بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه فاما الملك فلا يثبت له حتى يحرز بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل واستبراها لا يحل له وطيها بعد الاستبرا فكذا هذا بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبراها حيث لا يجوز له وطيها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها حتى لو لحقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعنده ما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة في حق الجيش لانه قبل الاحراز قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اتمام القهر وانما اثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فاما السبب للملك بعد التنفيل فهو الذي كان سببا قبله فاشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والله اعلم

باب استيلاء الكفار

قال سبى الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر اخر او على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بسبب مباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشرا ونحو ذلك فكذا بهذا السبب كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دما بعض واموالهم عند اختلاف الملك والملل فجوز ان يملكوهم بالاستيلاء كما يملك المسلم به قال وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم اي من الذي سبوه من الروم ولحذوه من اموالهم لانه لما ملكوهم واموالهم التحقوا بساير اموالهم فكما تملك عليهم ساير اموالهم نملك هذا المال قال وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان استيلا الكفار محظور حين اخذوا وحين احرزوه بدارهم لوروده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تنال بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولانهم ليسوا بمخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمات في الاموال ثبتت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيمن اختص به بسبب من الاسباب كالشرا وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للمنازعة فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم بدارهم عاد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكونه والدليل عليه ان الله تعالى سما المهاجرين فقرا بقوله للفقرا المهاجرين مع وجود ديارهم واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لما صاروا اغنيا به وقال عليه السلام هل ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك ان استيلاءهم على مال المسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم فان محل

مطلب حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه فاما الملك ولا يثبت له حتى يحرز بدار الاسلام

مطلب الكفار مخاطبون بالحرمات كالزنا والربا

مطلب الاصل في الاشيا التوقف

من الانتفاع به قائم فبقي عصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الادمي خلق ليملك لا ليملك وانما تثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان ملكهم بالاستيلا ويتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها والاشتغال بالقراة او النافلة عند ضيق الوقت فان هذه الاشيا محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فما ظنك بالقليل العاجل وهو الملك في الدنيا قال وان غلبنا عليهم فمن وجده ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة اي ان غلب المسلمون على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله الذي اخذه العدو قبل ان يقسموا الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شي وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شي وان وجدتها بعد القسمة فهي لك بالقيمة ان شيت فعلى هذا يحمل كما روي عنه عليه السلام انه رده الى مالكه ويحمل على انه استخلص منهم قبل ان يحرزوه بدارهم ثم ردوه اصحابه ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظرا له غير ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذ بالقيمة ان شا ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير شي قال وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو لانه لو اخذه بغير شي لتضرر التاجر فياخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم ياخذه بقيمته دفعا للضرر عنهما اذ ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شي ولو كان مثليا فوقع في الغنيمة ياخذه قبل القسمة لما ذكرنا ولا ياخذها بعدها وكذا اذا كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر بشرا فاسدا او اخرجه الى دار الاسلام او اشتراه صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو اخذه في هذه المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل منه قدرا او بارديء منه له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار فدا لا عوضا قال وان فقي عينه واخذ ارشه اي للمالك القديم ان ياخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقيت عين العبد الماسور في يد التاجر واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشها لما ذكرنا من النظر ولا يحط عنه شي من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه تضمن الاوصاف مطلقا لكون الملك غير صحيح كما تضمن في

مطلب المحظور لغيره يترتب عليه الثواب ذكره ايضا في الغصب

منهم ما لم يحرزوها بدارهم والمحظور لغيره لا يمنع الشي وعنه كالبيع عند اذان الجمعة والطواف مع التشهد والصلاة في الارض المغصوبة صح صح

وانه لو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه انتهى يعني بالخمر والخنزير ومقتضى ما مر انه ياخذه بقيمة نفسه وبه صرح في السراج نهر

او قطعت يده

٣

Copyright © King Saud University