المروي فيهم قال فيه « ومن قتل ولم يأخذ المال قتل » ولم يذكر صلباً ولان جنايتهم باخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ، ولو شرع الصلب ههنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه اذا قتل وأخذ المال

(فصل) واذا جرح المحارب جرحا في مثله قصاص فهل يتحتم فيه القصاص ؟ على روايتين

(احداهما) لايتحتم لان الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فان الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فانه حد فتحتم كسائر الحدود فحينئذ لايجب فيه أكثر من القصاص

(والثانية) يتحتم لان الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه ، ولانه نوع قود أشبه القود في النفس والاولى أولى ، وإن جرحه جرحا لاقصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية ، وإن جرح انسانا وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة ، وقال ابو حنيفة تسقط الجراح لان الحدود اذا اجتمعت وفيها قتل سقط ماسوى القتل

ولنا أنها جناية يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولا نسلم ان

قطاع الطريق ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لايجب عليها الحد ولا على من معها لانها ليست من أهل المحاربة فأشبهت الصبي والمجنون .

ولنا أنها تحد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتخالف الصبي والمجنون لانها مكلفة يلزمها سائر القصاص وسائر الحدود فيلزمها هذا الحد كالرجل . إذا ثبت هذا فانها ان باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لانهم ردء لها، وان فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها لانها ردء له كالرجل سواء ، وان قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المسلمين المحاربين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك ؟ فيه روايتان ، فان قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال وان قلنا لاينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما يجب على المسلمين .

﴿ مسئلة ﴾ (ومن قتل ولم يأخذ المال قتل وهل يصلب؟ على روايتين)

(إحداهما) يصلبون لانهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كالذين أخذوا المال (والثانية) لايصلبون وهي أصح لان الخبر المروي فيهم قال فيه «ومن قتل ولم يأخذ المال قتل» ولم يذكر صلباً ولان جنايتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم اغلظ ولو شرع الصلب ههنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال

﴿ مسئلة ﴾ (ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسما)

وهذا معنى قوله سبحانه (من خلاف) وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمين السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتتحقق المخالفة . ويكون أرفق به في امكان مشيه ولا ينتظر اندمال

القصاص في الجراح حد وانما هو قصاص متمحض فأشبه مالو كان الجرح في غير المحاربة، وإن سلمنا انه حد فانه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وكقطع اليد والرجل

(الحال الثالث) أخذ المال ولم يقتل فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا معنى قوله سبحانه (من خلاف) وانما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمنى السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتتحقق المخالفة وليكون أرفق به في امكان مشيه، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله لان الله تعالى بدأ بذكر الايدي ولا خلاف بين أهل العلم في انه لا يقطع منه غير يد ورجل اذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين ، فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض فمقتضى كلام الخرقي سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس لان قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس إما منفعة البطش أو المشي أو كليهما وهذا مذهب ابي حنيفة ، وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الاربعة يقطع مابقي من أعضائه فان كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها ، ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمنى يديه ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً وهو مذهب

اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله ، لان الله تعالى بدأ بذكر الايدي، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل اذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين.

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقطع منهم إلا من أخذ مايقطع السارق في مثله) .

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر للامام أن يحكم عليه حكم المحارب لانه محارب لله ورسوله يسارع في الأرض بالفساد فيدخل في عموم الآية ، ولانه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب .

ولنا قول النبي ﷺ «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدا» ولم يفصل ولان هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالاحتام كذلك ههنا يغلظ بقطع الرجل معها ولا يتغلظ بما دون النصاب ، وأما الحرز فهو معتبر فانهم لو أخذوا مالا مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع ، فان اخذوا مالا يبلغ نصابا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا قطعوا على قياس قولنا في السرقة، وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا، ويشترط ايضاً أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في السروق

﴿ مسئلة ﴾ (فان كانت يمينه مقطوعة او مستحقة في قصاص او شلاء قطعت رجله اليسرى وهل تقطع يسرى يديه؟ ينبني على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة)

إذا كان معدوم اليد او الرجل اما لكونه قد قطع في قطع طريق او سرقة او قصاص او بمرض او تكون مستحقة في قصاص او شلاء قطعت رجله اليسرى كما لو كانت يمناه موجودة وكذلك

الشافعي ولا نعلم فيه خلافا لانه وجد في محل الحد مايستوفى فاكتفي باستيفائه كما لو كانت اليد ناقصة بخلاف التي قبلها ، وان كان ماوجب قطعه أشل فذكر أهل الطب أن قطعه يفضي إلى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم ، وان قالوا لايفضي إلى تلفه ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق

(الحال الرابع) اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا

(الحال الخامس) اذا تابوا قبل القدرة عليهم ويأتي ذكر حكمهما ان شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يقطع منهم إلا من أخذ مايقطع السارق في مثله)

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال مالك وابو ثور للامام أن يحكم عليه حكم المحارب لانه محارب لله ولرسوله ساع في الارض بالفساد فيدخل في عموم الآية ، ولانه لايعتبر الحرز فكذلك النصاب

ولنا قول النبي ﷺ « لاقطع الا في ربع دينار » ولم يفصل ولان هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالاتحتام كذلك ههنا

ان كانت يده اليمنى موجودة ورجله اليسرى معدومة فانا نقطع الموجود منهما حسب ، ويسقط في المعدوم لان ماتعلق به الغرض معدوم فسقط كالغسل في الوضوء ، وهل تقطع يسرى يديه ينبني على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثانية ، فان قلنا تقطع ثم قطعت ههنا ، وان قلنا لاتقطع وهو المختار سقط قطعها لان قطعها يفضي إلى تفويت منفعة البطش وان كان ماوجب قطعه أشل فذكر اهل الطب ان قطعه يفضي الى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم وان قالوا لايفضي الى تلفه ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق .

﴿ مسئلة ﴾ (ومن لم يقتل ولا اخذ المال نفي وشرد فلا يترك يأوي إلى بلد ، وعنه أن نفيه تعزيره بما يردعه) .

وجملته ان المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولا اخذوا المال فانهم ينفون من الأرض لقوله سبحانه (أو ينفوا من الأرض) روى عن ابن عباس ان النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني ، والنفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً ، يروى نحو هذا عن الحسن والزهري ، وعن ابن عباس انه ينفى من بلده الى غيره كنفي الزاني ، وبه قال طائفة من اهل العلم . قال ابو الزناد كان منفى الناس التي باضع من ارض الحبشة وذلك اقصى تهامة اليمن وقال مالك يحبس في البلد الذي نفي اليه كقوله في الزاني وقال ابو حنيفة يحبس حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فانه قال في هذه الحال يعزرهم الامام وان رأى ان يحبسهم حبسهم وقيل عنه النفي طلب الامام لم ليقيم فيهم حدود الله وروي ذلك عن ابن عباس وقال ابن شريح يحبسهم في غير بلدهم وهذا مثل قول مالك ، لان تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق

تتغلظ بقطع الرجل معها ولا تتغلظ بما دون النصاب ، وأما الحرز فهو معتبر فانهم لو أخذوا مالا مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع وان أخذوا ما يبلغ نصابا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا قطعوا على قياس قولنا في السرقة وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي انه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا، ويشترط أيضاً ان لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في السروق

﴿مسئلة﴾ قال (ونفيهم ان يشردوا فلا يتركوا يأوون في بلد)

وجملته أن المحاربين اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا فانهم ينفون من الارض لقول الله تعالى (أو ينفوا من الارض) وروى عن ابن عباس ان النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني ، والنفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري وعن ابن عباس انه ينفى من بلده الى بلد غيره كنفي الزاني وبه قال طائفة من أهل العلم ، قال ابو الزناد كان منفى الناس الى باضع من أرض الحبشة وذلك أقصى

ويؤذون به الناس فحكمهم حبسهم اولى وعن احمد رواية اخرى حكاها ابو الخطاب معناها ان نفيهم طلب الامام لهم فاذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم .

ولنا ظاهر الآية فان النفي الطرد والابعاد والحبس إمساك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى مكان غير معين فلقوله تعالى (أو ينفوا من الأرض) وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكروه يبطل بنفي الزاني فانه ينفى إلى مكان يحتمل أن يوجد فيه الزنا ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما يظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عاما كنفي الزنا .

﴿ مسئلة ﴾ (ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى من الصلب والقطع والنفي والختام القتل وأخذوا بحقوق الآدميين من الانفس والجراح والاموال الا أن يعفى له عنها)

لا نعلم في هذا خلافا . وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور ، والأصل في هذا قول الله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) فاما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود للآية فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين بعد القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم لانه اذا تاب قبل القدرة فالظاهر انها توبة إخلاص ، وبعدها الظاهر انها تقية من إقامة الحد عليه ولان في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربته وافساده فناسب ذلك الاسقاط عنه ، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه لانه قد عجز عن الفساد والمحاربة

(فصل) فان فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة

تهامة اليمن ، وقال مالك يحبس في البلد الذي ينفى اليه كقوله في الزاني ، وقال ابو حنيفة نفيه حبسه حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فانه قال في هذه الحال يعزرهم الامام ، وإن رأى أن يحبسهم حبسهم ، وقيل عنه النفي طلب الامام لهم ليقيم فيهم حدود الله تعالى وروي ذلك عن ابن عباس ، وقال ابن شريح يحبسهم في غير بلدهم وهذا مثل قول مالك وهذا أولى لان تشريدهم اخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى ، وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية أخرى معناها أن نفيهم طلب الامام لهم فاذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم

ولنا ظاهر الآية فان النفي الطرد والابعاد والحبس امساك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه (أو ينفوا من الارض) وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكروه يبطل بنفي الزاني فانه ينفى الى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عاما كنفي الزاني

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال الا أن يعفى لهم عنها)

لانعلم في هذا خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وابو ثور ، والاصل

فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لانها حدود الله تعالى فسقطت التوبة كحد المحاربة إلا حد القذف فانه لايسقط لانه حق آدمي ولان في إسقاطها ترغيباً في التوبة ، ويحتمل أن لاتسقط لانها لاتختص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره ، فان أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة لم يسقط الحد الاول لان التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره

﴿ مسئلة ﴾ (ومن وجب عليه حد سوى ذلك فتاب قبل إقامته لم يسقط عنه ، وعنه أنه يسقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل)

من تاب وعليه حد من المحاربين وأصلح ففيه روايتان (إحداهما) يسقط عنه لقول الله تعالى (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) وذكر حديث السارق ثم قال (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه) وقال النبي ﷺ « التائب من الذنب كمن لاذنب له » ومن لاذنب له لاحد عليه وقال في ماعز لما أخبر بهربه « هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه؟ » ولانه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب

(والثانية) لايسقط وهو قول مالك وابي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهو عام في التائب وغيره وقال الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولان النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة ، وقد

في هذا قول الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم) فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لاقصاص فيه . فأما ان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود لقول الله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) فأوجب عليهم الحدثم استثنى التائبين قبل القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم ولانه اذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة اخلاص، وبعدها الظاهر أنها تقية من اقامة الحد عليه ولان في قبول توبته واسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربته وافساده فناسب ذلك الاسقاط عنه وأما بعدها فلا حاجة الى ترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة

(فصل) وإن فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لانها حدود لله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة الا حد القذف فانه لا يسقط لانه حق آدمي ،ولان في اسقاطها ترغيباً في التوبة ، ويحتمل ان لا تسقط لانها

جاءوا تائبين يطلبون التطهير باقامة الحد ، وقد سمى النبي ﷺ فعلهم توبة فقال في حق المرأة «لقد تابت توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعتهم » وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال يارسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فطهرني وقد أقام رسول الله ﷺ عليه الحد،ولان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولانه مقدور عليه فلم يسقط الحد عنه كالمحارب بعد القدرة عليه فان قلنا يسقط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة او بها مع إصلاح العمل ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يسقط بمجردها وهو ظاهر قول أصحابنا لانها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه (والثاني يعتبر اصلاح العمل لقول الله تعالى (فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) وقال تعالى (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه) فعلى هذا الوجه يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعي مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز

﴿ مسئلة ﴾ (ومن مات وعليه حد سقط عنه) لفوات محله كما يسقط غسل ماذهب من أعضاء الطهارة في الوضوء والغسل

﴿فصل﴾(ومن أريدت نفسه او حرمته او ماله فله الدفع عن ذلك بأسهل مايعلم دفعه به فان لم يحصل إلا بالقتل فله ذلك ولا شيء عليه ، وان قتل كان شهيداً ، وهل يلزمه الدفع عن نفسه؟ على روايتين وسواء كان الصائل آدميا او غيره ، وان دخل رجل منزله متلصصا او صائلا فحكمه حكم ماذكرنا)

وجملة ذلك أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب المنزل أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح او لم يكن لانه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب المنزل مطالبته بترك التعدي كما لو

لا تختص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره ، وان أتى حدا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الاول لان التوبة انما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره

(فصل) وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين وأصلح ففيه روايتان

(احداهما) يسقط عنه لقول الله تعالى (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) وذكر حد السارق ثم قال (فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه) وقال النبي ﷺ « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال في ماعز لما أخبر بهربه « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » ولانه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب .

(والرواية الثانية) لايسقط وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام في التائبين وغيرهم وقال تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولان النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي اقر بالسرقة وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير باقامة الحد وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة فقال في حق المرأة « لقد

غصب منه شيئاً فان خرج بالامر لم يكن له ضربه لان المقصود إخراجه، وقد روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلت عليه السيف قال الراوي فلو تركناه لقتله، وجاء رجل إلى الحسن فقال لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله ؟ قال نعم باي قتلة قدرت أن تقتله

ولنا أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على أنه قصد إيقاع الفعل، فان لم يخرج بالامر فله ضربه باسهل مايعلم أنه يندفع به لان المقصود دفعه، فاذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه، فان علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لان الحديد آلة للقتل بخلاف العصا ، وإن ذهب هاربا لم يكن له قتله ولا اتباعه كالبغاة ، وإن ضربه ضربة عملته لم يكن له أن يثني عليه لانه كفى شره، وان ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع فالرجل مضمونة بالقصاص او الدية لانه في حال لا يحل له ضربه وقطع اليد غير مضمون، فان مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين ، وان عاد اليه بعد قطع رجله فقطع يده الاخرى فاليدان غير مضمونتين فان مات فعليه ثلث الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس ، وقياس المذهب أن يضمن نصف الدية لان الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحدا كما لو جرح رجل رجلا جراحات وجرحه آخر جرحا واحداً ومات كانت ديته بينهما نصفين ، ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا هذا فان لم يمكنه دفعه إلا بالقتل او خاف أن يبدره بالقتل ان لم يعاجله بالدفع فله ضربه بما يقتله ويقطع طرفه ، وما أتلف منه فهو هدر لانه يتلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي ولانه اضطر صاحب المنزل إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه

تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم » وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله اني سرقت جملا لبني فلان فطهرني وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليهم ، ولان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولانه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه، فان قلنا بسقوط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع اصلاح العمل ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يسقط بمجردها وهو ظاهر قول أصحابنا لانها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه

(والثاني) يعتبر اصلاح العمل لقول الله تعالى (فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما) وقال (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه) فعلى هذا القول يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعي : مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز .

وإن قتل صاحب المنزل فهو شهيد لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد » رواه الخلال باسناده ولانه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل إذا قتله الباغي

(فصل) وكل من عرض لانسان يريد ماله او نفسه فحكمه ماذكرنا فيمن دخل منزله من دفعهم بأسهل ما يمكن دفعه به ، فان كان بينهما نهر كبير أو خندق او حصن لا يقدرون على اقتحامه فليس له رميهم، فان لم يمكن إلا بقتالهم فله قتالهم وقتلهم . قال احمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك: قاتلهم عن نفسك ومالك، وقال عطاء في المحرم يلقاه اللصوص يقاتلهم أشد القتال ، وقال ابن سيرين ما أعلم احداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأثماً إلا ان يجبن ، وقال الصلت بن طريف قلت للحسن إني أخرج في هذه الوجوه، أخوف شيء عندي يلقاني اللصوص يعرضون لي في مالي فان كففت يدي ذهبوا بمالي ، وإن قاتلت اللص ففيه ما قد علمت ، قال أي بني من عرض لك في مالك فان قتلته فالى النار ، وإن قتلك فشهيد، ونحو ذلك عن أنس والنخعي والشعبي، وقال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها قال إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقاتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذكر حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير أن رجلا أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر والله لا يودى أبداً ، ولانه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز له بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى . اذا ثبت هذا فانه يجب عليها أن تدفع عن نفسها ان أمكنها ذلك لان التمكين منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين فاما من أريد ماله فلا يجب عليه الدفع لان بذل المال مباح

(فصل) وحكم الردء من القطاع حكم المباشر وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس على الردء الا التعزير لان الحد يجب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود

ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة وذلك لان المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله الا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم فيجب قتل جميعهم وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم كما لو فعل الامرين كل واحد منهم

(فصل) وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة يسقط الحد عن جميعهم ويصير القتل للاولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا لان حكم الجميع واحد فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع

ولنا أنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين كما لو اشتركوا في وطء امرأة وما ذكروه لا أصل له، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وان باشرا القتل وأخذا المال لانهما ليسا

﴿ مسئلة ﴾ (فان أريدت نفسه لم يلزمه الدفع)

لان النبي ﷺ قال في الفتنة «اجلس في بيتك فان خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك» وفي لفظ «فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل» وفي لفظ «كن كخير ابني آدم» ولان عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه وترك القتال مع إمكانه، فان قيل قلتم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الاكل منه في أحد الوجهين،[1] قلنا الاكل تحيي به نفسه من غير تفويت غيره[2] فلزمه كالاكل في المخمصة

(والثاني) لا يلزمه لانه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال وفيه رواية أخرى يلزمه الدفع عن نفسه لانه لا يجوز إقرار المنكر مع إمكان دفعه. والاولى إن شاء الله أنه يلزمه الدفع عن حرمته ولا يلزمه الدفع عن ماله لانه يجوز له بذله، فان أريدت نفسه فالاولى في الفتنة ترك الدفع لما ذكرنا من الاحاديث والاثر في دفع اللصوص، واذا صالت عليه بهيمة ففيه روايتان أولاهما وجوب الدفع إذا أمكنه كما لو خاف من سيل او نار وأمكنه أن يتنحى عن ذلك، وإن أمكنه الهرب ففيه وجهان (أولاهما) يلزمه كالاكل في المخمصة (والثاني) لا يلزمه كالدفع بالقتال

(فصل) واذا صال على انسان صائل يريد نفسه او ماله ظلما أو يريد امرأة ليفجر بها فللغير المصول عليه معونته في الدفع، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لان النبي ﷺ قال «انصر اخاك ظالما او مظلوما» وفي حديث «ان المؤمنين يتعاونون على القتال» ولانه لولا التعاون لذهبت اموال الناس وانفسهم لان قطاع الطريق اذا انفردوا باخذ مال انسان ولم يعنه غيره فانهم يأخذون اموال الكل واحدا واحدا وكذلك غيرهم

(فصل) اذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه لما روي ان عمر رضي الله عنه بينما

(١) فلم تقولوا ذلك هنا اهـ من المغني

(٢) وهنا في احياء نفسه فوات نفس غيره فلم يجب عليه فأما ان أمكنه الهرب فهل يلزمه ؟ فيه وجهان أحدهما يلزمه لانه أمكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره اهـ من المغني

من أهل الحدود وعليها ضمان ما أخذا من المال في أموالها ودية قتيلها على عاقلتها ولا شيء على الردء لها لانه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الاولى، وان كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء لأنهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة وثبوت الحكم في حق الردء ثبت بالمحاربة

(فصل) وان كان فيهم امرأة ثبت في حقها حكم المحاربة فمتى قتلت وأخذت المال فحدها حد قطاع الطريق وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لايجب عليها الحد ولا على من معها لانها ليست من أهل المحاربة كالرجل، فأشبهت الصبي والمجنون ولنا أنها تحد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل وتخالف الصبي والمجنون ولانها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود فلزمها هذا الحد كالرجل. اذا ثبت هذا فانها ان باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لانهم ردء لها وان فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها لانها ردء له كالرجل سواء، وان قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المحاربين المسلمين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان، فان قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال، وإن قلنا لاينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين

(فصل) واذ أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى فان كانت الاموال موجودة

هو يتغدى يوما إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر مايقول هؤلاء؟ قال ضرب الآخر فخذ امرأته بالسيف، فان كان يدنها أحد فقد قتله فقال لهم عمر مايقول؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر إن عادوا فعد. رواه هشيم عن مغيرة عن ابراهيم أخرجه سعيد، فان كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها، وان كانت مكرهة فعليه القصاص، فأما ان قتل رجلا وادعى أنه وجده مع امرأته فقتلها أو قتله فقال علي ان جاءوا باربعة شهداء والا فليعط برقبته، فعلى هذا يفتقر الى أربعة شهود لحديث علي، وروي انه يكفي شاهدان لان البينة تشهد على وجوده مع المرأة وهذا يثبت بشاهدين وانما الذي يحتاج الى أربعة الزنا وهذا لايحتاج الى اثبات الزنا، فان قيل فحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلا ليس فيه بينة وكذلك روي ان رجلا من المسلمين خرج غازيا وأوصى بأهله رجلا فبلغ الرجل أن يهوديا يختلف إلى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد

واشعث غره الاسلام مني خلوت بعرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها ويصحي على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الرتلات منها فئام يفهضون الى فئام

فقام اليه فقتله فرفع ذلك الى عمر فاهدر دمه، فالجواب ان ذلك ثبت عنده باقرار الولي، وان لم تكن بينة فادعى على الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه

ردت إلى مالكها وان كانت تالفة أو معدومة وجب ضمانها على آخذها وهذا مذهب الشافعي ومقتضى قول أصحاب الرأي أنها ان كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها كقولهم في المسروق اذا قطع السارق ووجه المذهبين ماتقدم في السرقة ويجب الضمان على الآخذ دون الرد لان وجود الضمان ليس بحد فلا يتعلق بغير المباشر له كالغصب والنهب، ولو تاب المحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الآدميين من القصاص والضمان لاختص ذلك بالمباشر دون الرد، لذلك ولو وجب الضمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون الرد، لما ذكرنا والله أعلم

(فصل) فان قتل رجل رجلا وادعى انه قد هجم منزله فلم يمكنه دفعه الا بالقتل لم يقبل قوله الا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقه او عيارة أولا يعرف بذلك فان شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلا الى هذا بسلاح مشهور فضربه هذا فقد هدر دمه وان شهدوا أنهم رأوه داخلا داره ولم يذكروا سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير مشهور لم يسقط القود بذلك لانه قد يدخل لحاجة ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب اهدار دمه

﴿ مسئلة ﴾ (وان عض انسان انسانا فانتزع يده من فيه فسقطت ثناياه ذهبت هدرا)

وبهذا قال أبو حنيفه والشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله ان رجلا عض رجلا فانتزع يده من فيه فسقطت بعض اسنان العاض فاختصما الى شريح فقال شريح انزع يدك من في السبع . ابطل اسنانه وحكي عن مالك وابن أبي ليلى عليه الضمان لقول النبي ﷺ في السن خمس من الابل

ولنا ماروى يعلى بن امية قال كان لي أجير فقاتل رجلا فعض احدهما يد الآخر قال فانتزع المعضوض يده من في العاض فانتزع احدى ثنيتيه فأتى النبي ﷺ فاهدر ثنيته فحسبت انه قال: قال النبي ﷺ أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل » متفق عليه ولانه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه الا بقطع عضوه وحديثهم يدل على دية السن اذا قلعت ظلما وهذه لم تقلع ظلما وسواء كان المعضوض ظالماً او مظلوماً لان العض محرم ، الا ان يكون العض مباحاً له مثل ان يمسكه في موضع يتضرر بامساكه او يعصر يده بما لا يقدر على التخلص من ضرره الا بعضه فيعضه فاسقط من أسنانه ضمنه لانه عدو كذلك لو عض احدهما يد الآخر ولم يمكن المعضوض تخليص يده الا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منهما ما تلف من المظلوم وما تلف من الظالم كان هدراً وكذلك الحكم فيما اذا عضه في غير يده أو عمل به عملا غير العض افضى الى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه وقد روى محمد بن عبيد الله أن غلاما أخذ قمعا من اقماع الزيانين فادخله بين رجلي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض اسنانه فاختصموا الى شريح فقال شريح لا اعقل الكلب الهرار قال القاضي يخلص المعضوض يده بأسهل ما يمكنه، فان امكنه فك لحييه بيده

(فصل) اذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام (القسم الاول) أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان (أحدهما) أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويزني وهو محصن ويشرب الخمر ويقتل في المحاربة فهذا يقتل ويسقط سائرها وهذا قول ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحماد ومالك وابي حنيفة ، وقال الشافعي يستوفي جميعها لان ماوجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصاً

ولنا قول ابن مسعود قال سعيد حدثنا حسان بن علي حدثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن عبد الله قال : اذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك ، وقال ابراهيم يكفيه القتل

وقال حدثنا هشيم أخبرنا حجاج عن ابراهيم والشعبي وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك وهذه أقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكانت اجماعا ، ولانها حدود لله تعالى فيها قتل فسقط مادونه كالمحارب اذا قتل وأخذ المال فانه يكتفى بقتله ولا يتحتم ، ولان هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لاحاجة إلى زجره ولا فائدة فيه فلا يشرع ، ويفارق القصاص فان فيه غرض التشفي والانتقام ولا يقصد منه مجرد الزجر . اذا ثبت هذا فانه اذا وجد مايوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو لترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لان في القتل للمحاربة حق آدمي في القصاص وانما أثرت المحاربة في تحريمه وحق الآدمي يجب تقديمه

الاخرى فصل وان لم يمكنه لكمه على فكه فان لم يمكنه فله ان يعجز بطنه وان آذى على نفسه ، قال شيخنا والصحيح ان هذا الترتيب غير معتبر وله ان يجذب يده اولا لان النبي ﷺ لم يستفصل ولانه لايلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الاشياء المذكورة ولان جذب يده تخليص وماحصل من سقوط الاسنان حصل ضرورة التخليص الجائز ولكم فكه جناية غير التخليص وربما تضمنت التخليص وربما اتلفت الاسنان التي لم يحصل العض بها فكانت البداءة بجذب يده اولى وينبغي انه متى امكنه جذب يده فعدل الى لكم فكه فتلف سنا ضمنه لامكان التخلص بما هو أولى منه

﴿ مسئلة ﴾ (وان نظر في بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذف عينه ففقأها فلا شيء عليه)

وجملة ذلك أن من اطلع في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أونحوه فرماه صاحب الدار بحصاة أو طعنه بعود ففقأ عينه لم يكن عليه جناح ولا يضمنها ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يضمنها لانه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته مادون الفرج لم يجز قلع عينه فبمجرد النظر أولى .

ولنا ماروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » وعن سهل بن سعد أن رجلا اطلع في جحر من باب النبي ﷺ يحك رأسه بمدرى في يده فقال النبي ﷺ « لو علمت أنك تنظر لطعنت أو لطعنت بها عينك » متفق عليهما ، ويفارق ماقاسوا عليه لان من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به فعم الخبر أولى من القياس ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في هذا أنه

(النوع الثاني) أن لا يكون فيها قتل فان جميعها يستوفى من غير خلاف نعلمه ويبدأ بالأخف فالاخف فاذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أولا ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة ، وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القطع للسرقة ولان محل القطعين واحد فتداخلا كالقتلين وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة لان كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم يحد للشرب

ولنا أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه في السنة ومجمع على وجوبه وهذا التقديم على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموقع ولا يوالي بين هذه الحدود لانه ربما افضى الى تلفه بل متى برأ من حد أقيم الذي يليه

(القسم الثاني) الحدود الخالصة للآدمي وهو القصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لانها حقوق للآدميين أمكن استيفاؤها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الاوزاعي والشافعي ، وقال أبو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه احتجاجا بقول ابن مسعود وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى

ولنا أن ما دون القتل حق لآدمي فلم يسقط به كديونهم وفارق حق الله تعالى فانه مبني على المسامحة

(القسم الثالث) أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميين وهذه ثلاثة أنواع

(احدها) أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وعن مالك أن حدي الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالقتلين والقطعين

ولنا أنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلم يتداخلا كحد الزنا والشرب ولا نسلم استواءهما فان حد الشرب اربعون وحد القذف ثمانون ، وان سلم استواؤهما لم يلزم تداخلهما لان ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما في حد الزنا لان الاقل مما يتداخل يدخل في الاكثر ، وفارق القتلين والقطعين لان المحل يفوت بالاول فيتعذر استيفاء الثاني وهذا بخلافه ، فعلى هذا يبدأ بحد القذف لانه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقاً لآدمي شحيح الا إذا قلنا حد الشرب اربعون فانه

لا يمكنه دفعه إلا بذلك فالظاهر الخبر ، وقال ابن حامد يدفعه باسهل ما يمكنه دفعه يقول له أولا انصرف فان لم يفعل أشار اليه أنه يحذفه فان لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى ، فان ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميه لأن النبي ﷺ لم يطعن الذي اطلع ثم انصرف ، ولانه ترك الجناية فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه وسواء كان المكان المطلع منه صغيراً كثقب أو شق أو اسعاً كثقب كبير ، وذكر بعض أصحابنا أن الباب المفتوح كذلك ، والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح ، لان التفريط من تارك الباب مفتوحا والظاهر أن من ترك الباب مفتوحا أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يحل رميه كما خل الدار بغير اطلع

يبدأ به لخفته ثم بحد القذف وأيهما قدم فالآخر يليه ثم بحد الزنا فانه لا اتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يبدأ بالقطع قصاصا لانه حق آدمي متمحض فاذا برأ حد للقذف اذا قلنا هو حق آدمي ثم بحد الشرب فاذا برأ حد للزنا لان حق الآدمي يجب تقديمه لتأكده

(النوع الثاني) أن تجتمع حدود لله تعالى وحدود لآدمي وفيها قتل فان حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا والقتل للمحاربة أو الردة أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمناه، وأما حقوق الآدمي فتستوفى كلها ثم ان كان القتل حقا لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية لانه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير، وإن كان القتل حقا لآدمي انتظر باستيفائه الثاني برأه من الاول لوجهين (أحدهما) ان الموالاة بينهما يحتمل ان تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الآدمي (والثاني) أن العفو جائز فتأخيره يحتمل ان يعفو الولي فيحيا بخلاف القتل حقا لله سبحانه

(النوع الثالث) ان يتفق الحقان في محل واحد ويكون تفويتا كالقتل والقطع قصاصاً وحداً فان كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا وما هو حق لآدمي كالقصاص قدم القصاص لتأكد حق الآدمي وان اجتمع القتل للقتل في المحاربة والقصاص بدئ بأسبقهما لان القتل في في المحاربة فيه حق لآدمي أيضا فيقدم أسبقهما فان سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخر ديته في مال الجاني، وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ولم يصلب لان الصلب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لو مات، ويجب لولي المقتول في المحاربة ديته لان القتل تعذر استيفاؤه وهو قصاص فصار الوجوب الى الدية، وهكذا لو مات القاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل، ولو كان القصاص سابقا فعفا ولي المقتول استوفي للمحاربة سواء عفا مطلقا او إلى الدية وهذا مذهب الشافعي، وأما القطع فاذا اجتمع وجوب القطع في يد أو رجل قصاصاً وحداً قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه سواء تقدم سببه أو تأخر وان عفا ولي الجناية استوفي الحد فاذا قطع يدا وأخذ المال في المحاربة قطعت يده قصاصا وينتظر برؤه فاذا برأ قطعت رجله للمحاربة لانهما حدان وانما قدم القصاص في القطع دون القتل لان القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص والقتل فيها يتضمن القصاص ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية ولو فات القطع لم يجب له بدل، وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع يده

فرماه صاحب الدار فقال المطلع ما تعمدته لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد، لأن الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمنه لانه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئاً حين اطلعت، وان كان المطلع أعمى لم يجز رميه لانه لا يرى شيئاً ولو كان إنسان عريانا في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه لانه الفرط، وان كان المطلع في الدار من محارم النساء اللاتي فيها، فقال

قصاصا فان رجله تقطع وهل تقطع يده الاخرى ؟ نظرنا فان كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعهما لان محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهبت بعدوان أو بمرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعاً سقط القطع عنه بالكلية، وإن كان سبب القطع قصاصاً سابقا على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل أن وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمناه في المحاربة فهل تقطع اليد الاخرى للمحاربة ؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه ان قلنا تقطع ثم قطعت ههنا والا فلا ، وإن سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لاسبقها فان كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا ، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة ؟ على الروايتين فان قلنا تقطع انتظر برؤه من القطع للمحاربة لانهما حدان ، وإن كانت السرقة سابقة قطعت يمناه للسرقة ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يده وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة ؟ على وجهين

(فصل) وإن سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتما ولم يصلب ولم تقطع يده لانهما حدان فيهما قتل فدخل ما دون القتل فيه ولم يصلب لان الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع القتل ولم يوجد وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه ، فاذا اجتمعا تداخلا وان قتل في المحاربة جماعة قتل بالاول حتما وللباقين ديات اوليائهم لان قتله استحق قتل الاول وتحتم بحيث لا يسقط فتعينت حقوق الباقين في الدية كما لو مات

(فصل) إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما لانهما صارا خصمين له بقطعه عليهما ، وإن قالا نشهد ان هذا قطع الطريق على فلان وأخذ متاعه قبلت شهادتهما ولم يسألهما الحاكم هل قطع عليكما معه أم لا لانه لا يسألهما مالم يدع عليهما ، وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته لانه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه ، وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوها على فلان قبلت شهادتهما لانه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكراه

بعض أصحابنا ليس لصاحب الدار رميه الا أن يكن متجردات فيصرن كالاجانب ، وظاهر الخبر أن لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن لانه لم يذكر انه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي ﷺ نساء وقوله « لو ان امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته » عام في الدار التي فيها نساء وغيرها

(فصل) وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداء فان رماه بحجر يقتله أو حديدة تقتله ضمنه بالقصاص لانه إنما له مايقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون مايتعدى إلى غيرها فان لم يندفع المطلع برميه بالشيء اليسير جاز رميه بأكبر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك .

كتاب الاشربة

الخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه - الى قوله - فهل أنتم منتهون؟) وأما السنة فقول النبي ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » رواه أبو داود والامام أحمد وروى عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال « لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه » رواه أبو داود ، وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر باخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر واجمعت الامة على تحريمه ، وانما حكي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معديكرب وابي جندل بن سهيل أنهم قالوا هي حلال لقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم اياها فرجعوا إلى ذلك فانعقد الاجماع فمن استحلها الآن فقد كذب النبي ﷺ لانه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فان تاب والا قتل

وروى الجوزجاني باسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر ما حملك على ذلك ؟ فقال ان الله عز وجل يقول (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) وإني من المهاجرين الاولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم أجيبوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس أجبه فقال انما أنزلها الله تعالى عذراً للماضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل (انما الخمر

باب حد المسكر

الخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع . اما الكتاب فقول الله تعالى (يا ايها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) والآية التي بعدها الى قوله (فهل أنتم منتهون) واما السنة فقول النبي ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه الامام احمد وأبوداود ، وروى عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال « لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه» رواه أبوداود وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر واجمعت الامة على تحريمه، وإنما حكي عن قدامة ابن مظعون وعمرو بن معديكرب وأبي جندل بن سهل أنهم قالوا هي حلال لقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر واقاموا عليهم الحد لشربهم إياه فرجعوا الى ذلك فانعقد الاجماع فمن استحلها الآن فقد كذب النبي ﷺ لانه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فان تاب

واليسر والانصاب) حجة على الناس ثم سأل عمر عن الحد فيها فقال علي بن أبي طالب اذا شرب هذى واذا هذى افترى فاجلدوه ثمانين فجلده عمر ثمانين جلدة

وروى الواقدي أن عمر قال له أخطأت التأويل يا قدامة اذا اتقيت اجتنبت ماحرم الله عليك وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر ؟ قالوا نعم يقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب اليه إن أتاك كتابي هذا نهاراً فلا تنتظر بهم الى الليل ، وان أتاك ليلا فلا تنتظر بهم نهاراً حتى تبعث بهم إلي لئلا يفتنوا عباد الله فبعث بهم الى عمر فشاور فيهم الناس فقال لعلي ماترى؟ فقال أرى أنهم قد شرعوا في دين الله مالم يأذن الله فيه فان زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا ماحرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدوهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله ، وقد أخبرنا الله عز وجل بحد ما يفتري بعضنا على بعض فحدهم عمر ثمانين ثمانين . اذا ثبت هذا فالمجمع على تحريمه عصير العنب اذا اشتد وقذف زبده وما عداه من الاشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (ومن شرب مسكراً قل أو كثر جلد ثمانين جلدة اذا شربها وهو مختار لشربها وهو يعلم أن كثيرها يسكر)

الكلام في هذه المسئلة في فصول :

(أحدها) أن كل مسكر حرام قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب

والا قتل روى الجوزجاني باسناده عن ابن عباس ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر : ماحملك على ذلك فقال ان الله عز وجل يقول [ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا] الآية واني من المهاجرين الاولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم أجيبوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس اجبه فقال انما أنزلها الله عذراً للماضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل (إنما الخمر واليسر) حجة على الناس ، ثم سأل عمر عن الحد فيها فقال علي بن ابي طالب إذا شرب هذى واذا هذى افترى فاجلدوا ثمانين فجلده عمر ثمانين ؛ وروى الواقدي ان عمر قال له أخطأت التأويل يا قدامة اذا اتقيت اجتنبت ماحرم الله عليك ، وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار أن اناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن ابي سفيان شربتم الخمر ؟ قالوا نعم يقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فكتب فيهم الى عمر بن الخطاب فكتب اليه ان أتاك كتابي هذا نهاراً فلا تنتظر بهم الى الليل وإن اتاك ليلا فلاتنتظر بهم نهاراً حتى تبعث بهم إلي لئلا يفتنوا عباد الله فبعث بهم الى عمر فشاور فيهم الناس فقال لعلي ماترى؟ فقال ارى انهم

الحد على شاربه ، وروي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وابو عبيد واسحاق ، وقال ابو حنيفة في عصير العنب اذا طبخ فذهب ثلثاه وتقيع التمر والزبيب اذا طبخ وان لم يذهب ثلثاه ونبيذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعاً كان أو مطبوخا كل ذلك حلال الا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب اذا اشتد وقذف زبده و طبخ فذهب أقل من ثلثيه وتقيع التمر والزبيب اذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم قليله وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال « حرمت الخمرة لعينها والسكر من كل شراب »

ولنا ماروى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « ماأسكر كثيره فقليله حرام » رواهما ابو داود والأثرم وغيرهما وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « كل مسكر حرام ـ قال ـ وما أسكر منه الفرق فمل ء الكف منه حرام » رواه ابو داود وغيره ، وقال عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ماخامر العقل متفق عليه . ولانه مسكر أشبه عصير العنب فأما حديثهم فقال احمد ليس في الرخصة في السكر حديث صحيح ، وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال : والمسكر من كل شراب ، وقال ابن المنذر جاء أهل الكوفة باحاديث معلولة ذكرناها مع عللها ، وذكر الاثرم أحاديثهم التي يحتجون

قد شرعوا في دين الله مالم يأذن الله فيه فان زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد احلوا ماحرم الله وان زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله وقد أخبرنا الله بحد ما يفتري بعضنا على بعض قال فجلدهم عمر ثمانين ثمانين . اذا ثبت هذا فالمجمع على تحريمه عصير العنب اذا اشتد وقذف زبده وما عداه من الاشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ (كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أي شيء كان ويسمى خمراً حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه)

روي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي ابن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد واسحاق ، وقال أبو حنيفة في عصير العنب اذا طبخ وذهب ثلثاه وتقيع التمر والزبيب إذا طبخ وان لم يذهب ثلثاه ونبيذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعاً كان أو مطبوخا كل ذلك حلال الا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده أو طبخ فذهب اقل من ثلثيه وتقيع التمر والزبيب اذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم قليله وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال « حرمت الخمرة لعينها والسكر من كل شراب »

بها عن النبي ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين عللها وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع انه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فانه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ انه قال «كل مسكر حرام»

(الفصل الثاني) أنه يجب الحد على من شرب قليلا من المسكر او كثيراً ولا نعلم بينهم خلافا في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرها فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي وقالت طائفة لا يحد إلا أن يسكر، منهم ابو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي وقال ابو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ومن شربه متأولا فلا حد عليه لانه مختلف فيه فأشبه النكاح بلا ولي

ولنا ماروي عن النبي ﷺ أنه قال «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه ابو داود وغيره وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولانه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل مالو اعتقد تحريمها وبهذا فارق النكاح بلا ولي ونحوه من المختلف فيه، وقد حد عمر قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ماشربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين

(أحدهما) ان فعل المختلف فيه ههنا داعية إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه (الثاني) أن السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه فلم يبق فيه لاحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدات. قال احمد بن

ولنا ماروى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ «ماأسكر كثيره فقليله حرام» رواهما ابو داود والاثرم وغيرهما وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول «كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام» رواه أبوداود وغيره وقال عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والبر والشعير، والخمر ماخامر العقل متفق عليه، ولانه مسكر فأشبه عصير العنب فأما حديثهم فقال احمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال والمسكر من كل شراب، وقال ابن المنذر جاء اهل الكوفة باحاديث معلولة ذكرناها مع عللها وذكر الاثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين عللها، وقد قيل ان خبر ابن عباس موقوف عليه مع انه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فانه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال «كل مسكر حرام»

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز شربه للذة ولا للتداوي ولا لعطش ولا غيره إلا أن يضطر اليه لدفع لقمة غص بها فيجوز)

القاسم سمعت أبا عبدالله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي ﷺ في بعضها «كل مسكر خمر» وبعضها «كل مسكر حرام»

(فصل) وان ثرد في الخمر او اصطبغ به او طبخ به لحما فأكل من مرقته فعليه الحد لان عين الخمر موجودة وكذلك ان لت به سويقاً فأكله. وإن عجن به دقيقاً ثم خبزه فأكله لم يحد لان النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق إلا أثره، وإن احتقن بالخمر لم يحد لانه ليس بشرب ولا أكل ولانه لم يصل إلى حلقه فأشبه مالو داوى به جرحه، وان استعط به فعليه الحد لانه اوصله إلى باطنه من حلقه ولذلك تنشر الحرمة في الرضاع دون الحقنة، وحكي عن احمد ان علي من احتقن به الحد لانه اوصله إلى جوفه، والاول اولى لما ذكرناه والله أعلم

(الفصل الثالث) في قدر الحد وفيه روايتان (إحداهما) انه ثمانون وبهذا قال مالك والثوري وابو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة فانه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبدالرحمن ابن عوف اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وابي عبيدة بالشام وروي ان علياً قال في الشورة: انه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفتري. روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما

(والرواية الثانية) ان الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لان علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي ﷺ أربعين وابو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي رواه مسلم، وعن أنس قال أتي رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحواً من

لايجوز شربه لذة لما ذكرنا ولالتداوي بها لذلك، فان فعل فعليه الحد وقال أبو حنيفة يباح شربها للتداوي، وللشافعي وجهان كالمذهبين، وله وجه ثالث يباح للتداوي دون العطش لانها حال ضرورة فأبيح فيها كدفع الغصة وسائر ما يضطر اليه

ولنا ماروى الامام احمد باسناده عن طارق بن سويد انه سأل النبي ﷺ وقال انما أصنعها للدواء فقال «انه ليس بدواء ولكنه داء» وباسناده عن مخارق ان النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذاً في جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال «ماهذا؟» فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال «ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء» ولانه محرم لعينه فلم يبح للتداوي كلحم الخنزير، ان شربها للعطش وكانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة وكاباحتها لدفع الغصة، وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة أنه حبسه طاغية الروم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي لايأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة ايام فلم يفعل ثم اخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان أنه احلها لي فاني مضطر ولكن لم أكن

أربعين ثم أتي به ابو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتي به عمر فاستشار الناس في الحدود فقال ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضربه عمر متفق عليه ، وقول النبي ﷺ حجة لايجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعقد الاجماع على ماخالف فعل النبي وابي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الامام

(الفصل الرابع) ان الحد انما يلزم من شربها مختاراً لشربها فان شربها مكرها فلا حد عليه ولا اثم سواء أكره بالوعيد والضرب او الجيء إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فان النبي ﷺ قال « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك المضطر اليها لدفع غصة بها إذا لم يجد ماءً سواها فان الله تعالى قال في آية التحريم (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وإن شربها لعطش نظرنا ، فان كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة وكاباحتها لدفع الغصة . وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة انه أسره الروم فجمعه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي ليأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان الله أحله لي وإني مضطر ولكن لم أكن لاشمتكم بديني الاسلام ، وإن شربها صرفا أو ممزوجة بشيء يسير لايروي من العطش أو شربها للتداوي لم يبح له ذلك وعليه الحد ، وقال ابو حنيفة يباح شربها لهما والشافعية وجهان كالمذهبين ، ووجه ثالث يباح شربها للتداوي دون العطش لانها حال ضرورة فأبيحت فيها لدفع الغصة وسائر مايضطر اليه

أشمتكم بدين الاسلام وان كانت صرفا اوممزوجة بشيء يسير لايروي من العطش لم تبح وعليه الحد وقال أبو حنيفة تباح وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه حال ضرورة

ولنا أن العطش لايندفع به فلم يبح كما لو تداوى بها فيما لايصلح له فاما شربها لدفع الغصة فيجوز كما يجوز أكل الميتة في حال المخمصة ولا نعلم في ذلك خلافا

﴿ مسئلة ﴾ (ومن شربه مختاراً عالما أن كثيره يسكر قليلا كان أو كثيراً فعليه الحد ثمانين جلدة وعنه أربعون)

ولا نعلم بينهم خلافا في عصير العنب غير المطبوخ واختلفوا في سائرها فمذهب احمد التسوية بين عصير العنب وغيره من المسكرات وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي ، وقالت طائفة لايحد إلا أن يسكر منهم ابو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ، ومن شربه متأولا فلا حد عليه لانه مختلف فيه فأشبه النكاح بلا ولي

ولنا ماروي عن النبي ﷺ أنه قال « من شرب الخمر فاجلدوه » رواه ابو داود وغيره وقد

ولنا ماروى الامام احمد باسناده عن طارق بن سويد انه سأل رسول الله ﷺ فقال انما أصنعها للدواء فقال «انه ليس بدواء ولكنه داء» وباسناده عن مخارق أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذاً في جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال « ماهذا ؟ » فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال « ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » ولانه محرم لعينه فلم يبح للتداوي كلحم الخنزير ولان الضرورة لاتندفع به فلم يبح كالتداوي بها فيما لاتصلح له

(الفصل الخامس) ان الحد انما يلزم من شربها عالما أن كثيرها يسكر فأما غيره فلا حد عليه لانه غير عالم بتحريمها ولا قاصد الى ارتكاب المعصية بها فأشبه من زفت اليه غير زوجته وهذا قول عامة أهل العلم فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد عليه أيضاً لان عمر وعثمان قالا لاحد إلا على من علمه ولانه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر ، واذا ادعى الجهل بتحريمها نظرنا فان كان ناشئا ببلد الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لان هذا لايكاد يخفى على مثله فلا تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد باسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه لانه يحتمل ماقاله

(فصل) ولا يجب الحد حتى يثبت شربه باحد شيئين الاقرار أو البينة ويكفي في الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لانه حد لايتضمن اتلافا فأشبه حد القذف ، واذا رجع عن اقراره قبل رجوعه لانه حد لله سبحانه فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ولايعتبر مع الاقرار وجود رائحة

وحكي عن ابي حنيفة لاحد عليه إلا أن توجد رائحة ولا يصح لانه أحد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة ولانه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه ، ولانه اقرار بحد فاكتفي به كسائر الحدود

ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولانه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر والاختلاف فيها لايمنع وجوب الحد فيها بدليل مالو اعتقد تحريمها ، وبهذا فارق النكاح بلا ولي وغيره من المختلف فيه وقد حد عمر رضي الله عنه قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ماشربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين

(أحدهما) أن فعل المختلف فيه ههنا داعية الى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه (الثاني) ان السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدات . قال احمد بن القاسم سمعت ابا عبدالله يقول في تحريم المسكر عشرون وجها عن النبي ﷺ في بعضها « كل مسكر خمر » وبعضها « كل مسكر حرام »

(فصل) وحده ثمانون في احدى الروايتين ، وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة فانه روي ان عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن اجعله كأخف

(فصل) ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وابو حنيفة والشافعي، وروى ابو طالب عن احمد انه يحد بذلك وهو قول مالك لان ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر

وروي عن عمر انه قال: اني وجدت من عبيدالله ريح شراب فأقر انه شرب الطلا فقال عمر اني سائل عنه فان كان يسكر جلدته ولان الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الاقرار والاول أولى لان الرائحة يحتمل انه تمضمض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظنها لا تسكر أو كان مكرها أو أكل نبقا بالغا أو شرب شراب التفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر واذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فانه لم يحده بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر اليه عمر والله أعلم

(فصل) وإن وجد سكران أو تقيأ الخمر فعن احمد لاحد عليه لاحتمال أن يكون مكرها أو لم يعلم أنها تسكر وهذا مذهب الشافعي ورواية ابي طالب عنه في الحد بالرائحة يدل على وجوب الحد ههنا بطريق الاولى لان ذلك لا يكون الا بعد شربها فاشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها

وقد روى سعيد حدثنا هشيم حدثنا المغيرة عن الشعبي قال: لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخصي فقال أشهد أني رأيته يتقيؤها فقال عمر من قاءها فقد شربها فضربه الحد

وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان وأتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما انه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها، فقال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فأمر علي عبدالله بن جعفر فضربه رواه مسلم وفي رواية له فقال: عثمان لقد تنطعت في الشهادة، وهذا بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم ولم ينكر فكان إجماعا ولانه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيؤها أولا يسكر منها حتى يشربها

الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به الى خالد وأبي عبيدة بالشام، وروي أن عليا قال في المشورة إنه اذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفتري روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما (والرواية الثانية) أن الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لان عليا رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة اربعين ثم قال جلد النبي ﷺ اربعين وأبو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي رواه مسلم، وعن أنس قال أتي رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحوا من اربعين ثم أتي به ابو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتي به عمر فاستشار الناس في الحدود فقال ابن عوف أخف الحدود ثمانون فضربه عمر متفق عليه وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه لفعل غيره ولا ينعقد الاجماع على ما خالف فعل النبي ﷺ وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الامام

(فصل) وانما يلزم الحد من شربها مختارا لشربها فان شربها مكرها فلا حد عليه ولا اثم سواء أكره بالوعيد أو الضرب أو ألجيء إلى شربها بأن يفتح فوه ويصب فيه فان النبي ﷺ قال

(فصل) وأما البينة فلا تكون إلا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه مسكر ولا يحتاجان إلى بيان نوعه لانه لاينقسم إلى ما يوجب الحد وإلى مالا يوجبه بخلاف الزنا فانه يطلق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي ﷺ « العينان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه » فلهذا احتاج الشاهدان الى تفسيره وفي مسئلتنا لايسمى غير المسكر مسكراً فلم يفتقر إلى ذكر نوعه ولا يفتقر في الشهادة إلى ذكر عدم الاكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لان الظاهر الاختيار والعلم وما عداهما نادر بعيد فلم يحتج إلى بيانه ولذلك لم يعتبر ذلك في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا اعتبره عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المغيرة بن شعبة ولو شهدا بعتق أو طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا ههنا .

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان مات في جلده فالحق قتله يعني ليس على أحد ضمانه)

وهذا قول مالك وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي ان لم يزد على الاربعين وان زاد على الاربعين فمات فعليه الضمان لان ذلك تعزير إنما يفعله الامام برأيه وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) نصف الدية لانه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان (والثاني) تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الاربعين وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر لو مات وديته ، لان النبي ﷺ لم يسنه لنا .

ولنا أنه حد وجب لله فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الاربعين قد ذكرنا أنه من الحد وان كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله ﷺ اربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالاجماع فلم تبق فيه شبهة .

« عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه النسائي وكذلك من اضطر اليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعا سواها فان الله تعالى قال في آية التحريم (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وكذلك ان شربها لعطش شديد وكانت ممزوجة بما يروي من العطش فانها تباح بذلك عند الضرورة كما تباح الميتة في المخمصة .

(فصل) اذا ثرد في الخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحما فأكل من مرقه فعليه الحد لان عين الخمر موجودة وكذلك ان لت به سويقاً فأكله فان عجن به دقيقاً فخبزه وأكله لم يحد لان النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق الا أثره ، وإن احتقن بالخمر لم يحد لانه ليس بشرب ولا أكل ولانه لم يصل الى حلقه فأشبه مالو داوى به جرحه فان استنط به فعليه الحد لانه أوصله الى باطنه من حلقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحقنة، وحكي عن أحمد أن على من احتقن به الحد لانه أوصله إلى جوفه والاول أولى لما ذكرنا

(فصل) ويشترط لوجوب الحد على من شربها ان يعلم ان كثيرها يسكر فان لم يعلم فلا حد عليه لانه غير عالم بالتحريم ولا قصد ارتكاب المعصية بها فأشبه من زفت اليه غير امرأته وهذا قول عامة

(فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في سائر الحدود انه إذا أتي بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لايضمن من تلف بها وذلك لانه فعلها بأمر الله وامر رسوله فلا يؤاخذ به ولانه نائب عن الله تعالى فكان التالف منسوبا إلى الله تعالى وان زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لانه تلف بعدوانه فأشبه مالو ضربه في غير الحد قال أبو بكر وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) كمال الدية لانه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فمات به ولانه تلف بعدوان وغيره فأشبه مالو ألقى على سفينة موقرة حجراً ففرقها (والثاني) عليه نصف الضمان لانه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر يجب من الدية بقسط ماتعدى به تقسط الدية على الاسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمداً لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد، ثم ينظر فان كان الجلاد زاده من عند نفسه بغير أمر فالضمان على عاقلته ، لان العدوان منه، وكذلك ان قال الامام له اضرب ماشئت فالضمان على عاقلته وان كان له من يعد عليه فزاد في العدد ولم يخبره فالضمان على من يعد سواء تعمد ذلك أو أخطأ في العدد لان الخطأ منه وان أمره الامام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضي الضمان على الامام وقياس المذهب أنه إن اعتقد وجوب طاعة الامام وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الامام وان كان عالماً بذلك فالضمان عليه كما لو أمره الامام بقتل رجل ظلماً فقتله وكل موضع قلنا يضمن الامام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال ؟ فيه روايتان .

أهل العلم فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد فيه أيضا لان عمر وعثمان قالا لا حد الا على من علمه ولانه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر ، ومتى ادعى الجهل بتحريمها وكان ناشئاً ببلد الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لان هذا لا يكاد يخفى على مثله فلم تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد بالاسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلد قبل منه لانه يحتمل ما قاله

﴿ مسئلة ﴾ (والرقيق على النصف من ذلك)

أي على النصف من حد الحر وهو أربعون ان قلنا إن الحد ثمانون ويستوي في ذلك العبد والامة وعلى الرواية الاخرى عشرون

(فصل) ويجلد العبد والامة بدون سوط الحر ذكره الخرقي لانه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر لانه انما يتحقق التنصيف اذا كان السوط مثل السوط ، أما إذا كان نصفاً في عدده وأخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله سبحانه قد أوجب النصف بقوله (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب)

﴿ مسئلة ﴾ (والذمي لا يحد بشربه في الصحيح عنه)

لانه يعتقد حله فلم يحد بفعله كنكاح المجوس ذوات محارمهم، وعنه يحد لانه شرب مسكراً عالماً به مختاراً أشبه شارب النبيذ إذا اعتقد حله

(أحدهما) هو في بيت المال لان خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم قال القاضي هذا أصح (والثانية) هو على عاقلته لانها وجبت بخطئه فكانت على عاقلته كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً ويحتمل أن تكون الروايتان انما هما فيما إذا وقعت الزيادة منه خطأ . أما إذا تعمدها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال كما لو تعمد جلد من لاحد عليه ، وأما الكفارة التي تلزم الامام فلا يحملها عنه غيره لانها عبادة فلا تتعلق بغير من وجد منه سببها ولانها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحمله إياها ولهذا لا يدخلها التحمل بحال

(فصل) ولا يقام الحد على السكران حتى يصحو روي هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي وبه قال الثوري وابو حنيفة والشافعي لان المقصود الزجر والتنكيل وحصوله باقامة الحد عليه في صحوه أتم فينبغي أن يؤخر اليه

(فصل) وحد السكر الذي يحصل به فسق شارب النبيذ ويختلف معه في وقوع طلاقه ويمنع صحة الصلاة منه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ما لم يكن قبل الشرب ويغيره عن حال صحوه ويغلب على عقله ، ولا يميز بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما ، ولا بين نعله ونعل غيره ونحو هذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وابو ثور ، وزعم ابو حنيفة أن السكران هو الذي لا يعرف السماء من الارض ولا الرجل من المرأة

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) نزلت في أصحاب رسول الله ﷺ حين قدموا رجلا منهم في الصلاة فصلى بهم وترك في قراءته ما غير المعنى وقد كانوا قاموا إلى الصلاة عالمين بها وعرفوا امامهم وقدموه ليؤمهم وقصد إمامتهم والقراءة لهم

(فصل) ولا يجب الحد حتى يثبت شربه باحد شيئين الاقرار أو البينة ويكفي الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لانه لا يتضمن اتلافاً فأشبه حد القذف ، ومتى رجع عن اقراره قبل رجوعه لانه حد لله سبحانه فقبل رجوعه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الاقرار وجود الرائحة وحكي عن أبي حنيفة لا حد عليه الا أن توجد رائحة

ولنا انه أحد يبتني الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة ولانه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه ولانه اقرار يحد فاكتفي به كسائر الحدود

﴿مسئلة﴾ (وهل يجب الحد بوجود الرائحة؟ على روايتين)

لا يجب الحد برائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي وعن أحمد أنه يحد بذلك رواها عنه أبو طالب وهو قول مالك لان ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر ، وروي عن عمر أنه قال اني وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلاء فقال عمر اني سائل عنه فان كان يسكر جلدته ، ولان الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الاقرار والاول أولى لان الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها او ظنها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظنها لا تسكر او كان مكرها او أكل نبقا بالغا او شرب شراب التفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر وإذا

وقصدوا الائتمام به وعرفوا أركان الصلاة فأتوا بها ودلت الآية على أنه مالم يعلم مايقول فهو سكران ، وروي أن النبي ﷺ أتي بسكران فقال «ماشربت؟» فقال ماشربت إلا الخليطين ، وأتي بآخر سكران فقال ألا أبلغ رسول الله ﷺ أني ماسرقت ولا زنيت فهؤلاء قد عرفوا رسول الله ﷺ واعتذروا اليه وهم سكارى ، وفي حديث حمزة عم النبي ﷺ حين غنته قينة وهو سكران

الا ياحمز للشرف النواء وهن معقلات بالفناء

وكان علي أناخ شارفين له بفناء البيت الذي فيه حمزة فقام اليها فبقر بطونها واجتث أسنمتها فذهب علي فاستمدى عليه رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فاذا حمزة محمرة عيناه فلامه النبي ﷺ فنظر اليه وإلى زيد بن حارثة فقال وهل أنتم الا عبيد لأبي ؟ فانصرف عنه رسول الله فقد فهم ماقالت القينة في غنائها وعرف الشارفين وهو في غاية سكره ، ولان المجنون الذاهب العقل بالكلية يعرف السماء من الارض والرجل من المرأة مع ذهاب عقله ورفع القلم عنه

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويضرب الرجل في سائر الحدود قائما بسوط لا خلق ولا جديد ولا يمد ولا يربط ويتقى وجهه)

قوله في سائر الحدود يعني جميع الحدود التي فيها الضرب . وفي هذه المسئلة ثلاث مسائل

(أحدها) أن الرجل يضرب قائما وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك يضرب جالساً رواه حنبل عن احمد لان الله تعالى لم يأمر بالقيام ولانه مجلود في حد فأشبه المرأة

ولنا قول علي رضي الله عنه لكل موضع في الجسد حظ يعني في الجلد الا الوجه والفرج ، وقال للجلاد اضرب واوجع واتق الرأس والوجه ولان قيامه وسيلة الى اعطاء كل عضو حظه من

احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فانه لم يكتف بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر اليه عمر

(فصل) وإن وجد سكران او تقيأ الخمر فعن أحمد لا حد عليه لاحتمال أن يكون مكرها او لم يعلم أنها تسكر وهذا مذهب الشافعي ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة تدل على وجوب الحد ههنا بطريق الاولى لان ذلك لا يكون الا بعد شربها فأشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها وقد روى سعيد ثنا هشيم ثنا المغيرة عن الشعبي قال لما كان من أمر قدامة ما كان جاء عاقمة الخصي قال أشهد أني رأيته يتقيؤها فقال عمر من قاءها فقد شربها فضربه الحد ، وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان وأتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما أنه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فأمر علي عبد الله بن جعفر فضربه رواه مسلم وفي رواية قال له عثمان لقد تنطعت في الشهادة وهذا بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم فلم ينكر فكان اجماعاً ولانه يكتفى بالشهادة عليه أنه شربها ولا يتقايؤها أو لا يسكر منها حتى يشربها

الضرب وقوله ان الله لم يأمر بالقيام قلنا ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا لان المرأة يقصد ستر بدنها وتخشى هتكها . اذا ثبت هذا فان الضرب يفرق على جميع جسده ليأخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالألييين والفخذين ويتقي المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً وقال مالك يضرب الظهر وما يقاربه وقال ابو يوسف يضرب الرأس أيضا لان علياً لم يستثنه

ولنا على مالك قول علي ولان ماعدا الاعضاء الثلاثة ليس بمقتل فاشبهت الظهر ، وعلى أبي يوسف أن الرأس مقتل فأشبه الوجه ولانه ربما ضربه في رأسه فذهب بسمعه وبصره وعقله او قتله والمقصود أدبه لاقتله وقولهم لم يستثنه علي ممنوع فقد ذكرنا عنه انه قال اتق الرأس والوجه ولو لم يذكره صريحا فقد ذكره دلالة لانه في معنى ما استثناه فيقاس عليه

(المسئلة الثانية) أنه لا يمد ولا يربط ولا نعلم عنهم في هذا خلافا قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد ، وجلد اصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد ولا تنزع عنه ثيابه بل يكون عليه الثوب والثوبان ، وان كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت عنه لانه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالى بالضرب وقال مالك يجرد لان الالم بجلده يقتضي مباشرة جسمه

ولنا قول ابن مسعود ولم يعلم عن احد من الصحابة خلافه والله تعالى لم يأمر بتجريده انما أمر بجلده ومن جلد فوق الثوب فقد جلد

(المسئلة الثالثة) ان الضرب بالسوط ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذا في غير حد الخمر فأما حد الخمر فقال بعضهم يقام بالايدي والنعال وأطراف الثياب وذكر بعض أصحابنا أن للامام فعل ذلك إذا رآه لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب فقال «اضربوه» قال فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه رواه أبو داود

(فصل) وأما البينة فلا تكون الا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه شرب مسكرا ولا يحتاجان الى بيان نوعه لانه لا ينقسم الى ما يوجب الحد والى ما لا يوجبه بخلاف الزنا فانه يطلق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي ﷺ « العينان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه» فلهذا احتاج الشاهد الى تفسيره وفي مسئلتنا لا يسمى غير المسكر مسكراً فلم يفتقر الى ذكر نوعه، ولا يفتقر في الشهادة الى ذكر عدم الاكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لان الظاهر الاختيار والعلم وما عداها نادر فلم يحتج الى إثباته ولذلك لم يعتبر في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المغيرة بن شعبة ولو شهد بعتق او طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا ههنا

ولنا أن النبي ﷺ قال «إذا شرب الخمر فاجلدوه» والجلد إنما يفهم من اطلاقه الضرب بالسوط ولانه أمر بجلده كما امر الله تعالى بجلد الزاني فكان بالسوط مثله والخلفاء الراشدون ضربوا بالسياط وكذلك غيرهم فكان إجماعا، فاما حديث أبي هريرة فكان في بدء الامر ثم جلد النبي ﷺ واستقرت الامور فقد صح أن النبي ﷺ جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وجلد علي الوليد ابن عقبة أربعين، وفي حديث جلد قدامة حين شرب. أن عمر قال ائتوني بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط دقيق صغير فاخذه عمر فمسحه بيده ثم قال لأسلم أنا احدثك انك ذكرت قرابته لأهلك ائتني بسوط غير هذا فأتاه به تاما فامر عمر بقدامة فجلد. إذا ثبت هذا فان السوط يكون وسطا لا جديداً فيجرح ولا خلقا فيقل ألمه لما روي أن رجلا اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فاتي بسوط مكسور فقال «فوق هذا فاتي بسوط جديد لم تكسر ثمرته فقال - بين هذين» رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلا، وروي عن أبي هريرة مسنداً وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين وهكذا الضرب يكون وسطا لا شديد فيقتل ولا ضعيف فلا يردع، ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم قال احمد لا يبدي أبطه في شيء من الحدود يعني لا يبالغ في رفع يده فان المقصود ادبه لا قتله

﴿مسئلة﴾ قال (وتضرب المرأة جالسة وتمسك يداها لئلا تنكشف)

وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ومالك وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف تحد قائمة كما تلاعن

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً ولان المرأة عورة وجلوسها استر لها، ويفارق اللعان فانه لا يؤدي الى كشف العورة وتشد عليها ثيابها لئلا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب

﴿مسئلة﴾ (والعصير إذا اتت عليه ثلاثة أيام حرم إلا ان يغلي قبل ذلك فيحرم نص عليه)

اما اذا غلي العصير كغليان القدر وقذف بزبده فلا خلاف في تحريمه، وان اتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصحابنا هو حرام وقال أحمد اشربه ثلاثا ما لم يغل فاذا اتت عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكثر أهل العلم يقولون هو مباح ما لم يغل ويسكر لقول رسول الله ﷺ «اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً» اخرجه أبو داود، ولان علة تحريمه الشدة المطربة وانما ذلك في المسكر خاصة. ووجه الاول ما روى أبو داود باسناده عن ابن عباس ان النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق، وروى الشالنجي باسناده عن النبي ﷺ أنه قال «اشربوا العصير ثلاثا ما لم يغل» وقال ابن عمر اشربه ما لم يأخذه شيطانه قيل وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال في ثلاث ولان الشدة تحصل في الثلاث غالبا وهي خفية تحتاج

(فصل) اشد الضرب في الحد ضرب الزاني ثم حد القذف ثم حد الشرب ثم التعزير وقال مالك كلها واحد لان الله تعالى امر بجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً ومقصود جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة ، وعن أبي حنيفة التعزير أشدها ثم حد الزاني ثم حد الشرب ثم حد القذف .

ولنا أن الله تعالى خص الزاني بمزيد تأكيد بقوله سبحانه (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) فاقتضى ذلك مزيد تأكيد فيه ولا يمكن ذلك في العدد فتعين جعله في الصفة ، ولان ما دونه اخف منه عدداً فلا يجوز ان يزيد عليه في إيلامه ووجهه لانه يفضي إلى التسوية بينهما أو زيادة القليل على ألم الكثير .

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويجلد العبد والأمة أربعين بدون سوط الحر)

هذا على الرواية التي تقول إن حد الحر في الشرب ثمانون فحد العبد والامة نصفها أربعون وعلى الرواية الاخرى حدهما عشرون نصف حد الحر بدون سوط الحر لانه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد ، ويحتمل ان يكون سوطه كسوط الحر لانه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل السوط اما إذا كان نصفا في عدده واخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله تعالى قد أوجب النصف بقوله تعالى (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب)

(فصل) ولا تقام الحدود في المساجد وبهذا قال عكرمة والشعبي وابو حنيفة ومالك والشافعي واسحاق وكان ابن ابي ليلى يرى إقامته في المسجد

ولنا ماروى حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى ان يستقاد في المسجد وان تنشد فيه

الى ضابط فجاز جعل الثلاث ضابطا لها ، قال شيخنا ويحتمل ان يكون شربه بعد الثلاث اذا لم يقل مكروها غير محرم فان احمد لم يصرح بالتحريم وقال في موضع اكرهه وذلك لان النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث

﴿ مسئلة ﴾ (وقال أبو الخطاب عندي ان كلام احمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام)

(فصل) وكذلك النبيذ مباح مالم يغل أو يأتي عليه ثلاثة أيام والنبيذ ما يلقى فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلوا به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به مالم يغل أو يأتي عليه ثلاثة أيام لما روينا عن ابن عباس ، وقال ابو هريرة علمت ان رسول الله ﷺ كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم اتيته به فاذا هو ينش فقال «اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر» رواه أبو داود ولانه اذا بلغ ذلك صار مسكراً وكل مسكر حرام

الاشعار وان تقام فيه الحدود ، وروي عن عمر انه أتي برجل فقال اخرجاه من المسجد فاضربا وعن علي انه أتي بسارق فقال يا قنبر أخرجه من المسجد فاقطع يده ولان المساجد لم تبن لهذا انما بنيت للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى ولا نأمن ان يحدث من المحدود حدث فينجسه ويؤذيه وقد امر الله تعالى بتطهيره فقال (ان طهر بيتي للطائفين والقائمين والركع السجود)

﴿مسئلة﴾ قال (والعصير اذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم الا أن يغلى قبل ذلك فيحرم)

أما إذا غلي العصير كغليان القدر وقذف بزبده فلا خلاف في تحريمه، وان أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصحابنا هو حرام وقال احمد اشربه ثلاثا مالم يغل فاذا أتى عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه ، واكثر اهل العلم يقولون هو مباح مالم يغل ويسكر لقول رسول الله ﷺ « اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً » رواه أبو داود ولأن علة تحريمه الشدة المطربة وانما ذلك في المسكر خاصة .

ولنا ماروى ابو داود باسناده عن ابن عباس ان النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم او يهراق ، وروى الشالنجي باسناده عن النبي ﷺ انه قال «اشربوا العصير ثلاثا مالم يغل »وقال ابن عمر اشربه مالم يأخذه شيطانه قيل وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال في ثلاث ولان الشدة تحصل في الثلاث غالبا وهي خفية تحتاج الى ضابط فجاز جعل الثلاث ضابطاً لها، ويحتمل ان يكون شربه فيما زاد على الثلاثة إذا لم يغل مكروها غير محرم فان احمد لم يصرح بتحريمه وقال في موضع اكرهه وذلك لان النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث وقال ابو الخطاب عندي ان كلام احمد في ذلك محمول على عصير الغالب انه يتخمر في ثلاثة أيام

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يكره ان يترك في الماء تمر او زبيب ونحوه ليأخذ ملوحته مالم يشتد او يأتي عليه ثلاث)

لما ذكرنا في الفصل الذي قبله

﴿مسئلة﴾ (ولا يكره الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت)

يجوز الانتباذ في الاوعية كلها وعن أحمد أنه يكره الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت لان النبي ﷺ نهى عن الانتباذ فيها والدباء اليقطين والحنتم الجرار والنقير الخشب والمزفت الذي يطلى بالزفت والصحيح أنه لا يكره لما روى بريدة ان رسول الله ﷺ قال (نهيتكم عن ثلاث وانا آمركم بهن نهيتكم عن الاشربة ان لا تشربوا الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكرا» رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهي ولا حكم للمنسوخ

(فصل) وما طبخ من النبيذ والعصير قبل غليانه حتى صار غير مسكر كالدبس ورب الخروب وغيرهما من المربيات والسكر فهو مباح لان التحريم انما ثبت في المسكر ففيما عداه يبقى على اصل

(مسئلة) قال (وكذلك النبيذ)

يعني ان النبيذ مباح مالم يغل أوتأتي عليه ثلاثة ايام والنبيذ مايلقى فيه تمر أو زبيب او نحوهما ليحلو به الماء وتذهب ملوحته فلابأس به ما لم يغل او تأتي عليه ثلاثة ايام لما روينا عن ابن عباس ، وقال ابوهريرة علمت ان رسول الله ﷺ كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم اتيته به فاذا هو ينش فقال اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لايؤمن بالله واليوم الآخر» رواه ابوداود ولانه إذا بلغ ذلك صار مسكراً وكل مسكر حرام

(فصل) والخمر نجسة في قول عامة اهل العلم لان الله تعالى حرمها لعينها فكانت نجسة كالخنزير وكل مسكر فهو حرام نجس لما ذكرنا

(فصل) وماطبخ من العصير والنبيذ قبل غليانه حتى صار غير مسكر كالدبس ورب الخرنوب وغيرهما من الربيات والسكر فهو مباح لان التحريم انما ثبت في المسكر ففيما عداه يبقى على اصل الاباحة وما أسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان او اقل او اكثر قال ابو داود سألت أحمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال لا بأس به قيل لاحمد انهم يقولون انه يسكر قال لا يسكر ولو كان يسكر ما أحله عمر

(فصل) ولا بأس بالقفاع وبه قال اسحاق وابن المنذر ولا أعلم فيه خلافا لانه لا يسكر وإذا ترك يفسد بخلاف الخمر والاشياء على الاباحة ما لم يرد بتحريمها حجة

(فصل) ويجوز الانتباذ في الاوعية كلها وعن أحمد انه كره الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت لان النبي ﷺ نهى عن الانتباذ فيها والدباء هو اليقطين والحنتم الجرار والنقير الخشب

الاباحة وما اسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان أو اقل أو اكثر قال أبو داود سألت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثه وبقي ثلثه قال لابأس به قيل لاحمد إنهم يقولون إنه يسكر قال لايسكر لوكان يسكر ماأحله عمر

﴿مسئلة﴾ (ويكره الخليطان وهو ان ينبذ شيئين كالتمر والزبيب)

لان النبي ﷺ نهى عن الخليطين ، وقال أحمد الخليطان حرام وقال في رجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء: أكرهه لانه نبيذ ولكن يطبخه ويشربه على الملكان وقد روى أبو داود باسناده عن رسول الله ﷺ أنه نهى ان ينبذ الرطب والبسر جميعا ونهى ان ينتبذ التمر والزبيب جميعا ، وفي رواية انتبذوا كل واحد على حدة وعن أبي قتادة قال نهى النبي ﷺ ان يجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب ولينتبذ كل واحد منهما على حدة متفق عليه قال القاضي يعني احمد بقوله هو حرام اذا اشتد وأسكر واذا لم يسكر لم يحرم وهذا هو الصحيح ان شاء

والمزفت الذي يطلى بالزفت والصحيح الاول لماروى بريدة ان رسول الله ﷺ قال « نهيتكم عن ثلاث وأنا آمركم بهن نهيتكم عن الاشربة ان لاتشربوا الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً » رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهي ولا حكم للمنسوخ

(فصل) ويكره الخليطان وهو ان ينبذ في الماء شيآن لان النبي ﷺ نهى عن الخليطين وقال احمد الخليطان حرام وقال في الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء : اكرهه لانه نبيذ ولكن يطبخه ويشربه على الكمان ، وقد روى أبو داود باسناده عن رسول الله ﷺ أنه نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعاً ونهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعاً وفي رواية « وانتبذ كل واحد على حدة » وعن أبي قتادة قال نهى النبي ﷺ ان يجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب وليبذ كل واحد منهما على حدة متفق عليه قال القاضي يعني احمد بقوله هو حرام إذا اشتد وأسكر وإذا لم يسكر لم يحرم وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى وانما نهى النبي ﷺ لعلة اسراعه الى السكر المحرم فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما انه عليه السلام نهى عن الانتباذ في الاوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الاسكار فقد دل على صحة هذا ما روي عن عائشة قالت كنا ننبذ لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليها الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وأبو داود ، فلما كانت مدة الانتباذ قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الاسكار فيها لم يكره فلو كان مكروها لما فعل هذا في بيت النبي ﷺ له فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل إفضاؤه الى الاسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضي عليه ثلاثة أيام

الله وانما نهى النبي ﷺ لعلة اسراعه الى السكر المحرم فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما أنه عليه السلام نهى عن الانتباذ في الأوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الاسكار وقد دل على صحة هذا ماروي عن عائشة قالت كنا ننبذ لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه أبو داود وابن ماجه فلما كانت مدة الانتباذ قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الاسكار فيها لم يكره ولو كان مكروها لما فعل هذا في بيت النبي ﷺ له فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل افضاؤه الى الاسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضي عليه ثلاثة أيام

﴿ مسئلة ﴾ (ولا بأس بالفقاع وبه قال اسحاق وابن المنذر) قال شيخنا ولا أعلم فيه خلافاً لانه لا يسكر واذا ترك يفسد بخلاف الخمر والاشياء على الاباحة ما لم يرد بتحريمها حجة

(فصل) والخمرة اذا افسدت فصيرت خلا لم تحل ، وان قلب الله عينها فصارت خلا فهي حلال

﴿مسئلة﴾ قال (والخمرة اذا أفسدت فصيرت خلا لم تزل عن تحريمها وان قلب الله عينها فصارت خلا فهي حلال)

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي ان القي فيها شيء يفسدها كالملح فتخللت فهي على تحريمها، وان نقلت من شمس الى ظل أو من ظل الى شمس فتخللت ففي اباحتها قولان ، وقال أبو حنيفة تطهر في الحالين لان علة تحريمها زالت بتخليلها فطهرت كما لو تخللت ، بنفسها يحققه ان التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والارض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلي وذكره أبو الخطاب وجها في مذهبنا فقال وان خللت لم تطهر وقيل تطهر

ولنا ما روى أبو سعيد قال كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سألت رسول الله ﷺ فقلت يارسول الله انه ليتيم قال « أهريقوه » رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال : سئل رسول الله ﷺ اتتخذ الخمر خلا ؟ قال « لا » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه مسلم

وعن ابي طلحة انه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً فقال « أمرقها » قال أفلا أخللها؟ قال « لا » رواه ابو داود وهذا نهي يقتضي التحريم ولو كان إلى استصلاحها سبيل لم تجز إراقتها بل أرشدهم اليه سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم، ولانه اجماع الصحابة فروي أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال لايحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو تولى افسادها ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا مالم يتعمد لافسادها فعند ذلك يقع النهي ،رواه ابو عبيد في الاموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لانه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر. فأما اذا انقلبت بنفسها فانها تطهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الاوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وابو الدرداء وابن عمر وعائشة ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم انهم اتخذوه خلا ولا انه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله لايحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي ان القي فيها شيء يفسدها كالملح فتخللت فهي على تحريمها وان نقلت من شمس الى ظل أو من ظل الى شمس فتخللت ففي اباحتها قولان وقال أبو حنيفة تطهر في الحالين لان علة تحريمها زالت بتخليلها فطهرت كما لو تخللت بنفسها يحققه ان التطهير لافرق فيه بين ماحصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والارض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلي وذكره أبو الخطاب وجهاً في مذهبنا

هو يتولى افسادها ولانها اذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء اذا زال تغيره بمكثه، واذا ألقي فيها شيء تنجس بها ثم اذا انقلبت بقي ما ألقي فيها نجساً فنجسها وحرمها، فاما ان نقلها من موضع الى آخر فتخللت من غير أن يلقى فيها شيئاً فان لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لانها تخللت بفعل الله تعالى فيها، وإن قصد بذلك تخليلها احتمل أن تطهر لانه لافرق بينهما إلا القصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل أن لاتطهر لانها خللت فلم تطهر كما لو ألقي فيها شيء

(مسئلة) قال (والشرب في آنية الذهب والفضة حرام)

هذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن معاوية بن قرة انه قال لابأس بالشرب من قدح فضة وحكي عن الشافعي قول انه مكروه غير محرم لان النهي لما فيه من التشبه بالاعاجم فلا يقتضي التحريم

ولنا قول النبي ﷺ « الذي يشرب في آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم » وقال « لاتشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة » أخرجهما البخاري ومقتضى نهيه التحريم وقد توعد عليه بنار جهنم فان معنى قوله « تجرجر في بطنه نار جهنم » اي هذا سبب لنار جهنم لقول الله تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم ناراً) فلم يبق في تحريمه اشكال

وقد روي ان حذيفة استسقى فأتاه دهقان باناء من فضة فرماه به فلو أصابه لكسر منه شيئاً ثم قال انما رميته به لأني نهيته عنه وذكر هذا الخبر وهذا يدل على انه فهم التحريم من نهي رسول الله ﷺ حتى استحل عقوبته لمخالفته اياه

(فصل) ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة واستصناعها لان ماحرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالطنبور والمزمار، ويستوي في ذلك الرجال والنساء لعموم الحديث، ولان علة تحريمها السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء وهذا معنى يشمل الفريقين وانما أبيح للنساء التحلي للحاجة إلى التزين للازواج فتختص الاباحة به دون غيره؟ فان قيل لو كانت العلة ماذكرتم لحرمت آنية الياقوت ونحوه مما هو أرفع من الاثمان، قلنا تلك لايعرفها الفقراء فلا تنكسر قلوبهم باتخاذ الاغنياء لها لعدم معرفتهم بها، ولان قلتها في نفسها تمنع اتخاذها فيستغني بذلك عن تحريمها بخلاف الاثمان

ولنا ما روى أبو سعيد قال كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله إنه ليتيم قال « اهريقوه » رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال سئل رسول الله ﷺ ايتخذ الخمر خلا؟ قال « لا » رواه مسلم والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن أبي طلحة أنه سأل رسول الله ﷺ عن ايتام ورثوا خمرا فقال « اهرقها » قال: افلا اخللها؟ قال « لا » رواه أبو داود وهذا نهي يقتضي التحريم ولو كان الى استصلاحها سبيل لم تجز

(مسئلة) قال (ان كان قدح عليه ضبة فشرب من غير موضع الضبة فلا بأس)

وجملة ذلك أن الضبة من الفضة تباح بثلاثة شروط (أحدها) ان تكون يسيرة (الثاني) أن تكون من الفضة فأما الذهب فلا يباح وقليله وكثيره حرام . وروي عن ابي بكر انه رخص في يسير الذهب

(الثالث) أن يكون للحاجة أعني أنه جعلها لمصلحة وانتفاع مثل أن تجعل على شق أو صدع وان قام غيرها مقامها ، وقال القاضي ليس هذا بشرط ويجوز اليسير من غير حاجة إذا لم يباشر بالاستعمال، وانما كره أحمد الحلقة ونحوها لانها تباشر بالاستعمال، وممن رخص في ضبة الفضة سعيد بن جبير وميسرة وزاذان وطاوس والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي واسحاق وقال قد وضع عمر بن عبدالعزيز فاه بين ضبتين وكان ابن عمر لايشرب من قدح فيه حلقة فضة ولا ضبة منها ، وكره الشرب في الاناء المفضض علي بن الحسين وعطاء وسالم والمطلب بن عبدالله بن حنطب ونهت عائشة أن يضبب الآنية أو يحلقها بالفضة ونحو ذلك قول الحسن وابن سيرين ولعل هؤلاء كرهوا ماقصد به الزينة أو كان كثيراً أو يستعمل فيكون قولهم وقول الاولين واحداً ولا يكون في المسئلة خلاف ، فأما اليسير كتشعيب القدح ونحوه فلا بأس لان النبي ﷺ كان له قدح فيه سلسلة من فضة شعب بها ، رواه البخاري بمعناه ولان ذلك يسير من الفضة فأشبه الخاتم وكره أحمد أن يباشر موضع الضبة بالاستعمال فلا يشرب من موضع الضبة لانه يصير كالشارب من اناء فضة وكره الحلقة من فضة لان القدح يرفع بها فيباشرها بالاستعمال وكذلك ماأشبهه .

(فصل) ولا بأس بقبيعة السيف من فضة لما روى انس قال كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ فضة ، رواه الاثرم وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال هشام بن عروة كان سيف الزبير محلى بالفضة أنا رأيته ، ولا بأس بالخاتم من الفضة لان النبي ﷺ كان له خاتم من فضة ثم لبسه أبو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى سقط منه في بئر أريس وصح ذلك عنهم وقال سعيد ألبس الخاتم

اراقتها بل ارشدهم اليه سيما وهي لا يتأتم بحرم التفريط في أموالهم ولانه إجماع الصحابة فروي ان عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال لايحل خل خمر افسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي تولى افسادها ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا مالم يتعمد لافسادها، رواه أبو عبيد في الاموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لانه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر، فاما اذا انقلبت بنفسها فانها تطهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الاوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وأبو الدرداء ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ولانه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله لايحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي يتولى

وأخبر أني أفتيتك بذلك فقد روى ابو ريحانة عن النبي ﷺ انه كره عشر خلال وفيها الخاتم إلا لذي سلطان قال أحمد انما هذا يرويه اهل الشام وحدث احمد بحديث ابي ريحانة فلما بلغ الخاتم تبسم كالمتعجب ثم قال اهل الشام وانما قال احمد ذلك لان الاحاديث قد صحت عن النبي ﷺ واستفاضت باباحته واجمع عليه اصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من العلماء فاذا جاء حديث شاذ يخالف ذلك لم يعرج عليه وان صح ذلك حمل على التنزيه .

(فصل) قال الاثرم قيل لأبي عبد الله الحلية لحمائل السيف؟ فسهل فيها وقال قد روي سيف محلى ولانه من حلية السيف فأشبه القبيعة ، ولذلك يخرج في حلية الدرع والمغفر والخوذة والخف والران ولانه في معناه وقيل لابي عبدالله حلقة المرآة فضة ورأس المكحلة فضة وما اشبه هذا قال كل شيء يستعمل مثل حلقة المرآة فأنا أكرهه لانه يستعمله فان المرآة ترفع بحلقتها ثم قال إنما هذا تأويل تأولته أنا .

(فصل) ولا يباح شيء من ذلك اذا كان ذهبا إلا أنه قد روي أنه تباح قبيعة السيف قال أحمد قد روي أنه كان لعمر سيف فيه سبائك من ذهب وروى الترمذي باسناده عن مزيدة العصري قال دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة وقال هذا حديث غريب ولا يباح الذهب في غير هذا الا لضرورة كأنف الذهب وما ربط به اسنانه اذا تحركت وقال ابو بكر يباح يسير الذهب قياساً له على الفضة لكونه احد الثمنين فأشبه الآخر وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع

إفسادها ولانها اذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء اذا زال تغيره بمكثه ، واذا القي فيها شيء ينجس بها ثم انقلبت بقي ما القي فيها نجسا فنجسها وحرمها فاما ان نقلها من موضع الى آخر فتخللت من غير ان يلقي فيها شيئا فان لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لانها تخللت بفعل الله تعالى فيها وان قصد بذلك تخليلها احتمل ان تطهر لانه لا فرق بينهما الا القصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل ان لا تطهر لانها خللت فلم تطهر كما لو القي فيها شيء

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يبلغ بالتعزير الحد)

التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لاحد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو امته المزوجة أو جارية ابنه أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها أو وطء أجنبية دون الفرج أو سرقة مادون النصاب أو من غير حرز او النهب أو الغصب أو الاختلاس أو الجناية على انسان بما لا يوجب حدا ولا قصاصا ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك يسمى تعزيرا لانه منع من الجناية . والاصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لانه منع لعدوه من أذاه ، واختلف عن أحمد في قدره فروي عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص احمد على هذا في مواضع وبه قال إسحاق لما روى ابو بردة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى » متفق عليه

(والرواية الثانية) لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرقي فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول ابي حنيفة والشافعي فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً لانها حد العبد في الخمر والقذف وهذا قول أبي حنيفة ، وان قلنا ان حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد وأربعين في حد الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطا ، وقال ابن أبي ليلى وابو يوسف أدنى الحدود ثمانون فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين ، ويحتمل كلام احمد والخرقي انه لا يبلغ بكل جناية حداً مشروعا في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها ، وروي عن احمد ما يدل على هذا فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة الا سوطا لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود لما روي عن النعمان ابن بشير في الذي وطىء جارية امرأته باذنها يجلد مائة وهذا تعزير لانه في حق المحصن وحده انما هو الرجم ، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد الا سوطا واحداً رواه الاثرم واحتج به احمد، قال القاضي هذا عندي من نص احمد لا يقتضي اختلافا في التعزير بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعا للاثر الا في وطء جارية امرأته لحديث النعمان ، وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث ابي بردة وهذا قول حسن ، واذا

باب التعزير

وهو التأديب وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كالاستمتاع الذي لا يوجب الحد واتيان المرأة المرأة وسرقة مالا يوجب القطع والجناية على الناس بما لا قصاص فيه والقذف بغير الزنا ونحوه والنهب والغصب والاختلاس، وسمي تعزيراً لانه يمنع من الجناية والاصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لانه منع لعدوه من اذاه

ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدراً لانه لو تقدر لكان حداً ولان النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه الى اجتهاد الامام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص ، وقال مالك يجوز أن يزاد التعزير على الحد اذا رأى الامام لماروي أن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه ، وروى احمد باسناده أن عليا أتي بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان فجلده ثمانين الحد، وعشرين سوطا لفطره في رمضان ، وروي أن أبا الاسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال ابو الاسود أعجلتموه المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلى سبيله

ولنا حديث ابي بردة ، وروى الشالنجي باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » ولان العقوبة على قدر الاجرام والمعصية . والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الامرين عقوبة أعظمها ، وما قالوه يؤدي الى أن من قبل امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لان الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه اولى، واما حديث معن فيحتمل انه كانت له ذنوب كثيرة فادب على جميعها أو تكرر منه الاخذ او كان ذنبه مشتملا على جنايات أحدها تزويره والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا . وأما حديث النجاشي فان عليا ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً ، وقد ذهب احمد الى هذا وروي أن من شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ماذكرناه ماروي ان عمر رضي الله عنه كتب الى أبي موسى أن لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا

(فصل) والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ؛ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لان الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولان الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف

(فصل) والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الامام ، وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي ليس بواجب لان رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال إني لقيت امرأة فأصبت منها مادون أن أطأها

﴿ مسئلة ﴾ (ومن وطىء جارية امرأته فعليه الحد الا ان تكون قد احلتها له فيجلد مائة وهل يلحقه نسب ولدها؟ على روايتين)

اما إذا وطىء جارية امرأته باذنها فانه يجلد مائة ولا يرجم ان كان ثيبا وان كان بكرا لم يغرب وان لم تكن احلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الاجنبي، وحكي عن النخعي انه يعزر ولا حد عليه لانه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها، وعن عمر وعلي وعطاء وقتادة ومالك والشافعي

فقال «أصليت معنا ؟» قال نعم فتلا عليه (ان الحسنات يذهبن السيآت) وقال في الانصار «اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم» وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به للزبير أن كان ابن عمتك فغضب النبي ﷺ ولم يعزره على مقالته ، وقال له رجل ان هذه لقسمة ماأريد بها وجه الله فلم يعزره

ولنا ان ما كان من التعزير منصوصاً عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الامر فيه وما لم يكن منصوصا عليه اذا رأى الامام المصلحة فيه او علم انه لاينزجر إلا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد .

(فصل) واذا مات من التعزير لم يجب ضمانه وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي يضمنه لقول علي ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئا ان الحق قتله إلا حد الخمر فان رسول الله ﷺ لم يسنه لنا وأشار على عمر بضمان التي اجهضت جنينها حين أرسل اليها

ولنا انها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد ، وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئاً به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له ؟ وأما قوله في الجنين فلا حجة لهم فيه فان الجنين الذي تلف لاجناية منه ولا تعزير عليه فكيف يسقط ضمانه؟ ولو ان الامام حد حاملا فأتلف جنينها ضمنه مع ان الحد متفق عليه بيننا على انه لايجب ضمان المحدود اذا تلف به

(فصل) وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز ولا على المعلم اذا أدب صبيه الادب المشروع وبه قال مالك وقال الشافعي وأبو حنيفة يضمن ووجه المذهبين ماتقدم في التي قبلها . قال الخلال اذا ضرب المعلم ثلاثا كما قال التابعون وفقهاء الامصار وكان ذلك ثلاثا فليس بضامن ، وإن ضربه ضربا شديداً مثله لايكون أدبا للصبي ضمن لانه قد تعدى في الضرب . قال القاضي وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا اذا ضرب الاب او الجد الصبي تأديباً فهلك او الحاكم او أمينه او الوصي عليه تأديباً فلا ضمان عليهم كالمعلم

(فصل) وإن قطع طرفا من انسان فيه أكلة او سلعة باذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه وإن قطعه مكرها فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص سواء كان القاطع اماما او غيره لان هذه جراحة تؤدي إلى التلف والاكلة إن كان بقاؤها مخوفا فقطعها مخوف ، وإن كان من قطعت منه صبياً او مجنوناً

أنه كوطيء الاجنبية سواء احلتها له أو لم تحلها لانه لاشبهة له فيها فأشبه جارية اخته ولانه إباحة لوطء محرمة عليه فلم تكن شبهة كاباحة سائر الملاك وعن ابن مسعود والحسن ان كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتعتق وإن كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها لان هذا يروى عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر وقال هذا حديث صحيح

ولنا ماروى أبو داود باسناده عن حبيب بن سالم ان رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع

وقطعها أجنبي فعليه القصاص لانه لاولاية له عليه وإن قطعها وليه وهو الاب أو وصيه او الحاكم او أمينه المتولي عليه فلا ضمان عليه لانه قصد مصلحته وله النظر في مصالحه فكان فعله مأموراً به فلم يضمن ماتلف به كما لو ختنه فمات،والسلعة غدة بين اللحم والجلد تظهر في البدن كالجوزة وتكون في الرأس والبدن وهي بكسر السين ،والسلعة بفتح السين الشحمة

(فصل) واذا ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد لم يلزمه ضمان إن تلف به لانه فعل مأمور به في الشرع فلم يضمن ماتلف به كالقطع في السرقة ، وإن كان رجلا او امرأة لم يختتنا فأمر السلطان بهما فختنا فان كان ممن زعم الاطباء انه يتلف بالختان أو الغالب تالفه به فعليه الضمان لانه ليس له ذلك فيهما وإن كان الاغلب السلامة فلا ضمان عليه اذا كان في زمن معتدل ليس بمفرط الحر والبرد وبهذا قال الشافعي، وزعم ابو حنيفة ومالك انه ليس بواجب لانه روي عن النبي ﷺ انه قال « الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء »

ولنا انه قطع عضو صحيح من البدن يتألم بقطعه فلم يقطع الا واجبا كاليد والرجل ولانه يجوز كشف العورة من أجله ولو لم يكن واجبا ماجاز ارتكاب المحرم من أجله . فأما الخبر فقد قيل هو ضعيف وعلى ان الواجب يسمى سنة فان السنة مارسم ليحتذى ولا يجب إلا بعد البلوغ فان لم يفعله وإلا أجبره الحاكم عليه

(فصل) اذا أمر السلطان انسانا بالصعود في سور او نزول في بئر او نحوه فعطب به فقال القاضي وأصحاب الشافعي على السلطان ضمانه لان عليه طاعة امامه فاذا أفضت طاعته إلى الهلاك فكانه ألجأه اليه ولو كان الآمر غير الامام لم يضمن لان طاعته غير لازمة فلم يلجئه ، اليه وإن أمره السلطان بالمضي في حاجة فعثر فهلك لم يضمنه لان المشي ليس بسبب للهلاك في الاعم الاغلب بخلاف ماذكرناه أولا فعلى هذا إن كان أمره الموجب للضمان لمصلحة المسلمين فالضمان في بيت المال،وإن كان لمصلحة نفسه فالضمان عليه أو على عاقلته إن كان مما تحمله عاقلته ، وإن أقام الامام الحد في شدة حر او برد أو ألزم انسانا الختان في ذلك فهل يضمن ماتلف يحتمل وجهين

(مسئلة) قال (واذا حمل عليه جمل صائل فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه فضربه فقتله فلا ضمان عليه)

وجملته ان الانسان إذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها الا بقتلها جاز له قتلها اجماعا وليس

على جارية امرأته فرفع الى النعمان بن بشير وهو أمير الكوفة فقال لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة وان لم تكن احلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوها احلتها له فجلدوه مائة

عليه ضمانها إذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعي واسحاق وقال أبو حنيفة وأصحابه عليه ضمانها لانه أتلف مال غيره لاحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر الى طعام غيره إذا أكله وكذلك قالوا في غير المكلف من الآدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لانه لا يملك اباحة نفسه ولذلك لو ارتد لم يقتل

ولنا انه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد ولانه حيوان جاز اتلافه فلم يضمنه كالآدمي المكلف، ولانه قتله لدفع شره فأشبه العبد وذلك لانه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فأشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها ، وفارق المضطر فان الطعام لم يلجئه الى اتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته ولهذا لو قتل المحرم صيداً لصياله لم يضمنه ولو قتله لاضطراره اليه ضمنه ، ولو قتل المكلف لصياله لم يضمنه ولو قتله ليأكله في المخمصة وجب القصاص وغير المكلف كالمكلف في هذا ، وقولهم لا يملك اباحة نفسه قلنا والمكلف لا يملك اباحة دمه ولو قال ابحت دمي لم يبح على انه إذا صال فقد ابيح دمه بفعله فيجب ان يسقط ضمانه كالمكلف

(مسئلة) قال (واذا دخل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل مايخرجه به ، فان علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بحديدة فان آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه وان قتل صاحب الدار كان شهيدا)

وجملته أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير اذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن لانه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدي كما لو غصب منه شيئاً فان خرج بالامر لم يكن له ضربه لان المقصود اخراجه ، وقد روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلت عليه السيف قال فلو تركناه لقتله ، وجاء رجل الى الحسن فقال لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله ؟ قال نعم بأي قتلة قدرت ان تقتله

ولنا أنه أمكن ازالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل ، وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على قصد ايقاع الفعل ، فان لم يخرج بالامر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لان المقصود دفعه فاذا اندفع بقليل فلا حاجة الى أكثر منه فان

﴿ مسئلة ﴾ (وهل يلحقه نسب ولدها إذا حملت من هذا الوطء ؟ على روايتين)

(احداهما) يلحق لانه وطء لايجب به الحد فلحق به النسب كوطء الجارية المشتركة (والاخرى) لايلحق به لانه وطء في غير ملك ولاشبهة ملك أشبه الزنا المحض

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يسقط الحد بالاباحة في غير هذا الموضع) لعموم النصوص الدالة على وجوب الحد على الزاني وانما سقط الحد في هذا الموضع لحديث النعمان

علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لان الحديد آلة للقتل بخلاف العصا ، وإن ذهب مولياً لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي ، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له ان يثني عليه لانه كفي شره ، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية لانه في حال لا يجوز له ضربه وقطع اليد غير مضمون، فان مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين ، وإن عاد اليه بعد قطع رجله فقطع يده الاخرى فاليدان غير مضمونتين، وإن مات فعليه ثلث الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس فقياس المذهب ان يضمن نصف الدية لان الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحدا كما لو جرح رجل رجلا مائة جرح وجرحه آخر جرحا واحداً ومات كانت ديته بينهما نصفين ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا ههنا، فأما ان لم يمكنه دفعه الا بالقتل أو خاف ان يبدره بالقتل ان لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه وما أتلف منه فهو هدر لانه تلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي ولانه اضطر صاحب الدار الى قتله فصار كالقاتل لنفسه، وان قتل صاحب الدار فهو شهيد لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد» رواه الخلال باسناده ولانه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل إذا قتله الباغي

(فصل) وكل من عرض لانسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ماذكرنا فيمن دخل منزله في دفعهم باسهل ما يمكن دفعهم به فان كان بينه وبينهم نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدرون على اقتحامه فليس له رميهم، وان لم يمكن الا بقتالهم فله قتالهم وقتلهم قال احمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك قاتلهم تمنع نفسك ومالك ، وقال عطاء في المحرم يلقى اللصوص قال يقاتلهم أشد القتال ، وقال ابن سيرين ما أعلم احداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأثما إلا ان يجبن ، وقال الصلت بن طريف قلت للحسن اني أخرج في هذه الوجوه أخوف شيء عندي يلقاني المصلون يعرضون لي في مالي فان كففت يدي ذهبوا بمالي وان قاتلت المصلي ففيه ماقد علمت؟ قال أي بني من عرض لك في مالك فان قتلته فالى النار وان قتلك فشهيد، ونحو ذلك عن انس والشعبي والنخعي وقال احمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها فقال إذا علمت أنه لا يريد الا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذكر حديثا يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير ان رجلا أضاف ناسا من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر والله لا يودى أبداً ، ولانه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله واباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى . إذا ثبت

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات في غير هذا الموضع)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في قدر التعزير فروي عنه انه لا يزاد على عشر جلدات نص عليه في مواضع وهو قول اسحاق لما روى أبو بردة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يجلد احد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله» متفق عليه

هذا فانه يجب عليها أن تدفع عن نفسها ان امكنها ذلك لان التمكين منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين فأما من اريدت نفسه أو ماله فلا يجب عليه الدفع لقول النبي ﷺ في الفتنة « اجلس في بيتك فان خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك » وفي لفظ « فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل » ولان عثمان ترك القتال مع امكانه مع ارادتهم نفسه ، فان قيل فقد قلتم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الاكل منه في احد الوجهين فلم لم تقولوا ذلك ههنا ؟ قلنا لان الاكل يحيي به نفسه من غير تنويت نفس غيره وههنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره فلم يجب عليه فاما ان أمكنه الهرب فهل يلزمه؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه لانه أمكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره فلزمه كالاكل في المخمصة

(والثاني) لا يلزمه لانه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال

(فصل) واذا صال على انسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلما أو يريد امرأة ليزني بها فلغير المصول عليه معونته في الدفع ، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لان النبي ﷺ « قال انصر أخاك ظالما أو مظلوما » وفي حديث « إن المؤمنين يتعاونون على الفتان » ولانه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وانفسهم لان قطاع الطريق إذا انفردوا باخذ مال انسان لم يعنه غيره فانهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم

(فصل) واذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا دية لما روي ان عمر رضي الله عنه بينما هو يتغدى يوماً إذ قبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل واقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر ما يقول هؤلاء ؟ قال ضرب الآخر فخذي امرأته بالسيف فان كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر ما يقول؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فاصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر ان عادوا فقد رواه هشيم عن مغيرة عن ابراهيم أخرجه سعيد وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وان كانت مكرهة فعليه القصاص ، وإذا قتل رجلا وادعى أنه وجده مع امرأته فانكر وليه فالقول قول الولي لما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن رجل دخل بيته فاذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله قال علي ان جاء باربعة شهداء والا فليعط برمته ولان الاصل عدم ما يدعيه فلا يسقط حكم القتل بمجرد الدعوى ، واختلفت الرواية في البينة فروي أنها اربعة شهداء لخبر علي ولما روى أبو هريرة

(والرواية الثانية) لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرقي فيحتمل انه اراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، فعلى هذا لا يبلغ به اربعين سوطا لانها حد العبد في الخمر وهذا قول أبي حنيفة وان قلنا ان حد الخمر اربعون لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد وأربعين

ان سعداً قال يارسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي باربعة شهداء ؟ فقال النبي ﷺ « نعم » وروي انه يكفي شاهدان لان البينة تشهد على وجوده على المرأة وهذا يثبت بشاهدين وإنما الذي يحتاج الى الاربعة الزنا وهذا لايحتاج الى اثبات الزنا، فان قيل فحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلا ليس فيه بينة وكذلك روي أن رجلا من المسلمين خرج غازيا وأوصى باهله رجلا فباغ الرجل أن يهوديا يختلف الى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد :

وأشعث غره الاسلام مني خلوت بعرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها ويضحي على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الرتلات منها فئام ينهضون إلى قئام.

فقام اليه فقتله فرفع ذلك الى عمر فاهدر دمه ولم يطالب فالجواب أن ذلك ثبت عنده باقرار الولي ،وان لم تكن بينة فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه

(فصل) ولو قتل رجل رجلا وادعى انه قد هجم منزلي فلم يمكنني دفعه الا بالقتل لم يقبل قوله الا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة اوعيارة اولايعرف بذلك،فان شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلا الى هذا بالسلاح المشهور فضربه هذا فقد هدر دمه وان شهدوا انهم رأوه داخلا داره ولم يذكروا سلاحا اوذكروا سلاحا غير مشهور لم يسقط القود بذلك لانه قد يدخل لحاجة ومجرد الدخول المشهود به لايوجب اهدار دمه ،وان تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما انه جرحه دفعا عن نفسه حلف كل واحد منها على ابطال دعوى صاحبه وعليه ضمان ما جرحه لان كل واحد منهما مدع على الآخر ماينكره والاصل عدمه

(فصل) ولو عض رجل يد آخر فله جذبها من فيه فان جذبها فوقعت ثنايا العاض فلا ضمان فيها ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله ان رجلا عض رجلا فانتزع يده من فيه فسقط بعض اسنان العاض فاختصما الى شريح فقال شريح انزع يدك من في السبع وأبطل اسنانه ، وحكي عن مالك وابن ابي ليلى عليه الضمان لقول النبي ﷺ «في السن خمس من الابل»

ولنا ما روى يعلى بن أمية قال كان لي أجير فقاتل انسانا فعض أحدهما يد الآخر قال فانتزع

في حق الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ادنى الحدود ثمانون فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين ويحتمل كلام احمد والخرقي ان لايبلغ بكل جناية حداً مشروعاً في جنسها ويجوز ان يزيد على حد غير جنسها ،فعلى هذا ماكان سببه الوطء جاز ان يجلد مائة الاسوطا لينقص عن حد الزنا وماكان سببه غير الوطء لم يبلغ به ادنى الحدود لماذكرنا من حديث النعمان بن بشير في الذي وطىء جارية امرأته باذنها انه يجلد

المعضوض يده من في العاض فانتزع احدى ثنيتيه فأبى النبي ﷺ فاهدر ثنيته فحسبت أنه قال قال النبي ﷺ « أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل؟ » متفق عليه ولانه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه الا بقطع عضوه ، وحديثهم يدل على دية السن اذا قلعت ظلماً وهذه لم تقلع ظلماً وسواء كان المعضوض ظالماً أو مظلوما لان العض محرم ، إلا أن يكون العض مباحاً مثل أن يمسكه في موضع يتضرر بامساكه أو بعض يده ونحو ذلك مما لا يقدر على التخلص من ضرره إلا بعضه فيعضه فما سقط من أسنانه ضمنه لانه عاد والعض مباح ولذلك لو عض أحدهما يد الآخر ولم يمكن المعضوض تخليص يده إلا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منهما ماتلف من المظلوم وما تلف من الظالم هدر ، وكذلك الحكم فيما اذا عضه في غير يده أو عمل به عملا غير العض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه ، وقد روى محمد بن عبدالله أن غلاما أخذ قمعاً من أقماع الزياتين فأدخله بين فخذي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه فاختصموا الى شريح فقال شريح لا أعقل الكلب الهرار ، قال القاضي يخلص المعضوض يده بأسهل ما يمكن فان أمكنه فك لحييه بيده الاخرى فعل وان لم يمكنه لكمه في فكه فان لم يمكنه جذب يده من فيه فان لم يخلص فله أن يعصر خصيتيه فان لم يمكنه فله أن يبعج بطنه وان أتى على نفسه ، والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر وله أن يجذب يده من فيه أولا ، لأن النبي ﷺ لم يستفصل ولانه لا يلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الاشياء المذكورة ولان جذب يده بمجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الاسنان حصل ضرورة التخليص الجائز ولكم فكه جناية غير التخليص وربما تضمنت التخليص وربما أتلفت الاسنان التي لم يحصل العض بها وكانت البداءة بجذب يده اولى ، ويدفعه أنه متى أمكنه جذب يده فعدل الى لكم فكه فأتلف سناً ضمنه لامكان التخلص بما هو أولى منه .

