض. انظر:

العين (٢٣٩/٢), معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم للسيوطي (ص ٥٥).

(٤) الفسخ لغة: النقص, وشرعا: رفع العقد بإرادة من له حق الرفع, وإزالة جميع آثاره. انظر: القاموس

المحيط (٢٥٧), معجم لغة الفقهاء (ص ٣٤٦).

(٥) قال الأنباري في الزاهر في معاني كلمات الناس (٢٧٢/٢): قال أبو بكر: قال الفراء: كان الأصل

في لا جرم: لا بد ولا محالة, ثم كثر استعمال العرب لها, حتى جعلوها بمنزلة قولهم: حقا.

(٦) لم يرد لفظ (قلت) في (ج).

فإن قلت: فحينئذ لم يظهر لما أبديته من المأخذ معنى، قلت: بل تظهر فائدته في إكساب العبد، فإننا قلنا بأنه لا خيار لها في الفسخ كان لها إكسابه وعليها مؤنَّة<sup>(١)</sup> تجهيزه ودفنه. وإذا قلنا إنه لها ففسخت أمكن أن يتطرق إلى إكسابه الخلاف الذي مر على القول بأنه مضمون ضمان عقد نظرا إلى أنه قبل الفسخ، وكانت مؤنَّة تجهيزه ودفنه على الزوج. وهذه فائدة ظاهرة. والله أعلم.

وقوله: (ولو قبضت العبد فوجدت به عيبا) إلى آخره، مقدمته [أنها]<sup>(٢)</sup> لو أرادت رد الجميع نفذ: أما على قولنا أن الصداق مضمون ضمان عقد؛<sup>(٣)</sup> كالمبيع، وأما على قولنا إنه مضمون ضمان يد؛ فلأن البعض المبيع يسوغ رده بالعيب، وكذلك البعض الذي هو صداق أيضا؛ لأجل الخلاص من العيب كما تقدم.

نعم على رأي ابن الوكيل والماوردي لا يثبت لها خيار في رد الصداق بالعيب إذا انفرد، فهل نقول يمتنع عليها الرد في هذه الصورة أيضا، أو يقال: لا؛ حذرا من تفريق الصفقة عليها؟ فيه نظر واحتمال ظاهر يتلقى مما سيأتي.

والذي أورده الماوردي والإمام والفوراني وغيرهم أن لها الرد، وقال الماوردي: إنها على قول ترجع بمهر المثل، وعلى قول بقيمة [ما يقابله]<sup>(٤)</sup> من الصداق.

ولو كان العيب فيما قبضه الزوج منها ثمنا فرده، استرجع ما قابله من العبد وهو في مثالنا نصفه، قال الرافعي: وبقي نصفه صداقا.<sup>(٥)</sup>

(١) المؤنَّة لغة: التَّغْلُّ، واصطلاحا: اسم لما يتحملة الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده. انظر: التعريفات للجرجاني (ص ١٩٦)، المصباح المنير (٢/٥٨٦).

(٢) في (أ): أنه.

(٣) لم يرد في (ج).

(٤) في (ج): ما قابله.

(٥) العزيز شرح الوجيز، ٢٥٨/٨.

قلت: وحكى في الأم في بقاءه قولي تفريق الصفقة, وقد حكاها الفورياني فيما إذا كان العبد من جهتها فقط: بأن أصدقها ألفا على أن ترد عليه عبدا معيناً وكانت قيمته مثلاً قدر مهر مثلها, فهو مبيع منه بخمس مائة, ومهر مثلها خمس مائة, فإذا اطلع على عيب به فرده رجع عليها بخمس مائة, قال: [وهل]<sup>(١)</sup> يبطل الصداق وهو الخمس مائة الأخرى؟ هو بناء على تفريق الصفقة.

والرافعي قال في هذه: إنه ليس لها رد الباقي من المسمى والرجوع إلى مهر المثل [لأن]<sup>(٢)</sup> المسمى صحيح.<sup>(٣)</sup>

قلت: وهو الصحيح؛ لأننا فرعنا على صحة الجمع بحسب ما اقتضاه التوزيع فصار كالعقد المنفرد؛ لأنه لا يتأثر الباقي بالتفريق, وقيل: هذا لا يأتي في الصورة الأولى, والله أعلم.

فأما إذا أرادت رد بعض العبد إما المبيع وإما الصداق -وهي مسألة الكتاب-, فقد قال المصنف تبعاً للإمام أن في ذلك [قولي]<sup>(٤)</sup> تفريق الصفقة, وكذا قاله الماوردي وغيره, وعنوا بذلك -كما اقتضاه كلام الرافعي- أنه يأتي فيه القولان فيما إذا اشترى عبدين بثمن واحد واطلع على عيب بهما فأراد إفراد أحدهما بالرد هل يمكن منه أم لا؟<sup>(٥)</sup>

والإمام قال: إنه يأتي في ذلك القولان فيما إذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً فأراد رده فقط.

وما ذكره الرافعي أمثل بما نحن فيه؛ لأن العيب شامل للصداق والمبيع.

(١) في (أ): وهو.

(٢) في (أ): أن.

(٣) نفس المصدر, ٢٥٩/٨.

(٤) في (ج): قول.

(٥) المصدر السابق, ٢٥٨/٨.

وكيف كان/ فهما مأخوذان من قولي تفريق الصفقة في الدوام, ولكن الصحيح [فيهما]<sup>(١)</sup> الجواز, وفي الرد المنع, كما هو مبين في كتاب البيع.

وفي المسألة طريقة قاطعة هاهنا بالجواز؛ لأن الانتقال حصل بجهتين مختلفتين, وثمَّ حصل بجهة واحدة, ولأجل هذا قال أصحاب الطريقة الأولى على أحد القولين بإفراد أحد النصفين بالرد مع أن المذهب المشهور أنه لو اشترى عبدا واحدا واطلع على عيب به لم يجوز أن يفرد نصفه بالرد لما فيه من التنقيص [وهو ما أشار إليه المصنف]<sup>(٢)</sup> بقوله: (ووجه جوازه) أي ووجه جواز إفراد أحد النصفين من العبد هاهنا- وإن لم يجوز إذا باع العبد كله في صفقة واحدة رد نصفه بالعيب- (أن جهة الصداق تباين جهة البيع) إلى آخره.

قلت: وهذا يتم إذا قلنا أن الصداق مضمون في يد الزوج ضمان يد, مع ما يرد عليه من بعد.

أما إذا قلنا: إنه مضمون ضمان عقد فكلام الشافعي السالف حيث ذكر قول حوز الجميع يقتضي جعل الجهة واحدة, والحق أن الجهة على هذا القول أيضا مختلفة؛ لأجل أن الشافعي جعل الصداق في حكم بدل مبيع قبض مقابله وتلف في يد المشتري, وإذا كان كذلك كان مخالفا لبدل مبيع لم يقبض بعد.

وما وعدت بذكره على قول ضمان اليد أنها إذا أرادت أن تفرد الصداق بالرد اتجه أن يأتي فيه مذهب ابن الوكيل والماوردي قطعا إذا جوزنا لها إفراد القدر المبيع بالرد, ولا يطرقه ما أسلفته من الاحتمال عند ردهما معا. والله أعلم.

(١) في (أ): فيه.

(٢) لم يرد في (أ).

فرع: لو كان المسمى من جهة الزوج دراهم, وشرط عليها رد دراهم بقدر المسمى أو أقل أو أكثر لم يصح الصداق ولا البيع معا قولاً واحداً؛ لأجل قاعدة مد عجوة.<sup>(١)</sup>

وكذلك لو كان المسمى من جهته ذهباً وشرط عليها رد ذهب مثله أو أقل أو أكثر, صرح به في الأم.<sup>(٢)</sup>

نعم لو كان فضة وشرط عليها رد ذهب أو بالعكس جاءت القولان في تفريق الصفقة في الحكم؛ لأنه جمع بين صرف وصداق.

ويأتي في الصورة الأولى والثانية على طريقة المتولي<sup>(٣)</sup> أنه يبطل/البيع, وفي صحة الصداق على جواز تفريق الصفقة في الحكم قولاً تفريق الصفقة في الابتداء, والنص يرد عليه.

ج/١٣٩

(١) قاعدة مد عجوة: قاعدة معروفة في باب الربا في الفقه الشافعي وضابطها: أن تشتمل الصفقة على مال الربا من الجانبين, واختلف الجنس من الجانبين أو من أحدهما, ومثلوا لذلك: بمد عجوة ودرهم, ومن صورها:

- بيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة.

- بيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم.

- بيع مد عجوة ودرهم بدرهمين.

انظر: الوسيط ٥٨/٣, البيان ١٩٦/٥.

(٢) الأم, ١٦٩/٦-١٧٠.

(٣) هو: أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي المعروف بالمتولي, الفقيه الشافعي النيسابوري, أحد أصحاب الوجوه في المذهب, أخذ الفقه عن القاضي حسين والفوراني وغيرهما, كان جامعاً بين العلم والدين وحسن السرة, درس في نظامية بغداد بعد وفاة أبي إسحاق الشيرازي, ألف تنمة الإبانة فعاجلته المنية قبل إكماله, كتاب في الفرائض وفي الأصول وفي الخلاف. توفي ببغداد سنة (٤٧٨هـ). انظر: طبقات الشافعيين لابي كثير (١/٤٦٤), وفيات الأعيان (٣/١٣٣).

قال: (الثانية لو جمع: بين نسوة في عقد واحد على صداق واحد فالنكاح صحيح, وفي صحة الصداق قولان نص [عليهما]<sup>(١)</sup> الشافعي, وكذلك في الخلع.

ونص على أنه لو اشترى عبدين من رجلين - [لكل]<sup>(٢)</sup> واحد عبد - بثمن واحد, فالبيع باطل [لجهالة]<sup>(٣)</sup> الثمن.

ونص على أنه لو كانت عبده على عوض واحد فالكتابة صحيحة.

فمن الأصحاب من قرر النصوص وقال: البيع باطل لجهالة الثمن في حق كل واحد. والكتابة صحيحة؛ تشوفا إلى العتق إذ احتمل فيها مقابلة الملك بالملك, فهذا أولى. والصداق والخلع دائر بين رتبتين ففيه قولان.

ومنهم من طرد القولين في الجميع وهو القياس. [ووجه الفساد]<sup>(٤)</sup> الجهل بحق كل واحد. ووجه الصحة معرفة الجملة وتيسر الوصول إلى التفصيل بالتوزيع.

ولكن لا خلاف أنه لو قال: بعتك هذا العبد بما يقتضيه التوزيع من الألف - إذا قسم على قيمته وعلى قيمة ذلك العبد الآخر - لم يجز ذلك.

فأي فرق بين أن يدخل العبد الآخر في العقد أو لا يدخل, والصفقة تتعدد بتعدد البائع؟ والتصحيح بعيد [في الجميع].

التفريع: إن قضينا بالصحة وزع الصداق على مهور أمثالهن. وفيه وجه بعيد<sup>(٥)</sup> أنه يوزع على عدد الرؤوس.

(١) في (أ): عليها.

(٢) في (ج): على كل.

(٣) في (أ): بجهالة.

(٤) في (ج): ووجه قول الفساد.

(٥) ما بين المعقوفتين لم يرد في (ج).

وإن فرعنا على الفساد رجعت كل واحدة إلى مهر المثل على قول، وإلى قيمة الصداق كما يقتضيه التوزيع على قول؛ لأن هذا مجهول أمكن معرفته، بخلاف ما إذا كان [أصدقها] <sup>(١)</sup> مجهولا لا يمكن معرفته فإنها ترجع إلى مهر المثل قولاً واحداً <sup>(٢)</sup>.

جمع نسوة في عقد يتصور بأن يكون وليهن واحداً، كبنات ابن أو عم أو أخ مختلفات الآباء، أو يكن عتيقات له، وقد يتصور مع التعدد بأن وكل أولياء نسوة رجلاً بتزويجهن بعقد واحد، [من رجل واحد] <sup>(٣)</sup> بمسمى واحد. <sup>(٤)</sup>

والقولان في صحة [الصداق] <sup>(٥)</sup> منصوبان في الأم، <sup>(٦)</sup> فإنه لما حكى القولين في الصورة قبلها في الكتاب قال الربيع: [وبهذا يأخذ الشافعي، وبه أخذنا]. <sup>(٧)</sup>

قال: قال الشافعي: ومن قال هذا القول لم يُجْزَ أن ينكح امرأتين بألف ولا يبين كم لكل واحدة منهما من الألف، وثبت النكاح في كل ما وصفت، وأجعل لكل منكوحة على هذا صداقاً مثلها إن مات أو دخل بها، ونصف صداق مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها. <sup>(٨)</sup>

ولما ذكر القول الآخر في المسألة قبلها وهو الجواز قال: ومن قال هذا القول قال: لو أصدق امرأتين ألفاً كان النكاح ثابتاً، وقسمت الألف بينهما على مهور مثلهما، فكان لكل

(١) لم يرد في (أ).

(٢) الوسيط، ٢٣٢/٥-٢٣٣.

(٣) لم يرد في (أ).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٦٠/٨).

(٥) في (ج): الكتاب.

(٦) في صحة الصداق طريقان: أحدهما القطع بفساد الصداق، وأصحهما أنها على قولين: أظهرهما فساد. انظر: روضة الطالبين (٢٦٩/٧).

(٧) هكذا في الأم. وفي كلتا النسختين: إن بعدم الصحة فلها يأخذ الشافعي وبه أخذنا.

(٨) الأم، ١٧٣/٦.

واحدة منهما فيها بقدر مهر مثلها, فإذا كان مهر إحداهما ألفا ومهر الأخرى ألفين فيكون لصاحبة الألف ثلث الألف ولصاحبة الألفين ثلثا الألف.<sup>(١)</sup>

وهذا صرح به المزني وأوحى<sup>(٢)</sup> إلى الآخر, إذ في المختصر: ولو أصدق أربع نسوة [ألفا قسمت على قدر مهورهن, كما يشتري أربعة أعبد في صفقة فيكون الثمن على قدر قيمتهم. قال المزني: ونظيرهن أن يشتري من أربع نسوة]<sup>(٣)</sup> من كل واحدة عبدا, بثمن واحد فجعل كل واحدة منهن ثمن عبدها كما جهلت كل واحدة مهر نفسها, وفساد المهر بقوله أولى.<sup>(٤)</sup> انتهى.

وما قاله المزني من [النظير]<sup>(٥)(٦)</sup> صحيح, ولأجله قال بعض الأصحاب فيما حكاه ابن داود: أن ذلك مراد الشافعي, ولم يرد به أن يكون الأعبد [الأربعة]<sup>(٧)</sup> لواحد. وسيقع الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

والقولان في الخلع منصوبان أيضا في الأم,<sup>(٨)</sup> إذ فيه قال الشافعي: وإذا كان للرجل امرأتان فقالتا له: طلقنا معا بألف لك علينا وطلقهما في ذلك المجلس لزمهما الطلاق وهو بائن لا يملك [فيه]<sup>(٩)</sup> الرجعة, والقول فيه في الألف واحد من قولين:

(١) نفس المصدر, ١٧١/٦.

(٢) أوحى من الوحي بمعنى الإشارة. انظر: المصباح المنير (٦٥١/٢).

(٣) لم يرد في (ج).

(٤) المختصر, ص ٢٤٢.

(٥) في (أ): النظر.

(٦) النظير: المثل, انظر: تاج العروس (٢٤٩/١٤),

(٧) لم يرد في (أ).

(٨) ويجري فيه الطريقتان في جمع نسوة في عقد ومهر واحد.

(٩) في (ج): منه.

فمن أجاز أن ينكح امرأتين معا بمهر مسمى فيكون/ بينهما على قدر مهر مثليهما أجاز هذا، وجعل على كل واحد منهما من الألف بقدر مهر مثلها.

قال: ومن قال هذا قال: فإن طلق إحداها دون الأخرى في وقت الخيار وقع عليها الطلاق وكانت عليها حصتها من الألف، ثم إن طلق الأخرى قبل مضي وقت الخيار لزمها الطلاق وكانت عليها حصتها [من الألف].<sup>(١)</sup> (٢)

قلت: وهذا يدل على أن تحلل الكلام اليسير بين الإيجاب والقبول لا يقدرح.<sup>(٣)</sup>

وإذا عرفت ما [ذكرنا]<sup>(٤)</sup> عرفت منه أن أصل القولين في خلع النسوة أو إصداقهن القولان في الجمع بين صداق وبيع، وأن تفريق الصنف في الحكم شامل لذلك كله.

وما ذكره المصنف عن النص في مسألة البيع حكاه عنه الإمام أيضا، وقال إنه قطع قوله به.<sup>(٥)</sup>

وهذا مأخوذ من قول المزني: نظيرهن إلى آخر كلامه، فإنه يفهم أن البيع لا يصح وأن مقتضاه عدم صحة الصداق، ولذلك قال: وفساد المهر بقوله: أولى<sup>(٦)</sup>، أي قوله في البيع. لكنك قد عرفت أن بعض الأصحاب قال: إن مراد الشافعي بالنظير الذي ذكره النظير الذي ذكره المزني، فإن صح اقتضى أن يكون نصه في البيع الصحة كما هو نصه في المختصر في الصداق، لكنه خلاف ما فهمه المزني من كلام الشافعي المبتدر إلى الذهن.

وقد يقال إنه الأولى؛ لأن المزني أعرف بكلام الشافعي من غيره الآتي بعده، وقد يقال: بل ذلك أولى؛ ليتحقق الشبه بما قاله المزني.

(١) في (ج): من الطلاق الألف.

(٢) الأم ٥١٣/٦ - ٥١٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين، ٧/٣.

(٤) في (ج): ذكرناه.

(٥) نهاية المطلب، ٨٤/١٣.

(٦) انظر: مختصر المزني، ص ٢٤٢.

وقد دل كلام الشافعي على أنه لا فرق بين الجمع بين الصداق والبيع وبين جمع [النسوة]<sup>(١)</sup> في صداق واحد وخلع بعوض واحد نظرا إلى التوزيع إذا احتيج إليه، فاقضى أن يكون البيع المفرد كذلك. والله أعلم.

وقوله: (ونص على أنه لو كاتب عبده) إلى آخره، هو ما حكاه الإمام وغيره<sup>(٢)</sup>.

وقد حكى المصنف النصوص كذلك في كتاب الكتابة والتخريج مع مزيد فيه سأذكره إن شاء الله تعالى.<sup>(٣)</sup>

وقوله: (فمن الأصحاب من قرر النصوص) إلى آخره، ملخصه أن في الصداق وبدل الخلع قولين لا محالة، ولا خلاف في البيع والكتابة هل يلحقان بهما أو يجرى فيهما على ظاهر النص؟ لما ذكره من الفرق<sup>(٤)</sup>.

وقد حكى ابن الصباغ وغيره عن أبي إسحاق المروزي القطع بفساد الصداق<sup>(٥)</sup>، قال: وإنما قال الشافعي: إن الألف يقسم على قدر مهورهن بناء على قوله: إن المهر إذا كان فاسداً وجب مثله أو قيمته هو القديم، وهذه الطريقة استحسناها القاضي أبو الطيب، وقال ابن الصباغ: إنها تخالف ظاهر قول الشافعي؛ لأنه شبه ذلك بمن باع أربعة أعبد صفقة واحدة، والعقد في هذه المسألة صحيح<sup>(٦)</sup>.

قلت: وما حكيناه عن نصه في الأم من أن قول الجواز مفرع على مثله في الجمع بين البيع والصداق يرد ما ذكره أبو إسحاق من التأويل قطعاً، فإن ذلك وإن أمكن في الصداق لم يكن في البيع.

(١) في (ج): نسوة.

(٢) انظر: نهاية المطلب، ٨٤/١٣.

(٣) انظر: الوسيط (٥١١/٧).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز، ٢٦٠/٨.

(٥) نفس المصدر.

(٦) انظر: الحاوي، ٦٦/١٢.

وبالجملة [فطريقة] (١) أبي إسحاق قد يقال إنها تأتي في الخلع أيضا؛ لأن المأخذ/ فيهما واحد، وقد يقال: لا، وهو الأشبه؛ لما سنذكره في آخر الفصل.

وطريقة إجراء القولين في الكتابة هي الت. ي أوردتها الماوردي وابن الصباغ والبندنجي والمحاملي لا غير (٢)، وهي تعزى في الشامل للإصطخري، (٣) وأنه وجه ذلك بأن العوض في هذه العقود غير مقصود، وهذا يفهم أن مخرج قول الفساد أخذ من الخلع والصداق. وبعضهم قال: إنه مأخوذ من النص في البيع كما ستعرفه في باب الكتابة.

وطريقة القطع في الكتابة قد حكاها ابن داود أيضا، ووجهها بأن العاقد في الحقيقة واحد إذ السيد باع ماله بماله، والقولان في البيع يعزبان لتخريج ابن سريج، وقد [حكينا] (٤) عن الشافعي ما يقتضي أنهما منصوبان.

وعلى الأول فقد قيل أن قول الصحة مخرج من مسألة [الكتابة] (٥) [لأجل أن كلا منهما يفسد بفساد المسمى بخلاف النكاح والخلع، وقيل بل من مسألة الخلع والنكاح] (٦)، وكيف كان فطريقة القطع هي الراجحة، ويعزى لابن أبي هريرة ولأبي إسحاق والإصطخري.

(١) في (أ): فطريق.

(٢) الحاوي، ٦٦/١٢.

(٣) الإمام الجليل أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل الإصطخري أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه، من نظراء أبي العباس بن سريج وأقران أبي علي ابن أبي هريرة، كان ورعا زاهدا متقللا، تولى القضاء في مدينة قم والحسبة في بغداد، أخذ عن سعدان بن نصر وأحمد بن منصور الرمادي وحنبل بن إسحاق وغيرهم، وأخذ عنه الدارقطني وابن المظفر وابن شاهين وغيرهم، ولد سنة ٢٤٤هـ وتوفي سنة ٣٢٨هـ.

انظر: وفيات الأعيان (٢/٧٤-٧٥)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/٢٣٠).

(٤) في (أ): حكيا.

(٥) في (أ): من مسألة الكتابة والخلع.

(٦) لم يرد في (أ).

قال الماوردي: وأكثر أصحابنا حكى عن الإصطخري أنه قال [بخطأ ابن سريج]<sup>(١)</sup>؛ لأنه خرق الإجماع<sup>(٢)</sup>(٣) ورد عليه ابن الصباغ ما ادعاه من الإجماع بأن أبا حنيفة وغيره يجوز ذلك. وهؤلاء فرقوا بين البيع والنكاح والخلع بوجوه:

أحدها أنه لما لم يبطل النكاح والخلع بفساد الصداق لم يبطل الصداق بالجهالة به وقت العقد؛ لأنه [أوسع بابا، ولما بطل البيع بفساد الثمن بطل بالجهالة به وقت العقد؛ لأنه]<sup>(٤)</sup> أضيق بابا.

والثاني أن المقصود من البيع الثمن فجاز أن يبطل بالجهالة [به]<sup>(٥)</sup> وقت العقد، وليس المقصود من النكاح الصداق فجاز أن يصح وإن كان مجهولا عند العقد إذا [انفت]<sup>(٦)</sup> عنه الجهالة من بعد.

والثالث أنا لو أفسدنا المسمى في الخلع والصداق لرجعنا لمهر المثل وهو أكثر جهالة، ولا كذلك إذا أجزنا البيع، قاله ابن داود.

وفرقوا بينه وبين الكتابة بأن الكتابة إذا فسدت فلا يلغو العتق بالأداء فيها، وهو يحصل مقصود العقد ويثبت بعض أحكامه وهو ملك الكسب، والبيع إذا فسد لا يحصل ملكا ولا شيئا من مقصود العقد، فكان تأثير الجهل بالعوض فيه أشد، ومع هذا لا يتحقق قول

(١) في (ج): يستتاب ابن سريج.

(٢) لم أقف على هذا النقل.

(٣) الإجماع لغة: الإحكام والعزيمة على الشيء والاتفاق، واصطلاحا: اتفاق المجتهدين في أمة محمد عليه عليه الصلاة والسلام في عصر على أمر ديني. انظر: تهذيب اللغة (١/٢٥٤)، المصباح المنير (١/١٠٨)، التعريفات (ص ١٠).

(٤) لم يرد في (ج).

(٥) لم يرد في (أ).

(٦) في (ج): أثبت.

المصنف تبعا للإمام أن القياس<sup>(١)</sup> طرد القولين في الجميع, وتوجيه كل قول على هذه الطريقة المذكور في الكتاب.

وقوله: (ولكن لا خلاف) إلى آخره, ذكره في معرض الاستبعاد [لما ذكره من علة قول الصحة تبعا للإمام, لكن الإمام جعل مأخذه في الاستبعاد]<sup>(٢)</sup> عدم الصحة فيما إذا قال: بعثك بما باع [به]<sup>(٣)</sup> فلان فرسه<sup>(٤)</sup>, مع أنه يمكن الإطلاع عليه يقينا من غير خدش<sup>(٥)</sup> ويقوم. وقد يجاب عن ذلك فيقال: إنما لم يصح في صورة الكتاب للتصريح بالتوزيع [المقتضي]<sup>(٦)</sup> للجهالة من غير حاجة, ولا كذلك فيما نحن فيه؛ فإن التوزيع لم يصرح به [في العقد وإن كان هو من مقتضاه, وقد يغتفر الشيء إذا لم يصرح به]<sup>(٧)</sup> [ولا يغتفر]<sup>(٨)</sup> إذا صرح به, أصله استثناء أوقات الصلاة من الإجارة لا يقدر إذا لم يصرح به ويقدر إذا صرح به,<sup>(٩)</sup> وأيضا فإن مأخذ القول/ بالصحة أن ما وقع ثمنا لكل معلوم في حال العقد, وفي المال يعلم التفصيل, وذلك في كل من صورتني الإيراد مفقود, وآية ذلك أنه إذا جمع بين عبده وعبد غيره كان أصح القولين الصحة بحصته من الثمن.<sup>(١٠)</sup>

١١٦/أ

- (١) القياس لغة: مصدر من قاس الشيء يقيسه قياسا وقياسا: قدره على مثاله, واصطلاحا: مساواة فرع لأصل في علة الحكم. انظر: لسان العرب - باب السين - فصل القاف (١٨٧/٦), البحر المحيط للزرکشي (٥/٧).
- (٢) لم يرد في (ج).
- (٣) في (ج): فيه.
- (٤) نص مثال الإمام: بعثك داري بما باع به فلان عبده. نهاية المطلب, ٨٤/١٣.
- (٥) الخدش: مَرَّقُ الجلد, قل أو كثر. انظر: لسان العرب - فصل الخاء - باب الشين (٢٩٢/٦).
- (٦) في (ج): المفضي.
- (٧) لم يرد في (ج).
- (٨) في (ج).
- (٩) لم أقف على توثيق له.
- (١٠) انظر: روضة الطالبين, ٨٨/٣.

ولو قال: بعتك هذا بما يخصه من ألف إذا وُزِعَ على هذا وعبد فلان لا يصح بلا خلاف, وما ذاك إلا لأجل ما أشرنا إليه, فلا يقدح في ذلك قوله: (والصفقة بتعدد بتعدد البائع)؛ لأننا نقول: صحيح لكل اسم الثمن بنظم الكل فجاز أن يعول عليه بخلاف مسألة الاعتراض, على أن في تعدد الصفقة بتعدد البائع نزاعاً ستعرفه إن شاء الله في كتاب البيع, نعم قد يفرق بين ما نحن فيه وبين بيع عبده وعبد غيره, فإننا إذا صححناه ثم أثبتنا الخيار [...] (١) الفأنت, وإذا صح هنا لا يثبت.

وقوله: (والتصحيح بعيد في الجميع) صحيح إلا في الكتابة؛ فإن المعنى المذكور فيها يقتضي مفارقتها لباقي الصور, كيف والعوض كله له, فهو شبيهه بالبائع لا مَيِّن. (٢)

وفي تعدد الصفقة بتعدد المشتري قولان مع الجزم بأنها تتعدد بتعدد البائع الذي الزوجات في النكاح نظيره؛ فلذلك قطع أبو إسحاق فيه بفساد الصداق, وقضية ذلك إذا كان ناظراً إليه أن لا يطرد مذهبه في الخلع؛ لأن الزوجات فيه بمنزلة المشتريات للطلاق وهو بائعه, فجرت القولان فيه لجريانهما في تعدد الصفقة أو اتحادها عند تعدد المشتري.

وهذا ما قدمت الوعد به, ولكنه يجوز أن يعكس عليه فيقال: النكاح والطلاق لا يؤثر ذلك فيهما, وإنما يؤثر في المسمى, والزوج في الصداق فيه بمنزلة البائع؛ ولهذا كان نص الشافعي أنه يبدأ بالزوج في التحالف كما يبدأ بالبائع في البيع, والزوجات في الخلع بمنزلة البائعات للصداق, فإذا كان كذلك كان مقتضى التخريج على تعدد الصفقة بتعدد البائع, والاختلاف في تعددها بتعدد المشتري أن يقطع في الصداق بإجراء القولين لتعدد من هو في رتبة المشتري وهن الزوجات, ويقطع في الخلع بالفساد لتعدد من هو في رتبة البائع, ولم نر من قال بذلك لأجل نص الشافعي على التسوية, وهو يرد على المأخذ الآخر, والله أعلم.

وقوله: (التفريع: إن قضينا بالصحة وزع الصداق على مهور أمثالهن), قد عرفت أن الشافعي نص عليه (١), وهو عمدة الصحة.

(١) ما بين القوسين موضع كلمة غير واضحة في كلتا النسختين.

(٢) الميزُّ هو: الكذب. انظر: تهذيب اللغة (٣٧٩/١٥).

وقوله: (وفيه وجه بعيد أنه يوزع على عدد الرؤوس), هو ما حكاه الإمام عن رواية القاضي. (٢)

وقال الرافعي: إنه يحكى عن ابن القاص (٣) والأستاذ أبي طاهر. (٤)

ومثله يحكى في نظير المسألة من الكتابة قولاً عن رواية الصيدلاني والقاضي وغيرهما كما قال الرافعي [ثم]. (٥)(٦)

وفي نظير المسألة من الخلع أيضاً قال المصنف في الكتابة: وإذا قلنا به فتنتفي الجهالة, فتصح الكتابة لا محالة, (٧) يعني لأن مأخذ الفساد الجهل في الحال بالمقدار الذي يقتضيه التوزيع, ومع القسمة على عدد الرؤوس لا جهل فيه, فصار الثمن معلوم الجملة والتفصيل لدى العقد, فأشبهه ما إذا فصل الثمن في نفس العقد.

(١) انظر: الأم, ١٧٣/٦.

(٢) نهاية المطلب: ٨٦/١٣.

(٣) هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري أحد أئمة المذهب, أخذ الفقه عن ابن سريج, وتفقه عليه أهل طبرستان, من تصانيفه: التلخيص ولامفتاح وأدب القاضي والمواقيت وغيرها, توفي سنة ٣٣٥هـ.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/١٠٦-١٠٧), طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/٥٩),

(٤) العزيز شرح الوجيز, ٢٦١/٨.

(٥) لم يرد في (ج).

(٦) العزيز شرح الوجيز, ٤٥٦/١٣.

(٧) انظر: الوسيط (٧/٥١١).

قال الإمام ثمّ: ولم يتعرضوا لطرده في البيع, ويبعد كل البعد التوزيع على رؤوس الباعة من غير نظر إلى قيم عبيدهم, وإن طرد فيه لم يبعد لو صح هذا القول, ولكنه مما يجب القطع بفساده<sup>(١)</sup>.

وقوله: (وإن فرعنا على الفساد) إلى آخره, لا يخفى أخذه مما سلف, وجميع ما ذكرناه فيما إذا جمع بين نسوة في عقد يجري فيما إذا جمع بين امرأتين في عقد لكن قد يتصور في هذه الصورة الجزم بالصحة, كما إذا زوج أمته من عبده بمهر واحد [وقلنا أنه يجب, ثم يسقط؛ لأن من يجب له واحد, فأشبهه ما إذا باع عبيد له من شخص واحد]<sup>(٢)</sup>. وأما إذا قلنا: لا يجب المهر أصلا فليست الصورة مما نحن فيه.

ولو جمع بين نسوة وأزواج في/ عقد بأن كان له أربع بنات ولآخر أربع بنين فزوج أبو البنات بناته من بني الآخر [في]<sup>(٣)</sup> صفقة واحدة بمهر واحد بأن قال: زوجني بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان بألف, ففي التتمة حكاية طريقتين في الصداق إحداها التخريج على القولين, والثانية القطع بالبطلان لتعدد من وقع العقد له من الجانبين.<sup>(٤)</sup>

ولا خلاف أن الأعبد لو كانت بين جمع على الشيوخ فباعوها من شخص واحد أو أشخاص بثمن واحد صح البيع ووزع الثمن على قدر الحصص, ولا يأتي له توزيع على عدد الرؤوس<sup>(٥)</sup>.

(١) نهاية المطلب, ٣٥٢/١٩-٣٥٣.

(٢) لم يرد في (ج).

(٣) لم يرد في (ج).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز, ٢٦٢/٨.

(٥) انظر: نهاية المطلب, ٨٦/١٣-٨٧.

فرع تقدم الوعد به: إذا أصدق المرأة عينين فخرجت إحداهما مستحقة أو خمرا أو خنزيرا, أو أصدقها عبيدين فخرج أحدهما حرا أو مغصوبا, بطل الصداق في المستحق وما ليس بمال, وهل يبطل في الباقي؟ [فيه] <sup>(١)</sup> قولاً تفریق الصفقة.

فإن لم [نصح] <sup>(٢)</sup> فيه فلها مهر المثل أو بدلها جمعياً؟ فيه القولان فيما لو خرج جميعهما [كذلك] <sup>(٣)</sup>, وإن قلنا يصح فلها الخيار؛ لأن المسمى بتمامه لم يسلم لها, فإن فسخت فهل يرجع بمهر المثل أو بالبدل؟ فيه القولان, وإن أجازت فهل بالثاني فقط أو [به] <sup>(٤)</sup> وببدل الآخر [أو ما يخصه] <sup>(٥)</sup> من المهر؟ فيه قولان أظهرهما الثاني, والله أعلم

(١) لم يرد في (أ).

(٢) في (ج): نصحه.

(٣) مكرر في (ج).

(٤) في (ج): وبه.

(٥) في (ج): وما يخصه.

قال: (المدرک الرابع: أن يكون الصداق بحيث لو قدر ثبوته لارتفع النكاح, كما إذا قبل نكاح عبده وجعل رقبته صداقا, فلو ملكت رقبته لانفسخ النكاح, فيفسد النكاح أيضا؛<sup>(١)</sup> لأنه قرن النكاح بما يضاده لو ثبت, بخلاف ما لو أصدق خمرًا, فيضاهي هذا شرط الطلاق والفسخ, وكان يحتمل تصحيح النكاح ولكن لا صائر إليه)<sup>(٢)</sup>.

مقدمته أن السيد يجوز أن يقبل النكاح لعبده بإذنه إذا كان مكلفًا بما شاء من سائر أموال نفسه؛ لأن النفع يعود إليه, وبغير إذن العبد ينظر إن كان مكلفًا<sup>(٣)</sup> فلا, على الصحيح,<sup>(٤)</sup> وإن كان صغيرًا فنعم, على الصحيح.<sup>(٥)</sup>

فإذا عرفت ذلك وقبل السيد لعبده النكاح حيث يجوز له قبوله والزوجة حرة لكن بصداق هو رقبته, فقد قال الأصحاب: إن الصداق لا يصح؛ لأن صحته تقتضي / نفيه, فامتنع ثبوته؛ وذلك لأنه لو صح ملكته, ولو ملكته لانفسخ النكاح, وإذا انفسخ النكاح سقط المهر, وما أدى ثبوته إلى نفيه منع من أصله.<sup>(٦)</sup>

لكن هذا التقدير إنما يتم إذا كان الصداق فيما إذا اشترت زوجها بغير الصداق يسقط كله, أما إذا قلنا لا يسقط إلا نصفه فقد يتوقف في التوجيه المذكور ويقال: لا يسقط هاهنا أيضا إلا نصف الصداق, فلم تكن صحته تُفْضِي إلى سقوطه بل سقوط بعضه, وقد لا يلتحق ذلك بما إذا سقط كله.

(١) الموجود في الوسيط: فيفسد الصداق ويفسد النكاح أيضا.

الوسيط, ٢٣٤/٥.

(٢) الوسيط, ٢٣٣-٢٣٤.

(٣) في (أ): إن كان مكلفًا بما شاء من سائر أموال نفسه.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٠٢/٧.

(٥) قال النووي: والأصح أنه كالكبير. انظر: نفس المصدر.

(٦) انظر: العزيز, ٢٦٥/٨, روضة الطالبين, ٧/٢٧١.

ويجاء بأنا نعيد الكلام إلى ذلك النصف للساقط، وإذا لم يثبت النصف الآخر لإفشاء الأمر إلى الدور<sup>(١)</sup> الحاصل من عود التشطير إلى النصف الذي ثبت، فتأمل.

وإذا لم يصح الصداق لم يصح النكاح؛ لأنه اقترن به ما ينافيه وهو ما يقتضي زواله، وقد سلف أن النكاح يبطل بشرط ينافي مقتضاه كشرط الطلاق بعيد الإحلال على المذهب، وهذا أولى لأنه هنا لا يفيد حلا أصلا وهو مقصود العقد بخلافه ثم، فإن الشرط يقتضي إفادة الحل.

وأیضا فإن القطع ثم مشروط بفعل الطلاق وهاهنا هو يحصل بنفس القبول، فكان نكاح المتعة أشد شبها لانقضاء النكاح فيه بغير حادث من قول أو فعل يقطعه، كما جعل النكاح بشرط أنه إذا وطئها لا نكاح بينهما كنكاح المتعة حتى لا يصح قولاً واحداً<sup>(٢)</sup>، وبهذا تبين لك أن قول المصنف: (فيضاهي هذا الشرط الطلاق والفسخ) غير ضاف<sup>(٣)</sup> من كلام؛ لأجل ما ذكرناه.

ومن جهة أنه جزم بفساد النكاح وقاسه على شرط الطلاق، وقد عرفت ما فيه من الخلاف<sup>(٤)</sup> وأن الراجح عند الجمهور فيه الصحة<sup>(٥)</sup> وإن كان هو وإمامه قد صححا [البطلان].<sup>(٦)(٧)</sup>

(١) الدور: هو توقف كل واحد من الشيئين على الآخر. انظر: الكليات (ص ٤٤٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز، ٥٣/٨.

(٣) ضاف: اسم فاعل من ضَفَا يَضْفُو ضَفْوًا: كثر وطال.

(٤) الخلاف في ذلك على قولين، وقيل وجهين: أحدهما: بطلان العقد، والثاني: صحة النكاح وبطلان الشرط.

انظر: العزيز شرح الوجيز، ٥٣/٨.

(٥) الذي أورده الرافعي: أن أصحابهما البطلان، وقال النووي في الروضة: هو باطل على الأظهر.

انظر: العزيز شرح الوجيز، ٥٣/٣، روضة الطالبين، ١٢٦/٧-١٢٧.

(٦) في (أ): الطلاق.

(٧) انظر: نهاية المطلب، ١٤٥/١٣، الوسيط، ٢٢٩/٥.

والنكاح بشرط الفسخ لم يتعرض له فيما سلف ولا رأيته في كلام غيره، وإلحاقه بالبطلان فيه نظر إذا لم يكن ثم سبب يقتضيه، بل يجب أن يقطع القول فيه بإبطال النكاح لمنافاته مقصود النكاح ووضعه بخلاف شرط الطلاق فإنه يقدر [عليه]<sup>(١)</sup> على [كل]<sup>(٢)</sup> حال، فإذا شرط ذلك فقد شرط ما هو له، نعم إذا شرط عليه ذلك كان نظيراً لشرطه هو الفسخ بغير سبب، والله أعلم.

وقد وجه بعضهم بطلان النكاح [بأنه]<sup>(٣)</sup> لو صح لاقتضى صحة التسمية؛ لأن السيد من أهل التملك والرقبة قابلة لنقل الملك، وهي من أهل التملك، وسبب التملك قد صح، وهي لا تصح؛ لأن إثباتها يؤدي إلى نفيها، فلزم منه عدم صحة النكاح.

والرافعي أيده بأن ملك الزوجة على الزوج إذا طرأ في دوام النكاح أبطله، فإذا قارن<sup>(٤)</sup> الابتداء منع الانعقاد، كما أن محرمية الرضاع لما كان طارئاً مبطلاً للنكاح كان مقارنهما مانعاً من الانعقاد.<sup>(٥)</sup>

والماوردي حيث ذكر المسألة قبيل باب الوليمة<sup>(٦)</sup> وجه بطلان النكاح بأنه يجعلها مالكة لزوجها، وإذا ملكت المرأة زوجها بطل النكاح.

ثم قال: فإن قيل: فهلا يصح النكاح ويظل الصداق؟

قيل: لأن هذا العقد قد أوجب أن يكون الزوج مالكا لبضعها بالنكاح وأن تكون الزوجة مالكة لرقبته بالصداق، وليس إثبات أحدهما بأولى من إثبات الآخر، فبطلا جميعاً<sup>(١)</sup>.

(١) في (أ): فيه.

(٢) لم يرد في (ج).

(٣) في (ج): فإنه.

(٤) كلمة (قارن) مكررة في كلتا النسختين.

(٥) العزيز شرح الوجيز، ٢٦٥/٨.

(٦) الوليمة لغة: مشتقة من الولم وهو الجمع، واصطلاحاً: الطعام المتخذ لعرس. انظر: مقاييس اللغة

(١٤٠/٦)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٥٨).

وقوله: ([كان]<sup>(٢)</sup> [يحتمل أن يقال] إلى آخره, هو للإمام, فإنه قال: - حيث ذكر المسألة في ضمن فرع ذكره تلو باب الوليمة [والنثر]<sup>(٣)</sup>(٤) والضيافة الذي قطع الأصحاب به بطلان النكاح- وكنت أود لو ذهب ذاهب إلى صحة النكاح وفساد الصداق ثم كان [الرجوع]<sup>(٥)</sup> إلى مهر المثل أو إلى القيمة, ولكن لم يصبر إلى هذا صائر, والتعويل في المذهب على النقل. (٦)

قلت: وما وُدّه قد حكاه في التتمة عن بعض أصحابنا بالعراق, وأشار به إلى ابن الصباغ, فإنه قال قبل باب نكاح المتعة: لو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقها لم يصح الصداق؛ لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح فيفسد الصداق, ويصح النكاح, ويجب مهر المثل.

وابن أبي الدم حكى ذلك عن القاضي أبي الطيب أيضا, والمذكور في التنبيه الأول, نعم لو جعل رقبته صداقا لأمة صح النكاح والصداق. (٧)

قال الإمام: ولكن إذا طلقها قبل الدخول هل يعود نصف العبد للسيد الأول أو يكون للسيد الثاني؟ فيه وجهان جاريان كما قال/ في رجوع كله إذا فسخ النكاح بعيها أو ردتها أو فسخها بعيه ونحوه, والأصح ما قاله الرافعي: الثاني, وعند الإمام: الأول؛ فإنه ليس [بين]<sup>(٨)</sup>

(١) الحاوي ، ٥٥٤/٩ .

(٢) في (ج): وكان.

(٣) في (أ): في النثر.

(٤) النثر في اللغة: رمي الشيء باليد متفرقا, والنثر-بكسر النون وضمها-: ما ينثر من النقود والحلوى على رأس العروس ونحوها. انظر: العين (٢١٩/٨), معجم لغة الفقهاء (٤٧٥).

(٥) في (أ): الزوج.

(٦) نهاية المطلب، ١٩٦/١٣ .

(٧) انظر: روضة الطالبين، ٢٧١/٧ .

(٨) لم يرد في كلتا النسختين, أثبتته من نهاية المطلب.

كونه صداقا ونقله عن ملك الأول واسطة, بخلاف ما إذا أصدق عن ابنه عينا [فإنه يُقَدَّرُ] <sup>(١)</sup> دخولها في ملك الابن قبل أن يكون صداقا؛ لقبوله للملك, بخلاف العبد.

وعلى مقابله لا يحكم بزوال ملك الثاني عن شيء من العبد بطلاقه أو فسخه؛ لأنه لو زال عن ذلك لعاد إليه, وليس معقول أن يخرج الشيء من ملك الشخص إليه, نعم لو أعتق الثاني العبد, وقلنا بالوجه الثاني, رجع الشرط في صورة الطلاق, أو الكل في صورة الفسخ إلى العبد فيغرم له المعتق قيمته, هذا ملخص كلام الإمام. <sup>(٢)</sup>

وزاد الرافعي عليه فقال: ولو باع سيد الأمة فطلق أو فسخ النكاح في ملك المشتري فعلى الوجه الأول يرجع المصدق على سيد الأمة بشرط قيمته أو كلها, وعلى الوجه الآخر قال صاحب التهذيب <sup>(٣)</sup>: لا يرجع المشتري على سيد الأمة بشيء, <sup>(٤)</sup> وقال الشيخ أبو علي <sup>(٥)</sup>: إنه يرجع عليه بنصف القيمة أو كلها؛ لأن الراجع من الصداق على هذا الوجه يكون إما لمن يملك العبد يوم الطلاق, أي: ولهذا قلنا: إنه لو كان يوم الطلاق حرا كان ذلك له, قال الرافعي: وهو الصواب, ولْيَتَأَوَّلْ ما في التهذيب على أنه لا شيء عليه للسيد الأول <sup>(٦)</sup>.

قلت: وفي هذا التأويل نظر, بل في صحة الصداق في أصل المسألة نظر, حيث إن السيد المصدق لم يعد له نفع من الإصداق بل هو حاصل لسيد الأمة, وقد قال الأصحاب: إن من

(١) في (ج): فإننا نقدر.

(٢) انظر: نهاية المطلب، ١٣/١٩٦، العزيز شرح الوجيز، ٨/٢٦٥.

(٣) وهو البغوي.

(٤) لم أقف عليه في التهذيب.

(٥) هو أبو علي الحسن بن القاسم الطبري، الإمام البارع المتفق على جلالته، من أصحاب الوجوه، تفقه على ابن أبي هريرة، وسكن بغداد، ودرس فيها بعد شيخه، صنف المجرى في النظر، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرى، وصنف الإفصاح في المذهب، وصنف أصول الفقه، وصنف الجدل، توفي ببغداد سنة ٣٥٠هـ. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية ١/٤٦٦، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٦٢.

(٦) العزيز شرح الوجيز، ٨/٢٦٦.

شرط صحة الإجارة أن لا تكون المنفعة راجعة للآخر،<sup>(١)</sup> وهذا ضرب منه، فكان ينبغي / أن لا يصح الإصداق.

وليس كما إذا أصدق عن ابنه لأننا نقدر دخول الصداق في ملك الابن كما ستعرفه<sup>(٢)</sup> فلم يقع إلا ممن يعود إليه نفعه ، قال الإمام: ولو أذن السيد لعبده في أن يجعل رقبتة صداقا لحره فالإذن فاسد، فإن النكاح على هذا الوجه لا يصح<sup>(٣)</sup> وهذا يقتضي أن العبد لو نكح بمقتضى هذا الإذن كان حكمه كما<sup>(٤)</sup> لو قبل له السيد ذلك وجعل رقبتة صداقا كما تقدم، ولا جرم فيما إذا فعل العبد ذلك بإذن سيده أو السيد بإذن [العبد أو غير إذنه بناء على ما ذكرناه والله أعلم .

(١) انظر: نهاية المطلب ١١/١٣ .

(٢) انظر: الصفحة التالية.

(٣) نفس المصدر، ١٣/١٩٦ .

(٤) في كلتا النسختين: (كان حكمه كما حكمه لو قبل)، وما أثبتته أنسب.

قال (المدرک الخامس أن يتضمن إثبات الصداق رفع الصداق كما إذا زوج من ابنه امرأة وأصدقها أم ابنه فإنه لا بد من تقدير دخول الأم في ملك الابن حتى تنتقل إلى الزوجة صداقا, ولو دخلت في ملكه عتقت عليه ولما صارت صداقا, ففي إثباته نفيه فيفسد بطريق الدور ولكن يصح النكاح).<sup>(١)</sup>

المسألة تصور بما إذا نكح أمة الغير فأنت منه بولد ثم ملكها وولدها فإن (الولد)<sup>(٢)</sup> يعتق عليه, وتكون الأم (...)<sup>(٣)</sup> له, وتصور بما إذا وطئ أمة الغير بشبهة ثم ملكها وولدها وقلنا تصير أم ولد له.

وإذا عرفت الصورة صح الحكم فيها على أن ما يصدقه الأب عن ابنه الصغير يدخل في ملك الابن تقديرا, وينتقل إلى الزوجة ليكون الصداق الذي هو عوض البضع ممن يملك البضع, كما أن الثمن يكون ممن يملك المبيع فإنه إذا كان كذلك لزم منه في صورة الكتاب العتق؛ لأنه يقبل الوقوع في الملك التقديري بدليل ما إذا قال لغيره<sup>(٤)</sup> اعتق عبدك عني مجانا أو بكذا وإذا وقع العتق لزم منه الدور المذكور.<sup>(٥)</sup>

قال الإمام: ولا فرق في دخوله في ملك الابن بين أن يقصد الأب ذلك أو لا يقصده, نعم لو قال: قصدت الهبة فلا إشكال, وإن قال: قصدت الإقراض<sup>(٦)</sup> فالظاهر عندنا أن قصده يعتبر, وإن كان مطلقه منزل على الهبة عند الأصحاب,<sup>(٧)</sup> وهذا ما أورده ابن الصباغ.

(١) الوسيط, ٢٣٤/٥.

(٢) هو مطموس في (أ), وفي (ج): فإن العتق, وما أثبتته أنسب للسياق.

(٣) موضع كلمة لم أستطع قراءتها, ولعلها: قنة.

(٤) ما بين المعكوفتين مطموس في (أ).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز, ٢٦٦/٨-٢٦٧.

(٦) الإقراض من القرض, وهو لغة: القطع, وشرعا: القرض: تمليك أهل التبرع مالا ليسترد مثله متى

شاء. انظر: لسان العرب (٢١٦/٧), معجم مقاليد العلوم (ص ٥٣).

(٧) نهاية المطلب, ٨٨/١٣.

قال الرافعي: لكن للأصحاب خلاف فيما إذا أصدق عن ابنه الصغير عينا من مال نفسه ثم بلغ الصبي وطلق قبل الدخول أن الشطر يرجع إلى الأب أو الابن،<sup>(١)</sup> فمن قال: إنه يرجع إلى الأب فقد ينازع في قولنا: لا يدخل الصداق في ملكها حتى يدخل في ملك الابن،<sup>(٢)</sup> أي فإنه لو كان داخلا في ملك الابن لعاد إليه بالطلاق وجها واحدا كما قاله صاحب التهذيب،<sup>(٣)</sup> وادعى الإمام الاتفاق عليه، وأبدى لأجله خلافا في أن الأب هل له أن يرجع فيه أم لا، بناء على زوال الملك عن الموهوب ثم عوده إلى الابن قبل الرجوع هل يمنع من الرجوع أم لا؟<sup>(٤)</sup>

قلت: وهذا السؤال صحيح، وقد ينازع في الدور أيضا من قال بأن الشطر يعود إلى الابن وهو المنصوص في المختصر،<sup>(٥)</sup> ويقول: لا يلزم من عوده له بالطلاق دخوله في ملكه بالإصداق بدليل ما إذا أصدق السيد رقبة عبده عن عبده لأمة الغير، فإنه على وجه لا يرجع شطره بالطلاق إلى سيده المصدق بل يبقى على ملك سيد الأمة نظرا إلى وقت الطلاق وإن كان العبد لم يقدر ملكه لذلك لاستحالة تملكه نفسه أو [ملكه]<sup>(٦)</sup> مطلقا، ولا يقال إن هذا إنما هو مفرع على القديم أن العبد يملك بتمليك السيد لأجل أن الرافعي قال:

(١) الخلاف في المسألة على طريقتين:

- ١- طريقة الجمهور: أن النصف عائد إلى الابن، وهي المذهب.
- ٢- طريقة الداركي: إجراء الوجهين في تبرع الأجنبي بأداء الصداق إذا طلق الزوج قبل الدخول، وأصحهما عود النصف إلى الأجنبي.

انظر: روضة الطالبين، ٢٧٠/٧.

(٢) العزيز شرح الوجيز، ٢٦٧/٨.

(٣) التهذيب للبعوي، ٥٠٤/٥.

(٤) نهاية المطلب، ٨٨/١٣.

(٥) مختصر المزني، ص ٢٤٢.

(٦) في (أ): ما ملكه.

إن هذا [الوجه] (١) هو الصحيح (٢) وبمقتضاه أجاب ابن الحداد (٣)، والإمام حيث ضعفه لم يجعل مأخذ تضعيفه فيه ذلك.

وأيضاً فإن الخلاف في رجوع الشرط بالطلاق إلى الأب مذكور فيما إذا أصدق الشخص ديناً في ذمته فوفاه [عنه] (٤) أجنبي بغير إذنه وطلق، هل يرجع شرطه إلى الزوج أو إلى الأجنبي؟ حكاه الإمام هاهنا عن رواية شيخه، (٥) وحكاه مرة في آخر كتاب الرهن، (٦) وأجرى الوجهين فيما إذا اشترى شخص شيئاً بثمن في الذمة فوفاه عنه أجنبي بغير إذنه ثم رد المبيع بعبء في المبيع هل يرجع الثمن إلى المشتري أو إلى الأجنبي؟ (٧)

وهما أيضاً جاريان فيما إذا أدى الأب عن ابنه الكبير الصداق وهو دين ثم طلق، هل يرجع شرطه إلى الأب المؤدى أو إلى الابن؟

(١) لم يرد في (ج).

(٢) العزيز شرح الوجيز، ٢٦٥/٨.

(٣) هو الشيخ أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد الكنايني المصري، شيخ الشافعية بالديار المصرية، ولد يوم موت المزني في رمضان سنة ٢٦٤هـ، كان فيقها عالماً كثير العبادة، أخذ الفقه عن محمد بن عقيل الفريابي ومنصور بن إسماعيل الضرير وغيرهما، وجالس أبا إسحاق المروري والاصطخري والصيرفي، وكان يتأسف على عدم لقائه بابن سريج، من مؤلفاته: أدب القاضي، والباهر والفروع في الفقه، توفي سنة ٣٤٤هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي، ٨٠/٣. طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة، ١/١٣٠-١٣١.

(٤) في (أ): منه.

(٥) نهاية المطلب، ٨٩/١٣-٩٠.

(٦) الرهن لغة: الثبوت والدوام، وشرعاً: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر استيفائه ممن عليه انظر: المصباح المنير (١/٢٤٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٩٣).

(٧) نفس المصدر، ٢٩٦/٦-٢٩٧.

بل اقتصر ابن الصباغ منهما فيه على الرجوع إلى الابن [مع<sup>(١)</sup>] أن كلا من الأجنبي والأب في حق الابن الكبير لا يقدر على إدخال الشيء في ملكه قهرا.

نعم اختلفوا فيما لو أصدق الأب عن ابنه الصغير دينا في ذمة الابن ثم أداه الأب عنه هل يكون كما لو أصدق عن ابنه الكبير، أم يقال إنه يرجع إلى الابن وجها واحدا؟ فالذي صار إليه الداركي الأول، والذي/ أجاب به عامة الأصحاب الثاني، والفرق أن الأب يتمكن من تملكه المال قابلا وموجبا وقابضا ومقبضا، فنزل ذلك عليه، وإذا ملكه عاد شرطه إليه بالطلاق، وكله بالفسخ بعيها ونحوه، ولا كذلك الأجنبي والأب في حق الابن الكبير.<sup>(٢)</sup>

وما ذكره الداركي<sup>(٣)</sup> قد أبدى الإمام في باب ما يحل من الحرائر فقها لنفسه إذ قال: إذا قلنا إن الشطر في مسألة الأجنبي يعود إلى الزوج فيجوز أن يقال تبرع الأب على ابنه لا يتضمن تملكها، فإن الأجنبي إذا كان يملك الافتداء بطريق الأداء من غير أن يملكه فليملك الأب ذلك في حق طفله.

وينتظم من هذا أن الأب لو قصد الفداء ولم يقصد تملك طفله فيجب أن لا يدخل الصداق في ملك الطفل كما ذكرناه في الأجنبي، نعم لو طلق، فهو محل التردد، وعلى هذا أيضا لو أراد الأب الوفاء عن الابن يجوز أن يقال: للمرأة أن تمتنع كما لها ذلك في الأجنبي.<sup>(٤)</sup>

(١) في (ج): من.

(٢) انظر: نهاية المطلب، ١٣/٨٨. العزيز شرح الوجيز، ٨/٢٦٣-٢٦٤.

(٣) هو الشيخ أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركي، - دارك بفتح الراء من قرى أصبهان- أحد أئمة الأصحاب ورفعاؤهم، تفقه على أبي إسحاق المروزي، أخذ عنه عامة شيوخ بغداد وغيرهم من أهل الآفاق، توفي سنة ٣٧٥هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي، ٣/٣٣٠. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ١/١٤١.

(٤) نهاية المطلب، ١٢/١٩٢-١٩٣.

والراجع من الوجهين في حق الأجنبي والابن الكبير رجوع الشرط إلى المؤدي؛ لأنه بذل المال ليدوم النكاح بينهما، فإذا لم يحصل الغرض رجع إلى ما بذل. (١)

والقول بمقتضى ذلك فيما إذا فسخ النكاح بعيها ونحوه حتى يرجع إليه الكل من طريق الأولى؛ لأنه يتخيل في الفسخ والانفساخ بردها ونحوه رفع النكاح من أصله فينزل ذلك منزلة ما لو أدى عنه/ الأجنبي الصداق ثم بان فساد النكاح فإنه يرجع وجهها واحدا. (٢)

وإذا قلنا بأن الشرط يعود إلى الابن المطلق، فإن كان تالفا وأخذ الابن من الزوجة بدله لم يرجع فيه الأب، وإن كان باقيا فردته بعينه فحاصل ما في التهذيب طريقتان:

أحدهما أن الحكم كذلك.

والثاني أنه على وجهين فيما إذا زال ملك الولد عن ما وهبه له الأب ثم عاد، (٣) وهذا في الابن الصغير، أما الابن الكبير فالخلاف فيه مرتب وأولى بعدم الرجوع كذا قاله الرافعي. (٤)

قلت: والطريقتان في الابن الصغير يؤخذان من طريقة الداركي وغيره، فعلى طريقة الداركي لا يرجع فيه لأن مقتضاها عدم دخول الصداق في ملك الابن وسبب رجوعه إليه الطلاق الذي به وجب، وعلى طريقة جمهور الأصحاب إجراء الخلاف فيه، وطريقة الخلاف في الابن الكبير لا تجري على ذلك، [ومقتضاه] (٥) إثبات الملك للابن الكبير تبعا لصحة الأداء عنه، ويجب طرده في الأجنبي أيضا، ولذلك قال الإمام لما حكى الوجه الصائر إلى أن الشرط يعود إلى الأجنبي قال: وهذا القائل مضطر إلى أن يقول: يدخل في ملك الزوج تقديرا أو لا، وقد يتفق مثل هذا، فإن العبد إذا خالغ بغير إذن السيد دخل العوض في ملك سيده

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٧٠.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز، ٨/٢٦٣-٢٦٤. روضة الطالبين، ٧/٢٧٠.

(٣) انظر: التهذيب ٥/٥٠٤.

وأصح الوجهين: منع العود. انظر: العزيز شرح الوجيز: ٦/٣٢٥.

(٤) نفس المصدر، ٨/٢٦٣-٢٦٤.

(٥) في (ج): ومقتضى.

من غير أن يخرج البضع عن استحقاقه, والقياس أن يكون عوض البضع لمن يخرج البضع عن حقه, ثم قال: وهذا تكلف, وليس العبد كالأجنبي المتبرع؛ فإن ما يكتسبه العبد بمثابة ما يكتسبه السيد.<sup>(١)</sup>

وقد ذكر الإمام [ما]<sup>(٢)</sup> يقتضي إثبات وجه في صحة إصداق أم ولده عن ولده فقال: فإن قيل: قد حكيتم عن أبي إسحاق<sup>(٣)</sup> أنه قال: من اشترى من يعتق عليه حصل الملك والعتق معا, فقياسه أن يحصل ملك الطفل في الصداق وملك الزوجة معا, ثم حصول ملكهما يمنع حصول العتق, فهل يجري على هذا جواز إصداق الأم؟ قلنا: ليس ما قاله أبو إسحاق مما يحل التفريع عليه سيما في هذه المضايق, وحق كل ناظر في مضيق أن يقطع فكره عن الأصول البعيدة.<sup>(٤)</sup>

قلت: وما حكاه عن أبي إسحاق هو نظير قوله أن الملك فيما إذا قال لغيره أعتق عبدك عني فأعتقه عنه أن الملك يقع للمستدعي والعتق [عنه]<sup>(٥)</sup> معا, وقد حكى المصنف في كتاب الكفارات أن ذلك قد استبعد منه, وذكر له محلا يتجه أن يأتي بعينه هاهنا.

على أن ما قاله في مسألة ملك القريب قد نص عليه في الأم في باب المهر والبيع من كتاب الصداق حيث قال: ولو أصدقها أباه عتق ساعة عقد عليها عقدة النكاح, ولو طلقها قبل أن يدخل بها أو مات أبوها رجع عليها بنصف قيمته يوم قبضه منه ولا يرد

(١) نهاية المطلب, ٩٠/١٣.

(٢) في (ج): بما.

(٣) هو الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي, أحد أئمة المذهب, أخذ الفقه عن عبدان المروزي وابن سريج والاصطخري, وانتهدت إليه رئاسة المذهب في بغداد في زمانه, وانتشر الفقه في البلاد عن أصحابه, من مؤلفاته: شرح المختصر والتوسط بين الشافعي والمزني, خرج إلى مصر وتوفي به سنة ٣٤٠هـ.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة, ١٠٥/١-١٠٦.

(٤) نهاية المطلب, ٨٩/١٣.

(٥) في (أ): فيه.

عتقه, وكذلك لو أفلست أو أصدقها إياها وهي مفلسة ثم طلقها لم يكن له نصفه ولا للغرماء منه شيء لأنه يعتق ساعة, ثم ملكه بالعقد. (١) انتهى.

ومراد الشافعي بقوله يوم قبضته وقت الإصدار؛ لأنه يعتق كما قال وهو كالتبضع له إذ لا يحتاج بعد العتق إلى قبض بل لا يتصور, وقوله: عتق عليها ساعة عقد عليها عقد النكاح صريح في أن الملك والعتق حصلا معاً, ولو حصل مرتباً لكان بعد ساعة العقد عليها, وإذا ثبت أن ما قاله أبو إسحاق نص عليه الشافعي حل التفريع عليه وتعين, لكن لا نسلم أن الصداق يصح على هذا القول أيضاً؛ لأن مقتضاه حصول الملك والعتق وملك الزوجة معاً, ولا يمكن إعمال الملك وصحة الصداق, والعتق أقوى فقدم بناء على ما إذا أوصى بعتق وغيره يقدم العتق, وإن قلنا: لا يقدم فلا مرجح, فلا يحصل واحد منهم للتناهي.

[نعم] (٢) وقد يقال: إذا لم تقدم العتق في الوصية (٣) صح الصداق هاهنا؛ لأنه المقصود بالعقد فجعل مرجحاً. وإن قلنا يقدم العتق في الوصية فقد تعارضت قوته وكون الصداق هو المقصود بالعقد فيبقى الترجيح وينفى التعارض, فلا يحصل واحد منهما, والله أعلم.

قال: (المدرک السادس: أن يتضمن إضراراً بالطفل كما لو قبل لابنه الصغير نكاحاً بأكثر من مهر المثل, أو زوج ابنته بأقل من مهر المثل (٤) فيفسد الصداق, وفي صحة النكاح قولان:

أحدهما: الصحة كسائر أسباب الفساد.

والثاني: الفساد لأنها لم ترض إلا بأكثر من مهر المثل فكيف ترد إلى مهر المثل؟ وكيف يصح العقد دون رضاها؟

(١) الأم, ٩٩/٥.

(٢) لم يرد في (أ).

(٣) الوصية لغة: الوصل, وشرعاً: تملك مضاف إلى ما بعد الموت. انظر: المصباح المنير (٢/٦٦٢), التعريفات (ص ٢٥٢).

(٤) في ج زيادة (الصداق), ولا معنى له هنا.

وكذلك لم يرض زوج ابنته إلا بأقل من مهر المثل فكيف يلزمه مهر المثل؟

هذا إذا زوج من ابنه بمال الابن، فإن أصدق من ماله فالزيادة على مهر المثل صحيحة،<sup>(١)</sup> ولا نقول: هذا يدخل في ملك الطفل ويصير تبرعا من ماله؛ لأنه لا مصلحة للطفل في إفساد هذا الصداق إذ يفوت عليه الكل، فإذا كان يحصل ذلك ضمنا فلا نبالي بالزيادة).<sup>(٢)</sup>

فساد الصداق في كل من الصورتين موجه بأن الولي مأمور [بالنظر]<sup>(٣)</sup> للطفل، ولا نظر له عند الزيادة في الأولى والنقصان في الثانية بما لا يتغابن<sup>(٤)</sup> بمثله فيفسد، كما لو اشترى لطفله شيئا بأكثر من ثمن مثله أو باع له مالا بأقل من ثمن مثله بما لا يتغابن به، وهذا ما يفهمه كلام الإمام [هنا]<sup>(٥)</sup>، [وبه]<sup>(٦)</sup> صرح الرافعي،<sup>(٧)</sup> ووراءه في كل صور نزاع.

ج/١٤٤

أما الأولى فلأن الشافعي نص في المختصر على صحة الصداق في مقدار مهر المثل من المسمى وبطلان الزيادة؛ إذ قال في كتاب النكاح: ولو كان المولى عليه يحتاج إلى النكاح زوجه وليه، فإن أذن له فجاوز مهر مثلها رد الفضل.<sup>(٨)</sup>

(١) في الوسيط: فإن زوج وأصدق من ماله بزيادة على مهر المثل صح.

الوسيط، ٢٣٤/٥.

(٢) الوسيط، ٢٣٤/٥-٢٣٥.

(٣) في ج النظر.

(٤) يتغابن: أي يَغْنُ بعضهم بعضا، والعَبْنُ في اللغة: الخداع، وفي الاصطلاح نوعان: الأول: الغبن اليسير، وهو: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. الثاني: الغبن الفاحش، وهو: ما يدخل تحت تقويم المقومين. انظر: مختار الصحاح (ص ٢٢٤)، معجم لغة الفقهاء (ص ٣٢٨).

(٥) في (ج): ههنا.

(٦) في (ج): وقد.

(٧) انظر: نهاية المطلب (٩٠/١٣-٩١)، العزيز شرح الوجيز (٢٦٧/٨).

(٨) مختصر المزني، ص ٢٢١.

قال الأصحاب: ثم فيما حكاه ابن الصباغ: وهذا يحتمل أن يريد بطل الفضل ويحتمل أن يريد أنه إذا دفع الفضل إليها رده، قال ابن الصباغ: وظاهره أن الفضل يبطل ويصح عقده في الباقي، وكان القياس يقتضي أن تبطل التسمية ويثبت مهر المثل، والفرق بين بطلان التسمية وصحتها أنها تملك مما عينه لها قدر مهر المثل في الصحيح، ويجب ذلك في الذمة مع الفساد. انتهى.

وقد أقام صاحب التتمة<sup>(١)</sup> احتمال ابن الصباغ وجها في المذهب لكنه خلاف ظاهر النص، وإذا كان هذا في هذه الصورة ظهر [جريان]<sup>(٢)</sup> مثله/ فيما إذا تعاطى الولي ذلك بنفسه في حق السفية وفي حق الصغير أيضا؛ إذ لا يظهر فرق بينهما من حيث الصيغة المشتملة على قدر لا يجوز العقد به وأنه لا أثر لإذن الولي السابق في ذلك.

ولأجل ذلك قال صاحب التنبيه<sup>(٣)</sup>: ولا يزوج [ابنته]<sup>(٤)</sup> الصغيرة بأقل من مهر المثل، ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل، فإن نقص ذلك وزاد هذا وجب مهر المثل وبطلت الزيادة.

ولا يتزوج<sup>(٥)</sup> السفية بأكثر من مهر المثل فإن زاد بطلت الزيادة.<sup>(٦)</sup>

(١) هو المتولي.

(٢) في (ج): لجريان.

(٣) هو جمال الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي، شيخ الشافعية في زمانه، أخذ عن ابن شاذان والحميدي والباجي والجزري وجماعة، ولازم القاضي أبا الطيب وصحبه وبرع في الفقه، وصار أنظر أهل زمانه، وكان يضرب به المثل في الفصاحة والمناظرة، صنف التنبيه والمهذب في الفقه، والنكت في الخلاف، واللمع وشرحه والتبصرة في أصول الفقه، والملخص والمعونة في الجدل، وطبقات الفقهاء انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢١٥، الوافي بالوفيات ٦/٤٢.

(٤) لم يرد في (أ).

(٥) في (ج): ولا يزوج.

(٦) التنبيه للشيرازي، ١٦٥-١٦٦.

وعليه جرى في التهذيب فيما إذا قبل للسفيه أو لابنه الصغير بأكثر من مهر المثل.<sup>(١)</sup> والرافعي حكى ذلك وجها في الصغير،<sup>(٢)</sup> واقتصر في السفيه على إيراد ما ذكره ابن الصباغ، والأولى التسوية.<sup>(٣)</sup>

ثم على مقتضى النص جرى الإمام ثم أيضا، لكنه فرض ذلك فيما إذا أذن له الولي في أن يتزوج بألف درهم، فتزوج بها امرأة مهر مثلها أقل من الألف، فقال: إنه يثبت مقدار مهر المثل ويسقط الباقي.<sup>(٤)</sup>

وهذا إن كان في ألف معينة يوافق ما قاله ابن الصباغ، فإن كان في ألف في الذمة فلا موافقة إلا أن يكون غالب نقد البلد غير الدراهم، فإن مهر المثل يعتبر من غالب نقد البلد فحيث أثبت مقداره من الدراهم دل على صحة التسمية، وإلا لكان الثابت في الذمة من النقد الغالب في البلد ممكنا بل هو الغالب، أمكن تنزيل النص عليه، وحينئذ لا يكون مخالفا لما ادعى ابن الصباغ أنه القياس، ولو صح تنزيهه على ما ذكره لزم أن يلاحظ فيه تفريق الصفة؛ لفساد الصيغة في بعض مسمياتها، وقد تعرضت لأمر غير ذلك عند الكلام في الإذن للسفيه في النكاح فليطلب منه.

وقد أبدى الإمام في كتاب النكاح احتمالا في جواز الزيادة على مهر المثل فيما إذا لم يجد للسفيه إلا امرأة واحدة ولم ترض بمقدار مهر مثلها، وقد حقت الحاجة إلى التزويج فيما زعم السفيه.<sup>(٥)</sup>

(١) لم أقف عليه.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز، ٢٦٧/٨.

(٣) لم أقف على ما نسبه المؤلف إلى الرافعي، والذي في العزيز شرح الوجيز: "إذا قبل النكاح لابنه الصغير أو المجنون بمهر المثل أو دونه أو بعين مال من أمواله هي قدر مهر المثل أو دونه صح، وإن قبله بأكثر من مهر المثل فالصداق فاسد."

العزيز شرح الوجيز، ٢٦٧/٨.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) نهاية المطلب، ٥٨/١٢.

قلت: وهو يستمد مما إذا وجب على السفية قصاص<sup>(١)</sup> ولم يسمح من هو له عن العفو عنه إلا بأكثر من دينه أنه يبذل له من مال السفية لحفظ نفسه الذي الحجر عليه لأجل حقها، ومثل هذا الاحتمال لا يأتي في الصغير؛ لفقد الحاجة المعتبرة منه.

نعم الإمام أبدى فيه وفي تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل، لمأخذ آخر ذكره عند الكلام في نكاح الأمة،<sup>(٢)</sup> وعليه جرى المصنف، والله أعلم.

وأما الصورة الثانية فلأن الإمام في نكاح الأمة أبدى احتمالا، وفي أول كتاب الصداق حكى قولاً في صحة الصداق فيها؛ فإن الأب لا يتهم في حق طفله، ومن وجوه الرأي إذا كان الخاطب كفؤاً<sup>(٣)</sup> مرغوباً فيه احتمال الوكيسة<sup>(٤)</sup> في المهر، قال: وهذا يخرج على قول الشافعي في أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، وقد يجوز على هذا القول عفو عن المهر وإسقاطه.<sup>(٥)</sup>

والمصنف في البسيط حكى هذا القول هنا أيضاً، وقال إنه مطرد فيما إذا زوجها من غير كفؤ يصح ويلزم.<sup>(٦)</sup>

والمواردي قال في كتاب الرضاع عند الكلام في الغرم<sup>(١)</sup>: إن جواز تنقيص المهر يبني على [أن]<sup>(٢)</sup> الذي بيده عقدة النكاح من هو؟ فإن قلنا إنه الزوج لم يصح، وإن قلنا إنه الولي ففي جواز تزويجها بأقل من مهر المثل وجهان، والأصح المنع.<sup>(٣)</sup>

(١) القصاص لغة: التتبع والقطع، وشرعاً: القصاص: هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل. انظر: مقاييس اللغة (١١/٥)، المصباح المنير (٥/٥٠٥)، التعريفات (ص١٧٦).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) الكفؤ: هو المثل، والكفاءة في النكاح، وهو أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيتها، وغير ذلك. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٥/١٨٩)، النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (٤/١٨٠).

(٤) الوكيسة: فعيلة من الوكس وهو النقص. انظر: الصحاح للجوهري (٣/٩٨٩).

(٥) نهاية المطلب، ٧/١٣.

(٦) انظر: البسيط، ص ٤٩٥.

قلت: وهو ما ادعى الإمام إجماع الأصحاب عليه في باب التفويض حيث قال: أجمع الأصحاب على وجوب مهر المثل, وأنه لم يصر أحد إلى انعقاد النكاح بالمقدار الذي سماه. (٤)

والأشبه في مأخذ الصحة ما يشير إليه كلام الإمام أول الكتاب عن بعض المحققين من أن الصداق ليس عوضاً حقيقياً بخلاف الثمن في البيع, وارتداده في بعض الأحوال بزوال النكاح سبيله سبيل التبعية, فكما ثبت تبعاً إذا لم يسم في العقد فكذلك يزول بزوال النكاح على تفاصيل معروفة أيضاً تبعاً, (٥) وإذا لم يكن عوضاً حقيقياً لم يكن إلحاقه بالعوض الحقيقي وهو الثمن في البيع.

وآية ذلك أنه لو حصل للبكر كفئان وبذل لها أحدهما أكثر من مهر المثل وبذل الآخر مهر المثل فزوجها منه بمهر المثل صح قطعاً كما قاله في البسيط تبعاً للإمام. (٦)

وإذا قلنا بخلاف هذا فكلام الأصحاب كافة يقتضي إيجاب مهر المثل من غير تعرض لإيجاب المسمى وطلب زيادة يكمل بها مهر المثل كما هو قياس ما سلف في الصورة السالفة, ولم يقل فيما علمته [أحد] (٧) من الأصحاب في أن الأب يكون ملتزماً لتتمة مهر المثل من ماله في هذه, والزيادة على مهر المثل في التي قبلها. (٨)

(١) الغرم: أداء شيء لزم من قبل كفالة أو لزوم نائبة في ماله من غير جنابة. انظر: كتاب العين (٤/٤١٨).

(٢) في (أ): من.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) نهاية المطلب، ٩٩/١٣.

(٥) نفس المصدر، ٦/١٣.

(٦) البسط، ص ٤٩٦.

(٧) في (ج): أحداً.

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز، ٢٦٧/٨. روضة الطالبين، ٢٧٤/٧.

وقد حكى في المذهب وغيره فيما إذا وكل في أن يشتري شيئاً بثمن معين فاشترى بزيادة عليه عن ابن سريج<sup>(١)</sup> أنه يصح العقد [للموكل]<sup>(٢)</sup> بما سماه الوكيل, وتكون الزيادة من مال الوكيل ويجعل متبرعا بها.<sup>(٣)</sup>

(١) هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي, شيخ المذهب وناشره وحامل لوائه, صاحب الفروع والأصول, تفقه على أبي القاسم الأنماطي, أخذ عنه الفقه خلق من الأئمة, توفي سنة ٣٠٦.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي, ٢١/٣. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه, ١-٨٩-٩١.

(٢) لم يرد في (أ).

(٣) انظر: المذهب للشيرازي, ٣/٣٦٨.

وهكذا حكاه عنه صاحب الذخائر<sup>(١)</sup> كما سنذكره فيما إذا وكلت المرأة في الخلع بقدر معلوم فخالع الوكيل بأكثر منه أنه يصح ويلزم الوكيل الزيادة ولا يرجع بها على المرأة.

وقياس ذلك أن يقول بمثله في الصورة الأولى فيجعل [الولي]<sup>(٢)</sup> ملتزماً للزيادة على مهر المثل من ماله؛ [فإنه كما لا يجوز للوكيل أن يزيد على ما سماه الموكل]<sup>(٣)</sup> لا يجوز/ للولي أن يزيد على ما قدره الشرع من مهر المثل، وقد أناط إلزام القدر الزائد الصيغة، وهي موجودة فيما ذكرناه، لكن نص الشافعي في مسألة الخلع على أن الوكيل لا يلزمه شيء،<sup>(٤)</sup> وما نحن فيه مثله؛ لأن النكاح والخلع عقدة في قرن، وهذا النص يرد على ابن سريج ما قاله في البيع لأن [العوض]<sup>(٥)</sup> فيه لم يفسد، وفي الخلع والنكاح قد فات بسبب عقد الأجنبي، [فكان]<sup>(٦)</sup> عدم تغريمه [أولى]<sup>(٧)</sup> والله أعلم.

وقوله: (وفي صحة النكاح قولان) إلى آخره، قد حكاها الإمام تفريعاً على القول بفساد الصداق،<sup>(٨)</sup> وقال: إنهما مفرعان على القول بأن النكاح في غير هاتين الصورتين لا يفسد بفساده كما دل عليه كلام الشافعي رحمه الله، حيث نص على القولين في ذلك في الموضوع الذي سياق نصوصه فيه أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق.<sup>(٩)</sup>

(١) هو أبو المعالي مجلي بن جميع بن نجا المخزومي، قاضي القضاة، كان من أئمة الأصحاب وكبار الفقهاء وإليه ترجع الفتيا بديار مصر، صنف الذخائر وغيره من المصنفات، له إثبات الجهر بسم الله الرحمن الرحيم والكلام على مسألة الدور وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢٧٧/٧، (٢) في (ج): الولد.

(٣) ما بين القوسين مكرر في (ج).

(٤) انظر: مختصر المزني، ص ٢٥٣.

(٥) في (أ): الغرض.

(٦) في (ج): وكان.

(٧) لم يرد في (أ).

(٨) أصح القولين: صحة النكاح.

انظر: العزيز شرح الوجيز، ٢٦٧/٨.

(٩) نهاية المطلب، ٩٠/١٣، ٩١-٩٠.

قلت: ويمكن أن يكون قول الفساد ناظرا إلى أنه يرجع عند فساد الصداق إلى بدله لأجل المالية التي/ حصل الرضا بها, وفي هاتين لا يمكن الرجوع إلى بدله إذا كان زائدا على مهر المثل لأن المحذور المانع من صحة الصداق موجود فيه فإذا لم يحصل ما حصل الرضا به ولا ماليته بطل لأن الرضا شرط في عقود المعاوضات.

ولا يرد على ذلك ما إذا أصدقها مجهولا حيث يصح النكاح جزما؛ لأنه لا رضا مع الجهالة بمقدار معلوم, حتى إذا لم يحصل بين فقده. (١)

ولا ما إذا أصدقها وأوجبنا [به] (٢) مهر المثل وجها واحدا؛ لأنه لا نظر لرضاها في الشرع, بخلاف طلب الزائد على مهر المثل فإنه غرض منظور إليه شرعا فلا يعطل, والله أعلم.

وإذا صح ما ذكرناه لزم منه أن يكون القول بفساد النكاح في القديم؛ لأن الرجوع إلى بدل المسمى هو القديم, والقول بفساد النكاح بفساد الصداق مطلقا قد سلف أنه مخرج من نصه في إثبات الخيار في ذلك في الجديد, فإذا تحصل أن فساد النكاح فيما نحن فيه قول في القديم والجديد, والله أعلم.

وما ذكر من تعليل في الكتاب -تبعاً للإمام- يقتضي أن يجري فيما إذا تزوج السفية بالإذن بأكثر من مهر المثل أو زوجه الولي, وقد حكاه ابن القطان (٣) عن تخريج بعض الأصحاب, ويجب أن يقال به فيما إذا تزوجها بشرط أن لا يتسرى عليها أو لا يتزوج أو لا يمنعها من الخروج ونحو ذلك إذا كان المسمى مع ذلك أكثر من مهر المثل ولم نوجبه لها, بل وإن أوجبناه لأنها لم ترض بالنكاح بدون ذلك وهو لا يحصل لها, ولم أر من قال به, وهو يدل على ضعف المأخذ المذكور.

(١) انظر: البيان, ٩/٤٤٣.

(٢) لم يرد في (ج): به.

(٣) هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي, آخر تلامذة ابن سريج وفاة, كان من كبراء الشافعيين, درس ببغداد وأخذ عن ابن سريج وأبي إسحاق وابن أبي هريرة, وأخذ عنه العلماء, صنف في أصول الفقه وفي الفروع, توفي سنة ٣٥٩هـ.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه, ١/١٢٤-١٢٥.

ولا جرم كان الصحيح في التهذيب وغيره صحة النكاح, ويتعين القطع به على مقتضى ما قلنا: إن مذهب ابن سريج يقتضيه في المسألة الثانية. وكيف لا يقطع به ولم نعلم أحدا من الأصحاب قال بفساد النكاح فيما إذا تزوج بشرط أن لا مهر مع أنه يلزم بالفرض [وبالمهر]<sup>(١)</sup> إذا وطئ أو بدونه كما ستعرفه, وإن لم يرض به.

وتعليل قول الفساد يقتضي عدم الصحة فيه من طريق الأولى. وبهذا استدل الشافعي في الأم حيث أورد على نفسه ذلك سؤالا في باب التفويض حيث قال: إذا زوج الأب البكر بغير مهر وجب مهر المثل وإن لم يرض الزوج إلا بغير مهر<sup>(٢)</sup> والله أعلم.

وقوله: (هذا إذا زوج من ابنه بمال الابن فإن أصدق من ماله) إلى آخره, مقدمته أنه يجوز أن يصدق من مال نفسه عن ابنه الصغير [العين]<sup>(٣)</sup> والدين كما حكاه الرافعي عن التهذيب, وهو فيه ولم يورد سواه.<sup>(٤)</sup>

وإصداق الدين يقتضي أن الابن لا يملكه ضمنا, إن الدين المبتدأ لا يقبل أن يوهب, مثل أن يقول: وهبتك ألف درهم في ذمتي, اللهم إلا أن يعين ذلك في المجلس ويقبضه إياه, فإنه قد يقال بالصحة, كما قيل بها إذا أقرضه ألف درهم في ذمته وعينها في المجلس, وهو أحد الوجهين في نظير ذلك في القراض, ولو لم يوجد التعيين في المجلس لم يصح فيما أظن بلا نزاع, بخلاف ما إذا وهب دينا له على غيره لشخص, فإن المذهب أيضا أنه لا يصح, وفيه وجه أنه يصح.<sup>(٥)</sup>

وإذا كانت هبة الدين المبتدئ لا يمكن جزما إذا لم يعين في المجلس, لم يمكن القول بهبة ذلك للابن في ضمن الصداق؛ لتعذر التعيين فيه, وكان الدين في ذمة الأب إذا جعله صداقا ثابتا ابتداء لزوجة الابن.

(١) في (ج): والمهر.

(٢) الأم, ١٠٤/٥.

(٣) لم يرد في (ج).

(٤) انظر: التهذيب للبعوي, ٥٠٤/٥, العزيز شرح الوجيز ٢٦٤/٨.

(٥) انظر: روضة الطالبين, ٢٧٤/٧.

كما قلنا في السيد إذا أصدق عن عبده عينا, وإذا أصدق عن ابنه عينا, فقد قال الإمام ولم يحك سواه: إن [إصداقه]<sup>(١)</sup> يتضمن دخول ذلك في ملك الابن إما هبة إن أطلق أو قرضا إن نوى ذلك كما أسلفناه عنه, وفيه ما سلف من النزاع.<sup>(٢)</sup>

قال في البسيط: ولو لم يقصد الأب تمليكه بل قصد الفداء كان كالأجنبي, وذكر بعده كلاما لم ينتظم إلي فهمه, ولعله سقط من النسخة شيء, فإنه يتعين لصحته أن يكون ذلك فيما إذا كان الصداق في ذمة الابن ووفاه عنه الأب فإنه قال: إن ذمته برئت, ولو طلقها قبل المسيس رجع إلى الأب الشطر كما في الأجنبي على المذهب.<sup>(٣)</sup>

وقد رأيت في الإبانة ما ينبه على معنى لم أره لغيره فقال: إذا أصدق الأب عن الابن الصغير عينا كان كهبته لابنه الصغير, فإذا قبضت [وقع للابن]<sup>(٤)</sup>, وهذا قد يفهم أن الابن لا يملك ذلك إذا قلنا لا يملك الهبة بغير القبض إلا بقبض الزوجة لتلك العين؛ إذ في ضمنه يحصل القبض للابن عن الهبة التي لا يتم إلا به, ولو صح هذا لزم أن لا يلزم الأب إقباض العين للزوجة؛ لأن الهبة بعد لم تتم, وما أظنهم يسمحو بذلك.

ويدل عليه أنهم قالوا: إذا قال الشخص لغيره: اشتر لي بدرهمك هذا خبزا وقدره, وجعلناه هبة منه صححنا الشراء, ولو كان الملك لا يحصل إلا بالقبض لما صح الشراء.

وفي الخلاصة أشار إلى مثل ما يشير إليه كلام الفوراني في إصداق الدين عن ابنه دون العين, إذ قال: لو أصدق عن ابنه الصغير عينا فقد وهبها له وقبضها [له وأصدق ملكه

(١) في (ج): إصداقه.

(٢) نهاية المطلب, ١٣/٨٨.

(٣) انظر: البسيط ص ٤٩٧.

(٤) في (ج): وقع القبض عن ابنه.

زوجته وكل ذلك حصل في ضمن الإصداق, وإن أصدق عنه ديناً فإذا قضاه<sup>(١)</sup> فقد أدخله في ملك الابن أولاً؟ حتى إذا بلغ وطلق قبل الميسر رجع النصف إلى الابن,<sup>(٢)</sup> والله أعلم.

فإذا عرف ذلك عدنا إلى مسألة الكتاب, وما ذكره المصنف فيها وهو أحد الاحتمالين للإمام, فإنه قال: يجوز أن يقال: يفسد الصداق؛ لأن في تصحيحه يثبت الملك للطفل مع التبرع بما زاد على مهر المثل, أي فأشبهه ما إذا أصدق من مال الابن أكثر من مهر المثل, قال: وفساد الصداق فيما إذا أصدق عن ابنه أم ابنه يشهد له.<sup>(٣)</sup>

وهذا ما رجحه صاحب التتمة وأبو الفرج في الأمالي, وأيده في التتمة بأن الصبي لو لزمه كفارة القتل فأعتق الولي عنه عبداً لنفسه لم يجز؛ لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه, وإعتاقه عن الطفل/ أي في الكفارة لا يجوز.<sup>(٤)</sup>

ج/١٤٦

قال: وهذا بخلاف ما لو أعتق الوارث عن كفارة الميت؛ لأن الميت لا ملك له في الحال, وليس له حالة منتظرة يكون من أهل الملك فيه والعتق/ بخلاف الصبي.

أ/١٢٥

قال الإمام: ويجوز أن يقال: يصح الإصداق وإن كان هذا يمنع تقدير ملك الطفل, فإن هذا تبرع حصل بتبرع الأب بمال نفسه, ولم يثبت للطفل ملك مقابل حتى يفرض منه التبرع فيه,<sup>(٥)</sup> انتهى.

وهذا صدره يفهم أنا على هذا الرأي لا نقدر دخوله في ملك الابن؛ لعدم مصلحته فيه, وعجزه يفهم أنه يدخل في ملكه لكننا نغتفر التبرع من مال الطفل بمثل هذا الملك؛ لأجل أنه ملك حصل من غير مقابل له من مال الطفل, بل بتبرع الأب بالإصداق, وكلام المصنف قد

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في (ج).

(٢) الخلاصة للغزالي, ص ٤٥٩.

(٣) نهاية المطلب, ٨٩/١٣.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز, ٢٦٨/٨.

(٥) نهاية المطلب, ٨٩/١٣.

يفهم مثل ذلك؛ فإن قوله: ولا نقول هذا يدخل في ملك الطفل, قد يفهم عدم الدخول مطلقا.

وقوله: (فإذا كان ذلك يحصل ضمنا), يفهم الدخول وليس كذلك, بل مقصود المصنف أنا لا نقول: هذا يدخل في ملك الطفل ويصير تبرعا من ماله فلا يجوز, فيوجه عدم القول إلى جميع هذا الكلام لا إلى الأول منه فقط.

ومنه يحسن أن يقول بعده ما ختمه به, وتقديره, بل نقول: يحصل الملك ضمنا ويجوز التبرع به كي لا يفوت عليه ذلك وغيره, وهذا الاحتمال هو الذي أورده في الوجيز والتهذيب,<sup>(١)</sup> وتقديره يقتضي إجراء الاحتمال المذكور في إصداد أم ابنه عنه, وكذا في الصورة الأخرى.

ولا جرم قال الإمام, حين ذكر الأول وقاسه على مسألة إصداد الأم: فإن انقذح للفقهاء نظر في الفرق فلا حرج عليه, ولا يطمع في تخريج في العتق, فلا وجه فيه غير ما ذكره الأصحاب,<sup>(٢)</sup> انتهى.

