@ 234 @ وخمر المسلم وخنزيره , وهو معطوف على الحرة في قوله , ولا تضمن الحرة أما منافع المغصوب فالمذكور مذهبنا , وقال الشافعي رحمه ا تضمن ; لأن المنفعة مال متقوم مضمونة بالعقود كالأعيان ; لأن المال اسم لما تميل إليه النفس مخلوق لمصالحنا , والمنافع بهذه الصفة ألا ترى أنه يصلح صداقا , ولم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال بالنص , ولولا أنها مال لما صحت صداقا ولهذا جازت الإجارة من العبد التاجر , ولولا أنها مال لما ملك ; لأنه لا يملك العقد بغير المال , وأوضح منه أن الأعيان إنما تصير مالا باعتبار الانتفاع بها , ومالا ينتفع به فليس بمال فإذا لم تصر الأعيان مالا إلا باعتبارها فكيف تنعدم المالية فيها , وهي متقومة بنفسها ; لأن التقوم عبارة عن العزة , وهي عزيزة بنفسها عند الناس ولهذا يبدلون الأعيان لأجلها بل تقوم الأعيان باعتبارها فيستحيل أن لا تكون هي متقومة ولنا أن عمر وعليا رضي ا عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك , ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه , وأن المغرور كان يستخدمها مع أولادها , ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ; ولأن المنافع حدثت بفعله , وكسبه , والكسب للمكاسب ; لقوله عليه الصلاة والسلام { كل الناس أحق بكسبه } فلا يضمن ملكه ; ولأن الغصب إزالة يد المالك بإثبات اليد العادية , ولا يتصور ذلك فيها ; لأنها أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها , وكذا إتلافها ; لأنه لا يخلو أما أن يرد عليها الإتلاف قبل وجودها أو حال وجودها أو بعد وجودها , وكل ذلك محال أما قبل وجودها فلأن إتلاف المعدوم لا يمكن , وأما حال وجودها فلأن الإتلاف إذا طرأ على الوجود رفعه فإذا قارنه منعه وأما بعد وجودها فلأنها تنعدم كما وجدت فلا يتصور إتلاف المعدوم ; ولأنها لو كانت أموالا مضمونة لضمنت بالمنافع لكونها مثلا لها , وهو أعدل فإذا لم تضمن بها لا يمكن أن تضمن بالأعيان ; لأن الأعراض ليست بمثل للأعيان ; لأن ما لا يبقى لا يكون مثلا لما يبقى , وضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص والإجماع , والإجارة أجيزت للضرورة أو لكونها برضا المتعاقدين , وعند ذلك لا يشترط التساوي ألا ترى أن بيع الشيء بأضعاف قيمته يجوز , ولا يجوز ذلك في ضمان العدوان فبطلت المقايسة فإذا لم يكن للمنفعة مثل لا يمكن القضاء ببدلها فيؤخر إلى دار الجزاء حتى يحكم ا له بمثله ; لأن عدم القضاء للعجز لا لعدم الحق , وا على كل شيء قدير وبكل شيء عليم . فصار بمنزلة لكمة لا أرش لها في الدنيا أو إيذاء حصل له من غيره . وقوله : مال متقوم لا يسلم ; لأن المال عبارة عن إحراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوائب الدهر , وذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا

, والدليل عليه أنه يقال فلان متمول إذا كان له مال موجود محرز مدخر , ولا يقال فلان متمول , ولا مال له بالمأكول والمشروب وبكل ما يستعمله ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جاز له إعارة جميع ماله , ولو كانت المنافع مالا لما جاز إلا من الثلث وجوازها مهرا باتفاقهما ; لأنها تصير مالا بالتراضي ولهذا جازت الإجارة من العبد التاجر , وأحد الشريكين والمضارب والأب والوصي , وقوله المال مخلوق لمصالحنا إلخ قلنا هو كذلك لكن بصفة الإحراز سمي مالا والمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستحالة بقائها على ما بينا , وأما خمر المسلم وخنزيره فلعدم تقومهما في حقه للنهي الوارد فيهما قال رحمه ا : (وضمن لو كانا لذمي) أي ضمن متلف الخمر والخنزير إن كانا لذمي