دار الحرب فكافر ذلك اللقيط اذ لم يكن بها مسلم اذ لا مسلم يحتمل الحاقه به ثم ان كان اهل
البقعة مسلا لا جعلنا من اقربهم الى الاسلام تنبيه ظاهر كلامه ان المجتاز لا اثر له لكن قال
الغوراني اذا اجتاز بها مسلم فهو مسلم ويوخذ مما مر انه اذا امكن كونه منه فهو مسلم والا فلا
وان سكنها مسلم كاسير وتاجر يمكن ان يكون ولده فمسلم في الاصح تغليبا للاسلام فان انكره
ذلك المسلم قبل في نفي نسبه دون اسلامه كما مرت الاشارة اليه والثاني كافر تغليبا للدار تنبيه
قال الامام الخلاف في اسير ينتشر الا انه ممنوع من الخروج من البلد اما المحبوس في مطمورة فيتجه
انه لا اثر له كما لا اثر للمجتاز انتهى وهو ظاهر كما قال بعض المتاخرين اذا لم يكن في المحبوسين امراة
وحاصله حيث امكن كونه منه حكم باسلامه فلا بد ان يكون المسلم بها وقت العلوق اما لو طرقها
مسلم ثم بعد شهر مثلا وجد بها منبوذ لا يحكم باسلامه لاستحالة كونه منه ولو وجد اللقيط
ببرية فمسلم حكاه شارح التعجيز عن جده وهو ظاهر اذا كانت برية دارنا او برية لا يد لاحد
عليها اما برية دار الحرب لا يطرقها مسلم فلا وكذا الذي من الزنا بمسلم قال ابن حزم الظاهري
مسلم والظاهر كما قال شيخي خلافه لان هذا مقطوع النسب عنه وسياتي التنبيه على ذلك
و تبعية الدار ضعيفة وحينئذ من حكم باسلامه بالدار فاقام ذمي او معاهد او مستامن
كما قاله الزركشي بينة بنسبه لحقه لانه كالمسلم في النسب وتبعه في الكفر وارتفع ما ظنناه
من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة اقوى من اليد المجردة ولو اقام شهد عدلان وان شهد اربع
نسوة ففي الحكم بتبعيته في الكفر وجهان حكاهما الدارمي وكذا لو الحقه القائف ويوخذ من
العلة التبعية ومن قوله وان اقتصر على الدعوى بان لم يقم بينة فالمذهب انه لا يتبعه في الكفر
وان لحقه في النسب لانا حكمنا باسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر وجواز كونه ولده من مسلمة بوطء
شبهة وعلى هذا فينبغي ان يحال بين الصبي المميز اذا وصف الاسلام وبين ابيه وسياتي هل ذلك واجب
او مندوب والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما يتبعه في الكفر كالنسب ويحكم ايضا باسلام
الصبي بجهتين اخريين غير تبعية الدار لا يفرضان في لقيط وانما ذكرا في بابه استطرادا
احداهما وهي اقواهما الولادة فاذا كان احد ابويه مسلما وقت العلوق فهو اي الصبي الصغير
الشامل للانثى والخنثى مسلم باجماع وتغليبا للاسلام ولا يضر ما يطرا بعد العلوق منهما من
ردة فان بلغ الصغير المسلم بالتبعية لاحد ابويه ووصف كفرا بان اعرب به عن نفسه كما في المحرر
فمرتد لانه مسلم ظاهرا وباطنا ولو علق بين كافرين ثم اسلم احدهما قبل بلوغه حكم باسلامه حالا
سواء اسلم احدهما قبل وضعه ام بعده قبل تمييزه ام بعده وقبل بلوغه لقوله تعالى والذين امنوا
واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم تنبيه قول المصنف ثم اسلم احدهما يوهم قصره على
الابوين وليس مرادا بل في معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين وكان الاقرب
حيا فان قيل اطلاق ذلك يقتضي اسلام جميع الاطفال باسلام ابيهم ادم عليه الصلاة والسلام اجيب
بان الكلام في جد يعزى الى النسب اليه يحصل بينهما التوارث وبان التبعية في اليهودية والنصرانية
حكم جديد وانما ابواه يهودانه او ينصرانه والمجنون المحكوم عليه بكفره كالصغير في تبعية احد
اصوله في الاسلام وان بلغ مجنونا او كذا ان بلغ عاقلا ثم جن في الاصح وتقدم عن ابن حزم الظاهري
ان المسلم اذا زنا بكافرة يكون الولد مسلما ويرده قوله اسلم احد ابويه وهذا ليس كذلك ويدخل
في قول المصنف بين كافرين الاصليان والمرتدان على ترجيح من ان ولد المرتدين مرتد كما سياتي
في كتاب الردة اما على ترجيح الرافعي من انه مسلم فلا يدخل في ذلك فان بلغ ووصف بعد بلوغه
كفرا فمرتد في الاظهر لسبق الحكم باسلامه فاشبه من اسلم بنفسه ثم ارتد والثاني هو كافر اصلي
لانه كان محكوما بكفره وازيل ذلك بالحكم بالتبعية فاذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه

