شرح السير الكبير

الجزء الخامس

الموضوعات

1. باب الموادعة
2. باب من الرهن يأخذه المسلمون والمشركون منهم
3. باب الشروط في الموادعة وغيرها
4. باب إثبات النسب من أهل الحرب من السبايا
5. باب الحدود في دار الحرب
6. باب ما يجب من النصرة للمستأمنين وأهل الذمة
7. باب: دخول الإمام دار الحرب مع العسكر
8. باب بيان الوقت الذي يتمكن المستأمن فيه من الرجوع إلى أهله والوقت الذي لا يتمكن فيه من الرجوع
9. باب من يجب على المسلمين نصرتهم وما لا يكون فيئاً
10. باب ميراث القاتل من أهل الحرب وأهل الإسلام
11. باب المرتد في دار الحرب ومعه ولده
12. باب ما يوقف من أمر المرتدين وما لا يوقف من ذلك
13. باب المرتدين كيف يحكم فيهم
14. باب من ارتد من المسلمين أو نقض العهد من المعاهدين
15. باب أسر العبد وغيره ثم يرجع إلى مولاه أو لا يرجع
16. باب شفعة المرتد
17. باب من المرتدين وغيرهم من مشركي العرب في دار الحرب
18. باب ما تجوز عليه الشهادة بالردة وما لا تجوز
19. باب المرتد يصيب الحد وغيره
20. باب ما يصدق فيه الرجل
21. باب ما يبتلى به الأسير في دار الحرب
22. باب العين يصيبه المسلمون
23. باب ما يختلف فيه أهل الحرب وأهل الذمة من الشهادات والوصايا

24. باب ما يصدق فيه الأسير أنه ذمي وما لا يصدق فيه
25. باب ما يصدق فيه الرجل
26. باب من أسلم على شيء فهو له ويكون محرزاً له
27. باب العقار يملك في دار الحرب
28. باب التفريق بين السبي
29. باب الوصية في سبيل الله والمال يعطى
30. باب الحبيس في سبيل الله
31. باب العشور من أهل الحرب
32. باب الجزية
33. باب عشور أهل الحرب والمسلمين وأهل الذمة
34. باب من الخمس في المعدن والركاز يصاب في دار الحرب ودار الموادعة وما يلحق الذمي من ذلك والعبد والمستأمن
35. باب من له من الأمراء أن يقبل وأن يقسم وأن يجعل الأرض أرض خراج
36. باب ما يصدق فيه المسلم على إسلام الكافر
37. باب الدعاء إلى الإسلام
38. باب: ما ينبغي للمسلمين نصرته وبمن يبدءون
39. باب متى يصير الحربي ذميّاً
40. باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسبي
41. باب من إسلام الصبي والصبية المأسورين
42. باب الاستبراء
43. باب ما يباع من السبي من أهل الذمة
44. باب خروج العبد بأمان من دار الحرب وخروجه مسلماً أو ذمياً
45. باب العبد يعتق بالإسلام أو لا يعتق

باب الموادعة

قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -لا ينبغي موادعة أهل الشرك إذا كان بالمسلمين عليهم قوة لأن فيه ترك القتال المأمور به أو تأخيره وذلك مما لا ينبغي للأمير أن يفعله من غير حاجة قال الله - تعالى -: { وَلاَتَهِنُوا وَلاَتَحْزَنُوا وَأَنتُمُ الأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ} الأنفال الاية 139 وإن لم يكن بالمسلمين قوة عليهم فلا بأس بالموادعة لأن الموادعة خير للمسلمين في هذه الحالة وقد قال عز وجل: {وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللّهِ} الأنفال: 61 ولأن هذا من تدبير القتال فإن على المقاتل أن يحفظ قوة نفسه أولاًثم يطلب العلو والغلبة إذا تمكن من ذلك ألا ترى أن الصغير يمص اللبن ما لم تنبت أسنانه ثم يمضغ اللحم بعد نبات الأسنان فبهذا يتبين أن النظر في الموادعة عند ضعف حال المسلمين وفي الامتناع منها والاشتغال بالقتال عند قوة المسلمين واستدل على جواز الموادعة بمباشرة رسول الله صلى الله عليه وسلّم ذلك والمسلمين بعده إلى يومنا هذا.

فقال قال محمد بن كعب القرظي: لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلّم المدينة وادعته يهودها كلها وكتب بينه وبينها كتاباً وألحق كل قوم بحلفائهم وكان فيما شرط عليهم ألا يظاهروا عليه عدواً ثم لما قدم المدينة بعد وقعة بدر بغت يهود وقطعت ما كان بينها وبين رسول الله صلى الله عليه وسلّم من العهد فأرسل إليهم فجمعهم وقال: يا معشر يهود أسلموا تسلموا فو الله إنكم لتعلمون أني رسول الله وفي رواية أسلموا قبل أن يوقع الله - تعالى - بينكم مثل وقعة قريش ببدر فصار هذا أصلاًبجوار الموادعة عند ضعف حال المسلمين والإقدام على المقاتلة عند قوتهم فإذا وادعهم وأخذ منهم على ذلك جعلاًفلا بأس به لأنه لما جاز أن يوادعهم بغير شيء يأخذه منهم فالموادعة بمال يأخذه منهم أجور وذلك المال بمنزلة الخراج لا يخمس ولكن يضعه موضع الخراج لأنه مال أهل الحرب حصل في أيدي المسلمين لا بإيجاف الخيل والركاب فلا يكون من الغنيمة في شيء كما أشار الله - تعالى - بقوله: فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب: الحشر الآية 6 ولا بأس في هذه الحالة بموادعة المرتدين الذين غلبوا على دارهم لأنه لا قوة للمسلمين على قتالهم فكانت الموادعة خيراً لهم ولكن يكره أخذ

الجعل منهم علىالموادعة بخلاف أهل الحرب لأن ما يؤخذ من الموادعة من المال بمنزلة الخراج ولا يحوز أخذ الخراج من المرتدين بعقلد الذمة فكذلك بالموادعة بخلاف أهل الحرب.

وإن أخذ الإمام ذلك منهم لم يرده عليهم لأنه لا أمان لهم من المسلمين في نفوسهم ولا في أموالهم وبعد ما غلبوا على دارهم فقد صارت دارهم دار الحرب حتى إذا وقع الظهور عليهم يكون مالهم غنيمة للمسلمين.

فكذلك ما يؤخذ منهم بالموادعة يكون سالماً للمسلمين لا يرد عليهم وإن أسلموا وكذلك لا بأس بموادعة أهل البغي لما بينا والحاجة إلى الموادعة في هذا الفصل أظهر لأنهم ربما يتأملون فيتوبون ويرجعون.

ولا ينبغي أني يؤخذ منهم على ذلك جعل لأنهم قوم مسلمون لا يجوز أخذ الخراج من رءوسهم والمال المأخوذ بالموادعة بهذه الصفة فإن أخذوه ردوه عليهم إذا وضعت الحرب أوزارها لأنهم مسلمون لو أصيب منهم مال بالقتال وجب رده عليهم بعدما وضعت الحرب أوزارها فكذلك إذا أصيب منهم مال بالموادعة.

وإذا خاف المسلمون المشركين فطلبوا موادعتهم فأبى المشركون أن يوادعوهم حتى يعطيهم المسلمون على ذلك مالاًفلا بأس بذلك عند تحقق الضرورة لأنهم ذلك بالموادعة أصلاًقال: والرءوس الأوساط من رقيق أولئك الحربيين ليس عليهم أن يعطوا الرءوس من غير رقيقهم لأن مطلق التسمية ينصرف إلى ما هو المعروف بالعرف والعرف الظاهر أنهم إنما يلتزمون تسليم الرءوس من رقيقهم إلا أن يسمى المسلمون شيئاً آخر معروفاً فإن العرف يسقط اعتباره عند وجود التسمية بخلافه فإن أتوهم بمائة رأس من أبنائهم أو نسائهم فليس ينبغي للمسلمين أن يأخذوا ذلك منهم لأن الأمان قد تناولهم فصاروا به معصومين عن الاسترقاق ألا ترى أن رجلاًمنهم لو باع من مسلم ابنه بعد هذا الأمان لم يجز هذا البيع ولم يملكه المسلم لأجل الأمان فكذلك في الموادعة لا يجوز أخذهم بعد ما تناولهم الأمان ولكن لو كان الملك قاهراً لهم وهم جميعاً مقرون له بالملك يبيع ويهب من شاء منهم فأعطى الملك منهم مائة رأس فلا بأس بذلك لأن القوم مقرون له بالعبودية وبهذا الإقرار صاروا عبيداً له ينفذ تصرفه فيهم بالبيع وغيره فلذلك يجوز أخذهم منه في الرءوس المشروطة عليهم في الموادعة

ولو لم يكونوا له مقرين بالعبودية فجاء بمائة رأس وقال: هم عبيدي فخذوهم وقال القوم: بل نحن أحرار فإن كانت المائة الرأس مقهورين بحشم الملك في أيديهم حين أتونا بهم فلا بأس بأخذهم لأنهم إن كانوا عبيداً لهم فأخذهم حلال لنا وإن كانوا أحراراً فقد صار قاهراً لهم بقوة السلطنة وقوة الحشم فكانوا عبيداً له أيضاُ وهذا لأن ملكهم إذا كان هو الذي يفعل بهم هذا وهذا عندهم جائز في حكمهم أن من قهر إنساناً فاستعبده كان عبداً له أجزنا عليهم من ذلك ما أجازوا على أنفسهم لأنهم شرطوا في أصل الموادعة أن أحكامنا لا تجري عليهم وبهذا الشرط كان الجاري عليهم أحكام الشرك فيجزي عليهم من ذلك ما أجازوا على أنفسهم وبهذا الطريق قال أيضاً وإن علمنا أن المائة الرأس من أحرارهم قهروهم في بلادهم واستعبدوهم ثم جاءونا بهم مقهورين فلا بأس بأخذهم لما قررنا ولو كانوا دخلوا جميعاً دارنا بغير أمان إلا بتلك الموادعة كانوا آمنين بها في دارهم فكذلك بعد خروجهم إلى دار الإسلام فإن قهروا منهم مائة رأس بعد ما خرجوا إلينا لم يسعنا أن نأخذ ذلك منهم ولكنا نمنعهم من قهرهم لأن حكم الإسلام ظاهر في دارنا ومن حكم الإسلام ألا يسترق من المستأمنين أحد وهذا لأن هذا القهر ظلم من القاهرين للمقهورين وعلينا دفع الظلم عن المستأمنين على الوجه الذي ندفع به عن المسلمين وأهل الذمة ألا ترى أنهم بعد هذا القهر والاستعباد في دارنا لو أسلموا أمرناهم بتخلية سبيل المقهورين ولو فعلوا ذلك في دارهم ثم أسلموا كانوا عبيداً لهم ومنعة المسلمين في دار الحرب في هذا الحكم بمنزلة دار الإسلام لأن معنى وجوب دفع الظلم موجود في الفصلين واستدل عليه بحديث طاوس قال في كتاب معاذ بن جبل - رضي الله عنه -: من استخمر قوماً أولهم أحرار أو جيران مستضعفون فإن كان قصرهم في بيته حتى يدخل الإسلام بيته فهم له عبيد ومن كان مهملاًيعطي الخراج فهو عتيق ومعنى قوله: استخمر استعبد فبهذا تبين أنه إذا تم قهره إياهم قبل ظهور حكم الإسلام في دارهم فهم عبيده وإن كان بعده فهم أحرار فإن كان الموادعون خرجوا إلينا ومعهم مائة رأس لا يدري أمقهورون هم أم غير مقهورين وقالوا: هؤلاء عبيدنا جئناكم بهم لتأخذوهم في الفداء وقال القوم: كذبوا نحن أحرار مثلهم فالقول قول المائة الرأس لأن هذا الخلاف بينهم في دار الإسلام وحكم

المسلمين ومن حكم المسلمين أن من لا ندري كيف كانت حاله فالقول قوله في دعوى الحرية لنفسه حتى يقوم عليه حجة الرق فإن شهد شاهدان أنهم عبيد لهم قبلت الشهادة سواء كان الشهود من المسلمين أو من أهل الذمة أو أهل الحرب لأنها تقوم عليهم بالرق وهم أهل الحرب وشهادة أهل الحرب على أهل الحرب حجة إذا كانوا عدولاًفي دينهم وإن قال الذين جاءوا بهم: كانوا أحراراً ولكنا قهرناهم بإذن ملكنا في دارنا حتى صاروا عبيداً لنا وقال القوم: ما قهرناهم ولا عرضوا لنا إلا عندكم فالقول أيضاً قولهم لأن قهرهم إياهم حادث فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات ولأنهم يدعون عليهم سبب الرق وهم ينكرون ذلك ودعوى السبب كدعوى الحكم الثابت بالسبب لأن الأسباب تراد لأحكامها لا لأعيانها فلا يقضى برقهم حتى تقوم الحجة للمدعي كما في الفصل الأول وهذا كله بخلاف ما إذا ادّعى بعضهم على بعض ديناً أو عقداً جرى بينهم في دار الحرب وأقام البينة على ذلك فإنا لا نحكم بينهم في شيء من ذلك ما لم يسلموا أو يصيروا ذمة لأن هناك المنازعة بينهم في معاملة جرت حيث لم يكن حكمنا جارياً عليهم فلا يسمع القاضي الخصومة في ذلك ما لم يلتزموا أحكام الإسلام بأن يسلم الخصمان أو يصيرا ذمة فإن أسلم أحدهما أو صار ذمة لم تسمع فيه الخصومة أيضاً أما على الذي لم يسلم فلأنه غير ملتزم حكم الإسلام وأما على الذي أسلم فلوجوب التسوية بين الخصمين وقضية التسوية ألا يقضي عليه لخصمه في حال لا يقضى له على خصمه فأما في مسألة الرق فالمنازعة في سبب باشروه في دار الإسلام وهو قهر الذين جاءوا بهم وفي مثله القاضي يسمع الخصومة بينهم ألا ترى أن بعضهم لو أقر عند البعض أنه كان عبداً له في دار الشرك ثم أبى أن ينقاد له أجبرناه على الانقياد له كما ينقاد العبد لمولاه لأنه زعم أنه عبد له في دار الإسلام وبمثله لو أقر أحدهم لصاحبه بدين كان عليه في دار الحرب ثم أبى أن يقضيه لم يقض القاضي في ذلك بشيء حتى يسلم الخصمان أو يصيرا ذمة فبهذا يتضح الفرق ولو قبلنا قول الذين يدّعون الرق على المائة الرأس في دارنا أدى إلى تضاد الأحكام فإن المائة الرأس لو ادّعوا على أولئك القوم بل أنتم عبيد لنا فليس الرجوع إلى قول أحد الفريقين بأولى من الرجوع إلى قول الفريق الآخر فلو قال القوم: هذه المائة الرأس عبيد لنا وقالت المائة الرأس: بل نحن أحرار ولكنا نرضى أن

تأخذونا في الفداء لم يسعنا أن نأخذهم لأنهم صاروا في دارنا آمنين والحر الآمن في دارنا لا يجوز استرقاقه بحال رضي بذلك أو لم يرض ألا ترى: أن الذين جاءوا بهم لو قالوا: هم أحرار مثلنا ولكن خذوهم فهم راضون بذلك لم يسعنا أخذهم لهذا المعنى فكذلك في الأول لأنهم في حكم المسلمين أحرار في الوجهين فلا يصيرون مماليك بمجرد دعوى الرق عليهم من غير حجة فإن قالوا حين رأوا المسلمين لا يأخذونهم نحن عبيدهم كما قالوا وقد كذبنا في ادّعائنا الحرية يسع للمسلمين أن يأخذوهم لأنهم أقروا بعدما أنكروا دعوى الذين ادعوا عليهم الرق والإقرار بعد الإنكار صحيح بمنزلة مجهول الحال إذا ادّعى إنسان أنه عبد له فكذبه ثم صدقه كان عبداً له وإن قال الذين جاءوا بهم أول مرة: هم أحرار فخذوهم فهم راضون بذلك فلما رأوا أن المسلمين لا يأخذونهم قالوا: هم عبيد لنا وصدقهم المائة الرأس فليس يسع المسلمين أن يأخذوهم لأن حريتهم قد تأكدت في دارنا بتصادقهم علينا أولاً ولأنهم على أحد الوجهين إن كانوا عبيداً لهم فقد كانوا عتقوا بقولهم الأول إنهم أحرار وإن كانوا أحراراً فأبعد وإن قالوا بعد قولهم هم أحرار: كذبنا هم عبيد للملك بعثهم معنا لندفعهم إليكم وصدقهم بذلك المائة الرأس وسع للمسلمين أن يأخذوهم بحقهم لأنهم أقروا بالرق على أنفسهم لغير من أقر بحريتهم وحرية مجهول الحال بإقرار المقر إنما تثبت في حقه خاصة لأن حجة الإقرار لا تعدو المقر فثبت الرق عليهم بإقرارهم به للملك فلهذا جاز أخذهم في الفداء فإن صالحوهم في الموادعة على مائة رأس ولم يسموا ذكوراً ولا إناثاً وجب القبول منهم إن جاءوا بذكور أو إناث أو مختلطين لإطلاق التسمية عند الإيجاب فإن تقييد المطلق لا يجوز إلا بدليل ولأنه ليس في تسمية الرأس ما ينبىء عن وصف ليتوجه المطالبة عليهم بالأداء بذلك الوصف وهو نظير الرقبة في الكفارات فإن التكفير يحصل بتحرير رقبة ذكراً كان أو أنثى لهذا المعنى وإن جاءوا بصغار فإن كانوا صغاراً قد استغنوا عن الأمهات فاحتاجوا إلى الأب كان مقبولاً منهم وإن جاءوا بمراضع أو فطم لم يقبل منهم وهذا لأنه ليس في الاسم ما ينبىء عن صفة البلوغ فيستوي فيه البالغ وغير البالغ إلا أن المقصود باشتراط الرءوس عليهم من يكون صالحاً للاستخدام فإذا كان بحيث لا يأكل وحده ولا يلبس وحده ولا يتوضأ وحده فما هو المقصود لا يحصل ولا يتم بهم لأنهم يحتاجون

إلى من يخدمهم ولا يقومون في الحال بخدمة غيرهم وأما إذا استغنوا عن الأمهات فالمقصود وهو الاستخدام يحصل بهم وكذلك من حيث المالية فإن انتقاص المالية بسبب الصغر إنما يكون قبل استغناء الصغير عن الأم فأما بعد الاستغناء عن ذلك فالمالية لا تنقص بالصغر عادة فإذا جاءوا بهذا النوع من أوساط رقيقهم وجب القبول منهم ولا يمنع من القبول لمكان أمهاتهم في دار الحرب لأن التفريق بين الصغار والأمهات ها هنا ليس من جهة المسلمين وإنما فعل ذلك المشركون وهو نظير مستأمن في دارنا له جارية ولها ابن صغير فباع الأم دون الابن أو الابن دون الأم من المسلمين جاز الشراء منهم لأن الحربي هو الذي يفرق بينهما دون المسلم ولو لم يشتر أحدهما منه رجع بهما إلى دار الحرب فكان في ذلك عون للمشركين إما بهما أو بنسلهما ومراعاة هذا الجانب أولى من مراعاة جانب التفريق بين الأم والولد الصغير فكذلك ما سبق قال: وإذا شرطوا في الموادعة أن يعطوهم مائة رأس من رقيق المسلمين الذين عندهم فجاءوا برقيقهم أو بقيمة مائة رأس من رقيق المسلمين فللمسلمين ألا يقبلوا ذلك منهم ولا يكون هذا الإباء نقضاً منهم للعهد لأن المنفعة المشروطة للمسلمين لا تتم بما جاءوا به فإنهم شرطوا ذلك لتخليص رقيق المسلمين من ذلهم وبما جاءوا به من القيمة أو من رقيقهم لا يحصل هذا المقصود وإن كانوا رهنوا عند المسلمين رهناً بذلك فهم في سعة من ألا يدفعوا إليهم رهنهم حتى يأتوا بما شرطوا بمنزلة ما لو شرطوا الجياد ثم جاءوا بالزيوف ففي هذا اللفظ إشارة إلى أن حكم الجنس يثبت في الرهن بالرءوس وهذا لأن الرءوس تثبت في الموادعة باعتبار المالية ديناً والرهن بمثله صحيح وإن كانوا بالغين فقد بينا أن مثله جائز فيما بين المسلمين وأهل الحرب في الأحرار ففي المماليك أولى فإن علم المسلمون أنه ليس عندهم مائة رأس من رقيق المسلمين فحينئذ يقبلون منهم قيمة مائة رأس من رقيق المسلمين أوساط منهم لأن العجز عن تسليم المسمّى قد تحقق مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب تسليم القيمة.

قال: ولو كانوا اشترطوا في الصلح مائة قوس أو مائة درع حديد أو مائة سيف فهذا واشتراط مائة رأس سواء في أنه يقبل منهم ما جاءوا به من غير المسمى أو قيمته وكذلك إن شرطوا ذلك من كراع المسلمين وسلاحهم

بخلاف ما سبق فإن هناك إذا شرطوا ذلك من رقيق المسلمين لم تقبل القيمة لأن رقيق المسلمين من أهل دار الإسلام وفي اشتراطهم منفعة تخليصهم من أهل الحرب وهذا المقصود لا يحصل بالقيمة فأما الكراع والسلاح فليس من ذلك في شيء سواء شرطوه مطلقاً أو مما كان للمسلمين ألا ترى أن الحربي لو دخل إلينا بأمان ومعه كراع وسلاح وقد كان للمسلمين فأحرزوه لم يكن ممنوعاً من رده إلى دار الحرب ولو كان معه عبد مأسور من مسلم أو معاهد قد أحرزوه لم يكن له أن يرده وأجبر علي بيعه فبه يتضح الفرق بين الفصلين ولو كانوا شرطوا في الموادعة مائة ثوب في كل سنة أو مائة دابة كانت الموادعة فاسدة لأن الثياب أجناس مختلفة والدواب كذلك فالاسم حقيقة يتناول كل ما يدب على الأرض وحكماً يتناول الخيل والبغال والحمير ومع جهالة الجنس لا يصح التسمية في شيء من العقود بخلاف تسمية الرأس فالجنس هناك معلوم فإنما بقيت الجهالة في الصفة وهي لا تمنع صحة التسمية فيما بني أمره على التوسع كالنكاح وأخواتها فينبغي للمسلمين أن ينبذوا إليهم حتى يوادعوهم على أمر بين وإن لم يفعلوا ذلك حتى مضت السنة ووجب الفداء كان ذلك إلى المشركين يعطونهم من أي صنف شاءوا وسطاً من ذلك النوع لأن المال عليهم فيكون القول في بيان الجنس الواجب قولهم كمن أقر لإنسان بثوب كان بيان الجنس فيه إلى المقر ولو أوصى لإنسان بثوب كان بيان الجنس فيه إلى الوارث القائم مقام المورث وهذا لأن بعد مضي المدة يتعين منفعة المسلمين في الرجوع إلى بيانهم في الجنس إذ لو لم يرجع إلى ذلك واعتبرنا الجهالة لم يسلم للمسلمين شيء وبه فارق النكاح فإن هناك وإن دخل بها الزوج لا يرجع بشيء في بيان جنس الثوب إليه لأن هناك قد وجب ما هو البدل الأصلي المملوك بالنكاح وهو مهر المثل فاندفع الضرر عنها به فلا حاجة إلى الرجوع إلى بيان الزوج ولو كانت الموادعة على مائة رأس فأقر قوم من أهل الحرب من أحرارهم أنهم عبيد الملك فبعث بهم الملك إلى المسلمين لحقهم وقد علم المسلمون أنهم أحرار الأصل فإن كانوا أقروا بذلك في دار الإسلام لم يلتفت إلى إقرارهم لأنهم حصلوا آمنين في دارنا وقد تأكدت حريتهم المعلومة بذلك فلا يبطل ذلك بإقرارهم بالرق بخلاف ما إذا لم يعرف حالهم فإن هناك بدخولهم إلى دار الإسلام لا تتأكد

حريتهم لأنها لم تكن معلومة ألا ترى: أن مجهول الحال في دار الإسلام إذا أقر بالرق على نفسه كان ذلك مقبولاًمنه بخلاف ما إذا كان معلوم الحرية في الأصل فأقر على نفسه بالرق.

وإن كانوا أقروا بهذا في دار الحرب طوعاً فهذا والأول سواء إلا أن يكون في حكم المشركين أن من أقر منهم بالرق لإنسان فهو عبد له فإذا كان كذلك كانوا عبيداً يقبلهم في الفداء لأن حريتهم في دار الحرب ليست بحرية قوية ألا ترى: أنها تنتقض بالاسترقاق إذا لم يكن بيننا وبينهم موادعة وبعد الموادعة بيننا وبينهم لا موادعة فيما بينهم للبعض مع البعض فالمقر له يتم استرقاقه للمقرين بالرق إذا كان ذلك من حكمهم فصاروا عبيداً له ولا يتم استرقاقه لهم إذا لم يكن ذلك من حكمهم كما لا يتم ذلك في دار الإسلام لأنه ليس من حكم الإسلام استرقاق الحر ألا ترى: أنهم لو أسلموا بعد هذا الإقرار فإن كان من حكمهم الاسترقاق بسبب الإقرار كانوا عبيداً للمقر له وإذا لم يكن ذلك من حكمهم كانوا أحراراً على ما علم من أصلهم وأوضح هذا بقوم من حكم ملكهم أن السارق يجعل عبداً للمسروق منه فحكم بذلك بينهم ثم أسلموا فإنه يكون السارق عبداً على ما جرى الحكم به سواء كانوا موادعين لنا حين حكم بذلك أو لم يكونوا لأن حكم الإسلام كان لا يجري في ديارهم بالموادعة كما شرطوا ذلك والإقرار في حق المقر يلزم كقضاء القاضي وإذا كان هذا الحكم يثبت بقضاء قاضيهم فكذلك يثبت بإقرار المقر على نفسه بالرق وعلى هذا لو كانت الموادعة بيننا وبين أهل الدارين من المشركين كل دار لها ملك على حدة ثم أغار بعضهم على بعض فجاءنا كل فريق بمائة رأس ممن أسروهم من الفريق الآخر فإنا نأخذ ذلك منهم لأنه لا موادعة فيما بين الدارين وإنما الموادعة بيننا وبينهم وهم فيما بينهم على ما كانوا عليه قبل الموادعة بينا وبينهم وهم فيما بينهم على ما كانوا عليه قبل الموادعة يملك بعضهم بعضاً بالأسر حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة كان ذلك سالماً لهم ولو أرادوا بيعهم في دار الإسلام جاز الشراء منهم فكذلك يجوز أخذهم في الفداء وكذلك إن كانوا أهل دار واحدة وفي حكمهم أن من قهر صاحبه كان عبداً له على ما هو المعروف بين الديلم فإنهم أهل دار واحدة ثم يغير بعضهم على بعض وهذا لأنه لا موادعة فيما بينهم للبعض مع البعض فالقاهر يملك المقهور إذا تم قهره باعتبار حكم ملكهم ويصير المقهور عبداً

له وعلى هذا لو غصب بعضهم مالاًثم أسلموا واختصموا في ذلك فإن القاضي ينظر في حكمهم قبل أن يسلموا فإن علم أن من حكمهم أن الغاصب يملك المغصوب بالغصب لم يأمر الغاصب برد شيء وإن علم أن ذلك ليس من حكمهم ولكنهم لم يأمروه بالرد لأنهم لم يعلموا به أو لأن المالك لم يخاصمه فإن القاضي يأمره بالرد لأن المباح يملك بالأحرار وإحراز الغاصب باعتبار يده يتم إذا كان من حكم ملكهم أن الغصب من أسباب الملك ولا يتم إحرازه إذا لم يكن ذلك من حكم ملكهم لتمكن المغصوب منه من أن يخاصمه إلى ملكهم ليسترده منه والإسلام بعد تمام الإحراز يقرر الملك وقبل ثبوت الملك لوجود سببه لا يوجب الملك ألا ترى أنهم لو أخذوا مالاًمن المسلمين ثم أسلموا قبل الإحراز بدارهم أمروا برده بخلاف ما لو أسلموا بعد الإحراز بدارهم ولو كان استهلكه قبل أن يسلموا ثم أسلموا لم يكن عليه في ذلك ضمان في الوجهين لأن وجوب الضمان باعتبار العصمة والتقوم في المحل وذلك لم يكن موجوداً فأما وجوب رد العين لا يستدعي العصمة والتقوم في المحل ألا ترى: أن مسلماً لو غصب من مسلم خمراً أمر بردها عليه إذا كانت قائمة بعينها ولو كان استهلكها لم يضمن له شيئاً من مثل أو قيمة فإن كان القوم لا موادعة بينهم وبين المسلمين فخرج الغاصب بالمغصوب إلى دارنا وهو مسلم أو ذمي ثم جاء صاحبه مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً فخاصمه في ذلك لم يكن له عليه سبيل في الوجهين لأنه وإن لم يكن من حكم ملكهم أن الغصب سبب الملك فمن حكم المسلمين أن إحراز مال أهل الحرب الذين لا موادعة لهم بدار الإسلام سبب تام للملك وإن كان القوم في موادعة من المسلمين والمسألة بحالها فإن كانا خرجا إلينا بتلك الموادعة أو خرج أحدهما بتلك الموادعة وخرج الآخر مسلماً أو ذمياً لم يحكم القاضي بينهما بشيء لأنهما لم يلتزما حكم الإسلام وهذه معاملة كانت جرت بينهم في دار الحرب فهو بمنزلة المعاملة التي جرت بينهم في دار الحرب وإن خرجا مسلمين فحينئذ يأمر الغاصب بالرد لأنه لم يكن من حكم ملكهم أن الغصب من أسباب الملك فلم يتم إحرازه عند الأخذ.

وكذلك لا يتم إحرازه حين أخرجه إلى دارنا لأنه أخرج مال من هو أهل موادعينا وذلك غير موجب للملك فلهذا أمره بالرد قال: بلغنا أن أناساً من

المسلمين استعاروا عواري من المشركين فلما افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هموا ألا يردوا عليهم تلك العواري فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: العارية مؤداة والمنيحة مردودة والزعيم غارم فصار هذا أصلاً فيما ذكرنا أنه إذا لم يتم إحرازه قبل أن يصير ذلك الموضوع دار الإسلام فإنه يؤمر برده بعد ما صار ذلك الموضع دار الإسلام ولو أن المغصوب منه خاصم الغاصب إلى ملكهم فزعم الغاصب أن العين له وأنه لم يغصبه إياه فأقرها ملكهم في يده وكلف المدّعي إقامة البينة فلم يأت ببينة حتى أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة يسلم للغاصب ما كان غصبه من ذلك لأن إحرازه قد تم بتقرير ملكهم ليده في تلك العين فلا يبقى للمغصوب منه سبيل إلى العين ما لم يقم البينة ولا ندري أيقدر على ذلك أو لا يقدر وبعد إقامة البينة يعدل شهوده أو لا يعدلون فإن قال المغصوب منه بعدما أسلموا: أنا أقيم البينة على حقي من المسلمين لا يقبل ذلك منه لأنه لما تم إحراز الغاصب قبل الإسلام فملكه تقرر بالإسلام.

وهذا لفقه وهو أن منع ملكهم المغصوب منه من أخذ متاعه من يد الغاصب بمنزلة أخذه منه قهراً ودفعه إلى الغاصب ولو فعل ذلك لم يشكل أنه يتم إحراز الغاصب له لأنه إذا كان يتم إحرازه باعتبار حكم ملكهم فلأن يتم بقوته حين أخذه فدفعه إليه أو منعه منه كان أولى وكذلك لو كان الغاصب أخذ ابناً صغيراً لإنسان منهم لا يعبّر عن نفسه فقال: هو عبدي وقال الأب: هو ابني فهذا وفصل غصب المال سواء في جميع ما ذكرنا وكذلك لو كان ذو اليد يزعم أنه عبده وادّعى رجل أنه ابنه ورأى ملكهم أن يصدق مدّعي البنوة فأخذه ودفعه إليه حتى يأتي الآخر بالبينة أنه عبده ثم أسلموا أو صاروا ذمة فأقام المولى البينة أنه عبده فإن قاضي المسلمين يجعله حرباً ابناً للذي ادّعاه لأن حكم ملكهم قد أخرجه من يده وأبطل ملكه فيه وجعله حراً ابناً للآخر فلا يتمكن من أن يثبت بالبينة ملكاً قد أبطله حكمهم حين كانوا حراً لنا أو موادعين لا يجري عليهم أحكامنا وعلى هذا حكم الميراث فإنه لو مات منهم رجل ومن حكم ملكهم توريث البنين دون البنات أو البنات دون البنين فحكم بذلك ثم أسلموا فجميع ما صنع ملكهم في ذلك ماض لأنهم كانوا ملتزمين لحكمه راضين به حين حكم بينهم بذلك وكان هو سلطاناً غالباً عليهم فتم ما صنعه بينهم فلا يشتغل بإبطال شيء منه بعد الإسلام وكذلك

لو أخذه البنون بغير حكم من ملكهم إلا أن ذلك معلوم من حكمه فهذا وما لو أخذوه بحكمه سواء لأنهم لو خاصموا في ذلك عنده قرره في أيديهم فبمجرد الأخذ يتم إحرازهم لذلك باعتبار حكهمه وقوته ولو كان الآخذ استهلك المأخوذ من حكم ملكهم أنه لا حق له في ذلك فاختصموا عنده وقضي بقيمته للمدّعي فلم يدفعها إليه حتى أسلما فلا شيء له عليه لأن القيمة دين في الذمة ولا يتم الإحراز فيه قبل القبض باعتبار الحكم فكان وجود القضاء به وعدمه سواء ولو أسلموا بعد الاستهلاك قبل القضاء لم يقض القاضي على المستهلك بشيء لانعدام العصمة والتقوم في المستهلك فكذلك ها هنا وإن كان المغصوب عبداً فأعتقه الغاصب حين سلمه له ملكهم وخلى سبيله ثم أقام المدّعي البينة على حقه فأخذه بقضاء ملكهم ثم أسلموا جميعاً كان عبداً للمدّعي وكان عتق المدّعي عليه باطلاً إما لأن إعتاق الحربي عبده في دار الحرب غير نافذ إذا كان من حكم ملكهم ألا يمنع المعتق من استرقاق المعتق أو لأنه صار مقهوراً لحكم ملكهم لكونه عبداً للمدّعي ولو كان حر الأصل فأخذه أحد وأقام البينة أنه عبد له فقضى به ملكهم له كان عبداً له فكذلك إذا كان معتقاً فقضى الملك بأنه عبد للمدّعي وسلمه إليه ولو أن حربياً من غير أهل الموادعة أسر عبداً من عبيد المسلمين وأحرزه بدارهم ثم غصبه منه غاصب فقال: هو عبدي وأعتقه ثم أسلموا فأقام الذي أحرزه البينة على حقه ومن حكم ملكهم رده عليه فإن عتق الذي أعتقه باطل لأنه لم يملكه حين لم يتم الإحراز بخلاف ما إذا كان من حكم ملكهم أن يملكه الغاصب بالغصب فإن إعتاقه هناك نافذ لتمام إحرازه ثم لا يرد رقيعاً بعد ذلك لأن إحرازه قد تم حين أقره ملكهم في يده ومنع الآخر من أخذه منه.

فإن جاء الآخر بالبينة بعد ذلك فقضى به ملكهم له ودفعه إليه ثم أسلموا أو صاروا ذمة فهو حر بالبينة لأنه بعد ما نفذ العتق فيه فحكم ملكهم بالرق على المسلم باطل ولأن الحرية لما تأكدت بالإسلام لم يكن بمحل النقض فلا ينتقض بحكم ملكهم برقه بعد ذلك بخلاف ما سبق ولو كان الغاصب إنما أعتق المأسور قبل أن يقره ملكهم في يده والمسألة بحالها ثم أسلموا فالمأسور عبد لأن إعتاقه قبل أن يتم إحرازه كان باطلاًقال: ولو دخل مسلم دار الحرب بأمان فغصبه حربي مالاًثم أسلموا أو صاروا ذمة فإن كان من

حكم ملكهم أن الغصب سبب التملك سواء كان المغصوب منه مستأمناً أو مسلماً أو حربياً فلا سبيل للمسلم على متاعه لأنه إحراز الغاصب قد تم باعتبار حكم ملكهم وسلطنته في دارهم فكان هذا والمال الذي يأخذه من المسلم في دار الإسلام فيحرزه بدار الحرب في الحكم سواء وإن كان من حكم ملكهم رد ذلك المال على صاحبه فلم يختصما حتى أسلم أهل الدار رد ذلك على المستأمن لأن إحراز الغاصب لم يتم فإنه مقهور ممنوع مما صنع لحكم ملكهم وفي الأول هو قاهر مقر على ما صنع بحكم ملكهم وإن لم يعلم كيف كان حكمهم في ذلك فالمال مردود على المسلم المستأمن لأن الملك له في الأصل معلوم وسبب التملك عليه وهو الإحراز التام غير معلوم ولأنا نعلم أن الغصب ليس بموجب للملك بنفسه فما لم يعلم خلاف ذلك من قوم عل وجه يكون ذلك معتبراً بينهم يجب بناء الحكم على المعلوم فإن اختصما إلى ملكهم فجحد الغاصب وقال: هذا ملكي ما أخذته منه فاقره ملكهم في يده حتى يأتي المسلم بحجة ثم أسلموا فذلك سالم للغاصب لأن إحرازه فيه قد تم بتقرير ملكهم ليده في تلك العين وإن أقام المسلم البينة فأخذه حاكمهم من الغاصب ودفعه إليه كان له ولا خمس فيه لأنه أعاده إلى ملكه بحكمه وقد كان السبب لخروجه عن ملكه مثل هذا إذ الشيء ينفسخ بما هو مثله ولأن السلم صار محرزاً لذلك المال حين أخذه وتم إحرازه بقوة ملكهم فكان ملكاً له ولهذا لا يجب الخمس فيه لأنه ما يملكه بسبب فيه إعزاز الدين وكذلك لو أدّعى المسلم المستأمن عبداً في يد بعضهم باطلاً وأقام بينة فأخذه ملكهم من الحربي ودفعه إليه ثم أسلم فهو له لتمام إحرازه بحكم ملكهم ولكن ينبغي له أن يرده على صاحبه لأن هذا غدر منه بمنزلة ما لو أخذ مال بعضهم سراً فأخرجه وهناك يفتي بالرد لأنه إنما غدر أمان نفسه فهذ مثله قال: وإن كان أهل تلك الدار موادعين للمسلمين أخذ حاكم المسلمين ذلك المال ورده على صاحبه لأنه غدر بأمان المسلمين وفي هذا الموضع يثبت ولاية الإجبار على الرد بخلاف الأول وعلى هذا لو غصب متاعاً من بعضهم فخاصمه إلى الحاكم فجحده وقال: الله ملكي فأقره حاكمهم في يده حتى يأتي الحربي بالبينة ثم أسلموا فيهو للمسلم ويفتي برده من غير أن يجبر عليه إذا لم يكونوا موادعين وإن كانوا موادعين للمسلمين أخذوه منه فردوه على صاحبه لأن معنى الغدر منه ها هنا أظهر

منه في الفصل الأول فإنه جابر بالغصب والأخذ من يده ولو أن حربياً من الموادعين أو غير الموادعين كاتب عبداً له ثم أسلموا كانت الكتابة جائزة لأن الكتابة بمنزلة البيع الشراء من حيث إنه تصرف يعتمد المراضاة فإن قهره بعدما كاتبه وأبطل مكاتبته ثم أسلموا فإن كان من حكم ملكهم أن من فعل هذا بمكاتبه بطلت مكاتبته قضى قاضي المسلمين بذلك لأن ملك اليد الثابت للمكاتب بعقد المكاتبة لا يكون فوق حقيقة الحرية التي ثبتت بالإعتاق وقد بينا أن هناك إذا استعبده بعد الإعتاق نظر إلى حكم ملكهم في ذلك فيبتنى الحكم على ذلك بعد ما أسلموا فكذلك في المكاتبة وإن كان حين أبطل مكاتبته وليس من حكم ملكهم إبطال ذلك أخرجه إلى دار الإسلام قاهراً له فإن كانوا موادعين للمسلمين منعه القاضي منه وإن كانوا غير موادعين للمسلمين فهو عبد له يصنع به ما أحب لأن إحرازه إياه بدار الإسلام يتم إذا لم يكونوا موادعين لنا ولا يتم موجباً ملكه إذا كانوا موادعين لنا ولو كان عبده قد أسلم ثم أعتقه أو كاتبه ثم استعبده بعد ذلك لم تبطل كتابته وعتقه بإبطاله لأن الحرية ملك يد المكاتب قد تأكد بإسلامه فلا يتمكن الحربي من إبطال ذلك ولا ملكهم لما بينا أن حكمه على المسلم باطل فيما لا يحتمل الإبطال وهو نقض الحرية ولأن حكمه إنما ينفذ فيما يحتمل النقل من ملك إلى ملك والمعتق والمكاتب المسلم غير محتمل لذلك ولو كان دبر هذا العبد قبل أن يسلم العبد فتدبيره باطل لأن المدبر بالتدبير لا يخرج من يد مولاه بل هو في يده على حاله مقهور في حكم الإسلام بعد التدبير كما كان قبله بخلاف الإعتاق والمكاتبة فإنهما يسقطان يد المولى عن المملوك بحكم الإسلام وإذا لم يكن من حكم ملكهم تمكن العتق من استعباد المعتق فقد تم خروجه من يده لهذا إذا أسلم بعد الإعتاق أو الكتابة كان على حاله وإذا أسلم بعد التدبير كان عبداً لمولاه يبيعه ويصنع به ما أحبه ولو كان دبره بعدما أسلم العبد كان مدبراً لأن حق الحرية قد تأكد بإسلام المملوك كما دبره ومن حكم الإسلام أن المدبر لا يحتمل التمليك فبإثبات اليد عليه بعدما صح التدبير واستحق به الولاء قلنا: بأنه لا يبطل تدبيره بخلاف ما سبق إلا أن المولى إذا صار ذمياً بعد ذلك فإن المدبر يستسعى في قيمته لأن إخراجه من ملكه مستحق وذلك بالبيع متعذر فيصار إلى إخراجه من ملكه بالاستسعاء ولو كان الحربي أخرج عبده مع نفسه بأمان إلى دارنا ثم دبره

جاز تدبيره لأنه فعل ذلك حيث يجري عليه حكم المسلمين وقد التزم هذا الحكم حين خرج إلينا بأمان فلهذا لا يقدر على بيعه ولو عاد به إلى دار الحرب بطل تدبيره لأن حكم ذلك الأمان قد بطل فصار حاله وحال ما لو فعل ذلك في دار الحرب سواء وهذا بخلاف الاستيلاد فإنه إذا استولد أمته في دار الحرب أو في دارنا بعدما خرج بأمان فهي أم ولد على كل حال لأن الاستيلاد تبع لنسب والنسب يثبت في دار الحرب على الوجه الذي يثبت في دار الإسلام فكذلك ما يبتنى عليه وهو الاستيلاد وكما لا ينبغي للمسلم أن يشتري منه ابنه بحال فكذلك لا ينبغي أن يشتري منه أم ولده بحال بخلاف التدبير على ما قررنا والله أعلم.

باب من الرهن يأخذه المسلمون والمشركون منهم

قال: وإذا طلب المشركون في الموادعة أن نعطيهم رهناً من رجال المسلمين على أن يعطوا من رجالهم رهناً مثل ذلك فهذا مكروه لا ينبغي للمسلمين أن يجيبوهم إليه بدون تحقق الضرورة لأنهم غير مأمونين على رجال المسلمين والظاهر أن مخالفتهم في الاعتقاد تحملهم على قتلهم ولا زاجر من حين الاعتقاد يزجرهم عن ذلك وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: ما خلا يهودي بمسلم إلا حدثته نفسه بقتله فإن اصطلحوا على ذلك لأمر خافه المسلمون لم يجدوا منه بداً ثم ابتدأ المشركون فأعطوا المسلمين رهنهم فللمسلمين أن يمتنعوا من دفع رهنهم إليهم وذلك أفضل لهم لأن الضرورة قد اندفعت بوصول رهن المشركين إلى يد المسلمين وهم غير مأمونين على المسلمين فإن قيل: فهذا غدر من المسلمين أن يأخذوا الرهن ولا يعطوا الرهن كما شرطوا قلنا لا كذلك ولكن كان جواز الشرط لمعنى الضرورة وقد ارتفعت ألا ترى أن في أصل الموادعة إذا زال المعنى الذي أحوج المسلمين إليها بأن مضي تلك المدة ولا يكون ذلك غدراً والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر يمينه وتلك الموادعة لا تكون أقوى من اليمين فإن قالوا: فردوا علينا رهنا إن لم تعطونا رهنكم لم نردهم حتى نأمن مما كنا نخافه لأن في ردهم تقويتهم علينا وتمكينهم من استئصال بعض المسلمين وذلك لا يجوز فإذا وقع الأمن مما كنا نخاف فحينئذ نرد عليهم رهنهم لأنهم بمنزلة المستأمنين فينا فنحبسهم إلي أن نأمن مما

نخافه منهم ثم نبلغهم مأمنهم فإن أسلم الرهن في أيدينا ثم طالب المشركون أن يأخذوهم فلا سبيل لهم عليهم والكفار غير مأمونين على المسلمين إلا أنهم إن كانوا عبيداً للمشركين باعهم الإمام ودفع ثمنهم إلى مواليهم بمنزلة المستأمن في دارنا إذا أسلم عبده وكذل إن أعطوا الرهن من الجانبين ثم قدر المسلمون على أن يأخذوا منهم الرهن فلا بأس بأن يأخذوه منهم لأن الضرورة قد ارتفعت وباعتبارها كان لهم حق المنع فيكون لهم حق الأخذ أيضاً لأنه لا ينبغي للمسلمين أن يتركوا تخليص أحد من المسلمين وهو مقهور في يد المشركين إذا تمكنوا منه فإن امتنعوا منهم فلا بأس بقاتلهم عليهم إذا طلب ذلك رهن المسلمين لأنهم ظالمون في حبسهم ودفع الظلم واجب بحسب الإمكان ولكن إن قدروا على أخذهم بغير قتل فلا ينبغي أن يقتلوا أحداً منهم للموادعة التي بيننا وربينهم وإن قال رهن المشركين: نحن نكون لكم ذمة للمسلمين ولا نرجع إلى دار الحرب أجابهم الإمام إلى ذلك إذا كانوا أحراراً لأن الذمة خلف عن الإسلام في التزام أحكام الإسلام به في الدنيا وهو أحد ما ينتهي به القتال فكما أنهم لو طلبوا عرض الإسلام عليهم وجب إجابتهم إلى ذلك فكذا لو طلبوا إعطاء الذمة إلا أن يكونوا عبيداً للمشركين فإن العبد تبع لمولاه وقد صاروا مستأمنين فينا فباعتبار الأمان صار ملك الموالي فيهم محترماً وبدون إزالة الملك لا يمكن جعلهم ذمة للمسلمين فلهذا ردوا إلى مواليهم فإن اختلفوا فقال الرهن: نحن أحرار وقال المشركون هم عبيد لنا فالقول قول الرهن لأنهم في أيدي أنفسهم فيكون الهم قول في حريتهم ما لم تقم البينة على رقهم ولا تقبل فيه شهادة أهل الحرب عليهم لأنهم صاروا ذمة لنا فما لم يشهد عليهم قوم من المسلمين أو من أهل الذمة لم يردوا إلى مواليهم وإن كانوا أسلموا فما لم يشهد عليهم بالرق شهود مسلمون لم يعطهم الإمام لهم لو كانوا شرطوا في أصل الموادعة أنهم إن غدروا فقتلوا رهن المسلمين فدماء رهنهم لنا حلال ثم قتلوا هم رهننا فإن دماء رهنهم لا تحل لنا لما رويّ أن هذه الحادثة وقعت في زمن معاوية - رضي الله تعالى عنه - فأجمع هو والمسلمون معه على ألا يقتلوا رهن المشركين لأنهم مستأمنون فينا فلا تحل دماؤهم بجناية كانت من غيرهم والشرط الذي جرى مخالف لحكم الشرع فيكون باطلاً ولكن الإمام يجعلهم ذمة إن لم يسلموا فإن أسلموا فهم أحرار لا سبيل لهم

عليهم كما لو كانوا أسلموا قبل أن يقتل المشركون رهننا فلو أن رهنهم حين أسلموا قال لهم المشركون: إن لم تردوا علينا رهننا قتلنا رهنكم أو جعلناهم عبيداً لنا فكره الرهن أن يردوهم عليهم فإنه لا يحل للإمام أن يردهم وإن علم أنهم يقتلون رهن المسلمين لأنه حرمة نفس هؤلاء كحرمة نفس أولئك فإن قتل أهل الحرب رهننا لم يكن الإمام شريكاً في ذلك الظلم ولو سلم إليهم رهنهم بعد ما أسلموا فقتلوهم كان شريكاً في الظلم معرضاً للمسلمين عن قتل المشركين رياهم وذلك لا رخصة فيه ألا ترى أن رهنهم لو ماتوا في أيدينا فقالوا: إن لم تعطونا بعددهم من المسلمين قتلنا رهنكم لم يسعنا أن نعطيهم ذلك فكذلك رهنهم إذا أسلموا وإن قال رهنهم بعد ما أسلموا: ادفعونا إليهم وخذوا رهنكم فإن كان أكبر الرأي من الإمام أنهم يقتلونهم لم يجز أن يدفعهم إليهم أيضاً لأن إذن المرء غير معتبر في قتله في حكم الإباحة فكذلك في تعريضه للقتل وإن كنا لا ندري ما يصنعون بهم فلا بأس بدفعهم إليهم لأنه ليس في دفعهم برضاهم ظلم منا إياهم والدفع ليس بسبب لهلاكهم والظاهر أنهم لا يرضون بذلك إلا إذا كانوا آمنين على أنفسهم ولأنا قد وعدنا لأولئك المسلمين أن نخلصهم برد رهنهم عليهم فيترجح بد ذلك الوعد جانبهم من هذا الوجه وإن قال رهن المشركين: نكون ذمة لكم فقال المشركون: إن قبلتم ذلك منهم قتلنا رهنكم أو جعلناهم عبيداً لنا فإن الإمام لا يقبل هذا من رهنهم ولكن يردهم على المشركين ويأخذ المسلمين بخلاف ما إذا أسلموا لأن الإسلام يتم بهم فأما الذمة لا تتم إلا بالرضا من المسلمين فإذا كان فيها إتلاف المسلمين حقيقة أو حكماً فلا ينبغي للمسلمين أن يرضوا بها لأن استنقاذ المسلمين من أيدي المشركين والوفاء لهم بالموعود خير لهم من أن يصير الرهن ذمة للمسلمين والإمام ناظر فيختار ما فيه الخيرية للمسلمين وإن كان يعلم أنه إذا قبل ذلك منهم خلى المشركون سبيل الرهن الذي عندهم فحينئذ يعطيهم الذمة ويضع عليهم الخراج كما لو سألوه لأنه ليس فيه إتلاف المسلمين وما لم يعلم ذلك لا ينبغي له أن يجعلهم ذمة لأن البناء على الظاهر واجب المدينة ما لم يعلم خلافه والظاهر أنهم لا يخلون سبيل المسلمين إذا صر رهنهم ذمة لنا فإن أعطاهم الذمة ثم طلب أخذ رهن المسلمين فأبوا ذلك حتى يرج عليهم رهنهم فليس ينبغي له أن يخف ذمته وينقض العهد الذي عاهد عليه الرهن

في ردهم بغير رضاهم لأنهم لما صروا ذمة لنا فقد ثبت لنفوسهم من الحرمة ما لنفوس المسلمين فكان هذا وما لو أسلموا سواء فإن طابت أنفس الرهن بالرد عليهم فلا بأس بذلك إلا أن يكون أكبر الرأي من الإمام أنهم يقتلونهم فحينئذ لا يدفعهم إليهم على قياس ما ذكرنا فيما إن أسلموا لأن هذا بمنزلة مفاداة المسلمين بأهل الذمة وقد بينا أن ذلك يجوز برضاء أهل الذمة ولا يجوز بغير رضاهم ألا ترى أنه لو مات رهنهم فقالوا لا نرد عليهم رهنكم حتى تعطونا من أهل الذمة فلاناً وفلاناً فإن رضوا بذلك جاز دفعهم إليهم وإن لم يرضوا به لم يجز دفعهم إليهم وكذلك إن كان فيمن طلبوا نساء من نساء أهل الذمة لأن حال نسائهم كحال رجالهم في الحرمة بسبب عقد الذمة وتأثير الرضاء من النساء كتأثيره من الرجال ولو كان في الذين طلبوا صبياناً من أهل الذمة وطابت بذلك أنفسهم وأنفس والديهم فلا ينبغي للإمام أن يدفعهم إليهم لأن هذا مظلمة يظلم بها الصبي وإذنه في هذا الباب غير معتبر ورضاء أبويه فيما يضر بالصبي غير معتبر أيضاً فوجوده كعدمه أرأيت لو استعبده أهل الحرب أليس كان الإمام معيناً لهم على استعباد حر بغير حق وهذا لا رخصة فيه ولو كان الرهن الذين أسلموا من رهن المشركين فيهم نساء وصبيان وطابت أنفس النساء والصبيان وآباؤهم بردهم عليهم ليس للإمام أن يردهم أما الصبيان فلما ذكرنا في حق أهل الذمة وأما النساء فلأن في ردهن تعريضهن على الحرام ولا إذن لهن في ذلك فلا وجه لرده امرأة مسلمة على المشركين يستحلون فرجها وهي لا تحل لهم بحال ولا يوجد مثل ذلك في حق أهل الذمة ألا ترى أن الذمية إذا تزوجها مستأمن في دارنا جاز النكاح وحلت له ولو أراد أن يتزوج مسلمة لم يتمكن من ذلك ولا يحل له بحال إلا أن تكون المرأة عجوزاً لا تشتهي ولا يخاف عليها أن ترجع عن دينها فحينئذ لا بأس إن طابت نفسها بالرد رجوت ألا تكون بردها لأخذ رهن المسلمين بأس كما في حق الرجال ولكن بشرط أن يكون معها ذو محرم لها من المسلمين لأن المرأة ممنوعة من المسافرة إلى دار الحرب بغير محرم وإن كانت عجوزة ومع المحرم لا بأس به إذا كانت عجوزة لحاجة لها فكذلك هذا فإن لم يكن بالمسلمين قوة على المشركين وطلبوا منا في الموادعة أن نعطيهم رهناً فقال الرهن لا نرضى بذلك لأنهم غير مأمونين علينا فلا بأس بأن يجبرهم الإمام على ذلك على

وجه النظر للمسلمين لأن الخوف من جهتهم على جماعة من المسلمين ظاهر وعلى هؤلاء الرهن إذا دفعناهم إليهم ليس بظاهر بل الظاهر في الناس الوفاء بالمودعة وقد بينا أن الإمام إذا ابتليّ ببليتين فإنه يختار أهونهما ويدفع أعظم الضررين بأهون الضررين فإن كان أكبر الرأي عنده أنهم إذا خذوا الرهن قتلوهم فحينئذ لا يحل له أن يدفعهم إليهم لأنه إذا دفعهم كان شريكاً في دمائهم معيناً على هلاكهم وإذا لم يدفعهم فظفر المشركون بالمسلمين لم يكن الإمام شريكهم فيما يصنعون بالمسلمين وأكبر الرأي في هذا كاليقين ألا ترى أن الإمام لو احتاج إلى أن يرسل إليهم رسولاًفي مهم للمسلمين فيه منفعة فأبى المسلمون أن يدخل إليهم رسولاًفإن للإمام أن يجبره على ذلك إلا أن يكون أكبر الرأي منه إن بعث إليهم رسولاً قتلوه فحينئذ لا ينبغي له أن يبعث من المسلمين أحداً ولا يكرهه على ذلك فكذلك الرهن فإن جرت الموادعة على ثلاث سنين ثم ظهر للمسلمين قوة فأرادوا أن ينبذوا إليهم وقال المشركون لسنا ندع الموادعة ولا نرد عليكم رهنكم فإنه ينبغي للمسلمين ألا يبطلوا الموادعة لا لإباء المشركون ذلك ولكن لمكان الرهن في يد المشركين لأنهم إن فعلوا ذلك كان هذا منهم إجباراً للرهن وامتناعاً من الوفاء بالموعود لهم وذلك لا يحل فيوفون لهم بما أعطوهم حتى يستنقذوا الرهن منهم وكذلك إن كانت الموادعة مؤيدة فليس ينبغ لهم أن يبطلوا الموادعة وإن قدروا على قتالهم حتى يستنقذوا الرهن أو يموت الرهن أجمعون أو يرضوا بذلك فحينئذ لا بأس بقتالهم لأن المانع من النبذ مراعاة حق الرهن ولوجود إحدى هذه الخصال يزول هذا المانع ولو مضت مدة الموادعة فقال المشركون: إن قاتلتمونا قتلنا رهنكم فلا بأس بقتالهم لأنه ليس في هذا أخبار للعهد بينهم وبين أهل الرهن فقد انتهى ذلك بمضي المدة فلا يتعذر علينا قتالهم بسبب الخوف على الرهن كما لو تترسوا بأطفال المسلمين لم يكن بقتالهم بأس وكذلك إن كان في أيديهم أسراء من المسلمين فقالوا: إن قاتلتمونا قتلنا الأساري فإنه لا بأس بقتالهم لهذا المعنى وكذلك إن أرسل إليهم رسلاًلحاجة برضاء الرسل أو بغير رضاهم فحبسوهم وقالوا للمسلمين: إن قاتلتمونا قتلنا رسلكم فلا بأس بقتالهم وهذا لأنه ليس في شيء من ذلك إخفار من الإمام لقوم من المسلمين إنما فيه مظلمة يظلم المشركون بها المسلمين وللخوف من ذلك لا يتعذر على

المسلمين القتال معهم وقال: ولو طلب بعض مدائن الشرك أن يكون ذمة لهم فكره ذلك ملك الموادعين وقال: إن فعلتم ذلك قتلنا رهنكم أو استعبدناهم وإن لم تفعلوا رددنا عليكم رهنكم فإن الإمام والمسلمين ينظرون في ذلك فإن كل الاقتناع من إعطاء الذمة إلى أن يأخذوا رهنكم خيراً للمسلمين امتنعوا في ذلك وإن كان قبول الذمة من الذين طلبوا ذلك خيراً فعل ذلك الإمام لأنه ناظر للمسلمين فيختار ما كانت المنفعة فيه أظهر وهذا لأنه لي في قبول الذمة من هؤلاء إخفار في حق الرهن لأن هذا لم يكن مما وقع عليه الرهن ولا كان وقوعه معلوماً عند ذلك بخلاف ما تقدم من النبذ إليهم قبل مضي المدة ولكن الأفضل أن يختار ما فيه استنقاذ المسلمين من أيدي المشركين ألا ترى أنه لو طلب أهل مدينة منهم أن يكونوا ذمة فقال ملك العدو: إن أبيتم عليهم ذلك خليت سبيل أسرائكم وإن قبلتم ذلك منهم قتلت أسراءكم فإنه يختار ما هو الأنفع للمسلمين فإن كان استنقاذ الإسراء خيراً فعل ذلك وهو أولى الوجهين وإن كان قبول الذمة من أولئك خيراً لما يرى فيه من قوة المسلمين عليهم بشوكة هؤلاء الذين طلبوا الذمة فإن الإمام يقبل الذمة منهم ولا يلتفت إلى جانب الإسراء ألا ترى أنه لو حاصر أهل المدينة عظيمة وأشرف على فتحها فقال له ملك العدو: انصرفوا على أن نعطيكم أسراءكم الذين في أيدينا فإن الإمام ينظر في ذلك فيفعل الذي هو خير للمسلمين فكذلك ما سبق فإن غدر أهل المودعة فقتلوا رهن المسلمين وفي رهنهم صبيان ليس معهم آباؤهم ولا أمهاتهم فإنه لا يحكم بإسلامهم حتى يبلغوا فيصفوا الإسلام لأنهم كانوا في أيدي المسلمين وفي دار الإسلام كفاراً على دين آبائهم قبل أن يغدر المشركون بالرهن فلا يتحولون عن ذلك حتى يصفوا الإسلام وهذا لأنه ليس في غدرهم إلا أن رهنهم به قد صاروا فينا بمنزلة أهل الذمة وأولاد أهل الذمة وإن لم يكن معهم آباؤهم ولا أمهاتهم بأن كانوا ماتوا أو نقضوا العهد لا يحكم لهم بالإسلام ما لم يصفوا الإسلام قبل البلوغ أو بعده فحال هؤلاء كذلك فإذا كان في رهنهم مماليك ثم غدروا فقتلوا رهننا فإن الإمام لا يرد عليهم مماليكهم ببيعهم ويقف الثمن في بيت المال حتى يرضي المشركون المسلمين من رهنهم لأنهم احتسبوا عندنا ولكن لم تسقط حرمة ملك الملاك فيهم لأجل الأمان فالسبيل بيعهم ووقف ثمنهم كما لو أسلموا فإن قال المشركون

للمسلمين إنا قد أسأنا في قتل رهنكم فنحن نغرم لكم دياتهم فلا بأس بأن يقبل الإمام ذلك منهم لأنه وقع اليأس عن رد الرهن ورد القيمة عند تعذر رد العين كرد العين وقيمة النفس الدية فإذا فعلوا ذلك سلم الديات إلى ورثة المقتولين ورد عليهم ثمن لا عبيد وإن كان العبيد لم يباعوا وقالوا: ردوا علينا عبيدنا ونرد عليكم ديات رهنكم فإن الإمام لا يفعل هذا لأن عبيدهم قد احتبسوا عندنا فهذا إن فعله يكون في معنى مفاداة الأساري منهم بالمال وذلك لا يجوز ولأنهم لم يردوا رهننا بأعيانهم فإذا كانوا يأخذون رجالهم بأعيانهم ويردون لعينا الديات كان فيه وهن شديد يدخل على المسلمين ولا ينبغي لإمام المسلمين أن يحبسهم إلى مثل هذا فأما بعد بيع العبيد لا يوجد مثل هذا الوهن في رد الأثمان عليهم لأنه يؤخذ منهم بدل الرهن مال ويرد عليهم بدل رهنهم مثل ذلك ألا ترى أن الإمام لو رأى الحظ للمسلمين في أن يأخذ منهم الديات ويرد عليهم عبيدهم فحينئذ ملا بأس بأن يفعل ذلك لمعنى النظر فإن كانوا قالوا للمسلمين ندفع إليكم الذين قتلوا رهنكم لتحكموا فيهم بما شئتم وتردوا علينا رهننا فإن الإمام يراعي في ذلك معنى النظر للمسلمين فإن لم ير في ذلك حظاً للمسلمين لم يقبل ذلك منهم رأيت لو كان رهننا خمسين رجلاً فقتلهم إنسان واحد أكن نأخذ منهم ذلك القاتل الواحد ونرد عليهم خمسين من أحبارهم وأي وهن يكون أشد من هذا وإن رأى الحظ للمسلمين في أين يقبل ذلك منهم قبله فأخذ القاتلين ورد عليهم رهنهم ثم هو بالخيار في القاتلين إن شاء قتلهم بهم لا بطريق القصاص فإن الحربي لا يستوجب القصاص بقتل المسلم في دار الحرب ولكن لأنهم إساري مقهورون في أيدينا لا أمان لهم وللإمام فيهم الخيار إن شاء قتلهم وإن شاء جعلهم عبيداً فإذا اختار بذلك أعطى وارث كل مقتول العبد الذي قتل مورثه لأنه أخذهم عوضاً عن الرهن المقتولين ولذلك رد عليهم رهنهم فإذا صاروا مملوكين كان حكمهم حكم الديات ولأن الجناية على النفس إذا وجد ممن يحتمل التملك ولم يكن موجباً للقصاص كان موجبتا استحقاق نفس الجاني بالمجني عليه ملكاً ألا ترى أن العبد إذا قتل قتيلاً خطأ فإنه يجب دفع نفسه إلى ولي القتيل إلا أن يختار المولى الفداء فهذا كذلك وإن قالوا للإمام: إن شئت أعطيناك ديات أصحابك وإن شئت أعطيناك الذين قتلوا أصحابكم فهذا إنصاف منهم لأنه ليس في وسعهم فوق

هذا فيما يرجع إلى الوفاء بتلك المودعة ثم ينبغي للإمام أن يختار ما فيه الحظ للمسلمين فإن اختار أخذ الديات دفعها إلى الورثة وإن اختار أخذ القاتلين كان الرأي إليه في قتلهم كما بينا ولا يمتنع عليه قتلهم بعفو الورثة إن عفوا عنهم لما بينا أنه لا إليه في قتلهم كما بينا ولا يمتنع عليه قتلهم بعفو الورثة إن عفوا عنهم لما بينا أنه لا يقتلهم على وجه القصاص بل لأنهم محاربون والعفو في قتل المحاربين غير مؤثر لأن العفو إنما يسقط ما كان مستحقاً للعافي خاصة وإن كان الذي قتل رهن المسلمين رجال من غير أهل تلك الدار فإن كانوا دخلوا إليهم بأمان فهذا والأول سواء لأن من عندهم بأمان فهو في أيديهم وهو ممن يجري عليه حكم ملكهم فحالهم كحال أهل دارهم ألا ترى: أنه لو دخل من دارهم إلينا لم يحتج إلى استئمان جديد بمنزلة من كان من أهل دارهم وإن كانوا دخلوا دارهم مغيرين بغير أمان فقتلوا الرهن فإن ظفر بهم أهل دار المودعة ودفعوهم إلى المسلمين ليس عليهم غير ذلك ويأخذون رهنهم لأنه ليس في وسعهم فوق هذا فيما يرجع إلى الوفاء بالموادعة وإن كانوا ماتوا أو قتلوا في حربهم أو أخذهم ملك الموادعين فقتلهم بما فعلوا بالرهن أو هربوا فعلى المسلمين أن يردوا عليهم رهنهم لأن القاتلين ليسوا من أهل دار الموادعين فلا يجوز أن يأخذ أهل دار الموادعة بجناية من غيرهم فكان هذا في حقهم بمنزلة ما لو مات رهننا في دارهم فعلينا أن نرد عليهم رهنهم ولو كان الذين أصابوهم من أهل دارهم فقتلهم ملكهم حين قتلوا الرهن أو ماتوا حين أخذهم قبل أن يقتلهم فللإمام ألا يرد رهنهم حتى يعطوهم ديات رهن المسلمين لأن الجناية كانت منهم والظاهر أنهم ما تمكنوا من ذلك إلا بقوة ملكهم فيكون فعلهم ذلك كفعل ملكهم بنفسه ولو كان هو الذي قتل رهن المسلمين فأنكر ذلك أهل مملكته فقتلوه أو مات كان للمسلمين ألا يردوا عليهم رهنهم حتى يردوا ديات رهننا فكذلك ما سبق وإن أخذوا الملك فقالوا للمسلمين ندفعه إليكم بمن قتل من رهنكم وتردوا علينا رهننا فإن الإمام ينظر في ذلك فإن رأى الحظ في أن يأبى ذلك حتى يأخذ ديات الرهن فعل ذلك وإن رأى الحظ في أن يأخذ الملك فيقتله أو يجعله عبداً لورثة الرهن فعل ذلك وإن كان الملك حين قتل الرهن هو الذي قال لإمام المسلمين: أعطيك ديات أصحابك لترد عليّ رهني فليس ينبغي للإمام أن يفعل ذلك لما فيه من الوهن على

المسلمين ولا يلتفت إلى رضاء ورثة الرهن إن رضوا بذلك لأن مراعاة جانب دفع الوهن والذل على المسلمين أوجب وهذا ليس من حقهم في شيء حتى يعتبر فيه رضاهم إلا أن يرى الإمام الحظ في ذلك للمسلمين فحينئذ لا بأس بأن يفعله لتوفير المنفعة عليهم فإن غدر المشركون وقتلوا رهن المسلمين ثم قتل المسلمون رهنهم اعتماداً على ظاهر الشرط فقد أخطئوا في ذلك لأنهم كانوا مستأمنين فينا وينبغي لمن قتلهم أن يغرم دياتهم كما هو الحكم في المسلم يقتل المستأمن فإن قيل لك قد صاروا من أهل الذمة حين احتبسوا في دارنا فينبغي أن يجب القصاص على من قتلهم لأن المسلم يقتل بالذمي عندنا قلنا: قبل أن يضع الإمام الخراج عليهم لا يكونون من أهل الذمة حتى لو أرضى المشركون المسلمين ردوا عليهم رهنهم وإن صاروا بمنزلة أهل الذمة فقد تمكن شبهة في هذا القتل وهو الاعتماد على ظاهر الشرط والمشروط في عقد صحيح وذلك يكفي لإسقاط القود ثم الديات تكون موقوفة في بيت المال فإن أعطى المشركون ديات رهن المسلمين قبل ذلك منهم الإمام ودفعها إلى ورثة المقتولين وسلم إليهم ديات رهنهم لأن حكم البدل من الجانبين حكم المبدل ولو ردوا علينا رهننا رددنا عليهم رهنهم فكذلك إذا ردوا ديات رهننا رددنا عليهم مثل ذلك ولا ينبغي للإمام أن يأبى ذلك عليهم لأنه قد صار مالاًمن الجانبين بخلاف ما قبل قتل رهنهم فإن للإمام هناك رأياً في أخذ الديات لما فيه من صورة الوهن بأن يقتلوا خيارنا وأشرافنا ثم يأخذوا رهنهم ويعطونا الديات فإن قالوا: نعطيكم الديات ونعطيكم مكان كل مسلم قتلناه منكم أسيراً مسلماً في أيدينا وتردون علينا رهننا فعلى الإمام أن يقبل ذلك منهم لأنهم ردوا بدل نفوس المقتولين وردوا مثل ما قتلوا من إساري المسلمين وليس في وسعهم فوق ذلك ثم يخلي سبيل الإسراء ويدفع الديات إلى ورثة المقتولين وإن قالوا ليس عندنا أسراء منكم ولكنا نعطيكم لكل قتيل من رهنكم ديتين أو ثلاث ديات وتردون رهننا فإن الإمام يرى في ذلك رأيه سواء رضي به ورثة الرهن أو لم يرضوا لأن المال وإن كثر لا يكون مثلاًللمسلمين فربما يكون في هذا معنى التوهين بشيء من أمر المسلمين فله ألا يقبله فإن رأى ذلك خيراً وقبله سلم الديات كلها لورثة المقتولين لأنه بدل نفوسهم بمنزلة مال وقع الصلح عليه من القصاص فإنه سالم لورثة المقتولين قلّ ذلك أو

كثر ولو قالوا لا نعطيكم الدية ولكن نعطيكم مكان كل مسلم قتلناه أسيراً أو أسيرين أو ثلاثة فأبى أولياء الرهن المقتولين أن يقبلوا ذلك لم يلتفت الإمام إلى إبائهم ولكن ينظر إلى معنى الخيرية للمسلمين فإن رأى النظر في قبول ذلك أخذ الأسرى فخلى سبيلهم ورد عليهم رهنهم وعوض ورثة الرهن المقتولين دياتهم من بيت المال لأنه كان عليه أن يفدي الأساري من بيت المال فإذا توصل إلى تخليص الأساري المسلمين باعتبار دم المقتولين كان عليه أن يدفع إلى ورثتهم عوض ذلك وهو ديات المقتولين بمنزلة ما لو فادى الأساري ببعيد منهم بعد ما قسمهم بين الغانمين بغير رضاهم فإنه يعوض الملاك قيمتهم من بيت المال وإن طابت أنفس ورثة الرهن بهذا وسألوا الإمام أن يقبل منهم أسراء المسلمين مكان الرهن المقتولين والمسألة بحالها ثم طلب ورثة الرهن ديات رهنهم لم يعطهم شيئاً لأنهم تطوعوا بحقهم على المسلمين فكأنهم تبرعوا بمفاداة الأساري بمالهم فلا يستوجبون الرجوع على أحد بشيء وإن لم يستأمرهم الإمام في ذلك حتى قبل من المشركين ما أعطوه ورد عليهم رهنهم فإنه ينبغي له أن يعوض ورثة الرهن المقتولين دياتهم من بيت المال لأن حقهم إنما يسقط إذا رضوا بذلك وتطوعوا بحقهم على المسلمين وهذا المعنى لا يتحقق إذا لم يعلموا به وإن لم يعط المشركون المسلمين شيئاً بعد قتل رهنهم فإنه لا ينبغي للإمام أن يعذب رهنهم بالضرب والحبس كما لا يقتلهم لأنهم مستأمنون فينا ولكنه يخلي عنهم في موضع من دارنا لا يقدرون فيه على الرجوع إلى بلادهم لأنهم احتبسوا في دارنا حين احتبسوا رهننا عندهم فإن أسلموا فهم أحرار وإن أبوا جعلهم الإمام ذمة لما بينا ولكن ينبغي أن يؤجل أهل الحرب في أمرهم سنة فإن أرضونا وإلا جعلناهم ذمة ووضعنا عليهم الخراج فإذا مضت السنة أخذنا منهم الخراج لأن إرضاء المشركين المسلمين ببعض الوجوه الذي ذكرنا موهوم وبعد الإرضاء يجب رد رهنهم عليهم فلهذا يتأنى الإمام في ذلك والحول حسن لإبلاء العذر كما في أجل العتق وغيره وهو نظير المستأمن إذا أطال المقام في دارنا فلأن الإمام يتقدم إليه ويقول إن أقمت سنة من يومك هذا جعلتك ذمة ثم إن خرج قبل مضي السنة تركه وإن مضت السنة قبل أن يخرج أخذ منه الخراج ولم يمكنه من الرجوع بعد ذلك فكذلك حال الرهن فإن قالوا بعد مضي السنة: نحن نرضيكم بإعطاء

الأساري والديات فردوا علينا رهننا فإن الإمام لا يردهم بالديات بعد ما صاروا ذمة لنا وبعد إعطاء الأساري إن كره الرهن ذلك لم يردهم وإن طابت نفوسهم بذلك ردهم على قياس ما ذكرنا في مفاداة الإسراء بأهل الذمة لأن هؤلاء صاروا من أهل الذمة وهو نظير ما لو أسر الإمام القوم من المشركين وقسمهم ثم إن مواليهم أعتقهم فصاروا ذمة للمسلمين يؤدون الخراج ثم طلب المشركون أن يفادونا بأسراء المسلمين بهم فإن الإمام لا يفعل ذلك بغير طيبة نفس المعتقين فإن طابت نفوسهم بذلك فعلوه فكذلك ما سبق ولو قالوا: نعطيكم الديات ونعطيكم من قتل الرهن فليس ينبغي للإمام أن يرد عليهم رهنهم بعدما جعلهم ذمة لأن هذا بمنزلة مفاداة أهل الذمة بالمال وأهل الحرب منهم وهذا لا رخصة فيه إنما الذي يرخص فيه إعادة الذمّي إلى دار الحرب ليكون حرباً للمسلمين إذا كان فيه تخليص المسلمين من أسر المشركين فقط فلو أعطى المسلمون المشركين رهناً من المسلمين وأعطاهم المشركون رهناً في جواهر أو ثياب ثم غدروا فقتلوا الرهن فإن الإمام يجعل رهنهم موقوفاً في بيت المال لا يعطي ورثة الرهن المقتولين شيئاً من ذلك لأن حقهم مقصور على بدل نفوس المقتلين وهذا ليس من بدل نفوسهم في شيء ولكنه مال أهل الحرب قد يثبت فيه حكم الإمام في ديارنا فيجعله الإمام موقوفا في بيت المال وإن خاف الفساد على شيء منه باعه ووقف ثمنه في بيت المال فإن قالوا للمسلمين: نعطيكم الدياات وتردواعلينا رهننا فإن الإمام ينظر في ذلك فإن كانت الديات مثل الرهن أو أكثر فلا بأس بأن يأخذ ذلك منهم لأن الكل مال وإنما يعتبر فيه المماثلة في صفة المالية لنعدم به معنى الرهن ثم يدفع الديات إلى ورثة الرهن وإن كانت الديات دون رهنهم في المالية منعهم الإمام ذلك أشد المنع لأن معنى الرهن يتحقق ها هنا من وجهين أحدهما من جهة قتلهم الرهن والآخر من جهة أنهم يأخذون من المال أكثر مما يعطون وإن قالوا: إن الرهن قتلوا بغير رضاء منا فنحن نعطيكم القاتلين وديات المقتولين وتردوا علينا رهننا أو قالوا: اختر إن شئت القاتلين ندفعهم إليك وإن شئت الديات فإن علمنا أنهم صدقوا فيما قالوا إنهم قتلوا بغير برضاء من جماعتهم فليس للإمام أن يأبى هذا عليهم لأنه ليس في وسعهم فوق ما عرضوه عليه ولكنه يختار أفضلهما للمسلمين فيأخذه ويرد عليهم رهنهم وإن كان قتل برضاء من جماعتهم

فللإمام ألا يقبل ذلك منهم باعتبار أن رضاء الجماعة بذلك كمعاشرتهم وفي قبول ذلك منهم معنى الوهن ولو أنهم قتلوا رهن المسلمين ثم أسلموا وصاروا ذمة فليس عليهم غرم في ذلك لأنهم فعلوا ذلك وهم محاربون فكان هذا وما لو قتلوا المسلمين في القتال ثم أسلموا أو صاروا ذمة سواء ثم يرد عليهم رهنهم لأنه مال كان مملوكاً محترماً لهم في أيدينا فإذا أسلموا وجب رده عليهم عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام: من أسلم على مال فهو له وحالهم الآن كحال الخوارج إذا قاتلهم أهل العدل وأصاب كل فريق مالاً من الفريق الآخر ثم استهلك الخوارج أموال أهل العدل فإن أهل العدل لا ينبغي لهم أن يستهلكوا شيئاً من أموالهم ولكنهم يقفون ذلك إلى أن يتوب الخوارج فإذا تابوا يرد عليهم أموالهم ولم يغرموا شيئاً مما استهلكوا ولو لم يسلم أهل الدار بعد قتل الرهن ولكن ظهر المسلمون على أهل تلك الدار وقتلوا من فيها أو سبوهم كان رهنهم من الأموال فيئاً للمسلمين الذين ظهروا على تلك الدار لأنه قد سقطت حرمة نفوس الملاك بوقوع الظهور عليهم وهذا عين مال لهم بمنزلة ما في أيديهم فيكون فيئاً للغانمين وإن استهلك رجل من المسلمين رهنهم فإن الإمام يضمنه مثله لبقاء حكمم الأمان في ذلك المال في يد الإمام ثم حكم المثل المأخوذ في يد الإمام ما هو حكم الأصل ولا يشبه هذا في هذا الوجه ما أصاب المسلمون من أموال الخوارج فإن من استهلك ذلك من أهل العدل لم يضمن شيئاً فإنه لا أمان للخوارج في ذلك منا ووجوب الضمان باعتبار الأمان فأما وجوب رد العين باعتبار بقائه على ملك صاحبه فلهذا قلنا يرد عليهم ما كان قائماً ولا يضمن المستهلك لهم شيئاً مما استهلكه بخلاف رهن أهل الحرب في أيدينا فإن حكم الأمان ثابت في ذلك المال فيغرم المستهلك قيمته ويجب رده عليهم إن أسلموا وإذا أخذوا الرهن من الجانبيين في الموادعة واشترطوا فيها أن من غدر منهم فدماء رهنهم حلال ثم قطع المشركون أيد رهننا أو فقئوا أعينهم ثم قالوا للمسلمين: خذوا رهنكم فهو أحياء وأعطونا رهننا فإن الإمام ينظر في ذلك فإن كان الحظ في أخذهم ولم يكن فيه توهين بشيء من أمور المسلمين وأبرأهم الرهن مما صنعوا بهم وقالوا: خذونا منهم فعل الإمام ذلك وإن كان فيه توهين لأمر المسلمين لم يأخذ ذلك منهم لأنه نصب ناظراً وقد سلم إليهم قوماً أصحاء فله ألا يأخذ منهم قوماً عمياناً مقطوعين ويعطيهم رهنهم

أصحاء وإن قال الرهن: الحق حقنا ونحن نرضى بذلك فخذونا منهم فإنا لا نأمن البلاء على أنفسنا لم يلتفت الإمام إلى مقالتهم لأن في هذا توهيناً للدين وخديعة من المشركين لأهل الإسلام وازدراء لهم والضرر في ذلك إلى جميع المسلمين فلا يترك الإمام مراعاة هذا الجانب قول الرهن.

أرأيت لو كان الرهن بآخر الرمق مقطعي الأيدي والأرجل فقالوا: خذونا منهم أكان ينبغي للإمام أن يعطيهم رهنهم أصحاء سالمين ويأخذ المسلمين بآخر رمق لما صنعوا بهم هذا مما لا ينبغي أن يقول به أحد لأنه رضاء بالدنية في الدين ونعوذ بالله - تعالى - من أن نعطي الدنية في ديننا فإن الذليل يعطى ما سئل ولو جاز هذا الجاز أن يقال: إذا قتلوا رهننا ثم قال ورثتهم: قد عفونا عنهم فردوا عليهم رهنهم أن يردوهم عليهم لأن ورثة المقتولين يقومون مقامهم هذا ليس بشيء ولا ينظر إلى قول الرهن ولا إلى قول ورثته وإنما ينظر إلى توهين الدين المسلمون جرأة المشركين فإن لم يكن فيما سألوا توهين للدين أجابهم الإمام إلى ذلك وإن كان فيه توهين الدين وجرأة المشركين عليهم لم يقبل ذلك منهم.

ألا ترى: أن رهننا لو كانوا مائة فقتلوهم كلهم إلا رجلاًواحداً فقال ذلك الرجل: خذوني منهم وردوا عليهم رهنهم فإنهم قاتلي إن لم تفعلوا لم يلتفت الإمام إلى قوله لما في ذلك من معنى توهين الدين كما بيّنّا فإن كانوا حين فقئوا أعين الرهن قالوا للمسلمين: نرد عليكم رهنكم ونعطيكم الدية فيما صنعنا برهنكم فلا بأس بأن يقبل الإمام منهم هذا لأنه ليس فيه توهين الدين فإنهم يردون الرهن ويردون عوض ما أتلفوا منهم وليس في وسعهم فوق ذلك ولو قتلوا بعض رهننا وبقي البعض كان للإمام ألا يرد عليهم رهنهم حتى يردوا علينا الأحياء ويخيرون في القتلى بين الديات وبين دفع القاتلين إليه اعتباراً للبعض بالكل ولو أنهم ضربوا رهننا أو شجوهم فبرئوا على وجه لم يبق أثره فقالوا للإمام: أخرجنا من أيديهم وادفع إليهم رهنهم فلا بأس للإمام أن يفعل ذلك لأن المظلوم قد رضي بترك المطالبة لحقه وليس في أخذهم ورد الرهن عليهم معنى توهين الدين فلا بأس بأن يجيبهم الإمام إلى ذلك وكذلك إن مات الرهن في أيديهم من غير ذلك بعدما برءوا ذمته فقال ورثة الرهن قد تركناه لهم فردوا عليهم رهنهم لأن الورثة بعد موت المورث يقومون مقامه فيما هو من حقه قال: فإذا أعطوا الرهن من الجانبين في

الموادعة ولم يعطوا مع رهن المشركين نفقة لهم فنفقتهم ما داموا رهناً من بيت مال المسلمين وهذا من أعجب المسائل فإن نفقة المرهون تكون على الراهن دون المرتهن في الموضع الذي وجد فيه الرهن بصورته ومعناه وحكمه فكيف تجب النفقة على المرتهن في موضع وجد فيه الرهن صورة فكيف يجب نفقة أهل الحرب في بيت مال المسلمين وهم أهل حرب في أيدينا بمنزلة المستأمنين ولكنا نقول إن إقامتهم فينا لمنفعة المسلمين وقد بينا أنه لا يجوز الإجابة إلى هذه الموادعة إلا إذا كان فيها منفعة للمسلمين فلهذا تجب نفقتهم في مال المسلمين بمنزلة المستعار في يد المستعير لما كانت المنفعة له فيه كان نفقته عليه بخلاف الرهن الذي هو حقيقة فالمنفعة هناك للراهن من حيث إن دينه يصير مقضياً بهلاك الرهن فإن قتلوا رهن المسلمين يلتزم الإمام رهنهم إلى سنة وينفق عليهم من بيت المال أيضاً لأنه ما لم تمض السنة فالحكم الذي كان ثابتاً فيهم بأمان باق فإن مضت السنة ولم يرضونا جعلهم ذمة ولم ينفق عليهم بعد ذلك من بيت المال شيئاً لأنه ما لم تمض السنة حالهم كحال غيرهم من أهل الذمة ولو لم يقتلوا رهننا وقد كانت الموادعة مؤقتة فانقضت المدة وطلب المسلمون من المشركين رد الرهن فأبوا فإن الإمام يقول لرهنهم لا أردكم إلى بلادكم حتى يردوا أصحابكم إليّ رهني وقد أجلتكم في ذلك حولاًفاكتبوا لهم فإن ردوا رهني وإلا جعلتكم ذمة ويكتب إليهم بنفسه أيضاً تحقيقاً لإبلاء العذر فإن لم يردوا الرهن حتى مضى الحول جعلهم ذمة ثم إن عرضوا رد الرهن بعد ذلك لم يرد عليهم رهنهم إلا برضاهم وقد بيّنا هذا والفقه في هذا الإنذار أنه لا يجوز للإمام أن يترك المشرك في دارنا مدة مديدة ليصنع ما يصنع من غير ذل الخراج فكان التقديم إليهم التأجيل بحول لهذا المعنى وإن أعطى المسلمون المشركين رهناً من الرجال الأحرار وأخذوا منهم رهناً من جوهر أو لؤلؤ أو عبيد فاشترطوا عليهم أنهم إن غدروا فما أخذ المسلمون منهم من مال فهو للمسلمين ثم غدروا فإن المال لا يكون للمسلمين ولكن يكون موقوفاً في بيت المال لهم إلى أن يسلموا أو يرضونا في رهننا بما نرضى به لأن هذا شرط باطل قد ثبت بطلانه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم: لا يغلق الرهن فإن تفسير هذا اللفظ على ما نقل عن أئمة التابعين أن يقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بمالك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك بمالك فإذا

ثبت أن هذا لا يجوز في الموضع الذي يكون عوضاً عن مال ففي الموضع الذي يكون عوضاً عما ليس بمال أصلاًأحرى ألا يجوز وهذا لما فيه من تعليق سبب الملك بالخطر وأسباب ملك الأعيان لا يحتمل التعليق بالخطر فإذا تبين بطلان هذا الشرط كان ذكره والسكوت عنه سواء والله الموفق

باب الشروط في الموادعة وغيرها

قال وإذا توادع المسلمون والمشركون ستين معلومة فإنه ينبغي لهم أن يكتبوا بذلك كتاباً لأن هذا عقد يمتد والكتاب في مثله مأمور به شرعاً قال الله - تعالى -: {إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} البقرة: 282 وأدنى درجات موجب الأمر الندب كيف وقد قال في آخر الآية: { إِلَّاأَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّاتَكْتُبُوهَا} ففي هذا إشارة إلى أن ما يكون ممتداً يكون الجناح في ترك الكتاب فيه ثم الأصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين وأمر بأن يكتب بذلك نسختان إحداهما تكون عند رسول الله صلى الله عليه وسلم والأخرى عند أهل مكة وكان عليّ - رضي الله عنه - هو الذي يكتب فلما كتب بسم الله الرحمن الرحيم قال سهيل بن عمرو لا ندري ما الرحمن الرحيم! اكتب: باسمك اللهم ثم كتب هذا ما اصطلح عليه محمد رسول الله قال سهيل بن عمرو: لو عرفناك رسول الله ما قاتلناك أو ترغب عن اسم أبيك اكتب محمد بن عبد الله فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم علياً - رضي الله تعالى عنه - أن يمحو ما كتب فأبى علي ذلك حتى محاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده وقال: أنا محمد بن عبد الله ورسوله اكتب: هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على أهل مكة وأملى عليه الكتاب إلى آخره وأمره بأن يكتب بذلك نسختين فصار هذا أصلاًفي هذا الباب ولأن كل واحد من الفريقين يحتاج إلى نسخة تكون في يده حتى إذا نازعه الفريق الآخر في شرط رجع إلى ما في يده واحتج به على الفريق الآخر ثم المقصود به التوثق والاحتياط فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن إليه وقعت الإشارة في قوله - تعالى -: { وَلَايَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ} البقرة: 282 ومعلوم أن ما علمه الله يكون صوابا مجمعاً عليه فينبغي أن يكتب على وجه لا يكون لأحد فيه طعن ثم بدأ الكتاب فقال:

هذا ما توادع عليه الخليفة فلان ومن معه من المؤمنين وفلان ومن معه من أهل مملكته وأبو زيد البغدادي قال في شروط: الاختيار عندي أن يكتب: هذا كتاب فيه ذكر ما توادع عليه ليكون صادقاً حقيقة فإن هذا إشارة إلى البياض والبياض لا يكون ما توادع عليه بل يكون فيه ذكر ما توادع عليه ولكن ما اختاره محمد - رحمه الله - موافق لكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الباب كما روينا وكذلك في غير هذا الباب فإنه حين أمر بكتاب في شراء بعد كان صفته: هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة وإشارة الكتاب تدل على هذا قال الله - تعالى -: {هَذَا مَا تُوعَدُونَ لِيَوْمِ الْحِسَابِ} ص: 3 والمراد الوعد للأبرار والوعيد للفجار ثم لم يقل هذا كتاب فيه ذكر ما توعدون ليوم الحساب ثم قال: توادعوا كذا وكذا سنة أولها شهر كذا من سنة كذا وآخرها شهر كذا من سنة كذا وإنما يبدأ بذكر التاريخ لأن موجب العقد الذي يجري حرمة القتال في مدة معلومة فلا بد من أن يكون أول تلك المدة وآخرها موجباً معلوماً وذلك ببيان التاريخ وإنما اختار لفظ الموادعة لأنه لا مسألة ولا مصالحة حقيقة بين المؤمنين والمشركين وإنما يكون بينهم المعاهدة كما قال الله - تعالى -: {إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ} التوبة: 1 والموادعة هي المعاهدة ثم ذكر ما بالفريقين حاجة إلى ذكره في الكتاب إلى أن قال: وجعل كل فريق منهم لصاحبه بالوفاء بجميع ما في هذا الكتاب عهد الله - تعالى - وميثاقه وذمة الله وذمة رسوله وذمة المسيح عيسى بن مريم وهذا اللفظ يذكره في كل كتاب في هذا الباب لأنه إنما بني عليه على ما كان حال الخليفة في وقته وإنما كانوا يقاتلون الروم في ذلك الوقت وأعظم الألفاظ في باب التزام العهد عندهم هذا فلهذا ذكره فإن قيل: كيف جوز كتابة هذا اللفظ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: وإن أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ولكن أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم آبائكم كان أهون قلنا: ليس مراد محمد رحمه الله من اللفظ المذكور إعطاء ذمة الله وذمة الرسول فذلك منهي عنه كما ورد في الحديث ولكن المراد بهذا اللفظ تأكيد الموادعة بالقسم بعبارات مختلفة ألا ترى أنه قال: وأشد ما أخذ الله على النبيين والصديقين والصالحين من عهد أو ذمة أو ميثاق فالمراد مما وقعت الإشارة إليه في قوله: {وَإِذَ أَخَذَ اللّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُواْ

الْكِتَابَ} آل عمران: 187 وفي قوله تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ اللّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّيْنَ} آل عمران: 81 والمراد الإلزام على أبلغ الوجوه فهذا مثله ألا ترى: أنه ذكر بعد هذا بيان وجوه الغدر فجميع هذه الإيمان عليه الله عليه بها راع كفيل والذمة منه بريئة فبهذا تبين أن مراده مما سبق ذكر القسم ثم ختم الكتاب بذكر التاريخ وقد تبيّن التاريخ في أول الكتاب وذلك كاف إلا أنه أعاده في آخر الكتاب للتأكيد فليس المقصود إلا حرمة القتال في مدة معلومة وابتداؤها من وقت تمام الكتاب والأشهاد فلو اكتفى بما ذكره في أول الكتاب ربما يدعي أحد الفريقين مضي مدة بين أول الكتاب وآخره يعارض وقد يكون ذلك فلهذا ختم الكتاب بذكر التاريخ أيضاُ والأصل في التاريخ ما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - كتب إلى عماله إذا كتبتم إليّ فاذكروا التاريخ في الكتاب ثم جمع الصحابة - رضوان الله عليهم - وشاورهم في ابتداء مدة التاريخ فقال بعضهم: يجعل التاريخ من وقت مولد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكأنه كره ذلك لما فيه من بعض التشبه بالنصارى وقال بعضهم يجعل التاريخ من حين قبض رسول الله عليه وسلم فكأنه كره ذلك لما فيه من معنى المصيبة للمسلمين كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنكم لن تصابوا بمثلي فاتفقوا على أن جعلوا التاريخ من وقت هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن ظهور أعلام الدين كالجمع والأعياد وأمن المسلمين من أذى المشركين إنما كان من ذلك الوقت فجعلوا التاريخ من وقت الهجرة لهذا فإن أراد المسلمون أن يوادعوهم على ألا يردوا عليهم من خرج مسلما كتب الله ذلك عقيب ذكر الكف عن القتال وعلى أن من خرج من أهل مملكة فلان إلى دار الإسلام من رجل أو امرأة مسلماً أو معاهداً لم يكن على الخليفة ولا على أهل الإسلام رده على فلان وهذا حكم ثابت شرعاً من غير شرط ولكن القوم ينكرون هذا الحكم فبدون هذا الشرط يعدونه غدراً بناء على اعتقادهم وقد بيّنا أنه ينبغي أن يكتب الكتاب على وجه يكون حجة على الخصمين ولا يطعن فيه أحد من الطاعنين.

وبعد ذكر هذا الشرط إن خرجت امرأة ذات زوج فأراد زوجها ردها لم يكن له ذلك وهذا منصوص عليه في قوله - تعالى -: {فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ} الممتحنة: 10 لا أن الرد كان مشروطاً في

الصلح الذي جرى عام الحديبية فلما انتسخ ذلك الحكم بنزول الآية أمر الله - تعالى - برد ما أعطاها الزوج كما قال الله - تعالى - ﴿وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا﴾ الممتحنة: 10 للوفاء بسم الله الرحمن الرحيم ذلك الشرط فأما المشروط الآن لا يرد فلا يجب أيضاً رد شيء مما آتاها وإن لم يكن هذا مشروطاً أيضاً لا يجب رد شيء لأن هذا الحكم قد انتسخ بدليل الإجماع وإن خرج منهم عبد مسلم أو أمة مسلمة إلى دار الإسلام لم يعتق لأن الموادعين بمنزلة المستأمنين يجب مراعاة حرمة مالهم ألا ترى أن المسلمين لو استولوا على أموالهم لا يملكونها فكذلك المراغم منها لا يعتق ولكن يباع ويدفع ثمنه إلى مولاه بمنزلة المستأمن في دارنا إن أسلم عبده وقال: على أن من خرج من المسلمين أو من أهل ذمتهم إلى فلان الملك تاركاً لدين الإسلام أو لذمة المسلمين فعلى فلان وأهل مملكته رده على المسلمين حتى يرده إلى ما كان عليه وهذا شرط لا ينبغي أن يترك ذكره في الكتاب لأنه إذا أخرج إلينا منهم مسلم أو ذمي لا يجوز لنا أ نرده عليهم فالظاهر أنهم يطالبوننا بالمناصفة ويقولون: كما لا تردون أنتم فنحن لا نرد وبعد ذكر هذا الشرط تنقطع هذه المحاجة.

