



كتاب السير

- في هذا المجلد خمسة عشر فصلاً منه.
- ١ - في بيان صفة الجهاد.
 - ٢ - في بيان شرائط القتال مع الكفرة.
 - ٣ - في بيان من يجوز قتله ومن لا يجوز من المشركين.
 - ٤ - في بيان ما ينتهي الأمر بالقتال.
 - ٥ - في بيان من يجوز له الخروج إلى الجهاد من غير كراهة ومن لا يجوز.
 - ٦ - في إدخال الغزاة النساء مع أنفسهم دار الحرب.
 - ٧ - في الفرار من الزحف.
 - ٨ - في الجماعات.
 - ٩ - في الخدعة في الحرب.
 - ١٠ - في بيان ما يجب من طاعة الأمير وما لا يجب.
 - ١١ - في المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده.
 - ١٢ - في مسائل الأمان.
 - ١٣ - في النبذ بعد الأمان.
 - ١٤ - في الحربي يدخل دارنا بغير أمان.
 - ١٥ - في المسلم يدخل الأشياء دار الحرب وفي الحربي المستأمن يفعل ذلك.

obeikandi.com

الفصل الأول في بيان صفة الجهاد

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الجهاد واجب على المسلمين، إلا أن المسلمين في سعة من الجهاد حتى يحتاج إليهم، واختلف عبارة المشايخ في ذلك.

قال بعضهم: الجهاد واجب على المسلمين، وإذا جاء إليهم نفير فهو فريضة، وفرق هذا القائل بين الواجب والفريضة، وكأنّ هذا القائل مال إلى ما قال أبو حنيفة رضي الله عنه. والفرق بين الواجب والفريضة ظاهر، فإن الصلاة المبرورة لا تؤدي بعد العصر وتقضى الفوائت بعد العصر.

وقال بعضهم: الجهاد قبل النفير تطوع وبعد النفير يفرض فرض عين ومنه سمي الغزاة مطوعة أي متطوعة، قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [التوبة: ٧٩] الآية، وأراد به المتطوعين.

وعامة المشايخ قالوا: الجهاد فرض على كل حال غير أنه قبل النفير فرض كفاية وبعد النفير فرض عين، وهو صحيح. وكان رسول الله ﷺ في الابتداء مأموراً بالإعراض عن المشركين بقوله تعالى: ﴿وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ﴾ [الأنعام: ١٠٦، والحجر: ٩٤] ثم أمر بالدعاء إلى الدين بالموعظة والمجادلة بالتي هي أحسن قال الله تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ﴾ إلى قوله: ﴿وَحَدِّثْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [النحل: ١٢٥] ثم أمر بالقتال، إذا كانت البداية منهم قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ قَتَلْتُمْ فَأَنْتُمْ أَهْلُهَا﴾ [البقرة: ١٩١] ثم أمر بالقتال ابتداء، لكن في بعض الأزمان، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَسْلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرُمَ﴾ [التوبة: ٥] الآية ثم أمر بالقتال مطلقاً في الأزمان كلها وفي الأماكن بأسرها قال الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] وقال الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [التوبة: ٢٩] وقال عليه السلام: «أمرت أن أقاتل الناس»^(١) فاستقر الأمر على وجوبه مطلقاً، وعلى فرضيته عاماً، فهو معنى قول أبي حنيفة رضي الله عنه: الجهاد واجب على المسلمين، وقوله: إلا أن المسلمين في سعة من الجهاد يريد به قبل مجيء النفير ومعنى النفير: أن يخبر أهل مدينة أن العدو قد جاء يريد أنفسكم أو ذرائعكم وأموالكم، فإذا أخبروا على هذا الوجه:

(١) لفظ الحديث بتمامه: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ﷺ، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله». أخرجه البخاري في الإيمان حديث ٢٥، ومسلم في الإيمان حديث ٢١، وأبو داود في الجهاد حديث ٢٦٤٠، والترمذي في الإيمان حديث ٢٦٠٦، والنسائي في الزكاة حديث ٢٤٤٣، وابن ماجه في المقدمة حديث ٧١.

افترض على كل من قدر على الجهاد من أهل البلدة أن يخرج للجهاد، وقبل هذا الخبر كانوا في سعة من أن لا يخرجوا، وإنما كانوا في سعة قبل مجيء النفي، لأن الجهاد قبل مجيء النفي فرض كفاية، وما كان فرض كفاية يسع للإنسان تركه إذا لم يحتج إليه في الإقامة كصلاة الجنازة، والدليل على كونه فرض كفاية قبل مجيء النفي قول تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ إلى قوله: ﴿وَكَلَّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ [النساء: ٩٥] فقد وعد القاعد الحسنى.

ولو كان الجهاد فرض عين لما استحق القاعد بقعوده الحسنى، بل كان يستحق الإثم، ولما وعد الحسنى علمنا أنه فرض كفاية، وقد صح أن رسول الله ﷺ خرج في بعض الغزوات، وقعد في البعض، ولو كان الجهاد فرض عين لما قعد في بعض الأوقات، والناس تعاملوا من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا على خروج بعض المسلمين للجهاد وقعود البعض، ولو كان فرض عين لما وجد القعود من البعض، والمعنى في ذلك من وجهين:

أحدهما: إنه لو جعل الجهاد فرض عين ووجب على كل واحد إقامته لتعطل مصالحه ديناً ودنياً، وفي ذلك اندراس الأحكام، وقد أمرنا به لقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ﴾ [التوبة: ١٢٢] الآية.

والثاني: أن القتال ما شرع لعينه، لأن عينه إفساد وإضرار وإنما شرع لغيره وهو [١٦/٢] إعلاء كلمة الله تعالى، ودفع الشر عن المحاربين، فإذا حصل هذا المقصود بالبعض سقط عن الباقي، إلا إذا صار النفي عاماً، فحينئذ يفرض إقامته على الكل، لأنه إذا صار النفي عاماً علم أن الكفاية لم تقع بالبعض، واحتيج إلى الباقي، فافترض على الكل.

ثم بعد مجيء النفي العام لا يفترض الجهاد على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً فرض عين، وإن بلغهم النفي، وإنما يفترض فرض عين على كل من كان يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فأما على من وراءهم يبعد عن العدو، فإنه يفترض فرض كفاية لا فرض عين حتى يسعهم تركهم، فإذا احتيج إليهم بأن عاجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو وتكاسلوا ولم يجاهدوا، فإنه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة ثم وثم إلى أن يفترض على جميع أهل الأرض شرقاً وغرباً على هذا الترتيب.

ونظيره الصلاة على الميت، فإن من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه وأهل محلته أن يقوموا بأشيائه وليس على كل من كان يبعد من الميت أن يقوم بذلك، فإن كان أهل المحلة يضيعون حقوق الميت، أو يعجزون عنه، فعلى الذي يبعد منه أن يقوم به، كذا ههنا. ثم يستوي أن يكون المستنفر عدلاً أو فاسقاً يقبل خبره في ذلك، لأن هذا خبر ينتشر ويشتهر بين المسلمين في الحال، وكذا منادي السلطان يقبل خبره عدلاً أو فاسقاً.

قال أبو الحسين رحمه الله في مختصره: ولا ينبغي أن على ثغر من ثغور المسلمين

ممن يقاوم العدو في قماتهم وإن ضعف ثغر من الثغور عن المقاومة مع العدو وخيف عليه، فعلى من وراءهم من المسلمين أن ينفروا إليهم الأقرب، وأن يمدوهم بالكراع والسلاح، ليكون الجهاد أبداً قائماً، والدعاء إلى الله تعالى وإلى دينه متصلاً، فالجهاد فرض قائم إلى قيام الساعة، وإليه أشار عليه السلام في قوله «الجهاد ماض منذ أن بعثني الله إلى أن يقاتل آخر عصابة من أمتي الدجال»^(١) وقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ الآية [التوبة: ٤١].

ومما يتصل بهذا الفصل

إذا دخل المشركون أرض المسلمين فأخذوا الأموال وسبوا الذراري والنساء، فعلم المسلمون بذلك وكانت لهم عليهم قوة كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوا ذلك من أيديهم ما داموا في دار الإسلام، لا يسعهم غير ذلك، لأن أخذهم ذلك وذهابهم به ظلم منهم، لأن الطرف الأول من الاستيلاء بمنزلة الغصب، لأن الأخذ له صارت مالا مغصوباً، والغصب ظلم فيجب على كل مسلم قدر على دفع ذلك أن يدفعه ويعيد المأخوذ إلى يد من كان في يده.

وإذا دخلوا أرض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا بذلك حُصُونَهُمْ حَذَرَهُمْ، ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال يُريدُ به أن المأخوذ لو كان هو المال وسعهم أن لا يتبعوهم بعدما دخلوا دار الحرب.

ولو كان المأخوذ النساء والذراري فعليهم أن يتبعوهم بعدما دخلوا دار الحرب ما لم يصلوا إلى حصونهم، وهذا لأن المال يصير ملكاً لهم بإدخالهم إياه دراهم، لأن الطرف الآخر من الاستيلاء يلاقي مالا مباحاً، فيصير المأخوذ ملكاً لهم.

ألا ترى أنهم لو أسلموا كان المأخوذ لهم، ولم يلزمهم رده على صاحبه، وإذا صار ملكاً لهم التحق بسائر أموالهم، ولا يفترض على المسلمين قتالهم لأخذ أموالهم، فكذا لأخذ هذا المال بخلاف الذراري والنساء، لأنهم لا يصيرون ملكاً لهم بإدخالهم دار الحرب، فإذا لم يصير ملكاً لهم يفترض على كل من قدر من المسلمين قتالهم حتى يستنقذوا ذلك من أيديهم، كما كان يفترض عليهم ذلك قبل دخولهم في دارهم، وإذا بلغوا حذرهم ومأمنهم من دار الحرب، فأرادهم المسلمون ليقاتلوهم، فذلك فضل أخذوا به، وإن تركوا فلم يتبعوهم رجوت أن يكونوا في سعة من ذلك لوجهين:

الأول: أن الغالب لا يتمكنون من استنقاذ ذلك من أيديهم، فيسقط عنهم الاستنقاذ، لأن الفرائض تسقط.

الثاني: أما تعلم أن في كل جانب من دار الإسلام من الشرق والغرب أسارى من المسلمين في أيدي الكفار، فإذا قاتلنا في مأمنهم واستنقذنا ما في أيديهم من الذراري

والنساء، يلزمنا أن نقاتل قوماً آخرين حتى نستنقذ ما في أيديهم من النساء والذراري ثم وثم فنبقى مشتغلين بالقتال مدة عمرنا، ولا نتفرغ لإقامة مصالحنا، وعلى هذا انعقد الإجماع بين المسلمين، لأنهم قعدوا عن اتباعهم مع علمهم أن في أيدي المشركين من كل جانب شرقاً وغرباً أسارى من المسلمين وإجماع الأمة من أقوى الدلائل.

وذراري أهل الذمة وأموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين وأموالهم لما ذكرنا أن الذمة خلف عن الإسلام في حق عصمة المال والنفوس.

وإذا كانت تثبت للنفوس والأموال من العصمة بالذمة مثل ما يثبت بالإسلام كان الجواب في أموال أهل الذمة وذراريهم كالجواب في ذراري المسلمين وأموالهم، فكل جواب عرفته ثم فهو الجواب هنا.

ثم إنما يفترض ذلك على كل من قدر عليه من المسلمين، فلا يفترض على كل من عجز، لأن العجز مما يسقط الفرائض، ثم إنما يفترض على كل قوي من المسلمين اتباعهم إذا طمعوا إدراكهم قبل أن يبلغوا حصونهم وحذرهم. ومأمنهم [١٦ب/٢].

وأما إذا كان أكثر رأيهم أنهم لا يدركونهم كانوا في سعة من أن يقيموا فلا يتبعونهم، لأن فائدة اتباعهم التمكن من استنقاذ ما في أيديهم، فما داموا طامعين فإنه يفترض عليهم اتباعهم، وإذا لم يكونوا طامعين لم يكن في اتباعهم فائدة فيسقط عنهم.

الفصل الثاني في بيان شرائط جواز القتال مع الكفرة

يجب أن تعلم بأن شرائط جواز القتال مع الكفرة على الخصوص أشياء ثلاثة:

أحدها: امتناعهم عن قبول الإسلام، أو قبول ما أقيم مقام الإسلام في حق أحكام الدنيا، وهو الذمة في حق من يجوز إعطاء الذمة بالجزية بعد الدعاء إليهم إن لم تبلغهم الدعوة إلى ذلك، إما من حيث الحقيقة أو من حيث الاعتبار، حتى أنه إذا لم تبلغهم الدعوة إلى ذلك لا من حيث الحقيقة، ولا من حيث الاعتبار ولا يباح قتالهم إلا بعد تقديم الدعوة، وقد نص محمد - رحمه الله - على ما قلنا في «السير الكبير».

فقال: وإذا لقي المسلمون المشركين فإن كان المشركون قوماً لم يبلغهم الإسلام لا حقيقة ولا حكماً فلا ينبغي لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى الإسلام.

والأصل في ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «ما قاتل رسول الله عليه السلام قوماً حتى يدعوهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله»^(١)، وعن طلحة أن رسول الله ﷺ «كان لا يقاتل المشركين حتى يدعوهم»^(٢).

(١) أخرجه الدارمي في السير حديث ٢٤٤٤.

(٢) الحديث لم أجده بهذا اللفظ في كتب الحديث التي بين يدي.

فإن كان قومٌ قد بلغهم الإسلام إلا أنهم لا يدرون أيقبل المسلمون الجزية أم لا؟ فلا ينبغي لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى إعطاء الجزية، قال الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية، ووقت وجوب الجزية، فيعلمهم أنه إنما تؤخذ الجزية منهم في كل سنة مرة، وأنه يؤخذ من الغني كذا.

ومن الفقير كذا، ومن الوسط كذا، وهذا إذا كان المشركون ممن يجوز أخذ الجزية منهم، فأما إذا كانوا ممن لا يجوز أخذ الجزية منهم، كان لهم أن يقاتلوهم وإن لم يعرفوا حال الجزية، لأنهم وإن علموها لا يقبل ذلك منهم فعلمهم بذلك وجهلهم سواء.

بعض مشايخنا قالوا: وهذا كان في ابتداء الإسلام حتى لم يعلم الكفار على ماذا يقاتلون وإلى ماذا يدعون فوجبت الدعوة لإعلامهم فأما بعدما انتشر الإسلام وظهر كل الظهور وعرف المشركون أنهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فالدعوة مستحبة تأكيداً للإعلام والإنذار، وليست بواجبة، لأن العلم قد حصل لهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون، أما حقيقة بأن بلغتهم الدعوة، أو حكماً بأن استفاض شرقاً وغرباً أنهم إلى ماذا يدعون وأقيم ظهور الدعوة مقام دعوة كل مشرك، فإن قاتلوهم بناءً على هذه الدعوة فحسن، ألا ترى إلى ما روي «أن رسول الله ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون غافلون»^(١) و«أغار على أبني صباحاً»^(٢) والدليل على صحة ما قلنا ما قال محمد رحمه الله في «الكتاب» في تأويل حديث طلحة، وابن عباس رضي الله عنهم: أن النبي عليه السلام أول من جاهر بالإسلام في ذلك الوقت وما كان يعلم أكثرهم أنه إلى ماذا يدعوهم فلهذا كان يقدم الدعاء، فالذي يؤيد ما قلنا ما روي عن إبراهيم أنه سئل عن دعاء الديلم فقال قد علموا الدعاء.

وعن الحسن أنه قال: ليس للروم دعوة قد دعوا في^(٣) الدهر ثم إنما تستحب الدعوة مرة أخرى للتأكيد بشرطين:

أحدهما: أن لا يكون في تقديم الدعوة ضرراً على المسلمين أما إذا كان في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين بأن علموا أنهم لو قدموا الدعوة أنه مستحب ودفع الضرر عن المسلمين واجب، فلا يجوز الاشتغال بالمستحب إذا تضمن ترك الواجب.

الشرط الثاني: أن يطمع فيهم ما يدعون إليه أما إذا كان لا يطمع فيهم ما يدعون إليه لا يشتغلون بالدعوة، لأنه يكون اشتغالاً بما لا يفيد.

قال مشايخنا رحمهم الله: الأمر بالمعروف أخذ من هذا فإن الأمر بالمعروف

(١) أخرجه البخاري في العتق حديث ٢٥٤١، ومسلم في الجهاد حديث ١٧٣٠، وأبو داود في الجهاد حديث ٢٦٣٣.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٧٧/٦.

(٣) بياض بالأصل.

والنهي عن المنكر إنما يلزمه إذا علم أنه إذا وعظ يتعظ، فأما إذا علم أنه لو وعظ لا يتعظ لا يلزمه ذلك، فلا يصير أثماً بتركه، ولو أن المسلمين قتلوا قوماً من المشركين لم تبغلهم الدعوة قبل تقديم الدعوة فلا شيء على المسلمين من دية ولا كفارة.

أما الدية فلأن وجوب الدية تعتمد التقوم والتقوم إنما يثبت بالإسلام أو بالأحرار بدار الإسلام على حسب ما اختلفوا فيه ولم يوجد.

وأما الكفارة فلأن العصمة عن القتل الموجبة للكفارة إنما تثبت بالإسلام أو بالذمة ولم يوجد واحد منهما.

الفصل الثالث

في بيان من يجوز قتله من المشركين ومن لا يجوز

قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة رحمه الله عن قتل النسوان والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطيق القتال والذين بهم زمانة لا يطيقون القتال فنهى عن ذلك وكرهه، والأصل في ذلك: ما روي «أن رسول الله ﷺ رأى امرأة مقتولة في بعض الغزوات، فقال: ما كانت هذه تقاتل فلم تقتل؟ أدرك خالداً وقل له لا يقتلن ذرية ولا عسيفاً»^(١) وهذا الجواب في المرأة إذا كانت لا تقاتل [١٧/٢] حقيقة، فأما إذا كانت تقاتل حقيقة أو كانت ذات رأي تقاتل برأيها، أو كانت ذات مال تحت الناس على القتال بمالها تقتل، وكذلك إذا كانت ملكة تقتل ليفرق قومها.

وهذا الجواب في الصبيان إذا كانوا لا يصلحون للقتال ولا يقدرون على الصياح عند التقاء الصفين، فلا يكون رؤساء الجيش فأما إذا كان بخلاف ذلك يقتلون، وهذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال، ولا على الصياح عند التقاء الصفين، لا يقدر على الإحبال ولا يكون من أهل الرأي والتدبير.

أما إذا كان يقدر على القتال يقتل وكذلك إذا كان يقدر على الصياح عند التقاء الصفين يقتل، لأنه بصياحه يحرضهم على القتال.

وكذلك إذا كان قادراً على الإحبال، لأنه يحيي فيكثر من محارب المسلمين فيصير سبباً إلى المحاربة من هذا الوجه فيقتل، وكذلك إذا كان صاحب رأي يقتل، لأن الناس يحاربون برأيه فيصير سبباً إلى المحاربة، وقد صح «أن رسول الله ﷺ قتل دريد بن الصمة فكان ابن مائة وعشرين سنة» وفي رواية «ابن مائة وستين سنة»^(٢)، لأنه كان صاحب رأي. قال أبو يوسف: وسألته عن قتل أصحاب الصوامع والرهابين فرأى قتلهم حسناً، وفي «السير الكبير» يروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنهم لا يقتلون، وهو قول أبي

(١) أخرجه ابن ماجه في الجهاد حديث ٢٨٤٢.

(٢) الحديث لم أجده بهذا اللفظ في كتب الحديث التي بين يدي.

يوسف، ومحمد. قيل لا اختلاف في الحقيقة، ما روى أبو يوسف محمول على ما إذا كانوا يخالطون الناس أما خروجاً إليهم أو دخولاً عليهم، وكانوا يحشونهم على قتال المسلمين والصبر على دينهم والمقاتلة يصدرون عن رأيهم إذا كانت الحالة هذه يقتلون، لأنه لم يقع الأمر من جهتهم بأنهم يقاتلون برأيهم إن كانوا لا يقاتلون بأنفسهم.

وما ذكر في «السير الكبير» محمول على ما إذا طبقوا على أنفسهم الباب ولا يخالطون الناس أصلاً. إذا كانت الحالة هذه لا يقتلون بلا خلاف، لأنه وقع الأمر من جهتهم، لأنهم لا يقاتلون لا برأيهم ولا بأنفسهم، قيل: في المسألة خلاف لهما، استدلا بما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال ليزيد بن أبي سفيان وقد أمره على جيش: وإنك ستلقى أقواماً من أصحاب الصوامع والرهابين زعموا أنهم فرغوا أنفسهم للعبادة فدعهم وما فرغوا أنفسهم له»، وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول هؤلاء من أئمة الكفر وقد قال الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا أَيمَةَ الْكُفْرِ﴾ [التوبة: ١٢] ومعنى قوله إنهم فرغوا أنفسهم للإصرار على الكفر والاشتغال بما يمنع عنه في الإسلام.

فالظاهر أن الناس يقتدون بهم فهم يحشون الناس على القتال فعلاً إن كانوا لا يحشونهم على ذلك قولاً ولأن بما صنعوا لا يخرج بينهم من أن يكون صالحة للمحاربة وإن كانوا لا يشتغلون بالمحاربة كالمشتغلين بالحراة والتجارة منهم بخلاف النساء والصبيان، فإن قتل واحد منهم مسلماً ثم أخذه المسلمون، فأما الصبي والمجنون فلا ينبغي أن يقتلوه، لأن قتلها إنما أبيع لدفع قتالهما، وقد اندفع قتالهما حين وقع الظهور عليهما، وهذا لأن فعلهما بمنزلة فعل البهيمة من حيث إنه لا خطاب عليهما، كما لا خطاب على البهيمة.

ثم البهيمة إذا صالت على إنسان حتى أبيع قتلها دفعاً لو أخذت فاندفع قتلها لا يحل قتلها كذا هنا.

فأما المرأة والشيخ الكبير فلا بأس بقتلها بعدما أخذها، لأنهما مخاطبان من أجل أن يستوجبا العقوبة جزاءً على فعلهما، وقد تحقق الفعل الموجب لعقوبة القتل منهما، ألا ترى أنهما يقتلان قصاصاً فكذا يقتلان جزاءً على فعلهما، ومن قتل من المسلمين واحداً من هؤلاء قبل وجود القتال منه فلا كفارة عليه ولا دية.

واستدل محمد رحمه الله في «السير الكبير» لبيان أن المرأة إذا قتلت إنساناً تقتل بما روي «أن رسول الله ﷺ أمر يوم بني قريظة بقتلها به لأنها كانت قتلت خلاد بن سويد أمرها بذلك زوجها»^(١) واستدل أيضاً لبيان أنها إذا كانت تحرض الناس على القتال أنها تقتل لما روي عن زيد بن حارثة «أنه قتل أم قرفة وكانت ممن يحرض الناس على قتال رسول الله ﷺ»^(٢).

(١) الحديث لم أجده في كتب الحديث التي بين يدي.

(٢) أخرجه ابن هشام في السيرة النبوية ٢٨/٦.

واستدل أيضاً لبيان أنها إذا أرادت قتل إنسان أنها تقتل لما روي عن عبد الرحمن أبي عروة قال: «أردفت امرأة خلفي فأرادت قتلي فقتلتها، فأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فأمر بها فدفنت»^(١).

واستدل أيضاً لبيان أنها إذا كانت تعلن بشتيم رسول الله ﷺ تقتل بما روى أن عمير بن عدي «سمع عصماء بنت مروان تؤذي النبي عليه السلام فقتلها ليلاً ومدحه رسول الله ﷺ على ذلك»^(٢).

قال: ولا يقتل منهم الأعمى ولا المقعد ولا المقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة، لأنه وقع الأمر عن قتالهم ومراده من هذا إذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا رأي وقد بينا نظيره في الشيخ الفاني فأما أقطع اليد اليسرى أو أقطع إحدى الرجلين فهو ممن يقاتل، لأن مباشرة القتال في الغالب تكون باليد اليمنى أما إذا كان صحيح اليد اليمنى وهو على وجه يمكنه المشي كان من حملة المقاتلة فيقتل.

والأخرس والأصم والذي...^(٣) ويعتق في حال إقامته يقتل، لأنه ممن يقاتل وله بيعة صالحة للقتال واعتقاده يحمله على القتال فيقتل [١٧ب/٢] دفعاً لشره.

ولا بأس بأن يقتل الرجل من المسلمين كل ذي رحم محرم منه من المشركين يبتدئه به إلا الوالد والوالدة والأجداد من قبل الرجال والنساء والجندات، والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿وَقَتِّلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦] من غير فصل بين القريب والأجنبي لو خلىنا وظاهر هذه الآية لكننا نقول له أن يبتدئ بقتل الوالد والوالدة والأجداد والجندات إلا أنا تركنا ظاهر الآية في حق الوالد خاصة، لما روي أن «حنظلة بن أبي عامر استأذن من رسول الله ﷺ في قتل أبيه المشرك فلم يأذن له في قتله»^(٤) «وعبد الله بن عبد الله بن أبي ابن سلول استأذن من رسول الله ﷺ في قتل أبيه عبد الله بن أبي ابن سلول فلم يأذن له، فقال يا رسول الله إنه ينال منك وأنا أستحيي، فقال: إذا يقتله الله»^(٥) وتركنا ظاهرها في حق الوالدين بقوله: ﴿وَصَاحِبَهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] وليس من المصاحبة بالمعروف أن يبدأ بقتلهما، وقال الله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَّهُمَا أَمْرٌ وَلَا نَهْرُهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣] فقد نهى الولد عن تأفيف الوالدين والنهي عن تأفيفهما نهى عن الضرب، وما فوقه عن الجرح والقتل من طريق الأولى.

والنص الوارد في الوالدين يكون وارداً في الأجداد والجندات، لأن هؤلاء بمنزلة الآباء والأمهات ألا ترى أنهم لا يقتلون بولد الولد ولا يحبسون بدينه كما لا يقتل الوالدان بالولد ولا يحبسان بدين الولد.

(١) الحديث لم أجده بهذا اللفظ في كتب الحديث التي بين يدي.

(٢) أخرجه ابن هشام في السيرة النبوية ٦/٣٠.

(٣) بياض بالأصل.

(٤) ذكره ابن حجر في الإصابة ١٣٧/٢.

(٥) أخرجه ابن حجر في فتح الباري ٨/٨٣٨، بلفظ: «لا تقتل أباك».

فأما النص الوارد في الوالدين لا يكون وارداً في حق من سوى هؤلاء من المحارم نحو الخال والأخ والأخت، لأن في حق هؤلاء نص آخر بخلافه، وهو قوله تعالى: ﴿وَقَتِّلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾، [التوبة: ٣٦] ولأنه اجتمع في حق الأبوين حرمتان: حرمة القرابة، وحرمة الأبوة والأمومة، فإن للأب وللأم زيادة حرمة بسبب الأبوة والأمومة ليست بغيرهما ممن له قرابة محرمة للنكاح حتى لا يقتل الوالدين بالولد، ولا يحبسان بدينهما، وسائر القربات يقتلون به ويحبسون بدينه، فالنص الوارد في حق الأبوين لا يعتبر وارداً في حق سائر القربات فيعمل في حق سائر القربات بظاهر قوله تعالى: ﴿وَقَتِّلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦] والدليل عليه أنه يجب على المسلم إحياء الوالد الكافر بالاتفاق، فيجب عليه إحياءه بترك القتل ولا يجب على المسلم إحياء الأخ الكافر بالاتفاق، فلا يجب عليه الإحياء بترك القتل أيضاً.

قالوا: وهذا إذا لم يضطره الوالد إلى ذلك، فأما إذا اضطره إلى ذلك فلا بأس بقتله إذا لم يمكنه الهرب، وهذا لأن المأمور في حق الابن المسلم أن يصاحب والديه بالمعروف وأن لا يتعرض لهما بسوء ابتداء لا إهلاك نفسه، وفي تركه حتى يقتله إهلاك نفسه معنى فلا يخصم فيه ولأن الابن بقتل الأب في هذه الحالة يؤثر حياة نفسه على حياة أبيه وللابن ذلك، ألا ترى أن الرجل إذا كان مع ابنه في سفر فأصابهما عطش ومع الابن ما يكفي لأحدهما كان للابن أن يشربه وإن كان الأب يموت عطشاً، كذا هنا.

وإذا طعن الابن بأبيه في الصف لا ينبغي أن يقصده بالقتل، ولا ينبغي أن يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حرباً على المسلمين، ولكنه يلحقه إلى موضع ويستمسك له حتى يجيء غيره فيقتله، روى محمد رحمه الله في «السير الكبير»، حديثاً بهذه الصفة قال محمد رحمه الله: وهو أحب إلينا.

الفصل الرابع في بيان ما ينتهي به الأمر بالقتال

يجب أن تعلم أن الأمر بالقتال يستبين بالإسلام على ما قال عليه السلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»^(١) الحديث، وبقبول الجزية على ما قال الله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] فيحتاج إلى بيان ما يصير الكافر به مسلماً فإن من الأقوال والأفعال ما يصير الكافر به مسلماً، ومنها ما لا يصير الكافر به مسلماً، فلا بد من معرفة ذلك حتى إذا أتى بكافر يعلم أن الأمر بالقتال هل انتهى في حقه أو لم ينته وكذا يحتاج إلى بيان من يقبل منه الجزية من المشركين ومن لا يقبل، لأن الجزية لا تقبل من جميع الكفرة لما يبين بعد هذا إن شاء الله تعالى، فلا بد من بيان ذلك ليعلم انتهاء الأمر

(١) تقدم الحديث مع تخريجه.

بالقتال في حق كل شخص بعينه إذا قبل الجزية.

أما بيان الأول قال القدوري في «كتابه»: الكفار على نوعين، منهم من يجحد الباري عز وجل، ومنهم من يقرُّ به إلا أنه ينكر وحدانيته كعبدة الأوثان، فمن أنكره إذا أقر به يحكم بإسلامه، من أقر به وجحد وحدانيته إذا أقر بوحدانيته بأن قال: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه، والأصل فيه قوله عليه السلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» فقد اقتصر رسول الله ﷺ على قولهم «لا إله إلا الله» ليصيروا لربهم مسلمين وللكف عن القتال، ولا شك بأن الإقرار برسالة محمد ﷺ شرط لصيرورة الكافر مسلماً، إنما اقتصر رسول الله عليه السلام على ذلك، لأنه ﷺ كان يقاتل عبدة الأوثان من العرب وهم كانوا يقرون بالله على ما قال الله تعالى [٢/١٨]: ﴿وَلَكِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ يَقُولُ اللَّهُ﴾ [الزخرف: ٨٧] ولكن كانوا ينكرون الوحدانية على ما قال الله تعالى: ﴿إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [الصفات: ٣٥] وقال الله تعالى فيما أخبر عنهم: ﴿أَجْعَلِ الْآلِهَةَ إِلَهًا وَاحِدًا إِنَّ هَذَا لَشَيْءٌ عُجَابٌ﴾ [ص: ٥] فكان كفر ذلك القوم من حيث إنكار الوحدانية، فجعل رسول الله ﷺ الإقرار منهم بخلاف ما عرف من اعتقادهم دليل إسلامهم فصار هذا الحديث أصلاً لنا أن كل كافر أقر بخلاف ما كان معلوماً من اعتقاده أنه يحكم بإسلامه، وهذا لأنه لا طريق لنا إلى الوقوف على حقيقة الاعتقاد، فلا يبنى الحكم عليه، وإنما يبنى الحكم على ما يسمع منه، فإذا أقر بخلاف ما هو معلوم من اعتقاده استدللنا به على أنه بدل اعتقاده، فيحكم بإسلامه، ومن أقر بوحدانية الله تعالى وجحد رسالة محمد ﷺ، فإذا أقر برسالته يحكم بإسلامه، لأن كفره كان من حيث إنكار رسالته وقد أظهر خلاف ما عرف من اعتقاده.