تنبيه

تنبيه محل الخلاف المذكور اذا لم يصدر منه بعد البلوغ وصف الاسلام فان وصفه ثم
وصف الكفر فمرتد قطعا وعلى القول الاول لا تنتقض الاحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته
من ارث وغيره من الاحكام حتى لا يرد ما اخذه من تركة قريبه المسلم ولا ياخذ من تركة قريبه الكافر
ما حرمناه منه ولا نحكم باعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزيا لانه كان مسلما ظاهرا او باطنا بخلاف
ما اذا قلنا انه كافر اصلي لو اعرب بالكفر وانا نحكم باسلامه تبعا للدار ثم بلغ وافصح بالكفر
فاصلي لا مرتد فيقر على كفره وننقض ما امضيناه من احكام الاسلام مما جرى في الصغر وبعد
البلوغ وقبل الافصاح بشيء وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة الجهة الثانية اذا
سبى مسلم طفلا او مجنونا تبع السابي له في الاسلام فيحكم باسلامه باطنا وظاهرا اذا لم يكن
معه احد ابويه لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه منه فيتبعه كالاب قال الامام
وكان السابي لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم ما كان وافتتح له وجود تحت يد السابي
وولايته فاشبه تولده بين الابوين المسلمين وسواء كان السابي بالغا عاقلا ام لا اما اذا سبي
مع احد ابويه فانه لا يتبع السابي جزما ومعنى كون احد ابوي الطفل معه ان يكونا في جيش
واحد وغنيمة واحدة لا ان مالكهما واحد بل يتبع احد ابويه في دينه وان اختلف سابيهما
لان تبعية الاصل اقوى من تبعية السابي فكان اولى بالاستتباع ولا يؤثر موت الاصل لان
التبعية انما تثبت في ابتداء السبي ولو سباه ذمي في الاصح لان كونه من اهل دار الاسلام لم يؤثر
فيه ولا في اولاده فكيف يؤثر في مسبيه وان تبعية الدار انما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه
ثم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره والثاني يحكم باسلامه تبعا للدار تنبيه استشكل
حكاية المصنف الخلاف بان الذمي ان انفرد باخذه بان سرقه وقلنا يختص به ولا يخمس فينبغي
القطع بالاصح وان قلنا انه غنيمة المسلمين وهو المذهب وبيد الذمي نيابة عنهم فينبغي القطع
باسلامه وجوز ابن الرفعة جريان الخلاف في هذه الحالة لتعارض يده وحقهم ولو سباه مسلم
وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام ذكره القاضي وغيره ولو سبى الذمي الصبي او المجنون
وباعه لمسلم او باعه المسلم الذي سباه مع احد ابويه في جيش واحد ولو دون ابويه من مسلم لم
يتبع المشتري لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء ولو بلغ المحكوم باسلامه تبعا
للسابي ووصف كفرا كان كالمحكوم باسلامه تبعا لاحد اصوله ولو جنى اللقيط المحكوم
باسلامه خطا او شبه عمد فموجبها في بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة او عمدا وهو بالغ
و تبعيض منه والا فالدية مغلظة في ماله كضمان ما اتلفه فان لم يكن له مال ففي ذمته وان
قتل خطا او شبه عمد ففيه دية كاملة على الظاهر الحرية توضع في بيت المال وارش طرفه
له وان قتل عمدا فللامام ان يعفو على مال لا مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين او يقتص لا
بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام بل يجب ديته كما صححه المصنف وصوبه في المهمات
ويقتص لنفسه في الطرف ان افصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له الى البلوغ
والافاقة وياخذ الولي ولو حاكما لا الوصي الارش للمجنون الفقير لا للغني ولا الصبي غنيا او فقيرا ولو
افاق المجنون واراد رد الارش ليقتص منعه ولما فرغ المصنف من اسلام التبعية شرع
في اسلام المباشرة فقال ولا يصح اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح المنصوص
في القديم والجديد كما قاله الامام لانه غير مكلف فاشبه غير المميز والمجنون وهما لا
يصح اسلامهما اتفاقا كما سياتي ولان نطقه بالشهادتين اما خبر واما انشا فهو
كعقوده وهي باطلة والثاني يصح اسلامه حتى يرث من قريبه المسلم لانه صلى الله عليه
وسلم دعا عليا رضي الله عنه الى الاسلام قبل بلوغه فاجابه ولانه لا يلزم من كونه غير مكلف

فان مات قبل البلوغ وقبل الافصاح بشيء لم يرث قريبا مسلما حكم باحكام الاسلام في الصبي بخلاف ما اذا قلنا انه كافر اصلي

ذمي لم يحكم باسلا[مه]

Copyright King Saud University