فإذا امتنعوا من الرد كان ذلك نقضاً منهم للعهد ويحل للمسلمين القتال معهم من غير نبذ ثم ذكر وثيقة الموادعة بعوض وهو على قياس ما تقدم وإنما زاد فيها ذكر البدل والحاصل فيه أنه ينبغي له أن يعلم البدل على وجه لا يبقى فيه منازعة في الثاني وذلك بأن يكتب على أن يؤدي فلان الملك وأهل مملكته إلى فلان الخليفة في كل سنة خراجاً معلوماً كذا وكذا ديناراً شامية ثقالاًوكذا وكذا رأساً جياداً ومن النساء البوالغ كذا ومن الرجال كذا ومن الوصائف اللاتي لم يبلغن كذا ومن الوصفاء الذين لم يبلغوا كذا على أن يكون ذلك من ثياب البزيون في كل سنة كذا ثوباً جياداً جدداً طول كل ثوب منها كذا ذراعاً وعرض كل ثوب كذا ومنها كذا ثوب أحمر ومنها كذا أبيض ومنها كذا أصفر وعلى أن يؤدوا في كل سنة كذا برذوناً جياداً فرهة من الجذاع كذا ومن الشباب كذا وهذا لأن المال إنما يلتزمونه ها هنا عوضاً عما ليس بمال ومثله مبني على التوسع فلهذا اكتفي فيه ببيان الجنس والنوع ومن الأوصاف ما يمكن إعلامه من غير حرج فإن كان المال مؤجلاًمنجماً فينبغي أن يبيّن في الكتاب عدد النجوم ومدة الأجل على ما هو الرسم في

باب المدانيات ثم بين وثيقة الموادعة للرسل إذا أرادوا أن يدخلوا دار الإسلام والحاصل فيه أن الرسل آمنون وإن لم يستأمنوا بيانه فيما روي أن رسول قوم تكلم بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لم يكن له أن يتكلم به فقال: لولا أنك رسول لأمرت بقتلك وما زال الرسل آمنين حتى يبلغوا الرسالة في الجاهلية والإسلام لأن ما هو المقصود الفريقين من الصلح والقتال لا يتم إلا بالرسل وما لم يكونوا آمنين لا يتمكنون من أداء الرسالة على وجهها فكانوا آمنين من غير شرط ولكن إن شرط لهم ذلك وكتب به وثيقة فهو أحوط فإن كان مع الرسل أسراء جاءوا بهم للمفاداة فشرطوا على المسلمين أن يردوهم إن لم تتفق المفاداة فهذا مما لا ينبغي للمسلمين أن يصالحوهم عليه وأن يكتبوا به وثيقة لأنهم ظالمون في حبس أحرار المسلمين ولا وجه لردهم إلى أهل الحرب بعد تمكننا من الانتزاع من أيديهم وما يتعذر الوفاء به شرعاً لا يجوز إعطاء العهد عليه فإن فعلوا ذلك فلينقضوا هذا العهد وليأخذوا منهم الأسراء على كل حال سواء احتاجوا إلى قتال على ذلك أو لم يحتاجوا لأن هذا شرط مخالف لحكم الشرع وقد قال صلى الله عليه وسلم: كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وقال: ردوا الجهالات إلى السنة إلا أن الأسراء إن كان كانوا عبيداً فينبغي للمسلمين أن يبيعوهم ويردوا عليهم أثمانهم لأنهم ملكوهم بالإحراز وقد استفادوا الأمان بهذا الشرط في ماليتهم فيجب مراعاته بحسب الإمكان وذلك في رد المالية عليهم بطريق البيع لما تعذر رد العين عليهم فإن وجد المسلمون رجلاًمن أهل الحرب في بلاد المسلمين فقال: أنا رسول الملك دخلت بغير أمان فإن كان معروفاً بالرسالة أو أخرج كتاب الملك معه إلى الخليفة فهو آمن لأن ما لا يمكن الوقوف فيه على الحقيقة يجب العمل فيه بغالب الرأي والذي يسبق إلى وهم كل واحد في هذه الحالة أنه رسول وتحكيم العلامة في مثل هذا أصل قال الله - تعالى - ﴿وَلَوْ أَرَادُواْ الْخُرُوجَ لأَعَدُّواْ لَهُ عُدَّةً﴾ التوبة: 46 وقال الله - تعالى - ﴿تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ﴾ البقرة: 273 فإن لم يكن معه دليل على أنه رسول فهو فيء وقد بينا الخلاف في الحربي إذا دخل دارنا بغير أمان فهذا قد ثبت فيه حق المسلمين أو حق الأخذ وهو بما يدعي يريد إبطال الحق الثابت فيه من غير حجة فلا يتمكن منه فإن كان معروفاً بالرسالة فمر على عاشر المسلمين فإنه يأخذ منه العشر بمنزلة النفير من المستأمنين

والحاصل أن الأخذ منهم بطريق المجازاة على ما روي أن عمر - رضي الله عنه - لما أمر العشار بأخذ ربع العشر من تجار المسلمين ونصف العشر من تجار أهل الذمة قال: كم يأخذ أهل الحرب من تجارنا قالوا: العشر قال: فخذوا منهم العشر وإن لم يعلم كم يأخذون من تجارنا فنحن نأخذ منهم العشر أيضاً لأن المستأمنين من أهل الذمة بمنزلة أهل الذمة من المسلمين فكما أنه يؤخذ من أهل الذمة ضعف ما يؤخذ من المسلمين فكذلك يؤخذ من المستأمن ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة فإن كانوا لا يأخذون من تجارنا شيئاً لم نأخذ من تجارهم أيضاً شيئاً لأن الأخذ بطري المجازاة فإن شرطوا في أمان الرسل ألا يأخذ عاشر المسلمين منهم شيئاً فإن كانوا يعاملون رسلنا بمثل هذا فينبغي للمسلمين أن يشترطوا لهم ويوفوا به لأن هذا شرط موافق لحكم الشرع فيجب الوفاء به لرسلنا مثل هذا وإن كانوا يشترطون يفون به فينبغي لنا ألا نقبل هذا الشرط لرسلهم فإن قبلناه فينبغي لنا أن نيفي لهم بذلك لأنه لا رخصة في غدر الأمان وما يفعلونه برسلنا بعد الشرط غدر منهم وبغدرهم لا يباح لنا أن نعذرهم بمنزلة ما لو قتلوا رهننا فإنه لا يحل لنا أن نقتل رهنهم وقد قررنا هذا فإن حاصر المسلمون أهل الحصن فطلبوا الأمان على أن يكون للمسلمين الثلث مما في الحصن ولهم الثلثان سوى بني آدم فهذا جائز لأن إعطاء الأمان على بدل مسمى معلوم جائز فكذلك على جزء شائع من مال معلوم ببيان محله وهو ما في الحصن وما يحرز فإذا فتحوا الحصن على ذلك صار الثلث مما فيها مشاعاً للمسلمين فنبغي للإمام أن يقسم ما في الحصن بين المسلمين وبينهم فيجزىء ذلك ثلاثة أجزاء والحاصل فيه أن القسمة تبتني على التسوية قال صلى الله عليه وسلم: خير أمراء السرايا زيد بن حارثة أقسمه بالسوية وأعدله في الرعية فيعتبر فيها المعادلة في المنفعة والمالية فإن أمكن تحصيل ذلك بقسمة العين فهو الأصل فيها فإن تعذر ذلك بأن كان شيئاً لا يمكن قسمته إما لقلته أو لاختلافه فينبغي أن يقوم قيمة عدل ثم يقول الإمام لأهل الحصن: إن شئتم فخذوه وأعطونا ثلث قيمته دنانير أو دراهم وإن شئتم أخذنا ذلك وأعطيناكم ثلثي قيمته والأصل فيه ما روي أن عبد الله بن رواحة كان يخرص النخيل بخيبر بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم كان يقول لليهود: إن شئتم أخركم ولنا عندكم الشطر وإن شئتم أخذنا ولكم عندنا الشطر فقالوا: بهذا قامت

السماوات والأرض أي بالعدل فعرفنا أن القسمة بهذه الصفة قسمة بالعدل ثم بعد قسمة العين ينبغي للإمام أن يسهم على الأجزاء هكذا كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في قسمة الغنائم وكان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فصار هذا أصلاً أن في كل ما يجوز فعله بغير إقراع فالأولى للإمام أن يقرع تطييباً للقلوب ونقياً لتهمة الميل عن نفسه وإن اعتبر المعادلة بين الأعيان بالتقويم فذلك حسن أيضاً وهو أن يكون من جانب برذون ومن جانب لؤلؤة فيجعل مع البرذون من المتاع ما يساوي اللؤلؤة أو مع اللؤلؤة من المتاع ما يساوي البرذون إن كان أفضل فيستوي الأجزاء الثلاثة بهذه الصفة ثم يقرع بينهما فالجز الذي يخرج بالقرعة للمسلمين يأخذه ويسلم لهم ما بقي وإن شرط لأحد الفريقين على الآخر دارهم أو دنانير بقدر ما يحصل به المعادلة فذلك جائز بتراضي الفريقين فأما بدون التراضي لا ينبغي له أن يفعل ذلك إلا عند تعذر قسمة العين.

لأن في هذه القسمة معنى البيع والتراضي معتبر في البيع وإن كانوا شرطوا في الصلح للمسلمين يثلث ما في الحصن لم يدخل في ذلك المنازل والدور لأن ما في الحصن غير الحصن والمنازل والدور من الحصن لا مما في الحصن أنفسهم وذراريهم وقد يتناولهم الأمان فلا يكون لنا أن نتملك من رقابهم الثلث بعد ما تناولهم الأمان ولأن صفة الرق والحرية لا تجتمع في شخص واحد لما بين الصفتين من التضاد ولكن إن أرادوا الصلح على سلب السبي مما في الحصن فليصالحوا على ذلك مقسوماً وذلك بأن يعزل الثلث منهم قبل الأمان ثم يقولوا: نصالحكم على هؤلاء وعلى ثلث ما في الحصن سوى السبي فيجوز حينئذ لأن الأمان لا يتناول السبي لما جعلوا بدلاً في الصلح وإن صولحوا على ثلث ما في الحصن من أرقائهم دون أحرارهم فهو جائز بمنزلة سائر الأموال سوى السبي وإن صولحوا على مائة رأس منهم فإن كانوا يعطون المائة الرأس من أرقائهم فذلك جائز وإن كانوا يعطون ذلك من أنفسهم وذراريهم فهذا لا يجوز لأنهم صاروا آمنين بالصلح وبالأمان تتأكد حريتهم على وجه لا يحتمل الإبطال ولا وجه لتملكهم بعد هذا بالأخذ على وجه بدل الصلح فإن وقع الصلح على الثلث من السبي ودخل المسلمون الحصن على ذلك فليس ينبغي لهم أن يأخذوا منهم شيئاً لأن الأمان يتناول بعض كل واحد منهم والأمان لا يحتمل الوصف بالتحري في

شخص واحد فإذا ثبت في البعض ثبت في الكل فلما تعذر عليهم الوفاء بالشرط وجب على المسلمين أن يخرجوا عنهم حتى يعودوا إلى منعتهم في حصنهم ثم ينبذوا إليهم لأنهم صاروا في أمان من المسلمين فلا يجوز قتلهم لا استرقاقهم قبل النبذ ولا يتحقق النبذ إلا بعد إعادتهم إلى ما كانوا عليه من العز والمنعة وكل هذا للتحرز عن الغدر وإن وقع الصلح على ثلث ما في الحصن من السبي وغيره من قليل أو كثير فإن رضي المسلمون بألا يعرضوا للسبي ويأخذوا الثلث من سائر الأموال فذلك جائز لأن هذه القسمة تجمع ما يصلح أو يكون بدلاً وما لا يصلح والحكم في مثله ثبوت ما يصلح أن يكون بدلاً دون ما لا يصلح فإن قالوا لا نرضى بهذا فلهم ذلك ولكن لا يحل لهم أن يردوا شيئاً مما في الحصن من أو سبي بل يخرجوا عنهم حتى يعودوا إلى منعتهم كما كانوا ثم ينبذ إليهم وإن قالوا: نأخذ الثلث سوى السبي ثم نبذ إليهم لم يكن لهم ذلك لأنهم إذا أخذوا المال تقرر به أمانيهم فلا يجوز النبذ إليهم بدون رد المال وقد تقدم نظائره ثم بين أنه كيف يكتب الوثيقة في ذلك فالحاصل أن الوثيقة إنما تكتب للاحتياط فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه وهي حكاية ما جرى فينبغي للكاتب أن يكتب ويبين ما جرى بين الفريقين على أبلغ الوجوه وبعد هذا الصلح إنما يسلم لهم حصتهم من الأموال التي هي في الحصن لم يحرزها المسلمون بالعسكر فأما ما أحرزوه قبل هذا فهو سالم للمسلمين لأن ذلك ليس من جملة ما في الحصن حين وقع الصلح وإن وقع الاختلاف بين المسلمين والمشركين في شيء من الرقيق فقال أهل الحصن: هؤلاء أحرار من نسائنا وذرارينا قد تناولهم الاستثناء وقال المسلمون: هؤلاء من أحرار من نسائنا وذرارينا قد تناولهم الاستثناء وقال المسلمون: هؤلاء من أرقائكم فلنا منهم الثلث فالقول في ذلك قول المشركين لأنهم يتمسكون بالأصل والأصل في الناس الحرية ولأن اليد لهم فيما في حصنهم فالظاهر أنهم أعرف بحال ما في الحصن فإن أقام المسلمون بينة على رق أولئك من المسلمين أو من أهل الذمة أو من أهل الحرب فالثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصوم وهذه البينة تقوم عليهم فلهذا قبل شهادة أهل الحرب في ذلك فإن شهد الشهود بأنهم أرقاء لهذا الرجل بعينه فقال ذلك الرجل: ليسوا بأرقائي ولكنهم أحرار فقد عتقوا بقوله لأن الثلثين من كل واحد منهم مملوك له بزعم المسلمين فينفذ إقراره فيهم

بالحرية ثم لا ضمان عليه للمسلمين ولا سعاية عليهم أيضاً لأن الثلث من كل واحد منهم فيء غير محرز بدار الإسلام والغنيمة قبل الأحراز لا تضمن بالاستهلاك كائناً من كان المستهلك لها وكذلك لو قال المشهود عليه: هم أرقائي وقد أعتقتهم إلا أن للمسلمين الخيار إن شاءوا رضوا بأخذ الثلث مما سوى هؤلاء وإتمام الصلح وإن شاءوا أبوا ذلك وخرجوا عنهم ثم ينبذون إليهم لأنهم لم يسلم لهم جميع المشروط فإن أرادوا الرد فقال أهل الحصن: نحن نعطيكم قيمة ذلك الثلث فينبغي للمسلمين أن يفوا لهم بصلحهم لأن القيمة خلف عن العين وتسليمها عند تعذر رد العين كتسليم العين عند التمكن منه وما يخص المسلمين من رقيق أهل الحصن من الرجال إذا أراد الأمير قتله لم يكن له ذلك بخلاف الأسراء من أهل الحرب فإنه للإمام أن يقتلهم لأن أولئك لم يجر فيهم القسمة وهؤلاء قد جرى فيهم القسمة بين المسلمين وأهل الحصن ولأنهم إنما يأخذون هؤلاء بطريق الصلح فبنفس الوصول إلى المسلمين وأهل الحصن ولأنهم إنما يأخذون هؤلاء بطريق الصلح فبنفس الوصول إلى المسلمين يستفيدون الأمن من القتل بمنزلة ما لو باع الإمام السبي في دار الحرب وإن طلب أهل الحصن الصلح على شيء معلوم على أن يخليهم من الحصن حتى يبلغوا أمنهم فذلك جائز لأن للإمام أن يفعل هذا بهم من غير عوض ينتفع به المسلمون فمع العوض أولى ثم بين أنه كيف يكتب وثيقة هذه الموادعة وهو قياس ما مسبق إنما يحتاج في هذه الوثيقة إلى كتابة هذا الشرط خاصة وكذلك في كل وثيقة فيها مقصود فلا بد من بيان ذلك المقصود قال: وينبغي للكاتب أن يكتب ابتداء على أشد ما يكون من الأشياء يعني على أحوط الوجوه فإن كره المسلمون من ذلك شيئاً ألقوه من الكتاب لأن إلقاء ما يريدون إلقاءه أهون عليهم من زيادة ما يريدون زيادته ولعل أهل الحرب لا يقبلون إلا الأشد فلهذا يكتب في الابتداء بهذه الصفة فإن قبلوا اليسير منه ألقى المسلمون منه ما أحبوا قال: وأكره للمسلمين أن يعطوا المشركين ذمة الله - تعالى - وذمة رسوله للحديث المعروف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فإن أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ذلك ولكن أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فإنكم إن تخفروا ذممكم وذمم آبائكم أهون من أن تخفروا ذمة الله - تعالى - وذمة رسوله إلا أن بآخر الحديث تبين أن بآخر الحديث تبين أن

النهي ليس لحرمة هذه الشرط شرعاً بل لأنه ربما يتعذر عليهم الوفاء به فكأنه بمنزلة النهي عن اليمين على أمر في المستقبل كما قال الله تعالى: { وَلاَتَجْعَلُواْ اللّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُم} البقرة: 224 وذلك ليس بحرام بل النهي رسوله فينبغي أن يعطيهم ذلك عند الحاجة ثم يفي لهم بذلك وإن دعت الضرورة إلى النقض لم يكن به بأس أيضاً بمنزلة اليمين على ما قال صلى الله عليه وسلم: من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وإن قال أهل الحصن: تؤمنون منا كذا وكذا إنساناً بما لهم من الأموال والأمتعة يختارهم البطريق فذلك جائز لأن عقد الأمان مبني على التوسع وفيما يبنى على الضيق يجوز شرط الخيار لإنسان بعينه باعتبار الحاجة إلى ذلك كالبيع ففيما هو مبني على التوسع أولى ثم بين وثيقة هذه الموادعة كيف تكتب فقال فيما بيّن على أن القول في ذلك قول فلان البطريق فإن اتهمه المسلمون على شيء من ذلك استحلفوه بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من والعلانية يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام وجعله بشيراً ونذيراً وجعله وأمه آية للعالمين أن الأمر على ما قال وأنه لم يزدد شيئاً ولم يأخذ لنفسه شيئاً سوى المشروط أما الاستحلاف فلأنه متهم فيا يعين والمتهم وإن لم يكن أميناً شرعاً فالقول قوله مع اليمين فكذلك إذا صار أميناً شرعاً ثم المقصود بالاستحلاف النكول وإنما يحصل هذا المقصود إذا غلظ عليه اليمين ولا وجه للتغليط بالاستحلاف بغير الله - تعالى - فينبغي أن يغلظ في الاستحلاف بالله على الوجه الذي ذكره ويكتب ذلك في الوثيقة حتى لا ينسب المسلمون إلى الغدر إذا عرضوا عليه اليمين بهذه الصفة فإن فتحوا الحصن على هذا ثم قال البطريق: أنا لا أختار أحداً منهم أولا أوثر بعضهم على بعض في ذلك أو مات البطريق أو هرب قبل أن يختار منهم أحداً فعلى المسلمين أن يخرجوا عنهم ثم ينبذوا إليهم لأن الأمان تناول بعضهم بيقين ولا يعرفون بأعيانهم والأصل أنه متى اختلط المستأمن بغير المستأمن لم يحل التعرض لأحد منهم لاجتماع معنى الحظر والإباحة في كل واحد منهم وعند الاجتماع يغلب الحظر وإن حضر البطريق فإن اختار من المتاع شيئاً كثيراً فالقول فيه قوله مع يمينه إن اتهمه المسلمون وصفة اليمين كما شرط عليه بقوله صلى الله عليه وسلم:

الشرط أملك ثم إن وقع الصلح على أن الذين تناولهم الأمان ممن يعينهم البطريق مع أموالهم فالمال إسم لكل متمول مبتذل يتملك وذلك ما يدخر لوقت الحاجة إليه إلا أن يكون الشرط المال المعين وهذا يكون على جنس النقود المضروب والمصوغ في ذلك سواء إلا ما يكون الشرط المال المعين وهذا يكون على جنس النقود المضروب والمصوغ في ذلك سواء إلا ما يكون مموهاً بالذهب أو الفضة فإن التمويه لون الذهب والفضة لا عينهما وهو مستهلك لا يتخلص ولهذا لا يثبت باعتباره حكم الربا ولا تجب الزكاة فيه وكذلك إن شرطوا المال الصامت فهو واشتراط المال العين سواء وهذا بخلاف حكم الزكاة والصدقة فاسم المال عند ذكر الصدقة لا يتناول إلا مال الزكاة يعني إذا قال مالي صدقة وذلك استحسان أخذنا به للتنصيص على إيجاب الصدقة ولا يوجد مثله في الأمان فيؤخذ فيه بالقياس بمنزلة الوصية بثلث المال فإنه يدخل فيه كل متمول صفته ما ذكرنا قال: وإن كانوا اشترطوا المتاع والمتاع ما يستمتع به مع بقاء عينه من الثياب والأواني فلهذا لا يدخل في المتاع المكيل والموزون لأن الانتفاع به يكون بعد استهلاك العين فلا يكون المتاع إلا أواني الذهب والفضة والسرير من الذهب والفضة من جملة المتاع للمعنى الذي ذكرنا فأما الجواهر واللآلىء فليس بمتاع لأن هذا يتناوله اسم الحلي والحلي غير المتاع وكذلك ما يكون من الأسلحة فهو من المتاع لأنه يستمتع به مع بقاء العين وليس له اسم أخص من اسم المتاع فإن اسم السلاح ليس باسم العين ولكن التسمية به باعتبار صفة الاستعمال والخاتم ليس من المتاع لأنه من جملة الحلي فإن قيل: أليس أنه قال في الجامع الصغير خاتم الفضة ليس من الحلي قلنا: مراده في حكم الاستعمال أنه يحل للذكور لبسه فأما في الحقيقة يتناوله اسم الحلي كما يتناول خاتم الذهب واسم الحلي اسم العين وهو أخص من اسم المتاع وكل ما يتناوله هذا الاسم لا يكون داخلاًفي اسم المتاع وإن كانوا شرطوا السلاح فالسلاح كل ما يقاتل به السيف والبيضة والدرع والترس والقوس والنشاب وما أشبه ذلك مما يكون الغالب عليه أنه يستعمل استعمال السلاح فأما السكين فهو من المتاع لا من السلاح لأن الغالب عليه أنه يستمتع به في الحوائج سوى القتال فأما الخنجر والنيزك فهو من السلاح لأنه لا يستعمل غالباً إلا في القتال والجباب والأقبية المحشوة وأقبية اللبود

من المتاع لا من السلاح إلا أن يكون على وجه لا يستعمل إلا في الحرب في حينئذ يكون من السلاح بمنزلة الخفتانات وكذلك أقبية الديباج والحرير من المتاع لا من السلاح إلا أن يكون بحيث لا يلبس إلا في الحرب والأعلام والطرادات والجواش من السلاح والحاصل أنه يعتبر في كل موضع عرف أهل ذلك الموضع فيما يطلقون عليه من الاسم أصله ما روي أن رجلاًسأل ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: إن صاحباً لنا أوجب بدنة أفتجزئه البقرة فقال: مم صاحبكم فقال: من بني رباح فقال: ومتى اقتنت بنو رباح البقرة إنما وهم صاحبكم الإبل فإن اشترطوا الكراع مع السلاح فالكراع اسم الخيل والبغال والحمير فأما الإبل والبقر والغنم فليس من الكراع لأن الاسم لها الأنعام وقال - عز وجل -: {وَالأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ} النحل: 16 والفقه فيه أن الكراع ما يكون لمنفعة الركوب خاصة وذلك الخيل والبغال والحمير قال الله - تعالى -: {لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً} فأما الأبل والبقر والغنم فقد تكون للركوب والحمل عليها وقد تكون للأكل قال الله - تعالى -: {وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ} فإن اشترطوا السلاح والخيل فاسم الخيل يتناول العراب والبراذين والإناث والذكور ولا يدخل فيه البغال والحمير قال الله - تعالى -: {وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدْوَّ اللّهِ وَعَدُوَّكُمْ }الأنفال: 60 وقد بينا أنه يسهم للعراب والبراذين في الغنيمة دون البغال والحمير استدلالاًبهذه الآية وإن اشترطوا الماشية لم يدخل في ذلك الخيل والبغال والحمير لأن اسم الماشية غير اسم القراع فإنما يتناول اسم الماشية ما لا يتناوله اسم الكراع من الإبل والبقر والغنم لأنها تسام غالباً وأصحاب السوائم يقال لهم أصحاب المواشي وإن اشترطوا السلاح فكان في بعض السلاح فضة أو ذهب أو جوهر فذلك تبع للسلاح فالتبع يستحق باستحقاق الأصل فأما السروج واللجم فهي من المتاع لا من السلاح لأنه يستمتع بها مع بقاء العين في غير الحرب عادة وكذلك الأكف والجلال وأما التجافيف فهي من جملة الأسلحة لا تستعمل إلا في حالة الحرب ولو صالحوا على أن يكون للمسلمين الصفراء والبيضاء والحلقة فاسم الصفراء والبيضاء يتناول الذهب والفضة التبر والمصوغ والمضروب في ذلك سواء بمنزلة اسم المال العين والصامت فإن كان مصوغاً قد ركب فيه جوهر فليس للمسلمين ذلك الجوهر لأن اسم الصفراء والبيضاء لا يتناوله واستحقاقهم باعتبار هذا الاسم وإن كان قدحاً مضبباً

بالذهب والفضة فللمسلمين ما فيه الذهب والفضة لأن ذلك من الصفراء والبيضاء وليس لهم أصل القدح فإن كان نزع ذلك لا يضر بالقدح نزع وإن كان يضر بالقدح فالخيار لهم إن شاءوا رضوا بالنزع وإن شاءوا أعطوا المسلمين قيمة الذهب مصوغاً من الدراهم وقيمة الفضة مصوغة من الدنانير لأن الأصل لهم وخيار التملك عند الحاجة إلى دفع الضرر يثبت لصاحب الأصل إلا عند الحادة إلى التقويم يقوّم بخلاف الجنس لأنه لا قيمة للصنعة والجودة من الذهب والفضة عند المقابلة بالجنس فأما الحلقة فهي اسم للسلاح وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح بني النضير على أن يجليهم ولهم ما حملت الإبل سوى الحلقة ثم أخذ الأسلحة منهم بهذا الاستثناء.

وإن صالحوا على أن يترك لهم المسلمون متاع بيوتهم فهذا على الفراش والوسائد والسطور وغير ذلك مما يبتذل في البيوت من الأمتعة فأما ما كان من ثياب غير مقطعة فلا شيء لهم من ذلك لأن متاع البيت اسم خاص لما هو مبتذل في البيوت استعمالاًوذلك لا يوجد في الثياب التي هي غير مقطعة وملبوس بني آدم من الرجال والنساء ليس من متاع البيت في شيء وإن كان الصلح على أن يكون للمسلمين الثياب فذلك اسم لم بلوس بني آدم مما يكون من الكتان والقطن والصوف والقز والحرير ألا ترى: أن بائع هذا كله يسمى ثوباً فأما الستور والأنماط والحجال فهو من متاع البيت دون الثياب لأنها لا يلبسها الناس عادة وإنما يستمتعون بها في البيوت قال: والبز والثياب المتخذة من الكتان والقطن خاصة وهذا بناءً على عادتهم بالكوفة فإن البزار فيهم من يبيع هذين النوعين خاصة فأما بائع الخز والمرعزي والصوف وغير ذلك لا يسمى بزازاً فأما في ديارنا فاسم البز يتناول الثياب المتخذة المدينة من الإبريسم لأن بائع ذلك يسمى بزازاً فينا وإليه أشار بقوله: إلا أن يكون من أهل بلاد البز عندهم الصوف أو غيره فيكون الصلح على ما هو عندهم وهذا الأصل الذي قلنا إنه يعتبر في كل موضع ما يتعارفه من أهل ذلك الموضع فإن شرط المحصورون في الموادعة الأمان للمقاتلة منهم لم يسلم لهم شيء من أموالهم ولا من ذراريهم ولا من نسائهم لأن المحصور مقهور فمقصوده من هذا الشرط تحصيل النجاة لنفسه وفي مثله لا يتبعه شيء من ماله إلا ثياب بدنه والطعام الذي يأكله في إحلال فإن ذلك

يسلم له استحساناً لأنه لا يتحقق النجاة له إلا بهذا ثم المقاتلة كل من مبلغ مبلغ الرجال والبلوغ قد يكون بالعلامة كالاحتلام والإحبال وقد يكون بالسن وفيه خلاف معروف فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله - تعالى -: التقدير فيه بخمس عشرة سنة بحديث عبد الله بن عمر - رضيّ الله عنهما - على ما رواه في الكتاب وهو معروف فإذا علم أنه لم يحتلم وهو ابن أقل من خمس عشرة سنة فهو من الذرية دون المقاتلة قاتل أو لم يقاتل وكذلك النساء لأن المقاتلة من له بنية صالحة للقتال إذا أراد القتال وليس للنساء والصغار بنية صالحة للقتال فلا يكونون من المقاتلة وإن باشروا قتالاً بخلاف العادة ألا ترى أن من لا يقاتل من الرجال البالغين فهو من جملة المقاتلة باعتبار أن له بنية صالحة للقتال وإن كان لا يباشر القتال لمعنى وذوو الأعذار من العميان والزمنى ومقطوعي الأيدي والأرجل إن كانوا يباشرون القتال فهم من جملة المقاتلة وإن كانوا لا يباشرون ذلك فليسوا من المقاتلة لأنه كانت لهم بنية صالحة للقتال وإنما خرجوا عن ذلك بحلول الآفة فإن لم تعجزهم الآفة عن القتال كانوا مقاتلة باعتبار الأصل والمريض والمغمى عليه من جملة المقاتلة لأن له بنية صالحة للقتال وما حل عارض على شرف الزوال فلا يخرج به من أن يكون من المقاتلة وإن كان لا يقاتل في الحال بخلاف العميان فإن ما حل بهم ليس على شرف الزوال فإذا أعجزهم عن القتال خرجوا من أن يكونوا من جملة المقاتلة ومن كان في الحصن من الرجال الزارعين الذين لم يقاتلوا قط فهم من جملة المقاتلة لأن لهم بنية صالحة للقتال فإن قيل: فقد ذكرتم قبل هذا أن هؤلاء بمنزلة العسفاء لا يقتلون قلنا: قد بينا أن هناك لا يستحب قتلهم إذا كان يعلم أنه لا يهمهم أمر الحرب أصلاً ولكن مع هذا يجور قتلهم لكونهم من المقاتلة وتأويل هذا في قوم من الزاعين يكثرون سواد المقاتلين ولهذا كانوا معهم في الحصن فلهذا جعلهم من المقاتلة والشيخ الكبير الذي لا يطيق القتال ولا رأي له في الحرب فهو ليس من المقاتلة ولهذا لا يجوز قتله بمنزلة الأعمى والمقعد فإن كان أحد من هؤلاء رأس الحصن ويصدرون عن رأيه فهو من جملة المقاتلة وإن كان لا يباشر القتال ولهذا جاز قتله إذا أسر فيتناوله الأمان أيضاً وأما العبيد ففي القياس هم ليسوا من المقاتلة وهم فيء أجمعون إذا وقع الأمان للمقاتلة لأنه لا يملك ما به يكون القتال من نفس أو مال ولكنه

استحسن فقال: إن علم أنه كان يقاتل مع مولاه فهو من جملة المقاتلة وإن كان لا يقاتل مع ملاوه فهو ليس من المقاتلة فكان فيئاً وهو دليل لأبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - في الفرق بين المأذون في القتال وغير المأذون في صحة الأمان منه إلا أن محمداً يقول: صحة الأمان لا يعتمد كونه من المقاتلة فإن أمان المرأة صحيح وكذلك أمان ذوي الآفات صحيح وليسوا من جملة المقاتلة ولكن وجه هذه المسألة أن المملوك له بنية صالحة للقتال إلا أنه وقعت الحيلولة بينه وبين القتال باعتبار الملك الثابت فيه لغيره فتنعدم هذه الحيلولة بوجود الإذن له في القتال حكماً فقلنا: إذا كان يقاتل مع مولاه فهو من المقاتلة باعتبار البنية الصاحبة للقتال وإذا كان ممن لا يقاتل مع مولاه فهو ليس من المقاتلة باعتبار الحيلولة وإن كان الذي يملك العبيد قد جعلهم في ذلك الموضع للقتال فهم من المقاتلة باعتبار الحيلولة وإن كان الذي يملك العبيد قد جعلهم في ذلك الموضع للقاتل فهم من المقاتلة قاتلوا أو لم يقاتلوا قال: ألا ترى أن عامة عجم أهل خراسان من أهل الحرب عبيد لملوكهم يبيعونهم ويحكمون فيهم ما شاءوا وبهم يقاتلون العدو فمن كان من العبيد بهذه المنزلة فهو من المقاتلة قائل أو لم يقاتل وإذا اختلف المسلمون والمشركون في بعض من في الحصن فقال المشركون: هم أحار وقال المسلمون: هم عبيد كانوا في خدمة الموالي فالقول قول المشركين لتمسكهم بالأصل فإن قيل: حاجتهم إلى إثبات الأمان لهم والتمسك بالأصل يصلح حجة لإبقاء ما كان على ما كان لا لإثبات استحقاق ما لم يعرف قلنا: التمسك بالأصل لا يثبت الأمان لهم وإنما يثبت كونهم من المقاتلة ثم ثبوت الأمان للمقاتلة بالنص لا بالظاهر وإن اتفق القوم أنهم عبيد فقال المشركون: كانوا يقاتلون معنا وقال المسلمون: كانوا عبيداً في خدمة الموالي فالقول قول المسلمين وهم فيء لأنه قد ثبت باتفاقهم ما يوجب الحيلولة بينهم وبين القتال وهو الرق فالظاهر بعد ذلك إنما يشهد للمسلمين فهم فيء إلا أن تقوم البينة على ما قال المشركون ولا يقبل في ذلك إلا شهادة المسلمين لأنها تقوم على المسلمين.

وإن كانوا أهل الحصن الغالب منهم أنهم عبيد للملك وهم الذين يلون القتال والمسألة بحالها ففي القياس القول قول المسلمين وهم فيء لما ذكرنا وفي الاستحسان هم من المقاتلة فيأمنون حتى تقوم البينة للمسلمين أنهم

كانوا خدماً لمواليهم ويقبل في ذلك شهادة أهل الحرب لأنها تقوم على أهل الحرب في هذا لأن الظاهر أنهم في المقاتلة والبناء على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف فيه على الحقيقة فأما كل بلد مثل الروم وغيرهم مما يكون الغالب فيه أن الأحرار هم المقاتلة فعبيدهم ليسوا من المقاتلة حتى يعلم منهم القتال للبناء على الظاهر في كل فصل وإن وقع الصلح على الأمان للمقاتلة وذراريهم وأموالهم ثم قالت المقاتلة لجيد المتاع وخيار السبي: هذا متاعنا وهؤلاء ذرارينا فالقول في ذلك قولهم مع اليمين لأنه لا يمكن الوقوف على ذلك إلا من جهتهم ويتعذر عليهم إثبات ذلك بالبينة من المسلمين فيجب قبول قولهم في ذلك بمنزلة ما يخبر به المرء عن نفسه مما يكون في باطنه وفي أمان المقاتلة يدخل الجرحى وإن أصابتهم الجراحة في هذا القتال كيفما كانت الجراحات.

وإن كانت الجراحات إنما أصابتهم قبل ذلك فإن كانت تحتمل البرء من ذلك فهم من المقاتلة أيضاً بمنزلة المريض المشرف على الهلاك وإن كانت لا تحتمل البرء من ذلك نحو قطع اليدين والرجلين فهؤلاء ليسوا من المقاتلة وهم فيء إلا أن يكونوا أصحاب رأي يصدر أهل الحصن عن رأيهم في القتال فلهذا أحضروهم للبأس فيكونون من المقاتلة حينئذ وإن قال أهل الحصن: أمنونا على أن نختار من السبي كذا وكذا رأساً فإذا ليس في الحصن سوى ذلك العدد فهم آمنون سواء قالوا في الصلح: ولكم ما بقي أو لم يقولوا لأن الأمان لهم بالتنصيص على العدد فكان حالهم كحال أصحاب الفرائض مع العصبات فإذا لم يبق شيء بعد حق أصحاب الفرائض فلا شيء للعصابات ثم ذكر أنهم مإذا اشترطوا الأمان لأهل بيوتهم وقد تقدم بيان هذا في أبواب الأمان إلا أنه قال: ها هنا أهل بيت الرجل من يعوله وينفق عليه في بيته ممن بينه وبينه قرابة وممن لا قرابة بينه وبينه وفيما سبق قال: أهل بيته قرابته من قبل الأب الذين يناسبونه إلى أقصى أب يعرفون به وقد ذكرنا ها هنا أيضاً هذا التفسير فالحاصل أنه إنا كان المراد بالبيت المذكور بيت السكنى فكل من يعوله في بيته فهو من أهل بيته وإن كان المراد منه بيت النسب فكل من يناسبه إلى أقصى أب فهو من أهل بيته فإذا لم يعلم مراده بذلك دخل الفريقان في الأمان لأن باب الأمان مبني على التوسع وكل من تردد حاله بين أن يكون آمناً أو لا يكون فهو آمن لتغليب الحظر على الإباحة

بخلاف الوصية على ما عرف وإن وقع الصلح على الرجال وأهليهم فأهل الرجل من يعوله في بيته وهو استحسان وفي القياس أهله زوجته خاصة وقد بينا هذا إلا أن في اسم الأهل لا يدخل غير عياله بخلاف اسم أهل البيت ثم بين مفاداة الأسير بالأسير وطريق كتبه الوثيقة في ذلك وإذا وقوع الصلح على أن يعطيهم المسلمون مائة رأس ويعطي المشركون المسلمين مائة رأس أيضاً فإن نظر المسلمون إلى ما في أيدي المشركين من الأسراء فإذا هم لا يتمون مائة رأس فإنه لا ينبغي للمسلمين أن ينقضوا الصلح ولكنهم يعطونهم من الأسراء بعدد ما في أيديهم قلوا أو كثروا لأن الشرط هكذا جرى والبعض معتبر بالكل ولا يستحب للمسلمين أن يدعوا أسيراً واحداً من المسلمين لا يفادونه وإن لم يجدوا غيره فإن خبأ المشركون أقوياء الأسراء وأظهروا المشيخة وأهل الزمانة منهم فإنه لا ينبغي للمسلمين أن يمتنعوا من المفاداة بهم لأن حرمة هؤلاء كحرمة الأقوياء إذا ظهروا والمفاداة بهم لحرمة المسلمين إلا أن يرجو المسلمون أنهم إذا أبوا عليهم أن يفادوا المشيخة أظهروا ما كتموا من أسراء المسلمين فحينئذ لا بأس بأن يمتنعوا من المفاداة بما أظهروا لمعنى النظر وإن أبوا إظهار ذلك فعلى الإمام أن يفادي ما أظهروا إلا أن يكون في ذلك توهين بين لأمر المسلمين وجرأة عليهم فحينئذ للإمام ألا يفاديهم لدفع المذلة عن المسلمين ألا ترى أنهم لو قالوا لا نفادي رجلاً من المسلمين إلا بمائة رجل من المشركين فإنه يكون للإمام أن يمتنع من ذلك وإن كان الرجل الواحد من المسلمين خيراً من مائة رجل من المشركين ولكن لدفع التوهين كان له أن يمتنع من ذلك فكذلك ما سبق فإن طلب الرسل الأمان لأنفسهم على أهليهم وأموالهم على أن يمكنونا من الحصن فأمناهم على ذلك فإذا هم لا أهل لهم ولا مال فهم آمنون خاصة دون من سواهم لأن إعطاء الأمان يكون للموجود دون المعدوم فإذا لم يوجد في الحصن شيء لهم من الأموال والأهلين فالأمان في أنفسهم صادف الموجود وفيما سوى ذلك صادف المعدوم وإن ادّعوا جميع ما في الحصن من الأموال أنها لهم وحلفوا على ذلك فالقول لهم لما بينا أنه لا يمكن الوقوف على ذلك إلا من جهتهم وإن أومنوا على ذراريهم قد بينا فيما سبق أن اسم الذرية يتناول الأولاد وأولاد الأولاد وأولاد البنين وأولاد البنات في ذلك سواء ألا ترى أن الله تعالى سمى عيسى بن مريم - صلوات

الله عليهما - من ذرية آدم عليه السلام واسم النساء لا يتناول إلا الأزواج خاصة قال الله تعالى: {يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ} المجادلة: 5 وقال - تعالى - {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ} البقرة: 226 والمراد الأزواج خاصة والنسل بمنزلة الذرية فأما اسم الأولاد لا يتناول إلا أولاد الصلب في قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - لأن الاسم لهم حقيقة ولأولاد الأولاد مجاز فإذا صارت الحقيقة مراداً لم يطلق على المجاز وإن لم يكن لبعض من صالح ولد لصلبه فولد بنيه يدخلون الآن لأنهم أولاده مجازاً ويجب العمل بالمجاز إذا تعذر العمل بالحقيقة فأما ولد البنات فليسوا من ولده وفي هذا الفصل روايتان أيضاً قد تقدم بيانه في أبواب الأمان واسم البنين في الأمان يتناول المختلطين في قول محمد - رحمه الله تعالى - قال: وفي قياس قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - كقول محمد - رحمه الله - في الأمان استحساناً لأنه مبني على التوسع وليس في إدخال الأنثى مع الذكر فيه بخس لحق الذكر بخلاف الوصية وفي اسم الولد يدخل البنون والبنات لأنه اسم لكل من ينسب إليه بالولادة وإذا دخل المسلمون أرض الحرب بغير أمان فمروا بكنيسة من كنائسهم فلا بأس بتخريبها وتحريقها وقضاء الحاجة فيها وكذلك وطء الجواري فيها لأن هذا بمنزلة غيره من مساكنهم بل هو أهون على المسلمين من المساكن لكثرة ما يعصى الله تعالى فيها وإنما أراد بهذا الفرق بين البيع والكنائس وبيوت النيران وبين المساجد فإن المسجد مصلى للمسلمين مبين لإقامة الطاعات فيه فكان محرزاً من حق العباد خالصاً لله تعالى قال الله تعالى: {وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ} الجن: 18 بمنزلة الكعبة فلهذا لا ينبغي أن يدخله جنباً فيه أو بطأ الرجل فيه امرأته أو يقضي فيه حاجته من بول أو غائط فأما هذه المواضع فهي معدة لعبادة غير الله تعالى فيها فكان حكمها وحكم مساكنهم سواء فإن طلب حربي الأمان لأهله وولده ونفسه على أن يدل المسلمين على أهل قرية فيها أهله وولده فذلك جائز وبين في الكتاب وثيقة هذه الموادعة قم قال: فإذا دلهم على قرية فيها سبي قليل أو كثير فقد وفى بما قال فهو آمن لأنه أتى بالمشروط وإن لم يكن في القرية غير أهله وولده فهو فيء وأهله وولده للمسلمين لأنه ضمن بالعقد الدلالة على قرية فيها سبي وأهله وولده فيهم وإنما علق المسلمون الأمان بذلك فإذا لم يوجد منه الدلالة على مثل هذا الموضع لم يستفد الأمان

وكذلك إن كان فيهم واحد أو اثنان من غير أهله وولده لأن الشرط أن يكون في القرية سبي سوى أهله وولده والسبي اسم جمع وأدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وإن قال: قد كان في هذه القرية سبي فذهبوا فلا أمان له لأن الأمان إنما علق بدلالته على قرية فيها سبي وهذه قرية لا سبي فيها الآن ولأن المقصود أن يتمكن المسلمون من أخذ السبي بدلالته وبالذين كانوا فيها فذهبوا قبل دلالته لا يحصل هذه المقصود وإن كانوا أمنوه حين دخل العسكر ثم قال بعد ذلك: تؤمنوني على نفسي وأهلي وولدي على أن أدلكم على أهل هذه القرية فإن لم أوف فلا أمان بيني وبينكم ثم دلهم على قرية ليس فيها غير أهله وولده فأهله وولده فيء وهو آمن لأن أمانة كان ثابتاً قبل هذا الشرط فأما أمان أهله وولده فإنما علقه المسلمون بدلالته ولم يوجد فلا أمان لهم وبقي أمانه على ما كان من قبل لأنه بعد ما ثبت الأمان له فما لم يبلغ مأمنه كان آمناً وبقوله فلا أمان بيني وبينكم لا يوجد تبليغه إلى مأمنه فلا يبطل ذلك الأمان بخلاف الأول فإن هناك الأمان له معلق بشرط الدلالة على قرية فيها سبي كما لأهله وولده فإذا لم يدل على ذلك لم يكن آمناً فإن كان سمى للمسلمين عدداً من السبي يدلهم على ذلك على أن يؤمنوه على نفسه فإن وفى بذلك وإلا فلا أمان له ثم إن دلهم على أقل من ذلك العدد فهو فيء لأن الشرط الذي علق به أمانه لم يوجد وفي القياس للمسلمين أن يقتلوه كما قبل هذا الاستئمان وفي الاستحسان ليس لهم أن يقتلوه لأنه وفى لهم ببعض المشروط ولو وفى بجميع المشروط كان آمناً من القتل والاسترقاق جميعاً فوفاؤه ببعض المشروط يورث شبهة والقتل يندرىء بالشبهات وهذا لأن فيما شرط عليه معنى العوض باعتبار المنفعة للمسلمين ومعنى الشرط باعتبار الظاهر فإن اعتبرنا معنى الشرط كان لهم أن يقتلوه لأن الشرط يقابل المشروط جملة وإن اعتبرنا معنى العوض كان هو آمناً ففيما يندرىء بالشبهات رجحنا معنى العوض وهو القتل وفيما يثبت مع الشبهات رجحنا اعتبار معنى الشرط فجاز استرقاقه ثم بين الوثيقة في الموادعة المشروطة فيها الرهن من الجانبين أو من أحد الجانبين وقد استقصينا بيان باب من نكاح أهل الحرب مما لا يجوز في دار الإسلام وإذا أسلم الحربي وعنده أختان فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما في عقدتين فنكاح الأولى منهما صحيح ونكاح الثانية

باطل إذا أسلمتا معه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى وهو قول إبراهيم وقتادة وعند محمد - رحمه الله تعالى - سواء تزوجهما في عقدة واحدة أو في عقدتين فإنه يخير فيختار أيهما شاء ويفارق الأخرى ولو كان الذي فعل ذلك ذمياً في دار الإسلام ثم أسلم وأسلمتا معه فالجواب كما هو قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - لأن الذمي ملتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات وحرمة الجمع من حكم الإسلام فلم يقع أصل نكاحهما صحيحاً إذا كان المباشر ملتزماً لحكم الإسلام فأما أهل الحرب فهم غير ملتزمين حكم الإسلام وكان أصل النكاح منهما صحيحاً باعتبار قصور الخطاب بتحريم الجمع عنهم فإذا اعترضت الحرمة في البعض بعد صحة النكاح وجب التخيير لا التفريق بمنزلة المسلم يطلق إحدى نسائه الأربع ثلاثاً بغير عينها وعلى هذا قال محمد - رحمه الله تعالى - إذا تزوج الذمي امرأة بغير صداق ثم أسلما فلها مهر مثلها بخلاف الحربي وقد قرر هذا الكلام في الكتاب فقال: اختصاص الابتغاء بالمال من حكم الإسلام ثابت في حق الأمة دون رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنزلة حرمة ما زاد على الأربع فإنه من حكم الإسلام ثابت في حق الأمة دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لا يثبت أحد الحكمين في حق أهل الحرب فكذلك الحكم الآخر وأبو حنيفة وأبو يوسف - رضي الله تعالى عنهما - قالا: وجوب الاعتراض بعد الإسلام بسبب الجمع فالجمع حصل لهما جميعاً والاستدامة على ما استدام كالإنشاء فيجعل في الحكم كأن العقد إنما وجد منه بعد الإسلام فإن كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما وإن كان تزوجهما في عقدتين بطل نكاح الثانية وكذلك الحكم في الزيادة على الأربع ألا ترى أن في أهل الذمة أثبتنا الجزية بهذا الطريق وكما أن أهل الحرب غير ملتزمين لحرمة الجمع فأهل الذمة غير ملتزمين لذلك ولهذا لا يتعرض الإمام لهم إذا فعلوا ذلك قبل المرافعة إليه فلهذا سوى أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - بين أهل الذمة وأهل الحرب في النكاح بغير صداق ثم استدل محمد - رحمه الله تعالى عليه - لإثبات مذهبه بآثار ذكرها في الكتاب بالإسناد فمنها: حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله تعالى عنهما - أن غيلان ابن سلمة الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة فقال هل النبي صلى الله عليه وسلم: اختر منهن أربعاً فلما كان زمن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه

فدعاه عمر - رضي الله عنه - فقال: طلقت نساءك وقسمت مالك بين بنيك قال: نعم قال: إني لأرى الشيطان فيما يسترق من السمع سمع لموتك فقذفه في نفسك فلعلك ألا تمكث إلا قليلاًوايم الله تعالى إن لم تراجع نساءك وترجع في مالك ثم مت لأورثهن من مالك ثم لأمرت بقبرك أن يرجم كما يرجم قبر أبي رغال قال محمد - رحمه الله تعالى -: أظنه فعل هذا في مرضه وروي عن محمد بن عبد الله أنا أبا مسعود بن عبد ياليل بن عمرو بن عمير الثقفي أسلم وتحته ثمان نسوة فتخير منهمن أربعاً قال محمد: أخبرنا الثقة عن عبد الله بن لهيعة عن أبي وهب الجيشاني أن الضحاك بن فيروز الديلمي يروي عن أبيه قال: أسلمت وعندي أختان فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أفارق إحداهما قال محمد - رحمه الله تعالى - وفيروز الديلمي كان من أهل فارس الذين كانوا بصنعاء أسلم فحسن إسلامه قال الشيخ: وتأويل هذه الآثار عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - من وجهين أحدهما: أن أصل هذه الأنكحة كانت قبل نزول تحريم الجمع منهن ومثله لا يوجد في زماننا والثاني أنه أراد بقوله: اختر إحداهما أو اختر منهم أربعاً بتجديد العقد عليهن لا للإمساك لحكم ما تقدم من العقد وأبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - قائل بهذا ثم ذكر إسلام أحد الزوجين في دار الحرب فالحاصل فيه أنه إن أسلم الزوج والمرأة من أهل الكتاب فهي امرأته لأن ابتداء النكاح بينهما على هذه الصفة جائز فالبقاء أجوز فإن كانت من غير أهل الكتاب أو كانت المرأة هي التي أسلمت فإنه يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيض لأن بعد صحة النكاح لا بد من تقرير السبب الموجب للفرقة وإسلام من أسلم منهما لا يصلح لذلك فهو سبب لتقرير الملك وكفر من أصر منهما كان موجوداً قبل هذا أولاًولا أثر له في الفرقة وقد تعذر استدامة النكاح بينهما فقلنا: بأنه يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء مدة العدة لأن لانقضاء مدة العدة تأثيراً في الفرقة بعد الطلاق الرجعي ولو كانا في دار الإسلام لكان يعرض الإسلام على المصر منهما ثلاث مرات ويفرق بينهما إن أبى الإسلام فإذا تعذر عرض الإسلام بسبب انقطاع ولاية الإمام عنها أقمنا ثلاث حيضات مقام ثلاث عرضات في ذلك فإن خرج الذي أسلم منهما إلى دار الإسلام قبل انقضاء ثلاث حيض فكذلك الجواب عند أهل الحجاز وعند أهل العراق تقع الفرقة بينهما بتباين

الدارين حقيقة وحكماً لأن من في دار الحرب من أهل الحرب في حق من هو من أهل دار الإسلام كالميت قال الله - تعالى -: {أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ} الأنعام: 122 واختلفت الرواية في رد رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله وسلم ابنته زينب - رضي الله تعالى عنها - على أبي العاص فروى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أنه صلى الله عليه وسلم ردها عليه بنكاح جديد وروى عامر الشعبي أنه ردها عليه بالنكاح الأول فإن كان الرد بنكاح جديد فهو حجة لنا وإن كان الرد بالنكاح الأول فتأويله ما قاله الزهري أن ذلك كان قبل نزول الفرائض وقال قتادة: كان ذلك قبل نزول سورة براءة وقال الشعبي: كان ذلك قبل نزول قوله تعالى: {وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ} الممتحنة: 10 وفيما ذكر هؤلاء بيان أن هذا الحكم منسوخ بنزول هذه الآيات وأنه لا عصمة بين الزوجين بعد تباين الدارين حقيقة وحكماً والذي يقوله الزهري: إن نساء من قريش أسلمن يوم الفتح وهرب أزواجهن ثم رجعوا إلى الإسلام فأقرهن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند أزواجهن بذلك النكاح على ما يروى من حديث أم حكيم امرأة عكرمة ابن أبي جهل وحديث امرأة حكيم بن حزام فهؤلاء قوم قد هربوا إلى الساحل وهي من حدود مكة قد صارت مفتوحة بفتح مكة فلم يوجد تباين الدارين بينهن وبين أزواجهن والذي يروى أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وزوجته هند مشركة بمكة ثم أسلمت فردها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالنكاح الأول فقد تكلم الناس أنه متى حسن إسلام أبي سفيان بعد اتفاقهم أنه لم يحسن إسلامه يومئذ وإنما أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم بشفاعة عمه العباس - رضي الله عنه - أن أميمة بنت بشر فرت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهي مسلمة زوجها كافر مقيم بأرض الكفر فلما انقضت عدتها زوجها رسول صلى الله عليه وآله وسلم سهيل بن حنيف ثم قدم زوجها بعد ذلك مسلماً فلم يرد إليه وفي هذا دليل أن الفرقة وقعت بينهما بتباين الدارين وبه يستدل محمد - رحمه الله تعالى - على وجوب العدة على المهاجرة وأبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه لا يرى على المهاجرة العدة وجعلها في ذلك كالمسبية لأن وقع الفرقة في الموضعين كان بتباين الدارين حكماً وليس في الحديث أنها اعتدت بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر عن سعيد بن جبير قال: إذا لحقت

المرأة بأرض الحرب فلا تعتد بها في نسائك وبه نأخذ فنقول: إذا لحقت مرتدة عن الإسلام أو كانت ذمية فلحقت ناقضة للعهد فقد بانت من زوجها لتباين الدارين حقيقة وحكماً حين صارت حربية ولكن لا عدة لها ها هنا لأن العدة من حكم الإسلام والحربية لا تخاطب بذلك بخلاف المهاجرة على قول محمد - رحمه الله عليه - وعند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - هما سواء في حكم العدة إلا أن المهاجرة إذا كانت حاملاًفليس لها أن تتزوج ما لم تضع حملها لا لوجوب العدة عليها ولكن لأن في بطنها ولداً ثابت النسب بمنزلة أم الولد إذا حبلت من مولاها فقد روى الحسن عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أنها: إن تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها لكيلا يكون ساقياً ماؤه زرع غيره بمنزلة المسبية إذا كانت حاملاًفتزوجها مولاها وإذا تزوج الحربي في دار الحرب امرأة وابنتها في عقدة واحدة أو عقدتين ثم أسلموا قبل أن يمس واحدة منهما فعند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - إن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما فاسد وإن كان تزوجهما في عقدتين فنكاح الثانية فاسد لأن وجوب الاعتراض لمعنى الجمع ها هنا بمنزلة نكاح الأختين وعلى قول محمد - رحمه الله - نكاح الابنة صحيح في الوجهين ونكاح الأم فاسد لأن الحرمة بسبب الجمع لا تثبت في حقهم عنده قبل الإسلام كما في حق الأختين فكان نكاح البنت صحيحاً تقدم أو تأخر وبمجرد العقد الصحيح على الابنة تحرم الأم وبمجرد العقد على الأم لا تحرم الابنة فلهذا صح نكاح البنت في الوجهين وبطل نكاح الأم وهذا لأن حرمة المصاهرة نظير حرمة الرضاع والنسب و يثبت في دار الحرب عند تقرر سببه كما يثبت في دار الإسلام فهذا مثله وإن كان دخل بهما فنكاحهما باطل على كل حال بالاتفاق لأن الدخول بكل واحدة منهما يحرم الأخرى بسبب المصاهرة على التأبيد وإن كان دخل بإحداهما دون الأخرى فعلى قول محمد - رحمه الله تعالى - إن كان دخل بالأم بعد ما تزوج الابنة فنكاحهما باطل لأن العقد الصحيح على الابنة يوجب حرمة الأم والدخول بالأم يوجب حرمة البنت وإن كان دخل بالأم قبل أن يتزوج الابنة فنكاح الأم صحيح لأن الدخول بها يوجب حرمة الابنة ثم العقد على الابنة بعد ذلك غير صحيح والعقد الفاسد على الابنة لا يوجب حرمة الأم وإن كان دخل بالابنة فنكاحها صحيح لأنه لم يوجد في حق الأم إلا مجرد والعقد لا يوجب حرمة

الابنة وعلى قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - وأبي يوسف - رحمه الله تعالى - إن كان تزوجهما في عقدة فنكاحهما باطل ثم له أن يتزوج التي دخل بها أمّاً كانت أو بنتاً وليس له أن يتزوج الأخرى لأن الدخول بمن دخل بها محرم للأخرى أمّاً كانت أو ابنة وإن كان تزوجهما في عقدتين فإن كان تزوج الابنة أولاً ودخل بها فنكاحها صحيح ونكاح الأم باطل لأجل المصاهرة وإن كان دخل بالأم فنكاحهما باطل لأن العقد على الابنة كان صحيحاً وذلك يوجب حرمة الأم وقد دخل بالأم وذلك يوجب حرمة الابنة وإن كان تزوج الأم أولاً فإن دخل بها فنكاحها صحيح وإن دخل بالابنة بطل نكاحهما جميعاً لأن العقد على الابنة لم يكن صحيحاً لمعنى الجمع والدخول بالابنة مبطل نكاح الأم ثم له أن يتزوج الابنة دون الأم لأن الموجود منه في حق الأم مجرد العقد والعقد على الأم لا يوجب حرمة الابنة فلهذا كان له أن يتزوجها قال: ولو تزوج الحربي أمة وحرة ثم أسلموا جاز نكاحهما في قول محمد - رحمه الله - لأن حرمة الجمع بين الأمة والحرة لم يكن ثابتاً في حقهما عنده وبعد الإسلام الحال حال استدامة النكاح واستدامة النكاح على الأمة والحرة من حكم الإسلام ولم يذكر قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - في هذا الفصل وقيل: الجواب هكذا على قوله لأن حكم لخطاب إنما يثبت في حقهم بعد الإسلام وقيل: بل عنده يبطل نكاح الأمة ويجعل كالمجدد للعقد عليهما بعد الإسلام كما في حق الأختين قال: وإذا تزوج الحربي أربع نسوة في عقدة أو عقدتين ثم سبي وسبين معه فعلى قول محمد - رحمه الله تعالى - يختار اثنتين منهن لأن ما زاد علي الثنيتين في حق العبد بمنزلة الزيادة على الأربع في حق الحر وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - يبطل نكاحهن جميعاً هاهنا إما إنه إن تزوجهن في عقدة واحدة فهو غير مشكل لأنه بمنزلة الحر يتزوج خمس نسوة في عقدة واحدة ثم يسلم ويسلمن معه وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة فالفرق بين هذا الفصل وبين ما إذا أسلم وأسلمن معه أن هناك نكاح ما زاد على الأربع ما وقع صحيحاً بحكم الإسلام فإذا وجب الاعتراض بحكم الإسلام يتعين الفساد ما لم يقع صحيحاً بحكم الإسلام وهاهنا نكاح الأربع وقع صحيحاً بحكم الإسلام لأنه كان حراً حين تزوجهن فلم يكن البعض بإفساد نكاحها بأولى من البعض فلهذا فرق بينه وبينهن ولو تزوج حربي رضيعتين ثم أرضعتهما امرأة ثم

أسلموا فهذا وما لو كانتا أختين حين تزوجهما سواء على الخلاف الذي بيننا لأنهما صارتا أختين قبل الإسلام بالرضاع وإن كانت إنما أرضعتهما بعدما أسلموا فقد فسد نكاحهما جميعاً وبه استدل أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - على محمد - رحمه الله تعالى - إلا أن محمداً يقول: لما أسلموا قبل الإرضاع فحالهم وحال مال لو كانوا مسلمين حين تزجهما سواء والمسلم إذا تزوج رضيعتين ثم أرضعتهما امرأة وقعت الفرقة بينه وبينهما لأن المفسد وهي الأختية وجد فيهما جميعاً بخلاف ما سبق وكذلك إذا أسلم الزوج وهم من أهل الكتاب ثم أرضعتهما امرأة ولو كان تزوج الحربي كبيرة ورضيعة وللكبيرة لبن فأرضعت الصغيرة ثم أسلموا ففي قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - نكاحهما فاسد لأنه صار جامعاً بينهما بعد ما صارتا أما وابنة فكأنه تزوجها ابتداء بعد الإرضاع وفي قول محمد - رحمه الله - نكاح الابنة جائز لأنه وجد العقد الصحيح على الابنة وذلك يوجب حرمة الأم ومجرد العقد على الأم لا يوجب حرمة البنت ولو كان الإرضاع بعد الإسلام بطل نكاحهما بالاتفاق بمنزلة ما لو تزوجهما بعد الإسلام وكذلك لو أسلم الزوج ثم أرضعت الكبيرة الصغير فقد فسد نكاحهما لأن المخاطب بحرمة الجمع بين الأم والبنت الزوج ولو كانت الكبيرة أسلمت وحدها ثم أرضعت الصغيرة فعند محمد - رحمه الله - يفسد نكاحها ويجوز نكاح البنت لأن الزوج حربي حين أرضعتها فكان هذا وما لو أرضعتها قبل إسلامها سواء ولو كان الذي أسلم أبو الصغيرة ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة فقد فسد نكاحهما جميعاً أما عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - لا إشكال وأما عند محمد - رحمه الله - فلأن الابنة صارت مسلمة بإسلام الأب فلا يجوز نكاحها مع أمها بحكم الإسلام فبطل نكاحها لهذا المعنى وقد بطل نكاح الأم بسبب العقد على الابنة فلهذا قال: يفسد نكاحهما جميعاً وأوضح هذا بما لو تزوج رضيعة ثم طلقها ثم تزوج كبيرة فأرضعت الصغيرة فإن الكبيرة تحرم عليه لأن الصغيرة صارت ابنة لها وقد كانت في نكاحه في وقت بعقد صحيح ومجرد العقد عل الابنة يوجب حرمة مؤبدة في حق الأم ولو أن زوجين مستأمنين في دار الإسلام وأسلم الزوج وهي من أهل الكتاب فأرادت الرجوع إلى دار الحرب لم يكن لها ذلك لأن بعد إسلام الزوج النكاح مستدام بينهما فهي مستأمنة تحت مسلم فتصير ذمية لأن المرأة في المقام تابعة لزوجها بمنزلة ما لو تزوجت بمسلم

ابتداء وكذلك إذا صار الزوج ذمياً لأن الذمي من أهل دارنا كالمسلم فإن جحدت أن تكون امرأته فالقول قولها وعلى الزوج البينة ولا يقبل عليها بالنكاح شهادة أهل الحرب لأن في زعم الزوج والشهود أنها ذمية وشهادة أهل الحرب على الذمي لا تكون حجة ولو كانت أنكرت النكاح قبل أن يسلم الزوج أو يصير ذمياً لم يقض القاضي عليهما بشيء وإن أقام بينة من المسلمين أنهما مستأمنان فلا يقضي القاضي بين المستأمنين بحقوق معاملة جرت في دار الحرب لأنهما لم يلتزما حكم الإسلام وهو إنما يزعم أن النكاح بينهما كان في دار الحرب فلهذا لا يقضي بينهما باعتبار زعمه ولو لم تكن المرأة كتابية فإن القاضي يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت وإلا فرق بينهما لأنهما تحت ولايته الآن فيمكن من عرض الإسلام على الذي يأبى منهما وبناء التفريق عليه ثم يكون لها أن ترجع إلى دار الحرب بعد انقضاء عدتها لأن النكاح غير مستقر ها هنا بعد إسلام الزوج فإن ابتداء العقد بينهما على هذه الصفة لا يجوز فلا تصير ذمية إلا أن العدة تلزمها لحق الزوج المسلم فلا تتمكن من الخروج قبل انقضاء العدة لأني لا أدري لعلها حامل وولدها مسلم بإسلام أبيه فلهذا لا تتمكن من الرجوع إلى دار الحرب قبل انقضاء العدة ولو لم يسلم زوجها ولكنه صار ذمياً فليس لها أن ترجع إلى دار الحرب لأن الزوج في المقام لا يتبع امرأته قال: ولو ذهب إلى دار الحرب قبل عرض القاضي عليه الإسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكماً وهذه فرقة بغير طلاق والمرتد ليس من أهل النكاح لأن النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وقد قررنا هذا في شرح المختصر ثم فرع على فصل المهاجرة وقال: إذا طلقها زوجها وهو في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها أما عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - فلأنه لا عدة عليها وأما عند محمد - رحمه الله تعالى - فلأنه حربي ولا عصمة بين الحربي والمسلم وفي الحكم بوقوع طلاقه عليها إثبات معنى العصمة بينهما ولهذا قال محمد - رحمه الله تعالى - ولو كان أسلم ثم طلقها وقع طلاقه عليها لأنها في عدته ويجوز الحكم بالعصمة بين المسلمين وإن كان أحدهما في دار الحرب وقاس هذا بالمرتد اللاحق بدار الحرب إذا طلق امرأته لم يقع طلاقه عليها وإن كانت في عدة منه ولو رجع مسلماً أو أسلم في دار الحرب ثم طلقها وقع طلاقه عليها لأنها في عدته ولو كان الحربي دخل إلينا بأمان

ثم طلق المهاجرة التي تعتد منه لم يقع طلاقه عليها لأنه حربي بعد فكان حاله وحال ما لو كان في دار الحرب صورة سواء ألا ترى أن امرأة حرة لو كانت تحت عبد فاشترته بعد ما دخل بها فقد فسد النكاح وعليها العدة وإن طلقها وهو عبد لها لم يقع طلاقه عليها لأنه لا عصمة بسبب النكاح بين المملوك وبين المالكة وإن أعتقته أو باعته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لأنها في عدته ولو كانت المهاجرة حاملاًفلزوجها في قول أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - أن يتزوج أختها لأنه لا عدة عليها وإنما لا يجوز لها أن تتزوج بزوج آخر لأن في بطنها ولداً ثابت النسب فكان حالها كحال أم الولد إذا حبلت من مولاها وهناك للمولى أن يتزوج أختها ولكن لا يطؤها حتى تضع حملها كيلا يصير جامعاً ماءه في رحم أختين فهذا مثله وكذلك الحكم فيالمسبية ولو أسلم الزوج وخرج إلينا وترك زوجته في دار الحرب فقد وقعت الفرقة بينهما بتابين الدارين ولكن ليس لها أن تتزوج بزوج آخر إذا كانت حاملاًوهذه لا عدة عليها ولكن في بطنها ولد ثابت النسب إلا أن نسب ولدها لا يلزم الزوج إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر لأنها بانت إلى عدة تباين الدارين فكان ذلك بمنزلة الطلاق قبل الدخول في الحكم ولو أسلمت المرأة في دار الحرب ثم وقعت الفرقة بينهما بمضي ثلاث حيض فهذا في حكم العدة وما لو وقعت الفرقة بينهما بخروجها إلى دار الإسلام سواء لأن في الموضعين قد وقعت الفرقة بينهما وهي حرة مسلمة مخاطبة بحكم الإسلام سواء كانت في دار الحرب أو في دار الإسلام قال: حربية أسلمت في دار الحرب ثم خرجت وخرج زوجها معها بأمان فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض أو يعرض عليه السلطان الإسلام لأنه من وجه كالذمي فإن السلطان يتمكن من عرض الإسلام عليه وهو في الحقيقة حربي حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب فلكونه حربياً قلنا: الفرقة تقع بينهما بمضي ثلاث حيض ولكونه بمنزلة الذمي من وجه قلنا: يفرق بينهما بعد إباء الإسلام وبأي الوجهين وقعت الفرقة بينهما فعليها أن تعتد بثلاث حيض ولو طلقها في العدة وقع عليها طلاقه لأنه معها في دار الإسلام وقد بينا أنه كالذمي من وجه ألا ترى: أنه لو خلعها قبل أن يفرق بينهما السلطان ثم طلقها في العدة ثلاثاً أو طلقها قبل الخلع ثلاثاً وقع طلاق عليها فكذلك بعد التفريق بينهما لأن تلك فرقة بطلاق وهذا بخلاف ما لو خرجت وحدها ثم خرج الزوج بعدها مستأمناً فإنه لا

يقع طلاقه عليها لأن هناك قد بقي الزوج في دار الحرب بعد خروجها فانقطعت العصمة به بينهما وصار بحال يقع طلاقه عليها فما لم يصر من أهل دارنا بعد ذلك لا يلحقها طلاقه وها هنا حين وقعت الفرقة كان هو معها في دار الإسلام فلم يكن في حالة من الحالات بحال لا يقع طلاقه عليها فلهذا قلنا ما دامت في العدة يقع طلاقه عليها والله أعلم بالصواب.

قال - رحمه الله - ويكره للمسلم أن يتزوج في دار الحرب كتابية منهم حرة كانت أو أمة هكذا نقل عن عليّ - رضي الله عنه - وهذا لأنه ربما يبقى له نسل في دار الحرب وفيه تعريض ولده للرق فإنها لو سبيت وهي حبلى منه صار ما في بطنها رقيقاً وربما يتخلق أولاده بأخلاق الكفار إلا أن هذه الكراهة ليست لمعنى في عين النكاح في محله أو شرطه فلا يمنع صحة النكاح بعد أن كان بشهود مسلمين في قول محمد - رحمه الله - وفي قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - يستوي إن كان الشهود مسلمين أو كفاراً وهي معروفة فإن كان يخشى العنت على نفسه فلا بأس بأن يتزوجها لأن التحرز عن الزنا فرض ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح وهو نظير ما لو تزوج أمة لمسلم أو ذمي في دار الإسلام فإن ذلك مكروه له إلا أن يخشى العنت على نفسه فهذا مثله ولو أسروا حرة مسلمة أو ذمية فلا بأس لهذا المسلم أن يتزوجها وإن لم يخف العنت على نفسه لأنها حرة من أهل دارنا ولم يملكوها بالاسترقاق فيجوز للمسلم أن يتزوجها برضاها في دارهم كما يجوز في دارنا فإن كانت أمة له فذلك مكروه له إلا يخشى العنت على نفسه لأنهم بالأحراز ملكوها حتى لو أسلموا كانت أمة لهم فولده منها يكون عبداً لهم وفرق بين هذا وبين ما إذا تزوج فيهم بغير شهود فإنه لا يجوز وإن كان يخشى العنت على نفسه وكذلك إذا لم يجد شهوداً مسلمين على قول محمد - رحمه الله تعالى - لأن المنع هناك لانعدام شرط الجواز وهو الشهود وذلك منع لمعنى في عين النكاح أو لمعنى في المحل بأن كان لا يجد إلا مجوسية أو وثنية وهناك لا يجوز له نكاحها سواء كان يخشى عليه العنت أو لا يخشى فأما ها هنا المنع لما فيه من تعريض ولده للرق وهو غير متصل بالنكاح شرطاً ولا محلاً فإذا ظهر ما هو الأولى بالاعتبار منه قلنا: يجوز النكاح من غير كراهة وإن كانوا أسروا مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد ثم زوجوها من هذا المسلم لم يجز ذلك لأنهم لم يملكوها بالإحراز ولا نكاح إلا بولي وولي المكاتبة مولاها

فإذا أذن لها مولاها في التزوج بكتاب كتبه من دار الإسلام فلا بأس بأن يتزوجها لأنها باقية على ملكه والكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا فإن دخل مولاها دارهم بأمان فلا بأس بأن يطأ مدبرته وأم ولده إذا خلا بها ولم يكن الحربي وطئها لأنها باقية على ملكه فإن وطئها الحربي فليس لمولاها أن يطأها بعد ذلك لأن فيه اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد إلا أن يترك الحربي وطأها فحينئذ للمولى أن يطأها إذا استبرأ رحمها فأما المكاتبة فليس له أن يطأها كما لم يكن له ذلك قبل الأسر لأنها بالكتابة صارت كالخارجة عن ملكه وكذلك لو زوجها إياه الحربي لأنها باقية على ملكه حقيقة فلا يثبت النكاح بينه وبينها بخلاف المدبرة وأم الولج إذا زوجها الرحبي منه جاز له وطؤها لأنه إنما يطؤها بالملك لا بالنكاح ألا ترى أن قبل التزوج كان وطؤها حلالاًله ولو أسروا امرأته وهي حرة أو أمة ثم دخل إليهم بأمان فلا بأس بأن يطأها لبقاء النكاح بينهما فإن قيل: هذا في الحرة صحيح وأما في الأمة فهو غير صحيح لأنها صارت مملوكة لهم حتى لو أسلموا كانت لهم والمملوك تبع لمولاه فقد صارت بهذا الطريق من أهل دار الحرب وتباين الدارين حقيقة وحكماً موجب للفرقة بينهما قلنا لا كذلك فإنها كانت من أهل دارنا لكونها مسلمة أو ذمية وذلك لا ينتقض بتملكهم إياها بالإحراز كما لا ينتقض بتملكهم إياها بالشراء والإدخال في دار الحرب فكما لا يفسد النكاح بينهما هناك لا يفسد هاهنا إلا أن يكون مولاها الحربي قد وطئها فحينئذ لا يحل للزوج أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة وإن كانت حرة فوطئها الحربي لم يكن لزوجها أن يطأها حتى تعتد بثلاث حيض لأن ما كان من الحربي في معنى الوطء بشبهة فالتأويل الباطل منهم معتبر بالتأويل الصحيح في الحكم وعلى هذا لو وطئها الحربي ثم جاءت بولد فإن جاءت به لأقُل من سنيتين منذ وطئها الحربي فإن نسب الولد يثبت من الزوج وإن جاءت به لأكثر من سنتين لم يثبت نسب الولد منه لأنها حرمت عليه بوطء الحربي إياها فيجعل بمنزلة ما لو حرمت عليه بأن طلقها تطليقة بائنة ولو كانت المسبية أمة لمسلم ثم دخل مولاها إليهم بأمان فليس له أن يطأها لأنهم ملكوها بالإحراز فيكون هو واطئاً ملك غيره لو فعل ذلك وذلك لا رخصة فيه بحال بخلاف أم الولد والمدبرة فإن زوجها الحربي منه جاز النكاح وإن كان ذلك مكروهاً للمسلم بمنزلة ما لو زوجه أمة أخرى له مسلمة أو

كتابية ولو أن حربياً في دار الحرب من المسلمين تزوج أمة من آبائهم فولدت له أولاداً ثم ظهر المسلمون على الذراري فالصغار من أولاده أحرار المسلمون بإسلام أبيهم لأنهم كانوا مملوكين لمولى الأم وقد قتل أو هرب حين ظهر المسلمون على الدار فصاروا محرزين أنفسهم بمنعة المسلمين والمملوك المسلم للحربي إذا أحرز نفسه بمنعة الجيش كان حراً كالمراغم وأما الكبار من أولاده فمرتدون لأنهم وصفوا بالكفر بعد البلوغ وقد كانوا مسلمين بإسلام الأب فصاروا مرتدين أرقاء لمن أحرزهم رجالهم أو نساءهم لأن مع ردتهم لا يتحقق إحراز أنفسهم علي الموالي فلا يعتقون ويجبرون على الإسلام ولا يقتلون لأنه ما وجد منهم الإسلام بعد كمال حالهم بالبلوغ ومن ثبت له حكم الإسلام تبعاُ للأبوين لا يقتل إذا بلغ مرتداً لمعنى الشبهة وأما أمهم فهي فيء لمن أخذها وإن كان في بطنها ولد فهو رقيق معها لأن ما في البطن جزء من أجزائها فيكون رقيقاً تبعاً لها وإن كان مسلماً تبعاً لأبيه ولأنه لا يتحقق منه إحراز نفسه ما دام مخفياً في بطنها ولو كان تزوج حرة منهم والمسألة بحالها فهذا والأول سواء إلا في فصل واحد وهو أن الكبار من أولاده ها هنا أحرار بخلاف الأول لأنهم انفصلوا من حرة فكانوا أحراراً بحريتها ولكنهم مرتدون فمن كان منهم رجلاًفهو لا يصير رقيقاً بالسبي ومن كان منهم امرأة فقد صارت أمة بالسبي وتجبر على الإسلام كما هو الحكم في المرتدات ولا يكون تزوج المسلم إياها أماناً لها لأنه في دار الحرب لو أمنها نصاً لم يصح منه فكذلك بالدلالة وليس للأولاد أن يوالوا أحداً ولا يعقل عنهم بيت المال إن لم يوالوا أحداً لأن لهم عشيرة وهم قوم أبيهم فيعقلون عنهم ويرثونهم ومن كان بهذه الصفة فليس له أن يوالي أحداً.

ولو كانوا سبوا من دار الإسلام حرة مسلمة أو ذمية ثم زوجوها من هذا الحربي فهذا وما سبق سواء إلا في خصلة واحدة لا تكون هي ولا ما في بطنها فيئاً لأنها حرة من أهل دارنا فلا تلمك بالسبي والأولى حرة حربية فملكت بالسبي وإن كانت أمة مسلمة أو ذمية مسلمة والمسألة بحالها فأولادها أرقاء ها هنا لا يعتقون بالسبي الصغار والكبار في ذلك سواء لأن حق المسلم المأسور منه قائم فيهم ويمنع ثبوت العتق لهم بطريق المراغمة فقلنا: إن وجدهم المأسور منه أخذهم قبل القسمة بغير شيء وإن

وجدهم بعد القسمة أخذهم بالقيمة فإن كان المأسور منه ذمياً أجبر على بيعهم بعد ما يأخذهم لأن الصغار منهم مسلمون بإسلام أبيهم والذمي يجبر على بيع العبد المسلم إذا حصل في ملكه والكبار منهم مرتدون وللمرتد حكم الإسلام في هذا الفصل لكونه مجبراً على العود إلى الإسلام.

ولو كانت الأمة المأسورة من دار الإسلام لم يتزوجها المسلم ولكن مولاها الحربي وطئها فولدت له أولاداً ثم ظهر المسلمون على الدار فهي حرة لا سبيل عليها لأنها مسلمة أو ذمية وقد صارت أم ولد للحربي فإذا سقط حق الحربي عنها كانت حرة.

وأولادها أحرار بمنزلتها إن كانت مسلمة أو ذمية لأنهم صاروا محرزين أنفسهم بمنعة المسلمين ولهم أن يوالوا من أحبوا لأن أباه لا ولاء له ولا عشيرة بخلاف ما سبق فإن كبروا كفاراً محاربين للمسلمين قلنا: إن كانت أمهم مسلمة فهم مرتدون لأنهم كانوا مسلمين تبعاً لها فإذا بلغوا مرتدين أجبروا على الإسلام وكانوا أحراراً وإن كانت أمهم ذمية فهم فيء أجمعون لأنهم كانوا من أهل الذمة تبعاً لها وقد صاروا ناقضين للعهد حين حاربوا المسلمين فإن قال المأسور منه: أنا أحق بالأمة لأنها أسرت من يدي وملكي لم يلتفت إلى قوله لأن الحربي كان ملكها حتى لو أسلم عليها كانت له وقد استولدها فلا يبقى للمالك القديم فيها حق الأخذ بحال ألا ترى: أن الحربي لو كان أعتقها نفذ عتقه فيها فكذلك إذا استولدها ولو كان مولاها القديم إنما زوجها من الحربي والمسألة بحالها فالأمة وأولادها للمأسور منه ها هنا لأنها إنما ولدت من زوج لا تصير به أو مولد وقيام حق المأسور منه فيها وفي أولادها يمنع ثبوت العتق لهم بطريق المراغمة والإحراز بمنعة المسلمين فلهذا كان له أن يأخذهم قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة ومن كبر من أولادها فكان على دين أبيه فإن كانت هي مسلمة فهي مجبرة على الإسلام لأنه كان مسلماً تبعاً لها فإذا بلغ كافراً كان بمنزلة المرتد وإن كانت ذمية لم يجبر هذا الولد على الإسلام لأنه مولود بين كافرين في دار الحرب ولو كانت المأسورة حرة والمسألة بحالها فهي وأولادها أحرار لا سبيل عليها لأنها حرة من أهل دارنا والأولاد يتبعون الأم في الرق والحرية وقد عرفت الجواب أن الولد يتبع خير الأبوين ديناً في حكم النكاح والذبيحة حتى إذا كان أحدهما من أهل الكتاب كان الولد مثله بمنزلة ما لو كان أحد

الأبوين مسلماً كان الولد مسلماً تبعاً له ومن بلغ منهم كافراً فالحكم فيه ما هو الحكم فيما سبق من الفرق بينهما إذا كانت المرأة مسلمة أو ذمية والفرق بين الرجال والنساء في حكم الاسترقاق كما هو الحكم في المرتدين والله الموفق.

باب إثبات النسب من أهل الحرب من السبايا

قال - رحمه الله -: ولو أن أهل الحرب سبوا مسلمة حرة أو مملوكة أو ذمية حرة أو مملوكة فاشتراها من السابي رجل منهم فاستولدها ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة فإن كانت مسلمة أو ذمية حرة في الأصل فهي حرة على حالها لأن الحرية المتأكدة في دارنا لا ناقض لها وأولادها أحرار بطريق التبعية لها والنسب ثابت من المشتري لأنه وطئها على وجه الملك بشبهة فتأويلهم الباطل بمنزلة التأويل الصحيح في الحكم ولا صداق عليه لها لأن المستوفى بالوطء في الحكم جزء منها وقد كان حربياً حين استوفى ذلك الجزء فكما لا يغرم شيئاً إذا استهلكها لا يغرم بوطئه إياها شيئاً أيضاً وإن كانت مدبرة أو أم ولد في الأصل فهي مردودة علي مولاها لأنهم لم يملكوها بالإحراز وأولادها أحرار لأنهم كانوا مسلمين تبعاً لها إن كانت مسلمة وذميين تبعاً لها إن كانت ذمية ولأن هذا بمنزلة ولد المغرور على ما بينا أن المشتري استولدها بتأويل الملك وولد المغرور حر ثابت النسب من أبيه إلا أنه ليس على الأب من قيمة الأولاد ها هنا شيء للطريق الذي قلنا في العقر في الفصل الأول فهذا لأن المشتري كان محارباً حين استولدها وذلك يمنع وجوب الضمان عليه باستهلاك جزء منها فكذلك إذا صار مستهلكاً للولد بحكم الغرور فإن قيل: المغرور إنما يضمن قيمة الولد وقت الخصومة وعند الخصومة القوم مسلمون أو أهل الذمة قلنا: نعم ولكن إنما يضمن وقت الخصومة بسبب الاستيلاد المتقدم وذلك السبب تحقق منه حين كان حربياً غير موجب للضمان عليه فلا يجب الضمان بعد ذلك وإن أسلموا وإن كانت مكاتبة فالجواب فيها وفي أولادها أنها ترد مكاتبة على حالها لأن المكاتبة لا تملك بالأسر وأولادها أحرار بحكم الغرور وليس على الأب من العقر ولا من قيمة الأولاد شيء لما قلنا ولمعنى آخر وهو أنه لو غرم قيمة الولد ها هنا إنما يغرم لها وهي إنما تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها ففي هذا تحصيل بعض مقصودها وإن كانت أمة والمسألة بحالها فهي أم الولد لمن استولدها

وأولادها أحرار لأنهم ملكوها بالإحراز وقد ملكها المشتري منهم بالشراء فصح استيلاده ثم تقرر ملكه فيها بالإسلام فكانت أم ولد له وإن كان المستولد ذمة للمسلمين فكذلك الجواب إلا أنها تخرج إلى العتق بالسعاية لأنها مسلمة والمسلمة لا تترك في ملك الذمي وقد تعذر إخراجها من ملكه بالبيع لأجل الاستيلاد فيجب إخراجها من ملكه بطريق الاستسعاء في قيمتها والحكم في المرتدين إذا غلبوا على دارهم وفي أهل الذمة إذا نقضوا العهد وغلبوا على دارهم بمنزلة الحكم في أهل الحرب في جميع ما ذكرنا وكذلك الحكم في أهل البغي إذا كانوا سبوا من أهل العدل في جميع هذه الفصول على ما ذكرنا لأن التأويل الفاسد في حق أهل البغي إذا انضم إلى المنعة كان بمنزلة التأويل الصحيح في الحكم والأصل فيه حديث الزهري قال: وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على أنه لا قود في دم استحل بتأويل القرآن ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل بتأويل القرآن إلا أن يوجد الشيء بعينه فيرد على أهله ولهذا قلنا ها هنا: إذا كانت المسبية أمة وجب ردها على مولاها إذا تاب أهل البغي بخلاف ما سبق لأنهم ما ملكوها ولم تصر هي أم ولد لمن استولدها وأهل الحرب ملكوها بالإحراز فصارت أم ولد لمن استولدها ولو أن قوماً من لصوص المسلمين غير المتأولين أخذوا النساء والمسألة بحالها فنقول لا حكم للمنعة إذا تجدرت عن التأويل كما لا حكم للتأويل إذا تجرد عن المنعة فالواطىء بهذا الطريق يكون زانياً مستوجباً للحدود ولا يثبت نسب الولد منه أصلاًبظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم الولد يكون تبعاً للأم على صفة أمه مملوكاً لمن هو مالك للأم بخلاف جميع ما سبق وأوضح هذا الفرق بالاستهلاك قال: ألا ترى أنهم لو استهلكوا الأموال ها هنا كانوا ضامنين بخلاف ما سبق ذكره وقد ذكر بعد هذا باب قد استقصينا شرحه مما أمليناه من شرح الزيادات والله أعلم.

باب الحدود في دار الحرب

قال - رحمه الله تعالى -: قد بينا في المبسوط أن المسلم إذا ارتكب شيئاً من الأسباب الموجبة للعقوبة في دار الحرب فإنه لا يكون به مستوجباً للعقوبة لانعدام المستوفي فإنه لم يكن تحت ولاية الإمام حين باشر ذلك

ولو ارتكب ذلك في العسكر فليس لأمير السرية أن يقيم عليه الحد أيضاً لأنه لم يفوض إليه إقامة الحدود وإنما فوض إليه تدبير الحرب إلا أن يكون الخليفة غزا بنفسه أو أمير العراق فحينئذ له أن يقيم الحد في عسكره كما يقيم في دار الإسلام واستدل على أنه لا يقام الحد في دار الحرب بحديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فإنه كتب إلى عماله ألا يجلدن أمير الجيش ولا سرية أحداً حتى يخرج إلى الدرب قافلاًلئلا يلحقه حمية الشيطان فيلتحق بالكفار وهكذا نقل عن أبي الدرداء - رضي الله تعالى عنه - أنه كان ينهى أن تقام الحدود على المسلمين في أرض العدو مخافة أن تلحقهم الحمية فيلحقوا بالكفار فإن تابوا تاب الله عليهم وإلا كان الله تعالى من ورائهم ثم ذكر عن عطية ابن قيس الكلابي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إذا هرب الرجل وقد قتل أو زنا أو سرق إلى العدو ثم أخذ أماناً على نفسه فإنه يقام عليه ما فر منه وإذا قتل في أرض العدو أو زنا أو سرق ثم أخذ أماناً لم يقم عليه شيء مما أحدث في أرض العدو فهو الأصل لعلمائنا - رحمهم الله تعالى - في اعتبار المواضع التي يرتكب فيها السبب الموجب للحد وقد بينا في المبسوط أن المستأمن في دارنا إذا ارتكب شيئاً من الأسباب الموجبة للعقوبة فإنه لا يقام عليه إلا ما فيه حق العباد من قصاص أو حد قذف وقول أبي يوسف - رحمه الله - في ذلك معروف أنه يقام ذلك كله عليه إلا حد الخمر كما في حق أهل الذمة والله أعلم.

باب ما يجب من النصرة للمستأمنين وأهل الذمة

قال الشيخ الإمام: - رحمه الله تعالى -: الأصل أنه يجب على إمام المسلمين أن ينصر المستأمنين ما داموا في دارنا وأن ينصفهم ممن يظلمهم كما يجب عليه ذلك في حق أهل الذمة لأنهم تحت ولايته ما داموا في دار الإسلام فكان حكمهم كحكم أهل الذمة إلا أنه لا يجب القصاص على الذمي بقتل المستأمن ولا على المسلم لانعدام المساواة بينهما في حق صفة الحقن وعليه يبتنى حكم القصاص فأما المستأمن إذا قتل مستأمناً في دارنا فعليه القصاص ويستوفيه وارث المقتول إذا كان معه وكذلك إذا قطع طرفه فعليه القصاص لوجود المساواة بينهما في صفة الحقن.

فإن قيل: فقد بقي في دم المستأمن شبهة الإباحة لأنه محارب ممكن من الرجوع إلى دار الحرب وذلك مانع من وجوب القصاص عليه بقتله على كل

حال قلنا لا كذلك فإن هذه الشبهة إنما تظهر في حق من يعتقد ذلك لا في حق من لا يعتقده وكما أن معنى المحاربة مبيح فنفس الكفر مهدر بدليل أن النساء والصبيان من أهل الحرب لا يضمن قاتلهم شيئاً من كفارة ولا دية لوجود المهدر ثم الذمي إذا قتل ذمياً يلزمه القصاص بالاتفاق لأنه لا يعتقد كون كفره مهدراً فلم يورث ذلك شبهة في حقه فكذلك معنى المحاربة فيما بين المستأمنين لا يورث شبهة ولكن لتحقق المساواة بينهما في صفة الحقن يجب القصاص على بعضهم بقتل البعض سواء كانوا من أهل دار واحدة أو من أهل دارين لأن وجوب القصاص باعتبار أن على إمام المسلمين نصرتهم ما داموا في دارنا وفي هذا لا فرق بين أن يكونوا من أهل دار واحدة أو من أهل دارين ولو كانوا أهل منعة دخلوا إلينا بأمان ليجتازوا إلى أرض أخرى فيقاتلوا أهلها ثم أغار عليهم في دار الإسلام أهل حرب آخرين فأسروهم فليس علينا نصرتهم وإن قدرنا على ذلك بخلاف أهل الذمة لأن أهل الذمة صاروا منا داراً وقد التزموا حكم الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات فيجب على الإمام نصرتهم كما يجب عليه نصرة المسلمين فأما المستأمنون فهم من أهل دار الحرب إلا أنهم للحال في دارنا بأمان وإنما يجب علينا نصرتهم ودفع ظلم من هو من أهل دارنا عنهم والذين ظلموهم هناك ليسوا من أهل دارنا ولا تحت ولايتنا فلا يجب علينا دفع ظلمهم عنهم وهذا لأن لدار الإسلام داراً معادية وهي دار الحرب فمن هو من أهل دار الإسلام إنما يتمكن من المقام فيها بدفع ظلم أهل دار المعادية عنه فأما من ليس من أهل دارنا فهو إنما دخل دارنا مجتازاً أو ليقضي حاجته ثم ليعود إلى داره ففي تحصيل هذا المقصود لا حاجة إلى دفع ظلم أهل دار المعادية عنه وإنما تتحقق الحاجة إلى دفع ظلم من في دارنا عنه وما يثبت من الحكم باعتبار الحاجة فثبوته بحسب الحاجة والدليل على الفرق أن الذين ظهروا على المستأمنين فأحرزوهم بدارهم لو أسلموا كانوا عبيداً لهم والذين ظهروا على أهل الذمة وأحرزوهم لو أسلموا كانوا أحراراً وكذلك لو ظهرنا عليهم مما أخذوا من المستأمنين فيكون لنا تملكهم عليهم بالإحراز ولا يملك أهل الذمة عليهم بالإحراز بل يكونون أحراراً نرد عليهم أموالهم قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة فعرفنا أن أهل الذمة في وجوب القيام بنصرتهم كالمسلمين بخلاف المستأمنين والذي يقرر ما قتلنا أن الذين

ظهروا على أهل الذمة لو مروا بأهل منعة من المسلمين في دار الحرب كان عليهم أن يقوموا باستنقاذ أهل الذمة من أيديهم لا يسعهم إلا ذلك بمنزلة ما لو وقع الظهور على المسلمين ولو كانا إنما ظهروا على المستأمنين في دارنا ثم مروا بهم على قوم ممتنعين من المسلمين في دار الحرب لم يكن عليهم القيام باستنقاذهم من أيديهم ولو كانوا في أمان من أهل الحرب لم يكن لهم أن ينقضوا العهد لاستنقاذ المستأمنين من أيديهم بخلاف أهل الذمة فهناك عليهم أن ينقضوا العهد ويقاتلوا عن ذراري أهل الذمة كما يقاتلون عن ذراري المسلمين وإنما حال المستأمنين في دارنا كحال الموادعين ولو أن الإمام وادع أهل بلدة من أهل الحرب بمال أو بغير مال ثم قصدهم مسلم أو ذمي بظلم فعلى الإمام دفع ذلك عنهم ولو أغار عليهم قوم من أهل الحرب لم يكن على إيمان المسلمين أن يدفع ظلمهم عنهم فبه يتضح ما ذكرنا من الفرق بين الموادعين وبين المستأمنين في دارنا في فصل وهو أنه: لو قتل رجل من الموادعين رجلاًمنهم في دار الموادعة لم يكن عليه القصاص ولو قتل المستأمن مستأمناً في دارنا يجب عليه القصاص لأن أهل دار الموادعة ما لزموا شيئاً من حكم الإسلام فإنهم وادعونا على ألا تجري عليهم أحكامنا فكانت دارهم دار حرب على حالها والقتل في دار الحرب ليس بموجب للقصاص فأما المستأمنون فهم في دار الإسلام وحكم الإسلام يجري عليهم ما داموا في دارنا فيما فيه حق العباد والقصاص بهذه الصفة قال: ولو أن قوماً من أهل الحرب لهم منعة دخلوا دارنا بأمان فشرطوا علينا أن نمنعهم مما نمنع منه المسلمين وأهل الذمة فعلينا الوفاء لهم بهذا الشرط حتى إذا أغار عليهم أهل الحرب فعلينا القيام بدفع الظلم عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم: المؤمنون عند شروطهم وهذا لأن الالتزام بسبب الأمان التزام بالشرط فينظر إلى الشرط كيف كان وكذلك لو وادعونا على مال معلوم بهذا الشرط فعلى الإمام أن يفي لهم بالمشروط عليهم إن قجر على ذلك وإن لم يقدر عليه فليس له أن يطالبهم بشيء من مال المشروط عليهم لأنهم التزموا ذلك بمقابلة الحماية فإذا عجز عن حمايتهم لم يكن له أن يأخذ منهم شيئاً من المال كما لا يأخذ من أرباب المواشي من المسلمين الزكاة ولا يأخذ من أهل الذمة الجزية والخراج إذا كان عاجزاً عن حمايتهم بأن غلب عليهم أهل البغي ولو كان

المستأمنون في دارنا قوماً لا منعة لهم والمسألة بحالها فعلى الإمام أن يدفع عنهم من الظلم ما يدفعه عن أهل الذمة حتى إذا ظهر أهل الحرب عليهم ثم ظهر عليهم المسلمون ردوهم أحراراً وإن كانوا أخذوا أموالهم فوجدوا ذلك في الغنيمة قبل القسمة يأخذونه بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة بخلاف ما سبق لأن هؤلاء في منعة المسلمين والحرية المتأكدة بمنعة المسلمين لا تنتقض بالقهر وكذلك المال المأخوذ ممن منعة المسلمين لا يبطل حق المالك القديم عنه وفي الأول هم كانوا ممتنعين بمنعتهم لا بمنعة المسلمين وقد بينا أنهم أهل حرب وإن كانوا في أمان منا فلم تكن حريتهم متأكدة بمنعة المسلمين فلهذا كان الحكم فيهم ما بينا ولو أن الذين ظهروا عليهم من أهل الحرب في هذا الفصل مروا بهم على منعة للمسلمين في دار الحرب كان عليهم القيام بنصرتهم وتخليصهم من أيديهم كما في حق أهل الذمة بخلاف ما سبق والله أعلم.

