وهو الفصل الاول لان بعد اعتبار المواضعة ثمة يبقى من المسمى ما يصلح ثمنا وهو الالف فينعقد به وان كان
المسمى الفين اذ الالف موجود في الالفين والهزل بامر الالفين شرط لا طالب له لاتفاق المتعاقدين
على ان الثمن الف واذا لم يكن للشرط طالب لا يفسد به البيع كما لو اشترى حمارا على ان يحمله خنيفا او
يعلفه شعيرا بخلاف ما لو كان الهزل في جنس البدل لا يمكن العمل بالمواضعة مع الجد في اصل العقد
لان اعتبارها الى اعتبار المواضعة فيه لعدم المسمى ويوجب خلو العقد عن الثمن والبيع لا يصح
بدون الثمن فيفسد المواضعة بالجد في الاصل ووجب العمل بالجد وهو ان ينعقد محللا ولا يمكن
العمل بالجد الا باعتبار التسمية فلذلك ينعقد البيع على ما سماه من الدنانير والمصحح بالاعتبار
اولى فكيف اذا كان اصلا من المفسد التبع اذ العقد اصل والثمن تابع له فلا يجوز ابطاله به
وانا نقول ان من جانب ابي حنيفة رضي الله عنه بانه اذا اتفق المتعاقدين جدا في اصل العقد وقصدا
بيعا جائزا اذا تقديرا ان المواضعة في القدر او الجنس دون الاصل فيجب العمل به دون المواضعة
اذ العمل بالمواضعة في البدل قدرا كما في الفصل الاول او جنسا كما في الفصل الثاني يجعل شرطا فاسدا
في البيع لانه ابطال العمل بالمواضعة يقتضي شرط قبول ما لم يدخل في البيع وهو الالف الزايد والجنس الآخر
لقبول ما دخل فيه اي في العقد وهو الالف والجنس الآخر لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه نزع لاحد
المتعاقدين او كليهما فيفسد به العمل بالجد يوجب صحة البيع والعمل بالمواضعة يوجب فساده وكان العمل
بالاصل وهو العمل بالمواضعة في اصل العقد وهو مصحح اولى من المواضعة في الوصف وهو مفسد عند تعارض
المواضعتين فيهما اي في اصل العقد والبدل وهذا لان الوصف تابع والاصل متبوع فكان اولى منه فكيف
اذا كان مصححا والوصف مفسدا فان اعتبار اصل العقد يوجب الصحة لانها جزء فيه وانما الهزل في مقدار
الثمن وهو تابع والمراد بالوصف فكان الاصل اولى بالترجيح والجواب عن قوله اذ الالف الزايد لا طالب
له فلا يفسد العقد ان يقال ان الشرط في مسئلتنا وقع لاحد المتعاقدين وهو الطالب لكن انما لا يطالبه
لاجل المواضعة وعدم الطلب بواسطة الرضا لا يفيد الصحة كالرضا بالقرب وهذا لان انعقاد الحق الشرع
فلا ينعقد جائزا بالرضا وهذا اي البيع بخلاف النكاح حيث يجب لاقل هو الالف في المواضعة في القدر
بالاجماع لان النكاح لا يفسد بالشرط الفاسد فامكن العمل فيه بالمواضعتين وهما المواضعة بالجد في
اصل العقد والمواضعة بالهزل في قدر المهر وبهذا ظهر الفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين النكاح والبيع
وهذا اذا اتفقا على البناء على المواضعة فان اتفقا على الابراء عنها فالمهر الف بالاتفاق
وان اتفقا على انهما لم يحضرها شيء او اختلفا في رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه المهر الف كالبيع
لان الثمن مقصود بالايجاب فيه فيرجع بالثمن وفي رواية ابي يوسف رضي الله عنه فيه الفان قياسا على البيع وقوله وكذا في النكاح قد

فالعمل

ذكرنا ان ما يدخل فيه الهزل اما انشاء او اخبار عنه او ما يتعلق بالاعتقاد والانشاء اما ان يحتمل
النقض وهو على ثلثة انواع منها ما كان المال فيه تبعا كالنكاح ومنها ما كان فيه المال مقصودا
كالخلع ومنها ما لا مال فيه كالطلاق بلا مال ثم النوع الاول وهو ما كان المال فيه تبعا على انواع
اما ان هزلا باصله وحكمه رسما او بقدر البدل بان قال نظهر المهر الفين وهو في الحقيقة الف فالنكاح
جائز بكل حال والمهر الفان ان اتفقا على الاعراض والفان ان اتفقا على البناء وقد مر هذا الوجه او
بجنس البدل بان ذكر في النكاح الدراهم وعرضها الدنانير او بالعكس فان اتفقا على الاعراض فالمهر
ما سمياه بالاتفاق وان اتفقا على البناء يجب مهر المثل بالاجماع دون المسمى لانه قصد الهزل
بالمسمى والمال لا يجب بالهزل وان اتفقا على البناء يجب مهر المثل بالاجماع دون المسمى وان تواضعا كونه
مهرا لم يذكراه في العقد فلا يجب دون التسمية فلم يثبت ولهذا مبتدا فصار كانه تزوجها بلا مهر وهو الحكم
المثل بخلاف البيع حيث يجب فيه العمل بالتسمية لانه لا صحة له بدون التسمية فيجب الاعراض عن
المواضعة واعتبار التسمية ضرورة وان اتفقا على العمل بحضرها شيء او اختلفا ففي رواية محمد
رحمه الله مهر المثل اذا المهر تابع فوجب العمل بالهزل وبطلت التسمية فيرجع الى الموجب الاصلي وعلى
رواية ابي يوسف رضي الله عنه يجب المسمى كما في البيع ولو هزلا باصل النكاح بان قال نظهر النكاح ولا
يكون بيننا في الحقيقة نكاح فالهزل باطل والنكاح لازم وكذا لو هزلا باصل الطلاق والعتاق
والعفو عن القصاص واليمين والنذر فالهزل باطل وهن الاشياء لازمة لقوله عليه السلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فهن ثلثة مثبت الحكم بالعبارة وفي الباقي بالدلالة
اذ الاعتاق والعفو عن القصاص في معنى الطلاق لان مبنى الكل على السراية والاسقاط واليمين
يشبه النذر ولان الهازل مختار للسبب راض به دون حكمه كما ذكرنا وحكم هذه الاسباب لا يحتمل الرد
بالاقالة والفسخ ولا يحتمل التراخي بالتعليق بالشروط الا ترى انه لا يحتمل خيار الشرط فلا يؤثر
فيها الهزل كما لا يؤثر فيها خيار الشرط اذ الهزل لا يمنع من انعقاد السبب وفي اذا انعقد السبب
وجد حكمه لا محالة لما ذكرنا ان حكم هذه الاسباب لا يتراخى بخلاف البيع فانه يقبل الرد والفسخ
وحكمه يتراخى بخيار الشرط فيؤثر فيه الهزل ايضا لان الطلاق المضاف سبب في الحال ويتراخى
حكمه لانا نقول المراد من الاسباب الحل والطلاق المضاف سبب محض ليس بعلة في الحال ولهذا لا يستند
حكمه الى وقت الايجاب ولو كان علة لاستند كما في البيع بشرط الخيار قال فاما ما يكون المال فيه
مقصودا الى قوله ثم المتاجب الحل اقول اذا دخل الهزل فيما يكون المال فيه مقصودا من الاشياء التي لا تحتمل

وانتواضعا

على مسمى المهر فوجب الرجوع الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل

Copyright © Aligarh Muslim University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)