الاتلاف يتحقق بقبض المدعي مال المدعى عليه وفي ذلك
لا يتفاوت الحكم بين العين والدين قال المله على وفي الدرر
وحكمه اي الرجوع بعد القضا وقبض المال التعزير والتضمين
اما التعزير فلما مر واما التضمين فلاقرارهما على انفسهما
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة الثاني فقض حكم اقراره
على نفسه وحكمه قبل القضا التعزير فقط اهـ قوله وهذا
بالاجماع الا في قول للشافعي رحمه الله تعالى الخ عبارة التبيين
وقال الشافعي الخ ثم قال ومن العجب الخ ولم يذكر الاجماع
كما هنا قوله لانه ملجأ فان القضا واجب عليه بعد ظهور عدالتهما
حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر قال الزيلعي قوله
ومن العجب الى قوله يثبت بالشبهة زاد الزيلعي ويقول
ان القاضي ملجأ ولا يقول ذلك في المال وهذا تناقض ظاهر
اهـ قوله ولهذا اي لكون التسبب فيه قصور لا يعتبر مع
المباشرة كما في الحافر مع الدافع حيث يضاف الحكم الى الدافع
دون الحافر كذا في الشمني قوله وقوله دينا او عينا اختيار
شمس الائمة السرخسي لان هذا ضمان اتلاف والاتلاف على
المدعى عليه انما يتحقق باخذه منه وقال شيخ الاسلام رأى
ان كان المشهود به دينا الخ قال في الفتح وجه الفرق بين العين
والدين ان ضمانهما ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقيد
بالمماثلة فاذا كان المشهود به عينا فالشاهدان وان ازالا
عن ملك المشهود عليه بشهادتهما عند اتصال القضا بها حتى

حتى لا ينفذ

حتى لا ينفذ تصرفه فيه فلو ازلنا قيمته عن ملكهما باخذ الضمان
منهما لانتفى المماثلة اما اذا كان المشهود به عينا فالشاهدان
اوجبا عليه دينا بغير حق فلو استوفيا الضمان منهما قبل ان
يستقر في المشهود له من المشهود عليه انتفت المماثلة لان المستوفى
منهما عين في مقابلة دين اوجباه وشمس الائمة يوافق في وجه
الدين ويقول في العين ان الملك وان ثبت فيه للمدعي بمجرد
القضا لكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل لان المال الذي
في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد شيئا ما لم يخرج من
يده قال البزازي في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد
القضا بالشهادة قبض المدعي المال ام لا اهـ وقال في البحر بعد
كلام فقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة ابا الضمان بعد القضا
قبض المدعي المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول
ابي ح الاخر وهو قولهما اهـ وظاهره ان اشتراط القبض رجوع
عنه اهـ قوله والعبرة لمن بقي لا لمن رجع قال في التبيين وهذا هو
الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولولا ذلك لوجب الضمان
مع بقاء من يقوم بكل الحق بان بقي من يقوم النصاب اهـ يعني
ومن المحال ان يضمن مع عدم اتلاف شيء لان الرجوع انما
يوجب الضمان باعتبار انه اتلاف قوله فان رجع اخر ضمنا
النصف قال في البرهان فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني
فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف يضاف الى المجموع الا
ان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع

Copyright © King Saud University