

أصول السرخسي

حجة والنكاح والطلاق والوكالة وما أشبه ذلك لا يوجد فيها من عموم البلوى مثل ما يكون في الأموال .

ونحن نقول إنها حجة أصلية بمنزلة شهادة الرجال ولكن فيها ضرب شبهة باعتبار نقصان عقل النساء لتوهم الضلال والنسيان لكثرة غفلتهن ولهذا ضمت إحدى المرأتين إلى الأخرى ليكونا كرجل واحد في الشهادة وإنما لا يثبت بهذه الشهادة ما يندرج بالشبهات كالحدود فأما النكاح يثبت مع الشبهات ألا ترى أنه أسرع ثبوتاً من المال حتى يصح من الهازل والمكره والمخطيء عندنا وكذلك الطلاق والوكالة فإنها تثبت مع الجهالة فتحتمل التعليق بالشرط فكانت أقرب إلى الثبوت مع الشبهة من الأموال بخلاف الحدود .

ومن ذلك قولهم الغصب عدوان محض فلا يكون سبباً للملك في العين كالقتل لأن هذا ينتقض باستيلاء الأب جارية ابنه واستيلاء أحد الشريكين الجارية المشتركة فإنه عدوان من حيث إنه حرام ثم كان سبباً للملك فيضطر المعلن عند إيراد هذا النقص إلى الرجوع إلى التأثير وهو أن الفعل إنما يتمخص عدواناً إذا خلا عن نوع شبهة واستيلاء أحد الشريكين لم يخل عن ذلك فإنه باعتبار جانب ملكه يتمكن شبهة في هذا الفعل وكذلك ما للأب من الحق في مال ولده يمكن شبهة .

فنقول عند ذلك الغصب الذي هو عدوان محض لا يكون سبباً للملك العين عندنا ولكن ثبوت الملك في بدل العين وهو حكم مشروع غير موصوف بأنه عدوان هو الذي ثبت به الملك في العين شرطاً له على ما قررنا .

ومن ذلك قوله في المنافع إن المتلف مال فيكون مضموناً على المتلف ضماناً يستوفى كالعين لأن ظاهر هذا ينتقض بما إذا كان المتلف معسراً لا يجد شيئاً .

فإن قال هناك الضمان واجب عندي ولكن يتأخر الاستيفاء لعجز من عليه عن المثل الذي يؤدي به الضمان .

قلنا هكذا نقول في الفرع فإن عندنا يتأخر استيفاء الضمان إلى الآخرة للعجز عن المثل الذي يوفي به هذا