وأما الكتابي نحو اليهودي والنصراني فقد قال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: إن إسلامهم في زمن رسول الله كان يثبت بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وهم كانوا ينكرون رسالة رسول الله ﷺ، فكان الإقرار برسالته دليل الإسلام في حقهم، واستدل عليه بما روي «أن رسول الله ﷺ دخل على جاره اليهودي يعوده فقال له: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فنظر اليهودي إلى أبيه، فقال له أبوه: أجب أبا القاسم، فشهد بذلك ومات، فقال عليه السلام: الحمد لله الذي أعتق لي نسمة من النار، ثم قال لأصحابه: لوا أخاكم قال ثمة»^(١).

فأما اليوم ببلاد العراق يريد محمد بقوله اليوم: ما إذا قال اليهودي أو النصراني أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله لا يحكم بإسلامه ما لم يقل: تبرأت عن ديني ودخلت في دين الإسلام، وهذا لأن اليهود بالعراق في زمن محمد رحمه الله كانوا فرقاً منهم من يجحد رسالة محمد ﷺ، ومنهم من يقر برسالته، إلا أنه لم يبعث بعد وإنما يبعث في آخر الزمان، ومنهم من يقر برسالته وبعثه إلا أنه يقول: إنه

(١) أخرجه البخاري في الجائز حديث ١٣٥٦، وأبو داود في الجائز حديث ٣٠٩٥.

رسول إلى العجم لا إلى بني إسرائيل، ويتمسكون بقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيَّةِ رَسُولًا﴾ [الجمعة: ٢] فمن يقر منهم برسالته إذا قال: أشهد أن محمداً رسول الله لا يكون مسلماً حتى يتبرأ من دينه مع ذلك، ويقر بأنه دخل في الإسلام، لأنه يجوز أن يؤول إقراره، أنه رسول إلى العجم لا إلى بني إسرائيل.

وإنما شرط محمد رحمة الله عليه التبري عن دينهم إقرارهم بدخولهم في الإسلام، لأن اليهودي قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية أو في المجوسية، فيجوز أنه تبرأ عن اليهودية لدخوله في النصرانية لا في الإسلام، وإليه أشار محمد رحمه الله في «السير الكبير» حيث قال: لأنهم قد يريدون بذلك الدخول في النصرانية فلا يحكم بإسلامهم ما لم يقرّوا بالدخول بالإسلام.

وكذا لو قال: برئت من ديني وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، أنه يصير مسلماً، وقال أبو يوسف: إذا كان شهادة الكتابي برسالة محمد ﷺ جواباً كان دخولاً في الإسلام، وعن بعض مشايخنا إذا قيل لنصراني: أمحمد رسول بحق، قال: نعم، إنه لا يصير مسلماً، وهو صحيح، لأنه يمكنه أن يؤول فيقول إنه رسول بحق إلى العجم لا إلى بني إسرائيل فلذلك إذا قيل له: أمحمد رسول الله بحق إلى العرب والعجم، فقال نعم، لا يصير مسلماً، لأنه يمكنه أن يقول: هو رسول إلى العرب والعجم في الماضين، لا في الباقين.

ووقعت في زماننا أنه قيل لنصراني أدين الإسلام حق؟ فقال: نعم فقبل له أدين النصرانية باطل؟ قال: نعم، فأفتى بعض المفتين بأنه لا يصير مسلماً وأفتى بعضهم أنه يصير مسلماً، لأنه لما أقر بحقية الإسلام، فكأنه أقر بدخوله في الإسلام، ولما أقر ببطالان دين النصرانية فكأنه تبرأ عنها.

ولو قال: تبرأت عن النصرانية ودخلت في الإسلام، أليس إنه يصير مسلماً، كذا هنا فإن قيل: يجب أن لا يحكم بإسلام اليهودي والنصراني وإن أقر برسالة محمد ﷺ وتبرأ عن دينه ودخل في الإسلام ما لم يؤمن بالله وكتبه ورسوله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره من الله، فإن هذا من شرائط الإسلام، ألا ترى أنه ذكر في حديث جبريل صلوات الله عليه حين سأله النبي ﷺ عن الإيمان «فقال: أن يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسوله واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله تعالى» ولهذا قال النبي عليه السلام: «جاءكم أخوكم جبريل صلوات الله عليه ليعلمكم معالم دينكم»^(١) قلنا: الإقرار بهذه الأشياء إن لم يوجد نصاً فقد يوجد دلالة، لأنه لما أقر بدخوله في الإسلام فقد التزم جميع ما كان شرطاً بصحة الإسلام، وآمن بجميع ما أخبر إليه النبي في القرآن، والإسلام كما يثبت بالصرح يثبت بالدلالة.

(١) أخرجه البخاري في الإيمان حديث ٥٠، ومسلم في الإيمان حديث ٨، وأبو داود في السنة حديث ٤٦٩٥، والترمذي في الإيمان حديث ٢٦١٠، والنسائي في الإيمان حديث ٤٩٩٠، وابن ماجه في المقدمة حديث ٦٣.

قال: وإذا قال اليهودي والنصراني: أنا مسلم، وقال: أسلمت لا يحكم بإسلامه، لأنهم يدعون ذلك لأنفسهم، فإن المسلم هو المستسلم للحق المتقاد له، وهم يزعمون أن [١٨ب/٢] الحق ما هم عليه، فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الإسلام في حقه، وكذلك إذا قال: أنا على دين الحنيفية، لا يصير مسلماً، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه اليهودي أو النصراني إذا قال: أنا مسلم أو قال أسلمت سئل أي شيء أردت بذلك، فإن قال: أردت بقولي أسلمت ترك دين النصراني واليهودي والدخول في دين الإسلام كان مسلماً، فإن رجع بعد ذلك كان مرتداً، وإن قال أردت بقولي: أسلمت، أني على الحق، ولم أرد بذلك رجوعاً عن ديني لم يكن مسلماً لما بينا.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قال الذمي لمسلم: أنا مسلم مثلك يصير مسلماً، وقال محمد بن مقاتل سمعت محمداً رحمه الله يقول: إذا قال الذمي: أسلمت، فهو مسلم، وهكذا قول غيره من العلماء. قال: وفي «الأجناس» إذا قال المشرك: أنا مسلم، وهو ممن لا يقول كلمة الشهادة كعبدة الأوثان فهو عندنا مسلم.

ولو قال: قلت هذه الكلمة تعوداً حتى لا تقتلني لا يقبل منه، وكان دليلاً على إسلامه وفي «الروضة»: إذا قال الكافر آمنت بما آمنت به الرسل كان مسلماً.

كالحربي الذي ليس من أهل الكتاب إذا قال لا إله إلا الله محمد رسوله. وفي «مجموع النوازل»: مسلم قال لكافر أسلم فقال الكافر: الله واحد يصير مسلماً، وتأويله إذا كان كافراً لا يقر بالوحدانية، ولو لم يقل هكذا لكن قال للمسلم دينك حق، لا يصير مسلماً.

وقال القاضي علي السغدري رحمه الله: يصير مسلماً إلا إذا قرن بقوله «دينك حق» «لكن لا أومن به». وفي «نواذر ابن رستم»: إذا قال المجوسي في مرضه: برئت من الشرك، أو قال حجوا عني، أو قال: حجوا عني حجة الإسلام لا يصير مسلماً.

ولو قال المجوسي: أسلمت أو أنا مسلم يحكم بإسلامه لأنهم لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم ويعدونه شتيمة يشتم الواحد منهم به ولده فيقول يا مسلمان قال: فيكون ذلك دليل الإسلام في حقه.

هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله، وذكر علي السغدري في «شرح كتاب السير»: أن المجوسي إذا قال: لا إله إلا الله محمد رسول الله، يحكم بإسلامه، لأنه ينكر رسالة محمد، فإذا أقر به فقد أقر بخلاف ما عرف من اعتقاده، فيدل ذلك على إسلامه وعلى قول هذا التعليل، لو قال محمد رسول الله ولم يقل لا إله إلا الله يصير مسلماً.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قال المجوسي: صلى الله على محمد، لا يصير مسلماً، لأنه لم يشهد على رسالته.

وقال بعض مشايخنا إذا قال اليهودي أو النصراني: دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه وإن لم يتبرأ مما كان عليه، لأن في لفظه ما يدل على دخول حادث منه في

الإسلام وذلك عبر ما كان عليه، فيتضمن هذا اللفظ التبري مما كان عليه.

وإذا صلى الكتابي أو أحد من أهل الشرك في جماعة حكم بإسلامه، عندنا، وإن صلى وحده فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يحكم بإسلامه، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يحكم، فمن مشايخنا من قال: لا خلاف في الحقيقة، فإن لما ذكره أبو حنيفة تأويل: إذا صلى وحده بغير أذان وإقامة، وعند ذلك لا يحكم بإسلامه بالاتفاق، فلأن الصلاة وحده بغير أذان وإقامة من الشرائع المختصة بشريعة محمد عليه السلام، وتأويل ما قالوا إذا صلى وحده بأذان وإقامة وعند ذلك يحكم بإسلامه بلا خلاف، لأن الأذان والإقامة من الشرائع المختصة بشريعة محمد عليه السلام.

وروى داود بن رشيد^(١) عن محمد رحمه الله أنه إذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلماً، قال عليه السلام: «من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فله ما لنا وعليه ما علينا»^(٢).

وفي «الأجناس»: إذا شهدوا بأننا رأينا يصلي سنة ولم يقولوا: بجماعة، فقال: صليت صلاتي لا يكون إسلاماً حتى يقولوا: صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا.

وعن داود بن رشيد: لو شهد شاهد فقال: رأيته يصلي في مسجد كذا لم يقتل ويجبر على الإسلام، لأن الاتفاق في فعل الصلاة قد وجد، وهذا الاتفاق على كونه مسلماً، إلا أنهما لم يجتمعا على فعل واحد من حيث الصورة فاعتبرناه شبهة في إسقاط القتل.

وأما إذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم بإسلامه في «ظاهر الرواية»، وفي «نوادير داود بن رشيد» عن محمد: إذ حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بإسلامه، لأنه ظهر منه فعل يختص به فيجعل ذلك دليل إسلامه.

وفي «الأجناس» للناطقي: إذا رآه تهيأ للإحرام ولبى وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلماً، لأن هذه العبادة على هذه الهيئة، مختص بشريعتنا فصار كالصلاة بجماعة.

ولو شهدوا أنهم سمعوه يلبي ولم يشهد المناسك، أو شهدوا أنه شهد المناسك ولم يلب، أو شهدوا أنه لبى وشهد المناسك لم يصير بذلك [٢/١١٩] مسلماً، لأن العبادة لم تكمل فلا بد من وجود العبادة على أكمل الوجوه، ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة، فيحكم بإسلامه.

وقال داود بن رشيد: إذا شهدوا أنه مؤذن جعلته مسلماً، ولو قالوا صحبنا إلى مصر كذا وكان يؤذنا، قال محمد رحمه الله جعلناه مسلماً.

قال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: إذا حمل مسلم على مشرك ليقتله فلما رهقه

(١) هو أبو الفضل داود بن رشيد بن محمد الخوارزمي ثم البغدادي الحنفي، من أصحاب محمد بن الحسن، توفي سنة ٢٣٩هـ، من تصانيفه «كتاب النوادر» في الفقه. (كشف الظنون ٣٥٩/٥، شذرات الذهب ٩١/٢، الفوائد البهية ص ٧٢، الجواهر المضية ١٨٦/٢).

(٢) أخرجه البخاري في الصلاة حديث ٣٩١، والنسائي في الإيمان حديث ٤٩٩٧.

قال: أشهد أن لا إله إلا الله، فإن كان الكافر من قوم هذا فعلى المسلم أن يكف عنه، لأنه سمع منه ما هو دليل إيمانه، فإن أخذه وجاء به إلى الإمام فهو حر مسلم إن كان تكلم بكلمة التوحيد قبل أن يقهره المسلم، لأن الإسلام قبل القهر يعصمه عن الاسترقاق كما يعصمه عن القتل، وإن قال بعد ما قهره فهو في ذلك لا يقتل، لأن الإسلام بعد القهر يعصمه عن القتل لا عن الاسترقاق، فإن قال: ما أردت الإسلام إنما أردت الدخول في اليهودية أو أردت التعوذ لثلاثي لم يلتفت إلى قوله، لأن الظاهر أنه قصد إجابة المسلم إلى ما طلب منه، والمسلم إنما طلب منه الإسلام لا الدخول في اليهودية.

ولو كان حين قال: لا إله إلا الله كف عنه فأفلت ولحق بالمشركين ثم عاد يقاتل فحمل عليه الرجل فلما رقه قال: لا إله إلا الله، فإن كان له فئة يلجأ إليها فلا بأس بأن يقتله، لأنه الآن بمنزلة الباغي المقاتل مع المسلمين في فئة ومثله يقتل، وإن كان مسلماً وإن لم يكن له فئة، فإن كان تفرق جمعهم فلا ينبغي له أن يقتله، وكذلك لو كان أسره، فإن كانت الفئة على حالها، فلا بأس بأن يقتله، وإن تفرقت الفئة فليس له أن يقتله ولكنه يؤدبه على ما صنع. وإن كان هذا الرجل ممن يقول: لا إله إلا الله ولا يؤمن برسالة محمد صلى الله عليه وآله وسلم وباقي المسألة بحالها، فلا بأس بأن يقتله، وإن تكلم بهذه الكلمة «لا» هذا ليس بدليل الإسلام في حقه.

وإن قال: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده رسوله فعليه أن يكف عنه، لأن هذا دليل إسلامه وإذا أكره على الإسلام فأسلم صح إسلامه استحساناً.

وفي كتاب «الارتداد» للحسن: أن إسلام المكره ليس بإسلام.

وفي «نوادير ابن رستم»: أن إسلام السكران إسلام.

فأما بيان الثاني، فنقول: الكفار أصناف:

صنف لا يجوز أخذ الجزية منهم ولا إعطاء الذمة لهم وهم المشركون من العرب ممن لا كتاب لهم، نحو عبدة الأوثان والأصنام، فإذا ظهرنا عليهم لا يقبل من رجالهم إلا السيف أو الإسلام ونساؤهم وصبيانهم فيء، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿تَقَاتِلُوهُمْ أَوْ بُسِّلُوهُمْ﴾ [الفتح: ١٦] قيل نزلت الآية في مشركي العرب الذين كان بينهم وبين رسول الله عهد، وقال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَسْلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرُمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] قيل نزلت في مشركي العرب الذين كان بينهم وبين رسول الله عهد، وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «لا يقبل من مشرك العرب إلا السيف أو الإسلام»^(١)، فأما نساؤهم وصبيانهم فقد عرف ذلك «بفعل رسول الله ﷺ في ذراري أوطاس وهوازن»^(٢) وقسمها بين الغانمين.

وصنف يجوز أخذ الجزية منهم بالإجماع، وهم أهل الكتاب من اليهود والنصارى

(١) الأثر لم أجده فيما بين يدي من كتب الحديث.

(٢) انظر البداية والنهاية لابن كثير ٣٤٧/٨ - ٣٧١ (غزوة هوازن يوم حنين، وسرية أوطاس).

من العرب وغيره. والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] من غير فصل بين العرب وغيره.

وعن النبي عليه السلام «أنه صالح بني نجران من نصارى العرب على ألف ومائتي حلة في كل سنة»^(١) وعن عمر رضي الله عنه: «أنه طلب الخراج من بني تغلب وهم نصارى من العرب»^(٢). وإن ظفرنا عليهم قبل أن نعطيهم ذلك فهم فيء كلهم رجالهم ونساءهم وصبيانهم وكذلك يجوز أخذ الجزية من المجوس بالإجماع عربياً كان أو غير عربي، فقد صح أن رسول الله عليه السلام «وضع الجزية على مجوس هجر»^(٣).

وأما الصنف الذي اختلفوا في جواز أخذ الجزية منهم، فهم قوم من المشركين غير العرب وغير أهل الكتاب والمجوس ويجوز أخذ الجزية منهم عندنا، خلافاً للشافعي رضي الله عنه.

الفصل الخامس في بيان من يجوز له الخروج إلى الجهاد من غير كراهة ومن لا يجوز

خروج الرجل بغير إذن الوالدين إلى الجهاد، وخروج العبد بغير إذن المولى، يأتي في كتاب الاستحسان إن شاء الله تعالى.

وأما خروج النساء فقد قال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: لا يعجبنا أن تقاتل النساء المسلمات مع الرجال، إلا أن يضطر المسلمون إلى ذلك، قال على هذا جرى التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، فإنه لم ينقل إلينا أن النسوة كن يخرجن إلى الجهاد للقتال وبعده ولو كن يخرجن لنقل ذلك إلينا كما نقل خروج الرجال وتوارث الأمة من أقوى الحجج.

والمعنى أن المرأة الحرة عورة من فرقها إلى قدمها فلو أبيع لهن الخروج لا بد وأن ينكشف شيء من عورتها عند المسابقة، وستر عورتها عن الأجانب فرض عين والجهاد قبل مجيء النفي فرض كفاية [١٩ب/٢]، ولا يجوز إقامة فرض الكفاية إذا تضمنت فوات فرض العين، ولأنه يخاف الفتنة في خروجهن.

فإن اضطر المسلمون إلى ذلك بأن جاء النفي العام، وكان في خروجهن حاجة وضرورة فلا بأس بخروجهن للقتال، ولهن أن يخرجن في هذه الحالة من غير إذن آبائهن وأزواجهن، وليس لهن منعهن عن الخروج، والموت بالمنع عن الخروج لأن القتال في

(١) أخرجه أبو داود في الخراج حديث ٣٠٤١.

(٢) أخرجه المتقي الهندي في كنز العمال ١١٥٠٧.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/٦٨، والزبيلي في نصب الراية ٣/٤٤٨.

هذه الحالة فرض عين وليس لهم حق المنع عما هو فرض عين .

واستدل محمد رحمه الله في «الكتاب» بما روي «أن أم سليم بنت ملحان قاتلت بين يدي رسول الله ﷺ يوم خيبر بعدما انهزم المسلمون»^(١) وجوز لها رسول الله عليه السلام ذلك لما كانت الحالة حالة الضرورة، وقال عليه السلام في حق نسيية بنت كعب - ويروى سمية - يوم أحد: «مقام نسيية خير من مقام فلان»^(٢) سمي جماعة من الذين فروا، وكان النفير عاماً، وكذلك إذا لم يضطر المسلمون إلى خروجهم، ولكن أمكنهن القتال من بعيد من حيث الذمي فلا بأس بذلك .

فقد صح «أن صفية بنت عبد المطلب قتلت يهودياً يوم الخندق رماها بحجر واستحسن ذلك منها رسول الله عليه السلام»^(٣)، ولا يخرج الشواب لمداواة الجرحى ولسقي الماء والطبخ والخبز، لأجل الغزاة لما كان من الفتنة في خروجهم .

وأما العجائز اللاتي دخلن في السن فلا بأس بأن يخرجن في الصوائف ونحوها من الجنود العظام، يداوين الجرحى ويستقنن الماء ويخبزن ويطحن، ولكن لا تقاتلن، لأن العجوز تشبه الرجل من وجه من حيث إنها لا تشتهي وتصافح الرجال وتخرج إلى الجماعة، وتشبه المرأة الشابة من حيث إنها لا يخلو بها رجل فلا يجوز لها أن تسافر من غير محرم، فلشبهها بالرجال قلنا بأنها تخرج لمداواة الجرحى وللطبخ والخبز، ولشبهها بالمرأة والشابة قلنا بأنها لا تقاتل عملاً بالشبهين بقدر الإمكان .

والجواب في الصبي المراهق الذي لم يبلغ إذا أطاق القتال كالجواب في البالغ قبل مجيء النفير لا يخرج إلا بإذن الأبوين، وبعد مجيء النفير يخرج بغير إذنهما وسيأتي فصل البالغ في كتاب الاستحسان إن شاء الله تعالى .

ولا يأثم الأب بإذنه وإن كان يعلم أنه ربما يقتل في ذلك كالبالغ، وهذا لأن قصد الأب تهذيبه وتعليمه لا إتلافه، ألا ترى أنه يعلمه السباحة وإن كان يتلف من ذلك، وأقرب من هذا وأظهر الختان، فإن الأب أمر بختان الصبي، وإن كان قد يتلف من ذلك فهنا كذلك .

هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب «السير» .

وذكر ركن الإسلام علي السغدري في شرح «السير»: أن الأب إذا كان لا يخاف على الصبي نحو أن يرمي بالحجر من فوق الحصن، أو بالنبل والنشاب، فله أن يأذن له في القتال، وإن كان يخاف عليه بأن كان يخرج للبراز ليس له أن يأذن له في القتال .

وإذا أراد المديون أن يغزو وصاحب الدين غائب، فإن كان عنده وفاء ما عليه من الدين فلا بأس بأن يغزوا، ويوصي إلى رجل ليقضي دينه من تركته إن حدث به حدث،

(١) رواه ابن حجر في الإصابة ترجمة رقم ١٢٠٧٢، ترجمة أم سليم .

(٢) رواه ابن حجر في الإصابة ترجمة رقم ١٢١٧٨، ترجمة أم عمارة .

(٣) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ١١٥/٦، والمتقي الهندي في كنز العمال ٣٧٦٠٥ .

لأن حق صاحب الدين في حبس دينه من مال المديون. لا في نفس المديون، وهذا الخروج لا يفوت عليه الحق، لأن المديون فرض إلى غيره قضاء حقه، وإقامة مقام نفسه في ذلك فمتى حضر رب الدين أخذ دينه من الوصي على الوجه الذي كان يأخذه من المديون.

قال محمد رحمه الله أرأيت لو استقرض مالا فكان في يده ذلك حتى بدا له أن يغزو لم يكن له أن يوصي إلى غيره ليرده على صاحبه إذا حضر ويغزو.

لا شك بأنه يكون له ذلك وقال أيضاً أرأيت لو أراد أن يخرج لسفر التجارة والحج مع قيام الدين عليه ولم يكن في سفره تفويت حق رب الدين، ألم يكن له ذلك؟ لا شك أن له ذلك، وإن لم يكن عنده وفاء بالدين فالأولى أن يقيم فيتحمل لقضاء دينه، لأن قضاء الدين مستحق عليه بعينه، والغزو إذا لم يصبر النفير عاماً غير مستحق عليه بعينه.

فإن غزا مع ذلك بغير إذن رب الدين فذلك مكروه بمنزلة من خرج للحج ولم يدع لعياله ما يكفيهم، بل أولى، لأن نفقة العيال تجب شيئاً فشيئاً، وقضاء الدين واجب في الحال.

فإن أذن له صاحب الدين في الغزو ولم يبرئه من المال فالمستحب له أيضاً أن يتحمل بقضاء الدين، لأن بإذنه له في الخروج لم يسقط عنه شيء من الدين والأولى له أن ينظر لنفسه ويبدأ بما هو الأوجب. وإن غدا في هذه الحالة لم يكن به بأس، لأن المنع عن الخروج لحق صاحب الدين، وقد رضي بسقوط حقه فلا بأس بأن يخرج، كالعبد يأذن له مولاه في الجمعة.

ولذلك لو كان الدين مؤجلاً وهو يعلم بطريق الظاهر أنه يرجع قبل أن يحل الدين فالأفضل له أن يتمهل بقضاء الدين. وإن خرج لم يكن به بأس لأنه ليس لصاحب الدين حق في منعه قبل حلول [٢٠/٢] الأجل، فإن ذلك يبتني على توجه المطالبة له بقضاء الدين، وذلك لا يكون مع بقاء الأجل فهو والمأذون للخروج سواء.

واستدل محمد رحمه الله على أن المقام له أفضل بما قال النبي عليه السلام في القتل في سبيل الله: «إنه كفارة»، ثم قال: «إلا الدين فإنه مأخوذ به»^(١) كما قال جبريل صلوات الله عليه.

وإن كان أحال غريمه على رجل آخر فإن كان للمحيل على المحتال عليه قبل ذلك المال فلا بأس بأن يغزو، لأن ذمته برئت بالحوالة عن حق المحتال له، وليس للمحتال عليه إذا أدى حق الرجوع عليه بشيء.

وإن لم يكن للمحيل على المحتال عليه مثل ذلك المال فالمستحب له أن يخرج، لأنه وإن برىء من دين المحتال له فذمته مشغولة لحق المحتال عليه، على معنى أنه إذا أدى يثبت له حق الرجوع عليه، فإن أذن له المحتال عليه في الخروج، ولم يأذن له

(١) أخرجه بنحوه مسلم في الإمارة حديث ١٨٨٦.

المحتال له فلا بأس بأن يخرج، لأنه فرغ عن حق المحتال له، وإنما بقي الشغل بينه وبين المحتال عليه فيعتبر إذنه في حقه، وإن كان لم يحل غريمه ولكن ضمن عنه تغريمه رجل المال بغير أمره. على أن أبرأ غريمه المديون فلا بأس بأن يغزوا ولا يسافر واحد منهما، لأنه قد برىء من حق المطالب بالإبراء ولا رجوع للضامن عليه بشيء حيث ضمن بغير أمره ولو كان كفل عنه بالدين كفيل بأمره وليس بشرط بداية، فليس له أن يخرج حتى يستأمر الأصيل والكفيل، لأنه مطلوب من جهة كل واحد منهما، فإن الأصيل يطالبه بالدين والكفيل يطالبه بأن يحصله مما أدخله فيه من الضمان.

وإن كانت الكفالة بغير أمره فعليه أن يستأمر الطالب بقاء حقه في المطالبة بالدين قبله وليس عليه شيء أن يستأمر الكفيل، لأنه لا رجوع للكفيل عليه شيء هنا وكذلك الكفالة في النفس إن كان كفيل بنفسه أو بأمره فليس ينبغي له أن يغزو إلا بأمر الكفيل، لأنه مطلوب من جهته بالحضور معه ليخلص مما أدخله فيه.

وإن كان كفل بغير أمره فلا بأس بأن يخرج فلا يستأمر الكفيل، لأنه غير مطلوب من جهة...

وإن كان المديون مفلساً وهو لا يقدر أن يتمهل لدينه إلا بالخروج في التجارة مع الغزاة في دار الحرب فلا بأس بأن يخرج فلا يستأمر صاحبه، لأن مقصوده هنا التمهّل بقضاء الدين وهو المستحق عليه بعينه.

وإن قال أخرج للقتال لعلي أحصل ما أقضي به ديني من النفل أو السهام، لم يعجبني أن يخرج إلا بإذن صاحب الدين، لأن في القتال تعريض نفسه للموت، وليس في الخروج للتجارة معنى تعريض النفس للموت.

وهذا كله إذا لم يكن النفيّر عامّاً، فأما إذا كان النفيّر عامّاً فلا بأس للمديون أن يخرج سواء كان عنده وفاء أو لم يكن، أذن له صاحب الدين في ذلك أو منعه عنه، لأن الخروج هنا فرض عين على كل من قدر عليه، وهو مما لا يحتمل التأخر، وقضاء الدين يحتمل التأخر والضرر في ترك الخروج أعظم من الضرر في الامتناع عن قضاء الدين لأن ذلك الضرر يرجع إلى كافة المسلمين فليس لصاحب الدين حق المنع هنا فلا يكون على المديون استخاره أيضاً.

فإذا انتهى إلى الموضع الذي استنفر إليه المسلمون، فإن كان لا يخاف على المسلمين فيه فلا ينبغي له أن يقاتل إلا بإذن غريمه، لأن في القتال تعريض نفسه للهلاك، وليس له وفاء بالدين، فكان في اشتغاله به تعريض حق صاحب الدين للهلاك فلا يستحب له ذلك إلا بإذن صاحب الدين.

الفصل السادس

في إدخال الغزاة النساء مع أنفسهم دار الحرب
وفي إدخال المصحف وفي إيجاد أهل الثغور النساء
وإمساكهن آباءهن والذراري في الثغور

وإذا أراد الغازي أن يدخل امرأته مع نفسه في أرض الحرب أو جاريته فإن كان يدخله في سرية أو جريدة خيل فذلك مكروه، سواء كان الإدخال لمنافع المسلمين من القيام على المرضى ومداواة الجرحى وسقي الماء أو كان الإدخال للمباضعة، وسواء كانت المرأة عجوزاً أو شابة.

وأما إدخالهم في العساكر العظام إن كن شواباً مكروه سواء كان الإدخال لمنافع المسلمين أو للمباضعة، وإن كن عجائز فلا بأس بإدخالهن لمنافع المسلمين.

وأما إدخالهن للمباضعة إن كان الرجل يقدر على إخراجها إلى دار الإسلام إذا وقعت الهزيمة على المسلمين في دار الحرب إما بقوة نفسه أو بقوة من معه من العلماء والدواب، ولا تشغله عن القتال، ولا عن شيء من أموره فلا بأس بإدخالها، الحرائر والإماء في ذلك على السواء.

وإن كان لا يقدر على إخراجها لو وقعت هزيمة على المسلمين أو كانت تشغله عن القتال أو عن شيء من أموره فهو مكروه.

ولا بأس بإدخال المصحف أرض العدو لقراءة القرآن في العساكر العظام فأما السرية [٢٠ب/٢] التي تدخل إليهم للغنيمة أو جريدة خيل فإنه يكره لأحدهم أن يدخل بالمصحف إلى بلادهم، وهذا لأن الغازي قد يحتاج إلى المصحف لقراءة القرآن بأن كان لا يحسن القراءة عن ظهر قلب أو ليتبرك به، أو ليستنصر به، فالقرآن حبل الله المتين من اعتصم به نجا إلا أنه منهي عن تعريض المصحف لاستخفاف العدو به. ولهذا قلنا إن الكافر إذا اشترى أو كتب مصحفاً يجبر على بيعه فإنما يجبر على بيعه كيلا يستخف به.

إذا ثبت هذا فنقول: إدخال المصحف أرض الحرب في العساكر العظام ليس بتعريض للمصحف لاستخفاف العدو به، لأن العسكر إذا كان عظيماً، فالظاهر أنهم يغلبون ولا يغلبون، فكان إدخال المصحف دار الحرب في العساكر العظام كإدخاله بلدة أخرى من بلاد المسلمين.

وأما إدخال المصحف أرض الحرب في سرية أو جريدة خيل تعريض للمصحف لاستخفاف العدو به، لأن السرية في الغالب يغلبون.

والذي روي «أن النبي ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن في أرض الحرب»^(١)، فتأويله إذا

(١) أخرجه البخاري في الجهاد حديث ٢٩٩٠، ومسلم في الإمامة حديث ١٨٦٩، وأبو داود في الجهاد حديث ٢٦١٠، وابن ماجه في الجهاد حديث ٢٨٧٩.

أراد الرجل أن يسافر به في سرية أو جريدة خيل، هكذا ذكر محمد رحمه الله في السير. وذكر الطحاوي رحمه الله: أن هذا النهي كان في ذلك الوقت، لأن المصاحف لم تكثر في أيدي المسلمين، فكان لا يؤمن إذا وقعت المصاحف في أيدي العدو أن يفوت شيء من القرآن من أيدي المسلمين، أو يغيرون بعض ما في المصاحف مما يعلمون أنه لم يبق بأيدي المسلمين، ويؤمن من مثله في زماننا لكثرة المصاحف وكثرة القراءة.

قال الطحاوي: ولو وقع مصحف في أيديهم لم يستخفوا به، لأنهم وإن كانوا لا يقرون بأنه كلام الله تعالى يقرون بأنه أفصح الكلام بأوجز العبارات وأبلغ المعاني، فلا يستخفون به كما لا يستخفون بسائر الكتب، ولكن ما ذكر محمد رحمه الله أصح، فإنهم يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين.

