لا يصح بيع مافتح عنوة ولم يقسم .

قوله لا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم .

هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم .

وعنه يصح ذكرها الحلواني واختارها الشيخ تقي الدين C تعالى .

وذكره قولا عندنا .

قلت : والعمل عليه في زمننا .

وقد جوز الإمام أحمد C إصداقها وقاله المجد وتأوله القاضي على تفعها فقط وعنه يصح الشراء دون البيع .

وعنه يصح لحاجته .

قوله كارض الشام والعراق ومصر ونحوها .

الصحيح من المذهب : أن مصر مما فتح عنوة ولم يقسم جزم به صاحب الفروع وغيره من الأصحاب وقال في الرعاية : وكمصرفي الأشهر فيها .

فائدة : لو حكم بصحة البيع حاكم [أو رأى الإمام المصلحة فيه فباعه] صح لأنه مختلف فيه قاله المصنف والشارح وإن أقطع الإمام هذه الأرض أو وقفها فقيل : يصح وقال في النوادر : لايصح .

قلت : الصواب أن حكم الوقف حكم البيع وأطلقهما في الفروع .

وقال الشيخ تقي الدين : لو جعلها الأمام فيئا صار ذلك حكما باقيا فيها دائما وأنها لا تعود إلى الغانمين .

تنبيه : يحتمل قوله إلا المساكن .

أنها سواء كانت محدثة بعد الفتح او من جملة الفتح وهو اختيار جماعة من الأصحاب قال في الفروع ويحتمله كلامه في المغني و الشرح و المحرر و الرعايتين و الحاويين و الوجيز وغيرهم .

نقل ابن الحكم - فيمن أوصى بثلث ملكه وله عقار في أرض السواد - قال : لاتباع أرض السواد ألا أن تباع آلتها .

ونقل المروذي المنع قال في الفروع : وظاهر كلام القاضي و المنتخب وغيرهما : التسوية وجزم به صاحب المحرر انتهى .

والذي قدمه في الفروع : التفرقة فقال : وبيع بناء ليس منها وغرس محث : يجوز .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وكلام أكثر الأصحاب لأن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل والمصنف لم يذكر إلا مافتحه عنوة فأما المحث فما دخل ليستثني .

ونقل المروذي ويعقوب المنع لأنه بيع وهو ذريعة .

وذكر ابن عقيل الروايتين في البناء وجوزه في غرس .

وما قدمه في الفروع : هو ظاهر كلامه في الكافي فإنه قال : فاما المساكن في المداتئن : فيجوز بيعها لأن الصحابة Bهم اتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر Bه وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير فكانت إجماعا انتهى .

وقتصر على هذا الدليل .

قلت : وهذا هو الصواب