

أصول السرخسي

ولا معنى والصيانة هنا للمحل المملوك لا للملك الوارد عليه ألا ترى أن إزالة هذا الملك بالطلاق صحيح من غير شهود وولي وعوض ولهذا قلنا إن البضع لا يتقوم عند الخروج من ملك الزوج وإن كان يتقوم عند الدخول في ملكه لأن معنى الخطر للمحل ووقت التملك وقت الاستيلاء على المحل بإثبات الملك فيكون متقوما لإظهار خطره فأما وقت الخروج فهو وقت إطلاق المحل وإزالة الاستيلاء عنه فلا يظهر حكم التقوم فيه ولا يدخل على ما قلنا شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا فإنهم يضمنون نصف الصداق للزوج لأنهم لا يضمنون شيئا من قيمة ما أتلفوا وهو البضع فقيمه مهر المثل ولا يضمنون شيئا منه ولكن سقوط المطالبة بتسليم البضع قبل الدخول يكون مسقطا للمطالبة بالعوض المسمى إذا لم يكن ذلك بسبب مضاف إلى الزوج فهما بالإضافة إلى الزوج بشهادتهما على الطلاق كالملزمين له نصف الصداق حكما أو كأنهما فوتا عليه يده في ذلك النصف بعد فوات تسليم البضع فيكونان بمنزلة الغاصبين في حقه .

ومن القضاء الذي هو في حكم الأداء ما إذا تزوج امرأة على عبد بغير عينه فأتاها بالقيمة أجبرت على القبول وكان ذلك قضاء بالمثل المسمى من عنده وهو في معنى الأداء لأن العبد المطلق معلوم الجنس مجهول الوصف فباعتبار كونه معلوم الجنس يكون أداء للمسمى بتسليم العبد ولهذا لو أتاها به أجبرت على القبول ومن حيث إنه مجهول الوصف يتعذر عليها المطالبة بعين المسمى فيكون تسليم القيمة قضاء في حكم الأداء فتجبر على قبولها بخلاف العبد إذا كان بعينه (أو المكيل أو الموزون إذا كان موصوفا أو معيننا لأن المسمى معلوم بعينه) ووصفه فتكون القيمة بمقابلته قضاء ليس في معنى الأداء فلا تجبر على القبول إذا أتاها به إلا عند تحقق العجز عن تسليم ما هو المستحق كما في ضمان الغصب على ما قررنا

والله أعلم