باب: دخول الإمام دار الحرب مع العسكر

إذا دخل معه عسكر من أهل الحرب بأمان ولو أن الإمام دخل دار الحرب مع العسكر فدخل معه عسكر من أهل الحرب له منعة بأمان فإن كانوا دخلوا بغير أمر الإمام ثم قاتلهم قوم من المشركين فليس على الإمام ولا عليهم نصرتهم إلا أن يشاءوا ذلك لأن المسلمين بالأمان المطلق التزموا ترك التعرض لهم وما التزموا الدفع عنهم وإن كان الإمام أمرهم أن يدخلوا لمنفعة المسلمين من القتال معهم أو التجارة أو لمداواة الجرحى فعليهم نصرتهم لأنهم حين أمرهم بالدخول لمنفعة المسلمين فقد التزم حفظهم على الوجه الذي يحفظ المسلمين وعليه القيام بنصرة المسلمين إذا قصدهم العدو وعلى هذا قال في الفصل الأول إذا أخذهم أهل الحرب فأحرزوهم ثم ظهر عليهم المسلمون كانوا فيئاً وفي الفصل الثاني كانوا أحراراً على حالهم وكذلك لو أحرزوا متاعهم ثم وقع في الغنيمة لم يرد عليهم في الفصل الأول ويرد عليهم في الفصل الثاني قبل القسمة بغير شيء فإن أسلم أهل الحرب الذين أسروهم كانوا عبيداً لهم في الفصلين وهذا مشكل في الفصل الثاني فإن المسلمين لو ظهروا عليهم كانوا أحراراً كما بينا فعلى هذا ينبغي إذا أسلم الذين أخذوهم أن يكونوا أحراراً أيضاً كما لو أسروا المسلمين أو أهل الذمة ثم أسلموا ولكن الجواب أن نقول: هذا

حكم ثبت باعتبار التزام الإمام فإنما يظهر في حق الإمام وفي حق من كان تحت ولايته حين التزم والذين أسلموا ما كانوا تحت ولايته يومئذ وقد ملكوهم بالإحراز فإذا أسلموا كانوا عبيداً لهم لقوله صلى الله عليه وسلم: من أسلم على مال فهو له وإن لم يأمرهم الإمام بالدخول ولكنهم سألوه أن يدخلوا ليتجروا مع العسكر فحالهم كحال الفريق الأول لأنهم دخلوا لمنفعة أنفسهم والإمام بمجرد الإذن لا يكون ملتزماً نصرتهم كما لا يكون ملتزماً ذلك بمجرد الأمان والذي دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فعليه ألا يغدر بهم وألا يأخذ شيئاً من أموالهم بغير رضاهم لأنه التزم الوفاء لهم بحسب ما يفون له بخلاف الأسير فيهم ثم كما لا يجوز للمستأمن أن يقتلهم أو يأخذ مالهم بغير رضاهم لا يجوز له أن يأمر الأسير بذلك لأن فعل المأمور من وجه كأنه فعل الأمر وإن كان هذا المستأمن مفتياً فاستفتاه الأسير أيحل لي أن أقتلهم وآخر مالهم فله أن يفتيه بذلك لأن في الإفتاء بيان حكم الشرع وليس فيه من معنى الأمر شيء وهو بعقد الأمام ما التزم الامتناع من بيان أحكام الشرع ألا تري أن المحرم ليس له أن يقتل الصيد ولا أن يأمر به الحلال ثم لو كان مفتياً فاستفتاه حلال من أيحل لي قتل الصيد مطلقاً مكان له أن يفتيه بذلك فعرفنا أن الإقتاء ليس بأمر ولو أن قوماً من أهل الحرب وادعوا المسلمين بخراج معلوم كل سنة على ألا يجري المسلمون عليهم أحكامهم وعلى أن يمتعوهم من عدوهم ثم ظهر عليهم قوم من أهل الحرب فسبوا نساءهم وذراريهم ثم استنقذهم المسلمون بعد ذلك فإن كان الاستنقاذ في سنى الموادعة ردوهم أحراراً كما كانوا وإن كان بعد انقضاء سنى الموادعة كانوا فيئاً للمسلمين لأنهم التزموا نصرتهم في سنى الموادعة لا بعدها وعليهم الوفاء بما التزموا خاصة وعلى هذا لو وقع الظهور على أموالهم ثم وقعت في الغنيمة فإن كان بعد انقاضاء سنى الموادعة لم يجب رد شيء من ذلك عليهم وإن كان في سنى الموادعة فإن وجدوها قبل القسمة أخذوها بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا كما هو الحكم في أموال أهل الذمة ولو أسلم أهل الحرب في سنى الموادعة أو بعدها لم يكن عليهم رد شيء من أموالهم ولا من بذراريهم لأن حكم التزام الأمان بالموادعة لم يثبت في حقهم إذا لم يكونوا تحت ولايته يؤمئذ ثم في كل موضع ذكرنا لو أن العدو قاتلهم في سنى

الموادعة وعجز الإمام عن نصرتهم فليس له أن يأخذ شيئاً من الخراج المشروط ولو كان أخذ كان عليه أن يرد عليهم ما أعطوه إلا إن استنقذ ذلك من أيديهم في سنى الموادعة فأما إذا أسلم الذين قهروهم فعلى الإمام رد ما أخذ منهم أيضاً لما بينا أنه إنما أخذ الخراج على النصرة فإذا عجز عن النصرة حساً أو حكماً كان عليه رد ما أخذ منهم والله والموفق.

باب بيان الوقت الذي يتمكن المستأمن فيه من الرجوع إلى أهله والوقت الذي لا يتمكن فيه من الرجوع

قال - رضي الله عنه -: قد بينا أن المرأة تابعة للزوج في المقام والزوج لا يكون تابعاً لامرأته فإذا تزوجت المستأمنة في دارنا مسلماً أو ذمياً صارت ذمية لا نتمكن من الرجوع إلى دار الحرب بخلاف المستأمن إذا تزوج ذمية وعلى هذا دخل رجل مع امرأته إلينا بأمان ثم صار الزوج ذمياً فليس لها أن ترجع إلى دار الحرب وكذلك لو أسلم وهي من أهل الكتاب لأن النكاح بينهما مستقر بعد إسلامه بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية فالنكاح هاهنا غير مستقر بينهما فأما إذا فرق بينهما بعد عرض الإسلام عليها أو بعد مضي ثلاث حيض كان لها أن ترجع إلى دار الحرب وبوقوع الفرقة هاهنا بمضي ثلاث حيض تبين أنها لم تصر ذمية لأنها لو صارت ذمية لم تقع الفرقة بإباء الإسلام بغير قضاء القاضي كما لو كانا ذميين في الابتداء وعلى هذا لو تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذمياً كانت ذمية مثله لأن النكاح الذي باشراه في دار الإسلام ليكون دون نكاح باشراه في دار الحرب وكذلك لو دخل أحد الزوجين إلينا بأمان ثم تبعه صاحبه بأمان لأن النكاح بينهما قائم فلم تتباين بهما الدار حكماً وإن دخل أحدهما قبل صاحبه بأمن فهذا وما لو دخلا معاً فيما ذكرنا من التفريع سواء فإن كانت المرأة هي التي أسلمت في جميع هذه الفصول فللزوج أن يرجع إلى دار الحرب إلا أنها إن طالبته بالصداق فإن كان تزوجها في دار الإسلام فلها أن تمنعه من الرجوع حتى يوفيها مهرها وإن كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك وهذا بناء على أصل معروف أن المستأمن لا يطالب بموجب المعاملة الموجودة منه في دار الحرب وهو مطالب بموجب المعاملة لموجودة منه في دار الإسلام ووجوب الصداق بعقد النكاح فإذا كان أصل العقد في دار الحرب فليس لها أن تطالبه بموجبه في دار الإسلام لأنه مستأمن على حاله وإن كان أصل

العقد في دار الإسلام كان لها أن تطالبه بموجبه في دار الإسلام وتحبسه لأجله ولو أسلم الزوج وهي كتابية ثم أنكرت أصل النكاح بينهما فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح أو على إقرارها به في دار الحرب لم يلتفت إلى هذه البينة لأنها مستأمنة في الظاهر فإنها منكرة للنكاح والقول قول المنكر وباعتبار النكاح تصير ذمية فهذه بينة تقوم على مستأمنة لمعاملة كانت به في دار الحرب والقاضي لا يقبل البينة في ذلك عليها فإن قيل: الشهود يشهدون عليها أنها قد صارت ذمية لكونها تحت مسلم أو ذمي فينبغي أن يقبل القاضي البينة لإثبات هذا الحكم قلنا: هذا الحكم إنما يثبت ضمناً بثبوت الحكم المشهود به وهذه البينة ليست بحجة للقضاء بما هو الأصل وما يثبت ضمناً بثبوت الحكم المشهود به وهذه البينة ليست بحجة للقضاء بما هو الأصل وما يثبت ضمناً للشيء فثبوته بثبوت الأصل وهو نظير المشتري للجارية إذا ادّعى على البائع أنها منكوحة فلان الغائب وأراد إقامة البينة ليقضي القاضي عليه بالرد بالعيب لم يسمع القاضي منه هذه البينة قبل حضور الزوج لهذا المعنى وإن أقام الزوج عليها البينة أنها أقرت بالنكاح في دار الإسلام قبل القاضي بينته ومنعها من الرجوع إلى دار الحرب بمنزلة ما لو أقرت به بين يدي القاضي لأنهم يشهدون بإقرار كان منها في دار الإسلام فإن قيل: كان ينبغي ألا يقبل هذه البينة أيضاً لأن السبب الملزم هو العقد لا الإقرار وإنما كان ذلك في دار الحرب بمنزلة ما لو ادّعى مسلم عليها ديناً بسبب معاملة كانت في دار الحرب وأقام البينة على أنها أقرت في دار الإسلام بالمعاملة التي كانت بينهما في دار الحرب فإن القاضي لا يقبل هذه البينة قلنا: الفرق بينهما ظاهر فإن النكاح مستدام بين الزوجين ومن الأحكام ما يتعلق باستدامته كالنفقة فإنها تجب شيئاً فشيئاً فإقرارها به في دار الإسلام يجعل بمنزلة ابتداء المعاملة في بعض الأحكام بخلاف المداينة ألا ترى أنها لو تزوجت بزوج آخر في دار الإسلام وأقام الزوج الأول البينة على إقرارها بالنكاح له في دار الإسلام قبل أن تتزوج بالزوج الثاني ألم يكن القاضي يفرق بينها وبين الثاني رأيت لو كانت المرأة هي التي خاصمت في النفقة أو زعمت أنه طلقها ثلاثاً وأقامت البينة عليه بذلك أما كان القاضي يقبل منها هذه البينة هذا كله لا بد من القول به للفقه الذي بينا وإذا أطال المستأمن المقام في

دارنا يتقدم إليه الإمام في الخروج وبوقت له في ذلك وقتاً ولا يرهقه على وجه يؤدي إلى الإضرار به لأنه ناظر من الجانبين فكما يمنعه من إطالة المقام بغير خراج نظراً منه للمسلمين لم يرهقه في التوقيت نظراً منه للمستأمن فإن اشترى أرضاً من أرض الخراج أو من أرض العشر فزرعها فوجب عليها فيها خراج أو عشر أخذ ذلك منه وأخذ منه خراج رأسه أيضاً وإنما يبني هذه الفصول على قول محمد - رحمه الله تعالى - فإن عنده إذا اشترى الكافر أرضاً عشرية بقيت عشرية على حالها ثم ظن بعض أصحابنا - رحمهم الله تعالى - أنه إنما يصير ذمياً باعتبار ما باشر من الصنع وهو شراء الأرض الخراجية فإنه دلالة الرضاء بالتزام الخراج وليس كذلك فإن هذا الحكم في الإرث والشراء سواء وفي الميراث يدخل في ملكه بغير صنعه شاء أو أبى ولكن إنما يصير ذمياً إذا وجب عليه خراج أرضه بأن زرعها أو تمكن من الزراعة حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب بعد شراء الأرض قبل التمكن من الانتفاع بها وكان المعنى فيه أن خراج الرأس في حكم التبع لخراج الأرض فإن ولاية المن للإمام بعد فتح البلدة عنوة باعتبار منفعة خراج الأرض لا باعتبار منفعة خراج الرأس لأن ذلك غير مستدام فإنه يسقط عن الذمي بموته وإسلامه فعرفنا أن الأصل خراجة الأرض وثبوت التبع بثبوت الأصل فإذا لزمه خراج الأرض لزمه خراج الرأس تبعاً فإن استأجرها وأقام حتى زرعها فأخذ منه الخراج كان ذمياً أيضاً وهذا غلط بيّن فإن الخراج لا يجب على المستأجر وإنما يجب على الآجر إلا أن يكون مراده خراج المقاسمة وذلك جزء من الخراج بمنزلة العشر فيكون على المستأجر عند محمد - رحمه الله تعالى - كالعشر فأما خراج الوظيفة فدارهم في ذمة الآجر تجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالآجر.

قال: وكذلك لو استأجر أرضاً عشرية فأقام حتى زرعها وهذا مستقيم الله هاهنا فإن العشر على المستأجر عند محمد - رحمه الله تعالى - والعشر والخراج كل واحد منهما مئونة الأرض النامية فكما أن بوجوب الخراج عليه يصير ذمياً فكذلك بوجوب العشر عليه قلنا: يصير ذمياً ولو دخل حربي إلينا بأمان ومعه رقيق من أهل الحرب فأسلموا أجبر على بيعهم ولم يترك يخرج بهم لأن حالهم في هذا لا يكون فوق حال الذمي ولا يصير هو ذمياً بإسلامهم لأن المالك لا يكون تبعاً للمملوك في المقام كما لا يكون الزوج تبعاً لامرأته

فإن قالوا: نصير ذمة للمسلمين لم يلتفت إلى ذلك وهذا بخلاف المرأة فإن لها أن تصير ذمة للمسلمين بدون الزوج وفي الموضعين لا يحصل للمسلمين منفعة الخراج إذ لا جزية على المرأة كما لا جزية على العبد ولكن الفرق أن المرأة حرة تستبد بمباشرة العقود فتصح منها مباشرة عقد الذمة فأما العبد مملوك لا يقدر على شيء فلا يصح منه مباشرة عقد الذمة لأنه يعتمد المراضاة قال: ولو دخل حربي مع امرأته دارنا بأمان ومعهما أولاد صغار وكبار فأسلم أحدهما فالصغار من الأولاد صاروا مسلمين تبعاً للذي أسلم منهما وأما الكبار منهم لا يكونون مسلمين ولهم أن يرجعوا إلى دار الحرب ذكوراً كانوا أن إناثاً لأن معنى التبعية ينتهي بالبلوغ عن عقل ولا يكون للوالدين منعهم من الرجوع إلى دار الحرب كما لا يكون لهما منع سائر الرابات من ذلك ولو صار أحدهما ذمياً كان الصغار من الأولاد تبعاً له لأن عقد الذمة فيه التزام أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات والصغير في مثل هذا تبع خير الوالدين ألا ترى أنهما لو كانا مجوسيين فتنصر أحدهما كان الصغير نصرانياً تؤكل ذبيحته تبعاً له فكذلك إذا قبل أحدهما الذمة كان الصغير ذمياً تبعاً له سواء كانت المرأة هي التي قبلت الذمة أو الرجل ألا ترى أنهما لو كان مسلمين فارتد الزوج ولحق بالصغير دار الحرب ثم سبي لم يكن فيئاً وجعل حراً من أهل دارنا باعتبار حال أمه فهذا قياسه ولو أن غلاماً صغيراً خرج به أخوه أو عمه بأمان ثم أسلم الذي أخرجه أو صار ذمياً فالغلام لا يكون تبعاً له في ذلك ولكن يستأنى به حتى يبلغ فإن شاء رجع إلى دار الحرب وإن شاء التزم عقد الذمة فينا لأن الذمة خلف عن الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات والصغير لا يتبع أخاه في الإسلام فكذلك في حكم الذمة وإنما أدخله من أدخله بأمان وذلك يمنع صيرورته من أهل دارنا حتى يحكم له بالإسلام تبعاً للدار بخلاف الصغير إذا سبي وليس معه أحد أبويه ولو كان الذي أخرجه قال: أمنوني على أن أصير ذمة لكم أنا وهذا الغلام فأمنوه على ذلك صارا ذميين لأن لمن أخرجه ولاية حفظه فكان له ولاية عقد الذمة عليه أيضاً لما فيه من محض المنفعة للصغير وهو بمنزلة قبول الهبة والقبض في ذلك ولو أن جد الصبي أب أبيه أدخله إلينا بأمان ثم أسلم أو صار ذمياً فالجواب كذلك سواء كان أب الصغير حياً أو ميتاً وهذا بناء علي ما ذكر في ظاهر رواية الأصول أن الصغير لا يصير مسلماً بإسلام جده فأما على رواية

الحسن عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - يصير مسلماً بإسلام جده كما يصير مسلماً بإسلام الأب وإنما يفارق الجد الأب في ظاهر الرواية في أربعة أحكام: حكم الإسلام وحكم صدقة الفطر وحكم الوصية لأقرباء فلان وحكم جر الولاء وفي رواية الحسن: الجد كالأب في الفصول كلها والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية فإن الصغير لو صار مسلماً بإسلام الجد الأدنى لصار مسلماً بإسلام الجد الأعلى فيؤدي إلى القول بلزوم حكم الردة لكل كافر لأنهم أولاد آدم ونوح عليهما السلام فإن خرج بالصغير أحد أبويه مستأمناً بعد إسلام الجد أو خرج به أخوه كان له أن يرده وليس للجد أن يمنعه من ذلك لأنه لا ولاية للجد عليه باعتبار المخالفة في الدين فكان وجوده كعدمه وللأخ أن يرده إلى دار الحرب كما جاء به ولو جاء أخوه ليأخذه فيرده وأبوه حي لم يكن له عليه سبيل ومراده إذا كان الأب حياً مستأمناً في دارنا لأنه لا ولاية للأخ مع قيام الأب وكذلك لو خرج عمه ليأخذه وأخوه حي فالعم في حكم الولاية كالأجنبي مع الأخ ولو خرجت أمه لتأخذه وأبوه حي أو قد مات وله أخ فإن كان الولد صغيراً لم يستغن عن أمه كان لها أن تأخذه لأنها أحق بالحضانة ما لم يستغن عنها ولا تتمكن من ذلك إلا بأن ترده إلى دار الحرب فإن كانت جارية فما لم تحصن كانت الأم أحق بحضانتها فلها أن تردها وإن كان الغلام قد استغنى فليس لأمه أن تأخذه والأخ أحق به إذا كان الأب ميتاً لأن مدة الحضانة تنتهي في حق الغلام إذا أكل أو شرب وحده وكذلك إن حاضت الجارية فليس للأم أن ترجع بها ولكن الرأي إليها إن شاءت رجعت وإن شاءت صارت ذمية فإن كانت الأم قد تزوجت فليس لها أن ترجع بالصغير لأن هذا الحق كان لها بناء على حق الحضانة وليس لها ذلك بعد ما تزوجت وإن أسلمت الأم أو صارت ذمية فليس لأحد من أقرباء الصغير صار ملماً أو ذمياً تبعاً لها فبوجود الزوج لها لا ينقطع معنى التبعية وهو نظير ما قال إذا سبوا جميعاً ثم أسلم أحد الأبوين فإن الصبي يصير مسلماً تبعاً له وإن كان الذي أسلم منهما مملوكاً ليس له من أمر الصغير شيء فكذلك إذا كانت الأم ذات زوج ولو أن قوماً من أهل الحرب دخلوا إلينا بأمان ثم أرادوا أن يخرجوا إلى دار حرب أخرى ليكونوا معهم يقاتلون أهل الإسلام فلا ينبغي للمسلمين أن يمكنوهم من ذلك لأنهم بالأمان التزموا ترك التعرض لهم وتمكينهم من الرجوع إلى دارهم ففيما وراء ذلك كان لهم حق المنع مما

يؤدي إلى الإضرار بالمسلمين ألا ترى أنهم لو جاءوا بأسلحة من دارهم فأرادوا إدخال ذلك دار حرب أخرى للبيع فيها كان لهم أن يمنعوا من ذلك وإن كانوا لا يمنعون من الرجوع بهم إلى دارهم فكذلك حال المقاتلة لأن آلة القتال في معنى الضرر دون المقاتل وكان المعنى فيه وهو أن بعض الأسلحة قد يكثر وجوده في دار الحرب ويعز وجوده في دار حرب أخرى فإذا حمل من دار إلى دار حتى صار موجوداً في الدارين يقوى الفريقان به على المسلمين وفيه من الضرر ما لا يخفى بخلاف ما إذا رجعوا به إلى دارهم وإن كان الداخل واحداً أو اثنين لم يمنع من الرجوع إلى دار حرب أخرى للتجارة معهم لأن بهذا القدر لا تزداد قوة أهل هذه الدار على قتالنا بخلاف ما إذا كانوا أهل منعة ولو أسلم المستأمن في دارنا وله أولاد صغار في دار حرب لم يكونوا مسلمين بإسلامه لانقطاع العصمة بتباين الدار فإن دخل بهم عمهم بأمان صاروا مسلمين لأنهم حصلوا في دارنا بأمان ولهم أب مسلم فينا فكان هذا وما لو أسلم وهم معه سواء وليس للذي خرج بهم أن يردهم إلي دار الحرب بعد ما صاروا مسلمين لأنهم صاروا من أهل دارنا ولم يبق للذي أخرجهم عليهم ولاية ولو كان والدهم الذي أسلم مات ثم خرج العم بهم لزيارة قبره فله أن يردهم إلى دار الحرب لأن الأب إذا كان ميتاً حين خرج بهم فحكم الإسلام لا يلزمهم بطريق التبعية له فإن قيل: ألا ترى أنه لو مات أحد الأبوين في دارنا ثم إن الآخر لحق بالصغير دار الحرب مرتداً فسبي لم يكن فيئاً وجعل مسلماً من أهل دارنا تبعاً للأب الميت في دارنا فلماذا لا يجعل كذلك ها هنا قلنا: لأن الصغير كان محكوماً له بالإسلام هناك تبعاً له قبل موته فيبقى ذلك الحكم بعد موته وها هنا ما كان محكوماً بإسلامه قبل موته تبعاً له فلا يجوز أن يثبت له حكم الإسلام ابتداء بعد موته تبعاً له لأن الشيء إنما يقدر حكماً إذا كان يتصور حقيقة فأما إذا كان لا يتصور حقيقة فلا يجوز إثباته حكماً ولو كان الذي أخرجهم رجلًا لا قرابة بينه وبينهم فأخرجهم على أنهم عبيده قاهراً لهم وصار ذمة لنا فإن كان أبوهم حياً مسلماً عندنا أجبر على بيعهم لأنه صار مالكاً لهم بالإحراز ولكنهم صاروا مسلمين تبعاً لأبيهم فيجبر الذمي على بيعهم وإن كان الأب ميتاً حين أخرجهم لم يجبر على بيعهم وكذلك لو كان خرج إلينا بأمان إلا أن في هذا الفصل له أن يرجع بهم إلى دار الحرب إن شاء وعلى هذا لو صار أحد

الأبوين ذمياً فينا والصغير في دار الحرب لم يكن ذمياً تبعاً له كما لا يكون مسلماً تبعاً له فإن خرج بالصغير عمه لزيارة أبيه لم يكن له أني رجع به إلى دار الحرب إذا كان الأب حياً لأن الصغير صار ذمياً تبعاً له بمنزلة ما لو كان معه ألا ترى أنه لو كان مجوسياً فصار كتابياً ثم خرج العم بالصغير كان الصغير كتابياً تبعاً لأبيه فكذلك يصير من أهل دارنا تبعاً لأبيه هكذا ذكر في بعض النسخ وفي بعض النسخ قال: له أن يرجع به إلى دار الحرب وليس للأب منعه من ذلك لأن معنى التبعية يكون في حكم الدين فأما في حكم المقام في الدار يعتبر قيام ولايته عليه وإذا كان الصغير معه حين صار ذمياً فقد كانت ولايته قائمة فصار الصغير ذمياً تبعاً له فأما إذا كان الصغير في دار الحرب حين صار هو ذمياً فقد كانت ولايته قائمة فصار الصغير ذمياً تبعاً له فأما إذا كان الصغير في دار الحرب حين صار هو ذمياً فقد كان هو منه كالأجنبي في حكم الولاية فبعد ذلك لا يصير الصبي ذمياً تبعاً له لأنه لا ولاية له عليه ألا ترى أن الأم لو أسلمت ثم خرج الأب بالصغير إليها صار مسلماً تبعاً لها ولم يكن له أن يرده إلى دار الحرب ولو صارت الأم ذمية ثم خرج الأب بالصغير بأمان كان له أن يرده إلى دار الحرب وكان المعنى فيه ما بينا من اعتبار معنى الولاية في التبعية في الدار دون الدين قال: ولو خرج الأبوان إلينا ذميين ثم خرج العم بالصغير لزيارة الأبوين فله أن يرده إلى دار الحرب لما بينا أنه لا ولاية للأبوين عليه ها هنا حين صارا ذميين فكانا في حقه كسائر الأجانب وكذلك لو كان الصغير ممن يعبر عن نفسه فدخل إلينا بأمان لزيارة أبويه الذميين كان له أن يرجع إلى دار الحرب بخلاف ما إذا كانا مسلمين أو أحدهما فإن هناك يصير مسلماً تبعاً للمسلم منهما لأن الذي يعبر عن نفسه في حكم التبعية في الإسلام كالذي لا يعبر عن نفسه وبهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا إن الذي يعبر عن نفسه لا يصير مسلماً تبعاً لأبيه فقد نص ها هنا على أنه يصير مسلماً ويمنع من الرجوع إلى دار الحرب ولو كان هذا الغلام إنما استأمن ليلحق بأبويه وهما ذميان كان ذمياً لأن في كلامه دلالة على الرضاء منه بأن يكون مثل أبويه وهما ذميان فكان هذا واستئمانه ليكون ذمياً سواء وهذا إذا كان عالماً بحالهما فإن لم يعلم أنهما صارا ذميين لم يكن ذمياً لأن دلالة الرضاء منه لا تتحقق إذا لم يكن عالماً بصيرورتهما ذميين قال: ولو أسلم الحربي في دار الحرب وله أولاد صغار كانوا مسلمين

بإسلامه فإن خرج إلينا وخلفهم كانوا مسلمين على حالهم لأن ما ثبت يكون باقياً ما لم يوجد الدليل المزيل فإن البقاء لا يستدعي دليلاًمبقياً إنما إثبات الشيء ابتداء يستدعي دليلاًمثبتاً ولو لم يسلم ولكنه بعث إلى الإمام إني ذمة لكم أقيم في دار الحرب وبعث بالخراج كل سنة فذلك جائز وولده الصغير يكون ذمياً بمنزلته لقيام ولايته عليه حيهن صار ذمياً فإن خرج إلى دار الإسلام وخلف ولده ثم استأمن عليهم مستأمن فأخرجهم قاهراً لهم أو غير قاهر فلا سبيل له عليهم فكان الأب أحق بهم لما بينا أن بقاء الشيء لا يستدعي دليلاًمبقياً وقد كان الولد ذمياً فلا يخرج من أن يكون ذمياً إلا بنقض العهد ولم يوجد ذلك منه والذمي لا يملك بالقهر فلهذا كان الأب أحق بولده في الوجهين جميعاً ولو أن الأب حين أسلم فينا رجع إلى دار الحرب فكان مع الصغار من أولاده حتى ظهر المسلمون على الدار كانوا مسلمين لا سبيل عليهم وكذلك إن صار ذمياً ثم رجع إلى دار الحرب لأنه لما حصل معهم في دار الحرب كان حاله كحال ما لو كان معهم حين أسلم أو صار ذمياً فإن الاستدامة فيما يستلم كالإنشاء قال: وإن وادع المسلمون أهل تلك الدار فدخل إليهم ليأخذ أولاده فمنعوه لم يكن الأولاد معاهدين ولا ذمة بأبيهم في هذا الفصل لأنه لم يثبت له عليهم ولاية بهذا الدخول فإن الموادعين لا يجري عليهم أحكام الإسلام وقد حالوا بينه وبين الولد وذلك يمنع ثبوت ولايته عليهم فكان هذا وما لو لم يدخل إليهم سواء بخلاف ما إذا لم يحولوا بينهم وبينه وهذا لأن دار الحرب ليست بدار أحكام فإنما يعتبر تمكنه من أخذهم حساً وذلك يوجد إذا لم يحولوا بينهم وبينه ينعدم إذا حالوا وها هنا قد حالوا بينه وبين الأولاد والله الموفق.

في دار الحرب ولو أن مستأمناً في دار الحرب اشترى من حربي عبداً بثمن معلوم وتقابضا ثم أسلموا أو صاروا ذمة ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فإن القاضي لا يسمع الخصومة في ذلك في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب بعد تعذر الرد سواء كان المشتري هو المسلم أو الحربي لأن هذه خيانة وتدليس كانت في دار الحرب والإسلام يجبّ ما قبله إلا أنه إن كان المسلم هو الذي باع فإنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى بأن يطلب رضاء خصمه وإن كان الحربي هو الذي باع فليس عليه ذلك وهو نظير ما لو أخذ أحدهما مالاً من صاحبه بغير رضاه فاستهلكه أو لم يستهلكه أو أودع أحدهما صاحبه مالاً

فأنفقه وهناك إن كان بجناية فإنه يفتى بطلب رضاء الخصم ولا يجبر عليه في الحكم لأنه غدر بأمان نفسه خاصة وإن كانت الجناية من الحربي لم يكن عليه ذلك لأنه لم يكن ملتزماً حكم الإسلام حين اكتسب سبب هذه الجناية وعلى هذا لو تبايعا عبداً بجارية وتقابضا ثم أقام أحد المملوكين البينة أنه حر مسلم بعد إسلام الحربي أو استحقه مسلم لإقامته البينة على أنه مدبره أو مكاتبه فإن الآخر لا يجبر على رد المملوك الذي قبضه ولكن إن كان الآخر هو المسلم في الأصل يفتي بالرد وإن كان هو الحربي فليس عليه ذلك فإن لم يرده المسلم بعد ما أفتى به ولكنه أراد بيعه فإنه يكره للمسلمين أن يشتروا ذلك منه لأنه ملك خبيث له بمنزلة المشتري شراء فاسداً إذا أراد بيع المشتري بعد القبض يكره شراؤه منه وإن كان مالكاً ينفذ فيه بيعه وعتقه لأنه ملك حصل له بسبب حرام شرعاً ولو كان الذي عاملهم بهذا مسلماً كان أسيراً فيهم أو كان أسلم فيهم والمسألة بحالها يؤمر بالرد بطريق الفتوى لأنه لم يكن بينه وبينهم أمان خاص ولا عام حتى يكون هذا غدراً منه ولو كانت المبايعة بين مستأمن فيهم وحربي منهم بشرط الخيار لأحدهما ثلاثة أيام ثم اسلم الحربي قبل مضي مدة الخيار فلمن له الخيار أن ينقض البيع ويرج ما أخذ ويأخذ ما أعطى لأن حالهما بعد إسلامه كحالهما قبله ومن له الخيار ينفرد بالفسخ كما ينفرد بالإجازة من غير أن يحتاج فيه إلى قضاء أو رضاء فكما أن إجارته بعد إسلامه يجعل كإجارته قبل إسلامه فكذلك فسخه وكذلك لو كان للمشتري منهما خيار رؤية لأنه ينفرد بالفسخ بحكم هذا الخيار ومن غير رضاء أو قضاء وكذلك لو وجد بالمشتري عيباً قبل أن يقبضه لأن قبل القبض المشتري ينفرد بالرد بالعيب من غير قضاء ولا رضاء لانعدام تمام الصفقة ثم بعد فسخ البيع قد بقي ملك أحدهما في يد صاحبه وقد كان سلمه إليه طوعاً فكان له أن يسترده بمنزلة ما لو أودع أحدهما صاحبه مالاً ثم أسلم الحربي والوديعة قائمة بعينها بخلاف ما سبق فإن الرد بالعيب بعد القبض لا يكون إلا برضاء أو قضاء لتمام الصفقة بالقبض والقاضي لا يقضي بشيء ها هنا بينهما لأن الخيانة التي جرت بينهما بمنزلة مال استهلكه أحدهما على صاحبه قبل إسلام الحربي ولو لم يسلم الحربي ولكن خرج إلينا بأمان ثم اختصما فيما جرى بينهما فإن القاضي لا يقضي بينهما بشيء من نقض بيع ولا غيره لأن هذه معاملة جرت بينهما في دار الحرب والحربي

ما التزم حكم الإسلام مطلقاً حين دخل إلينا بأمان وفي مثله القاضي لا يسمع الخصومة بخلاف ما إذا أسلم أو صار ذمياً لأنه التزم أحكام الإسلام في المعاملات مطلقاً وكذلك لو كانت هذه المعاملة بين الحربين ثم دخلا إلينا بأمان فخاصم فيه أحدهما صاحبه لم يسمع القاضي خصومته بخلاف ما إذا أسلما أو صارا ذمة وهو نظير ما لو أقرض أحدهما صاحبه مالاًأو دابة ثم خرجا إلينا بأمان فإن القاضي لا يسمع الخصومة بينهما في ذلك بخلاف ما إذا أسلما أو صارا ذمة إلا أن في جميع هذه الوجوه إذا لم يسمع القاضي الخصومة فيما كان مستهلكاً بعد الإسلام فإن كانت المعاملة بين حربيين لا يفتي الخائن منهما بطلب رضاء الخصم أيضاً فإن كانت بين مسلم وحربي أفتي المسلم فيما بينه وبين ربه بأن يرضي خصمه من غير أن يجبر عليه في الحكم لأنه غدر بأمان نفسه قال: ولو كانا مسلمين في دار الحرب بأمان فعامل أحدهما صاحبه فهذا وما لو كانت المعاملة بينهما في دار الإسلام على السواء لأن المسلم ملتزم بحكم الإسلام حيثما يكون ومال كل واحد منهما مال معصوم متقوم في حق صاحبه لبقاء الأحراز فيه حكماً وإن كان دخل إليهم بأمان فلهذا كان حالهما في دار الحرب كحالهما في دار الإسلام في كل معاملة تجري بينهما إلا في خصال ثلاث إن قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يجب على القاتل قصاص لقيام الشبهة بكونهما في دار الإباحة ولأنه يتمكن من استيفاء القصاص بقوت نفسه عادة والقاتل ليس في يد الإمام لنعينه على استيفاء القصاص فلا يجب القصاص ولكن تجب الدية في ماله وكذلك إن قتله خطأ لأن التعاقل باعتبار التناصر ولا تناصر بين من في دار الحرب وبين من في دار الإسلام فلهذا لا يكون على عاقلته من الدية شيء وكذلك إن ارتكب أحدهما شيئاً موجباً للحد لم يلزمه الحد لأنه لم يكن به ملتزماً الحد فأما فيما سوى هذه الثلاثة حال المستأمن في دار الحرب كحاله في دار الإسلام وفي الأسيرين كذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - وفي وقل أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه لا تجب الدية على القاتل ها هنا وحال الأسيرين عنده كحال حربيين أسلما في دار الحرب ثم قتل أحدهما صاحبه قبل الخروج إلى دار الإسلام وقد بينا هذا في كتاب الديات في شرح المختصر وعلى هذا لو استهلك أحدهما مال صاحبه ففي اللذين أسلما في دار الحرب لا ضمان على المستهلك بالاتفاق وإن

كان آثماً في الاستهلاك وفي المستأمن هو ضامن بالاتفاق وفي الأسيرين خلاف كما بينا وهذا لأن وجوب الضمان بالإحراز والتقوم وذلك يكون بالدار لا بالدين فالعصمة بسب الدين إنما تثبت في حق من يعتقد لا في حق من لا يعتقد وتمام الإحراز يكون بما يظهر حساً في حق من يعتقد وفي حق من لا يعتقد وذلك إنما يكون بالدار فلهذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا قال: ولو غصب أحدهما من صاحبه مالاًولم يستهلكه حتى خرجا إلينا فإن القاضي يقضي على الغاصب برد المغصوب سواء كانا مستأمنين أو أسيرين أو رجلين أسلما في دار الحر لأن صاحب المال وجد عين ماله في يد الآخر وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: من وجد عين ماله فهو أحق به ولأن الغاصب منهما إنما أخذ مال صاحبه بطريق القهر ومال المسلم لا يكون غنيمة للمسلم وهو نظير أهل العدل مع أهل البغي إذا اقتتلوا ثم أخذ أحدهما مال صاحبه فإنه يجبر على الرد بعد ما وضعت الحرب أوزارها إذا كان المال قائماً بعينه وإذا كان مستهلكاً لم يكن المستهلك ضامناً له للمعنى الذي ذكرنا فهذا مثله وهو بخلاف المستأمن فيهم إذا غصب مالاًمن حربي ثم أسلم الحربي ووجد ماله قائماً بعينه في يد المسلم فإن القاضي لا يجبره على الرد في الحكم ولكن يفتيه بذلك فيما بينه وبين الله - تعالى - ويقول: اتق الله تعالى ورد ما أخذت لأن مال الحربي هناك محل التملك بالقهر حين أخذه المسلم لكن كان عليه التحرز عن الغدر للأمان الذي بينه وبينهم فإنما غدر بأمان نفسه خاصة فلهذا يأمره بالرد على سبيل الفتوى ولا يجبره عليه في الحكم ولو أن حربياً أسلم في دار الحرب ثم باع من مسلم مستأمن عبداً أو اشترى منه عبداً بثمن معلوم وتقابضا ثم خرجا إلى دار الإسلام ثم وجد المشتري بالمشتري عيباً أو استحق من يده بجزية أو غيرها فإن القاضي يقضي على صاحبه برد الثمن إن كان قائماً بعينه في يده وإن استهلكه لم يضمنه شيئاً في الحكم وكذلك إن كانا تبايعا عرضاً بعرض فاستحق أحدهما والعرض الآخر قائم بعينه فإن القاضي يقضي برده ولو كان مستهلكاً لم يضمن المستهلك شيئاً لأن هذه جناية مرت بينهما في دار الحرب وقد كانا مسلمين يومئذ إلا أن الذي أسلم منهما في دار الحرب كان ماله معصوماً في الأثام دون الأحكام فقلنا: فيما إذ كان قائماً بعينه القاضي يقضي بالرد وفيما كان مستهلكاً لا يقضي بشيء بمنزلة ما لو كانا مسلمين

تبايعا بعد ما أسلما قبل أن يخرجا إلى دار الإسلام وهذا لأنه لما ثبت هذا الحكم في حق الذي أسلم منهما ثبت في حق الآخر أيضاً لوجوب التسوية بين الخصمين شرعاً قال: ولو أن مسلماً مستأمناً فيهم اشترى مملوكاً منهم بقيمته فالبيع فاسد بجهالة الثمن كما لو كانت هذه المبايعة في دار الإسلام وهذا لأن المستأمن فيهم إنما يتمكن من أخذ مالهم بطيب أنفسهم وعليه يبني أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - حكم عقد الربا فيما بينه وبين الحربي وأما فيما سوى ذلك فالمعاملة في دار الحرب ودار الإسلام سواء في حق المسلم لأنه ملتزم حكم الإسلام حيثما يكون فإن قبض المشتري العبد وأعطى القيمة ثم خرج الحربي مسلماً أو ذمياً فأراد أحدهما نقض البيع فإن القاضي لا يسمع الخصومة في ذلك لأنهما تقابضا بالتراضي على وجه التمليك والتملك فتم الملك في البيع لكل واحد منهما بطريق التعاطي وإن كان أصل البيع فاسداً ولو كان المشتري منهما قبض المملوك ولم يدفع القيمة حتى أسلم الحربي فإن القاضي يقضي برد المملوك على البائع لأن المعاملة ما انتهت هاهنا بالتقابض والمشتري إنما أخذ العبد على أن يعطي صاحبه ثمنه وهو لا يتمكن من ذلك للجهالة المتفاحشة في القيمة فكان عليه رد ما أخذ منه ولو دخل الحربي إلينا بأمان لم يسمع القاضي الخصومة في ذلك لأن أصل المعاملة كانت في دار الحرب والمستأمن مال التزم أحكام الإسلام مطلقاً بخلاف ما إذا أسلم أو صار ذمة وعلى هذا لو تبايعا عبداً بأرطال من خمر وتقابضا ثم أسلم الحربي فإن القاضي لا ينقض شيئاً من بيعهما لانتهاء المعاملة بالتقابض وتمام الملك في العبد المشتري للمشتري بالقبض وإن قبض المشتري العبد ولم يعط صاحبه الخمر حتى أسلم الحربي فإن القاضي ينقض البيع ويرد العبد إلى البائع لقيام حكم المعاملة بينهما وعجز المشتري عن تسليم الثمن بعد إسلام الحربي منهما والإجارة قياس البيع في ذلك حتى إذا استأجر أحدهما صاحبه شهراً لعمل معلوم بأجر معلوم أو بخمر فإن عمل له ذلك ثم أسلم الحربي قبل إيفاء الأجر فعلى المستأجر أجر المثل للعامل فيما عمله له وإن كانا تقابضا لم يكن على المستأجر شيء للفقه الذي ذكرنا فإن كان المشتري هلك في يد المشتري أو استهلكه ثم أسلم الحربي قبل قبض الثمن فعلى المشتري قيمة المشتري للبائع لأنه أخذه على أن يعطيه ثمناً ولم يكن أخذه بطريق الغصب

والخيانة فلهذا كان المقبوض مضموناً عليه بالقيمة عند تعذر رد العين بخلاف ما إذا اشتراه بميتة أو دم وقبض المشتري ولم يعطه ما شرط حتى أسلم الحربي فإن المشتري يسلم للقابض منهما ولا يلزمه رد شيء من عينه ولا قيمته لأن هذا لم يكن بيعاً بينهما فالبيع يستدعي المالية في البدلين والميتة ليس فيها شبهة المالية وإنما ملك أحدهما صاحبه مالاًبغير عوض فكان هذا والموهوب سواء في الحكم ولو كانت المبايعة بين مسلم مستأمن فيهم وبين رجل أسلم من أهل الحرب والمسألة بحالها فإن أقاض ينقض ما بينهما من البيوع الفاسدة ويكون حالهما في ذلك كحال المستأمنين وهذا قول محمد - رحمه الله تعالى - فأما عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - فيما يجب فيه ضمان القيمة ينبغي أن يكون حالهما كحال ما لو جرت المعاملة بين المسلم والحربي بمنزلة عقد الربا إذا جرى بين هذين فإن الحكم فيه عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - كالحكم فيما إذا جرى بين المسلم والحربين ولو جرت هذه المعاملة بين الحربيين ثم أسلما أو صارا ذمة كان الحكم فيه كالحكم فيما إذا جرى بين مسلم وحربي لأنهما ما كانا ملتزمين حكم الإسلام حين جرت المعاملة بينهما قال: ولو دخل عسكر من المشركين دار الإسلام ثم دخل إليهم مسلم بأمان فعاملهم بهذه الصفة كان هذا وما لو كان مستأمناً في دار الحرب حين عاملهم سواء لأن العسكر إذا كانوا أهل منعة فحكم الإسلام لا يجري في معسكرهم كما لا يجري في دار الحرب وبناء هذه الأجوبة على الحكم فيما إذا كان الحكم حكم الكفر في الموضع الذي جرت المعاملة فيه وإذا كان الحكم حكم المسلمين فإنه لا يجوز من المعاملة في ذلك الموضع إلا ما يجوز في دار الإسلام ألا تبرى أن عسكر المسلمين لو دخلوا دار الحرب ثم جرت هذه المعاملة في المعسكر فإن حكمها وحكم ما لو جرت في دار الإسلام سواء ألا ترى أنه لو قتل رجل رجلاًفي المعسكر عمداً وجب عليه القصاص بمنزلة ما لو قتله في دار الإسلام فعرفنا أن المعتبر جريان الحكم في ذلك الموضع وإذا ظهر هذا في حكم القتل فكذلك في حق المعاملات والله الموفق.

باب من يجب على المسلمين نصرتهم وما لا يكون فيئاً

إذا أخذ من دارنا أو من غيرها ولو أن قوماً من أهل الحرب لا منعة لهم دخلوا إلينا بأمان فأغار أهل دار حرب أخرى على دار الإسلام وأصابوا أولئك

المستأمنين فأحرزوهم بدارهم واستعبدوهم ثم ظفر المسلمون عليهم فعليهم تخلية سبيل المستأمنين لأنهم سبوا من دار الإسلام وقد كانوا في حكم أهل الإسلام حين سبوا والحرية لا تبطل بمثل هذا السبي ثم قد بينا أن المستأمنين فينا إذا لم يكونوا أهل منعة فحالهم كحال أهل الذمة في وجوب نصرتهم على أمير المسلمين ودفع الظلم عنهم لأنهم تحت ولايته ألا ترى أنه كان يجب على الإمام والمسلمين اتباعهم لاستنقاذهم من أيدي المشركين الذين قهروهم ما لم يدخلوا حصونهم ومدائنهم كما يجب عليهم ذلك إذا وقع الظهور على المسلمين أو على أهل الذمة وبهذا تبين أيضاً وجوب تخلية سبيلهم إذا أصبناهم فهل رأيت قوماً يجب على المسلمين نصرتهم إذا أخذوهم كانوا فيئاً لهم هذا مما لا يجوز القول به وكذلك لو أن هؤلاء المستأمنين كانوا من أهل دار الموادعة دخلوا إلينا بتلك الموادعة لأن تلك الموادعة توجب الأمان لهم في دارنا فكانوا بمنزلة المستأمنين في وجوب نصرتهم وعلى هذا لو أسلم أهل الدار الذين أسروهم فإن الإمام يحكم عليهم بأن يخلوا سبيلهم فيكونوا أحراراً على ما كانوا عليه قبل أن يسبوا سواء كانت مدة الموادعة قائمة أو قد انقضت لأنهم حين كانوا في دارنا بأمان ولا منعة لهم فحالهم كحال أهل الذمة في وجوب نصرتهم وأهل الحرب لا يملكونهم بالسبي لتأكد حريتهم بدار الإسلام فإذا أسلموا كان عليهم تخلية سبيلهم وكذلك لو لم يسلموا ولكن دخل إليهم مسلم بأمان فاشتراهم بمال أو فداهم كان هذا وما لو فدى الحر المسلم أو الذمي الأسير بماله في جميع ما ذكرنا سواء وكذلك لو أن الذين أسروهم خرجوا إلينا بأمان ومعهم بعض هؤلاء الأسراء فإنهم يؤخذون من مجاناً لأنه ظالم في حبسهم وحالهم في ذلك كحال أهل الذمة إذ لا يجوز إعطاء الأمان علي التقرير على الظلم بحبس الحر المأسور ولو كان في المستأمنين المأسورين عبد مملوك والمسألة بحالها لم يجبر المستأمن الذي أسره على بيعه إذا دخل إلينا بأمان وهو معه بخلاف ما إذا كان العبد مسلماً أو ذمياً لأنه يملكه بالإحراز في الفصول كلها إلا أن المسلم والذمي لا يقر في ملك الحربي فكان مجبراً على بيعه لذلك فأما إذا كان العبد حربياً فالحربي يقر في ملك الحربي وقد تم ملكه بالإحراز فلهذا لا يجبر على بيعه توضيحه: أنه إنما يجبر على بيعه ليعود كما كان وها هنا كان حربياً قبل أن يؤسر ولو أجبر

على بيعه في دار الإسلام باعه من المسلمين أو من أهل الذمة فلا يعود حربياً كما كان فهذا لا يجبر على بيعه قال: ولو أن الموادعين لم يخرجوا إلينا حتى أغار عليهم أهل حرب أخرى في دارهم فأسروا معهم أسيراً ثم ظهر المسلمون عليهم فاستنقذوهم من أيديهم كانوا عبيداً للمسلمين لأنهم ما كانوا أصابوهم من دار الإسلام فإن دار الموادعين دار الحرب لا يجري فيها حكم المسلمين وإنما كانت الموادعة بيننا وبينهم ولم يكن فيما بينهم موادعة فتم إحراز القاهرين لهم ثم وقع الظهور عليهم فكانوا مماليك للمسلمين ثم قد بينا أنهم لو كانوا أهل منعة في دارنا بأمان فظهر عليهم أهل حرب آخرون وأحرزوهم كانوا مماليك لهم فإذا كانوا في دار الموادعة ومنعة أنفسهم حين وقع الظهور عليهم أولى وهذا لأنا إنما التزمنا للموادعين ترك التعرض لهم لا أن ننصرهم من عدوهم وهذا بخلاف ما إذا دخل بعضهم دارنا بحكم الموادعة لأن الداخلين لما لم يكونوا أهل منعة مفقد التزمنا نصرتهم بالأمان الثابت لهم في دارنا حكماً ولو كان الذين أغاروا على الموادعين قوماً من الخوارج ثم ظهر عليهم أهل العدل ردوهم إلى مأمنهم أحراراً لا سبيل عليهم أما إذا أغاروا عليهم في دار الإسلام فهو غير مشكل وأما إذا أغاروا عليهم في دار الموادعة فلأنا قد التزمنا لهم بالموادعة ترك التعرض وألا يظلمهم أحد من المسلمين والخوارج منهم فكان على إمام أهل العدل دفع ظلمهم عن الموادعين إذا تمكن منهم كما عليه دفع ظلم أهل العدل عنهم إذا تمكن منهم بخلاف أهل الحرب فإنه ليس على إمام المسلمين دفع ظلم أهل الحرب عنهم بسبب الموادعة لأنه ما التزم ذلك لهم والذي يوضع الفرق أن أمان الخوارج يثبت في حق أهل العدل فكذلك أمان أهل العدل يثبت في حق الخوارج عملاًبقوله صلى الله عليه وسلم: يسعى بذمتهم أدناهم وإذا ظهر حكم أمانهم في حق الخوارج لم يملكوهم بالأسر فلهذا وجب ردهم أحراراً كما كانوا قال: ولو أن حربياً دخل إلينا بأمان ومعه عبد له فأسر عبده أهل حرب آخرون وأحرزوه ثم وقع العبد في الغنيمة ومولاه في دار الإسلام أو قد رجع إلى دار الحرب فإن حضر قبل القسمة أخذه بغير شيء وإن حضر بعد القسمة أخذه بالقيمة إن شاء لأنه لما كان حاله كحال الذمي ما دام مستأمناً فينا في نفسه إذا صار مقهوراً فكذلك في ماله إذا وقع الظهور عليه فإن حكم الأمان يعم المال والنفس ثم

إنما ينتهي حكم الأمان برجوعه إلى دار الحرب وفيما يرده مع نفسه فأما فيما لم يرده فحكم الأمان قائم كأنه لم يرجع إلى دار الحرب فلهذا كان الحكم فيه ما بينا وعلى هذا لو كان العبد دخل إلينا بأمان ولم يكن مولاه معه لأن حكم الأمان ثابت فيه ما لم يرجع إلى دار الحرب فإنا قد التزمنا تبليغه مأمنه وقد انعدم ذلك حين أحرزه أهل حرب آخرون ولهذا إذا وقع في الغنيمة وجب رده على مولاه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة وكذلك لو كان العبد من أهل دار الموادعين دخل إلينا بتلك الموادعة وحده أو مع مولاه ثم أسره أهل الحرب لأنه كان آمناً فينا بتلك الموادعة فهو في الحكم كالمستأمن فينا وكذلك لو دخل مسلم دار القاهرين بأمان فاشتراه منهم كان لمولاه أن يأخذه بالثمن إن شاء في جميع هذه الفصول لأنه الآن بمنزلة عبد المسلم أو الذمي وقد أصيب من دارنا وإنما الفرق بينهما في الحرف الذي قلنا أن الأسير إذا دخل إلينا بأمان وهو معه لم يكن مجبراً على بيعه بخلاف ما إذا كان لمسلم أو ذمي بأمان فأما فيما سوى ذلك فالحكم سواء والله باب مواريث القتلى إذا لم يدر أيهم قتل أولاًوإذا قتل جماعة من المسلمين ذوي القرابة ولا يعلم أيهم قتل أولاًفإنه لا يرث بعضهم من بعض ولكن ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء لأن كل أمرين حدثا ولا يعرف التاريخ بينهما فإنه يجعل كأنهما حدثا معاً لفقه وهو أنه يحال بالحادث على أقرب الأوقات فإن التاريخ لا يثبت إلا بحجة ثم شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت لمورث فما لم يعلم هذا الشرط يقيناً لإنسان بعينه لا يجعل وارثاً إلا ترى أن المفقود لا يرث أحداً من أقاربه ما لم يعلم حياته بعينه بعد موت المورث والأصل فيه حديث خارجة بن زيد عن أبيه زيد بن ثابت - رضي الله تعالى عنه - قال: أمرني أبو بكر الصديق - رضي الله تعالى عنه - بتوريث أهل طاعون عمواس كانت القبيلة تموت بأسرها فورثت الأحياء الأموات ولم أورث الأموات بعضهم بعضاً قال خارجة بن زيد: وأنا ورثت أهل الحرة فورثت الأحياء الأموات ولم أورث الأموات بعضهم بعضاً وذكر آثاراً في الكتاب بالإسناد عن الصحابة والتابعين - رضي الله تعالى عنهم - لإثبات الأصل الذي قلنا قال: وكل نسب ادّعاه السبي إذا تصادقوا عليه ولم يعرف إلا بقولهم فإنهم لا يتوارثون بذلك ما خلا الأبوة والنبوة إلا أن تقوم البينة من المسلمين على ذلك النسب فحينئذ يجري التوارث وهذا بناء على ما عرفناه

في الدعوى أن إقرار الرجل يصح بأربعة نفر: بالأب والابن والزوجة والمولى وإقرار المرأة يصح بثلاثة نفر: بالأب والزوج والمولى ولا يصح إقرارها بالابن لأنها تحمل نسبه على غيرها وهو صاحب الفراش فأما الإقرار بما سوى ذلك من الرابات لا يصح من واحد منهما.

لإن المقر إنما يحمل النسب على غيره والأصل فيه ما روي أن امرأة سبيت ومعها صبي حاملته وكانت تقول: ابني فأعتقا وكبر الغلام فمات وترك مالاً فقيل لها: خذي ميراثك فتحرجت من ذلك وقالت: لم يكن ابني إنما كان ابن دهقان القرية وكنت ظئراً له فكتب في ذلك إلى عمر - رضي الله تعالى عنه - فكتب - رضي الله تعالى عنه - ألا يورث الحميل إلا ببينة فصار هذا أصلاً فيما قلنا لأن الحميل محمول النسب إلى الغير فعيل بمعنى المفعول أو حامل نسبه على غيره فعيل بمعنى فاعل وكل ذلك جائز وإذا مات الرجل في دار الحرب فقسم ميراثه على غير قسمة ميراث أهل الإسلام بأن أعطى الذكور من الأولاد دون الإناث أو الولد دون الأبوين أو دون الزوجة ثم أسلموا بعد تمام القسمة فالقسمة ماضية على ما صنعوا ولو لم يقسموا حتى أسلموا فإنما يقسم الميراث بينهم على حكم الإسلام لأنهم بالإسلام يلتزمون أحكام المسلمين فذلك يلزمهم في تصرف يباشرونه في المستقبل دون ما باشروه قبل الإسلام بمنزلة المعاملة بالخمر والخنزير وغير ذلك والأصل فيه حديث عمرو بن دينار - رحمه الله تعالى - أن لنبي صلى الله عليه وسلم قال: إيما ميراث اقتسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وما أدرك الإسلام فهو على قسمة الإسلام يعني: ما أدرك الإسلام بأن أسلم المستحقون قبل القسمة وهذا بخلاف ما إذا اقتسم أهل الذمة مواريثهم على غير قسمة المسلمين ثم اختصموا في ذلك فإن الإمام يبطل قسمتهم ويقسم الميراث بينهم على قسمة المسلمين لأن أهل الذمة قد التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات فكان حكمهم كحكم المسلمين إلا ما صار مستثنى لمكان عقد الذمة كالتصرف في الخمر والخنزير ونكاح المحارم فأم أهل الحرب ما كانوا ملتزمين لحكم الإسلام قبل أن يسلموا فلهذا كان الحكم فيهم على ما بيننا ولا يتوارث أهل الحرب وأهل الذمة وإن دخلوا إلينا بأمان لأنهم أهل دارين مختلفين فإن المستأمن فيهما من أهل دار الحرب وتباين الدار تأثيره في قطع العصمة والولاية فوق

تأثير تباين الدين فكما لا يتوارث أهل ملتين فكذلك لا يتوارث أهل الدارين وعلى هذا أهل الحرب فإنهم لا يتوارثون فيما بينهم إذا كانوا أهل دور مختلفة لأن حكم اختلاف الدار فيهم باختلاف المنعة فإن دارهم ليست بدار أحكام حتى يجمعهم حكم بخلاف دار الإسلام فإما إذا صاروا أهل الذمة فإنهم يتوارثون بالقرابة لأنهم صاروا من أهل دار الإسلام وهم أهل ذمة واحدة فإن الكفر كله ملة واحدة فلهذا جرى التوارث فيما بينهم والله أعلم.

قال الشيخ الإمام - رضي الله عنه -: اعلم بأن أكثر مشاكل هذا الباب قد بيناه في شرح المختصر في كتاب المفقود وإنما نذكرها هنا ما لم نبينه ثمة فمن ذلك: أن امرأة الأسير إذا ثبت عندها ارتداد زوجها إلى دين الكفر اعتدت بثلاث حيض وتزوجت وإذا ثبت عندها موته اعتدت بأربعة أشهر وعشرا ثم تزوجت ولها الميراث في الوجهين لأن حاله بعد ما أسر وفقد كحاله إذا كان معها إلى أن ارتد أو مات فإن الأسر لا يؤثر في قطع عصمة النكاح إلا أن موت الزوج يثبت عندها بخبر الواحد إذا كان عدلاً فأما ردة الزوج لا تثبت عندها إلا بشهادة شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين على رواية هذا الكتاب وعلى رواية كتاب الاستحسان سوى بين الفصلين وقال: يثبت ذلك بخبر الواحد إذا كان عدلاً لأنه بخبرها بأمر ديني فإن حل التزوج وحرمته أمر ديني ألا ترى أن ردة المرأة عند الزوج تثبت بخبر الواحد لهذا المعنى فأما في هذه الرواية نفرق فنقول: إن ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل فكان حكمه أغلظ من حكم ردة المرأة فلهذا لا تثبت بخبر الواحد إلا أنها تثبت الآن بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة لأن المقصود هو القضاء بقسمة الميراث وذلك يثبت مع الشبهات فلهذا أثبتنا بحجة فيها شبهة ألا ترى أنهم لو شهدوا به عند القاضي قضى بقسمة ماله بين ورثته المسلمين فكذلك إذا شهدوا به عندها قلنا: يكون لها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها فإن رجع بعد ذلك مسلماً وقال: قد كذبت عليّ البينة ليقبل ذلك منه وكان ذلك بمنزلة إسلامه ابتداء فلا ترد عليه امرأته إلا بنكاح جديد سواء تزوجت أو لم تتزوج ولو شهد هذان الشاهدان بردته عند قوم ثم غابا أو ماتا فليس يسع أولئك القوم أن يشهدوا على ردته لأنهما لم يشهداهم على شهادتهما فإن أشهداهم على ذلك فحينئذ يسعهم أن يشهدوا على شهادتهما كما في سائر الأحكام فأما إذا أخبر بموته مسلم عدل فلا خلاف أنه يسعها

أن تعتد وتتزوج لأنه لا يتعلق بما أخبر به حق يطلب الرجل به بخلاف الردة إلا أن هذا الخبر إنما يعتمد إذا قال عانيته ميتاً أو شهدت جنازته فأما إذا قال: أخبرني به مخبر فإنه لا يعتمد على ذلك فأما إذا أخبر قوماً عن معاينة يسعهم أن يشهدوا على موته عند القاضي إلا أنهم إذا بينوا للقاضي أنهم سمعوا ذلك من واحد فإن القاضي لا يقضي بشهادتهم كما لو جاء ذلك المخبر فأخبر القاضي به وهو بمنزلة الشهادة على الملك باعتبار اليد يجوز ولكن إذا أخبر القاضي أنه يشهد بالملك له لأنه رآه في يده لم يعتمد القاضي شهادته والذي يخبر عن موته معاينة إنما يعتمد خبره إذا لم يكن متهماً في ذلك الخبر فأما إذا كان متهماً بأن كان أحد ورثته أو موصى له بمال فإنه لا يعتمد خبره فإن يجر بذلك إلى نفسه مغنماً فيكون متهماً في خبره كالفاسق ثم القاضي يقضي لامرأة الأسير والمفقود بالنفقة في ماله إذا كان النكاح معلوماً له بينهما سواء كانت مسلمة أو كتابية وكذلك يقضي بنفقة الأبوين والولد بالنص فإن استوفوا النفقة زماناً ثم قامت البينة على قتل الأسير أو المفقود قبل النفقة عليهم فإن الإمام يضمنم ما أخذوا لأنه تبين أنهم أخذوا ذلك بغير حق ولا يمكن أن يحسب ذلك من ميراثهم إذ لا يجري التوارث مع اختلاف الملة فلهذا ضمنهم ذلك.

فكذلك إن قامت البينة على ردة الأسير في دار الحرب قبل النفقة لأن ذلك كموته في حكم استحقاق النفقة فإن قالت الزوجة: حاسبوني بما أخذت من نفقتي لعدتي لم يلتفت إلى قولها لأنها إنما تستوجب نقفة العدة على المرتد ما دام في دار الإسلام فأما بعد اللحاق بدار الحرب فلا بمنزلة ما لو طلقها ثلاثاً ثم لحق بدار الحرب مرتداً فإنها لا تستوجب النفقة عليه بعد ذلك لأن لحوقه بدار الحرب مرتداً كموته وإذا كان للأسير مال وديعة في يد إنسان هو مقر به ومال دين على إنسان هو مقر به فإنما يفرض القاضي النفقة لزوجته وأولاده ووالديه في الوديعة دون الدين لأن الوديعة أمانه إن قال من في يده ضاعت صدق والدين مضمون في ذمة الغريم فكان النظر للأسير في أن يجعل النفقة في الوديعة ويشهد على إقرار المدين حتى يأمن فوات الدين بجحوده وإن رأى أن يأخذ الوديعة من يد من فيء يده وأني ضعها على يدي نفسه ويأمر بالإنفاق من الدين الغريم لم يكن له بأس أيضاً لأنه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه ثم لا يصدق المدين فيما يدّعي أنه أنفق من

الموادعة مع يمينه لأن المدين إنما ينفق من ملك نفسه على أن يكون ذلك مضموناً له في ذمة صاحب الدين ثم يصير قصاصاً وهو لا يصدق فيما يدّعي من الدين لنفسه في ذمة غيره إلا بحجة فأما المودع أمين ينفق من ملك الغير بأمره أو بأمر من يقوم مقامه وهو القاضي والقول قول الأمين مع اليمين ألا ترى أن المدين لو أدّعى قضاء الدين لم يصدق إلا بحجة والمودع إذا ادّعى رد الموادعة مكان مصدقاً مع اليمين فإن جاء الأسير بعد ما أنفق الغريم أو المودع بأمر القاضي فجحد نكاح المرأة ولم يكن لها على ذلك بينة وحلف الأسير ما هي له بامرأة على قول من يرى الاستحلاف في باب النكاح فله أن يرجع على الغريم والمودع بما له لأن ولاية الأمر للقاضي بالإنفاق كان بسبب النكاح نظراً منه للغائب ولم يثبت النكاح فتبين أنه أنفق ملكه على غيره بغير أمر صحيح شرعاً فصار ضامناً له ذلك ويرجع بما يضمن على من أنفق عليه لأن أخذ المال منه لنفسه فكان ضامناً للمأخوذ فإن كان المنفق معسراً فأراد الأسير تضمين المرأة ماله فله ذلك في الموادعة دون الدين لأنها أخذت عين ماله من المودع وأنفقت على نفسها فكانت ضامنة له وإنما أخذت من المدين مال المدين فأما دين الأسير في ذمة المدين فلا سبيل له على تضمين المرأة وإنما يطالب الغريم بما له وفي الموادعة إذا اختار الأسير تضمينها ثم أراد الرجوع عن ذلك وتضمين المودع لم يكن له ذلك لأنها في حقه كالغاصب مع غاصب الغاصب فبعد ما اختار تضمين أحدهما لم يكن له أن يرجع عن ذلك ويضمن الآخر لأن اختياره تضمين أحدهما يكون إبراء منه للآخر ولو كان الأسير لم يجحد نكاح المرأة ولكنه أقام البينة أنه كان أعطاها النفقة لمدة معلومة قبل أن يؤسر أو كان طلقها وانقضت عدتها قبل أن يؤسر فلا ضمان له على الغريم المودع فيما أنفقا بأمر القاضي ولكنه يرجع على المرأة بما أخذت لأن في الفصل الأول وجوب الضمان عليهما كان باعتبار إقرارهما بأصل النكاح فإنهما لو أنكرا ذلك لم يأمرهما القاضي بإنفاق شيء عليها وقد ظهر الآن أنهما كذبا فيما أقرا به على الأسير فلهذا ضمن وها هنا لم يظهر كذبهما فيما أقرا به من أصل النكاح وإنما أثبت الزوج عارضاً مسقطاً للنفقة عنه هو نظير الشاهدين بالقتل خطأ إذا قضى القاضي بالدية بشهادتهما واستوفى ثم جاء المشهود بقتله حياً كانا ضامنين للمال وبمثله لو أقام المشهود عليه البينة أنه كان

المجروح عفا عن الجراحة وما يحدث منها قبل موته لم يكن على الشهود ضمان في ذلك فهذا قياسه فإن كان الغريم أو المستودع قال: إني قد شهدت نكاحها حين تزوجها ولست أدري أطلقها أو لم يطلقها فإن القاضي يأمره بالإنفاق لأن ما عرف بثبوته فالأصل بقاؤه حتى يوجد الدليل المزيل وكذلك لو قال: هي امرأته للحال فإن أقام الأسير البينة أنه كان طلقها ثلاثاً قبل أن يؤسر وانقضت عدتها فلا ضمان له على الغريم والمستودع في الفصلين وليس له أن يحتج عليهما في الفصل الثاني فيقول: إنهما قد كذبا في إقرارهما أنها زوجته للحال فإنا أضمنتهما بهذا الإقرار من قبل أن هذا غير محتاج إليه فإنه بعد ما أقر بأصل النكح سواء هي امرأته في الحال أو قال لا أدري ما حالها الآن فإن القاضي يأمره بالإنفاق وما لا يكون محتاجاً إليه فالشهادة به وجوداً وعدماً بمنزلة واحدة وقد كانا في أصل الإقرار بالنكاح صادقين فلهذا لم يضمنا شيئاً وهذا نظير رجل مات فادّعت امرأة أنها امرأته وأقامت البينة فورثها القاضي ميراث النساء ثم قامت البينة أن الزوج كان طلقها ثلاثاً في صحته فليس للورثة تضمين الشهود شيئاً سواء شهدوا على أصل النكاح أو شهدوا على أنها امرأته يوم مات لأن المعتبر شهادتهما بأصل النكاح وقد كانا صادقين في تلك الشهادة وبمثله لو اسلم حربي ووالي رجلاً ثم مات فشهد شاهدان أن هذا الرجل مولاه ووارث لا يعلمون له وارثً غيره وقضى القاضي له بالميراث ثم أقام رجل آخر البينة أنه كان ناقض الأول الولاء ووالى هذا الثاني وعاقده ثم مات وهو مولاه ووارث فإن القاضي يجعل الميراث للثاني دون الأول ويكون للثاني الخيار إن شاء ضمن الشاهدين الأولين وإن شاء ضمن القابض للمال لأنهما لو شهدا على أصل الولاء لم يقض القاضي بالميراث للأول ما لم يشهد على أنه مولاه ووارث يوم مات وقد تبين أنهما كذباً في هذه الشهادة فكانا ضامنين وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الفصول أنه متى ظهر كذب الشاهد فيما كان الاستحقاق بعد بعينه كان ضامناً للمشهود به وإذا لم يظهر ؟؟؟

باب ميراث القاتل من أهل الحرب وأهل الإسلام

وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فرمى مشرك أخاه من المسلمين فأصابه ثم أسلم المشرك ثم مات المسلم ولا وارث للمقتول غير أخيه فميراثه لأخيه وكذلك لو كان المسلم هو الذي رمى المشرك ثم

أسلم المجروح ثم مات أما في هذا الفصل فلأنه قتله بحق والقتل بحق لا يوجب حرمان الميراث كما لو قتل مورثه قصاصاً أو رجماً وأما في الفصل الأول فلأنه قتله وهو محارب له وقد بينا أن التأويل الباطل ملحق بالتأويل الصحيح في الحكم وإن كان مخالفاً له في الأثم ألا ترى أن الكافر لا يستوجب قصاصاً ولا دية بقتل المسلم وإن أسلم بعد ذلك كما لا يستوجب المسلم ذلك وعلى هذا أهل البغي مع أهل العدل فإن العادل إذا قتل مورثه البغي لم يحرم الميراث بالاتفاق لأن قتله بحق والباغي إذا قتل مورثه العادل فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد - رضي الله تعالى عنه - لأن التأويل الفاسد إذا انضم إليه المنعة كان ملحقاً بالتأويل الصحيح إلا أن أبا يوسف - رحمه الله تعالى - يقول: ها هنا لا يرثه بخلاف الكافر لأن الباغي مسلم مخاطب بأحكام الإسلام فكان قتله العادل قتلاًمحظوراً وحرمان الميراث جزاء القتل المحظور فأما الكافر غير مخاطب بأحكام الشرع فلا يتعلق حرمان الميراث بقتله لأن ذلك من أحكام الشرع ولكن ما قاله أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - أصح فإن القتل الموجود من الباغي كالموجود من الكافر في أنه لا يجب عليه به قصاص ولا دية لوجود التأويل والمنعة فكذلك في حكم الميراث بل أولى لأن حكم القصاص والدية ثابت بنص يتلى وحرمان الميراث بالقتل ثابت بخبر يروى ولا شك أن ما يثبت بنص التنزيل فهو أولى وهذا بخلاف ما إذا أسلم الأب والابن في دار الحرب فإن القاتل لا يرث من المقتول شيئاً وإن كان لا يتعلق بذلك القتل قصاص ولا دية وكذلك في الأسيرين على قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - لأن امتناع وجود القاص والدية هناك ليس بتأويل تأوله القاتل بل لانعدام الأحراز الذي هو مقوم للدم وبه لا يخرج القتل من أن يكون محظوراً من كل وجه فأما ها هنا امتناع وجوب القاص والدية لاعتبار تأويل تأوله القاتل ولما جعل ذلك التأويل بمنزلة التأويل الصحيح في حكم القصاص والدية فكذلك في حكم حرمان الميراث ولو أن قوماً من اللصوص أو من أهل المعصية اقتتلوا مع قوم من أهل العدل فإن قتل العادل مورثه من اللصوص فإنه يرثه لأنه قتله بحق وإن قتل اللص مورثه من أهل العدل لم يرثه شيئاً لأن هذا القتل محظور من كل وجه حتى يتعلق به القاص إذا كان عمداً والدية والكفارة إذا كان خطأ ولو كان الفريقان من اللصوص فقصد كل فريق قتل

الفريق الآخر لم يرث واحد منهما صاحبه إذا قتله شيئاً لأن هذا التقل محظور من كل وجه حتى يتعلق به القصاص إذا كان عمداً والكفارة إذا كان خطأ والحاصل أن الكفارة وحرمان الميراث كل واحد منهما جزاء القتل المحظور فيثبت أحدهما بثبوت الآخر وفي الأسيرين اللذين أسلما في دار الحرب القتل موجب للكفارة إذا كان خطأ فيكون موجباً حرمان الميراث أيضاً وأما القتل الموجود من الباغي لا يوجب عليه الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث أيضاً والله أعلم.

باب المرتد في دار الحرب ومعه ولده

قال: وإذا ارتد الأب مع بعض أولاده ولحقا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد إلى الإمام فإنه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من أولاده لأن الإرث طريقه الولاية والمرتد لا يلي أحداً فلا يرث من أحد شيئاً وهذا لأن المرتد لا ملة له وفي الميراث يعتبر الملة ولهذا لا يجري التوارث عند اختلاف الملة فلهذا لا يرث المرتد أحداً شيئاً ويورث عنه ما اكتسبه في دار الإسلام حين كان مسلماً لأن القاضي حين قضى تلحقه بدار الحرب فقد قضى بموته لأن من هو من أهل دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت وإنما يستند حكم موته إلى وقت ردته لأنه بالردة يصير هالكاً حكماً فلهذا يرث المسلمون من ورثته ما اكتسبه في حال الإسلام وما اكتسبه بعد الردة قبل أن يلتحق بدار الحرب فكذلك الجواب فيه في قول محمد - رحمه الله تعالى - وفي قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - هو فيء لأنه لا يمكن إسناد التوريث فيه إلى وقت إسلامه إذا لم يكن موجوداً في ملكه يومئذ فلو قضى به لوارثه كان توريث المسلم من الكافر فأما ما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه الذي ارتد ولحق معه بدار الحرب إذا مات مرتداً لأنه اكتسب ذلك المال وهو من أهل دار الحرب وأهل الحرب يتوارثون فيما بينهم دون أهل الإسلام فإن لحق معه بدار الحرب أحد من أولاده مسلماً فإنه يرثه من كسب إسلامه ولا يرثه شيئاً مما اكتسبه بعد الردة لأن حاله في دار الحرب كحاله في دار الإسلام فالمسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون وعلى هذا لو نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب مع بعض أولاده فإن الذمي من أهل دارنا إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب مع بعض أولاده صار حربياً فكان الجواب فيه وفي المسلم الذي ارتد ولحق بدار

الحرب سواء لأن اختلاف الدارين يقطع التوريث كاختلاف الدينين قال ولو لحق المرتد بدار الحرب وله ها هنا امرأة مسلمة وأولاده بعضهم مسلم وبعضهم ذمي وبعضهم مرتد فلم يقض القاضي بلحاقه حتى انقضت عدة امرأته وأسلم أولاده الكبار ومات بعض أولاده فإن القاضي يقضي بميراثه لامرأته المسلمة التي انقضت عدتها ولولده الذين كانوا مسلمين يوم لحق بدار الحرب وأما من أسلم من ولده بعد لحاقه فلا شيء له من ميراثه وهذا بناء على ما بينا في السير الصغير أن في ظاهر الرواية يعتبر من كان وراثً له يوم لحاقه وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - يعتبر من كان وارثاً له يوم ردته لأن حكم التوريث يستند إلى ذلك الوقت حتى يتحقق توريث المسلم من المسلم وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - يعتبر من كان وارثاً له يوم قضى القاضي بلحاقه بدار الحرب لأنه إنما يصير محكوماً بموته عند قضاء القاضي بلحاقه والتوريث يكون من الميت ولكن الأصح ما ذكرنا في ظاهر الرواية فإن أصل السبب ينعقد بردته ولكن تمامه يكون بلحاقه والموجود بعد انعقاد أصل السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ألا ترى أن الزيادة المفصلة في المبيع بعد العقد قبل القبض تجعل كالموجود في وقت العقد في حكم انقسام الثمن فهذا مثله فأما ما يكون حادثاً بعد تمام السبب باللحاق وقبل قضاء القاضي به لا يجعل كالموجود عند ابتداء السبب وهو نظير المكاتب يموت عن مال كثير ثم يسلم ابن له كافر أو يعتق ابن له كان عبداً أو يموت ابن له ثم يؤدي بدل كتابته فإن ما يفضل من بدل الكتابة يكون ميراثاً لورثته الذين كانوا من أهل الإرث عند موته ولا ميراث لمن كان عبداً أو كافراً يومئذ ومعلوم أن قضاء القاضي بعتقه كان عند أداء بدل الكتابة ثم انظر في التوريث إلى وقت تمام السبب لا إلى وقت القضاء فكذلك في حق المرتد وإن لم يلتحق المرتد بدار الحرب حتى انقضت عدة امرأته بثلاث حيض ثم لحق بعد ذلك أو قتل فلا ميراث لها لأن المعتبر وقت لحاقه ولا سبب بينهما عند ذلك بخلاف الأول فقد كانت هناك في عدته حين لحق بدار الحرب وهو بالردة صار في حكم الفار لأنه تم منه اكتساب سبب الفرقة وهو مشرف على الهلاك والدة في حق امرأة الفار قائمة مقام أصل النكاح في حكم التوريث قال: وإن ارتدا معاً ثم أسلم الزوج بعد ذلك بانت المرأة منه بغير

طلاق ولا يتوارثان لأنه يحال بالفرقة على إصرارها على الكفر بعد إسلام الزوج وهي ليست بمشرفة على الهلاك حتى يرث الزوج منها بسبب القرابة وهي لا ترثه إن مات لأن الفرقة كانت من قبلها وإن كانت المرأة هي التي أسلمت فالفرقة تكون بغير طلاق أيضاً إلا في قول محمد - رحمه الله تعالى - وهي ترثه إذا مات قبل انقضاء عدتها لأن إصراره على الردة بعد إسلامها كإنشاء الردة منه قال: وإن ارتدا معاً ولحقا بابن صغير لهما في دار الحرب وكانت المرأة حاملاًفوضعت لأقل من ستة أشهر فميراثهما للمسلمين من ورثتهما ولا يرث هذان الصغيران منهما شيئاً لأنه حكم لهما بالردة تبعاً للأبوين حين كانا معهما في دار الحرب ألا ترى: أنهم يسبيان ويكونان فيئاً وقد بينا أن المرتد لا يرث أحداً واستدل على جواز سبيهما بما روي أن بني ناجية لما ارتدوا عن الإسلام سبي علي بن أبي طالب - رضي الله تعالى عنه - ذريتهم ثم باعهم من مصقلة بن هبيرة بمائة ألف درهم قال: ولو اكتسبا في دار الحرب مالاًثم ماتا وأسلم أهل الدار فميراثهما لهذين الوالدين لأنهما صارا حربيين حكماً والحربي يرث الحربي ولو لم يقض القاضي بلحاقهما حتى أسلمت المرأة ورجعت بولدها الصغير إلى دار الإسلام أو كانت حاملاً فوضعت لأقل من ستة أشهر ثم رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي يجعل ميراث المرتد لورثته المسلمين ولا يجعل لامرأته ولا لهذين الولدين من ذلك شيئاً لأن المعتبر وقت لحاقه والمرأة كانت مرتدة عند ذلك وكذلك ما في بطنها فإنه تبع لها والصغير الذي لحقا به دار الحرب كان في حكم المرتد أيضاً فلهذا لا يرثونه شيئاً مما اكتسبه في حالة الإسلام ولو لحق المرتد بدار الحرب وامرأته حبلى في دارنا مسلمة فإن جاءت بولد لأقل من سنتين منذ ارتد الأب يثبت نسبه منه فكان من جملة ورثته لأن النكاح قد انقطع بينهما بالردة فهو كما لو انقطع بالطلاق البائن وفي مثله إنما يستند العلوق إلى أبعد أوقات الإمكان فلهذا يثبت النسب منه فيكون من جملة الورثة أيضاً وإن كانت ارتدت بعد ردة الزوج والمسألة بحالها فإن نسب الولد يثبت إذا جاءت بولد لأقل من سنتين ويرثه هذا الولد دون المرأة لأنها ارتدت قبل لحاقه وقد وجد اللحاق منه وهي مرتدة فلا ترثه شيئاً وأما الولد فهو محكون له بالإسلام تبعاً للدار بعد ارتداد الأبوين فلهذا كان هو من ورثته وإن كانت إنما ارتدت بعدما لحق الزوج بدار الحرب فهي من ورثته أيضاً لأن ردتها بعد لحاق الزوج

بمنزلة موتها وذلك لا يسقط ميراثها عنه قال: ولو أن مسلماً تحته أمرأة نصرانية ارتد فبانت المرأة منه ثم جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت ردته فنسبه يثبت منه ويكون هو وارثاً له دون أمه لأنها بانت بردته فإنما يستند العلوق إلى أبعد الأوقات وظهر أنه كان محكوماً بإسلامه قبل ردة أبيه فيبقى مسلماً ما دام في دار الإسلام والأم نصرانية فهي لا ترث المرتد شيئاً لأن المرتد في حكم الميراث عنه كالمسلم ولو كانت له جارية نصرانية فاستولدها بعد الردة لم يرث هذا الولد شيئاً منه لأنها نصرانية علقت به في حال ردة الأب فلم يكن محكوماً بالإسلام حتى يبلغ فيصف الإسلام والكافر لا يرث من المرتد شيئاً قال: وإذا ارتد الزوجان معاً ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ ارتدا فهذا الولد من جملة ورثة المرتد لأنا تيقنا أن العلوق حصل قبل ردتهما فيثبت له حكم الإسلام بذلك ولو جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يكن وراثً لأن العلوق حصل ها هنا بعد ردتهما فلا يكون الولد محكوماً له بالإسلام حتى إذا مات في صغره لم يصل عليه وإنما جعل الوقت ها هنا ستة أشهر لقيام النكاح بينهما فإنه إنما يسند العلوق إلى أبعد الأوقات عند الحاجة ولا حاجة إذا كان النكاح قائماً بينهما وإن مات هذا الصغير عن مال فلا ميراث لأبويه منه لأنهما مرتدان والمرتد لا يرث أحداً ولكن ميراثه لإخوته المسلمين لأن الأبوين حين لم يرثاه كانا كميتين ولو هلك أحد أخويه المسلمين عن مال فليس للأبوين ولا للصغير من ميراثه شيء لأن محكوم بردته إذا جاءت به لستة أشهر بعد ردة الأبوين وإن كانت جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو مسلم يرث أخاه مع إخوته المسلمين قال: ولو لحق الأبوان بدار الحرب ثم ولدته لأقل من ستة أشهر منذ ارتدا ثم مات الصغير عن مال ثم أسلم أهل الدار فميراثه للأبوين المرتدين دون إخوته المسلمين لأن الولد كان حربياً هنا ألا ترى أنها لو ولدته في دار الإسلام ثم حلقا بدار الحرب كان حربياً مرتداً مثلهما فإذا ولدته في دار الحرب أولى أن يكون حربياً وأهل الحرب يتوارثون إذا كانوا أهل دار واحدة وكذلك لو مات الأبوان عن كسب اكتسباه في دار الحرب ثم أسلم أهل الدار فذلك ميراث للمولود في دار الحرب دون إخوته المسلمين ألا ترى أنه لو وقع الظهور على ذلك المال كان فيئاً وكل مال فيه عرضة أن يكوه فيئاً فإنه لا يكون فيه عرضة كونه ميراثاً للمسلمين فيكون ميراثاً لأهل الحرب من أولاده وأبويه إذا كانوا

المدينة من أهل دار واحدة وإن كانوا من أهل دار أخرى فلا شيء لهما من ذلك لما بينا أن اختلاف الدارين فيما بين أهل الحرب يمنع التورث بمنزلة اختلاف الدينين وعلى هذا لو ارتد أهل دار وأظهروا أحكام الشرك في دارهم حتى صارت دار حرب ثم مات بعضهم عن مال كثير فميراثه لورثته الذين هم في مثل حاله لأنه كان حربياً إذ لا فرق بين هذه الدار إذا صارت دار حرب بين دار هي في الأصل دار حرب ألا ترى أنه لو وقع الظهور على هذا المال كان فيئاً فلهذا كان ميراثاً

باب ما يوقف من أمر المرتدين وما لا يوقف من ذلك

قال الشيخ - رضي الله تعالى عنه -: قد بينا في المبسوط أن تصرفات المرتد على أربعة أوجه: منها ما هو نافذ بالاتفاق كالاستيلاد ومنها ما هو باطل بالاتفاق كالنكاح ومنها ما هو موقوف بالاتفاق كالمفاوضة ومنها ما اختلفوا فيه كالبيع والهبة والعتق على قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - يقال: يكون موقوفاً لتوقف نسه وعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - يكون نافذاً إلا أن عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - ينفذ كما ينفذ من الصحيح وعند محمد - رحمه الله تعالى - ينفذ كما ينفذ من المريض حتى يعتبر برعايته من الثلث ولا يصح إقراره لوارثه كما لا يصح ذلك من المريض ألا ترى أن امرأته ترثه بحكم الفرار إذا مات وهي في العدة والتوريث بحكم الفرار لا يكون إلا من المريض وأما المرتدة ينفذ تصرفاتها في مالها بالاتفاق كما ينفذ من الصحيحة لأنه ما توقف نفسها بالردة فإنها لا تقبل كالحربية بخلاف الرجل.

وإن كان لو قتلها قاتل لم يغرم شيئاً حرة كانت أو أمة لأنها بمنزلة الحربية في ذلك ولهذا لو قاتلت مع المسلمين قتلت ولو لحق المرتد بدار الحرب فلم يقض القاضي بلحاقه حتى أعتق عبيده الذين في دار الإسلام أو باعهم من رجل مسلم كان معه في دار الحرب ثم رجع تائباً قبل أن يقضي بميراثه ولحاقه فماله مردود عليه كله وجميع ما صنع فيه باطل لأن اللحاق بدار الحرب زال ملكه وإنما توقف على قضاء القاضي دخول المال في ملك ورثته فتصرفه في المال بعد اللحاق صادف مالاًغير مملوك له فلا ينفذ وإن عاد إلى ملكه بعد ذلك كالبائع بشرط الخيار للمشتري إذا تصرف في المبيع ثم عاد إلى ملكه لفسخ المشتري البيع لا ينفذ تصرفه ولو أقر المرتد اللاحق

بدار الحرب في عبيد خلفه في دار الإسلام أنه حر الأصل أو أنه عبد لفلان غصبته منه فذلك جائز إذا عاد مسلماً لأنه ليس بإنشاء تصرف منه بل هو إقرار والإقرار لازم في حق المقر لكونه مخاطباً سواء صادف ما يملكه أو ما لا يملكه إذا ملكه بعد ذلك ألا ترى أنه لو أقر بحرية عبد الغير أو بكونه مملوكاً لفلان ثم اشتراه من ذي اليد بعد ذلك الإقرار وجعل ذلك كالمجدد له بعد الشراء فهذا مثله ولو لم يثبت حتى قضى القاضي بإلحاقه وجعل المال لورثته ثم جاء تائباً فإنه يعاد إليه ما كان قائماً بعينه من ماله في يد ورثته فإن كان الوارث باع هذا العبد الذي أقر المرتد بحريته كان بيعه نافذاً لمصادفته ملكه ولكنه متى عاد إلى ملك المرتد بسبب من الأسباب انفذ إقراره السابق فيه على اعتبار أنه كالمجدد لذلك الإقرار ولو كان القاضي قضى بلحاقه وقسم ماله أو لم يقسم حتى جاء مسلماً ثم أعتق بعض عبيده قبل قضاء القاضي برد المال عليه كان عتقه باطلاًلأن بقضاء القاضي بلحاقه صار المال ملكاً لورثته فلا يعود إلى ملكه إلا بقضاء القاضي له بذلك ألا ترى أن الوارث لو أعتق هذا العبد بعد رجوع المرتد قبل قضاء القاضي برد المال عليه نفذ عتقه ولم يكن ضامناً للمرتد بمنزلة ما لو أعتقه قبل رجوع المرتد فعرفنا أنه باق على ملك الوارث وبهذا الفصل يستدل أيضاً على أنه لا ينفذ عتق المرتد فيه في هذه الحالة لأنه إذا كان بحيث يعتق كله بإعتاق الوارث إياه لا يجوز أن يعتق بإعتاق المرتد إياه فإن العتق يستدعي حقيقة الملك ولا يجوز أن يكون العبد الواحد في الوقت الواحد كله مملوكاً لزيد وكله مملوكاً لعمرو ولو كان الوارث أعتقه قبل أن يقضي القاضي بلحاق المرتد بعد رجوعه قبل قضاء القاضي له بذلك قلنا لا ينفذ عتقه لأنه سبق عتقه ولو بعث المرتد اللاحق بدار الحرب وكيلاًليبيع عبداً له في دار الإسلام أو يعتقه ففعل الوكيل ذلك ثم رفع إلى القاضي فإنه يبطل جميع ما صنعه الوكيل ويقضي به ميراثاً لورثة المرتد لأنه بعد اللحاق لا يملك إنشاء هذا التصرف فلا يملك التوكيل أيضاً ولأن وكيله قائم مقامه في التصرف وهو في هذه الحالة لو تصرف هو بنفسه بطل تصرفه سواء قضى القاضي بلحاقه أو رجع مسلماً قبل قضائه فكذلك إذا باشر وكيله كان باطلاًسواء قضى القاضي بلحاقه أو رجع مسلماً قبل قضائه ولو كان وكله بذلك في دار الإسلام قبل أن يرتد أو بعد ما ارتد قبل أن يلحق بدار الحرب والمسألة بحالها فإن قضى القاضي

بلحاقه جعل ذلك العبد ميراثاً لورثته وإن لم يقض بلحاقه حتى رجع مسلماً فجميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الوكالة يقول: الوكالة تبطل بردة الموكل ولحاقه بدار الحرب لأن ذلك بمنزلة موته وموت الموكل مبطل للوكالة ولأنه حين لحق بدار الحرب فقد صار بحال لا يصح منه إنشاء التوكيل بهذا التصرف فلا يبقى الوكيل على وكالته أيضاً ووجه هذه الرواية أنه ليس في لحاقه بدار الحرب إلا زوال ملكه عن العبد وبعد صحة الوكالة لا يبطل بزوال ملكه ألا ترى أنه لو وكل بعتق عبده أو بيعه ثم وهبه لإنسان وسلم ثم رجع في الهبة كان الوكيل على وكالته فكذلك ها هنا قلنا لا تبطل الوكالة وإن زال ملكه باللحاق بدار الحرب لأنه زال زوالاًموقوفاً فيعود إليه إذا جاء مسلماً قبل قضاء القاضي بلحاقه وقد دخل في ملك الوارث إذا قضى القاضي بلحاقه فيتوقف تصرف الوكيل في هذه الحالة أيضاً لتوقف ملكه فإن قضى بالميراث للورثة فقد تم زوال الملك وتبين أن تصرف الوكيل لا يلاق ملك الموكل فكان باطلاًوإن عاد قبل قضاء القاضي تقرر ملكه ونفذ تصرف الوكيل له وهذا بخلاف ما إذا تصرف الموكل بنفسه بعد اللحاق بدار الحرب فهناك إنما لا ينفذ تصرفه لتباين الدارين حقيقة وحكماً بين المتصرف والمتصرف ففيه وهذا غير موجود فيما إذا تصرف الوكيل وهو في دار الإسلام مع العبد وإن قضى القاضي به للوارث ثم جاء المرتد مسلماً وذلك العبد قائم في يد وارثه فرده القاضي عليه فإن كان الوكيل أعتقه أو دبره نفذ ذلك وإن كان باعه أو وهبه أو كاتبه لم ينفذ شيء من ذلك لأنه عاد إليه على تقديم ملكه وباعتبار ملكه ينفذ العتق والتدبير ألا ترى أنه لو رجع قبل قضاء القاضي بلحاقه نفذ العتق والتدبير فيما صرا مستحقاً من العتق والتدبير لا يحتمل الانتقاض بعد ذلك وقضاء القاضي به للوارث لا يكون مبطلاًلذلك التصرف بعد ذلك بخلاف البيع والهبة والكتابة فإن ذلك يحتمل النقض فيكون قضاء القاضي بالملك للوارث مبطلاًلهذه التصرفات وهي بعد ما بطلت لا تعود إلا بالتجديد وهذا لأن بالعتق والتدبير يستحق الولاء فيكون في معنى إنهاء الملك لا إبطاله وإذا عاد أصل ملكه في القائم بعد رجوعه مسلماً بقضاء القاضي يعود ما ينهيه فأما البيع والهبة قاطع للملك فعود الملك إليه بقضاء القاضي لا يتضمن عود ما هو قاطع للملك بعد ما بطل بقضاء القاضي به للوارث ولو كان

الوارث أخرجه من ملكه حين قضى القاضي له به ثم جاء المرتد مسلماً فاشترى ذلك العبد ممن في يده فإنه ينفذ عتق الوكيل والتدبير الذي كان فعله بعد لحاقه وهذا مشكل فإن ها هنا لم يعد إليه ذلك الملك الذي وجد فيه التدبير والعتق وإنما هذا ملك حادث له بسبب أحدثه فينبغي ألا ينفذ ذلك العتق والتدبير ولكنه قال هذا وإن كان ملكاً حادثاً من وجه فهو من وجه كأنه ذلك الملك وما يعطى يجعل بمنزلة الفداء لذلك الملك كمولى العبد المأسور إذا أخذه بالثمن من يد المشتري جعل معيداً له إلى قديم ملكه وما أدّى يجعل في حكم الفداء فمن هذا الوجه يكون هذا وما لو كان في يد وارثه فرده القاضي عليه سواء ولأن الاستحقاق كان يثبت بالعتق والتدبير وذلك لا يحتمل النقض فظهر عند ظهور ملكه في المحل لقيام الاستحقاق كمن أقر بحرية عبد إنسان ثم اشتراه وهو نظير ما قال أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - فيما إذا اعتقه المرتد بنفسه أو دبره ثم لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه فإنه يقضي به ميراثاً للوارث ثم إذا جاء المرتد مسلماً بعد ذلك فرجع العبد إلى ملكه فإنه يقضي به ميراثاً للوارث ثم إذا جاء المرتد مسلماً بعد ذلك فرجع العبد إلى ملكه بوجه من الوجوه إما من يد الوارث بالرد عليه أو من يد المشتري منه بشراء مستقبل فإنه ينفذ ذلك العتق والتدبير كذلك ها هنا وكذلك لو كاتب الوارث عبداً للمرتد بعد قضاء القاضي بلحاقه ثم جاء المرتد مسلماً فإن ذلك العبد يعاد إليه مكاتباً ويجعل في الحكم كأن الوارث كان كاتبه بأمره فيكون مكاتباً للذي جاء مسلماً وعاد المملوك إليه يجعل في الحكم كأن الزوال لم يكن من بده أصلا قال: ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم وكل مسلماً بأن يأتي رقيقه الذين خلفهم في دار الإسلام فيعتقهم أو يدبرهم فلم يفعل الوكيل شيئاً من ذلك حتى رجع المرتد مسلماً ثم فعل الوكيل ذلك فهو باطل لأن أصل التوكيل ها هنا كان باطلاًمنه فإنه وكله في حال لا يملك مباشرة التصرف فيه بنفسه أصلاًوبعد ما تعين جهة البطلان في الوكالة لا تنقلب صحيحة أبداً ولو كان وكله في جار الإسلام قبل الردة أو بعدها والمسألة بحالها نفذ تصرف الوكيل فيهم لأن أصل التوكيل كان صحيحاً ولم يبطل بمجرد لحاق الموكل بدار الحرب فإذا عاد مسلماً قبل قضاء القاضي صار كأن اللحاق لم يكن أصلاًولو كان قضى القاضي بلحاقه وقسم ميراثه ثم جاء مسلماً فإن تصرف الوكيل في رقيقه

قبل قضاء القاضي بردهم على المرتد كان تصرفه باطلاًوإن تصرف فيهم بعدما قضى القاضي بردهم على المرتد كان تصرفه نافذاً لأن الوكالة بعد صحتها لا تبطل بزوال الملك إلا أن الملك إنما يعود إليه بقضاء القاضي بالرد عليه فإذا سبق تصرف الوكيل قبل قضاء القاضي به لم ينفذ لأن لم يصادف محله ألا ترى أن الموكل لو باشره بنفسه لم ينفذ وإذا تصرف بعد قضاء القاضي بالرد عليه فقد صادف تصرفه محله فكان نافذاً وهو نظير رجل وكل رجلاًيبيع عبده أو يعتقه ثم باعه الموكل بنفسه ثم رده المشتري بخيار شرط أو رؤية أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء القاضي ثم تصرف الوكيل فيه نفذ تصرفه لبقاء الوكالة بعد زوال الملك ورجوع العبد إلى الموكل على الملك الأول.