قلت: لكن ذلك لم يسلم له كما عرفته من قبل, لا من التخريج من إصداد الزائد على مهر المثل, بل من منع ملك الابن لذلك, والإمام فإنما منع التخريج, وأما ما قيل في تأييد إفساد الصداق فيما نحن فيه من عدم جواز إعتاق الأب عن الابن في الكفارة فهو معارض بما حكاه الرافعي أيضا عن القفال في كتاب الظهار فيما إذا قال لغيره: أعتق عبدك عن ابني الصغير ففعل أنه يجوز؛ لأنه اكتساب ولاء من غير ضرر,<sup>(٣)</sup> فإذا جوزه لأجل الولاء من غير ضرر فالأن يجوزه لأجله ولأجل إسقاط الكفارة عنه من طريق الأولى.

دليل ذلك: جوز الأصحاب كافة للولي أن يقبل للطفل هبة من يعتق على الطفل حيث لا يلزمه نفقته, ويعتق على الطفل إذا قبضه الولي, وإن قلنا إن من عتق عليه قريبه في مرض

(١) الوجيز ص ٢٩٨, التهذيب ٥/٥٠٥.

(٢) نهاية المطلب, ١٣/٨٩.

(٣) العزيز شرح الوجيز ٩/٣١١.

موته بسبب اتهامه إياه يحسب من الثلث على المذهب؛ لأنه يستفيد بذلك الكمال في الحال [والولاء]<sup>(١)</sup> والثواب في المال من غير ضرر، وعلى تقدير تسليم عدم صحة إصداق أم ولده عنه وصحة إصداق الأب عن ابنه من مال نفسه أكثر من مهر المثل يجوز أن يتخيل في الفرق بينهما أن مقتضى الملك الضمني العتق وهو قهري من جهة الشرع فلم يجوز أن يتخلف عنه لو حصل، إذ لا يعقل مع وجوده عدمه، وهو مانع من صحة الإصداق.

وأما الملك الضمني في الزائد على مهر المثل فالمحذور منه لو حصل جعل ذلك متبرعا به من مال الطفل ولا محذور فيه إذا دعت إليه الضرورة؛ فإنه لو لم يجد السفية إلا امرأة لا ترضى إلا بأكثر من مهر المثل وحققت ضرورة في نكاحها جوزنا ذلك كما قدمنا ذلك عن الإمام فجاز أن يجعل حذر تفويت ذلك على الطفل قائما مقام الضرورة في حق السفية، والله أعلم.

ووراء ما ذكرناه أمر يجب التنبيه عليه وهو أنا حكينا عن العراقيين أنه إذا أصدق عن ابنه من مال ابنه أكثر من مهر المثل صح الإصداق من ذلك المال بمقدار مهر المثل وسقطت الزيادة كما زعموا أنه ظاهر النص، فعلى هذا ما المانع من تصحيح الصداق في مقدار مهر المثل [ما]<sup>(٢)</sup> أصدقه الأب عن ابنه الصغير، ويقدر ذلك هو الداخل في ملك الابن وتبطل الزيادة في الصداق والهبة معا لأجل الدور كما سلف في إصداق [أم]<sup>(٣)</sup> الابن عن الابن؟ ويقوي ذلك أنا إذا قلنا إن تفريق الصفقة جائز خصوصا في الهبة، وخصوصا إذا كانت ضمنية، نعم هذا يمتنع إذا قلنا إنه إذا أصدق عن ابنه [الكبير]<sup>(٤)</sup> أكثر من مهر المثل يفسد النكاح لعدم الرضا به، والله أعلم.

(١) في (أ): والواو.

(٢) في (ج): عما.

(٣) في (ج): الأم.

(٤) لم يرد في (ج): الكبير.

فرع: إذا قال أجنبي لشخص: اقبل لي نكاح فلانة بدرهمك هذا ففعل فيظهر أن ينبغي ذلك على ما إذا قال: اشتر لي خبزا بدرهمك هذا فاشتره له به, فهل يصح الشراء أم لا؟ [فيه] (١) وجهان (٢):

فإن صححناه فهل يكون [الدرهم] (٣) هبة أو قرضا؟ فيه وجهان, فإن صححنا الشراء صح النكاح [والصداق] (٤) وكان في كونه هبة أو قرضا الوجهان.

وإن لم نصححه لعدم قبول دخوله الثمن في ملك الأجنبي بهذا فالصداق فاسد.

وهل يفسد النكاح؟ فيه الخلاف المشهور, ولا يأتي هاهنا القول بفساده, وإن لم يفسد النكاح بفساد الصداق لأجل أن المرأة لم ترض إلا بذلك, كما لو أصدقها الزوج نفسه عينا فخرجت مستحقة.

نعم, هل ترجع عليه بمهر المثل إذا صححنا النكاح أو ببدل المسمى؟ يأتي فيه القولان في نظائر ذلك. والقول بإيجاب بدل المسمى عليه يمنع من جريان قول الفساد في مسألتي الكتاب السالفتين فيه نظرا لما أسلفناه من التقرير, والله أعلم.

(١) لم يرد في (ج): فيه.

(٢) أصحهما: صحة الشراء

انظر: فتح المعين بشرح قرّة العين, ٥٠/٢.

(٣) في (ج): بالدرهم

(٤) لم يرد في (أ): والصداق.

قال: (واختتام الباب بمسألة السر والعلانية: فإذا تواطأ أولياء الزوجين على ذكر ألفين في العقد ظاهراً وعلى الاكتفاء بألف باطناً، فقد نقل المزني قولين في أن الواجب مهر السر أو مهر العلانية، واختار المزني أن الواجب مهر العلانية؛ لأن ما جرى قبله وعد محض، وما ذكره صحيح؛ إذ لم يجز إلا الوعد.

فأما إذا تواطأ على إرادة الألف بعبارة الألفين فيحتمل قولين مأخذهما أن الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح العام وبغيره أم لا؟ وفيه نظر<sup>(١)</sup>.

ذكر هذه الترجمة هاهنا فيما أظن غلط من الناسخ؛ إما لأنه وجدها مخرجة في حاشية الأصل من غير رمز إلى المحل فأثبتها هاهنا، ومحلها بعد المدرك السابع، [أو يكون اللفظ واختتام المدرك/ مسألة السر والعلانية، فإن الباب إنما يحتمل بالمدرك السابع]<sup>(٢)</sup>، والذي وجدته في النسخ ما أثبتته في السواد، ولعله كذلك في نسخة الأصل؛ لأن المصنف اعتقد أن يحتمل بها الباب ثم عَنَ<sup>(٣)</sup> له ذكر المدرك السابع وأهمّل النظر فيما تقدم فبقي بحاله فنقل كما وجد، وهذا هو الأقرب؛ لأنه في البسيط قال مثل ما قال هاهنا ولم يذكر بعده في الباب شيئاً آخر، بل جعل مسألة السر هي الخاتمة وأدرج ما جعله المصنف هنا مدركاً سابعا في باب التفويض تبعاً للإمام والله أعلم<sup>(٤)</sup>.

وقوله: (وإذا تواطأ أولياء الزوجين) إلى آخره، فرض المسألة في ذلك يُجَوِّجُ إلى النظر في أن الألف قدر/ مهر [المثل أو أكثر وكذا في الألفين؛ لأجل أنه]<sup>(٥)</sup> لا يجوز لولي الزوج الزيادة على مهر مثله على [مثل الزوجة كما سلف.

والأصحاب]<sup>(١)</sup> لم يتعرضوا لذلك.

(١) الوسيط، ٢٣٥/٥.

(٢) لم يرد في (ج).

(٣) عَنَ الشيء يَعْنُ وَيَعْنُ عَنَّا وَعُنُونَا: ظهر أمامك. انظر: لسان العرب (٢٩٠/١٣).

(٤) انظر: البسيط ص ٤٩٩.

(٥) مطموس في (أ).

ولفظ المزني في المختصر: وإذا [شاهد الزوج الولي] (٢) والمرأة أن المهر كذا، و يعلن بأكثر منه، اختلف قوله في ذلك [فقال في موضع: السر] (٣)، وقال في (غيره) (٤) العلانية، وهذا عندي أولى؛ لأنه إنما ينظر [إلى العقود، وما قبلها] (٥) [وعد لها] (٦) (٧)، والموضع الأول اختلاف العراقيين، والثاني الإملاء.

[واختلف] (٨) الأصحاب في ذلك: فذهب المزني وطائفة من الأصحاب إلى إثبات ذلك قولين في المسألة:

أحدهما: أن الصداق صدق السر لتقدمه.

والثاني: أن الصداق صدق العلانية؛ لتعلق الحكم بظاهره. (٩)

(١) مطموس في (أ).

(٢) مطموس في (أ).

(٣) مطموس في (أ).

(٤) في كلتا النسختين: وقال في موضع.

(٥) مطموس في (أ).

(٦) في (ج): وضع انتهى.

(٧) مختصر المزني (ص ٢٤٢).

(٨) ما بين القوسين مطموس في (أ).

(٩) هذه طريقة، والطريقة الثانية: حمل النصين على حالين:

فحيث قال: الصداق صدق السر، أي: إذا تم العقد بألف، وذكروا ألفين في العلانية تجملا.

وحيث قال: الصداق صدق العلانية، أي: إذا تواعدوا بألف سرا ثم عقدوا بألفين علانية.

وأصح الطريقتين: الثانية.

انظر: الحاوي، ٤٦٥/٩. العزيز شرح الوجيز، ٢٦٩/٨-٢٧٠. روضة الطالبين، ٢٧٥/٧.

واختلف الأصحاب في محلها: فقال فريق هو ما إذا تواطأ<sup>(١)</sup> الزوج والولي والمرأة قبل العقد على أن الصداق في الظاهر ألف وفي الباطن ألفان, أو تواطؤوا على تسمية الألف ألفين.

ومنهم من قال بل محلها الصورة الثانية, ومنهما يخرج في الصورة الثانية قولان, وفي [الصورة]<sup>(٢)</sup> الأولى طريقتان: إحداهما قاطعة بأن الاعتبار [بمهر]<sup>(٣)</sup> العلانية, والثانية إجراء قولين فيهما أيضا.<sup>(٤)</sup>

وكلام المصنف يقتضي إجراء القولين في الصورة الأولى وإثبات طريقتين في الصورة الثانية: إحداهما قاطعة باعتبار مهر السر, والثانية طاردة للقولين؛ لأنه أثبت القولين في الصورة الثانية تفريعا على اعتبار مهر العلانية في الأولى, وبذلك يحصل ما ذكرناه, والمذكور في الوجيز إجراء طريقة القولين في الصورتين معا.<sup>(٥)</sup>

والخلاف في الصورة الأولى يلتفت على أن الشرط السابق على العقد هل يجعل كالمقارن للعقد أم لا؟ فعلى الأول يكون المهر الذي ذكر في السر, وعلى الثاني يكون المهر المذكور في العلانية.

وظاهر المذهب في الكتب أنه ليس كالسابق, نعم قد ذكرت من نص الشافعي في الأم عند الكلام فيما إذا أصدقها ألفا على أن تعطي أبها ألفا ما يقتضي أن الشرط السابق على العقد كالمقارن.

لكني ثم ذكرت له تأويلا يطرق ما نص عليه في باب التفويض أيضا, إذ قال: وإذا قالت المرأة للرجل: إنه دخل على أن يفرض ما شئتُ أنا, أو ما حكمت أنت أو حكمت أنا, أو ما شاء فلان أو ما رضي, أو حكم فلان لرجل آخر, فهذا كله وقع بشرط صداق, ولكنه

(١) تواطأ: توافق. انظر: لسان العرب (١/١٩٩).

(٢) لم يرد في (ج).

(٣) في (أ) مهر.

(٤) انظر: نهاية المطلب, ٨١/١٣-٨٢. العزيز شرح الوجيز, ٢٦٩/٨.

(٥) انظر: الوجيز (ص ٢٩٨).

شرط مجهول فهو كالصداق الفاسد, فلها في هذا كله مهر مثلها, انتهى.<sup>(١)</sup> والتأويل المذكور يطرق ما نحن فيه أيضا فليطلب منه.

ويجوز أن يقال: لو جعلنا الشرط السابق كالمقارن لاقتضى فيما نحن فيه فساد الصداق لمعارضة الألف الألفين, أو يقال: انعقاده بالألفين لأنهما مذكوران لفظا, والألف كالمذكورة لفظا, وما هو منطوق به أولى من المقدر.

ولا جرم كان مذهب العراقيين أن المهر ما عقد به العقد ولم يثبتوا في المسألة خلافا, وحملوا نصه في الإملاء على ما إذا تواطؤوا في الباطن من غير عقد وعقدوه في الظاهر بالألفين, ونصه في اختلاف العراقيين على ما إذا عقد العقد في الباطن بألف ثم عقد في الظاهر بألفين فإن الأول هو الذي انعقد, ويشترط على هذا أن يقفا على بقاء العقد الأول.<sup>(٢)</sup>

قال الرافعي: وقضية لفظ التهذيب وغيره إثبات القولين في هذه الحالة, وحكي عن التهذيب أن بعض الأصحاب خرج من هذه المسألة أن المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط في العقد أم لا؟<sup>(٣)</sup> وقد عرفت ما أبديته فيه نقلا وتفقهها.

وما نقله الحناطي<sup>(٤)</sup> حمله الأصحاب على ما إذا أجري العقد بألفين على شرط أن يكتفى بألف, أو على أن لا يلزمه إلا أداء الألف.<sup>(٥)</sup>

(١) الأم, ١٠٢/٥-١٠٣.

(٢) انظر: الحاوي, ٤٦٥/٩.

(٣) التهذيب ٥٠٣/٥, العزيز, ٢٦٩/٨.

(٤) والنقل هو: أن في المسألة نصا ثالثا وهو: أنه يفسد المسمى ويجب مهر المثل.

انظر: العزيز شرح الوجيز, ٢٧٠/٨.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢٧٥/٧.

قال الإمام: وقد بنى الأئمة على قاعدة الاصطلاح الخاص هل يقضى به على العام<sup>(١)</sup> جملة الأحكام المتلقاة من الألفاظ, فإذا قال الرجل لزوجته: إذا قلت لك أنت طالق لم أرد به الطلاق, وإنما غرضي أن تقومي أو تقعدي, أو غرضي بثلاث واحدة, فظاهر المذهب أن ذلك لا يقبل منه, والوجه البعيد في مهر السر يأتي فيه.<sup>(٢)</sup>

وقد أشار كلام المصنف إلى نظر في تخريج الخلاف فيما نحن فيه على أن الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح العام؟ ولم يفصح عنه, ولعله يشير إلى أن محل الخلاف إذا صار ذلك حكم خاصا لا يفهم أهله منه عند الإطلاق غير ذلك كما ستعرفه في كتاب الأيمان. وهذا ليس كذلك؛ فإن موضوع الألف والألفين عند الزوجين لم ينقل عن موضعه نقلا (...)<sup>(٣)</sup> كل منهم عند إطلاقه في غير هذا العقد, والله أعلم.

والخلاف في أن الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح العام يتلقى من أن اللغات توقيفية أو اصطلاحية, فعلى الأول لا يؤثر, وعلى الثاني يؤثر, والله أعلم.<sup>(٤)</sup>

وقول المزني في صدر المسألة إذا شاهد الزوج والمرأة إلى آخره, مراده إذا حضر بعضهم بعضا واتفقوا على ذلك وتواطئوا عليه, قاله [ابن داود]<sup>(٥)</sup>.

(١) هذه القاعدة محل خلاف بين العلماء, ولها ارتباط بمسألة اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية.

انظر: البحر المحيط ٢/٢٤٧, المنشور في القواعد الفقهية ١-١٨٠.

(٢) نهاية المطلب, ١٣/٨٢.

(٣) موضع كلمة غير واضحة في كلتا النسختين, ولعلها: يفهمه.

(٤) اختلاف الأصوليين في مسألة اللغات هل هي اصطلاحية أو توقيفية دائر على ستة أقوال:

١- أنها توقيفية . ٢- أنها اصطلاحية. ٣- أن ابتدائها توقيفي والباقي اصطلاحية. ٤- أن ابتدائها

اصطلاحية والباقي توقيفي. ٥- أن نفس الألفاظ دلت على المعاني بذاتها. ٦- جواز

كل واحد من هذه الأقوال من غير جزم بأحدها, وبه قال الجمهور.

انظر: إرشاد الفحول للشوكاني (١/٤١).

(٥) في (ج): ابن الحداد.

قال: (المدرک السابع: مخالفة الأمر, وذلك أن تقول للوكيل: زوجني بألف, فزوج بخمس مائة, لا يصح النكاح؛ لأنه لا يملك الوكيل إلا ما أذن له فيه, ولم يؤذن له في هذا العقد (بخمسائة)<sup>(١)</sup>).

فأما إذا قالت للوكيل: زوجني مطلقا/ فزوج بأقل من مهر المثل, فالصحيح فساد النكاح أيضا؛ لأن المطلق في العرف يقتضي مهر المثل.<sup>(٢)</sup>

أما إذا زوج الوكيل أيضا مطلقا ولم يتعرض للمهر فيحتمل التصحيح والرجوع إلى مهر المثل؛ لأنه طابق إذنها, ويحتمل الإفساد إذا كان مفهوم قولها في العرف ذكر المهر, [وأما]<sup>(٣)</sup> إذا ذكر خمرا أو خنزيرا ظهرت المخالفة فيظهر الإفساد.

[وأما]<sup>(٤)</sup> إذا أذنت للولي فالصحيح أن الولي في هذا المعنى كالوكيل؛ لأنه غير مجبر, وقيل إن الإذن يلحقه بالمجبر, ثم في تزويج المجبر بأقل من مهر المثل قولان, وإنما ذكروا القولين [أيضا في الوكيل]<sup>(٥)</sup> حيث فوضت إليه مطلقا, أما إما قدرت المهر وخالف قطعوا بفساد النكاح, وقيل: يطرد القولين في الوكيل إذا فوض إليه مطلقا.<sup>(٦)</sup>

مقدمة المدرک أن الولي يجوز له التوكيل في التزوج بعد الإذن له في التزويج والتوكيل, وهل يجوز [قبله]<sup>(٧)</sup>؟ فيه ما سلف, وعند جواز التوكيل يجوز مع تقدير المهر ومع إطلاقه.

(١) هكذا في الوسيط, ولم يرد في النسخ.

(٢) ورد في النسخة التي رجعت إليها من الوسيط هنا: (ولو زوجها بغير المهر ففي الصحة قولان: أحدهما: لا يصح؛ لأن المطلق ينزل على النكاح بالمهر, والثاني: الصحة؛ لأنه طابق فعله إذنها). أثبتته في الحاشية لأن ابن الرفعة لم يتناوله بالشرح.

(٣) هكذا في الوسيط, وفي كلتا النسختين: أما.

(٤) هكذا في الوسيط, وفي كلتا النسختين: أما.

(٥) هكذا في الوسيط, ولم يرد في النسخ.

(٦) الوسيط, ٢٣٥/٥-٢٣٦.

(٧) في (أ): بما قبله.

فإذا عرف ذلك، فوكل الولي حيث يجوز له ذلك، وقدرت المرأة له المهر؛ لأنه محض حقها، تقييد عقد الوكيل به؛ لأجل ما في الكتاب من العلة، وشبه الإمام ذلك بما إذا قيل/ له زوج من عمرو فزوج من زيد.<sup>(١)</sup>

قلت: وهذا يناظر نص الشافعي فيما إذا وكل الزوج في الخلع وسمى له مقدارا فنقص عنه، لا يقع الطلاق؛ لأجل المخالفة.<sup>(٢)</sup>

لكنك ستعرف في مسألة الخلع قولاً مخرجاً بوقوع الطلاق، ومقتضى تسوية الشافعي بين النكاح والخلع أن يجري ذلك القول هاهنا تخريجا من حالة إطلاق الإذن كما هو ثم مخرج منه، وقد حكاه الإمام [هنا]<sup>(٣)</sup> [مخرجاً]<sup>(٤)</sup> تبعا للقاضي عن بعض الأصحاب، وعزى ابن داود ذلك إلى نص الشافعي رحمه الله، وستعرف لفظه فيه.

ولو وكل الولي في تزويجها بألف وأذنت له في التزويج بخمس مائة، فزوج بما قاله الولي، صح؛ لأنه زاد خيرا، وكذا قاله الإمام فيما إذا تعاونوا على المسمى فزاد الوكيل عليه، قال الإمام: وكان ذلك كما لو قال: بع عبدي هذا بألف فباعه بألفين.<sup>(٥)</sup>

قلت: وهذا صحيح إذا لم يعين الزوج في التوكيل وجوزناه، أما إذا عين فهو نظير ما إذا قال: بع من زيد بمائة، لا تجوز الزيادة عليها؛ لأنه قد يقصد محاباته فلا يفوت عليه ذلك، وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه، وأبدت في مسألة البيع في الكفاية بحثا يجري مثله هاهنا فليطلب منه.

وقد رأيت في الأم ما يوافق ما ذكره الإمام حيث قال: لو وكل الرجل وكيلا بأن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بخمسين كان النكاح جائزا و كان لها الخمسون؛ لأنها رضيت بها.<sup>(١)</sup>

(١) نهاية المطلب، ٩٨/١٣.

(٢) انظر: مختصر المزني، ص ٢٥٤.

(٣) في (ج): ثم.

(٤) لم يرد في (أ).

(٥) نهاية المطلب، ٩٨/١٣.

وإن زوج الوكيل بما سمته الزوجة, قال في التتمة: المذهب أنه يصح النكاح؛ لأن الصداق محض حق الزوجة, وفيه وجه أنه لا يصح؛ لأن النكاح الذي وكله به غير الذي باشره.

ولم يحك الرافعي خلافا فيما إذا قال الولي للوكيل: زوجها ممن شاءت بكم شاءت, فزوجها برضاها من غير كفؤ بأقل من مهر المثل, يجوز لامتناله الأمر.<sup>(٢)</sup>

وقوله: (فأما إذا قالت للوكيل: زوجني مطلقا فزوج بأقل من مهر المثل فالصحيح فساد النكاح), إلى آخره, أشار به إلى الصحيح من الطرق التي حكاها الرافعي عن الإمام وغيره: الفساد؛ لأجل ما ذكره, ومقابله: طريقة إثبات القولين اللذين أشار إليهما من بعد بقوله: (وقيل يطرد القولين أيضا في الوكيل إذا فوض إليه) - أي العقد - (مطلقا).<sup>(٣)</sup>

والخلاف - كما قال الإمام - جار فيما إذا زوج وبقي المهر, وعدم القول بالفساد يناظر نص الشافعي في الإملاء فيما إذا وكل الزوج في الخلع وأطلق فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل أنه يقع الطلاق,<sup>(٤)</sup> ووجه المصنف بأنه أذن مطلقا فتناول ذلك بعمومه, وإنما ينزل في البيع على ثمن المثل للعرف الجاري في عقود الأموال؛ إذ لا مقصود فيها سوى المالية, وهذا التعليل موجود فيما نحن فيه.

والقول الآخر بالفساد فيما نحن فيه نظير قول مخرج في مسألة الخلع إلحاقا لما اقتضاه الإطلاق من مهر المثل بالمسمى في التوكيل.

(١) الأم (٨٩/٥).

(٢) العزيز شرح الوجيز, ٢٧٢/٨.

(٣) نفس المصدر, ٢٧١/٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب, ٤٧٤/١٣.

وما ذكره المصنف من فساد النكاح حالة التقييد، وحكاية الخلاف في حالة الإطلاق يوافق طريقة [القاضي]<sup>(١)</sup> أبي الطيب في نظيرهما في الخلع كما ستعرفه، وهو يقوي الشبه بينهما.

ويوضح ما أبديته من التخريج الذي [صرح به القاضي وابن داود، والإمام]<sup>(٢)</sup> في كتاب الخلع حيث قال: إن من قال بوقوع الطلاق عند تنقيص الوكيل في المسمى عن التسمية أو مهر المثل، استدل بأن الشافعي قال في الشغار: إذا خالف وكيله أو وكيلها في عقد النكاح والوكالة<sup>(٣)</sup> مطلقة أو مقيدة انعقد النكاح صحيحا ولها مهر مثلها.

والصحيح في مسألة الخلع وإن ثبت الخلاف عدم وقوع الطلاق، ونظيره هنا عدم صحة النكاح في الحالين، وهو ما حكاه القاضي والإمام في كتاب الخلع عن القفال، وأنه طرد ذلك فيما إذا أذن الزوج في قبول النكاح بألف فقبله الوكيل بألفين.<sup>(٤)</sup>

قال الإمام ثم: وإذا جرينا على هذه الطريقة احتجنا إلى فرق بين النكاح وبين الخلع، والممكن فيه التعلق بغلبة الطلاق وسريانه وتصحيح فاسده وتكميل مبعضه وفاسد بوقته، والنكاح لا يحتمل شيئا من ذلك.

قلت: وإذا [أردنا]<sup>(٥)</sup> رد ما نص عليه في الشغار حملنا الوكيل في كلامه على الولي، والله أعلم.

وقوله: (أما إذا زوج الوكيل أيضا مطلقا)، إلى آخره، الاحتمالان للإمام إذ قال: إن هذا فيه تردد ظاهر، يجوز أن يقال هو محمول على تعدية النكاح حتى لا يصح من الوكيل

(١) لم يرد في (أ).

(٢) في (ج): صرح به ابن داود والإمام والقاضي، اختلاف في الترتيب.

(٣) الوكالة لغة: التفويض، وشرعا: تفويض شخص أمره إلى آخر، وإقامته مقامه في التصرف. انظر: المصباح المنير (٢/٦٧٠)، معجم لغة الفقهاء (ص ٥٠٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب، ٤٧٤-٤٧٥.

(٥) في (أ): أراد.

العقد, ويظهر جدا أن يحمل على ثبوت مهر المثل؛ فإن الشرع يقتضي بإثبات المهر إذا لم يجز تصريح بالنفي, فيكون إطلاق النكاح بمثابة ذكر مهر المثل, أي: ولو صرح الوكيل عند إطلاق الوكالة بتسمية مهر المثل لصح قولاً واحداً, فليكن إطلاقه كذلك.<sup>(١)</sup>

وما قال الإمام أنه الراجح هو الذي يتدره الفهم, وعلى الاحتمال الآخر يكون في الصحة القولان فيما إذا صرح بنفي المهر عند إطلاقها الإذن, / الإمام في ذلك وفي التنقيص عن مهر المثل القطع بالفساد,<sup>(٢)</sup> ونص الشافعي في الخلع يחדش فيه؛ فإن ما ذكره الإمام من الفرق غير ناصع بالشبه لما نحن فيه.

وقوله: (أما إذا ذكر خمراً أو خنزيراً ظهرت المخالفة فيظهر الإفساد), أي: وإن قلنا في الصورة قبلها بعدمه.

والإمام قال لما ذكر التردد في الصورة قبلها: إن هذه الصورة تخرج عليه, لكن الأظهر في هذه الفساد؛ فإنه أتى بصورة المخالفة وإن كان حقيقة ما أتى به يقتضي إيجاب مهر المثل الذي عللنا الفساد به, [ويأتي فيه الوجه الآخر في الصورة قبلها] <sup>(٣)</sup> باحتمال نفيه.<sup>(٤)</sup> وقوله: (أما إذا أذنت للولي في الصحيح) إلى آخره, بسطه أنها إن سمت له شيئاً فنقص عنه أو نفى المهر كلية فسد النكاح على المشهور المعزي إلى القفال, ويأتي فيه الوجه الآخر. وإن أطلقت الإذن له فنقص عن مهر المثل أن نفى المهر فطريقان: أحدهما القطع بالفساد, والثانية إجراء قولين فيه أصحهما الفساد.

وإن زوج ولم يسم هو أيضاً شيئاً ففي الفساد احتمالان جاريان فيما إذا سمى خمراً أو خنزيراً, لكن أظهرهما عند عدم التسمية الصحة وعند تسمية الخمر ونحوه الفساد.

(١) نهاية المطلب, ٩٩/١٣.

(٢) نفس المصدر.

(٣) ما بين المعقوفتين لم يرد في (ج).

(٤) المصدر السابق.

ولو سمي هو أو الوكيل دما فيتجه هاهنا القطع بالفساد؛ لأجل المخالفة في الصورة والنطق بما لا يوجب مهرا، بخلاف الخمر والخنزير، وإنما [قلنا]<sup>(١)</sup> أن الدم لا يوجب مهرا؛ لما ذكره الأصحاب في الخلع، كما ستعرفه.

وقوله: (وقيل إن الإذن يلحقه بالمجبر) إلى آخره، بسطه أن أهلية الولاية وهي القرابة ثابتة له قبل الإذن، وإنما الإذن شرط فيها، فإذا وجد التحق بالولي المجبر. (٢)(٣)

ج/١٤٩

وقد ذكرنا في المدرك السادس أنه إذا زوج بأقل من مهر المثل، في صحة النكاح قولان؛ لأجل فساد المسمى، فيأتیان في الولي غير المجبر على هذا الوجه إذا فوضت إليه الزوجة التزويج مطلقاً؛ لأنه تزويج الولي المجبر.

والذي أورده العراقيون والماوردي منهما الصحة وإيجاب مهر المثل؛ لأنهم قالوا: إذا أذنت له في النكاح دون التفويض ففوض بضعها، صح النكاح بمهر المثل، وهذه أولى. (٤) وقد رأيت ذلك منصوصاً في الأم حيث قال: وإذا وكل الرجل أن يزوجه امرأة بصداق [فزادها عليه أو أصدق عنه غير الذي يأمر، أو أمرت المرأة الولي أن يزوجه بصداق] (٥) فنقص أي الولي من صداقها وزوجه بعوض فلا خيار في واحد من هذين للمرأة ولا للرجل، ولا يرد النكاح من قبل تعدي الوكيل في الصداق، وللمرأة على الزوج [في كل حال من هذه الأحوال مهر مثلها]<sup>(٦)(٧)</sup>.

(١) في ج: قلت.

(٢) الولي المجبر هو: الذي يملك إجبار ابنته البكر على الزواج، وهو عند الشافعية: الأب والجد. انظر: نهاية المطلب (١١١/١٢)، الوسيط (٦٣/٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز، ٢٧٠/٨.

(٤) انظر: الحاوي ٤٧٤/٩.

(٥) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٦) في (ج): مهر مثلها في كل حال من هذه الأحوال.

(٧) لم أقف على هذا النقل في الأم.

فإن قلت: إذا كان الخلاف على هذه الطريقة الأخيرة في الكتاب إنما هو في حالة إطلاق الإذن فهو موجود أولى على الطريقة الأولى في هذه الحالة؛ لأنه مذكور في الوكيل, فما فائدة التخريج وتعدد الطرق؟

قلت: فائدته تظهر في أمرين:

أحدهما: أن الخلاف فيه على الطريقة الأولى [طريقان: إحداها قاطعة بالفساد, وهو على الطريقة الثانية قولان لا غير.

الثاني: أنه على الطريقة الأولى] <sup>(١)</sup> إذا أجرينا فيه القولين كان الصحيح منهما [البطلان, وعلى الطريقة الثانية الصحيح منهما] <sup>(٢)</sup> الصحة, والله أعلم.

والطريقان في الكتاب فيما إذا أطلقت الإذن له فزوج بأقل من مهر المثل, أو نفى المهر جاريان - كما قال في التهذيب - فيما إذا وكل الولي وأطلق الإذن فزوج الوكيل بأقل من مهر المثل أو نفى المهر. <sup>(٣)</sup>

فرع: قد عرفت أن الوكيل في قبول النكاح إذا زاد على ما قدره له الموكل, أو عقد بغير النوع الذي أذن فيه أن النكاح يصح ويجب مهر المثل.

وقياس ما سلف في الوكيل من جانب المرأة أن يطرقه أيضا, وبالجملة فقد قال الشافعي: إن الوكيل لو ضمن للمرأة الزيادة التي زادها كان على الوكيل الزيادة على مهر المثل, وإن ضمن الصداق كله أخذت المرأة الوكيل بجميع الصداق الذي ضمن ورجع على الزوج بصداق مثلها ولم يرجع عليه بما ضمن عنه مما زاد على صداق مثلها؛ لأنه متطوع بالزيادة على صداق مثلها.

(١) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٢) ما بين القوسين مكرر في (أ).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز, ٢٧١/٨, ولم أقف على هذا النقل في التهذيب.

قلت: وهذا النص يقتضي فساد الصداق وصحة ضمان الوكيل لما زاده على مهر المثل مع فساد التسمية فيه [وهو]<sup>(١)</sup> مشكل.

قال الشافعي: ولو لم يضمن الوكيل لها شيئاً لم يكن عليه شيء, وليس هذا كالبيع الذي يشتري الرجل منها الشيء للرجل فيزيد في ثمنه فلا يلزم الأمر إلا أن شاء, قال الربيع: إلا أن [يشاء]<sup>(٢)</sup> أن يحدث [الشراء]<sup>(٣)</sup> من المشتري؛ لأن العقد كان صحيحاً, قال الشافعي: ويلزم المشتري لأنه ولي صفقة البيع فإنه يجوز له أن يملك المبيع<sup>(٤)</sup>, ولا يجوز له أن يملك امرأة بعقد عقده لغيره.

(١) في (ج): وهذا.

(٢) في (ج): شاء.

(٣) في (ج): شراء.

(٤) في (ج): زيادة "ولا يجوز له أن يملك المبيع", ولم أفهمه.

قال: (فرع: لو قالت: زوجني بما شاء الخاطب, فقال: زوجتك بما شئت, فالمهر مجهول, والرجوع إلى مهر المثل إلا إذا عرف المزوج ما شاء الخاطب, وقال القاضي: وإن عرف فالصداق فاسد؛ لأنه لم يتلفظ به).<sup>(١)</sup>

مضمون كلام المصنف أن العقد صحيح سواء علم المزوج من وكيل أو ولي ما شاء الخاطب, أو جهله؛ لموافقته الأمر من جميع وجوهه, ولكن الصداق عند جهل [المزوج]<sup>(٢)</sup> بما شاء الخاطب فاسد وجها واحدا؛ للجهل بالمقدار, فيتعين إيجاب مهر المثل قولاً واحداً. وأما إذا [عرف]<sup>(٣)</sup> الوكيل ما شاء الخاطب, قال الإمام: فإن وقف على المبلغ الذي يشاء الخاطب ثم أنشأ العقد به فيجب القطع بصحة التسمية, وذكر عن القاضي أن هذا مجهول. وتعلق بأن لفظ الإذن على صيغة الجهالة, وبهذا يتبين مراد المصنف.<sup>(٤)</sup>

ويتعين أن يقرأ قوله: لأنه لم يتلفظ به بضم الياء آخر الحروف, وفتح التاء ثلثة الحروف على صيغة البناء لما لم يسم فاعله, وتقديره: لأنه لم يتلفظ به في الإذن له, فعقده حينئذ مخالف لصورة إذنها؛ إذ هو بمسمى معلوم, وهي لم تأذن فيه.

قال الإمام: وما ذكره القاضي وهم عظيم؛ فإنها فوضت إلى الولي أن يعقد بما يقدره الخاطب, وليس من غرضها أن يعاد صيغة لفظها [في العقد],<sup>(٥)</sup> ولو أعاد صيغة لفظها فقال الولي أو الوكيل: زوجتكها بما شئت, فالنكاح محتمل؛ لأنه خالف موجب إذنها, فكان كما لو قالت: زوجني, فزوجها بأقل من مهر مثلها.<sup>(٦)</sup>

(١) الوسيط, ٢٣٦/٥.

(٢) في (أ): الزوج.

(٣) في (ج): عرفت.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز, ٢٧١/٨.

(٥) لم يرد في (أ): في العقد.

(٦) انظر: نهاية المطلب, ١٢٢/١٣.

والرافعي فرض الكلام فيما إذا قال المأذون له: زوجتكها بما شئت, فإن [لم] <sup>(١)</sup> يعرف ما شاء الخاطب فقد زوجها [بمجهول] <sup>(٢)</sup>, فيصح النكاح ويجب مهر/ المثل.

وإن عرف ما شاء فوجهان:

أظهرهما: صحة الصداق لإحاطتهما بالمقصود.

والثاني: -وبه قال القاضي الحسين- لا يصح الرجوع إلى مهر المثل لخلل اللفظ وإيهامه. قال: ويجوز أن يرجع الخلاف إلى أن العبرة باللفظ أو بالمعنى. <sup>(٣)</sup>

قلت: وخلل اللفظ وإيهامه في كلامه يجوز أن يريد به خلل لفظ الإذن وإيهامه, فيكون كما نقله الإمام عن القاضي, ويجوز أن يريد به خلل الإيجاب وإيهامه, فيكون مخالفا لما قاله الإمام, ويجوز أن يعود إلى الأمرين معا والمخالفة أيضا. (...). <sup>(٤)</sup>

ووراء ذلك أمر لا بد من التنبيه عليه, وهو أن معرفة المأذون له لمراد الخاطب هل يكفي فيها الاطلاع بقرائن الحال إذا كانت صيغة التزويج: زوجتك بما شئت, أم لا بد من أن يقوله الخاطب قبل العقد: شئت تزويجها بكذا, فيقول المأذون له زوجتكها بما شئت؟

يشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت على ما إذا قال لزوجته: أنت طالق إن شئت, فالمعلّق عليه تلفظها بالمشيئة أو إرادتها في الباطن ذلك؟

وفيه خلاف ستعرفه في كتاب الطلاق, فإن قلنا بالأول تعين الإتيان بلفظ المشيئة من الخاطب, بل أقول: لو زوجها من غير وجود ذلك منه كان إيجابه مخالفا لما أذنت فيه, فلا يصح النكاح بناء على المذهب في عدم صحته عند المخالفة, إلا أن يقال: المعني بالمخالفة

(١) لم يرد في (ج).

(٢) في (ج): فمجهول.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز, ٢٧١/٨.

(٤) مقدار كلمة غير واضحة في كلتا النسختين.

[المخالفة]<sup>(١)</sup> التي تؤثر في المقصود من الصداق لا في الصورة, كما هو أبعد الاحتمالين للإمام فيما إذا سمى الوكيل خمرا أو خنزيرا, كما تقدم.

وإن قلنا: إن المراد بالمشيئة ما في نفس الأمر, فإذا اطع المأذون له على ذلك بغير لفظ المشيئة وعقد عليه, فالنكاح صحيح.

وكذلك المهر إن كان الاطلاع بلفظ, كقوله: رضيت أن أتزوجها بكذا ونحوه.

وإن كان بغير لفظ فصحة المسمى على ما عليه يُفْرَع يلتفت على ما إذا قال: خالعتك على ألف فقبلت, ونويا معا شيئا مخصوصا, يصح خلعه, أو سمى عوضا فيه, فهل يصح أم لا؟ ومذهب القاضي الصحة/, والجمهور على خلافه.

ج/١٥٠

وقضيته أن لا يصح هاهنا الصداق من طريق الأولى للجهل, من حيث اللفظ بالمقدار والصفة بخلافه ثم.

فأما على رأي القاضي ثم - إذا خرجنا كلام الأصحاب هاهنا عليه - فيجوز أن يقال بمثله هاهنا فيصح الصداق, ويجوز أن يقال بالمنع أيضا لأجل ما ذكرناه؛ لأجل عوض الخلع يحتمل ما لا يحتمله الصداق, بل الصداق أقرب إلى الثمن من عوض الخلع.

وقد قالوا كما ستعرفه في الكتاب في أواخر كتاب الخلع: أن [البيع]<sup>(٢)</sup> لا ينعقد بذلك وفيه ما ستعرفه. والله أعلم.

فرع: إذا وكل الرجل من يقبل له النكاح وسمى له شيئا, فقبل له النكاح بأكثر من ذلك, أو بغير نوعه, فقد حكيت في الفصل قبله عن نصه في الأم صحة النكاح ولزومه.

(١) لم يرد في (ج).

(٢) في (ج): المبيع.

قال: (الباب الثالث: [في] <sup>(١)</sup> إخلاء النكاح عن المهر, وفيه ثلاثة فصول). <sup>(٢)</sup>

الباب مترجم في كتب الشافعي بباب التفويض, وعليه جرى في الوجيز والأصحاب. <sup>(٣)</sup>  
وقالوا: نوعان تفويض بضع وتفويض مهر.

وعبارة الشافعي في الإملاء- كما قال البندنجي- ضربان: ظاهر وباطن, وعنى بالباطن تفويض المهر, وبالظاهر تفويض البضع.

وهذه هي التي اقتصر على ذكرها في الأم - كما قال - وستعرف [كلا منهما] <sup>(٤)</sup>.

وترجمه هاهنا وفي البسيط بإخلاء النكاح عن المهر, <sup>(٥)</sup> وبين العبارتين عموم وخصوص؛ <sup>(٦)</sup> لأن الأولى تدرج مفوضة المهر, وهذه لا تدرجها, والثانية تدرج غير المفوضة كيف كانت, والأولى <sup>(٧)</sup> لا تدرجها.

ولإدراجها غير المفوضة عقد الباب على ما يختص بالتفويض وعلى ما لا يختص به, وهو بيان مهر المثل؛ لأنه يحتاج إليه في التفويض المقصود هاهنا بالذكر وهو تفويض البضع عند الدخول والموت وعند الفرض, وفي التفويض غير المقصود بالذكر وهو تفويض المهر, كما إذا قالت: زوجني بما شاء الخاطب أو بما شئت أو بما شاء فلان, وفي غير النوعين كما إذا أذنت

(١) في (ج): وفي.

(٢) الوسيط, ٢٣٧/٥.

(٣) انظر: الأم, ١٧٤/٦. الوجيز,

(٤) في (أ): كلامهما.

(٥) انظر: البسيط ص ٥٠٢.

(٦) العموم لغة: في اللغة: الشمول واصطلاحاً: استغراق اللفظ لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد.

والخصوص لغة: ضد العموم, واصطلاحاً: دلالة اللفظ على مسمى واحد.

انظر: المصباح المنير (١/١٧١), إرشاد الفحول (١/٢٨٥ و ٣٥٠).

(٧) في (ج) والأول.

في النكاح من تعرض للمهر بنفي ولا إثبات فزوجها الولي كذلك, وهذه الصورة أيضا تدخل في التفويض اللغوي لكن على تفسير فيه كما سنذكره.

ويحتاج إليه أيضا عند فساد التسمية والوطء بالشبهة والزنا والتي هي مستكرهة عليه, [وعند<sup>(١)</sup>] إفساد النكاح على الزوج أو الحيلولة بينه وبينه وغير ذلك.

وحصر فصول الباب في الثلاثة المذكورة جاء من جهة أن إخلاء النكاح عن المهر لم يمضه الشرع على ما وقع, فاحتيج فيه إلى معرفة وقت الوجوب وقدر الواجب وحكمه وما يرجع إليه في تقديره وعند تعذره.

---

(١) في (ج): وفي.

قال: (الفصل الأول فيما تستحقه المفوضة، ونعني بالتفويض تخلية النكاح عن المهر بأمر من إليه الأمر، كما إذا قالت البالغة للولي: زوجني بغير مهر، فزوجها ونفى المهر أو سكت عنه، وكما لو زوج السيد أمتة ونفى المهر أو سكت عن ذكره.

ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة ولا سفيهة؛ إذ ليس لأحد إسقاط مهرهن.

نعم [إذا]<sup>(١)</sup> قالت السفيهة للولي: زوجني بغير مهر، تسلط الولي على التزويج بإذنها، ولكن عليه تزويجها بمهر المثل، ولا يعتبر قولها في إسقاط المهر<sup>(٢)</sup>.

لما شملت ترجمة الباب المفوضة - كيف كانت - وغيرها، وقد تقدم الكلام في غيرها في ضمن المدرك السابع لفساد الصداق، قدم الكلام فيما تستحقه المفوضة المقصودة بالذكر في كلام الشافعي وغيره، وقدم عليه معنى التفويض الذي به يعرف.

وهو في اللغة يقال: فوضت [تسليم]<sup>(٣)</sup> أمري إلى فلان أي: سلمته ووكلته إلى تدييره<sup>(٤)</sup>.

ومنه قوله تعالى: ﴿لَا يَصْلِحُ النَّاسُ فَوْضِي لَا سَرَاةً﴾ [غافر: ٤٤] أي: أستسلم له.

وقيل: إنه الإهمال، ومنه قول الشاعر<sup>(٥)</sup>:

لا يَصْلِحُ النَّاسُ فَوْضِي لَا سَرَاةً<sup>(١)</sup> لَهُمْ وَلَا سَرَاةً إِذَا جُهِئَ لَهُمْ سَادُوا

(١) في (ج): إذ.

(٢) الوسيط، ٢٣٧/٥.

(٣) في (ج) التسليم

(٤) قال ابن منظور: فوض أمره إليه إذا رده إليه وجعله الحاكم فيه.

انظر: لسان العرب، ٢١٠/٧.

(٥) هو صلاءة بن عمرو بن مالك الأودي المدحجي، المعروف بالأفوه الأودي، شاعر يمني جاهلي حكيم، مات نحو سنة خمسين قبل الهجرة.

انظر: الأعلام للزركلي، ٢٠٦/٣.

أي: لا يصلحون إذا كان أمرهم مهملاً لا مدبر لهم.

وسُمِّيت المرأة المالكة لأمر نفسها المفوضة: أما في مفوضة المهر كما مثلناه؛ فلأنها فوضت الأمر إلى غيرها في المهر، وأهملت التصريح بمقداره.

وأما في مفوضة البضع فلأن الأمر في البضع مفوض إليها إن شاءت نفته وإن شاءت أهملت ذكره وإن شاءت بينته إذ صحة النكاح لا يتوقف على ذكر مهر فيه، ولا يفسد إذا ذكر فيه تسمية فاسدة كما تقدم تقريره، ويقراً بمقتضى هذا التقدير بكسر الواو.

والماوردي قال: إن من يقول: لا تزوج المرأة نفسها يقرأ بفتح الواو، ومن يقول: تزوج نفسها يقرأها بكسر الواو. (٢)

وأنا أقول: إن صرح الولي بنفي المهر فهي مفوضة بالفتح، وإن لم يصرح فهي المفوضة بالكسر.

وأطلق الإمام القول بجواز كل من الأمرين من غير تفصيل. (٣) قال البندنجي: والفتح أصح.

قال الإمام: وتسمية تعرية النكاح عن المهر تفويضاً ليس على حقيقة اللسان؛ فإن التفويض معناه التخيير والإحالة له على رأي الغير في النفي والإثبات، فالذي ينطبق عليه أن يقول: زوجني إن شئت بمهر وإن شئت بلا مهر. (٤)

(١) السرة جمع سري، وهو الرئيس. انظر: المصباح المنير، ١/٢٧٥.

(٢) الحاوي، ٩/٤٧٢.

(٣) نهاية المطلب، ٩٨/١٣.

(٤) نفس المصدر.

وقوله في تمثيل مفوضة البضع: (كما إذا قالت البالغة) إلى آخره, قد بان تأخر كلامه أن مراده بالبالغة [البالغة]<sup>(١)</sup> الرشيدة, فيخرج به الصبية والمجنونة والسفيرة؛ فإنه لا أثر لقول واحدة منهن: زوجني بغير مهر في عدم ثبوته, كما سيقع الكلام عليه.

وبان به أن البالغة الرشيدة لو قالت: زوجني وسكنت عن نفي المهر وإثباته أنها لا تكون من القسم الذي نحن نتكلم فيه, وإن دخلت في قسم التفويض لإهمالها ذلك أو لتفويضها أمر المهر إلى الولي؛ فإنه لو زوجها بمهر المثل ثبت, بل لا يصح النكاح على رأي إلا كذلك, كما سلف.

قال الرافعي: وهذا ما ذكره الإمام وغيره, لكن في بعض كتب العراقيين ما يقتضي كونه تفويضا؛ لأن اللفظ لا يتعرض إلا للنكاح, وأنه ينعقد بغير مهر بخلاف الثمن في البيع لأنه لا يخلو عنه.<sup>(٢)</sup>

قلت: وهذا ما يشير إليه كلام صاحب المهذب إذ فيه: وإن فوضت بضعها بأن تزوجت وسكنت عن المهر, أو تزوجت على أن لا مهر لها, ففيه قولان, إلى آخره.<sup>(٣)</sup>

وقد حكى في الحاوي الأمرين وجهين حيث قال: إذا فوض أمرها فزوجها ولم يسم لها في العقد مهرا ولا شرط فيه أنه ليس لها مهر, فقد اختلف أصحابنا فيه هل يكون نكاح تفويض أم لا؟ على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبي إسحاق - أنه ليس نكاح تفويض؛ لعدم الشرط في سقوط المهر, ويكون مهر المثل مستحقا بالعقد.

والثاني - وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة - أنه نكاح تفويض؛ لأن إسقاط ذكره في العقد كاشتراط سقوطه فيه, انتهى.<sup>(١)</sup>

(١) لم يرد في (ج).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز, (٨/٢٧٤-٢٧٥).

(٣) المهذب للشيرازي, ٢١٠/٤.

والخلاف المذكور مأخوذ من نقل المزني والربيع؛ إذ قول أبي إسحاق هو ما يفهمه/ لفظ المزني حيث قال: والتفويض الذي من تزوج به علم أنه تفويض أن يتزوج المرأة الثيب المالكة لأمرها برضاها فيقول لها: أتزوجك بغير مهر, فالنكاح في هذا ثابت.<sup>(٢)</sup>

وما قاله ابن أبي هريرة تصريحها مأخوذ من قول الشافعي في الأم: التفويض الذي إذا عقد النكاح به عرف أنه تفويض في النكاح أن [يتزوج]<sup>(٣)</sup> الرجل المرأة الثيب المالكة لأمرها برضاها ولا يسمى مهرا, أو يقول لها: أتزوجك على غير مهر, فالنكاح في هذا ثابت, انتهى.<sup>(٤)</sup>

لأنه جعل من التفويض كونه لا يسمى لها مهرا, وجعل [قسيمه]<sup>(٥)</sup> الآخر أن يشترط عليها عدم المهر.

والخلاف بين [أبي إسحاق]<sup>(٦)</sup> وابن أبي هريرة التفات على أن الشرط السابق على العقد كالمقارن أم لا؟ فعلى الأول يصح قول ابن أبي هريرة, وعلى الثاني يصح قول أبي إسحاق.<sup>(٧)</sup> وهذا إن صح قوي به مذهب أبي إسحاق, وهو إنما يتم إذا قلنا: إن المحجورة إذا زوجت بأقل من مهر المثل يصح النكاح.

أما إذا قلنا: لا يصح نظرا إلى عدم الرضا بما زاد على المسمى, فالقول به فيما إذا زوجت على أن لا مهر أولى.<sup>(١)</sup>

(١) الحاوي الكبير, ٩/٤٧٣-٤٧٤.

(٢) مختصر المزني, ص ٢٤٢.

(٣) في (ج): يزوج.

(٤) الأم, ٦/١٧٤.

(٥) في (ج): قسمه.

(٦) هكذا في (ج), وفي (أ): أبي الحسن, والصواب ما أثبت.

(٧) سبق الكلام عنه في ص ٨١.

وحينئذ يتعين أن يكون التفويض فيما إذا وقع العقد من غير تعرض لذكر المهر، وإلا تعطل قوله: ﴿الْأَبْدَانُ لِلْحَجِّ الْمَوْمُونِ الْكَبِيرِ الْفُرْقَانِ الشُّجْرَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية؛ لأنه ليس شيء يحمل عليه غير ذلك. والله أعلم.

ولتعرف أن كلا من كلامه في الأم والمختصر يدل على ما ذكره المصنف وغيره من أنها إذا أذنت ونفت المهر فزوجها الولي وسكت عن المهر نفيا وإثباتا أنه نكاح تفويض؛ لأنه جعل التفويض [منها]<sup>(٢)</sup> أو منه ما إذا قال: أتزوجك على غير مهر، وهو يشمل ما إذا صرح الولي أيضا بنفي المهر، وما إذا لم يتعرض للمهر بنفي ولا إثبات، بل وما إذا صرح بإثبات المهر.

لكن الإمام قال في هذه الحالة: قد يظن الفقيه أن النكاح لم يقع على حسب الإذن فيجب أن لا ينعقد، فيقال: يظهر تنزيل هذا منزلة ما إذا أذنت أن تزوج بألف، زوجت بألفين، ولو جرى ذلك لا انعقد النكاح وثبت المسمى، ويحمل رضاها بترك المهر على طلب النكاح كيف كان، نعم لو صرحت عند نفي المهر بما تنفي ذلك فهو بمنزلة ما لو قال: بع عبدي بألف ولا تبعه بأكثر منه، فقد ذكرناه في كتاب الوكالة.

والرافعي قال تبعا لصاحب [التهذيب]<sup>(٣)</sup>: إذا صرحت للولي بنفي المهر فذكر مهرا فإن كان بقدر مهر المثل من نقد البلد ثبت، وإن كان أقل من مهر المثل أو بغير نقد البلد لم يلزم المسمى، وكان كما لو نكحها على صورة التفويض.<sup>(٤)</sup>

وقال في التتمة<sup>(٥)</sup>: إن التسمية فاسدة عند النقص عن مهر المثل؛ لأن عليها ضرر، فإنها لا تملك المطالبة بالفرض قبل الدخول، ولا يجب [لها]<sup>(١)</sup> مهر المثل فيه. والله أعلم.

(١) أظهر القولين: صحة النكاح. انظر: روضة الطالبين ٢٧٤/٧.

(٢) في (ج) بياض قدر هذه الكلمة.

(٣) في (أ): التقريب.

(٤) انظر: التهذيب ٥٠٨/٥، العزيز شرح الوجيز، ٢٧٦/٨.

(٥) لم أقف عليه في التتمة.

النص المذكور يدل على أن الشرط السابق على العقد كالمقارن له، ولولا ذلك لم تكن حالة سكوت الولي عن ذكر المهر نفيًا وإثباتًا من التفويض الذي تكلم فيه الأصحاب.

وقياس قول من لم يجعله كالمقارن - وهو ما قال المصنف في كتاب النكاح عند الكلام في التحليل أنه المذهب تبعًا للإمام - أن لا يجعل مفوضة في حال سكوت الولي عن المهر وتصريحها عند اشتراط الزوج عليها نفي المهر بنفيه، وقد قيل به. (٢)

ويجوز أن يقول من لم يجعل الشرط السابق كالمقارن: إنما جعل الشافعي هذا تفويضًا لأن الشرط وإن كان منه فهو معها وهو لا يمكن أن يكون معها إلا قبل العقد.

---

(١) لم يرد في (ج).

(٢) الوسيط ١١٧/٥.

ولذلك قال الشافعي في الأم: ولو كانت البنت ثيبا أو بكرًا فرضيت قبل النكاح أن ينكحها بألفين على أن يعطي أباهما أو أخاها [منه] <sup>(١)</sup> ألفا كان النكاح جائزا، وكانت الألفان <sup>(٢)</sup> لها. <sup>(٣)</sup> كما ذكرت ذلك مطولا في موضعه.

وإنما قلت: إن هذا يدل عليه؛ لأن الشرط معها لا يكون إلا قبل العقد فلذلك اعتد به، بخلاف ما إذا كان الشرط مع من يمكن أن يأتي [به] <sup>(٤)</sup> مقرونا بالعقد، فإنه فيما أظن محتمل الخلاف، ولكن لو صح ذلك لاقتضى أن يكون قول الزوج لها: أتزوجك ولك علي مائة دينار مهرا أن يكون مفوضة.

وستعرف أن الشافعي / نص على أنها مفوضة، وما ذاك إلا [لإلغاء] <sup>(٥)</sup> ذلك الشرط لتقدمه على العقد فإنه لو قال: تزوجتك ولك علي مائة دينار صداقا يشبه أن يصح جزما أو يشبه [أن] <sup>(٦)</sup> يكون فيه خلاف.

كما لو قالت المرأة: طلقني ولك علي ألف، وكما لو قال: بعني ولك ألف، كما ستعرفه في كتاب الخلع إن شاء الله.

واتفق الأصحاب - فيما رأيته - على أن البكر المالكة لأمر نفسها كالثيب، وإن كان الشافعي قيد كلامه بالثيب؛ لأنها في معناها. <sup>(٧)</sup>

نعم، قد يقال: إن ذلك فيما إذا كان الولي غير مجبر لها بأن يكون أخا أو نحوه؛ لأنها التي توصف بأنها مالكة لأمر نفسها مطلقا.

(١) في ج: منها.

(٢) في كلتا النسختين: الألفين.

(٣) الأم ٦/١٨٧.

(٤) في (ج): فيه.

(٥) في (أ) لغاء.

(٦) لم يرد في (ج).

(٧) انظر: التهذيب للبعوي ٥/٥٠٥، العزيز شرح الوجيز ٤/٢٧٤، روضة الطالبين ٧/٢٧٩.

وأما إذا كان الولي مجبرا فإنما هي - إذا كانت رشيدة - مالكة [أمر]<sup>(١)</sup> نفسها في المال, والنكاح إلى الولي, لا يعتبر إذنها فيه إذا كان الزوج كفؤا, فجاز أن لا يعتبر في المهر تبعا له, خصوصا إذا قلنا: للأب المجر قبضه, فإنه يجوز أن يزوج بدونه للمصلحة, وأنه (لو)<sup>(٢)</sup> خطبها كفؤان, وبذل لها أحدهما أكثر من مهر المثل, وأذنت في نكاحه, فزوجها من الآخر بمهر المثل, يصح, كما قال الإمام, ولم يحك سواه في هذه, لكن لم أر من صرح به؛ لأجل أنها المتصرفة في المال وأثر التفويض مقصور عليه.

وقوله: (وكما لو زوج السيد أمته) إلى آخره, فيه نظر من وجهين:

أحدهما أنه جعله من أمثلة ما ضبط به التفويض, وليس ذلك منه؛ إذ السيد غير مأمور, وإذا كان كذلك لم يكن الضابط المذكور يدخله.

وكذلك لما ذكر في الوجيز الضابط المذكور, وبينه بالمثال الأول في الكتاب قال: وكذا السيد إلى آخره.<sup>(٣)</sup>

والفرق بين العبارتين أن لفظ كما يقتضي التشبيه, ولا كذلك لفظة وكذا؛ فإنها تقتضي جعل الحكم في المعطوف مثل الحكم في المعطوف عليه.

وفي البسيط ذكر الصورة [المذكورة]<sup>(٤)</sup> في الكتاب وقال: "ويلتحق بها ما إذا زوج السيد أمته ونفى المهر أو ترك ذكره",<sup>(٥)</sup> وهذه أخلص عبارة.

**الثاني:** أنه جعل السيد عند التزويج وإهمال ذكر المهر نفيا وإثباتا مفوضا لها, وهو قضية مذهب علي ابن أبي هريرة فيما إذا أذنت وسكتت عن ذكر المهر ولم يتقدم منها شرط.<sup>(١)</sup>

(١) في (ج): لأمر.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) الوجيز ص ٢٩٩.

(٤) في (أ): الأولى.

(٥) البسيط ص ٥٠١.

وقد نص عليه في الأم فقال: "وسيد الأمة/ في تزويج الرجل بغير مهر مثل المرأة [البالغة]<sup>(٢)</sup> في نفسها إذا زوجها بغير أن يسمي لها مهرا، أو تزوجها على أن لا مهر لها، فيطلقها قبل المسيس، فلها المتعة وليس لها نصف مهر، فإن مسها فلها مهر مثلها".<sup>(٣)</sup>

وقضية مذهب أبي إسحاق أن لا يكون السيد مفوضا في حالة إهماله المهر، كما لم يجعل المرأة مفوضة في مثل ذلك أيضا.<sup>(٤)</sup>

ولكن المشهور في المذهب الذي حكاه الإمام وغيره ما في الكتاب،<sup>(٥)</sup> ولأجله قال الرافعي: إنه يتقوى [به]<sup>(٦)</sup> ما ذكره بعض العراقيين في حالة سكوتها عن المهر.<sup>(٧)</sup>

قلت: ولك أن تفرق بينهما: أن المرأة إذا طلبت الإذن جاز أن يحمل على أن الولي يذكر المهر؛ فلذلك لم يجعل تفويضا، ولا كذلك السيد إذا لم يذكر المهر، فإنه لم يكن له من يخلفه، فعُدَّ تفويضا.<sup>(٨)</sup> وهذا أيضا يمنع إجراء مذهب أبي إسحاق فيما نحن فيه. والله أعلم.

فرع: قال الشافعي في الأم: "ولو قال أتزوجك ولك علي مائة دينار مهرا، كان هذا تفويضا وأكثر من التفويض، ولا يلزمه المائة، فإن أخذتها منه ردتها بكل حال"،<sup>(٩)</sup> وعلى ذلك جرى الأصحاب.<sup>(١)</sup>

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٤/٨-٢٧٥.

(٢) في (ج): البالغ.

(٣) الأم ١٠٣/٥.

(٤) انظر: الحاوي ٤٧٤/٩.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٩٨/١٣، البيان ٤٤٤/٩، روضة الطالبين ٢٧٩/٧.

والذي في الكتاب: أن سكوت الولي عن المهر يعد من التفويض، ومثله سكوت السيد عن ذكر المهر.  
(٦) لم يرد في (ج).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٥/٨.

(٨) ولأن سكوت السيد عن ذكر المهر في العقد يشعر برضاه بدونه. انظر: أسنى المطالب ٢٠٨/٦.

(٩) الأم ١٠١/٥.

وفي النفس منه شيء إذا قلنا: إن الشرط السابق على العقد خصوصا مع الزوجة كالمقارن للعقد، فإننا إذا قلنا به قاربت الصورة إذا قالت المرأة: طلقني ولك علي ألف، وستعرف النص فيها.

آخر: لو قالت: زوجني على أن لا مهر في الحال ولا في المآل، وزوجها الولي كذلك، وقلنا بظاهر المذهب وهو وجوب المهر عند الدخول، ففي صحة النكاح وجهان حكاهما العراقيون: أحدهما: لا، وهو يحكى عن ابن أبي هريرة؛ لأن من لا مهر لها بحال موهوبة، ونكاح الموهوبة مخصوص بالنبي صلى الله عليه وسلم، وأشبههما في الرافي صحة النكاح.<sup>(٢)</sup>

قلت: ولعل القائل به هو القائل بأن المراد بالآية انعقاد نكاح النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة؛ لا أنه لا يجب مهر أصلا.

وعلى هذا هل يحكم بفساد التفويض حتى نقول: يجب لها مهر المثل، أو يلغى النفي في المستقبل ويقال إنه تفويض صحيح؟ فيه وجهان.

وَوَجَّهَ أَبُو إِسْحَاقَ الْأَوَّلُ بَأَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدَ شَمْلِهِ الْعَقْدَ، فَأَوْجِبَ مَهْرَ الْمَثَلِ كَسَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ.<sup>(٣)</sup>

وقوله: (ولا يتصور ذلك في صبية) إلى آخره صحيح؛ لأنه لا يجوز للأب ولا لغيره من الأولياء أن يزوج واحدة منهن ويسقط المهر وإن رضيت به منهن من [لكلامها]<sup>(٤)</sup> في النكاح اعتبار، وهي البالغة السفهية بكرًا كانت أو ثيبًا، ولا لولي البكر الرشيدة فعل ذلك.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٥/٨.

(٢) نفس المصدر، روضة الطالبين ٢٨٠/٧.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٥/٨.

(٤) في (ج): لولائها.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢٨٠/٧.

قال الشافعي في الأم: "وليس أبو الجارية الصغيرة ولا الكبيرة البكر كسيد الأمة في أن يضع مهرها، ولا يزوجهها بغير مهر.

فإن قيل: فما الفرق بينهما؟ فهو يزوجهما معا، فلا يعتبر رضاها؟ قيل: [ما يملك من الجارية]<sup>(١)</sup> من المهر فلنفسه تملكها لا لها، فأمره يجوز في ملك نفسه، [وما ملك لابنته]<sup>(٢)</sup> من مهر فلها تملكه لا لنفسه، ومهرها مال من مالها، [فكما]<sup>(٣)</sup> لا يجوز له أن يهب مالها، فكذا لا يجوز أن يهب صداقها، ولا يزوجهها بغير صداق كما لا يجوز له إتلاف ما سواه من ماله.

وإذا زوجها ولم يسم لها مهرا، [أو]<sup>(٤)</sup> قال لزوجها: أُزَوِّجُكَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ عَلَيْكَ، فالنكاح ثابت لها، وعلى الزوج مهر مثلها، لا ترجع به على الأب"<sup>(٥)</sup> انتهى.

وهذا النص يدل لأحد القولين فيما إذا زوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل أن النكاح يصح ويجب مهر المثل.<sup>(٦)</sup>

والقول الآخر في المسألة وهو فساد النكاح لعدم رضا الزوج بما زاد على المسمى منقول في الإبانة هاهنا، بل هو من طريق الأولى.

وعن ابن أبي هريرة أنا إذا قلنا: إن الذي بيده عقدة النكاح الولي صح تفويض الولي، وغلط فيه؛ لأن محل ذلك القول إذا كان بعد الطلاق، والتفويض هاهنا مع العقد فلا يحسن

(١) في كلتا النسختين: ما تملك الجارية، والمثبت من كتاب الأم.

(٢) في كلتا النسختين: وما ملك الابنة، والمثبت من كتاب الأم.

(٣) لم يرد في كلتا النسختين، وهو في الأم.

(٤) في (ج): و.

(٥) الأم ١٠٤/٥.

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٦٧/٨.

بناءه عليه،<sup>(١)</sup> لكن [ما قاله]<sup>(٢)</sup> ابن أبي هريرة وهو ما يقتضيه مذهب ابن الحداد كما قررته في كتاب الرضاع عند الكلام في إفساد النكاح به.

١١٣٢

ومعنى صحة التفويض على هذا أنا نجزم بصحة النكاح ونجري/ عليها أحكام البالغة الرشيدة إذا فوضت في استحقاق المهر بالفرض والدخول وغير ذلك كما سيأتي.

وقوله: (نعم، إذا قالت السفية للولي) أي غير المجبر إما مع البنوة أو البكارة: زوجني بغير مهر، تسلط الولي على التزويج بإذنها، أي لأنه قد وجد في النكاح، ولا يقدر فيه اقتترانه بالعمو وهو فاسد؛ لأنه لا يخل بمقصود [النكاح]<sup>(٣)</sup>(٤).

ولكن عليه تزويجها بمهر المثل كما لو لم يسقط المهر، فإن إسقاطها له كالعدم لأجل أنه تصرف في المال، فإن أسقطه كان في صحة النكاح الخلاف الذي مر في المدرك السابع.

وما ذكرناه من التقدير يظهر الفرق بين هذه الصورة وبين ما إذا وكل الولي في التزويج بألف فزوج بخمس مائة برضا الزوجة وهي رشيدة، حيث لا يصح على وجهه،<sup>(٥)</sup> وإن كان إذن الولي في المهر غير معتبر كإذن السفية؛ لأنه وإن لم يكن معتبرا فهو غير فاسد؛ لأنه لو زوج به صح على حسب ما يفهمه كلام الأصحاب، وإن أبديت فيه تفصيلا.

ولا كذلك الولي؛ فإنه لو زوجها على أن لا مهر لم يصح على قول، فإن صح كما هو الصحيح<sup>(٦)</sup> لم يسقط المهر، بل يجب مهر المثل وهو مخالف لموجب قولها، فدل على الغاية كلية. والله أعلم.

(١) انظر: البيان ٤٤٩/٩.

(٢) في (ج): بناء.

(٣) في (ج): العقد.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢٨٠/٧.

(٥) والمذهب أنه يصح. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٢/٨، روضة الطالبين ٢٨٠/٧.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٢٧٧/٧.

---

قلت: وهذا أحد الطريقتين, والطريق الآخر: القطع بالفساد. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧١/٨.

قال: (ثم فيم تستحق المفوضة طريقان:

قال العراقيون: لا تستحق بالعقد شيئاً، وتستحق بالوطء مهر المثل، وهل تستحق بالموت؟ قولان:

أحدهما: نعم؛ لأن الموت مقرر كالوطء، ولأن ابن مسعود<sup>(١)</sup> سئل عن المفوضة [قد]<sup>(٢)</sup> مات زوجها فاجتهد شهراً، ثم قال: إن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان: [إن]<sup>(٣)</sup> لها مهر نسائها والميراث، فقام معقل بن سنان<sup>(٤)</sup> فقال: أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الأشجعية<sup>(٥)</sup> مثل قضائك<sup>(٦)</sup>. فسر به سرورا عظيما.

(١) هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، الإمام الحبر فقيه الأمة أبو عبد الرحمن، من السابقين الأولين شهد بدرا والمشاهد كلها وهاجر المجرتين، روى علما كثيرا، حدث عن جمع من الصحابة وأخذ عنه خلق كثير، توفي بالمدينة المنورة سنة (٣٢هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١/٤٦٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/١٧٦٥)، الطبقات الكبرى لابن سعد (٦/٩٣).

(٢) في (ج): وقد.

(٣) في ج أرى.

(٤) في كلتا النسختين: معقل بن يسار، كما ورد في بعض الروايات، (الأم ١٧٦/٦) وهو وهم، والصحيح: معقل بن سنان. وهو أبو سنان معقل بن سنان بن مظهر بن عركي الأشجعي، كان تقيا فاضلا، شهد فتح مكة، وكان حامل لواء قومه، ثم أتى المدينة وأقام بها، قتل يوم الحرة سنة ٦٣هـ.

انظر: الطبقات الكبرى لا بن سعد ٤/٢٨٣، البداية والنهاية ٦/٢٦٢، الإصابة في تمييز الصحابة ١٨١/٦.

(٥) وهي زوجة هلال بن مرة الأشجعي.

انظر: الاستيعاب في معرفة الصحابة ٢/٧٩.

(٦) رواه أحمد في مسند المكيين، ٢٥/٢٩١ رقم: ١٥٩٤٣، وأبو داود في السنن، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداق حتى مات، ٢/٢٣٧ رقم: ٢١١٦، والترمذي في جامعه، أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، ٣/٤٤٢، رقم: ١١٤٥، والنسائي في سننه، كتاب النكاح، إباحة التزوج بغير صداق، ٦/١٢١ رقم: ٣٣٥٥، وابن ماجه، = كتاب النكاح،

والثاني: لا تستحق؛ لأن تشبيه الموت بالطلاق أولى، ولا خلاف أنها لا تستحق الشطر عند الطلاق قبل المسيس.

وأما حديث معقل بن سنان فلم يقبله علي رضي الله عنه وقال: "كيف نقبل في ديننا قول أعرابي بوال علي عقبه؟" (١) هذا طريقة العراقيين.

أما المراوزة ذكروا قولين في أنها هل تستحق بالعقد؟

ووجه الاستحقاق أنها إذا استحققت عند الموت والموت لا يوجب بل يقرر، فيدل له على أنه وجب بالعقد.

وكذلك الوطاء وإن كان موجبا فإنما يوجب إذا لم يكن مستحقا، ولذلك لا يجب على السيد بوطء أمته شيء، فوجوبه بالوطء يدل على وجوبه بالعقد.

واتفق الأصحاب/ علي أنها لا تستحق شيئا بالطلاق قبل المسيس لأن القياس سقوط الكل بالطلاق، لكن قال الله سبحانه: ﴿الْحَيْثُ الْمُنْتَحَنَةُ الصَّوْفُ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فخصص (بالمفروض) (٢).

ولو أصدقها خمرًا، ورجعنا إلى مهر المثل، تشطر ذلك بالطلاق؛ لأنه مفروض صح في إثبات الأصل دون التعيين.

وذكر الشيخ أبو محمد أن مهر المثل في صورة التفويض أيضا يتشطر كذا في الخمر.

باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، ٦٠٩/١ رقم: ١٨٩١، وصححه الألباني. انظر:

إرواء الغليل، كتاب الصداق، ٣٥٨/٦، رقم: ١٩٣٩.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٧/٧ برقم ١٤٨١١.

(٢) في كلتا النسختين: بالفروض، والتصحيح من كتاب الوسيط.

واتفقوا على أنها تستحق بالوطء أيضا، إلا القاضي الحسين فإنه ذكر وجهها أنها لا تستحق، مخرجا من قول الشافعي في المرتنن إذا وطئ المرهونة بإذن الراهن على ظن أنه مباح، أن المهر لا يجب مع ثبوت النسب والعدة، وسقوط المهر لا مأخذ له إلا إسقاط صاحب الحق<sup>(١)</sup>.

ما حكاه عن العراقيين موجود في كتبهم، وهو الذي ذكره الماوردي أيضا<sup>(٢)</sup>.

واستدلوا لعدم وجوب المهر - وهو الذي قال الشيخ أبو حامد أنه لا يجيء على أصل الشافعي غيره - بأنها شرطت ذلك، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «المؤمنون عند شروطهم»،<sup>(٣)</sup> وهذا ليس من الشرط الذي أحل حراما أو حرم حلالا، فثبت<sup>(٤)</sup>.

وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى: ﴿الْحَيْثُ الْمُنْتَحَنَةِ الصَّفَاءُ﴾ [البقرة: ٢٣٧]<sup>(٥)</sup>، فأطلق ذلك، ولم يعقبه تنكير، وهو يشمل ما إذا صرح بنفي المهر أو سكت عليه، فاقتضى إطلاقه مع ذلك جواز كل منهما.

وأیضا: فإنه لو وجب بالعقد [تشطر]<sup>(٦)</sup> بالطلاق، والآية قد اقتضت عدم تشطيره، كما سنبينه أيضا، فيكون [بالعقد]<sup>(٧)</sup> قد ملَّكها - بسبب التفويض - أن تملك بالفرض مهرا، كالشفيع ملك بالبيع أن يملك بالشفعة<sup>(٨)</sup>.

(١) الوسيط ٥/٢٤٠.

(٢) لم أجد في الحاوي التعرض لذكر استحقاقها المهر بالعقد.

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة رقم ٧٧.

(٤) انظر: المجموع ١٨/٥٤.

(٥) سورة البقرة، آية ٢٣٦.

(٦) في (أ) لشطر

(٧) في (ج): العقد.

(٨) انظر: البيان للعمراني ٩/٤٤٤.

لكن ملكت أن تملك مهر المثل أو ملكت أن تملك مهرا مطلقا؟ فيه قولان حكاها  
الماوردي وغيره من العراقيين, والأول منهما قوله في الجديد, وهو المرجح في الشامل كما  
ستعرفه, ولهما فوائد تظهر لك من بعد إن شاء الله. (١)

وفي الشامل: أن من أصحابنا من قال: يجب لها المهر بالعقد, ويتقدر بالفرض. (٢)

والقاضي أبو الطيب والبندنجي وسليم عبروا عن ذلك بأنه قال: وجب لها بالعقد مهر  
المثل, وليس بشيء مذهباً وحجاجاً, وهو يرد على الإمام قوله حين حكى ذلك عن المرازمة:  
أن العراقيين [لا يعرفونه] (٣) (٤).

وقد يظن أن كلام ابن الصباغ مبين لكلام [القاضي] (٥) أبي الطيب وغيره في التعبير عن  
هذا القول, وليس كذلك كما ستعرفه في الفصل الثاني في الفرض, فإن المصنف تعرض لبيان  
المراد بقول الوجوب بالعقد ثم.

وقوله: (وتستحق بالوطء مهر المثل) هو ما نص عليه في المختصر, إذ فيه: "قال  
الشافعي: فإن أصابها فلها مهر مثلها". (٦)

(١) البيان للعمري ٩/٤٤٤.

(٢) والأصح أنه لا يجب لها بالعقد مهر.

انظر: نهاية المطلب ١٣/١١٥.

(٣) في كلتا النسختين: لا يعرفوه.

(٤) نهاية المطلب ١٣/١٠٠.

(٥) لم يرد في (ج).

(٦) مختصر المزني ص ٢٤٢.

واستدل له الماوردي بقوله عليه السلام أي في الحديث المشهور: «فلها المهر بما استحلت من فرجها»<sup>(١)</sup>, وليخرج بالتزام المهر مما خص الله سبحانه وتعالى به نبيه صلى الله عليه وسلم من نكاح الموهوبة بغير مهر, ومن حكم الزنا الذي لا يستحق فيه مهر.

وقال: فإن قيل: فهلاً كان التفويض إبراء من المهر, فلا يجب لها بالدخول مهر, كما قلت إذا قال لرجل: اقطع يدي فقطعها, كان إبراء من ذلك, حتى لا يجب عليه الأرش, وإن كان إبراء قبل الوجوب؟

قيل: ليس سقوط الأرش في اليد لأن ذلك إبراء, فإنه لا يصح قبل الوجوب, ولكن لتنزيه منزلة الإنابة عنه في القطع الذي تمكن أن يفعله بنفسه, ومثل ذلك لا يقدر في الاستمتاع لأنها لا تقدر على ذلك فلا يثبت فيه.

وإنما سقط مهر الزانية بالطواعية لأنه لو وجب لها لدعاها وجوبه إلى تكثيره [فحيث مادته تعدمه مضافاً إلى وجوب الحد]<sup>(٢)</sup>. (٣) والله أعلم.

[وقوله]<sup>(٤)</sup>: (وهل تستحق بالموت؟ قولان) إلى آخره, القولان ذكرهما الشافعي في الأم والمختصر, إذ قال:- واللفظ للأم- وإن ماتت قبل أن يسمي لها مهراً أو مات فسواء, / [وقد]<sup>(٥)</sup> روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في بروعة بنت واشق, ونكحت بغير

(١) هذا طرف من حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها, فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل, فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها, فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

أخرجه ( أبو داود (٢/١٩٠ برقم ٢٠٨٥), والترمذي (٣/٤٠٧ برقم ١١٠٢), وابن ماجه (١/٦٠٥ برقم ١٨٧٩), وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦/٢٤٣.

(٢) هكذا في النسخ, ولم أفهمه, والذي في نسخة الحاوي التي راجعتها: فحسنت هذه الذريعة بسقوط المهر, كما حسنت بوجوب الحد.

(٣) الحاوي ٩/٤٧٤-٤٧٥.

(٤) لم يرد في (ج).

(٥) مكرر في (أ).

مهر، فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها، وقضى لها بالميراث، فإن كان ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فهو أولى الأمور بناء، ولا حجة في قول أحد دون [رسول] (١) الله صلى الله عليه وسلم، وإن كثروا، ولا قياس، ولا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم [له] (٢)، وإن كان لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم، لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لا يثبت عنه.

ولم [أحفظه] (٣) بعد من وجه يثبت مثله، وهو مرة يقال عن معقل بن يسار (٤)، ومرة عن معقل بن [سنان] (٥)، ومرة عن بعض أشجع لا يسمى، وإن لم يثبت، فإذا ماتت أو مات فلا مهر لها (٦). انتهى.

واختلف الأصحاب بعد ذلك في ال الناس فوضى مسألة:

فبعضهم أخذ بظاهر النص، فإنه يقتضي أن الحديث [إذا] (٧) ثبت وجب لها مهر المثل قولاً واحداً، وإن لم يثبت لم يجب قولاً واحداً.

ومنهم من قال: إن ثبت وجب المهر قولاً واحداً، وإن لم يثبت فعلى قولين، وهذه طريقة القاضي أبي حامد [المروزي] (١) وجمهور البصريين فيما حكاه الماوردي، وعليها جرى في التهذيب (٢).

(١) في (ج): النبي.

(٢) لم يرد في (ج).

(٣) هكذا في الأم، وفي كلتا النسختين: أسقط.

(٤) هو: معقل بن يسار بن عبد الله بن معين المزني أبو عبد الله وقيل: أبو يسار، شهد الحديبية وولاه عمر الخطاب البصرة، توفي في آخر إمارة معاوية، رضي الله عنهم وأرضاهم. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٢٥١١/٥)، الاستيعاب (١٤٣٣/٣).

(٥) هكذا في الأم، وفي كلتا النسختين: سليمان.

(٦) الأم ١٧٦/٦.

(٧) في (ج): إن.

ومنهم من قال: إن لم يثبت لم يجب قولاً واحداً، وإن ثبت فقولان.

ومنهم من قال: القولان فيه ثبت أو لم يثبت، قال الماوردي: وإليها ذهب أبو علي ابن أبي هريرة وجمهور البغداديين.<sup>(٣)</sup>

قال الرافعي: وهي أشبه الطرق، وبها قال أصحابنا العراقيون والحلي،<sup>(٤)(٥)</sup> في الكتاب.<sup>(٧)</sup>

وقد سلف عن المتولي أنه قال: إنهما من ثمرة الخلاف في أن المسمى هل يستقر بالموت أو لا؟ كما تقرر بيانه.

وهذا يناع في قول المصنف في توجيه القول الأول: أن الموت مقرر كالوطء؛ إذ مراده به أن الموت يقرر المسمى كالوطء، فوجب أن يوجب هاهنا المهر كالوطء أيضاً.

ولفظ الماوردي أن ما أوجبه عقد النكاح بالدخول أوجبه بالموت [كالمسمى]،<sup>(٨)</sup> ولأنه أحد موجبي الدخول، فوجب أن يستحق بالموت كالعدة.<sup>(٩)</sup>

---

(١) في كلتا النسختين: المورودي.

(٢) انظر: الحاوي (٤٨١/٩)، التهذيب (٥٠٦/٥)

(٣) نفس المصدر.

(٤) العزيز ٢٧٨/٨.

(٥) هو: الحسين بن الحسن الحلي، شيخ الشافعيين بما وراء النهر، وأنظرهم بعد القفال والأودني، المتفنن، المناظر، له المنهاج في شعب الإيمان، آيات الساعة أحوال القيامة توفي سنة (٤٠٣هـ). انظر طبقات الشافعية لابن كثير، سير أعلام النبلاء (٣٥/١٣).

(٦) في (ج) وتعليقهما.

(٧) انظر: الوسيط ٢٣٩/٥.

(٨) في كلتا النسختين: كالوفاة.

وما ذكره المصنف من أثر [ابن مسعود]<sup>(٢)</sup> قد ذكره ابن داود وغيره بلفظ يقاربه, [وفيه فسر سرورا كثيرا لم يمر بشيء مثله في الإسلام].<sup>(٣)</sup>

وأخرجه أبو داود<sup>(٤)</sup>-ولفظه فيما حكاه البيهقي<sup>(٥)</sup>- بسنده عن علقمة<sup>(٦)</sup> قال [عبد الله]<sup>(٧)</sup> في امرأة توفي عنها زوجها ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها, فترددوا إليه ولم يزالوا به حتى قال: إني سأقول برأي: لها صداق نساءها [لا وكس]<sup>(٨)</sup> ولا شطط,<sup>(٩)</sup> وعليها العدة ولها الميراث, فقام معقل بن سنان فشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروعة بنت واشق الأشجعية [بمثل]<sup>(١٠)</sup> ما قضيت, ففرح عبد الله.<sup>(١)</sup>

(١) انظر: الحاوري ٩/٤٨٠.

(٢) في كلتا النسختين: ابن عباس, والصواب ما أثبت.

(٣) لم يرد في (ج).

(٤) هو: سليمان بن الأشعث بن شداد أبو داود السجستاني الأزدي, الإمام الثبت سيد الحفاظ صاحب السنن والمراسيل وكتاب الزهد وغيرها, توفي بالبصرة (٢٧٥هـ). انظر الأعلام (٣/١٢٢), سير أعلام النبلاء (١٣/٢٠٣), وفيات الأعيان (٢/٤٠٥).

(٥) أبو بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقيّ, الفقيه الشافعيّ, الحفاظ الكبير المشهور, من أئمة الحديث, من مصنفاته: السنن الكبرى والصغرى, ودلائل النبوة, وتوفي رحمه الله سنة (٤٥٨هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٤/٨)؛ وفيات الأعيان (١/٧٥-٧٦)؛ تذكرة الحفاظ (٣/٢١٩).

(٦) هو علقمة بن قيس بن عبد الله أبو شبل النخعي, فقيه الكوفة وعالمها ومقرئها, الإمام الحفاظ المجود المجتهد الكبير كان ملازما لابن مسعود وروى عن جمع كبير من الصحابة رضي الله عنهم, كان ثقتا ثبتا, توفي سنة (٦٢هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٥٣), تقريب التهذيب (ص٣٩٧). الأعلام للزركلي (٤/٢٤٨).

(٧) في (أ): ابن عبد الله.

(٨) في كلتا النسختين: ولا وكس.

(٩) أي: لا نقصان ولا زيادة. انظر: المصباح المنير (٢/٦٧٠).

(١٠) في (ج): مثل.

قال البيهقي: وبمعناه رواه جماعة عن سفيان الثوري<sup>(٢)</sup>, أي: وسفيان الثوري كما قاله [من]<sup>(٣)</sup> قبل رواه عن منصور<sup>(٤)</sup> عن إبراهيم<sup>(٥)</sup> عن علقمة, وقال بعضهم فيه: معقل بن يسار, وهو وهم.

ورواه عبد الرحمن بن مهدي<sup>(١)</sup> عن سفيان عن فراس<sup>(٢)</sup> عن الشعبي<sup>(٣)</sup> عن مسروق<sup>(٤)</sup> عن عبد الله, وقال: معقل بن سنان.

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو داود عن بسنده عن قتادة عن خلاص عن عبد الله بن عتبدة عن عبد الله.

ولفظ سند علقمة: { عن عبد الله, في رجل تزوج امرأة فمات عنها, ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق, فقال: لها الصداق كاملا, وعليها العدة, ولها الميراث, فقال معقل بن سنان: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم «قضى به في بروع بنت واشق» }.  
انظر: سنن أبي داود, باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات (الأرقام: ٢١١٦, ٢١١٥, ٢١١٤).

(٢) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري, الإمام الجامع بين المحاسن, المتفق على براعته في العلم بالحديث, والفقه والورع توفي رحمه الله سنة (١٦١هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات ص (١٦١), تقريب التهذيب (٢٤٤).

(٣) في (ج): ابن.

(٤) هو: منصور بن المعتمر أبو عتاب السلمي الكوفي, الحافظ الثبت القدوة أحد الأعلام, كان من عباد أهل الكوفة فقهاءهم وقراءهم وزهادهم, روى عن النخعي وأبي وائل وابن جبير ومجاهد في آخرين, وحدث عنه أيوب السختياني وشعبة والثوري والفضيل بن عياض في خلق كثير, ثقة ثبت في الحديث, توفي سنة (١٣١هـ). انظر: مشاهير علماء الأمصار (ص ٢٦٣), سير أعلام النبلاء (٤٠٢/٥-٤٠٣), تهذيب التهذيب (٣١٥/١٠).

(٥) هو: إبراهيم بن يزيد بن عمرو بن الأسود النخعي المذحجي أبو عمران أحد الأئمة المشاهير تابعي جليل, ثقة كثير الإرسال, توفي سنة (٩٥هـ). انظر: مشاهير علماء الأمصار (ص ١٦٣), وفيات الأعيان (٢٥/١) تقريب التهذيب (ص ٩٥).

ورواه داود بن أبي هند<sup>(٥)</sup> عن الشعبي عن علقمة بن قيس عن عبد الله، وقال في الحديث: وذلك سمع ناس من أشجع فقاموا نشهد.

ورواه عبد الله بن عتبة<sup>(١)</sup> عن ابن مسعود، [وقال]<sup>(٢)</sup> فيه: فقام رهط من أشجع [فيهم]<sup>(٣)</sup> الجراح<sup>(٤)</sup> وأبو سنان<sup>(٥)</sup> فقالوا: نشهد.<sup>(٦)</sup>

(١) هو: عبد الرحمن بن مهدي بن حسان بن عبد الرحمن أبو سعيد العنبري البصري، الإمام الناقد الثقة المجود سيد الحفاظ، سمع عن عن الدستوائي وشعبة وحماد بن سلمة ومالك وأما سواهم، وحدث عنه ابن المبارك وابن وهب وأحمد وإسحاق وابن أبي شيبة خلق كثير، انظر: سير أعلام النبلاء (٩/١٩٢ - ١٩٣)، تهذيب التهذيب (٦/٢٧٩).

(٢) هو: فراس بن يحيى الهمداني الكوفي أبو يحيى المؤدب، من فقهاء أهل الكوفة، روى عن الشعبي وأبي صالح بن سمان وذكوان وإبراهيم التيمي، وأخذ عنه الثوري وشعبة بن الحجاج ومنصور بن المعتمر وأبو عوانة، ثقة في الحديث، توفي سنة (١٢٩هـ). انظر: مشاهير علماء الإسلام (ص ٢٦٤)، تاريخ الإسلام للذهبي (٣/٤٨٠)، تهذيب الكمال (٣/١٥٢).

(٣) هو: عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار - أبو عمرو الهمداني الشعبي، الإمام علامة عصره، ثقة مشهور فقيه فاضل من جلة التابعين، حدث عن جماعة من الصحابة والتابعين، وروى عنه أبو حنيفة وابن أبي ليلى وعاصم الأحول ومكحول وخلق سواهم. انظر: مشاهير علماء الأمصار (ص ١٦٣)، سير أعلام النبلاء (٤/٢٩٤-٢٩٧)، تقريب التهذيب (ص ٢٨٧).

(٤) هو: مسروق بن الأجدع بن مالك الوداعي الهمداني أبو عائشة، الإمام القدوة الثقة الفقيه العابد، حدث عن أبي بن كعب وعمر ومعاذ وعائشة وابن مسعود وعلي وغيرهم رضي الله عنهم، وأخذ عنه الشعبي انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٦٣)، تقريب التهذيب (ص ٥٢٨).

(٥) هو: داود بن أبي هند دينار بن غُذافر أبو محمد الخراساني البصري، الإمام الحفاظ الثقة، حدث من سعيد بن المسيب وعامر الشعبي وابن سيرين وغيرهم، وحدث عنه شعبة حماد بن سلمة ويحيى القطان وخلق آخرون، وهو حجة في الحديث، توفي سنة (١٣٩هـ). انظر: التاريخ الكبير للبخاري (٣/٢٣١)، سير أعلام النبلاء (٦/٣٧٦)، ميزان الاعتدال (٢/١١).

وفي الأحكام لعبد الحق<sup>(٧)</sup> رواية الخبر عن معقل بن يسار وقال: الترمذي<sup>(٨)</sup> أخرجه وقال: حسن صحيح.<sup>(٩)</sup>

وقد قال باستحقاقها المهر أبو حنيفة رحمه الله.<sup>(١٠)</sup>

قال الماوردي: وإنما رجعت القصة لابن مسعود لأنه كان قاضيا.<sup>(١١)</sup>

(١) هو: عبد الله بن عتبة بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبد الرحمن، متفق على ثقته، روى عن عمه عبد الله بن مسعود وعمر وعمار وغيرهم رضي الله عنهم، وروى عنه ابنه عبید الله والشعبي وأبو إسحاق السبيعي وابن سيرين وآخرون. توفي سنة (٧٤هـ). انظر: مشاهير علماء الأمصار (ص ١٦٦)، الطبقات الكبرى (٤٣/٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٤٣/٤).

