اليها ورقبته مال واما التزويج برعي الغنم فممنوع على تقدير جوازه في روايه فثابت بالنص وهو
ان نبينا عليه السلام قص لنا تزويج موسى عليه السلام بنت شعيب على رعي غنمه بلا انكار عليه بل
هو اي الواجب عند ابي حنيفة مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اي قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة
بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابي حنيفة ان
قيمة الشي خلف عنه وقايم مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمه اليها لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط
الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اي لو اعتق امة على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا يجعله
اي ابو يوسف عتقها صداقها وافتيا بمهر المثل له ما روي انه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل
صداقها عتقها ولهما ان الامهار لابد ان يكون بالمال والعتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل وفي
المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق ينافيها دفعا وهي امة فكذا النكاح
ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلاهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما
سابقا والاخر لاحقا ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تزوج نفسها لمولاها الزمناها بقيمتها
اي نعليها ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية عليها قيد بالزام قيمتها لانها لا تجبر
على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه عليها ولنا انها
شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فاتت عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه
لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب يعني لو زوج ابنه الصغير امراة وضمن
لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المراة الصداق من تركته اجزنا للبا قين من الورثة الرجوع
في نصيبه اي ان يرجعوا بما اداه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاوليا
او الوصي اذا ضمن المهر عن الصغير وادى من ماله يرجع من مال الصغير اتفاقا وان لم يشترط الرجوع
وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان
ضمن بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى في حال صحته لا يرجع في مال الصغير اتفاقا وكذا
في حال المرض عند ابي يوسف من المصفى وفي الحقايق وضمانه في مرض موته باطل له انه كفل عن الصغير
تبرعا فلا يرجع بما ادى من تركته كما لو ادى الاب حال حياته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان
الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته
فيرجعون به بخلاف ما اذا ادى عنه حال حياته لان تحمل الاباء مهور الابنا عادة دليل تبرعه وبخلاف الابن
الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا ولم يوجبوه عليه اي المهر على الاب لفقر ولد الصغير وقال
مالك يجب عليه لان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله
لا يدل على ضمانه وانما يدل على اداء به من مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال او اداء ابنه بنفسه بعد البلوغ

٥٢

او الولي اي لو ضمن ولي المراة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي الصغير بان زوج ابنته الصغيرة رجلا
وضمن عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتتخير بالمطالبة اي
الزوجة ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل
لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم
مال فكان امرها في الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه
واجب شرعا فصار وكيل النكاح متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر وهما العلانية يعني من تزوج امراة
بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها مهر العلانية
هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجب الزيادة اتفاقا قصور التواضع في
مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهر النكاح
يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل انما قيدنا بالتزويج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما
في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزويج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية
على ان لا مهر لها فمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفي المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو
تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا
اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا
في العلانية بماية دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وهزلا في المذكور ثانيا
والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين
له ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولهما ان العقد الثاني وان لم
يعتبر استينا فالكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة ولو ابانها اي طلقها باينا مدخولا
بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول واتمام العدة
الاولى لانها من موجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهورها فاذا زال ظهرت وهما حكما
اي حكما بان لها كمال المهر واستينافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد
النكاح في عدتها التي هي اثر الوطئة الاولى ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطيها
في هذا العقد فيجب كمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب
عن القبض المستحق بالبيع ولو ازال العذرتها اي بكارة المنكوحة بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه
اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها قبل الدخول وافتى بكله اي محمد بكل المهر لان عمله ذلك كعمل الوطي وقول
ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلاثا اي ثلاث نسوة في عقد واحد وفي الحقايق قوله في عقد قيد اتفاقي
لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود فدخل بواحدة منهن لا غير فطلق احدهن ثلاثا اي ثلاث طلقات والاخرى

Copyright © King Saud University