وقد ظهر ذلك من القرامطة حين ظهروا على مكة جعلوا يستخفون بالمصاحف إلى أن قطع الله دابرهم والحمد لله رب العالمين.

وإذا دخل الرجل أرض الحرب بأمان فلا بأس بأن يدخل المصحف مع نفسه إذا كانوا قوماً عرفوا أنهم يفون بالعهد، لأنهم إذا كانوا يفون بالعهد لا يتعرضون لما في أيدي المستأمن، فلا يصير إدخاله المصحف في أرض العدو سبباً للوقوع في أيديهم، وإن كانوا قوماً لا يؤمن من غدرهم لا ينبغي له أن يدخل المصحف مع نفسه دارهم، لأنه ربما يصير سبباً للوقوع في أيديهم، وإنه مما يؤدي إلى الاستخفاف بالمصاحف.

قال محمد رحمه الله في الثغور التي تلي أرض العدو: ولا بأس بأن يتخذوا فيها النساء، وأن يكون لهم فيها الذراري، وإن لم يكن بين ذلك الثغور وبين أرض العدو وأرض المسلمين إذا كان الرجال الذين فيها يقدرون على دفع العدو عن أنفسهم وعن نسائهم وعن ذراريهم أو إن كانوا لا يقدرون على دفع العدو ويقدرون على إخراج من معهم من النساء إلى ما بينهم من أرض المسلمين.

وإن كان بخلاف ذلك فلا ينبغي لهم أن يتخذوا فيها النساء والذراري. وهذا لأن المسلمين يدنوا إلى المقام في الثغور ليكونوا رصداً لمن وراءهم من أهل الإسلام، وليمنعوا العدو عن الدخول في دار الإسلام، والتعدي بأهله، وإذا لم يكن لهم فيها النساء والذرية يشق عليهم المقام ثمة، لأنه يلزمهم القيام بجميع المصالح بأنفسهم وفيه حرج، ولأنه يلزمهم الامتناع عن اقتضاء الشهوة، وإن صعب فيضجرون ويتفرقون فلا يحصل المقصود، ولأنه إذا لم يكن فيها النساء والذرية ولم يقم فيها إلا الحراب على أهلها ويجري عليهم عدوهم فأما إذا كان فيهم النساء والذرية يكثران بمرور الزمان، وتصير تلك الثغور أمصاراً.

فقضية هذا أن يكون لهم ولاية اتخاذ النساء والذراري على كل حال إلا أنه إذا لم يكن للرجال الذين يستكثرون الثغر قوة دفع العدو عن أنفسهم وعن نسائهم، ولم يكن لهم قوة إخراجهم إلى دار الإسلام فقد عارض هذا الدليل دليل آخر أقوى فإن اتخاذ النساء والذراري والحالة هذه تعريض لهم على السبي، وصيانتهم عن السبي واجب ما أمكن،

فلا معارضة فيما إذا كان للرجال الذين يسكنون الشجر قوة دفع العدو أو قوة إخراج النساء إلى دار الإسلام فيعمل بالدليل الذي ذكرنا.

وإن كان هؤلاء الرجال لا يقدرّون على الدفع بأنفسهم ولكن إذا استعانوا بالمسلمين ولحقهم الغوث منهم دفعوا بهم العدو، فإنه لا ينبغي لهم أن يتخذوا النساء والذرائع فيها لأن لحوق الغوث بهم للدفع موهوم لأن المسلمين ربما يكونوا مشغولين بعضهم ببعض فإن وقعت بينهم فتنة أو معصية [٢١/٢] فمنعهم ذلك عن إعانتهم إذا استعانوا فاتخاذ النساء والحالة هذه يكون تعريضاً لهم على السبي، وإنه لا يجوز.

الفصل السابع في الفرار من الزحف

قال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: لا أحب لرجل من المسلمين به قوة القتال أن يفر من رجلين من المشركين، ولا بأس بأن يفر من ثلاثة وأكثر من ذلك. والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْلِمْهُمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ [الأنفال: ١٦] الآية أي استحق انتقام الله، قوله: ﴿إِلَّا مُتَحَرِّقًا لِقَائِهِ﴾ [الأنفال: ١٦] أي: مائل إلى جانب آخر هو لنفسه أحسن وهو فيه من عدوه أمكن، وقوله: ﴿مُتَحَرِّقًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ﴾، أي: منضمّاً إلى جماعة يمتنع، لأنه حين لم يطق مقاومة الكفار ليقتل معهم معاوداً لقتالهم.

فمعنى الآية النهي عن الانهزام بين يدي الكفار إلا أن يكون مائلاً إلى جانب هو من عدوه فيه أمكن أو منضمّاً إلى جماعة يعودون للقتال فإذا انهزم نائياً الميل إلى جانب هو من عدوه فيه أمكن أو إلى جماعة من المسلمين على قصد العدو، ولا يلحقه الوعيد المذكور في الآية، وهو قوله: ﴿فَقَدْ بَكَأَ يَغْضِبُ مِنْكَ اللَّهُ﴾ [الأنفال: ١٦] ثم بعض المفسرين على أن هذا الوعيد خاص فيمن كان ينهزم يوم بدر، إذ لم يكن للمسلمين يومئذ فئة يلجؤون إليها عند رسول الله عليه السلام، ورسول الله كان معهم فأما بعد ذلك فالمسلمون بعضهم فئة لبعض.

وبعضهم على أن هذا الوعيد عام، وأن الفرار من الزحف من جملة الكبائر على ما قال عليه السلام: «خمس من الكبائر» وذكر من جملتها «الفرار من الزحف»^(١) ثم إن كان عدد المسلمين مثل نصف عدد المشركين لا يحل الفرار منهم وهو معنى قول محمد رحمه الله لا يحل لرجل من المسلمين به قوة القتال أن يفر من رجلين من المشركين وقد كان في الابتداء لا يحل للمسلم الواحد الفرار من العشرة من المشركين، فكان يلزمه الثبات على قتاله على ما قال الله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَبَرُوا عَلَىٰ مَا تَأْتِيهِمْ وَإِنْ

(١) روي الحديث بلفظ: «والتولي من الزحف» انظر: البخاري في الوصايا باب ٢٣، والحدود باب ٤٤ (المحاربين باب ٣٠)، ومسلم في الإيمان حديث ١٤٤، وأبا داود في الجهاد باب ٩٦، والوصايا باب ١٠، والترمذي في الاستئذان باب ٣٣، والنسائي في الوصايا باب ١٢.

يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَقْلِبُوا ألفاً مِّنَ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴿٦٥﴾ [الأنفال: ٦٥] فشق ذلك على المسلمين فرحم الله وأنزل قوله: ﴿أَلَنْ حَفَفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَقْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٧]، وجعل بمقابلة كل مسلم اثنان من الكفار، فصار كل واحد من المسلمين مأموراً بأن يقاتل اثنان من الكفرة، وأن لا يفر منهما، وإن كان عدد المسلمين أقل من نصف عدد المشركين فلا بأس بالفرار منهم، وهو معنى قول محمد في «الكتاب»: ولا بأس بأن يفر من ثلاثة وأكثر من ذلك.

وهذا لأنه لو لم يحل له الفرار من الثلاث لا يحل له الفرار من العشرة والمائة ومتى لم يفر صار ملقياً نفسه في التهلكة، وإنه حرام.

قال شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله: ما ذكر محمد رحمه الله أن للفرار حد لا يفر من اثنين فذلك زمان رسول الله عليه السلام، أما في زماننا إنما لا يفر الواحد من الاثنين إذا كان يطيقهما أما إذا كان لا يطيقهما، فلا بأس بأن يفر حتى لا يصير ملقياً نفسه في التهلكة، وإليه أشار محمد رحمه الله في «الكتاب» حيث قال: لا أحب لرجل به قوة القتال أن يفر من رجل من المشركين، وعن هذا قالوا: إن من لا سلاح له لا بأس بأن يفر ممن له السلاح. قال محمد رحمه الله: وما قالوا إن عدد المسلمين إذا كان أقل من نصف عدد المشركين فلا بأس بالفرار تأويله إذا كان عدد المسلمين أقل من اثني عشر ألفاً، أما إذا كان عددهم اثني عشر ألفاً أو أكثر، لا يحل لهم الفرار. وإن كان عدد الكفرة أضعاف عددهم، لأنهم إذا بلغوا اثني عشر ألفاً لا يغلبون بخبر رسول الله عليه السلام بأنه قال: «لن يغلب اثنا عشر ألف عن قلة كلمتهم واحدة»^(١)، وهذا إذا كانت كلمتهم واحدة، فأما إذا تفرق كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنيين، وفي زماننا يعسر الطاقة على نحو ما بينا ومن فر من موضع يقصده أهل الحصن بالمنجنيق وأشباهه ومن موضع يرمى بالسهم والحجارة فلا بأس به، لأنه مضطر للفرار، لأن المتحصن بالحصن لا يصيبه ما يرمى إليه والخارج يصيبه ما يرمى من الحصن، فكان مضطراً في الفرار، فلا يكون به بأساً كما لو فر من الثلاثة أو أكثر.

ذكر محمد رحمه الله في «السير الكبير»: حدثنا عن عمر رضي الله عنه فيه دليل على أنه لا بأس بالفرار إذا أتى المسلم من العدو ما لا يطيقهم، وفيه دليل على أنه لا بأس بالثبات حتى يقتل. قال شيخ الإسلام رحمه الله، والأمر على هذا اليوم إن فر وسعه وإن ثبت حتى قتل وسعه أيضاً.

الفصل الثامن في الجعائل

قال محمد رحمه الله وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: تكره الجعائل ما دام للمسلمين

قوة، فإذا لم يكن فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضاً. يجب أن يعلم أن الجعائل جمع جعالة بكسر الجيم، وهي مال يعطى الغازي ليغزوا به، فإذا وقعت الحاجة إلى تجهيز الجيش فلا يخلوا إما أن يكون للمسلمين قوة [٢١ب/٢] القتال، بأن كان في بيت المال مال أو لم يكن لهم قوة القتال بأن لم يكن في بيت المال مال.

فإن كان في بيت المال مال، فلا ينبغي للإمام أن يتحكم على أرباب الأموال فيأخذ شيئاً من مالهم من غير طيب أنفسهم لما فيه من أخذ مال المسلم بغير طيب نفسه من غير حاجة وضرورة، وإنه حرام للحديث المعروف، وهو المراد من المذكور في «الكتاب»، وتكره الجعائل ما دام للمسلمين قوة، فأما إذا أراد أرباب الأموال إعطاء الجعل بطيب من أنفسهم، فذلك لا يكون مكروهاً بل يكون حسناً مرغوباً فيه، سواء كان في بيت المال مال أو لم يكن، لأنه إعانة على الجهاد، وإنه بر وطاعة. والإعانة على ما هو بر وطاعة مندوب إليه مرغوب فيه شرعاً، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وإن لم يكن في بيت المال مال، فلا بأس بأن يتحكم الإمام على أرباب الأموال بقدر ما يتقوى به الذين يخرجون للجهاد.

فقد صح أن أبا بكر رضي الله عنه بعث البعوث بعد وفاة رسول الله عليه السلام كله من مال الأغنياء.

وهكذا روي عن عمر رضي الله عنه أنه في أول خلافته قبل ظهور الفتح كان يبعث البعوث من مال الأغنياء، وعنه أنه كان يعطي الغازي من فيء القاعد.

ثم من كان قادراً على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله، قال الله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ﴾ [الحج: ٧٨]، وحق الجهاد أن يجاهد بنفسه وماله. وإذا كان قادراً على الخروج بنفسه وله مال لا ينبغي له أن يأخذ من غيره جعلاً ليكون عمله لله تعالى خالصاً.

ومن عجز عن الخروج بنفسه وله مال ينبغي أن يبعث غيره عن نفسه بماله فيصير أحدهما مجاهداً بنفسه والآخر بماله.

من قدر على الخروج بنفسه إلا أنه لا مال له فإن كان في بيت المال مال فالإمام يعطي كفايته من بيت المال، لأن بيت المال معد لنوائب المسلمين، وهذا من جملة نوائبهم، فإذا أعطاه الإمام قدر كفايته لا ينبغي له أن يأخذ من غيره جعلاً، لأن الجعل سبيله سبيل الصدقة، لأنه سقط الواجب والغني لا تباح له الصدقة، وقد صار غنياً بما أعطاه الإمام.

وإن لم يكن في بيت المال مال أو كان إلا أنه لا يعطيه الإمام فله أن يأخذ الجعل من غيره، وكان كالفقير الذي منع الإمام حقه من بيت المال كان له أن يسأل الناس، وإن أعطاه الإمام كفايته من بيت المال لا يكون له أن يسأل الناس، كذا هنا.

فإن قيل ينبغي أن لا يجوز التجاعل لأنه في معنى الاستئجار على الجهاد.

قلنا: التجاعل ليس استئجاراً على الجهاد، والجعل ليس بأجرة، وإنما هو رزق

الشخص وكفايته، ليكون للشخص ثواب الغزو، وللجاعل ثواب النفقة، وهو كرزق القاضي من بيت المال، وإنما يأخذه القاضي من بيت المال يأخذه بطريق الرزق والكفاية لا بطريق الأجرة كذا هنا. قال القاضي ركن الدين علي السغدري رحمه الله: إذ قال القاعد للشخص هذا المال لك فاغز به فهذا ليس باستئجار على الجهاد، وإذا قال هذا المال لتغزو به عني فهذا استئجار على الجهاد، فلا يجوز.

ينبغي أن تكون مسألة الحج على هذا التفصيل أيضاً، وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلاً ليغزو عنه هل له أن يصرفه في غير الغزو فهذا على وجهين:

أما إن قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل إليه أغز بهذا المال عني وفي هذا الوجه لا يكون له أن يصرفه في غير الغزو، حتى لا يقضي به دين نفسه، ولا يترك نفقة لأهله، وكان كمن دفع إلى آخر مالا وقال حج عني بهذا المال، لا يكون له أن يصرفه في غير الحج.

وأما إن قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل إليه: هذا المال لك (اغز به) كان للمدفع إليه أن يصرفه إلى غير الغزو كما كان له أن يصرفه إلى الغزو، وكان كمن دفع مالا إلى رجل وقال: هذا المال لك حج به، كان له أن يصرفه إلى الحج وإلى غيره، والمعنى في ذلك أن صاحب المال ملكه المال وأشار عليه بإشارة، فكان له أن يأخذ بإشارته، كما لو قال لآخر: هذه الدار لك واسكنها، أو هذا الثوب لك والبسه، كان له أن لا يسكنها، وأن لا يلبسه كذا هنا.

ذكر هذه الجملة شيخ الإسلام في شرح «السير الكبير» وشمس الأئمة السرخسي في شرح «السير الصغير».

وذكر شيخ الإسلام في شرح «السير الصغير» أن للمدفع إليه أن يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال، قال ثمة لأنه لا يتهيأ له القتال والخروج للجهاد إلا بهذا وكان من أعمال الجهاد معنى.

وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلاً ليغزو عنه ثم عرض للمدفع إليه عارض من مرض أو غيره ولم يخرج بنفسه، فأراد أن يدفع إلى غيره أقل ما أخذ ليغزو به فإن كان مراده أن لا يمسك الفضل لنفسه بل يرده على رب المال فلا بأس به.

وإن كان مراده أن يمسك الفضل لنفسه فالمسألة على وجهين: إن كان صاحب الجعل قال للمدفع إليه: أغز بهذا المال عني فليس له أن يمسك الفضل لنفسه، وإن كان قال له هذا المال لك أغز به كان له أن يمسك الفضل لنفسه، ألا [٢/٢٢] ترى بأن له أن يمسك جميع المال لنفسه في هذا الوجه فلا يغزوا به؟ فكان له أن يمسك الفضل لنفسه من طريق الأولى.

وإذا شرط مسلم لمسلم جعلاً ليقتل كافراً حربياً فقتله فلا بأس بذلك، قال محمد رحمه الله: وأحب للشارط أن يفي بما شرط، ولكن لا يجبر عليه، أقام عدم الجبر، لأنه شرط له البذل على إقامة ما هو واجب عليه وفي مثل هذا لا يجب البذل ولا يجبر عليه

لكن يستحب الإعطاء وفاء بالوعد، أو يقول قبل الحربي: لا يقع شارطاً المال على الخلوصل بل يقع له من وجه وللمشروط له من وجه، وفي مثل هذا لا يجب البدل، ولكن يندب إليه.

من مشايخنا من قال ما ذكر في «الكتاب»: قول محمد خاصة، أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يجوز هذا الشرط كما لو استأجر إنساناً ليستوفي قصاصاً وجب له على أجر على قتله يجوز.

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يجوز فهنا كذلك، ومنهم من قال هذا يجوز بالإجماع. واختلفوا فيما بينهم، بعضهم قالوا: هذا ليس باستئجار إنما هو عدة، ألا ترى أنه قال أحب للشارط أن يفي بذلك؟ فلا يجبر ولو كان هذا استئجاراً لما قال ذلك.

وبعضهم قالوا: وإن كان هذا استئجاراً ينبغي أن يجوز إجماعاً حثاً على القتال، وتحريضاً على تقليل أعداء الله تعالى.

قال: وإن كان الإمام أعطاه ذلك من مال بيت المال كان جائزاً، يريد به أن الإمام لو أعطى رجلاً من مال بيت المال شيئاً ليقول كافرأ لا بأس به، لأن هذا الرجل في قتل الكافر عامل للمسلمين من وجه يدفع شره عنهم ومال بيت المال مال المسلمين فيجاز إعطاء شيء منه ليعمل دفعاً للمسلمين، وإذا شرط الرجل المسلم لكافر جعلاً لأسلم فهو مسلم، وفي بعض الروايات يقول: فقد حسن إسلامه فلا يجب الجعل على شارطه، وله الخيار إن شاء أعطاه، وإن شاء منعه، لأنه شرط الجعل لإقامة عمل واجب وفرض على الآخر وفي مثل هذا لا يجب الأجر كالأب إذا استأجر ابنه للخدمة، وإن أعطاه الجعل فهو أفضل، لأن فيه وفاء بالوعد واحتراز عن الخلف في الوعد الذي هو علامة المنافقين، ولأن فيه تأليفاً له على الثبات على الإسلام، ولأن فيه ترغيباً لغيره في الإسلام والله أعلم.

الفصل التاسع في الخدعة في الحرب

روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الحرب خُدعة»^(١) - فيه ثلاث لغات أحدها: بضم الخاء وتسكين الدال، والثانية بضم الخاء وفتح الدال، والثالثة بفتح الخاء وتسكين الدال - فيه دليل على أنه لا بأس بالخداع في الحرب، وهذا لأن الحرب كله لا تنهي إقامته بالقتال بل يقام مرة بالقتال ومرة بالخداع.

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد حديث ٢٦٣٦، والترمذي حديث ١٦٧٥، وابن ماجه في الجهاد حديث ١٦٧٥، ٢٨٣٣، ٢٨٣٤، وأحمد في المسند ٩٠/١، ٣١٢/٢، ٢٢٤/٣، ٢٩٧، ٣٠٨، ٣٨٧/٦.

وليس المراد الكذب المحض، فإنه لا رخصة في الكذب المحض إلا عند الضرورة فلا ضرورة هنا، وإنما المراد استعمال المعارض وذلك من وجوه:

أحدها: أن يكلم من يناوره بشيء وليس الأمر كما قال، ويضمرب بخلاف ما يظهره له كما فعل علي كرم الله وجهه يوم الخندق حين بارز عمرو بن عبد ود وكانا يتساوران، ولم يظفر أحدهما على صاحبه فقال له علي: أليس قد ضمنت لي أن لا تستعين بغيرك في قتالي فقال، نعم، فقال رضي الله عنه: فمن الذي وراءك، فالتفت الكافر بمستبعد لذلك فضرب علي على سامته ضربة قطعها، فعلي أظهر للكافر بما قال أن بقره قوم حضروا لإعائته وأضمر في قلبه القوم الذين في الصف.

والثانية: أن يقول أصحابه قولاً يرى من يسمعه أن فيه ظفر أو أن فيه أمراً يقوى به أصحابه وليس الأمر كذلك حقيقة، ولكنه لا يكذب. والأصل فيه بما روي أن علياً رضي الله عنه في حروبه كان ينظر إلى الأرض ثم يرفع رأسه إلى السماء ثم يقول: ما كذبت ولا كذبت أي: ما كذبت بنفسي، ولا كذبت فيما أخبرت عن النبي عليه السلام، فكان يرى مما يقول من حضره أن النبي عليه السلام أخبره بما ابتلي به وأمره بذلك، ولم يكن أمره ولا أخبره بذلك، وكان صادقاً في ذلك إذا لم يقل أمرني وأخبرني النبي عليه السلام بذلك، وإنما أخبره عن نفي الكذب عما أمره النبي عليه السلام، وأخبره به وهو كذلك.

الثالثة: أن يقيد الكلام بلعل وعسى فإن ذلك بمنزلة الاستثناء يخرج الكلام به من أن يكون عزيمة. بيان ذلك فيما روي أن بني قريظة كانوا في عهد رسول الله إلى أن جاء الأحزاب ورئيسهم أبو سفيان ومعهم حيي بن أخطب رأس بني النضير به، فما زال ببني قريظة حتى نقضوا العهد بينهم وبين رسول الله ﷺ وبايعوا أبا سفيان على أن يغيروا هم على المدينة والأحزاب يقتلون رسول الله عليه السلام وأصحابه، فاشتد الأمر على المسلمين لذلك كما قال الله تعالى: ﴿إِذْ جَاءُوكُمْ مِّنْ فَوْقِكُمْ وَمِنْ أَسْفَلَ مِنكُمْ﴾ [الأحزاب: ١٠]، فجاء نعيم بن مسعود الثقفي - وهو كان مشركاً [٢٢ب/٢] يومئذ - فأخبر رسول الله عليه السلام بهذه المبايعة فقال عليه السلام: «فلعلنا أمرناهم بذلك»^(١) أراه أن هذا عن مواطاة بيننا وبينهم حتى يحيط بالأحزاب من كل جانب، وكانت تلك الكلمة سبب تفرق كلمتهم وانهزامهم، فهذا ونحوه من مكيدة الحرب فلا بأس به.

الفصل العاشر

في بيان ما يجب من طاعة الأمير وما لا يجب

قال محمد رحمه الله: وينبغي للإمام أن يؤمر على الجيش أفضلهم وأعلمهم بأمر الحرب وأعدلهم في القسمة حتى لا يجور على بعض ويكون رفيقاً حتى لا يقمهمهم في

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩٧٣٧، والمتقي الهندي في كتر العمال ٣٠١١٦.

المهالك وبعد ما اجتمع بشرائط الإمارة في إنسان فالإمام يؤمره قرشياً كان أو عربياً أو نبطياً من الموالي.

والأصل فيه قوله عليه السلام: «اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي أجعد»^(١). قال محمد رحمه الله: وإذا أمر الأمير العسكر بشيء كان على العسكر أن يطيعوه في ذلك إلا أن يكون المأمور به معصية يبين.

والأصل في وجوب طاعة الأمير قول الله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] وأولوا الأمر منا الخلفاء والأمراء من جهتهم، على المسلمين. فالله تعالى أمر بطاعة أولي الأمر من غير فصل والأمر للوجوب، ولو خيلنا وظاهر الآية لكننا نقول بوجوب طاعة الأمراء وإن كان المأمور به معصية، ولكن ترك قصة ظاهر النص فيما إذا كان المأمور به معصية بالإجماع وبظاهر نص آخر، وهو قوله عليه السلام: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»^(٢) ولا إجماع ولا نص فيما إذا لم يكن المأمور به معصية فيعمل فيه بظاهر النص.

ثم إن هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

أما إن علم أهل العسكر أنهم ينتفعون بما أمرهم به يبين بأن أمرهم بأن لا يقاتلوا في الحال مثلاً، وعلموا أنهم ينتفعون بترك القتال في الحال بأن علموا يبين أنهم لا يطبقون أهل الحرب، وعلموا أن لهم مدداً يلحقهم في الثاني. متى كانت الحالة هذه كان ترك القتال في هذه الحالة منتفعاً [به] في حق أهل العسكر يبين فيطيعونه فيه.

وإن علموا أنهم ينصرون بترك القتال في الحال يتعين بأن علموا أن أهل الحرب لا يطبقونهم في الحال، وعسى يلحقهم مدد يتقون به على قتال المسلمين لا يطبقونهم فيه، لأن أمرهم بما هو ضرر في حقهم يبين معصية، وقد ذكرنا أنه لا يلزمهم طاعته فيما فيه معصية. وإن شكوا في ذلك لا يعلمون أنهم ينتفعون به أو يتضررون به واستوى الطرفان، فعليهم أن يطيعوه، لأن طاعة الأمير حق على أهل العسكر يبين، واليقين لا يزول بالشك.

وكذلك على هذا إذا أمرهم بالقتال مع العدو إن علموا أنهم ينتفعون به يبين أو شكوا فيه، واستوى الطرفان أطاعوه في ذلك، وإن علموا أنهم لا ينتفعون به يبين بل يتضررون لا يطيعونه في ذلك، وإن كان الناس مختلفين فيه.

منهم من يقول: فيه الهلكة.

ومنهم من يقول: النجاة وشكوا في ذلك ولم يترجح أحد الظنين على الآخر كان عليهم طاعته.

(١) أخرجه الترمذي في الجهاد حديث ١٧٠٦، وابن ماجه في الجهاد حديث ٢٨٦١.

(٢) أخرجه بنحوه مسلم في الإمارة حديث ١٨٤٠، وأبو داود في الجهاد حديث ١٦٢٥، والنسائي في البيعة حديث ٤٢٠٥.

وإذا أمر الأمير أهل العسكر بشيء فعصاه في ذلك واحد من أهل العسكر، فالأمير لا يؤذيه في أول الوهلة، قال عليه السلام: «أقبلوا عن ذوي الهيئات عثراتهم»^(١)، ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك أبداً للغدر.

فإن عصاه بعد ذلك أدبه، لأنه ارتكب ما لا يحل شرعاً، لأنه عصا الأمير فيما يجب طاعته عليه، وإنه حرام.

ومن ارتكب ما لا يحل شرعاً يؤدب على ذلك جزاءً له حتى لا يعود إلى مثله ويتعظ به غيره، قال: إلا أن يبين في ذلك عذراً فحينئذ يخلي سبيله، لأن بارتكاب ما يخل في الدين إذا كان بعذر لا يوجب التعزير ألا ترى أن من أكل طعام الغير بغير إذنه حالة المخصصة لا يعزر كذا هنا، ولكن يحلف بالله لقد فعلت هذا بعذر، لأنه يدعي ما يمنع وجوب التعزير عليه، ولا يعرف ذلك إلا بقوله، وللتعزير مدخل في القضاء فلا يصدق إلا بيمين، وكان بمنزلة ما ذكر في كتاب الزكاة: إذا جاء المصدق إلى صاحب الماشية ليأخذ منه صدقة المواشي فقال صاحب الماشية: قد أعطيتها إلى مصدق، وكان في تلك السنة مصدق، ذكر أن القول قول صاحب الماشية مع اليمين، لأن لزكاة الماشية أيضاً لا بالإمام كذا هنا.

فإذا جعل الإمام الساقة على قوم معينين والميمنة كذلك والميسرة كذلك فشد العدو على الساقة فلا بأس لأهل الميمنة والميسرة أن يعينوهم إذا خافوا عليهم، وهذا لأنهم إذا لم يعينوا أهل الساقة والحالة هذه يظهر العدو على أهل الساقة وبعد ما ظهر العدو على أهل الساقة يقصدون أهل الميمنة والميسرة: من ذلك الجانب ففي إعانتهم دفع العدو عنهم، وعن أنفسهم.

وكل ذلك مندوب إليه شرعاً وهذا إذا كان لا يخل ذلك بمراكزهم، فأما إذا كان يخل ذلك بمراكزهم فلا ينبغي لهم أن يعينوا أهل الساقة، لأن الإعانة في [٢٣/٢] هذه الصورة لا تفيد، لأنه إن ارتفع الخلل من هذه الناحية يتمكن من ناحية أخرى مثل ذلك أو فوقه فلا تفيد الإعانة.

وإن أمرهم الأمير أن لا يبرحوا مراكزهم ونهى أن يعين بعضهم بعضاً فلا ينبغي لهم أن يعينوا أهل الساقة، وإن أمنوا من ناحيتهم وخافوا على أهل الساقة، لأن طاعة الأمير فرض بدليل مقطوع به وما يخافونه موهوم، والموهوم لا يعارض المتيقن.

وإذا نهى الإمام أهل العسكر عن الخروج للعلاقة لا ينبغي لهم أن يخرجوا، أهل المنعة وغيرهم في ذلك على السواء، لأن طاعة الأمير فرض، وربما يكون النظر في هذا النهي إلا أنه ينبغي للإمام أنه إذا نهاهم عن الخروج أن يبعث قوماً من الجيش للعلاقة يؤمر عليهم أميراً يعتلفون للجيش، لأن الأمير ينصب ناظراً للجيش والنظر فيما قلنا إذا قلنا إذ الحاجة إلى العلف حاجة ماسة، فلو أن الإمام لم يبعث أحداً فأصاب الجيش

(١) أخرجه أبو داود في الحدود حديث ٤٣٧٥.

ضرورة من العلف وخافوا على أنفسهم أو على ظهورهم ولم يجدوا ما يشرون فلا بأس بأن يخرجوا، وإن كان فيه عصيان للأمير، لأن الموضع موضع الضرورة ومواقع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع، وإذا قال الأمير: لا يخرج أحد إلى العلف إلا تحت لواء فلان، فينبغي لهم أن يراعوا شرطه، فلا يخرجون إلا تحت لوائه.

وكذلك إذا قال الأمير: من أراد الخروج للelf فليخرج تحت لواء فلان فلا يبغي لهم أن يخرجوا إلا تحت لواء فلان، وهذا بمنزلة قوله لا يخرج أحد إلا تحت لواء فلان، لأن تقييد الإباحة بالخروج تحت لواء فلان يكون نهياً عن الخروج من غير لوائه، حتى يكون التقييد مفيداً.

فهذا إشارة إلى أن المفهوم حجة وعليه بني هذا الكتاب، وظاهر المذهب أن المفهوم ليس بحجة ولكن في هذا الكتاب اعتبر المقصود الذي يفهمه أكثر الناس، لأن الغزاة في العام الغالب لا يقفون على حقائق العلوم فيعتبر المقصود، فالمفهوم في حقهم والمفهوم من هذا اللفظ فيما بينهم النهي عن الخروج إلا تحت لواء فلان فيجعل ذلك كالمنصوص عليه.

الفصل الحادي عشر في المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده

قال محمد رحمه الله: وإذا خرج عالج من المشركين بين الصفين يدعوا إلى البراز فلا بأس بأن يخرج إليه رجل من المسلمين ما لم ينه الإمام عن ذلك.

والأصل في ذلك ما روي «أن عبيد بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة خرجوا يوم بدر يدعون إلى البراز فخرج إليهم ثلاثة من فتيان الأنصار من غير استئذان من رسول الله عليه السلام، ولم ينكر عليهم رسول الله ذلك»^(١)، والمعنى في ذلك أن الإذن بالخروج من الإمام إن لم يوجد نصاً فقد وجد دلالة، لأن الفريقين إنما اصطفا للقتال فالخروج للمبارزة خروج للقتال، والثابت دلالة كالثابت نصاً، ثم يحل له الخروج للمبارزة وإن كان غالب رأي أنه يقتل.

