وتوجيهه ورود النقض ان هذه الامور حسية والنهي عن الافعال الحسية يقتضي القبح لعينه والقبيح لعينه
لا يفيد حكما شرعيا اجماعا فكيف يثبت الملك بالاستيلاء والغصب وحرمة المصاهرة بالزنا والرخصة
بسفر المعصية فاجاب عن الاستيلاء بجوابين الاول ان الاستيلاء انما نهي عنه لعصمة الاموال وهي غير ثابتة
في حق اهل الحرب لانها انما تثبت بالخطاب ولا خطاب في حقهم لانعدام ولاية التبليغ والالزام فكانوا
في حق عدم ثبوت العصمة بمنزلة من لم تبلغه الخطاب من المومنين في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فكان استيلاؤهم على هذا
المال كاستيلائهم على مال مباح كالصيد واشار الى الجواب الثاني بقوله ولان العصمة ثابتة بالاحراز وهو
بتحقق اليد على الشيء حقيقة او بالدار حكما وقد انتهى كلاهما باحرازهم المال بدارهم فسقط النهي في حق
احكام الدنيا دون الاخرة حتى يكون مواخذا به فيها فلم يبق محظورا في حقهم فان قيل ابتداء الاستيلاء ورد على محل
معصوم فلا يفيد زوال العصمة بعده كمن اخذ صيد الحرم واخرجه لا يملكه ولو هلك في يده يضمنه وان زالت
عصمة الحرم بعد الاخراج لان ابتداء الاخذ لاقاه في محل غير قابل للملك وكذا لو اشترى خمرا فصارت خلا لا ينعقد
البيع وان صار محلا للبيع بعده كذلك هنا قلنا الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء في حالة البقاء كانه يحدث
ساعة فساعة كما في لبس الثوب في حق الحنث والاستيلاء فعل ممتد فصار بعد الادخال في دار الحرب كانه
استولى على مال غير معصوم ابتداء فيصلح سببا للملك وهكذا نقول في الصيد انه يملك بعد الاخراج عن الحرم حتى يجوز
بيعه نص عليه في الجامع ويحل اكله لكنه يجب عليه ارساله فاذا لم يرسل يجب عليه الجزاء تعظيما للحرم وصيانة
لحرمته لانا لو لم نوجب الارسال او الجزاء يودي الى تفويت الامن للصيد والى هتك حرمة الحرم فاما مسئلة بيع الخمر
فليست من هذا القبيل لانه ليس بممتد فاذا لم يصادف محله بطل وهذا الخلاف في استيلائهم على ارقابنا حتى لا يصلح
سببا للملك لان عصمتها مؤبدة ثابتة بالاسلام ولم تثبت بالاحراز الى دارهم وحاصل الخلاف ان العاصم للاموال
عندنا الاحراز بالدار وعنده الاسلام او حقه وهو عقد الذمة فلما زال العاصم وهو الاحراز بالدار بالاستيلاء
بطلت العصمة عندنا فيملك بعد الاستيلاء على مال غير معصوم ليس بمحظور فيصلح سببا للملك وعنده لما بقي العاصم
وهو اسلام المالك عنده لم يزل العصمة فلا يملك بالاستيلاء لانه محظور فلا يصلح سببا للملك الذي هو نعمة
قوله واما سفر المعصية اشارة الى الجواب عن المسئلة الثانية التي ترد نقضا على الاصل المذكور وتقرير الجواب
ان السفر ليس بمنهي عنه لعينه اذ هو قطع مسافة بل المنهي في غيره مجاور له وهو التمرد على المولى وقطع الطريق فلا
يكون معصية لذاته فلا يدل على انتفاء المشروعية كالبيع وقت النداء وهذا لان خروجه انما صار سفرا بقصده

مكانا

٤٥

مكانا بعيدا لا بقصد الاغارة والتمرد على المولى ولهذا لو قصد ذلك المكان بدون قصد الاغارة
صار مسافرا ولو قصد الاغارة بدون قصد المكان البعيد لم يصر مسافرا وان طاف الدنيا وكذا لو
تبدل قصده بحج او اذن له المولى خرج عن كونه عاصيا ولم يتغير سفره فظهر ان معنى المعصية
مجاور له يمكن انفكاكه اذ القطع يوجد بدون السفر والسفر بدون القطع فصلح للترخص قوله والملك
في الغصب اشارة الى الجواب عن المسئلة الثالثة الواردة نقضا على الاصل المذكور تقريره انا لا نثبت
الملك بالغصب مقصودا به كما نثبت بالبيع والهبة بل في ضمن الضمان شرعا اذ الضمان يجب بطريق الجبر
وهو يستدعي الفوات اذ الضمان عندنا بدل العين خلافا للشافعي فان عنده بدل عن اليد فكان من
ضرورة القضاء بالقيمة خروج العين عن ملكه ليكون جبرا لما فات ولانه لما صار الضمان ملكا للمغصوب منه
فلو لم يخرج المغصوب عن ملكه ولم يدخل في ملك الغاصب اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وهو
لا يجوز فثبوت الملك للغاصب شرط ضمان العدوان الذي هو مشروع فصار حسنا بحسن الحكم الشرعي
الذي هو شرطه اذ شرط الشيء تابع له فيه وانما يقبح لو ثبت الملك للغاصب مقصودا ذكر في الكشف ان بعض
المتاخرين من المشايخ قالوا سبب الملك في المغصوب للغاصب تقرر الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد
ثم قال وهو غلط اذ الملك عندنا يثبت من وقت الغصب حكما ولهذا نفذ بيع الغاصب وسلم الكسب له
وقال بعضهم السبب الموجب للملك هو الغصب لكن عند اداء الضمان وهذا ايضا وهم فان الملك
لا يثبت له عند اداء الضمان من وقت الغصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان السبب للملك
هو الغصب لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف
اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بالزوائد المتصلة والمنفصلة فلا نسلم ان يقال الغصب يوجب رد
العين عند الامكان ورد المثل او القيمة عند تعذر رد العين بطريق الجبر مقصودا لهذا السبب بقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا
وهو مختار فخر الاسلام ولهذا لا يملك الولد لان الملك كان شرطا للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون بالقيمة
وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الزيادة المتصلة فانها تبع محض
وكذا الكسب بدل المنفعة فيكون تبعا محضا فيتبع الاصل قوله وضمان المدبر الى اخره اشارة
الى جواب سوال يرد على ما سبق تقرير السوال من وجهين احدهما وهو الذي يشير اليه كلام المصنف انه وجب

Copyright © King Saud University

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