قوله ولو كان ذا افراس فالوجه التقسيط فياخذ المالك حصة اي لو كان الغاصب ذا افراس سوى المغصوب او يقال الجمع على حقيقته فلا حاجة
الى التقييد بما سوى المغصوب فالوجه تقسيط ما يستحقه بسبب الفرس الثاني من المغصوب وما يملكه ووجهه ان سهم الذي يستحقه بنفسه لا مدافع له وكذا
الذي يستحقه بسبب احدى افراسه لان المغصوب واحد فلا يمكن ان يكون له ازيد من سهم وبقي السهم الثالث كما يحتمل نسبته الى فرسه الاخر يحتمل
نسبته الى المغصوب بغير تفاوت فنسبته الى احدهما دون الاخر ترجيح بغير مرجح فتعين التقسيط بان يقسم السهم قسمين فيكون للمالك نصفه وللغاصب
نصفه باعتبار فرسه الاخر واعلم ان الشارح الفاضل السيد عميد الدين جعل التقسيط بوجه اخر وهو تقسيط مجموع السهمين على الافراس الثلاثة
وفيه نظر فرع لو تعددت افراس الغاصب واتحد المغصوب وكانت افراس الغاصب فوق اثنين فعلى ما اخترناه يقسط السهم على ثلاثة ان كانت
افراسه ثلاثة وعلى اربعة ان كانت اربعة وعلى هذا وعلى ما ذكره الشارح يقسط مجموع السهمين على مجموع الافراس لان في الرواية عن امير المؤمنين
عليه السلام اذا كان مع الرجل افراس في غزو فلم يسهم الا لفرسين منها وذلك دال على الغاء ما سوى فرسين وهذه كما تدل على نفي تقسيط مجموع السهمين
على الافراس كلها تدل على ان السهم اما للفرس المغصوب او لفرس الغاصب لان الاستثناء في سياق النفي يدل على الحصر وهو يقتضي العائد الاول
المنافي للتقسيط والحق ان للغاصب بافراسه ثلاثة اسهم كاملة والترجيح قائم فان المملوك اولى بنسبة السهم اليه من جهة كونه مملوكا لا سيما اهلية تملك
الغاصب السهم بسبب المغصوب ولانه لو لم يوجد المغصوب لا يستحق ذلك فمع وجوده يبقى استحقاقه للاستصحاب ولان وجود المغصوب في حقه كعدمه
ويجب سهم او للمغصوب يستحقه مالكه مع حضوره والمصنف لما اسلف ان المالك يستحق السهم في مقابل منفعة الفرس التي استوفاها الغاصب حيث
جعل الاجرة منه لم يوجب للمالك سهما بالاستقلال وفيه ضعف ظاهر قوله ولو تعدد افراس المالك خاصة اعطي اسهما فالاشكال هنا ساقط لان الا
ان يتعدد افراس المالك دون الغاصب لان تعدد افراس الغاصب قد سبق بيان حكمه ولا شك ان المالك يستحق ثلاثة اسهم بافراسه لكن السهم الثالث
بل هو مستند الى الفرس المغصوب ام لا فيه اشكال ينشا من ان المغصوب لو لم يكن حاضرا استحق ثلاثة اسهم بافراسه التي معه ولا يزول ذلك الحكم
لا سيما المقتضي ومن ان السهم الثالث يمكن اسناده الى كل من الافراس التي معه والمغصوب فاسناده الى واحد بخصوصه ترجيح بلا مرجح فان قلت
معنى لهذا الاشكال لان المالك يستحق ثلاثة اسهم على كل تقدير فاي شيء يكون محل الاشكال واي فائدة تترتب على الوجهين فيه قلت فائدته
الى الاجرة على ما اختاره المصنف من انها تجب من سهم المغصوب فان حكمنا بان السهم الثالث للمغصوب لم تجب اجرة اخرى لان دفعها والا وجبت ذلك
ان نقول على ما قدمه المصنف من اختيار التقسيط يلزمه هنا القول به ولا يتجه الاشكال المذكور والصحيح ان للمالك ثلاثة اسهم كاملة والاجرة
المغصوب ووجهه معلوم مما سبق الثاني لو تعددت افراسهما فعلى الواجب اشكال منشا من ان ملاحظ وجوب ثلاثة اسهم لكل منهما باعتبار