(٢) في (أ): وقام.

(٣) في (ج): منهم.

(٤) هو: الجراح ويقال: أبو الجراح الأشجعي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قصة بروع بنت واشق، روى عنه عبد الله بن عتبة بن مسعود. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٥٧٧/١)، تهذيب الكمال (٥١٣/٤).

(٥) هو معقل بن سنان، وقد سبق ترجمته.

(٦) انظر: سنن أبو داود ص ٣٦٧، الأحاديث (٢١١٦، ٢١١٥، ٢١١٤)، معرفة السنن والآثار ٢٢٦/١٠ الأحاديث (١٤٣١٣، ١٤٣١٢، ١٤٣١١، ١٤٣١٠).

(٧) هو: الإمام الحافظ أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين الأزدي الأندلسي الإشبيلي المعروف بابن الخراط، له مصنفات كثيرة منها: الأحكام الصغرى، والوسطى، الكبرى، المعتل من الحديث، توفي سنة (٥٨١هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٩٨/٢١)، شذرات الذهب (٤٤٤/٦).

(٨) هو: أبو عيسى محمد بن سورة السلمى الترمذي الضرير الحافظ، الإمام، البارع، له كتاب الجامع، والعلل، والشمائل. توفي سنة (٢٧٩هـ). وقيل غير ذلك. انظر وفيات الأعيان (٢٧٨/٤)، الأعلام (٣٢٢/٦)، سير أعلام النبلاء (٢٧٠/١٣)، تذكرة الحفاظ (١٥٤/٢).

(٩) انظر: الأحكام الصغرى ١٥٠/٢.

(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٢/٥.

(١١) انظر: الحاوي ٤٧٩/٩.

وقول المصنف في توجيه القول الثاني: (لأن تشبيه الموت بالطلاق أولى)، إلى آخره، عنى به: أن الطلاق إذا وجد قبل الدخول في الذي سمي له المهر يشطره، وبعده يقرره، ولو وجد هاهنا قبل الدخول لم يجب شيء، [فإلحاقه] <sup>(١)</sup> به أولى من إلحاقه بالوطء؛ لأن الزوجية غير باقية معهما.

وقوله: (وأما حديث معقل بن يسار) إلى آخره، هو أحد ما ضعف به، والشافعي ضعفه باختلاف رواته كما تقدم، والواقدي <sup>(٢)</sup> ضعفه بأن هذا الحديث ورد بالمدينة من أهل الكوفة فما عرفه أحد من علماء المدينة. <sup>(٣)</sup>

ولأجل ذلك قال مالك رحمه الله بعدم إيجاب المهر لها كما حكى [عن] <sup>(١)</sup> علي <sup>(٢)</sup> وابن عباس <sup>(٣)</sup> وابن عمر <sup>(٤)</sup> وزيد بن ثابت <sup>(٥)</sup> رضي الله عنهم. <sup>(٦)</sup>

(١) في (ج): فإلحاق.

(٢) هو: محمد بن عمر بن واقد الأسلمي مولاهم، الواقدي المدني القاضي أبو عبد الله، كان عالم بالمغازي والسير والفتوح والأحكام واختلاف الناس، سمع من صغار التابعين فمن بعدهم، وحدث عنه خلق كثير، وهو ضعيف في الحديث، توفي ببغداد سنة (٢٠٧هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٩/٤٥٤-٤٥٧)، ميزان الاعتدال (٣/٦٦٢).

(٣) انظر: الحاوي ٩/٤٨٠.

ورجح العراقيون وتبعهم الإمام وصاحب التهذيب وطائفة منه المصنف في الخلاصة إذ قال: إنا إذا قلنا: لا يجب المهر بالعقد لا يجب بالموت ولم يحك غيره.<sup>(٧)</sup>

لكن ابن داود قال: إن صاحب التقريب رد [التضعيف]<sup>(٨)</sup> المذكور بما سنذكره، وهو يقتضي ترجيح القول الأول، ولذلك قال في التتمة: إنه أصح القولين، وهو ما يقتضيه كلام

(١) لم يرد في (ج).

(٢) هو أمير المؤمنين علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو الحسن، كان أول الناس إسلاماً في قول كثير من أهل العلم، ولد قبل البعثة بعشر سنين، وترى في حجر النبي صلى الله عليه وسلم، وزوجه ابنته فاطمة الزهراء، شهد المشاهد كلها إلا غزوة تبوك، استشهد بالفروسية والشجاعة والإقدام، بويح بالخلافة بعد مقتل عثمان رضي الله عنه، قتل رضي الله عنه في رمضان سنة (٤٠هـ). انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٤٦٨)، الطبقات الكبرى لابن سعد (١٩/٣).

(٣) هو: أبو العباس عبد الله بن عباس الهاشمي، حبر الأمة والبحر، فقيه العصر، إمام التفسير ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم صحابي مشهور، ومناقبه كثيرة مشهورة. توفي بالطائف رضي الله عنه سنة (٦٨هـ). انظر الاستيعاب ص (٤٦٦)، سير أعلام النبلاء (٣/٣٣١).

(٤) هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي، الإمام القدوة، أسلم صغيراً، أحد المكثرين والعبادلة، توفي سنة (٧٣هـ). ثلاث وسبعين. ينظر: الاستيعاب ص (٤٧٣)، سير أعلام النبلاء (٤/٣٠٣)، تقريب التهذيب ص (٢٥٧).

(٥) هو: زيد بن ثابت بن ضحاك أبو سعيد - وقيل: غير ذلك - الأنصاري النجاري، كاتب الوحي الفرضي الفقيه. استشهد رضي الله عنه سنة (٨هـ) في غزوة مؤتة. انظر الاستيعاب ص (٢٨٥)، تهذيب الأسماء واللغات ص (١٤٥)، سير أعلام النبلاء (٤/٦٧).

(٦) انظر: المدونة الكبرى (٢/١٦٣)، المصنف لابن أبي شيبة (٣/٥٥٥) الأرقام: ١٧١١٨ - ١٧١٢٠، المصنف لعبد الرزاق (٦/٢٩٣) رقم: (١٠٨٩٥)، معرفة السنن والآثار للبيهقي ١٠/٢٢٨ رقم ١٤٣١٥ - ١٤٣١٩.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٣/١٠٦، التهذيب للبخاري ٥/٥٠٦، الخلاصة للغزالي ص ٤٦٣، العزيز شرح الوجيز ٨/٢٧٩.

(٨) في (ج) الضعيف.

الماوردي أيضا؛ إذ قال في الجواب عن أثر علي بأنه كان له في قبول الحديث رأي لم يوافق عليه، إذ كان يرى أن يستحلف المحدث، ولا يقبل حديثه إلا بعد يمينه، وقال: ما حدثني أحد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا استحلفته إلا أبو بكر، قال: وهذا مذهب لا يقول به الفقهاء.<sup>(١)</sup> أي فكذا رأيه في رد قبول الصحابي الذي لا يعرف حاله.

وعن الاختلاف في اسم الراوي بما أجاب به صاحب التقريب والبيهقي أيضا، وهو أن الحديث ورد من طرق كما ذكرناها، وأسانيدها صحيحة، وفي بعضها جماعة من أشجع شهدوا بذلك، فبعضهم سمي هذا، وبعضهم سمي آخر، وكلهم ثقة، يعني: لأن الصحابة كلهم عدول، فلا يضرنا أن نجهل الاسم والنسب، ولأنه يحتمل أن يسار أبوه، وسانان جده، وأشجع قبيلته، فنسبه أحد الرواة لأبيه، والآخر لجده، والآخر لقبيلته.<sup>(٢)</sup>

قال البيهقي: ولولا ثقة من رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم لما كان عبد الله يفرح بروايته. انتهى.<sup>(٣)</sup>

قال الماوردي: وما قاله الواقدي فليس بقادح؛ لأن مثل هذا كثير في الحديث.<sup>(٤)</sup>

ومن قال من الأصحاب بعدم إيجاب المهر مع صحة الحديث اعتل بأنها قضية عين،<sup>(١)</sup> يجوز أن يكون وليها فرض نكاحها بغير إذنها فلم يصح التفويض، أو تكون مفوضة المهر دون البضع.<sup>(٢)</sup>

(١) تتممة الإبانة ص ١٢٢، الحاوي ٤٨١/٩.

(٢) معرفة السنن والآثار ٢٢٦/١٠، العزيز شرح الوجيز ٢٧٩/٨.

وهو الذي رجحه النووي في الروضة ٢٨٢/٧.

(٣) معرفة السنن والآثار ٢٢٦/١.

(٤) الحاوي ٤٨١/٩.

ونقل ابن أبي الدم أن القاضي أبا الطيب روى أن أبا علي الطبري قال في المجرد: إن بروع كانت صغيرة فوضها أبوها، فلها أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم مهر المثل.

قلت: وظاهر نص الشافعي يرد ذلك، والله أعلم.

وقوله: (أما المرازمة فذكروا<sup>(٣)</sup> قولين)، إلى آخره، القولان حكاهما الإمام عنهم، وأن أظهرهما أنه لا يجب [بنفس]<sup>(٤)</sup> العقد/ شيء من المهر، ويجب بالدخول، وهو المنصوص.

أ/١٣٤

ومقابله أنه يجب لها المهر بنفس العقد، لكن هل هو منصوص أو مخرج؟

قال الإمام: كان شيعي يحكيه حكاية من يعتقده منصوصا. (٥)

وقال قبل باب الحكم في الدخول وإغلاق الباب: إن قول الشافعي: فأما في الصداق غير المسمى أو الفاسد فالبراءة في ذلك باطل؛ فإنها أبرأته مما لا تعلم، يدل عليه؛

فإن قوله: الصداق غير المسمى يشير به إلى صورة التفويض، وقد أبطل [الإبراء]<sup>(٦)</sup>(١) وعلمه بأنها أبرأته عن مجهول، ولو كان الصداق غير واجب بالعقد لكان تعليل الإبطال بعدم الوجوب، فإن ما لا يجب لا يعلل إبطال [سقوطه]<sup>(٢)</sup> بكونه مجهولا. (٣)

(١) المراد بقضية عين: أن يرد حكم شرعي عام، ثم يرد حكم شرعي خاص بشخص أو أشخاص معينين يُرى فيه معارضة للحكم العام، مثال ذلك: قد ورد النهي عن لبس الحرير للرجال، ثم أذن النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف والزيير العوام رضي الله عنهما بلبسه لحكمة كانت بهما. انظر: صحيح البخاري - رقم: ٥٨٣٩، صحيح مسلم - رقم: ٢٠٧٦، التحبير شرح التحرير للمرداوي (٢٦٨٢/٦)

(٢) انظر: البيان ٤٤٨/٩.

(٣) في كلتا النسختين: ذكروا.

(٤) في (ج): نقيص.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٠٠/١٣.

(٦) في ج الأبواب.

قلت: وقد حكاها ابن داود عن نصه في الإملاء كما ستعرفه, ورأيت في الأم ما يقتضيه كما سأذكره عند الكلام في الفرض, وكان القاضي يقول: إنه مخرج, قال الإمام: وهو الصحيح, (٤) واختلف في أنه مم خرج؟

ف قيل: من وجوب المهر بالموت, كما ذكره الفوراني وغيره, ويشير إليه كلام المصنف في ضمن التعليل من بعد.

وقيل: من قولنا إنه لا بد من معرفة مهر المثل في الفرض, كما حكيناها عن نصه في الأم, فإنه يدل على أن الفرض بدل ينتقل إليه بالتراضي عن المهر. (٥)

وقد سلف عن بعض العراقيين حكاية وجه آخر في المسلك, به يكمل ثلاث مقالات, وسيأتي في الكتاب الرابع, وعلة القول الصحيح مرت, وعلة مقابله في الكتاب.

وبسط قوله: (وكذلك الوطاء), إلى آخره, أن الوطاء إذا أوجب المهر فما ذاك إلا لوجوبه بالعقد؛ إذ لو لم يجب به لكان قد ملك الانتفاع بالبضع بغير بدل, فإذا استمتع به لا يجب عليه المهر كالسيد إذا وطئ أمته لا يجب عليه المهر لملكه الاستمتاع من غير بدل, فلما وجب عند الوطاء المهر دل على أنه وجب بالعقد.

قلت: ويجوز أن يقال في منع ذلك: لا نسلم أن عدم الوجوب على السيد لذلك, بل لاستحالة وجوبه؛ لأنه لو وجب لوجب له على نفسه, وذلك غير معقول.

(١) الإبراء: إسقاط الحق الثابت في الذمة. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٣٨).

(٢) في (ج): إسقاطه.

(٣) نهاية المطلب ١٣/١٧٠.

(٤) نفس المصدر ١٣/١٠٠.

(٥) انظر: تنمة الإبانة ص ١٢١, العزيز شرح الوجيز ٨/٢٧٦.

وقوله: (واتفق الأصحاب على أنها لا تستحق بالطلاق قبل المسيس) إلى آخره، قد بان بما حكاه عن الشيخ أبي محمد من تشطير مهر المثل على القول بوجوبه بالعقد، أن مراده بالأصحاب الذي حكي عنهم الاتفاق جلهم لا كلهم.

ووجه عدم الاستحقاق لذلك ظاهر القرآن،<sup>(١)</sup> فإنه حيث أوجب لها المتعة، وأوجب لمن طلقت وقد سمي لها شيء نصفه دون المتعة، دل على أن كلا منهما لا يجب له غير ما عينه.

والمصنف وجهه بأن القياس سقوط كل المسمى بالطلاق؛ لأنه في مقابلة البضع، وقد عاد إليها سليما بالطلاق، وقضيته أن يعود ما قابله إلى الزوج كاملا أيضا كما في بدل عقد البيع، لكن الله سبحانه وتعالى أوجب لها النصف تكريما منه وتفضلا [وتعبدا]،<sup>(٢)</sup> ومهر المثل ليس مفروضا، فجريننا فيه على موجب القياس، فإنه ثبت تبعا لبقاء العقد، فزال بزواله تبعا.<sup>(٣)</sup>

واستشعر إيراد سؤال عليه وهو أنه لو سمي لها خمرا أو نحوه ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يجب لها نصف مهر المثل على الجديد، أو نصف بدله على القديم، وليس ذلك بمفروض.

(١) وهو قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هُمْ يُؤْمِنُونَ﴾ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَالْفُرْقَانَ السُّعْرَةَ  
الَّتِي بَيْنَ يَدَيْهِ الْعَجْرَةَ وَالْحَبْرَةَ لَقَدْ آتَيْنَا الْبُرْهَانَ لِلرُّسُلِ لَعَلَّهُمْ يُخْشَوْنَ  
الضَّالِّينَ الَّذِينَ هُمْ يُرْسِلُونَ وَعَظَمُوا عَظْمًا كَثِيرًا فَضَلَّتْ سُبُلُكُم مِّنْهُنَّ لَوْلَا  
الَّذِينَ آمَنُوا لَفُتِنْتُم بِهِمْ وَإِنَّ إِتْرَافَ الْبُرْهَانِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْفُرْقَانِ لَعَجَبٌ  
لِّمَنْ كَفَرَ بِالْحَقِّ لَمَّا جَاءَهُ الْحَقُّ لَعَلَّهُمْ يُحْشَرُونَ  
الطَّلَاقِ وَالْبَيْعِ الْمُبْتَعِ الْمَقْلَعِ الْمَقْلَعِ الْمَقْلَعِ الْمَقْلَعِ الْمَقْلَعِ الْمَقْلَعِ  
الْقِيَامَةِ الْإِسْلَامِ الْمَسْأَلَةِ الْمَسْأَلَةِ الْمَسْأَلَةِ الْمَسْأَلَةِ الْمَسْأَلَةِ الْمَسْأَلَةِ  
الْمَرْجُوعِ الطَّلَاقِ الْأَعْلَى ﴿

(٢) في (ج): أو تعبيرا.

(٣) انظر: الوسيط ٥/٢٤٠.

فأجاب بأن ذلك جعل بدلا عن المفروض فتاب منابه, ولا كذلك ما نحن فيه.

وهذا الجواب وإن تم له في هذا لم يتم له فيما إذا زوجت من غير تسمية أصلا منها ومن الولي, فإنها تستحق - على رأي الإمام وغيره, كما يقتضيه كلام المصنف الذي نبهت عليه من قبل, إذا صححنا النكاح وطلقها - نصف مهر المثل, وكذا إذا زوج الولي المجرى موليته بلا مهر ثم طلقها الزوج قبل الدخول كما نص عليه الشافعي رحمه الله. (١)

ج/١٥٥

وقد/ يقال في تقرير ذلك: إن المراد بالفرض في الآية -والله أعلم- التقدير, فيكون معناها: فنصف ما قدرتم.

والتقدير تارة يكون باللفظ, وتارة بعدمه؛ لاقتضاء العقد شيئا مقدرا فيه, فعند التسمية الصحيحة التقدير موجود باللفظ, وكذا عند التسمية الفاسدة.

أما على القديم فظاهر, وأما على الجديد فلأن المسمى لما لم يثبت وجب - كما اقتضاه الدليل - مهر المثل, فرجعت فائدة التسمية إلى استحقاقه؛ فكان كالمقدر قطعا.

وعند عدم تسميته شيئا أصلا, المقدر مهر المثل؛ لأن إطلاق العقد يقتضيه فجعل كأنهما قدراه قطعا.

وحالة التفويض هي الخالية عن التقدير للتصريح بنفي المهر الذي لا يجامعه بحسب الوضع إيجاب شيء آخر. والله أعلم.

وقوله: (إن القياس سقوط الكل) يعارضه قوله من بعد: (إن القياس عدم سقوط شيء منه بالطلاق)؛ لأنه كالإعتاق, كما يأتي تقريره.

(١) لم أقف على هذا النص.

وقوله: (وذكر الشيخ أبو محمد)، إلى آخره، هو ما قال الإمام أنه كان يكرره في درسه، وهو قياس جلي<sup>(١)</sup> لا مدفع له، لأجله اقتصر عليه في التتمة والفوراني حيث قال: كل مهر وجب بالعقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول، سواء كان مهر المثل أو المسمى.<sup>(٢)</sup>

قال الإمام: ولكنه خلاف ما عليه كافة الأصحاب، فهو غير معتد به، ولا يلحق بالوجوه الضعيفة المعدودة من المذهب.

وحكى عنه أنه فرع على قول وجوب المهر لها بالعقد أيضا أنها لا تملك حق المطالبة بالفرض.<sup>(٣)</sup> وغيره قال: إنها تملك ذلك، كما ذكره المصنف من بعد.

وقوله: (واتفقوا على أنها تستحق بالوطء أيضا) إلى آخره، الضمير في قوله: (واتفقوا) عائد في الأصحاب في كلامه أولا، وكلام الشافعي في الأم يشير إلى أنه لا خلاف في ذلك بين الأمة، إذ قال: ولم أعلم مخالفا مضى، ولا أدركته، في أن النكاح يثبت وإن لم يسم مهرا، [وأن لها إذا طلقت وقد نكحت ولم يسم مهرا]<sup>(٤)</sup> المتعة، فإن أصيبت فلها مهر مثلها.<sup>(٥)</sup> وعلة ذلك قد سلفت.

ووجه الرافعي بأن البضع لا يتمحض حقا للمرأة، بل فيه حق لله تعالى، ألا تراه لا يباح بالإباحة، فيضاف عن التصور بصورة المباحات؛ ولأجل ذلك قال جل الأصحاب أنه لا

(١) القياس الجلي: ما يعرف بظاهر النص من غير استدلال، مثاله: قياس تحريم ضرب الوالدين على

تحريم قول كلمة "أف" لهما لقوله تعالى: ﴿الْبَشْرَاءُ الْقَصَصُ الْعَنْكَبُوتُ الْإِسْرَاءُ: ٢٣﴾.

انظر: البحر المحيط ٤/٤٩٥.

(٢) نهاية المطلب ١٣/١٠٤.

(٣) نفس المصدر.

(٤) في كلتا النسختين: وأن لها إذا طلبت وقد يكون ولم يسم مهر. والصحيح ما أثبت.

(٥) الأم ٦/١٨٢.

يجوز أن يقرض الجارية لمن يملك وطئها حذرا من إفضاء القرض إلى الوطاء في الملك, ثم يرجع المقرض [فيها]<sup>(١)</sup> فيصير في صورة الإباحة.

قال: وأيضا فإن الربا<sup>(٢)</sup> لو شرط فيه مال, لا يثبت؛ لأن المال لا يتعلق به شرعا.<sup>(٣)</sup>

وما حكاه المصنف عن القاضي مركب مما نقله الإمام عنه, وما تفقه فيه, فإنه حكى عنه أنه كان يقول: إذا [أذنت]<sup>(٤)</sup> المرأة المفوضة<sup>(٥)</sup> في الوطاء بعد العقد فوطئها, لا مهر, أخذت من القولين في الجارية المرهونة إذا أذن الراهن للمرتهن في وطئها طائنا جواز ذلك, لا يجب المهر, وما ذاك إلا [لأن]<sup>(٦)</sup> من له الحق قد سلط على إتلافه, وفي قاعدة الشرع أن من يملك إسقاط العوض بعد ثبوته له كان تسليطه على إتلافه متضمنا إسقاط العوض.

دليله ما إذا قال: مالك العبد لإنسان, اقتله, فقتله, لم يلزم القاتل بالإذن للمالك ضمانه. وكذلك إذا قال للجاني: اقطع يدي, فقطعها, لا يلزمه عوض.<sup>(٧)</sup>

قال: ولست أعد هذا من المذهب, وأظنه لم يذكره إلا ليوضح جهة الاحتمال من التخريج, إنما يتجه لو كان يقول: إذا وطئت من غير تجديد إذن منها في الوطاء بعد العقد, أنه لا يجب عليه المهر؛ فإن الزوج بعد صحة التفويض متصرف في ملك نفسه, ومن انتفع بملك نفسه وقد ثبت ملكه خليا عن العوض, يبعد أن يستوجب العوض بسببه.

(١) في ج: عنها.

(٢) الربا لغة: الزيادة, وشرعا: اسم للزيادة على أصل المال من غير بيع. انظر: تهذيب اللغة

(١٩٥/١٥), تهذيب الأسماء واللغات ١١٨/٣.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٧٦/٨-٢٧٧.

(٤) في (أ): زنت.

(٥) نهاية اللوحة ١٣٥ من (أ).

(٦) في ج لابن.

(٧) نهاية المطلب ١٠٢/١٣.

والقاضي لا يسمح بتخريجه من هذه الصورة, بل نقل عنه من يعتمد أن سقوط المهر مع جريان المسيس إنما هو إذا جددت تسليطاً على الوطاء, وصرحت بنفي المهر, (١) وهذا ما جرى عليه في التتمة. (٢)

قال الإمام: والأمر في ذلك متردد عندي, فأني رأيت في بعض مجموعات ما يدل على طرد التخريج فيه وإن لم يكن من هذا التخريج بد, ولا بد من طرده على هذا الوجه الذي ذكرناه, (٣) فلهذا اقتصر المصنف هنا على ما في الكتاب.

قال الإمام: وقد يتجه فرق ظاهر بين مسألة التفويض ومسألة إذن الرهن فيقال: إذن الرهن متعلق بوطء في غير نكاح, ولا يبعد أن يخلو وطاء في غير نكاح, (٤) أي: وإن كان بشبهة كما ذكرناه في وطاء السفية, ولا كذلك النكاح, فإن الوطاء فيه لا يخلو عن مهر.

قال: والدليل على صحة الفرق أن إذن الرهن على قول السقوط لا يشترط فيه التصريح بنفي المهر, والنكاح لو وجد من غير تعرض لإثبات المهر ولا لنفيه يثبت المهر. (٥)

قلت: وهذا فيه نزاع تقدم في الفرق من أحد الجانبين مصادرة لا دليل عليه, بل هي مخالفة لما حكاه من قبل أن النكاح يتصور أن يخلو عن المهر في صورتين:

إحدهما: إذا زوج عبده من أمته, لا يثبت المهر على الصحيح من المذهب.

والثانية: الذمية إذا نكحت في الشرك على أن لا مهر, وكانوا يرون سقوط المهر عند المسيس, فقد ينزل النكاح على موجب عقدهم. (٦)

(١) نهاية المطلب ١٣/١٠٢.

(٢) انظر: تنمة الإبانة ص ٣٦.

(٣) نهاية المطلب ١٣/١٠٢.

(٤) نفس المصدر.

(٥) نفس المصدر.

(٦) نفس المصدر.

قلت: وهو ما ذكره الرافعي وغيره في نكاح الشركات فيهن قال: وفي التمتة هاهنا في الذميين أنهما كالمسلمين إذا اتصل بالإسلام.<sup>(١)</sup>

والفرق الصحيح ما حكيناه عن الماوردي, وهذا ما يقدر الإذن في الإلتلاف نيابة فيه, وهي لا تقدر على الانتفاع ببضعها, فامتنع ذلك التقدير, ولا كذلك الراهن؛ فإنه يملك الانتفاع ببضع أمته وإن كانت محرمة عليه في الجملة.

قال الإمام: وقد تحصل لنا من كلام القاضي تفرعاً على قول عدم وجوب المهر للمفوضة بالعقد إذا وجد الوطاء في وجوبه [فيه]<sup>(٢)</sup> وجهان:

أحدهما: عدم الوجوب وإن لم تجدد الإذن في الوطاء وتصرح بنفي المهر.

والثاني: الوجوب إلا أن تجدد الإذن فيه مع التصريح بنفي الوجوب, ويوجه بأن النكاح له تمييز عن المسيس ويتعلق بالمسيس تقرير المهر, فلا يبعد أن يحمل التفويض حالة العقد على الرضا بسقوط حق العقد حتى لو طلقت قبل المسيس لم تستحق نصف المهر,<sup>(٣)</sup> ويبقى حق الوطاء إذا وجد بعد ذلك قبل الطلاق بحاله.<sup>(٤)</sup>

قال في كتاب الأسرار<sup>(٥)</sup>: فإن قيل: لو أبرأت عن الصداق وجب أن يجب المهر بالوطء, أي نظراً إلى أنه منفصل عن العقد. قلت: الإبراء كالاتيفاء, فلم يخلو الوطاء عن مهر.

(١) لم أقف عليه.

(٢) في ج: به.

(٣) نهاية المطلب ١٣/١٠٢.

(٤) انظر: نفس المصدر ١٣/١٠٣.

(٥) كتاب الأسرار للقاضي حسين.

قال: ( فرع: إذا قلنا تستحق المهر بالوطء فيجب باعتبار حالها يوم الوطاء أو يوم العقد؟ فيه وجهان.

ووجه اعتبار يوم العقد يومى إلى أن الأمر كان موقوفاً، فكأننا نقول: العقد الخالي عن الوطاء لا يوجب، والمفضي إلى الوطاء يوجب، ولكن لا يتبين [إلا بآخره] (١). فتحصل في العقد ثلاثة أقوال: يجب، لا يجب، هو موقوف إلى أن يخلو عن المسيس أو يفضي إليه). (٢).

الوجهان حكاهما الفوراني والإمام،/ ويقال إنهما قولان. (٣)

ج/١٥٦

وهما كالوجهين فيما إذا فرض لها القاضي مهر المثل فهل يعتبر بحال الفرض؛ لأنه حالة الوجوب أو بحال العقد؟

والأول منهما يعزى في الحاوي لأبي علي بن خيران، والثاني يعزى فيه لأبي العباس ابن سريج؛ لأن البضع مستملك بالعقد. (٤)

والخلاف يلتفت إلى القولين المفرعين على أنها لا تملك بالعقد المهر، وملكت أن تملكه.

لكن هل ملكت [أن تملك] (٥) مهراً كيف كان، أو مهر المثل؟

فعلى الأول يعتبر وقت الوطاء، وعلى الثاني يعتبر وقت العقد؛ لأنه السبب.

وهذا في مسألة الكتاب هو الصحيح، والذي أورده ابن الصباغ.

(١) في (أ): إلى آخره.

(٢) الوسيط ٢٤٠/٥ - ٢٤١.

(٣) وأصحهما: اعتبار حالة الوطاء.

انظر: نهاية المطلب ١٣ / ١٠٨، العزيز شرح الوجيز ١٧٧/٨، روضة الطالبين ٢٨١/٧.

(٤) انظر: الحاوي ٤٨٣/٩.

(٥) لم يرد في ج.

قال الرافعي: وقضية ذلك اعتبار مهر ذلك اليوم سواء قل أو أكثر، لكن ذكر المعتبرون أنه إن كان أكثر أوجبناه، وإن كان أقل لم تقتصر عليه؛ لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه، فإذا اقترن به الإتلاف أوجبنا أكثر ما يكون عوضاً، كما إذا قبض شيئاً بشراء فاسد وأتلفه، يلزمه أكثر قيمة من يوم القبض إلى الإتلاف.

فالعبرة بالمطابقة لهذا أن يقال: يجب أكثر مهر من يوم العقد [إلى يوم] <sup>(١)</sup> الوطاء، أو أكثر مهر من يوم العقد [ويوم] <sup>(٢)</sup> الوطاء. وذكر الحناطي نحواً منه.

قلت: العبارة الأولى صحيحة، وأما الثانية فإنها تقتضي ضمان منفعة البضع من غير تفويت إذا كان ما بين العقد والوطاء أكثر، وهي لا تضمن بغير التفويت على الجديد، وهي أن الخلوة لا تقرر المهر.

وعبارة الحناطي في الموت - إذا قلنا أنه يوجب المهر كالوطاء - تقبل التأويل، ولعلها المشار إليها من كلام الحناطي.

ولفظ الرافعي عنه فيها: هل يجب باعتبار يوم العقد أو يوم الموت أو أقصى مهر؟ فيه ثلاثة أوجه. <sup>(٣)</sup>

فقوله: أقصى مهر يحتمل أن يريد به من يوم العقد إلى يوم الموت كما فهم الرافعي، ويحتمل أن يريد من يوم العقد أو يوم الموت، والله أعلم.

وقوة كلام ابن الصباغ يقتضي موافقة المعتبرين؛ لأنه قال: إذا وطاء المفوضة بعد سنين كثيرة وقد تغيرت صفتها، فإنه يجب لها مهر المثل معتبراً بحالة العقد. والله أعلم. /

(١) في كلتا النسختين: ويوم.

(٢) في كلتا النسختين: إلى يوم.

(٣) العزيز شرح الوجيز ٢٧٩/٨.

وقوله: (ووجه اعتبار يوم العقد [يومئ] <sup>(١)</sup> إلى أن الأمر كان موقوفا) هو من استنباط الإمام, إذ قال -لما حكى الوجه المذكور- إنه يتحصل لنا منه مسلطان:

أحدهما: ما في الكتاب.

**والثاني:** أن المهر يجب بالمسيس, فإن اعتبرنا صفة المرأة حالة النكاح, فعلى هذا نقطع بعرو العقد عن المهر, ويكون الاختلاف في أن الاعتبار في صفتها إذا أوجبنا مهر المثل بأية حالة؟

مأخوذا من أصل اختلف فيه الأصحاب, وهي أن الرجل إذا جنى على أمة حامل بولد رقيق ثم أجهضت وأوجبنا على الجاني عشر قيمة الأم, فيعتبر قيمتها يوم الانفصال أم يعتبر قيمتها يوم الجناية؟

والمنصوص عليه للشافعي الثاني, وقال المزني وأبو الطيب بن سلمة: الأول, قال: وفي هذا التشبيه نظر, ولكنه على حال تقريب. <sup>(٢)</sup> والله أعلم.

وقوله: (فتحصل في العقد ثلاثة أقوال), إلى آخره, بسطه: على قول: يجب به مهر, وعلى قول: لا يجب به ذلك, وعلى قول: هو موقوف, فإن اتصل به الدخول وجب, وإن لا لم يجب.

ويأتي مما أسلفناه عن المارودي أن يقال في الثالث: إن اتصل به الدخول أو الفرض وجب, وإن فقد ذلك لم يجب.

(١) في (أ): يرقى.

(٢) نهاية المطلب ١٣/١٠٩-١١٠.

وعلى رأي ابن كج<sup>(١)</sup> في إجراء الخلاف أيضا فيما إذا مات أحدهما, يتعين أن يقال: إن اتصل به الدخول أو الفرض أو الموت وجب, وإلا فلا, وهذا ظاهر لا خفاء فيه.

وإنما لم يذكره المصنف لأن قول الوجوب بالموت مأخوذ عنده من إيجابه بالدخول, وقد ذكر حكمه, والله أعلم.

---

(١) هو: القاضي يوسف بن أحمد بن كج, أبو القاسم الدينوري, تفقه على ابن القطان, من أصحاب الوجوه المتقنين, كان يضرب به المثل في حفظ المذهب, وارتحل الناس إليه من الآفاق, وفضل على الشيخ أبي حامد, له مصنفات كثيرة منها: التجريد, قتله الحرامية بالدينور سنة (٤٠٥هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص (١١٨), وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٠٢/١). السير (٨/١٣).

قال: (الفصل الثاني في الفرض ومعناه وحكمه:

اعلم أن المفوضة إذا قلنا تستحق المهر إما بالعقد أو بالمسيس, فمعناه أنها تستحق إما مهر المثل أو ما يتراضى به الزوجان, وما [يتراضيان]<sup>(١)</sup> به أولى, فإن عجزنا عن ذلك رجعنا إلى مهر المثل؛ لأن إيجاب المهر مع التصريح بنفيه تعبد, والتعبد في أصل المهر لا في مبلغه, لكن طلب ما لا يتعين مبلغه غير ممكن؛ فلذلك<sup>(٢)</sup> يجب على الرجل تعيين المبلغ بالفرض.

ويجوز للمرأة أن تمنع نفسها في طلب الفرض على القولين جميعا, فإننا إن قلنا تستحق بالعقد, فلها عوض في الفرض وهو تقرير الشطر عند الطلاق.

وإن قلنا لا يجب, فتستحق عند المسيس, فلها أن لا تسلم نفسها إلا على ثبت, نعم ليس لها حبس نفسها لتسليم المفروض في صورة التفويض؛ لأنها أبطلت حقها إذا رضيت بغير مهر, وإنما لها الفرض لنفي الجهالة عما أثبتته الشرع أو تثبته.

ومن أصحابنا من ذكر وجهها أن لها حبس نفسها لتسليم المفروض كما لها طلب الفرض, وهو متجه).<sup>(٣)</sup>

لمّا كان لفظه في حكاية ما تستحقه المفوضة إما بالعقد أو بالوطء أو بالموت ظاهرا في أنه مهر المثل كما صرح به غيره, احتاج إلى التنبيه [على المراد به].<sup>(٤)</sup>

فقال: (اعلم أن المفوضة) إلى قوله: (الزوجان), وأراد بذلك بيان مذهب جمهور الأصحاب, وهم الذين قالوا بعدم تشطير المهر بالطلاق على القول بأنه وجب بالعقد وأن لها طلب الفرض تفرّعا عليه, وعلى القول الآخر, وهو وجوبه بالدخول.

(١) هكذا في الوسيط, وهو الصحيح, وفي كلتا النسختين: يتراضيا, بحذف النون.

(٢) في كلتا النسختين: ولذلك, وأثبت ما في الوسيط.

(٣) الوسيط ٢٤٢/٥.

(٤) في (أ): على أن المراد به.

وبسطه أن الواجب قبل الدخول مهر مطلق إن وجد منهما التراضي على قدره ونوعه فهو الثابت عند العقد حينئذ, أو عند الفرض على اختلاف القولين, وإن لم يوجد اتفاق عليه إلى أن وجد الوطاء أو ما يقوم مقامه وهو الموت على أحد القولين فهو مهر المثل كما سيتضح.

وحيث أن يكون منطبقا على قول ابن الصباغ: ومن أصحابنا من قال: يجب لها المهر بالعقد, ويتقدر بالفرض, لكنه قال: ليس بشيء.

أما إذا قلنا بمذهب الشيخ أبي محمد في تشطيره بالطلاق على قول وجوبه بالعقد, وأنه ليس لها طلب الفرض كما ستعرفه, فلا يشك في أن الواجب عنده بالعقد مهر المثل عينا, وإذا قلنا بما حكى عن القاضي فلا مهر أصلا.

وقوله: وما تراضا به الزوجان أولى, أي: لأنه روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «أدوا العلائق», قيل: وما العلائق؟ قال: «ما تراضى به الأهلون»<sup>(١)</sup>.

ولأن المهر من أعواض العقود, فكان ثبوته بالتراضي أولى من ثبوته بالحكم, كالأثمان والأجور.<sup>(٢)</sup>

وعلى هذا يلزم المفروض عينا كان أو دينا, بقدر مهر المثل أو أكثر منه - على المشهور - أو أنقص, كما سيتضح إن شاء الله تعالى.<sup>(٣)</sup>

(١) أخرجه الدارقطني في سننه, كتاب النكاح, باب المهر, ٣٥٧/٤, رقم: ٣٦٠٠, والبيهقي في معرفة السنن والآثار, كتاب الصداق, باب ما يجوز أن يكون مهرا, ٢١٣/١٠, رقم: ١٤٢٤٢, وأبو داود في المراسيل, باب في المهر, ١٨٦/١, رقم: ٢١٥, وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير ٤٠٣/٣ والألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ٥٣٤/٦, رقم ٢٩٥٩.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٤٨٣/٩.

(٣) انظر: التهذيب للبعوي ٥٠٧/٥.

ويتشطر بالطلاق قبل الدخول وإن لم يحكم به الحاكم, خلافا لأبي حنيفة؛<sup>(١)</sup>  
لقوله/تعالى: ﴿الْحَيْثُ الْمُبْتَحَنَةُ الصَّفَاءُ﴾ [البقرة: ٢٣٧],<sup>(٢)</sup> ولم يفصل بين أن يكون  
الفرض في العقد أو بعده<sup>(٣)</sup>.

قال الماوردي: بل هو بما بعده أشبه, يعني من جهة السياق؛ فإنه يقتضي أنها في غير  
المسمى لها شيء بالعقد لأجل ما قبلها<sup>(٤)</sup>.

وهذا اللفظ من المصنف مصرح بأن التراضي يكفي فيه ولا يعتبر معه لفظ من ألفاظ العقود  
إيجابا ولا قبولا.

وقال الإمام: اتفق الأصحاب على أنه لا يعتبر فيه القبول<sup>(٥)</sup>.

وفي الرافعي ما يفهم شيئا في اعتبار التراضي أيضا؛ إذ فيه: وإذا فرض لها الزوج شيئا, فإن  
لم ترض به فكأنه لم يفرض شيئا.

وفيما علق عن الإمام أنه لا يشترط القبول منها, بل يكفي طلبها وإسعافه<sup>(٦)</sup>, وليكن هذا  
فيما إذا طلبت عينا أو ذكرت مقدرا فأجابها, أما إذا أطلقت الطلب فلا يلزم أن تكون  
راضية بما يعينه أو يقدره<sup>(٧)</sup>.

قلت: والذي رأيته في النهاية-ويجوز أن يفسر به ما قال أنه علق عن الإمام- أن الزوج  
لو أراد أن يفرض لها من غير أن تطلب الفرض, فإن فرض لها أقل من مهر المثل لم يثبت,

(١) فعنده يسقط ما فرض بعد العقد وتجب المتعة. انظر: حاشية ابن عابدين ١١٠/٣.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٧.

(٣) انظر: الحاوي ٤٨٣/٩.

(٤) نفس المصدر.

(٥) نهاية المطلب ١١٨/١٣.

(٦) الإسعاف: قضاء الحاجة. انظر: لسان العرب (١٥٢/٩).

(٧) العزيز شرح الوجيز ٢٨٠/٨-٢٨١.

وإن فرض لها مهر المثل من غير طلبها وتعرضها فهذا محتمل جدا، ويجوز<sup>(١)</sup> أن يقال: يثبت؛ فإن الفرض ليس عقدا، ويظهر أن يقال: لا يثبت ما لم تطلب، فإن طلبها يتنزل منزلة القبول في العقد<sup>(٢)</sup>.

قلت: الأول من الاحتمالين قد نقله ابن داود عن الأصحاب، كما ستعرفه، ولكن الثاني أشهر، ومع ذلك فكلامه مخالف لما نقله الرافعي أولا؛ إذ كلام الرافعي يفهم أنه إذا فرض له من غير طلب ولا تعرض له ورضيت بعد الفرض بالمفروض تم الفرض، كما هو قضية كلام المصنف أيضا.

أ/١٣٧

واحتمال الإمام الأخير يفهم خلاف ذلك كما يفهم نصه/ في الأم إذ قال فيه: وإن قامت عليه قبل أن يطلقها فطلبتة [فطلقها]<sup>(٣)</sup> قبل أن يفرض لها أو يحكم عليه الحاكم بمهر مثلها فليس لها إلا المتاع، لا يجب لها نصف المهر إلا أن يفرض الحاكم أو يفرض هو لها بعد علمها صدق مثلها [فترضى]<sup>(٤)</sup> كما وقع عليه العقد، [فيلزمهما]<sup>(٥)</sup> جميعا<sup>(٦)</sup>.

نعم، [قال في الأم]<sup>(٧)</sup> تلو هذا الكلام ما يفهم ما أفهمه كلام الرافعي؛ إذ قال: وإن نكحها بغير مهر ففرض لها مهرا فلم ترضه حتى فارقتها كان لها المتعة، ولم يكن لها مما فرض لها شيء حتى يجتمعان على الرضا<sup>(٨)</sup>.

(١) في كلتا النسختين: ويجوز، ولم يرد الواو في نص نهاية المطلب.

(٢) نهاية المطلب ١٣/١١٥-١١٦.

(٣) في (أ): فطلقتة.

(٤) في كلتا النسختين: فرض، وأثبت ما في نص كتاب الأم.

(٥) هكذا في الأم، وفي كلتا النسختين: ويلزمهما.

(٦) الأم ٦/١٧٢.

(٧) في (ج): قال الإمام.

(٨) نفس المصدر.

وأبدل في المختصر ذلك بلفظ موهم فقال: وإن فرض لها فلم ترضه حتى فارقها لم يكن لها إلا ما اجتمعا عليه, فيكون كما [لو كان] <sup>(١)</sup> في العقد. <sup>(٢)</sup>

ووجه الوهم منه - كما قال البندنجي وسليم - أنه يقتضي أنه إذا فرض لها ألفا, فلم ترض إلا بالألفين, أن الألف تثبت؛ لاجتماعهما عليه.

قال الماوردي: وليس كذلك, بل مراد الشافعي أنه لا يكون لها مفروض إلا ما اجتمعا على فرضه, ولم يرد به الألف التي بذلها الزوج لاجتماعهما عليه؛ لأن هذا [افتراق] <sup>(٣)</sup> وليس اجتماع. <sup>(٤)</sup>

قلت: ويؤيد أن هذا هو المراد قوله: (كما لو قال في [العقد]) <sup>(٥)</sup>, فإنه عنى به: كما لو وقع اختلافهما في مقدار الصداق في عقدة النكاح, فإنه لا يثبت منه شيء.

قال الماوردي: فإن قيل: هلا كان هذا كالصداق المختلف في تسميته وقت العقد, فلا يلزم, ويجب مهر المثل, حتى يتنصف بالطلاق قبل الدخول؟ قلنا: الاختلاف في التسمية وقت العقد يمنع حكم التفويض, <sup>(٦)</sup> ولم يمنع هاهنا. وسنذكره مستوفا عند فرض الخمر ونحوه.

ووراء ذلك أمران حكاهما ابن داود:

(١) هكذا في مختصر المزني, وفي كلتا النسختين: لو قال.

(٢) مختصر المزني ص ٢٤٢-٢٤٣.

(٣) هكذا في الحاوي, وفي كلتا النسختين: اقتران.

(٤) الحاوي ٩/٤٨٥.

(٥) في (ج): العقدة.

(٦) نفس المصدر.

أحدهما: أن نص الشافعي محمول على ما إذا فرض لها أقل من مهر المثل, فإن فرض لها مهر المثل وأكثر, قال أصحابنا: فلا امتناع لها؛ لأن غاية ما يمكنها أن ترفع الأمر إلى القاضي ليفرض لها مهر المثل, ثم ينبغي أن يستقر دون رضاها, حتى إذا طلقها تشطر.

الثاني: أن صاحب التقريب قال: حفطي أن الربيع نقل عن الشافعي قولاً آخر أنه إن فرض لها مهراً فلم ترض, فقد وجب لها مهر المثل.

ثم قال: فإن صح هذا, فكأنه جعل الفرض كالمسمى تسمية فاسدة.

قال ابن داود: بل صورة المسألة أنه فرض لها مهر المثل أو أكثر, فيستقر لها مهر المثل من غير رضاها, كما ذكرناه الآن, ولا يكون هذا قولاً آخر.

فأما أن يقال: متى فرض لها شيئاً قليلاً فلم ترض, فقد استقر لها مهر المثل, فهذا بعيد. وقوله: (فإن عجزنا عن ذلك), أي لعدم التراضي منهما, (رجعنا إلى مهر المثل), أي فيقدره القاضي, كما ذكره في الفرع الثالث من بعد.

ولفظة (رجعنا) تفهم أن مهر المثل أصل يرجع إليه عند عدم الاتفاق, وهو كذلك باتفاق.

ويرجع إليه أيضاً باتفاق - كما قاله الماوردي وغيره - فيما إذا لم [يفرض] <sup>(١)</sup> لها شيء حتى دخل بها أو مات أحدهما, وقلنا إنه بمنزلة الدخول؛ لأنه حينئذ يكون بدل متلف أو بدل ما أقيم مقام الإيتلاف, فألحق به.

وقوله: (لأن إيجاب المهر مع التصريح بنفيه تعبد, والتعبد في أصل المهر لا في مبلغه), هو تقرير لأولية إيجاب ما تراضى به الزوجان, وعدم إيجاب مهر المثل بنفس العقد عينا مع إمكان التراضي.

وبسطه أن في إيجابه عينا مخالفة للشرط, وقد قال عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند

شروطهم» <sup>(١)</sup>.

(١) في (ج): يرض.

فإن قيل: هذا شرط حرم حلالاً فلا يثبت؛ لأن الشرع تعبدنا بإيجاب المهر، قال عليه الصلاة والسلام: «فلها الصداق بما استحل من فرجها»<sup>(٢)</sup>، فأثبتته لاستحلاله الفرج بالعقد الفاسد، فإثباته وهو موجود في العقد الصحيح أولى.

قلنا: التعبد في أصل المهر لا في مبلغه، فإذا لم نوجبه مقدراً عملنا بالتعبد والشرط ما أمكن، فإذا تعذر إمكان [الجمع]<sup>(٣)</sup> بوجه ما، فلا مرد إلا مهر المثل، فيتعين، لكن بفرض القاضي، كما سيأتي بيانه، إلا أن يتصل بالتفويض الدخول أو ما قام مقامه، فلا يحتاج في مهر المثل لفرض القاضي قطعاً؛ لاشتمال النص على هذه الحالة من طريق الأولى، فإن لفظة (ما) في قوله عليه الصلاة والسلام (بما استحل) إن كانت مصدرية، فتقديرها: باستحلاله فرجها، وهو موجود - كما قلنا - فيما نحن فيه قطعاً، وإن كانت غير مصدرية، كان تقديرها: بالذي استحله من فرجها، وهو الوطاء، وهو هاهنا موجود، مع وجود الحل حقيقة، فكان بالإيجاب أولى.

قوله: (لكن طلب ما لا يتعين مبلغه غير ممكن، [ولذلك]<sup>(٤)</sup> يجب على الرجل تعيين المبلغ بالفرض)، عني به أنا إذا لو نوجب عليه واحداً بعينه قبل العقد، ولم يمكنها طلب واحد بعينه؛ لأنه غير واجب، والطلب إنما يتوجه بعين الشيء إذا كان واجباً، وإذا لم يجب ذلك، ولا سبيل إلى إهمال الواجب لأجل التعبد، وهو حقها، كان لها طلب الزوج بالفرض، ووجب عليه عند طلبها تعيينه لا قبله، وإن كان ظاهر كلام المصنف إيجاب التعيين عليه قبل الطلب.

وقد يقال: ما فائدة قول المصنف: (إن طلب ما لا يتعين مبلغه غير ممكن)، وعدم الإمكان ثابت فيما لا يتعين نوعه أيضاً؟

(١) سبق تخريجه. انظر: ص ٧٧.

(٢) سبق تخريجه. انظر: ص ١٩٨.

(٣) في (أ): الجميع.

(٤) في (أ): وكذلك.

ويجاب بأنه لعله احترز بذلك عن زوجة المولي، فإن لها مطالبة زوجها بأحد الأمرين: الفيئة أو الطلاق، كما يفهمه إطلاق طائفة من الأصحاب، وذلك إبهام في النوع لا في المقدار، والله أعلم.<sup>(١)</sup>

وقد استشكل في البسيط طلبها الفرض [على القولين]<sup>(٢)</sup> معاً، فقال: الفرض على القولين معاً مشكل؛ فإننا إذا أوجبنا مهر المثل، فما معنى الفرض، وليس عقداً على ابتدائه، ولا يمكن أن يجعل تصرفاً في عقد الصداق بعد ثبوته؛ لأن الزيادات على أصلنا لا يلحق بالعقد، ولا يلحقها [التغاير]<sup>(٣)</sup> عندنا بعد اللزوم، أي: وعقد الصداق لازم لعدم الخيار فيه، ولو كان فيه على رأي، فطلب الفرض لا يختص بزمنه؟

قال في الجواب عنه: ولكن مأخذه طلب التقرير - أي لشطر الصداق -، فإنه لو طلقها قبل الدخول لسقط كله على ما عليه تفرع، وذلك غرض مطلوب، ولأجله قال بعض الأصحاب: إن المرأة تطالب بوطئة واحدة؛ ليتقرر لها تمام المسمى، ويجبر الزوج على ذلك بالفرض فيما نحن فيه، والوطئة الواحدة مطلوبة بأن التقرير [يشطر]<sup>(٤)</sup> الصداق، ولكن هو في الوطئة متمم لكل المهر، وفيما نحن فيه غير متمم.<sup>(٥)</sup>

ومن قال ثم بأن الوطئة الواحد لا يجب لم يقل به لأنه لا غرض لها مقصود فيها، بل لأن الوطء لا يندرج تحت الإيجاب في كل وقت، وهذا مفقود فيما نحن فيه فإنه إلى الاختيار.

والإمام استشكل هذا القول من وجه آخر، وهو أنها لو أرادت أن تطلب من المهر شيئاً - وإن قل - لم تملكه، [ولم تجد]<sup>(٦)</sup> إليه سبيلاً، وإنما لها طلب الفرض [فحسب، وهذا

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٩/٩، مغني المحتاج ٤٥٧/٣.

(٢) لم يرد في (ج).

(٣) في (ج): التعاقد.

(٤) في (أ): شطر.

(٥) انظر: البسيط ص ٥١٦.

(٦) هكذا في نهاية المطلب، وفي كلتا النسختين: لم تجد، بحذف الواو.

مشكل. وكان الأوجه أن يقال: تملك طلب المهر وتملك طلب الفرض<sup>(١)</sup>, أما طلب المهر فعلى بثبوت المهر, وأما طلب الفرض فسيبه تقرير نصف المهر<sup>(٢)</sup>, وهذا له التفات على مطالبتها بوطئة واحدة ليتقرر بها مهرها.<sup>(٣)</sup>

وسياق ما سلف قال: وقول الأصحاب: أنها لا تملك طلب المهر تصريح بإفساد القول بأنها تستحق بالعقد شيئاً, ولهذا لم يعرفه العراقيون ولم يتعرضوا<sup>(٤)</sup> بذكره أصلاً.<sup>(٥)</sup>

قال في البسيط: والإشكال على قول نفي المهر أيضاً ظاهر؛ إذ لا مهر, فالزامه بالفرض يبعد أن يجعل عذراً على الابتداء, وليس عقداً يشترط فيه القبول وشرائط [المعقود]<sup>(٦)</sup>, وإلحاق عوض بالعقد بعد تعريته عن العوض لا يلائم مذهب الشافعي, وهو يمنع إلحاق زيادة بالعقد.<sup>(٧)</sup>

وقوله: (ويجوز للمرأة أن تمنع نفسها) إلى آخره, غيره جعل ذلك علة لطلب الفرض.

وبسط قوله: (وهو تقرير للشطر عند الطلاق), قد سلف في كلام البسيط, وأن الشطر الذي مقصودها تقريره غير الشطر الذي يتقرر بالوطء.

ومعنى قوله: (وإن قلنا لا يجب) - أي المهر - (فتستحق بالمسيس, فلها) - عوض وهو - (أن لا تسلم نفسها إلا على ثبت).

(١) لم يرد في (ج).

(٢) هكذا في نهاية المطلب, وفي كلتا النسختين: تقرير المهر.

(٣) نهاية المطلب ١٣/١١٤.

(٤) في كلتا النسختين: ولم تعرضوا.

(٥) نفس المصدر.

(٦) في (ج): العقود.

(٧) انظر: البسيط ص ٥١٦.

وغيره لما جعل ذلك علة لطلب الفرض قال: ولها عوض أن لا تبقى إلا على ثبت وبصيرة فيما يجب لها، وما في الكتاب أشبه؛ لأن الموجب لها هو الوطاء، فكيف يتقدم طلبها عليه، وفيه إلزامه بالشرط لو طلق قبل الدخول، وفيه بعد مع إذتها بغير مهر، وهو يقتضي عدم وجوب شيء منه ولو مع الطلاق.

وإذا قلنا بمذهب القاضي الذي حكاه المصنف عنه فلا يتصور الطلب منها لعدم فائدته.

نعم، يتصور على الوجه الآخر إذا لم تأذن ثانيا في الوطاء بغير مهر.

ومذهب أبي محمد قد تقدم تفريره فلا حاجة إلى إعادته.

وقوله: **[نعم، ليس لها]** <sup>(١)</sup> **حسب نفسها**، إلى آخره غني عن الكلام.

والوجه الذي قال إنه متجه حكاه في البسيط عن بعض المصنفين، <sup>(٢)</sup> وهو في الإبانة، والجواب في التهذيب والحاوي والمختار للقاضي الروياني. <sup>(٣)</sup>(٤)

وعليه ينطبق قول صاحب التنبيه: وإن فرض لها مهر صحيح صار كالمسمى في العقد في جميع ما ذكرناه. <sup>(٥)</sup>

**[وما]** <sup>(١)</sup> ذكره أن لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض الصداق وإيجابه جاء من جهة أن رضاها كما لم يؤثر في إسقاط المهر - وهو أبلغ من البداءة بالتسليم - فلا يؤثر في البداءة بالتسليم التابعة له أيضا، والله أعلم.

(١) هكذا في الوسيط، وفي كلتا النسختين: نعم لها.

(٢) انظر: البسيط ص ٥١٧.

(٣) انظر: الحاوي (٤٨٢/٩)، التهذيب (٥٠٧/٥).

(٤) هو: القاضي عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد، أبو المحاسن الروياني الطبري، كان بارعا في المذهب وفي حفظه، ومن مصنفاته: بحر المذهب، ومناقب الشافعي، والكافي، والحلية، قتلته الباطنية بجامع آمل سنة (٥٠٢هـ). انظر: تهذيب الأسماء ص (٤٣٩)، وطبقات السبكي (١٩٣/٧).

(٥) التنبيه ص ١٦٧.

لكن الذي أورده في الوجيز والإمام الأول. (٢)

---

(١) في (ج): ومما.

(٢) انظر: الوجيز ص ٢٩٤, نهاية المطلب ١٣/١١١.

قال: (ثم لا خلاف في أن لهما<sup>(١)</sup> فرض غير جنس الصداق وما يزيد على مهر المثل وما ينقص إذا لم يكن من جنس مهر المثل).<sup>(٢)</sup>

عنى به أنه لا خلاف - أي بين الأصحاب على القولين معا - أن لهما فرض غير جنس الصداق وما يزيد على مهر المثل وينقص إذا لم يكن [من جهة]<sup>(٣)</sup> مهر المثل.<sup>(٤)</sup>

ووجهه أن إذا قلنا أنه لا يجب بالعقد شيء كما هو الصحيح؛ فلأن الشرع لما أثبت لها طلب الفرض، ويتبع الأمر فيه عند التراضي به، صار كالصداق المبتدأ، وهو يجوز بمهر المثل وأقل منه وأكثر، وبالعرض والنقد كيف كان.

وإن قلنا: إنه يجب بالعقد شيء يتقدر بالفرض - كما حكاه ابن الصباغ عن بعض الأصحاب، وعليه ينطبق كلام المصنف كما قررناه من قبل - فأولى؛ لأننا أحلنا القدر على ما يتقدر بالفرض فلم يكن فيه محذور.

نعم، إذا قلنا إن الواجب بالعقد مهر المثل، كما يفهمه إطلاق طائفة من العراقيين والمراورة، طرقة سؤال من جهة الاعتياض، إذا قلنا إنه مضمون في يد الزوج لو كان عينا ضمان عقد.

واستشكال المصنف في البسيط لكل من طلب الفرض على كلا القولين - أعنى الأول والآخر - يعترض ما ذكرناه من التقرير، وطريق حله يأتي من بعد إن شاء الله تعالى.

(١) هكذا في الوسيط، وفي كلتا النسختين: أن لها.

(٢) الوسيط (٢٤٢/٥).

(٣) هكذا في كلتا النسختين، ولعله: من جنس.

(٤) انظر: روضة الطالبين (٢٨٣/٧).

قال: (والصحيح أنه يجوز فرض الزيادة على مهر المثل وإن كان من جنسه, ويجوز فرض المؤجل, ولا يشترط [علمهما]<sup>(١)</sup> بمهر المثل عند الفرض.

ومن أصحابنا من ذكر في هذه المسائل الثلاث وجهين, وكأنه يجعل مهر المثل أصلاً, والفرض بياناً له وتقديراً, فيقول: لا يمكن إثبات الأجل ابتداءً, ولا إلزامه زيادة على مهر المثل؛ فإنه لا أصل له, كما أنه لا تجوز المصالحة من دية العمد على مائتين من الإبل إذا قلنا إن الواجب أحدهما لا بعينه.

[وكان مثل هذا التردد جارها هنا, وهو أن الواجب مهر المثل أو (المفروض)<sup>(٢)</sup> أحدهما لا بعينه],<sup>(٣)</sup> أو مهر المثل هو الأصل, والفرض بناء عليه وتابع له.

والأصح أن الواجب أحدهما لا بعينه<sup>(٤)</sup>؛ ولذلك جاز تعيين ما تزيد قيمته من غير جنس المهر لا على منهاج الاستبدال؛ إذ لا يفتقر إلى إيجاب وقبول<sup>(٥)</sup>.

حاصله يرجع إلى بناء المسائل المذكورة على خلاف استنبطه في كيفية القول بأنه يجب المهر بالعقد هل هو: أنه وجب بالعقد مهر المثل عينا وما يقع به التراضي / بدل عنه, أو وجب به مهر المثل وما يفرض [بالتراضي]<sup>(٦)</sup> أحدهما لا بعينه؟ فيكون كالقولين في قتل العمد هل أوجب عينا والدية بدل عنه<sup>(٧)</sup>, أو أوجب القصاص والدية أحدهما لا بعينه؟ وهذه هي العبارة الصحيحة فيما نحن فيه.

(١) في (ج): عليهما.

(٢) هكذا في الوسيط, وفي (أ): أو فرض, وهو ساقط في (ج).

(٣) لم يرد في (ج).

(٤) في (ج) زيادة: أو مهر المثل.

(٥) الوسيط ٢٤٢/٥ - ٢٤٣.

(٦) في (أ): به بالتراضي.

(٧) في (ج) زيادة: أو أوجب القصاص عينا والدية بدل عنه.

أما مسألة القصاص<sup>(١)</sup> وإن كان كلام المصنف وغيره من الفقهاء, فإن قلنا أنه أوجب هاهنا أحدهما لا بعينه كما هو الصحيح في القتل, جاز أن يفرض ما يزيد على مهر المثل من جنسه؛ لأنه أحد الأمرين, وكذا يجوز-لهذه العلة- أن يكون مؤجلا ولا يشترط معرفتهما لمقدار مهر المثل.

وإن قلنا إن الواجب مهر المثل عينا على [أن]<sup>(٢)</sup> [لا]<sup>(٣)</sup> تجوز الزيادة على مهر المثل من جنسه إذا كان ربويا, ولا جعله مؤجلا, [ولا يقع]<sup>(٤)</sup> التراضي منهما قبل معرفة مقدار مهر المثل كيف كان المفروض؛ لأن الزيادة على مهر المثل في الربوي ربا, والدين الحال - هو فيما نحن فيه مهر المثل - لا يقبل أن يعتاض عنه دين مؤجل؛ لأجل الربا أيضا, بل لو اعتيض عنه/ دين آخر حال ولم يتصل القبض فيه بالمجلس لم يجز, وإن اتصل به ففيه كلام مر في كتاب الصلح وغيره.

واعتبار معرفة مقدار مهر المثل على هذا لأجل أنه المعتاض عنه, والاعتياض عن المجهول لا يجوز.

وهذا التقدير إن صح دفع ما يرد على هذا القول من الإشكال الذي قلنا: إنه يتلقى من كلامه في البسيط على طلب الفرض, وهو طريق آخر في الجواب غير ما ذكره في البسيط عنه.

(١) القصاص لغة: أن يكون لك دين على شخص مثل ما له عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين. واصطلاحا: القصاص: حق إزهاق وجب لأولياء المقتول على القاتل في العمد المحض. انظر: المصباح المنير (٥٠٥/٢), معجم مقاليد العلوم (ص ٥٨).

(٢) لم يرد في (أ).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) في (ج): ولا أن يقع.

فإن قلت: قد قلت: أنا إذا قلنا: الواجب هاهنا أحد الأمرين, جاز فرض الزيادة على مهر المثل من جنسه, وقتلتم: إذا قلنا بمثله في القصاص لا يجوز أن يصلح على مائتين من الإبل بل غيرها, فلم يجز أن يثبت إلا بطريق الاعتياض, ولم يوجد.

فإن قلت: إذا قلت هاهنا الواجب مهر المثل عينا, وجوزتم فرض العين والدين, كان المفروض عوضا عنه, ولكم في الاعتياض عن المسمى خلاف تقدم في الكتاب ولم يجروه هاهنا, بل مقتضاه أن يشترط فيه قبض المفروض في مجلس الفرض وجها واحدا حذرا من بيع الدين بالدين ولم ير من اشترط ذلك.

قلت: ذلك صحيح, ولا جرم اعترض العراقيون عن ذلك, وقالوا: الصحيح أنه لا يجب بالعقد شيء وإنما يجب بالدخول أو ما في معناه مهر المثل, فإذا فرض لها شيء قبله بالتراضي وجب ذلك المفروض إذ ذاك كيف كان, وليس فيه شيء مما ذكرناه من المحذور. (١)

وحيث حكوا عن بعض الأصحاب أنه يجب بالعقد مهر, فقد فسر ابن الصباغ ذلك المهر فقال: إنه مجهول يتقدر بالفرض, فإن لم يتفق الفرض حتى وجد الدخول أو الموت - على قولنا إنه يلحق بالدخول - كان مهر المثل.

وكلام غيره في حكاية القول - وإن خالفه - مردود إليه.

وعلى هذا لا يمتنع أخذ الزيادة على مهر المثل من جنسه وإن كان ربويا, ولا معرفة مقدار مهر المثل, ولا جعله مؤجلا, كما [لا] (٢) يمتنع جعله على هذا عرضا, وإن كان المهر المطلق يجب من نقد البلد.

فإن قلت: قد قال العراقيون: في جواز الفرض منهما مع الجهل بمقدار مهر المثل قولان, أحدهما نص عليه في القديم والإملاء أنه يجوز, والثاني نص عليه الأم أنه لا يجوز, وما قبله من تقرير مذهبهم يقتضي جوازه على القولين معا. (١)

(١) انظر: الحاوي ٤٧٣/٩.

(٢) في (ج): لم.

قلت: صحيح, ولكن الشيخ أبا حامد قال إن الخلاف في ذلك إنما هو على قولنا أنه لا يجب بالعقد المهر وأنه مبني على أنها هل استحقت بالعقد أن تملك مهرا أو مهر المثل, فعلى الأول يصح الفرض مع الجهل, وعلى الثاني لا يصح كما نص عليه في الأم, ونقله المزني أيضا.

لكني رأيت في الأم ما يقتضي أن عدم الصحيح مبني على أنه وجب المهر بالعقد, إذ فيه: ولا يلزمهما فرض لها بحال حتى يعلما كم مهر مثلها؛ لأن [لها]<sup>(٢)</sup> مهر مثلها بالعقد ما لم ينقص بطلاق, فإذا فرض وهما لا يعلمان مهر مثلها كان كالمشتري, وهي كالبائع ما لا يعلم ولا تعلم أو يعلم أحدهما.<sup>(٣)</sup>

وقد حكى ابن داود في المسألة طريقتين:

أحدهما: بناء على الخلاف في ذلك على أنه وجب المهر بالعقد أم لا؟

والثاني: أنه غير مبني, بل القولان أصل في أنفسهما؛ إذ مذهبه في الإملاء أن المهر واجب بنفس العقد, ومع ذلك لم يشترط العلم به.

قلت: وهذا لا دليل فيه؛ إذ يجوز أن يكون قوله في الإملاء أنه لا يشترط العلم به اختيارا منه لعدم وجوبه بالعقد, فيجتمع له في الإملاء قولان, كما قلنا أن كلامه في الأم يقتضيهما.

وبالجمله فقد حصل لنا من ذلك ثلاث طرق:

إحداها: أن القولين أصل, وهذا ما يقتضيه إيراد الفوراني.

والثانية: أنهما فرع لما قاله المراوزة.

(١) انظر: الأم ٦/١٨٠, العزيز شرح الوجيز ٨/٢٨١.

وأصح القولين: الجواز. انظر: روضة الطالبين ٧/٢٨٣.

(٢) لم يرد في النسخ, وهي موجودة في كتاب الأم.

(٣) انظر: الأم ٥/٧٠.

والثالثة: أنهما فرع لما قاله الشيخ أبو حامد.

والبناء كيف كان يقتضي إجراء الخلاف في التأجيل واعتبار التساوي بمعيار الشرع إذا كان المأخوذ من مال الربا أيضا، وسيقع الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وقوله: (والأصح) أي تفريعا على أنه كان ربويا بالتراضي لأجل ما أسلفناه، (ولذلك جاز تعيين ما يزيد قيمته) إلى آخره، استدلاله به صحيح؛ إذ يلزم من قال بالمنع لأجل البداية أن يخرج ذلك على جواز الاستدلال عن الصداق كما قدمناه، ولم يقل به، لكن هذا ينازع فيه كلامه في الخلاصة، وكلام صاحب التتمة أيضا.

إذ في الخلاصة: وإذا زوج ثيبا مالكة لأمر نفسها على أن لا مهر، وجب المهر بالعقد على أحد الوجهين، ويكون تفريع هذا القول كما لو سمي خمرا أو خنزيرا.<sup>(١)</sup>

وفي التتمة أنا إذا قلنا: المهر وجب بنفس العقد فيشترط أن يكون معلوما، ويكون المفروض بدلا عنه يراعى فيه.<sup>(٢)</sup>

أما إذا قلنا بالقول الصحيح باتفاق الطرق أنه لا يجب بالعقد مهر حلا، فلا يتخيل فيه الاستبدال حتى يقال إنه يفتقر إلى صيغة الإيجاب والقبول المستدل بعدمهما على عدمه.

ولا جرم قال آنفا: (والصحيح أنه يجوز فرض الزيادة)، وهو ما عليه الجمهور كما قال الرافعي، ومنهم صاحب التهذيب والكافي والشامل أيضا، وستبين لفظه فيه بدليله إن شاء الله.

وكلام الشيخ أبي حامد ومن تبعه حتى الماوردي يقتضي ترجيح المنع؛ فإنهم قالوا: إن المنصوص في الأم والمختصر المنع، مع منعهم بأنه لا يجب بالعقد مهر.<sup>(٣)</sup>

(١) الخلاصة، ص ٤٦٢.

(٢) تتمة الإبانة ص ١٢٦.

(٣) انظر: التهذيب ٥/٥٠٧، العزيز شرح الوجيز ٨/٢٨١.

وهو يوافق قولهم أنها مع ذلك ملكت أن تملك مهر المثل على الجديد, فإنهم أقاموا استحقاق التملك مقام الملك على طريقة غيرهم.

ولا جرم كان ذلك مختار الروياني, واقتصر عليه المصنف في الخلاصة إذ قال عقيب قوله أنه لا يجب المهر بالعقد: ولكن يجب بالمسيس, ولا/ يصح الفرض من الزوج ولا من القاضي إلا بعد العلم [بمهر]<sup>(١)</sup> مثلها؛ لأنه تقويم لمهر المثل.<sup>(٢)</sup>

ج/١٦٠

وإذا قال [كذلك]<sup>(٣)</sup> تفرعاً على هذا القول, فعلى القول يملكه بالعقد أولى.

وابن الصباغ حكى عن أبي إسحاق المرزوي أنه قال: أقوى القولين صحة الفرض مع الجهل بمهر المثل؛ لأن المهر لم يجب بالعقد وإنما وجب لها المطالبة به, فثبت لها ما [رضيت به, كما أن المهر واجب في العقد ويثبت لها ما]<sup>(٤)</sup> تراضيا به قل أو أكثر.

قال: وأنا أقول: قد نص الشافعي هاهنا على أنه إذا فرضناه مع العلم بمهر المثل لزم وإن كان أكثر من مهر المثل, ولو كان الواجب لها مهر المثل كانت الزيادة هبة, والهبة لا تلزم إلا بالقبض, فثبت أن الفرض يعين ما وجب فرضه.

ج/١٤٠

قلت: وهذا إذا كان المفروض عيناً, أما لو كان/ دينا فالبحث يتوجه نحو الصحة فيقال: لو كان هبة, لما ثبت القدر الزائد؛ لأنه هبة شيء في الذمة, وهبة ما في ذمة الغير ثابت لا يصح على المذهب, فأولى أن لا يصح إذا لم يكن في الذمة من طريق الأولى.

ولا دفع لذلك في ظني إلا تخيل الاندراج, ويقاس بما إذا باع في مرض موته شيئاً بأقل من ثمن مثله, فإنه يحسب من الثلث التفاوت؛ لأنه تبرع, ومع ذلك لا يشترط القبض لوقوعه في ضمن المعاوضة.

(١) في (ج): مهر.

(٢) انظر: الخلاصة للغزالي ص ٤٦٢.

(٣) في (ج): ذلك.

(٤) لم يرد في (ج).

فهكذا يجوز أن يقال: لا يشترط فيما نحن فيه القبض لوقوعه في ضمن الفرض الذي ناب مناب التسمية في حال العقد للعين والدين, والله أعلم.

قال: (فروع أربعة):

الأول: لو أبرأت قبل الفرض عن المهر صح على قولنا: يجب بالعقد, إن كان مهر المثل معلوما, وإن كان مجهولا لم يصح في الزيادة على المستيقن, وفي القدر المستيقن قولاً تفريق الصفقة.

وإن قلنا: لا يجب إلا بالوطء, فهو كالإبراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه, وفيه قولان, ولا يكون إبراءها [أيضاً]<sup>(١)</sup> مصادماً للتعبد؛ فإنه في حكم الاستيفاء.

أما إذا قالت: أسقطت حقي عن طلب الفرض فهذا يلغو؛ لأن أصل الحق باق, والفرض تابع له, فصار ذلك كرضا التي (آلى عنها)<sup>(٢)</sup> زوجها, فإن ذلك لا يسقط حقها.<sup>(٣)</sup>

ما صدر به الفصل في حالة علمنا بمهر المثل ظاهر, لكن إذا قلنا إنه وجب بالعقد مهر المثل عينا.

أما إذا قلنا بما صحح المصنف أن الواجب مهر المثل وما يقع به التراضي أحدهما لا بعينه, فهو إبراء عن مجهول, والأصح فساده.

وكذا إذا قلنا بالوجه الذي حكاه ابن الصباغ أنه يجب بالعقد مهر يقدره الفرض.

وإنما [يصح]<sup>(٤)</sup> على قولنا أن الواجب بالعقد مهر المثل؛ لأنها أبرأت عن دين معلوم, وإن لم يكن لازماً, كإبراء السيد عن نجوم الكتابة.

(١) لم يرد في (ج).

(٢) هكذا في الوسيط, وفي كلتا النسختين: لاعنها.

(٣) الوسيط ٢٤٣/٥.

(٤) في (ج): صح.

لكن الماوردي في آخر باب الربا قال: إن المشتري لو أبرأه البائع عن الثمن في زمن الخيار لا يصح؛ لأنه إبراء عما لم يستقر ملكه عليه.<sup>(١)</sup>

وهذا يقتضي إجراء مثله هاهنا؛ لأن ملكها لم يستقر على ذلك، فلذلك لا تملك المطالبة به ولا بشيء منه؛ لقدرة الزوج على إسقاطه كله [بالطلاق، كما لا يملك البائع مطالبة المشتري بالثمن في زمن الخيار لقدرة على إسقاطه كله]<sup>(٢)</sup> بالفسخ.

وفارق ذلك الإبراء عن النجوم؛ لأنه بمنزلة العتق، والعتق في الملك غير المستقر قد ينفذ.

وقوله: (وإن كان مجهولا لم يصح في الزائد على المستيقن) أي على المذهب الجديد، وهو الأصح،<sup>(٣)</sup> وفي القديم قول أنه يصح الإبراء عن المجهول، حكاه في كتاب الضمان.<sup>(٤)</sup>

وقوله: (وفي القدر المستيقن قولاً تفريق الصفقة)، أي لأجل فساد الصيغة في بعض مسمياته. ونص الشافعي في المختصر يجوز رده لكل من القولين؛ إذ فيه: وأما الصداق غير المسمى أو الفاسد فالبراءة في ذلك باطل؛ لأنها أبرأته عما [لم]<sup>(٥)</sup> تعلم. انتهى.<sup>(٦)</sup>

فالنظر إلى إطلاق الحكم يؤخذ منه الفساد مطلقاً، والنظر إلى التعليل يؤخذ منه الفساد فيما لم تعلم منه دون ما علمته.

(١) الحاوي (١٤٨/٥).

(٢) لم يرد في (ج).

(٣) انظر: العزيز شرح بالوجيز ٢٨٣/٨.

(٤) انظر: الوسيط ٢٣٨/٣.

(٥) في (ج): لا.

(٦) المختصر ص ٢٤٤.

والخلاف المذكور في الشامل والحاوي وغيرهما،<sup>(١)</sup> [والأقيس]<sup>(٢)</sup> منه في الشامل الصحة، كما لو قالت: أبرأتك من درهم إلى مائة، وكانت تجهل أن لها عليه مائة وقد كانت في نفس الأمر.

ولكن في تخريج الخلاف على تفريق الصفقة نظر من حيث إن الإبراء هل هو تمليك أو إسقاط؟ فيه خلاف بني عليه اشتراط القبول فيه، وعلم الزوج بمقداره، كما حكاه الماوردي هاهنا،<sup>(٣)</sup> ونص الشافعي في الأم وغيره - كما سنذكره - يدل عليه.

فإن قلنا: إنه إسقاط - وهو الصحيح - فهو مشابه للعتق، والعفو عن القصاص، والتبويض في بعض ذلك لا يؤثر، فينبغي أن يكون هاهنا كذلك.

وإن قلنا: إنه تمليك، فهو تمليك ناجز بغير بدل، فيكون كالهبة.

وفي جريان تفريق الصفقة فيها طريقتان:

إحدهما: التخريج على القولين في المعاوضة؛ لأجل فساد الصيغة.

والثانية: القطع بالتفريق نظرا إلى أن المحذور في عقد المعاوضة جهالة العوض، وهو في الهبة مفقود.

واحتزرت بقولي: تمليك ناجز عما إذا أوصى بأكثر من الثلث، وقلنا: الوصية بالزائد باطلة، فإنها لا تبطل في الثلث فيما رأيناه في كلام الأصحاب،<sup>(٤)</sup> وإن أبديت في الكتابة احتمال وجه فيه. وتخريج ما نحن فيه [عليه]<sup>(٥)</sup> أظنه لا يدفع له في ظني.

(١) انظر: الحاوي ٥٢٨/٩، تنمة الإبانة (ص ٢٨٣).

(٢) في (ج): الأقيس.

(٣) الحاوي ٥١٨/٩ - ٥١٩.

(٤) لم أقف على توثيقه.

(٥) في (أ): (على)، وهو مطموس في (ج)، ولعل الصواب: ما أوردته.

وأما البحث الأول فنتخيل في جوابه أنا مع قولنا أنه إسقاط لم نخله من شائبة التمليك, كما صرح به البندنجي, ولذلك لا نجوزه من الجهالة على الجديد, وإن كان الصحيح أنه إسقاط, ولا كذلك العتق والعفو عن القصاص, والله أعلم.

وقوله: (وإن قلنا لا يجب إلا بالوطة) إلى آخره, هو ما أبداه الإمام تفقها, إذ قال فيه: قد ظهر الاختلاف في أن الإبراء عما لم يجب وظهر سبب وجوبه هل يصح؟ وعليه خرج إبراء المرأة عن نفقة عدتها.

فعلى هذا لو [قالت] (١): أبرأتك عما سيجب لي من المهر عند الوطة, فالظاهر خروج ذلك على الخلاف الذي ذكرناه الآن. (٢)

قلت: والخلاف في أن الإبراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه حكاه المصنف في كتاب النفقة عن العراقيين فيما إذا أبرأ البائع المشتري عن نقص الثمن في زمن الخيار وقلنا بعدم انتقال الملك, فهل يصح أم لا؟ (٣)

وقد تكلم المصنف في نظير ذلك في كتاب الضمان, (٤) وأبدى الرافعي لنفسه ثم بحثا فيه. (٥)

والذي أورده العراقيون والماوردي هاهنا عدم الصحة, وإن قالوا: إنها على هذا القول ملكت بالعقد أن تملك المهر, [كما يملك] (٦) الشفيع بالعقد أن يملك الشقص بالثمن, هل ملكت أن تملك مهر المثل أو مهرا مطلقا؟ فيه القولان.

وقياس ذلك أن يصح الإبراء منه كما يصح عن حق الشفعة, والله أعلم.

(١) في (أ): قال.

(٢) نهاية المطلب ١٣/١١٦.

(٣) لم أقف عليه في الوسيط.

(٤) انظر: الوسيط ٣/٢٣٦.

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز ٥/١٤٩.

(٦) في (ج): كما لا يملك.

وقوله: (ولا يكون إبراءها مصادما للتعبد) إلى آخره، هو للإمام؛ إذ قال تفريعاً على صحة الإبراء عما سيجب: فإن قيل: ثبوت المهر أي عند الوطاء يتعلق بتعبد الشرع، فكيف يسقط بإسقاطها؟ قلنا: الإبراء في الأعواض نازل منزلة الاستيفاء، وليس هذا الذي ذكرناه بمثابة ما ذكره القاضي من تسليطها إياه على الوطاء من غير مهر؛ فإن معناه أن ترضى بانتفاء المهر وإجراء الوطاء على حكم التعديّة، والإبراء الذي ذكرناه معناه تقرير ثبوت المهر مع إسقاطه بعد ثبوته.<sup>(١)</sup>

ج/١٦١

قلت: وهذا عين ما حكته عن/ كتاب الأسرار للقاضي، وفيه نظر يتلقى من أن الإبراء من بعض الثمن في مجلس العقد هل يتنزل منزلة الحط حتى يأخذ الشفيع بما بقي من الثمن، وينزل عليه عقد التولية<sup>(٢)</sup> والاشترار أو لا ينزل؟

أ/١٤٠

والكلام عليه يستوفى إن شاء الله تعالى ثم، فإن اتجه أن ينزل منزلته - وهو الظاهر، وبه صرح المصنف في كتاب الشفعة<sup>(٣)</sup> - أمكن أن يقال: إذا أبرأه من جميع الثمن في مجلس العقد، أن البيع يبطل، كما صرح به الإمام وغيره عند التصريح بالحط،<sup>(٤)</sup> وذلك حينئذ إن صح يمنع أن يكون الإبراء كالتقبض في المعاوضات.

واحترز بقوله (في المعاوضات) عن إبراء الضامن، ويرد عليه إبراء الزوجة من الصداق قبل الدخول فإنه إبراء عن معاوضة، ولا يجعل كالتقبض على أحد القولين المذكورين في أن الزوج إذا طلقها قبل الدخول هل يرجع عليها أم لا؟

ولو قال: في المعاوضات المحضّة، لبطل استدلاله؛ لأن ما نحن فيه ليس منها والله أعلم.

(١) نفس المصدر ١١٦/١٣.

(٢) التولية في البيع أن يشتري الرجل سلعة بثمن معلوم ثم يولي رجلاً آخر تلك السلعة بالثمن الذي اشتراها به. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٤٦).

(٣) انظر: الوسيط ٨٥/٤.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٧/٤٠٧-٤٠٨، التهذيب ٤/٣٤٣.

وقوله: (أما إذا قالت: أسقطت حقي) إلى آخره, معناه أن توقع الوطاء هو الموجب للفرض متقدما عليه تبعا مما دام باقيا, فالسبب قائم, فإن أثر الإسقاط في حال التلفظ به لم يؤثر بعده, كما أن السبب الموجب في مطالبة زوجة المولي الضرر الحاصل لها بامتناعه بالحلف عن الوطاء, فإذا أسقطت الحق في الوقت لم يسقط فيما يتجدد بعده لقيام سببه.

وكلام الإمام في كتاب النفقات يشير إلى أن الإبراء في الإيلاء<sup>(١)</sup> لم يصادف محلا, إذ قال في باب الإعسار منه: إن زوجة المولي لو قالت: أسقطت حقي من طلب الفيئة سنة, فلست أرى لهذا الإسقاط حكما؛ فإن الإبراء إنما يصح في حقوق ثابتة, ولا حق للمرأة على الزوج في الاستمتاع, وإنما يثبت لها طلب الفراق للضرار, فإلى ماذا يضاف الإبراء؟ وحاصل قولها يؤول إلى بذل اللسان بمصاهرة الزوج مع إضراره, ولا حاصل لذلك, انتهى.<sup>(٢)</sup>

ومثل ذلك يجوز أن يلاحظ فيما نحن فيه. وابن الصباغ قال: العفو عن المطالبة بالفرض لا يصح عندي؛ لأن إثبات المهر ابتداء [حق]<sup>(٣)</sup> لها يتعلق به حق الله سبحانه, ولهذا لا يصح أن ترضى أن توطأ بغير عوض, نعم إذا ثبت كان خالص حقها, فتبرئ منه إن شاءت.

وهذا منه يقتضي أن العفو عنه لو صح لم يثبت المهر بالفرض, وهو نازع إلى أن شرط ثبوته بالفرض طلبها, وإلا لم يصح هذا التعليل؛ لجواز أن يوجبه عليه الحاكم لأجل حق الله تعالى, ويثبت لها تبعا, كما هو أحد الوجهين فيما إذا امتنع من إخراج الزكاة فأخذها الإمام قهرا, وقلنا يجب عليه أن يخرجها ثانيا لأجل حق الله سبحانه وتعالى, فإنها تثبت لأهل السهمين تبعا وإن كانوا قد وصلوا لما هم بأخذ الإمام.

ويتعلق [بالفرع]<sup>(١)</sup> في الكتاب مسائل, منها:

(١) الإيلاء لغة: الحلف, واصطلاحا: حلف الزوج القادر على الوطاء بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٠٧), المطلع على أبواب المقنع (ص ٤١٦).

(٢) نهاية المطلب ١٥/٤٧٤.

(٣) في (أ): خلف.

أنها لو أبرأت ولم تتحقق مقدار ما أبرأت منه, لا يصح على الجديد قولاً واحداً.<sup>(٢)</sup>

والخلاف في مسألة الكتاب إذا تحققت منه مقداراً, كما يفهمه كلام المصنف, مثل أن تحققت أن مهر مثلها لا ينقص عن مائة, ويجوز أن يكون مائتين.

وطريقها في تصحيح الإبراء كما قال في التهذيب أن تبرئه من مائتين, فإن كان ذلك فهي قد وطنت نفسها عليه, وإن كان دونه فمن طريق الأولى, وإن بان فوق المائتين برئ من المائتين والباقي في ذمته.<sup>(٣)</sup>

قال الرافعي: وهذا بناء على ما إذا قال: ضمنت لك من درهم إلى عشرة أو أبرأت, يصح الضمان والإبراء, وهو الأصح.<sup>(٤)</sup>

قلت: وكلام ابن الصباغ يقتضي الفرق بين الإبراء والضمان, إذ قال: إن الشافعي قال فيما إذا جهلت المقدار: الطريق في ذلك إذا أراد أن يبرأ أن يقول لها: أبرئني من درهم إلى ألف, وكذلك إذا أراد أن يوفها حقها وهو لا يعلم قدره أعطاها ما يتحقق أن مهر مثلها دونه ثم يجلها من درهم إلى ما أعطاها, وهذه الأخيرة مذكورة في المختصر,<sup>(٥)</sup> قال: وإنما جوز هذا لأن القدر الذي هو مهر المثل داخل فيه.

فإن قيل: أليس عندكم أن لا يصح في المجهول كالتعليكات, وهاهنا هو [مجهول]<sup>(٦)</sup>؛ لأنه ليس يعلم القدر الذي أبرئ منه؟

(١) في كلتا النسختين: بالفر.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٨٣/٨).

(٣) انظر: التهذيب (٥٢٠/٥).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٨٣/٨).

(٥) انظر: مختصر المزني (ص ٢٤٤).

(٦) في (ج): المجهول.

قلنا: إنما اعتبرنا انتفاء الجهالة في التمليكات؛ ليزول الغرور، ويعلمان قدر المستحق بالعقد، فيقع فيه التسلم والتمليك، وليس كذلك الإبراء، فإنما اعتبرنا فيه نفي الجهالة لأجل الغرور، فإذا رضي بالجملة فقد زال الغرر فصحت البراءة، انتهى.

وهذا التعليل يقتضي إلحاق الضمان بالتمليك؛ لأنه يجب فيه التسليم، وبه يتبين الفرق بينه وبين الإبراء، بل هو يقتضي إلحاق التمليك -الذي لا يحتاج معه إلى تسليم- بالإبراء، كما نص عليه في المختصر في صورة الوفاء السالفة، فإن التحليل فيها يعني التمليك؛ إذ الأعيان لا تثبت قبل التلف في الذمة، فلا يتصور التحليل حقيقة فيها.

وقول الشافعي رحمه الله: إذا أرد أن يبرأ فالطريق أن يقول لها: أبرئني إلى آخره، يدل على أنه يفتقر إلى رضاه في الإبراء، وإلا لقال: فالطريق أن تقول: أبرأتك من درهم إلى ألف.

وكذا يدل عليه قوله في الأم: ولم يكن لها مما فرض لها شيء حتى يجتمعا على الرضا، فإذا اجتمعا على الرضا لزم كل واحد منهما لا ينقص منه شيء، كما لا يكون لواحد منهما نقص ما وقع عليه العقد من المهر إلا باجتماعهما على نصفه أو تطبيق قبل المسيس، فينتقص نصف المهر، انتهى.<sup>(١)</sup>

فإن قوله: لم يكن لواحد منهما أن ينقص ما وقع عليه العقد من المهر إلا باجتماعهما على نقصه مع استثنائه حالة الطلاق قبل الدخول، يدل على أنها لا تملك التنقيص بالإبراء بدون رضاه، وإلا لكان مستثنى أيضا كالطلاق، والله أعلم.

ومنها لو أبرأت عن مهر مثلها وهي تعرفه، لكنها لم تعرف أنها تستحقه، فهو كما لو ظنت أنها أبرأته من صداقها أو قبضته ثم أبرأته منه، فهو نافذ في الظاهر إن كذبها الزوج في الظن المذكور، وهل ينفذ في الباطن حتى لو صدقها يبرأ أيضا أولا؟ فيه وجهان: الأول منهما يعزى للإصطخري، والثاني لغيره من الأصحاب.

(١) الأم ٦/١٧٩.

ج/١٦٢

قال المحاملي والبندنجي: إنه المذهب. وقال: إن الخلاف يجري فيما/ لو عفا عن الشفعة وهو يعتقد أنها ليست له, فبان أنها له.

أ/١٤٢

قال البندنجي: وكذلك فيما لو طلق امرأة وقد نسي أن له زوجة, فبان زوجته, أو أعتق جارية/ وقد نسي أن له جارية, فبان جاريته, وكان اعتقاده أن يطلق أو يعتق أجنبية.

قال هو والمحاملي والماوردي وغيرهم: وأصل الخلاف إذا باع دارا يعتقد أنها ملك والده فبان أنها ملكه, وأن والده قد كان ميتا حين البيع, قال البندنجي: المنصوص أن البيع باطل, ومن أصحابنا من قال: يصح لأنه صادف ملكه.<sup>(١)</sup>

(١) انظر: روضة الطالبين (٧/٢٨٥).

قال: (الثاني: لو فرض لها خمرا أو خنزيرا لغا, ولم يتشطر بسببه مهر المثل؛ لأن المؤثر فرض صحيح أو مقرون بحال العقد, فما لا يفيد تعيينه بعد العقد لم يفد في تغير العقد).<sup>(١)</sup>

ما ذكره هو المنقول في المذهب, <sup>(٢)</sup> وبسط الفرق بين حالة المقارنة وما بعدها أن الحال هناك جاء ابتداء لملك البضع, وقد ذكرا في مقابلته عوضا, فلا يمكن إخلاؤه من العوض, وإذا وجب العوض تشطر, وهاهنا الحال حال دوام الملك, وقد خلا ابتداءه عن العوض, [فإذا ذكر فيه] <sup>(٣)</sup> ما لا يقبل العوضية شرعا لم يغير ما سلف.

وبهذا ينسب ما أسلفته من الفرق بين ما إذا اختلفا في قدر الفرض والمسمى في العقد كما تقدم الوعد به, لكني حكيت ثم عن رواية صاحب التقريب قولا أنه يجب لها عند الاختلاف في الفرض مهر المثل حتى يتشطر إذا طلقت قبل المسيس تنزيلا له منزلة الاختلاف في التسمية حال العقد, والذي يظهر جريان مثله هاهنا, والله أعلم.

(١) الوسيط ٢٤٣/٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢٨٦/٧.

(٣) في (ج): فإذا وجب العوض ذكر فيه.

