القول في الملك : و فيه مسائل .

القول في الملك .

و فيه مسائل : .

الأولى في تفسيره .

قال ابن السبكي : هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه و العوض عنه من حيث هو كذلك .

فقولنا لا حكم شرعي لأنه يتبع الأسباب الشرعية .

و قولنا يقدر لأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع و التعلق عدمي ليس و صفا حقيقيا بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة للملك .

و قولنا في عين أو منفعة لأن المنافع تملك كالأعيان .

و قولنا يقتضي انتفاعه يخرج تصرف القضاة و الأوصياء فإنه في أعيان أو منافع لا يقتضي انتفاعهم لأنهم لا يتصرفون لانتفاع أنفسهم بل لانتفاع المالكين .

و قولنا و العوض عنه يخرج الاباحات في الضيافات فإن الضيافة مأذون فيها ولا تملك .

و يخرج أيضا : الاختصاص بالمساجد و الربط و مقاعد الأسواق إذ لا ملك فيها مع التمكن من التصرف .

و قولنا من حيث هو كذلك إشارة إلى أنه قد يتخلف لمانع لعرض كالمحجور عليهم و لهم الملك و ليس لهم التمكن من التصرف لأمر خارجي .

الثانية .

قال في الكفاية : أسباب التملك ثمانية : .

المعاوضات و الميراث و الهبات و الوصايا و الوقف و الغنيمة و الإحياء و الصدقات .

قال ابن السبكي : و بقيت أسباب أخر .

منها تملك اللقطة بشرطه .

و منها : دية القتيل يملكها أولا ثم تنقل لورثته على الأصح .

و منها : الجنين الأصح : أنه يملك الغرة .

و منها : خلط الغاصب المغصوب بماله أو بمال آخر لا يتميز فإنه يوجب ملكه إياه .

و منها : الصحيح : أن الضيف يملك ما يأكله و هل يملك بالوضع بين يديه أو في الفم أو بالأخذ أو بازدراد يتبين حصول الملك قبيله ؟ أوجه .

ومنها : الوضع بين يدي الزوج المخالع على الإعطاء .

و منها : ما ذكره الجرجاني في المعاياة : أن السابي إذا وطئ المسبية كان متملكا لها و هو غريب عجيب .

قلت : الأخير إن صح داخل في الغنيمة و الذي قبله داخل في المعاوضات كسائر صور الخلع و كذا الصداق .

و أما مسألة الضيف : فينبغي أن يعبر عنها بالإباحة لتدخل هي و غيرها من الإباحات التي ليست بهبة و لا صدقة و يعبر عن الدية و الغرة بالجناية ليشمل أيضا دية الأطراف و المنافع و الجرح و الحكومات .

وقد قلت قديما : .

(و في الكفاية أسباب التملك خذثمانيا و عليها زاد من لحقه) .

(الإرث و الهبة لإحيا ا لغنيمة و المعاوضات الوصايا الوقف و الصدقة) .

(و الوضع بين يدي زوج يخالعهاو الضيف و الخلع للمغصوب و السرقة) .

(كذا الجناية مع تمليك لقطتهو الوطء للسبي فيما قال من سبقه) .

(قلت : الأخيرة إن صحت فداخلةفي الغنم والخلع في التعويض كالصدقة) .

الثالثة .

العلائي : لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا في الإرث .

اتفاقا و الوصية إذا قيل : إنها تملك بالموت لا بالقبول و العبد إذا ملك شيئا فإنه يصح قبوله بغير إذن السيد في أحد الوجهين فيدخل في ملك السيد بغير اختياره و كذلك غلة الموقوف عليه و نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول و المعيب إذا رد على البائع به و أرش الجناية و ثمن النقص إذا تملكه الشفيع و المبيع إذا تلف قبل القبض دخل الثمن في ملك المشتري و كذلك بما ملكه من الثمار و الماء التابع في ملكه و ما يسقط فيه من الثلج أو ينبت فيه من الكلأ و نحوه .

قلت : و ما يقع فيه من صيد و صار مقدورا عليه بتوحيل و غيره على وجه و الإبراء من الدين إذا قلنا : إنه تمليك لا يحتاج إلى قبول في الأصح المنصوص و لا يرتد بالرد على الأصح في زوائد الروضة .

الرابعة .

المبيع و نحوه من المعاوضات يملك بتمام العقد .

فلو كان خيار مجلس أو شرط فهل الملك في زمن الخيار للبائع استصحابا لما كان أو المشترى لتمام البيع بالإيجاب و القبول أو موقوف إن تم البيع بان أنه للمشتري من حين العقد و إلا فللبائع ؟ أقوال .

و صحح الأول فيما إذا كان الخيار للبائع وحده .

و الثاني : إذا كان للمشتري وحده .

و الثالث : إذا كان لهما .

و هذه المسألة من غرائب الفقه فإن لها ثلاثة أحوال و في كل حال ثلاثة أقوال و صحح في كل حال من الثلاثة .

و يقرب منها : الأقوال في ملك المرتد .

فالأظهر : أنه موقوف إن مات مرتدا بأن زواله من الردة و إن أسلم بأن أنه لم يزل لأن بطلان أعماله : يتوقف على موته مرتدا فكذلك ملكه .

و الثاني : أنه يزول بنفس الردة لزوال عصمة الإسلام و قياسا على النكاح .

و الثالث : لا كالزاني المحصن .

قال الرافعي : و الخلاف في زوال ملكه يجري أيضا في ابتداء التملك إذا اصطاد و احتطب فعلى الزوال لا يدخل في ملكه و لا يثبت الملك فيه لأهل الفيء بل يبقى على الإباحة كما لا يملك المحرم الصيد إذا اصطاده و يبقى على الإباحة و على مقابلة يملكه كالحربي و على الوقف موقوف .

و يقرب من ذلك أيضا : ملك الموصى له الموصى به و فيه أقوال .

أحدها : يملك بالموت .

و الثاني : بالقبول و الملك قبله للورثة و في وجه : للميت .

و الثالث : و هو الأظهر موقوف إن قبل بأن أنه ملكه بالموت و إلا بأن أنه كان للوارث .

و يقرب من ذلك أيضا : الموهوب و فيه أقوال .

أظهرها : يملك بالقبض و في القديم بالعقد كالمبيع .

و الثالث : إن قبضه بأن أنه ملكه بالعقد .

و يقرب من ذلك أيضا : .

الأقوال في أن الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح ؟ .

ففي قول : نعم و في قول : لا .

و في قول موقوف إن راجع بأن بقاء النكاح و إلا بأن زواله من حين الطلاق :