ان حصة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد على خمسمائة فيتنصف بالطلاق
قبل الدخول ولكنه ان الحط في هذا النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا يتنصف الزائد
بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق فحطه وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط
والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني
واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان الالف المهر دينا على الزوج
فوهبته قبل القبض او عينا اى لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه
اى ذلك العرض من الزوج مطلقا اى قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف
عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم
له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بالابراء او الهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف
العين ولهذا لو قال لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطئها وان اتفقا
على حله ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا
يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع
لا يبقى لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب انما لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما
ادعاه وانكر المدعي الآخر قوله ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض
فعلى هذا وقع قوله قبل القبض اتفاقا لا قيدا مفيدا او ذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها
بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا بطله
مهرا صح النكاح لان اشتراط قبولهما في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان
العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم فاذا كان
ففي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان
المقصود بالعقد هو المظروف فاذا لغا التسمية فيه لغي في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل فكان
حرا او خمرا يعني لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة
وحكم ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر اى يوجب مثل الخمر وزنا خلا ووافق الاول
في الاولى اى وافق محمد ابا حنيفة في مسئلة العبد واوجب مهر المثل والثاني في الثانية ووافق
ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسائل على ان الاشارة والتسمية
اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر بمخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف
جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل
متفق عليه لكن الخلاف في التخريج عند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر
الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الخل والخمر جنسان مختلفان وكذا الحر والعبد فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر
جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين

يعني لو قال تزوجتك على هذين العبدين وكان احدهما حرا فانما لها العبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره
ان يساوي عشرة دراهم ولو نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال
تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب معه
اى ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على
اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وحكم بالعبد اى قال محمد تجب العبد لو س
اوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تمم اى يعطى لها العبد ويزاد عليه الى
تمام مهر مثلها لانهما لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا
يكمل مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها
او على هذا الخمر او الميتة وكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر
وكان خلا او تزوج على هذه الميتة وكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية اى في رواية
محمد عن ابي حنيفة لان تسميته ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل
والمشار اليه اى لها الخل والذكية في الاصح اى في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهي رواية
ابي يوسف عنه انما صار هذه الرواية اصح لانها هي الموافقة لما مر من اصله من ان
الاشارة معتبرة عنده اذا اوفق المشار اليه المسمى كما يفتى به اى يختار ابو يوسف هذا القول
انما اختاره وترك ما مر من اصله لان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسئلة
وقعت فاسدة فكيف يتخرج على المشار اليه الصحيح وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها الا
شارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة ومهر المثل
في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب
العشرة وكانت تسعة فمهرها اى الثياب التسعة لها عند ابي حنيفة ولا شيء لها غيرها لما مر
من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية وحكم بها اى محمد بالثياب التسعة
ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فاذا انقصت عن مهر المثل تمم مهر المثل لانها انما رضيت
بالمسمى لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن الثياب التسعة المشار اليها تكون لها لتراضيهما عليها
فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك
على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروي وسط اتفاقا والفرق
ان الثياب اذا اطلقت لا تجب مهرا اذا لم تكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم تجب واما
اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتى
بقيمته اجبرناها على القبول وقال زفر لا تجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي وبين وصفه
فاتى بقيمته لا تجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل
اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا

Copyright © King Saud University

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