قال: (الثالث: لو امتنع من الفرض مع طلبها, فللقاضي أن يفرض ولكن عليه أن لا يزيد على مهر المثل كي لا يتضرر الزوج, فكأنه نائب عنه نيابة قهرية).<sup>(١)</sup>

قد سلف أن تقدير الواجب من مهر المثل أو غيره واجب على الزوج عند طلبها ولا يجب قبله وإن تعلق لله سبحانه به حق لكنه تبع لحقها.

نعم قال الشافعي في القديم - كما حكاها البندنجي وغيره -: المستحب أن لا يدخل بها حتى يفرض لها المهر كيلا يتنازعا في قدره. قال الماوردي: ويخالف حال الموهوبة التي خص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم. (٢)(٣)

وإذا كان واجبا وقد امتنع منه, ولا ضبط غير مهر مثلها, ناب الحاكم منابه في التعيين بمهر المثل كما ينوب في وفاء سائر الحقوق التي تقبل النيابة عن الممتنعين فيه بغير حق.

وقوله: (ولكن عليه أن لا يزيد) إلى آخره, قد ذكرنا وجهه.

ويؤيد بأن الموجب للفرض توقع الوطاء, [وهو]<sup>(٤)</sup> لو وجد لأوجب مهر المثل عينا, فلا يزيد ما هو سبب عنه عليه.

وعبارة المصنف تفهم أنه لو فرض لها أقل من مهر مثلها وهي راضية يجوز, وإن كانت غير راضية لا يجوز؛ لأجل إدخال الضرر عليها, وتفهم أنه لو فرض زائدا عليه برضاه جاز.

(١) الوسيط ٥/٢٤٣.

(٢) الحاوي ٩/٤٨٤.

(٣) وذلك في قول الله تعالى: ﴿عَنْظُرُكُمْ فَضَلَّتْ السُّبُورُ وَالْحُرُوفُ الدُّجَانُ وَالْمَنَائِبُ الْأَحْقَافُ

مُحَمَّدًا الْفَتْبُوحُ الْجُحْرَاتُ قَبْلَ الدَّارَاتِ الْبُطُونُ الْبَحْرُ الْبَيْكِبُ الرَّحْمُ﴾ الأحزاب: ٥٠

(٤) في (ج): وهذا.

وبذلك صرح ابن داوود حيث قال: ولا يزيد القاضي على مهر المثل إلا برضاه, ولا ينقص عنه إلا برضاها, فإن زاد أو نقص شيئاً قليلاً نفذ حكمه, وأراد القدر الذي يتغابن بمثله إذا وجد بعد الاجتهاد, كما صرح به غيره.<sup>(١)</sup>

ويقرب من ذلك قول الماوردي: ولا يجوز أن يزيد على مهر المثل فيظلم الزوج إلا أن يبذل الزوج الزيادة, ولا أن ينقص من مهر المثل فيظلم الزوجة إلا أن ترض بالنقصان, انتهى.<sup>(٢)</sup>

وكلام صاحب التهذيب والكافي بإطلاقهما يقتضيان المنع مطلقاً, إذ فيهما: إذا كان الفرض من جهة القاضي فلا يجوز له أن يفرض إلا بنقد البلد, حالاً, لا يزيد على مهر المثل, ولا ينقص, رضيت المرأة أو أبت, كما في تقويم المتلفات, فإن زاد أو نقص لم يجز إلا القدر اليسير الذي يقع في الاجتهاد.<sup>(٣)</sup>

قلت: والمتوسط أولى, وهو أن يقال: إذا نقص عنه برضاها يجوز إذا قلنا: إن الإبراء لا يفتقر إلى القبول؛ لأن ذلك يتنزل منزلة الإبراء عن ذلك النقص. وإن قلنا إنه يفتقر إلى القبول, أو فرض لها أكثر من مهر المثل فلا يجوز؛ لأن فيه نيابة في قبول الإبراء أو الهبة والحاكم لا يملكها بالولاية, نعم لو رضي الزوج أو الزوجة بعد ذلك لم يكن الفرض من الحاكم بل من الزوجين.

وإنما قلت: إن ذلك في حال الزيادة كالهبة؛ لأن البندنجي والمحاملي قالوا: إذا فرض لها الزوج أكثر من مهر المثل كان الزائد عليه كالهبة منه لها, ومهر المثل لا يكون إلا حالاً من نقد البلد, ولا يجوز للقاضي فرض المؤجل ولا من غير [نقد]<sup>(٤)</sup> البلد الغالب.

نعم إذا رضيت المرأة بتأجيله, على طريقة من يرى الجواز في النقص, هل يجوز؟

(١) انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روضة الطالب (٢٠٩/٣)

(٢) الحاوي ٤٨٣/٩.

(٣) التهذيب ٥٠٧/٥.

(٤) لم يرد في (ج).

حكى الإمام عن المحققين أنه لا يجوز؛ لأن منصب القاضي يقتضي إلزام الغير [مالاً] (١)  
حاقا انتجرت الطلبة به, فأما إثباته على أحد فلا يليق بمنصب الولاية, وليس كما لو كان  
الفارض الزوج؛ لأن ذلك يجري مجرى العقود. (٢)

وبأي وقت يعتبر مهر المثل؟ هل حالة العقد أم حال الفرض؟ سلف حكاية وجهين فيه  
بناء على أنه لا يجب بالعقد. والله أعلم.

---

(١) لم يرد في (أ).

(٢) نهاية المطلب ١٣/١١٩.

قال: (الرابع: لو فرض الأجنبي متبرعا، ففي صحته وجهان: أحدهما يجوز، وعليه المفروض كما له التبرع بأداء الصداق عنه دون إذنه. والثاني: لا؛ لأن هذا إظهار لمراد الطلب الذي يقتضيه العقد، فلا يليق إلا بالمتعاقدين).<sup>(١)</sup>

الوجهان حكاهما الإمام عن رواية العراقيين،<sup>(٢)</sup> وهما في كتبهم، وإطلاق المصنف لهما يقتضي إجراؤهما، سواء فرض الأجنبي المهر أو الدين برضاهما، كما جزم الأصحاب بجواز ذلك منهما ومن الزوج.

وكلام الرافعي يوافقه إذ قال: إذا جاء أجنبي وفرض للمفوضة مهرا يعطيه من مال نفسه، ففي صحته وجهان: أصحهما عند الإمام وغيره المنع.<sup>(٣)</sup>

وهو في ذلك تبع لصاحب التتمة إذ فيها: إذا جاء أجنبي وفرض لها صداقا يعطيها من مال نفسه، فهل يصح الفرض؟ فيه وجهان.<sup>(٤)</sup> لكن العراقيون حيث حكوهما فرضوهما في العين.

ولفظ سليم في حكايتهما: وإذا تزوجها مفوضة البضع فجاء أجنبي وفرض معها مهرا وهما يعلمان مبلغه وسلمه إليها ففيه وجهان.

قلت: وهذا أقرب إلى القياس؛ لأنه إذا فرض لهما شيئا معيناً من ماله، شابه قضاؤه الدين عنه بغير/ إذنه، وتعذر دخوله في ملك الزوج ضمناً، وإن لم يكن قد أنابه في ذلك ولا له عليه ولاية فيه.

(١) الوسيط ٢٤٤/٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٢٠/١٣.

(٣) العزيز شرح الو جيز ٢٨٢/٨.

(٤) تتمة الإبانة ص ١٢٧.

ولا كذلك إذا قرض عنه ديناً في ذمته، فإن الدين لا يقبل أن يدخله في ملك الزوج حتى يقع عنه ولا يقبل أن يوهب كما سلف تقريره.

نعم لو فرض ذلك وعين في المجلس، أمكن أن يقال بصحته، كما نقول أنه يصح القراض على هذا النحو على رأي.

والوجهان في المسألة مَعزِيَان في الشامل وغيره إلى رواية ابن سريج.

وبسط علة الثاني في الكتاب - وهو الصحيح، كما سلف - (١) أن الفرض تعيين لما يقتضيه العقد وتصرف فيه، فلا يليق بغير المتعاقدين من غير ولاية ولا نيابة.

ج/١٦٣

ووجهه في التتمة بأن الفرض يقتضي / وجوب المال على الزوج وليس له عليه ولاية ولا هو وكيل له. (٢)

وبسط ذلك أن الفرض وجب مع التصريح بنفي المهر كي لا يخلو الوطاء عن المهر والعقوبة، فلو جاز من الأجنبي لخلا عن ذلك.

وقال: إن هذه المسألة تقرب مما إذا قبل لابنه الصغير نكاح امرأة وأصدقها عين مال نفسه وهو زائد على مهر المثل. (٣)

ولم يظهر لي قربها من هذه، نعم يظهر لي أن الخلاف في مسألة الكتاب ينبني على أنه إذا قضى الصداق عن الأجنبي بغير إذنه هل يدخل في ملك الأجنبي حتى إذا رجع الصداق بفسخ أو شطره بالطلاق قبل الدخول يكون للزوج أو لا يدخل في ملكه حتى يكون ذلك للأجنبي؟ وفيه خلاف تقدم.

فإن قلنا أنه يدخل في ملكه، فكذلك يدخل فرضه لها برضاها؛ لأنه مملك كالإقباض.

(١) انظر: الصفحة السابقة.

(٢) تتمة الإبانة ص ١٢٧.

(٣) نفس المصدر.

وإن قلنا لا يدخل في ملكه, فلا يصح فرضه؛ لأجل إخلاء البضع في حق الزوج عن المهر ووجوبه عليه بعيد.

وفارق [هذا] (١) جواز إصدار الأب من مال نفسه عن ابنه الصغير؛ لأنه يقدر على إدخال ذلك في ملك الابن بالهبة.

لكن لو صح هذا البناء لاقتضى أن المفروض لو رجع بفسخ أو شطره بالطلاق عاد للزوج وجها واحدا.

وقد حكى العراقيون عن رواية ابن سريج فيه وجهين, كالوجهين فيما إذا وفي الصداق عنه ثم عاد أو شطره هل يكون للزوج أو للأجنبي؟

وقد يقال: إن مأخذ الخلاف في صحة الفرض من الأجنبي إن كان في عين معينة, الخلاف في صحة ضمان ما في ذمة الغير في عين معينة, والأصح فيه عدم الصحة.

وإن كان في ذمته الخلاف في صحة الضمان بشرط براءة الأصل, وهو محكي عن ابن سريج, والأصح فيه أيضا عدم الصحة.

ولأجل تخيل الضمان من الأجنبي لذلك قال في التتمة تفريعا على وجه الصحة: وليس لها مطالبة الزوج. (٢)

ويصح مع هذا البناء أن يقال: إذا قلنا يصح فطلق الزوج قبل الدخول, فهل يعود الشرط إلى الأجنبي؛ لأنه لم يملكه الزوج, أو إلى الزوج؛ لأنه عاد بالطلاق وهو منشئه؟

فيه وجهان, كما في العبد إذا أصدق عنه السيد عينا من ماله ثم عتق وطلق قبل الدخول هل يرجع الشرط إلى السيد أو إليه؟ فيه وجهان.

(١) في (ج): على هذا.

(٢) تتمة الإبانة ص ١٢٧.

فإن قلت: لو صح ما قلته من التخريج في الأصل لم يتم إلا أن يقول بصحة ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه؛ لأن التفريع على أنه لا يجب بالوطاء كما هو المشهور عند العراقيين، فهو إذن ضامن ما لم يجب إما في العين أو في الذمة.

قلت: ذاك في الضمان الصريح، أما الضمني فيغتفر فيه ما لم يغتفر في ذلك، ألا ترى أنه قال: أعتق عبدك عني مجاناً فأعتقه عنه، قدرنا ذلك هبة ولم يشترط فيها [ما تشترطه المقصودة]<sup>(١)</sup> وفي نظير ذلك من قوله: اشتري لي بدرهمك هذا خبزاً، فاشتره له وصحنا الشراء وقلنا إنه هبة لا قرص<sup>(٢)</sup>. والله أعلم.

---

(١) في (ج): ما لم يشترطه المقصود.

(٢) في (ج): زيادة صح.

قال: (الفصل الثالث في تعريف المهر المثل, والحاجة تمس إلى معرفة ذلك في المفوضة إذا لم يتفق فرض, وفي الوطاء بالشبهة, وفي أخذ المهور بالشفعة, وفي التوزيع عند جمع النسوة في عقد واحد, وفي مواضع.

والأصل العظيم في مهر المثل النسب, وينظر إلى مهر الأخوات للأب والعمات للأب, ولا ينظر إلى البنات والأمهات؛ إذ يختلف ذلك بنسب الآباء.

ويعتبر مع ذلك الجمال والعفة وسلامة الخلق وسائر الخصال, إذا كانت الرغبة تزيد بذلك وتنقص, فإن لم تكن نسبية, فمجرد النظر إلى هذه الخصال تكفي, فإن هذا يجري مجرى معرفة القيم, فينظر إلى الرغبات).<sup>(١)</sup>

كون الحاجة تمس إلى معرفة مهر المثل في هذه الأحوال غني عن الكلام.

نعم قوله: (في المفوضة إذا لم يتفق فرض), ذكره بناء على ما صححه هو وإمامه وطائفة, من أنه لا تشترط معرفة الزوجين له عند الفرض, كما قيل أنه نص في الإملاء والقديم.

أما إذا قلنا أنه لا بد من معرفتهما له, بناء على أنها ملكته بالعقد, أو ما ملكته ولكن ملكت أن تملكه, كما هو المنصوص في الأم, فالحاجة تمس إليه أيضا, وإن اتفق الفرض.

والاحتياج إليه عند جمع النسوة في عقد يكون على قول الصحة, والتوزيع على مهور أمثالهن لا على عدد الرؤوس, ويحتاج إليه على قول الفساد أيضا إذا قلنا يرجع في [الإصداق]<sup>(٢)</sup> عند فساده إلى بدله من مثل أو قيمة.

(١) الوسيط ٢٤٥/٥.

(٢) في (ج): الصداق.

ومن جملة المواضع التي ذكرها المصنف ولم ينقلها: المفسوخ نكاحها بعيب حدث قبل الوطء, وكذا بعده على رأي, أو برضاع على الصحيح, وفي معناه الحيلولة بينها وبين الزوج بشهادة زور في الطلاق ونحوه.

ويحتاج إليه في التي سمي لها مهر فاسد من خمر ونحوه, وفي التي تزوجت مجبرة, وفي تزويج المحجور عليه من ذكر وأنثى, مع الصغر ودونه, وفي الخلع عند فساد المسمى على الصحيح, وعند صحته عند الجمع بين نسوة فيه أو أقل منهن, وفي المكرهة على الزنا, والموطوءة في النكاح الفاسد يندرج تحت وطء الشبهة.

وقوله: (والأصل العظيم في مهر المثل النسب) أي عند العرب بلا خلاف, فأما عند العجم فقد يقال إنه كالكفاءة.

وقد قال القفال والشيخ أبو عاصم<sup>(١)</sup>: إنه لا يعتبر؛ لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب, وهذه العلة تقتضي عدم اعتباره هاهنا.

وكلام الشافعي يشير إليه ويقتضيه؛ إذ قال في الإملاء كما حكاها المزني: ومن قلت لها مهر نسائها فإنما/ أعني نساء عصبتها, وليس أمها من نسائها, وأعني نساء بلدها, ومهر من

(١) هو القاضي أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن عباد العبادي الهروي، كان إماماً، فقيهاً، مناظراً، دقيق النظر، أحد أعيان الأصحاب، تفقه بمرارة على القاضي أبي منصور الأزدي، وبينسابور على القاضي أبي عمر البسطامي، وسمع الحديث الكثير، وحدث، من مصنفاته: كتاب الشرح، وكتاب الزيادات، وكتاب زيادات الزيادات، وكتاب الأطعمة، وكتاب أحكام المياه، وكتاب طبقات الفقهاء، والفتوى وكتاب المبسوط، وكتاب والهادي إلى مذهب العلماء، وغيرها، ولد سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، وتوفي في شوال سنة ثمان وخمسين وأربعمائة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٩.

طبقات الشافعيين (ص ٤٣٣).

[هو] (١) في مثل صفتها، وعقلها وحمقها، وجمالها وقبحها، ويسرها وعسرها، وأدبها وصراحتها، وبكرا كانت أو ثيبا؛ لأن المهور بذلك تختلف، انتهى. (٢)

فإذا كانت العجم لا يعتنون بالنسب لم يختلف المهر عندهم به.

وقد يفرق بين ما نحن فيه والكفاءة، فإن مناط الكفاءة دفع العار، ولا عار بزعمهم في غير النسب.

ومناط مهر المثل الرغبات، والمطالبون تختلف أغراضهم ورغباتهم بالنسب كيف كانوا، ولهذا يقال العبد الكافر أكثر قيمة من العبد المسلم؛ لأنه يرغب في شرائه المسلم والكافر، بخلاف العبد المسلم.

ومادة الفرق المذكور سيذكرها الإمام في الفرق بين اليسار هاهنا وبينه في الكفاءة، وقد استدلل لاعتباره بنسائها بخير معقل بن سنان، ويستدل له أيضا، وبأن المراد من نسائها العصبات، (٣) بما رواه مسلم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تنكح المرأة: مالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك». (٤)

ووجه الدلالة منه إخباره بأن الحسب - وهو النسب - مقصود منها، والمهر باتفاق يختلف باختلاف المقصود.

(١) هكذا في (أ). وفي (ج): هذا.

(٢) مختصر المزني ص ٢٤٣.

(٣) العصبات جمع عصب، وعصبة الرجل في اللغة: بنوه وقرايبه لأبيه، سموا بذلك لأنهم عصبوا به أي: أحاطوا به. واصطلاحا: كل وارث بغير تقدير. انظر: الصحاح (١/١٨٢)، المطلع على أبواب المقنع (ص ٣٦٦).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، ١٠٨٦/٢، رقم ١٤٦٦. وكذلك أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، ٧/٧، رقم ٥٠٩٠.

وقد ذكر الشافعي في الأم ما يفهم الاتفاق عليه حيث قال: وما قلت: إن لها مهر امرأة من نساءها ما لا أعلم فيه خلافاً.<sup>(١)</sup>

فإن قلت: / قد حكى عن مالك أنه اعتبر نساء البلد.<sup>(٢)</sup>

ج/١٦٤

قلت: الظن [به]<sup>(٣)</sup> أن ذلك إذا لم يكن فيه لها عصبية, فإن كان فيه عصبية لها فاعتبارهن أولى, وإذا كان كذلك, لم يكن مخالفاً لما ذكره الشافعي لما ستعرفه, والله أعلم.

وقوله: (وينظر إلى مهر الأخوات للأب والعمات للأب) وكذا لبنات الإخوة للأب, وبنات الأعمام له, قرين أو بعدن, الأقرب فالأقرب؛ لأن ذلك عمود النسب الذي يختلف الفرض, ومن الأقرب كما قال الرافعي وغيره: الأخت للأبوين على الأخت للأب, وهكذا في بني الإخوة والأعمام<sup>(٤)</sup>.

فإن قلت: يشبه أن يأتي في ذلك خلاف في الولاء, فإن الأم لا مدخل لها فيما نحن فيه, كما هي ثمّ, فهل يرجح بها أم لا؟

قلت: قد حكاه الماوردي<sup>(٥)</sup> ولكن الأشبه الأول؛ لأن المهر يختلف بحسب الأم, فمهر من أمها حرة ليس كمهر من أمها أمة أو معتقة, ولذلك أشار الشافعي رحمه الله.

وقوله (وصراحتها) - إذا أراد به كما قال ابن داود- أن تكون صريحة, وهي الخالصة النسب البرية من الهجنة والاقتراف.

(١) الأم ٧١/٥.

(٢) انظر: التلقين في الفقه المالكي (١٦١/١), التاج والإكليل (٢٠١/٥).

(٣) لم يرد به في (ج).

(٤) العزيز شرح الوجيز ٢٨٦/٨.

(٥) الحاوي ٤٨٨/٩.

ولفظ الأزهري<sup>(١)</sup> - حيث ذكر هذه اللفظة من كلام الشافعي: صراحة نسبها أن تكون عربية خالصة لا هجنة فيها ولا اقترف، فالصريح بين عربيين، والهجين الذي ولدته أمة وأبوه عربي، والفليقس الذي أبوه مولى وأمه عربية - قال: وهذا قول شمر<sup>(٢)</sup>.

ورد عليه أبو الهيثم<sup>(٣)</sup> فقال: الفليقس الذي أبواه عربيان وجدته من قبل أمه وأمه أمتان، والمدرع الذي أمه أشرف من أبيه، والمقرف الذي داني الهجنة من قبل أبيه.

وقوله: (ولا ينظر إلى البنات والأمهات) إلى آخره، هو ما أورده الإمام وجرى عليه الرافعي واقتضاه تمثيل غيره.<sup>(٤)</sup>

ورأيت في شرح ابن داود قال أصحابنا: نساء العصابة في ذلك سواء إلا ابنة الابن، قلت: وينبغي أن لا يعتبر بنيتها أيضا، قالوا: وفي أخ الأب وجهان، انتهى.

وهذا يفهم أن المنقول في بنيتها اعتبارها، وأن عدم اعتبارها احتمال له، ولم أر من قاله غيره. نعم كلام الشافعي قد يفهمه؛ لأنه لم يستثن إلا الأم لفقد العصوبة فيها، والخلاف الذي حكاه في الأخ للأب لم أره في غيره، وعنى به أن بنت الأخ للأب هل يعتبر مهرها أم لا؟

ويجوز أن يكون أراد به أن بنت الأخ للأب هل تساوي بنت الأخ للأبوين أم لا؟ كما حكيناه عن الماوردي، وهو بعيد.

(١) هو: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري، اللغوي، الأديب، الهروي الشافعي، كان رأساً في اللغة، له: تهذيب اللغة، وكتاب الزاهر، وعلل القراءات، وغيرها، توفي رحمه الله سنة (٣٧٠هـ). انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (١/٨٣-٨٤)؛ السير (١٦/٣١٥).

(٢) الشمر: نفور النفس من الشيء تكرهه. انظر: تهذيب اللغة (١١/٢١٠).

(٣) لم أقف على ترجمته.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٣/١٢٤، العزيز شرح الوجيز ٨/٢٨٦.

قال الأصحاب: وفارق ما نحن فيه الحيض, حيث ترجع المبتدأة فيه - إذا قلنا إنها ترد إلى الغالب - إلى عشيرتها من الجانبين على الأظهر من الأوجه؛ لأنه أمر يرجع إلى الحلقة والجبلة وهي من الأب والأم, ولا كذلك ما نحن فيه؛ فإن [مناطه]<sup>(١)</sup> الرغبات, وهي بالنسب أكثر.

(٢)

نعم إذا عدم, عدل إلى جانب الأم وذوي الأرحام, كما سنذكره.

وقوله: (ويعتبر مع ذلك الجمال والعفة) أي للخبر, (وسلامة الخلق) أي لأنه يقصد أكثر من الجمال, وسائر الخصال إلى آخره, عني به أنه يعتبر مع ذلك باقي الخصال التي تختلف الأغراض غالباً بها, فتزيد عند زيادتها, وتنقص عند فقدها؛ لأجل ما ذكره بعد من العلة.

ويندرج في ذلك ما قال الشافعي: اليسار وعكسه والبكارة والثيبوبة والعقل والحرق وهو ضده. (٣)

وما قاله غيره: الفصاحة, وقد قيل: إنها المعنية بقول الشافعي وصراحتها, حكاه الماوردي.

(٤)

والسن معتبر؛ لأن الالتذاذ بالصغيرة أكثر, وكذلك [...] (٥) لأن الشرف بصحتها أوفر.

والخبر دال على المال, وكذا البكارة, كما جاء في حديث عبد الرحمن بن عوف.

(١) في (أ): مناط.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٦/٨.

(٣) انظر: الأم ٧١/٥.

(٤) انظر: الحاوي: ٤٩٠/٩.

(٥) كلمة غامضة في كلتا النسختين.

جاء في الخبر أنه عليه الصلاة والسلام قال: «عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها، وأنتق أرحاما، وأغر غرة، وأرضى باليسير».<sup>(١)</sup>

قال الماوردي: أنتق أرحاما أي أكثر أولادا.<sup>(٢)</sup>

وفي قوله وأغر غرة روايتان:

إحداهما: غرة بالكسر، أي: أبعد من معرفة الشر وأقل فطنة له.

والثانية: بالضم، وفيه تأويلان:

أحدهما: أنه أراد غرة البياض.

والثاني: أنه أراد حسن الخلق وحسن العشرة.

وفي المال وجه أنه لا يعتبر كما هو الأصح في الكفاءة.<sup>(٣)</sup>

وفيما علق عن الإمام التسوية بين البكر والثيب إذا كان لها شرف النسب أي فإن العرف يقضي بذلك.<sup>(٤)</sup>

والمشهور فيهما الأول، بل حكى الإمام في الأولى القطع به، وفرق بين ما نحن فيه، فإن مناطه الرغبة، وللمال أثر فيها، وإن لم يملكه الزوج ولا يتعلق له به حق، ولكنه يتوقع لأولاده انتفاع به، ويحملها به لديه ونحو ذلك.<sup>(١)</sup>

(١) أخرجه ابن ماجه في السنن باب تزويج الأبكار (٥٩٨/١) رقم: ١٨٦١، والبيهقي في السنن الكبرى - باب استحباب تزويج الأبكار (رقم: ١٣٤٧٣). وحسنه الألباني بمجموع طرقه. انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة (رقم: ٦٢٣).

(٢) الحاوي ٤٨٩/٩.

(٣) وهو وجه بعيد، والصحيح اعتباره. انظر: روضة الطالبين ٢٨٧/٧.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٨.

وإذا عرفت ضابط ما يرجع إليه في ذلك وبمثيله نظر, فإن وجد في عصباتها من يساويها فيما اتصفت به, كان إلى مهرها المرجع, ولا فرق في ذلك بين الحية منهن والميتة.

وإن وجد من عصباتها من يساويها في ذلك لكن لم تكن معها في البلد, فإن كان معها في البلد من عصباتها أحد لكنه لا يساويها في صفاتها, كان الاعتبار بمن في البلد, وينظر إلى التفاوت بينهما/ فيما يقتضي الزيادة أو النقص فيعتبر, والمرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم.

١/١٤٥

وإن لم يكن معها في البلد أحد كان الاعتبار بالعصبات, بل لو كان الحال كذلك وفقدت المساواة بينها وبينهن في الصفات, رجع إلى مهر عصباتها حيث كانوا, وينظر إلى ما بينها وبينهن مما يقتضي الزيادة أو النقص, قاله في التهذيب, (٢) وجرى عليه الرافي (٣).

وفي الشامل عند فقد القرابات من البلد, أنه لا اعتبار بمن؛ لأن عادات البلاد في المهر تختلف. وهكذا قاله الماوردي؛ لأجل قول الشافعي: وأعني نساء بلدها, فإن معناه أنه لا يعتبر نساء العصبات إلا إذا كن معها في البلد دون ما إذا كن في غيره؛ لأن ذلك بمنزلة قيمة المتلف تعتبر في موضع إتلافه. (٤)

قال في الذخائر<sup>(٥)</sup>: وفي هذا نظر, فإن اعتبار البلد مؤخر عن القرابات [في البلد]<sup>(٦)</sup>, فكيف تسقط القرابات إذا كن في غيره ويجعل الاعتبار بالبلد؟

(١) انظر: نهاية المطلب ١٣/١٢٥.

(٢) انظر التهذيب للبعوي ٥/٥١٠.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز ٨/٢٨٧.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٤٨٨.

(٥) الذخائر للقاضي أبي المعالي مجلي بن جميع المخزومي (ت ٥٥٠ هـ)

(٦) في (ج): في المذهب.

وعنى بذلك أنا نقدم النسب, [فإن نظرنا]<sup>(١)</sup> إلى قرابات الأم وذوي الأرحام, فإن لم يكن فيلى البلد, كما سنذكره.

وجواب هذا أن البلد على مقتضى النص معتبرة في كل حال, ولكنها عند وجود العصابات يعتبر مهرن فيها, وعند فقدهن ووجود قرابات الأم وذوي الأرحام يعتبر مهرن فيها, وإذا لم يكن لها قرابات, لم يبق ما يمكن اعتباره إلا البلد فقط فتعين.

وقوله: (فإن لم تكن نسبية) أي: ولا قرابة لها من ذوي الأرحام ولا من جهة الأمومة كأمهاتها وبناتها ([بمجرد]<sup>(٢)</sup> النظر إلى هذه الخصال يكفي) إلى آخره, يعني: لأن ذلك غاية الممكن.

وفي قوله: (فمجرد هذه الخصال يكفي) دلالة - مع ما سلف - أننا ننظر إلى ذلك في القرابة أيضا.

وفي معنى غير النسبية/: التي جهل مقدار مهر نساها, أو [لأهن]<sup>(٣)</sup> لم ينكحن, أو جهل نسبها, أو [كانت]<sup>(٤)</sup> ابنة زنا.

وفي هذه قال ابن داود: إنه يعتبر بجانب أمهاتهن بحط شيء لكونها ولد زنا.

وإن لم تكن المرأة من أهل البلد, اعتبر مهرها بمهر غريبة مثلها.

ومهر الأمة بأمة مثلها, وينظر إلى شرف السيد وخسته, ومهر المعتقة يعتبر بمعتقة مثلها.

قال ابن داود: ويزاد لمولاة العرب على مولاة العجم, وفي وجه يعتبر مهر المعتقة بنساء الموالي, كما اعتبر مهر الحرة بنساء عصابات القرابة.

(١) في (ج) فإن لم نظرنا.

(٢) هكذا في كلتا النسختين, والصواب: فمجرد النظر, لما في السطر التالي.

(٣) هكذا في كلتا النسختين, ولعله: لأنهن.

(٤) في (ج): وكانت.

وهذا نازع إلى تحريم الصدقة على موالي ذوي القربى؛ لقوله عليه السلام: «موالي ذوي»<sup>(١)</sup> [القربى من أنفسهم وإنا لا تحل لنا الصدقة] كما أخرجه الترمذي وقال: حسن صحيح.<sup>(٢)</sup>

ولتعرف أن الرجوع إلى مهر العصابات أو غيرهم من القرابات ظاهر إذا كان مستقرا بينهم معروفا.

أما إذا كان [غير] معروف ومألوف إلا في امرأة واحدة أو اثنتين، مثل أن كان للمرأة التي يحتاج إلى معرفة [مهر] <sup>(٤)</sup> مثلها أخت أو عمّة قد زوجت بمهر بالتراضي، فيبعد كل البعد أن يجعل ذلك مرد المهر مثل الأخرى.

وكذا فيما إذا كان لها أختان أو عمّتان زوجتا كذلك؛ لأن مأخذ الرجوع إلى ذلك يقاس بتقويم الأموال، وقيم الأموال لا يرجع فيها إلى رغبة راغب واحد أو رغبتين.

وكلام الأصحاب قد يفهم أنا نرجع إلى ذلك، ألا ترى إلى قولهم أن مهر المعتقة يعتبر بعتيقة مثلها، ومهر الأمة يعتبر بأمة مثلها؟ ولكن هذا يجوز أن يؤول على المألوف في جنس الإمام والعنقاء.

نعم إذا وقع ذلك في ثلاثة منهن فيجوز أن يرجع إليه؛ لأن الثلاث ترد في كثير من الشرعيات. والله أعلم.

(١) لم يرد في (ج).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم، ١٢٣/٢، رقم (١٦٥٠) والترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي صلى الله عليه وسلم وأهل بيته ومواليه، ٣٩/٢ رقم (٦٥٧) والنسائي في كتاب الزكاة، باب موالي القوم منهم، ١٠٧/٥، رقم (٢٦١٢)، ولفظ الحديث عند الترمذي: «إن الصدقة لا تحل لنا، وإن موالي القوم من أنفسهم».

(٣) لم يرد في (أ).

(٤) لم يرد في (أ).

قال: (فروع: الأول: لو سمحت واحدة من العشيرة لم يلزم الباقيات ذلك, إلا إذا شاع التسامح فيهن, فيدل ذلك على قلة الرغبات).<sup>(١)</sup>

في لفظ سمحت ما يدل على أن مهرَ مثلها المستقر أكثر من ذلك, وإنما هي نقصت عنه, وإذا كان كذلك لم تكن مسامحتها ترجع إليها في ذلك النوع.

ولا أحد من هذا منع الاعتماد على ما نكحت به واحدة من الأقارب إذا لم يكن ثمَّ غيرها؛ لأنه لا شيء يعارض ما تزوجت الواحدة به, بخلاف ما نحن فيه, والله أعلم.

وقوله: (إلا شاع التسامح فيهن) إلى آخره, دليله فيه.

ولا يؤخذ منه أيضاً أن المؤثر في معرفة مهر المثل شيوعه في الأقارب لا غيره؛ لأجل أن هذا اشترط عند التنقيص فلا بد أن يشيع ليكون ناسخاً.

ولا كذلك إذا ظهر مهر أقاربها بشيء مبتدأ ولم يشع, فإنه لم يعارضه غيره, فيجوز أن لا يعتبر فيه الشيوع بل الكثرة, وبينهما فرق بين, والله أعلم.

قال: (الثاني: لو كن ينكحن بألف مؤجل, فلا يمكن التأجيل في قيم الإتلاف. فالوجه أن ينقص من الألف ما يقتضيه العدول إلى النقد).<sup>(٢)</sup>

اعتبار الحلول نص عليه الشافعي في الإملاء, كما نقله المزني إذ قال: واجعله نقدا كله؛ لأن الحكم بالقيمة لا يكون بدين, انتهى.<sup>(٣)</sup>

فلأجله قال الأصحاب: لا يجوز إيجابه مؤجلاً كله ولا بعضه؛ لأن ذلك حكم, والحكم لا يقع بأمر لا يجب أداءه في الحال, وإنما التأجيل في المعاملات.<sup>(١)</sup>

(١) الوسيط ٢٤٥/٥.

(٢) الوسيط ٢٤٥/٥.

(٣) مختصر المزني ص ٢٤٣.

وهذا خلاف ما في الكتاب من العلة, ولأجله امتنع فرض القاضي الصداق مؤجلا وإن رضيت به المرأة عند امتناع الزوج, وإن جاز أن ينقص عنه برضاها كما أسلفناه.

وبالجملة فالتعليل كيف كان يقتضي اختصاص ذلك بما إذا احتيج إلى مهر المثل في غير عقد.

أما إذا احتيج إليه في ابتداء عقد, كما إذا أراد أن يزوج المحجور عليه من رجل أو امرأة, فالتعليل مفقود, فقضيته الجواز.

ويتأكد ذلك بما ذكره طائفة في الفرع بعده.

وكيف لا يجوز أن يزوج ابنه الصغير أو الولي - وإن كان حاكما - السفهية بمهر مؤجل إذا كان لا يجد من ينكحه إلا به؛ لأنه المألوف بينهم؟ فكيف لا يجوز أن يزوج المحجور عليها به حيث يجوز له بيع مالها بالمؤجل, والعوض هاهنا غير مقصود بخلافه في [المبيع]؟<sup>(٢)</sup>

وإذ قالوا: لا يجوز إلا حالا, تعين أن ينقص منه بقدر ما يقابل مثل ذلك الأجل في عقد المعاوضة عادة.

وخص الماوردي ذلك بما إذا كان وقت حكم الحاكم به قبل وقت حلول آجال نساءها. قال: وإن كان حكمه به بعد وقت حلولها ساوي بينهم ولم ينقص شيئا.<sup>(٣)</sup>

وأراد بذلك أنه إذا وجب لها مهر المثل فلم تطلبه/حتى مضى من حين وجوبه مقدار ما يؤجل به صدقات نساءها, أوجب بمقدار مهورها لها حالا من غير أن ينقص منه شيء, بخلاف ما إذا طلبته قبل مضي ذلك الزمان.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٨.

(٢) في (ج): البيع.

(٣) الحاوي ٤٩٢/٩.

قلت: وهذا ينخص الكلام بما إذا لم يكن مهر المثل سمي في عقد, كما قلت أن النص يشير إليه.

وفي كلامه نظر من جهة أن الاعتبار بحال وجوب مهر المثل إذا كان بسبب الوطاء الخالي عن العقد بوقت وجوده, وإذا كان كذلك فهو لم يوجب إذ ذاك إلا حالا, وهو يقتضي التنقيص, فلا يؤثر بعده مضي زمان لم يؤجل به, والله أعلم.

قال: ولو كان مهور نسائها من غير النقد كالإبل والعروض, لم نوجبه إلا من النقد الغالب من الدراهم والدنانير, فنقوم وتجب لها قيمتها.<sup>(١)</sup>

وهذا يعرفك أيضا أن الكلام في مهر المثل إذا لم يكن مسمى بالعقد, أما إذا كان مسمى فيه فلا شك في أنه يجوز أن يزوج المحجور عليه به عرضا, كما يجوز أن يباع له بالعرض مما يحتاجه, ويبيع بالعرض إذا رآه, والله أعلم.

---

(١) انظر: نفس المصدر ٩/٤٩١.

قال: (الثالث: لو كن يسامحن من يواصلهن من العشيرة<sup>(١)</sup>، فيلزم ذلك في العشيرة لا في غيرهم، وقال الشيخ أبو محمد: لا يلزم ذلك؛ لأن القيم لا تختلف بالأشخاص).<sup>(٢)</sup>

ما صدر به نص عليه في الإملاء، كما نقله المزني إذ قال: وإن كان نساءها إذا نكحن في عشائرن خفن، خفف في عشيرتها.<sup>(٣)</sup>

[قال ابن داود: أراد خفف إذا كان الزوج أو الواطئ بالشبهة من عشيرتها]<sup>(٤)</sup>.

وظاهر النص يفهم أنه أراد إذا كان الزوج من العشيرة؛ فلذلك اختلف الأصحاب في ذلك: فقال بعضهم بالتخفيف كيف كان الحال؛ لأجل أن الأصل التزويج، وغيره ملحق به. وعادتهن في التزويج المسامحة، وهي معتبرة في المهور.

قال الماوردي: وهذا يكون عند شرف العشيرة؛ لأنهم يتغالون لأجل شرفهن إذا نكح منهن من هو دونهن، ولا كذلك إذا نكح منهن من هو مثلهم.<sup>(٥)</sup>

وعلى هذا كانت عادتهن إذا نكح الشريف فيهن حفن المهر، وإذا نكح فيهن [غيره]<sup>(٦)</sup> [ثقلنه]<sup>(٧)</sup>، خفف في الشريف دون غيره؛ نظرا للعادة.

ولو كانت عادتهن إذا نكح فيهن من هو من غير العشيرة ثقلن، ولو نكح من هو من [غير]<sup>(٨)</sup> العشيرة خفن، اعتبرت عادتهن.

(١) العشيرة: القبيلة. انظر: المصباح المنير (٢/٤١٠).

(٢) الوسيط ٢٤٥/٥.

(٣) مختصر المزني ص ٢٤٣.

(٤) لم يرد في (ج).

(٥) انظر: الحاوي ٩/٤٩٢.

(٦) في (أ): عشيرة.

(٧) لم يرد في (ج).

(٨) هكذا في كلتا النسختين. والسياق يقتضي حذف كلمة (غير) الثانية.

قال الماوردي: وهذا يكون لدناءة العشيرة التي غيرها أشرف منها. (١)

ج/١٦٦

وقال الشيخ أبو محمد: إنه لا يلزم التخفيف/ في حق العشيرة والشريف, كما أن قيم الأموال لا تختلف بين أن يكون المتلف صديقا أو قريبا أو غيرها. (٢)

وهذا التعليل أورده الماوردي سؤالا حيث قال: فإن قيل: فإن كنتم تعتبرون مهر المثل بقيم المتلفات, فالمعتبر في القيم حال التالف لا حال المتلف, فكيف اعتبرتم هاهنا حال المتلف وحال التالف؟

قيل: لأن كل واحد من الزوجين مقصود بال عقد في النكاح, فجاز أن يعتبر بالتالف والمتلف, وليس كسائر المتلفات التي لا يعتبر فيها إلا أثمانها بالعقود, وقيمتها بالاستهلاك. وعلى هذا إذا كانت عادة قبيلتها أن يخففن المهور في نكاح الشباب, ويثقلن المهور في نكاح الشيوخ, روعي ذلك, انتهى. (٣)

وهذا التعليل قاصر على المهر في النكاح دون الوطاء بالشبهة, أو في زنا هي مكرهة [عليه, وفي الزوج فقط فوض ابن الصباغ الكلام, وعلله تقرب مما ذكره الماوردي.

ولا جرم] (٤) قال الروياني: إن به أفتي, بعد أن حكى التفصيل المذكور عن الشيخ أبي محمد.

والإمام أبداه تفقها إذ قال - لما حكى عن شيخه ما ذكره المصنف عنه - : وهذا فيه فضل نظر عندنا, فيجوز أن يقال: إن كان يعتبر مهرا في نكاح, فتلك الحطيطة (٥) مرعية, فإن مسامحة العشيرة, سببها طلب التداني في التواصل, وذلك في حكم العرف الغالب مستحث على الخط.

(١) الحاوي ٩/٤٩٢.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز ٨/٢٨٧.

(٣) الحاوي ٩/٤٩٣.

(٤) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٥) الحطيطة: ما يحط من جملة الحساب فينقص منه. انظر: تهذيب اللغة (٣/٢٦٨).

فأما إذا جرى وطء شبهة فيجب أن لا يفرق بين القريب والبعيد, فإن الحطيطة التي ذكرناها تحتل في النكاح رغبة في المواصلة مع تداني القرابة, والذي على الفقيه في الباب أن لا يقطع نظره عن قصد المواصلات, ولا يظن أن الأفضاع تتمحض أموالاً.<sup>(١)</sup>

قلت: والذي أورده البندنجي الأول, وأشار كلامه إلى ما يدفع هذا التفصيل, إذ قال تلوه: وحكي عن الشافعي أنه قال: قيل: إذا تزوج الرجل من عشيرته كان الولد بينهما أحق, وإن كان من غير العشيرة كان فهما عاقلاً, وقد تزوج قوم من عشائهم فكانت أولادهم حماقى.

قال البندنجي: فإن كان على ما حكاه الشافعي فالأولى أن يعدل عن نساء عشيرته, ويكون صلة الرحم بغير النكاح, انتهى.

وإذا كان النكاح في العشيرة غير مرغوب فيه, اقتضى ذلك تخفيف المهر في حق العشيرة في حال النكاح وحال وطء الشبهة؛ لأن المحذور في النكاح من كون الولد يكون أحق موجود فيه.

وكذا لو وطئ واحدة من العشيرة بالزنا وهي مكرهة, وإن كان السبب غير لاحق به؛ لأن وطئه لها ناقص بالنظر إلى ما يحدث منه من ولد في الجملة عن وطء غيرها.

بل أقول: ما ذكرناه عن الماوردي يخرج منه ذلك أيضاً, فإنه إذا كانت زيادة المهر إذا نكح في غير العشيرة لأجل شرف العشيرة ودناءة من ينكح فيها, كانت الزيادة لأجل النقص في الزوج, والنقص مفقود فيمن هو من العشيرة في حال النكاح وغيره, فلا يكلف بما هو مقابل له من غيره.

وإذا عرفت ذلك عرفت منه أن من أفسد على رجل نكاح امرأته بالرضاع, أو حال بينها وبينه بالشهادة, وأوجبنا عليه مهر المثل أو بعضه, كان الاعتبار فيه بمهر مثل تلك الزوجة على ذلك الزوج. والله أعلم.

(١) نهاية المطلب ١٣/١٢٦-١٢٧.



قال: (الرابع الوطاء بالشبهة يوجب المهر باعتبار يوم الوطاء, وكذلك في النكاح الفاسد؛ لأن العقد باطل فلا معنى لاعتباره, نعم إذا وطئها في العقد الواحد مرارا لم يلزم إلا مهر واحد؛ لأن الشبهة شاملة, وكذلك لو ظنها منكوحة ووطئها مرارا, ومهما تعددت الشبهة تعدد المهر.

أ/١٤٧

ولو أكره الغاضب الجارية على الوطاء, ووطئها مرارا لزمه لكل/ وطاء مهر؛ إذ لا شبهة حتى يعتبر شمولها.

والأب إذا وطاء جارية الابن مرارا, ولم تحمل منه, فهل يقال شبهة الإعفاف شاملة, فيكتفى بمهر واحد؟ فيه وجهان.

ثم إذا اكتفينا بمهر واحد, فلو كانت هزيلة في حال وسمينة في حال, اعتبرنا حال زيادة المهر واكتفينا به).<sup>(١)</sup>

ما قدم حكاية وجهين في أن مهر مثل المفوضة إذا لم نوجهه إلا بالوطاء, هل يعتبر فيه وقت الوطاء أو وقت العقد؟ قد تخيل أن ذلك يجري في النكاح الفاسد, ولا هو يجري, ذكر الفرع المذكور لدفع الخيال المذكور.

وقدم وطاء الشبهة على النكاح الفاسد؛ ليجعله عمدته, فإنه لا يتخيل فيه ذلك.

واستطرد في ذكر ما أودعه في الفرع؛ لأجل ما ختمه به نظرا إلى بعض الأحوال, ففيه نسبة مما تقدم في المفوضة من وجه.

وما ذكره مما صدر به الفرع من الحكم غني عن الكلام.

ومراده باليوم فيه الوقت, فإنها لو كانت في أول اليوم بصفة وفي وقت الوطاء بصفة غيرها, كان ذلك الوقت هو المعتبر في الزيادة أو النقص.

(١) الوسيط ٢٤٥/٥-٢٤٦.

واليوم يعبر به عن الوقت, قال الله تعالى: ﴿الْوَاقِعَاتُ الْمُحَرِّمَاتُ الْمُجَانِزَاتُ الْمُحَرِّمَاتُ﴾  
الأنفال: ١٦ الآية. (١)

نعم لو كانت الموطوءة بكرًا, فهل يجب عليه مهر بكر وأرش البكاره, أو مهر ثيب وأرش البكاره, أو مهر بكر فقط؟

فيه ثلاثة أوجه, الأول منها هو المذكور في الكتاب في كتاب الديات, (٢) وينسب إلى النص وهو الأظهر؛ لأن المهر يجب للاستمتاع واستيفاء منفعة البضع, والأرش يجب لإزالة تلك الجلده, والجهتان مختلفتان, فيقدر موجب كل واحدة منهما عن موجب الأخرى.

وقوله: (نعم لو وطئها في العقد الواحد) يعنى الفاسد, (مرارا) أي قبل تبين الحال, (لم يلتزم) أي بوطئه (إلا مهرا واحدا).

قال الإمام في الفروع قبل باب القسم: للإجماع. (٣)

وتعليقه بين؛ لأنه قد تسلط على ذلك في مقابلة عوض واحد فلم يلزمه عند فساده غير واحد نظرا لما دخل عليه.

نعم يظهر أن يقال: إذا كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة, وقلنا لا عمد لهما أن لا يتحد المهر؛ لأنه لا تسليط من جهتهما بالتمكين على هذا, والمسلط هو الولي, وتسليطه لا يؤثر في حق غيره إلا حيث جوز له الشرع, وهو هاهنا مفقود.

أو يقال: نحن وإن لم نقل لهما عمد, فالفعل منسوب إليهما, يجب به الضمان في مالهما, فإذا أثر فعلهما مع عدم إمكان العمدية منهما في وجوب الضمان, أثرت في إسقاط الحق.

ألا ترى أنهما لو أتلفا مالا لهما, لم يضمنا من هو في يده.

(١) سورة الأنفال, الآية (١٦).

(٢) الوسيط ٦/٣٥٣.

(٣) نهاية المطلب ١٣/٢١٧.

لكن يلزم على هذا - لو صح - أن يقال: إذا مكنت الصبية أو المجنونة من نفسها من زنا بها، أن لا يجب لها مهر عليه، وإن لم نجعل لهما عمدا.

وفيه نظر؛ إذ قد قال المصنف في الفتاوى في السؤال الخامس والعشرين: إن وطء المجنون يثبت النسب، ولا يثبت النسب بالزنا، فيدل على أنه كوطء الشبهة.<sup>(١)</sup>

وأشار في كتاب الرهن إلى خلاف في لحوق النسب به.<sup>(٢)</sup>

وإذا جرى هذا في وطئه، كان تمكين المجنونة كذلك بالنسبة إلى المهر، والصبية كهي إن ثبت الحكم فيها لاستوائهما في عدم التكليف، والله أعلم.

وقوله (كذلك لو ظنها منكوحه) أي وظنته زوجها، فإنها لو علمت الحال، لم تستحق شيئا إذا كانت حرة وجها واحدا.

وإنما كان كذلك؛ لأن الشبهة اتحدت من الجانبين، فكانت كالنكاح الفاسد، فوطء الشبهة في هذا الحكم ملحق بالنكاح الفاسد لوجود الإجماع فيه، والنكاح الفاسد في النظر إلى اعتبار وقت الوطاء ملحق بوطء الشبهة؛ فلذلك حسن ذكرهما في الفرع معا.

وقد ذكر الفوراني فيما إذا وطء المشتري من الغاصب الجارية المغصوبة مرارا وهو جاهل بغصبها، في تعدد المهر عليه وجهين، ويظهر جريانها فيما نحن فيه؛ لأنه في الحالين يعتقد ملكه لذلك ولم يكن.

وقد يتخيل بينهما فرق من جهة أن التسليط على الوطاء هاهنا ليس من جهة المالك، وتمكين الأمة منه لجهلها بالحال؛ إذ هو صورة المسألة لا تؤثر في حق السيد، ولولا قوله عليه الصلاة والسلام: « لا مهر لبغي »<sup>(١)</sup> لأوجبناه جزما عند زناها.

(١) الفتاوى للغزالي (ص ٩٧).

(٢) انظر: الوسيط ٥١١/٣.

ولا كذلك في الحرة؛ لأنها مكنت على ظن أنها لا تستحق بجميع الوطئات إلا مهرا واحدا، فعمل بمقتضى ظنها فيه.

ولهذا قلنا -على رأي-: إذا خالغ وكيل الزوج بأقل مما سماه الموكل، وكان مهر المثل أكثر مما سماه الموكل، لا يستحق إلا المسمى؛ لرضاه به عند صحة الخلع، فألزم به عند فساده أيضا.

نعم لو كان قد اشترى أمة من سيدها بشراء فاسد ظن صحته فوطئها فيه، فإنه يلزمه المهر، فلو تكرر منه الوطاء قبل العلم بالفساد، [لم يتكرر]<sup>(٢)</sup> كما في الحرة؛ لأن تمكينها من الوطاء يبيع السيد سلطه عليه.

وقوله: (ومهما تعددت الشبهة تعدد المهر) يشمل ما إذا وطئ [على ظن أنها]<sup>(٣)</sup> أمته ثم على ظن أنها زوجته.

وما إذا ظن الزوجية بوطء، ثم عرف أنه غير زوجته، ثم ظن فيها الزوجية فوطئها، وإن كان من نوع واحد؛ لأن التعدد حاصل، ولكل وطاء حكمه.

وقوله: (ولو أكره الغاصب الجارية على الوطاء) إلى آخره، هو ما قال الإمام أنه يجب القطع به؛ لأن ذلك إتلاف محض ليس فيه تخيل شبهة شاملة تتصف بالاتحاد.<sup>(١)</sup>

---

(١) قال ابن حجر رحمه الله: قال الرافعي المشهور في لفظ هذا الخبر أنه -صلى الله عليه وسلم- نهي عن مهر البغي، لا كما في الكتاب يعني: الوجيز. وحديث النهي عن مهر البغي متفق عليه من حديث أبي مسعود رضي الله عنه.

انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٣٤)، صحيح البخاري، باب كسب البغي والإماء، ٩٣/٣، رقم

٢٢٨٢، صحيح مسلم، باب تحريم ثمن الكلب، ١١٩٨/٣، رقم: ١٥٦٧.

و نص الحديث: عن أبي مسعود رضي الله عنه قال: «نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن».

(٢) في (ج): ولم يتكرر.

(٣) في (ج): على ظن على أنها.

وفي كتاب الغصب حكى المصنف عن الشيخ أبي محمد تردداً في التعدد، أثبتته الرافعي ثم وجهين: الأصح التعدد، وهو ما اقتصر عليه هاهنا. (٢)

قال الإمام ثم: وقضيته توجيهه بأن ذلك إلتلاف لمنفعة البضع قد تعددت، أن يصار إلى التعدد في صورة الجهل أيضاً؛ لأن الإلتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل، فلا معنى للإحالة على الشبهة، وهذه لطيفة يقضي بها العجب. (٣)

قلت: لا عجب فيها؛ لأننا حكينا عن الفوراني حكاية الخلاف عند الجهل، كما هو في حالة العلم، فلا مأخذ له إلا النظر إلى الإلتلاف الذي لم يسلب عليه المالك.

وقوله: (والأب إذا وطئ جارية الابن)، الوجهان حكاهما الإمام عن رواية الإمام وهو شيخه، لتردد هذه المسألة بين وطء الشبهة وبين إلتلاف المتقومات المتعددة. (٤)

قلت: والأشبه التعدد؛ لأنه الأصل، وإنما صرنا إلى الاتحاد في النكاح الفاسد إجراء له في الضمان على حكم الصحيح في عدم تعدد المهر بالوطء فيه، إذ العقد الفاسد حكمه حكم الصحيح في الضمان وعدمه. / وألحق بذلك ظن الزوجية منهما إقامة للظن مقام العقد الفاسد، وفي هذه الصورة انتفى العقد وما قام مقامه وما ألحق به، فلم يكن للعدول عن الأصل وجه يرجع إليه.

والوجهان جاريان - كما قال الرافعي - فيما إذا وطئ الجارية المشتركة مراراً، أو وطئ السيد المكاتبه مراراً؛ لأن الشبهة شاملة، ولكن خلا ذلك عن الأصل المذكور. (٥)

(١) نهاية المطلب ٢١٨/١٣.

(٢) انظر: الوسيط ٤١٨/٣، العزيز شرح الوجيز ٤٧٢/٥.

(٣) نهاية المطلب ٢١٠/٧-٢١١.

(٤) نفس المصدر ٢١٨/١٣.

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٨.

وقال في التهذيب: إن محل الخلاف في ذلك [ما]<sup>(١)</sup> إذا اتحد المجلس, أما إذا اختلف, تعدد المهر.<sup>(٢)</sup>

وفي الحاوي في كتاب الكتابة أن السيد إذا وطئ المكاتبة مرارا, هل يتكرر عليه المهر؟ ينظر إن أدى مهر الوطاء الأول قبل الثاني وجب للثاني مهر, وإلا وجب لهما مهر واحد, كما نقول في القطع في السرقة, قال: وهكذا الحكم في الوطاء في النكاح الفاسد.

وتخصيص المصنف مسألة الكتاب بما إذا لم تحبل الجارية من الوطاء يفهم أنها إذا حبلت لا يكون الحكم كذلك مطلقا, وهو صحيح.

بل يجب أن يقال إن حبلت من أول وطاء, فإن قلنا إنها تصير أم ولد له فلا يتعدد المهر قطعا؛ لأنه جرى بعد الإحبال في ملكه.

وهل يجب المهر لأول وطاء؟ الكلام فيه تقدم.

وإن حبلت من آخر وطاء, فما تقدم تلك الوطاء الحكم فيه كما إذا لم تحبل, فيكون التعدد على الخلاف, فإن لم نقل بالتعدد لم يجب بالأخيرة شيء, وإن قلنا فحكم الأخيرة حكم أول وطاء إذا حبلت منها, وإن قلنا بأنها لا تصير أم ولد له, فالحكم كما إذا لم تحبل, هذا ما يظهر في الفقه وإن لم أره منقولاً كذلك, والله أعلم.

وقوله: (ثم إذا اكتفينا بمهر واحد), أي في كل حال من الأحوال السالفة, (فلو كانت هزيلة) إلى آخره, يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الهزال مع أول مرة أو مع آخر مرة.

والإمام قال ذلك فيما إذا كان الهزال مع أول مرة موجبا له فإننا نقدر كأن الوطاء الأول لم يكن.

(١) لم يرد في (ج).

(٢) لم أقف عليه.

قال: والذي يحقق ذلك أن الحدود على الاندراج والتداخل, وهي مبنية على الاندفاع, فلو زنا عبد في رقه فلم نقم عليه الحد فعتق فزنا في الحرية فإننا نقيم عليه حد الأحرار.<sup>(١)</sup>

وهذا من الإمام تقرير لإيجاب الزيادة, وقد يقال: ينبغي إذا تغير الحال أن لا يحكم بالاندراج, خصوصا إذا كان السمن في آخر وطئة, أن الوطئة الأولى لا يجوز أن يخلى عن الإيجاب, فتكون تابعة لآخر وطئة؛ لأن رتبة التبعية التأخر لا التقدم.

وإذا كان كذلك لم يمكن إخلاء الوطئة الأخيرة عن إيجاب شيء؛ لاستمتاعه بما لم يكن موجودا حين إيجاب المهر الأول, وذلك القدر لا ينفرد بالإيجاب, فتعين أن يجب لها المهر كاملا.

نعم لو كانت في أول وطئة سميئة [ثم هزلت, لم يجب إلا مهر واحد عن أول وطئة وما بعدها تبع لها, كما نقول أن المهر في النكاح الصحيح - على الصحيح - في مقابلة أول وطئة, وما بعدها من الوطئات تبع لها.

وإذا قلنا: إن المهر في النكاح الصحيح يقابل جميع الوطئات, فلا يختلف الحال بين أن تكون سميئة<sup>(٢)</sup> في أول وطئة أو آخر وطئة, ويجب الأكثر؛ لمقابلة ذلك جزءا من الصداق. وهذا لم أقف عليه منقولا, فليتأمل. [والله أعلم].<sup>(٣)</sup>

(١) نهاية المطلب ١٣/٢١٧-٢١٨..

(٢) لم يرد في (ج).

(٣) في (ج): والله سبحانه أعلم بالصواب.



والکل متفقون علی أن الصداق بعد الطلاق منصف, فعلى / رأینا یكون قاطعا للملك, وعلى رأی غیرنا یكون قاطعا لسبب الملك عند الدخول أو معه, إن كان یجعلهما معا سببا واحدا فیہ.

ووجه فی التتمة و غیره عود الشرط إلیه - لاعتقادهم [أنها ملكت] <sup>(١)</sup> الجمیع بالعقد كما سلف تقريره- <sup>(٢)</sup> بأمرین:

أحدهما: أن المرأة كالمسلمة إلی الزوج بنفس العقد؛ لأن التصرفات التي یملكها الزوج تنتقل من وقت العقد, ومنها الطلاق, وقد وجد, وليس فسخا للنكاح, فنظر الشرع إلی تصرفه والقدرة علیه ثم إلی عود البضع إلیها قبل استيفاء المعقود علیه منه, فانقسم النظر إلی شعبین <sup>(٣)</sup>, فأوجب تشطیر المهر رفقا بالفريقین.

**والأمر الثاني** أن القیاس یقتضي رجوع الكل إلی الزوج لعود بضعها سالما إلیها, ولكن لو رجع كله إلیه لصار النكاح خالیا عنه, فیقتضي لأجل ذلك إيجاب المتعة لها؛ لأجل الآیة الأخرى, فكان إبقاء بعض ما وجب أقرب من إسقاط الجمیع وإيجاب مال آخر. <sup>(٤)</sup>

وهذا التوجيه یقتضي أن الشرع أقر لها النصف بدلا عن المتعة وهو ما یقتضیه نظم الكتاب العزیز, حیث أوجب المتعة عند خلو النكاح عن الفرض, والشرط من المفروض عند وجوده. <sup>(٥)</sup>

(١) هذا مقتضى السیاق, وفي كلتا النسختين: أنه ملك, بالتذكیر.

(٢) انظر: الصفحة السابقة.

(٣) الشعب بكسر السین: الطریق. انظر المصباح المنیر (٣١٣/١).

(٤) تتمة الإبانة ص ١٣٧.

(٥) وذلك فی قول الله عز وجل فی سورة البقرة: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا بِالْحَدِيثِ الَّذِي نَزَّلْنَا بِالنُّورِ الْفُرْقَانِ

الَّذِينَ آمَنُوا بِالْحَدِيثِ الَّذِي نَزَّلْنَا بِالنُّورِ الْفُرْقَانِ

الَّذِينَ آمَنُوا بِالْحَدِيثِ الَّذِي نَزَّلْنَا بِالنُّورِ الْفُرْقَانِ

ولهذه العلة أثر متفق عليه بين الأصحاب يظهر لك من بعد, وعليها إشكال يأتي إن شاء الله في موضعه.

ولما رأى الأصحاب كلا من الأمرين موجودا وحاصلا في كل فرقة من جهة الزوج لا بسبب من جهة المرأة, عدوا الحكم إليها, وإن تضمن ذلك رفع النكاح كإفساخه برده أو إسلامه قبل الدخول, وعدوه أيضا لانفساخه لا بسبب واحد منهما, كإرضاع أجنبية للزوجة ثم الزوج أو بالعكس./

أ/١٤٩

وفيه نظر من حيث إن [للزوجة]<sup>(١)</sup> فعلا فيه, لكن مثل ذلك يؤثر [إذا كان للمرضعة فعل دون ما إذا لم يكن لها فيه فعل]<sup>(٢)</sup> كما سيأتي في بابه.

واختلفوا في وطء الأب زوجة ابنه بالشبهة هل [يجعل]<sup>(٣)</sup> من جهتها [لتمكينها مع الجهل أو العلم إن قلنا بثبوت الحرمة بذلك, كما هو الأصح من الأوجه, أو لا يجعل ذلك من جهته؟]<sup>(٤)(٥)</sup>

واختيار ابن الحداد الأول, واختيار غيره الثاني.

الْمَهْرُ بِالْمَهْرِ وَالْمَهْرُ بِالْمَهْرِ وَالْمَهْرُ بِالْمَهْرِ وَالْمَهْرُ بِالْمَهْرِ  
الْمَهْرُ بِالْمَهْرِ وَالْمَهْرُ بِالْمَهْرِ وَالْمَهْرُ بِالْمَهْرِ وَالْمَهْرُ بِالْمَهْرِ  
الْمَهْرُ بِالْمَهْرِ وَالْمَهْرُ بِالْمَهْرِ وَالْمَهْرُ بِالْمَهْرِ وَالْمَهْرُ بِالْمَهْرِ  
عَبَسَ الْبَكْرِيُّ الْأَفْطَرَ الْمُطْفِقِينَ الْأَشْقَلِ الْبُرُوجِ الطَّارِقِ ﴿ البقرة: ٢٣٦ - ٢٣٧

(١) في (ج): الزوجة.

(٢) في (ج): إذا لم يكن مرضعة فعل دون ما إذا كان لها فيه فعل.

(٣) في (ج): يحصل

(٤) لم يرد في (ج).

(٥) انظر: العزيز ٨/٣٥-٣٦.

وتوسط الشيخ أبو علي فقال: إن كانت نائمة أو مكرهة أو صغيرة لا تعقل تشطر، وإن كانت غافلة مطاوعة ظانة أنه زوجها سقط الكل، وإن اشتبه الحال فيتجه التردد بين ابن الحداد والأصحاب.

قلت: [والاختلاف]<sup>(١)</sup> - كيف كانت الزوجة - التفاتٌ على ما إذا اشترت زوجها، من جهة أن الوطاء لا يحصل إلا منهما، كالبيع، وفي البيع خلاف سلف في تزوج العبيد، فإن قلنا فيه بالتشطير نظرا إلى قوة الإيجاب فكذلك هاهنا نظرا إلى ابتداء الزوج به.

وإن نظرنا إلى أن القبول هو الذي يحصل الفرقة فتمكينها يجعل كذلك.

وكلام المصنف يفهم اختيار سقوط الكل؛ إذ قال في البيع: ويمكن أن يقال أصل الفسخ إسقاط جميع المهر إلا إذا كان السبب من جانب غير مستحق المهر، وهذا ليس من جانبه خاصة، فسقط الجميع، وهو الأوجه، انتهى.<sup>(٢)</sup> ومثل ذلك يلاحظ هاهنا.

والفسخ المِشْطَرُّ في كلام المصنف يستشكل تصويره، فإنه إن كان هو مباشرة لسبب فيها، فقد قال: يسقط الكل، وإن كانت هي مباشرة له لسبب فيه، فقد قال أيضا: إنه يسقط كله، وما عدا ذلك انفساخ لا فسخ، ولا يمكن أن يحمل عليه لجعله قسيما له، وذلك يمنع التجوز.

ويجاب عنه بأنه أراد به الخلع إذا قلنا إنه فسخ، كما هو المرجح عند طائفة، فإنه يشطر كالطلاق وإن كان يتوقف على قبولها؛ لأن المقصود منه الأعظم الفراق، كما دل عليه كلام المصنف في أول كتاب البيع، والزواج مستقل به، ولذلك قطع الأصحاب بجوازه بالكناية مع النية.<sup>(٣)</sup>

(١) في (ج): وللاختلاف.

(٢) الوسيط ٤/٥ - ٢٠٤.

(٣) نفس المصدر ٣/١٠.

وبهذا فارق شراءها لزوجها, فإن مالية العبد مقصود لها, كما أن مالية الثمن مقصودة له, ولذلك ترددوا في جوازه بالكناية مع النية.

قال الإمام عند الكلام في المتعة: إن من أصحابنا من يتمارى على قولنا: إن الخلع فسخ في التشطير, (١) وسأذكر ثم إن شاء الله تعالى ما يشفي العليل فيه فيطلب منه.

وقد يقال إن الفرقة التي سببها الإعسار بالنفقة تشطر المهر إذا قلنا إنها فرقة فسخ لا فرقة طلاق, كما هو الصحيح في المذهب, فيكون كلامه عائدا إلى ذلك. (٢)

ويوجه التشطير بأن الفسخ إذا ورد على قياس كان محالا على من سببه من جهته, ألا ترى إلى أن فسخ الزوج بعيها لما كان على قياس الفسخ في العقود-لأجل أنه وجد بالمعقود عليه عيبا-جعل كأنها [الفاسخة] (٣) إحالة على السبب.

وإذا كان الفسخ على غير قياس الفسوخ, وهو فسوخها بعيه لأجل أنها المعقود عليها, والمعقود عليه في غير الزوجة لا يثبت له الخيار بعيه في المشتري, كان محالا على مباشرة دليل أنه يسقط جميع مهرها إذا فسخت بعيه.

والفسخ بالإعسار بالنفقة على قياس الفسوخ [لأجل تعذر النفقة المقابلة لحق الحبس والتمكين الذي لا يقدر على رفعه إلا بفسخ النكاح, وإذا كان على قياس الفسوخ] (٤) اقتضى [إحالاته] (٥) على من السبب من جهته وهو الزوج, وذلك يقتضي التشطير.

(١) نهاية المطلب ١٣/١٨٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٦٥, العزيز شرح الوجيز ١٠/٥٦.

(٣) في (أ): الناسخة.

(٤) لم يرد في (ج).

(٥) في (ج): حالته.

وهذا التقرير ظاهر التوجيه, ولكن يחדش فيه أن قولنا: إن الفرقة بسبب الإعسار بالنفقة فسخ يجوز أن يكون تفرعاً على أن السبب فيه أن إعساره عيب فيه [لأجل]<sup>(١)</sup> لحوق الضرر بها, وهو الصحيح أيضاً كما ستعرفه في بابه.

وإذا كان كذلك فهو فسخ على غير قياس كالفسخ بغير ذلك من عيوب الزوج, فيسقط به كل المهر.

ومما يؤيد ذلك أن الفسخ يرد على النكاح وهو غير مقابل بالنفقة, وفسخ الشيء بتعذر ما لا يقابله على غير قياس أيضاً.

ولا جرم جعل في التنبيه الفسخ بالإعسار من جانبها في باب المتعة, ولم يفرق بين أن يكون بالصداق أو بالنفقة.<sup>(٢)</sup>

والمتعة وما نحن فيه متقاربان في الأكثر, وقد صرح في الحاوي بذلك فقال: إنه لا يوجب المتعة.

وفرقة اللعان أطلق ابن الصباغ وغيره بأنها فرقة فسخ, ولو صح ذلك لأمكن تنزيل كلام المصنف عليه على رأي تعرض له المصنف في كتاب النفقات تعرفه تَمَّ مبيناً, لكنه لا يصح؛ لأنها فرقة انفساخ, وقد قلنا إنه لا يقبل كلامه هاهنا التجوز به عنه, ومع ذلك ففي تشطير الصداق بها تردد للإمام أثبته المصنف خلافاً في كتاب النفقات.

والخبر يشهد لعدم التشطير به, كما بينته في كتاب اللعان, لكن في حال صدقه.

وقد جاء في رواية أبي داود والنسائي عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين: «حسابكما على الله, أحدكما كاذب, لا سبيل لك عليها», قال: يا

(١) في (ج): لا لأجل.

(٢) انظر: التنبيه للشيرازي ص ١٦٨.

رسول الله, مالى؟ قال: «لا مال لك, إن كنت صدقت عليها, فهو بما استحلتت من فرجها, وإن كنت كذبت عليها, فذلك أبعد لك منها».

وفي أخرى للنسائي من طريق آخر قال الرجل: مالي؟ قال «لا مال لك إن كنت صادقاً فقد دخلت بها, وإن كنت كاذباً فهو أبعد لك»<sup>(١)</sup>.

وهذا يجوز أن يستدل به للتشطير وعدمه:

أما التشطير فلأجل أنه نفى استحقاق شيء من المال لأجل الدخول, دل على أنه إذا لم يدخل به لا يكون الحكم كذلك, وإذا لم يكن كذلك احتمال أن يكون مسقطاً للكل أو للنصف, والأصل بقاء ملكها على نصفه, فيبقى.

وأما سقوط الكل فلأنه عليه الصلاة والسلام جعل علة الاستحقاق استحلاله فرجها الذي فسر به الرواية الأخرى بالدخول/, فإذا لم يوجد فقد انتفت علة الاستحقاق, فلا يثبت. والله أعلم.

ج/١٦٩

وأقرب شيء يجاب به عما أُورد على المصنف من الإشكال -فيما أظن- حمل ذلك على فسخ الزوج بعيبها الطارئ بعد العقد.

فإن الماوردي قال في باب المتعة: إن فسخه بعيبها إن كان رافعا للعقد لتقدم العيب عليه, فلا متعة فيه؛ لأنه لما أسقط المهر كان بإسقاطه المتعة أولى, وإن كان ذلك قطعاً للعقد لحدوثه بعده/ فهو في وجوب المتعة كالطلاق؛ لأنه لما لم يسقط به المهر لم يسقط به المتعة. انتهى<sup>(٢)</sup>.

أ/١٥٠

وهذا منه يوافق ما ذكرته من أن الفسخ على غير قياس يحال الحكم فيه على المباشر لا على من السبب من جهته.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب اللعان, ٢٧٢/٢, رقم (٢٢٤٣), والنسائي في كتاب الطلاق, باب اجتماع المتلاعنين, ١٧٧/٦, رقم (٣٤٧٦), وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود, ٢٨/٧, (١٩٥٣).

(٢) الحاوي ٥٥١/٩.

وإنما قلت ذلك لأن الزوجة جعلت كالمسلمة للزوج بنفس العقد, كما تقدم ذكره في علة التشطير, والعيب الحادث بعد التسليم في المعقود عليه لا يثبت فسخا, [فحيث لا يثبت<sup>(١)</sup>] للزوج كان على غير قياس, فأحيل عليه, كالانفساخ بفعله. والله أعلم.

وقوله (إلا إذا كان الفسخ منها), إلى آخره, يقتضي أن الانفساخ إذا كان بسبب من جهتها تشطر؛ لأنه جزم أولا بأن الطلاق والفسخ والانفساخ مشطر إلا ما استثناه, ولم يستثن من الطلاق ولا من الانفساخ حالة من الحالات, بل من الفسخ فقط, وقد بينا أنه مغاير للانفساخ, فافتضى موجب ذلك التشطير بكل من الطلاق والانفساخ على الإطلاق.

ولا شك في الجري على ذلك في الطلاق؛ إذ قال الأصحاب: إنه إذا فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها تشطر, وإن قلنا إنه تمليك؛ لأجل نص الشافعي على إيجاب المتعة به, كما سنبينه.

وكذا إذا طلق القاضي عليه في الإيلاء أو في الإعسار بالنفقة.

وأما تشطيره بالانفساخ من جهتها بسبب ردتها, فلا خلاف فيه, بل جزموا بسقوط كل المهر.

نعم اختلفوا في انفساخه بإسلامها هل يشطره؟ فنقل عن الشافعي في سير الواقدي ما يشعر به, وأقامه بعض الأصحاب قولا, ووجهه بأنها محسنة بالإسلام, فكان من حقه أن يوافقها, [فإذاي<sup>(٢)</sup>] امتنع نسب الفراق إلى تخلفه, والمذهب المشهور سقوط الكل أيضا.<sup>(٣)</sup>

ويتعين بمقتضى ذلك حمل الفسخ في لفظه في الاستثناء على القدر المشترك بين حقيقة الفسخ وحقيقة الانفساخ, ويدل على إرادته لذلك قوله: (أو بسبب من جهتها بأن

(١) في (ج): فحيث أثبت.

(٢) في (ج): فأما إذا.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢٨٩/٧.

أرضعت), فإن الفرقة الواقعة به فرقة انفساخ لا فرقة فسخ, لكن هذا التمثيل يوجد في بعض النسخ دون بعض.

وقد حكى المصنف أن الصغيرة إذا ارتضعت من نائمة فانفسخ بذلك نكاحها, أن الصداق يتشطر على وجهه, وإن كان الانفساخ حصل بفعالها؛ لأنه كما قال: لا عبرة بفعالها.

وجزم بمثله نقلا فيما إذا طير الريح نقطة لبن من المرزعة الخامسة فوقعت في فمها.<sup>(١)</sup>

وإنما سقط كل الصداق بفسخه بعيبها؛ لأن العقد قد ارتفع, ومقتضي الفسخ بالعيب تراد العوضين.

وبهذا خالف الطلاق؛ لأنه لم يكن مستمدا إلى حال في العقد, ولا إلى متعلق به مما ينسب إليها, ولأننا قد قلنا: إن استقرار الشطر لها عند الطلاق وما في معناه دعا إليه إيجاب المتعة لها, وهذه لا تستحق المتعة؛ لأن مناطها جبر ما حصل لها من الكسر مما لا تعذر فيه, وإذا كان العيب فيها انتفى هذا المعنى [فلم يثبت بالمتعة]<sup>(٢)</sup>, وإذا لم تثبت انتفى المحذور الذي لأجله استقر لها النصف فلم يستقر, كيف واستقراره منوط في الآية بالطلاق, ولم يوجد ولا ما هو في معناه.

لكن إطلاق المصنف وغيره ذلك يطرقه ما ذكرناه عن الماوردي من التفصيل بين أن يكون فسخه بعيب كان موجودا بما قبل العقد أو حدث بعده.

وهو يوافق قول من قال من أصحابنا: إن المسمى يجب لها كاملا إذا كان الفسخ [بعيب حدث]<sup>(٣)</sup> بعد العقد وقبل الدخول, لا مهر المثل.

ويخالف قول من أوجب لها مهر المثل, إذا حدث العيب بعد الدخول أو قبله وفسخ به.

(١) الوسيط ٦/١٩٢-١٩٣.

(٢) في (ج): فلم تثبت المتعة.

(٣) في (أ): حدث بعيب.

ومن قال إن فسخ بعيب حدث قبل الدخول وجب [لها] <sup>(١)</sup> مهر المثل, وإن حدث بعد الدخول وجب المسمى, يجوز أن يوافق في عدم رفع العقد من أصله بأن يجعله مستندا إلى وقت حدوث العيب لا إلى ما قبله, ويجوز أن يخالفه فيجعله رافعا للعقد من أصله.

وهذا الوجه هو الأصح, وعليه اقتصر في التنبيه. والله أعلم.

وإنما سقط كل الصداق بفسخها بعيبه لأجل ما ذكرناه من قبل؛ لأن الشرط - كما تقدم - بدل عن المتعة التي وجبت لكسرها بما جرى من الزوج بسبب لا يعذر فيه, وهي هاهنا هي الفاسخة, فانتفى الكسر الموجب للمتعة, فانتفى إيجاب الشرط الذي جعل كالبدل عنها.

ولهذا كان انفساخ النكاح بإرضاعها ونحوه مسقطا لكل مهرها أيضا؛ لأنها مستقلة به. وفي معنى ذلك فسخها بعقدها وهو عبد.

وخالف هذا ما إذا فوض إليها الطلاق ففعلته, أو علقه على دخولها الدار فدخلت؛ لأنه الأصل في ذلك, والواقع طلاقه, وهو لا يخلو من لحوق كسر بها, وإن كان لها فيه مدخل, وكذلك الخلع.

وقد حكى الإمام في آخر باب العنة <sup>(٢)</sup> أن صاحب التقريب نقل عن الإصطخري قولين في باب الفسخ بالعنة هل يشتر المهر أولا يسقط منه شيء؟ قال: وهو مزيف, ولولا أنه نقل ذلك عن إتيان وثبت لما استجزت حكايته. <sup>(٣)</sup>

قلت: والقول بالتشطير مأخوذ مما ذكره المزني عن الشافعي في آخر باب المتعة, وغلط فيه, كما سنذكره ثم إن شاء الله تعالى. <sup>(٤)</sup>

(١) لم يرد في (ج).

(٢) العنة: العجز عن الجماع. انظر: إكمال الإعلام بثلاث الكلام (٢/٤٥٤).

(٣) نهاية المطلب ١٢/٥٠١.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٢٤٥.

وقد أغرب صاحب الحاوي في باب الأمة تعتق وزوجها عبد, فقال: إذا خیرت المعتقة تحت عبد فاخترت الفسخ قبل الدخول سقط مهرها, كما لو قال لها وهي غير مدخول بها: أنت طالق إن شئت, فشاءت, طلقت, ولا مهر لها؛ لوقوع الطلاق بمشيئتها.<sup>(١)</sup> وقياسه أن يطرد في تعليقه الطلاق بدخولها الدار, فتدخل عن قصد. والله سبحانه أعلم<sup>(٢)</sup>.

وانفساخ النكاح بإرث الزوجة الزوج أو إرث الزوج [لزوجته]<sup>(٣)</sup> حصل بغير فعل من واحد منهما.

وقياس التشطير عند انفساخه برضاع أجنبية أو تشطير المهر به, أن يقال به هاهنا بل أولى؛ لأن الزوجة قد يكون لها فعل فيما إذا أرضعت بعد الزوج, وهاهنا لا فعل منها أصلا, وقد صرح به الأصحاب, وهي ما يقتضي كلام صاحب التتمة الجزم به, إذ قال كل فرقة حصلت قبل الدخول لا باختيار المرأة تشطر الطلاق, ومثل ذلك يصور منها أيضا وطء أب الزوج أو أب الزوجة بالشبهة منهما.<sup>(٤)</sup>

لكن ابن الحداد قال بسقوط الكل نظرا إلى أن الأصل أن لا يكون الفسخ من جهة الزوج, وليس هو من جهته.

ومن الأصحاب من/ رأى سقوط الكل فيما إذا ورثت زوجها أولى؛ لأن سببه منها. والخلاف جار في انفساخ النكاح بإسلام أب الزوج إذا اتبعه في الإسلام, أو أمه, أو أسلم أب الزوجة الكتابية وزوجها/<sup>(٥)</sup> كتابي.

وارتداد الزوجين معا يجري فيه الوجهان, كما في التتمة.

(١) الحاوي ٩/٣٦٢.

(٢) في (ج): زيادة "بالصواب".

(٣) في (ج): زوجته.

(٤) تتمة الإبانة (ص: ١٤١-١٤٢).

(٥) نهاية اللوحة ١٧٠ من (ج).

ودعوى المصنف أن (الذي يشطره الطلاق وما ألحق به هو الصداق الثابت بتسمية مقرونة [بالعقد])،<sup>(١)</sup> إلى آخره، قد بين المخالف في بعض ذلك وهو أبو حنيفة في آخر كلامه، محتجا بأن قوله تعالى: ﴿الْحَيْثُ الْمُبْتَخَنَةُ الصَّنْفُ﴾ [الأنفال: ١٦] منصرف إلى المسمى الصحيح في العقد، كما يفهمه إطلاق اللفظ.

فأما الفاسد فهو غير ثابت، فلا ينصرف اللفظ إليه؛ لعدم إمكان إيجاب شطره وبدله، أو مهر المثل غير المذكور في الآية، وهي واردة على خلاف الدليل، فاقصر فيها على موجب لفظها.

واستدل لعدم تشطير المفروض بعد العقد- بناء على أصله في المفوضة يجب لها مهر بالعقد، فسقط كله بالطلاق قبل الدخول- بأنه نكاح خلا عن ذكر مهر فوجب أن يستحق فيه بالطلاق قبل الدخول المتعة قياسا على غير المفروض لها مهر.<sup>(٢)</sup>

وحجتنا في تشطير ما أوجبه التسمية الفاسدة في العقد - كما نص عليه الشافعي في مواضع من الأم تقدمت إشارة المصنف إليها في الفصل الأول فيما تستحقه المفوضة وفي تشطير المفروض - عموم قوله تعالى: ﴿الْحَيْثُ الْمُبْتَخَنَةُ الصَّنْفُ﴾ [الأنفال: ١٦].

وأسلمنا أن السياق إن لم يخص الآية بذلك فلا يخرجها، ولأنه فرض يستقر بالدخول فوجب أن لا يسقط بالطلاق قبله كالمسمى في العقد، ولأن هذا المفروض بمنزلة المستحق في استقراره بالموت، فوجب أن يكون بمنزلة في الطلاق قبل الدخول.

وبهذا تقرر أيضا استحقاق نصف مهر المثل حيث انتفى التفويض والتسمية كلية.

(١) في (ج): العقد.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦٥/٥).

قال الماوردي: وبناء أبي حنيفة رحمه الله على أصله فهو مخالف فيه، وقياسه مندفع بأن المفوضة لا يجب لها بالموت مفروض، وتستحق المطالبة بمهر المثل، وهذه يجب لها المفروض بالموت، ولا تستحق بالفرض فصار كالمسمى<sup>(١)</sup>.

وهذا تمام شرح ما في الفصل، ولم نجر فيه على ترتيبنا ليكون الكلام فيما وقع فيه خلاف الخصم على نسق<sup>(٢)</sup>.

وإذا عرفت ما ذكرنا عرفت أن دعوى الرافعي رحمه الله - تبعا لصاحب التتمة - أن كل فرقة حصلت قبل الدخول لا بسبب من جهة المرأة لكذا أو كذا إلى آخره، [يشطر]<sup>(٣)</sup> المهر،<sup>(٤)</sup> ليست على إطلاقها بلا خلاف، بل بعض ما ذكره من الأمثلة في التشطير به خلاف.

قال الماوردي: وقد وافقنا على أن الحاكم لو فرض لها شيئا قبل الطلاق ثم طلقها، تشطر؛ لأن الحكم إذا نفذ بجائز لم ينقض.<sup>(٥)</sup>

فإذن ما حكاه المصنف عن أبي حنيفة في المفوضة مخصوص بما إذا لم يفرضه القاضي. والله أعلم.

(١) الحاوي (٤٧٨/٩ - ٤٧٩).

(٢) النَّسَقُ: ما جاء من الكلام على نظام واحد. انظر: الصحاح (١٥٥٨/٤).

(٣) هكذا في العزيز شرح الوجيز المنقول منه، وهو مقتضى السياق، وفي كلتا النسختين: يسقط.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٩٠/٨)، (تتمة الإبانة ص ١٤١ - ١٤٢).

(٥) الحاوي (٤٨٣/٩).

قال: (ثم المذهب الصحيح أن معنى التشطير رجوع النصف إلى الزوج بمجرد الطلاق من غير اختياره، وفيه وجه مشهور أن معناه ثبوت خيار الرجوع في الشطر بالطلاق مضاهيا لخيار الرجوع في الهبة، ومن أصحابنا من قال: يفتقر إلى قضاء القاضي، وهو ضعيف جدا).<sup>(١)</sup>

ما ادعى أنه الصحيح قد وافقه على تصحيحه غيره، وهو المعزّي إلى نص الشافعي رحمه الله، ومحله باتفاق إذا كان قد بذل من مال الزوج، ويشهد له ظاهر الآية؛ فإن تقديرها فنصف ما فرضتم لكم، قال الرافعي وهو كقوله تعالى: ﴿اللَّهُ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ﴾ [النساء: ١٢] أي بموتهن.<sup>(٢)</sup>

لكن هذا يتم على أن يكون التأويل كما أسلفناه، أما على التأويل الآخر لا يكون قد خرج من ملكه إلى النصف الذي سلم لها، فيكون تقدير الآية فنصف ما فرضتم يستقر هن أو لكم، وحينئذ لا يكون نظير قوله تعالى: ﴿اللَّهُ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ﴾ [النساء: ١٢]

وقد وجه من جهة القياس بأن كل ما يؤثر في كل الصداق كالردة والفسخ بالعتق والعيب يؤثر بنفسه ولا يتعلق بالاختيار، فكذلك ما يؤثر في النصف.<sup>(٣)</sup>

ومقابل المنصوص في الكتاب حكاه الماوردي قولاً آخر، قال: إن أبا إسحاق اختاره، وابن داود نسبه إلى ابن سريج وأبي إسحاق معاً، فعلى هذا يكون قد ملك بالطلاق أن يمتلك نصف الصداق، قال الماوردي: كالشفيع الذي ملك بالشفعة أن يمتلك.<sup>(٤)</sup>

(١) الوسيط (٥/٢٤٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٢٩٢).

(٣) نفس المصدر.

(٤) انظر: الحاوي (٩/٤٢٤).

والذي ذكره المصنف من التشبيه اتبع فيه الإمام, وهو أشبه؛ لأنه يرجع إليه به ما كان في ملكه من قبل من غير بدل, بخلاف تملك الشفيع.

قال الإمام: ومن نصر هذا الوجه مع ضعفه احتج بأن الطلاق ليس فسخا للنكاح, ولكنه تصرف فيه, غير أن الشرع أثبت له مستدركا في مقدار من الصداق, فليعلق ذلك باختياره.<sup>(١)</sup>

وقوله: (ومن أصحابنا من قال) إلى آخره, الذي أوقع هذا القائل في ذلك قول الشافعي في المختصر - بعد الكلام في رد الشطر وتعذر رده بالزيادة أو النقص -: هذا كله ما لم يقض القاضي بنصفه, فتكون حينئذ ضامنة لما أصابه في يدها.<sup>(٢)</sup> فتمسك بظاهر اللفظ في اعتبار قضاء القاضي في عود الشطر.

وحكى العبادي أن أبا الفضل الفاساني الزاهد حكى ذلك قولاً عن القديم, وغيره حكاه وجهاً للأصحاب, وهو مذهب أبي حنيفة, كما قاله في الإبانة.<sup>(٣)</sup>

قال الإمام: وكان شيخي لا يحكي مع الأول في الدروس سواه, وكان لا يحكي وجه اختيار التملك.<sup>(٤)</sup>

والعراقيون [وجهوا]<sup>(٥)</sup> اختيار التملك ولم يختلفوا, كما قال ابن الصباغ والماوردي والمتولي, وإن قضاء القاضي لا يفتقر في ملك الزوج لنصف الصداق؛ لأنه يثبت له بالنص, وتقدير

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٤/١٣).

(٢) مختصر المزني (ص ٢٤٠).

(٣) مذهب الأحناف أن عود الشطر إلى الزوج بعد القبض لا يكون إلا بحكم القاضي أو بتسليم المرأة إياه. انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٩٨.

(٤) نهاية المطلب (٤٧/١٣).

(٥) في كلتا النسختين: وجه, بالإفراد.

النص ما لم يصل الأمر إلى حالة يقضي القاضي فيها بالرجوع, وهي حالة الطلاق؛ إذ الاختيار عند من شرطه في العود.(١)

قال ابن داود ومن الأصحاب من قال: معناه أن القاضي إذا قضى ثبت حقه لا من يوم القضاء بل من يوم الطلاق والاختيار كما يشهد الشهود بملك مؤرخ, فمن ذلك اليوم ثبت الملك.

قال: ويحتمل أن المسألة فيه إذا اختلفا أنه زائد أو ناقص, أو قال كل واحد منهما -فيما هو زائد من وجه وناقص من وجه-: أن الخيار لي, فيحتاج في مثل هذا إلى قضاء القاضي, وهذا قد حكاه الماوردي عن بعض الأصحاب.

أ/١٥٢

وعن ابن سريج أنه/ قال مراد الشافعي أن ما تقدم من نماء الصداق قبل الطلاق للزوجة بأسره ما لم يترافعا إلى قاض مالكي فيقضي للزوج بنصف النماء, فيصير الزوج مالكا لنصفه بقضاء القاضي المالكي, أي في الظاهر؛ لأن حكمه يسند باجتهاد سائغ, يعني لأن مالكا يقول: إنها لا تملك بالعقد إلا النصف من الصداق, كما نقله أصحابنا عنه, وأفهمه كلام الشافعي.

وإذا كان كذلك فزيادة الشهر حديث على ملكه فتكون له, وقد ذكرنا استدلاله عليه من الآية, وهو الذي عناه ابن سريج بقوله: باجتهاد سائغ.

وقال في التتمة: أراد الشافعي بذلك ما إذا وقع الاختلاف في تاريخ الطلاق, فقال الزوج: طلقت من شهرين, وقد حدث النقص في يد المرأة, وقالت المرأة: بل عاد الملك [إليك](٢) من شهر, والنقص سابق, فليس علي الضمان, فيتوقف الأمر على ثبوت الحال عند الحاكم/ (٣).

ج/١٧١

(١) انظر: الحاوي (٩/٤٢٤), تتمة الإبانة (ص١٣٩).

(٢) في (ج): إليه.

(٣) تتمة الإبانة (ص ١٤١).

وأشبهه التأويلات في ظني تأويل ابن سريج والله أعلم.

قال ابن داود: وبناء على ما أسلفه معنى قول الشافعي: هذا كله ما لم يقض له القاضي, أي: فبعد ذلك إن حدثت زيادة متصلة [لم يمنعه من الرجوع, فإن حدثت زيادة منفصلة]<sup>(١)</sup> فنصفها له, وإن حدث نقصان فعليها أن تغرم ذلك مع رد العين؛ لأنها غاصبة, وقد ذكر ذلك. قلت: وهذا يأتي الكلام فيه.

---

(١) لم يرد في (ج).

