على حمار القاضي لهتك حرمته والظاهر ان هذا من مفترياته انتهى اقول
الترديد بقوله ان صح كساير ترديداته مردود فقد قال صاحب الينابيع
في كتاب الغصب منه ومذهبه اي مذهب مالك وولداه اي لدى احمد
في رواية قطع ذنب حمار القاضي تمام القيمة لان فيه وهنا في الدين ولانه
اتلف عليه غرضه لانه لا تركبه غالبا انتهى ويتوجه على ما ذكره من الدليل
الوهن في الدين وهتك حرمة القاضي انما يوجب العقوبة الزاجرة لو كان
القاطع قاصدا للوهن والهتك واما اذا لم يكن شيئ من ذلك بان وقع
الحمار في مزرعته فاسد زرعه او بان ضربه الحمار برجله ضربا مولما ونحو ذلك
فلا واما اتلاف غرض الركوب من ذلك الحمار بخصوصه فسهل جدا
اذ لا يبقى القاضي بمجرد ذلك راجلا في مدة عمره لامكان تحصيل غرض
الركوب ببيع ذلك الحمار وشراء غيره وبالجملة هذا الفتوى والاستدلال
البالغ في الهذار لا يليق الا بمن هو ابلد من الحمار قال المص قدس سره
في التذكرة الاصل عند مالك في هذا انه اذا اجنى على عين ما تلف غرض
صاحبها فيها كان على الجاني كمال القيمة لانه قد اتلف عليه المنفعة المقصودة
من السلعة فلزمه قيمتها كما لو اتلف جميعها وهو غلط لان الاعتبار
بالمجني عليه واما غرض المالك فلا عبرة به لانها لم تصلح له صلحت لغيره
لان منفعتها باقية ولا اعتبار باغراض الملاك فان من وطى جارية
الاب بالشبهة وان تضمن وطى جاريته وجب عليه مهر المثل كمن وطى جارية
الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطى جارية الاب التحريم المؤبد عليه انتهى
قال المص رفع الله درجته و ذهبت الامامية الى ان المنافع
يضمن بالغصب كزراعة الارض وسكنى الدار وقال ابو حنيفة لا يضمن فان
غصب ارضا فزرعها ببذره فلا اجرة عليه فان نقصت الارض فالارش
والا فلا وقال ايضا لو اجرها الغاصب تلك الاجرة دون المالك وقد
خالف العقل والنقل فان العقل قاض بقبح التصرف في مال الغير
وعدم اباحته فيجب العوض وقال الله تعا فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها وغير ذلك انتهى قال
الناصب خفضه الله اقول مذهب الشافعي انه يلزمه اجرة المثل اذا زرع ارض
الغير غصبا وذهب ابو حنيفة الى ان الغصب لا يتعلق بالمنافع لان الاستيلاء
لا يتحقق فيها فحقيقة الغصب غير متحقق عنده فلا يصرف في مال الغير
بالاستيلاء وهو قبيح انتهى اقول ما ذكره من ان حقيقة الاستيلاء
لا يتحقق فيها انما نشاء من استيلاء الشيطان عليه وكيف لا يتحقق

ان المنافع تضمن بالغصب كزراعة الارض وسكنى الدار



الاستيلاء الشيطان عليها مع استيلاءه على عين مال المالك المستلزم
بحيلولة بينه وبين منافعه ومنعه منها ولنعم ما قال ابن حزم من ان
ما ذهب اليه ابو حنيفة في هذه المسئلة من عجايب الدنيا لان الغاصب
اذا حال بين صاحبه وبين عين ماله حال بينه وبين منافعه فضمنها ولزمه اداء
ما منعه من حقه بامر رسول الله صلعم ان يعطى كل ذي حق حقه وكرار متاعه من
حقه تعرض على مانعه اعطاء حقه انتهى وقد استدل المص في التذكرة على
ضمان المنافع بوجوه اخرى وهي ان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد فيتضمن
بالغصب كالاعيان وانها متقومة فان المال يبذل لتحصيلها ولو استاجر
عينا لمنفعة فاستعملها في غيرها ضمنها فاشبهت الاعيان ولان كل مضمون
بالاتلاف في العقد الفاسد جاز ان يضمنه بمجرد الاتلاف كالاعيان
ولا يخفى ان الناصب لم يتعرض لادلة المص لا العقلي ولا النقلي فعلى تقدير
تسليم صحة الدليل الذي اخترعه لابي حنيفة لا يكفيه اثبات المصوبة ما لم يدفع
معارضة تلك الادلة لها وانما قلنا انه اخترع ذلك لان الدليل
المشهور المنقول عن ابي حنيفة هو ان الضمان انما يكون بعقد او شبهة
عقد فلا يضمن المنافع لانه استوفي منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك
فلا يضمنها كما لو زنى بامرءة واجاب عنه المص في التذكرة بان الفرق
ظاهر فان المرءة رضيت باتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض
فكان بمنزلة من اعار داره قال المص رفع الله درجته ز ذهبت
الامامية الى ان المقبوض بالبيع الفاسد لا يملك بالعقد ولا بالقبض وقال
ابو حنيفة يملك بالقبض وقد خالف العقل والنقل فان الفاسد وجوده
في السببية كالعدم وقال الله تعا ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل انتهى قال
الناصب خفضه الله اقول قد ذهب دليل هذه المسئلة وان ابا حنيفة
يجعل القبض سببا للملك لوقوع اصل البيع والفساد يجعله خارجا عن
العقد انتهى اقول هذا ان الجعلان اظهر بطلانا من اصل فتوى ابي حنيفة
فلا يدفع طعن المص عنه قال ابن حزم واما قول ابي حنيفة من باع بيعا فقبضه
المشتري فقد ملكه ملكا فاسدا فكلام في غاية الفساد وما علم احد قط دين
الله ملكا فاسدا الا انه اما ملك فهو صحيح او لا ملك فليس صحيحا واما ما عدا
هذا فلا يعقل واذا قربان الملك فاسد فقد قال الله تعا والله لا يحب الفساد
فلا يحل لاحد ان يحكم بانفاذ ما لا يحبه الله عز وجل وقال الله تعا ان الله
لا يصلح عمل المفسدين فمن اجاز شيئا نص الله تعا على انه لا يصلحه فقد عارض
الله تعا في حكمه وهذا عظيم جدا وقد احتج بعضهم في هذا الحديث بريرة وهذا

ملك مر

ان المقبوض بالبيع الفاسد لا يملك بالعقد ولا بالقبض

Copyright King Saud University