فقال فاما عقاره لا يصير غنيمة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن فاجعل عقاره له لانه ملك معصوم
له كالمنقول انتهى وحكى غيره ان عندهما لا يصير فيأ وعند ابي حنيفة هو فيء ووجهه ما ذكر المص بقوله ولنا ان العقار
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة بل حكما ودار الحرب ليست دار احكام فكانت
يده غير معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم اقوى من يد السلطان واهل الدار لانها جعلت
شرعا سالبة لما في ايديهم فظاهر ما ذكرناه من حديث ابان يشهد لكونه غير فيء فانه قال لصخر حين سلم ان القوم
ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم فسماه مالا والمراد من المال الارض التي فيها الماء لا نفس الماء بخصوصه الا ترى
الى قوله انزلني فانزله اياه والاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
بناء على شمولها ما في ذلك الحديث لكن قد ضعف ابا ناجاعة مع احتمال ان يراد حقيقة الماء ونزول الارض لاجله
قال وطوه وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء وان حكم باسلامه تبعا للخير الابوين
دينا خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم كالمتصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره
كالو تزوج امة الغير يكون اولاده مسلمين ارقا بخلاف المنفصل لانعدام الجزئية واولاده الكبار فيء لانهم
كفار حربيون لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا ومن قاتل من عبيده فهو فيء خلافا للائمة
الثلاثة والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه ماله ولاصحابنا انه لما قاتل والفرض ان سيده مسلم فقد تمرد
على مولاه فخرج عن يده فصار تبعا لاهل داره فتنقضي نسبته بالمالية الى مولاه لان كمال معنى المالية
بالملك واليد وعن هذا قلنا ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو لارتفاع يده بالغصب واليد التي هي
ليست صحيحة ولا محترمة ولان الحربي الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة قال الفقيه
ابو الليث وكذا اذا كان وديعة عند حربي عنده خلافا للائمة الثلاثة في الفصلين لاطلاق الحديث ولا
ولابي يوسف ومحمد في فصل الوديعة لان يد المودع كيده ولو كانت في يده حقيقة لا يكون فيئا فكذا
اذا كانت في يده حكما بخلاف الغصب لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولابي حنيفة ان يد الحربي ليست
محترمة الا ترى انها لا تدفع يد الغانمين عن ماله فلا تدفع يدهم من مال غيره واورد ان يد المودع الحربي
في لما قامت مقام يده وجب ان تعمل عمل الاصل وهو يد المسلم لا بوصف نفسها كما ان التراب لما كان خلفا
عن الماء عمل بصفة الماء في رفع الحدث ويكون المال معصوما لعصمة صاحبه اجيب بجوابين احدهما
ان المال في الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما يعصم تبعا لعصمة مالكه وتبعيته له في العصمة
انما يثبت اذا ثبتت يد المالك المعصوم حقيقة او حكما مع الاحترام وكلاهما منتف هنا وهذا انما
يمنع فيه عدم الاحترام ما بيد الحكمية محترمة وغير المحترمة انما هي يد الحربي الحقيقية الثاني
قيام يد المودع حقيقي وهو الحربي وقيام يد المودع المسلم حكمي فاعتبار الحكم ان اوجب العصمة فالحقيقة
منعها والعصمة لم تكن ثابتة فلا يثبت بالشك ويرد على هذا منع انها لم تكن ثابتة بل كانت معلومة
الثبوت من حين اسلم للاجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يد الحربي والنص يوجب في ملكه العصمة بالاسلام
واما ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فقال المص هو فيء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال هكذا ذكر الاختلاف في
السير الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي بعض النسخ قال لا
لا يكون فيئا الى ان قال وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد فلا شك ان هذا يكون
لا معنى له ثم قال في النهاية انه تتبع النسخ والصحيح منها ان يقال وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي
فهو فيء عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان رواية السير الكبير على ما ذكر الامام شمس الائمة
وكذا في المحيط ولم يذكر فيه قول ابي يوسف مع محمد لان فخر الاسلام قال في الجامع ولو كان وديعة
عند حربي او غصبا عند مسلم او ذمي او رهنا فهو فيء وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون
