فيئا لكذا في يد نائبه بخلاف ما اذا كان غصبا عند مسلم او ذمي حيث يكون فيئا لان يد
الغاصب ليست بمحقة وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عند حربي لان يده ليست
بمحترمة فكانت فيئا وباقي التقرير مر في باب الغنائم فينظر ثمة قوله فاسلم هنالك اي
في دار الاسلام قوله ثم ظهر على الدار اي على دار الحرب قوله وكذلك اي ما في بطنها لكونه
حاملا لما قلنا اشارة الى ما قال في باب الغنائم بقوله ولنا انه جزء منها فيرق برقها قوله
الا الكبار في يده اي اذا كان الصغير في يد الاب قوله وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه
بمعنى ان الحربي وان احرز نفسه باسلامه في دارنا لا يصير امواله في دار الحرب محرزة لتباين
الدارين قوله وما كان من مال او وديعة مسلم او ذمي فهو له اي للذي اسلم ثم جاء
الغانم ثم ظهر على داره وقيد بالايداع لان ما كان غصبا يكون فيئا على ما بينا من رواية
الحاكم الشهيد بلا ذكر الخلاف لكن قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اما ما كان
غصبا عند مسلم او ذمي صار فيئا لعدم النيابة ثم قال وعند ابي يوسف ومحمد يجب
ان لا يكون فيئا الا ما كان غصبا عند مسلم او ذمي لان عصمة المال تابعة لعصمة
النفس وقد استفاد باسلامه في النفس عصمة مؤثمة مانعة من الاستيلاء فكذا فيما هو
تابع له ولابي حنيفة ان هذا مال غير معصوم فصار فيئا كالعقار بيانه ان المال في
الاصل غير معصوم وانما عصمته بالاحراز الذي يثبت به العزة ولم يوجد لانه لم يدخل
تحت يد معصوم فاما النفس فعصمتها نوعان اصلية وعارضية الاصلية هي المؤثمة
والدافعة لانه خلق خليفة الحق للخلافة ومن ضرورة الحرية والعصمة ولكن ذلك يبطل
بعد وان الملك فاذا عدم مادة العصمة الاصلية واما العصمة المقومة فعارضة
فلم يثبت الا بالاحراز وكذا عصمة المال عارضة فلهذا افترقا هذا تقريره رحمه الله و
اما العقار فعند الشافعي لا يكون فيئا وقد مر بيانه في باب الغنائم قوله وما سوى ذلك اراد
الدواب والاولاد الكبار والمال الذي غصبه مسلم او ذمي او كان وديعة عند حربي قوله
فلما قلنا اشارة الى قوله لانهم حربيون كبار قوله واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم
عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وهذه
من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وابي يوسف في الجامع
الصغير وغيره وروى عن ابي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل ان الحكم

لم يجز

لم يجز عليهم وعن ابي يوسف قال اضمنه الدية واجعل عليه في الخطأ الكفارة واستحسن ذلك وادع
القياس كما قال ابو حنيفة كذا ذكره الكرخي في مختصره وقال الشافعي عليه القود في العمد و
الدية في الخطأ وجه قول الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم ووجه ما روى عن ابي يوسف انه تحقق الدم لاجل اسلامه وكونه في دار الحرب
لا يبيح تقويم دمه كالمستأمن ووجه الظاهر قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة وكان ابو حنيفة يتأول هذه الاية في الذين اسلموا في دار الحرب وجه الاستدلال
بالاية ان الله تعالى ميز بين المطلق وبين المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم
المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الدية والكفارة بقوله فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله وفي الثاني الكفارة دون الدية بقوله تعالى فتحرير رقبة بيان هذا من وجهين احدهما
ان الله ذكره بحرف الفاء وهي للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فاذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة
والثاني انه كل الحكم المتعلق بهذا القتل فلا يكون غيره مرادا بيانه انه كل الحكم المتعلق انه كل
المذكور وهذا ظاهر لانه لم يذكر غيره فلما كان كل المذكور كان كل الحكم لان القصد من بيان الشارع
اقامة مصلحة العبد واخراجه عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان
كل الحكم بلا اخلال فثبت انه كل الحكم ولا يكون غيره مرادا ولان السكوت في موضع بيان الحاجة
الى البيان بيان وكان ذكر التحرير والسكوت عن غيره بيانا على ان غيره ليس بمراد والمعقول في
المسألة ان الكفارة وجبت جزاء للجناية على العصمة المؤثمة الثابتة بالاسلام واما الدية
فانما تجب باعتبار الجناية على النفس المعصومة بالعصمة المقومة والتقوم لا يزايل على اصل
العصمة لانه من صفات العزة فلا يثبت الا بالاحراز بدار الاسلام ولهذا لان الاصل في العصمة
المقومة المال لا النفس فلا يثبت التقوم في المال الا بالاحراز كما في سائر الاشياء المباحة فكذا
لا يثبت التقوم في النفس التي هي تابعة للمال في العصمة المقومة الا بالاحراز ولم يوجد الاحراز
فلا يثبت التقوم فلا تجب الدية لعدم التقوم فاذا دخل دارنا ثم يكون محرزا والسلطان وليه
القتل والصلح دون العفو فان قلت ما سبق ان المراد من قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو
مؤمن الذي لم يهاجر الينا بل المراد منه الباغي فانه من قوم عدو لنا والشافعي لا يوجب الدية في
قتل الباغي ايضا قلت المراد منه الذي لم يهاجر الينا بالنقل عن ائمة التفسير وقد دل اطلاق
اسم العدو على ذلك لان العدو المطلق هو الكافر لا الباغي انه كان من قوم عدو لنا من حيث الد

Copyright © King Saud University