

الفروق

وأما فى النكاح فالبضع فى دخوله فى الملك متقوم بدليل أن الأب إن زوج ابنة الصغير امرأة بمهر مثلها يجوز عليه فقد وجب المال على العبد ببدل متقوم دخل فى حقه فصار وجوب الحق ببدل معلوم متقوم فجاز أن يضربوا به كما لو باع من العبد شيئاً .
فإن قيل المريض لو صالح من دم نفسه على مال لا يحسب من ثلثه فدل على أن دم العمد مال من وجه كما أن البضع مال من وجه .

والصواب أن يغير العبارة فيقال فى دم العمد لما صالح المولى على رقبتة صار القتل موجبا مالا فصار كما لو كان القتل خطأ فدفع به ولو كان كذلك منعه الدين ويكون الغريم أولى به كذلك هذا ولو لم يكن الحق واجبا على العبد فى الحكم بخلاف النكاح لما بينا .
139 - ولو أن رجلا تزوج مكاتبة على جارية ودفعها اليها ثم طلق المكاتبة ثم تزوج تلك الجارية قبل الرد اليه لم يجز .
ولو تزوجها قبل الطلاق ثم طلق المكاتبة لم يفسد نكاح الجارية .

والفرق أن الطلاق لا يوجب فسخ العقد ويعود نصف المهر الى الزوج وإنما يوجب فساد ملكها فى نفسه وثبت له حق الارتجاع فإذا تزوجها قبل الطلاق فقد صح العقد وبالطلاق طراً له حق ملك على امرأته وحق الملك إذا طراً على العقد لا يرفعه كالعدة إذا قارنت ابتداء العقد يمنع