ولا للورثة لانه حي فيبقى للزوجة فالدين بحاله وانما قلنا تنجز الفرقة بعد الدخول بمسخه
حيوانا ولم ننتظر عوده انسانا في العدة كالردة لانه قد خرج عن الانسانية فلم يبق
من جنس من يصح نكاحه وعوده ليس باختياره بخلاف المرتد ولاطراد العادة الالهية
بعدم عود الممسوخ ولا كذلك المرتد فانه يعود كثيرا ولو مسخت حيوانا حصلت الفرقة
من جهتها وعاد كل المهر للزوج كما في اليد ربب ثم قيل معنى التشطير انه له خيار
الرجوع في النصف ان شاء تملكه وان شاء تركه اذ لا يملك قهرا غير الارث وهو على التراخي
كما اقتضاه كلام الرافعي لانه جعله كخيار الواهب والصحيح عوده اي النصف اليه
ان كان هو المودي عن نفسه او اداه عنه وليه وهو اب او جد والا عاد للمودي كما رجحاه
وان اطال الاذرعي في رده بنفس الطلاق اي الفراق وان لم يختره للاية ودعوى
الحصر ممنوعة الا ترى ان السالب يملك قهرا وكذا من اخذ صيدا ينظر اليه نعم لو سلمه
العبد من كسبه او مال تجارته ثم فسخ او طلق قبل وطي عاد النصف او الكل للسيده
عند الفراق لا للاصداق ووقع لبعض الشراح عكس ذلك وهو غير صحيح
فان عتق ولو مع الفراق عاد له فلو زاد الصداق بعده اي الفراق فله كل الزيادة
منفصلة او متصلة او نصفها الحدوثها في ملكه او من مشترك بينهما او نقص بعد
الفراق في يدها ضمنت الارش كله او نصفه نقد ثمن منعها له بعد طلبه او لا اي
لان يدها عليه يد ضمان وملكه لها بنفس الفراق مستقر وبه يفرق بين هذه
وما مر فيما لو تعيب الصداق بيده قبل قبضها لان ملكها الان لم يستقر فلم يقو
على ايجاب ارش لها كما علم مما مر او في يده فكذلك ان جنى عليه اجنبي او هي وان طلق
مثلا والمهر الذي قبضته تالف ولو حكما فله نصف بدله من مثل في مثلي او قيمة
في متقوم كما لو رد المبيع فوجد ثمنه تالفا وان تعيب في يدها قبل نحو الطلاق
فان قنع الزوج به اي بنصفه معيبا اخذه بلا ارش والا بان لم يقنع به فنصف
قيمته سليما ونصف مثله سليما في المثلي والتعبير بنصف القيمة في كلام الشافعي
والجمهور في موضع بمعنى قيمة النصف المعبر بها في موضع اخر فموداهما واحد
اذ الثانية ترجع للاولى والا فهي بظاهرها اقل لان التشقيص ينقصها ولذا
صوب في الروضة رجوعه بنصف القيمة الذي هو اكثر من قيمة النصف رعاية له
كما رعيت هي في تخييرها الاتي مع كونه من ضمانها وان تعيب قبل قبضها له
بافة ورضيت به فله نصفه ناقصا بلا خيار ولا ارش لانه حالة نقصه من ضمانه
فان عاب بجناية واخذت ارشها يعني وكان الجاني ممن يضمن الارش وان لم
تاخذه بل وان ابرأته عنه بل ولو ردته سليما فالاصح ان له نصف الارش
مع نصف العين لانه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة والثاني
لا شيء له من الارش كالزيادة المنفصلة ولها اذا فارق ولو بسببها زيادة

قبل الفراق

قبل الفراق منفصلة كولد وثمرة واجرة ولو في يده فيرجع في الاصل او نصفه او بدله
دونها لحدوثها في ملكها والفراق انما يقطع ملكها من حين وجوده لا قبله كرجوع الواهب
نعم في ولد الامة الذي لا يميز تتعين قيمة الام لا نصفها حذرا من التفريق المحرم
وان قال اخذ نصفها بشرط ان لا فرق بينهما فيما يظهر ولو كان الولد حملا عند الاصداق
فان رضيت رجع في نصفهما والا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها ان
لم يميز ولد الامة هذا ان لم تنقص بالولادة في يدها والا تخير فان شاء اخذ نصفها
ناقصا او رجع بنصف قيمتها حينئذ فان كان النقص في يده رجع في نصفها وانما
نظروا الى النقص بالولادة في يده لان الولد ملكهما معا فلم ينظر لسببه اذ لا مرجح
وبه يفرق بين هذا وبين ما لو حدث الولد بعد الاصداق في يده ثم ولدته في يدها
فان الذي اقتضاه كلام الرافعي انه من ضمانه نظرا الى ان السبب وجد في يده وان
كان الولد لها ولها فيما لو فارقها لا بسبب مقارن بعد زيادة متصلة خيار في متصلة
كسمن وحرفة وليس منها ارتفاع السوق ومحل ذلك ما لم يعد اليه كل الصداق والا
فان كان بسبب مقارن للعقد كعيب احدهما رجع اليه بزيادته المتصلة وان لم ترض
هي كفسخ البيع بالعيب وان كان بسبب عارض تخيرت بين ان تسلمه زائدا وان تسلمه
قيمته غير زائد فان شحت فيها وكان الفراق لا بسببها فله ولو معسرة نصف
قيمة للمهر بان تقوم بلا زيادة وامتناع الرجوع في المتصلة من خصوصيات هذا المحل
لان العود هنا ابتدا تملك لا فسخ ومن ثم لو امهر العبد من كسبه او مال التجارة ثم عتق
عاد له ولو كان فسخا لعاد لمالكه اولا وهو السيد وان سمحت بالزيادة وهي
مطلقة التصرف لزمه القبول لها لكونها تابعة لا تظهر المنة فيها فليس له طلب
القيمة وان فارق لا بسببها وقد زاد من وجه ونقص من وجه ككبر عبد كبرا
يمنع دخوله على الحرم وقبوله للرياضة والتعليم ويقوى به على الاسفار والصنائع
فالاول نقص والثاني زيادة اما مصيره ابن سنة ابن نحو خمس فزيادة محضة
ومصيره شابا شيخا فنقص محض وطول نخلة بحيث قل به ثمرها وكثر حطبها
وتعلم صنعة مع حدوث نحو برص فان اتفقا على انه يرجع بنصف العين فظاهر
لان الحق لا يعدوهما والا فنصف قيمة للعين مجردة عن زيادة ونقص لانه الاعدل
ولا يجبر هو على اخذ نصف العين للنقص ولا هي على اعطايه للزيادة وزراعة
الارض نقص لانها تذهب قوتها غالبا وحرثها زيادة فان اتفقا على نصفها
محروثة او مزروعة وعدو ترك الزرع للحصاد فذاك والا رجع بنصف قيمتها مجردة
عن حرث وزرع ومحل ذلك فيما اذا اتخذت للزرع كما في المحرر وكان في وقته والا
فهو نقص محض واستغني عنه بقرينة السياق اذ هو في ارض للزراعة وحمل امة
وبهيمة وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق زيادة لتوقع الولد ونقص

Copyright © King Saud University