بخلاف ما إذا رجع إليه بشراء جديد مستقبل فإن هذا ملك حادث من كل وجه وهذا لأنه إنما وكله بالتصرف في الملك الذي كان موجوداً في ذلك الوقت فلا يتصرف فيه في ملك حدث بعده ولو كان الوكيل تصرف فيه بعد ما باعه الموكل قبل أن يرده المشتري عليه بخياره لم ينفذ تصرفه لأنه تصرف وهو خارج عن ملك الموكل ألا ترى أن المشتري لو أعتقه في هذه الحالة عتق من جهته فيكف يمكن تنفيذ عتق وكيل البائع في حال لو أعتقه المشتري بعد العتق من جهته قال: ولو أن المرتد كان وكل بعتقه وكيلاًفي دار الإسلام ثم لحق بدار الحرب فأعتقه الوكيل ثم رجع المرتد مسلماً فجميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز لأن اللحاق بدار الحرب إذا لم يتصل به قضاء القاضي في حكم الغيبة وذلك يمنع نفوذ تصرف الوكيل فيه وهذا بخلاف بيع الموكل العبد بنفسه فإن هناك بعد البيع صار العبد مجال ينفذ العتق فيه من جهة غير الموكل فلا ينفذ عتق وكيل البائع في هذه الحالة فيه وأما ها هنا بمجرد اللحاق قبل قضاء القاضي ما صار العبد بحال ينفذ فيه عتق غيره فإن الوارث لو أعتقه في هذه الحالة لا ينفذ عتقه فلهذا نفذ عتق وكيل المرتد فيه إذا رجع المرتد مسلماً بخلاف ما بعد قضاء القاضي بلحاقه فقد صار هناك بحال ينفذ العتق من الوراث فيه فلا ينفذ العتق من وكيل المرتد فيه في هذه الحالة.

قال: ولو أن مسلماً أو مرتداً في دار الإسلام أذن لعبده في التجارة ثم لحق بدار الحرب مرتداً فتصرف العبد فإن تصرفه موقوف فإن لم يقض القاضي

بلحاقه حتى رجع مسلماً كان التصرف نافذاً وكان العبد مأذوناً على حاله وإن قضى القاضي بلحاقه بطل تصرف العبد وخرج من أن يكون مأذوناً لأن بلحوقه زال ملكه زوالاًموقوفاً والإذن بالتجارة يتوقف بحال قيام ملكه فإذا توقف زواله عن ملكه يتوقف الإذن للعبد أيضاً وتوقف تصرف العبد لتوقف حكم الإذن فإذا عاد مسلماً قبل قضاء القاضي فقد تقرر ملكه على ما كان فينفذ تصرف المأذون ويكون مأذوناً على حاله وإذا قضى القاضي بلحاقه فقد تقرر زوال ملكه فيتقرر حكم الحجر عليه أيضاً ثم إذا عاد مسلماً وعاد العبد إلى ملكه لم يكن مأذوناً إلا أن يأذن له إذناً مستقبلاًلأن هذا تصرف محتمل للنقض فينتقض بقضاء القاضي بلحاقه لما يعود إلا بالتجديد وإنما أورد هذا إيضاحاً لا سبق من الوكالة وعليه رتب فصل المضاربة أيضاً أنه إذا تصرف المضارب بعد لحاق رب المال ثم رجع مسلماً قبل قضاء القاضي بلحاقه نفذ التصرف على المضاربة وكان الربح بينهما على الشرط وأن قضى القاضي بلحاقه لم ينفذ شيء من تصرفه إلى المضاربة وكان متصرفاً لنفسه له الربح وعليه الوضيعة ويكون ضامناً لرأس المال ثم إذا جاء المرتد مسلماً بعد ذلك لا يتغير هذا الحكم لمجيئه لأن المضاربة بطلت بقضاء القاضي بلحاقه كما بينا ولو لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد إلى دار الإسلام مرتداً على حاله فقد صار في الحكم كأن اللحوق بدار الحرب لم يوجد منه أصلاًوقبل لحاقه إذا تصرف المضارب نفذ على المضاربة في قول محمد - رحمه الله تعالى - وكان موقوفاً في قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - بناء على الخلاف الذي بينا في تصرفات المرتد بنفسه بعد الردة قبل لحاقه وإن كان القاضي قضى بلحاقه ثم رجع مرتداً فلا سبيل له علي ماله لأنه صار بقضاء القاضي كالميت حكماً وسبب ذلك ردته فما بقي هذا السبب يبقى هو ميتاً حكماً وإن رجع إلى دارنا ولهذا كان المال لورثته على حاله لا سبيل للمرتد عليه ألا ترى أنه لو رجع مسلماً كان المال للوارث إلى أن يقضي القاضي يرده عليه فإذا رجع مرتداً أولى أن يكون المال باقياً على ملك الوارث ولا يقضي القاضي برده عليه فإذا رجع مرتداً أولى أن يكون المال باقياً على ملك الوارث ولا يقضي القاضي مبرده عليه ولكن يعرض عليه السلام فإن أبى قتله وإن قال: رد عليّ مالي واجعل لي في الإسلام أجلاً حتى أنظر في أمري فإن القاضي يؤجله في الإسلام ثلاثة أيام لا يزيده

على ذلك شيئاً وقد بينا هذا فيما سبق وروينا فيه حديث عمر - رضي الله تعالى عنه - حيث قال: هلا طينتم عليه الباب ثلاثة أيام وأعطيتموه كل يوم رغيفاً فلعله يراجع الحرق ولا يرد عليه ماله ما لم يسلم لما بينا أنه هالك بقضاء القاضي وحياته حكماً تكون بإسلامه فلما لم يظهر ذلك لم يرد عليه شيئاً من ماله والتأجيل عندنا مستحق وليس بلازم حتى أن للقاضي أن يقتله في الحال ولا يؤجله إن أبى أن يسلم بخلاف ما يقوله بعض الناس أن عليه أن يؤجله وقد بينا هذا فيما سبق ولو لحقت المرتدة بدار الحرب فقضى القاضي بميراثها لورثتها ثم جاءت مرتدة بأمان وطلبت مالها لم يرد عليها شيء من ذلك لأنها صارت هالكة بقضاء القاضي فما لم يظهر فيها سبب الحياة حكماً لا يرد عليها شيء من ذلك المال ولو جاءت مرتدة قبل قضاء القاضي بلحاقها فإن جاءت بغير أمان كانت فيئاً للمسلمين لأنها باللحاق بدار الحرب صارت حربية والحربية إذا دخلت دارنا بغير أمان كانت فيئاً وقسمت ميراثها بين ورثتها لأنها صارت هالكة حكماً حين جعلت فيئاً فالرقيّة تلف والحرية حياة لأنها بالرق خرجت من أن تكون أهلاًلمالكية المال فلهذا كان المال لورثتها وإن جاءت بأمان صنعت في مالها ما أحبت وحبست وأجبرت على الإسلام لأنها إذا رجعت قبل قضاء القاضي بأمان فصار اللحاق كأن لم يكن وقبل لحاقها بدار الحرب ينفذ تصرفها في مالها فكذلك بعدما رجعت إلا أن في الفصل الأول إنما كانت لا تسترق قبل اللحاق كونها من أهل دار الإسلام وهي ليست بدار الاسترقاق فإذا لحقت صارت من أهل دار الحرب فقلنا: بأنها تسترق إذا دخلت دارنا بغير أمان وإذا دخلت بأمان فإعطاء الأمان يمنع استرقاقها فقد عادت به كما كانت قبل اللحاق وإذا قال المسلم لعبده: إذا جاء يوم النحر فأنت حر وقال ذلك بعد ما ارتد ثم لحق بدار الحرب ولم يقض بميراثه للوارث حتى جاء يوم النحر فإن حكم العتق يكون موقوفاً لأن العتق لا ينفذ بدون قيام الملك في المحل عند وجود الشرط وقد بينا أن زوال ملكه قد توقف بلحاقه فكذلك يتوقف حكم العتق فإن جاء مسلماً قبل القضاء بلحاقه نفذ ذلك العتق وإن كان القاضي قضى بلحاقه قبل مجيء فجر يوم النحر ثم جاء يوم النحر فإن كان بعدما قضى القاضي برد العبد عليه عتق من جهته لأن التعليق كان صحيحاً وقد وجد.

فالعبد في ملك الوارث ثم عاد المرتد مسلماً لم ينفذ ذلك العتق وإن رد القاضي العبد عليه لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وقد بينا أنه لو نجز إعتاقه بعد ما قضى القاضي بلحاقه حن العتق باطلاًعلى كل حال فهذا مثله ولو رجع المرتد مسلماً قبل مجيء يوم النحر ثم جاء يوم النحر فإن كان بعد ما قضى القاضي برد العبد عليه عتق من جهته لأن التعليق كان صحيحاً وقد وجد الشرط وهو مملوك له فإن جاء يوم النحر قبل أن يقضي القاضي برد العبد عليه لم يعتق العبد لأنه وجد الشرط والعبد ليس في ملكه فإن العبد لا يعود إليه إلا بقضاء القاضي فلهذا لا ينفذ ذلك العتق فلو جاء يوم النحر بعد لحاقه قبل قضاء القاضي به ثم قضي القاضي به لوارثه فإنه ينفذ تصرف الوراث فيه لما بينا أنه يقرر زوال ملكه بقضاء القاضي من وقت اللحاق وإنما وجد الشرط بعد ذلك فلهذا لا يعتق من جهته وكان مملوكاُ للوارث ينفذ تصرفه فيه فإن لم يتصرف فيه حتى رجع المرتد مسلماً ورد عليه العبد فإن يعتق من جهته لأن الشرط وجد في حال توقف ملكه فإن تمام زال ملكه يكون بقضاء القاضي فثبت به استحقاق العتق في ملكه إذا رجع إليه وقد رجع إليه على ذلك الملك وكذلك لو كان له وارث كاتبه لأنه رجع إلى قديم ملكه بعد كتابة الوارث فينفذ ذلك العتق ويسقط بدل الكتابة لاستغنائه عنها ولو كان قال لأمته إذا جاء يوم النحر فأنت حرة ثم لحق بدار الحرب مرتداً فقضى القاضي بها للوارث فأعتقها الوارث ثم لحقت بدار الحرب مرتدة فسبيت كانت فيئاً وأجبرت على الإسلام بمنزلة الحرة الأصلية إذا ارتدت ولحقت بدار الحرب فإن أسلمت ثم جاء المرتد مسلماً فاشتراها ثم جاء يوم النحر وهي في ملكه لم تعتق بخلاف جميع ما سبق لأن هذا العتق كان منهياً ملكه وقد بطل ذلك الملك أصلاًحتى ينفذ العتق من الوارث فيها فكان هذا ملكاً حادثاً من كل وجه وهذه زفرية وأصلها فيما إذا قال لأمته: إن دخلت الدار فأنت حرة ثم أعتقها فارتدت بدار الحرب ثم سبيت فملكها ودخلت الدار لا تعتق إلا على قول زفر - رحمه الله تعالى - والله الموفق.

باب المرتدين كيف يحكم فيهم

قال - رحمه الله تعالى - المرتد يقتل إن لم يسلم حراً كان أو عبداً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من يبدل دينه فاقتلوه وهو يعم الأحرار والعبيد

ولمولى العبد أن يقتله بنفسه إن شاء فعل ذلك ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - بعبد له تنصر ولأنه بالردة صار كالحربي في حكم القتل ولكل مسلم قتل الحربي الذي لا أمان له إلا أن الأفضل له أن يرفعه إلى الإمام ليكون هو الذي يقتله لأن فيه معنى الحد واستيفاء الحدود إلى الإمام والمرتدة لا تقتل حرة كانت أو أمة ولكنها تحبس وتجبر على الإسلام إن كانت حرة وإن كانت أمة وأهلها يحتاجون إلى خدمتها دفعت إليهم يستخدمونها ويجبرونها على الإسلام لأن حبسها لحق الله تعالى وحق المولى في خدمتها يقدم على حق الله تعالى في حبسها وإن استتيب المرتد فتاب ثم ارتد حتى فعل ذلك مراراً قبلت توبته أبداً وهو قول إبراهيم - رحمه الله تعالى - وكان عليّ وعمر - رضي الله تعالى عنهما - يقولان: يستتاب ثلاثاً فإن عاد يقتل لظاهر قوله - تعالى - {إِنَّ الَّذِينَ آمَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ} النساء: 137 ولأن لظاهر أنه مستهزىء غير تائب ولكنا نستدل بقوله تعالى: {إِن يَنتَهُواْ يُغَفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ} الأنفال: 28 ثم توبته بعد الثلاث تعرف بما يعرف به في المرة الأولى لأنه لا يمكن الوقوف على ضميره وإنما يعبر عما في قلبه لسانه ولا حجة لهم فيما استدلوا به لأنه قال: {ثُمَّ ازْدَادُواْ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ اللّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ} النساء: 137 وإذا تاب فقد ازداد إيماناً لا كفراً وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أنه يقتل غيلة ولا يستتاب إذا تكرر ذلك لأن الظاهر أنه مستهزىء وبناء الحكم على الظاهر جائز فيما لا يوقف على حقيقته قال: وامرأة المرتد تعتد بثلاث حيض سواء قتل بعد الردة أو لم يقتل إلا على قول سعيد بن المسيب - رحمه الله تعالى - فإنه يقول: إذا قتل فعدتها أربعة أشهر وعشرا وهذا ليس بقوي لأن الفرقة وقعت بالردة ثم لا يتغير حكم تلك الفرقة بالقتل بعد الردة فلا تتغير العدة أيضاً بمنزلة ما لو أبان امرأته في صحته ثم مات أو قتل ولو أصاب مالاًأو قذف إنساناً قبل الردة أو بعدها ثم لحق بالدار ثم جاء تائباً أخذ بجميع ما صنع بخلاف ما إذا أصاب ذلك بعدما لحق بدار الحرب لأنه باللحاق صار حربياً والحربي إذا أصاب شيئاً من ذلك ثم أسلم لم يكن مؤاخذاً به والأول أصابه في حال هو من أهل دار الإسلام وهو مخاطب على حاله فيتقرر موجبه في ذمته إلا أن بلحاقه يتعذر إقامته لأن يد الإمام لا تصل إليه فإذا وصلت اليد إليه كان مؤاخذاً بجميع ذلك والله أعلم.

باب من ارتد من المسلمين أو نقض العهد من المعاهدين

قال: ولو أن أهل بلدة ارتدوا حتى صارت دراهم دار حرب ثم وقع الظهور عليهم فإنه يقتل رجالهم ويسبي نساؤهم ذراريهم كما فعله الصديق - رضي الله تعالى عنه - ببني حنيفة حين ارتدوا فإن قالت النساء حين ظفر المسلمون بهن: ما ارتددنا قط وإنا لمسلمات على ديننا فالقول قولهم لتمسكهن بما هو الأصل وهو الإسلام ولا يسبين وأولادهن الصغار بمنزلتهن لأن أن يكون عليهن الماء المسلمات فقد بينا أن تحكيم السيماء أصل في باب الإسلام فإذا وقع في قلب المسلمين أنهن صادقات وجب تخلية سبيلهن وسبيل أولادهن فإن كان في حجر امرأة منهن صبي وقد قتل زوجها أو لا يعلم هل كانت ذات زوج أم لا فقالت: هذا ابني صدّقت في إسلام الولد وأنه لا يكون فيئاً لأن هذا أمر ديني فخبر الواحد في مثله مقبول رجلاًكان أو امرأة ولكن لا يتوارثان إلا بالبينة وهو الحميل الذي كتب فيه عمر - رضي الله تعالى عنه - إلى شريح - رحمه الله تعالى - أن لا يروث الحميل إلا بينة ولكن يجعل مسلماً لكونه في يد مسلم يحكم بإسلامه وكذلك لو قالت: هو ابن امرأة مسلمة أو دعتنيه وإن قالت: هو ابن امرأة كانت من أهل هذه الدار أو دعتنيه وماتت وهي حرة مسلمة لم تصدق على ذلك لأنه لم يعرف أصل الإسلام لتلك المرأة فلا يكون هذا منه إخباراً بإسلام الولد وحريته ولكنه يكون فيئا لكونه موجوداً في دار الحرب ثم بنى محمد - رحمه الله تعالى - مسائل على الأصل الذي بينا أن من وجد في جار الإسلام إذا زعم أنه من أهل الذمة فإنه يكون القول قوله ولا يتعرض له ومن وجد في دار الحرب لا يقبل قوله في ذلك إلا بحجة لأن دار الإسلام دار أمن فمن وجد فيها يكون آمناً باعتبار الظاهر فيكون مقبول القول بشهادة الظاهر له ودار الحرب دار سبي واسترقاق فمن وجد فيها يكون فيئاً إلا أن يثبت سبب الأمن والعصمة لنفسه بالبينة ولو أن أهل الدار نقضوا العهد وحاربوا فلما ظهر عليهم المسلمون قال رجل منهم: ما نقضا العهد فيمن نقض فإن كان أصل العهد معلوماً لهم قبل النقض فالقول قولهم لأن ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه حتى يعلم ما يزيله فإن شهد قوم من المسلمين أو من أهل الذمة بأنهم قاتلوا المسلمين فقد ثبت بالحجة سبب نقضهم العهد فإن قالوا: أكرهونا على ذلك لم يقبل ذلك منهم لأنهم يدّعون معنى خفياً ليغيروا به حكم ما ظهر بحجة فلا يقبل قولهم في ذلك إلا أن يقيموا عليه بينة من

المسلمين فإن شهدوا أنهم قالوا: لنقتلنكم أو لتقاتلون معنا كانوا أحراراً لا سبيل عليهم لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيخرج قتالهم به من أن يكون دليل الرضاء بنقض العهد وإن كان لا يحل لهم ما صنعوا بإكراه وإن شهدوا أنهم كانوا قالوا: هذا لهم في دارهم لا في دار الحرب وأنهم كانوا يقدرون في دار الحرب على أن ينصرفوا عنهم إلى المسلمين فالإكراه لا يثبت بمثل هذه الشهادة لأنهم شهدوا بذهاب الإكراه عنهم وإن لم يعلموا أصل الذمة للذين قالوا هذه المقالة كانوا فيئاً إلا أن يقيموا بينة على أصل الذمة لهم لأنهم وجدوا في دار الحرب وإن رآهم المسلمون في صف المشركين ومعهم السيوف قد شهروها إلا أنهم لم يقاتلوا أحداً فقالوا: أكرهونا على ذلك فالقول قولهم لأن ما ظهر للمسلمين منهم لا يكون نقضاً للعهد فإن مثله لو ظهر من المسلم لا يكون نقضاً لإيمانه فكذلك إذا ظهر من المعاهد وإن قال: قد كنت نقضت العهد معهم ولكن كنت رجعت عن ذلك لم يقبل قوله إلا بحجة لأنه أقر بزوال ما عرف من أصل الذمة له ثم أدّعى أمراً حادثاً لا يعرف سببه فلا يقبل قوله إلا بحجة ولو أن المسلمين رأوا رجلاً من النصارى في دار الإسلام يتجر ولا يعرفون حاله ثم فتحوا مدينة من دار الحرب فوجدوه فيها فقال: أنا رجل من أهل الذمة أسر في أهل الحرب أو كنت تاجراً فيهم فالقول قوله لأنهم عرفوه من أهل دار الإسلام. ألا ترى: أنه حين رأوه في دار الإسلام لو أرادوا التعرض له فقال: أنا ذمي كان القول قوله في ذلك فكذلك إذا وجدوه بعد ذلك في دار الحرب وهذا لأنه لو قال لهم: أنا ذمي قبل أن يأخذوه كان القول قوله في ذلك فكذلك لو قال لهم بعدما أخذوه وعلى هذا لو لم يكونوا رأوه قبل هذا إلا أنه شهد له شاهدان من المسلمين أنهما رأياه في دار الإسلام فهو ذمي لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وكذلك لو ادّعى أنه مسلم في جميع هذا فإن كان عليه سيماء المسلمين فلا إشكال في أن القول قوله وإن كان عليه سيماء أهل الكفر فقال: أكرهوني حتى تزينت بهذا الزي فالقول قوله أيضاً لأنه قد علم أصل الإسلام له أو الذمة باعتبار كونه في دار الإسلام ثم لا يرتفع ذلك بمجرد الزي لأن ما قاله محتمل بشهد له الظاهر فإن من بقي بين قوم يخالفونه في الطريق قد يتزي بزيهم تقية فلهذا كان القول قول ولو أن أهل الحرب صالحوا وصاروا ذمة وقع ذلك عليهم وعلى نسائهم لأن النساء تبع

للرجال ولأنهم إنما يقبلون الذمة ليسكنوا في مساكنهم وسكناهم إنما تكون بالنساء والذراري فإن قالوا للمسلمين: إنا نأخذ العهد لأنفسنا دون نسائنا كان نساؤهم فيئاً إلا من دخل منهن في العهد لأن الدليل إنما يعتبر إذا لم يوجد التصريح بخلافه فهذا يسترق النساء وأما الصغار من الأولاد فهم تبع للآباء الذين أخذوا العهد ولا سبيل عليهم ولو دخل حربي دارنا بأمان ثم غلب أهل الشرك على تلك الدار حتى صارت دار حرب ثم ظهر المسلمون عليهم فوجدوا ذلك فيهم فإن كان الذين غلبوا على هذه الدار من أهل الدار التي كان المستأمن منها فهو فيء للمسلمين لأن الأمان قد انتقض بينه وبين المسلمين حين حصل هو في دار الحرب وأهلها يوافقون ألا ترى: أنه لو كان رجع إلى داره لكان ينتهي به الأمان وقد صار هذا الموضع في حكم داره حين غلب عليه أهل الشرك وإن لم يكونوا من أهل دارنا بأن كان المستأمن من أهل الروم والذين ظهروا على هذه الدار قوم من الترك فإن كانوا أسروه ومنعوه من الخروج فهو في ذمة المسلمين على حاله حتى إذا ظفر به المسلمون كان حراً لأنه ما وصل إلى مأمنه وإنما ينتهي الأمان بهذا ولأنه أسر فيهم فكأنهم أسروه من دار الإسلام وأحرزوه بدارهم فإن كان الذين غلبوا لم يمنعوه من الخروج إلى دار الإسلام فأقام بين أظهرهم اختياراً فهذا نقض منه للعهد لأنه رضي بالمقام في دار الحرب والراضي بالمقام في دار الحرب من أهل دار الحرب لا يكون في أمان من المسلمين إذا كانوا آمنوه في دار الإسلام.

ألا ترى أنه لو تزوج فيهم واشترى المسكن ثم وقع الظهور عليه كان فيئاً كغيره من أهل تلك الدار وكذلك لو أن مستأمناً من الروم في دارنا بدا له فخرج إلى الترك بأمان أو بغير أمان كان مبطلاًللأمان الذي كان بينه وبين المسلمين فكذلك ما سبق إلا أن في هذا الفصل إن أسروه أو لم يأسروه فالجواب سواء لأنه دخل إليهم باختياره ولو أن رجلاًمن الروم سأل المسلمين أن يدخل إليهم بأمان فيتجر ثم يخرج إلى الترك فيأتي بالأمتعة إلى دار الإسلام من ذلك الموضع ويتجر فيها فأعطوه الأمان على ذلك فهو آمن ما لم يدخل بلاد الترك فإذا دخلها فلا أمان له من المسلمين ما لم يرجع إلى دار الإسلام لأن المسلمين إنما أعطوه الأمان في دار الإسلام لا في دار الترك إلا أن يكونوا قالوا له: أنت آمن إذا دخلت دار الإسلام إلى أن تعود

إليها وترجع إلى دارك فحينئذ هذا تصريح بإعطاء الأمان له في دار الترك ثم إن نبذ إليه المسلمون وهو في دار الترك فنبذهم باطل وهو آمن حتى يرجع إلى بلاده لأنهم إنما نبذوا إليه في دار هو مستأمن فيها فكان هذا ونبذهم إليه في دار الإسلام سواء وقد عرف أن النبذ لا يصح إلا بعد تبليغ المستأمن مأمنه وإعادته إلى ما كان عليه والله أعلم بالصواب.

باب أسر العبد وغيره ثم يرجع إلى مولاه أو لا يرجع

قال: العبد المأسور إذا مات مولاه ثم وقع في الغنيمة فحضر ورثته بعد ما وقع في الغنيمة فإن وجدوه قبل القسمة أخذوه بغير شيء وإن وجدوه بعد القسمة أخذوه بالقيمة لأنهم قائمون مقام مورثهم وهذا الأخذ إعادة إلى قديم الملك بطريق الفداء فيكون بمنزلة الفداء للعبد الجاني من الجناية والورثة يقومون في ذلك مقام المورث وهذا بخلاف الشفعة فإن الشفيع إذا مات لم يكن لورثته حق الأخذ بالشفعة ولا يقومون في ذلك مقامه لأن حق الأخذ بالشفعة باعتبار الجوار والذي كان للمورث من الجوار قد زال بموته وجوار الوارث حادث فلا يكون له حق الأخذ.

فأما ها هنا حق الأخذ باعتبار الملك القديم ولا يتغير ذلك بموت المورث والورثة يخلفونه في ذلك الملك لو كان قائماُ فكذلك في حق ثابت باعتبار ذلك الملك وإن أراد ذلك بعضهم وكره بعضهم بعد القسمة فليس لهم إلا أن يأخذوا جميعاً أو يدعوا لأنهم بالأخذ يعيدونه إلى قديم ملك الميت حتى إذا ظهر عليه دين بيع فيه وهو في حياته لو أراد أن يأخذ البعض دون البعض لم يكن له ذلك فكذلك الورثة بعد موته وإن أبى بعضهم أن يفديه وقال بعضهم: نحن نفديه بالقيمة فلهم ذلك ولكنهم يكونون متطوعين في الفداء لأن العبد يعود إلى قديم ملك الميت فيكون ميراثاً بين ورثته وهم تبرعوا بالفداء في نصيب من أبى منهم إذ ليس لهم أن يلزموهم ديناً شاءوا أو أبوا فكان هذا نظير الفداء من الجناية وكذلك إن كان فيهم موصى له بالثلث لأنه شريك الورثة في التركة بماله من الوصية فهذا كأحد الورثة في حكم الفداء ومن حضر من موص أو وارث أو موصى له فأراد أن يفديه فله ذلك وإن غاب عامة الورثة لأن الحاضر خصم عن الميت وإنما يعيده بالأخذ إلى قديم ملك الميت والحاضر خصم في ذلك عن الميت كما في الفداء من الجناية وإن حضر الموصى له بالثلث خاصة فجحد الذي وقع العبد في سهمه أن يكون

العبد للميت فأقام الموصى له البينة عليه بذلك قبلت بينته وكان خصماً له لأنه شريك الورثة في التركة فيكون خصماً عن الميت كأحدهم وإذا فداء بجميع القيمة وأخذه أعطاه القاضي الثلث من العبد وجعل الثلثين محبوساً للورثة إلى أن يحضروا فيأخذوا فإن حضروا وجحدوا وصية الموصى له لم يلتفت القاضي إلى جحودهم لأن الذي وقع العبد في سهمه كان خصماً للموصى له عن الورثة في إثبات الوصية عليه فهو وما لو أثبته على الورثة سواء ولو كان الذي حضر غريم من غرماء الميت لم يكن خصماً لمن وقع العبد في سهمه لأنه يحتاج إلى إثبات دينه في ذمة الميت ومن وقع العبد في سهمه ليس بخصم في ذلك عن الميت فأما الموصى له يثبت الأخذ لنفسه في العبد الذي وقع في يده بمنزلة الوارث فلهذا كان خصماً له وإن أقر الذي وقع العبد في سهمه أنه غريم الميت لم يأمره القاضي بدفع العبد إليه بقيمته لأن الدين بإقراره لا يثبت في ذمة الميت ولكن إن حضر وارث أو وصي فأبى أن يفدي فأراد للغريم حتى يثبت الدين عليه لأنه قائم مقام الميت في إثبات الدين بالبينة ثم كان للغريم أن يفديه حتى يباع له في الدين وإن كان الوصي حين حضر أقر له بالدين لم ينتفع الغريم بذلك وقيل له: هات بينة على دينك ولا يخرج الوصي من خصومته بإقراره بالدين لأنه قائم مقام الميت فيما يرجع إلى النظر والإقرار بالدين عليه ليس من ذلك في شيء فهو كالأجنبي في ذلك فإذا بطل إقراره بالدين صار كأنه لم يوجد أصلاً فإن كان المقر بالدين أحد الورثة كان للغريم أن يفديه بقيمته لأن الدين قد ثبت بإقراره في نصيبه ثم إذا أخذ العبد فإن القاضي يعزل نصيب سائر الورثة حتى يقدموا فيقروا أن ينكروا ويبيع حصة الوارث المقر للغريم في دينه لأن إقراره حجة في حقه والدين الثابت بإقراره في حصته كالثابت بالبينة فإن حضر الموصى له بالثلث فأقر بالدين ووقع العبد في سهمه لوصيته فله أن يفديه بالقيمة.

لأن الثابت بالإقرار في حق المقر كالثابت بالبينة فإن حضر الورثة فجحدوا وصيته فالقول قولهم ويقال للورثة: أدّوا للموصى له ثلث الفداء وخذوا العبد لأنه في مقدار الثلث إنما أدّى الفداء على أن يفدي ملكه فلا يكون متطوعاً في ذلك فأما في الثلثين إنما أدّى الفداء على أنه يفدي ملك الورثة فكان متطوعاً في ذلك وكذلك لو ادّعى الوصية بالعبد له والمسألة بحالها فإن

الورثة يأخذون العبد هناك إذا أعطوه جميع الفداء إن أحبوا ذلك لأنه في الكل ها هنا يفدي ملك نفسه فالعبد كله له وصية بزعمه إذا كان يخرج من ثلث ماله فلهذا لم يكن متطوعاً في شيء من الفداء وإن كان الوارث أو الموصى له إنما حضر قبل القسمة فليس له أن يأخذ حتى يقيم البينة على ذلك لأن الحق لعامة المسلمين فلا يثبت الاستحقاق عليهم إلا بحجة ثم إذا أقام البينة أخذه بغير شيء فعاد إلى قديم ملك المورث وكان ميراثاً عنه ولو وقع العبد في سهم رجل في مرض المأسور منه فسلمه له كان ذلك جائزاً سواء كان من وقع في سهمه وراث الميت أو أجنبياً وسواء كان فيه محاباة أو لم يكن وكذلك إن سلمه للمشتري من العدو فإن المحاباة لا تظهر في هذا الفصل لأنه بهذا التسليم لا يملكه شيئاً إنما يبطل حقاً ليس بمال ولا يجوز الاعتياض عنه بالمال بحال فكان هذا بمنزلة تسليم الشفعة وتسليم المريض شفعته بسبب من الأسباب يكون صحيحاً على الإطلاق فهذا مثله وكذلك لو ساومه بالعبد بيعاً مستقبلاً لأن هذا دليل التسليم منه فيكون كالتصريح بالتسليم كما في الشفعة فإن قيل: قد قلتم إن الأخذ بالقيمة بمنزلة الفداء من الجناية فعلى هذا ينبغي ألا يصح ذلك من المريض في حق وارثه فلا تسلم له المحاباة التي تكون باعتباره قلنا: هذا إذا كان بتصرفه يملك الوارث مالاً وهو ها هنا ليس يملك الوراث شيئاً فقد ملك الوارث العبد بالشراء أو بوقوعه في سهمه فلهذا صح تسليمه في حق الوارث وهو نظير الإبراء عن الكفالة بالنفس والعفو عن دم العبد فإن ذلك صحيح من المريض مع وارثه كما يصح مع الأجنبي والذي يوضح ما قلنا أن من وقع العبد في سهمه يتمكن من إسقاط حق الأخذ بالإعتاق والتدبير فلا يصير به ضامناً شيئاً فتبين به أن هذا الحق ضعيف وأي فرق بين أن يسقط الحق بتصرف من وقع في سهمه وبين أن يسقط بإسقاط المريض ولو مات المأسور منه ولا وارث له فميراثه لجماعة المسلمين والإمام نائب عنهم في ذلك فإن عرف حاله قبل القسمة أخذه لبيت المال بغير شيء وإن عرفه بعد القسمة فإن شاء أخذه لبيت المال بقيمته وإن شاء تركه وإن وجده في يد رجل اشتراه من العدو بخمسمائة وقيمته ألف فالأولى له أن يأخذه بالثمن لما فيه من الحظ للمسلمين فأما إذا وجده في يد من وقع في سهمه فحق الأخذ إنما يكون بقيمته وليس فيه منفعة ظاهرة للمسلمين لأن حقهم في المالية دون

العين فلا يستقل بأخذه إلا أن يرى أن فيه حظاً للمسلمين ولو أن المأسور منه وجده في يد رجل اشتراه من العدو فلم يطلبه حتى مضى زمان ثم جاء يطلب أخذه بالثمن فله ذلك بخلاف الشفعة فإن الشفيع إذا لم يطلب بعد ما علم بالبيع تبطل شفعته لأن سكوت الشفيع إنما جعل تسليماً دفعاً للضرر عن المشتري فإن الشفيع يتمكن من نقض تصرف المشتري بالأخذ بالشفعة فلو لم يجعل سكوته تسليماً تعطل ملك المشتري وتعذر عليه التصرف فيه فلهذا جعلناه تسليماً وهذا المعنى لا يوجد ها هنا فإن المأسور منه يأخذه ممن يجده في يده ولا ينقض شيئاً من التصرفات.

ألا ترى أنه لا ينقض القسمة ليأخذه مجاناً فلا حاجة ها هنا إلى أن يجعل سكوته تسليماً ولو كان العبد المأسور لصبي صغير له أب أو وصي فاشتراه رجل منه بخمسمائة وقيمته ألف فسلم الأب أو الوصي حق الصبي في ذلك جاز التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله تعالى عنهما - ولم يجز في قول محمد وزفر - رحمهما الله تعالى - على قياس الشفعة فإن في الموضعين جميعاً بهذا التسليم لا يخرج من ملك الصبي شيئاً ولو كان المشتري من العدو اشتراه بألف درهم وقيمته خمسمائة فأراد الأب أو الوصي أن يأخذ ذلك للصبي بالثمن لم يكن لهما ذلك لما فيه من الغبن الشديد على الصبي بمنزلة ما لو اشترى له عبداً يساوي خمسمائة بألف درهم إلا أن هناك يكون مشترياً لنفسه وها هنا لا يكون آخذاً لنفسه لأنه غير مالك للأخذ لنفسه ها هنا بغير رضى المشتري من العدو فإنه بالأخذ يعيده إلى قديم الملك له ولم يكن له فيه الملك في الأصل وإنما كان ذلك للصبي فلهذا لا يجعل آخذاُ لنفسه وإن ظهر المشركون على الأرض من أراضي المسلمين فصارت دار شرك ثم غلب المسلمون عليها فمن حضر من أصحابها قبل القسمة أخذها بغير شيء ومن حضر بعد القسمة أخذها بقيمتها إن أحب لأن الأرض مال المسلم كسائر الأموال فإن بناها من وقعت في سهمه ثم حضر المالك القديم فليس له أن يأخذها لأن البناء استهلاك وليس له أن ينقض البناء ليأخذ كما لا يكون له أن ينقض سائر التصرفات بخلاف البيع وإنما هذا نظير موهوب له يبني في الأرض الموهوبة ثم يريد الواهب الرجوع فيها فهناك لا تمكن من ذلك لأن البناء استهلاك فهذا مثله وكذلك قال أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - في مشتري الأرض بشراء

فاسد إذا بناها فليس للبائع حق الاسترداد بعد ذلك ومعلوم أن حق البائع أوجب من حق المالك القديم ها هنا فإن لم يقض القاضي له بالأخذ لأجل البناء ثم هدم الباني بناءه حتى عاد كما كان فللمالك القديم أن يأخذها بالفداء ها هنا لأن المانع كان هو البناء وقد زال المانع فيتمكن من الأخذ بمنزلة الواهب يريد الرجوع فيها بعد ما رفع الموهوب له البناء وكذلك لو كان إنما بنى فيها أهل الحرب حين أحرزوها لأن المالك القديم إنما يثبت له حق الأخذ فيما كان مملوكاً له وهذا البناء لم يكن مملوكاً له قط فلا يثبت له حق أخذ البناء ويتعذر عليه أخذ الأرض بدون البناء فإن هدم من وقع في سهمه البناء كان له أن يأخذ الأرض بقيمتها لزوال المانع ولو كانت الأرض مبنية حين أخذها المشركون فوقعت في سهم رجل من المسلمين كان لمالكها الأول أن يأخذها بقيمتها مبنية يوم وقعت في سهمه لأنها كانت له في الأصل بنائها فله أن يعيدها بالأخذ إلى ملكه كما كانت فإن لم يأخذها حتى جعلها من وقعت في سهمه مسجداً للمسلمين فصلوا فيها ولم يزد فيها بنياناً أو كانت أرضاً فجعلها صدقة موقوفة للمساكين أو جعلها مقبرة أو جعلها خاناً للمسلمين ثم جاء صاحبها الأول فليس له أن يأخذها لأنها تحرزت عن ملك العباد بما أحدث فيها من التصرف فكان هذا قياس العبد إذا أعتقه من وقع في سهمه وهذا لأن المالك القديم يأخذه من غير أن ينقض التصرف وبدون نقض التصرف ها هنا لا يتمكن من أخذها بالقيمة فإنها لم تصر في ملك أحد حتى يأخذها منه بالقيمة وبه فارق الشفعة فإن الشفيع يتمكن من نقض تصرف المشتري فإذا نقض تصرفه رجعت إلى ملكه كما كانت فكان له أن يأخذها منه فإن خرب ما حول المسجد وانتقل عنه أهله فقد رجع إلى ملك صاحبه على أصل محمد - رحمه الله تعالى - لأنه يزول المانع فكان للمالك الأول أن يأخذها بالقيمة وكذلك لو كان المأسور فرساً فجعلها من وقع في سهمه حبيساً ثم حضر مالكه الأول فلا سبيل له عليه وهذا قول محمد - رحمه الله تعالى - فإنه يجوز الوقف في العقار والمنقول فيما فيه العادة فأما على قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه -: الوقف لا يتعلق به اللزوم ولا يخرج العين من ملك صاحبه فكان للمالك الأول أن يأخذه إلا في المسجد خاصة فإن ذلك يتعلق به اللزوم فيمنع المالك الأول من الأخذ باعتبار أنه لا يتمكن من نقض التصرف ولهذا لا ينقض القسمة ولا بيع من

وقعت في سهمه وإن كان في ذلك منفعة لتفاوت يكون بين الثمن والقيمة إلا أن بعد البيع من غيره هو محتمل للنقل من ملك إلى ملك فكان حقه في الأخذ باقياً وبعد التصرفات التي بينا ليس بمحل للتملك بعوض ولا بغير عوض فلا يكون له أن يأخذ إلا أن يعود محلاًللملك ولا تملك بمنزلة العبد إذا كاتبه من وقع في سهمه فليس لمالكه أن يأخذه فإن عجز المكاتب كان لمالكه أن يأخذه بقيمته لزوال المانع وكذلك لو جعله من وقع في سهمه رهناً عند إنسان بدين له عليه فليس للمالك الأول أن يأخذه حتى يفتكه الراهن لأنه تعلق بالمرهون حق لازم للمرتهن فإن افتكه كان له أن يأخذه منه بالقيمة لزوال المانع وإن قال الملك الأول: أنا أؤدي الدين وآخذه بالقيمة أجبر الراهن والمرتهن على ذلك لوصول كمال حق المرتهن إليه ويكون متطوعاً في أداء الدين لا يرجع على الراهن بشيء منه لأنه لم يكن مجبراً على أدائه ولا محتاجاً إليه فقد كان يتمكن من أن يصير إلى أن يفتكه الراهن ثم يأخذه فلو آجره من وقع في سهمه من رجل مدة معلومة وقبض الأجر ثم حضر المالك الأول فله أن ينقض الإجارة ويأخذه بالقيمة لأن الإجارة تنقض بالأعذار وثبوت حق المالك الأول في الأخذ عذر ينقض به الإجارة وإن كان لا ينقض به سائر التصرفات فإن ثبوت حق المشتري في الرد بالعيب يكون عذراً في نقض الإجارة دون سائر التصرفات بمنزلة حق البائع في الاسترداد بفساد البيع يكون عذراً في نقض الإجارة دون سائر التصرفات ولو كان الذي وقع عليه الظهور ناقة لمسلم فجعلها من وقعت في سهمه بدنة وقلدها وأشعرها أو جعلها أضحية ثم حضر المالك الأول فله أن يأخذها بالقيمة لأن ملك من وقعت في سهمه لم يزل بهذا التصرف.

ألا ترى أنه لو باعها جاز بيعه فيها بخلاف ما تقدم من الوقف والحبس فقد زال ملكه هناك وبهذا تبين خطأ من يجوز الاستبدال بالوقف بالقياس على الأضحية والبدنة فإذا أخذها بالقيمة اشترى الذي وقعت في سهمه بدنة فجعلها مكان الأولى لأن القيمة في حقه عوض عما أوجب فيه حق الله تعالى وحكم العوض حكم المعوض في الوقف بخلافه ولو كان المأسور عبداً فاشتراه رجل منهم بأقل من قيمته أو بأكثر فلما حرضه الموت أوصى به لرجل كان للمالك الأول أن يأخذه من الموصى له بالقيمة لأن الوصية تبرع بالعين بعد الوفاء فيكون قياس ما لو تبرع به في حياته بالهبة منه وهناك

المالك الأول يأخذه من الموهوب له بالقيمة فكذلك ها هنا ولو لم يوص به الآخذ كان له أن يأخذه من الوارث بالثمن الذي اشتراه به المورث لأن الوراثة خلافة والملك الثابت للوارث هو الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد بالعيب على بائع مورثه ويصير مغروراً فيما اشتراه مورثه ثم كان له أن يأخذه من المورث بالثمن فكذلك من الوراث فأما الموصى له فإنما يتملك العين بسبب جديد ولهذا لا يرد على بائع الموصي بالعيب ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصي.

قال: وإن كان الميت لم يوص برقبته لأحد ولكنه أوصى بخدمته أو بغلته لرجل فليس للمالك الأول أن يأخذه بالثمن ولا بالقيمة لأن للموصى له فيه حقاً لازماً ولهذا لا يملك الوارث بيعه ولا إبطال حقه فهو لا يتمكن من الأخذ من الوارث لقيام الحق للموصى له فيه ولا من الموصى له لأنه لا يملك العين وحق الأخذ بالبدل إنما يكون ممن يملك العين بخلاف الأول فالموصى له هناك مالك للعين فلذا أمكنه الأخذ بالقيمة فإن مات الموصى له بالغلة أو الخدمة كان له أن يأخذه من الوارث بالثمن لأن حق الموصى له قد بطل بالموت وزال المانع من الأخذ فكان له أن يأخذه ولو كان العبد المأسور مشتركاً بين رجلين فحضر أحدهما وغاب الآخر كان له أن يأخذه نصفه ممن وقع في سهمه بنصف قيمته لأن حق الأخذ باعتبار الملك القديم وقد كان كل واحد منهما مالكاً للنصف واعتبار الكل بالجزء اعتبار صحيح فإن حضرا فقال أحدهما: آخذ وقال الآخر: أسلم فللذي أراد الأخذ أن يأخذ نصفه لأن لكل واحد منهما رأياً في نصيبه فكما لا يملك الذي يريد الأخذ إبطال خيار شريكه لا يملك الذي يسلم إبطال خيار شريكه وليس للذي وقع في سهمه أن يقول: إنكم تفسدون عليّ العبد وتلحقون بي ضرر تبعيض الملك لأن وجوب دفع الضرر عن المالك الأول مقدم على وجوب دفع الضرر عمن وقع في سهمه ولها يتمكن من أخذه منه شاء أو أبى وهذا بخلاف ما إذا كان المأسور منه واحداً ومات عن ابنين فإن هناك لا يملك أحدهما أخذ النصف بغير رضى من وقع في سهمه لأن أصل الملك هناك للمورث والورثة يقومون مقامه وهو في حال حياته كان لا يملك أخذ البعض دون البعض ولكن إما أن يأخذ الكل أو يسلم الكل فكذلك الورثة بعد موته فإن قيل: فعلى هذا ينبغي إذا سلم أحد الوارثين أن يكون ذلك تسليماً منهما كما لو كان المورث حياً فسلم

النصف وسكت عن النصف الثاني قلنا لا فرق فهناك لو قال المورث: أسلم النصف على أن آخذ النصف بنصف القيمة لم يكن ذلك تسليماً منه كما لا يكون تسليم أحد الوارثين ها هنا تسليماً في حق الآخر ألا أن هناك المورث كان متمكناً من التسليم في الكل فيجعل تسليمه البعض مطلقاً كتسليم الكل كما في الشفعة وها هنا أحد الوارثين لا يملك التسليم في حق صاحبه فيكون هذا بمنزلة تسليم المورث النصف بشرط أن يأخذ النصف الباقي ولو غلب المشركون على دارهم ثم وقعت في سهم رجل من المسلمين فهدم بعض بنائها ثم حضر صاحبها الذي كانت له فأراد أخذها فإنه يأخذها ويأخذ البعض إن كان قائماً بعينه بقيمتها يوم وقعت في سهمه لأن البعض كان مملوكاً له كالأصل ألا ترى: أنه لو حضر قبل أن ينقض من وقعت في سهمه البناء كان له أن يأخذ الأصل والبناء جمعياً فهذا مثله ولا يسقط عنه شيء من القيمة بهدم من وقعت في سهمه لأن ما يعطيه من القيمة فداء لملكه والفداء يكون بمقابلة الأصل فلا يسقط منه شيء بنقصان يتمكن فيه بفعل مكتسب أو لا بفعل مكتسب وكذا لو استهلك من وقع في سهمه البعض لم ينتقض شيء من الفداء عن المالك الأول وهذا بخلاف الشفعة فإن المشتري إذا هدم البناء ثم حضر الشفيع فلا سبيل له على النقض وإنما يأخذ الأرض بحصتها من الثمن لأن حق الأخذ بالشفعة يختص بالعقار دون المنقول والنقض منقول.

ثم الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لأن الشفيع يتملك المأخوذ بالثمن ابتداء والبناء بمنزلة الوصف فإذا فات بصنع مكتسب بسقط حصته من الثمن عن الشفيع فأما المالك الأول ها هنا بالأخذ يعيده إلى قديم ملكه بالفداء وقد بينا أن الفداء يقابل الأصل دون الوصف وعلى هذا لو كان مكان الدار أرض فيها نخل قائم ثم حضر المالك الأول فله أن يأخذ الكل بقيمة الأرض والنخل يوم وقعت في سهم الرجل فإن كان من وقعت في سهمه قد أكل الثمر أو باعه أو قلع النخل أو باعه على أن يقلع فكذلك الجواب لأن ما يعطيه من قيمة الأرض والنخل فداء بمقابلة الأصل فلا يسقط شيء منه بفوات الوصف والبيع ولكنه يأخذ النخل والثمر من المشتري إذا كان قائماً بعينه في يده بالثمن الذي اشتراه به إن شاء بخلاف الشفيع فالشفعة تختص بالعقار دون المنقول وللشفيع ولاية نقض تصرف المشتري ما بقي حقه فلهذا قلنا: إذا

حضر قبل أن يقلع المشتري النخل كان له أن ينقض البيع ويأخذ الكل من المشتري الأول بالثمن إن شاء قال: ولو أن رجلاًاشترى عبداً فلم يقبضه حتى أسره العدو ثم وقع في سهم مسلم فحضر البائع والمشتري فالبائع أحق به أن يأخذه بالقيمة إن شاء لأنه قبل الأسر كانت اليد له وكان هو أحق بحبسه حتى يستوفي الثمن وهذا لأن المبيع قبل القبض في ضمان ملك البائع ولهذا لو هلك كان هالكاً على ملكه فإذا أخذه بالقيمة قلنا: هو لا يكون متبرعاً فيما أدّى من القيمة فإنه لا يتوصل إلى إحياء حقه إلا بذلك فيكون للمشتري الخيار إن شاء أخذه بالثمن الأول منه أو بالقيمة وإن شاء تركه وإنما يثبت له الخيار لأنه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها فإن أبى البائع أن يأخذه بالقيمة فللمشتري أن يأخذه بالقيمة إن شاء لأن الأسر كان على ملكه فكان له أن يعيده بالأخذ إلى ملكه كما كان ثم عليه أن يؤدي الثمن إلى البائع لأن المبيع قد سلم له فإن قال البائع: أنا آخذ العبد منه حتى يؤدي الثمن لم يكن له ذلك لأنه قد أسقط حقه في الحبس حين أبى أن يأخذه بالقيمة في الابتداء فكان هذا بمنزلة ما لو سلّم المبيع إلى المشتري ثم أراد أن يسترده ليحبسه بالثمن ولو مات المأسور منه العبد وترك ابناً صغيراً وأوصى إلى رجل ثم وقع العبد في الغنيمة فإن وجده الوصي قبل القسمة أخذه للصبي بغير شيء وإن وجده بعد القسمة يأخذه بالقيمة إن شاء لما بينا أن الوارث ها هنا بالأخذ يقوم مقام المورث وإن هذا الحق لا يسقط بموت المورّث بخلاف الشفعة ثم الوصي قائم مقام أب الصبي إن كان قائماً فإن أخذه بالقيمة وليس للميت مال وللصبي ورثه من أمه فالقيمة في مال الصبي لأن دين عليه فيؤدي من ماله ولا يكون على الوصي في ذلك عهدة كما لا يكون على الوكيل بالأخذ من جهة المالك القديم في هذا عهدة لأن هذا بمنزلة الفداء من الجناية وهناك يكون الوكيل نائباً محضاً فلا يلزمه العهدة فهذا مثله بخلاف الشفعة فالوصي أو الوكيل إذا أخذا بالشفعة بلزمها العهدة وتتوجه عليهما المطالبة بالثمن ثم يرجعان به لأن الأخذ بالشفعة تملك بطريق الشراء ابتداء في حق الشفيع فإن كان الوصي ضمن القيمة للذي موقع في سهمه كان مطالباً به بحكم الضمان وله أن يرجع به في مال الصبي لقيام ولايته عليه في إلزام الدين إياه بخلاف الوكيل بالأخذ إذا ضمن في مال الصبي لقيام ولايته عليه في إلزام الدين إياه بخلاف

الوكيل بالأخذ إذا ضمن القيمة فإنه يكون متطوعاً في ذلك لا يرجع به على الموكل لأنه ليس له ولاية إلزام الدين لغير من تناوله الأمر فكيف يلزمه ديناً لنفسه إلا أن يكون أمره بالضمان فحينئذ يرجع عليه الأمر فإن فدى الوصي العبد للصبي بالقيمة من مال الصبي ثم أقام رجل البينة على دين له على الميت محيط بمالية العبد فإنه يباع له العبد في دينه لأنه إعادة إلى قديم ملك المورث وحق الغريم فيه مقدم على حق الوراث ثم يكون الوصي متطوعاً في الفداء يغرم للصبي ما أداه من ماله لأنه تبين أنه ما أخذه للصبي ها هنا فإن استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث فلهذا كان ضامناً للصبي ما أدى من ماله وصار هذا بمنزلة الدين ظاهراً فأخذه الوصي وأدى الفداء من مال نفسه وهناك هو متطوع في الفداء ويباع العبد للغريم بدينه فكذلك ها هنا وشبه هذا بما لو جنى البعد جناية ففداه الوصي من مال الصغير بأن رأى فيه النظر له ثم ظهر على الميت دين والمعنى يجمع الفصلين فالحكم فيهما سواء كما بينا ثم لا يكون الوصي بالتطوع في الفداء نظير أجنبي آخر فهناك لمن وقع في سهمه أن يأبى ذلك عليه وها هنا ليس له ذلك لأن الوصي قائم مقام الموصي وهو قد كان مجبراً على التسليم إلى الموصي بقيمته فكذلك إلى وصيه بعد موته وإن لم يفد الوصي العبد للصبي حتى رفع ذلك إلى القاضي فأمره القاضي أن يفديه أو كان القاضي هو الذي فداه أو أمين من أمنائه بأمره ثم ظهر الدين فالغرماء بالخيار إن شاءوا أدوا القيمة إلى الصبي ثم يباع العبد لهم في دينهم فإن أبوا ذلك رد العبد إلى من وقع العبد في سهمه وأخذ منه القيمة فيرد على الصبي لأن المؤدي للفداء ها هنا لا يمكن أن يجعل متطوعاً من قبل أن هذا حكم حكم به القاضي للصغير فلا ينفذ حكمه إلا باعتبار النظر له وحكمه يمنع أن يكون المؤدي للفداء متطوعاً فيه بخلاف الأول فلو كان الوصي أخذه بالقيمة للصبي بغير أمر القاضي ثم ظهر دين يكون مثل نصف قيمة العبد فإن العبد يباع فيستوفي الغريم دينه وما فضل من الثمن فهو للصبي إرث له من أبيه أو يكون الوصي متطوعاً فيما أعطى من القيمة لأن تصرفه هذا ليس فيه نظر للصبي فإنه يفدي جميع العبد بقيمته ولا يسلم للصبي منه إلا النصف وإذا لم ينفذ تصرفه على الصبي باعتبار هذا المعنى كان متطوعاً في الفداء فإن كان القاضي أمره بذلك والمسألة بحالها فإن القاضي يقول للغرماء: إن شئتم

فالتزموا من الفداء بقدر حصصكم حتى أبيع العبد في دينكم وإلا رددت على من وقع في سهمه لأن الوصي هناك لا يمكن أن يجعل متطوعاً في الفداء فإنه فدى بأمر القاضي وذلك حكم منه فإنما ينفذ في حق الصبي بشرط النظر له فإن قال الغرماء لا نفدي فالعبد مردود على من وقع في سهمه إلا أن يرى القاضي النظر للصبي في أن يجعل الفداء من قبله بأن كان حدث في العبد زيادة في بدنه أو قيمته بعدما وقع في سهم الرجل فحينئذ يجعل الفداء من مال الصبي لتوفير المنفعة عليه وإن كان الذي فدى به القاضي العبد من مال الميت والدين يحيط بتركته فقالت الغرماء لا نرضى أن نفدي العبد بذلك ولكنا نأخذ الفداء قضاء من ديننا كان لهم ذلك لأن الحق في التركة لهم خاصة وإنما أمضى الحكم على مرادهم سواء كان فيما اختاروا منفعة لهم أو ضرر عليهم وليس للوارث أن يفدي العبد ها هنا لأن استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث.

قال: ولو أن المشركين أسروا العبد ممن وقع في سهمه ثم وقع في سهم مسلم فحضر مولاه الأول فليس له أن يأخذه لأن الأسر الثاني لم يكن على ملكه وإنما كان على ملك من وقع في سهمه فيكون حق الأخذ للمأسور منه خاصة وإنما يثبت حق الأول في ملك المأسور منه فيما إذا لم يفد ذلك الملك يأخذه قبل القسمة بغير شيء وبعده بالقيمة ولا سبيل للمولى الأول على أخذه وإذا أخذه المأسور منه بالقيمة كان للمولى الأول أن يأخذه بقيمتين إن شاء لأن المأسور منه بما أدى من القيمة أحيي ملكه وكان محتاجاً إلى ذلك فلا يكون متبرعاً فيه فلهذا يأخذه المالك الأول بالقيمة الأولى وبما أدّاه الآن إن شاء وكذلك لو كان مكان الذي وقع في سهمه مشتر اشتراه من العدو ثم أسر منه ثانياً فهو نظير الأول في جميع ما ذكرنا لا يكون للمولى الأول أن يأخذه ما لم يأخذه المشتري الأول بالثمن الثاني ممن اشتراه من العدو وبعد ذلك يأخذ الثمن إن شاء أو يدع.

فإن طلب المالك القديم أخذه ممن وقع في سهمه بالقيمة أو من المشتري بالثمن فقضى له القاضي بذلك أو سلمه له بدون القضاء ثم قال لا أعطيه حتى تعطيني ما وجب لي عليه فذلك له لأن ملكه حي فيه بما لزمه من الفداء له فيكون محبوساً عنده حتى يؤدي ذلك الفداء ولا يكون هذا دون رد الآبق وهو يستوجب الحبس بالجعل الواجب له فها هنا أولى.

فإن باعه المالك الأول فقبل أن يقبضه من إنسان آخر فبيعه باطل أما إذا لم يكن أدى الواجب عليه لإنه عاجز عن تسليمه وإن كان أدى الواجب عليه فلأن المبيع مضمون في يده من في يده بالفداء الذي يوجب له ألا ترى أنه لو هلك لزمه رد ذلك الفداء وكان هذا بمنزلة المبيع في يد البائع أو يد المشتري بعد فسخ البيع بحكم الإقالة والرد بالعيب بغير قضاء أو بقضاء القاضي وهذا أقرب الأشياء فقد ذكرنا ها هنا أنه لو باعه ممن في يده يجوز فعرفنا أنه بمنزلة المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع فإنه مضمون بالثمن هناك في يده بعد ما عاد إلى أصل ملك البائع كما أن ها هنا مضمون بالفداء بعد ما عاد إلى قديم ملك المأسور منه ثم هناك يجوز بيعه ممن في يده ولا يجوز بيعه من غيره فكذلك ها هنا ولهذا لو وجد المأسور منه عيباً حادثاً كان له أن يرده قبل قبضه بقضاء أو بغير قضاء وبعد قبضه بقضاء القاضي بمنزلة البائع الأول إذا وجد به عيباً حادثاً بعد ما انفسخ البيع بينه وبين المشتري بالرد بالعيب بقضاء القاضي ولو أن المأسور منه أخذه بالفداء ولم يكن رآه قبل ذلك قط فلما رآه لم يرض به لم يكن له أن يرده لأنه بالأخذ يعيده إلى قديم ملكه وخيار الرؤية يختص بالشراء المبتدأ وهذا إذا لم يكن به تغير عن الحال الذي كان عليه في يده وإن كان تغير إلى نقصان فله أن يرده لأنه إنما رضي بالفداء ليعيده إلى قديم ملكه كما كان وبعد التغير يتمكن الخلل في مقصوده فكان له أن يرده لهذا ولو كان العبد المأسور يساوي ألف درهم فاشتراه رجل بمائة درهم فأخرجه وقد مات المأسور منه وترك ابناً صغيراً وعليه من الدين خمسمائة فحضر الغرماء والوصي فأبى الغرماء أن يفدوه فللوصي أن يفديه بالمائة من مال الصبي لأن فيه منفعة ظاهرة له فإنه يبيعه بالألف ويقضي دين الميت بخمسمائة فيبقى للصغير خمسمائة بالمائة التي أعطاها الوصي وفي الموضع الذي يتحقق النظر فيه للصبي لا يكون الوصي متطوعاً في الفداء وهو قياس الفداء من الجناية فإن نقص سعر العبد بعد ما أخذه الوصي حتى صار يساوي خمسمائة فإنه يباع العبد للغرماء وليس على الوصي من ذلك شيء لأن معنى النظر للصبي كان ظاهراً يومئذ فنفذ تصرفه للصبي ثم لا يتغير ذلك بما حدث من نقصان السعر ألا ترى أنه لو مات العبد بعد ما أخذه الوصي لم يكن على الوصي من ذلك شيء فهذا مثله ولو كان مكان الغريم

أخ للصبي غائب لم يعلم به الوصي حتى فداه بالمائة من مال الصبي ثم حضر الغائب فإن كان الوصي فداء بغير أمر القاضي فهو متطوع في نصف الفداء لأنه في النصف أحيا ملك الغائب بملك الصغير وكان متطوعاً فيه بخلاف الأول فهناك أحيا ملك الصغير في جميع العبد لأن الدين إذا لم يكن محيطاً فالتركة كلها تدخل في ملك الوارث ألا ترى أن للوارث أن يستخلص التركة لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر وليس لأحد الوارثين أن يستخلص الملك لنفسه بأداء نصيب الشريك من موضع آخر وإن كان الوصي فداه بأمر القاضي فإن القاضي يقول للغائب: إن شئت فادفع نصف الفداء ويكون العبد بينك وبين الصغير نصفين وإلا رددناه على المشتري من العدو لأن الوصي لا يكون متطوعاً فيما يؤدي من الفداء بأمر القاضي وهذا التصرف وإن كان فيه حظ للصبي فذلك لا يفوت عليه لأنه إذا كبر كان له أن يفديه بالمائة إن شاء فيكون متطوعاً في نصف الفداء عن أخيه قال: ولو أن المشتري من العدو اشتراه بمائتي درهم وعلى الميت دين تسعمائة فليس للوصي أن يأخذه للصبي بالمائتين لأنه لا يبقى للصبي بعد قضاء الدين من ثمنه إلا مائة درهم وفيه من الخسران على الصبي ما لا يخفى فإن فعل ذلك الوصي بغير أمر القاضي فهو متطوع في الفداء لما بينا أنه لا نظر للصبي في هذا التصرف فإن بيع العبد بضعف ثمنه كان ما بقي من الثمن بعد قضاء الدين للصبي وكان الوصي متطوعاً في الفداء لأن المعتبر وقت الأخذ ولم يكن هذا الأخذ بصفة النظر له يومئذ فلا يتغير حكمه بما يحدث من الزيادة بعد ذلك وإن كان الوصي فداه بأمر القاضي بأن لم يكن الدين معلوماً للقاضي حين أمر به فالوصي ها هنا غير متطوع في الفداء ولكن القاضي يخير الغريم فإن شاء كان عليه من الفداء بقدر دينه وذلك تسعة أعشار الفداء وإلا رد العبد على المأخوذ منه فإن رضي الغريم بذلك يسلم الثمن للمشتري ويبيع العبد فأخذ الغريم دينه وكان ما بقي من الثمن للصغير فإن نقص العبد في دين أو سعر فلم يبع إلا بقدر الدين أو أقلّ منه لم يرجع الصبي على الغريم بشيء من حصته من الفداء لأن المعتبر وقت الأخذ ثم لا يتغير الحكم بما ظهر من الزيادة أو النقصان بعد ذلك بمنزلة ما لو مات العبد بعد الفداء فإنه لا يرجع بعضهم على بعض بشيء وشبه هذا بما لو شج عبد

من التركة رجلاً موضحة وفيها دين فحكم الفداء من الجناية كحكم فداء المأسور في جميع من ذكرنا والله أعلم.

قال محمد - رحمه الله تعالى -: إذا أسر المشركون عبداً لرجل من المسلمين فأحرزوه بدارهم ثم إن مولاه ارتد والعياذ بالله عن الإسلام ولحق بدار الحرب فأخذ المسلمون العبد المأسور من المشركين فهو فيء لمن أصابه قال الشيخ الإمام - رحمه الله تعالى -: قد بينا أن لحاق المرتد بدار الحرب إذا لم يتصل به قضاء القاضي في حكم الغيبة وإذا اتصل به بقضاء القاضي بحكم الغيبة فهو كالموت فكما أن بعد موت المأسور منه ورثته يخلفونه في أخذ العبد المأسور قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة فكذلك بعد قضاء القاضي بلحاقه ويستوي فيه إن أسر المشركون العبد قبل ردته أو بعد ردته قبل لحاقه أو بعد لحاقه قبل أن يقضي القاضي به ولو رجع المرتد مسلماً قبل أن يقضي القاضي بلحاقه ثم وقع عبده في الغنيمة فإن وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة بمنزلة الغائب إذا رجع وإذا رجع المرتد مرتداً على حاله ثم لم يسلم حتى أسر العدو عبده ووقع في الغنيمة ففي القياس قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه -: إن وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء وإن وجده بعد القسمة لم يكن له أن يأخذه بالقيمة حتى ينظر أيسلم أم يقتل فإن أسلم كان له أني أخذه وإن قتل كان لورثته أن يأخذوه بالقيمة لأنه يقول: يتوقف تصرفات المرتد إلا أنه يصحح قبوله الهبة والأخذ قبل القسمة في معنى ذلك لأنه يعيده إلى ملكه مجاناً وفي قول محمد - رحمه الله تعالى -: له أن يأخذه بالقيمة بعد القسمة أيضاً فإنه يقول بنفوذ تصرفاته بعد الردة بعوض وبغير عوض وإن لم يأخذه بعد العلم به حتى قتل فلورثته أن يأخذوه لقيامهم مقامه بعد موته فإن رجع المرتد إلى دار الإسلام مرتداً بعد ما قضى القاضي بلحاقه فلم يسلم حتى وقع عبده المأسور في الغنيمة فلا سبيل له عليه لأنه ميت في قضاء القاضي ما لم يسلم فيكون حق الأخذ لورثته لا له حتى إذا وجدوه قبل القسمة أخذوه بغير شيء وبعدها بالقيمة إن أحبوا فإن أدوا لا قيمة من مال ورثوه من المرتد ثم أسلم كان له أن يأخذ ما بقي في أيديهم من الميراث وكان له أن يأخذ العبد أيضاً ويعطيهم القيمة التي غرموا فيه لأنهم أعادوه بالأخذ إلى ملكه الأول ولكنهم ما كانوا متبرعين

فيما أدوا من الفداء لأنهم قصدوا به استخلاص الملك لأنفسهم فإن قال: إنما أعطوا القيمة من مالي فأنا لا أعطيهم ذلك لم يكن له ذلك لأن ما أعطوه مستهلك وحقه لا يعود في المستهلك فكان إعطاء ذلك من ماله أو من مال آخر لهم سواء.

ألا ترى: أنه لو اشترى العبد من العدو بعض الورثة وأدى الثمن من مال ورثه من المرتد ثم جاء المرتد بعد ذلك مسلماً فأراد أن يأخذ العبد بغير شيء لم يكن له ذلك ولكنه يأخذه بالثمن إن شاء أو يدع ولو سلم الورثة العبد لمن وقع في سهمه ثم جاء المرتد بعد ذلك مسلماً فأراد أن يأخذ العبد بغير شيء لم يكن له ذلك ولكنه يأخذه بالثمن إن شاء أو يدع ولو سلم الورثة العبد لمن وقع في سهمه ثم جاء المرتد بعد ذلك مسلماً فأراد الأخذ بالقيمة لم يكن له ذلك لأن الورثة صاروا كالمستهلكين لهذا الحق بالتسليم وفي المستهلك لا يعود حق المرتد ولأنه لم يرجع إلى الورثة على الميراث من المرتد.

ألا ترى: أن الورثة لو اشتروه من الذي وقع في سهمه ثم جاء المرتد مسلماً لم يكن له أن يأخذه منهم لأنهم أخذوه بملك مستقبل وكان ذلك دليل التسليم منهم فعند التصريح أولى ولو أن المسلمين أخذوا المرتد وعبده المأسور جميعاً قبل أن يقضي القاضي بلحاقه فأسلم المولى فلا سبيل له على العبد لأنه حين وقع في الغنيمة كان هو حربياً مأسوراً فلا يثبت له الأخذ في غنائم المسلمين ولا يثبت لورثته أيضاً لأن القاضي لم يقض بلحاقه بعد فينفذ ذلك وإن أسلم المولى لا يثبت له الحق فيه ألا ترى أنه لو لحق بعبد له إلى دار الشرط مرتداً مثله فأسرا جميعاً كان العبد فيئاً ولم يكن للمولى عليه سبيل فهذا أولى من ذلك فقد كان تملكه في دار الحرب ها والمأسور قبل لحاقه ما كان بملكه في دار الحرب وإن أراد الورثة أخذه ولم يجىء المرتد مسلماً حتى أخذ أسيراً فإن القاضي يقضي بلحاقه كما كان يقضي من قبل أن يؤسر لأن بالأسر لا يخرج هو من أن يكون حربياً وإنما يجعل كالميت عند قضاء القاضي باعتبار كونه حربياً فإذا قضى القاضي لهم بميراثه كان لهم أن يأخذوا العبد قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة وإن جاء المرتد مسلماً قبل قضاء القاضي بميراثه أو بعبده فليس له ولا لورثته على أخذ العبد سبيل ها هنا أما له فلأنه كان حربياً حين وقع العبد في الغنيمة وأما لورثته فلأنهم إن أخذوه أعادوه إلى قديم ملكه فكان هو أحق به منهم

وقد بينا أنه لا حق له ها هنا بخلاف ما إذا لم يأت هو مسلماً فإن الورثة هناك يأخذونه لأنفسهم وهم من أهل أن يثبت لهم الحق في الغنيمة ولو كانوا أخذوه قبل أن يجيء المرتد مسلماً ثم جاء هو مسلماً كان أحق به منهم لأنهم أعادوه إلى قديم ملكه فهذا مما هو قائم من تركته في أيديهم إلا أنه يعطيهم ما غرموا فيه من الغنيمة لأنهم ما كانوا متبرعين فيما أدوا وإن كان المرتد جاء مسلماً قبل وقوع العبد في الغنيمة ثم وقع في الغنيمة فهو أحق به قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة لأنه حين وقع في القسمة كان هو من أهل أن يثبت له الحق فيها فيمكن من إعادته إلى قديم ملكه بالأخذ ولو أخذ المولى مع العبد فحبسه الإمام حتى ينظر في أمره فجاء ورثته يطلبون العبد فإن كان الإمام قضى بلحاقه فلهم أن يأخذوه لأنه ميت بقضاء القاضي ما لم يسلم فإن أخذوه وباعوه ثم أسلم المرتد أو جاء مسلماً بعد هذا التصرف ليس له أن يأخذه من المشتري لأنهم صاروا مستهلكين بالبيع وقد بينا أن حق المرتد لا يعود في المستهلك ولو كان مكان المرتد مرتدة والمسألة بحالها لا سبيل لها على مالها ولا على عبدها المأسور إن كان أسر معها أو قبلها أو بعدها لأنها حين أسرت فقد صارت فيئاً وذلك بمنزلة موتها في حكم الملك أسلمت أو لم تسلم فكان حق الأخذ لورثتها فإن جاءت مسلمة ولم تؤسر فحالها كحال المرتد في جميع ما بينا لأنها بقيت حرة كما أن المرتد يبقى حراً سواء جاء مسلماً أو أسيراً فأسلم والله أعلم.

باب شفعة المرتد

وإذا بيعت دار بجنب دار المرتد أو كان البيع قبل ردته ثم ارتد فلم يعلم بالبيع حتى لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً قبل أن يقضي القاضي بلحاقه فعلم بالبيع وطلب الشفعة فله أن يأخذها لأن اللحاق إذا لم يتصل به القضاء بمنزلة الغيبة والغائب على شفعته إذا حضر وإن قضى القاضي بلحاقه فلا شفعة لورثته لأن الشفعة لا تورث وإنما كان البيع قبل وجوب الحق لورثته ولا شفعة للمرتد إذا جاء مسلماً لأن القاضي حين قضى بلحاقه فقد جعل داره ملكاً لورثته وذلك يزيل جوازه فتبطل به شفعته.

قال: ولو كان المرتد لحق بدار الحرب قبل أن تباع الدار التي له فيها الشفعة ثم كان البيع بعد ذلك وجاء المرتد مسلماً قبل أن يقضي القاضي بلحاقه أو بعده فلا شفعة له لأن الدار يبعث وهو حربي لا أمان له ولا شفعة

للحربي فيما يباع في دار الإسلام ألا ترى: أنه بعد اللحاق لو باع داره التي بها يطلب الشفعة أو وكل ببيعها لم يجز ذلك فيه تبين أنه صار حربياً وأنه لا يستحق الشفعة باعتبار هذا الملك فإن طلب ورثته أن يأخذوا بالشفعة فإن القاضي يقضي لهم بميراثه ويقضي لهم بالشفعة أيضاً لأن عند قضاء القاضي يثبت الملك لهم مستنداً إلى وقت لحاق المرتد بدار الحرب فظهر أن بيع الدار كان بعد ما وجب الحق لم فكان لهم الشفعة وهو نظير ما قال أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - فيمن اشترى داراً بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنب داره ثم أسقط خياره وعلم بالبيع فطلب الشفعة كان له ذلك فإن قيل: هناك المشتري كان متمكناً من التصرف في المشتري وها هنا الورثة ما كانوا يتمكنون من التصرف في مال المرتد قبل قضاء القاضي بلحاقه قلنا: نعم ولكن استحقاق الشفعة باعتبار الملك لا باعتبار التمكن من التصرف وفي الموضعين الملك لم يكن موجوداً لمن يطلب الشفعة وقت البيع ولكن من سبب الملك كان تاماً وحق الغير كان منقطعاً ثم هناك استحقاق الشفعة بها إذا تم الملك له فيها فكذلك ها هنا ألا ترى: أن المكاتب لو مات عن وفاء وله ورثة أحرار ثم بيعت دار إلى جنب داره فلم يعلموا بالبيع حتى أديت المكاتبة ثم علموا به كان لهم الشفعة وإن لم يكونوا متمكنين من التصرف فيه عند البيع وإذا بيعت دار بجنب دار الحربي المستأمن في دارنا فله أن يأخذها بالشفعة لأنه ما دام في دارنا بأمان فهو في المعاملات كالذمي فإن لم يعلم بالبيع حتى رجع إلى داره ثم عاد مستأمناً فلا شفعة له لأنه لما رجع فقد صار كحربي لم يدخل في دارنا حتى الآن ولا شفعة للحربي في دار الإسلام ابتداء ولا بقاء وكذلك لو بيعت الدار بعد ما رجع هو إلى دار الحرب فلا شفعة له لهذا المعنى قال: ولو بيعت دار بجنب دار المرتد قبل لحاقه بدار الحرب وطلب أخذها بالشفعة فله ذلك في وقل محمد - رحمه الله تعالى - وفي قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - لا شفعة له حتى يسلم بخلاف المرتدة وهذا بناء على تصرفات المرتد كما بينا ولو علم بالبيع في حال ردته فلم يسلم ولم يطلب عند ذلك الشفعة بطلت شفعته لترك الطلب بعد التمكن بأن يسلم والله أعلم.

باب من المرتدين وغيرهم من مشركي العرب في دار الحرب

وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فحبلت منه هناك وولدت ثم ظهر المسلمون على الولد صغيراً فإنه فيء ويجبر على الإسلام لأنه قد كان أصل الإسلام لأبويه والولد تابع لأبويه في الإسلام ولو كان له أصل الإسلام بنفسه كان مجبراً على الإسلام إذا سبي فهذا مثله فإن ولد لولدهما ولد ثم ظهر المسلمون على ولد الولد كان فيئاً ولم يجبر على الإسلام لأن أصل الإسلام إنما كان لجده وقد بينا أن النافلة لا يكون مسلماً بإسلام الجد فلهذا لا يجبر على الإسلام ويكون حكمه كحكم سائر الكفار.

قال: وإذا لحق المرتد بماله ثم ظهرنا على ذلك المال فهو فيء ولا يكون للورثة لأن هذا مال حربي وحق الورثة إنما يثبت في المال الذي خلفه في دار الإسلام وأما ما لحق به معه في دار الحرب فلا يثبت فيه حق الورثة وإن كان لحق بدار الحرب ثم رجع فأخذ مالاًمن ماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال رددناه إلى الورثة كما يرد على غيرهم في قول أبي حنفية - رضي الله تعالى عنه - وقال محمد - رحمه الله تعالى -: إن رجع قبل قضاء القاضي بلحاقه فلا سبيل للورثة على هذا المال وإن رجع بعد قضاء القاضي بلحاقه كان للورثة أن يأخذوه إذا وجدوه في الغنيمة قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة ولا خلاف بينهما في الحقيقة ولكن أطلق أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - الجواب وقسم محمد - رحمه الله تعالى - فإن كان عوده قبل قضاء القاضي بلحاقه فاللحاق الأول في حكم الغيبة وإنما المعتبر اللحاق الثاني والمال فيه معه وكأنه لحق بدار الحرب بماله وأما إذا قضى القاضي بلحاقه فقد صار المال ميراثاً للورثة وهو حربي خرج فاستولى على مال الورثة وأحرزه ولو استولى غيره على هذا المال ثم وقع في الغنيمة كان لهم أن يأخذوه قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة فهذا مثله

والمكاتب المرتد اللاحق بدار الحرب إذا اكتسب مالاًثم أخذ مع ماله فقتل فإنه يؤدي كتابته وما بقي ميراث لورثته بخلاف الحد لأنه في كسب المكاتب حق لمولاه وبعد لحاقه بدار الحرب الكتابة باقية فإذا كان الموت الحقيقي لا يبطل الكتابة فالموت الحكمي أولى وقيام حق المولى في كسبه يمنع كونه فيئاً فلهذا كان ما اكتسبه في دار الإسلام وفي دار الحرب سواء فأما الحربي فقد صار حربياً حين لحق بدار الحرب ولا حق لأحد من المسلمين فيما يكتسبه بعد ذلك فإذا وقع الظهور عليه كان فيئاً للمسلمين ولو أسلم عبد

الحربي فقد بينا أنه إن رجع إلينا مراغماً أو أخذه المسلمون أسيراً فهو حر لإحرازه نفسه وإن خرج إلينا بأمان في تجارة لمولاه لم يعتق لأنه ما قصد إحراز نفسه عن مولاه ولكنه لا يترك يرجع إلى دار الحرب لإسلامه بل يبيعه الإمام ويقف ثمنه حتى يجيء مولاه فيأخذه ولو لم يسلم العبد ولكن خرج مراغماً لمولاه ليكون ذمة لنا كان حراً لأنه يصير محرزاً لنفسه عن مولاه بهذا الطريق والذمة بمنزلة الإسلام في حصول الأحراز بها وإن خرج بأمان كان عبداً لمولاه لا يقبل منه الذمة ولكن يؤمر بالرجوع إلى دار الحرب للوفاء بالأمان وبعد ما قضى القاضي بلحاق المرتد يعتق أمهات أولاده ومدبره من ثلث ماله والمؤجل من الديون عليه يصير حالاًلأن ذلك بمنزلة موته فما يثبت من الحكم إذا مات حقيقة يثبت ها هنا وإذا لحق المرتد بدار الحرب ومعه عبد مسلم أو أمة مسلمة فطاوعاه في الخروج أو أجبرهما لم يعتق واحد منهما فكانا مملوكين له وقيل: هذا قول محمد - رحمه الله - فأما عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - ينبغي أن يحكم بحريتهما بمنزلة المستأمن في دارنا إذا اشترى عبداً مسلماً وأدخله دار الحرب لأن المرتد باللحاق صار حربياً لا أمان له وقيل: بل هذا قولهم جميعاً وأبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه لا يفرق ويقول: هناك المستأمن كان مجبراً على إزالة العبد المسلم عن ملكه ولكن كانت الإزالة بالبيع لحرمة الأمان فإذا زال ذلك بلحاقه تم الزوال الذي كان مستحقاً فأما هذا المرتد لم يكن مجبراً على إزالة هذا العبد عن ملكه قبل أن يلحق به دار الحرب فلا يزول ملكه أيضاً إذا أدخله دار الحرب لأنه صار حربياً وله عبد مسلم فهو بمنزلة الحربي إذا أسلم عبده فإن أخذ المرتد ومملوكه معه مسلم فالمملوك حر لأن إحرازه نفسه سبق إحراز المرتد المسلمين له كون يده في نفسه أقوى ولو كان مكان المرتد المرتدة فكذلك الجواب في الرقيق وإنما الفرق في نفسها المرتدة تكون فيئاً بخلاف المرتد ولو عاد المرتد مملوكه إلى الردة فأجابه إليها ثم وقع الظهور عليهما فالمملوك فيء لأنه صار محرزاً نفسه ها هنا فإنه حربي ولكنه إن كان عبداً يقتل إن أبى الإسلام وإن كانت أمه لم تقتل ولكنها تحبس وتجبر على الإسلام بمنزلة الحرة المرتدة.

ولو لحق المرتد بأم ولده أو مدبرته أو مكاتبة له مسلمة مكرهاً أو مطاوعة ثم ظهر المسلمون عليهم فهن حرائر على كل حال لأنه قد كان جرى فيهن

العتق وقد بينا أن الأمة التي لم يجر فيها العتق إذا وقع الظهور عليها في هذه الحالة كانت حرة فالتي جرى فيها العتق أولى وإن كان حين أدخلهن دعاهن إلى دينه فارتددن والمسألة بحالها فهن فيء وما جرى فيهم من العتاق لا يبطل عنهن الفيء لأن حالهم الآن لا يكون أعلى من حال الحرة المرتدة والحرة المرتدة تسبى ولو كان لحق معه مدبر أو مكاتب فارتدا معه أو بعدما أدخلهما ثم سبيا معه فإن المولى يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل وعتق مدبره لأن عتقه كان معلقاً بموته وقد وجد وعتق مكاتبه أيضاً لأن حق المولى قد سقط عن بدل الكتابة حين قتل ولم يصر ذلك فيئاً للغانمين لأنه دين في الذمة والدين لا يكون فيئاً فيسقط عن المكاتب أصلاًوبراءته عن بدل الكتابة توجب عتقه وإن أسلم المولى كان حراً ويعرض على المكاتب والمدبر الإسلام فإن أبيا قتلا وإن أسلما فهما على حالهما لمولاهما لأن التدبير والمكاتبة في المنع من التملك بالاسترقاق كالحرية ثم الحر المرتد لا يملك بالسبي فكذلك المكاتب والمدبر.

وإن كانا مسلمين على حالهما فهما حران حين وقع الظهور عليهما أسلم المولى أو قتل لأن العبد القن في مثل هذه الصورة يعتق فالمدبر والمكاتب أولى ولو لحقت المرتدة بمدبر أو مكاتب لها وهما مسلمان فالمولاة فيء إن أسلمت أو لم تسلم وهما حران لأنهم أحرزا أنفسهما عنها ولو كانا ارتدا معها فيهما حران أيضاً بخلاف ما سبق في المرتدة لأن المولاة هنا قد صارت أمة بالسبي فكأنها ماتت والمرتد لم يصر عبداً بالسبي فيكون عبيده على حالهم ووزان المرتدة المرتد إذا قتل وقد بينا أنهما يعتقان هناك ولو أن أهل بلدة ارتدوا وصارت دارهم دار حرب ثم ظهر المسلمون عليهم فأسلموا فالرجال أحرار والنساء من الحرائر وأمهات الأولاد والمكاتبات فيء للمسلمين أما عن حكم بحريتها فهي بمنزلة الحرة الأصلية فتكون فيئاً بالسبي بعد الردة وأما المماليك الرجال المرتدون فهم على حالهم مدبرون ومكاتبون لأنهم ممن لا يجري عليهم السبي بخلاف العبيد والإماء وإن كان الرقيق لم يرتدوا فهم أحرار كلهم لأنهم صاروا محرزين أنفسهم على مواليهم فمن كان منهم عبداً أو أمة لم يجر فيه عتاق فله أن يوالي من شاء لأنه حر لا ولاء عليه وقد ثبت من أصلنا أن المراغم لا يكون عليه ولاء لأحد فأما المدبرون وأمهات الأولاد فولاؤهم لمواليهم لأنه قد جرى فيهم عتاقة

وكانوا مستحقين للولاء بذلك والولاء كالنسب لا يحتمل الإبطال بعد ثبوته يوضحه: أن المرتدين بمنزلة مشركي العرب من حيث إنه لا يجري على رجالهم السبي وأنه لا يقبل منهم إلا السيف أو الإسلام وهذا الحكم ثبت في حق من أسلم من المدبرات وأمهات الأولاد والمكاتب كمشركي العرب ولو أن قوماً من المرتدين أو مشركي العرب سبوا جواري مسلمات من المسلمين فاقتسموهن ثم استولد كل واحد منهم جارية أو دبرها أو كاتبها ثم أسلموا كن إماء لهم على حالهن لأنهم ملكوهن بالإحراز فالجواري كلهن حرائر لأنهن أحرزن أنفسهن على مواليهن وقد كان الموالي أهل الحرب فتملك أنفسهن بالإحراز وهذا لأنه ليس فيهن حق للمأسور منه بعد التدبير والاستيلاد والكتابة من الموالي فيتم إحرازهن لأنفسهن وكذلك لو كانوا مدبرين أو مكاتبين لنساء مرتدات.

لأن المواليات صرن فيئاً وذلك بمنزلة موتهن ولو كان الرقيق ارتدوا والمسألة بحالها فمن كان منهن أمة لرجل أو امرأة فهي فيء وتجبر على الإسلام ومن كان منهم عبداً فإن كان المرأة مرتدة أو مشركة عربية فهم أحرار يعرض عليهم السلام فإن أسلموا وإلا قتلوا لأن المرتد منفي على حكم الإسلام ومن كان منهم عبداً لرجل مرتد عرض عليه الإسلام بعد ما يقتل مولاه فإن أسلم فهو حر وإن أبى قتل فإن أسلم المولى والعبد أيضاً وهو مدبر أو مكاتب فهو مملوك لمولاه على حاله وحالهم الآن كحال الذين ارتدوا مع الموالي في جميع ما بينا ولو اشترى المرتد أمة حربية فاستولدها ثم وقع الظهور عليها فهي تكون فيئاً لأن ما جرى فيها من العتاقة لا يقوى إذا كانت حربية ولا يكون حالها أقوى من حال حرية أصلية والحرة الأصلية تسترق إذا كانت حربية فأم الولد أولى فإن أسلمت قبل ظهور المسلمين عليهم فهي حرة حين ظهر المسلمون عليهم لأنها صارت محرزة نفسها على مولاها ولو تزوج مسلم أسر في دار الحرب أمة حربية وولد ابناً فهو مسلم عبد لمولى الأمة لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً ويتبع الأم في الرق والحرية.

فإن أسلم أهل الدار فلابن عبد لمولاه على حاله لأنه كان مالكاً له قبل الإسلام والإسلام سبب لتقرير ملكه وإن ظهر المسلمون على الدار فلابن حر من عشيرة أبيه لأنه صار محرزاً نفسه على مولاه بمنعة المسلمين فكان

حراً ثم إن كان الأب عربياً فليس له أن يوالي أحداً وإن لم يكن عربياً فله أن يوالي من أحب ولو كان أبوه حربياً فأسره المسلمون وأعتقه من وقع في سهمه فإن ولاءه يتحول عنه وهذا بيانه في كتاب الولاء أو ولاء العتاقة أقوى من ولاء الموالاة وأن الأب يجر ولاء الولد إذا أعتق إلى مواليه إذا لم يكن على الولد ولاء عاقة مقصودة ثم استدل على أن المزاعم لا يكون عليه ولاء بحديث عبيد أهل الطائف فإنهم حين خرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلمين فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاء مواليهم فطلبوا ردهم فقال رسول الله صلى الله عليه وآل وسلم: أولئك عتقاء الله تعالى وهذا تنصيص على أنه لا ولاء عليهم لأحد والذي رويّ أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ولاءهم إلى مواليهم فالمراد ولاء الموالاة لهم أن يوالوا من أحبوا ويكون ولاؤهم لمواليهم الذين والوهم وإذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم باعه من مسلم أو ذمي أو حربي وسلمه فهو حر في قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - وقد بينا هذه المسألة في السير الصغير إلا أن هناك أبهم الجواب وها هنا فسر فقال: بمجرد البيع لا يعتق ولكن إذا قبضه المشتري فحينئذ يعتق وهو الصحيح لأن المعتبر خروجه من يده ليعتق وإنما يتم ذلك بالتسليم لا بالعقد فإن العقد قبل التسليم حكمي ودار الحرب ليست بدار أحكام كدار الإسلام ثم هنا أشار إلى الفرق بين ما إذا كان المشتري مسلماً أو ذمياً وبين ما إذا كان حربياً فقال: المسلم والذمي من أهل دارنا فإذا أصاب العبد المسلم في يد من هو أهل دارنا فكأنه خرج إلى دار الإسلام فيكون حراً بمنزلة المزاعم وإذا كان المشتري حربياً فلو لم يصر في يد من هو من أهل دار الإسلام فلا يعتق وأما على رواية السير الصغير لا فرق بينهما لأن العبد المسلم متى زال عن ملك مولاه الحربي يزول إلى الحرية وقد تم زواله عن ملكه بالبيع والتسليم في الفصلين والأصح ما ذكر ها هنا لأن المشتري إذا كان حربياً فهو بمنزلة البائع وقد كان هو مملوكاً في ملك البائع فكذلك في ملك المشتري ولو لحق المرتد بعبد ذمي له جائعاً أو كارهاً فوقع الظهور عليهما فالعبد حر لا سبيل عليه لأن للذمي من الحرمة ما للمسلم وقد بينا أنه لو كان مسلماً عتق بإحرازه نفسه فكذلك إذا كان ذمياً وإن نقض مع مولاه العهد كان هو فيئاً ملأنه صار حربياً لأنه لا أمان له في ملك الحربي فإذا وقع الظهور عليه كان فيئاً فإن كان

مكان العبد مدبر أو مكاتب أو أم ولد فإن لم ينقضوا العهد حتى وقع الظهور عليهم فهؤلاء أحرار فإن نقضوا العهد فهم فيء لأنهم لما نقضوا العهد صاروا كأهل الحرب وهذا بخلاف ما إذا ارتدوا مع الموالي لأن المرتد لو كان حراً لا يكون فيئاً فكذلك إذا كان مدبراً أو مكاتباً والناقض للعهد من أهل الذمة لو كان فيئاً إذا وقع الظهور عليه بعد اللحاق بدار الحرب فكذلك إذا كان مدبراً أو مكاتباً ولو أن مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد لمسلم أبق إلى دار الحرب مرتداً أو مسلماً فاستعبدوه ثم ظهر المسلمون عليهم فهم رقيق لمولاهم على حالهم لأنهم ليسوا بعرضة للتملك بسائر الأسباب فكذلك بالقهر وإذا لم يملكهم المسلمون أيضاً فمن كان منهم رجلاًيعرض عليه السلام فإن أسلم دفع إلى مولاه وإلا قتل ومن كان منهم أنثى أجبروه على الإسلام ولم تقتل وإن كان الآبق عبداً ففيه خلاف معروف وإذا ارتد المسلم وارتد معه عبد له فلحقا جميعاً بدار الحرب ثم أعتق المرتد عبده هذا أو دبره أو كاتبه أو كاتب أمة فاستولدها ثم وقع الظهور عليهم فالمملوك فيء لمن أخذه لأنهما صارا حربيين وإعتاق الحربي عبده الحربي باطل إذا لم يخرجه من يده فكذلك التدبير والكتابة والاستيلاد فيه لا يكون موجباً للعتق ولا يخرجه من أن يكون عرضة للتملك بالقهر ولو كان أهل الحرب أسروا عبداً فأحرزوه فصار لرجل منهم فأعتقه أو دبره أو كتابه ثم وقع الظهور عليه وحده أو مع مولاه كان حراً لا سبيل عليه لأنه مسلم أو ذمي على حاله بعد الأسر وقد صار محرزاً نفسه بمنعة المسلمين فكان حراً وإن لم يقع الظهور عليه حتى ارتد إلا أن ذلك بعد الموادعة أمضى فيه مولاه ما أمضاه فكذلك الجواب لأن إعتاق الحربي وتدبيره في عبده المسلم صحيح فإن المسلم ليس بمحل الاسترقاق بعد الحرية بخلاف الحربي فكان ما جرى فيه من العتاق في دار الحرب وفي دار الإسلام سواء في منع جريان السبي عليه وإذا لم يجر عليه سبي كان حراً لا سبيل عليه إن سبي معه مولاه أو لم يسب فكأنه خرج مراغماً لمولاه فكان حراً ولو كان إنما أمضى فيه المولى ما أمضاه بعد ارتداد العبد فجميع ما أمضى فيه باطل وهو فيء يجبر على الإسلام لأنه بالردة صار حربياً وإعتاق الحربي عبده الحربي باطل والحاصل أنه إنما لا يسترق من رجال المرتدين من له حرية الأصل فأما من لم يكن حر الأصل فهو محل للتملك بالقهر لأن حريتهم تتأكد بالإسلام وإنما لا ينقض

بالاسترقاق الحرية المتأكدة بالإسلام أو بدار الإسلام ولو كان عبيد المرتدين قهروا مواليهم واستعبدوهم في دار الحرب ثم وقع الظهور عليهم فهم أحرار كلهم أما الموالي فلأنهم كانوا أحرار الأصل ولو سباهم غير عبيدهم فكذلك إذا أسرهم عبيدهم وأما العبيد فلأنهم حين قهروا مواليهم وغلبوا على الدار صاروا أحراراً بمنزلة المراغمين لمواليهم وهذا بخلاف أهل الحرب إذا قهرهم عبيدهم وغلبوا على دارهم لأن أهل الحرب عرضة التملك بالقهر إذا أسرهم غير عبيدهم فكذلك إذا أسرهم عبيدهم كانوا أرقاء لهم وكان العبيد أحراراً لقهرهم مواليهم وإحرازهم أنفسهم عليهم قال: ولو أسلم عبد الحربي ثم أرتد وكان أسره من المسلمين وهو مسلم ثم ارتد فأعتقه فإن عتقه باطل لأنه بالردة صار حربياً فإن خلى سبيله حين اعتقه صار بعزل عن مولاه ومولاه غير قاهر له فهو حر الآن لأنه تم خروجه من مولاه وإنما كان لا يحكم بعتقه إذا لم يخرج من يده لكونه معتقاً له بلسانه مسترقاً بيده وقد زال هذبا المعنى فإن وقع الظهور عليهما فالمولى فيء لمن أخذه لأنه حربي محل للتملك بالقهر وأما العبد فهو حر لأنه قد نفذ العتق فيه وهو مرتد وللمرتد حكم المسلم في أنه لا يتملك بالقهر فإن أسلم كان حراً وإن أبى قتل ولو لم يخرجه المولى من يده حين أعتقه ثم وقع الظهور عليهما فالمولى فيء كما بينا وأما العبد فإن كان أسلم في دار الحرب فهو فيء أيضاً لأن حريته لم تثبت حين لم يخرجه المولى من يده ويعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل وإن كان مأسوراً من دار الإسلام فإن وجده مولاه قبل القسمة أخذه بغير شيء وإن وجده بعدها أخذه بقيمته إن أحب لأن إعتاق الحربي إياه بعد ردته كان باطلاًحين لم يخرجه من يده قال: وإن أعتق الحربي عبده الحربي وخلى سبيله ثم أسلم أهل الدار فهو حر لأنه تم خروجه من يده فصار حراً ثم يتأكد حريته بإسلامه وإن قهره مولاه بعد العتق فخاصمه العبد إلى ملكهم فحكم بعتقه ومنع مولاه منه فهو حر أيضاً وإن حكم برقه ورأى العتق باطلاًفهو عبد لمولاه لأنه إذا حكم ملكهم بعتقه فقد صار العبد محرزاً نفسه على مولاه بقوة ملكهم فيتأكد به عتقه ولو أن قوماً من أهل الحرب لهم عبيد مسلمون فارتدوا ثم هربوا منهم إلى دار حرب أخرى فكانوا فيها لا يقدر عليهم مواليهم فهم أحرار لأنهم صاروا كالمراغمين فإنه كما يتم إحراز العبد نفسه بدار الإسلام يتم إحرازه نفسه بدار حرب

أخرى على ما بينا أن أهل الحرب أهل دور باختلاف المنعات لهم فإذا ظهر عليهم المسلمون كانوا أحراراً يعرض عليهم الإسلام فإن أسلموا وإلا قتلوا لأن قبل هذا الأسر كانوا أحراراً والرجال من المرتدين الأحرار لا يجري عليهم سبي بقهر المسلمين إياهم ولو لم يخرجوا إلى دار أخرى ولكن سباهم أهل تلك الدار وأحرزوهم ثم ظهر المسلمون عليهم كانوا فيئاً لأنهم كانوا مماليك قبل ظهور المسلمين عليهم فكذلك بعده وهذا لأنهم أهل حرب فلا يكونون محرزين أنفسهم بمنعة المسلمين ولو أعتق المسلم المستأمن فيهم عبداً حربياً فهو حر لا سبيل عليه لأن المسلم لا يكون مسترقاً لمعتقه وهذا بناء على قول محمد - رحمه الله تعالى - فأما عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - كما لا ينفذ العتق من الحربي في عبده الحربي لا ينفذ من المسلم لأنه يعتبر جانب المعتق ويقول: هو عرضة للتملك بالقهر في الوجهين فلا ينفذ فيه العتق.