إذا كان غالب رأي أنه يقتل كأن ينكي في الذي استقبله أو في غيره، أما إذا كان غالب رأي أنه لا ينكي في الذي استقبله ولا في غيره ويقتل لا يحل له الخروج، وسيأتي جنس هذا بعد هذا.

وإن كان الإمام نهى عن الخروج للبراز فهذا على وجهين: إما أن يكون النهي عاماً بأن قال: لا يخرج رجل منكم للبراز، فهذا النهي عام، وإن ذكر الرجل منكراً لأن النكرة في موضع النفي تعم، يدخل تحت النهي كل واحد منهم.

وإن كان النهي خاصاً في حق شخص بعينه، لا يخرج هو ولكن يخرج غيره إذ

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد حديث ٢٦٦٥.

النهي في حق شخص بعينه لا يعمل في حق غيره.

وإذا تبارز المسلم والمشرک فلا بأس للمسلمين أن يعينوا صاحبهم إن قدروا على ذلك، وهذا لأن الكافر الذي خرج للبراز كما هو قاصد قتل من استقبله فهو قاصد قتل أصحابه، وأصحابه بالإعانة يدفعون قصد الكافر عن أنفسهم، وعن الذي خرج، وكل ذلك مندوب إليه شرعاً.

ولا بأس للرجل أن يحمل على المشركين وحده فإن كان غالب رأيه أنه يقتل إذا كان في غالب رأيه أنه ينكي فيهم نكاية بقتل أو يجرح أو هزيمة.

فإن كان غالب رأيه أنه لا ينكي فيهم نكاية لا بقتل ولا بجرح ولا بهزيمة ويقتل هو فإنه لا يباح له أن يحمل وحده، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِى نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْغَاتٍ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٠٧]، أي يبيع نفسه ابتغاء مرضات الله تعالى، شري: إذ باع، واشترى إذا ابتاع، وقال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخِيسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]، أي: باعوه، فقد أخبر الله تعالى أن من الناس من يبيع نفسه ابتغاء مرضات الله وهذا بائع نفسه ابتغاء مرضات الله متى خرج للمبارزة، فلا يكون به بأس لو خلىنا وظاهر الآية، لكننا نقول بأنه يخرج للمبارزة إذا علم أنه يقتل ولا ينكي فيهم نكاية إلا أنا تركنا ظاهر هذه الآية في هذا الموضع بالإجماع، ولا إجماع فيما تنازعنا فيه فيبقى داخلاً [٢٣ب/٢] تحت ظاهرها. ثم فرقوا بين الخروج للمبارزة، وبين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما بين المسلمين.

فقالوا: من أراد أن ينهي قوماً من فساق المسلمين عن منكر، وكان في غالب رأيه أنه يقتل لأجل ذلك، ولا ينكي فيهم نكاية بصرف أو ما أشبه ذلك، فإنه لا بأس بالإقدام، وهو العزيمة، وإن كان يجوز له أن يترخص بالسكوت.

وقالوا في الخروج للمبارزة: إذا كان غالب رأيه أنه يقتل من غير أن ينكي فيهم نكاية لا يباح له الخروج، ولا فرق بينهما من حيث المعنى، لأن في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إنما أباحوا ذلك، لأن أمره إياهم بالمعروف ونهيه إياهم عن المنكر ينكي فيهم لا محالة.

وبيان ذلك؛ أنهم يتركون الفساد حال ما يشتغلون بقتله، ويجادلون معه فعل الفساد، فيحصل نوع نكاية بسبب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفي المبارزة والجملة باستيفاء لهم بقتله لا يتركون الكفر والمحاربة حتى يقل الفساد، بل يحققون ذلك فيجب اعتبار النكاية فيهم من حيث الجرح والضرب لما يقدر اعتبار النكاية فيهم من حيث تقليل الفساد، فإذا لا فرق بينهما من حيث المعنى، وإنما الفرق من حيث الصورة.

الفصل الثاني عشر في مسائل الأمان

هذا الفصل يشتمل على أنواع.

الأول: في بيان شرائط جواز الأمان، ومن يصح أمانه ومن لا يصح أمانه.

يجب أن يعلم بأن لجواز الأمان شرائط:

أحدها: الإسلام: حتى لا يصح أمان الذمي إلا إذا كان بإذن الإمام لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى، والأصل في ذلك ما روى محمد في «الكتاب» عن جعفر بن حيان عن الحسن البصري أن رسول الله عليه السلام قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، يسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم»^(١)، قوله: تتكافأ دماؤهم، أي: تتساوى، وقوله: يسعى بذمتهم، أي: بذمة المسلمين فالهاء والميم كناية عن المسلمين، ومعناه يقوم بعهدهم وأمانهم، فالذمة هنا بمعنى العهد والأمان، وقوله: أدناهم، يعني: أدنى المسلمين، وقوله: أدناهم، إن كان مشتقاً من الأدنى الذي هو أقل، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا أَتَىٰ مِٰنَ ذَٰلِكَ وَلَا أَكْثَرَ﴾ [المجادلة: ٧] فهو دليل على صحة الأمان الواحد، وإن كان مشتقاً من الدنو، وهو: القرب، كما في قوله تعالى: ﴿فَكَانَ قَابَ قَوْسَيْنِ أَوْ أَدْنَىٰ﴾ [النجم: ٩]، فهو دليل على صحة أمان من يسكن الثغور من المسلمين، فيكون قريباً من العدو وإن كان مشتقاً من الدناءة فهو دليل على صحة أمان الفاسق، لأن صفة الدناءة به من المسلمين.

ووجه الاستدلال بالحديث لبيان أن الإسلام يشترط لجواز الأمان بخلاف القياس، لأن الأمان من باب الولاية على الغير، لأنه يبطل على بقية المسلمين حق القتل والأسر. عرفنا الجواز بهذا الحديث، وهذا الحديث تناول المسلم ورد الذمي إلى ما يقتضيه القياس، ولهذا قلنا إن أمان الحرية المسلمة جائز كأمان الحر المسلم، لأننا إنما عرفنا جواز الأمان بهذا الحديث وهذا الحديث يتعرض للإسلام، أما لا يتعرض بصفة الذكورة، والمرأة ساوت الرجل في صفة الإسلام فتساويه في صحة الأمان.

وشرط آخر: أن يكون الذي أمن في منعة المسلمين: حتى إن المسلم إذا كان أسيراً مقهوراً في يد أهل الحرب، أو كان تاجراً فيما بينهم فأمن لا يصح أمانه.

ذكر محمد رحمه الله مسألة الأسير والتاجر في أول أبواب الأمان في «السير الكبير» ولم يذكر فيها القياس والاستحسان، وذكر عين هذه المسألة في موضع آخر، وذكر فيها القياس والاستحسان.

القياس: أن يصح أمانه بظاهر قوله عليه السلام: «يسعى بذمتهم أدناهم»، وفي الاستحسان: لا يصح أمانه، وإنما لا يصح أمانه استحساناً لأنه لو صح أدى إلى أن ينسد طريق الجهاد مع الكفرة بالكلية، لأنه لا تخلو بلدة من بلاد أهل الحرب من مسلم أسير أو تاجر، فكلما قصد المسلمون قتال أهل تلك أهل البلدة يأمرهم الأسير أو التاجر حتى يؤمنهم، وفساد ذلك مما لا يخفى على أحد.

وأما الحرية هل هي شرط صحة الأمان حتى أن العبد إذا أمن هل يصح أمانه أو لا يصح؟ فهذا على وجهين:

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد حديث ٢٧٥١، والنسائي في القسامة حديث ٤٧٣٤، وابن ماجه في الديات حديث ٢٦٨٣.

إن كان العبد مأذوناً في القتال من جهة المولى يصح أمانه بلا خلاف . وإن كان محجوراً عن القتال فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه : لا يصح أمانه ، وعلى قول محمد يصح وعلى قول أبي يوسف مضطرب ذكره الطحاوي مع أبي حنيفة ، وذكره الكرخي والحاكم الشهيد مع محمد رحمهم الله .

أما إذا كان مأذوناً في القتال من جهة المولى فإنما صح أمانه ، أما عند محمد ، لأنه لو كان محجوراً لصح أمانه عنده [٢٤/٢] لما تبين ، فإذا كان مأذوناً أولى .

وأما عندهما فلأنه أمن بإذن المولى ، بيانه : أن الإذن بالقتال إذن بالأمان ، لأن الأمان قتال معنى لأن المقصود لا يحصل بالقتال ويحصل بالأمان بأن كان القوة لأهل الحرب ، فكان الإذن بالقتال إذنً بالأمان معنى وإذا كان أمانه بإذن المولى ، ينتقل أمانه إلى للمولى وصار كأن المولى هو الذي أمن .

وأما إذا كان العبد محجوراً عن القتال .

حجة محمد رحمه الله أن الأمان من الحر والمأذون في القتال إنما يصح لأنه قرينة ، لأنه جهاد معنى ، وهما من أهل القرب ، وهذا المعنى موجود في المحجور .

حجتهم أن الأمان إنما يصح بشرط أن يكون خيراً للمسلمين ، ومعنى الخيرية في الأمان مستور لا يعرفه إلا من يكون مشغولاً بالقتال ، والعبد المحجور مشغول بخدمة المولى ، فلا يعرف ذلك فلماذا لا يصح أمانه .

بعض مشايخنا قالوا : هذا الخلاف في العبد المحجور إذا لم يجيء النفي ، أما إذا جاء النفي يصح أمانه بلا خلاف لأن في هذه الحالة القتال منه صحيح ، فكأنه يقاتل بإذن المولى وبعضهم قالوا : الكل على هذا الخلاف لأن بعد مجيء النفي هو يقاتل عن نفسه ، ولا ولا قبل مجيء النفي عن الدين فهو محجور عن القتال شرعاً فيكون على هذا الخلاف .

وأما البلوغ : هل هو شرط حتى إن الصبي إذا أمن هل يصح أمانه ، فهو على وجهين : إن كان الصبي محجوراً عن القتال من جهة وليه لا يصح أمانه عند أبي حنيفة ، وعلى قول محمد يصح .

وإن كان مأذوناً يصح أمانه بلا خلاف ، هكذا ذكره شيخ الإسلام رحمه الله ، وهكذا حكى عن الفقيه أبي بكر الرازي .

وبعض مشايخنا قالوا : هو على الخلاف أيضاً على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصح أمانه ، وكأن هذا القائل مال إلى أن الأمان إنما يصح بشرط أن يكون خيراً للمسلمين ، ومعنى الخيرية في الأمان مستور لا يعرفه إلا من هو معتدل الحال والصبي ليس بهذه الصفة .

ذكر محمد رحمه الله في «السير الكبير» عن الزهري في الذمي يغزو مع المسلمين فيؤمن : لا يجوز أمانه قال محمد رحمه الله : وبهذا نأخذ وقد ذكرنا المسألة في أول هذا النوع ، فلم يجوز أمان الذمي الذي يقاتل من غير فصل بينما إذا كان يقاتل بإذن الإمام أو

بغير إذن الإمام، وهذا الجواب لا يشكل على قول الكل فيما إذا كان يقاتل بغير إذن الإمام، لأنه لو صح أمانه في هذه الصورة يصح بنفسه، وإنما يشكل على قول أبي حنيفة رضي الله عنه إذا كان يقاتل بإذن الإمام.

وكان يجب أن يصح أمانه على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، لأن الإذن بالقتال إذن بالأمان عنده. ألا ترى أنه جعل إذن العبد بالقتال إذنًا بالأمان، حتى قال إذا أمن العبد المأذون صح أمانه فكذا إذن الإمام الذمي بالقتال يجب أن يجعل إذنًا بالأمان عنده حتى يصح أمانه إذ أمان الذمي بإذن الإمام جائز، نص عليه محمد رحمه الله في «السير الكبير»، فهذا الجواب مشكل على قول أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه الصورة من هذا الوجه، فظن بعض أصحابنا أن الذمي إذا كان يقاتل بإذن الإمام، فأمانه صحيح عند أبي حنيفة، وبعضهم قالوا: لا يصح أمانه عند أبي حنيفة، وفرق هذا بين العبد والذمي على قوله.

والفرق وهو الإذن بالقتال إذن بالأمان من وجه دون وجه.

إذن بالأمان من حيث إن الأمان قتال معنى، لأن ما هو المقصود عسى لا يحصل إلا بالأمان.

وليس بإذن بالأمان من حيث إن الأمان ترك القتال وضده، والأمر بالشيء لا يكون أمراً بضده، والعمل بالأمرين جميعاً متعذر في حق كل شخص، لأن أحدهما يوجب دخول الأمان في الإذن، والآخر يمنع فعلنا بالحقيقة في حق الذمي فلم يجعل داخلاً في الإذن بالقتال، وعملنا بالمعنى في حق العبد فجعلنا الأمان داخلاً في الإذن بالقتال، وإنما لم يعمل على العكس، لأننا لو عملنا بالمعنى في حق الذمي، وجعلنا الأمان داخلاً تحت الإذن بالقتال مع أن الذمي منا داراً لا ديناً، يلزمنا أن نجعل الأمان داخلاً في الإذن بالقتال في حق العبد والعبد منا داراً وديناً من طريق الأولى، فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين، فعملنا على الوجه الذي قلنا يمكننا العمل بالشبهين.

ذكر محمد رحمه الله مسألة الصبي مرة أخرى وضم إليها الرجل المخالط العقل، قال: وإن أمن الغلام الذي لم يحتلم والرجل المخالط العقل إلا أنهما يعقلان الإسلام ويصفانه، فأمانهما جائز سواء كانا مأذونين في القتال، وهذا قول محمد رحمه الله، فقد اعتبر محمد رحمه الله العقل بالأمان وصفته لصحة الأمان بعض مشايخنا اعتبروا ذلك أيضاً، وقاسوه على التسمية عند الذبح فإن الصبي أو الرجل المخالط [٢٤ب/٢] العقل إذا ذبح وسمى: إن كانا يعقلان التسمية والذبيحة حل ذبيحته، وإن كانا لا يعقلان كلاهما، أو كان يعقل أحدهما دون الآخر لا يحل ذبيحته.

فكذا هنا يعتبر العقل بالإيمان والأمان جميعاً، وهذا لأن الأمان تصرف قولي والتصرف القولي إنما يصح ممن يصح قوله وصحة العقل بالمعرفة والتمييز فيشترط معرفة الأمان بصحته لهذا، وإلى هذا القول مال شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله.

قال: وإن كانا لا يعقلان الإسلام ولا يصفانه، وكانا مسلمين بإسلام أبويهما لا

يجوز أمانه، لأنه إذا كان لا يعقل الإسلام ولا يصفه، فالظاهر أنه لا يعقل شيئاً آخر، فكان بمنزلة المجنون، وأمان المجنون باطل.

وإن كبر الغلام وبلغ، وهو لا يصف الإسلام ولا يعقله ويعقل أمر معيشته، فأمانه لا يصح لأنه بمنزلة المرتد ألا ترى أنه يفرق بينه وبين امرأته، وألا ترى أنه لا يرث أبويه، وكذلك الجارية حرة كانت أو أمة على هذا، لأنها بمنزلة المرتدة ألا ترى أنه يفرق بينها وبين زوجها، فلا يصح أمانها بخلاف ما قبل البلوغ إذا لم يصف الإسلام، فإنه لا يحكم برده ما لم يتكلم بالردة، لأنه لا يقع لأبويه في الإسلام ما لم يتكلم بالردة إذا كان أبواه مسلمين وتزول التبعية إذا تكلم بالردة.

قد ذكرنا قبل هذا أن الأسير من المسلمين في يد أهل الحرب أو التاجر فيما بينهم إذا أمنهم لا يصح أمانه استحساناً، وكذلك رجل منهم أسلم، وهو فيما بينهم فأمنهم لا يصح أمانه، ومعنى قوله لا يصح أمانه، في حق بقية المسلمين حتى كان لبقية المسلمين أن يغيروا عليهم فأما فيما بينه وبين أهل الحرب إن أمنوه وأمنهم يجب عليه أن يفي لهم كما يفون له، وهذا لأن أمان هؤلاء في حق بقية المسلمين إنما لا يصح لأنه لو صح أدى إلى سد باب القتال مع أهل الحرب أصلاً، وهذا المعنى لا يتأتى إذا صح أمانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل دار الحرب بأمان سواء، فلا يحل له أن يغدر بهم فيأخذ شيئاً من أموالهم بطريق غصب أو بطريق سرقة، أو ما أشبه ذلك.

فإن كان في أيديهم عبد مسلم أو امرأة مسلمة أخذوه من المسلمين لا ينبغي له أن يتعرض لهم في ذلك لأنهم ملكوا ذلك بالإحراز بدارهم والتحق بذلك سائر أملاكهم فكما لا يحل له أن يتعرض سائر أموالهم فكذا لهذا المال، فأما ما كان في أيديهم من أسير أو أسيرة حر مسلم أو حرة مسلمة أو ذمي حر أو ذمية أو مكاتب مسلم أو ذمي أو أم ولد مسلمة أو ذمية أو مدبرة مسلمة أو ذمية، فلا بأس بأخذهم، إما سرقة أو غصب حتى يخرجهم إلى دار الإسلام، لأن هؤلاء لا يملكون أهل الحرب عليهم، ألا ترى أنهم لو أسلموا يستردون من أيديهم، والأمان إنما يعمل في حقهم وأملاكهم لا في غير أملاكهم.

نوع آخر في بيان ما يكون أماناً وما لا يكون أماناً

قال محمد رحمه الله: وإذا نادى المسلمون أهل الحرب بالأمان فهم آمنون جميعاً إذا سمعوا صوتهم بالأمان بأي لسان كانوا نادوهم.

ويستوي في ذلك إن عرفوا ذلك وفهموا منه الأمان أو لم يعرفوا ذلك ولم يفهموا منه الأمان بأن نادوهم بالعربية وهم روم لا يحسنون العربية، أو نادوهم بالنبطية وهم قوم لا يعرفون النبطية، وأمثال ذلك.

والمعنى في ذلك أن الأمان أمر بين العبد وبين ربه (لا) يوجب حرمة القتال حقاً لله تعالى، والله تعالى لا يعزب عنه مثقال ذرة فيكفي فيه علم المخاطب من غير أن يشترط فيه علم المخاطب، ألا ترى أن من حلف لا يكلم فلاناً فكلّمه وهو نائم يحث في يمينه في رواية وكذلك لو كلمه وهو قريب، إلا أنه لم يسمع يحث في يمينه، والمعنى في ذلك

أن اليمين بالله أمر بين العبد وبين الله تعالى، لأنه يوجب البر حقاً لله تعالى ثم لم يشترط فيه علم المخاطب، كذا ولأن معرفتهم لذلك حقيقة أمر باطن لا يوقف عليها، فلا يبنى الحكم عليه، وإنما يبنى الحكم على السبب الظاهر وهو إسماعهم كلمة الأمان، وهذا أصل كبير في الفقه ولهذا شرط إسماعهم، لأن هذا أمر ظاهر يمكن تعليق الحكم به.

وإن لم يسمعوا صوتهم بالأمان لهم فلا أمان لهم يحل قتلهم وسبيهم، فقد شرط سماع الأمان لصحة الأمان، وكان ينبغي أن لا يشرط؛ لأن الأمان إسقاط محض وصحة الإسقاط لا تتوقف على سماع المسقط عنه، دليله الطلاق والعتاق، قلنا السماع إنما شرط لتحقيق الأمان لا لصحته، لأن الأمان لإزالة الخوف يقال: أمن يؤمن إذا أزال الخوف وإزالة الخوف لا تتحقق قبل سماع الهاتف، فلا يكون الموجود قبل السماع أماناً، لأنه لا يفيد [٢٥/٢] معناه، وهو: إزالة الخوف.

فإن قيل: إذا قلتم: إن معنى الأمان إزالة الخوف وشرطتم السماع لتحقيق معناه، وهو: إزالة الخوف أن يشترط فهم السامع كونه أماناً لأن بدون فهمه ذلك لا يزول عنه الخوف.

قلنا: القياس أن يكون فهم السامع شرطاً لما قلنا لكن تركنا القياس، ولم يشرط الفهم بأثر عمر رضي الله عنه، فإنه روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى جنوده بالعراق إنكم إذا قتلتم للعدو: لا تخف أو فترس فهو آمن. لأن الله تعالى يعرف الألسنة كلها، ووجه الاستدلال: أن جنود عمر رضي الله عنه بالعراق، أما إن كانوا يقاتلون العرب أو الفرس أو الروم، والعرب لا تعرف قوله فترس أماناً، والفرس لا تعرف قوله لا تخف أماناً والروم لا تعرف شيئاً من ذلك أماناً، مع هذا ثبت الأمان للكل، فسقط اعتبار الفهم بهذا الأثر وسقوط اعتبار الفهم لا يدل على سقوط اعتبار السماع، لأن في إسقاط اعتبار السماع إسقاط اعتبار شيئين: السماع والفهم.

وفي إسقاط اعتبار الفهم إسقاط اعتبار شيء واحد، وهو الفهم، فلا شك أن إسقاط اعتبار شيئين يكون أكثر من إسقاط اعتبار شيء واحد.

والنص الوارد بخلاف القياس في موضع يكون وارداً فيما هو مثله أو دونه، فلا يكون وارداً فيما هو أكثر منه، فيرد الأكثر إلى ما يقتضيه القياس.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: إذا نادى رجل من المسلمين أهل الحرب بالأمان فلم يسمعوا صوته، لو قلنا: إن هذا الأمان يصح في حق المنادي لا يبعد، لأنه بالأمان حرمة القتال والاسترقاق على نفسه حقاً لله تعالى، وهو عالم بحاله فيلزمه الوفاء به فيما بينه وبين الله تعالى.

قال محمد رحمه الله: ولو نادوهم من موضع يسمعون صوته إلا أن العلم قد أحاط إلا أن غالب الرأي لا حقيقة العلم، فإن ذلك لا يتحقق هنا، وإنما كان أماناً لأن السماع إن لم يوجد حقيقة فقد وجد اعتباراً.

بيانه: أن سماعهم الأمان حقيقة أمر باطن لا يقف عليه المسلمون فلا بد لنا من بناء

الحكم على السماع، فسقط اعتبار حقيقة السماع وأقيم السبب المؤدي إلى السماع، وهو النداء من موضع يسمع كلام المنادي عادة مقام السماع، بهذا الطريق سقط اعتبار حقيقة الفهم وأقيم السبب المؤدي إلى الفهم، وهو السماع مقام الفهم، فهذه المسألة نص أن العبرة للسماع الحكمي، لا لحقيقة السماع، وسماع الكل ليس بشرط لثبوت الأمان في حق الكل بل سماع الأكثر يكفي، ويقوم ذلك مقام سماع الكل وهو نظير للحجر على العبد المأذون إذا سمع ذلك، لكنه أهل السوق فإنه يصير العبد محجوراً، ويقوم ذلك مقام سماع الكل كذا هنا.

وإذا قالوا لحربي لا تخف أو قالوا له: أنت آمن أو قالوا له لا بأس عليك فهذا كله أمان، لأن هذه الألفاظ تتوالى على معنى واحد في باب الأمان، وهو إزالة الخوف فهو بمنزلة التخلي والعارية والعطية في باب الهبة.

ولو قالوا له لك أمان الله كان أماناً، ولذلك إذا قالوا لك عهد الله أو قالوا لك ذمة الله كان أماناً، لأن الذمة والأمان والعهد بمعنى واحد.

وكذلك إذا قالوا له: تعال تسمع كلام الله كان أماناً؛ لأنه لو قال: تعال واقتصر عليه كان أماناً لما نبين إن شاء الله فهنا أولى.

وكذلك لو قالوا أجرتنا كان هذا من ألفاظ الأمان أيضاً، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة: ٦] ولو أن الأمير قال لجماعة من أهل الحرب معينين وهم في الحصن محصورين اخرجوا إلينا نراوضحكم على الصلح وأنتم آمنون، فخرجوا فهم آمنون لأن الأمن بالخروج لمراوضة الصلح أمان دلالة، لأنهم لو كانوا فيئاً ما أمكنهم مراوضة الصلح.

ولو قال لهم: اخرجوا إلينا، ولم يزد على هذا فخرجوا فلا أمان لهم، لأن قوله: اخرجوا يحتمل الخروج للبراز ويحتمل الخروج للأمان، وقد عرفناهم غير آمنين فلا يثبت لهم الأمان بالكلام المحتمل فلو قال لهم رجل: انزلوا إلينا كان أماناً لأنه لفظ فيه معنى الرفق فكان يداً مسالمة فكان أماناً.

ولو قال: اخرجوا إلينا فبايعوا منا واشتروا منا كان أماناً، لأنه إنما يتجرع مع المسالم لا مع المحارب، فالأمر بالخروج للتجارة متضمن أماناً.

ولو أن رجلاً من المسلمين أشار إلى رجل من المشركين وهم في حصن أو منعة أن تعال، أو أشار إلى أهل الحصن أن افتحوا الحصن ففتحوا، أو أشار إلى السماء وظن المشركون أن ذلك أمان ففعلوا ذلك الذي أمر به الرجل، وقد كان هذا الذي صنع الرجل معروفاً بين المسلمين وبين أهل الحرب [٢٥ب/٢] من أهل تلك الدار أنهم إذا صنعوا كان أماناً، أو لم يكن ذلك معروفاً فهو أمان جائز، أما إذا كان ذلك معروفاً أنهم إذا صنعوا كان أماناً فهو ظاهر، وأما إذا لم يكن معروفاً فلا لأنه وجد دليل الأمان، فالأمان كما يثبت بالصريح يثبت بالدليل بيان وجود (الدليل) الأمان. أما إذا أشار أن تعال، أو أشار بفتح الحصن لأن المقصود من الإشارة الامتثال، والكافر إنما يمثل في الإشارة بالمجيء

إليه ويفتح الحصن إذا أقر على نفسه، فتتضمن هذه الإشارة أماناً.

وأما إذا أشار إلى السماء فوجه الدلالة فيه أن كل من استغاث من غيره أو خوف غيره ينظر إلى السماء ويريد بحق إله السماء أن يفعل كذا، وبحق إله السماء أن لا يفعل كذا، وفي باب الأمان معنى هذه الإشارة بحق إله السماء أمسك، بحق إله السماء تركت المحاربة، فهذا هو وجه الدلالة في هذه الإشارة ويحقق هذه الدلالة عندهم، فإن موضوع المسألة أن المشركين ظنوا ذلك أماناً، وخروجهم إلينا دليل عليه، فإنهم لو لم يعتقدوا ذلك أماناً لما خرجوا إلينا، فإن الإنسان لا يجيء أحداً ليقتله، الآن لو لم نجعله أماناً أدى إلى الغرور في حقهم، وإنه حرام.

وقد صح عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أيما رجل من العدو أشار إليه رجل يعني من المسلمين بإصبعه أنك إن جئت قتلتك فهو أمر، فلا يقتله يعني إن جاء جاء، قال محمد رحمه الله: وبهذا نأخذ، وعلل فقال: لأنه أشار إليه بإشارة الأمان وليس يدري الكافر ما قال فهو آمن معنى للحديث: أن المسلم يشير إلى العدو بإصبعه بإشارة يفهم منه الدعاء إلى نفسه، والأمر بأن يجيء إليه ويقول بلسانه مع ذلك إن جئت قتلتك فجاءه فهو آمن.

والدليل على أن معنى الحديث ما قلنا أن محمداً رحمه الله ذكر في «السير» بعدما ذكر هذا الحديث عن عمر رضي الله عنه أيضاً بالإسناد الذي ذكر الحديث الذي رويناه أنه قال: «أيما رجل من المسلمين أشار إلى رجل من العدو أن تعال، فإنك إن جئت قتلتك فأتاه فهو آمن فلا يقتله»^(١) والمعنى ما أشار إليه محمد رحمه الله أنه أشار إليه بإشارة الأمان.

بيان هذا الكلام ما ذكرنا أن المقصود من الدعاء إلى نفسه والأمر بالمجيء إليه للامتنال، وإنما يمثل الكافر أمره بذلك إذا تضمن أماناً فهو معنى قول محمد رحمه الله: أشار إليه بإشارة الأمان، وقول محمد رحمه الله في التعليل: والكافر ليس يدري ما قال إشارة إلى أن موضوع المسألة أن الكافر لم يفهم مقالة المشير إليه يعني لم يفهم معنى قوله: إن جئت قتلتك، أما لأنه لا يسمع ذلك لبعده منه أو لأنه لا يعرف لسانه، فلا يمكنه استكشاف ذلك قبل أن يقرب منه، فإنما يعتمد على إشارته في الخروج إليه لو لم يعتمد على إشارته ولم يعرفها أماناً لكان لا يخرج خوفاً على نفسه لو لم يجعل ذلك أماناً أدى إلى الغرور في حقهم، وإنه حرام، هذا إذا فهم الكافر الإشارة وعرفها أماناً ولم يسمع قول المشير إن جئت قتلتك أو سمع ولكن لم يفهمه، فأما إذا سمع وفهمه لم يكن ذلك أماناً، وإنه يخرج على المعنى الذي ذكرنا.

وعلى هذا إذا قال المسلم للكافر: تعال حتى أقتلك، فسمع الكافر أول الكلام وفهمه ولم يسمع آخر الكلام أو سمعه إلا أنه لم يفهمه كان أماناً، ولو سمع آخر الكلام

(١) أخرجه المتقي الهندي في كنز العمال ٣١٦٧٣.

وفهمه لا يكون، وعلى هذا إذا قال له المسلم: تعال إن كنت تريد القتال، تعال إن كنت رجلاً فسمع أول الكلام وفهمه ولم يسمع آخر الكلام أو سمع آخر الكلام ولم يفهمه فجاءه كان آمناً، ولو سمع أول الكلام وآخره وفهمه فجاءه لا يكون آمناً، وعلى هذا إذا قال له: تعال حتى أريك ما أصنع بك.

وإذا دخل المسلم أرض الحرب بغير أمان فأخذه المشركون فقال لهم: أنا رجل منكم، أو قال أنا رجل حيث أريد أن أقاتل معكم المسلمين فتركوه حين قال ذلك، فلا بأس بأن يقتل من أحب منهم ويأخذ من أموالهم ما شاء، لأن هذا الذي قال ليس بأمان منه لهم.

بيانه: أن الأمان إنما يثبت إما بالصريح أو بالكناية أو بالدلالة، ولم يصرح بالأمان ولا كنى عنه ولا أتى بما يدل عليه؛ لأن قوله رجل منكم محتمل يحتمل أنا منكم داراً، ويحتمل أنا محارب مثلكم ويحتمل أنا آدمي مثلكم وقوله جئت أريد أقاتل معكم المسلمين يحتمل جئت أريد أن أقاتل معكم أهل البغي إن شئتم فأهل البغي مسلمون [٢٦/٢].

قال علي رضي الله عنه: «إخواننا بغوا علينا» وكذلك إذا قال: جئت لأنصركم، لا يكون آمناً منه، لأنه محتمل يحتمل لأنصركم بالمنع عن الكفر، والقتال مع المسلمين، فكل ذلك ظلم ومنع الظالم عن ظلمه نصرة له، قال عليه السلام: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» فقيل: نُصرتَه مظلوماً فما نُصرتَه ظالماً؟ قال: «أن تمنعه عن الظلم»^(١).

وكذلك إذا قال جئتكم لأكثر عددكم؛ لأنه يحتمل أكثر عددكم بأن أجعلكم إرباً. ولو أخذ رجل من المسلمين أسيراً من المشركين، فلما أراد أن يقتل الأسير قال الأسير: الأمان الأمان فقال المسلم له مجيباً: الأمان الأمان، ولم يرد المسلم بذلك أمانه وإنما أراد ردّ ما التمس على وجه التغليظ عليه، يعني أنك تطلب الأمان في هذا الوقت، فهذا حلال الدم لا بأس له أن يقتله، ولكن إن كان المسلمون سمعوا ذلك من صاحبهم منعوه من قتله.

