ولو قال إن اشتريت هذه الشاة فلله علي أن أجعلها أضحية فإن اشتراها فوجهان أصحهما لا يجب تعيينها ملاشاة فإنه أوجب المعينة قبل الملك والثاني يجب تغليبا لحكم القربة فإنه عبارة نذر وهو متعلق بالذمة ولو قال إن اشتريت شاة فلله علي جعلها أضحية فإنه نذر مضمون في الذمة فإذا اشترى شاة لزمه جعلها أضحية.

القول في الملك فيه مسائل

الأولى في تعريفه قال ابن السبكي هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه والعوض عنه من حيث هو كذلك فقولنا حكم شرعي لأنه يتبع الأسباب الشرعية وقولنا مقدر لأنه يرجع إلى تعلق إذن الشارع والتعلق عدمي ليس وصفا حقيقيا بل يقدر في العين والمنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة للملك وقولنا في عين أو منفعة لأن المنافع تملك كالأعيان وقولنا يقتضي انتفاعه يخرج تصرف القضاة والأوصياء فإنه في أعيان أو منافع لا يقتضي انتفاعهم لأنهم لا يتصرفون لانتفاع أنفسهم بل لانتفاع المالكين وقولنا والعوض عنه يخرج الإباحات في الضيافات فإن الضيافة مأذون فيها ولا تملك ويخرج أيضا الاختصاص بالمساجد والربط ومقاعد الأسواق إذ لا يملك فيها مع التمكن من التصرف وقولنا من حيث هو كذلك إشارة إلى أنه قد يتخلف الانتفاع لعرض كالمحجور عليهم لهم الملك وليس لهم التمكن من التصرف لأمر خارج.

الثانية قال في الكفاية أسباب الملك المعاوضات والميراث والهبات والوصايا والوقف والغنيمة والإحياء والصدقات قال ابن السبكي وبقيت أسباب أخر تملك اللقطة بشرطه ومنها دية القتيل تملكها أولا ثم تنتقل لورثته على الأصح ومنها الجنين الأصح أنه يملك الغرة ومنها خلط الغاصب المغصوب بماله أو بمال آخر لا يتميز فإنه يوجب ملكه إياه ومنها الضيف أن الضيف يملك ما يأكله وهل يملك بالوضع بين يديه أو في الفم أو بالأخذ أو بالازدراد تبين حصول الملك قبيله أوجه ومنها الوضع بين يدي الزوج المخالع على الإعطاء ومنها ما ذكره الجرجاني في الشافي أن الواطئ الثاني إذا وطئ المشتبهة كان متملكا لها وهو غريب عجيب انتهى قلت الأصح أن صح دخل دخل في الغنيمة والذي قبله داخل في المعاوضات كنشوز الخلع وكذا الصداق وأما مسألة الضيف فينبغي أن يعبر عنها بالإباحة لتدخل هي وغيرها من الإباحات التي ليست بهبة ولا صدقة ويعبر عن الدية والغرة بالجناية لتشمل أيضا دية الأطراف والمنافع والجرح والحكومات وقد نظمت ذلك

وفي الكفاية أسباب التملك خذ ثمانيا وعليها زد من لحقه
الإرث والهبة الإحيا الغنيمة والمعاوضات الوصايا الوقف والصدقة
والوضع بين يدي زوج مخالعها والضيف والخلط للمغصوب والسرقة
كذا الجناية مع تملك لقطته والوطء للملك فيما قال من سبقه
ملك الأجير إن صحت مداخله في الغنم والخلع في التعويض كالصدقة

الثالثة قال العلائي لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا الإرث اتفاقا والوصية إذا قيل إنها تملك بالموت لا بالقبول والعبد إذا ملك شيئا فإنه يصح قبوله بغير إذن السيد في أحد الوجهين ويدخل في ملك السيد بغير اختياره وكذا غلة الموقوف عليه ونصف الصداق إذا طلق قبل الدخول والعيب إذا رد على البائع به وأرش الجناية وثمن الشقص إذا ملكه الشفيع والمبيع إذا تلف قبل القبض دخل

الثمن في ملك المشتري وكذلك ما ملكه من الثمار وكذا ما الشائع في ملكه ما سقط فيه من الثلج أو نبت فيه الكلأ ونحوه قلت وما وقع فيه من الصيد وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره على وجه والأبراج من البرج إذا قلنا إنه يملك لا يحتاج إلى القبول في الأصح المنصوص ولا يرتد بالرد على الأصح في زوائد الروضة.