(فصل) ومن اطلع في بيت إنسان من ثقب او شق باب او نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يضمنها ، وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يضمنها لانه لو دخل منزله ونظر فيه او نال من امرأته مادون الفرج لم يجز قلع عينه فمجرد النظر أولى .

ولنا ماروى ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال « لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » وعن سهل بن سعد أن رجلا اطلع في جحر من باب النبي ﷺ ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدرى في يده فقال رسول الله ﷺ « لو علمت أنك تنظرني

مائة وهذا تعزير لانه في حق المحصن انما هو الرجم ، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في امة بين رجلين وطئها احدهما يجلد الحد الا سوطاً واحداً رواه الاثرم ، واحتج به أحمد قال القاضي هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافا في التعزير بل المذهب انه لا يزاد على عشر جلدات اتباعا للاثر الا في وطء

لطمت أو لطمت بها في عينك متفق عليهما ، ويفارق ماقاسوا عليه لان من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس وظاهر كلام أحمد انه لا يعتبر في هذا أنه لا يمكنه دفعه الا بذلك لظاهر الخبر وقال ابن حامد يدفعه بأسهل مايمكنه دفعه به فيقول له أولا انصرف فان لم يفعل أشار اليه بوعيده انه يحذفه فان لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى

(فصل) فأما ان ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميه ، لان النبي ﷺ لم يطعن الذى اطلع ثم انصرف ولانه ترك الجناية فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه وسواء كان المطلع منه صغيراً كثقب أو شق أو واسعاً كثقب كبير وذكر بعض أصحابنا ان الباب المفتوح كذلك والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح لان التفريط من تارك الباب مفتوحاً والظاهر أن من ترك بابه مفتوحاً أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يجز رميه كداخل الدار، وان اطلع فرماه صاحب الدار فقال المطلع ماتعمدت الاطلاع لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد ، لان الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم مافي قلبه وعلى قول ابن حامد يضمنه لانه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئاً حين اطلعت ، وان كان المطلع أعمى لم يجز رميه لأنه لا يرى شيئاً ولو كان انسان عرياناً في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه لانه المفرط ، وان كان المطلع في الدار من محارم النساء اللاتي فيها فقال بعض أصحابنا ليس لصاحب الدار رميه الا أن يكن متجردات فيصرن كالاجانب وظاهر الخبر ان لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن لانه لم يذكر أنه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي ﷺ نساء وقوله « لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته » عام في الدار التي فيها نساء وغيرها

(فصل) وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداء فان رماه بحجر يقتله او حديدة ثقيلة ضمنه بالقصاص لانه انما له مايقلع به العين المبصرة التي حصل الاذى منها دون مايتعدى الى غيرها فان لم يندفع المطلع برميه بالشيء اليسير جاز رميه بأكثر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق او ملك نفسه او غير ذلك

﴿ مسئلة ﴾ قال (وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهارا لم يضمنوه)

يعني إذا لم تكن يد أحد عليها فان كان صاحبها معها او غيره فعلى من يده عليها ضمان ماأتلفته من نفس او مال ونذكر ذلك في المسئلة التي تلي هذه ، وان لم تكن يد أحد عليها فعلى مالكها ضمان

جارية امرأته لحديث النعمان وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن، اذا ثبت تقدير أكثره فليس اقله مقدراً لانه لو يقدر لكان حداً ولان النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه الى اجتهاد الامام أو الحاكم فيما يراه وما يقتضيه

ماأفسدته من الزرع ليلا دون النهار وهـذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز فقال الليث يضمن مالكها ماأفسدته ليلا ونهاراً بأقل الامرين من قيمتها اوقدر ماأتلفته كالعبد اذا جنى وقال ابو حنيفة لاضمان عليه بحال لقول النبي ﷺ «العجماء جرحها جبار» يعني هدرا ولانها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان كما لو كان نهاراً او كما لو أتلفت غير الزرع

ولنا ماروى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ : ان على أهل الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم. قال ابن عبدالبر ان كان هذا مرسلا فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولان العادة من أهل المواشي ارسالها في النهار للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل فاذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وان أتلفت نهاراً كان التفريط من اهـل الزرع فكان عليهم ، وقد فرق النبي ﷺ بينهما وقضى على كل انسان بالحفظ في وقت عادته ، وأما غير الزرع فلا يضمن لان البهيمة لاتتلف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها بخلاف الزرع

(فصل) قال بعض أصحابنا انما يضمن مالكها ما أتلفته ليلا إذا كان التفريط منه بارسالها ليلا أو ارسلها نهاراً ولم يضمها ليلا او ضمها بحيث يمكنها الخروج ، أما اذا ضمنها فأخرجها غيره بغير إذنه او فتح عليها بابها فالضمان على مخرجها او فاتح بابها لانه المتلف . قال القاضي هـذه المسئلة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي . أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها ارسالها بغير حافظ عن الزرع فان فعله فعليه الضمان لتفريطه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي

(فصل) وان أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالكها ماأتلفته ليلا كان او نهاراً مالم تكن يده عليها ، وحكي عن شريح أنه قضى في شاة وقعت في غزل حائك ليلا بالضمان على صاحبها وقرأ شريح (اذ نفشت فيه غنم القوم) قال والنفش لايكون الا بالليل وعن الثوري يضمن وان كان نهاراً لانه مفرط بارسالها

ولنا قول النبي ﷺ « العجماء جرحها جبار » متفق عليه أي هدر ، وأما الآية فان النفش هو الرعي بالليل، فكان هذا في الحرث الذي تفسده البهائم طبعاً بالرعي وتدعوها نفسها إلى أكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غيره عليه

حال الشخص وقال مالك يجوز ان يزاد التعزير على الحد اذا رأى الامام لما روي ان معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه فن بعد فضربه مائة ونفاه، وروى أحمد باسناده

(فصل) ومن اقتنى كلبا عقوراً فأطلقه فعقر انسانا او دابة ليلا او نهاراً او خرق ثوب انسان فعلى صاحبه ضمان ما أتلفه لانه مفرط باقتنائه إلا أن يدخل انسان داره بغير إذنه فلا ضمان فيه لانه متعد بالدخول متسبب بعدوانه الى عقر الكلب له وان دخل باذن المالك فعليه ضمانه لانه تسبب الى اتلافه، وان أتلف الكلب بغير العقر مثل ان ولغ في اناء انسان او بال لم يضمنه مقتنيه لان هذا لا يختص به الكلب العقور قال القاضي وان اقتنى سنوراً يأكل أفراخ الناس ضمن ما أتلفه كما يضمن ما أتلفه الكلب العقور، ولا فرق بين الليل والنهار وان لم يكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه جنايته كالكلب اذا لم يكن عقوراً ولو ان الكلب العقور او السنور حصل عند انسان من غير اقتنائه ولا اختياره فافسد لم يضمنه لانه لم يحصل الاتلاف بسببه

(فصل) وان اقتنى حماما او غيره من الطير فأرسله نهاراً فلقط حبا لم يضمنه لانه كالبهيمة والعادة ارساله

﴿مسئلة﴾ قال (وما جنت الدابة بيدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال وكذلك ان قادها أو ساقها)

وهذا قول شريح وابي حنيفة والشافعي وقال مالك لاضمان عليه لقول النبي ﷺ «العجماء جرحها جبار» ولانه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها

ولنا قول النبي ﷺ «الرجل جبار» رواه سعيد باسناده عن هزيل بن شرحبيل عن النبي ﷺ وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وتخصيص الرجل بكونه جباراً دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها ولانه يمكنه حفظها عن الجناية اذا كان راكبها او يده عليها بخلاف من لا يد له عليها وحديثه محمول على من لا يد له عليها

﴿مسئلة﴾ قال (وما جنت برجلها فلا ضمان عليه)

وبهذا قال أبو حنيفة، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها وهو قول شريح والشافعي لانه من جناية بهيمة يده عليها فيضمنها كجناية يده

ولنا قول النبي ﷺ «الرجل جبار» ولانه لا يمكنه حفظ رجلها عن الجناية فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها، فأما ان كانت جنايتها بفعله مثل ان كبحها بلجامها أو ضربها في وجهها ونحو ذلك ضمن جناية رجلها لانه السبب في جنايتها فكان ضمانها عليه، ولو كان السبب في جنايتها غيره

ان عليا أتي بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان فضربه ثمانين الحد وعشرين سوطا لفطره في رمضان وروي ان ابا الاسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال أبو الاسود اعجلتم المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى سبيله

مثل أن نخسها او نفرها فالضمان على من فعل ذلك دون راكبها وسائقها وقائدها لان ذلك هو السبب في جنايتها

(فصل) فان كان على الدابة راكبان فالضمان على الاول منهما لانه المتصرف فيها القادر على كفها الا أن يكون الاول منهما صغيراً أو مريضاً او نحوهما ويكون الثاني المتولي لتدبيرها فيكون الضمان عليه، وان كان مع الدابة قائد وسائق فالضمان عليهما لان كل واحد لو انفرد ضمن فاذا اجتمعا ضمنا، وان كان معهما او مع أحدهما راكب ففيه وجهان (أحدهما) الضمان عليهم جميعاً لذلك (والثاني) على الراكب لانه أقوى يداً وتصرفاً ويحتمل ان يكون على القائد لانه لاحكم للراكب مع القائد

(فصل) والجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب يضمن جنايته لانه في حكم القائد فأما الجمل المقطور على الجمل الثاني فينبغي ان لا تضمن جنايته الا ان يكون له سائق لان الراكب الاول لا يمكنه حفظه عن الجناية ولو كان مع الدابة ولدها لم تضمن جنايته لانه لا يمكنه حفظه

(فصل) وان وقفت الدابة في طريق ضيق ضمن ما جنت بيد او رجل او فم لانه متعد بوقفها فيه وان كان الطريق واسعاً ففيه روايتان

(احداهما) يضمن وهو مذهب الشافعي لان انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة وكذلك لو ترك في الطريق طيناً فزلق به انسان ضمنه

(والثانية) لا يضمن لانه متعد بوقفها في الطريق الواسع فلم يضمن كما لو وقفها في موات وفارق الطين لانه متعد بتركه في الطريق

(مسئلة) قال (واذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)

وجملته ان على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس او دابة او مال سواء كانت الدابتان فرسين او بغلين او حمارين او جملين او كان احدهما فرساً والآخر غيره سواء كانا مقبلين او مدبرين، وبهذا قال ابو حنيفة وصاحباه واسحاق وقال مالك والشافعي على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لان التلف حصل بفعلهما فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح انسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما

ولنا ان كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وانما هو قربها الى محل الجناية فلزم الآخر

ولنا حديث أبي بردة وهو صحيح متفق عليه وروى النسائي باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » ولان العقوبة على قدر الاجرام والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز ان يبلغ في اهون الامرين عقوبة اعظمهما وما قالوه يفضي الى ان

ضمانها كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة. اذا ثبت هذا فان قيمة الدابتين ان تساوتا تقاصا وسقطتا وان كانت احداهما أكثر من الاخرى فلصاحبها الزيادة وان ماتت احدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها وان نقصت فعليه نقصها

(فصل) فان كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني فصدمه فماتت الدابتان أو أحداهما فالضمان على اللاحق لانه الصادم والآخر مصدوم فهو بمنزلة الواقف

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان كان أحدهما يسير والآخر واقفا فعلى السائر قيمة دابة الواقف)

نص أحمد على هذا لان السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه وان مات هو أو دابته فهو هدر لانه اتلف نفسه ودابته ، وان انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين لان التلف حصل من فعلهما وان كان الواقف متعديا بوقوفه مثل ان يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر لان التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جلس في طريق ضيق فعثر به انسان .

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان تصادم نفسان بمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر)

روي هذا عن علي رضي الله عنه والخلاف ههنا في الضمان كالخلاف فيما اذا اصطدم الفارسان إلا انه لا قصاص ههنا في الضمان لانه على غير من له الحق لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما وان اتفق ان يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة أو يكون الضمان على المتصادمين تقاصا ، ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ لان الصدمة لا تقتل غالباً فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ ، ولا فرق بين البصيرين والاعميين والبصير والاعمى ، فان كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين فان أسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها لانهما اشتركتا في قتله وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبتها واثنتان لمشاركتها في الجنين ، وإن أسقطت احداهما دون الاخرى اشتركتا في ضمانه وعلى كل واحدة عتق رقبتين ، وإن أسقطتا معاً ولم تمت المرأتان ففي مال كل واحدة ضمان نصف الجنينين بغرة اذا سقطا

من قبل امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لان الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز ان يزاد على حده فما دونه اولى ، فاما حديث معن فلعله كانت له ذنوب كثيرة فادب على جميعها أو تكرر منه الاخذ او كان ذنبه مشتملا على جنايات (أحدها) تزويره (والثاني) أخذه لمال بيت المال بغير حقه (والثالث) فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا ، واما حديث النجاشي فان عليا ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً وقد ذهب احمد الى هذا ورأى ان من

ميتين وعتق رقبتين ، وإن اصطدم راكب وماش فهو كما لو كانا ماشيين وإن اصطدم راكبان فماتا فهو كما لو كانا ماشيين

(فصل) وإن اصطدم عبدان فماتا هدرت قيمتهما لان قيمة كل واحد منهما تعلقت برقبة الآخر فسقطت بتلفه ، وإن مات أحدهما تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفاء القيمة سقطت لفوات محلها، وإن تصادم حر وعبد فماتا تعلقت دية الحر برقبة العبد ثم انتقلت إلى قيمة العبد ووجبت قيمة العبد في تركة الحر فيتقاصان، فان كانت دية الحر أكثر من قيمة العبد سقطت الزيادة لانها لا متعلق لها ، وإن كانت قيمة العبد أكثر أخذ الفضل من تركة الجاني وفي مال الحر عتق رقبة ولا شيء على العبد لان تحقيره بالصوم فيفوت بفواته، وإن مات العبد وحده فقيمته في ذمة الحر لان العاقلة لا تحمل العبد ، وإن مات الحر وحده تعلقت ديته برقبة العبد وعليه صيام شهرين متتابعين وإن مات العبد قبل استيفاء الدية سقطت ، وإن قتله أجنبي فعليه قيمته ويتحول ما كان متعلقاً برقبته الى قيمته لانها بدله وقائمة مقامه وتستوفى ممن وجبت عليه

(مسئلة) قال (واذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة فغرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة أو ارش ما نقصت إن أخرجت الا أن يكون قيم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها)

وجملته أن السفينتين اذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين (أحدهما) ان تكونا مثقاويتين كالتين في بحر أو ماء واقف أو كانت احداهما منحدرة والاخرى مصاعدة فنبدأ بما اذا كانت احداهما منحدرة والاخرى مصاعدة لانها مسئلة الكتاب ولا يخلوا من حالين

(أحدهما) ان يكون القيم بها مفرطا بان يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الاخرى فلم يفعل أو أمكنه ان يعدلها الى ناحية أخرى فلم يفعل او لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرها فعلى المنحدر ضمان المصاعدة لانها انحط عليها من علو فيكون ذلك سبباً لغرقها فتنزل المنحدرة بمنزلة السائر والمصاعدة بمنزلة الواقف، وإن غرقتا جميعاً فلا شيء على الصعد وعلى المنحدر قيمة الصعد أو ارش

شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ماذكرناه ماروي أن عمر رضي الله عنه كتب الى أبي موسى ان لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا

(فصل) والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لان الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولان الواجب أدب والتاديب لا يكون بالاتلاف وإن رأى الامام العفو عنه جاز

ماتقصت إن لم تتلف كلها إلا أن يكون التفريط من المصعد بان يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد لانه المفرط ، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لانه لايدخل في وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها

(الحال الثاني) أن يكونا متساويتين فان كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كما قلنا في الفارسين يصطدمان، وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما وللشافعي في حال عدم التفريط قولان (أحدهما) عليهما الضمان لانهما في أيديهما فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان لغلبة الفرسين لهما

ولنا ان الملاحين لايسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ولا الاحتراز من ذلك فأشبه مالو نزلت صاعقة أحرقت السفينة وبخلاف الفرسين فانه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردهما وإن كان أحدهما مفرطا وحده فعليه الضمان وحده فان اختلفا في تفريط القيم فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم التفريط وهو أمين فهو كالمودع وعند الشافعي أنهما اذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة صاحبه كقوله في اصطدام الفارسين على مامضى

(فصل) فان كان القيمان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصا وأخذ ذو الفضل فضله وإن كانا أجيرين ضمنا ولا تقاص ههنا لان من يجب له غير من يجب عليه، وان كان في السفينتين أحرار فهلكوا وكانا قد تعمد المصادمة وذلك مما يقتل غالباً فعليهما القصاص، وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين اذا كانا حرين وإن لم يتعمدا المصادمة او كان ذلك مما لايقتل غالباً وجبت دية الاحرار على عاقلة القيمين وقيمة العبيد في أموالهما وإن كان القيمان عبدين تعلق الضمان برقبتهما فان تلفا جميعاً سقط الضمان واما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد، وان كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن لان الامين لايضمن مالم يوجد منه تفريط أو عدوان . وإن كانت السفينتان باجرة فهما أمانة أيضاً لاضمان فيهما وإن كان فيهما مال يحملانه باجرة إلى بلد آخر فلا ضمان لان الهلاك بامر غير مستطاع

[فصل] وان كانت احدى السفينتين قائمة والاخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة، وعلى السائرة ضمان الواقفة ان كان مفرطا ولا ضمان عليه ان لم يفرط على ماقدمنا

(فصل) والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب اذا رآه الامام وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي ليس بواجب لان رجلا جاء النبي ﷺ فقال « اني لقيت امرأة فاصبت منها مادون أن أطأها فقال « أصليت معنا ؟ » قال نعم فتلى عليه (ان الحسنات يذهبن السيئات) وقال في الانصار « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم » وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به للزبير: أن كان ابن عمتك ؟ تغضب النبي ﷺ فلم يعزره على مقالته وقال لهم رجل : ان هذه لقسمة مااريد بها وجه الله

(فصل) وان خيف على السفينة الغرق فالقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد لانه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره، وان ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده. وان قال لغيره ألق متاعك فقبل منه لم يضمنه له لانه لم يلتزم ضمانه. وان قال ألقه وأنا ضامن له أو وعلي قيمته لزمه ضمانه له لانه أتلف ماله بعوض لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه كما لو قال أعتق عبدك وعلي ثمنه، وان قال ألقه وعلي وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه ففيه وجهان:

(أحدهما) يلزمه ضمانه وحده وهذا نص الشافعي وهو الذي ذكره أبو بكر لانه التزم ضمانه جميعه فلزمه ما التزمه، وقال القاضي ان كان ضمان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك أو قال على كل واحد منا ضمان قسطه أو ربع متاعك لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لانه لم يضمن الا حصته وانما اخبر عن الباقين بالضمان فسكتوا وسكوتهم ليس بضمان، وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل وإن قال ألقه على أن اضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد اذنوا لي في ذلك فألقاه ثم أنكروا الاذن فهو ضامن لجميعه. وإن قال ألقي متاعي وتضمنه لي؟ فقال نعم فالقاه ضمنه له وان قال ألق متاعك وعلي ضمان نصفه وعلى أخي ضمان مابقي فالقاه فعليه ضمان النصف وحده ولاشيء على الآخر لانه لم يضمن

(فصل) وإذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يغرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص ان قتل من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس وان كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الاحرار على عاقلته وإن كان عمد خطأ مثل ان يأخذ السفينة ليصلح موضعاً فقلع لوحا أو يصلح مسماراً فنقب موضعا فهذا عمد الخطأ وذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، والصحيح ان هذا خطأ محض لانه قصد فعلا مباحا فأفضى الى التلف لما لم يرده فاشبه مالو رمى صيداً فأصاب آدمياً ولكن ان قصد قلع اللوح في موضع الغالب أنه لا يتلفها فاتلفها فهو عمد الخطأ وفيه ما فيه والله اعلم

ولنا ان ما كان من التعزير منصوصا عليه كوطء جارية امرأته وجارية مشتركة فيجب امتثال الامر فيه، وما لم يكن منصوصا عليه اذا رأى الامام المصلحة فيه أو علم انه لا ينزجر الا به وجب فانه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد، وان رأى الامام العفو عنه جاز لما ذكرنا من النصوص والله أعلم وان كان التعزير لحق آدمي فطلبه لزم اجابته كسائر حقوق الآدميين

﴿مسئلة﴾ (وان استمنى بيده لغير حاجة عزر) لانه معصية وان فعله خوفا من الزنا فلا شيء عليه لانه لو فعل ذلك خوفا على بدنه لم يلزمه شيء ففعله خوفا على دينه أولى

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « انتدب الله لمن خرج في سبيله لايخرجه الاجهاد في سبيلي وإيمان بي وتصديق برسولي فهو علي ضامن ان أدخله الجنة او ارجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلا مانال من أجر أو غنيمة » متفق عليه ولمسلم « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ « لغدوة في سبيل الله او روحة خير من الدنيا وما فيها » رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ قال (والجهاد فرض على الكفاية اذا قام به قوم سقط عن الباقين)

معنى فرض الكفاية الذي إن لم يقم به من يكفي أثم الناس كلهم ، وان قام به من يكفي سقط عن سائر الناس فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الاعيان ثم يختلفان في ان فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس له ، وفرض الاعيان لايسقط عن أحد بفعل غيره . والجهاد من فروض الاعيان لقول الله تعالى (انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله) ثم قال (إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما) وقوله سبحانه (كتب عليكم القتال) وروى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق »

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « انتدب الله لمن خرج في سبيله لايخرجه إلا جهاد في سبيلي وإيمان بي وتصديق برسولي فهو علي ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلا مانال من أجر أو غنيمة » متفق عليه . ولمسلم « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » وعن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها » رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ (وهو فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين)

معنى فرض الكفاية الذي إذا قام به من يكفي سقط عن سائر الناس وان لم يقم به من يكفي أثم الناس كلهم فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الاعيان ثم يختلفان في ان فرض الكفاية يسقط بفعل البعض وفرض الاعيان لا يسقط عن احد بفعل غيره ، والجهاد من فروض الكفايات في قول عوام أهل العلم ، وحكي عن ابن المسيب انه فرض عين لقوله تعالى (انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله — ثم قال — إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما) وقال سبحانه (كتب

ولنا قول الله تعالى (لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى) وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم ، وقال الله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا) ولان رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وسائر اصحابه فاما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس نسخها قوله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) رواه الاثرم وابو داود ويحتمل أنه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ الى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك، واجبة عليهم ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم بعد ذلك، وكذلك يجب على من استنفره الامام لقول النبي ﷺ « واذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه. ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك او يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعا بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم

(فصل) ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع

(أحدها) اذا التقى الزحفان وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً ـ وقوله ـ واصبروا إن الله مع

عليكم القتال) وروى أبو هريرة ان النبي ﷺ قال « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق » رواه أبو داود

ولنا قول الله تعالى (لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ، فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة ، وكلاً وعد الله الحسنى) وهذا يدل على ان القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم ، وقال تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة) ولان رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وأصحابه . فأما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما نسخها قوله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) رواه الاثرم وأبو داود . ويحتمل انه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ الى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم ، وكذلك يجب على من استنفره الامام لقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه

ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من اجل ذلك أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعا بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو

الصابرين) وقوله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله)

(الثاني) إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم

(الثالث) اذا استنفر الامام قوما لزمهم النفير معه لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا مالكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الارض؟) الآية والتي بعدها ، وقال النبي ﷺ « اذا استنفرتم فانفروا »

(فصل) ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط : الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والسلامة من الضرر ووجود النفقة ، فأما الاسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع ولان الكافر غير مأمون في الجهاد والمجنون لا يتأتى منه الجهاد والصبي ضعيف البنية ، وقد روى ابن عمر قال عرضت على رسول الله ﷺ يوم احد وانا ابن اربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة متفق عليه ، وأما الحرية فتشترط لما روي ان النبي ﷺ كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد ولان الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج ، وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة قالت قلت يا رسول هل على النساء جهاد ؟ فقال « جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة » ولانها ليست من اهل القتال لضعفها وخورها ، ولذلك لا يسهم لها ولا يجب على خنثى

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجب إلا على ذكر حر مكلف مستطيع وهو الصحيح الواجد لزاده وما يحمله إذا كان بعيداً)

يشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط : الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والسلامة من الضرر ووجود النفقة ، فأما الاسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع ، ولان الكافر غير مامون في الجهاد ، والمجنون لا يتأتى منه الجهاد ، والصبي ضعيف البنية ، وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة . متفق عليه ، وأما الحرية فتشترط لما روي ان النبي ﷺ كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد ، ولان الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج ، وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قلت يارسول الله هل على النساء جهاد ؟ فقال « جهاد لاقتال فيه ، الحج والعمرة » ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها ولذلك لا يسهم لها ، ولا يجب على خنثى مشكل لانه لايعلم كونه ذكراً فلا يجب عليه مع الشك في شرطه ، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وذلك شرط لقول الله سبحانه (ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج) ولان هذه الاعذار يمنعه من الجهاد ، فاما العمى فمعروف ، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد

مشكل لانه لا يعلم كونه ذكراً فلا يجب مع الشك في شرطه ، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وهو شرط لقول الله تعالى (ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج) ولان هذه الاعذار تمنعه من الجهاد ، فأما العمى فمعروف ، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب كالزمانة ونحوها ، وأما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي وانما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لانه ممكن منه فشابه الاعور ، وكذلك المرض المانع هو الشديد فأما اليسير منه الذي لا يمنع امكان الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب لانه لا يتعذر معه الجهاد فهو كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى (ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله) ولان الجهاد لا يمكن الا بآلة فيعتبر القدرة عليها فان كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيها الصلاة اشترط ان يكون واجدا للزاد ونفقة عائلته في مدة غيبته وسلاح يقاتل به ولا تعتبر الراحلة لانه سفر قريب ، وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة لقول الله تعالى (ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً أن لا يجدوا ما ينفقون)

(فصل) وأقل ما يفعل مرة في كل عام لان الجزية تجب على اهل الذمة في كل عام وهي بدل عن

والركوب كالزمانة ونحوها ، اما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي وانما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لانه ممكن منه فاشبه الاعور ، والمرض المانع هو الشديد ، فاما اليسير الذي لا يمنع الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى [ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله] ولان الجهاد لا يمكن إلا بآلة فاعتبرت القدرة عليها ، فان كان الجهاد على مسافة قريبة اشترط أن يجد الزاد ونفقة عياله في مدة غيبته وسلاحا يقاتل به ، ولا تعتبر الراحلة لقرب السفر ، وان كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة لقول الله تعالى [ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما احملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا ألا يجدوا ما ينفقون]

﴿مسئلة﴾ (وأقل ما يفعل مرة في كل عام إلا ان تدعو الحاجة إلى تأخيره)

أقل ما يفعل الجهاد في كل عام مرة لان الجزية تجب على أهل الذمة مرة في كل عام وهي بدل عن النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد فان دعت الحاجة إلى تأخيره مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة أو يكون منتظراً لمدد يستعين به أو يكون في الطريق اليهم مانع أو ليس فيها علف أو ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الاسلام ويطمع في اسلامهم ان أخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة وبغير هدنة فان النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين واخر

النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد فيجب في كل عام مرة الا من عذر مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد او عدة او يكون ينتظر المدد يستعين به او يكون الطريق اليهم فيها مانع أو ليس فيها علف او ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الاسلام فيطمع في اسلامهم ان اخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة لان النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين وأخر قتالهم حتى نقضوا عهده واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة،وان دعت الحاجة الى القتال في عام اكثر من مرة وجب ذلك لانه فرض كفاية فوجب منه ما دعت الحاجة اليه

﴿مسئلة﴾ قال (قال أبو عبد الله لا أعلم شيئا من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد)

روى هذه المسئلة عن أحمد جماعة من أصحابه قال الاثرم قال أحمد لا نعلم شيئاً من ابواب البر افضل من السبيل ، وقال الفضل بن زياد سمعت ابا عبد الله وذكر له امر العدو فجعل يبكي ويقول ما من أعمال البر افضل منه ، وقال عنه غيره ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة القتال بنفسه أفضل الاعمال والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الاسلام وعن حريمهم فأي عمل أفضل منه ؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم ، وقد روى ابن مسعود قال : سألت رسول الله ﷺ أي الاعمال أفضل ؟ قال « الصلاة لوقتها » قلت ثم أي؟قال« ثم بر الوالدين» قلت ثم أي؟

قتالهم حتى نقضوا عهده واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة،وان دعت الحاجة الى القتال في عام أكثر من مرة وجب لانه فرض كفاية فوجب منه ما تدعو الحاجة اليه

﴿ فصل ﴾ (ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد أو حضر العدو بلده تعين عليه)

وجملة ذلك ان الجهاد يتعين في ثلاثة مواضع(أحدها) اذا التقى الزحفان وتقابل الصفان يحرم على من حضر الانصراف ويتعين عليه المقام لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا ـ وقوله ـ يأيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار) الآية (الثاني) إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم (الثالث) إذا استنفر الامام قوما لزمهم النفير معه لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا مالكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الارض؟) الآية ولقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه

﴿ مسئلة ﴾ (وأفضل ما يتطوع به الجهاد)

قال أحمد رحمه الله لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض افضل من الجهاد روى ذلك عنه جماعة من أصحابه قال الاثرم قال أحمد لا نعلم شيئاً من أبواب البر أفضل من السبيل وقال الفضل بن زياد سمعت أبا عبدالله وذكر له أمر الغزو فجعل يبكي ويقول ما من أعمال البر افضل منه وقال عنه غيره ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة القتال بنفسه افضل الاعمال والذين يقاتلون العدو هم الذين

قال « الجهاد في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ أي الاعمال أفضل ؟ أو أي الاعمال خير ؟ قال « ايمان بالله ورسوله » قيل ثم أي شيء ؟ قال « الجهاد سنام العمل » قيل ثم أي ؟ قال « حج مبرور » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وروى أبو سعيد الخدري قال قيل يا رسول الله اي الناس أفضل قال « مؤمن مجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه ، وعن ابن عباس ان النبي ﷺ قال « الا اخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن ، وروى الخلال باسناده عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ « والذي نفسي بيده ما بين السماء والارض من عمل أفضل من جهاد في سبيل الله او حجة مبرورة لارفث فيها ولا فسوق ولا جدال » ولان الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم قويهم وضعيفهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله وأجره

﴿مسئلة﴾ قال (وغزو البحر أفضل من غزو البر)

وجملته ان الغزو في البحر مشروع وفضله كثير قال أنس بن مالك نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك قالت أم حرام فقلت ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال « ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكا على الاسرة ـ او مثل الملوك على الاسرة » متفق

يدفعون عن الاسلام وعن حريمهم فاي عمل افضل منه ؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم وقد روى ابن مسعود رضي الله عنه قال سألت رسول الله ﷺ اي الاعمال أفضل ؟ قال « الصلاة بمواقيتها ـ قلت ثم أي ؟ قال ـ بر الوالدين ـ قلت ـ ثم أي ؟ قال ـ الجهاد في سبيل الله » متفق على معناه وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى ابو هريرة قال سئل رسول الله ﷺ اي الاعمال افضل ؟ او اي الاعمال خير ؟ قال « الايمان بالله ورسوله ـ قيل ثم اي شيء ؟ قال ـ الجهاد سنام العمل ـ قيل ثم اي قال ـ حج مبرور » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى ابو سعيد قال قيل يارسول الله أي الناس أفضل قال « من يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه وعن ابن عباس ان النبي ﷺ قال « الا اخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى الخلال باسناده عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ « والذي نفسي بيده ما بين السماء والارض من عمل افضل من جهاد في سبيل الله أو حجة مبرورة لارفث فيها ولا فسوق ولا جدال » ولان الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم وقويهم وضعيفهم ذكرهم وانثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله

عليه قال ابن عبد البر أم حرام بنت ملحان اخت ام سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة ارضعته اخت لها ثالثة ولم نر هذا عن أحد سواه واظنه انما قال هذا لان النبي ﷺ كان ينام في بيتها وينظر الى شعرها ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب ، وروى ابو داود باسناده عن ام حرام عن النبي ﷺ أنه قال « المائد في البحر الذي يصيبه القيء له اجر شهيد والغرق له أجر شهيدين » وروى ابن ماجه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « شهيد البحر مثل شهيدي البر والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وان الله وكل ملك الموت بقبض الارواح إلا شهيد البحر فانه يتولى قبض ارواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها الا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » ولان البحر أعظم خطراً ومشقة فانه بين العدو وخطر الغرق ولا يتمكن من الفرار الا مع اصحابه فكان افضل من غيره

(فصل) وقتال اهل الكتاب افضل من قتال غيرهم وكان ابن المبارك يأتي من مرو لغزو الروم فقيل له في ذلك فقال ان هؤلاء يقاتلون على دين وقد روي عن النبي ﷺ انه قال لأم خلاد « ان ابنك له أجر شهيدين » قالت ولم ذاك يارسول الله ؟ قال « لانه قتله أهل الكتاب » رواه ابو داود

﴿ مسئلة ﴾ [وغزو البحر أفضل من البر]

غزو البحر مشروع وفضله كبير قال انس بن مالك نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك قالت ام حرام فقلت ما يضحكك يارسول الله؟ قال « ناس من امتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكا على الاسرة - أو مثل الملوك على الاسرة » متفق عليه قال ابن عبد البر: ام حرام بنت ملحان أخت ام سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة ارضعته أخت لها ثالثة ولم يرو هذا عن أحد سواه واظنه انما قال هذا لان النبي ﷺ كان ينام في بيتها وينظر إلى شعرها ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب وروى ابو داود باسناده عن ام حرام عن النبي ﷺ انه قال « المائد في البحر الذي يصيبه القيء له اجر شهيد والغرق له اجر شهيدين » وروى ابن ماجه باسناده عن النبي ﷺ انه قال « شهيد البحر مثل شهيدي البر والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر ومابين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وان الله وكل ملك الموت بقبض الارواح إلا شهيد البحر فانه يتولى قبض ارواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » ولان البحر اعظم خطراً ومشقة فانه بين خطر العدو وخطر الغرق ولا يتمكن من الفرار إلا مع اصحابه فكان افضل من غيره

[فصل] وقتال اهل الكتاب افضل من قتال غيرهم وكان ابن المبارك رضي الله عنه يأتي من مرو لغزو الروم فقيل له في ذلك فقال ان هؤلاء يقاتلون على دين وقد روي عن النبي ﷺ انه قال لام خلاد « ان ابنك له اجر شهيدين » قالت ولم ذاك يارسول الله ؟ قال « لانه قتله اهل الكتاب » رواه ابو داود.

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويغزى مع كل بر وفاجر)

يعني مع كل امام قال ابو عبد الله وسئل عن الرجل يقول انا لا أغزو وياخذه ولد العباس انما يوفر الفيء عليهم فقال سبحان الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مثبطون جهال فيقال ارأيتم لو ان الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يغزو ؟ أليس كان قد ذهب الاسلام ؟ ما كانت تصنع الروم وقد روى أبو داود باسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان او فاجراً » وباسناده عن انس قال قال رسول الله ﷺ « ثلاث من أصل الايمان : الكف عمن قال لا إله الا الله لا نكفره بذنب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر أمتي الدجال والايمان بالاقدار » ولان ترك الجهاد مع الفاجر يفضي الى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور كلمة الكفر وفيه فساد عظيم قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض)

(فصل) قال أحمد لا يعجبني ان يخرج مع الامام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين وانما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فان كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه إنما ذلك في نفسه ويروى عن النبي ﷺ « إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر »

﴿ مسئلة ﴾ (ويغزى مع كل بر وفاجر)

يعني مع كل امام براً كان او فاجراً وقد سئل أحمد عن الرجل يقول انا لا أغزو وياخذه ولد العباس انما يوفر الفيء عليهم فقال سبحان الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مثبطون جهال فيقال ارأيتم لو أن الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يغزو ؟ أليس كان قد ذهب الاسلام ؟ ما كانت تصنع الروم ؟ وقد روى أبو داود باسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان أو فاجراً » وباسناده عن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « ثلاث من أصل الايمان الكف عمن قال لا إله إلا الله لا نكفره بذنب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار » ولان ترك الجهاد مع الفاجر يفضي إلى قطعه وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور كلمة الكفار وفيه فساد عظيم ، قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض)

(فصل) قال أحمد لا يعجبني أن يخرج مع الامام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين وإنما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فان كان يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه إنما ذلك في نفسه ويروى عن النبي ﷺ « ان الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر »

﴿ مسئلة ﴾ (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو) .

[فصل] ولا يستصحب الامير معه مخذلا وهو الذي يثبط الناس عن الغزو ويزهدهم في الخروج اليه والقتال والجهاد مثل أن يقول الحر أو البرد شديد والمشقة شديدة ولا تؤمن هزيمة هذا الجيش وأشباه هذا ولا مرجفاً وهو الذي يقول قد هلكت سرية المسلمين وماتهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت لهم أحد ونحو هذا ولا من يعين على المسلمين بالتجسس للكفار واطلاعهم على عورات المسلمين ومكاتبتهم باخبارهم ودلالتهم على عوراتهم أو ايواء جواسيسهم ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد لقول الله تعالى (ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اقعدوا مع القاعدين لو خرجوا فيكم مازادوكم إلا خبالا ولأوضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة) ولان هؤلاء مضرة على المسلمين فيلزمه منعهم ، وإن خرج معه أحد هؤلاء لم يسهم له ولم يرضخ وإن أظهر عون المسلمين لانه يحتمل ان يكون أظهره نفاقا وقد ظهر دليله فيكون مجرد ضرر فلا يستحق مما غنموا شيئاً وان كان الامير أحد هؤلاء لم يستحب الخروج معه لأنه اذا منع خروجه تبعاً فمتبوعا أولى ولأنه لاتؤمن الغدرة على من صحبه

﴿مسئلة﴾ قال (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو)

الاصل في هذا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) ولان الاقرب

الأصل في هذا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) ولأن الاقرب أكثر ضرراً وفي قتاله دفع ضرره عن المقاتل له وعمن وراءه ولان الاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه قيل لأحمد رحمه الله : يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت إلى ههنا قال ؟ هؤلاء أهل كتاب ؟ فقال أبو عبدالله سبحان الله ما أدري ماهذا القول يترك العدو عنده ويجيء إلى ههنا ؟ أفيكون هذا ؟ أو يستقيم هذا ؟ وقد قال الله تعالى [قاتلوا الذين يلونكم من الكفار] ولو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعا بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان واجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له أن يجاهد حيث شاء ومع من شاء. إذا ثبت هذا فان كان له عذر في البداية بالابعد لكونه أخوف أو لمصلحة في البداية به لقربه وامكان الفرصة منه أو لكون الاقرب مهادنا أو يمنع مانع من قتاله فلا بأس بالبداية بالابعد للحاجة .

(فصل) وأمر الجهاد موكول إلى الامام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتدىء بترتيب قوم في اطراف البلاد يكفون من يازانهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلدهم امر الحرب وتدبير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ونجدة وبصر بالحرب ومكايدة العدو مع أمانة ورفق بالمسلمين ونصح لهم وإنما يبدأ

أكثر ضرراً في قتاله دفع ضرره عن المقابل له وعن وراءه والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه ، قيل لاحمد يحكون عن ابن المبارك انه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت الى ههنا ؟ قال هؤلاء أهل الكتاب فقال ابو عبد الله سبحان الله ما أدري ماهذا القول ؟ يترك العدو عنده ويجيء الى ههنا أفيكون هذا ؟ او يستقيم هذا وقد قال الله تعالى (قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) لو ان أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم انما فعله ابن المبارك لكونه متبرعا بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان وأجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له ان يجاهد حيث شاء ومع من شاء . اذا ثبت هذا فان كان له عذر في البداية بالابعد لكونه أخوف او لمصلحة في البداية به لقربه وامكان الفرصة منه او لكون الاقرب مهادناً او يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبداية بالابعد لكونه موضع حاجة

(فصل) وأمر الجهاد موكول الى الامام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتدىء بترتيب قوم في أطراف البلاد يكفون من يازانهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب وتدبير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ونجدة وبصر بالحرب ومكايدة العدو ويكون فيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين ، وانما يبدأ بذلك لانه لايأمن عليها من المشركين ، ويغزو كل قوم من يليهم الا ان يكون في بعض الجهات من

بذلك لانه لايأمن عليها من المشركين ، ويغزو كل قوم من يليهم إلا ان يكون في بعض الجهات من لايكفيه من يليه فينجدهم بقوم آخرين ويكونون معهم ويوصي من يؤمره أن لايحمل المسلمين على مهلكة ولا يامرهم بدخول مضورة يخاف أن يقتلوا تحتها فان فعل ذلك فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل عليه ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته لانه فعل ذلك باختياره ، فان عدم الامام لم يؤخر الجهاد لان مصلحته تفوت بتأخيره ، وان حصلت غنيمة قسموها على موجب الشرع ، قال القاضي وتؤخر قسمة الامام حتى يقوم إمام احتياطاً للفروج فان بعث الامام جيشاً وأمر عليهم اميراً فقتل أو مات فللجيش ان يؤمروا احدهم كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي ﷺ فرضي امرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ «سيف الله»

[فصل] قال احمد قال عمر رضي الله عنه وفروا الاظفار في ارض العدو فانه سلاح قال احمد يحتاج اليها في ارض العدو ألا ترى انه إذا اراد أن يحل الحبل او الشيء فاذا لم يكن له اظفار لم يستطع وقال عن الحكم بن عمرو امرنا رسول الله ﷺ ان لا نحفي الاظفار في الجهاد فان القوة الاظفار

[فصل] قال احمد يشيع الرجل إذا خرج ولا يتلقونه شيع علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ولم يتلقه ، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه شيع يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام ويزيد راكب وأبو بكر رضي الله عنه يمشي فقال

لا يفي به من يليه فينقل اليهم قوما من آخرين ويتقدم إلى من يؤمره ان لا يحمل المسلمين على مهلكة ولا يأمرهم بدخول مضورة يخاف أن يقتلوا تحتها فان فعل ذلك فقد أساء ويستغفر الله تعالى وليس عليه عقل ولا كفارة اذا أصيب واحد منهم بطاعته لانه فعل ذلك باختياره ومعرفته فان عدم الامام لم يؤخر الجهاد لان مصلحته تفوت بتأخيره وإن حصلت غنيمة قسمها أهلها على موجب الشرع. قال القاضي ويؤخر قسمة الاماء حتى يظهر امام احتياطا للفروج فان بعث الامام جيشاً وأمر عليهم أميراً فقتل او مات فللجيش أن يؤمروا أحدهم كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم الذين أمرهم النبي ﷺ أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي ﷺ فرضي أمرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ «سيف الله»

(فصل) قال احمد قال عمر وفروا الاظفار في أرض العدو فانه سلاح، قال احمد يحتاج اليها في أرض العدو الا ترى انه اذا أراد ان يحل الحبل او الشيء فاذا لم يكن له اظفار لم يستطع وقال عن الحكم بن عمرو أمرنا رسول الله ﷺ ان لا نخفي الاظفار في الجهاد فان القوة الاظفار

(فصل) قال احمد يشيع الرجل اذا خرج ولا يتلقونه شيع علي رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ولم يتلقه

وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه شيع يزيد بن ابي سفيان حين بعثه إلى الشام

له يزيد ياخليفة رسول اما ان تركب واما ان انزل انا فامشي معك فقال لا أركب ولا تنزل اني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله تعالى، وشيع أبو عبد الله أبا الحارث الصائغ ونعلاه في يديه وذهب الى فعل أبي بكر رضي الله عنه اراد ان تغبر قدماه في سبيل الله وقال عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي ﷺ «من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار» قال أحمد ليس للخثعمي صحبة وهو قديم

﴿مسئلة﴾ (وتمام الرباط أربعون يوما وهو لزوم الثغر للجهاد)

معنى الرباط الاقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم وأصله من رباط الخيل لان هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطاً وان لم يكن خيل، وفيه فضل عظيم وأجر كبير قال أحمد ليس يعدل الجهاد والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لاهل الثغر ولاهل الغزو فالرباط عندي أصل الجهاد وفرعه والجهاد افضل منه للعناء والتعب والمشقة وقد روي في فضل الرباط اخبار منها ماروى سلمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل وأجري عليه رزقه وأمن الفتان» رواه مسلم وعن فضالة بن عبيد رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال «كل ميت يختم على عمله الا المرابط في سبيل الله فانه

ويزيد راكب وابو بكر رضي الله عنه يمشي فقال له يزيد ياخليفة رسول الله اما ان تركب واما ان انزل انا فأمشي معك، قال لا أركب ولا تنزل اني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله . وشيع ابو عبدالله ابا الحارث الصائغ وتعلاه في يديه وذهب إلى فعل ابي بكر اراد ان تغبر قدماه في سبيل الله . وقال عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي ﷺ « من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار » قال احمد ليس للخثعمي صحبة وهو قديم

﴿ مسئلة ﴾ قال (وتمام الرباط أربعون يوما)

معنى الرباط الاقامة بالثغر تقويا للمسلمين على الكفار والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم وأصل الرباط من رباط الخيل لان هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطا وإن لم يكن فيه خيل وفضله عظيم وأجره كبير ، قال احمد ليس يعدل الجهاد عندي والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لاهل الثغر ولاهل الغزو فالرباط أصل الجهاد وفرعه والجهاد أفضل منه للعناء والتعب والمشقة

وقد روي في فضل الرباط أخبار منها ماروى سلمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط

يشمله عمله الى يوم القيامة ويؤمن من فتان القبر » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عثمان بن عثمان رضي الله عنه انه قال على المنبر: اني كنت كتمتكم حديثا سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني ثم بدالي ان أحدثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل » رواه أبو داود والاثرم وغيرهما . إذا ثبت هذا فان الرباط يقل ويكثر فكل مدة اقامها بنية الرباط فهي رباط قلت أو كثرت ولهذا قال النبي ﷺ «رباط يوم — ورباط ليلة » قال أحمد يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط وقال عن أبي هريرة رضي الله عنه من رابط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ومن زاد زاده الله ، وروى سعيد باسناده عن أبي هريرة قال رباط يوم في سبيل الله أحب الي من ان أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين مسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ ومن رابط أربعين يوما فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوما روي ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه وقد ذكرنا خبر أبي هريرة ، وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب باسناده عن النبي ﷺ انه قال « تمام الرباط أربعون يوما » وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال له كم رابطت قال ثلاثين يوما قال عزمت عليك الا رجعت حتى تتمها أربعين يوما فان رابط أكثر فله أجره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله

(فصل) وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفا لأنهم أحوج ومقامه به انفع قال أحمد رحمه

ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي يعمل ، واجري عليه رزقه وأمن الفتان » رواه مسلم

وعن فضالة بن عبيد ان رسول الله ﷺ قال « كل ميت يختم على عمله إلا المرابط في سبيل الله فانه ينمو له عمله الى يوم القيامة ويؤمن من فتان القبر » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال على المنبر اني كنت كتمتكم حديثا سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني ثم بدا لي ان احدثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل » رواه ابو داود والاثرم وغيرهم اذا ثبت هذا فان الرباط يقل ويكثر فكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط قل او كثر ولهذا قال النبي ﷺ «رباط يوم ـ ورباط ليلة» قال احمد يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط وقال عن ابي هريرة ومن رابط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ومن زاد زاده الله، وروى سعيد ابن منصور باسناده عن عطاء الخراساني عن ابي هريرة رباط يوم في سبيل الله أحب الي من أن أوافق ليلة القدر في احد المسجدين مسجد الحرام او مسجد رسول الله ﷺ ومن رابط اربعين يوما فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوما روي ذلك عن ابي هريرة وابن عمر وقد ذكرنا خبر ابي هريرة وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « تمام الرباط أربعون

الله : أفضل الرباط اشدهم كلبا وقيل لابي عبد الله فاين أحب اليك ان ينزل الرجل باهله؟ قال كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال أرض الشام أرض المحشر ودمشق موضع يجتمع الناس اليه اذا غلبت الروم ، قيل لابي عبد الله فهذه الاحاديث التي جاءت « ان الله تكفل لي باهل الشام» ونحو هذا قال ما أكثر ماجاء فيه ، وقيل له ان هذا في الثغور فاذكره وقال أرض القدس أين هي ولا يزال أهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام ففسر أحمد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو صحيح رواه مسلم وانما فسره بذلك لان الشام يسمى مغرباً لانه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقاً ولهذا قيل ولاهل المشرق ذات عرق وقد جاء في حديث مصرحاً به « لا تزال طائفة من امتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام » وفي حديث مالك بن يخامر عن معاذ رضي الله عنه قال « وهم بالشام» رواه البخاري وروى في تاريخه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « لا تزال طائفة بدمشق ظاهرين» وقد روي في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبد الله بن حوالة الازدي رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « ستجندون أجناداً جنداً بالشام وجنداً بالعراق وجنداً باليمن فقلت خرلي يارسول الله قال عليك بالشام فانها خيرة الله من ارضه يجتبي اليها خيرته من عباده فمن أبى فليلحق باليمن ويشق من غدره فان الله تكفل لي بالشام وأهله» رواه أبو داود بمعناه وكان أبو ادريس اذا روى هذا الحديث قال ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه وروي عن الاوزاعي قال اتيت المدينة فسألت من

يوما » وروي عن نافع عن ابن عمر انه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال له كم رابطت؟ قال ثلاثين يوما قال عزمت عليك الا رجعت حتى تتمها أربعين يوما وان رابط أكثر فله أجره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله .

(فصل) وافضل الرباط المقام باشد الثغور خوفا لانهم أحوج ومقامه به انفع قال احمد أفضل الرباط اشدهم كلبا وقيل لابي عبد الله فأين احب اليك ان ينزل الرجل بأهله ؟ قال كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال أرض الشام أرض المحشر ودمشق (١) موضع يجتمع اليه الناس إذا غلبت الروم قيل لأبي عبد الله فهذه الاحاديث التي جاءت « ان الله تكفل لي بالشام » ونحو هذا قال ما اكثر ما جاء فيه وقيل له ان هذا في الثغور فأنكره وقال أرض القدس أين هي ؟ ولا يزال اهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام ففسر احمد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو حديث صحيح رواه مسلم وانما فسره بذلك لان الشام يسمى مغربا لانه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقا ولهذا قيل ولاهل المشرق ذات عرق وقد جاء في حديث مصرحا به « لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام »

وفي الحديث عن مالك بن يخامر عن معاذ بن جبل قال وهم بالشام رواه البخاري في صحيحه وفي خبر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « لا تزال طائفة بدمشق ظاهرين » أخرجه البخاري

(١) قال شيخنا تقي الدين الزيرائي طاب ثراه وجدت نسخة بالشام من المغني وفيها هنا فصل في فضل دمشق

بها من العلماء ؟ فقيل محمد بن المنكدر ومحمد بن كعب القرظي ومحمد بن علي بن عبد الله بن العباس ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب فقلت والله لأبدأن بهذا قبلهم فدخلت اليه فأخذ بيدي وقال من أي اخواننا انت ؟ قلت من أهل الشام قال من أيهم ؟ قلت من أهل دمشق قال حدثني أبي عن جدي عن رسول الله ﷺ انه قال « يكون للمسلمين ثلاث معاقل فمعقلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بغوطة دمشق ومعقلهم من الدجال بيت المقدس، ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء » رواه أبو نعيم في الحلية وعن أبي الدرداء رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال « إن فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة الى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام » رواه أبو داود

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يستحب نقل أهله اليه وقال رسول الله ﷺ « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل)

قد ذكرنا هذا الحديث وهو صحيح رواه أبو داود وغيره واراد بالثغر ههنا الثغر المخوف وهذا قول الحسن والاوزاعي لما روى يزيد بن عبد الله قال قال: عمر رضي الله عنه لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر رواه الاثرم ، ولان الثغور المخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء

في التاريخ ، وقد رويت في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبدالله بن حوالة الازدي ان النبي ﷺ قال « ستجندون أجناداً جنداً بالشام وجنداً بالعراق وجنداً باليمن» فقلت خر لي يارسول الله قال عليك بالشام فانها خيرة الله من أرضه يجتبي اليها خيرته من عباده فمن أبى فليلحق باليمن ويشق من غدره فان الله تكفل لي بالشام وأهله » رواه ابو داود بمعناه وكان ابو ادريس اذا روى هذا الخبر قال ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه

وروي عن الاوزاعي قال : أتيت المدينة فسألت من بها من العلماء؟ فقيل محمد بن المنكدر ومحمد بن كعب القرظي ومحمد بن علي بن عبدالله بن العباس ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقلت والله لأبدأن بهذا قبلهم فدخلت إليه فأخذ بيدي وقال من أي اخواننا أنت؟ قلت من أهل الشام قال من أيهم ؟ قلت من أهل دمشق قال حدثني أبي عن جدي عن رسول الله ﷺ أنه قال « يكون للمسلمين ثلاث معاقل فمعقلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بمرج أثاطا كية دمشق، ومعقلهم من الدجال بيت المقدس، ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء » رواه ابو نعيم في الحلية وفي خبر آخر عن أبي الدرداء ان رسول الله ﷺ قال « ان فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة الى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام» أخرجه ابو داود ، وروى سعيد بن منصور في سننه باسناده عن ابي النضر ان عوف بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أوصني قال

قيل لابي عبد الله رحمه الله فتخاف على المنتقل بعياله الى الثغر الاثم ؟ قال كيف لا أخاف الاثم وهو يعرض ذريته للشر كين؟ وقال كنت آمر بالتحول بالاهل والعيال الى الشام قبل اليوم فانا انهى عنه الآن لان الامر قد اقترب. وقال لابد لهؤلاء القوم من يوم قيل فذلك في آخر الزمان قال فهذا آخر الزمان قيل له فالنبي ﷺ كان يقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها قال هذا لواحدة ليس الذرية قال الشيخ رحمه الله وهذا من كلام أحمد محمول على ان غير أهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم الى ثغر مخوف فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغر المخوف بالكراهة لان الخوف عليها أكثر ولان الغالب من غير المخوفة سلامتها وسلامة أهلها

(فصل) ويستحب لاهل الثغر ان يجتمعوا في مسجد واحد بحيث اذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيبلغ الخبر جميعهم ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوفهم بهم لانهم اذا كانوا متفرقين رأى الجاسوس قلتهم، وروي عن الاوزاعي انه قال في المساجد التي بالثغر لو ان لي عليها ولاية لسمرت أبوابها حتى تكون صلاتهم في مسجد واحد حتى اذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم اذا كانوا في موضع واحد

(فصل) في الحرس في سبيل الله وفيه ثواب عظيم وفضل كبير قال ابن عباس رضي الله عنهما سمعت رسول الله ﷺ «يقول عينان لا تمسهما النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وعن سهل بن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول

«عليك بجبل الحر» قال وما جبل الحر ؟ قال «ارض المحشر» وباسناده عن عطاء الخراساني بلغني ان رسول الله ﷺ قال «رحم الله اهل المقبرة» ثلاث مرات فسئل عن ذلك فقال «ثلاث مقبرة تكون بعسقلان» فكان عطاء يرابط بها كل عام أربعين يوما حتى مات، وروى الدارقطني في كتابه المخرج على الصحيحين باسناده عن ابن عمر ان النبي ﷺ صلى على مقبرة فقيل له يا رسول الله اي مقبرة هي ؟ قال «مقبرة بأرض العدو يقال لها عسقلان يشفعها ناس من امتي يبعث الله منها سبعين الف شهيد فيشفع الرجل في مثل ربيعة ومضر ولكل عروس وعروس الجنة عسقلان» وباسناده عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال اني اريد ان اغزو ؟ فقال «عليك بالشام واهله ثم الزم من الشام عسقلان فانها إذا دارت الرحى في امتي كان اهلها في راحة وعافية »

(فصل) ومذهب ابي عبد الله كراهة نقل النساء والذرية الى الثغور المخوفة وهو قول الحسن والأوزاعي لما روى يزيد بن عبد الله قال : قال عمر لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر رواه الاثرم باسناده ولان الثغور المخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء قيل لابي عبد الله فتخاف على المنتقل بعياله الى الثغر الاثم ؟ قال كيف لا اخاف الاثم وهو يعرض ذريته للمشركين ؟ وقال كنت آمر بالتحول بالاهل والعيال الى الشام قبل اليوم فأنا انهى عنه الآن لان الامر قد اقترب وقال لابد لهؤلاء القوم من يوم قيل فذلك في آخر الزمان قال فهذا آخر الزمان قيل فالنبي ﷺ

الله ﷺ يوم حنين فأطنبوا السير حتى كان عشية قال من يحرسنا الليلة ؟ » قال أنس بن أبي مرثد الغنوي أنا يارسول الله قال « فاركب » فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له « استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نغرن من قبلك الليلة » فلما اصبحنا جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه فركع ركعتين ثم قال « هل أحسستم فارسكم ؟ » قالوا لا فثوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت الى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ قال « ابشروا قد جاء فارسكم » فاذا هو قد جاء حتى إذا وقف على رسول الله ﷺ قال اني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما اصبحت اطلعت الشعبين كليهما فنظرت فلم ار أحداً فقال له رسول الله « هل نزلت الليلة ؟ » قال لا إلا مصلياً أو قاضي حاجة فقال له رسول الله ﷺ « قد أوجبت فلا عليك أن لا تعمل بعدها » رواه ابو داود ، وعن عثمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليلها وصيام نهارها » رواه ابن سنجر

﴿ مسئلة ﴾ (وتجب الهجرة على من يعجز عن إظهار دينه في دار الحرب وتستحب لمن قدر عليه)

الهجرة هي الخروج من دار الكفر الى دار الاسلام قال الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم قالوا فيم كنتم ؟ قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا ألم تكن ارض الله واسعة فتهاجروا فيها ؟) الآيات . وروي عن النبي ﷺ انه قال « أنا بريء من مسلم بين مشركين »

كان يقرع بين نسائها فأيتهن خرج سهمها خرج بها قال هذا للواحدة ليس الذرية وهذا من كلام احمد محمول على ان غير اهل الثغر لايستحب لهم الانتقال بأهلهم الى ثغر مخوف فأما اهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغور المخوفة بدليل انه اختار سكنى دمشق ونحوها مع كونها ثغراً لان الغالب سلامتها وسلامة اهلها .

[فصل] ويستحب لاهل الثغر ان يجتمعوا في المسجد الاعظم لصلواتهم كلها ليكون اجمع لهم واذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيبلغ الخبر جميعهم ، وان جاء خبر يحتاجون إلى سماعه او أمر يراد اعلامهم به يعلمونه ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم . قال احمد ان كانوا متفرقين يرى الجاسوس قلتهم . قال وبلغني عن الاوزاعي أنه قال في المساجد التي بالثغر لو أن لي عليها ولاية لسمرت أبوابها ولم يقل لخربتها حتى تكون صلاتهم في موضع واحد حتى اذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم اذا كانوا في موضع واحد

(فصل) وفي الحرس في سبيل الله فضل كبير قال ابن عباس سمعت رسول الله ﷺ يقول « عينان لاتمسها النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وقال النبي ﷺ « رحم الله حارس الحرس » وعن سهل بن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول الله ﷺ يوم حنين فاطنبوا السير حتى كان عشية قال «من يحرسنا الليلة؟» قال

رواه أبو داود والنسائي والترمذي ، ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت في آي وأخبار سوى هذين كثير

(فصل) وحكم الهجرة باق لاينقطع إلى يوم القيامه في قول عامة أهل العلم ، وقال قوم قد انقطعت الهجرة لان النبي ﷺ قال « لاهجرة بعد الفتح » وقال « قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » وروي ان صفوان بن أمية لما أسلم قيل له لادين لمن لم يهاجر فأتى المدينة فقال له النبي ﷺ « ماجاء بك أبا وهب ؟ » قال قيل انه لادين لمن لم يهاجر قال « ارجع أبا وهب الى أباطح مكة أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » روى ذلك كله سعيد

ولنا ما روى معاوية رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لاتنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » رواه أبو داود ، وروي عن النبي ﷺ قال « لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد » رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والاخبار الدالة عليها ، وتحقق المعنى المقتضي لها في كل زمان

وأما الاحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح ، وقوله لصفوان « ان الهجرة قد انقطعت » يعني من مكة لان الهجرة الخروج من بلد الكفار فاذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة ، وهكذا كل بلد فتح لاتبقى منه هجرة إنما الهجرة النية

أنس بن أبي مرثد الغنوي أنا يارسول الله قال «فاركب» فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له «استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نغرن من قبلك الليلة» فلما أصبحنا جاء رسول الله ﷺ الى مصلاه فركع ركعتين ثم قال «هل أحسستم فارسكم الليلة؟» قالوا لا فثوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ صلاته وسلم قال «أبشروا قد جاءكم فارسكم» فاذا هو قد جاء حتى وقف على رسول الله ﷺ فقال اني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما أصبحت اطلعت الشعبين كليهما فنظرت فلم أر أحداً فقال له رسول الله ﷺ «هل نزلت الليلة؟» قال لا الا مصلياً او قاضياً حاجة فقال له رسول الله ﷺ «قد أوجبت فلا عليك أن لا تعمل بعدها» رواه ابو داود، وعن عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «حرس ليلة في سبيل الله افضل من الف ليلة قيام ليلها وصيام نهارها» رواه ابن ماجه

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعا الا باذنهما)

روي نحو هذا عن عمر وعثمان وبه قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أجاهد؟

(فصل) والناس في الهجرة على ثلاثة أضرب [أحدها] من تجب عليه وهو ممن يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه أو لا يمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم؟ قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها؟ فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب، ولان القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

[الثاني] من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الاقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى (إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا * فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفوراً) فهذه لا توصف باستحباب لعدم القدرة عليها

(الثالث) من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه مع إقامته في دار الكفار فيستحب له ليتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم، ولا تجب عليه لامكان اقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي ﷺ رضي الله عنه مقيما بمكة مع إسلامه

فقال « ألك أبوان ؟ قال نعم قال ففيهما فجاهد » وعن ابن عباس عن النبي ﷺ مثله رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح . وفي رواية فقال جئت أبايعك على الهجرة وتركت ابوي يبكيان قال « ارجع اليهما فاضحكهما كما أبكيتهما » وعن ابي سعيد أن رجلا هاجر الى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ « هل لك باليمن أحد ؟ » قال نعم أبواي قال « أذنا لك ؟ » قال لا قال « فارجع فاستأذنهما فان أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما » رواهن ابو داود ولان بر الوالدين فرض عين ، والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم فاما ان كان أبواه غير مسلمين فلا اذن لهما وبذلك قال الشافعي وقال الثوري لايغزو إلا باذنهما لعموم الاخبار

ولنا ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من له ابوان كافران من غير استئذانهما منهم ابو بكر الصديق وابو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان مع النبي ﷺ يوم بدر وابوه رئيس المشركين يومئذ قتل ببدر وابو عبيدة قتل أباه في الجهاد فانزل الله تعالى [لاتجد قوما] الآية وعموم الاخبار مخصص بما رويناه فاما ان كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرقي يقتضي وجوب استئذانهما لعموم الاخبار ولأنهما ابوان مسلمان فأشبها الحرين ويحتمل أن لايعتبر اذنهما لانه لاولاية لهما وان كانا مجنونين فلا اذن لهما لانه لايمكن استئذانهما

وروي ان نعيم النحام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدي فقالوا له أقم عندنا وأنت على ديننا ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ما كنت تكفينا وكان يقوم بيتامى بني عدي وأراملهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد وقال له النبي ﷺ « قومك كانوا خيراً لك من قومي لي : قومي أخرجوني وأرادوا قتلي وقومك حفظوك ومنعوك » فقال يارسول الله قومك أخرجوك الى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله ونحو هذا القول

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجاهد من عليه دين لاوفاء له ، ومن أحد أبويه مسلم إلا باذن غريمه وأبيه الا أن يتعين عليه الجهاد فانه لاطاعة لهما في ترك فريضة)

من كان عليه دين حال أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو الا باذن غريمه الا أن يترك وفاء أو يقيم به كفيلا أو يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ، ورخص مالك في الغزو لمن لايقدر على قضاء دينه لانه لاتتوجه عليه المطالبة به ولا حبسه من أجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين

ولنا أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها ، وقد روي أن رجلا جاء الى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً يكفر عني خطاياي ؟ قال « نعم إلا الدين فان جبريل قال لي ذلك »

وأما اذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمه لانه تعلق بعينه فكان مقدما على مافي ذمته كسائر فروض الاعيان ، ولكن يستحب له أن لايتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في أول القائلة لان فيه تغريراً

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا وجب بالجهاد فلا اذن لهما وكذلك كل الفرائض لا طاعة لهما في تركها)

يعني اذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر اذن والديه لانه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لاحد في معصية الله وكذلك كل ماوجب مثل الحج والصلاة في الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب قال الاوزاعي لاطاعة للوالدين في ترك الفرائض والجمع والحج والقتال لانها عبادة تعينت عليه فلم يعتبر اذن الابوين فيها كالصلاة ولان الله تعالى قال (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) ولم يشترط اذن الوالدين

(فصل) وإن خرج في جهاد تطوع باذنهما فمنعاه منه بعد سيره وقبل وجوبه فعليه الرجوع لانه معنى لو وجد في الابتداء منع فاذا وجد في اثنائه منع كسائر الموانع إلا ان يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض او ذهاب نفقة أو نحوه فان أمكنه الاقامة في الطريق والا مضى مع الجيش فاذا حضر الصف تعين عليه بحضوره ولم يبق لهما اذن ، وإن كان رجوعهما عن الاذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر رجوعهما شيئاً ، وإن كانا كافرين فاسلما ومنعاه كان ذلك كمنعهما بعد اذنهما سواء وحكم

بتفويت الحق ، فان ترك وفاء أو اقام كفيلا فله الغزو بغير اذن لان عليه أحد فيمن ترك وفاء لان عبدالله بن عمرو بن حرام خرج الى احد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه جابر بعلم النبي ﷺ ولم يلمه النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال « مازالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه » وقال لابنه جابر « أشعرت ان الله أحيا أباك وكلمه كفاحا »

(فصل) ومن كان أبواه مسلمين لم يجاهد بغير اذنهما تطوعا روي نحو ذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أجاهد ؟ قال « ألك أبوان؟ » قال نعم قال « ففيهما فجاهد » وروى ابن عباس نحوه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وفي رواية قال : جئت ابايعك على الهجرة وتركت أبوي يبكيان قال « ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما » وعن ابي سعيد ان رجلا هاجر الى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « هل لك باليمن احد ؟ » قال نعم ابواي ، قال « أذنا لك ؟ » قال لا ، قال « فارجع فاستأذنهما فان أذنا لك فجاهد والا فبرهما » رواهن ابو داود ، ولان بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم وكذلك ان كان أحدهما مسلماً لم يجاهد بغير إذنه لان بره فرض عين فقدم على الجهاد كالابوين ، فأما ان كانا غير مسلمين فلا اذن لهما وهذا قول الشافعي وقال الثوري لايغزو إلا باذنهما لعموم الاخبار .

الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه ، فاما ان حدث للانسان في نفسه عذر من مرض او عمى او عرج فله الانصراف سواء التقى الزحفان او لم يلتقيا لانه لا يمكنه القتال ولا فائدة في مقامه

(فصل) وإن أذن له والداه في الغزو وشرطا عليه ان لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما كذلك قال الاوزاعي وابن المنذر لانه صار واجباً عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير اذنهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك

(فصل) ومن عليه دين حال او مؤجل لم يجز له الخروج الى الغزو إلا باذن غريمه الا ان يترك وفاء او يقيم به كفيلا او يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه لانه لا تتوجه المطالبة به ولا حبسه من اجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين

ولنا ان الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها وقد جاء رجلا جاء الى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله ان قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً تكفر عني خطاياي ؟ قال « نعم الا الدين فان جبريل قال لي ذلك » رواه مسلم . وأما إذا تعين عليه الجهاد فلا اذن لغريمه لانه تعلق عينه فكان مقدما على ما في ذمته كسائر فروض الاعيان ولكن يستحب له ان لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في اول المقاتلة لان فيه تفويتاً لحقه ، وإن ترك وفاء او

ولنا أن أصحاب النبي ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من أبواه كافران ولم يستأذنهما منهم أبو بكر الصديق وأبو حذيفة بن عتبة كان مع النبي ﷺ يوم بدر وأبوه ربيس المشركين يومئذ وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد فأنزل الله تعالى (لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر) الآية وهذا يخص عموم الاخبار فان كانا رقيقين فعموم كلامه ههنا يقتضي وجوب استئذانهما وهو ظاهر كلام الخرقي لظاهر الاخبار ولانهما مسلمان اشبها الحرين ويحتمل أن لا يعتبر اذنهما لانه لا ولاية لهما فان كانا مجنونين فلا اذن لهما لعدم اعتبار قولهما .

(فصل) فان تعين عليه الجهاد سقط اذنهما وكذلك كل فرائض الاعيان لا طاعة لهما في تركها لان تركها معصية ولا طاعة لاحد في معصية الله وكذلك كل ما وجب كالحج وصلاة الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب لانها فرض عين فلم يعتبر إذن الابوين فيها كالصلاة ولان الله تعالى قال (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) ولم يشترط اذن الوالدين .

(فصل) فان خرج في جهاد تطوع باذنهما فنهاه منه بعد سيره وقبل تعينه عليه فعليه الرجوع لانه معنى لو وجد في الابتداء منع فمنع إذا وجد في أثنائه كسائر الموانع إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو نحوه فان أمكنه الاقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش وإذا حضر الصف تعين عليه لحضوره وسقط اذنهما وان كان رجوعهما عن الاذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر

اقام كفيلا فله الغزو بغير إذن نص عليه احمد فيمن ترك وفاء لان عبد الله بن حرام ابا جابر بن عبد الله خرج الى احد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه بعلم النبي ولم ينهه النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال « مازالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه » وقال لابنه جابر « أشعرت ان الله أحيا اباك وكلمه كفاحا »

(مسئلة) قال (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون لان الدعوة قد بلغتهم ويدعي عبدة الاوثان قبل أن يحاربوا)

أما قوله في أهل الكتاب والمجوس لا يدعون قبل القتال فهو على عمومه لان الدعوة قد انتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد ، وأما قوله يدعى عبدة الاوثان قبل أن يحاربوا فليس بعام فان من بلغته الدعوة منهم لايدعون وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعي قبل القتال ، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال

قال احمد إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة وذلك لما روى بريدة قال : كان النبي ﷺ اذا بعث أميراً على سرية او جيش أمره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين وقال « اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الاسلام فان

شيئاً وان كانا كافرين فأسلما ومنعاه كان كمنعهما بعد اذنهما سواء ، وحكم الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه ، فأما ان حدث للانسان في نفسه مرض أو عمى أو عرج فله الانصراف سواء التقى الصفان أولا لانه لايمكنه القتال فلا فائدة في مقامه .

(فصل) فان أذن له والداه في الجهاد وشرطا عليه أن لايقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما كذلك قال الاوزاعي وابن المنذر لانه صار واجباً عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير اذنهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك .

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجوز للمسلمين الفرار من ضعفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة فان زاد الكفار فلهم الفرار إلا أن يغلب على ظنهم الظفر)

وجملة ذلك أنه إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار لقوله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا) وقوله سبحانه (يأيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار) الآية ، وقد عد النبي ﷺ الفرار من الزحف من الكبائر وحكي عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها .

أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم» رواه أبو داود ومسلم وهذا يحتمل انه كان في بدء الامر قبل انتشار الدعوة وظهور الاسلام فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة فاستغني بذلك عن الدعاء عند القتال قال احمد كان النبي ﷺ يدعو الى الاسلام قبل ان يحارب حتى أظهر الله الدين وعلا الاسلام ولا أعرف اليوم أحداً يدعي قد بلغت الدعوة كل أحد فالروم قد بلغتهم الدعوة وعلموا ما يراد منهم وانما كانت الدعوة في اول الاسلام وان دعا فلا بأس وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون آمنون وإبلهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبى الذرية متفق عليه وعن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال «هم منهم» متفق عليه وقال سلمة بن الاكوع امر رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناساً من المشركين فبيتناهم رواه أبو داود. ويحتمل ان يحمل الامر بالدعوة في حديث بريدة على الاستحباب فانها مستحبة في كل حال وقد روي ان النبي ﷺ أمر علياً حين اعطاه الراية يوم خيبر وبعثه الى قتالهم ان يدعوهم وهم ممن بلغتهم الدعوة رواه البخاري ودعا خالد بن الوليد طليحة الاسدي حين تنبأ فلم يرجع فاظهره الله عليه ودعا سلمان أهل فارس. فاذا ثبت هذا فان كان المدعو من اهل الكتاب أو مجوساً دعاهم الى

ولنا أن الأمر مطلق والخبر عام فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل، وإنما يجب اثبات بشرطين (أحدهما) أن لا يزيد الكفار على ضعف المسلمين فان زادوا جاز الفرار لقول الله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين) وهذا وان كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله (الآن خفف الله عنكم) ولو كان خبراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة الى غلبة الاثنين تخفيفاً ولان خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فما دون فعلم انه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها، قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت (إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين) فشق ذلك على المسلمين حين فرض عليهم أن لا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال (الآن خفف الله عنكم - إلى قوله - يغلبوا مائتين) فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد، رواه أبو داود وقال ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر (الثاني) ان لا يقصد بفراره التحيز الى فئة ولا التحرف لقتال فان قصد أحد هذين أبيح له لان الله تعالى قال (إلا متحرفا لقتال أو متحيزاً إلى فئة) ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارهما أو من نزول إلى علو او من معطشة إلى موضع

الاسلام فان أبوا دعاهم الى اعطاء الجزية فان أبوا قاتلهم وان كانوا من غيرهم دعاهم الى الاسلام فان أبوا قاتلهم ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن لانه لا إيمان له ولا أمان فلم يضمن كنساء من بلغته الدعوة وصبيانهم .

(مسئلة) قال (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا)

وجملته ان الكفار ثلاثة أقسام (قسم) أهل كتاب وهم اليهود والنصارى ومن اتخذ التوراة والانجيل كتابا كالسامرة والفرنج ونحوهم فهؤلاء تقبل منهم الجزية ويقرون على دينهم إذا بذلوها لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) (وقسم) لهم شبهة كتاب وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم واقرارهم بها لقول النبي ﷺ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذين القسمين (وقسم) لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن وسائر الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم سوى الاسلام هذا ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي . وروي عن احمد ان

ماء أو يغور بين أيديهم لتنتقض صفوفهم أو تنفرد خيلهم من رجالتهم أو ليجد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً في خطبته اذ قال ياسارية بن زنيم الجبل ظلم الذئب من استرعاه الغنم فانكرها الناس، فقال علي رضي الله عنه دعوه فلما نزل سألوه عما قال لهم فلم يعترف به وكان بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم تواعدوهم يوم الجمعة فظفر عليهم فسمعوا صوت عمر فتحيزوا الى الجبل فنجوا من عدوهم وانتصروا عليهم وأما التحيز إلى فئة فهو ان يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوه وسواء بعدت المسافة أو قربت قال القاضي لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز اليها ونحو ذكر أصحاب الشافعي لان ابن عمر رضي الله عنهما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « إني فئة لكم » وكانوا بمكان بعيد عنه وقال عمر رضي الله عنه انا فئة كل مسلم وكانوا بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان رواها سعيد ، وقال عمر رضي الله عنه رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إلي لكنت له فئة . وإذا خشي الاسر فالاولى ان يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للاسر لانه يفوز بالثواب والدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة، فان استأسر جاز لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ بعث عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت فنفرت

الجزية تقبل من جميع الكفار الا عبدة الأوثان من العرب . وهو مذهب ابي حنيفة لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق فيقرون ببذل الجزية كالمجوس ، وحكي عن مالك أنها تقبل من جميع الكفار الا كفار قريش لحديث بريدة الذي في المسئلة قبل هذه وهو عام ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس .

ولنا عموم قوله تعالى (اقتلوا المشركين) وقول النبي ﷺ « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله » خص منها اهل الكتاب بقوله تعالى (من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والمجوس بقوله «سنوا بهم سنة أهل الكتاب » فمن عداها يبقى على مقتضى العموم ولان الصحابة رضي الله عنهم توقفوا في اخذ الجزية من المجوس ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبد الرحمن بن عوف ان النبي ﷺ قال «سنوا بهم سنة اهل الكتاب » وثبت عندهم ان النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر وهذا يدل على انهم لم يقبلوا الجزية من سواهم فانهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب ففيمن لا شبهة له أولى ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم فيدل على انهم لم يأخذوها من غيرهم ولان قول النبي ﷺ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» يدل على اختصاص اهل الكتاب ببذل الجزية إذ لو كان عاما في جميع الكفار لم يختص اهل الكتاب باضافتها اليهم ولانهم تغلظ كفرهم لكفرهم الله وجميع كتبه ورسله ولم تكن لهم شبهة فلم يقروا ببذل الجزية كقريش وعبدة الاوثان من العرب ولان تغليظ

اليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجؤا إلى فدفد فقالوا لهم انزلوا فاعطونا أيديكم ولكم العهد والميثاق ان لا نقتل منكم أحداً فقال عاصم اما انا فلا أنزل في ذمة مشرك فرموهم بالنبل فقتلوا عاصما مع سبعة معه ونزل اليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استمكنوا منهم اطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها متفق عليه فعاصم أخذ بالعزة وخبيب وزيد أخذا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم

(فصل) فان كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المسلمين الظفر فلا ولى لهم الثبات لما في ذلك من المصلحة ويجوز لهم الانصراف لانهم لا يأمنون العطب والحكم علق على مظنته وهو كونهم أقل من نصف عدوهم ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف وان كان غلب على ظنهم الهلاك فيه ويحتمل ان يلزمهم الثبات اذا غلب على ظنهم الظفر لما فيه من المصلحة فان غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والسلامة في الانصراف فالاولى لهم الانصراف وان ثبتوا جاز لان لهم غرضاً في الشهادة مع جواز الغلبة أيضاً وان غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والانصراف فالاولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونوا افضل من المولين ولانه يجوز ان يغلبوا أيضا فقد قال تعالى (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله) الآية ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة

الكفر له اثر في تحتم القتل وكونه لا يقر بالجزية بدليل المرتد ، وأما المجوس فان لهم شبهة كتاب والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط فحرمت دماؤهم ولم يثبت حل نسائهم وذبائحهم لان الحل لا يثبت بالشبهة ولان الشبهة لما اقتضت تحريم دمائهم اقتضت تحريم ذبائحهم ونسائهم ليثبت التحريم في المواضع كلها تغليباً له على الاباحة ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق

(مسئلة) قال (وواجب على الناس اذا جاء العدو ان ينفروا القل منهم والمكثر ولا يخرجوا الى العدو الا باذن الامير الا أن يفجأهم عدو غالب يخافون كلبه فلا يمكنهم أن يستأذنوه)

قوله القل منهم والمكثر يعني به والله أعلم الغني والفقير أي مقل من المال ومكثر منه ومعناه ان النفير يعم جميع الناس ممن كان من أهل القتال حين الحاجة الى نفيرهم لمجيء العدو اليهم ولا يجوز لاحد التخلف الا من يحتاج الى تخلفه لحفظ المكان والاهل والمال ومن عنعه الامير من الخروج او من لا قدرة له على الخروج او القتال وذلك لقول الله تعالى (انفروا خفافاً وثقالا) وقول النبي ﷺ « اذا استنفرتم فانفروا » وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الاحزاب فقال تعالى (ويستأذن فريق منهم النبي يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة إن يريدون إلا فراراً) ولانهم اذا جاء العدو

[فصل] فان جاء العدو بلداً فلاهله التحصن منهم وان كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ولا يكون ذلك توليا ولا فرارا إنما التولي بعد اللقاء فان لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز الى الحصن لانه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز الى فئة وان غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذرا في الفرار لان القتال ممكن للرجالة وان تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لانه تحرف للقتال وان ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أولهم في التحيز اليه فائدة جاز

(فصل) وان فروا قبل احراز الغنيمة فلاشيء لهم اذا أحرزها غيرهم لان ملكها لمن احرزها وان ادعوا أنهم فروا متحيزين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك وان فروا بعد احراز الغنيمة لم يسقط سهمهم منها لانهم ملكوا الغنيمة بحيازتها فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم

﴿مسئلة﴾ (فان التقى في معركتهم نار فاشتعلت فيه فالذي يغلب على ظنهم السلامة فيه من المقام أو إلقاء أنفسهم في الماء فالاولى لهم فعله وان استوى عندهم الامران فقال أحمد رحمه الله كيف شاء صنع)

قال الاوزاعي هما موتتان فاختر ايسرهما وعنه يلزمهم المقام ذكرها ابو الخطاب لانهم اذا رموا أنفسهم بالماء كان موتهم بفعلهم واذا أقاموا فموتهم بفعل غيرهم

﴿فصل﴾ قال رضي الله عنه (ويجوز تبييت الكفار ورميهم بالمنجنيق وقطع المياه عنهم وهدم حصونهم) معنى تبييت الكفار كبسهم ليلا وقتلهم وهم غارون قال أحمد لا بأس بالبيات وهل غزو

صار الجهاد عليهم فرض عين فوجب على الجميع فلم يجز لاحد التخلف عنه فاذا ثبت هذا فانهم لا يخرجون إلا باذن الامير لان أمر الحرب موكول اليه وهو أعلم بكثرة العدو وقلتهم ومكامن العدو وكيدهم فينبغي أن يرجع الى رأيه لانه أحوط للمسلمين الا أن يتعذر استئذانه لفاجأة عدوهم لهم فلا يجب استئذانه لان المصلحة تتعين في قتالهم والخروج اليهم لتعين الفساد في تركهم ولذلك لما أغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفهم سلمة بن الاكوع خارجا من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن فمدحه النبي ﷺ وقال « خير رجالتنا سلمة بن الاكوع » وأعطاه سهم فارس وراجل

(فصل) وسئل احمد عن الامام إذا غضب على الرجل فقال اخرج عليك أن لا تصحبني فنادى بالنفير يكون إذنا له؟ قال لا انما قصد له وحده فلا يصحبه حتى يأذن له، قال واذا نودي بالصلاة والنفير فان كان العدو بالبعد انما جاءهم طليعة للعدو صلوا ونفروا اليهم واذا استغاثوا بهم، وقد ورد العدو أغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ويؤمون والغياث عندي أفضل من صلاة الجماعة والطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلي على ظهر دابته وهو يسير أفضل إن شاء الله تعالى، واذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلي ويخفف ويتم الركوع والسجود ويقرأ بسور قصار وقد نفر من أصحاب رسول الله ﷺ وهو جنب يعني غسيل الملائكة حنظلة بن الراهب قال ولا يقطع الصلاة اذا كان فيها واذا جاء النفير والامام يخطب يوم الجمعة لا ترى أن ينفروا؟ قال ولا تنفروا الخيل الا على حقيقة

الروم الا بالبيات؟ قال ولا نعلم احدا كره بيات العدو وذلك لما روى الصعب بن جثامة الليثي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال « هم منهم » متفق عليه وقد قال سلمة بن الاكوع رضي الله عنه أمر رسول الله ﷺ ابا بكر رضي الله عنه فنزونا ناساً من المشركين فبيتناهم رواه أبو داود، فان قيل فقد نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والذرية، قلنا هذا محمول على التعمد لقتلهم قال أحمد أما ان يتعمد قتلهم فلا قال وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لان نهيه عن قتل النساء حين بعث الى ابن أبي الحقيق وعلى ان الجمع بينهما يحمل النهي على التعمد والاباحة على ما عداه ويجوز رميهم بالمنجنيق لان النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف وظاهر كلامه ههنا أنه يجوز مع الحاجة وعدمها للحديث وممن رأى ذلك الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقد روي عن عمرو بن العاص انه نصب المنجنيق على الاسكندرية ولان القتال به معتاد اشبه الرمي بالسهام ويجوز رميهم بالنار وهدم حصونهم وقطع المياه عنهم وان تضمن ذلك اتلاف النساء والصبيان لحديث الصعب بن جثامة في البيات وهذا في معناه ولان النبي ﷺ نصب المنجنيق وهو يهدم الحصون عادة

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز احراق نحل ولا تغريقه)

هذا قول عامة أهل العلم منهم الاوزاعي والليث والشافعي وقيل لمالك أنحرق بيوت نحلهم؟ فقال

ولا تنفر على الغلام اذا أبق إذا أنفروهم فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام وإذا نادى الامام الصلاة جامعة لامر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد الا من عذر

(مسئلة) قال (ولا يدخل مع المسلمين من النساء الى ارض العدو الا الطاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى كما فعل النبي ﷺ)

وجملته أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العدو لانهن لسن من أهل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الحور والجبن عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ماحرم الله منهن وقد روى حشرج بن زياد عن جدته ام أبيه انها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله ﷺ فبعث الينا فجئنا فرأينا منه الغضب فقال «مع من خرجتن؟» فقلنا يارسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال «قمن» حتى اذا فتح الله خيبر اسهم لنا كما اسهم للرجال فقلنا لها يا جدة ما كان ذلك؟ قالت تمرا قيل للاوزاعي هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف؟ قال لا إلا بالجواري، فأما المرأة الطاعنة في السن وهي الكبيرة اذا كان فيها نفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به لما روينا من الخبر وكانت ام سليم ونسيبة بنت كعب الغزوان مع النبي ﷺ فاما نسيبة فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة وقالت الربيع كنا نغزو مع النبي ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى

ما النحل فلا ادري ماهو؟ ومقتضى مذهب ابي حنيفة اباحته لان فيه غيظا لهم واضعافا فاشبه قتل بهائمهم حال قتالهم

ولنا ماروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال ليزيد بن ابي سفيان حين بعثه اميرا على على القتال بالشام ولاتحرقن نحلا ولا تغرقنه وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قدم عليه ابن اخيه من غزاة غزاها فقال لعلك حرقت حرثا؟ قال نعم قال لعلك حرقت نحلا؟ قال نعم قال لعلك قتلت صبيا قال نعم قال ليكن غزوك كفافا اخرجه سعيد ونحو ذلك عن ثوبان ولان النبي ﷺ نهى عن قتل النحلة ولانه افساد فيدخل في عموم قوله تعالى (واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لايحب الفساد) ولانه حيوان ذو روح فلم يجز قتله ليغيظهم كنسائهم وصبيانهم، فاما أخذ العسل وأكله فمباح لانه من الطعام المباح، وهل يجوز أخذ الشهد كله؟ فيه روايتان [إحداهما] لايجوز لان فيه هلاك النحل [والثانية] يجوز لان هلاكه انما يحصل ضمنا غير مقصود فاشبه قتل النساء في البيات

(مسئلة) (ولا يجوز عقر دابة ولا ذبح شاة إلا لاكل يحتاج اليه)

اما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمايظنهم والافساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا اخذهم لها او

وقال أنس كان رسول الله ﷺ يغزوا بام سليم ونسوة معها من الانصار يسقين الماء ويداوين الجرحى . قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح فان قيل فقد كان النبي ﷺ يخرج معه من تقع عليها القرعة من نسائه وخرج بعائشة مرات قيل تلك امرأة واحدة يأخذها لحاجته اليها ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ماذكرنا

(فصل) ينبغي للامير أن يرفق بجيشه ويسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم وإن دعت الحاجة إلى الجد في السير جاز له فان النبي ﷺ جد في السير جداً شديداً حين بلغه قول عبد الله بن أبي (ليخرجن الأعز منها الأذل) ليشتغل الناس عن الخوض فيه وإن عر جد في السير حين استصرخ على صفية امرأته ولا يميل الامير مع موافقيه في المذهب والنسب على مخالفيه فيهما لئلا يكسر قلوبهم فيخذلونه عند حاجته اليهم ويكثر المشاورة لذوي الرأي من أصحابه فان الله تعالى قال (وشاورهم في الامر) ويتخير المنازل لاصحابه واذا وجد رجل رجلا قد أصيبت فرسه ومع الآخر فضل استحب له حمله ولم يجب نص عليه احمد فان خاف تلفه فقال القاضي يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحيى به صاحبه كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر اليه وتخليصه من عدوه

(فصل) وسئل احمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه يركب هذا عقبة وهذا عقبة ماسمعت فيه بشيء وأرجو ان لايكون به باس قيل له أيما أحب اليك؟ يعتزل الرجل في الطعام

لم نخف وبهذا قال الليث والاوزاعي والشافعي وابو ثور وقال ابوحنيفة ومالك يجوزلان فيه غيظاهم وإضعافا لقوتهم فاشبه قتلها حال قتالهم

ولنا ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً : يايزيد لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً ولا تخربن عامراً ولاتعقرن شجراً مثمراً ولادابة عجماء ولاشاة إلا لمأكلة ولاتحرقن نحلا ولاتغرقنه ولا تغلل ولا تجبن فان النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا ، ولانه حيوان ذو حرمة فاشبه قتل النساء والصبيان، فاما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي المظنورة إذا لم يتعمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم، وقتل بهائمهم حال القتال يتوصل به الى قتلهم وهزيمتهم وقد روي ان حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد فرمت به فخاصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف

(فصل) فاما عقرها للاكل فان كانت الحاجة داعية اليه ولا بد منه فمباح لان الحاجة تبيح مال المعصوم فمال الكفار اولى. وان لم تكن الحاجة داعية وكان الحيوان لايراد إلا للأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيود فحكمه حكم الطعام في قول الجميع لانه لايراد لغير الأكل وتقل قيمته فاشبه الطعام، وان كان مما يحتاج اليه في القتال كالخيل لم يجز ذبحه للأكل في قولهم جميعاً وان كان غير

أو يرافق ؟ قال يرافق هذا أرفق يتعاونون واذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره فلا بأس بالنهد قد تناهد الصالحون كان الحسن اذا سافر أنفق معهم ويزيد أيضاً بعد ما يأتي ومعنى النهد أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً وكان الحسن البصري يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم ثم يعود فيأتي سراً بمثل ذلك يدفعه اليه

وقال احمد ما أرى ان يغزو ومعه مصحف يعني لايدخل به أرض العدو لقول رسول الله ﷺ « لاتسافروا بالقرآن إلى أرض العدو » رواه ابو داود والاثرم

(مسئلة) قال (واذا غزا الامير بالناس لم يجز لاحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز علجا ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثا الا باذنه)

يعني لايخرج من العسكر لتعلف وهو تحصيل العلف للدواب ولا لاحتطاب ولا غيره إلا باذن الامير لقول الله تعالى (انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله) واذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه) ولان الامير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكامنهم ومواضعهم وقربهم وبعدهم فاذا خرج خارج بغير اذنه لم يأمن ان يصادف كميناً للعدو فيأخذوه او طليعة لهم او يرحل الامير بالمسلمين ويتركه فيهلك ، واذا كان باذن الامير لم يأذن لهم إلا إلى مكان أمن وربما بعث معهم من

ذلك كالبقر والغنم لم يبح وهذا ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي ظاهر كلام أحمد اباحته لان هذا الحيوان في باب الأكل مثل الطعام فكان مثله في اباحته كالطير واذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لانه انما ابيح له ما يأكله دون غيره قال عبد الرحمن بن معاذ كلوا لحم الشاة وردوا اهابها إلى المغنم. ووجه الاول ما روى سعيد عن أبي الاحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال اصبنا غنما للعدو فانتهبناها فنصبنا قدورنا فمر النبي ﷺ بالقدور وهي تغلي فأمر بها فاكفئت ثم قال لهم « ان النهبة لاتحل » ولان هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح بها انفس الغانمين ويمكن حملها الى دار الاسلام بخلاف الطير والطعام لكن ان اذن الامير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال كنا إذا خرجنا في سرية فاصبنا غنما نادى منادي الامام الا من أراد ان يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول انا لانستطيع سياقتها رواه سعيد وكذلك قسمها لما روى معاذ رضي الله عنه قال غزونا مع النبي ﷺ خيبر فاصبنا غنما فقسم بيننا النبي ﷺ طائفة وجعل بقيتها في المغنم رواه أبو داود

وروى سعيد باسناده ان رجلا نحر جزورا بارض الروم فلما بردت قال أيها الناس خذوا من لحم هذا الجزور فقد اذنا لكم فقال مكحول ياغساني ألا تأتينا من لحم هذا الجزور فقال يا أبا عبد الله ألا ترى ماعليها من النهبي ؟ قال مكحول لانهبي في المأذون فيه

الجيش من يحرسهم ويقاتل لهم ، وأما المبارزة فيجوز باذن الامير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فانه لم يعرفها وكرهها

ولنا ان حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر باذن النبي ﷺ وبارز علي عمرو بن عبد ود في غزوة الخندق فقتله، وبارز مرحباً يوم حنين ، وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارزه قبل ذلك عامر بن الاكوع فاستشهد ، وبارز البراء بن مالك مرزبان الدارة فقتله وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً ، وروي عنه انه قال قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيه ،وبارز شيربن علقمة اسوراً فقتله فبلغ سلبه اثني عشر ألفا فنفله إياه سعد ولم يزل أصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي ﷺ وبعده ولم ينكره منكر فكان ذلك اجماعا وكان ابو ذر يقسم ان قوله تعالى (هذان خصمان اختصموا في ربهم) نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة وقال ابو قتادة بارزت رجلا يوم حنين فقتلته. اذا ثبت هذا فانه ينبغي ان يستأذن الامير في المبارزة إذا أمكن ، وبه قال الثوري واسحاق ورخص فيها مالك والشافعي وابن المنذر لخبر أبي قتادة فانه لم يعلم انه استأذن النبي ﷺ وكذلك اكثر من حكينا عنهم المبارزة لم يعلم منهم استئذان .

ولنا ان الامام اعلم بفرسانه وفرسان العدو ومتى برز الانسان الى من لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك فيكسر قلوب المسلمين فينبغي ان يفوض ذلك الى الامام ليختار للمبارزة من يرضاه لها

قال شيخنا ولم يفرق اصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسئلة،ويقوى عندي ان ماعجز المسلمون عن سياقته وأخذه ان كان مما يستعين به الكفار كالخيل جاز عقره واتلافه لانه مما يحرم إيصاله الى الكفار بالبيع فتركه لهم بلاعوض اولى بالتحريم ، وان كان مما يصلح للاكل فللمسلمين ذبحه والاكل منه مع الحاجة وعدمها ، وما عدا هذين القسمين لا يجوز اتلافه لانه مجرد افساد واتلاف وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة

﴿ مسئلة ﴾(وفي حرق شجرهم وزرعهم وقطعه روايتان(إحداهما)يجوزان لم يضر بالمسلمين(والثانية) لايجوز إلا ان لايقدر عليهم الا به او يكونوا يفعلونه بنا وكذلك رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم

وجملة ذلك ان الزرع والشجر ينقسم ثلاثة اقسام(احدها) ماتدعو الحاجة الى اتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين أو يحتاج الى قطعه لتوسعة الطريق او تمكن من قتال أو سد ثغر او اصلاح طريق او ستارة منجنيق او غيره او لا يقدر عليهم الا به او يكونوا يفعلون ذلك بنا فيفعل ذلك بهم ليتركوا فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه

(الثاني) مايتضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوفهم او يستظلون به أويا كلون

فيكون اقرب إلى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب المشركين فان قيل فقد يحرم له ان ينغمس في الكفار وهو سبب لقتله قلنا إذا كان مبارزاً تعلقت قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره فان ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكفار، وإن قتل كان بالعكس والمنغمس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفر ولا مقاومة فافترقا وأما مبارزة أبي قتادة فغير لازمة فانها كانت بعد التحام الحرب، رأى رجلا يريد ان يقتل مسلما فضربه ابو قتادة فالتفت إلى ابي قتادة فضمه ضمة كاد يقتله وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المختلف فيها ان يبرز رجل بين الصفين قبل التحام الحرب يدعو الى المبارزة فهذا هو الذي يعتبر له اذن الامام لان بين الطائفتين تمتد إليهما وقلوب الفريقين تتعلق بهما وايهما غلب سر اصحابه وكسر قلوب اعدائه بخلاف غيره . إذا ثبت هذا فالمبارزة تنقسم ثلاثة اقسام مستحبة ومباحة ومكروهة، أما المستحبة فاذا خرج علج يطلب البراز استحب ان يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته باذن الامير لان فيه رداً عن المسلمين واظهاراً لقوتهم، والمباح أن يبتدىء الرجل الشجاع بطلبها فيباح ولايستحب لانه لاحاجة اليها ولا يأمن أن يغلب فيكسر قلوب المسلمين الا انه لما كان شجاعا واثقا من نفسه أبيح له لانه بحكم الظاهر غالب والمكروه ان يبرز الضعيف المذة الذي لا يثق من نفسه فتكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً

من ثمره او تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فاذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الاضرار بالمسلمين

(الثالث) ما عدا هذين القسمين مما لاضرر فيه بالمسلمين فلا نفع سوى غيظ الكفار والاضرار بهم ففيه روايتان (احداهما) لايجوز لحديث ابي بكر رضي الله عنه ووصيته وقد روي نحو ذلك مرفوعا الى النبي ﷺ ولان فيه اتلافا محضاً فلم يجز كعقر الحيوان ، وبه قال الاوزاعي والليث وأبو ثور

(والرواية الثانية) يجوز وبه قال مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، قال اسحاق التحريق سنة اذا كان أنكى في العدو ولقول الله تعالى (ماقطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين]

وروى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة فانزل الله تعالى (ما قطعتم من لينة) ولها يقول حسان

وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

متفق عليه. وعن الزهري قال : فحدثني عروة قال فحدثني اسامة ان رسول الله ﷺ كان عهد اليه فقال «أغر على أبناء صباحا وحرق» رواه أبو داود ، قيل لأبي مسهر أبناء؟ قال نحن أعلم هي بنا فلسطين والصحيح انها أبناء كما جاءت الرواية وهي قرية من أرض الكرك في أطراف الشام في الناحية التي قتل فيها أبوه ، فأما بنا فهي من أرض فلسطين ولم يكن اسامة ليصل اليها ولا أمره النبي ﷺ

(فصل) إذا خرج كافر يطلب البراز جاز رميه وقتله لانه مشرك لاعهد له ولا أمان له فأبيح قتله كغيره إلا ان تكون العادة جارية بينهم ان من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له فيجري ذلك مجرى الشرط، وإذا خرج اليه أحد يبارزه بشرط ان لا يعينه عليه سواه وجب الوفاء بشرطه لان المؤمنين عند شروطهم فان انهزم المسلم تاركا للقتال أو مشغنا بجراحته جاز لكل أحد قتاله لان المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله، وإن كان المسلم شرط عليه ان لا يقاتل حتى يرجع الى صفه وفى له بالشرط إلا ان يترك قتاله أو تخنه بالجراح فيتبعه ليقتله او يجيز عليه فيجوز ان يحولوا بينه وبينه فان قاتلهم قاتلوه لانه اذا منعهم انقاذه فقد نقض أمانه، وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين ان يميتوا صاحبهم أيضاً ويقاتلون من اعان عليه ولا يقاتلونه لانه ليس بصنع من جهته، فان كان قد استنجدهم او علم منه الرضا بفعلهم صار ناقضاً لامانه وجاز لهم قتله وذكر الاوزاعي انه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن أثخن بالجراح قيل له فخاف المسلمون على صاحبهم؟ قال وإن لان المبارزة انما تكون هكذا ولكن لو حجزوا بينهما وخلوا سبيل المثخن قال فان أعان العدو صاحبهم فلا بأس ان يعين المسلمون صاحبهم

ولنا ان حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة بن ربيعة حين أثخن عبيدة

(فصل) وتجوز الخدعة في الحرب للمبارز وغيره لان النبي ﷺ قال «الحرب خدعة» وهو حديث حسن صحيح

بالاغارة عليها لبعدها والخطر بالمصير اليها لتوسطها في البلاد وبُعدها من أطراف الشام، فما كان النبي ﷺ ليأمره بالتغرير بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى؟

(فصل) ومتى قدر على العدو لم يجز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه وقد كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار وفعله خالد بن الوليد بأمره. فأما اليوم فلا نعلم فيه خلافا بين الناس، وقد روى حمزة الأسلمي ان رسول الله ﷺ امره على سرية قال فخرجت فيها فقال ان أخذتم فلانا فاحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال «ان أخذتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه فانه لا يعذب بالنار إلا رب النار» رواه أبو داود وسعيد، وروى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ نحو حديث حمزة

فأما رميهم بالنار قبل أخذهم فان أمكن أخذهم بدونها لم يجز لانهم في معنى المقدور عليه وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم منهم الاوزاعي والثوري والشافعي

وقد روى سعيد باسناده عن صفوان بن عمرو وجرير بن عثمان ان جنادة بن أبي أمية الازدي وعبد الله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولاة البحر ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار ويحرقونهم هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء، قال عبد الله بن قيس ولم يزل أمر المسلمين على ذلك

وروي أن عمرو بن عبدود بارز علياً كرم الله وجهه فلما أقبل عليه قال علي ما برزت لاقاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو خدعتني فقال علي الحرب خدعة

(فصل) قال أحمد اذا غزوا في البحر فاراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الوالي الذي هو على جميع المراكب ولا يجوز له أن يستأذن الوالي الذي في مركبه

(مسئلة) قال (ومن أعطي شيئا يستعين به في غزاته فما فضل فهو له فان لم يعط لغزاة بعينها رد ما فضل في الغزو)

وجملته ان من أعطي شيئاً من المال يستعين به في الغزو لم يخل اما أن يعطى لغزوة بعينها او في الغزو مطلقاً فان أعطي لغزوة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر اذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه اذا بلغت وادي القرى فشأنك به ، ولانه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة لا على سبيل الاجارة فكان الفاضل له، كما لو وصى أن يحج عنه فلان حجة بألف، وإن أعطاه شيئاً لينفقه في سبيل الله او في الغزو مطلقاً ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى لانه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قربة فلزمه انفاق الجميع فيها كما لو وصى ان يحج عنه بألف

وكذلك الحكم في فتح البثوق عليهم لغرقهم وان قدر عليهم بغيره لم يجز إذا تضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين يحرم إتلافهم قصداً ، وان لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك

(فصل) قال الاوزاعي :اذا كان العدو في المطمورة فعلمت انك تقدر عليهم بغير النار فأحب الي ان يكف عن النار وان لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وان كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ، يدخن عليهم قال أحمد أهل الشام أعلم بهذا

(مسئلة) (واذا ظفر بهم لم يقتل صبي ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا أعمى ، لا رأي لهم الا ان يقاتلوا)

إذا ظفر بالكفار لم يجز قتل صبي لم يبلغ بغير خلاف لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان ،متفق عليه ولان الصبي يصير رقيقا بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال واذا سبي منفرداً صار مسلماً فاتلافه اتلاف من يمكن جعله مسلماً ، والبلوغ يحصل بثلاثة أشياء الاحتلام وهو خروج المني من ذكر الرجل او قبل المرأة في يقظة او منام ولا خلاف فيه وقد دل عليه قوله تعالى (واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) وقال ﷺ لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً »وقال «لا يتم بعد احتلام »رواهما ابو داود

(والثاني) نبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ لما روى عطية القرظي قال: كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم

(فصل) ومن أعطى شيئاً ليستعين به في الغزو فقال احمد لا يترك لاهله منه شيئاً لانه ليس يملكه إلا أن يصير الى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث إلى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقاً لما أنفقه إلا ان يشتري منه سلاحا أو آلة الغزو فان قصد إعطاءه ليغزو به فقال احمد لا يتخذ منه سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً لانه انما أعطيها لينفقها في جهة مخصوصة وهي الجهاد

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا حمل الرجل على دابة فاذا رجع من الغزو فهي له إلا أن يقول هي حبيس فلا يجوز أن تباع إلا أن تصير في حال لا تصلح فيه للغزو فتباع وتجعل في حبيس آخر وكذلك المسجد اذا ضاق أهله اذا كان في مكان لا ينتفع به جاز أن يباع ويجعل في مكان ينتفع به وكذلك الأضحية اذا أبدلها بخير منها)

قوله حمل الرجل على دابة يعني أعطيها ليغزو عليها فاذا غزى عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة اليه إلا ان تكون عارية فتكون لصاحبها او حبيساً فتكون حبيساً بحاله . قال عمر رضي الله عنه حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه وظننت بائعه يرخص فسألت رسول الله ﷺ فقال « لا تشتره ولا تعد في صدقتك ، وإن أعطاكه بدرهم فان العائد في

ينبت رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وعن كثير بن السائب قال حدثني أبناء قريظة انهم عرضوا على النبي ﷺ فمن كان منهم محتلما او نبتت عانته قتل ، ومن لا ترك أخرجه الاثرم وحكي عن الشافعي أن هذا بلوغ في حق الكفار لانه لا يمكن الرجوع الى قولهم في الاحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه في المسلمين لامكان ذلك فيهم

ولنا قول ابي بصرة وعقبة بن عامر رضي الله عنهما حين اختلف في بلوغ قرع المهري: انظروا فان كان قد أشعر فقسموا له فنظر اليه بعض القوم فاذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلافه فكان إجماعا، ولان ما كان علما على البلوغ في حق المسلم كالاحتلام والسن وقولهم انه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتلام والسن . قلنا لا يتعذر معرفة السن في الذمي الناشيء بين المسلمين ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة بغير الاثبات

(الثالث) بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني في المقاتلة قال نافع فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل بين الرجل وبين الغلمان متفق عليه وهذه العلامات الثلاث في حق الذكر والانثى وتزيد الانثى بالحمل والحيض فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبي يحرم قتله

صدقته كالكلب يعود في قيئه » متفق عليه وهذا يدل على انه ملكه لولا ذلك ماباعه ويدل على انه ملكه بعد الغزو لانه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال فدل على انه أقامه للبيع بعد غزوه عليه وذكر احمد نحواً من هذا الكلام وسئل متى يطيب له الفرس ؟ قال اذا غزا عليه ، قيل له فان العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع؟ قال لا حتى يكون غزا ، قيل له فحديث ابن عمر اذا بلغت وادي القرى فشأنك به قال ابن عمر كان يصنع ذلك في ماله ورأى انه انما يستحقه اذا غزا عليه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وسالم والقاسم ويحيى الانصاري ومالك والليث والثوري ونحوه عن الاوزاعي قال ابن المنذر ولا اعلم أحداً يقول ان له يبيعه في مكانه وكان مالك لايرى أن ينتفع بثمنه في غير سبيل الله إلا ان يقول له شأنك به ماأردت

ولنا حديث عمر وليس فيه ماذكرط مالك ، فاما اذا قال هي حبيس فلا يجوز بيعها وقد سبق شرح هذه المسئلة في باب الوقف ويأتي شرح حكم الاضحية في بابها إن شاء الله

(فصل) قال احمد لايركب دواب السبيل في حاجة ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الامصار والقرى ولا بأس ان يركبها ويعلفها وأكره سباق الرمك على الفرس الحبيس وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة اذا عطب يصير للطحن ويصير ثمنه في مثله أو

(فصل) ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق ومجاهد ، وروي عن ابن عباس في قوله تعالى (ولا تعتدوا) يقول تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير ، وقال الشافعي في أحد قوليه وابن المنذر يجوز قتل الشيوخ لقول النبي ﷺ « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولانه يدخل في عموم قوله تعالى (اقتلوا المشركين) ولانه كافر لانفع في حياته فيقتل كالشاب

ولنا ان النبي ﷺ قال « لاتقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلا ولا امرأة » رواه ابو داود ، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه اوصى يزيد حين وجهه الى الشام فقال : لاتقتل امرأة ولا صبياً ولا هرما ، وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى سلمة بن قيس فقال لاتقتل امرأة ولا صبياً ولا شيخاً هرما رواهما سعيد ولانه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة ، وقد أوما النبي ﷺ الى هذه العلة في المرأة فقال «مابالها قتلت وهي لا تقاتل؟» والآية مخصوصة بما روينا ولانه قد خرج عن عمومها المرأة والشيخ الهرم في معناها وحديثهم أراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال ومعونة عليه برأي او تدبير جمعاً بين الاحاديث ، ولان حديثنا خاص في الشيخ الهرم ، وحديثهم عام في الشيوخ والخاص يقدم على العام . وقياسهم ينتقض بالعجوز التي لانفع فيها ، ولا يقتل خنثى مشكل لانه لايعلم كونه رجلا

ينفق ثمنه على الدواب الحبيس واذا أراد ان يشتري فرساً ليحمل عليه فقال احمد يستحب شراؤها من غير الثغر ليكون توسعة على أهل الثغر في الجلب

﴿مسألة﴾ قال (واذا سبي الامام فهو مخير ان رأى قتلهم، وان رأى من عليهم وأطلقهم بلا عوض، وان رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم وان رأى فاداي بهم، وان رأى استرقهم أي ذلك رأى فيه كفاية للمسلمين فعل)

وجملته ان من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب (أحدها) النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي لان النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان. متفق عليه وكل عليه السلام يسترقهم اذا سباهم

(الثاني) الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيخير الامام فيهم بين أربعة أشياء القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم

(الثالث) الرجال من عبدة الاوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيخير الامام فيهم بين ثلاثة أشياء القتل أو المن والمفاداة ولا يجوز استرقاقهم، وعن احمد جواز استرقاقهم وهو مذهب الشافعي وبما ذكرنا في اهل الكتاب. قال الاوزاعي والشافعي وأبو ثور وعن مالك كمذهبنا وعنه لا يجوز المن بغير عوض لانه لا مصلحة فيه وانما يجوز للامام فعل ما فيه المصلحة، وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد

(فصل) ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم كالخلاف في الشيخ وحجتهم فيه ولنا ان الزمن والاعمى ليسا من اهل القتال أشبها المرأة ولان في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه وستمرون على أقوام في صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم ولانهم لا يقاتلونه تدينا فأشبهوا من لا يقدر على القتال

(فصل) ولا يقتل العسيف وبه قال الشافعي لقول النبي ﷺ «أدركوا خالداً فمروه أن لا يقتل ذرية ولا عسيفاً وهم العبيد» ولانهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي أشبهوا النساء والصبيان

(فصل) ومن قاتل مما ذكرنا جميعهم جاز قتله. لا نعلم فيه خلافا لان النبي ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألقت رحى على محمود بن سلمة

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: مر النبي ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال «من قتل هذه؟» قال رجل أنا يارسول الله قال «ولم؟» قال نازعتني قائم سيفي قال فسكت ولان النبي ﷺ وقف على امرأة مقتولة فقال «مابالها قتلت وهي لا تقاتل؟» وفيه دليل على انه انما نهى عن قتل المرأة اذا لم تقاتل وكذلك من كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأي يعين به في الحرب جاز قتله لان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم

ابن جبير كراهة قتل الاسرى وقالوا لومن عليه أو فاداه كما صنع باسارى بدر ولان الله تعالى قال (فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء) فخير بين هذين بعد الاسر لا غير ، وقال أصحاب الرأي ان شاء ضرب أعناقهم وان شاء استرقهم لا غير ولا يجوز من ولا فداء لان الله تعالى قال (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم — بعد قوله — فاما منا بعد وإما فداء) وكان عمر بن عبدالعزيز وعياض ابن عقبة يقتلان الاسارى

ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى (فاما منا بعد وإما فداء) وأن النبي ﷺ من على ثمامة ابن أثال وأبي عزة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر « لو كان مطعم بن عدي حياً ثم سألني في هؤلاء النتن لاطلقتهم له »وفادى أسارى بدر و كانوا ثلاثة وسبعين رجلا كل رجل منهم باربعمائة وفادى يوم بدر رجلا برجلين وصاحب العضباء برجلين . وأما القتل فلأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وهم بين الستمائة والسبعمائة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبرا وقتل أبا عزة يوم احد وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبي ﷺ مرات وهو دليل على جوازها ولان كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الاسرى فان منهم من له قوة ونكاية في المسلمين وبقاؤه ضرر عليهم فقتله أصلح ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففداؤه

يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبي ﷺ قتله ولان الرأي من أعظم المعونة في الحرب وربما كان أبلغ من القتال كما قال المتنبي

الرأي قبل شجاعة الشجعان هو أول وهي المحل الثاني
فاذا هما اجتمعا لنفس مرة بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه بالرأي قبل تطاعن الفرسان

وقد جاء عن معاوية رضي الله عنه انه قال لمروان والاسود امددتما عليا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايدته فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان باغيظ لي من ذلك ،فأما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل لانه كالاجهاز على الجريح فان كان مأيوسا من برئه فهو بمنزلة الزمن فلا يقتل لانه لا يخاف منه أن يصير الى حال يقاتل فيها

(فصل) وأما الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي ان لا يقتل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال «اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب» وقال الاوزاعي لا يقتل الحراث اذا علم انه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل الا أن يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين

ولنا قول عمر ولان الصحابة رضي الله عنهم لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد ولانهم لا يقاتلون أشبهوا الشيوخ والرهبان

أصلح، ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى اسلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص أسراهم والدفع عنهم فالمن عليه أصلح، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والامام أعلم بالمصلحة فينبغي ان يفوض ذلك إليه وقوله تعالى (اقتلوا المشركين) عام لا ينسخ به الخاص بل ينزل على ما عدا المخصوص ولهذا لم يحرموا استرقاقه ، فأما عبدة الاوثان ففي استرقاقهم روايتان (إحداهما) لا يجوز وهو مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة يجوز في العجم دون العرب بناء على قوله في أخذ الجزية .

