الاجل حيث لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا ولهذا لا يجوز استقراض الثوب فيتخير الزوج
بين الوسط وقيمته فتجبر المراة على قبول القيمة اذا اتى بها الزوج وجه الظاهر ان
الثياب ليست من ذوات الامثال بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد
قال في الايضاح روى الحسن عن ابي حنيفة ان في الثوب وما ليس من ذوات الامثال يعتبر
القيمة يوم التسليم وفي المكيل والموزون يعتبر القيمة يوم العقد قال وهذه الرواية
الاصح وجهها اذا لم يكن الثوب معينا في العقد ووجه ذلك ان القيمة انما
في حق التسليم الا ترى انه لو جاء به اجبرت على القبول فيعتبر القيمة يوم التسليم واما
المكيل والموزون فهما يحكم الوجوب في الذمه وذكرهما وذكر الدراهم على السواء فيعتبر
القيمة يوم الوجوب قوله وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه اي نوعه
دون صفته مثل ان يزوجها على حنطة او شعير او زعفران ولم يزد على ذلك يعني
يتخير الزوج ايضا بين الوسط وقيمته قوله وان سمى جنسه اي نوعه وصفته
والبيان مرة مرة قوله فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر
مثلها وهذه من مسائل القدوري والجواز خلاف قول مالك رح كذا في شرح الاقطع وانما جاز
النكاح لان فساد التسمية ليس باكثر من عدمها وذلك لا يفسد النكاح فكذا هذا ولا يصح
القياس على البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يفسد ولهذا لو سكت عن ذكر
الثمن في البيع يبطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل فافترقا
قوله فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر
المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة وهذه من مسائل الجامع الصغير
وهي معادة وقول ابي يوسف ولا في مسئلة الحر مثل قولهما كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس
الائمة السرخسي في شرحه وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف في
الحروجه قول ابي يوسف رح انه سمى لها في العقد مالا وهو الخل والعبد والذكية فصحت
التسمية باعتبار المال لكن تعذر تسليم المسمى بظهور الخلاف فوجب المثل في الخل كالخمر
اي مثل ذلك الدن من خل وسط ووجب القيمة فيما ليس بمثلي كالحر والميتة اي قيمة الحر لو
كان عبدا وقيمة الميتة لو كانت مذبوحة كما في هلاك المسمى في يد الزوج ووجه انه لو

تزوجها

تزوجها على عبد فاستحق كان لها قيمته فكذا اذا ظهر العبد المسمى حرا الا انه استحق نفسه
بالحرية وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الاصل عندنا ان الاشارة والتسمية اذا
اجتمعتا فلا يخلو من احد الامرين اما ان يكون المشار اليه من جنس المسمى او لا ففي الاول
يتعلق العقد بالمشار اليه لان الاشارة ابلغ في التعريف لكونها قاطعة للشركة
وفي الثاني يتعلق العقد بالمسمى والدليل على هذا الاصل انه لو اشترى فصا على انه ياقوت
فظهر زجاجا بطل البيع لان العقد تعلق بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل ولو
اشترى على انه ياقوت احمر فظهر اخضر انعقد البيع لان النوعين جميعا اعني الاحمر والاخضر
من جنس واحد وهو الياقوت لكن للمشتري الخيار لفوات الوصف المرغوب فاذا ثبت هذا
الاصل قالا جميعا الحر وهو المشار اليه من جنس المسمى وهو العبد فاعتبرت الاشارة فصار
كانه تزوجها على هذا الحر فلو فعل كذلك لوجب مهر المثل فكذا هنا وانما قلنا ان الحر والعبد
جنس واحد لما ان الاصل في الادمي الحرية وعارض الرق لا يؤثر في تبديل الجنس الا ترى ان
العبد قد يصير حرا والحر يصير عبدا من غير تبدل العين وكذا اذا ظهرت الذكية الشاة
ميتة يتعلق العقد بالمشار اليه ليس بمال بخلاف عبد الغير فانه مال متقوم الا انه
لم يقدر على تسليمه فوجبت القيمة ثم ان محمدا رح قال فيما اذا ظهر الخل خمرا انهما جنسان مختلفان
لاختلافهما في الوصف والمنفعة وهذا لان احدهما حلال والاخر حرام وهذا مسكر وذاك لا
ومنافع احدهما غير منافع الاخر تعرف في كتب الطب فكان المشار اليه وهو الخمر من خلاف جنس
المسمى وهو الخل فتعلق العقد بالمسمى فوجب مثل ذلك الدن من خل وسط وذلك لان
التسمية معرفة للماهية والاشارة معرفة للذات فكانت التسمية ابلغ في التعريف ولابي
حنيفة ان الخل والخمر جنس واحد لاتحاد اصلهما وهيئتهما واعتراض الاوصاف على العين
لا يوجب تبدل الجنس كالصغر والكبر في الادمي وكذا الحدة في الخمر والحموضة في الخل لم يوجب
التبدل في عين العصير فكانا جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه وهو ليس بمال في
حق المسلم فوجب مهر المثل وصاحب الهداية ذكر دليل محمد اخرا ولم يجب عنه وكان ذلك اختيار
قوله وكذلك اختار الصدر الشهيد ايضا في شرح الجامع الصغير قوله اطمعها ما لا يتناول
اطمعه الشيء قطع قوله والوصف يتبعه اي يتبع الذات لانه قائم بالذات فعدمه
لا يستلزم انعدام الذات قوله من حيث انها تعرف الماهية وهي ما به الشيء هو هو كالشيء

فيجب مهر المثل لان ...

Copyright © King Saud University

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