

المبسوط

(تابع . . . 1) : (قال) وعقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ولها مهر مثلها من نسائها لا .

(قال) ولو تزوجها على مهر مسمى ثم أسلما أو صارا ذمة فلها ذلك المسمى لأنه صار ديناً لها عليه بالتسمية في عقد صحيح فلا يزيده الإسلام إلا وكادة وإن طلقها قبل أن يدخل بها ثم أسلما فلها أن تأخذه بنصف المسمى لأن الطلاق قبل الدخول لا يسقط عنه إلا النصف فيبقى مطالباً بما زاد على ذلك ولو لم يكن سمى لها شيئاً فلا متعة لها عليه لأن في حال قيام النكاح ما كان لها عليه شيء وإن أسلما فبعد الطلاق أولى .

(قال) رجل تزوج امرأتين على ألف درهم فالألف بينهما على قدر كل واحدة منهما لأن المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما كما لو اشترى عبدان بألف درهم وقيمة البضع مهر المثل فإن طلق إحداهما قبل الدخول كان لها نصف حصتها من الألف فإن طلقهما كان لهما نصف الألف بينهما على قدر مهريهما فإن كانت إحداهما ممن لا يحل له بأن كانت ذات زوج أو معتدة من زوج أو محرمة عليه برضاع أو صهرية فعند أبي حنيفة الألف تقسم - تعالى - رحمهما - ومحمد يوسف أبي وعند له تحل للتي كلها الألف - تعالى - على قدر مهريهما فمهر التي تحل له حصتها من ذلك وحجتها أن الألف مسمى بمقابلة البضعين وإنما التزمها الزوج عند سلامة البضعين له فإذا لم يسلم له إلا إحداهما لا يلزمه إلا حصتها من الألف كما لو خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت إحداهما دون الأخرى وكما لو اشترى عبدان أحدهما مدبر والدليل عليه أن الانقسام جعل معتبراً في حق التي لا تحل له حتى لو دخل بها يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من الألف عليه نص في الزيادات وادعى المناقضة على أبي حنيفة - تعالى - بهذا .

وكذلك يدخل في العقد عند أبي حنيفة - تعالى - حتى لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم ومن ضرورة دخولها في العقد إنقسام البذل المسمى وعندهما إنما يجب الحد لانتفاء شبهة الحل فإن العقد لا ينعقد في غير محل الحل وسقوط الحد من حكم انعقاد العقد فأما الإنقسام من حكم التسمية لا من حكم انعقاد العقد كما لو أجابته إحدى المرأتين دون الأخرى واحتج أبو حنيفة - تعالى - في ذلك وقال ضم التي لا تحل له إلى التي تحل له في عقد النكاح لغو فهو بمنزلة ضم جدار أو أسطوانة إلى المرأة في النكاح وهناك البذل المسمى كله بمقابلتها دون ما ضمه إليها فكذا هنا وبيان ذلك أن النكاح يختص بمحل الحل لأن موجب ملك الحل وبين الحل والحرم في المحل منافاة ففي حق المحرمة العقد مضاف إلى غير محله وانقسام البذل

في حكم المعاوضة والمساواة في الخول في العقد فإذا انعدم ذلك لا يثبت الإنقسام .

ألا ترى أنه لو طلق امرأته ثلاثا بألف درهم كان بإزاء كل تطليقة ثلث الألف ولو كانت عنده بتطليقة واحدة فطلقها ثلاثا بألف درهم كانت الألف كلها بمقابلة الواحدة وهذا بخلاف ما إذا خاطبها بالنكاح لأنهما استويا في الإيجاب حتى لو أجابته صح نكاحهما جميعا فيثبت حكم انقسام البدل بالمساواة في الإيجاب وكذلك المدبر مع العبد فإنه مال مملوك فيدخل تحت العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز فأما إذا دخل بالتي لا تحل له ففي هذا الكتاب يقول لها مهر مثلها مطلقا وهو الأصح على قول أبي حنيفة - بمجرد المجاوزة من المنع يقول التسليم وبعد قولهما فهو الزيادات في ذكر وما - تعالى C التسمية ورضاها بالقدر المسمى لانعقاد العقد وذلك موجود في حق التي لا تحل له فأما الإنقسام للاستحقاق باعتبار الدخول في العقد فالتى تحل له هي المختصة بذلك فكان جميع البدل لها وكذلك سقوط الحد على قول أبي حنيفة - C تعالى - من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده وقد وجد ذلك في حق التي لا تحل له فأما انقسام البدن من حكم انعقاد العقد .

(قال) رجل تزوج امرأة على عبد ودفعه إليها ثم طلقها قبل الدخول وقد جنى العبد عندها جناية فالزوج بالخيار لأن تعلق الجناية برقبته من أفحش العيوب فإنه شبهه باستحقاق نفسه وذلك مثبت الخيار للزوج فإن أخذ نصفه دفعاه أو فدياه لأنه لا يملكه ابتداء بالطلاق ولكن يعود إليه هذا النصف إلى قديم ملكه ولم يوجد من المرأة صنع يكون اختيارا أو استهلاكاً ولهذا تبقى الجناية متعلقة برقبته فيخاطب كل واحد منهما بدفع النصف أو الفداء بنصف الدية ثم لا يرجع عليها من قبل الجناية بشيء لأنه رضي بأخذ النصف مشغولا بالجناية وقد وصل إليه ذلك وإن شاء تركه وأخذ نصف قيمته يوم دفعه إليها لأنه تعذر عليها الرد كما قبضت .

وكذلك إن كانت الجناية في يد الزوج قبل القبض ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها الخيار بين أن تأخذ نصف قيمته يوم تزوجها عليه وبين أخذ نصفه ثم يخاطبان بالدفع أو الفداء كما بينا وإن دخل بها الزوج والعبد في يده فإن شاءت أخذت قيمته صحيحا يوم تزوجها عليه وإن شاءت أخذت العبد ثم تخاطب بالدفع أو الفداء ولا ترجع على الزوج بشيء

وا ۞ أعلم بالصواب