وإن ظهر عليه المسلمون قلنا: إن كان العبد حربي الأصل فهو فيء لمن أخذه كغيره من أهل الحرب والولاء الثابت للمسلم عليه لا يمنع ثبوت الملك فيه للسابي لأن الولاء كالنسب وثبوت النسب من المسلم لا يمنع تملك الحربي بالقهر فالولاء أولى وإن كان العبد مرتداً في الأصل فهو حر لأن المرتد بعد ما نفذ فيه العتق لا يحتمل التملك بالقهر وإن أسلم أهل الدار فولاؤه لمولاه في قول محمد - رحمه الله تعالى - لأن العتق كان نافذاً فيه عنده والولاء لمن أعتق ثم يتأكد حكم ذلك الولاء بإسلامهم فلا يكون له أن يوالي أحداً وأما على قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - كان عتق مولاه إياه باطلاً فإنما أعتق حين أسلم أهل الدار فله أن يوالي من أحب وهذا مشكل لأنه إن لم ينفذ فيه العتق عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - فينبغي أن يكون عبداً لمولاه على حاله وإن نفذ فيه العتق فينبغي أن يكون ولاؤه لمولاه وقد ذكر الطحاوي - رحمه الله تعالى - أن الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في ثبوت الولاء بهذا العتق لا في أصل نفوذ العتق وقد بينا هذا في كتاب العتاق فأما الحربي إذا أعتق عبده الحربي في دار الحرب فذلك لا يكون موجباً للولاء له وله أن يوالي من شاء إذا أسلم خلافاً لما قاله أبو يوسف - رحمه الله - فإنه يجعل الولاء كالنسب وإذا كان النسب يثبت في دار الحرب فكذلك الولاء وهما يقولان الولاء بالعتق من

حكم الإسلام وأحكام الإسلام لا تجري في دار الحرب فإن قيل: فقد جاء الإسلام وللناس موال أعتقوهم في الجاهلية وكانوا موالي لهم في الإسلام قلنا: أولئك عتقوا قبل تباين الدار وقبل أن يكون للمسلمين حكم غير حكم الكافرين فأما الآن فقد تفرقت الدار وصار لأهل كل دار حكم على حدة فما كان من حكم المسلمين وهو الولاء بالعتق لا يثبت فيما بين أهل الحرب قال: ولو كان للمسلم في دار الحرب مدبرة أو أم ولد حربية فظهر المسلمون عليهما لم تكن واحدة منهما فيئاً لأن الرق فيهما باق للمسلمين بخلاف ما إذا كان أعتقهما فإنه لم يبق فيهما رق لمسلم بعد الإعتاق وكانوا فيئا بمنزلة سائر الحرائر من أهل الحرب.

قال: ولو مات مسلم في دار الحرب وله مماليك مرتدون ثم ظهر عليهم المسلمون فمن كان منهم مدبراً فهو حر لا سبيل عليه لأنه عتق بموت المولى والمدبر بعد ما عتق لا يملكه المسلمون بالقهر وأما المدبرة وأم الولد فهما فيء لأنهما عتقتا بموته أيضاً فكان حالهما كحال الحرة المرتدة

قال: وإذا لحق المرتد بدار الحرب ومعه عبد له مسلم ثم رجع العبد إلى دار الإسلام مراغماً لمولاه فهو حر لأن حق ورثته لم يثبت في هذا العبد وقد صار المولى حربياً وعبد الحربي إذا خرج مسلماً أو ذمياً مراغماً لمولاه كان حراً.

فإن خرج يتلصص في دار الإسلام فكذلك الجواب لأنه مراغم لمولاه غير محارب للمسلمين جهراً وإن كان خرج ليقاتل المسلمين فظهروا عليه فإن كان مسلماً فهو حر لأنه مراغم لمولاه.

ولو كان ذمياً فهو فيء لمن أخذه لأن قتاله المسلمين نقض منه للعهد وقد كان عتق بالمراغمة فهو حربي فيكون فيئاً لمن أخذه.

وإن لم يظفر بهما حتى رجعا إلى مولاهما ثم أسلم أهل الدار كانا عبيدين لمولاهما لأنهما ما كانا مراغمين له حين عادا إليه وإن خرجا بأمان إلى دار الإسلام فإنهما لا يتركان ليرجعا إلى مولاهما ولكنهما يباعان فيتوقف أثمانهما لأنهما ما خرجا مراغمين له ولأجل الأمان يجب مراعاة حرمة مالية الحربي فيهما وإذا خرج العبد الحربي بأمان مراغماً مولاه فقد عتق بالمراغمة وهو ذمة لنا لأنه قصد إحراز نفسه بدارنا وذلك دليل رضاه بأن يكون ذمة لنا وإن خرج لصاً أو مقاتلاًفظفرنا به فهو فيء لمن أخذه لأنه حربي لا أمان له فإذا حصل في دارنا فهو فيء لجماعة المسلمين في قول

أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول محمد - رحمه الله تعالى - هو فيء لمن أخذه والله أعلم.

باب ما تجوز عليه الشهادة بالردة وما لا تجوز

قال: - رضي الله عنه -: قد بينا أنه لا يقسم مال الأسير ولا تتزوج امرأته حتى يأتيهم بيان خبره لأنه بمنزلة المفقود وإذا كان لا يوقف على أثره فإن جاء ورثته بالبينة أنه ارتد في دار الحرب فإنه لا يقبل في ذلك إلا شهادة عدلين من المسلمين لأن إسلامه كان معلوماً وشهادة غير المسلم لا تكون حجة على المسلم بما هو دون الردة فبالردة أولى قال: فإذا شهد بذلك مسلمان قضى القاضي بوقوع الفرقة بينه وبين امرأته وقسم ماله بين ورثته لأنه كالميت حكماً عند قضاء القاضي فإن فعل ذلك ثم جاء الرجل مسلماً فأنكر ما شهد به عليه الشاهدان من الردة لم يبطل القاضي قضاءه بإنكاره لأنه قضى بالحجة على من هو خصم ولكنه يجعل إنكاره هذا إسلاماً مستقبلاً منه فلا يرد عليه امرأته ولا ماله إلا ما كان قائماً بعينه في يد وارثه كما هو الحكم في المرتد المعروف وكذلك لو كان مكان المسلم ذمي قامت البينة عليه بنقض العهد إلا أن شهادة أهل الذمة ها هنا مقبولة لأنها تقوم على الذمي بخلاف الأول وإن سمع القاضي الشهادة بردة الأسير فلم يقض بها حتى جاء مسلماً وجحد أن يكون ارتد فإنه يكون ماله له لأنه ما لم يتصل قضاء القاضي بلحاق المرتد بدار الحرب لا يصير المال لورثته فإذا جاء مسلماً كان المال على حاله إن كان ارتد أو لم يرتد ويسأل عن الشاهدين فإن عدلا أبان منه امرأته لأن ذلك حكم يثبت بنفس الردة ولا يحكم بعتق أمهات أولاده لأن ذلك لا يثبت بنفس الردة بل بالموت وإنما يكون للردة حكم الموت إذا اتصل بها قضاء القاضي فإن قيل: فإذا قضى القاضي بالفرقة ها هنا بينه وبين امرأته فقد قضى بردته في دار الحرب وذلك يوجب عتق أمهات أولاده قلنا: لا كذلك فالمرتد وإن لحق بدار الحرب لا يعتق أمهات أولاده ما لم يقض القاضي بلحاقه وها هنا القاضي لا يقضي إلا بالقدر المحتاج إليه وهو ما يقع به الفرقة بينه وبين امرأته وذلك لا يوجب عتق أمهات أولاده فأما الذمي إذا شهد عليه الشهود بنقض العهد فرجع بغير استئمان جديد وقال: لم انقض العهد فإن ظهرت عدالة الشهود عند القاضي جعله فيئاً للمسلمين لأنه تبين امرأته بهذه الحجة لا محالة وذلك لا يكون إلا بعد نقضه العهد وتباين الدارين

حقيقة أو حكماً فكان هذا منه نقضاً للعهد لا محالة ثم هو حربي في دارنا لا أمان له فيكون فيئاً وماله لورثته وإن كان دخل بأمان مستقبل فالقاضي يقضي بينه وبين امرأته لثبوت نقض العهد بالحجة عنده ولكن يرد ماله عليه بمنزلة ما لو كان نقض العهد منه معلوماً ثم عاد إلى ما كان عليه قبل أن يقسم القاضي ميراثه بين ورثته ولا يحكم ها هنا بعتق أمهات أولاده ومدبريه لأن بذلك لا يثبت بتباين الدارين بدون الموت بخلاف الفرقة بينه وبين امرأته قال: ولو شهد مسلمان على الأسير أنه طلق امرأته ثلاثاً فإن القاضي لا يقضي بشهادتهما لأنه غائب ولا يقضي على الغائب بالبينة بالطلاق والعتاق كما لا يقضى عليه بالمال ولكن يسع للمرأة فيما بينها وبين الله تعالى أن تعتد فتتزوج لأن هذه حجة يقضي القاضي بها بالفرقة لو كان الخصم حاضراً فيجوز لها أن تعتد بهذه الحجة فتتزوج بعد انقضاء عدتها فإن تزوجت ثم قدم الأسير فأنكر الطلاق فإن أعادت البينة عليه بذلك انفذ القاضي عليه الطلاق وأجاز نكاحها وإلا ردها على الأسير وفرق بينها وبين الثاني لأنه لا يتمكن من القضاء بالفرقة تلك البينة قبل الإعادة فإنها قامت على غير خصم قال: ولو شهد الشاهدان بأنه مات أو قتل فإن القاضي يقضي بذلك لأن هذه البينة قامت على خصم فالورثة خصم ها هنا كما في فصل الردة بخلاف الطلاق وإن شهد عدل واحد بموته لم يقض القاضي بشهادته ولكن للمرأة أن تعتد وتتزوج ثم ذكر فصولاً فيما يجوز عليه الشهادة بالتسامع من الموت والنسب والنكاح وقد تقدم بيان هذه الفصول قال: ولو شهد على الأسير واحد أنه ارتد عن الإسلام نعوذ بالله منها فليس لامرأته أن تعتد وتتزوج على رواية هذا الكتاب بخلاف ما ذكر في كتاب الاستحسان وقد بينا وجه الروايتين وإن شهد أنه طلقها ثلاثاً فكذلك الجواب في القياس لأن أصل النكاح لا يثبت إلا بشهادة الشاهدين فكذلك ما يزيله وفي الاستحسان هذا وشهادته بالموت سواء لأنه شهد بحل التزوج لها وذلك خبر ديني وقد بينا أن خبر مستنكر فأما الإخبار بالطلاق ليس بخبر مستنكر ولأن ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل فلا يكون خبر الواحد حجة في أمر الدين ما لم يحضر خصم يجحده بخلاف الردة على هذه الرواية لأن ذلك خبر الواحد حجة فيها بخلاف الطلاق والأول أصح فقد ذكر أنه إذا شهد رجل وامرأتان عليه بالردة أو شهد شاهدان على شهادة شاهدين فإن القاضي يقضي به إلا في حكم استحلال

القتل خاصة وكما أن بشهادة الواحد لا يثبت القتل فكذلك بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع الرجل وكذاك إن شهد رجل وامرأتان على الذمي بنقض العهد وهو يجحد أن يكون نقضه فإن الإمام لا يقتله بهذه الشهادة ولكنه يجعله ناقضاً للعهد فيما سوى القتل من الأحكام حتى يجعله فيئاً لأن شهادة الرجال مع النساء حجة فيما يثبت مع الشبهات لا فيما يندرىء بالشبهات كما لو شهدوا بالسرقة وكذلك لو شهد رجل وامرأتان على نصراني أنه أسلم ثم ارتد وهو يجحد ذلك فإنه يجبر على الإسلام ولكن لا يقتل بتلك الشهادة لتمكن الشبهة في الحجة قال: ولو شهد ذميان على ذمي أنه أسلم ثم ارتد لم تقبل هذه الشهادة أصلاًلأن في زعم الشاهدين أنه مرتد والمرتد بمنزلة المسلم في أن شهادة غير المسلمين عليه لا تكون حجة وإذا كان في زعم الشاهدين أنه لا شهادة لهما عليه لم يجز القضاء بشهادتهما أصلاًوالله أعلم.

باب المرتد يصيب الحد وغيره

قال الشيخ الإمام - رضي الله تعالى عنه -: الأصل أن ما لا ينافي الكفر وجوبه ابتداء لا ينافي بقاءه بطريق الأولى وما ينافي الكفر وجوبه ابتداء من العقوبات ينافي بقاءه لأن العقوبات تندرىء بالشبهات وأقوى الشبهة المنافي فكما أن اقترانه بالسبب الموجب ينافي وجوبه فاعتراضه بعد الوجوب قبل الاستيفاء ينافي نحو هذا وبعد انعدام التمكن من الاستيفاء لا يبقى واجباً إذا عرفنا هذا فنقول إذا أصاب المسلم مالاًأو شيئاً يجب به القصاص أو حداً أقر به ثم ارتد أو أصابه وهو مرتد في دار الإسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زماناً ثم جاء تائباً فهو مأخوذ بذلك كله لأن كونه محارباً للمسلمين لا ينافي وجوب هذه الحقوق عليه باكتساب أسبابها في دار الإسلام ألا ترى أن المستأمن إذا أصاب شيئاً من ذلك في دار الإسلام مكان مستوجباً هذه الحقوق لما فيها من حقوق العباد فكذلك المرتد إذا أصاب ذلك ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتداً ثم أسلم فذلك كله موضوع عنه لأنه أصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي بعد الإسلام لا يؤاخذ بما كان أصابه حال كونه محارباً للمسلمين عملاًبقوله صلى الله عليه وسلم: الإسلام يجب ما قبله وقد بينا أن التأويل الباطل في حق أهل الحرب يلحق بالتأويل الصحيح في الأحكام فكما أن المسلم لا يستوجب

شيئاً من ذلك بما يصيبه من أهل الحرب فكذلك الحربي لا يستوجب ذلك والمرتد بعد اللحاق حربي وما أصاب المسلم من حد لله في زنا أو سرقة أو قطع طريق ثم ارتد أو أصابه بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء تائباً فذلك كله موضوع عنه لأن كونه حربياً يمنع وجوب الحدود التي هي لله تعالى عليه بارتكاب سببها في دار الإسلام كما في حق المستأمن فيمنع البقاء إذا اعترض أيضاً إلا أنه يضمن المال في السرقة وإن أصاب دماً في قطع الطريق فعليه القصاص وحاله في ذلك كحال المستأمن لأن ما كان فيه حق العباد فهو مأخوذ به وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته إن أصابه قبل الردة وفي ماله إن أصابه بعد الردة لأن التعاقل باعتبار التناصر وأحد من المسلمين لا ينصر المرتد فإن التزم المسلم حد الخمر والسكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحاق بدار الحرب فإنه لا يؤاخذ بذلك لأن الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء ولهذا لا يجب على الذمي والمستأمن فكذلك اعتراضه بعد وجوبه يمنع البقاء وكذلك إن أصابه وهو مرتد محبوس في يد الإمام ثم تاب فإنه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر لأنه أصابه وهو كافر وهذا لأن الكافر يعتقد إباحة الخمر والحدود شرعت زواجر عن ارتكاب أسبابها فلا بد أن يكون المرتكب معتقداً حرمة السبب حتى تشرع الزواجر في حقه وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى لاعتقاده حرمة سببه وتمكن الإمام من إقامته لكونه في يده وإن لم يكن في يد الإمام حين أصابه ثم أسلم قبل اللحاق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضاً لأنه أصابه وهو محارب وهذا لأنه بنفس الردة يعتقد محاربة المسلمين إذا تمكن من ذلك إلا أنه ما دام محبوساً عند الإمام لا يتهيأ له المحاربة فلا يجعل حربياً فأما إذا كان بالبعد من الإمام بحيث لا تصل يده إليه فالمحاربة تتهيأ له وهو معتقد لذلك فكان محارباً حكماً كاللاحق بدار الحرب فإن التزام قصاصاً أو حد قذف ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم قال للمسلمين: أصالحكم على أن تؤمنوني على ما أصيب فليس ينبغي لأحد من المسلمين أن يؤمنه على ذلك لأن هذا شرط مخالف لحكم الشرع قال صلى الله عليه وسلم: كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولأن فيما لزمه حق العباد فالقصاص محض حق الولي ليس لغيره ولاية الإسقاط فيه وفي حد القذف حق المقذوف وإذا كان هو لا يملك إسقاطه عنه فكيف يملك غيره ذلك

فظهر أن من يؤمنه على هذا فهو ملتزم ما لا يمكن الوفاء به فإن آمنه الإمام على هذا فليس ينبغي أن يفي له به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ردوا الجهالات إلى السنة وقد كان هذا جهلاًمنه حيث شرط أن يترك له ما هو من مظالم العباد فينبغي أن يقيم عليه ما لزمه إذا طلبه الخصم ولا يلتفت إلى هذا الشرط فإن قال: إن لم تفوا لي بما آمنتموني عليه فردوني إلى مأمني لم يفعل أيضاً لأنه مرتد تمكن منه الإمام فلا يجوز له أن يمكنه من أن يعود حرباً للمسلمين بحال وإن دعا إلى هذا الصلح وعلم المسلمون أنه لا يخرج إليهم إلا بالإجابة إلى ذلك فينبغي لهم أن يعاملوه على أمر لا يكذبون فيه وهو يرى أنهم قد أعطوه ما أراد يعني ينبغي أن يستعملوا معاريض الكلام فإن في المعاريض مندوحة عن الكذب وذلك جائز في حق المحاربين قال صلى الله عليه وسلم: الحرب خدعة وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل ذلك يوم الخندق بقوله: فلعلنا أمرناهم بذلك وهذا لأن الكذب لا رخصة فيه فلا ينبغي للمسلم أن يتعمد الكذب بحال من الأحوال فإن أبى إلا أن يعطوه ذلك نصاً أعطوه ذلك وزادوا في الصلح كلمة تنقض الصلح على وجه لا يفطن المرتد بها فيحصل المقصود بهذا الطريق والأصل فيه ما روي أن وفد ثقيف لما جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا: نؤمن بشرط ألا ننحني أي لا نركع ولا نسجد فصالحهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك وكتب في آخر كتاب الصلح على أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ثم أمرهم بالصلاة ورأى هذه الكلمة ناقضة للكلام الأول فإن لم يقدروا على هذا أيضاً وأعطوه الصلح على ما أراد فليس ينبغي لهم أن يفوا بذلك أيضاً لأن ذلك حرام شرعاً وما تقدم منهم من الشرط كان حراماً أيضاً وارتكاب حرام لا يطرق إلى ارتكاب حرام آخر شرعاً وكذلك لو طلب قوم من المرتدين أن يؤمنوهم على أن يكونوا ذمة يؤدون الخراج فلا ينبغي أن يؤمنوهم على ذلك لأن قتل المرتد مستحق حداً ولا يجوز ترك إقامة الحد ولا تأخيره بمال ولأن المقصود من عقد الذمة مع أهل الحرب ليس هو المال بل التزام الحربي أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات وأحكام الإسلام لازمة على المرتد فلا يكون في إعطاء الأمان له غرض سوى إظهار الرغبة في المال وذلك لا يجوز ردهم إلى مأمنهم بحال لأن القتل مستحق عيناً على المرتد إن لم يسلم قال صلى الله عليه وآله وسلم:

من بدل دينه فاقتلوه وإن طلبوا الموادعة فقد تقدم بيان هذا الفصل أنه ينبغي للإمام أن يوادعهم إلا عند الضرورة بأن كان لا يقوى على قتالهم وعند ذلك لا نأخذ منهم جعلاً على الموادعة لأن ذلك يشبه الخراج فإن أخذه منهم جعل ذلك في بيت المال لأنه مال المرتد وكل مال المرتدين هو فارغ عن حق ورثته فيصيبه بيت المال وهذا بخلاف الخوارج فإنه إذا أخذ منهم على الموادعة مالاً جعل ذلك المال محبوساً عنده حتى يتوبوا ثم يرد عليهم لأن مال الخوارج لا يكون غنيمة لأهل العدل بحال بخلاف أموال المرتدين بعدما صاروا محاربين وعلى هذا المستأمن في دارنا إذا التزم ذلك ثم رجع إلى دار الحرب وسأل المسلمين أن يؤمنوه على أن يسلم فلا يأخذه بذلك لأن هذا من مظالم العباد فالمستأمن فيه والمرتد سواء ولو أخذه المسلمون أسيراً بعد ما عاد إلى دار الحرب فقد بطل عنه كل شيء أصابه إلا القصاص في النفس لأنه صار رقيقاً والرق ينافي وجوب القصاص في الطرف ابتداء فينا في البقاء أيضاً بخلاف القصاص في النفس فالرق لا ينافي وجوبه ابتداء وأما ما كان أصاب من مال فالدين لا يجب في ذمة العبد إلا شاغلاً لمالية رقبته فلا يبقى إلا بهذه الصفة ولا وجه لشغل مالية رقبته بهذا الدين لأنه حادث للسابي بعد اكتساب سبب وجوب الدين فلهذا يسقط عنه وكذلك الخوارج إذا أصابوا شيئاً من ذلك قبل أن يكون لهم منعة ثم صاروا أهل منعة فسألوا الصلح على ألا يؤاخذا بشيء مما أصابوا فلا ينبغي أن يصالحهم على شيء من ذلك إلا أن في هذا الموضع ما أصابوا من حد الخمر أو غيره من الحدود فذلك موضوع عنهم بعد ما صاروا محاربين إذا تابوا ولا بأس بأن يصالحهم الإمام على أن يضع ذلك عنهم لأنه شرط موافق لحكم الشرع وكذلك ما أصابوه بعد ما ظهر لهم المنعة فذلك موضوع عنهم إذا تابوا إلا أنهم يطالبون برد ما كان قائماً بعينه في أيديهم من الأموال فإن طلبوا الصلح على أن يترك ذلك لهم فلا ينبغي للإمام أن يصالحهم على ذلك مولو فعل لم يفي لهم بهذا الشرط وأمرهم برد ما وجدوه قائماً بعينه في أيديهم من مال مسلم أو معاهد وإنما لا يؤاخذهم بالحدود التي هي لله تعالى لأن تقادم العهد يمنع إقامة هذه الحدود على ما أشار إليه عمر - رضي الله تعالى عنه - بقوله: أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا عن ضغن ومن أبين أسباب التطاول خروجه من حكم أهل العدل ولو كان المرتد إذا أصاب

شيئاً مما فيه مظالم العباد في حصن من حصون أهل الحرب فطلب الأمان على أن يترك ذلك له ليفتح الحصن للمسلمين فهذا وما سبق سواء لأنه لا رأي للإمام في إسقاط ما هو من مظالم العباد ويستوي فيه حالة الحاجة وغيرها إلا أنه إن كان استهلك مالاًولم يصب دماً فرأى الإمام النظر للمسلمين في أن يعطيه ذلك فلا بأس بإعطاء الأمان له على ذلك ثم يؤدي ذلك المال إلى صاحب الحق من غنيمة المسلمين لأن للإمام ولاية التخصيص بشيء من الغنيمة لمن يفتح الحصن للمسلم فكان له أن يفعل ذلك بالمرتد إذا وعد أن يسلم أو يفتح الحصن للمسلمين بخلاف القصاص وحد القذف فإن الإمام لا يتمكن من إيفاء ذلك عنه من مظالم المسلمين لصاحب الحق فلا ينبغي له أن يعطيه الأمان على ذلك والله أعلم بالصوب.

باب ما يصدق فيه الرجل

قال: وإذا رجع الأسير إلى دار الإسلام فخاصمته زوجته إلى القاضي وقالت: إنه ارتد عن الإسلام فبنت منه وقال الأسير: أكرهني ملكهم وقال: لأقتلنك أو لتكفرن ففعلت ذلك مكرهاً فالقول في ذلك قول المرأة ولا يصدق الأسير إلا ببينة لأن السبب الموجب للفرقة وهو إجراء كلمة الشرك على اللسان قد ثبت بتصادقهما عليه ثم الأسير يدعي سبباً خفياً ليغير به حكم السبب الظاهر فلا يصدق على ذلك إلا بحجة يوضحه: أنه أضاف السبب الموجب للفرقة إلى حالة غير معهودة وهو الإكراه وفي مثله لا يقبل قوله إلى بحجة كما لو قال: كنت طلقتها ثلاثاً وأنا مجنون وهو لم يعرف جنونه في وقت قط لم يقبل قوله إلا بحجة فإن شهد الشهود أن الملك قال له: لأقتلنك أو لتكفرن ولا يدري أظفر عند ذلك أو لم يكفر وقال الأسير: فإني إنما أجريت كلمة الكفر عند ذلك لا قلبه ولا بعده فالقول قول الأسير لأن بشهادة الشهود صارت تلك الحالة معهودة ومتى أضاف الزوج سبب الفرقة إلى حالة معهودة تمنع وقوع الفرقة كان القول قوله كما لو قال: طلقتها ثلاثاً وأنا صبي وهذا لأن الحالة إذا كانت معهودة فالظاهر يشهد له وهو في الحقيقة منكر للفرقة فالقول قول المنكر الذي يشهد له الظاهر وإن لم تكن الحالة معهودة فهو مدع للمانع وذلك حادث فلا يقبل قوله إلا بحجة وكذلك إن كان خاصمه في ذلك غير امرأته من المسلمين لأن هذه الحرمة حق الشرع فلكل مسلم أن يتكلم فيه على وجه الحسبة قال: ولو ادعت امرأة على

زوجها أنه طلقها ثلاثاً وقال الزوج أصابني برسام أو وجع أذهب عقلي أو جنون فكان ذلك مني في هذه الحالة فإن لم يعرف أن ذلك أصابه فالقول قولها وإن عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله فإن شهد الشهود أنهم رأوه مجنوناً مرة فالقول قوله أيضاً لأن الجنون له صار معهوداً بهذه الشهادة ومتى كانت الإضافة إلى حالة معهودة تنافي الفرقة كان مقبول القول في ذلك مع يمينه.

وكذلك لو قال: طلقتها وأنا نائم فالقول قوله ها هنا لأن حال النوم حال معهود لكل واحد كحالة الصغر فإضافته إلى تلك الحالة تكون إنكاراً معنى ألا ترى أنه لو قال: كنت طلقتها قبل أن أخلق أو قبل أن أتزوجها كان القول قوله وكان ذلك منه إنكاراً للطلاق فكذلك ما سبق ولو قال: شربت حتى سكرت فذهب عقلي فطلقتها أو ارتددت عن الإسلام ففي باب الطلاق هي بائن منه صدقته في ذلك أو كذبته لأن السكر لا يمنع وقوع الطلاق فالحالة التي أضاف الطلاق إليها غير مؤثرة في المنع من الفرقة بخلاف النوم وهذا لأن السكران عقله معه إلا أنه يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يخرجه من أن يكون عاقلاًبخلاف ما إذا شرب البنج حتى ذهب عقله فإن ذلك يزيل عقله بخلاف النائم فإنه في حال نومه في حكم من لا يعقل شرعاً وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: رفع القلم عن ثلاثة.

الحديث وحال السكران كحال ابن السبيل المنقطع عن ماله فإن الزكاة تجب في ماله وإن كانت يده لا تصل إليه بخلاف من هلك ماله حقيقة أو حكماً بأن غصبه غاصب وجحده فأما في الردة فإن عرف منه السكر في وقت بهذه الصفة فالقول قوله وإن لم يعلم لا يقبل قوله في ذلك وحكم الردة يبتنى على الاعتقاد فالسكران لا يكون معتقداً لما يقول فمتى أضاف إلى حالة غير معهودة لم يقبل قوله ومتى أضاف إلى حالة معهدوة كان مقبول القول فيه ولا ينظر إلى تصديق المرأة وتكذيبها في ذلك لأن هذه الحرمة محض حق الشرع ولو أن امرأة قالت للقاضي: إني سمعت زوجي يقول: المسيح ابن الله وقال الزوج: إنما قلت ذلك حكاية عمن يقول هذا فإن أقر أنه لم يتكلم إلا بهذه الكلمة بانت منه امرأته لأن ما في الضمير لا يصلح أن يكون ناسخاً لحكم ما تكلم به فإن ما في ضميره دون ما تكلم به

والشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه ألا ترى أنه لو طلق امرأته ونوى الاستثناء بقلبه كان الطلاق واقعاً لهذا المعنى ويستوي إن صدقته المرأة فيما قال أو كذبته.

ولو قال: إني وصلت كلامي فقلت: النصارى يقولون: المسيح ابن الله أو قلت: المسيح ابن الله قول النصارى ولم تسمع المرأة إلا بعض كلامي وقالت المرأة: كذب فالقول قول الزوج مع يمينه بخلاف ما سبق لأن الزوج ها هنا ما أقر بالسبب الموجب للفرقة فإن عين هذه الكلمة ملا تكون موجبة للفرقة فيكون هو في الحقيقة منكراً لما تدعيه من السبب الموجب وهو نظير ما لو قال: كنت قلت لها: أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله وكذبته في الاستثناء فهنالك القول قول الزوج للمعنى الذي بينا فهذا مثله وكذلك لو قال: قد أظهرت قولي المسيح ابن الله وأخفيت ما سوى ذلك إلا أني تكلمت به موصولاً بكلامي فالقول قوله في ذلك إلا إن شهد الشهود عليه أنهم سمعوه قال: المسيح ابن الله ولم يقل غير ذلك فحينئذ القاضي يبين منه امرأته ولا يصدق على ذلك في الحكم لأن الشهود أثبتوا السبب الموجب للفرقة وقوله غير مقبول فيما يبطل شهادة الشهود بخلاف الأول فهناك السبب للفرقة إنما ظهر بقوله وقد ظهر موصولاً بكلامه ما ينافي وقوع الفرقة فلهذا جعلنا القول قوله فإن قيل: كيف يقبل قول الشهود إنه لم يقل شيئاً غير ذلك وهذه شهادة منهم على النفي والشهادة على النفي لا تقبل قلنا: لأن وقوع الطلاق ليس بهذه الشهادة بل بما سبق مما هو إثبات وهو بمنزلة شهادة الشهود على أن هذا أخ الميت ووارثه لا نعلم له وارثاً غيره. يوضحه أن قولهم: لم يقل شيئاً غير ذلك فيه إثبات أن ما يدعي من الزيادة في ضميره لا في كلامه فذلك لا يصلح ناسخاً لموجب كلامه ولأنهم في شهادتهم أثبتوا سكوته بقولهم: لم يقل شيئاً غير هذا والسكوت له أمر مثبت معاين حتى لو قال الشهود لا ندري أقال ذلك أو لم يقل إلا أنا لم نسمع منه غير قوله: المسيح ابن الله فالقول قوله: ولا يفرق بينه وبين امرأته لأن ها هنا الشهود ما أثبتوا أن الزيارة في ضميره لا في كلامه وإنما قالوا: لم نسمع وكما لم يسمعوا ذلك منه فالقاضي لم يسمع أيضاً وهم نسبوا أنفسهم إلى الغفلة وعدم السماع فكان قوله وعلى هذا لو ادعى التكلم بالاستثناء في الخلع أو التكلم بالشرط أو الاستثنناء في الطلاق موصولاً كان القول قوله

فإن شهد الشهود عليه بخلع أو طلاق بغير ذكر الاستثناء نحو أن شهدوا وقالوا: خالع أو طلق بغير ذكر الاستثناء أو طلق ولم يستثن لم يقبل قوله في ذلك وإن قال الشهود: لم نسمع منه غير كلمة الطلاق أو الخلع فالقاضي لا يفرق بينهما وكان القول قوله في ذلك إلا أن يظهر منه ما يكون دليل صحة الخلع من قبض البدل أو سبب آخر فحينئذ لا يقبل قوله في ذلك وإنما تبتني هذه الفصول كلها على الحرف الذي بينا قال: ولو أن رجلاًعرف أنه جن مرة فقالت امرأته: إنه ارتد البارحة أو طلقني ثلاثاً فقال الرجل: عاودني الجنون البارحة فقلت ذلك وأنا مجنون فالقول قوله مع يمينه لأن الجنون إذا وجد مرة فهو لازم أبداً ولهذا كان عيباً لازماً إذا وجد مرة في حالة الصغر أو الكبر ومن تأمل في حماليق عني الذي جن مرة تبين له بقاء أثر الجنون فيه فهو بهذه الدعوى إنما يضيف كلامه إلى حالة معهودة وإن لم يعرف بالجنون قط لم يقبل قوله لما قلنا فإن لم يفرق القاضي بينه وبين امرأته حتى جن ثم أفاق فقال: قد كنت هكذا قبل اليوم لم يصدق على ذلك وبانت منه امرأته لأن الجنون مما يحدث فحدوثه لا يكون دليلاًعلى أنه كان موجوداً فيما مضى فأما بعدما علم وجوده فهو لا يزول على وجه لا يبقى له أثر فلهذا قبلنا قوله هناك ولم نقبله ها هنا وكذلك النوم ولو ادّعت أنه طلقها وقت العصر ثلاثاً فقال الزوج: كنت نائماً في تلك الحالة فالقول قوله لأن النوم يعتري المرء عادة في كل وقت وهو ما يذهب ويعود كالجنون فيكون به مضيفاً إلى حالة معهودة ولو علم أنه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله فقالت المرأة: إنه ارتد البارحة وقال الزوج: قد سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر فارتددت وأنا لا أعقل فإنها تبين منه ولا يصدق على ما قال لأن السكر لا يعود بعد زوال سببه إلا باكتساب سبب جديد لذلك واكتساب ذلك السبب منه البارحة غير معلوم فلا يقبل قوله إلا بحجة وعلى هذا لو علم أن المشركين أكرهوه على الكفر فكفر مرة ثم ادّعت عليه أنه كفر بعد ذلك فصدقها بالكفر الثاني وذكر أنهم أكرهوه ثانياً لا يقبل في ذلك قوله لأنه يدعي سبباً متجدداً غير معلوم وكذلك لو علم أنه كان مبرسماً منذ سنة ثم قال: أصابني ذلك مرة أخرى أو علم أنه شرب البنج منذ سنة ثم قال: قد شربته البارحة فذهب عقلي لم يصدق على ذلك بحجة لأن هذا كله مما لا يعود إلا باكتساب سبب مستقل بخلاف الجنون ولأن هذا كله مما يزول على

وجه لا يبقى له أثر وعلى وجه لا يعود قط بخلاف الجنون والنوم فبهذا الحرف تبين الفرق بين هذه الفصول والله أعلم.

قال: وإذا خلوا سبيل الأسير في دار الحرب على أن يعطيهم كفيلاًبنفسه على أن لا يخرج من بلادهم فكفل به مسلم أو ذمي أو حربي ثم قدر على الخروج فليس ينبغي له أن يخفر المسلم أو الذمي وله أن يخفر الحربي فيخرج لأنهم يقتلون الكفيل أو يعذبونه إذا خرج هو وقد كان له أن يقتل الحربي ويأخذ ماله فيخرج فيكون له أن يعرضه للقتل أيضاً بالخروج وما كان له أن يقتل المسلم والذمي لينجو بنفسه فكذلك لا يكون له أن يعرضهما للقتل بخروجه وإن كان الأسير مستأمناً فيهم فمنعه بعضهم من الخروج حتى أعطاه كفيلاًبهذه الصفة فليس ينبغي له أن يخفر كفيله حربياً كان أو غير حربي لأنه ليس للمستأمن أن يقتل الحربي ويأخذ ماله فيخرج فلا يكون له أن يعرضه للقتل أيضاً وهذا لأنه لا أمان بينهم وبين الأسير وقد ثبت بينهم وبين المستأمن الأمان فإنهم آمنوه وهو قد التزم لهم ألا يخونهم فكانوا في أمان منه أيضاً ولكن هذا الأمان مقصور عليه خاصة فلهذا لا يكون له أن يخفر كفيله وإن كان المسلم مظلوماً فيهم فكفل به مسلم أو ذمي أو حربي على أني حضره يوم كذا ليقتلوه فلا بأس بأن يخفر كفيله ويخرج سواء كان أمره بالكفالة أو لم يأمره بذلك لأنه في الحضور يكون معيناً على نفسه ملقياً بيده إلى التهلكة ولا رخصة في ذلك وإذا خرج هو فقتلوا كفيله لم يكن هو معيناً على قتله فإن لم يخرج حتى يحضره الكفيل فيقتلوه كان معيناً على نفسه فلهذا كان له أن يخرج وأكثر ما فيه أنه قد تحقق خوف الهلاك على أحدهما والمسلم في هذا مأمور بأن يبدأ بدفع سبب الهلاك عن نفسه ولو قالوا: أعطنا كفيلاًبنفسك حتى نحضرك يوم كذا فنأخذ منك المال أو حبسناك أو قيدناك فأعطاهم كفيلاًمسلماً أو ذمياً على هذا الشرط فليس له أن يخفر كفيله ها هنا لأنه أدخله في هذه العهدة والتزم له الوفاء حين أمره بالكفالة عنه والمؤمنون عند شروطهم بخلاف ما سبق فهناك إنما يخاف على نفسه شيئاً لا يحل له أني أذن فيه بحال وأن يباشره اختياراً بنفسه فلا يجوز له أن يعينهم على ذلك بترك الخروج بعد التمكن منه وها هنا إنما يخاف ما يجوز له أني أذن فيه من نفسه وأن يباشره من بذل مال أو رضاء بالحبس أو بالقيد فلهذا لا ينبغي له أن يغدر بكفيله وعلى هذا لو أن

مسلمة فيهم أعطت كفيلاً مسلماً أو ذمياً على أن يحضرها غداً ليفجر بها رجل منهم أو يتزوجها وهي ذات زوج فلا بأس بأن تخفر كفيلها لأن ما تخاف منه أمر لا يجوز أن تأذن فيه بحال فكان هذا والقتل سواء وإن لم تكن ذات زوج فأرادوها على أن يتزوجها رجل منهم فإن كان ذلك الرجل مسلماً فليس لها أن تخفر كفيلها وإن كان ذلك الرجل كافراً فلها أن تخفر كفيلها لأن الزوج إذا كان مسلماً فهذا العقد مما يجوز لها أن تباشره وأن تأذن فيه وإذا كان الزوج كافراً فليس لها أن تباشره ولا أن ترضى به بحال ولو أرادوا منه أن يكفر بالله أو يقتلوه فأعطاهم كفيلاً بنفسه على أن يوافي به غداً فلا بأس بأن يخفر كفيله ها هنا لأن حرمة الكفر حرمة باتة مصمتة لا تنكشف بحال فهذا مما لا يحل أن يأذن فيه من نفسه ويرضى به بمنزلة القتل ألا ترى: أنه لو قيل له: لتكفرن بالله أو لنقتلن هذا الرجل لم يسعه أن يكفر بالله إذا خاف القتل على غيره وإنما يسعه إجراء كلمة الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان إذا خاف القتل على نفسه وكذلك ها هنا إنما يخاف لقتل على غيره فلا بأس بأن يهرب من الشرك ويدع كفيله ولو قالوا: اقتل هذا المسلم أو المعاهد أو لنقتلنك فأعطاهم كفيلاً بنفسه على أن يحضره غداً ليفعل به ذلك كان له أني خفر كفيله فهذا أولى لأن الإقدام على قتل المسلم لا يحل له أصلاً سواء كان يخاف الهلاك على نفسه أو على غيره ولو قالوا للأسير نخلي سبيلك على أن تؤمننا فلا تغتال أحداً منا ولا تأخذ لأحد منا مالاً ولا تخرج من بلادنا فحلف لهم على هذا وخلوا سبيله فلا بأس بأن يخرج ويكفر يمينه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: فليأت الذي هو خير وليكفر يمينه إلا أنه لا ينبغي له أن يغتالهم فيقتل أحداً منهم أو يأخذ له مالاً لأنه حين أعطاهم العهد على هذا فقد صار بمنزلة المستأمن فيهم وقد بينا أن المستأمن لا يحل له أن يغتال أحداً منهم ولا أن يأخذ شيئاً من أموالهم ولكن يجوز له أن يخرج من دارهم بغير علمهم ورضائهم فكذلك الأسير إذا أعطاهم العهد على هذا فإن أعطى الأسير مسلماً أو ذمياً كفيلاً بنفسه على ألا يخرج ثم طاوعه الكفيل فخرجا جميعاً فلا بأس بهذا لأنه إنما كان ممنوعاً من الخروج لحق الكفيل فإنه غير ملتزم لأهل الحرب شيئاً فإذا ساعد الكفيل على الخروج فقد زال المانع فإن قيل: كيف يلزمه مراعاة حق الكفيل وقد كان أهل الحرب ظالمين في حبسه وللمظلوم أن يدفع الظلم

عن نفسه بما يقدر عليه قلنا: نعم ولكن ليس للمظلوم أن يظلم غيره فإذا أخفر كفيله كان ظالماً فإنه اعتمد في الكفالة أمره ألا ترى أن مسلماً في دار الإسلام لو قصده ظالم بظلم فأعطاه كفيلاًبنفسه لم يحل له أن يخفر كفيله وإن كان يعلم أنه مظلوم فهذا له ولو قالوا له: نخلي سبيلك ونؤمنك وتؤمنا على ألا تخرج من بلادنا فأعطاهم ذلك ثم قدر على الخروج فلا بأس بأن يخرج لأنه بمنزلة المستأمن فيهم الآن ولكن لو أعطاهم كفيلاًحربياً بنفسه لم يجز له أن يخفر كفيله بخلاف الأول لأنه ها هنا لا يسعه أن يقتل أحداً منهم ويأخذ ماله فلا يسعه إخفار كفيله أيضاً وإن ساعده الكفيل على الخروج معه فلا بأس بالخروج لأن المانع حقه لا حق أهل الحرب بدليل أنه لو لم يعطه كفيلاًكان له أن يخرج فإن خرج الكفيل معه بأمان ثم قال له: ارجع معي إلى دار الحرب فليس على الأسير ذلك لأن حكم ذلك الأمان قد انتهى بخروجه إلى دار الإسلام فكذلك حكم الكفالة ألا ترى أن هذا الحربي لو رجع إلى دار الحرب كان خارجاً من أمان الأسير وحل له أني قتله ولا بأس بأن يرشو الأسير المسلم بعض أهل الحرب ليتركه حتى يخرج إلى دار الإسلام لأنه يجعل ماله وقاية لنفسه وبه أمر قال صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه: اجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك والأصل فيه حديث عبد الله بن مسعود - رضي الله تعالى عنه - فإنه حبس بالحبشة فرشاهم دينارين حتى خلوا سبيله فعرفنا أن هذا ليس من جملة السحت في حق المعطي وإن كان من جملة السحت في حق الآكل وأنه غير داخل تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الراشي والمرتشي في النار إنما قال ذلك في حق المعطي إذا قصد به الظلم أو إلحاق الضرر بغيره فأما إذا قصد دفع الظلم عن نفسه أو تحصيل منفعة لنفسه من غير أن يلتحق الضرر بغيره فلا بأس به وكذلك الجواب في دار الإسلام إذا قصده ظالم فلا بأس بأن يعطي شيئاً من ماله إليه ليدفع الظلم عن نفسه قال: بلغنا عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قال: ما وجدنا في زمن الحجاج شيئاً خيراً من رشى وفي وصفه ذلك بالخيرية دليل على أنه لا إثم على المعطي في الإعطاء وإن كان الآخذ آثماً في أخذه والله الموفق.

باب ما يبتلى به الأسير في دار الحرب

إذا استحلف ملكهم الأسير بالأيمان المغلظة ألا يخرج إلى بلاد المسلمين فحلف على ذلك فاليمين لازمة لأنه مخاطب وإن كان مقهوراً في أيديهم فالإكراه لا يمنع لزوم اليمين والأصل فيه حديث حذيفة - رضي الله تعالى عنه - فإن المشركين أخذوه وحلفوه ألا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فِنِ لهم بعهدهم ونحن نستعين الله تعالى عليهم فإن كان حلف ألا يخرج إلا بإذن الملك ثم خرج بإذنه لم يحنث لأن هذا الخروج بالصفة المستثناه وإن خرج بغير إذنه فهو حانث إلا أن يكون ذلك الملك قد مات فإن في لفظه ما يوجب توقيت اليمين بحياته وكذلك إن عزل ذلك الملك فإن اعتبار إذنه حال قيام سلطنته فتوقيت اليمين به إلا في قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وأصله في المدين إذا حلف ألا يخرج من البلدة إلا بإذن صاحب الدين أو المرأة إذا حلفت ألا تخرج إلا بإذن زوجها فإنه يتوقف اليمين بحال قيام الدين وحال قيام الدين حلفت ألا تخرج إلا بإذن زوجها فإنه يتوقف اليمين بحال قيام الدين وحال قيام النكاح وحال قيام النكاح إلا في رواية أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وكذلك إن أعيد على ملكه بعدما عزل لأن اليمين قد بطلت حين عزل ذلك الملك وهي بعدما بطلت لا تعود إلا بالتجديد.

ألا ترى أنه لو قال لجاريته عبدي حر إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فباعها ثم اشتراها ثم خرجت أو قال لزوجته فأبانها ثم تزوجها ثم خرجت لم يحنث لما قلنا وكذلك لو حلف السلطان رجلاًلترفعن إليّ كل داعر تعرفه في محلتك فعزل ثم أعيد على حاله فعلم بداعر فليس عليه أن يعرفه ولو كان علم به قبل عزله فلم يرفعه إليه حتى عزله كان حانثاً في يمينه ولا ينفعه أن يرفعه إليه بعد العزل أو بعد الإعادة إلى السلطنة وهذه فصول ذكرناها في شرح الزيادات وإن كان حلف الأسير لهم ألا يخرج إلا بإذن ملكهم ولم يصمد بملك بعينه فعزل ذلك الملك وولّي غيره ثم خرج الأسير كان حانثاً لأن يمينه إنما وقعت ها هنا على استئذان أي ملك ولوه أمرهم فإن مات ملكهم أو عزل ولم يوالوا غيره حتى خرج الأسير فلا حنث عليه لأنه لا ملك عليهم الآن وهو بيمينه إنما استلزم استئذان الملك فإذا لم يكن عليهم ملك لا يكون هو بالخروج مرتكباً محظور اليمين فلا يحنث بهذا الطريق لأن يمينه انتهى بعزل الأول حتى لو لم يخرج حتى ولا غيره ثم خرج بغير إذنه

كان حانثاً لأنه قد ارتكب محظور اليمين قال: ولو حلف ألا يخرج إلا بإذن الملك ولا نية له فيمينه على ذلك الملك خاصة لأنه أدخل الألف واللام في كلامه ها هنا وهو المعهود فإنما يتناول يمينه بالملك المعهود خاصة وصار تعينه بهذا الطريق كتعيينه بالإشارة إليه قال: وإذا أحرم اليسير في أيديهم وهو يرجو أن يبلغ المسلمين ذلك ويفدونه فلم يفعل المسلمون ذلك ومنعه العدو فهو بمنزلة المحصر لأنه تعذر عليه المضي لأداء النسك بعد صحة إحرامه فكان محصراً وقد بينا حكم المحصر في شرح المختصر وذكر هنا أنه إذا كان لا يقدر على هدي يبعثه لتحلل به فإن عطاء بن أبي رباح كان يقول: يتحلل بصوم عشرة أيام بالقياس على هدي المتعة وأهل المدينة كانوا يقولون يتحلل بغير شيء فأما المذهب عندنا أنه لا يتحلل إلا بالهدي لأن حكم المحصر منصوص عليه في القرآن وهو التحلل بالهدي خاصة وكون الصوم بدلاً عن الهدي في المتعة والقرآن منصوص عليه هنا ولا يقاس المنصوص على المنصوص عندنا إنما يقاس على التنزيل وأما التنزيل لا يقاس بعينه بعضه على بعض لأن الحكم المعلوم بالتنزيل مقصوع به وما ثبت بالرأي لا يكون مقطوعاً به وقد استقصينا هذا فيما أمليناه في تمهيد الفصول في الأصول والله الموفق.

باب العين يصيبه المسلمون

قال: وإذ وجد المسلمون رجلاً ممن يدعي الإسلام معيناً للمشركين على المسلمين يكتب إليهم بعوراتهم فأقر بذلك طوعاً فإنه لا يقتل ولكن الإمام يوجعه عقوبة وقد أشار في موضعين في كلامه إلى أن مثله لا يكون مسلماً حقيقة فإنه قال ممن يدعي الإسلام وقال: يوجع عقوبة ولم يقل: يعزر وقد بينا أنه في حق المسلمين يستعمل لفظ التعزير في هذا الموضع وإنما يستعمل هذا اللفظ في حق غير المسلمين إلا أنه قال لا يقتل لأنه لم يترك ما به بإسلامه فلا نخرجه من الإسلام في الظاهر ما لم يترك ما به دخل في الإسلام ولأنه إنما حمله على ما صنع الطمع لا خبث الاعتقاد وهذا أحسن الوجهين وبه أمرنا قال الله تعالى: ﴿فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ الزمر: 18 وقال صلى الله عليه وآله وسلم لا تطلبن بكلمة خرجت من في أخيك سوءاً وأنت تجد لها في الخير محملاً واستدل عليه بحديث حاطب بن أبي بلتعة فإنه كتب إلى قريش أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: مهلاً يا عمر فلعل الله قد

اطلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم فلو كان بهذا كافراً مستوجباً للقتل ما تركه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدرياً كان أو غير بدري وكذلك لو لزمه القتل بهذا حداً ما ترك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إقامته عليه وفيه نزل قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاء} الممتحنة: فقد سماه مؤمناً وعليه دل قصة أبي لبابة حين استشاره بنو قريظة فأمر أصبعه على حلقه يخبرهم أنهم لو نزلوا على حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قتلهم وفيه نزل قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَتَخُونُواْ اللّهَ وَالرَّسُولَ} الأنفال الآية 27 وكذلك لو فعل هذا ذمي فإنه يوجع عقوبة ويستودع السجن ولا يكون هذا نقضاً منه للعهد لأنه لو فعله مسلم لم يكن به ناقضاً أمانه فإذا فعله ذمي لا يكون ناقضاً أمانه أيضاً ألا ترى: أنه لو قطع الطريق فقتل وأخذ المال لم يكن به ناقضاً لعهده وإن كان قطع الطريق محاربة مع الله ورسوله بالنص فهذا أولى وكذلك لو فعله مستأمن فينا فإن لا يصير ناقضاً لأمانه بمنزلة ما لو قطع الطريق إلا أنه يوجع عقوبة في جميع ذلك لأنه ارتكب ما لا يحل له وقصد بفعله إلحاق الضرر بالمسلمين فإن كان حين طلب الأمان قال له المسلمون: قد آمناك إن لم تكن عيناً للمشركين على المسلمين أو آمناك علي أنك إن أخبرت أهل الحرب بعورة المسلمين فلا أمان لك والمسألة بحالها فلا بأس بقتله لأن المعلق بالشرط يكون معدوماً قبل وجود الشرط فقد علق أمانه ها هنا بشرط ألا يكون عيناً فإذا ظهر أنه عين كان حربياً لا أمان له فلا بأس بقتله وإن رأي الإمام أن يصلبه حتى يعتبر به غيره فلا بأس بذلك وإن رأى أن يجعله فيئاً فلا بأس به أيضاً كغيره من الأسرى إلا أن الأولى أن يقتله ها هنا ليعبر به غيره غيره فإن كان مكان الرجل امرأة فلا بأس بقتلها أيضاً لأنها قصدت إلحاق الضرر بعامة المسلمين ولا بأس بقتل الحربية في هذه الحالة كما إذا قاتلت إلا أنه يكره صلبها لأنها عورة وستر العورة أولى وإن وجدوا غلاماً لم يبلغ بهذه الصفة فإنه يجعل فيئاً ولا يقتل لأنه غير مخاطب فلا يكون فعله خيانة يستوجب القتل بها بخلاف المرأة وهو نظير الصبي إذا قاتل فأخذ أسيراً لم يجز قتله بعد ذلك بخلاف المرأة إذا قاتلت فأخذت أسيراً فإنه يجوز قتلها والشيخ الذي لا قتال عنده ولكنه صحيح العقل بمنزلة المرأة في ذلك لكونه مخاطباً وإن جحد المستأمن أن يكون

فعل ذلك وقال: الكتاب الذي وجدوه معه إنما وجدته في الطريق وأخذته فليس ينبغي للمسلمين أن يقتلوه من غير حجة لأنه آمن باعتبار الظاهر فما لم يثبت عليه ما ينفي أمانه كان حرام القتل فإن هددوه بقيد أو ضرب أو حبس حتى أقر بأنه عين فإقراره هذا ليس بشيء لأنه مكره وإقرار المكره باطل سواء كان الإكراه بالحبس أو القتل ولا يظهر كونه عيناً إلا بأن يقر به عن طوع أو شهد عليه شاهدان بذلك ويقبل عليه بذلك شهادة أهل الذمة وأهل الحرب لأنه حربي فينا وإن كان مستأمناً وشهادة أهل الحرب حجة على الحربي وإن وجد الإمام مع مسلم أو ذمي أو مستأمن كتاباً فيه خطه وهو معروف إلى ملك أهل الحرب يخبر فيه بعورات المسلمين فإن الإمام يحبسه ولا يضربه بهذا القدر لأن الكتاب محتمل فلعله مفتعل والخط يشبه الخط فلا يكون له أن يضر به بمثل هذا المحتمل ولكن يحبسه نظراً للمسلمين حتى يتبين له أمره فإن لم يتبين خلى سبيله ورد المستأمن إلى دار الحرب ولم يدعه ليقيم بعد هذا في دار الإسلام يوماً واحداً لأن الريبة في أمره قد تمكنت وتطهير دار الإسلام عن مثله من باب إماطة الأذى فهو أولى والله أعلم.

باب ما يختلف فيه أهل الحرب وأهل الذمة من الشهادات والوصايا

قد بينا شهادة أهل الحرب المستأمنين في دارنا بعضهم على بعض مقبولة إذا كانوا أهل منعة واحدة ولا تقبل عند اختلاف المنعة لأن المانع تباين الدارين لا اختلاف النحلة وتباين الدارين فيهم باختلاف المنعة وعلى هذا حكم التوارث بينهم وحال أهل الذمة مع المستأمنين كحال المسلمين مع أهل الذمة لأنهم من أهل دارنا بخلاف المستأمنين ولهذا لا يترك المملوك الذمي في ملك المستأمن مدة مقامه فينا ولكن يجبر على بيعه كما لا يترك المسلم في ملك الذمي ووصية المستأمن بجميع ماله لمسلم أو ذمي تكون صحيحة وليس لوارثه فيها حق الرد لأن حرمة ماله لحقه لا لحق وارثه الذي في دار الحرب ولأن بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم إجازة الورثة من حكم الإسلام والمستأمن غير ملتزم لذلك ولهذا يثبت هذا الحكم في حق الذمي لأنه ملتزم حكم الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ووصية الذمي للحربي المستأمن بالثلث تكون صحيحة بمنزلة وصية المسلم للذمي

ووصية المسلم أو الذمي لحربي في دار الحرب لا تكون صحيحة وإن أجازها الورثة إلا أن يشاءوا أن يهبوا له شيئاً من أموالهم فيجوز ذلك إذا قبض لأن من في دار الحرب في حق من هو في دالا الإسلام كالميت فإن كان وارث المستأمن معه بأمان فينا لم تجز وصيته فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الوارث لأن حق وارثه ها هنا مراعى بسبب الأمان كحقه فإن حضر له وارث آخر من دار الحرب شارك الذي كان حاضراً في ميراثه ولم يكن للموصى له إلا الثلث لأن وصيته فيما زاد على الثلث قد بطلت لعدم إجازة الورثة فيبقى ذلك موروثاُ عنه بين جميع ورثته ويستوي إن كان الحاضر معه زوجته أو ابنه لأن القاضي لا يجد بداً من أن يقضي بميراثهما في الزيادة على الثلث وإذا لم يجز قضاؤه بميراث بعض الورثة في مال يكون إبطالاًللوصية في ذلك المال ولو أن المستأمن فينا أوصى بجميع ماله لحربي في دار الحرب ثم جاء الموصى له وابن الميت فإن القاضي يقضي بالمال للموصى له لأنه لا حرمة لوارثه الذي في دار الحرب وإنما كان المال محترماً لحق الميت فيكون مصروفاً إلى من وضعه الميت فيه ولو كان الموصى له من أهل دار غير داره فالوصية له باطلة لتباين الدار حقيقة وحكماً بمنزلة الذمي يوصي لحربي في دار الحرب بخلاف ما إذا كان الموصى له في دارنا بأمان لأن تباين الدار ها هنا غير موجود صورة وإن كان موجوداً حكماً وبخلاف ما إذا أوصى لمسلم أو ذمي هو في دار الحرب بأمان أو أسير لأن هناك لم يوجد تباين الدار حكماً فالمسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون وكذلك لو أوصى لحربي قد أسلم في دار الحرب لأن المسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون ألا ترى أن زوجته لو خرجت مسلمة بعد إسلامه لم تبن منه بخلاف ما إذا خرجت قبل إسلامه ولو كان أوصى له وهو حربي ثم أسلم قبل موت الموصي أو بعده فوصيته باطلة لأنها وقعت لإنسان بعينه فإنما يعتبر حاله يوم أوصى له وقد كان ميتاً عند ذلك حكماً فبطلت الوصية له والوصية الباطلة لا تنقلب صحيحة بإسلامه وكذلك إن أجازت الورثة وصيته لأن الإجازة إنما تلحق الموقوف لا الباطل وعلى هذا لو قال: أوصيت لفلان ابن أخي فلان لأنه حين سماه بعينه فكأنه أشار إليه بخلاف ما إذا قال أوصيت لابن أخي بكذا ولم يسم الابن بعينه فأسلم الابن قبل موت فالوصية له جائزة لأنه لما لم يصمد لشخص بعينه كانت الوصية لمن هو موجود عند

موت الموصي اعتباراً للموصى له بالموصي به ألا ترى: أنه لو لم يكن لأخيه ابن ثم ولد له قبل موت الموصي استحق ذلك الابن الوصية بهذا الطريق فكذلك إذا كان كافراً فأسلم قال: ولو وهب المستأمن في مرضه ماله كله لابنه الذي هو معه وسلمه إليه ثم جاء ابن آخر له من دار الحرب بعد موته أبيه وأراد نقض الهبة لم يكن له ذلك لأنه ما كان لهذا الابن الذي جاء حرمة عند موت أبيه فالوصية للوارث إنما لا تجوز لحق سائر الورثة فإذا انعدم ذلك الحق عند موت الموصي تمت الوصية له وليس لمن يحضر بعد ذلك أن يبطله وإن كان مجيء هذا الابن قبل موت والده فله أن يبطل هبته لأنه كان مدعي الحق عند موت أبيه فكان تصرف الأب إيثاراً لبعض ورثته على البعض وذلك لا يجوز ثم إن جاء ابن آخر له بعد هذا شاركهما في الميراث لأن الهبة حين بطلت صار المال ميراثاً عن الميت ولو كان الابن الذي جاء قبل موت أبيه أجاز الهبة لأخيه بعد موت الأب قبل مجيء الآخر أو بعده جازت الهبة في نصيبه لأنه حين مات الأب قبل إجازته فقد صار المال ميراثاً بين البنين الثلاثة أثلاثاً ثم إنما تعمل إجازة المجيز في نصيبه لا في نصيب غيره وهو بمنزلة ما لو أخذ الابن الحاضر الميراث فاستهلكه بهبة أو غير ذلك ثم جاء الابن الآخر فإنه يكون له أن يأخذ نصيبه من الميراث وكذلك لو كان للمستأمن ها هنا ابنان فأوصى لهما بجميع المال أو وهب لكل واحد منهما نصف المال مقسوماً وقبضه ثم أجاز كل واحد منهما لصاحبه بعدد موت أبيه ثم جاء ابن آخر فله أن يأخذ ميراثه من النصيبين لأن الثلث من المال صار ميراثاً له بموت الموصي قبل إجازة الابنين فلا يبطل ذلك إلا بإجازتهما ولو كان معه ابن واحد فأوصى له بجميع ماله وأجاز الابن الوصية لنفسه بعد موت أبيه ثم جاء ابن آخر فله أن يأخذ نصف المال بخلاف ما إذا كان وهب له وسلمه إليه لأن الهبة قد ملكها الموهوب له بالقبض في حياة أبيه ولم يكن للابن الآخر حق مرعي عند ذلك فلا يثبت فيه حكم الإرث عند موته فأما الوصية إنما تجب بالموت كالميراث وباعتبار المقارنة لا ينتفي الإرث لابن آخر فلهذا كان له نصف الميراث ولا تعمل إجازة المجيز في حقه ألا ترى أن الابن الموصى له لو أخذ المال بطريق الميراث بعد موت أبيه كان للابن الآخر أن يأخذ منه نصفه فكذلك إذا أخذ بطريق الوصية ولو أن حربياً في دار الحرب حضره الموت فوهب ماله لمسلم فيهم بأمان وسلمه فأبى وارثه

بعد موته أن يجيز له فيما زاد على الثلث كان المستأمن في سعة من منع جميع المال منه إن أمكنه ذلك لأن الميت ملكه بطيبة نفسه وبعد تمام الملك منه لا يثبت فيه حق ورثته ولا حق غرمائه بعد موته وإن أسلموا وإن كان الحربي أوصى له بماله كله والمسألة بحالها فإن كان من حكم أهل الحرب أن الموصى له أحق بالموصى به طاب له ذلك كله لأن الورثة والغرماء ملتزمون أحكام أهل الحرب وإن لم يكن ذلك من حكمهم لم يطب له إلا الثلث بعد الدين لأنه فيهم أمان فلا يحل له أن يأخذ مالهم أو مالاًلهم فيه حق إلا بطيبة أنفسهم ولو أن مستأمناً فينا وهب ماله لرجل أو أوصى له به ولا وارث له ثم جاء قوم بعد موته وأثبتوا ديناً على الميت أدانوه في دار الإسلام فإن القاضي يبدأ بحق الغرماء لأن من في يده المال خصم عن الميت فإثبات الدين عليه بالبينة كإثباته على الميت ومن حكم الإسلام البداية بالدين قبل الهبة في المرض والوصية فإن جاء ابنه بعد هذا من دار الحرب وقال: أعطى ميراث أبي من الباقي لم يلتفت القاضي إلى ذلك لأنه لم يكن مرعي عند موت أبيه فلا تبطل الهبة والوصية لأجله وعلى هذا لو جاء الغرماء من دار الحرب فأثبتوا عليه ديناً أدانوه في دار الحرب لم يقض القاضي لهم بشيء وإن كانوا مسلمين أو أهل ذمة لأنهم لو جاءوا في حياته وأقاموا لابينة لم يقض لهم بشيء فإن المستأمن غير مطالب بموجب معاملة كانت معه في دار الحرب فكذلك إذا جاءوا بعد موته قال: ولو لم يكن أوصى بماله لأحد والمسألة بحالها بدأ بالدين الذي استدانه في دالا الإسلام ثم بالدين الذي استدانه في دار الحرب لأن ما استدانه في دار الإسلام أقوى فإنه مطلوب به قبل الإسلام وعبده وما استدانه في دار الحرب أضعف فإنه كان لا يطالب به ما لم يسلم وعند اجتماع الحقين يبدأ بأقواهما ثم ها هنا يقضي من تركته ما استدان في دار الحرب لأن ما يفضل من غرماء دار الإسلام موقوف على حق ورثته في دار الحرب وهو مطالب بما استدانه في دار الحرب في حقهم بخلاف الأول فالفضل هناك مستحق للموهوب له أو للموصى له في دار الإسلام وذلك الدين ليس بمطلوب في دار الإسلام وإن مات المستأمن فينا وله مال فماله موقوف مفي يد من في يده وإن لم يكن في يد أحد جعله الإمام موقوفاً في بيت المال حتى يحضر وارثه وليس عليه أن يبعث به إليه ولكن كل من يأتي من ورثته يعطيه حصته

ويقف الفضل حتى يأتي مستحقه فإن علم أنه لا وارث له قسم الإمام ذلك للمساكين ثم إن جاء وارث له أعطاه ذلك من الصدقات لأن حكم الأمان بقى في ماله بعد موته فيفعل فيه ما يفعله في مال ذمي يموت ولا وارث له ولو جرح المستأمن رجلاًعمداً أو خطأ فعفا له عن الجراحة وما يحدث منها ثم جاء وارثه من دار الحرب بعد موته فلا سبيل له علىالقاتل لأن أكثر ما في الباب أنه موص لقاتله بالدية والوصية للقاتل كالوصية للوارث وقد بينا أن ما نفذ من ذلك في مرضه لا يبطل لحق الوارث الذي في دار الحرب فكذلك هذا ولو كان الوراث قدم في حياته لم تجز الوصية لقاتله إن كان أوصى له وإن كان عفا عن دم العمد وكان الواجب القصاص بأن كان القاتل مستأمناً مثله جاز العفو لأن إسقاط القود ليس من الوصية في شيء وإن كان خطأ جاز من الثلث لأن وصيته بالدية للعاقلة لا للقاتل ولو كان أوصى لقاتله بنصف ماله ولابنه الذي قدم قبل موته بنصف ماله فأجاز الابن للقاتل ثم قدم ابن آخر فله أن يأخذ ميراثه من الوصيتين لأن الوصية للقاتل ما كانت صحيحة قبل الإجازة كالوصية للورثة فصار الابن الآخر مستحقاً نصيبه من الميراث كله ثم إنما تعمل إجازة أحد الابنين في نصيبه لا في نصيب أخيه ولو كان وهب لقاتله في مرضه ولا وراث له ها هنا جازت الهبة في الكل لأن وارثه كان في دار الحرب عند موته وحقه غير مرعي ولو كان معه في دارالإسلام ذو قرابة له محجوب ممن هو أقرب منه في دار الحرب فقال هذا القريب: إن جعلتم الذي في دار الحرب كالميت فأنا أولى بماله آخذه بطريق الميراث لم يكن له ذلك لأنا إنا أبطلنا لاوصية والهبة فلا بد من أن نجعله ميراثاً عند وإذا صار ميراثاً كان الأقرب الذي جاء من دار الحرب أولى به كما لو لم توجد الهبة والوصية أصلاًفباعتبار هذا المال يكون هذا إبطال هبته لحق وارثه الذي في دار الحرب عند موته وذلك لا يجوز.

من حاشية هذه المسألة إلى مسألة في باب متى يصير الحرب ذمياً ليس من إملاء شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - بل من نسخة القاضي محمود الأورجندي - رحمه الله تعالى - وصورة تلك المسألة: لو أن حربياً مستأمناً اشترى أرضاً خراجية فجاء مستحق فاستحقها يحتمل أن شمس الأئمة ما أملاه لأنه وقع جزء من الرواية وأملاه ولكن وقع من يد من نقل

كتبه إلى هذه المسألة فالأئمة من بعده شرحوا ما يرويه فما هو مكتوب ها هنا من شرح قاضي القضاة محمود الأوزجندي - رحمه الله عليه -.
قال: ولو أن حربياً في دار الحرب أوصى بوصية لمسلم ثم مات الحربي ثم أسلم أهل الدار قبل أن يقسم الميراث فإن كان المسلم الموصى له يوم الوصية في دار الإسلام فالوصية باطلة لتباين الدارين بينهما وتباين الدارين يمنع لاوصية كما لو أوصى المسلم لحربي في دار الحرب بوصيته لم يجز فإن اجازها الورث بعد ما أسلموا فهي باطلة إلا أن يدفعوها إليه ويسلموها فكانت بمنزلة الهبة منهم لأن الوصية خرجت باطلة والباطل لا يلحقه الإجازة وإن كان المسلم يوم أوصى له في دار الحرب ثم أسلم أهل الدار ولم يقسموا الميرث فإني أنفذ الوصية له من الثلث وأقسم ما بقى بين ورثته على فرائض الله - تعالى - أما الوصية فجائزة لأنهما كانا في دار الحرب وهي دار واحدة فجازت الوصية كالمسلم إذا أوصى لحربي مستأمن بوصية جازت الوصية ثم الوصية تنفذ من الثلث لأن الدار صارت دار الإسلام يجري فيها حكم المسلمين فيجري في هذا المال حكم المسلمين وفي حكم المسلمين جواز الوصية من الثلث وإن كانوا اقتسموا الميراث وقبضوه فأبطلوا الوصية ثم أسلم بطلت الوصية لأنه جرى في هذا المال فلا نتعرض لما مضى فيه من حكمهم.
ألا ترى لو أنهم اقتسموا المواريث على خلاف قسمة المسلمين ثم أسلموا لا يتعرض لتلك القسمة فكذلك ها هنا والله الموفق.

باب ما يصدق فيه الأسير أنه ذمي وما لا يصدق فيه

وهذا الباب بهذا النظم قد مر في الزيادات وقد مرت مسائله فيما مضى من هذا الكتاب فلا نعيد والله الموفق.

باب ما يصدق فيه الرجل

إذا أقر أنه استهلك من مال أهل الحرب أو ما أقر به من الجناية عليه وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب أو صار ذمة أو دخل إلينا بأمان فقال له رجل: قطعت يدك وأنت حربي في دار الحرب أو قال: أخذت منك هذه الألف وأنت حربي فهو لي أو قال: أخذت منك ألف درهم واستهلكتها أو قال: سبيت ابنك هذا في دار الحرب وقال الرجل المسلم: بل فعلت ذلك كله بي بعد ما أسلمت فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله تعالى عنهما - القول

قول االمسلم والذمي في ذلك ولا يصدق المقر فيضمنه المقر له قول المسلم والذمي في ذلك ولا يصدق المقر فيضمنه المقر له دية اليد ويأخذ ابنه والألف القائمة بعينها وقال محمد: - رحمه الله تعالى -: القول قول المقر ولا يضمن شيئاً واجمعوا أن المال في الألف قائماً فالقول قول المقر له يأخذه من يده ولا يصدق في الألف القائمة بعينها لأنه أقر أنها كانت له ثم يدعي التملك عليه فلا يصدق وأما في المستهلك فإنما قال محمد - رحمه الله تعالى - بأنه يصدق لأنه أضاف إقراره إلى حالة معهودة بنفي وجوب الضمان فكان منكراً لوجوب الضمان في الحقيقة فكان القول قوله فلا يلزمه شيء كما لو قال لامرأته طلقتها وأنا صبي أو نائم فإنه يصدق ويكون إنكاراً للطلاق وأبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله تعالى - قالا: إذا أقر بالجناية ثم أدّعى سقوط حكمه بالملك فلا يصدق كما إذا قال أخذت منك ألف درهم لأنه كان لي عليك ألف درهم وأنكر الآخر فإنه يلزمه الألف لأنه أقر بالجناية وهو الأخذ ثم ادّعى سقوط حكمه بالملك فلا يصدق كذلك ها هنا ولهذا الباب فروع كثيرة مذكورة في الزيادات والله الموفق.

باب من أسلم على شيء فهو له ويكون محرزاً له

روى محمد - رحمه الله تعالى - بإسناده: عن طاوس عن أبيه أنه قال في كتاب معاذ: من استخمر يعني: من استعبد قوماً أولهم أحرار أو جيران مستضعفون فإن كان قهرهم في بيته حتى يدخل الإسلام في بيته فهم له عبيد ومن كان مهملاًيعطي الخراج فهو عتيق اعلم أن قوله: استخمر معناه: استعبد كما فسره في الكتاب وهو نظير تفسير ذكره عبد الله بن المبارك - رحمه الله - في غريب الحديث لأبي عبيد وهي لغة اليمن هكذا قال محمد بن كثير: يقول الرجل الآخر: أخمرني كذا أي: ملكني إياه وأعطنيه هبة ثم الأمر على ما هو في كتاب معاذ لأنه إذا قصرهم في بيته وقهرهم فقد ملكهم وصاروا رقياً له فإذا أسلم فقد اسلم على ملك نفسه فيسلم له لقوله صلى الله عليه وسلم: من أسلم على مال فهو له فأما إذا كان مهملاًيؤدي الخراج فهو عتيق لأنه لم يوجد منه الملك إلا أن الاستيلاء بحق السلطنة ولم يوجد منهم إلا الانقياد والطاعة ونفس الطاعة لا تدل على الرق فإن كل مسلم مطيع سطلانه وتحت ولايته ولم يكونوا هم عبيداً له فكذلك ها هنا وكذلك أهل الرخج وزابلستان ودونهما قهرهم الترك فاستعبدوهم وصاروا مملوكين

لهم يبيعون منهم من شاءوا فإذا أسلم أهل الترك وأسلم أهل البلد معهم فهم عبيد لهم يصنعون بهم ما شاءوا لما قلنا والرخج: اسم موضوع يقول فيه قائلهم: والرخجيون لا يوفون ما وعدوا والرخجيات ينجزن المواعيدا والله الموفق.

فيقيم في دار الإسلام ثم يترك لا يؤدي الخراج قال محمد - رحمه الله تعالى -: أخبرنا إسماعيل بن عياش عن عبد الله بن يسار السلمي قال: سبي ناس من أشراف الروم فخرج معهم ناس من قراباتهم بأمان فلما وقعوا بالشام تفرقوا مع قراباتهم فمكثوا على ذلك لا يؤدون الخراج فكتب إلى عمر بن عبد العزيز - رحمه الله عليهما - فيهم فكتب أن أخبروهم فإن أحبوا أن يقيموا مع أهل ذمتنا بمثل ما يعطي مثلهم من الخراج فذلك لهم وإن أبو فسيروهم إلى بلادهم بأمان اعلم أن الأمر كما قال عمر بن عبد العزيز - رحمه الله عليهما - وهو أن الحربي إذا طال مقامه في دارنا فإن الإمام يقول له: إن أقمت سنة بعد يومك هذا أخذت منك الخراج فإن أقام من حين تقوم إليه جعل ذمة ومنع من الخروج ويؤخذ منه الخراج فإن خرج قبل ذلك لا يحول بينه وبين ذلك وإنما قدر ذلك بسنة لأن فيما دون السنة لا يجب جميع أحكام المسلمين من الصوم والزكاة وإذا تمت السنة يلزمه كل خطاب فصار ما دون السنة قليلاًوالسنة كثير فإذا مكث سنة فقد طال مقامه في دارنا فصار من أهلها ذمياً فيؤخذ منه الخراج والله الموفق.

باب العقار يملك في دار الحرب

قال محمد - رحمه الله تعالى -: قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: إذا دخل الرجل المسلم دار الحرب بأمان فاكتسب مالاًواشترى وباع فملك خيلاً وسلاحاً ودوراً وغير ذلك ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فله جميع ما اكتسب من ذلك إلا العقار من الدور والأرضين فإن ذلك يكون فيئاً للمسلمين أما ما سوى العقار لا يكون فييئاً لأن ما سوى العقار من منقول هو في يده ويده غير مغنوم فما في يده كذلك وأما العقار فهو تحت يد ملكهم مغنوم فما في يده مغنوم وروي عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - في الرجل أسلم في دار الحرب وله عقار فظفر المسلمون على الدار: أن عقاره لا يكون فيئاً فعلى قياس تلك الرواية عقار هذا المسلم المستأمن لا يكون فيئاً كما لا يكون منقوله فيئاً وروي محمد - رحمه الله تعالى - في

الكتاب عن عبد الله بن المبارك عن الوضين بن عبد الله الخولاني عن محمد بن الوليد الزهري عن ابن هشام عن سعيد بن المسيب - رحمه الله عليهم - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من منحه المشركون أرضاً فلا أرض له وروي في رواية أخرى: من منحه المشركون داراً فله دار له ولم يرد بهذا أنه لا يملكه بالمنحة ولكن أراد به أنه لا يدوم ملكه فيها فإن المسلمين إذا ظهروا عليها تصير لهم والله الموفق.

في أهل مملكته ومن يكون له رقيقاً من أهل مملكته قال محمد بن الحسن - رحمهما الله تعالى - إذا غلب قوم من أهل الحرب على قوم آخرين من أهل الحرب فاتخذوهم عبيداً وإماء للمالك ثم إن الملك وأهل أرضه أسلموا فمن كان من جنده الذين غلبهم وقاتل معهم فهم أحرار لا سبيل لأحد عليهم لأن هؤلاء ليسوا في قهر الملك إنما هم في طاعة الملك والمطيع للملك لا يكون عبداً له كالمسلم المطيع لسلطانه لا يكون رقيقاً له فهؤلاء أحرار قبل الإسلام فبقوا على الحرية بعد الإسلام وأما الذين غلبوا فاتخذهم الملك عبيداً فلهم عبيد له قبل الإسلام وبعده لأنهم صاروا في قهر الملك فالمقهور منهم يكون عبداً فهؤلاء عبيد للملك فإذا أسلم فقد أسلم على عبيد نفسه فيكونون له للحديث الذي روينا فإن حضر الملك الموت فورث ذلك بعض ورثته دون بعض وسلم ذلك إليه فإن كان صنع ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة ثم أسلم ولده بعد ذلك جعل الأمر على ما صنعه الملك عليه لأنه حين صنع كان الحكم له وليس للمسلمين عليه حكم فلا يتعرض لحكمه بل يمضي وإن كان صنع بعد ما أسلم أو صار ذمة لم يجز ما صنع من ذلك وكان جميع ماله ميراثاً بين ورثته على فرائض الله تعالى لأنه صنع ذلك وحكم الإسلام جار عليه فلا يجوز منه إلا ما يوافق حكم المسلمين وهذا جور في حكم المسلمين فينقض حكمه وإن حضره الموت وله أولاد فقسم ملكه بينهم فجعل لكل ابن ناحية من ملكه وأرضه معلومة ملكه عليها وجعل ما فيها من عبيده وإمائه له خاصة وسلم ذلك له فإن فعل ذلك قبل أن يسلم فجميع ما صنع جائز وإن كان إنما صنع ذلك بعدما أسلم أو صار ذمة فما صنع باطل وجميع الإماء والعبيد رقيق ميراث بين ورثته لأن هذا إيثار بعضهم على بعض بعين من أعيان ماله وذلك باطل في حكم المسلمين وقوله: إن جميع العبيد والإماء ميراث بين ورثته إخبار منه بأن المريض متى أعطى عيناً لبعض

ورثته ليكون ذلك حقه من الميراث أو أوصى بأن يدفع ذلك إليه بحقه من الميراث أن ذلك باطل لا يجوز البتة فإنه قال: فجميع العبيد والإماء ميراث بين ورثته وإن جعل كله لابن واحد من بنيه دون من سواه وهو يومئذ موادع فوثب له ابن آخر بعد موته على أخيه فقتله وظهر على ما في يده أو لم يقتله ولكن نفاه إلى أرض الإسلام ثم أسلمواجميعاً جاز للابن القاهر ما صنع وكانوا جميعاً عبيداً له خاصة لأن القهر في دار الحرب سبب ملك الحربي والابن القاهر ملك عبيد أخيه المقهور قبل الإسلام فبقوا على ملكه بعد الإسلام وإن كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان رد ذلك كله عليه لأن المسلم لا يملك مال مسلم آخر بالقهر والغلبة فكيف يملك مال أخيه المسلم وإن كان الابن القاهر محارباً للمسلمين والابن المقهور مسلماً فجميع ما صنع من ذلك جائز له إن أسلم أو صار ذمة لأن الحربي يملك مال المسلم الأجنبي بالقهر والغلبة فكذلك مال أخيه المسلم في دار الحرب فإن ظهر المسلمون على شيء من أولئك العبيد فإن وجدهم الابن المقهور قبل القسمة أخذهم بغير شيء وإن وجدهم بعد القسمة أخذهم بالقيمة كما لو قهرهم أجنبي وأخذهم ثم ظهر المسلمون عليهم قال: وإن دخل تاجر من تجار المسلمين إلى هذا الابن القاهر فاشترى رقيقاً من أولئك العبيد فلا بأس بذلك لأن الابن القاهر ملكهم والتحقوا بسائر أملاكه فحل له الشراء منه فإن أخرجهم إلى دار الإسلام فالابن المقهور بالخيار إن شاء أخذهم بالثمن وإن شاء تركهم وإن كان الابن القاهر صنع ذلك وهو مسلم وأخوه المقهور مسلم أيضاً لا ينبغي للمسلمين أن يشتروا منه من أولئك الرقيق شيئاً لأن الابن القاهر لم يملكهم بالقهر فهذا غصب في يده ولا يحل لأحد أن يشتري المال المغصوب من الغاصب فإن اشتراه وأخرجه إلى دار الإسلام رد إلى الابن المقهور بغير ثمن ولا قيمة لأنه عين ماله فيرد إليه فإن كان الابن القاهر مسلماً يوم فعل هذا بأخيه وأخوه مسلم أو ذمي فنفاه عن الدار ولم يحدث في الرقيق شيئاً ثم إن الابن القاهر ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب وقاتل المسلمين وغلب على الرقيق وأجرى حكم الشرك في داره ثم ظهر المسلمون على تلك الدار وأخذ من ذلك السبي شيئاً فإن وجده الابن المقهور قبل القسمة أخذه بغير شيء وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة لأنه لما ارتد صار حربياً والدار صارت دار حرب فصار هذا مال مسلم

في يد حربي محرزاً بدار الحرب فيملكه فإذا ظهر المسلمون عليه وقسموه صار غنيمة للمسلمين فيأخذه مالكه بالقيمة والله أعلم.

باب التفريق بين السبي

قال محمد - رحمه الله تعالى -: إذا سبي السبي من دار الحرب وكانوا كباراً كلهم فلا بأس بأن يفرق بينهم في البيع والقسمة وإن كان أخوة أو ولداً وأمهم أو مولداً وآباؤهم لأن القياس يأبى كراهية التفريق بين ذي الرحم المحرم لأنه منع المالك عن التصرف في ملكه وإنما عرفت الكراهة بالشرع والشرع إنما جاء بكراهة التفريق بينهما إذا كانا صغيرين أو كان أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فأما إذا كانا كبيرين فلا شرع فيه فبقى على أصل القياس وكان المعنى في ذلك وهو أنهما إذا كانا صغيرين فإن كل واحد منهما يأنس بصاحبه ويألف معه فإذا فرق بينهما أخذه خشية الوحشة بالوحدة وقلب الصغير لا يحتمل ذلك فيؤدي إلى هلاكه وهذا المعنى معدوم فيما إذا كانا كبيرين فأما إذا كانت والدة وولد صغير أو أخوان صغيران أو كبير وصغير أو غلام لم يدرك وعمته أو خالته صغيرة مثله أو كبيرة فليس ينبغي أن يفرق بينهم في قسمة ولا بيع لما روى محمد - رحمه الله تعالى - في الكتاب بإسناده عن حيي بن عبد الله المغافري وهو أبو قبيل عن أبي عبد الرحمن الجيلي قال: كنا مع أبي أيوب الأنصاري - رضي الله تعالى عنه - في غزاة فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ممن فرق بين الوالد وولده فرق الله - تعالى - بينه وبين أحبته يوم القيامة وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أتي بسبي فقام فنظر إلى امرأة منهن تبكي فقال: ما يبكيك فقالت: ابني بيع في بني عبس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي أسيد الأنصاري: فرقت بينهما فلترجعن ولتأتين به فجرع فأتى به وروي عن عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه كتب: ألا يفرق بين الأخوين وبين الأم وولدها يعني إذا كانا صغيرين أو كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً وإذا كانا غير ذي الرحم المحرم مثل بني العم أو بني الخال وهما صغيران أو أحدهما كبير والآخر صغير فلا بأس بأن يفرق بينهما في البيع والقسمة لأن هذه القرابة لا عبرة بها في الأحكام بدليل جواز الجمع بينهما في النكاح وجواز المناكحة بينهما لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ووجوب القطع علي كل واحد منهما بسرقة مال صاحبه فنزل منزلة الأجانب ولا بأس بالتفريق بين

الأجانب قال: والمرأة وزوجها إذا سبياً جميعاً معاً فلا بأس بأن يفرق بينهما في البيع والقسمة صغيرين كانا أو كبيرين لأن الشرع يأبى كراهية التفريق لما قلنا إلا أنا كرهنا التفريق بالشرع والشرع جار بكراهة التفريق عند الوصلة بالنسب لا بالسبب فبقيت الوصلة بالسبب على أصل القياس يدل عليه ما روي أن أبي الخير قال: كنا في المغازي لا نفرق بين الوالدة وولدها ونفرق بين المرأة وزوجها فإن فرق بينهما كانت امرأته حيث ما كانت لا تبين منه ببيع ولا قسمة ولأنهما سبياً معاً فلم تتباين بهما الدار فبقى النكاح بينهما فلا يبطله البيع والقسمة وإذا مات الزوج عن امرأته الحرة ولها ابنة صغيرة وعم كانت الأم أحق بابنتها ما لم تبلغ فإذا بلغت كان عمها أحق بها لأن العم بمنزلة الأب والأب أحق بها من أمها إذا بلغت فكذلك العم ولكن لا تمنع الأم من زيارة ابنتها لأن الزيارة لصلة الرحم وصلة الرحم واجبة واختلفوا في كم مدة تزور قال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: تزور في كل شهر مرة وقال محمد - رحمه الله -: تزور في كل شهر مرة أو مرتين وهكذا إذا زفت المرأة في بيت زوجها ولها أبوان فإن لزوجها أن يمنعها من زيارة أبويها ولكن أبواها يزورانها ثم عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - يزورانها في كل شهر مرة وعند محمد - رحمه الله تعالى -: مرة أو مرتين وفيما زاد على هذا كان للزوج أن يمنعها ثم إذا زاراها فإنما يزورانها بحضرة الزوج ولا يزورانها في غيبته حتى لا يمكنهما التخليط في بالها فيؤدي إلى الفتنة والعداوة والله أعلم.

قد مر هذا الباب في الزيادات على هذا النظم والترتيب فلا نعيده والله الموفق.

باب الوصية في سبيل الله والمال يعطى

قال محمد بن الحسن - رحمه الله تعالى -: وإذا قال الرجل في مرضه ثلث مالي في سبيل الله ثم توفي فهذا جائز لأنه أوصى بأن يصرف ثلثه إلى جهة القربة والطاعة لأن كل طاعة في سبيل الله على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: من شاب شيبة في سبيل الله كانت له نوراً يوم القيامة يعني من شاب شيبة في الإسلام يعني في طاعة الله تعالى فثبت أنه جعل ثلث ماله في جهة الطاعة والقربة وذلك جائز وإن لم يكن الموصى له معلوماً قال: ويعطي ثلثه للفقراء في سبيل الله يعني يعطي

أهل الحاجة ممن يغزو لأن كل خير وطاعة وإن كان في سبيل الله ولكن مطلقه يستعمل قال: في الغزو والجهاد قال الله - تعالى -: {وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ} البقرة: 190 والمراد منه الجهاد فكان قصد الميت من هذا أن يصرف ثلث إلى جهة الغزو فيصرف إلى ما نواه وقصده ويكون ما يعطون من ذلك لهم حتى إن من مات منهم قبل أن يخرج في سبيل الله بعد ما دفع إليه كان ذلك ميراثاً لورثته إن شاءوا خرجوا وإن شاءوا لم يخرجوا ملأن هذا جعل ثلث ماله في سبيل الله على وجه الصدقة والصدقة تمليك من أهل الحاجة قال الله تعالى:{إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء} إلى أن قال: {وَفِي سَبِيلِ اللّهِ} التوبة: 60 وتلك الصدقة شرط صحتها التمليك فكذلك الثلث إذا جعل في سبيل الله كانت صدقة تمليك والصدقة تملك بالقبض فإذا قبض صار له فإذا مات كان ميراثاً عنه ثم الورثة إن شاءوا خرجوا وإن شاءوا لم يخرجوا لأنه لما وجب التصدق بذلك المال على من يملك صار معنى الصرف إلى الغزو كالمشورة من الميت كرجل يعطي ماله في حياته إلى رجل ويقول: هو لك تحج به أو تغزو به كان ذلك مشورة منه وكذلك إذا أعطاه داراً وقال: هي لك تسكنها وكان قوله تسكنها مشورة منه ولو أن يصرف المال إلى غير ما أمر المعطي فكذلك ها هنا لما تملكه بالقبض صار له ولوارثه أن يصرفه إلى ما شاء وإن كان يعطي منها رجلاًفقيراً شيئاً فقضى ببعضه ديناً وترك بعضه نفقة لعياله وخرج ببعضه في سبيل الله فلا بأس بهذا لأن هذا كله من أمر الغزو فإنه لا يمكنه أن يخرج غازياً إلا بأن يخلف لعياله نفقته ويقضي بغريمه ديناً ويخرج ببعضه ليكون له نفقة في الطريق فهذا هو الغزو المعروف فلا يكون به بأس وإن أعطاها حاجاً منقطعاً على وجه الصدقة عليه فذلك جائز لأن الصدقة على الحاج المنقطع في سبيل الله لأنه طاعة الله وقد ذكرنا أنه يدخل تحت هذا اللفظ كل خير وطاعة يدل عليه ما روي عن ابن سيرين - رحمة الله عليه - أنه قال لابن عمر - رضي الله تعالى عنهما -: رجل أوصى إليّ بوصية في سبيل الله أجعلها في الحج قال: الحج من سبيل الله وروي أن رجلاًجعل سيفاً في سبيل الله فأعطاه أبو بكر الصديق - رضي الله تعالى عنه - بعض الحاج ولكن الأفضل أن يعطي المحتاج الذي يخرج في سبيل الله لما بينا أن سبيل الله إذا أطلق يراد به الغزو والجهاد دون غيره فكان صرفه إليه أولى ونظيره ما قال علماؤنا -

رحمهم الله تعالى - في رجل أوصى بثلث ماله لفقراء مكة يجوز أن يصرف ثلثه إلى غير فقراء مكة ولكن الأفضل صرفه إلى فقراء مكة وذكر عن سعيد بن المسيب - رحمه الله تعالى أنه سئل عن الرجل يعطي الرجل الشيء في سبيل الله قال: إذا بلغ رأس مغزاة فهو له فالمغزاة أراد به الثغر الذي يكون بقرب من أرض العدو فقد شرط أنه إذا بلغ الثغر يصير ملكاً له وعندنا هو له قبل أن يبلغ رأس المغزاة لما قلنا إن هذه صدقة تمليك وصدقة التمليك تملك بالقبض ويحتمل أن يكون هذا الشرط من سعيد بن المسيب - رحمه الله تعالى - ليس لوقوع الملك فيه للغازي ولكن كان للمنع من الصرف إلى حوائجه فإنه قبل أن يبلغ الثغر يمكنه أن يصرفه إلى حوائجه أو يخلفه لعياله فإذا بلغ الثغر لا يمكنه الصرف إلا على وجه الجهاد فإنما شرط هذا الشرط ليكون مانعاً له من التصرف إلا على وجه الجهاد وعن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - أنه جعل فرساً له في سبيل الله فضاع الفرس عند صاحبه فأراد عمر - رضي الله تعالى عنه - أن يشتريه منه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ترجع في صدقتك فإن مثل الذي يرجع في صدقته كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه معنى قوله ضاع الفرس عند صاحبه أي باعه صاحبه أو أخرجه من ملكه بوجه من الوجوه وقوله: جعل فرساً له في سبيل الله لم يرد به أنه جعل فرسه حبيساً ولكنه أراد به أنه تصدق بفرسه على رجل ليغزو به في سبيل الله إذ جعله حبيساً لكان لا يجوز بيعه ثم قوله: فأراد عمر - رضي الله تعالى عنه - أن يشتريه منه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ترجع في صدقتك هذا دليل لبعض الناس فإن المذهب عند بعضهم أن من تصدق بفرس على رجل ثم أراد أن يشتريه من المتصدق عليه أو من غيره فإنه يكره له ذلك وهو مذهب ابن عمر - رضي الله تعالى عنه - حتى قال: يكره له أن يشتريه وإن اشتراه بأضعاف قيمته واستدلوا بهذا الحديث فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عمر - رضي الله تعالى عنه - عن ذلك وجعل شراءه رجوعاً في الصدقة والرجوع في الصدقة حرام وعندنا لا يكره لأنه استبدال وليس برجوع وتأويل الحديث لاحتمال أنه نهى لمكان المحاباة أي: إذا علم المتصدق عليه أن المتصدق هو الذي يشتريه فربما يحابيه في الثمن فيصير قدر المحاباة يشبه الرجوع في الصدقة فيكره ذلك وأما إذا كان يعلم

أنه لا يحابي المتصدق لمكان الصدقة لا يكون رجوعاً في الصدقة ولا يشبه الرجوع فلا يكره وعن ربيعة بن عبد الله بن الهذيل قال: كان عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - إذا حمل على بعير في سبيل الله أو على شيء في سبيل الله قال: إذا جاوزت وادي القرى أو نحوها من طريق مصر فاصنع به ما بدا لك فقال بعضهم: هذا من عمر - رضي الله تعالى عنه - تمليك مؤقت أي: إذا بلغت وادي القرى وجاوزته فهو ملك لك كقول الرجل الآخر: إذا جاء غد فهذه الدار صدقة لك وإذا كان تمليكاً بعد مجاوزة الوادي لا يملكه في الحال وقال بعضهم: كان ذلك من عمر - رضي الله تعالى عنه - تمليكاً في الحال إلا أن هذا الشرط منه للمنع عن الصرف إلى حوائجه والترغيب في الخروج به إلى الغزو فيكون لهذا الشرط حكم المشورة وروي أيضاً في الكتاب عن عبيد الله بن عمر بإسناده عن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما: إذا بلغت وادي القرى فشأنك وعن عاصم بن كليب الجرمي عن عطاء بن أبي رباح في رجل قال: ثلث مالي في سبيل الله قال عطاء طاعة الله كلها سبيله ولكن لو كان سمى غزواً كان كما قال قال محمد - رحمه الله تعالى -: أحب إلينا أن يعطي أهل الحاجة ممن يغزو به سبيل الله ولا يعطي الغني منه شيئاً لأن قوله: ثلثي مالي في سبيل الله عبارة عن التصدق فيكون موضعه الفقراء كما هو السبيل في سائر الصدقات وعن عثمان بن أبي سودة أن أخوين من القارة من كنانة توفي أحدهما وأوصى بدنانير في سبيل الله فلم يتهيأ لأخيه الغزو من عامه فحج به فلقي عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - فذكر ذلك له فقال: أنفقها على نفسك فإنك لن تنفق على نفسك درهماً إلا كتب بكذا وكذا قال محمد - رحمه الله تعالى -: هذا إذا كان أخوه محتاجاً وليس بوارث فلا بأس أن ينفقها على نفسه لأنه كفقير أجنبي عنه فأما إذا كان غنياً لا ينبغي أن ينفقها على نفسه لأنها صدقة والصدقة محلها الفقراء دون الأغنياء وكذلك لو كان وارثاً فلا ينفقها على نفسه لأنها وصية وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لا وصية لوارث والله الموفق.