قال: ([ويتفرع]<sup>(١)</sup>) على وجه الخيار أن الزيادة الحادثة بعد الطلاق قبل الاختيار تسلم للزوجة, وأنه لو طلقها على أن لها كمال المهر يكون ذلك كإسقاط الخيار, ويسلم لها كمال المهر.

وعلى الوجه الآخر لا يؤثر المشروط في إسقاط الشطر, ويحتمل ترددًا في تصرف المرأة بين الطلاق والاختيار, وفي أنه لو أسقط الزوج خياره هل يسقط لتردد هذا الخيار بين خيار الواهب وبين خيار المبيع؟ وتشبيهه بخيار الواهب أولى<sup>(٢)</sup>.

ما صدر به الكلام ظاهر التوجيه, لكن ذلك مما يجب أن يقطع به إذا لم يختَر الرجوع, أما إذا اختاره فقد يقال: إنه يخرج على الخلاف في الزوائد إذا حدثت في زمان الخيار, وقلنا: الملك للبائع, فتم العقد أو للمشتري وانفسخ العقد, هل يكون لمن حكمنا له بالملك حال حدوثها أو لمن استقر له الملك نظرًا إلى وجود سبب الملك قبل الحدوث وحصوله لازماً بعد الحدوث؟

ولأجل هذا المأخذ طرد الخلاف المذكور فيما إذا حصلت فوائد وزوائد من العين الموصى بها بعد موت الموصي, وقلنا بأن الملك يتوقف على القبول, فإنها قبله لا يكون له -وجهاً واحداً- إذا لم يقبل, وإن قبل فهل يكون له أم لا؟

وكذا إذا قلنا إنه ملك [بالموت]<sup>(٣)</sup> وقبل, كانت له, وجهاً واحداً, وإن ردَّ فهل يكون له أم لا؟ نعم قد يتخيل بين ما نحن فيه وبين كل من البيع والوصية فرق على رأي هو أن الخيار فيما نحن فيه لا يقبل الإسقاط, كما سيأتي, وذلك يقتضي ضعف ملكها لقوة سبب النقل وعدم قبوله للإسقاط, فيكون ذلك بعدم ملكها أولى من عدمه في البيع, والوصية لضعف سبب النقل يتطرق الإسقاط إليه.

(١) في (ج): ويتوجه.

(٢) الوسيط (٥/٢٤٧-٢٤٨).

(٣) زدت الباء لاقتضاء السياق إياها, والموجود في كلتا النسختين: الموت.

وقد يعارض هذا فيقال: نظير الزوجة على ما عليه يفرع البائع الذي لا خيار له, إذا قلنا: الملك له وهو لا يقدر على التصرف, كما ستعرفه, والزوجة تملك التصرف على رأي [سيأتي]<sup>(١)</sup>, وذلك يدل على قوة ملكها وضعف ملك البائع, ولا يلزم من عدم النظر إلى الملك الضعيف في حالة وجود الزوائد والنظر إلى ما يستقر عليه الحال وحل مثل ذلك في الملك القوي لأجل قوة.

فإذن إنما يصح التخريج على الخلاف في البيع والوصية إذا قلنا: لا تملك الزوجة التصرف, وهذا الذي ذكرناه في الزوائد المنفصلة.

أما الزوائد المتصلة فإنها على هذا الوجه الذي عليه يفرع إذا حدث قبل الاختيار هل تمنع من الرجوع كما لو حدث قبل الطلاق لا برضى الزوجة, أو لا تمنع؟

في التتمة فيه وجهان, المذكور منهما في الحاوي الأول, والأشبه في الرافي الثاني؛ لأنها حدثت بعد تعلق حق الزوج به, فصار ككبر الأشجار في الشقص المشفوع بعد البيع وقبل علم الشفيع لا يمنع من الأخذ.<sup>(٢)</sup>

هذا حكم الزيادة, أما النقصان إذا حدث بعد الطلاق قبل الاختيار فسنذكره إن شاء الله تعالى. والله أعلم.

وقوله: (ولو طلقها على أن لها كمال المهر يكون ذلك كإسقاط الخيار ويسلم لها كمال المهر), حكمه لها بكمال المهر عند اشتراط تملكها لذلك حالة الطلاق -تشبيها بإسقاط الخيار بعده- يقتضي أن يُطرد التردُّد الذي ذكره من بعد في إسقاط الخيار في حالة اشتراط الملك لها حالة الطلاق, حتى نقول -على احتمال-: لا يثبت الكل لها

(١) في (ج): يأتي.

(٢) انظر: تنمة الإبانة (ص ١٤٦-١٤٧), العزيز شرح الوجيز (٢٩٣/٨).

[بذلك]<sup>(١)</sup> ثبوتاً لا يقدر على استرجاعه باختيار التملك بعده, كما نقول بمثل ذلك فيما إذا أسقط خيار التملك بعد الطلاق, وهو ما ادعى الرافعي أنه القياس.

لكن المصنف في البسيط والوجيز جزم في صورة الشرط بالنفوذ, وأبدى الاحتمالين في إسقاط الخيار بعد الطلاق.<sup>(٢)</sup>

وقد يتخيل بينها فرق وهو أن المقتضي لثبوت الخيار قارنه ما يمنع ثبوته, فأثر فيه, ولا كذلك إذا وجد الإسقاط بعد الثبوت؛ لأجل قوته بعد الثبوت.

وقوله: (وعلى الوجه الآخر لا يؤثر الشروط في إسقاط الشرط), قال في البسيط: فإذا أراد ذلك فيملكها إياه بعد الطلاق,<sup>(٣)</sup> أي أو يبرئها من بدله إن كان تالفاً, وهذا ظاهر. [وقوله]:<sup>(٤)</sup> (ويحتمل تردد) - إلى آخره - اشتمل على أمرين: أحدهما نفوذ التصرف, والآخر إسقاط هذا الخيار, ومأخذ التردد فيهما واحد, فإن ألحقنا هذا الخيار بخيار الواهب جوزنا التصرف ولم نبطل الخيار بالإسقاط, وإن ألحقناه بخيار البيع لم نصح التصرف وأبطلنا الخيار بالإسقاط.

وقضية تشبيه الماوردي وغيره ذلك بخيار الشفيع أن يصح التصرف ويسقط الخيار بالإسقاط, وسقوط الخيار بالإسقاط هو ما أورده الإمام في أول فصل مذكور قبل باب الحكم في الدخول وإغلاق الباب إيراد المذهب, وقال إنه لا حاجة في ذلك إلى قبول المرأة, وإن فرعنا على أن صحة الإبراء تقف على القبول./

١١٥٣

وسبب هذا أن ثبوت حق التملك يضاهاى ثبوت حق الشفعة, ثم حق الشفعة يبطل بالإبطال من غير قبول, فإن من يشترط القبول في الإبراء يحمل على التملك, وهذا المعنى لا يتحقق فيما نحن فيه, هذا قول القاضي فيما نقل عنه من يوثق بنقله.

(١) لم يرد في (ج).

(٢) انظر: الوجيز (ص ٣٠٠).

(٣) لم أجد الكلام بهذا النص حيث تعرض في البسيط لهذه المسألة. انظر: البسيط ص ٥٣٤.

(٤) لم يرد في (ج).

قال: ويظهر عندي أن لا يحكم ببطان حقه من التملك إذا فرعنا على الوجه الضعيف, وينزل إبطال حق التملك بمثابة إبطال الواهب حقه في الرجوع في الهبة, فإنه لا يبطل بالإبطال.

قال: فإن قيل هلا شبهتم ذلك بالغانم يبطل حقه من المغنم فيبطل من أجل أنه لم يملك المغنم, بل ملك أن يتملك؟

قلنا: لا بأس بهذا السؤال, ولكن الواهب يملك نقض ملك تام المتهب, والغانم يبطل [حق] (١) ملكه, وليس ملكه نقضا لملك تام, أي شبيه بما نحن فيه برجوع الواهب في الهبة أولى وأحرى؛ لأن ملكها تم بالإصداق كما تم ملك الموهوب له بالإقباض, وليس كالرد بالعيب والشفعة؛ لأن ذلك جعل لدفع الضرر, ولذلك كان على الفور, واختيار الزوج التملك ليس بهذه المثابة. (٢)

قال في موضع آخر: ومرامز كلام الأئمة تشير إلى التردد في نفوذ التصرف, وأن التصرف هو القياس؛ فإن الزوجة تملك قبل الطلاق التصرف في كله, وإن كان للزوج أن يطلقها متى شاء. (٣)

ولأن الاحتمال الآخر بناؤه [بأن] (٤) ما قبل الطلاق ملكها فيه كملك المتهب, فإن الهبة معقودة للإفضاء إلى تملك التصرف, وكذلك القول مما قبل الطلاق, وإذا طلقها الزوج فالطلاق سبب متجدد يقتضي التسليط على شرط الطلاق, فينبغي أن يلحقه/ بالملك في زمن الخيار, ثم هذا يطول النظر في العتق والبيع وما يقبل التعليق وما لا يقبله كما مر في البيع. (٥)

ج/١٧٢

(١) في (ج): من.

(٢) نهاية المطلب (١٦٩/١٣).

(٣) نفس المصدر (٤٦/١٣).

(٤) لم يرد في (أ): بأن.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٦/١٣).

قلنا: لا طول فيه؛ لأن نظير الزوجة على ما عليه يفرع البائع إذا لم يكن له خيار، وكان للمشتري وحده، وقلنا الملك مع ذلك للبائع فإنه لا ينفذ تصرفه في المبيع فيما عدا العتق، وكذا في العتق على الأصح؛ لأنه لو نفذ لبطل حق المشتري من العين، وهي مقصودة دون ثمنها.

وبهذا خالف عتق المرهون حيث كان الصحيح نفوذه؛ لأن العين لا تقصد لذاتها، وما نحن فيه كالبيع؛ لأن العين فيه مقصودة، وما ذلك من التردد في التصرف له التفتات على أن المشرف على الزوال هل يجعل كالزائل أم لا؟

ولهذا كان في حل وطء المشتري الجارية المشتراة بعد التحالف وقبل الفسخ وجهان، ولا يرد على ذلك ملك المشتري للشقص المشفوع التصرف جزما، وإن كان مشرفا على الزوال؛ لأنه كمال المتهب، ولو لم يقدر عليه لما صح البيع ولا الهبة لتخلف شرطها عنها. ولا كذلك ما نحن فيه. والله أعلم.

ولتعرف أنه لا بد من التنبيه على شيء وهو أن ما ذكرناه من رجوع الشرط إلى الزوج بالطلاق أو مع غيره قد أشرنا إلى أن محله بالاتفاق إذا كان الصداق المبذول من ماله.

فلو كان الأب قد أصدق عن ابنه عينا، فقد ذكرنا في المدرك الخامس من مدارك فساد الصداق خلافا فيمن يرجع الشرط بعد طلاق الابن إليه.

وكذلك حكيناه فيما [إذا]<sup>(١)</sup> وفي الصداق عن ابنه الصغير أو الكبير أو عن الأجنبي بعد لزومه ذمة الزوج، فإن قلنا أنه يعود إلى الباذل له، فهل ذلك مفرع على أن الشرط يعود إلى الزوج إذا كان هو المعطي بنفس الطلاق، حتى إذا قلنا إنه لا يعود إلا باختيار الزوج التملك لا يعود إلى الباذل، أو هو جار سواء قلنا: إنه يعود بنفس الطلاق أو لا يعود إلا به وباختيار التملك؟

(١) زيادة يقتضيها السياق.

فإن كان الأول فلا إشكال إلا في قولنا: أما إذا قلنا لا بد من الاختيار فلا يعود إلى البازل, فإننا في هذه الحالة لا يمكن أن نقول يعود إلى الزوج إذا اختار؛ لأن التفرع على أنه لا يعود إليه, ولا يمكن أن لا يجعل الطلاق مشطرا.

وإن كان الثاني فاختيار الزوج لا أثر له, ويبعد أن يكون طلاق الزوج سببا لاختيار البازل للملك وقد خرج عنه, إلا أن يقول: كما خرج عن ملكه تبعا يعود إليه بطلاق غيره مع اختياره تبعا.

ويجوز أن يقال: إذا قلنا لا يملك إلا بالاختيار أن البازل لا يختار ولا الزوج؛ لأجل ما ذكرنا, ويدوم الملك للمرأة, ولا تكون الآية مخالفة لذلك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿الْمُتَّبِعَةَ الصَّافِيَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٧], وهذا لم تفرضه الأزواج.

نعم السيد إذا أصدق عن عبده عينا من ماله وطلق العبد قبل الدخول, فللعبد أن يختار التملك إذا قلنا أنه يقبل الهبة ويقبضها من غير إذن السيد, أما إذا قلنا لا يقدر على ذلك بدون إذن السيد, ففي صحة اختياره تردد للفقهاء.

ولا يشبه ذلك قدرته على إدخال المال في ملك السيد بالخلع من غير إذنه؛ لأن ذلك يقع تبعا للطلاق<sup>(١)</sup>, وهاهنا يقع مقصودا على ما عليه يفرع.

ولكن قد يفرق بين هذا وبين قبول الهبة وقبضها, فإن الهبة لم يكن العبد يملك السبب فيها, بخلاف اختيار التملك للصداق.

ولو أراد السيد اختيار التملك فلا يبعد الاعتداد به؛ لأن ذلك يعود إليه, ولا حق للعبد فيه.

ولو كان السيد قد باع العبد بعد الإصداق عنه فطلق العبد, فهل يعود الشطر إلى السيد الأول أو الثاني؟

(١) في (ج): زيادة: وههنا يقع للطلاق.

فيه وجهان حكاهما الماوردي في آخر كتاب الصداق،<sup>(١)</sup> وهما - كما قال غيره: - جاريان فيما لو أعتقه قبل الطلاق ثم طلق، هل يعود للسيد المعتق أو إلى العبد المعتق؟

واختيار التملك في هاتين الصورتين يكون لمن يعود الشطر إليه.

ولو كان العبد قد تزوج بإذن السيد وأدى المهر من كسبه ثم باعه فطلق، ففي من يعود الشطر الوجهان:

فإن قلنا يعود إلى الأول فلو لم يتفق [أداء]<sup>(٢)</sup> الصداق إلا بعد البيع ثم طلق، فوجهان مرتبان، وأولى بالرجوع إلى الثاني.

ومن ذلك يخرج في الصورتين ثلاثة أوجه يجري مثلها فيما إذا أعتق العبد قبل الطلاق وبعد الإصداق، لكن حيث قلنا ثم يعود إلى السيد الثاني عاد هاهنا للمعتق. والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي (٥٥٤/٩).

(٢) في كلتا النسختين (إذ)، والمثبت مقتضى السياق.

قال: (فرع: لو تلف الصداق قبل الطلاق يرجع الزوج بنصف القيمة, ولو تلف بعد الانقلاب/ إلى الزوج بآفة سماوية<sup>(١)</sup>) قال المراوزة: لا ضمان عليها, وهو كما لو تلف الموهوب في يد المتهب بعد رجوع الواهب.

وقال العراقيون: هو مضمون عليها؛ لأنه عوض عن البضع الذي رجع إليها بالطلاق, فصار كالمبيع إذا تلف بعد الفسخ.

والمراوزة يقولون: الطلاق كالإعتاق, وهو تصرف معناه تقرير النكاح, وقطع موجبته, وليس يعود الشرط بعود البضع, بخلاف البيع.

ومساق الطرفين يقتضي أن يكون الصداق مضمونا في يدها لو تلف بعد الفسخ بالعيب وكل فسخ يستند إلى أصل العقد, والانفساخ برده بالطلاق أشبه؛ إذ لو كان رجوع المهر بطريق تراد العوضين لرجع جميع الصداق إليه لا شرطه, ولو انفسخ بردها أو بسبب آخر لا يستند إلى العقد فلا يتشطر, وهو في محل الاحتمال والتردد<sup>(٢)</sup>.

رجوع الزوج عليها -إذا كان وقت الصداق تالفا- بنصف القيمة مفروض فيما إذا كان متقوما, فلو كان من ذوات الأمثال فالرجوع بنصف المثل, ووجهه أنه لو كان باقيا لأخذ نصفه, فإذا كان فائتا رجع بنصف بدله, كما في الرد بالعيب في المبيع وغيره, وهذا ما أورده الأصحاب<sup>(٣)</sup>.

وقياس ما ذكرناه عن الماوردي في كتاب البيع من الكفاية أن المثل لا يضمن به إلا المغصوب, أن يضمن الزوج هاهنا الشرط بالقيمة كيف كان الصداق.

(١) الآفة هي: العرض المفسد لما أصاب من شيء, يقال: إيفَ الزرع أي: أصابته آفة. انظر: كتاب العين (٤١٠/٨), الصحاح (١٣٣٣/٤).

والمراد بالآفة السماوية الجائحة التي لم يتسبب فيها إنسان مثل الفيضان.

(٢) الوسيط (٢٤٨/٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٩٤/٨).

وقد قال في باب التحالف أنه إذا جرى والمبيع تالف وهو من ذوات الأمثال, أن الأصح من الوجهين أنه يرد القيمة؛ لأنه لم يضمه وقت العقد بالمثل, وإنما ضمن بالعوض, بخلاف الغصب,<sup>(١)</sup> وهذا المعنى موجود هاهنا.

فإن قلت: كيف يضمن نصف البدل والله تعالى يقول: ﴿الْحَيْثُ الْمُبْتَخَنَ الصَّفْءُ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وليس البدل مفروضاً حتى تتوجه الآية إليه, ولأن الواهب لو رجع في الهبة وقد تلف الموهوب لا يرجع في بدله, وقد سلف أن ملك الزوجة والموهوب له تام, والطلاق والرجوع ملك مبتدأ يختص بالمبدول أولاً, وكذا البائع لا يرجع ببديل المبيع إذا كان تالفاً عند فلس المشتري؟/

ج/١٧٣

قلت: جواب ذلك يتلقى مما أسلفناه في الفصل الأول فيما تستحقه المفوضة, فإن النصف يفرض لشيء من ذلك ثم.

ولتعرف أن إيجاب نصف القيمة عليها هو ما يقتضيه نصوص الشافعي, [التي]<sup>(٢)</sup> جرى عليها جل الأصحاب كما ستعرف أفاظهم في ذلك.

والإمام قال في هذه الصورة ونظائرها الآتية: إن الفقهاء أطلقوا ذلك وتساهلوا في إطلاقه, والمراد إيجاب قيمة النصف, أي لأنه الذي كان يستحقه عند البقاء, وإذا كان تالفاً لا يطالب إلا ببدله, وهو أقل من نصف القيمة في أكثر الأحوال لأجل التشقيص. وعلى ذلك جرى في الوجيز والتتمة, وهو في المهذب أيضاً.<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: الحاوي (٣٠٥/٥).

(٢) في كلتا النسختين: الذي, ومقتضى السياق التأنيث.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٦١/١٣), الوجيز (ص ٣٠٠), تنمة الإبانة (ص ١٤٧), المهذب للشيرازي

(٢٠٧/٤).

وقوله فی الوسیط والتنبیہ: -فیما إذا كان الصداق زائدا<sup>(١)</sup>- فالمرأة بالخيار بین أن ترد النصف ناقصا و بین أن تدفع إليه قيمة, تنطبق علیه.<sup>(٢)</sup>

وهو [یوافق]<sup>(٣)</sup> قول الأصحاب أن من أعتق نصف عبد وسرى إلى نصیب الشریک يجب علیه له قيمة نصفه لا نصف قيمته, كما ستعرفه فی بابه.

لكن فی الوسیط والتنبیہ -فیما إذا كان الصداق ناقصا- الرجوع إلى عبارة الشافعی والأصحاب, ولا فرق بین الزيادة والنقص فی ذلك.<sup>(٤)</sup>

والأوجه ما قاله الإمام, وجرى علیه فی الوجیز, وقد رأیته فی لفظة للشافعی رحمه الله فی الأم, كما سأذكره فی آخر الفصل الثاني من فصول الباب فی ضمن الفائدة المسوقة لبيان وقت التقويم إن شاء الله تعالى.

ومن العجب أن الرافعی استنقد علیه فقال: -لأجل إطلاق الأصحاب- العبارة القویمة أن يقال إلى نصف قيمة السليم أي إذا كان قد تعیب, أو نصف قيمة الصداق إذا كان زائدا وامتنعت من تسليمه, إذ بین قيمة النصف ونصف القيمة فرق ظاهر [فی تنقیص]<sup>(٥)</sup> القيمة.<sup>(٦)</sup>

---

(١) محل الكلام إذا كانت زيادة متصلة, أما المنفصلة فلا حق للزوج فیها, ويختص الرجوع بنصف الأصل.

انظر: العزیز شرح الوجیز (٢٩٥/٨).

(٢) انظر: التنبیہ (ص ١٦٧), الوسیط (٢٤٩/٥-٢٥٠).

(٣) فی (ج): موافق.

(٤) نفس المصدرین.

(٥) فی (ج): وفي تنقیص.

(٦) انظر: العزیز شرح الوجیز (٢٩٧/٨).

قلت: والفرق صحيح, وقد ذكره المصنف عند الكلام في غرة الجنين<sup>(١)</sup>.

والأشبه حمل ما أطلقه الشافعي والأصحاب على ما إذا كان الصداق يساوي قيمة نصفه نصف قيمته, والله أعلم.

والحكم فيما إذا تلف [بعد الطلاق وقت الاختيار -على قولنا أنه لا يملك إلا به-, كالحكم فيما إذا تلف]<sup>(٢)</sup> قبل الطلاق<sup>(٣)</sup>.

والقيمة المعتبرة أقل قيمة من يوم الإصدار إلى يوم القبض؛ لأنه إن كانت يوم الإصدار أقل فالزيادة حدثت في ملكها, فلا يتشطر, وإن كانت أكثر فالنقص حصل في يده, فلا تضمنه له.<sup>(٤)</sup>

وهذا مأخوذ من قوله في الأم: ويرجع عليها بنصف مثله يوم دفعه إليها؛ لأنها ملكته بالعقد وضمنته بالدفع, فلها زيادته وعليها نقصانه.<sup>(٥)</sup>

وأى وقت يلاحظ فيه العقد؟ هل وقت اعتبار القيمة أو وقت التلف في البلد الذي تلف فيه, أو في الموضع الذي يجب تسليمه فيه أو التمكين منه لو كان باقيا؟ وما هو ذلك الموضع؟ هل هو الموضع [الذي]<sup>(٦)</sup> تسلّمته فيه, أو الموضع الذي ملكت الصداق فيه -لأن تسليمه في ذلك الموضع هو الواجب عليه بحكم العقد-, أو الموضع الذي وقع الطلاق وهو فيه؛ لأن الطلاق هو المملك له أو يثبت فيه؟ فيه نظر, والله أعلم. أرى النظر.

(١) العُرّة لغة: العبد أو الأمة, وشرعا: دية الجنين. انظر: تهذيب اللغة (١٥/٨), تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٠٥).

(٢) لم يرد في (ج).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٤/١٣).

(٤) انظر: الحاوي (٤٣٤/٩).

(٥) الأم (٦١/٥).

(٦) زيادة لأجل الساق.

ولو كان تلف الصداق قبل الفسخ بعيها أو بعيه وما في معنى ذلك فالقيمة بأي وقت تعتبر؟ يشبه أن يأتي فيها الخلاف في الرد بالعيب, وقد يتخيل أن يلحق بالتحالف, وفي وقت القيمة فيه أربعة أوجه مذكورة في بابه والله أعلم.

وقوله: (ولو تلف بعد الانقلاب إلى الزوج) أي إما بالطلاق أو به مع غيره من الاختيار أو قضاء القاضي, (بآفة سماوية, قال المراوزة) إلى آخره, ما حكاه عن المراوزة [قد حكاه الإمام عنهم], (١)(٢)

وهو ما يفهمه نصه في الأم إذ قال: - كما حكاه الشيخ أبو حامد - عليها ضمان ما نقص في يدها بعد الطلاق إذا طالبها به فمنعت, فتكون كالغاصبة حينئذ, وهذا يدل على أنه لو لم يطالبها به فنقص, لا تضمن النقص, وإذا لم تضمنه دل على أن يدها عليه/ بعد الطلاق ليست بيد ضمان بل أمانة.

والذي رأيته في الأم بعد كلامه في حدوث الزيادة أو النقص في الصداق قبل الطلاق الذي سنذكره إن شاء الله أو بعضه.

وهذا كله ما لم يقض القاضي بأن يرتجع بنصف العبد, فإذا قضى له بأن يرجع بنصف العبد فمنعته فهي ضامنة لما أصاب العبد في يدها, إن مات ضمننت نصف قيمته, أو أعور أخذ نصفه وضمنتها نصف العور.

وقال في البسيط: - بعد حكاية علة ذلك - وهذا فيه نظر؛ لأنه لو لم يرجع البضع إليها لكان لا يرجع نصف الصداق إلى الزوج. (٣)

(١) في (ج): قد حكاه عنهم الإمام.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٥/١٣).

(٣) انظر: البسيط ص ٥٣٦.

والذي حكاه المصنف [عن العراقيين يوافق نصه في المختصر, إذا قال: وهذا كله إذا لم يقض القاضي] (١) بنصفه, فتكون حينئذ ضامنة لما [أصابه] (٢) في يدها, انتهى. (٣)

فاقتضى كلامه أن القاضي إذا قضى له بملك النصف بالتأويل الذي سلف عن الجمهور, تكون ضامنة له من غير فرق بين أن [يطلبه فتمنع] (٤) أولاً.

ولأجله قال الشيخ أبو حامد: إنه لا خلاف بين أصحابنا في ذلك, وتأول نصه في الأم على أنها بالمنع تضمنه ضمان المغصوب من ذلك الوقت, وأما إذا لم تمنعه فلا تضمنه إلا بالقيمة وقت التلف, وهذا ما قال ابن الصباغ أنه أقيس.

وحكى عن القاضي أبي الطيب أنه قال: سمعت بعض أصحابنا يقول: هو أمانة في يدها, أي كما قاله المرازقة, قال: وله وجه وهو أن رجوع الزوج إلى نصفه كأنه جعل له ابتداء بالطلاق؛ لأن ذلك لو شابه سائر العقود لكان يرجع في جميعه, ولكان يرجع به إذا ماتت؛ لأنه لم يستوف العقود عليه, فصار كأنه ملك حصل له في يدها ابتداء من غير تفريط. انتهى.

ومن قال بهذا يحتاج إلى تأويل نصه في الأم, وقد قال الإمام إنهم حملوه على ما إذا امتنعت من الرد بعد طلب الزوج, قال: وهذا تأويل نستنكره, وفيه بعد, والممكن في توجيهه أن الشافعي ذكر قضاء القاضي تحقيقاً للامتناع, وتصويراً لمسيس الحاجة إلى الدفع إلى الحكام, فإذا ذكّر الضمان, وإلا فالقاضي لا أثر له في التشطير عند الأصحاب. (٥) قلت: وفي هذا التأويل نظر, والأشبه فيه ما نقلناه عن ابن سريج, وحمله على عدم قضاء

(١) لم يرد في (ج).

(٢) في (ج): أصاب العبد.

(٣) مختصر المزني (ص ٢٤٠).

(٤) في (أ): تطلبه فيمنع, والنقاط في (ج) غير واضحة, ومقتضى السياق تقديم التذكير على التأنيث كما أثبتته.

(٥) نهاية المطلب (٤٨/١٣).

قاض مالكي بأن نصف الصداق لم يخرج عن ملكه، فإنه إذا قضى بذلك [وهي فقد] (١) وضعت يدها على الكل بطريق الملك فيجب أن يضمن ذلك بزيادته لأجل قصدها.

نعم لو كانت تعتقد أيضا مذهب مالك في ذلك فضمامها عندنا فيما أظن كضمان المستام؛ لأنها قبضته لتملكه بالدخول. والله أعلم.

وإذا عرفت ما ذكرناه حصل ثلاث طرق:

إحداها إثبات خلاف في المسألة؛ لأجل التضمنين، وهي طريقة الشيخ أبي حامد.

والطريقة الثانية قاطعة بالضمان.

والثالثة قاطعة بعدمه إلا إذا طلبه فامتنت من التمكين مع القدرة.

ولذلك التفات على أن التشطير لماذا كان؟ وقد ذكرنا فيه معنيين: على الأول منهما لا يكون مضمونا، وعلى الثاني يكون مضمونا/ كما في غير ذلك من العقود.

ج/١٧٤

ويجوز أن يقال أصل المعنيين المذكورين القولان في أن الصداق في يد الزوج مضمون ضمان يد أو عقد، فعلى الأول يكون ملك الزوج للشرط ملكا مبتدأ لا تعلق له بالعقد، وإذا كان كذلك فقد حصل في يدها من غير اختيارها فلم تكن ضامنة له، كما إذا طير الريح ثوبا إلى غير داره.

وعلى الثاني يكون ملك الزوج له بمقتضى العقد؛ لأن مقابله عاد إليها سليما، وبمقتضى العقد عوده إلى الزوج أيضا سليما، كما في فسخ المبيع ونحوه، لكن نظر الشرع إلى كسرها بالطلاق، فأقام الشرط فيه مقام ما جعله جابرا للكسر وهو المتعة.

وهذا التقدير إن صح اقتضى أن الراجع في المسألة كونه مضمونا عليها؛ لأن الجديد أن الصداق مضمون على الزوج ضمان عقدا. والله أعلم.

(١) هكذا في كلتا النسختين، وفي العبارة لدي غموض.

وذكر الماوردي طريقة أخرى ولم يورد غيرها فقال إن تلف في يدها قبل أن تعرضه عليه وتمكنه منه رجع عليها بنصف قيمته, وإن تلف بعد تمكينه منه فلم يتسلمه ففي ضمانه وجهان مبنيان على اختلاف أصحابنا فيما يستحقه الزوج عليها من الصداق, فأحد الوجهين: الذي يستحقه عليها التمكين, والثاني: الذي يستحقه عليها تسليم الصداق, فعلى الأول لا تضمنه, وعلى الثاني تضمنه كعدم التسليم.<sup>(١)</sup>

قلت: ويتجه أن يقال: إذا قلنا إنه في يدها أمانة -لأجل ما ذكره ابن الصباغ من التوجيه الموافق لبعض ما في الكتاب- أنها إذا عرضته عليه فلم يقبله لم تضمنه وجهها واحدا. وإن تمكنت من العرض فلم تعرضه حتى تلف, فهل تضمنه؟ فيه وجهان.

كالوجهين في الأمانة الشرعية إذا تلفت بعد التمكين من التمكين فلم يفعل, هل يضمن أم لا؟ [لأن]<sup>(٢)</sup> الشطر على مقتضى التقرير المذكور يكون أمانة شرعية؛ لأنه لم يأتمنها عليه لنفسه, فأشبهه ما إذا طيرت الريح ثوبا إلى داره وعلم بها [وبمالكها]<sup>(٣)</sup>, وفيها ما ذكرناه. [ومن]<sup>(٤)</sup> ذلك إن صح تخرج طريقة خامسة.

ودعوى المصنف أن الطلاق كالإعتاق صحيح لكنه مخالف لما قرره في الفصل الأول من أن القياس سقوط الكل.

وكلاهما أشار إليه الإمام في فرع في باب الإحصان من كتاب النكاح حيث قال: [وإذا]<sup>(٥)</sup> طلق الزوج فحكم الشرع تشطير الصداق, ولو رددنا إلى القياس اللائح لما استحقت شيئا من جهة أن الزوج لم يستوف بضعها ولم ينته النكاح نهايته, ولكن هو بطلاقه

(١) الحاوي (٩/٤٣٤).

(٢) في (ج): له الآن.

(٣) في (ج): ومالكها.

(٤) في (ج): من.

(٥) في (ج): فإذا.

متصرف فی ملكه وليس فاسخا للنکاح, فحکم الشرع بسقط وعدل ونظر إلى تصرفه, ثم إلى عود البضع إليها, فانقسم النظر فی شعبین, فأوجب تشطیر المهر.<sup>(١)</sup>

وقوله: (ومساق الطریقین یقتضی أن یكون الصداق مضمونا فی یدها لو تلف بعد الفسخ بالعیب وكل فسخ یستند إلى أصل العقد), أي كالفسخ بسبب الخلف فی الشرط وما ألحق به؛ لأن موجبہ على رأي المرازة [الضمان]؛<sup>(٢)</sup> لأن مقتضى الفسخ تراد العوضین, وعلى رأي العراقیین من طریق الأولى.

ویطرق بعد الفسخ بالعیب تفصیل على طریق الماوردي, وهو إن كان بعیب قبل العقد فالأمر كما قال, وإن كان فسخه الزوج بعیب بعد العقد فلا؛ لأنه لا یستند إلى أصل العقد, ولذلك تشطر المهر وأوجب المتعة فهو كالطلاق.

وقوله: (والانفساخ برده بالطلاق أشبه) إلى آخره, عنی به أنه لما كان مشطرا كالطلاق اتجه إلحاقه بالطلاق لشبهه به فی ذلك, ولا نظر إلى كونها فسخت العقد فإن ارتداد الشرط إلى الزوج لم یرتد ارتداد الأعواض فی الفسوخ؛ لأجل ما أذکره.

ووجهه الإمام فی باب الإحصان من کتاب النکاح؛ لأن الردة لیست إنشاء فسخ, وإنما یترتب الفسخ علیها, وارتفاع النکاح یحال على الزوج من غیر فوت یتحقق منها.<sup>(٣)</sup> وإسلامه وإرضاع أجنبية لهما بهذه المثابة.

وقوله: (ولو انفسخ بردها أو بسبب آخر لا یستند إلى العقد), أي كإسلامها أو [إرضاعها]<sup>(٤)</sup> أو نزولها على أبیه أو ابنه على ظن أنه زوجها وهو نائم أو وهو یظنها كذلك, (فلا یتشطر) أي بل یسقط كل الصداق, (وهو فی محل الاحتمال والتردد) أي فإن نظرنا إلى أنه أسقط كل المهر كان شبيها بالفسخ بالعیب, وإن نظرنا إلى أنه لم یرجع إلى سبب فی

(١) نهاية المطلب (١٢/٥٠٨-٥٠٩).

(٢) مكرر فی (ج).

(٣) المصدر السابق.

(٤) فی كلتا النسختين: رضاعها.

العقد كان كردته وطلاقه, وأنه ليس ناشئاً للفسخ وإنما هو يترتب عليه الفسخ كما ذكرناه في رده. (١)

وهذا التردد أخذه المصنف من تردد العراقيين (٢) من أن النكاح إذا انفسخ بردها والصداق زائد هل تمنع زيادته من الرجوع أم لا؟ كما [سذكره] (٣).

ولتعرف أن فائدة كونه من ضمانها أنه لو تلف ضمانته, وكذلك لو تعيب, فيكون للزوج عليها أرش النقص, ولو أتلفه أجنبي كان للزوج مطالبتها ومطالبة الأجنبي, والقرار على الأجنبي.

وبني الماوردي مطالبتها بذلك على ما قدمته فقال: إن لم تمكن الزوج منه حتى أتلفه الأجنبي فالحكم كما تقدم, وإن مكنت الزوج منه فلم يقبضه, ففي كونها طريقاً في الضمان وجهان, بناء أن الواجب عليها التمكين أو التسليم؟ فعلى الأول لا يطالب, وعلى الثاني يطالب, وطرده مثل ذلك في طريان العيب عليه في يدها. (٤)

ولو طرأ ذلك بعد الطلاق وقبل الاختيار -على [القول] (٥) بأن الملك لا يحصل إلا به- كان كما لو طرأ ذلك قبل الطلاق.

نعم قال الماوردي: إذا أتلف من الصداق بعد الطلاق ولداً, وزاد زيادة متصلة, وقلنا إنه دخل في ملك الزوج بالطلاق, فهل يضمن للزوج الولد والزيادة المتصلة أم لا؟

(١) في (ج): زيادة: ولتعرف أن فائدة كردته.

(٢) في (ج) زيادة: من ضمانها أنه لو تلف ضمانته, وكذلك لو تعيب. وهذا التردد أخذه المصنف من تردد العراقيين.

(٣) في (ج): ستعرفه.

(٤) انظر: الحاوي (٤٣٤/٩).

(٥) في (أ): الفور.

فيه وجهان مخرجان من القولين في الولد الحادث في يد الزوج قبل الطلاق هل يضمه للزوجة أم لا؟(١)

---

(١) الحاوي (٤٣٦/٩).

قال: (الفصل الثانى في تغييرات الصداق التى توجب رد الحق إلى القيمة أو الخيار، والتغير إما أن يكون بنقصان محض، أو بزيادة محضة، أو نقصان من وجه وزيادة من وجه.

أما النقصان المحض كالعيب الحاصل فى يدها قبل الطلاق، فذلك يوجب الخيار بعد الطلاق، فللزوجة أن يطالب بنصف قيمة السليم، وإن رجع إلى عين الصداق فعليه أن يقنع بالمعيب، بخلاف ما لو اشترى عبدا بثوب فرد العبد بالمعيب والثوب معيب، فإنه يطالب بالأرش ويأخذ الثوب.

وهذا الفرق يمكن على طريق المراوغة حيث لم يجعلوا الصداق مضمونا فى يدها، ولكن مع ذلك يشكل بأنه لو تلف قبل الطلاق ضمنت القيمة، فمن هذا خرج بعد الأصحاب/ وجهها أنه يطالب بأرش العيب ويأخذ العين إن شاء.

ج/١٧٥

وهذا إذا تعيب فى يدها، فإن تعيب فى يد الزوج فعليه أن يقنع بالمعيب؛ لأنه تلف من ضمانه، إلا إذا كان بجناية أجنبي وأخذت الأرش، فإن [له] (١) أن يسترد نصف الأرش؛ لأنه خلف عن الفأنت.

وقال القاضى الحسين لا يرجع بالأرش؛ لأنه كزيادة منفصلة فى حق المرأة، والفوات كان من ضمان الزوج، فلا يعتبر فى حقه لإقامة الأرش مقامه). (٢)

ثبوت الخيار للزوج عند تعيب الصداق فى يدها قبل الطلاق وما ألحق به نص عليه فى الأم فقال: وإذا أصدق الرجل المرأة دنانير أو دراهم فدفعها إليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، أو كانت تبرأ من فضة أو ذهب، فإن تغير شيء من ذلك فى يدها إما بأن يذفن الورق (٣) فيبلى فينقص، أو يدخل الذهب النار فينقص، أو يصوغ الذهب فتزيد قيمته أو ينقص فى

(١) فى (ج): وله.

(٢) الوسيط (٢٤٩/٥).

(٣) الورق: الدرهم المضروبة. انظر: الصحاح للجوهري (١٥٦٤/٤).

الدار, فكل هذا سواء, أو يرجع عليها بنصف مثله يوم دفعه إليها, فإن قال الزوج أنا آخذه ناقصا فليس لها دفعه عنه إلا في وجه واحد: إن كان نقصانه في الوزن فزاد في العين فليس له أخذه في الزيادة في العين, وإنما زيادته في مالها, أو تشاء هي في الزيادة أن تدفعه إليه زائدا غير متغير عن حاله فليس له إلا ذلك.

ولو أصدقها خشبة فتغيرت ببلى أو عفن, أو نقص ما كان النقص, كان عليها أن تعطيه نصف قيمتها صحيحا, إلا أن يشاء هو أن يكون شريكا لها بنصف جميع ما نقص من ذلك كله, فلا يكون لها دفعه عن ذلك ناقصا.

وهكذا لو أصدقها ثيابا فبليت, رجع عليها بنصف قيمتها, إلا أن يشاء أن يكون شريكا لها بالنصف بالية, فلا يكون لها دفعه عنه؛ لأن ماله ناقص. انتهى.<sup>(١)</sup>

واتفق الأصحاب على أنه إذا طلب بذل حقه من الصداق أوجب إليه لأجل العيب الحاصل في يدها, وأما إذا طلب أخذه ناقصا, فهل تجب إجابته؟

قال الماوردي: فيه وجهان, كالوجهين فيما إذا بذلته له وهو زائد زيادة متصلة, هل يجبر على قبوله أم لا؟ وظاهر النص ما قلناه, وقال تفريعا عليه: فإن قيل: فهلا أسقطتم خيار الزوج إذا وجد الصداق ناقصا, وجعلتم له أن يأخذ الصداق بنقصه ويأخذ معه أرش نقصه, كما جعلتم للزوجة إذا وجدته / [ناقصا في يده أن يأخذ ناقصا وأرش نقصه, أي على قول ضمان اليد, وليس كذلك الزوجة؛ لأن الصداق في يدها ملك لنفسها فلم تضمن نقصانه للزوج, فكذلك لم تغرم له أرش نقصه, واستحق مجرد الخيار بين الرضا بالنقص [أو البذل].<sup>(٢)(٣)</sup>

(١) الأم (٥/٦٠-٦١).

(٢) هكذا في (ج), في نسخة الحاوي التي رجعت إليها: أو الفسخ.

(٣) الحاوي (٩/٤٣٧).

بسطة أنه لو رضي بأن يأخذ نصف [...] <sup>(١)</sup>.

وإذا كان متقوما فالقيمة, أي حال يعتبر كلام الشافعي يدل على أنها قيمته يوم القبض؛ إذ قال في الأم: ولو كان الصداق [أمة] <sup>(٢)</sup> فدفعه إليها فولدت أو ماشية فنتجت في يدها ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله وولد الأمة, ثم إن كانت الأمة والماشية زائدة أو ناقصة فهي لها ويرجع عليها بنصف قيمة الأمة والماشية يوم دفعها. <sup>(٣)</sup>

وهذا من الشافعي تسوية في اعتبار وقت القيمة [بين] <sup>(٤)</sup> حالة الزيادة والنقص.

وحكى البندنجي وغيره أنه يجب أقل قيمته من يوم الإصداق إلى يوم القبض, كما قالوا بمثل ذلك في حالة الزيادة, كما سيأتي, وللإمام كلام فيه ستعرفه.

وقول المصنف: (فعلية أن يقنع بالعيب) إلى آخره, بسطه أنه لو رضي بأن يأخذ نصف الصداق معييا مع أرشه فلا يجاب إلى الأرش, بخلاف ما إذا اشترى عبدا بثوب فرد العبد بالعيب وقد تعيب الثوب في يد البائع قبل الرد فإنه يأخذه مع أرش العيب الحادث, وإن كان في كل من الصورتين العيب حصل في الملك, والفرق على طريق المراوزة ظاهر؛ لأنهم يرون أن رجوع الشطر إلى الزوج لا بمقتضى العقد بل ملك مبتدأ [ينعطف] <sup>(٥)</sup> على العقد, ولا كذلك الرد بالعيب فإنه يستند إلى العقد.

(١) في الكلام سقط.

(٢) هكذا في الأم, ولم يرد في (ج).

(٣) الأم (٦٢/٥).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) في (ج): على ينعطف.

على أن المصنف قد جزم في مسألة مناط بيع العبد بالثوب في آخر كتاب الغصب أنه لا يرجع عليه بالأرش بل يثبت له الخيار بين أن يرجع فيه ناقصا وبين أن يأخذ القيمة عنه<sup>(١)</sup> كما فيما نحن فيه.

وحكى الإمام الوجهين معا في آخر النهاية, ولهما التفات في ظني على أن الرد بالعيب القديم يرفع العقد من أصله أو من حينه؟ فعلى الأول يرجع عليه بالأرش, وعلى الثاني لا, كما في الصداق, وإن صح هذا لزم أن يكون الصحيح التسوية؛ لأن الصحيح أنه يرفعه في حينه, بل مقابله لا يحتفل بنقله كثير من المصنفين.

والخلاف في مسألة الثوب مسألة مذكورة فيما إذا تعيبت المعجلة<sup>(٢)</sup> في يد الفقير ثم ردت إلى المالك لهلاك المال, هل يغرم له الأرش أم لا؟ والصحيح: لا, وهو الذي أورده الماوردي, وحكى على النص؛ بناء على أنه ملك بالقبض كما في الفرض.<sup>(٣)</sup>

وحكى الإمام عن القفال أنه قال فيما إذا رد الثمن بالعيب ووجد المبيع معيبا أنه ليس له إلا المعيب, واستشكله, وهذا وجه ثالث فيها يشبه أن يأتي مثله فيما نحن فيه من طريق الأولى؛ لأن القيمة والأرش ليس بمفروض, والله إنما جعل الرجوع في النصف المفروض, والله أعلم.

وقوله: (مع هذا يشكل بأنه لو تلف قبل الطلاق ضمن القيمة), أي: وإن نظرنا إلى أن الملك مبتدأ لم نوجبها؛ لأجل أنها تلفت في ملكه ولم يصدر بعده ما يقتضي الانعطاف على وقته فدل على أن ذلك لا عبرة به؛ فلأن القاعدة أن من ضمن الكل ضمن الجزء, وهذا يضمن الكل فليضمن الجزء عملا بالقاعدة.

وقوله: (فمن هذا أخرج بعض الأصحاب وجها أنه يطالب بأرش العيب ويأخذ العين إن شاء), هذا التخريج للإمام<sup>(١)</sup> ولا شك في صحته على طريق العراقيين؛ لأنهم يرون أن

(١) انظر: الوسيط ٣/٤٢٠.

(٢) يقصد بالمعجلة: الزكاة المخرجة قبل وقتها.

(٣) انظر: الحاوي ٣/١٦٩.

رجوع الكل قياس كما قررناه، فهو شبيه عندهم بالرد بالعيب، وقد عرفت جريان الخلاف في الرد بالعيب، فليجر هاهنا تعين القطع به إذا فسخ الصداق بعيبه ونحوه.

وكلام المصنف يشير إلى التخريج على طريقة المراوزة أيضا؛ لقطعهم بضمان الشطر عند تلف الكل قبل الطلاق نظرا للقاعدة المذكورة، وقد ذكرها الشيخ أبو علي / في باب التحالف فقال: كل موضع لو تلف الكل كان مضمونا على الشخص بالقيمة فإذا تلف البعض كان مضمونا عليه ببعض القيمة إلا في تعيب الزكاة المعجلة في يد الفقير، وتبعه الإمام في ذلك وقال: إنها منعكسة، فكل من لا يضمن القيمة إذا تلفت العين في يده لا يضمن الجزء إذا تلف، كالبائع تعيب المعيب قبل القبض.

ج/١٧٦

قلت: ومنها يصح قول المصنف (أن بعض الأصحاب خرج وجهها) إلى آخره، وأنه لم يَعمُر به الإمام، وأن قول الرافعي لما حكى ما سواه أن هذا ما يوجد للأصحاب في المسألة، وقال الإمام يحتتمل أن يقال عليها الأرش - إلى آخره - ليس على ظاهره، بل قد وجد للأصحاب غير الإمام خلاف ذلك، لكن في ضمن ما عده كلية لا في خصوص تلك المسألة. (٢)

وقد ذكرت عند الكلام في القاعدة المذكورة في باب التحالف من الكفاية صورا يتعين استثناءها أيضا كمسألة الزكاة، فليطبها من شاء معرفتها منه.

وبالجملة فقد تحصل في المسألة عند وجود الصداق معيبا أوجه،

المذهب منها ما في الكتاب.

والثاني: أنه ليس له أخذ المعيب إلى برضاها فإذا رضيت فلا أرش له.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٣/٥٤).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٢٩٥).

**والثالث:** أنه على خيرته, وإذا اختار الأخذ أخذ الأرش معه, ويأتي ما حكته عن القفال في مسألة البيع وجها رابعا أنه يتعين عليه أخذ الشرط ناقصا ولا أرش له, والله أعلم.

وقوله: (وهذا إذا تعيب في يدها, فإن تعيب في يد الزوج فعليه أن يقنع بالمعيب؛ لأنه تلف من ضمانه), الحكم صحيح وفي التوجيه نظر من حيث إنه يتم على قولنا أن الصداق مضمون عليه ضمان يد, أما إذا قلنا ضمان عقد فالتقص ليس من ضمانه.

والضمير في قوله: لأنه تلف من ضمانه يعود إليه.

نعم المعجلة صحيحة؛ لأنه لم يدخل في ضمانها فلم يكن له شيء سواه, ولا فرق في ذلك بين أن يكون الصداق بعد في يده أو قبضته منه معيبا بعيب حدث بعد العقد ثم طلقها, نعم إن كانت قد قبضت منه فإن كانت قد أخذت الأرش -تفريعا على أنه مضمون في يده<sup>(١)</sup> ضمان يد- فيشبهه أن يقال: هو كما إذا أخذته من الأجنبي, كما سنذكره, وفيه نظر.

وإن لم تكن قد أخذت الأرش بل أبرأته منه, فإن قلنا: لو كانت قد أخذته منه استرجع منها نصفه, خرج ذلك على ما إذا أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول, هل يرجع عليها بنصف بدله أم لا؟ فإن قلنا لو كانت قد قبضته منه لم يرجع عليها بنصفه, فعند إبرائها له أولى.

وقوله: (إلا إذا كان بجناية أجنبي) إلى آخره, تعليل الأول جلي, وإيراد المصنف يقتضي أن غير القاضي قاله, والإمام قال: إن هذا مما روجع فيه القاضي فلم يجر جوابا جازما, ووجه التردد في المسألة: أن التعيب لو كان بأفة سماوية لم يكن للزوج إلا نصف الصداق وهو معيب, والآن العيب الكائن بالصداق على صورة العيب بالآفة السماوية, ولكنها قارنت بالأرش, وغرمت الأجنبي بحق ملكها كما يأخذ الزوائد, ولكن الرأي الظاهر أن الزوج يرجع

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (أ).

بنصف من ذلك الأرش, فإن النقصان استخلف الأرش وقيمة الشيء في المتلفات ينزل منزلته, فكأن العيب لم يقع.<sup>(١)</sup>

قلت: وهذا يفهم أن محل الكلام إذا كان العيب دائما إلى حين الطلاق, أما إذا كان قد أجبر قبل الطلاق فلا يأتي ذلك.

وقد يقال: إن الأشبه إلحاق ما نحن فيه على طريقة المرازمة -في جعل الطلاق [مُملِّكا]<sup>(٢)</sup> للشطر ابتداء- بما إذا اشترى شيئا فجنى عليه كان نقص قيمته وأخذ الأرش عن ذلك ثم باعه مراجعة, هل يحط ذلك الأرش عن المشتري أو لا؟

وإنما قلت ذلك لأن ملك المشتري مبتدأ ولكن له تعلق بالملك الأول بما رفع فيه من الثمن المقابل للمبيع, وكذا ما نحن فيه.

وقد حكى الماوردي في حط مقدار الأرش عن المشتري وجهين.<sup>(٣)(٤)</sup> ونقل الإمام فقال: إن بقي للجناية أثر ونقصان في عين أو مال, وجب الإخبار به, وإلا فلا يجب على أحد الوجهين.<sup>(٥)</sup>

وحيث قلنا يرجع الزوج بنصف الأرش, فلو كان الصداق عبدا وقد قطعت يده مثلا وأخذت الزوجة نصف القيمة وما نقص من القيمة إلا ثلثها, فهل يرجع بربع القيمة أو سدسها؟ يشبه أن يكون فيه وجهان, كما في نظير ذلك في المراجعة إذا قلنا يحط الأرش عن المشتري, ووجه الأخير أن التقدير خاصية الجناية, وهي واقعة في ملك البائع والزوجة. والله أعلم.

(١) نهاية المطلب (١٣/٥٣).

(٢) في (أ): ملكا.

(٣) انظر: الحاوي ٥/٢٨٠,

(٤) أصح الوجهين: حط الأرش من الثمن. انظر: روضة الطالبين ٣/٥٣٣.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٥/٣٠٣.

قال: (فأما الزيادة المحضة فالمنفصل منها كالولد واللبن والثمرة, فيسلم لها ولا حق للزوج فيها).

والمتصلة يبطل حق الرجوع في العين إلا برضاها, فإن منعت غرمت قيمة النصف قبل ظهور الزيادة, وإن سمحت أجبر الزوج على القبول, ولم يكن [له]<sup>(١)</sup> الامتناع, حذرا من المنة؛ لأنه في حكم البائع.

والمشكل أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع في الرد بالعيب, وكذلك ينبغي أن يكون في فسخ النكاح بالعيب.

ولعل السبب فيه أن الفسخ يرفع العقد من أصله بالإضافة إلى حقه, فلا يبقى حق في الزيادة, وأما هاهنا الزيادة حصلت على ملكها, والطلاق سبب مستأنف لا استناد له [إلى]<sup>(٢)</sup> العقد, فإبطال حقها من الزيادة غير ممكن.

وعلى هذا ينبغي أن يلحق رده بالطلاق, وفي الانفساخ بردتها تردد العراقيون؛ لأنه غير مستند إلى سبب في العقد.<sup>(٣)</sup>

سلامة النماء المنفصل من الولد وغيره إذا كانت خالية منه حين الإصدار متفق عليه؛ لأنه غير مفروض, ولأنه حدث في ملكها وانفصل عنه, والطلاق فإنما يقطع الملك من حين وجوده لا من أصله, فأشبهه رجوع الواهب في الموهوب إذا كان بعد حدوث ذلك من الموهوب.

(١) في (أ): لها.

(٢) في (ج): في.

(٣) الوسيط (٢٤٩/٥-٢٥٠)

نعم لو كان الحمل وما في معناه من الثمرة غير المؤبرة موجودا حال الإصداد وانفصل في ملكها ثم حصل الطلاق, فسيأتي الكلام فيه في الكتاب إن شاء الله تعالى.

ومع سلامة النماء لها يكون للزوج النصف من الأصل, اللهم إلا أن يستلزم ذلك تفريقا محرما, كما إذا كان النماء ولد الجارية ولم ينته إلى سن التفريق حتى وقع الطلاق, فإنه هل يتمكن منه [فيه]<sup>(١)</sup> نزاع يأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى في الفصل الثاني في تغييرات الصداق, لأن المصنف تعرض ثمّ لأمر يتعلق به, فليطلب منه. والله أعلم.

وقوله: (والمتصلة تبطل حق الرجوع بالعين إلا برضاها) إلى آخره, إنما منعت حق الرجوع بدون الرضا لأجل ما ذكرناه من النماء المنفصل, وغرمت عند الامتناع/ قيمة النصف قبل الزيادة؛ لأنه الذي كان يستحقه لولا الزيادة.

قال الأصحاب: ويجب له أقل قيمة من يوم الإصداد إلى يوم قبض المرأة له,<sup>(٢)</sup> ولفظه في الأم - كما أسلفته - يقتضي اعتبار يوم القبض فقط, كان أزيد قيمة أو أقل بسبب ارتفاع الأسواق؛ لأنه حالة دخوله في ضمانها, وما قبل الملك من ارتفاع السعر أو نقصانه لا عبرة به؛ لأنه ليس بمحادث في الملك.

وبهذا خالف ما إذا كانت العين تالفة حين الطلاق, فإن تفاوتت السعر إذا اتصل به التلف كان له اعتبار؛ فلذلك اعتبرنا أقل قيمة من يوم الإصداد إلى يوم القبض.

وكان يمكن أن يقال فيما نحن فيه: نعتبر قيمته وهو حال عن تلك الصفة في حال الطلاق أو الاختيار إن قلنا: لا يملك إلا به, وأن الزيادة فيه تمنع الرجوع, أما إذا قلنا لا تمنعه بحال الطلاق على الوجهين معا؛ لأنه السبب في الملك.

(١) لم يرد في (أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٩/١٣).

وقد أبداه الإمام احتمالا فقال: كنت أود لو قيل: إذا لم يطرأ عيب وإنما وجد تفاوت القيمة بارتفاع السعر فالاعتبار بقيمة يوم الطلاق؛ فإن الشطر إنما يرتد إلى الزوج يومئذ والعين قائمة، ولكنها لا ترد لمكان الزيادة. انتهى.<sup>(١)</sup>

ويتأيد ذلك بأن الطلاق لو وجد وهي بحالها لكن كان السعر إذ ذاك أكثر منه وقت القبض والإصداق وجب رد العين ولم يلتفت إلى ذلك، فكذا يجب أن يعتبر تلك الحال عند تعذر الرد./

١/١٥٨

ولأجل هذا المعنى قلنا إذا غصب مثليا وأتلفه وغرم المثل أنه على رأي مرجح عند الإمام وغيره، وقطع به الصيدلاني، أنه يضمنه [بقيمته]<sup>(٢)</sup> أكثر ما كانت من القبض إلى وقت إعواز المثل؛ لأن المثل لو كان موجودا كان هو الواجب، فإذا عدم صار كأن العين إذ ذاك عدمت.

وأجاب في البسيط عن احتمال الإمام بأننا نقدر الامتناع بالزيادة كالامتناع بالفوات، ولو فات لكان يمتنع اعتبار قيمته يوم الطلاق، وكذلك يوم التلف؛ لأنه تلف على ملكها، وكان الزوج عند العجز عن العين يطالب بقيمة ما سلمه إليها.<sup>(٣)</sup>

قلت: هو حسن لكن فيه ما يحتاج إلى النظر من حيث إنه يتقدر أن الواجب أقل الأمرين من يوم الصداق إلى يوم القبض، فإذا كان الأقل يوم القبض فهو يقوم فيه وإن كان تالفا على ملكها فلا غرو في تغير قيمته مع تقدير عدم زيادة فيه ولا نقص في وقت تلفه، وإن كان التلف على ملكها أيضا؛ نظرا إلى آخر أوقات إمكان الأخذ لو قدر الطلاق فيه.

(١) نهاية المطلب (٤٩/١٣).

(٢) لم يرد في (أ).

(٣) انظر: البسيط ص ٥٦٠.

وأيضاً فقوله: (وكان الزوج عند العجز عن العين مطالباً بقيمة ما سلمه إليها), يقتضي اعتبار قيمة ذلك الوقت زادت أو نقصت, كما هو [ظاهر]<sup>(١)</sup> نص الشافعي في المختصر والأم أيضاً كما ذكرناه, وهو خلاف ما يحاول تقريره, ولكن هذا يمكن أن يجاب عنه بأنه أراد به ما إذا كانت القيمة إذ ذاك أقل لانخفاض الأسعار كما أول به ابن داود [كلام]<sup>(٢)</sup> الشافعي رحمه الله.

وقوله: (وإن سمحت أجبر الزوج على القبول) إلى آخره, هو المنصوص عليه, إذ قال في الأم: وإن طلقها قبل أن يدخل بها والنخل زائدة, رجع بنصف قيمة النخل ثم دفعها إليها, إلا أن تشاء أن تعطيه نصفها زائدة عن الحال الذي أخذتها به في الشباب, لا يكون له إلا نصفها, وإن كانت زائدة وقد ذبلت وذهب شبابها, لم يكن ذلك عليه؛ لأنها وإن زادت يومها ذلك بثمرتها فهي يعتريه النقص في شبابها فلا يجبر على ذلك إلا أن يشاء, وإنما يجبر على ذلك إذا دفعتها مثل حالها حين قبضتها في الشباب إذا حسن ولم تكن ناقصة من قبل البر قبل النقص فيه. انتهى.<sup>(٣)</sup>

ووجهه أن [...] <sup>(٤)</sup> [ليس] <sup>(٥)</sup> حقه, والوصف الزائد - كما قال - تابع, فلا يحتفل بمنته فيكون عذراً من عدم الإيجاب.

وحكى الماوردي والحناطي وجهاً أنه لا يجبر على القبول لما فيه من المنة.

فإن قلت: ولأن حقه حين الطلاق كان منصرفاً إلى القيمة, فلا يعدل عنها إلا برضاه. وقد سلف مثله فيما إذا كان ناقصاً وبرضا الزوج به من غير أورش.

(١) لم يرد في (ج).

(٢) في (ج) وكلام

(٣) الأم ١٦٣/٦.

(٤) الكلمة غير واضحة في كلتا النسختين.

(٥) لم ترد في (ج).

وقوله: (والمشكل) إلى آخره, بسطه أن الزيادة المتصلة في المبيع أو الثمن لا يمنع الرجوع إلى العين عند فسخ العقد بسبب عيب في المقابل, بل يأخذه من خرج ذلك من ملكه.

قال الأصحاب: وكذلك إذا فسخ المبيع بإفلاس المشتري بالثمن, وكان المبيع زائدا زيادة متصلة, رجع البائع فيه [بزيادته].<sup>(١)(٢)</sup>

بل قالوا: إن الزيادة لا تمنع الرجوع في العين إلا في الصداق, حتى إذا زادت العين الموهوبة في يد الولد, [و] كان<sup>(٣)</sup> زيادة متصلة, كان للأب الرجوع فيها.

وقول المصنف في تعليل ذلك والفرق: (ولعل السبب فيه) إلى آخره, بسطه أن ذلك يرد على العقد, فيفسخه, والفسخ قد يقال: إنه دفع العقد من أصله بالإضافة إلى حقه, فلا يبقى له حق في الزيادة. والطلاق سبب يستأنف لا استناد به إلى العقد.

فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أن ذلك يقتضي أن الزيادة المنفصلة لا تسلم في البيع لمن حدثت على ملكه, قولاً واحداً, ولا نعلم من جزم بذلك, بل القطع بأنها تكون لمن كان المبيع في ملكه عند حدوثها مشهور في كتب المذهب إذا كان ذلك بعد القبض, بناء على المذهب المشهور في أن الفسخ بالعيب بعد القبض لا يرفع العقد من أصله.

الثاني: أن ما في الكتاب فرق على طريق المراوغة في أن مقتضى الطلاق عدم التشطير, كما سلف تقريره.

أما على طريق العراقيين فقد سلف أن مقتضى الطلاق استرجاع كل الصداق, وما ذاك إلا تشبيهه بالفسخ في البيع, فقياس ذلك التسوية بين البابين.

(١) في (ج): مع زيادته.

(٢) انظر: المجموع (٣١٢/١٣), تنمة الإبانة (ص ١٤٩).

(٣) زدت الواو لاقتضاء السياق إياها.

ومع ذلك فهم موافقون على عدم منع الزيادة في البيع بالرد, حتى بسبب الفلس, وإن كان عليه الصلاة والسلام قد قال «إذا وجدته بعينه»<sup>(١)</sup> ومع الزيادة والنقص قد يقال أنه لم يجده بعينه.

ولا جرم عدل طائفة -منهم صاحب التتمة- عن الفرق في الكتاب, وفرقوا بأن الملك في غير الصداق يرجع بطريق الفسخ, والفسخ محمول على العقد ومشبه به, والزيادة تتبع الأصل في العقود, فكذلك في الفسوخ.

وعود التشطير بالطلاق ليس على سبل الفسخ؛ ألا ترى أنه لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق, كان الشرط له لا للسيد, ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه, وإنما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداق لها, وليست الزيادة فيما فرض.<sup>(٢)</sup>

وهذا أيضا فيه نظر من وجهين:

---

(١) هذا طرف من حديث أبي هريرة رضي الله عنه, ونصه: «أبما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجدته بعينه», أخرجه أبو داود في السنن, كتاب البيوع, باب في الرجل يفلس فيجد متاعه بعينه عنده, ٢٨٧/٣, رقم: ٣٥٢٣, وابن ماجه في السنن, كتاب الأحكام, باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس, ٧٩٠/٢, رقم: ٢٣٦٠, والدارقطني في سننه كتاب البيوع ٤٣٠/٣, رقم: ٢٩٠١, والبيهقي في الصغرى, كتاب البيوع, باب التفليس, ٢٩٢/٢, رقم: ٢٠٤٧, والحاكم في المستدرک, كتاب البيوع, ٥٨/٢, رقم: ٢٣١٢, وقال: هذا حديث عال صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا اللفظ, وحسنه ابن حجر في فتح الباري ٦٤/٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه, كتاب المساقاة, باب من أدرك ما باعه عند المشتري ١١٩٣/٣, رقم: ١٥٥٩, بلفظ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس - أو إنسان قد أفلس - فهو أحق به من غيره».

(٢) انظر: تتمة الإبانة (ص ١٤٩-١٥٠).

أحدهما: أن كون الزيادة في عين الصداق لا تمنع الرجوع فيه متفق عليها, وإلحاق الفسوخ بالعقد في إتباع/ الزيادة ليس [بمطرد]<sup>(١)</sup>؛ بدليل أن الحمل في البيع يدخل, قولاً واحداً, وعند الفسخ هل يدخل؟ فيه وجهان حكاهما الإمام وغيره في الطلع غير المؤبر أيضاً.

ج/١٧٨

الثاني: أنا قد ذكرنا أن العبد إذا أدى الصداق من كسبه, أو أصدق السيد عنه عينا من ماله, ثم طلق بعد العتق وقبل الدخول, هل يكون الشطر له أو للسيد؟

فيه وجهان: ادعى الإمام في باب ما يحل من الحرائر أن المذهب الصحيح منهما الرجوع إلى السيد.<sup>(٢)</sup>

وفرق أبو إسحاق المروزي وكذا ابن سريج -فيما حكاه الماوردي- بين ما نحن فيه وبين إفلاس المشتري بأن في الفلاس لو منعناه من الرجوع إلى العين, لم يتم له الثمن؛ لمزاحمة الغرماء, وهاهنا إذا لم تسلم له العين سلم له القيمة بكما لها, فلا يلحقه كبير ضرر حتى لو كانت/ مفلسة محجوراً عليها عند الطلاق, ولو ترك العين لاحتاج إلى المضاربة, فإنه يرجع في العين مع الزيادة, ولا يحتاج إلى رضاها.<sup>(٣)</sup>

أ/١٥٩

قال البندنجي: وقال عامة أصحابنا: ليس له الرجوع في النصف زائداً, وإن كانت مفلسة, والفرق أن الرجوع في الفلاس بالفسخ, فكأنه رفع العقد من أصله, فكان له أخذ ماله بزيادته, وهذا رجوع بالطلاق, والطلاق يقطع العقد حين الطلاق, لا أنه يرفعه من أصله, فلم يكن له الأخذ بالزيادة, وهذا يوافق الفرق الذي في الكتاب, وعلته ما سلف. ويمثله فرق ابن الصباغ وغيره, واعترض عليه بما ذكرناه من الاعتراض أولاً.

والمحامي ذكره ولم يعترض عليه بشيء, لكنه زاد فرقا آخر فقال: الزيادة الحادثة في الصداق مترددة بين أن تحصل للمرأة أو للزوج, فكانت المرأة أحق بها؛ لأنها حدثت في ملكها, ولا كذلك زيادة السلعة؛ لأنها مترددة بين أن تحصل للبائع أو تصرف للغرماء؛ لأن

(١) في (أ): مطرد.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢/١٩٣).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٢٩٦).

ملك المشتري يفرق عليهم, والعين ليست بملك للغرماء, فتكون الزيادة حادثة في ملكهم, فكان البائع أحق بها؛ لأن ملكه محتص بالعين, وحقوق الغرماء غير محتص بها.

وهذا الفرق أيضا فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أنها وإن فرقت على الغرماء, فمستحقها المشتري لو سلمت, والنفع يعود إليه, وحق الغرماء تبع لحقه.

الثانى: أنه يجوز أن يقال: إذا أنكره الغرماء بعد الحجر غير صاحب العين عن ديونهم حتى لم يبق عليه غير ثمن العين, أن للبائع الرجوع في المبيع, وإن كان زائدا, وإن لم يكن ثم غيرم آخر, حتى يقال: إن لم يرجع فيها لكانت الزيادة بينه وبين البائع. والله أعلم.

وقد اعترض ابن الصباغ على ما ذكر أبو إسحاق من التقرير فقال: إنه يلزم عليه أن البائع إذا وجد بالثمن عيبا, وقد زاد المبيع زيادة متصلة, أن لا يرجع في العين؛ لأنه يمكن الرجوع [في الأرش, ومع ذلك يرجع في العين].

والفرق عندي بين رجوع الزوج بالطلاق وبين رجوع البائع في المبيع أن الزوج يثبت حقه بالطلاق في نصف المفروض دون العين؛ لقوله تعالى ﴿الْمُتَّخِذَةَ الضَّوْفِ﴾ [البقرة: ٢٣٦], ولأنه إذا وجد العين ناقصة كان له الرجوع<sup>(١)</sup> في نصف بدلها من قيمة أو مثل, ولو تعلق حقه بالعين لم يكن له ذلك, [أي: بل نصف العين, ألا ترى أنه إذا رد المبيع بالعيب وقد نقص الثمن في يد البائع لم يكن له] <sup>(٢)</sup> المطالبة بمثله إن كان مثليا, وبقيمته إن كان متقوما, أي: بل يتعين أخذه للعين نفسها.

وكذلك المغصوب منه إذا أخذ المغصوب أيضا يطالب بقيمته, وإذا كان كذلك يكن له أخذ الزائد؛ لأنه ليس بمفروض. وليس كذلك المبيع, فإنه إذا فسخ البيع تعلق حقه بعينه, فتبعه زيادته.

(١) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ج).

(٢) ما بين المعكوفتين لم يرد في (ج).

قال: فإن قيل: أليس المرأة إذا وجدته ناقصا في يده ثبت لها المطالبة بقيمته وإن كان حقها تعلق بعينه؟

فالجواب أن المرأة يثبت لها بنقص الصداق فسخ فرضه لوجود العيب, فإذا فسخت ثبت حقها في مهر المثل أو بدل الصداق.

والزوج لا يفسخ الطلاق الذي هو السبب, وهو باق, ويرجع في قيمته, فافترقا.

قلت: وفيما قاله نظر من وجهين:

أحدهما: أن أبا إسحاق قد يفرق بين ما نحن فيه ومسألة العيب بأن أخذ الأرش لا يجبر القدر اللاحق به من بقاء المعيب في ملكه من كل وجه, فلذلك جوز له الرد, ولا كذلك أخذ القيمة فيما نحن فيه, فإنها تجبر الفئات من كل وجه.

وبمثل ذلك فرق الأصحاب بين ما نحن فيه والرد بالعيب إذا أفضى إلى التفريق بين الجارية وولدها كما ستعرفه إن شاء الله تعالى.

الثاني: في قوله: (ألا ترى) إلى آخره, فإنه يقتضي أن المشتري يتعين عليه أن يأخذ الثمن ناقصا, إما مع الأرش أو بدونه, وليس كذلك, لما عرفته من قبل أن المصنف جزم في آخر كتاب الغصب بأنه يتخير بين أن يأخذ العين ناقصة ولا أرش, [وبين أن يأخذ بيدها]<sup>(١)</sup>. وأما أخذ المغصوب ناقصا فليس يشابه ما نحن فيه والبيع أيضا من جهة أن ذلك له تعلق بعقد على حال, فجاز أن يلاحظ في الجملة, ولا كذلك العين المغصوبة, فإذا كل ما ذكر من جواب غير سالم من نزاع.

وبه يصح قول المصنف: (والمشكل) إلى آخره, لكن الإمام ذكر في الفرق عبارة تسلم من الاعتراض, فقال: البائع يرجع إلى المبيع بسبب فسخ المبيع وهو يستند إلى استحقاق متعلق بالعقد, وإن كان الفسخ قطعاً للعقد في الحال؛ وذلك أن العوضية تقتضي أن لا يسلم عوض

(١) في (أ): وبين أن بيدها.

من أحد الجانبين ما لم يسلم مقابله في الجانب الثاني, فلما كان [حق فسخ البائع]<sup>(١)</sup> مستندا إلى حالة العقد, والزيادة حدثت بعد العقد, يجوز أن يقال: لا اعتبار بها, وتقع تابعة, وأما رجوع نصف الصداق إلى الزوج بالطلاق فليس يستند إلى أصل العقد استناد استحقاق يوجبه مقتضى العقد, وإنما هو أمر جديد لا ارتباط له بالاستحقاق السابق. انتهى.<sup>(٢)</sup>

وبقوله: يجوز أن يقال: لا اعتبار بها, تقع تابعة, تخرج به الزيادة المنفصلة؛ لأنها لا تقبل التبعية, فلذلك سلمت للمشتري.

والماوردي فرق بأمر [آخر]<sup>(٣)</sup> وهو أن الزوج متهوم<sup>(٤)</sup> لو جعلت له الزيادة أن يكون قد طلبها رغبة فيما حدث من صداقها, فممنع منها, وليس البائع متهوما في فلس المشتري, فلم يمنع من الزيادة.<sup>(٥)</sup>

وقد ذكر الإمام في أن المرأة لو كانت محجورا عليها بالفلس تفصيلا, فقال: إن كان الطلاق قبل الحجر والصداق بحاله, تعلق حق الزوج بشطره, وإن كان الطلاق بعد الحجر, فظاهر كلام الأصحاب أن الزوج لا يكون أولى به؛ فإن سبب استحقاقه قد تجدد بعد تعلق حق الغرماء بعين الصداق, أي فكان كما لو طلق والصداق مرهون.<sup>(٦)</sup>

ومنهم من قال إنه يرجع فيه, على هذا هل يرجع فيه كيف كان أو لا يرجع فيه حال زيادته إلا أن يرضى ويرضى الغرماء؟

فيه وجهان عن أبي إسحاق وغيره من الأصحاب كما تقدم.

(١) في (أ): فسخ حق البائع.

(٢) نهاية المطلب (٥٠/١٣).

(٣) في (أ): جديد.

(٤) متهوم أي: متهَم. انظر: معجم الصواب اللغوي (١/٦٦٠).

(٥) انظر: الحاوي (٩/٤٢٧).

(٦) نهاية المطلب (٥٠/١٣).

١/١٦٠

وقول المصنف: (وعلى هذا ينبغي أن يلحق رده بالطلاق)/ أي: وعلى ما قررناه من الفرق بين الصداق وغيره من كون الزيادة لا تمتع في الصداق, وتمنعه فيه إذا وجد الطلاق, ينبغي أن يلحق رده بالطلاق, وإن كان العقد يفسخ بها, كما أحقناها به في نفس التشطير.

ج/١٧٩

وقوله: (وفي الانفساخ بردها تردد العراقيين؛ لأنه غير مستند إلى سبب في العقد),/ لما تقدم في كلامه قبل التعرض للفرق السالف إلى أن النكاح إذا فسخ بالعيب ينبغي أن لا تمتع الزيادة في الصداق من الرجوع فيه, كما لا يمنع في البيع إذا فسخ بالبيع, وكانت ردها ملحقة في سقوط الكل بالفسخ بالعيب, كما أن رده ملحقة في التشطير بالطلاق, احتاج حين ذكر التردد عن العراقيين -تبعاً للإمام- أن يفرق بين ردها والفسخ بالعيب بما ذكر, وفيه إشارة إلى أن ما ذكره في الفسخ بالعيب إنما هو فيما إذا كان فسخ النكاح [منه بعيها للسيد إلى حالة العقد باتفاق؛ لأنه الذي يستند الفسخ به, وبه صرح الإمام في المسألة, وهو يفهم أن تردد العراقيين يأتي فيما إذا كان فسخ النكاح]<sup>(١)</sup> منها بعيه؛ لأننا قد ذكرنا أن ذلك ليس من مقتضى العقد, فهو بردها أشبه.

وقد وجه الإمام ما حكاه عن العراقيين من التردد, فقال بعد ذكره: المسألة محتمة, فمن حيث إن النكاح يفسخ بالردة ولكن لا استناد له إلى أصل العقد, خالف الفسخ بتخلف السلامة المستحقة بالعقد, فيجوز أن يقال: إن الزوائد المتصلة يثبت لها الخيرة كما في ردة الزوج, ويجوز أن يقال لا خيرة لها؛ فإنها متسببة إلى ما يوجب قطع النكاح,<sup>(٢)</sup> فكما أثر ذلك في إسقاط الصداق أثر في إسقاط التعلق بالزيادة فيه, والمذكور في التتمة الأول. وقول المصنف: (فكذلك ينبغي أن يكون في فسخ النكاح بالعيب) يفهم أن ذلك فقه أبداه, والإمام أورده إيراد المنقول في المسألة.

(١) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٢) نهاية المطلب (٥١/١٣).

وقال الرافعي إن سبب الفسخ إن كان مقارنا لفسخه بعييها أو فسخها بعييه, فالجواب المشهور أن الصداق يعود بزيادته إلى الزوج, ولا حاجة إلى رضاها, كما في فسخ المبيع في العيب.

وبناه في التتمة على أن الفسخ إذا اتفق بعد الدخول هل يسلم لها المسمى؟

إن قلنا نعم فهو كما لو كان للسبب عارضا أي كالردة والرضاع ونحوهما.

وإن قلنا بوجوب مهر المثل انبنى على أن الفسخ حينئذ يكون من حينه أو يستند إلى أصل العقد؟

فإن قلنا بالأول فهو كالسبب العارض فيمنع الرد إلا برضاها, وإن قلنا بالثاني رجع الصداق إليه بزوائده المتصلة والمنفصلة أيضا.

قلت: وقد رأيت ذلك في التتمة, وهو صريح في التسوية بين الفسخ بعيب الزوج أو الزوجة. وقد ذكرت ما يقتضي الفرق بينهما.

وكلام المتولي يفهم أن الخلاف في الرجوع بالمسمى أو بمهر المثل إذا كان الفسخ بعد الدخول يشمل أيضا الفسخ بعييه أو بعييها, وقد ذكره وجها فارقا من قبل بين أن يكون الفسخ بعييه فتستحق المسمى؛ لأنها سلمت المعقود عليه سالما, وبين أن يكون بعييها فتسحق مهر المثل؛ لأنه إنما بذل المسمى ليسلم له المعوض ما دام النكاح سليما, وقد فات عليه ذلك. وهذا الوجه يوافق ما أسلفناه. والله أعلم.

قال: (أما إذا زاد من وجه ونقص من وجه فلكل واحد منهما الخيار, فإن أبي الزوج قبول العين فله نصف القيمة, وإن أبت المرأة التسليم كان على الزوج قبول نصف القيمة. ومثاله أن يكون الصداق عبدا صغيرا, فكبر وترعرع, فالزيادة لقوته وكبره,

والنقصان لزوال طراوته, وكذا النخيل إذا أرقلت وبسقت لكن قل تمرها, فهي زيادة في الجرم ونقصان في الفائدة,

ولسنا نشترط في هذه الزيادة ما يزيد في القيمة, بل ما يرتبط به غرض صحيح, فإن العبد الكبير وإن لم تزد قيمته فإنه يصلح لأغراض لا يصلح لها الصغير<sup>(١)</sup>.

ثبوت الخيار لكل واحد منهما - عند حدوث الزيادة المتصلة [بالصداق]<sup>(٢)</sup> والنقص فيه - مما لا نزاع فيه, أما للزوجة فلوجود الزيادة, وأما الزوج فلوجود النقص.

وقوله: (فإن أبي الزوج قبول العين فله نصف القيمة), أي: ولذا كان يجبر على القبول لولا العيب, كما تقدم منه الجزم به, وإنما كان كذلك؛ لأن الزيادة لا تقابل النقص إلا بالرضا, ولم يوجد, ولو كانت تقابله بدون الرضا مع التساوي في القيمة لم يثبت لأحدهما خيار. والعبارة الوافية بالمقصود بحسب ما أسلفناه: فله قيمة النصف.

وقوله: (وإن أبت المرأة التسليم كان على الزوج قبول نصف القيمة), أي: حيث قلنا: إن من له دين حال يجبر على قبضه وقد بذل ذلك إليه, ووجهه ما سلف في بابه.

والعبارة الوافية بالمقصود: على الزوج قبول قيمة النصف, وفيها - كيف كانت - دلالة على أنه لو طلب منها النصف لم يجب عليها تسليمه؛ لأجل ما أسلفناه.

[وقوله]:<sup>(٣)</sup> (ومثاله) إلى آخره, هو تمثيل بحصول الزيادة والنقص بشيء واحد, ولا يخص الحكم به, بل هو جار فيما إذا كانت الزيادة بشيء والنقص بآخر, كما إذا كان جارية هزيلة, فسمنت وزال ضوء إحدى عينيها, أو عبدا فعلمه حرفة أو القرآن, ثم شلت يده, ونحو ذلك.

(١) الوسيط (٥/٢٥٠).

(٢) لم يرد في (أ): بالصداق.

(٣) لم يرد في (ج): وقوله.

وترعزع العبد الصغير تحركه, قال الجوهري<sup>(١)</sup>: ترعزع الصبي أي تحرك ونشأ, ورععه الله أي أنبته, وشاب رِعْرَعُ أي حسن الاعتدال, والجمع الرعارع.<sup>(٢)</sup>

والطراوة في كلامه المراد بها نضارة الشباب, وسنذكر له معانٍ آخر أحدها تترتب عليه فائدة أخرى.

وإرقال النخل طولها, قال الجوهري: الرَّقْلَةُ مثل الرَّعْلَةِ, والجمع الرَّقَالُ, وهي الطَّوَالُ من النخل.<sup>(٣)</sup>

قال الأزهري: إنه يقال للنخلة إذا طال جدا -وذلك عند هرمها- رقلة, وجمعها رقل ورقال, وهي الصواري والسحق والطريق, واحدها صادية وسحوق وطريقة, انتهى.<sup>(٤)</sup>

وفي شرح ابن داود أن الأزهري قال: ترقل أصح من رقل يرقل مثل علم يعلم, وذلك يفهم أنه يقال لها: رِقْلَةٌ بالكسر, ورِقْلَةٌ بالفتح, والفتح أفصح.

وبسقت النخيل: قلت ثمارها لطول المدّة, كذا رأيت في بعض الحواشي, ورأيت في الصحاح للجوهري: بسق النخل بسوقاً أي طالت, ومنه قوله تعالى ﴿الْبُرْتُقِيُّ لَقَمَانًا﴾ [ق: ١٠] ويقال: بسق فلان على أصحابه أي علاهم.<sup>(٥)</sup>

(١) هو أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي, الجوهري إمام اللغة, كان يضرب به المثل في حفظ اللغة وحسن الكتابة, أخذ العربية عن السيرافي والفارسي, واللغة عن خاله إبراهيم الفارابي, دخل بلاد ربيعة ومضر في طلب الأدب, ولما قضى وطره من قطع الآفاق والأخذ عن علماء الشام والعراق عاد إلى الخراسان, فأنزله أبو الحسين الكاتب عنده, فسكن نيسابور يصنف اللغة ويعلم الكتابة وينسخ الختم, توفي بنيسابور سنة ٣٩٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٢/٥٢٦, الوافي بالوفيات ٩/٦٩.

(٢) انظر: الصحاح (٣/١٢٢٠).

(٣) نفس المصدر (٤/١٧١٢).

(٤) انظر: تهذيب اللغة (٩/٨٤).

(٥) انظر: الصحاح (٤/١٤٥٠).

وعلى هذا يكون قول المصنف: أرقلت وبسقت بمعنى واحد عند الجوهري, دون الأزهري, فإنه يقول: أرقلت إذا طالت جدا عند هرمها, وهو أخص من مطلق الطول الذي فسر به الجوهري بسوق.

والشافعي رحمه الله حيث ذكر النخل ولم يتعرض لذلك, بل قال في المختصر: فإن أرادت المرأة أن تدفع إليه نصف النخل لم يكن له إلا ذلك, إلا أن يرقل النخل ويصير قحاما, فلا يلزمه أخذها.(١)

قال الماوردي: والقحام التناهي في العمر.(٢)

وقال الأزهري: قول الشافعي: حتى تصير قحاما, يعنى النخل أي تكبر فيقل سعفها ويدق أسفلها.

وفي الإبانة [القحام](٣) أن يرق الأصل ويكبر السعف وينقل.

قال الأزهري: والقحم الشيخ الكبير.

وفي الصحاح شيخ قحم أي هم مثل قحل في الأمر, وهو بالقاف.(٤)

وقوله: (ولسنا نشترط في هذه الزيادة ما يزيد في القيمة) إلى آخره, هو ما ذكره الإمام.

ولفظ الشافعي في الأم, وإن أشار إليه, ففيه ما يشير إلى اعتبار القيمة, / إذ قال: ولو أصدقها أمة وعبدا صغيرين ودفعهما إليها فكبرا, أو غير عالمين فعلما, أو عملا, أو أعميين فأبصرنا, أو أبرصين فبرءا, أو مضرورين -أي ضر ما كان- فذهب ضررهما, أو صحيحين ففصرا, أو شابين فكبرا, أو أعورا, أو نقصا في أبدانهما, والنقص والزيادة إنما هي ما كان قائما

(١) انظر: مختصر المزني (ص ٢٤٠).

(٢) الحاوي (٩/٤٤٣).

(٣) لم يرد في (أ).

(٤) انظر: الصحاح (٥/٢٠٠٦).

في البدن؛ لا في السوق يعز ما في البدن, ثم طلقها قبل أن يدخل بها كانا لها, وكان [عليها]<sup>(١)</sup> أن تعطيه أنصاف قيمتهما, إلى آخره.<sup>(٢)</sup>

فقوله: لأن في السوق يعز ما في البدن تعليل, وهو يقتضي أن اعتبار ما في البدن إنما هو لأجل القيمة التي تختلف بالعزة وعدمها.

لكن طريق رد ما في الكتاب إليه أن نقول: القيمة وإن تساوت فما ذاك إلا لأن زيادتها بسبب ما اشتمل عليه الصداق من الأوصاف التي يرغب فيها, عادت ما فات منه من تلك الأوصاف الأخر, وقد أسلفنا أنه لا يجبر نقص [نقصا]<sup>(٣)</sup> إلا بالتراضي عليه. والله أعلم.

والمصنف في قوله: (إن الصغير يصلح لأغراض لا يصلح لها الكبير), موافق للشافعي, إذ قال في الأم تلو ما ذكرناه: إلا أن يكونا صغيرين يكبرا كبرا بعيدا من الصغر, فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير, ثم قال: وإنه يصلح كل واحد منهما لما لا يصلح له الآخر.<sup>(٤)</sup>

قال الأصحاب: فالصغير يصلح للدخول على الحرم, وهو أبعد من الغوائل,<sup>(٥)</sup> وأقبل للتأديب والتعليم والجري على الأخلاق المطلوبة, والكبير يصلح للحمل والسفر والحفظ.<sup>(٦)</sup>

(١) في (ج): عليه.

(٢) الأم (٦٧/٥).

(٣) في (ج): نقصها.

(٤) الأم (٦٧/٥).

(٥) الغوائل: جمع غائلة، وهي: كل شيء يقصد به الخداع والتدليس. غريب الحديث للخطابي (٢٥٨/٢).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٨/٨.

قال: (ولتعلم أن الثمار في الأشجار زيادة محضة.

والحمل في الجارية زيادة من وجه ونقصان من وجه, وفي البهائم زيادة من وجه, وهل فيه نقصان؟ ترددوا فيه, والظاهر أنه إن كان مأكولا كان نقصانا؛ لأنه يظهر أثره في اللحم, لاسيما إذا تكرر.

والزرع في الأرض نقصان محض؛ إذ يبقى الزرع لها, وتكون الأرض ناقصة القوة. والحراثة في المزارع زيادة محضة, وفي مواضع البناء نقصان محض, والغراس في معنى الزرع).<sup>(١)</sup>

لا ينكر أن الثمار في الأشجار زيادة محضة؛ لأن الأشجار لا تنقص في ذاتها ولا في قيمتها بحدوثها, وقد نص الشافعي على ذلك كما سنذكره,<sup>(٢)</sup> لكن هي زيادة متصلة أو منفصلة؟

قال الماوردي: فيه ثلاثة أوجه, ثالثها -وهو المذكور في الإبانة-: إن كانت غير مؤبرة فهي متصلة, كالسمن والتعليم, وإن كانت مؤبرة فهي منفصلة, كالولد والنتاج.<sup>(٣)</sup>

وأثر ذلك [أخرنا ذكره]<sup>(٤)</sup>؛ لتعلقه مما سيأتي بيانه [في الكتاب]<sup>(٥)</sup>.

وقوله: والحمل في الجارية زيادة من وجه, يعني من جهة الولد, فإنه في حكم التابع لها. وهو نظير الثمرة المؤبرة التي تقدم الكلام فيها, ولذلك يندرجا في البيع عند الإطلاق.

(١) الوسيط (٥/٢٥٠-٢٥١).

(٢) انظر: الصفحة التالية.

(٣) الحاوي (٩/٤٣٩).

(٤) في (أ): آخر ما ذكرناه.

(٥) لم يرد في (ج): في الكتاب.

لكن الحمل - كما قال: - نقصان من وجه؛ لأنها تضعف بسببه, [وتنقص] <sup>(١)</sup> قيمتها أيضا به, حذرا من الفوات بالولادة, ولأن وجوده يمنع من مقاصد مُحْتَقَلٍ بها.

وفي الخلاصة قال: إن الحمل في الجارية نقصان, ولم يزد على ذلك, <sup>(٢)</sup> والمشهور الأول. وقد أشار الشافعي في الأم إليه فقال: فلو كانت الجارية حبلى, أو الماشية مخاضا, ثم طلقها, كان له نصف قيمتها يوم دفعها؛ لأنه حادث في ملكها, ولا أجبره أيضا- إن أرادت المرأة- على أخذ الجارية حبلى, والماشية مخاضا, من قبل الخوف على الحمل؛ وإن غير الماخض تصلح لما لا يصلح له الماخض, ولا يجبرها إن أراد أن تعطيه جارية حبلى وماشية ماخضا وهو أزيد منها غير حبلى ولا ماخض في حال, والجارية أنقص في حال وأزيد في أخرى.

قال: ولو كان الصداق نخلا فدفعها إليها لا ثمرة فيها, فأثمرت, فالثمرة كلها لها, كما يكون لها نتاج الماشية وغلة الرقيق وولد الأمة.

وإن طلقها قبل أن يدخل بها والنخل زائدة, رجع بنصف قيمة النخل يوم دفعها إليها, إلا أن تشاء تعطيه نصفها زائدة الحال. وساق ما أسلفناه إلى أن قال: والماخض مخالفة لها في الاطلاع, لا يكون معيدا للنخل أبدا عن حال إلا بالزيادة.

ولا يصلح النخل غير مطلعة لشيء لا تصلح له مطلعة, وليس له إلا ذاك؛ لما وصفت من خلاف النخل للنتاج والحمل في أن ليس في الطلع إلا زائدا وليس معبرا.

قال: وإن كان النخل قد أثمر وبدا صلاحه, وهكذا, وكذلك كل شجرة أصدقها إياه لا يختلف, يكون لها, ولها نصف قيمته إلا أن تشاء هي أن تسلم له نصفه ونصف الثمرة, ولا يكون له إلا ذلك إن لم يتغير الشجر بأن يرقل وتصير قحاما, فإذا صار قحاما أو نقص بعيب دخله, لم يكن عليه أن يأخذه بتلك الحال, ولو شاءت هي إذا طلقها والشجر مثمر أن تقول: اقطع الثمرة, وتأخذ نصف الشجر, كان لها إذا لم يكن في قطع الثمر فساد الشجر فيما يستقبل, / فليس عليه أن يأخذها معيبة إلا أن يشاء, ولو شاءت أن تترك الثمرة

(١) في (أ): تنقص بحذف الواو.

