اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات واذا كان من خلاف
جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن
الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة
فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر المسمى وعند محمد
العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت او على
هذين العبدين لو قال تزوجتك على هذين العبدين فكان احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي
حنيفة وليس لها غيره ان ساوى عشرة دراهم وان 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 اي ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية
العبدين معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وحكم بالعبد
اي قال محمد يجب العبد ان ساوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تمم اي يعطي محمد لها العبد ويزاد
عليه الى ان يتم 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
فكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة
فكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية اي في رواية محمد عن ابي حنيفة لان تسمية ما ليس بمال
كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه اي لها الخل والذكية في الاصح اي 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 خالف المشار اليه المسمى كما يفتي به اي يختار ابو يوسف
هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه
المسلة وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها
الاشارة 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 فكانت تسعة فهي المهر اي الثياب التسعة مهر لها عند ابي حنيفة ولا شي لها غيرها
لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية وحكم بها اي محمد بالثياب التسعة
ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت عن مهر المثل تمم محمد مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى
لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها يكون 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

الثياب الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب اخر هروية وسط اتفاقا والفرق ان الثياب
اذا اطلقت لا تجب مهرا اذ لم يكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب 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 وقيد
باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا قال له ان الثوب بالمبالغة في توصيفه
يلتحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح ثبوته لا تجبر على قبول قيمته
ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته في المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة تصير اصلا
فيه من وجه فايهما اتى به تجبر الزوجة على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة
مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة
كالاشارة وتحكم به اي ابو يوسف بالثوب الموصوف ان اجل اي ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون
دينا اذا كان موجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه موجلا وان
لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار
على قبول قيمته مروي عن ابي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة صحيح لما سبق وقيمته خلف عنه
فمع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف او على عبد او فرس مبهم اي غير معلوم وصفه توجب الوسط
او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر في المنظومة مسلة في هذا الموضع
وهي انه اذا تزوجها على خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار ان شا اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار
القيمة يودي خمسين دينارا ان ذكر الابيض او لم يذكر كذا في المبسوط البكري فان ذكر الاسود يودي
اربعين دينارا عند ابي حنيفة وعندهما الغلا والرخص معتبر في كل بلد انما لم يذكرها المصنف في المتن
لان ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل بحسب اعتبار الزمان وفي المحيط الصحيح قولهما وفي الحقايق هذا اذا ذكر
العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة اتفاقا
لا مهر المثل اي قال الشافعي لا يصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل ولنا ان
جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما
ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة فلا يجري فيه المنازعة عادة بل يجري فيه
المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان المال فيه مقصودة وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالته
توقع في المنازعة او على ثوب يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة

Copyright © King Saud University