

أصول السرخسي

السبب لهذا الحكم في استعمال الماء الذي هو الأصل لا في استعمال التراب فإنه تلويث ولهذا لم يكن وطاء الميته والإتيان في غير المأوى ووطء الصغيرة موجبا للحرمة لأن قيام الوطاء مقام الولد في هذا الحكم باعتبار كون المحل محلا يخلق فيه الولد وذلك لا يوجد في هذه المواضع وعلى هذا قلنا في استيلاء الكفار على أموالنا إذا تم بالإحراز فهو موجب للملك لأن صفة الحرمة والقبح لهذا الفعل بواسطة العصمة في المحل وهذه الوسطة ثابتة من طريق الحكم في حقنا لا في حقهم فإنهم لا يعتقدون ذلك وولاية الإلزام منقطعة بانعدام ولايتنا عنهم في دار الحرب لأن هذه الوسطة هي العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام عندنا وقد انتهت هذه العصمة بانتهاء سببها حين أحرزوها بدارهم حتى إن في زمان الإحراز لما كانت العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالإسلام ولم تنته بالإحراز الموجود منهم قلنا لا يملكون رقابنا وعلى هذا قلنا الغصب سبب موجب للملك عند تقرر الضمان لأنه قبيح بأنه غصب والملك لا يثبت به وإنما يثبت الملك للغاصب بتملك المغصوب منه بدله وهو القيمة عليه وهذا حكم شرعي لا قبح فيه بل فيه حكمة بالغة وهو التحرز عن فضل خال عن العوض سالم للمغصوب منه شرعا فإنه إذا اجتمع الأصل والبدل في ملكه يتحقق هذا المعنى فيه مع أن الملك إنما لا يبقى للمغصوب منه ليتم به شرط سلامة الضمان له فإن الضمان ضمان جبر وإنما يجبر الفئات لا القائم فكان انعدام ملكه في العين شرطا لسلامة الضمان له وشرط الشيء تبعه فإنما تراعى صلاحية السبب في الأصل لا في التبع وفي المدير على هذا الطريق نقول لما سلم الضمان للمغصوب منه بجعل الأصل زائلا عن ملكه حكما لأن المدير محتمل لذلك ولهذا لو اكتسب هو كسبا ثم لم يرجع من إباقه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب وإنما لم يثبت الملك للغاصب فيه صيانة لحق المدير والتدبير موجب حق العتق له عند الموت ولهذا امتنع بيعه وفي القن بعد ما زال ملك المغصوب منه لا مانع