أما له أن يقتله إذا لم يرد به الأمان، فإنما أراد ما التمس، لأنه نوى ما يحتمله لأنه قد يراد بهذا رد الملتمس، فقد نوى ما يحتمله كلامه فيجعل ذلك كالمصرح به ولو صرح بالرد أليس إنه يحل قتله؟ كذا هنا.

حكى عن الفقيه أبي جعفر أنه قال هذا إذا غير المسلم النعمة، بقوله: الأمان الأمان، لأن الغالب أنه إذا أريد بهذا رد الملتمس يغير النعمة، فيقال ذلك على وجه الغلظة والشدّة أو يقال على وجه الاستهزاء.

وأما إذا سمع المسلمون ذلك من صاحبهم، فإنما يمنعون من قتله لأن رد الملتمس وإن كان من محتمل كلامه إلا أنه خلاف الظاهر إذا لم يغير نعمته ولم يعبس وجهه

(١) أخرجه البخاري في المظالم حديث ٢٤٤٤، والترمذي في الفتن حديث ٢٢٥٥، ٢٢٨٢، وأحمد في المسند ٩٩/٣، ٢٠١.

فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى، لأن البواطن عند الله ظواهر، فلا يصدق في حق من سمع ذلك من العباد، لأنهم لا يقفون إلا على الظواهر. وفي الظاهر هذا أمان فلا يحل لمن سمع ذلك أن يتركه حتى يقتل الأسير.

فإن كان هذا المسلم قرن بكلامه زيادة كلام يعلم منها رد ما التمس بأن قال له: الأمان، لا تعجل حتى تنظر ما تلقى، أو: قال: الأمان، ستعلم أنني أؤمنك أو لا، أو ما أشبه ذلك لا يكون لمن سمع ذلك أن يمنعه عن القتل.

ولو أن رجلاً من أهل الحصن بادأ بالأمان، فقال: الأمان الأمان، وهو في الحصن بعد، فقال له المسلمون: الأمان الأمان، أو قال المسلمون: الأمان ابتداء، فرمى المشرك بنفسه إلى المسلمين، فقال المسلمون لم نرد به الأمان، وإنما أردنا به التهديد ورد ما التمسوا لا يلتفت إلى قولهم، فلا يحل لهم قتله وأسره بخلاف المسألة المتقدمة، وهي مسألة الأسير، فإن هناك يحل للأخذ قتل الأسير.

والفرق أن ههنا المشرك في الحصن وقت طلب الأمان إنما خرج اعتماداً على قول المسلم: الأمان؛ لأن هذا أمان ظاهر، فلو اعتبر نيته ولا وقوف للمشرك عليها أدى إلى الغرور بهم وإنه حرام، فأما الأسير فهو مقهور في أيدينا وقت طلب الأمان، فلا يتحقق معنى الغرور بينه وبين المسلم، فيعتبر ما في ضمير المسلم في حقه لأنه عالم بهذه، ولهذا افترقا.

ولو كان المشرك حين نادى بالأمان من الحصن قال له المسلمون: الأمان الأمان أو ما يعدل هذا، وسمع المشرك ذلك ونزل، فلا أمان له، وهذا ظاهر. وكذلك إذا قال المسلمون له: الأمان الأمان انزل إن كنت رجلاً، انزل إن كنت صادقاً وسمع المشرك ذلك فنزل فلا أمان له.

قال الفقيه أبو جعفر: هذا الجواب مستقيم في قوله: انزل إن كنت رجلاً، غير مستقيم في قوله: انزل إن كنت صادقاً، لأن قوله انزل إن كنت رجلاً لا يذكر هذا الكلام إلا لامتحان قدرة المخاطب على الحرب وجراته، وإنما يحصل ذلك إذا خرج حرباً لنا لا سلماً، فلا يكون ذلك أماناً. أما قوله انزل إلينا إن كنت صادقاً، هذا الكلام يذكر الأمان إن كنت صادقاً في طلب الأمان، فانزل إلينا حتى يتبين لنا صدقك في ذلك، فيجعل أماناً إلا أن يكون ذلك معروفاً فيما بين المسلمين وأهل الحرب أنهم يريدون به التهديد، فحينئذ لا يكون أماناً كما ذكر محمد رحمه الله.

نوع آخر في تعليق الأمان بالشرط

يجب أن يعلم بأن الأمان كما يجوز مرسلًا يجوز معلقاً بالشرط، قال عليه السلام يوم فتح مكة: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن»^(١).

(١) أخرجه مسلم في الجهاد حديث ١٧٨٠، وأبو داود في الخراج باب ٢٥، وأحمد في المسند ٢/٢٩٢، ٥٣٨.

والمعنى في ذلك أن الأمان إسقاط محض؛ لأن المؤمن بالأمان يسقط ما ثبت له من حق الاسترقاق والقتل، فكان نظير الطلاق والعناق فيجوز مراسلاً ومعلقاً بالشرط.

قال محمد رحمه الله: إذا قال المسلمون [٢٦ب/٢] لرجل من أهل الحصن: إن دللتنا على كذا وكذا فأنت آمن، أو قالوا: أمناك فلم يدلهم، قال: الإمام بالخيار إن شاء قتله، وإن شاء سباه؛ لأن الأمان هنا حصل معلقاً بالشرط وهو أن يدلهم على كذا، ولم يوجد الشرط فلا يثبت الأمان.

ولو قال: أمناك على أن تدلنا على كذا وكذا، ولم يزيدوا على هذا، فلم يدلهم لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في «الكتاب»، والجواب فيه أنه على أمانه لا يحل للإمام قتله ولا أسره، لأن الأمان في هذه الصورة حصل مطلقاً غير معلق بالشرط وتم بالقبول إلا أنهم شرطوا عليه في الأمان المطلق أن يدلهم على كذا، فإذا لم يدلهم فلم يف بالمشروط، ولكن عدم الوفاء بالشرط في العقد التام لا يوجب دفعه، وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل.

وإذا دخل عسكر من المسلمين دار الحرب، فمروا ببعض حصونهم أو مدائنهم فلم يكن للمسلمين بهم طاقة، فأرادوا أن ينفروا إلى غيرهم، فقال لهم أهل المدينة: أعطونا الأمان على أن لا تمروا في هذا الطريق على أن لا نقتل منكم أحداً ولا نأسره، فإن كان الإيعاء خيراً للمسلمين فلا بأس بأن يعطوا ذلك ويأخذوا في الطريق الآخر، وإن كان الطريق الآخر أبعد وأشق على المسلمين.

والخير في ذلك أن يخاف المسلمون أن يتبعوهم فيقتلوا الواحد والاثنين، بلغنا أن رسول الله عليه السلام قبل يوم الحديبية في الموقعة. من الشرط ما هو أعظم من هذا فإن أهل مكة شرطوا عليه أن يرد عليهم كل من أتى مسلماً منهم، ووفى لهم بهذا الشرط لأنه كان خيراً للمسلمين لأنه كان بين أهل مكة وبين أهل خيبر مواطاة أن رسول الله عليه السلام إذا توجه إلى أحد الفريقين أغار الفريق الآخر على المدينة، فودع أهل مكة حتى يأمن من جانبهم إذا توجه إلى خيبر.

فإن أراد المسلمون بعد ذلك أن يمروا في ذلك الطريق فلا يمرون في طريق آخر لأن ذلك أبعد؛ ليس لهم ذلك حتى ينبذوا إليهم ويعلموهم بالنبذ نفياً للغرور، ولا يقتل المسلمون أحداً منهم ولا يأسرونه، ويكون الأمان عن المرور في الطريق عينه أماناً عن القتل والأسر، وهذا لأنه إنما طلبوا الأمان عن المرور في الطريق الذي عينوه، إما لئلا يفسدوا زروعهم ولا يأكلوا ثمارهم التي عليه، أو لئلا يروا حصونهم ومواشيهم التي عليه، ولا يروا طرقها فلا يعبرون عليها مرة أخرى. ومن كره فساد زرعه وثماره ورؤية حصونه ومواشييه مخافة الغارة في الثاني كان أكره لقتله وأسرته في الحال، فكان طلب الأمان عن المرور في هذه الطريق طلباً للأمان عن القتل وعن الأسر من هذا الوجه.

ولو قال أهل الحصن: أعطونا على أن لا تشربوا من ماء نهرنا هذا حتى ترتحلوا عنا على أن لا نقاتلكم ولا نتبعكم إذا أن... .

فإن كان في الإعطاء منفعة للمسلمين أعطوهم لما ذكرنا، وبعدما أعطوهم لا ينبغي لهم أن يشربوا وأن يسقوا دوابهم إذا كان ذلك يضر في مائهم بيقين أو كان لا يدرى أنه يضر بهم أو لا يضر به. فالوفاء بالشرط واجب سواء كان الشرط مفيداً أو لا يدرى أنه مفيد أو ليس بمفيد.

أما إذا كان مفيداً بيقين فظاهر. وأما إذا كان لا يدرى، فلأن عند الحال يحمل على الفائدة، لأن العاقل على ما عليه ظاهر حاله لا يشرط شيئاً إلا لفائدة ترجع إليه، والبناء على الظاهر واجب.

وإن احتاج المسلمون إلى الماء، فينبغي أن ينبذوا إليهم ويعلموهم بالنبذ، لأن الشرط في هذه الصورة قد صح ووجب الوفاء به، فما لم يرفع الشرط بالنبذ إليهم مع علمهم كان الوفاء به لازماً.

وإن كان ذلك لا يضير في مائهم بيقين بأن كان الماء كبيراً، فللمسلمين أن يشربوا ويسقوا دوابهم من غير أن ينبذوا إليهم، لأن هذا الشرط لم يصح، لأن لا فائدة فيه، وكل شرط هذا حاله فوجوده والعدم بمنزلة. والجواب في الكلاً نظير الجواب في الماء، لأنه غير مملوك كالماء.

وإن قالوا: أعطونا على أن لا تتعرضوا لشيء من زروعنا وأشجارنا وثمارنا وأعطوهم على ذلك ثم احتاج المسلمون إليها، فليس ينبغي لهم أن يتعرضوا لها ما لم ينبذوا إليهم ويعلمهم بالنبذ أضر ذلك بهم أو لم يضر، لأن هذه الأشياء مملوكة لهم وشرط ترك التعرض في الأملاك مفيد لا محالة، فيجب الوفاء به، بخلاف الكلاً والماء، لأنه لا ملك لهم فيها، فشرط ترك التعرض فيها لا يفيد لا محالة، وإنما يفيد إذا كانوا يتضررون به أو لا يدرى هل يتضررون به أو لا؟ فلا يجب الوفاء لا محالة.

وإن قالوا أعطونا على أن لا تحرقوا زروعنا وكلاًنا فأعطيناهم على ذلك، فإن علينا أن نفي به، فلا نحرق زروعهم وكلاًهم لأنه شرط مفيد [٢٧/٢] لا محالة، ولا بأس بأن نأكل من ذلك ونعلف دوابنا، وبمثله لو قالوا: أعطونا على أن لا تأكلوا زروعنا وكلاًنا فأعطيناهم على ذلك، فإنه لا ينبغي أن نأكل من ذلك وأن نعلف دوابنا وأن نحرق ذلك.

والحاصل أن الأمان عن التحريق لا يكون أماناً عن الأكل والإعلاف، والأمان عن الأكل والإعلاف أمان عن التحريق.

والأصل في جنس هذه المسائل أن الأمان عن الشيء أمان عما هو مثله أو فوقه ضرراً فلا يكون أماناً عما دونه ضرراً، وهذا لأن طلب الأمان للتحرز عن الضرر والمتحرز عن نوع ضرر متحرز عن مثله، وعما هو فوقه من الضرر لا محالة، أما قد يتحرز عما هو دونه وقد لا يتحرز، فصار الأمان عن الشيء أماناً عما هو مثله أو فوقه ضرراً ولم يصير أماناً عما هو دونه ضرراً من هذا الوجه.

إذا ثبت هذا فنقول: الأكل والإعلاف في الضرر دون الإحراق؛ لأن الإحراق يستأصل، والأكل والإعلاف لا يستأصل، فدخل الإحراق تحت الأمان عن الأكل

والإعلاف، ولم يدخل الأكل والإعلاف تحت الأمان عن الإحراق لهذا.
وإن قالوا: أعطونا على أن لا تحرقوا زروعنا، فلا ينبغي لنا أن نغرقها، ولذلك لو شرطوا علينا أن لا نغرقها، فلا ينبغي لنا أن نغرقها؛ لأن كل واحد منهما في الضرر مثل صاحبه، فالأمان عن أحدهما يكون أماناً عن الآخر.

وإن شرطوا علينا أن لا نخرب قراهم، فلا بأس بأن نأخذ ما وجدنا في قراهم من متاع أو غير ذلك مما ليس ببناء. والأمان عن التخريب لا يكون أماناً عن أخذ المتاع والطعام، لأنه دون التخريب في كونه ضرراً، فالتخريب يمنعهم عن المقام في قراهم، وأخذ المتاع لا يمنعهم عن ذلك.

وإن شرطوا علينا أن لا نقتل أسرارهم إذا أصبناهم، فلا بأس بأن نأسرهم. ولو شرطوا أن لا نأسر منهم أحداً فلا ينبغي لنا أن نقتلهم ولا أن نأسرهم، فالقتل يدخل بالأمان عن الأسر، والأسر لا يدخل في الأمان عن القتل، وهو بناء على الأصل الذي تقدم ذكره.

نوع آخر في الأمان بالوكيل والرسول

قال: وإذا أذن الإمام للذي أن يؤمن أهل الحرب فأمنهم جاز أمانه؛ لأن أمان الذي يأذن الإمام كأمان الإمام بنفسه، ولو أمنهم الإمام بنفسه صح، فكذا إذا أمنهم الذي يأذن الإمام.

وليس إذا كان الذي لا يملك الأمان بنفسه يوجب أن لا يملك الأمان بالنيابة عن الغير، ألا ترى أن المسلم إذا وكل ذمياً أن يزوجه له مسلمة جاز وإن كان الذي لا يملك الزوج بالمسلمة لنفسه، وكذلك إذا أمره واحد من المسلمين أن يؤمنهم فأمنهم صح، وطريقه ما قلنا.

ثم هذه المسألة على وجهين:

إما أن يقول الأمير للذي: أمنهم. أو يقول له: قل لهم إن فلاناً يؤمنكم، وكل وجه من ذلك على وجهين: أما إن قال الذي لهم: أمنكم، أو قال: إن فلاناً أمنكم، فإن قال له الإمام: أمنهم، فقال لهم الذي أمنكم أو قال: إن فلاناً أمنكم فهو أمان وصاروا آمنين، أما إذا قال: إن فلاناً أمنكم فلائنه وكيل بالأمان والوكالة تتضمن معنى الرسالة، لأن الرسالة دون الوكالة والشيء يتضمن ما هو دونه، فدخلت الرسالة تحت الوكالة، فكان آتياً بما أمر به.

فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع. فإن الوكيل بالبيع إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال: إن فلاناً باعك هذا العبد، فإنه لا يجوز. والفرق أن الوكيل بالبيع بإخراج الكلام، مخرج الرسالة يريد إيجاب العهدة للمشتري على الموكل، والموكل ما رضي بوجوب العهدة للمشتري على نفسه، وإنما رضي بوجوب العهدة للمشتري على الوكيل، فلم يملك أن يجعل نفسه رسولاً حتى لا يلزم الموكل عهده لم يرض بها، وهذا المعنى لا

يتأتى في فصل الأمان، إذ ليس الأمان عهدة ترجع إلى أحد، فلا يصير الوكيل بجعل نفسه رسولاً؛ موجباً على الموكل عهده لم يرض بها، فلهذا افترقا.

وأما إذا قال: أمنتكم فكذلك الجواب، وفيه نوع إشكال لأن الوكيل بالأمان وكيل بعقد لا ترجع العهدة فيه إلى الوكيل، والوكيل بعقد لا تلحقه العهدة فيه رسول. والرسول إذا أضاف العقد إلى نفسه كان مخالفاً، ألا ترى أن الوكيل بالنكاح إذا أضاف العقد إلى نفسه كان مخالفاً، وإنما كان مخالفاً لأنه رسول معنى وإن كان وكيلاً صورة، لأن حقوق النكاح لا ترجع إليه، فصار مخالفاً بالإضافة إلى نفسه كذا هنا. والجواب أن الوكيل بالأمان إن لم يضيف الأمان إلى الموكل نصاً، فقد أضافه إليه معنى.

بيانه: أن الأمان لقطع المحاربة بين أهل الحرب وبين الموكل، لا بين أهل الحرب وبين الذمي الوكيل، لأنه لا محاربة بين الذمي وبين أهل الحرب، فصار باعتبار [٢٧ب/ ٢] قيام المحاربة فيما بين الموكل وبين أهل الحرب مضيفاً الأمان إلى الموكل حتى تنقطع المحاربة، واعتبر الوكيل بالأمان بالوكيل بالطلاق والعناق، فإن الوكيل بالطلاق والعناق إذا أضاف الطلاق أو العناق إلى نفسه صح، فلا يصير مخالفاً مع أنه رسول حتى لا ترجع إليه الحقوق، وإنما لا يصير مخالفاً، لأنه أضاف الطلاق والعناق إلى الموكل معنى؛ لأن صحة الطلاق تبني على ملك النكاح، وصحة العناق تبني على ملك المحل، وملك النكاح وملك المحل للموكل لا للوكيل، وصحة هذه التصرفات باعتبار الملك، فصار الوكيل مضيفاً العقد إلى الموكل معنى، كأنه قال من حيث المعنى ملك موكلي بخلاف الوكيل بالنكاح، لأن صحة النكاح ليس تبني على قيام معنى بين الموكل والمرأة، لأن صحة النكاح باعتبار ملك البضع، والبضع ملك المرأة لا ملك الموكل، والمهر يجب في الذمة وللوكيل ذمة قابلة للمهر كما للموكل وإذا كان صحة النكاح لا تبني على أمر يتعلق بالموكل مضيفاً النكاح إلى موكله لا صورة ولا معنى، والرسول إذا لم يضيف العقد إلى المرسل لا نصاً ولا معنى، يصير مخالفاً به.

وإن قال له الإمام: قل لهم: إن فلاناً أمنتكم، فقال لهم الذمي: إن فلاناً أمنتكم فهم آمنون، لأنه أتى بما أمر به؛ لأنه أمر بالرسالة، وقد أخرج الكلام مخرج الرسالة، فانتقل عبارته إلى الإمام، فكأن الإمام أمنتهم بنفسه.

فإن قال لهم الذمي: أمنتكم، فهذا باطل ولا أمان لهم؛ لأنه لم يأت بما أمر به؛ لأنه أمر بالرسالة وقد أخرج الكلام مخرج الوكالة، والرسالة لا تتضمن الوكالة؛ لأن الوكالة فوق الرسالة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه.

وبهذا الطريق قلنا: إن الرسول في باب الطلاق والعناق والنكاح إذا أضاف هذه التصرفات إلى نفسه لا تصح، وأما لا يصح لما قلنا.

فإن قيل: إذا كان لا يثبت الأمان في هذه الصورة بقول المأمور لم لا يثبت بقول الأمر للمأمور قل إن فلاناً أمنتكم، فهذا لأن قول الأمر للمأمور: قل: إن فلاناً أمنتكم إنشاء أمان من الأمر، وإنشاء الأمان من الأمر صحيح. قلنا: إنما لم يثبت الأمان بقول

الآمر وإن كان ذلك إنشاء أمان؛ لأنهم لم يسمعوا قوله، وسماع أهل الحرب الأمان شرط صحة الأمان وتحققه.

وإذا قال رجل من المسلمين لأهل الحصن وهم محصورون: إن الأمير قد أمنكم ففتحوا حصنهم وأعطوا بأيديهم والرجل كاذب لم يكن الأمير أمنهم، أو صادق والأمير قد كان أمنهم فهذه المسألة على أربعة أوجه:

أحدها: أن يكون الحاكي والمحكي عنه مسلمان حران مكلفان، وفي هذا الوجه الأمان ثابت لأهل الحصن سواء كان الحاكي صادقاً أو كاذباً، وسواء كان المحكي عنه أميراً أو واحداً من الرعايا، أما إذا كان صادقاً فظاهر، لأنه رسول من جهة من يملك الأمان، وقد بلغ الرسالة فيثبت الأمان كما لو سمع أهل الحرب ذلك من المحكي عنه.

وأما إذا كان كاذباً فلائنه حكى أمراً يملكه الحاكي والمحكي عنه، ومن حكى عن غيره أمراً كاذباً والحاكم والمحكي عنه كل واحد منهما يملك إنشاء ذلك الأمر يجعل الحاكي منشئاً له، ألا ترى أن حراً لو اشترى عبداً وأقر المشتري أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه، وكان كاذباً فيما أقر يجعل ذلك من المشتري بمنزلة إنشاء العتق، وطريقه ما قلنا.

الوجه الثاني: أن يكون الحاكي والمحكي عنه حربيين مستأمنين أو ذميين، وفي هذا الوجه لا أمان لهم سواء كان الحاكي صادقاً فيما حكى أو كاذباً، إن كان صادقاً، فلائنه رسول، وعبرة الرسول تنتقل إلى المرسل، ولو أمن المرسل بنفسه لا يصح أمانه فكذا هنا.

وإن كان كاذباً فلائنه أكثر ما فيه أن يجعل منشئاً للأمان إلا أنه لا يملك الأمان بنفسه، فلا يمكن إثبات الأمان لا بطريق الإخبار ولا بطريق الإنشاء.

وهو نظير ما قلنا في العبد المأذون إذا اشترى عبداً من عبد مأذون، وأقر المشتري أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه لا يثبت العتق، سواء كان المشتري صادقاً فيما قال أو كان كاذباً، وطريقه ما قلنا، كذا هنا.

الوجه الثالث: وإن كان الحاكي مسلماً والمحكي عنه كافراً، فلا أمان لهم سواء كان الحاكي صادقاً أو كان كاذباً، إن كان صادقاً، فلا يعتبر أمان كافراً، وإن كان كاذباً فلائنه لا يمكن أن يجعل ذلك منه إنشاء أمان لأنه أضاف الأمان إلى من لا يملك إنشاء [٢٨] / [٢] أمان.

ومن حكى عن غيره أمراً لا يملكه المحكي عنه لا يجعل الحاكي بمنزلة المنشئ وإن كان الحاكي يملك، ألا ترى أن حراً لو اشترى من عبد مأذون عبداً ثم إن المشتري أقر أن المأذون قد كان أعتقه فإنه لا يجعل المشتري كالمنشئ للعتق، وطريقه ما قلنا.

الوجه الرابع: وإن كان الحاكي كافراً والمحكي عنه مسلماً فهم آمنون إن كان الحاكي صادقاً فيما حكى، لأنه رسول يعبر أمان المسلم، والذمي يصلح رسولاً عن المسلم وفي الأمان، وإن كان كاذباً فيما حكى فلا أمان لهم لأن أكثر ما فيه أن يجعل

الذمي منشئاً للأمان إلا أن أمان الذمي لا يصح.

ألا ترى أن العبد المأذون إذا اشترى من حر عبداً ثم أقر العبد المشتري أن البائع قد كان أعتقه وكذبه البائع، فإنه لا يثبت العتق وطريقه ما قلنا.

ثم الذمي إذا حكى أمان المسلم وكان صادقاً فيما حكى فهم آمنون إذا أمره المسلم بالتبليغ والرسالة، وهو المذكور في «الكتاب». وأما إذا لم يأمره بالتبليغ والرسالة، فلا ذكر لهذه المسألة في «الكتاب».

واتفق المشايخ على أنه إن كان المحكي عنه أميراً إنهم آمنون، وإن كان المحكي عنه واحداً من الرعايا فقد اختلفوا فيه: بعضهم قالوا: هم آمنون، وبعضهم قالوا: لا أمان لهم.

وجه من قال: إنه لا أمان لهم: أن الرسالة لا تثبت إلا من جهة المرسل إما نصاً أو دلالة، وفي الأمير إن لم يوجد الأمر بالرسالة نصاً وجد الأمر بالرسالة دلالة؛ لأن عادة الأمراء أو الملوك ورسمهم متى أخبروا بخبر بين يدي جماعة من رعيته، فإنما يخبرون به حتى يتبادروا إلى تبليغ ذلك لا ليصير عنها، ومثل هذه العادة لم توجد في حق الرعايا أن واحداً منهم إذا أخبر بخبر بين يدي جماعة، فإنما يخبر به حتى يتبادروا إلى تبليغ ذلك، والذي يؤدي العادة أن الرعية تبع للأمير يمثلون أمره، فلو أثبتنا الأمر بالرسالة كان فيه فائدة، ولا كذلك واحد من الرعايا، لأن بعض الرعية ليس يتبع للبعض، فلو أثبتنا الأمر بالرسالة لا يكون فيه فائدة، ولا كذلك واحد من الرعايا، لأن بعض الرعية ليس يتبع للبعض، فلو أثبتنا الأمر بالرسالة لا يكون فيه فائدة، فلهذا افترقا، وإذا لم تثبت الرسالة من جهة واحد من الرعايا لا يمكن إثبات الأمان بطريق الرسالة لو ثبت ثبت من جهة الحاكي بطريق الإنشاء، ولا وجه إليه؛ لأن الحاكي ليس من أهل الأمان حتى إن الحاكي لو كان مسلماً نقول بثبوت الأمان من جهته.

وجه قول من قال: إنهم آمنون أن واحداً من الرعايا إنما يقول ذلك غالباً بين أتباعه، ومن يتندر بتبليغ ذلك فصارت الرعية والأمير سواء من هذا الوجه، فإن قال الأمير في مجلسه قد أمنتهم فلم يسمع ذلك أهل الحرب فلم يبلغهم أحد ذلك من أهل مجلس الأمير حتى نهاهم الأمير أن يبلغوهم ذلك وأمر بمقاتلتهم، فذهب رجل قد سمع ذلك من الأمير، فقال: إن الأمير قد أمنتكم، فنزلوا وأعطوا بأيديهم، فإن كان الذي قال ذلك لهم مسلم فهم آمنون، وإن كان الذي قال ذلك لهم ذمياً فلا أمان لهم، وهذا لأن بالنهي ارتفعت الرسالة وصار أهل المجلس محجوراً عن التبليغ، فلو ثبت الأمان بقول هذا القائل لثبت ابتداء لا بطريق العبارة عن الأمير، والمسلم يملك ابتداء الأمان، والذمي لا يملك.

نوع آخر في الأمان بغير إذن الإمام وبعد نهى الإمام

قال محمد رحمه الله: وإذا حاصر المسلمون حصناً، فليس لأحد من المسلمين أن يؤمنهم أو واحداً منهم إلا بإذن الأمير؛ لأن الأمان يتعدى إلى العامة، وما كان مرجعه

إلى العامة ضرراً ونفعاً، فالإمام هو المنصوب للنظر في ذلك، فالافتئات على الإمام في ذلك يرجع إلى الاستخفاف بالإمام، وليس لأحد هذه الولاية.

مع هذا لو أقر صح ائتمانه لظاهر قوله عليه السلام: «يسعى بذمتهم أدناهم»^(١) ثم ينظر الإمام في أمانه: إن كان فيه منفعة للمسلمين أمضاه، وإن لم يكن فيه منفعة للمسلمين نبذ إليهم وأعلمهم بذلك وقتلهم.

وإن أراد الإمام أن يؤدب هذا الرجل على ما صنع فعل ذلك، قالوا: إنما يؤدبه بشرطين: أحدهما: أن لا يكون في أمانه منفعة للمسلمين. والثاني: أن يعلم هذا الأمان منهي عنه شرعاً.

أما إذا كان في أمانهم منفعة للمسلمين. إن أمن واحداً من أهل الحصن ليدلهم على عورات المشركين أو يفتح الحصن، فالإمام لا يؤدبه، لأنه ليس بمنهي عن الأمان في هذه الحالة؛ لأن الأمان إذا كان فيه منفعة للمسلمين نوع من المحاربة، وكل واحد مأمور بالمحاربة شرعاً، ألا ترى أن في هذه الصورة له أن يؤمنهم، وإن لم يأمره الإمام بذلك.

وكذلك إذا لم يكن فيه منفعة للمسلمين [٢٨ب/٢]، إلا أن الذي أمن لم يعلم أنه منهي عنه شرعاً، فإنه لا يؤدب على ذلك، واعتبر الجهل عذراً في درء العقوبة.

ولو أن الإمام تقدمه إلى أهل العسكر، فنادى مناديه إن من أمن أهل الحصن أو واحداً منهم، فأمانه باطل فتقدم إليهم في ذلك ونهاهم أن يؤمنوا أحداً من أهل الحصن فأمن رجل من المسلمين رجلاً منهم أو جميع أهل الحصن، فأمانه جائز، لأن أهل الحصن لم يسمعوا نداء الإمام، لأن منادي الإمام نادى عسكر المسلمين لا في الحصن، وإذا لم يسمعوا نداءه يعتمدون على أمان هذا الرجل، فلو لم يصح أمان هذا الرجل أدى إلى الغرور بأهل الحصن، وإنه لا يجوز.

وإن كان الإمام نادى أهل الحصن بخطاب أو كتب إليهم كتاباً أو أرسل إليهم رسولاً يخبرهم أنه إن أمنكم بعض المسلمين فلا تعتبروا بأمانه، فأما مسلم أمن أحداً منكم دون الأمير أو جماعة أهل العسكر فأمانه باطل، ثم أمنهم رجل من المسلمين، فنزلوا على أمانه، فأمانه باطل والقوم فيء لأهل العسكر، بخلاف الفصل الأول؛ لأن معنى الغرور هنا منتفٍ لما سمعوا نداء الإمام، وعلموا بنفيه عن الأمان، ولا كذلك الفصل الأول.

نوع آخر

إذا قال واحد من أهل الحصن للأمير وهو في الحصن بعد: أمنوني على متاعي فأمنوه، فهو آمن ومتاعه سالم به، ولا يدخل في المتاع دراهم، ولا دنانير، ولا ذهب، ولا فضة، ولا حلي، ولا جواهر، ولا كراع، ولا سلاح، ويدخل ما سوى ذلك من

(١) تقدم الحديث مع تخريجه.

الثياب والفرش وجميع متاع البيت في البيوت تدخل تحت اسم المتاع، وهذا استحسان. وكان محمداً رحمه الله اعتبر في ذلك العرف فإن المتاع إذا أطلق في العرف، يراد به جميع ما ينتفع به في البيوت من الثياب والفرش والستور وأواني البيت.

ولو قال: أمنوني على ذريتي فأمنوهم على ذلك فهو آمن، وذريته آمنون. وذريته: أولاده وأولاد أولاده من الرجال كأولاد البنين وإن سفلوا دون أولاد البنات، فقد ذكر هنا أن أولاد البنات لا يدخلون في اسم ذريته، وذكر في موضع آخر أنهم يدخلون، فكان في المسألة روايتان.

وكذلك إذا قال: أمنوني على أولادي فأمنوه على ذلك فهو آمن وكذلك أولاده لصلبه، وأولاد أولاده من قبل الرجال بني البنين، وأما أولاد البنات فلا يدخلون، هكذا ذكر هنا، وذكر في موضع آخر أنهم يدخلون فصار في المسألة روايتان، وكان الإمام أبو بكر محمد الفضل البخاري رحمه الله يفتي بعدم دخول البنات.

وعلى هذا الوقف والوصية. إذا وقف على أولاده أو أوصى لأولاده هل يدخل فيه بنو البنات فهو على الروايتين، وسيأتي الكلام فيه في كتاب الوقف والوصايا إن شاء الله تعالى.