ومن ان عدم الاولوية في نسبة السهم الثالث الى فرس دون فرس يقتضي التقسيط وعلى هذا فعلى احتساب الاجرة من شيء مما يستحقه المالك اشكال بناء على ما
المصنف من ان الاجرة من سهم المغصوب وعلى ما اخترناه فالواجب لكل منهما ثلاثة اسهم ويجب اجرة المغصوب ايضا على الغاصب قوله ولو غنمت
السرية شاركها الجيش الصادرة عنه لانها ردوه ولو كانتا سريتين فكل واحدة سواء كانتا الى جهة واحدة او جهتين لان المجموع جيش واحد
قوله ويكره تاخير القسمة في دار الحرب من غير عذر هذا مذهب اكثر الاصحاب الا ابن الجنيد فانه اختار ان لا تقسم الا بعد الخروج من دار الحرب
الاول هو المختار لفعل النبي صلى الله عليه واله ولانه لا يومن استرجاع المشركين لها قوله واقامة الحدود فيها اي لا تحمل الحدود والعزة قبل
الى دار الحرب ولو قتل عمدا اقتص منه في دار الحرب قوله فلا سبيل على الاوار لامتناع دفع العوض عنها كما يقول الشيخ في الاقوال
قوله ولو عرفت بعدها استعيدت الى اهله وقيل بل يدفع الى مالكها قيمتها من بيت المال وهو ضعيف قوله والرصد للجهاد وانما يكون
رزقه تعينه من بيت المال لان ذلك ليس اجرة فان الارزاق من بيت المال لا تزيد على كونه مصرفا فما دام الا تقتضي ذلك
الى اجرة قوله كل ما يد للمقتول عليه وهو جنة او سلاح الجنة بالضم ما استتر والواو في قوله وهو حالية وما ذكره بعد ذلك
والسلاح قوله اما ما بيده وليس جنة الى اخره اي ليس جنة ولا سلاحا والاصح الوقف بين نحو النفقة ونحو المنطوق لان العرف لا يساعد على
النعوم مما يعد سلبا خلاف المنطوق قوله وان يعزز بنفسه اي يخاطر بها مخاطرة زائدة على اصل الجهاد المشترك بين الكل وان لا يكون

كما اذا اختار في المنتهى والتحرير استحقاقه السلب لان له سهما في الغنيمة بالرضخ وهو قريب قوله وياخذ السلب الصبي والمراة والمجنون لان
لهم سهما في الغنيمة او رضخا وكذا القول في العبد والكافر قوله النفل هو بالتحريك زيادة ينفل بها بعض الغانمين في مقابلة عمل قوله وجعل
النبي صلى الله عليه واله في البداة هي بفتح الباء والقصر قوله ومن قال قبل لقاء العدو من اخذ من الغنيمة شيئا فهو له صح الظاهر ان هذا العقد لا موضع له
فلو قال ذلك بعد لقاء العدو ويثبت الحكم قوله يجوز ان يجعل من ماله الى قوله شرط العلم بالوصف او المشاهدة وذلك لان هذا جعالة
ونظيرها العام بالعوض لكن سياتي في الجعالة ان شاء الله تعالى ان جهالة العوض لا يقدح اذا لم يمكن بالنوم التسليم كما لو قال من فعل كذا فله
عندي الذي بيد فلان قوله والاصح الصلح ويردوا الى مامنهم لانه صلح منع الوفا بما وجب شرطه فله على الاشكال منشاه ما ذكره ومن ان نقض
الصلح المتعلق بالمصلحة العامة المتضمن ضرر المسلمين لا يجوز لاعتبار المصلحة الخاصة في حسبها فان اتلاف مال الغير عند معاوضة المصلحة
الكلية او توقف دفع الضرر الاقوى عليه جائز وقد يجب والاصح اتباع المصلحة في ذلك فان كان نقض الصلح لا يضر بالمسلمين لقوتهم
واستظهارهم نقض واخذت الجارية والابى ودفع اليه قيمتها والاستدلال السابق لا ينهض على ازيد من ذلك قوله فاسلمت
قبل الفتح مطلقا اي سواء كان المجعول له كافرا ام لا قوله ولو ماتت قبل الفتح او بعده او لم يكن فيها جارية فلا شيء اما في الاخير فلفقد العوض اذ
المشروط لا وجود له وغيره لم يجر له ذكر فان قلت فقد بذل الدال عملا في مقابلة عوض وقد فات فله اجرة المثل قلت لم يبذله في مقابل عوض
