فلم يلتفت اليه فاخذه بغير شي او لان الملك لما كان عاما لم يثبت له حق الملك ولهذا اورد
في السير ان واحدا من الغانمين لو استولى جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك
بعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث ياخذه بالقيمة لانه لو اخذه بلا شي يتضرره
المالك الجديد لانه اخذه عوضا عن نصيبه في المغنم فيفوت ذلك فلا عتدال النظر
للمالك القديم والجديد اثبتنا حق الاخذ لكن بالقيمة وان دخل دار الحرب تاجر
فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن
الذي اشتراه وان شاء ترك وهذا لفظ القدوري وذلك لان التاجر حصل له
الملك فيه بعوض فاذا اخذه المالك القديم بغير شي يتضرر التاجر فلدفع الضرر
منه قلنا ياخذه المالك بالثمن ان شاء وقد ذكرنا حديث تميم بن طرفة في هذه
الحادثة فيفيد هذا والقول في الثمن قول المشتري مع يمينه كذا ذكر الحاكم الشهيد ولو
اشتراه بعوض ياخذه بقيمة العوض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته هذا تفريع لمسئلة
المختصر اي لو اشتراه التاجر بالعوض ياخذه المالك القديم بقيمة ذلك العوض ان شاء كيلا
يتضرر التاجر وكذلك اذا وهب اهل الحرب لمسلم ياخذه المالك القديم بالقيمة لانه حصل
له ملك خاص بالهبة فلا يجوز ابطاله بلا عوض لا يقال حصل الملك للموهوب له بلا
عوض فينبغي ان يجوز ابطاله بلا عوض لان المكافاة مقصودة بدليل ما روي عن عائشة
عن رسول الله صلعم انه قال من اولى معروفا فليكافي به فان لم يستطع فليذكره فان ذكره
هو شكره فكان المكافاة بالذكر كالعوض ولو كان ذلك المغنوم مثليا كالدراهم والدنانير والمكيل
والموزون ياخذه المالك القديم قبل القسمة بلا شي ولا ياخذه بعد القسمة لانه لو اخذه بالمثل
ولا فايدة فيه وكذلك حكم المثلي اذا كان موهوبا بالواحد لا ياخذه المالك القديم لعدم الفايدة
لما بينا اشارة الى قوله لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان مشتري بمثله قدرا
وصفا اي لا ياخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما اخذه الكفار منا واحرزه بدراهم
بمثله قدرا ووصفا لانه لا فايدة في ان يعطي عشرة مثاقيل جياد ويأخذ عشرة مثاقيل جياد
او يعطي عشرة اقفزة جيدة ويأخذ عشرة اقفزة جيدة الا اذا اشترى بخلاف الجنس
والا اذا اشترى بالاقل قدرا او بالاردى المثمن فح يكون للمالك القديم اخذه بمثل ما اشترى
لوجود الفايدة ولا يلزم الربوا لانه يعيده الى قديم ملكه لكن اعطى المشتري ثمن البيع دفعا

للحضور

للضرر عنه قال فان اسروا عبدا فاذا اشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام
ففقيت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو وصورة
المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد لرجل اسره العدو
فاشتراه رجل من المسلمين فاخرجه ففقيت عينه فاخذ المولى ارشها ثم جاء المولى
الاول بكم ياخذ العبد قال بالثمن الذي اخذه العدو واصله ان الكفار يملكون
اموالنا بالاحراز بدار هم عندنا وقد مر بيانه ثم اذا اشترى رجل عبدا ماسورا من
العدو وصح شراؤه وصح ملكه في العبد لكن للمالك القديم حق اخذ رقبة العبد
ان شاء بالثمن الذي اشترى به المشتري لحديث تميم بن طرفة وقد مر قبل هذا
ولانه لو اخذه مجانا يتضرر به المشتري وليس للمسلم ان يضر بغيره لكن ليس
للمالك القديم ان ياخذ الارش لانه انما كان احق بالرقبة لاعادة العبد الى قديم
ملكه والارش حصل في ملك المشتري صحيحا وليس فيه الاعادة الى قديم الملك
ومع هذا لو اخذ الارش اخذه بمثله ولا فايدة فيه لان الارش دراهم او دنانير
الا ترى ان العبد لو قتل في يد المشتري خطا فاخذ قيمته لم يكن للمالك القديم عليه
في القيمة سبيل لعدم الفايدة فكذا ههنا وفي الزيادة والنقصان ربوا وهو حرام ثم اذا
لم ياخذ الارش ليس له ان يحط شيئا من الثمن في العين لان العين بمنزلة
الوصف لانه يحصل بها صفة الكمال في الذات والاوصاف لا يقابلها شي من الثمن
وقد فات الوصف في الملك صحيح وبذهابه لا يسقط شي من الثمن لانه تابع
الا ترى انه لو اشترى عبدا فذهب يده او عينه لا يسقط شي من الثمن وقد
فات الوصف في ملك صحيح وبذهابه لا يسقط شي من الثمن لانه تابع ولهذا
اذا استهلك انسان شيئا من بناء الدار التي فيها الشفعة يسقط من الشفيع
حصته لان المبيع لما كان واجب الرد الى الشفيع بحق الشفعة اليه صار
المشتري غاصبا فاسدا والوصف فيه مضمون لانه واجب الرد كما في الغصب فكذا
فيها بخلاف ما نحن فيه فان الملك صحيح للمشتري من العدو فحصل الفرق
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن محمد ان المولى يسقط
عنه حصة الارش من الثمن فجعله بمنزلة الشفيع انه ياخذه بالحصة اذا استهلك

Copyright © King Saud University