ولو قال: أمنوني على أولاد أولادي هل يدخل فيه بنو البنات؟ ذكر شيخ الإسلام والقاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدري رحمه الله: أن هذه المسألة على الروايتين أيضاً، وذكر شيخ الأئمة السرخسي رحمه الله: بين هذه المسألة وبين ما تقدم فرقاً، والفرق أن في هذه المسألة ذكر ولد الولد، وولد الولد حقيقة اسم لمن ولدته ولده وابنة ولده، فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة، وفيما تقدم ذكر أولاده وولد...^(١) في الحقيقة من ولده هو من حيث الحكم من يكون منسوباً إليه بالولادة، وذلك أولاد الابن دون أولاد البنات.

لو استأمن على نفسه ومواليه، وله موال وموالي الموالي، فالقياس على الوصية أن يدخل تحت الأمان مواله دون موالي مواله، وفي الاستحسان دخل الكل تحت الأمان. والفرق أن في الوصية لو دخل موالي الموالي مع الموالي أدى إلى البخس بالموالي، والإنسان لا يضر بالأقرب لنفع الأبعد، وهذا المعنى لا يتأتى في الأمان؛ إذ ليس في إدخال موالي الموالي في الأمان بخساً في حق الموالي.

وهذا هو الفرق بين الأمان والوصية فيما إذا أوصى لأولاده فإن في الوصية لا يدخل ولد الولد مع المولد، ولا الابن مع الابن، وفي الأمان يدخل ولد الولد مع الولد وابن الابن.

ولو قال: أمنوني على إختوتي وله إخوة وأخوات، دخل الكل في الأمان، وهذا الاسم حقيقة للذكور، إلا أن الإناث إذا اختلطوا بالذكور عبر عن الكل بعبارة الذكور،

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾ [النساء: ١٧٦] قيل: وهذا الذي ذكر في «الكتاب» قول محمد رحمه الله، أما على قول أبي يوسف على قياس الوصية لإخوة فلان يجب أن لا يدخل الإناث، تحت الإناث والخلاف في الوصية المذكور في كتاب الوصايا.

وذكر شيخ الإسلام في «شرح السير الكبير» أن محمداً رحمه الله لم يذكر في بعض نسخ «السير» الخلاف، وذكر في بعض نسخ «السير» الخلاف، وذكر قول أبي حنيفة [٢/٢٩٩] مع أبي يوسف رحمهما الله.

ولو كان له أخوات لا ذكر معهن لا يدخلن في الأمان، لأن الإناث المفردات لا يعبر عنهن بعبارة الذكور.

ولو قال أمنوني على بني وله بنون وبنات، دخلوا في الأمان، ولو كان له بنات ليس معهم ذكر لا يدخلن في الأمان لما قلنا في مسألة الإخوة.

ولو قال: أمنوني على آبائي وله أب وأم دخلا في الأمان؛ لأن اسم الآباء ينطلق على الأب والأم، قال الله تعالى: ﴿وَوَرِثُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] ولو لم يكن له أب وأم وإنما له جد وجده فلا أمان لهما.

فرق بين الأجداد وبين بني البنين، وكان ينبغي أن لا يقع الفرق لأن ابن الابن كما يسمى ابناً فالجد يسمى أباً، قال الله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَ آبَاكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ﴾ [الأعراف: ٢٧]، ولكن الوجه في الفرق أن اسم الأب لأب الصلب حقيقة، وللجد مجازاً، ألا ترى أنه يجوز نفي اسم الأب عنه، يصح أن يقال: هذا جد وليس بأب والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازته، فأما اسم الابن كما هو حقيقة لابن الصلب، فهو حقيقة لابن الابن أيضاً، ألا ترى أنه لا ينفي عنه هذا الاسم بحال، لا يقال: ابن ابن وليس بابن، وأشار محمد رحمه الله إلى حرف آخر فقال الجد ليس بأب ألا ترى أنه له اسم غير الأب فهو الجد أما لأب ليس له اسم غير الأب.

قال محمد رحمه الله: فإن كان لسانهم الذي يتكلمون به أن الجد والد كما ابن الابن فالجد بمنزلة ابن الابن يدخل في الأمان كما بالفارسية، فإن في الفارسية يقال: بدر بدر كما يقال: بسر بسر، والله أعلم.

نوع آخر

في الحربي الذي يأخذه عسكر المسلمين

في دار الحرب، فيقول: جئت لطلب الأمان

ما يجب اعتباره في هذا النوع أن الحربي إذا وقع في أيدينا وادعى أنه جاء طالباً للأمان، فإن لم يكن على ما ادعى نوع علامة أو نوع دليل، فإنه لا يصدق في دعواه ويكون فيثاً، وهذا لأننا لو جعلناه آمناً بمجرد دعواه أنه جاء طالباً للأمان من غير أن يكون على ما ادعاه نوع أمانة أو نوع علامة، لم يتوصل المسلمون إلى سبي كافر أصلاً، لأن ما من كافر حربي يأخذه مسلم إلا ويمكنه أن يقول: جئت طالباً للأمان وهذا أمر قبيح.

وإن كان على ما ادعاه نوع أمارة أو نوع علامة، فإنه يصدق في دعواه ويكون آمناً، وهذا لأن الحاجة قد مست إلى عقد الأمان بيننا وبين أهل الحرب، ومتى لم يجعل الذي جاء طالباً للأمان آمناً لا يلتزم عقد أمان بيننا وبينهم، لأن الأمان غالباً إنما يقع بواسطة الرسل من الجانبين، ولا بدّ للرسول من جانبهم أن يجيء إلى موضع لا ينبغي لهم منعه، وعند ذلك يقع في يد المسلمين، فلو لم يصير آمناً أدى إلى أن لا يلتزم عقد أمان بيننا وبينهم.

وكذلك لا بدّ لتجارهم من دخول دار الإسلام، ولا بدّ لتجارنا من دخول دار الحرب لإقامة المصالح ودفع الحوائج، فإذا جاء التاجر من أحد الجانبين لطلب الأمان ليدخل دارهم أو دارنا لا بد وأن يسير إلى موضع لا يبقى لأهلهم منعه، ويصير في منعة الفريق الآخر فلو لم يثبت الأمان يقع الامتناع عن التجارة من الطرفين، وفساد ذلك مما لا يخفى على أحد غير أن المجيء لطلب الأمان أو لطلب التجارة أمر باطن لا يوقف عليه، فلا تعتبر حقيقته لبناء الحكم عليها، بل يبنى على دليلها ويقام الدليل مقامه على ما عرف. فإن وجد دليل يدل على مجيئه لطلب الأمان يصير آمناً، وإن لم يوجد دليل يدل عليه يبقى حربياً لا أمان له.

إذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى المسائل:

قال محمد رحمه الله: ولو أن عسكرياً من المسلمين دخلوا دار الحرب فوجدوا رجلاً أو امرأة، قال حين وجدوه: جئت لطلب الأمان، فإن لم يكونوا علموا به حتى هجموا عليه فهو فيء ولا يصدق على ذلك، لأنه لم يثبت مجيئه لطلب الأمان بنوع علامة، ألا ترى أنه لم يكن عالماً بهم أو كان مختفياً عنهم حتى هجموا عليه، ولو كان جاء لطلب الأمان لما اختفى عنهم، وإذا لم يوجد نوع دليل أو علامة تدل على مجيئه لطلب الأمان لو ثبت الأمان ثبتت بمجرد قوله: جئت لطلب الأمان، فلا وجه إليه لما ذكرنا.

وإن كان هذا الحربي ممتنعاً في موضع لا يقدر عليه المسلمون، وهم يسمعون كلامه إن تكلم وأرادوه ليقتلوه أو ليأسروه، فلما رأى ذلك لم يتكلم حتى أقبل إليهم ووضع يده في أيديهم فهو فيء، وجميع ما في يده فيء وإن قال: جئت طالباً للأمان، لأنه لم يثبت مجيؤه لطلب الأمان بنوع دليل؛ لأنه كان يمكنه أن ينادي بالأمان من موضعه إذا كانوا يسمعون كلامه، فإذا لم يناد علم أنه ما جاء طالباً للأمان بل جاء محارباً إلا أنه لما رأى المسلمين أرادوه بقتل أو أسر، قال: جئت طالباً للأمان.

توضيحه: أن المسلمين لما أرادوه بالقتل أو بالأسر فكأنهم قالوا له: اخرج للحرب فكان خروجه جواباً لهم، فكأنه خرج للمحاربة.

وإن كان المسلمون لم يتعرضوا له لا بقتل ولا شيء فانحط من ذلك الموضع وجاءهم [٢٩ب/٢] يريد الأمان فهو آمن، لأنه ثبت مجيؤه لطلب الأمان بنوع دلالة وعلامة وهو مجيؤه إلينا من غير ضرورة ألجأته إلى ذلك.

وإن كان في موضع حيث لا يسمع المسلمون كلامه ولا يرونه، فانحط من ذلك الموضع وجاء يريداهم وليس معه أحد ولا معه سلاح، فلما كان حيث يسمعون ناداهم بالأمان وهو في ذلك الموضع ليس بممتنع عن المسلمين فهو آمن، لا سبيل عليه، لأنه ثبت مجيؤه للأمان بنوع دليل، فإنه جاء مجيء المسالمين لا مجيء المحاربين، لأنه جاء بغير سلاح وسعى في طلب الأمان بأقصى ما في وسعه وإمكانه، لأنه كان لا يمكنه أن يطلب الأمان بأسرع من هذا.

. ولكن هذا إذا كان الرجل منبسط الوجه، ولم يكن كربه المنظر ولم يكن عليه زي الدعارة، فأما إذا كان كربه المنظر به أثر الفضاضة، فإنه لا أمان له لأن الظاهر من حالة أنه جاء مكرراً لا طالباً للأمان حتى إذا ظفر برجل من المسلمين يقتله ويرجع.

قال: ولو كان معه سلاح إلا أنه ليس به هيئة القتال بأن لم يكن مسدداً رمحه ولا سلاً سيفه، فهو آمن، لأنه ثبت مجيؤه لطلب الأمان بنوع دليل وهو مجيؤه لا على هيئة القتال إلا أنه جاء بالسلاح إما لنفاسته أو لبيعه في عسكر المسلمين، ويستعين بثمنه في حوائجه، أو ليدفع عن نفسه من يلحقه من الكفار.

ولو جاء به هيئة القتال بأن جاء مسدداً رمحه أو سلاً سيفه نحو المسلمين يقع في قلوب المسلمين أنه يريداهم حتى إذا كان في موضع لا يكون ممتنعاً من المسلمين بادأهم بالأمان فهذا فيء، لأنه جاء مجيء المحاربين لا مجيء طالبي الأمان، فقد عمل في هذه المسألة بغالب الظن مع أن فيه إراقة الدم.

وقد ورد الشرع بما هو أقوى من هذا، فإن من دخل على رجل في داره ليلاً شاهراً سيفه، ومعه آخر يجمع متاع صاحب الدار، وصاحب الدار يخاف أنه إن صاح يشد عليه صاحب السيف ويقتله، كان له أن يشد عليهما فيقتلهما أو يهربا منه. وإن رأى رجلاً في بيته ليلاً أو نهاراً ولا سلاح معه حسن السيرة، عليه سيما الخير ووقع في قلبه أنه هارب من لص أو سبع لا يسعه أن يقتله، فلما جاز العمل بغالب الظن في حق المسلمين قتلاً وتركاً، فكذا في حق أهل الحرب من طريق الأولى.

ولو أن عسكرياً نزل ليلاً في أرض الحرب، فجاء رجل من المشركين على الطريق لا يعدوه إلى غيره حتى لقي أول مشايخ المسلمين فسألهم الأمان، وهو في ذلك الموضع غير ممتنع من المسلمين فهو آمن، لأنه ثبت مجيؤه لطلب الأمان بنوع ظاهر وهو مجيؤه على الطريق وسعى في طلب الأمان، فأمضى ما في وسعه؛ إذ لا يمكنه أن يطلب الأمان بأسرع من هذا.

ولو وجدوا رجلاً عليه سلاح وهو في مؤخر العسكر أو عن يمينه أو عن شماله يدخل في وسط العسكر، فلما بصروا به نادى بالأمان فلا أمان له، لأنه إذا كان يدخل في وسط العسكر، فالظاهر أنه يطلب الفرصة ليقتل من يقدر عليه، إلا أنه لما بصروا به نادى بالأمان، ألا ترى أنه يمكنه أن ينادي بالأمان بأسرع من هذا فلما لم يناد علمنا أنه جاء محارباً لا طالباً للأمان، وإن جاء من ذلك أمر مشكل ليس فيه أمر غالب من دليل على أنه

مستأمن أو غير مستأمن ولم يقع في القلوب من ذلك شيء أولاً. الوجه الآخر مثله، يريد به أنه بتساوي الطلبين ما لم يترجح أحدهما على الآخر، فإنه ينبغي للأمير والمسلمين أن يأخذوه ويخرجوه إلى دار الإسلام ويجعلوه ذمة، ويجروا عليه الخراج ولا يقتلوه ولا يجعلوه فيئاً، ولا يردوه إلى مأنهم. أما لا يردوه إلى مأنهم لجواز أنه محارب، والمحارب إذا وقع في أيدينا لا يرد إلى مأن حتى لا يعود حرباً على المسلمين ولا يقتل ولا يسترق، لأنه يجوز أنه جاء مستأمناً، والمستأمن لا يقتل ولا يسترق وإذا تعذر الرد إلى مأنهم وتعذر القتل والاسترقاق بقي محسباً فيما بين المسلمين على التأييد. والكافر إذا بقي فحبسه بين المسلمين على التأييد يجعل ذمة نوى الخراج^(١).

نوع آخر

في بيان ما يدخل في الأمان من غير ذكر

وإذا استأمن الرجل الرجل من أهل الحرب إلى أهل الإسلام فخرج معه بامرأته، وقال: هذه امرأتي أو خرج معه بأطفال صغار وقال: هؤلاء أولادي ولم يكن ذكرهم في أمانه، وإنما قال: أمنوني حتى أخرج إليكم إلى دار الإسلام أو إلى عسكركم في دار الحرب، فإن القياس في هذا أن يكون الكل فيئاً غيره، ولكن هذا قبيح فنجعلهم أميين بأمانه.

وعلى هذا القياس، إذا كان معه شيء كثير، فقال: هؤلاء رقيقي وصدقوه في ذلك أو كانوا صغاراً لا يقرون عن أنفسهم حتى لا يحتاج في ذلك إلى تصديقهم، فإنه يصدق في ذلك مع يمينه استحساناً، والقياس أن يكون جميع ذلك فيئاً. وكذلك الدواب والإخوة الذين معه على هذا القياس، والاستحسان.

وجه القياس ما ذكر: الأمان [٢/١٣٠] في مثل هذه الصورة، إنما يجب بالمعاقدة والعقد كان مضافاً إلى السائل خاصة، فإنه قال: أمنوني، والمسلمون قالوا له في الجواب: أمناك، وكل عقد إلى شخص خاص لا يتعدى إلى غيره، والدليل عليه أن المسلمين إذ حاصروا حصناً أو معمورة فطلب رجل منهم الأمان، فقال: أمنوني على أن أخرج إليكم، أو قال: أمنوني على أن أفتح الحصن لكم فأمنوه فخرج ومعه امرأة أو صبيان وقال: هذه امرأتي، وهؤلاء أولادي كان هو آمناً ومن سواه يكون فيئاً، وطريقه ما قلنا.

وجه الاستحسان: أن هذه الأشياء أتباع للمستأمن من وجه خصوصاً في حق الأمان وليسوا بأتباع من وجه، بل أصول بأنفسهم، أما أتباع من وجه: لأنهم في يده وتحت تصرفه ينقلهم حيث شاء^(٢) أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب، فإن أولاده الصغار ومنقولاته لا تصير فيئاً، لأن هذه الأشياء منقولة ينقلها حيث شاء وأحب، ولأنهم

(١) نوى الخراج: كذا العبارة بالأصل، ولعل هناك سقط من قلم الناسخ.

(٢) بياض بالأصل.

في نفقته وبيته ولا يستأمنون لأنفسهم بأنفسهم، وإنما يستأمن لهم من كانوا في بيته ونفقته: هو معنى قولنا: إنهم أتباع من وجه خصوصاً في حق الأمان.

وأما أصول من وجه وليسوا بتبع للمستأمن، لأن تبع الإنسان ما يكون متصلاً به، إما اتصال خلقه كأطرافه، أو اتصال مجاورة كلباسه وبيته ومركبه حتى إن من حلف لا يجلس على الأرض، فجلس عليه ونام يحنث في يمينه ولم يجعل لباسه حائلاً بينه وبين الأرض، وإذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل ركباً يحنث في يمينه، كما لو دخل بقدمه فيجب العمل بالتبعية والأصالة بقدر الإمكان، فلا يمكن العمل بهما في حق كل شخص لما بينهما من التنافي في الأحكام؛ لأن أخذها يوجب دخول هذه الأشياء في الأمان، والآخر يمنع فعلنا بشبه التبعية في حق المستأمن من أهل الحرب، فأدخلنا هذه الأشياء تحت أمانه تبعاً له، لأن الأمان في حق الأصل أمان في حق التبع.

ألا ترى أن لباسه الذي عليه ومركبه لا يصير شيئاً جميعاً تبعاً له، لأنه متصل به اتصال مجاورة، وعملنا بشبه الأصالة في حق المحصور، فلم يدخل هذه الأشياء في أمانه.

وإنما عملنا بشبه الأصالة في حق المحصور ليمكننا العمل بالشبهين، لأن الأمن في حق المحصور أضيّق ثبوتاً من الأمان في حق المستأمن من أهل دار الحرب الذي هو ليس بمحصر.

ألا ترى أن المحصور من أهل الحرب إذا استأمن ثم انحط وخرج إلى المسلمين فلم يؤمنوه لا يكون آمناً، وغير المحصور إذا خرج إلى دار الإسلام مستأمنًا ونادى بالأمان إذا انتهى إلى أدنى مصالح المسلمين أو ثبت مجيؤه مجيء المستأمنين بنوع علامة كان آمناً، فثبت أن الأمان في حق المحصور أضيّق، عملنا بشبه التبعية في حق المحصور، فأدخلنا هذه الأشياء في الأمان العمل بشبه التبعية في حق المستأمن من طريق الأولى، فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين، ولأن المحصور ما استأمن ليتجر مع المسلمين، وإنما استأمن على نفسه، فإنه كان خائفاً على نفسه من المسلمين، والمستأمن من أهل دار الحرب استأمن ليتجر مع المسلمين لا لنا من نفسه كان آمناً على نفسه في داره من غير أمان، فإنه لم يكن من جهة المسلمين والتاجر لا بد له من الدواب، والأمتعة، فلهذا عملنا بشبه الأصالة في حق المحصور وبشبه التبعية في حق غير المحصور.

وإن كان معه رجال فقال: هؤلاء أولادي فصدقوه في ذلك فهم فيء قياساً واستحساناً، لأن الأولاد ليسوا بتبع له لا حقيقة - وهذا ظاهر - ولا حكماً، لأن حكم التبعية في الأولاد الذكور ينقطع بالبلوغ، ولأن الغالب أنهم يستأمنون لأنفسهم بأنفسهم ولا يستأمنهم غيرهم، فلا تبعية في حقهم لا في حق الأمان ولا في شيء آخر، فلا يدخلون في أمانه.

وإن كان معه صغاره وهم يعبرون عن أنفسهم فقال: هؤلاء أولادي وصدقوه في ذلك، فالقياس: أن يكونوا شيئاً، لأن الصغير الذي يعبر عن نفسه ألحق بالبالغ، ألا ترى

أنه لا يثبت نسبه من غيره بالدعوى بدون تصديقه، وألا ترى أنه يصح إقراره بالرق لغيره، وفي الاستحسان لا يصيرون فيثاً، لأنهم في ولايته ويجب تصديقه فكانوا تبعاً له، ألا ترى أنهم يصيرون مسلمين بإسلام أبيهم، ولأن الغالب أن هؤلاء لا يستأمنون لأنفسهم بأنفسهم، بل يستأمن لهم آباؤهم فكانوا تابعين له في الأمان، فيدخلوا في أمانه.

فإن كذبوه فهم فيء للمسلمين، لأن نسبهم لم يثبت عنه عند تكذيبهم إياه، فلم تثبت التبعية في حقهم فلم يدخلوا تحت أمانه، ولو كان معه نساء قد بلغن، فقال: هؤلاء بناتي وصدقته، فالقياس أن يكن فيثاً قياساً [٣٠ب/٢] على الذكور البالغين.

وفي الاستحسان: هن آمناات، لأن الإناث من الأولاد تابعات له من وجه، فإنه هو الذي يتولى عليهن العقود، وكذلك في الأمان، لأن الغالب أنهن لا يستأمن لأنفسهم بأنفسهن وإنما يستأمن لهن الآباء.

وصار الأصل في جنس هذه المسائل أن كل من يستأمن لنفسه في الغالب بنفسه لا يجعل تابعاً لغيره في الأمان، وكل من لا يستأمن لنفسه في الغالب بنفسه يجعل تابعاً لغيره في الأمان. فعلى هذا أمه وجدته وأخواته وعماته وخالاته، وكل ذات رحم محرم منه من النساء تدخل في أمان المستأمن تبعاً للمستأمن، فأما أبوه وجدته وأخوه لا يدخل في المستأمن. قال: وكل من كان آمناً بأمان المستأمن.

فعلم أنه كما قال أو ادعى ذلك وصدقته الذي خرج معه فهو أسوأ وهو آمن بأمانه، وإن كذبه كان فيثاً.

وإنما شرطنا تصديق الذي خرج معه، لأن المستأمن يدعي عليه أنه عبده أو لغيره أو لولده فيتوقف على تصديقه، فإن كذبه في ذلك لم يثبت كونه تبعاً له فلا يدخل تحت أمانه، وإن صدقه يثبت كونه تبعاً له فيدخل في أمانه. وإن كذبه أولاً ثم صدقه كان فيثاً، لأن بتكذيبه أولاً صار فيثاً لجماعة المسلمين فتصديقه بعد ذلك يريد إبطال ما ثبت بجماعة المسلمين.

وإن صدقه أولاً ثم كذبه فرقيقه وأولاده الصغار الذين يقرون عن أنفسهم آمنون، فأما أجيره والمرأة الكبيرة إذا أقرت أنها ابنته أو عمته أو خالته ثم قالت ليست كما قلت كانت فيثاً، لأن الأجير والمرأة الكبيرة بتصديقه أولى إلى هو على نفسها بالرق، لأن المستأمن لم يدع عليهما الرق، فبقوا أحراراً فإذا كذبوه بعد ذلك فقد أقروا على أنفسهم بالرق.

والحربي إذا أقر على نفسه بالرق يصح إقراره فأما رقيقه، فإنما كانوا آمنين، لأنهم بتصديق المستأمن أقروا بالرق للمستأمن على أنفسهم، لأن المستأمن ادعى عليهم الرق فإذا صدقوه في ذلك صاروا مقرين بالرق له على أنفسهم بالرق. فإذا كذبوه بعد ذلك فقد أقروا بالرق لغيره فلم يصح إقرارهم الثاني فبقوا عبيداً للمستأمن وعبيده دخلوا تحت الأمان. وأما أولاده الصغار فإنما كانوا آمنين به لأنهم لما صدقوه فيما ادعى أول مرة، فقد صاروا في يده تبعاً له ثم بالتكذيب بعد ذلك يريدون إبطاله، فأخرج أنفسهم بضمن

التبعية، فلا يصدقون على ذلك فبقوا في يده تبعاً له فيدخلون في أمانه.

ذكر في مسألة المحصور إذا استأمن على أن ينزل إلى المسلمين، إنه يدخل في الأمان متاعه وسلاحه الذي لبسه ومركبه وما خرج به معه من ورق أو دينار ونفقته في حقوقه استحسّن ذلك قال: وما عدا ذلك فيء، وإنما دخلت هذه الأشياء في الأمان؛ لأنه لا بد للمستأمن من ثياب يستر بها بدنه، إذ لا يمكنه أن يخرج عرياناً، فاعتبر ذلك كبعض أعضائه، ألا ترى أن من حلف لا يجلس على الأرض فجلس عليه ومعه ثيابه يحنت واعتبر ثيابه ببعض أعضائه، ولذلك إذا باع جارية يدخل في البيع ثياب مثلها، وطريقه ما قلنا، ولذلك لا بد له من مركب للخروج، فاعتبر مركبه بقدمه وكذلك لا بد له من سلاح يدفع عن نفسه من منعه من المشركين، وكذلك لا بد له من دراهم ينفقها على نفسه، وعلى دابته، فاعتبر ذلك ببعض أعضائه فدخل هذه الأشياء في الأمان لهذا.

ثم إنما يدخل في الأمان من سلاحه وثيابه سلاح مثله وثياب مثله حتى لو تنكب أو تقلد سيوف أو ظاهر بين والعمائم حتى جعلها كالكاره على رأسه، فإن الزيادة لا تكون له، لأنه لا ضرورة في الزيادة فإن... ^(١) منها فلم تدخل تحت أمانه.

نوع في الأمان ثم نصاب المشركون بعد أمانهم^(٢)

قال محمد رحمه الله: وإذا أمن رجل من المسلمين ناساً من المشركين، فأغار عليهم قوم آخرون من المسلمين، فقتلوا الرجال وأصابوا النساء والأموال واقتسموا ذلك، وولد لهم منهن أولاد ثم علموا بالأمان، فعلى الذين قتلوا، دية من قتلوا وترد النساء والأموال إلى أهلها ويقدموا للنساء أصدقهن بما أصابوا من فروجهن والأولاد أحرار، المسلمون تبعاً لأبائهم لا سبيل عليهم.

وإنما وجب ضمان النفس والأموال؛ لأن أمان الواحد صار عليه وعلى بقية المسلمين فإذا أغار عليهم قوم من المسلمين، فإنما قتلوا المستأمنين واستهلكوا أموال المستأمنين وقتل المستأمن واستهلاك أمواله يثبت الضمان؛ لأن بالأمان تظهر العصمة والتقوم في أنفسهم وأموالهم اعتباراً للأمان المؤقت [٣١/٢] بالأمان المؤبد، وهو عصمة الدمة.

وإنما ترد النساء إلى أهلها لأنهن مستأمنات، والمستأمنة لا تسبى ولا تسترق، لكن: إنما ترد النساء بعد ثلاث حيض؛ لأنهن وطنن بشبهة؛ لأنهم إنما وطؤوهن على تقدير أنهم ملكوهن والوطء بشبهة يوجب الاعتداد بثلاث حيض، وفي زمان الاعتداد يوضعن على يدي عدل، والعدل: امرأة عجوز ثقة لا الرجل.

وإنما يرد ما بقي من الأموال على أهلها؛ لأنها بقيت على ملكهم. وإنما يردوا للنساء أصدقتهن؛ لأنهن إنما وطنن بشبهة، والوطء بشبهة يوجب العقر.

(١) بياض بالأصل.

(٢) كذا العنوان بالأصل: ولعله «إصابة المشركين بعد أمانهم» كما يدل السياق.

وإنما يكون الأولاد أحراراً ثابتي النسب منهم؛ لأنهم صاروا مغرورين؛ لأنهم وطؤوهن على تقدير أنهم ملكوهن، وولد المغرور ثابت النسب، ويكون حراً لأن في هذه الصورة الأولاد يكونون أحراراً بغير قيمة؛ لأن فيما عدا هذا الموضع ولد المغرور إنما يكون حراً بالقيمة؛ لأن الأم رقيقة، فيجب أن يكون الولد رقيقاً تبعاً إلا أن الشرع جعله حراً بالقيمة نظراً للمستولد ونظراً لصاحب الجارية وهنا الأم حرة، فالولد يفصل عن أصله فيكون حراً بغير قيمة، ويكون الأولاد مسلمين تبعاً للأباء؛ لأنهم مسلمون والولد يتبع خير الأبوين ديناً.

الفصل الثالث عشر في النبذ بعد الأمان

يجب أن تعلم أن نبذ الأمان إلى أهل الحرب مشروع ثبت شرعه بالكتاب، والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقلوه تعالى: ﴿وَأَمَّا تَخَافَتْ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَأَنذِرْ لَهُمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: معنى الآية إن كان بينك وبين قوم هدنة في عهد فخفت منهم خيانة ونقضاً للعهد، فانقض ذلك العهد وأعلمهم أنك قد نقضت ما عهدت لهم لتكون أنت وهم في العلم بالنقض على السواء، فيتتفي الغرور والخيانة. وأما السنة: ما روي أن النبي عليه السلام «كان يعطي الأمان للكفار ثم كان ينبذ إليهم»^(١)، والصحابة فعلوا ذلك، والأمة أجمعت عليه.

والمعنى في ذلك أن الأمان إنما يصح بشرطين: يكون خيراً للمسلمين بأن كانت القوة للكفرة؛ لأن فيه ترك القتال الذي هو فرض، وإنما ورد الشرع بهذا الشرط، فصار شرط الخير كالمصرح به وصار تقديره كأن المسلمين قالوا: أمانكم الأمان، لتأمين القتال، ولو صرحوا بذلك كان لهم، النقض إذا لم يبين الأمان خيراً لهم ثم إذا انتبذوا الأمان كان لهم أن يقاتلوهم؛ لأن بعد نبذ الأمان في صحته صار الأمر في ما كان قبل الأمان لنا بدون النبذ لا يحل لهم قتالهم، وكذلك إذا وجد النبذ ولم يصح شرعاً لانعدام شرطه لا يحل التصرف؛ لأن قتالهم الذي لا صحة له شرعاً وجوده والعدم بمنزلة.

ثم شرط صحة النبذ أن يعلمهم بالنبذ وأن يكون النبذ على الوجه الذي كان الأمان إن كان الأمان منفعة يجب أن يكون النبذ كذلك، وإن كان غير منتشر بأن أمنهم واحد من المسلمين سهواً يكتفى بنبذ ذلك الواحد، وهو على قياس الإذن والحجر، فالإذن من المولى لعبده إذا كان عاماً منتشراً يشترط الحجر كذلك فإذا لم يكن عاماً منتشراً يكتفى بالحجر كذلك.

(١) الحديث لم أجده بهذا اللفظ في كتب الحديث التي بين يدي.

ومن شرط صحة النبد أن يكونوا ممتنعين وقت النبد كما كانوا قبل الأمان، حتى أنهم لو نزلوا عن حصنهم وصاروا في عسكر المسلمين فنبد إليهم لا يصح النبد وإن علموا بالنبد.

ولا يحل قتالهم حتى يصلوا إلى حصنهم، وهذا لأنهم إنما ينزلون عن الحصن ويلتحقون بمعسكر المسلمين لأجل الأمان، وفي تصحيح النبد قبل تبليغهم مأمنهم غدر لهم وإنه حرام. وكذلك إذا نزلوا عن حصنهم أو كله، ثم نبد إليهم فإنه لا يصح النبد حتى يدخلوا حصنهم ويتجمعوا فيه، فحينئذ يصح النبد ويحل القتال، وكذلك يعرفوا رجوع بعضهم إلى دار الإسلام، فنبد إليهم لا يصح النبد حتى يدخلوا في بلادهم، ويتحصنوا ويصير لهم شوكة تحرزاً عن الغدر والخيانة.