باب الحبيس في سبيل الله

قال محمد - رحمه الله تعالى -لا بأس بأن يحبس الرجل فرسه وسلاحه في سبيل الله فيقول: ذلك حبيس على من غزا ويدفعه إلى رجل يقوم بذلك

ويعطيه من احتاج إليه وذلك لأن هذا من القرب ومن وقوف السلف من الصحابة نحو عمر وعلي وعبد الله بن مسعود - رضي الله تعالى عنهم - ومن التابعين إبراهيم النخعي وعامر الشعبي - رحمه الله عليهم - هؤلاء كلهم حبسوا في سبيله ثم هذا على قول محمد - رحمه الله تعالى لا يشكل فإن عنده وقف المنقول جائز سواء جرى العرف فيه أو لم يجر كوقف غير المنقول وكذلك جائز عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لأن عند أبي يوسف وقف المنقول باطل إلا ما جرى العرف فيه وهو قد جرى العرف من الصحابة - رضي الله تعالى عنهم والتابعين - يحبس السلاح والكراع فيجوز عنده حبس الكراع والسلاح وما عدا ذلك لا يجوز وأما عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - الحبس ليس بشيء فإن فعل ذلك فإن ملكه لا يزول بالحبس حتى أن له أن يبيعه إن شاء وإن مات يورث عنه فيكون الحبس على معنى العارية وإباحة الانتفاع كسائر الوقوف على مذهبه ثم على قول محمد - رحمه الله تعالى لا يصير حبساً إلا بالتسليم وهو إلى قيم إلى متولي الغزاة أو بنصب واحد يقوم به فيسلمه إلى رجل منهم بريد الغزو فيدفعه إليه أو إلى قيم الأوقاف فيزيل يده عنه لأن عنده التسليم شرط في الوقوف كما في سائر الأوقاف وعند أبي يوسف - رحمه الله - التسليم ليس بشرط لصحة الوقف ولكن الإشهاد يكفي فكذلك التسليم في الحبس ليس بشرط ثم إن فعل ذلك في صحته كان من جميع ماله لأن تبرعات الصحيح من جميع المال وإن فعل ذلك في مرضه أو أوصى بعد موته كان ذلك من ثلث ماله كسائر تبرعاته لأن التبرع في المرض وصية والوصية تعتبر من الثلث قال محمد - رحمه الله -: وإذا جعل الرجل حبيساً في سبيل الله فلا بأس بأن يسمه حبيساً لفلان ابن فلان حتى إن ضل أو سرقه سارق رد على صاحبه وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مكان يسم إبل الصدقات بيده وروي عن عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه وسم بيده حتى روي أنه حبس ثلاثين ألف بعير وثلاثمائة فرس موسوماً في أفخاذهن حبيس في سبيل الله وروي عن عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - من عنده وقد وسمت في أفخاذهن عدة الله ولأن السمة وإن كان فيها إيلام الحيوان ففيها منفعة للمسلمين لأنه إذا كان عليها سمة لا يقصد أحد غصبها ولا يرغب في سرقتها ولو ضلت عرفت بالسمة فترد على صاحبها ولا بأس بإيلام الحيوان لمنفعة

المسلمين خصوصاً إذا كان أمراً من أمور الدين ومنهم من يقول: هذا على قولهما لأن عندهما الإشعار في باب المناسك لا يكره فكذلك السمة وأما على قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - الإشعار يكره فكذلك السمة مكروهة لأنها مثلة ثم السمة وإن كانت في موضع تتمرغ بها الدابة فلا بأس بذلك لأن قصد صاحبها بالسمة الله المعرفة لا التهاون باسم الله تعالى فلم يكن به بأس وهذا يبين لك الجواب في مسألة أخرى وهو أن الرجل إذا كان له خاتم مكتوب عليه اسم من أسماء الله تعالى فإن جواب العلماء أنه يكره له أن يدخل الخلاء والخاتم في أصبعه أو أن يأتي أهله معه بل الواجب عليه أن ينزعه من أصبعه تعظيماً لاسم الله تعالى وفيما ذكر ها هنا دليل على أنه لا يكره أن يدخل الخلاء أو أن يأتي أهله وهو متختم بذلك بالخاتم ولكن جواب العلماء ما بيناه عن سليمان ابن يسار أنه كان لا يرى بالبدل بالحبيس بأساً ويكرهه من غير علة وعن الحسب البصري - رضي الله تعالى عنه - أنه كان لا يرى بالبدل بالحبيس بأساً ويكرهه من غير علة إذا مرض فأما إذا كان بغير علة فإنه يكره استبداله لأن الذي حبسه رضي بحبسه لا باستبداله وأما إذا كان بعلة فإن كانت العلة مما يتوهم زوالها نحو المرض فإنه يكره له أن يبدل عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - وعند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه لا يكره لأن الحبس عند لازم حتى كان لصاحبه أن يبيعه فلما كان لصاحبه أن يبيعه والرجوع فيه فكذلك الاستبدال وأما عندهما الحبس لازم ولو شاء صاحبه أن يبيعه بعدما مرض لا يكون له ذلك فكذلك لا يكون لغيره وهكذا روي عن مكحول أنه قال: لا تبيعوا شيئاً من حبيس الدواب ولا تستبدلوها فلا يجوز استبدالها إلا إذا كانت العلة بحيث لا يتوهم زوالها بأن صار بحال لا يستطاع حبيساً مكانه إن قدر على ذلك وإن لم يقدر عليه يغزي بذلك الثمن عن صاحبه لأن مقصود صاحبه هو القتال عليه وإذا صار بحال لا يستطاع القتال عليه لو لم تجز المبادلة في هذه الحالة أدى إلى تفويت غرض صاحبه فلا يكون بالمبادلة بأس وروي عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أنه قال: لا بأس باستبدال الوقف لما روي عن علي - رضي الله تعالى عنه - أنه وقف على والديه الحسن والحسين - رضي الله تعالى عنهما - فلما خرج إلى صفين قال: إن نأت بهم الدار بيعوه واقسموا ثمنه بينهم ولم يكن شر البيع في أصل الوقف ثم أمر بالبيع والله الموفق.

والحبس في الحياة والصحة قال محمد - رحمه الله تعالى -: إذا أوصى الرجل فقال: ثلث مالي وصية في سبيل الله ثم مات فثلث ماله في سبيل الله كما أوصى لأنه أوصى بثلث ماله في طاعة الله تعالى والوصية في طاعة الله جائزة ويعطي الثلث أهل الحاجة لأن المال في سبيل الله يكون صدقة الصدقة مصرفها الفقراء وأهل الحاجة ثم يعطي أهل الحاجة ممن يغزو في سبيل الله لما قلنا: إن عند الإطلاق في سبيل الله يراد به الجهاد فيصرف إلى أهل الحاجة من الغزاة والمجاهدين ويعي كل رجل منهم ما يقويه لأن التصدق على المسكين إذا وجب فإنه لا ينقص من قوت اليوم لأن الغناء لا يقع بدونه ولهذا يجب في كفارة اليمين أن يطعم كل مسكين مقدار قوت يومه وذلك نصف صاع من الحنة فإن أحبوا زادوه على ذلك لأنه محل ينصرف الجميع إليه فيكون محلاًلصرف الزيادة ألا ترى: أنه لو أوصى بثلث ماله للفقراء فصرف الكل إلى فقير واحد جاز عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وعند محمد - رحمه الله تعالى لا يجوز إلا أن يصرف إلى الاثنين ولو دفع زكاة المال كله إلى فقير واحد جزأه فثبت أن لواحد محل لصرف الكل إليه فكان محلاًلصرف الزيادة إليه فإن الزيادة على القوت يكون ما يأخذ له لأن الصدقة في سبيل الله تمليك ألا ترى أن الله تعالى جعل الصدقة المفروضة في سبيل الله وتلك الصدقة شر صحتها التمليك كذلك ها هنا والصدقة تملك بالقبض فإذا قبض صارت له فإن خلف لنفقة أهله من تلك الدراهم جاز وإن قضى بها حوائجه جاز لأنه تصرف في ملك نفسه لكن الأفضل أن يخرج بها في سبيل الله تحصيلاًلمراد الميت فإن خرج بها في سبيل الله ثم رجع وفي يده من المال شيء فهو له لأنه لو لم يخرج به إلى الجهاد كان له فإذا رجع وبقي فضل بعد رجوعه كان له لأنه فضل عن ملكه وإن مات يورث عنه قال: ولا ينبغي أن يعطي منه غنياً يغزو به في سبيل الله لما قلنا: إن الثلث في سبيل الله صدقة وصرف الصدقة محلها الفقراء دون الأغنياء دليله الزكاة وسائر الصدقات قال: وكذلك الرجل إذا جعل في حياته وصحته ماله في سبيل الله فإنه ينبغي أن يتصدق بجميع ماله ويمسك ما بقوته فإذا أفاد مالاًتصدق بمثل ما كان أمسك وذكر في كتاب الهبة إذا قال الرجل: مالي في المساكين صدقة يلزمه التصدق بمال الزكاة من السوائم ومال التجارة ولا ينصرف إلى ما سواه من رقيقه وعقاره فمنهم من قال: ما

ذكر ها هنا جواب القياس وما ذكر في الهبة جواب الاستحسان ومنهم من قال: اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع مسألة الهبة أنه قال: مالي صدقة في المساكين فالصدقة كانت في لفظة نصاً وذكر المال عند إيجاب الصدقة يراد به مال الزكاة وقال الله تعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً} التوبة: 103 والمراد منه مال الزكاة وموضوع المسألة ها هنا أنه قال: مالي في سبيل الله فليس في لفظه ذكر الصدقة نصاً وليس لهذا الإيجاب أصل في كتاب الله تعالى ليعتبر به فيصرف إلى كل ما يقع عليه اسم المال ومنهم من قال: بأن بين المسألتين اختلافاً في الرواية وهو أنه أضاف الإيجاب إلى ماله فينصرف إلى كل ما يقع عليه اسم المال واسم المال يقع على غير مال الزكاة من الرقيق والعقار قال صلى الله عليه وآله وسلم: من ترك مالاًفلورثته ثم انصرف ذلك إلى أنواع مال الميت وكذلك لو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان أو للمساكين كان له الثلث من كل مال فإذا كان اسم المال يقع عليه تناول الإيجاب فيلزمه التصدق بجميع ماله ووجه رواية كتاب الهبة وهو أن هذا الإيجاب إيجاب الصدقة بماله فيعتبر بإيجاب الله تعالى للصدقة في مال عباده وذلك ينصرف إلى مال الزكاة فكذلك ها هنا انصرف إلى مال الزكاة ثم في هذه الرواية يمسك ما يقوته لأنه لو لم يمسك قوته لاحتاج إلى السؤال وليس للإنسان أن يعرض نفسه للسؤال ولأنه إذا تصدق بجميع ماله يحل له التناول من مال غيره فلأن يتناول من مال نفسه كان أولى فإذا أفدا مالاًمثل ما كان أمسك تصدق بذلك القدر لأن ذلك القدر صار مال الفقراء وكان الواجب عليه الصرف إليهم فإذا أتلفه صار ديناً عليه فيجب قضاؤه ثم المشايخ قالوا في قدر قوته الذي يمسك فإن كان الرجل زارعاً يمسك قوت سنة لأن الظاهر أن يده لا تصل إلى ما يقوته إلا بعد سنة وإن كان الرجل تاجراً يمسك قوت شهر لأن التاجر يأكل من ربحه ولا يربح في كل يوم ولكن في الغالب لا يمضي شهر إلا ويربح وإن كان الرجل معاملاًيمسك قوت ثلاثة أيام لأنه قد يستعمل في يوم وقد لا يستعمل في يوم ولكن في الظاهر لا يمضي أكثر من ثلاثة أيام إلا ويستعمل ولو قال: جميع ما أملك في المساكين صدقة ففيه روايتان في رواية يجب عليه أن يتصدق بجميع ما كان يملك من ماله وفي رواية ينصرف إلى مال الزكاة وقد مر الوجه في رواية كتاب الهبة ثم يعطي ماله المحتاجين ممن يغزو في

سبيل الله لما قلنا وإن أعطاه المساكين ممن لا يغزو أجزأ ذلك لأن الصدقة على المساكين الذين لا يغمزون طاعة وقد ذكرنا أن كل طاعة من سبيل الله وإن مات قبل أن ينفذ كان ميراثاً عنه وليس عليهم أن ينفذوا من ذلك شيئاً إلا أن يشاءوا ذلك لأن الصدقة المنذورة لا تكون أفضل من الصدقة المفروضة ولو مات وعليه زكاة تسقط بموته ولا تصير ديناً في التركة فهذا أولى والمعنى في ذلك أن الصدقة لا تصير ملكاً للفقراء إلا بالقبض فما لم يقبض وينفذ فهي باقية على ملك الميت فتصير ميراثاً عنه ثم الورثة ملكوا المال إرثاً فلا يجب عليهم التنفيذ من مالهم قال: ولو أن رجلاًأوصى عند موته فقال: غزوا عني غزوة أو قال: اغزوا عني بثلث مالي فإذا قال: اغزوا عني غزوة وأعطى رجلاًنفقة غزوة يغزو بها لا يملك الذي يغزو بها ذلك المال لأنه قال: اغزوا عني والغزو عنه إنما يكون إذا غزا بماله فينفق ماله في الغزو وليصل إليه ثواب النفقة في الغزو فلو ملك الغازي ذلك المال الغزو عن الغازي لا عن الآمر ألا ترى: أنه إذا قال: احجوا عني رجلاًحجة من مالي فأعطي رجلاًنفقة الحج فإن الحاج لا يملك تلك النفقة ولكن يملك الإنفاق في طريق الحج لا غير حتى يقع الحج عن المحجوج عنه فكذلك ها هنا ولكن يعي أدنى ما يكون من نفقة الغزو فيغزو عنه لأن ذلك القدر متيقن والزيادة على ذلك ملك الورثة فلا يغزو من مال الورثة ألا ترى أن في الوصية بالحج يعطى الحاج أدن ما يكون من نفقة الحج كذا هذا يعطى أدنى ما يكون من نفقة الغزو ولا ينفق شيئاً من تلك النفقة على أهله ولا ينفقها إلا على نفسه لأنه لم يملك النفقة ليصرفها إلى حيث شاء وإنما أمره بالإنفاق في الغزو عنه فلا ينفقها في غير ما أمر كالحاج عن الغير لا ينفق المال إلا على نفسه في طريق الحج فكذلك ها هنا قال: وله أن ينفق على نفسه راجعاً ألا ترى أن الحاج عن الغير ينفق ذاهباً وراجعاً فكذلك ها هنا فإن فضل شيء من النفقة رده على الورثة لأنه لم يملك المال بالقبض إنما كان له حق الصرف إلى نفقة الغزو وقد انقضى أمر الغزو فهذا فضل مال الميت فيرده إلى ورثته ألا ترى أن الحاج عن الغير يرد فضل النفقة إلى ورثة المحجوج عنه فكذلك ها هنا إلا أن يسلم له الورثة فحينئذ يكون له وإن قال: اغزوا عني بثلثي في سبيل الله أعطى ثلثه من يغزو في سبيل الله يعطون نفقاتهم ويشتري لهم الخيل لأنه أوصى بجميع ثلثه في نفقة الغزو فيصرف

جميع ذلك إليه بخلاف الأول فإنه أوصى بغزوة واحده فلا يعي إلا نفقة غزوة واحدة ويشتري لهم الخيل لأن أمر الغزو يلتئم بالخيل.
ألا ترى أن في الوصية بالحج بثلث ماله يشتري للحاج بعيراً يركبه كما أن سفر الحج يقطع بالبعير فكذلك ها هنا ثم يعطون الثلث كله في سنة واحدة ليغزوا عنه لأن ذلك أسرع لتنفيذ وصيته وتحصيل مراده وهذا والحج سواء فإذا رجعوا ردوا ما في أيديهم حتى يبعث إلى قوم آخرين حتى لا يبقى من الثلث شيء لما قلنا: إن سبيل هذا الثلث أن ينفذ في أمر الغزو فيصرف الباقي إليه حتى يفنى كله في أمر الغزو فإن لم تبق نفقة وبقيت الخيل بيعت حتى يدعي أثمانها قوماً يغزون بها لأن تلك الخيل اشتريت من ثلث ماله فتصرف أثمانها إلى حيث يصرف الثلث فإن بقي في أيديهم من نفقاتهم شيء رد حتى يغزو بما بقي قال: وينبغي للرجل الذي يوصى إليه أني غزو عنه غزوة من منزل الرجل الموصي لأنه لو غزا بنفسه غزا من منزله فكذلك غيره إذا غزا عنه يغزو من منزله ألا ترى أن في باب الحج يحج من منزله فكذلك ها هنا فإن بقي من الثلث شيء لا يبلغ منفقة من يخرج من منزل الموصي دفع ذلك الوصي إلى رجل يغزو عنه من حيث يبلغ النفقة كما في الوصية بالحج سواء قال: وإن أوصى بثلثه في سبيل الله فليس ينبغي للوصي أن يعطي أحداً من الورثة من ذلك شيئاً وإن كان محتاجاً لأنه لو دفع إليه صارت وصية له والوصية للوارث لا تجوز فإن كانت الورثة كلهم كباراً فأجازوا للوصي أن يعطيه المحتاجين من الورثة ففعل ذلك فلا بأس به لأن الوصية للوارث إنما لا تجوز لحق الورثة فإذا أجازوا فقد أبطلوا حق أنفسهم فتجوز الوصية وإن كان لوصي محتاجاً فأخذ لنفسه بعض الثلث ليغزو به في سبيل الله فلا بأس بذلك إذا لم يكن وارثاً لأن قول الموصي: أوصيت بثلثي في سبيل الله ليس فيه أمر بتمليك الغير فهو كقوله: ضعه حيث شئت ولو قال له: ضعه حيث شئت كان له أن يضعه في نفسه وفي غيره فكذلك ها هنا وإن كرهت الورثة ذلك فذلك لا يضر لأن الرأي والتدبير إلى الوصي لا إلى الورثة لأنه لا شيء لهم من الثلث فلا يعتبر رضاهم وكراهتهم كما إذا كان الآخذ أجنبياً وكذلك إن أعطي ابنه أو أباه أو مكاتبه فهو جائز لأنه لو صرفه إلى نفسه جاز فكذلك إذا صرفه إلى هؤلاء أولى أن يجوز وإن أعطى عبده فإن كان لمولى محتاجاً جاز وإن أعطاه وهو غني لم يجز

وضمن المال لأن الصرف إلى عبده كالصرف إلى نفسه لأن الملك يقع له لا للعبد ولو صرفه إلى نفسه وهو فقير جاز ولو كان غنياً لم يجز فكذلك ها هنا وإن أعطاه وهو لا يعلم أنه غني سأله فأعطاه أجزأه لأنه لو أعطاه زكاة ماله وهو لا يعلم أنه غني جاز عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وعند أبي يوسف - رحمه الله - لا يجوز فكذلك الصدقة فإن قيل: الوصي إنما يعطي عن أمر الميت والميت إنما أمره بالوضع في الفقراء فمتى وضعه في غيرهم صار واضعاً بغير أمره فينبغي ألا يجوز عن الميت والجواب عنه أن أمعن بن يزيد السلمي إنما أخذ الصدقة من وكيل أبيه وكان أبوه عنى غيره حيث قال: إياك ما أردت بها ومع ذلك أجاز له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال: يا يزيد لك ما نويت فثبت أن الوكيل وصاحب المال في ذلك سواء ولو أوصى الميت أن يغزو لي غزوة في سبيل الله فأراد بعض الورثة أن يكون هو الذي يغزو عنه فليس له ذلك إلا أن يجيز ذلك له الورثة لأن الوارث وإن كان لا يملك العين يحصل له فيها منفعة والوارث محجور النفع عن مورثه في مرض موته فإن أجاز له الورثة أن يكون هو الذي يغزو عنه وهم كبار بعد وفاة الموصي يجوز له أن يغزو ويرد ما بقي من النفقة لأن المنع كان لحق الورثة ولم يبق لهم حق بعد الإجازة فيجوز له أن يغزو وإن كان الوارث غنياً بخلاف ما إذا قال: ثلثي وصية في سبيل الله فإنه لا يعطي الوارث إن كان غنياً وإن أجازه الورثة كلهم لأن ذلك المال إنما يدفع إليه بعد الإجازة على وجه الصدقة والصدقة محلها الفقراء دون الأغنياء فلا يصير الغني محلاً لها بإجازة الورثة فأما ها هنا المال ليس يدفع إليه على وجه التمليك وإنما يدفع إليه على وجه الإباحة وما كان على وجه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير دليله السقاية الموقوفة فإنه يجوز للغني أن يشرب من مائها كما يجوز للفقير ألا ترى أن في الفصل ما فضل من النفقة يرد إلى الورثة فكان دليلاً على ما قلنا فإن غزا بها الوارث قبل أن يجيز الورثة ثم علمت الورثة بعد ما غزا ورجع فأجازوا لم يجز ذلك وكان ضامناً لما أنفق حتى يغزو عنه غزوة أخرى لأن الإجازة ترد على الموقوف وبالغزوة قد نفذت عن الوارث ولم تتوقف فلا ترد عليها الإجازة وكذلك لو كان صغيراً فيهم لم تجز غزوته لأن الإجازة قد عدمت منه فإن كبر فأجاز لم تجز أيضاً لما قلنا: أن الغزوة لم تتوقف فلا ترد عليها الإجازة وكذلك إن أوصى بماله

في سبيل الله لم يجز إن يعي أحد من الورثة حتى يجيزوا كلهم لأنه لو أعطى المال كان وصية للوارث وذلك لا يجوز إلا بإجازة الورثة ولو أوصى بأن يغزو عنه غزوة فغزا عنه الوصي وليس بوارث جاز ذلك ويرد فضل النفقة لأنه ليس في لفظه ما يدل على إخراج الوصي من الوصية فكان له أن يصرفه إلى نفسه كا لو قال ضعه حيث شئت قال: فإن أوصى أن يغزى عنه غزوة فاغزوا رجلاًيرابط عنه ولا يدخل أرض العدو فذلك جائز لأن الربا من الغزو فصار كأنه أغزى رجلاًدخل أرض العدو فإن قالت الورثة: يرابط يوماً واحداً وقال الوصي: يرابط أربعين يوماً فإن القاضي يجيز من ذلك أدنى الرباط وذلك ثلاثة أيام لأن الواجب هو أقل الرباط لأن ما يبقى بعد رجوعه مع الغازي يصرف للورثة إرثاً بينهم فلا يقطع حقهم عن شيء من التركة إلا بيقين وأدنى الرباط ثلاثة أيام لأنه أقل المقادير التي وردت في الشريعة كما في مدة السفر ومدة الخيار ولأن الإنسان لا يسمى مرابطاً برباط ساعة أو ساعتين ويسمى مرابطاً إذا رابط أياماً فيجب أن يرابط عن الميت ما يقع عليه اسم الأيام وأقل ذلك ثلاثة أيام فيجب رباطه ثلاثة أيام لهذا المعنى لأن الآثار قد اختلفت في الرباط فإنه روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: من رابط يوماً في سبيل الله كان كصيام العمر وقيامه أو قال كلاماً هذا معناه ومن رابط أربعين يوماً كان له كذا وكذا ومن رابط ثلاثة أيام كان له كذا فإن اختلف الوارث والوصي يؤخذ بأوسط الأعداد وذلك ثلاثة أيام لأنه أقل من الأكثر وأكثر من الأقل فيقضى به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: خير الأمور أوساطها وإن كان الذي أوصى به منزله في الثغر الذي يرابط فيه فالقياس أنه إذا غزا عنه رجل يرابط في الثغر ولا يدخل أرض العدو جاز وفي الاستحسان لا يجوز حتى يغزى عنه رجلاًيدخل أرض العدو وجه القياس فيه ما قلنا: إن الرباط من الغزو فوجب أن يجوز إذا غزا رجل يرابط ولا يدخل أرض العدو دليله ما إذا كان منزل الموصي في غير موضع الرباط ووجه الاستحسان في ذلك أن الميت أوصى بأن يغزى عنه غزوة فكان عليهم أن يأتوا بما يستحق اسم الغزو والرجل متى رابط في مصر نفسه وفي موضعه لم يسم غازياً عند الناس وإنما يسمى إذا دخل أرض العدو فما لم يغز عنه رجل يدخل أرض العدو لا يثبت اسم الغزو عليه فلا يجوز فأما إذا سافر إلى مصر ورابط فيه يسمى غازياً عند الناس فإذا غزا عنه رجل خرج

إلى الرباط فقد استحق اسم الغزو فيكفي ذلك ولأن الموصي إذا لم يكن منزله في موضع الرباط وهو في مصر من أمصار المسلمين فإنه يتخير على الرباط وعلى الدخول في أرض العدو وفي مجاهدة الكفار فانصرفت وصيته إلى النوعين من الغزو على الرباط والجهاد فمتى رابط عنه جاز ومتى دخل أرض العدو وجاهد جاز فأما إذا كان منزله في موضع الرباط فإن تحسره على ما فاته من الجهاد أكثر من تحسره على ما يفوته من الرباط فتعين الجهاد لوصيته دون الرباط فما لم يجاهد فيه لا يجوز نظيره أن الطواف للآفاق بمكة أفضل من الصلاة لأن تحسره على ما يفوته من الطواف أكثر فإنه يمكنه أداء الصلاة بغير مكة ولا يمكنه الطواف إلا بمكة فكان أكبر همه هو الطواف فاشتغاله به أولى فإن المكي قلما يتحسر على ما يفوته من الطواف فإن الطواف له ممكن في كل وقت والصلاة لها رفعة عظيمة فكانت الصلاة له أفضل كذلك ها هنا ولو كان أوصى بثلثه أن يغزو عنه فرأى الوصي أن يدفع إلى من يرابط أربعين ليلة أو أكثر أو إلى من يغزو إلى دار الحرب فذلك جائز عندنا على ما رأى الوصي وإن أبى ذلك الورثة لأن مصرف هذا كله إلى الغزو ولا يرجع إلى الورثة منه شيء فلم يكن منهم رأي ولا تدبير وكان للوصي أن يفعل ما يرى بخلاف ما إذا قال: اغز عني غزوة فإن الثلث كله لا يصرف إلى الجهاد ألا ترى: أن فضل النفقة يرد إلى الورثة فكان لهم رأي وتدبير حتى لا يقطع حقهم قال: الميراث وإذا أوصى الرجل بثلث ماله في سبيل الله يضعه حيث أحب فذلك إلى الوصي فإن جعله الوصي لنفسه وهو محتاج أو لابنه أو لغيرهم جاز ما صنع من ذلك لأن الميت لو لم يقل يضعه حيث أحب كان للوصي أني جعله لنفسه ولابنه فإذا قال: يضعه حيث أحب وقد فوض إليه الرأي على العموم أولى أن يكون له ذلك وإن جعله الوصي لرجل غني وهو يعرف لم يجز ذلك لما قلنا إن المال في سبيل الله يكون صدقة ومحل الصدقة الفقير دون الغنى وقيل للوصي ضعه فيمن أحببت من الفقراء لأن الدفع لم يصح كأنه لم يدفع ولو لم يدفع يصرفه إلى من شاء من الفقراء كذلك ها هنا فإن قالت الورثة: قد جعله الموصي في الأغنياء فبطلت فنأخذ الثلث ميراثاً لم يكن لهم ذلك لأنه مخالف حين وضعه في الأغنياء وبالخلاف لم يخرج عن الوصاية ولا خرج المال عن الوصية فكان له أن يضعه بعد ذلك في الفقراء ولو جعله الوصي لبعض

الورثة وهم أغنياء لم يجز ذلك وكان له أن يجعله لمن شاء من الفقراء إلا أن الوصي لو وضع فيه وهو أجنبي لم يجز لأنه لو كان غنياً أجنبياً فلا يجوز فإذا كان وارثاً غنياً أولى ألا يجوز ولو أن الوصي جعله لبعض الورثة وهم فقراء ليغزوا به في سبيل الله قيل للورثة: أتجيزون ما صنع الوصي فإن أجازوه جاز لأن الوارث إذا كان فقيراً فهو محل الصدقة إلا أنه لم يجعل له لكونه وصية والوصية تجوز للوارث بإجازة الورثة وإن لم يجيزوه رجع إلى الميراث ولم يكن للوصي أن يجعله لغير الورثة بعد ذلك بخلاف الفصل الأول إذا جعله الموصي لغني كان له أن يجعله بعد ذلك للفقير ووجه الفرق في ذلك أن قول الميت ثلثي في سبيل الله يقتضي الوضع في أهل الحاجة فهو في الوضع في الأغنياء غير مأمور وفي الوضع في الفقراء مأمور فمتى وضعه في غني فإنما وضعه بغير أمر الميت صار مخالفاً وصار كأنه لم يضع فله أن يضعه فيمن أمر بالوضع فيه فأما إذا وضعه في وارث فقير فقد وضعه في محله فلم يصر مخالفاً لأمر الميت فصار دفعه ووضع الميت فيه سواء والميت لو وضعه فيه كانت وصية للوارث والوصية للوارث إذا لم يجزها الورثة تصير ميراثاً كذلك ها هنا وإذا أوصى الميت أني جعل فرسه حبيساً في سبيل الله أو سلاحه في سبيل الله أو يجعل مصحفه حبيساً يقرأ فيه القرآن أو دار يسكنها الغزاة أو يؤاجر فيكون أجرها في سبيل الله أو ارض تزرع فتكون غلتها في سبيل الله أو أوصى أن يجعل عبده وقفاً في سبيل الله أو يخدم الغزاة أو يؤاجر فتقسم غلته في سبيل الله أو غير ذلك مما يتقرب به العبد إلى ربه وكذا حبس الفأس والقدوم والمزاد والطنجير والشفرة فهذا كله جائز عند محمد - رحمه الله - من الثلث وعند أبي يوسف رحمه الله ما كان من ذلك داراً أو عقاراً فحبس جائز وما كان من ذلك منقولاً فلا يجوز حبسه إلا الكراع والسلاح وقال أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه -: الحبس باطل في المنقول وغير المنقول إلا الغلة فإنه جائز نحو إن أوصى بغلة عبد أو دار أو أرض في سبيل الله فإنه جائز وتعطى الغلة للفقراء في سبيل الله أما محمد - رحمه الله تعالى - فإنه يجيز الوقف في الحياة وبعد الممات لما فيه من القربة وكذلك الحبس في سبيل الله جائز لأن معنى القربة موجود فيه يدل عليه ما روي عن حفصة - رضي الله تعالى عنها - أنها سبلت مصحفاً لها وأما أبو يوسف - رحمه الله تعالى - فلأن

المذهب عنده أن وقف المنقول باطل فكذلك حبس المنقول في سبيل الله باطل وكان يقول: القياس ألا يجوز وقف الأراضي لما فيه من تعطيل الملك ولا تمليك ممن أحد إلا أن الشرع عطل ملكنا عن المساجد لقربة تعلقت بها عائد نفعها إلينا من حيث الثواب فجوزنا في مثله في وقف الأراضي لأنها من جنس المساجد فإنها تبقى وعائد نفعها كالمساجد فأما الأموال المنقولة ما وجدنا فيها قربة أوجبها الله تعالى إلا قربة تقع بتمليك الفقير فكذلك لا يجوز إيجاب القربة من العبد إلا على وجه التمليك إذ إيجاب العبد من القرب معتبر إيجاب الله تعالى فأما أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - فإنه كان لا يجيز الوقف والحبس في حالة الحياة فلا يجوز عنده إذا أوصى بعد موته إلا ما كان له أصل في الشريعة والوصية بالغلة لها أصل في الشريعة فإنه لو أوصى بأن يصرف غلة بستانه على الفقير فذلك جائز لما يقع فيه من التمليك فكذلك حبس الأراضي والعبد والدار لتكون غلتها في سبيل الله يجوز لأن فيه معنى التمليك لأن الغلة يتصدق بها على أهل الحاجة ممن يغزو فتصير ملكاً لمن يأخذها يصنع بها ما شاء فأما ما ليس فيه معنى تمليك الشيء ولكن فيه انتفاع بالعين نحو سكنى الدار وركوب الفرس وقراءة المصحف ولبس السلاح وخدمة العبيد لا أصل في جوازه في الشرع إذا وقع لأقوام مجهولين فإنه لو أوصى بخدمة عبيده لقوم بغير أعيانهم لا يجوز ذلك وإذا كانوا معلومين جاز وها هنا وقع الحبس لأقوام مجهولين فلا يجوز والمعنى في ذلك أنه إذا لم يكن فيه تمليك العين لم يكن صدقة ألا ترى أنه يدخل فيه الغني والفقير فلا يجوز إذا وقع لقوم بغير أعيانهم ومن أخذ الفرس الحبيس ليركبه في سبيل الله فنفقته عليه حتى يرده لأنه هو المنتفع به والنفقة على من يحصل له المنفعة ألا ترى أن العبد الموصى بخدمته نفقته على الموصى له بالخدمة ما دام يخدمه لأنه هو المنتفع به ولو استعار فرسه منه في حال حياته كانت نفقته على المستعير فكذلك الغازي نفقته عليه وكذلك السلاح يكون وقفاً في سبيل الله من الثلث فمن أخذه كان عليه حفظه وإصلاحه حتى يرده لما قلنا: إنه هو المنتفع به ما لم يرده فإذا أخذه غيره كانت النفقة على الثاني فإن ركب الوصي الفرس وتسلح بالسلاح فلا بأس بذلك إذا كان الوصي غير وارث لأنه ليس في كلام الموصي ما يوجب خروج هذا الوصي عن الوصية فصار هذا وقوله: ضع فرسي وسلاحي في سبيل الله حيث شئت

سواء ولا ينبغي أن يعطيه وارثاً للميت إلا أن يرضى جميع الورثة وهم كبار لأن فيه وصية بالمنفعة للوارث والوصية بالمنفعة للوارث لا تجوز إلا بإجازة الورثة فإن أعطاه الوصي بعض الورثة بغير رضى بقيتهم فنفق الفرس تحته كان للورثة أن يضمنوا قيمة الفرس إن شاءوا الوصي الذي أعطى وإن شاءوا الوارث الذي يركب لأن الوصي متعد في الدفع والوراث متعد قال: يالقبض فيضمن كل واحد منهما لتعديه كما قلنا في الغاصب وغاصب الغاصب والمستعير من الغاصب فأيهما ضمنوه القيمة أمر القاضي فاشترى بالقيمة فرساً آخر فجعل حبيساً في سبيل الله لأن هذا بدل عن الفرس فيصرف إلى فرس آخر ليقوم مقامه حتى لا تنقطع الصدقة عن الواقف فإن ضمن الوارث القيمة فأراد أن يرجع بها على الوصي لم يكن له ذلك لأن الفرس نفق بفعله وجنايته فلا يرجع بما ضمن على غيره كغاصب الغاصب والمستعير من الغاصب إذا ضمن فلا يرجع به على أحد وإن ضمن الوصي فأراد أن يرجع بالقيمة على الوارث كان له ذلك لأنه بالضمان ملك فيرجع عليه كما قلنا في الغاصب إذا ضمن ورجع به على غاصب الغاصب فإن قيل: لم لا يكون هذا بمنزلة الغاصب إذا وهب الغصب لرجل فأتلفه الموهوب له ثم ضمن الغاصب فإنه لا يرجع على الموهوب له بشيء فلم يرجع هنا قلنا: إذا غصب الغاصب أو أعار فقد قصد أن تكون الصلة منه لا من غيره فإذا ملك المال بالضمان فقد تمت الصلة منه فلا يرجع عليه بشيء وأما ها هنا إنما أعاره ليكون صلة من الميت لا منه وبالضمان لم تتم الصلة فصار كأنه قبضه بغير حق وبغير إذنه فيرجع عليه ونظيره رجل أكره رجلاًعلى أن يهب مال رجل لأخر فوهب ثم إن المكره ضمن لصاحب المال فإنه يرجع بالمال الموهوب على الموهب له لما قلنا: إنه لم يقصد بأن تكون الصلة منه إنما قصد بأن تكون الصلة من صاحب المال فإذا ملكه رجع فكذلك ها هنا قال: وإذا أوصى بعبد له في سبيل الله تعالى من ثلث ماله يداوي الجرحي وكان طبيباً أو يسقى الماء للغزاة في سبيل الله أو يؤاجر فيصرف غلته في سبيل الله فهذا كله جائز عند محمد - رحمه الله تعالى - لما قلنا: أن هذا من القرب فأما الغلة في عطاها الغزاة لأن الغلة صدقة تمليك ومحل الصدقة الفقير دون الغني وأما الماء فيسقى الغزاة ومن استسقاه من الأغنياء والفقراء وكذلك يخدم الغزاة من استخدمه من غني أو فقير لأن هذا ليس بصدقة

تمليك بل هي إباحة انتفاع وما كان طريقة الإباحة يستوي فيه الغني والفقير كالماء الموضوع على الطريق فإنه يباح شربه للغني والفقير جميعاً وكذلك الغني له أن يستقي الماء من نهر الغير ومن حوض الغير كالفقير سواء وأفضل ذلك أن يكون لأهل الحاجة لأن الغني يقع له الكفاية بدون ذلك بأن يشتري له عبداً فيخدمه والفقير لا يستغني عنه فكان المحتاج أولى بالخدمة له وإن جعل الميت الكراع أو السلاح أو غيره مما وصفت لك حبيساً في سبيل الله تعالى في حياته وصحته فإن ذلك باطل وإذا مات كان ميراثاً في قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - لأن الوقف عنده باطل إلا أن يكون موصى به والموصى به هو الغلة وقد عدم ها هنا فبطل وأما أبو يوسف - رحمه الله تعالى - لا يجيز وقف المنقول إلا في الكراع والسلاح والحبيس هناك كراع وسلاح فجاز عندهما إلا أن عند محمد - رحمه الله تعالى - الإخراج من يده شرط بأن يدفعه إلى غيره ليكون هو القيم عليه وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - ليس بشرط ولكن الإشهاد يكفي فأبو يوسف - رحمه الله تعالى - يقول: إن القيم إنما يقبضه بأمره فكان يد القيم كيد الواقف فإذا كانت يده كيده فلا فائدة في التسليم إليه ومحمد - رحمه الله تعالى - يقول: أجمعنا على أنه لو جعل داره مسجداً فإنه لا يصير مسجداً إلا أن يأذن للناس بالدخول والصلاة فيه فإذا أذن لهم بالصلاة فيه يصير مسجداً ولا يقال: إنهم يصلون بإذنه فيجعل كصلاته بنفسه بل لم يجعل هكذا فكذلك ها هنا ولأن الأموال لا تبقى محفوظة كما جعلت على أي وجه صارت ولا بأس بأن ينتفع بذلك كله القيم وولده ووالده لأنه لو فعل هذا في مرضه قد ذكرنا أن للقيم أن ينتفع به فإذا فعل في حياته وصحته أولى وكذلك لوارثه أن ينتفع به إذا سلم لهم ذلك القيم الذي ولاه لأن ما حبسه في حياته وصحته لم يكن وصية ألا ترى أنه لا يعتبر من الثلث ويبدأ به قبل الدين ولو أراد إبطاله في حياته لم ينفذ وما لم يكن وصية فالورثة وغيرهم فيه سواء وإن مات القيم في حياة الذي حبس ذلك أو بعد موته فالأمر فيه إلى من ولاه القيم ذلك لأنه هو القيم في حال حياته فالقائم مقامه يكون هو القيم بعدواته فالوصي إذا مات وأوصى إلى رجل فإن الوصي الثاني يكون هو ألوى من غير فكذلك ها هنا وهذا بخلاف القاضي إذا فوض القضاء إلى غيره ثم مات فإن الثاني لا يكون قاضياً وذلك لأن الإمام الذي ولي القاضي الأول

كان له ولاية بعد توليه القضاء ولم يخرج الأمر من يده بدليل أن له أن يعزله في حال حياته ويولي غيره فلما كانت ولايته باقية لم يجز متولية القاضي غيره إلا بإذن الإمام فأما ها هنا ليس للذي حبس ولاية بعدما أخرج من يده ألا ترى أنه لو أراد أن يعزله ويستبدل غيره لم يكن له ذلك فلما كانت الولاية للقيم دون الذي حبس كان له التفويض إلى غيره فإن مات من غير تولية منه لأحد فإن القاضي يجعل القيم في ذلك من أحب وليس للذي حبسه من ذلك شيء هكذا ذكر محمد وذكر الخصاف في كتابه وهلال أيضاً في كتابه أن الذي حبسه له أن يولي غيره فوجه تلك الرواية وهو أن هذا القيم لو ولى غيره ثم مات جازت توليته وإنما ولاه لولاية مستفادة من جهة الذي حبس فلما جاز لغيره أن يولي غيره بولاية فلأن يجوز للذي حبس أني ولي غيره بولاية نفسه كان أولى والوجه لما ذكرنا ها هنا وهو أنه حبسه وسلمه إلى القيم فقد أخرج الحبيس عن ملكه ويده وصار هو وسائر الأجانب فيه سواء وكما أن التدبير ليس إلى سائر الأجانب فكذلك لا يكون التدبير إليه وإن جعله حبيساً واشترط في ذلك أنه هو القيم فيه فهذا باطل في الحكم لأنه لما شرط أن يكون هو القيم في ذلك فلم يوجد الإخراج من يده والتسليم إلى غيره وإن دفع ذلك إلى قيم يقوم به واشترط أنه مات قبل الذي حبس ذلك كان الأمر إلى الذي حبس ذلك يجعل فيه من أحب جاز ما اشترط من ذلك لأنه إنما أخرج عن يده بهذا الشرط فيراعي شرطه كما لو شرط شرطاً آخر لأن شروط الواقف تراعى ثم هذا الشرط لا يمنع جوازه عند محمد - رحمه الله تعالى - لأنه لما أخرجه من يده فقد تم الوقف والحبس فصار هو كواحد من الناس فكان العود إلى يده كالعود إلى يد غيره لا يبطل الحبس فالعود إلى يده مثله وكذلك إذا شرط قيماً بعد قيم فذلك إليه وليس للقيم الأول أن يجعلها إلى غير ما شرط الذي حبسها لأن شرطه كما روعي في حق القيم الأول فكذلك يراعى في حق القاني وقد وجد من وقوف السلف هكذا يدل عليه أن مثل هذا الشرط جائز في ولاية السلطنة والإمارة فإنه روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه بعث سرية وأمر عليهم زيد بن حارثة ثم قال: فإن قتل فجعفر بن أبي طالب فإن قتل فعبد الله بن رواحة وكان كما قال وحكي أن سليمان بن عبد الملك لما حضره الموت أوصى أن يكون الخليفة بعده ابن عمه عمر بن عبد العزيز فكرهت

ذلك إخوته هشام بن عبد الملك ومسلمة بن عبد الملك فقال سليمان: ثم بعده فلان ابن فلان ثم أنت يا هشام ثم قال: أرضيت يا أصلع فلما جاز مثل هذا الشرط في ولاية السلطنة فلأن يجوز في هذه الولاية أولى وإذا دفع الرجل إلى رجل مالاًفقال: خذ هذا المال فجاهد به في سبيل الله أو قال: اغز به في سبيل الله فأخذه الرجل فاشترى به متاعاً وكراعاً وسلاحاً ثم مات أحدهما فقال الذي أعطى المال إن كان حياً أو ورثته إن كان ميتاً إما أعطاه المال قرضاً ليجاهد به عن نفسه وقال المعطي أو ورثته: إما أعطاه إياه على وجه الصدقة في سبيل الله تعالى فالقول قول المعطي في ذلك أو ورثته لأن قوله فجاهد به في سبيل الله إضافة الجهاد إلي فعل المعطي لا إلى المال لأن هذا ليس بأمر بأن يأتي فعل الجهاد وإذا كان الجهاد مضافاً إلى فعله لا إلى المال لم يصر دافعاً للمال في سبيل الله ليصير صدقة فبقى قوله: خذ هذا المال مجرداً وهو كلام يحتمل القرض ويحتمل الصدقة فكل واحد منهما متبرع والقرض أقل التبرعين لأنه يوجب البدل والصلة لا توجب البدل فحمل على الأقل لأن الأقل تعين وهذا كرجل زوج ابنته وسلمها إلى الزوج مع جهازها ثم ماتت الابنة فقال الزوج: كان المال صلة لها فلي منه الميراث وقال الأب لا بل مكنت أعرتها فالقول قول الأب لما أن العارية تبرع والهبة تبرع والعارية أقلهما فحمل على الأقل فكذلك ها هنا فإن كان المعطي حياً حلف البتة بالله ما أعطاه إلا على وجه القرض ثم أخذ ماله لأنه حلف على فعل نفسه فيحلف على التبعات وحلفت الورثة على علمهم ما يعلمون أن صاحبهم أعطاه إياه على وجه الصلة ثم يأخذون المال لأنهم حلفوا على فعل الغير ومن حلف على فعل الغير يحلف على العلم وإن تصادقا المعطي والمعطى له أن المعطي أعطاه إياه ولم ينو قرضاً ولا غيره فالمال قرض ولا يكون صلة لما قلنا أنه أقل التبرعين وكان على الأقل حتى يثبت الأكثر وهذا فصل ينبغي أن يحفظ فإنه لا رواية له إلا في هذا الموضع واستدل في الكتاب فقال: ألا ترى أن رجلاًلو أعطى رجلاً مالاًفقال: حج به أو أنفقه على نفسك مع عيالك كان ذلك قرضاً إلا أن ينوي به الصلة كذلك ها هنا ولو قال له خذ هذا المال فهو لك في سبيل الله ومات الذي أخذه قبل أن يشتري منه شيئاً فهو له وهو ميراث لورثته لأن قوله: هو لك تمليك منه لأن اللام للملك كما إذا قال داري لك تسكنها كان تمليكاً للرقبة وقوله: في

سبيل الله عبارة عن الصدقة فكأنه قال: خذ هذا المال فهو لك صدقة ولا يكون قرضاً وكذلك لو قال: خذ هذا المال في الغزو في سبيل الله أو قال في الجهاد في سبيل الله كان المال صدقة لأنه أضاف الجهاد أو الغزو إلى المال وأمره أن يأخذ في هذا الوجه هذا رجل جعل ماله في سبيل الله فكان صدقة لأنه أمره بالأخذ لله والمال المأخوذ لله لا يكون إلا صدقة على عباده ولو كان قال: خذ هذا المال فاغز به عني في سبيل الله ثم مات أحدهما قبل أن يشتري به رد ذلك المال على المعطي أو على ورثته لأنه أمره بالغزو عنه والغزو عنه لا يكون إلا بعد أن تكون النفقة من ماله ويكون الغازي نائباً عنه في الإنفاق فبقى المال على ملكه إلا أنه لما مات انقطع أمره فيرد المال إلى ورثته فإن اشترى بذلك المال سلاحاً أو كراعاً ثم مات أحدهما أخذ جميع ما اشترى لأنه اشتراه بأمره لأن الأمر بالغزو أمر بشراء ما يحتاج إليه في الغزو والشراء وقع للآمر فيكون له ألا ترى أنه لو غزا وفضل من ذلك فضل رد إليه فدل على أن الشراء وقع له ولو اشترى به متاعاً أو سلاحاً ثم بدا للمعطي أن يأخذه ممن ويدفعه إلى غيره كان له ذلك لأن المشتري متملكه فله أن يأخذه ويعطيه غيره فإن قال المعطي: رد علي مالي ولك ما اشتريت فإنه لا حاجة لي فيه لم يكن له إلا ما اشترى لأن المشتري وكيل له في الشراء فالمشتري وقع له ذلك فلم يكن له أن يمنع منه ولو قال المعطي أعطيك مالك ولي ما اشتريت لم يكن له ذلك ملأنه وكيل له بالشراء والوكيل بالشراء لا يحبس ما اشترى عن الموكل ولو قال له: خذ هذا المال فجاهد به أو اغز به فاشترى به المعطي متاعاً أو سلاحاً أو كراعاً ليغزو به فقال له صاحب المال: إنما أعطيتك لتغزو عني فرد على المتاع وقال المعطي: أعطيته لنفسي صلة أو قرضاً فلا سبيل لك على المتاع فالقول قول رب المال وله أن يأخذ المتاع والسلاح والكراع لأن قوله: فجاهد به يحتمل معنى الجهاد عن المعطى ويحتمل الجهاد عن المعطي وهو المجمل فكان البيان إنه ولأن ما ادّعاه المعطي لا يوجب زوال المال عن ملكه وما ادّعاه المعطي يوجب زواله عن ملكه إلى بدل أو إلى غير بدل فهو يدّعي أكبر الأمرين فلا يصدق إلا ببينة وإذا حبس الرجل فرسه في سبيل الله فدفعه إلى رجل حبيساً في سبيل الله فهو جائز لو قال: إن استغنيت أو حضرتك الوفاة فادفعه إلى غيرك حبيساً في سبيل الله فهو جائز لأن

المحبس هكذا شرط وشرطه معتبر ألا ترى أن الواقف إذا جعل وقفاً على قوم بأعيانهم على أنهم إن استغنوا عنه فيصرف إلى الفقراء جاز من الواقف هذا الشرط فكذلك ها هنا فإن مات صاحب الفرس الذي جعله حبيساً لم يكن ميراثاً لورثته وكان حبيساً في سبيل الله لأن الزوال قد تم فلا يصير ميراثاً فإن مات الذي أعطاه إياه صار حبيساً على من أعطاه الميت أو على من أوصى له به حبيساً ليس لصاحبه الذي حبس عليه سبيل لأن الشرط قد وجد فإن استغنى الذي جعله صاحبه حبيساً في يده أو ترك الجهاد فرجع إلى أهله لزمه أن يدفعه إلى غيره يكون حبيساً للشرط الذي وجد من المحبس فإن دفعه إلى غيره ثم بدا للأول أني رجع إلى الجهاد فأراد أن يأخذ الحبيس فليس له ذلك لأن الأول إنما كان أولى به من الثاني لثبوت يده عليه ولما سلمه إلى الثاني فقد زالت يده وصار اليد للثاني فكان هو أولى بإمساكه من الأول فإن كان صاحب الفرس شرط للأول أنه إن جعله لغيره ثم احتاج إليه أو رجع إلى الغزو كان أحق به كان هذا الشرط جائزاً لأن صاحب الفرس هكذا شرط يراعى شرطه كما في الوقف إذا جعله على أولاد فلان فإن استغنوا فهو لفلان فإن احتاج الأولاد دخلوا في الوقف ثانياً جاز وكان على الشرط الذي شرطه كذلك ها هنا ولو أن رجلاًحبس فرساً أو أرضاً أو جعلها وقفاً في سبيل الله عشرين سنة ثم هي مردودة على صاحبها الذي حبسها أو على ورثته إن هلك أو جعل حبيساً على قوم بأعيانهم على أنهم إن هلكوا رجع الحبيس على الذي حبسها كان هذا حبساً باطلاًله أن يأخذه إن شاء وإن مات كان ذلك ميراثاً لأنه لم يؤبد ما حبس والمذهب عند محمد - رحمه الله تعالى - أن التأبيد شرط لجواز الوقف وإنما كان التأبيد من شرطه لأنه صدقة موقوفة فيعتبر بالصدقة المملوكة والصدقة المملوكة لا يجوز توقيتها فكذلك الصدقة الموقوفة وعند أبي يوسف - رحمه الله - يجوز الوقف مؤقتاً ومؤبداً لأن في هذا تمليك المنافع وقد جاز مؤبداً فلأن يجوز مؤقتاً أولى ألا ترى أن الإجارة تجوز مؤقتة ولا تجوز مؤبدة ثم التأبيد لما لم يبطل الوقف فالتوقيت أولى ألا يبطلها ولو أن رجلاًحبس فرساً له في سبيل الله أبداً ودفعه إلى رجل حبسه عليه على أنه إن مات واستغنى عنه دفعه إلى غيره لا يرجع إلى صاحبه ولا إلى ورثته فهذا جائز مستقيم لأنه أبده والحبس مؤبداً جائز فإذا أخذ صاحب الحبيس الفرس فلم يغز سنته تلك

فدفعه إلى غيره يغزو عليه أعاره إياه فلا بأس بذلك لأنه استغنى حيث لم يغز تلك السنة فله أن يدفعه إلى غيره ولأنه قد ملك منافع الغرس في باب الغزو بدليل أنه ليس لصاحب الفرس أن يأخذ منه الفرس ما دام هو حياً يغزو فله أن يملك تلك المنافع غيره ألا ترى أن المحبس عليه لا يكون أقل حالاًمن المستعير والمستعير للدابة إذا لم يشترط ركوب نفسه كان له أن يعير غيره فها هنا ألوى ولا ينبغي له أن يؤاجره لأن مقصود صاحب الفرس حصول الثواب له وإذا غزا الثاني ببدل لا يحصل للمحبس ثواب في الأجر ولأنه ملك منافع هذا الفرس بغير بدل فلا يقدر أن يملك غيره ببدل ألا ترى أن المستعير يملك أن يعير ولا يملك الإجارة فكذلك ها هنا فإن دفعه إلى غيره يغزو عليه بأجر فركبه الذي استأجره فعطب في يده من ركوبه أو من غير ذلك فرفع ذلك إلى القاضي فإن القاضي له أن يضمن أيهما شاء إن شاء ضمن المؤاجر وإن شاء ضمن المستأجر لأن كل واحد منهما متعد في الفرس فإن ضمن المؤاجر لا يرجع على المستأجر لأن كل واحد منهما متعد في الفرس فإن ضمن المؤاجر لا يرجع على المستأجر بشيء لأنه بالضمان ملكه من الابتداء فصار كأنه آجر فرس نفسه ومن آجر فرس نفسه فعطب في يد المستأجر لم يضمن المستأجر كذلك ها هنا وإن ضمن المستأجر القيمة رجع المستأجر بالقيمة على المؤاجر لأنه مغرور من جهته والمغرور يرجع على الغر بما غره ثم يشتري القاضي بالقيمة فرساً آخر فيجعله حبيساً على الذي كان آجره لأن الفرس الثاني قائم مقام الأول والفرس الأول لو كان حياً كان حبيساً على الذي آجره فكذلك الثاني يكون حبيساً عليه ويتقدم إليه فيه ألا يؤاجره لأنه تعاطى ما لا يحل فللقاضي أن ينصحه في المستقبل وتكون الأجرة للمؤاجر على المستأجر لأنه هو العاقد والأجر يكون للعاقد ألا ترى أنه لا يكون أشقى حالاًمن الغاصب والغاصب لو آجر المغصوب وسلم كان الأجر للغاصب كذا ها هنا ولا يعجبني أن يأكله المؤاجر ولكنه يتصدق به لأنه استفاده من كسب خبيث فسبيله التصدق به كما في الغاصب ولو قتل الفرس غير الذي حبس عليه أو ركبه غيره بغير أمره فعطب تحته كان ضامناً بقيمته يأخذها الذي حبس عليه فيشتري بها فرساً آخر فيكون حبيساً في يده لأن الذي حبس عليه لا يكون أقل حالاًمن المودع ولو كانت وديعة في يده فقتله غيره كان للمودع حق الخصومة وأخذ القيمة

كذا ها هنا ولو أن رجلين في يد كل واحد منهما فرس حبيس على هذه الصفة دفع كل واحد منهما الفرس الذي في يده إلى صاحبه على أن يغزو عليه على أن يعطي الآخر فرسه كان هذا شرطاً فاسداً لا ينبغي لهما ذلك لأنهما لما شرطا ذلك شرطاً بينهما صارت مبادلة المنافع بالمنافع ومبادلة المنافع بالمنافع إجارة فسادة كبيع السكنى بالسكنى وليس للذي حبس عليه أن يؤاجره إجارة جائزة ولا فاسدة فإن عطب أحدهما ضمن القيمة فكان الأمر فيه كما وصفنا لأن كل واحد منهما متعدّ وإن سلما كان لكل واحد منهما أجر مثل الفرس الذي أعطاه صاحبه لأن الإجارة فاسدة وفي الإجارة الفاسدة يجب أجر المثل ويتصدق كل واحد منهما بالأجر ولا يجبر عليه ولو كان كل واحد منهما دفع فرسه إلى صاحبه من غير شرط اشترطه كل واحد منهما على صاحبه فغزا كل واحد منهما على الفرس الذي أعطاه صاحبه فهذا لا بأس به لأنه إذا لم يجر بينهما شرط لم يصرمبادلة المنفعة بالمنفعة لتصير إجارة ولكنه يجعل محض إعارة وقد ذكرنا أن للذي حبس عليه أن يعيره ليغزو به ولو أن رجلاًجعل خيلاًله حبيساً في سبيل الله ودفعها إلى وكيل له يكون هو الذي يوزعها بن الغزاة إذا غزوا ولم يشترط ردها إليه فهذا جائز لأنه وجد الإزلة من يده إلى يد قيم الحبس فيجوز كما لو وقف أرضاً أو داراً وأخرجها إلى قيم جاز ذلك لما أن التسليم قد وجد ولهذا قال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: إن التسليم ليس بشرط لأن الثاني وكيله ويتصرف فيه بأمره كما شرط هو فكانت يده كيده فلا فائدة في التسليم والجواب عنه ما قلنا ولا بأس بأن يوزعها بين الغزاة من الأغنياء والفقراء لأن هذا إباحة وليس بتمليك وكل قربة كانت على سبيل الإباحة استوى فيها الغني والفقير كالسقاية وكذلك لو جعل خاناُ لنزول الناس فيه أو مقبرة يقبر فيها موتى المسلمين فإنه يسكن خانة الغني والفقير ويقبر في مقبرته الغني والفقير فإن دفع الوكيل إلى رجل فرساً فقال: اركبه في سبيل الله فليس له أن يحمل عليه غيره لأنه إنما أعطاه لينتفع به في هذا الغرو ثم يرده على الوكيل فهو مستعير والمستعير إذا شرط ركوب نفسه ليس له أن يركب غيره كذلك ها هنا وإن اعطاه إياه فقال: خذه في سبيل الله ولم يشترط عليه أن يكون هو الذي يركبه فلا بأس بأن يحمل عليه غيره ممن يغزو في سبيل الله لأن الإباحة وقعت مطلقة فكان له أن يركبه بنفسه

وأن يركب غيره كما في عارية الدابة إذا وقعت مطلقة ولو أعطى رجلاً فرساً في سبيل الله وأعطى الآخر فرساً مله في سبيل الله فقال الرجلان كان واحد منهما لصاحبه: أعطيك فرس يتغزو عليه على أن تعطيني فرسك أغزو عليه فأخذاهما فغزوا عليهما فالقياس أن يكون باطلاًوإن عطب الفرسان يضمنان إلا أنه يجوز ذلك استحساناً ولا يضمنان شيئاً فوجه القياس له في ذلك أنهما لما شرطا ذلك الشرط فيما بينهما صارت مبادلة المنفعة بالمنفعة فتصير في حكم الإجارة كما لو كان المحبس رجلين ووجه الاستحسان في ذلك وهو أنه اعتبر حال الذي حبس فلا يكون إجارة لأنه رجل واحد فكانت الأفراس كلها ملكاً له وإن لم يعتبر حاله لزوال الأفراس عن ملكه واعتبر حال لقيم فيها كان هو أيضاً واحداً فلا يقع فيه معنى الإجارة إذ الرجل لا يؤاجر بعض أفراسه ببعض فأما إذا كان الفرسان لرجلين فقد وجدت صورة الإجارة لأن منافع الفرسين لماكين مختلفين فكان له حكم الإجارة فلم يجز قال: ولو أنهما آجرا الفرسين بدراهم فآجر كل واحد منهما صاحبه فرسه بدارهم يغزو عليه كانا ضامنين لأن هذه الإجارة بأداء دراهم من مالهما وليست بمال صاحب الفرسين فقد وقعت إجارة ملك الغير بملك الغير فوجد معنى الإجارة فيه.

وليس للوكيل الأول الذي دفعت إليه الخيل أن يؤاجر شيئاً من هذه الخيول للغزو وإن أجرها كان ضامناً لما قلنا: إن الإجارة تبطل معنى الثواب والذي حبس قصد به الثواب فإن احتاجت إلى نفقة فرأى أن يؤاجرها لبعض منافع الناس غير الجهاد بمقدار نفقتها حتى يدفعها إلى من يغزو عليها فلا بأس بذلك لأن الحال حال الضرورة ومتفعة الأجرة ترجع إلى الدابة فكان هذا أرفق بالدابة فيجوز وهذا كما ذكر في كتاب الوقف إذا جعل الرجل خاناً وقفاً لمارة الطريق فاحتاج إلى المرمة فإنه لا بأس للقيم أني يؤجرها منازل الخان بمقدار ما يحتاج إلى المرمة فكذلك ها هنا ولا بأس بأن يأمر القاضي الوكيل بذلك لأن القاضي ولي كل مال أعدّ للمسلمين كما هو ليّ كل غائب ولا بأس بأن يفعل هذا الوكيل أيضاً بغير أمر القاضي لأن هذا مما يصلح الدابة وقد وجد الرضاء من المالك دلالة في كل ما يصلح الدابة لأنه لا يبقى حبيساً إلا بعد السعي في إصلاحه فإن كان الذي حبسها شرط له حين وكله بها ودفعها إليه أن يؤاجرها في نفقتها فذلك جائز وأحرى أني جوز إجازة

الوكيل لأنه وجد منه صريح الأمر بالإجارة والصريح أقوى من الدلالة وإن شاء آجرها بنفقتها ولا يستأمر في ذلك القاضي لما قلنا: إنه مأذون من جهة الذي حبس دلالة فلا يحتاج إلى استثمار القاضي وإذا أعطى الرجل فرساً يجعل حبيساً في سبيل الله فإن استغنى أو ما دفعه إلى غيره حتي كون حبيساً أبداً فليس لصاحب الحبيس أن يركبه في حوائجه في المصرفي القياس وفي الاستحسان: له أن يركبه في حوائجه في المصر وما حول المصر من شهود الجنازة والتشييع ونحوه فوجه القياس فيه وهو أن المالك أذن له بالركوب في الحروب ولم يأذن له في الركوب في حوائجه فوجب ألا يجوز له الركوب في حوائجه إلا بإذنه كما لو ركبه وأراد به سفراً وكما لو أعار فرسه ليركبه في طريق كذلك ليس له أن يركبه في طريق آخر فكذلك ها هنا ووجه الاستحسان في ذلك وهو أن هذا القدر من الركوب ينفع الفرس ولا يضره لأن رب فرس إذا ربط في المربط ولا يركب عليه يصيبه مرض ويفسد سيره وفي ركوبه في الأحايين منفعة له ورياضة والملك كان كالراضي في كل ما يرجع نفعه إلى الفرس ولأنا لو قلنا: بأنه لا يجوز له قليل الركوب في غير الغزو أدى إلى منع الناس عن قبول مثل هذه الأفراس إذ لا يرغبون إليها متى علموا أن النفقة واجبة عليهم وقليل الركوب وكثيره في غر الغزو حرام عليهم وما أدى إلى الضيف والحرج وتنفير الناس عنه كان حكمه ساقطاً ولأن المالك لما حبسه عليه مع علمه أن الذي حبسه عليه لا يجد بداً من قليل الركوب عليه في غير الغزو يكون كالراضي بركوبه ذلك القدر في غير الغزو وكان سبيله سبيل العبد المأذن من حيث إنه يملك التبرع بشيء يسير ولا يملك التبرع بالشيء الكثير وإن كان الملك ليس بثابت مله لما أنه لا بد للتجار من ذلك فصار كالمأذون من جهة المولى دلالة وإن لم يوجد منه الإذن إفصاحاً وصريحاً وذلك لأن هذا في حد الكثرة لأن له بداً من ذلك الركوب والقليل هو المستحسن دون الكثير فإن ركبه ليسقيه أو ليشتري له علفاً أو حمل عليه علفاً له أو بعض المنافع للفرس فلا بأس بذلك في القياس والاستحسان لأن منفعة هذا الركوب ترجع إلى الدابة فلا يكون به بأس في القياس والاستحسان وكان هذا بمنزلة رجل اشترى فرساً فوجد به عيباً فركبه ليسقيه أو ليحمل طعامه لم يمنع ذلك من الرد بالعيب لما أن ذلك الركوب لمنفعة الدابة فكان ذلك من أسباب البر فكذلك ها هنا إلا أنه

جعل مسألة الرج بالعيب في كتاب البيوع على القياس والاستحسان وقد جعل الجواب ها هنا جواباً واحداً في القياس والاستحسان جميعاً وإن كان يركبه ليرعب به العدو في المصر أو خارج المصر أو كان يرى أن لهم عيوناً في الثغر فركبه لذلك فهذا لا بأس به لأن هذا الركوب من الجهاد وكذلك السيف يجعل حبيساً في سبيل الله فإن كان تقلده إياه يفسد السيف أو يضربه أو يحمائله فلا يلبسه لأن لبسه لمنفعة نفسه ليس من الجهاد في شيء وإن كان لبسه لا يضره فلا بأس بذلك لأنه قليل منفعة فلا بأس به كما قلنا في ركوب الفرس إذا كان قليلاًوإن كان يلبسه ليرهب به العدو فله ذلك لإن إرهاب العدو من أمر الجهاد واستعماله في أمر الجهاد لا بأس به وإن جعل نبلاًوقوساً حبيساً في سبيل الله لم يعجبني أن يرمي صاحبها بالنبل والقوس بين الغرضين وإن كان يتعلم بذلك الرمي وهو مما يتقوى به العدو لأن هذا مما يفسد النبل والقوس والرمي بين الغرضين ليس من الجهاد فلم يكن له إفساده في غير أمر الجهاد بخلاف ما إذا ركب الفرس والحبيس في حوائجه في المصر فإنه لا بأس به لأن ذلك الركوب مما لا يفسده بل يصلحه حتى إذا كان ركوبه يفسده يمنع من ذلك كما لو ركبه لتعلم الفروسية أو ركبه يوماً أو أكثر في حوائجه وإن كان في يد رجل فرس في سبيل الله فسمع الرجل بعلف رخيص يباع في غير موضع المصر فإن كان ذلك الموضع في المصر أو قريباً منه في بعض قراه فلا بأس بهذا لأن هذا من منافع لادابة ولو ركبه في حاجته في المصر لا بأس به فما ظنك إذا كان ركوبه لمنفعة الدابة وإن كان موضعاً بعيداً يسافر عليه لم يعجبني أن يفعل ذلك لأن هذه المسافرة عليه من غير ضرورة فلا تجوز ألا ترى أنه لو جاز مثل هذا لجاز له أن يأتي به بعض الكور التي بينها وبين مصره عشرة أيام وأكثر وهذا أقبح وإن كان المسلمون في موضع لا يقدرون فيه على العلف إلا من مسيرة أيام فلا بأس بأن يركبه إلى ذلك الموضع ليحمل عليه علفه لأن هذا موضع الضرورة والضرورات تبيح المحظورات ولا بأس بأن يركبه أيضاً راجعاً مع العلف لأنه لما جاز له أن يركبه ذاهباً لما أنه يحتاج إلى حفظ الدابة فلأن يجوز له أن يركبه راجعاً أيضاً مع العلف فهو يحتاج إلى حفظ الدابة والحمل أولى ولكن لا ينبغي له أن يحمله من العلف ما لا يطيق إذا ركب عليه من ذلك لأن هذا استهلاك للدابة ألا ترى أنه لا يحل له مثل ذلك في دابة نفسه

ففي دابة الحبيس أولى وإذا أعطى الرجل سيفاً حبيساً في سبيل الله وعلى السيف حلية فليس ينبغي له أن يعرض للحلية لأن الحلية تبع للسيف والسيف حبيس غير مملوك فالحلية مثله فلا يتصرف فيه تصرف الملاك ولكن يستعمله في أمر الجهاد بحليته كما إذن له فإن احتاج السيف إلى مرمة فغن مرمته عليه ولا يعرض لحليته لأنه هو المنتفع به فكانت النفقة عليه كما قلنا في المستعير ألا ترى أن الفرس لو كان حبيساً في يده واحتاج إلى النفقة كانت نفقته عليه ولا يعرض للفرس بأجارته كذلك ها هنا فمرمة السيف عليه ولا يتعرض للحلية فإن كان السيف إنما أعطاه وكيلاًله يدفعه إلى غيره ممن يغزو في سبيل الله ثم يرده على الوكيل فليس للوكيل أيضاً أن يعرض لحليته بصدقة ولا بغيرهأ لأنه فوض إليه الدفع إلى من يغزو ولم يفوض إليه التصدق فلا يتعدى أمرموكله فإن احتاج السيف إلى مرمة في إصلاحه وإصلاح جفنه فرأى الوكيل أن يصلحه من حليته فلا بأس بذلك فيأخذ من حليته بقدر ما يحتاج إليه من المرمة فيرمه بذلك ويدع ما بقي حتى يحتاج إلى مرمة أخرى لأن منفعة السيف ليست للوكيل ليكون إصلاحه من ماله فيكون إصلاحه من السيف كالفرس إذا احتاج إلى نفقة فإنه ينفق عليه من منافعه بأن يؤاجره فيصرف غلته إلى نفقته وكذلك الأراضي الموقوفة مرمتها في غلتها وليس هناك غلة سوى الحلية فيصلحه من الحلية فإن كان إذا نزع بعض الحلية انتزعت كلها وأجرى للمرمة بعضها رمم السيف بما يحتاج إليه ثم ليمسك الفضل عنده ولم يتصدق به حتى إذا احتاج إلى مرمة فيرمه بها لأن الحلية ما جعلت للصدقة وإنما جعلت في الغزو فلا تصرف إلا في أمر الغزو ولو أن رجلاًجعل فرساً له حبيساً في سبيل الله ودفعه إلى وكيل مله يدفعه إلى بعض من يخرج في سبيل الله فحطم الفرس أو أصابه عيب لا يقدر ان يغزو عليه ولكنه يصلح للركوب في المصر أو للعجلة فلا بأس بأن يبيعه الوكيل ويشتري بثمنه فرساً آخر يغزو عليه في سبيل الله لأنه لو لم يبعه لهلك الفرس فانقطعت صدقة الذي حبس فكان له استبداله ليبقي صدقته فكان بمنزلة الوصي في ذلك فإن كان الثمن الذي يبيع به لا يبلغ ثمن فرس يغزوعليه في سبيل الله فإن كان يطمع أن يصاب فرس وقف حتى يصاب فرس يغزى عليه في سبيل الله لأنه يمكن إدامة هذه الصدقة بشراء فرس آخر فيوقف ولا يعطل وإن كان يعلم أنه لا يصاب به

فرس بأن قل ذلك جداً رد الفرس على صاحبه الذي كان حبسه في سبيل الله ولا يتصدق بذلك على المساكين لأنه جعله حبيساً ليغزى عليه لا للتمليك والصدقة وإذا صار بحال لا يغزى عليه عاد إلى ملك الذي حبس كالعواري وهذا علي قياس ما قال به محمد - رحمه الله تعالى - في رجل جعل في أرضه مسجداً وصلى فيه الناس ثم ضرب ما حوله واتخذت مرزارع وضرب المسجد فإن كان يطمع أن يعود إله أهله ويصلوا فيه فإنه لا يعود ملكاً لصاحبه وإن كان لا يطمع في ذلك عاد ملكاً عند محمد - رحمه الله تعالى - فلصاحبه أن يأخذه ويبيعه أو يجعله مزرعة وإن كان ميتاً فلورثته ذلك لما أنه جعله للصلاة لا للصدقة فإذا صار بحال لا يصلى فيه لا يتصدق به ولكن يعود ملكاً فكذلك أمر الفرس وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى لا يرد الفرس إلى صاحبه ولكن يتصدق به كما لا يعود المسجد ملكاً إذا كان لا يصلى فيه والله أعلم.

باب العشور من أهل الحرب

روى محمد - رحمه الله تعالى - بإسناده عن أبي صخرة المحاربي عن زياد بن جرير قال: بعثه عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - مصدقاً إلى عين النمر وأمره بأن يأخذ من المصلين يعني من المسلمين من أموالهم ربع العشر ومن أموال أهل الذمة إذا اختلفوا بها للتجارة نصف العشر ومن أموال أهل الحرب العشر اعلم أنا اتبعنا الأثر في هذا فقلنا يأخذ العاشر من المسلم الذي مر عليه ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر لأن عمر - رضي الله تعالى عنه - هكذا أمر عاشره بأخذ العشر وكان ذلك بمشهد من المهاجرين والأنصار ولم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع يدل عليه أنه روي في حديث آخر عن عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه بعث أنس بن مالك - رضي الله تعالى عنه - مصدقاً في العشور فقال أنس ابن مالك - رضي الله تعالى عنه -: يا أمير المؤمنين تقلدني المكس من عملك فقال له عمر - رضي الله تعالى عنه - قد قلدتك ما قلدني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قلدني أمور العشور أمرني أن آخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر كله فقد روي مرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعلينا اتباعه واعلم أن العاشر هو الذي أقامه عمر - رضي الله تعالى عنه - على الدرب الذي كان بين

المسلمين والكفار وأمره أن يأخذه من كل من يمر عليه بماله ولم يؤد زكاته وجعل نفقته منه فإنما سماه عشراً لأن ما يؤخذ منهم مداره على العشر وإنما أثبت عمر - رضي الله تعالى عنه - حق الأخذ للعاشر لأن هذا المال في حماية الإمام ورعايته لأن أمن الطريق بالإمام فصار هذا المال مآمناً برعاية الإمام وحمايته فأثبت حق الأخذ للإمام كالسوائم التي تكون في المفاوز كان أخذ زكاتها إلى الإمام لما أنها في حماية الإمام ورعايته فكذلك ها هنا وإنما أمر عمر - رضي الله تعالى عنه - بأخذ ربع العشر من المسلمين لأن المأخوذ منهم زكاة على ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ليس في المال حق سوى الزكاة والزكاة لما تبين ربع العشر فأما الذمي فإنما أمر بأخذ نصف العشر منه وذلك لأن هذا حق يؤخذ من المسلم ويؤخذ من الكافر فوجب أن يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كما في النصراني من بني تغلب فإنه يؤخذ منه الصدقة المضاعفة وأما الحرب فإنما أمر بأخذ العشر منه لأنهم يأخذون منا العشر فأمر بأخذ العشر منهم إذ الأمر بيننا وبين الكفار مبني على المجازاة حتى أنهم إن كانوا يأخذون منا الخمس أخذنا منهم الخمس وإن كانوا يأخذون منا نصف العشر أخذنا منهم نصف العشر وإن كانوا لا يأخذون منا شيئاً فنحن لا نأخذ منهم شيئاً الدليل عليه ما روي أن عاشر عمر - رضي الله عنه - كتب إلى عمر - رضي الله عنه -: كم نأخذ من تجار أهل الحرب فقال: كم يأخذون منا فقال: هم يأخذون منا العشر فقال: خذ منهم العشر فقد جعل الأمر بيننا وبينهم مبنياً على المجازاة وإن كنا لا نعلم كم يأخذون منا أو لا نعلم أياخذون منا أو لا يأخذون أخذنا منهم العشر أيضاً فإنه روي عن عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه قال لعشاره: خذوا منهم ما يأخذون منا فإن أعياكم ذلك فخذوا منهم العشر والمعنى في ذلك: وهو أن الحربي ينزل من الذمي منزلة الذمي من المسلم لأن شهادة الحربي عليه لا تقبل عليه وتقبل شهادة الذمي على الحربي كما أنه لا تقبل شهادة الذمي على المسلمين وتقبل شهادة المسلمين على الذمي ثم الذمي يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فكذلك الحربي يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من الذمي ويؤخذ من الذمي نصف العشر فيؤخذ من الحربي ضعف ذلك وهوالعشر قال محمد - رحمه الله تعالى -: عن جرير بن حازم قال: سمعت أنس بن سيرين يقول: أراد أنس بن مالك أن يستعملني

على الأبلة فقلت: تقلدني على المكس من علملك فقال: أما ترضى من أمر الناس ما أمرني به عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - من أمور الناس فقال: استعملني عمر - رضي الله تعالى عنه - فأمرني أن آخذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً ومن أهل العهد من كل عشرين درهماً درهماً ومن أهل الحرب من كل عشرة دراهم درهماً اعلم بأن المكس هو فعل العاشر والمكاس هوالعاشر وإنما سمي مكاساً لأنه ينقص أموال الناس بأخذ العشور منهم وهو مشتق من المماكسة والمكاس لا يأخذ من أحد منهم شيئاً من ذلك حتى يبلغ المال مائتي درهم ما يجب فيه الزكاة على المسلم أما المسلم فلا يؤخذ منه من أقل منه من أقل من مائتي درهم لأن المأخوذ منه وزكاة على ما قلنا ولا زكاة في أقل من مائتي درهم وأما الذميّ فكذلك لأن المأخوذ منه كان باسم الزكاة وإن لم يكن زكاة في الحقيقة فوجب أن يكون من شرطه النصاب.

دليله أخذ الصدقة من نسارى بني تغلب فإنه لا يؤخذ الصدقة من مالهم إلا أن يكون النصاب كاملاًفكذلك ها هنا وأما الحربي فإنما لا يؤخذ منهم من أقل من مائتي درهم لأنهم لا يأخذون من تجار المسلمين من القليل فكذلك لا نأخذ منهم حتى أنهم إن كانوا يأخذون من تجارنا من قليل المال وكثيره فكذلك نأخذ منهم من قليل وكثيره والله الموفق.

باب الجزية

عن إبراهيم النخعي - رحمه الله تعالى - قال: إذا أسلم الرجل وأقام بأرضه فعليه الخراج وإذا لم يقم فليس عليه خراج أعلم بأنه إن كان بهذا الخراج الرأس فلسنا نقول به بل المذهب عندنا أن الكافر إذا أسلم وهو من دار الموادعة فإن خراج الرأس يسقط عنه سواء أقام بأرضه أو هاجر إلينا وقال بعض العلماء: بأن الخراج لا يسقط عنه وإن أسلم ما لم يهاجر إلينا وإن كان أراد به خراج الأرض فقد قلنا به فإنه إذا أسلم فأمسلم أرضه فإنه يؤدي عنها الخراج ولا يؤخذ منها العشر وإنما يؤخذ العشر إذا أسلم أهل بلده طوعاً وعند بعض الناس يؤدي العشر ولا يؤدي الخراج وإن خرج إلى دار الإسلام وترك أرضه لا يؤخذ منه شيء وعن عمر بن عبد العزيز أن عمرو بن العاص - رضي الله عنه - قال: لم تفتح قرية بالمغرب على صلح إلا ثلاث قرى: الأسكندرية وكفرطيس وفلسطين وسلطاس وكان من أسلم من غير هذه

الثلاث قرى أخذ ماله وخلي سبيله ومن أسلم من هذه الثلاث قرى خلي سبيله وماله له اعلم بأنا لا نأخذ بهذا الحديث بل نقول: كل من أسلم من أهل الذمة لا يؤخذ منه ماله ويترك في أرضه يؤدي عنها الخراج سواء أخذت القرية عنوة أو صلحاً فإن دهقانة نهر الملك أسلمت على عهد عمر - رضي الله تعالى عنه - فكتب في ذلك سعد وعمار إلى عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنهم - فكتب إليه عمر - رضي الله تعالى عنه -: أن ادفع إليها أرضها فتؤدي عنها الخراج وسواد الكوفة إنما أخذ عنوة نهر الملك وغيره والله الموفق.

باب عشور أهل الحرب والمسلمين وأهل الذمة

قال محمد - رحمه الله تعالى -: قال أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه -: إذا مر الحربي المستأمن على عاشر المسلمين بمال يبلغ مائتي درهم فصاعداً أو بشيء قيمته ذلك أخذ منه عشر ما مر به لما روينا من الأثر فإن قال: علي دين أو قال: ليس هذا المال لي لم يصدق وأخذ منه العشر لأن الأمر بيننا وبينهم على المجازاة وهم لا يصدقون تجارنا في مثل هذا فنحن لا نصدق تجارهم بخلاف الذمي إذا مر على العاشر بمال وقال: ليس لي أو قال: علي دين لم يؤخذ منه شيء لأن الأمر بيننا وبينهم ليس على المجازاة ولكنه على حكم الشرع والإسلام ومن حكم الإسلام أن المسلم يصدق لما أنه ينكر وجوب الحق في ماله فكذلك الذي يصدق وكذلك إذا مر به مكاتب أو عبد بمال أخذ منه العشر لأنهم يأخذون من عبيدنا ومكاتبينا فنحن نأخذ من عبيدهم ومكاتبيهم فإن كانوا لا يأخذون من عبيدنا ومكاتبينا فلا نأخذ أيضاً من عبيدهم ومكاتبيهم وإن كانوا يأخذون من عبيدنا أو مكاتبينا نأخذ منهم أيضاً لأنه إنما يؤخذ لحفظ الطريق والمكاتب يحتاج إلىحفظ الطريق كالحر سواء ولأن المولى قد رضي بأخذ العشر من عبده حيث بعثه إلينا للتجارة وإذا مر الحربي على العاشر برقيق فقال: هؤلاء أحرار أو مر بجوار فقال: هؤلاء أمهات أولادي صدق في ذلك ولم يؤخذ منه العشر لأنه إن كان صادقاً فهم أحرار ولا عشر في الأحرار وإن كان كاذباً فقد صاروا أحراراً بقوله لأن الحربي إذا أعتق عبداً كافراً في دار الإسلام يعتق بالإجماع لأنه ليس بدار قهر وإن مر الحربي بمال التجارة وقال لا أريد به التجارة أو قال هو مال صبي فإن العاشر يعشره لأنهم لا يصدقوننا في ذلك فنحن لا نصدقهم بذلك

وإن كانوا هم لا يأخذون من مثل هذا المال فلا نأخذ منهم أيضاً وإن كنا لا نعلم أنهم يأخذون أو لا يأخذون أخذنا منهم لأن الأصل هو الأخذ لأن النصاب كامل وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان تاجر فعشره عاشر المسلمين ثم مر على عاشر آخر للمسلمين لم يعشره في تلك السنة حتى تمضي فإذا مضت تلك السنة عشرة مر أخرى لأنه ما دام يتردد في دار الإسلام فحكم ذلك الأمان باق ولم ينته حكم ذلك الخروج فصار كالذمي يتردد في دار الإسلام والذمي لا يعشره العاشر إلا مرة واحدة وإن مر عليه في تلك السنة مراراً فكذلك لا يؤخذ منه من الحرب يدل عليه ما روي أن رجلاًمن الروم مر على عاشر عمر - رضي الله تعالى عنه - ومعه فرس قيمته عشرون ألفاً فطلب منه العشار أن يأخذه بثمانية عشر ألفاً فأبى فلم يأخذ الفرس وأخذ العشر ثم مر عليه راجعاً فأراد أن يأخذ العشر ثانياً فأبى فجاء متظلماً إلى عمر - رضي الله تعالى عنه - فوجده في المسجد فلم يدخل المسجد ووقف على بابه وقال هو الشيخ النصراني وأضافه إلى نفسه فقال عمر - رضي الله تعالى عنه - وأتى الشيخ الحنيفي فقص عليه القصة فقال عمر - رضي الله تعالى عنه - كفيت فظن النصراني أنه لم يلتفت إلى كلامه فرجع كالآيس فلما أتى العاشر سبقه كتاب عمر - رضي الله تعالى عنه - ألا يأخذ منه شيئاً فأخبره العاشر بالكتاب ولم يأخذ منه شيئاً فتعجب النصراني من عدل عمر - رضي الله تعالى عنه - فأسلم ولو مر على عاشر المسلمين فعشره ثم دخل من يومه أو من الغد دار الحرب ثم رجع بماله ذلك مستأمناً عشرة العاشر مرة أخرى لأنه لما دخل دار الحرب فقد انقطع حكم ذلك الأمان وانتهى حكم ذلك الخروج فإنما دخل بأمان جديد فصار كأنه دخل أول مرة أو نزل منزلة حربي آخر فلهذا يعشره في كل مرة فإن كان أولئك الحربيون الذين استأمنوا لا يعشرون المسلمين إذا دخلوا إليهم إلا مرة واحدة في السنة وإن دخل وخرج مراراً لم يعشروا إلا مرة واحدة لما قلنا: إن الأمر بيننا وبينهم على المجازاة والمكافأة وإن خرج الحربي المستأمن إلى دار الإسلام بأمان ومعه خمر أو خنازير عشر الخمر لو لم يعشر الخنازير وأمره أن يعطي عشر الخمر دراهم يقوم قيمته ثم يعطيه قيمة العشر دراهم وإن لم يكن معه دراهم أمره أن يبيع من الخمر ما يعطيه قيمة العشر دراهم وهذا عندنا وقال زفر - رحمه الله تعالى -لا يعشر الخمر ولا الخنازير

وذهب في ذلك إلى أن الخمر ليس بمال في حق المسلم والعاشر مسلم فصار كأنه مر عليه بما ليس بمال وكما إذا مر بخنزير ونزل الذمي في ذلك منزلة المسلم مر على العاشر تجمد ولأن الخمر والخنزير يجريان مجرى واحداً في حق المسلم ثم أجمعنا أنه لا يعشر الخنزير فكذلك لا يعشر الخمر والحجة لنا في ذلك ما روي أن عمر - رضي الله تعالى عنه - جميع عماله بالموسم وقال لهم: ماذا تأخذون من أهل الذمة مما يمرون به عليكم من الخمر فقالوا: نصف العشر فقال عمر - رضي الله تعالى عنه -: ولو هم بيعها وخذوا نصف العشر من أثمانها ولأن الخمر أقرب إلى المالية من الخنزير لأنه كان مالاًلنا في الابتداء حين كان عصيراً ويصير مالاًفي الانتهاء وإذا كان كذلك كان حرمة الخمر أخف فجاز أن يؤخذ العشر من الخمر ولا يؤخذ من الخنزير ولأن العاشر إنما يأخذ قيمة الخمر والمسلمون يعرفون قيمة الخمر لأن كل واحد من المسلمين يمسكها الصالح منهم والطالح فأما الصالح فيمسكها للتخليل وأما الطالح للشرب فإن كان يعرف قيمتها فيؤخذ عشر قيمتها لقول المسلمين فأما الخنزير لا يمسكه أحد من المسلمين فلا يعرف المسلمون قيمتها وإنما يعرف الكفار وقول الكفار على المسلمين غير مقبول فلا يؤخذ بقولهم ولأن الخمر مثلى فكان ينبغي أن يؤخذ مثله إلا أن المسلم ممنوع عن تملك الخمر فإذا أخذ القيمة فقد أعرض عن الخمر فيجوز وأما الخنزير ليس من ذوات الأمثال فمثله قيمته فإذا أخذ القيمة صار كأنه أخذ العين والمسلم لا يحل له أن يتملك الخنزير ولا بدله ولأن الخمر مال فيما بين أهل الذمة وللإمام فيها حماية معتبرة لأن للمسلم عليها يداً معتبرة فصارت في يد الإمام وحمايته فأشبهت سائر الأموال فأما الخنزير فليس للإمام فيه حماية معتبرة لأن المسلم لا يثبت له يد معتبرة على الخنزير ألا ترى أن الخنزير لا تورث وإذا لم يكن للمسلم عليه يد معتبرة لم يثبت للإمام عليه يد معتبرة ولا يصير في حمايته فلا يؤخذ مه للعشر بغير حماية وإن كان أهل الحرب لا يعشرون أهل ذمتنا إبذا دخلوا عليهم بالخمر والخنازير لم نعشرهم فيما أدخلوا من ذلك لأن الخمر والخنزير ليس بمال لأحد من أهل دار الإسلام إلا لأهل الذمة فإذا لم يعشروا أهل ذمتنا من ذلك فقد عفوا عمن في دار الإسلام من هذا النوع من المال فنعفو عنهم أيضاً عشر هذا النوع إذ عشرهم عشر مجازاة فإن كانوا لا يعشرون المسلمين

فيما دخلوا به من مال ويعشرون أهل الذمة عشرناهم كما يعشرون أهل الذمة وإن كانوا يعشرون المسلمين ولا يعشرون أهل الذمة عشرناهم أيضاً لأنهم لم يعفوا عن مال دون مال فإن كل مال يمر الواحد منا به على عاشرهم فإنهم يعشرون ذلك المال متى مر به أهل ديننا على عاشرهم إلا أنهم عفوا عن طائفة من أهل دار السلام دون الطائفة الأخرى وهم طائفة واحدة ولم يوجد منهم طائفة أخرى حتى لا نعشرهم مثل ما وجدوا منا فعشرناهم جميعاً حتى إذا وجدنا طائفتين ووجدوا منا طائفتين فعشروا إحدى الطائفتين دون الأخرى عشرنا أيضاً تلك الطائفة منهم دون الأخرى نحو أن عشروا رجالنا ولم يعشروا نساءنا فكذلك نحن نعشر رجالهم ولا نعشر نساءهم.

وكل ما يؤخذ من الحربي من العشر فإنه يوضع موضع الخراج للمقاتلة دون موضع الصدقات والمعنى في ذلك وهو أن الصدقة طهرة لصاحبها والكافر ليس من أهل الطهرة فيوضع عشره موضع مال الصدقة قال: وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان ومعه مال يتجر به أو ليس معه مال فاتجر في دار الحرب فأصاب مالاًفحال عليه الحول في دار الحرب ثم أخرجه إلى دار الإسلام ومر على عاشر المسلمين لم يأخذ العشار شيئاً لأن العاشر إنما يجبي صدقة مال كان في حماية الإمام ورعايته حتى تكون الجباية بإذاء الحماية ألا ترى أنه يعشر الدراهم والدنانير التي يمر بها على العاشر لحاجتها إلى الحفظ والحماية ولا يعشرها من اتجر في مصره لاستغنائه عن حفظه وليس للإمام حماية ولا رعاية في دار الحرب فلا يعشر الأموال التي لا حماية ولا رعاية له فيها ألا ترى أنه لو كان في عسكر أهل البغي فحال الحول عل ماله ثم خرج إلى عسكر أهل العدل فإنه لا يؤاخذ بزكاة ما مضى لما أنه لما لم يكن ذلك المال في حماية الإمام ولا رعايته فلم يؤخذ منه فكذلك ها هنا ولأن الزكاة حق الله - تعالى - ففي موضع لا يجري فيه حكم إمام المسلمين فلا يأخذ الإمام بذلك كما لا يأخذ بسائر حقوق الله - تعالى - التي لزمه في دار الحرب نحو حد الزنا وحد السرقة وحد قطاع الطريق وحد الشرب إلا أن المسلم يؤمر بأن يؤدي زكاة ماله فيما بينه وبين ربه ولا يجبر وإن لم يؤد فهو آثم لأنه حال الحول على مال مسلم فيجب فيه الزكاة ومتى وجب يؤمر بالأداء كالصلاة والصوم وكالباغي إذا خرج إلى أهل العدل فإنه

يفتي بأن يزكي ماله فيما مضى فكذلك ها هنا وما عرفت من الجواب في المستأمن في دار الحرب فهو جوابك في الأسير إذا اتجر فأصاب مالاًفي دار الحرب وحال الحول على ماله ثم مر على عاشر المسلمين فإنه لا يعشر ولكنه يفتي بأن يؤدي زكاة ماله فيما بينه وبين ربه وكذلك الجواب الذي أسلم في دار الحرب وحال الحول على ماله في دار الحرب ثم أخرجه إلى دار الإسلام فإن العاشر لا يعشره إلا أنه إن علم في دار الحرب أن عليه زكاة ماله وحال الحول على ماله بعد العلم لزمه أن يؤدي زكاة ماله فيما بينه وبين ربه وإن لم يعلم أن عليه زكاة في ماله فإنه لا يلزمه أداء شيء من الزكاة حتى يحول عليه الحول بعد العلم لأن الزكاة من الشرائع لا تلزم إلا بعد السماع ولم يبلغ الخطاب سمعه فلا شيء عليه ولو أن رجلاًمن أهل الحرب أسلم وله مال كثير من أموال التجارة ومال السائمة فعلم أن الزكاة تجب في المال فمكث ستة أشهر في دار الحرب أو أقل أو أكثر ثم خرج بماله إلى دار الإسلام فحال عليه الحول وهو في دار الإسلام ثم مر على العاشر فإن العاشر يعشر ماله والمصدق يأخذ صدقة سوائمه لأن الحول انعقد على ماله في دار الحرب فإن الزكاة تجب عليه في ماله في دار الحرب ألا ترى أنه يؤمر بالأداء ويصير آثماً إذا لم يؤد فحسب الوجوب قد وجد في دار الحرب والوجوب وجد في دار الإسلام والعبرة بحال الوجوب وفي حال الوجوب المال في حماية الإمام ورعايته في موضع يجري حكم إمام المسلمين فيه فيأخذ منه العشر ألا ترى أن الحول إذا انعقد على النصاب ثم انتقص ثم تم في آخر الحول فإنه تجب الزكاة واعتبر فيه حال تمام الحول التي هي حال الوجوب ولم يعتبر النقصان الذي كان في أثناء الحول فكذلك لا يعتبر كينونة المال في دار الحرب في أثناء الحول ويعتبر حال تمام الحول وهكذا الجواب في الأسير أو المستأمن إذا خرج بماله إلى دار الإسلام وتم الحول عليه في دار الإسلام فإنه يؤخذ منه زكاة ذلك الحول ولو أن رجلاًمسلماً أو ذمياً مر على عاشر المسلمين بماله من دراهم أو دنانير يريد أن يدخل به أرض الحرب للتجارة فقال للعاشر: إنما أصبته منذ أشهر ولم يحل عليه الحول صدقه على ذلك ولم يأخذ منه عشراً لأنه أنكر وجوب الحق في ماله فكان القول قوله فإن دخل دار الحرب فاشترى به وباع حتى تم الحول على ملكه وهو في دار الحرب ثم خرج به إلى دار

الإسلام فمر به على العاشر فإنه لا يأخذ منه العشر لما مضى لأن الحول حال والمال في دار الحرب ووقت الوجوب وقت تمام الحول فإذا لم يكن المال وقت الوجوب في موضع يجري فيه حكم المسلمين لا يأخذه الإمام وإن كان أقام في دار الحرب تمام الحول منذ ملكه في دار الإسلام إلا يوماً أو يومين ثم خرج إلى دار الإسلام فتم الحول في دار الإسلام ثم مر به على العاشر عشره لأن المال وقت وجوب الحق في حماية الإمام وفي موضع يجري فيه حكم إمام المسلمين فكان له حق الأخذ ولو أن حربياً مستأمناً في دار الإسلام أو ذمياً أو مسلماً مر على عاشر بمال فكتمه إياه وقد حال الحول الأول ثم مر به على العاشر أيضاً فكتمه إياه وقد حال الحول الثاني ثم مر به على العاشر بعدما حال الحول الثالث فعلم به العاشر وعلم بما كان صنع قال: بتلك الأحوال فإن العاشر يعشر الأموال في الأحوال الثلاثة كلها لأنه يثبت حق الأخذ للعاشر في كل مرة لأن الزكاة وجبت في المال في دار الإسلام والحق متى ثبت لا يبطل بالتأخير ولا بالكتمان فإن كان الحرب يدخل في هذه الأحوال الثلاثة في كل مرة في دار الحرب قبل أن يعشره ثم يخرج فليس ينبغي للعاشر أن يعشره إلا بهذه المرة الأخيرة لهذا الحول الثالث لأنه لما دخل دار الحرب في كل مرة فقد بطلت عنه أحكام المسلمين وارتفع ذلك الأمان وصار كحربي آخر حين خرج في المرة الثانية والثالثة ألا ترى أن العاشر لو عشره ثم دخل دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك ومر على العاشر فإنه يعشره ثانياً فكما أبطل دخوله دار الحرب العشر الذي كان له عند المسلمين وصار في الحكم كحربي آخر خرج فكذلك يبطل دخوله دار الحرب ما كان للمسلمين عنده ويصير كحربي آخر خرج في كل مرة ولو أن الحربي والمستأمن والمسلم والذمي مكثوا يتجرون في دار الإسلام ثلاثة أحوال لا يمرون علي عاشر المسلمين ثم مروا على عاشر المسلمين بعد الحول الثالث فأخبروه أنهم لم يعشروا منذ ثلاثة أحوال وأخبر المسلم أنه لم يؤد زكاة ماله منذ ثلاثة أحوال فإن العاشر يأخذ منه زكاة هذا الحول الثالث ولا يأخذ منه زكاة الحولين الماضيين وذلك لأن العاشر إنما يعشر المال الذي في دار الإسلام إذا كان في حمايته في الحول الثالث لا في الحولين الماضيين فلهذا لا يأخذ لما مضى من الحولين بخلاف ما إذا حال الحول والمال في دار الحرب ووقت الأخذ باق ما لم يجب الحق في المال

ثانياً فقد مضى وقت أخذ الواجب الأول وجاء وقت أخذ الواجب الثاني فمتى مر عليه بعدما حال الحول الأول قبل أن يتم الحول الثاني فوقت الأخذ باق فعشره ومتى تم الحول والمال في دار الحرب فإن العاشر لا يعشر هذا المال وإن مر به صاحبه عليه قبل أن يتم الحول الثاني لأن الحول حال هناك والمال في موضع ليس يجري فيه حكم إمام المسلمين فلم يثبت له حق الأخذ أبداً وأما المال الذي في دار الإسلام فإنه في موضع يجري فيه حكم الإمام فله حق أن يعشره متى مر به صاحبه قبل أن يمضي وقت الوجوب للحول الثاني فأما السائمة من الصدقات فليس على الحربي ولا على الذمي فيها صدقة لأن الصدقة عبادة فلا تجب على الكافر فأما سائمة المسلم إذا لم يأخذ صدقتها سنين ثم اطلع على ذلك أخذت منه زكاتها للسنين الماضية لأن أخذها إلى السلطان لما كان فيها من الحماية فيأخذ زكاة ما مضى وهذا بخلاف العاشر فإنه لا يأخذ العشر إلا للحول الآخر لأن العاشر إنما يأخذ من المال الذي يمر به عليه صاحبه والمرور عليه بالمال لم يؤخذ إلا في السنة الرابعة فلا يأخذ إلا للسنة الثالثة وأما المصدق ليس يأخذ الصدقات لحق المرور عليه بل في سائمة كل إنسان فيأخذ منها الصدقة فإنما يأخذ الصدقة باعتبار حولان الحول على السائمة وقد حال على السائمة ثلاثة أحوال فيأخذ صدقة كل حول فإن قال المسلم صاحب السائمة: قد أديت صدقتها إلى المساكين لهذه السنين لم يلتفت إلى قوله ويؤخذ منه الصدقة لثلاث سنين وهذا عندنا وقال الشافعي - رحمه الله تعالى -لا يأخذ واحتج وقال: إن الصدقة حق الفقراء فلما دفعها إلى الفقراء فقد أوصل الحق إلى مستحقه فيبدأ كما لو دفع زكاة التجارة إلى الفقراء إلا أنا نقول إن حق الأخذ إلى المصدق فلا يبرأ بالدفع إلى الفقراء كالغريم إذا دفع الدين لا يبرأ لما أن حق الأخذ للوصي كذا هنا فإن كان الإمام لم يبعث إليهم مصدقاً في تلك السنين بأن شغل عن ذلك لحرب أو غيرها فأدوها لما مضى وقالوا: قد أديناها حيث لم يبعث إلينا مصدقاً فالقول قولهم ولا صدقة عليهم في ذلك لأن الإمام إذا لم يبعث إليهم مصدقاً في تلك السنين فلم يوجد الطلب من الإمام فلم يجب عليهم الدفع إلى الإمام فإذا أدى بنفسه يبرأ كزكاة المال إذا أداها المالك قال: والحربي والمستأمن والذمي والمسلم إذا مروا بعاشر من عاشر المسلمين فقالوا: قد عشرنا غيرك في

هذه السنة وجاءوا بالبراءة وحلفوا له على ذلك إن تهمهم فليس ينبغي أن يأخذ منهم شيئاً لأن الزكاة حق الله - تعالى - أمانة عند المالك والأمين متى أخبر بأداء الأمانة صدق ثم هذا في المسلم والذمي ظاهر لأنهما لو قالا: علينا دين يصدقان وأما الحربي لو قال: علي دين لا يصدق وإذا قال: عشرني عاشر غيرك صدق لأنه تأيد قوله ها هنا بالبراءة فجاز أن يصدق فأما في مسألة الدين لم ينضم إلى قولهم ما يصدقه فجاز ألا يصدق والدليل على ذلك حديث عمر - رضي الله تعالى عنه - حيث أتاه ذلك الشيخ النصراني وقال: إن عمالك عشروني في السنة مرتين قال: - رضي الله تعالى عنه - إلى عماله لا تعشروا في السنة إلا مرة أليس عمر - رضي الله تعالى عنه - قد صدقه في ذلك حيث كتب إلى عماله ألا تعشروا إلا مرة وإذا كان للرجل المسلم أو الذمي مال للتجارة فحال عليه حول في دار الإسلام ثم أدخله دار الحرب بأمان فاتجر فيه حولاًآخر ثم أخرجه من دار الحرب فمر به على عاشر المسلمين لم يعشره للسنة الأولى ولا للسنة الثانية أما السنة الأولى فلأنه لم يمر بماله في وقت الأخذ فلا يأخذ وأما السنة الثانية فلأن الحول قد حال على المال والمال في دار الحرب وقد ذكرنا أن العاشر لا يعشر المال الذي قد حال عليه الحول في دار الحرب فإن مر به بعد الحول الأول على العاشر في دار الإسلام فكتمه المال ثم أدخله دار الحرب فمكث حولاًفي دار الحرب ثم أخرجه فمر به على عاشره وأخبره خبره فإنه يعشر للحول الأول ولا يعشر للحول الثاني أما ما يعشره للسنة الأولى فلأنه قد مر بعد وجوب الحق بالتأخير ووجوب الحق لا يفوت بالتأخير وأما الحول الثاني حال والمال في دار الحرب فلا يعشره وكذلك سائمة الرجل المسلم إذا أدخلها دار الحرب بعدما حال عليها الحول أما للحول الأول فلأنه قد مر بعد وجوب الحق في المال ووقت الأخذ باق فثبت له حق الأخذ فلا يسقط ذلك الحق بالتأخير ولم يؤد زكاتها لحال عليها الحول الآخر في دار الحرب ثم أخرجها إلى دار الإسلام فإن المصدق يصدقها للسنة الأولى لأن حق الأخذ يثبت للمصدق باعتبار حولان الحل في دار الإسلام لا بحق المرور عليه فقد حال الحول الأول على المال في دار الإسلام فثبت له حق أخذ صدقة تلك السنة ولا يأخذ للسن الثانية شيئاً لأنه حال والمال في دار الحرب فلا يجب له حق الأخذ ولو أن حربياً مستأمناً في دار الإسلام حال الحول على ماله أو حولان

في دار الإسلام فمر بعاشر المسلمين ومعه مال فكتمه ذلك ثم إن العاشر ظفر به وأخرجه فإنه يعشره لما مضى فإن لم يضفر به العاشر حتى دخل دار الحرب ثم خرج فأخبره ومعه ماله ذلك بطل كل عشر كان وجب عليه لما مضى من السنين وعشره لخروجه من دار الحرب هذه المرة وأبطل عنه ما مضى لأنه حين دخل دار الحرب بطلت عنه أحكام المسلمين وحق الأخذ للإمام بالحكم فإذا لم يكن للمسلمين عليه حكم لم يكن للإمام حق الأخذ ولو كان وجب ذلك عليه فلم يدخل دار الحرب التي هو من أهلها ولكنه دخل دار حرب أخرى من دار الإسلام بأمان ليتجر فيها فإن كان استأمن المسلمين حين دخل أرض الإسلام ولم يذكر لهم دخول تلك الأراض فإنه يبطل ما كان وجب عليه من العشور لأنه دخل داراً لا يجري فيها حكم المسلمين فصار كما لو دخل دار نفسه ثم خرج ولو كان كذلك بطل عنه ما وجب من العشور فكذلك ها هنا ولو كان استأمن لينفذ إلى تلك الدار ويرجع إليهم فآمنوه على ذلك فهذا أيضاً والأول سواء ويبطل عنه كل عشر وجب عليه وهكذا لو استأمن على أن ينفذ إلى تلك الدار ويكون آمناً فيها من المسلمين ثم يخرج إلى دار الإسلام آمناً حتى يرجع إلى داره فآمنوه على ذلك فدخل إليهم بعد ما وجب عليه العشور ثم خرج لأنه لا يعشر لما مضى ويعشره المسلمون إذا خرج من تلك الدار إلى دار الإسلام لأن حكم المسلمين غير جار في دار الحرب التي خرج المستأمن إليها وإن كان هو آمناً من المسلمين فخروجه إلى موضع لا يجري فيه أحكام المسلمين يبطل اعتبار ما وجب عليه ويبطل أيضاً اعتبار ما أخذ منه حتى ولو عشره المسلمون حين خرج من داره إلى دار الإسلام فمكث أياماً ثم دخل تلك الدار الأخرى ثم خرج منها وبين ذلك أيام عشره العاشر مرة أخرى لأنه حين دخل تلك الدار خرج من أحكام المسلمين فإذا رجع أخذ منه العشر وصار سبيله سبيل دار الموادعة إذا خرج واحد منهم إلى دار الإسلام بتلك الموادعة فيعشره العاشر ثم خرج في تلك السنة إلى دار الإسلام بتلك الموادعة فإن العاشر يعشر ماله ثانياً لما أنه لما عاد إلى داره فقد خرج عن حكم المسلمين وإن كان هو آمناً في تلك الدار فأبطل اعتبار ما أخذ منه فكذلك ها هنا ولو أن أهل الحرب وادعوا المسلمين على أن يؤدوا إلى المسلمين كل سنة خراجاً معلوماً على ألا يجري المسلمون أحكامهم ولا

يكونوا ذمة لهم ثم إن رجلاً منهم خرج إلى دار الإسلام بأموال كثيرة على تلك الموادعة فهو آمن ويؤخذ منه عشر ما أمر به كاملاً لأنه حربي على حاله إلا أنه آمن ولم يصر ذمياً لأن حكم المسلمين غير جار عليهم فصار كما لو خرج من غير دار الموادعة بأمان فيؤخذ منه العشر ولو وجب عليه عشور في دار الإسلام ثم دخل دار الموادعة ثم خرج فإنه لا يعشره العاشر لما مضى لما بينا أن هذه الدار والدار التي لا موادعة بينها وبين المسلمين سواء ودخول المسلم والذمي دار الموادعة بمنزلة دخولهما دار الحرب ليس بين أهلها وبين المسلمين موادعة سواء لأنه لم تصر دار الإسلام بتلك الموادعة لعدم جريان حكم الإسلام والله الموفق.

