خلاف 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 وعندهما 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 والقبض والله اعلم بالصواب

باب استيلا الكفار

قال وإذا غلب الترك على الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلا في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر اخر او على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشرا ونحو ذلك فكذا هذا السبب كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دما بعض واموالهم عند اختلاف الملك والملل فوجب ان يملكوهم بالاستيلا كما يملك المسلم به قال وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم اي من الذي سبوه من الروم او اخذوه من اموالهم لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا بساير اموالهم فكما نملك عليهم ساير اموالهم نملك هذا المال قال وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان استيلا الكفار محظور حين اخذ واوحين احرزوه بدارهم لوروده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع ~~فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع~~ ولان الملك نعمة والنعمة لا تناط بالمحظور فصار كاستيلا المسلم على مال المسلم وكاستيلا بهم على رقابه ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمات في الاموال تثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشرا وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للمنازعة فاذا زالت تمكنه بسبب احرازهم بدارهم عاد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكونه والدليل عليه ان الله تعالى سمى المهاجرين فقرا بقوله للفقرا المهاجرين مع وجود ديارهم واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا به لصاروا اغنيا به وقال عليه السلام هل ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك ان استيلاهم على مال مسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلا المسلم على مال المسلم لانه تمكنه من الانتفاع به قايم فتبقى عصمته وبخلاف رقابنا لان الله لم تخلق محلا للتملك لان الادمي خلق ليملك لا ليتملك 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 منهم ما لم يحرزوها بدارهم والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والطواف مع الشتم والصلاة في الارض المغصوبة 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 وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة اي ان غلب المسلمون على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله الذي اخذه العدو قبل ان يقسم الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شي وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما 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 شئت فعلم بهذا الحمل كما روي عنه عليه السلام انه رده الى مالكه او يحمل على انه استخلص منهم قبل ان يحرزوه بدارهم ثم ردوه لاصحابه 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 فيا خذ بالقيمة انشا ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيا خذه بغير شي قال والثمن 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 فيا خذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين وان اشتراه

بعوض اخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم ياخذه بقيمته دفعا للضرر عنه اذ ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شي ولو كان مثليا موقع في الغنيمة ياخذه قبل القسمة لما ذكرنا ولا ياخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر شرا فاسدا واخرجه 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 اعواضا 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 لان ملكه صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراه من غير رضي الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه تضمن الاوصاف مطلقا لكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا في المشفوع اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناه او قلع شجره يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وفي المرابحة انما اعتبر الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما اتلفها مقصودا لكونها مبنية على الامانة بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فدا وليس ببدل في حقه والفدا لا يقابل بشي من الاوصاف ولهذا لو تعيب عنده لم ينقص عن المولي شي ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس فيراعي فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه السلام فيه ان شا اخذه بالثمن وان شا ترك والثمن اسم لجميعه فلا ينقص ولا ياخذ المولي القديم الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض ياخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه ينقض تصرف المشتري لاجله قال فان تكرر الاسر والشرا اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين معناه ان عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون حق الاخذ له ثم اذا اخذه هو ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شا اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والذي اشترى به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشرا الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غايبا وهو الماسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشرا الجديد منه قال رحمه الله ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك يعني بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهو لا منا ليسوا بمحل لان المحل للملك هو المال وهم ليسوا بمال اذ الحر معصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية فيه قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزا على جنايتهم وجعلهم ارقا ولا جناية من هولاء قال وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا عليه فان اخذه احد واخرجه الى دار الاسلام معنوما او مشتري فللمالك ان ياخذه على التفاصيل التي بيناها قال وان ابق اليهم قن لا اي لا يملكونه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولي ضرورة تمكنه من الانتفاع به وذلك بقيام يده وقد زالت ولهذا المعني اذا اخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالجمل الناد اليهم ولابي حنيفة رحمه الله انه ادمي ذو يد صحيحة حتى اذا اودع وديعة لم يكن للمولي حق القبض وكذا اذا اشتري نفسه من المولي ليس للمولي ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانما لا تظهر على نفسه في دار الاسلام بتحقق يد المولي عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولي بدخوله دار الحرب فظهرت يده على نفسه لزوال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولي عليه باقية لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف البعير الناد لان العجما ليس لها يد فاذا خرجت عن يد المولي يملكها من احرزها واذا لم يثبت الملك لهم

والملک

نامعقول

الصلاة في الارض المغصوبة

قبل حق المشتري

Copyright King Saud University

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