بعد القضاء لان المتلف بشهادتهم ويقتله بما ليس بمال متقوم فلا يضمن بالمال وانما قيد بان قاتل
القاتل لا يضمن لولي القتيل لانه يضمن لولي القاتل الدية ان كان خطاء ويقتص منه ان كان عمدا في الكافي للحاكم
الشهيد وقال الشافعي اذا شهد الشهود على رجل بالعفو عن القصاص ثم رجعوا بعد القضاء يضمنون الدية
والشهود اذا رجعوا بعد القضاء بالفرقة يضمنون مهر المثل للزوج واستدل الشافعي بان ملك النكاح
متقوم على الزوج ثبوتا ولهذا لا يجوز الابتغاء الا بالمال فيكون متقوما عليه زوالا لان الزائل عين الثابت
فمن ضرورة تقومه في احدى الحالتين تقومه في الحالة الاخرى اجاب المصنف عن هذا بالفرق بين
الحالتين بقوله لان ملك النكاح غير متقوم فلا يضمن بالمال عند الاتلاف وانما التقوم للمملوك دون الملك الوارد عليه
بيانه ان التقوم عند الثبوت انما هو لبضع المراة لاظهار خطر ذلك المحل لكونه مصونا عن الابتذال ولا تملك
مجانا فانه تملكه المرء مجانا لا يعظم خطره عنده وبضع المراة له خطر مثل النفوس لان النسل يحصل منه
ولهذا اشترط المهر والشهود والولي في الابتداء اما وجوبا او ندبا على الاختلاف فاما الملك الوارد فليس له خطر
ولهذا صح ابطاله بالطلاق من غير شهود ولا عوض ولا ولي ولهذا لم يجعل للبضع حكم التقوم عند خروجه عن ملك
الزوج لان معنى الخطر للمحل انما يظهر عند التملك والاستيلاء عليه باثبات الملك فاما عند زوال الاستيلاء عنه
واطلاقه فلا لان زوال الاستيلاء نفسه شرف وخطر اما دينه الى الخلاص عن رق النكاح المنافي للشرف
فلا حاجة الى اظهار الخطر بشيء اخر قوله ولا يلزم الشهادة بالطلاق قبل الدخول جواب عما يقال لو لم
يكن البضع متقوما عند الزوال لما ضمن الشهود شيئا بالشهادة على الطلاق قبل الدخول ثم الرجوع بعد القضاء
بشهادتهم وقد ضمنوا نصف المهر عندكم فثبت انه متقوم وقد نفيتموه اولا فاجاب المصنف بقوله لان ذلك
اي تضمين نصف المهر لم يجب قيمة لما اتلفوا عليه وهو البضع اذ قيمته مهر المثل والمسمى كاملا ولا يغرمونه
بل انما يغرمون نصف المسمى وان كان اقل من مهر المثل فلو ضمنوا بدل المتلف لما اعتبر نصف الواجب بالعقد
وهذا القدر يكفي جوابا عن النقض ثم بين المصنف شرعا وجه لزوم نصف المسمى فقال لكن المسمى [illegible] المهر
لا تحق المراة تسلمه عند سقوط تسليم البضع ورجوعه الى المراة سالما لا بصنع من الزوج يعني عود
المعقود عليه اليها بوقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق اذا لم يكن الفرقة مضافة الى الزوج فهم
باضافة الفرقة اليه منعوا العلة المسقطة من عملها في النصف اذ المهر قبل الدخول كان على شرف الزوال فانها
اذا ارتدت او قبلت ابن الزوج تسقط كل المهر فالشهود بشهادتهم الزموا الزوج النصف الذي كان على شرف السقوط

فكانهم

المرجوع

فكانهم فوتوا يده في ذلك النصف وقصروا يده فكانوا بمنزلة الغاصبين في حقه فيضمنون ذلك عند الرجوع
قوله ولهذا اي لما ذكرنا ان المماثلة شرط في ضمان العدوان قلنا لا تضمن المنافع بالاعيان لانتفاء المماثلة
بينها اي بين الاعيان والمنافع لما ذكرنا من الطريقين لعلمنا تقبيل هذا فلا نعيد قوله دون المعقود جواب
عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لما ورد عليها العقد كالاجارة اذ ورود العقد آية المالية والتقوم
لان ما ليس بمال لا يصير مالا بورود العقد ولا يجب بمقابلته مال فلما تقومت فيه تتقوم في ضمان العدوان
سدا لباب العدوان بيانه الجواب ان القياس يابى تقومها مطلقا لما مر من الدليل ولكنها تقومت بالنص
في العقد بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص لكونه غير معقول المعنى بيانه ان الله تعالى شرع ابتغاء
الابضاع بالمال المتقوم بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فشرط ان يكون الابتغاء بالمال المتقوم والمشروط
لا وجود له بدون الشرط والشرع جوز الابتغاء بالمنافع فانه اذا تزوج امراة على ان يخدمها سنة جاز
قال الله تعالى اخبارا ومقررا الشرايع من قبلنا على ان تاجرني ثماني حجج فعرفنا ضرورة ان المنافع في العقد
اموال متقومة حيث صح الابتغاء بها وبطلت المقايسة لانه قياس مع الفارق وهو ان العقود وصفه
الفارق مع باب العدوان وهو الرضا لان للرضا اثرا في ايجاب اصل المال وفضله فيجب الاجر بالتراضي فاما
الضمان فمبني على جبر القاضي لا يقال قد ثبت التقوم لها في غير العقد ايضا كما اذا وطئ جارية مشتركة
يجب عليه نصف العقر لانا نقول منافع البضع الحقت بالاعيان عند الدخول على ما عرف فيكون الضمان
بمقابلة العين حكما ولان التقوم في باب العقود انما ثبت لقيام العين مقامها يعني لما كان بالناس حاجة
الى هذا العقد اقام الشرع العين المنتفع مقام المنفعة في قبول العقد اذ لابد من محل الايراد ولو اضاف
الى المنافع لا يصح بان قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا ثم عند حدوث المنفعة تثبت حكم العقد
فيها فيثبت التقوم لها بهذا الطريق للضرورة ومثل هذه الضرورة منتف في العدوان فيبقى الحقيقة
معتبرة قوله وظلمه لا يهدر حقه جواب عما يقال التفاوت الذي بين الاعيان والمنافع لا اعتبار له اذ في
اعتبار هذا التفاوت ابطال حق المالك مطلقا وفي اهداره وايجاب الضمان ابطال حق الغاصب في وصف فكان
ترجيح حق صاحب الاصل كيف وانه مظلوم والغاصب ظالم والحاق الخسر بالظالم اولى فاجاب بان حق الغاصب
فيما وراء ظلمه محترم معصوم لا يجوز تفويته عليه ولهذا قدر الضمان بالمثل وانما يجوز ايجاب الضمان
على طريق الانتصاف مع قيام حرمة ماله فلا يترجح حق المغصوب منه على حق الغاصب اما قوله حق الغاصب

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1