باب من الخمس في المعدن والركاز يصاب في دار الحرب ودار الموادعة وما يلحق الذمي من ذلك والعبد والمستأمن

قال محمد - رحمه الله -: إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وأصاب ركازاً من ذهب أو فضة أو جوهر فإن كان أصابه في دار إنسان منه يرده إليه ولا يغدر به لأن هذا مال صاحب الدار فلو لم يرده كان خيانة منه وغدراً وهو قد ضمن ألا يخونهم ولا يغدر بهم في أنفسهم وأموالهم وإن كان أصابه في صحراء أو في موضع ليس بملك لأحد من أهل دار الحرب فهو له بمنزلة الصيد الذي يصطاده المستأمن في دار الحرب وذلك الصيد يكون له فكذلك هذا الركاز يكون له ولا خمس فيه إذاً أخرجه إلى دار الإسلام لأن لم يصبه على وجه إعزاز الدين وأعلاء كلمة الله - عز وجل - ولا بإيجاف الخيل والركاب فصار بمنزلة المتلصص والمال الذي أخرجه المتلصص لا خمس فيه فكذلك هاهنا ولا عشر فيه إن مر به على عاشر المسلمين لأن هذا مال أصابه في دار الحرب ولم يوجد من الإمام رعاية ولا حماية في أرض الحرب فلا يعشره ألا ترى أن المستأمن لو أدخل دار الحرب مالاًله ثم أخرجه إلى دار الإسلام بعدما حال الحول عليه في دار الحرب فإنه لا يعشر ذلك المال فالمال الذي أصابه في دار الحرب وأخرجه إلى دار الإسلام أولى ألا يعشره وهكذا الجواب إذا أصاب المستأمن معدن ذهب أو فضة أو حديد في أرض الحرب أو أصاب عنبراً أو لؤلؤاً في البحر فهو له لأن هذا ليس بملك لأحد فصار كالركاز الذي وجده في الصحراء ولا خمس فيه ولا عشر إذا أخرجه إلى دار الإسلام فإن وجد المعدن في ملك إنسان منهم فليرده على صاحبه

والرجل الذي يسلم من أهل الحرب والأسير من المسلمين في ذلك سواء إلا في خصلة واحدة ما أصاب الأسير والرجل المسلم من أهل الحرب في دار رجل منهم فهو له أيضاً ولا خمس فيه ولا عشر لأنه لا أمان لهم ولو قدر على قتلهم وأخذ أموالهم فعل ذلك فإذا أصاب ركازاً أولى أن يكون له وكذلك ما أصابا من لقطة فهي لهما ولا خمس ولا عشر فيها إذا خرجا على العاشر في دار الإسلام لأن الظاهر أن هذا مال أهل الحرب ولو وجدا مالاً في دار واحد منهم كان لهما ولا خمس فيه ولا عشر فاللقطة أولى أن تكون لهما فأما المستأمن فما وجد من لقطة في دار الحرب فيبغي له أن يعرفها ما يعرف اللقطة في دار الإسلام لأنه لا يحل له أخذ أموالهم كما لا يحل له أخذ مال المسلمين فإن عرفها حولاًفإن جاء صاحبها وإلا يتصدق بها كما في دار الإسلام إذا عرفها حولاًولم يجيء صاحبها يتصدق بها وأحب إلي أن يتصدق بها على فقراء المسلمين الذين في دار الحرب فإن لم يجد فعلى فقراء أهل الذمة لأنه لو صرفها في دار الإسلام إلى فقراء أهل الذمة يجوز فكذا في دار الحرب فإن لم يجدهم ففقراء أهل الحرب لأن هذا مال وجد من أهل الحرب فيجوز الصرف إلى فقراء أهل الحرب بخلاف اللقطة في دار الإسلام فإنها لا تصرف إلى فقراء أهل الحرب لأن تلك اللقطة مال المسلم فلا تصرف إلى الفقراء والذين ليسوا من أهل دار الإسلام وإن كان فقيراً فأكلها فلا بأس بذلك لأن المسلم الملتقط في دار الإسلام إذا كان محتاجاً فلا بأس بأكلها فهاهنا أولى فإن كان غنياً عندنا لا يحل له أن يتناول وعند الشافعي - رحمة الله عليه - يحل له فإن أكلها أو تصدق بها ثم جاء صاحبها فإن عرفها فإني أحب له أن يغرمها له ولا يجبر على ذلك في حكم الإسلام إن اختصما إلى إمام المسلمين بعدما أسلم صاحبها لأن استهلكها في أرض الحرب ولو غصبها فأخفر الذمة فإنه لا يضمن في الحكم ولكن المستحب له أن يضمن له فكذلك إذا استهلك اللقطة لا يضمن في الحكم ولكن المستحب له أن يغرمها له وإذا دخل الحربي في دار الإسلام بأمان فأصاب ركازاً أو معدناً فاستخرج منه ذهباً أو ورقاً أو حديداً فإن إمام المسلمين يأخذه منه كله ولا يكون له منه شيء لأن هذا غنيمة فإن المسلمين أوجفوا عليها الخيل.

ألا ترى أن المسلم لو كان هو الذي أصاب بخمس والباقي له ولو لم يكن غنيمة لكان لا خمس فيه والحربي لا حق له في غنائم المسلمين.
ألا ترى أن الحربي المستأمن لو خرج بغير إذن الإمام مع عسكر المسلمين وقاتل المشركين فأصابوا غنائم فإنه لا يعطى له شيء من الغنيمة فكذلك لا حق له في هذه الغنيمة فإن كان الحربي المستأمن استأذن إمام المسلمين في طلب ذلك والعمل فيه حتى يستخرجه فأذن له في ذلك فعمل فأصاب شيئاً خمس ما أصاب وكان ما بقي للحربي المستأمن لأن الحربي المستأمن لو قاتل المشركين بإذن الإمام صار له في الغنيمة نصيب حتى أنه يرضخ له كما يرضخ للذمي فكذلك إذا عالج المعادن بإذن الإمام يصير له فيها نصيب فيؤخذ منه الخمس والباقي له ولو أن الحربي المستأمن أصاب من بحر المسلمين لؤلؤاً كثيراً أو عنبراً أو أصاب معدن جوهر أو فيروزجاً فأصاب منه شيئاً كثيراً وذلك بغير إذن الإمام فهو له ولا خمس فيه أما اللؤلؤ والعنبر فلأنه يستخرج من البحر وما في البحر لا يكون غنيمة إنما الغنيمة ما يكون في البر ألا ترى أن المسلم لو أصاب ذلك لا خمس فيه فإذا لم يكن غنيمة كان بمنزلة السمك والصيد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد - رضي الله تعالى عنهما - لأنه لا خمس في اللؤلؤ والعنبر وأما عند أبي يوسف - رحمة الله عليه - لو أصابه المسلم بخمس فكان في حكم الغنيمة فيؤخذ كله من الحربي وأما الفيروزج فجزء من الأرض ألا ترى أنه لا ينطبع بالنار فكان بمنزلة الحجر ولا خمس في الحجر وإذا لم يكن فيه خمس لا يكون غنيمة فيكون كله للحربي المستأمن كالصيد الذي يصيبه في دار الإسلام وما أصاب الذمي من ركاز في دار الحرب أو معدن وهو فيها بأمان أو أسير فهو فيه بمنزلة المسلم لأنه من أهل دارنا فكان حكمه في ذلك وحكم المسلم سواء وما أصاب الذمي من ركاز في دار الإسلام أو معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو زئبق فهو والمسلم فيه سواء بخمس ما أصاب وما بقي فهو له سواء كان بإذن الإمام أو بغير إذن الإمام لأنه من أهل دارنا ويجري عليه حكمنا فكان بمنزلة المسلم روى محمد - رحمة الله عليه - حديثاً في العنبر عن عمرو بن دينار عن أبيه عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - أنه سئل عن العنبر هل فيه خمس فقال: إنما هو شيء دسره البحر وما وجد العبد من ركاز أو معدن في دار الإسلام خمس وكان ما بقي لمولى العبد لأنه غنيمة والعبد من

أهل استحقاق الغنيمة ألا ترى أنه لو أعان المسلمين في قتال المشركين في قتال المشركين يرضخ له من الغنيمة فلما كان هو أهلاًلاستحقاق تلك الغنيمة فكذلك استحق هذه الغنيمة فيخمس والباقي يكون لمولى العبد لأن مال العبد يكون لمولاه وكذلك المكاتب إذا أصاب ذلك فإنه يخمس والباقي يكون له دون مولاه لأن هذه من كسبه والمكاتب أحق بكسبه من مولاه وكذلك الصبي إذا أصاب ذلك في دار الإسلام يخمس والباقي يكون له لأنه يرضخ له من الغنيمة إذا قاتل فكذلك ما استخرج من المعدن يكون له بعد الخمس وإذا كانت دار من دور أهل الحرب قد وادع المسلمون أهلها على أن يؤدوا إلى المسلمين شيئاً معلوماً في كل سنة على ألا يجري عليهم المسلمون أحكامهم فهذه دار الحرب لأن الدار إنما تصير دار الإسلام بإجراء حكم المسلمين فيها وحكم المسلمين غير جار فكانت هذه دار حرب فمن دخل من المسلمين هذه الدار بتلك الموادعة فأصاب ركازاً فإن وجده في الصحراء كان له ذلك وإن وجده في دار واحد منهم رده عليه وإن طلبوا أن يكونوا ذمة لهم يجري عليهم حكمهم ويأخذون منهم في السنة خراجاً معلوماً ولم يكن المسلمون ظهروا عليهم قبل ذلك فهذه دار الإسلام لأن أحكام المسلمين جرت فيها فما أصيب فيها من ركاز أو معدن ذهب أو فضة فإنه يخمس والباقي للذي أصابه كما إذا أصيب ذلك في دار الإسلام فإن وجده في ملك إنسان منهم فإنه يخمس والباقي لصاحب ذلك الموضع عند أبي حنيفة ومحمد - رضي الله تعالى عنهما - وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - الباقي للواجد كما لو وجده في دار الإسلام في ملك واحد من المسلمين فأبو يوسف - رحمه الله تعالى - يقول: إن هذا مال مباح فيكون لمن سبقت يده إليه وأبو حنيفة ومحمد - رضي الله تعالى عنهما - يقولان: صاحب الخطة ملك ذلك الموضع بالإحراز فيملك ظاهر الأرض وباطنها والدليل عليه حديث علي - رضي الله تعالى عنه - فإنه قال: إذا أصيب في قرية يؤدي عنها قوم الخراج فهو لهم وإن كان أصيب في قرية لا يؤدي عنها أحد الخراج فهو لمن أصابه وفيه الخمس وقال محمد - رحمة الله عليه - في قبرس وهي جزيرة من جزائر البحر أهلها نصارى يؤدون إلى العرب شيئاً وإلى الروم شيئاً كل سنة وهم صلح للمسلمين وصلح للروم إلا أن أحكام المسلمين لا تجري عليهم لو أصاب رجل من المسلمين فيها ركازاً أو معدناً

فإن كان أصابه في ملك إنسان يرده عليه وإن أصابه في صحراء فهو له ولا خمس فيه لأن هذه دار حرب لأن حكم المسلمين فيها غير ظاهر وقد ذكرنا أن الجواب على هذا إذا أصيب ذلك في دار الحرب فكذلك هاهنا والله أعلم. ولو أن عسكراً من المسلمين لهم منعة وعزة دخلوا أرض الحرب فأقاموا فيها حيناً حتى زرع منهم ناس زروعاً فأدركت زروعهم فحصدوها وأخرجوها إلى دار الإسلام فإن كان البذر الذي بذروه من بذر لهم أدخلوه من أرض الإسلام فذلك الزرع كله لهم لأن هذه نماء ملكهم ونماء الملك لمالكه حتى يستحق بحق ولا خمس فيه لأنه ليس بغنيمة ولا عشر فيه ولا خراج لأن العشر والخراج إنما يجب في أراضي المسلمين وهذه أراضي أهل الحرب وأراضي أهل الحرب ليست بعشرية ولا خراجية وإن كان البذر الذي بذر في الأرض من حنطة أصلها من أرض العدو فأقام على ذلك حصده ودراسه وأخرجه إلى دار الإسلام فإنه يؤخذ منه مقدار البذر الذي كان من طعامه هذا فيجعل في الغنيمة والباقي يكون له ولا يكون الكل غنيمة وإن خرج من بذر الغنيمة لأن هذا الرجل لا يكون أشقى حالاًمن الغاصب ومن غصب بذر إنسان فبذره في أرض نفسه فخرج زرع كثير فإنه يضمن مقدار البذر للمغصوب منه والباقي يكون للغاصب فهاهنا أولى فإن قيل: لم يؤخذ منه مقدار البذر وهذا الرجل قد استهلك طعام الغنيمة ومن استهلك طعام الغنيمة في دار الحرب لا شيء عليه قلنا: بذر الطعام في الأرض هذا ليس باستهلاك حقيقة لأنه بذر يتطلب منه النماء ألا ترى أن الأب والوصي يملكان بذر طعام الصبي في الأرض ولو كان استهلاكاً لكان لا يملكان ذلك وهو قياس الخلنج إذا أصابه واحد من الغانمين فجعله قصاعاً في دار الحرب وأخرجه إلى دار الإسلام فإنه يقوم الخلنج معمولاًوغير معمول فما كان من قيمته غير معمول يطرح في الغنيمة والباقي يكون له وكذلك إذا أصاب جلد سمور فدبغه يقوم مدبوغاً وغير مدبوغ فما كان من قيمته غير مدبوغ يطرح في الغنيمة والباقي يكون له فكذلك هاهنا قال: وإن أصاب الذمي أو العبد أو المكاتب أو الصبي أو المرأة معدناً في دار الإسلام أو ركازاً خمس ما أصاب وكانت البقية لمن أصابه وإن كان ذلك بغير إذن الإمام لأن هؤلاء يثبت لهم في الغنيمة حق وإن أصابوها بغير إذن الإمام فإنهم لو غزوا مع عسكر من المسلمين بغير إذن الإمام رضخ لهم من الغنيمة فكذلك ثبت لهم حق فيما

أصابوا في دار الإسلام فإن قيل: هؤلاء يرضخ لهم الغنيمة ولا يضرب لهم بسهم مقدر فهلا يرضخ لهم في الغنيمة فيما أصابوا في دار الإسلام من الركاز والمعدن دون ما يعطى البالغ قيل له: لما وجب لهم في الغنيمة الرضخ فقد وجب لهم في الغنيمة حق ونصيب والحقوق في الغنيمة متفاوتة فكل شيء قدره الإمام صار كالذي ظهر تقديره بالشريعة وتفاوت المقادير من حيث الشريعة في الغنيمة لا يمنع استحقاق جميع من أصاب من الركاز والمعدن ألا ترى أنه يستوي فيه الراجل والفارس في إصابة المعدن وإن كانت حقوقها متفاوتة في الغنيمة فكذلك الحر والعبد يستويان في إصابة الركاز والمعدن ولأن الذي يجد المعدن يتفرد باستخراجه فهو كقوم ممتنعين من بعض هؤلاء الأصناف لو غزوا فأصابوا غنائم وأخرجوها إلى دار الإسلام فهذه الغنيمة تقسم بينهم على سهام الخيل والرجالة بعد الخمس كما يفعل ذلك للمقاتلة من المسلمين فالذي يستخرج المعدن والركاز مثله قال: ولو أن الحربي المستأمن استأذن الإمام في طلب الكنوز والمعادن فأذن له الإمام على أن للمسلمين مما يصيب النصف وله النصف فعمل على هذا فأصاب ركازاً أو معدناً فإن الإمام يأخذ نصف ما أصاب والحربي نصفه وذلك لأن الحربي المستأمن إنما يستحق من الركاز الذي أصابه في دار الإسلام ما استحقه بشرط إذن الإمام فإنه لو أصابه بعد إذن الإمام بعد إذن الإمام أخذ منه وإذا كان استحقاه بالشرط فإنما يستحق ما شرط له الإمام والإمام شرط له النصف فلا يستحق أكثر من النصف ثم الإمام يأخذ خمس جميع ما أصاب الحربي من هذا النصف الذي أخذه من الحربي فيجعله للفقراء ويجعل النصف للمقاتلة وذلك لأن إذن الإمام يصير ما أصابه الحربي غنيمة يجب فيها الخمس فقد أوجب له إذنه حقاً في جميع المصاب بعد الخمس وليس للإمام أن يصرف ذلك عنهم إلى غيرهم أبداً فيجعل خمس النصفين للفقراء ويجعل الباقي للمقاتلة وقال: ولو أن مسلماً أو عبداً أو مكاتباً أو ذمياً أو صبياً طلب الكنوز والمعادن بإذن الإمام فأذن له في ذلك على أن له النصف وللمسلمين النصف فأصاب كنزاً أو أموالاًمن المعادن فإن الإمام يأخذ منه الخمس وما بقي فهو لمن أصابه وذلك لأن المسلم ما يستحق من الركاز والمعدن والكنور وغير ذلك فإنما يستحقه بالإصابة لا بالشرط من الإمام لأنه شرط لا يقتضيه الشرع فإن القياس أن يكون كله للواجد لأن هذا

مال مباح فيكون لمن أصابه إلا أنا أوجبنا الخمس بالشرع وما زاد على ذلك لا شرع فيه فهو باق على أصل القياس بخلاف الحرب المستأمن إذا أصابه على هذا الشرط لأن استحقاقه بشرط الإمام على ما قلنا فلا يستحق أكثر من المشروط واستدل في الكتاب بفصل وقال: ألا ترى لو أن الإمام أرسل جنداً من المسلمين إلى دار الحرب وشرط لهم النصف مما أصابوا والنصف الآخر لجماعة المسلمين فأصابوا غنائم خمس ما أصابوا والباقي كله لهم وكان شرط الإمام باطلاً لأن استحقاقهم لا بشرط الإمام وشرط الإمام شرط لا يقتضيه الشرع لما أنه يجعل الغنيمة لمن لم يوجد منهم قتال فنفى شرطه وبمثله لو أن قوماً من أهل الحرب دخلوا دار الإسلام بأمان على أن يجتازوا من دار الإسلام إلى دار حرب أخرى لم يكونوا يظفرون بقتالهم إلا بالممر من دار الإسلام لو كانوا يظفرون به فأحبوا أن يكون ذلك من دار الإسلام ليكون أرعب للعدو فأذن لهم الإمام على أن للمسلمين النصف مما أصابوا ولهم النصف فأصابوا غنائم فإن الإمام يأخذ النصف وما بقي فهو لهم لما أنهم متى خرجوا إلى دار الإسلام سرية فإنما يستحقون ما يستحقون بالشرط فكان شرط الإمام معتبراً فلا يستحقون أكثر مما اشترط لهم فكذلك ها هنا ولو أن حربياً مستأمناً من الروم في دار الإسلام وجد حربياً تركياً في دار الإسلام دخل بغير أمان لم يكن له شيء منه في قولهم جميعاً أما على قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - فلأنه لما دخل دارنا صار فيئاً لجماعة المسلمين حتى لو أخذه منه مسلم لا يسلم له ولكنه يؤخذ منه فيوضع في بيت مال المسلمين فالحربي إذا أخذه أولى ألا يسلم له وأما عند محمد - رحمة الله عليه - فلأنه لو أخذه مسلم كان غنيمة في الراوية التي توجب فيه الخمس ولما كان غنيمة عند أخذ المسلم فكذلك يكون غنيمة عند أخذ الحربي ولا حق للحربي في الغنيمة فيؤخذ منه كله وصار هذا والركاز الذي وجده في دار الإسلام سواء ولو كان الإمام أذن له في طلب ذلك فوجد قوماً من أهل الحرب من أهل داره أو من غيرها دخلوا بغير أمان فعند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - فكذلك لا يكون له منه شيء لأنه بالدخول في دار الإسلام صار حقاً لجماعة المسلمين فيوضع في بيت المال إذا أخذه من الحربي وأما عند محمد - رحمة الله عليه - يخمس ما أصاب منهم والباقي يكون له لأنه غنيمة الحربي يثبت له الحق في الغنيمة إذا كان الأخذ بإذن

الإمام وهذا كالركاز المعدن إذا أصابه بإذن الإمام يخمس والباقي له فكذلك ها هنا ولو أن مسلماً حراً أو عبداً أو مكاتباً أو امرأة أذن له الإمام في طلب الكنوز والمعادن من الذهب والفضة وغير ذلك على أن ما أصاب من ذلك فهو له لا خمس فيه فأصاب مالاًكثيراً من المعادن فليس ينبغي للإمام أن يسلم ذلك له إن كان موسراً لأن ما يصاب من الركاز والمعدن هو غنيمة والخمس حق الفقراء في الغنيمة ولا يجوز له أن يبطل حق الفقراء فإن كان الذي أصابه محتاجاً عليه دين كثير لا يصير غنياً بالأربعة الأخماس فرأى الإمام أن يسلم ذلك الخمس له جاز لأن الخمس حق الفقراء وهذا الذي أصابه فقير فقد صرف الحق إلى مستحقه فيجوز والدليل عليه ما روي عن علي - رضي الله تعالى عنه - قال لذلك الرجل الذي أصاب الركاز إن وجدتها في أرض خربة فالخمس لنا وأربعة أخماسه لك ثم قال: وسنتمها لك وإنما قال ذلك لأنه رآه أهلاًللصدقة فإن قال مثل هذا لحربي مستأمن أو لذمي وأذن له في مثل ما أذن للمسلمين فأصاب كنزاً أو معدناً خمس ما أصاب وكان ما بقي للحربي أو الذمي ولا ينبغي للإمام أن يعطي الخمس للكافر غنياً كان أو فقيراً معدماً لأن الخمس حق أوجبه الله - تعالى - بنص القرآن للفقراء فلا يجوز صرفه إلى الكفار كالزكاة ولو أن الإمام أرسل جنداً من أهل الذمة أو من أهل الحرب المستأمنين أو الموادعين يقاتلون له مع أهل حرب آخرين وأمر عليهم أميراً من أمراء المسلمين وأمره أن يحكم فيهم بحكم المسلمين فدخلوا دار الحرب فأصابوا غنائم فإنه بخمس ما أصابوا وما بقي فهو لهم على سهام الغنيمة للفارس منهم ما للفارس وللراجل منهم ما للراجل لأن حكم المسلمين هو الظاهر فيهم والمأخوذ منه يكون على وجه إعزاز الدين وعلى حكم الإسلام فيكون غنيمة وأهل الذمة هم المقصودون فيه ليسوا بتبع للمسلمين فيكون غنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة ألا ترى أن أهل الذمة لو دخلوا بغير إذن الإمام كان الحكم كذلك وإن لم يكن معهم أحد من المسلمين فالمستأمنون إذا أذن لهم الإمام صاروا بمنزلة أهل الذمة فإن دخل معهم قوم مسلمون يقاتلون معهم فقال المسلمون: نرضخ لأهل الذمة والحربيين ولا نسهم لهم ونحن نأخذ السهام نظر في المسلمين فإن كانوا أهل منعة بأن كانوا وحدهم يستغنون عن أهل الذمة إلا أن كينونتهم معهم أفضل فإن السهم للمسلمين ويرضخ لأهل الذمة والحربيين

لأن المسلمين إذا كانوا أهل منعة وأهل الذمة تبع لهم فليس لهم إلا الرضخ وإن كان لا منعة لهم إلا بمن معهم من أهل الذمة فأهل الذمة والحربيون شركاء في الغنيمة يقسم بينهم وبين المسلمين على سهام الخيل والرجالة لأن المال لم يصر غنيمة للمسلمين إنما صار غنيمة بأهل الذمة لولاهم لكانوا متلصصين غير غزاة فإذا صار المال غنيمة بأهل الذمة ساووا المسلمين وإن أصابوا الغنيمة في دار الحرب والمسلمون لا منعة لهم ولم تقسم الغنائم ولم تخرج إلى دار الإسلام حتى لحقهم جند من المسلمين مدوا لهم فصار المسلمون بجملتهم أهل منعة كانت السهام للمسلمين ويرضخ لأهل الذمة لأن المدد إذا لحقوهم في دار الحرب صاروا كأنهم دخلوا معهم.

ألا ترى أنهم يشاركونهم في الغنيمة ولو دخلوا معهم وهم أهل منعة يرضخ لأهل الذمة فكذلك ها هنا وإن كان أهل الذمة إذا انفردوا لا منعة لهم والمسلمون إذا انفردوا لا منعة لهم فإذا اجتمعوا كانت لهم منعة فاجتمعوا فأصابوا غنائم فإنه يسهم لأهل الذمة كما يسهم للمسلمين لأن المال إنما صار غنيمة بهم جميعاً ليس لأحد الفريقين فضل على الآخر فاستووا جميعاً في الغنيمة وكذلك إن كان لكل فريق منعة كانت الغنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة لأنه ليس لأحد الفريقين فضل على الآخر فلم يكن بعضهم تبعاً للبعض فاستووا في الغنيمة وهكذا الجواب في السرية إذا كانوا كلهم عبيداً أو مكاتبين دخلوا بإذن الإمام فأصابوا غنائم فإن الغنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة وإن كان معهم أحرار فهو على التفصيل الذي قلنا لأن العبيد أهل رضخ فلا يسهم لهم إلا أن يكون لهم منعة فيساووا الأحرار في الغنيمة ولو أن رجلاً أو رجلين أو ثلاثة أو من منعة له من المسلمين أو من أهل الذمة دخلوا دار الحرب بغير إذن الإمام فأصابوا غنائم فأخرجوها إلى دار الإسلام كان ذلك لهم ولا خمس فيه لأنهم متلصصون والمصاب على وجه التلصص لا يكون غينمة ولا يجب فيه الخمس وإن دخلوا بإذن الإمام خمس ما أصابوا لأن الإمام لا يمنعهم إلا لمصلحة فيها إعزاز الدين فنزلوا منزلة سرية وجههم الإمام فكان المصاب على وجه إعزاز الدين فيكون غنيمة وفي الغنيمة الخمس فإن قال لهم الإمام أذنت لكم على أن لكم النصف مما تصيبون ولجماعة المسلمين النصف فرضوا بذلك فأصابوا غنائم

لم يكن الأمر على ما قال ولكن يخمس ما أصابوا والباقي لهم لأن إذن الإمام جعلهم أهل منعة وجعل المصاب غنيمة ولو كانوا أهل منعة شرط عليهم الإمام هذا الشرط لم يصح الشرط لأنه شكر لا يقتضيه الشرع فكذلك ها هنا لا يصح هذا الشرط فإذا بطل الشرط كان فيه الخمس والباقي للغانمين كما هو الحكم في الغنائم فإن كان الإمام قال هلم لكم ما أصبتم كله فاجهزوا فخرجوا وغنموا كان ما أصابوا كله لهم ولا خمس فيه لأنه لا حكم لهذا الإذن فإنه لولا الإذن لكان الكل هلم قلنا: هذا الإذن فصار كأنهم دخلوا بغير إذن الإمام ولو دخلوا بغير إذن الإمام لم يخمس ما أصابوا فكذلك ها هنا قال: ولو أن الإمام قال لسرية أرسلها من دار الإسلام إلى دار الحرب وقال لهم: ما أصاب إنسان منكم من ركاز أو معدن فأخذ منه شيئاً فهو له فأصاب رجل منهم ركازاً فهو له ولا خمس فيه بخلاف ما إذا قال لهم في دار الإسلام: من أصاب ركازاً أو معدناً فهو له ولا خمس فيه فأصاب رجل شيئاً من ذلك في دار الإسلام خمس ما أصاب والباقي له والفرق بينهما هو أن الركاز إذا كان في دار الحرب فالمسلمون لم يوجفوا عليه ولم يصر غنيمة بعد ولا يثبت فيه الخمس الذيب هو حق الفقراء فهذا تنفيل من الإمام قبل إحراز الغنيمة فيجوز وأما الركاز في دار الإسلام فقد أوجف عليه المسلمون وصار غنيمة ووجب فيه الخمس للفقراء فلم يكن هذا تنفيلاً من الإمام بل هو إبطال الخمس الذي هو حق الفقراء فلا يجوز هذا الشرط والله الموفق.

باب من له من الأمراء أن يقبل وأن يقسم وأن يجعل الأرض أرض خراج

وأن يقبل الخراج قال محمد - رحمه الله تعالى عليه -: وإذا بعث الخليفة أميراً على جند من الجنود فدعا قوماً من المشركين إلى الإسلام فأسلموا فهم أحرار لا سبيل عليهم ومالهم وأرضهم ورقيقهم لهم وتكون أرضهم أرض عشر كأرض المهاجرين والأنصار لأن التأمير يقتضي أن يكون فعل الأمير كفعل المأمور والمؤمر وهو الخليفة إذا دعاهم فأسلموا فهم أحرار وأرضهم أرض عشر فكذلك ها هنا والمعنى في ذلك وهو أن الأرض إنما تصير خراجية إذا فتحت عنوة وثبت فيها حق المقاتلة ثم لم تقسم بينهم وتركت على أربابها وقطع حق المقاتلة عنها فتجعل خراجية لكون الخراج

للمقاتلة ولمصالح المسلمين وهذا المعنى معدوم فيما إذا سلم أهلها طوعاً فإنه لم يثبت فيها حق المقاتلة فلا يثبت لهم حق في أرضها فجعلت عشرية غير خراجية وإن أبوا أن يسلموا فعرض عليهم الأمير أن يصيروا ذمة ففعلوا فإنهم يكونون ذمة فإن كان الخليفة لم يأمره من ذلك بشيء فكذلك الجواب لأن الخليفة لما فوض إليه أمر الحرب صار مفوضاً إليه ما كان من أسبابه وتوابعه وما هو متعلق به والذمة من توابع الحرب لأنه كما يحارب المشركين ليسلموا فكذلك يجب مقاتلتهم ليقبلوا الذمة قال الله - تعالى -: ﴿قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَيُؤْمِنُونَ بِاللّه} إلى أن قال {حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ} التوبة: 39 وكما قال الله - تعالى -: {تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ} الفتح: 16 وروينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث سرية أوصى صاحبهم بتقوى الله وكان يأمرهم بالدعاء إلى الإسلام فإن أبوا فإلى قبول الذمة فكان الدعاء إلى الذمة من توابع الحرب فيصير مفوضاً إلى الأمير وكذلك لو بعث أمير الجند قائداً من قواده فدعاهم إلى مثل هذا فأجابوه كان في ذلك بمنزلة الأمير الأعظم لأن الأمير أقام قائده مقام نفسه في أمر الحرب وهذا من توابع الحرب ولو دعاهم الأمير إلى الذمة فقبلوا الذمة جاز فكذلك إذا دعاهم القائد يجوز فإن صالحهم الأمير على صلح في كل سنة من رقابهم وأراضيهم فذلك جائز لأن هذا نوع من إعطاء الذمة وقبول الجزية لأن إعطاء الذمة على نوعين إما أن يصالحهم الأمير على إعطاء الجزية المقدرة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره أو يكون الصلح واقعاً على مال مجمل مقدر يؤدون كل سنة فبعض ذلك المال على رقابهم وبعضه في أرضهم كما صالح رسول الله صلى الله عليه وآله سلم أهل نجران على ألفي حلة كل سنة يؤدونها إليه وكما فعل بأهل طيء وشرج وإن كان الخليفة نهاه عن ذلك لم يجز له ما صنع من ذلك حتى يكون الخليفة هو الذي يقطع ذلك لأنا إنما جعلنا مأذوناً بالصلح والأقطاع على وجه الدلالة فإذا جاء النهي مفصحاً به كان الحكم للأفصاح لا للدلالة إلا أن يكون الخليفة هو الذي يقطع بذلك فيما بينه وبينهم فإن رضوا بما صنع الخليفة وإلا أبلغوا مأمنهم إن أبى الخليفة أن يجيز ما رضوا به من مقاطعة الأمير لأن مقاطعة الأمير وإن لم تجز فتلك المقاطعة تضمنت أماناً لهم فإذا لم يرضوا بمقاطعة الخليفة كان إخفاراً للذمة ونقضاً للعهد فإن أبوا أن يسلموا أو يصيروا ذمة قاتلهم

المسلمون فإن قاتلوهم وظفروا عليهم وعلى أرضهم وما فيها فليس لأحد من الناس أن يعرض لشيء من هذه الغنيمة أو غيرها حتى يستطلع في ذلك رأي الخليفة فإن شاء الخليفة قسم ذلك كله فأخذ الخمس لليتامى والمساكين وجعل الأربعة الأخماس للغانمين وإن شاء من عليهم وجعلهم أحرار يؤدون الجزية عن رقابهم والخراج عن أراضيهم لأن الأمير له ولاية على جنده وليس له ولاية على جماعة المسلمين وفي الغنيمة أو المن حق لجماعة المسلمين لأنه إن قسمها بينهم صارت الأرض عشرية والعشر حق الفقراء إلى قيام الساعة وإن منّ عليهم صارت الأرض خراجية والخراج للمقاتلة ولمصالح المسلمين إلى يوم القيامة فثبت أن القسمة أو المن تصرف على جماعة المسلمين فكان الذي يلي ذلك هو الخليفة دون الأمير وكذلك ليس لمن دون الخليفة من الأمراء بعد ما يظهر عليهم أن يقتل مقاتلتهم إذا كان غلبهم وأسرهم وظهر عليهم لأن القتل نوع من المن لما فيه من إبطال حق الغانمين وقد ذكرنا أنه ليس له أن يمن قبل استطلاع رأي الخليفة فكذلك ليس له أن يقتل إذ يكون القتل معتبراً بالقسمة وليس له ولاية القسمة فلم يكن له ولاية القتل وهذا إذا كان الأمير لا يخافهم على المسلمين فأما إذا كان يخاف على المسلمين من جانبهم أو يخاف أن يأتيه جند من المشركين فيكون الأسرى عوناً عليهم فلا بأس بأن يقتل رجالهم بغير إذن الخليفة لأنه إذا كان يخافهم فقتلهم من المحاربة فكان قتلهم في هذه الحالة وفي حالة الحرب سواء ونظيره ما قلنا إذا أسر أهل العدل أسراء من الخوارج فإنه لا يقتلهم أهل العدل إذا أمنوا جانبهم فإذا لم يأمنوهم وخافوا أن ينحازوا إلى فئة قوم فإنه يدفف على جريحهم ويقت أسراءهم فكذلك ها هنا ولو أن الخليفة وجه رجلاً على جند إلى المشركين فظهر على الرجال والنساء والأموال في دار الحرب ولم يظهر على الدار فأخرجهم إلى دار الإسلام فلا بأس بأن يقسمهم فيخرج الخمس للفقراء ويقسم أربعة أخماسها بين الغانمين ولا ينتظر في ذلك إذن الخليفة لأنه إذا لم يظهر على الدار فليس للخليفة حق المن بأن يرد المال على أربابه بل عليه أن يعزل الخمس ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين فليس في الأربعة الأخماس إلا حق المقاتلة وحق أصحاب الخمس تبع لحق المقاتلة فكذلك من كان له ولاية على الجند كان له ولاية على أصحاب الخمس

فتصرف هذا الأمير ليس يقع إلا على من له الولاية عليه فجاز أن يشتغل بذلك بخلاف ما إذا ظهر الأمير على الدار لأن الخليفة له حق المن وذلك حق لجماعة المسلمين فتصرف هذا الأمير يتعدى إلى جنده وإلى جماعة المسلمين فليس له الاشتعال بذلك فإن نهاه عن القسمة فليس له أن يقسم لأن الإذن ثبت له دلالة وقد جاء النهي عنه إفصاحاً ولا قوام للدلالة مع النص ولو كان الخليفة بعث على الجند أميراً وعلى المقاسم غيره كانت المقاسم إلى الذي بعث على المقاسم دون الأمير إلا أنه لو نعاه عن القسمة عمل نهيه فإذا فوض أمر القسمة إلى غيره علم تفويضه هذا لأن أمر القسمة يحتاج إلى الحفظ والأمانة وأمر الجهاد يحتاج إلى الجرأة والشجاعة فله أن يفرق الولاية فيجعل أمر القسمة إلى أحسنهم وأحفظهم للمغنم وأمر الجهاد إلى أجرئهم وأشجعهم إلا أن يشركه الخليفة في ذلك فيحنئذ القسمة إليهما جميعاً لأنه خص الأمير بأمر الحرب معهما في أمر القسمة فيراعي تفويضه الخليفة في كل شيء ومن كان إليه القسمة فرأى أن يبيع قبل أن يقسم فبيعه جائز لأنه ربما لا يتهيأ قسمة العين لتعذر التعديل بين الأنصباء فتمس الحاجة إلى بيعها وقسمة أثمانها فصار البيع من توابع القسمة فكل من فوض إليه القسمة على الإطلاق صار البيع الذي هو تبع القسمة مفوضاً إليه كما أنه إذا فوض إليه أمر الحرب على الإجمال صار أسبابه وتوابعه مفوضاً إليه كما أنه إذا فوض أمر الحرب على الإجمال صار أسبابه وتوابعه مفوضاً إليه وإن كان أمر القسمة إلى الأمير فرأى أن يقتل المقاتلة ولا يقسمهم وكان يرى ذلك خيراً للمسلمين فلا بأس بقتلهم في دار الحرب وبعدما يخرجهم لأنه لما ملك التصرف من حيث البيع والقسمة فكذلك من حيث القتل أيضاً ما لم يأت بهم الخليفة لأنه إذا أتى بهم الخليفة فقد خرج من الإمرة لأن إمارته مؤقتة ما دام مفارقاً عن الخليفة فإذا اتصل بالخليفة فقد انتهت إمارته فلا يجوز له التصرف بعد ذلك فهذا كأمير الجند إذا بعث سرية في دار الحرب فكان لأسير السرية أن يتصرف في السرية ما دام مفارقاً لأمير الجند فإذا عاد واتصل بالجند لم يبق له تصرف في أمر السرية فكذلك ها هنا وكذلك الوكيل بالشراء يملك الرد بالعيب ما دام المشتري في يده فإذا سلمه إلى الموكل لم يبق له حق الرد لما أن وكالته قد انتهت فكذلك ها هنا وإن كان الذي إليه المقاسم غير أمير الجند فليس

للذي إليه المقاسم أن يقتل المقاتلة لأنه فوض إليه أمر المقاسم ولم يفوض إليه أمر القتال والقتل من القتال فلا يملكه صاحب المقاسم فلو كانت المقاسم إلى غير أمير الجند فأصاب المسلمون غنائم فيها ناس من المقاتلة فأراد الأمير قتلهم فإن كان المسلمون في القتال على حالهم فلا بأس بأن يقتلهم الأمير لأن قتل الأسراء في تلك الحال من القتال وقد فوض إليه أمر القتال وإن انهزم المشركون وبقيت الأسراء في أيدي المسلمين فإن كان المسلمون يخافونهم أو يخاف المسلمون أن يأتيهم العدو فيكون الأسراء معهم فله أن يقتلهم لأن الحرب ما دام باقياً يجعل كأن القتال باق وله أن يقتلهم في حالة المقاتلة فكذلك ها هنا وإن كان المسلمون لا يخافونهم فليس ينبغي للأمير أن يقتلهم لأنهم قد صاروا فيئاً للمسلمين وثبت حق القسمة لصاحب المقاسم فليس للأمير قتلهم وإن قتلهم الأمير فلا شيء عليه لأنهم أهل حرب لا أمان لهم ولو قتلهم غير الأمير فلا شيء عليه فالأمير أولى أن لا شيء عليه إلا أنه مسيء في ذلك لأنه قتل والقتل غير حلال له وإن كان إليه القسمة فله أن يقتلهم لأنه ليس لغيره فيه تدبير من أمر القسمة فكان له أن يقتل كما يكون الخليفة يدل عليه ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه أوتى بأسراء فعفا عنهم إلا واحداً أخبر أنه أثخن في المسلمين فقتله قال: ولو أن والياً على ثغر من الثغور وجه سرية إلى دار الحرب فأصابوا غنائم فيها مقاتلة فأخرجوها إلى دار الإسلام فليس لأمير السرية من القسمة شيء بعد ما يخرج إلى دار الإسلام لأن إمارته كانت مؤقته وهو أن يكون مفارقاً عن الأمير فإذا اتصل بأمير الثغر مفقد انتهت إمارته فلا يتصرف بعد ذلك وهذا كأمير الجند الذي بعثه الخليفة على الجند إذا انتهى إلى الخليفة لم يكن له من أمر القسمة شيء بعد ذلك فكذلك ها هنا ثم أمير الثغر إن شاء قتل المقاتلة وقسم الباقي وإن شاء ترك القتل وقسم الكل وإن كان أمير الثغر لم ينه صاحب السرية حين أرسله إلى دار الشرك عن القسمة فرأى أن يقسم ما أصاب في دار الحرب فقسمه وعزل الخمس فذلك جائز لأنه وال ما دام في دار الحرب وليس لغير السرية فيما أصابوا حق فجاز له القسمة وإن رأى أن يقتل المقاتلة قبل أن يخرجهم فلا بأس بقتلهم لأن القسمة إليه فكان القتل إليه فإن نهاه أمير الثغر عن القسمة فليس له أن يقسم وليس له أن يقتل من المقاتلة أحداً لأنه مأمور

من جهة الوالي فلا يتعدى أمره إلا أن يخاف الأسراء فحينئذ له أن يقتلهم كما يقتلهم في حالة المحاربة ولو أن جنداً دخل أرض الحرب عليهم أمير من قبل الخليفة فوجه السرايا حين دخل أرض الحرب ولم ينفلهم شيئاً فأصابت السرايا غنائم فليس ينبغي لأحد من أمراء السرايا أن يقسموا شيئاً من تلك الغنائم حتى يأتوا بها إلى العسكر لأن العسكر ردء للسرية فلهم شركتهم فيما يصيبون وأمير السرية له ولاية على السرية وليس له ولاية على الجند فلو جاز قسمة أمير السرية كان فيه إبطال حق العسكر من غير ولاية له عليهم وذلك لا يجوز بخلاف السرية التي تدخل أرض الإسلام إذا أصابوا فتصرف الأمير لا يعدو السرية إلى غيرهم وله ولاية على السرية فجازت قسمته فيما بينهم فإن كان أمير العسكر أمر أمير السرية أن يبيع ما أصابوا ويقسم بين السرية ما أصابوا ففعل ذلك جاز ولم يكن لأهل العسكر إذا قسموا فيه نصيب وذلك لأنه لما أمره بالقسمة فقد جعل ما أصابوا للسرية خاصة وقطع حق العسكر عما أصابوا ثم هذا منه وإن كان جعلاًفإنه فصل يسع فيه اجتهاد الرأي فإن ظاهر قول عمر - رضي الله تعالى عنه -: الغنيمة لمن شهد الوقعة يوجب أن يكون المصاب للسرية خاصة فالأمير حيث أمر بالقسمة فإنما أمر متأولاًلهذا الحديث وأمر الأمير متى صادف فصلاًمجتهداً فيه نفذ أمره وإن قطع حق العسكر عما أصابوا إذ له ولاية عليهم فجاز قسمة أمير السرية فيما بينهم ولو أن أمير العسكر بعث سرايا ونفلهم أنفالاً فقال لسرية منهم: من أصاب رأساً فهو له وقال لسرية أخرى: لكم الربع بعد الخمس مما أصبتم وقال لسرية أخرى: من أصاب منكم رأساً فله نصفه فخرجوا فأصابوا غنائم فيها مقاتلة فليس ينبغي لأمير السرية أن يقتل منهم أحداً لأنه لو لم يكن فيما أصابوا نفل لم يكن لأمير السرية أن يقتل أحداً من المقاتلة فإذا كان فيه نفل أولى ألا يقتل أحداً منهم فإذا انتهوا بهم إلى لعسكر فليس ينبغي لأمير العسكر أن يقتل منهم أحداً لأنه بنفس الإصابة قد ثبت فيه النفل لأصحاب النفل والنفل حق خاص لأهله لا يشاركهم فيه غيرهم فصار النفل كحق الغانمين في الغنيمة بعد القسمة وليس للأمير أن يقتل أحداً من المقاتلة بعد القسمة فكذلك ها هنا لا يقتل أحداً منهم لحق النفل.

إلا أن يخافهم على المسلمين أو نظر الجند قد أقبل يريده من المشركين فيخاف أنه إن أتاه ذلك الجند كان الأسراء عوناً عليه فلا بأس بقتلهم لأن في هذا مصلحة ونظراً للمسلمين فكانت هذه الحالة وحالة المحاربة سواء ولو أن جنداً من المسلمين دخلوا دار الحرب وعليهم أمير من قبل الخليفة فدخلوا دار الحرب وخلفوا مدائن كثيرة من مدائن المشركين فنزلوا على مدينة من مدائنهم فدعاهم المسلمون إلى الإسلام فأجابوهم إليه فإن المسلمين يقبلون ذلك منهم إذا أسلموا لأن القتال إنما شرع لقبول الإسلام قال الله - تعالى -: {تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ} الفتح: 16 فإذا أسلموا يجب القبول منهم ثم الأمير يدعهم في أرضهم ويستعمل عليهم أميراً من المسلمين يحكم بحكم أهل الإسلام لأن المدينة صارت دار الإسلام فلا بد من أمير بينهم يجري فيهم حكم المسلمين فإن كان القوم إذا انصرف عنهم ذلك الجند من المسلمين لم يقدروا على أن يمتنعوا من أهل الحرب وأبوا أن يتحولوا إلى دار الإسلام فإن الأمير يدعهم وما اختاروا لأنفسهم لأنهم أساءوا في الاختيار فيتركهم وسوء اختيارهم ولا يجبرون على التحويل لأنهم أحرار مسلمون في مدينة الإسلام فلا يجبرون على التحويل ولا يدع عندهم أحداً من المسلمين مخافة عليه ألا تطيب نفسه لأن فيه تعريضاً على التلف ولا يجوز تعريضه على التلف إلا برضاه فإن أبوا الإسلام فدعاهم المسلمون إلى إعطاء الجزية فأجابوا إلى ذلك وأبوا التحول من دارهم وقالوا: اعطونا العهد على أن نكون في موضعنا لا نبرح فإن كان المسلمون إذا أقاموا معهم يقوون على أهل الحرب وكانوا ممتنعين منهم فلا بأس بأن يجعلهم الأمير ذمة ويجعل عليهم أميراً من المسلمين يحكم بحكم المسلمين ويجعل مع الأمير من المسلمين من يقوى على المقام معهم في دارهم لأن قبول الفرقة واجب قال الله تعالى: {حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ} التوبة: 29 وهذه ذمة منهم لأن الأمير يجري عليهم حكم المسلمين وبإجراء الحكم عليهم يصيرون ذمة ومدينتهم تصير مدينة الإسلام فيقبل ذلك منهم. وإن كان هذا الموضع لم يقو من ترك فيها من المسلمين على أهل الحرب ولم يقدروا على أن يحكموا فيها بحكم الإسلام لم يسع للمسلمين أن يجيبوهم إلى هذا ولكنهم يجعلونهم ذمة إذا خرجوا بعيالاتهم إلى أرض الإسلام لأن دار الشرك إنما تصير دار الإسلام بإجراء حكم المسلمين فيها

وأهل الشرك إنما يصيرون أهل الذمة بإجراء حكم المسلمين عليهم وقد عجز الأمير عن إجراء حكم المسلمين عليهم فكانوا في هذه الحالة بمنزلة الموادعين للمسلمين وأهل الحرب متى طلبوا موادعتهم من المسلمين لم يجب على المسلمين موادعتهم إلا أن يكون فيها خير للمسلمين ظاهراً فكذلك هاهنا لا يجب قبول هذه الذمة منهم بخلاف ما إذا أسلموا لأن الإسلام يصح من غير قبول من الإمام فإذا أسلموا صاروا مسلمين فلا يتعرض لهم الأمير بعد الإسلام ولكن يخلف فيهم رجلاًيجري فيهم حكم المسلمين إن قدروا وإلا يتركهم على ذلك وقد أسلم أهل نجران وأهل اليمامة وبينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قوم كثير من المشركين فتركهم على ذلك فإن أجابوا إلى التحول إلى دار الإسلام فليس ينبغي للمسلمين أن يأبوا عليهم وإن علموا أنهم يظفرون بهم لأنهم في الحال ممتنعون فلم يصيروا فيئاً للمسلمين فيجب قبول ذلك منهم والكف عنهم فإن كان المسلمون تركوا فيها قوماً من المسلمين قووا على المشركين من أهل الحرب إذا أعانهم أهل الذمة فقال أهل المدينة: نكون ذمة لكم وتخلفون قوماً نقاتل معهم فليس ينبغي للأمير أن يفعل هذا لوجهين أحدهما: أن في هذا تعريضاً للمسلمين على الهلاك إذ أهل الذمة كفار فلا يؤمن أن يغدروا بهم ويقتلوهم ولأن المسلمين إذا لم يقدروا على إجراء حكم المسلمين إلا برضاء أهل الذمة كان أهل الذمة هم الذين يجرون أحكام المسلمين وأحكام المسلمين لا يجربها إلا المسلمون فإن طلب أهل الردة الموادعة من المسلمين حتى ينظروا في أمرهم فلا بأس للمسلمين أن يوادعوهم لحديث عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - فإنه قال: هلا حبستموه في بيت وطينتم عليه باباً واستتبتموه ثلاثة أيام فإذا ثبت في الواحد ثبت في الجماعة وأهل البغي من المسلمين مثل الخوارج وغيرهم إذا طلبوا إلى المسلمين الموادعة من أهل العدل حتى ينظروا في أمرهم فلا بأس أن يوادعهم أهل العدل لأنهم مسلمون فهم أولى بالموادعة من المرتدين ولكن لا ينبغي لأهل العدل أن يأخذوا على ذلك خراجاً لأن الخراج يشبه الجزية وهم مسلمون فلا يؤخذ منهم خراج فإن أخذوا منهم الخراج يوقف ذلك حتى إذا تابوا رد عليهم لأن مال أهل البغي لا يغنم فيرد عليهم ألا ترى أن علي بن أبي طالب - رضي الله تعالى عنه - رد على أهل البغي ما لهم حتى يلغه الكلب فإن قتلوا رد

إلى ورثتهم فإن لم يعرفوا كان بمنزلة اللقطة في يد إمام المسلمين فإن لم يرجع أهل البغي ولم يتوبوا حتى استهلك رجل من المسلمين بعض تلك الأموال التي أخذ منهم المسلمون فهو ضامن لأن أهل البغي موادعون فمالهم في أمان من المسلمين ولو كان الكفار موادعين فأتلف واحد من المسلمين مال واحد منهم ضمن فهاهنا أولى أن يضمن ولو لم يكونوا موادعين فأخذ رجل من أهل العدل شيئاً من أموالهم فإنه إذا وضعت الحرب أوزارها يرد عليهم فإن استهلكه مستهلك وهم على حربهم لم يضمن لأنه لو أتلف نفسه لا يضمن فكذلك إذا أتلف ماله لا يضمن فإن لم يستهلكه حتى وضعت الحرب أوزارها فتفرقوا ثم تابوا ثم استهلكه ضمن للمالك أو للورثة لأنه مال مسلم غير محارب في حالة الاستهلاك فيضمن بالاستهلاك كما في سائر أحوال المسلمين والله أعلم ولو أن أمير الجند من المسلمين افتتحوا حصناً من حصون المشركين من أهل الحرب فكان في ذلك الحصن مطمورة فيها قوم يقاتلون فأسلموا فإن كان المسلمون قاهرين لهم فهم فيء بين من أصابهم يخمسون وما بقي فهو فيء لمن أصابهم لأنهم إذا كانوا غير ممتنعين مقهورين فقد صاروا في أيدي المسلمين قبل إسلامهم فإسلامهم لا يبطل حق المسلمين فلا يقتلون لأنهم مسلمون والإسلام يحرزهم عن القتل ولا يحرزهم عن الاسترقاق فإن كانوا ممتنعين في المطمورة ولا يصل إليهم إلا بالقتال وأكبر الرأي من المسلمين أنهم سيظفرون بهم فأسلموا فهم أحرار لا سبيل عليهم لأنهم إذا كانوا ممتنعين فلم يصيروا في أيدي المسلمين فهؤلاء أسلموا قبل ثبوت أيدي المسلمين عليهم فكانوا أحراراً لأن المسلم لا يسترق وصار هذا بمنزلة أهل الحصن حوصروا فأسلموا وهم محصورون فهم أحرار لا سبيل عليهم فكذلك هاهنا وكذلك أهل المطمورة إذا دعوا المسلمين أن يكونوا ذمة لهم يخرجون معهم إلى بلاد المسلمين فإن كانوا غير ممتنعين وسع المسلمين ألا يعطوهم ذمة لأنهم صاروا في أيدي المسلمين وجرى عليهم السبي ومن طلب الذمة بعدما جرى عليه السبي فإنه لا يجاب إلى ذلك ولكن المسلمين إن شاءوا أن يجعلوهم فيئاً وإن شاءوا قتلوا المقاتلة وسبوا الذراري وإن كانوا ممتنعين ويرى المسلمون أنهم سيظفرون بهم لا ينبغي لأمير المسلمين أن يمنعهم عن ذلك بل يجعلهم أحراراً ذمة لأنهم لو سألوا الذمة

قبل الاستغنام لم يمنعوا لما أن الذمة خلف عن الإسلام في أحكام الدنيا قال: وإن حاصر أمير العسكر أهل مدينة من مدائن العدو فقال: بعضهم نسلم وقال بعضهم: نصير ذمة ولا نبرح منازلنا فإن كان المسلمون يقوون على أن يجعلوا معهم من المسلمين من يقوى على قتال من يحضر بهم من أهل الحرب ويحكم فيهم بحكم الإسلام فعل ذلك الأمير لأن إجراء أحكام المسلمين في دارهم ممكن والدار تصير دار المسلمين بإجراء أحكام المسلمين فيجعلها الإمام دار إسلام ويجعل القوم أهل ذمة فإن كان المسلمون لا يقوون على أن يجعلوا في دارهم من المسلمين من يقاتل مع أهل الحرب لم يجيبوا الذميين إلى شيء من ذلك إلا أن يخرجوا عن تلك الدار إلى دار الإسلام لما قلنا أن هذا ليس بذمة منهم إما هذا طلب الموادعة وليس على المسلمين أن يوادعوهم وأما الذين أسلموا معهم فهم أحرار ولا يمنعون من المقام ببلادهم لأن الحر المسلم لا يجبر على التحول من دار إلى دارغيره فإن قال المسلمون: دعوا معنا قوماً من المسلمين يكونون قوة لنا على أهل الحرب فإن الإمام ينظر في ذلك فإن كان من يترك معهم في دار الحرب يقوون على أهل الحرب له أن يفعل فعل ذلك لأنه يمكنه أن يجعله دار الإسلام من غير ضرر على المسلمين فكان عليه أن يفعل ذلك وإن كان من يترك من المسلمين لا يقوون إلا بمن أسلم من أهل الحرب فإن خاف على المسلمين من الذين أسلموا منهم أن يرتدوا فيقتلوا المسلمين فإنه لا ينبغي له أن يخلف أحد من المسلمين لأن فيه إتلاف عدة من المسلمين وإن علم حقيقة إسلام الذين أسلموا من أهل الحرب وأنهم مناصرون لأهل الإسلام لم أر بأساً أن يجعل معهم من المسلمين نم يقوى بهم ويقوون به ويؤمر عليهم أميراً يحكم بحكم أهل الإسلام في تلك المدينة لما قلنا إن الإمام متى أمكنه أن يجعل المدينة داراً للإسلام من غير ضرر على المسلمين فعل وقد أمكنه ذلك فإذا فعل هذا فلا بأس بأن يقبل بعد ذلك من أهل الحرب أن يكون ذمة ممن يقوم ببلاده لأن المدينة صارت داراً للإسلام ومن سأل الذمة في دار الإسلام وحكم المسلمين وجبت إجابته إليه وإن رأى الإمام في جميع ما سألوا أن يقبل منهم أن يكونوا ذمة فإن طابت أنفسهم بالخروج معهم إلى دار الإسلام فرأى قتالهم حتى يسلموا أو يظفروا بهم فقاتلهم وظفر بهم فخمسهم وقسم ما بقي منهم عل سهام الغنيمة جاز

ذلك لأنه قاتلهم وهم أهل حرب لا أمان لهم ولكن الأمير أخطأ حين لم يقبل الذمة لأن قبول الذمة واجب فقد ترك ما هو واجب فيكون مخطئاً في ذلك وإذا دعوا إلى أن يسلموا فهذا لا يحل لأحد أن يأبى عليهم لأن القتال شرع لأجل الإسلام فلا معنى لرد الإسلام والقتال شرع لأجله فإن أباه عليهم فأسلموا ثم قاتلوا وظفر عليهم خلى سبيلهم وسلمت لهم أموالهم وبطل ما كان حكم فيهم من سبي أو قسمة لأنهم لما أسلموا صح إسلامهم لأنه لا يحتاج فيه إلى رأي الإمام فقد قاتلوهم وهم مسلمون في دار الإسلام والمسلم لا يسترق ولا يستغنم ماله فيضمنون ما أتلفوا من أموالهم وما أراقوا من دمائهم وإن كانوا دعوا إلى أن يسلموا ويكف عنهم فأبى الأمير أن يجيبهم إلى ذلك فقاتلهم ولم يسلموا فأصابهم فقد أخطأ فيما صنع لما قلنا: أنهم لو طلبوا الذمة وجب الكف عنهم فإذا طلبوا الإسلام أولى أن يكف عنهم ومن قتل منهم فدمه موضوع وما استهلك من أموالهم فلا ضمان فيه لأن المسلمين أصابوا ذلك منهم هم كفار لأنه لم يوجد منهم إلا إرادة الإسلام وبالإرادة لا يصير مسلماً فدم الكافر وضمان ماله موضوع وأما ما بقي منهم ومن أموالهم فإن أسلموا رد ذلك كله إليهم وكانوا أحراراً لا سبيل عليهم لأنهم لما سألوا أن يسلموا ويكف عنهم فقد حرم على المسلمين مقاتلتهم وأسرهم فلما حرم عليهم أسرهم لم يملكوهم بالأسر فبقوا أحراراً لا سبيل عليهم بخلاف ما إذا طلبوا الذمة من المسلمين وقاتلهم الإمام وظهر عليهم وقسمهم فإنهم لا يردون أحراراً توضع عليهم الجزية لأن هناك سألوا البقاء على الكفر والكفر سبب لإباحة القتل والسبي في الأصل فالإمام إنما سباهم ومنعهم الذمة في موضع يسع فيه اجتهاد الرأي فينفذ حكمه وجاز سببه فلا يرد فأما هاهنا سألوا من الإمام الكف عنهم ليسلموا الإسلام عاصم فحرمة السبي هاهنا أقوى وآكد فلا يسع فيه اجتهاد الرأي فإذا أسلموا فقد ظهر خطأ الإمام بيقين فعليه أن يمنع عن خطئه ويردهم أحراراً يدل عليه أن القصد إلى الإسلام معتبر بحقيقة الإسلام والمسلم حقيقة إن حارب المسلم لا يسبى فكذلك إذا قصد الإسلام وأما القصد إلى الذمة معتبر بحقيقة الذمة والذمي حقيقة إذا حاربه المسلم في فئة ممتنعة يسبى ويسترق فكذلك إذا اعتبر القصد بالحقيقة والله الموفق وهو أعلم بالصواب.

باب ما يصدق فيه المسلم على إسلام الكافر

قال محمد - رحمة الله عليه -: إذا سبى المسلمون سبياً من الروم فشهد رجل من المسلمين حراً وعبداً ومحدوداً في قذف أو امرأة من المسلمين حرة أو أمة بعد أن يكون الشاهد رضا من المسلمين أن هذا الأسير من المشركين أسلم قبل أن يموت ووصف الشاهد إسلامه صلى عليه المسلمون واستغفروا له لأن الصلاة على الميت أمر من أمور الدين وقول الواحد العدل في أمور الدين مقبول كما يقبل في الأخبار عن طهارة الماء ونجاسته وكما يقبل في هلال رمضان وكما يقبل في رواية الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يدل عليه ما روي عن سعيد بن ذي لقوة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استغفر للنجاشي ثلاث مرات حين أتاه جعفر بن أبي طالب - رضي الله تعالى عنه - وأخبره بأنه قد صدق به ثم قال في الكتاب: ووصف الشاهد إسلامه قال: هذا على وجهين إن كان الشاهد فقيهاً لا يستفسر بل يجري على إبهامه أنه أسلم قبل أن يموت وأما إذا كان الشاهد جاهلاًفإنه ينبغي أن يستفسر فإن فسر الشاهد ووصف إسلامه على المقدار المفروض جازت شهادته ولو كان حياً فشهد له شاهد أنه أسلم قبل أن يؤسر لم يكن حراً بشهادة الواحد حتى يشهد مسلمان ممن تجوز شهادتهما في الحقوق وذكر في الباب الذي يليه أن الإمام إذا فتح حصناً فشهد رجل مسلم عدل لواحد أنه كان حربياً فأسلم قبل أن يؤسر قال: إن شهد قبل أن يقسم أو يباع تقبل شهادته وإن شهد بعد ما قسم أو بيع لا تقبل شهادته فقد قسم الجواب ثمة وأطلق الجواب هاهنا فمنهم من قال: ما ذكر هاهنا محمول على أنه شهد بعد القسمة والبيع فلا تقبل شهادته أما إذا أشهد قبل القسمة أو قبل البيع تقبل شهادته فإذا حمل على هذا صارت المسألتان على رواية واحدة والثانية تكون تفسيراً للأولى وكان أبو بكر الأعمش يقول في المسألة اختلاف روايتين في هذا الباب إذا شهد واحد على أنه أسلم قبل القسمة لا تقبل شهادته وفي الباب الثاني: إذا شهد واحد تقبل فالوجه لما ذكر هاهنا وهو أنه بالأسر ثبت فيه حق الغانمين وفي قبول شهادته إبطال حق الغانمين فلا يبطل إلا بالشهادة التي تبطل بها الحقوق في الأحكام كما أنه لا تقبل شهادته بعد البيع والقسمة ولم يبطل به ملك المشتري ولا الذي وقع سهمه وهذا كما يقال في الشهادة القائمة على استهلال الصبي أنها مقبولة في حق الصلاة على الصبي في قولهم جميعاً

غير مقبولة في حق التوريث عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - وكذلك هاهنا يقبل قول الواحد في حق الصلاة على الميت ولا يقبل في إبطال الأسر والوجه للرواية الأخرى أنه وإن ثبت فيه حق المسلمين بالأسر فإنه ليس يحق لرجل خاص بل الحق فيه لجماعة المسلمين فهو بشهادته ليس يبطل حقاً خاصاً لرجل معين فجعل بمنزلة الشهادة في أمر من أمور الدين فيقبل إذ حرمة الاسترقاق من أمور الدين بخلاف ما بعد القسمة لأنه يبطل ملكاً خالصاً لرجل معين فلا يقبل في ذلك إلا ما يقبل في الأحكام من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولأن قول هذا الرجل لا يكون أقل حالاًمن السيماء ولو كان عليه سيماء المسلمين فإنه لا يجعل فيئاً فبقول المسلم العدل أولى فأما الفاسق من المسلمين فلا تقبل شهادته في مثل هذا ولا يصلى عليه ولا يستغفر له بشهادته لأن الفاسق يتبين في نبئه وإن كان في أمر من أمور الدين وهذا فصل ينبغي أن يحفظ فإنه ذكر الطحاوي في مختصره أن الواحد إذا شهد برؤية هلال رمضان تقبل شهادته وعليه أن يصوم وإن كان فاسقاً لأن له حظاً من هذه الشهادة فلا يكون متهماً فيقبل وقد روي عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لو أن رجلاًأسلم في أرض الحرب ولا يعلم أن عليه الصوم والصلاة فأخبره مسلم أن عليك الصوم والصلاة كان عليه أن يصوم وإن كان المخبر فاسقاً والله تعالى الموفق.

قال محمد بن الحسن - رحمه الله تعالى -: وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان أو كان فيهم أسيراً أو أسلم في دار الحرب وقد كان من أهل الحرب فوجده المسلمون في دار الحرب ومعه رجال ونساء فقال: هؤلاء عبيدي وإمائي اشتريتهم من أهل الحرب ولا يعلم ذلك إلا بقوله فإن صدقه الرجال والنساء بما قال فهم رقيقه كما قال وذلك لأن الأمان بالإيمان أعلى حالاًمن الأمان بالاستئمان ولو أن واحداً من أهل الحصن أمنه الإمام على نفسه وماله ثم فتح المسلمون الحصن فقال الذي أومن: هؤلاء عبيدي وإمائي وصدقوه بذلك كان آمناً بجميع ما قال فها هنا أولى والمعنى فيه أنهم لما صدقوه فقد ظهر له اليد فيهم لأن أقصى ما يظهر من ثبوت اليد على العبد والأمة أن يكون بحضرته يخدمانه وثران له باليد وقد وجد هذه الصفة هاهنا فصاروا في يده واليد تدل على الملك فكانوا ملكاً له وملك المسلم لا يسبى ولا يستغنم وإن كذبوه بما قال فهم فيء أجمعون لأنهم لما جحدوا دعواه لم

يصيروا في يده فقد ادّعى شيئاً لا دليل له عليه من يد أو غيرها فلم يصدق وإذا لم يصدق فهؤلاء أحرار حربيون ولا أمان لهم فيسبون ولا شيء لهذا المستأمن أو المسلم معهم ولكنهم يخمسون وما بقى فهو للمسلمين الذين أصابوا ذلك على سهام الغنيمة لأن هذا المستأمن أو المسلم لم يدخل مع المسلمين دار الحرب للغزو وإنما هو لاحق بهم وقد ذكرنا أن الأسير أو المستأمن إذا لحق بالجند فإنه لا حق له فيما كانوا أصابوا من الغنائم من قبل إلا أن يلقوا قتالاًفحينئذ يصير شريكهم فيما أصابوا فكذلك هاهنا وإن صدقه بعضهم وكذبه بعضهم فالذين صدقوه عبيد له وأما الذين كذبوه فهم فيء لأن البعض معتبر بالكل والكل لو صدقوه كانوا عبيداً له ولو كذبوه جميعاً كانوا فيئاً كلهم فإذا وجد التصديق من البعض والتكذيب من البعض رد كل واحد من ذلك إلى أصله وكذلك ما وجد في يده من مال دراهم أو دنانير أو ثياب أو بقر فقال: هذا لي اتجرت في هذه البلاد فأصبته فالقول فيه قوله وهو له لما قلنا: إن اليد دليل على الملك في الحربي أو من على ماله فهذا أولى فلأن يكون للمسلم دليلاًعلى ملكه أولى ولو وجد المسلمون في دار الحرب أسيراً مسلماً أو مسلماً مستأمناً أو مسلماً قد أسلم من أهل الحرب وقد وجد معه من الدراهم والدنانير وسبى من الرجال والنساء وذلك ليس في يده أو لا يدري أفي يده ذلك أم لا فادعى أنه له وصدقه بذلك الرجال والنساء فإنه لا يصدق على شيء من هذا وذلك جميعاً فيء للمسلمين الذين أصابوه لأن المسلمين لما وجدوهم فقد صاروا فيئاً لهم في الظاهر فلا يصدق المدعي على ما ادعى بغير دليل فإذا كانوا عنه غائبين ليسوا في يده أو لم يدر أنهم في يده أولاًولم يوجد دليل يدل على الملك فلم يصدق فإن أقام البينة على أن ذلك له أو أقام البينة على أن ذلك في يده يوم افتتح الحصن أو أقام البينة على أن المنزل الذي وجد ذلك فيه منزلة قبلت شهادة شهودة في ذلك ورد ذلك كله إليه لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو كان المال في يده معاينة أو الرجال والنساء في يده معاينة وصدقوه بذلك كان القول قوله ولم يصر شيء من ذلك فيئاً فكذلك إذا أثبت ذلك بالبينة ثم هذا الجواب يستقم في المستأمن والأسير على قول الكل فأما في الذي أسلم في دار الحرب فإن شهدوا أن ذلك كان في يده يوم فتح الحصن فكذلك يستقيم الجواب على قول الكل أنه يرد إليه المال فأما إذا شهدوا أنه

له فإن الجواب الذي ذكر أنه يرد إليه مستقيم على قول محمد - رحمة الله عليه - فأما على قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه لا يستقيم هذا الجواب ويكون فيئاً لأن المذهب عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - أن كل ما كان ملكاً له وهو في يد غيره من أهل الحرب أو لم يعرف أنه في يد المسلم يكون فيئاً وعند محمد - رحمة الله عليه لا يكون فيئاً فيكون كمال الحربي المستأمن وهنا هنا لم نعرف أنه في يد هذا المسلم وإن عرف أنه ملكه بالبينة فيكون فيئاً عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - وعند محمد - رحمه الله لا يكون فيئاً فإن شهدوا أن هؤلاء الرجال والنساء كانوا في يده حين افتتح الحصن أو في منزله ولم يشهدوا أنهم عبيده وإماؤه وهم ينكرون أن يكونوا عبيداً له وإماءه وقالوا: إنا كنا أحراراً لم ينتفعوا بذلك وكانوا فيئاً للمسلمين لأنهم لم يثبتوا للمدعي إلا مجرد اليد واليد في بني آدم لا تدل على أنه مملوك وهي دالة على الملك لذي اليد بعدما ثبت كونه مملوكاً فإنه ذكر في الجامع الصغير إذا كان في يد رجل صبي صغير يعبر عن نفسه أو رجل بالغ فزعم ذو اليد أنه عبده وقال الصبي لا بل أنا حر الأصل فالقول قول الصبي أنّه حر ولو أنه أقر أنه عبد ولكنه قال: أنا عبد فلان لرجل آخر غير ذي اليد وفلان يدعي فالقول قول الذي العبد في يده وكذلك ذكر عقيبه كل شيء رأيته في يد غيرك وسعك أن تشهد بالملك له ما خلا العبد والأمة فإذا لم تدل اليد على الملك كان القول قولهم أنا أحرار وصاروا فيئاً للمسلمين قال: ولا يقبل في هذا إلا شهادة العدول من المسلمين لأن هذه الشهادة تبطل حق الاستغنام على المسلمين فلا يقبل على إبطال حق المسلمين إلا شهادة المسلمين وكذلك الذمي يوجد في دار الحرب مستأمناً أو أسيراً فيدعي مثل ما يدعي المسلم فهو بمنزلة المسلم في جميع ما وصفت لك ما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي وما لا فلا لأن مال الذمي معصوم عن الاستغنام كمال المسلم فيستوي الجواب في الذمي والمسلم جميعاً ولو أن المسلم أو الذمي وجد المسلمون معه امرأة في دار الحرب فسألوه عنها فقال: هذه امرأتي تزوجتها في دار الحرب وصدقته المرأة في ذلك فهي امرأته لأنهما تصادقا على النكاح والنكاح يثبت بالتصادق والمرأة فيء صدقته على النكاح أو كذبته لأن تزويجه لو كان ظاهراً عياناً لم يخلصها من السبي فإذا لم يكن ظاهراً أولى قال: ولا تزويجه إياها أماناً لها لأنه

تروجها في دار الحرب ولو أفصح لها بالأمان في دار الحرب لم يجز أماه على المسلمين كذا هاهنا لا تصير بالتزويج آمنة في حق المسلمين أولى فإن كان معها أولاد صغار فقال: هؤلاء أولادي منها وصدقته المرأة بذلك فالأولاد أحرار لا سبيل عليهم فإن كان الأب مسلماً فهم مسلمون بإسلامه وإن كان الأب ذميّاً فهم ذميون بذمته لأن الأولاد في يدها فلما صدقته على دعواه فقد صارت هي والأولاد الذين في يدها في يد الزوج وإذا أثبت اليد للزوج كان القول قوله فيما في يده فيكون حراً لأنه ولد بين أبوين حرين لأن الأب حر مسلم أو ذمي والمرأة وإن كانت حربية فهي حرة إلى أن ظهر المسلمون عليها وإذا ولدت حرة كان هذا الولد حراً مسلماً أو ذميّاً تبعاً لأبيه والحر المسلم أو الذمي لا يسترق وإن كانت حبلى فهي وما في بطنها فيء للمسلمين الذين أصابوها لأن الولد ما دام في بطنها فهو جزء من أجزائها وبعض من أبعاضها يفصل عنها المقراض ثم هي إذا صارت فيئاً فالولد الذي هو بعضها يصير فيئاً تبعاً لها فإذا ولد فإن كان أبوه مسلماً كان مسلماً لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً لأن الإسلام لا ينافي الرق والسبي فيكون عبداً لمن أصابه وإن كان ذمياً فهو ذمي أيضاً وإن كانت المرأة معروفة أنها في يد المسلم أو الذمي أو وجدها المسلمون أمة ومعها أولادها صغار فقال المسلم والذمي: هو امرأتي وهؤلاء ولدي وكذبتهما بما قالا وقالت: هؤلاء ولدي ولست لهذا المدعي بزوجة ولا هؤلاء أولاد له فإن النكاح لا يثبت لتكذيبها ثم القياس أن الأولاد فيء معها للمسلمين وفي الاستحسان الأولاد أولاد المسلم والذمي أحرار لا سبيل عليهم والمرأة فيء فوجه القياس في ذلك أن الأولاد في حجرها وفي يدها وإذا لم يثبت النكاح بينهما لم يثبت للمسلم عليها يد فلا يثبت له يد على الأولاد الذين في يدها فقد ادعى الأولاد وليس له عليهم يد فلا يصدق ووجه الاستحسان في ذلك وهو أنه عرف كون المرأة في يده وكونها في يده يوجب كون الأولاد في يده وإذا صاروا في يده كان القول قوله في حرية الأولاد والنسب فكان تكذيبها بمنزلة تصديقها إذ أمر الحرية أوسع وأسهل ألا ترى أن العبد المأذون له في التجارة إذا كان في يده صبي صغير فقال: هذا لقيط التقطته قبل قبوله وكان حراً وإن كان العبد لا يملك تحريره وإعتاقه وما ذلك إلا لسعة أمر الحرية ولو ادّعى أنها أم ولده وأن هؤلاء ولده منها وهي معروفة أنها في يد المسلم وأنكرت ذلك

فإنها فيء للمسلمين لما قلنا: إن اليد فيها غير دالة على الرق فكان القول قولها ألا ترى أنه لو ادّعى أنها أمته وأنكرت هي كان القول قولها أنها حرة فكانت فيئاً وكذلك إذا أنكرت أمومية الولد فالأولاد أولاده أحرار لا سبيل عليهم في الاستحسان لما قلنا: إنه عرف له يد فيها فكن يثبت بذلك يده على الأولاد الذين في يدها فكان القول قوله فيها وإن صدقته أنها أم ولد له فإن القول قول المسلم ولا تكون فيئاً والأولاد أحرار لأنه لو ادّعى بعد ظهور يده فيها أنها أمته وصدقته في ذلك كان القول قوله ولم تكن فيئاً فلأن يصدق على أنها أم ولده أولى فإن لم تكن في يد المسلم أو الذمي أو لا يدري أكانت في يده أو لم تكن فقال: هذه زوجتي أو أم ولدي وهذه الولد الذين في يدها ولدي فإن أقرت بذلك كانوا ولده وثبت نسب الولد وكانوا أحراراً لا سبيل عليهم لأن الأولاد يحتاجون إلى ثبوت نسب ويثبت النسب بتصديق ذي اليد وإذا ثبت النسب فهم ذميون أو مسلمون فلا يسترقون وأما المرأة فإن ادّعى النكاح كانت فيئاً لأن النكاح الظاهر لا يمنع السبي والاسترقاق فهاهنا أولى ألا يمنع وإن أقرت أنها أم ولد له كانت أم ولد له لا سبيل عليها في الاستحسان لأن أمومية الولد تثبت تبعاً للنسب والنسب قد ثبت فثبتت أمومية الولد تبعاً له وأم الولدلا تسبى وإن كذبته بما قال كانت المرأة وولدها فيئاً للمسلمين ولا يصدق على ما ادّعى من ذلك لأنه ادّعى وليس له فيها وفي أولادها يد ظاهرة وذو اليد كذبه في ذلك فلا تقبل دعواه بغير دليل كما لا تقبل متى وقعت الدعوى بهذه الصفة في دار الإسلام إلا أن يقيم البينة على ما ادّعى من ذلك فالأولاد أحرار وكانت الجارية أم ولد له وتكون الزوجة فيئاً لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فإن أقام البينة أن ذلك كان في يده أو في منزله يوم ظهر عليه كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا عرف أنها في يده بغير بينة سواء فإن صدقته صارت أم ولد له والأولاد ثابتو النسب منه أحرار لا سبيل عليهم وأما الزوجة تكون فيئاً وإن كذبته فالأولاد أحرار وهي فيء لا تصير أم ولد لأن الرق لا يثبت بمجرد اليد مع الإنكار والله أعلم.

وقال: وإذا وجد في يد المسلم الذي وصفت لك رجل أو امرأة فقال: هذا عبدي أو أمتي جئت بها من دار الإسلام وصدقته بذلك العبد أو الأمة فهو مصدق على ما قال من ذلك لأنه لو قال: اشتريتهم من دار الحرب وصدقوه

في ذلك صدق فلأن يصدق هاهنا أولى وكذلك الذمي يصدق في ذلك لأنه يساوي المسلم في عصمة ماله فكذلك يساويه في حكمه فإن كان في يد أحدهما امرأة كبيرة فقال: هذه امرأتي جئت بها معي من دار الإسلام وصدقته المرأة بذلك فهو مصدق في ذلك لا سبيل عليها لأن إقرار الرجل جائز بأربع: بالمرأة والأب والابن ومولى العتاقة فعمل إقراره بأنها امرأتي ويثبت النكاح بينهما بتصادقهما وإذا ثبت النكاح بقيت على الحرية ضمناً تبعاً لها كما لو كانت معروفة بأنها امرأته وكذلك لو كان مع أحدهما امرأة كبيرة فقال: هذه ابنتي أو أختي أو أمي أو عمتي أو ذات رحم محرم مني وصدقته بذلك فهي حرة لا سبيل عليها إما إذا قال: هذه ابنتي فلأن النسب قد يثبت فصارت كالابنة المعروفة وأما في ذوات الرحم المحرم فالقرابة التي تدعى لا تثبت لو كانت الدعوى في دار الإسلام فكذلك لا تثبت إذا كانت الدعوى في دار الحرب إلا أنه إنما يقبل قوله فيهن لأن الحربي لو استأمن على نفسه وماله فخرج إلى دار الإسلام فقال: هذه أخواتي وعماتي وخالاتي قبل قوله فيهن وصرن آمنات تبعاً له لما أن الظاهر أنهن لا يخرجن إلى دار الإسلام إلا بمحرم وكذلك يقبل قول الذمي والمسلم فيهن في دار الحرب ويجعلن تبعاً له في الخروج إلى دار الإسلام لأن الظاهر أنهن لا يخرجن بأنفسهن فإذا كان مع أحدهما رجل كبير فقال: هذا ابني أو شيخ فقال: هذا أبي فصدقه الرجل بذلك فهو حر لا سبيل عليه لأن الأبوة والبنوة تثبت بتصادقهما لما قلنا: إن إقرار الرجل بالابن والأب جائز في دار الإسلام فكذلك جائز في دار الحرب وإذا ثبت النسب ثبتت الحرية تبعاً له فلا يسترق لما مر فإن قال: هذا أخي أو عمي أو خالي أو رجل من المسلمين دخل معي أو كانت معه امرأة فقال: هذه امرأة من المسلمين أو من أهل الذمة دخلت معي فإن كان مسلماً صدق على ذلك كله إذا صدقه بذلك الذي معه وإن كان الرجل الذي يقول هذا للمسلمين ذميّاً لم يصدق لأن الذمي المستأمن لو خرج برجال إلى دار الحرب فقال: هؤلاء إخواني وأعمامي لم يقبل قوله ولم يكونوا تعباً له في الأمان فكذلك قول الذمي لا يقبل فيهم في دار الحرب ولا يكونون تبعاً له ولا يقبل قوله أيضاً من حيث الشهادة لأنها شهادة في أمر من أمور الدين ولا شهادة لأهل الذمة في أمور ديننا ألا ترى أنه لو أخبر بنجاسة الماء لم يقبل خبره فكذلك هاهنا فأما قول المسلم: إنه عمي

أو رجل من المسلمين دخل معي شهادة منه في أمر من أمور الدين وقول الواحد في أمور الدين مقبول فإن كان الرجل الذي مع الذمي يدعي الإسلام وعليه سيماء المسلمين في لباسه وهيئته صدق أنه مسلم ولم يكن فيئاً لأنه يقبل قول الرجل: إنه مسلم إذا كان عليه علامة الإسلام ووقع في القلب أنه مسلم فإذا كان مع السيماء قولا ذمي أولى أن يصدق وإن كان الذي مع الذمي لم يدع أنه مسلم ولكن ادعى أنه ذمة للمسلمين وصدقه الذمي بما قال لم يصدق الذمي لما قلنا: إن قول الذمي في أمر من أمور الدين لا يقبل وإن كان عدلاً إلا أن يكون لأهل الذمة زي ولباس غير زي أهل الحرب ولباسهم وأنهم يعرفون به أنهم ليسوا على ما عليه أهل الحرب من ذلك وكان أكبر الرأي والظن أنه من أهل الذمة خلي سبيله ولم يجعل فيئاً لما قلنا: إن هذا أمر من أمور الدين وكذلك العبد المسلم إذا كان عدلاًقبلت شهادته فيها لأن هذا من أمور الدين وما هو من أمور الدين فقول العبد فيه مقبول كما يقبل في هلال رمضان وفي رواية الأخبار وكذلك لو أن جلاً مسلماً عدلاًشهد لبعضهم أنه كان حربياً فأسلم وادعى الحربي ذلك ولم يكن عليه سيماء المسلمين صدق المسلم على ذلك وخلي سبيل الأسير إذا لم يجر فيه قسمة ولا بيع فأما إذا جرى فيه قسمة أو بيع لم يصدق على ذلك لأن قبل القسمة هي شهادة على أمر من أمور الدين فيقبل قوله وبعد القسمة فيه إبطال ملك المسلم فلا يبطل ملكه إلا بشهادة رجلين قال: ولك شيء صدق فيه المسلم المعروف أو الذمي المعروف فالرجل إذا كان عليه سيماء المسلمين ولا يعرف أنه مسلم يصدق فيه يعني فيما في يده من الأموال والرقيق لأنه إذا حكم بإسلامه بالسيماء صار بمنزلة المسلم المعروف ألا ترى أنه يصلى عليه إذا مات ولا يجري عليه سبي كالمسلم فكذلك هاهنا يجعل كالمسلم المعروف وكل شيء صدق فيه الذمي المعروف فالمسلم المعروف مصدق فيه وإن كان غير عدل لأن الذمي العدل لا يكون أعلى حالاًمن المسلم الذي ليس بعدل ألا ترى أن الذمي العدل لو أخبر بنجاسة الماء لا يقبل قوله كما لا يقبل قول الفاسق ثم لما صدق فيه الذمي العدل فلأن يصدق المسلم الذي ليس بعدل أولى وكل شيء مما وصفت لك لا يصدق فيه المسلم إلا أن يكون عدلاًفإن الذمي لا يصدق فيه وإن كان عدلاًحتى لو شهد الفاسق أن هذا الحربي أسلم قبل أن

يؤسر لم يصدق فيه والذمي وإن كان عدلاًلا يصدق فيه لأن المسلم الفاسق أعلى حالاًمن الذمي العدل فلما لم يقبل قوله في ذلك فلأن لا يقبل قول الذمي أولى وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان أو كان أسيراً فيهم أو أسلم رجل منهم فظهر المسلمون على بعض تلك الحصون وفي يده رجال ونساء فقال: هؤلاء بني وبناتي وعماتي وخالاتي وقال: إني وجدتهم في دار الحرب ولم يسلموا فهم فيء ولا يكون ضمه إياهم إليه أماناً لهم لأن هؤلاء ليسوا بتبع له في الإسلام فلم يصيروا مسلمين بإسلامه فبقوا كأهل الحرب لا أمان لهم ولو ثبت لهم الأمان ثبت بالضم إلى نفسه ولو صرح لهم بالأمان لا يجوز أمانه على المسلمين فالضم إلى نفسه أولى ألا يوجب لهم أماناً في حق المسلمين فأما ولده الصغير فإن كان مسلماً فهو مسلم مثله لا يجري عليه شسبييء وإن كان ذميّاً فهو ذمي مثله لا يجري عليه سبي لأنه بالضم إلى نفسه صار تبعّا له وبالتبعية ثبت الإسلام والذمة فلا يسبون فإن قال المسلم: وجدتهم أسراء في أيدي أهل الحرب وهم مسلمون وليس عليهم سيماء المسلمين فإن كان المسلم عدلاًحراً أو عبداً فهو مصدق وإن كان غير عدل من المسلمين أو كان ذميّاً عدلاًلم يصدقا على شيء من ذلك بخلاف ما إذا قال: وجدتهم أسراء في أيدي المشركين فقد أقر أن أهل الحرب جعلوهم تبعاً لأنفسهم عبيداً وهذا منه شهادة لهم بمنزلة ما لو شهد أنهم كانوا حربيين وأسلموا قبل أن يؤسروا وهي شهادة على أمر من أمور الدين فتقبل إذا كان عدلاًولا تقبل إذا كان فاسقاً أو ذميّاً وهذا المعنى معدوم فيما إذا قال جئت بهم من دار الإسلام فيصدق ليه عدلاًكان أو فاسقاً ذميّاً كان أو مسلماً للمعنى الذي بينا وأما أولاده الصغار فلا يكونون فيئاً لأن الولد الصغير صار في يده تبعاً فيصير مسلماً بإسلامه أو يكون عليهم سيماء المسلمين فيكونون أحراراً بحكم السيماء لا بقول الفاسق المسلم والذمي ولو أخذهم المسلمون وليس عليهم سيماء يعرفون بها من لباس ولا خضاب ولا قراءة قرآن فشهد لهم بما ادعوا من ذلك أهل الحرب الذين كانوا معهم أو قوم من أهل الذمة أو قوم مستأمنون من أهل الحرب وكتب بذلك أهل الحرب إلى إمام المسلمين لم يقبل شيء من ذلك وكانوا فيئاً لأن هذه شهادة منهم على أمر من أمور الدين وفيه إبطال حق المسلمين وكل ذلك شهادة مردودة فإن جاء من ذلك أمر مشهود معروف يشهد عليه العوام من أهل

الحرب فيقع في قلوب المسلمين أنه حق فالقوم أحرار لا سبيل عليهم لأن الإشهاد بخبر العوام يوجب من العلم أكثر مما توجبه السيماء والعلامة لأن العوام منهم لا يتواطئون على الكذب والسيماء قد تختلف ثم بالسيماء يحكم بكونهم مسلمين فبالشهرة الأولى ألا ترى أن مسلماً غريباً لو نزل في قوم مسلمين وأخبرهم أنه فلان ابن فلان الفلاني لم يسع لأحد من القوم أن يشهد له على نسبه بقوله فإن كان معارفه قوم من أهل الذمة فأخبروا بذلك أهل محلته حتى صار معروفاً مشهوراً ووقع في قلوب أهل المحلة أنه صادق وسع لأهل المحلة أن يشهدوا على نسبه لاشتهار وقع بخبر أهل الذمة فكذلك الإسلام إذا اشتهر بقولهم حكم بإسلامه ولو أن قوماً من أهل الحرب أسرهم المسلمون وليس عليهم سيماء أهل الإسلام ولا أهل الذمة فادعوا أنهم مسلمون أو أهل ذمة فلم يصدقوا بذلك لم يدعوا ذلك حتى أخرجهم الإمام إلى دار الإسلام فلم يقسمهم ولم يبعهم حتى شهد رجل من المسلمين عدل على بعضهم أنه مسلم أو أنه رجل من أهل الذمة صدق بشهادته وخلي سبيله وشهادته بذلك في دار الإسلام أو في دار الحرب سواء لأن نفس الإخراج إلى دار الإسلام لا يجعله ملكاً لرجل خاص فلم يتأكد ذلك الحق الثابت العام فالشهادة وقعت على إسلامه والحق فيه للجماعة فتقبل كما تقبل إذا وقعت في دار الحرب فإن باعهم أو قسمهم ثم إن رجلاًمن المسلمين شهد لبعضهم أنه مسلم أو ذمي لم تقبل شهادته لأنه صار ملكاً خاصاً لرجل منهم فلا يبطل ملكه إلا بشهادة رجلين وقد ذكرنا في الباب الذي قبله أن في المسألة اختلاف الروايتين وإذا شهدوا بعد البيع أو بعد القسمة يبطل البيع والقسمة لأنه ظهر أن البيع والقسمة جرى فيهوهو حر فكان باطلاًفإن تفرق المسلمون عوض ذلك الذي وقع في سهمه قيمته من بيت المال وعوض المشتري مثل الثمن من بيت المال لأنه استحق نصيبه ولا يقبل في هذا شهادة أهل الذمة وإن كان الذي اشتراه ذميّاً لأن هذه الشهادة وقعت على المسلمين.

