موجود فيه ذاتًا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس بتابع والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهيه والاشاره تعرف الذات الاتري ان من اشتري ياقوتا احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه زجاج لا ينعقد لخلاف الجنس وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد وقال في النهايه فحاصل الخلاف بينهم هو ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسميه دون مهر المثل ومع ابي حنيفه رحمه الله في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسميه وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة اصلا وانما اعتبر كون المسمي من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمي سوا كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم وقال ايضا ثم الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشاره عند ابي حنيفه في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشاره وفي الجنسين تعتبر التسميه وعند ابي يوسف تعتبر التسميه في الفصول كلها وهذا ايضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمي وعند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح والبيو والاجارات وساير العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمي من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمي كما ذكر لمحمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفه وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر لان المسمي يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمي وعند محمد الحر مع العبد جنس واحد والخل مع الخمر جنسان كما مر من اصله وهذا اصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمي عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمي مما يمكن ان يجعل مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون وصفه فلها الوسط منه وتخير الزوج والا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا اوجب ابو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة وانما لم تجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه **قال** رحمه الله **واذا امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد** يعني اذا كان يساوي عشرة دراهم وان لم يساو العشرة يكمل لها العشرة وهذا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفه لابي يوسف انهما لو ظهرا حرين تجب قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد انهما لو كانا حرين تجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا تجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها

بدون

الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعًا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع علي ما مر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان رجلا زنا بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل لان دوامه علي ذلك فوق الخلوة بعد العقد **قال** رحمه الله **ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في علة البائن** اي لا تطلق امراته الجديده اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد **قال** رحمه الله **ولا في انت طالق ان شا الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شا الله** اي لا يقع الطلاق في قوله انت طالق ان شا الله اذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله ان شا الله لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شا الله فقد استثني رواه النسايي من رواية ابي هريرة ورواه الترمذي ايضا ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا ولان مشية الله لا يطلع عليها فكان اعداما للجزا كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله قول الشاعر
اذا شاب الغراب اتيت اهلي • وعاد القار كاللبن الحليب • •
وقال الله تعالى حكاية عن موسي عليه السلام ستجدني ان شا الله صابرا ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلف الوعد لتعليقه بمشية الله تعالى وقال مالك رحمه الله يقع الطلاق لانه لو لم يشا الله لما اجراه علي لسانه والحجة عليه ما بينا وما جري علي لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل ولا يتنافيان فيكون الاستثنا صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الايجاب فلا يقع عليها الطلاق لان الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لان الوقوع بالعدد اذا ذكر العدد والموت قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا اشارة الي انه اذا كان منفصلا لا يصح ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه الي سنة وعنه جوازه ابدًا لانه قال والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ثم قال ان شا الله ولنا قوله تعالى لكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية ولو جاز الاستثنا منفصلا لما كان لايجابها معنى لانه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا انا هم بعد انقضاء عدتها بل بعد ما تزوجت وولدت ولان قوله عليه السلام من قال نادما يعتنه الحديث معني لانه كان يستثني اذا ندم

التاسع من الثاني

بيان التفاوت

Copyright ... University