ولنا أنه كافر لا يقر بالجزية فلم يقر بالاسترقاق كالمرتد . وقد ذكرنا الدليل عليه. إذا ثبت هذا فان هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فمتى رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ولم يجز العدول عنها ومتى تردد فيها فالقتل أولى . قال مجاهد في أمرين (أحدهما) يقتل الاسرى وهو افضل وكذلك قال مالك . وقال اسحاق الأمران أحب إلي الا ان يكون معروفاً يطمع به في الكثير .

(فصل) وان أسلم الاسير صار رقيقا في الحال وزال التخيير وصار حكمه حكم النساء ، وبه قال الشافعي في احد قوليه وفي الآخر يسقط القتل ويتخير بين الخصال الثلاث لما روي ان أصحاب رسول الله ﷺ أسروا رجلا من بني عقيل فمر به النبي ﷺ فقال يا محمد علام أخذت وأخذت

﴿ مسئلة ﴾ (فان تترسوا بهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة)

اذا تترسوا في الحرب بالنساء والصبيان ومن لا يجوز قتله جاز رميهم ويقصد المقاتلة لان النبي صلى الله عليه وسلم رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولان كف المسلمين عنهم يفضي الى تعطيل الجهاد لانهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند خوفهم وسواء كانت الحرب ملتحمة أولا لان النبي ﷺ لم يكن يتحين بالرمي حال التحام الحرب

(فصل) ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة قال لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها فقالت « ها دونكم فارموا » فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها لانه من ضرورته وكذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لانها في معنى المقاتل وكذلك الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منعنا قتله منهم

﴿ مسئلة ﴾ (وان تترسوا بالمسلمين لم يجز رميهم إلا ان يخاف على المسلمين فيرميهم ويقصد الكفار)

إذا تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لامكان القدرة عليهم بدونه أو الأمن من شرهم لم يجز رميهم فان رماهم فأصاب مسلما فعليه ضمانه وان دعت الحاجة الى

سابقة الحاج فقال أخذت بجريرة حلفائك من ثقيف فقد أسرت رجلين من اصحابي فمضى النبي ﷺ فناداه يامحمد يامحمد فقال له «ماشأنك؟» فقال اني مسلم فقال «لو قلتها وأنت تملك أمرك لأفلحت كل الفلاح» وفادى به النبي ﷺ الرجلين رواه مسلم ولأنه سقط القتل باسلامه فبقي باقي الخصال على ما كانت عليه.

ولنا انه أسير بحرم قتله فصار رقيقاً كالمرأة والحديث لاينافي رقه فقد يفادى بالمرأة وهي رقيق كما روى سلمة بن الاكوع انه غزا مع ابي بكر فنفله امرأة فوهبها للنبي ﷺ فبعث بها إلى اهل مكة وفي ايديهم أسارى فنداهم بتلك المرأة الا انه لايفادى به ولا يمن عليه الا باذن الغانمين لانه صار مالا لهم ويحتمل ان يجوز المن عليه لانه كان يجوز المن عليه مع كفره فمع اسلامه اولى لان الاسلام حسنة يقتضي اكرامه والانعام عليه لامنع ذلك في حقه ولا يجوز رده الى الكفار الا ان يكون له مايمنعه من المشركين من عشيرة او نحوها وإنما جاز فداؤه لانه يتخلص به من الرق، فاما إن اسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن اوجوف اومضيق اوغير ذلك لانه لم يحصل في أيدي الغانمين بعد

(فصل) فان سأل الاسارى من اهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في نسائهم وذراريهم لانهم صاروا غنيمة بالسبي. واما الرجال فيجوز ذلك فيهم ولايزول التخيير الثابت فيهم وقال أصحاب الشافعي يحرم قتلهم كما لو اسلموا

رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم للضرورة ويقصد الكفار فان لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي فقال الاوزاعي والليث لايجوز رميهم وهوظاهر كلامه في هذا الكتاب لقول الله تعالى «ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات» الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق وقال القاضي يجوز رميهم حال قيام الحرب لان تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا ان قتل مسلما فعليه الكفارة وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان وجههما يذكر في موضعه وقال أبو حنيفة لادية ولا كفارة فيه لانه رمي أبيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئاً كرمي من أبيح رميه

ولنا قوله تعالى (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه قتل معصوما بالايمان وهو من أهل الضمان أشبه مالو لم يتترس به

﴿مسئلة﴾ (ومن أسر أسيراً لم يجز له قتله حتى يأتي به الامام الا أن يمتنع من السير معه ولا يمكنه إكراهه)

لايجوز لمن أسر أسيراً قتله حتى يأتي به الامام فيرى فيه رأيه لانه اذا صار أسيراً فالخيرة فيه الى الامام وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فانه قال لايقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي

ولنا انه بدل لاتلزم الاجابة اليه فلم يحرم قتلهم كبدل عبده الاوثان

(فصل) وإذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين لانه مال لهم استولى عليه فكان للغانمين كالبهيمة وان رأي الامام قتله لضرر في بقائه جاز قتله لان مثل هـذا لا قيمة له فهو كالمرتد . وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزمن والاعمى والراهب فلا يحل سبيهم لان قتلهم حرام ولا نفع في اقتنائهم .

(فصل) ذكر ابو بكر ان الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه لان في استرقاره تفويت ولاء المسلم المعصوم وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك ، وإن كان معتقه ذمياً جاز استرقاقه لان سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق مولاه أولى وهذا مذهب الشافعي، وظاهر كلام الخرقي جواز استرقاقه لانه يجوز قتله وهو من اهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره ولان سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين في استرقاقه ولانه إن كان المسبي امرأة او صبياً لم يجز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه وماذكره يبطل بالقتل فانه يفوت الولاء وهو جائز فيه وكذلك من عليه ولاء لذمي يجوز استرقاقه وقولهم ان سيده يجوز استرقاقه غير صحيح فان الذمي لا يجوز استرقاقه ولا تفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا

فمفهومه ان له قتل أسيره بغير إذن الوالي لان له ان يقتله ابتداء فكان له قتله دواما كالو هرب منه او قاتله، فان امتنع الاسير أن ينقاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكن إكراهه فله قتله وكذلك إن خافه او خاف هربه وإن امتنع من الانقياد معه بجرح او مرض فله قتله وتوقف احمد عن قتله والصحيح الاول كالتذفيف على الجريح ولان تركه حياً ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعين القتل كحالة الابتداء وكجريحهم إذا لم يأسره. فأما أسير غيره فلا يجوز قتله إلا ان يصير إلى حال يجوز قتله لمن اسره وقد روى يحيى بن أبي بكير ان النبي ﷺ قال «لا يتعاطين احدكم اسير صاحبه إذا أخذه فيقتله» رواه سعيد فان قتل اسيره او اسير غيره قبل ذلك اساء ولا ضمان عليه وبه قال الشافعي وقال الاوزاعي ان قتله قبل ان يأتي به الامام لم يضمنه وإن قتله بعد ذلك ضمنه لانه اتلف من الغنيمة ماله قيمة فضمنه بقيمته كما لو قتل امرأة

ولنا ان عبد الرحمن بن عوف أسر امية بن خلف وابنه علياً يوم بدر فرآهما بلال فاستصرخ الانصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئاً ولانه اتلف ماليس بمال فلم يغرمه كما لو اتلفه قبل ان يأتي به الامام ولانه اتلف مالا قيمة له قبل ان يأتي به الامام فلم يغرمه كما لو اتلف كلبا فأما إن قتل امرأة أو صبياً ضمنه لانه صار رقيقاً بنفس السبي

﴿مسئلة﴾ قال (وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة)

يعني من صار منهم رقيقاً بضرب الرق عليه أو فودي بمال فهو كسائر الغنيمة يخمس ثم يقسم أربعة أخماسه بين الغانمين لا نعلم في هذا خلافاً فان النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء اسارى بدر بين الغانمين ولانه مال غنمه المسلمون فاشبه الخيل والسلاح ، فان قيل فالاسر لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببدله قلنا انما يفعل الامام في الاسترقاق ما يرى فيه المصلحة لانه لم يصر مالا فاذا صار مالا تعلق حق الغانمين به لانهم أسروه وقهروه وهذا لايمنع،الا ترى ان من عليه القود اذا قتل فقلا يوجب القصاص كان لورثته الخيار فاذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها

﴿ مسئلة ﴾ قال (وانما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب او مجوسا فاما ماسوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالغي رجالهم إلا الاسلام أو السيف أو الفداء)

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لايجوز استرقاق رجالهم في احدى الروايتين .

(فصل) فأما النساء والصبيان فيصيرون رقيقاً بالسبي ومنع أحمد من فداء النساء بالمال لأن في بقائهن تعريضاً لهن للاسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين ، لان النبي ﷺ فادى بالمرأة التي أخذها من سلمة بن الاكوع ولان في ذلك استنقاذ مسلم متحقق اسلامه

(فصل)ومن أسر أسيرا فادعى أنه كان مسلما لم يقبل قوله إلا ببينة لانه يدعي امرا الظاهر خلافه يتعلق به اسقاط حق تعلق برقبته،فان شهد له واحد حلف معه وخلي سبيله وقال الشافعي لا يقبل إلاشهادة عدلين لانه ليس بمال ولا يقصد منه المال

ولنا ماروى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم بدر «لايبقى منهم أحد الا أن يفدى أو يضرب عنقه » فقال عبد الله بن مسعود الا سهيل بن بيضاء فاني سمعته يذكر الاسلام فقال النبي ﷺ « إلا سهيل بن بيضاء » فقبل شهادة عبدالله وحده

﴿ مسئلة ﴾ (ويخير الامير في الاسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بمسلم أو بمال وعنه لايجوز بمال إلا غير الكتابي ففي استرقاقه روايتان ولايجوز ان يختار الا الاصلح للمسلمين)

وجملة ذلك ان من اسر من دار الحرب على ثلاثة أضرب (أحدها) النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم بغير خلاف ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي لان النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان متفق عليه وكان عليه الصلاة والسلام يسترقهم اذا سباهم

(الثاني) الرجل من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيخير الامام فيهم بين أربعة أشياء القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم

(الثالث) الرجال ممن لا يقر بالجزية فيخير الامام فيهم بين القتل والمن والفداء ولا يجوز

فاحتمل تفويت غرضية الاسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فواتها لتحصيل المال فأما الصبيان فقال احمد لايفادى بهم وذلك لان الصبي يصير مسلما باسلام سابيه فلا يجوز رده إلى المشركين وكذلك المرأة إذا أسلمت لم يجز ردها إلى الكفار بفداء ولا غيره لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن) ولان في ردها اليهم تعريضاً لها للرجوع عن الاسلام واستحلال ما لايحل منها وان كان الصبي غير محكوم باسلامه كالذي سبي مع أبويه لم يجز فداؤه بمال وهل يجوز فداؤه بمسلم ؟ يحتمل وجهين

(فصل) ولم يجوز أحمد بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر سواء كان الرقيق مسلما أو كافراً وهذا قول الحسن قال أحمد ليس لاهل الذمة ان يشتروا مما سبي المسلمون شيئاً قال وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الامصار هكذا حكى أهل الشام وليس له إسناد وجوز أبو حنيفة والشافعي ذلك لانه لايمنع من اثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم .

ولنا قول عمر ولم ينكر فيكون اجماعا ولان فيه تفويتاً للاسلام الذي يظهر وجوده فانه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر اسلامه فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه فانه لم يثبت له هذه الغرضية والدوام يخالف الابتداء لقوته .

استرقاقهم في إحدى الروايتين اختارها الخرقي وهو قول الشافعي [والثانية] يجوز استرقاقهم لانه كافر اصلي أشبه أهل الكتاب ويحتمل ان يكون جواز استرقاقهم مبنياً على أخذ الجزية منهم فان قلنا بجوازها جاز استرقاقهم وإلا فلا وقال أبو حنيفة يجوز في العجم دون العرب بناء على قوله في أخذ الجزية منهم

ولنا أنه كافر لايقر بالجزية فلم يجز استرقاقه كالمرتد والدليل على أنه لا يقر بالجزية يذكر في باب عقد الذمة ان شاء الله تعالى

(فصل) وبما ذكرنا في أهل الكتاب قال الاوزاعي والشافعي وأبو ثور وعن مالك كمذهبنا وعنه لايجوز المن بغير عوض لانه لامصلحة فيه وانما يجوز الامام فعل ما فيه المصلحة وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير كراهية قتل الاسرى وقالوا لو من عليه او فاداه كما صنع باسارى بدر ولان الله تعالى قال (فشدوا الوثاق فاما منّاً بعد واما فداء) فخيره بعد الاسر بين هذين لاغير وقال أصحاب الرأي ان شاء قتلهم وان شاء استرقهم لاغير ولافداء لان الله تعالى قال (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) بعد قوله (فاما منّاً بعد واما فداء) وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عقبة يقتلان الاسارى

ولنا على جواز المن والفداء الآية المذكورة وان النبي ﷺ من على ثمامة بن اثال وأبي عزة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر «لو كان مطعم بن عدي حيا ثم سألني هؤلاء

(فصل) ومن أسر اسيراً لم يكن له قتله حتى يأتي به الامام فيرى فيه رأيه لانه إذا صار أسيراً فالخيرة فيه إلى الامام ، وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فانه قال لايقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي فمفهومه ان له قتل أسيره بغير إذن الوالي لان له ان يقتله ابتداء فكان له قتله دواما كما لو هرب منه او قاتله ، فان امتنع الاسير ان ينقاد معه فله اكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكنه اكراهه فله قتله وان خافه أو خاف هربه فله قتله أيضاً وان امتنع من الانقياد معه لجرح او مرض فله قتله أيضاً وتوقف احمد عن قتله ، والصحيح انه يقتله كما يذفف على جريحهم ولان تركه حياً ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعين القتل كحالة الابتداء إذا أمكنه قتله وكجريحهم إذا لم يأسره . فاما اسير غيره فلا يجوز له قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن اسره وقد روى يحيى بن أبي كثير ان النبي ﷺ قال « لايتماطين احدكم اسير صاحبه اذا اخذه فيقتله » رواه سعيد فان قتل اسيره أو اسير غيره قبل ذلك اساء ولم يلزمه ضمانه وبهذا قال الشافعي وقال الأوزاعي ان قتله قبل ان يأتي به الامام لم يضمنه ، وان قتله بعد ذلك غرم ثمنه لانه أتلف من الغنيمة ماله قيمة فضمنه كما لو قتل امرأة .

ولنا ان عبد الرحمن بن عوف اسر أمية بن خلف وابنه علياً يوم بدر فرآهما بلال فاستصرخ الانصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئاً ولانه اتلف مالیس بمال فلم يغرمه كما لو اتلفه قبل ان

النفي لاطلقتهم له » وفادى اسرى بدر وفادى يوم أحد رجلا برجلين وصاحب العضباء برجلين وأما القتل فان النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبرا وقتل أبا عزة يوم أحد وهذه قصص اشتهرت وعلمت وفعلها النبي صلى الله عليه وسلم مرات وهو دليل على جوازها ولان كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الاسرى فان فيهم من له قوة ونكاية في المسلمين فقتله أصلح ، ومنهم الضعيف الذي لامال كثير ففداؤه اصلح ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى اسلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص اسراهم أو الدفع عنهم فالمن عليه أصلح ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والامام أعلم بالمصلحة ففوض ذلك اليه . إذا ثبت ذلك فان هذا تخيير مصلحة واجتهاد لاتخيير شهوة فمتى رأى المصلحة في خصلة لم يجز اختيار غيرها لانه يتصرف لهم على سبيل النظر لهم فلم يجز له ترك مافيه الحظ كولي اليتيم ومتى حصل عنده تردد في هذه الخصال فالقتل اولى قال مجاهد في اسيرين (احدهما) يقتل الاسرى وهو افضل وكذلك قال مالك وقال اسحاق الاثخان احب إلي إلا ان يكون معروفاً يطمع به في الكثير فمتى رأى القتل ضرب عنقه بالسيف لقول الله تعالى [فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب] ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر بضرب اعناق الذين قتلهم ولا يجوز التمثيل به لما روى بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا امر رجلا على جيش او سرية قال « اغزوا

يأتي به الامام ولانه اتلف مالا قيمة له قبل ان يأتي به الامام فلم يغرمه كما لو اتلف كلبا فاما ان قتل امرأة او صبياً غرمه لانه صار رقيقاً بنفس السبي .

(فصل) ومن اسر فادعى انه كان مسلما لم يقبل قوله إلا ببينة لانه يدعي امراً الظاهر خلافه يتعلق به اسقاط حق يتعلق برقبته فان شهد له واحد حلف معه وخلي سبيله وقال الشافعي لا تقبل الا شهادة عدلين لانه ليس بمال ولا يقصد منه المال

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود ان النبي ﷺ قال يوم بدر « لا يبقى منهم أحد الا ان يفدى او يضرب عنقه » فقال عبد الله بن مسعود الا سهيل بن بيضاء فاني سمعته يذكر الاسلام فقال النبي ﷺ « الا سهيل بن بيضاء » فقبل شهادة عبد الله وحده

﴿ مسئلة ﴾ قال (وينفل الامام ومن استخلفه الامام كما فعل النبي ﷺ في بدأته الربع بعد الخمس وفي رجعته الثلث بعد الخمس)

النفل زيادة تزاد على سهم الغازي ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض وقول الله تعالى (ووهبنا له اسحاق ويعقوب نافلة) كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ما سأل وزاده ولدا له لد والمراد بالبداية ههنا ابتداء دخول الحرب والرجعة رجوعه عنها والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام

بسم الله قاتلوا من كفر بالله ولا تعتدوا ولا تمثلوا » وان اختار الفداء جاز ان يفدي بهم اسارى المسلمين وجاز بالمال لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل الامرين وفيه رواية اخرى أنه لا يجوز بمال كما لا يجوز بيع رقيق المسلمين للكفار في إحدى الروايتين ولانه اذا لم يجز ان نبيعهم السلاح لما فيه من تقويتهم على المسلمين فبيع انفسهم اولى ومنع احمد رحمه الله من فداء النساء بالمال لان في بقائهن تعريضا لهن للاسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز ان يفادى بهن اسارى المسلمين لان النبي ﷺ فادى بالمرأة التي اخذها من سلمة بن الاكوع ولان في ذلك استنقاذ مسلم متحقق اسلامه فاحتمل تفويت غرضية الاسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فدائها لتحصيل المال

فأما الصبيان فقال احمد لا يفادى بهم لان الصبي يصير مسلما باسلام سابيه فلا يجوز رده إلى المشركين وكذلك المرأة اذا أسلمت لا يجوز ردها إلى الكفار لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن) وان كان الصبي غير محكوم باسلامه كمن سبي مع أبويه فلا يجوز فداؤه بمال كالمرأة ويجوز فداؤه بمسلم في أحد الوجهين

(فصل) ومن استرق منهم او بلغ فودي بمال وكان الرقيق والمال للغانمين حكمه حكم الغنيمة . لا نعلم في هذا خلافا فان النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولانه مال غنمه المسلمون أشبه الخيل والسلاح فان قيل فالاسير لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببدله ؟

(أحدها) هذا الذي ذكره الخرقي وهو ان الامام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازيا بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية من شيء أخرج خمسه ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي وذلك خمس آخر ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معه فاذا قفل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسه ثم اعطى السرية ثلث ما بقي ثم قسم سائره في الجيش والسرية معه وبهذا قال حبيب بن مسلمة والحسن والاوزاعي وجماعة ويروى عن عمرو بن شعيب أنه قال لا نفل بعد رسول الله ﷺ ولعله يحتج بقوله تعالى (يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) فخصه بها وكان سعيد بن المسيب ومالك يقولان لا نفل الا من الخمس وقال الشافعي يخرج من خمس الخمس لما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر ففنموا إبلا كثيرة فكانت سهامهم اثني عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً متفق عليه ولو أعطاهم من اربعة الاخماس التي هي لهم لم يكن نفلا وكان من سهامهم

ولنا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال : شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البداءة والثلث في الرجعة وفي لفظ ان رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل رواهما أبو داود وعن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداءة الربع وفي القفول الثلث رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن غريب وفي لفظ قال كان رسول الله صلى الله

قلنا انما يفعل الامام في الاسير ما يرى فيه المصلحة لانه لم يصر مالا فاذا صار مالا تعلق حق الغانمين به لانهم أسروه وقهروه وهذا غير ممتنع الا ترى أن من عليه دين إذا قتل قتلا يوجب القصاص كان لورثته الخيار بين القتل والعفو إلى الدية فاذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها

(فصل) فان سأل الاساوى من اهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في صبيانهم ونسائهم لانهم صاروا غنيمة بالسبي ويجوز في الرجال ولا يزول التخيير الثابت فيهم قال أصحاب الشافعي يحرم قتلهم كما لو أسلموا

ولنا انه بدل يجوز الاجابة اليه فلم يحرم قتلهم كبدل عبدة الاوثان

(فصل) واذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين لانه مال لهم استولي عليه فكان للغانمين كالبهيمة فان رأى الامام قتله لضرر في ابقائه جاز لان مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد ، وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزمن والاعمى والراهب فلا يحل سبيهم لان قتلهم حرام ولا نفع في اقتنائه

(فصل) ذكر ابو بكر ان الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه لان في استرقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم ، وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك ، وان كان معتقه ذمياً

عليه وسلم ينفلهم إذا خرجوا بادين الربع وينفلهم إذا قفلوا الثلث رواه الخلال باسناده، وروى الاثرم باسناده عن جرير بن عبد الله البجلي أنه لما قدم على عمر في قومه قال له عمر هل لك ان تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل ارض وشيء؟ وذكره ابن المنذر أيضاً عن عمر وقال ابراهيم النخعي ينفل السرية الثلث والربع يضربهم بذلك، فأما قول عمرو بن شعيب فان مكحولا قال له حين قال لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر له حديث حبيب بن مسلمة: شغلك أكل الزبيب بالطائف. وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للائمة بعده ما لم يقم على تخصيصه به دليل، فأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم فان بعيراً على اثني عشر يكون جزءا من ثلاثة عشر وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من اقل منه يحققه ان الاثني عشر إذا كانت أربعة أخماس والبعير منها ثلث الخمس فكيف يتصور أخذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهذا محال فتعين ان يكون ذلك من غيره اوان النفل كان للسرية دون سائر الجيش على ان ما رويناه صريح في الحكم فلا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما حمله عليه من استنبطه. إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد أنهم انما يستحقون هذا النفل بالشرط السابق فان لم يكن شرطه لهم فلا فانه قيل له أليس قد نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداءة الربع وفي الرجوع الثلث؟ قال نعم ذاك إذا نفل وتقدم القول فيه، فعلى هذا إن رأى الامام ان لا ينفلهم شيئاً فله ذلك وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث

جاز استرقاقه لان سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق مولاه اولى وهذا مذهب الشافعي، وظاهر كلام الخرقي جواز استرقاقه لانه لا يجوز قتله وهو من أهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره، ولان سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين في استرقاقه ولانه ان كان السبي امرأة او صبياً لم يجز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه، وما ذكروه يبطل بالقتل فانه يفوت الولاء وهو جائز فيه، وكذلك يجوز استرقاق من عليه ولاء الذمي وقوله ان سيده الذمي يجوز استرقاقه غير صحيح فان الذمي لا يجوز استرقاقه ولا تفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا

﴿ مسئلة ﴾ (فان أسلموا رقوا في الحال)

يعني إذا أسلم الاسير صار رقيقاً في الحال وزال التخيير فيه وصار حكمه حكم النساء وبه قال الشافعي في أحد قوليه لانه أسير يحرم قتله فصار رقيقاً كالمرأة وفيه قول آخر أنه يحرم قتله لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث » ويتخير بين الخصال الثلاث الباقية المن والفداء والاسترقاق وهو القول الثاني للشافعي لانه إذا جاز المن عليه في حال كفره ففي حال اسلامه أولى لان الاسلام حسنه يقتضي اكرامه والانعام عليه لا منع ذلك في حقه وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى، ولا يجوز رده الى الكفار الا أن يكون له من يمنعه من المشركين

والربع فله ذلك لانه إذا جاز ان لا يجعل لهم شيئاً جاز ان يجعل لهم شيئاً يسيراً ولا يجوز ان ينفل أكثر من الثلث نص عليه أحمد وهو قول مكحول والاوزاعي والجمهور من العلماء ، وقال الشافعي لا حد للنفل بل هو موكول الى اجتهاد الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم نفل مرة الثلث وأخرى الربع وفي حديث ابن عمر نفل نصف السدس فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الامام فينبغي أن يكون موكولا إلى اجتهاده

ولنا أن نفل النبي صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الثلث فينبغي ان لا يتجاوزه وما ذكره الشافعي يدل على أنه ليس لاقل النفل حد وأنه يجوز ان ينفل اقل من الثلث والربع ونحن نقول به على ان هذا القول مع قوله ان النفل من خمس الخمس تناقض ، فان شرط لهم الامام زيادة على الثلث ردوا اليه ، وقال الاوزاعي لا ينبغي ان يشرط النصف فان زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس وإنما زيد في الرجعة على البداءة في النفل لمشقتها فان الجيش في البداءة ردء للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غازاً وفي الرجعة لا ردء للسرية لان الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب قال أحمد في البداءة إذا كان ذاهباً الربع وفي القفلة إذا كان في الرجوع الثلث لانهم يشتاقون إلى أهليهم فهذا أكبر

(القسم الثاني) ان ينفل الامام بعض الجيش لعنائه وبأسه وبلائه او لمكروه يحمله دون سائر

من عشيرة او نحوها ، وانما جاز فداؤه لانه يتخلص به من الرق ، فاما ان أسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن او جوف او مضيق او غير ذلك لانه لم يحصل في أيدي القائمين

﴿ مسئلة ﴾ (ومن سبي من أطفالهم منفرداً او مع أحد أبويه فهو مسلم . ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما)

المسبي من أطفال المشركين ينقسم ثلاثة أقسام

(أحدها) أن يسبى منفرداً عن ابويه فيصير مسلما بالاجماع لان الدين انما يثبت له تبعاً ، وقد انقطعت تبعيته لابويه لانقطاعه عنهما واخراجه عن دارهما ومصيره الى دار الاسلام تبعاً لسابيه المسلم فكان تابعاً له في دينه

(الثاني) أن يسبى مع أحد أبويه فيحكم باسلامه أيضاً وبه قال الاوزاعي وقال ابو الخطاب يتبع أباه ، وقال القاضي فيه روايتان أشهرهما أنه يحكم باسلامه [والثانية يتبع أباه ، وقال ابو حنيفة والشافعي يكون تابعا لابيه في الكفر لانه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم باسلامه كما لو سبي معهما وقال مالك ان سبي مع أبيه تبعه لان الولد يتبع أباه في الدين كما يتبعه في النسب وان سبي مع أمه فهو مسلم لانه لا يتبعها في النسب فكذلك في الدين

الجيش قال أحمد في الرجل يأمره الامير يكون طليعة او عنده يدفع اليه رأساً من السبي او دابة قال إذا كان رجل له عناء ويقاتل في سبيل الله فلا بأس بذلك ذلك أنفع لهم يحرض هو وغيره يقاتلون ويغنمون ، وقال إذا نفذ الامام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فللوالي أن يخمس بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء وظاهر هذا ان له إعطاء من هذه حاله من غير شرط ، وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع انه قال أغار عبدالرحمن بن عيينة على ابل رسول الله ﷺ فاتبعتهم فذكر الحديث فاعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل رواه مسلم وابوداود وعنه ان النبي ﷺ أمر أبابكر قال فبيتنا عدو نافقتلت لياتتذ تسمة أهل ابيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبها مني رسول الله صلى الله عليه وسلم فوهبتها له رواه مسلم بمعناه

(القسم الثالث) أن يقول الامير من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا او من جاء باسير فله كذا فهذا جائز في قول أكثر اهل العلم منهم الثوري قال أحمد إذا قال من جاء بعشر دواب او بقر او غنم فله واحد فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم ومن جاء بشيء أعطاه بقدره ، قيل له إذا قال من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى؟ قال نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره وقال قتالهم على هذا الوجه انما هو للدنيا وقال هو وأصحابه لا نفل الا بعد احراز الغنيمة قال مالك ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » الا بعد أن يرد القتال

ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » رواه مالك فمفهومه أنه لا يتبع أحدهما لان الحكم متى علق بشيئين لا يثبت باحدهما ولانه يتبع سابيه منفرداً فيتبعه مع أحد ابويه قياساً على مالو أسلم أحد الابوين ، تحقيقه ان كل شخص غلب حكم اسلامه منفرداً غلب مع أحد الابوين كالمسلم من الابوين

(الثالث) أن يسبى مع احد أبويه فيكون على دينهما وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، وقال الاوزاعي يكون مسلماً لان السابي أحق به لكونه ملكه بالسبي وزالت ولاية أبويه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما فكان اولى به منهما

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » وهما معه وملك السابي له لا يمنع اتباعه لأبويه بدليل مالو ولد في ملكه من عبده وأمته الكافرين

﴿ مسئلة ﴾ (ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين وان سبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابيها)

إذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة احوال (احدها) أن يسبى الزوجان معاً فلا ينفسخ نكاحهما وبهذا قال أبو حنيفة والاوزاعي ويحتمل أن ينفسخ وبه قال مالك والثوري والليث والشافعي

ولنا ما تقدم من حديث حبيب وعبادة وما شرطه عمر لجويبر بن عبد الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » ولان فيه مصلحة وتحريضاً على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب، وما ذكروه يبطل بهذه المسائل وقوله ان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال قلنا قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة اليها كالمشروط في أول الغزاة قال القاضي ولايجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين وان لم يكن فيه فائدة لم يجز لانه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحافظ. إذا ثبت هذا فان النفل لايختص بنوع من المال وذكر الخلال انه لانفل في الدراهم والدنانير وهو قول الاوزاعي لان القاتل لايستحق شيئاً منها فكذلك غيره.

ولنا حديث حبيب بن مسلمة وعبادة وجرير فان النبي ﷺ جعل لهم الثلث والربع وهو عام في كل ماغنموه ولانه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الاموال واما القاتل فانما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ماجعل له

(فصل) نقل ابو داود عن احمد انه قال له إذا قال من رجع الى الساقة فله دينار والرجل يعمل في سياقة الغنم قال لم يزل اهل الشام يفعلون هذا وقد يكون في رجوعهم إلى الساقة وسياقة الغنم منفعة قيل له فان اغار على قرية فنزل فيها والسبي والدواب والخرثي معهم في القرية ويمنع الناس من جمعه

وأبو ثور لقول الله تعالى (والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم) والمحصنات المتزوجات [الا ماملكت أيمانكم] بالسبي قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه نزلت هذه الآية في سبي أوطاس، وقال ابن عباس رضي الله عنهما الا ذوات الازواج من المسبيات ولانه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سباها وحدها

ولنا ان الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدامته كالعتق، والآية نزلت في سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن، وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة في دار الاسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه

(الحال الثاني) أن تسبى المرأة وحدها فينفسخ النكاح بلاخلاف علمناه والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت [والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم] رواه الترمذي وقال حديث حسن الا أن أبا حنيفة قال اذا سبيت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم ينفسخ النكاح، ولنا ان السبي المقتضي للفسخ وجد فانفسخ النكاح كما لو سبيت قبله بشهر

(الحال الثالث) سبي الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح لانه لانص فيه ولا القياس يقتضيه وقد سبي النبي ﷺ سبعين رجلا من الكفار يوم بدر فمن على بعضهم وفادى بعضاً فلم يحكم عليهم بفسخ

الكسل لايخافون عليه العدو فيقول الامام من جاء بعشرة اثواب فله ثوب ولمن جاء بعشرة رءوس رأس ؟ قال ارجو ان لايكون به بأس قيل له فان قال من جاء بمدل من دقيق الروم فله دينار يريده لطعام السبي ماترى في اخذ الدينار ؟ فلم ير به بأساً قيل فالامام يخرج السرية وقد نفلهم جميعاً فلما كان يوم الغار نادى من جاء بعشرة رءوس فله رأس ومن جاء بكذا فله كذا فيذهب الناس فيطلبون فما ترى في هذا النفل قال لابأس به إذا كان بحرضهم على ذلك مالم يستغرق الثلث قلت فلا باس بنفلين في شيء واحد قال نعم مالم يستغرق الثلث غير مرة سمعته يقول ذلك .

(فصل) ويجوز للامام ونائبه أن يبذلا جعلا لمن يدله على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء في مفازة او قلعة يفتحها أو مال يأخذه او عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها لانعلم في هذا خلافا لانه جعل في مصلحة فجاز كاجرة الدليل وقد استأجر النبي ﷺ وأبو بكر في الهجرة من دلهم على الطريق، ويستحق الجعل بفعل ماجعل له الجعل فيه سواء كان مسلما أو كافراً من الجيش أو من غيره فان جعل له الجعل مما في يده وجب ان يكون معلوما لانها جعالة بعوض من مال معلوم فوجب ان يكون معلوما كالجعالة في رد الآبق وإن كان الجعل من مال الكفار جاز ان يكون مجهولا جهالة لاتمنع التسليم ولا تفضي إلى التنازع لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه وهو مجهول لان الغنيمة كلها مجهولة ولانه مما تدعو الحاجة اليه والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة فان جعل له جارية معينة ان دله على قلعة يفتحها مثل ان جعل له بنت رجل عينه من اهل

أنكحتهم ، ولاننا اذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما اذا سبيا معاً مع الاستيلاء على محل حقه فلأن لا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء عليه أولى

وقال ابو الخطاب اذا سبي احد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال ابو حنيفة لان الزوجين افترقت بهما الدار وطرأ الملك على احدهما فانفسخ النكاح كما لو سبيت المرأة وحدها ، وقال الشافعي ان سبي و استرق انفسخ نكاحه وان من عليه او فودي لم ينفسخ ، ولنا ماذكرناه وأن السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزل عن زوجته كما لو لم يزل عن امته

(فصل) ولم يفرق اصحابنا في سبي الزوجين بين ان يسبيهما رجل واحد او رجلان وينبغي ان يفرق بينهما فانهما اذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بها ولا زوج معها فتحل له لقوله تعالى (الا ما ملكت ايمانكم)

وذكر الاوزاعي ان الزوجين إذا سبيا فهما على النكاح في المقاسم فان اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح

ولنا ان تجدد الملك في الزوجين لرجل لا يقتضي جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين ، إذا ثبت هذا فانه لايحرم التفريق بينهما في القسمة والبيع لان الشرع لم يرد بذلك

القلعة لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة لان جعالة شيء منه اقتضت اشتراط فتحها فاذا فتحت القلعة عنوة سامت إليه إلا ان تكون قد أسلمت قبل الفتح فانها عصمت نفسها باسلامها فتعذر دفعها إليه فتدفع إليه قيمتها فان النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح اهل مكة عام الحديبية على ان من جاءه مسلما رده إليهم فجاء نساء مسلمات منعه الله من ردهن، ولو كان الجعل رجلا من اهل القلعة فاسلم قبل الفتح عصم ايضاً نفسه ولم يجز دفعه وكان لصاحب الجعل قيمته وان كان إسلام الجارية او الرجل بعد اسرهم سلما إليه إن كان مسلما وان كان كافراً فله قيمتهما لان الكافر لا يبتدىء الملك على مسلم ،وإن ماتا قبل الفتح او بعده فلا شيء له لأنه عاق حقه بشيء معين وقد تلف بغير تفريط فسقط حقه كالوديعة،وفارق ما إذا اسلما فان تسليمها ممكن لكن منع الشرع منه وان كان الفتح صلحاً فاستثنى الامام الجارية والرجل وسلمهما صح وإن وقع الصلح مطلقاً طلب الجعل من صاحب القلعة وبذلت له قيمتهما فان سلما إلى الامام سلمهما إلى صاحبها وإن ابى عرض على مشركها قيمتها فان أخذها أعطيها وتم الصلح ،وإن ابى فقال القاضي ينفسخ الصلح لانه حق قد تعذر امضاء الصلح لان صاحب الجعل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ونحو هذا مذهب الشافعي واصحاب القلعة أن يحصنها مثلما كانت من غير زيادة ويحتمل ان يمضي الصلح وتدفع إلى صاحب الجعل قيمته لانه تعذر دفعه اليه مع بقائه فدفعت اليه قيمته كما لو اسلم الجعل قبل الفتح او أسلم بعده وصاحب الجعل كافر ، وقولهم ان حق صاحب الجعل سابق قلنا إلا ان المفسدة في فسخ الصلح أعظم لان ضرره يعود على الجيش كله

﴿ مسئلة ﴾ (وهل يجوز بيع من استرق منهم للمشركين؟ على روايتين)

لا يجوز بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر سواء كان مسلما او كافراً وهذا قول الحسن ،وقال احمد ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبى المسلمون قال وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه امراء الامصار هكذا حكى اهل الشام ، وعنه انه يجوز ذلك وهو قول ابي حنيفة والشافعي لانه لا يمنع من إثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم ، ولانه رد الكافر إلى الكفار فجاز كالمفاداة بهم قبل الاسترقاق والاول اولى لانه قول عمر رضي الله عنه ولم ينكره منكر فكان إجماعا ولان فيه تفويتاً للاسلام الذي يظهر وجوده فانه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر انه يسلم فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه فانه لم تثبت له هذه الفرضية

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يفرق في البيع بين ذي رحم محرم إلا بعد البلوغ على احدى الروايتين)

أجمع أهل العلم على ان التفريق بين الام وولدها الطفل غير جائز منهم مالك والاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم لما روى ابو أيوب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » قال الترمذي هذا حديث حسن غريب،وقال النبي ﷺ « لا تولهوا والدة عن ولدها » قال احمد لا يفرق بين الام وولدها وان

وربما عاد على غيره من المسلمين في كون هذه القامة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المضرة لدفع ضرر يسير عن واحد فان ضرر صاحب الجمل انما هو في فوات عين الجمل وتفاوت مابين عين الشيء وقيمته يسير سيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم او من غيرهم ولهذا قلنا فيمن وجد ماله قبل قسمه فهو أحق به فان وجده بعد قسمته لم يأخذه إلا بثمنه لئلا يؤدي إلى الضرر بنقص القيمة أو حرمان من وقع ذلك في سهمه

(فصل) قال احمد والنفل من اربعة أخماس الغنيمة هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك ويحيى بن جابر والاوزاعي وبه قال اسحاق وابو عبيد ، وقال ابو عبيد والناس اليوم على هذا ، قال احمد وكان سعيد بن المسيب ومالك بن أنس يقولان لا نفل إلا من الخمس فكيف خفي عليهما هذا مع علمهما ؟

وقال النخعي وطائفة إن شاء الامام نفلهم قبل الخمس وإن شاء بعده ، وقال ابو ثور وانما النفل قبل الخمس، واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذي أوردناه

ولنا ماروى معن بن يزيد السلمي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا نفل إلا بعد الخمس» رواه ابو داود وابن عبد البر وهذا صريح . وحديث حبيب بن مسلمة ان النبي ﷺ كان ينفل

رضيت وذلك والله أعلم لما فيه من الاضرار بالولد ولان المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها فتندم ، ولا يجوز التفريق بين الاب وولده هذا قول اصحاب الرأي والشافعي

وقال مالك والليث يجوز وبه قال بعض الشافعية لانه ليس من اهل الحضانة بنفسه ولانه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لان الام أشفق منه

ولنا انه أحد الأبوين أشبه الام ولا نسلم انه ليس من اهل الحضانة ، ولا فرق بين أن يكون الولد بالغاً أو طفلا في ظاهر كلام الخرقي وإحدى الروايتين عن أحمد لعموم الخبر ولان الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد إلا باذنها (والثانية) يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول الاكثرين منهم مالك والاوزاعي والليث وأبو ثور وهو قول الشافعي لان سلمة بن الاكوع أتى بامرأة وابنتها فنفله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ولان الاحرار يتفرقون بعد الكبر فان المرأة تزوج ابنتها وتفارقها فالعبيد أولى ، واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز التفريق فعن أحمد رحمه الله حده بلوغ الولد وهو قول سعيد بن عبد العزيز واصحاب الرأي وقول للشافعي ، وقال مالك اذا أثغر وقال الاوزاعي والليث اذا استغنى عن أمه ونفع نفسه وللشافعي قول اذا صار ابن سبع أو ثمان ، وقال أبو ثور اذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده لانه

الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس ، وحديث جرير حين قال له عمر ولك الثلث بعد الخمس ولان النبي ﷺ نفل الثلث ولا يتصور اخراجه من الخمس ولان الله تعالى قال (واعلموا انما غنمتم من شيء فأن لله خمسه) يقتضي ان يكون الخمس خارجا من الغنيمة كلها ، وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب عن نافع عن ابن عمر قال : بعثنا رسول الله ﷺ في جيش قبل نجد وابتعث سرية من الجيش فكان سهمان الجيش اثني عشر بعيراً ونفل أهل السرية بعيراً بعيراً فكانت سهامهم ثلاثة عشر بعيراً فهذا يمكن ان يكون نفلهم من اربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش كما ينفل السرايا ويتعين حمل الخبر على هذا لانه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلا وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الاخماس وهو خلاف الآية والاخبار

(فصل) وكلام احمد في أن النفل من أربعة الاخماس عام لعموم الخبر فيه ويحتمل ان يحمل على القسمين الاولين من النفل ، فاما القسم الثالث وهو ان يقول من جاء بشيء فله كذا أو من جاء بمئة رؤوس فله رأس منها فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها لانه ينزل بمنزلة الجعل فاشبه السلب فانه غير مخموس ، ويحتمل في القسم الثاني وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه لغنائه ان يكون من خمس الخمس بعد المصالح لان عطية هذا من المصالح والذهب المنصوص عليه الاول لان عطية سلمة ابن الاكوع سهم الفارس زيادة على سهمه انما كانت من أربعة الاخماس والله أعلم

اذا كان كذلك استغنى عن أمه ولذلك خير الغلام بين أمه وأبيه اذا كان كذلك ولانه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز ببيعه وقسمته

ولنا ماروي عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « لا يفرق بين الوالدة وولدها » فقيل الى متى ؟ قال « حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولان من دون البلوغ يولى عليه أشبه الطفل

(فصل) فان فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح البيع لان النهي لمعنى في غير المعقود عليه فأشبه البيع في وقت النداء ولنا ماروى أبو داود في سننه عن علي رضي الله عنه انه فرق بين الام وولدها فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع والاصل ممنوع وما ذكروه لا يصح فانه نهي عنه لما يلحق المبيع من الضرر فهو لمعنى فيه

(فصل) والجد والجدة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدها كالأبوين لان الجد أب والجدة أم ولذلك يقومان مقام الابوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق ويستوي في ذلك الجد والجدة من قبل الاب والام لان لهم ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض

(فصل) ويحرم التفريق بين الاخوة في القسمة والبيع أيضاً كما يحرم بين الولد ووالده وبهذا

(مسئلة) قال (ويرد من نفل على من معه في السرية اذ بقوتهم صار اليه)

هذا في الصورة التي ذكرها الخرقي وهي القسم الاول من أقسام النفل وهو إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فدفع النفل الى بعضهم وخصه به أو جاء بعضهم بشيء فنفله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله شارك من نفل من لم ينفل نص عليه أحمد لان هؤلاء انما أخذوا بقوة هؤلاء ولانهم استحقوا النفل على وجه الاشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقي مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائه أو يجعله له كقوله: من جاء بعشرة رءوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون الجيش فان من نفل يختص بنفله دون غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ولما خص سلمة بن الاكوع بسهم الفارس والراجل اختص به وكذلك اختص بالمرأة التي نفلها اياه أبو بكر دون الناس ولان هذا جعل تحريضاً على القتال وحثاً على فعل ما يحتاج المسلمون اليه ليحمل فاعله كلفة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ولا حصلت مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله كثواب الآخرة

(مسئلة) قال (ومن قتل منا أحدا منهم مقبلا على القتال فله سلبه غير مخموس قال ذلك الامام أو لم يقل)

في هذه المسئلة فصول ستة :

قال أصحاب الرأي وقال مالك والليث والشافعي وابن المنذر لايحرم لانها قرابة لاتمنع قبول شهادته فلم يحرم التفريق كابن العم

ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم «ما فعل غلامك؟» فأخبرته فقال « رده رده» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال كتب الينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لاتفرقوا بين الاخوين ولا بين الام وولدها في البيع ، ولانه ذو رحم محرم فحرم التفريق بينهما كالوالد والولد وانما يحرم التفريق بينهما في حال الصغر وما بعده فيه الروايتان كالاصل ، والاولى الجواز لان النبي صلى الله عليه وسلم أهديت له مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت .

(فصل) فأما سائر الاقارب فظاهر كلام الخرقي جواز التفريق بينهم وقال غيره من أصحابنا لايجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والخالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس والاولى جواز التفريق لان الاصل حل البيع والتفريق ولا يصح القياس على الاخوة لانهم أقرب

(أحدها) ان القاتل يستحق السلب في الجملة ولا نعلم فيه خلافا والاصل فيه قول النبي ﷺ «من قتل كافراً فله سلبه» رواه الجماعة عن النبي ﷺ منهم انس وسمرة بن جندب وغيرهما وروى أبو قتادة قال خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فادركه الموت ثم ان الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ «من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه» قال فقمت فقلت من يشهد لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «مالك يا أبا قتادة؟» فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فارضه منه فقال ابو بكر الصديق لاها الله إذا تعمد الى اسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «صدق فأعطه اليه» قال فأعطانيه متفق عليه وعن انس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين «من قتل قتيلا فله سلبه» فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا فأخذ اسلابهم» رواه أبو داود.

(الفصل الثاني) ان السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرك وروي عن ابن عمر ان العبد إذا بارز باذن مولاه فقتل لم يستحق السلب ويرضخ له منه وللشافعي

ولذلك يحجبون غيرهم عن الميراث وهم أقرب فيبقى من عداهم على الاصل، فأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهما عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وامتناع قياسهم على المنصوص وكذلك يجوز التفريق بين الام من الرضاع وولدها والاخت وأخيها لما ذكرنا ولان قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على الآخر ولا نفقة ولا ميراثا فاشبهت الصداقة

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا حصر الامام حصناً لزمه مصابرته اذا رأى المصلحة فيها)

اذا حصر الامام حصناً لزمه مصابرته ولا ينصرف عنه إلا بخصلة من خصال خمس (أحدها) أن يسلموا فيحرزوا بالاسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» (الثانية) أن يبذلوا مالا على الموادعة فيجوز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجاً مستمراً يؤخذ منهم كل عام، فان كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوها لزم قبولها منهم وحرم قتالهم لقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فان بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله له قبله ولا يلزمه اذا لم ير المصلحة (الثالثة) أن يفتحه (الرابعة) أن يرى المصلحة في الانصراف إما لضرر في الاقامة وإما لليأس منه أو لغير ذلك فينصرف عنهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً فقال «إنا قافلون ان شاء الله غدا» فقال المسلمون أنرجع ولم نفتحه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اغدوا على القتال» فغدوا عليه فأصابهم الجراح، فقال لهم

فيمن لاسهم له قولان (أحدهما) لا يستحق السلب لان السهم آكد منه للاجماع عليه فاذا لم يستحقه فالسلب أولى .

ولنا عموم الخبر وانه قاتل من اهل الغنيمة فاستحق السلب كذا السهم ولان الامير لو جعل جعلا لمن صنع شيئاً فيه نفع للمسلمين لاستحقه فاعله من هؤلاء فالذي جعله النبي صلى الله عليه وسلم أولى وفارق السهم لانه علق على الفئة ولهذا يستحق بالحضور ويستوي فيه الفاعل وغيره والسلب مستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقه كالمجعول له جعلا على فعل إذا فعله فان كان القاتل ممن لا يستحق سهما ولا رضخا كالمرجف والمخذل والمعين على المسلمين لم يستحق السلب وان قتل وهذا مذهب الشافعي لانه ليس من اهل الجهاد ، وان بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب لانه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير اذن الامير

وعن احمد فيمن دخل بغير اذن انه يؤخذ منه الخمس وباقيه له جعله كالغنيمة ويخرج في العبد المبارز بغير اذن سيده مثله ويحتمل ان يكون سلب قتيل العبد له على كل حال لان ما كان له فهو لسيده ففي حرمانه السلب حرمان سيده ولا معصية منه

(الفصل الثالث) ان السلب للقاتل في كل حال الا أن ينهزم العدو ، وبه قال الشافعي وابو ثور وداود وابن المنذر وقال مسروق إذا التقى الزحفان فلا سلب له انما النفل قبل وبعد ونحوه قول نافع

رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنا قافلون غدا » فأعجبهم ، فقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه (الخامسة) أن ينزلوا على حكم حاكم وسنذكره في موضعه ان شاء الله

﴿ مسئلة ﴾ (ومن أسلم منهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار)

متى أسلم أهل الحصن أو بعضهم أحرز دمه وماله واولاده الصغار كما ذكر لقول النبي ﷺ في الحديث المذكور « فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها » ويحرز أولاده الصغار من السبي لانهم تبع له ولذلك يحكم باسلامهم تبعاً لاسلامه وكذلك كل من أسلم في دار الحرب وان دخل دار الاسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وقال أبو حنيفة ما كان في يده من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار ترك له وما كان من أولاده واملاكه بدار الحرب جاز سبيهم لانهم لم يثبت اسلامهم باسلامه لاختلاف الدارين بينهم ولهذا إذا سبي الطفل وأبواه في دار الكفر لم يتبعهما وتبع سابيه في الاسلام وما كان من أرض أو دار فهو في ، وكذلك زوجته إذا كانت كافرة وما على بطنها في ،

ولنا ان اولاده اولاد مسلم فوجب ان يتبعوه في الاسلام كما لو كانوا معه في الدار ولان ماله مال مسلم ولا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الاسلام ، وبذلك يفارق مال الحربي واولاده وما ذكره ابو حنيفة لا يلزم فانا نجعله تبعاً للسابي لانا لا نعلم بقاء ابويه فانا اولاده الكبار فلا يعصمهم لانهم لا يتبعونه ولا يعصم

كذلك قال الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبي مريم السلب للقاتل مالم تمتد الصفوف بعضها الى بعض فاذا كان كذلك فلا سلب لاحد

ولنا عموم قوله عليه السلام «من قتل قتيلا فله سلبه» ولان ابا قتادة انما قتل الذي اخذ سلبه في حال التقاء الزحفين ألا تراه يقول فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين وكذلك قول أنس فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ اسلابهم وكان ذلك بعد التقاء الزحفين لان هوازن لقوا المسلمين فجأة فالحموا الحرب قبل ان تتقدمها مبارزة

وروى سعيد حدثنا اسماعيل بن عياش عن صفوان بن عمرو عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن ابيه عن عوف بن مالك قال غزونا إلى طرف الشام فامر علينا خالد بن الوليد فانضم الينا رجل من امداد حمير فقضي لنا انا لقينا عدونا فقاتلونا قتالا شديداً وفي القوم رجل من الروم على فرس له أشقر وسرج مذهب ومنطقة ملطخة وسيف مثل ذلك فجعل يحمل على القوم ويغري بهم فلم يزل المددي يحتل لذلك الرومي حتى مر به فاستفقاه فضرب عرقوب فرسه بالسيف ثم وقع فاتبعه ضربا بالسيف حتى قتله فلما فتح الله الفتح أقبل بسلب القتيل وقد شهد له الناس أنه قاتله فاعطاه خالد بعض سلبه وأمسك سائره فلما قدم المدينة استعدى رسول الله ﷺ فدعا خالدا فقال رسول الله ﷺ

زوجته لذلك فان سبيت صارت رقيقة ولم ينفسخ نكاحه برقها ولكن يكون حكمها في النكاح وفسخه حكم مالو لم تسب على ماذكر في نكاح اهل الشرك فان كانت حاملا من زوجها لم يجز استرقاق الحمل وكان حراً مسلما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحكم برقه مع امه لان ماسرى اليه العتق سرى اليه الرق كسائر اعضائها

ولنا أنه محكوم بحريته واسلامه فلم يجز استرقاقه كالمنفصل بخلاف الاعضاء فانها لاتنفرد عن حكم الاصل

(فصل) اذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل اليها مسلم فابتاع عقاراً ومالا فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه وكان له وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يغنم العقار وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم لم يغنم، واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي . ولنا انه مال مسلم فاشبه مالو كانت في دار الاسلام

(فصل) اذا استأجر المسلم أرضاً من حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها للمستأجر لان المنافع ملك المسلم، فان قيل فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية اذا كان قد أسلم زوجها وفي استرقاقها ابطال حق زوجها قلنا يجوز استرقاقها لانها كافرة ولا أمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم ولا يبطل نكاحه بل هو باق ولان منفعة النكاح لاتجري مجرى الاموال بدليل انها لاتضمن باليد فلا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الاجارة

(فصل) اذا أسلم عبد الحربي أو أمته وخرج الينا فهو حر وإن أسر سيده وأولاده وخرج الينا

« ما منعك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قتيله؟ » قال استكثرته له قال « فادفعه اليه » وذكر الحديث ورواه أبو داود

(الفصل الرابع) انه انما يستحق السلب بشروط أربعة:

(أحدها) ان يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم فاما ان قتل امرأة او صبيا أو شيخا فانياً او ضعيفاً مهيناً ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه لا نعلم فيه خلافا وان كان احد هؤلاء يقاتل استحق قاتله سلبه لانه يجوز قتله ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك

(الثاني) ان يكون المقتول فيه منفعة غير مثخن بالجراح فان كان مثخنا بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه ، وبهذا قال مكحول وجرير بن عثمان والشافعي لان معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئاً ، وان قطع يدي رجل ورجليه وقتله آخر فالسلب للقاطع دون القاتل لان القاطع هو الذي كفى المسلمين شره ، وان قطع يديه او رجليه وقتله الآخر فالسلب للقاطع في احد الوجهين لانه عطله فاشبه الذي قتله والثاني سلبه في الغنيمة لانه ان كانت رجلاه سالمتين فانه يعدو ويكثر وان كانت يداه سالمتين فانه يقاتل بهما فلم يكف القاطع شره كله ولا يستحق القاتل سلبه لانه مثخن بالجراح ، وان قطع يده ورجله من خلاف فكذلك وان قطع احدى يديه واحدى رجليه ثم قتله آخر

فهو حر والمال له والسبي رقيقه ، وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه ، وإن أسلمت أم ولد الحربي وخرجت الينا عتقت واستبرأت نفسها وهذا قول أكثر العلماء ، قال ابن المنذر وقال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا أن أبا حنيفة قال في أم الولد تزوج ان شاءت من غير استبراء ، وأهل العلم على خلافه لانها أم ولد عتقت فلم يجز أن تزوج قبل الاستبراء كما لو كانت لذمي ، وروى سعيد بن منصور باسناده عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق العبيد اذا جاءوا قبل مواليهم وعن أبي سعيد الاعسم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العبد وسيده قضيتين قضى ان العبد اذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر فان خرج سيده بعد لم يرد عليه ، وقضى أن السيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده رواه سعيد ، وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد علينا أبا بكرة وكان عبداً لنا أتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر ثقيف فأسلم فأبى أن يرده علينا وقال « هو طليق الله ثم طليق رسوله » فلم يرده علينا

﴿ مسئلة ﴾ (وإن سألوا الموادعة بمال أو غيره جاز ان كانت المصلحة فيه) وقد ذكرنا ذلك

﴿ مسئلة ﴾ (وان نزلوا على حكم حاكم جاز اذا كان حراً مسلما بالغا عاقلا من أهل الاجتهاد)

اذا نزل أهل الحصن على حكم حاكم جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر بني قريظة ورضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم الى ذلك ، والكلام فيه في فصلين (أحدهما) في صفة

فسلبه غنيمة ويحتمل انه للقاتل لانه قاتل لمن لم يكف المسلمين شره ، وان عانق رجل رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل ، وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي هو للمعانق

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم (من قتل قتيلا فله سلبه) ولانه كفى المسلمين شره فاشبه ما لو لم يعانقه الآخر وكذلك لو كان الكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قتيل أبي قتادة

(الثالث) ان يقتله او يثخنه بجراح تجعله في حكم المقتول قال احمد لا يكون السلب الا للقاتل وان أسر رجلا لم يستحق سلبه سواء قتله الامام أو لم يقتله وقال مكحول لا يكون السلب الا لمن أسر علجاً أو قتله وقال القاضي اذا أسر رجلا فقتله الامام صبراً فسلبه لمن أسره لان الاسر اصعب من القتل فاذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيها على استحقاقه بالاسر قال وان استبقاه الامام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه لانه كفى المسلمين شره

ولنا ان المسلمين أسروا اسرى يوم بدر فقتل النبي صلى الله عليه وسلم عقبة والنضر بن الحارث واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرهم اسلابهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيمة ولان النبي ﷺ إنما جعل السلب للقاتل وليس الآسر بقاتل ولان الامام مخير في الاسرى ولو كان لمن أسره كان أمره اليه دون الامام (الرابع) أن يغرر بنفسه في قتله، فأما ان رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له قال أحمد السلب للقاتل إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة وان حمل جماعة من المسلمين

الحاكم (والثاني) في صفة الحكم . فأما الحاكم فيتعين فيه سبعة أوصاف : الاسلام والحرية والذكورية والعقل والبلوغ والعدالة والاجتهاد كما يشترط في حاكم المسلمين، ولا يشترط البصر لان عدمه لا يضر في مسئلتنا لان المقصود رأيه ومعرفته المصلحة في أحد أقسام الحكم وهذا لا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فانه لا يستغني عن البصر ليعرف المدعي من المدعى عليه والشاهد من المشهود عليه والقر من المقر له ويعتبر من الفقه ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويتعذر له ويجوز ذلك ولا يحتاج ان يكون مجتهداً في جميع الاحكام التي لا تعلق لها بهذا وقد حكم سعد ابن معاذ ولم يثبت أنه كان عالماً بجميع الاحكام، فان حكم رجلين جاز ويكون الحكم ما اجتمعا عليه وان جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الامام جاز لانه لا يختار إلا من يصلح وان نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين اليهم لم يجز لانهم ربما اختاروا من لا يصلح، وان عينوا رجلا يصلح فرضيه الامام جاز لان بني قريظة عينوا سعد بن معاذ فرضيه النبي ﷺ واجاز حكمه وقال « لقد حكمت بحكم الله » وان مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه وان لم يتفقوا وطلبوا حكما لا يصلح ردهم الى مأمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك ان رضوا باثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز والا ردوا إلى مأمنهم وكذلك إذا رضوا بتحكيم من لا تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الامام عليه ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمنهم كما كانوا

على واحد فقتلوه فالسلب في الغنيمة لانهم لم يغزوا بأنفسهم في قتله ، وإن اشترك في قتله اثنان فظاهر كلام احمد أن سلبه غنيمة فانه قال في رواية حرب له السلب اذا انفرد بقتله

وحكى ابو الخطاب عن القاضي أنهما يشتركان في سلبه لقوله « من قتل قتيلا فله سلبه » وهذا يتناول الواحد والجماعة ولانهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب

ولنا أن السلب انما يستحق بالتغرير في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة ولم يبلغنا أن النبي ﷺ شرك بين اثنين في سلب فان اشترك اثنان في ضربه وكان أحدهما أبلغ في قتله من الآخر فالسلب له لان أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء وأتيا النبي ﷺ فاخبراه فقال « كلاكما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ، وإن انهزم الكفار كلهم فأدرك انسان منهزما منهم فقتله فلا سلب له لانه لم يقرر في قتله ، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله انسان فسلبه لقاتله لان الحرب فر وكر ، وقد قتل سلمة بن الاكوع طليعة للكفار وهو منهزم فقال النبي ﷺ « من قتله ؟ » قالوا سلمة بن الاكوع قال « له سلبه أجمع » وبهذا قال الشافعي وقال ابو ثور وداود وابن المنذر السلب لكل قاتل لعموم الخبر واحتجاجا بحديث سلمة هذا

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والسبي والفداء فان حكم بالمن لزم قبوله في أحد الوجهين)

إذا حكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم نفذ حكمه لان سعد بن معاذ حكم في قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » وان حكم بالفداء جاز لان الامام يخير في الاسرى بين القتل والمن والفداء والاسترقاق فكذلك الحاكم ، وان حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لان عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الامام إجبار الاسير على إعطاء الجزية ، وان حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لان الحكم اليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الاسرى واختار أبو الخطاب ان حكمه لا يلزم لان عليه ان يحكم بما فيه الحظ ولا حظ في المن ، وان حكم بالمن على الذرية فينبغي ان لا يجوز لان الامام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لان هؤلاء لا يتعين السبي فيهم بخلاف من سبي فانه يصير رقيقا بنفس السبي

﴿ مسئلة ﴾ (وان حكم بقتل أو سبي فاسلموا عصموا دماءهم وفي استرقاقهم وجهان)

إذا حكم عليهم بالقتل والسبي جاز للامام المن على بعضهم لان ثابت بن قيس سأل في الزبير ابن باطا من قريظة وماله وأولاده رسول الله صلى الله عليه فاجابه ، ويخالف مال الغنيمة إذا حازه الامام لان ملكهم قد استقر عليه ومتى أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لانهم

ولنا أن ابن مسعود ذفف على ابي جهل فلم يعطه النبي ﷺ سلبه وأمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث صبرا ولم يعط سلبهما من قتلهما ، وقتل بني قريظة صبراً فلم يعط من قتلهم اسلابهم وانما أعطى السلب من قتل مبارزا أو كفى المسلمين شره وغرر في قتله والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه في قتله فلم يستحق سلبه كالاسير . وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزاً إلى فئة وكذلك من قتل حال قيام الحرب فانه إن كان منهزما فهو متحيز الى فئة وراجع إلى القتال فاشبه الكار فان القتال فر وكر . اذا ثبت هذا فانه لا يشترط في استحقاق السلب ان تكون المبارزة باذن الامير لان كل من قضي له بالسلب في عصر النبي ﷺ ليس فيهم من نقل الينا انه اذن له في المبارزة مع أن عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل

(الفصل الخامس) أن السلب لا يخمس روي ذلك عن سعد بن ابي وقاص ، وبه قال الشافعي وابن المنذر وابن جرير وقال ابن عباس يخمس وبه قال الاوزاعي ومكحول لعموم قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه)

وقال اسحاق إن استكثر الامام السلب خمسه وذلك انه لما روى ابن سيرين أن البراء بن مالك بارز مرزبان الزارة بالبحرين فطعنه فدق صلبه وأخذ سواريه وسلبه فلما صلى عمر الظهر أتى أباطلحة

فلم يجز استرقاقهم بخلاف الاسير، وان أسلموا بعد الحكم عليهم بالقتل سقط لان من أسلم فقد عصم دمه ولم يجز استرقاقهم لانهم أسلموا قبل استرقاقهم قال أبو الخطاب ويحتمل ان يجوز كما لو أسلموا بعد الاسر ويكون المال على ما حكم فيه وان حكم بان المال للمسلمين كان غنيمة لانهم أخذوه بالقهر والحصر

﴿باب ما يلزم الامام والجيش﴾

﴿مسئلة﴾ (يلزم الامام عند مسير الجيش تعاهد الخيل والرجال فما لا يصلح للحرب يمنعه من الدخول)

يستحب للامام أو الامير إذا أراد الغزو ان يعرض الجيش ويتعاهد الخيل والرجال فلا يدع فرساً حطما وهو الكسير ولا قحما وهو الكبير ولا ضرعا وهو الصغير ولا هزيلا يدخل معه أرض العدو لئلا ينتفع فيها وربما كان سبباً للهزيمة

﴿مسئلة﴾ (ويمنع المخذل والمرجف)

والمخذل هو الذي يفند الناس عن الغزو ويزهدهم في الخروج اليه والقتال ومثل من يقول الحر أو البرد شديد والمشقة شديدة ولا يؤمن هزيمة هذا الجيش ونحو هذا والمرجف هو الذي يقول قد هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت

في داره فقال انا كنا لانخمس السلب وإن سلب البراء قد بلغ مالا وأنا خامسه فكان أول سلب خمس في الاسلام سلب البراء . رواه سعيد في السنن وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً

ولنا ما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس السلب ، رواه أبو داود وعموم الاخبار التي ذكرناها وخبر عمر حجة لنا فانه قال إنا كنا لانخمس السلب وقول الراوي كان اول سلب خمس في الاسلام يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر صدرا من خلافته لم يخمسوا سلباً واتباع ذلك اولى،قال الجوزجاني لااظنه يجوز لاحد في شيء سبق فيه من الرسول صلى الله عليه وسلم شيء إلا اتباعه ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكرناه يصلح أن يخصص به عموم الآية وإذا ثبت هذا فان السلب من أصل الغنيمة وقال مالك يحتسب من خمس الخمس .

ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل مطلقاً ولم ينقل عنه انه احتسب به من خمس الخمس ولانه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك ولان سببه لايفتقر إلى اجتهاد الامام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل

(الفصل السادس) أن القاتل يستحق السلب قال ذلك الامام أو لم يقل ، وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور وقال ابو حنيفة والثوري لايستحقه إلا أن يشرطه

لهم أحد واشباه هذا ولا يأذن لمن يعين على المسلمين بالتجسس للكفار واطلاعهم على عورات المسلمين ولالمن يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد بينهم ولا لمن يعرف بالنفاق والزندقة لقول الله تعالى (فإن رجعك الله إلى طائفة منهم فاستأذنوك للخروج فقل لن تخرجوا معي أبداً ولن تقاتلوا معي عدوا ـ وقوله تعالى ـ ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اقعدوا مع القاعدين لو خرجوا فيكم ما زادوكم إلا خبالا ولأوضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة) قيل معناه لاوقعوا بينكم الاختلاف وقيل لاسرعوا في تفريق جمعكم ولان في حضورهم ضرراً فيجب صيانة المسلمين عنه ولا يأذن لطفل ولامجنون لان دخولهم تعرض للهلاك بغير فائدة ويجوز ان يأذن لمن اشتد من الصبيان لان فيهم معونة ونفعا

﴿مسئلة﴾ (ويمنع النساء الاطاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى)

يكره دخول النساء الشواب أرض العدو لانهن لسن من أهل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الجبن والخور عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن

وقد روى حشرج بن زياد عن جدته أم أبيه انها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله ﷺ فبعث الينا فجئنا فرأينا فيه الغضب فقال « مع من خرجتن؟ » فقلنا يارسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول

الامام له ، وقال مالك لايستحقه إلا أن يقول الامام ذلك ولم ير أن يقول الامام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ماتقدم من مذهبه في النفل وجعلوا السلب ههنا من جملة الانفال

وقد روي عن احمد مثل قولهم وهو اختيار ابي بكر ، واحتجوا بما روى عوف بن مالك أن مددنيا اتبعهم فقتل علجاً فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال « لاتعطه ياخالد » رواه سعيد وابو داود وأنا اختصرته . وروينا باسنادهما عن شبر بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فقتلته وأخذت سلبه فأتيت به سعداً فخطب سعد أصحابه وقال إن هذا سلب شبر خير من اثني عشر ألفاً وانا قد نفلناه اياه ولو كان حقاً له لم يحتج إلى نفله ، ولان عمر أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقاً له لم يجز أن يأخذ منه شيئاً ولان النبي ﷺ دفع سلب أبي قتادة اليه من غير بينة ولا يمين

ولنا قول النبي ﷺ « من قتل قتيلا فله سلبه » وهذا من قضايا رسول الله ﷺ المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك فان عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددي فقال له عوف أما تعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال بلى ، وقول عمر انا كنا لانخمس السلب يدل على أن هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وانما أمر النبي ﷺ خالداً أن لايرد على المددي عقوبة حين أغضبه عوف بتقريعه خالداً بين

السهام ونسوق السويق فقال «قمن» حتى إذا فتح الله خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال ، قلت لها ياجدة ما كان ذاك ؟ قالت تمراً

قيل للاوزاعي هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف ؟ قال لا إلا بالجواري ، فأما المرأة الطاعنة في السن وهي الكبيرة إذا كان فيها نفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به لما روينا من الخبر وقد كانت أم سليم ونسيبة بنت كعب تغزوان مع النبي ﷺ فأما نسيبة فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة

وقالت الربيع كنا نغزو مع النبي ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى . وقال أنس كان رسول الله (ص) يغزو بأم سليم ونسوة معها من الانصار يسقين الماء ويداوين الجرحى قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، فان قيل فقد كان النبي (ص) يخرج معه من تقع عليه القرعة من نسائه ، قلنا تلك امرأة واحدة يأخذها للحاجة اليها ويجوز مثل ذلك للامير عند حاجته ، ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ما ذكرنا

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يستعين بمشرك الا عند الحاجة اليه)

لما روت عائشة قالت خرج رسول الله (ص) إلى بدر حتى اذا كان بحرة الوبر أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة فسر المسلمون به فقال يا رسول الله جئت لأتبعك وأصيب

يديه . وقوله قد أجزت لك ماذكرت لك من أمر رسول الله ﷺ وأما خبر شبر فانما أنفذ له بعدماقضى له به رسول الله ﷺ وسماه نفلا لانه في الحقيقة نفل لانه زيادة على سهمه

وأما أبو قتادة فان خصمه اعترف له به وصدقه فجرى مجرى البينة ولان السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الامام واجتهاده فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم. اذا ثبت هذا فان احمد قال لايعجبني أن يأخذ السلب إلا باذن الامام وهو قول الاوزاعي ، وقال ابن المنذر والشافعي له أخذه بغير اذن لانه استحقه بجعل النبي صلى الله عليه وسلم له ذلك ولا يأمن إن أظهره عليه ان لايعطاه ، ووجه قول احمد انه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ أمره فيه إلا باذن الامام كأخذ سهمه ويحتمل أن يكون هذا من احمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لاعلى سبيل الايجاب ،فعلى هذا إن أخذه بغير اذن ترك الفضيلة وله ماأخذه

(مسئلة) قال (والدابة وما عليها من آلتها من السلب اذا قتل وهو عليها وكذلك ماعليه من السلاح والثياب وان كثر ،فان كان معه مال لم يكن من السلب وقد روي عن أبي عبدالله رحمه الله رواية أخرى أن الدابة ليست من السلب)

وجملته ان السلب ما كان القتيل لابساً له من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر

معك فقال له رسول الله (ص) « أتؤمن بالله ورسوله ؟» قال لا قال« فارجع فانا لانستعين بمشرك» ثم مضى رسول الله (ص) حتى إذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله (ص)« أتؤمن بالله ورسوله؟» قال نعم قال« فانطلق» متفق عليه

وروى الامام أحمد باسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال أتيت رسول الله (ص) وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ولم نسلم فقلنا إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهداً لانشهده معهم قال «فأسلمتما؟» قلنا لا قال «فانا لانستعين بالمشركين على المشركين» قال فأسلمنا وشهدنا معه ، وهذا اختيار ابن المنذر والجوزجاني في جماعة من أهل العلم

وعن أحمد مايدل على جواز الاستعانة بهم ، وكلام الخرقي يدل على جواز الاستعانة بهم عند الحاجة وهو الذي ذكره شيخنا في هذا الكتاب وبه قال الشافعي لما روى الزهري ان رسول الله (ص) استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم رواه سعيد ، وروي ان صفوان بن أمية خرج مع النبي (ص) يوم حنين وهو على شركه فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة ، وذكر الحديث

إذا ثبت هذا فيشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فان كان غير مأمون عليهم لم يجز الاستعانة بهم لاننا إذا منعنا الاستعانة بمن لايؤمن من المسلمين كالمخذل والمرجف فالكافر أولى

وبيضة وتاج واسورة وران وخف بما في ذلك من حلية ونحو ذلك لان المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين واللت ونحوه لانه يستعين به في قتاله فهو أولى بالاخذ من اللباس وكذلك الدابة لانه يستعين بها فهي كالسلاح وأبلغ منه ، ولذلك استحق بها زيادة السهمان بخلاف السلاح ، فأما المال الذي معه في كرانه وخريطته فليس بسلب لانه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب ، وكذلك رحله واثاثه وما ليست يده عليه من ماله ليس من سلبه وبهذا قال الاوزاعي ومكحول والشافعي إلا أن الشافعي قال مالا يحتاج اليه في الحرب كالتاج والسوار والطوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين لانه مما لا يستعان به في الحرب فاشبه المال الذي في خريطته

ولنا أن في حديث البراء انه بارز مرزبان الزارة فقتله فبلغ سواراه ومنطقته ثلاثين ألفاً فخمسه عمر ودفعه اليه

وفي حديث عمرو بن معديكرب انه حمل على اسوار فطعنه فدق صلبه وصرعه فنزل اليه فقطع يده وأخذ سوارين كانتا عليه وبلغاً من ديباج وسيفاً ومنطقة فسلم ذلك له ولانه ملبوس له فاشبه ثيابه ولانه داخل في اسم السلب فأشبه الثياب والمنطقة ويدخل في عموم قول النبي ﷺ «فله سلبه» واختلفت الرواية عن احمد في الدابة فنقل عنه أنها ليست من السلب وهو اختيار ابي بكر لان

(فصل) ويستحب أن يخرج يوم الخميس لما روى كعب بن مالك قال قلما كان رسول الله [ص] يخرج في سفر الا يوم الخميس

﴿ مسئلة ﴾ (ويرفق بهم في المسير فيسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم فان دعت الحاجة الى الجد في السير جاز)

لان النبي [ص] جد في السير حين بلغه قول عبدالله بن أبي ليخرجن الأعز منها الأذل ليشغل الناس عن الخوض فيه ، ويعد لهم الزاد لانه لابد منه في الغزو وفي غيره وبه قوامهم ويقوي نفوسهم بما يخيل اليهم من أسباب النصر لانه مما يطمعهم في عدوهم ، ويعرف عليهم العرفاء وهو أن يكون لكل طائفة من يكون كالمقدم عليهم ينظر في حالهم ويفتقدهم ويعقد لهم الالوية والرايات ، ويجعل لكل طائفة لواء لما روى ابن عباس ان أبا سفيان حين أسلم قال النبي (ص) لعباس احبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله فيراها قال فحبسته حيث امرني رسول الله [ص] ومرت به القبائل على راياتها وهو مخير في ألوانها لكنه يغاير ألوانها ليعرف كل قوم رايتهم

ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به عند الحرب لئلا يقع بعضهم على بعض وهي علامة بينهم يعرفونها ، ويتخير لهم من المنازل أصلحها لهم ويتتبع مكانها فيحفظها لئلا يؤتوا منها ، ولا يغفل الحرس والطلائع ليحفظهم من البيات ، ويبعث العيون على العدو حتى لا يخفى عليه امرهم فيحترز منهم ويتمكن

السلب ما كان على يديه والدابة ليست كذلك فلا يدخل في الخبر ، قال وذكر عبدالله حديث عمرو ابن معدي يكرب فأخذ سواريه ومنطقته ولم يذكر فرسه

ولنا ماروى عوف بن مالك قال : خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس اشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فاخذ من السلب قال عوف فأتيته فقلت له ياخالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال بلى . رواه الاثرم

وفي حديث شبر بن علقمة أنه أخذ فرسه كذلك قال احمد هو فيه ولان الفرس يستعان بها في الحرب فاشبهت السلاح وما ذكروه يبطل بالرمح والقوس والة فانها من السلب وليست ملبوسة اذا ثبت هذا فان الدابة وما عليها من سرجها ولجامها وتجفيفها وحلية إن كانت عليها وجميع آلتها من السلب لانه تابع لها ويستعان به في الحرب وانما يكون من السلب اذا كان راكباً عليها وإن كانت في منزله أو مع غيره أو منفلتة لم تكن من السلب كالسلاح الذي ليس معه ، وإن كان راكباً عليها فصرعه عنها أو أشعره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي من السلب وهكذا قول الاوزاعي وإن كان ممسكا بعنانها غير راكب عليها فعن احمد فيها روايتان

من الفرصة فيهم ، ويمنع جيشه من الفساد بالمعاصي ومن التجارة المانعة لهم من القتال ، ولان المعاصي من أسباب الخذلان ، ويعد ذا الصبر بالاجر والنفل ترغيباً في الجهاد ، ويخفي من أمره ما أمكن اخفاؤه لئلا يعلم به عدوه فقد كان النبي ﷺ اذا أراد غزوة ورى بغيرها ويشاور ذا الرأي منهم لقول الله تعالى (وشاورهم في الامر) وكان النبي ﷺ أكثر الناس مشاورة لأصحابه

(فصل) واذا وجد رجل رجلا قد أصيبت فرسه ومعه فرس فضل استحب حمله ولم يجب نص عليه فان خاف تلفه فقال القاضي يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحيي به صاحبه كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر اليه وتخليصه من عدوه ، ويصف جيشه لقول الله تعالى (ان الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً كأنهم بنيان مرصوص)

ويجعل في كل جنبة كفؤاً لما روى أبو هريرة قال كنت مع النبي ﷺ فجعل خالداً على احدى الجنبتين وجعل الزبير على الاخرى وجعل ابا عبيدة على الساقة ، ولان ذلك احوط للحرب وأبلغ في إرهاب العدو ، ولا يميل مع قريبه وذي مذهبه على غيره لئلا تنكسر قلوبهم فيخذلوه عند الحاجة ويراعي أصحابه ويرزق كل واحد بقدر حاجته

(فصل) ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا او يعطوا الجزية لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولايدينون دين الحق من

(احداهما) من السلب وهو قول الشافعي لانه متمكن من اقتال عليها فاشبهت سيفه أو رمحه في يده

(والثانية) ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار الخلال لانه ليس براكب عليها فأشبه مالو كانت مع غلامه، وإن كان على فرس وفي يده جنيبة لم تكن الجنيبة من السلب لانه لا يمكنه ركوبهما معاً

(فصل) ولا تقبل دعوى القتل إلا ببينة، وقال الاوزاعي يعطى السلب اذا قال أنا قتلته ولا يسئل بينة لان النبي ﷺ قبل قول ابي قتادة

ولنا قول النبي ﷺ «من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه» متفق عليه. وأما ابو قتادة فان خصمه أقر له فاكتفى باقراره، قال احمد ولا يقبل إلا شاهدان، وقالت طائفة من أهل الحديث يقبل شاهد ويمين لانها دعوى في المال ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين لان النبي ﷺ قبل قول الذي شهد لابي قتادة من غير يمين، ووجه الاول أن النبي ﷺ اعتبر البينة واطلاقها ينصرف إلى شاهدين ولانها دعوى لقتل فاعتبر شاهدان كقتل العمد

(فصل) ويجوز سلب القتلى وتركهم عراة وهذا قول الاوزاعي وكرهه الثوري وابن المنذر لما فيه من كشف عوراتهم

الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والمجوس حكمهم في قبول الجزية منهم حكم أهل الكتاب لقول النبي صلى الله عليه وسلم «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذين القسمين. فاما من سواهم من الكفار كعبدة الاوثان ونحوهم فلا يقبل منهم إلا الاسلام في ظاهر المذهب وفيه اختلاف يذكر في باب عقد الذمة إن شاء الله تعالى

(فصل) ومن بلغته الدعوة من الكفار يجوز قتاله من غير دعاء ومن لم تبلغه الدعوة يدعى قبل القتال، ولا يجوز قتالهم قبل الدعاء لما روى بريدة قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا بعث أميراً على سرية او جيش امره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين، وقال «اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم: ادعهم إلى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم» رواه مسلم وهذا والله أعلم كان في بدء الامر قبل انتشار الدعوة وظهور الاسلام فاما اليوم فقد انتشرت الدعوة واستغني بذلك عن الدعاء عند القتال

قال احمد ان الدعوة قد بلغت وانتشرت لكن ان جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك بهذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة، ومن بلغته الدعوة يجوز قتالهم قبل ذلك، وان دعاهم فحسن لما ذكرنا من الحديث

ولنا قول النبي ﷺ في قتيل سلمة بن الاكوع « له سلبه أجمع » وقال « من قتل قتيلا فله سلبه » وهذا يتناول جميعه

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن أعطاهم الأمان منا من رجل أو امرأة أو عبد جاز أمانه)

وجملته أن الامان اذا أعطي أهل الحرب حرم قتلهم ومالهم والتعرض لهم ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو عبداً وبهذا قال الثوري والاوزاعي والشافعي واسحاق وابن القاسم وأكثر أهل العلم ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وقال ابو حنيفة وابو يوسف لايصح أمان العبد إلا أن يكون مأذوناً له في القتال لانه لايجب عليه الجهاد فلا يصح أمانه كالصبي ولانه مجلوب من دار الكفر فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم

ولنا ماروي عن النبي ﷺ أنه قال « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لايقبل منه صرف ولا عدل » رواه البخاري وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيه فحصرنا موضعاً فرأينا انا سنفتحها اليوم وجعلنا نقبل ونروح فبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها اليهم فأخذوها وخرجوا فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته

وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر وأمره بقتالهم ان يدعوهم وهم ممن قد بلغته الدعوة رواه البخاري ودعا خالد بن الوليد طليحة حين ادعى النبوة فلم يرجع فأظهره الله عليه ودعا سلمان أهل فارس

﴿ مسئلة ﴾ (ويجوز أن يبذل جعلا لمن يدله على طريق او قلعة او ماء ويجب أن يكون معلوما إلا أن يكون من مال الكفار فيجوز أن يكون مجهولا)

لانعلم خلافا في أنه يجوز للامام ونائبه أن يبذل جعلا لمن يدله على مافيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل او ماء في مفازة او قلعة يفتحها او مال يأخذه او عدو يغير عليه او ثغرة يدخل منها . لانعلم في هذا خلافا لانه جعل في مصلحة فجاز كاجرة الدليل ، وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه في الهجرة من دلهم على الطريق ، ويستحق الجعل بفعل ماجعل له فيه سواء كان مسلماً او كافراً من الجيش او من غيره فان جعل له الجعل مما في يده وجب أن يكون معلوما لانها جعالة يعوض من مال معلوم فوجب أن يكون معلوما كالجعالة في رد الآبق ، فان كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا لانه لايمنع التسليم ولا يفضي الى التنازع لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه وهو مجهول لان الغنيمة كلها مجهولة ولانه مما تدعو الحاجة اليه ، والجعالة انما تجوز بحسب الحاجة

ذمتهم دراه سعيد ولانه مسلم مكلف فصح امانه كالحر وما ذكروه من التهمة يبطل بما إذا اذن له في القتال فانه يصح أمانه وبالمرأة فان أمانها يصح في قولهم جميعاً قالت عائشة أن كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز وعن أم هانئ أنها قالت يا رسول الله اني اجرت احمائي وأغلقت عليهم وان ابن أمي أراد قتلهم فقال لها رسول الله ﷺ «قد أجرنا من اجرت يا أم هانئ انما يجير على المسلمين ادناهم» رواها سعيد واجارت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع فامضاه رسول الله ﷺ .

(فصل) ويصح أمان الاسير إذا عقده غير مكره لدخوله في عموم الخبر ولأنه مسلم مكلف مختار فاشبه غير الاسير وكذلك أمان الاجير والتاجر في دار الحرب، وبهذا قال الشافعي وقال الثوري لا يصح امان احد منهم

ولنا عموم الحديث والقياس على غيرهم فأما الصبي المميز فقال ابن حامد فيه روايتان:

(احداهما) لا يصح امانه وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالمجنون .

(والرواية الثانية) يصح أمانه وهو قول مالك وقال ابو بكر يصح امانه رواية واحدة وحمل رواية المنع على غير المميز واحتج بعموم الحديث ولانه مسلم مميز فصح امانه كالبالغ وفارق المجنون فانه لا قول له أصلا .

﴿ مسئلة ﴾ (فان شرط له جارية معينة على قلعة يفتحها نحو أن يشرط له بنت فلان من أهل القلعة لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة)

لان جعالة شيء منها اقتضت اشتراط فتحها فمتى فتحت القلعة عنوة سلمت اليه فان ماتت قبل الفتح او بعده فلا شيء له لانه تعلق حقه بعين وقد تلفت بغير تفريط فسقط حقه كالوديعة ، وان أسلمت قبل الفتح فله قيمتها لانها عصمت نفسها باسلامها فتعذر دفعها اليه فاستحق القيمة لان النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على ان من جاءه مسلما رده اليهم فجاءه نساء مسلمات فمنعه الله من ردهن وكذلك لو كان الجعل رجلا فأسلم قبل الفتح لانه عصم نفسه فلم يجز دفعه اليه وله قيمته كالجارية وان كان اسلامهما بعد الفتح سلما اليه ان كان مسلما لانهما أسلما بعد أسرهما فصارا رقيقين ، وان كان كافراً فله قيمتهما لانه لا يجوز للكافر أن يبتدىء الملك على المسلم وانما لم تجب له القيمة اذا ماتا وتجب اذا أسلما لان تسليمهما ممكن اذا أسلما لكن منع الشرع منه

﴿ مسئلة ﴾ (وان فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية فله قيمتها ان رضي بها وإن أبى الا الجارية وأبى صاحب القلعة تسليمها فقال القاضي يفسخ الصلح)

(فصل) ولايصح امان كافر وان كان ذمياً لان النبي صلى الله عليه وسلم قال «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» فجعل الذمة للمسلمين فلاتحصل لغيرهم ولانه متهم على الاسلام واهله فاشبه الحربي ولايصح امان مجنون ولاطفل لان كلامه غير معتبر ولا يثبت به حكم ولا يصح أمان زائل العقل بنوم او سكر او اغماء لذلك ولانه لايعرف المصلحة من غيرها فشبه المجنون ولايصح من مكره لانه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالاقرار

(فصل) ويصح امان الامام لجميع الكفار وآحادهم لان ولايته عامة على المسلمين ويصح أمان الامير لمن أقيم بازائه من المشركين فأما في حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين لان ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ويصح امان آحاد المسلمين للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير لان عمر رضي الله عنه اجاز امان العبد لاهل الحصن الذي ذكرنا حديثه ولايصح أمانه لاهل بلدة ورستاق وجمع كثير لان ذلك يفضي الى تعطيل الجهاد والافتيات على الامام.

(فصل) ويصح امان الامام للاسير بعد الاستيلاء عليه لان عمر رضي الله عنه لما قدم عليه الهرمزان أسيراً قال لابأس عليك ثم أراد قتله فقال له انس قد امنته فلا سبيل لك عليه وشهد الزبير بذلك فعدوه امانا رواه سعيد ولان للامام المن عليه والامان دون ذلك فأما آحاد الرعية فليس له ذلك، وهذا مذهب الشافعي وذكر ابو الخطاب أنه يصح أمانه لان زينب ابنة رسول الله صلى الله

لانه قد تعذر امضاء الصلح لان سق صاحب الجمل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ونحو هذا مذهب الشافعي ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلما كانت من غير زيادة ويحتمل أن لا يكون له إلا قيمتها ويمضي الصلح لانه تعذر دفعها اليه مع بقائها فدفعت اليه القيمة كما لو أسلمت قبل الفتح قولهم ان حق صاحب الجمل سابق قلنا الا ان المفسدة في فسخ الصلح أعظم لان ضرره يعود على الجيش كله وربما تعدى الى غيره من المسلمين في كون هذه القلعة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المضرة لدفع ضرر يسير عن واحد فان ضرر صاحب الجمل انما هو في فوات عين الجمل وتفاوت مابين عين الشيء وقيمته يسير لاسيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم ولهذا قلنا لمن وجد ماله قبل قسمه انه أحق به فان وجده بعد قسمه لم يأخذه الا بثمن لئلا يؤدي الى الضرر بنقض القسمة أو حرمان من قام ذلك في سهمه

﴿مسئلة﴾ وله ان ينفل في البداءة الربع بعد الخمس وفي الرجعة الثلث بعده وذلك أنه اذا دخل الجيش بعث سرية تغير وإذا رجع بعث اخرى فما اتت به اخرج خمسه وأعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقي للجيش والسرية معاً)

النفل الزيادة على السهم المستحق ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض وقول الله تعالى

عليه وسلم أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم أمانها وحكي هذا عن الاوزاعي .

ولنا ان امر الاسير مفوض إلى الامام فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله وحديث زينب في امانها انما صح باجازة النبي ﷺ

(فصل) واذا شهد للأسير اثنان او أكثر من المسلمين انهم أمنوه قبل إذا كانوا بصفة الشهود وقال الشافعي لا تقبل شهادتهم لانهم يشهدون على فعل أنفسهم

ولنا انهم عدول من المسلمين غير متهمين اشهدوا بامانة فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم انه أمنه وما ذكروه لا يصح فان النبي ﷺ قبل شهادة الرضعة على فعلها في حديث عقبة بن الحارث وان شهد واحد إني أمنته فقال القاضي قياس قول احمد انه يقبل كما لو قال الحاكم بعد عزله كنت حكمت لفلان على فلان بحق قبل قوله وعلى قول ابي الخطاب يصح امانه فتقبل خبره به كالحاكم في حال ولايته وهذا قول الاوزاعي ويحتمل أن لا يقبل لانه ليس له أن يؤمنه في الحال فلم يقبل اقراره به كما لو أقر بحق على غيره وهذا قول الشافعي وابي عبيدة

(فصل) اذا جاء المسلم بمشرك ادعى انه أسره وادعى الكافر انه أمنه ففيها ثلاث روايات [إحداهن] القول قول المسلم لان الاصل معه فان الاصل اباحة دم الحربي وعدم الامان (والثانية) القول قول الاسير لانه يحتمل صدقه وحقن دمه فيكون هذا شبهة تمنع من قتله وهذا

(ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة) كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ما سأل وزاده الله ولد الولد ، والمراد بالبداءة هنا ابتداء دخول دار الحرب والرجعة رجوعه عنها ، والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام

(أحدها) هذا وهو ان الامام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازيا بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فاذا قدمت به السرية أخرج خمسه ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معاً فاذا قفل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فاذا قدمت به السرية أخرج خمسه ثم أعطى السرية ثلث ما بقي ثم قسم سائره في الجيش والسرية معه وبهذا قال حبيب بن مسلمة والحسن والاوزاعي وجماعة من أهل العلم

وروي عن عمرو بن شعيب انه لا نفل بعد رسول الله ﷺ ولعله احتج بقوله تعالى (قل الانفال لله والرسول) فخصه بها ، وكان ابن المسيب ومالك يقولان : لا نفل إلا من الخمس . وقال الشافعي يخرج من خمس الخمس لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر ففنموا إبلا كثيراً فكانت سهمانهم اثني عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً متفق عليه . ولو أعطاهم من أربعة أخماس الغنيمة التي هي لهم لم يكن نفلا وكان من سهمانهم

ولنا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال شهدت رسول الله (ص) نفل الربع في البداءة والثلث

اختيار ابي بكر والثالثة يرجع الى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه فان كان الكافر ذا قوة معه سلاحه فالظاهر صدقه ، وان كان ضعيفاً مسلوبا سلاحه فالظاهر كذبه فلا يلتفت إلى قوله وقال أصحاب الشافعي لا يقبل قوله وإن صدقه المسلم لانه لا يقدر على امانه فلا يقبل اقراره به

ولنا انه كافر لم يثبت أسره ولا نازعه فيه منازع فقبل قوله في الامان كالرسول

(فصل) ومن طلب الامان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الاسلام وجب أن يعطاه ثم يرد الى مأمنه لا نعلم في هذا خلافا وبه قال قتادة ومكحول والاوزاعي والشافعي وكتب عمر بن عبد العزيز بذلك الى الناس ، وذلك لقول الله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه) قال الاوزاعي هي الى يوم القيامة ويجوز عقد الامان للرسول والمستأمن لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤمن رسل المشركين ولما جاءه رسولا مسيلمة قال «لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتكما» ولان الحاجة تدعو الى ذلك فانا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت مصلحة المراسلة ، ويجوز عقد الامان لكل واحد منهما مطلقاً ومقيداً بمدة سواء كانت طويلة او قصيرة بخلاف الهدنة فانها لا تجوز الا مقيدة لان في جوازها مطلقا تركا للجهاد وهذا بخلافه قال القاضي ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية . قال ابو بكر وهذا ظاهر كلام احمد لانه قيل له قال الاوزاعي لا يترك المشرك في دار الاسلام الا أن يسلم او يؤدي فقال احمد اذا أمنته فهو على مأمنه وظاهر هذا انه خالف قول الاوزاعي

في الرجعة ، وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل . رواهما أبو داود

وعن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداءة الربع وفي القفول الثلث ، رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وروى الاثرم باسناده عن جرير بن عبد الله البجلي أنه لما قدم على عمر في قومه قال له عمر هل لك أن تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض وشيء ؟ فأما قول عمرو بن شعيب فان مكحولا قال له حين قال لا نفل بعد رسول الله ﷺ وذكر له حديث حبيب بن سلمة : شغلك أكل الزبيب بالطائف ، وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للأئمة بعده مالم يقم على تخصيصه به دليل

وأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم فان بعيراً على اثني عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر ، وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين جزءا وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من أقل منه فيتعين أن يكون من غيره أو ان النفل كان للسرية دون سائر الجيش ، على ان ما رويناه صريح في الحكم ولا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما حمله عليه من استنبطه

إذا ثبت هذا فظاهر كلام احمد انهم انما يستحقون هذا بالشرط السابق فان لم يكن شرطه لهم

وقال ابو الخطاب عندي انه لايجوز أن يقيم سنة بغير جزية وهذا قول الاوزاعي والشافعي لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ووجه الاول ان هذا كافر أبيح له الاقامة في دار الاسلام من غير التزام جزية فلم تلزمه جزية كالنساء والصبيان ولان الرسول لو كان ممن لايجوز أخذ الجزية منه يستوي في حقه السنة فما دونها في أن الجزية لاتؤخذ منه في المدتين فاذا جازت له الاقامة في أحدهما جازت في الاخرى قياسا لها عليها .وقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية)أي يلتزمونها ولم يرد حقيقة الاعطاء وهذا مخصوص منها بالاتفاق فانه يجوز له الاقامة من غير التزام لها ولان الآية تخصصت بما دون الحول فتقيس على المحل المخصوص

(فصل) وإذا دخل حربي دار الاسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضهما إياه ثم عاد إلى دار الحرب نقارنا فان دخل تاجراً أو رسولا أو متنزهاً أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الاسلام فهو على امانه في نفسه وماله لانه لم يخرج بذلك عن نية الاقامة بدار الاسلام فأشبه الذمي إذا دخل لذلك ، وإن دخل مستوطناً بطل الامان في نفسه وبقي في ماله لانه بدخوله دار الاسلام بأمان ثبت الامان لماله الذي معه فاذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لاختصاص المبطل بنفسه فيخص البطلان به ، ان قيل فانما يثبت الامان لماله تبعاً فاذا بطل في المتبوع بطل في التبع قلنا بل

فلا ، قيل له أليس قد نفل النبي ﷺ في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث ؟ قال نعم ذاك اذا نفل بتقدم القول فيه ، فعلى هذا إن رأى الامام أن لاينفلهم فله ذلك ، وان رأى أن ينفلهم دون الثلث والربع فله ذلك لانه إذا جاز ترك النفل كله جاز ترك البعض

ولا يجوز أن ينفل اكثر من الثلث نص عليه أحمد وهذا قول مكحول والاوزاعي وجمهور العلماء ، وقال الشافعي لا حد للنفل بل هو موكول الى اجتهاد الامام لان النبي (ص) نفل مرة الثلث ومرة الربع ، وفي حديث ابن عمر نفل نصف السدس فهذا يدل على انه ليس للنفل حد لايتجاوزه الامام فينبغي أن يكون موكولا الى اجتهاده

ولنا ان نفل النبي ﷺ انتهى إلى الثلث فينبغي أن لايتجاوزه ، وما ذكره الشافعي يدل على انه ليس لأقل النفل حد وانه يجوز ان ينفل أقل من الثلث والربع ونحن نقول به ، على أن هذا القول مع قوله ان النفل من خمس الخمس تناقض ، فان شرط لهم الامام زيادة على الثلث ردوا اليه

وقال الاوزاعي لا ينبغي أن يشترط النصف فان زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس وإنما زيد في الرجعة على البداءة في النفل لمشقتها فان الجيش في البداءة ردء للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غارا وفي الرجعة لاردء للسرية لان الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب قال أحمد في البداءة إذا كان ذاهباً الربع . في القفلة إذا كان في الرجوع الثلث لانهم يشتاقون إلى أهاليهم فهذا أكثر

يثبت له الامان لمعنى وجد فيه وهو ادخاله معه وهذا يقتضي ثبوت الامان له وإن لم يثبت في نفسه بدليل ما لو بعثه مع مضارب له او وكيل فانه يثبت الامان ولم يثبت الامان في نفسه ولم يوجد فيه ههنا ما يقتضي الامان فيه فبقي على ما كان عليه ولو اخذه معه الى دار الحرب انتقض الامان فيه كما ينتقض في نفسه لوجود المبطل منهما فاذا ثبت هذا فان صاحبه ان طلبه بعث اليه وإن تصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما صح تصرفه وإن مات في دار الحرب انتقل الى وارثه ولم يبطل الامان فيه ، وقال أبو حنيفة يبطل فيه وهو قول الشافعي لانه قد صار لوارثه ولم يعقد فيه ، أماناً فوجب ان يبطل فيه كسائر أمواله

ولنا ان الامان حق له لازم متعلق بالمال فاذا انتقل إلى الوارث انتقل لحقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة وهذا اختيار المزني ولانه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الامان فيه كالمال الذي مع مضاربه وإن لم يكن له وارث صار فيئا لبيت المال فان كان له وارث في دار الاسلام فقال القاضي لا يرثه لاختلاف الدارين والاولى أنه يرثه لان ملتهما واحدة فيرثه كالمسلمين وإن مات المستأمن في دار الاسلام فهو كما لو مات في دار الحرب سواء لان المستأمن حربي تجري عليه أحكامهم وإن رجع الى دار الحرب فسبي واسترق فقال القاضي يكون ماله موقوفا حتى يعلم آخر أمره بموت أو غيره فان مات كان فيئا لان الرقيق لا يورث وان عتق كان له وان لم يسترق ولكن من عليه الامام

(القسم الثاني) ان ينفل الامام بعض الجيش لغنائه وبأسه وبلائه أو لكروه تحمله دون سائر الجيش قال أحمد في الرجل يأمره الامير يكون طليعة أو عنده يدفع اليه رأسا من السبي أو دابة قال إذا كان رجل له غناء أو يقاتل فلا بأس ذلك أنفع لهم يحرض هو وغيره ويقاتلون ويغنمون وقال إذا انفذ الامام صبيحة الغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فلا ولي ان يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء وظاهر هذا ان له إعطاء من هذا حاله من غير شرط وحجة هذا حديث سلمة بن الاكوع أنه قال اغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فاتبعتهم فذكر الحديث فأعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل رواه مسلم وعنه ان النبي ﷺ أمر أبا بكر قال فبيتنا عدونا فقتلت ليلتئذ تسعة أهل ابيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبتها النبي ﷺ فوهبتها له رواه مسلم

(القسم الثالث) ان يقول الامير من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا أو من جاء بأسير فله كذا فهذا جائز في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري قال أحمد اذا قال من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم ومن جاء بشيء أعطاه بقدره قيل له إذا قال من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى؟ قال نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره وقال قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا وقال هو وأصحابه

أو فاداه فماله له وان قتله فماله لورثته وان لم يسب ولكن دخل دار الاسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسبيه لان ثبوت الامان لماله لا يثبت الامان له كما لو كان ماله وديعة بدار الاسلام وهو مقيم بدار الحرب

(فصل) واذا سرق المستأمن في دار الاسلام أو قتل أو غصب ثم عاد الى وطنه في دار الحرب ثم خرج مستأمنا مرة ثانية استوفي منه ما لزمه في امانه الاول وان اشترى عبداً مسلما فخرج به الى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم لانه لم يثبت ملكه عليه لكون الشراء باطلا ويرد بائعه الثمن الى الحربي لانه حصل في أمان فان كان العبد تالفا فعلى الحربي قيمته ويتراادان الفضل

(فصل) واذا دخلت الحربية الينا بامان فتزوجت ذمياً في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع اذا رضي زوجها أو فارقها وقال أبو حنيفة تمنع

ولنا أنه عقد لا يلزم الرجل القيام به فلا يلزم المرأة كعقد الاجارة

﴿مسألة﴾ قال (ومن طلب الامان ليفتح الحصن فقتل فقال كل واحد منهم أنا المقتول لم يقتل واحد منهم)

وجملته أن المسلمين اذا حصروا حصنا فناداهم رجل آمنوني أفتح لكم الحصن جاز أن يعطوه أمانا فان زياد بن لبيد لما حصر النجير قال الاشعث بن قيس أعطوني الامان لعشرة أفتح لكم

لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة وقال مالك : ولم يقل رسول الله ﷺ « من قتل قتيلا فله سلبه » إلا بعد أن يرد القتال

ولنا ما تقدم من حديث حبيب وعبادة وما شرطه عمر لجرير بن عبدالله وقول النبي ﷺ « من قتل قتيلا فله سلبه » ولان فيه تحريضا على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب وما ذكره يبطل بهذه المسائل، وقوله ان النبي ﷺ إنما جعل السلب للقاتل بعد ان برد القتال قلنا قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة اليها كالشروط في أول الغزاة، قال القاضي لا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين فان لم تكن فيه فائدة لم يجز لانه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كاجرة الحمال والحافظ . إذا ثبت هذا فان النفل لا يختص بنوع من المال وذكر الخلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير وهو قول الاوزاعي لان القاتل لا يستحق شيئاً منها فكذلك غيره

لنا حديث حبيب بن مسلمة وعبادة فان النبي ﷺ جعل لهم الثلث والربع وهو عام في كل ما غنموه ولانه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الاموال وأما القاتل فانما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جعل له

(فصل) نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له: اذا قال من رجع إلى السماقة فله دينار والرجل

الحصن ففعلوا فان أشكل الذي أعطي الامان وادعاه كل واحد من أهل الحصن فان عرف صاحب الامان عمل على ذلك ، وان لم يعرف لم يجز قتل واحد منهم لان كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة اليه فحرم الكل كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة أو أخته بأجنبيات او اشتبه زان محصن برجال معصومين وبهذا قال الشافعي ولا اعلم فيه خلافا وفي استرقاقهم وجهان

(أحدهما) يحرم وذكر القاضي ان أحمد نص عليه وهو مذهب الشافعي لما ذكرنا في القتل فان استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم

(والثاني) يقرع بينهم فيخرج صاحب الامان بالقرعة ويسترق الباقون قاله أبو بكر لان الحق لواحد منهم غير معلوم فيقرع بينهم كما لو اعتق عبداً من عبيده واشكل ويخالف القتل فانه اراقة دم تندرىء بالشبهات بخلاف الرق ولهذا يمنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق . وقال الاوزاعي إذا أسلم واحد من اهل الحصن قبل فتحه اشرف علينا ثم اشكل فادعى كل واحد منهم انه الذي أسلم : يسعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته وقياس مذهبنا أن فيها وجهين كالتي قبلها .

