اعني منفعة البضع فلا يجب الضمان كما في اتلاف ساير منافع المغصوب حيث لا يجب الضمان عندنا خلافاً للشافعي ولان البضع منفعة لا قيمة لها عند الخروج عن ملك المراة الا ترى ان امراة مريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها لم يجب لها كمال المهر بخلاف ما لو باعت في مرض موتها باقل من قيمته وانما يجب للبضع قيمة عند الدخول في ملك الزوج ابانة لخطر المحل قال القدوري في مختصره وكذلك ان شهدا على رجل بتزوج امراة بمقدار مهر مثلها يعني لا ضمان عليهما اذا رجعا وذلك لانهما لما اخرجا من ملك الرجل مقدار مهر المثل واتلفاه فقد ادخلا في ملكه عوضاً بازائه لان البضع متقوم عند الدخول في ملك الزوج فاذا كان الاتلاف بعوض كان كلا اتلاف فلا يجب الضمان وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفا الزيادة بلا عوض حيث لم يدخل بازائها شيئاً والاصل ما ذكر في شرح الطحاوي ان كل من اتلف بالشهادة على المشهود عليه منفعة فلا ضمان عليه بالرجوع وان اتلف عين مال ان كان بعوض هو عين المال او منفعة لها حكم عين المال فلا ضمان عليه وان كان بغير عوض فانه يجب الضمان اذا عرفنا هذا نقول اذا ادعت المراة على رجل انه تزوجها على الف درهم وهو ينكر فشهد بذلك شاهدان وقضى القاضي بالنكاح بالف درهم ثم رجعا فان القاضي لا يفسخ النكاح وينظر الى مهر مثلها ان كان مهر مثلها الفاً او اكثر فلا ضمان على الشهود لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض لان البضع يعد مالاً في حال دخوله في ملك الزوج الا ترى ان الاب اذا زوج من ابنه امراة جاز لان البضع كعين المال في حق الزوج وكذلك المريض اذا تزوج امراة على الف درهم وذلك مهر مثلها جاز ولا يعتبر من الثلث فلما كان في حق الزوج كعين مال في حال دخوله فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان وان كان مهر مثلها اقل من الف يضمنان الزيادة على مهر المثل لان التلف حصل بغير عوض هذا اذا كان الزوج هو المنكر ولو كانت المراة تنكر والزوج يدعي ذلك فقضى بالنكاح بالف ومهر مثلها الفان لم يضمنا للمراة شيئاً لانهما اتلفا عليها المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه وكذلك لو ادعى رجل على رجل انه آجاره داره منه شهراً بعشرة والمنا[...] ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في اول المدة ينظر ان كان اجرة الدار مثل المسمى فلا ضمان عليه لانهما اتلفا عين مال بعوض لان المنفعة اذا دخلت تحت العقد يتقوم كعين مال قائم وان كان دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة لانهما اتلفا بغير عوض ولو كان المدعي هو المستاجر يدعي انه استاجر الدار منه بعشرة واجر مثلها ماية والموجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا المنفعة الى هنا لفظ شرح الطحاوي قوله قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان وانما لم يجب الضمان في الصورة الاولى لانهما لما اخرجا المبيع عن ملكه فقد ادخلا في ملكه بازائه مثله والاتلاف بعوض كلا اتلاف فلا يجب الضمان بخلاف ما اذا شهدا بالبيع باقل من القيمة حيث يضمنان النقصان لانهما اتلفا ذلك القدر بغير عوض قال في شرح الطحاوي ولو ادعى رجل على رجل انه باع عبده بالف درهم والمشتري ينكر وقيمة العبد خمسمائة فشهد شاهدان بذلك ثم رجعا يضمنان للمشتري خمسمائة

ولو كان المشتري يدعي انه اشتراه بخمسمائة وقيمته الف والبايع ينكر ذلك ثم رجعا يضمنان للبايع خمسمائة لانهما اتلفا عليه خمسمائة ببدل وخمسمائة بغير بدل ولو كان قيمة العبد الفاً وادعى المشتري انه اشترى بالفين الى سنة والبايع منكر فشهد شاهدان ثم رجعا بعد القضاء فالبايع بالخيار ان شاء اتبع المشتري بالثمن بالفين الى سنة وان شاء ابراه وضمن الشاهدين الف درهم حالة واي ذلك فعل برئ الآخر وان اختار اتباع الشاهدين كان لهما ان ياخذا من المشتري عند حلول الثمن للاجل الفي درهم فيطيب لهما الف بازاء ما ضمنا ويتصدقان بالف درهم قوله ولا فرق بين ان يكون البيع باتاً او فيه خيار البايع لان السبب هو السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فانضاف التلف اليهم يعني ان السبب المزيل للملك هو العقد السابق عند مضي المدة او على سقوط الخيار بمضي المدة فيضاف الحكم وهو زوال الملك عند سقوط الخيار الى ذلك السبب وقد حصل سبب الزوال بشهادة الشهود فيضاف التلف اليهم فيجب عليهم ضمان النقصان وهذا الذي ذكره جواب سؤال بان يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار لانهما لم يتلفا شيئاً على البايع لانهما اثبتا البيع بشرط الخيار والبايع لم يزل ملكه عن المبيع بعد وانما يزول اذا مضت المدة وهو ساكت فاذا سكت عن الرد كان راضياً بزوال ملكه فكيف يجب الضمان على الشهود حينئذ فقال سبب التلف هو العقد السابق وذلك ثبت بشهادتهم فيجب عليهم الضمان غاية ما في الباب انه سكت ومضت المدة وسكوته دليل رضاه بزوال ملكه الا انا لم نلتفت الى ذلك لانه كان منكراً للبيع فلو تصرف في المبيع بحكم الخيار وقال فسخت البيع كان مقراً بالبيع ولظهر كذبه عند الناس والعاقل يجتنب عن الكذب واظهاره فلاجل هذا ما تمكن من التصرف في المبيع بحكم الخيار فلم يدل سكوته على رضاه ومع هذا لو اوجب البيع في مدة الخيار لم يضمن الشاهدان شيئاً لانه ازال ملكه باختياره وكذلك لو اثبتا الخيار للمشتري ومضت المدة وهو ساكت وفي قيمة المبيع نقصان عن الثمن يضمنه الشاهدان ومع هذا لو اوجب الشرا في المدة سقط الضمان عنهما لانه اتلف ماله باختياره فافهم قوله وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان كان بعد الدخول لم يضمنا ولم يذكر تمامه في الهداية مع انه ذكره في البداية فلا ادري كيف فات عنه في الهداية وذلك لانهما قررا واكدا عليه ما كان على شرف السقوط بارتدادها او تقبيلها ابن زوجها لانه حينئذ يسقط عنه جميع المهر والتاكيد شبيه بالايجاب ولهذا اذا اكره الرجل على طلاق امراته قبل الدخول بها كان له ان يرجع بنصف المهر على الذي اكرهه او نقول ان الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ لان المعقود عليه وهو البضع عاد الى المراة سالماً كما كان فصار كهلاك المبيع قبل القبض فانه يسقط جميع الثمن وانما يجب نصف المسمى في الطلاق قبل الدخول ابتداء على طريق المتعة وقد الزمه الشاهدان على الزوج ولم يكن واجباً عليه فوجب الضمان عليهما فصار كما اذا شهدا بمال فقضي به ثم رجعا وهذا بخلاف ما اذا كان رجوع الشاهدين بعد دخول الزوج حيث لا يضمنان شيئاً وذلك لان شهادتهما تضمنت خروج البضع عن ملك الزوج والبضع

Copyright © King Saud University