ألا ترى أنها لو قبلت يرجع المشتري على المسلمين في بيت مالهم بالثمن ولو أن رجلاًأخذه المسلمون وهو من أهل الحرب فادعى أن رجلاًمن المسلمين أمنه وهو في الحصن قبل أن يؤخذ فسئل ذلك المسلم عما ادعى من الأمان فأقر أنه أمنه لم يصدق على ذلك حتى يشهد رجلان مسلمان غير

الذي أمنه على الأمان لأن الذي أمنه يشهد على فعل نفسه وهو العقد الذي عقده فقوله مردود ويبقى بعد مجرد دعوى الحربي من غير دليل فلا يصدق وهذا بخلاف ما إذا شهد مسلم أنه أسلم قبل أن يؤسر فإن شهادته تقبل ويخلى سبيله وهاهنا إذا شهد رجل مسلم عدل غير الذي أمنه على الأمان فإنه لا تقبل شهادته حتى يشهد رجلان عدلان ووجه الفرق في ذلك وهو أن الأمان لا يخرجه من أن يكون حربياً فإن الحربي وإن أومن فهو حربي من أهل الحرب إلا أنه اعترض عارض يمنع حكم هذا السبب ويبطله فلا يبطل حكم السبب إلا شهادة رجلين فأما الإسلام يخرجه من أن يكون من أهل الحرب فلما ادعى أنه مسلم فقد أنكر سبب قيام الرق فيه وكونه من أهل دار الحرب فشهادة المسلم أنه من أهل دار الإسلام شهادة علي أمر من أمور الدين فيقبل فيه قول الواحد فإن شهد جماعة كثيرة وهم عبيد أو محدودون في قذف وهم عدول غير فساق أمضيت شهادتهم لأن الجماعة الكثيرة لا يتوهم فيهم تواطؤهم على الكذب لأنهم لو اجتمعوا على ذلك لفشا سرهم فقول الجماعة يوجب العلم في قلوب الناس فيحكم به كما يحكم بالسيماء التي توجب العلم أنه مسلم فإذا قسم أو بيع فإذا وجب فيه ملك لرجل مسلم أو معاهد لم تقبل إلا شهادة رجلين مسلمين عدلين لما مر وإذا وجد المسلمون رجلاً من أهل الحرب في دار الحرب ليس عليه سيماء المسلمين ولا سيما أهل الذمة فقال: أنا رجل ذمي وشهد له رجل مسلم عدل أنه مسلم كان الرجل المأخوذ فيئاً ولم يكن مسلماً ولا ذميّاً لأن ما ادعاه المأخوذ لم يشهد به الشاهد والذي شهد به الشاهد فقد كذبه فيه المأخوذ فلم يثبت لا الإسلام ولا الذمة فبقي حربياً يسترق ولو شهد له المسلم العدل أنه ذمي وقال المأخوذ: أنا رجل مسلم ولست كما قال الشاهد فالقياس في هذا أنه فيء للمسلمين ولكن في الاستحسان أجعله مسلماً ولا أسبيه فوجه القياس فيه أنهما اختلفا في السبب فلما ادعاه المأخوذ لم يشهد له الشاهد فلم يثبت وما شهد له به الشاهد لم يدعه المأخوذ فلم يثبت واحد منهما فيكون فيئاً دليله الفصل الأول ووجه الاستحسان في ذلك وهو أن التوفيق ممكن بين الدعوى والشهادة لأن الذمي قد يسلم بعد الذمة فيجعل كأنه كان ذمياً كما شهد به الشاهد ثم أسلم في الحال فلما كان التوفيق ممكناً يوفق فأما في الفصل الأول

التوفيق غير ممكن لأن بعد الإسلام لا يكون ذمة فاعتبر التكاذب في السبب ولأن في الإسلام ذمة وزيادة لأن الذمة هي العهد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " من أخفر ذمة مسلم كان عليه كذا وكذا " غير أن الإسلام أعلى الذمتين فإن شاهده قد شهد ببعض ما ادعاه المدعي والشاهد إذا شهد ببعض ما ادعاه المدعي تقبل شهادته بمقدار ما شهد فكذلك هاهنا ثبت بشهادته الذمة فبعد ذلك حكم بإسلامه بعد ثبوت الذمة إذ الذمي قد يسلم بعد الذمة فلهذا قبلت شهادته استحساناً ولو قال: أنا ذمي ولست بمسلم فشهد شاهدان عدلان مسلمان أنه مسلم جعلته مسلماً لأنه يثبت الإسلام بشهادة الشهود فجحوده بعدما ثبت الإسلام بشهادة الشهود ردة منه فيجعل كأنه كان مسلماً ثم ارتد والعياذ بالله فيقاس بسائر المرتدين فإن أسلم فهو حر وإن لم يرجع إلى الإسلام قتل.

قال: ولو أن رجلاً من المسلمين أخذ في دار الحرب ومعه بقر وغنم ورمك يسوقها قوم فقال: هذا كله لي وهؤلاء أجرائي قوم من أهل الذمة دخلوا معي من دار الإسلام وصدقوه بما قال فالقوم قولهم ولا سبيل عليهم لأن هذه السائمة في أيدي القوم والقوم لما صدقوه فقد أقروا أنهم في يد هذا المسلم وأن ما في أيديهم من السائمة في يده وقد ذكرنا أن المسلم المستأمن إذا ادعى أن ما في يده له صدق في ذلك وإن كذبه الذين ذلك في أيديهم فقالوا: نحن ذمة كما قال وجميع ما في أيدينا لنا فالقول قولهم وهم ذمة وذلك لأن المسلم قد شهد لهم بالذمة فتثبت الذمة بشهادته وإن أثبتت الذمة وقد أنكروا الإجازة لم يصر ما في أيديهم من السائمة في يد المسلم فتكون السائمة لهم ولو قال المسلم المعروف: هؤلاء الذين يسوقون السائمة قوم من أهل الحرب استأجرتهم ليسوقوها وهي كلها لي وصدقه بذلك الذين معهم ولا يعرف أن ذلك في يده إلا بقولهم فجميع البقر والغنم فيء ولا يصدق على شيء من ذلك لأن الأجراء لا يصيرون آمنين بعقد الإجارة لأن الأمان لا يثبت لهم ولو صرح لهم بالأمان في دار الحرب فبعقد الإجارة أولى لا يثبت لهم الأمان فإذا لم يثبت لهم الأمان صاروا فيئاً للمسلمين والسائمة التي في أيديهم تصير فيئاً معهم فإن كان يعلم أن ذلك كان في يديه فدفعه إليهم بشهادة رجلين فهو له لأنه إذا عرف ذلك كانت يدهم يد هذا المسلم فصار كأنه في يد هذا المسلم والمسلم لا يغنم ما في

يده أيضاً والذين يسوقون ذلك فيء للمسلمين وإن علم أنهم أجراء له لأن عقد الإجازة يتضمن لهم الأمان والأمان لا يثبت لهم في دار الحرب فإن أخرجهم المسلم إلى دار الإسلام صاروا آمنين لأن صريح الأمان يصح من المسلم في دار الإسلام فكذلك يثبت بعقد الإجارة والله الموفق.

باب الدعاء إلى الإسلام

لم يذكر هذا الباب في عامة النسخ قال محمد - رحمة الله عليه -: ولو أن قوماً من أهل الحرب بلغهم الإسلام ولم يدروا كيف هو فغزاهم المسلمون فدعوا إلى أن يسلموا فأبى الأمير الذي على المسلمين أن يجيبهم إلى ذلك حتى قاتلهم وظهر عليهم فإنه ينبغي أن يعرض عليهم الإسلام فإذا أسلموا خلى سبيلهم وسلم لهم أموالهم وذراريهم وأراضيهم لأن القتال شرع لأجل الإسلام على ما قال صلى لاله عليه وآله وسلم: " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله " وهؤلاء لما سألوا الإسلام فقد رغبوا فيه فكان يجب على الإمام أن يصف لهم الإسلام قبل المقاتلة حتى يسلموا فإذا قاتلهم ولم يصف لهم الإسلام فقد أخطأ فيه فعليه أن يرجع عن خطئه فيعرض عليهم الإسلام بعد الظهور عليهم فإن أسلموا صاروا كأنهم أسلموا قبل الظهور عليهم فبقوا أحراراً كما كانوا وإن أبوا أن يسلموا جعلوا ذمة لأنهم وقعوا في أيدي المسلمين آمنين لأن قتالهم حرام على الإمام لما دعوا إلى الإسلام فلا يجعلون فيئاً ولكن يجعلون ذمة فإن أخطأ الإمام فسباهم وخمسهم وقسمهم أولم يفعل فإنه ينبغي له أن يرجع عن خطئه فيعرض عليهم الإسلام لما قلنا: إنه أخطأ حيث سباهم وهم راغبون في الإسلام والخطأ لا يستدام ولكنه يرجع عنه فإن أسلموا خلى سبيلهم وأبطل القسمة فيهم ورد عليهم أموالهم وإن أبو الإسلام جازت قسمتهم ولا يجعلهم ذمة بعد ذلك لأن الأمان لم يثبت لهم صريحاً ليمنعهم الأمان من القسمة إنما يثبت الأمان حكماً بطلبهم الإسلام ولما أبوا الإسلام فقد ظهر أن طلبهم لم يكن طلب رغبة في الإسلام وإنما كان طلبهم دفع القتال عن أنفسهم فنزلوا منزلة قوم لم تبلغهم الدعوة غزاهم المسلمون ولم يطلبوا منا الإسلام فيعرض الإسلام عليهم فإن أسلموا فهم أحرار وإن أبو الإسلام جعلوا ذمة فإن قسمهم الإمام جازت قسمة الإمام لما أن الموضع موضع الاجتهاد فإنهم أهل حرب ليس لهم صريح الأمان فنفذ حكم الإمام للاجتهاد فكذلك هاهنا

فإن جهل الإمام فقتل مقاتلتهم قبل أن يعرض عليهم الإسلام فلا شيء عليه في ذلك لأن قتلهم وهم أهل حرب لا أمان لهم فلا يكون في قتلهم شيء كما لو أسر المسلون قوماً من المشركين فأراد الإمام قتلهم فقالوا: نحن نسلم لم يكن للإمام أن يقتلهم حتى يعرض عليهم الإسلام فإن قتلهم قبل أن يعرض عليهم الإسلام لم يكن عليه شيء في قتلهم إلا أنه قد أساء فيما صنع فكذلك ها هنا ولو قتلهم بعد ما أسلموا فإن كان قتلهم بعد ما أخرجهم إلى دار الإسلام ضمن قيمتهم فيكونون فيئاً لمن أصابهم لأنه يقوم بالإحراز بدار الإسلام إلا أنه يسقط القصاص لأجل الشبهة لأنه قتل عن رأي واجتهاد ولم يقتل جزافاً فإن قتلهم في دار الحرب لم يكن عليه ضمان قتلهم للمسلمين لأن التقوم بالإحراز بدار الإسلام فأجابهم الإمام إلى ذلك فقالوا: أنظرونا يوماً أو يومين أو ثلاثة فذلك إلى الإمام إن شاء أنظرهم وإن شاء لم ينظرهم لأن المرتد لو استنظر الإمام أنظره الإمام إن شاء فها هنا أولى فإن لم ينظرهم حتى قاتلهم فظهر عليهم وسباهم وخمسهم وقسمهم فذلك له جائز لأن الإمام لما أجابهم إلى أن يصف لهم الإيمان فقد فعل ما عليه فلما استمهلوا بعد إجابة الإمام لهم فالتفريط جاء من قبلهم فلا يمنع الإمام تفريطهم من مقاتلتهم فجاز للإمام قتالهم فإذا ظهر عليهم جاز لهم قسمتهم لأنهم وقعوا في أيدينا وقتالهم للمسلمين حلال فلم يثبت لهم حكم الأمان فحل له القسمة بخلاف الفصل الأول فإنهم طلبوا منا ما به حقن دمائهم وأموالهم في الحال من غير استمهال فإذا لم يجبهم الإمام إلى ذلك فالنقص جاء من قبل الإمام فعلى الإمام أن يرجع عما قضى ويردهم أحراراً إن أسلموا وإلا جعلهم ذمة فإن كان القوم قد عرض ذلك الأمر عليهم وعرفوا إلى ما يدعون فلما أتاهم المسلمون وحاصروهم قالوا لهم: نحن نسلم فاعرضوا علينا الإسلام حتى نجيبكم إليه فإن الإمام ينبغي له أن يفعل ذلك لأنهم ربما يسلمون فيكفيه مؤنة القتال فإن أبى المسلمون وأميرهم أن يفعلوا ذلك وقاتلوهم وأسروهم قبل أن يسلموا فهذا جائز لهم لأنهم قد عرفوا الإمام من قبل فأمكنهم أن يسلموا في الحال قبل العرض عليهم فإذا لم يسلموا فالتقصير جاء من قبلهم فلم يحرم قتلهم وسبيهم لتقصير من جهتهم بخلاف ما تقدم لأنهم لم يعرفوا الإسلام من قبل ولا يمكنهم أن يسلموا من غير عرض فالتقصير وجد من جهة المسلمين فلهذا حرم قتلهم

وسبيهم ولو أن قوماً من المشركين كانوا في قاصية من الأرض لم يبلغهم الإسلام ولم يدعوا إليه أتاهم المسلمون لم يسع المسلمين أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى الإسلام لما روينا في الحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا بعث سرية قال لهم: إذا حاصرتم حصناً أو مدينة فادعوهم إلى الإسلام ولأنهم لا يدرون لماذا يقاتلون ولو علموا أنهم يقاتلون لأجل الإسلام ريما ينقادون للإسلام ولا يحتاج المسلمون إلى القتال فإن قاتل المسلمون المشركين الذين لم تبلغهم الدعوة قبل أن يدعوهم فظهروا عليهم فقد أخطأ المسلمون في ذلك لما قلنا: إن الواجب عليهم الدعاء إلى الإسلام فينبغي للإمام أن يعرض عليهم الإسلام فإن أسلموا خلى سبيلهم لأنهم غير راغبين عن الإسلام فصاروا كأنهم وقعوا في أيدي المسلمين بعد ما أسلموا فيجب تخلية سبيلهم ورد أموالهم وأراضيهم فإن أبوا الإسلام جعلهم ذمة يؤدون الخراج ولم يردهم حرباً بعدما ظفر بهم لما قلنا: إن الإمام قاتلهم والقتال حرام عليهم فصاروا في عصمة وأمان فلا يغنمون فإن رأى الإمام قسمتهم أو قتل مقاتلتهم ففعل ذلك ثم رفع ذلك إلى حاكم آخر يرى ما صنع باطل أجاز ما صنع من ذلك لأن الإمام حكم فيهم بالقسمة في موضع الاجتهاد ولأنهم أهل الحرب وكونهم من أهل الحرب سبب يحل لحل قتالهم وسبيهم إلا بعارض وذلك العارض هو الاستخبار والاستفهام وهذا العارض معدوم فقد استحل قتالهم وسبب الاستحلال قائم فكان هذا موضع الاجتهاد فينفذ حكمه فلا ينقض بعد ذل ثم لا يجب ضمان من قتل منهم عندنا وعند الشافعي - رحمة الله عليه - يضمن ديات القتلى قبل الدعوة لأنهم متمسكون بدين نبي من الأنبياء - صلوات الله عليهم - فيضمن الدية إلا أنا نقول بأنهم اعتقدوا ديناً باطلاًواعتقاد الدين الباطل كفر فكان كافراً فلا يجب بقتله شيء ثم عند الشافعي - رحمة الله عليه - يجب على القاتل مثل دية المسلم في قول بعضهم وقال بعضهم: مثل دية الكتابي وقال بعضهم: يجب مثل دية المجوس لأنه أقل الديات في دار الحرب فصار الحربي على ثلاثة أصناف: صنف لم تبلغهم الدعوة ولم يسلموا أي لم يعلموا حتى يجيبوا فهؤلاء ينبغي للإمام أن يبلغهم الدعوة فإن قتلهم وسباهم قبل الدعوة ورأى ذلك صواباً فإن ذلك لا يرد وإن أسلموا وقوم لم تبلغهم الدعوة أو بلغتهم الدعوة ولم يعرفوا ما تفسيره فسألوا المسلمين أن يخبروهم بدينهم

فيتابعوهم عليه فهؤلاء لا ينبغي للإمام أن يقتلهم ويأسرهم حتى يفهمهم فإن أسرهم ثم عرض عليه الإسلام فأسلموا فإنه يرد تلك القسمة وقوم قد دعوا إلى الإسلام غير مرة وعلموا ما يدعون إليه فسألوا المسلمين حتى يجيبوهم فالأفضل للمسلمين أن يدعوهم فإن لم يفعلوا ذلك حتى قاتلوهم وأسروهم جاز ذلك للمسلمين ولا يردون أحراراً بعد ذلك لأن التفريط من جهتهم وإن أسلموا قال: ولو أن قوماً من أهل الحرب الذين لم تبلغهم الإسلام ولا الدعوة أتوا المسلمين في دارهم يقاتلهم المسلمون بغير دعوة ليدفعوا عن أنفسهم فقتلوا منهم وسبوا وأخذوا أموالهم فهذا جائز يخمس ذلك ويقسم ما بقي بين من أصابه لأن المسلم لو شهر سيفه على مسلم حل للمشهور عليه سيفه قتله للدفع عن نفسه فها هنا أولى والمعنى في ذلك أنهم لو اشتغلوا بالدعوة إلى الإسلام فربما يأتي السبي والقتل على حرم المسلمين وأموالهم وأنفسهم فلا يجب الدعاء بخلاف ما إذا كانوا يغزون في بلادهم فإنه لا ينبغي للمسلمين أن يقاتلوهم حتى يدعوهم لأنهم لا يقاتلون دفعاً وإنما يقاتلون لأجل الإسلام فلا بد من الدعاء إلى الإسلام ولو أن قوماً من مشركي العرب من عبدة الأوثان لم تبلغهم دعوة الإسلام إلا أنهم قد سمعوا بالإسلام ولم يدروا ما هو فأغار عليهم المسلمون فظفروا عليهم فينبغي للإمام أن يعرض عليهم الإسلام فإن أسلموا خلى سبيلهم لأنهم وقعوا في أيدينا بغير قتال ولا محاربة ولم يوجد منهم إباء الإسلام أيضاً فإن أبو أن يسلموا حبسوا في السجن إلى أن يسلموا ولا يقتلون لأنه لا وجه بأن يضرب عليهم الجزية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : "لا يجتمع في جزيرة العرب دينان " ولا وجه إلى أن يقتلوا لأنهم وقعوا في أيدينا لا على وجه المحاربة فكانوا بمنزلة المستأمنين فلم يبق وجه إلا الحبس فإن ماتوا على الكفر لم يجر على ذراريهم سبي وصارت أموالهم مواريث لورثتهم لأنهم في حكم المستأمنين وأموال المستأمنين وذراريهم لا تستغنم فإن رأى الإمام رأى الإمام حين أبوا الإسلام أن يقتل المقاتلة ويسبي الذرية ويقسم الأرضين والأموال ففعل جاز ما صنع من ذلك لأنهم وقعوا في أيدي المسلمين وهم أهل حرب ولا أمان لهم قصداً فكان هذا موضع اجتهاد في قتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فإن فعل ذلك عن رأي واجتهاد جاز وكذلك قوم من المرتدين لحقوا بنساء مرتدات فولد لهم أولاد ثم مات المرتدون وبقي

أولادهم على دينهم لا يعرفون الإسلام لم يسع المسلمين أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى الإسلام لأنه لم يظهر منهم إباء الإسلام فإن قاتلوهم بغير دعوة وظهروا عليهم عرض عليهم الإسلام فإن أسلموا سلمت لهم أموالهم وذراريهم لأنهم غير راغبين عن الإسلام فصاروا كما لو أسلموا قبل السبي والأخذ فإن أبو حبسوا لأنه لا وجه لجعلهم ذمة لأنهم مرتدون والمرتدون لا يضرب عليهم الجزية ولا يقتلون لأنهم لم يصفوا الإسلام بأنفسهم فلا يقتلون على ردتهم وإن رأى الإمام قتلهم وسبي ذراريهم وقسمة مالهم ففعل ذلك جاز لأن الموضع موضع الاجتهاد على ما قلنا أنهم أهل الحرب ولا أمان لهم صريحاً وكذلك قوم من مشركي العرب من عبدة الأوثان دعاهم المسلمون إلى الإسلام فأبوا أن يجيبوا إليه فقاتلوهم وحصروهم فقالوا للمسلمين: ننزل على حكم الله - تعالى - فقالوا لهم: انزلوا فنزلوا فإن المسلمين يعرضون عليهم الإسلام فإن أسلموا فلا سبيل عليهم لما قلنا وإن أبو أن يسلموا أجبروا على الإسلام وحبسوا حتى يسلموا لأنه لا وجه للقتل لأنهم خرجوا على أمان ولا وجه لضرب الجزية عليهم لأنهم من مشركي العرب ولا وجه لردهم إلى حصنهم لأنه ليس من حكم الله - تعالى - أن يتركوا ليعودوا إلى دار الحرب فيكونوا حرباً لنا فلم يبق وجه إلا الحبس فمن مات منهم ورث ماله ورثته لأنهم في حكم المستأمنين وإن رأى إمام من أئمة المسلمين أن يقبل من مشركي العرب الجزية جاز ذلك وإن كان هذا خطأ لأن للاجتهاد فيه مدخلاًقال الله - تعالى -: {قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَيُؤْمِنُونَ بِاللّه} إلى أن قال: {حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ} التوبة: 29 وليس فيه تخصيص ولأن مشركي العرب والعجم أهل دين واحد وإن اختلفت آراؤهم ونحلهم وكذلك أولاد المرتدين إن رأى الإمام أن يجعلهم ذمة جاز ذلك لأن الموضع موضع الاجتهاد وكذلك لو أن الإمام رأى سبي مشركي العرب فخمسهم وقسمهم جاز ذلك وليس لوال آخر أن يبطل ما وضع لأن هذا موضع اجتهاد فإنهم أهل حرب ولأن المذهب عن الشافعي - رحمة الله عليه - أن يجوز استرقاق مشركي العرب وكذلك إن نزلوا على حكم الله فرأى الإمام أن يخمسهم ويقسمهم ففعل جاز ذلك وليس لوال آخر أن يبطله لما قلنا أن هذا مما يسع فيه اجتهاد الرأي والله تعالى أعلم.

باب: ما ينبغي للمسلمين نصرته وبمن يبدءون

وقال محمد - رحمة الله عليه - إذا دخل العسكر من المسلمين أرض الحرب فأخبروا أن المشركين قد أتوا بعض أرض المسلمين أو بعض ثغورهم فإن خاف أهل العسكر على أهل الثغر ألا يطيقوا العدو الذي أتاهم فالواجب عليهم أن ينفروا إليهم ويدعوا غزوهم لأنهم إذا خافوا على أهل الثغر فإنه يفرض على كل مسلم أن ينفر إليهم وينصرهم ودخولهم دار الحرب للعدو نافلة لهم أو من فروض الكفاية وفرض العين لا يترك بالنافلة أو بما هو من فروض الكفاية ولأنهم لو نفروا إلى أهل الثغر يحصل فيه شيئان اثنان قتال المشركين ونجاة المسلمين ولو مضوا على غزوهم لا يحصل فيه إلا قتال المشركين فكان الاشتغال يما يحصل فيه نجاة المسلمين مع قتال المشركين أولى وإن كانوا لا يخافون على أهل الثغر أو كان أكبر الرأي منهم أن القوم ينتصفون منهم فلا بأس بأن يمضوا على غزوهم ويدعوهم لأن ما من عسكر يخرجون إلى أرض الحرب إلا ويتوهم أن العدو يميلون إلى بعض ثغور المسلمين ومع هذا لا يمنعون عن الخروج فكذلك لا يميلون عن المضي فيه إذ لو لم يمضوا لهذا المعنى يؤدي إلى ترك الجهاد أصلاًولأنهم لو مضوا في وجههم تحصل النكاية على العدو من وجهين فإن أهل الثغور ربما يظفرون بمن أتاهم والعسكر كذلك بالذين قصدوهم وكلما كانت النكاية بالعدو أكثر كان ذلك أحسن وإن كانوا يخافون على أهل الثغر إن لم يمنعهم المسلمون وكان قربهم من المسلمين إن أعانوهم ينتصفون من العدو أو كان أكبر الرأي أن أولئك المسلمين يقصدونهم كانوا في سعة من المضي إلى غزوهم لما قلنا: إن فيه النكاية بهم من وجهين وإن كان أكبر الرأي منهم أن أولئك المسلمين لا ينصرونهم فالواجب عليهم أن يرجعوا عن غزوهم لما قلنا وإنما يعمل بأكبر الرأي هاهنا لأن القلب حكم فيما ليس فيه دليل ظاهر يوجب العمل بالظاهر والدليل الظاهر معدوم هاهنا فكان القلب حكما فيه ولو أن عسكرين من المسلمين دخلوا أرض الحرب متفرقين كل عسكر من ناحية فبلغ أحد العسكرين أن العدو تفرقوا فرقتين فأتى فريق منهم ثغراً من ثغور الذين خرجوا منه أو غيره وأتى فريق منهم العسكر الآخر للذين دخلوا معهم وخافوا علي الفريقين جميعاً إن لم يعينوهم فإنه ينظر إن كان هذا العسكر بحال لو تفرقوا فرقتين فتذهب فرقة إلى العسكر الآخر وفرقة إلى الثغر فظنوا أنهم ينتصفون من عدوهم تفرقوا فرقتين فيأتي كل فريق منهم

إحدى الطائفتين حتى يعينوهم على عدوهم لأن فيه النكاية لكل عدو ولا نجاة لكل فريق من المؤمنين فكان عليهم أن يفعلوا ذلك وإن كانوا لو تفرقوا فريقين لم يغنوا شيئاً فيما يظنون فإنهم لا يتفرقون ولكن يأتون أهل العسكر الذين في دار الحرب فيعينوهم ويدعون أهل الثغر لأن الخوف عليهم أشد وهم من المدد أبعد فإن أهل الثغر ربما يعينهم المسلمون أو ينحازون إلى المسلمين والعسكر الذين أتاهم العدو في دار الحرب لا يعينهم المسلمون ولا يجدون ملجأ ينحازون إليه فكان العسكر الآخر أولى بالإعانة لهم من أهل الثغر وإن كان أكبر الرأي من أهل العسكر الذين في دار الحرب أنهم لا ينتصفون من عدوهم أتوا أهل الثغر وتركوهم لأن أهل العسكر لا يحتاجون إلى إعانتهم وأهل الثغر يحتاجون إلى الإعانة والنصرة فالميل إليهم أولى وإن كان أكبر الرأي من أهل هذا العسكر أن الفريقين جميعاً لا ينتصفون من عدوهم إلا أن أهل العسكر الآخر إلى أرض المسلمين أقرب والمسلمون الذين يعينونهم أقرب إليهم وأهل الثغر أبعد من أرض المسلمين وجب على أهل هذا العسكر أن يعينوا أهل الثغر لأن الخوف على أهل الثغر أشد والمدد منهم أبعد فإعانتهم أوجب عليهم وإن كان الأمر أن قد استويا في الفريقين يعني الخوف عليهما والرجاء لهما على السواء فالواجب على أهل هذا العسكر أن يعينوا أقرب الفريقين منهم على عدوهم لأن عدوهم أقرب العدوين من هذا العسكر والله - تعالى - أمر بقتال الأقرب من العدو وقال الله - تعالى -: { قَاتِلُواْ الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ} ولأنهم لو أتوا أقرب الفريقين ربما يهزمون ذلك العدو ثم يذهبون إلى الفريق الآخر فينصرونهم فيكون فيه النكاية بالعدوين جميعاً وإن كان الأبعدون الخوف عليهم أشد كانوا أولى بالنصرة من الأقربين وإن كانوا في القرب منهم على السواء والخوف عليهم سواء أتوا أهل الثغر لأن الضرر على المسلمين في هلاك أهل الثغر أكثر فكان الذب عن حرم المسلمين وما فيه إعزاز لجميع المسلمين أولى ولو أن عساكر ثلاثة من المسلمين دخلوا أرض العدو ودخل كل فريق منهم ناحية من النواحي فأتى العدو عسكرين من تلك العساكر وتركوا العسكر الثالث فأخبر العسكر الثالث بكثرة العدو فإن كان الرأي من أهل العسكر الثالث أن أهل العسكرين ينتصفون من العدو مضوا على غزوهم لأن العسكرين الآخرين لا يحتاجان إلى إعانتهما وإن كان أكبر الرأي

منهم أن أحد الفريقين ينتصف والآخر لا ينتصف أتوا الفريق الآخر الذي لا ينتصف لما قلنا: إن فيه نكاية للعدو ونجاة المسلمين وإن كان أكبر الرأي منهم أن الفريقين لا ينتصفون ممن أتاهم وإن تفرقوا لم يغنوا شيئاً فإن كان أحد العسكرين أقرب إلى دار الإسلام أتوا العسكر الآخر وتركوهم لما قلنا: إن الخوف عليهم أكبر وإذا كان حال العسكرين حالاًواحدة أتوا أقرب العسكرين منهم وإن كان العسكر الآخر يهلك لأن عدو ذلك العسكر أقرب منهم فإن كان الذين يلونهم قليلاًوالآخرون كثيراً بدئ بالأقرب فالأقرب ولم ينظر القليل والكثير لأن حق الأقرب أوجب إلا أن كان هذا يضر بالمسلمين إضراراً شديداً ويخافون أن يهلك المسلمون به ويذلون فإذا كان الأمر هكذا أتوا الكثير لأن المصلحة للمسلمين في هذا أكثر وأعم وإن كان الذين يلونهم أكثر والأبعدون أقل لا يكون الأبعد أولى بالنصرة ولكن الأقربين أولى لأن رب قليل ينتصفون من كثير ورب كثير لا ينتصفون من قليل فحق النصرة لا يتعلق بالقلة والكثرة إنما يتعلق بالقرب والبعد والله تعالى الموفق

باب متى يصير الحربي ذميّاً

قال محمد - رحمة الله عليه - إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان فاشترى أرض خرج فوضع عليه الخراج فيها كان ذميّاً اعلم بأن الحربي المستأمن إذا اشترى في دار الإسلام أرض عشر أو خراج فإنه لا يصير ذميّاً حتى يزرعها فيؤخذ منه عشر أو خراج وقال بعض الناس بنفس الشراء يصير ذميّاً وذهبوا في ذلك إلى أن شراء الأرض للقرار فصار بالشراء راضياً بالمقام في دارنا فصار ذميّاً إلا أنا نقول لا يصير ذميّاً لأن الشراء قد يكون للتجارة وقد يكون للزراعة فلا يصير راضياً بالمقام في دارنا ما لم يزرع فيؤخذ منه الخراج ألا ترى أنه لو تزوج ذمية في دارنا لا يصير ذمياً والتزوج للقرار فلأن يكون ذميّاً بشراء الأرض كان أولى فإذا أخذ منه خراج أرض صار ذميّاً يوضع عليه خراج رأسه ولم يترك أن يخرج إلى داره لأن خراج الأرض لا يجب إلا على من هو أهل دار الإسلام لأنه حكم من أحكام المسلمين وحكم المسلمين لا يجري إلى على من هو من أهل دار الإسلام وإذا صار من أهل دار الإسلام كان ذميّاً ولأن الخراج في الأعم الأغلب إنما يوضع على أهل الذمة وإن كان قد استأنف على المسلمين في بعض الأحوال ألا ترى أن المسلم متى اتخذ داره مزرعة وجب عليه فيها العشر والذمي لو اتخذ داره بستاناً يجب عليه

الخراج فلما وضع على هذا المستأمن خراج أرضه فقد وضع عليه ما يوضع على أهل الذمة في الأعم الأغلب فصار بذلك ذميّاً ثم قوله في الكتاب إذا وضع عليه الخراج كان ذميّاً قال بعضهم: إذا نبه على ذلك وبني له أنا نأخذ منك خرج أرضك إن لم تبعها ولم ترجع إلى بلادك لأنه لا يجعل ذميّاً إلا برضاء منه فإذا لم يزل الأرض عن ملكه بعدما بين له صار ذلك دليل الرضاء منه بكونه ذميّاً ومنهم من قال: معنى إذا وضع عليه الخراج كان ذميّاً إذا وجب عليه الخراج حينئذ يصير ذميّاً لأن كونه ذميّاً إنما يتفرع عن خراج أرضه فما لم يجب الحق في أرض لم يتفرع عن صيرورته ذمياً ولو أن حربيّاً دخل دار الإسلام بأمان فاشترى أرضاً من أرض الخراج فباعها قبل أن يجب خراجها لم يكن بشراء الأرض ذميّاً لأنه إنما يصير ذميّاً من أهل دارنا بوجوب الخراج عليه والخراج لم يجب بعد فلا يصير بنفس الشراء ذمياً ولو أن حربيّاً دخل دار الإسلام بأمان فاستأجر أرضاً من أرض الخراج فزرعها فخراج الأرض على صاحبها وليس على الزارع من الخراج شيء لأن الخراج يجب بإزاء المنفعة والمنفعة في الحقيقة حصلت لرب الأرض لأن البدل حصل له فكان الخراج عليه فإن زرعها الحربي وأدى أجرها إلى الذي استأجرها منه وأخذ الخراج من صاحبها لم يكن الحربي ذميّاً بالزراعة لأنه لم يؤخذ منه الخراج ولكن الإمام لا يدعه في دار الإسلام حتى يزرع لأن الاشتغال بالزراعة مكث ومقام في دارنا والحربي يمتنع أن يطيل السفر في دار الإسلام ولكنه إذا قضى حاجته في دار الإسلام تأمره بالرجعة إلى بلاده فإن أطال المكث بها والإمام لا يعلم ثم علم فإنه ينبغي للإمام أن يتقدم إليه ويخبره أنه إن أقام سنة من يوم يقدم إليه أخذ من الخراج فإن رجع قبل تمام السنة فلا شيء عليه وإن أقام حتى تمت السنة أخذ الإمام منه خراج رأسه وجعله ذميّاً ولا يدعه حتى يرجع إلى بلاده وقد تم الكلام فيه من قبل ولو أن حربيّاً مستأمناً في دار الإسلام استأجر من رجل أرضاً خراجها مقاسمة نصف ما يخرج فزرعها الحربي ببذره فإن على قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - خراج الأرض يجب على رب الأرض وعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمة الله عليهما - يجب على المزارع في الخارج لأن خراج المقاسمة بمنزلة العشر ومن استأجر أرضاً من أرض عشر وزرعها فإن العشر على رب الأرض في قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - وفي قول أبي يوسف

ومحمد - رحمة الله عليهما - يجب على الزراع في الخارج فإن أخذ الإمام خراجها مما أخرجت وحكم بذلك عليه فكان ذلك من رأيه فإنه يصير ذميّاً بالاتفاق أما على قول أبي يوسف ومحمد - رحمة الله عليهما - فلا إشكال فإن الخراج عندهما يجب على المستأجر والحربي هو المستأجر فقد جرى عليه حكم من أحكام المسلمين حين أخذ الإمام منه الخراج فصار من أهل دارنا فيصير ذميّاً وأما عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - فلأن الخارج وإن كان يجب على رب الأرض ولكن لما حكم به الإمام على المستأجر وأخذ من الخارج فقد قضى في موضع مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وصار الحق عليه فصار ذميّاً بالاتفاق ولو اشترى الحربي المستأمن أرضاً من أرض الخراج وخراجها مقاسمة النصف مما يخرج أو الثلث فآجرها من رجل من المسلمين أو من أهل الذمة ليزرعها ببذرة فأخرجت طعاماً فأخذ الإمام من المستأجر نصف ما أخرجت ورأى الإمام أن ذلك على المزراع فيما أخرجت الأرض فإن الحربي لا يصير ذميّاً لأن الخراج لم يجب عليه في أرضه إنما أخذه من غيره وإنما ينظر في هذا إلى من يجب عليه الحق لا إلى ملك الأرض لأن الذي وجب عليه الحق وأخذ منه هو الذي جرى عليه الحكم فيصير بالحكم ذمياً سواء كان هو المالك للأرض أو غيره ولو كان الذي استأجرها منه حربيّاً مستأمناً صار المستأجر ذميّاً لأنه جرى عليه الحكم في زرعه ولو لم يؤاجرها الحربي ولكنه أعارها عارية فإن كان الخراج خراج مقاسمة كان الخراج في الزرع في قولهم جميعاً ولو غصبها إياه غاصب فزرعها وخراجها المقاسمة فأخرجت زرعاً كثيراً فإن كانت الأرض لم تنقص شيئاً فالخراج يؤخذ من الخارج في قولهم جميعاً لأن خراج المقاسمة بمنزلة العشر والعشر على الغاصب لأن المنعة حصلت له فكذلك الخراج ولا يصير صاحبها المستأمن ذميّاً لأن الحق لم يجب عليه في أرضه إنما وجب عليه غيره وإن كانت الزراعة نقصت الأرض فإن على قول محمد - رحمة الله عليه - الخراج يؤخذ من الخارج والنقصان لرب الأرض والأجرة فكذلك إذا كان غصبها كان الخراج في الخارج والنقصان لرب الأرض وعند أبي حنيفة - رضي الله تعالى - نقصان الأرض بمنزلة الأجرة فكذلك إذا كان غصبها كان الخراج في الخارج والنقصان لرب الأرض وعند أبي حنيفة - رضي الله تعالى - نقصان الأرض بمنزلة الأجرة للأرض على ما يذكر فيما إذا كان الخراج

خراج وظيفة فيكون الخراج على رب الأرض فيصير صاحبها المستأمن ذميّاً عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - وعند محمد - رحمة الله عليه - لا يصير ذميّاً وإن كان خراجها دراهم فاغتصبها مغتصب فزرعها فلم ينقصها الزرع شيئاً فخراجها على الغاصب لأن الحربي لم يستفد منفعة من الزراعة ولم يرض أيضاً بتعطيل منافع الأرض فإن الأرض أخذت منه غصباً فلا يجب عليه الخراج كما لا يجب إذا غرقت الأرض بالماء وعجز عن زراعتها ثم إذا أخذ الغاصب بخراجها لم يصر صاحبها المستأمن ذميّاً وإن أخذ خراج أرضه لأنه لم يؤخذ منه إنما أخذ من غيره ولم يجر عليه حكم المسلمين فلا يصير به ذميّاً فإن كان الزارع نقصها شيئاً ينظر فإن كان النقصان مثل الخراج أو أكثر فإن المستأمن يأخذ ذلك النقصان ويؤدي منه الخراج ويكون الفضل له إن كان لأنه وصل إليه النفع من جهة الزراعة فصار كما لو زرعها بنفسه أو آجرها من غيره ويصير صاحبها المستأمن ذميّاً لأن خراج أرضه أخذ منه وإن كان النقصان أقل من الخراج كان قدر النقصان من الخراج على المستأمن وفضل الخراج على الغاصب لأن الخراج إنما يجب على المغتصب منه حكماً لما يرجع إليه من النفع بدليل أنه لو لم يرجع إليه شيء لم يؤخذ منه شيء من الخراج وحين رجع إليه مثل الخراج أو أكثر أخذ منه الخراج كله فإذا رجع إليه من النفع مثل بعض الخارج أخذ منه بقدره وكان الفضل على الغاصب وذكر أبو يوسف - رحمة الله عليه - في المزارعة الكبيرة على قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - يؤخذ الخراج كله من المغتصب منه قل النقصان أو كثر وذكر في المزارعة الصغيرة الجواب أن على قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - الخراج كله على رب الأرض لأنه أخذ من منافع أرضه بدلاً فصار كأنه آجر أرضه بما أخذ ولو آجر أرضه كان الخراج عليه وفي الأجر بالخراج لو لم يف فكذلك ما هاهنا ثم إذا أخذ جميع الخراج من الحربي المغصوب منه أو بعضه يصير ذميّاً لأنه جرى عليه حكم المسلمين بأخذ بعضه كما يجري عليه بأخذ كله ولو زرعها الحربي المستأمن أو الغاصب أو المستأجر أو المستعير فأصاب زرعها آفة فاصطلمته من غرق أو غيره لم يكن في الأرض خراج تلك السنة ولم يصر المستأمن صاحب الأرض ذميّاً لأنه لم يؤخذ منه الخراج فلم يصر من أهل دارنا فلا يصير ذميّاً وإذا اشترى المستأمن أرضاً من أرض الخراج فزرعها أو مكث في يده سنة

أو أقل فوجب فيها الخراج فقد صار المستأمن ذميّاً حين وجب في أرضه الخراج وهو لزمه وأخذ لأنه إنما يصير من أهل دارنا بحكم الإمام عليه والحكم بالأخذ فيما لم يؤخذ منه لا يصير ذميّاً ثم إذا أخذ منه الخراج يؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة من يوم أخذ منه الخراج ولا يحتسب عليه في خرج رأسه لما مضى من الشهور والأرض في يده وهذا بخلاف التقديم إليه لو أطال المكث بأرض الإسلام فقال له الإمام: ارجع إلى بلادك فإنك إن أقمت سنة بعد يومك هذا أخذت منك الخراج فأقام سنة صار ذميّاً وأخذ منه الخراج في تمام تلك السنة ووجه الفرق في ذلك وهو أن في فصل التقدم إنما يأخذ الإمام منه خراج رأسه من جهة الشرط فإذا شرط أن يأخذ منه الخراج إن لم يرجع إلى سنة أخذ منه كما شرط ويصير ما شرط عليه كما صالحه الإمام عليه على مقامه في دارنا في تلك السنة وللإمام ذلك فإن له في الابتداء ألا يؤمنه وألا يدعه يخرج إلى الإسلام إلا بمال يأخذه منه فلهذا يأخذ منه الخراج عند تمام السنة وأما صيرورته ذميّاً من جهة خراج أرضه لا من جهة الشرط ولكن يثبت حكماً ولو لم يجب في أرضه لا يصير ذميّاً فإنما يأخذ منه خراج رأسه إذا مضت سنة من يوم يصير ذميّاً يأخذ منه الخراج فما لم يمض سنة كاملة على ذمته بعد ذلك لا يؤخذ منه الخراج ولو قال له الإمام: إن أقمت سنة بعد يومك هذا أخذت منك مائة درهم ثم جعلتك بعد ذلك ذميّاً آخذ منك في رأس كل سنة اثني عشر درهماً فأن أقام سنة بعد التقدم إليه أخذ منه مائة درهم لما قلنا: إن ما يأخذ منه الإمام في التقدم إليه إنما يأخذ من جهة الشرط والصلح هكذا جرى فيما بينهما وهو راض به حين أقام سنة بعد الصلح فيؤخذ منه بحكم الصلح ويصير ما يؤخذ منه عند تمام الصلح أجرة لسكناه في دارنا في تلك السنة ونظير ذلك رجل أجر داراً له شهراً فقال له قبل مضي الشهر لا تقم في داري من الشهر الداخل شيئاً وأشهد على ذلك أنه إن أقام الشهر الداخل فأجر الدار عليه عشرون درهماً لما أن الأجرة تجب بالشروط والمشروط للشهر الداخل عشرون درهماً وقد رضي بهذا المشروط حيث أقام فيها في الشهر الداخل فكان الحكم كما شرط فكذلك خراج الرأس في التقديم إليه يجب بالشرط وقد رضي بالمشروط حيث أقام سنة فكان الحكم كما شرط وقد انتزع أصحابنا من هذه المسألة مسألة أخرى قالوا جميعاً: لو أن رجلاًغصب داراً من رجل

فأراد المغصوب منه تخويف الغاصب حتى يرد إليه الدار فإنه يأتي برجلين عدلين إلى الغاصب فيشهدهما على الغاصب فيقول له: إن رددت الدار إلي وإلا أخذت منك كل شهر ألف درهم مثلاً فإن الإشهاد صحيح وإن أقام الغاصب بعد هذا التقدم إليه المغصوب منه يستوجب هذا الأجر المسمى على الغاصب ولو كان الإمام حين تقدم إليه قال له: إن أقمت سنة بعد يومك هذا كنت ذميّاً وآخذ منك الخراج بعد سنة أخرى مستقبلة فأقام تلك السنة كان الأمر على ما تقدم إليه ولم يجب عليه خراج حتى تمضي سنة بعد هذه السنة الأولى لأن الشرط هكذا جرى من الإمام فيكون الحكم لما شرط والمتقدم المعروف هذا ولو أن حربيّاً مستأمناً اشترى فينا أرضاً خراجية فجاء مستحق واستحقها لنفسه وأدى خراجها سنة أو سنتين ثم وجد القاضي الشهود عبيداً ورد الأرض على المستأمن لم يكن هو ذميّاً لأنه إنما يصير المستأمن ذميّاً إذا وجب عليه الخراج لا بمجرد شراء الأرض الخراجية وهاهنا قد كان هو ممنوعاً من الانتفاع بهذه الأرض فلم يلزمه الخراج لأن وجوب الخراج باعتبار التمكن من الانتفاع وكذلك لو غصبها منه سلطان لا يقاومه المستأمن ولو غصبها من يتمكن المستأمن من إثبات حقه عليه بالحجة فلم يفعل فإن كان الغاصب زرعها فالمستأمن لا يكون ذميّاً أيضاً لأن الخراج على الغاصب إذا زرعها باعتبار انتفاعه بالأرض فلا يكون على المستأمن شيء من خراجها وإن كان الغاصب لم يزرعها فقد صار المستأمن ذميّاً لأنه قد لزمه خراجها فإنه قد كان متمكناً من استردادها والانتفاع بها وإذا لزمه خراجها كان ذمياً وهو بمنزلة ما لو غرقها ماء وقد كان المستأمن متمكناً من أن يحتال بذلك بمسناة فلم يفعل حتى مضت السنة فعليه خراجها وكان ذميّاً للمعنى الذي قلنا وهذا إذا لم يتمكن في الأرض نقصان بزراعة الغاصب فإن كانت الزراعة نقصتها كان المستأمن ذميّاً لأنه قد لزمه النقصان للمستأمن وحكم الخارج أنه إن كان النقصان أكثر فالخراج على المستأمن وإن كان النقصان أقل فعلى الغاصب الخراج دون النقصان على أن يكون مقدار النقصان من ذلك الخراج على رب الأرض والفضل على الغاصب ففي الوجهين قد لزم المستأمن بعض الخراج وبه يصير المستأمن ذميّاً ولو أن رجلاً سقى في هذه الأرضين ماءً فغرقها حتى لم يستطع الحربي زراعتها ونقص الماء الأرض كان للحربي أن يضمن الذي

سقى الماء النقصان المتمكن بفعله ولا يكون الحربي ذميّاً هاهنا لأنه لا خراج في هذه الأراضي لأحد هاهنا فما كان أحد يتمكن من الزراعة فيها وعلى هذا لو لم يزرع الغاصب الأرض أيضاً حتى ردها بعد مضي السنة لم يكن الحربي ذميّاً لأنه لم يلزمه خراجها ولو كان الغاصب حربيّاً مثل صاحب الأرض فزرعها ونقصتها الزراعة فالغاصب ضامن لنقصان الأرض ثم إن كان الخراج مثل النقصان أو أقل فصاحب الأرض يصير ذميّاً دون الزارع لأن الخراج على صاحب الأرض هاهنا وإن كان النقصان أقل من الخراج فقد صارا ذميين لأن بقدر النقصان من الخراج على رب الأرض والفضل على الزارع فقد وجب على كل واحد منهما بعض الخراج ولو كانت الأرض لم تنقصها الزراعة فالغاصب يصير ذميّاً دون صاحب الأرض لأن الخراج هاهنا على الغاصب كله ولو عطلها الغاصب فلم يزرعها فإن كان صاحب الأرض يتمكن من استردادها بالحجة فلم يفعل كان الخراج عليه وصار ذميّاً وإن كان لا يتمكن من ذلك فلا خراج على واحد منهما وهما حربيان في قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - على حالهما ولو كان المستأمن اشترى أرضاً عشرية فقد صارت خراجية في قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - وفي قول أبي يوسف - رحمة الله عليه - يؤخذ منه العشر مضاعفاً وفي قول محمد - رحمة الله عليه - هي عشرية على حالها فإذا زرعها أو تمكن من زراعتها كان ذميّاً في قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - لأنه لزمه الخراج في الوجهين وفي قول محمد - رحمة الله عليه - إن زرعها كان ذميّاً لأن العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج ولكن لا يجب إلا بحصول الخارج حقيقة وما لم يلزمه ما يجب في الأراضي في دار الإسلام لا يصير ذميّاً وإن باعها الحربي قبل أن يجب فيها الخراج كانت أرض خراج لا تتحول عن ذلك هكذا ذكرها هنا وقال في رواية أخرى كان على المشتري العشر دون الخراج فالوجه لهذه الرواية وهو أن ملك الكافر هو الذي يجعل الأرض خراجية وحين اشتراها فقد ملكها فصارت خراجية بملكه إياها فقد باعها وهي خراجية والمسلم متى اشترى من كافر أرضاً خراجية بقيت خراجية ووجه الرواية الأخرى وهو أنه لما باعها قبل وجوب الخراج فيها لم يؤخذ من الأرض حق غير العشر فدامت عشرية كما كانت ولا يعتبر ما اعترض فيها من ملك الكافر والحربي لا يكون ذميّاً لأن الأرض وإن صارت خراجية فلم يؤخذ من صاحبها الخراج فلم يجر عليه حكم

المسلمين فلا يصير ذميّاً فكان بمنزلة حربي في دار الحرب وكّل مسلماً أن يشتري له أرضاً في أرض العشر في دار الإسلام فاشتراها صارت خراجية في قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - ولم يصر صاحبها في دار الحرب ذميّاً وإن صارت الأرض خراجية لما أنه لم يجر على صاحبها حكم من أحكام المسلمين كذلك هاهنا ولو أن هذا المستأمن اشترى أرضاً عشرية آجرها فعند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - صارت الأرض خراجية والخراج يجب على صاحب الأرض فيصير به ذميّاً وفي قول محمد - رحمة الله عليه - العشر في الخارج على المستأجر فلا يصير صاحب الأرض ذميّاً وإن كان المستأجر حربيّاً فالمستأجر عنده يصير ذميّاً لأنه قد لزمه عشرها ثم فرق محمد - رحمة الله عليه - بين العشر الذي يجب على المستأمن في الخارج من أرضه وبين العشر الذي يأخذه العاشر من الحربي المستأمن فقال: باعتبار ذلك العشر لا يصير ذميّاً وإذا أخذ العشر من أرضه يصير ذميّاً ووجه الفرق بينهما وهو أن الحربي إذا مر على العاشر فإن العاشر يأخذ منه عشر ما مر به ويأخذ من الذمي نصف العشر ومن المسلم ربع العشر فإذا لم يؤخذ منه مثل ما يؤخذ من المسلم لم يصر هو من أهل دار الإسلام ألا ترى أنه يؤخذ منه مراراً في يوم واحد متى عاد في كل مرة إلى داره ثم رجع إلى دار الإسلام فإذا لم يصر بمنزلة من هو أهل دار الإسلام لم يصر ذميّاً وأما هاهنا يؤخذ من طعامه من العشر مثل ما يؤخذ من طعام المسلم ولا يؤخذ منه إلا مرة واحدة كما لا يؤخذ من المسلم إلا مرة واحدة فينزل بأخذ هذا العشر منزلة الذي هو من أهل دارنا فيصير ذميّاً يوضحه أن ذلك العشر مأخوذ من الحربي بطريق المجازاة ولهذا لو لم يأخذوا من تجارنا شيئاً لا نأخذ من تجارهم شيئاً وهذا العشر مأخوذ بطريق مؤنة الأرض النامية في دار الإسلام فكان كالخراج ولو أعارها حربيّاً مثله كان العشر في الزرع وصار الحربي المستعير به ذميّاً في قولهم لأن الحق أخذ من طعامه ولو أن حربيّاً مستأمناً استأجر أرضاً عشرية من مسلم فزرعها فإن على قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - عشر ما أخرجت الأرض على المسلم ولا يصير المستأجر ذميّاً لأن العشر لم يجب في طعامه وفي قول محمد - رحمة الله عليه - العشر يجب في الخارج فيصير المستأجر ذميّاً لأن الحق وجب في طعامه وفي العارية العشر في الطعام في قولهم جميعاً فيصير المستعير

ذميّاً وهكذا الحكم في خراج المقاسمة في جميع ما ذكرنا لأنه جزء من الخارج كالعشر.
والله تعالى أعلم.

باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسبي

قد ثبت فيما تقدم أن الكافر متى أظهر بخلاف ما كان يعتقده فإنه يحكم بإسلامه والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله " وقد كان يقاتل عبدة الأوثان وهم كانوا لا يقولون ذلك كما قال الله تعالى: {إِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ} فجعل ذلك علامة إيمانهم ثم حين دعا اليهود بالمدينة إلى الإسلام جعل علامة إيمانهم الإقرار برسالته حتى قال لليهودي الذي دخل عليه يعوده: اشهد أني رسول الله فلما شهد ومات قال: الحمد لله الذي أعتق بي نسمة من النار لأنهم كانوا لا يقرون برسالته فجعل ذلك علامة إيمانهم وإذا عرفنا هذا فنقول: إذا حمل مسلم على مشرك ليقتله فلما أرهقه قال: اشهد أن لا اله إلا الله فان كان الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلا المسلم أن يكف عنه فإن أخذه وجاء به إلى الإمام فهو حر مسلم إن كان تكلم بكلمة التوحيد قبل ان يقهره المسلم وإن قال بعدما قهره فهو فيء لأن الإسلام يعصمه من القتل لا من الاسترقاق بعد القهر فإن قال: ما أدرت الإسلام بما قلت إنما أردت الدخول في اليهودية أو أردت التعوذ لئلا يقتلني لم يلتفت إلى قوله لأن الظاهر أنه إنما قصد إجابته إلى ما طلب منه والمسلم إنما طلب منه الإسلام لا الدخول في اليهودية وقوله لا إله إلا الله دليل على إسلامه وإن لم يكن هو يقر بالإسلام كله فيلزمه حكم الإسلام بمنزلة ما لو صلى في الجماعة مع المسلمين فإن ذلك يكون دليلاً على إسلامه وإن لم يكن إسلاماً بعينه فإذا امتنع من الإسلام بعد ذلك كان مرتداً فيقتل قال في الكتاب: ومن أنكر شيئاً من شرائع الإسلام فقد أبطل لا إله إلا الله معناه أنه يصير مرتداً فيقتل إن لم يسلم وبهذا اللفظ تبين خطأ من يقول من المتأخرين من أصحابنا: إن من أنكر شيئاً من الشرائع فهو كافر فيما أنكره مسلم فيما سوى ذلك وعليه ابتنى في تصنيف له حال مانعي الزكاة في عهد أبي بكر - رضي الله تعالى عنه - وهو مخالف للرواية نزع إلى قول أهل الضلالة فإنهم يقولون: إن مرتكب الكبيرة خارج من الإيمان

غير داخل في الكفر فله منزلة بين المنزلتين فهذا قريب من ذلك ولو كان حين قال لا إله إلا الله كف عنه فأفلت ولحق بالمشركين ثم عاد يقاتل فحمل عليه الرجل فلما رهقه قال لا إله إلا الله فإن كانت له فئة يلجأ إليها فلا بأس بأن يقتله لأنه الآن بمنزلة المسلم الباغي المقاتل مع المسلمين في فئة ومثله يقتل وإن كان مسلماً وإن لم تكن له فئة بأن كان تفرق جمعهم فلا ينبغي له أن يقتله وكذلك إن كان أسره فإن كانت الفئة على حالها فلا بأس بقتله وإن تفرقت الفئة فليس له أن يقتله ولكن يؤدبه لما صنع واستدل بما روي أن رجلاًمن المسلمين حمل على رجل من المشركين فقال لا إله إلا الله فخلى سبيله ثم عاد فقاتل المسلمين فلما كر عليه قال لا إله إلا الله حتى فعل ذلك مراراً فقتله في آخره مرة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " فكيف لك بلا إله إلا الله " ولم يذكر اسم هذا الرجل وفي المغازي ذكر أنه أسامة بن زيد - رضي الله تعالى عنهما - وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: " اقتلت رجلاًقال لا إله إلا الله فقال: إنما قال تعوذاً قال: فهلا شققت عن قلبه فقال: لو شققت عن قلبه ما رأيت أبين لي يا رسول الله قال: فإنما كان يعبر عما في قلبه لسانه وإنما نضع هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أنه ما كان يلجأ إلى فئة في آخر مرة فلهذا عاتبه على قتله ولو كان حين خلى سبيله فعاد إلى صف المشركين فقال: إني بريء عن دينكم وأنا على ديني الأول ثم حمل عليه المسلم مرة أخرى فقال لا إله إلا الله فهذا والأول سواء لأنه بمنزلة المرتد لما سبق منه والمرتد كالحربي فإذا قال لا إله إلا الله يجب الكف عنه إلا أنه إذا كانت له فئة فهو بمنزلة الباغي فلا بأس بقتله لهذا وكذلك إن كان قتل قوماً من المسلمين بعد الإسلام الأول قبل الإسلام الثاني لأنه حين ارتد وهو في صف المشركين كان حربيّاً والحربي لا يستوجب القصاص بقتله المسلم ولو كان الرجل ممن يقول لا إله إلا الله والمسألة بحالها فلا بأس بأن يقتله وإن تكلم بهذه الكلمة لأن هذا ليس بدليل الإسلام في حقه فإن قال: أشهد ألا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وهو من قوم لا يقولون ذلك فهذا الآن دليل إسلامه فعليه أن يكف عنه وهو في الفريع نظير ما بينا في الفصل الأول وكذلك إن قال حين رهقه: محمد رسول الله أو قال: قد دخلت في دين الإسلام حتى لو مات بعدما قال

هذه المقالة فإنه يصلى عليه ويستغفر له وهذا لأن ما ظهر منه فوق السيماء وقد بينا أن بمجرد سيماء المسلمين يحكم بإسلامه في حق الصلاة عليه فهذا أولى قال: وأما اليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين إذا قال واحد منهم: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله فإنه لا يكون مسلماً بهذا لأنهم جميعاً يقولون هذا ليس من نصراني ولا يهودي عندنا نسأله إلا قال هذه الكلمة فإذا استفسرته قال: رسول الله إليكم لا إلى بني إسرائيل ويستدلون بقوله تعالى: {هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِّنْهُمْ} الجمعة: 2 والمراد بالأميين غير أهل الكتاب فعرفنا أن هذا لا يكون دليل إسلامه حتى يضم إليه التبري فإن كان نصرانياً قال: فأبرأ من النصرانية وإن كان يهودياً قال: وأبرأ من اليهودية فحينئذ يكون مسلماً لإظهار ما هو مخالف لاعتقاده وإن قال النصراني: أشهد أن لا إله إلا الله وأبرأ من النصرانية لم يكن مسلماً بهذا اللفظ لأن كلامه محتمل فلعله دخل في اليهودية بهذا فإن الذي ذكره قول اليهود بعينه فإنهم يقولون لا إله إلا الله ويبرءون من النصرانية كما أخر الله - تعالى - عنهم في قوله تعالى: {وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَىَ شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَى لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَى شَيْءٍ} فإن قال: مع هذا وأدخل في الإسلام فقد انقطع منه الاحتمال وكان ذلك منه دليل الإسلام ولو قال أنا مسلم لم يكن مسلماً بهذا اللفظ لأن كل فريق يدعي ذلك لنفسه فالمسلم هو المستسلم للحق وكل ذي دين يدعي أنه منقاد للحق وأن الحق ما هو عليه قال - رضي الله تعالى عنه -: وكان شيخنا الإمام شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني - رحمه الله تعالى - يقول: إلا المجوس في ديارنا فإن من يقول منهم: أنا مسلم يصير مسلماً لأنهم يأبون هذه الصفة لأنفسهم ويسبون أولادهم ويقولون: يا مسلمان قال: ولو كان هذا من عبدة الأوثان ممن يقول لا إله إلا الله فلما رهقه قال: أشهد أن محمداً رسول الله فهو مسلم بمنزلة ما لو قال: أشهد أن لا إله إلا الله لأنه منكر للأمرين فبأيهما شهد كان دليل إسلامه وكذلك لو قال: إنه مسلم فإن عبدة الأوثان لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم بل يتبرءون منه على قصد المعايرة للمسلمين وقد علم ذلك من حال أهل مكة في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلهذا كان دليل الإسلام منه وكذلك لو قال: أنا على دين محمد أو على الحنيفية أو على الإسلام فإن هذا كله لا بد

باب من إسلام الصبي والصبية المأسورين

قال - رضي الله تعالى عنه -: قد بينا أن الصبي يتبع خير الأبوين ديناً فإذا سبي ومعه أحد أبويه لم يحكم له بالإسلام حتى يصف الإسلام بنفسه أو يسلم من معه من الأبوين وإن سبي وليس معه أحد الأبوين فإنه لا يحكم بإسلامه أيضاً حتى يخرج إلى دار الإسلام فيصير مسلماً تبعاً للدار أو يقسم الإمام الغنائم أو يبيعها في دار الحرب فيصير مسلماً حينئذ أما إذا كان من وقع في سهمه أو اشتراه مسلم فلا إشكال فيه لأن تأثير التبعية للمالك فوق تأثير التبعية للدار وأما إذا كان المشتري ذمياً أو كان أعطاه الذمي بطريق الرضخ من الغنيمة فكذلك الجواب في أنه يكون محكوماً بإسلامه حتى إذا مات يصلى عليه ويجبر الذمي على بيعه لأنه صار محرزاً بقوة المسلمين فالذمي إنما يملكه في هذا الموضع بإحراز المسلمين إياه فصار تمام الإحراز بالقسمة والبيع نظير تمام الإحراز بالإخراج إلى دار الإسلام ولو سبي معه أبواه فماتا ثم أخرج إلى دار الإسلام وليس معه أحد أبويه فهو مسلم لأن أبويه حين مات في دار الحرب فقد خرج هو من أن يكون تبعاً لهما بمنزلة ما لو بقيا في دار الحرب وإنما حصل هو وحده في دار الإسلام بخلاف ما إذا خرج إلى دار الإسلام أو قسم أو بيع ثم مات من معه من الأبوين فإنه لا يحكم بإسلامه حتى يصف الإسلام بنفسه لأن أوان الحكم بإسلامه وقت الإحراز فوجود أحد الأبوين معه في ذلك الوقت منه الحكم بإسلامه ثم بموته بعد ذلك لا يتغير هذا الحكم بمنزلة ولد الذمي إذا مات أبواه وبقي وحده صغيراً في دار الإسلام فإنه لا يحكم بإسلامه قال: ولو أن ذمياً دخل دار الحرب متلصصاً فأخرج صغيراً إلى دار الإسلام فهو مسلم يجبر الذمي على بيعه لأنه إنما ملكه بالإحراز بدار الإسلام فيكون محكوماً بإسلامه بمنزلة المنفل فإن الأمير لو قال في دار الحرب: من أصاب رأساً فهو له فأصاب الذمي صغيراً ليس معه أحد أبويه فإنه يكون مسلماً لأنه إنما ملكه باعتبار منعة المسلمين وإنما صار محرزاً بذلك بخلاف ما إذا دخل الذمي دار الحرب بأمان واشترى صغيراً من مماليكهم فإنه لا يكون مسلماً وإن قبضة الذمي لأنه يملكه بالنقد هاهنا لا باعتبار منعة المسلمين فإن أخرجه إلى دار الإسلام لم يكن مسلماً أيضاً لأنه لم يصر محرزاً له بمنعة المسلمين ولا بحكمهم وهذا بخلاف ما إذا كان المشتري مسلماً فدخل إليهم

بأمان أو كان أسيراً فيهم أو كان رجلاًأسلم منهم فإنه إذا أخرجه إلى دار الإسلام وحده كان مسلماً بإسلامه وتبعية المالك إنما تظهر في هذا الفصل فإذا كان المالك مسلماً كان المملوك مثله تبعاً له وإذا كان المالك ذميّاً كان المملوك مثله تبعاً له فإذا خرج معه أبواه أو أحدهما عبداً لمولاه أو حراً معاهداً فالصبي على دين أبيه لأنه ما حصل في دارنا إلا مع أب هو من أهل دارنا وتبعية الأبوين في الدين هي الأصل فلا تظهر تبعية المالك إلا عند عدم تبعية الأبوين فإن كان خرج معه أحد الأبوين بأمان فالصبي مسلم لأن المستأمن من أهل دار الحرب وإن كان في دارنا صورة فلا يعتد بخروجه معه والصغير هو المختص بأنه صار هو من أهل دار الإسلام فيحكم بإسلامه تبعاً للمالك فإن بدا للمستأمن فصار ذمياً بعد ذلك كان الصبي مسلماً لأنه صار محكوماً بإسلامه كما إذا أخرجه المالك المسلم فلا يتغير ذلك بمنزلة ما لو أسر وأخرج إلى دار الإسلام ثم أسر أبواه بعد ذلك فإن كان الذمي الذي اشتراه فأخرجه من أهل الكتاب والصبي كان من المجوس أو عبدة الأوثان فهو بمنزلة أهل الكتاب تؤكل ذبيحته ويحل وطؤها إن كانت جارية بمنزلة ما لو كان أحد أبويه كتابيّاً والآخر مجوسيّاً وهذا لأن تبعية المالك بمنزلة تبعية الأبوين وكما أنه إذا كان أحد أبويه كتابيّاً كان هو تبعاً له فكذلك إذا كان مالكه الذي أخرجه كتابيّاً وإن كان الصغير في الأصل كتابيّاً والذي أخرجه مجوسي فكذلك الجواب لأنه قد جرى الحكم بكونه كتابياً باعتبار الأصل فلا يتحول عن ذلك باعتبار تبعية المالك ألا ترى أنه لو كان مسلماً مملوكاً فاشتراه المجوسي لم يخرج به من أن يكون مسلماً فكذلك إذ كان كتابيّاً فإن كان القوم من أهل الحرب مماليك فأسلم أهل الدار جميعاً غير مماليكهم فمن كان صغيراً من مماليكهم فهو مسلم إن لم يكن معه أحد أبويه كافراً لحصوله في دار الإسلام ولكون مولاه مسلماً وأحد هذين المعنيين يكفي للحكم بإسلامه فإن صاروا ذمة فرقيقهم كفار على دينهم الصغار والكبار في ذلك سواء لأن مماليكهم كفار قد صالحوا المسلمين وإنما صارت دارهم دار الإسلام بطريق الصلح لا بإسلام أهلها وذلك لا يوجب الحكم بإسلام المملوك بمنزلة الذمي يشتري صغيراً في دار الحرب ويخرجه إلى دار الإسلام وكذلك لو دخل حربي إلينا بأمان ومعه عبد صغير فهو على دينه يرده إلى دار الحرب إن شاء لأنه حصل في دارنا بطريق المراضاة فيكون حكمه حكم مولاه

ومولاه من أهل دار الحرب فإن أسلم مولاه في دار الإسلام أو باعه من مسلم أو مات مولاه فباعه الإمام فأوقف ثمنه لورثته فهو كافر على دين أبويه لأنه حصل في دارنا كافراً بأمان فلا يصير مسلماً بعد ذلك ما لم يصف الإسلام بمنزلة الذمي يموت في دارنا وله ولد صغير فإن سبي أحد أبوي وأسلم كن الصغير مسلماً بإسلامه لأن إسلام أحد الأبوين في حقه كإسلامه بنفسه إذا كن يعقل فلهذا حكم بإسلامه بذلك فإن سبي الصغير مع أبيه ثم أخرج الصغير قبل أبيه إلى دار الإسلام فإنه لا يحكم بإسلامه لأنه أخرج إلى دارنا وأبوه في يد المسلم وفي منعتهم فكونه في يد المسلم ككونه في دار الإسلام معه فيكون الصبي تبعاً له.

ألا ترى أن في حق المراغم والمهاجرة جعل منعة الجيش في دار الحرب كمنعة الدار فكذلك في حكم التبعية فإن قتل أبوه - أو هرب قبل الإخراج إلى دار الإسلام - لم يكن مسلماً أيضاً لأنه حصل في دار الإسلام كافراً فلا يتحول مسلماً بعد ذلك ما لم يصف الإسلام أو يسلم أحد أبويه فيكون مسلماً تبعاً له فإن أسلم المستأمن في دارنا وولده الصغير في دار الحرب ثم أسره المسلمون فأخرجوه أو لم يخرجوه كان الذمي مسلماً تبعاً لأبيه المسلم عندنا أما إذا كان الأب مع العسكر فغير مشكل وأما إذا كان في دار الإسلام فقد بينا أن منعة الجيش كمنعة الدار في حكم التبعية فكان حصول الاتباع في منعة الجيش كحصوله في دار الإسلام وكذلك إن كان الأب في دار حرب أخرى دخلها تاجراً لأن المسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون فيصير الصبي مسلماً تبعاً وإن كان هو في دار الحرب صورة ولو مات أبوه مسلماً في دار الإسلام ثم أسر هو فإنه لا يكون مسلماً ما دام في دار الحرب حتى يقسم أو يباع أو يخرج إلى دار الإسلام لأن الأب ميت في دارنا وتبعية الميت لا تعتبر في ابتداء الإسلام وإن كان معتبراً في البقاء.

ألا ترى أن الأم لو سبيت معه لم يحكم بإسلامه فكذلك إذا سبي وحده قلنا: لا يحكم بإسلامه ما دام في دار الحرب وإن سبيت الأم معه والأب حر مسلم فينا كان الصغير مسلماً تبعاً لأبيه ولو دخل الحربي إلينا بأمان ثم صار ذمياً أو سباه المسلمون كافراً فأعتقوه وهو كافر على حاله أو لم يعتقوه ثم سبوا ولده الصغير فأخرجوه إلى دار الإسلام لم يكن مسلماً لأن أباه كافر في دار الإسلام والصغير ما حصل في دارنا إلا ومعه أب كافر يجري عليه حكم

المسلمين فيكون تبعاً له في الدين فإن مات الأب كافراً قبل أن يسبى الصغير والمسألة بحالها كان مسلماً إذا خرج إلى دار الإسلام لأن الأب الميت لما يعتبر في الحكم بإسلامه ابتداء تبعاً له فلأن لا يعتبر في المنع من الحكم بإسلامه إذا خرج إلى دار الإسلام كان أولى قال: ولو أن عسكراً من أهل الحرب لهم منعة دخلوا دار الإسلام ومعهم صبيان لهم فظفر بهم المسلمون وأسروا صبيانهم فهم مسلمون كما أخذوا إذا لم يؤسر معهم آباؤهم ولا أمهاتهم لأن بنفس الأخذ صاروا محرزين بدار الإسلام فإن أسر الآباء والأمهات بعد ذلك بساعة كان الأولاد مسلمين لأنه حكم بإسلامهم كما أخذوا قبل الآباء فلا يتغير ذلك الحكم بسبي الآباء والأمهات بعد ذلك بخلاف ما إذا كانت هذه الحادثة في دار الحرب فهناك بنفس الأخذ لم يصر الصغير مسلماً قبل الإخراج فإذا أسر أبوه بعد ذلك بيوم أو أكثر فأخرجا معاً كان هذا وما لو أسرا معاً سواء فأما إذا كان القتال في دار الإسلام فإن أسرا معاً أو أسر الأب ثم الصغير فكذلك الجواب لأنه ما ثبتت يدنا عليه إلا مع أب كافر فإذا أسر الصبي أولاًفقد صار محكوماً بإسلامه ثم لا يتغير ذلك الحكم وإن أسر الأب بعده بساعة وكذلك لو دخل الصبي وحده دارنا بغير أمان فأخذه مسلم فهو مسلم حين أخذ فأما على قياس قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - فهو فيء لجماعة المسلمين وأما عند محمد - رحمة الله عليه - هو فيء للآخذ ولا يكون حراً بإسلامه لأنه إنما صار مسلماً بعدما أخذ وإنما يتأكد بالإسلام حرية من كان مسلماً قبل أن يؤسر فأما من يصير مسلماً بعد الأسر فإنه يكون قناً والله تعالى الموفق.

باب الاستبراء

قد بينا في المبسوط أن سبي أحد الزوجين موجب للفرقة لا لعينه بل لتباين الدارين حقيقة أو حكماً بين الزوجين ولهذا لم تقع الفرقة إذا سبيا معاً فنقول إذا سبيت المرأة وأخرجت إلى دار الإسلام فلمن وقعت في سهمه أن يطأها بعدما يستبرئها بحيضة إن لم تكن حاملاًوبوضع الحمل إن كانت حاملاًواستدل على ذلك في الكتاب بآثار رواها بالإسناد فإن حاضت المسبية في دار الحرب حيضة أو أكثر منها ثم سبي زوجها فأخرجا إلى دار الإسلام فهما على تزوجهما لانعدام السبب الموجب للفرقة وهو تباين الدارين وإن أخرجت وحدها فوقعت في سهم رجل فليس له أن يجتزئ بتلك

الحيضة من الاستبراء وكذلك إن كانت حاضت في دار الإسلام حيضة قبل القسمة أو بعد القسمة بن العرفاء قبل القسمة بين الأشخاص لأنها وجت قبل وقوع الملك في المحل لمن وقعت في سهمه وكذلك لو وقعت في سهم رجل فلم يقبضها حتى حاضت حيضة لأن الملك للغازي في الغنيمة إنما يثبت بطريق الصلة وهذا النوع من الملك لا يتم إلا بالقبض وإن ثبت له ملك العين بالقسمة فملك التصرف لا يثبت إلا بالقبض والوطء تصرف وإنما يجتزئ بالحيضة من الاستبراء بعد ملك الوطء ولهذا قلنا: إذا حاضت المبيعة في يد البائع فليس للمشتري أن يجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء فإن كانت المسبية حاملاًفوضعت حملها بعدما قبضها ووقعت في سهمه فلا بأس بأن يطأها بعدما طهرت من نفاسها ولا بأس بأن يقبلها ويستمتع بها بما فوق الإزار في مدة نفاسها ولو كانت وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها فليس له أن يستمتع بها فوق الإزار في مدة النفاس ولا بعدها حتى تحيض حيضة مستقبلة لأنها صارت مستبرأة بوضع الحمل بعد القبض فحرمة الغشيان بعد ذلك في مدة النفاس لمعنى الأذى فكان حالها كحال المنكوحة إذا كانت حائضاً في الاستمتاع بها فأما إذا وضعت قبل القبض ثم قبضها فعليه أن يستبرئها بحيضة مستقبلة وهي في مدة النفاس هاهنا غير مستبرأة في يده وفي مدة الاستبراء كما يحرم الغشيان يحرم اللمس والتقبيل بشهوة فإن أسلمت المسبية قبل الإخراج إلى دار الإسلام وزوجها كافر في دار الحرب فقد بانت منه لأنها محرزة بمنعة الجيش والإحراز بمنعة الجيش في حق المسلمة كالإحراز بمنعة الدار.

ألا ترى أن المهاجرة إذا أحرزت نفسها بمنعة الجيش بانت من زوجها فكذلك المسبية ثم لا عدة عليها هاهنا بالاتفاق وقد بينا الخلاف في المهاجرة فإن قسم الإمام الغنائم في دار الحرب فوقعت في سهم رجل أو باعها وسلمها إلى المشتري فاستبرأها بحيضة كان له أن يطأها بعد ذلك لأنه لم يبق بينها وبين الزوج النكاح ولاحقه فكان حالها كحال ما لو لم تكن ذات زوج سبيت سواء وبالقسمة في دار الحرب أو البيع يتغير الملك كما يتغير الملك بالقسمة في دار الإسلام.

ألا ترى أنه لو لحقهم مدد بعد ذلك لم يكن لهم شركة مع الجيش في المصاب ولا في الثمن إن كان الإمام باع الغنائم ولو أن الإمام نفل قوماً في

دار الحرب فقال: من أصاب جارية فهي له رجل منهم جارية واستبرأها بحيضة وهو في دار الحرب فعلى قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - ليس له أن يطأها حتى يخرجها إلى دار الإسلام وهو قول أبي يوسف - رحمة الله عليه - وعلى قول محمد - رحمة الله عليه - له أن يطأها لأنه اختص بملكها على وجه لا شركة لأحد فيها فكانت هذه والتي اشتراها أو وقعت في سهمه بالقسمة سواء وأبو حنيفة وأبو يوسف - رضي الله تعالى عنهما - قالا: الملك في المنفل إنما يثبت للمنفل له بالأخذ فلا يتم هذا الملك قبل الإحراز بدار الإسلام بمنزلة الذي يثبت للمتلصص في دار الحرب بخلاف الملك الذي يثبت بالقسمة والشراء والذي يوضح الفرق أن بعد القسمة والبيع لا يبقى لهم حق التناول من الطعام والعلف من غير ضرورة وبعد التنفيل يبقى ذلك الحق فإن أسر زوجها بعدما أخذها المنفل له فلا نكاح بينه وبينها قيل هذا قول محمد - رحمة الله عليه - فأما على قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - ينبغي ألا ينقطع النكاح هاهنا بمجرد الأخذ قبل الإحراز بدار الإسلام والأصح أنه قولهم جميعاً فإن أصل الملك يثبت للمنفل له بالأخذ وإن كان لا يتأكد قبل الإحراز بدار الإسلام وبثبوت أصل الملك للمسلم فيها يصير من أهل دار الإسلام فتقع الفرقة بينهما وبين زوجها.

ألا ترى أنها لو كانت صغيرة فإنه يحكم بإسلامها حين صارت للمنفل له بمنزلة ما لو أخرجت إلى دار الإسلام وكذا إن استبرأها المنفل له بحيضة ثم أخرجها إلى دار الإسلام كان له أن يجترىء بتلك الحيضة من الاستبراء بخلاف المتلصص وهذا لأن الملك للمتلصص لا يثبت قبل الإحراز.

ألا ترى أنه إذا لحقه مدد شاركوه في المصاب والملك للمنفل له يثبت بالإصابة حتى لا يشركه المدد في ذلك وهذا لأن التنفيل من الإمام في معنى القسمة ولكنها قسمة قبل الإصابة جعلها الإمام في معنى الوقوف على الإصابة فباعتبار معنى القسمة أثبتنا هذا الحكم في المنفل وفرقنا بينه وبين المتلصص وباعتبار أن سبب الملك هو الأخذ احتاط أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - في الوطء فقال: ليس له أن يطأها حتى يخرجها إلى دار الإسلام وكم من حكم متردد بين أصلين متوفر حظه عليهما والله تعالى الموفق.

باب ما يباع من السبي من أهل الذمة

وإذا سبي المسلمون السبي فاقتسموه وأخرجوه إلى دار الإسلام فلا بأس بيع الرقيق من أهل الذمة لأنهم مشركون وإن صاروا من أهل دارنا بالإحراز فكانوا بمنزلة أهل الذمة فلا بأس ببيع العبد الذمي من أهل الذمة إلا في فصل واحد وهو إن سبي صغيراً ليس معه واحد من أبويه فهذا لا ينبغي أن يباع من أهل الذمة لأنه صار مسلماً بالإخراج إلى دار الإسلام أو القسمة في دار الحرب باعتبار أن الإحراز فيه يتم بالقسمة كما يتم بالإخراج ولهذا لو مات يصلى عليه ولو كانت كتابية فاشتراها من وقعت في سهمه كان له أن يطأها وإذا ظهر أنها محكومة بإسلامها قلنا لا يحل للمسلم أن يبيعها من أهل الذمة وإن كان لو باعها نفذ البيع فإن كان سبي معها أحد أبويها فلا بأس ببيعها من أهل الذمة لأنه لم يحكم بإسلامها هاهنا ويستوي إن وقع كل واحد منهما في سهم رجل أو وقعا في سهم رجل واحد لأن الصغيرة ما حصلت في دارنا إلا ومعها أب هو من أهل دارنا وذلك يمنع الحكم بإسلامها ولا ينبغي أن يباع شيء من السبي من المستأمن في دار الإسلام لأنه صار من أهل دارنا والمستأمن في دارنا يمنع من شراء مملوك هو من أهل دارنا ويجبر على بيعه إذا اشتراه للأصل الذي بينا أن الذمي في حق المستأمن بمنزلة المسلم في حق الذمي في حق أحكام الدنيا فإن اشترى المستأمن أمة ذمية فدبرها أو استولدها نفذ ذلك منه لمصادفته ملكه ولكنه يمنع من وطئها واستخدامها وتخرج إلى الحرية عن ملكه بطريق الاستسعاء في قيمتها وقد بينا هذا الحكم في حق الذمي إذا دبر أمته المسلمة أو استولدها فكذلك الحكم في المستأمن إذا فعل ذلك بأمته الذمية وإذا سبيت المرأة من أهل الكتاب مع أولادها فوقعوا في سهم رجل ثم أسلم بعض ولدها وهو صغير فليس له أن يبيعهم من كافر لأنه إن باعهم جميعاً فقد باع المملوك المسلم من الكافر وذلك لا يحل وإن باع بعضهم فقد فرق بين الوالدة وولدها الصغير بعدما اجتمعا في ملكه وذلك لا يحل ولو أن ذمياً أو حربيّاً مستأمناً اشترى أمة مرتدة جاز الشراء وأجبر على بيعها صغيرة كانت أو كبيرة لأن المرتدة تجبر على العود إلى الإسلام فكان حكمها حكم المسلمة ولا يترك الأمة المسلمة في ملك الكفار صغيرة كانت أو كبيرة فكذلك المرتدة قال: ألا ترى أنها لو ارتدت إلى اليهودية أو النصرانية لا تؤكل ذبيحتها ولا يجوز مناكحتها ومعنى هذا الاستشهاد أنه لما لم يجعل حالها كحال يهودية الأصل عرفنا أنه

لا يعتبر ما اعتقدت في حقها فيما يرجع إلى الأحكام لكونها مجبرة على ترك ذلك والرجوع إلى الإسلام فلهذا كانت كالمسلمة في أنه يجبر الكافر على بيعها من المسلم وإذا سببت المرأة مع أولادها الصغار فأسلم بعض أولادها ثم باعهم من كافر جاز البيع وأجبر الذي اشتراهم على بيعهم جميعاً إن كان حربياً لأن بعضهم مسلم وبعضهم ذمي والمستأمن يجبر على بيع الفريقين وكان ممنوعاً من التفريق بينهم في البيع حتى كان يجبر على بيعهم جميعاً فأما الذمي إنما يجبر على بيع المسلم منهم خاصة لأنه متمكن من استدامة الملك في المملوك الذمي وهو غير مخاطب بالامتناع من التفريق في البيع ولو كان مخاطباً لكان له أن يبيع هاهنا المسلم منهم وحده لأن هذا تفريق لحق فقد صار إزالة المسلم عن ملكه مستحقاً خاصة والتفريق متى كان لحق لم يكن ممنوعاً عنه ألا ترى أن الولد مع الوالدة إذا اجتمعا في ملك رجل مسلم ثم لحق أحدهما دين فلا بأس بأن يباع فيه دون الآخر ولو جنى أحدهما جناية فلا بأس بأن يدفع بالجناية وحده فعرفنا أن التفريق إذا كان لحق لم يكن ممنوعاً عنه ثم ذكر في فروع إسلام الصبي فقال: إن وصف رجل من المسلمين لغلام كافر الإسلام فقال الغلام: أنا على هذا فإن علمنا يقيناً أنه قد فهم ما قيل له فهو مسلم وكذلك إن كان أكبر الرأي أنه قد فهم ذلك وإن علمنا يقيناً أنه لم يفهم ذلك أو كان أكبر الرأي أنه لم يفهم ذلك فإنه لا يكون مسلماً ولكن يقال له: صف الإسلام فإذا وصفه فهو مسلم وما ذكر هاهنا يؤيد ما ذكرنا من قول المشايخ أن من تزوج امرأة أو اشترى جارية فاستوصفها الإسلام ولم تقدر على ذلك ووصف هو الإسلام بين يديها فقالت: أنا على هذا فإنه يجوز له أن يطأها إذا علم أنها فهمت ما قال لها لأن الحياء قد يمنعها من البيان وإن كانت تقدر على أن تصف الإسلام وتعتقد ذلك فلا فرق بين أن يصف هو بين يديها إذا قالت: أنا على هذا وبين أن تكونت هي التي وصفت بين

باب خروج العبد بأمان من دار الحرب وخروجه مسلماً أو ذمياً

قال - رضي الله تعالى عنه -: أيما عبد خرج إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً مراغماً لمولاه فهو حر ويوالي من شاء لأنه صار محرزاً نفسه على مولاه ولو أحرز مالاً من مال مولاه بدار الإسلام ملكه فإذا أحرز نفسه كان مالكاً لنفسه أيضاً ولا يبقى للإنسان الملك على نفسه فيعتق لهذا وتبين بهذا

الفصل أنه لم يعتق على ملك غيره وإنما يثبت الولاء على المعتق لمن يكون عتقه على ملك غيره فلهذا لا يثبت عليه الولاء هاهنا لأحد ثم يكون حاله في الميراث والجناية كحال حربي جاء مسلماً واستدل عليه بحديث عكرمة - رضي الله تعالى عنه - قال: كان السعيد إذا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلّم وليس معه سيده عتق وبحديث طاوس قال: كان في كتاب معاذ ابن جبل - رضي الله تعالى عنه - أيما عبد نزع إلى المسلمين - أراه قال: مسلماً - فهو حر وأيما عبد خرج إلى مخلاف عشيرته فإن عشره وصدقته في عشيرته وفي رواية: أيما عبد خرج إلى غير مخلاف عشريته فعشره وصدقته إلى مخلاف عشيرته فالمخلاف محلة من رستاق يشتمل على عدد من القرى وغيره وروي عن عكرمة - رضي الله تعالى عنه - أن عبداً أسلم فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خشي أن يتبع رسول الله صلى الله عليه وسلّم فأخذوه وقيدوه فبعث إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم وقال: " إنك قد علمت إسلامي فاشترني أو خلصني فبعث إليه سبعة نفر على بعير وقال خذوه ولعلكم تجدون في الدار من يعينكم عليه " وفي هذا دليل على أنه لا بأس لقوم لا منعة لهم من المسلمين أن يدخلوا دار الحرب بغير أمان لمثل هذا المقصود وأن هذا لا يكون منهم إلقاء النفس في التهلكة فإن ذلك إنما يكون عند التيقن بالهلاك في موضع لا ينكي فعلهم في العدو فأما إذا كان فعلهم ينكي في العدو فلا بأس بمثل هذا الصنع وذكر: عن عبد الله بن أبي بكر - رضي الله تعالى عنهما - قال: كان عبد أسود في غنم لسيده فلما رأى أهل خيبر يتحصنون سألهم فقالوا: نقاتل هذا الرجل الذي يزعم أنه نبي فوقعت تلك الكلمة في نفسه وأقبل بغنمه حتى جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم: " أدعو إلى الإسلام أن تشهد ألا إله إلا الله وأني رسول الله وألا تعبد إلا الله " قال: فماذا لي إن شهدت بهذا فقال: " لك الجنة إن مت على ذلك " فأسلم العبد مكانه الحديث إلى آخره وإنما أورده لبيان أنه لا فرق بين أن يسلم العبد بعد أن يأتي المعسكر وبين أن يأتي المعسكر مسلماً في أنه يحكم بحريته في الوجهين ثم استدل بحديث العبيد الذين نزلوا من حصن الطائف فأسلموا فقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم فيهم أولئك عتقاء الله وأورد حديث عكرمة: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلّم كان يقول: إذا خرج الرجل قبل ماله ثم تبعه

ماله فهو له وإذا خرج ماله قبله فهو حر وبهبذا نأخذ فالمراد بالمال العبد هاهنا فإذا خرج العبد أولاًمراغماً لمولاه كان حراً وإن خرج مولاه بعده وإن خرج المولى أولاًثم جاء العبد فإنما جاء مظهراً لموافقة سيده محرزاً لنفسه لا عليه فكان مملوكاً له والله أعلم.

باب العبد يعتق بالإسلام أو لا يعتق

قال - رضي الله تعالى عنه -: قد بينا في السير الصغير الخلاف في المستأمن يشتري عبداً مسلماً أو ذمياً ثم يدخله دار الحرب والفرق لأبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - بينه وبين ما إذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب يقول: فإن أسلم العبد وخرج غير مراغم لمولاه ومعه مال لمولاه أو لا مال معه فهو عبد لمولاه على حاله لأنه ما قصد إحراز نفسه على مولاه هاهنا فلا يملك نفسه ولكن الإمام يبيعه ويقف ثمنه وما في يده من مال لمولاه حتى يجيء مولاه فيأخذه لأنه لو كان المولى حاضراً كان مجبراً على بيعه فالمملوك المسلم لا يترك في يد الكافر فإذا كان هو في دار الحرب ومن في دار الحرب في حكم الميت كان للإمام ولاية بيعه عليه ثم كان ينبغي أن يكون ما معه من المال فيئاً لأنه ما استأمن هو ولا مولاه في ذلك المال ومال الحربي إذا حصل في دارنا بغير أمان يكون فيئاً ولكنه قال إذا أخرجه هذا العبد المسلم على قصد العمل به لمولاه فكأنه أعطاه الأمان في ذلك المال بعد ما حصل في دار الإسلام وأمانه بعد ما حصل في دار الإسلام كأمان غيره من المسلمين فلهذا يجب عليه حفظ ذلك المال لمولاه وإذا أسلم المولى أولاًوخرج إلى دار الإسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك مسلماً أو كافراً فهو عبد له لأنه حين أسلم في دار الحرب فقد صاروا محرزاً لماله من وجه.

ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون على الدار كان هو أحق بماله فخروج العبد بعد ذلك يكون إتماماً لذلك الإحراز فلهذا كان مملوكاً له على حاله سواء خرج مسلماً أو كافراً ولو كان الملولى أسلم في دار الإسلام ثم أسلم عبد من عبيده في دار الحرب وخرج مسلماً فإن كان خرج يريد مولاه فهو عبد له لما بينا أنه قصد إحراز نفسه له لا عليه وإن خرج مسلماً أو ذمياً على أن يكون حراً ولا يريد أن يكون مملوكاً لمولاه فهو حر لأن الذي أسلم في دار الإسلام لا يكون محرزاً لشيء من ماله الذي كان في دار الحرب ألا ترى أنه

لو ظهر المسلمون على الدار كان جميع ماله فيئاً وكان حاله الآن كحال المراغم الذي يخرج بمال مولاه وقد بينا أن هناك هو محرز نفسه وما معه من المال على مولاه فإن اختلفا بعد خروجه فقال العبد: خرجت مراغماً لمولاي وقال المولى: إنما خرج إليَّ بنفسه وماله كان القول قول المولى لأنه متمسك بالأصل وهو الملك الثابت له في نفسه وفيما معه من المال ولأن الظاهر شاهد له فالعبد المسلم لا يكون مراغماً لملاه المسلم حتى يتبين ذلك منه فالقول قول من يشهد له الظاهر ولو أسلم الحربي في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام وخلف ثقله في دار الحرب ثم رجع إليه ولم يتعرض أهل الحرب بشيء من ذلك حتى صارت تلك الأشياء بيده فأخرجها معه فجميع ذلك له لا خمس فيه سواء كان خروجه إلى دار الحرب بإذن الإمام أو بغير إذنه لأن المال باق على ملكه ما لم يتعرض له أهل الحرب فيكون هو مستديماً ملكه فحاله كحال من أسلم وخرج بماله فإن الخمس إنما يجب فيما يثبت فيه الملك ابتداء بالإحرار بالدار لمن كان خارجاً بإذن الإمام لأن ذلك في حكم الغنيمة فيه فأما ما استدام ملكه فيه وأكده بالإحراز لا يكون في معنى الغنيمة فلا يجب فيه الخمس فإن ظهر المسلمون عليه إلا العقار خاصة لأنه لما رجع إلى ماله صار بمنزلة من أسلم في دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر المسلمون على الدار وقد بينا هذا الحكم في هذا الفصل ولو أسلم الحربي بعدما دخل إلينا بأمان ثم رجع إلى ماله وولده فأخرجهم معه فإن كان دخل إليهم بأمان فولده حر مسلم لا سبيل عليه لأن لما حصل في دار الحرب مسلماً كان ولده الصغير مسلماً تبعاً له وما خرج به من مال فهو له وهذا غير مشكل فالمستأمن فيهم إذا تملك مالاً عليهم بسبب من الأسباب وخرج به كان له خاصة فهذا الذي قرر ملكه في ماله أن يكون ماله خاصة وأولاده الكبار وزوجته في أمانه لا سبيل عليهم لأنهم حين خرجوا فقد صار معطياً الأمان لهم وهو في حكم المجدد لذلك فكذلك الجواب إن كان دخوله بغير إذن الإمام لأنه لا يكون دون المتلصص فما أخذ من ماله فأخرجه لأنه قرر ملكه في ذلك المال وما يملكه ابتداء بهذا الإخراج فلم يكن في حكم الغنيمة فأما ما أخرجه من مال أخذه منهم ففيه الخمس لأنه يملك هذا المال ابتداء بالإحراز بدار الإسلام وقد كان دخوله بإذن الإمام فلهذا كان لهذا المال حكم الغنيمة ثم استدل بحديث الحجاج بن علاط

السلمي فإنه أسلم بخيبر وكانت له أموال بمكة فاستأذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يأتي مكة حتى يأخذ ماله فأذن له فأتى مكة وأخذ ماله ولحق برسول الله صلى الله عليه وسلّم فلم يبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم خمس ماله ولا عرض له بشيء وتمام هذه القصة ذكرها الواقدي في المغازي قال: إنه حين استأذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم إلى خيبر وكانوا ينتظرون ما حول إليه الأمر وقد كانت الأخبار قد انقطعت عنهم فخرجوا يوماً من مكة على رجاء أن يأتيهم من يسألونه الخبر فأتاهم الحجاج فقالوا له: ما الخبر فقال: عندي ما يسركم ولكن لا أخبركم حتى تضمنوا لي ما أطلبه منكم فقالوا له: قد ضمنا لك ذلك قال: اعلموا أنه لم يحسن أحد من العرب قتال محمد وأصحابه غير أهل خيبر فقد ظهروا عليه وقتلوا أصحابه وأسروه وقد تركتهم على عزم أن يقدموا به عليكم لتقتلوه فأعينوني حتى أجمع مالي فلعلي أشتري بعض غنائم أصحاب محمد منهم فأربح على ذلك فقالوا: نفعل ذلك واشتغلوا به عن آخرهم فانتهى الخبر إلى العباس - رضي الله تعالى عنه - فبعث غلاماً إلى الحجاج وقال: إن العباس يقرئك السلام ويقول: الله أعلى وأجل جاء إليه فأخبره سراً بالأمر على وجهه وقال: قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم على خيبر وأنا أسلمت وما فارقت إلا بعد ما جرت السهام في غنائم خيبر وإنما فارقته عروساً متزوجاً بابنة حيي بن أخطب لكن استر علي ثلاثة أيام فضمن له ذلك العباس حتى جمع الحجاج ماله وخرج في اليوم الثالث فجاء العباس إلى بيت زوجته وقال: أين الحجاج فقالت: ذهب ليشتري غنائم محمد فقال: كلا إنه أسلم وفر بماله ولست له بزوجة إلا أن تتبعي أثره فقال: أشهد أن الحق ما تقول فإنه ما خلف عندي درهماً من ماله ثم دخل العباس المسجد الحرام وقد لبس مطرف خز فجعل يتبخر وقريش جلوس يتدبرون فيما بينهم كيف يقتلون محمداً صلى الله عليه وآله وسلّم إذا قدم أهل خيبر به عليهم فقام أبو سفيان إلى العباس وقال: أتجلد للمصيبة الحادية قال: كلا وأخبره بالأمر على وجهه فقال أبو سفيان: أنت عندي أصدق من الحجاج ثم بعثوا إلى زوجته فظهر لهم الأمر على وجهه فقال أبو سفيان: أنت عندي أصدق من الحجاج ثم بعثوا إلى زوجته فظهر لهم الأمر على وجهه وما انكسروا بشيء مثل انكسارهم يومئذ ثم قد تبين

بهذه القصة أن الحجاج ما دخل إليهم بأمان وإنما دخل إليهم على أنه منهم كما كان وهذا لا يكون استئماناً ومع ذلك قد سلم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم فعرفنا أنه لاخمس في مال يخرجه صاحبه بهذا الطريق وإن كان دخل إليهم بغير أمان بإذن الإمام والله تعالى الموفق