الرابعة المبيع ونحوه من المعاوضات يملك بتمام العقد فلو كان خيار مجلس أو شرط فهل الملك في زمان الخيار للبائع استصحابا لما كان أو للمشتري لتمام البيع بالإيجاب والقبول أو موقوف إن تم البيع بان للمشتري من حين العقد وإلا فللبائع أقوال وصحح الأول فيما إذا كان الخيار للبائع وحده والثاني إذا كان للمشتري والثالث إذا كان لهما وهذه المسألة من غرائب الفقه فإن لها ثلاثة أقوال وفي كل حال ثلاثة أقوال وصحح في كل حال قول من الثلاثة ويقرب منها الأقوال في ملك المرتد فالأظهر أنه موقوف إن مات مرتدا بان زواله من الردة وإن أسلم بان أنه لم يزل لأن بطلان أعماله تتوقف على موته مرتدا فكذا ملكه والثاني أنه يزول بنفس الردة لزوال العصمة بالإسلام وقياسا على النكاح والثالث كالزاني المحصن قال الرافعي والخلاف في زوال ملكه يجري أيضا في ابتداء التملك إذا اصطاد واحتطب فعلى الزوال لا يدخل في ملكه ولا يثبت الملك فيه لأهل الفيء بل يبقى على الإباحة وعلى مقابله يملكه كالحربي وعلى الوقف موقوف ويقرب من ذلك أيضا ملك الموصى له الموصى به وفي أقوال أحدها يملك بالموت والثاني بالقبول والملك قبله للورثة وفي وجه للميت والثالث وهو الأظهر موقوف إن قبل بان أنه ملكه بالموت وإلا بان أنه كان للوارث ويقرب من ذلك أيضا الموهوب وفيه أقوال الأظهر أنه يملك بالقبض وفي القديم بالعقد كالبيع والثالث موقوف إن قبضه بان أنه ملكه بالعقد ويقرب من ذلك أيضا الأقوال في أن الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح ففي قول نعم وفي قول لا وفي قول موقوف إن راجع بان بقاء النكاح وإلا بان زواله من حين الطلاق.

فوائد الخلاف يبنى عليه في المبيع والموصى به كسب العبد وما في معناه كاللبن والبيض والثمر ومهر الجارية الموطوءة بشبهة وسائر الزوائد فهي لمن حكم له بالملك وموقوف عند الوقف ويبنى عليه أيضا النفقة والفطرة وسائر المؤن كما صرح به الرافعي في الموصى به وابن الرفعة في المبيع خلافا لقول الجيلي إنها على قول الوقف عليهما ويبنى على الخلاف في المرتد بقسمة ثم ما على الزوال لا يصح منه بيع ولا شراء ولا إعتاق ولا وصية ولا غيرها وعلى مقابله هو ممنوع من التصرف محجور عليه كحجر المفلس فيصح منه ما يصح من المفلس دون غيره وعلى الوقف يوقف كل تصرف يحتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية وما لا يقبله كالبيع والهبة والكتابة ونحوها باطلة ولا يصح نكاحه ولا إنكاحه لسقوط ولايته وفي وجه أنه يزوج أمته بناء على بقاء الملك وعلى الأقوال كلها يقضى منه دين لزمه قبلها وقال الإصطخري لا بناء على الزوال وينفق عليه منه وفي وجه لا بناء على الزوال وينفق على الزوجات وقف نكاحهن وقريب ويقضي منه غرامة ما أتلفه في الردة وفي وجه لا بناء على الزوال. تنبيه يدخل في ذكرناه أولا الإجارة فيملك الأجرة أيضا بنفس العقد سواء كانت معينة أو في الذمة كما صرح به القاضي حسين وغيره ويملك المستأجر المنفعة في الحال أيضا وتحدث على ملكه وفي البحر وجه غريب أنه لا يملك الأجرة وبنى على ذلك إجارة الحي من موصيها بعد

Copyright © King Saud University