خصص نفسه بقوله فلي سلبه للتهمة الا اذا عمم بعده كما في البحر نقلا عن الظهيرية وبخلاف ما اذا
خصهم بقوله من قتل قتيلا منكم فانه لا يستحق كما في التتارخانية ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين
فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله سلب واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو على
العموم فقتل رجل اثنين او اكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم والرضخ فشمل
الذمي والتاجر والمراة والعبد وذا اي التنفيل انما يكون في مباح القتل فلا يستحقه بقتل امراة و
مجنون ونحوهما ممن لم يقاتل وسماع القاتل مقالة الامام ليس بشرط في استحقاق ما نفل به حتى لو
نفل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب وقد
وجد ولو نفل الامام السرية الربع وضم العسكر دونها فلهم النفل استحسانا كذا في البحر نقلا عن الظهيرية
ولا ينفل بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام الا من الخمس لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش
واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه كذا قال الامام وغيره وقال الكمال اورد عليه انه لم يكن
حق فهو للاصناف الثلاثة فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم واجيب انما
يجوز باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف الخمس الى واحد من الاصناف تكفي لما قدمنا انهم مصارف
انتهى وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه وكذا على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة
من ماله في حقيبته او على وسطه فاما جنيبته وغلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما
كان على فرس اخرى فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش كذا في السراج الوهاج انتهى
وحكمه اي التنفيل قطع حق الباقين لا الملك قبل الاحراز بدار الاسلام فلو قال الامام من اصاب
جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطيها ولا بيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشرا
من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قبل الاحراز على هذا الاختلاف كذا في الهداية والسلب للكل ان لم ينفل
اي لا يختص به القاتل عندنا لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق
به النص وقال عليه الصلاة والسلام لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت
به نفس امامك واما قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل
التنفيل فيحمل على الثاني لما رويناه هذا

باب في بيان احكام استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم علينا وقدم الاول على الثاني
ظاهر وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول
فقال اذا سبى كافر كافرا واحرزه بدار الحرب وهذا قيد لا بد منه وقد اغفله صاحب الكنز واخذ ماله ملكه
لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان الكل في دار الحرب كما قيد به
لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب فكذا بهذا السبب ولو سبى اهل الحرب اهل الذمة
من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار ذكره منلا خسرو وعزاه الى واقعات الصدر الشهيد وملكنا ما نجد
من ذلك

٢٥٨

من ذلك ان غلبنا عليهم اعتبارا بسائر املاكهم وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها
وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على
ما عرف من قاعدته ولنا ان الاستيلا ~~محظور ابتدا وانتها والمحظور لا ينتهض~~ سببا للملك دفعا
للحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك
من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار
لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك
وهو الثواب الآجل كالصلاة في الارض المغصوبة فما ظنك بالملك العاجل قيد بالاحراز لانهم
لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون لملاكها بغير شيء ولو اقتسموها في دارنا
لم يملكوها وفي البحر نقلا عن المحيط يفترض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال من ايديهم
ما داموا في دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف
الذراري يفترض اتباعهم مطلقا ولو سلموا فلا سبيل لاربابها عليها كما في شرح الطحاوي وهو
مفاد كلام المختصر لانه حكم بملكهم اياها والله اعلم وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له مجانا
اي بغير شيء وان وجده بعدها اي بعد القسمة فهو له بالقيمة اي ياخذه بقيمته لان المالك القديم
زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة
ملكه بغير قيمة ولو كان ملكه مثليا فلا سبيل له عليه بعدها اي بعد القسمة لانه لو اخذه بمثله
وذلك لا يفيد وقبل القسمة ياخذه مجانا كذا في البحر معزيا الى المحيط وهو له بالثمن لو اشتراه تاجر منهم
اي من العدو واخرجه الى دار الاسلام اخذه مالكه القديم بثمنه الذي اشتراه به التاجر من العدو
ان شاء لانه يتضرر بالاخذ مجانا ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري
بيمينه الا ان يقيم المالك البينة انه اشتراه فيثبت ذلك كما في فتح القدير وذكره في البحر ايضا وعزاه
الى المحيط وقد استفيد من اشارة المختصر انه لو اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا ياخذه
المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردى
منه وصفا فان له ان ياخذه لانه يفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه فهو في الحقيقة فداء لا عوض فلو
كان اشتراه بمثله فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات
وتمامه في البحر الرائق وفي السراجية ولو دخل رجل اليهم فانتهبه منهم او اشتراه واخرجه الى دار الاسلام
اخذه المالك بالقيمة في النهب وبالثمن الذي اشتراه به وان فقأ عينه واخذ ارشه اي للمالك ان ياخذه بالثمن
من التاجر وان كانت عينه فقئت واخذ التاجر ارشها يعني لا يحط شيء من الثمن ولا ياخذ المالك
الارش اما الاول فلما تقرر في كلامهم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لما
تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف
تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان الملك فيه اي في الارش صحيح

Copyright ... University