قال علي وجمهور الصحابة وقال جماعة منهم يجب الصداق بالموت وقاله الشافعي وهو قول
شاذ عندنا ودفعه ابن العربي وغيره لما في ابي داود والترمذي وقال حسن صحيح عن معقل بن
يسار ان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها فقضى لها صلى الله عليه
وسلم بمهر نسائها وبالميراث لكن قال مالك ليس عليه العمل ولعله لم يبلغه مما جا من وجوه منها ما
رواه عبد الرزاق عن معمر عن ايوب وغيره ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض عماله ان كل ما
اشترط الناكح بكسر الكاف من كان ابا او غيره من حبا بالكسر والمد عطية بلا عوض او كرامة شي يكرم به
وهو بمعنى ما قبله فهو للمراة ان ابتغته طلبته وقد روى ابو داود من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت على صداق او حبا او عدة قبل
عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم عليه الرجل ابنته
او اخته قال مالك في المراة ينكحها بضم اليا يزوجها ابوها ويشترط في صداقها الحبا يحبى به ان ما
كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته ان وفي نسخة ابن وضاح اذا ابتغته لا ان تركته
لابيها زاد في غير الموطا من رواية ابن القاسم عنه وان اعطاه بعد ما زوجه فانما هي تكرمة
اكرمه بها فلا شي لابنته فيها وان فارقها زوجها قبل ان يدخل بها فلزوجها شطر اي نصف
الحبا الذي وقع به النكاح لانه من الصداق وهو يتشطر بالطلاق قبل الدخول قال مالك في
الرجل يزوج ابنه صغيرا لا مال له ان الصداق على ابيه اذا كان الغلام المذكور يوم
تزوج لا مال له زيادة بيان لقوله قبل لا مال له اعاده لقوله وان كان للغلام مال فالصدا ق
في مال الغلام الا ان يسمي الاب ان الصداق عليه فعلى الاب وذلك النكاح ثابت على الابن
اذا كان صغيرا وكان في ولاية ابيه لكن انما يجبره لغبطة على المنصوص كشريفة او ابنة عم
او ذات مال قال مالك في طلاق الرجل امراته قبل ان يدخل بها وهي بكر فيعفو ابوها
عن نصف الصداق ان ذلك جايز لزوجها من ابيها فيما وضع عنه وذلك ان الله
تبارك وتعالى قال في كتابه وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم الا ان يعفون فهن النسا اللاتي قد دخل بهن او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح فهو الاب في ابنته البكر والسيد في امته وهذا الذي سمعت في ذلك اي يعني
الاية وعليه الامر عندنا بالمدينة زاد مالك في بعض روايات الموطا وفي غير الموطا ولا يجوز
لاحد ان يعفو عن شي من الصداق الا الاب لا وصي ولا غيره وذهب الايمة الثلاثة الى ان
الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج وعفوه باتمام الصداق وقال بكل من القولين جماعة
واحتج الايمة بان ما قالوه مروي عنه صلى الله عليه وسلم وبان اسقاط الولي ما لوليته على
خلاف الاصول واجيب عن الاول بانه ضعيف سلمنا صحته لكن لا نسلم انه تفسير
للاية بل اخبار عن حال الزوج قبل الطلاق وعن الثاني بان حكم الولاية تصرف الولي
بما هو احسن للمولى عليه وقد يكون العفو احسن للبنت فيحصل لها به ذلك مصلحة
وهي رغبة الازواج فيها اذا سمعوا بعفو الاب عن الزوج المطلق وقد يطلع الولي على انها
بسبب ذلك يرغب فيها من في صلته غبطة عظيمة ولنا وجوه منها ان المفهوم من قولنا
بيده كذا اي يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقد النكاح وانما يتصرف في الحل والولي الان

هو

هو المتصرف في النكاح فيتناوله اللفظ دون الزوج سلمنا ان الزوج بيده عقدة النكاح
لكن بالنسبة الى ما كان وانقضى وذلك مجاز واما الولي فعقدة النكاح الان بيده فهو حقيقة
وهي مقدمة على المجاز ومنها ان المراد بقوله الا ان يعفون الرشيدات بلا خلاف فالمحجور
عليها لا ينفذ الشرع تصرفها فالذي يحسن في مقابلتهن هن المحجورات في يدي اوليائهن
اما بالازواج فلا مناسبة ومنها ان الخطاب مع الازواج لقوله فنصف ما فرضتم وهو
خطاب مشافهة فلو كانوا مرادين في قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو
خطاب غيبة للزم تغيير الكلام من الخطاب الى الغيبة وهو خلاف الاولى وضعف هذا
الوجه بوروده في قوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وقول امري القيس

تطاول ليلك بالاثمد ونام الخلي ولم ترقد
وبات وباتت له ليلة كليلة ذي العاير الارمد

واجيب بان اقامة الظاهر مقام المضمر على غير الاصل فلو كان المراد الزوج لقيل
الا ان يعفون او تعفوا عما استحق لكم فلما عدل عن الظاهر دل على ان المراد غيرهم ومنها
ان الاصل في العطف بأو التشريك في المعنى فقوله الا ان يعفون معناه الاسقاط وقوله
او يعفو الذي على راينا الاسقاط فيحصل التشريك وعلى رايهم ليس كذلك فيكون
قولنا ارجح والله اعلم قال مالك في اليهودية او النصرانية تحت اليهودي او النصراني
فتسلم هي قبل ان يدخل بها انه لا صداق لها لان بضعها باق قال مالك لا ارى
ان تنكح المراة باقل من ربع دينار او ثلاثة دراهم فضة او قيمة ذلك من العروض
وذلك ادنى اقل ما يجب فيه القطع في السرقة فقاسه عليها بجامع ان كلا عضو يستباح
بقدر من المال فلا بد ان يكون مقدرا بها ووافق مالكا على قوله جميع اصحابه الا ابن
وهب واحتجوا له ايضا بان الله شرط عدم الطول في نكاح الاما فدل على ان الطول لا يجده
كل الناس اذ لو كان الفلس والدانق ونحوهما طولا لما عدمه احد وهذا ليس بشي لانه لا فرق
في اقل الصداق بين حرة وامة والله انما شرط الطول في نكاح الحرائر دون الاما ولا اعلم
احدا قال ذلك بالمدينة قبل مالك وقال له الدراوردي تعرقت فيها يا ابا عبد
الله اي ذهبت مذهب اهل العراق قاله ابن عبد البر وقال عياض انفرد مالك بهذا
التفاتا الى قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والى قوله ومن لم يستطع منكم طولا فدل
على ان المراد ما له بال وقدره بما استبيح به العضو في السرقة وكافة العلما من الحجاز
ومصر والشام وغيرهم على جوازه بما تراضى عليه الزوجان او من العقد اليه مما فيه منفعة
كسوط ونعل ونحوهما وان كانت قيمته اقل من درهم وقال ابو حنيفة واصحابه اقله
عشرة دراهم وقال ابن شبرمة خمسة دراهم اعتبارا بالقطع عندهما ايضا وكره النخعي
باقل من اربعين وقال مرة عشرة وتعقبه الزواوي بان زعمه تفرد مالك بذلك
تناقض مع ما نقله عن الحنفية فيتعجب منه كيف غفل عن نفسه وشنع على مالك
مع موافقة اصحابه له الا ابن وهب وموافقة ابي حنيفة واصحابه في القياس على القطع
واشتراطهم فيه اكثر مما اشترطه مالك قال ابن عبد البر واحتج الحنفية بحديث جابر

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)