(٢) الخلاصة (ص ٤٥٨).

حتى تستجنيها وتبجدها ثم تدفع إليه نصف الشجر, لم يكن ذلك عليه؛ لأن الشجر قد يهلك إلى ذلك, ولا يكون عليه أن يكون حقه حالا فيه فيؤخره إلا أن يشاء, ويأخذها بنصف قيمتها في هذه الأحوال كلها إذا لم يتراضيا بغير ذلك, ولو شاء أن يؤخرها حتى تجد الثمرة ثم تأخذ نصف الشجر أو النخل, لم يكن ذلك عليها من وجهين: أحدهما أن الشجر والنخل يزيد إلى الجداد,<sup>(١)</sup> والآخر أنه [لما طلقها وفيها الزيادة, وكان محولا دونها, كانت مالكة لها دونه, فكان حقه قد تحول في قيمة, فليس عليها أن يحول إلى غير ما وقع له عند الطلاق ولا حق له فيه. انتهى].<sup>(٢)</sup>

وقد حكى الحناطي وجها<sup>(٣)</sup> أنه يجبر إذا رضيت المرأة برجوعه إلى نصف الجارية وهي حامل, بناء على أن الحمل لا يعلم.

قال الرافعي: وقضية هذا أن تجبر هي أيضا إذا رغب الزوج إلى نصفها.<sup>(٤)</sup>

وفيه نظر من جهة أنه لو كان كذلك لم يتوقف على رغبته أو يستند عليها, بل كان الحال يكون كما لو كانت غير حامل. والله أعلم.

ومتى كان الحمل قد وجد وهي في يده, والوضع وجد في يدها, فنقصت بالولادة, فهل يحال النقص على الحمل أو الولادة حتى يكون من ضمانه أو ضمانها؟ فيه وجهان لهما نظائر في البيع ونحوه.

---

(١) الجداد: القطع, مصدر جدّه يَجِدُّه, والجِدَادُ أَوَانُ الصِّرَامِ. انظر: المصباح المنير (١/٩٢), تاج العروس (٧/٤٧٥).

(٢) الأم (٥/٥٧-٦٨).

(٣) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٤) العزيز (٨/٢٩٨).

وقوله: وفي البهائم زيادة من وجه، أي: لأجل ما سلف، وهل فيه نقصان؟ ترددوا فيه، [المتردد فيه]<sup>(١)</sup> العراقيون، فإن الإمام حكى عنهم فيه وجهين حكاهما الماوردي وغيره: أحدهما أنه ليس بنقص؛ فإنه لا يفضي إلى الحظر في الأمر،<sup>(٢)</sup> وهذا ما أورده في الخلاصة إذ قال: إنه زيادة، ولم يذكر شيئاً آخر.<sup>(٣)</sup>

**والثاني** -وهو المصحح في الرافي- أنه نقص؛ لأن كل حامل تلد، ولا بد من أن يدخلها نقص في البنية، فإنها إن كانت تؤكل أثر ذلك في لحمها، وإن كانت لا تؤكل أثر ذلك في الحمل عليها، وإن الحائل يحمل عليها ما لا يحمل على الحامل، فإذا قد صلحت [الحائل]<sup>(٤)</sup> لما لا يصلح له الحامل، فكان ذلك نقصاً.<sup>(٥)</sup>

وقد عرفت أن هذا هو المنصوص وهذه علتة، وقد اختاره المصنف في الحامل من المأكولات؛ لأن النقص فيها أظهر منه في غيرها،/ فإن تفاوت الحمل لا يكون في ابتداء الحمل ولا مفرق، بخلاف تأثيره في اللحم.

وفي البسيط أن الإمام قال: إن كان مأكولاً فهو نقصان؛ لأنه يظهر أثره في اللحم. وإن لم يكن مأكولاً فالمرّة الواحدة لا تظهر أثراً في القوة، ولكن إذا تكرر يؤثر، وتتبع فيه الأحوال.<sup>(٦)</sup> والله أعلم.

ومن كلام الأصحاب -فيما إذا باع حيواناً وشرط حمله- يخرج طريقة قاطعة بأنه نقص، وأخرى بأنه ليس بنقص، كما ستعرفه ثم إن شاء الله تعالى.

(١) لم يرد في (ج).

(٢) نهاية المطلب (٥٨/١٣)، الحاوي (٤٤٢/٩).

(٣) الخلاصة (ص ٤٥٨).

(٤) في كلتا النسختين: الحامل، ومقتضى السياق ما أثبت.

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٩٨/٨).

(٦) انظر: البسيط ص ٥٤٢.

وقوله: (والزرع في الأرض نقصان محض) إلى آخره, هو ما حكاه الإمام عن المزني وصوبه فيه. (١)

والمواردي قال: إنه زيادة متميزة, وإن أصحابنا اختلفوا هل يكون نقصانا في الأرض أم لا؟ على وجهين. (٢)

وكلام الشافعي في الأم يشير إلى أنه تارة يكون زيادة وتارة يكون نقصانا, إذا قال إذا طلقها وقد كانت زرعها وحصدتها, فله نصف الأرض, إلا أن يكون الزرع فيها زيادة, ولا يكون عليه أن يأخذها زائدة إلا أن تشاء هي, فلا يكون له غيرها. وإن كان الزرع نقصا فله نصف قيمتها, ولا يكون عليه [أن يأخذها] (٣) ناقصة إلا أن يشاء هو أخذها, فإذا شاء هو أخذها وهي ناقصة, لم يكن لها منعه [من نصفها]. (٤)(٥)

[وما قاله المواردي يظهر لك أثره من بعد.

وقوله: (والحرثاة زيادة محضة) متفق عليه؛ لأن الأرض مهيأة للزرع], (٦) وقد صرح بذلك -مع الإمام- ابن داود؛ لأن ظاهر نص الشافعي في الأم الذي سنذكره عند الكلام في الزرع والغراس يدل على أن الزوج لا يجبر على شطرها ما لم يرض به.

وقوله: (في موضع البناء نقصان محض) متفق عليه أيضا؛ لأن الباني يحتاج إلى تنضيد الأرض وتسويتها.

(١) نهاية المطلب (١٣/٦٥).

(٢) الحاوي (٩/٤٤٤).

(٣) في (ج): إلا أن يأخذها.

(٤) في (ج): من نقصها.

(٥) الأم (٥/٧٠).

(٦) ما بين القوسين فيه تقديم وتأخير بين النسختين, فقد ورد في (ج) بعد قوله -في نفس الصفحة-: (يدل على أن الزوج لا يجبر على شطرها ما لم يرض به), والصواب ما أثبتته في المتن.

وقوله: (والغراس في معنى الزرع) [يعني]<sup>(١)</sup> لأنه يضر بها في باطنها ويضعفها كالزرع. وكلام ابن داود يشير إلى أن مناط النقص فيهما استيفاء منفعة ذلك وعدم التمكن من الاستفادة في مدة البقاء بنوع آخر؛ لأنه قال: الزرع نقصان متناه، والغرس نقصان متأبد. وفي الخلاصة أنه زيادة من وجه ونقصان من وجه،<sup>(٢)</sup> وكذا قاله الماوردي، وقال: أما النقصان فغير متميز، وأما الزيادة ففيها وجهان:

أحدهما أنها متميزة؛ لأنها مستودعة في الأرض.

والثاني أنها كالمتصلة؛ لأنها صارت تبعا، -أي في دخولها في بيع الأرض، على النص، وعلى هذا- إذا [بدلت]<sup>(٣)</sup> الأرض لا يجب عليه القبول، ولو طلبها لا يجب عليها البذل، وأيهما دعا إلى النصف أجيب.<sup>(٤)</sup>

وفي الإبانة للفوراني ما قد يستخرج منه الجمع بين كلام المصنف في المسألة هاهنا وبين كلامه في الخلاصة وكلام الماوردي أيضا، إذ قال: وإذا كانت الأرض مزروعة فهو نقصان من جميع الوجوه؛ لأنه ينقص قيمة الأرض.

وإن كانت مغروسة فهو نقصان من وجه وزيادة من وجه، وهو أن الزرع تحت ظل الأشجار لا ينمو، وزيادة من وجه، وهو أنه يشتري بأكثر.

فقوله: (وهو أنه يشتري بأكثر)، الضمير في بادئ الرأي يعود إلى الغراس؛ لأنه الذي تزيد قيمته إذا كان مغروسا دون [الأرض]<sup>(٥)</sup>. فكلام المصنف هاهنا عائد إلى الأرض، وفي

(١) لم يرد في (أ): يعني.

(٢) انظر: الخلاصة (ص ٤٥٩).

(٣) في كلتا النسختين: بذل، والسياق يقتضي تأنيث الفعل.

(٤) انظر: الحاوي (٩/٤٤٣).

(٥) في (أ): والأرض.

الخلاصة عائد [إلى الأرض]<sup>(١)</sup> والغراس, لا إلى الأرض فقط ولا إلى الغراس فقط؛ لأن كون الزرع تحت ظل الأشجار لا تثمر ينقص قيمتها لو بقيت الأشجار.

وبالجمله فزيادة الأرض بالغراس قد يتخيل من أنه يرغب فيها لأجل نضارتها, فيكون حينئذ النقص والزيادة في كلام الفوراني عائد إليها فقط, وحينئذ يكون موافقا لما قاله في الخلاصة والماوردي أيضا. والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (أ): دون الأرض.

قال: (هذه قاعدة الفصل ومهدت برسم [مسائل]<sup>(١)</sup>).

١/١٦٣

لما/ بين ما هو زيادة محضة ونقصان محض وما جمع بين الوصفين, وصرح كلامه قبل ذلك بأن الزيادة المحضة تمنع الزوج من الرجوع إلا برضاها, وعنده يجبر عليه على الأصح, وأن النقص المحض يثبت للزوج الخيار, ويلزم المرأة عند اختيار تسليم الشطر عليه على الأصح, وأن الزيادة من وجه والنقصان من وجه يمنع الإيجابار على التسليم والتسلم ونحو ذلك بالتراضي, فإن مقتضى ذلك اندراج كل الصور في الضابط المذكور, وقد شد عنه صور, فلذلك رسم لها مسائل ليقع الكلام عليها.

قال: (الأولى لو أصدقها نخلا فأثمرت في يدها وطلقها قبل الجداد, فيعسر في هذه الصورة التشطير؛ إذ يبقى الثمار خالصة لها, ويصير الأشجار مشتركة, فإن ترك السقي تضرر الثمر والشجر؛ لامتناع الثمر رطوبة الشجر, وإن أسقى انتفع الثمرة والشجر, وليس الكل مشتركا حتى يشتركا في السقي, فلا يمكن فصل هذه الواقعة إلا بمساحة من أحد الجانبين أو موافقة, فإنه لو أراد أن يأخذ نصف الأشجار ويكلفها قطع الثمار في الحال لم يلزمها؛ لأنها تستحق إبقاء الثمر إلى الجداد, وكذلك لو كلفها هبة شطر الثمار منه ليكون الكل مشتركا, وكذلك لا يمكن أن يكلفها السقي إذ ليس عليها أن ينتفع نصيبه من الشجر, ولا ترك السقي إذ يضر ثمرتها, وكذلك ليس لها أن تكلفه تأخير التملك إلى أوان الجداد, ولا أن يسقي ولا أن يترك السقي, لما ذكرناه).<sup>(٢)</sup>

مقدمة المسألة [...] <sup>(٣)</sup> نقل أن الشافعي نص في الأم - كما أسلفناه - على أن الذي يستحقه الزوج عليها في حال حدوث الثمرة نصف القيمة وإن كانت الثمرة مؤبرة. وكلام المصنف يفهم فرض المسألة فيها, ألا ترى إلى قوله: (وطلقها قبل الجداد), فإنه يفهم ذلك, وفيها تكلم الإمام.

(١) في (ج): فوائد ومسائل, وما في المتن هو الموافق لما في الوسيط.

(٢) الوسيط (٢٥١/٥).

(٣) محل كلمة غير واضحة في كلتا النسختين, ولعلها: (كما) أو (فيما).

نعم العسر الذي ذكره المصنف جاء في حال بذلها له نصف النخل مع إبقاء كل الثمرة لها، ولا يخفى [وجهه]<sup>(١)</sup> ما قاله من أن ترك السقي يضرهما، وأن السقي ينفعهما، ولا يكلف الزوج فعلا يعود نفعه إلى ملك غيره من غير عقد يتضمن إلزامه بذلك.

واحتزرت بذلك عن بيع الثمار بعد بدو الصلاح، فإنها تبقى إلى أوان الجداد، ويلزم البائع السقي؛ لالتزامه بذلك بالعقد.

والطلاق لا يقتضي التزامه بذلك؛ لأنه لا يستلزم جعل حقه في العين؛ لأن الخيرة إليها لأجل الزيادة.

لكن في قول المصنف: (فلا يمكن فصل هذه الواقعة إلا بمساحة) إلى آخره، يفهم فرض الكلام فيما إذا لم تبذل هي نصف النخل مع إبقاء الثمرة كلها لها.

وقد قلنا: إن الإشكال إنما يأتي عند بذلها ذلك، وعند عدم البذل لا إشكال، بل الواجب له نصف القيمة أو قيمة النصف كما أسلفنا الكلام فيه.

والزوج إذا قال لها -والثمار مؤبرة، هذه في حكم الولد المنفصل على الصحيح، ولذلك لا تدخل في مطلق البيع- فافصلها، وأخذ نصف النخل، لم تجب إليه، كما ذكره المصنف وغيره؛ لأجل نص الشافعي السالف، فإنه لو كان له ذلك لم ينقل حقه إلى نصف القيمة،/ وسببه أن ملكها محترم، وفي قطعه قبل بدو الصلاح إضرار بها، وإذا كنا لا نجوز له الرجوع عند تفويت وصف الكمال عليها فكيف نجوز له الرجوع المضر بها؟

نعم قد يقال إنما كان ذلك؛ لأن وصف الكمال حدث على ملكها وليس بمفروض، ولا يمكن إبقائه مفردا بأن يستلزم إبقاء محله في ملكهما، ولا كذلك الإبقاء إلى أوان الجداد، فإنه استحقاق انتفاع بعد الطلاق المقتضي لزوال الملك، والمفروض باق بحاله يمكن الرجوع إليه، لكن لم أر من قال به، إما لأن في مطالبته بقطع الثمار إلزامها قطع ملكها عن ملكها من النخل وهو الشطر، وذلك لا سبيل إليه، كما قلنا في مسألة العارية للبناء أنه لو كان المستعير

(١) في (ج): صحة.

شريكا في الأرض المستعار بعضها لا يمكن الشريك المعير من طلب الإزالة؛ لإفضائه إلى إزالة ملك المستعير عن ملكه وقد وضعه على ملك الشريك من غير عدوان.

وأما المفهوم [من] <sup>(١)</sup> قوله عليه الصلاة والسلام « ليس لعرق ظالم حق » <sup>(٢)</sup>، فإنه يفهم أن لعرق من ليس بظالم حق، وهي ليست بظالمة، فكان لها حق في البقاء لا يجوز تضييعه بغير رضاها، نعم لو رضيت بالقطع ولم يكن مضرًا بالنخل في المستقبل - زاد الرافعي وكان زمن القطع يسيرا- وجب عليه قبول الشطر من النخل كما حكيناه عن النص. <sup>(٣)</sup>

ولو كان يضر به كانكسار السعف <sup>(٤)</sup> وقطع الجريد <sup>(٥)</sup> والليف <sup>(٦)</sup> إذا كان الطلع غير مؤبر - فإنه لا ينفصل بدون ذلك-، فلا يجبر عليه؛ لأجل النقص، كما نص عليه أيضا، نعم لو رضي به جاز.

وحكى الماوردي وجها فيما إذا كان لا يضر بالنخل وبادرت إلى القطع، أنه لا يجبر على قبول شطر النخل؛ لأن حقه قد صار في القيمة. <sup>(٧)</sup>

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، ٥٥/٣، برقم (١٣٧٨) من حديث سعيد بن زيد، وقال: حديث حسن غريب. وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٥٤/٥). ومعنى الحديث: أن يغصب أرض الغير فيغرس فيها أو يزرع، فلا حق له، ويقلع غراسه أو زرعه.

انظر: شرح السنة للبعوي (٢٧١/٨)

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٠٠/٨).

(٤) السعف: جمع سفة، وهي أغصان النخلة إذا يبست. انظر: مجمل اللغة لابن فارس (٤٦٠/١).

(٥) الجريد: جمع جريدة، وهي التي تقشر من حوصها - الخوص ورق النخل - كما يُقشَّر القضيبي من ورقه، ولا يُسمى جريدا مادام عليه الخوص وإنما يسمى سعفا.

انظر: الصحاح (٤٥٥/٢) و(١٠٣٨/٣)، تاج العروس (٤٨٧/٧).

(٦) الليف: ليف النخل معروف، والقطعة: ليفة. انظر: تهذيب اللغة (٢٧٤/١٥).

(٧) انظر: الحاوي (٤٤١/٩).

والإمام لم يذكر هذه المسألة في مساق الاستشكال, بل في مساق بيان الأحكام, وكذلك بقية الصور التي تكلم فيها المصنف, لم يوردها الإمام إلا مورد الأحكام المرسلة؛ لأجل ما ذكرناه.

وقول المصنف: (وكذلك لو كلفها هبة الثمار) إلى آخره, هو معطوف على قوله: لم يلزمها, ووجهه قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يجل مال امرئ مسلم إلا طيب نفس منه»<sup>(١)</sup>, ولأنه إذا لم يلزمها رد الوصف التابع الذي لا يقبل الانفصال كالسمن ونحوه, فما يقبله أولى.

وقوله: وكذلك ليس لها أن تكلفه تأخير الملك إلى آخره, ينظم ثلاث صور:

الأولى: أن تقول: أخر تملكك حتى أخذ الثمرة في وقتها, لم يكن لها ذلك؛ لما فيه من تأخير حقه, وكذلك لو قال هو: أخر أخذ القيمة وتملك الشطر من النخل إلى الجداد, لم تجبر عليه؛ لأن قضيته يكون مضمونا عليها.

قال الرافعي: هكذا وجهوه, وهو مبني على أن النصف الراجع إلى الزوج بالطلاق يكون مضمونا عليها, فيه اختلاف.

قلت: وليس هذا من ذاك القبيل؛ لأن محل الخلاف إذا عاد الشطر إلى ملك الزوج, وهو هاهنا لم يعد بعد, فهو يكون من ضمانها وجها واحدا؛ لدوامه/ في ملكها لو أوجب الزوج إلى ما سأله. والله أعلم.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع رقم (٢٨٨٥), والبيهقي في السنن الكبرى, باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا, رقم (١١٥٤٥), وصححه الألباني. انظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته (١٢٦٨/٢).

وهذه المسألة التي في الكتاب أشار إليها الشافعي في الأم بقوله الذي أسلفناه: ولو شاءت أن تترك الثمرة حتى تستجنيها وتجدها ثم تدفع إليه نصف الشجر لم يكن لها ذلك, إلى آخر الفصل.(<sup>١</sup>)

وبسط علة الكتاب: لأنه إذا هلك كان الرجوع إلى نصف القيمة, فيكون ذلك تأخيرا لحقه منها, وليس عليه ذلك.

وما ذكره من علة المسألة الثانية في الأم غني عن البسط, وهو غير ما أسلفناه, وبه تجتمع لها [علل](<sup>٢</sup>), فليتأمل. والله أعلم.

وقد نقل المزي النصف المذكور كما حكيناه في المسألتين تبعا للنص, ثم قال: وهذا عندي ليس بشيء؛ لأنه يجبر بيع النخل قد أبرت فيكون ثمرها للبائع حتى تستجنيها, والنخل للمشتري معجلة, ولو كانت مؤخرة ما جاز بيع عين مؤخرة, فلما جازت معجلة والتمر فيها جاز رد نصفها للزوج معجلا والتمر فيها, وكان النصف في ذلك أحق بالجواز من الشراء؛ فإنه إذا جاز في الشراء جاز في الرد عندي.(<sup>٣</sup>)

واختلف الأصحاب في كلام المزي, فقال ابن الصباغ: إنه خالف به الشافعي في المسألتين معا, أي المذكورين في الأم.

والمواردي قال: إنه خالف في الأولى منهما.

[وكيف](<sup>٤</sup>) كان, فمخالفته تقتضي أنه فهم من كلام الشافعي فيها أنها طلبت أو هو طلب تملكه لنصف النخل في الحال وإبقاء ثمرتها إلى أوان الجداد, ولذلك اعترض عليه مسألة البيع, كذا قاله ابن داود, وأجاب بأن ذلك ليس بمراد الشافعي, بل الصورة الأولى في

(١) الأم (٦٣/٥).

(٢) لم يرد في (ج): علل.

(٣) مختصر المزي (ص ٢٤٠).

(٤) في (أ): فكيف.

كلامه مصورة بما إلى طلبت [تأخير]<sup>(١)</sup> ملك نصف النخل, وكذا صورة الثانية إذا طلبت تأخير ملكه أيضا, والتعليل يرشد إليه.

نعم لو كانت صورة الأولى كما ظنه المزني, فلأصحابنا في إجابتها وجهان: أحدهما أنها تجاب كما قاله المزني, والأكثر لم يسلموا, وقالوا: البيع بالتراضي, وهذا بغير تراض, فلا يجوز التفريق بين النخل والتمر جبرا مع إمكان إزالة الضرر من وجه آخر.

قلت: والوجهان في هذه الصورة لم يحكماهما الماوردي فيها بل جزم فيها بعدم الإجابة. نعم حكى خلاف المزني فيها, وحكى الوجهين في المسألة الثانية وهي إذا قال: أرجع في نصف النخل في الحال وأترك الثمرة إلى الجداد, وحكماهما الرافعي أيضا, ونسب الإجماع إلى اختيار أبي إسحاق, وأنه الأصح عند أئمة العراق, والجواب في التهذيب, وأن مقابله اختيار صاحب التتمة؛ لأنها قد لا ترضى بيده ودخوله البستان, والماوردي وجهه بأن حقه قد صار في القيمة.

ومن ذلك يخرج في صورتين ثلاثة أوجه: ثالثها لا تجاب الزوجة لما في ذلك من إدخال الضرر على الزوج بإيجاب التبقية إلى الجداد بدون رضاه, وتجبرها الزوج على ذلك؛ لأجل أنه رضي بإدخال الضرر على نفسه. والله أعلم.

وابن الصباغ والبندنجي [كل]<sup>(٢)</sup> منهما يفهم أن مراد الشافعي من نصه في المسألتين ما صدرت به الكلام, لا كما قال ابن داود أن المزني فهمه من كلام الشافعي فيهما, ومع ذلك ذكرا اعتراض المزني ولم يرداه عليه بأن المراد خلاف ما فهمته عنه, بل فرقا بين ما نحن فيه ومسألة البيع بما ذكره ابن داود من الرضا في البيع وعدمه هاهنا, وقالوا- وكذا غيرها- أنه لو قال الزوج: أرجع في شطر النخل مشاعا ثم أدعه عندك ليكون أمانة في يدك/ إلى أوان الجداد, هل تجبر على ذلك؟ فيه وجهان:

(١) في (أ): تأخر.

(٢) في كلتا النسختين: كلا.

قال أبو إسحاق: نعم؛ لأن الضرر المتوقع من ضمانها له ذلك، [قد]<sup>(١)</sup> زال بالائتمان. وقال بعضهم: لا تجبر؛ لأن هذا القول لا يلزمه إذا رجع في نصف الأصول ويكون له مطالبتها بنقله.

قال ابن الصباغ: وهذا ليس بصحيح؛ لأن نقله لا يستحقه عليها بملك الأصول، كما لا يستحقه المشتري بالأصول.

وهذا منه نزعة إلى مذهب المزني في إلحاقه بملك الشطر بالتملك بالبيع، وقد سلف الفرق بينهما.

لكنه قد يجب بأن المزني حيث قال بذلك قاله والضرر يلحقها بالبقاء وهي لم ترض به، فلهذا فارق ما نحن فيه البيع، وهاهنا لا يلحقها الضرر بالبقاء بل تنتفع به؛ لأنه لا يلزمه إذا ملك الشطر السقي معها، فتنتفع نصف الثمرة الذي على الشطر الذي ملكه به.

وأنا أقول بمقتضى ذلك يصح ما قاله غير أبي إسحاق من التعليل، لا من الوجه الذي فهمه ابن الصباغ، بل من وجه آخر وهو أن إلزامه لإبقاء الثمرة إلى أوان الجداد التزام منه للسقي إلى أوان الجداد، وهو بالنسبة [لانتفاع]<sup>(٢)</sup> ثمرتها به تبرع منه، فله أن يرجع في تبرعه إذا لم يتصل بمقصوده، وإذا رجع فيه صار كأنه لم يلتزم ذلك ولم يرض به، فيكون حقه في نصف القيمة.

فإذن قوله: لأن هذا القول لا يلزمه إذا رجع في نصف الأصول، أي الوفاء به؛ لما تضمنه من التبرع الذي لا يلزم إلا بالتسليم، ويكون له مطالبتها بنقله أي بنقل نصف الأصول إلى نصف القيمة، وفي ذلك إضرار بما يتوقع؛ لأنها قد تعجز ذلك حينئذ؛ فلأجل ذلك لا تجبر على دفع الشطر من الأصول وإن أزال عنها ضرر ضمانه.

وهذا معنى دقيق أخذته من كلام المصنف والإمام في صورة الموافقة.

(١) في (أ): فقد.

(٢) في كلتا النسختين: بالنسبة انتفاع، وما أثبتته أصح.

ولو كان الأمر كما فهمه ابن الصباغ من نقل الثمرة عن نصف الأصول لكان الأحسن في إفساد هذا الوجه- نظرا لما ذكر من العلة- أن يقال: الثمرة على ملك مشترك بينها وبينه حصل من غير عدوان بل بالرضا, ولا يمكن إزالتها عن حصة الزوج إلا بإزالتها عن حصتها من النخل, والإجبار في مثل ذلك لا يمكن كما قلنا فيما إذا استعار حصة شريكه من أرض الغراس أو البناء ففعل لم يكن للمعير مطالبته بالقلع وغرامة أرش النقص؛ لما ذكرناه من العلة.

وبالجملة فما قاله غير أبي إسحاق يجوز أن يوجه بأن حقه عند الطلاق في القيمة ولا يقدر على نقله إلى العين إلا بالرضا كما يشير إليه كلام الشافعي فيما إذا طلب تأخير الرجوع إلى الجداد.

ووجهه ابن الصباغ- عند الكلام فيما إذا أجرت الصداق ثم طلقها- بأمر آخر ذكرته ثم, فليطب منه إن شاء الله تعالى.

وما ذكره أبو إسحاق/ المروزي من الإجبار إذا جعل الشرط أمانة, يجب أن يقول بمثله - وإن لم يجعله أمانة- من قال: إن الشرط في يد الزوجة بعد الطلاق أمانة, كما هو رأي المراوزة.

نعم من خالف أبا إسحاق يخالف في هذه الحالة وإن اعتقد عدم التضمنين أولا أيضا, وحينئذ يكون ذلك منطبقا على ما حكيناه عن رواية الماوردي وغيره للوجهين من قبل. ومن المجموع يحصل في إجبارها على شرط النخل- إذا طلب الزوج ذلك مع إبقاء الثمرة إلى أوان الجداد- ثلاثة أوجه:

**ثالثها** قول أبي إسحاق: إن جعل الشرط عندها وديعة أجبرها, وإلا فلا.

وبهذا نعرف [أن]<sup>(١)</sup> ما أطلقه الرافعي ثم عن أبي إسحاق المروزي من اختياره الإجبار مطلقا, ليس على إطلاقه. والله أعلم.

(١) لم يرد في (أ): أن.

وإيداعه لها يكون بتسلمه النخل مشاعا ثم إعادته إليها بالتخلية.

ولو أحدث لها استئمانا, أو قال: أبرأتك عن ضمان الشطر, فهل يقوم مقام ذلك؟ فيه خلاف. والله أعلم.

فإن قلت محل خلاف العراقيين والمرابزة في أن الشطر يكون مضمونا على الزوجة بعد الطلاق أم لا؟ إذا لم يكن لها به انتفاع, أما إذا كانت تنتفع به, فيظهر أن يكون مضمونا عليها وجها واحدا كالعارية, وهو فيما نحن فيه كذلك؛ لأنها تنتفع بالشطر من النخل بإبقاء ثمرتها عليه, فينبغي أن يكون من ضمانها قولاً واحداً لو صح رجوعه بعد, قبل أو ان الجداد, وحينئذ يتعين القطع لعدم إجبارها إذا لم تحصل براءته لها من الضمان بالطريقة التي سلفت, ويختص الخلاف بما إذا حصلت البراءة منه, نظراً لما ذكرناه.

قلت: ذلك صحيح, غير أنه قد يتخيل أن مثل هذا الانتفاع لا يقتضي الضمان, وقد جزم في الخلاصة بأن للزوج الرجوع في نصف النخل في الحال, ولكن لها الامتناع عن حفظها إذا رجع, وليس له إجبارها على الحفظ, وهذا يدل على [أن]<sup>(١)</sup> إلغاء الانتفاع المذكور كلية. والله أعلم.

فإن قلت: إذا كان مراد الشافعي رحمه الله بما ذكره ما قدمت الكلام فيه من التصوير, فكيف يحسن اعتراض المزني عليه بمسألة البيع ولا جامع بينهما؟ وكيف يقره الأصحاب على الجمع, ويفرقون بالرضا وعدمه؟

قلت: جواب ذلك -فيما أظن- أن يقال: خلاف المزني في المسألتين جاء من جهة أن الشافعي رحمه الله قال:- مع عدم الإجابة فيهما إلى المطلوب بدون التراضي- إن الواجب للزوج نصف القيمة, ومضمون كلام المزني أن مقتضى أصل الشافعي في تجويز بيع النخل بيعاً مطلقاً وعليها طلع مؤبر وإبقاء الثمرة للبائع إلى أو ان الجداد, [أن يكون الطلاق قبل الدخول وعلى النخل الذي جعلت صداقاً طلع مؤبر, كالبيع سواء في ملك الشطر في الحال

(١) لم يرد في (ج): أن.

واستحقاق الزوجة إبقاء ثمرتها إلى أوان الجداد<sup>(١)</sup> كما تبقى ثمرة البائع إليه, سواء طلبت ذلك أو طلبه الزوج أو لم يطلبه واحد منهما, أو طلب تأخير التمليك إلى أوان الجداد, وبذلك يصح كلام المزني وجواب الأصحاب عنه.

وقول المزني: وكان رد النصف في ذلك أحق بالجواز من الشراء, أي من جهة أن هذا رد يبني على ما سبق, فيحتمل ما لا يحتمل ابتداء العقد, قاله ابن داود. والله أعلم.

**الصورة الثانية في الكتاب أن تقول له:** ارجع علي بسقي, فليس لها ذلك؛ لما فيه من انتفاع ثمرتها بحصته من السقي [...] <sup>(٢)</sup> إيجاب زيادة في كلف السقي عليها لأجل الثمرة؛ لأن مقدار ذلك لا ينضبط له.

**الثالثة:** أن يقول: يترك السقي إلى جداد الثمرة؛ لما في ذلك من الإضرار بنصيبه من النخل, فإن قيل لو كان بينهما نخل مشترك لا ثمرة عليه فطلب أحدهما السقي وامتنع الآخر منه لم يجبر عليه؛ بناء على أن العمارة لا يجب, بل كلام بعضهم يقتضي الجزم بذلك؛ لأنه جعله أصلاً لعدم إيجاب العمارة.

قلت: هاهنا تريد الزوجة أن يدخل عليه الضرر بإدخال الشطر في ملكه مع الاشتراط المذكور, مع أن حقه لم يتوجه إليه ابتداء, فلا يلزمه, كما هي علة عدم الإيجاب على العمارة, فإنه يستلزم ذلك. والله أعلم.

(١) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٢) موضع كلمة لم أستطع قراءتها.

قال: (أما المسامحة فلها صور: أحدها أن يقول الزوج: أرجع إلى النصف ولا أسقي, وإليك الخيرة إن شئت فاسقي, وإن شئت فاتركي السقي, فلا يلزمها الإجابة؛ لأنها تتضرر بترك السقي, وينتفع نصيبه بالسقي, وكذلك مسامحتها على هذا الوجه لا يقتضي لزوم الإجابة).<sup>(١)</sup>

المسامحة في الصور الثلاث في الكتاب من أحد الجانبين, ومع ذلك لم تنفصل القضية, وقد يقال: إن ذلك يرد على قوله: أولاً يمكن فصل هذه الواقعة إلى بمسامحة من أحد الجانبين, [وليس كذلك؛ لأنه لم يحصل الانفصال فيها بالمسامحة من أحد الجانبين]<sup>(٢)</sup> فقط, بل فيها أو في الموافقة, فهذه الصور مما لا يمكن فصل القضية فيها إلا/ بالموافقة, فإن الزوجة لو رضيت في رجوعه في النصف, ورضيت بأنها تترك السقي, رجع النصف إليه.

ج/١٨٤

وكذلك لو قالت هي له: أرجع في النصف وإليك الخيرة, إن شئت فاسق وإن شئت فاترك السقي, فرضي بترك السقي, ملك الشطر؛ لأن الرضا بذلك رضا بسقوط الحق, فلزم, وبهذا خالف ما سيأتي بما التزم السعي أو التزمه حيث لا ينظر إليه؛ لأنه وعد والوعد لا يلزم الوفاء به.

وما ذكره المصنف في المسألة من الفقه بسط توجيهه أن هذا التخيير يلزمها به الضرر كيف كان الحال, فإنها إذا لم تسق تضررت ثمرتها ونصيبها من الشجر, وإن أسقت نصيبه من الشجر به من غير بدل, وذلك ضرر, وإجابته لما فيه ضرر عليها غير ممكن إلا برضاها, وهكذا علة عدم إجباره على الرجوع في النصف إذا قالت له: إن شئت فاسق وإن شئت فلا. والله أعلم.

(١) الوسيط (٢٥١/٥).

(٢) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

قال: (الثانية أن يقول الزوج: آخذ نصف الشجر وأسقي بنفسي, أو قالت المرأة: ارجع في النصف وأنا ألتزم السقي, ففي وجوب الإسعاف وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه اندفع العسر بالمساحة والالتزام.

والثاني: لا؛ لأنه وعد ولا يلزم الوفاء به, ولأن المرأة ربما خافت على ثمارها بدخوله البستان / أو خاف على الشجر بدخولها.

فإن قلنا: يجب, فلو رجع وترك السقي تبين أن الملك لم ينتقل إليه في النصف؛ لأنه كان موقوفا على الوفاء بالوعد.

وإن قلنا لا يجب فسلمت القيمة ثم وفي بالوعد, ففي رد القيمة والرجوع إلى العين تردد, والظاهر أنه لا ترد؛ إذ يبعد تتبع الحكم بعد إثباته).

لما كان العسر في الرجوع إلى الشطر من جهة المشاححة<sup>(١)</sup> في فائدة السقي والتضرر بتركه كما أسلفه تبعا للإمام, وإن لم يتعرض له غيرهما, وكان في كل من صورة التزامه السقي خاصة, أو التزامها إياه الرضا بما يزيل العسر, كان مقتضاه إيجاب التسليم عليها في صورة التزامه, وإيجاب القبول عليه في صورة التزامها, لكن تردد النظر في أن هذا الالتزام يزيل العسر, والظاهر الدوام عليه إلى الجداد, أو هو وعد, والوعد عندنا لا يلزم شيئا, فلا ينبني عليه حكم يقتضي إخلافه إلى إبطال الحكم, فأوجب اختلاف الأصحاب فيه, والأظهر من الوجهين في الإبانة: الثاني؛ لأجل ما فيه من العلة, ومراده لأن المرأة ربما خافت على ثمارها بدخوله البستان, أي في صورة التزامه للسقي, وتظن أنه إنما فعل ذلك لقصد الجناية, فلا تطيب نفسها بتمكينه من مالها, فكيف تجبر عليه؟

وكذلك الزوج قد يتخيل مثل ذلك فيما إذا التزمت هي السقي, لكن بالنسبة إلى الأشجار؛ إذ لاحظ له في الثمار.

(١) المشاححة مفاعلة من الشح وهو: البخل والحرص يقال: هما يتشاححان على أمر إذا تنازعا, لا يريد كل واحد منهما أن يفوته. انظر: تهذيب اللغة (٣/٢٥٥).

وهذان الوجهان [كالوجهين اللذين]<sup>(١)</sup> حكيناها من قبل عن رواية الماوردي وغيره, لكن هؤلاء لم يتعرضوا للالتزام السقي, والإمام والمصنف تعرضا له؛ لأجل عدم النظر فيه من العسر الذي سلف بيانه.

وقوله: (فإن قلنا يجب فلو رجع وترك السقي تبين أن الملك لم ينتقل) إلى آخره, بسط علتة أنا جوزنا له الرجوع بناء على الظاهر من حاله وهو الوفاء بالوعد, فإذا لم يف به بان أن شرط التمليك لم يوجد, فبان بطلان الملك.

وحقيقة هذا الوجه يرجع إلى أن الملك موقوف عند التزام أحدهما السقي, فإن وفى به بان الملك, وإلا بان عدمه.

وعلى هذا يظهر أنه لا ينفذ تصرف الزوج في الشطر في مدة الاحتياج إلى السقي الملتزم؛ لأن ملكه فيه لم يتحقق بعد, اللهم إلا أن يكون في صورة التزامها السقي له, وقد وطن نفسه على الرضا بعدم السقي.

وقد يقال: إنه ينفذ, وقد يقال: لا؛ لأنها إنما رضيت بتسليم الشطر إليه, وهي واجبة وفاها بالسقي, فينتفي به الضرر اللاحق بنصيبها عند عدم السقي, فإذا لم يقع لم يستلزم أن تكون راضية بذلك الضرر.

وبهذا يحال هذه الصورة ما إذا [قالت]<sup>(٢)</sup>: أرجع في الشطر ولا أسقي, وأنت مخير بين السقي وعدمه, فرضيت بذلك؛ لأنها رضيت بإدخال ضرر عدم السقي على نفسها. والله أعلم.

وقوله: (فإن قلنا لا يجب, فسلمت القيمة ثم وفى بالوعد) إلى آخره, التردد المذكور لم أره للأمام هنا, بل قال: إذا قلنا أنه لا يجب فيما إذا كان هو الملتزم للسقي, فلا كلام. وكذا قاله في البسيط, لكنه قال بعده: وإذا قلنا: لا يجعل الأمر موقوفا, فلو اتفق تسليم القيمة

(١) في كلتا النسختين: كالوجهان اللذان.

(٢) في (أ): قال.

وتبين صحة الشرط, ففيه تردد, والظاهر أنه لا يسترد؛ لأن تتبع الحكم بعد إثباته بعيد. (١)  
انتهى. (٢).

ووجه الرجوع إلى الشطر أنا كنا نمنع منه حذرا من عدم الوفاء بالوعد, وقد بان وجوده,  
فكان كما لو جوزناه بناء على وجود الوفاء فبان الاختلاف به.

وهذا له التفات على صحة بيع مال [الأب] (٣) على ظن حياته فبان موته؛ لأننا نمنع منه  
لأجل ظن بقاء الحياة.

ووجه عدم الرجوع أن البناء على عدم الوفاء قد ترتب عليه موجبه وهو أخذ القيمة, فلا  
ينقض, وبهذا فارق ما سلف.

ومفهوم كلام المصنف أنه لو لم يكن قد قبض القيمة حتى حصل الوفاء بالوعد, لا يأتي  
التردد المذكور؛ لزوال المحذور, أو يأتي لكن لا يكون الأظهر منه عدم ملك الشطر. والله  
أعلم.

---

(١) انظر: البسيط ص ٥٤٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦٠/١٣).

(٣) في (أ): الابن.

قال: (الثالثة أن تبادر إلى قطع ثمارها, وذلك يقطع العسر, فإن وهبت نصف الثمار منه حتى يصير الكل مشتركا, ففي وجوب الإجابة وجهان, ووجه المنع ما فيه من المنة. ووجه الإيجاب الضرورة).<sup>(١)</sup>

إذا بادرت إلى قطع ثمارها ولم يؤثر ذلك نقصا في النخل عاجلا ولا متوقعا, فالعسر قد زال عن قرب, فشابه ما لو كان القطع قبل الطلاق, فيرجع الشرط إلى الزوج.

لكن قد يقال: حين الطلاق يوجه حق الزوج إلى القيمة, فالقطع بعده يجوز أن يقال: إنه لا ينتقل حقه عنها إلى العين إلا بتراضيهما, كما سلف نظير ذلك في غير موضع, وقد رأيت ذلك مع وجه آخر في جواز إجباره على قبول الشرط؛ نظرا للعلة المذكورة, ويتعين بمقتضاه جري ذلك فيما إذا رضي هو وامتنعت هي, وبه يتبين أن الحال لا يكون كما إذا وجد القطع قبل الطلاق.

ولا جرم لم يتعرض المصنف للحكم, بل قال: إن العسر قد زال, والرافعي تعرض له فقال: ليس للزوج غير نصف الأشجار,<sup>(٢)</sup> والنص السالف يقتضي أن له ذلك إذا رضيت المرأة, فإنه قال: إذا قال أقطع الثمرة, ولم يضر ذلك بالنخل, ردت عليه الشرط إن شاءت, فأفهم أنها لو قطعت من طريق الأولى, والإمام لم يتعرض لهذه الصورة, وتبعه في البسيط.

وقوله: (وإن وهبت نصف الثمار منه) إلى آخره, أشار به إلى أن العسر يزول بترك شرط الثمار له, لكن هل يجب عليه القبول؟ فيه الوجهان.

وقد سلف أن كلامه يفهم فرض المسالة في حالة تأبير النخل, فيكون الوجهان في هذه [الصورة]<sup>(٣)</sup>, وبذلك صرح في البسيط والإمام,<sup>(٤)</sup> والمذكور منهما في الإبانة الأول, وهو ما قال الرافعي: إنه الأصح في التهذيب وغيره, وقال البندنجي والمحاملي: إنه ليس بشيء, وأن

(١) الوسيط (٥/٢٥٢).

(٢) العزيز شرح الوجيز (٨/٣٠٠).

(٣) في (ج): الحالة.

(٤) انظر: البسيط ص ٥٤٧.

ج/١٨٥

١/١٦٧

المنصوص مقابله, وعبارة سليم: أنه/ المذهب, وابن الصباغ: أنه ظاهر النص, وهو كما قال؛  
فإننا قد حكيناه كذلك عن الأم, ويوافقه جزم المصنف بأن المشتري/ إذا أنعل الدابة<sup>(١)</sup> ثم  
اطلع على عيب بها, وكان قلع النعل بعيها, فبذل للبائع النعل, وجب عليه قبوله لغرض  
الرد, فكذا هاهنا يجب على الزوج قبول الثمرة لغرض الرد.

نعم لمن قال بالأول ليس البائع يملك النعل بذلك حتى إذا سقط عاد للمشتري كما هو  
وجه المذكور ثم, بخلاف ما نحن فيه, فإنه لم يقل أحد بأنه لا يملك الثمرة, وأنه لو كان كذلك  
لزم العسر أيضا.

ويوافق تصحيح الإجماع على القبول هاهنا تصحيح القول بإجبار المرأة على قبول القوارير  
التي وضع الزوج فيها الرطب الذي جعله صداقا وكان نزعه منها بعيه إذا وجد البذل من  
الزوج وإن كان لا يجب عليه القبول.

ورأي أبي علي الطبري أنه لا يجب عليها القبول, لكن لمن صحح عدم الإجماع فيما نحن  
فيه أن يقول: بذل القوارير أيضا لا يقتضي تملكها كما قلنا في النعل حتى إذا زالت الثمرة  
والقوارير باقية كانت للزوج. والله أعلم.

ولو كانت الثمرة غير مؤبرة فالذي أورده البندنجي والمحاملي وسليم وابن الصباغ الإجماع,  
كما إذا بذلت الشطر وقد زادت العين زيادة متصلة كالسمن وغيره, وهذا ما حكاه الإمام  
عن جماهير الأصحاب, وأن العريقين وصاحب التقريب ذكروا طريقة أخرى أنها كالمؤبرة, حتى  
يخرج على الوجهين؛ لأنها يقبل الانفصال والإفراد بالبيع كالمؤبرة, بخلاف السمن ونحوه, وهذه  
هي المذكورة في المذهب.<sup>(٢)</sup>

ومن ذلك يجتمع في مطلق الثمرة ثلاثة أوجه, ثالثها يجبر على غير المؤبرة ولا يجبر على  
المؤبرة.

(١) أنعل الدابة: جعل لها نعلا, ونعل الدابة: ما وقى به حافرها وخفها. انظر: لسان العرب  
(٦٦٧/١١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦٠/١٣),

والخلاف المذكور يخرج مما سلف في أن الثمرة كالزيادة المتصلة أو المنفصلة, فإن قلنا إنها كالتصلة مطلقا أجبر على القبول مطلقا, وإن قلنا كالتصلة مطلقا لم يجبر عليه مطلقا كالولد المنفصل, وإن قلنا إن غير المؤبرة [كالتصلة والمؤبرة]<sup>(١)</sup> كالتصلة جاء الوجه الثالث كما ذكرناه, وهو المذكور في الإبانة لا غير.

والماوردي حكى فيها ثلاثة أوجه:

**أحدها:** الإيجاب سواء قلنا إن الثمرة كالزيادة المتصلة [أو المنفصلة].

**والثاني:** لا يجبر على القبول سواء قلنا إنها كالتصلة أو المنفصلة<sup>(٢)</sup>؛ لأن حقه قد صار في القيمة فلم يكن له أن يعدل به إلى العين.

**والثالث:** -وهو الأصح- إن قلنا كالتصلة أجبر, وإلا فلا.<sup>(٣)</sup>

ومن صحح القول بالإيجاب مع تأبير الثمر قال: الاتصال حاصل, بخلاف الولد ونحوه. والله أعلم.

ولتعرف أن كلام المصنف وإمامه يقتضي أن الإيجاب إذا توجه على الزوج فلا بد من لفظ الهبة والقبض مع بقية الشروط.

ومقتضى بنائه على جعل الثمرة كالزيادة المتصلة عدم اشتراط ذلك, بل يكفي عفوها عنها, كما في المسمى ونحوه.

وإنما قلت ذلك لأن الماوردي قال: لو تراضيا على قبول الشطر من النخل والثمرة, فإن جعلنا الثمرة زيادة غير متميزة, كان بذل الزوجة لها عفوا, فلا يراعى فيه لفظ الهبة والقبض, وإن جعلناها زيادة متميزة فهل يجري عليها حكم العفو أو حكم الهبة؟ على وجهين

(١) لم يرد في (ج).

(٢) لم يرد في (ج).

(٣) الحاوي (٩/٤٤٠).

أحدهما حكم الهبة, لا تتم إلا بالقبض, كالولد المنفصل, والثاني حكم العفو, فيتم بغير قبض, بخلاف الولد؛ لأن المقصود ببذرها اتصال الزوج إلى حقه من النخل الذي لا يقدر عليه إلا بهما, والولد يقدر على الأم بدونه.<sup>(١)</sup>

---

(١) الحاوي (٩/٤٣٩-٤٤٠).

قال: (وهذه [الصورة]<sup>(١)</sup> لا تجري في الأرض المزروعة؛ إذ الأرض لا تنتفع بالسقي، فإذا رجع في نصف الأرض كان عليها السقي لخاص زرعها).<sup>(٢)</sup>

أشار به إلى أن العسر الذي ذكره عند إرادته الرجوع في نصف النخل دون الثمر لا يأتي هاهنا؛ لأنه ثمَّ جاء من جهة كون السقي ينتفع به الشجر والثمر ولا يمكن الإتيان به على وجه الحق عند التنازع، وهاهنا لا عسر من جهة السقي؛ لأن الأرض لا تنتفع به. وإذا لم يوجد وكان الزرع ينقص الأرض كما سلف بيانه، اقتضي تخيير الزوج بين الرجوع في شطر الأرض ناقصا وبين أخذ القيمة.

وهذا ما أورده الإمام إتباعا لقول المزني حين اعترض على الشافعي أن تخيير الزوج عندي بقوله: قال الإمام: ويبقى الزرع إلى أوان الحصاد بغير أجره، وسيقع الكلام فيه. لكن ابن الصباغ وسيلم والبندنجي قالوا: حكم الأرض في هذه الحالة حكم النخل التي اطلعت، إلا في مسألة واحدة وهي: إذا بذل لها نصف الزرع مع نصف الأرض، لا تجبر. وجها واحدا.

قال ابن الصباغ: وأجاب الأصحاب عن قول المزني بأن في إجبار المرأة على القبول ضرر عليها، وهو أن الشطر يبقى مضمونا عليها إلى أوان الحصاد، وهذا منه بناء على أصلهم في أن الشطر إذا عاد إلى الزوج بالطلاق يكون مضمونا على الزوجة حتى يقبض، ومذهب أبي إسحاق وغيره في الشجر المثمرة إذا قبضها ثم أودع نصيبه منها معروف، أي فيأتي مثل ذلك هاهنا، وهذا ظاهر إذا قلنا أن تسليم الأرض المزروعة يتأتى، أما إذا قلنا لا يمكن، كما هو مبين في كتاب البيع، فلا يأتي قول أبي إسحاق، إلا إذا أبرأها من ضمانه وصححنا البراءة، كما ستعرفه.

والماوردي قال: إن جعلنا الزرع زيادة ولم نجعله نقصا، فحكم الأرض حكم النخل إذا اطلعت وقلنا أن الثمرة زيادة متميزة، فيكون على ما مضى من الأقسام والأحكام، وإن

(١) هكذا في كلتا النسختين، وفي الوسيط: وهذه الضرورة.

(٢) الوسيط (٢٥٢/٥).

جعلنا ذلك زيادة ونقصانا, كان كما لو غرست, فلا يجبر واحد منهما على الأرض, وأيهما [دعا]<sup>(١)</sup> إلى القيمة أجيب.<sup>(٢)</sup>

وهذا الكلام يقتضي أمرين:

أحدهما أنا إذا قلنا بالوجه الأول وبذلت المرأة للزوج شطر الأرض مع شطر الزرع, أجبر على القبول على وجهه, كما يجبر على قبول الثمرة المؤبرة إذا قلنا إنها كالمفصلة على وجهه, وقد حكى الإمام ذلك عن صاحب التقريب لكنه غلَّطه فيه من جهة أن الثمرة لا تنقص النخل, والزرع ينقص الأرض, وقد تقرر أنه لا [إجبار]<sup>(٣)</sup> في الزائد من [وجه]<sup>(٤)</sup> والناقص من وجهه,<sup>(٥)</sup> وهذا التغليب لا يرد على الماوردي؛ لأنه قال بموجب ذلك إذا قلنا أن الزرع ينقص الأرض, وهذا إنما هو إذا قلنا لا ينقصها, ولعل ذلك رأي صاحب التقريب فيه يندفع عنه التغليب.

نعم ابن الصباغ فرق بين الثمرة والزرع بفرق آخر, وهو أن الثمرة متولدة من النخل, فهي تابعة لها, والزرع ملكها أودعته في الأرض, فلا تجبره على قبوله, / والله أعلم.

أ/١٦٨

**الأمر الثاني** الذي اقتضاه كلام الماوردي الجزم في الغراس بعدم الإجبار من واحد منهما لوجود النقص والزيادة, وقد وافق على ذلك المزني مع مخالفته في الزرع وفي النخل أيضا, حيث قال فيهما: إنه يرجع في النخل والأرض دون الثمرة والزرع, ويجب له القيمة عند غرس الأرض, وفرق بأن النقص فيهما غاية, ولا كذلك في الغرس؛ فإنه ثابت.<sup>(٦)</sup>

(١) هكذا في الحاوي المنقول منه, وإثباته مقتضى السياق, ولم يرد في كلتا النسختين.

(٢) الحاوي (٩/٤٤٤).

(٣) في (ج): خيار.

(٤) لم يرد في (ج).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/٦٦).

(٦) انظر: مختصر المزني (ص ٢٤٠).

والشافعي في الأم سوى بين الزرع والغرس في أنه لا يرجع عند وجودهما في نصف الأرض إلا إذا اجتمعا عليه, إذ قال: ولو أصدقها أرضا فدفعها إليها فزرعها/ أو أزرعتها أو وضعت فيها حبا ثم طلقها قبل أن يدخل بها وفيها زرع قائم, رجع بنصف قيمة الأرض, لا أجعل حقه في الأرض متأخرا وهو حال, ولا أجعل عليه أن ينتظر الأرض حتى تفرغ ثم تأخذ نصفها؛ لأنها إذا كانت مشغولة في ملكها فصار حقه في قيمته لم تتحول في غيرها إلا أن يجتمعا على ذلك جميعا فيجوز ما اجتمعا عليه فيه, وكذلك إن كانت حرثتها ولم تزرعها, ولو كانت غرستها أو بنت فيها كان له قيمتها يوم دفعها إليها, انتهى.<sup>(١)</sup>

ولا جرم قال البندنجي: حكم الغرس حكم الطلع على النخل إلا في مسألة واحدة, وهي إذا بذلت الغراس مع الأرض لا يجبر على القبول وجهها واحدا, كما قال هو وغيره بمثل ذلك في الزرع.

وكلام الإمام يقتضي إجراء خلاف صاحب التقريب في الغراس أيضا [كما]<sup>(٢)</sup> حكاه عنه في الزرع؛ لأنه قال: إن جميع ما ذكرناه في الزرع يجري في الغرس.<sup>(٣)</sup>

قلت لكن ما ذكرته من الاعتذار عن تغليط صاحب التقريب في مسألة الزرع لا يأتي هاهنا؛ لأن النقص حاصل قطعا, ولعل الإمام لما رأى النقص في الأرض حاصل بالزرع والغرس قال ما قال تخريجا, وإن لم يكن صاحب التقريب قد صرح في الغراس بذلك, فإن كان كذلك انتفى الخلاف في الغراس لأجل ما ذكرناه. والله أعلم.

وقد فصل المحاملي في الأرض إذا زرعت تفصيلا حسنا فقال: إن لم تنقص قيمتها بذلك لو قدر زوال الغراس والبناء منها, بأن كانت تساوي مائة, وهي تساويها بتقدير تفرغها منهما, فالمرأة بالخيار بين أن تسلم له نصف الأرض, فيجبر, أو لا, فيأخذ القيمة.

(١) الأم (٦٥/٥).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٦٦/١٣).

وإن كانت قيمتها قد نقصت بهما بأن تكون لو قدرت تفرغها عنهما مبلغ تسعين, فهذا صداق نقص من وجه وزاد من وجه, فالواجب القيمة إلا أن يقع التراضي.

وقوة كلام المصنف تقتضي التسوية بين الغرس والزرع في تخبير الزوج بين الرجوع في شطر الأرض أو القيمة, كما حكيت عن الإمام التصريح به إذ قال أيضا: إن الغراس نقص محض كالزراعة, فلذلك اقتصر هاهنا على حكم الزرع.<sup>(١)</sup>

وقد قال ابن داود: إن الزوج لو قال: أقبل الأرض ناقصة, وأدع الغرس مؤبدا, ففيه وجهان كما في المفلس في مثله, وفيه قولان, وأصحهما ليس له ذلك, وهذا يفهم أنه لو أراد الرجوع في شطر الأرض المزروعة جاز, وجهها واحدا كما في نظير المسألة من المفلس, ولا يستحق عليها أجرة في مدة بقاء الزرع إلى الحصاد, وإن لم يشترط البقاء إلى الحصاد كما في المفلس, صرح به الإمام؛ لأن ذلك وقع في الملك.<sup>(٢)</sup>

وهذا التعليل يقتضي أنه إذا رجع في الأرض المغروسة ولم يشترط البقاء أنه لا يطالبها بالأجرة مدة بقاء الغراس؛ لأنه أيضا كان في الملك.

ولا جرم قال الإمام: إن حكم الغراس حكم الزرع في جميع ما ذكرناه, لكن قضية تشبيه ابن داود ذلك برجوع البائع في الأرض لفلس المشتري وقد غرسها [أنا]<sup>(٣)</sup> إذا جوزنا له الرجوع في شطرها, تبقى بأجرة؛ لأن له ذلك في الفليس, بخلاف الزرع, والفرق ما أسلفناه عنه من قبل أن ضرر الزرع متناه بخلاف ضرر الغراس. والله أعلم.

(١) انظر: نهاية المطلب (٦٦/١٣).

(٢) نفس المصدر (٦٥/١٣).

(٣) في (أ): أما.

قال: (ويجري هذا العسر فيما إذا أصدقها جارية فولدت فطلقها والولد رضيع؛ لأنه لو رجع إلى نصف الجارية تضرر الولد بقطع الرضاع, فإن قال: رضيت أن تبقى مرضعة إلى الفطام, فهذا منه وعد. ففي وجوب الإجابة الوجهان).<sup>(١)</sup>

المسألة مصورة بما إذا أصدقها جارية حائلاً<sup>(٢)</sup> وحملت في يدها ووضعت, فطلقها, فالولد ملك لها دونه, ولكن الولد لا يمكن ترك إرضاعه, وفي إرضاعها له لو مُكِّنَ من الرجوع في شطرها انتفاع بشطره في غير ملكه, فهو نظير ثمرة النخل السالمة لها إذا أراد الرجوع في شطر النخل وألزم هو وإياها السقي على السواء, فإن في ذلك انتفاع ثمرتها بحصته من النخل, ولا يمكن الإجبار على ذلك.

نعم لو قال: أنا أرجع في شطر الجارية وأدعها تسقي الطفل إلى أوان الفطام, فهذا كقوله: أنا أرجع في شطر النخل وأسقي إلى أوان الجداد, وقد تقدم في إجابته لذلك وجهان بفروعهما, وذلك - كما قال - يجري هاهنا.

هذا شرح ما ذكره, وهو فيه متبع للإمام إذ قال: إن الأئمة ألحقوا بما إذا قال الزوج: أرجع في نصف النخل ولا أسقي, أو أسقي, ما لو أصدقها جارية فولدت في يدها ولدا مملوكا, واقتضى الحكم أن يكون الولد لها, فقال الزوج: أرجع في الجارية وأمنعها من إرضاع [الولد]<sup>(٣)</sup>, فليس له ذلك, ولو قال: أرجع في نصف الجارية, وأرضى أن ترضع الولد, فهل يجب إسعافه؟ فعلى الوجهين المذكورين في النخيل إذا التزم سقيها.

قال: ونص الشافعي في مسألة الولد على أن الرجل لا يجاب؛ فإنه لا يلزمه الوفاء بالوعد, انتهى.<sup>(٤)</sup>

(١) الوسيط (٢٥٢/٥).

(٢) حائل: اسم فاعل من حالت المرأة وكل أنثى حيالا: لم تحبل. انظر: المصباح المنير (١٥٧/١).

(٣) في (أ): المولود.

(٤) نهاية المطلب (٦٠/١٣-٦١).

ولأجل ذلك -والله أعلم- قاس الفورياني عدم الإجابة في مسألة النخل على هذه الصورة, ولم يحك فيها خلافا.

ووراء ذلك أمر لا بد من التنبيه عليه, وهو أن كلام المصنف والإمام اقتضى أمرين: أحدهما عدم التفرقة بين أن يكون ثم من يمكن أن ترضع الولد أم لا, وقد يقال: إن محل ما ذكره إذا لم يكن ثم من ترضعه, أو كان ذلك عند حاجة الولد إلى اللبأ<sup>(١)</sup> الذي يقال: إن الولد لا يعيش بدونها غالبا, أما إذا كان ثم من ترضعه, فإبقاء الصغير ممكن بدون إرضاع أمه, فلا ضرورة ولا عسر إذا رجع الزوج في شطر الجارية, ومنع من السقي, أو أخلف إن وعد / فيه, وقد يقال إن ذلك جار, سواء كان ثم من يرضع أو لم يكن؛ لأن رضاع الأم لولدها أكمل من رضاع غير الأم, فلا يفوت عليها ذلك الكمال, كما أن الثمرة إذا كانت مما يمكن الانتفاع بها لو أخذت قبل أوان [الجداد],<sup>(٢)</sup> ولكن لا كالانتفاع بها في وقت [الجداد],<sup>(٣)</sup> لا تجبر على القطع؛ كي لا يفوت عليها كمال الانتفاع.

وللاحتمالين التفات على الخلاف المذكور فيما إذا طلبت أم الطفل الحرة إرضاعه بأجرة, وكان لأبيه من يرضعه بغير أجرة, أيهما يجاب؟ والله أعلم.

**الأمر الثاني:** أن الطلاق لو كان بعد الفطام أو بعد استحقاقه, كان حق الزوج في نصف الجارية ثابتا بالطلاق, ولا يتوقف على اختيار, وهو موافق لما ادعاه بعضهم من أنه إذا اشترى جارية حاملا فوضعت في ملكه ثم وجد بها عيبا أن له ردها, ويبقى الولد في ملكه وإن لم يبلغ السن الذي يجوز التفريق فيه, وادعى أنه المذهب, لكنه خلاف نص الشافعي في الأم, فإنه قال فيما إذا نقص الصداق في يدها: لا يجبر الزوج على القبول, وهكذا الأمة إذا ولدت فنقصتها الولادة, فاختر أحدهما نصفها, لا يختلفان في شيء إلا أن ولد الأمة إن كانوا معها صغارا رجع بنصف قيمتها كي لا يفرق بينها وبين ولدها في اليوم الذي فارقتها فيه؛ لأني لا أجبره في يومه على أن ترضع مملوك غيره ولا تحضنه فتشتغل به عن خدمته, ولا أمنع المولود

(١) اللبأ: أول اللبن في النتاج. انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٧٠).

(٢) في (أ): الفطام, وفي (ج): القطاف.

(٣) في كلتا النسختين: الفطام.

الرضاع فأضر به, / فلذلك [لم] (١) أجعل له إلا نصف قيمتها, وإن كانوا كبارا كان له أن يرجع بنصف الأم لا يجبر على ذلك؛ لأنها والد على غير حالها قبل [أن] (٢) تلد. انتهى. (٣).

ولهذا النص شرط ابن الصباغ والبندنجي والمتولي والمصنف في الخلاصة - في جواز رجوع الزوج في الجارية دون الولد- أن يكون الولد قد بلغ سن التفريق. (٤)

وعلى هذا إذا كان حبل الجارية وولادتها في يد الزوج بعد الإصداق, واختارت الزوجة أن تعطيه نصف الجارية مع نصف الولد, هل يجبر على القبول لدعاء الضرورة إليه أو لا يجبر؟

يظهر أن يأتي فيه الخلاف الذي مر في الثمرة المؤبرة إذا قلنا إنها كالمنفصلة.

وكلام الماوردي ثم يفهم ذلك, حيث فرق على أحد الوجهين في الثمرة بينها وبين الولد المنفصل بأن الرد يمكن بدون الولد, بخلاف الشجر, والله أعلم.

ولأجل النص المذكور أيضا -والله أعلم- قال جماعة من الأصحاب: إنه لا يجوز التفريق, وعذر الإمام أن الشافعي علل بضرر الصبي بعدم الرضاع, وذكر الحضانة (٥) يجوز أن يريد بها في وقت الرضاع لاقتزان ذكرها بها, لا بعد الفطام إلى سن التمييز, فلذلك خص عدم الجواز بزمن الرضاع, ويوافقه أن الشافعي قال تلو ذلك: فإذا كانت الجارية قد زادت بعد الولادة أو غير زائدة, فأعطيه نصفها, فرق بينها وبين الولد في اليوم الذي يستخدمها فيه, إذا كانوا كبارا, كما هو أقرب مذكور في كلامه.

(١) لم يرد في (أ).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) الأم (٦٢/٥).

(٤) انظر: تنمة الإبانة (ص ١٥٩).

(٥) الحضانة لغة: حضن الطائر بيضه حضنا ضمه تحت جناحه, والحضن ما دون الإبط إلى الكشح. واصطلاحا: تربية الطفل, وقيل: القيام بمصالح من لا يستقل بأمره. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٩١), المصباح المنير (١/١٤٠), معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم (ص ٥٨).

وقد حكى البندنجي أنه قال في البويطي: تباع الجارية وولدها معاً، ويكون لها محضة قيمة الولد من الثمن، والباقي بينهما بالسوية، قال: وليس بشيء.

فإن قلت: إذا جريتم على ما قاله ابن الصباغ وغيره هاهنا وقتتم بجواز الرد بالغيب مع إفضائه إلى التفريق، فما الفرق بينهما؟

قلت: قد قيل فيه: إنه لو منع التفريق الرد بالغيب لزم أن يبقى [الغيب]<sup>(١)</sup> في ملكه، وذلك ضرر لا يجبره الأرش<sup>(٢)</sup> من كل وجه، وهاهنا المأخوذ جائز للضرر من كل وجه، فلا ضرورة في التفريق. والله أعلم.

وما ذكرناه من النص قد يفهم إيجاب المهايأة<sup>(٣)</sup> إذا طلبها أحد الشريكين؛ إذ لو لم يجب لما حسن التعليل بذلك؛ لأنه كان يجوز أن يقال: يرجع فيها ولا تجوز المهايأة حذراً من التفريق، وليس كذلك؛ لأن مراده- والله أعلم- أنها في أي زمن- وإن قل- تكون مرضعة لولد ليس بمملوك للزوج، فاليوم في كلامه محمول على الوقت، كما في قوله تعالى: ﴿الْوَاقِعَاتُ الْجَانِدِيَّ الْجُنَائِلَةَ الْجَشِيئَةَ﴾ [الأنفال: ١٦] والله أعلم.

(١) في (أ): المغيب.

(٢) قال النووي رحمه الله: الأرش مأخوذ من قول العرب أرشت بين الرجلين تأريشا إذا أغريت أحدهما بالآخر وواقعت بينهما الخصومة، فسُمي نقص السلعة أرشا لكونه سبباً للتأريش وهو الخصومة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٧٨).

(٣) المهايأة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب، يقال هأياً فلان فلاناً وتهاياً القوم إذا تواضعوا على أمر وتراضوا به.

انظر: التعريفات (ص ٢٣٧)، المغرب في ترتيب المعرب (ص ٥٠٩) معجم لغة الفقهاء (ص ٤٦٦).

قال: (وأما الموافقة فلها صورتان:

إحدهما: أن يلتزم أحدهما السقي برضا صاحبه, فهذا تواعد بينهما, فإن وفيها فذاك, وإلا تبين أن الملك لم يحصل في الشرط.

الثانية: أن يتراضيا على أن يأخذ الزوج نصف النخل ولا يلتزم واحد منهما [سقيا]<sup>(١)</sup>, بل يترك السقي, أو يسقي من يشاء متبرعا, فلو ندم أحدهما أو قال: أريد السقي, لم يمكن منه, بخلاف ما إذا التزم السقي ثم ندم؛ لأن هذا إسقاط حق والتزام ضرر, فيلزم, وأما التزم السقي فوعد, لا يلزم قبل التسليم.<sup>(٢)</sup>

أراد بالصورة الأولى ما إذا قالت المرأة: خذ نصف النخل وأنا أسقي, أو قال هو: أنا آخذ نصف النخل وأدع ثمرتك, وأسقي, ورضي الآخر بذلك, فالتزام أحدهما السقي تبرع منه لم يتصل بالقبض وإن اتصل به القبول, فجاز الرجوع فيه كما في الهبة, بل التبرع هاهنا ورد بشيء في الذمة مجهول, وقد أسلفت أن التبرع بشيء في الذمة لا يجوز, وإذا كان كذلك, فإن وفيها بذلك بأن وفّت المرأة بما وعدت من السقي إذا كانت هي الباذلة, أو في الزوج به إذا كان هو الباذل, فقد تم التبرع واستقر الملك في الشرط له.

وإن رجع أحدهما عما وعد به, والآخر لم تطب نفسه إلا بالنتفح الحاصل له بالتبرع, وقد فات, فسنبين أن الملك لم يحصل, كما قلنا على أحد الوجهين فيما إذا بذل أحدهما السقي وامتنع الآخر وقلنا بإجباره, هذا بسط ما في الكتاب.

وأصل الفقه فيه الإمام, لكنه لم يتعرض لبيان عدم الملك إذا لم يحصل الوفاء بالوعد, والمصنف تعرض له, وهو ثمرة جواز الرجوع.

(١) في (ج): شيئا.

(٢) الوسيط (٥/٢٥٢-٢٥٣).

وقال الإمام إنهما لو تراضيا على تأخير الزوج حقه إلى أوان الجداد حتى يرجع في شطر النخل, فلا معترض عليهما, ولكن لا يلزمهما الوفاء بذلك, فيجوز للزوج أن يطلب نصف القيمة قبل الجداد, ولها أن تجبره عليها؛ لأنها تحتاج إلى السقي والتعهد, ثم النفع يرجع إلى النخل, ومآل الأمر مصير نصف النخل إلى الزوج. انتهى. (١)

١٧٠/أ

وأیضا فإن شرط الصداق مضمون عليها له على طريقة العراقيين, / ولها غرض في التخلص من العُهدَة. (٢)

والذي أطلقه الماوردي أنها إذا بذلت له نصف النخل دون الثمرة وقبل منها, جاز, وعليه ترك الثمرة على النخل إلى تكامل صلاحها.

وقال-فيما إذا طلب أن يرجع في النصف من النخل في الحال ويترك الثمرة إلى تكاملها-: ففي إجبارها وجهان. (٣)

ومقتضى كلامه إذا رضيت, جاز وجهها واحدا, ولزم الإبقاء إلى أوان الجداد, كما إذا كانت هي المبتدئة بالبذل, بل أولى, إحالة لذلك على ابتدائه, كما [قيل] (٤) بمثل ذلك فيما إذا اشترت زوجها, وقد قدمت -عند الكلام في الصورة التي حكى الماوردي فيها الوجهين- مباحثة تتعلق بالمسألة, فليطلب منه, فإنها تقتضي موافقة غير أبي إسحاق المروزي لما قاله المصنف هاهنا.

(١) نهاية المطلب (٦١/١٣).

(٢) يقال: في الأمر عهدة أي مرجع للإصلاح فإنه لم يُحْكَم بعد, فصاحبه يرجع إليه لإحكامه. انظر: المصباح المنير (٤٣٥/٢).

(٣) الحاوي (٩/٤٤٠-٤٤١).

(٤) في (ج): هي.

وقوله: الثانية, إلى آخره, هو ما أورده الإمام إيراد المذهب, ووجهه ظاهر, وبسط كلام المصنف: الثانية أن لا يلتزم واحد منهما السقي, بل يترك التعرض للسقي, أو يقول: من أراد أن يسقي فله ذلك, ولم أر في كلام الأصحاب ما يخالف ما ذكره المصنف في ذلك.

ولتعرف أن الشافعي نص على أن إصداق غير النخل من الأشجار إذا أثمر في يد الزوجة ثم طلقت, كالنخل سواء, ولم يفصل بين أن يكون له نور أم لا, وعند النور بين أن ينعقد أو لا, بناء على نصه في النخل أنه لا فرق فيها بين ما قبل التأبير<sup>(١)</sup> وبعده, بل بعد بدو الصلاح, كما أسلفته عن الأم.<sup>(٢)</sup>

ومن فرق من الأصحاب في النخل بين ما أبر من ثمرتها وما لم تؤبر قال: انعقاد الثمار مع تناثر النور كالتأبير في النخل. والله أعلم.

---

(١) التأبير: التلقيح, مصدر أَّبَّرَ النخل يُؤبِّره أي: لَقَّحَه وأصلحه. انظر: الصحاح للجوهري (٥٧٤/٢).

(٢) انظر: الأم (٦٣/٥).

قال: (المسألة الثانية: إذا أصدقها جارية حاملا فولدت ثم طلقها, فيرجع إلى نصف الولد إن قلنا: إنه يقابل بقسط من الثمن, وقيل: لا يرجع؛ لأن أكثر القيمة حصل بالانفصال في ملكها, ولا يمكن تمييز قيمة الجنين عن المنفصل؛ إذ لا قيمة للجنين, وإن قلنا: لا يقابله قسط من الثمن, فنسلم الولد لها).<sup>(١)</sup>

هذه المسألة هي الثانية من المسائل التي قال: إنه يتهدب بها قاعدة الباب, وهي مفروضة فيما إذا كان له الرجوع في شطر الأم, إما لعدم نقصها بالولادة, أو لنقصها وزوال النقص, فإن لم يقع الطلاق حتى زال ذلك, أو لأن النقص لم يزل لكن الولادة كانت في يده, فنقصها مضمون عليه, فلا يؤثر في منع رجوع شطرها إليه إذا/رضيت المرأة بالشرط الآخر ناقصا.

ج/١٨٨

وفي هذه الحالة تكلم الشافعي فقال في المختصر: ولو ولدت في يده أو نتجت الماشية فنقصت عن حالها كان لها الولد دونه؛ لأنه حدث في ملكها, وإن شاءت أخذت أنصافها ناقصة, وإن شاءت أنصاف قيمتهما يوم أصدقها. انتهى.<sup>(٢)</sup>

وهذه الصورة وإن كانت فيما إذا حدث الحمل والوضع في ملكها, لكن منها يؤخذ ما نحن فيه.

ولذلك قسم الماوردي وغيره أحوال الحمل والوضع أقساما نأتي عليها إن شاء الله, ولا يدفع ما ذكرناه من ملاحظة جواز التفريق بين الأم والولد, إما بعد الرضاع, أو بعد سن التمييز, كما تقدم.

فإذا اتفقت الموانع عن الرجوع في شطر الأم بقي الكلام في شطر الولد, والكلام فيه كما قال: ينبني على أن الحمل هل يقابل في البيع بقسط من الثمن أولا؟ وفيه قولان:

(١) الوسيط (٥/٢٥٣).

(٢) مختصر المزني (ص ٢٤١).

فإن قلنا: لا يقابله قسط من الثمن, فالولد يسلم لها باتفاق, لكن هل يصير مستهلكا في حق الزوج حتى لا يطالب لأجله شيء أم لا يصير مستهلكا في حقه؟ فيه وجهان في الحاوي:

أحدهما: نعم كالسمن إذا زال بالهزال, وعلى هذا يصير الولد كالنماء الحادث على ملكها ابتداء وانتهاء.

والثاني: لا؛ لأن الحمل زيادة من وجه [قد تمت وتكاملت]<sup>(١)</sup> في ملكها, فلم يجوز أن يستهلك على الزوج, وبهذا خالف السمن, فإنه هلك في يده فصار مستهلكا عليه.

فعلى هذا يعتبر ما بين قيمتها وقت العقد حائلا وحاملا, فما كان بينهما من فصل رجع الزوج بنصفه على الزوجة مع نصف الأم, فإن بذلت له نصف الولد عما يستحقه نصف ما بين القيمتين فرضي به جاز, وإن لم يرض به, لم يجبر عليه وجها واحدا؛ لأنه عدول عن حقه إلى معاوضة لا يلزم إلا عن مرضاة.

فإذا لم يرض بنصف الولد أو لم تبذله له وكان في سن لا يجوز فيه التفريق, قال: فنصف الأم يرجع إليه, ولم يجوز أن يقر على ملكه؛ لأن فيه تفريقا بينها وبين الولد في الملك, ولكن هل تجبر الزوجة على إعطائه نصف قيمة الأم أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجبر على ذلك؛ لما يلزمها من القيام بحضانة الولد.

والثاني أنها لا تجبر على ذلك, ويقال لها إن دفعت إلى الزوج نصف قيمة الأم, أقر الولد والأم على ملكك, وإن امتنعت, لم تجبى وبيعا جميعا, ودفع إلى الزوج من الثمن النصف مما قابل من الأم, وكان الباقي لك<sup>(٢)</sup>. والله أعلم.

(١) هكذا في الحاوي المنقول منه, وفي كلتا النسختين: تكملت وقت.

(٢) انظر: الحاوي (٤٤٨/٩).

وإن قلنا يقابل الحمل قسط من الثمن فقد حكى الإمام-ضمن فرع- عن العراقيين في رجوعه في نصف قيمة الولد أو عدم رجوعه بشيء عنه, وجهين هما في كتبهم إذا لم تبذل له نصف الولد, أما إذا بذلته له وجب عليه قبوله وجهها واحدا, كما لو بذل العين وقد سمت أو تعلمت حرفة ونحو ذلك.

ويأتي الوجه المذكور ثم في عدم الإجبار هاهنا, وقد صرح به الماوردي فقال: أجبر على القبول, على أصح الوجهين, قالوا: وإذا قلنا بالأول, فالمرجع إلى نصف قيمة الولد وقت الولادة, وإنما كان كذلك لأن الحمل مقابل, ولا يمكن تقويمه في حال المقابلة لاختفائه, فتعين أن يقوم في أقرب [زمن]<sup>(١)</sup> يمكن تقويمه فيه وهو وقت الوضع, وإن اشتمل على زيادة لم تكن للضرورة, وصار هذا كما لو تزوج أمة على أنها حرة فأولدها ولدا, فإنه انعقد حرا ويقوم بعد الولادة وإن كان التفويت حين العلوق به, وهو عند الولادة زائدا, وما ذاك إلا لتعذر تقويمه حال العلوق, كذلك هاهنا.<sup>(٢)</sup>

وهذا الوجه يشير إلى أن يكون قائله أبو إسحاق المروزي وابن سريج لما سلف عنهما من أن الصداق إذا كان زائدا زيادة متصلة, وتعذر على الزوج الرجوع بتمام قيمة الشطر لإفلاسها, أنه/ يرجع في نصف العين مع الزيادة قهرا, فإنهما قالا بذلك عند تعذر استيفاء بعض البذل وثبوت باقيه في ذمتها, فقولنا به مع تعذر أصل البذل أصلا ورأسا أولى.

قال الماوردي: وعلى هذا لو كان عدم التفرقة بين الولد والأم لا يجوز, فهل تجبر الزوجة على دفع نصف قيمة الأم, أو يباعان معا على ما مضى من الوجهين؟<sup>(٣)</sup>

والوجه الثاني في الأصل أنه لا يرجع عليها بسبب الحمل بشيء؛ لأنه لا يمكن الرجوع بقيمة وقت الإصداق؛ لأنه لا قيمة للجنين في حال اجتنانه, ولا يمكن الرجوع بقيمته وقت

(١) في (ج): وقت.

(٢) الحاوي (٤٤٨/٩).

(٣) نفس المصدر (٤٤٩/٩).

الوضع؛ لأجل الزيادة التي حصلت في ملكها، ولا وجه لإلحاقه بالمغرور؛ لأن حالة الانفصال هي حالة الحيلولة؛ فلهذا قوم فيها.

والماوردي حكى بدل هذا الوجه أنه يرجع بنصف ما بين قيمة أمه حائلا أو حاملا، كما تقدم مثله على قولنا: إنه لا يقابل الحمل بقسط من الثمن؛ [لأن ذلك أقرب الأحوال في تقويمه، فاعتبر للضرورة.

وأعاد الإمام بعد ذلك الكلام في الفرع عند ذكر المزيبي له فقال: من أصحابنا من جعل نفس انفصال الجنين زيادة، حتى لو لم يكن بين الإصداق والانفصال زمن يزيد فيه الولد، كان الكلام فيه كما سنذكره، وإنما قال ذلك لأن التفاوت بين الجنين وبين الولد المنفصل أكثر من التفاوت بين العبد السمين والهزيل، وإذا كان كذلك لم يكن الرجوع في نصف الولد لأجل الزيادة، ولا يمكن الرجوع إلى نصف قيمته وهو مُتَّجِن<sup>(١)</sup>، وهو لا يقوم في البطن، وفي تقويمه عند الانفصال نقص؛ للمصير إلى أن الولادة زيادة، وإذا جاز أن يغرم له نصف قيمة المولود حالة الانفصال، فينبغي أن يسلم إليه نصف المولود، فالصحيح إذن أنه إذا جرى الطلاق مع انفصال الولد -والتفريع على أنه يقابل الحمل بقسط من الثمن-<sup>(٢)</sup> أن الزوج يرجع بنصف الولد.<sup>(٣)</sup>

وأبدى ما ذكره الماوردي وجها في المسألة سؤالا، ودفعه فقال: وإن قال هذا القائل: -أي الذي لا يُحْطُ الولد من الثمن؛ لأجل أنه مقابل في العقد- يقوم الجارية حاملا فيصرف إليه نصف قيمتها؛ لأننا إذا فعلنا ذلك فقد أشركناه في الحمل، فهذا محال، فإن التفريع على أن الحمل يقابله قسط من العوض كما يقابل أحد العبدین قسط من الثمن إذا اشتمل العقد على عبيد، انتهى.<sup>(٤)</sup>

(١) متجن: من الاجتنان وهو: الاستتار. انظر: مختار الصحاح (ص: ٦٢).

(٢) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٦٧/١٣).

(٤) نفس المصدر (٦٧/١٣).

وبسط هذا الكلام يأتي عن البسيط, ولأجل ما قال الإمام من أنه إذا كان الرجوع إلى نصف قيمة الولد يوم الانفصال فالرجوع إلى نصف الولد أولى -وهو الصحيح-, أثبت المصنف الخلاف في الكتاب في الرجوع إلى نصف الولد أو عدم الرجوع بشيء, وأعرض عما سواه.

لكنه خالف الإمام في شيء آخر, وهو أن كلام المصنف يقتضي أنه لا فرق في إجراء أوجه الرجوع إلى نصف الولد بين أن يكون الطلاق عُقْبَ الولادة أو بعد أيام, وكلام الإمام مفروض فيما إذا كان عقب الولادة, وقال: إنه إذا مضت أيام من وقت الانفصال, فالصبي ينمو لا محالة, وهو في ملكها, فيقع الكلام في الزيادة المتصلة, والله أعلم.<sup>(١)</sup>

وقد جمع في البسيط بين ما نقله الإمام عن العراقيين وما أبداه تفقها, فقال: حاصل ما في الولد ثلاثة أوجه: أحدها: يرجع بنصف الولد, والثاني بنصف قيمته, والثالث لا يرجع بشيء, وإذا ضمنت إليها ما حكاه الماوردي, جاء وجهها رابعا.

واعتذر في البسيط عن مجيئه بأنا لو اعتبرنا تقويم الأم, فما يزيد بسبب الحمل قد ينقص الجارية ولا يزيد, وإن زادت البهيمة فهو اعتبار بطريق الوصف, وهو مناقض لقولنا: إنه مقابل بقسط من الثمن.<sup>(٢)</sup>

وهذا بسط جواب الإمام الذي تقدم الوعد به, وفيه نظر من جهة أنه وإن كان مخالفا لما عليه التفريع, فغيره أيضا مخالف لقاعدة الباب كلية.

وعدم استحقاق شيء في مقابلة الولد أكثر مخالفة, والله أعلم.

وقد عرفت أن محل الرجوع في نصف الأم دون الولد إذا لم يمكن ثم تفريق محرم, فإن كان, فلا رجوع فيها, كما صرح به ابن الصباغ وغيره, وكلام الماوردي يخالف ذلك, كما قدمناه.

(١) نهاية المطلب (٦٨/١٣).

(٢) انظر: البسيط ص ٥٥١-٥٥٢.

هذا تمام الكلام في إصداق الأمة حاملا, وغيرها من البهائم/ كذلك, إلا في مراعاة التفريق, فإنها لا تعتبر, على المذهب المشهور.

ولو كان قد أصدقها نخلا عليها طلع غير مؤبر, ثم طلقها وقد أبرت, فهل يرجع مع شطر النخل بجزء من الثمرة أم لا؟ فيه طريقتان: إحداهما إجراء قولين فيه بناء على أنه يقابله قسط من الثمن أم لا؟

فإن قلنا: لا يقابله حازت الثمرة, كما لو كانت حادثة بعد الإصداق.

وإن قلنا يقابله, فتقوم الثمرة حين الإصداق وحين التخلية بين الزوجة وبينها ممكن, فينبغي أن يجب نصف قيمته أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض, كسائر المتقومات, ولأجل إمكان التقويم قطع بعض الأصحاب بأنه يقابلها قسط من الثمن, وتفريعه فيما نحن فيه قد سلف.

والذي يتعين التنبيه عليه أن الرافي حيث حكى طريقة القولين قال: إن الحكم في التفريع عليها كما سيأتي فيما إذا أصدقها جارية حاملا فوضعت قبل الطلاق؛ لأنها مؤخرة في كلامه عن هذه المسألة, ونحن أخرجناها عن مسألة الحمل؛ لأنها فرع لها, وهذا يقتضي إجراء ما سلف في الحمل على قولنا: إنه يقابل بقسط من الثمن في الثمرة على هذا القول أيضا, وفيه نظر؛ لأجل ما أبديته من الفرق.

وميل الطريقتين فيها مذكور فيما إذا ردت الأشجار بالعيب وقد أبرت الثمرة التي كانت غير مؤبرة من العقد, هل يتبع النخل في الرد أم لا؟

وطريقة القطع ناظرة إلى أنها يمكن أن يفرد بالبيع بشرط القطع, بخلاف الحمل, ولا خلاف في أن الحمل لو كان مجتئا في حال الصداق وفي حال الطلاق, أن نصفه مع الأم يرجع للزوج إذا لم يتجدد بها عيب, أو تجدد ورضي به.

نظيره في مسألة الثمرة أن تكون الثمرة غير مؤبرة في حال إصداق النخل والطلاق, فيرجع في نصف النخل والثمره.

[وفي التتمة]<sup>(١)</sup>/ وجه أنه إذا امتد الزمان بحيث يزداد في مثله الطلع, لا يجوز له الرجوع فيه, قال الرافعي: ولو قال: لا يجوز له الرجوع فيه إلا برضاها, كان أحسن.<sup>(٢)</sup>

ولو كانت الجارية حين الإصداق حائلا, وحين الطلاق حاملا, فالحمل زيادة من وجه ونقصان من وجه, وقد تقدم الكلام [فيه, ونظيره من النخل أن تكون النخل غير مطلعة حين الإصداق, ومطلعة حين الطلاق, وقد تقدم الكلام]<sup>(٣)</sup> [فيها].<sup>(٤)</sup>

ولو كانت النخل حين الإصداق عليها طلع مؤبر قال الرافعي: فله نصف الثمار مع النخل, جدت الثمار أو لم تجد,<sup>(٥)</sup> وفيه نظر إذا بدا صلاحها في ملكها. والله أعلم.

(١) في (أ): وفي القيمة.

(٢) انظر: تتمة الإبانة (ص ١٥٥), العزيز شرح الوجيز (٣٠٣/٨).

(٣) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٤) في (ج): عليه فيها.

(٥) العزيز شرح الوجيز (٣٠٢/٨).

قال: (الثالثة: لو أصدقها حليا فكسرت وأعادته صيغة أخرى, فهو زيادة من وجه ونقصان من وجه, فلهما الخيار, فإن أعادت تلك الصنعة, فهل لها الامتناع من تسليم النصف؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا, كما إذا كانت سميئة فهزلت ثم عادت سميئة.

والثاني: لها المنع, وهو اختيار ابن الحداد؛ لأنها زيادة حدثت باختيارها.

التفريع: إن قلنا: يرجع بنصف القيمة, فالصحيح أنه يرجع بنصف القيمة مع الصنعة, وقيل: يرجع إلى مثل نصف الحلي وزنا بوزن ثم تغرم نصف أجره الصنعة من نقد البلد).<sup>(١)</sup>

لا ينكر كون كسره وإعادته على هيئة أخرى نقصان من وجه وزيادة من وجه, فإن تراضيا بأخذ نصفه, فلا يتعرض عليهما, وإن أبي أحدهما ذلك, فلا إجبار, كما تقدم, والغرض من ذكر المسألة ما إذا أعادته على هيئته الأولى, فهل يجعل ما حدث من الصفة جابرا لما فات منها بالكسر أو لا؟ كما يجعل سمنها بعد هزلها جابرا أولا يجعل؟ لأن ذلك نعمة جديدة فعل بالاختيار, فهو<sup>(٢)</sup> فيه وجهان: وأصحهما ما اختاره ابن الحداد.

قال الإمام: وللوجهين التفات على أن تحصيل هذه الآثار هل يلحقها بالأعيان أم كيف السبيل فيها؟ وقد ذكرناه في كتاب التفليس.<sup>(٣)</sup> (٤)

(١) الوسيط (٥/٢٥٣-٢٥٤).

(٢) في (ج): زيادة "فعل بالاختيار".

(٣) التفليس لغة: من الفليس وجمعه فلوس, أفلس الرجل إذا لم يبق له مال, واصطلاحا: أن تتوى بضاعة الرجل التي يتجر فيها فلا يفي ما بقي منها في يده بما بقي من الديون. انظر: لسان العرب (٦/١٦٥-١٦٦), الزاهر في ألفاظ الشافعي (ص ١٥١).

(٤) نهاية المطلب (١٣/٢٠١).

ومن هاهنا كان كلام المصنف يشير إلى أن عود السمن بعد زواله جابر قطعاً، وإنما الخلاف في إعادة الصنعة؛ لأن السمن عين، والصنعة أثر، وصرح الشيخ أبو علي بذلك فيما حكاه الإمام، وقال: إن الأصحاب مجمعون كما نقله الشيخ أبو علي أنه يرجع بنصف العبد عند حدوث السمن بعد الهزال، ذكره حيث ذكر المسألة في الفروع آخر كتاب الصداق.<sup>(١)</sup>

وقضية ذلك أن يقال: إذا أعاد الغاصب الصنعة بعينها لا يحصل بذلك الجبر؛ لأن الأثر إنما يجعل كالعين إذا محترماً، وفعل الغاصب لا حرمة له، وإن يحرم في السمن بالجبر في حق الغاصب أيضاً؛ لأنه عين.

وقد حكى المصنف في جبر الصنعة بالصنعة في حق الغاصب الوجهين، كما هنا في السمن أيضاً، وذلك يدل على عدم ملاحظة الأصل المذكور.

وإذا قال الأصحاب ذلك هاهنا، فيجب أن يقال: إن الخلاف في الصنعة في حق الغاصب يترتب على الخلاف في السمن في حقه وأولى بعدم الجبر.

أو يقال: إذ قالوا بالسوية بين السمن والصنعة في حق الغاصب، فليقولوا بمثل ذلك هاهنا، وقد صرح به ابن الصباغ وغيره، والشيخ أبو علي أبدى تخريج السمن فيما نحن فيه على الخلاف في الصنعة احتمالاً لنفسه.