وإذا كان الأمان من الأمير أو من جماعة من المسلمين، ثم إن واحداً من المسلمين أراد أن ينقضه لا يصح نقضه إلا إذا كان بإذن الأمير أو بإذن الجماعة، لأن عقد الأمان إنما تم بمباشرة الجماعة أو من قام مقامهم وهو الأمير، وتعلق به حق الجماعة، فهذا الواحد يريد إبطال حقهم فلا يقدر عليه، فقد فرق بين أمان الواحد من المسلمين الكفرة وبين نقض واحد من المسلمين للأمان، فجوز الأمان عليه وعلى بقية المسلمين، ولم يجز النقض أصلاً، والقياس أن لا يجوز أمان واحد من المسلمين على بقيتهم لما فيه من إبطال حق الباقيين في القتل، لكن عرفنا ذلك بالأثر، وهو [٣١ب/٢] قوله عليه السلام: «يسعى بذمتهم»^(١)، فلا أثر في النقض فيبقى النقض على أصل القياس.

الفصل الرابع عشر في الحربي يدخل دارنا بغير أمان

إذا دخل الحربي دارنا بغير أمان، فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به الأخذ، ويكون هو فيئاً لجماعة المسلمين، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هو للأخذ.

وجه قولهما: أن الكافر الحربي في دار الإسلام مباح الأخذ كالخطب والحشيش والصيد، فيختص به الأخذ كما هو في هذه الأشياء.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن هذا الواحد إنما قدر على أخذه بقوة جماعة المسلمين، لولا قوتهم لعارضه الحربي؛ لأنه...^(٢) مثله، فكان أخذه كأخذ جماعة من المسلمين ألا ترى أن واحداً من أهل الحرب إذا دخل في عسكر المسلمين، في أرض الحرب، فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به الأخذ بلا خلاف، وإنما لا يختص لما قلنا، بخلاف الكلاً والحشيش والخطب؛ لأن هناك الأخذ أخذ هذه الأشياء بقوة نفسه،

(٢) بياض بالأصل.

(١) تقدم الحديث مع تخريجه.

إذ لا يحتاج في أخذه هذه الأشياء إلى قتال ومحاربة. ولا كذلك الحربي.

ثم الذي أخذه واحد من أهل العساكر يخمس، وهذا الذي أخذه واحد من المسلمين في دار الإسلام هل يخمس؟ ذكر شيخ الإسلام أن على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يخمس، لأنه مأخوذ جماعة المسلمين، ومأخوذ جماعة المسلمين يخمس، أخذه بإذن الإمام أو بغير إذن الإمام.

وعندهما: لا يخمس لأنه مأخوذ الواحد، ومأخوذ الواحد لا يخمس إذا حصل الأخذ بغير إذن الإمام. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في إيجاب الخمس في هذا المأخوذ روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذلك عن محمد رحمه الله.

ولو أن هذا الحربي أسلم قبل أن يأخذه واحد من المسلمين، فعلى قول أبي حنيفة هو في جماعة المسلمين إلا أنه أسلم بعد وقوعه في أيدي المسلمين، وبعدما ثبت لهم حق استرقاقه؛ والإسلام عرف مانعاً ثبوت حق الاسترقاق لا مبطلاً حقاً قد ثبت.

وعندهما: هو حر لا سبيل عليه؛ لأنه في يد حقيقة، فلا تعتبر اليد الحكمي بمقابلة اليد الحقيقي، فكان الإسلام مانعاً ثبوت حق الاسترقاق، لا مبطلاً حقاً ثابتاً.

ولو كان هذا الحربي الذي أسلم في دار الإسلام قد رجع إلى دار الحرب قبل أن يأخذه واحد من المسلمين هو حر لا سبيل عليه، أما على قولهما فلا لأنه لو لم يرجع إلى دار الحرب كان حراً، فلأن يرجع أولى.

وأما على قول أبي حنيفة فلا لأنه وإن وقع في أيدي المسلمين، وثبت لهم حق الاسترقاق إلا أن يدهم لم...^(١) فإذا رجع إلى دار الحرب فقد أزال يدهم قبل التقرير، فصار كأنها لم تثبت، ألا ترى أن الحربي إذا التحق بمعسكر المسلمين فقبل أن يؤخذ هرب إلى منعة الكفار ثم أسلم ثم خرج إلى دار الإسلام كان حراً لا سبيل عليه وطريقه ما قلنا، لو أنه لم يسلم حتى أخذه واحد من المسلمين، ثم قال الآخذ...^(١) قبل هذا فعلى هذا قولهما قبل قوله وهو آمن يرجع إلى دار الحرب متى شاء؛ لأن هذا إقرار على نفسه، فإنه لو لم يؤمنه كان ملكاً له، فهذا الإقرار يبطل ملك نفسه بخلاف ما إذا قال قبل الأخذ: قد كنت؛ لأن ذلك إقرار على الغير، ألا ترى لو أخذ غيره كان مملوكاً للأخذ على قولهما.

وعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه يقبل قوله في حق إسقاط حق القتل، فلا يقبل قوله في حق إسقاط حق الاسترقاق، لأن هذا إقرار على الغير، لأنه لو لم يؤمنه كان فيئاً لجماعة المسلمين عنده.

الفصل الخامس عشر في المسلم يدخل الأشياء دار الحرب وفي الحربي المستأمن يفعل ذلك

قال محمد رحمه الله: لا بأس بأن يحمل المسلم إلى أهل الحرب شيئاً؛ إلا الكراع والسلاح والسبي وأن لا يحمل إليهم شيئاً؛ لأن المسلم مندوب إلى التباعد عن المشركين، قال عليه السلام: «لا تستضيئوا بنار المشركين»^(١)، وقال عليه السلام: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك»^(٢) وفي حمل الأمتعة إليهم للتجارة نوع معاونه فمنعهم فالأولى أن لا يفعل، ولأنهم يتقوون بما يحمل إليهم من متاع أو طعام وينتفعون بذلك، والأولى للمسلم أن يتحرز عن تثبيت القوة لهم، إلا أنه لا بأس بذلك في الطعام والثياب ونحو ذلك لما روي أن ثمامة بن ثابت بن الحنفي أسلم في زمن النبي عليه السلام وقطع الميرة عن أهل مكة، وكانوا يمتارون منها، فكتبوا إلى رسول الله عليه السلام يسألونه أن يأذن له في حمل الطعام إليهم فأذن له في ذلك، وأهل [٢/١٣٢] مكة يومئذ كانوا حرباً لرسول الله عليه السلام، فعرفنا أنه لا بأس بذلك، وهذا لأن المسلمين يحتاجون إلى بعض ما في ديارهم من الأدوية والأمتعة، فإذا منعناهم ما في ديارنا يمنعون أيضاً ما في ديارهم فحمل بعض ما يوجد في دارنا إليهم أمر لا بد منه، فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك إلا الكراع والسلاح والسبي، فإنه لا يحمل إليهم شيء من ذلك، وذلك منقول عن إبراهيم، وعطاء بن أبي رباح، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم، وهذا لأنهم يتقوون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين وقد أمرنا بكسر شوكتهم وقتل مقاتلتهم لدفع فتنة محاربتهم، كما قال الله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾، [البقرة: ١٩٣] فعرفنا أنه لا رخصة في نفوسهم على محاربة المسلمين، وإذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي بطريق الأولى؛ لأنه إما أن يقاتل بنفسه أو يكون منه من يقاتل ويقويه بالمقاتل وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بالقتال.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «السير الكبير»: المراد من الكراع: الخيل والبغال والحمير والإبل والثيران التي يحمل عليها المتاع، والمراد من السلاح ما يكون معداً للقتال ويستعمل في الحرب سواء يستعمل مع ذلك في غير الحرب أو لا يستعمل وأجناس السلاح بأكثر منه وبأصغر حتى^(٣) في كراهة الحمل إليهم على السواء، لأن معنى التقوي على قتال المسلمين وكذلك الحديد الذي يصنع به السلاح يكره حمله إليهم؛ لأن الحديد أصل السلاح، والحكم الغالب فيما يحصل من أصل يكون ثابتاً

(١) أخرجه النسائي في الزينة حديث ٥٢٠٩، وأحمد في المسند ٩٩/٣.

(٢) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٥٣/٥.

(٣) بياض بالأصل.

في الأصل، ألا ترى أن المحرم إذا كسر بيض الصيد يلزمه الجزاء كما يلزمه بقتل الصيد وكذلك الحرير والديباج يكره حمله إليهم، لأنه يصنع منه الذابات^(١) والسلاح، والذي هو غير معمول كذلك لأنه يتخذ، فإن كان حمراً من إبريسم أو ثياباً رقاقاً من القز فلا بأس بإيصالها إليهم، لأن ذلك مما لا يتقوى به على القتال، وإنما يستعمل في اللبس فهو نظير ما يستعمل في الأكل.

والحاصل أن ما ليس بسلاح بعينه، فإن كان الغالب عليه أنه يراد للسلاح وقد يراد لغيره لا يحل إيصالها إليهم، لأن الحكم للغالب، والنادر لا يظهر بمقابلة الغالب. ولا بأس بإدخال القطن والثياب إليهم، لأن الغالب فيه لاستعمال اللبس لا للقتال، وإن كان الغالب عندهم أنهم يقاتلون، فلم يحل إدخال شيء من ذلك إليهم، فلا بأس بإدخال الصفر والشبة إليهم وكذلك الرصاص؛ لأن هذا لا يستعمل للسلاح في الغالب، فإن كانوا يجعلون عظم سلاحهم من ذلك لم يحل إدخال شيء من ذلك إليهم؛ لأن المعبر عادة كل قوم فيما يبنى عليه الأحكام.

ولا يحل إدخال النسور الحي والمذبوح معها أجنبتها إليهم، لأن الغالب عليه أنه يدخل لريش النشاب والنبل وكذلك العقاب إذا كان يجعل من ريشها من ذلك أيضاً، فإن كانت قائماً يدخل للصيد، فلا بأس بإدخالها بمنزلة الغنم الذي يحمل إليهم للأكل، لأنه إنما يصطاد بها ما يؤكل، والحكم في البازي والصقر كذلك.

وإذا أراد المسلم أن يدخل دار الحرب بأمان للتجارة ومعه فرسه وسلاحه وهو لا يريد بيعه منهم لم يمنع ذلك منه، لأن المسافر يحتاج إلى أن يستصحب هذه الأشياء لمنفعة نفسه، فلا يكون ممنوعاً منه في دار الحرب كما لا يكون ممنوعاً عنه في دار الإسلام، ولكن هذا إذا كان يعلم أن أهل الحرب لا يتعرضون له في ذلك، فكذلك سائر الدواب؛ لأنه يحتاج إلى أن يحمل عليها البر وغيره مما يريد التجارة فيه.

ولكن إن اتهم على شيء من ذلك يستحلف بالله ما يدخله للبيع في دار الحرب حتى يخرجوا إلا من ضرورة، فإن حلف ذلك فقد انتفت هذه التهمة بيمينه، فيترك ليدخله دار الحرب، وإن أبى أن يحلف لم يترك ليدخل شيئاً من ذلك دارهم، وكذلك إذا أراد حمل الأمتعة إليهم في البحر في السفينة؛ لأن السفينة؛ مركب يتقوون بها على حمل الأثقال، وقد يستغلونها للقتال، فيستحلف بالله ما يريد بيعها لا يبيعها حتى يخرجها إلا من ضرورة. وإن دخل بغلام أو غلامين لخدمته لم يمنع من ذلك لحاجته إليه، وإنما يمنع من ذلك ما يريد التجارة فيه، فإن اتهم استحلف.

فأما الذمي إذا أراد الدخول إليهم بأمان فإنه يمنع أن يدخل فرساً معه أو برذوناً أو سلاحاً؛ لأن الظاهر من حاله أنه يدخل ذلك إليهم للبيع منهم بخلاف المسلم، لأن دينه يمنعه من ذلك، فأما دين الذمي لا يمنعه من ذلك، إلا أن يكون معروفاً [٣٢ب/٢]

(١) الذابات: كذا بالأصل، ولعلها كلمة فارسية تعني ثياب الحرب أو في معناه.

بعدائهم مأموناً على ذلك، فحينئذ حاله حال المسلم، ولا يمنع من أن يدخل بتجارته على البغال والحمير والعجلة والسفن؛ لأن الظاهر أن هذا لا يحمله إليهم لتقويتهم به على المسلمين بل لحاجته، وكما يحتاج إليه في الإدخال يحتاج إليه في الإخراج لما يأتي به من السلع بخلاف السلاح والفرس، فالظاهر هناك أن يدخله للتجارة لا لحاجته، لأنه يستغني في تحصيله حاجته عن ذلك، ويستحلف أيضاً على ما يدخله إليهم من البغال والسفن والرقيق أنه لا يريد بهم البيع، فلا يبيعهم حتى يخرجهم إلا من ضرورة؛ لأن الواجب على المسلمين الأخذ بالاحتياط على أقصى الوجوه من الذي يقدرون عليه.

والحربي المستأمن في دارنا إذا أراد الرجوع إلى دار الحرب بشيء مما ذكرنا، فإنه يمنع من ذلك لأنه من أهل دار الحرب، وإنما يدخل ليقم فيها ويكون محارباً للمسلمين كغيرهم، وهو يتقوى بما يدخله من ذلك على المسلمين، فلهذا منع من ذلك. قال: إلا أن يكون مكارياً سفناً أو دواباً من مسلم أو ذمي، فحينئذ لا يمنع منه؛ لأن الظاهر أنه يقصد تحصيل الكراء لنفسه، وإنه يرجع بما يدخل فلهذا لا يمنع منه.

وإذا كان أهل الحرب بحال إذا دخل عليهم التاجر بشيء من هذا لم يدعوه يخرج به ولكنهم... ^(١) فإنه يمنع المسلم والذمي من إدخال الخيل والسلاح والرقيق إليهم، ولا يمنع من إدخال البغال والحمير والثور والبعير؛ لأن هذا مما لا بد له منه، فقد لا يقوى على المشي، وكذا لا يمكنه أن يحمل الأمتعة على عاتقه، وحال تحقق الضرورة مستثنى عن الحظر، ولا يتحقق مثل هذا الضرورة في الخيل والسلاح؛ لأن المقصود يحصل بدونه.

وإنما ينبغي منعه من التجميل والترفيه أو زيادة الاحتياط، ثم يمنع في هذا الموضع من إدخال دواب يحمل عليها أمتعة التجارة؛ لأنه لا تتحقق الضرورة في ذلك أيضاً، وإنما تتحقق الضرورة في دابته التي يركبها خاصة؛ لأنه إن لم يركب يضيع، فأما أمتعة التجارة فهو يتمكن من أن يحمل منها على دابته مع نفسه ما لا حمل له ولا مؤونة، والمقصود من الإذن له في الدخول إليهم ما يخرجهم مما ينتفع به المسلمون لا بأخذ ما ينتفع به أهل الحرب، وكذلك لا يمنع من إدخال سفينة واحدة يركبها ويكون فيها متاعه؛ لأن ذلك لا بد له منه، فإن أراد إدخال أخرى منع من ذلك؛ لأنه لا تتحقق الضرورة فيها وهذا كله استحسان.

وفي القياس يمنع من جميع ذلك لما فيها من قوة أهل الحرب على قتال المسلمين، فلا رخصة فيه شرعاً، فلا يمكن من أن يدخل إليهم خادماً في هذه الحالة مسلماً كان أو كافراً، لأن الضرورة لا تتحقق فيه، وإنما يراد به معنى التجميل والترفيه، ولأن المنع في حق من هو في دار الإسلام أظهر من المنع في الفرس والسلاح.

ولو دخل الحربي إلينا بأمان ومعه كراع وسلاح ورقيق لم يمنع من أن يرجع بما جاء

به إلى داره؛ لأننا أعطيناه الأمان على نفسه وما معه، فكما لا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب للوفاء بالأمان، فكذلك لا يمنع من أن يرجع بما جاء به، فإن آلة القتال لا تكون أقوى من القتال.

فإن باع ذلك كله بدراهم ثم اشترى بها كراعاً أو سلاحاً أو رقيقاً مثل ما كان له أو أفضل مما كان له أو شراً مما كان له، فإنه لا يترك ليدخل شيئاً من ذلك دار الحرب، ولكنه يجبر على بيعه، لأنه ما استحق بالأمان إدخال هذا العين مع نفسه دار الحرب، وما كان له من الحق الأول فقد سقط حين أخرجه من ملكه بيعاً بالدراهم، فكان هذا وما لو أدخل الدراهم دارنا واشترى به هذه الأشياء سواء.

وكذلك لو اشترى ما باعه نفسه أو استقال المشتري البيع منه، فأقاله قبل القبض أو بعده أو رد المشتري بخيار رؤيته أو بخيار اشترطه المشتري لنفسه، لأن خروجه من ملك الحربي قد تم في هذه المواضع، وصار ملكاً للمسلم أو صار المسلم أحق بالتصرف فيه، فقد سقط حق الحربي في إعادته إلى دار الحرب، والتحق بما كان مملوكاً للمسلم في الأصل، فباعه الحربي.

وإن كان الحربي شرط الخيار لنفسه ثم نقض البيع بحكم خياره، فله أن يعود به إلى داره؛ لأنه ما خرج عن ملكه بالبيع إذا شرط الخيار فيه لنفسه بل هو أحق بإمساكه والتصرف فيه، فيبقى باعتباره حق الإعادة الذي كان ثابتاً له قبل البيع.

ولو استبدل الحربي بسيفه فرساً فأدخله في دار الحرب، والأصل في جنس هذا أنه متى استبدل بسلاحه سلاحاً من غير ذلك الجنس لم يمكن من أن يرجع به إلى دار الحرب، ولكن يجبر على بيعه سواء كان ما حصله لنفسه خيراً مما أخرجه عن ملكه أو شراً منه؛ لأن بعقد الأمان لم يثبت له في هذا الجنس حق الإعادة إلى دار الحرب، ولأنه قد يكون من الجنس الذي أخرجه مع نفسه في دارهم كثير أو يغزوهم الجيش الآخر، أو لا يوجد وهو يريد [٢/١٣٣] أن يحصل ذلك لهم ليتقنعوا به على قتال المسلمين، وإن كان ما استبدل به من جنس ما أدخله، فإن كان مثل ما أدخله أو شراً مما أدخله لم يمنع من أن يرجع به إلى داره، وإن كان خيراً مما أدخله منع من ذلك؛ لأنه استحق بالأمان إعادة هذا الجنس مع نفسه إلى داره، وإنما تعتبر العين إذا كان مفيداً، فأما إذا لم يكن مفيداً كان المعتبر فيه الجنس. وفيما ينبغي من هذا الجنس عين ما جاء به مثله في حق الحربي سواء وكذلك في الضرر على المسلمين، فأما إذا كان خيراً فيها فهو بر بهذه الزيادة الإضرار بالمسلمين وهو ممنوع من ذلك، فلا بد من أن يثبت حق المنع باعتبار هذه الزيادة، وهي لا تنفصل عن الأصل، فثبت حق المنع في الكل بمنزلة الموهوب إذا ازداد زيادة متصلة، فإنه لا يرجع الواهب في الأصل كما لا يرجع في الزيادة، وإذا صار ممنوعاً من الرجوع به إلى دار الحرب كان مجبراً على بيعه.

وإن استبدل بها مثلها ثم تقايلا البيع، فله أن يعود بما رجع إليه إلى داره إما لأنه سلاحه بعينه، أو لأنه مثل الأول الذي أخرجه بالإقالة من ملكه، وإن استبدل به شراً منه

أو خيراً منه ثم تقايلا البيع فيه لم يكن له أن يخرج به إلى داره في الوجهين .
أما إذا كان استبدل خيراً منه، فلأن الإقالة كالبيع المبتدأ في حق غير المتعاقدين،
فيجعل في حق الشرع كأنه اشترى هذا السلاح ابتداءً، وهذا لأنه قد سقط حقه بالتصرف
بالأول، وصار ممنوعاً من إدخال ما حصل له دار الحرب، فلا يعود حقه بالإقالة .

وإن استبدل شراً منه بهذه الإقالة في حق الشرع كالبيع المبتدأ، وقد استبدل في هذه
الإقالة بسلاحه الرديء سلاحاً جيداً، فلا يمكن من إدخاله دار الحرب وحكم الاستبدال
بالكراع مثل حكم الاستبدال بالأسلحة في جميع ما ذكرنا .

وإن استبدل بحماره أتاناً أو بفرسه الذكر فرساً أنثى منع من إدخاله دار الحرب وإن
كان دون ما أدخل في القيمة؛ لأن في هذا منفعة النسل، وليس في الذي أعطى منفعة
النسل، وإنما يكون مقصوده من هذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة لهم فيمنع منه، كما
يمنع عند اختلاف الجنس .

وإن استبدل ببغله الذكر بغلة أنثى مثله أو دونه لم يمنع من إدخاله دار الحرب؛ لأن
هذا مما لا يلحق وليس فيه معنى النسل أصلاً، وإن استبدل بها فحلاً منع من إدخاله دار
الحرب، لأن ما أخذه مما يلحق، وذلك معدوم فيما أعطى .

وإن استبدل بفرسه برذوناً أو برذونة منعه من إدخاله دار الحرب، لأن في كل واحد
منه نوع منفعة ليس في الآخر، فالبرذون ألين عطفاً وأصبر على القتال، والفرس أقوى في
حالة الطلب والهرب، والظاهر: أنه إنما قصد بهذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة التي
تكون حاصلة لهم .

وإن استبدل بفرسه الأنثى فرساً أنثى دونها في الجنس ولكنها أشد منها، وأرجى
لنسل منع من أن يدخله دورهم وأجبر على بيعها؛ لأن فيما أخذ نوع منفعة ليس فيما
أعطى .

والحاصل أن بعد الاستبدال هو مجبر على بيع ما أخذ إلا أن يعلم أنه مثل ما أعطى
في وجوه الانتفاع أو دونه، فإن الاحتياط في هذا الباب واجب وتام الاحتياط فيما قلنا،
فأما في الرقيق سواء استبدلهم بجنس آخر أو بجنس ما عنده مما مثل ما عنده أو دونه أو
أفضل منه، فإنه يمنع من إدخاله دار الحرب ويجبر على بيعه؛ لأن ما أخذه من الرقيق فهو
من أهل دارنا مسلماً كان أو ذمياً .

والمستأمن ممنوع من استدامة الملك فيمنع من أهل دارنا على كل حال،
بخلاف ما سبق من الكراع والسلاح، وكونه من أهل دارنا معنى يختص به بنو آدم دون
الجمادات وسائر الحيوانات تبعاً للجواب هناك على اعتبار زيادة أحدهما رقيق، ومع
الآخر سلاح فتبادلا الرقيق بالسلاح أو باع كل واحد متاعه من صاحبه بدراهم لم يمنع
كل واحد منهما أن يدخل دار الحرب ما حصله لنفسه؛ لأن المشتري فيما حصل له بهذا
التصرف قام مقام البائع، وقد كان البائع ممكناً من إعادته إلى دار الحرب، فيتمكن
المشتري منه أيضاً .

ولو أن حربياً من الروم دخل إلينا بأمان بكراع أو سلاح أو رقيق، فأراد أن يدخل ملك أرض الترك أو الديلم أو غيرهم من أعداء المسلمين لبيعه منهم منع من ذلك، لأنه فيما يدخل دارهم من ذلك بمنزلة مسلم أو ذمي يريد إدخال شيء من ذلك دارهم، وقد بينا أنه ممنوع من ذلك، فالحربي كذلك، وهذا لأنه بعقد الأمان استحق التمكن من إعادة ذلك إلى داره إن شاء، ففي هذا الحكم الواحد هو يفارق المسلم والمعاهد، وأما إدخال ذلك داراً أخرى فليس مما استحقه بعقد الأمان، فيكون ذلك كالمسلم أو المعاهد فلأنه إذا أدخل ذلك أهل دار أخرى، فإنما يريد أن يحدث لهم بذلك قوة [٣٣ب/ ٢] على قتالنا فيمنع منه وينعدم هذا المعنى فيما إذا أعاده إلى دارهم.

وكذلك لو أراد أن يدخل ذلك إلى دار حرب هم موادعون للمسلمين، لأنهم في حكم المحاربين وإن تركوا القتال بسبب المودعة إلى مدة، ألا ترى أنه لو أراد مسلم إدخال شيء من ذلك إليهم منع، وإن أراد أن يدخل ذلك أرضاً أهلها ذمة للمسلمين لم يمنع من ذلك؛ لأن تلك الأرض من دار الإسلام.

والمستأمن من دارنا لا يمنع أن يتجر في دار الإسلام في أي نواحيها شاء، ولو كان أحد المستأمنين، فتياً من الروم والآخر من الترك ومع أحدهما رقيق ومع الآخر كراع أو سلاح فتبادلا أو اشترى كل واحد منهما متاع صاحبه بدراهم لم يترك واحد منهما ليخرج بما اشترى إلى داره، لأن كل مشتر قام مقام بائعه، وقد بينا أن كل بائع ممنوع من إدخال ذلك في الدار التي منها المشتري بخلاف ما إذا كانا من أهل دار واحدة. وهذا لأن كل قصد كل واحد منهما بهذا التصرف أن يقوي أهل داره علينا بما يدخله فيهم من سلاح هو خلاف جنس ما خرج به، وفي حق هذا المعنى لا فرق بين أن تكون مبادلتهم مع مسلم أو مستأمن من غير أهل داره إن كانا تبادلا سلاحاً بسلاح من صنعة مثله، فلكل واحد منهما أن يدخل ما أخذ داره لأن هذه المبادلة لو كانت بينه وبين مسلم لم تمنع من إدخال ما حصل له داره فكذلك إذا كان مع مستأمن، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر فللذي أخذ أحسهما أن يدخل بالذي أخذ دار الحرب، وليس للذي أخذ أفضلهما ذلك، ولكنه يجبر على بيعه بمنزلة ما لو كانت هذه المبادلة بين المستأمن والمسلم.

وكذلك في حكم الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط والرد بالعيب هذا بمنزلة ما لو كانت بينه وبين مسلم في جميع ما ذكرنا، بخلاف ما إذا تبادلا رقيقاً برقيق هما سواء أو أحدهما أفضل من الآخر، فإن هناك لا يجعل المبادلة بينهما بمنزلة المبادلة بين المستأمن والمسلم أو المعاهد، لأن هناك ما يخرج من ملك المسلم أو المعاهد كان من أهل ديارنا، وما يدخل في ملكه يصير من أهل دارنا، وهنا ما يخرج من ملك أحدهما إلى ملك الآخر لم يكن من أهل دارنا، فقلنا عند تحقق المساواة: لا يمنع كل واحد منهما من أن يدخل داره ما صار له، ولئن كان أحدهما أفضل من الآخر لم يمنع الذي أخذ أحسهما من أن يخرج به إلى داره، ويمنع الذي أخذ أفضلهما من ذلك لأجل الزيادة الممكنة فيما صار له، ولو كانا تبادلا لم يكن لكل واحد منهما أن يدخل ما أخذ داره لأن اختلاف الذكورة والأنوثة في بني آدم اختلاف جنس.

ولهذا لو اشترى شخصاً على أنه عبد، فإذا هي أمة كان البيع باطلاً؛ ولأن كل نوع منهما نوع منفعة غير منفعة صاحبه، فالجارية تطلب للنسل، والغلام للقتال، فلهذا منع كل واحد منهما من أن يدخل داره ما حصل له بهذا التصرف والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه الأكرمين أجمعين وسلم تسليماً كثيراً.

في مفاداة الأسرى

قال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: لا بأس بأن يفادى أسرى المسلمين بأسرى المشركين في أيدي المسلمين من الرجال والنساء، كذا قول أبي يوسف رحمه الله، وهو أظهر الروایتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وعنه في رواية أخرى أنه قال: لا يجوز مفاداة الأسير بالأسير.

وجه ظاهر الرواية أن تخلص أسرى المسلمين من أيدي المشركين واجب، فلا يتوصل إلى ذلك إلا بطريق المفاداة، وليس في هذا أكثر من ترك قتل الأسرى المشركين إلا أن ذلك جائز لمنفعة المسلمين، ألا ترى أن للإمام أن يسترقهم والمنفعة في تخلص أسارى المسلمين من أيديهم أظهر.

وأيد ما قلنا حديث عمر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام فادى نصيراً من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل.

ووجه الرواية الأخرى عن أبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى: ﴿فَأَقْضُوا الْغُرُوبَ وَجَدْتُمْوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وفي المفاداة ترك القتل الذي هو فرض، فلا يجوز ترك الفرض مع التمكن من إقامته بحال يوصى أن... (١) صاروا مهجورين في أيدينا، فكانوا من أهل دارنا فتكون المفاداة بأهل الذمة، وذلك لا يجوز إذا لم يرض به أهل الذمة وليس في الامتناع من هذه المفاداة أكثر من الخوف على أسرى المسلمين إلا أن الأصل لا يجوز ترك قتل المشركين ولا آحادهم ليصيروا حرباً لنا، ألا ترى أنه يفرض الجهاد على المسلمين، ليتوصلوا إلى قتل المشركين وإن كان فيه معنى الخوف على [١/٣٤] نفوس المسلمين وأموالهم.

فإن أسلم الأسرى قبل أن نفادهم، فإنه لا تجوز المفاداة بهم بعد ذلك؛ لأنهم صاروا كغيرهم من أهل الإسلام، فلا يجوز تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة، والصبيان من المشركين إذا سبوا ومعهم الآباء والأمهات، فلا بأس بالمفاداة؛ لأنهم تبع فلا يصيرون مسلمين وإن حصلوا في دارنا. فأما إذا سبي الصبي وحده، وأخرج إلى دار الإسلام، فإنه لا تجوز المفاداة بعد ذلك، لأنه صار محكوماً له بالإسلام تبعاً للدار، ولذلك إن قسمت الغنيمة في دار الحرب فوقع في سهم رجل أو بيعت تعين لغانم فقد صار الصبي محكوماً له بالإسلام تبعاً لمن تعين ملكه رقبته بالقسمة أو الشراء، حتى إذا مات يصلى عليه.

(١) بياض بالأصل.

وفي هذا بيان أنه إذا كان بالغاً تجوز المفاداة به بعد القسمة والبيع، وهو قول محمد رحمه الله، فأما عند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز ذلك إن حكم بصيرورته من أهل دارنا، قد استقر بالقسمة والبيع حتى يصير الملك فيه للمسلم، وكان بمنزلة الذمي في هذه الحالة، فلا تجوز المفاداة.

ومحمد رحمه الله يقول: المعنى الذي لأجله جوزنا المفاداة به قبل القسمة موجودة بعدها، وهو وجوب تخليص المسلمين من يد المشركين. والأصل فيه حديث عمران بن الحصين أن النبي عليه السلام: «افتدى يوم المريسيع سبي بني المصطلق بعدما جرت فيهم السهمان»^(١).

وذكر في «المنتقى»: الوالي إذا قسم السبي بين الغانمين، فله أن يشتري هؤلاء السبي فيفادي بهم أسرى المسلمين، وذكر في موضع آخر من «المنتقى»: الإمام إذا قسم السبي، وأراد أن يفادي بما وقع في يد مسلم بعض أسرى المسلمين، وذكر القياس والاستحسان، فقال: القياس إن حبس له أن يأخذ ذلك من المسلمين، وفي الاستحسان: يأخذهم بالقيم، ويفادي بهم المسلمين.

فأما مفاداة الأسارى من المشركين بالمال، فإنه لا يجوز عند علمائنا رحمهم الله، لأن حمل المشركين إلى أن يسلموا يُعدّ التمكن منه فرض بقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، وفي المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع في عرض الدنيا، وذلك لا يحل. وإليه وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿مَا كُنَّا لِنَكُونُ لَهُمْ أَسْرَى حَتَّى يُخْرَجَ فِي الْآرْضِ رَيْدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا﴾ [الأنفال: ٦٧] نزلت الآية يوم بدر حين رغب رسول الله عليه السلام في رأي أبي بكر رضي الله عنه حين أشار عليه بالمفاداة بالمال، فقد كان أبو بكر يتأسف على ذلك، على ما روي أنه جاء خمس مما أسر من الروم يطلبوا المفاداة به، فقال: اقتلوه فلقن رجل من المشركين أحب إلي من كذا وكذا، وفي رواية أنه لا يفادي به مدين من ذهب فلاناً لعربا بالجهاد لإعزاز الدين، وفي مفاداة الأسير بالمال إظهار منا للمشركين أننا نقاتلهم لتحصيل المال.