(فصل) قال احمد إذا قال الرجل كف عني حتى أدلك على كذا فبعث معه قوم المدلهم فامتنع من الدلالة فلهم ضرب عنقه لان امانه بشرط ولم يوجد وقال احمد إذا لقي علجاً فطلب منه الامان

يعمل في سياقة الغنم قال لم يزل أهل الشام يفعلون هذا وقد يكون في رجوعهم الى الساقة وسياقة الغنم منفعة،قيل له فان اغار على قرية فنزل فيها والسبي والدواب والحرثي معهم في القرية ويمنع الناس من جمعه الكسل لايخافون عليه العدو فيقول الامام من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ومن جاء بعشرة رءوس فله رأس قال أرجو ان لايكون به بأس،قيل له فان قيل من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار يريده لطعام السبي ما ترى في أخذ الدينار؟فما رأى به بأساء قيل فالامام يخرج السرية وقد نفلهم جميعاً فلما كان يوم للغار نادى من جاء بعشرة رءوس فله رأس ومن جاء بكذا فله كذا فذهب الناس فطلبوا فما ترى في هذا النفل ؟ قال لا بأس به اذا كان يحرضهم على ذلك ما لم يستغرق الثلث قلت لا بأس بنفلين في شيء واحد قال نعم ما لم يستغرق الثلث سمعته غير مرة يقول ذلك

(فصل) قال أحمد والنفل من أربعة اخماس غنيمة،هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك ويحيى بن جابر والاوزاعي وبه قال اسحاق وأبو عبيد قال أبو عبيد والناس اليوم على هذا،قال أحمد وكان سعيد بن المسيب ومالك بن أنس يقولان لانفل الا من الخمس فكيف خفي عنهما هذا مع علمهما ؟وقال النخعي وطائفة ان شاء الامام نفلهم قبل الخمس وان شاء بعده وقال أبو ثور إنما النفل قبل الخمس واحتج من ذهب الى هذا بحديث ابن عمر الذي أوردناه

فلا يؤمنه لانه يخاف شره وان كانوا سرية فلهم امانه يعني ان السرية لا يخافون من غدر الفلج قتلهم بخلاف الواحد وان لقيت السرية اعلاجا فادعوا أنهم جاءوا مستأمنين فان كان معهم سلاح لم يقبل قولهم لأن حملهم السلاح يدل على محاربتهم وان لم يكن معهم سلاح قبل قولهم لأنه يدل على صدقهم .

(فصل) إذا دخل حربي دار الاسلام بغير أمان فظفرت فان كان معه متاع يبيعه في دار الاسلام وقد جرت العادة بدخولهم الينا تجاراً بغير امان لم يعرض لهم، وقال احمد إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من ارض العدو يريدون بلاد الاسلام لم يعرضوا لهم ولم يقاتلوهم وكل من دخل بلاد المسلمين من اهل الحرب بتجارة يبيع ولم يسأل عن شيء وان لم تكن معه تجارة فقال جئت مستأمناً لم يقبل منه وكان الامام مخيراً فيه ونحو هذا قال الأوزاعي والشافعي ، وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في المركب الينا فهو لمن أخذه في احدى الروايتين والأخرى يكون فيئاً .

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارسا فنفق فرسه قبل احراز الغنيمة فله سهم راجل ومن دخل راجلا فاحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم الفارس)

وجملة ذلك ان الاعتبار في استحقاق السهم بحالة الاحراز فان أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وان أحرزت وهو فارس فله سهم الفارس سواء دخل فارسا أو راجلا قال احمد أنا أرى

ولنا ما روى معن بن يزيد السلمي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا نفل الا بعد الخمس» رواه أبو داود وابن عبد البر وهذا صريح وحديث حبيب بن أبي مسلمة ان النبي ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس وحديث جرير حين قال له عمر لك الثلث بعد الخمس ولان النبي ﷺ نفل الثلث ولا يتصور إخراجه من الخمس ولان الله تعالى قال (واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه) يقتضي ان يكون الخمس خارجاً من الغنيمة كلها وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب عن نافع عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله ﷺ في جيش قبل نجد وابتعث سرية من الجيش فكان سهمان الجيش اثني عشر بعيرا ونفل أهل السرية بعيراً بعيراً فكانت سهمانهم ثلاثة عشر بعيرا فهذا يمكن ان يكون نفلهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش كما يفعل السرايا ويتعين حمل هذا الخبر على هذا لانه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلا وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الاخماس وهو خلاف الآية والاخبار

(فصل) وكلام أحمد في ان النفل من أربعة الاخماس عام لعموم الخبر فيه ويحتمل أن يحمل على

ان كل من شهد الوقعة على اي حالة كان يعطى إن كان فارسا ففارس وان كان راجلا فراجل لان عمر قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ، وبهذا قال الاوزاعي والشافعي واسحاق وأبوثور ونحوه قال ابن عمر . وقال أبوحنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب فان دخل فارسا فله سهم فارس وان نفق فرسه قبل القتال،وان دخل راجلا فله سهم الراجل وان استفاد فرسا فقاتل عليه

وعنه رواية أخرى كقولنا قال احمد كان سليمان بن موسى يعرضهم اذا أدربوا الفارس فارس والراجل راجل لانه دخل في الحرب بنية القتال فلا يتغير سهمه بذهاب دابته أو حصول دابة له كما لو كان بعد القتال

ولنا ان الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حال القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمي والاصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حالة تقتضي الحرب بدليل قول عمر الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فان الاموال في أيدي أصحابها ولا ندري هل يظفر بهم أولا ؟ ولانه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئا ولو وجد مدد في تلك الحال أو انفلت اسير فلحق بالمسلمين أو أسلم كافر فقاتلوا استحقوا السهم فدل على ان الاعتبار بحالة الاحراز فوجب اعتباره دون غيره

القسمين الاولين من النفل ، فأما القسم الثالث وهو أن يقول من جاء بشيء فله كذا أو من جاء بعشرة رءوس فله رأس منها فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها لانه ينزل منزلة الجعل فأشبه السلب فانه غير مخموس ويحتمل في القسم الثاني وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح لان عطية هذا من المصالح والمذهب الاول لان عطية سلمة بن الاكوع سهم الفارس زيادة على سهمه انما كان من أربعة الاخماس

(فصل) قال الخرقي ويرد من نفل على من معه في السرية إذ بقوتهم صار اليه

ومعناه اذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فخص به بعضهم أو جاء بعضهم بشيء فنفله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله شارك من نفل من لم ينفل ،وقد نص أحمد على هذا لان هؤلاء انما أخذوا بقوة هؤلاء ولانهم استحقوا النفل على وجه الاشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما النفل في القسمين الاخيرين مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائه أو يجعله له كقوله من جاء بعشر رءوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون سائر الجيش فيختص بنفله دون غيره لان النبي ﷺ لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ولما خص سلمة بن الاكوع بسهم الفارس والراجل اختص به ولذلك اختص بالمرأة التي نفلها إياه أبو بكر دون الناس ولان هذا جعل تحريضاً على القتال وحثاً على فعل مايحتاج المسلمون اليه لتحمل فاعله كلفة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ماخاطر أحد بنفسه فيه ولا حصلت مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله كثواب الآخرة

﴿مسئلة﴾ قال (ويعطى ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه)

أكثر أهل العلم على ان الغنيمة تقسم للفارس منها ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم . قال ابن المنذر هذا مذهب عمر بن عبدالعزيز والحسن وابن سيرين وحسين بن ثابت وعوام علماء الاسلام في القديم والحديث منهم مالك ومن تبعه من اهل المدينة والثوري ومن وافقه من اهل العراق والليث بن سعد ومن تبعه من اهل مصر والشافعي وأحمد واسحاق وابو ثور وابو يوسف ومحمد وقال أبوحنيفة للفرس سهم واحد لما روى مجمع بن حارثة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على اهل الحديبية فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما رواه أبوداود .ولانه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالآدمي

ولنا ماروى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له متفق عليه ، وعن ابي رهم وأخيه انهما كانا فارسين يوم خيبر فأعطيا ستة أسهم أربعة أسهم لفرسيهما وسهمين لهما رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهما

وقال خالد الحذاء لايختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم هكذا للفرس سهمين ولصاحبه

(فصل) قال رضي الله عنه ويلزم الجيش طاعة الامير والنصح له والصبر معه لقول الله تعالى (ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم) وقول النبي ﷺ «من أطاعني فقد أطاع الله ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصاني فقد عصى الله ومن عصى أميري فقد عصاني» رواه النسائي .

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز لاحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثا إلا باذن الامير)

يعني لايخرج لتعلف وهو تحصيل العلف ولا احتطاب ولا غيره إلا باذن الامير لقول الله تعالى (انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله واذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه) ولان الامير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكامنهم وقربهم وبعدهم فاذا خرج أحد بغير اذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو أو طليعة لهم فيأخذوه أو يرحل الامير ويدعه فيهلك فاذا كان باذن الامير لم يأذن لهم إلا ان مكان آمن وربما بعث معهم من الجيش من يحرسهم

(فصل) فأما المبارزة فتجوز باذن الامير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فانه كرهها . ولنا ان حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر باذن النبي ﷺ وبارز علي عمرو بن عبدود في غزوة الخندق وبارز مرحباً يوم خيبر وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارز البراء بن مالك مرزبان المرازبه فقتله

سهما وللراجل سهما ، وكتب عمر بن عبد العزيز الى عبد الحميد بن عبد الرحمن أما بعد فان سهمان الخيل مما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سهمين للفرس وسهما للراجل ولعمري لقد كان حديثا ما اشعر ان أحداً من المسلمين هم بانتقاض ذلك فمن هم بانتقاض ذلك فعاقبه والسلام عليك رواهما سعيد والاثرم وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا وانه أجمع عليه فلا يعول على ماخالفه فاما حديث مجمع فيحتمل انه اراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سهما يعني صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على ان حديث ابن عمر أصح منه ، وقد وافقه حديث ابي رهم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وابو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان وأخبروا عن أنفسهم انهم اعطوا ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه او حمله على ما يخالف ظاهره وقياس الفرس على الآدمي غير صحيح لان أثرها في الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغي أن يكون سهمها أكثر

(مسئلة) قال (الا أن يكون فرسه هجينا فيعطى سهما له وسهما لفرسه)

الهجين الذي أبوه عربي وأمه برذونة والمقرف الذي ابوه برذونة وأمه عربية قالت هند بنت النعمان بن بشير

وماهند إلا مهرة عربية سليلة أفراس تحللها بغل
فان ولدت مهراً كريما فبالحري وان يك اقراف فانجب الفحل

وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفا ، وروي عنه انه قال قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيهم ولم يزل اصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده لم ينكره منكر فكان اجماعا وكان أبو ذر يقسم ان قوله تعالى (هذان خصمان اختصموا في ربهم) نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة رواه البخاري . اذا ثبت هذا فانه ينبغي أن يستأذن الامير في المبارزة اذا امكن وبه قال الثوري وإسحاق ورخص فيها مالك والشافعي وابن المنذر لان أبا قتادة قال بارزت رجلا يوم حنين وقتلته ولم يعلم انه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك اكثر من حكينا عنهم المبارزة لم نعلم منهم استئذانا

ولنا ان الامام اعلم بفرسانه وفرسان عدوه ، ومتى برز الانسان لمن لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك فتنكسر قلوب المسلمين فينبغي ان يفوض ذلك الى الامام ليختار للمبارزة من يرضاه لها فيكون اقرب الى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب الكافرين ، فان قيل فقد يحتم له ان ينغمس في الكفار وهو سبب قتله قلنا إذا كان مبارزاً تعلقت قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره ، فان ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكافرين وان قتل كان بالعكس والمنغمس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفره ولا مقاومته

وأراد الخرقي بالهجين ههنا ماعدا العربي والله أعلم، وقد حكي عن احمد انه قال الهجين البرذون واختلفت الرواية عنه في سهمانها فقال الخلال تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون انه سهم واحد واختاره ابو بكر والخرقي وهو قول الحسن . قال الخلال : وروى عنه ثلاثة منقطعون انه يسهم للبرذون مثل سهم العربي ، واختاره الخلال وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والثوري لان الله تعالى قال (والخيل والبغال) وهذه من الخيل ولان الرواة رووا ان النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهما وهذا عام في كل فرس ولانه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالآدمي

وحكى ابو بكر عن احمد رحمه الله رواية ثالثة ان البراذين ان أدركت ادراك العراب أسهم لها مثل الفرس العربي والا فلا وهذا قول ابن ابي شيبة وابن ابي خيثمة وابي ايوب والجوزجاني لانها من الخيل وقد عملت عمل العراب فاعطيت سهما كالعربي

وحكى القاضي رواية رابعة انه لايسهم لها وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي لانه حيوان

فافترقا ومبارزة أبي قتادة فغير لازمة فانها كانت بعد التحام الحرب رأى رجلا يريد أن يقتل مسلماً فضربه ابو قتادة فالتفت إلى أبي قتادة فضمه ضمة كاد يقتله وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المبارزة المختلف فيها ان يبرز رجل بين الصفين قبل التحام الحرب يدعو إلى المبارزة فهذا هو الذي يتعين له اذن الامام لان أعين الطائفتين تمتد اليهما وقلوب الفريقين تتعلق بهما بخلاف غير ذلك .

﴿ مسئلة ﴾ (فان دعى كافر إلى البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه باذن الامير) .

المبارزة تنقسم ثلاثة أقسام مستحبة ومباحة ومكروهة (فالمستحبة) إذا خرج كافر يطلب البراز فيستحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه باذن الامير ، لان فيه ردأ عن المسلمين وإظهاراً لقوتهم (والمباحة) أن يبتدىء الرجل الشجاع فيطلبها فتباح ولا تستحب لانه لاحاجة اليها ولا يؤمن ان يغلب فيكسر قلوب المسلمين الا أنه لما كان شجاعا واثقا من نفسه أبيحت له لانه بحكم الظاهر غالب ، (والمكروهة) أن يبرز الضعيف البنية الذي لايثق من نفسه فتكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً .

﴿ مسئلة ﴾ (فان شرط الكافر ان لايقاتله غير الخارج اليه فله شرطه)

إذا خرج كافر يطلب البراز فشرط ان لايبارزه الذي يبارزه غيره فله شرطه لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) ولقول النبي ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » ويجوز رميه وقتله قبل المبارزة لانه كافر لاعهد له ولا امان فأبيح قتله كغيره الا أن تكون العادة جارية بينهم أن من خرج يطلب المبارزة لايعرض له فيجري ذلك مجرى الشرط .

لايسلم عمل الخيل العراب فأشبه البغال ، ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لايقارب العتاق منها لما روى الجوزجاني باسناده عن ابي موسى انه كتب إلى عمر بن الخطاب انا وجدنا بالعراق خيلا عراضاً كثافا ترى يا أمير المؤمنين في سهماتها فكتب اليه تلك البراذين فما قارب العتاق منها فاجعل له سهما واحداً وألغ ماسوى ذلك

ولنا ماروى سعيد باسناده عن ابي الاقمر قال : اغارت الخيل على الشام فادركت العراب من يومها وادركت الكوادن ضحى الغد ، وعلى الخيل رجل من همذان يقال له المنذر بن ابي حميضة فقال لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك ففضل الخيل فقال عمر هبلت الوادعي امه امضوها على ماقال ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول

وروى مكحول ان النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين واعطى الهجين سهما رواه سعيد أيضاً ولان نفع العربي وأثره في الحرب أفضل فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له واما قولهم انه من الخيل قلنا والخيل في نفسها تتفاضل فتتفاضل سهماتها واما قولهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفرس سهمين من غير تفريق قلنا هذه قضية في عين لاعموم لها فيحتمل انه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فانها من خيل العرب ولا براذين فيها ودل على صحة هذا انهم لما وجدوا البراذين بالعراق اشكل عليهم أمرها وان عمر فرض لها سهما واحداً وامضى ماقال المنذر بن ابي حميضة في تفضيل

﴿ مسئلة ﴾ (فان انهزم المسلم أو أثخن بالجراح جاز الدفع عنه)

اذا انهزم المسلم تاركا القتال أو مثخناً بالجراح جاز لكل أحد قتال الكافر لان المسلم اذا صار الى هذه الحال فقد انقضى قتاله والامان انما كان حال القتال وقد زال وان كان المسلم شرط عليه ان لايقاتل حتى يرجع الى صفه وفي له بالشرط الا أن يترك قتاله أو يثخنه بالجراح فيتبعه ليقتله أو يجهز عليه فيجوز ان يحولوا بينه وبينه ، وان قاتلهم قاتلوه لانه اذا منعهم انقاذه فقد نقض أمانه وان أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقاتلوا من أعان عليه ولا يقاتلون المبارز لانه ليس بسبب من جهته فان كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم انتقض امانه وجاز قتله وذكر الاوزاعي أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وان أثخن بالجراح قيل له فخاف المسلمون على صاحبهم قال وان ، لان المبارزة انما تكون هكذا ولكن لو حجزوا بينهما وخلوا سبيل العلج قتل فان أعان العدو صاحبهم فلا بأس ان يعين المسلمون صاحبهم

ولنا أن حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة بن ربيعة حين أثخن عبيدة .

(فصل) وتجوز الخدعة في الحرب للمبارز وغيره ، لان النبي ﷺ قال « الحرب خدعة وهو حديث حسن صحيح ، وروي ان عمرو بن عبدود لما بارز عليا رضي الله عنه قال علي مابرزت لاقاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو خذ عني فقال الحرب خدعة .

العراب عليها ، ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بينهما لم يخف ذلك على عمر ولا خالفه ولو خالفه لم يسكت الصحابة عن انكاره عليه سيما وابنه هو راوي الخبر فكيف يخفى ذلك عليه ؟ ويحتمل انه فضل العراب أيضاً فلم يذكره الراوي لقلة العراب وقلة البراذين ويدل على صحة هذا التأويل خبر مكحول الذي رويناه وقياسها على الآدمي لا يصح لان العربي منهم لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل على غيره والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يسهم لاكثر من فرسين)

يعني إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهم ولم يزد على ذلك ، وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم لاكثر من فرس واحد لانه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عليها كالزائد عن الفرسين

ولنا ماروى الاوزاعي ان رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وان كان معه عشرة أفراس ، وعن ازهر بن عبدالله أن عمر بن الخطاب كتب الى ابي عبيدة بن الجراح أن يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة سهم ولصاحبها سهم فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب رواهما سعيد في سننه ولان به إلى الثاني حاجة لان ادامة ركوب واحد تضعفه وتمنع القتال عليه فيسهم له كالاول بخلاف الثالث فانه مستغنى عنه

(فصل قال أحمد واذا غزوا في البحر فأراد رجل ان يقيم بالساحل يستأذن الوالي الذي هو على جميع المراكب ولا يكفيه أن يستأذن الوالي الذي في مركبه .

﴿ مسئلة ﴾ (وان قتله المسلم فله سلبه) .

اما استحقاق سلب المقتول في الجملة فلا نعلم فيه خلافاً وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم من قتل كافراً فله سلبه ، رواه جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم منهم انس وسمرة بن جندب وغيرهما ، وروي ابو قتادة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الموت ثم إن الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » قال فقمت فقلت من يشهد لي ؟ فقال لي رسول الله ﷺ « مالك يا أبا قتادة ، فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يارسول سلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه فقال أبو بكر الصديق لاها الله إذا تعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسول الله يعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ « صدق فأعطه اليه » قال فأعطانيه متفق عليه ، وعن أنس قال قال رسول

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان)

نص احمد على هذا وظاهره انه لا يسهم للبعير مع امكان الغزو على فرس وعن احمد انه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره، وحكي نحو هذا عن الحسن لان الله تعالى قال (فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) ولانه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس يحققه ان تجويز المسابقة بعوض انما ابيحت في ثلاثة اشياء دون غيرها لانها آلات الجهاد فأبيح اخذ الرهن في المسابقة بها تحريضا على رياضتها وتعلم الاتقان فيها ولا يزاد على سهم المبرذون لانه دونه ولا يسهم له الا ان يشهد الوقعة عليه ويكون مما يمكن القتال عليه، فاما هذه الابل الثقيلة التي لا تصلح الا للحمل فلا يستحق راكبها شيئا لانها لا تكر ولا تفر فراكبها ادنى حال من الراجل، واختار ابو الخطاب انه لا يسهم له بحال وهو قول اكثر الفقهاء قال ابن المنذر اجمع كل من احفظ عنه من اهل العلم ان من غزا على بعير فله سهم راجل كذلك قال الحسن ومكحول والثوري والشافعي واصحاب الرأي وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى لان النبي ﷺ لم ينقل عنه انه اسهم لغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ولم تخل غزاة من غزواته من الابل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل عنه أنه أسهم لها ولو أسهم لها لنقل وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه

الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين «من قتل قتيلا فله سلبه» فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا فأخذ اسلابهم رواه ابو داود.

﴿ مسئلة ﴾ (وكل من قتل قتيلا فله سلبه غير مخموس إذا قتله حال الحرب منهمكا على القتال غير مثخن وغرر بنفسه في قتله وعنه لا يستحقه إلا من شرط له).

الكلام في هذه المسئلة في فصول (احداها) في أن القاتل يستحق السلب وقد ذكرناه (الثاني) ان السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرك وقال ابن أبي موسى من بارز بغير إذن الامام لم يستحق السلب ذكره في الارشاد وروي عن ابن عمر أن العبد إذا بارز باذن مولاه لم يستحق السلب ويرضخ له منه والشافعي فيمن لا سهم له قولان

(احدهما) لا يستحق السلب لان السهم آكد منه للاجماع عليه وإذا لم يستحقه فالسلب أولى

ولنا عموم الخبر ولانه قاتل من أهل الغنيمة فاستحق السلب كذي السهم ولان الامير لو جعل جعلا لمن منع شيئاً فيه نفع للمسلمين لاستحقه فاعله من هؤلاء فالذي جعله النبي ﷺ أولى وفارق السهم لانه علق على المظنة وهذا يستحق بالحضور ويستوي فيه الفاعل وغيره والسلب يستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقه كالمجعول له جعلا على فعل إذا فعله فان كان القاتل ممن لا يستحق سهما ولا رضخاً كالمرجف والمخذل والمعين على المسلمين لم يستحق السلب وان قل وهو قول الشافعي لانه

وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه انه اسهم لبعير ولو اسهم لبعير لم يخف ذلك ولانه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر فلم يسهم كالبغل والحمار

(فصل) وما عدا الخيل والابل من البغال والحمير والفيلة وغيرها لا يسهم لها بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل لان النبي ﷺ لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه ولانها مما لا يجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقر

(فصل) وينبغي للامام أن يتعاهد الخيل عند دخول الحرب فلا يدخل إلا شديداً ولا يدخلها حطما ولا ضعيفا ولا ضرعا ولا أعجف زارحا فان شهد أحد الرقة على واحد من هذه لم يسهم له وبه قال مالك وقال الشافعي يسهم له كما يسهم للمريض

ولنا أنه لا ينتفع به فلم يسهم له كالرجل المخذل والمرجف ولانه حيوان يتعين منع دخوله فلم يسهم له كالمرجف ، وأما المريض الذي لا يتمكن من القتال فان خرج بمرضه عن كونه من أهل الجهاد كالزمن والاشل والمفلوج فلا سهم له لانه لم يبق من اهل الجهاد وإن لم يخرج بمرضه عن ذلك كالمحموم ومن به الصداع فانه يسهم له لانه من أهل الجهاد ويعين برأيه وتكثيره ودعائه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه)

وجملته أن الغازي إذا مات أو قتل نظرت فان كان قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له لانه مات

ليس من أهل الجهاد وكذلك ان بارز العبد بغير إذن مولاه لايستحق السلب لانه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الامير وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن انه يؤخذ منه الخمس وباقيه له كالغنيمة ويخرج مثل ذلك في العبد المبارز بغير إذن سيده ويحتمل ان يكون سلب قتيل العبد له على كل حال لان ما كان له فهو لسيده ففي حرمانه حرمان سيده ولم يعص

(الفصل الثالث) السلب للقاتل في كل حال إلا ان ينهزم العدو وبه قال الشافعي وأبو ثور وداود وابن المنذر وقالى مسروق إذا التقى الزحفان فلا سلب له انما النفل قبل وبعد ونحوه قول نافع وكذلك قال الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبي مريم: السلب للقاتل مالم تمتد الصفوف بعضها الى بعض فاذا كان كذلك فلا سلب لاحد

ولنا عموم قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ولان أبا قتادة انما قتل الذي أخذ سلبه في حال التقاء الزحفين الاتراه يقول فلما التيقنا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين؟ وكذلك قول أنس قتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ اسلابهم وكان ذلك بعد التقاء الزحفين لان هوازن لقوا المسلمين فجأة فالحوا الحرب قبل تقدم مبارزة

قبل ثبوت ملك المسلمين عليها وسواء مات حال القتال أو قبله وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثته ، وقال أبو حنيفة إن مات قبل احراز الغنيمة في دار الاسلام أو قسمها في دار الحرب فلا شيء له لان ملك المسلمين لا يتم عليها إلا بذلك ، وقال الاوزاعي إن مات بعد ما يدرب قاصدا في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له وقال الشافعي وأبو ثور ان حضر القتال أسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها وإن لم يحضر فلا سهم له ونحوه قال مالك والليث

ولنا أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئاً وان مات بعدها فقد مات بعد الاستيلاء عليها في حال لو قسمت صحت قسمتها و كان له سهمه منها فيجب ان يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد احرازها في دار الاسلام . إذا ثبت انه يستحقه فيكون لورثته كسائر املاكه وحقوقه

(مسئلة) قال (ويعطى الرجل سهما)

لا خلاف في ان الراجل سهماً وقد جاء عن النبي ﷺ انه اعطى الراجل سهما فيما تقدم من الاخبار ولان الراجل يحتاج إلى اقل مما يحتاج اليه الفارس ويمناؤه دون غنائه ، فاقتضى ذلك ان يكون سهمه دون سهمه

(فصل) وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن او من مدينة او من جيش وبهذا قال الشافعي وقال الوليد بن مسلم سألت الاوزاعي عن اسهام الخيل من غنائم الحصون فقال كانت الولاة من قبل

(الفصل الرابع) انه انما يستحق السلب بشروط اربعة

[أحدها] ان يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم فأما ان قتل امرأة أو صبيا أو شيخا فانيا أو ضعيفاً مهينا ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه لا نعلم فيه خلافاً وان كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قاتله سلبه لجواز قتله ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك

[الثاني] ان يكون المقتول فيه منعة غير مثخن بالجراح فان كان مثخنا فليس لقاتله شيء من سلبه وبهذا قال مكحول وجرير بن عثمان والشافعي لان معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت ابا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئاً

[الثالث] أن يقتله أو يثخنه بالجراح فيعجله في حكم المقتول فيستحق سلبه لحديث معاذ ابن عمرو بن الجموح

[الرابع] ان يغرر بنفسه في قتله فان رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له قال أحمد السلب للقاتل انما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة وان حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فسلبه غنيمة لانهم لم يغرروا بانفسهم في قتله

(فصل) وانما يستحق السلب إذا قتله حال الحرب فان انهزم الكفار كلهم فأدرك انسانا منهزما

عمر بن عبد العزيز الوليد وسليمان لا يسهمون الخيل من الحصون ويجعلون الناس كلهم رجالة حتى ولي عمر بن عبد العزيز فأنكر ذلك وامر باسهامها من فتح الحصون والمدائن ووجه ذلك ان النبي ﷺ قسم غنائم خيبر للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم وهي حصون ولان الخيل ربما احتيج اليها بان ينزل اهل الحصن فيقاتلوا خارجا منه ويلزم صاحبه مؤنة له فيقسم له كما لو كان في غير حصن

(مسئلة) قال (ويرضخ للمرأة والعبد)

معناه انهم يعطون شيئاً من الغنيمة دون السهم ولا يسهم لهم سهم كامل ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك الى اجتهاد الامام فان رأى التسوية بينهم سوى بينهم وان رأى التفضيل فضل

وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك والثوري والليث والشافعي واسحاق وروي ذلك عن ابن عباس وقال أبو ثور يسهم للعبد وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن والنخعي لما روي عن الاسود بن يزيد انه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم ولان حرمة العبد في الدين كحرمة الحر وفيه من الغناء مثل مافيه فوجب ان يسهم له كالحر ، وحكي عن الاوزاعي ليس للعبد سهم ولا رضخ إلا أن يجيئوا بغنيمة أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم ، قال ويسهم للمرأة لما روي جرير بن زياد عن جدته انها حضرت فتح خيبر قالت فأسهم لنا رسول الله ﷺ كما أسهم

فقتله فلا سلب له لانه لم يغرر في قتله، وان كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله انسان فله سلبه لان الحرب كروفر وقد قتل سلمة بن الاكوع طليعة للكفار وهو منهزم وقال النبي ﷺ «من قتله ؟» قالوا ابن الاكوع قال «له سلبه أجمع» وبهذا قال الشافعي وقال أبو ثور وداود وابن المنذر السلب لكل قاتل لعموم الخبر واحتجاجا بحديث سلمة هذا

ولنا ان ابن مسعود ذفف على أبي جهل فلم يعطه النبي ﷺ سلبه وأمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر ابن الحارث صبراً ولم يعط سلبهما من قتلهما وقتل بني قريظة صبراً فلم يعط من قتلهم اسلابهم وانما أعطي السلب من قتل مبارزاً وكفى المسلمين شره وغرر في قتله والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه في قتله فهو كالاسير وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزاً الى فئة وكذلك من قتل حال قيام الحرب فانه وان كان منهزما فهو متحيز الى فئة وراجع الى القتال فأشبه الكار فان القتال كروفر. إذا ثبت هذا فانه لا يشترط في استحقاق السلب ان تكون المبارزة باذن الامير لان كل من قضي له بالسلب في عصر النبي ﷺ ليس فيهم من نقل الينا انه أذن له في المبارزة مع ان عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل الامن خصه الدليل

(الفصل الخامس) ان السلب لا يخمس روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وبه قال الشافعي وابن المنذر وقال ابن عباس يخمس وبه قال الاوزاعي ومكحول لعموم قوله تعالى (واعلموا

للرجال وأسهم أبو موسى في غزوة تستر للنسوة معه وقال أبو بكر بن أبي مريم أسهم من النساء يوم اليرموك ، وروي سعيد باسناده عن ابن شبل ان النبي ﷺ ضرب لسلمة بنت عاصم يوم حنين بسهم فقال رجل من القوم أعطيت سيلة مثل سهمي .

ولنا ماروي عن ابن عباس انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزوا بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لهن رواه مسلم ، وروي سعيد عن يزيد بن هارون ان نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ألهما من المغنم شيء ؟ قال يحذيان وليس لهما شيء ، وفي رواية قال ليس لهما سهم وقد يرضخ لهما ، وعن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي فكلموا في رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبر أني مملوك فأمر لي بشيء من خرثي المتاع رواه ابو داود واحتج به احمد ولانهما ليسا من اهل القتال فلم يسهم لهما كالصبي ، قالت عائشة يارسول الله هل على النساء جهاد ؟ قال « نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة »

وقال عمر بن أبي ربيعة :

كتب القتل والقتال علينا وعلى المحصنات جر الذيول

ولان المرأة ضعيفة يستولي عليها الخور فلا تصلح للقتال ولهذا لم تقتل اذا كانت حربية ، فأما ماروي في إسهام النساء فيحتمل ان الراوي سمى الرضخ سهماً بدليل أن في حديث حشرج انه

أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه) وقال اسحاق ان استكثر الامام السلب خمسه وذلك اليه لما روى ابن سيرين ان البراء ابن مالك بارز مرزبان المرازبة بالبحرين فطعنه فدق صلبه وأخذ سواريه وسلبه ، فلما صلى عمر الظهر أتى أبا طلحة في داره فقال إنا كنا لا نخمس السلب وان سلب البراء قد بلغ مالا وأنا خامسه ، فكان أول سلب خمس في الاسلام سلب البراء . رواه سعيد في السنن وفيها ان سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً

ولنا ماروى عوف بن مالك وخالد بن الوليد أن النبي ﷺ قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب . رواه أبو داود ، وخبر عمر حجة لنا فانه قال إنا كنا لا نخمس السلب وقول الراوي كان أول سلب خمس في الاسلام يعني ان النبي ﷺ وأبا بكر وعمر صدراً من خلافته لم يخمسوا سلباً واتباعهم أولى ، قال الجوزجاني : لا أظنه يجوز لأحد في شيء سبق فيه من رسول الله ﷺ شيء الا اتباعه ولا حجة في قول احد مع قول رسول الله ﷺ ، وماذكرناه يصلح ان يخصص به عموم الآية اذا ثبت هذا فان السلب من أصل الغنيمة ، وقال مالك يحسب من خمس الخمس

ولنا ان النبي ﷺ قضى به للقاتل مطلقاً ولم ينقل عنه انه احتسب به من خمس الخمس ، ولانه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج الى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك ، ولان سببه لايفتقر الى اجتهاد الامام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الراجل والفارس

جعل لهن نصيباً تمراً ولو كان سهماً مااختص التمر ولان خيبر قسمت على اهل الحديبية نفر معدودين في غير حديثها ولم يذكرن منهم ويحتمل انه أسهم لهن مثل سهام الرجال من التمر خاصة أو من المتاع دون الارض ، وأما حديث سهلة فان في الحديث انها ولدت فأعطاها النبي صلى الله عليه وسلم لها ولولدها فبلغ رضخهما سهم رجل ولذلك عجب الرجل الذي قال أعطيت سهلة مثل سهمي ، ولو كان هذا مشهوراً من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ماعجب منه

(فصل) والمدبر والمكاتب كالقن لانهم عبيد فان عتق منهم قبل انقضاء الحرب أسهم لهم وكذلك إن قتل سيد المدبر قبل تقضي الحرب وهو يخرج من الثلث عتق وأسهم له وأما من بعضه حر فقال أبو بكر يرضخ له بقدر مافيه من الرق ويسهم له بقدر مافيه من الحرية فاذا كان نصفه حراً أعطي نصف سهم ورضخ له نصف الرضخ لان هذا مما يمكن تبعيضه يقسم على قدر مافيه من الحرية والرق والميراث ، وظاهر كلام أحمد انه يرضخ له لانه ليس من اهل وجوب القتال فأشبه الرقيق

(فصل) والخنثى المشكل يرضخ له لانه لم يثبت انه رجل يقسم له ولانه ليس من اهل وجوب الجهاد فأشبه المرأة ويحتمل أن يقسم له نصف سهم ونصف الرضخ كالميراث فان انكشف حاله فتبين انه رجل أتم له سهم رجل سواء انكشف قبل تقضي الحرب أو بعده أو قبل القسمة أو بعدها لانا تبينا انه كان مستحقاً للسهم وانه أعطي دون حقه فاشبه مالو أعطي بعض الرجال دون حقه غلطا

(الفصل السادس) ان القاتل يستحق السلب قال الامام ذلك او لم يقله وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي واسحاق وأبو عبيد وابو ثور

وقال ابو حنيفة والثوري لايستحقه الا ان يشرطه الامام وكذلك قال مالك ولم ير أن يقول الامام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ما تقدم من مذهبه في النفل وجعلوا السلب ههنا من جملة الانفال ، وقد روي عن احمد مثل قولهم وهو اختيار ابي بكر لما روى عوف بن مالك ان مددياً تبعهم فقتل علجاً فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله (ص) فقال « لاتعطه ياخالد » رواه سعيد وأبو داود بمعناه بأطول من هذا

وروينا باسنادهما عن شبر بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فقتلته وأخذت سلبه فأتيت به سعداً فخطب سعد أصحابه وقال ان هذا سلب شبر خير من اثني عشر الفاً وانا قد نفلناه اياه ولو كان حقاً لم يحتج أن ينفله ولان عمر أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقاً له لم يجز أن يأخذ منه شيئاً ولان النبي (ص) دفع سلب ابي قتادة اليه من غير بينة ولا يمين

ولنا قول رسول الله ﷺ «من قتل قتيلا فله سلبه» وهذا من قضايا رسول الله ﷺ المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده ، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك فان عوف بن مالك احتج على خالد حين اخذ بعض سلب المددي فقال له عوف أما تعلم ان النبي ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال

(فصل) والصبي يرضخ ولا يسهم له وبه قال الثوري والليث وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وعن القاسم وسالم في الصبي يغزو به ليس له شيء ، وقال مالك يسهم له اذا قاتل وأطاق ذلك ومثله قد بلغ القتال لانه حر ذكر مقاتل فيسهم له كالرجل ، وقال الاوزاعي يسهم له وقال أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخيبر وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب

وروى الجوزجاني باسناده عن الوضين بن عطاء قال حدثتني جدتي قالت : كنت مع حبيب بن مسلمة وكان يسهم لأمهات الاولاد لما في بطونهن

ولنا ماروي عن سعيد بن المسيب قال: كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة اذا حضروا الغزو في صدر هذه الامة

وروى الجوزجاني باسناده ان تميم بن قرع المهدي كان في الجيش الذين فتحوا الاسكندرية في المرة الآخرة قال فلم يقسم لي عمرو من الفيء شيئاً ، وقال غلام لم يحتلم حتى كاد يكون بين قومي وبين أناس من قريش في ذلك ثائرة فقال بعض القوم فيكم أناس من أصحاب رسول الله ﷺ فاسألوهم فسألوا أبا نضرة الغفاري وعقبة بن عامر فقالا انظروا فان كان قد أشعر فقسموا له فنظر إلي بعض القوم فاذا انا قد أنبت فقسم لي قال الجوزجاني هذا من مشاهير حديث مصر وجيده ولانه ليس من أهل القتال

بلى ، وقول عمر إنا كنا لا نخمس السلب يدل على ان هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وانما امر النبي ﷺ خالداً ان لا يرد على المددي عقوبة حين اغضبه خوف بتقريعه خالداً بين يديه ، وقوله قد أنجزت لك ما ذكرت لك من امر رسول الله ﷺ

وأما خبر شبر فانما أنفذ له بعد ما قضى له به رسول الله ﷺ وسماه نفلا لانه في الحقيقة نفل لانه زيادة على سهمه ، وأما ابو قتادة فان خصمه اعترف له به وصدقه فجرى مجرى البينة ولان السلب ما أخوذ من الغنيمة بغير تقدير الامام واجتهاده فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم

اذا ثبت هذا فان احمد قال لا يعجبني ان يأخذ السلب الا باذن الامام وهو قول الاوزاعي ، وقال ابن المنذر والشافعي له اخذه بغير اذن لانه استحقه بجعل النبي ﷺ له ذلك ولا يأمن ان اظهره عليه ان لا يعطاه

ووجه قول احمد انه فعل يجتهد فيه فلم ينفذ امره فيه الا باذن الامام كأخذ سهمه ، ويحتمل ان يكون هذا من احمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لا على سبيل الايجاب ، فعلى هذا ان اخذه بغير اذن ترك الفضيلة وله ما اخذه

﴿ مسئلة ﴾ (وان قطع أربعته وقتله آخر فسلبه للقاطع دون القاتل)

لان القاطع هو الذي كفى المسلمين شره ولان معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي ﷺ بسلبه لمعاذ

فلم يسهم له كالعبد ولم يثبت ان النبي ﷺ قسم لصبي بل كان لايجيزهم في القتال فان ابن عمر قال عرضت على النبي ﷺ وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وانا ابن خمس عشرة فاجازني وما ذكروه يحتمل أن الراوي سمى الرضخ سهما بدليل ماذكرناه

(فصل) فان انفرد بالغنيمة من لايسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا أو صبيان أو عبيد وصبيان أخذ خمسه وما بقي لهم ويحتمل أن يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم لانهم تساووا فاشبهوا الرجال الاحرار ويحتمل أن يقسم بينهم على مايراه الامام من المفاضلة لانهم لاتجب التسوية بينهم مع غيرهم فلا تجب مع الانفراد قياساً لاحدى الحالتين على الاخرى وإن كان فيهم رجل حر أعطي سهما وفضل عليهم بقدر مايفضل الاحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ويقسم الباقي بين من بقي على مايراه الامام من التفضيل لان فيهم من له سهم بخلاف التي قبلها

«مسئلة» قال (ويسهم للكافر إذا غزا معنا)

اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الامام باذنه فروي عن احمد انه يسهم له كالمسلم وبهذا قال الاوزاعي والزهري والثوري واسحاق قال الجرزجاني هذا مذهب أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف

﴿ مسئلة ﴾ (وان قتله اثنان فسلبه غنيمة)

هذا ظاهر كلام أحمد فانه قال في رواية حرب له السلب إذا انفرد بقتله . وقال القاضي انهما يشتركان في سلبه لقوله « من قتل قتيلا فله سلبه » وهو يتناول الاثنين ، ولانهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب

ولنا ان السلب انما يستحق بالتغرير في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين أشبه مالو قتله جماعة ولم يبلغنا ان النبي ﷺ شرك بين اثنين في سلب ، فان اشترك اثنان في ضربه وكان احدهما أبلغ في قتله من الآخر فالسلب له لان معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء ضربا أبا جهل وأتيا النبي ﷺ فأخبراه فقال « كلاكما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح

﴿ مسئلة ﴾ (وان أسره وقتله الامام فسلبه غنيمة)

إذا أسر رجلا لم يستحق سلبه سواء قتله الامام أو لم يقتله ، وقال مكحول : لا يكون السلب إلا لمن أسر علجاً أو قتله

وقال القاضي اذا اسر رجلا فقتله الامام صبراً فسلبه لمن اسره لان الاسر أصعب من القتل فاذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيها على استحقاقه بالاسر قال وان استبقاه الامام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه لانه كفى المسلمين شره

ولنا ان المسلمين أسروا اسرى يوم بدر فقتل النبي صلى الله عليه وسلم عقبة والنضر بن الحارث

والبعوث ، وعن احمد لايسهم له وهو مذهب مالك والشافعي وابي حنيفة لانه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد ولكن يرضخ له كالعبد

ولنا ماروى الزهري ان رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم . رواه سعيد في سننه ، وروي ان صفوان بن أمية خرج مع ابي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر وهو على شركه فاسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة ولان الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق وبهذا فارق العبد فان نقصه في دنياه وأحكامه ، وإن غزا بغير اذن الامام فلا سهم له لانه غير مأمون على الدين فهو كالمرجف وشر منه ، وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا فيحتمل أن تكون غنيمتهم لهم لاخمس فيها لان هذا اكتساب مباح لم يؤخذ على وجه الجهاد فكان لهم لاخمس فيه كالاحتشاش والاحتطاب ويحتمل أن يؤخذ خمسه والباقي لهم لانه غنيمة قوم من أهل دار الاسلام فأشبه غنيمة المسلمين

(فصل) ولا يستعان بمشرك وبهذا قال ابن المنذر والجوزجاني وجماعة من أهل العلم ، وعن احمد مايدل على جواز الاستعانة به وكلام الخرقي يدل عليه أيضاً عند الحاجة وهو مذهب الشافعي لحديث الزهري الذي ذكرناه وخبر صفوان بن أمية ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فان كان غير مأمون عليهم لم تجز له الاستعانة به لاننا اذا معنا الاستعانة بمن لايؤمن من المسلمين مثل المخذل والمرجف فالكافر أولى

واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرهم اسلابهم ولافداءهم وكان فداؤهم غنيمة ولان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل السلب للقاتل وليس الاسر بقتل ولان الامام مخير في الاسرى ولو كان لمن اسره كان امره اليه دون الامام

﴿ مسئلة ﴾ (وان قطع يده ورجله وقتله آخر فسلبه غنيمة وقيل هو للقاتل)

اذا قطع يده ورجله وقتله آخر فالسلب للقاطع في أحد الوجهين لانه عمله فأشبه الذي قتله (والثاني) هو غنيمة لانه لم ينفرد احدهما بقتله ولايستحقه القاتل لانه مثخن بالجراح وقيل هو للقاتل لعموم الخبر وكذلك ان قطع يديه أو رجليه وان قطع احدى يديه أو احدى رجليه ثم قتله آخر احتمل ان يكون سلبه غنيمة لانهما اشتركا في قتله فلم ينفرد به احدهما واحتمل انه للقاتل لانه قتل من من لم يكتف المسلمون شره وان عانق رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي هو للمعانق

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «من قتل قتيلا فله سلبه» ولانه كفى المسلمين شره اشبه مالو لم يعانقه الآخر وكذلك لو كان الكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قتيل أبي قتادة

ووجه الاول ماروت عائشة قالت خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بدر حتى اذا كان بحرة الوبر أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة فسر المسلمون به فقال يارسول الله جئت لاتبعك وأصيب معك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «أتؤمن بالله ورسوله» قال لا قال « فارجع فلن أستعين بمشرك » قالت ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتؤمن بالله ورسوله؟ » قال نعم قال «فانطلق» متفق عليه . ورواه الجوزجاني وروي الامام احمد باسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ولم نسلم فقلنا إنا لنستحيي أن يشهد قومنا مشهداً لانشهده معهم قال« فأسلما؟ » قلنا لا قال « فانا لانستعين بالمشركين على المشركين » قال فأسلمنا وشهدنا معه ولانه غير مأمون على المسلمين فأشبه المخذل والمرجف ، قال ابن المنذر والذي ذكر انه استعان بهم غير ثابت

(فصل) ولا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل كما لايبلغ بالتعزير الحد ويفعل الامام بين اهل الرضخ مايرى فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتنفع على غيرها ، فان قيل هلا سويتم بينهم كما سويتم بين اهل السهمان ؟قلنا السهم منصوص عليه غير موكول الى اجتهاد الامام فلم يختلف كالحد ودية الحر

(فصل) ولا تقبل دعوى القتل الا ببينة وقال الاوزاعي يعطي السلب إذا قال انا قتلته ولا يسأل بينة لان النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول أبي قتادة

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم« من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه »متفق عليه وأما أبو قتادة فان خصمه اعترف له فاكتفى باقراره قال أحمد لايقبل الا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث يقبل شاهد ويمين لانها دعوى في المال ويحتمل ان يقبل شاهد بغير يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لابي قتادة من غير يمين ووجه الاول ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة واطلاقها ينصرف الى شاهدين ولانها دعوى لقتل فاعتبر شاهدان كدعوى قتل العمد

﴿ مسئلة ﴾ (والسلب ما كان عليه من ثياب وحلي وسلاح والدابة بآلتها وعنه ان الدابة ليست من السلب ونفقته وخيمته ورحله غنيمة)

سلب القتيل ما كان لابسه من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيضة وتاج وأسورة وران وخف وما في ذلك من حلية لان المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح والنبل والقوس ونحوه لانه يستعين به في قتال فهو أولى بالاخذ من اللباس فأما المال الذي معه في همیانه وخريطته فليس بسلب لانه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب وكذلك

والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود الى اجتهاد الامام فيختلف كالتعزير وقيمة العبد

(فصل) وفي الرضخ وجهان (احدهما) من اصل الغنيمة لانه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنيمة فأشبه أجرة النقالين والحافظين لها (والثاني) هو من أربعة الاخماس لانه استحق بحضور الوقعة فأشبه سهام الغانمين وللشافعي قولان كهذين

(فصل) أول مايبدأ في قسمة الغنائم بالاسلاب فيدفعها الى أهلها لان صاحبها معين ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة النقال والحمال والحافظ والمخزن ثم بالرضخ على أحد الوجهين وفي الآخر بالخمس ثم بالانفال من اربعة الاخماس ثم يقسم بقية اربعة الاخماس بين الغانمين وانما قدمنا قسمة اربعة الاخماس على قسمة الخمس لستة معان (أحدها) ان أهلها حاضرون واهل الخمس غائبون (الثاني) ان رجوع الغانمين الى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة واهل الخمس في اوطانهم فكان الاشتغال بقسم نصيبهم ليعودوا الى اوطانهم أولى (الثالث) ان الغنيمة حصلت بتحصيل الغانمين وتعبهم فصاروا بمنزلة من استحقها بعوض واهل الخمس بخلافه فكان اهل الغنيمة أولى (الرابع) انه اذا قسم الغنيمة بين الغانمين أخذ كل انسان نصيبه فحمله واهتم به وكفى الامام مؤنته ، والخمس اذا قسم ليس له من يكفي الامام مؤنته فلا تحصل الفائدة بقسمته بل كان يحمله مجتمعاً فصار يحمله متفرقا فكان تأخير قسمته أولى (الخامس) ان الخمس لايمكن قسمه بين أهله كلهم لانه يحتاج الى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع

رحله وإناؤه وما ليست يده عليه من ماله وبه قال الاوزاعي ومكحول والشافعي الآن الشافعي قال مالا يحتاج اليه في الحرب كالتاج والسوار والطوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين لانه مما لايستعان به في الحرب فأشبه المال الذي في خريطته

ولنا ان البراء بارز مرزبان المرازبه فقتله فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفا فخمسه عمر ودفعه اليه وفي حديث عمرو بن معدي كرب انه حمل على سوار فطعنه فدق صلبه فصرعه فنزل اليه فقطع يده وأخذ سوارين كانا عليه وبلقا من ديباج وسيفاً ومنطقة فسلم ذلك اليه ولانه من ملبوسه أشبه ثيابه ولانه داخل في اسم السلب اشبه الثياب والمنطقة ويدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم «فله سلبه» واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الدابه فنقل عنه انها ليست من السلب اختاره أبو بكر لان السلب ما كان على بدنه والدابة ليست كذلك فلا تدخل في الخبر وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معدي كرب فأخذ سواريه ومنطقته يعني ولم يذكر الدابة ونقل عنه انها من السلب وهو ظاهر المذهب وبه قال الشافعي لما روى عوف بن مالك قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب قال عوف فأتيته فقلت ياخالد أما علمت ان

غيبتهم (السادس) ان الغائمين ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها لحضورهم بخلاف اهل الخمس

« مسئلة » قال (واذا غزا العبد على فرس لسيده قسم للفرس فكان لسيده ويرضخ للعبد)

أما الرضخ للعبد فكما تقدم وأما الفرس التي تحته فيستحق مالكها سهمها ، فان كان معه فرسان او أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد نص على هذا أحمد وقال ابو حنيفة والشافعي لايسهم للفرس لانه تحت من لايسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل

ولنا انه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه . إذا ثبت هذا فان سهم الفرس ورضخ العبد لسيده لانه مالكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه وفارق فرس المخذل لان الفرس له فاذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلأن لايستحق بحضور فرسه أولى

(فصل) وان غزا الصبي على فرس أو المرأة أو الكافر اذا قلنا لايستحق إلا الرضخ لم يسهم للفرس في ظاهر قول اصحابنا لانهم قالوا لايبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس وظاهر هذا انه يرضخ له ولفرسه مالا يبلغ سهم الفارس ولان سهم الفرس له فاذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى بخلاف العبد فان الفرس لغيره .

رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال بلى رواه الاثرم وفي حديث شبر بن علقمه انه أخذ فرسه كذلك قال أحمد كقوله فيه ولان الفرس يستعان بها في الحرب فأشبهت السلاح وماذكروه يبطل بالرمح والقوس والنبال فانها من السلب وليست ملبوسة . إذا ثبت هذا فان الدابة وما عليها من سرجها ولجامها وتحقيبها وحاية ان كانت عليه وجميع آلتها من السلب لانه تابع لها ويستعان به في الحرب وانما تكون من السلب إذا كان راكبا عليها فان كانت في منزله أو مع غيره أو مقابلة لم تكن من السلب كالسلاح الذي ليس معه وان كان عليها فصرعه عنها أو أشهره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي من السلب وهذا قول الاوزاعي وان كان ممسكا بعنانها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان (إحداهما) هي سلب وهو قول الشافعي لانه متمكن من القتال عليها فاشبهت سيفه ورمحه في يده (والثانية) ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقي لانه ليس براكب عليها فاشبه ما لو كانت مع غلامه وان كان على فرس وفي يده جنيبة لم تكن الجنيبة من السلب لانه لايمكنه ركوبهما معاً

(فصل) ويجوز سلب القتلى وتركهم عراة وهذا قول الاوزاعي وكرهه الثوري وابن المنذر لما فيه من كشف عوراتهم

ولنا قول النبي ﷺ في قتيل سلمة بن الاكوع له سلبه أجمع وقال «من قتل قتيلا فله سلبه» وهذا يتناول جميعه

(فصل) ويكره نقل رؤوس المشركين من بلد الى بلد والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم لما روى سلمة

(فصل) وإذا غزا المرجف أو المخذل على فرس فلا شيء له ولا للفرس لما ذكرنا وان غزا العبد بغير اذن سيده لم يرضخ له لانه عاص بغزوه فهو كالمخذل والمرجف وان غزا الرجل بغير إذن والديه أو بغير اذن غريمه استحق السهم لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصيا فيه بخلاف العبد .

(فصل) ومن استعار فرساً ليغزو عليه فقتل فسهم الفرس للمستعير ، وبهذا قال الشافعي لانه يتمكن من الغزو عليه باذن صحيح شرعي فاشبه ما لو استأجره . وعن احمد رواية أخرى أن سهم الفرس لمالكه لانه من نمائه فاشبه ولده ، وبهذا قال بعض الحنفية وقال بعضهم لاسهم للفرس لان مالكه لم يستحق سهما فلم يستحق للفرس شيئا كالمخذل والمرجف والاول اصح لانه فرس قاتل عليه من يستحق سهما وهو مالك لنفعه فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ولان سهم الفرس مستحق بمنفعته وهي المستعير باذن المالك فيها وفارق النماء والولد فانه غير مأذون له فيه فاما ان استعاره لغير الغزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المغصوب على ما سنذكره .

(فصل) فان غصب فرسا فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه نص عليه أحمد وقال بعض الحنفية لاسهم للفرس وهو وجه لاصحاب الشافعي وقال بعضهم سهم الفرس للغاصب وعليه اجرته لمالكه لانه آلة فكان الحاصل بها لمستعملها كله كما لو غصب منجلا فاحتش بها أو سيفا فقاتل به

ابن جندب قال كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة وعن عبدالله قال قال رسول الله ﷺ « ان أعف الناس قتلة أهل الايمان » رواهما أبو داود وعن شداد بن اوس عن النبي ﷺ أنه قال « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة» رواه النسائي وعن عقبة بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس ببلاق البطريق فانكر ذلك فقال ياخليفة رسول فانهم يفعلون ذلك بنا قال « فاستنان بفارس والروم» لايحمل الي رأس فانما يكفي الكتاب والخبر وقال الزهري لم يحمل إلى النبي ﷺ رأس قط وحمل الى أبي بكر فأنكره واول من حملت اليه الرءوس عبدالله بن الزبير ويكره رميها في المنجنيق نص عليه أحمد وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا ان عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فاخذوا رأسه فجاء قومه عمراً متعصبين فقال لهم عمرو خذوا رجلا منهم فاقطعوا رأسه فارموا به اليهم في المنجنيق ففعلوا ذلك فرمى أهل الاسكندرية رأس المسلم إلى قومه

(فصل) (ولا يجوز الغزو إلا بأذن الامير الا ان يفجأهم عدو يخافون كلبه)

اذا جاء العدو لزم جميع الناس من هو من أهل القتال الخروج اليهم اذا احتيج اليهم ولا يجوز لاحد التخلف إلا من يحتاج الى التخلف لحفظ المكان والاهل والمال ومن يذمه الامير الخروج ومن لاقدرة له على الخروج لقول الله تعالى (انفروا خفافا وثقالا) وقول النبي ﷺ «واذا استنفرتم فانفروا» وقد ذم الله

ولنا أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه وإذا ثبت أن له سهما كان لمالكه لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما وما كان للفرس كان لمالكه وفارق مايحتش به فانه لاشيء له ولان السهم مستحق بنفع الفرس ونفعه لمالكه فوجب ان يكون مايستحق به له والحمد لله

(فصل) ومن استأجر فرسا ليغزو عليه فغزى عليه فسهم الفرس له لانعلم فيه خلافا لانه مستحق لنفعه استحقاقا لازما فكان سهمه له كمالكه

(فصل) فان كان المستأجر والمستعير ممن لاسهم له ، اما لكونه لا شيء له كالمرجف والمخذل أوممن يرضخ له كالصبي فحكمه حكم فرسه على ماذكرنا وان غصب فرساً فقاتل عليه احتمل أن يكون حكمه حكم فرسه لان الفرس يتبع الفارس في حكمه فيتبعه إذا كان مغصوبا قياساً على فرسه ، واحتمل ان يكون سهم الفرس لمالكه لان الجناية من راكبه والنقص فيه فيختص المنع به وبما هو تابع له وفرسه تابعة له لان ما كان لها فهو له والفرس ههنا لغيره وسهمها لمالكها فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيده ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيده خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرسا فقاتل عليه لأنه ههنا بمنزلة المغصوب .

تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الاحزاب فقال (ويستأذن فريق منهم النبي يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة ان يريدون إلا فرارا) ولانهم يصير الجهاد عليهم فرض عين اذا جاء العدو فلا يجوز لاحد التخلف عنه . اذا ثبت هذا فانهم لايخرجون إلا بأذن الامير لان أمر الحرب موكول اليه وهو أعلم بقلة العدو وكثرتهم ومكامنهم وكيدهم فينبغي ان يرجع الى رأيه لانه أحوط للمسلمين إلا ان يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم فلا يجب استئذانه حينئذ لان المصلحة تتعين في قتالهم والخروج اليهم لتعين الفساد في تركهم ولذلك لما اغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفوهم سلمة ابن الاكوع خارجاً من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير اذن فمدحه النبي ﷺ وقال « خير رجالنا سلمة بن الاكوع » وأعطاه سهم فارس و راجل وكذلك ان عرضت لهم فرصة يخافون فوتها ان تركوها حتى يستأذنوا الامير فلهم الخروج بغير اذنه لئلا تفوتهم

(فصل) وسئل أحمد عن الامام اذا غضب على الرجل فقال أخرج عليك ان لاتصحبني فنادى بالنفير يكون اذنا له؟ قال لا انما قصد له وحده فلا يصحبه حتى يأذن له، قال وإذا نودي بالصلاة والنفير فان كان العدو بالبعد انما جاءهم طليعة العدو صلوا ونفروا اليهم وإذا استغاثوهم وقد جاء العدو أغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ويؤمون الغياث عندي أفضل من صلاة الجماعة والطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلي على ظهر دابته وهو يسير ان شاء الله واذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلي ويخفف ويتم الركوع والسجود ويقرأ بسور قصار وقد نفر من أصحاب النبي ﷺ وهو جنب

(فصل) ولا يجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض في القسمة الا أن ينفل بعضهم من الغنيمة نفلا على ماذكرنا في الانفال فاما غير ذلك فلا لأن النبي ﷺ قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما وسوى بينهم ولانهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية فتجب التسوية كسائر الشركاء

(فصل) وان قال الامام من أخذ شيئا فهو له جاز في إحدى الروايتين وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي قال احمد في السرية تخرج فيقول الوالي من جاء بشيء فهو له ومن لم يجيء بشيء فلاشيء له: الانفال الى الامام ماقعل من شيء جاز لان النبي ﷺ قال في يوم بدر «من أخذ شيئا فهو له» ولان علي هذا غزوا ورضوا به

(والرواية الثانية) لايجوز وهو القول الثاني للشافعي لان النبي ﷺ كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده ولان ذلك يفضي الى اشتغالهم بالذهب عن القتال وظفر العدو بهم فلايجوز ولان الاغتنام سبب الاستحقاقهم لها على سبيل التساوي فلا يزول ذلك بقول الامام كسائر الاكتساب، واما قضية بدر فانها منسوخة فانهم اختلفوا فيها فانزل الله تعالى (يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول)

«مسئلة» قال (واذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أوهرب من أسر حظ)

وجملة ذلك ان الغنيمة لمن حضر الوقعة فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين او أسير يفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق لهم فيها وبهذا قال الشافعي وقال

يعني حنظلة بن الراهب غسيل اللائكة قال ولايقطع الصلاة إذا كان فيها، وإذا جاء النفير والامام يخطب يوم الجمعة لانرى ان ينفروا ذل ولا تنفر الخيل الاعلى حقيقة ولا تنفر على الغلام اذا أبق إذا نفروهم ولا يكون هلاك الناس بسبب غلام واذا نادى الامام الصلاة جامعة لامر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد الا لعذر

(فصل) وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه يركب هذا عقبة وهذا عقبة قال ماسمعت فيه بشيء وأرجو أن لايكون به بأس قيل له أيما أحب اليك يعزل الرجل في الطعام أو يرافق؟ قال يرافق هذا أرفق يتعاونون واذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره ولا بأس بالنهد قد تناهد الصالحون كان الحسن إذا سافر القى معهم ويزيد أيضاً بعد مايلقي ومعنى النهد أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً وكان الحسن يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم ثم يعود فيأتي سراً بمثل ذلك يدفعه اليه قال أحمد ماأرى أن يغزو ومعه مصحف يعني لايدخل به أرض العدو لقول النبي ﷺ « لاتسافروا بالقرآن إلى أرض العدو رواه أبو داود والاثرم .

(فصل) ومن أعطي شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له إذا كان قد أعطي لغزوة بعينها

أبوحنيفة في المدد إن لحقهم قبل القسمة أو احرازها بدار الاسلام شاركهم لان تمام ملكها بتمام الاستيلاء وهو الاحراز الى دار الاسلام أو قسمتها فمن جاء قبل ذلك فقد ادركها قبل ملكها فاستحل منها كما لو جاء في اثناء الحرب وان مات أحد من العسكر قبل ذلك فلاشيء له لما ذكرنا وقد روى الشعبي ان عمر رضي الله عنه كتب الى سعد أسهم لمن أتاك قبل ان تتفقأ قتلى فارس

ولنا ماروى أبو هريرة أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد ان فتحها فقال أبان اقسم لنا يارسول الله فقال رسول الله ﷺ « اجلس يا ابان » ولم يقسم له رسول الله ﷺ . رواه ابو داود وعن طارق بن شهاب ان أهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم أهل الكوفة فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة. رواه سعيد في سننه وروي نحوه عن عثمان في غزوة ارمينية ولانه مدد لحق بعد تقضي الحرب أشبه مالو جاء بعد القسمة او بعد احرازها بدار الاسلام ولان سبب ملكها الاستيلاء عليها وقد حصل قبل مجيء المدد، وقولهم ان ملكها باحرازها إلى دار الاسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء وقد استولى عليها الجيش قبل المدد وحديث الشعبي مرسل يرويه المجالد وقد تكلم فيه ثم هم لايعملون به ولا نحن فقد حصل الاجماع منا على خلافه فكيف يحتج به ؟

هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر إذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه إذا بلغت وادي القرى فشأنك به ولانه اعطاه على سبيل المعاونة والنفقة لا على سبيل الاجارة فكان الفاضل له كما لو وصى له أن يحج عنه فلان حجة بألف وان أعطاه شيئاً لينفقه في سبيل الله او في الغزو مطلقاً ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى لانه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قربة فلزمه انفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بالف .

(فصل) ومن أعطي شيئاً يستعين به في الغزو فقال احمد لايترك لاهله منه شيئاً لانه ليس بملكه إلا أن يصير الى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث الى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقاً لما انفقه الا أن يشتري منه سلاحا او آلة الغزو فان قصد اعطاءه لمن يغزو به فقال أحمد لايتخذ منها مغرة فيها طعام فيطعم منها أحداً لانه انما أعطيها لينفقها في جهة مخصوصة وهي الجهاد .

(فصل) واذا اعطي الرجل دابة ليغزو عليها فاذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة اليه الا أن تكون عارية فتكون لصاحبها اوحبساً فيكون حبساً بحاله قال عمر رضي الله عنه حملت على فرس عتيق في سبيل الله فاضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت ان اشتريه وظننت انه باتعه برخص فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «لاتشتره ولاتعد في صدقتك وان اعطاكه بدرهم فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه» متفق عليه، وهذا يدل على انه ملكه لولا ذلك ماباعه

(فصل) وحكم الاسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد سواء قاتل او لم يقاتل وقال ابو حنيفة لايسهم له إلا ان يقاتل لانه لم يأت للقتال بخلاف المدد

ولنا أن من استحق اذا قاتل استحق وإن لم يقاتل كالمدد وسائر من حضر الوقعة

(فصل) وإن لحقهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل حيازة الغنيمة أو جاءهم أسير فظاهر كلام الخرقي انه يشاركهم لانه جاء قبل احرازها ، وقال القاضي تملك الغنيمة بانقضاء الحرب قبل حيازتها فعلى هذا لايسهم لهم ، وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فادركهم المدد فقاتلوا معهم فقد نص احمد على انه لا شيء للمدد فانه قال اذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة لانهم انما قاتلوا عن أصحابهم ولم يقاتلوا عن الغنيمة لان الغنيمة قد صارت في أيديهم وحووها ، قيل له فان أهل الصيصة غنموا ثم استنقذ منهم العدو فجاء أهل طرسوس فقاتلوا معهم حتى استنقذوه فقال أحب إلي ان يصطلحوا ، أما في الصورة الاولى فان الاولين قد أحرزوا الغنيمة وملكوها بحيازتهم فكانت لهم دون من قاتل معهم ، وأما في الصورة الثانية فانما حصلت الغنيمة بقتال الذين استنقذوها في المرة الثانية فينبغي ان يشتركوا فيها لان الاحراز الاول قد زال باخذ الكفار لها ويحتمل ان الاولين قد ملكوها بالحيازة الاولى ولم يزل ملكهم باخذ الكفار لها منهم فلهذا أحب احمد ان يصطلحوا عليها

ويدل على انه ملكه بعد الغزو لانه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال فدل على انه اقامه للبيع بعد غزوه عليه ذكر احمد نحو هذا الكلام وسئل متى تطيب له الفرس ؟ قال إذا غزا عليه قيل له فان العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع ؟ قال لاحتى يكون غزا قيل له لحديث ابن عمر إذا بلغت وادي القرى فشأنك به قال ابن عمر كان يضع ذلك في ماله وروي انه انما يستحقه اذا غزا عليه وهذا قول اكثر اهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك وسالم والقاسم والانصاري والليث والثوري ونحوه عن الاوزاعي قال ابن المنذر ولم اعلم ان احداً قال له ان يبيعه في مكانه وكان مالك لايرى ان ينتفع بثمنه في غير سبيل الله إلا ان يقول له شأنك به ماارديت .

ولنا ان حديث عمر ليس فيه ماشترط مالك فأما ان قال هي حبس فلا يجوز بيعها وسنذكر ذلك في الوقف ان شاء الله تعالى ،

(فصل) قال احمد لايركب دواب السبيل في حاجة ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولايركب في الامصار والقرى ولا بان يركبها ويعلفها واكره سباق الرمك على الفرس الحبس ومعهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه ، وإذا أراد أن يشتري فرساً ليحمل عليه فقال أحمد يستحب شراؤها من غير الثغر ليكون توسعة على أهل الثغر في الجلب

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن بعثه الامير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له)

هذا مثل الرسول والدليل والطليعة والجاسوس وأشباههم يبعثون لمصلحة الجيش فانهم يشاركون الجيش وبهذا قال ابو بكر بن ابي مريم وراشد بن سعد وعطية بن قيس ،قالوا وقد تخلف عثمان يوم بدر فاجرى له رسول الله ﷺ سهما من الغنيمة ، ويروى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يعني يوم بدر فقال « ان عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله واني أبايع له » فضرب له رسول الله ﷺ بسهمه ولم يضرب لاحد غاب غيره رواه ابو داود ، وعن ابن عمر قال انما تغيب عثمان عن بدر لانه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت مريضة فقال له النبي ﷺ « ان لك أجر رجل ممن شهد بدراً وسهمه » رواه البخاري ولانه في مصلحتهم فاستحق سهما من غنيمتهم كالسرية مع الجيش والجيش مع السرية

(فصل) وسئل أحمد عن قوم خلفهم الامير في بلاد العدو وغزا وغنم ولم يعرهم فرجعوا هل يسهم لهم ؟ قال نعم يسهم لهم لان الامير خلفهم قيل له فان نادى الامير من كان ضعيفا فليتخلف فتخلف قوم فصاروا إلى لؤلؤة وفيها المسلمون فأقاموا حتى فصلوا ، فقال إذا كانوا قد اجتمعوا إلى مأمن لهم لم يسهم لهم ، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف أسهم لهم ،وقال في قوم خلفهم الامير وأغار في جلد الخيل

﴿ مسئلة ﴾ (وان دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير اذن الامام فغنموا فعن أحمد فيها ثلاث روايات)

[إحداهن] ان غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسه الامام ويقسم باقيه بينهم هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه (واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه) الآية ، والقياس على ما إذا دخلوا باذن الامام

[والثانية] هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لانه اكتساب مباح من غير جهاد فأشبه الاحتطاب فان الجهاد باذن الامام أو من طائفة لهم منعة وقوة ،فأما هذا فتلصص وسرقة ومجردا كتساب

[والثالثة] انه لا حق لهم فيه

قال أحمد في عبد أبق الى الروم ثم رجع ومعه متاع: العبد لمولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين ،لانهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق والاولى أولى

قال الاوزاعي لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذين كانوا مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من القبط فكانوا خدماً لهم فخرجوا يوما إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قلامهم حتى

فقال إن أقاموا في بلد العدو حتى رجع اسهم لهم، وان رجعوا حتى صاروا إلى مأمنهم فلا شيء لهم، قيل له فان اعتل رجل او اعتلت دابته وقد أدرب، فقال له الامير أقم اسهم لك او انصرف إلى أهلك اسهم لك فكرهه وقال هذا ينصرف إلى أهل فكيف يسهم له ؟

(فصل) يجوز قسم الغنائم في دار الحرب وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وابن المنذر وابو ثور وقال أصحاب الرأي لا تنقسم إلا في دار الاسلام لان الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام ولا يحصل الا باحرازها في دار الاسلام وان قسمت أساء قاسمها وجازت قسمته لانها مسئلة مجتهد فيها فاذا حكم الامام فيها بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه

ولنا ماروى ابو إسحاق الفزاري قال : قلت للاوزاعي هل قسم رسول الله ﷺ شيئاً من الغنائم بالمدينة ؟ قال لا أعلمه إنما كان الناس يقبضون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ولم يعقل رسول الله ﷺ عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خمسه وقسمه من قبل أن يقفل من ذلك غزوة بني المصطلق وهوازن وخيبر ولان كل دار صحت القسمة فيها جازت كدار الاسلام . ولان الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الاسلام ، والدليل على ثبوت الملك فيها أمور ثلاثة

أتوا بيروت فكتب في ذلك الى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر تقلوهم اتقلع وكل شيء جاءوا به الا الخمس عرواه سعيد والاثرم ، فان كانت الطائفة ذات منعة غزوا بغير اذن الامام فلهم روايتان (إحداهما) لا شيء لهم وهو في الناس (والثانية) يخمس والباقي لهم وهي أصح ، ووجه الروايتين ماتقدم ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة وهو ان الجيش لهم لكونهم اكتسبوها مباحا من غير جهاد

(فصل) قال الخرقي ولا يتزوج في أرض العدو الا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم

قال شيخنا رحمه الله تعالى يريد والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان ، فأما ان كان في جيش المسلمين فله ان يتزوج لما روي عن سعيد عن أبي هلال انه بلغه ان رسول الله ﷺ زوج أسماء بنت عميس أبا بكر وهم تحت الرايات . أخرجه سعيد ولان الكفار لا يد لهم عليه أشبه من في دار الاسلام ، وأما الاسير فظاهر كلام احمد انه لا يحل له التزوج مادام أسيراً لانه منعه من وطء امرأته اذا أسرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهري فانه قال لا يحل للاسير أن يتزوج ما كان في ارض المشركين ولان الاسير اذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم ولا يأمن ان يطأ امرأته غيره منهم ،

وسئل أحمد عن اسير أسرت معه امرأته أيطؤها؟ فقال كيف يطؤها والعلج غيره منهم يطؤها ؟ قال الاثرم قلت له فاملها تعلق بولد فيكون معهم فقال وهذا ايضا

وأما الذي يدخل اليهم بأمان كالتاجر ونحوه فهو الذي اراد الخرقي ان شاء الله تعالى فلا ينبغي

(أحدها) إن سبب الملك الاستيلاء التام وقد وجد فانا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولي فيثبت الملك كما في المباحات

(الثاني) ان ملك الكفار قد زال عنها بدليل أنه لا ينفذ عتقهم في العبيد الذين حصلوا في الغنيمة ولا يصح تصرفهم فيها ، ولم يزل ملكهم إلى غير مالك إذ ليست في هذه الحال مباحة علم ان ملكهم زال إلى الغانمين

(الثالث) انه لو أسلم عبد الحربي ولحق بجيش المسلمين صار حراً وهذا يدل على زوال ملك الكافر وثبوت الملك لمن قهره وبهذا يحصل الجواب عما ذكروه

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده ولا بين الوالدة وولدها)

أجمع أهل العلم على ان التفريق بين الام وولدها الطفل غير جائز هذا قول مالك في أهل المدينة والاوزاعي في أهل الشام والليث في أهل مصر والشافعي وابي ثور وأصحاب الرأي فيه ، والاصل فيه ماروى ابو ايوب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » أخرجه الترمذي ، وقال حديث حسن غريب ،وقال النبي ﷺ « لا تولد له ان يتزوج لانه لا يأمن ان تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فان غلبت عليه الشهوة ابيح له نكاح مسلمة لانه حال ضرورة ويعزل عنها كيلا تأتي بولد ولا يتزوج منهم لانها تغلبه على ولدها فيتبعها على دينها

قال القاضي قول الخرقي هذا نهي كراهة لانهي تحريم لان الله تعالى قال (وأحل لكم ماوراء ذلكم) ولان الاصل الحل فلا يحرم بالشك واتوهم وانما كرهنا له التزوج منهم مخافة ان يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر ففي تزويجه تعريضه لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة اذا تزوج منهم لان الظاهر ان امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما ان حكم الاسلام يغلب للاسلام فيما اذا اسلم احد الابوين او تزوج مسلم ذمية ، واذا اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج في ارضهم مخافة ان يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه

﴿ مسئلة ﴾ (ومن أخذ من دار الحرب طعاماً او علفاً فله اكله وعلف دابته بغير اذن وليس له بيعه فان باعه رد ثمنه في المغنم)

اجمع اهل العلم الا من شذ منهم على ان للغزاة اذا دخلوا ارض الحرب ان يأكلوا ماوجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من علفهم منهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والقاسم وسالم والثوري والاوزاعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري لا يؤخذ الا باذن الامام وقال سليمان بن موسى لا يترك الا أن ينهى عنه الامام فيتبع نهيه

والدة عن ولدها » قال احمد لايفرق بين الام وولدها وان رضيت وذلك والله أعلم لما فيه من الاضرار بالولد ولان المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم لايجوز التفريق بين الاب وولده وهذا قول أصحاب الرأي ومذهب الشافعي وقال بعض أصحابه يجوز وهو قول مالك والليث لانه ليس من أهل الحضانة بنفسه ولانه لانس فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لان الام أشفق منه

ولنا انه أحد الابوين فأشبه الام ولا نسلم انه ليس من أهل الحضانة ، وظاهر كلام الخرقي انه لافرق بين كون الولد كبيراً بالغاً او طفلا وهذا إحدى الروايتين عن احمد لعموم الخبر ولان الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد بدون اذنهما

(والرواية الثانية) يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول أكثر اهل العلم منهم سعيد بن عبد العزيز ومالك والاوزاعي والليث وابو ثور وهو قول الشافعي لان سلمة بن الاكوع أتى بامرأة وابنتها فنفله ابو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ولان النبي ﷺ أهديت اليه مارية واختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت ولان الاحرار يتفرقون بعد الكبر فان المرأة تزوج ابنتها فلعبيد أولى وبما ذكرناه يتخصص عموم حديث النهي واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز معه التفريق فروي عن احمد يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد ، وهو قول سعيد ابن عبد العزيز وأصحاب الرأي وقول الشافعي ، وقال مالك إذا أثغر وقال الاوزاعي والليث اذا استغنى

ولنا ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال اصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل ياخذ منه مقدار مايكفيه ثم ينصرف . رواه سعيد وأبو داود

وروي ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر إنا اصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف وكرهت ان اقدم في شيء من ذلك فكتب اليه دع الناس ياكلون ويعلفون فمن باع منهم شيئاً بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين ، رواه ابو سعيد

وقد روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت والله لااعطي احداً منه شيئاً فالتفت فاذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه ، متفق عليه ، ولان الحاجة تدعو إلى هذا وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم فانه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الاسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأبيح لهم ذلك فمن أخذ من الطعام شيئاً مما يقتات أو يصلح به القوت من الادم أو غيره أو العلف لدابته فهو أحق به سواء كان له مايستغني به عنه أو لا . ويكون أحق بما يأخذه من غيره فان فضل منه ما لاحاجة به اليه رده على المسلمين لانه انما أبيح له مايحتاج اليه ، وان اعطاه أحد من أهل الجيش مايحتاج اليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره

عن امه ونفع نفسه وقال الشافعي في أحد قوليه اذا صار ابن سبع سنين او ثمان سنين وقال ابو ثور اذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده لانه إذا كان كذلك يستغني عن أمه وكذلك خير الغلام بين أمه وأبيه اذا صار كذلك ولانه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز ببيعه وقسمته

ولنا ماروي عن عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ قال « لا يفرق بين الوالدة وولدها » فقيل الى متى ؟ قال « حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولان مادون البلوغ مولى عليه فأشبه الطفل

(فصل) وان فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يصح البيع لان النهي لمعنى في غير المعقود عليه فأشبه البيع في وقت النداء

ولنا ماروى ابو داود في سننه باسناده عن علي رضي الله عنه انه فرق بين الام وولدها فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع والاصل ممنوع ولا يصح ماذكروه فانه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر فهو لمعنى فيه

﴿ مسئلة ﴾ قال (والجد في ذلك كالأب والجدة فيه كالأم)

وجملة ذلك ان الجد والجدة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما كالابوين لان الجد أب والجدة أم ولذلك يقومان مقام الابوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق

وان باع شيئاً من الطعام أو العلف رد قيمته في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر وبه قال سليمان بن موسى والثوري والشافعي ، وكره القاسم وسالم ومالك بيعه ، وقال القاضي لايخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره فان باعه لغيره فالبيع باطل لانه باع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ورفض البيع فان تعذر رده رد قيمته أو ثمنه ان كان اكثر من قيمته إلى المغنم

وان باعه لغاز لم يخل من أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به او بغيره فان باعه بمثله فليس هذا بيعاً في الحقيقة انما سلم اليه مباحا وأخذ مثله مباحا ، ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذه وصار احق به من غيره لثبوت يده عليه ، فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين او اقترضا قبل القبض جاز ، وان باعه به نسيئة او أقرضه اياه فأخذ فهو أحق به ولا يلزمه ايفاؤه فان وفاه ورده اليه عادت اليد اليه وان باعه بغير الطعام والعلف فالبيع غير صحيح ويصير المشتري احق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وان أخذه منه وجب رده اليه

﴿فصل﴾ (وان وجد دهنا فهو كسائر الطعام)

لما ذكرنا من حديث عبد الله بن مغفل ولانه طعام فاشبه البر والشعير وان كان غير مأكول فاحتاج ان يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان من حاجة قال في زيت الروم اذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس فاما التزين فلا يعجبني وقال الشافعي ليس له دهن دابته من جرب الا بالقيمة لان ذلك لاتعم الحاجة اليه ويحتمل

ويستوي في ذلك الجد والجدة من قبل الاب والام لان للجميع ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يفرق بين أخوين ولا أختين)

وجملته انه يحرم التفريق بين الاخوة في القسمة والبيع وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك والليث والشافعي وابن المنذر يجوز لانها قرابة لاتمنع قبول الشهادة فلم يحرم التفريق كقرابة ابن العم

ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت احدهما فقال لي رسول الله ﷺ «مافعل غلامك؟» فأخبر به فقال «رده رده» رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن غريب وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال كتب الينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لاتفرقوا بين الاخوين ولا بين الام وولدها في البيع لانه ذو رحم محرم فلم يجز التفريق بينهما كالولد والوالد

(فصل) ويجوز التفريق بين سائر الاقارب في ظاهر كلام الخرقي وقال غيره من أصحابنا لايجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والخالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس

ولنا ان الاصل حل البيع والتفريق، ولا يصح القياس على الاخوة لانهم أقرب ولذلك يحجبون

كلام أحمد مثل هذا لانه ليس بطعام ولا علف ووجه الاول ان هذا مما يحتاج اليه لاصلاح نفسه ودابته أشبه الطعام والعلف وله أكل ما يتداوى به ويشرب الشراب من الجلاب والسكنجبين وغيرهما عند الحاجة اليه لانه من الطعام وقال أصحاب الشافعي ليس له تناوله لانه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولانه لايباح مع عدم الحاجة اليه فلم يبح مع الحاجة كغير الطعام

ولنا أنه طعام احتيج اليه أشبه الفواكه وما ذكروه يبطل بالفاكهة وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا لان هذا لا يتناول في العادة الا عند الحاجة اليه

(فصل) وللغازي ان يطعم دوابه ورقيقه مما يجوز له الاكل منه سواء كانوا للقنية أو للتجارة قال أبو داود قلت لابي عبد الله يشتري الرجل السبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم؟ قال نعم وروى عنه ابنه عبد الله أنه قال سألت أبي عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة أيطعمها يعني الجارية وعلف الدابة؟ قال لا يعجبني ذلك فان لم يكن للتجارة فلم ير به بأسا فظاهر هذا أنه لايجوز إطعام ما كان للتجارة لانه ليس مما يستعين به على الغزو وقال الخلال رجع أحمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك لان الحاجة داعية اليه فاشبه مالا يراد به التجارة

(فصل) قال أحمد ولا يغسل ثوبه بالصابون لان ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين والزينة ولا يكون في معناهما ولو كان مع الغازي فهد وكلب للصيد لم يكن له اطعامه من الغنيمة

غيرهم عن الميراث فيبقى فيمن عداهم على مقتضى الاصل فاما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وامتناع القياس على المنصوص وكذلك يجوز التفريق بين الام من الرضاع وولدها والاخت واختها لذلك ولان قرابة الرضاع لاتوجب عتق أحدهما على صاحبه ولا نفقة ولا ميراثا فلم تمنع التفريق كالصداقة

(فصل) واذا كان في المغنم من لايجوز التفريق بينهم وكان قدرهم حصة واحد من الغانمين دفعوا إلى واحد وان كان فيهم فضل فرضي برد قيمة الفضل جاز وان لم يكن ذلك بيعوا جملة وقسم ثمنهم او يجعلوا في الخمس ويجوز التفريق بينهم في العتق والفداء لان العتق لا تفرقة فيه في المكان والفداء تخليص فهو كالعتق

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن اشترى منهم وهم مجتمعون فتبين أن لانسب بينهم رد إلى المقسم الفضل الذي فيه بالتفريق)

وجملته أن من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر وحسبوا عليه بنصيبه بناء على انهم أقارب يحرم التفريق بينهم فبان انه لانسب بينهم وجب عليه رد الفضل الذي فيهم على المغنم لان قيمتهم تزيد بذلك فان اشترى اثنين بناء على ان احدهما ام الاخرى لايحل له الجمع بينهما في الوطء ولا بيع احدهما

فان أطعمه غرم قيمة ماأطعمه لان هذا يراد للتفرج والزينة وليس مما يحتاج اليه في الغزو بخلاف الدواب

(فصل) ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من دواب المغنم لما روى رويفع بن ثابت الانصاري عن رسول الله ﷺ أنه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ومن كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا اخلقه رده فيه » رواه سعيد

(فصل) ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجرب منها ولا الخيوط ولا الحبال وبهذا قال ابن سيرين ويحيى بن أبي كثير واسماعيل بن عياش والشافعي ورخص في اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان بن موسى ورخص مالك في الابرة وفي الحبل يتخذ من الشعر والنعل والخف يتخذ من جلود البقر .

ولنا ماروى قيس بن أبي حازم ان رجلا أتى رسول الله ﷺ بكنة شعر من المغنم فقال يارسول الله انا نعمل الشعر فهبها لي فقال « نصيبي منها لك » رواه سعيد وروي عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا الخيط والمخيط فان الغلول نار وشنار يوم القيامة » ولان ذلك من الغنيمة ولاتدعو الى أخذه حاجة عامة فاشبه الثياب

(فصل) فاما كتبهم فان كانت مما ينتفع به ككتب العلم واللغة والشعر فهي غنيمة وان كانت

دون الاخرى فكانت قيمتها قليلة لذلك ، فان بان ان احداهما أجنبية من الاخرى أبيح له وطؤهما وبيع احداهما فتكثر قيمتها فيجب رد الفضل كما لو اشتراها فوجد معها حلياً أو ذهباً فتكثر قيمتهما وكما لو أخذ دراهم فبانت أكثر مما حسب عليه

(مسئلة) قال (ومن سبي من أطفالهم منفرداً أو مع أحد أبويه فهو مسلم ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما)

وجملته انه اذا سبي من لم يبلغ من أولاد الكفار صار رقيقاً ولا يخلوا من ثلاثة أحوال

(أحدها) أن يسبي منفرداً عن ابويه فهذا يصير مسلماً اجماعا لان الدين انما يثبت له تبعاً وقد انقطعت تبعيته لابويه لانقطاعه عنهما واخراجه عن دارهما ومصيره إلى دار الاسلام تبعاً لسابيه المسلم فكان تابعاً له في دينه

(الثاني) ان يسبي مع أحد أبويه فانه يحكم باسلامه أيضاً وبهذا قال الاوزاعي وقال ابو حنيفة والشافعي يكون تابعاً لابيه في الكفر لانه لم ينفرد عن أحد ابويه فلم يحكم باسلامه كما لو سبي معهما وقال مالك إن سبي مع ابيه يتبعه لان الولد يتبع اباه في الدين كما يتبعه في النسب وإن سبي مع أمه فهو مسلم لانه لايتبعها في النسب فكذلك في الدين

مما لاينتفع به ككتب التوراة والانجيل وأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا ولا يجوز بيعها

(فصل) وان أخذوا من الكفار جوارح للصيد كالفهد والبزاة فهي غنيمة تقسم

وان كانت كلابا لم يجز بيعها وان لم يردها أحد من الغانمين جاز إرسالها وإعطاؤها غير الغانمين وان رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت اليه ولم تحسب عليه لانها لاقيمة لها وان رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة قاسمكن قسمها قسمت عدداً من غير تقويم، وان تعذر ذلك أو تنازعوا في الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهما وان وجدوا خنازير قتلوها لانها مؤذية ولا نفع فيها وان وجدوا خمراً اراقوه ان كان في أوعيته نفع للمسلمين أخذوها وإلا كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها

﴿ مسئلة ﴾ فان فضل معه منه شيء فادخله البلد رده في الغنيمة إلا ان يكون يسيرا فله أكله في إحدى الروايتين)

أما الكثير فيجب رده بغير خلاف علمناه لان ما كان مباحا له في حال الحرب فاذا أخذه على وجه ففضل منه كثير الى دار الاسلام فقد أخذ مالايحتاج اليه فيلزمه رده لان الاصل تحريمه لكونه مشتركا بين الغانمين فهو كسائر المال وإنما ابيح منه مادعت الحاجة اليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يبح بيعه وأما اليسير ففيه روايتان

ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » ففهومه انه لا يتبع أحدهما لان الحكم متى علق بشيئين لا يثبت باحدهما ولانه يتبع سابيه منفرداً فيتبعه مع أحد ابويه قياسا على مالو أسلم احد الابوين، يحققه ان كل شخص غلب حكم اسلامه منفرداً غلب مع أحد الابوين كالمسلم من الابوين

(الثالث) ان يسبى مع ابويه فانه يكون على دينهما وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والشافعي وقال الاوزاعي يكون مسلماً لان السابي أحق به لكونه ملكا بالسبي وزالت ولاية ابويه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما فكان أولى به منهما

ولنا قوله عليه السلام « فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » وهما معه وملك السابي له لا يمنع اتباعه لابويه بدليل مالو ولد في ملكه من عبده وأمته الكافرين

(فصل) واذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال

(احدها) ان يسبى الزوجان معاً فلا ينفسخ نكاحهما وبهذا قال ابوحنيفة والاوزاعي، وقال مالك والثوري والليث والشافعي وابو ثور ينفسخ نكاحهما لقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم) والمحصنات المزوجات (الا ماملكت يمانكم) بالسبي قال ابو سعيد الخدري نزلت هذه الآية في سبي أوطاس، وقال ابن عباس الاذوات الازواج من المسبيات ولانه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سباها وحدها

(إحداهما) يجب رده أيضاً اختاره أبو بكر وهو قول أبي حنيفة وابن المنذر وأبي ثور وهو أحد قولي الشافعي لما ذكرناه في الكثير ولان النبي ﷺ قال « ادوا الخيط والمخيط » ولانه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبح في دار الاسلام كالكثير وكما لو أخذه في دار الاسلام

(والثانية) يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخراساني ومالك والاوزاعي، قال أحمد اهل الشام يتساهلون في هذه وقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن بعض اصحاب النبي ﷺ قال كنا نأكل الجزر في المغزو ولا نقسمه حتى ان كنا لنرجع الى رحالنا وأخرجتنا منه مملوءة رواه ابو داود وسعيد، وعن عبد الله بن يسار السلمي قال دخلت على رجل من اصحاب رسول الله ﷺ فقدم إلي تمراً من تمر الروم فقلت لقد سبقت الناس بهذا؟ قال ليس هذا من العام هذا من العام الاول رواه الاثرم في سننه، وقال الاوزاعي أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم الى بعض لا ينكره امام ولا عامل ولا جماعة، وهذا نقل للاجماع ولانه أبيح امساكه عن القسمة فأبيح في دار الاسلام كمباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكثير لانه لا يجوز امساكه عن القسمة ولان اليسير تجري فيه المسامحة ونفعه قليل بخلاف الكثير

ولنا ان الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدامته كالعتق والآية نزلت في سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة في دار الاسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه

(الحال الثاني) أن تسبى المرأة وحدها فينفسخ النكاح بلا خلاف علمناه والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال أصبنا سبايا يوم اوطاس ولهن ازواج في قومهن فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن إلا ان ابا حنيفة قال اذا سبيت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم ينفسخ النكاح

ولنا ان السبب المقتضي للفسخ وجد فانفسخ النكاح كما لو سبي بعد شهر

(الحال الثالث) سبي الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح لانه لا نص فيه ولا قياس يقتضيه وقد سبى النبي ﷺ سبعين من الكفار يوم بدر فمن على بعضهم وفادى بعضاً فلم يحكم عليهم بفسخ أنكحتهم ولانا اذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما اذا سبيا معاً مع الاستيلاء على محل حقه فلان لا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء أولى

وقال ابو الخطاب اذا سبي أحد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال ابو حنيفة لان الزوجين افترقت بهما الدار وطرأ الملك على أحدهما فانفسخ النكاح كما لو سبيت المرأة وحدها ، وقال الشافعي إن سبي واسترق انفسخ نكاحه وإن من عليه أو فودي لم ينفسخ

(فصل) واذا جمعت المغانم وفيها طعام أو علف لم يجز لاحد أخذه إلا للضرورة لاننا انما أبحنا أخذه قبل جمعه لانه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات من الحطب والحشيش فاذا جمعت ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر املاكهم فلم يجز الأكل منها إلا لضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز لان حفظ نفوسهم ودوابهم اهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وقال القاضي يجوز الأكل منها ما كانت في دار الحرب ، وإن حيزت لان دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة اليها بخلاف دار الاسلام والاولى أولى لان ما ثبت عليه أيدي المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر املاكهم ولان حيازته في دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت احكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فان الملك لم يثبت فيه بعد

﴿ مسئلة ﴾ (ومن أخذ سلاحاً فله ان يقاتل به حتى تنقضي الحرب ثم يرده وليس له ركوب الفرس في إحدى الروايتين)

اذا دعت الحاجة الى القتال بسلاحهم فلا بأس قال احمد اذا كان أبلى فيهم او خاف على نفسه فنعم وذكر ماروي عن عبد الله بن مسعود قال انتهيت إلى أبي جهل يوم بدر وقد ضربت رجله

ولنا ماذكرناه وان السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزله عن زوجته كما لم يزله عن أمته

(فصل) ولم يفرق أصحابنا في سبي الزوجين بين أن يسبيهما رجل واحد أو رجلان وينبغي أن يفرق بينهما فانهما اذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بها ولا زوج معه لها فتحل له لقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم) وذكر الاوزاعي ان الزوجين اذا سبيا فهما على النكاح في المقاسم فان اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء او يقرهما على النكاح

ولنا ان تجدد الملك في الزوجين لرجل لايقتضي جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين . إذا ثبت هذا فانه لايحرم التفريق بين الزوجين في القسمة والبيع لان الشرع لم يرد بذلك

(فصل) اذا أسلم الحربي في دار الحرب حقن ماله ودمه وأولاده الصغار من السبي، وإن دخل دار الاسلام فاسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم ، وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي، وقال ابوحنيفة ماكان في يديه من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار ترك له وماكان من أمواله بدار الحرب جاز سبيهم لانه لم يثبت اسلامهم باسلامه لاختلاف الدارين بينهم ولهذا اذا سبي الطفل وابواه في دار الكفر لم يتبعهما ويتبع سابيه في الاسلام وماكان من أرض او دار فهو في، وكذلك زوجته اذا كانت كافرة ومافي بطنها في،

فقلت الحمد لله الذي أخزاك يا أبا جهل فأضربه بسيف معي غير طائل فوقع سيفه من يده فأخذت سيفه فضربته به حتى برد رواه الاثرم ولانهم أجمعوا على انه يجوز ان يلتقط الشاب ثم يرمي به العدو وهذا أبلغ من الذي يقاتل بسيف ثم يرده الى المغنم أو يطعن برمح ثم يرده لان الشاب يرمي به فلا يرجع اليه والسيف يرده في الغنيمة وفي ركوب الفرس للجهاد عليه روايتان

(احداهما) يجوز كالسلاح (والثانية) لايجوز لحديث رويفع بن ثابت ولانها تتعرض للعطب غالباً وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح والله تعالى أعلم

﴿ باب قسمة الغنائم ﴾

الغنيمة كل ماأخذ من المشركين قهراً بالقتال واشتقاقها من الغنم وهي الفائدة وخمسها لاهل الخمس وأربعة أخماسها للغانمين لقول الله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه) فأضافها اليهم ثم جعل خمسها لله فدل على ان اربعة اخماسها لهم ثم قال (فكلوا مما غنتم حلالا طيبا) ولان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنائم كذلك

(فصل) ولم تكن الغنائم تحل لمن مضى بدليل قوله عليه السلام « أعطيت خمساً لم يعطهن نبي قبلي» فذكر منها «أحلت لي الغنائم» متفق عليه وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال. قال رسول الله ﷺ

ولنا ان أولاده اولاد مسلم فوجب ان يتبعوه في دار الاسلام كما لو كانوا معه في الدار ولان ماله مال مسلم فلا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الاسلام وبذلك يفارق مال الحربي وأولاده وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم فاننا نجعله تبعا للسابي لأننا لا نعلم بقاء ابويه فاما أولاده الكبار فلا يعصمهم لانهم لا يتبعونه ولا يعصم زوجته لذلك فان سبيت صارت رقيقا ولم ينفسخ نكاحه برقها ولكن يكون حكمها في النكاح وفسخه حكم مالو لم تسب على مامر في نكاح اهل الشرك، فان كانت داخلا من زوجها لم يجز استرقاق الحمل وكان حرا مسلما وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يحكم برقه مع أمه لان ما سرى اليه العتق سري اليه الرق كسائر أعضائها

ولنا انه محكوم بحريته واسلامه فلم يجز استرقاقه كالمنفصل ويخالف الاعضاء لأنها لا تنفرد بحكم عن الاصل

(فصل) واذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل اليها مسلم فابتاع عقارا اومالا فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه وكان له وبه قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة يغنم العقار وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم لم يغنم واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي . ولنا أنه مال مسلم فأشبه مالو كان في دار الاسلام

«لم تحل الغنائم لقوم سود الرؤوس غيركم كانت تنزل نار من السماء تأكلها» متفق عليه ثم كانت في أول الاسلام لرسول الله بقوله تعالى(يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول)ثم صار أربعة أخماسها للغانمين وخمسها لغيرهم لما ذكرنا وقال تعالى(فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا)

﴿ مسئلة ﴾ (وان أخذ منهم مال مسلم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به ، وان أدركه مقسوما فهو أحق به بثمنه وعنه لاحق لهم فيه ، وان اخذه منهم أحد الرعية بثمن فصاحبه أحق به بثمنه وان أخذه بغير عوض فصاحبه أحق به بغير شيء)

إذا اخذ الكفار أموال المسلمين ثم أخذها المسلمون منهم قهرا فان علم صاحبها قبل قسمها ردت اليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يرد اليه وهو للجيش ونحوه عن عمرو بن دينار لان الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم

ولنا ماروى بن حمران غلاما له أبق الى العدو فظهر عليه المسلمون فرده النبي ﷺ الى ابن عمر ولم يقسم وعنه قال ذهب فرس له فأخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ رواهما أبو داود وعن رجاء بن حيوة ان أبا عبيدة كتب الى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليه بعد قال من وجد ماله بعينه فهو أحق به مالم يقسم رواه سعيد والاثرم

(فصل) إذا استأجر المسلم أرضا من حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها للمستأجر لان المنافع ملك المسلم فان قيل فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية إذا كان زوجها قد اسلم وفي استرقاقها ابطال حق زوجها؟ قلنا يجوز استرقاقها لانها كافرة ولا أمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم فلا يبطل نكاحه بل هو باق ولان منفعة النكاح لا تجري مجرى الاموال بدليل انها لا تتضمن باليد ولا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الاجارة

(فصل) اذا أسلم عبد الحربي أو امته وخرج الينا فهو حر وان أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج الينا فهو حر والمال له والسبي رقيقه وان أسلم واقام بدار الحرب فهو على رقه وان أسلمت أم ولد الحربي وخرجت الينا عتقت واستبرأت نفسها ، وهذا قول اكثر اهل العلم . قال ابن المنذر وقال به كل من نحفظ عنه من اهل العلم الا أن ابا حنيفة قال في أم الولد تزوج ان شاءت من غير استبراء واهل العلم على خلافه لانها ام ولد عتقت فلم يجز ان تتزوج بغير استبراء كما لو كانت لذمي

وروى سعيد بن منصور حدثنا يزيد بن هارون عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم وعن أبي سعيد الاعسم قال قضى رسول الله ﷺ في العبد وسيده قضيتين قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر فان خرج سيده بعد لم يرد عليه وقضى ان السيد اذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده رواه سعيد ايضا وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألنا رسول الله ﷺ أن يرد علينا

وكذلك ان علم الامام بمال مسلم قبل قسمه فقسمه وجب رده وصاحبه أحق به بغير شيء لان قسمته كانت باطلة من أصلها فهو كما لو لم يقسم فأما ان أدركه بعد القسم ففيه روايتان

(احداهما) يكون صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على آخذه وكذلك ان بيع ثم قسم ثمنه فهو احق به بالثمن وهذا قول أبي حنيفة والثوري والاوزاعي ومالك لما روى ابن عباس ان رجلا وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال له النبي ﷺ «ان أصبته قبل ان تقسمه فهو لك وان أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة» ولانه انما امتنع أخذه له بشيء كيلا يفضي الى حرمان آخذه من الغنيمة أو تضييع الثمن على المشتري وحقها ينجبر بالثمن فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع الا ان المحكي عن مالك وأبي حنيفة انه يأخذه بالقيمة ونحوه عن مجاهد

(والرواية الثانية انه لا حق له فيه بعد القسم بحال نص عليه أحمد في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث قال أحمد انما قول من قال فهو احق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد وقال الشافعي وابن المنذر يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ويعطي مشتريه ثمنه من خمس المصالح لانه لم يزل عن ملك صاحبه فوجب ان يستحق أخذه بغير شيء كما قبل القسمة ويعطي من حسب عليه القيمة لئلا يفضي الى حرمان آخذه حقه من الغنيمة وجعل دينهم المصالح لان هذا منها

أبابكرة وكان عبداً لنا أتى رسول الله ﷺ وهو محاصر تقيفا فاسلم فابى ان يرده علينا وقال هو طليق الله ثم طليق رسوله فلم يرده علينا

﴿مسئلة﴾ قال (وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به)

فان أدركه مقسوما فهو احق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم في إحدى الروايتين والرواية الاخرى إذا قسم فلا حق له فيه بحال يعني إذا أخذ الكفار اموال المسلمين ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم فان علم صاحبها قبل قسمها ردت اليه بغير شيء في قول عامة اهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وعطاء والنخعي وسلمان بن ربيعة والليث ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي واصحاب الرأي وقال الزهري لا يرد اليه وهو للجيش ونحوه عن عمرو بن دينار لان الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم.