وما قلنا أن كلام المصنف والإمام يقتضيه في سمن الجارية المغصوبة بعد هزالها قد قال بخلافه ابن الصباغ هاهنا، فجزم بعدم جبر السمن الثانى الأول، وقضية ذلك أن يجزم في الصنعة أيضاً بعدم الجبر بطريق الأولى، وفرق بين ما نحن فيه والغصب بأن السمن الثانى حدث على ملك المغصوب منه، فلا يكون جابراً لما وجب على الغاصب جبره، وهاهنا الزيادة المانعة هي التي تؤدي إلى أن ترجع في أكثرها مما خرج عن ملكه، وهذا لا يؤدي إلى هذا المعنى.

(١) نهاية المطلب (١٣/٢٠١).

قلت: وسمنه والنقص الحاصل هاهنا حصل في ملكها, والجبر بما حصل في ملكها, فافترق البابان.

ويجري الوجهان فيما لو نسي العبد المصدق الحرفة في ملك الزوجة ثم تعلمها, وكذا إذا تذكرها ينبغي أن يأتي الخلاف, والجبر عند التذكر أولى, كما قاله المصنف في كتاب الغصب؛ لأنه عاد ما كان بالتذكر.<sup>(١)</sup>

وقد يجزم بالجبر عند التذكر؛ لأن الإمام قال فيما إذا طرأ على عين العبد غشاوة وكان لا يبصر شيئاً ثم زال ثم طلقها, أن الزوج يرجع إلى نصف العبد بلا خلاف, ويكون كما لو حدث عيب في يدها ثم زال ثم طلقها.

وقوله: (التفريع) إلى آخره, الكلام على هذا الوجه على هذه الصورة, وفيما إذا أعادت عين الصنعة أو بقي مكسورا, واحد, وما قال أنه الصحيح اتبع فيه الإمام, والإمام اتبع الشيخ أبا علي في ذلك, وهو جواب ابن الحداد, لكنهم قالوا: إن كان من ذهب قوم بالفضة, وإن كان من فضة قوم بالذهب.

وكذا نص عليه في الأم إذ قال: ولو أصدقها حلياً مصوغاً أو إناء من فضة أو ذهب فانكسر, كان كما وصفت لها, وعليها أن ترد عيه نصف قيمته يوم دفعه مصوغاً, ولو زادت هي صناعته أو سا أدخلته, كان عليها [أن تعطيه نصف قيمتها يوم دفعها إليها, فإن كان الإناء من فضة فانكسر ثم طلقها, رجع عليها]<sup>(٢)</sup> بنصف قيمته مصوغاً من الذهب, وإن كان من ذهب, رجع عليها بنصف قيمته مصوغاً من فضة؛ لأنه لا يصلح له أن يأخذ ورقاً بوزن أكثر وزناً منها, ولا يتفرقان حتى يتقابضا.<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: الوسيط (٤٠٧/٣),

(٢) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٣) الأم (٦١/٥).

وحكى الماوردي وجها آخر عزاه إلى محمد بن نصر المروزي<sup>(١)</sup> أنه يقوم بغالب نقد البلد كيف كان, حتى إذا كان من ذهب والغالب في نقد البلد الذهب, أو من فضة والغالب من/ نقد البلد الفضة, قوم بذلك, وهو ما رجح في باب الغصب.

ج/١٩٠

وادعى الرافعي أنه الأشبه, وقال: إن الوجه الآخر في الكتاب- وهو إعطاء وزن الحلبي من جنسه ثم يغرم نصف أجرة الصنعة من نقد البلد أو كيف كان - هو الموافق للوجه المرجح في نظير المسألة في الغصب,/<sup>(٢)</sup> أي عند طائفة, وإلا فطائفة -منهم صاحب التنبيه- رجحوا ضمان ألا يأكله بصنعتة بنقد البلد, وإن كان من جنس الحلبي, موجهين ذلك بأن مراعاة التساوي بمعيار الشرع إنما هي في العقود والمعاضات, وأما الفسوخ والإتلافات, فلا, والموجود في الغصب [إنما هو إتلاف, وأيضا فإن القدر الزائد على زنة المغصوب في مقابلة الصيغة التي]<sup>(٣)</sup> لا يدخلها الربا, ولو دخلها الربا إذا قومت بالذهب والحلي من ذهب, لدخلها إذا قومت بالفضة والحلي من ذهب؛ نظرا لقاعدة مد عجوة.

أ/١٧٣

وفي مسألة الغصب وجه آخر حكاه القاضي الحسين, أنه يضمن العين إذا كانت من ذهب بالفضة, ويضمن الصنعة بالذهب, وقياسه أن العين إذا كانت من فضة ضمنها بالذهب, وضمن الصنعة بالفضة, وقضية التسوية بين ما نحن فيه والغصب - كما يفهمه كلام الرافعي وغيره- إجراءه فيما نحن فيه أيضا, لكن من التعليل السالف وهو أن ملاحظة التساوي ونحوه إنما هو في العقود والمعاضات دون الفسوخ والإتلافات, قد يتخيل بين ما نحن فيه والغصب فرق, فإن ما نحن فيه قريب من المعاوضة وإن لم يكن عينها؛ لأننا لا نشترط فيه الإيجاب والقبول, بل يكفي التراضي, ومن سوى لعله من يرى أن الطلاق بمنزلة الفسخ,

(١) هو: محمد بن نصر المروزي أبو عبد الله الفقيه الشافعي من أصحاب الوجوه, إمام أهل الحديث في عصره, كان من أعلم الناس باختلاف الصحابة ومن بعدهم في الأحكام, توفي سنة (٢٩٤هـ).  
انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٠٦), طبقات الشافعيين لابن كثير (ص ١٨٦), تهذيب الأسماء واللغات (٩٣/١).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٠٥/٨).

(٣) ما بين القوسين لم يرد في (أ).

ولكن جعل الشطر فيه للزوج بدلا عن المتعة التي كانت تجب عليه لو سقط كل المهر من العقد. والله أعلم.

وقد عرفت من نص الشافعي أن الصداق لو كان إناء من ذهب أو فضة، كان حكمه حكم الحلبي من أحدهما.

وقال الأصحاب: الحكم كذلك إذا جوزنا اتحاد ذلك، فإنه يكون لصنعه قيمة، أما إذا لم نجوزه - كما هو أحد القولين - فلا يستحق في مقابله الصنعة شيئا ويرجع الزوج إلى نصف العين إن كانت باقية، ولو أعادتها على تلك الصنعة أو غيرها آنية أيضا.

وحكى الإمام عن رواية الشيخ أبي علي فيما إذا غصب الرجل إناء من ذهب وزنه ألف وقيمته ألف ومائة وأتلفه، أنه يرجع عليه بألف، ويغرم قيمة الصنعة، وإن فرعنا على أن اتحاد الأواني محرم، وقضية ذلك أن يقال بمنته هاهنا فيكون النص مجرى على ظاهره، سواء قلنا إن الاتحاد مباح أو محرم، لكن الإمام قال: إن هذا الوجه غريب غير متجه؛ فإن تلك الصنعة على هذا الوجه ليست متقومة، وما لا يتقوم لا يختلف فيه الأمر بين متلف ومتلف.<sup>(١)</sup>

وهذا من الإمام يفهم أن القائل بهذا الوجه خصه بإتلاف الغاصب، حتى لو أتلف الإناء من لم يغصبه، لا يضمن الصنعة، وإنما ذلك تحامل على الغاصب، وقضية ذلك إن صح أن لا يأتي فيما نحن فيه ضمان الصنعة أصلا على ما عليه تفرع.

ولا جرم لم يتعرض له الأصحاب، بل اقتصروا على تخريج ذلك على القولين في جواز الاتحاد كما سلف.

ولو أصدقها جارية مغنية، فنسيت الغناء، وكان محرما، فهو كإصداق الآنية التي حرم اتخاذها، وحكى الإمام عن رواية الشيخ أبي علي أنها لو غصبت ونسيت الغناء أو أتلفت، في ضمان ما قابل الغناء وجهين، وأنه زاد فقال: لو اشترى جارية مغنية تساوي ألفين بسبب

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٠٢/١٣).

الغناء, وبدونه ألفا, فهل يصح؟ فيه اختلاف بين أبي زيد والمحمودي<sup>(١)</sup> والأودني<sup>(٢)</sup>, فقال أبو زيد إن قصد بالمغلاة في الثمن الغناء, فلا يصح. وإن أطلق ولم يقصد الغناء صح. وقال المحمودي ببطلان البيع ولم يقيده بحالة. وقال أبو بكر الأودني: يصح على كل حال. قال الإمام وهذا هو القياس.<sup>(٣)</sup>

---

(١) هو: أبو بكر محمد بن محمود المحمودي المروزي, الإمام الجليل أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٩٦/٢), طبقات السبكي (٢٢٥/٣), طبقات ابن قاضي شهبة (١١٩/١).

(٢) هو: محمد بن عبد الله بن محمد أبو بكر الأودني منسوب إلى قرية أودن بضم أوله, وقيل بالفتح قرية ببخارى, إمام الشافعيين بما وراء النهر في عصره بلا مدافعة وكان زاهدا ورعا توفي ببخارى سنة (٣٨٥هـ). تهذيب الأسماء ص (٣٨٢-٣٨٣), السير (٤٢٤/١٢)

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٠٢/١٣-٢٠٣).

قال: (الرابعة: لو أصدق الذمي زوجته خمرا فقبضتته ثم أسلما فانقلبت خلا فطلقها, ففيه وجهان: أحدهما قول ابن الحداد أنه يرجع بنصف الخل. والثاني أنه لا يرجع؛ لأن هذه مالية جديدة, ومالية الخمر قبلها لا تعتبر في الإسلام, فكيف يرجع فيها وهو يرجع في زيادة متصلة؟

التفريع: إن قلنا يرجع, فلو أتلفت الخل ثم طلقها, قال الحصري: يرجع بمثل نصف الخل؛ لأنه من ذوات الأمثال. وقال ابن الحداد: لا يرجع بشيء؛ لأنه في التلف ينظر إلى يوم الإصداق أو القبض, ولم يكن خلا ذلك اليوم حتى يجب مثله, ولا هو موجود في الحال حتى يرد عينه.

ولو أصدقها جلد ميتة فدبغته, فممنع الرجوع هاهنا أولى إذا حصلت المالية باختيارها. فإن قلنا يرجع, فقول ابن الحداد: لا يرجع عند التلف هاهنا أولى؛ لأنه لا مثل له فتتبعين قيمته يوم القبض, ولا قيمة له إذا ذاك).<sup>(١)</sup>

المسألة مصورة فيما إذا كان إسلامهما قبل الدخول, لكن في آن واحد, فإنه لو كان بعد الدخول, لم يتشطر, ولو كان متفرقا حصلت الفرقة بإسلام الأول منهما, فإن كان هو الزوجة سقط كل الصداق على المذهب, وإن كان هو الزوج سقط نصفه, والخل لمن يكون؟ ينظر, إما أن يكون بعد في يد الزوج, أو قبضته, فإن كان في يده, فهو له كله, ولها عليه -فيما إذا تقدم إسلامه -نصف مهر مثلها, وإن كانت قد قبضته, قال الماوردي: لا يستحق عليها شيئا, أي أن الإسلام هو الموجب للشطر أو الكل, والخمر لا يجب للمسلم, فإذا انقلب بعد ذلك خلا وهو في يدها كانت أحق به.<sup>(٢)</sup>

وكان يشبه أن يقال: طلاقه إن لم يكن مملكا للشطر من الخمر, فليكن معيدا للاختصاص به, خصوصا إذا كانت الخمر محترم, وبصير ذلك كما إذا غصب الخمر من مسلم فلم ترق حتى صارت خلا, فإنها ترد على المغصوب منه على رأي.

(١) الوسيط (٥/٢٥٤).

(٢) انظر: الحاوي (٩/٥٥٣).

فعلى هذا ينبغي إذا عاد الخمر في يدها خلا بعد الإسلام أن ترد إليه كله, إن كان إسلامه متقدما, وقلنا بالمذهب أنه يسقط الصداق كله, أو يرد إليه النصف على القول الآخر وكان إسلامه متقدما.

وكيف لا يكون كذلك على رأي, وقد حكى الأصحاب وجهين فيما إذا أراق المسلم خمرا فجمعها جامع وصارت خلا, في أنها هل تكون للمُريق أو للجامع الذي صارت في يده خلا؟

أ/١٧٤

وقال ابن الصباغ في كتاب الرهن: إنه لا وجه له؛ لأن الجامع ممنوع من ذلك, ويده لا تثبت عليها, فلم يصح تملكه للنخل بذلك.

ج/١٩١

نعم من هذا التوجيه قد يؤخذ الفرق بين ذلك وما نحن فيه, فإن يد الزوجة حين تثبت على الخمر كانت معتبرة في زعمهم؛ لأنها يد ملك عندهم وهم مقررون/ على اعتقادهم, فإسلامهم بعد ذلك ينزل منزلة حدوث الخمرية على العصير في يدها بالنسبة إلى وجوب الإراقة, فإذا لم ينفق حتى انقلبت خلا كان من هو في يده أحق به, إدامة لملك اليد وإن زال حكمها بالشرع. والله أعلم.

عدنا إلى مسألة الكتاب, وقد حكى الوجهين فيهما الماوردي أيضا والإمام في آخر كتاب الصداق, قال الماوردي: إنهما جاريان فيما إذا انقلب خلا قبل إسلامهما أيضا. (١) وَوَجَّهَ الأول منهما -وهو المنسوب لابن الحداد, [ويلزم] (٢) أن يكون الحصري قائلا به كما ستعرفه- بأنه وجد عين الصداق على صفة يجوز أن يملك معها, أي وهي باعتبار اعتقادهم حالة الإصداق حالة نقص؛ إذ الخل عندهم دون الخمر, فسحب على ذلك لأجل الضرورة حكم اعتقادهم السالف.

(١) انظر: الحاوي (٥٥٣/٩), نهاية المطلب (١٩٩/١٣).

(٢) في كلتا النسختين: يلزم, ومقتضى السياق: ويلزم.

والإمام وجهه بأن العين واحدة, وليس انقلابها خلا من قبيل الزيادات المتصلة,<sup>(١)</sup> وعلة الآخر في الكتاب.

وقال في التتمة: إن الوجهين كالوجهين فيما إذا غصبت خمرا فتخللت في يد الغاصب يكون الخل للمغصوب منه أو للغاصب؟<sup>(٢)</sup>

قال الرافعي: وقد ذكرنا ثم أن الأصح أنه للمغصوب منه, فالملائم له ترجيح الرجوع هاهنا, انتهى.<sup>(٣)</sup>

والوجهان عندي يقربان من الوجهين فيما إذا أصدقها جارية حاملا فولدت في ملك الزوجة ثم طلقها وقلنا الحمل يقابل بقسط من الثمن.

وإنما قلت ذلك لأن الحمل بمفرده لا قيمة له كالخمر وإن كان مقابلا [مع أنه]<sup>(٤)</sup> بالبضع, كما أن الخمر عندهم وقت الإصداق المتصل بالقبض قوبل بالبضع وأقرهم الشرع عليها, وحين [الإطلاق]<sup>(٥)</sup> لا يمكن أن يرجع إليها بخصوصهما لزيادتهما عما كانا عليه والزيادة في ملك الزوجة تمنع من الرجوع في نصف العين إذا أمكن الرجوع إلى ماليتها, فإذا لم يمكن فهل يرجع إلى نصف العين وإن كانت زائدة للضرورة أو لا ترجع بشيء لتعذر الرجوع في نصف العين لأجل الزيادة وتعذر الرجوع إلى البدل إما للجهل بقدره أو لعدم المالية؟ فيه الخلاف.

ومما يؤيد ذلك أن الراجح ثم الرجوع إلى نصف قيمة الولد, كما أن الراجح هاهنا ما قاله ابن الحداد أيضا, كما اقتضاه كلام المتولي.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٣/١٩٩).

(٢) تتمة الإبانة (ص١٦٧).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٠٧).

(٤) هكذا في كلتا النسختين, وإنما يستقيم الكلام بحذفه.

(٥) هكذا في كلتا النسختين, وأظنه: الطلاق.

فإن قلت: [الإمام قد قال]<sup>(١)</sup>: إن الأصح خلافه؛ لأن الزيادة المتصلة إذا منعت الرجوع, فإحداث أصل الملك بذلك أولى.<sup>(٢)</sup>

قلت: جوابه ما قاله ابن الصباغ أن الزيادة المتصلة إنما يمنع الرجوع إذا أمكن جبر الفاتت بالبدل, أما إذا لم يمكن فلا يمنعه, ولهذا التفات على ما سلف عن أبي إسحاق المروزي في أن الصداق لو كان قد زاد زيادة متصلة والمرأة مفلسة, كان له الرجوع في شطره مع الزيادة؛ خشية من المضاربة بالقيمة فينقص حقه, كما أسلفت تقريره عند الكلام في المسألة الثانية, والله أعلم.

وقوله: (التفريع) إلى آخره, ما حكاه عن ابن الحداد فيه هو ما جزم به الماوردي إذ قال: ولو صار قبل طلاقها خلا فاستهلكته ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بنصف قيمة الخل وجها واحدا ولا يكون له عليها شيء؛ لأن ما يرجع الزوج به من قيمة الصداق [معتبر]<sup>(٣)</sup> بأقل أحواله من وقت العقد إلى وقت القبض, وكان في هذه الأحوال لا قيمة له.<sup>(٤)</sup> وقول الخضرِيّ هو الذي صححه الإمام والشيخ أبو علي؛ لأنه لو بقي لرجع بنصفه, فإذا فات قبل الطلاق وجب أن يرجع ببدله, كما لو كان العقد وقع عليه وهو خل.<sup>(٥)</sup>

وتعليل ابن الحداد والماوردي قد يفهم أن الخل عندهما من ذوات القيم, ألا تراهما عللا ذلك باعتبار وقت القيمة؟ وليس خل الخمر كذلك, بل هو من ذوات الأمثال.<sup>(٦)</sup>

ولا جرم احتاج بعضهم إلى تأويل كلام ابن الحداد فقال في بسطه: إن الرجوع إلى بدل الصداق عند تلفه نظر فيه إلى يوم الصداق والقبض, ألا ترى أنه لو كان متقوما ينظر إلى

(١) في (ج) تكرار: الإمام قد قال.

(٢) نهاية المطلب (١٣/١٩٩).

(٣) في كلتا النسختين: معتبرا بالنصب, وخبر المبتدأ يكون مرفوعا.

(٤) الحاوي (٩/٥٥٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/٢٠٠).

(٦) انظر: المصدر السابق.

قيمتة وقت الإصداق ووقت القبض, ويجب له نصف الأقل منهما, وهاهنا لم يكن الصداق مالا عند الإصداق ولا عند القبض, فيمتنع الرجوع إلى بدله.

وفي الشامل فرض المسألة ابن الحداد -في حال بقاء الخل أو تلفه قبل الطلاق- فيما إذا أصدق الذمي ذمية خمرا وقبضته ثم انقلب خلا فطلقها, ولم يتعرض لإسلام واحد منهما لكنه خص ذلك بما إذا ترافعا إلينا, وقال: إن غيره خالفه في حالة البقاء فقال: لا يرجع بشيء, وفي حال التلف اقتصر على ذكر مذهب ابن الحداد.

وحكى عن ابن الحداد أن الخمر لو صارت خلا في يد الزوج ثم طلقها, كان له نصفه, وكان لها نصفه, قال: وخالفه القائل الأول وقال: يكون الخل كله له, وترجع عليه بنصف مهر مثلها؛ لأن القبض لم يحصل, وإذا ترافعوا قبل القبض وكان الصداق فاسدا, أفسدناه, وأوجبنا مهر المثل.

قلت: وحاصل الخلاف بينهما يرجع إلى أن ابن الحداد ينظر إلى موجب العقد, وغيره ينظر إلى أن الخمر لا مالية لها عندنا وقد انقلبت خلا بعد الإسلام, فكانت لمن حصلت المالية وهي في يده.

ومثل ذلك قد قيل فيما إذا غصب خمرا من مسلم, فإنه يجب إراقتها, فلو صارت في يد الغاصب خلا, فهل يكون للأول أو لمن صار في يده خلا؟

فيه وجهان المذكور فيهما في التنبيه الأول, وهو القريب من مذهب ابن الحداد.<sup>(١)</sup>

وقوله: (ولو أصدقها جلد ميتة) إلى آخره, أشار به إلى أن الخلاف بين ابن الحداد وغيره فيما سلف يأتي هاهنا, لكن بالترتيب, وأولى بسلامة الجلد لها من غير غرابة.

وتقديره -إن قلنا عند بقاء الخل: هو لها ولا غُرْم- فالجلد أولى, وإن قلنا بمذهب ابن الحداد في الخل, فهاهنا وجهان؛ لأجل أن المالية حصلت بفعلها, فلا يفوت عليها.

(١) انظر: التنبيه للشيرازي (ص ٨٠).

ومن ذلك يخرج في الجلد طريقة قاطعة بسلامته لها مع حكاية الخلاف في الخل, وقد حكاها الإمام كما هي مذكورة فيما إذا غصب جلد ميتة فدبغه لأجل ما ذكرناه.

أ/١٧٥

فإن قلت: صاحب التتمة قد حكى في مسألة الغصب ما يخرج/ (١) منه طريقة قاطعة بأن الجلد يرد, وفي الخمر الخلاف, والفرق أن يد المغصوب منه في الخمر مستحقة الإزالة شرعا, فلم يجعل لها حكم, ولا كذلك يده على جلد الميتة, فكان تفويتها جنائية, فلا يسقط بها الحق, وهذه الطريقة لم نر من قال بمثلها هاهنا.

قلت: إن يد الزوجة هي التي لا تستحق الإزالة, فإنها كانت معتبرة قبل الإسلام بظنهما, وهي دائمة إلى حين الطلاق والدباغ (٢), فكان الاعتبار بها أولى من يد كانت وزالت, والله أعلم.

ج/١٩٢

وتقدير كلام المصنف في حال تلف الجلد أنا إذا/ قلنا في الخل: لا يرجع عليها بشيء, ففي الجلد أولى, وإن قلنا يرجع عليها بنصف مثله, فهاهنا وجهان, والفرق أنه لا مثل يرجع إليه, وإنما يرجع إلى القيمة, والقيمة وقت اعتبارها يوم الإصداق أو يوم القبض, وفي كلا اليومين لا قيمة لها.

والإمام حكى عن الشيخ أبي علي القطع بعدم الغرم في هذه؛ لهذه العلة, واستحسنه, ثم قال: ولكن الاحتمال يتطرق إليه, فإننا نقدر كأن الصداق كان جلدا, وإنما يثبت حق الرجوع في نصف الجلد لو بقي بتأويل تقدير الصداق كذلك يوم الإصداق. (٣)

ولهذا أثبت المصنف الخلاف في مسألة الجلد وإن لم يصرح الإمام بإثباته, وعلى ذلك جرى في البسيط, فلم يثبت في تغريمها إلا الاحتمال الذي أبداه الإمام.

(١) نهاية اللوحة ١٧٥ من (أ).

(٢) الدِّبَاغُ: مصدر دبغ الجلد يدبغه دبغا ودباجا: عاجله بمادة ليلين ويزول ما به من رطوبة وبتن. انظر المعجم الوسيط (٢٧٠).

(٣) نهاية المطلب (٢٠١/١٣).

وابن الصباغ اقتصر على حكاية الوجهين [في الخل عند بقاءه]<sup>(١)</sup> في الجلد عند بقاءه, وسكت عن الكلام في حال تلف الجلد.<sup>(٢)</sup>

قال الإمام: ويبيح الخل والجلد [أو هبتهما]<sup>(٣)</sup> مع القبض كالتلف في يدها أو إتلافه في كل تفصيل, وكذلك حكم الكل إذا ارتدت حكم التشطير إذا طلق أو ارتد.<sup>(٤)</sup> والله أعلم.

---

(١) ما بين القوسين يحتمل أن يكون إثباته هنا من باب الخطأ.

(٢) انظر: البسيط ص ٥٥٦.

(٣) في (ج): وهبتهما.

(٤) نفس المصدر.

قال: (الخامسة: لو أصدقها ديناً ثم سلم, وطلق, فليس لها منعه من عين ما سلم  
[وإن لم يكن متعينا]<sup>(١)</sup> في العقد؛ لأنه أقرب إلى حقه لا محالة, وقيل: إن لها الإبدال؛  
فإن العقد لم يرد عليه بعينه).<sup>(٢)</sup>

مقدمتها أنها لو اعتاضت<sup>(٣)</sup> عن الصداق الذي هو دين عينها, وقبضتها, جاز في أصح  
القولين, كما في جواز الاعتياض عن الثمن إذا كان في الذمة, بناء على أن الصداق مضمون  
ضمان عقد, أما إذا قلنا: إنه مضمون ضمان يد, فيجوز الاعتياض عنه قولاً واحداً كما  
تقدم.

وإذا صح الاعتياض - كيف قدر الحال - فطلقها قبل الدخول وتلك العين المعوضة قائمة  
في يدها, فالمنقول أنه يرجع عليها بنصف الدين, حتى إذا كان الصداق ألفاً رجع عليها  
بخمسة مائة فكانت العين لها.

وهو نظير المشهور في المذهب فيما إذا اشترى شيئاً بألف في الذمة ثم اعتاض البائع عن  
الألف عيناً ثم رد المبيع بعيب وتلك العين باقية, [لا يرجع]<sup>(٤)</sup> المشتري فيها, بل يرجع بألف,  
وتكون العين [للمشتري]<sup>(٥)</sup>, وعن القاضي أبي الطيب والرويانى أنه يرجع المشتري بتلك  
العين؛ لأنه<sup>(٦)</sup> إنما ملكها بالثمن, فإذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري, فيفسخ بيع  
الثوب.

وهذا قد يقال بمثله في الصداق خصوصاً إذا قلنا: إنه مضمون ضمان عقد كالثمن, حتى  
يقال إن الزوج إذا طلقها يرجع إلى نصف العين الذي عوضها إياها عنه, وقد يقال: لا, وهو

(١) في (أ): وإن لم يتعينا.

(٢) الوسيط (٥/٢٥٤-٢٥٥).

(٣) اعتاض: أخذ العوض. انظر: مختار الصحاح (٢٢١).

(٤) في (ج): كما يرجع.

(٥) هكذا في كلتا النسختين, والصحيح: للبائع.

(٦) أي: البائع.

الأظهر في صورة الطلاق؛ لأنه يظهر أن القاضي إنما قال ذلك في مسألة البيع بناء على أن الفسخ يرفع العقد من أصله، فإنه إذا كان كذلك اقتضى نقض التصرفات، كما هو مذكور في التحالف إذا قلنا: إنه يرفع العقد من أصله، خصوصا إذا كانت التصرفات غير خارجة عن المتعاقدين، والطلاق لا يرفع العقد بل يقرره ويقطعه؛ بدليل تنقيص العدد. نعم لو كان الزوج قد فسخ النكاح بعيها اتجه طردُ قول القاضي أبي الطيب في رجوع تلك العين إلى الزوج؛ لأننا على رأي نقول أن الفسخ يرفع النكاح من أصله.

وعلى الجملة فقول القاضي يَفْوَى إذا كانت العين التي تعوضها البائع لم تقبض؛ لأن قول الرفع من الأصل يتأكد، دون ما إذا قبضت، فإنه يضعف، وإنما قلت ذلك لأن الفسخ بالعيب بعد القبض المشهور أنه لا يرفع عقد البيع من أصله، وإذا كان قبل القبض، فالخلاف فيه مشهور.

وشاهد ذلك كله مسألة الحوالة<sup>(١)</sup> وهي إذا أحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم وجد بالمبيع عيبا فرده، فإن كان بعد قبض [المحتال]<sup>(٢)</sup> المال، لم تنفسخ الحوالة على المذهب المشهور، وفي انفساخها وجه، وإن كان قبل القبض، ففي انفساخها قولان.

ومسألة الحوالة هي العمدة في خلاف القاضي للأصحاب، كما ستعرفه [ثم]<sup>(٣)</sup>، وله عندي مأخذ آخر يتأيد بمسألة الحوالة وهو أن اعتياض البائع عن الثمن هل يغلب فيه شائبة المعاوضة أو شائبة الاستيفاء؟ فيه قولان-حكاها المصنف في كتاب البيع-مبينين على أنه هل يشترط فيه التقابض قبل التفرق أم لا؟

(١) الحوالة لغة من التحول وهو التنقل من موضع إلى موضع، وشرعا: نقل الدين من ذمة إلى ذمة.

انظر: الصحاح مادة حول (٤/١٦٨٠)، طلبة الطلبة (ص ١٤٠).

(٢) في (ج): المحال، وهو صحيح.

(٣) في (ج): نعم.

وذلك مبني على جواز بيع الدين المستقر من غير من عليه الدين, هل يصح أم لا؟ فإن قلنا يصح كان اعتياضا, فلا يشترط التقابض, وإن قلنا لا يصح, قال: فلا بد من القبض؛ إذ تجوز الاستبدال على تقدير كونه استيفاء للمالية, فيختص بمجلس الاستيفاء, انتهى.

ولأجل هذا جوزنا الاعتياض عن الثمن على أصح القولين, ولم نجوز بيعه من الأجنبي, وما ذاك إلا لتغليب شائبة الاستيفاء, وإذا كان مثار الخلاف ذلك, صار بمنزلة الخلاف في بطلان الحوالة, فإن الإمام قال: إنه مبني على أنها معاوضة [أو استيفاء]؟<sup>(١)</sup> فإن قلنا: إنها استيفاء بطلت, وإلا فلا.

ونظير بطلانها رجوع العين المعوضة إلى المشتري برد المبيع بالعيب إذا قلنا إن المَعْلَبَ على المعاوضة عن الثمن الاستيفاء. والله أعلم.

عدنا إلى مسألة الكتاب, والخلاف فيها حكاها الإمام, وعلّة الوجه الأول -وهو الراجح- ظاهرة, وبمثلها قلنا أيضا: إن المقرض لو رجع في القرض والعين المقرضة في يد المقرض وقد قلنا: إنه يملكها, أنه يرجع إلى عينها دون بدلها.

وإن صاحب اللقطة<sup>(٢)</sup> إذا حضر بعد تملكها الملتقط رجع في عينها على المذهب فيهما, وإن كان رجوع المقرض/ وحضور مالك اللقطة لا يرفع ما جرى من أصله كالطلاق سواء.

١/١٧٦

وبهذا المعنى خالف ما ذكرناه رجوع المشتري بعين الثمن إذا كان معيبا وقد رد المبيع بالعيب؛ لأن سببه فسخ العقد, ولا كذلك ما ذكرناه.

وكان قياس الوجه المذكور في القرض واللقطة من أنه لا يجب رد ذلك بعينه, بل المقرض والملتقط يخير بين رده بعينه أو رد بدله؛ لأن الرجوع عليه لم يكن بسبب يستند إلى ما جرى حتى يرفعه من أصله أو من حينه, بل يقطعه أن يجري في الصداق إذا كانا معيبا أيضا؛ لأن

(١) في (أ): واستيفاء.

(٢) اللقطة بتسكين القاف, اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه, من لقطه يلقطه لقطا والتقطه: أخذه من الأرض. انظر: تهذيب اللغة (١٥/٩).

الطلاق لم يرفع العقد كما أسلفناه, ولكن صد عنه قوله تعالى: ﴿الْمُتَّخِذِينَ الصَّفْقِ﴾ [البقرة: ٢٣٦], والمعين مفروض.

ولا جرم لما كان المقبوض عن الدين ليس بمفروض, طرد الوجه فيه, كما يشير إلى ذلك قول المصنف: فإن العفو لم يرد على عينه.

وهو يتأيد بأن ما ثبت في الذمة صداق ليس هو المقبوض؛ لأن في الذمة غير مشخص, والمقبوض مشخص, فهو غيره, فأخذه عنه بطريق الاعتياض, وقد سلف أنه لو اعتاض عنه غير الجنس لم يتشطر, فكذلك إذا اعتاض عنه من الجنس.

ج/١٩٣

ولذلك جرى الخلاف فيما نحن فيه- كما قال الإمام- في كل دين يستوفى على / مستحقه, وزاد فحكى عن شيخه طرده في الثمن الواقع في الذمة إذا وفر ووفى ثم طراً فسخ يوجب استرداد الثمن.<sup>(١)</sup>

قلت: ووجه عدم التعيين هاهنا أضعف منه فيما نحن فيه؛ لأجل ما أسلفناه من المباحثة في ضمن المقدمة.

ولا جرم قال الإمام: ورأيت شيخي مرة يطلب الفرق بين [الصداق]<sup>(٢)</sup> وما فيه الفسخ, ويفرق بأن الفسخ وإن كان قاطعاً في الحال فهو مستأصل للعقد, بخلاف ما يقتضيه الطلاق من التشطير.<sup>(٣)</sup>

قلت: والأشبه أن يقال: إن الخلاف الذي حكاه عن شيخه فيما إذا لم يقع القبض في مجلس العقد, أما إذا وقع في المجلس فينبني على أن التعيين في المجلس هل يلحق بالمعين في نفس العقد أم لا؟

(١) نهاية المطلب (١٣/٥٦).

(٢) هكذا في كلتا النسختين, وأظن الصواب: (الطلاق)؛ لأنه الذي يقابل بالفسخ عادة.

(٣) نفس المصدر.

وفيه خلاف مشهور, فعلى الأول يتعين رده, وعلى الثاني يجري فيه ما ذكره. والله أعلم.

قال: (السادسة: إذا أصدقها تعليم القرآن ولم يتفق حتى طلقها, فقد عسر التعليم, وبقي في ذمته الشطر, وتعسر تعيين [شطر القرآن],<sup>(١)</sup> وسورة تختلف في العسر واليسر.

وكذلك خياطة نصف الثوب يعسر إذا أصدقها الخياطة, فلها نصف مهر المثل على قول ضمان العقد, وعلى القول الثاني نصف أجره الخياطة والتعليم).<sup>(٢)</sup>

القرآن بالألف واللام إذا أطلق يطلق على جملة لا على بعضه, كما ذكره صاحب المنتخب,<sup>(٣)</sup> ونوقش فيه.

وإذا كان كذلك فالمسألة مصورة فيما إذا أصدقها تعليم جميع القرآن ليعلمه لها بنفسه.

وكذلك إذا أصدقها خياطة ثوب معين, إما ليخيطه بنفسه أو ألزم ذلك ذمته, الكل في هذا واحد.

وكذا ما سنذكره من رد الآبق.

وعسر التعليم لكل القرآن أو بعضه -إذا وجد الطلاق بعد الدخول أو قبله وقبل [التعليم]<sup>(٤)</sup>- جاء من جهة أنه لا تجوز الخلوة بها, وقد تدعوه إدامة سماع كلامها إلى الفتنة, ولو أمنت الفتنة لكان في الخلوة مقنع؛ إذ لا يمكن زوالها إلا بمحرم, وتكليف المحرم الحضور غير ممكن, ولو لم يوافق إلا بأجرة فعلى من يكون؟ هذا وجه العسر لمطلق التعليم.

ويعتريه في حالة التشطير عسر من جهة أخرى, وهي أن مقتضى الطلاق التشطير على الإشاعة, ولا يمكن تحصيل ذلك على الإشاعة إلا بتعليم الكل, وتعليم الكل لا يجب, وقسمة القرآن نصفين على السواء, وإن يكتب من حيث الحروف, فلا يمكن من حيث التفاوت في السهولة وغيرها.

(١) في (أ): شطر الطلاق.

(٢) الوسيط (٥/٢٥٥).

(٣) لم أقف على ترجمته.

(٤) لم يرد في (ج).

وقد قيل إن ما روي عنه عليه الصلاة والسلام من قوله: «شيبتي هود وأخواتها»<sup>(١)</sup> راجع إلى هذا المعنى.

وإذا لم يتأت واحد من الأمرين فقد تعذر الوفاء بالشرط فألحق بالتالف.

وكذلك لو أصدقها خياطة ثوب فطلقها قبل الخياطة, والدخول يقتضي تشطير الخياطة على الإشاعة وهي لا تمكن, فلا يمكن جعل ذلك في شرط معين, وبذلك يتعذر الوفاء بالشرط, فنزل في التعذر منزلة التلف, وهو يوجب الرجوع إلى البدل, وفي البدل عند تلف الصداق قبل القبض قولان.

هذا بسط ما في الكتاب, والذي نص عليه الشافعي في مسألة التعليم إيجاب نصف المهر؛ إذ في المختصر: ولو نكحها على أن يعلمها قرآنا أو يأتيها بعدها الآبق فعلمها أو جاء بالآبق ثم طلقها قبل الدخول, رجع عليها بنصف أجر التعليم, قال المزني أو بنصف المجيء بالآبق, قال:- أي الشافعي - فإن لم يعلمها ولم يأتيها بالآبق رجعت عليه بنصف مهر مثلها؛ لأنه ليس له أن يخلو بها يعلمها. انتهى.<sup>(٢)</sup>

وهذا من الشافعي رحمه الله [تصريح]<sup>(٣)</sup> بأن العلة عسر التعليم من جهة الخلوة فقط لا من جهة عسر التشطير.

ولأجله اختلف الأصحاب في المسألة, فقال بعضهم بعدم إيجاب التعليم والرجوع إلى البدل, كما ذكره المصنف, وهو الأظهر في الرافي, والصحيح في شرح ابن داود والحاوي أيضا, كما ستعرفه.<sup>(٤)</sup>

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢٨٦/١٧) رقم ٧٩٠. وصححه الألباني في صحيح الجامع

الصغير وزياداته (٦٩٢/١) رقم ٣٦١٥.

(٢) مختصر المزني (ص ٢٤٠).

(٣) لم يرد في (أ): تصريح.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣١١/٨), الحاوي (٤١٣/٩).

وقال بعضهم: تقسم الآيات بالحروف ويعلمها الشطر من وراء حجاب بحيث لا يخلو بها, كما يجوز أن يسمع كلام المرأة في رواية الأخبار النبوية والمعاملات.

وبناء الماوردي في تعليم الشطر مع القول بجواز تعليم الكل على أحد الوجهين كما ستعرفه, على أن القرآن هل يتجزأ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما لا يتجزأ, [ولا يتماثل]<sup>(١)</sup>, وإن تجزأ في كلماته وحرفه؛ لما فيه من المتشابه, وكون بعضه أصعب من بعض, وسورة أصعب من سورة, وعشر أصعب من عشر, فعلى هذا قد تعذر الوفاء, فيعدل إلى البدل.

والثاني أنه يتجزأ في كلماته وحروفه, وهي العمدة, فليقع التوزيع عليها, فيعلمها نصف القرآن.<sup>(٢)</sup>

قلت: وهذا القائل يقول: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء,<sup>(٣)</sup> فإنه لو قال أصدقتك نصف السورة الفلانية ولم يعينه, لم يصح.

نعم حكى الرافعي عن بعض الشروح إشارة إلى وجه فيما لو أصدقتها تعليم سبع من القرآن ولم يقل الأول أو غيره أنه يصح.<sup>(٤)</sup>

أ/١٧٧

وهذا الوجه إن صح يجري في نصف السورة ونصف القرآن من طريق/ الأولى, فليأت الوجه المذكور فيها.

لكن الإمام حكى عن الأصحاب في مسألتي الكتاب ما أورده المصنف, ثم قال: وكذلك إذا أصدقتها رد عبدها الأبق من مكان معلوم؛ إذ هو في محل النص - كما تقدم بيانه - ثم

(١) في (أ): فلا يتماثل.

(٢) انظر: الحاوي (٩/٤١٣-٤١٤).

(٣) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة (١/٤٢٤).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٠٩).

طلقها قبل الدخول, فرده إلى نصف الطريق لا ينتفع به, فيجب عليه بذل النصف, وهو نصف أجرة المثل أو نصف مهر المثل, على القولين.

نعم لو فرض فرض ذلك في إصداق خياطة ثوب لا تفاوت فيها في دروز<sup>(١)</sup> مستقيمة [...] <sup>(٢)</sup>ملاءة<sup>(٣)</sup> تؤلفان, فالتنصيف في هذا مدرك.

وكذا قد ينتفع برد العبد إلى نصف الطريق إذا كان ثم من يؤتمن به بتسليمه منه من أصحابها.

وكذا إذا فرض الصداق في تعليم سورة سهلة المأخذ من المفصل كسورة الرحمن وغيرها, فقد يعرف درك التنصيف في هذه الصور, فيعول عليه, ولكن لم يتعرض الأصحاب لذلك بل أطلقوا القول بأن هذه الأشياء لا تقبل التنصيف, والوجه عندنا حمل كلامهم على الغالب, فإن فرض ما ذكرناه لم يبعد المصير إلى التشطير فيه.<sup>(٤)</sup>

وما قاله في الخياطة قد صرح به الماوردي, كما ستعرفه.

قال الإمام: وهذا العسر لا يأتي فيما إذا كان الطلاق بعد الدخول وقبل التعليم, بل الذي ينظر فيه الخلوة وتوقع الفتنة, فإن لم يمكن التعليم إلا مع ذلك, فالتعذر ثابت, وإن أمكن بدون ذلك, فلا حرج فيه.<sup>(٥)</sup>

وابن الصباغ وغيره حكوا الوجهين السالفين في هذه الصورة, فقالوا: إذا طلقها قبل أن يعلمها بعد الدخول, فقد استقر عليه المهر, وهل تعذر تسليم الصداق؟ فيه وجهان:

---

(١) دروز جمع درز, وهو: موضع الخياطة, فارسي معرب. انظر: لسان العرب (٣٤٨/٥). المعجم الوسيط (ص ٢٧٩).

(٢) الكلمة غير واضحة في كلتا النسختين, ولعلها: (كنصفي) أو (كضفتي).

(٣) الملاءة هي: المِلْحَفَة. انظر: تصحيح التصحيف للصفدي (٤٩٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٦/١٣-٢٧).

(٥) نهاية المطلب (٢٦/١٣-٢٧).

أحدهما: لم يتعذر, ويمكن أن يعلمها من وراء حجاب بحيث لا يخلو بها, كما يجوز أن يسمع كلام المرأة في المعاملات وغيرها.

والثاني: -قال في الحاوي: وهو الأصح- قد تعذر, فمنع من ذلك خوف الافتنان.<sup>(١)</sup>

قال غيره: والقائل بهذا فرق بين ما نحن فيه وسماع الأخبار منها, فإنه لو لم يجز لضاع, ولا كذلك التعليم؛ فإن له بدل يعدل إليه.<sup>(٢)</sup>

ومن ذلك يؤخذ أيضا الفرق بينه وبين المعاملات.

والفوراني بنى جواز التعليم عند وجود المحرم على الخلاف في أن صوتها عورة أم لا؟ وفيه وجهان, أي فإن قلنا: إنه ليس بعورة, جاز. وإن قلنا إنه عورة, لم يجز.

لكن قضية هذا البناء أن يكون الصحيح الجواز؛ لأن الصحيح أنه ليس بعورة, كما تقدم بيانه في موضعه.

ج/١٩٤

وقد أشار الإمام إلى شيء يتعلق/ بمسألة التعليم, وهو أنه إذا تعذر لأجل خوف الفتنة أو الخلوة فقط, لا من جهة عسر التشطير, فإذا رضيت بأن يعلم ذلك غلامها, فينبغي أن يخرج على الخلاف فيما إذا استأجرته لتعليم غلامها فمات هل لها إبداله أم لا؟<sup>(٣)</sup>

والخلاف في ذلك يتلقى مما إذا خالها على أن ترضع ولده عشر سنين فمات في أثنائها هل يبده أم لا؟ وفيه قولان:

فإن قلنا يجوز الإبدال فعينت, لم يتعذر الصداق حينئذ, فيكون الواجب عليه تعليم من عينته, وإلا حكم بموجب التعذر.

(١) الحاوي (٤١٣/٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣١١/٨).

(٣) نهاية المطلب (٢٧/١٣).

قال ابن داود: والوجهان في تعيينها وإتباعه وعدمه يجريان وإن لم يتلف ما وقع العقد عليه إذا أرادت هي الإبدال.

أما الزوج فلا يجري الخلاف فيه إذا طلب منها تعيين غيره، إلا إذا تعذر المعين. والله أعلم.

ولو كان الطلاق بعد الدخول وبعد أن علمها نصف القرآن، فإن قلنا: [يعلمها]<sup>(١)</sup> كله بعد الطلاق- كما تقدم- علمها هاهنا بعينه، وإن قلنا: لا يعلمها، قال الماوردي: انبنى على أن القرآن هل يتجزأ أم لا؟

فإن قلنا: إنه متساو الأجزاء، سقط عنه من الصداق بقدر ما علم، فإن كان النصف سقط عنه النصف، وفيما يرجع به بدل النصف الآخر القولان.

وإن قلنا: إنه غير متساو الأجزاء، انبنى على أن بدل الصداق [عند تعذره ماذا؟] فإن قلنا بالقديم -وهو أجرة المثل-، سقط عنه من الصداق]<sup>(٢)</sup> في المثال المذكور نصفه ويبقى لها عليه النصف.

وإن قلنا بالجديد سقط عنه من النصف الذي علمه نصفه، وهو ربع الجملة؛ لأن أجزاء النصف الذي علمها به لا يماثل أجزاء النصف الآخر؛ فلذلك سقط عنه نصف ما علمها وهو الربع؛ لأنه مماثل لحقها، ورجع عليها بأجرة نصف ما علمها وهو الربع، ورجعت عليه بالباقي لها وهو ثلاثة أرباع مهر المثل.<sup>(٣)</sup>

ومما ذكرناه في هذه الصورة تبين الحكم فيما إذا كان قد علمها بعض القرآن وطلقها قبل الدخول، وطرد مثل ما سلف في تعليم بعض القرآن إذا قلنا بالتماثل فيما إذا خاط بعض الثوب ثم طلقها إما قبل الدخول أو بعده وكانت خياطة مقابلة، وقال فيما إذا لم تكن خياطته متماثلة: إن الحكم كما سلف فيما إذا علمها بعض القرآن وقلنا: إنه غير متماثل.

(١) في (أ): يعلمه.

(٢) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٣) انظر: الحاوي (٤١٤/٩).

فرع: قد سلف أنه يجوز أن يجعل عتق عبد من عبيده عنها صداق لها, فإذا كان كذلك, فإذا أعتقه عنها ثم طلقها قبل الدخول, رجع عليها بنصف قيمته, ولو طلقها قبل الدخول وقبل العتق, قال الماوردي في آخر كتاب الصداق: اختلف أصحابنا في ذلك على وجهين:

أحدهما أنه يعتق عنها نصفه ويقوم عليها نصفه الباقي إن كانت موسرة؛ لأن عتق نصفها كان باختيارها؛ فلذلك وجب تقويم باقيه عليها.

والوجه الثاني أنه لا يعتق عليها شيء منه؛ لما فيه من إدخال الضرر عليها في التقويم, وإدخاله على العبد وعلى السيد في التبويض, وترجع الزوجة عليه ببدله, وما هو البدل؟ فيه قولان كما سلف.(١)

قلت: وفي المسألة نظر يتلقى من مسألة ستعرفها فيما إذا قال لمن له حصّة في عبد: أعتق حصتك عني, فأعتقها عنه.

وقد حكى ابن الصباغ وغيره في كتاب الكتابة أنها تعتق عن السائل, ويسري العتق إلى نصيب الشريك, ويجب تقويمه على الشريك المباشر.

وطرد ذلك الروياني فيما إذا قال أحد الشريكين لشريكه: أعتق نصيبك عني, فأعتقه, سرى إلى نصيب الشريك, وكان الولاء للسائل, والغرم على الشريك المعتق.

لكن قد يتخيل في الفرق بين ما نحن فيه وما قالوه في هذه المسألة أن الزوجة هاهنا أذنت في عتق الكل؛ فلذلك طولبت على الوجه الأول بموجب السراية. ولا كذلك في المسألة الأخيرة. والله أعلم.

(١) نفس المصدر (٩/٥٥٢-٥٥٣).

قال: (قاعدتان ينعطف حكمهما على المسائل:

أ/١٧٨

الأولى أنا حيث/ الخيار من الجانبين فلا يحكم بالملك قبل الاختيار, وإن فرعنا على الأصح في أن الصداق يتشطرنفس الطلاق, ولكن ينتظر ما يجري من إجبار أو توافق, ولا يكون هذا الخيار على الفور, بل هو كخيار الرجوع في الهبة, وإذا ثبت لها الخيار لم يسقط بالتأخير, بل للزوج المطالبة بحقه إما القيمة وإما العين, فإن أبت حبس القاضي عين الصداق عنها وامتنع تصرفها كما في الرهن.

وإذا ثبت الخيار لها في صورة الزيادة المتصلة أو أصرت على المنع, باع القاضي من نصف الصداق ما يفي بنصف القيمة دون تقدير الزيادة, فإن كان لا يشتري النصف بأكثر من نصف القيمة, فلا فائدة في البيع, فالصحيح أنه يسلم إليه, ولكن لا يملكه ما لم يقض القاضي به؛ لأنه يدرك بالاجتهاد.

ومن نص الشافعي غلط من غلط حيث اعتبر القضاء في أصل التشطير).<sup>(١)</sup>

بسط كلامه أنا إذا قلنا- بالصحيح- أن الشرط يعود إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق, فذاك حيث لم يحدث فيه زيادة ولا نقص, أو كان في الذمة ولم يتصرف فيه.

أما إذا تغير بزيادة من وجه ونقصان من وجه, فلا يعود الشرط منه للزوج بمجرد الطلاق باتفاق, وإنما يعود إذا تراضيا به, كما تقدم نص الشافعي عليه, وهذا ما أشار إليه بقوله: (إنا حيث أثبتنا الخيار من الجانبين), إلى قوله: (أو توافق).

وأراد بالاختيار اختيار الرجوع إلى البدل, وبالتوافق الاتفاق على أحد الشطرين من العين مع التزام السقي أو عدمه, كما تقدم.

(١) الوسيط (٥/٢٥٥).

وقضية ذلك أن لا يكون الزوج قد ملك بالطلاق شيئاً، بل ملكه يكون موقوفاً على ما ينكشف في ثاني الحال. لكن إذا توافقا على شيء، هل يتبين الملك فيه من حين الطلاق، حتى لو كانت له فوائد يسلم للزوج شطرها، أو لا يحصل الملك إلا من حين التوافق؟

يشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت على أن الشطر يعود بنفس الطلاق أو لا بد من اختيار التملك؟

فعلى الأول يتبين أن الملك حصل من حين الطلاق، وعلى الثاني يكون حصوله من حين التراضي به إذا وجد رضاها معاً، وهو المعتبر فيما أظنه، حتى لو رضي به أحدهما ولم يوافقه الآخر ثم رضي به الآخر، لا يعتد بذلك؛ لاحتمال زوال رضا الأول قبل رضا الثاني، فإن تحقق وجوده فقد رضياً معاً فصح ما ذكرناه.

وكلام الشافعي رحمه الله في الأم الذي أسلفناه في الباب إذا تؤمل دل على أن الذي يملكه بالطلاق نصف القيمة، فإذا وقع التراضي بشيء ملك إذ ذاك.

وقوله (ولا يكون هذا الخيار على الفور)، إلى آخره، لما قدم عند الكلام في الصداق - إذا كان باقياً بحاله وقلنا أن شطره لا يعود إلا باختيار التملك - ما يقتضي تردداً في أن ذلك الخيار هل هو كخيار الواهب في الرجوع في الهبة، أو كخيار البيع، حتى لا يجوز إسقاطه على رأي، ويجوز على رأي؟ بين هاهنا أن هذا الخيار كخيار الواهب قطعاً، وأراد من جانبه؛ لأنه الذي يتخيل أنه كرجوع الواهب، لا من جانبها؛ لأنه لا يتخيل فيها ذلك الشبه، ولذلك قال: (وإذا ثبت لها الخيار)، يعني في صورة الزيادة المتصلة بالصداق من غير حدوث نقص يمنع من رد الشطر له، لم يسقط بالتأخير، بل هو على التراخي أيضاً؛ لأن في ضمن ذلك هبة للقدر الزائد في الشطر، وزمان الشرع مع الصحة لا يتقيد/ بفور ولا عدمه، وهذا ما قاله الإمام، ولم أر لغيره كلاماً فيه.

ج/١٩٥

وقوله (بل للزوج المطالبة بحقه إما القيمة وإما العين)، اتبع فيه الإمام، فإنه قال: إذا أثبتنا الخيار للمرأة، فيمتنع ارتداد شطر الصداق مادامت المرأة مستمرة على خيرتها، وتعسر من الزوج مطالبته بنصف القيمة؛ فإن التأخير من جانبها يوجب تفويض الأمر إلى رأيها، ورأيها

ليس على الفور، ولكن نقول: إن أعرضاً جميعاً عن الطلب والرد، فالأمر موقوف في حق الزوج، متردد بين القيمة وبين العين، وإن وجه الزوج الطلبة فحق عليها أن ترد نصف العين مع الزيادة، أو تغرم نصف القيمة، وليس لها التسوية والمدافعة، فإن دافعت رفعت إلى القاضي، ثم لا يجزم الزوج دعواه في القيمة ولا في العين؛ فإن إثبات الخيرة لها تمنع الجزم في كل واحد من الوجهين.<sup>(١)</sup>

قلت: وما ذكرناه من كلام الشافعي رحمه الله في الأم يدل على أن الواجب له نصف القيمة، لكن لها أن تبدل ذلك بنصف العين.

ألا ترى إلى قوله فيما إذا أصدقها نخلاً وقد أثمرت في يدها وطلقها: ولو شاءت أن تترك الشجرة حتى تستجنيها وتجدها ثم تدفع إليه نصف الشجر لم يكن ذلك عليه؛ لأن الشجر قد يهلك إلى ذلك، ولا يكون عليه أن يكون حقه حال فيؤخره، وإلى قوله تلوه: ولو شاء أن يؤخرها حتى تجد الثمرة ثم يأخذ نصف الشجر والنخل، لم يكن ذلك عليها من وجهين: أحدهما أن الشجر والنخل مزيد إلى الجداد، والآخر أنه لما طلقها وفيها الزيادة وكان محولاً دونها، كانت مالكة لها دونه، فكان حقه قد تحول في قيمته، فليس عليها أن تحول إلى غير ما وقع له عند الطلاق ولا حق له فيه.<sup>(٢)</sup>

ولأجل ظاهر هذا النص قال بعض الأصحاب -فيما حكاه الماوردي- بأن الصداق إذا كان زائداً لا تملك إجباره على أخذ الشطر، وإذا كان ناقصاً لا يملك إجبارها على إعطائه، كما قدمناه.

بل الإمام حكى الوجهين فيما إذا طلقها والصداق مدبر وقلنا ليس له إبطال التدبير عليها فزال التدبير قبل أخذ القيمة، هل للزوج الرجوع بنصف العين أم لا؟ والصحيح -كما قال- [لا]<sup>(٣)</sup>؛ اعتباراً بحال الطلاق.

(١) نهاية المطلب (١٣/٥٢).

(٢) الأم (٥/٦٣).

(٣) لم يرد في (أ): لا.

ولو كان الزوج لا يملك عند الزيادة المتصلة القيمة بل يكون ملكه موقوفاً، [لكان] (١) إذا زال التدبير قبل أخذ القيمة يرجع إلى نصف العين، وجهاً واحداً؛ لأن المنع منه لحقها بدليل أنها لو رضيت برجوعه إلى نصف العين جاز.

ولا غرو (٢) في أن يكون الواجب شيء ويسقط الوجوب بأعلى منه، كما نقول فيما إذا وجب عليه في الفطرة جنس، يعدل إلى ما فوقه، يجزئه، وكذا إذا وجب عليه بنت محاض (٣) فأخرج ابنة لبون، (٤) تجزئ، وتكون هي الواجبة، وكذا يجب عليه / في ثلاثين من البقر تبيع (٥)، وتجزيه التبيعة، قال الشافعي ثم: ويكون متطوعاً بالزيادة، كذا ها هنا.

وقول الإمام: إن إثبات الخيرة لها يمنع الجزم في كل واحد من الأمرين إنما يتم إذا كان على السواء، أما إذا كان أحدهما أصلاً والآخر بدلاً، فالمنع يتوجه للبدل لا الأصل.

ولهذا نقول: لزوجة المولي أن تطالبه بالوطء؛ لأنه الذي تستحقه مع أنه مخير بينه وبين الطلاق، ولم يكن تخييره بينهما مانعاً لها من توجه الطلب نحوه بأحدهما بعينه وهو الوطاء كما قاله المتولي وغيره، وثبت ثم من كلام الأصحاب ما يدل عليه.

نعم الإمام قال في مسألة الإيلاء مثل ما قاله ها هنا: أنها لا توجه الطلب نحو أحد الأمرين، بل يأتي به متردداً بينهما، (٦) وذلك يدفع عنه الاعتراض.

(١) في (ج): كان.

(٢) لا غرو: لا عجب. انظر: المصباح المنير (٢/٤٤٦).

(٣) بنت محاض: هي أنثى الإبل التي أتت عليها سنة ودخلت في الثانية. انظر: طلبه الطلبة (ص ١٦٦).

(٤) بنت لبون: هي أنثى الإبل التي أتت عليها سنتان ودخلت في الثالثة. انظر: نفس المصدر.

(٥) تبيع-والأنثى تبيعة-: الذي أتى عليه حول من أولاد البقر.

انظر: المطمع على أبواب المقنع (ص ١٥٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٤/٤٥٢).

وقوله: (فإن أبت حبس القاضي عين الصداق), إلى قوله: (كما في الرهن), هو للإمام أيضا؛ إذ قال تلو كلامه: والقاضي لا يقتصر على أن يجسها لتبذل القيمة أو العين إذا كانت العين عنده؛ فإن تعلق الزوج بالعين يزيد على تعلق المرتهن بالرهن وتعلق الغرماء بالتركة التي أحاطت الديون بها.<sup>(١)</sup>

قلت: وهذا أيضا لا يسلم من نزاع, فإنه إذا كان لفظ الشافعي يفهم ما أسلفناه, كان الالتزام متوجها نحو القيمة فقط, ودعواه أن تعلق حق الزوج بالعين يزيد على تعلق حق المرتهن بالرهن والغرماء ممنوع, بل حقه إنما تعلق بالذمة فقط, ويدل على ذلك أنها لو ماتت ولا وارث لها معين, لم يكن للزوج إلا نصف القيمة, ولو أفلست لم تكن له -على المذهب الذي عليه جمهور الأصحاب- إلا نصف القيمة, ويضارب بذلك مع الغرماء, ولو كان حقه قد تعلق بالعين لكان مقدما بنصف القيمة على الغرماء عند الإفلاس والموت. نعم على رأي ابن سريج وأبي إسحاق يظهر أن يقال: إن له تعلقا بالعين؛ لأنهما قائلان: إذا أفلست يرجع في شطر الصداق مع الزيادة, وذلك فوق تعلق حق المرتهن, ومساو لتعلق غرماء المفلس.

وقوله: (وإذا ثبت الخيار لها في صورة الزيادة), إلى آخره, هو للإمام أيضا, إذ قال تلو ما ذكرناه عنه: فنقول: إن كان شطر القيمة أقل من نصف العين لمكان الزيادة, فتباع العين ويصرف للزوج نصف القيمة ويدفع الفاضل إليها, وإن كانت العين مع الزيادة مما لا يزيد على القيمة, ففي هذا احتمال, يجوز أن يقال: لا يسلم القاضي نصف العين إلى الزوج, بل يبيعه رجاء أن يجد زبونا فيشتره بأكثر ما يساوي, ويتجه جدا أن يقال: يسلم العين إليه إذا لم يكن فضل في القيمة؛ لأن حق الزوج متأكد في ملكية العين, والطلاق على المذهب الظاهر يملكه شطر الصداق من غير اختيار.<sup>(٢)</sup> انتهى.

فلأجل قوله: ويتجه جدا, إلى آخره, قال المصنف هنا: (فالصحيح أنه يسلم إليه), واقتصر عليه في الوجيز.

(١) نهاية المطلب (٥٢/١٣).

(٢) نهاية المطلب (٥٢/١٣).

وظاهر كلام الإمام يقتضي أن العين كلها تباع, ويوفى الزوج نصف القيمة المقدرة خالية عن الزيادة, وهذا إنما يكون [ذلك إلا]<sup>(١)</sup> إذا كان لا يتأتى بيع النصف إلا ببخس عن القيمة, أما إذا كان يتأتى بيع النصف بزيادة على القيمة المقدرة, فلا يتجه بيع الكل, إلا أن يكون منقصا لقيمة النصف الباقي على ملكها نقصانا بينا, أن لا يوجد من يرغب في شراء البعض, وبهذا صرح الرافعي.<sup>(٢)</sup>

والتردد الذي أبداه الإمام يشهد له - كما قلنا في الكفاية- تردد الأصحاب في عقد القراض إذا فسخ وكانت قيمة العروض بقدر رأس المال, [فرضي]<sup>(٣)</sup> رب المال بها وأبي العامل البيع لاحتمال وجود زبون, هل يجب أم لا؟ والصحيح عند الإمام أنه لا يجب العامل, كما هو هاهنا.<sup>(٤)</sup>

لكنه قد يتخيل فرق بين البابين وهو فوز الزوج هاهنا بالزيادة التي تمنع من الرجوع, ولا زيادة ثم يفوز بها رب المال؛ فإن جعل رأس المال عروضاً قد يعد نقصاً لعدم رواجها في كل وقت, [ولهذا]<sup>(٥)</sup> كان إذا طلب من العامل التنضيق أجبر عليه وإن لم يكن في المال ربح, على أحد الوجهين.

وقول الإمام: والطلاق على المذهب إلى آخره, ساقه في معرض بيان تأكد سبب الملك وأنه يقع قهرياً, وإذا تأكد فلا تعطل./

ج/١٩٦

[وقوله]<sup>(٦)</sup>: (ولكن لا يملكه ما لم يقض القاضي به؛ لأنه يدرك بالاجتهاد), هو ما قاله الإمام, وهو صحيح بناء على جواز تسليم الشطر إليه مع الزيادة المتصلة.

(١) هكذا في كلتا النسختين, ولو حذف ما بين المعكوفتين لاستقام المعنى.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣١٣/٨).

(٣) في (ج): ورضي.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٤٨٤/٧).

(٥) في (أ): وهذا.

(٦) مطموس (ج).

وقد اعترض الرافعي على المصنف في قوله هاهنا وفي الوجيز- في تصوير محل التردد- : وإن كان لا يشتري النصف بأكثر من نصف القيمة, فقال: ما ينبغي أن يخصص بما إذا باع النصف وحده, بل الحكم فيما إذا باع النصف وحده وما إذا باع الكل واحد, والنظر إلى عدم زيادة نصف الثمن على نصف القيمة الواجبة.<sup>(١)</sup>

قلت: ومادة الجواب عن ذلك تتلقى مما أسلفناه عن الإمام وغيره في فرع في الكتاب أوله: لو يتلف الصداق قبل الطلاق رجع الزوج بنصف القيمة, من أنا إذا قلنا: لا يرجع إلى الشرط, فالواجب له قيمة النصف لا نصف القيمة, وأن ما أطلقه الشافعي والأصحاب من نصف القيمة فإنما هو تساهل؛ لخفته على اللسان, أو فيما يتساوى فيه نصف القيمة وقيمة النصف؛ فإنه إذا كان كذلك كان النظر إلى النصف لا إلى الكل, حتى لو كان النصف يشتري بأكثر من الكل لغرض ما, كان الاعتبار به. والله أعلم.

وقوله: (ومن نص الشافعي على هذا) إلى آخره, اتبع فيه الإمام, إذ قال: ومن بدائع الأشياء اضطراب الأصحاب في معنى قول الشافعي: وذلك كله ما لم يقض به القاضي. [فكلامه]<sup>(٢)</sup> متصل بذكر زيادة الصداق, فتعين عندي حمل كلام الشافعي في القضاء على امتناعها عن التخيير, ثم قد يقضي القاضي بتسليم العين في الصورة التي ذكرناها.

وظاهر كلام الشافعي في القضاء [دليل]<sup>(٣)</sup> على أنه لا يسلم العين إلى الزوج مطلقا, فإنه جعلها ضامنة إذا تلفت العين. انتهى.<sup>(٤)</sup>

وقد عرفت عند ذكر النص آنفا - حيث تكلمنا في/ افتقار عود الشرط إلى قضاء القاضي- ما يمنع تعين هذا التأويل؛ فإن السياق يأبى الحمل على ذلك. والله أعلم بالصواب.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣١٤/٨).

(٢) في (ج): وكلامه.

(٣) لم يرد في (ج): دليل.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥٣-٥٢/١٣).

قال: (الثانية: إذا مست الحاجة إلى القيمة, فأى قيمة نعتبر؟

ينظر, فإن تلف في يدها بعد الطلاق وقلنا إنه مضمون عليها, فتغرم يوم التلف.

أما إذا تلف من قبل أو امتنع الرد إليه لعب أو زيادة, فالواجب عليها أقل قيمة من يوم الإصدار إلى يوم الإقباض؛ لأنه إن نقص قبل الإقباض فهو من ضمان الزوج فلا يحسب عليها.

وكان يحتمل أن يقال: إن كان المانع هو الزيادة والعين قائمة تعتبر حالة التقويم, لكن قدرت كالمفوت للرجوع).<sup>(١)</sup>

قد سلف الخلاف في أن شطر الصداق في يدها مضمون للزوج بعد الطلاق أم لا؟

فإن قلنا: إنه غير مضمون, فلا يجب في القيمة إلا إذا طلب فممنعه منه؛ فإنها تكون عاصية بالمنع, فإذا ذاك يجب عليها القيمة, وتكون أكثر قيمة من وقت المنع إلى وقت التلف.

وإذا قلنا: إنه مضمون من غير طلب فلم يتفق الطلب حتى تلف, فقد قال المصنف: إنه يضمه بقيمة يوم التلف, وهو ما حكيناه -عند الكلام في الفرع الذي تقدمت الإشارة إليه في المسألة قبلها- عن الشيخ أبي حامد, وأنه إذا طلب التسليم فامتنعت ضمنته ضمان المغصوب, ولم نر من قال: إنها تضمن ضمان المغصوب عند عدم المنع وقبل الطلب, وإن قيل به في المستام والمستعير, وكان سببه أن تضمنها هاهنا وقع لا عن اختيار منها, بخلاف ضمان المستام والمستعير, فإنه وقع عن رضا. والله أعلم.

وقوله: (أما إذا أتلف من قبل), أي من قبل الطلاق إلى آخره, قد أسلفت الكلام عليه في الفرع المذكور, وذكرت نص الشافعي فيه, وقد رأيت في الأم في موضع آخر تعميمه, فقال: ولو أصدقها غزلا ففسجته, رجع عليها بمثل نصف الغزل إن كان له مثل, فإن لم يكن له مثل رجع بمثل نصف قيمته يوم دفعه, وكل ما قلت: يرجع بمثل نصف قيمته, فإنما هو يوم

(١) الوسيط (٥/٢٥٦).

يدفعه, لا ينظر إلى نقصانه بعد, ولا زيادته؛ لأنها كانت مالكة يوم وقع العقد, وضامنةً يوم وقع القبض إن طلقها [فنصفه]<sup>(١)</sup> قائما أو قيمة نصفه مستهلكا.<sup>(٢)</sup>

وفي هذا النص تصريح بأن الواجب عند تعذر رد شطر الصداق قيمة نصفه لا نصف قيمته, كما قدمت الوعد به.

وقوله: وكان يحتمل أن يقال إلى آخره, الاحتمال للإمام وجوابه للمصنف, وقد تقدم الكلام على ذلك مستوفى عند الكلام في زيادة الصداق, فليطلب منه.

---

(١) هكذا في الأم, وفي كلتا النسختين: ونصفه.

(٢) انظر: الأم (٦١/٥).

قال: ( الفصل الثالث: في التصرفات المانعة من الرجوع. وفيه مسائل:

إحداها: إذا زال ملكها بجهة لازمة من بيع أو هبة أو عتق, امتنع الرجوع وتقررت القيمة.

وإن تعلق بها حق لازم من غير زوال كرهن وإجارة فليس له الفسخ، وله طلب القيمة في الحال.

فإن قال: أنتظر الفكك للرجوع, فلها إجباره على قبول القيمة خيفة من غرر الضمان إن قلنا: إن الصداق بعد الطلاق مضمون في يدها.

وإن قلنا لا ضمان أو أبرأها عن الضمان -حيث نصح الإبراء عن ضمان ما لم يجب- فهل يلزمها الإجابة؟ فيه وجهان.

ومنشأهما أن هذا وعد, وربما تبدو له المطالبة بالقيمة وتخلو يدها في ذلك الوقت عن النقد.

فإن قلنا لا يلزمها الإجابة, فلو لم تتفق المطالبة حتى انفك, فهل له التعلق بالعين؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه لا مانع، والثاني: لا؛ إذ المانع نقل حقه إلى القيمة, فلا ينقص بعد).<sup>(١)</sup>

امتناع الرجوع فيما إذا باعت الصداق قبل الطلاق بيعا لازما, أو وهبته هبة متصلة بالقبض, أو أعتقته عتقا نافذا, لا نزاع فيه؛ لأن الطلاق لا يُعكّر على ما سلفه بالإبطال, وإنما يحصل الملك من وقته, فلا يبطل ما تعلق به من الحق لغيره متقدما عليه.

(١) الوسيط (٢٥٧/٥).

نعم لو كان الطلاق قبل لزوم البيع لدوام المجلس أو لوجوده في مدة خيار الشرط، قال  
الماوردي: ففي رجوعه بنصفه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه لم يلزم، فصار كما إذا وهبته فلم  
يقبضه حتى وقع الطلاق، فإنه يرجع في نصفه.

والثاني: لا يرجع به؛ لأن الفسخ في زمان الخيار لا يستحقه غير المالك.<sup>(١)</sup>

وبني المتولي الوجهين على القولين في أن الملك في زمان الخيار لمن؟ [فإن]<sup>(٢)</sup> قلنا: إنه  
للبيع، رجوع في نصفه كالهبة، وإلا فلا، وقد عرفت أن الهبة قبل القبض لا يمنع الرجوع في  
الشرط.

وفي الشامل وغيره حكاية قول أنه لا يرجع في نصف الموهوب وإن يوجد قبض؛ كيلا  
يبتل تصرفها في ملكها.

وقال ابن الصباغ: إن القاضي أبا حامد حكاه مع القول الآخر في البيع بشرط الخيار؛  
لأجل العلة المذكورة.

واحترزت بالعتق النافذ عن عتق السفينة ونحوها، فإن وجوده كعدمه.

وقول المصنف: (وتقررت القيمة) لا نزاع فيه عند العتق، وأما في البيع والهبة فتقررهما - إذا  
لم يقبضها الزوج ولم يحكم له بها - ينبي على أن العين لو عادت / إليها ببيع جديد أو هبة أو  
إرث، هل يعود حق الزوج في شرطه أو لا؟

وفيه خلاف يأتي، فإن قلنا: لا يعود، أجري كلامه هاهنا على إطلاقه، وإن قلنا: يعود،  
فلا يحصل التقرر إلا بالقبض أو بحكم الحاكم له بالقيمة.

(١) الحاوي (٤٦٤/٩).

(٢) في (ج): وإن.

وقوله: (وإن تعلق بها حق لازم من غير زوال ملك) إلى آخره، في تقييده الكلام بالحق اللازم ما يعرفك أن الرهن مصور بما إذا اتصل بالقبض، أما إذا لم يتصل به فيشبه أن يكون كالهبة إذا لم يتصل بها القبض.

وإنما لم يكن له فسخ الرهن والإجارة لسبقهما على تعلق حقه، وإنما كان له طلب القيمة في الحال؛ لأنه لا يتمكن من الرجوع في الموهون، وإن تمكن من الرجوع في المستأجر، لكنه ناقص القيمة، وله عند نقص القيمة طلب القيمة من غير نقص.

نعم لو رجع في المستأجر مع علمه بالإجارة، قال الماوردي: جاز؛ لأن عقد الإجارة على منفعتة دون رقبته فإنها باقية على ملكها،<sup>(١)</sup> وهكذا قال البندنجي، وسليم في المجرد، والمحاملي.

لكن في الشامل أنه إذا قال: أنا أرجع في نصف العين وأصبر حتى تنقضي الإجارة، قال الأصحاب: ليس له ذلك؛ لأنه يكون مضمونا عليها، فلها أن تمتنع من ذلك إلا أن يقول: أنا أقبضه وأرده إلى المستأجر أمانة، فله ذلك؛ لأنه لا ضرر فيه.

وهذا من كلامه مقيد لما أطلقه الأولون؛ لأنهم عراقيون، ومذهبهم أن الزوجة تضمن الشرط العائد للزوج بالطلاق.

نعم على طريق المراوغة لا يحتاج إلى الإبراء؛ لأن الشرط في يدها أمانة، كما تقدم، وقد أشار الإمام [إلى ذلك]<sup>(٢)</sup> وقال-على طريقة العراقيين-: إنه لو أبرأها من الضمان، كان في صحته الخلاف المذكور في الكتاب، فإن صححناه، كان له الرجوع، وإلا فلا.<sup>(٣)</sup> فإن قيل: قد ذكرتم في النخل إذا أثمرت في يدها، وقال: أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة وأقبض نصيبي وأرده - أي يدها - أمانة، وجها آخر أنه ليس له ذلك، فهل يأتي مثله هاهنا؟

(١) انظر: الحاوي (٤٦٣/٩).

(٢) لم يرد في (أ): إلى ذلك، ورد في (ج): بعد قوله: وقال على طريقة العراقيين.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٠٤/١٣).

قلنا: قد أورد ذلك ابن الصباغ حيث ذكر المسألة, وفرق بينهما أن في تلك المسألة يكون أمانة له, ولا يلزمها أن يكون أمانة له, ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في الثمرة أو قطعها بلحوق العطش وغيره, وهاهنا العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر, سواء كانت له أو لها, فافترقا.

وقد حكى الإمام عن شيخه أن أجاب بعدم الرجوع في العين وإن لم يكن ثم ضمان, بناء على منع بيع العين المستأجرة, وأنه اختاره.

قلت: وهذا قد يقوى إذا قلنا: إن ملك الشطر عند السلامة من النقص والزيادة يحتاج إلى اختيار التملك, أما إذا قلنا: إنه لا يتوقف - كما هو المذهب -, فليس يشابه ما نحن فيه البيع؛ لأنه يكون فيه نوع من القهر كالإرث.

وإنما قلت نوع من القهر؛ لأن الطلاق على هذا [هو المملك]<sup>(١)</sup> وهو إليه, إلا أنه لا يقصد منه التشطير, بل هو يقع تبعا له, ولو كان التشطير هو المقصود به لتمحض حصول الملك فيه بالاختيار.

وستعرف ذلك في كلام الأصحاب عند الكلام في طلاق المحرم والصدّاق صيد, ومما يؤيد القول بأن الملك فيه يقع لا عن اختيار تسوية طائفة من الأصحاب بين طلاقه وإسلام أبيه - إذا تبعه فيه - في عود الشطر إليه.

وإذا رجع الزوج إلى نصف العين فلا يرجع بشيء من أجره ما بقي من المدة, ولا يبدل عنها, بخلاف ما إذا جرى التحالف وقد أجر المشتري العين المبيعة وجوزنا الرجوع فيه بعد التحالف؛ بناء على جواز بيع الدار المستأجرة, فإن أجره المدة الباقية يكون للمشتري, وعليه للبائع أجره مثل ما بقي من المدة؛ لأن التحالف يرفع العقد, ولا كذلك الطلاق؛ فإنه يقطعه. كما تقدم.

(١) في (أ): هو لا يملك.

فرع: تعلق الجناية بالرقبة كتعلق حق المرتهن بالمرهون في باب الهبة ولكن فيما نحن فيه كذلك.

وقد حكى القاضي الحسين أن للأب الرجوع فيه ولا يكون به ملتزما للعقد، بل هو بالخيار إن شاء فداه وإن شاء سلمه لبيع في الجناية.

ومثل هذا يأتي هاهنا فيه نظر من حيث إنه إذا [بيع]<sup>(١)</sup> في الجناية ينكشف الحال على أن الزوج لم يرجع في شيء، وتعطيل رجوعه من غير إبراء لا يمكن، والله أعلم.

وقوله: (وإن قال: أنتظر الفكك للرجوع) إلى آخره، ما أسلفناه في الإجارة مفروض فيما إذا رجع في الحال في نصف العين راضيا ببيع الإجارة مع الإبراء من الضمان أو بدونه، ومثله لا يأتي في الرهن؛ لما سلف.

وما في الكتاب مفروض فيما إذا لم يرجع في الحال ولكنه قال: [أنا]<sup>(٢)</sup> أأخر الطلبة في الحال لأرجع في نصف العين عند زوال الإجارة والرهن، كما يفهم ذلك قوة اللفظ. وملخصه أنا إن قلنا: إن الشطر بعد الطلاق مضمون عليها- كما هو مذهب العراقيين وأحد قولي الشافعي- فلها إجباره -قولا واحدا- على أخذ نصف القيمة إذا لم [...] <sup>(٣)</sup> لأن لها غرضا صحيحا في التعجيل.

وإن قلنا: إنه غير مضمون - كما هو مذهب المراوزة وأحد قولي الشافعي رحمه الله - فهل لها إجباره على أخذ القيمة؟ فيه وجهان منشأهما أن هذا [وعد]<sup>(٤)</sup> وربما تبدو له المطالبة بالقيمة وتخلو يدها في ذلك الوقت عن النقد.

(١) في كلتا النسختين: ابيع.

(٢) لم يرد في (ج): أنا.

(٣) موضع كلمة لم تتضح لي.

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

وهذا الكلام قد يعتره إشكال, وكذا قوله أو أبرأها عن الضمان حيث يصح الإبراء عن ضمان ما لم يجب, فإن مضمون كلامه: [...] <sup>(١)</sup> أن العين بجملتها باقية على ملكها إلى زوال الإجارة, والزوج ما ملك بالطلاق شيئاً ولكن ملك أن يملك إما نصف العين وإما نصف القيمة, كما تقدم ذلك في ضمن القاعدة الأولى من القاعدتين آخر الفصل قبله, ومع ذلك فلا شيء في يدها [له] <sup>(٢)</sup> حتى يقال: إنه مضمون أو غير مضمون.

وجوابه أنا إذا لم نملكه شيئاً في الحال, أليس نملكه عنه زوال الإجارة وانفكاك الرهن؟ وإذا ذاك يكون الخلاف في أن ذلك مضمون أو غير مضمون, فغرضها -على قولنا: إنه يكون مضموناً- الخلاص من ذلك الضمان.

وأما على القول الآخر, فقوله: إنه يصبر ولا يتملك شيئاً إلى زوال الإجارة وعد منه؛ لأن حقه من نصف القيمة لو اختاره لكان معجلاً, والوعد لا يؤجل عندنا, ولا ينقل حقه إلى العين.

نعم لو وجد الوفاء به لحصل المقصود, فهل يخيل الأمر على توقع الوفاء وغلبة الظن به أو لا يخيله عليه لعدم الثقة بالوفاء؟ فيه وجهان حكاها الإمام في مسألة الرهن, وألحق به الإجارة.

وقال في البسيط: إن الشيخ أبا محمد شبههما بما سلف من الوجهين فيما إذا طلقها وقد أصدقها نخلًا فأطلعت قبل الطلاق وطلبت الزوج الرجوع في نصف العين في الحال وتكون الثمرة كلها للزوجة, ووعد بسقي حصته من النخل الذي جاء العسر في الرجوع في شطر النخل لو لم يلتزم السقي أحدهما من أجله, هل يتسلط -بحكم الوعد- على الرجوع في العين أم لا؟ فإن سلطناه ثم على الرجوع نظراً للوعد فكذا هاهنا, وإلا فلا, والجامع أنه قد لا يفي / ثم بالسقي, [فتبين] <sup>(٣)</sup> فكما تقدم أن لا ملك له في نصف العين فيكون له طلب

(١) موضع كلمتين لم تتضح لي, وكأن الكلام يستقيم من دونهما.

(٢) لم يرد في (أ): له.

(٣) لم يرد في (أ): فتبين.

نصف القيمة إذ ذاك وتكون يدها خالية [عن النقد، كما يحتمل مثل ذلك] <sup>(١)</sup> أيضا فيما نحن فيه. <sup>(٢)</sup>

ج/١٩٨

لكن بين الصورتين فرق وهو أنه ثم قصد تملك الشطر في الحال، وهاهنا قصد تملكه بعد/ انفكاك الرهن، وذلك لا يقدر إذا كان المأخذ ما ذكرناه.

والإمام ظن أن الشيخ جعل الشبه بتلك الصورة في إرادة التملك في الحال مع إقامة الرهن وبقائه على حكمه، وأن الإبراء يقع مما ينتظر من سلامة العين أو عدم سلامتها، إما للتلف أو للبيع في الرهن، كما يشعر [فيه] <sup>(٣)</sup> صدر كلامه حيث قال: لو أراد الزوج أن يرجع ويفك الرهن ويسلم إليه نصف العبد، لم يكن له ذلك، ولو قال رضيت بنصف العبد وصبرت إلى فكاك الرهن وإبراءك عن الضمان وأنا متربص <sup>(٤)</sup> إلى فكاك الرهن، فإن سلم فذلك، وإن لم تسلم وتلف العبد فلا تمليك، فهل عليها أن تجيبه إلى ذلك؟ فعلى وجهين ذكرهما الشيخ، وشبه ذلك بما لو أصدق امرأة نخلا، وساق المسألة ثم قال: وهذا عندي غير سديد. <sup>(٥)</sup>

وذكر كلاما عبر عنه في البسيط بأحسن عبارة فقال: والتشبيه بعيد؛ لأن ذلك يتعلق النظر فيه لعسر السقي، أي والتمليك في الحال لا يمنع منه، وأما في الرهن يمتنع التمليك في الحال، ولو قيل لا يملك في الحال فلا معنى للإبراء عن الضمان إذن، فالوجه أن لا تلزمها الإجابة. <sup>(٦)</sup>

لكنه انعطف على نصره ما ذكره الشيخ من التشبيه، فقال: وما ذكره الشيخ محتمل - أي مع تأخير الملك - على قول سقوط الضمان وكون الصداق أمانة، وعلى الوجه الآخر فلا

(١) في (ج) تكرار: عن النقد كما يحتمل مثل ذلك.

(٢) انظر: البسيط ص ٥٦١.

(٣) هكذا في كلتا النسختين، ولعل الأقرب: به.

(٤) متربص أي: منتظر. انظر: الصحاح (١٠٤١/٣).

(٥) نهاية المطلب (٢٠٣/١٣).

(٦) البسط ص ٥٦١-٥٦٢.

ينكر أن الطلاق سبب الملك والتضمين وقد جرى، فالإبراء ليس بعيدا على الأصل الذي ذكرناه في الإبراء عما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه له يصح أم لا؟ ولا جرم قال هاهنا ما قال إلى آخره ولم يعقبه بنكير.

ونظير الإبراء من هذا الضمان - كما قال في البسيط تبعا للإمام - ما إذا أبرأ المغصوب منه الغاصب من ضمان العين المغصوبة قبل تلفها، هل يصح، حتى لو تلفت لا يطالب بشيء أو لا يصح؟<sup>(١)</sup>

وليس هذا الخلاف كالخلاف فيما إذا قلنا: لا يجب للمفوضة مهر إلا بالوطء فأبرأته منه قبله، وإن كان مخرجا على صحة الإبراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه؛ لأن هذا إبراء عن أصل الحق، وما نحن فيه إبراء عن الضمان مع بقاء الحق، فهو أبعد منه.

وقد وقع لي أن كلام الشيخ في التنبيه يجوز أن يجري على ظاهره من كل وجه، حتى يفرض الكلام فيما إذا قصد التملك في الحال، ولا يقدر في ذلك كونه موهونا وإن منع الرهن من صحة البيع، لكن على وجه في المذهب، فإن الإمام حكى وجهها أن للأب أن يرجع فيما وهب لولده إذا كان هو الابن قد رهنه وأقبضه، لكنه يكون موقوفا، فإن انفك الرهن كان الملك للأب، وإلا يبيع فيه.

ومثل ذلك يجوز أن يقال فيما نحن فيه، ويكون الإبراء حينئذ متوجها إلى ذلك، كما قلناه فيما إذا أبرأت المفوضة عما يجب لها بالدخول قبل الدخول، والله أعلم.

وقوله: (فإن قلنا لا يلزمها الإجابة فلو لم تتفق المطالبة) إلى آخره، مصرح بأن محل الخلاف إذا لم تتفق [مرافعة في ذلك]<sup>(٢)</sup> حتى انقضت الإجارة، وانفك الرهن، هل له طلب نصف العين وتجبر المرأة عليه أم لا؟

(١) انظر: البسيط ص ٥٦١.

(٢) لم يرد في (ج).

والإمام فرضه فيما إذا طلقها والصداق مرهون أو مدبر وقلنا يمنع الرجوع فيه، فاتفق أنه لم يرجع في نصف القيمة [حتى انفك]<sup>(١)</sup> الرهن وزال التدبير، فقال الزوج: لا أرضى إلا بنصف العين. أحد الوجهين: له ذلك، كما لو زال المانع قبل الطلاق.

والثاني: ليس له؛ اعتباراً بحال الطلاق.

قال: وهذا هو الصحيح.<sup>(٢)</sup>

وهذا الكلام منه يحتمل أن ينزل على ما قاله المصنف، ويحتمل أن يكون بعد المطالبة بالقيمة [وقبل أن يتصل بالقبض].<sup>(٣)</sup>

وظاهر نصه في الأم يدل للوجه الأول، إذ فيه: ولو أصدقها [آجراً]<sup>(٤)</sup>(٥) فبنت [به]<sup>(٦)</sup>، أو خشباً فأدخلته في بنيان، أو حجارة فأدخلتها في بنيان وهي قائمة بأعيانها، فهي لها، [ويرجع عليها]<sup>(٧)</sup> بنصف قيمتها يوم دفعها إليها؛ لأنها بنت بما تملك، وإنما صار النصف إليه بالطلاق، وقد استعملت هذا وهي في ملكه، فلا يخرج من موضعه إلا أن تشاء هي، فإن خرج بحاله كان شريكاً فيه.<sup>(٨)</sup>

لكن للقائل الآخر أن يحمل ذلك على ما إذا خرج قبل الطلاق، ويؤيده ما سلف عن الأم من التعليل فيما إذا أصدقها نخلاً فأطلعت فقال أرجع وأصبر إلى الجداد، لم يكن له.

(١) هكذا في نهاية المطلب المنقول منه، ولم يرد في كلتا النسختين.

(٢) نهاية المطلب (٢٠٦/١٣).

(٣) مكرر في (أ).

(٤) هكذا في الأم المنقول منه، ولم يرد في كلتا النسختين.

(٥) الآجُرُّ: اللَّيْنُ، وهو معرب. انظر: المصباح المنير - مادة: أ ج ر (٥/١).

(٦) لم يرد في (ج): به.

(٧) في كلتا النسختين: يرجع عليه، والصحيح المثبت في المتن، وهو كذلك الأم.

(٨) الأم (٦١/٥).

[وفي] <sup>(١)</sup> الشامل وتعليق البندنجي أن الشافعي نص في الأم في المدبر إذا زال عنه التدبير لا يرجع فيه؛ لأنه ثبت حقه في القيمة، قالوا: لكنه في مسائل النخل على أنه لو طلقها وقد أثرت فلم يرجع في القيمة حتى جدت النخل، كان على حقه في نصف النخل، وهذا يدل على جواز الرجوع في المدبر، أي فحصل له في المسألة قولان: منصوص ومخرج، وهما يجريان في نظائر ذلك، ومنها صور في الكتاب.

وقد رأيت النص المذكور في الأم، ولفظه: ولو دبرت العبد والأمة ثم رجعت في التدبير ثم طلقها والعبد بحاله، رجع في نصفه، وإن طلقها قبل أن ترجع في التدبير، لم تجبره على أخذه وإن نقضت التدبير؛ لأن نصف المهر صار له، والعبد أو الجارية محول دونه بالتدبير، لا يجبر مالكة على نقض التدبير، فلما لم يكن يجبر عليه كان حقه مكانه في نصف قيمته. <sup>(٢)</sup>

وتصحیح الإمام لوجه عدم التعلق بالعين في الصورتين معا لأجل ما ذكره من العلة، قد خالفه في البسيط، فقال فيه: إنه بعيد؛ لأنه لو عجز عن طلب المثل في مثل أتلف عليه، كانت له القيمة، فلو لم تتفق المطالبة حتى وجد المثل، كان له الرجوع به، إلا أن وجه التردد - إن تعلق حق الزوج بالعين - ضعيف، <sup>(٣)</sup> يعني بخلاف تعلق صاحب المال إذا أتلف عليه بالمثل، وفيه نظر ستعرفه.

أ/١٨٣

وبالجملة فهذا الوجه كيف قدر توجيهه، فوجوده/ يمنع جزم الإمام والمصنف بأن الصداق إذا كان زائدا زيادة متصلة حين الطلاق، أو زائدا من وجه وناقصا من وجه، لا يملك الزوج نصفه ولا نصف القيمة بل يكون الأمر موقوفا على ما يتفقان عليه؛ إذ لو كان كذلك لم يحسن ما ذكره من التعليل.

فإن قيل: فليس كذلك؛ لأن محل كلامه ثمَّ إذا أمكن الرجوع إلى الشطر بالتراضي، وليس ما نحن فيه كذلك؛ لأن المرهون لا يجوز الرجوع فيه بالتراضي، فافترقا.

(١) في (ج): بل في.

(٢) الأم (٦٨/٥).

(٣) انظر: البسيط ص ٥٦٣.

قلت: هذا إن تم في المرهون لا يتم في المدبر ولا في المستأجر؛ لأنه يجوز الرجوع فيهما بالتراضي، وقد أجرى الخلاف فيهما، فصح ما قلناه.

نعم لو قيل بذلك في المرهون، وقُطِعَ في المدبر بتعلق حقه بالعين، وكذا في المستأجر، بناء على جواز بيع المستأجر أو غيره إذا قلنا يجوز الرجوع فيه، كما هو لمشهور ثم، هذا الجواب.

وبالجمله إن صح ما ذكره الإمام ثم، تعين القول بالرجوع في المدبر إذا زال التدبير بعد الطلاق وقبل اتفاق الطلب، لكن إذا قلنا: إنه لو زال قبل الطلاق لرجع فيه، أما إذا قلنا: لا - كما ستعرفه - فلا، والله أعلم.