عوض بل بذله في مقابل ما لا وجود له اصلا وتحصيل وجوده لا يعد عوضا في الحقيقة بذله في مقابل شيء متخيل وهنا وليس بشيء في الواقع
فلا يكون له اجرة واما في الاولين فلان تلف العوض المشروط بغير تقصير منا لا يوجب له عوضا قوله ولو ماتت قبل التسليم مع الممكن احتمل
اجرة المثل والقيمة هذه المسالة كالمستثناة من قوله ولو ماتت قبل الفتح او بعده فيجب ان تقيد العبارة بما اذا لم يمكن التسليم وما ذكره المصنف
هنا احتمالان اما احتمال الاجرة فلان العوض قد فات وهو من جهتنا الوجوب بتلفه وحصول القدرة عليه فيجب رد عوض العمل المحترم
الذي لم يصدر تبرعا وذلك اجرة مثله فان تلف العوض المعين يوجب انفساخ العقد واما احتمال القيمة فلان العوض الذي هو الجارية
قد دخل تحت ايدينا مع كونه مضمونا وامكان تسليمه فيجب عوضه بتلفه وهو القيمة هنا لان شان المضمون اذا تلف ذلك ولان القيمة
اقرب الى الجارية من اجرة المثل ولا نسلم انفساخ الصلح العقد في هذه الحالة مع امكان التسليم ولا يلزم من الانفساخ بالتلف قبل القبض
هنا وهذا اقرب وحكى شيخنا الشهيد عن بعض معاصريه انه كان يزعم ان المراد بالاجرة اجرة الجارية الى وقت التلف ثم قيمتها بعد التلف
ورده بانه يقتضي السكوت عن اقوى الاحتمالين والتعرض الى اضعفهما واقول ان وجوب الاجرة للجارية غير محتمل اصلا لان تاخير
تسليمها قبل المطالبة لا يقتضي كونها مغصوبة فكيف يجب لها اجرة قوله ولو لم يحصل للغانمين سوى الجارية ففي وجوب تسليمها
اشكال ينشا من عدم الاشكال في وجوب التسليم عملا بالشرط وهو الاصح قوله الاول في الامان الامان عبارة عن ترك القتال اجابة لسؤال
الكفار بالامهال كذا قال في المنتهى وقريب منه قوله في التذكرة فان قيل الامان يعم البغاة قلنا البغاة لما كانوا مسلمين وقتالهم انما هو لخروجهم عن طاعة
الامام لم يكن قتالهم الا لدفعهم عما هم عليه من الخروج فمتى اطاعوا الامام حرم قتالهم والا وجب مع قدرة المسلمين ومع عجزهم ووجود المصلحة يجوز مهادنتهم
نساؤهم واموالهم امنة ودفعهم واجب ولا يقال لمن هذا شانه مستامن لان هولاء في دار الاسلام وانما مثلهم مثل المسلم اذا ارتد او فعل
ما يوجب القتل فالامان انما يكون للكفار الذين ليسوا في دار الاسلام قوله ولا يصح عاما ولا لاهل اقليم ولا البلد ولا القرية وحصر الامن
الامام الى اخره ليس على اطلاقه فان نحو الحصن الصغير يلحق بالاحاد فيصح ذمامه من احاد المسلمين فلا بد من استثنائه قوله ويصح من احاد المسلمين لاحاد
الكفار المراد باحاد الكفار العدد اليسير كالعشرة والقافلة القليلة والحصن الصغير وقد روي عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام اجاز امان
عبد مملوك لاهل حصن وقال هو من المؤمنين قوله ويشترط في العاقد عاما او خاصا الى اخره هذه العبارة تشعر بان ما قبلها ليس كذلك
وليس كذلك قوله وشرط انتفاء المفسدة فقد يقال قد سبق اشتراط المصلحة في صحته وهو يقتضي انتفاء المفسدة وجوابه ان وجود المصلحة لا ينفي
وجود المفسدة من وجه اخر فيمكن ان يقال لو كان في العقد مصلحة ومفسدة عمل بالارجح فانهما كان الامر متحملا في جنبه او كالمتحمل

King Saud University
Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1