ولنا ما روى ابن عمر ان غلاما له أبق الى العدو فظهر عليه المسلمون فرده رسول الله ﷺ الى ابن عمر ولم يقسم وعنه قال ذهب فرس له فاخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ رواهما ابوداود وعن جابر بن حيوة ان اباعبيدة كتب الى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون

ولنا ماروي أن عمر رضي الله عنه كتب الى السائب ان ارجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره، وان أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل اليه وقال سلمان بن ربيعة اذا قسم فلا حق له فيه رواهما سعيد في سننه ولانه إجماع قال أحمد أما قول الناس فيها قولين اذا اقتسم فلا شيء له وقول قوم اذا اقتسم فهو له بالثمن فاما ان يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد ومتى إنقسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز إحداث قول ثالث لمخالفته الاجماع وقد روى أصحابنا عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال «من أدرك ماله قبل ان يقسم فهو له» وان أدركه بعد ان قسم فليس له فيه شيء والمعول على ما ذكرنا من الاجماع وقولهم لم يزل ملك صاحبه ممنوع

(فصل) فان أخذه أحد من الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء وقال أبو حنيفة لا يأخذه الا بقيمة لانه صار ملكا لواحد بعينه أشبه مالو قسم

ولنا ما روي ان قوماً اغاروا على سرح النبي ﷺ فاخذوا ناقة وجارية من الانصار فاقامت عندهم اياما ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدي على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت الى المدينة ونذرت ان نجاني الله عليها ان انحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فاذا هي ناقة رسول الله ﷺ فاخذها فقلت يارسول الله اني نذرت ان انحرها

من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد قال من وجد ماله بعينه فهو احق به بالم يقسم رواه سعيد والاثرم فأما ما ادركه بعد ان قسم ففيه روايتان:

(احداهما) ان صاحبه احق به بالثمن الذي حسب به على من اخذه وكذلك ان بيع ثم قسم ثمنه فهو احق به بالثمن، وهذا قول ابي حنيفة والثوري والاوزاعي ومالك لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال له النبي ﷺ «ان أصبته قبل ان تقسم فهو لك، وان اصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة» ولانه انما امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضي الى حرمان آخذه من الغنيمة أو يضيع الثمن على المشتري وحقها يتجبر بالثمن فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع الا ان المحكي عن مالك وأبي حنيفة انه يأخذه بالقيمة ويروى عن مجاهد مثله

والرواية الثانية عن أحمد أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال نص عليه في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث قال أحمد أما قول من قال هو أحق بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد، وقال الشافعي يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ويعطي مشتريه ثمنه من خمس المصالح لانه لم يزل عن ملك صاحبه فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء كما قبل القسمة ويعطى من حسب عليه القيمة لئلا يفضي الى حرمان آخذه حقه من الغنيمة وجعل من سهم المصالح لان هذا منها وهذا قول ابن المنذر

قال «بئس ماجازيتها لانذر في معصية الله» وفي رواية «لا نذر فيما لايملك ابن آدم» أخرجه مسلم ولانه لم يحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به بغير شيء كما لو أدركه في الغنيمة قبل القسمة فاما إن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه الا بثمنه وقال القاضي ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه احق به بالقيمة؟ على روايتين

ولنا الحديث المذكور وما روى سعيد باسناده قال اغار أهل ماه وجلولا على العرب فاصابوا شيئاً من سبايا العرب ورقيقاً ومتاعاً ثم ان الساثب بن الاكوع عامل عمر غزاهم فنتج ماه فكتب الى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب اليه عمر إن المسلم أخو المسلم لا يحزنه ولا يخذله فايما رجل من المسلمين اصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو احق به وان اصابه في ايدي التجار بعد ما انقسم فلا سبيل اليه وايما حر اشتراه التجار فانه يرد عليهم رءوس أموالهم فان الحر لا يباع ولا يشتري

(فصل) وحكم اموال اهل الذمة إذا استولى عليها الكفار ثم قدر عليها حكم اموال المسلمين فيما ذكرنا قال علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولان اموالهم معصومة فاشبهت اموال المسلمين

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب الى السائب أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلاسبيل له اليه ، وقال سالمان بن ربيعة إذا قسم فلا حق له فيه رواهما سعيد في سننه ولانه اجماع . قال أحمد : انما قال الناس فيها قولين : إذا قسم فلا شيء له وقال قوم إذا قسم فهو له بالثمن فأما ان يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد ومتى ما اقتسم اهل العصر على قولين في حكم لم يجز احداث قول ثالث لانه يخالف الاجماع فلم يجز المصير اليه ، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من أدرك ماله قبل ان يقسم فهوله ، وإن أدركه بعد ان قسم فليس له فيه شيء » والمعمول على ما ذكرنا من الاجماع وقولهم لم يزل ملك صاحبه عنه غير مسلم

(فصل) وإن أخذه أحد الرعية بهبة او سرقة او بغير شيء فصاحبه احق به بغير شيء ، وقال ابو حنيفة لا يأخذه الا بالقيمة لانه صار ملكا لواحد بعينه فاشبه ما لو قسم

ولنا ما روي ان قوما أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الانصار فأقامت عندهم أياما ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدي على ناقة الا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينه ونذرت ان نجاني الله عليها ان أنحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فاذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها فقلت يا رسول الله اني نذرت ان انحرها

(فصل) فان غنم المسلمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين ولم يعلم صاحبه فهو غنيمة قال احمد في مركب يجيء من مصر يقطع عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم ان عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على جواز الأكل منها إذا لم يعرف صاحبها ونحو هذا قول الثوري والاوزاعي قال في المصحف يحصل في الغنائم يباع وقال الشافعي يوقف حتى يجيء صاحبه وان وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه احمد وبه قال الاوزاعي والشافعي وقال الثوري يقسم ما لم يأت صاحبه

ولنا ان هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه قيل لاحمد فالجواميس تدرك قد سافها العدو والمسلمين وقد ردت يؤكل منها؟ قال اذا عرف أن هي فلا يوكل منها قيل فاحازه العدو للمسلمين فاصابه المسلمون أعليهم أن يقفوه حتى يبين صاحبه؟ قال إذا عرف فقيل هذا لفلان وكان صاحبه بالقرب قيل له أصيب غلام في بلاد الروم فقال أنا لفلان رجل بمصر ؟ قال إذا عرف الرجل لم يقسم ورد على صاحبه قيل له أصبنا مركباً في بلاد الروم فيها النواتية قالوا هذا لفلان وهذا لفلان؟ قال هذا قد عرف صاحبه لايقسم .

﴿مسئلة﴾ (وملك الكفار أموال المسلمين بالقهر ذكره القاضي وقال ابو الخطاب ظاهر كلام أحمد انهم لايملكونها ، روي عن أحمد في ذلك روايتان) .

فقال « بئس ما جازيتها لا نذر في معصية » وفي رواية « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » رواه أحمد ومسلم ولانه لم يحصل في يده بعوض فكان صاحبه احق به كما لو ادركه في الغنيمة قبل قسمه فأما ان اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه الا بثمنه لما روى سعيد حدثنا عثمان بن مطر الشيباني حدثنا ابو جريز عن الشعبي قال أغار اهل ماه واهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ورقيقا ومتاعا ثم ان السائب بن الاقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماه فكتب إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من اهل ماه فكتب اليه عمر ان المسلم اخو المسلم لا يخونه ولا يخذله فأيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به ، وإن أصابه في ايدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل اليه وايما مر اشتراه التجار فانه يرد عليهم رءوس أموالهم فان الحر لا يباع ولا يشترى، وقال القاضي ما حصل في يده بهبة أو سرقة او شراء فهو كما لو وجده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة ؟ على روايتين والاولى ما ذكرناه وان علم الامام بمال المسلم قبل قسمه فقسمه وجب رده وكان صاحبه احق به بغير شيء لان قسمته كانت باطلة من أصلها

(فصل) وان غنم المسلمون من المشركين شيئا عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه فهو غنيمة قال أحمد في مراكب تجيء من مصر يقطع عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم ان عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على أنه إذا لم يعرف صاحبها جاز الأكل منها ونحو هذا قول الثوري والاوزاعي قالا في المصحف يحصل في الغنائم يباع وقال الشافعي يوقف حتى يجيء

(احداهما) أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر هذا قول مالك وأبي حنيفة .

(والرواية الثانية) لا يملكونها وهو قول الشافعي لحديث ناقة النبي ﷺ قال أبو الخطاب وهو ظاهر كلام احمد حيث قال ان أدركه صاحبه قبل القسم فهو أحق به قال انما منعه أخذه بعد القسمة لان قسمة الامام له تجري مجرى الحكم ومتى صادف الحكم أمراً مجتهداً فيه نفذ حكمه ولانه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالذهب ولان من لا يملك رقبة غيره بالقهر لا يملك ماله به كالمسلم مع المسلم. ووجه الأول أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع، فأما الناقة فانما أخذها النبي ﷺ لانه أدركها غير مقسومة ولا مشتراة فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر وهو قول مالك، وذكر القاضي انهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبي حنيفة وحكي عن أحمد في ذلك روايتان: ووجه الاول أن الاستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكافر ، ولان ما كان سبباً للملك أثبته حيث وجد كالهبة والبيع، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه ان من أثبت الملك للكافر في أموال المسلمين أباح للمسلمين إذا ظهروا عليها قسمتها والتصرف فيها ما لم يعلم صاحبها وان الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو أحق بها، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك، قال الشيخ رحمه الله ولا أعلم خلافا

صاحبه، وان وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه أحمد وبه قال الاوزاعي والشافعي، وقال الثوري يقسم مالم يأت صاحبه

ولنا أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة مالو عرف صاحبه، قيل لأحمد فالجواميس تدرك وقد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها ؟ قال اذا عرف لمن هي فلا يؤكل منها قيل لأحمد فما حاز العدو للمسلمين فأصابه المسلمون أعليهم ان يقفوه حتى يتبين صاحبه ؟ قال إذا عرف فقيل هو لفلان وكان صاحبه بالقرب ، قيل له اصيب غلام في بلاد الروم قال أنا لفلان رجل قال إذا عرف الرجل لم يقسم ماله ورد على صاحبه ، قيل له أصبنا مركبا في بلاد الروم فيها النواتية قالوا هذا لفلان وهذا لفلان؟ قال هذا قد عرف صاحبه لايقسم

(فصل) قال القاضي : يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر وهو قول مالك وأبي حنيفة، وقال ابو الخطاب لا يملكونها وهو قول الشافعي قال وهو ظاهر كلام احمد حيث قال ان ادركه صاحبه قبل القسمة فهو احق به وانما منعه أخذه بعد قسمه لان قسمة الامام له تجري مجرى الحكم ومتى صادف الحكم امراً مجتهداً فيه نفذ حكمه

وحكي عن أحمد في ذلك روايتان، واحتج من قال لايملكونها بحديث ناقة النبي ﷺ ولانه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالغصب ولان من لا يملك رقبة غيره بالقهر لم يملك

في أن الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل الينا بامان بعد أن استولى على مال مسلم فاتلفه أنه لا يلزمه ضمانه وان أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله ﷺ «من أسلم على شيء فهو له» وان كان أخذه من المستولي عليه بهبة أو سرقة أو شراء فكذلك لانه استولى عليه في حال كفره فأشبه مالو استولى عليه بقهره المسلم، وعن احمد ان صاحبه يكون احق به بالقيمة وان استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم اسلم فهي له وهي أم ولده ، نص عليه أحمد لانها مال فأشبهت سائر الاموال وان غنمها المسلمون وأولادها قبل اسلام سابيها فعلم صاحبها ردت اليه وكان أولادها غنيمة لانهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها .

(فصل) وان استولوا على حر لم يملكوه مسلما كان أو ذمياً ، لانعلم فيه خلافا لانه لايضمن بالقيمة ولا تثبت عليه اليد بحال، وإذا قدر المسلمون على اهل الذمة بعد ذلك وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم في قول عامة العلماء منهم الشعبي ومالك والليث والاوزاعي والشافعي واسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً لان ذمتهم باقية ولم يوجد منهم مايوجب نقضها وكما يضمن بالقيمة كالعروض يملكونه بالقهر وكذلك العبد المقن والمدبر والمكاتب وام الولد ، وقال ابو حنيفة لايملكون المكاتب وأم الولد لانه لايجوز نقل الملك فيهما فهما كالحر .

ولنا انهما يضمنان بالقيمة فملكوهما كالقن ويحتمل ان لا يملكوا ام الولد لانها لايجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها ، وفائدة الخلاف ان من قال بثبوت الملك فيهما قال متى قدما او

ماله به كالمسلم مع المسلم ، ووجه الاول ان القهر سبب تملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع فاما الناقة فانما أخذها النبي ﷺ لانه أدركها غير مقسومة ولا مشتراة فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر وهو قول مالك ، وذكر القاضي أنهم انما يملكونها بالحيازة الى دارهم وهو قول أبي حنيفة ، وحكي في ذلك عن أحمد روايتان. ووجه الاول ان الاستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكفار ولان ما كان سبباً للملك أثبته حيث وجد كالهبة والبيع ، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه ان من اثبت الملك للكفار في أموال المسلمين اباح للمسلمين إذا ظهروا عليها قسمتها والتصرف فيها ما لم يعلموا صاحبها وان الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو احق بها ، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك والله أعلم

(فصل) ولا أعلم خلافا في ان الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل الينا بامان بعد ان استولى على مال مسلم فاتلفه انه لا يلزمه ضمانه وإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله ﷺ « من أسلم على شيء فهو له » وإن كان أخذه من المستولى عليه بهبة او سرقة او شراء فكذلك لانه استولى عليه في حال كفره فاشبه ما استولى عليه بقهره للمسلم وعن احمد ان صاحبه يكون احق به بالقيمة وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم اسلم فهي له وهي أم ولد له نص عليه احمد لانها مال فاشبهت سائر الاموال وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل اسلام سابيها فعلم صاحبها ردت اليه وكان اولادها غنيمة لانهم اولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها

اشتراهما انسان لم يكن لسيدهما اخذهما إلا بالثمن قال الزهري في ام الولد يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يقضي بها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ، ومن قال لا يثبت الملك فيهما ردا إلى ما كانا عليه على كل حال كالحر وان اشتراهما انسان فالحكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشتراه على ما نذكره ان شاء الله تعالى .

(فصل) وإذا ابق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذوه ملكوه كالدابة وهو قول مالك وأبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يملكونه وعن احمد مثل ذلك لانه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار في يد نفسه فلم يملك كالحر.

ولنا أنه مال لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه فاذا اخذوه من دار الحرب ملكوه كالبهيمة.

﴿ مسئلة ﴾ (وما اخذوا من دار الحرب من ركاز او مباح له قيمة فهو غنيمة)

اما الركاز إذا وجده في موضع يقدر عليه بنفسه فهو له كما لو وجده في دار الاسلام فيه الخمس وباقيه له ، وان لم يقدر عليه الا بجماعة من المسلمين فهو غنيمة ، ونحو هذا قول مالك والاوزاعي والليث وقال الشافعي ان وجده في مواتهم فهو كما لو وجده في دار الاسلام .

ولنا ماروى عاصم بن كليب عن ابي الجوين الحرمي قال لقيت بارض الروم جرة فيها ذهب في

(فصل) وان استولوا على حر لم يملكوه سواء كان مسلما او ذمياً

لا اعلم في هذا خلافا لانه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه يد بحال وكلما يضمن بالقيمة يملكونه بالقهر كالعروض والعبد القن والمدبر والمكاتب وأم الولد ، وقال ابو حنيفة : لا يملكون المكاتب وأم الولد لانهما لا يجوز نقل الملك فيهما فهما كالحر .

ولنا أنهما يضمنان بالقيمة فيملكونهما كالعبد القن ويحتمل ان يملكوا المكاتب دون أم الولد لان أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها وفائدة الخلاف ان من قال بثبوت الملك فيهما قال متى قسما او اشتراهما انسان لم يكن لسيدهما اخذهما الا بالثمن ،قال الزهري في ام الولد: يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يفديها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ومن قال لا يثبت الملك فيهما ردا إلى ما كانا عليه على كل حال كالحر وان اشتراهما انسان فالحكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشتراه

(فصل) إذا ابق عبد المسلم الى دار الحرب فاخذوه ملكوه كالمال وهذا قول مالك وأبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يملكونه وعن أحمد مثل ذلك لانه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار في يد نفسه فلم يملك كالحر

ولنا انه مال لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه فاذا أخذوه من دار الحرب ملكوه كالبهيمة

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قطع من مواتهم حجرا أو عودا أو صاد حوتا أو ظبيا رده على سائر الجيش اذا استغنى عن أكله والمنفعة به)

يعني إذا أخذ شيئاً له قيمة من دار الحرب فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال ابو حنيفة والثوري وقال

امرة معاوية وعلينا معن بن يزيد السلمي فاتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطاني مثل ما اعطى رجلا منهم ثم قال لولا اني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا نفل الا بعد الخمس لاعطيتك» ثم اخذ يعرض علي من نصيبه فأبيت اخرجه ابو داود ولانه مال مشترك مظهور عليه بقوة جيش المسلمين فكان غنيمة كأموالهم الظاهرة .

(فصل) ومن وجد في دارهم لقطة فان كانت من متاع المسلمين فهو كما وجده في غير دار الحرب وان كانت من متاع المشركين فهي غنيمة ،وان احتمل الامرين عرفها حولا ثم جعلها في الغنيمة نص عليه احمد ،ويعرفها في بلد المسلمين لانها تحتمل الامرين فغلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف وحكم مال أهل الحرب في كونها غنيمة احتياطا

(فصل) وأما غير الركاز من المباح فما كان له قيمة في دار الحرب كالصيود والحجارة والخشب فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة والثوري . وقال الشافعي ينفرد آخذه بملكه لانه لو أخذه من دار الاسلام ملكه فكذلك إذا اخذه من دار الحرب كالشيء التافه وهذا قول مكحول والاوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم

الشافعي ينفرد آخذه بملكه لانه لو أخذه من دار الاسلام ملكه فاذا أخذه من دار الحرب ملكه كالشيء التافه وهذا قول مكحول والاوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم

ولنا انه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كالمطعومات وفارق ما أخذوه من دار الاسلام لانه لايحتاج إلى الجيش في أخذه فاما إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا يرده لانه لو وجد طعاما مملوكا للكفار كان له أكله إذا احتاج فما أخذ من الصيود والمباحات اولى

(فصل) وان أخذ من بيوتهم او خارجا منها مالا قيمة له في أرضهم كالمسن والاقلام والاحجار والادوية فله أخذه وهو أحق به، وان صارت له قيمة بنقله او معالجته نص احمد على نحو هذا وبه قال مكحول والاوزاعي والشافعي وقال الثوري اذا جاء به إلى دار الاسلام دفعه في المقسم وان عالجه فصار له ثمن أعطي بقدر عمله فيه وبقيته في المقسم

ولنا ان القيمة انما صارت له بعمله او بنقله فلم تكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة

(فصل) وان ترك صاحب المقسم شيئاً من الغنيمة عجزا عن حمله فقال من أخذ شيئاً فهو له فمن حمل شيئاً فهو له نص عليه احمد وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فبقي خرثي المتاع مما لايباع ولا يشترى فيدعه الوالي بمنزلة العقار والفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الانسان لنفسه؟ قال نعم إذا ترك

ولنا انه مال ذو قيمة مأخوذ من دار الحرب بقوة المسلمين فكان غنيمة كالمطعومات، وفارق ما أخذه من دار الاسلام لانه لايحتاج إلى الجيش في أخذه فان احتاج الى أكله والانتفاع به فله اكله ولا يرده لانه لو وجد طعاماً مملوكا للكافر كان له اكله اذا احتاج اليه فما اخذه من الصيود والمباحات فهو أولى

(فصل) فان أخذ ما لا قيمة له في أرضهم كالمسن والاقلام والادوية فله اخذه وهو أحق به وان صارت له قيمة بمعالجته أو نقله نص احمد رحمه الله على نحو هذا وبه قال مكحول والاوزاعي والشافعي، وقال الثوري إذا جاء به الى دار الاسلام رده في المقسم وان عالجه فصار له ثمن اعطي بقدر عمله فيه وبقيته في المقسم، ولنا ان القيمة انما صارت له بعمله او بنقله فلم يكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة

(فصل) وان ترك صاحب المقسم شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله فقال من اخذ شيئاً فهو له فمن أخذ شيئاً ملكه نص عليه احمد، وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فبقي خرثي المتاع مما لايباع ولا يشترى فيدعه الوالي بمنزلة الفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الانسان لنفسه؟ قال نعم إذا ترك ولم يشتر ونحو هذا قول مالك، ونقل عنه أبو الخطاب في المتاع لايقدرون على حمله إذا حمله رجل يقسم وهذا قول ابراهيم، قال الخلال روى ابو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق اصحابه وفي موضع خالفهم قال ولا اشك ان ابا عبد الله قال هذا أولا ثم تبين له بعد ذلك ان للامام ان يبيحه وان يحرمه وان لهم أن يأخذوه اذا تركه الامام إذا لم يجد من يحمله لانه إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة مالا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا

ولم يشتر ونحو هذا قول مالك ونقل عنه ابو طالب في المتاع لايقدرون على حمله . اذا حمله رجل يقسم وهذا قول ابراهيم قال الخلال روى ابو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق اصحابه وفي موضع خالفهم قال ولا شك ان أبا عبد الله قال هذا اولا ثم تبين له بعد ذلك ان للامام أن يبيحه وان يحرمه وان لهم أن يأخذوه إذا تركه الامام إذا لم يجد من يحمله لانه إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة مالا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا

(فصل) وان وجد في أرضهم ركازا فان كان في موضع يقدر عليه بنفسه فهو كما لو وجده في دار الاسلام فيه الخمس وباقيه له وان قدر عليه بجماعة المسلمين فهو غنيمة، ونحو هذا قول مالك والاوزاعي والليث وقال الشافعي ان وجده في مواتهم فهو كما لو وجده في دار الاسلام

ولنا ماروى عاصم بن كليب عن أبي الجويرية الجرمي قال أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها دنانير في امرة معاوية وعلينا معن بن يزيد السلمي فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطاني مثل ما أعطى رجلا منهم ثم قال : لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا نفل إلا بعد الخمس » لأعطيتك ثم أخذ يعرض على من نصيبه فأبيت أخرجه أبو داود ولانه مال مشرك ظهر عليه بقوة جيش المسلمين فكان غنيمة كاموالهم الظاهرة

﴿ مسئلة ﴾ وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب ويجوز قسمها فيها)

والدليل على ثبوت الملك عليها في دار الحرب ثلاثة امور [احدها] ان سبب الملك الاستيلاء التام وقد وجد فان أيدينا قد ثبتت عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولي فيثبت به الملك كما في المباحات

[الثاني] ان ملك الكفار قد زال عنها بدليل انه لا ينفذ عتقهم في العبيد الذين حصلوا في الغنيمة ولا ينفذ تصرفهم فيها ولا يزول ملكهم الى غير مالك إذ ليست في هذه الحال مباحة علم ان ملكهم زال الى الغانمين

[الثالث] انه لو اسلم عبد الحربي ولحق بجيش المسلمين صار حراً وهذا يدل على زوال ملك الكافر وثبوت الملك لمن قهره

(فصل) واذا ثبت الملك فيها جازت قسمتها وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، وقال اصحاب الرأي لا يقسم إلا في دار الاسلام لان الملك لايتم عليها إلا بالاستيلاء التام ولا يحصل إلا باحرازها في دار الاسلام فان قسمت أساء وجازت قسمته لانها مسئلة مجتهد فيها فاذا حكم فيها الامام بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه

ولنا ماروى ابو إسحاق الفزاري قال قلت للاوزاعي هل قسم رسول الله ﷺ شيئاً من الغنائم بالمدينة ؟ قال لا أعلمه انما كان الناس يبتغون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ولم يقفل

(فصل) وسئل احمد عن الدابة تخرج من بلد الروم او تنفلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قرى المسلمين فيأخذونهم فقال يكونون لاهل القرية كلهم يتقاسمونهم وسئل عن قوم يكونون في حصن أو رباط فيخرج منهم قوم إلى قتالهم فيصيبون دوابا او سلاحا فقال ابو عبدالله تكون بين أهل الرباط وأهل الحضرة من القرية وسئل عن مركب بعث به ملك الروم فيه رجاله فطرحته الريح إلى طرطوس فخرج اليه اهل طرطوس فقتلوا الرجال وأخذوا الاموال فقال هذا في ء المسلمين مما أفاء الله عليهم وقال الزهري هو لمن غنمه وفيه الخمس فقال ابو الخطاب من ضل الطريق منهم او حملته الريح الينا فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين لانه متاع أخذه احد المسلمين بغير قوة مسلم فكان له كالحطب والرواية الثانية يكون فيئا

(فصل) ومن وجد في دارهم لقطة فان كانت من متاع المسلمين فهي لقطة يعرفها سنة ثم يملكها، وإن كانت من متاع المشركين فهي غنيمة وان احتمل الامرين عرفها حولا ثم جعلها في الغنيمة نص عليه احمد ويعرفها في بلد المسلمين لانها تحتمل الامرين فغلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف وحكم مال اهل الحرب في كونها غنيمة احتياطا

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن تعلف فضلا عما يحتاج إليه رده على المسلمين فان باعه رد ثمنه في المقسم)

أجمع اهل العلم الا من شذ منهم على ان للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا مما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من اعلافهم منهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والقاسم

رسول الله ﷺ عن غزاة قط اصاب فيها غنيمة إلا خمسه وقسمه من قبل ان يقفل، من ذلك غزوة بني المصطلق وهوازن وخيبر، ولان كل دار صحت القسمة فيها جازت كدار الاسلام ولان الملك ثبت فيها بالقهر بما ذكرنا من الادلة فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الاسلام، وبهذا يحصل الجواب عما ذكروه

﴿ مسئلة ﴾ (وهي لمن شهد الوقعة من اهل القتال، قاتل او لم يقاتل من تجار العسكر وأجرائهم الذين يستعدون للقتال)

قوله: وأجرائهم يعني اجراء التجار، وانما كانت الغنيمة لمن شهد الوقعة وان لم يقاتل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال: الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان غير المقاتل ردء له معين فشاركه كردء الحارب

فصل والتاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار ونحوهم يسهم لهم إذا حضروا نص عليه احمد قال اصحابنا قاتلوا أولم يقاتلوا وبه قال في التاجر الحسن وابن سيرين والثوري والاوزاعي والشافعي وقال مالك وابو حنيفة لا يسهم لهم الا ان يقاتلوا، وعن الشافعي لا يسهم لهم بحال

وسالم والثوري والاوزاعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لايؤخذ الا باذن الامام وقال سليمان بن موسى لايترك الا أن ينهى عنه الامام فيتقى نهيه

ولنا ماروى عبد الله بن أبي أوفى قال أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف رواه سعيد وابوداود ، وروي ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر انا أصبنا أرضا كثيرة الطعام والعلف وكرهت ان أتقدم في شيء من ذلك فكتب اليه دع الناس يعلفون ويأكلون فمن باع منهم شيئا بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين رواه سعيد ، وقد روى عبد الله ابن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت والله لاأعطي أحداً منه شيئا فالتفت فاذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه متفق عليه ولان الحاجة تدعوا الى هذا وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم فانه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الاسلام ولا يجدون بدار الحرب مايشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمة مايأخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله تعالى لهم ذلك ، فمن أخذ من الطعام شيئا مما يقتات او يصلح به القوت من الادم وغيره أو العلف لدابته فهو احق به وسواء كان له ما يستغني به عنه أو لم يكن له ويكون احق بما يأخذه من غيره فان فضل منه ما لا حاجة به اليه رده على المسلمين لأنه انما أبيح له ما يحتاج اليه ، وان أعطاه أحد من اهل الجيش ما يحتاج اليه جاز له أخذه

قال القاضي في التاجر والاجير اذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وإنما معه المتاع ان طلب منه باعه والاجير قصده الجهاد أيضاً فهذان يسهم لهما لانهما غازيان والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فمتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لما ذكرنا من حديث عمر ولانهم في الجهاد بمنزلة غيرهم وإنما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه ، وان لم يكونوا مستعدين للقتال لم يسهم لهم لانهم لانفع في حضورهم أشبهوا المخذل

﴿ مسئلة ﴾ (فاما المريض العاجز عن القتال والمخذل والمرجف والفرس الضعيف العجيف فلا حق له)

أما المريض الذي لايتمكن من اقتال فان خرج بمرضه عن أهلية الجهاد كالزمن والاشل والمفلوج فلا سهم له لانه لم يبق من أهل الجهاد ، وان لم يخرج بمرضه عن ذلك كالمحموم ومن به الصداع فانه يسهم له ويعين برأيه وتكثيره ودعائه وكذلك المخذل والمرجف ومن في معناه ممن يدل على عورات المسلمين ويؤوي جواسيس الكفار ويقع بينهم العداوة لايسهم له وان قاتل لان ضرره أكثر من نفعه ، وكذلك لايسهم لفرس ينبغي للامام منعه كالحطم والصدع والاعجف وان شهد عليه الوقعة وبهذا قال مالك وقال الشافعي يسهم له كما يسهم للمريض

ولنا أنه لاينتفع به فلم يسهم له كالمخذل والمرجف ولانه حيوان يتعين منعه من الدخول فلم يسهم له كالمرجف وأما المريض فانه يعين برأيه وتكثيره ودعائه بخلاف الفرس

وصار أحق به من غيره ،وان باع شيئا من الطعام أو العلف رد ثمنه في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر ، وروي مثله عن فضالة بن عبيد وبه قال سليمان بن موسى والثوري والشافعي وكره القاسم وسالم ومالك بيعه، قال القاضي لا يخلو إما ان يبيعه من غاز أو غيره فان باعه لغيره فالبيع باطل لانه بيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ونقض البيع فان تعذر رده رد قيمته او ثمنه ان كان أكثر من قيمته الى المغنم

وعلى هذا الوجه حمل كلام الخرقي، وان باعه لغاز لم يحل الا ان يبدله بطعام اوعلف مما له الانتفاع به أو بغيره ،فان باعه بمثله فليس هذا بيعا في الحقيقة إنما سلم اليه مباحا واخذ مثله مباحا ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذ وصار احق به لثبوت يده عليه ،فعلى هذا لو باع صاعا بصاعين و افترقا قبل القبض جاز لانه ليس ببيع ،وإن باعه به نسيئة أو اقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاؤه فان وفاه أورده اليه عادت اليد إليه،وان باعه بغير الطعام والعلف فالبيع أيضا غير صحيح ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وان اخذ منه وجب رده اليه

(فصل) وان وجد دهنا فهو كسائر الطعام لما ذكرنا من حديث بن مغفل ولأنه طعام فاشبه البر والشعير وان كان غير مأكول فاحتاج أن يدهن به او يدهن دابته فظاهر كلام احمد جوازه اذا كان

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا ألحق مدد وهرب أسير فادركوا الحرب قبل تقضيها أسهم لهم ، وان جاءوا بعد إحراز الغنيمة فلا شيء لهم)

وجملة ذلك ان الغنيمة إنما هي لمن شهد الوقعة لما ذكرنا من قول عمر رضي الله عنه لانهم إذا قدموا قبل انقضاء الحرب فقد شاركوا الغانمين في السبب فشاركوهم في الاستحقاق كما لو قدموا قبل الحرب فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين أو اسير يفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق له فيها وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة في المدد يلحقهم قبل القسمة أو احرازها بدار الاسلام: شاركهم لان ملكها لا يتم الا بتمام الاستيلاء وهو الاحراز الى دار الاسلام او قسمها فمن جاء قبل ذلك فقد ادركها قبل ملكها فاستحق منها كما لو جاء في اثناء الحرب ،وان مات احد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له لما ذكرنا وقد روى الشعبي ان عمر رضي الله عنه كتب الى سعد أسهم لمن اتاك قبل ان تنتقل قفلي فارس .

ولنا ماروي ابو هريرة ان أبان بن سعيد بن العاص واصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد ان فتحها فقال ابان اقسم لنا يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ « اجلس يا أبان» ولم يقسم له رسول الله ﷺ رواه ابو داود وعن طارق بن شهاب أن اهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر إن الغنيمة لمن شهد الوقعة ، رواه سعيد

من حاجة قال أحمد في زيت الروم إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس، فأما التزين فلا يعجبني، وقال الشافعي ليس له دهن دابته من جرب ولا يوقحها الا بالقيمة لان ذلك لانعم الحاجة اليه ويحتمل كلام احمد مثل هذا لان هذا ليس بطعام ولا علف

ووجه الاول ان هذا مما يحتاج اليه لاصلاح نفسه ودابته أشبه الطعام والعلف وله أكل ما يتداوى به وشرب الشراب من الجلاب والسكنجبين وغيرهما عند الحاجة اليه لانه من الطعام، وقال أصحاب الشافعي ليس له تناوله لانه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولانه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلا يباح مع وجودها كغير الطعام

ولنا انه طعام احتيج اليه أشبه الفواكه وما ذكروه يبطل بالفاكهة وانما اعتبرنا الحاجة ههنا لان هذا لا يتناول في العادة إلا عند الحاجة اليه

(فصل) قال احمد ولا يغسل ثوبه بالصابون لان ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين والزينة فلا يكون في معناهما ولو كان مع الغازي فهدا وكلب الصيد لم يكن له اطعامه من الغنيمة فان أطعمها غرم قيمة ما أطعمها لان هذا يراد للتفرج والزينة وليس مما يحتاج اليه في الغزو بخلاف الدواب

(فصل) ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم لما روى رويفع بن ثابت الانصاري

في سننه وروي نحوه عن عثمان رضي الله عنه في غزوة أرمينية ولانه مدد لحق بعد تقضي الحرب أشبه ما لو جاء بعد القسمة أو بعد احرازها بدار الاسلام وقولهم إن ملكها باحرازها الى دار الاسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء، وقد استولى عليها الجيش قبل المدد وحديث الشعبي مرسل يرويه مجالد وقد تكلم فيه ثم هم لا يعملون به ولا نحن فقد حصل الاجماع على خلافه فكيف يحتج به ؟

(فصل) وحكم الأسير يهرب الى المسلمين حكم المدد سواء قاتل أو لم يقاتل في أنه يستحق من الغنيمة اذا هرب قبل تقضي الحرب، وقال ابو حنيفة لا يسهم له الا أن يقاتل لانه لم يأت للقتال بخلاف المدد .

ولنا ان من استحق إذا قاتل استحق وان لم يقاتل كالمدد وسائر من حضر الوقعة .

(فصل) فان لحقهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل احراز الغنيمة أو جاءهم الأسير فظاهر كلام الخرقي انه يشاركهم لانه جاء قبل إحرازها، وقال القاضي تملك الغنيمة بانقضاء الحرب قبل حيازتها فعلى هذا لا يسهم لهم وان حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فادركهم المدد فقاتلوا معهم فقد قال احمد إذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة لانهم انما قاتلوا عن اصحابهم دون الغنيمة لان الغنيمة قد صارت في ايديهم وحووها قيل له فان اهل المصيصة غنموا ثم استنقذه منهم العدو فجاء اهل طرسوس فقاتلوا معهم حتى استنقذوه فقال احب إلى ان يصطلحوا ، اما في الصورة الاولى فان الاولين

عن رسول الله ﷺ انه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا أعجفها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا أخلقه رده فيه » رواه سعيد

(فصل) ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجرب منها ولا الخيوط والحبال وبهذا قال ابن عيينة وابن جريج ويحيى بن أبي كثير واسماعيل بن عياش[1] والشافعي، ورخص في اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان بن موسى ، ورخص مالك في الابرة والحبل يتخذ من الشعر ، والنعل والخف يتخذ من جلود البقر

ولنا ماروى قيس بن ابي حازم أن رجلا أتى رسول الله ﷺ بكنة من شعر من المغنم فقال يارسول الله انا لنعمل الشعر فهبها لي ؟ قال « نصيبي منها لك » رواه سعيد

وروي عن النبي ﷺ انه قال « أدوا الخيط والمخيط فان الغلول نار وشنار يوم القيامة » ولان ذلك من الغنيمة لاتدعو إلى أخذه حاجة عامة فلم يجز أخذه كالثياب

(فصل) فأما كتبهم فان كانت مما ينتفع به ككتب الطب واللغة والشعر فهي غنيمة ، وإن كانت مما لاينتفع به ككتاب التوراة والانجيل فأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا ولا يجوز بيعها

(١) هو اسماعيل بن عياش الحمصي أبو عتبة العنسي روى عن شرحبيل بن مسلم الخولاني وغيره قال يزيد بن هارون مارأيت شاميا ولا عراقيا أحفظ من اسماعيل بن عياش

قد أحرزوا الغنيمة وملكوها بحيازتها فكانت لهم دون من قاتل معهم وأما في الصورة الثانية فانما حصلت الغنيمة بقتال الذين استنقذوها في المرة الثانية فينبغي ان يشتركوا فيها لان الاحراز الاول قد زال باخذ الكفار لها ويحتمل ان الاولين قد ملكوها بالحيازة الاولى ولم يزل ملكهم باخذ الكفار لها منهم فلهذا أحب أحمد أن يصطلحوا على هذا .

(فصل) ومن بعثه الامير لمصلحة الجيش مثل الرسول والدليل والجاسوس واشباههم فانه يسهم له وان لم يحضر لانه في مصلحة الجيش أشبه السرية ولانه إذا اسهم للمتخلف عن الجيش فهؤلاء أولى وبهذا قال أبو بكر بن أبي مريم وراشد بن سعد وعطية بن قيس قالوا وقد تخلف عثمان رضي الله عنه يوم بدر فاجرى له رسول الله ﷺ سهما من الغنيمة ويروى عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قام يعني يوم بدر فقال « ان عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله وإني أبايع له» فضرب له رسول الله ﷺ بسهمه ولم يضرب لاحد غاب غيره رواه أبو داود وعن ابن عمر قال انما تغيب عثمان عن بدر لانه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت مريضة فقال له النبي ﷺ « ان لك أجر رجل ممن شهد بدراً وسهمه» رواه البخاري

(فصل) وسئل أحمد عن قوم خلفهم الامير في بلاد العدو وغزا وغنم ولم يمر بهم فرجعوا هل يسهم لهم؟ قال نعم يسهم لهم لان الامير خلفهم قيل له وان نادى الامير من كان صبياً فليتخلف فتخلف قوم

(فصل) وإن أخذوا من الكفار جوارح للصيد كالفهود والبزاة فهي غنيمة تقسم ، وإن كانت كلابا لم يجز بيعها وإن لم يردها أحد من الغانمين جاز ارسالها او اعطاؤها غير الغانمين وإن رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت اليه ولم تحسب عليه لانها لاقيمة لها،وإن رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة فامكن قسمها يكون عدداً من غير تقويم وإن تعذر ذلك أو تنازعوا في الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهم فيها ، وإن وجدوا خنازير قتلوها لانها مؤذية ولا نفع فيها ، وإن وجدوا خمراً اراقوه وإن كان في ظروفه نفع للمسلمين أخذوها وإن لم يكن فيها نفع كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها

(فصل)وللغازي أن يعلف دوابه ويطعم رقيقه مما يجوز له الاكل منه سواء كانوا للقنية او للتجارة، قال ابو داود قلت لابي عبد الله يشتري الرجل السبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم ؟ قال نعم يطعمهم

وروى عنه ابنه عبد الله قال سألت ابي عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة إن أطعمهما يعني الجارية وعلف الدابة ؟ قال لايعجبني ذلك فان لم تكن للتجارة فلم ير به بأساً فظاهر هذا انه لايجوز اطعام ماكان لتجارة لانه ليس مما يستعين به على الغزو ، وقال الخلال

فصاروا الى لؤلؤة وفيها المسلمون فأقاموا حتى فصلوا فقال اذا كانوا قد انتجثوا إلى مأمن لهم لم يسهم لهم، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف اسهم لهم،وقال في قوم خلفهم الامير واغار في جلد الخيل فقال. ان اقاموا في بلد العدو حتى رجع اسهم لهم، وان رجعوا حتى صاروا الى مأمنهم فلا شيء لهم قيل له فان اعتل رجل او اعتلت دابته وقد ادرب فقال له الامير اقم اسهم لك أو انصرف الى اهلك أسهم لك فكرهه وقال هذا ينصرف الى اهله فكيف يسهم له ؟

﴿ مسئلة ﴾ (واذا أراد القسمة بدأ بالاسلاب فدفعها إلى اهلها)

وإن كان فيها مال لمسلم او لذمي دفع اليه لان صاحبه متعين ولانه استحقه بسبب سابق ثم بمؤنة الغنيمة من اجرة النقال والحمال والحافظ والمخزن والحاسب لانه لمصلحة الغنيمة ثم بالرضخ في احد الوجهين لانه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنيمة اشبه اجرة النقالين والحافظين وفي الآخر يبدأ بالخمس قبله لانه استحق بحضور الوقعة فأشبه سهام الغانمين وهذا اقيس وللشافعي قولان كالروايتين

﴿ مسئلة ﴾ (ثم يخمس الباقي فيقسم خمسه على خمسة اسهم سهم لله تعالى ولرسوله ﷺ يصرف مصرف الفيء وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطالب حيث كانوا الذكر مثل حظ الانثيين غنيهم وفقيرهم فيه سواء وسهم لليتامى الفقراء وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل من المسلمين)

لاخلاف بين اهل العلم في ان الغنيمة مخموسة بقوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله

رجع احمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا انه لا بأس به وذلك لان الحاجة داعية اليه فأشبه مالا يراد به التجارة

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم)

وجملته ان الجيش اذا فصل غازيا فخرجت منه سرية او أكثر فلهما غنم شاركه الآخر في قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والاوزاعي والليث وحماد والشافعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي ، وقال النخعي إن شاء الامام خمس ماتأتي به السرية وإن شاء نفلهم اياه كلهم

وقد روي ان النبي ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل اوطاس فغنمت السرية فاشرك بينها وبين الجيش، قال ابن المنذر وروينا ان النبي ﷺ قال « ويرد سراياهم على قعدهم » وفي تنفيل النبي ﷺ في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لانهم لو اختصوا بما غنموه لما كان للمشه نفلا ولانهم جيش واحد وكل واحد منهم ردء لصاحبه فيشتركون كما لو غنم احد جانبي الجيش، وإن أقام الامير ببلد الاسلام وبعث سرية او جيشا فما غنمت السرية فهو لها وحدها لانه انما يشترك المجاهدون والمقيم في بلد الاسلام ليس بمجاهد وان نفذ من بلد الاسلام

خمسه) الآية لكن اختلف في اشياء منها سلب القاتل والاكثرون على أنه مخموس ومنها إذا قال الامام من جاء بعشرة رءوس فله رأس ومن طلع الحصن فله كذا والظاهر ان هذا غير مخموس لانه في معنى السلب وقد ذكرنا الاختلاف في السلب ومنها إذ قال الامام من اخذ شيئا فهو له وقلنا بجواز ذلك فقد قيل لا خمس فيه لانه في معنى ماقبله قال شيخنا والصحيح ان الخمس لا يسقط ههنا لدخوله في عموم الآية وليس هو في معنى السلب والنفل لان ترك تخميسها لا يسقط خمس الغنيمة بالكلية وهذا يسقطه بالكلية فلا يكون تخصيصاً للآية بل نسخاً لحكمها ونسخها بالقياس غير جائز اتفاقاً ومنها ان دخل قوم لامنعة لهم دار الحرب فغنموا بغير إذن الامام وقد ذكرناه

(فصل) والخمس مقسوم على خمسة أسهم كما ذكرناها هنا وبه قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي وقتادة وابن جريج والشافعي وقيل يقسم على ستة أسهم سهم لله تعالى وسهم لرسوله لظاهر قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فجعل ستة وجعل الله تعالى لنفسه سهما سادسا وهو مردود على عباد الله أهل الحاجة، وقال ابو العالية سهم الله عز وجل هو أنه اذا عزل الخمس ضرب بيده فيه فما قبض عليه من شيء جعله للكعبة فهو الذي سمى الله لا تجعلوا لله نصيباً فان لله الدنيا والآخرة ثم يقسم بقية السهم الذي عزله على خمسة أسهم وروي عن الحسن وقتادة في سهم ذوي القربى : كانت طعمة لرسول الله ﷺ في حياته فلما توفي حمل عليه أبو بكر وعمر في سبيل الله وروى ابن عباس ان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قسما الخمس على ثلاثة أسهم وهو قول أصحاب الرأي قالوا يقسم الخمس على ثلاثة اليتامى والمساكين وابن السبيل

جيشين او سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لان كل واحدة منهما انفردت بالغزو فانفردت بالغنيمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فان جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنيمة

(مسئلة) قال (ومن فضل معه من الطعام فأدخله البلد طرحه في مقسم تلك الغزاة في احدى الروايتين)

والاخرى يباح له أكله إذا كان يسيراً . أما الكثير فيجب رده بغير خلاف نعلمه لان ما كان مباحا له في دار الحرب فاذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الاسلام فقد أخذ مالا يحتاج اليه فيلزمه رده لان الاصل تحريمه لكونه مشتركا بين الغانمين كسائر المال وانما أبيح منه ما دعت الحاجة اليه فما زاد يبقى على اصل التحريم ولهذا لم يبح له بيعه واما اليسير ففيه روايتان

(إحداهما) يجب رده أيضاً وهو اختيار ابي بكر وقول ابي حنيفة وابن المنذر وأحد قولي الشافعي وابي ثور لما ذكرنا في الكثير ولان النبي ﷺ قال «أدوا الخياط والمخيط» ولانه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبح في دار الاسلام كالكثير او كما لو أخذه في دار الاسلام

واسقطوا سهم رسول الله ﷺ بموته وسهم قرابته أيضا وقال مالك الفيء والخمس واحد يجعلان في بيت المال قال ابن القاسم وبلغني عمن أثق به ان مالكا قال يعطي الامام أقرباء رسول الله ﷺ على ما يرى وقال الثوري الخمس يضعه الامام حيث أراه الله

ولنا قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) وسهم الله والرسول واحد كذا قال عطاء والشعبي، وقال الحسن بن محمد ابن الحنفية وغيره قوله (فأن لله خمسه) افتتاح كلام يعني ان ذكر الله تعالى لافتتاح الكلام باسمه تبركا به لا لانفراده بسهم فان لله تعالى الدنيا والآخرة

وقد روي عن ابن عمر وابن عباس قالا كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة ، وما ذكره أبو العالية فشيء لايدل عليه رأي ولا يقتضيه قياس فلا يصار اليه إلا بنص صحيح ولا نعلم في ذلك أثراً صحيحاً سوى قوله ، فلا يترك له ظاهر النص وقول رسول الله ﷺ وفعله من أجل قول أبي العالية ، وما قاله أبو حنيفة فمخالف لظاهر الآية فان الله تعالى سمى لرسوله وقرابته شيئاً وجعل لهما في الخمس حقاً كما سمى الثلاثة الاصناف الباقية فمن خالف ذلك فقد خالف نص الكتاب ، وأما حمل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما سهم ذي القربى في سبيل الله فقد ذكر لأحد فسكت ولم يذهب اليه ورأى ان قول ابن عباس ومن وافقه أولى لموافقته كتاب الله وسنة رسوله ﷺ فان ابن عباس لما سئل عن سهم ذي القربى فقال إنا كنا نزعم انه لنا فأبى ذلك علينا قومنا ، ولعله أراد

(والثانية) يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخراساني ومالك والاوزاعي قال أحمد أهل الشام يتساهلون في هذا وقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال كنا نأكل الجزور في الغزو ولا نقسمه حتى إن كنا لنرجع الى رحالنا وأخرجتنا عملاة رواه سعيد وأبو داود وعن عبد الله بن يسار السلمي قال دخلت على رجل من اصحاب النبي ﷺ فقدم إلي تميراً[1] من تمر الروم فقلت لقد سبقت الناس بهذا قال ليس هذا من العام هذا من العام الاول رواه الاثرم في سننه وقال الاوزاعي أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره امام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للاجماع ، ولانه ابيح امساكه عن القسمة فأبيح في دار الاسلام كمباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكثير فانه لا يجوز امساكه عن القسمة ولان اليسير تجري المسامحة فيه وتفهه قليل بخلاف الكثير

(١) التمر نوع من القديد وهو أن يقطع اللحم صغارا كالتمر ثم يجفف

(مسئلة) قال (واذا اشترى المسلم أسيرا من أيدي العدو لزم الاسير ان يؤدي الى المشتري ما اشتراه)

لايخلو هذا من حالين (أحدهما) ان يشتريه باذنه فهذا يلزمه ان يؤدي إلى المشتري ما اداه فيه بغير خلاف نعلمه إذا وزن باذنه لانه إذا أذن فيه كان نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الآمر كالوكيل

بقوله ابى ذلك علينا قومنا فعل ابي بكر وعمر في حملها عليه في سبيل الله ومن تبعها على ذلك ، ومتى اختلف الصحابة وكان قول بعضهم يوافق الكتاب والسنة كان اولى وقول ابن عباس موافق للكتاب والسنة فان جبير بن مطعم روى ان رسول الله ﷺ لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئاً كما كان يقسم لبني هاشم وبني المطلب ، وان ابا بكر كان يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ غير انه لم يكن يعطي قربى رسول الله ﷺ كما كان يعطيهم وكان عمر يعطيهم وعثمان من بعده ، رواه احمد في مسنده

وقد تكلم في رواية ابن عباس عن أبي بكر وعمر انهما حملا على سهم ذي القربى في سبيل الله فقيل انه يرويه محمد بن مروان وهو ضعيف عن الكلبي وهو ضعيف أيضاً ولا يصح عند أهل النقل فان قالوا فللنبي ﷺ ليس بباق فكيف يبقى سهمه؟ فانا جهة صرفه إلى النبي ﷺ مصالح المسلمين والمصالح باقية ، قال رسول الله ﷺ « ما يحل لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه إلا الخمس وهو مردود عليكم » رواه سعيد

(فصل) فسهم رسول الله ﷺ يصرف في مصالح المسلمين لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ تناول بيده وبرة من بعير ثم قال « والذي نفسي بيده مالي مما أفاء الله إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم » فجعله لجميع المسلمين ولا يمكن صرفه إلى جميعهم إلا بصرفه في مصالحهم من سد الثغور

(والثاني) ان يشتريه بغير اذنه فيلزم الاسير الثمن أيضا عند أحمد وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك والاوزاعي وقال الثوري والشافعي وابن المنذر لا يلزمه لانه تبرع بما لا يلزمه ولم يأذن له فيه فأشبه ما لو عمر داره ، وقال الليث : إن كان الأسير موسراً كقولنا وإن كان معسراً أدى ذلك من بيت المال

ولنا ما روى سعيد ثنا عثمان بن مطر ثنا أبو حريز عن الشعبي قال أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب فكتب السائب بن الاقرع إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من اهل ماه فكتب عمر أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل اليه وايما حر اشتراه التجار فانه يرد اليهم رءوس أموالهم فان الحر لا يباع ولا يشترى فحكم للتجار برءوس اموالهم ولان الاسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم فاذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقا امتنع من أدائه

(فصل) فان اختلفا في قدر ما اشتراه به فالقول قول الاسير وهو قول الشافعي إذا أذن له وقال الاوزاعي القول قول المشتري لانهما اختلفا في فعله وهو أعلم بفعله

وكفاية أهلها وشراء الكراع والسلاح ثم الأهم فالأهم على ما نذكره في الفيء ان شاء الله تعالى ونحوه قول الشافعي فانه قال أختار ان يضعه الامام في كل أمر خص به الاسلام وأهله من سد ثغر وإعداد كراع وسلاح وإعداده أهل البلاء في الاسلام فالا عند الحرب وغير الحرب

وعن أحمد ان سهم الرسول ﷺ يختص بأهل الديوان لان النبي ﷺ استحقه بحصول النصرة فيكون لمن يقوم مقامه في النصرة ، وعنه انه يصرف في الكراع والسلاح لان ذلك يروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وهذا السهم كان لرسول الله ﷺ من الغنيمة حضر او لم يحضر كما ان بقية أصحاب الخمس يستحقون وان لم يحضروا وكان رسول الله ﷺ يصنع به ما شاء فلما توفي وليه أبو بكر ولم يسقط بموته ، وقد قيل انما أضافه الله تعالى إلى نفسه وإلى رسوله ليعلم ان جهته جهة المصلحة وانه ليس يختص بالنبي ﷺ فيسقط بموته وقد زعم قوم انه سقط بموته ويرد على الاعصار الباقية من الخمس لانهم شركاؤه ، وقال آخرون بل يرد على الغانمين لانهم استحقوها بقتالهم وحرمت منها سهام منها سهم رسول الله ﷺ مادام حياً فلما مات وجب رده الى من وجد فيه سبب الاستحقاق كما ان تركة الميت إذا خرج منها سهم بوصية ثم بطلت الوصية رد الى التركة ، وقالت طائفة هو للخليفة بعده لان أبا بكر رضي الله عنه روى عن النبي ﷺ انه قال « إذا أطعم الله نبياً طعمة ثم قبضه فهي للذي يقوم بها من بعده وقد رأيت أن أرده على المسلمين » والصحيح انه باق وانه يصرف في مصالح المسلمين لكن الامام يقوم مقام النبي ﷺ في صرفه فيما يرى فان أبا بكر

ولنا أن الاسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ولان الاصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيترجح قوله بالأصل

(مسئلة) قال (واذا سبى المشركون من يؤدى الينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا الى ما كانوا عليه ولم يسترقوا وما أخذه العدو منهم من مال أو رقيق رد اليهم إذا علم به قبل أن يقسم ويفادي بهم بعد أن يفادى بالمسلمين)

وجملة ذلك ان أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا فسبوهم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي ومالك والليث والاوزاعي والشافعي واسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً وذلك لان ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين في حرمتها . قال علي رضي الله عنه : انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا فمتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها اليه، وإن علم بعد القسمة فعلى الروايتين (احداهما) لا حق له فيه (والثانية) هو له بثمنه لان أموالهم معصومة كأموال المسلمين وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرقي أنه يجب فداؤهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا وهذا قول عمر بن عبد العزيز والليث لاننا التزمنا حفظهم بعهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا انقتال من ورائهم

قال لاأدع أمراً رأيت رسول الله ﷺ يصنعه فيه الا صنعته ،متفق عليه، واتفق هو وعمر والصحابة رضي الله عنهم على وضعه في الخيل والعدة في سبيل الله ،هكذا روي عن الحسن بن محمد بن الحنفية

(فصل) وكان لرسول الله ﷺ من المغنم الصفي وهو شيء يختاره من المغنم قبل القسمة كالجارية والعبد والثوب والسيف ونحوه هذا قول محمد بن سيرين والشعبي وقتادة وغيرهم من أهل العلم وقال أكثرهم ان ذلك انقطع بموت النبي ﷺ قال أحمد الصفي إنما كان لرسول الله ﷺ خاصاً لم يبق بعده لانعلم مخالفاً لهذا إلا أبا ثور فانه قال ان كان الصفي ثابتا للنبي ﷺ فللامام ان يأخذه على نحو ما كان يأخذه النبي ﷺ ويجعله مجعل سهم النبي ﷺ من خمس الخمس فجمع بين الشك فيه في حياة النبي ﷺ ومخالفة الاجماع في ابقائه بعد موته، قال ابن المنذر لاأعلم أحداً سبق أبا ثور إلى هذا القول وقد أنكر قوم كون الصفي لرسول الله ﷺ واحتجوا بحديث جبير بن مطعم وقد روى أبو داود باسناده عن النبي ﷺ نحوه ولان الله تعالى قال (واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه) فمفهومه ان باقيها للغانمين

ولنا ان النبي ﷺ كتب إلى بني زهير بن قيس «إنكم ان شهدتم ان لا إله إلا الله وان محمداً رسول الله وآتيتم الزكاة واديتم الخمس من المغنم وسهم الصفي إنكم آمنون بامان الله ورسوله» رواه

والقيام دونهم فاذا عجزنا عن ذلك وامكننا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه اتلاف شيء فاذا أتلفه غرمه وقال القاضي انما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الامام في قتاله فسبوا وجب عليه فداؤهم لان أسرهم كان لمغنى من جهته وهو التصوص عن أحمد ومتى وجب فداؤهم فانه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لان حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دين الحق بخلاف أهل الذمة

(فصل) ويجب فداء اسرى المسلمين إذا أمكن وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ومالك واسحاق وروى عن ابن الزبير أنه سأل الحسن بن علي علي من فكاك الاسير ؟ قال علي : الارض التي يقاتل عليها ، وثبت أن رسول الله ﷺ قال « أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني » وروى سعيد باسناده عن حيان بن حبلة أن رسول الله ﷺ قال « ان على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم » وروي عن النبي ﷺ أنه كتب كتابا بين المهاجرين والانصار أن يعقلوا معاقلهم وأن يفكوا عانيهم بالمعروف وفادى النبي ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عقيل وفادى بالمرأة التي استوهبها من سلمة بن الاكوع رجلين

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا حاز الأمير المغانم وركل من يحفظها لم يجز أن يوكل منها الا أن تدعو الضرورة بأن لا يجدوا ما يأكلون)

وجملة ذلك ان المغانم إذا جمعت وفيها طعام او علف لم يجز لاحد أخذه إلا لضرورة لاننا انما أبحنا أخذه قبل جمعه لانه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات من الحلب والحشيش فاذا

أبو داود ، وفي حديث وفد عبد القيس الذي رواه ابن عباس « وان تعطوا سهم النبي ﷺ والصفي » وقالت عائشة رضي الله عنها كانت صفية من الصفي رواه أبو داود ، وأما اقطاعه بعد النبي ﷺ فثابت باجماع الامة قبل أبي ثور وبعده وكون الخلفاء الراشدين ومن بعدهم لم يأخذوه ولا يجمعون الا على الحق

(فصل) (والسهم الثاني) لذي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا غنيهم وفقيرهم فيه سواء للذكر مثل حظ الانثيين وسهم ذوي القربى ثابت بعد موت النبي ﷺ وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه وقد دل عليه ماروى جبير بن مطعم قال وضع رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وذكر الحديث وهو حديث صحيح رواه أبو داود ولم يأت لذلك نسخ ولا تغيير فوجب القول به والعمل بحكمه

(فصل) وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف دون غيرهم لما روى جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب اتيت انا وعثمان بن عفان فقلنا يارسول الله أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم فما بال أخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة ؟ فقال « إنهم لم يفارقوني في

حيزت الغانم ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الاكل منها إلا للضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز لان حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت في دار الحرب او في دار الاسلام ، وقال القاضي ما كانت في دار الحرب جاز الاكل منها وان حيزت لان دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة اليها بخلاف دار الاسلام وكلام الخرقي عام في الموضعين والمعنى يقتضيه فان ما ثبت عليه أيدي المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم ولان حيازته في دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فان الملك لم يثبت فيه بعد

﴿مسئلة﴾ قال (ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فغلب عليه العدو لم يكن عليه شيء من الثمن وان كان قد أخذ منه الثمن رد إليه)

وجملته ان الامير إذا باع من المغنم شيئاً قبل قسمه لمصلحة صح بيعه فان عاد الكفار فغلبوا على المبيع فأخذوه من المشتري في دار الحرب نظرنا . فان كان لتفريط من المشتري مثل ان خرج

جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد » وشبك بين اصابعه رواه أحمد وروى البخاري فراعى لهم النبي ﷺ نصرتهم وموافقتهم بني هاشم، ولا يستحق من كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم لان النبي ﷺ لم يدفع الى أقارب أمه وهم بنو زهرة شيئاً ولم يدفع أيضاً الى بني عماته كالزبير بن العوام وعبد الله بن جحش ونحوهم

(فصل) ويستوي فيه الذكر والانثى لدخولهم في اسم القرابة واختلفت الرواية في قسمه بينهم فعن أحمد أنه يقسم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اختيار الخرقي ومذهب الشافعي لانه سهم استحق بالقرابة من الاب شرعا ففضل فيه الذكر على الانثى كالميراث ويفارق الوصية وولد الام لان الوصية استحقت بقول الموصي وولد الام استحقوا الميراث بقرابة الام وعنه أنه يساوى بين الذكر والانثى وهو قول أبي ثور والمزني وابن المنذر لانهم أعطوا باسم القرابة والذكر والانثى فيها سواء فاشبه ما لو وقف على قرابة فلان ألا ترى ان الجد يأخذ مع الاب وابن الاب يأخذ مع الابن وهذا يدل على مخالفة المواريث ولانه سهم من خمس الخمس لجماعة فيستوى فيه الذكر والانثى كسهم اليتامى ويسوى بين الصغير والكبير على الروايتين لاستوائهم في القرابة وقياساً على الميراث

(فصل) ويفرق فيهم حيث كانوا ويجب تعميمهم به حسب الامكان وهذا قول الشافعي وقال قوم يختص كل أهل ناحية بخمس مغزاها الذي ليس لهم مغزى سواه فما يوجد من مغزى الروم لاهل الشام والعراق وما يوجد من مغزى الترك لمن في خراسان من ذوي القربى لما يلحق من المشقة في نقله ولانه يتعذر تعميمهم فلم يجب كأصناف الزكاة ووجه الاول أنه سهم مستحق بقرابة الاب فوجب

به من المسكر ونحو ذلك فضمانه عليه لان ذهابه حصل بتفريطه فكان من ضمانه كما لو أتلفه، وان حصل بغير تفريط ففيه روايتان

(إحداهما) ينفسخ البيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة ان كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وان كان أخذ منه رد اليه لان القبض لم يكمل لكون المال في دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبه الثمر المبيع على رءوس الشجر اذا تلف قبل الجذاذ

(والثانية) هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه وهذا أكثر الروايات عن احمد واختاره الخلال وابو بكر صاحبه وهو مذهب الشافعي لانه مال مقبوض ببيع لمشتريه فكان ضمانه عليه كما لو أحرز إلى دار الاسلام ولان أخذ العدو له تلف فلم يضمنه البائع كسائر انواع التلف ، ولان نماءه للمشتري فكان ضمانه عليه لقول النبي ﷺ « الخراج بالضمان »

(فصل) واذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز لمن أخذ سهمه التصرف فيه بالبيع وغيره ان باع بعضهم بعضاً شيئاً منها فغلب عليه العدو ففي ضمان البائع له وجهان بناء على الروايتين في التي قبلها ، وإن اشتراه مشتر من المشتري فكذلك اذا قلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثاني على البائع الاول بما رجع به عليه

(فصل) قال احمد في الرجل يشتري الجارية من المغنم معها الحلي في عنقها والثياب: يرد ذلك في

دفعه إلى كل المستحقين كالميراث فعلى هذا يبعث الامام إلى عماله في الاقاليم وينظر كم حصل من ذلك فان استوت فيه فرق كل خمس خمس فيمن قاربه وان اختلفت أمر بحمل الفضل ليدفع الى مستحقه كالميراث وفارق الصدقة حيث لا تنقل لان كل بلد لا يكاد يخلو من صدقة تفرق على فقراء أهله والخمس يوجد في بعض الاقاليم فلو لم ينقل لادى إلى اعطاء البعض وحرمان البعض قال شيخنا والصحيح ان شاء الله أنه لا يجب التعميم لانه يتعذر فلم يجب كتعميم المساكين وما ذكر من بعث الامام عماله فهو متعذر في زماننا لان الامام لم يبق له حكم إلا في بعض بلاد الاسلام ولم يبق له جهة في الغزو ولا له فيه أمر ولان هذا سهم من سهام الخمس فلم يجب تعميمه كسائر سهامه فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده

(فصل) ويستوي فيه غنيهم وفقيرهم ، وهذا قول الشافعي وأبي ثور . وقيل يختص بالفقير كبقية السهام .

ولنا عموم قوله تعالى (ولذي القربى) وهو عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل ولان النبي ﷺ كان يعطي أقاربه كلهم وفيهم الغني كالعباس وغيره ولم ينقل عنه تخصيص الفقراء منهم ولانه مال مستحق بالقرابة فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث والوصية للاقارب ولان عثمان وجبيراً طلبا حقهما وسألا عن علة المنع لهما ولاقاربهما وهما موسران فعلله النبي ﷺ بنصرة بني المطلب دونهم

المغنم الا شيئا تلبسه من قميص ومقنعة وازار وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن ابي مالك والمتوكل وإسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعي ، واحتج إسحاق بقول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع » وقال الشعبي يجعله في بيت المال ، وكان مالك يرخص في اليسير كالقرطين وأشباههما ولا يرى ذلك في الكثير ويمكن أن يفصل القول في هذا فيقال ما كان علم باظاهر أمر ثياً يشاهده البائع والمشتري كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشتري لان الظاهر أن البائع إنما باعها بما علمها والمشتري اشتراها بذلك فيدخل في البيع كثياب البذلة وحلية السيف ، وما خفي فلم يعلمه البائع رده لان البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى

(فصل) قال احمد لايجوز لامير الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً لانه يحابا ولان عمر رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلولاء ، وقال انه يحابا احتج به احمد ولانه هو البائع او وكيله فكأنه يشتري من نفسه او وكيل نفسه ، قال ابو داود قيل لابي عبد الله إذا قوم اصحاب المغانم شيئاً معروفا فقالوا في جلود المعاعز بكذا والخرقان بكذا يحتاج اليه يأخذه بتلك القيمة ، ولا يأتي المغانم فرخص فيه ، وذلك لانه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح في دخول الحمام وركوب شفينة الملاح من غير تقدير أجر

وكونهم مع بني هاشم كالشيء الواحد ولو كان اليسار مانعا والفقر شرطا لم يطالبا مع عدمه ولعلل النبي ﷺ منعهما بيسارهما وانتفاء فقرهما

(فصل) والسهم الثالث لليتامى واليتيم الذي لا أب له ولم يبلغ الحلم لقول النبي « لا يتم بعد احتلام » قال بعض أصحابنا لايستحقون الا مع الفقر وهو المشهور من مذهب الشافعي لان ذا الاب لايستحق والمال أنفع من وجود الاب ، ولانه صرف اليهم لحاجتهم فان اسم اليتيم يطلق عليهم في العرف للرحمة ومن كان اعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة وفارق ذوي القربى فانهم استحقوا لقربهم من رسول الله ﷺ تكرمة لهم والغني والفقير في القرب سواء فاستويا في الاستحقاق . قال شيخنا : ولم أعلم هذا نصا عن احمد والآية تقتضي تعميمهم وقال بعض أصحاب الشافعي له قول آخر أنه للغني والفقير لعموم النص في كل يتيم ولانه لو خص به الفقير لكان داخلا في جملة المساكين الذين هم اصحاب السهم الرابع وكان يستغنى عن ذكرهم وتسميتهم ، وقول أصحابنا ويفرقه الامام في جميع الأقطار ولا يختص به أهل ذلك المغزى ، والقول فيه كالقول في سهم ذي القربى وقد تقدم القول فيه :

(فصل) والسهم الرابع المساكين للآية وهم اهل الحاجة فيدخل فيهم الفقراء فالفقراء والمساكين صنفان في الزكاة وصنف واحد ههنا وفي سائر الاحكام وإنما يقع التميز بينهما إذا جمع بينهما بلفظين ولم يرد ذلك الا في الزكاة ، وقد ذكرناهم في أصنافها . قال أصحابنا : ويعم بها جميعهم في جميع

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار)

أما العدو اذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه وقد كان ابو بكر رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار وفعل ذلك خالد بن الوليد بامره فاما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خلافا وقد روى حمزة الاسلمي ان رسول الله ﷺ أمره على سرية فقال فخرجت فيها فقال « إن أخذتم فلاناً فأحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال « ان أخذتم فلاناً فاقتلوه ولا تحرقوه فانه لا يعذب بالنار إلا رب النار » رواه ابو داود وسعيد وروى أحاديث سواه في هذا المعنى

وروى البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ نحو حديث حمزة فأما رميهم قبل أخذهم بالنار فان أمكن أخذهم بدونها لم يجز رميهم بها لانهم في معنى المقدور عليه ، وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم وبه قال الثوري والاوزاعي والشافعي

وروى سعيد باسناده عن صفوان بن عمرو وجرير بن عثمان ان جنادة بن أمية الازدي وعبدالله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولاة البحرين ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار يحرقونهم هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء . قال عبد الله بن قيس لم يزل أمر المسلمين على ذلك

البلاد كقولهم في سهم ذي القربى واليتامى وقد تقدم القول في ذلك ولان تعميمهم يتعذر فلم يجب كما لا يجب تعميمهم في الزكاة

(فصل) والسهم الخامس لأبناء السبيل وقد ذكرناه في الزكاة ويعطى كل واحد منهم قدر ما يصل به إلى بلده كما ذكرنا في الزكاة فان اجتمع في واحد أسباب كالمسكين واليتيم وابن السبيل استحق بكل واحد منها لانها اسباب لاحكام فوجب أن تثبت أحكامها كما لو انفردت، فان أعطاه ليتمه فزال فقره لم يعط لفقره شيئاً

(فصل) ولا حق في الخمس لكافر لانه عطية من الله تعالى فلم يكن لكافر فيه حق كالزكاة ولا لعبد لان ما يعطاه لسيده فكانت العطية لسيده دونه

﴿مسئلة﴾ (ثم يعطي النفل بعد ذلك)

لانه حق ينفرد به بعض الغانمين فقدم على القسمة كالاسلاب والنفل من اربعة اخماس الغنيمة وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى

﴿مسئلة﴾ (ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد والنساء والصبيان)

ومعنى الرضخ أن يعطوا شيئاً من الغنيمة دون السهم ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك الى اجتهاد الامام فان رأى التسوية بينهم سوى، وان رأى التفضيل فضل وهذا قول اكثر العلماء منهم سعيد ابن المسيب والثوري والليث واسحاق والشافعي وبه قال مالك في المرأة والعبد وروي عن ابن عباس

(فصل) وكذلك الحكم في فتح البثوق عليهم ليغرقهم ان قدر عليهم بغيره لم يجز اذا تضمن ذلك اتلاف النساء والذرية الذين يحرم اتلافهم قصداً ، وإن لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك ويجوز نصب المنجنيق عليهم وظاهر كلام احمد جوازه مع الحاجة وعدمها لان النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف ، وممن رأى ذلك الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر جاء الحديث عن النبي ﷺ انه نصب المنجنيق على أهل الطائف وعن عمرو بن العاص انه نصب المنجنيق على أهل الاسكندرية ولان القتال به معتاد فأشبه الرمي بالسهام

(فصل) ويجوز تبييت الكفار وهو كبسهم ليلاً وقتلهم وهم غارون قال احمد لا بأس بالبيات وهل غزو الروم إلا البيات؟ قال ولا نعلم أحداً كره بيات العدو . وقرأ عليه سفيان عن الزهري عن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من المشركين نبيتهم فنصيب من نسائهم وذراريهم فقال « هم منهم » فقال اسناد جيد فان قيل فقد نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والذرية قلنا هذا محمول على التعمد لقتلهم ، قال احمد اما أن يتعمد قتلهم فلا قال وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لان نهيه عن قتل النساء حين بعث الى ابن ابي الحقيق وعلى ان الجمع بينهما ممكن بحمل النهي على التعمد والاباحة على ماعداه

وقال أبو ثور يسهم للعبد ، وروي عن عمر بن عبد العزيز والحسن والنخعي لما روي عن الاسود بن يزيد انه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم ولان حرمة العبد في الدين كحرمة الحر وفيه من الغناء مثل مافيه فوجب ان يسهم له كالحر وحكي عن الاوزاعي ليس للعبيد سهم ولا رضخ الا ان يحيزوا بغنيمة أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم قال ويسهم المرأة لما روى جبير بن زياد عن جدته أنها حضرت فتح خيبر قالت فاسهم لنا رسول الله ﷺ كما اسهم للرجال وأسهم أبو موسى في غزوة تستر لنسوة معه ، وقال ابو بكر بن أبي مريم أسهم للنساء يوم اليرموك ، وروى سعيد باسناده عن ابن شبل ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب لسهلة بنت عاصم يوم حنين فقال رجل من القوم أعطيت سهلة مثل سهمي .

ولنا ماروى ابن عباس قال كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة واما سهم فلم يضرب لهن رواه مسلم . وروى سعيد عن يزيد بن هارون ان نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح الها من الغنيمة شيء؟ وفي رواية ليس لهما سهم وقد يرضخ لها وعن عمير مولى أبي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي فكلموا في رسول الله ﷺ فاخبر أبي مملوك فأمر لي بشيء من خرثي المتاع رواه أبو داود واحتج به أحمد ولانهما ليسا من أهل وجوب القتال اشبها الصبي فأما ماروي في سهام النساء فيحتمل ان الراوي سمي الرضخ سهما بدليل ان في حديث حشرج انه جعل لهن نصيبا تمراً ولو كان سهما اختص التمر ولان خيبر قسمت على أهل

(فصل) قال الاوزاعي اذا كان في المطمورة العدو فعلمت انك تقدر عليهم بغير النار فاحب إلى أن يكف عن النار وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى باساً وان كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ويدخن عليهم قال احمد أهل الشام أعلم بهذا

(فصل) وإن تترسوا في الحرب بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة لان النبي ﷺ رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولان كف المسلمين عنهم يفضي إلى تعطيل الجهاد لانهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند حوقهم فينقطع الجهاد وسواء كانت الحرب ملتحمة أو غير ملتحمة لان النبي ﷺ لم يكن يتحين بالرمي حال التحام الحرب

(فصل) ولو وقفت امرأة في صف الكفار او على حصنهم فشتمت المسلمين او تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة قال : لما حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها فقال « هادونكم فارموها » فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة الى رميها لان ذلك من ضرورة رميها وكذلك يجوز رميها اذا كانت تلتقط لهم السهام او تسقيهم الماء او تحرضهم على القتال لانها في حكم المقاتل وهكذا الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منع من قتله منهم

الحديبية فانها مخصوصين في غير حديثها ولم يذكرن منهم ويحتمل انه أسهم لهن مثل سهم الرجال من التمر خاصة أو من اتباع دون الارض وأما حديث سهلة فان في الحديث انها ولدت فأعطاها النبي ﷺ لها ولولدها فبلغ رضخهما سهم رجل ولذلك عجب الرجل فقال اعطيت سهلة مثل سهمي ولو كان هذا مشهوراً من فعل النبي ﷺ ماعجب منه

(فصل) والذمي والمكاتب كالقن لانهم عبيد فمن عتق منهم قبل تقضي الحرب أسهم له وكذلك ان قتل سيد المدبر قبل تقضي الحرب فخرج من الثلث فأما من بعضه حر فقال أبو بكر يرضخ له بقدر مافيه من الرق ويسهم له بقدر مافيه من الحرية فاذا كان نصفه حراً أعطي نصف سهم ونصف رضخ لان هذا مما يمكن تبعيضه فقسم على قدر مافيه من الحرية والرق كالميراث وظاهر كلام أحمد انه يرضخ له لانه ليس من أهل وجوب القتال فأشبه الرقيق

(فصل) والخنثى المشكل يرضخ له لانه لم يثبت انه رجل فيسهم له ولانه ليس من أهل وجوب الجهاد فأشبه المرأة ويحتمل ان يقسم له نصف سهم ونصف الرضخ كالميراث فان انكشف حاله فتبين انه رجل اتم له سهم رجل سواء انكشف قبل تقضي الحرب أو بعده أو قبل القسمة أو بعدها لانا تبينا انه كان مستحقاً للسهم وانه أعطي دون حقه فأشبه مالو أعطى بعض الرجال دون حقه غلطاً

(فصل) والصبي يرضخ له وبه قال الثوري والليث وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وعن القاسم في الصبي يغزو انه ليس له شيء وقال مالك يسهم له إذا قاتل وأطاق ذلك ومثله قد يلغ القتال لانه حر

(فصل) وان تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة او لامكان القدرة عليهم بدونه او للامن من شرهم لم يجز رميهم، فان رماهم فأصاب مسلماً فعليه ضمانه، وان دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم لانها حال ضرورة ويقصد الكفار، وإن لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي فقال الاوزاعي والليث لايجوز رميهم لقول الله تعالى (ولولا رجال مؤمنون) الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه افضل من قتل مسلم بغير حق وقال الاوزاعي كيف يرمون من لايرونه؟ إنما يرمون أطفال المسلمين ، وقال القاضي والشافعي يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لان تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا ان قتل مسلما فعليه الكفارة وفي الدية على عاقلته روايتان

(إحداهما) يجب لانه قتل مؤمناً خطأ فيدخل في عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله)

(والثانية) لادية له لانه قتل في دار الحرب برمي مباح فيدخل في عموم قوله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولم يذكر دية وقال ابو حنيفة لادية له ولا كفارة فيه لانه رمي أبيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئاً كرمي من ابيح دمه

ولنا الآية المذكورة وانه قتل معصوما بالايمان والقاتل من اهل الضمان فأشبه مالو لم يتترس به

ذكر مقاتل فيسهم له كالرجل وقال الاوزاعي يسهم له وقال أسهم رسول الله ﷺ للصبيان يخيبر واسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب وروى الجوزجاني باسناده عن الوضين بن عطاء قال حدثتني جدتي قالت كنت مع حبيب بن سلمة وكان يسهم لامهات الاولاد لما في بطونهن

ولنا ماروي عن سعيد بن المسيب قال كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة اذا حضروا الغزو في صدر هذه الامة و روى الجوزجاني باسناده ان تميم بن قرع المهري كان في الجيش الذي فتح الاسكندرية في المرة الاخيرة قال فلم يقسم لي عمرو من الفيء شيئاً وقال غلام لم يحتلم حتى كاد يكون بين قومي وبين اناس من قريش لذلك ثائرة فقال بعض القوم فيكم اناس من أصحاب رسول الله ﷺ فاسألوهم فسألوا أبا نضرة الغفاري وعقبة بن عامر فقالوا أنظروا فان كان قد أثمر فاقسموا له فنظر الي بعض القوم فاذا انا قد انبت فقسم لي قال الجوزجاني هذا من مشاهير حديث مضر وجيده ولانه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالعبد ولم يثبت ان النبي ﷺ قسم لصبي بل كان لا يجيزهم في القتال قال ابن عمر عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن اربع عشرة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني وماذكروه يحتمل ان الراوي سمى الرضخ سهما بدليل ماذكرناه

(فصل) فان انفرد بالغنيمة من لايسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا أو صبيان أو

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يغرقوا النحل)

وجملته ان تغريق النحل وتحريقه لايجوز في قول عامة اهل العلم منهم الاوزاعي والليث والشافعي وقيل لمالك أتحرق بيوت نحلهم ؟ قال اما النحل فلا أدري ماهو ؟ ومقتضى مذهب ابي حنيفة اباحته لان فيه غيظاً لهم واضعافا فأشبه قتل بهائمهم حال قتالهم

ولنا ماروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال ليزيد بن ابي سفيان وهو يوصيه حين بعثه أميراً على القتال بالشام ولاتحرقن نحلا ولا تغرقنه ، وروي عن ابن مسعود انه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال لعلك حرقت حرثا ؟ قال نعم قال لعلك غرقت نحلا ؟ قال نعم قال لعلك قتلت صبياً ؟ قال نعم قال ليكن غزوك كفافا أخرجها سعيد ونحو ذلك عن ثوبان ، وقد ثبت ان رسول الله ﷺ نهى عن قتل النحلة ونهى أن يقتل شيء من الدواب صبراً ولانه افساد فيدخل في عموم قوله تعالى (واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لايحب الفساد) ولانه حيوان ذو روح فلم يجز قتله لغيظ المشركين كنسائهم وصبيانهم . وأما أخذ العسل وأكله فمباح لانه من الطعام المباح

عبيد وصبيان أخذ خمسه وما بقي لهم فيحتمل ان يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم لأنهم تساووا فاشبهوا الرجال الاحرار ويحتمل ان يقسم بينهم على ما يراه الامام من التفاضل لانه لاتجب التسوية بينهم وبين غيرهم فلا تجب مع الانفراد قياسا لاحدى الحالتين على الاخرى ، وان كان فيهم رجل حر أعطي سهما وفضل عليهم بقدر مايفضل الاحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ويقسم الباقي بين من بقي على ما يراه الامام من التفضيل لان فيهم من له سهم بخلاف التي قبلها

﴿ مسئلة ﴾ (وفي الكافر روايتان احداهما يرضخ له والاخرى يسهم له)

اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الامام باذنه فروي عن احمد أنه يسهم له كالمسلم وبهذا قال الزهري والاوزاعي والثوري واسحاق قال الجوزجاني هذا قول أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف والبعوث وعن أحمد لايسهم له وهو مذهب مالك وابي حنيفة والشافعي لانه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له ولكن يرضخ له كالعبد

ولنا ماروى الزهري أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم رواه سعيد في سننه وروي ان صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم حنين وهو على شركه فأسهم له واعطاه من سهم المؤلفة ولان الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق وبهذا فارق العبد فان نقصه في دنياه واحكامه ، وان غزا بغير اذن الامام فلا سهم له لانه غير مأمون على الدين فهو كالمرجف وشرمنه وان غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا احتمل ان تكون غنيمتهم لهم لاخمس

« مسئلة » قال (ولا يعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لابد لهم منهم)

أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايظتهم والافساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها او لم نخف وبهذا قال الاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وقال ابو حنيفة ومالك يجوز لان فيه غيظاً لهم واضعافا لقوتهم فأشبه قتلها حال قتالهم

ولنا ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً ياييزيد لاتقتل صبياً ولا امرأة ولا هرما ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شجراً مثمراً ولا دابة عجماء ولا شاة الا لأكلة ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه ولا تغلل ولاتجبن ولأن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً ولانه حيوان ذو حرمة فأشبه النساء والصبيان ، واما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم اذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيات في البيات وفي المطمورة اذا لم يتعمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم وقتل بهائمهم يتوصل به الى قتلهم وهزيمتهم وقد ذكرنا حديث المددي الذي عقر بالرومي فرسه، وروي ان حنظلة بن الراهب عقر فرس ابي سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف

(فصل) فاما عقرها الأكل فان كانت الحاجة داعية اليه ولا بد منه فمباح بغير خلاف لأن

فيها لان هذا اكتساب مباح لم يوجد على وجه الجهاد فكان لهم لا خمس فيه كالاحتشاش والاحتطاب ويحتمل ان يؤخذ خمسه والباقي لهم لانه غنيمة قوم من اهل دار الاسلام فأشبهت غنيمة المسلمين

﴿مسئلة﴾ (ولا يبلغ بالرضخ للراجل سهم راجل ولا للفارس سهم فارس)

كما لا يبلغ بالتعزير الحد ولا بالحكومة دية العضو ، ويقسم الامام بين أهل الرضخ كما يرى فيفضل العبد المقاتل ذو البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتنفع على غيرها ، فان قيل هلا سويتم بينهم كما سويتم بين اهل السهمان ؟ قلنا السهم منصوص عليه غير موكول الى الاجتهاد فلم يختلف كالحد ودية الحر ، والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود إلى اجتهاد الامام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد والرضخ بعد الخمس في أحد الوجهين ، وفيه وجه آخر انه من أصل الغنيمة وقد ذكرناه

﴿ مسئلة ﴾ (فان تغيرت حالهم قبل تقضي الحرب أسهم لهم)

يعني ان بلغ الصبي أو عتق العبد أو أسلم الكافر أسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة وهم من أهل القتال فأسهم لهم كغيرهم ولقول عمر رضي الله عنه :الغنيمة لمن شهد الوقعة

﴿ مسئلة ﴾ (وان غزا العبد على فرس لسيده قسم للفرس ورضخ للعبد)

أما الرضخ للعبد فلما تقدم. وأما الفرس الذي تحته فيستحق مالكها سهمها ، فان كان معه فرسان

الحاجة تبيح مال المعصوم فال الكافر أولى، وإن لم تكن الحاجة داعية اليه نظرنا ، فان كان الحيوان لايراد إلا للأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحكمه حكم الطعام في قول الجميع لانه لايراد لغير الاكل وتقل قيمته فاشبه الطعام، وإن كان مما يحتاج اليه في القتال كالخيل لم يبح ذبحه للأكل في قولهم جميعاً، وإن كان غير ذلك كالغنم والبقر لم يبح في قول الخرقي وقال القاضي ظاهر كلام احمد إباحته لان هذا الحيوان مثل الطعام في باب الاكل والقوت فكان مثله في اباحته

واذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لانه انما أبيح له ماياً كله دون غيره ، قال عبد الرحمن بن معاذ بن جبل : كلوا لحم الشاة وردوا اهلها الى الغنم ، ولان هـذا حيوان مأكول فابيح أكله كالطير

ووجه قول الخرقي ماروى سعيد ثنا ابو الاحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال أصبنا غنما للعدو فانتهبنا فنصبنا قدورنا فمر النبي ﷺ بالقدور وهي تغلي فأمر بها فاكفئت ثم قال لهم «ان النهبة لاتحل» ولان هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح أنفس الغانمين بها ويمكن حملها إلى دار الاسلام بخلاف الطير والطعام لكن ان أذن الامير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال : كنا اذا خرجنا في سرية فاصبنا غنما نادى منادي الامام ألا من أراد ان يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول انا لانستطيع سياقتها . رواه سعيد وكذلك إن قسمها لما روى معاذ قال : غزونا مع النبي ﷺ خيبر فاصبنا غنما فقسم بيننا النبي ﷺ طائفة وجعل بقيتها في الغنم . رواه ابو داود

أو أكثر أسهم لفرسين كما لو كانتا مع السيد .ويرضخ للعبد نص على هذا أحمد ، وقال أبو حنيفة والشافعي لايسهم للفرس لانه تحت من لايسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل

ولنا انه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فأسهم له كما لو كان السيد راكبه .اذا ثبت هذا فان سهم الفرس ورضخ العبد لسيده لانه مالكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه ، وفارق فرس المخذل لان الفرس له فاذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلأن لايستحق بحضور فرسه أولى

(فصل) فان غزا الصبي على فرس أو المرأة أو الكافر اذا قلنا لا يسهم له لم يسهم للفرس في ظاهر قول أصحابنا لانهم قالوا لا يبلغ بالرضخ للفرس سهم فارس وظاهر هذا انه يرضخ له ولفرسه ما لم يبلغ سهم الفارس ، ولان سهم الفرس له فاذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى بخلاف العبد فان الفرس لغيره

(فصل) وان غزا المخذل أو المرجف على فرس فلا شيء له ولا للفرس لما ذكرنا ، وان غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضخ له لانه عاص بغزوه فهو كالمخذل والمرجف ، وان غزا الرجل بغير اذن والديه أو بغير اذن غريمه استحق السهم لان الجهاد تعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصياً بخلاف العبد

(فصل) ومن استعار فرساً ليغزو عليه فسهم الفرس للمستعير وبهذا قال الشافعي لانه متمكن

وقال سعيد حدثنا اسماعيل بن عياش عن عبد الله بن عبيد أن رجلا نحر جزوراً بارض الروم فلما بردت قال يا أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذنا لكم فقال مكحول ياغساني لا تأتينا من لحم هذه الجزور ؟ فقال الغساني يأبا عبد الله : أما ترى عليها من النهبي ؟ قال مكحول لانهبي في المأذون فيه

(فصل) ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسئلة ويقوى عندي أن ماعجز المسلمون عن سياقته وأخذه ان كان مما يستعين به الكفار في القتال كالخيل جاز عقره واتلافه لانه مما يحرم إيصاله الى الكفار بالبيع فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحريم، وإن كان مما يصلح للاكل فللمسلمين ذبحه والاكل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لايجوز اتلافه لانه مجرد افساد واتلاف وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم الا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلادنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا)

وجملته ان الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام

(أحدها) ماتدعو الحاجة الى اتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يسترون

من الغزو عليه باذن صحيح شرعي أشبه مالو استأجره

وعن احمد ان سهم الفرس لمالكه لانه من نمائه فأشبه ولده وبهذا قال بعض الحنفية ، وقال بعضهم لاسهم للفرس لان مالكه لم يستحق سهما فلم يستحق الفرس شيئا كالمخذل والمرجف، والاول أصح لانه فرس قاتل عليه من يستحق سهما وهو مالك نفعه فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ولان سهم الفرس مستحق بمنفعته وهي للمستعير باذن المالك فيها ، وفارق النماء فانه غير مأذون فيه ، فأما ان استعاره لغير الغزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المغصوب على ماسنذكره ان شاء الله تعالى

(فصل) فان استأجر فرساً للغزو فغزا عليه فسهم الفرس له ،

لانعلم فيه خلافا لانه مستحق لنفعه استحقاقا لازماً أشبه المالك وان كان المستأجر والمستعير ممن لاسهم له إما لكونه لاشيء له كالمخذل والمرجف أو ممن يرضخ له كالصبي فحكمه حكم فرسه على ما ذكرنا ، وان غزا على فرس حبيس فسهم الفرس له كما لو استأجره

(فصل) ينبغي أن يقدم قسم أربعة الأخماس على قسم الخمس لان أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون ولان رجوع الغانمين إلى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس في اوطانهم ، ولان الغنيمة حصلت بتحصيل الغانمين وتعبهم وأهل الخمس بخلاف ذلك فكان الغانمون أولى بالتقديم ، ولان الغنيمة إذا قسمت بين الغانمين أخذ كل واحد نصيبه فكفى الامام همه ومؤنته بخلاف الخمس

به من المسلمين او يحتاج الى قطعه لتوسعة طريق أو تمكن من قتال او سد بثق او اصلاح طريق او ستارة منجنيق او غيره اويكونون يفعلون ذلك بنا فيقاتل بهم ذلك لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه

(الثاني) مايتضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوفتهم او يستظلون به او يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فاذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الاضرار بالمسلمين (الثالث) ماعدا هذين القسمين مما لاضرر فيه بالمسلمين ولا نفع سوى غيظ الكفار والاضرار بهم ففيه روايتان

(احداهما) لايجوز لحديث ابي بكر ووصيته وقد روي نحو ذلك مرفوعا الى النبي ﷺ ولان فيه اتلافا محضاً فلم يجز كقتل الحيوان وبهذا قال الاوزاعي والليث وابو ثور

(والرواية الثانية) يجوز وبهذا قال مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر، قال اسحاق التحريق سنة اذا كان أنكى في العدو لقول الله تعالى (ماقطعتم من لينة او تركتموها قائمة على أصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين)

وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير وقطع وهو البويرة فأنزل الله تعالى (ما قطعتم من لينة) ولها يقول حسان

وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

فان الامام لايكتفي مؤنته بقسمه فلا تحصل الفائدة به ، ولان الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم لانه يحتاج إلى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع غيبتهم ، ولان القاسم ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها والله تعالى اعلم

﴿ مسئلة ﴾ (ثم يقسم باقي الغنيمة للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم :سهم له وسهمان لفرسه)

اجمع اهل العلم على ان للغانمين أربعة أخماس الغنيمة ، وقد دل النص على ذلك بقوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه) يفهم منه ان اربعة أخماسها الباقية لهم لانه اضافها اليهم ثم أخذ منها سهما لغيرهم فبقي سائرها لهم كقوله تعالى (وورثه أبواه فلأمه الثلث) ففهم منه ان الباقي للاب وقال عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة

(فصل) (ويقسم بينهم الرجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه)

هذا قول أكثر اهل العلم ان الغنيمة تقسم للفارس ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان وللراجل سهم ، قال ابن المنذر هذا مذهب عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعوام علماء الاسلام في القديم والحديث منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة والثوري ومن وافقه من اهل العراق والليث ومن تبعه من اهل مصر والشافعي وأحمد واسحاق وأبو ثور وابو يوسف ومحمد، وقال ابو حنيفة للفرس سهم واحد لما روى مجمع بن حارثة ان رسول الله ﷺ قسم خيبر على اهل الحديبية فأعطى الفارس

متفق عليه ،وعن الزهري قال فحدثني أسامة أن رسول الله ﷺ كان عهد اليه فقال «أغر علي أبناء صباحا وحرق» رواه أبو داود، قيل لأبي مسهر أنبا قال نحن أعلم هي بيننا فلسطين والصحيح أنها أبناء كما جاءت الرواية وهي قرية من أرض الكرك في أطراف الشام في الناحية التي قتل فيها أبوه، فأما بيننا فهي من أرض فلسطين ولم يكن أسامة ليصل اليها ولا يأمره النبي ﷺ بالاغارة عليها لبعدها والخطر بالمصير اليها لتوسطها في البلاد وبعدها من طرف الشام فما كان النبي ﷺ ليامره بالتغرير بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى؟

(مسئلة) قال (ولا يتزوج في أرض العدو الا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم)

يعني والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان فأما ان كان في جيش المسلمين فمباح له أن يتزوج وقد روي عن سعيد بن أبي هلال أنه بلغه ان رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسماء ابنة عميس وهم تحت الرايات أخرجه سعيد ولان الكفار لا يدلهم عليه فاشبه من في دار الاسلام

وأما الاسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج ما دام أسيراً لانه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهري فانه قال لا يحل للاسير أن يتزوج ما كان

سهمين وأعطى الراجل سهما، رواه ابو داود ولانه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالآدمي

ولنا ماروى ابن عمر ان رسول الله ﷺ اسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له متفق عليه وعن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر فاعطيا ستة أسهم أربعة اسهم لفرسيهما وسهمين لهما رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس ان النبي ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهما وقول خالد الحذاء لايختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم هكذا للفرس سهمين ولصاحبه سهما وللراجل سهما، وكتب عمر بن عبدالعزيز إلى عبدالحميد بن عبدالرحمن: أما بعد فان سهمان الخيل فرض رسول الله ﷺ سهمين للفرس وسهما للراجل ولعمري لقد كان حديثا مالأشعر ان أحداً من المسلمين هم بانتقاص ذلك والسلام عليك رواهما سعيد والاثرم وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله ﷺ بهذا وأنه أجمع عليه فلا يعول على ماخالفه، فاما حديث مجمع فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سهما يعني صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على ان حديث ابن عمر أصح منه وقد وافقه حديث أبي رهم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان وأخبروا عن انفسهم فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حمله على ماذكرنا وقياس الفرس على الآدمي لا يصح لان أثرها في الحرب أكثر وكلفتها اعظم فينبغي ان يكون سهمها أكثر

في أيدي العدو وكره الحسن ان يتزوج ما دام في أرض المشركين لان الاسير إذا ولد له ولد كان رقيقا لهم ولا يأمن ان يطأ امرأته غيره منهم ، وسئل احمد عن أسير إشتريت معه امرأته أيطؤها ؟ فقال كيف يطؤها فلعل غيره منهم يطؤها قال الاثرم قلت له ولعلها تعلق بولد فيكون معهم قال وهذا ايضا ، واما الذي يدخل اليهم بامان كالتاجر ونحوه فهو الذى اراد الخرقي ان شاء الله تعالى فلا ينبغي له التزوج لانه لا يأمن ان تأتي إمرأته بولد فيستولى عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فان غلبت عليه الشهوة ابيح له نكاح مسلمة لانها حال ضرورة ويعزل عنها كيلا تأتي بولد ولا يتزوج منهم لان امراته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعها على دينها وقال القاضي في قول الخرقي: هذا نهي كراهة لا نهي تحريم لان الله تعالى قال (واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم) ولان الاصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم وانما كرهنا له التزوج منهم مخافة ان يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر ففي تزويجه تعريض لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لان الظاهر ان امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما ان حكم الاسلام تغليب الاسلام فيما إذا اسلم احد الابوين او تزوج المسلم ذمية وإذا اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج في ارضهم مخافة ان يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه

﴿مسئلة﴾ (إلا ان يكون فرسه هجينا اوبرذونا فيكون له سهم وعنده له سهمان كالعربي)

الهجين الذي ابوه عربي وامه برذونة والعربي بالعكس قالت هند بنت النعمان ابن[1] بشير

وما هند إلا مهرة عربية ... سليلة أفراس تحللها بغل

فان ولدت مهراً كريماً فبالحري ... وان يك اقراف فما انجب الفحل

وقد حكي عن احمد انه قال الهجين البرذون واختلفت الرواية عنه في سهمانها فقال الخلال تواترت الروايات عن ابي عبدالله في سهام البرذون انه سهم واحد واختاره ابو بكر والخرقي وهو قول الحسن ، قال الخلال وروى عنه ثلاثة منقطعون انه سهم للبرذون سهم العربي اختاره الخلال وبه قال عمر بن عبدالعزيز ومالك والشافعي والثوري لان الله تعالى قال (والخيل والبغال) وهذا من الخيل ، ولان الرواة رووا ان النبي ﷺ اسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهما وهذا عام في كل فرس ولانه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالآدمي وحكى ابو بكر عن احمد رواية ثالثة ان البرازين ان ادركت ادراك العراب اسهم لها سهم العربي والا فلا وهذا قول ابن ابي شيبة وابن ابي خيثمة وأبي ايوب و لجوزجاني لانها من الخيل وقد عملت عمل العراب فاعطيت سهما كالعربي وحكى القاضي رواية رابعة أنها لاسهم لها وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي لانه حيوان لايعمل عمل الخيل العراب فشبه البغال ويحتمل ان تكون هذه الرواية فيما لايقارب العتاق منها لما روى الجوزجاني باسناده عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب انا وجدنا بالعراق خيلا عرابا دكنا فما

(١) لعله ابن المنذر

(فصل في الهجرة)

وهي الخروج من دار الكفر إلى دار الاسلام قال الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم ؟ قالوا كنا مستضعفين في الارض ، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها) الآيات ، وروي عن النبي ﷺ انه قال « انا بريء من مسلم بين مشركين لا تراءا ناراهما » رواه أبو داود ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا اوقدت في آي واخبار سوى هذين كثيرة وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم وقال قوم قد انقطعت الهجرة لان النبي ﷺ قال « لا هجرة بعد الفتح » وقال « قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية »

وروي أن صفوان بن أمية لما اسلم قيل له لا دين لمن لم يهاجر فأتى المدينة فقال له النبي ﷺ « ماجاء بك أبا وهب؟ » قال قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر قال « ارجع أبا وهب الى أباطح مكة أقروا على ما كنتم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » روى ذلك كله سعيد

ولنا ما روى معاوية قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » رواه أبو داود وروي عن النبي ﷺ أنه قال « لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد » رواه سعيد وغيره مع اطلاق الآيات والاخبار الدالة عليها وتحقق المعنى

ترى يا أمير المؤمنين في سهمانها؟ فكتب اليه تلك البراذين ما قارب العتاق منها فاجعل لسهما واحداً وألغ ما سوى ذلك ووجه الاولى ماروى سعيد باسناده عن أبي الاقمر قال اغارت الخيل على الشام فادركت العراب من يومها وأدركت الكوادن ضحى الغدو على الخيل رجل من همدان يقال له المنذر ابن أبي حميضة فقال لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك ففضل الخيل العراب فقال عمر هبلت الوادعي امه امضوها على ماقال ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول وروى مكحول ان النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى الهجين سهما رواه سعيد ولان نفع العربي وأثره في الحرب أكثر فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له وأما قولهم إنه من الخيل قلنا الخيل في أنفسها تتفاضل فتتفاضل سهامها وقولهم إن النبي ﷺ قسم للفرس سهمين من غير تفريق قلنا هذه قضية في عين لاعموم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فانها من خيل العرب ولا براذين فيها ويدل على صحة ذلك أنهم لما وجدوا البراذين في العراق أشكل عليهم أمرها وان عمر فرض لها سهما واحداً وأمضى ما قال المنذر بن أبي حميضة في تفضيل العراب عليها ولو خالفه لما سكت الصحابة عن انكاره عليه سيما وابنه هو راوي الخبر فكيف يخفى عليه ذلك؟ ويحتمل أنه فضل العراب فلم يذكر الراوي ذلك لقلة العراب وقلة البراذين وقد دل على ذلك التأويل خبر مكحول الذي رويناه

المقتضى لها في كل زمان، واما الاحاديث الاول فاراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح وقوله لصفوان إن الهجرة قد انقطعت يعني من مكة لان الهجرة الخروج من بلد الكفار فاذا فتح لم يبق بلد الكفار فلاتبقى منه هجرة وهكذا كل بلد فتح لايبقى منه هجرة وانما الهجرة اليه إذا ثبت هذا فالناس في الهجرة على ثلاثة اضرب :

(احدها) من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه اظهار دينه ولا تمكنه اقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم قالوا فيم كنتم ؟ قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ؟ فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

(الثاني) من لاهجرة عليه وهو من يعجز عنها اما لمرض أو اكراه على الاقامة أوضعف من النساء والولدان ونحوهم فهذا لاهجرة عليه لقول الله تعالى (الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لايستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله ان يعفو عنهم وكان الله عفواً غفورا) ولا توصف باستحباب لانها غير مقدور عليها

وقياسها على الآدمي لايصح لان العربي منهم لاأثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل فانه يفضل على غيره والله أعلم

(فصل) ويعطى الراجل سهما بغير خلاف لما ذكرنا من الاخبار ولان الراجل لا يحتاج إلى مايحتاج اليه الفارس من النفقة ولا يغني كغنائه فاقتضى ان ينقص سهمه عن سهمه وسواء كانت الغنيمة من فتح مدينة أو حصن وبه قال الشافعي وقال الوليد بن مسلم سألت الاوزاعي عن اسهام الخيل من غنائم الحصون فقال كانت الولاة قبل عمر بن عبدالعزيز لايسهمون للخيل من الحصون ويجعلون الناس كلهم رجالة حتى ولي عمر فانكر ذلك وأمر باسهام الخيل من الحصون والمدائن ووجهه ان النبي ﷺ قسم غنائم خيبر ففضل الفارس وهي حصون ولان الخيل ربما احتيج اليها ان خرج أهل الحصن ويلزم صاحبه مؤنة له فاشبه الغنيمة من غير الحصن

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يسهم لأكثر من فرسين) .

يعني إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهما ولم يزد على ذلك، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لايسهم لأكثر من فرس واحد لانه لايمكن أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عليها كالزائد على الفرسين .

ولنا ماروى الاوزاعي ان رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لايسهم للرجل فوق فرسين

(والثالث) من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من اظهار دينه واقامته في دار الكفر فتستحب له ليتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم ولاتجب عليه لامكان اقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي ﷺ مقيما بمكة مع اسلامه وروينا ان نعيم النحام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدي فقالوا له أقم عندنا وانت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ماكنت تكفينا وكان يقوم بيتامى بني عدي، ارامله فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد فقال له النبي ﷺ «قومك كانوا خيرا لك من قومي لي قومي أخرجوني وأرادوا قتلي وقومك منعوك ونصروك» فقال يارسول الله بل قومك أخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله أو نحو هذا القول

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن دخل الى أرض العدو وبأمان لم يحنهم في مالهم ولم يعاملهم بالربا)

أما تحريم الربا في دار الحرب فقد ذكرناه في الربا مع ان قول الله تعالى (وحرم الربا) وسائر الآيات والاخبار الدالة على تحريم الربا عامة تتناول الربا في كل مكان وزمان وأما خيانتهم فحرمة لأنهم إنما أعطوه الامان مشروطا بتركه خيانتهم وامنه إياهم من نفسه وان لم يكن ذلك مذكورا في اللفظ فهو معلوم في المعنى ولذلك من جاءنا منهم بامان فخاننا كان ناقضا لعهده. فاذا ثبت هذا لم تحل

وان كانت معه عشرة أفراس ، وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح ان يسهم للفرس سهمين وللفارس أربعة أسهم ولصاحبها سهما فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب رواهما سعيد ولان به إلى الثاني حاجة فان إدامة ركوب واحد تضعفه وتمنع القتال عليه فيسهم له كالاول بخلاف الثالث فانه مستغنى عنه .

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يسهم لغير الخيل ، وقال الخرقي من غزا على بعير لايقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان) .

أما ماعدا الخيل والابل من البغال والحمير والفيلة وغيرها فلا سهم لها وان عظم غناؤها وقامت مقام الخيل ، وذكر القاضي ان الفيلة حكمها حكم الهجين لها سهم ذكره في الاحكام السلطانية والاول أولى لأن النبي ﷺ لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه ولانها مما لاتجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقر، وأما الابل فقد روي عن احمد انه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره وحكي نحو هذا عن الحسن لان الله تعالى قال (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) ولانه خيل تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس . يحققه أن تجويز المسابقة بعوض إنما ابيح في ثلاثة أشياء دون غيرها لانها آلات الجهاد فأبيح أخذ الرهن في المسابقة بها تحريضاً على رباطها وتعلم الاتقان فيها ، وروي عن احمد مثل ما ذكر الخرقي وظاهر ذلك ان لايسهم للبعير مع امكان الغزو

له حياتهم لانه غدر ولا يصلح في ديننا الغدر وقد قال النبي ﷺ « المسلمون عند شروطهم » فان خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئا وجب عليه رد ما أخذ الى اربابه فان جاء أربابه الى دار الاسلام بامان أو ايمان رده عليهم والا بعث به اليهم لانه اخذه على وجه حرم عليه أخذه فلزمه رد ما أخذ كما لو أخذه من مال مسلم

(مسئلة) قال (ومن كان له مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا الا من ولد بعد نقضه)

وجملة ذلك ان اهل الذمة اذا نقضوا العهد او أخذ رجل الامان لنفسه وذريته ثم نقض العهد فانه يقتل رجالهم ولا تسبى ذراريهم الموجودون قبل النقض لان العهد شملهم جميعاً ودخلت فيهم الذرية والنقض انما وجد من رجالهم فتختص اباحة الدماء بهم ، ومن الممكن أن ينفرد الرجل بالعهد والامان دون ذريته وذريته دونه فجاز أن ينتقض العهد فيه دونهم ، والنقض انما وجد من الرجال البالغين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم. قال احمد قالت امرأة علقمة لما ارتد ان كان علقمة ارتد فأنا لم أرتد ، وقال الحسن فيمن نقض العهد: ليس على الذرية شيء فأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه لانه لم يثبت له أمان بحال وسواء فيما ذكرنا لحقوا بدار الحرب او أقاموا

على فرس. إذا ثبت ذلك فلا يزاد على سهم البرذون لانه دونه ولا يسهم له إلا أن يشهد الوقعة عليه ويكون مما يمكن القتال عليه فأما هذه الابل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا تستحق شيئاً لان راكبها لا يكر ولا يفر فهو ادنى حالا من الراجل ، واختار ابو الخطاب انه لا سهم له وهو قول الأكثرين قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم ان من غزا على بعير فله سهم راجل كذلك قال الحسن ومكحول والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لان النبي ﷺ لم ينقل عنه انه اسهم لغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ولم تخل غزوة من غزواته من الابل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل انه اسهم لها ولو اسهم لها لنقل وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن احد منهم فيما علمناه انه اسهم لبعير ولو اسهم لم يخف ذلك ولانه لا يمكن صاحبه الكر والفر فلم يسهم له كالبغل .

﴿ مسئلة ﴾ (ومن دخل دار الحرب راجلا ثم ملك فرسا او استعاره او استأجره فشهد به الوقعة فله سهم فارس ومن دخل فارسا فنفق فرسه او شرد حتى تقضى الحرب فله سهم راجل) .

قال احمد ارى ان كل من شهد الوقعة على اي حالة كان يعطى ان كان فارسا ففارس وان كان راجلا فراجل لان عمر رضي الله عنه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ، وبهذا قال الاوزاعي والشافعي وابو ثور وإسحاق ونحوه قال ابن عمر وقال ابو حنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب فان دخل

بدار الاسلام . فأما نساؤهم فمن لحقت منهن بدار الحرب طائعة او وافقت زوجها في نقض العهد جاز سبيها لانها بالغة عاقلة نقضت العهد فأشبهت الرجل ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها

(فصل) فاما أهل الهدنة إذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريهم لان النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وسبى ذراريهم وأخذ اموالهم حين نقضوا عهده ولما هادن قريشاً فنقضت عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم ، ولان الهدنة عهد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الاجارة بخلاف عقد الذمة

(فصل) ومعنى الهدنة أن يعقد لاهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وذلك جائز بدليل قول الله تعالى (براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين) وقال سبحانه (وان جنحوا للسلم فاجنح لها)

وروى مروان ومسور بن مخرمة ان النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين ولانه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون ، ولا يجوز ذلك إلا للنظر للمسلمين . اما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم واما أن يطمع في اسلامهم بهدنتهم اوفي أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة او غير ذلك من المصالح . اذا ثبت هذا فانه لايجوز المهادنة مطلقاً من غير تقدير مدة لانه يفضي إلى ترك الجهاد بالكلية ، ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما لانه يفضي إلى

فارسا فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال وإن دخل راجلا فله سهم الرجال وإن استفاد فرسا فقاتل عليه وعنه رواية اخرى كقولنا قال احمد كان سليمان بن موسى يعرضهم إذا ادركوا الفارس فارس والراجل راجل لانه دخل في الحرب بنية القتال فلا يتغير سهمه بذهاب دابته او حصول دابة له كما لو كان بعد القتال وقال الخرقي الاعتبار بحال احراز الغنيمة فان احرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وإن احرزت وهو فارس فله سهم فارس فيحتمل انه أراد بحيازة الغنيمة الاستيلاء عليها فيكون كما ذكرنا ويحتمل أن يكون أراد جمع الغنيمه وضمها واحرازها وقد ذكرنا فيما اذا لحق مدد او هرب اسير بعد تقضي الحرب وقبل احراز الغنيمة هل يسهم له منها؟ على وجهين فيخرج ههنا مثل ذلك والله اعلم .