فيئا وكذا ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي وغيرهما لهما ان المال تابع للنفس وقد
صارت معصومة باسلامه فتتبعها ماله وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة

بالاسلام

بالاسلام بل معه بسببه اندفاع شره به فانما هو عرضة التعرض في الاصل لكونه مكلفا حمل الامانة واباح
التعرض كان لعارض شره فلما اندفع بالاسلام عاد الاصل بخلاف المال فانه خلق عرضة للامتهان فكان
محلا للتملك في الاصل وليست في يده في حال الغصب لا حقيقة ولا حكما فليس في يد احدهم فلم تثبت
العصمة فكان مباحا ما لو كان في يد المسلم او الذمي وديعة فانه في يد مالكه حكما مع الاحترام فلم يكن
فيئا وما تقدم من ان الملك يتم في دار الحرب بالقهر والغلبة كما ذكره ابو الليث يقتضي ان يزول
ملكه الى الملك الغاصب وح لا يكون سلطا للنهر الا ان يقتصر على نقصان الملك بسبب زوال
اليد وقوله وليست في يده حكما انت على تامل الاموال فروع اسر العدو عبدا ثم اسلموا فهو
لهم لانه مال اسلموا عليه ولو كان ذلك العبد جنى جناية او اتلف متاعا يلزمه قيمته بطلت الجناية ولزمه
الدين لان حق ولي الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى الا ترى انه لو زال ملكه بالبيع او الهبة
لا يبقى فيه حق ولي الجناية فاما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل
لماليته فانما ملكه مشغولا به فلو اشتراه رجل منهم او اصابه المسلمون في غنيمة اي ولم يسلم مولاه فاخذه
المولى بالقيمة او الثمن فان الجناية لا تبطل عنه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا
في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم تبطل عنه بحال **قوله** واذا خرج المسلمون من دار الحرب
لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة اندفعت والاباحة التي كانت في دار الحرب
انما كانت باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج ومن فضل معه
طعام او علف رده الى الغنيمة معناه اذا لم يكن قسم الغنيمة في دار الحرب بشرطه ولو انتفع به قبل
قسمها بعد الاحراز يرد قيمته وهو قول مالك واحمد والشافعي في قول وعنده انه لا يرده اعتبارا
بالمتلصص وهو الواحد الداخل والاثنان الى دار الحرب اذا اخذ شيئا فاخرجه يختص به قلنا
مال تعلق به حق الغانمين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق
قبل الاخراج وبعده واما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كانوا باعوه هذا
اذا كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لتفرقهم
وان كانوا تصرفوا فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الاحراز يتصدق بها الغني
لا الفقير **فصل في كيفية القسمة** قيل لما بين احكام الغنيمة شرع
يبين قسمتها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدته
لكثرة مباحثه وتشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جعل الشايع محلا معينا
قوله ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها اي عن الغنيمة بين الغانمين ويقسم الاربعة
الاخماس بين الغانمين هذا قول القدوري وقال المص لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس
اي انه تعالى اخرج الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء معنى للاخراج وهو من
استثنيت الشيء اي زويته لنفسي فهذا يرجع الى قول انه تعالى لا قسمه الامام بل الخمس داخل في قسمه
اذ حاصل بيان قسمتها هو ان يعطى خمسها لليتامى والمساكين وابناء السبيل على ما سياتي ويعطى
الاربعة الاخماس للغانمين فعند ابي حنيفة وزفر للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما وهو
قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم لهم ما روي عن ابن عمر
انه عليه الصلاة والسلام جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما لفظ البخاري واخرجه مسلم الا
النسائي وفي مسلم عند قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما وفي رواية باسقاط لفظ النفل
وفي رواية اسهم للرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وهذه الالفاظ كلها تبطل
قول من اول من الشراح كون المراد من الرجال الرجالة ومن الخيل الفرسان بل في بعض الالفاظ
المتابلة قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان الرجالة الفا واربع مائة والخيل مائتين وعشر