قال الإمام: وإذا قلنا بجواز تعلقه بنصف العين بعد زوال المانع، فالظاهر عندنا أن الخيرة في ذلك إليه، [حتى] (١) إن استمر طلبه للقيمة، لم يكلف غيره، فإن الأمر في التغيرات التي تلحق الصداق يتعلق بالاختيار، وإنما يتشطر الصداق من غير اختيار. (٢)/

ج/١٩٩

ويجوز أن يقال: يتعين حقه على هذا الوجه في العين إذا لم يتفق قبض القيمة، ويكون هذا بمثابة ما لو أتلّف مثلياً فلم يقدر على المثل، فإنه يطالب بالقيمة، فلو وجد المثل قبل أخذ القيمة، تعين بلا خلاف.

قلت: بل ما نحن [فيه] (٣) أولى من ذلك؛ لأننا فيه ظفرنا بالأصل، وفي مسألة التلّف لم نظفر به إلا ببدل عنه.

نعم ما نحن فيه يقرب مما إذا توجه طلب الغاصب نحو المغصوب منه بالبدل وقلنا: لو قبضه ملكه ثم ظفر بالأصل تعين أخذه.

(١) في (أ): من.

(٢) نهاية المطلب (١٣/٢٠٦).

(٣) لم يرد في (ج).

ولكن الفرق أنا نأخذ القيمة في الغضب جبراً حتى يحصل الأصل، ولا كذلك ما نحن فيه، فإن الزوج لو أخذ القيمة لم يرجع إلى العين بحال، وفي إتلاف المثل لو أخذ القيمة ثم ظفر بالمثل، هل يجب رد المثل واسترجاع القيمة أم لا؟ فيه خلاف في الكتاب في موضعه. وحينئذ فيتأيد ما نحن فيه بمسألة الإتلاف غير صافية من نزاع.

وقد أفهم كلامه في البسيط - كما سلف - فرقا بين تعلق الحق بالمثل ثم، وبالعين فيما نحن فيه، وهو أن تعلق الحق بالمثل قوي، وتعلق حق الزوج بالعين هاهنا ضعيف.

وهذا منه مخالف لما قدمناه عن الإمام في القاعدة الأولى من القاعدتين المذكورتين في آخر الفصل قبله، وهو في نفويته لذلك ملاحظ لوجوب رد القيمة إذا وجد المثل، كما إذا ظفر بالأصل، بخلاف الزوج فإنه بعد أخذ القيمة لا يقدر على الأصل.

وبالجملة فحاصل ما ذكره الإمام يخرج منه - فيما إذا زال التدبير أو الرهن، وفي معناهما الإجارة بعد الطلاق وقبل أخذ القيمة في الرجوع إلى العين إذا كانت باقية بحالها - ثلاث مقالات، ثالثها يرجع إليها بالاختيار من الزوج دون الاضطرار، ولو كان قد قبض القيمة لم يرجع إلى العين بحال.

ويظهر أن الحكم كذلك [إذا قضى القاضي بها له] <sup>(١)</sup> إما عند طلبه أو عند طلبها، وإن لم يتفق القبض. والله أعلم.

قال: (الثانية: لو أصدقها عبدا فدبرته ثم طلقها، نقل المزني أنه تتعين القيمة.

واختلف الأصحاب على ثلاث طرق: منهم من قطع بأنه غلط؛ لأن التدبير لا يمنع إزالة الملك اختياراً، فكيف يمنع الرجوع قهراً؟

ومنهم من قرر النص وقال: التدبير قرينة مقصودة، فلا يتقاعد عن زيادة متصلة مقصودة لا تؤثر في زيادة القيمة، فإنها تمنع الرجوع قهراً.

(١) في (ج): إذا قضى له القاضي بها.

ومنهم من قال: المسألة على قولين يبنيان على أن التدبير وصية أو تعليق؟ فإن قلنا تعليق، فيمتنع الرجوع؛ لأن إبطال الرجوع بالتصريح به ممتنع، وهذا البناء ضعيف؛ فإن التعليق لا يمنع البيع، فكيف يمنع التشطير؟

ثم اختلف المقررون للنص في أن صريح تعليق العتق هل يكون كالتدبير؟ وأن الوصية بالعتق للبعد هل يكون كالتدبير؟ وأن التدبير هل يمكن الرجوع في الهبة، ورجوع البائع في العوض المسترد عند رد العوض بالعيب؟ والأظهر أنه لا يمنع<sup>(١)</sup>.

ما نقله المزني في المختصر، إذ فيه قال: ولو أصدقها عبدا فدبرته ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع في نصفه؛ لأن الرجوع لا يكون إلا بإخراجها إياه من ملكها، قال المزني: قد أجاز الرجوع في كتاب المدبر بغير إخراج له عن ملكه، وهو بقوله أولى.

وإذا كان التدبير وصية له برقبته، فهو كما لو أوصى لغيره برقبته مع أن رده نصفه إليه إخراج من الملك. انتهى<sup>(٢)</sup>.

وهذا من كلام المزني إشعار بتخريج قول آخر في أنه يرجع في نصفه، إما بناء على جواز الرجوع فيه بغير زوال الملك أو بزوال الملك؛ لأن في رجوع الشطر إلى الزوج إخراج عن الملك، ولكنه لم يكن منها.

والطرق التي حكاها المصنف قد حكاها غيره من أهل الطريقتين حتى ابن داود، وتغليط المزني ليس بصحيح؛ لأن ابن الصباغ ذكر أن ظاهر نصه في الأم يوافق؛ لأنه قال: ولو دبرت العبد أو الأمة فرجعت في التدبير ثم طلقها والعبد بحاله، رجع في نصفه.

قال ابن الصباغ: فشرط رجوعها بالقول في التدبير، أي وهو يدل على أنها لو لم ترجع لم يرجع هو في نصفه.

(١) الوسيط (٥/٢٥٧-٢٥٨).

(٢) مختصر المزني (ص ٢٤١-٢٤٢).

فتوافق النصان بالمنطوق والمفهوم<sup>(١)</sup> على أن الرجوع قبل الطلاق في التدبير شرط في رجوع الشطر إلى الزوج، لكن أحدهما اشترط فيه إزالة الملك، والآخر اكتفى فيه القول. فإذا ن التعليل إن توجه فهو نحو التعليل.

أ/١٨٤

ولذلك قال البندنجي: إن في تعليله إيهام؛ لأننا إذا قلنا يصح الرجوع/ بالقول فله نصف العبد، وهذا لا يعرف للشافعي، ولا هذا التعليل للشافعي رحمه الله.

ولأجل ذلك قال صاحب الطريقة الثانية في الكتاب: إنه لا فرق بين أن يقول: إن التدبير تعليق عتق بصفة، حتى لا يجوز الرجوع فيه إلا بإزالة الملك، أو أنه وصية، حتى يجوز الرجوع فيه بذلك وبالقول أيضا.

أما إذا قلنا أنه تعليق عتق بصفة، فلأن في [ذلك]<sup>(٢)</sup> إبطال تصرفها في ملكها بقربة صدرت منها.

وإن قلنا إنه وصية، فهي وصية للعبد بقرته، وفي ذلك تحصيل عتقه وثبوت الولاء لعصبتها عليه، ولا يمكن تحصيل هذا العوض بالوصية بقيمته ولا بأن يشتري بقدر قيمته عبدا ويعتق؛ لأن العوض به قد يتعلق بعينه، وما يمكن أن يكون [عوضا]<sup>(٣)</sup> صحيحا لا يجوز تفويته على المرأة بالرجوع وإن لم يكن يتعلق به زيادة في القيمة، بل قد ينقص معه كما أسلفناه.

والطريقة الأولى في الكتاب تقابل هذه، وهي قاطعة بجواز الرجوع.

(١) تنقسم دلالة اللفظ إلى منطوق ومفهوم: فالمنطوق ما دل عليه اللفظ: في محل النطق، والمفهوم: ما دل عليه اللفظ لا محل النطق.

مثال ذلك: تحريم قول: (أفّ) للوالدين وضربهما: فقول كلمة (أف) منطوق قول الله تعالى: ﴿...﴾  
النَّبِيِّ الْقَضْرَاءُ الْعَجَبُونَ وَالْبُؤْرَاءُ﴾ [الإسراء: ٢٣]، والضرب مفهوما.

انظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٤٣١/٢)، شرح الكوكب المنير (٤٧٣/٣).

(٢) لم يرد في (أ): ذلك.

(٣) لم يرد في (ج): عوضا.

وكلام المزني يشير إلى اختيارها، سواء قلنا بأن التدبير وصية أو عتق بصفة، وعلتها في الكتاب، ولأجلها قال ابن الصباغ وطائفة: إنها أقيس، وقال سليم في المجرد: إنها أصح. والقائل بها يقول: معنى قول الشافعي: لم يرجع في نصفه، أي حتما، بل الخيرة إليه إن شار رجع فيه، وإن شاء رجع إلى نصفه؛ لأجل ما سنذكره.

وهذا الحمل لا يصح؛ لأجل ما ذكره المزني من التعليل، فإنه لا يلائم الجملة المذكورة. والطريقة الثالثة في الكتاب قد ضعفها المصنف والإمام إذ قال: إنها غير سديدة؛ لأجل ما ذكره المصنف، وهي تتلقى من تصحيح ما ذكره المزني نقلا وتعليلا.<sup>(١)</sup>

وقد وجهها المحاملي بأننا إذا قلنا: إنه وصية، صار كما إذا أوصت بعتقه ثم طلقها، فإنه يرجع بنصفه. قال غيره: لأن الوصية به ليست بقربة.

وإن قلنا إنه تعليق عتق بصفة، لم يرجع في نصفه، لأن ذلك إنما يكون إذا أزلت المرأة ملكها عنه ثم يسترده، وليس يمكن إجبارها على ذلك، وقال غيره: لأن تعليق العتق قربة، فلا يبطل عليها.

وبالجملة فمن الطرق تخرج ثلاثة أقوال اقتصر عليها الماوردي:

أحدها جواز الرجوع، سواء قلنا: إنه وصية أو عتق بصفة؛ لأجل ما سلف.

والثاني ليس له الرجوع كيف قدر التدبير، وقد أغرب طائفة فوجهه بأن العبد قد ثبت له حق الحرية وإذا رجع الزوج/ في نصف القيمة قد ثبت لكل واحد منهما حقه، والجمع بين الحقين أولى، كما قال فيه إذا رهنه ثم طلقها، فإنه لا يرجع لأنه يمكن إبقاء الحقين فلا معنى لإبطال أحدهما.<sup>(٢)</sup>

(١) انظر: نهاية المطلب (٧٧/١٣).

(٢) انظر: تنمة الإبانة (ص ١٦٤).

ووجه غرابة ذلك أن مسألة الرهن التي استشهدها- ولا بها- إن كانت في رهن مقبوض, فليست بنظير ما نحن فيه؛ لأن الحق هناك لازم للمرتهن, ولا كذلك العبد.

بل نظيرها أن يكون العبد مكاتبا حين الطلاق, وليس له الرجوع بنصفه إذا منعنا بيع المكاتب, وإن كانت في رهن غير مقبوض, فالحق في الرهن غير لازم لحق العبد هاهنا, ولكن المنقول أنه يرجع في المرهون الذي لم يقبض, وذلك نظير الطريقة الأولى.

فلا استدلال به إذن على العكس. والله أعلم.

والقول الثالث: إن قلنا: إنه وصية, جاز الرجوع في نصفه, وإلا فلا يجوز, قال: ليكون الزوج في ذلك نائبا مناب المرأة.<sup>(١)</sup>

والقائلون بجواز الرجوع في النصف متفقون على أنه ليس يتحتم على الزوج, بل الخيرة بينه وبين نصف القيمة إليه دونها؛ لعنتين ذكرهما الماوردي وابن الصباغ:

أحدها: أن بقاء نصفه على ملك المرأة مدبرا ينقص قيمة النصف الذي يرجع به الزوج, وذلك ضرر لحقه من فعلها, فلم يجبر عليه.

(١) انظر: الحاوي (٩/٤٦٢-٤٦٣).

والثانية: أنه ربما حاكم مولاته إلى حنفي يرى لزوم تدبيره فيحكم به ويسقط حقه من عينه. (١)

وعلى العكس يخرج ما إذا رجعت في التدبير بعد الطلاق وقلنا له أن يرجع فيه إذ ذاك, دون ما إذا لم يرجع, فإن قلنا بالأولى تعين حقه فيه, وإن قلنا بالثانية فلا؛ لأن ذلك التوقع حاصل, وقد صرح بالخلاف في ذلك الماوردي ولم يبينه على ما ذكرناه.

وعن الحناطي رواية وجه أنه يرجع إلى النصف وينتقص التدبير في الكل؛ نظرا للعلة الأولى فقط, وهي المذكورة في التتمة. والله أعلم.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن تكون المدبرة موسرة أو مفلسة حين الطلاق, قال ابن داود: وخص بعض أصحابنا ذلك بغير المفلسة, قال: فلو كانت مفلسة رجع في نصفه, قولاً واحداً, وهذا عزاه الرافعي لأبي إسحاق, وهو قياس مذهبه ومذهب ابن سريج أيضاً في أن الزيادة المتصلة عند إفلاسها لا تمنع الزوج من الرجوع في نصف العين.

فرع: إذا طرأ ما يوجب استرداد الصداق بجملته وكانت قد دبرته وقلنا أن التدبير يمنع التشطير, فهل يمنع رجوع الكل إلى الزوج؟ يشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت على أن الصداق لو كان زائداً حين الفسخ, هل يرجع فيه الزوج أم لا؟ وقد تقدم.

فحيث قلنا: إنه لا يمنع, لا يكون التدبير مانعاً أيضاً, وحيث قلنا: إنه يمنع على رأي, فكذلك هاهنا. والله أعلم.

وقوله: (ثم اختلف المقررون للنص) إلى آخره, أراد به أنا إذا قلنا: إن التدبير يمنع الرجوع سواء قلنا: إنه تعليق عتق بصفة أو وصية, فهل يكون ما شبه به كهو, أو هو في غير ما نحن فيه كهو فيه أم لا؟ وذلك ينظم ثلاث مسائل:

(١) الحاوي (٩/٤٦٢-٤٦٣) ..

الأولى أن تعليق عتق العبد الذي جعل صداقا بالصفة -مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر أو دخلت الدار فأنت حر ثم طلق الزوج قبل وجود الصفة-، هل يكون له الرجوع منه أم لا؟

والثانية: إذ أوصت بعتق العبد ثم طلقها هل يرجع أم لا؟ قال الإمام: قال قائلون من أهل هذه الطريقة: نعم يمنع ذلك الرجوع كالتيدير؛ لأن مأخذ المنع في التديبير تعلق غرضها بعين العبد ولا يفوت عليها، وهذا موجود في كلا صورتين، فتعد الحكم إليها.

وقال آخرون: المنع يختص بالتديبير، فإننا وإن حللناه محل العتق بالصفة أو الوصية فلسنا ننكر أن التديبير عقد عتاقة في الشرع، وبه يتحقق مجرد القصد إلى التقرب.

١٨٥/أ

وأما التعليق/ بالصفات فإنه من أحكام المعاملات، والوصية لا يقدم عليها الموصي إلا وهو يثبت لنفسه مستدرك الرجوع، والتديبير وإن قبل الرجوع بالقول أو بغيره، فإنما يقبله ممن أنشأه، فأما أن يبطل عليه لحق الغير فبعيد.

وغير الإمام أبدى الفرق بين التديبير وتعليق العتق بالصفة والوصية بأن العلماء لم يختلفوا في جواز الرجوع في الوصية وإبطال التعليق بالصفة، واختلفوا في ذلك في التديبير، وما ذاك إلا لأنه عقد عتاقة.

وفي التتمة قال عند تعليق العتق: إن قلنا: إنه لا يرجع في المدبر ففي المعلق عتقه أولى، وإن قلنا: يرجع في المدبر ففي المعلق عتقه وجهان، والفرق أن التعليق أولى من جهة أنه لا يجوز الرجوع فيه بالقول وجهها واحدا، وفي جواز الرجوع في التديبير بالقول خلاف<sup>(١)</sup>.

وفي هذا الفرق نظر؛ لأن الخلاف في جواز الرجوع في التديبير مبني على أنه تعليق أو وصية؟ فإن قلنا تعليق لم يجز، فإذا التديبير إذا قلنا: إنه تعليق، والتعليق الصريح سواء.

(١) انظر: تتمة الإبانة (ص ١٦٦).

نعم من الترتيب المذكور تحصيل أنا إذا قلنا يرجع في نصف المدبر - وإن قلنا: إنه تعليق عتق بصفة - فهل يرجع فيه عند التعليق الصريح أم لا؟ فيه وجهان.

وبالجمله فكلامه يوفق الطريقة الأولى فيما نحن فيه في صورة التعليق خاصة, وكذا كلام صاحب التهذيب.

والطريقة الثانية معزية للشيخ أبي محمد في صورة التعليق خاصة, وللشيخ أبي حامد في صورة الوصية, موجّهين ذلك بأنه ليس بعقد قرابة.

**المسألة الثانية** ما اشتمل عليها كلام المصنف أن الولد إذا وهبت له من يملك الرجوع في هبته عبدا فدبره الموهوب له, هل للواهب أن يرجع في هبته أم لا؟

وكذلك إذا باع عبدا فدبره المشتري ثم وجد البائع بالثمن عيبا فردّه, هل يرجع في عين العبد ويبطل التدبير أو لا, فيرجع في قيمته؟

اختلف فيه أيضا القائلون بأنه لا يجوز الرجوع في شطر العبد بالطلاق.

وكيف قدر التدبير, فمنهم من ألحق ذلك بالرجوع في شطر الصداق فمنع منه, تنزيلا لذلك منزلة الخارج عن الملك؛ لتعلق حق العبد به.

ومنهم من لم يلحقه بالصداق, وفرق بأن ذلك في الصداق نزل منزلة الزيادة المتصلة, والزيادة المتصلة فيه تمنع الرجوع في العين؛ فلذلك منع منه التدبير, ولا كذلك رجوع الواهب ورد العوض بالعيب لا يمنع منه الزيادة المتصلة, فلا يمنع منه ما أقيم مقامه.

وكان يتجه على الطريقة الأولى أن يفرق [بين] (١) رجوع الواهب والرد بالعيب, فيقال: إن التدبير لا يمنع رجوع الواهب ويمنع الرد بالعيب؛ لأن الواهب لا يجد بدلا يرجع إليه بخلاف الذي يرد بالعيب.

(١) في (أ): من.

وهذا الفرق يخدم فيه ما ذكرناه عن طائفة من الأصحاب أنهم عللوا عدم رجوع الزوج بأنه لو رجع لتعطل حق العبد، بخلاف ما إذا لم يرجع، فإنه يمكن به الجمع بين الحقين، فهو أولى من إبطال أحدهما.

وقد يعكس ذلك فيقال: لا يرجع الواهب، ويرجع البائع؛ لأن لنا [وجهها]<sup>(١)</sup> أن الزيادة/<sup>(٢)</sup> المتصلة تمنع رجوع الواهب، كما حكاها صاحب العدة عن شيخه، ولم نر مثله في الرد بالعيب، والصحيح - كما قال الإمام - أن التدبير لا يمنع الرجوع في الهبة، ولا في الرد بسبب العيب؛ ولأجله قال المصنف: إنه الأظهر.

(١) في النسختين: وجه بالرفع، وحكم اسم (إن) النصب.

(٢) نهاية اللوحة ٢٠١ من (ج).

قال: (الثالثة إذا أصدقها صيدا والزوج محرم عند الطلاق, فإن قلنا إنه يحتاج إلى الاختيار فهو كسواء المحرم الصيد, وفيه خلاف, وإن قلنا ينقلب إليه, فهاهنا وجهان: أحدهما أنه ينقلب إليه؛ لأنه ملك قهري كالإرث, والثاني أنه كالسواء؛ لأن الطلاق إلى اختياره, فإن قلنا: لا ينقلب, فيرجع إلى نصف القيمة وإن كان المانع من جهته, وإن قلنا: ينقلب, فكيف يجب إرسال نصف الصيد؟ وكيف يمسك ونصفه لمحرم؟

فيه خلاف ينبني على أن المقدم عند التزاحم حق الله تعالى أو حق الآدمي أو يتساويان؟ فإن قدمنا حق الله تعالى, وجب على الزوج الإرسال, وغرم قيمة نصفها, وإن قلنا حق الآدمي, بقي ملكا للمحرم للضرورة, وإن قلنا يتساويان, فإليهما الخيرة, فإن أرسله الرجل برضاها غرم لها, وإلا بقي مشتركا).<sup>(١)</sup>

مقدمة المسألة أن شرط الصداق هل يعود للزوج بمجرد الطلاق أم لا بد من اختيار التملك؟ وفيه خلاف سلف.

وشراء المحرم الصيد هل يصح ويدخل في ملكه أم لا؟ فيه خلاف, والصحيح: لا. فعلى هذا, هل يملكه بالإرث أم لا؟ المشهور: نعم.

قال الإمام هاهنا: قال الشيخ: إن ذلك ينبني على أنه لو أحرم وفي ملكه صيد, هل يزول ملكه أم لا؟ وفيه خلاف.

فإن قلنا: لا يزول ملكه - كما هو المختار في المرشد - ورثه, وإن قلنا: يزول ملكه - كما هو مختار القاضي أبي الطيب وجماعة - قال الإمام: قال الشيخ: فلا يبعد أن يمتنع الإرث؛ فإنه إذا قطع الملك المستدام يجوز [أن]<sup>(٢)</sup> يمنع حصول الملك قهرا.

(١) الوسيط (٥/٢٥٨-٢٥٩).

(٢) في (ج): لأنه.

قال الإمام: وهذا شيء ذكره من تلقاء نفسه, والمذهب الذي صار إليه الأصحاب الأول؛ لأنه يبعد أن يرث شيئا ولا يرث شيئا.<sup>(١)</sup>

ومن العجب أن الإمام حكى ثم عن العراقيين أنهم قالوا: إذا قلنا: [الإحرام يقطع دوام الملك],<sup>(٢)</sup> ففي الإرث له وجهان: أحدهما: لا؛ لما ذكرناه, والثاني: يملك به فيزول, فإننا نضطر إلى الجبران على قياس التوريث, فليجر ذلك الحكم ثم يحكم بعده بالزوال.

قلت: وهذا قريب من قولنا: إن القرابة تمنع دوام الملك, ومع ذلك لا يمنع ابتداءه بالقهر, بل بالاختيار أيضا.

وما ذاك إلا لأن هذه أمور حُكْمِيَّة لا يلزم من تقريرها محال عقلي, بخلاف الأمور العقلية, فإن الشرع لا يرد بها, [ولو ورد الشرع بمثل ذلك في الأمور الحكمية لقليل به. فإذا اقتضت أدلة الشرع ذلك, نزلت منزلة ما لو ورد به الشرع عينا]<sup>(٣)</sup>

ولما حاول المصنف في شراء القريب رد الأمر الحكمي فيه إلى الأمر العقلي قال: لا أقول بأنه ملكه, ولكن أرتب العتق على سبب الملك لا على حقيقة الملك, وأجعل/ الملك في حكم منقطع, لا في حكم مندفع.

ولكنه خلاف نص الشافعي كما ستعرفه, ولو صح لأمكن أن يقال مثله في الصيد إذا ورثه المحرم, بناء على أنه يزول ملكه عنه بالإحرام, فتأمله, والله أعلم.

إذا عرفت ذلك فإن قلنا بأن الشرط لا يعود إلى الزوج إلا باختيار التملك - كما هو مذهب أبي إسحاق - فاختاره, هل يدخل في ملكه؟ فيه الخلاف في شراء المحرم, والصحيح عدم الدخول, فإن قلنا: يدخل الشرط في ملك الزوج قطعاً ولا الكل, إذا طرأ على النكاح فسخ, وإن قلنا إن الإرث يدخل الصيد في ملك المحرم, فهل يكون عود الشرط على ما عليه

(١) نهاية المطلب (١٣/٢٠٨-٢٠٩).

(٢) في (ج): يقطع الإحرام الملك.

(٣) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

يفرع مثله؛ لأنه يحصل قهرا، أو لا؛ لأن سببه الطلاق وهو مختار؛ فيه وجهان أصحهما في الرافعي أولهما.

ومثلهما مذکور فيما إذا باع الكافر عبدا مسلما لمسلم بثوب ووجدنا بالثوب عيبا وقلنا لا يجوز أن يتملك الكافر العبد المسلم إلى ملكه؛ لأنه دخل فيه قهرا كالإرث، [ولا] (١) يدخل في ملكه؛ لأن سببه الرد بالعيب وهو مختار فيه، فيه وجهان حكاهما في التتمة مع جزم بجواز الرد، والمصنف حكاهما ثم في جواز الرد بالعيب، نعم لو حصلت الفرقة لا بسبب من الزوجين وقلنا بتشطير المهر أو بسقوط كله إذا كان بردتها ونحوه، فالعود كالإرث قطعا.

وابن الحداد أجاب عند الطلاق أو الردة منها بعود الصيد إلى ملكه ولزوم إرساله.

قال ابن الصباغ: وهذا إنما يجيء على القول بأن المحرم يزول ملكه عن الصيد بالإحرام، أو لا يزول به لكنه لا يدخل الصداق في ملك الزوج عند الطلاق إلا بالاختيار كما قال أبو إسحاق، فلا يدخل في ملك الزوج، وعلى ذلك جرى في التتمة.

واستدرك عليه ابن الصباغ مع ذلك قوله: إنه يجب إرساله، فقال: لو كان ما قاله مخرجا على ما ذكرناه، لم نقل بوجوب إرساله، أي لأننا على مقتضى ذلك نجعل عود شطر الصداق أو كله إليه بمنزلة الإرث، والإرث إنما يحصل للملك على القول بعدم زوال الملك عن الصيد بالإحرام جعلنا له بمنزلة البقاء، ونحن إذا قلنا: لا يزول الملك بالإحرام، لا نوجب الإرسال - وهو بعيد - قال بوجوبه هاهنا، فليس يستقيم ما قاله بحال.

قلت: لاستقامته طريقان:

أحدهما جعل ذلك بمنزلة التملك بالاختيار، سواء قلنا: إنه لا بد من الاختيار في ملك الشطر، أو قلنا بعدمه نظرا إلى أن سببه الطلاق، وهو مختار فيه، وأن التملك بالاختيار - كالبيع والهبة - يحصل للملك كما هو أحد القولين الذي لم يفعله أكثرهم، ولكنه ضعيف.

(١) في (ج): أو لا.

**والطريق الثاني** في الجواب عن ابن الحداد أن يقال: إنه فرعه على المشهور من أنه لا يجوز للمحرم تملك الصيد بالاختيار، لكنه يجعل ذلك كالإرث، ويدل عليه أنه سوى بين طلاقها وردتها في ذلك، وردتها من قبيل الإرث قطعاً- كما تقدم- وقد سوى بينها وبين الطلاق، فدل على أن معتقده فيه ذلك أيضاً، وهو الصحيح؛ لأن الطلاق لا يقصد به عود الشطر؛ فلذلك لم يجعل به مختاراً للملكه.

وإذا كان كالإرث والمملك بالإرث إذا قلنا: إنه يوجب الإرسال [كما هو المشهور في بابه عن الأصحاب رحمهم الله؛ ولذلك قال ابن الحداد بحصول الملك ووجوب الإرسال]<sup>(١)</sup> وما ألزمه له ابن الصباغ إنما هو على أن الملك بالإرث مفرغ على زوال الملك بالإحرام، وجعل الإرث في حكم دوام الملك لا في حكم الابتداء.

وهو مقتضى القول القديم، ولو كان في الجديد لقلنا في جوابه: قد حكى الإمام هاهنا طريقة أن طريان الإحرام على ملك الصيد لا يزيله -وجهاً واحداً- وإنما القولان في أنه هل يجب عليه الإرسال أم لا؟<sup>(٢)</sup>

وقضية ذلك أن نقول: يملكه بالإرث، قولاً واحداً.

وفي وجوب إرساله القولان في طريان الإحرام على ملك الصيد، فجواب ابن الحداد حينئذ يوافق أحدهما. والله أعلم.

وقوله: (فإن قلنا: لا ينقلب، يرجع إلى نصف القيمة وإن كان المانع من جهته)، أي لأنه لا طريق له سواه، فتعين، قال الإمام: وفي المسألة أدنى احتمال،<sup>(٣)</sup> يعني لأن فعله الذي ليس يستند إلى سبب من جهتها كيف يلزمها ما لم يقتضيه العقد ولم يلزمه؟

(١) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٢) نهاية المطلب (٢٠٨/١٣).

(٣) نفس المصدر (٢١٠/١٣).

والأشبهه في المسألة لمن أراد التحقيق أن يقول: إن كان عدم الانقلاب لأجل قولنا: إنه لا بد من اختيار التملك للشطر وهو لا يمكن، فلا ينبغي أن يرجع عليها بنصف القيمة في الحال/ جبراً؛ لأن شرط الملك لم يوجد بعد.

ج/٢٠٢

نعم إذا زال الإحرام هل يقدر على تملك الشطر؟ الصيد بتوجه الشطر فيه إلى أن خيار التملك هل هو كخيار الرجوع في القيمة أو كخيار البيع؟ وفيه كلام تقدم.

فعلى الأول لا يشكل رجوعه في شطر الصيد، وعلى الثاني يبقى النظر في أن ذلك هل يجعل عذراً له في التأخير أو لا؟ والأشبهه أنه عذر وإن كان عدم الانقلاب إليه؛ لأجل أنا أحلنا الأمر على اعتباره في الطلاق فنزلنا ذلك منزلة الشراء ونحوه، فسبب الملك قد وجد وهو لا يقبل الرد، وإن تعذر موجهه فليجب بدله وهو نصف القيمة.

كما قلنا إذا [زوجها خالعتها]<sup>(١)</sup> على ما لا يقبل الملك، لا يحصل الملك، ويجب البدل لعدم إمكان رد السبب، ولم ينظر في ذلك إلى كونه معذوراً أو غير معذور، وإن كان عدم الانقلاب إليه لأجل أنا أحقنا ذلك بالإرث وهو لا يملك الصيد بالإرث، قلنا: في الصيد - حيث نقول: لا يرثه - وجهان: أحدهما أنه يفوز به بقية الورثة، فعلى هذا يتجه أن يجب للزوج نصف قيمته لأجل ما أسلفناه.

والثاني أنه يكون موقوفاً إلى تحلله، فإذا تحلل كان له، وإن مات قبل تحلله [انقلب]<sup>(٢)</sup> إلى ورثته، وهو ما حكاه المحاملي وجماعة من العراقيين رحمهم الله تعالى، [فعلى]<sup>(٣)</sup> هذا لا يتجه إجبارها على شطر القيمة للزوج؛ لأنه الذي أدخل الوقف على نفسه، بل يبقى الأمر موقوفاً إلى تحلله أو موته فيجبره على قبضها إن كان الصيد في يدها.

ولو بذلت له نصف القيمة ففي الإبانة عنه في قبضه نظر واحتمال. والله أعلم./

١/١٨٧

(١) في (ج): تزوجها أو خالعتها.

(٢) في (ج): انتقل.

(٣) لم يرد في (ج).

وقوله: (فإن قلنا: ينقلب, فكيف يجب إرسال نصف الصيد) إلى آخره, وجه الاستشكال ظاهر, وتخرجه على الخلاف في اجتماع حق الله سبحانه وحق الآدمي حكاة الإمام عن بعض الحذاق<sup>(١)</sup>, إلا أنه قال على الوجه الثالث: إنه ليس ينقدح على هذا, إلا أن يتخير هو في الإمساك والإرسال, فإن أرسل عذر وغرم, وإن أمسك عذر, وإذا أتلف لزمه الجزاء.<sup>(٢)</sup>

وعلى ذلك جري في البسيط,<sup>(٣)</sup> وهو يخالف ما في الكتاب تفريعا على هذا الوجه, فإنه اعتبر في الكتاب تراضيهما, وهو الذي جرى عليه الرافعي.<sup>(٤)</sup>

قال الإمام: وقد يعترض ذكر مسألة أخرى بناءها في الأموال, وهو أنه لو اتفق وقوع إنسان على صدر مريض وعلم أنه إن استقر عليه مات وإن انتقل عنه قتل غيره, فقد أخبرنا أنه لا يثبت في هذه حكما بنفي ولا إثبات, وإخلاء واقعة خطيرة عن حكم الله ليس بالهين, فليس يبعد عندنا أن يقال بنفي الحرج عنه فيما يفعله, وهذا حكم, ولا يبعد أن يقال: [انتقالك]<sup>(٥)</sup> ابتداء فعل منك, واستقرارك في حكم استدامة ما وقع ضروريا. ويؤيد بأن الانتقال إنما يجب في مثل ذلك إذا كان ممكنا, وإذا امتنع, فأيجابه محال, والممتنع شرعا كالممتنع حسا وطبعيا, وهذا في الدماء لعظم وقعها, والأموال ليس التخيير فيها بالبدع, وكذا الصيد, فإننا قد نبح الصيد للمحرم, وقد نبح للإنسان مال غيره, ولو وقع بين أوان ولا بد من انكسار بعضها أقام أو انتقل, فيتعين في هذه الصورة القول بالتخيير.<sup>(٦)</sup>

(١) الحذاق جمع حاذق, وهو: الماهر في صناعته. انظر: مقاييس اللغة (٣٧/٢).

(٢) نهاية المطلب (٢١١/١٣).

(٣) انظر: البسيط ص ٥٦٥-٥٦٦.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣١٩/٨).

(٥) في (أ): انتقاله.

(٦) نهاية المطلب (٢١١/١٣-٢١٢).

والمصنف في البسيط ذكر مسألة [الجرح]<sup>(١)</sup> وما فيها ثم قال: وهذه تقرب منها. (٢)

قال الرافعي: ويعبر بها كلامان:

أحدهما أنه قد يستبعد التخريج في الأقوال المذكورة؛ لأنها فيما إذا ازدحم حق الله تعالى وحق الآدمي على محل واحد، كازدحام الزكاة والديون في التركة، وهاهنا النصف الذي [تملكه]<sup>(٣)</sup> المرأة لا ازدحام فيه؛ فإنها غير محرمة، وليس على المحرم إرسال ملك الغير، وإذا تضمن إرسال ملك نفسه تفويت مال الغير، وجب أن يمنع منه.

وهذا ما ذكره الشيخ أبو علي في [الشرح]<sup>(٤)</sup>، -يعني القول بعدم الإرسال، [لا أنه قال هذا الاعتراض-.

والثاني أنا إذا أوجبنا الإرسال كان سببها سراية العتق إلى نصيب الشريك، فتختص<sup>(٥)</sup> بالموسر كالسراية.<sup>(٦)</sup>

قلت: في تخصيص ذلك بحالة فساده -قياسا على ما ذكره- نظر من حيث الداعي لإيجاب الإرسال محذور بقاء الصيد للمحرم، وهو متحقق في حالة اليسرة والعسرة، ولا كذلك سراية العتق؛ فإنها لم تفعل لأجل محذور يوجد عند فقدها، فافترقا.

ولا جرم أطلق ابن الحداد -كما عرفته- القول بالإرسال من غير تفصيل، وصحيح أن الخلاف في تقدم حق الله سبحانه أو حق الآدمي أو استوائهما إنما هو على المحل الواجب،

(١) هكذا في البسيط، وفي النسخ: الجرحي.

(٢) انظر: البسيط ص ٥٦٦.

(٣) في (أ): لم تملكه.

(٤) في (أ): السرقة.

(٥) ما بين القوسين لم يرد في (أ).

(٦) العزيز شرح الوجيز (٣١٩/٨).

لكن لو كان ما نحن فيه [كذلك لكان عين المسألة. وإنما يحسن التخريج إذا لم يكن لذلك نظرا للمعنى في ذلك الموضع الذي الخلاف فيه] <sup>(١)</sup> مسطور.

ووجه التخريج أنه لا بد من تفويت أحد الحقين, فالأقوى هو الأولى بالإبقاء والأضعف أولى بعدمه, كذا بناء في مواضع التعارض.

وإذا كان كذلك فالحقان هاهنا لله سبحانه وللاّدمي, وأي الحقين أولى؟ فيه الخلاف المذكور.

والذي يتعين النظر فيه تبين صورة المسألة أولا, والذي أفهمه إيراد الإمام تصويها بما إذا كان الصيد في يد الزوج, وله حالتان:  
أحدهما أن يكون بعد قبضها له.

والثانية أي يكون قبل القبض, وإن كان بعد القبض فلا يبعد أن يكون الحكم كما سلف؛ لأن ملك كل منهما عليه مستقر, وإن كان قبل القبض -وقلنا إن الصداق مضمون في يده ضمان يد- فالأمر كذلك, وإن قلنا ضمان عقد, فالملك في نصفها غير مستقر, وهو يدل على ضعفه, ولا كذلك ملك الزوج للشطر العائد إليه من حيث الجملة؛ فإنه مستقر, وهذا يدل على قوته, فجاز أن يترجح لأجل قوته.

وضعف الآخر وجوب الإرسال؛ إذ لو [لم] <sup>(٢)</sup> نقل به لرجحنا موجب الملك الضعيف على الملك القوي.

وأما إذا كان الصيد في يد المرأة حين الطلاق, فالذي يظهر في هذه الصورة عدم وجوب الإرسال إدامة لحكم يدها.

(١) ما بين القوسين لم يرد في (ج).

(٢) لم يرد في (أ).

ثم في قول المصنف -تفريعا على وجوب الإرسال هاهنا وفي البسيط والوجيز تبعا للإمام-  
(١) أنه يغرم لها قيمة نصيبها, يطرقه سؤال من جهة أن المسألة مصورة كما قلنا فيما إذا كان  
في يد الزوج, وقد قلنا: إن لكونه في يده [حالتين]: (٢)

أحدهما - بعد قبضها له, والحكم فيها كما قال.

والثانية قبل القبض, وفي هذه الحالة لو أتلفه لم يضمن قيمته إلا على قول ضمان اليد.  
وأما على قول ضمان العقد - كما هو الجديد- فالذي يرجع به عليه هو نصف مهر المثل,  
فليكن هاهنا كذلك.

وطريق الجواب عن ذلك أن يقال: ذلك صحيح لو قلنا: إن بالإرسال يزول ملكها عن  
نصيبها من الصيد؛ لأنه يكون بمنزلة الإتلاف حينئذ, ولكننا لا نقول به؛ لأن لنا خلافا فيما  
إذا كان الصيد كله ملك المحرم وأوجبنا عليه إرساله, هل يزول ملكه عنه به أم لا؟

فيه قولان: إن قلنا: لا يزول, فهاهنا أولى, وإن قلنا: يزول فذاك لأن إرساله له مقصود  
لعينه وألحق بالعتق, ولأنه المتعاطي لإرسال ملكه, فكأنه صيره إلى الحالة التي كان عليها قبل  
صيده.

ولهذا نقول: إنه إذا لم يكن محرما وأرسل الصيد, زال ملكه عنه على أحد القولين؛ لهذه  
العلة.

وإرسال نصيب المرأة هاهنا ليس مقصودا في نفسه, وإنما جاء من ضرورة إرسال ما هو  
مقصود.

وكيف يتخيل زوال ملكها بفعل غيرها من غير نيابة ولا ولاية ولا تسليط؟

(١) انظر: نهاية المطلب (٢١١/١٣), الوجيز (ص ٣٠٢).

(٢) هكذا في كلتا النسختين, وحكم اسم (إن) النصب.

وإنما قلت ولا تسليط؛ لأن الحلال لو باع من محرم صيدا -وقلنا لا يصح بيعه-، يجب على المحرم إرساله، كما اقتضاه ظاهر نص الشافعي./

ج/٢٠٣

وإذا كان ملكها لا يزول عن نصيبها [كان] <sup>(١)</sup> الزوج [مطالباً] <sup>(٢)</sup> بالقيمة للحيلولة، [حتى] <sup>(٣)</sup> إذا جوزنا اصطياد ما أرسله المحرم بناء على أنه زال ملكه عنه فاصطاد هذا غير الزوج، ملك نصفه دون نصيب الزوجة، وكان نصيبها لها، فإذا أسلم إليها زال من الزوج ضمانه واسترجع ما بذله من القيمة، هذا كله وقع لي تفقها، ولم أره منقولاً. والله أعلم.

والرافعي حيث قال بوجوب الإرسال عليه قال: إنه يجب عليه نصف قيمة الصيد، وهو جري منه على ظواهر النصوص وكلام الأصحاب. <sup>(٤)</sup>

أ/١٨٨

وقد بينا أنه ليس بمراد، وأن نص الشافعي مصرح باعتبار قيمة النصف، ودلنا عليه، وهو الحق؛ لأنه لم يفوت غيره، [وإذا] <sup>(٥)</sup> ما قاله الرافعي مخالف لما قاله الإمام والمصنف حتى في الوجيز، ولم يتفطن لذلك. والله أعلم بالصواب.

(١) لم يرد في (أ): كان.

(٢) في كلتا النسختين: (مطالب) بالرفع، والصحيح فيه النصب.

(٣) في (ج): كما.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣١١٩/٨).

(٥) هكذا في (ج)، وفي (أ): وإذا.

قال: (الرابعة: إذا زال الملك ببيع أو هبة لازمة ثم عاد, فهل يمنع الرجوع؟ فيه قولان مأخذهما أن الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟ وإن كان الطارئ هو الرهن أو الإجارة, فإذا زال لم يمتنع الرجوع وترددوا في الكتابة والتدبير, والصحيح أنهما بعد الانقطاع لا يمنعان الرجوع بعد الطلاق).<sup>(١)</sup>

عود الملك بعد زواله بالبيع والهبة له حالتان:

أحدهما أن يكون الزوال والعود كلاهما قبل الطلاق, وهي محل الخلاف في الكتاب. وبعضهم أثبتته وجهين بناء على الأصل المذكور في الكتاب.

والقولان فيه حكاهما الإمام هنا, وعليه يخرج الخلاف في نظير ذلك في الرد بالعيب وفي خروج العين عن ملك الموهوب له ثم عودها, هل يتسلط الواهب على الرجوع أم لا؟

قال الإمام: وزوال الملك وعوده أظهر أثرا في منع التشطير منه في منع الفسوخ؛ لما مهدناه من ضعف التشطير والشاهد فيه منع الزيادة المتصلة منه وإثبات الخيرة لها.<sup>(٢)</sup>

والمذكور في الشامل والمجرد لسليم وتعليق البندنجي [ومجموع]<sup>(٣)</sup> والمحاملي [أنه]<sup>(٤)</sup> رجع في نصف العين.

قال ابن الصباغ والمحاملي: والفرق بينه وبين [الواهب]<sup>(٥)</sup> - حيث لا يرجع في الموهوب إذا عاد على أصح الوجهين كما قاله المحاملي - أن حق الأب يسقط بخروج الموهوب من ملك الابن, فإذا عاد عاد إلى ملكه لم يعد؛ لأنه ملكه من غير جهة الأب, وهو هنا لم يسقط حقه وإنما انتقل إلى بدله, فإذا عاد عاد عاد حقه؛ لأنه أعدل من البدل.

(١) الوسيط (٢٥٩/٥).

(٢) نهاية المطلب (١٣/٨٠).

(٣) لم يرد في (أ).

(٤) في (أ): إذ.

(٥) في (ج): الواجب.

وقوله: (وإن كان الطارئ هو الرهن والإجارة)، فإذا زال لم يمنع الرجوع، يعني إذا زال ذلك قبل الطلاق؛ لأن الملك مستمر من حين الصداق إلى الطلاق، ولا مانع منه إذ ذاك، فكان كما لو لم يصدر ذلك منها.

وإدخاله الإجارة في هذا المقام لا يليق به؛ لأن الطلاق لو صادفها لم يكن مانعة من الرجوع في الشرط كما تقدم، فكيف إذا لم يصادفها؟

نعم قد يكون ذكره تحريزا من مذهب الشيخ أبي محمد من بنائه جواز الرجوع عند مصادفها على بيع المستأجر.

ويلتحق بهذا ما إذا أصدقها شقفا مشفوعا وقلنا لو طلقها قبل عفو الشفيع وكان ينزعه في الأخذ أن الشفيع يقدم، فإذا عفا الشفيع عن حقه قبل الطلاق تبين حق الزوج في شرط الشقص.

وقوله: (وترددوا في الكتابة والتدبير) إلى آخره، التردد في التدبير مفرع على أن الطلاق لو وجد قبل الرجوع [فهو]<sup>(١)</sup> لم يوجب الشرط من المدبر، ومفرع على أن الرجوع في التدبير يجوز بالقول؛ إذ لو قلنا أنه لا يجوز إلا بفعل الملك، لكان الخلاف في الحال جار فيه قطعاً؛ كذا يشير إليه كلام الإمام، وقال: إن من جعله مانعاً أيضاً ألحقه بالقسم الأول. ومن لم يجعله مانعاً ألحقه بحدوث زيادة متصلة قبل الطلاق ثم زواله أيضاً قبله؛ فإنها لا تمنع الرجوع، وإن كانت تمنعه لو قاربت الطلاق.

وهذا الوجه هو الذي أورده ابن الصباغ وسليم والمحاملي وغيرهم، نعم قال الماوردي: هل يثبت للزوج الخيار في أخذه وعدمه؛ لأجل أنه قد يرفع إلى حاكم حنفي يرى بلزوم المدبر؟ فيه وجهان قدمت ذكرهما.

والتردد في الكتابة ألحقه القاضي - كما قال الإمام - بالتردد في الحالة الأولى وهي حالة زوال الملك في الصداق ثم عودته، هل يجعل كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟ لأجل أن

(١) في (ج): نفذ.

المكاتب حصل له نوع استقلال, فكان كالخارج عنه الملك ثم العائد إليه وإن لم يزل الملك عنه حقيقة على المذهب.

وقال الإمام: والوجه عندنا ترتيبه على زوال الملك, فإن المكاتب ملك المولى إلى العتاقة, وإن تضمنت الكتابة فالرهن يتضمنها أيضا.<sup>(١)</sup>

ومن الترتيب تخرج طريقة قاطعة بالرجوع بالنصف, وهي التي أوردها الماوردي, ولا يثبت للزوج خيار فيه جزماً؛ لأنه لم يختلف في بطلان الكتابة بتعجيز العبد نفسه مع موافقة السيد عليه.

وحكاية المصنف التردد المذكور يقتضي منع الرجوع في الشرط لو كانت الكتابة دائمة إلى وقت الطلاق, وهو المشهور كما أسلفناه.

ويجوز أن يأتي على قول جواز بيع المكاتب أن يجوز له الرجوع في نصفه ولكن لا يجبر عليه, كما لو وجد مستأجراً.

ويشهد لذلك أنه قيل: إن الابن إذا كاتب العبد الموهوب كان للأب الرجوع فيه على قول جواز بيعه, وإذا جرى ذلك في الهبة ففيما نحن فيه أولى؛ لأن حق الرجوع في الشرط بعد زوال المانع أقوى من حق رجوع الواهب بعد زواله بدليل ما أسلفناه عن ابن الصباغ وغيره, ولأن الإمام حكى في جواز رجوع الأب بعد الرهن وانفكاكه وجهها في منع الرجوع, وإن لم يحكه هاهنا.

أما إذا وجد الطلاق والمانع من الرجوع موجود كيف كان ثم زال قبل أخذ القيمة وقلنا إنه لو زال قبل الطلاق لم يمنع الرجوع, فهل يمنعه في هذه الحالة؟ فيه خلاف, وأصله مسألة التدبير كما قدمناها. والله أعلم.

(١) نهاية المطلب (١٣/٨٠).

---

وليعرف أن ما نحن فيه قريب الشبه من رجوع الواهب في الهبة بعد حدوث ما يمنع الرجوع وزواله، والفروع ثمّ منتشرة، فمن فقد منها [شيئاً]<sup>(١)</sup> هاهنا فليطلب نظيره من ثم وتخرجه على ما سلف والله أعلم.

---

(١) في كلتا النسختين: شيء.

## الفهارس

وتحتوي على:

- ١- فهرس الآيات القرآنية.
- ٢- فهرس الأحاديث النبوية.
- ٣- فهرس الآثار .
- ٤- فهرس الأعلام.
- ٥- فهرس الأبيات الشعرية.
- ٦- فهرس البلدان والأماكن.
- ٧- فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.
- ٨- فهرس المصادر والمراجع
- ٩- فهرس الموضوعات.



## ٢- فهرس الأحاديث النبوية

|     |  |
|-----|--|
| 221 | أدوا العلائق   |
| ٣٢٨ | إذا وجدته بعينه  |
| 194 | أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الأشجعية مثل قضائك |
| 77  | إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج                           |
| 258 | تنكح المرأة: لماها ولحسبها ولجمالها ولدينها                                  |
| 258 | حسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها                              |
| ٢40 | شيبتي هود وأخواتها   |
| 262 | عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها   |
| 198 | فلها الصداق بما استحل من فرجها   |
| ٩٠  | كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل   |
| 276 | لا مهر لبغي  |
| 90  | لأقضين بينكما بكتاب الله   |
| 349 | ليس لعرق ظالم حق   |
| 77  | المؤمنون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا                          |

---

|     |  |
|-----|--|
| 15  | من لا يشكر الناس                                   |
| ٣   | من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين                 |
| 265 | موالي ذوي القربى من أنفسهم وإنما لا تحل لنا الصدقة |

---

٣- فهرس الآثار

ابن مسعود: لها صداق نساءها لا وكس ولا شطط, وعليها العدة ولها الميراث 201

## ٤ - فهرس الأعلام

|     |                      |
|-----|----------------------|
| 202 | إبراهيم النخعي       |
| 92  | ابن أبي الدم         |
| 85  | ابن أبي هريرة        |
| 144 | ابن الحداد           |
| 97  | ابن الصباغ           |
| 133 | ابن القاص            |
| 156 | ابن القطان           |
| 118 | ابن الوكيل           |
| 154 | ابن سريج             |
| 219 | ابن كج               |
| 147 | أبو إسحاق المروزي    |
| 97  | أبو الطيب الطبري     |
| 102 | أبو الفرج            |
| 110 | أبو حامد الإسفرائيني |
| 75  | أبو حنيفة            |

|     |                  |
|-----|------------------|
| 201 | أبو داود         |
| 140 | أبو علي الطبري   |
| 111 | أبو محمد الجويني |
| 92  | أبو يوسف         |
| 20  | أحمد الغزالي     |
| 260 | الأزهري          |
| 222 | إسعاف            |
| 22  | الإسماعلي        |
| 129 | الإصطخري         |
| 70  | إما الحرمين      |
| 85  | الأنماطي         |
| 388 | الأودني          |
| 194 | بروع بنت واشق    |
| 84  | البندنجي         |
| 201 | البيهقي          |
| 204 | الترمذي          |

|     |                         |
|-----|-------------------------|
| 204 | الجراح                  |
| 336 | الجوهري                 |
| 90  | الحسين بن صالح بن خيران |
| 200 | الحليمي                 |
| 93  | الحناطي                 |
| 145 | الداركي                 |
| 203 | داود بن أبي هند         |
| 74  | الرافعي                 |
| 86  | الربيع                  |
| 229 | الرويانى                |
| 91  | الزيادي                 |
| 206 | زيد بن ثابت             |
| 202 | سفيان الثوري            |
| 69  | الشافعي                 |
| 203 | الشعبي                  |
| 150 | الشيرازي                |

|     |                       |
|-----|-----------------------|
| 181 | صِلاءُ بن عمرو        |
| 257 | العبادي               |
| 204 | عبد الحق الإشيلي      |
| 203 | عبد الرحمن بن مهدي    |
| 206 | عبد الله بن عباس      |
| 204 | عبد الله بن عتبة      |
| 194 | عبد الله بن مسعود     |
| 77  | عقبة بن عامر          |
| 201 | علقمة بن قيس          |
| 206 | علي بن أبي طالب       |
| 203 | فراس بن يحيى          |
| 72  | الفوراني              |
| 109 | القاسم بن محمد الشاشي |
| 69  | مالك بن أنس           |
| 84  | الماوردي              |
| 123 | المتولي               |

|     |                        |
|-----|------------------------|
| 155 | مجلي بن جميع المخزومي  |
| 83  | المحاملي               |
| 91  | محمد بن الحسن          |
| 85  | محمد بن المفضل بن سلمة |
| 386 | محمد بن نصر المروزي    |
| 388 | المحمودي               |
| 203 | مسروق                  |
| 77  | مسلم                   |
| 194 | معقل بن سنان           |
| 199 | معقل بن يسار           |
| 202 | منصور بن المعتمر       |
| 23  | نظام الملك             |
| 205 | الواقدي                |

٥- فهرس الأبيات الشعرية

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا 182

## ٦- فهرس الأماكن والبلدان

|    |           |
|----|-----------|
| 22 | جُرْجان   |
| 19 | طوس       |
| 42 | الفسطاط   |
| 23 | نَيْسابور |
| 42 | الواحات   |

## ٧- فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة

|     |                  |
|-----|------------------|
| 209 | الإبراء          |
| 412 | ابنة لبون        |
| 97  | أبو الطيب الطبري |
| 78  | الإجارة          |
| 426 | آجر              |
| 130 | الإجماع          |
| 24  | أرباب القلوب     |
| 372 | الأرش            |
| 79  | الأصحاب          |
|     | آفة              |
| 142 | الإقراض          |
| 362 | أنعل             |
| 126 | أوحى             |
| 244 | الإيلاء          |
| 76  | البضع            |

|     |          |
|-----|----------|
| 412 | بنت مخاض |
| 80  | البيع    |
| 375 | التأبير  |
| 412 | تبيع     |
| 72  | التخريج  |
| 34  | التصوف   |
| 383 | التفليس  |
| 181 | التفويض  |
| 81  | التناقض  |
| 165 | تواطأ    |
| 243 | التولية  |
| 342 | الجداد   |
| 349 | الجريد   |
| 103 | حائد     |
| 369 | حائل     |
| 443 | الحذّاق  |

|     |                  |
|-----|------------------|
| 371 | الحضانة          |
| 270 | الخطيطة          |
| 397 | الحوالة          |
| 24  | خانقاه           |
| 131 | خدش              |
| 75  | الخلع            |
| 73  | الخيار           |
| 99  | خيار الخلف       |
| 100 | خيار الرؤية      |
| 100 | خيار الرد بالعيب |
| 95  | خيار الشرط       |
| 99  | خيار المجلس      |
| 394 | الدباغ           |
| 404 | دروز             |
| 137 | الدور            |
| 213 | الربا            |

|     |           |
|-----|-----------|
| 144 | الرهن     |
| 182 | سَرَآة    |
| 349 | السعف     |
| 88  | الشرط     |
| 281 | شعب       |
| 84  | الشغار    |
| 114 | الشفعة    |
| 115 | شقص       |
| 260 | شمز       |
| 71  | الصداق    |
| 95  | الصرف     |
| 74  | الصفقة    |
| 137 | ضَافٍ     |
| 73  | الضمان    |
| 119 | العارية   |
| 82  | العراقيون |

|     |                |
|-----|----------------|
| 90  | العسيف         |
| 269 | العشيرة        |
| 258 | العصبات        |
| 179 | عموم وخصوص     |
| 163 | عَنَّ          |
| 290 | العُنَّة       |
| 374 | العُهْدَة      |
| 308 | غرة الجنين     |
| 153 | الغرم          |
| 339 | الغوائل        |
| 119 | فسخ            |
| 118 | القبض          |
| 83  | القديم والجديد |
| 152 | قصاص           |
| 208 | قضية عين       |
| 131 | القياس         |

|     |                |
|-----|----------------|
| 212 | قياس جلي       |
| 116 | الكتابة        |
| 116 | كراء           |
| 152 | كفؤ            |
| 119 | لا جرم         |
| 412 | لا غرو         |
| 201 | لا وكس ولا شطط |
| 370 | اللبأ          |
| 398 | اللقطة         |
| 349 | الليف          |
| 120 | مؤنة           |
| 379 | متجن           |
| 424 | مربص           |
| 332 | متهوم          |
| 80  | المحلل         |
| 123 | مد عجوة        |

|     |                  |
|-----|------------------|
| 82  | المراوزة         |
| 358 | المشاححة         |
| 73  | المشهور          |
| 102 | المعاوضة         |
| 404 | ملاءة            |
| 431 | المنطوق والمفهوم |
| 372 | المهاياة         |
| 132 | مَيِّنَ          |
| 139 | النثر            |
| 91  | نحس              |
| 94  | نحلة             |
| 292 | نسق              |
| 73  | النص             |
| 126 | النظير           |
| 101 | نقض              |
| 70  | النكاح           |

|     |             |
|-----|-------------|
| 81  | المتعة      |
| 80  | الهبة       |
| 78  | الوجه       |
| 316 | الورق       |
| 148 | الوصية      |
| 171 | الوكالة     |
| 152 | الوكيسة     |
| 173 | الولي المجر |
| 138 | الوليمة     |
| 149 | يتغابن      |

## ٨- فهرس المصادر والمراجع

|   |  |
|---|--|
| ١ | الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج لابن سميث الحضرمي، مطبوع مع منهاج الطالبين، الناشر: دار المنهاج- بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ  |
| ٢ | الأحكام الصغرى لأبي محمد عبد الحق الاشيلي (ت٥٨٢هـ). تحقيق: أم محمد بن أحمد الهليس، الناشر: مكتبة ابن تيمية- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ   |
| ٣ | إرشاد الفحول لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م                         |
| ٤ | إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.                                |
| ٥ | الاستيعاب في معرفة الأصحاب لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجليل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م               |
| ٦ | أسنى المطالب، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.   |
| ٧ | الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.   |
| ٨ | الإصابة في تمييز الصحابة لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٥هـ |
| ٩ | الأعلام لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر ٢٠٠٢م.  |

|    |   |
|----|---|
| ١٠ | الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، تحقيق وتخرّيج: د. رفعت فوزي عبد المطلب، طبعة دار الوفاء للباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.   |
| ١١ | الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، الناشر دار المعرفة، سنة النشر: ١٣٩٣، مكان النشر: بيروت  |
| ١٢ | أنيس الفقهاء لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (ت: ٩٧٨هـ)، تحقيق: يحيى حسن مرادالناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: بدون، سنة الطباعة: ٢٠٠٤م - ١٤٢٤هـ  |
| ١٣ | إيضاح المكنون لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى: ١٣٩٩هـ) تصحيح وطبع: محمد شرف الدين بالتقايا رئيس أمور الدين، والمعلم رفعت بيلكه الكليسي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: بدون، سنة النشر: بدون. |
| ١٤ | البحر المحيط في أصول الفقه لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.   |
| ١٥ | بداية المجتهد ونهاية المقتصد للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة. تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م   |
| ١٦ | البداية والنهاية لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: علي شيري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى ١٤٠٨هـ، هـ - ١٩٨٨م.   |
| ١٧ | البيسط في المذهب، للغزالي، دراسة وتحقيق الباحث / عوض حميدان العمري، من بداية كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الكفارات، رسالة دكتوراه مقدمة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ١٤٢٦هـ.  |
| ١٨ | البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة،   |

|    |  |
|----|--|
|    | الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.  |
| ١٩ | التاج والإكليل لمختصر خليل, لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري<br>الغرناطي، أبي عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية,<br>الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م. |
| ٢٠ | تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين،<br>الناشر: دار الهداية.   |
| ٢١ | تاريخ الإسلام, لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي<br>(المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف, الناشر: دار الغرب الإسلامي<br>الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م.          |
| ٢٢ | التاريخ الكبير, لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى:<br>٢٥٦هـ)، الطبعة: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن, طبع تحت مراقبة: محمد<br>عبد المعيد خان.      |
| ٢٣ | تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق:<br>الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى،<br>١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.                   |
| ٢٤ | تاريخ جرجان لأبي القاسم حمزة بن يوسف بن إبراهيم السهمي القرشي الجرجاني (ت:<br>٤٢٧هـ)، المحقق: تحت مراقبة محمد عبد المعيد خان، الناشر: عالم الكتب - بيروت،<br>الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.     |
| ٢٥ | تتمة الإبانة لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي المتولي الشافعي ، المتوفى سنة<br>(٤٧٨هـ)، تحقيق: حصة بنت عبد الرحمن بن عبد العزيز بن عبد الله الجبوري, جامعة أم<br>القرى.                         |
| ٢٦ | التحبير شرح التحرير في أصول الفقه لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي<br>(ت: ٨٨٥هـ)، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر:                                |

|    |   |
|----|---|
|    | مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.  |
| ٢٧ | تحرير ألفاظ التنبيه، أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)<br>تحقيق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ.   |
| ٢٨ | تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي مع حاشية الشرواني، مراجعة وتصحيح: علي عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد. عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م. |
| ٢٩ | تذكرة الحفاظ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨ م.   |
| ٣٠ | تصحيح التصحيح، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، حققه وعلق عليه وصنع فهارسه: السيد الشرقاوي، راجعه: الدكتور رمضان عبد التواب<br>الناشر: مكتبة الخانجي - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.          |
| ٣١ | التصوف: المنشأ والمصدر لإحسان إلهي ظهير، (ت: ١٤٠٧هـ)، الناشر: إدارة ترجمان السنة، لاهور - باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.  |
| ٣٢ | التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.   |
| ٣٣ | تقريب التهذيب لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد - سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.  |
| ٣٤ | التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى  |

|    |   |
|----|---|
|    | ١٤١٩ هـ. ١٩٨٩ م.  |
| ٣٥ | التلقين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢ هـ)، المحقق: أبو أويس محمد بن خبزة الحسيني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.                                |
| ٣٦ | التبئية في الفقه الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦ هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م.  |
| ٣٧ | تهذيب الأسماء واللغات لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦ هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: بدون، تاريخ النشر: بدون. |
| ٣٨ | تهذيب التهذيب، أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢ هـ)، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٣٢٦ هـ.   |
| ٣٩ | تهذيب الكمال، ليوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبي الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزني (المتوفى: ٧٤٢ هـ)، المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.                          |
| ٤٠ | تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبي منصور (ت: ٣٧٠ هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١ م.   |
| ٤١ | التهذيب في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: عادل الموجود وعلي معوض، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م.  |
| ٤٢ | حاشية الرملي على أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا   |

|    |   |
|----|---|
|    | الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، مع ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.  |
| ٤٣ | الحاوي الكبير لأبي الحسين علي بن محمد الماوردي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ.  |
| ٤٤ | الحاوي الكبير لأبي الحسين علي بن محمد الماوردي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.   |
| ٤٥ | حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر، الطبعة: الأولى ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م.                    |
| ٤٦ | الخلاصة، المسمى خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر للغزالي، تحقيق: أمجد رشيد محمد علي، طبعة دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.  |
| ٤٧ | الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢ م. |
| ٤٨ | الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: ٧٩٩هـ)، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمد أبو النور الناشر: دار التراث للطبع والنشر - القاهرة.   |
| ٤٩ | ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد لتقي الدين، أبي الطيب المكي الحسيني الفاسي (ت: ٨٣٢هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠ م.   |
| ٥٠ | روضة الطالبين للإمام أبي زكيا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار عالم الكتب - الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.   |
| ٥١ | روضة الطالبين للإمام أبي زكيا يحيى بن شرف النووي، الناشر المكتب الإسلامي، سنة النشر ١٤٠٥، مكان النشر: بيروت.  |
| ٥٢ | الزاهر في معاني كلمات الناس، لأبي بكر محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، الأنباري  |

|   |  |
|---|--|
| <p>(المتوفى: ٣٢٨هـ)، تحقيق: د. حاتم صالح الضامن، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت،<br/>الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢</p>  |  |
| <p>٥٣ سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، دار النشر: مكتبة المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى. ج ١ - ٤: ١٤١٥ هـ، ج ٦: ١٤١٦ هـ، ج ٧: ١٤٢٢ هـ</p>   |  |
| <p>٥٤ سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، دار النشر: دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.</p>   |  |
| <p>٥٥ سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشيهريه بابن ماجه (ت ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.</p>  |  |
| <p>٥٦ سنن أبي داود للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد<br/>الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.</p>  |  |
| <p>٥٧ سنن الترمذي المعروف بجامع الترمذي، للإمام الحافظ محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م</p> |  |
| <p>٥٨ سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م</p>                                       |  |
| <p>٥٩ السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبي بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.</p>   |  |

|    |   |
|----|---|
| ٦٠ | سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الشهير بالنسائي (ت ٣٠٣هـ)،<br>تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب<br>الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.   |
| ٦١ | سير أعلام النبلاء لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت : ٧٤٨هـ)،<br>تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة،<br>الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.   |
| ٦٢ | شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري<br>الحنبلي، أبي الفلاح (ت: ١٠٨٩هـ)، تحقيق وتحرير: محمود الأرنؤوط وعبد القادر<br>الأرنؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦<br>م.   |
| ٦٣ | شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت:<br>٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي -<br>دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.  |
| ٦٤ | الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية مرتبا لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي<br>(ت: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت،<br>الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م  |
| ٦٥ | صحيح أبي داود محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة غراس للنشر<br>والتوزيع - الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م  |
| ٦٦ | صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم<br>وسننه وأيامه) لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر<br>الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد<br>الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ |
| ٦٧ | صحيح الجامع الصغير وزيادته لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الناشر: المكتب<br>الإسلامي ..  |
| ٦٨ | صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله   |

|   |    |
|---|----|
| <p>عليه وسلم) لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.</p>                                  |    |
| <p>طبقات ابن الصلاح، لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)، المحقق: محيي الدين علي نجيب، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م.</p>             | ٦٩ |
| <p>طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.</p>         | ٧٠ |
| <p>طبقات الشافعية لأبي بكر تقي الدين ابن قاضي شهبة الدمشقي (المتوفى: ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.</p>   | ٧١ |
| <p>طبقات الشافعية لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.</p>  | ٧٢ |
| <p>طبقات الشافعيين لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.</p>     | ٧٣ |
| <p>طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، هذبته: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠م.</p> | ٧٤ |
| <p>طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح، تقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن، (ت: ٦٤٣هـ)، المحقق: محيي الدين علي نجيب، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت</p>   | ٧٥ |

|    |  |
|----|--|
|    | الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م.   |
| ٧٦ | الطبقات الكبرى لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.                             |
| ٧٧ | طلبة الطلبة لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.  |
| ٧٨ | العزیز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.                          |
| ٧٩ | غريب الحديث للخطابي، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، المحقق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، وخرج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م. |
| ٨٠ | الفتاوى للإمام الفقيه محمد بن محمد الغزالي، تحقيق وتقديم وتعليق: مصطفى محمود أبو صوى، الناشر: المعهد العالي العالمي للفكر والحضارة الإسلامية، كوالا لمبور-ماليزيا، ١٩٩٦م.  |
| ٨١ | القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، لمحمد مصطفى الزحيلي، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.   |
| ٨٢ | القوانين الفقهية، لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ).   |

|    |  |
|----|--|
| ٨٣ | كشاف اصطلاحات العلوم والفنون, لمحمد بن علي الفاروقي (المتوفي بعد ١١٥٨هـ),<br>تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم, تحقيق: د. علي دحروج, الناشر: بدون, سنة<br>النشر: بدون.   |
| ٨٤ | الكليات للكفوي, أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريني, الحنفي (ت: ١٠٩٤هـ),<br>المحقق: عدنان درويش - محمد المصري, الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.  |
| ٨٥ | لسان العرب محمد بن مكرم بن علي, أبو الفضل, جمال الدين ابن منظور الأنصاري<br>الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١هـ), الناشر: دار صادر - بيروت, الطبعة: الثالثة - ١٤١٤<br>هـ.  |
| ٨٦ | مؤلفات الغزالي, عبد الرحمن بدوي, الناشر: وكالة المطبوعات - الكويت, الطبعة: الثانية -<br>١٩٧٧م.   |
| ٨٧ | المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ), الناشر: دار<br>المعرفة - بيروت, تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.   |
| ٨٨ | مجمل اللغة, لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي, أبو الحسين (المتوفي: ٣٩٥هـ),<br>دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان, دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت, الطبعة<br>الثانية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.   |
| ٨٩ | مجموع الفتاوى, لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى:<br>٧٢٨هـ), المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم, الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة<br>المصحف الشريف, المدينة النبوية, المملكة العربية السعودية, عام النشر:<br>١٤١٦هـ/١٩٩٥م. |

|    |  |
|----|--|
| ٩٠ | المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.  |
| ٩١ | مختار الصحاح لأبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.  |
| ٩٢ | مختصر المزني في فروع الشافعية للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، وضع حواشيه محمد عبد القادر شاهين، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.   |
| ٩٣ | مختصر المزني في فروع الشافعية للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م  |
| ٩٤ | المدونة للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. المذهب  |
| ٩٥ | مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي (المتوفى: ٧٦٨هـ)، وضع حواشيه: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م |
| ٩٦ | المراسيل مع الأسانيد للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت (٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨  |
| ٩٧ | المسالك والممالك، لأبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري الأندلسي (المتوفى: ٤٨٧هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، عام النشر: ١٩٩٢م.   |
| ٩٨ | المستصفي، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م   |
| ٩٩ | المستفاد من تاريخ بغداد لأبي الحسين أحمد بن أيوب بن عبد الله الحسامي، يعرف بابن  |

|     |  |
|-----|--|
|     | الدمياطي (ت: ٧٤٩ هـ), مطبوع مع تاريخ بغداد, دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت, الطبعة: الأولى, ١٤١٧ هـ  |
| ١٠٠ | مشاهير علماء الامصار, لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبي حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ), حققه ووثقه وعلق عليه: مرزوق علي إبراهيم, الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة, الطبعة: الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.                       |
| ١٠١ | المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.  |
| ١٠٢ | المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت: ٢٣٥هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض. الطبعة: الأولى، ١٤٠ هـ   |
| ١٠٣ | المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة (ت: ٧١٠ هـ), دراسة وتحقيق الباحث: أحمد بن علي عواجي, من بداية الباب الثالث من كتاب الإجارة (الطوارئ الموجبة للفسخ) إلى نهاية الفصل الأول من كتاب إحياء الموات, رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة, ١٤٣٣ هـ. |
| ١٠٤ | المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي, لابن الرفعة (ت ٧١٠هـ), دراسة وتحقيق الباحث/ عمر سلومي, من " القول في الاعتدال إذا رفع الرأس من الركوع, إلى آخر الباب الرابع: باب كيفية الصلاة, رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة, ١٤٣٠ هـ.                            |
| ١٠٥ | المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي, لابن الرفعة (ت ٧١٠هـ), دراسة وتحقيق الباحث/ عمر إدريس شاماي, من أول الكتاب إلى نهاية الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة, رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة, ١٤١٦ هـ.   |
| ١٠٦ | المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي, لابن الرفعة (ت ٧١٠هـ), دراسة وتحقيق  |

|     |   |
|-----|---|
|     | الباحث/ عمار إبراهيم عيسى، الباب الثاني: في الأذان، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ١٤٣٠هـ.   |
| ١٠٧ | المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي، لابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، دراسة وتحقيق الباحث/ يامد با، من بداية الركن الرابع: العاقد، إلى نهاية القسم الثاني من كتاب النكاح: في الأركان والشروط، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ١٤٣٤هـ. |
| ١٠٨ | المطلع على ألفاظ المقنع لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، شمس الدين (ت: ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.   |
| ١٠٩ | معجم البلدان لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: ٦٢٦هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥م.  |
| ١١٠ | المعجم الكبير لأبي القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.   |
| ١١١ | المعجم الوسيط، لمجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.   |
| ١١٢ | معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، للدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م   |
| ١١٣ | معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.   |
| ١١٤ | معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم لجلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، المحقق: أ. د محمد إبراهيم عبادة، الناشر: مكتبة الآداب - القاهرة / مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.   |
| ١١٥ | معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر دار قتيبة، وغيره، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.   |

|     |  |
|-----|--|
| ١١٦ | معرفة الصحابة, لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ), تحقيق: عادل بن يوسف العزازي, الناشر: دار الوطن للنشر, الرياض, الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.                 |
| ١١٧ | المغرب في ترتيب المغرب, لناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي, أبي الفتح, برهان الدين الخوارزمي المطرزي (المتوفى: ٦١٠هـ), الناشر: دار الكتاب العربي, الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.                                 |
| ١١٨ | مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين, محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ), دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى, ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م   |
| ١١٩ | مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي, أبي الحسين (ت: ٣٩٥هـ), تحقيق: عبد السلام محمد هارون, الناشر: دار الفكر, عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.   |
| ١٢٠ | المنثور في القواعد الفقهية لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ), الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية, الطبعة: الثانية, ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.  |
| ١٢١ | المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ), الناشر: دار الكتب العلمية.   |
| ١٢٢ | مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي, المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ), الناشر: دار الفكر, الطبعة: الثالثة, ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.                         |
| ١٢٣ | الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة, الندوة العالمية للشباب الإسلامي, إشراف وتخطيط ومراجعة: د. مانع بن حماد الجهني, الناشر: دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع, الطبعة: الرابعة, ١٤٢٠هـ. |
| ١٢٤ | ميزان الاعتدال, لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ), تحقيق: علي محمد البجاوي, الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر, بيروت  |

|     |   |
|-----|---|
|     | – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٣٨٢ - ١٩٦٣ م.   |
| ١٢٥ | نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق أ.د. عبد العظيم محمود الديب، طبعة دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ.   |
| ١٢٦ | النهاية في غريب الحديث والأثر للإمام أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير، (٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.   |
| ١٢٧ | النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.         |
| ١٢٨ | هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى: ١٣٩٩هـ)، الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١ م، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان. |
| ١٢٩ | الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: ٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث - بيروت، عام النشر: ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م.   |
| ١٣٠ | الوجيز في فقه الإمام الشافعي للإمام الفقيه محمد بن محمد الغزالي، تقديم وضبط: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ.   |
| ١٣١ | الوسيط في المذهب للإمام الفقيه محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، طبعة دار السلام-القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.  |
| ١٣٢ | وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: ٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت.  |

## ٩- فهرس الموضوعات

|    |  |
|----|--|
| 3  | مقدمة  |
| 4  | الدراسات السابقة                                 |
| 10 | أهمية الموضوع وأسباب اختياره                     |
| 11 | خطة البحث  |
| 13 | منهج البحث                                       |
| 15 | شكر وتقدير                                       |
| ١٧ | قسم الدراسة                                      |
| 18 | التمهيد: الغزالي وكتابه الوسيط                   |
| 19 | المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه         |
| 20 | المطلب الثاني: مولده ونشأته ووفاته               |
| 22 | المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته فيه            |
| 25 | المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه                    |
| 29 | المطلب الخامس: مكاتبه العلمية وثناء العلماء عليه |
| 30 | المطلب السادس: مصنفاه                            |
| 34 | المطلب السابع: عقيدته                            |
| 36 | المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي         |
| 40 | الفصل الأول: ترجمة موجزة للإمام ابن الرفعة       |

|    |   |
|----|---|
| 41 | المبحث الأول: اسمه , ونسبه , وكنيته , ولقبه   |
| 42 | المبحث الثاني: مولده ونشأته وحياته ووفاته   |
| 44 | المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه, وفيه مطلبان  |
| 47 | المبحث الرابع: مكانته العلمية, وثناء العلماء عليه   |
| 48 | المبحث الخامس: مصنفاته  |
| 49 | المبحث السادس: عقيدته   |
| 50 | الفصل الثاني: دراسة عن كتاب المطلب العالي   |
| 51 | المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف  |
| 53 | المبحث الثاني: أهمية الكتاب.  |
| 55 | المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب   |
| 60 | المبحث الرابع: منهج ابن الرفعة في الكتاب  |
| 63 | المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية للكتاب  |
| 68 | قسم التحقيق   |
| 69 | الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد   |
| 69 | قاعدة الباب أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق  |
| 70 | خلاف في صحة العقد عند إخلائه عن التسمية   |
| 71 | المهر إذا ثبت حيث لم يذكر فذكره إنما يفيد تعيينه إن كان المسمى عينا بارزة، أو تقديره<br>إن كان في الذمة |

|    |   |
|----|---|
| 72 | لو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام ثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها  |
| 73 | الصداق لا يجري في النكاح مجرى الثمن في البيع, بل هو في حكم التابع   |
| 74 | أسباب فساد الصداق   |
| 74 | السبب الأول: أن لا يكون قابلاً للتملك   |
| 75 | من صورته أن يصدقها عبداً أو ثوباً ولم يصفه ولم يعينه  |
| 76 | السبب الثاني: الشروط  |
| 77 | يفسد النكاح والبيع أيضاً وسائر العقود باشتراط ما يقتضيه الإطلاق   |
| 78 | يستثنى من ذلك ما إذا شرط في الإجارة المقدرة بالمدة الصلاة في وقتها  |
| 79 | الشرط الذي لا يتعلق به غرض أصلاً لا في النكاح ولا في الصداق ولا هو يؤكد مقتضى العقد ولا ينافي مقصوده لغو                        |
| 80 | يفسد النكاح بكل شرط يخل بمقصود البضع  |
| 86 | في صحة النكاح عند شرط الزوج ترك الوطاء ثلاث طرق   |
| 95 | فرع: لو نكحها على ألف إن لم يخرجها من البلد، وعلى ألفين إن أخرجها، فالصداق فاسد أخرجها أو لم يخرجها، والواجب مهر المثل          |
| 95 | ولو نكحها على أن لا يرث منها، أولاً يتوارثان، أو على أن النفقة على غير الزوج، صح النكاح في قول، وبطل الشرط، وفي قول يبطل النكاح |
| 95 | لو زوج أمته بعبد لغيره بشرط أن تكون الأولاد بين السيدين، صح النكاح دون الشرط نقلاً عن الإملاء، وقيل يبطل النكاح                 |
| 95 | لو شرط الخيار ثلاثة أيام في الصداق ففيه ثلاثة أقوال   |
| 99 | في ثبوت خيار المجلس وجهان   |

|     |   |
|-----|---|
| 100 | إذا ثبت الخيار فاختارت الإمضاء تم الإصداق، وإذا فسخت رجعت إلى مهر المثل   |
| 103 | فرع: نقل المزي لفظين متقاربين وحكمين مختلفين  |
| 104 | حاصل ما نقله المصنف في المسألتين ثلاثة طرق  |
| 104 | أحدها: إبقاء النص في الصورة الأولى بحاله وإلحاق الثانية به  |
| 108 | الطريق الثاني: إثبات قولين في الصورتين بالنقل والتخريج  |
| 111 | الطريقة الثالثة: إجراء النصين على ظاهرهما   |
| 113 | الثالث من أسباب فساد الصداق: تفريق الصفقة   |
| 123 | فرع: لو كان المسمى من جهة الزوج دراهم   |
| 124 | لو جمع: بين نسوة في عقد واحد على صداق واحد فالنكاح صحيح, وفي صحة الصداق قولان   |
| 132 | إن قضينا بالصحة وزع الصداق على مهور أمثالهن   |
| 133 | وفيه وجه بعيد أنه يوزع على عدد الرؤوس   |
| 135 | إذا أصدق المرأة عينين فخرجت إحداهما مستحقة بطل الصداق في المستحق وما ليس بمال, وهل يبطل في الباقي؟                      |
| 136 | السبب الرابع: أن يكون الصداق بحيث لو قدر ثبوته لارتفع النكاح  |
| 142 | السبب الخامس أن يتضمن إثبات الصداق رفع الصداق   |
| 143 | للأصحاب خلاف فيما إذا أصدق عن ابنه الصغير عينا من مال نفسه ثم بلغ الصبي وطلق قبل الدخول أن الشطر يرجع إلى الأب أو الابن |
| 144 | إذا أدى الأب عن ابنه الكبير الصداق وهو دين ثم طلق, هل يرجع شطره إلى الأب المؤدي أو إلى الابن                            |

|     |   |
|-----|---|
| 146 | الراجح من الوجهين في حق الأجنبي والابن الكبير رجوع الشرط إلى المؤدي   |
| 148 | السبب السادس: أن يتضمن إضرارا بالطفل  |
| 149 | فساد الصداق في كل من صورتين موجه بأن الولي مأمور بالنظر للطفل, ولا نظر له عند الزيادة في الأولى والنقصان في الثانية بما لا يتغابن بمثله فيفسد |
| 152 | أبدى الإمام في كتاب النكاح احتمالا في جواز الزيادة على مهر المثل فيما إذا لم يجد للسفيه إلا امرأة واحدة                                       |
| 157 | يجوز أن يصدق من مال نفسه عن ابنه الصغير العين والدين  |
| 158 | إذا أصدق الأب عن الابن الصغير عينا كان كهفته لابنه الصغير, فإذا قبضت وقع للابن  |
| 162 | فرع: إذا قال أجنبي لشخص: اقبل لي نكاح فلانة بدرهمك هذا ففعل   |
| 163 | مسألة السر والعلانية  |
| 166 | العرقين أن المهر ما عقد به العقد ولم يثبتوا في المسألة خلافا  |
| 168 | السبب السابع: مخالفة الأمر  |
| 169 | لو وكل الولي في تزويجها بألف وأذنت له في التزويج بخمس مائة, فزوج بما قاله الولي, صح   |
| 170 | إذا قالت للوكيل: زوجني مطلقا فزوج بأقل من مهر المثل فالصحيح فساد النكاح   |
| 172 | إن سميت له شيئا فنقص عنه أو نفى المهر كلية فسد النكاح على المشهور   |
| 172 | إن زوج ولم يسم هو أيضا شيئا ففي الفساد احتمالان   |
| 173 | إذا أذنت له في النكاح دون التفويض ففوض بضعها, صح النكاح بمهر المثل  |
| 174 | فرع: قد عرفت أن الوكيل في قبول النكاح إذا زاد على ما قدره له الموكل, أو عقد بغير النوع الذي أذن فيه أن النكاح يصح ويجب مهر المثل              |
| 174 | قال الشافعي: إن الوكيل لو ضمن للمرأة الزيادة التي زادها كان على الوكيل الزيادة على  |

|     |   |
|-----|---|
|     | مهر المثل   |
| 176 | فرع: لو قالت: زوجني بما شاء الخاطب, فقال: زوجتك بما شئت, فالمهر مجهول, والرجوع إلى مهر المثل إلا إذا عرف المزوج ما شاء الخاطب |
| 177 | معرفة المأذون له لمراد الخاطب هل يكفي فيها الاطلاع بقرائن الحال   |
| 178 | فرع: إذا وكل الرجل من يقبل له النكاح وسمى له شيئا, فقبل له النكاح بأكثر من ذلك, أو بغير نوعه                                  |
| 179 | الباب الثالث: في إخلاء النكاح عن المهر, وفيه ثلاثة فصول   |
| 181 | الفصل الأول فيما تستحقه المفوضة   |
| 181 | معنى التفويض  |
| 187 | من يصح منه التفويض  |
| 190 | فرع: قال الشافعي في الأم: ولو قال أتزوجك ولك علي مائة دينار مهرا كان هذا تفويضا وأكثر من التفويض                              |
| 190 | لو قالت: زوجني على أن لا مهر في الحال ولا في المال, وزوجها الولي كذلك, وقلنا بظاهر المذهب                                     |
| 194 | فيم تستحق المفوضة طريقان  |
| 197 | تستحق بالوطء مهر المثل  |
| 198 | هل تستحق بالموت؟ فيه قولان  |
| 210 | اتفق الأصحاب على أنها لا تستحق بالطلاق قبل المسيس   |
| 212 | وانفقوا على أنها تستحق بالوطء أيضا  |
| 216 | فرع: إذا قلنا تستحق المهر بالوطء فيجب باعتبار حالها يوم الوطاء أو يوم العقد؟  |

|     |   |
|-----|---|
| 220 | الفصل الثاني في الفرض ومعناه وحكمه  |
| 228 | يجوز للمرأة أن تمنع نفسها في طلب الفرض  |
| 231 | لا خلاف في أن لهما فرض غير جنس الصداق وما يزيد على مهر المثل وما ينقص إذا لم يكن من جنس مهر المثل |
| 237 | الصحيح أنه يجوز فرض الزيادة على مهر المثل وإن كان من جنسه   |
| 239 | فروع أربعة:   |
| 239 | الأول: لو أبرأت قبل الفرض عن المهر  |
| 245 | لو أبرأت ولم تتحقق مقدار ما أبرأت منه, لا يصح على الجديد قولاً واحداً                             |
| 246 | لو أبرأت عن مهر مثلها وهي تعرفه, لكنها لم تعرف أنها تستحقه  |
| 248 | الثاني: لو فرض لها خمراً أو خنزيراً لغار, ولم يتشطر بسببه مهر المثل                               |
| 249 | الثالث: لو امتنع من الفرض مع طلبها, فللقاضي أن يفرض   |
| 252 | الرابع: لو فرض الأجنبي متبرعاً, ففي صحته وجهان  |
| 256 | الفصل الثالث في تعريف المهر المثل   |
| 257 | الأصل العظيم في مهر المثل النسب   |
| 259 | ينظر إلى مهر الأخوات للأب والعمات للأب  |
| 260 | لا ينظر إلى البنات والأمهات   |
| 263 | إن لم يكن معها في البلد أحد كان الاعتبار بالعصبات   |
| 266 | فروع:   |
| 266 | الأول: لو سمحت واحدة من العشيرة لم يلزم الباقيات ذلك  |

|     |  |
|-----|--|
| 266 | الثاني: لو كن ينكحن بألف مؤجل, فلا يمكن التأجيل في قيم الإلتلاف                    |
| 269 | الثالث: لو كن يسامحن من يواصلهن من العشيرة فيلزم ذلك في العشيرة لا في غيرهم        |
| 273 | الرابع: الوطاء بالشبهة يوجب المهر باعتبار يوم الوطاء                               |
| 277 | لو أكره الغاصب الجارية على الوطاء ووطئها مرارا لزمه بكل وطاء مهر                   |
| 280 | الباب الرابع: في حكم تشطير الصداق بالطلاق قبل المسيس, وفيه فصول                    |
| 280 | الفصل الأول: في محله وحكمه.  |
| 291 | يشطره الطلاق وما ألحق به الصداق الثابت بتسمية مقرونة بالعقد                        |
| 294 | المذهب الصحيح أن معنى التشطير رجوع النصف إلى الزوج بمجرد الطلاق من غير اختياره     |
| 305 | فرع: لو تلف الصداق قبل الطلاق يرجع الزوج بنصف القيمة                               |
| 316 | الفصل الثاني في تغييرات الصداق التي توجب رد الحق إلى القيمة أو الخيار              |
| 317 | اتفق الأصحاب على أنه إذا طلب بذل حقه من الصداق أجيب إليه لأجل العيب الحاصل في يدها |
| 321 | إذا تعيب الصداق في يد الزوج فعليه أن يقنع بالمعيب؛ لأنه تلف من ضمانه               |
| 323 | الزيادة المحضة المنفصلة تسلم للزوجة ولا حق للزوجة فيها.                            |
| 335 | إذا زاد الصداق من وجه ونقص من وجه فلكل واحد منهما الخيار                           |
| 340 | الثمار في الأشجار زيادة محضة   |
| 344 | الزرع في الأرض نقصان محض   |
| 344 | الحراثة زيادة محضة   |

|     |  |
|-----|--|
| 345 | الغراس في معنى الزرع   |
| 347 | لو أصدقها نخلا فأثمرت في يدها وطلقها قبل الجداد, فيعسر في هذه الصورة التشطير               |
| 357 | أما المسامحة فلها صور  |
| 358 | لو قال الزوج: آخذ نصف الشجر وأسقي بنفسي  |
| 361 | إذا بادرت إلى قطع ثمارها ولم يؤثر ذلك نقصا في النخل عاجلا ولا متوقعا, فالعسر قد زال عن قرب |
| 361 | إن وهبت نصف الثمار منه, فهل يجب عليه القبول؟   |
| 369 | يجري هذا العسر فيما إذا أصدقها جارية فولدت فطلقها والولد رضيع                              |
| 373 | الموافقة لها صورتان  |
| 373 | إحدهما: أن يلتزم أحدهما السقي برضا صاحبه   |
| 376 | الثانية: إذا أصدقها جارية حاملا فولدت ثم طلقها   |
| 383 | الثالثة: لو أصدقها حليا فكسرتة وأعادته صبيغة أخرى, فهو زيادة من وجه ونقصان من وجه          |
| 389 | الرابعة: لو أصدق الذمي زوجته خمرًا فقبضتته ثم أسلما فانقلبت خلا فطلقها, ففيه وجهان         |
| 396 | الخامسة: لو أصدقها دينًا ثم سلم, وطلق, فليس لها منعه من عين ما سلم                         |
| 401 | إذا أصدقها تعليم القرآن ولم يتفق حتى طلقها, فقد عسر التعليم                                |
| 409 | قاعدتان ينعطف حكمهما على المسائل   |
| 409 | الأولى: أنا حيث الخيار من الجانبين فلا يحكم بالملك قبل الاختيار                            |
| 416 | الثانية: إذا مست الحاجة إلى القيمة, فأى قيمة نعتبر؟  |

|     |  |
|-----|--|
| 418 | الفصل الثالث: في التصرفات المانعة من الرجوع, وفيه مسائل                            |
| 418 | إحداها: إذا زال ملكها بجهة لازمة من بيع أو هبة أو عتق, امتنع الرجوع وتقررت القيمة. |
| 430 | الثانية: لو أصدقها عبدا فدبرته ثم طلقها, نقل المزني أنه تتعين القيمة.              |
| 434 | فرع: إذا طرأ ما يوجب استرداد الصداق بجملته وكانت قد دبرته                          |
| 438 | الثالثة إذا أصدقها صيدا والزوج محرم عند الطلاق                                     |
| 448 | الرابعة: إذا زال الملك ببيع أو هبة لازمة ثم عاد, فهل يمنع الرجوع                   |
| 452 | الفهارس  |
| 453 | فهرس الآيات القرآنية   |
| 454 | فهرس الأحاديث النبوية  |
| 456 | فهرس الآثار  |
| 457 | فهرس الأعلام   |
| 462 | فهرس الأبيات الشعرية   |
| 463 | فهرس البلدان والأماكن  |
| 464 | فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة  |
| 472 | فهرس المصادر والمراجع  |
| 489 | فهرس الموضوعات   |