ولنا ان الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمي والاصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حال تقضي الحرب بدليل قول عمر الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك بخلاف ماقبل ذلك فان الاموال في أيدي أصحابها فلا ندري هل يظفر بهم أولى ولانه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ولو وجد مدداً في تلك الحال استحقوا السهم فدل على أن الاعتبار بحالة الاستيلاء فوجب اعتباره دون غيره .

ضد المقصود منها ، وان شرط الامام لنفسه ذلك دونهم لم يجز أيضاً ذكره ابو بكر لانه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح

وقال القاضي والشافعي يصح لان النبي ﷺ صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى ولا يصح هذا فانه عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبي ﷺ وبين أهل خيبر هدنة فانه فتحها عنوة وانما ساقاهم وقال لهم ذلك وهذا يدل على جواز المساقاة وليس هذا بهدنة اتفاقا وقد وافقوا الجماعة في انه لو شرط في عقد الهدنة اني أقركم ما أقركم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع اجماعهم مع غيرهم على انه لايجوز اشتراطه

ـــ (فصل) ولا يجوز عقد الهدنة الا على مدة متقدرة معلومة لما ذكرنا وقال القاضي وظاهر كلام احمد انها لاتجوز أكثر من عشر سنين وهو اختيار ابي بكر ومذهب الشافعي لان قوله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) عام خص منه مدة العشر لمصالحة النبي ﷺ قريشا يوم الحديبية عشراً فمن ما زاد يبقى على مقتضى العموم فعلى هذا ان زاد المدة على عشر بطل في الزيادة . وهل تبطل في العشر على وجهين بناء على تفريق الصفقة

وقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد انه يجوز على أكثر من عشر على مايراه الامام من المصلحة

﴿ مسئلة ﴾ (ومن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه) .

نص عليه أحمد وقال بعض الحنفية لاسهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعي وقال بعضهم سهم الفرس للغاصب وعليه أجرته لمالكه لانه آلة فكان الحاصل بها لمستعملها كما لو غصب منجلا فاحتش بها أو سيفاً فقاتل به .

ولنا أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق سهمه كما لو كان مع صاحبه إذا ثبت أن له سهما كان لمالكه ، لأن النبي ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما وما كان للفرس كان لصاحبه وفارق مايحتش به فانه لاشيء له ولان السهم مستحق بنفع الفرس ونفعه لمالكه فوجب ان يكون مايستحق به له .

(فصل) فان الغاصب ممن لاسهم له اما لكونه لاشيء له كالطفل أو ممن يرضخ له كالصبي احتمل أن يكون حكم فرسه حكمه على ماذكرنا لان الفرس تتبع الفارس في حكمه فتتبعه إذا كان مغصوبا قياساً على فرسه واحتمل أن يكون سهم الفرس لمالكه لان الجناية من راكبه والنقص فيه فيختص المنع به وبما هو تابع له وفرسه تابعة له لأن ما كان لها فهو له والفرس ههنا لغيره وسهمها لمالكها فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيده ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيده خرج فيه الاحتمالان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرساً فقاتل عليه لانه ههنا بمنزلة المغصوب .

وبهذا قال ابو حنيفة لانه عقد يجوز في العشر فجازت الزيادة عليها كعقد الاجارة والعام مخصوص في العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في الحرب

(فصل) وتجوز مهادنتهم على غير مال لان النبي ﷺ هادنهم يوم الحديبية على غير مال ويجوز ذلك على مال يأخذه منهم فانها اذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، وأما ان صالحهم على مال نبذله لهم فقد أطلق احمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لان فيه صغاراً للمسلمين وهذا محمول على غير حال الضرورة ، فأما ان دعت اليه ضرورة وهو ان يخاف على المسلمين الهلاك او الاسر فيجوز لانه يجوز للاسير فداء نفسه بالمال فكذا هينا ولان بذله المال ان كان فيه صغار فانه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والاسر وسبي الذرية الذين يفضي سبيهم الى كفرهم

وقد روى عبد الرزاق في المغازي عن معمر عن الزهري قال : أرسل النبي ﷺ الى عيينة بن حصن وهو مع ابي سفيان بعني يوم الاحزاب أرأيت ان جعلت لك ثلث ثمر الانصار «أترجع بمن معك من غطفان وتخذل بين الاحزاب» فارسل اليه عيينة ان جعلت لي الشطر فعلت

قال معمر فحدثني بن ابي نجيح ان سعد بن معاذ وسعد بن عبادة قالا يارسول الله : والله لقد كان يجر سرمه في الجاهلية في عام السنة حول المدينة مايطيق أن يدخلها ذلا كنا حين جاء الله بالاسلام نعطيهم ذلك فقال النبي ﷺ « فنعم اذاً » ولولا ان ذلك جائز لما بذله النبي ﷺ

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا قال الامام من أخذ شيئا فهو له أو فضل بعض الغانمين على بعض لم يجز في إحدى الروايتين ويجوز في الاخرى)

إذا قال الامام من أخذ شيئاً فهو له جاز في إحدى الروايتين وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي،قال أحمد في السرية تخرج فيقول الوالي من جاء بشيء فهو له ومن لم يجيء بشيء فلاشيء له : الانفال الى الامام مافعل من شيء جاز لان النبي ﷺ قال في يوم بدر «من اخذ شيئاً فهو له » ولانهم على هذا غزوا ورضوا به

(والثانية) لايجوز وهو القول الثاني للشافعي لان النبي ﷺ كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده ولان ذلك يفضي الى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو بهم فلا يجوز ولان الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل التساوي فلا يزول ذلك بقول الامام كسائر الاكتساب فأما قضية بدر فانها منسوخة فانهم اختلفوا فيها فانزل الله تعالى (يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) الآية

(فصل) فاما تفضيل بعض الغانمين على بعض فان كان على سبيل النفل لبعضهم زيادة على سهمه فقد ذكرناه في الانفال فاما غير ذلك فلا يجوز لان النبي ﷺ قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما وسوى بينهم ولانهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية فتجب التسوية بينهم كسائر الشركاء ولانه يفضي إلى إيقاع العداوة بينهم وافساد قلوبهم

وروي أن الحارث بن عمرو الغطفاني بعث الى النبي ﷺ فقال إن جعلت لي شطر ثمار المدينة والا ملأتها عليك خيلا ورجلا فقال له النبي ﷺ حتى أشاورا السعود يعني سعد بن عبادة وسعد ابن معاذ وسعد بن زرارة فشاورهم النبي ﷺ فقالوا يارسول الله إن كان هذا أمرا من السماء فتسليم لأمر الله تعالى وإن كان برأيك وهواك اتبعنا رأيك وهواك ، وإن لم يكن أمرا من السماء ولا برأيك وهواك فوالله ماكنا نعطيهم في الجاهلية بسرة ولا تمرة إلا شراء او قرى فكيف وقد أعزنا الله بالاسلام ؟ فقال النبي ﷺ لرسوله أتسمع؟ فعرضه النبي ﷺ ليعلم ضعفهم من قوتهم فلولا جوازه عند الضعف لما عرضه عليهم

(فصل) ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الامام او نائبه لانه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولانه يتعلق بنظر الامام وما يراه من المصلحة على ماقدمناه ولان تجويزه من غير الامام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الامام فان هادنهم غير الامام أو نائبه لم يصح . وإن دخل بعضهم دار الاسلام بهذا الصلح كان آمناً لانه دخل معتقداً للامان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لان الأمان لم يصح وإن عقد الامام الهدنة ثم مات أو عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لان الامام عقده باجتهاده فلم يجز نقضه باجتهاد غيره كما لم يجز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده ، واذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى (يأيها

﴿ مسئلة ﴾ (ومن استؤجر للجهاد ممن لايلزمه من العبيد والكفار فليس له الا الاجرة

اذا استأجر الامام قوما يغزون مع المسلمين لم يسهم لهم واعطوا ما استؤجروا به نص عليه احمد في رواية جماعة فقال في رواية عبد الله وحنبل في الامام يستأجر قوما يدخل بهم في بلاد العدو لايسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه

وقال القاضي هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار ، اما الرجال المسلمون الاحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لان الغزو يتعين بحضوره على من كان من اهله ، فاذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفعله عنه غيره كمن عليه حجة الاسلام لايجوز ان يحج عنه غيره ، وهذا مذهب الشافعي

قال شيخنا ويحتمل ان يحمل كلام احمد على ظاهره في صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه وهو ظاهر ما ذكره الخرقي لما روى ابو داود باسناده عن عبدالله بن عمر ان النبي ﷺ قال للغازي اجره وللجاعل اجره وأجر الغازي وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال قال رسول الله ﷺ « مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجعل ويتقوون به على عدوهم مثل ام موسى ترضع ولدها وتاخذ أجرها » ولانه امر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد ، ويفارق الحج حيث انه

الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وقال تعالى (فأتموا اليهم عهدهم إلى مدتهم) ولانه لو لم يغب بها لم يمكن إلى عقده وقد يحتاج إلى عقدها فان نقضوا العهد جاز قتالهم لقول الله تعالى (وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون) وقال تعالى (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم)ولما نقضت قريش عهد النبي ﷺ خرج اليهم فقاتلهم وفتح مكة،وإن نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم انكار ولا مراسلة الامام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لان النبي ﷺ لما هادن قريشاً دخلت خزاعة مع النبي ﷺ وبنو بكر مع قريش فعدت بنو بكر على خزاعة واعانهم بعض قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهدهم وسار اليهم رسول الله ﷺ فقاتلهم ولان سكوتهم يدل على رضاهم كما ان عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في النقض،وان أنكر من لم ينقض على الناقض بقول أو فعل ظاهراً أو اعتزال أو راسل الامام بأني منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه ويأمره الامام بالتميز ليأخذ الناقض وحده فان امتنع من التميز أو اسلام الناقض صار ناقضاً لأنه منع من اخذ الناقض فصار بمنزلته وان لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده لانه كالاسير فان أسر الامام منهم قوما فادعى الاسير أنه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الاسير لأنه لا يتوصل الى ذلك إلا من قبله

ليست بفرض عين وان الحاجة داعية إليه ، وفي المنع من أخذ الجعل عليه تعطيل له ومنع له مما للمسلمين فيه نفع وبهم اليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج

إذا ثبت هذا ذن قلنا بالاول فالاجارة فاسدة وعليه رد الاجرة وله سهمه لأن غزوه بغير أجرة وان قلنا بصحة الاجارة فظاهر كلام أحمد والخرقي انه لا يسهم له لما روى أبو داود باسناده عن يعلى ابن منية قال أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فالتمست أجيراً يكفيني وأجري له سهمه فوجدت رجلا فلما دنى الرحيل قال ما أدري ما السهمان؟ وما يبلغ سهمي؟ فسم لي شيئاً كان السهم أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة أردت أن أجري له سهمه فذكرت الدنانير فجئت إلى النبي ﷺ فذكرت له أمره فقال « ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سمى » ولان غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلم يستحق شيئاً

ويحتمل أن يسهم له وهذا اختيار الخلال قال وروى جماعة عن أحمد ان للأجير السهم إذا قاتل وروى عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم إذا قاتل قال وهذا أعتمد عليه من قول أبي عبدالله ووجهه ما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو وحديث جبير بن نفير وقول عمر الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه حضر الوقعة وهو من أهل القتال فيسهم له كغير الاجير

(فصل) وان خاف نقض العهد منهم جاز ان ينبذ اليهم عهدهم لقول الله تعالى (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء) يعني أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ولا يكفي وقوع ذلك في قبوله حتى يكون عن أمارة تدل على ماخافه ولايجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل اعلامهم بنقض العهد للآية ولأنهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا أخذ مالهم فان قيل فقد قلتم إن الذمي إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده، قلنا عقد الذمة آكد لانه يجب على الامام اجابتهم اليه وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد بخلاف الهدنة والأمان ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقين بخلاف الهدنة ولان أهل الذمة في قبضة الامام وتجب ولايته فلا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فانه يخاف منهم الغارة على المسلمين والضرر الكثير باخذهم للمسلمين .

(فصل) وإذا عقد الهدنة فعليه حمايتهم من المسلمين واهل الذمة لانه آمنهم ممن هو في قبضته وتحت يده كما أمن من في قبضته منهم ومن اتلف من المسلمين أو من اهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه ولا تلزمه حمايتهم من اهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض لان الهدنة التزام الكف عنهم فقط فان اغار عليهم قوم آخرون فسبوهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لانهم في عهدهم فلا يجوز لهم اذاهم ولا استرقاقهم وذكر الشافعي مايدل على هذا

فأما الذين يعطون حقهم من الفيء فلهم سهامهم لان ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا ولانه عوض عن جهادهم بل نفع جهادهم لهم لا لغيرهم ، وكذلك من يعطى من الصدقات للغزو فانهم يعطون معونة لهم لا عوضاً ، وكذلك إذا دفع دافع إلى الغزاة ما يتقوون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً فقد قال النبي ﷺ « من جهز غازيا كان له مثل أجره »

(فصل) فأما الأجير للخدمة في الغزو والذي يكري دابة له ويخرج معها ويشهد الوقعة فمن أحمد فيه روايتان (إحداهما) لا سهم له وهو قول الاوزاعي وإسحاق قالا : المستأجر على خدمة القوم لا سهم له لحديث يعلى بن منبه

(والثانية) يسهم له إذا شهد القتال مع المسلمين وهو قول مالك وابن المنذر وبه قال الليث إذا قاتل . وان اشتغل بالخدمة فلا سهم له واحتج ابن المنذر بحديث سلمه بن الاكوع انه كان أجير الطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة حين أغار على سرح النبي ﷺ فأعطاه النبي ﷺ سهم الفارس والراجل

وقال القاضي يسهم له إذا كان مع المجاهدين وقصد الجهاد فأما لغير ذلك فلا ، وقال الثوري يسهم له إذا قاتل ويرفع عن استأجره نفقة ما اشتغل عنه

(فصل) ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة وحملها وسوق الدواب ورعيها أبيح له

ويحتمل جواز ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يجب ان يدفع عنهم فلا يحرم استرقاقهم بخلاف اهل الذمة فعلى هذا ان استولى المسلمون على الذين اسروهم واخذوا أموالهم فاستنقذوا ذلك منهم لم يلزم رده اليهم على هذا القول ومقتضى القول الأول وجوب رده كما ترد أموال أهل الذمة إليهم .

(فصل) واذا عقد الهدنة مطلقا فجاءنا منهم انسان مسلما أوبأمان لم يجب رده اليهم ولم يجز ذلك سواء كان حراً أوعبداً اورجلا أوامرأة ولا يجب رد مهر المرأة ، وقال اصحاب الشافعي ان خرج العبد الينا قبل اسلامه ثم اسلم لم يرد اليهم فان اسلم قبل خروجه ثم خرج الينا لم يصر حراً لأنهم في أمان منا والهدنة تمنع من جواز القهر . وقال الشافعي في قول له : إذا جاءت امرأة له مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى (وآتوهم ما أنفقوا) يعني رد مهرها الى زوجها اذا جاء يطلبها وان جاء غيره لم يرد اليه شيء

ولنا انه من غير أهل دار الاسلام خرج الينا فلم يجب رده ولا رد شيء بدلا عنه كالحر من الرجل وكالعبد إذا خرج ثم أسلم قولهم انه في أمان منا قلنا انما امنا هم من هو في دار الاسلام الذين هم في قبضة الامام فأما من هو في دارهم ومن ليس في قبضته فلا يمنع منه بدليل ما لو خرج العبد قبل اسلامه ولهذا لما قتل أبو بصير الرجل الذي جاء لرده لم ينكره النبي ﷺ ولم يضمنه ولما انفرد هو وابو جندل واصحابهما عن النبي ﷺ في صلح الحديبية فقطعوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا

أخذ الاجرة على ذلك ولم يسقط من سهمه شيء لان ذلك من مؤنة الغنيمة فهو كالف الدواب وطعام السبي يجوز للامام بذله ويباح للأجير أخذ الاجرة عليه لانه أجر نفسه لفعل بالمسلمين اليه حاجة فحلت له الأجرة كالدلالة على الطريق ولا يجوز له ان يركب من دواب المغنم لقول رسول الله ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها» قال أحمد لا بأس ان يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره ان يستأجر القوم على سباق الرملك على فرس حبيس لانه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص نفعه بنفسه فان آجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم لم تطب له اجرة لان المعين له على العمل يختص نفع نفسه فلا يجوز ان يستعمل فيه دواب المغنم ولا دواب الحبس وينبغي ان يلزمه بقدر أجرة الدابة ترد في الغنيمة ان كانت من الغنيمة أو تصرف في نفقة دواب الجيش ان كانت جيشاً فان شرط في الاجارة ركوب دابة من الحبس لم يجز لانها انما حبست على الجهاد وليس هذا بجهاد وانما هو نفع لاهل الغنيمة وان شرط ركوب دابة من الغنيمة جاز لان ذلك بمنزلة أجرة تدفع اليه من المغنم ولو أجر نفسه بدابة معينة من المغنم صح فاذا جعلت أجرته ركوبها كان أولى ويشترط ان يكون العمل معلوما فان كان مجهولا لم يجز لان من شرط صحة اجارتها كون عوضها معلوما

المال لم ينكر ذلك النبي ﷺ ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما أتلفوه وهذا الذي اسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حرا كما لو اسلم بعد خروجه ، وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لانها لم تأخذ منه شيئاً ولو اخذته كانت قد قهرتهم عليه في دار القهر ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى والآية قال قتادة نسخ رد المهر وقال عطاء والزهري والثوري لا يعمل بها اليوم وعلى ان الآية انما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي ﷺ شرط لهم رد من جاءه مسلما فلما منع الله رد النساء امر برد مهورهن وكلامنا فيما إذا وقع الصلح مطلقا فليس هو في معنى ما تناوله الامر وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لان الشرط الذي كان النبي ﷺ شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فاذا شرط الآن كان باطلا فلا يجوز قياسه على الصحيح ولا الحاقه به

(فصل) والشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين (صحيح) مثل ان يشترط عليهم مالا أو معونة المسلمين عند حاجتهم اليهم أو يشترط لهم ان يرد من جاءه من الرجال مسلما او بأمان فهذا يصح وقال أصحاب الشافعي لا يصح شرط رد المسلم الا ان يكون له عشيرة تحميه وتمنعه

ولنا ان النبي ﷺ شرط ذلك في صلح الحديبية ووفى لهم به فرد ابا جندل وابا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة ولان ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن لا يجوز هذا الشرط الا عند شدة الحاجة اليه وتعين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم

﴿ مسئلة ﴾ (ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لوارثه)

إذا مات الغازي أو قتل قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له في ظاهر كلام الخرقي لانه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها وسواء مات حال القتال أو قبله وان مات بعد ذلك فسهمه لورثته لانه مات بعد ثبوت ملكه عليها فكان سهمه لورثته كسائر أمواله ، وان مات بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة فقال الشافعي وأبو ثور متى حضر القتال اسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها وان لم يحضر فلا سهم له ونحوه قال مالك والليث والذي ذكر شيخنا في هذا الكتاب أنه إذا مات بعد انقضاء الحرب انه يستحق السهم ويقتضيه كلام القاضي لانه قال في الاسير يهرب بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة لا يستحق شيئاً فدل على انهم يملكونها بالاستيلاء عليها ونفي الكفار عنها ووجه الاول انه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئا كما لو مات قبل انقضاء الحرب ، وقال أبو حنيفة ان مات قبل احراز الغنيمة في دار الاسلام أو قسمها في دار الحرب فلا شيء له لان ملك المسلمين لا يتم عليها الا بذلك ، وقال الاوزاعي ان مات بعد ما يدرب فاصلا في سبيل الله قبل أو بعد سهم له

ولنا على أبي حنيفة انه مات بعد الاستيلاء عليها في حال لو قسمت صحت قسمتها وكان له سهمه منها فيجب ان يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد احرازها في دار الاسلام وعلى الاوزاعي أنه مات

الوفاء به بمعنى أنهم اذا جاءوا في طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبره الامام على المضي معهم وله ان يأمره سرا بالهرب منهم ومقاتلتهم فان ابا بصير لما جاء النبي ﷺ وجاء الكفار في طلبه قال له النبي ﷺ « انا لا يصلح في ديننا الغدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله ان يجعل لك فرجا ومخرجا » فلما رجع مع الرجلين قتل احدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله قد أوفى الله ذمتك قد رددتني اليهم فأنجاني الله منهم فلم ينكر عليه النبي ﷺ ولم يأمره بل قال « ويل امه مسعر حرب لو كان معه رجال » فلما سمع ذلك ابو بصير لحق بساحل البحر وانحاز اليه ابو جندل ابن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة فجعلوا لا تمر عليهم عير لقريش الا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها فأرسلت قريش إلى النبي ﷺ تناشده الله والرحم ان يضمهم اليه ولا يرد اليهم احدا جاءه ففعل فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار ان يتحيزوا ناحية ويقتلون من قدروا عليه من الكفار ويأخذون اموالهم ولا يدخلون في الصلح وان ضمهم الامام اليه باذن الكفار دخلوا في الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأموالهم

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما جاء ابو جندل الى النبي ﷺ هاربا من الكفار يرسف في قيوده فام اليه أبوه فلطمه وجعل يرده قال عمر فقمت الى جانب أبي جندل فقلت انهم

قبل الاستيلاء عليها فلم يستحق شيئا كما لو مات قبل دخول الدرب وان أسر أو مات أو قتل قبل تقضي الحرب فلا شيء له بغير خلاف في المذهب لانه لم يملك شيئا والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم)

وجملة ذلك ان الجيش إذا فصل غازيا فخرجت منه سرية أو أكثر فايهما غنم شاركه الآخر في قول عامة العلماء منهم مالك والثوري والاوزاعي والليث وحماد والشافعي واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال النخعي ان شاء الامام خمس ما تأتي به السرية وان شاء نفلهم إياه كله

ولنا ماروي ان النبي ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت السرية فاشرك بينها وبين الجيش قال ابن المنذر روينا ان النبي ﷺ قال « وترد سراياهم على قعدهم » وفي وفي تنفيل النبي ﷺ في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لانهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نفلا ولانهم جيش واحد وكل واحد منهم رد لصاحبه فيشتركون كما لو غنم احد جانبي الجيش وان أقام الامير ببلاد الاسلام وبعث سرية أو جيشا فما غنمت السرية فهو لها وحدها لانه انما يشترك المجاهدون والمقيم في بلد الاسلام ليس بمجاهد ، وان نفذ من بلد الاسلام جيشين او سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لان كل واحدة منهما انفردت بالغزو فانفردت بالغنيمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فان جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنيمة

الكفار وانما دم احدهم دم كلب وجعلت اذني منه قائم السيف لعله ان ياخذه فيضرب به اباه قال فضن الرجل بابيه (الثاني) شرط فاسد مثل ان يشترط رد النساء او مهورهن او رد سلاحهم او او اعطاءهم شيئاً من سلاحنا او من آلات الحرب او يشترط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله او يشترط نقضها متى شاءوا او ان لكل طائفة منهم نقضها او يشترط رد الصبيان او رد الرجال مع عدم الحاجة اليه فهذه كلها شروط فاسدة لا يجوز الوفاء بها ، وهل يفسد العقد بها ؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا في ما إذا شرط ان لكل واحد منهم نقضها متى شاء فينبغي أن لا تصح وجها واحداً لان طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم منا فيفوت معنى الهدنة ، وانما لم يصح شرط رد النساء لقول الله تعالى (إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات — إلى قوله — فلا ترجعوهن إلى الكفار) وقال النبي ﷺ « إن الله منع الصلح في النساء » وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه

(أحدها) انها لا تأمن من أن تزوج كافراً يستحلها او يكرهها من يغلبها واليه أشار الله تعالى بقوله (لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن)

(الثاني) انها ربما فتنت عن دينها لانها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل (الثالث) ان المرأة لا يمكنها في العادة الهرب والتخلص بخلاف الرجل ، ولا يجوز رد الصبيان العقلاء إذا جاءوا مسلمين

﴿ مسألة ﴾ (وإذا قسمت الغنيمة في أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهي مال المشتري في احدى الروايتين اختارها الخلال وصاحبه والأخرى هي من مال البائع اختارها الخرقي)

يجوز للامير البيع في الغنيمة قبل القسمة للغانمين ولغيرهم إذا رأى المصلحة فيه لأن الولاية ثابتة له عليها وقد تدعوا الحاجة الى ذلك لازالة كلفة نقلها أو تعذر قسمتها بعينها ويجوز لكل واحد من الغانمين بيع ما يحصل له بعد القسم والتصرف فيه كيف شاء لان ملكه ثابت فيه فان باع الامير أو بعض الغانمين في دار الحرب شيئاً فغلب عليه العدو قبل اخراجه الى دار الاسلام فان كان التفريط من المشتري مثل ان يخرج به منه العسكر ونحو ذلك فضمانه عليه لان ذهابه حصل بتفريطه فكان من ضمانه كما لو اتلفه وان كان بغير تفريطه ففيه روايتان

(احداهما) ينفسخ البيع ويرد الثمن الى المشتري من الغنيمة ان باعه الامام أو من مال البائع وان كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وهي اختيار الخرقي لأن القبض لم يكمل لكون المال في دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبه الثمر المبيع على رؤس النخل إذا تلف قبل الجذاذ

(والثانية) هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه وهذا أكثر الروايات عن أحمد رحمه الله واختاره الخلال وصاحبه أبو بكر وهو مذهب الشافعي لانه مال مقبوض أبيح لمشتريه فكان عليه ضمانه كما لو أحرز إلى دار الاسلام ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمنه البائع كسائر أنواع التلف ولأن

لانهم بمنزلة المرأة في الضعف في العقل والمعرفة والعجز عن التخلص والهرب فاما الطفل الذي لايصح اسلامه فيجوز رده لانه ليس بمسلم

(فصل) واذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من بلد الكفار جاز لكل مسلم إخراجها لما روي ان النبي ﷺ لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها علي قالت يا ابن عم إلى من تدعني ؟ فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا استأجر الامير قوما يغزون مع المسلمين لمنافعهم لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به)

نص احمد على هذا في رواية جماعة فقال في رواية عبد الله وحنبل في الامام يستأجر قوما يدخل بهم بلاد العدو لايسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه ، وقال القاضي هذا محمول على استئجار من لايجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار

أما الرجال المسلمون الاحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله فاذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفعله عن غيره كمن عليه حجة الاسلام لايجوز أن يحج عن غيره وهذا مذهب الشافعي ، ويحتمل أن يحمل كلام احمد والخرقي على ظاهره في صحة الاستئجار

تمامه للمشتري فكان ضمانه عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج بالضمان » وان اشتراه مشتر من المشتري الاول وقلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثاني على البائع الأول بما رجع به عليه

(فصل) قال أحمد في الرجل يشتري الجارية من الغنم معها الحلي في عنقها أو ثياب : يرد ذلك في الغنم إلا شيئاً تلبسه من قميص ومقنعة وازار وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن أبي مالك وإسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعي واحتج إسحاق بقول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع » وقال الشعبي يجعله في بيت المال وكان مالا يرخص في اليسير كالقرطين واشباههما ولا يرد ذلك في الكثير ، قال شيخنا ويمكن التفصيل في ذلك فيقال ما كان ظاهراً يشاهده البائع والمشتري كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشتري لان الظاهر أن البائع انما باعها بما عليها والمشتري اشتراها بذلك فيدخل في البيع كثياب البذلة وحلية السيف ، وما خفي فلم يعلم به البائع رده لأن البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى .

(فصل) قال أحمد لايجوز لأمير الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً لانه يحابي ولان عمر رضي الله عنه رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلولاء وقال انه يحابي احتج به أحمد ولانه هو البائع أو وكيله فكأنه يشتري من نفسه أو من وكيله قال أبو داود قيل لأبي عبد الله اذا قوم أصحاب المغانم شيئاً معروفا فقالوا في جلود المعاز بكذا وفي جلود الخرفان بكذا يحتاج اليه يأخذه بتلك القيمة ولا يأتي المغانم فرخص فيه

على الغزو لمن لم يتعين عليه لما روى ابو داود باسناده عن عبدالله بن عمرو ان رسول الله ﷺ قال « للغازي أجره وللجاعل أجره » وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال : قال رسول الله ﷺ « مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجعل ويتقوون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها » ولانه امر لايختص فاعله أن يكون من اهل القربة فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالحج ويفارق الحج حيث أنه ليس بفرض عين ، وان الحاجة داعية اليه ، وفي المنع من أخذ الجعل عليه تعطيل له ومنع له مما فيه للمسلمين نفع وبهم اليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج . اذا ثبت هذا فان قلنا بالاول فالاجارة فاسدة وعليه الاجرة بردها وله سهمه لان غزوه بغير أجرة ، وان قلنا بصحته فظاهر كلام احمد والخرقي رحمهما الله انه لاسهم له لان غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلا يستحق شيئاً

وقد روى ابو داود باسناده عن يعلى بن منبه قال : أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فالتمست أجيراً يكفيني وأجري له سهمه فوجدت رجلا فلما دنا الرحيل قال ما أدري ماالسهمان وما يبلغ سهمي ؟ فسم لي شيئاً كان السهم أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة أردت ان أجري له سهمه فذكرت الدنانير فجئت الى النبي ﷺ فذكرت له أمره فقال « ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة الا دنانيره » التي سمي ، ويحتمل أن يسهم له وهو اختيار

لانه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح في دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجرة .

(فصل) ومن اشترى من المغنم اثنين او أكثر أو حسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم فبان أنه لانسب بينهم رد الفضل الذي فيهم على المغنم لأن قيمتهم تزيد بذلك فان من اشترى اثنتين بناء على أن احداهما أم الأخرى لايحل له الجمع بينهما في الوطء ولا بيع إحداهما دون الأخرى كانت قيمتهما قليلة لذلك فاذا أبان ان إحداهما أجنبية من الأخرى أبيح له وطؤهما وبيع إحداهما فتكثر قيمتهما فيجب رد الفضل كما لو اشتراهما فوجد معهما حلياً أو ذهباً وكما لو أخذ دراهم فبانت أكثر مما حسب عليه .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن وطىء جارية من المغنم ممن له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد وعليه مهرها إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها وتصير ام ولد له والولد حر ثابت النسب) .

إذا وطىء جارية من المغنم وكان له في الغنيمة حق او لولده ادب لانه فعل مالا يحل له ولم يبلغ به الحد ، لان الملك ثبت للغانمين في الغنيمة فيكون للواطىء حق في الجارية الموطوءة وان قل فيدرأ عنه الحد للشبهة ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك وابو ثور عليه الحد لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا زان ولانه وطىء في غير ملك عامداً عالماً بالتحريم

الخلال قال : روى جماعة عن احمد ان للأجير السهم إذا قاتل ، وروى عنه جماعة ان كل من شهد القتال فله السهم . قال وهذا الذي أعتمد عليه من قول ابي عبدالله. ووجه ذلك ماتقدم من حديث عبد الله بن عمر وحديث جبير بن نفير ، وقول عمر الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه حاضر للوقعة من أهل القتال فيسهم له كغير الاجير، فأما الذين يعطون من حقهم من الفيء فلهم سهامهم لان ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا لا انه عوض عن جهاده بل نفع جهاده له لانفسه ، وكذلك من يعطون من الصدقات وهم الذين اذا نشطوا للغزو أعطوا فانهم يعطون معونة لهم لاعوضاً ، ولذلك اذا دفع إلى الغزاة مايتقوون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً ، قال النبي ﷺ « من جهز غازيا كان له مثل أجره »

(فصل) فأما الاجير للخدمة في الغزو أو الذي يكري دابة له ويخرج معها ويشهد الوقعة فعن احمد فيه روايتان (احداهما) لاسهم له وهو قول الاوزاعي واسحاق قالا : المستأجر على خدمة القوم لاسهم له ووجهه حديث يعلى بن منبه

(والثانية) يسهم لها اذا شهدا القتال مع الناس وهو قول مالك وابن المنذر وبه قال الليث اذا قاتل ، وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له ، واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الاكوع انه كان أجيراً

فلزمه الحد كما لو وطىء جارية غيره وقال الاوزاعي كل من سلف من علمائنا يقول عليه أدنى الحدين مائة جلدة ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك في الغنيمة وقال إنما يثبت بالاحتياز بدليل ان أحدهم لو قال اسقطت حقي سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث .

ولنا ان له فيها شبهة ملك فلم يجب عليه الحد كوطء جارية له فيها شرك والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فنقيس عليه هذا ومنع الملك لايصح لان ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك ولانه تصح قسمته ويملك الغانمون طلب قسمتها فأشبهت حال الوارث وإنما كثر الغانمون فقل نصيب الواطىء ولم يستقر في شيء بعينه وكان للامام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز ان يسقط بالاسقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لايخرجه عن كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا أسقط الحد بادنى شيء وان لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة. اذا ثبت هذا فانه يعزر ولا يبلغ بالتعزير الحد على ماذكره ان شاء الله تعالى ويؤخذ منه مهرها فيطرح في المغنم ، وبهذا قال الشافعي وقال القاضي إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ويجب عليه بقيته كالجارية المشتركة بينه وبين غيره ولا يصح ذلك لاننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد اليه سهمه من حصة غيره ولان حصته قد لاتمكن معرفتها

لطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة حين أغار على سرح رسول الله ﷺ فأعطاه النبي ﷺ سهم الفارس والراجل ، وقال القاضي يسهم له اذا كان مع المجاهدين وقصده الجهاد فاما لغير ذلك فلا ، وقال الثوري يسهم له اذا قاتل ويرفع عن استأجره نفقة ماشتغل عنه

(فصل) فأما التاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار والحداد والاسكاف فقال احمد يسهم لهم اذا حضروا قال أصحابنا قاتلوا او لم يقاتلوا ، وبه قال في التاجر الحسن وابن سيرين والثوري والاوزاعي والشافعي ، وقال مالك وابو حنيفة لايسهم لهم الا أن يقاتلوا ، وعن الشافعي كقولنا ، وعنه لايسهم له بحال

قال القاضي في التاجر والاجير اذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وانما معه المتاع ان طلب منه باعه والاجير قصده الجهاد أيضاً : فهذان يسهم لهما لانهما غازيان والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فمتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لانهم في الجهاد بمنزلة غيرهم وانما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه

(فصل) اذا دخل قوم لامنعة لهم دار الحرب بغير اذن الامام فغنموا فعن احمد فيه ثلاث روايات

(احداهن) أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسه الامام ويقسم باقيه بينهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه) الآية . والقياس على ماذا دخلوا باذن الامام

لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فان قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن وان خلطناه بالغنيمة ثم قسمنا الجميع أخذ سهما مما ليس فيه حقه فان ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو رقيق لايلحقه نسبه ، لأن الغانمين إنما يملكون بالقسمة فقد صادف وطؤه غير ملكه

ولنا انه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكره غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه وفارق الزنا فانه يوجب الحد وإذا ثبت ذلك فان الامة تصير أم ولد له في الحال وقال الشافعي لاتصير أم ولد له في الحال لانها ليست ملكا له فاذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له ؟ فيها قولان

ولنا انه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه وبه يبطل ماذكروه ولا نسلم أنه ليس له فيها ملك فاذا قد تبينا ان الملك قد ثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام وعليه قيمتها تطرح في المغنم لانه فرّمها عليهم بفعله فلزمته قيمتها كما لو قتلها فان كان معسراً كان في ذمته قيمتها وقال القاضي ان كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للغانمين لان كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية الى ملك غيره فلم يسر في حق المعسر كالاعتاق .

(والثانية) هو لهم من غير أن يخمس وهو قول ابي حنيفة لانه اكتساب مباح من غير جهاد فكان لهم أشبه الاحتطاب فان الجهاد إنما يكون باذن الامام أو من طائفة لهم منعة وقوة فاما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب

(والثالثة) انه لاحق لهم فيه ، قال احمد في عبد أبق الى الروم ثم رجع ومعه متاع: فالعبد لمولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين لانهم خصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق والاولى أولى، قال الاوزاعي لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كان مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من القبط فكانوا خدما لهم فخرجوا يوما إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر نقلوهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس . رواه سعيد والاثرم وإن كانت الطائفة ذات منعة غزوا بغير اذن الامام ففيه روايتان (احداهما) لاشيء لهم وهو فيء للمسلمين (والثانية) يخمس والباقي لهم وهذا أصح .ووجه الروايتين ماتقدم ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة وهو أن الجميع لهم من غير خمس لكونه اكتساب مباح من غير جهاد

ولنا أنه استيلاء جعل بعضها ام ولد فيجعل جميعها ام ولد كاستيلاء جارية الابن وفارق العتق لان الاستيلاء أقوى لكونه فعلا وينفذ من المجنون فاما قيمة الولد فقال أبو بكر فيها روايتان

(إحداهما) تلزمه قيمته حين وضعه تعارح في المغنم لانه فوت رقه فاشبه ولد المغرور

(والثانية) لاتلزمه لانه ملكها حين علقت ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فاشبه ولد الاب من جارية ابنه اذا وطئها ولانه يعتق حين علوقها به ولا قيمة حينئذ وقال القاضي إذا صار نصفها ام ولد يكون الولد كله حراً وعليه قيمة نصفه

﴿مسئلة﴾ (ومن أعتق منهم عبداً عتق عليه قدر حصته وقوم عليه باقيه ان كان موسراً وكذلك ان كان فيهم من يعتق عليه)

إذا أعتق بعض الغانمين اسيرا من الغنيمة وكان رجلا لم يعتق لان العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيلا أخا علي كانا في اسرى بدر فلم يعتقا عليهما ولان الرجل لايصير رقيقا بنفس السبي وان استرق وقلنا بجواز استرقاقه او كان امرأة أوصبياً عتق منه قدر نصيبه وسرى إلى باقيه ان كان موسراً وان كان معسراً لم يعتق عليه الا ما ملكه منه ويؤخذ منه قيمة باقيه تطرح في المغنم إذا كان موسراً فان كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً وإن كان دون حقه أخذ باقي حقه فان أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن الاول شيء عتق بقدره من الثاني وان لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء وكذلك الحكم إذا كان فيهم من يعتق عليه لانه نسب الى ملكه أشبه مالو اشتراه

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن غل من الغنيمة حرق رحله كله الا المصحف وما فيه روح)

الغال هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة فلا يطلع الامام عليه ولا يضمه مع الغنيمة فحكمه أن يحرق رحله كله وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والاوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد ابن جابر. وأتي سعيد بن عبدالملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبدالعزيز حاضر ذلك فلم يعبه وقال يزيد بن يزيد بن جابر السنة في الذي يغل أن يحرق رحله رواهما سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لايحرق لان النبي ﷺ لم يحرق فان عبدالله بن عمرو روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا صاب غنيمة أمر بلالا فنادى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يارسول الله هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة فقال « سمعت بلالا نادى ثلاثا » قال نعم قال « فامنعك أن تجيء به » فاعتذر فقال « كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله منك » أخرجه ابو داود ولان احراق المتاع اضاعة له وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال

ولنا ماروى صالح بن محمد بن زرارة قال : دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتي برجل قد غل فسأل سالما عنه فقال سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

وقال ابن أبي موسى في الارشاد لايعتق إلا ان يحصل في سهمه أو بعضه وقال الشافعي لا يعتق منه شيء وهذا مقتضى قول أبي حنيفة لانه لا يملكه بمجرد الاغتنام ولو ملك لم يتعين ملكه فيه وان قسم وحصل في نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا وان جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقي

ولنا ما بيناه من ان الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء التام وجد منهم وهو سبب للملك ولان ملك الكفار زال ولايزول إلا إلى المسلمين

﴿ مسئلة ﴾ (والغال من الغنيمة يحرق رحله كله إلا السلاح والمصحف والحيوان)

الغال الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة ولايطلع الامام عليه ولايطرحه في الغنيمة فحكمه ان يحرق رحله كله وبه قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والاوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر وأتي سعيد بن عبدالملك بغال فجمع ماله واحرقه وعمر بن عبدالعزيز حاضر فلم يعبه وقال يزيد بن يزيد بن جابر السنة في الذي يغل ان يحرق رحله رواهما سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لايحرق لان النبي ﷺ لم يحرق فان عبدالله بن عمرو روى ان رسول الله ﷺ كان إذا اصاب غنيمة أمر بلالا فنادى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يارسول الله هذا فيما كنا اصبنا من الغنيمة فقال « سمعت بلالا ينادي

قال « إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه » قال فوجدنا في متاعه مصحفاً فسأل سالما عنه فقال بعه وتصدق بثمنه أخرجه سعيد وابو داود و لانرم

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال ،فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فان الرجل لم يعترف انه أخذ ماأخذه علي سبيل الغلول ولا اخذه لنفسه وانما توانى في المجيء به وليس الخلاف فيه ، ولان الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معتذراً والتوبة تجب ماقبلها وتمحو الحربة

واما النهي عن اضاعة المال فانما نهي عنه إذا لم تكن فيه مصلحة فاما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس به ولا يعد تضييعاً كالقاء المتاع في البحر إذا خيف الغرق وقطع يد العبد السارق مع ان المال لاتكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه وانفاقه اذهابه ، ولا يعد شيء من ذلك تضييعاً ولا إفساداً ولا ينهى عنه

وأما المصحف فلا يحرق لحرمته ولما تقدم من قول سالم فيه والحيوان لايحرق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم ان يعذب بالنار الا ربها ولحرمة الحيوان في نفسه ولانه لايدخل في اسم المتاع المأمور باحراقه وهذا لاخلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة ايضاً نص عليه احمد لانه يحتاج اليها للانتفاع بها ولانها تابعة لما لايحرق فأشبه جلد المصحف وكيسه ، وقال الاوزاعي يحرق سرجه واكافه

ثلاثا قال نعم قال « فما منعك ان تجيء به» فاعتذر فقال « كن انت تجيء به يوم القيامة دون أقبله منك» رواه ابو داود ولان احراق المتاع اضاعة له وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعة المال

ولنا ماروى صالح بن محمد بن زائدة قال دخلت مع مسلمة أرض الروم فاتي برجل قد غل فسأل سالما عنه فقال سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه» قال فوجدنا في متاعه مصحفا فسأل سالما عنه فقال بعه وتصدق بثمنه رواه سعيد وابو داود والاثرم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله ﷺ وابا بكر وعمر احرقوا متاع الغال رواه ابو داود فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فان الرجل لم يعترف انه اخذ ما اخذ على سبيل الغلول ولا اخذه لنفسه وإنما توانى في المجيء به وليس الخلاف فيه ولان الرجل جاء به من عند نفسه تائبا معتذراً والتوبة تجب ماقبلها وأما النهي عن اضاعة المال فانما نهي عنه إذا لم يكن فيه مصلحة فاما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس ولا يعد تضييعاً كالقاء المتاع في البحر عند خوف الغرق وقطع يد العبد السارق مع ان المال لاتكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله اتلافه وايقافه اذهابه ولا يعد شيء من ذلك تضييعا ولا افساداً ولا ينهى عنه . إذا ثبت ذلك فان السلاح لايحرق لانه يحتاج إليه في القتال ولا نفقته لانه مما لايحرق عادة ولا يحرق المصحف لحرمته ولما ذكرنا من حديث سالم فيه فعلى هذا يحتمل ان يباع ويتصدق بثمنه لما ذكرنا

ولنا انه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب القتال، ولا تحرق ثياب الغلول التي عليه لانه لا يجوز تركه عريانا ولا ماغل لانه من غنيمة المسلمين قيل لاحمد فالذي اصاب في الغلول اي شيء يصنع به؟ قال يرفع الى المغنم، كذلك قال الاوزاعي ولا سلاحه لانه يحتاج اليه للقتال ولا نفقته لان ذلك مما لا يحرق عادة وجميع ذلك أو ما أبقت النار من حديد او غيره فهو لصاحبه لان ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يزيله وإنما عوقب باحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان، ويحتمل ان يباع المصحف ويتصدق به لقول سالم فيه، وان كان معه شيء من كتب الحديث او العلم فينبغي ان لا تحرق أيضاً لان نفع ذلك يعود إلى الدين، وليس المقصود الاضرار به في دينه وانما المقصد الاضرار به في شيء من دنياه

(فصل) وان لم يحرق رحله حتى استحدث متاعا آخر او رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول نص عليه احمد في الذي يرجع إلى بلده. قال ينبغي أن يحرق ما كان معه في ارض العدو، وان مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه احمد لانها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ولانه بالموت انتقل إلى ورثته فاحراقه عقوبة لغير الجاني، وإن باع متاعه او وهبه احتمل أن لا يحرق لانه صار لغيره أشبه مالو انتقل عنه بالموت، واحتمل ان ينقض البيع والهبة ويحرق لانه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالقصاص في حق الجاني

من حديث سالم ويحتمل ان يكون له كالحيوان والسلاح وكذلك الحيوان لا يحرق لنهي النبي ﷺ ان يعذب بالنار إلا ربها ولحرمة الحيوان في نفسه ولانه لا يدخل في اسم المتاع المأمور باحراقه وهذا لا خلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة أيضا نص عليه أحمد لانه يحتاج اليها للانتفاع بها ولانها تابعة لما لا يحرق اشبه جلد المصحف وكيسه وقال الاوزاعي يحرق سرجه واكافه

ولنا انه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب القتال فانه لا تحرق ثيابه التي عليه لانه لا يجوز ان يترك عريانا ولا يحرق ما غل لانه من غنيمة المسلمين قيل لاحمد فالذي أصاب في الغلول اي شيء يصنع به قال يرفع إلى المغنم وكذلك قال الاوزاعي وجميع مالا يحرق وما ابقت النار من حديد او غيره فهو لصاحبه لان ملكه كان ثابتا عليه ولم يوجد ما يلزمه وإنما عوقب باحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان، وان كان معه شيء من كتب العلم والحديث فينبغي ان لا يحرق ايضاً لان نفع ذلك يعود الى الدين وليس المقصود الاضرار به في دينه وإنما القصد الاضرار به في بعض دنياه

(فصل) فان لم يحرق رحله حتى استحدث متاعا آخر أو رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول، نص عليه أحمد في الذي يرجع إلى بلده قال ينبغي أن يحرق ما كان معه في أرض العدو فان مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه لانه عقوبة فيسقط بالموت كالحدود ولانه بالموت انتقل إلى ورثته وإحراقه عقوبة لغير الجاني

(فصل) وإن كان الغال صبياً لم يحرق متاعه وبه قال الاوزاعي لان الاحراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبه الحد، وإن كان عبداً لم يحرق متاعه لانه لسيده فلا يعاقب سيده بجناية عبده، وإن استهلك ما غله فهو في رقبته لانه من جنايته، وان غلت امرأة او ذمي احرق متاعهما لانهما من اهل العقوبة، ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الزنا وغيره وإن انكر الغلول وذكر انه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة او اقرار لانه عقوبة به فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحد ولا يقبل في بينته الا عدلان لذلك

(فصل) ولا يحرم الغال سهمه وقال ابو بكر في ذلك روايتان (احداهما) يحرم سهمه لانه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فان صح فالحكم له وقال الاوزاعي في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه

ولنا ان سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يعلم ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لانه ليس من رحله

(فصل) إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه في القسم بغير خلاف لانه حق تعين رده إلى أهله فان تاب بعد القسمة فمقتضى المذهب ان يؤدي خمسه إلى الامام ويتصدق بالباقي وهذا قول الحسن والزهري ومالك والاوزاعي والثوري والليث

وان باع متاعه أو وهبه احتمل أن لا يحرق لانه صار لغيره أشبه انتقاله بالموت واحتمل أن ينقض البيع والهبة ويحرق لانه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالقصاص في حق الجاني

(فصل) وان كان الغال صبياً لم يحرق متاعه وبه قال الاوزاعي لان الاحراق عقوبة وليس هو من أهلها فاشبه الحد، وان كان عبداً لم يحرق متاعه لانه لسيده فلا يعاقب سيده بجناية عبده، وان استهلك ماغله فهو في رقبته لانه من جنايته

وان غلت المرأة أو ذمي أحرق متاعهما لانهما من أهل العقوبة ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الزنا، وان أنكر الغلول وذكر انه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة أو إقرار لانه عقوبة فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحد ولا يقبل في بينته الا عدلان لذلك

(فصل) ولا يحرم الغال سهمه، وقال أبو بكر في ذلك روايتان (احداهما) يحرم سهمه لانه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فان صح فالحكم له، وقال الاوزاعي في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه

ولنا ان سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يغل ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا يدل عليه قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لانه ليس من رحله

(فصل) إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه في القسم بغير خلاف لانه حق تعين رده إلى اهله فان تاب بعد القسمة فمقتضى المذهب أن يؤدي خمسه إلى الامام ويتصدق بالباقي وهذا قول

وروى سعيد بن منصور عن عبدالله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد فغل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فاتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فاقبضها قال قد تفرق الناس فان أقبضها منك حتى توافي الله بها يوم القيامة فاتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكي فمر بعبد الله بن الشاعر السكسكي فقال ما يبكيك ؟ فاخبره فقال انا لله وانا اليه راجعون أمطيعي أنت يا عبد الله ؟ قال نعم قال فانطلق إلى معاوية فقل له خذ مني خمسك فاعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فان الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عباده فقال معاوية أحسن والله لان أكون أنا أفتيته بهذا أحب إلي من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت ، وعن ابن مسعود أنه رأى ان يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه ، وقال الشافعي لا أعرف للصدقة وجهاً ، وقد جاء في حديث الغال ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أقبله منك حتى تجيء به يوم القيامة »

ولنا قول من ذكرنا من الصحابة ومن بعدهم ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون اجماعاً ولان تركه تضييع له وتعطيل لمنفعته التي خلق لها ولا يتخلف به شيء من اثم الغال وفي الصدقة نفع لمن يصل اليه من المساكين وما يحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الاثم عن الغال فيكون أولى

الحسن والزهري ومالك والاوزاعي والثوري والليث . وقال الشافعي لا أعرف للصدقة وجهاً ، وحديث الغال ان النبي ﷺ قال له « لا أقبله منك حتى تجيء به إلى يوم القيامة »

ولنا ما روى سعيد بن منصور عن عبدالله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد فغل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فاتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فامضها فقال قد تفرق الناس فان أقبضها منك حتى توافي الله بها يوم القيامة ، فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكي فمر بعبد الله بن الشاعر السكسكي فقال ما يبكيك ؟ فاخبره فقال إنا لله وإنا اليه راجعون أمطيع أنت يا عبدالله ؟ قال نعم قال فانطلق إلى معاوية فقل له خذ مني خمسك فاعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فان الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وان الله يقبل التوبة عن عباده ، فقال معاوية : أحسن والله لأن أكون أنا أفتيته بهذا أحب إلي من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت

وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه فقد قال به ابن مسعود ومعاوية ومن بعدهم ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعا ، ولان تركه تضييع له وتعطيل لمنفعته التي خلق لها ولا يتخلف به شيء من اثم الغال ، وفي الصدقة به نفع لمن يصل اليه من

(مسئلة) قال (ولا يقام الحد على مسلم في أرض العدو)

وجملته أن من أتى حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في ارض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده وبهذا قال الاوزاعي واسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقام الحد في كل موضع لان أمر الله تعالى بأقامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال إذا لم يكن أمير الجيش الامام أو أمير اقليم فليس له اقامة الحد ويؤخر حتى يأتي الامام لان اقامة الحدود اليه وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود او قوة به او شغل عنه أخر ، وقال أبو حنيفة لا حد ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع

ولنا على وجوب الحد أمر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخيره ماروى بشر بن أبا أرطاه أنه أتي برجل في الغزاة قد سرق بخنية فقال : لولا اني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تقطع الايدي في الغزاة» لقطعتك أخرجه أبو داود وغيره ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم

وروى سعيد في سننه باسناده عن الأحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر كتب إلى الناس ان لايجلدن

المساكين ، ومايحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الاثم عن الفال فيكون أولى

﴿ مسئلة ﴾ (وما أخذ من الفدية أو أهداه الكفار الى أمير الجيش أو بعض قواده فهو غنيمة)

ما أخذ من فدية الأسارى فهو غنيمة ، لا نعلم فيه خلافا فان النبي ﷺ قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولانه مال حصل بقوة الجيش أشبه الخيل والسلاح وأما الهدية للامام والقواد فان كان في حال الغزو فهي غنيمة وهكذا ذكر أبو الخطاب لان الظاهر انه لايفعل ذلك الا لخوف من المسلمين فظاهر هذا يدل على أن ما أهدي لآحاد الرعية فهو له ، وقال القاضي هو غنيمة لما ذكرنا ، وان كانت الهدية من دار الحرب الى دار الاسلام فهي لمن أهديت له سواء كان الامام أو غيره لان النبي ﷺ قبل هدية المقوقس فكانت له دون غيره ، وهذا قول الشافعي ومحمد بن الحسن ، وقال أبو حنيفة هو للمهدى له بكل حال لانه خص بها أشبه ما اذا كان في دار الاسلام ، وحكي ذلك رواية عن أحمد

ولنا انه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه مالو أخذه قهراً ولانه اذا أهدي الى الامام أو أمير فالظاهر انه يداري عن نفسه به فاشبه ما أخذ منه قهراً ، وأما الهدية لآحاد المسلمين فلا يقصد بها ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون كما لو أهدى اليه الى دار الاسلام ، ويحتمل أن ينظر فان كانت بينهما مهاداة قبل ذلك فله ما أهدي اليه . وان تجدد ذلك بالدخول الى دارهم فهو للمسلمين كقولنا في الهدية الى القاضي

أمير جيش ولاسرية ولا رجلا من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار وعن أبي الدرداء مثل ذلك وعن علقمة قال كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا ان نحده فقال حذيفة أتحدون أميركم وقد دنونم من عدوكم فيطمعوا فيكم وأتي سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فامر به الى القيد فلما التقى الناس قال أبو محجن

كفى حزنا ان تطرد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً علي وثاقيا

وقال لابنة حصفة امرأة سعد اطلقيني ولك الله علي ان سلمني الله ان أرجع حتى اضع رجلي في القيد فان قتلت استرحتم مني قال فحملته حين التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ الى الناس قال وصعدوا به فوق العذيب ينظر الى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء ثم اخذ رماحهم خرج فجعل لايحمل على ناحية من العدو الاهزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع وجعل سعد يقول الصبر صبر البلقاء والطعن طعن ابي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجليه في القيد فاخبرت ابنة حصفة سعداً بما كان من أمره فقال سعد لاوالله لاأضرب اليوم رجلا ابلى الله المسلمين بما ابلاهم فخلى سبيله فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ يقام علي الحد واطهر منها فاما اذا هجرتني فوالله لا أشربها أبداً وهذا اتفاق ليظهر خلافه فاما إذا رجع فانه يقام الحد عليه لعموم الآيات والاخبار وانما أخر لعارض

(باب حكم الارضين المغنومة)

وهي على ثلاثة أضرب (أحدها) ما فتح عنوة وهي ما أجلي عنها اهلها بالسيف فيخير الامام بين قسمها ووقفها للمسلمين ويضرب عليها خراجا مستمراً يؤخذ ممن هي في يده يكون أجرة لها. وعنه تصير وقفا بنفس الاستيلاء وعنه تقسم بين الغانمين

الارضون المغنومة تنقسم قسمين عنوة وصلح (فالعنوة) ما أجلي عنها أهلها بالسيف وهي نوعان (أحدهما) مافتح ولم يقسم بين الغانمين فتصير وقفاً للمسلمين يضرب عليها خراج معلوم يؤخذ منها في كل عام يكون أجرة لها وتقر بايدي أربابها مادامو يؤدون خراجها مسلمين كانوا أو من أهل الذمة لايسقط خراجها باسلام أربابها ولا بانتقالها الى مسلم لانه بمنزلة اجرتها ولم نعلم ان شيئا مما فتح عنوة قسم بين الغانمين الا خيبر فان النبي ﷺ قسم نصفها فصار لاهله لاخراج عليه وسائر ما فتح عنوة مما فتحه عمر رضي الله عنه ومن بعده كارض الشام والعراق ومصر وغيرها لم يقسم منه شيء فروى أبو عبيد في كتاب الاموال ان عمر رضي الله عنه قدم الجابية فأراد قسم الارض بين المسلمين فقال له معاذ رضي الله عنه والله اذا ليكونن ماتكره انك ان قسمتها اليوم صار الريع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون فيصير ذلك الى الرجل الواحد والمرأة ثم يأتي من بعدهم قوم يمدون من الاسلام

كما يؤجر لمرض أو شغل فاذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه . ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلا

(فصل) وتقام الحدود في الثغور بغير خلاف نعلمه لانها من بلاد الاسلام والحاجة داعية الى زجر اهلها كالحاجة الى زجر غيرهم وقد كتب عمر الى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور .

﴿مسألة﴾ قال (واذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم أو بلغ أو يبلغ خمس عشرة سنة)

وجملة ذلك ان الامام إذا ظفر بالكفار لم يجز ان يقتل صبياً لم يبلغ بغير خلاف وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان متفق عليه ولان الصبي يصير رقيقا بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال وإذا سبي منفرداً صار مسلما فاتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلما والبلوغ يحصل باحد اسباب ثلاثة

(احدها) الاحتلام وهو خروج المني من ذكر الرجل أو قبل الانثى في يقظة أو منام وهذا لاخلاف فيه وقد قال الله تعالى (يأيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم)

الاسلام مسدادهم لايجدون شيئاً فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم فصار عمر الى قول معاذ وروى أيضا قال قال : الماجشون قال بلال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في القرى التي افتتحوها عنوة اقسمها بيننا وخذ خمسها فقال عمر لاهذا عن المال ولكني أحبسه فيئا يجري عليهم وعلى المسلمين فقال بلال وأصحابه اقسمها بيننا فقال عمر اللهم اكفني بلالا وذويه قال فما جاء الحول وفيهم عين تطرف وروى باسناده عن سفيان بن وهب الخولاني قال لما افتتح عمرو بن العاص مصر قال الزبير ياعمرو بن العاص اقسمها فقال عمرو لا أقسمها فقال الزبير لتقسمنها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فقال عمرو لاأقسمها حتى أكتب الى أمير المؤمنين فكتب إلى عمر فكتب اليه دعها حتى يغزو منها حبل الحبلة قال القاضي ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من الصحابة انه قسم ارضا عنوة الا خيبر

(فصل) قال أحمد ومن يقوم على أرض الصلح وأرض العنوة ؟ ومن أين هي؟ وإلى أين هي؟ وقال أرض الشام عنوة الا حمص وموضعاً آخر وقال مادون النهر صلح وما وراءه عنوة وقال فتح المسلمون السواد عنوة إلا ما كان منه صلح وهي أرض الحيرة وأرض بانقيا وقال أرض الري خلطوا في أمرها فأما مافتح عنوة فمن نهاوند وطبرستان خراج وقال أبو عبيد أرض الشام عنوة ماخلا مدنها فانها فتحت صلحاً إلا قيسارية افتتحت عنوة وأرض السواد والجبل ونهاوند والاهواز ومصر والمغرب وقال موسى بن علي بن رباح عن أبيه: المغرب كله عنوة فأما أرض الصلح فارض هجر والبحرين

ثلاث مرات ثم قال (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) وقال النبي ﷺ «لا يتم بعد احتلام» وقال لمعاذ «خذ من كل حالم ديناراً» رواهما ابوداود

(الثاني) إنبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ بدليل ما روى عطية القرظي قال كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت أخرجه الأثرم والترمذي

وقال هذا حديث حسن صحيح وعن كثير بن السائب قال حدثني ابناء قريظة أنهم عرضوا على النبي ﷺ فمن كان منهم محتلما أو نبتت عانته قتل ومن لا ترك أخرجه الأثرم وعن أسلم مولى عمر ان عمر كان يكتب الى أمراء الاجناد ان لا يقتلوا الا من جرت عليه المواسي ولا يأخذوا الجزية الا ممن جرت عليه المواسي ، وحكي عن الشافعي ان هذا بلوغ في حق الكفار لانه لا يمكن الرجوع الى قولهم في الاحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه في حق المسلمين لامكان ذلك فيهم

ولنا قول ابي نضرة وعقبة بن عامر حين اختلف في بلوغ تميم بن قرع الهوري انظروا فان كان قد اشعر فاقسموا له فنظر اليه بعض القوم فاذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلاف هذا فكان اجماعا، ولانه علم على البلوغ في حق الكافر فكان علما عليه في حق المسلم كالعلمين الآخرين ولانه أمر يلازم البلوغ غالباً فكان علماً عليه كالاحتلام ، وقولهم انه يتعذر في حق الكافر معرفة

وأيلة ودومة الجندل وأذرح فهذه القرى التي أدت إلى رسول الله ﷺ الجزية ومدن الشام ماخلا أرضيها الاقيسارية وبلاد الجزيرة كلها وبلاد خراسان كلها أو أكثرها صلح وكل موضع فتح عنوة فانه وقف على المسلمين

(النوع الثاني) ماستأنف المسلمون فتحه عنوة ففيه ثلاث روايات

(احداها) أن الامام مخير بين قسمها على الغانمين وبين وقفها على جميع المسلمين ويضرب عليها خراجا مستمراً على ماذكرنا هذا ظاهر المذهب لان كلا الامرين قد ثبت فيه حجة عن النبي ﷺ فان رسول الله ﷺ قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوائبه ووقف عمر الشام والعراق ومصر وسائر مافتحه وأقره على ذلك علماء الصحابة وأشاروا عليه به، وكذلك من بعده من الخلفاء ولم نعلم ان أحداً منهم قسم شيئاً من الارض التي افتتحوها

(والثانية) انها تصير وقفا بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم عليه وقسمة النبي ﷺ خيبر كانت في بدء الاسلام وشدة الحاجة وكانت المصلحة فيه وقد تعينت المصلحة فيما بعد ذلك في وقف الارض فكان هو الواجب (والثالثة) ان الواجب قسمها وهو قول مالك وأبي ثور لان النبي ﷺ فعل ذلك وفعله أولى من فعل غيره مع عموم قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه يفهم من ذلك ان أربعة اخماسها للغانمين

الاحتلام والسن قلنا لاتتعذر معرفة السن في الذمي الناشيء بين المسلمين ثم تعذر المعرفة لايوجب جعل ما ليس بعلامة علامة كغير الانبات

(الثالث) بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر قال : عرضت على النبي ﷺ وانا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فاجازني في المقاتلة قال نافع فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل ما بين الرجال وبين الغلمان . متفق عليه وهذه العلامات الثلاث في حق الذكر والانثى وتزيد الانثى بعلامتين الحيض والحمل فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبي يحرم قتله

(فصل) ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن ابي بكر الصديق ومجاهد . وروي عن ابن عباس في قوله تعالى (ولا تعتدوا) يقول لاتقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير

وقال الشافعي في أحد قوليه وابن المنذر يجوز قتل الشيوخ لقول النبي صلى الله عليه وسلم « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولان الله تعالى قال (فاقتلوا المشركين) وهذا عام يتناول بعمومه الشيوخ . وقال ابن المنذر : لاأعرف حجة في ترك قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله (فاقتلوا المشركين) ولأنه كافر لانفع في حياته فيقتل كالشاب

(والرواية الاولى) أولى لما ذكرنا من فعل النبي ﷺ ولان عمر رضي الله عنه قال لولا آخر الناس لقسمت الارض كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر فقد وقف الارض مع علمه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فدل على ان فعله ذلك لم يكن متعينا كيف والنبي صلى الله عليه وسلم قد وقف نصف خيبر ولو كانت للغانمين لم يكن له وقفها قال ابو عبيد تواترت الاخبار في افتتاح الارض عنوة بهذين الحكمين حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في خيبر حين قسمها وبه اشار بلال واصحابه على عمر في ارض الشام والزبير في ارض مصر وحكم عمر في ارض السواد وغيره حين وقفه وبه اشار علي ومعاذ على عمر وليس فعل النبي صلى الله عليه وسلم رادا لفعل عمر لان كل واحد منهما اتبع آية محكمة قال الله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ـ وقال ـ ما افاء الله على رسوله من اهل القرى) الآية فكان كل واحد من الامرين جائزا والنظر في ذلك الى الامام فما رأى منه ذلك فعليه وهذا قول الثوري وأبي عبيد . إذا ثبت هذا فان التخيير المفوض إلى الامام تخيير مصلحة لاتخيير تشهي فيلزمه فعل ما يرى فيه المصلحة لايجوز له العدول عنه كالخيرة في الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء ولا يحتاج إلى النطق بالوقف بل تركه لها من غير قسمة وقف لها كما أن قسمتها بين الغانمين لايحتاج معه إلى لفظ ولان عمر وغيره لم ينقل عنهم في وقف الارض لفظ بالوقف ولان معنى وقفها

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لاتقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلا ، ولا امرأة » رواه ابو داود في سننه .

وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال: لاتقتل صبياً ولا امرأة ولا هرما وعن عمر انه وصى سلمة بن قيس فقال : لاتقتلوا امرأة ولا صبياً ولاشيخاً هماً رواهما سعيد ،ولانه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة . وقد أومأ النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه العلة في المرأة فقال «مابال هذه قتلت وهي لاتقاتل والآية مخصوصة بما روينا ولانه قد خرج من عمومها المرأة والشيخ الهم في معناها فنقيسه عليها . وأما حديثهم فأراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال أو معونة عليه برأي أو تدبير جمعاً بين الاحاديث ولان أحاديثنا خاصة في الهرم وحديثهم عام في الشيوخ كلهم والخاص يقدم على العام وقياسهم ينتقض بالعجوز التي لانفع فيها

(فصل) ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم و كالخلاف في الشيخ وحجتهم هينا حجتهم فيه

ولنا في الزمن والاعمى انهما ليسا من أهل القتال فاشبها المرأة وفي الراهب مروي في حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال وستمرون على أقوام في الصوامع قد حبسوا أنفسهم فيها فدعوهم حتى يميتهم الله على ضلالهم ولانهم لايقاتلون تديناً فاشبهوا من لايقدر على القتال

هاهنا أنها باقية لجميع المسلمين يؤخذ خراجها يصرف في مصالحهم ولا يخص أحد بملك شيء منها وهذا حاصل بتركها

(فصل) وكما فعله النبي ﷺ من وقف وقسمة أو فعله الائمة بعده فليس لأحد نقضه ولا تغييره وانما الروايات فيما استؤنف فتحه على ماذكرنا والذي قسم بين الغانمين ليس عليه خراج، وكذلك ما أسلم أهله عليه كالمدينة ونحوها فهي ملك لأربابها لهم التصرف فيها كيف شاؤا ، وكذلك ماصولح أهله على ان الارض لهم كأرض اليمن والحيرة وباقيها وما أحياه المسلمون كأرض البصرة كانت سبخة أحياها عتبة بن غزوان وعثمان بن أبي العاص

﴿ مسئلة ﴾ (الضرب الثاني) ماجلا عنها أهلها خوفا وفزعا فهذه تصير وقفاً بنفس الظهور عليها لان ذلك يتعين فيها لانها ليست غنيمة فتقسم فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم ، وعنه يكون حكمها حكم العنوة قياساً عليها ، فعلى هذا لاتصير وقفاً حتى يقفها الامام لان الوقف لايثبت بنفسه

(الضرب الثالث) ماصولحوا عليه وهو قسمان (أحدهما) أن يصالحهم على أن الارض لنا ونقرها معهم بالخراج فهذه تصير وقفاً ايضاً حكمها حكم ماذكرنا لان النبي ﷺ فتح خيبر وصالح أهلها على أن يعمروا أرضها ولهم نصف ثمرتها فكانت للمسلمين دونهم، وصالح بني النضير على أن يجليهم من المدينة

(فصل) ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم « أدركوا خالداً فروه أن لايقتل ذرية ، ولا عسيفاً » وهم العبيد لانهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي فأشبهوا النساء والصبيان

(فصل) ومن قتل ممن ذكرنا جميعهم جاز قتله لان النبي ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألقت رحا على محمود بن سلمة ، ومن كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأي يعين به في الحرب جاز قتله لان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لاقتال فيه وكانوا خرجوا بهم يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبي ﷺ قتله ولان الرأي من اعظم المعونة في الحرب وقد جاء عن معاوية انه قال لمروان والاسود امددتما عليا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايدته فوالله لو انكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان باغيظ لي من ذلك

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قاتل من هؤلاء النساء والمشايخ والرهبان في المعركة قتل)

لانعلم فيه خلافا ، وبهذا قال الاوزاعي والثوري والليث والشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وقد جاء عن ابن عباس قال مر النبي ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال «من قتل هذه» قال رجل أنا يارسول الله قال «ولم» قال نازعتني قائم سيفي قال فسكت ولان النبي ﷺ وقف على امرأة مقتولة

ولهم ماأقلت الابل من امتعة والاموال الا الحلقة يعني السلاح وكانت مما أفاء الله على رسوله

(القسم الثاني) ان يصالحهم على الارض لهم ويؤدون الينا خراجها معلوماً فهذه ملك لاربابها وهذا الخراج في حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم لان الخراج الذي ضرب عليها انما كان من أجل كفرهم فهو كالجزية على رءوسهم فاذا أسلموا سقط كما تسقط الجزية وتبقى الارض ملكا لهم لا خراج عليها يتصرفون فيها كيف شاءوا بالبيع والهبة والرهن ، وان انتقلت إلى مسلم فلا خراج عليه لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (ويقرون فيها بغير جزية) لانهم في غير دار الاسلام بخلاف التي قبلها

﴿مسئلة﴾ (والمرجع في الخراج والجزية إلى اجتهاد الامام في الزيادة والنقصان على قدر الطاقة وعنه يرجع الى ماضرب به عمر رضي الله عنه لايزاد ولاينقص وعنه تجوز الزيادة دون النقص)

ظاهر المذهب أن المرجع في الخراج الى اجتهاد الامام وهو اختيار الخلال وعامة شيوخنا لانه أجرة فلم يقدر بمقدار لايختلف كأجرة المساكن وفيه رواية ثانية انه يرجع الى ماضرب به عمر رضي الله عنه لايزاد عليه ولا ينقص منه لان اجتهاد عمر أولى من قول غيره كيف ولم ينكره أحد من الصحابة مع شهرته فكان اجماعا ؟ وعنه رواية ثالثة أن الزيادة تجوز دون النقص لما روى عمر بن ميمون انه سمع عمر يقول لحذيفة وعثمان بن حنيف لعلكما حملتما الارض مالا تطيق فقال عثمان والله لو زدت عليهم فلا تجهدهم فدل على اباحة الزيادة مالم تجهدهم وأما الجزية فنذكر في باب عقد الذمة ان شاء الله تعالى

فقال مالها قتلت وهي لا تقاتل» وهذا يدل على انه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل ولأن هؤلاء انما لم يقتلوا لانهم في العادة لا يقاتلون

(فصل) فاما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحا قتل لأنه بمنزلة الاجهاز على الجريح الا أن يكون مأيوساً من برئه فيكون بمنزله الزمن لا يقتل لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها .

(فصل) فاما الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي أن لا يقتل لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب . وقال الاوزاعي لا يقتل الحراث إذا علم انه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل الا ان يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين

ولنا قول عمرو ان أصحاب رسول الله ﷺ لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد ولانهم لا يقاتلون فاشبهوا الشيوخ والرهبان .

(فصل) اذا حاصر الامام حصناً لزمته مصابرته ولا ينصرف عنه الا بخصلة من خصال خمس :

(أحدها) أن يسلموا فيحرزوا بالاسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي ﷺ «امرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها» وان اسلموا بعد الفتح عصموا دماءهم دون أموالهم ويرقون

قال أحمد رضي الله عنه وأبو عبيد القاسم بن سلام بأعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث عمرو بن ميمون ، يعني ان عمر رضي الله عنه وضع على كل جريب درهماً وقفيزا ، وقدر القفيز ثمانية ارطال يعني بالمكي ، نص عليه أحمد واختاره القاضي فيكون ستة عشر رطلا بالعراقي ، وقال أبو بكر قد قيل ان قدره ثلاثون رطلا

وينبغي أن يكون من جنس ما تخرجه الارض لانه روي عن عمر انه ضرب على الطعام درهماً وقفيز حنطة وعلى الشعير درهماً وقفيز شعير ويقاس عليه غيره من الحبوب . والجريب عشر قصبات في عشر قصبات والقصبة ستة أذرع بذراع عمر وهو ذراع وسط لا أطول ذراع ولا أقصرها وقبضة وإبهام قائمة ، وما بين الشجر من بياض الارض تبع لها . فان ظلم في خراجه لم يحتسب به من العشر لانه ظلم فلم يحتسب به من العشر كالغصب وعنه يحتسبه من العشر لأن الأخذ لهما واحد اختاره أبو بكر

وقد اختلف عن عمر رضي الله عنه في قدر الخراج فروى أبو عبيد باسناده عن الشعبي ان عمر بعث ابن حنيف إلى السواد فضرب الخراج على جريب الشعير درهمين وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جريب القضب وهو الرطبة ستة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون اثني عشر درهماً ، هذا ذكره ابو الخطاب في كتاب الهداية وذكر بعده حديث عمرو بن ميمون الذي ذكرناه وهو أصح على ما ذكره أحمد وأبو عبيد

(الثانية) أن يبذلوا مالا على الموادعة فيجوز قبوله منهم سواء اعطوه جملة أوجعلوه خراجا مستمراً يؤخذ منهم كل عام ، فان كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوها لزمه قبولها منهم وحرم قتالهم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وان بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله قبله ولا يلزمه قبوله اذا لم ير المصلحة فيه (الثالثة) ان يفتحه

(الرابعة) أن يرى المصلحة في الانصراف عنه اما لضرر في الاقامة واما لليأس منه وإما لمصلحة ينتهزها تفوت باقامته فينصرف عنه لما روي ان النبي ﷺ حاصر اهل الطائف فلم ينل منهم شيئا فقال « انا قافلون ان شاء الله تعالى غدا » فقال المسلمون أنرجع عنه ولم نفتحه؟ فقال رسول الله ﷺ «اغدوا على القتال » فغدوا عليه فاصابهم الجراح فقال لهم رسول الله ﷺ « انا قافلون غدا فاعجبهم » فقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه

(الخامسة) أن ينزلوا على حكم حاكم فيجوز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما حاصر بني قريظة رضوا بان ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم الى ذلك والكلام فيه في فصلين (أحدهما) صفة الحاكم (والثاني) صفة الحكم فيعتبر فيه سبعة شروط ان يكون الحاكم حراً مسلما عاقلا بالغاً ذكرا عدلا فقيها كما يشترط في حاكم المسلمين ويجوز ان يكون اعمى لأن عدم البصر لا يضر في مسئلتنا لان المقصود رأيه

﴿ مسئلة ﴾ (وما لا ينالـه الماء مما لا يمكن زرعه فلا خراج عليه)

لان الخراج أجرة الارض وما لا منفعة فيه لا أجرة له ، وعنه يجب فيه الخراج إذا كان على صفة يمكن إحياؤه ليحييه من هو في يده أو يرفع يده عنه فيحييه غيره وينتفع به

﴿ مسئلة ﴾ (فان أمكن زرعه عاماً بعد عام وجب نصف خراجه في كل عام) لان نفع هذه الارض على النصف فكذلك الخراج لكونه في مقابلة النفع

﴿ مسئلة ﴾ (ويجب الخراج على المالك دون المستأجر) لانه يجب على رقبة الارض فكان على مالكها كما تجب الفطرة على مالك العبد وعنه انه على المستأجر كالعشر والاول اصح

﴿ مسئلة ﴾ (والخراج كالدين يحبس به الموسر وينظر المعسر) لانه أجرة أشبه أجرة المساكن

﴿ مسئلة ﴾ (ومن عجز عن عمارة أرضه أجبر على اجارتها أو رفع يده عنها)

من كانت في يده أرض فهو أحق بها بالخراج كالمستأجر وتنتقل الى وارثه بعده على الوجه الذي كانت في يد موروثه فان آثر بها احداً صار الثاني أحق بها ، فان عجز من هي في يده عن عمارتها

ومعرفة المصلحة في احد اقسام الحكم ولا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فانه لايستغني عن البصر ليعرف المدعي من المدعى عليه والشاهد من المشهود له والمشهود عليه والمقر له من المقر ويعتبر من الفقه ههنا مايتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ونحو ذلك ولا يعتبر فقهه في جميع الاحكام التي لاتعلق له بهذا ولهذا حكم سعد بن معاذ ولم يثبت انه كان عالما بجميع الاحكام . إذا حكما رجلين جاز ويكون الحكم ما اتفقا عليه، وان جعلوا الحكم الى رجل يعينه الامام جاز لانه لايختار الا من يصلح وان نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين اليهم لم يجز لانهم ربما اختاروا من لايصلح وإن عينوا رجلا يصلح فرضيه الامام جاز لان بني قريظة رضوا بحكم سعد بن معاذ وعينه فرضيه النبي صلى الله عليه وسلم وأجاز حكمه وقال لقد حكمت فيهم بحكم الله» وإن مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه، وإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه أو طلبوا حكما لايصلح ردوا إلى مأمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدهما فتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مأمنهم ، وكذلك إن رضوا بتحكيم من لم تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الامام عليه ثم بان انه لايصلح لم يحكم ويردون إلى مأمنهم كما كانوا

(وأما صفة الحكم) فإن حكم أن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم نفذ حكمه لان سعد بن معاذ حكم في بني قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم «لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة» وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لان الحكم اليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الاسير

وأداء خراجها أجبر على رفع يده عنها بإجارة او غيرها ويدفعها الى من يعمرها ويقوم بخراجها لان الارض للمسلمين فلا يجوز تعطيلها عليهم

(فصل) ويكره للمسلم أن يشتري من ارض الخراج المزارع لان في الخراج معنى الذلة وبهذا وردت الاخبار عن عمر رضي الله عنه وغيره ومعنى الشراء ههنا ان يتقبل الارض بما عليها من خراجها لان شراء هذه الارض غير جائز أو يكون على الرواية التي اجازت شراءها لكونه استنقاذاً لها فهو كاستنقاذ الاسير

(فصل) ويجوز لصاحب الارض ان يرشو العامل ليدفع عنه الظلم في خراجه لانه يتوصل بماله إلى كف اليد العادية عنه ولايجوز له ذلك ليدفع له شيئاً من خراجه لانه رشوة لابطال حق فحرمت على الآخذ والمعطي كرشوة الحاكم ليحكم له بغير الحق

﴿مسئلة﴾ (وان رأى الامام المصلحة في اسقاط الخراج أو تخفيفه عن انسان جاز لانه فيء فكان النظر فيه الى الامام)

ولانه لو أخذ الخراج وصار في يده جاز له ان يخص به شخصاً إذا رأى المصلحة فيه فجاز له تركه بطريق الاولى

واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم لان عليه أن يحكم بما فيه الحظ ولا حظ للمسلمين في المن ، وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي أن لا يجوز لان الامام لا يملك المن على الذرية اذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لان هؤلاء لم يتعين السبي فيهم بخلاف من سبي فانه يصير رقيقاً بنفس السبي ، وإن حكم عليهم بالفداء جاز لان الامام مخير في الاسرى بين القتل والفداء والاسترقاق والمن فكذلك الحاكم وإن حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لان عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الامام اجبار الاسير على اعطاء الجزية ، وإن حكم بالقتل والسبي جاز للامام المن على بعضهم لان ثابت بن قيس سأل في الزبير بن باطا من قريظة وماله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجابه ويخالف مال الغنيمة اذا حازه المسلمون لان ملكهم استقر عليه ، وإن أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لانهم أسلموا وهم أحرار وأموالهم لهم فلم يجز استرقاقهم بخلاف الاسير فان الاسير قد ثبتت اليد عليه كما تثبت على الذرية ولذلك جاز استرقاقه ، وإن أسلموا بعد الحكم عليهم نظرت فان كان قد حكم عليهم بالقتل سقط لان من أسلم فقد عصم دمه ولم يجز استرقاقهم لانهم أسلموا قبل استرقاقهم قال ابو الخطاب ويحتمل جواز استرقاقهم كما لو أسلموا بعد الاسر ويكون المال على ما حكم فيه ، وإن حكم بان المال للمسلمين كان غنيمة لانهم أخذوه بالقهر والحصر

باب الفيء

وهو ما أخذ من مال المشركين بغير قتال كالجزية والخراج والعشر وما تركوه فزعا وخمس الغنيمة ومال من مات لا وارث له فهو معروف في مصالح المسلمين لهم كلهم فيه حق غنيهم وفقيرهم إلا العبيد هذا ظاهر كلام أحمد والخرقي وذكر أحمد رحمه الله الفيء فقال فيه حق لكل المسلمين وهو بين الغني والفقير وقال عمر رضي الله عنه ما من أحد من المسلمين الا له في هذا المال نصيب إلا العبيد ليس لهم فيه شيء وقرأ عمر (ما افاء الله على رسوله من أهل القرى حتى بلغ والذين جاءوا من بعدهم) فقال استوعبت المسلمين عامة ولان عشت ليأتين الراعي بسنر وحميره نصيبه منها لم تعرق فيه جبينه وذكر القاضي ان الفيء مختص باهل الجهاد من المرابطين في الثغور وجند المسلمين ومن يقوم بمصالحهم لان ذلك كان للنبي ﷺ في حياته لحصول النصرة والمصلحة به فلما مات صارت مختصة بالجند ومن يحتاج اليه المسلمون فصار لهم ذلك دون غيرهم فاما الاعراب ونحوهم ممن لا يعد نفسه للجهاد فلا حق لهم فيه والذين يعرضون إذا نشطوا يعطون من سهم سبيل الله من الصدقة قال القاضي ومعنى كلام أحمد أنه بين الغني والفقير يعني الذي فيه مصلحة للمسلمين من المجاهدين والقضاة والفقهاء قال ويحتمل ان يكون معنى كلامه ان لجميع المسلمين الانتفاع بذلك المال لكونه يصرف إلى من يعود نفعه إلى جميع المسلمين وكذلك ينتفعون بالعبور على القناطر والجسور المعقودة بذلك المال وبالانهار

﴿مسئلة﴾ قال (واذا خلي الاسير منا وحلف أن يبعث اليهم بشيء بعينه أو يعود اليهم فلم يقدر عليه لم يرجع اليهم)

وجملته أن الاسير اذا خلاه الكفار واستحلفوه على أن يبعث اليهم بفدائه أو يعود اليهم نظرت فان أكرهوه بالعذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء لانه مكره فلم يلزمه ماأكره عليه لقول النبي ﷺ « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وإن لم يكرهه عليه وقدر على الفداء الذي التزمه لزمه اداؤه وبهذا قال عطاء والحسن والزهري والنخعي والثوري والاوزاعي ، وقال الشافعي أيضاً لايلزمه لانه حر لايستحقون بدله

ولنا قول الله تعالى (وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم) ولما صالح النبي صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية على رد من جاءه مسلما وفى لهم بذلك وقال « انا لايصلح في ديننا الغدر » ولان في الوفاء مصلحة الاسارى وفي الغدر مفسدة في حقهم لانهم لايأمنون بعده والحاجة داعية اليه فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة ولانه عاهدهم على اداء مال فلزمه الوفاء به كثمن المبيع والمشروط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه وما ذكروه باطل بما اذا شرط رد من جاءه مسلماً أو شرط لهم مالا في عقد الهدنة . فأما إن عجز عن الفداء نظرنا فان كان الفادى امرأة لم ترجع اليهم ولم يحل

والطرقات التي أصلحت به وسياق كلام احمد يدل على أنه غير مختص بالجند وإنما هو معروف في مصالح المسلمين لكن يبدأ بجند المسلمين لانهم أهم المصالح لكونهم يحفظون المسلمين فيعطون كفاياتهم فما فضل قدم الاهم فالاهم من عمارة الثغور وكفايتها بالكراع والسلاح وما يحتاج إليه ثم الاهم فالاهم من عمارة المساجد والقناطر واصلاح الطرق وكراء الانهار وسد بثوقها وارزاق القضاة والائمة والمؤذنين والفقهاء وما يحتاج إليه المسلمون وكلما يعود نفعه على المسلمين ثم يقسم مافضل على المسلمين لما ذكرنا من الآية وقول عمر رضي الله عنه وللشافعي قولان كنحو ما ذكرناه واستدلوا على ان أربعة اخماس الفيء كان لرسول الله ﷺ في حياته بما روى مالك بن أوس بن الحدثان قال سمعت عمر بن الخطاب والعباس وعليا يختصمان إليه في أموال النبي ﷺ فقال عمر كانت أموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكانت لرسول ﷺ خالصا دون المسلمين وكان رسول الله ﷺ ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والسلاح ثم توفي رسول الله ﷺ فوليها أبو بكر بمثل ماوليها رسول الله ﷺ ثم وليتها بمثل ماوليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر متفق عليه الا ان فيه فيجعل ما بقي اسوة المال قال شيخنا وظاهر أخبار عمر تدل على ان لجميع المسلمين في الفيء حقا وهو ظاهر الآية فانه لما قرأ الآية التي في سورة الحشر قال هذه استوعبت جميع المسلمين وقال ما أحد إلا له في هذا المال نصيب فاما أموال

لها ذلك لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار) ولان في رجوعها تسليطا لهم على وطئها حراما وقد منع الله تعالى رسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وفيها فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن رواه ابو داود وغيره وإن كان رجلا ففيه روايتان

(احداهما) لايرجع أيضاً وهو قول الحسن والنخعي والثوري والشافعي لان الرجوع اليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط قتل مسلم او شرب الخمر

(والثانية) يلزمه وهو قول عثمان والزهري والاوزاعي ومحمد بن سوقة لما ذكرنا في بعث الفداء ولان النبي صلى الله عليه وسلم قد عاهد قريشا على رد من جاءه مسلماً ورد أبا بصير وقال « انا لا يصلح في ديننا الغدر » وفارق رد المرأة فان الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشاً على رد من جاءه منهم مسلماً فأمضى الله ذلك في الرجال ونسخه في النساء ، وقد ذكرنا الفرق بينهما من ثلاثة اوجه تقدمت

(فصل) فان أطلقوه وآمنوه صاروا في أمان منه لان أمانهم له يقتضي سلامتهم منه فان أمكنه المضي إلى دار الاسلام لزمه وان تعذر عليه الامر وكان حكمه حكم من اسلم في دار الحرب فان أخذ في الخروج فأدركوه وتبعوه قاتلهم وبطل الامان لانهم طلبوا منه المقام وهو معصية فاما ان أطلقوه ولم يؤمنوه فله أن يأخذ منهم ماقدر عليه ويسرق ويهرب لانه لم يؤمنهم ولم يؤمنوه ، وان أطلقوه

بني النضير فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفق منها على أهله لان ذلك من أهم المصالح فبدأبهم ثم جعل باقيه اسوة للمال ويحتمل ان تكون أموال بني النضير اختص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفيء وترك سائره لمن سعى في الآية وهذا مبين في قول عمر كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصاً دون المسلمين

﴿مسئلة﴾ (ولايخمس وقال الخرقي يخمس فيصرف خمسه إلى أهل الخمس وباقيه في المصالح)

ظاهر المذهب ان الفيء لايخمس نقلها أبو طالب فقال إنما تخمس الغنيمة وعنه يخمس كما تخمس الغنيمة اختارها الخرقي وهو قول الشافعي لقول الله تعالى (ما افاء الله على رسوله من أهل القرى فلله والرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فظاهر هذا ان جميعه لهؤلاء وهم أهل الخمس وجاءت الاخبار دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه عن عمر رضي الله عنه مستدلا بالآيات التي بعدها فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الاية والاخبار وتتعارض وفي ايجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوفيف فان خمسه لمن سمي في الاية وسائره يصرف الى ما ذكر في الآيتين الاخيرتين والاخبار وقد روى البراء بن عازب قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت الى اين ؟ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل عرس بامرأة ابيه ان أضرب عنقه وأخمس ماله والرواية الاولى هي المشهورة قال القاضي لم أجد بما قال الخرقي من ان الفيء مخموس نصا فاحكيه وانما نص على أنه غير

وشرطوا عليه القام عندهم لزمه ماشرطوا عليه لقول النبي ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » وقال اصحاب الشافعي لا يلزمه فاما ان اطلقوه على انه رقيق لهم فقال ابو الخطاب له أن يسرق ويهرب ويقتل لان كونه رقيقاً حكم شرعي لا يثبت عليه بقوله ولو ثبت لم يقتض أمانا له منهم ولا لهم منه وهذا مذهب الشافعي وان أحلفوه على هذا فان كان مكرها على اليمين لم تنعقد يمينه وان كان مختاراً فحنث كفر يمينه ويحتمل أن تلزمه الاقامة على الرواية التي تلزمه الرجوع اليهم في المسئلة الاولى وهو قول الليث

(فصل) وإن اشترى الاسير شيئاً مختاراً او اقترضه فالعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم لانه عقد معاوضة فأشبه مالو فعله غير الاسير وإن كان مكرها لم يصح فان اكرهوه على قبضه لم يضمنه ولكن عليه رده اليهم إن كان باقياً لانهم دفعوه اليه بحكم العقد وان قبضه باختياره ضمنه لانه قبضه عن عقد فاسد وإن باعه والعين قائمة لزمه ردها لان العقد باطل ، وإن عدمت العين رد قيمتها

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ومباح له أن يهرب من ثلاثة فان خشي الاسر قاتل حتى يقتل)

وجملته انه إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار بدليل قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار) الآية وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون) وذكر النبي ﷺ الفرار يوم الزحف فعده من الكبائر

مخموس وهذا قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر لا نحفظ عن أحد قبل الشافعي في ان في الفيء خمساً كخمس الغنيمة والدليل على ذلك قوله تعالى (وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) الايات الى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) فجعله كله لهم ولم يذكر خمسا ولما قرأ عمر هذه الاية قال هذه استوعبت جميع المسلمين

(فصل) فان قلنا إنه يخمس صرف خمسه إلى أهل الخمس في الغنيمة عند من يرى تخميس الفيء من أصحابنا وأصحاب الشافعي وحكمها واحد لا اختلاف بينهم في هذا لانه في معنى خمس الغنيمة ثم يصرف الباقي في مصالح المسلمين على ماذكرنا ويبدأ بالأهم فالاهم من سد الثغور وارزاق الجند ونحو ذلك.

﴿ مسئلة ﴾ (فان فضل منه فضلة قسمه بين المسلمين ويبدأ بالمهاجرين ويقدم الاقرب فالاقرب من رسول الله ﷺ) .

ينبغي أن يبدأ في القسمة بالمهاجرين ويقدم الاقرب فالاقرب من رسول الله ﷺ لما روي أبو هريرة قال قدمت على عمر رضي الله عنه ثمانمائة ألف درهم فلما أصبح أرسل إلى نفر من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لهم قد جاء الناس مال لم يأتهم مثله منذ كان الاسلام أشيروا علي بمن أبدأ؟ قالوا بك يا أمير المؤمنين إنك ولي ذلك قال لا ولكن ابدأ برسول الله ﷺ الاقرب فالاقرب

وحكي عن الحسن والضحاك ان هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها والامر مطلق وخبر النبي ﷺ عام فلا يجوز التقييد والتخصيص الا بدليل وانما يجب الثبات بشرطين

(احدهما) أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فان زادوا عليه جاز الفرار لقول الله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين) وهذا ان كان لفظه لفظ الخبر فهو امر بدليل قوله (الآن خفف الله عنكم) ولو كان خبراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد العشرة الى غلبة الاثنين تخفيفاً ولان خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف مخبره وقد علم ان الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فادون فعلم انه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية لا في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها . قال ابن عباس نزلت (ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين) فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال (الآن خفف الله عنكم — الى قوله — يغلبوا مائتين) فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد رواه ابو داود وقال ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر

(الثاني) أن لا يقصد بفراره التحيز الى فئة ولا التحرف لقتال فان قصد أحد هذين فهو مباح له لان الله تعالى قال (الا متحرفا لقتال او متحيزاً الى فئة) ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز الى

فوضع الديوان على ذلك وينبغي للامام أن يضع ديوانا يكتب فيه اسماء المقاتلة وقدر ارزاقهم ويجعل لكل طائفة عريفاً يقوم بأمرهم ويجمعهم وقت العطاء ووقت الغزو لانه يروى ان النبي ﷺ جعل عام خيبر على كل عشرة عريفاً ويجعل العطاء في كل عام مرة او مرتين ولا يجعل في أقل من ذلك لئلا يشغلهم عن الغزو ويبدأ ببني هاشم لانهم أقارب رسول الله ﷺ لما ذكرنا من خبر عمر ثم ببني المطلب لقول رسول الله ﷺ « إنما بنوا هاشم وبنوا المطلب شيء واحد » وشبك بين أصابعه ثم ببني عبد شمس لانه أخو هاشم لابيه وأمه ثم بني نوفل لانه اخو هاشم لابيه ثم يعطي بني عبد الدار وعبد العزى ويقدم عبد العزى لان فيهم اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فان خديجة منهم وعلى هذا يعطى الاقرب فالاقرب حتى تنقضي قريش وهم بنو النضر بن كنانة وقيل بنو فهر بن مالك

﴿ مسئلة ﴾ (ثم الانصار ثم سائر المسلمين وهل يفاضل بينهم ؟ على روايتين) .

يقدم الانصار بعد قريش لفضلهم وسابقتهم وآثارهم الجميلة ثم سائر العرب ثم العجم والموالي فان استوى اثنان في الدرجة قدم أسنهما ثم أقدمهما هجرة وسابقة ويخص في كل ذا الحاجة .

(فصل) واختلف الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم في قسم الفيء بين أهله فذهب ابو بكر رضي الله عنه إلى التسوية بينهم وهو المشهور عن علي رضي الله عنه فروي ان أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأدخل فيه العبيد فقال له عمر يا خليفة رسول الله ﷺ أتجعل الذين جاهدوا في سبيل

موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس او الريح الى استدبارهما او من نزلة الى علو او من معطشة الى موضع ماء او يفرين أيديهم لتنتقض صفوفهم او تنفرد خيلهم من رجالتهم أو ليجد فيهم فرصة او ليستند الى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة اهل الحرب ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوما في خطبته إذ قال ياسارية بن زنيم الجبل . ظلم الذئب من استرعاه الغنم فانكرها الناس فقال علي رضي الله عنه دعوه فلما نزل سألوه عما قال فلم يعترف به وكان قد بعث سارية الى ناحية العراق لغزوهم فلما قدم ذلك الجيش اخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم جمعة فظهر عليهم فسمعوا صوت عمر فتحيزوا إلى الجبل فنجوا من عدوهم فانتصروا عليهم . وأما التحيز الى فئة فهو ان يصير الى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوهم وسواء بعدت المسافة او قربت قال القاضي لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز اليها ونحوه ذكر الشافعي لان ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال «اني فئة لكم وكانوا بمكان بعيد منه» وقال عمر انا فئة كل مسلم وكان بالمدينة

الله بأموالهم وانفسهم وهجروا ديارهم لم يكن انما دخلوا في الاسلام كرهاً فقال ابو بكر إنما عملوا لله وانما أجورهم على الله وانما الدنيا بلاغ فلما ولي عمر رضي الله عنه فاضل بينهم وأخرج العبيد فلما ولي علي رضي الله عنه سوى بينهم واخرج العبيد وذكر عن عثمان رضي الله عنه انه فضل بينهم في القسمة فعلى هذا مذهب اثنين منهم أبي بكر وعلي التسوية ومذهب اثنين عمر وعثمان التفضيل وقد روي عن احمد رحمه الله فروي عنه الحسن بن ثابت بن الحسن انه قال للامام أن يفضل قوما على قوم لان عمر قسم بينهم على السوابق وقال لأجعل من قاتل على الاسلام كمن قوتل عليه ، ولان النبي ﷺ قسم النفل بين أهله متفاضلا على قدر غنائهم وهذا في معناه وروي عنه انه لا يجوز التفضيل قال ابو بكر اختار أبو عبدالله ان لا يفضلوا وهو قول الشافعي لما ذكرنا من فعل ابي بكر رضي الله عنه قال الشافعي إني رأيت انه قسم المواريث على العدد يكون الاخوة متفاضلين في الغناء عن الميت والصلة في الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة أخماس الغنيمة على العدد ومنهم من يغني غاية الغناء ويكون الفتح على يديه ومنهم من يكون محضره إما غير نافع وإما ضرر اما بالجبن والهزيمة وذلك انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو انتصابهم للجهاد فصاروا كالقائمين ، قال شيخنا والصحيح ان شاء الله ان ذلك مفوض إلى اجتهاد الامام يفعل ما يراه من تسوية وتفضيل لما ذكرنا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الانفال وهذا في معناه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه فرض للمهاجرين من اهل بدر خمسة آلاف خمسة آلاف ولاهل بدر من الانصار اربعة آلاف أربعة آلاف وفرض لأهل الحديبية ثلاثة آلاف ثلاثة آلاف ولاهل الفتح الفين الفين .

(فصل) قال القاضي ويتعرف قدر حاجة اهل العطاء وكفايتهم ويزيد ذا الولد من اجل ولده

وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان رواها سعيد وقال عمر رحم الله أبا عبيد لو كان تجيز الي لكنت له فئة وإذا خشي الاسر فالاولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للاسر لانه يفوز بثواب الدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة وان استأسر جاز لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ بعث عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت فنفرت الهم هذيل بقريب من مائة رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجئوا الى فدد فقالوا لهم انزلوا فأعطونا بايديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً فقال عاصم أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر فرموهم بالنبل فقتلوا عاصما في سبعة معه ونزل اليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها متفق عليه فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم

(فصل) وإذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المسلمين الظفر فالأولى لهم الثبات لما في ذلك من المصلحة، وان انصرفوا جاز لانهم لا يأمنون العطب والحكم عائد على مظنته وهو كونهم أقل من نصف عددهم، ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف وان غلب على ظنهم الهلاك فيه .

وذا الفرس من اجل فرسه وان كان له عبيد في مصالح الحرب حسبت مؤنتهم في كفايتهم وإن كانوا لزينة او تجارة لم تحسب مؤنتهم وينظر في اهل عمارهم في بلدانهم لان اسعار البلاد تختلف والفرض الكفاية ولهذا تعتبر الذرية والولد فيختلف عطاؤهم لاختلاف ذلك وان كانوا سواء في الكفاية لا يفضل بعضهم على بعض وإنما تتفاضل كفايتهم ويعطون قدر كفايتهم في كل عام مرة وهذا والله أعلم على قول من رأى التسوية، فأما من رأى التفضيل فانه يفضل أهل السوابق والغناء في الاسلام على غيرهم بحسب ما يراه كما فعل عمر رضي الله عنه ولم يقدر ذلك بالكفاية والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال ويكون عاقلا حراً بصيراً صحيحاً ليس به مرض يمنعه القتال فان مرض الصحيح مرضاً غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها خرج من المقاتلة وسقط سهمه فان كان مرضاً مرجو الزوال كالحمى والصداع والبرسام لم يسقط عطاؤه لانه في حكم الصحيح ولذلك لا يستناب في الحج كالصحيح .

﴿ مسئلة ﴾ (ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع الى ورثته حقه لانه مات بعد الاستحقاق فانتقل حقه إلى وارثه كسائر الموروثات)

﴿ مسئلة ﴾ (ومن مات من اجناد المسلمين دفع الى امرأته وأولاده الصغار ما يكفيهم)

لان فيه تطييب قلوب المجاهدين فمتى علموا ان عيالهم يكفون المؤنة بعد موتهم توفروا على

ويحتمل أن يلزمهم الثبات ان غلب على ظنهم الظفر لما فيه من المصلحة وإن غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والنجاة في الانصراف فالاولى لهم الانصراف وان ثبتوا جاز لان لهم غرضا في الشهادة ويجوز ان يغلبوا أيضا، وان غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والانصراف فالاولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونون أفضل من المولين ولانه يجوز أن يغلبوا أيضا فان الله تعالى يقول (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله والله مع الصابرين) ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة

(فصل) فان جاء العدو بلداً فلأهله التحصن منهم وان كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ولا يكون ذلك تولياً ولا فراراً إنما التولي بعد لقاء العدو، وان لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز الى الحصن لانه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز الى فئة وان غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار لان القتال ممكن للرجالة، وان تحيزوا الى جبل ليقاتلوا فيه رجلة فلا بأس لانه تحرف للقتال وان ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أولهم في التحيز اليه فائدة جاز

(فصل) فان ولى قوم قبل احراز الغنيمة واحرزها الباقون فلاشيء للفارين لان احرازها حصل بغيرهم فكان ملكها لمن احرزها، وان ذكروا أنهم فروا متحيزين الى فئة أو متحرفين للقتال فلاشيء لهم أيضاً لذلك، وان فروا بعد إحراز الغنيمة لم يسقط حقهم منها لأنهم ملكوا الغنيمة بحيازتها فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم

(فصل) وإذا ألقى الكفار ناراً في سفينة فيها مسلمون فشتعلت فيها فما غلب على ظنهم السلامة فيه من بقائهم في مركبهم أو إلقاء نفوسهم في الماء فالأولى لهم فعله، وان استوى عندهم الأمران فقال أحمد كيف شاء يصنع، قال الاوزاعي هما موتتان فاختر أيسرها. وقال أبو الخطاب فيه رواية

الجهاد واذا علموا خلاف ذلك توفروا على الكسب وآثروه على الجهاد مخافة الضيعة على عيالهم ولهذا قال ابو خالد الهنائي

لقد زاد الحياة الي حباً ... بناتي انهن من الضعاف
مخافة أن يرين الفقر بعدي ... وأن يشربن رنقاً بعد صافي
وأن يعرين ان كسي الجواري ... فتنبو العين عن كرم عجاف
ولولا ذاك قد سومت مهري ... وفي الرحمن للضعفاء كافي

ومتي تزوجت المرأة سقط حقها لانها خرجت عن عيال الميت

﴿ مسئلة ﴾ (فاذا بلغ ذكورهم فاختاروا ان يكونوا في المقاتلة فرض لهم وان لم يختاروا تركوا سقط حقهم من عطاء المقاتلة

أخرى أنهم يلزمهم القيام لأنهم إذا رموا نفوسهم في الماء كان موتهم بفعلهم. وإن أقاموا فموتهم بفعل غيرهم

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن آجر نفسه بعد ان غنموا على حفظ الغنيمة فيباح له ما اخذ ان كان راجلا أو على دابة يملكها)

وجملته أن الغنيمة إذا احتاجت الى من يحفظها أو سوق الدواب التي هي منها أو يرعاها أو يحملها فان للامام ان يستأجر من يفعل ذلك ويؤدي أجرتها منها لان ذلك من مؤنتها فهو كعلف الدواب وطعام السبي ومن أجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة لانه أجر نفسه لفعل بالمسلمين اليه حاجة فحلت له أجرته كما لو أجر نفسه على الدلالة الى الطريق. فاما قوله ان كان راجلا أو على دابة يملكها فانه يعني به لا يركب من دواب المغنم ولا فرساً حبيسا.

قال احمد: لا بأس ان يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر القوم على سياق الركب

﴿ باب الامان ﴾

يصح أمان المسلم المكلف ذكراً كان او انثى حراً او عبداً مطلقاً او أسيراً، وفي امان الصبي المميز روايتان)

وجملة ذلك ان الامان اذا أعطي اهل الحرب حرم قتلهم ومالهم والتعرض لهم، ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكراً كان او انثى حراً او عبداً وبهذا قال الثوري والشافعي والاوزاعي واسحاق وابن القاسم وأكثر اهل العلم وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه. وقال ابو حنيفة وأبو يوسف: لا يصح امان العبد الا ان يكون مأذونا له في القتال لانه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح امانه كالصبي ولانه مجلوب من دار الحرب فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم

ولنا ماروى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منهم صرف ولا عدل» رواه البخاري والعبد إما أن يكون أدناهم فيصح امانه بالحديث أو يكون غيره أدنى منه فيصح امانه بطريق التنبيه.

وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيهم فحضرنا موضعاً فرأينا انا نستفتحها اليوم وجعلنا نقبل ونروح وفي عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الامان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها اليهم فأخذوها وخرجوا فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب فقال: العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم، رواه سعيد ولانه مسلم مكلف فصح أمانه كالحر والمرأة. وماذكروه من التهمة يبطل بما إذا أذن له في القتال فانه يصح أمانه وبالمرأة

على فرس حبيس لانه يستعمل الفرس الموقوف للجهاد فيما يختص منفعة نفسه فان أجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم لم تطب له أجرة لان المعين له على العمل يختص منفعة نفسه فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ولا دواب الحبيس وينبغي ان يلزمه بقدر أجر الدابة يرد في الغنيمة ان كانت من الغنيمة أو يصرف في نفقة دواب الحبيس ان كان الفرس حبيسا

(فصل) فان شرط في الاجابة ركوب دابة من الغنيمة فينبغي ان يجوز لان ذلك بمنزلة أجرة تدفع اليه من المغنم ولو أجر نفسه بدابة من المغنم معينة صح فاذا جعل أجره ركوبها كان أولى الا أن يكون العمل مجهولا فلا يجوز لان من شرط صحة اجارتها كون عوضها معلوما ، وان شرط في الاجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز لانها انما حبست على الجهاد وليس هذا بجهاد انما هو نفع لاهل الغنيمة

(فصل) ولا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها ولا لبس ثوب من ثيابها لما روى رويفع ابن ثابت قال لا أقول لكم الا ما سمعت من رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر « من كان يؤمن بالله

(فصل) ويصح أمان المرأة في قول الجميع . قالت عائشة رضي الله عنها ان كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز . وعن ام هانئ انها قالت يا رسول الله قد أجرت احمائي وأغلقت عليهم وان ابن أمي أراد قتلهم فقال لها رسول الله ﷺ « قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ انما يجير على المسلمين أدناهم » رواهما سعيد . وأجارت زينب بنت رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع فأمضاه رسول الله ﷺ

(فصل) ويصح امان الاسير اذا عقده غير مكره لدخوله في عموم الخبر ، ولانه مسلم مكلف مختار أشبه غير الاسير ، وكذلك يصح امان الاجير والتاجر في دار الحرب وبهذا قال الشافعي ، وقال الثوري لا يصح أمان احد منهم

ولنا عموم الحديث والقياس . فأما الصبي المميز ففيه روايتان (إحداهما) لا يصح امانه وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالمجنون (والثانية) يصح امانه وهو قول مالك . قال أبو بكر يصح امانه رواية واحدة وحمل رواية المنع على غير المكلف واحتج بعموم الحديث ولانه مسلم عاقل فصح امانه كالبالغ بخلاف المجنون فانه لا قول له أصلا

(فصل) ولا يصح امان كافر وان كان ذميا لان النبي ﷺ قال « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم » فجعل الذمة للمسلمين فلا تحصل لغيرهم ، ولانه حجر على الاسلام وأهله فأشبه الحربي ولا يصح امان مجنون ولا طفل لان كلامه غير معتبر فلا يثبت به حكم . ولا يصح امان زائل العقل بنوم او سكر او إغماء لذلك ولانه لا يعرف المصلحة من غيرها أشبه المجنون . ولا يصح من مكره لانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالاقرار

﴿ مسئلة ﴾ (ويصح أمان الامام لجميع الكفار وآحادهم)

واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا أعجفها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا أسلمه رده فيه» رواه ابو داود والأثرم وعن رجل من بلقين قال أتيت رسول الله ﷺ وهو بوادي القرى فقلت ماتقول في الغنيمة؟ فقال «لله خمسها واربعة اخماسها للجيش » فقلت فما أحد أولى به من احد ؟ قال « لاولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من اخيك المسلم» رواه الأثرم ولان الغنيمة مشتركة بين الغانمين واهل الخمس فلم يجز لواحد الاختصاص بمنفعته كغيره من الاموال المشتركة فان دعت الحاجة الى القتال بسلاحهم فلا بأس قال احمد اذا كان انكى فيهم او خاف على نفسه فنعم

وذكر حديث سيف ابي جهل وهو ماروى عبد الله بن مسعود قال انتهيت إلى ابي جهل يوم بدر وقد ضربت رجله فقلت الحمد لله الذي أخزاك ياأبا جهل فأضربه بسيف معي غير طائل فوقع سيفه من يده فأخذت سيفه فضربته به حتى برد . رواه الاثرم وفي ركوب الفرس للجهاد روايتان (احداهما) يجوز كما يجوز في السلاح (والثانية) لايجوز لانها تتعرض للعطب غالباً وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح

لان ولايته عامة على المسلمين . ويصح امان الامير لمن جعل باذانه من الكفار فأما في حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين لان ولايته على قبال اولئك دون غيرهم ، ويصح امان احد الرعية الواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير لان عمر رضي الله عنه اجاز أمان العبد لأهل الحصن الذي ذكرنا حديثه ولا يصح امانه لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير لان ذلك يفضي الى تعطيل الجهاد والافتيات على الامام . ويصح امان الامام للاسير بعد الاستيلاء عليه لان عمر رضي الله عنه أمن الهرمزان وهو أسير . رواه سعيد . ولان الامان دون المن عليه وقد جاز المن عليه .فأما احد الرعية فليس له ذلك وهذا مذهب الشافعي وذكر ابو الخطاب انه يصح امانه لان زينب بنت رسول الله ﷺ اجارت زوجها أبا العاص بعد اسره فأمضاه النبي ﷺ وحكي عن الاوزاعي

ولنا ان امر الاسير مفوض الى الامام فلم يجز الافتيات عليه بما يمنعه ذلك كقتله .وحديث زينب رضي الله عنها في امانها انما صح باجازة النبي ﷺ

(فصل) وإذا شهد للاسير اثنان او اكثر من المسلمين انهم امنوه قُبل اذا كانوا بصفة الشهود وقال الشافعي لاتقبل شهادتهم لانهم يشهدون على فعل أنفسهم

ولنا أنهم عدول من المسلمين غير متهمين شهدوا بامانه فوجب ان يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه امنه وما ذكره لايصح لان النبي ﷺ قبل شهادة المرضعة على فعلها في حديث عقبة بن الحارث فان شهد واحد : إني أمنته فقال القاضي قياس قول أحمد أنه يقبل كما لو قال الحاكم بعد عزله كنت حكمت لفلان على فلان بحق فانه يقبل قوله وعلى قول أبي الخطاب يصح امانه فتقبل خبره لانه كالحاكم

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن لقي عاجا فقال له قف أو الق سلاحك فقد أمنه)

قد تقدم الكلام فيمن يصح أمانه ونذكر ههنا صفة الامان فالذي ورد به الشرع لفظتان أجرتك وأمنتك لقول الله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فاجره) وقول النبي صلى الله عليه وسلم « قد اجرنا من أجرت وأمنا من أمنت وقال من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن » وفي معنى ذلك اذا قال لاتخف لاتذهل لاتخش لاخوف عليك لاباس عليك

وقد روي عن عمر انه قال : اذا قلتم لابأس او لاتذهل او مترس فقد أمنتموهم فان الله تعالى يعلم الالسنة . وفي رواية أخرى اذا قال الرجل للرجل لاتخف فقد أمنه فاذا قال لاتذهل فقد أمنه فان الله يعلم الالسنة

وروي ان عمر قال للهرمزان تكلم ولا باس عليك فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس بن مالك ليس لك الى ذلك سبيل قد أمنته فقال عمر كلا ، فقال الزبير قد قلت له تكلم ولا باس عليك فدرأ عنه عمر القتل . رواه سعيد وغيره وهذا كله لانعلم فيه خلافا ، فاما إن قال له قم او قف أو الق سلاحك فقال اصحابنا هو أمان ايضاً لان الكافر يعتقد هذا اماناً فاشبه قوله أمنتك

وقال الاوزاعي إن ادعى الكافر انه أمن او قال انما وقفت لتدائك فهو آمن فان لم يدع ذلك فلا يقبل ويحتمل ان هذا ليس بامان لان لفظه لايشعر به وهو يستعمل للارهاب والتخويف فلم يكن

في حال ولايته وهو قول الاوزاعي ويحتمل ان لا يقبل لانه ليس له ان يؤمنه في الحال فلم يقبل اقراره به كما لو أقر بحق على غيره وهذا قول الشافعي

﴿ مسئلة ﴾ (ومن قال لكافر أنت آمن أو لابأس عليك أواجرتك أوقف أو الق سلاحك أو مترس نفذ أمنه)

قد ذكرنا من يصح امانه وقد ذكرنا ههنا صفة الامان والذي ورد به الشرع لفظتان اجرتك وامنتك قال الله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فاجره) وقال النبي ﷺ « قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت ـ وقال ـ من دخل دار أبي سفيان فهو آمن » وفي معنى ذلك قوله « لاتخف لاتذهل لاتخش لاخوف عليك لا بأس عليك » وقد روي عن عمر أنه قال إذا قلم لا بأس اولا تذهل أو مترس فقد امنتموهم فان الله تعالى يعلم الالسنة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال للهرمزان تكلم ولا بأس عليك فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس بن مالك ليس لك الى ذلك سبيل قد امنته قال عمر كلا قال الزبير إنك قد قلت تكلم ولا بأس عليك فدرأ عنه عمر القتل رواه سعيد وغيره ولانعلم في هذا كله خلافاً وأما ان قال له قف أو قم أو الق سلاحك فقال أصحابنا هو امان ايضاً لان الكافر يعتقد هذا اماناً فاشبه قوله امنتك وقال الاوزاعي ان ادعى الكافر أنه امان وقال

اماناً لقوله لاقتلنك لكن يرجع إلى القائل فان قال نويت به الامان فهو امان ، وإن قال لم أرد امانه نظرنا في الكافر فان قال اعتقدته امانا رد إلى مأمنه ولم يجز قتله وإن لم يعتقده اماناً فليس بامان كما لو أشار اليهم بما اعتقدوه اماناً

(فصل) فان أشار المسلم اليهم بما يرونه اماناً وقال اردت به الامان فهو امان ، وإن قال لم ارد به الامان فالقول قوله لانه اعلم بنيته ، فان خرج الكفار من حصنهم بناء على هذه الاشارة لم يجز قتلهم ولكن يردون الى مأمنهم

وقال عمر رضي الله عنه والله لو ان أحدكم أشار باصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بامانه فقتله لقتلته به . رواه سعيد ، وإن مات المسلم او غاب فانهم يردون إلى مأمنهم وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر فان قيل وكيف صححتم الامان بالاشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق قلنا تغليباً لحقن الدم كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليباً لحقن دمه ولان الكفار في الغالب لايفهمون كلام المسلمين والمسلمون لا يفهمون كلامهم فدعت الحاجة إلى التكليم بالاشارة بخلاف غيره

(فصل) اذا سبيت كافرة فجاء ابنها يطلبها وقال ان عندي أسيراً مسلماً فاطلقوها حتى أحضره فقال الامام أحضره فاحضره لزم اطلاقها لان المفهوم من هذا اجابته الى ماسأل وإن قال الامام لم ارد اجابته

إنما وقفت لذلك فهو آمن وان لم يدع ذلك فلا يقبل قول شيخنا ويحتمل ان هذا ليس بامان لان لفظه لايشعر به وهو يستعمل للارهاب والتخويف فاشبه قوله لا قتلنك لكن يرجع إلى القائل فان قال نويت به الامان فهو امان وان قال لم أرد امانه نظرنا في الكافر فان قال اعتقدته أمانا رد إلى مأمنه ولم يجز قتله وان لم يعتقده امانا فليس بامان كما لو أشار اليهم بما اعتقدوه امانا

(فصل) فان أشار اليهم بما اعتقدوه امانا وقال أردت به الامان فهو امان ، وان قال لم أرد به الامان فالقول قوله لانه أعلم بنيته فان خرج الكفار من حصنهم بناء على ان هذه الاشارة امان لم يجز قتلهم ويردون إلى مأمنهم فقد قال عمر رضي الله عنه والله لو ان أحدكم أشار باصبعه الى السماء الى مشرك فنزل بامانه فقتله لقتلته به رواه سعيد وان مات المسلم أو غاب فانهم يردون الى مأمنهم وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر فان قيل فكيف صححتم الامان بالاشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق قلنا تغليبا لحقن الدم كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليبا لحقن دمه ولان الكفار في الغالب لا يفهمون كلام المسلمين ولا يفهم المسلمون كلامهم فدعت الحاجة الى الاشارة بخلاف غيره ومن قال لكافر انت آمن فرد الامان لم ينعقد لانه ايجاب حق لم قبله فلم يصح مع الرد كالبيع وان قبله ثم رده انتقض لانه حق له فسقط باسقاطه كالرق

(فصل) إذا سبيت كافرة وجاء ابنها يطلبها وقال ان عندي اسيراً مسلماً فاطلقوها حتى احضره فقال الامام أحضره فاحضره لزم اطلاقها لان المفهوم من هذا اجابته الى ماسأل فان قال الامام لم

لم يجبر على ترك أسيره ورد إلى مأمنه وقال أصحاب الشافعي يطلق الاسير ولا تطلق المشركة لان المسلم حر لايجوز أن يكون ثمناً لمملوكة ويقال له ان اخترت شراءها فنت بثمنها

ولنا أن هذا يفهم منه الشرط فيجب الوفاء به كما لو صرح به ولان الكافر فهم منه ذلك وبنى عليه فأشبه مالو فهم الامان من الاشارة ، وقولهم ان الحر لايكون ثمن مملوكة قلنا لكن يصح أن يفادى بها فقد فادى رسول الله ﷺ بالاسيرة التي أخذها من سلمة بن الاكوع برجلين من المسلمين وفادى برجلين من المسلمين باسير من الكفار ووفى لهم برد من جاءه مسلماً وقال « انه لايصلح في ديننا الغدر » وإن كان رد المسلم اليهم ليس بحق لهم ، ولانه التزم اطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه السلام « المسلمون على شروطهم » وقوله « انه لايصلح في ديننا الغدر »

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع)

يعني اذا كان السارق بعض الغانمين او أباه او سيده فلا قطع عليه لان له شبهة وهو حقه المتعلق بها فيكون ذلك مانعاً من قطعه لان الحدود تدرأ بالشبهات فاشبه مالو سرق من مال شترك بينه وبين غيره ، وهكذا إن كان لابنه وإن علا وهو قول ابي حنيفة والشافعي وزاد أبو حنيفة اذا

أراد اجابة لم يجبر على ترك اسيره ورد الى مأمنه وقال أصحاب الشافعي يطلق الاسير ولا تطلق المشركة لان المسلم حر لايجوز ان يكون ثمن مملوكة ويقال ان اخترت شراءها فانت بثمنها

ولنا ان هذا يفهم منه الشرط فوجب الوفاء به كما لو صرح به ولان الكافر فهم منه ذلك وبنى عليه فاشبه ما لو فهم الامان من الاشارة وقولهم لايكون الحر ثمن مملوكة قلنا لكن يصلح ان يفادى بها فقد فادى النبي ﷺ بالاسيرة التي أخذها من سلمة بن الاكوع برجلين من المسلمين وفادى برجلين من المسلمين باسير من الكفار ووفى لهم برد من جاء مسلما وقال « انه لايصلح في ديننا الغدر » وان كان رد المسلم اليهم ليس بحق لهم ، ولانه التزم اطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون على شروطهم » وقوله « انه لا يصلح في ديننا الغدر »

﴿ مسئلة ﴾ (ومن جاء بمشرك فادعى أنه أمنه فانكره فالقول قوله وعنه القول قول الاسير وعنه قول من يدل الحال على صدقه)

اذا جاء المسلم بمشرك فادعى المشرك انه امنه وادعى المسلم اسره ففيه ثلاث روايات (إحداهن) القول قول المسلم لان الاصل اباحة دم الكافر وعدم الامان

(والثانية) القول قول الاسير لان صدقه محتمل فيكون ذلك شبهة تمنع قتله وهذا اختيار أبي بكر

(والثالثة) يرجع الى قول من يدل ظاهر الحال على صدقه فان كان الكافر ذا قوة معه سلاحه فالظاهر صدقه وان كان ضعيفا مسلوب السلاح فالظاهر كذبه فلا يلتفت الى قوله وقال أصحاب

كان لذي رحم محرم منه فيها حق لم يقطع مبني على انه لايقطع بسرقة مالهم وقد سبق الكلام في هذا ، ولو كان لأحد الزوجين فيها حق فسرق منها الآخر لم يقطع عندمن لايرى ان أحدهما يقطع بسرقة مال الآخر وفيه سبق ذكر هذا

(فصل) والسارق من الغنيمة غير الغال فلا يجري مجراه في احراق رحله ولايجري الغال مجرى السارق في قطع يده ، وذكر بعض أصحابنا ان السارق يحرق رحله لانه في معنى الغال ولانه لما درىء عنه الحد وجب أن يشرع في حقه عقوبة أخرى كسارق الثمر يغرم مثلي ماسرق

ولنا ان هذا لايقع عليه اسم الغال حقيقة ولا هو في معناه لان الغلول يكثر لكونه أخذ مال لاحافظ له ولا يطلع عليه غالباً فيحتاج إلى زاجر عنه وليس كذلك السرقة فانها أخذ مال محفوظ فالحاجة إلى الزجر عنه أقل

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان وطىء جارية قبل أن يقسم أدب ولم يبلغ به حد الزاني وأخذ منه مهر مثلها فطرح في المقسم الا أن تلد منه فتكون عليه قيمتها)

يعني اذا كان الواطىء من الغانمين او ممن لوحضر فيها حق فلا حد عليه لان الملك يثبت للغانمين في الغنيمة فيكون الواطىء حق في هذه الجارية وإن كان قليلا فيدرأ عنه الحد للشبهة وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك وابو ثور عليه الحد لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد

الشافعي لايقبل قوله وان صدقه المسلم لانه لايقدر على امانه فلم يقبل اقراره به ولنا أنه كافر لم يثبت اسره ولا نازعه فيه منازع فقبل قوله في الامان كالرسول

(فصل) ومن طلب الامان ليسمع كلام الله تعالى ويعرف شرائع الاسلام لزمه اجابتهم ثم يرد الى مأمنه لا نعلم فيه خلافا وبه قال قتادة ومكحول والاوزاعي والشافعي وكتب بذلك عمر بن عبد العزيز الى الناس لقول الله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه) قال الاوزاعي هي الى يوم القيامة

﴿ مسئلة ﴾ (ومن أعطي امانا ليفتح حصناً ففتحه واشتبه علينا حرم قتلهم واسترقاقهم) .

إذا حصر المسلمون حصناً فناداهم رجل أمنوني أفتح لكم الحصن جاز أن يعطوه امانا فان زياد بن لبيد لما حصر النجير قال الاشعث بن قيس اعطوني الامان لعشرة افتح لكم الحصن ففعلوا فان أشكل عليهم وادعى كل واحد من الحصن انه الذي أمنوه لم يجز قتل واحد منهم ، لان كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لاضرورة اليه فحرم الكل كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة وأخته باجنبيات أو زان محصن بمعصومين ، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا ويحرم استرقاقهم ايضاً في أحد الوجهين وذكر القاضي ان احمد نص عليه وهو مذهب الشافعي لما ذكرنا في تحريم

منهما مائة جلدة) وهذا زان ، ولانه وطىء في غير ملك عامداً عالما بالتحريم فلزمه الحد كما لو وطىء جارية غيره . وقال الاوزاعي كل من سلف من علمائنا يقول عليه أدنى الحدين مائة جلدة ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك في الغنيمة وقال انما يثبت بالاخبار بدليل ان أحدهم لو قال أسقطت حقي سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث

ولنا ان له فيها شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء الجارية المشتركة والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فنقيس عليه هذا ومنع الملك لايصح لان ملك الكفار قد زال ولا يزول الا الى مالك ، ولانه تصح قسمته ويملك الغانمون طلب قسمتها فشبهت مال الوارث انما كثر الغانمون فقل نصيب الواطىء ولم يستقر في شيء بعينه وكان للامام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بالاسقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لايخرجه عن كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا يسقط الحد بادنى شيء ، وان لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة . اذا ثبت هذا فانه يعزر ولا يبلغ بالتعزير الحد على ما سلفناه ويؤخذ منه مهر مثلها فيطرح في المقسم وبهذا قال الشافعي

وقال القاضي انه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ويجب عليه بقيته كالووطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره وليس بصحيح لاننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه

القتل فان استرقاق من لايحل استرقاقه محرم (والوجه الثاني) يقرع فيخرج صاحب الامان بالقرعة ويسترق الباقون ، قاله أبو بكر لأن الحق لواحد منهم غير معلوم فأخرج بالقرعة كما لو أعتق عبداً من عبيده واشكل ويخالف القتل فانه إراقة دم يندرىء بالشبهات بخلاف الرق ، ولهذا يمتنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق ، وقال الاوزاعي إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ثم أشكل فادعى كل واحد منهم انه الذي أسلم سعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته وقياس المذهب أن فيها وجهين كالتي قبلها .

(فصل) قال احمد إذا قال الرجل كف عني حتى أدلك على كذا فبعث معه قوما ليدلهم فامتنع من الدلالة فلهم ضرب عنقه لان أمانه بشرط ولم يوجد .

قال أحمد إذا لقي علجاً وطلب منه الامان فلا يؤمنه لانه يخاف شره وان كانوا سرية فلهم أمانه يعني أن السرية لايخافون من غدر العلج بخلاف الواحد وان لقيت السرية اعلاجا فادعوا انهم جاءوا مستأمنين فان كان معهم سلاح لم يقبل منهم لان حملهم السلاح يدل على محاربتهم وان لم يكن معهم سلاح قبل قوله لانه دليل على صدقهم .

﴿ مسئلة ﴾ (ويجوز عقد الامان للرسول والمستأمن ويقيمون مدة الهدنة بغير جزية وعند أبي الخطاب لايقيمون سنة إلا بجزية) .

على الجميع وهو فيهم عاد اليه سهم من حصة غيره ولان قدر حصته قد لا تمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فان قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن ، وان خلطناه ببقية الغنيمة ثم قسمناه على الجميع أخذ سهما مما ليس له فيه حق . إذا ثبت هذا فان ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة هو رقيق لا يلحقه نسبه لان الغانمين انما يملكون بالقسمة وقد صادف وطؤه غير ملكه

ولنا انه وطء سقط فيه الحد بشبهه الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكروه غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه ، ويفارق الزنا فانه يوجب الحد . وإذا ثبت هذا فان الامة تصير أم ولد له في الحال ، وقال الشافعي لا تصير أم ولد في الحال لانها ليست ملكا له فاذا ملكها بعد ذلك فهل تصير ام ولد ؟ فيها قولان

ولنا انه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك فتصير به ام ولد كوطء جارية ابنه ويبطل ما ذكروه بجارية الابن ولا نسلم ما ذكروه فانا قد بينا ان الملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام ، وعليه قيمتها تطرح في المغنم لانه فوتها عليهم وأخرجها من الغنيمة بفعله فلزمته قيمتها كما لو قتلها فان كان معسراً كان في ذمته قيمتها وقال القاضي إذا كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت ام ولد وباقيها رقيق للغانمين لان كونها ام ولد إنما يثبت بالسراية في ملك غيره فلم يسر في حق المعسر كالاعتاق

ولنا انه استيلاد جعل بعضها ام ولد فيجعل جميعها ام ولد كاستيلاد جارية الابن ، وفارق

يجوز عقد الامان للرسول والمستأمن ، لان النبي ﷺ كان يؤمن رسل المشركين ولما جاءه رسولا مسيلمة قال لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتكما ولان الحاجة تدعو إلى ذلك لاننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت مصلحة المراسلة ويجوز عقد الامان لكل واحد منهما مطلقاً ومقيداً بمدة سواء كانت طويلة أو قصيرة بخلاف الهدنة فانها لا تجوز إلا مقيدة لان في جوازها مطلقة ترك للجهاد وهذا بخلافه ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية . ذكره القاضي ، قال أبو بكر هذا ظاهر كلام أحمد .

وقال أبو الخطاب عندي أنه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية وهو قول الاوزاعي والشافعي لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ووجه الأول انه كافر أبيح له الاقامة في دار الاسلام من غير التزام جزية فلم يلزمه كالنساء والصبيان ولان الرسول لو كان مما لا يجوز أخذ الجزية منه لاستوى في حقه السنة وما دونها في أن الجزية لا تؤخذ منه في المدتين ماذا جازت له الاقامة في احداهما جازت في الاخرى قياساً لها عليها وقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) أي يلتزمونها ولم يرد حقيقة الاعطاء وهذا مخصوص منها بالاتفاق فانه تجوز له الاقامة من غير التزام لها ولان الاية تخصصت بما دون الحول فتقيس على المحل المخصوص .

العتق لان الاستيلاد أقوى لكونه فعلا وينفذ من المجنون ، فأما قيمة الولد فقال ابوبكر فيها روايتان

(إحداهما) تلزمه قيمته حين وضعه تطرح في الغنم لانه فوت رقه فأشبه ولد المغرور

(والثانية) لاتلزمه لانه ملكها حين علقت ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فأشبه ولد الاب من جارية ابنه إذا وطئها ولانه يعتق حين علوقه ولا قيمة له حينئذ وقال القاضي اذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله حراً وعليه قيمة نصفه

(فصل) إذا كان في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين نظرت فان كان رجلا لم يعتق لان العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيلا أخا علي كانا في أسرى بدر فلم يعتقا عليهما ولان الرجل لايصير رقيقاً بنفس السبي ، وإن استرق او كان الاسير امرأة اوصبياً عتق عليه قدر نصيبه وسرى الى باقيه ان كان موسراً وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ملكه منه

وقال الشافعي لايعتق منه شيء ، وهذا مقتضى قول ابي حنيفة لانه لايملك بمجرد الاغتنام ، ولو ملك لم يتبين ملكه فيه وان قسمه وجعله في نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا ، وإن جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقي

ولنا ما بيناه من أن الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء التام وجد منهم وهو سبب للملك ولان ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا الى المسلمين

﴿ مسئلة ﴾ (ومن دخل دار الاسلام بغير أمان وادعى أنه رسول أو تاجر معه متاع يبيعه قبل منه) .

إذا دخل حربي دار الاسلام بغير أمان وادعى أنه رسول قبل منه ولم يجز التعرض له لقول النبي ﷺ لرسولي مسيلمة « لولا أن الرسل لاتقتل لقتلتكما » ولان العادة جارية بذلك وان ادعى أنه تاجر وقد جرت العادة بدخول تجارهم الينا لم يعرض له إذا كان معه مايبيعه لانهم دخلوا يعتقدون الامان أشبه مالو دخلوا باشارة مسلم .

قال أحمد إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من أرض العدو ويريدون بلاد الاسلام لم يعرضوا لهم ولم يقاتلوهم وكل من دخل بلاد المسلمين من أرض الحرب بتجارة بيع ولم يسأل عن شيء وإن لم يكن معه تجارة فقال جئت مستأمناً لم يقبل منه وكان الامام فيه مخيراً ونحو هذا قول الاوزاعي والشافعي وكذلك ان كان جاسوساً لانه حربي أخذ بغير أمان فأشبه المأخوذ في حال الحرب وان كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في مركب الينا فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين لانه أخذ بغير قتال في دار الاسلام فكان لآخذه كالصيد والحشيش والاخرى يكون فيئاً للمسلمين لانه أخذ بغير قتال أشبه مالو أخذ في دار الحرب ، وقد روي عن أحمد رحمه الله انه سئل عن الدابة تخرج من بلد الروم او تنفلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من

(فصل) وان أعتق بعض الغانمين عبداً من الغنيمة قبل القسمة فان كان ممن لم يثبت فيه الرق كالرجل قبل استرقاقه لم يعتق لما ذكرناه قبل ، وإن كان رقيقاً كالمرأة والصبي عتق عليه قدر حصته وسرى إلى باقيه ان كان موسراً وعليه قيمة باقيه تطرح في القسم ، وان كان معسراً عتق عليه قدر ملكه من الغنيمة لانه موسر بقدر حصته من الغنيمة فان كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً وإن كان دون حقه أخذ باقي حقه وإن كان اكثر من حقه لم يعتق الا قدر حقه فان أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن الاول شيء عتق بقدره من الثاني وان لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء

(فصل) ويكره نقل رءوس المشركين من بلد الى بلد والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم لما روى سمرة ابن جندب قال : كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة . وعن عبدالله قال قال رسول الله ﷺ « ان أعف الناس قتلة أهل الايمان » رواهما ابو داود

وعن شداد بن أوس عن النبي ﷺ قال « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح » رواه النسائي ، وعن عبدالله بن عامر انه قدم على ابي بكر الصديق برأس البطريق فأنكر ذلك فقال يا خليفة رسول الله انهم يفعلون ذلك بنا قال فاستنان بفارس والروم؟ لا يحمل الي رأس فانما يكفي الكتاب والخبر

وقال الزهري لم يحمل الى النبي ﷺ رأس قط وحمل الى ابي بكر رأس فأنكره ، واول من

قرى المسلمين فيأخذونهم فقال يكون لاهل القرية كلهم وسئل عن مركب بعث به ملك الروم وفيه رجاله فطرحته الريح إلى طرسوس فخرج إليه أهل طرسوس فقتلوا الرجالة وأخذوا الاموال فقال هذا فيء للمسلمين مما أفاء الله عليهم ، وقال الزهري هو غنيمة وفيه الخمس .

(فصل) ومن دخل دار الحرب رسولا أو تاجرا بامانهم فخيانتهم محرمة عليه لانهم انما اعطوه الامان مشروطا بترك خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وان لم يكن ذلك مذكورا في اللفظ فهو معلوم في المعنى وكذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا فهو ناقض لامانه ولان خيانتهم غدر ولا يصلح في ديننا الغدر فان خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب عليه رده أخذ إلى أربابه فان جاء أربابه إلى دار الاسلام بأمان أو ايمان رده اليهم والا بعث به اليهم لانه أخذه على وجه يحرم عليه أخذه فلزمه رده كما لو أخذه من مال مسلم

﴿ مسئلة ﴾ (واذا أودع المستأمن ماله مسلما أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب بقي الامان في ماله يبعث اليه ان طلبه)

وجملة ذلك ان من دخل من أهل الحرب الى دار الاسلام بأمان فأودع ماله مسلما أو ذمياً أو أقرضها إياه ثم عاد الى دار الحرب لحاجة يقضيها أو رسولا ثم يعود الى دار الاسلام فهو على أمانه في نفسه وما له لانه لم يخرج بذلك عن نية الاقامة بدار الاسلام فأشبه الذمي اذا دخل لذلك ، وان دخل مستوطنا

حملت اليه الرءوس عبدالله بن الزبير ويكره رميها في المنجنيق نص عليه احمد ، وان فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا ان عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فأخذوا رأسه فجاء قومه عمراً مغضبين فقال لهم عمرو خذوا رجلا منهم فاقطعوا رأسه فارموا به اليهم في المنجنيق ففعلوا ذلك فرمى أهل الاسكندرية رأس المسلم الى قومه

(فصل) يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب لان النبي ﷺ قبل هدية المقوقس صاحب مصر فان كان ذلك في حال الغزو فقال أبو الخطاب ما اهداه المشركون لأمير الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمة لانه لا يفعل ذلك الا لخوفه من المسلمين. فظاهر هذا ان ما أهدي لآحاد الرعية فهو له ، وقال القاضي هو غنيمة أيضاً وإن كان من دار الحرب إلى دار الاسلام فهو لمن اهدي له سواء كان الامام أو غيره لان النبي ﷺ قبل الهدية فكانت له دون غيره وهذا قول الشافعي ومحمد ، وقال أبو حنيفة هو للمهدى له بكل حال لانه خص بها أشبه إذا كان في دار الاسلام وحكي ذلك رواية عن أحمد

ولنا أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهراً ولانه إذا اهدى للامام او الامير فالظاهر أنه يداري عن نفسه به فأشبه ما أخذ منه قهراً ، وأما إن أهدى لاحاد المسلمين فلم يقصد به ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون له كما لو اهدى اليه في دار الاسلام ، ويحتمل ان ينظر فان كان بينهما مهاداة قبل ذلك فله ما أهدى اليه، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين كقولنا في الهدية إلى القاضي

أو محارباً بطل الامان في نفسه وبقي في ماله لانه بدخوله دار الاسلام بأمان ثبت الامان لماله الذي معه تبعاً فاذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لاختصاص المبطل في نفسه فيختص البطلان به، فان قيل انما يثبت الامان لماله تبعا فاذا بطل في المتبوع بطل في التبع قلنا بل يثبت له الامان لمعنى وجد فيه وهو إدخاله معه وهذا يقتضي ثبوت الامان له وان لم يثبت في نفسه بدليل ما لو بعثه مع مضارب له أو وكيل فانه يثبت له الامان وان لم يثبت في نفسه ولم يوجد فيه ههنا ما يقتضي نقض الامان فيه فبقي على ما كان عليه فان أخذه معه الى دار الحرب انتقض الامان فيه كما انتقض في نفسه لوجود المبطل فيهما. اذا ثبت هذا فاذا طلبه صاحبه بعث اليه وان تصرف فيه ببيع أو هبة أو نحوهما صح تصرفه لانه ملكه وان مات في دار الحرب انتقل المال الى وارثه ولم يبطل الامان فيه، وقال أبو حنيفة يبطل وهو قول الشافعي لانه قد صار لوارثه ولم يعقد فيه أمانا فوجب ان يبطل فيه كسائر أمواله

ولنا ان الامان حق واجب لازم متعلق بالمال فاذا انتقل الى الوارث انتقل بحقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة وهذا اختيار المزني ولانه مال له أمان فينقل الى وارثه مع بقاء الامان فيه كالمال الذي معه مضاربه وان لم يكن له وارث صار فيئا لبيت المال كمال الذمي إذا مات وليس له وارث فان كان له وارث في دار الاسلام لم يرثه ذكره القاضي لاختلاف الدارين والاولى انه يرثه

(كتاب الجزية)

وهي الوظيفة المأخوذة من الكافر لاقامته بدار الاسلام في كل عام وهي فعلة من جزى يجزي إذا قضى . قال الله تعالى « واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئاً) تقول العرب جزيت ديني إذا قضيته والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)

وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبة أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية أخرجه البخاري ، وعن بريدة أنه قال : كان رسول الله ﷺ اذا بعث أميراً على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له « اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى خصال ثلاث ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فاقبل وكف عنهم فان أبوا فادعهم إلى اعطاء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم » في اخبار كثيرة واجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة »

لان ملتهما واحدة فورثه كالمسلمين فان مات المستأمن في دار الاسلام فهو كموته في دار الحرب سواء لان المستأمن حربي تجري عليه أحكامهم وان رجع الى دار الحرب فسبي واسترق فقال القاضي يكون أمره موقوفاً حتى يعلم آخر أمره فان مات كان فيئا لأن الرقيق لا يورث وان عتق كان له وان لم يسترق ولكن من عليه الامام أو فاداه فماله له وان قتله فماله لورثته كما لو مات ان لم يسب لكن دخل دار الاسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسبيه لان ثبوت الأمان لماله لا يثبت الأمان لنفسه كما لو كان ماله وديعة بدار الاسلام وهو مقيم بدار الحرب

(فصل) وان أخذ المسلم من الحربي في دار الحرب مالا مضاربة او وديعة ودخل به دار الاسلام فهو في أمان حكمه حكم ما ذكرنا وان اخذه ببيع في الذمة أو قرض فالثمن في ذمته عليه أداؤه اليه وان اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل الينا فأسلم فعليه رد البدل لانه أخذه على سبيل المعاوضة فأشبه مالو تزوج حربية ثم أسلم لزمه مهرها

(فصل) واذا سرق المستأمن في دار الاسلام أو قتل أو غصب ثم عاد الى دار الحرب ثم خرج مستأمنا مرة ثانية استوفي منه مالزمه في أمانه الاول كما لو لم يدخل دار الحرب وان اشترى عبداً مسلما فخرج به الى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم لانه لم يثبت ملكه عليه لكون الشراء باطلا

﴿مسئلة﴾ قال (ولا تقبل الجزية الا من يهودي أو نصراني او مجوسي اذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه)

وجملته أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان أهل كتاب ومن له شبهة كتاب فاهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعلمون بشريعة موسى عليه السلام وانما خالفوهم في فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنجة والروم والارمن وغيرهم ممن دان بالانجيل وانتسب الى عيسى عليه السلام والعمل بشريعته فكلهم من أهل الانجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من اهل الكتاب بدليل قول الله تعالى (ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) واختلف أهل العلم في الصابئين فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى وقال في موضع آخر يعني أنهم يسبتون فهؤلاء اذا اسبتوا فهم من اليهود

وروي عن عمر أنه قال هم يسبتون ، وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى ، وقال السدي والربيع هم من اهل الكتاب وتوقف الشافعي في امرهم والصحيح انه ينظر فيهم فان كانوا يوافقون

ويرد باقيه الثمن الى الحربي لانه حصل في أمان فان كان العبد تالفا فعلى الحربي قيمته ويتراد ان الفضل

(فصل) واذا دخلت الحربية الينا بأمان فتزوجت ذميا في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضي زوجها أو فارقها وقال أبو حنيفة تمنع ولنا انه عقد لا يلزم الرجل به المقام فلا يلزم المرأة كعقد الاجارة

﴿مسئلة﴾ (واذا أسر الكفار مسلما فأطلقوه بشرط ان يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء لهم ولم يكن له ان يهرب)

نص عليه لقول النبي ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» وقال الشافعي لا يلزمه، وان أطلقوه وأمنوه صاروا في أمان منه لان أمانهم له يقتضي سلامتهم منه فان أمكنه المضي الى دار الاسلام لزمه وان تعذر عليه أقام وكان حكمه حكم من اسلم في دار الحرب فان خرج فادركوه وتبعوه قاتلهم وبطل الامان لانهم طلبوا منه الأمان وهو معصية

﴿مسئلة﴾ (فان لم يشترطوا شيئا أو شرطوا كونه رقيقا فله ان يقتل ويسرق ويهرب)

اما اذا اطلقوه ولم يؤمنوه فله ان يأخذ منهم ما قدر عليه ويسرق ويهرب لم يؤمنهم ولم يؤمنوه وكذلك ان شرطوا كونه رقيقا فرضي بذلك أو لم يرض لان كونه رقيقا حكم شرعي لا يثبت عليه بقوله ولو ثبت لم يقتض امانا له منهم ولا لهم منه وهذا مذهب الشافعي وان احلفوه على ذلك وكان مكرها لم تنعقد يمينه وان كان مختارا انعقدت يمينه ويحتمل ان تلزمه الاقامة اذا قلنا يلزمه الرجوع اليهم على ما نذكره في المسئلة التي بعدها وهو قول الليث

احد اهل الكتابين في نبيهم و كتابهم فهم منهم وان خالفوهم في ذلك فليس هم من اهل الكتاب ويروى عنهم انهم يقولون ان الفلك حي ناطق وان الكواكب السبعة آلهة فان كانوا كذلك فهم كعبدة الاوثان وأما اهل صحف ابراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية لانهم من غير الطائفتين ولان هذه الصحف لم تكن فيها شرائع إنما هي مواعظ وأمثال كذلك وصف النبي ﷺ صحف ابراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر

وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فانه يروى انه كان لهم كتاب فرفع فصار لهم بذلك شبهة اوجبت حقن دمائهم واخذ الجزية منهم ولم ينتهض في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحهم دليل هذا قول أكثر اهل العلم، ونقل عن ابي ثور انهم من اهل الكتاب وتحل نساؤهم وذبائحهم لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال أنا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يدرسونه وكتاب يدرسونه، وان ملكهم سكر فوقع على بنته وأخته فاطلع عليه بعض اهل مملكته فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعى أهل مملكته وقال أتعلمون ديناً خيراً من دين آدم وقد أنكح بنيه بناته فأنا على دين آدم قال فتابعه قوم وقاتلوا الذين لم يتابعوه حتى قتلوهم فأصبحوا وقد اسري بكتابهم ورفع العلم الذي في صدورهم فهم اهل كتاب وقد أخذ رسول الله ﷺ وابو بكر وأراه قال وعمر منهم الجزية رواه الشافعي وسعيد وغيرهما ولان النبي ﷺ قال « سنوا بهم سنة اهل الكتاب »

﴿ مسئلة ﴾ (وان أطلقوه بشرط أن يبعث اليهم مالا وإن عجز عنه عاد اليهم لزمه الوفاء لهم إلا أن تكون امرأة فلا ترجع اليهم وقال الخرقي لا يرجع الرجل أيضاً)

وجملة ذلك ان الاسير اذا أطلقه الكفار وشرطوا عليه ان يبعث اليهم بفدائه أو يعود اليهم واحلفوه فان كان مكرها لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء لقول النبي ﷺ «عفي لامتي عن الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه» وان لم يكره وقدر على الفداء الذي شرط على نفسه لزمه اداؤه وبه قال الحسن وعطاء والزهري والنخعي والثوري والاوزاعي ونص الشافعي على أنه لا يلزمه لانه حر لا يستحقون بدله

ولنا قول الله تعالى (وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم) ولما صالح النبي ﷺ أهل الحديبية على رد من جاءه مسلما وفي لهم وقال « إنا لا يصلح في ديننا الغدر » ولان في الوفاء مصلحة للاسارى وفي الغدر مفسدة في حقهم لانهم لا يأمنون بعده والحاجة داعية اليه فلزمه الوفاء كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة ولانه عاهدهم على اداء مال فلزمه الوفاء لهم كثمن المبيع والمشروط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه فان عجز عن الفداء وكانت امرأة لم ترجع اليهم ولم يحل لها ذلك لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن الى الكفار) ولان في رجوعها تسليطا لهم على وطئها حراما وقد منع الله رسوله رد النساء الى الكفار

ولنا قول الله تعالى (ان تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) والمجوس من غير الطائفتين ، وقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على انهم غيرهم ، وروى البخاري باسناده عن بجالة[1] انه قال ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر ولو كانوا اهل كتاب لما وقف عمر في أخذ الجزية منهم مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من اهل الكتاب وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة الكتاب . وقد قال ابو عبيد لا أحسب ما رووه عن علي في هذا محفوظا ولو كان له أصل لما حرم النبي ﷺ نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك ، ويجوز أن يصح هذا مع تحريم نسائهم وذبائحهم لان الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم ، ولان كتابهم رفع فلم ينتهض للاباحة . ويثبت به حقن دمائهم

فاما قول ابي ثور في حل ذبائحهم ونسائهم فيخالف الاجماع فلا يلتفت اليه ، وقوله عليه السلام « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » في أخذ الجزية منهم . إذا ثبت هذا فان أخذ الجزية من أهل الكتاب . والمجوس ثابت بالاجماع لا نعلم في هذا خلافا فان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك

[1] هو بجالة ابن عبد كاتب جزي ابن معاوية عم الاحنف روى عنه عمرو ابن دينار وقتير بن عمر ابن عوف الاعرابي، سئل أبو زرعة عن بجالة بن عبد الذي روى عن بن عباس قال مكي ثقة

بعد صلحه على ردهن في قضية الحديبية وفيها فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله ان يردوهن رواه أبو داود وغيره وان كان الفادى رجلا ففيه روايتان (احداهما) لا يرجع اختاره الخرقي وهو قول الحسن والنخعي والثوري والشافعي لان الرجوع اليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر

(والثانية) يلزمه وهو قول عثمان والزهري والاوزاعي لما ذكرنا في بعث الفداء ولان النبي ﷺ عاهد قريشا على رد من جاءه مسلما فرد أبا بصير وأبا جندل وقال « إنا لا يصلح في ديننا الغدر » وفارق رد المرأة فان الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشا على رد من جاءه منهم مسلما فامضى الله سبحانه ذلك في الرجال ونسخه في النساء وسنذكر الفرق بينهما في هذا الباب الذي بعده انشاء الله تعالى

(فصل) فان اشترى الاسير شيئا مختاراً أو اقترضه فالعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم لانه عقد معاوضة فأشبه مالو فعله غير الاسير وان كان مكرها لم يصح وان اكرهوه على قبضه لم يضمنه ولكن عليه رده اليهم إن كان باقياً لانهم دفعوه اليه بحكم العقد وإن قبضه باختياره ضمنه لانه قبضه باختياره عن عقد فاسد وان باعه والمبيع قائم لزم ردها وان عدمت رد قيمتها

(فصل) وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو فان كان باذنه لزمه ان يؤدي الى الذي اشتراه ما أداه فيه بغير خلاف علمناه لانه إذا أذن فيه كان ناثبه في شراء نفسه فكان الثمن على الآمر كالوكيل ، وان كان بغير اذنه لزم الاسير الثمن أيضاً وبه قال الحسن والزهري والنخعي

وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم الى زمننا هذا من غير نكير ولا مخالف وبه يقول أهل العلم من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم مع دلالة الكتاب على اخذ الجزية من اهل الكتاب ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس بما روينا من قول المغيرة لاهل فارس أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية . وحديث بريدة وعبد الرحمن بن عوف ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولا فرق بين كونهم عجما او عربا ، وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وابو ثور وابن المنذر ، وقال ابو يوسف لاتؤخذ الجزية من العرب لانهم شرفوا بكونهم من رهط النبي ﷺ

ولنا عموم الآية وان النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد الى دومة الجندل فاخذ أكيدر دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب رواه ابو داود وأخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً الى اليمن فقال «انك تأتي قوما أهل كتاب» متفق عليه. وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً وكانوا عربا . قال ابن المنذر ولم يبلغنا ان قوما من العجم كانوا سكانا باليمن حيث وجه معاذا ولو كان لكان في أمره أن يأخذ من جميعهم من كل حالم ديناراً دليل على أن العرب تؤخذ منهم الجزية ، وحديث بريدة فيه ان النبي ﷺ كان يأمر من بعثه على سرية أن يدعو عدوه إلى أداء الجزية ولم يخص بها عجميا دون غيره وأكثر ما كان النبي صلى الله عليه وسلم

ومالك والاوزاعي ، وقال الثوري والشافعي وابن المنذر لايلزمه لانه تبرع بما لايلزمه ولم يؤذن له فيه أشبه ما لو عمر داره

ولنا ماروى سعيد بن عثمان بن مطر ثنا ابو جرير عن الشعبي قال أغار أهل ماه وأهل جلولاء على الدرب فأصابوا سبايا العرب فكتب السائب بن الاكوع الى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم فكتب عمر : أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعدما قسم فلا سبيل اليه . وأيما حر اشتراه التجار فانه يرد اليهم رءوس أموالهم ذان الحر لا يباع ولا يشترى . فحكم للتجار برءوس أموالهم ، ولان الاسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار فاذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقاً امتنع من أدائه ، فعلى هذا إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الاسير وهو قول الشافعي إذا أذن له ، وقال الاوزاعي القول قول المشتري لانهما اختلفا في فعله وهو اعلم به

ولنا ان الاسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ولان الاصل براءة ذمته من الزيادة فيرجح قوله بالاصل

(فصل) ويجب فداء أسير المسلمين إذا أمكن وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك وإسحاق . ويروى عن ابن الزبير انه سأل الحسن بن علي رضي الله عنهما على من فكاك الاسير؟ قال على الارض التي يقاتل عليها وقد قال النبي ﷺ « أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني »

يغزو العرب ولان ذلك اجماع فان عمر رضي الله عنه اراد الجزية من نصارى بني تغلب فابوا ذلك وسألوه ان يأخذ منهم مثلما يأخذ من المسلمين فابى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذه منهم عوضا عن الجزية فالمأخوذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم وما أنكر أخذ الجزية منهم أحد فكان ذلك اجماعا وقد ثبت بالقطع واليقين ان كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الاسلام ولا يجوز اقرارهم فيها بغير جزية فثبت يقينا أنهم أخذوا الجزية منهم، وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ولا بين أن يكون ابن كتابيين أو ابن وثنيين أو ابن كتابي ووثني

وقال أبو الخطاب من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية والآخر لا تقبل منه فهل تقبل منه ؟ على وجهين وهذا مذهب الشافعي ولنا عموم النص فيهم ولانهم من اهل دين تقبل من اهله الجزية فيقرون بها كغيرهم وانما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة لان الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية أي يلتزموا أداءها فما لم يوجد ذلك يبقوا على إباحة دمائهم واموالهم

(فصل) ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة الا بشرطين

(احدهما) ان يلتزموا إعطاء الجزية في كل حول

(والثاني) التزام أحكام الاسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق او ترك محرم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريدة «فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » ولا تعتبر حقيقة الاعطاء ولا جريان الاحكام لان إعطاء الجزية انما يكون في آخر الحول والكف عنهم في ابتدائه عند البذل والمراد بقوله (حتى يعطوا) أي يلتزموا الاعطاء ويجيبوا إلى بذله كقول الله تعالى (فان تابوا وأقاموا

وروى سعيد باسناده عن حبان بن أبي جبلة ان رسول الله ﷺ قال « ان على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم » وفادى رسول الله ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عقيل ، وفادى بالمرأة التي استوهب من سلمة بن الاكوع رجلين . ويجب فداء اسير أهل الذمة سواء كانوا في معونتنا او لا هذا ظاهر كلام الخرقي وهو قول عمر بن عبد العزيز والليث لاننا التزمنا حفظهم بعهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا المدافعة من ورائهم والقيام دونهم فاذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إتلاف شيء فاذا اتلفه ضمن غرمه

وقال القاضي انما يجب فداؤهم إذا استأن بهم الامام في قتالهم فسبوا وجب عليه ذلك لان اسرهم كان لمعنى من جهتنا وهو المنصوص عن احمد ، ومتى وجب فداؤهم فانه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لان حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دينه الحق بخلاف اهل الذمة

الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) والمراد به التزام ذلك دون حقيقته فان الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحول لقوله عليه السلام « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول »

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن سواهم فالاسلام أو القتل)

يعني من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم الا الاسلام فان لم يسلموا قتلوا ، هذا ظاهر مذهب أحمد وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الاوثان من العرب لان حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر الا انه خرج منه عبدة الاوثان من العرب لتغلظ كفرهم من وجهين (أحدهما) دينهم (والثاني) كونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم

وقال الشافعي لا تقبل إلا من أهل الكتاب والمجوس لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف ابراهيم وشيث وزابور داود ومن تمسك بدين آدم وادريس وجهان (أحدهما) يقرون بالجزية لانهم من اهل الكتاب فاشبهوا اليهود والنصارى ، وقال ابوحنيفة تقبل من جميع الكفار الا العرب لانهم رهط النبي صلى الله عليه وسلم فلا يقرون على غير دينه وغيرهم يقر بالجزية لانه يقر بالاسترقاق فاقروا بالجزية كالمجوس ، وعن مالك انها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لانهم ارتدوا ، وعن الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز انها تقبل من جميعهم وهو قول عبد الرحمن ابن يزيد بن جابر لحديث بريدة ولانه كافر فيقر بالجزية كاهل الكتاب

﴿ باب الهدنة ﴾

ومعناها أن يعقد الامام او نائبه عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وهي جائزة لقوله تعالى (براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين) وقوله تعالى (فان جنحوا للسلم فاجنح لها) وروى مروان والمسور بن مخرمة ان النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو على وضع القتال عشر سنين ، ولانه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون ، وانما تجوز للنظر للمسلمين إما لضعفهم عن القتال أو للطمع في إسلامهم بهدنتهم أو في أدائهم الجزية او غير ذلك من المصالح ، وتجوز على غير مال لأن النبي ﷺ صالح يوم الحديبية على غير مال ، وتجوز على مال يأخذه منهم فانها إذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، فاما إن صالحهم على ما يبذله لهم فقد أطلق احمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لأن فيه صغاراً للمسلمين

قال شيخنا وهذا محمول على غير حال الضرورة مثل أن يخاف على المسلمين الهلاك والاسر فيجوز لانه يجوز للاسير فداء نفسه بالمال كذا هذا . ولان بذل المال وان كان صغاراً فانه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والاسر وسبي الذرية الذين يفضي سبيهم إلى كفرهم

ولنا قول الله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وقول النبي صلى الله عليه وسلم « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها » وهذا عام خص منه اهل الكتاب بالآية والمجوس بقول النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب فمن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم وقد بينا ان اهل الصحف من غير اهل الكتاب المراد بالآية فيما تقدم

(فصل) واذا عقد الذمة لكفار زعموا انهم من اهل الكتاب ثم تبين انهم عبدة الاوثان فالعقد باطل من اصله ، وإن شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك لان الاصل صحته فان اقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده وبقي في حق من لم يقر بحاله

﴿مسئلة﴾ قال (والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات فيؤخذ من أدونهم اثنا عشر درهما ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهما ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهما)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) في تقدير الجزية (والثاني) في كمية مقدارها . فأما الاول ففيه ثلاث روايات :

(أحدها) أنها مقدرة بمقدر لايزاد عليه ولا ينقص منه ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي

وقد روى عبد الرزاق في المغازي عن الزهري قال أرسل رسول الله ﷺ إلى عيينة بن حصن وهو مع ابي سفيان يعني يوم الاحزاب « أرأيت ان جعلت لك ثلث ثمر الانصار أترجع بمن معك من غطفان وتخذل بين الاحزاب ؟ » فأرسل اليه عيينة ان جعلت لي الشطر فعلت قال فحدثني ابن أبي نجيح ان سعد بن معاذ وسعد بن عبادة قالا يارسول الله والله لقد كان يجر سرمه في الجاهلية في عام السنة حول المدينة مايطيق أن يدخلها فالآن حين جاء الله بالاسلام نعطيهم ذلك؟ فقال النبي ﷺ « فنعم إذاً » ولولا ان ذلك جائز لما بذله النبي ﷺ

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز عقد الهدنة إلا من الامام أو نائبه)

لانه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولانه يتعلق بنظر الامام وما يراد من المصلحة على ماقدمنا ، ولان تجويزه لغير الامام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية او إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الامام ، فان هادنهم غير الامام أو نائبه لم يصح ، فان دخل بعضهم دار الاسلام بهذا الصلح كان آمناً لانه دخل معتقداً للأمان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لان الامان لم يصح ، وإن عقد الامام الهدنة ثم مات او عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لان الامام عقده باجتهاده فلم يجز نقضه باجتهاد غيره كما لايجوز للحاكم نقض احكام من قبله باجتهاده ، وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وقال تعالى (فأتموا اليهم عهدهم إلى

لان النبي ﷺ فرضها مقدرة بقوله لمعاذ «خذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر» وفرضها عمر مقدرة بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان اجماعاً

(والثانية) انها غير مقدرة بل يرجع فيها الى اجتهاد الامام في الزيادة والنقصان قال الاثرم قيل لابي عبد الله فيزاد اليوم فيه وينقص؟ يعني الجزية قال نعم يزاد فيه وينقص على قدر طاقتهم على قدر مايرى الامام وذكر انه زيد عليهم فيما مضى درهمان فجعله خمسين قال الخلال العمل في قول ابي عبد الله على مارواه الجماعة بانه لا بأس للامام أن يزيد في ذلك وينقص على مارواه عنه اصحابه عنه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك.

وهذا قول الثوري وأبي عبيد لان النبي ﷺ امر معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر والنصف في رجب رواهما أبو داود وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وصالح بني تغلب على مثلي ماعلى المسلمين من الزكاة وهذا يدل على انها الى رأي الامام لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجز ان تختلف قال البخاري قال ابن عيينة عن ابي نجيح قلت لمجاهد ما شأن اهل الشام عليهم اربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال جعل ذلك من اجل اليسار ولانها عوض فلم تقدر كالاجرة

مدتهم) ولانه إذا لم يف بها لم يسكن الى عهده وقد يحتاج الى عقدها

(فصل) فان نقضوا العهد بقتال او مظاهرة او قتل مسلم او اخذ مال انتقض عهدهم لان الهدنة تقتضي الكف فانتقضت بتركه ولا يحتاج في نقضها الى حكم الامام لانه انما يحتاج الى حكمه في امر محتمل وفعلهم لايحتمل غير نقض العهد واذا انتقض جاز قتالهم لقول الله تعالى (وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا ائمة الكفر) الآيتين. وقال تعالى (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم) ولما نقضت قريش عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سار اليهم وقاتلهم وفتح مكة، وان نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم إنكار ولا مراسلة الامام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لان النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن قريشاً دخلت خزاعة في حلف النبي صلى الله عليه وسلم وبنو بكر في حلف قريش فعدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهدهم وسار اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ولان سكوتهم يدل على رضاهم كما ان عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في النقض. فان انكر من لم ينقض على الباقين بقول او فعل ظاهر او اعتزال او راسل الامام بأني منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه ويامره الامام بالتميز ليأخذ الناقض وحده فان امتنع من التميز او إسلام الناقض صار ناقضاً لانه منع من اخذ الناقض فصار بمنزلته، وان

(والرواية الثالثة) ان اقلها مقدر بدينار واكثرها غير مقدر وهو اختيار أبي بكر فتجوز الزيادة ولا يجوز النقصان لان عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه وروي انه زاد على ثمانية واربعين فجعلها خمسين .

(الفصل الثاني) أنا اذا قلنا بالرواية الاولى وانها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية واربعون درهما وفي حق المتوسط اربعة وعشرون وفي حق الفقير اثنا عشر ، وهذا قول ابي حنيفة . وقال مالك هي في حق الغني أربعون درهما أو أربعة دنانير وفي حق الفقير عشرة دراهم أو دينار ،وروي ذلك عن عمر ،وقال الشافعي الواجب دينار في حق كل واحد لحديث معاذ أن النبي ﷺ أمره ان يأخذ من كل حالم ديناراً رواه أبوداود وغيره الا ان المستحب جعلها على ثلاث طبقات كما ذكرناه لنخرج من الخلاف قالوا وقضاء النبي ﷺ أولى بالاتباع من غيره

ولنا حديث عمر رضي الله عنه وهو حديث لا شك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خلاف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رضي الله عنهم فصار اجماعا لا يجوز الخطأ عليه وقد وافق الشافعي على استحباب العمل به ، وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين (أحدهما) أنه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم بدليل قول مجاهد لان ذلك من أجل اليسار

(والوجه الثاني) أن يكون التقدير غير واجب بل هو موكول الى اجتهاد الامام ولان الجزية

لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده لانه كالاسير . فان أسر الامام منهم قوماً فادعى الاسير انه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الاسير لانه لا يتوصل الى ذلك الا من قبله

﴿مسئلة﴾ (فمتى رأى المصلحة جاز له عقدها مدة معلومة وان طالت وعنه لا يجوز في زيادة على العشر فان زاد على عشر بطل في الزيادة وفي العشر وجهان)

اذا رأى الامام المصلحة في عقد الهدنة جاز عقدها لما ذكرنا من أن النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشا ولا يجوز عقدها اذا لم ير المصلحة فيه لانه يتصرف لهم على وجه النظر اشبه ولي اليتيم ولا يجوز عقدها الا على مدة معلومة لان مهادنته مطلقاً تفضي الى تعطيل الجهاد بالكلية لكونها تقتضي التأبيد فلم يجز ذلك وتجوز على المدة القصيرة والطويلة على حسب ما يراه الامام من المصلحة في إحدى الروايتين وبهذا قال أبو حنيفة لانه عقد يجوز في العشر فجاز في الزيادة عليها كعقد الاجارة (والرواية الثانية) لا يجوز على أكثر من عشر سنين قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد واختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي لان قوله تعالى (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) عام خص منه مدة العشر لمصالحة النبي ﷺ قريشاً يوم الحديبية عشراً فما زاد يبقى على مقتضى العموم فعلى هذا ان زاد على العشر بطل في الزيادة وهل يبطل في العشر؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة وكذلك ان هادنهم أكثر من قدر الحاجة

وجبت صغاراً أو عقوبة فتختلف باختلاف أحوالهم كالعقوبة في البدن منهم من يقتل ومنهم من يسترق ولا يصح كونها عوضا عن سكنى الدار لانها لو كانت كذلك لوجبت على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف

(فصل) وحد اليسار في حقهم ماعده الناس غنى في العادة وليس بمقدر لان التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه إلى العادة والعرف

(فصل) اذا بذلوا الجزية لزم قبولها وحرم قتالهم لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله — إلى قوله — حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فجعل اعطاء الجزية غاية لقتالهم فمتى بذلوها لم يجز قتالهم ، وقول النبي ﷺ « فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » وإن قلنا ان الجزية غير مقدرة الاكثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا الى بذل مالا يجوز طلب أكثر منه مما يحتمله حالهم

(فصل) وتجب الجزية في آخر كل حول وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تجب بأوله ويطالب بها عقيب العقد وتجب الثانية في أول الحول الثاني لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية)

ولنا انه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية. وأما الآية فالمراد بها التزام اعطائها دون نفس الاعطاء ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها

(فصل) وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة نص عليه

﴿ مسئلة ﴾ (وان هادنهم مطلقا لم يصح) لان ذلك يقتضي التأبيد فيفضي الى ترك الجهاد بالكلية وذلك لا يجوز

﴿ مسئلة ﴾ (وان شرط فيها شرطا فاسداً كنقضها متى شاء أو رد النساء اليهم أو صداقهن أو سلاحهم أو ادخالهم الحرم لم يصح الشرط وفي العقد وجهان)

الشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين صحيح وفاسد فالفاسد مثل ان يشترط نقضها لمن شاء منها فلا يصح ذلك لانه يفضي الى ضد المقصود منها وان قال ما شئتم لم يصح لانه جعل الكفار متحكمين على المسلمين ، وان قال ما شئنا أو شاء فلان أو شرط ذلك لنفسه دونهم لم يجز أيضاً ذكره أبو بكر لانه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح وقال القاضي يصح وهذا قول الشافعي لان النبي ﷺ صالح أهل خيبر على ان يقرهم ما اقرهم الله تعالى

ولنا انه عقد لازم فلم يجز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبي ﷺ وبين أهل خيبر هدنة فانه فتحها عنوة وانما ساقاهم وقال لهم ذلك وانما يدل ذلك على جواز المساقاة وليس هو بهدنة اتفاقا، وقد وافقوا الجماعة في انه لو شرط في عقد الهدنة أني اقركم ما أقركم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع الاجماع على انه لا يجوز اشتراط ؟ وكذلك ان شرط رد النساء المسلمات اليهم

احمد وهو قول الشافعي وابي عبيد وغيرهم لان النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر و كان النبي ﷺ يأخذ من نصارى نجران ألفي حلة ، وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية

وروي عن علي رضي الله عنه انه كان باخذ الجزية من كل ذي صنعة من متاعه من صاحب الابر ابراً ، ومن صاحب المسال مسالا ، ومن صاحب الحبال حبالا ثم يدعو الناس فيعطيهم الذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول خذوا فاقتسموا فيقولون لاحاجة لنا فيه فيقول أخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه. واذا ثبت هذا فانه يؤخذ بالقيمة لقوله عليه السلام « أوعدله معافر »

(فصل) ولا يصح عقد الذمة والهدنة الا من الامام أو نائبه وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا لان ذلك يتعلق بنظر الامام وما يراه من المصلحة ، ولان عقد الذمة عقد مؤبد فلم يجز أن يفتات به على الامام فان فعله غير الامام أو نائبه لم يصح لكن إن عقده على مالا يجوز ان يطلب منهم أكثر منه لزم الامام اجابتهم اليه وعقدها عليه

(فصل) ويجوز أن يشرط عليهم في عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى الامام احمد باسناده عن الاحنف بن قيس أن عمر شرط عليهم ضيافة يوم وليلة وأن يصلحوا القناطر وأن

او مهورهن او رد سلاحهم او إعطائهم شيئاً من سلاحنا او من آلة الحرب او يشرط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله او يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عدم الحاجة اليه فهذه كلها شروط فاسدة وكذلك ان شرط ادخالهم الحرم لقول الله تعالى (إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد بعد عامهم هذا) ولا يجوز الوفاء بشيء من هذه الشروط وإنما لم يصح شرط رد النساء المسلمات لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا جاء كم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الي الكفار) وقال النبي ﷺ « ان الله منع الصلح في النساء » وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه

(أحدها) أنها لا تؤمن ان تزوج كافراً يستحلها أو يكرهها من يناكها واليه أشار الله سبحانه بقوله (لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن) (الثاني) أنها ربما فتنت عن دينها لانها أضعف قلبا وأقل معرفة من الرجل

(الثالث) ان المرأة لا يمكنها الهرب عادة بخلاف الرجل ولا يجوز رد الصبيان العقلاء اذا جاءوا مسلمين لانهم بمنزلة المرأة في ضعف العقل والمعرفة والعجز عن التخلص والهرب ، فاما الطفل الذي لا يصح اسلامه فيجوز شرط رده لانه ليس بمسلم وهل يفسد العقد بالشروط الفاسدة؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا فيما إذا شرط ان لكل واحد منهما نقضها متى شاء فينبغي ان لا يصح العقد وجهاً واحداً لان طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم

قتل رجل من المسلمين بارضهم فعليهم ديته ، قال ابن المنذر وروي عن عمر انه قضى على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة ايام وعلف دوابهم وما يصلحهم

وروي أن النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة نفس في كل سنة وان يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثة أيام ولان في هذا ضربا من المصلحة لانهم ربما امتنعوا من مبايعة المسلمين اضراراً بهم فاذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك وإن لم تشرط الضيافة عليهم لم تجب ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، ومن أصحابنا من قال تجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين والاول أصح لانه اداء مال فلم يجب بغير رضاهم كالجزية فان شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة وقال الشافعي لايجوز قتالهم عليها

ولنا انه شرط سائغ امتنعوا من قبوله فقوتلوا عليه كالجزية

(فصل) ذكر القاضي انه اذا شرط الضيافة فانه يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرجالة والفرسان فيقول تضيفون في كل سنة مائة يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وأدم كذا وللفرس من التبن كذا ومن الشعير كذا فان شرط الضيافة مطلقاً صح في الظاهر لان عمر رضي الله عنه شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير قال ابوبكر اذا أطلق مدة الضيافة

منا فيفوت معنى الهدنة ومتى وقع العقد باطلا فدخل بعض الكفار دار الاسلام معتقداً للأمان كان آمنا لانه دخل بناء على العقد ويرد الى دار الحرب ولايقر في دار الاسلام لان الأمان لم يصح

(فصل) وإذا عقد الهدنة من غير شرط فجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بأمان لم يجب رده اليهم ولم يجز ذلك سواء كان حراً أو عبداً أو رجلا أو امرأة ولايجب رد مهر المرأة، وقال أصحاب الشافعي ان خرج العبد الينا لم يصر حراً لأنهم في امان منا والهدنة تمنع من جواز القهر وقال الشافعي في قول له: اذا جاءت امرأة مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى (وآتوهم ماانفقوا) يعني رد المهر الى زوجها اذا جاء يطلبها وان جاء غيره لم يرد اليه شيء

ولنا أنه من غير أهل دار الاسلام خرج الينا فلم يجب رده ولارد شيء عنه كالحر من الرجال وكالعبد اذا خرج منهم مسلما، قولهم إنهم في امان منا قلنا انما امنهم ممن هو في دار الاسلام الذين هم في قبضة الامام فاما من هو في دارهم ومن ليس في قبضته فلا يمنع منه بدليل مالو خرج العبد قبل اسلامه ولهذا لما قتل ابو بصير الرجل الذي جاء ليرده لم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولم يضمنه ولما انفرد هو وابو جندل واصحابهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في صلح الحديبية قطعوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا المال لم ينكر ذلك النبي ﷺ ولم يأمرهم برد ماأخذوه ولا غرامة ماأتلفوه وهذا الذي أسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حراً كما لو أسلم بعد خروجه وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لانها لم تأخذ منهم شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه في

فالواجب يوم وليلة لان ذلك الواجب على المسلمين ولا يكلفون الذبيحة ولا ضيافتهم بارفع من طعامهم لانه يروى عن عمر أنه شكى اليه أهل الذمة ان المسلمين يكلفونهم الذبيحة فقال أطعموهم مما تأكلون ، وقال الاوزاعي ولا يكلفون الذبيحة ولا الشعير

وقال القاضي إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشعير ، ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخيل لان العادة جارية به فهو كالخبز للرجل وللمسلمين النزول في الكنائس والبيع فان عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها وكانا فان لم يجدوا مكاناً فلهم النزول في الافنية وفضول المنازل وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتي بعده فان امتنع بعضهم من القيام بما شرط عليه أجبر عليه، فان امتنع الجميع أجبروا، فان لم يمكن إلا بالمقاتلة قوتلوا، فان قاتلوا فقد نقضوا العهد

(فصل) وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم فان جعل الضيافة مكان الجزية جاز لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب لراهب من أهل الشام إني إن وليت هذه الارض أسقطت عنك خراجك فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه ، وقال اني جعلت لك ما ليس لي ولكن اختر إن شئت أداء الخراج وان شئت أن تضيف المسلمين، فاختار الضيافة ، ويشترط عليه

دار القهر، ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى، وأما الآية فقد قال قتادة نسخ رد المهر، وقال عطاء والزهري والثوري لا يعمل بها اليوم، وعلى ان الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي ﷺ شرط رد من جاءه مسلماً، فلما منع الله رد النساء وجب رد مهورهن ، وكلامنا فيما إذا وقع الصلح من غير شرط فليس هو في معنى ما تناوله الأمر، وان وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لان الشرط الذي كان النبي ﷺ شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فاذا شرط الآن كان باطلا ولا يجوز قياسه على الصحيح والالحاق به .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن شرط رد من جاء من الرجال مسلما جاز ولا يمنعهم أخذه ولا يجبره على ذلك وله ان يأمرهم بقتالهم والفرار منهم) .

قد ذكر قسم الشروط الفاسدة والشروط الصحيحة مثل أن يشترط عليهم بالا أو معونة المسلمين عند حاجتهم اليهم أو يشترط رد من جاء من الرجال مسلما أو بأمان فهذا صحيح وقال اصحاب الشافعي لا يصح شرط رد المسلم إلا ان تكون له عشيرة تحميه وتمنعه .

ولنا ان النبي ﷺ شرط ذلك في صلح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن إنما يجوز هذا الشرط عند شدة الحاجة اليه وتعين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم الوفاء به بمعنى انهم إذا جاءوا في طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبره على المضي معهم، وله أن يأمره سراً بالهرب .

ضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية إذا قلنا الجزية مقدرة الاقل لئلا ينقص خراجه عن أقل الجزية وذكر ان من الشروط الفاسدة اشتراط الاكتفاء بضيافتهم عن جزيتهم، لان الله تعالى أمر بقتالهم ممدوداً إلى إعطاء الجزية، فاذا لم يعطها كان قتالهم مباحا ووجه الاول أن هذا اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدل الجزية مغافر

(فصل) وإذا شرط في عقد الذمة شرطا فاسداً مثل أن يشترط أن لاجزية عليهم او اظهار المنكر أو اسكانهم الحجاز او إدخالهم الحرم ونحو هذا . فقال القاضي يفسد العقد به لانه شرط فعل محرم فافسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين، ويحتمل أن يفسد الشرط وحده ، ويصح العقد بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة

(مسئلة) قال (ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا امرأة)

لانعلم بين أهل العلم خلافا في هذا وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وابوثور، وقال ابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم ، وقد دل على صحة هذا ان عمر رضي الله عنه كتب إلى امرء

منهم ومقاتلتهم فان ابا بصير لما جاء النبي ﷺ وجاء الكفار في طلبه قال له النبي ﷺ «إنا لايصلح في ديننا الغدر وقد علمت ماعاهدناهم عليه ولعل الله ان يجعل لك فرجاً ومخرجاً » فلما رجع مع الرجلين قتل أحدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي ﷺ فقال يارسول قد أوفى الله ذمتك قد رددتني اليهم وأنجاني الله منهم فلم ينكر عليه النبي ﷺ ولم يلمه بل قال «ويل أمه مسعر حرب لو كان معه رجال» فلما سمع ذلك ابو بصير لحق بساحل البحر وانحاز اليه ابو جندل بن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة، فجعلوا لاتمر عير لقريش إلا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها، فارسلت قريش إلى النبي ﷺ تناشده الله والرحم ان يضمهم اليه ولا يرد اليهم أحداً جاءه ففعل، فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار ان يتحيزوا ناحية ويقتلوا من قدروا عليه من الكفار ويأخذوا اموالهم ولا يدخلون في الصلح ، فان ضمهم الامام اليه باذن الكفار دخلوا في الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأخذ اموالهم، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه لما جاء أبو جندل الى النبي صلى الله عليه وسلم هاربا من الكفار يرسف في قيوده قام اليه ابوه فلطمه وجعل يرده قال عمر فقمت الى جانب أبي جندل وقلت انهم الكفار وانما دم احدهم دم كلب وجعلت ادني منه قائم السيف لعله ان يأخذه فيضرب به أباه قال فضن الرجل بأبيه،

(فصل) واذا طلبت امرأة او صبية مسلمة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم إخراجها لما روي أن النبي صلى الله عليه لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها علي قالت ياابن عم إلى من تدعني فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة .

الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربونها على النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسي رواه سعيد وابو عبيد والاثرم وقول النبي ﷺ لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » دليل على انها لا تجب على غير بالغ، ولان الدية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها

(فصل) وإن بذلت المرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها، فإن قالت فأنا أتبرع بها أو أنا أؤديها قبلت منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبض، فإن شرطته على نفسها ثم رجعت كان لها ذلك وإن بذلت الجزية لتصير الى دار الاسلام مكنت من ذلك بغير شيء ولكن يشترط عليها التزام أحكام الاسلام وتعقدها الذمة ولا يؤخذ منها شيء الا أن تتبرع به بعد معرفتها أنه لا شيء عليها، وإن أخذ منها شيء على غير ذلك رد اليها لانها بذلته معتقدة انه عليها وان دمها لا يحقن الا به فأتى به من أدى مالا الى من يعتقد أنه له فتبين أنه ليس له، ولو حصر المسلمون حصنا ليس فيه الا نساء فبذلن الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء وحرم استرقاقهن كالتي قبلها سواء، فان كان في الحصن معهن رجال فسألوا الصلح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم تصح لانهم جعلوها على غير من هي عليه وبرءوا من تجب عليه، وإن بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جاز وكان ذلك زيادة في جزيتهم ، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز لانهم يجعلون الجزية على من لا تلزمه، فان كان القدر الذي بذلوه من أموالهم مما يجزىء في الجزية أخذ منهم وسقط الباقي

﴿ مسئلة ﴾ (وعلى الامام حماية من هادنه من المسلمين دون غيرهم وان سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم) .

وذلك أن الامام إذا عقد الهدنة لقوم فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة، لانه أمنه ممن هو في قبضته وتحت يده كما أمن من في قبضته منهم، ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه ولا يلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض، لان الهدنة التزام الكف عنهم فقط، فان أغار عليهم قوم آخرون فسبوهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لانهم في عهدهم ولا يجوز لهم شراؤهم ولا استرقاقهم، وذكر عن الشافعي ما يدل على هذا ويحتمل جواز ذلك ، وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يجب عليه من يدفع عنهم فلم يحرم استرقاقهم بخلاف أهل الذمة ، فعلى هذا ان استولى المسلمون على الذين اشتروهم واخذوا اموالهم لم يلزم رده اليهم على هذا القول، ومقتضى القول الأول وجوب رده كما يجب رد أموال اهل الذمة .

﴿ مسئلة ﴾ (وان خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى (وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء) .

أي أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم، ولا يكفي وقوع ذلك في قلبه حتى يكون عن أمارة تدل عليه، ولا يفعل ذلك إلا الامام لان نقضها الخوف الخيانة يحتاج إلى نظر واجتهاد فافتقر إلى الحاكم ومتى

(فصل) ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالعقد الاول لا يحتاج إلى استئناف عقد له . وقال القاضي في موضع هو مخير بين التزام العقد وبين أن يرد إلى مأمنه، فان اختار الذمة عقدت له وإلا ألحق بمأمنه وهو قول الشافعي

ولنا انه لم يأت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه تجديد العقد لهؤلاء، ولأن العقد يكون مع سادتهم فيدخل فيه سائرهم ولانه عقد عهد مع الكفار فلم يحتج إلى استئنافه لذلك كالهدنة، ولان الصغار والمجانين دخلوا في العقد فلم يحتج الى تجديده لهم عند تغير أحوالهم كغيرهم. ولأنه عقد دخلوا فيه فيلزمهم بعد البلوغ والافاقه كالاسلام . إذا ثبت هذا فان كان البلوغ والافاقة في أول حول قومه أخذ منه في آخره معهم ، وان كان في أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم حوله اذ لا يحتاج إلى أفراده بحول وضبط حول كل انسان منهم وربما أفضي الى أن يصير لكل واحد حول منفردا

(فصل) ومن كان يجن ويفيق فله ثلاثة أحوال :

(أحدها) ان يكون جنونه غير مضبوط مثل من يفيق ساعة من يوم أو أيام أو يصرع ساعة من يوم أو ايام فهذا يعتبر حاله بالاغلب لان مدة الافاقة غير ممكن مراعاتها لتعذر ضبطها .

نقضها وفي دارنا منهم أحد وجب ردهم إلى مأمنهم لأنهم دخلوا بأمان فوجب ردهم إلى مأمنهم كما لو افردهم بالأمان، وان كان عليهم حق استوفي منهم، ولا يجوز ان يبدأهم بقتال ولا غارة قبل اعلامهم بنقض العهد للآية، ولانهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا اخذ مالهم، فان قيل فقد قلتم ان الذمي إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده ؟ قلنا عقد الذمة آكد لانه يجب على الامام اجابتهم اليه وهو نوع معاوضة وعقده مؤبد بخلاف الهدنة والأمان، ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقين بخلاف الهدنة ، ولان اهل الذمة في قبضة الامام وتحت ولايته ولا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف اهل الهدنة فانه يخشى منهم الغارة والضرر الكثير

(فصل) ومن أتلف منهم شيئاً على مسلم فعليه ضمانه وان قتله فعليه القصاص وإن قذفه فعليه الحد، لان الهدنة تقتضي أمان المسلمين منهم وأمانهم من المسلمين في النفس والمال والعرض فلزمهم ما يجب في ذلك ومن شرب منهم خمراً اوزنى لم يحد لأنه حق لله تعالى ولم يلتزموه بالهدنة، وان سرق مال مسلم ففيه وجهان (احدهما) لا يقطع لانه حد خالص لله تعالى أشبه حد الزنا

(والثاني) يقطع لانه يجب صيانة لحق الآدمي فهو كحد القذف

(فصل) واذا نقضوا العهد حلت دماؤهم واموالهم وسبي ذراريهم لان النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة حين نقضوا عهدهم وسبى ذراريهم واخذ اموالهم ولما هادن قريشاً فنقضوا عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم، ولان الهدنة عقد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الاجارة بخلاف عقد الذمة

(الثاني) ان يكون مضبوطا مثل من يجن يوما ويفيق يومين أو أقل من ذلك أو اكثر الا أنه مضبوط ففيه وجهان :

(أحدهما) يعتبر الأغلب من حاله ، وهذا مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه لأنه يجن ويفيق فيعتبر الأغلب من حاله كالاول (والثاني) تلفق أيام افاقته لانه لو كان مفيقا في الكل وجبت الجزية فاذا وجدت الافاقة في بعض الحول وجب فيما يجب به لو انفرد، فعلى هذا الوجه في أخذ الجزية وجهان :

(أحدهما) أن أيامه تلفق فاذا كملت حولا أخذت منه ، لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح .

(والثاني) يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه كما لو أفاق في بعض الحول افاقة مستمرة ، وان كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثيه أو بالعكس ففيه الوجهان كما ذكرنا، فان استوت إفاقته وجنونه مثل من يجن يوما ويفيق يوما أو يجن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لفقت افاقته لانه تعذر اعتبار الاغلب لعدمه فتعين الاحتمال الآخر

(الحال الثالث) أن يجن نصف حول ثم يفيق افاقة مستمرة او يفيق نصفه ثم يجن جنوناً مستمراً فلا جزية عليه في الثاني وعليه في الأول من الجزية بقدر ما أفاق من الحول على ما تقدم شرحه والله أعلم

﴿باب عقد الذمة﴾

لايجوز عقد الذمة الا من الامام او نائبه وبهذا قال الشافعي، ولا نعلم فيه خلافا لان ذلك يتعلق بنظر الامام وما يراه من المصلحة، ولانه عقد مؤبد فلم يجز ان يفتات به على الامام، فان فعله غيرهما لم يصح لكن ان عقده على مال لايجوز ان يطلب منهم اكثر منه لزم الامام اجابتهم اليه وعقدها عليه، والاصل في جواز عقد الذمة واخذ الجزية الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال لجالد كسرى يوم نهاوند: أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده، أو تؤدوا الجزية رواه البخاري: وعن بريدة رضي الله عنه قال كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى خصال ثلاث ادعهم الى الاسلام، فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ان أبوا فادعهم إلى اعطاء الجزية ، فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فان أبوا فاستعن بالله وقاتلهم» رواه مسلم في أخبار كثيرة وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة

﴿مسئلة﴾ (ولايجوز عقدها الا لأهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن وافقهم في التدين

﴿مسألة﴾ قال (ولا على فقير)

يعني الفقير العاجز عن ادائها . وهذا أحد اقوال الشافعي وقال في الآخر يجب عليه لقوله عليه السلام « خذ من كل حالم ديناراً » ولان دمه غير محقون فلا تسقط عنه الجزية كالقادر عليه

ولنا ان عمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات، جعل ادناها على الفقير المعتمل فيدل على ان غير المعتمل لاشيء عليه ولان الله تعالى قال (لايكلف الله نفساً الا وسعها) ولان هذا مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفقير العاجز كالزكاة والنفقة، ولان الخراج ينقسم الى خراج أرض وخراج رءوس ثم ثبت أن خراج الارض على قدر طاقتها ومالاطاقة له لاشيء عليه كذلك خراج الرءوس، واما الحديث فيتناول الاخذ ممن يمكن الاخذ منه، ومن لا يمكن الاخذ منه فالاخذ منه مستحيل فكيف يؤمر به ؟

بالتوراة والانجيل كالسامرة والفرنج ومن له شبهة كتاب وهم المجوس وعنه يجوز عقدها لجميع الكفار الا عبدة الاوثان من العرب)

وجملة ذلك ان الذين تقبل منهم الجزية صنفان أهل كتاب ومن له شبهة كتاب في ظاهر المذهب فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى وانما خالفوهم في فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنج والروم والارمن وغيرهم ممن دان بالانجيل وانتسب الى دين عيسى والعمل بشريعته فكلهم من أهل الانجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فليسوا من أهل الكتاب بدليل قوله تعالى (أن تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) فأما أهل صحف ابراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية لانهم من غير الطائفتين ولان هذه الصحف لم تكن فيها شرائع انما هي مواعظ وأمثال كذلك وصف النبي ﷺ صحف ابراهيم وزبور داود في حديث ابي ذر، واما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فانه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار بذلك شبهة أوجبت حقن دمائهم واخذ الجزية منهم ولم ينتهض في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحهم هذا قول اكثر اهل العلم ونقل عن ابي ثور انهم من أهل الكتاب وتحل ذبائحهم ونساؤهم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال انا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وان ملكهم سكر فوقع على ابنته او اخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعي اهل مملكته وقال اتعلمون ديناً خيراً من دين آدم وقد انكح بنيه بناته ؟ فانا على دين آدم قال فتابعه قوم وقاتلوا الذين يخالفونه حتى قتلوهم فأصبحوا وقد اسري بكتابهم ورفع العلم الذي

(مسئلة) قال (ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى)

هؤلاء الثلاثة ومن في معناهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه لا جزية عليهم وهو قول اصحاب الرأي وقال الشافعي في احد قوليه عليهم الجزية بناء على قتلهم وقد سبق قولنا في انهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان

(مسئلة) قال (ولا على سيد عبد عن عبده اذا كان السيد مسلما)

لا خلاف في هذا نعلمه لانه يروى عن النبي ﷺ أنه قال «لا جزية على العبد» وعن ابن عمر مثله ولان لازم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي ايجابه على عبد المسلم إلى ايجاب الجزية على مسلم . فاما إن كان العبد لكافر فالمنصوص عن احمد انه لا جزية عليه ايضا وهو قول عامة اهل العلم ،

في صدورهم فهم اهل كتاب وقد اخذ رسول الله ﷺ وابو بكر واراه قال وعمر منهم الجزية رواه الشافعي وسعيد وغيرهما ولان النبي ﷺ قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب

ولنا قول الله تعالى (ان تقولوا إنما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) والمجوس من غير الطائفتين ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة اهل الكتاب» فدل على انهم غيرهم

وروى البخاري باسناده عن بجالة أنه قال لم يكن عمر رضي الله عنه اخذ الجزية من المجوس حتى قال له عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ولو كانوا اهل كتاب لما وقف عمر في اخذ الجزية منهم مع امر الله تعالى بأخذ الجزية من اهل الكتاب . وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة كتاب . وما رووه عن علي فقد قال ابو عبيد لا أحسبه محفوظاً ولو كان له اصل لما حرم النبي صلى الله عليه وسلم نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك ، ويجوز أن يصح هذا الذي ذكر عن علي مع تحريم نسائهم لان الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على احدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم ولان كتابهم رفع فلم ينتهض للاباحة وثبت به حقن دمائهم ، فاما قول ابي ثور في حل ذبائحهم ونسائهم فيخالف الاجماع فلا يلتفت اليه ،وقول النبي صلى الله عليه وسلم «سنو بهم سنة اهل الكتاب » اي في أخذ الجزية منهم

إذا ثبت ذلك فان أخذ الجزية من أهل الكتابين والمجوس إذا لم يكونوا من العرب ثابت بالاجماع لا نعلم فيه خلافا فان الصحابة رضي الله عنه أجمعوا على ذلك وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم مع دلالة الكتاب العزيز على اخذ الجزية من أهل الكتابين ودلالة السنة المذكورة على أخذها من المجوس فان كانوا من العرب فحكمهم حكم العجم فيما ذكرنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب لانهم شرفوا بكونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم

قال ابن المنذر : اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على انه لاجزية على العبد وذلك لما ذكر من الحديث ولانه محقون الدم فاشبه النساء والصبيان أو لا مال له فاشبه الفقير العاجز ، ويحتمل كلام الخرقي إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده ، وروي ذلك أيضا عن احمد وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال لاتشتروا رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم لانهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضا ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه

قال أحمد أراد ان يوفر الجزية لان المسلم اذا اشتراه سقط عنه أداء مايؤخذ منه والذمي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم وروي عن علي مثل حديث عمر ولانه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والاول أولى

(فصل) ومن بعضه حر فقياس المذهب ان عليه من الجزية بقدر مافيه من الحرية لانه حكم يتجزأ يختلف بالرق والحرية فيقسم على قدر مافيه كالارث

(فصل) ولاجزية على اهل الصوامع من الرهبان ويحتمل وجوبها عليهم وهذا احد قولي الشافعي وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب دينارين . ووجه ذلك عموم النصوص ولانه كافر صحيح قادر على أداء الجزية فشبه الشماس ، ووجه الاول أنهم محقونون

. ولنا عموم الآية وان النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد الى دومة الجندل فاخذ أكيدر دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب رواه ابو دواد واخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً الى اليمن فقال إنك تأتي قوماً من اهل كتاب وامره أن يأخذ من كل حالم ديناراً ولو كانوا عرباً ولان ذلك إجماع فان عمر اراد اخذ الجزية من نصارى بني تغلب وابوا ذلك وسألوه ان يأخذ منهم مثلما يأخذ من المسلمين فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذ منهم عوضاً عن الجزية فالمأخوذ منهم جزية غير انه على غير صفة جزية غيرهم ولم ينكر ذلك أحد فكان إجماعا . وقد ثبت بطريق القطع ان كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الاسلام ولايجوز إقرارهم فيها بغير جزية فثبت يقيناً انهم أخذوا الجزية منهم

(فصل) ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين (أحدهما) التزام إعطاء الجزية في كل حول (والثاني) التزام أحكام الاسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من اداء حق أو ترك محرم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ولقول النبي ﷺ في حديث بريدة « فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » ولا تعتبر حقيقة الاعطاء ولا جريان الاحكام لان الاعطاء انما يكون في آخر الحول والكف عنهم في ابتدائه عند البذل . والمراد بقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد) أي يلتزموا وهذا كقوله (فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) فان المراد به التزام ذلك فان الزكاة انما يجب أداؤها عند الحول

بدون الجزية فلم تجب عليهم كالنساء وقد ذكرنا انه يحرم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء وهؤلاء في معناهن ولانه لا كسب له فأشبه الفقير غير المعتمل

﴿مسئلة﴾ قال (ومن وجبت عليه الجزية فاسلم قبل ان تؤخذ منه سقطت عنه الجزية)

وجملته أن الذمي إذا أسلم في أثناء الحول لم تجب عليه الجزية وان أسلم بعد الحول سقطت عنه وهذا قول مالك والثوري وابي عبيد وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ان أسلم بعد الحول لم تسقط لانها دين يستحقه صاحبه واستحق المطالبة به في حال الكفر فلم يسقط بالاسلام كالخراج وسائر الديون وللشافعي فيما اذا أسلم في أثناء الحول قولان (احدهما) عليه من الجزية بالقسط كما لو افاق بعد الحول .

ولنا قول الله تعالى (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «ليس على المسلم جزية» رواه الخلال وذكر ان احمد سئل عنه فقال ليس يرويه غير جرير قال احمد وقد روي عن عمر انه قال إن أخذها في كفه ثم اسلم ردها عليه وروي عن النبي ﷺ أنه قال « لا ينبغي للمسلم ان يؤدي الخراج » يعني الجزية وروى ان ذميا أسلم فطولب

(فصل) فأما غير اليهود والنصارى والمجوس من الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم الا الاسلام أو القتل هذا ظاهر المذهب . وروى عنه الحسن بن ثواب انها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الاوثان من العرب لان حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر الا انه خرج منه عبدة الاوثان من العرب لتغليظ كفرهم من وجهين (أحدهما) دينهم (والثاني) كونهم من رهط النبي ﷺ . وقال الشافعي لاتقبل الجزية إلا من أهل الكتاب والمجوس لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف ابراهيم وشيث وزبور داود ومن تمسك بدين آدم وجهان (أحدهما) يقرون بالجزية لانهم أهل كتاب فأشبهوا اليهود والنصارى . وقال أبو حنيفة تقبل من جميع الكفار إلا العرب لانهم رهط النبي ﷺ فلا يقرون على غير دينه وغيرهم يقر بالجزية لانه يقر بالاسترقاق فأقر بالجزية كالمجوس. وعن مالك انها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لانهم ارتدوا. وعن الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز انها تقبل من جميعهم وهو قول عبد الرحمن ابن يزيد بن جابر لحديث بريدة ولانه كافر فأقر بالجزية كأهل الكتاب

ولنا قول الله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وقول النبي ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » وهذا عام خص منه جميع أهل الكتاب بالآية والمجوس بالسنة فمن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم وقد بينا ان أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية

بالجزية وقيل انما اسلمت تعوذاً قال ان في الاسلام معاذاً فرفع الى عمر فقال عمر ان في الاسلام معاذاً وكتب ألا تؤخذ منه الجزية رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ولان الجزية صغار فلا تؤخذ منه كما لو اسلم قبل الحول ولان الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الاسلام كالقتل ، وبهذا فارق سائر الديون .

(فصل) وإن مات الذمي بعد الحول لم تسقط الجزية عنه في ظاهر كلام احمد ذكره احمد وهو مذهب الشافعي ، وحكى ابو الخطاب عن القاضي أنها تسقط بالموت وهو قول ابي حنيفة .ورواه ابو عبيد عن عمر بن عبد العزيز لانها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ، ولانها تسقط بالاسلام فتسقط بالموت كما قبل الحول

ولنا انه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كديون الآدميين والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الاسلام فانه الاصل والجزية بدل عنه فاذا أتى بالاصل استغنى عن البدل كمن وجد الماء لايحتاج معه الى التيمم بخلاف الموت ولان الاسلام قربة وطاعة يصلح أن يكون معاذاً من الجزية كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه

(فصل) ولا تتداخل الجزية بل اذا اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه كلها وبهذا قال

(فصل) وإذا عقد الذمة لكفار زعموا انهم أهل كتاب ثم تبين انهم عبدة أوثان فالعقد باطل من اصله وان شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك لان الاصل صحته فان اقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده وبقي فيمن لم يقر بحاله

﴿ مسئلة ﴾ (فاما الصابىء فينظر فيه فان انتسب الى احد الكتابين فهو من اهله والا فلا)

اختلف اهل العلم في الصابئين فروي عن احمد انهم جنس من النصارى وقال في موضع آخر بالمغني انهم يسبتون فاذا اسبتوا فهم من اليهود وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال هم يسبتون وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى وقال السدي والربيع هم بين اهل الكتاب وتوقف الشافعي في امرهم والصحيح ماذكرهنا من انه ينظر فيهم فان كانوا يوافقون احد اهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم ، وان خالفوهم في ذلك فليسوا منهم ويروى عنهم انهم يقولون الفلك حي ناطق وان الكواكب السبعة آلهة فان كانوا كذلك فهم كعبدة الاوثان

﴿ مسئلة ﴾ (ومن تهود او تنصر بعد بعث نبينا محمد ﷺ او ولد بين ابوين لاتقبل الجزية من احدهما فعلى وجهين)

(احدهما) انه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم او بعده ولا بين ان يكون ابن كتابيين او كتابي ووثني وهذا ظاهر كلام الخرقي وقال ابو الخطاب من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منهم الجزية لانه دخل في دين باطل ومن ولد بين ابوين احدهما تقبل من

الشافعي وقال ابو حنيفة تتداخل لانها عقوبة فتتداخل كالحدود . ولنا أنها حق مال يجب في آخر كل حول فلم تتداخل كالدية

(مسئلة) قال (واذا أعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان المعتق له مسلماً أو كافرا)

هذا الصحيح عن احمد رواه عنه جماعة . وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وبه قال سفيان والليث وابن لهيعة والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ، وعن احمد يقر بغير جزية ، وروي نحو هذا عن الشعبي لان الولاء شعبة من الرق وهو ثابت عليه ووهن الخلال هذه الرواية وقال هذا قول قديم رجع عنه احمد والعمل على ماروى الجماعة وعن مالك كقول الجماعة ، وعنه إن كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لان عليه الولاء لمسلم فاشبه مالو كان عليه الرق

ولنا انه حر مكلف موسر من أهل القتل فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الاصلي فاذا ثبت هذا فان حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو أفاق من مجانينهم على مامضى

(مسئلة) قال (ولا تؤخذ الجزيه من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من اموالهم ومواشيهم وثمرهم مثلي مايؤخذ من المسلمين)

بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهليه إلى النصرانية فدعاهم عمر إلى بذل الجزية فابوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال

الجزية والآخر لاتقبل منه ففيه وجهان وهذا مذهب الشافعي والصحيح الاول لعموم النص فيهم ولانهم من اهل دين تقبل منه الجزية فيقرون بها كغيرهم وانما تقبل منهم الجزية اذا كانوا مقيمين على ماعوهدوا عليه من بذل الجزية والتزام احكام الملة لان الله تعالى امر بقتالهم حتى يعطوا الجزية اي يلتزموا اداءها فما لم يوجد ذلك يبقوا على اباحة دمائهم واموالهم

﴿ مسئلة ﴾ (ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من اموالهم مثلي ما تؤخذ من اموال المسلمين)

بنو تغلب بن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية الى النصرانية فدعاهم عمر رضي الله عنه الى بذل الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال عمر لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس وشدة وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عدوك عليك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الابل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ومن كل عشرين دينارا ديناراً ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما

عمر لآخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس وشدة وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الابل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ومن كل عشرين ديناراً ديناراً ، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقي بنضح أو غرب أو دولاب العشر فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة فصار اجماعا وقال به الفقهاء بعد الصحابة منهم ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو يوسف والشافعي ويروى عن عمر بن عبد العزيز انه أبى على نصارى بني تغلب إلا الجزية وقال لا والله الا الجزية والا فقد آذنتكم بالحرب والحجة لهذا عموم الآية فيهم

وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لئن تفرغت لبني تغلب ليكونن لي فيهم رأي لأقتلن مقاتلتهم ولأسبين ذراريهم فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصروا أولادهم وذلك أن عمر رضي الله عنه صالحهم على أن لاينصروا أولادهم والعمل على الاول لما ذكرنا من الاجماع . وأما الآية فان هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فان الجزية يجوز أخذها من العروض

(فصل) قال أصحابنا تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً وهذا

سقت السماء الخمس وفيما سقي بنضح أو غرب أو دولاب العشر فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه احد من الصحابة فكان اجماعاً وقال به العلماء بعد الصحابة منهم ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وابو حنيفة وأبو يوسف والشافعي ويروى عن عمر بن عبدالعزيز انه أبى على نصارى بني تغلب إلا الجزية وقال لا والله إلا الجزية والا فقد آذنتكم بالحرب وحجته عموم الآية فيهم وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لان تفرغت لبني تغلب ليكونن لي فيهم رأي لاقتلن مقاتلتهم ولاسبين ذراريهم فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصروا اولادهم وذلك ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان لاينصروا اولادهم والعمل على الاول لما ذكرنا من الاجماع وأما الآية فان هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فان الجزية يجوز اخذها عروضا

﴿مسئلة﴾ (ويؤخذ ذلك من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم)

كذلك قال اصحابنا تؤخذ الزكاة منهم مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلما وبه قال ابو حنيفة وابو عبيد وذكر انه قول أهل الحجاز فعلى هذا تؤخذ من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم . زمناهم ومكافيفهم وشيوخهم الا ان ابا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون من المسلمين فكذلك الواجب في مال بني تغلب لايجب على صبي ولا مجنون إلا في الارض خاصة وذهب الشافعي إلى ان هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فعنده لا تؤخذ ممن لاجزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين قال وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال هؤلاء حمق رضوا بالمعنى وأبوا الاسم

قول أبي حنيفة وأبي عبيد وذكر انه قول أهل الحجاز فعلى هذا تؤخذ من مال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمناهم ومكافيفهم وشيوخهم إلا ان أبا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون ، وكذا الواجب على بني تغلب لا يجب في مال صبي ولا مجنون الا في الارض خاصة وذهب الشافعي إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فلا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين قال وقد روي عن عمر انه قال هؤلاء حتى رضوا بالمعنى وابوا الاسم

وقال النعمان بن زرعة خذ منهم الجزية باسم الصدقة ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ولانه مال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم ومساكنهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية ؛ يحققه ان الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم فعلى هذا يكون مصرف المأخوذ منهم مصرف الفيء لا مصرف الصدقات وهذا اقيس ، واحتج أصحابنا بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكم من بعض فأجابهم عمر اليه بعد الامتناع منه والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغير وكبير وصحيح ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب ولان نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال العقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيرا أو له مال غير زكوي كالدور وثياب البذلة وعبيد الخدمة لا شيء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصابا

وقال النعمان بن زرعة خذ منهم الجزية باسم الصدقة ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ولانه مال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية ، يحققه ان الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم قال شيخنا وهذا اقيس وحجة اصحابنا أنهم سألوا عمر ان يأخذ منهم ما يأخذ بعضهم من بعض فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغير وكبير وصحيح ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب ولان نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه فجاز ان يدخلوا في الواجب به كالرجال والعقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيرا أو له مال غير زكوي كالرقيق والدور وثياب البذلة فلا شيء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ولا تؤخذ من مال لم يبلغ نصاباً

﴿ مسئلة ﴾ ومصرفه مصرف الجزية اختاره القاضي)

وهو مذهب الشافعي لانه مأخوذ من مشرك ولانه جزية مسماة بالصدقة وقال ابو الخطاب مصرفه مصرف الصدقات لانه مسمى باسم الصدقة مملوك به فيمن يؤخذ منه مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها والأول أقيس واصح لان معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل أسداً

فأما مصرف المأخوذ منهم ، فاختار القاضي أن مصرفه مصرف الفيء لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة

وقال ابو الخطاب مصرفه الى أهل الصدقات لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوك به مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها، والاول أقيس وأصح لان معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمى رجل أسداً او نمراً او أسود او أحمر لم يصر له حكم المسمى بذلك ، ولان هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم لقول النبي ﷺ « أعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم »

(فصل) فان بذل التغلبي أداء الجزية وتحط عنه الصدقة لم يقبل منه لان الصلح وقع على هذا فلا يغير، ويحتمل أن يقبل منه لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد) وهذا قد أعطى الجزية وان كان باذل الجزية منهم حربياً قبلت منه للآية وخبر بريدة « ادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » ولانه لم يدخل في صلح الاولين فلم يلزمه حكمه وهو كتابي باذل للجزية فيحقن بها دمه، وان أراد امام نقض صلحهم وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبد العزيز لم يكن له ذلك لان عقد الذمة على التأبيد وقد عقده معهم عمر بن الخطاب فلم يكن لغيره نقضه ما داموا على العهد

(فصل) فأما سائر أهل الكتاب من النصارى واليهود العرب وغيرهم فالجزية منهم مقبولة ،

لم يصر له حكم المسمى بذلك ولانه لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من اخذت منهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة « تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم »

(فصل) فان بذل التغلبي أداء الجزية وتحط عنه الصدقة لم يقبل منه لان الصلح وقع على هذا فلا يغير، ويحتمل ان يقبل لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) أي يبذلوها وهذا قد أعطى الجزية وإن كان الذي بذلها منهم حربياً قبلت منه للآية وخبر بريدة ولانه لم يدخل في صلح الأولين فلم يلزمه حكمه وهو كتابي باذل للجزية فيحقن بها دمه فان اراد الامام نقض العهد وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبد العزيز لم يكن له ذلك لان عقد الذمة على التأبيد وقد عقده معهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلم يكن لاحد نقضه ما داموا على العهد .

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يؤخذ ذلك من كتابي غيرهم، وقال القاضي تؤخذ من نصارى العرب ويهودهم)

وجملته ان سائر أهل الكتاب من اليهود والنصارى العرب وغيرهم تقبل منهم الجزية اذا بذلوها ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بني تغلب ، نص عليه احمد رواه عن الزهري قال ونذهب الى ان يأخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة وتضعف عليهم كما فعل عمر رضي الله عنه وذكر القاضي وابو الخطاب ان حكم من تنصر من تنوخ وبهرا وتهود من كنانة وحمير وتمجس من

ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بني تغلب نص أحمد على هذا ورواه عن الزهري قال ونذهب إلى أن يأخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة ويضعف عليهم كفعل عمر رضي الله عنه وذكر القاضي وابو الخطاب ان حكم من تنصر من تنوخ وبهرا او تهود من كنانة وحمير وتمجس من تميم حكم بني تغلب سواء وذكر ذلك عن الشافعي نص عليه في تنوخ وبهرا لانهم من العرب فأشبهوا بني تغلب

ولنا عموم قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وان النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال « خذ من كل حالم ديناراً » وهم عرب وقبل الجزية من أهل نجران وهم من بني الحارث ابن كعب ـ قال الزهري أول من أعطى الجزية أهل نجران وكانوا نصارى ـ وأخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربي، وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي عربياً كان أو غير عربي إلا ما خص به بنو تغلب لمصالحة عمر اياهم ففي ما عداهم يبقى الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة ولم يكن بين غير بني تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم لوجوه

(احدها) ان قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ولا يصح قياس المنصوص عليه على ما تلزم منه مخالفة النص

(والثاني) ان العلة في بني تغلب الصلح ولم يوجد الصلح مع غيرهم ولا يصح القياس مع تخلف العلة

(الثالث) أن بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر ان لم يصالحو

تميم حكم بني تغلب سواء وذكر ان الشافعي نص عليه في تنوخ وبهرا لانهم من العرب فأشبهوا بني تغلب .

