من غير تسمية وهذا لان قيمة البضع كالقيمة في البيع اذ البضع متقوم حالة الدخول
في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كالبيع ولهذا لو تزوج امراتين في حر
على الف درهم نقسم الالف على مهر مثلهما كما في البيع بخلاف الطلاق والعتاق
لانه موجب لهما في الاصل وانما يجب البدل فيهما بالتسمية وكذا الاقرار لان
المال المقر به ليس بعوض وفي الطلاق قبل الدخول بها نحكم متعة المثل لانه
الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة
عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت المراة بالخيار تاخذ ايهما شاءت صحت
التسمية بالاجماع كما اذا كان الخيار له يعطي ايهما شاء لانقطاع المنازعة
ولو كانت قيمة العبدين سوا تصح التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها على
الف حالة او موجلة الي سنة ومهر المثل مثلها الف او اكثر فلها الحالة
والا فلها الموجلة وعندهما الموجلة لانها اقل وان تزوجها على الف حالة
او على الفين الي سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل
فالخيار له وان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما

قال رحمه الله **وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته** يعني لو تزوجها على فرس او حمار على معنى انه تزوجها على
فرس فقط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته
وكذا اذا تزوجها علي حمار فقط وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه
واما اذا تزوجها على فرس او حمار بمعنى التردد بينهما فالجواب في المسالة
الاولي من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على
حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها علي دابة تبطل التسمية ويجب مهر
المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين
جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمي في النكاح اذ كل واحد منهما
عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام
المال ابتداء حتي لا تفسد بمطلق الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون
المسمي مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل علي الجيد والردي
والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الارفع فوق الادني فكان اعدل
من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل افحش لانه جهالة في الجنس
وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة ان ينقض شي لاجل الجهالة ثم
يصار الي ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن القياس علي البيع لان الجهالة فيه
تفضي الي المنازعة لكونه مبنيا علي المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه
مبني على المسامحة والمساهلة لان المقصود منه غير المال بخلاف البيع
وهذا لان المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام ابتداء كالمنذور وغيره
علي ما تقدم ويدل عليه عموم قوله صلى الله عليه وسلم العلايق ما تراضيا

عليه

الحيوان يثبت في الذمة في النكاح والكتابة والدية

بيان المثل

عليه الاهلون رواه ابو بكر النجاد وغيره فيعمل به ما امكن ثم الاصل فيه ان كل
جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر
المثل او فوقها تمنع الصحة وجهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة
الوصف نظير ذلك وانما يتخير ذلك الزوج بين دفع المسمي وبين قيمته وايهما
ادي تجبر المراة على قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا
ابقا والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما شا

قال رحمه الله **وعلي ثوب او خمر وخنزير او علي هذا الخل فاذا هو خمر او علي هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل** لان هذه الاشيا لا تصلح عوضا اما للجهالة او لحرمتها شرعا وجملة ما
ذكره هنا ثلاثة انواع نوع يبطل للجهالة ولحرمتها شرعا المسمي كالثوب
ونوع لحرمته شرعا ونوع لكونه علي خلاف المشار اليه اما الاول فمعناه انه
ذكر الثوب ولم يزد عليه فوجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس شتي
كالحيوان ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي تصح التسمية ويجب الوسط
ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر
الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب
لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له
اجلا يجبر وعن ابي حنيفة رحمه الله مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون غير
الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه وصفته يجبر على تسليمه لان موصوفه يجب في
الذمة ثبوتا صحيحا وان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين تسليمه وتسليم قيمته واما
الثاني وهو ما اذا تزوجها علي خمر او خنزير فلان المسمي ليس بمال متقوم في حق المسلم
فكان شرط قبوله شرطا فاسدا غير ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسده فيصح النكاح
ويلغو الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك
يفسد النكاح لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره
بالعقد فتعين الفساد كالبيع ونحن نقول تفسد التسمية فصار كان لم يسم شيا
فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز بلا تسمية ثمن واما الثالث وهو ما اذا
تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فالمذكور
هنا من انه يجب مهر المثل مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لها مثل
وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة رضي الله عنهما في
في العبد ومع ابي يوسف في الخل لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه
فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد فاستحق
او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الاشارة
لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او خنزير والحد ان
الاصل متى كان المسمي من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمي

Copyright © King Saud University