و بعده أو لم يفتح) ما ذكر من الحصن أو القلعة (أو فتح ولم توجد) الجارية (فلا شيء له إن ماتت) حرة كانت أو أمة .

لأن حقه متعلق بعينها .

فيسقط بفواتها من غير تفريط كالوديعة .

(وإن أسلمت قبل الفتح عنوة وهي حرة فله قيمتها) لأنها عصمت نفسه بإسلامها .

فتعذر دفعها إليه فاستحق القيمة .

كما لو أتلف مال غيره الذي لا مثل له .

(وإن أسلمت بعده) أي بعد الفتح عنوة سلمت إليه حرة كانت أو أمة إذا كان مسلما .

لأنه أمكن الوفاء بشرطه .

فكان واجبا .

ولأن الإسلام بعد الأسر فكانت رقيقة (أو) أسلمت (قبله) أي قبل الفتح (وهي أمة سلمت إليه) وفاء بشرطه (إلا أن يكون كافرا فله قيمتها) لتعذر تسليمها إليه لكفره .

ثم إن أسلم ففي أخذها احتمالان .

(فإن فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية .

فله قيمتها) إن رضي بها .

لأن تسليمها متعذر لدخولها تحت الصلح .

وحينئذ تتعين قيمتها لأنها بدلها .

فإن شرط في الصلح تسلمهم عينها .

لزم تسليم عينها لما فيه من الوفاء بالشرط .

(فإن أبى إلا الجارية وامتنعوا من بذلها فسخ الصلح) لتعذر إمضائه .

لأن حق صاحب الجعل سابق .

ولم يمكن الجمع بينهما .

فعلى هذا لصاحب القلعة أن يحصنها كما كانت من غير زيادة .

وظاهر ما نقله ابن هانىء أنها له لسبق حقه .

ولرب الحصن القيمة .

(وإن بذلوها) أي الجارية (مجانا لزم أخذها ودفعها إليه) وكذا لو بذلوها بالقيمة .

كما في المبدع نقلا عن الأصحاب .

لأنه أمكن إيصال حقه إليه من غير ضرر .

(قال في الفروع والمراد غير حرة الأصل وإلا) وجبت (قيمتها) لأن حرة الأصل غير مملوكة .

لأن الصلح جرى عليها .

فلا تملك كالذمية .

ولم يجز تسليمها كالمسلمة بخلاف الأمة .

فيأخذها لأنها مال .

كما لو شرط دابة أو متاعا .

هذا معنى كلام المجد كما حكاه عنه في المبدع .

قال وفيه نظر .

لأن الجارية لولا عقد الصلح .

لكانت أمة .

وجاز تسليمها إليه .

فإذا رضي أهل الحصن بإخراجها من الصلح بتسليمها إليه فتكون غنيمة للمسلمين وتصير رقيقة .

(وكل موضع أوجبنا القيمة ولم يغنم) الجيش (شيئا) فإنها تعطى (من بيت المال) لأنه مال المصالح (وله) أي للإمام أو الأمير (أن ينفل) من النفل وهو الزيادة على السهم المستحق .

ومنه نفل الصلاة (في البداءة الربع فأقل بعد الخمس .

وفي الرجعة الثلث فأقل بعده) لحديث حبيب بن مسلمة الفهري قال شهدت النبي صلى ا عليه وسلم نفل الربع في