ولنا عموم قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وان النبي ﷺ بعث معاذا الى اليمن فقال «خذ من كل حالم ديناراً» وهم عرب وقبل الجزية من اهل نجران وكانوا نصارى واخذ الجزية من اكيدر دومة وهو عربي ولان حكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي عربيا كان او غير عربي الا ما خص به بنو تغلب لمصالحة عمر اياهم ففيما عداهم يبقى الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة ولم يكن بين غير بني تغلب وبين احد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم لوجوه

(أحدها) ان قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ولا يصح قياس المنصوص عليه على ما يلزم منه مخالفة النص

(الثاني) ان العلة في بني تغلب الصلح ولم يوجد في غيرهم ولا يصح القياس مع تخلف العلة

(الثالث) ان بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر ان لم يصالحوا ولم يوجد هذا في غيرهم فان وجد في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية أو خيف الضرر بترك مصالحتهم فرأى الامام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم

ولم يوجد هذا في غيرهم فان وجد هذا في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية وخيف الضرر بترك مصالحتهم فرأى الامام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز ذلك اذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو زيادة ،قال علي بن سعيد سمعت أحمد يقول أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة ولا في أموالهم انما تؤخذ منهم الجزية إلا أن يكونوا صولحوا على أن تؤخذ منهم كما صنع عمر في نصارى بني تغلب حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه إياهم ، وذكر هذا ابو إسحاق صاحب المهذب في كتابه والحجة في هذا قصة بني تغلب وقياسهم عليهم إذا كانوا في معناهم أما قياس من لم يصالح عليهم في في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح والله أعلم

(فصل) واذا اتجر نصراني تغلبي فمر بالعاشر فقال احمد يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة ، وروى باسناده عن زياد بن حدير ان عمر بعثه مصدقا فأمر أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر ورواه ابو عبيد

وقال حديث داود بن كردوس والنعمان بن زرعة هو الذي عليه العمل أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين الا تسمعه يقول من كل عشرين درهما درهما ؟ وانما يؤخذ من المسلمين إذا مروا باموالهم ربع العشر من كل أربعين درهما درهم فذاك ضعف هذا ، وهذا ظاهر كلام الخرقي

من الجزية أو زيادة ، وذكر هذا أبو إسحاق في كتابه المهذب والحجة في هذا قصة بني تغلب وقياسهم عليهم قال علي بن سعيد سمعت أحمد يقول أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة ولا في أموالهم إنما تؤخذ منهم الجزية ، إلا ان يكونوا صولحوا على ان تؤخذ منهم كما صنع عمر بنصارى بني تغلب حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه اياهم اذا كانوا في معناهم ،أما قياس من لم يصالح عليهم في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح

﴿مسئلة﴾ (ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير يعجز عنها)

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في ان الجزية لا تجب على صبي ولا امرأة ولا زائل العقل وهو قول مالك وأبي حنيفة وأصحاب الشافعي وأبي ثور وقال ابن المنذر لا أعلم من غيرهم خلافا وقد دل على هذا ان عمر رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان ولا تضربوها إلا على من جرت عليه الموسى رواه سعيد وابو عبيد والأثرم والمجنون كالصبي لانه غير مكلف وقول النبي ﷺ لمعاذ «خذ من كل حالم ديناراً» دليل على أنها لا تجب على غير بالغ ولان الجزية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها ولا تجب على خنثى مشكل لانه لا يعلم كونه رجلا

(فصل) فان بذلت المرأة الجزية اخبرت أنها لا جزية عليها ، فان قالت انا اتبرع بها أو انا أؤديها قبلت منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبض فان شرطته على نفسها ثم رجعت فلها ذلك وان بذلت

لقوله : مثلا ما يؤخذ من المسلمين وهو أقيس فان الواجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين لاضعف ما على أهل الذمة

(مسئلة) قال (ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله رحمه الله ، والرواية الأخرى تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم)

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله في أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم فعنه لايحل ذلك وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومذهب الشافعي ولم يبح الشافعي ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم وكره ذبائح بني تغلب عطاء وسعيد بن جبير ومحمد بن علي والنخعي ، وقال علي رضي الله عنه انهم لم يتمسكوا من دينهم الا بشرب الخمر ولانه يحتمل أنهم دخلوا في دين الكفر بعد التبديل فلم يحل ذلك منهم

(والرواية الثانية) تحل ذبائحهم ونساؤهم وهذا الصحيح عن أحمد رواه عنه الجماعة وكان آخر الروايتين عنه قال ابراهيم بن الحارث فكان آخر قوله على أنه لايرى بذبائحهم بأساً وهذا قول ابن عباس ، وروي نحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الحسن والنخعي والشعبي والزهري وعطاء الخراساني والحكم وحماد وإسحاق وأصحاب الرأي قال الاثرم وما علمت أحداً كرهه من

الجزية للتصير إلى دار الاسلام ملكت من ذلك بغير شيء ولكن يشترط عليها التزام أحكام الاسلام وتعقد لها الذمة ولا يؤخذ منها شيء إلا ان تتبرع به بعد معرفتها ان لاشيء عليها وان أخذ منها على غير ذلك ردت اليها لانها بذلته معتقدة أنه عليها وان دمها لايحقن إلا به فاشبه من أدى مالا الى من يعتقد أنه له فتبين أنه ليس له. ولو حاصر المسلمون حصنا ليس فيه الانساء فبذلن الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء وحرم استرقاقهن كالتي قبلها سواء ، فان كان في الحصن رجال فسألوا الصلح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم يصح لانهم جعلوها على غير من هي عليه وبرءوا من تجب عليه ، وان بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جاز وكان ذلك زيادة في جزيتهم وان كان من أموال النساء والصبيان لم يجز لانهم يجعلون الجزية على من لاتلزمه فان كان القدر الذي بذلوه من أموالهم مما يجري في الجزية أخذوه وسقط الباقي

(فصل) ولا تجب على زمن ولا أعمى ولا شيخ فان ولا على من هو في معناهم

كمن به داء لايستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه تجب عليهم الجزية بناء على قتلهم وقد سبق قولنا في انهم لايقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان

(فصل) وأما العبد فان كان لمسلم لم تجب عليه الجزية بغير خلاف علمناه لانه يروى عن النبي ﷺ أنه قال « لا جزية على العبد » وعن ابن عمر مثله ولان مالزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي ايجابها على

أصحاب النبي ﷺ الا عالياً وذلك لدخولهم في عموم قوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) ولانهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال فتحل ذبائحهم ونساؤهم لبني اسرائيل

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن يجز من اهل الذمة الى غير بلده اخذ منه نصف العشر في السنة)

اشتهر هذا عن عمر رضي الله عنه وصحت الرواية عنه به، وقال الشافعي ليس عليه الا الجزية الا أن يدخل أرض الحجاز فينظر في حاله فان كان لرسالة او نقل ميرة اذن له بغير شيء، وان كان لتجارة لا حاجة باهل الحجاز اليها لم يأذن له الا أن يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه والاولى أن يشترط نصف العشر لان عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة

ولنا قول النبي ﷺ « ليس على المسلمين عشور انما العشور على اليهود والنصارى » رواه ابو داود وروى الامام أحمد عن سفيان عن هشام عن أنس بن سيرين قال بعثني أنس بن مالك الى العشور فقلت تبعثني الى العشور من بين عمالك ؟ قال أما ترضى ان اجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ؟ أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر وهذا كان بالعراق

وروى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن لاحق بن حميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف

العبد المسلم الى ايجابها على المسلم وان كان لكافر فكذلك نص عليه أحمد وهو قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد وذلك لما ذكرنا من الحديث ولانه محقون الدم أشبه النساء والصبيان، اولا مال له اشبه الفقير العاجز ويحتمل كلام الخرقي وجوب الجزية عليه وروي ذلك عن أحمد لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا مما في ايديهم لانهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضا ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد اذ انقذه الله منه قال أحمد رضي الله عنه أراد عمر ان تتوفر الجزية لان المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذمي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم وروي عن علي مثل حديث عمر ولانه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والاول أولى

(فصل) وإذا اعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان معتقه مسلماً أو كافراً هذا الصحيح عن أحمد وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وبه قال سفيان والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وعنه يقر بغير جزية وروي نحوه عن الشعبي لان الولاء شعبة كشعبة الرق وهو ثابت عليه وعن الخلال هذه الرواية وقال هذا قول قديم رجع عنه وعن مالك كقول الجماعة وعنه ان كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لان عليه الولاء لمسلم أشبه ما لو كان عليه الرق

ولنا أنه حر مكلف موسر من أهل القتال فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الاصلي. إذا ثبت

الى الكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهماً درهماً وقد ذكرنا حديث زياد بن حدير أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصص ولم تنكر فكانت اجماعا وعمل به الخلفاء بعده ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الاحاديث علمناه لاعن عمر ولا عن غيره من أصحاب النبي ﷺ بل ظاهر أحاديثهم أن ذلك في غير الحجاز وما وجب من المال في الحجاز وجب في غيره كالديون والصدقات

(فصل) ولا تؤخذ منهم في السنة الا مرة نص عليه احمد في رواية جماعة من أصحابه قال كذا روي عن ابراهيم النخعي عن عمر حين كتب ألا يأخذ في السنة الا مرة: أن يأخذ من الذمي نصف العشر وهذا قول الشافعي في الداخلين أرض الحجاز

وروى الامام احمد باسناده قال: جاء رجل نصراني إلى عمر فقال ان عاملك عشرني في السنة مرتين، قال ومن أنت؟ قال أنا الشيخ النصراني قال عمر وأنا الشيخ الحنيف ثم كتب الى عامله أن لاتعشروا في السنة الا مرة، ولان الجزية والزكاة انما تؤخذ في السنة مرة واحدة فكذلك هذا

هذا فان حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو افاق من مجانينهم على ما ذكرناه

(فصل) ومن بعضه حر فقياس المذهب ان عليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية لانه حكم يختلف بالرق والحرية فينقسم على قدر ما فيه كالارث

ولاجزية على أهل الصوامع من الرهبان ويحتمل أن تجب عليهم وهذا أحد قولي الشافعي وروي عن بن عبدالعزيز أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب ديناراً لعموم النصوص ولانه كافر صحيح حر قادر على أداء الجزية فأشبه الشماس. ووجه الاول أنهم محقونون بدون الجزية فلم تجب عليهم كالنساء وقد ذكرنا دليل تحريم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء وهؤلاء في معناهن ولانه لا كسب له اشبه الفقير غير المعتمل

(فصل) ولا تجب على فقير عاجز عنها وهذا أحد قولي الشافعي وله قول أنها تجب عليه لقوله عليه السلام «خذ من كل حالم ديناراً» ولان دمه غير محقون فلا تسقط عنه الجزية كالقادر

ولنا ان عمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات جعل أدناها على الفقير المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه ولان الله تعالى قال (لايكلف الله نفساً إلا وسعها) ولانه مال يجب بحلول الحول فلم يلزم الفقير العاجز كالزكاة ولان الخراج ينقسم الى خراج ارض وخراج رءوس وقد ثبت ان خراج الارض على قدر طاقتها وما لا طاقة له لاشيء عليه كذلك خراج الرءوس وأما الحديث فيتناول الآخذ ممن يمكن الاخذ منه والاخذ ممن لا يقدر على شيء مستحيل فكيف يؤمر به ويؤخذ منه بقدر ما ادرك؟

اذا ثبت هذا فانه متى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بما أخذ منهم لتكون وثيقة لهم وحجة على من يمرون عليه فلا يعشرهم ثانية فان مر ثانية بأكثر من المال الذي أخذ منه أخذ من الزيادة لانها لم تعشر

(فصل) ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء نص عليه احمد، وان كانت ماشيته للتجارة أخذ منه نصف عشرها، واختلفت الرواية في القدر الذي يؤخذ منه نصف العشر فروى عنه صالح من كل عشرين ديناراً دينار يعني فاذا نقصت من العشرين فليس عليه شيء لان مادون النصاب لا تجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغلبي فلا تجب فيه على ذمي شيء كالذي دون العشرة

وروى صالح أيضاً انه قال: اذا مروا بالعاشر فان كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً، وان كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً فاذا نقصت فليس عليه شيء، وان نقص مال الحربي عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء، ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة المسلم والذمي في ذلك سواء

وروي عن احمد أن في العشرة نصف مثقال وليس فيما دون العشرة شيء نص على هذا في رواية ابي الحارث قال قلت فاذا كان مع الذمي عشرة دنانير؟ قال تأخذ منه نصف دينار، قلت فان

﴿مسئلة﴾ (ومن بلغ او افاق أو استغنى فهو من أهلها بالعقد الاول ويؤخذ منه في آخر الحول بقدر ما ادرك)

ولا يحتاج الى استئناف عقد له وقال القاضي في موضع هو مخير بين التزام العقد وبين ان يرده الى مأمنه فيجاب الى مايختار وهو قول الشافعي

ولنا أنه لم يأت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه تجديد عقد لهؤلاء ولان العقد يكون مع سادتهم فدخل فيه سائرهم ولانه عقد مع الكفار فلم يحتج إلى استئنافه كذلك كالهدنة ولان الصغار والمجانين دخلوا في العقد فلم يحتج إلى تجديده له عند تغير أحوالهم كغيرهم. إذا ثبت هذا فان كان البلوغ والافاقة في أول أحوال قومه أخذ منه في آخره معهم، وان كان في اثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم لئلا يحتاج إلى افراده بحول وضبط حول كل انسان منهم وربما أفضى إلى أن يصير لكل واحد حول مفرد وذلك يشق.

﴿مسئلة﴾ (ومن كان يجن ويفيق لفقت إفاقته فاذا بلغت حولا أخذت منه ويحتمل أن يؤخذ في آخر كل حول بقدر إفاقته منه).

إذا كان يجن ويفيق لم يخل من ثلاثة أحوال. (أحدها) أن يكون غير مضبوط مثل من يفيق ساعة من أيام أو من يوم أو يصرع ساعة من يوم أو من أيام فهذا يعتبر حاله بالأغلب لان هذه الافاقة غير ممكن ضبطها فلم تمكن مراعاتها.

كان معه أقل من عشرة دنانير ؟ قال اذا نقصت لم يؤخذ منه شيء وذلك لان العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين في حق المسلم أو نقول مال معشور فوجب في العشرة منه كمال الحربي

وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربي ونصف عشر الذمي مما قل أو كثر لان عمر قال : خذ من كل عشرين درهما درهماً ولانه حق على فيه فوجب في قليله وكثيره كنصيب المالك في أرضه التي عامله عليها

ولنا انه عشر أو نصف عشر وجب بالشرع فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والثمر ولانه حق يتقدر بالحول فاعتبر له النصاب كالزكاة ، وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم بيان قدر المأخوذ وانه نصف العشر ومعناه اذا كان معه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهما درهما لان في صدر الحديث أن عمر بعث مصدقا وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهما درهما ومن أهل الذمة من كل عشرين درهما درهما ومن أهل الحرب من كل عشرة واحداً وانما يؤخذ ذلك من المسلم اذا كان معه نصاب فكذلك من غيره

(فصل) واختلفت الرواية عن احمد في العاشر يمر عليه الذمي بخمر أو خنزير فقال في موضع قال عمر ولوهم بيعها لايكون إلا على الآخذ منها

وروى باسناده عن سويد بن غفلة في قول عمر ولوهم بيع الخمر والخنزير بعشرها قال أحمد اسناد جيد وممن رأى ذلك مسروق والنخعي وابو حنيفة ووافقهم محمد بن الحسن في الخمر خاصة وذكر

(الثاني) أن يكون مضبوطاً مثل من يجن يوما ويفيق يومين أو أقل من ذلك أو أكثر إلا انه مضبوط ففيه وجهان (أحدهما) يعتبر الاغلب من حاله وهذا مذهب ابي حنيفة لانه يجن ويفيق فاعتبر الأغلب من حاله كالأول . (والوجه الثاني) تلفق أيام إفاقته لانه لو كان مفيقاً في الكل وجبت الجزية فاذا وجدت الافاقة في بعض الحول وجب فيه ماتجب به لو انفرد فعلى هذا الوجه في أخذ الجزية وجهان (أحدهما) أن الأيام تلفق فاذا بلغت حولا أخذت منه لان أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح

(والثاني) يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ماأفاق منه كما لو أفاق في بعض الحول إفاقة مستمرة. وان كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثيه أو بالعكس ففيه الوجهان كما ذكرنا فان استوت إفاقته وجنونه مثل من يجن يوما ويفيق يوما أو يجن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لغت افاقته لانه تعذر اعتبار الاغلب لعدمه فتعين الوجه الآخر .

(الحال الثالث) أن يجن نصف حول ثم يفيق افاقة مستمرة أو يفيق نصفه ثم يجن جنوناً مستمراً فلا جزية عليه في الثاني وعليه في الاول من الجزية بقدر ماأفاق كما تقدم .

القاضي ان احمد نص على أنه لا يؤخذ منهم شيء وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو عبيد وأبو ثور قال عمر بن عبد العزيز الخمر لا يعشرها مسلم

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان عتبة بن فرقد بعث اليه باربعين الف درهم صدقة الخمر فكتب اليه عمر بعثت إلي بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس وقال والله لا استعملتك على شيء بعدها قال فنزعه ، قال أبو عبيد ومعنى قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن ان المسلمين كانوا يأخذون من اهل الذمة الخمر والخنازير من جزيتهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فانكره عمر ثم رخص لهم ان ياخذوا من أثمانها إذا كان اهل الذمة المتولين بيعها ، وروي باسناده عن سويد بن غفلة ان بلالا قال لعمر : ان عمالك ياخذون الخمر والخنازير في الخراج فقال لا تاخذ ها منهم ولكن ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن

(فصل) ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم على جزية رءوسهم وخراج أرضهم احتجاجا بقول عمر هذا ولانها من أموالهم التي تقرهم على اقتنائها والتصرف فيها فجاز أخذ أثمانها منهم كثيابهم

(فصل) واذا مر الذمي بالعشر وعليه دين بقدر ما معه او ينقص عن النصاب فظاهر كلام أحمد ان ذلك يمنع اخذ نصف العشر منه لانه حق يعتبر له النصاب والحول فيمنعه الدين كالزكاة

﴿ مسئلة ﴾ (وتقسم الجزية بينهم فيجعل على الغني ثمانية وأربعون درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرون وعلى الفقير اثنا عشر) .

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) في تقدير الجزية (والثاني) في كمية مقدارها فأما الاول ففيه ثلاث روايات .

(احداهن) أنها مقدرة بمقدار لايزاد عليه ولا ينقص منه ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان النبي ﷺ فرضها مقدرة بقوله لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر » وفرضها عمر بمحضر من الصحابة فلم ينكر فيكون اجماعاً .

[والثانية] أنها غير مقدرة بل يرجع فيها الى اجتهاد الامام في الزيادة والنقصان قال الاثرم قيل لابي عبدالله فيزاد اليوم وينقص؟ يعني من الجزية قال نعم يزاد فيها وينقص على قدر طاقتهم على قدر مايرى الامام وذكر انه زيد عليهم فيما مضى درهمان فجعله خمسين ، قال الخلال العمل في قول أبي عبدالله على ماروى الجماعة بانه لابأس للامام ان يزيد في ذلك وينقص على ماروى عنه أصحابه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك وهو قول الثوري وابي عبيد لان النبي ﷺ أمر معاذا ان يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب ، رواها ابو داود، وعمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغني ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط

وإن ادعى ان عليه دينا لم يقبل ذلك إلا ببينة من المسلمين لان الاصل براءة ذمته منه ، وان مر بجارية فادعى أنها ابنته أو اخته ففيه روايتان (احداهما) يقبل قوله قال الخلال وهو أشبه القولين لان الاصل عدم ملكه فيها (والثانية) لا يقبل الا ببينة لانها في يده فأشبهت بهيمة

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا دخل الينا منهم تاجر حربي بأمان أخذ منه العشر)

وقال أبو حنيفة لا يؤخذ منه شيء إلا ان يكونوا يأخذون منا شيئاً فنأخذ منهم مثله لما روي عن ابي مجلز لاحق بن حميد قال قالوا لعمر كيف نأخذ من اهل الحرب إذا قدموا علينا ؟ قال كيف يأخذون منكم إذا دخلتم اليهم ؟ قلوا العشر قال فكذلك خذوا منهم ، وعن زياد بن حدير قال كنا لا نعشر مسلماً ولا معاهداً قال من كنتم تعشرون؟ قال كفار اهل الحرب فنأخذ منهم كما يأخذون منا ، وقال الشافعي ان دخل الينا بتجارة لا يحتاج اليها المسلمون لم يأذن له الامام الا بعوض يشرطه عليه ومهما شرط جاز ويستحب ان يشترط العشر ليوافق فعله فعل عمر رضي الله عنه وان أذن مطلقا من غير شرط فالمذهب انه لا يؤخذ منهم شيء لانه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالهدنة ويحتمل ان يجب العشر لان عمر أخذه

ولنا ما رويناه في المسئلة التي قبلها وأن عمر اخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل

أربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وصالح بني تغلب على مثلي ما على المسلمين من الزكاة وهذا يدل على انها الى رأي الامام لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجز ان يختلف فيها ، قال البخاري قال ابن عيينة عن ابن أبي نجيح قلت لمجاهد ماشأن أهل الشام عليهم اربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال جعل ذلك من قبل اليسار ولانها عوض فلم تتقدر كالاجرة .

(والرواية الثالثة) ان أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر وهو اختيار ابي بكر فتجوز الزيادة ولا يجوز النقص لان عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه وروي انه زاد على ثمانية واربعين فجعلها خمسين .

(والفصل الثاني) أننا إذا قلنا بالرواية الاولى وانها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية واربعون درهما وفي حق المتوسط اربعة وعشرون وفي حق الفقير اثنا عشر وهذا قول ابي حنيفة ، وقال مالك هي في حق الغني اربعون درهما او اربعة دنانير وفي حق الفقير عشرة دراهم او دينار وروي ذلك عن عمر وقال الشافعي الواجب دينار في حق كل احد لحديث معاذ الآتي المستحب جعلها على ثلاث طبقات كما ذكرناه لخروج من الخلاف قالوا وقضاء النبي ﷺ أولى بالاتباع من غيره .

ولنا حديث عمر رضي الله عنه وهو حديث لاشك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خالف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رحمة الله عليهم فكان

به الخلفاء الراشدون بعده والائمة بعده في كل عصر من غير نكير فاي اجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل ولان مطلق الامر يحمل على المعهود في الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فاما سؤال عمر عما ياخذون منا فانما كان لانهم سالوه عن كيفية الاخذ ومقداره ثم استمر الاخذ من غير سؤال ولو تقيد أخذنا منهم باخذهم منا لوجب ان يسأل عنه في كل وقت

(فصل) ويؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة في ظاهر كلام الخرقي ، وقال القاضي إذا دخلوا في نقل ميرة بالناس اليها حاجة اذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم وهذا قول الشافعي لان دخولهم نفع للمسلمين

ولنا عموم ما رويناه وروي صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان ياخذ من النبط من القطنية العشر ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل الى المدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة

إجماعا لايجوز الخطأ عليه وقد وافق الشافعي على استحباب العمل به وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين

(احدهما) انه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم بدليل قول مجاهد ان ذلك من أجل اليسار

(والوجه الثاني) أن يكون التقدير غير واجب بل هو موكول الى إجتهاد الامام ولان الجزية وجبت صغاراً وعقوبة فتختلف باختلاف احوالهم كالعقوبة في البدن منهم من يقتل ومنهم من يسترق ولا يصح كونها عوضا عن سكنى الدار لانها لو كانت كذلك لوجبت على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف

﴿ مسئلة ﴾ (والغني منهم من عده الناس غنياً في ظاهر المذهب)

وليس ذلك بمقدر لان التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه الى العادة والعرف

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا بذلوا الواجب عليهم لزم قبوله وحرم قتالهم)

لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر) الآية الى قوله (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فجعل اعطاء الجزية غاية لقتالهم فمتى بذلوها لم يجز قتالهم الآية ولقول النبي ﷺ في حديث بريدة « فادعهم الى اداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » فان قلنا ان الجزية غير مقدرة الاكثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا الى بذل مالا يجوز طلب أكثر منه

(فصل) وتجب الجزية في آخر كل حول وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تجب بأوله ويطالب بها عقيب العقد وتجب الثانية في أول الحول الثاني لقول تعالى (حتى يعطوا الجزية)

ولنا انه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية

(فصل) ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر سواء كان ذكراً أو انثى أوصغيراً أوكبيراً ، وقال القاضي ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أوذمية لكن ان دخلت الحجاز عشرت لانها ممنوعة من الاقامة به ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لانه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم وكذلك يوجب العشر أو نصفه في مال النساء وعموم الاحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية وانما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الاسلام وانتفاعه بالتجارة فيها فيستوي فيه الرجل والمرأة كالزكاة في حق المسلمين

(فصل) ولا يعشرون في السنة الا مرة ولا يؤخذ من اقل من عشرة دنانير نص عليها احمد وحكي عن ابي عبد الله بن حامد أن الحربي يعشر كلما دخل الينا . وهو قول بعض أصحاب الشافعي لاننا لو اخذنا منه مرة واحدة لانأمن ان يدخلوا فاذا جاء وقت السنة الأخرى لم يدخلوا فتعذر الأخذ منهم .

ولنا أنه حق يؤخذ من التجارة فلايؤخذ أكثر من مرة في السنة كالزكاة ونصف العشر من الذمي وقولهم يفوت غير صحيح فانه يؤخذ منه أول مايدخل مرة ويكتب الآخذ له بما أخذ منه فلا

وأما الآية فالمراد بها التزام إعطائها دون نفس الاعطاء ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها

(فصل) وتؤخذ الجزية مما يسر من اموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي عبيد وغيرهم لان النبي ﷺ لما بعث معاذاً رضي الله عنه الى اليمن أمره ان يأخذ من كل حالم ديناراً اوعدله معافر و كان النبي ﷺ ياخذ من نصارى نجران الى حلة وكان عمر رضي الله عنه يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية وروي عن علي رضي الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذي صنعة من متاعه من صاحب الابر إبراً ومن صاحب المسال مسالا ومن صاحب الحبال حبالا ثم يدعوا الناس فيعطيهم الذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول خذوا أو اقتسموا فيقولون لاحاجة لنا فيه فيقول اخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه . إذا ثبت هذا فانه يؤخذ بالقيمة لقوله عليه السلام « أو عدله معافر » ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم عن جزية رءوسهم وخراج ارضهم لقول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا انتم من الثمن ولانها من أموالهم التي تقرهم على اقتنائها فجاز أخذ اثمانها كثيابهم

﴿ مسئلة ﴾ (ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية وان مات أخذت من تركته وقال القاضي تسقط)

إذا أسلم من عليه الجزية في اثناء الحول لم تجب الجزية عليه وان أسلم بعده سقطت عنه وهذا قول مالك والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ان اسلم بعد الحول

يؤخذ منه شيء حتى تمضي تلك السنة فاذا جاء في العام الثاني أخذ منه في أول مايدخل وان لم يدخل فما فات من حق السنة الاولى شيء

(فصل) وليس لاهل الحرب دخول دار الاسلام بغير امان لانه لايؤمن ان يدخل جاسوسا أو متلصصا فيضر بالمسلمين فان دخل بغير امان سئل فان قال جئت رسولا فالقول قوله لانه تتعذر إقامة البينة على ذلك ولم تزل الرسل تأتي من غير تقدم امان . وان قال جئت تاجراً نظرنا فان كان معه متاع يبيعه قبل قوله ايضا وحقن دمه لان العادة جارية بدخول تجارهم الينا وتجارنا اليهم ، وان لم تكن معه مايتجر به لم يقبل قوله لان التجارة لا تحصل بغير مال وكذلك مدعي الرسالة اذا لم يكن معه رسالة يؤديها أو كان ممن لايكون مثله رسولا وان قال أمنني مسلم فهل يقبل منه ؟ على وجهين

(احدهما) يقبل تغليبا لحقن دمه كما يقبل من الرسول والتاجر (والثاني) لايقبل لان اقامة البينة عليه ممكنة فان قال مسلم انا امنته قبل قوله لانه يملك أن يؤمنه فقبل قوله فيه كالحاكم إذا قال حكمت لفلان على فلان بحق وان كان جاسوساً خير الامام فيه بين اربعة أشياء كالاسير وان كان ممن ضل الطريق اوحملته الريح الينا في مركب فقد ذكرنا حكمه .

لم تقسط لانه دين استحقه صاحبه واستحق المطالبة به في حال الكفر فلم يسقط بالاسلام كالخراج وسائر الديون وللشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان

(أحدهما) عليه من الجزيه بالقسط كالو افاق بعض الحول

ولنا قول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف) وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «ليس على المسلمين جزية» رواه الخلال وذكر ان احمد سئل عنه فقال ليس يرويه غير جرير قال وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ان أخذها في كفه ثم اسلم ردها عليه وروي عن النبي ﷺ انه قال « لاينبغي للمسلم ان يؤدي الخراج» يعني الجزية وروي ان ذمياً اسلم فطولب بالجزية وقيل انما اسلم تعوذا قال ان في الاسلام معاذاً فرفع الى عمر فقال عمر ان في الاسلام معاذا وكتب ان لاتؤخذ منه الجزية رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ولان الجزية صغار فلاتؤخذ منه كالو اسلم قبل الحول ولان الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الاسلام كالقتل وبهذا فارق الخراج وسائر الديون

(فصل) فان مات بعد الحول لم تسقط عنه الجزية في ظاهر كلام أحمد وهو مذهب الشافعي وحكي عن القاضي انها تسقط بالموت وهو قول أبي حنيفة ورواه أبو عبيد عن عمر بن عبد العزيز لانها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ولانها تسقط بالاسلام فسقطت بالموت كما قبل الحول

ولنا انه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كديون الآدميين والحد انما سقط لفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الاسلام فانه الاصل والجزية بدل عنه فاذا أتى بالاصل استغنى

(مسئلة) قال (ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله)

وجملة ذلك أنه ينبغي للامام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطا نحو ما شرطه عمر رضي الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضي الله عنه في ذلك أخبار منها ما رواه الخلال باسناده عن اسماعيل ابن عياش قال حدثنا غير واحد من اهل العلم قالوا كتب اهل الجزيرة الى عبد الرحمن بن غنم انا حين قدمنا من بلادنا طلبنا اليك الامان لانفسنا واهل ملتنا على انا شرطنا لك على أنفسنا أن لانحدث في مدينتنا كنيسة ولافيما حولها ديراً ولافلاية ولاصومعة راهب ولانجدد ما خرب من كنائسنا ولاما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وان نوسع ابوابها للمارة وابن السبيل ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوسا وألا نكتم امر من غش المسلمين وألا نضرب نواقيسنا الا ضربا خفيا في جوف كنائسنا ولا نظهر عليها صليباً ولانرفع اصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صلبينا ولا كتابنا في سوق المسلمين وألا نخرج باعوثاً ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع اموانا ولا نظهر النيران معهم في اسواق المسلمين وألا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمور ولا نظهر شركا ولا نرغب في ديننا ولا ندعوا اليه أحداً ولا نتخذ شيئا من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وألا نمنع أحداً من أقربائنا إذا اراد الدخول في الاسلام

عن البدل كمن وجد الماء لايحتاج معه الى التيمم بخلاف الموت ولان الاسلام قربة وطاعة يصلح ان يكون معاذاً من الجزية كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه

﴿ مسئلة ﴾ (وان اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ولم تتداخل)

وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة تتداخل لانها عقوبة فتتداخل كالحدود . ولنا انها حق مال يجب في آخر كل حول فلم يتداخل كالدية

﴿ مسئلة ﴾ (وتؤخذ الجزية منهم في آخر الحول ويمتهنون عند أخذها ويطال قيامهم وتجر ايديهم)

وانما تؤخذ منهم في آخر الحول لانه مال يتكرر بتكرر الحول فلم يؤخذ قبل حولان الحول كالزكاة ويمتهنون عند اخذها منهم وهكذا ذكر أبو الخطاب ، ويطال قيامهم وتجر أيديهم عند اخذها لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقد قيل الصغار التزام الجزية وجريان احكامنا عليهم ، ولا يقبل منهم إرسالها بل يحضر الذمي بنفسه ويؤديها وهو قائم والآخذ جالس

(فصل) ولا يعذبون في أخذها ولا يشط عليهم فان عمر رضي الله عنه أتي بمال كثير قال أبو عبيد أحسبه من الجزية فقال اني لأظنكم قد اهلكتم الناس ، قالوا لا والله ما أخذنا إلا عفواً صفواً قال فلا سوط ولا بوط ؟ قالوا نعم قال الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني ، وقدم عليه سعيد بن عامر بن خريم فملاه عمر بالدرة فقال سعيد سبق سيلك مطرك ان تعاقب نصير وان

وان نلزم زينا حيثما كنا وان لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مراكبهم ولا نتكلم بكلامهم وان لا نتكنى بكناهم وان نجز مقادم رءوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنانير على اوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وان نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم أولادنا القرآن ولا يشارك أحد منا مسلماً في تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام ونطعمه من اوسط ما نجد ضمنا ذلك على انفسنا وذرارينا وازواجنا ومساكننا وان نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الامان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لاهل المعاندة والشقاق فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب لهم عمر ان امضلهم ما سالوه وألحق فيه حرفين اشترط عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم ان لا يشتروا من سبايانا شيئاً ومن ضرب مسلما عمداً فقد خلع عهده فانفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك واقر من اقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه إذا صولحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئاً منها فظاهر كلام الخرقي ان عهده ينتقض به وهو ظاهر ما رويناه لقولهم في الكتاب ان نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة

تعف نشكر وان تستعتب نعتب فقال ما على المسلمين إلا هذا مالك تبطىء بالخراج فقال امرتنا أن لانزيد الفلاحين على اربعة دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ولكنا نؤخرهم الى غلاتهم فقال عمر : لاأعزلك ماحييت . رواهما ابوعبيد وقال انما وجه التأخير الى الغلة الرفق بهم ، وقل ولم نسمع في استيداء الجزية والخراج وقتاً غير هذا

واستعمل علي بن أبي طالب رضي الله عنه رجلا على عكبرى فقال له على رءوس الناس لاتدعن لهم درهماً من الخراج وشدد عليه القول ثم قال التني عند انتصاف النهار فأتاه فقال اني كنت امرتك بأمر واني أتقدم اليك الآن فان عصيتني لأنزعنك لا تبيعن لهم في خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف وارفق بهم وافعل بهم

﴿ مسئلة ﴾ (ويجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين ويبين ايام الضيافة وقدر الطعام والادام والعلف وعدد من يضاف ولا يجب ذلك من غير شرط وقيل يجب)

يجوز ان يشترط في عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى الامام احمد رضي الله عنه باسناده عن الاحنف بن قيس ان عمر شرط على اهل الذمة ضيافة يوم وليلة وان يصلحوا القناطر وان قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته

قال ابن المنذر وروي عن عمر انه قضى على اهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة ايام وعلف دوابهم وما يصلحهم . وروي ان النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار وكانوا

والشقاق ، وقال عمر و ن ضرب مسلما عمداً فقد خلع عهده ولانه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع من التزام الاحكام وذكر القاضي والشريف أبو جعفر ان الشروط قسمان

[أحدهما] ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئاً ، الامتناع من بذل الجزية وجري أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم والاجتماع على قتال المسلمين والزنا بمسلمة واصابتها باسم نكاح وفتن مسلم عن دينه وقطع الطريق عليه وقتله وايواء جاسوس المشركين والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم او مكاتبتهم وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه او رسوله بسوء ، فالخصلتان الاوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب وهو مذهب الشافعي وفي معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لان اطلاق الامان يقتضي ذلك فاذا فعلوه نقضوا الامان لانهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الامان وسائر الخصال فيها روايتان

(أحدهما) ان العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك او لم يشترط وظاهر مذهب الشافعي قريب من هذا الا ان ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بتركه ما خلا الخصال الثلاث الاولى فانه يتعين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال وقال أبو حنيفة لا ينتقض العهد الا بالامتناع من الامام على وجه لا يتعذر معه أخذ الجزية منهم

ثلاثة نفس في كل سنة وان يضيفوا من يمر بهم من المسلمين ثلاثة ايام ، ولان في هذا ضربا من المصلحة لانهم ربما امتنعوا من مبايعة المسلمين إضراراً بهم فاذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك فان لم يشترط عليهم الضيافة لم يجب ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي . ومن اصحابنا من قال تجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين والاول اصح لانه اداء مال لم يجب بغير رضاهم كالجزية ، فان شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة ، وقال الشافعي لا يجوز قتالهم عليها

(فصل) قال القاضي اذا شرط الضيافة فانه يشترط ان يبين ايام الضيافة وعدد من يضاف من الرجالة والفرسان فيقول تضيفون في كل سنة مائة يوم في كل يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وادم كذا وللفرس من الشعير كذا ومن التبن كذا لانه من الجزية فاعتبر العلم به كالنقود فان شرط الضيافة مطلقا صح في الظاهر لان عمر رضي الله عنه شرط عليهم ذلك من غير عدد ولا تقدير

قال ابو بكر وإذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة لان ذلك الواجب على المسلمين ولا يكلفون الذبيحة ولا أن يضيفوهم بأرفع من طعامهم لانه يروى عن عمر رضي الله عنه انه شكى اليه اهل الذمة ان المسلمين يكلفونهم الذبيحة فقال أطعموهم مما تأكلون

وقال الاوزاعي ولا يكلفون الذبيحة ولا الشعير ، وقال قاضي إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشعير ويحتمل ان يلزمهم ذلك للخيل لان العادة جارية به فهو كالخبز للرجل . والمسلمين النزول في الكنائس والبيع فان عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام على ان يوسعوا ابواب بيعهم وكنائسهم

ولنا مع ما ذكرناه ما روي ان عمر رفع اليه رجل قد اراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وامر به فصلب في بيت المقدس ولان فيه ضرراً على المسلمين فاشبه الامتناع من بذل الجزية وكل موضع قلنا لاينتقض عهده فانه إن فعل ما فيه حد اقيم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حداً عذر ويفعل به ما ينكف به امثاله عن فعله فان اراد احد منهم فعل ذلك كف عنه فان مانع بالقتال نقض عهده ومن حكمنا بنقض عهده منهم خير الامام فيه بين اربعة أشيا. القتل والاسترقاق والفداء والمن كالاسير الحربي لانه كافر قدرنا عليه في دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك فاشبه اللص الحربي ويختص ذلك به دون ذريته لان النقض انما وجد منه دونهم فاختص به كما لو أتى ما يوجب حداً او تعزيراً

(فصل) أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام

(أحدها) ماعمره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم، ولا يجوز صلحهم على ذلك بدليل ماروي عن عكرمة قال: قال ابن

لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوا ركبانا، فان لم يجدوا مكانا فلهم النزول في الافنية وفضول المنازل، وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتي بعده فإن امتنع بعضهم من القيام بما يجب عليه أجبر عليه، فان امتنع الجميع اجبروا، فان لم يمكن إلا بالقتال قوتلوا فان قاتلوا انتقض عهدهم

(فصل) وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم فان جعل الضيافة مكان الجزية جاز لما روي ان عمر رضي الله عنه كتب لراهب من اهل الشام اني ان، ليت هذه الارض اسقطت عنك خراجك فلما قدم الجابية وهو امير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه وقال اني جعلت لك مالبس لي ولكن اختر ان شئت اداء الجزية وان شئت ان تضيف المسلمين فاختار الضيافة ويشترط ان تكون الضيافة يبلغ قدرها اقل الجزية اذا قلنا مقدرة الاقل لئلا ينقص خراجه عن اقل الجزية وذكر ان من الشروط الفاسدة الاكتفاء بضيافتهم عن جزيتهم لان الله تعالى امر بقتالهم حتى يعطوا الجزية فاذا لم يعطوها كان قتالهم مباحا.

ولنا ان هذا اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدل الجزية معا فر. واذا شرط في عقد الذمة شرطاً فاسداً مثل ان يشترط ان لاجزية عليهم اواظهار المنكر او اسكانهم الحجاز او ادخالهم الحرم او نحو هذا فقال القاضي يفسد به العقد لانه شرط فعل محرم فافسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين ويحتمل أن يبطل الشرط وحده بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة.

عباس أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمراً ولا يتخذوا فيه خنزيراً رواه الامام احمد واحتج به ولان هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قرى أهل الذمة فأقرت على ما كانت عليه

(القسم الثاني) مافتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه لأنها صارت ملكا للمسلمين وما كان فيه من ذلك ففيه وجهان

(أحدهما) يجب هدمه وتحرم تبقيته لانها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختطها المسلمون

(والثاني) يجوز لان في حديث ابن عباس ايما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فان للعجم مافي عهدهم ولان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم انها ما أحدثت فيلزم أن تكون موجودة فابقيت، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الى عماله أن لايهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار. ولان الاجماع قد حصل على ذلك فانها موجودة في بلد المسلمين من غير نكير

﴿مسئلة﴾ (واذا تولى امام فعرف قدر جزيتهم وماشرط عليهم اقرهم عليه، فان لم يعرف رجع الى قولهم فان بان كذبهم رجع عليهم وعند ابي الخطاب انه يستأنف العقد معهم)

اذا مات الامام أو عزل وتولى غيره فان عرف ماعقد عليه عقد الذمة الذي قبله وكان عقداً صحيحاً اقرهم عليه ولم يحتج الى تجديد عقد لان الخلفاء رضي الله عنهم اقروا عهد عمر ولم يجددوا عقداً سواه ولان عقد الذمة مؤبد، وان كان فاسداً رده الى الصحة وان لم يعرف فشهد به مسلمان او كان امره ظاهراً عمل به، وان اشكل عليهم سألهم فان ادعوا العقد بما يصلح ان يكون جزية قبل قولهم وعمل به، وان شاء استحلفهم استظهاراً فان بان له بعد ذلك انهم نقصوا من المشروط رجع عليهم بما نقصوا، وان قالوا كنا نؤدي كذا وكذا جزية وكذا كذا هدية استحلفهم يميناً واحدة لان الظاهر فيما يدفعونه انه جزية وان قال بعضهم كنا نؤدي ديناراً وقال بعضهم كنا نؤدي دينارين اخذ كل واحد منهم باقراره ولم يقبل قول بعضهم على بعض لان اقوالهم غير مقبولة واختار ابو الخطاب انه اذا لم يعرف ماعوهدوا عليه استأنف العقد معهم، لان عقد الاول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم

(فصل) وما يذكره بعض اهل الذمة من ان معهم كتاب النبي ﷺ باسقاط الجزية عنهم لايصح وسئل عن ذلك ابو العباس بن سريج فقال مانقل ذلك احد من المسلمين وروي انهم طولبوا بذلك فأخرجوا كتابا وذكروا أنه بخط علي كتبه عن النبي ﷺ كان فيه شهادة سعد بن معاذ

(القسم الثالث) مافتح صلحاً وهو نوعان (أحدهما) أن يصالحهم على أن الارض لهم ولنا الخراج عنها فلهم إحداث مايحتاجون فيها لان الدار لهم

(والثاني) أن يصالحهم على أن الدار للمسلمين ويؤدون الجزية الينا فالحكم في البيع والكنائس على مايقع عليه الصلح معهم من إحداث ذلك وعمارته لانه إذا جاز أن يقع الصلح معهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن يكون بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معنا ، والاولى أن يصالحهم على ماصالحهم عليه عمر رضي الله عنه ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبدالرحمن ابن غنم : أن لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة ولا صومعة راهب ولا قلاية ، وان وقع الصلح مطلقاً من غير شرط حمل على ماوقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه فأما الذين صالحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على مافي كتاب عبدالرحمن بن غنم مأخوذون بشروطه كلها وما وجد في بلاد المسلمين من الكنائس والبيع فهي على ماكانت عليه في زمن فتحها ومن بعدهم وكل موضع قلنا يجوز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رم ماتشعث منها واصلاحها لان المنع من ذلك يفضي الى خرابها وذهابها فجرى مجرى هدمها ، وان وقعت كلها لم يجز بناؤها وهو قول بعض أصحاب الشافعي وعن أحمد أنه يجوز وهو قول ابي حنيفة والشافعي لانه بناء لما استهدم فأشبه بناء بعضها اذا انهدم ورم شعثها ولان

ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد قبل اسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه ولان قولهم غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته .

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا عقد الذمة معهم كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وعددهم وحلاهم ودينهم) . فيقول فلان بن فلان الفلاني - ويل أو قصير أو ربعة أسمر أو أبيض أدعج العين أقنى الانف مقرون الحاجبين ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد عن الآخر ويجعل لكل طائفة عريفاً يجمعهم عند أداء الجزية ويعرف من يبلغ من غلمانهم ويفيق من مجانينهم ويقدم من غيابهم ومن يموت أو يسلم أو يستغني أو يفارقه لانه أمكن لاستيفاء الجزية وأحوط ويبين حال من خرق شيئاً من أحكام الذمة أو نقض العهد ليفعل فيه الامام مايجب عليه ومن أخذت منه الجزية كتب له براءة لتكون له حجة إذا احتاج اليها .

﴿ باب أحكام الذمة ﴾

يلزم الامام أن يأخذهم باحكام المسلمين في ضمان النفس والمال والعرض وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه دون مايعتقدون حله .

لايجوز عقد الذمة إلا بشرطين بذل الجزية والتزام أحكام الملة من حقوق الآدميين في العقود والمعاملات وأروش الجنايات وقيم المتلفات فان عقد على غير هذا من الشروط لم يصح لقول الله تعالى

استدامتها جائزة وبناؤها كاستدامتها وحمل الخلال قول احمد : لهم أن يبنوا ما انهدم منها أي اذا انهدم بعضها ومنعه من بناء ما انهدم على ما اذا انهدمت كلها فجمع بين الروايتين

١) كذا بالاصل والصواب عبدالرحمن بن غنم

ولنا ان في كتاب أهل الجزيرة لعياض[1] بن غنم ولا نجدد ماخرب من كنائسنا ، وروى كثير ابن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول قال رسول الله ﷺ « لا تبنى الكنيسة في الاسلام ولا يجدد ماخرب منها » ولان هذا بناء كنيسة في دار الاسلام فلم يجز كما لو ابتدىء بناؤها وفارق رم شعثها فانه ابقاء واستدامة وهذا احداث

(فصل) ومن استحدث من أهل الذمة بناء لم يجز له منعه حتى يكون أطول من بناء المسلمين المجاورين له لما روي عن النبي ﷺ انه قال « الاسلام يعلو ولا يعلى » ولان في ذلك رتبة على المسلمين وأهل الذمة ممنوعون من ذلك ولهذا يمنعون من صدور المجالس ويلجئون إلى أضيق الطرق ولا يمنع من تعلية بنائه على من ليس بمجاور له لان علوها انما يكون ضرراً على المجاور لها دون غيره وفي جواز مساواة المسلمين وجهان

(أحدهما) الجواز لانه ليس بمستطيل على المسلمين (والثاني) المنع لقوله عليه السلام « الاسلام

(حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ، قيل الصغار جريان أحكام المسلمين عليهم وتلزمه إقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه في دينهم كالزنا والسرقة والقتل والقذف سواء كان الحد واجباً في دينهم أولا لما روى أنس أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها فقتله رسول الله ﷺ متفق عليه وروى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي ﷺ أتي بيهوديين قد فجرا بعد احصانهما فرجمها ولانه محرم في دينه وقد التزم حكم الاسلام فأما مايعتقدون حله كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم للمجوس فيقرون عليه ولا حد عليهم فيه لانهم يعتقدون حله ولانهم يقرون على كفرهم وهو أعظم اثماً من ذلك إلا أنهم يمنعون من إظهاره بين المسلمين لانهم يتأذون بذلك والمأخوذ من أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام .

(أحدها) مالا يتم العقد إلا بذكره وهو التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فان أخل بذكر واحد منها لم يصح العقد لما ذكرنا وفي معنى ذلك ترك قتال المسلمين فانه وان لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه . (القسم الثاني) مافيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وذلك ثمانية خصال تذكر في نقض العهدان شاء الله تعالى .

(القسم الثالث) ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر ربهم او كتابهم او رسولهم بسوء (القسم الرابع) ما فيه إظهار منكر كاحداث الكنائس والبيع ورفع اصواتهم بكتابهم وإظهار

يعلو ولا يعلى » ولانهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم كذلك في بنائهم فان كان للذمي دار عالية فملك المسلم داراً إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جانب دار ذمي داراً دونها أو اشترى ذمي داراً عالية لمسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها لانه لم يعل على المسلمين شيئاً ، فان انهدمت داره العالية ثم جدد بناءها لم يجز له تعليته على بناء المسلمين وإن انهدم ما علا منها لم تكن له اعادته وإن تشعث منه شيء ولم ينهدم فله رمه واصلاحه لانه ملك استدامته فملك رم شعثه كالكنيسة

(فصل) ولا يجوز لاحد منهم سكنى الحجاز وبهذا قال مالك والشافعي إلا أن مالكا قال أرى أن يجلوا من أرض العرب كلها لان رسول الله ﷺ قال « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب »

وروى ابو داود باسناده عن عمر انه سمع رسول الله ﷺ يقول « لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح

وعن ابن عباس قال : أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء قال « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم » وسكت عن الثالث رواه أبو داود وجزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن قاله سعيد بن عبد العزيز

الخمر والخنزير والضرب بالنواقيس وتعلية البنيان على ابنية المسلمين والاقامة بالحجاز ودخول الحرم فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط في جميع هذه الاقسام الاربعة

[القسم الخامس] التميز عن المسلمين في أربعة اشياء لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم

﴿ مسئلة ﴾ (ويلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقادم رءوسهم وترك الفرق وكناهم فلا يتكنون بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وركوبهم بترك الركوب على السروج وركوبهم عرضاً على الاكف ، ولباسهم فيلبسون ثيابا تخالف ثيابهم كالمسلي والادكن ، وتشد الخرق في قلانسهم وعمائمهم ، ويؤمر النصارى بشد الزنار فوق ثيابهم ويجعل في رقابهم خواتيم الرصاص وجلجل يدخل معهم الحمام)

ينبغي للامام إذا عقد الذمة أن يشرط عليهم شروطا نحو ما شرطه عمر رضي الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضي الله عنه أخبار منها ما رواه الخلال باسناده عن اسماعيل بن عياش قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم : انا حين قدمنا بلادنا طلبنا اليك الامان لأنفسنا وأهل ملتنا على انا شرطنا لك على أنفسنا وأهل ملتنا انا لانحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديراً ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وان توسع أبوابها للمارة وابن السبيل ، ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوساً وأن لانكتم أمر من غش المسلمين وان لانضرب نواقيسنا إلا ضربا خفياً في جوف كنائسنا ، ولا نظهر علينا صليباً

وقال الاصمعي وأبو عبيد هي من ريف العراق الى عدن طولا ، ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً ، وقال ابو عبيدة هي من حفر ابي موسى إلى اليمن طولا ومن رمل تبرين إلى منقطع السماوة عرضاً

قال الخليل انما قيل لها جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لانها أرضها ومسكنها ومعدنها

وقال احمد جزيرة العرب المدينة وما والاها يعني أن الممنوع من سكنى الكفار المدينة وماوالاها وهو مكة واليمامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليفها وما والاها وهذا قول الشافعي لانهم لم يجلوا من تيماء ولا من اليمن

وقد روي عن أبي عبيدة بن الجراح انه قال : إن آخر ماتكلم به النبي ﷺ أنه قال «أخرجوا اليهود من الحجاز» فأما اخراج أهل نجران منه فلأن النبي ﷺ صالحهم على ترك الربا فنقضوا عهده، فكأن جزيرة العرب في تلك الاحاديث أريد بها الحجاز وانما سمي حجازاً لانه حجز بين تهامة ونجد ولا يمنعون أيضاً من أطراف الحجاز كتيماء وفيد ونحوهما لان عمر لم يمنعهم من ذلك

ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صليبنا ولا كتابنا في سوق المسلمين وان لا نخرج باعوثا ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع اموانا ، ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين ، وان لانجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمور ولا نظهر شركا ولا نرغب في ديننا ولا ندعوا اليه احداً ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وان لا نمنع احداً من أقربائنا إذا أرادوا الدخول في الاسلام، وان نلزم زينا حيثما كنا وان لانتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مراكبهم ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم ، وان نجز مقادم رءوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنانير على اوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وان نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا ارادوا المجالس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم اولادنا القرآن ولا يشارك احد منا مسلماً في تجارة إلا ان يكون الى المسلم أمر التجارة ، وان نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة ايام ونطعمه من اوسط مانجد ، ضمنا ذلك على انفسنا وذرارينا وأزواجنا ومساكننا ، وان نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الامان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا مايحل لأهل المعاندة والشقاق . فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم الى عمر بن الخطاب فكتب اليه عمر أن امض لهم ماسألوا وألحق فيها حرفين اشترطها عليهم معما شرطوا على أنفسهم أن لايشتروا من سبايانا شيئاً ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده . فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من اقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط

(فصل) ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة لان النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة فقال أنا الشيخ النصراني وإن عاملك عشرني مرتين فقال عمر وأنا الشيخ الحنيف وكتب له عمر أن لا يعشروا في السنة إلا مرة ولا يأذن لهم في الاقامة أكثر من ثلاثة أيام على ماروي عن عمر رضي الله عنه ثم ينتقل عنه

وقال القاضي يقيم أربعة أيام حد مايتم المسافر الصلاة ، والحكم في دخولهم إلى الحجاز في اعتبار الاذن كالحكم في دخول أهل الحرب دار الاسلام ، وإذا مرض بالحجاز جازت له الاقامة لانه يشق الانتقال على المريض وتجوز الاقامة لمن يمرضه لانه لايستغني عنه ، وإن كان له دين على أحد وكان حالا أجبر غريمه على وفائه فان تعذر وفاؤه لمطل أو تغيب عنه فينبغي أن يمكن من الاقامة ليستوفي دينه لان التعدي من غيره وفي اخراجه ذهاب ماله وإن كان الدين مؤجلا لم يمكن من الاقامة ويوكل من يستوفيه له لان التفريط منه ، وإن دعت الحاجة إلى الاقامة لبيع بضاعته احتمل أن يجوز لان في تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول بالبضائع إلى الحجاز فتفوت مصلحتهم وتلحقهم المضرة بانقطاع الجلب عنهم ، ويحتمل ان يمنع من الاقامة لان له من الاقامة بدا ، فان أراد الانتقال الى مكان آخر من الحجاز جاز ويتم فيه ايضا ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه وكذلك اذا انتقل منه الى مكان آخر جاز ولو حصلت الاقامة في الجميع شهرا ، وإذا مات بالحجاز دفن به لانه يشق نقله واذا جازت الاقامة للمريض فدفن الميت أولى

فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه فلذلك يلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقادم رءوسهم ويجزون شعورهم ولا يفرقونها لان النبي ﷺ فرق شعره

وأما في الكني فلا يتكنوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وأبي محمد وأبي بكر وأبي الحسن وشبهها . ولا يمنعون الكنى بالكلية فان احمد قال لطبيب نصراني يا أبا إسحاق وقال أليس النبي ﷺ حين دخل على سعد بن عبادة قال « ألا ترى مايقول أبو الحباب؟» وقال لأسقف نجران «أسلم يا أبا الحارث» وقال عمر لنصراني يا أبا حسان اسلم تسلم

وأما الركوب فلا يركبون الخيل لان ركوبها عز ، ولهم ركوب ماسواها ، ولا يركبون السروج ويركبون عرضا ، ورجلاه إلى جانب وظهره الى آخر لما روى الخلال ان عمر رضي الله عنه امر بجز نواصي اهل الذمة وان يشدوا المناطق وان يركبوا الاكف بالعرض

وأما في اللباس فهو ان يلبسوا مايخالف لونه لون سائر الثياب فعادة اليهود العسلي وعادة النصارى الادكن وهو الفاختي ويكون هذا في ثوب واحد لافي جميعها ليقع الفرق ويضيف الى هذا شد الزنار فوق ثوبه إن كان نصرانيا او علامة اخرى ان لم يكن نصرانيا كخرقة يجعلها في عمامته او قلنسوة يخالف لونه لونها ويختم في رقبته خاتم رصاص او حديد وجلجل يدخل معه الحمام ليفرق بينه وبين

(فصل) فأما الحرم فليس لهم دخوله بحال، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لهم دخوله كالحجاز كله. ولا يستوطنون به ولهم دخول الكعبة والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز.

ولنا قول الله تعالى (إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعدعامهم هذا) والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى (وان خفتم عيلة) يريد ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد ويجوز تسمية الحرم المسجد الحرام بدليل قول الله تعالى (سبحان الذي أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى) وانما أسرى به من بيت أم هاني من خارج المسجد ويخالف الحجاز لان الله تعالى منع منه مع اذنه في الحجاز فان هذه الآية نزلت واليهود بخيبر والمدينة وغيرهما من الحجاز ولم يمنعوا من الاقامة به وأول من اجلاهم عمر رضي الله عنه ولان الحرم أشرف لتعلق النسك به ويحرم صيده وشجره والملتجئ اليه فلا يقاس غيره عليه فان اراد كافر الدخول اليه منع منه فان كانت معه ميرة او تجارة خرج إليه من يشتري منه ولم يترك هو يدخل وان كان رسولا الى امام بالحرم خرج اليه من يسمع رسالته ويبلغها إياه فان قال لا بد لي من لقاء الامام وكانت المصلحة في ذلك خرج اليه الامام ولم يأذن له في الدخول فان دخل الحرم عالما بالمنع عزر وان دخل جاهلا نهي وهدد فان مرض بالحرم او مات اخرج ولم يدفن به لان حرمة الحرم اعظم ويفارق الحجاز من وجهين:

المسلمين، ويلبس نساؤهم ثوباً ملوناً وتشد الزنار تحت ثيابها وتختم في رقبتها ولا يمنعون أخر الثياب ولا العمائم ولا الطيلسان لحصول التميز بالغيار والزنار

﴿مسألة﴾ (ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام فان سلم أحدهم قيل له عليكم)

لا يتصدرون في المجالس عند المسلمين لان في كتاب عبد الرحمن بن غنم وان نوقر المسلمين في مجالسهم ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا يبدءون بالسلام وذلك لما روى أبو هريرة ان رسول الله ﷺ قال «لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام فاذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروهم الى اضيقها» أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وروي عن النبي ﷺ أنه قال «انا غادون غداً فلا تبدءوهم بالسلام وان سلموا عليكم فقولوا وعليكم» رواه الامام أحمد باسناده عن أنس رضي الله عنه أنه قال نهينا أو أمرنا ان لا نزيد أهل الكتاب على وعليكم وقال أبو داود قلت لابي عبد الله رحمه الله تكره ان يقول الرجل الذمي كيف أصبحت؟ أو كيف؟ أنت أو كيف حالك؟ قال نعم اكرهه هذا عندي أكثر من السلام وقال أبو عبد الله رحمه الله اذا لقيته في طريق فلا توسع له لما تقدم من حديث أبي هريرة وروي عن ابن عمر انه مر على رجل فسلم عليه فقيل انه كافر فقال رد علي ما سلمت عليك فرد عليه فقال اكثر الله مالك وولدك ثم التفت الى اصحابه فقال اكثر للجزية وقال يعقوب بن يحيى سألت أبا عبد الله فقلت نعامل اليهود والنصارى وناتيهم في منازلهم وعندهم قوم

(احدهما) ان دخوله الى الحرم حرام واقامته به حرام بخلاف الحجاز (والثاني) ان خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز في مرضه صعب ممتنع وان دفن نبش واخرج الا ان يصعب اخراجه لتنه وتقطعه وان صالحهم الامام على دخول الحرم بعوض فالصلح باطل فان دخلوا الى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض لانهم قد استوفوا ما صالحهم عليه وان وصلوا إلى بعضه أخذ من العوض بقدره ويحتمل ان يرد عليهم بكل حال لان ما استوفوه لا قيمة له والعقد لم يوجب العوض لكونه باطلا

(فصل) فاما مساجد الحل فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين لان عليا رضي الله عنه بصر بمجوسي وهو على المنبر وقد دخل المسجد فنزل وضربه وأخرجه من أبواب كندة فان اذن لهم في دخولها جاز في الصحيح من المذهب لان النبي ﷺ قدم عليه وفد أهل الطائف فانزلهم من المسجد قبل اسلامهم وقال سعيد بن المسيب قد كان ابو سفيان يدخل مسجد المدينة وهو على شركه وقدم عمير بن وهب فدخل المسجد والنبي ﷺ فيه ليفتك به فرزقه الله الاسلام .

وفيه رواية أخرى : ليس لهم دخوله بحال لان أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد

مسلمون انسلم عليهم قال نعم تنوي السلام على المسلمين وسئل عن مصافحة اهل الذمة فكرهه

(فصل) ولا يجوز تمكينهم من شراء مصحف ولاحديث رسول الله ﷺ ولا فقه وان فعل فالشراء باطل لان ذلك يتضمن ابتذاله وكره احمد بيعهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى قال مهنا سألت ابا عبدالله هل يكره للمسلم ان يعلم غلاماً مجوسياً شيئاً من القرآن ؟ قال ان اسلم فنعم والا فاكره ان يضع القرآن في غير موضعه قلت فتعلمه ان يصلي على النبي ﷺ قال نعم وقال الفضل ابن زياد سألت ابا عبدالله عن الرجل يرهن المصحف عند اهل الذمة قال لا نهى رسول الله ﷺ ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو

﴿مسئلة﴾ (وفي تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان)

تهنئتهم وتعزيتهم تخرج على عيادتهم فيها روايتان (إحداهما) لا تعودهم لان النبي ﷺ نهى عن بدايتهم بالسلام وهذا في معناه (والثانية) تجوز لان النبي ﷺ أتى غلاماً من اليهود كان مريضاً يعوده فقعد عند رأسه فقال « له أسلم » فنظر إلى أبيه وهو عند رأسه فقال أطع أبا القاسم فاسلم فقام النبي ﷺ فقال «الحمد لله الذي أنقذه بي من النار» رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ (ويمنعون من تعلية البنيان على المسلمين وفي مساواتهم وجهان)

لقولهم في شروطهم ولا نطلع عليهم في منازلهم ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال « الاسلام

كتب فيه حساب عمله فقال له عمر ادع الذي كتبه ليقرأه قال انه لا يدخل المسجد قال ولم قال انه نصراني وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقرره عندهم ولأن حدث الجنابة والحيض والنفاس يمنع المقام في المسجد فحدث الشرك أولى .

(فصل) والمأخوذ في أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام : (أحدها) ما لا يتم العقد الا بذكره وهو شيئان التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فان أخل بذكر واحد منهما لم يصح العقد وفي معناهما ترك قتال المسلمين فانه وان لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه .

(القسم الثاني) مافيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وهو ثمانية خصال ذكرناها فيما تقدم

(القسم الثالث) مافيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر دينهم أو كتابهم أو دينهم أو رسولهم بسوء

يعلو ولا يعلى » ولان في ذلك رتبة على المسلمين فمنعوا منه كما يمنعون التصدير في المجالس وإنما يمنع من تعليته على المسلم المجاور له ولا يمنع من تعليتها على من ليس بمجاور له لان الضرر انما يحصل عليه دون غيره وفي المساواة وجهان (أحدهما) يجوز لانه لا يفضي إلى علو الكفر (والثاني) المنع لقوله عليه السلام « الاسلام يعلو ولا يعلى » ولانهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم وكذلك في بنيانهم فان كان للذمي دار عالية فملك المسلم داراً إلى جانبها أو بني المسلم إلى جنب دار الذمي داراً دونها أو اشترى ذمي داراً عالية من المسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها لانه ملكها على هذه الصفة ولانه لم يعل على المسلمين شيئاً ويحتمل ان يلزمه لقوله عليه السلام « الاسلام يعلو ولا يعلى » فان انهدمت داره العالية ثم جدد بناءه لم تجز له تعليته على بناء المسلمين وان انهدم ماعلا منها لم تكن له اعادته فان تشعث منه شيء ولم ينهدم فله رمه واصلاحه لانه ملك استدامته فملك رم شعثه كالكنيسة

﴿ مسئلة ﴾ (وان ملكوا داراً عالية من مسلم لم يجب نقضها لانهم ملكوها على هذه الصفة) ويحتمل ان يجب لقولهم فيما شرطوا على انفسهم ولا نطلع عليهم في منازلهم ولقوله عليه السلام « الاسلام يعلو ولا يعلى »

﴿ مسئلة ﴾ (ويمنعون من إحداث الكنائس والبيع ولا يمنعون رم شعثها وفي بناء ما استهدم منها روايتان)

امصار المسلمين ثلاثة أقسام (أحدها) مامصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ولا يجوز صلحهم على ذلك لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم ان يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمراً ولا يتخذوا فيه خنزيراً رواه الامام احمد واحتج

(القسم الرابع) مافيه إظهار منكر وهو خمسة أشياء : احداث البيع والكنائس ونحوها ورفع أصواتهم بكتبهم بين المسلمين واظهار الخمر والخنزير والضرب بالنواقيس وتعلية البنيان على أبنية المسلمين والاقامة بالحجاز ودخول الحرم فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط في جميع مافي هذه الاقسام الثلاثة

(القسم الخامس) التميز على المسلمين في أربعة أشياء لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم ، أما لباسهم فهو أن يلبسوا ثوبا يخالف لونه لون سائر الثياب فعادة اليهود العسلي وعادة النصارى الادكن وهو الفاختي ويكون هذا في ثوب واحد لافي جميعها ليقع الفرق ويضيف إلى هذا شد الزنار فوق ثوبه إن كان نصرانياً أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانياً كخرق يجعلها في عمامته او قلنسوته يخالف لونها لونها ويختم في رقبته خاتم رصاص او حديد او جاجل ليفرق بينه و بين المسلمين في الحمام ويلبس نساؤهم ثوبا ملوناً وتشد الزنار تحت ثيابها وتختم في رقبتها ولا يمنعون لبس فاخر الثياب ولا العمائم ولا الطيلسان لان التميز حصل بالغيار والزنار

به ولان هذا البلد ملك للمسلمين ولا يجوز ان يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قرى أهل الذمة فاقرت على ما كانت عليه

(القسم الثاني) مافتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شيء من ذلك فيه لانها صارت ملكا للمسلمين وما فيه من ذلك ففيه وجهان

(احدهما) يجب هدمه وتحرم تبقيته لانها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز ان تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختطها المسلمون (والثاني) يجوز لان في حديث ابن عباس ايما مصر مصرته العجم ثم فتحه الله على العرب فنزلوه فان للعجم مافي عهدهم ولان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ويشهد بصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم انها لم تحدث فلزم ان تكون موجودة فأبقيت، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عماله ان لاتهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار ولان الاجماع قد حصل على ذلك فانها موجودة في بلاد المسلمين من غير نكير

(القسم الثالث) مافتح صلحاً وهو نوعان (احدهما) ان يصالحهم على ان الارض لهم، ولنا الخراج عنها فلهم احداث ما يختارون لان الدار لهم

(الثاني) ان يصالحهم على ان الدار للمسلمين فالحكم في البيع والكنائس على مايقع عليه الصلح من احداث ذلك وعمارته لانه إذا جاز ان يصالحهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معنا والاولى ان يصالحهم على ماصالحهم عليه عمر رضي الله

وأما الشعور فنهم يحذفون مقاديم رءوسهم ويجزون شعورهم ، لا يفرقون شعورهم لان النبي ﷺ فرق شعره

وأما الركوب فلا يركبون الخيل لان ركوبها عز ولهم ركوب ماسواها ولا يركبون السروج ويركبون عرضا رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر لما روى الخلال باسناده ان عمر أمر بجز نواصي أهل الذمة وأن يشدوا المناطق وأن يركبوا الاكف بالعرض ، ويمنعون تقلد السيوف وحمل السلاح واتخاذه . وأما الكنى فلا يتكنوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وابي عبد الله وابي محمد وابي بكر وابي الحسن وشبهها ولا يمنعون الكنى بالكلية فان احمد قال لطبيب نصراني يا أبا اسحاق وقال أليس النبي ﷺ لما دخل على سعد بن عبادة قال « أما ترى ما يقول ابو الحباب » وقال لاسقف نجران « أسلم » ابا الحارث وقال عمر لنصراني يا أبا حسان أسلم تسلم

(فصل) واذا عقد معهم الذمة كتب أسماءهم واسماء آبائهم وعددهم وحلاهم ودينهم فيقول فلان

عنه ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحمن بن غنم وفيه ان لاتحدثوا كنيسة ولا بيعة ولا صومعة راهب ولا قلاية ، وان وقع الصلح مطلقاً من غير شرط عمل على ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه ، فأما الذين صالحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على مافي كتاب عبد الرحمن بن غنم مأخوذون بشروطه كلها وماوجدوا في بلاد المسلمين من الدنائس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن من فتحها ومن بعدهم وكل موضع قلنا بجواز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رم ماتشعث منها وإصلاحها لان المنع من ذلك يفضي إلى خرابها فجرى مجرى هدمها فأما ان استهدمت كلها ففيها روايتان (احداهما) لا يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعي (والثانية) يجوز وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه بناء لما استهدم اشبه بناء بعضها إذا انهدم ورم شعثها ولان استدامتها جائزة وبناؤها كاستدامتها وحمل الخلال قول أحمد لهم ان يبنوا ماانهدم منها على ماذا انهدم بعضها ومنعه من بناء ماانهدم على ما إذا انهدمت كلها فجمع بين الروايتين . ووجه الرواية الاولى ان في كتاب أهل الجزيرة لعياض بن غنم ولانجدد ماخرب من كنائسنا وروى كثير بن مرة قال علي سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبنى الكنيسة في الاسلام ولا يجدد ماخرب منها » ولانه بناء كنيسة في دار الاسلام فلم يجز كما لو ابتدأ بناءها وفارق رم ما شعث فانه إبقاء واستدامة وهذا إحداث

﴿ مسئلة ﴾ (ويمنعون من إظهار المنكر وضرب الناقوس والجهر بكتابهم)

يمنعون من إظهار المنكر كالخمر والخنزير وضرب الناقوس ورفع أصواتهم بكتابهم وإظهار أعيادهم

ابن فلان الفلاني طويل أو قصير او ربعة أسمر او أبيض أدعج العين أقنى الانف مقرون الحاجبين ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد من الآخر ويجعل لكل عشرة عريفاً يراعي من يبلغ منهم أو يفيق من جنون ، او يقدم من غيبة ، او يسلم او يموت ، او يغيب ويجيء جزيتهم فيكون ذلك أحوط لحفظ جزيتهم

(فصل) واذا مات الامام او عزل وولي غيره فان عرف ماعقد عليه عقد الذمة من كان قبله وكان عقداً صحيحاً أقرهم عليه لان الخلفاء أقروا عقد عمر ولم يجددوا عقداً سواه ولان عقد الذمة مؤبد ، وإن كان فاسداً رده إلى الصحة وإن لم يعرف فشهد به مسلمان او كان أمره ظاهراً عمل به وإن أشكل عليه سألهم فان ادعوا العهد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به وإن شاء استحلفهم استظهاراً ، فان بان له بعد ذلك انهم نقضوا من المشروط عليهم شيئاً رجع بما نقضوا وإن قالوا كنا نؤدي كذا وكذا جزية وكذا وكذا هدية استحلفهم يميناً واحدة لان الظاهر فيما يدفعونه

وصلبهم لان في شروطهم لعبد الرحمن بن غنم ان لانضرب نواقيسنا الاضربا خفيا في جوف كنائسنا ولانظهر عليها صليبا ولانرفع أصواتنا في صلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون وأن لانخرج صليباً ولا كتابا في سوق المسلمين وأن لانخرج باعوثا ولاشعانين ولانرفع أصواتنا مع موتانا وان لانجاورهم بالخنازير ولا نظهر شركا وقد ذكرنا بقية الكتاب

﴿ مسئلة ﴾ (وان صولحوا في بلادهم على اعطاء الجزية لم يمنعوا شيئاً من ذلك ولم يؤخذوا بغيار ولا زنار ولا تغيير شعورهم ولا مراكبهم) لانهم في بلدانهم فلم يمنعوا من اظهار دينهم كاهل الحرب في الهدنة

﴿ مسئلة ﴾ (ويمنعون من دخول الحرم)

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لهم دخوله كالحجاز ولايستوطنون به ولهم دخول الكعبة والمنع من الاستيطان لايمنع الدخول والتصرف كالحجاز

ولنا قوله تعالى (انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) والمراد به الحرم بدليل قوله (سبحان الذي أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى) وانما أسري به من بيت امهاني وهو خارج المسجد ويخالفه الحجاز لان الله تعالى منعهم منه مع إذنه في الحجاز فان هذه الآية نزلت واليهود بخيبر والمدينة وغيرهما من الحجاز ولم يمنعوا الاقامة به وأول من اجلاهم عمر رضي الله عنه ولان الحرم اشرف لتعلق النسك به ويحرم شجره وصيده والملتجيء اليه فلايصح قياس غيره عليه

﴿ مسئلة ﴾ (فان قدم رسول لابد له من لقاء الامام خرج اليه ولم يأذن له فان دخل عزر وهدد واخرج فان مرض أو مات أخرج وان دفن نبش واخرج الا ان يكون قد بلي)

انه جزية ، واختار ابو الخطاب انه اذا لم يعرف ماعوهدوا عليه استأنف العقد معهم لان عقد الاول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم

(مسئلة) قال (ومن هرب من ذمتنا الى دار الحرب ناقضا للعهد عاد حربا)

يعني يصير حكمه حكم أهل الحرب سواء كان رجلا او امرأة ومتى قدر عليه أبيح منه مايباح من الحربي من القتل والاسترقاق وأخذ المال ، وإن هرب الذمي بأهله وذريته أبيح من البالغين منهم مايباح من أهل الحرب ولم يبح سبي الذرية لان النقض انما وجد من البالغين دون الذرية

(فصل) وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوهم وقتلهم ، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقض بالناقض دون غيره وإن لم ينقضوا لكن خاف النقض منهم لم يجز ان ينبذ اليهم

اذا أراد كافر الدخول الى الحرم منع على ما ذكرنا فان كانت معه تجارة أو ميرة خرج اليه من يشتري منه ولم يمكن من الدخول للآية وان كان رسولا الى الامام بالحرم خرج اليه من يسمع رسالته فان قال لابد لي من لقاء الامام خرج اليه الامام ولم يأذن له فان دخل عالما بالمنع عزر وان دخل جاهلا عهد دو أخرج فان مرض بالحرم او مات أخرج ولم يدفن به لان حرمة الحرم أعظم ويفارق الحجاز من وجهين

(أحدهما) ان دخوله إلى الحرم حرام واقامته به حرام بخلاف الحجاز

(والثاني) ان خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز في مرضه صعب ممتنع وان دفن نبش وأخرج لانه إذا لم يجز دخوله في حياته فدفن جيفته أولى أن لا يجوز فان كان قد بلي او يصعب إخراجه لنتنه وتقطعه تركه للمشقة فيه

(فصل) فان صالحهم الامام على دخول الحرم بعوض فالصلح باطل فان دخلوا إلى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض لأنهم قد استوفوا ماصالحهم عليه ، وان وصلوا إلى بعضه أخذ من العوض بقدره ، ويحتمل أن يرد عليهم العوض بكل حال لان ماستوفوه لا قيمة له ، والعقد لم يوجب العوض لبطلانه

﴿ مسئلة ﴾ (ويمنعون من الاقامة بالحجاز كالمدينة واليمامة وخيبر وفدك وما والاها)

وبهذا قال مالك والشافعي إلا أن مالكا قال أرى أن يجلوا من ارض العرب كلها لان رسول الله ﷺ قال « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » وروى أبو داود باسناده عن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول « لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وعن ابن عباس قال : أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء قال « اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم » وسكت عن الثالث رواه ابو داود

عهدهم لان عقد الذمة لحقهم بدليل أن الامام تلزمه اجابتهم اليه بخلاف عقد الامان والهدنة فانه لمصلحة المسلمين ولان عقد الذمة آكد لانه مؤبد وهو معاوضة ولذلك اذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بعضهم لم يكن سكوتهم نقضاً وفي عقد الهدنة يكون نقضاً

(فصل) واذا عقد الذمة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب واهل الذمة لانه التزم بالعهد حفظهم، ولهذا قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون اموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا وقال عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده . وأوصيه باهل ذمة المسلمين خيراً ان يوفي لهم بعهدهم ويحاط من وراثهم .

(فصل) وإذا تحاكم الينا مسلم مع ذمي وجب الحكم بينهم لان عليا حفظ الذمي من ظلم المسلم وحفظ المسلم منه وان تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير الحاكم بين الحكم

وجزيرة العرب مابين الوادي إلى أقصى اليمن قاله سعيد بن عبدالعزيز ، وقال الاصمعي وابوعبيد هي من ريف العراق الى عدن طولا ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً وقال ابو عبيدة هي من حفر ابي موسى إلى اليمن طولا ومن رمل تبرين الى منقطع السماوة عرضاً

وقال الخليل انما قيل لها جزيرة العرب لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لانها أرضها ومسكنها ومعدنها . قال احمد جزيرة العرب المدينة وما والاها ينبغي ان الممنوع من سكنى الكفار به المدينة وما والاها وهو مكة والمدينة وخيبر واينبع وقيل ومخاليفها وما والاها وهو قول الشافعي لانهم لم يجلوا من تيماء ولا من اليمن ، وقد روي عن أبي عبيدة بن الجراح أنه قال آخر ماتكلم به النبي ﷺ أنه قال « اخرجوا اليهود من الحجاز » وأما إخراج أهل نجران منه فلأن النبي ﷺ صالحهم على ترك الربا فنقضوا عهده فكأن جزيرة العرب في تلك الاحاديث أريد بها الحجاز وإنما سمي حجازاً لانه حجز بين تهامة ونجد .

﴿ مسئلة ﴾ (فان دخلوا بتجارة لم يقيموا في موضع واحد أكثر من أربعة أيام)

يجوز لهم دخول الحجاز لتجارة لان النصارى كانوا يتجرون الى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة وقال : انا الشيخ النصراني وان عاملك عشرني مرتين فقال عمر وأنا الشيخ الحنيف ، وكتب له عمر ألا يعشروا في السنة الا مرة فعلى هذا لايأذن لهم في الاقامة أكثر من ثلاثة أيام على ماروى عمر رضي الله عنه لم ينتقل عنه ، وقال القاضي يقيمون أربعة ايام حد مايتم المسافر الصلاة والحكم في دخولهم الى الحجاز في اعتبار الاذن كالحكم في دخول أهل الحرب دار الاسلام لايجوز الا باذن الامام فيأذن لهم اذا رأى المصلحة فيه

﴿ مسئلة ﴾ (فان مرض لم يخرج حتى يبرأ وان مات دفن به)

اذا مرض بالحجاز جازت له الاقامة لمشقة الانتقال على المريض وتجوز الاقامة

بينهم والاعراض عنهم لقول الله تعالى (ن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فان حكم بينهم لم يحكم الا بحكم الاسلام لقول الله تعالى (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط) وقال تعالى (وان احكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع اهواءهم) واذا استعدت المرأة على زوجها في طلاق او ظهار او ايلاء فان شاء اعداها وان شاء تركها لقول الله تعالى (فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم) فان أحضر زوجها حكم عليه بما يحكم على المسلم في مثل ذلك فان كان قد ظاهر منها منعه وطأها حتى يكفر وتكفيره بالاطعام وحده لانه لايملك رقبة مسلم ولايملك شراءها ولا يصح منه الصيام

(فصل) ولايجوز تمكينه من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقه فان فعل فالشراء باطل لان ذلك يتضمن ابتذاله وكره احمد بيعهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى قال مهنا سألت احمد أبا عبد الله هل تكره للرجل المسلم ان يعلم غلاما مجوسيا شيئا من القرآن؟ قال

لمن يمرضه لانه لايستغني عنه فان كان له دين حال أجبر غريمه على وفائه فان تعذر لمطل او تغيب فينبغي أن تجوز له الاقامة ليستوفي دينه لان التعدي من غيره، وفي اخراجه ذهاب ماله، وان كان الدين مؤجلا لم يمكن من الاقامة ويوكل من يستوفيه له لان التفريط منه ، وان دعت الحاجة الى الاقامة ليبيع بضاعته احتمل الجواز لان في تكليفه تركها وحملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول الى الحجاز بالبضائع فتفوت مصلحتهم وتلحقهم المضرة بانقطاع الجالب عنهم ، ويحتمل أن يمنع من الاقامة لان له من الاقامة بدا فان أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ويقيم فيه أيضاً ثلاثة أيام او أربعة على الخلاف فيه وكذلك ان انتقل منه إلى مكان آخر ، ولو حصلت الاقامة في الجميع شهراً ، واذا مات بالحجاز دفن لانه يشق نقله واذا جازت الاقامة للمريض فدفن الميت أولى

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يمكون من تيماء وفيد ونحوهما) لان عمر لم يمكنهم من ذلك

﴿ مسئلة ﴾ (وهل لهم دخول المساجد باذن مسلم؟ على روايتين)

لايجوز لهم دخول مساجد الحل بغير إذن المسلمين لما روت أم عرابة قالت رأيت علياً رضي الله عنه على المنبر وبصر بمجوسي فنزل فضربه وأخرجه من أبواب كندة ، فان أذن لهم في دخولها جاز في الصحيح من المذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد من أهل الطائف فأنزلهم في المسجد قبل اسلامهم

وقال سعيد بن المسيب كان ابو سفيان يدخل مسجد المدينة وهو على شركه وقدم عمير بن وهب فدخل المسجد والنبي ﷺ فيه ليفتك به فرزقه الله الاسلام وفيه رواية أخرى ليس لهم دخوله بحال لان أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر ادع الذي كتبه ليقرأه قال إنه لايدخل المسجد قال ولم لايدخل المسجد؟ قال انه نصراني فانتهره عمر وهذا اتفاق منهم على أنه لايدخل المسجد وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقريره عندهم لان حدث الحيض

ان أسلم فنعم والا فاكره أن يضع القرآن في غير موضعه قلت فيعلمه ان يصلي على النبي ﷺ؟ قال نعم وقال الفضل بن زياد سألت ابا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند اهل الذمة؟ قال لا نهى النبي ﷺ أن نسافر بالقرآن الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو

(فصل) ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بدائتهم بالسلام لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « لاتبدأوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتم احدهم في الطريق فاضطروهم

والجنابة والنفاس يمنع الاقامة في المسجد فحدث الشرك اولى والاول اصح لانه لو كان محرماً لما اقرهم عليه النبي ﷺ

(فصل) قال احمد في الرجل له المرأة النصرانية لا يأذن لها أن تخرج الى عيد أو تذهب الى بيعة وله ان يمنعها ذلك وكذلك في الامة قيل له أنه ان يمنعها من شرب الخمر؟ قال يأمرها فان لم تقبل فليس له منعها قيل له فان طلبت منه ان يشتري لها زناراً قال لا يشتري زناراً؟ تخرج هي تشتري لنفسها

(فصل) قال رضي الله عنه وان اتجر ذمي الى غير بلده ثم عاد فعليه نصف العشر وقال الشافعي ليس عليه الا الجزية الا ان يدخل ارض الحجاز فينظر في حاله فان كان لرسالة أو نقل ميرة اذن له بغير شيء وان كان لتجارة لا حاجة باهل الحجاز اليها لم يأذن له إلا ان يشترط عليه عوضاً بحسب مايراه . والاولى أن يشترط نصف العشر لان عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة

ولنا ماروى ابو داود ان النبي ﷺ قال « ليس على المسلمين عشور انما العشور على اليهود والنصارى » وعن أنس بن سيرين قال بعثني أنس بن مالك إلى العشور فقلت بعثني إلى المعشور من بين عمالك قال ألا ترضى أن أجعلك على ماجعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر رواه الامام احمد وهذا كان بالعراق

وروى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن لاحق بن عميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف الى الكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهما درهما وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصص وعمل بها الخلفاء بعده ولم ينكر ذلك فكان اجماعا ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الاحاديث عن عمر ولا غيره فيما علمنا ولان ماوجب في الحجاز من الاموال وجب في غيره كالديون والصدقات

اذا ثبت هذا فلا فرق في ذلك بين بني تغلب ولا غيرهم . وروي عن احمد ان التغلبي يؤخذ منه العشر ضعف مايؤخذ من أهل الذمة لما روي باسناده عن زياد بن حدير ان عمر رضي الله عنه

الى اضيقها» أخرجه الترمذي . وقال حديث حسن صحيح ، وروى عن النبي ﷺ انه قال «انا غادون غدا فلا تبدءوهم بالسلام وان سلموا عليكم فقولوا وعليكم» أخرجه الامام احمد باسناده وباسناده عن أنس انه قال نهينا أو امرنا ان لانزيد اهل الكتاب علي وعليكم قال ابو داود قلت لابي عبد الله تكره ان يقول الرجل للذمي كيف أصبحت؟ أو كيف حالك؟ أو كيف انت؟ او نحو هذا؟ قال نعم هذا عندي اكثر من السلام

وقال ابو عبد الله اذا لقيته في الطريق فلا توسع له وذلك لما تقدم من حديث أبي هريرة ، وروي عن ابن عمر انه مر على رجل فسلم عليه فقيل انه كافر فقال رد علي ماسلمت عليك فرد عليه

بعثه مصدقا فأمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى اهل الذمة نصف العشر رواه ابو عبيد قال : والعمل على حديث داود بن كردوس والنعمان بن زرعة وهو أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين الا تسمعه يقول من كل عشرين درهما درهم فانما يؤخذ من المسلمين من كل أربعين درهما درهم فذلك ضعف هذا وهو ظاهر كلام الخرقي وهو أقيس فان الواجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين لاضعف ما على أهل الذمة

(فصل) ولا يؤخذ من غير مال التجارة شيء فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو ماشية لم يؤخذ منه شيء نص عليه احمد رحمه الله الا أن تكون الماشية للتجارة فيؤخذ منها نصف العشر

(فصل) واختلفت الرواية عن احمد في العاشر يمر عليه الذمي بخمر أو خنزير فقال عمر: قال في موضع ولو هم بيعها ولا يكون الا على الاخذ منها

وروى باسناده عن سويد بن غفلة في قول عمر ولو هم بيع الخمر والخنزير لعشرها قال احمد اسناده جيد ، وممن رأى ذلك مسروق والنخعي وابو حنيفة وبه قال محمد بن الحسن في الخمر خاصة وذكر القاضي ان احمد نص على أنه لايؤخذ وبه قال عمر بن عبد العزيز وابو عبيد وابو ثور قال عمر بن عبد العزيز الخمر لايعشرها مسلم . وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان عتبة بن فرقد بعث اليه بأربعين الف درهم صدقة الخمر فكتب اليه عمر بعثت إلي بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس

وقال والله لا استعملتك على شيء بعدها قال فنزعه قال ابو عبيد معنى قول عمر ولو هم بيعها وخذوا أنتم من الثمن ان المسلمين كانوا يأخذون من اهل الذمة الخمر والخنازير من جزيتهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فأنكره عمر ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين لبيعها وروي باسناده عن سويد بن غفلة ان بلالا قال لعمر ان عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج فقال لاتأخذوه ولكن ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن

فقال اكثر الله مالك وولدك ثم التفت الى اصحابه فقال اكثر للجزية وقال يعقوب بن بختان سألت أبا عبد الله فقلت نعامل اليهود والنصارى فنأتيهم في منازلهم وعندهم قوم مسلمون أسلم عليهم ؟ قال نعم تنوي السلام على المسلمين وسئل عن مصالحة اهل الذمة فكرهه

(فصل) ومايذكر بعض اهل الذمة من ان الجزية لا تلزمهم وان معهم كتاباً من النبي ﷺ باسقاطها عنهم لايصح وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج فقال مانقل ذلك أحد من المسلمين وذكر أنهم طولبوا بذلك فاخرجوا كتبا ذكروا انه بخط علي رضي الله عنه كتبه عن رسول الله ﷺ كان

(فصل) واذا مر الذمي بالعشر وعليه دين يقدر ماله او ينقص ماله عن النصاب فظاهر كلام احمد ان ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه لانه حق يعتبر له النصاب والحول فمنه الدين كالزكاة فان ادعى الدين احتاج إلى بينة مسلمين وان مر بجارية فادعى انها ابنته أو أخته قبل قوله في إحدى الروايتين لان الأصل عدم ملكه . (والثانية) لايقبل لانها في يده اشبهت البهيمة ولانه تمكنه إقامة البينة .

﴿ مسئلة ﴾ (فان انجر حربي الينا أخذ منه العشر ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير) .

هذا قول احمد رحمه الله وقال ابو حنيفة لايؤخذ منهم شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فنأخذ منهم مثله لما روي عن أبي مجلز قال قالوا لعمر كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال كيف يأخذون منكم إذا دخلتم اليهم ؟ قالوا العشر قال فكذلك خذوا منهم وعن زياد بن حدير قال كنا لانعشر مسلماً ولا معاهداً قال من كنتم تعشرون؟ قال كفار أهل الحرب نأخذ منهم كما يأخذون منا ، وقال الشافعي إن دخل الينا لتجارة لايحتاج اليها المسلمون لم يأذن له الامام إلا بعوض يشرطه وما شرطه جاز ويستحب ان يشرط العشر ليوافق فعل عمر رضي الله عنه ، وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالمذهب أنه لايؤخذ منهم شيء لانه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالهدنة ويحتمل أن يجب العشر لان عمر أخذه .

ولنا ماروياه في المسئلة التي قبلها ولان عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء بعده والأئمة في كل عصر من غير نكير فاي إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل عنه انه شرط عليهم ذلك عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالظن من غير نقل ولان مطلق الامر يحمل على المعهود في الشرع وقد اشتهر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فاما سؤال عمر عما يأخذون منا فانما كان لانهم سألوا عن كيفية الاخذ ومقداره ثم استمر الاخذ من غير سؤال ، ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه في كل وقت .

فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد وقبل اسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه ولان قولهم غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته

(فصل) قال ابو الخطاب يمتهنون عند اخذ الجزية ويطال قيامهم وتجر ايديهم عند أخذها ذهب الى قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقيل الصغار التزامهم الجزية وجريان أحكامنا عليهم ولا يقبل منهم ارسالها بل يحضر الذمي بنفسه بها ويؤديها وهو قائم والاخذ جالس ولا يشترط

(فصل) ويؤخذ منهم العشر لكل مال للتجارة في ظاهر كلامه ههنا وهو ظاهر قول الخرقي، وقال القاضي ان دخلوا في نقل مبرة بالناس اليها حاجة أذن لهم في الدخول بغير عشر وهو قول الشافعي لان في دخولهم نفع المسلمين.

ولنا عموم ما رويناه، وقد روى صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدي عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر انه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة فعلى هذا يجوز للامام التخفيف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة لانه في ذلك تخفيفه وتركه كالخراج.

(فصل) ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر ذكراً كان أو أنثى صغيراً أو كبيراً، وقال القاضي ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن ان دخلت الحجاز عشرت لانها ممنوعة من الاقامة به، قال شيخنا ولا نعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لانه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم فكذلك يوجب العشر ونصفه في مال النساء وعموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية إنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الاسلام وانتفاعه بالتجارة فيه فيستوي فيه الذكر والأنثى كالزكاة في حق المسلمين.

(فصل) واختلفت الرواية في القدر الذي يؤخذ منه العشر ونصف العشر فروى صالح عنه في نصف العشر من كل عشرين ديناراً دينار يعني فاذا نقصت عن العشرين فليس عليه شيء لان ما دون النصاب لا يجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغلبي فلا يجب على ذمي كالذي دون العشرة وروى صالح أيضاً أنه قال إذا مروا بالعاشر فان كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً فان كانوا من اهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً فاذا نقصت فليس عليه شيء وان نقص مال الحربي عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة المسلم والذمي في ذلك سواء وروي عن احمد أن في العشرة نصف مثقال وليس فيما دون العشرة شيء، نص عليه

عليهم في اخذها ولا يعذبون إذا أعسروا عن أدائها فان عمر رضي الله عنه أتي بمال كثير قال أبو عبيد وأحسبه من الجزية فقال اني لاظنكم قد اهلكتم الناس قالوا لا والله ما أخذنا الا عفواً صفواً قال بلا سوط ولا بوط قالوا نعم قال الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني وقدم عليه سعيد ابن عامر بن حذيم فعلاه عمر بالدرة فقال سعيد سبق سيلك مطرك ان تعاقب تصبر وان تعف نشكر وان تستعتب نعتب فقال ما على المسلم الا هذا مالك تبطىء بالخراج قال أمرتنا ان لا نزيد الفلاحين على أربعة

في رواية أبي الحارث قال قلت إذا كان مع الذمي عشرة دنانير قال نأخذ منه نصف دينار قلت فان كان معه أقل من عشرة دنانير، قال إذا نقصت لم يؤخذ منه شيء وذلك لان العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين في حق المسلم ولانه مال معشور فوجب في العشرة منه كمال الحربي وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربي ونصف عشر الذمي من كل مال قل أو كثر لان عمر قال خذ من كل عشرين درهماً درهماً ولانه حق عليه فوجب في قليله وكثيره نصيب المسالك في أرضه التي عامله عليها .

ولنا أنه عشر ونصف عشر وجب بالشرع فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والثمرة ولانه حق يقدر بالحول فاعتبر له النصاب كالزكاة ، وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم بيان قدر المأخوذ وانه نصف العشر ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهماً درهماً لان في صدر الحديث ان عمر أمر مصدقا وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل اربعين درهماً درهماً ومن اهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً ومن اهل الحرب من كل عشرة واحداً ، وانما يؤخذ ذلك من المسلم اذا كان معه نصاب فكذلك من غيرهم

﴿ مسئلة ﴾ (ويؤخذ منه في كل عام مرة ، وقال ابن حامد يؤخذ من الحربي كلما دخل الينا)

لا يعشر الذمي ولا الحربي في السنة إلا مرة ، نص عليه احمد لما روى الامام احمد باسناده قال جاء شيخ نصراني الى عمر فقال ان عاملك عشرني في السنة مرتين ، قال ومن انت ؟ قال انا الشيخ النصراني فقال وأنا الشيخ الحنيف ثم كتب الى عامله لا تعشروا في السنة إلا مرة ، ولان الجزية والزكاة انما تؤخذ في السنة مرة فكذلك هذا ، ومتى اخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتكون وثيقة لهم وحجة على من يمرون عليه فلا يعشرهم ثانية الا أن يكون معه اكثر من المال الاول فيأخذ منه الزيادة لانها لم تعشر

وحكي عن ابي عبد الله بن حامد ان الحربي يعشر كلما دخل الينا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لاننا لو أخذنا منه واحدة لا يأمن أن يدخلوا فاذا جاء وقت السنة لم يدخلوا فيتعذر الاخذ منهم

دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ولكن نؤخرهم الى غلاتهم قال عمر لاعزلتك ما حييت رواهما أبو عبيد وقال انما وجه التأخير الى الغلة الرفق بهم قال ولم نسمع في استيداء الخراج والجزية وقتاً غير هذا واستعمل علي بن ابي طالب رجلا على عكبرى فقال له على رءوس الناس لاتدعن لهم درهما من الخراج وشدد عليه القول ثم قال القني عند انتصاف النهار فأتاه فقال اني كنت أمرتك بامر وإني أتقدم اليك الآن فان عصيتني نزعتك لاتبيعن لهم في خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولاصيف وارفق بهم وافعل بهم .

ولنا انه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ في السنة إلا مرة كنصف العشر من الذمي ،وقولهم يفوت لايصلح فانه يؤخذ منه أول مايدخل مرة ويكتب الآخذ له بما أخذ منه ثم لايؤخذ منه شيء حتى تمضي تلك السنة فاذا جاء في العام الثاني أخذ منه في أول مايدخل فان لم يدخل فما فات من حق السنة الاولى شيء

﴿ مسئلة ﴾ (وعلى الامام حفظهم والمنع من أذاهم واستنقاذ من أسر منهم)

تلزمه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة لانه التزم بالعهد حفظهم ولهذا قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا

وقال عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً أن يوفى لهم بعهدهم ويحاطوا من ورائهم ويجب فداء أسراهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا وهذا ظاهر قول الخرقي وهو قول عمر بن عبد العزيز والليث لاننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من وراءهم والقيام دونهم فاذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك

وقال القاضي انما يجب فداؤهم اذا استعان بهم الامام في قتال فسبوا وجب عليه فداؤهم لان أسرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن احمد ومتى وجب فداؤهم فانه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم ولان حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض للفتنة عن دين الحق بخلاف أهل الذمة

(فصل) ومن هرب منهم إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حربياً حكمه حكم الحربي سواء كان رجلا او امرأة ومتى قدر عليه أبيح منه مايباح من الحربي من القتل والاسر وأخذ المال فان هرب بأهله وذريته أبيح من الهاربين منهم مايباح من أهل الحرب ولم يبح سبي الذرية لان النقض انما وجد من البالغين دون الذرية، وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوهم وقتالهم، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقض بالناقض وإن لم ينقضوا لكن خاف النقض منهم لم يجز أن ينبذ اليهم عهدهم لان عقد الذمة لحقهم بدليل ان الامام تلزمه اجابتهم بخلاف عقد الامان والهدنة فانه لمصلحة المسلمين ولان عقد الذمة آكد لانه مؤبد وهو معاوضة وكذلك اذا نقض بعض أهل الذمة العهد

(فصل) قال احمد في الرجل له المرأة النصرانية : لا يأذن لها ان تخرج الى عيد أو تذهب الى بيعة وله ان يمنعها ذلك وكذلك في الامة قيل له أله أن يمنعها شرب الخمر ؟ قال يأمرها فان لم تقبل فليس له منعها قيل له فان طلبت منه ان يشتري لها زناراً ؟ قال لا يشتري لها زناراً تخرج هي تشتري

وسكت بقيتهم لم يكن سكوتهم نقضاً وفي عقد الهدنة يكون نقضاً

﴿ مسئلة ﴾ وإن تحاكموا إلى الحاكم مع مسلم لزمه الحكم بينهم وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير بين الحكم بينهم وبين تركهم)

لان انصاف المسلم والانصاف منه واجب وطريقه الحكم لقول الله تعالى (فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم) ولانهما كافران فلم يجب الحكم بينهما كالمستأمنين ولا يحكم بينهم إلا بحكم الاسلام لقول الله تعالى (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط) وعنه يلزمه الحكم بينهم لقول الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولان رفع الظلم عنهم واجب وطريقه الحكم فوجب كالحكم بين المسلمين (فان استعدت المرأة على زوجها في طلاق او ايلاء او ظهار فان شاء أعداها وإن شاء تركها على الرواية الاولى فان أحضرت زوجها حكم عليه بحكم المسلمين في مثل ذلك ، فان كان قد ظاهر منها امنعه وطأها حتى يكفر وتكفيره بالاطعام لانه لا يصح منه الصوم ولا يصح شراؤه للعبد المسلم ولا تملكه

﴿ مسئلة ﴾ (وإن تبايعوا بيوعا فاسدة وتقابضوا لم ينقض فعلهم لانه عقد تم قبل اسلامهم على ما يجوز ابتداء العقد عليه فأقروا عليه ولم ينقض كأنكحتهم وإن لم يتقابضوا فسخه سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم ام لا)

لانه عقد لم يتم ولا يجوز الحكم بإتمامه لكونه فاسداً فتعين نقضه وحكم حاكمهم وجوده كعدمه لان من شرط الحاكم النافذة أحكامه الاسلام ولم يوجد

(فصل) سئل احمد رحمه الله عن الذمي يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال في يده فقال لا يلزمه أن يخرج منه شيئاً لان ذلك مضى في حال كفره فأشبه نكاحه في الكفر اذا أسلم ، وسئل عن المجوسيين يجهلان ولدهما مسلما فيموت وهو ابن خمس سنين ، فقال يدفن في مقابر المسلمين لقول النبي ﷺ « فأبواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه » يعني ان هذين لم يمجساه فبقي على الفطرة ، وسئل عن اطفال المشركين فقال : اذهب الى قول النبي ﷺ « اعلم بما كانوا عاملين » قال وكان ابن عباس يقول « وأبواه يهودانه وينصرانه حتى سمع الله أعلم بما كانوا عاملين » فترك قوله وسأله ابن الشافعي فقال يا أبا عبد الله ذراري المشركين والمسلمين ؟ فقال هذه مسائل أهل الزيغ وقال أبو عبد الله سأل بشر بن السري سفيان الثوري عن أطفال المشركين فصاح به وقال

لنفسها وسئل عن الذمي يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال في يده فقال لا يلزمه أن يخرج منه شيئا لان ذلك مضى في حال كفره فأشبه نكاحهم في الكفر إذا أسلم وسئل عن المجوسين يجملان ولدهما مسلما فيموت وهو ابن خمس سنين فقال يدفن في مقابر المسلمين لقول النبي

ياصبي أنت تسأل عن هذا؟قال احمد ونحن نمر هذه الاحاديث على ماجاءت ولا نقول شيئاً وسئل عن أطفال المسلمين فقال ليس فيه اختلاف أنهم في الجنة وذكروا له حديث عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة فقال وهذا حديث؟وذكر فيه رجلا ضعفه طلحة وسئل عن الرجل يسلم بشرط أن لايصلي إلا صلاتين فقال يصح إسلامه ويؤخذ بالخمس وقال معنى حديث حكيم بن حزام بايعت النبي ﷺ ألا أخر إلا قائما انه لايركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال وحديث قتادة عن نصر بن عاصم ان رجلا منهم بايع النبي ﷺ على أن لايصلي طرفي النهار .

﴿ مسئلة ﴾ (وان تهود نصراني او تنصر يهودي لم يقر ولم يقبل منه إلا الاسلام او الدين الذي كان عليه ويحتمل أن لايقبل منه الا الاسلام فان أبى هدد ويحبس ويحتمل أن يقبل وعنه انه يقر)

إذا انتقل الكتابي الى دين آخر من دين اهل الكتاب ففيه ثلاث روايات

(احداهن) لايقر لانه انتقل الى دين باطل قد أقر ببطلانه فلم يقر عليه كالمرتد . فعلى هذا يجبر على الاسلام ولان ماسواه باطل اعترف ببطلانه قبل أن ينتقل اليه ثم اعترف ببطلان دينه حين انتقل عنه فلم يبق الا الاسلام

(والثانية) لايقبل منه الا الاسلام او الدين الذي كان عليه لاننا أقررناه عليه اولا فنقره عليه ثانيا

(والثالثة) يقر نص عليه احمد وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار الخلال وصاحبه وقول ابي حنيفة وأحد قولي الشافعي لانه لم يخرج عن دين اهل الكتاب فأشبه غير المنتقل ولانه دين أهل الكتاب فيقر عليه كأهل ذلك الدين وفي صفة اجباره على ترك ما انتقل اليه روايتان

(احداهما) يجبر عليه بالقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » ولانه ذمي نقض العهد فأشبه مالو نقضه بترك التزام الذمة وهل يستتاب ؟ يحتمل وجهين (أحدهما) يستتاب لانه استرجع عن دين باطل انتقل اليه فيستتاب كالمرتد

(والثاني) لايستتاب لانه كافر اصلي أبيح دمه فأشبه الحربي فعلى هذا ان بادر وأسلم أو رجع الى مايقر عليه عصم دمه والا قتل (والثانية) أنه يجبر بالضرب والحبس فان احمد قال اذا دخل اليهودي في النصرانية ردد ته الى اليهودية فقيل له انقلته قال لا ولكن يضرب ويحبس لانه لم يخرج عن دين اهل الكتاب فلم يقتل كالباقي على دينه ولانه مختلف فيه فلا يقتل للشبهة

ﷺ «فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» يعني أن هذين لم يمجساه فيبقى على الفطرة وسئل أبو عبد الله عن اولاد المشركين فقال اذهب إلى قول النبي ﷺ «الله اعلم بما كانوا عاملين» قال وكان ابن عباس يقول «فابواه يهودانه وينصرانه» حتى سمع الله اعلم بما كانوا عاملين» فترك قوله وسأله ابن

﴿مسئلة﴾ (وان انتقل الى غير دين أهل الكتاب او انتقل المجوسي الى غير دين أهل الكتاب لم يقر وأمر ان يسلم فان أبى قتل)

اذا انتقل الكتابي الى غير دين أهل الكتاب لم يقر عليه لا نعلم فيه خلافاً لانه انتقل الى دين لا يقر عليه بالجزية كعبدة الاوثان فالاصلي منهم لا يقر فالمنتقل أولى وان انتقل الى المجوسية لم يقر لانه انتقل الى ادنى من دينه فلم يقر كالمسلم اذا ارتد وكذلك الحكم في المجوسي اذا انتقل الى ادنى من دينه كعبادة الاوثان كذلك

واذا قلنا لا يقر ففيه ثلاث روايات (احداهن) لا يقبل منه الا الاسلام، نص عليه احمد واختاره الخلال وصاحبه وهو أحد قولي الشافعي لان غير الاسلام اديان باطلة فقد أقر ببطلانها فلم يقر عليها كالمرتد واذا قلنا لا يقبل منه الا الاسلام فأبى أجبر عليه بالقتل لانه انتقل الى دين ادنى من دينه أشبه المرتد.

(والثانية) لا يقبل منه الا الاسلام او الدين الذي كان عليه لان دينه الاول قد أقررناه عليه مرة ولم ينتقل الى خير منه فنقره عليه ان رجع اليه ولانه انتقل من دين يقر عليه الى دين لا يقر عليه فقبل رجوعه الى دينه كالمرتد اذا رجع الى الاسلام.

(والثالثة) انه يقبل منه أحد ثلاثة أشياء الاسلام او الدين الذي كان عليه أو دين أهل الكتاب لانه دين اهل الكتاب فيقر عليه كغيره من أهل ذلك الدين واذا انتقل المجوسي الى غير دين أهل الكتاب ثم رجع الى المجوسية اقر عليه في احدى الروايتين لانه أقر عليه أولا فيقر عليه ثانياً.

﴿مسئلة﴾ (وان انتقل غير الكتابي الى دين أهل الكتاب، أقر ويحتمل أن لا يقبل منه الا الاسلام)

إذا انتقل المجوسي إلى دين أهل الكتاب ففيه أيضا الروايات الثلاث (إحداهن) لا يقبل منه إلا الاسلام لما ذكرنا (والثانية) يقر على ما انتقل إليه لأنه أعلى من دينه ولانه انتقل الى دين يقر عليه أهله والثالثة لا يقبل منه إلا الاسلام أو دينه الذي كان عليه لما تقدم

﴿مسئلة﴾ (وإن تمجس الوثني فهل يقر؟ على روايتين) إحداهما يقر لما ذكرنا والثانية لا يقر لأنه انتقل إلى دين لا تحل ذبائح أهله ولا تنكح نساؤهم أشبه ما لو انتقل إلى دين لا يقر عليه أهله والأولى أولى

(فصل) (في نقض العهد واذا امتنع الذمي من بذل الجزية أو التزام أحكام الملة انتقض عهده)

الشافعي فقال يا أبا عبدالله ذراري المشركين او المسلمين؟ فقال هذه مسائل اهل الزيغ وقال أبو عبدالله سأل بشر بن السري سفيان الثوري عن اطفال المشركين فصاح به وقال ياصبي أنت تسأل عن هذا؟ قال أحمد ونحن نمر هذه الاحاديث على ماجاءت ولانقول شيئا وسئل عن اطفال المسلمين فقال ليس فيه اختلاف انهم في الجنة وذكروا له حديث عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة قال وهذا حديث؟ وذكر فيه رجلا ضعفه طلحة وسئل عن الرجل يسلم بشرط ان لا يصلي الا صلاتين

إذا امتنع الذمي من بذل الجزية أو التزام احكام الملة إذا حكم بها حاكم انتقض عهده بغير خلاف في المذهب سواء شرط عليهم أو لا ، وهو مذهب الشافعي لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيل الصغار التزام احكام المسلمين فأمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ويلتزموا أحكام الملة ،فاذا امتنعوا من ذلك وجب قتالهم فاذا قاتلوا فقد نقضوا العهد وفي معنى هذين قتالهم للمسلمين منفردين أومع أهل الحرب لان اطلاق الامان يقتضي ذلك وقال أبو حنيفة لاينتقض العهد الا بالامتناع من الامام بحيث يتعذر أخذ الجزية منهم

ولنا ماذكرناه ولانه ينافي الامان أشبه مالو امتنعوا من بذل الجزية

﴿مسئلة﴾ وان تعدى على مسلم بقتل اوقذف او زنا أوقطع طريق أوتجسس أو إيواء جاسوس أوذكر الله تعالى أوكتابه أورسوله بسوء فعلى روايتين)

ويلتحق بذلك اوفتن مسلم عن دينه أواصابة المسلمة باسم نكاح (احداهما) ينتقض عهده اختاره القاضي والشريف ابو جعفر سواء شرط عليهم أو لم يشرط ومذهب الشافعي نحو هذا فيما إذا شرط عليهم لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه رفع اليه رجل اراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وامر به فصلب في بيت المقدس وقيل لابن عمر ان راهباً يشتم رسول الله ﷺ فقال لوسمعته لقتلته انا لم نعط الامان على هذا

ولما روي عن عمر انه أمر عبدالرحمن بن غنم ان يلحق في كتاب صلح الجزيرة ومن ضرب مسلما عمداً فقد خلع عهده ولان فيه ضررا على المسلمين فاشبه الامتناع من بذل الجزية ولانه لم يف بمقتضى الذمة وهو الامن من جانبه فينتقض عهده كالو قاتل المسلمين

(والثانية) لاينتقض العهد به لكن يقام عليه الحد فيما يوجب الحد أويقتص منه فيما يوجب القصاص ويعذر فيما سوى ذلك بما ينكف به امثاله عن فعله لان ما يقتضيه العهد من التزام الجزية واحكام المسلمين والكف عن قتالهم باق فوجب بقاء العهد

﴿مسئلة﴾ (وان أظهر منكراً أو رفع صوته بكتابه لم ينتقض عهده)

وظاهر كلام الخرقي أنه ينتقض إن كان مشروطاً عليهم اما ما سوى الخصال المذكورة في المسئلة

فقال يصح إسلامه ويؤخذ بالخمس ، وقال معنى حديث حكيم بن حزام ـ بايعت النبي ﷺ على أن لا أخر الا قائما ـ أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال وحديث قتادة عن نصر بن عاصم ان رجلا منهم بايع النبي ﷺ أن يصلي طرفي النهار

التي قبلها كالتميز عن المسلمين وترك اظهار المنكر ونحو ذلك فان لم يشرط عليهم لم ينتقض عهدهم به لان العقد لا يقتضيها ولا ضرر فيها على المسلمين وان شرطت عليهم فظاهر كلام الخرقي أن عهدهم ينتقض بمخالفتنا لقوله ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله.

ووجه ذلك أن في كتاب صلح الجزيرة لعبد الرحمن بن غنم بعد استيفاء الشروط: وان نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على انفسنا وقبلنا الامان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل من اهل المعاندة والشقاق ولانه عقد بشرط فزال بزوال الشرط كما لو امتنع من بذل الجزية وقال غيره من اصحابنا لا ينتقض العهد به لانه لا ضرر على المسلمين فيه ولا ينافي عقد الذمة اشبه ما لو لم يشرطه ولكنه يعزر ويلزم ما تركه

﴿مسئلة﴾ (ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقض عهده وإذا انتقض عهده خير الامام فيه كالاسير الحربي)

لأن النقض وجد منه دونهم فاختص حكمه به قال شيخنا في كتاب العمدة الا ان يذهب بهم الى دار الحرب وذكر في كتاب المغني انه لا يباح سبي الذرية وان ذهب بهم الى دار الحرب واذا انتقض عهده خير الامام فيه كالاسير الحربي فيخير فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لأن عمر رضي الله عنه صلب الذي اراد استكراه امرأة ولانه كافر لا امان له قدرنا عليه في دارنا بغير عقد ولا عهد ولا شبهة ذلك فاشبه اللص الحربي هذا اختيار القاضي، وقال بعض اصحابنا فيمن سب النبي ﷺ انه يقتل بكل حال وذكر أن احمد نص عليه

﴿مسئلة﴾ (وماله فيء عند الخرقي وقال ابو بكر هو لورثته)

لانه إنما عصم بعقد الذمة فزال بزواله كالمرتد لان ماله كان معصوما فلا تزول عصمته بنقضه العهد كأولاده الصغار

﴿آخر كتاب الجهاد والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم﴾

﴿تسليما كثيراً﴾

﴿تم بحمد الله وعونه الجزء العاشر من كتابي المغني والشرح الكبير﴾

﴿ويليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء الحادي عشر منهما وأوله (كتاب الصيد والذبائح)﴾