فيبطل التسمية ويجب مهر المثل لا كون ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشيء مع
قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السوية
كما لو اوصى بثلث ماله للغلمان وللفقراء كان نصفه للغلمان فكذا فيما نحن فيه او على ان تزرع هي اي لو تزوجها
على ان تزرع هي ببذره ارضه او هو اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل لعدم الدلالة
الحاصل في هاتين الصورتين للزوج فيجعل بعضه مقابلا بمنافع بضعها فيبطل التسمية وفي الصورتين الاخيرتين
كان المقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضها وبذره وانه معلوم فافترقا

كتاب المساقاة

وهي المعاملة فيما يحتاج اليه الاشجار ببعض الخارج وهي بجزء من الثمرة باطلة عند ابي حنيفة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة
لكن اذا علم ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكر
مدة يبلغ الثمرة فيها وقد يتأخر عنها جاز لكن اذا تأخرت عن المدة فللعامل اجر مثله وقيد
بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم يجز يعني قياسا كما في المزارعة لكن جوز المساقاة بلا ذكر
مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يسقيها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان
لادراك البذور وقتا معلوما وكذا جوزوا في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة لانه متيقن
وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وصيفا وبمعنى الثمرة
مساقاة فيه لانه لو شرط جزء معينا يفسد كما في المزارعة ويجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي
اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي يعتبر عليهما لان مساقاة رسول الله عم باهل خيبر كان فيهما
ولنا ان الاصل في النصوص هو التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته عم اهل خيبر كانت
على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط ولو دفع اليه اي الى العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اي فيه
ثمرة صحيحة انه يزيد بالعمل جاز فيه لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز لانه لا اثر
لعمله فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة
بالموت كما تبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج
بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمرة وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه حتى يدرك وتفسخ
بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة بمعنى
الاجارة وهي شركة وكذا المساقاة تفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك متعة البضع قصدا وفي القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه
تملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا يسن حال الاعتدال لقوله عم النكاح سنتي فمن رغب
عن سنتي فليس مني ويجب التوقان اي في حالة شدة الاشتياق الى الوطء وتمكنه من التحرز عن الزنا
ويكره لخوف الجور من سوء خلقه لانه ممنوعة ايضا لما تعارضت سنية النكاح قلنا يكره المقتضى عملا

بالشه

بالشبهين ونفضله اي النكاح على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي افضل
في احايح الاشتغال بالتعليم والتعلم على الخلاف لان النكاح من المعاملات يصح من الكافر فالاشتغال بالعبادة المقصودة
لذاتها يكون افضل منه ولنا ما روي ان قوما هموا بطلاق النسوان والتخلي لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عم وقال تناكحوا
توالدوا فان قيل مدح الله تعالى يحيى عم بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا يأتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي
افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية
فيها وينعقد بالايجاب والقبول وهما اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقوله زوجت وتزوجت
لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها تزوجيني
وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله تزوجيني عبارة عن التحقيق في الحال
بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ البيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قالت زوجني وقال الاخر زوجتك
ينعقد النكاح بينهما لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل
بخلاف ما اذا قال بعني هذا بكذا وقال الاخر اشتريته به حيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو
ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا بالايفاء لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس قلنا نقول هو توكيل في ضمن
الامر بالفعل فيكون يتوقف لتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل فعله فلم يصح قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا
فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا يقتصر على لفظ النكاح والتزويج وقال الشافعي ينعقد النكاح بهما وفي الحقائق هذا اذا
ذكر المهر وان لم يذكره لا يصح الا اذا ادى التزويج النكاح فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء اي ينعقد
النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا ينعقد
نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا النكاح له ان الزوج اذا ملك زوجة فسد نكاحها فلا يكون ما يدل على التمليك موجبا له
بل الاصل في المتناكحين معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد انه عم قال في النكاح
امرأة ملكتكها بما معك من القرآن والبضع مملوكة للزوج في حق الاستمتاع ولهذا المنع عما يرونها فيثبت الحكم في غيرها
تبعا فان قيل البضع ليست بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى يجري فيه الارث
والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ولو قال
اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك
كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة
اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع بسائر اجزائها دون البضع
ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن ابي حنيفة ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح
ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجاز والنكاح السر وهو ان
يعقد بلا تشهير وشرطوا الاشهاد وقال مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو زوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز

Copyright © King Saud University