عليه او عليها لان المشهود عليه اتلفا عليه شيا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف فان قيل هذا يستقيم في حقها لانها
اتلفا عليها البضع بعوض متقوم واما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم واتلفا عليه المال المتقوم فينبغي ان يجب
ان يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه قال وان زادا عليه ضمناها اي ان زادا على مهر
المثل ضمنا الزيادة هذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو منكر لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر فيما اذا شهدا له
عليها بالنكاح باقل من مهر المثل وحكمه انهما لا يضمنان لها شيا لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين
يستدعي المماثلة وانما يضمن ويتقوم بالتملك ضرورة اباحة خطر المحل فصار الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا كالقصاص والنكاح لا يضمن
الشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يقابله فلا ضمان عليهم لما ذكرنا وان كان بعوض لا يعدله
لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض وخرج المسائل على هذا ولو شهدا عليها بقبض مهرها او بعضه فقضى القاضي
بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع ولو شهدا عليها انه تزوجها على الف
ومهر مثلها خمسماية وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفا
لم يثبت لها فيه اذ لم يقبض بوجوه لان القضا بالنكاح مع قبض المهر قضا بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضا بالمسمى لانه اذا كان
مقبوضا لا يحتاج الى القضا ثم لا تنفع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا
ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضا وتنفعي
المذهب ان لا يجب شي على ما بينا وهو ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند تملكه اياه ولو شهدا
بالنكاح على الف ولم يشهدا بالقبض حتى قضي به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمراة الفا لانهما لما شهدا بالنكاح بالف
ثبت لها حق الاستيفا لان الالف قد تقرر عليه بالقضا بالنكاح ثم بشهادتهما اتلفا عليها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى على امراة انه
تزوجها على ماية وقالت تزوجني على الف وذلك مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضي له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا
لها تسعماية في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يضمنا شيا في قول ابي يوسف وهو بنا على مسلة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما
القول قولها الى مهر مثلها ولولا شهادتهما لقضي لها عليه بالالف فاتلفا عليها تسعماية من ذلك فيضمنانه وعنده القول قوله فلم
يتلفا عليها شيا وهذا يبين ان المراد بقوله الا ان ياتي بشي مستنكر ما لا يصلح ان يكون مهرا في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم
وان اتلفا منفعة بان شهدا انه اكرى دابته بماية واجر مثلها مايتين فركبها ثم رجعا لم يضمنا ان كان المدعي هو المستاجر والمنكر
صاحب الدابة لانهما اتلفا على صاحب الدابة مجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب الضمان لما عرف وان كان
المدعي صاحب الدابة والاخر منكر ضمنا له ما زاد على اجر المثل لانهما اتلفا عليه ذلك القدر بلا عوض وقدر اجر المثل بعوض فلم يضمناه قال
ولم يضمنا في البيع الا ما نقص يعني اذا شهدا على البايع انه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا له اذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر لانهما
اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله او يفوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان شهدا عليه انه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك
القدر اتلاف عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين ان يكون البيع بخيار الشرط للبايع او كان باتا لان السبب هو البيع السابق فيضاف
الحكم اليه عند سقوط الخيار بمضي المدة فيكون التلف مضافا اليهما فان قيل البيع بشرط الخيار للبايع لا يزيل ملك البايع عن المبيع وقد
كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بالبيع فوجب ان لا يضمنا له شيا قلنا السبب
الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود به وان تاخر حكمه وهو زوال الملك ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوايده عند النفاذ
فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما فيضمنان وهذا لان البايع كان منكرا للبيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع
فينتقض كلامه عند الناس فيكون ذلك كذبا عندهم فيتوقاه حذرا من ذلك حتى اذا اجازه باختياره ليس له ان يرجع على الشهود
لانه اتلفه بمباشرته ولا يضاف الحكم الى السبب مع وجود المباشرة هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن وان شهدا بنقد
الثمن مع انهما شهدا بالبيع ينظر ان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى القاضي به ثم شهدا عليه بعد القضا بقبض الثمن فقضي به ثم رجعا
عن الشهادتين ضمنا الثمن لان الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضا ثم اتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن اقل
من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك لانهما اتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة

شهدا بالبيع ثم بالقبض ثم رجعا

واحدة

واحدة فقضي به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط لان القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضا بالثمن يقارنه ما يوجب
سقوطه وهو القضا بالقبض والقضا بالشي اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والاقالة دفعة
واحدة ان القاضي لا يشتغل بالقضا بالبيع لاقتران ما يوجب انفساخه وهو القضا بالاقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشرا
فقضي به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري شيا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على ما بينا وان كان
باكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري لانهما اتلفا عليه الزايد بغير عوض فيضمنانه له وكذا اذا شهدا عليه بالشرا
بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازته لم يضمنا على ما بينا في حق البايع قال وفي الطلاق قبل الوطي
ضمنا نصف المهر يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على
شرف السقوط لان احتمال ارتدادها وتقبيلها ابن زوجها ثابت فيحتمل ان يوجد ذلك منها فيسقط المهر به وللتاكيد حكم الايجاب
فصار كانهما اوجبا عليه الا ترى ان المحرم اذا اخذ صيدا فقتله اخر في يده يلزم الاخذ الجزاء يرجع به على القاتل لانه قرر عليه
ما كان على شرف الزوال بالتسييب وللتقرير حكم الايجاب ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب شيا اذا لم يكن
من جهته وهما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له ذلك وينتقض هذا بمسالتين ذكرهما في التحرير احدهما
امراة لها على رجل الف درهم موجل فشهد شاهدان انه حال فاخذته منه ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب وسبيت
ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف السقوط لانه لو كان موجلا على حاله لسقط بارتدادها والثاني
لو ان رجلا قتل امراة قبل ان يدخل بها زوجها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد التاكيد منه اذ لولا قتله كان على
السقوط ثابتا ولكن نقول القتل منهي للنكاح والشي بانتهايه يتقرر والدين الموجل ثابت في الحال وانما تاخرت المطالبة ولهذا لو ادا
من عليه الدين يحل ولم يرد ولو شهدا دتهما شيا او تعجيل الحاصل محال او نقول لا نسلم بان دينها يسقط بل يكون لورثتها ويقضى
به ديونها فلا يسقط فبطل السوال من الاصل والابن اذا اكره امراة ابيه فزنا بها يلزم اباه نصف المهر يرجع به على الابن لان
الابن باكراهه اياها الزم اباه نصف المهر فصار نظير الشهود ~~بعد~~ الزوج ولو رجع الشهود بعد موت الزوج غرموا للورثة
لانهم قايمون مقامه ولم ترث لوقوع الفرقة بالقضا قبل موته ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا
لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمراة نصف الصداق والميراث لان المهر كان موكدا ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط
بمسقط وكذا الميراث كان واجبا لها بموته فلما بهذه الشهادة ابطلا عليها نصفا موكدا من المهر وارثا ثابتا بالظاهر فيضمنان لها ذلك
ذكره في الكافي قال ولم يضمنا لو بعد الوطي يعني لو شهدا انه طلقها بعدما دخل بها فقضي بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة
لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي رحمه الله يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها قاتل يضمن
القاتل للزوج مهر المثل عنده وكذا اذا ارتدت المراة يجب عليها ان تغرم للزوج نصف المهر لان البضع متقوم الا ترى انه متقوم
حال الدخول حتى لا يتصور ان يتملك بلا عوض فكذا عند خروجه عن ملكه لانه انما خرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه ثم ضرورة
تقومه في احدى الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كملك اليمين ولنا ان ملك الزوج ضروري فلا يظهر الا في حق استيفا منافع
البضع الا ترى انه ليس له ان يضمن المتلف بالوطي شيا حتى لو وطيت بشبهة كان العقر لها ولو كان ملكه متقوما لكان له ولكان
له ان يزوجها من انسان كملك اليمين ولان الضمان من شرطه المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال لا صورة ولا معنى فلا يكون مضمونا
واما عند دخوله في ملك الزوج فالمتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وتقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون
مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فانما يملك مجانا ما لا يعظم خطره عند اصابته وذلك محل له خطر مثل النفوس لان النسل
يحصل به وهذا المعنى لا يحصل في طرف الازالة فانها لا تحمل على الزوج شيا لكن يسقط عنها ملك الزوج الا يرى ان ما هو
مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط منه شي عند الازالة ولكونه غير متقوم حالة الخروج دون
الدخول ليس للاب ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها من زوجها وله ان يزوج ابنه الصغير على ماله بخلاف ملك اليمين فانه ملك
مال والمال مثل المال فيعتد الاتلاف يضمن بالمال قال وفي العتق ضمنا القيمة اي اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه
ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولا للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق

Copyright © King Saud University