فأما قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدَ وَاِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤]، فذلك قد انتسخ بقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾، وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ﴾ تفسيرها: لولا أنني كنت أحلت لكم الغنائم لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم بدليل قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا﴾ [الأنفال: ٦٩]، وإن كان المراد تجويز المفاداة، فقد انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] لأن سورة براءة من آخر ما نزل، وهو تأويل ما فعله رسول الله عليه السلام من المفاداة يوم بدر في النفوس بالنفوس، عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما رواه الأعرج أن سعد بن النعمان خرج معتمراً بعد وقعة بدر ومعه زوجته شيخان كبيران، وهو لا يخشى الذي كان، فحبسه أبو سفيان بمكة وقال: لا أرسله حتى

(١) الحديث لم أجده بهذا اللفظ في كتب الحديث التي بين يدي.

يرسل محمد ابن عمر وكان أسر يوم بدر، فمشى الخزرج إلى رسول الله ﷺ وكلموه في ذلك، فأرسله ففدوا به سعد بن النعمان، وكذلك فداء الأسارى يومئذ بالمال ثم انتسخ بقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥].

وذكر محمد رحمه الله في «الكتاب» أن رسول الله عليه السلام أفتدى أسارى بدر بالمال؛ لأنهم كانوا يومئذ إلى المال في حاجة عظيمة لأجل الاستعداد للقتال، وعند الضرورة لا بأس بالمفاداة بالمال، وعليه يحمل أيضاً ما روي أن النبي عليه السلام لما سبى النساء والذراري من بني قريظة بعث بنصف السبي مع سعيد بن زيد إلى نجد فباعهم من المشركين بالسلاح والخيول والنصف الباقي مع سعد بن عباد إلى الشام ليشتري بهم السلاح والكرع^(١)، وإنما فعل ذلك لحاجتهم كانت إلى السلاح يومئذ.

وإن طلبوا في مفاداة الأسير بالأسير أن يعطيهم بعض الصبيان الذي أسرناهم خاصة دون من سواهم معهم من الآباء والأمهات، فلا بأس بذلك وإن كان ذلك تفريقاً بينه وبين فيء الذمة؛ لأن هذا تفريق بحق، وحرمة المسلم الذي وجب تخليصه من المشركين أعظم من حرمة هذا الصبي، فلهذا جوزنا المفاداة وإن كان بعد [٣٤ب/٢] القسمة كما هو مذهب محمد رحمه الله.

وكما لا يجوز مفاداة البالغين منهم بالمال فكذا لا يجوز مفاداة الصبيان منهم بالمال؛ لأن الصبي يكبر فيكون منه القتال، ويرجى له نسل يكون منه القتال بخلاف الشيخ والشيخة الذي لا يرجى لهما النسل، لئلا يكون منهما القتال ولا من نسلهما.

ثم في المفاداة يشترط رضا أهل العسكر لما فيه من إبطال حقهم عن الفيء، ولو أبى ذلك ففيما عدا الرجال ليس للأمير أن يفاديهم، وفي الرجال إن كان قبل القسمة فله أن يفاديهم، لأن قبل القسمة له أن يبطل حقهم عن الرجال بغير عوض بالقتل، فلو كان له ذلك بعوض أولى، فبعد القسمة ليس له ذلك إلا برضاهم، وإذا جاء رسول ملكهم بطلب المفاداة بالأسارى في مكان، فأخذوا على المسلمين عهداً بأن يؤمنوهم على ما يأتون به من الأسارى حتى يفرغوا من أمر الفداوات لم يتفق رجوعوا بمن معهم ممن ليس من المسلمين فإنه ينبغي للمسلمين أن يوفوا بعهدهم، وأن يفادوهم كما شرطوا لهم شرطوا مالا أو غير ذلك من المفادين المشركين إلا أنه إن لم يتفق بينهم التراضي على المفاداة وأرادوا الانصراف للمسلمين عليهم قوة، وإنه لا يفهم أن يدعوهم حتى يردوا الأسرى إلى بلادهم، لأن حبسهم أسرى المسلمين ظلم منهم، فلا يحل إعطاء العهد على التقرير على الظلم، فيحق عليهم ترك الوفاء بهذا الشرط، ويدعى الأسرى من بينهم من غير أن يعرضوا لهم بشيء سوى ذلك.

فإن قيل: أليس رسول الله ﷺ قد شرط لأهل مكة يوم الحديبية أن يردوا عليهم من جاء مسلماً وقد وفى ذلك الشرط، فإنه رد أبا جندل بن سهيل على أبيه سهيل بن عمرو،

ورد أبا نصير على من جاء في طلبه قلنا: نعم، ولكن هذا قد انتسخ بالكتاب قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُمْ إِلَى الْكَافِرِ﴾ [المتحنة: ١٠] الآية، وكان لرسول الله عليه السلام يومئذ خاصة، قد علم وجه المصلحة فيه بطريق الوحي، فقال: «لا يسألونني اليوم شيئاً إلا أعطيتهم إياه»^(١) فأما اليوم فلا ينبغي أن نرد على المشركين مسلماً وأن يترك أحد المسلمين بين أيديهم إذا قدر المسلمون على ذلك بحال.

وإذا جاء مشرك مستأمناً وله عبيد مسلمون قد أسرهم وأحرزهم يجيء بالعبيد معه، وطلب أن يبيعهم بأسرى أهل الحرب، فلا بأس للأمير أن يشتريهم بهم ثم يجعلهم فيئاً للمسلمين إن كان لم يقسمهم يعني لم يقسم أسرى أهل الحرب، وإن كان قسمهم، يعني أسرى أهل الحرب، فلا بأس لمن وقعوا في سهمه أن يشتري بهم العبيد المسلمين؛ لأن هذا بمنزلة مفاداة الأسير بالأسير، وذلك جائز في ظاهر الرواية، إذ المقصود تخليص المسلم عن ذل الكفار، ويستوي في هذا عبيد المسلمين وأحرارهم؛ لأن جواز ذلك بحرمة الدين.

وإن جاء بالعبيد معه، فإن الأمير لا يدعه يرجع لما ذكر ويجبره على بيعهم وكانوا بمنزلة عبيد الكفار أدخلهم مع نفسه فأسلموا، أو اشترى في دار الإسلام عبيداً مسلمين، فإنهم مماليكه لم يجبره الإمام على بيعهم كما يجبر أهل الذمة على ذلك وهذا مثله.

ولو طلب في هذه الحالة أن يبيعهم بأسرى المشركين، فإن الأمير لا يملكه من ذلك، لأنه صار مجبراً على بيعهم بالدرهم والدنانير لما صار مقهوراً في أيدينا والعبيد معه، فيمكنه من أن يبيعهم بأسرى المشركين بعد هذا يكون في معنى مفاداة الأسير بالمال بخلاف الأول، وقد جاء مستأمناً وليس العبيد معه، فلم يصير مجبراً على بيعهم بالدرهم في الحكم.

توضيحه: أن جواز المفاداة بأسرى المشركين بطريق الضرورة، وذلك عند تحقق الحاجة إلى تخليص المسلمين من أيديهم فلا ضرورة هنا، لأن التخليص بطريق آخر، وهو الإيجار على البيع بالدرهم، ويتحقق الضرورة حين لم يأت بالعبيد معه والله أعلم.

ومما يتصل بهذا الفصل

قال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: وإذا أسر الحر من المسلمين أو من أهل الذمة، فقال لمسلم أو ذمي مستأمن منهم افدني من أهل الحرب أو اشترني منهم ففعل ذلك، وأخرجه إلى دار الإسلام فهو حر لا سبيل عليه؛ لأن الكفار لم يملكوه بل بقي على الحرية كما كان، ألا ترى أنه لو فدى نفسه أو اشترى نفسه كان حراً لا سبيل عليه، فكذا ههنا. والمال الذي فداه به المأمور دين له على الأمر؛ لأنه أحياء بما أدى من المال حكماً، فهو بمنزلة ما لو أمر من عليه القصاص رجلاً أن يصالح ولي الدم على مال ويعطيه.

(١) أخرجه البخاري في الشروط حديث ٢٧٣٤، وأبو داود في الجهاد حديث ٢٧٦٥.

توضيحه: أن أمره له بالفداء يحتمل لجواز أن يكون على سبيل التصديق به على الأسير، ويجوز أن يكون على سبيل الإقراض للأسير، وإنما يثبت به أدنى الأمرين عند الإطلاق، ويجعل ذلك استقراضاً من الأسير، فيرجع عليه بجميع [٢/٣٥] ما أدى في فدائه، أي: مقدار الدية، فإن كان فداه بأكثر من الدية، فإنما يرجع على الأمر بقدر الدية دون الزيادة.

وقيل: ينبغي في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: أن يرجع بجميع ما أدى قل ذلك أو أكثر؛ لأنه يراعي مطلق الأمر في الوكالة، والأصح أن هذا قولهم جميعاً؛ لأن هذا ليس بتوكيل بالمفاداة من حيث المعنى، ومن حيث الصورة إن كان فهو توكيل بالشراء، وأبو حنيفة رحمه الله في التوكيل بالشراء لا يخالفهما أنه عند الإطلاق يتقيد بالشراء بالقيمة وقيمة الحر قدر دية، فإنما يملك بمطلق الأمر أن يلزمه بالفداء مقدار الدية دون الزيادة على ذلك، فكان في الزيادة كالمتبرع في الفداء عنه بغير أمره، فلا يرجع عليه بقدر الزيادة.

فإن قيل: إن كان بهذا العقد ممثلاً لأمره، فينبغي أن يرجع عليه بجميع ما فداه، وإن كان مخالفاً لأمره فينبغي أن لا يرجع عليه بشيء كالوكيل بالشراء، إذا خالف واشترى بأكثر من قيمة المبيع تبين ما حبس.

قلنا: هذا إنما يستقيم أن لو كان هذا عقد مقارضة على سبيل المبادلة وليس كذلك، فالحر المسلم ليس بمحل ذلك بل هذا استقراض بمقدار الدية أو دونها، فالأمر صار مستقرضاً من المأمور مقدار ديته ودون ذلك وأمر إليه أن يصرف ذلك في فدائه فهو في ذلك القدر يكون مقرضاً إياه، وفيما زاد على ذلك يكون متبرعاً به، ورجع عليه بما أقرضه دون ما تبرع.

وعلى هذا لو كان المأسور قال له: افدني منهم بألف درهم، فلم يتمكن المأمور من ذلك حتى زاد، فإنما يرجع عليه بالألف خاصة، لأن الرجوع بحكم الاستقراض، وذلك في الألف خاصة، وهذا بخلاف الوكيل بالشراء بألف إذا اشترى بألفين حيث لا يرجع على الموكل بشيء؛ لأن رجوع الوكيل لأنه مهلك نفسه أولاً ثم يملك من الأمر بما يملك به وعند الخلاف لا يتحقق التملك منه في شيء آخر، فلهذا لا يرجع عليه بشيء من الثمن، أما هنا الرجوع بحكم الاستقراض، وقد تحقق الاستقراض بمقدار الألف.

ولو كان المأسور قال للمأمور: افدني منهم بما رأيت أو بما شئت أو أمرك جائز فيما تفديني به، فإنه يرجع عليه بما فداه به قل أو أكثر؛ لأنه صار مستقرضاً بجميع الفداء هنا بخلاف ما تقدم.

فإن كان المأسور عبداً أو أمة، فأمر مستأمناً منهم أن يشتريه أو يفديه منهم ففعل ذلك بمثل قيمته أو أقل أو أكثر فهو جائز، وهو عبد لهذا المشتري؛ لأنهم ملكوه بالأحرار فيملكه هذا الرجل بالشراء، ألا ترى أنه لو اشتراه منهم هذا الرجل ابتداء كان مشترياً لنفسه ويكون عبداً له، فكذلك إذا اشتراه بعد هذه المقالة، فإذا أخرجه يخير مولاه، فإن شاء أخذه بالثمن وإن شاء تركه.

ولو قال العبد اشتري نفسي منهم أو افدني نفسي، فإن اشتراه بقيمته أو ببغين سير، وأخبرهم أنه يشتريه لنفسه فالعبد حر لا سبيل عليه، لأن العبد مثل المأمور نائب نفسه، ولو جعله إنسان آخر نائب نفسه في الشراء كان مشترياً للمنوب عنه وجعل المنوب عنه في حكم العقد كأنه باشر العقد بنفسه، وهنا يجعل العقد بنفسه، وهنا يجعل العبد في حكم هذا العبد كأنه اشترى نفسه من مولاه فيعتق.

ثم للمأمور أن يرجع بالفداء على العبد لأن شراءه للعبد بأمره كشرائه لأجنبي آخر بأمره، وهناك إذا أدى الثمن من ماله رجع به على الأمر، وهنا أيضاً يرجع على الأمر؛ لأن أمره في حق نفسه صحيح، فصار هذا كالمستقرض لذلك المال منه. فلو أن رجلاً أمر رجلاً أن يشتري حراً من دار الحرب بعينه بمال سماه فاشتراه لم يكن له على الحر الذي اشتراه من ذلك شيء؛ لأنه لم يأمره بما فعل فكان أن يأمر للمأمور أن يرجع على الذي أمره إن كان ضمن له الثمن أو قال: اشتريه لي؛ لأنه استعمله فضمن له ما يؤدي من مال نفسه، وإن كان ماله اشتراه لنفسه واحتسب منه لم يرجع بشيء؛ لأنه أشار عليه بما هو شرع وإحسان، ولم يستعمله ولا ضمن له شيئاً، والرجوع عليه بهذا الطريق يكون. وفي «الفتاوى»: إذا وكل المأسور رجلاً بأن يفديه، فقال الوكيل لرجل آخر: اشتريه لي جاز. وكذا لو قال اشتريه بمالي؛ لأن في هذين الوجهين صار كأن الوكيل اشتراه لنفسه، وكان له أن يرجع على الأمر.

ولو قال الوكيل الأول للثاني: اشتريه، ولم يقل: لي، ولا قال: بمالي، ففعل الوكيل الثاني صار متطوعاً حتى لا يرجع الثاني على أحد، ولا رجوع للأول على الأمر أيضاً لما فسروا والله أعلم بالصواب.

في الانتفاع بالغنيمة ما يحل من ذلك للغازي وما لا يحل

قال محمد رحمه الله في «السير الصغير»: وإذا كان في الغنيمة طعام أو علف، واحتاج إليه رجل من الغانمين، فإنه يأخذ من ذلك مقدار حاجته، فقد قيد الإباحة بطعام الغنيمة وعلقها بالحاجة. وفي «السير الكبير» أباح الانتفاع لحاجة [٣٥ب/٢] وتعيين حاجة، فصار [في] المسألة روايتان.

يجب أن تعلم بأن هذه المسألة على وجهين: أما إن كانت الغنيمة في دار الحرب أو أخرجت إلى دار الإسلام، فإن أخرجت إلى دار الإسلام لا يباح لواحد من الغانمين الانتفاع بشيء منها المأكول وحمل من الدواب وغيرها في ذلك على السواء قياساً واستحساناً، وإن كانت الغنائم في دار الحرب فكذلك قياساً؛ لأنها مشتركة بين الكل، فلا يحل لبعض الشركاء الانتفاع بها غير رضى الباقيين.

وفي الاستحسان: يباح لهم الانتفاع بالمأكول والمشروب وعلف الدواب. والأصل فيه قوله عليه السلام يوم خيبر: «أدوا الخياط والمخيط فكلوا واعلفوا»^(١) وعن عمر

(١) أخرجه النسائي في الهبة حديث ٣٦٨٨، والدارمي في السير حديث ٢٤٨٧.

رضي الله عنه : أنه كتب إلى عماله أن دعوا الناس يأكلوا ويعلفوا .

والمعنى في ذلك الحاجة والضرورة فبشأن ذلك أن الحاجة إلى المأكول والمشروب وعلف الدواب حاجة دائمة يحتاج إليها في كل يوم مرتين أو أكثر من ذلك، والقليل من ذلك لا يكفي بل يحتاج فيه إلى الكثير، ونقل جميع ذلك من دار الإسلام ومن موضع آخر من دار الحرب متعذر، أما من دار الإسلام فظاهر، وأما من موضع آخر من دار الحرب؛ لأن عند ذلك يتفرقون فيظفر بهم أهل الحرب، فلهذه الضرورة بقي المأكول والمشروب وعلف الدواب على الإباحة الأصلية .

وهذه الضرورة معدومة فيما عدا المأكول والمشروب والطعام والعلف؛ لأنه لا يحتاج إليه في كل وقت، والقليل منه يكفي، فیهياً لهم نقل ذلك من دار الإسلام إلى دار الحرب، فأخذنا فيه بالقياس، ولهذا قلنا : لا يباح لهم الانتفاع بشيء من الغنيمة في دار الإسلام المأكول والمشروب وعلف الدواب في ذلك على السواء؛ لأن إباحة الانتفاع في دار الحرب كان لأجل الضرورة، والضرورة تندفع بدخولهم دار الإسلام لاستغنائهم عن ذلك بأملأهم، فترفع الإباحة، فإن كان أخذ شيئاً من ذلك في دار الحرب ففضل من ذلك شيء فأخرج الفضل إلى دار الإسلام رد الفضل إلى المغنم إذا كانت الغنيمة لم تقسم بعد، وإن كانت الغنيمة قد قسمت وتفرق الغانمون حتى تعذر إيصاله إلى كل واحد من الغانمين تصدق بذلك إن كان غنياً، وإن كان فقيراً أكله؛ لأنه مال مباح لم يعرف صاحبه، وكان بمنزلة اللقطة والحكم في اللقطة ما ذكرنا .

وكما يجوز للغازي أن يأخذ من طعام الغنيمة وعلفها مقدار كفايته يجوز للغازي أن يأخذ منها مقدار ما يكفي عبيده الذين دخلوا معه ليعينوهم على سفرهم، ويقومون على دوابهم وحفظ رحالهم؛ لأنه لا بد للمقاتلة منهم حتى يتفرغوا للقتال، ولذلك يأخذون لنسائهم وصبيانهم الذين دخلوا معهم دار الحرب مقدار كفايتهم لما ذكرنا .

ومن كان دخل دار الحرب ليعمل بعض الجند بأجر، فلا يباح له أن يتناول شيئاً من الغنيمة، وكذلك من دخل دار الحرب للتجارة لا يحل له أن يتناول شيئاً من طعام الغنيمة لحاجة وغير حاجة، حتى أن على رواية «السير الكبير» يستوي فيه الغني، والفقير، فعلى رواية «السير الصغير» قياس ويحلفها .

وكذلك إن كان الرجل الجندي هو الذي حاز طعاماً أو علفاً من بعض المظمورة، وأهدى إلى التاجر لا يحل له التناول؛ لأن الذي جاء به لم يصير مالكا له، مع هذا لو أكل التاجر من ذلك، فلا ضمان عليه؛ لأن الغنائم لا تضمن بالاستهلاك قبل الإحراز وقبل القسمة على ما يأتي بيانه بعد هذا : وهذا كله إذا لم ينههم الإمام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب .

أما إذا نهاهم عن ذلك لا يباح لهم الانتفاع؛ لأن نهى الإمام يدل على أنه لا حاجة، وبسبب الحاجة يثبت الإباحة، فإذا انعدمت الحاجة انعدمت الإباحة .

ثم على رواية «السير الصغير» لا يباح الانتفاع بالمأكول والمشروب في دار الحرب

عرف بخلاف القياس بالآثار التي رويها، وإنها تفيد الإباحة مطلقاً من غير فصل بين الغني والفقير، فإن قيل الإباحة...^(١)، ولكن وهو أن يتفرغوا للقتال ما داموا في دار الحرب؛ لأنه لو لم يكن لهم تناول منها في دار الحرب استعانوا بالكسب لتحصيلها، فلا يتفرغوا للقتال، وإنما تقع الحاجة إلى الكسب، ليتفرغ للقتال في حق الفقير دون الغني قلنا من وجهين:

أحدهما: أن الحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا بعلته، والنص أباح تناول من هذه الأشياء مطلقاً، فدخل تحته الغني والفقير.

والثاني: إن سلمنا أن الإباحة إنما ثبتت لما ذكرتم، إلا أن الغني إن كان لا يحتاج إلى الكسب حالاً ليحصل هذه الأشياء لإقامة المصالح بها حالاً لغناه يحتاج إلى الكسب في الحال لإقامة المصالح بها في الثاني، فمتى لم نطلق له تناول من هذه الأشياء لغناه يشتغل بالكسب مخافة الحاجة في الثاني [٢/١٣٦] فلا يتفرغ للقتال، فكان كنفقة القاضي، فإن القاضي يستحق النفقة في بيت المال، كيلا يشتغل في الكسب، فلا تتعطل مصالح الناس، ثم القاضي كما يستحق النفقة في مال بيت المال إذا كان فقيراً يستحق إذا كان غنياً، لأن الغني إن كان لا يحتاج إلى الكسب حالاً لإقامة المصالح بها ما لا يحتاج إلى الكسب حالاً، لإقامة المصالح في الثاني، فيشتغل في الكسب في الحال لو لم يستحق النفقة في مال بيت المال مخافة الحاجة في الثاني.

وهذا بخلاف الثياب والسلاح على رواية «السير الكبير» فإنه لا يباح الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة وضرورة، لأننا إنما أسقطنا اعتبار القياس في المطعوم والمشروب بخلاف القياس بالنص، والنص الوارد ثمة لا يكون وارداً في الثياب، وما بمعناها لنص آخر بخلافه، وهو قوله عليه السلام: «أدوا الخياط والمخيط»^(٢)، فكان العمل بصريح النص في الثياب والسلاح أولى من العمل بدلالة النص.

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمة الله عليه في «شرح السير الصغير»: وفي الحقيقة لا فرق بين المطعوم والمشروب والثياب والسلاح، لأن الحاجة معتبرة على رواية «السير الكبير» في المطعوم والمشروب كما أنها معتبرة في السلاح والثياب، إلا أن على رواية «السير الكبير» أقام لون الجنس في دار الحرب مقام الحاجة في حق الطعام؛ لأن كونهم في دار الحرب سبب يؤدي إلى الحاجة غالباً في حق المطعوم والمعلوف من الوجه الذي ذكرنا، وما أقام كونهم في دار الحرب مقام الحاجة في حق السلاح؛ لأن كونهم في دار الحرب ليس بسبب مؤد إلى الحاجة غالباً في حق السلاح، لأنه يمكن لكل واحد منهم غالباً أن يدخل في دار الحرب من السلاح ما يكفي مدة مقامه في دار الحرب، وإذا تعذر إقامة كونهم في دار الحرب مقام الحاجة في حق السلاح اعتبر في السلاح حقيقة الحاجة لا الحاجة من حيث الاعتبار، ولما أمكن إقامة كونهم في دار الحرب مقام

(٢) تقدم الحديث مع تخريجه قبل قليل.

(١) بياض بالأصل.

الحاجة في حق الطعام والعلف اكتفى في حق الطعام والعلف بالحاجة الاعتبارية بين الحاجة في الثياب، فقال: أن يصيبه البرد ولا يجد ما يتدفأ به، ويخاف من ذلك الهلاك على نفسه أو على عضو من أعضائه، إذا كانت الحالة هذه لا بأس أن يأخذ من ثياب الغنيمة ما يتدفأ به، فإذا زالت الحاجة يرده في المغنم.

وإذا وجد ما يشتعل أو يستأجر أو ما يشتري، فلا ضرورة له، فلا يباح الانتفاع بثياب الغنيمة.

وإن وجدوا غنماً، فلا بأس بأن يذبحوها ويأكلوها، وترد جلودها في الغنيمة، أما الذبح والأكل فلأن الشاة مطعومة مأكولة، وإن كان لا يتهياً أكلها إلا بالذبح، فهي نظير الحنطة والشعير واللحم لا بأس بالتناول منها، وإن كان لا يتهياً أكلها إلا بمقدمات، ويرد جلودها في المغنم لأن الجلد ليس بمطعوم ولا مشروب.

وإن أصابوا سمسماً أو أو دهن سمس أو فاكهة يابسة أو رطبة أو سكر أو بصل أو بقل أو فلفل أو عدا ذلك من الأشياء من جملة طعام الغنيمة، والشرع أباح التناول من طعام الغنيمة، وإنما قلنا: إن هذه الأشياء من طعام الغنيمة؛ لأن الطعام لغة: اسم لما يطعم، وعادة: اسم لما يؤكل عادة للتعين، إما مقصوداً أو لإصلاح المطعوم، وهذه الأشياء تطعم وتؤكل مقصوداً أو لإصلاح المطعوم.

ولا يجوز أن يتناول شيئاً من الأدهنة والطيب، لأنه ليس بطعام عادة، فلذلك لا يجوز له أن يتناول دهن البنفسج أو دهن الجبري؛ لأنه لا يؤكل عادة فلا يكون طعاماً عادة، فلا يدخل تحت الإباحة.

وإذا احتاجوا إلى الوقود إما للطبخ أو لبرد أصابهم، فلا بأس بأن يوقدوا ما وجدوا من خشبهم وقصبهم إذا كان ذلك معداً للوقود، فقد جوز الانتفاع بالخشب وإن لم يكن الخشب مطعوماً ولا مشروباً؛ لأنه محتاج إليه لإصلاح المطعوم، فمن المطعومات ما لا يتهياً أكله إلا بالطبخ، فيدخل تحت الإباحة.

وأما إذا كان غير معد للوقود بل هو معد لإيجاد القصاع والأقداح، وله قيمة لا يباح استعماله في الوقود، قال في «السير الكبير»: فكل شيء يؤكل عادة، فلا بأس بالانتفاع به.

وبعد الأكل لا بأس للغازي أن يستصبح بالزيت، وإن كان الزيت مما يؤكل عادة لأنه مما يستصبح به أيضاً، ومنفعة الاستصبحاح في معنى منفعة الأكل؛ لأن الأكل في الليالي المظلمة لا يتأتى بدون السراج إلا بمشقة شديدة، فكذا دهن البذر الذي لا يؤكل عادة، وإنما يستصبح بها لا بأس بأن يستصبح بها، فكل ما يوجد في أرض العدو من الأدوية نباتاً، وأخذ منه شيئاً إن كان للمأخوذ قيمة لا ينتفع به، لأنه إذا كان له قيمة يتعلق به حق الغانمين فتصير غنيمة؛ ولا يجوز الانتفاع بشيء من الغنيمة ما عدا المأكول والمشروب والمعلوف، فلا بأس بأن يعلف الدابة الحنطة إذا كان لا يوجد الشعير؛ لأن الحنطة أبيحت للانتفاع بها أكلاً، فكل ما أبيع الانتفاع به يباح [٣٦ب/٢] الانتفاع به بجهة أخرى.

وإن وجد في دار الحرب صابوناً أو أشناناً محرراً، فليس له أن ينتفع به إلا عند الضرورة، وإن كان الأشنان نابتاً في أرض العدو يأخذ من ذلك شيئاً، وإن كان للمأخوذ قيمة لا يباح الانتفاع به إلا عند الضرورة، وإن لم يكن للمأخوذ قيمة جاز الانتفاع من غير ضرورة لما ذكرنا في فصل الأدوية.

فإن أصابوا شجراً في أرض العدو وأخذوا منه خشباً وإن كان له قيمة في ذلك المكان ليس لهم أن ينتفعوا إلا للوقود لطبخ المطعوم أو الاصطلاء به لبرد أصابهم، وإن لم يكن له قيمة في ذلك المكان لكن أحدثوا فيه صنعة صار له قيمة بسبب تلك الصنعة، فلا بأس بالانتفاع به.

وإن خرجوا به إلى دار الإسلام وأراد الإمام قسمة الغنائم إن كان لغير المعمول من ذلك قيمة في ذلك المكان الذي أراد الإمام القسمة فيه، فالإمام بالخيار إن شاء أخذ المصنوع منهم وأعطاهم قيمة ما زاد الصنعة فيه، فيرد المصنوع إلى الغنيمة، وإن شاء باع وقسم الثمن على قيمته معمولاً وغير معمول فما أصاب حصة العمل يعطى للعامل، وما أصاب غير المعمول يرد في الغنيمة، فلا ينقطع حق الغانمين بما أحدثوا من الصنعة، لأنها صنعة لا تجعل المصنوع مستهلكاً، ومثل هذه الصنعة مما لا يوجب انقطاع حق صاحب الغنيمة عن الفيء.

وإن لم يكن له قيمة في دار الإسلام ولا في دار الحرب يسلم لهم؛ لأنه لا يتعلق حق الغانمين بما لا قيمة له في دار الحرب ولا في دار الإسلام.

قال محمد رحمه الله في «السير الصغير»: فإن احتاجوا إلى الثياب والدواب، فينبغي للإمام أن يقسم بينهم في دار الحرب، وإن كان مباشراً أمراً مكروهاً، لأن قسمة الغنائم في دار الحرب مكروهة شرعاً لما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، لأنه باشرها عند الحاجة ومباشرة ما هو حرام يباح عند الحاجة، كأكل الميتة وشرب الخمر، فمباشرة ما هو مكروه لأن يباح عند الحاجة كان أولى.

ثم ذكر في حق الثياب والمباح أن الإمام يقسم، ولم يذكر القسمة في حق السلاح، ولكن قال يستعمله ثم يرده إلى المغنم، ولا فرق بينهما من حيث المعنى، وإنما اختلفت الجواب لاختلاف الموضوع، في باب السلاح ذكر حاجة الواحد، وفي الثياب ذكر حاجة الكل. وفي الثياب إذا احتاج الواحد لا يقسم كما في السلاح، وفي السلاح لو احتاج الكل قسم كما في الثياب والمتاع.

فإن كان في الغنيمة سبي واحتاج الناس إليها لا ينبغي للإمام أن يقسمه فيما بينهم قبل أن يخرجهم إلى دار الإسلام. فرق بين هذا وبين الثياب إذا احتاج الناس إلى الثياب والمتاع كان الإمام أن يقسمها فيما بينهم وإنما كان كذلك، لأن القسمة في دار الحرب مكروهة ومباشرة ما هو مكروه شرعاً لا يحل إلا لحاجة ضرورية متحققة في حق المركوب والملبوس مكروه بسبب هذه الحاجة. فأما الحاجة الضرورية غير متحققة في السبايا؛ لأن الحاجة إلى السبايا؛ حاجة استخدام أو حاجة وطاء، وهي ليست بحاجة ضرورية، فلا يحل مباشرة المكروه لمثل هذه الحاجة.

ومما يتصل بهذا الفصل

قال محمد رحمه الله في «السير»: فإذا أصاب رجل من الجند في دار الحرب طعاماً كثيراً فاستغنى عن بعضه، وأراد حمله إلى منزل آخر، وطلب ذلك منه بعض المحتاجين من أهل العسكر إلى ذلك، فإن كان يعلم أنه لا يصيب في ذلك المنزل طعاماً، فلا بأس بأن يمنعه من هذا الطالب، فيحمله على نفسه إلى ذلك المنزل من قبل أن هذا الذي يطلبه محتاج إليه، وهذا الذي يريد حمله إلى المنزل الآخر وهو يعلم أنه يتعذر عليه وجود الطعام هناك محتاج لقضاء، فكلاهما محتاجان وقد سبق إليه الذي هو في يده فهو أولى به.

إن قيل: كيف يكون هذا الذي في يده أولى، وإن الذي يطلبه منه محتاج إليه في الحال فحاجته متحققة، والذي في يده غير محتاج إليه في الحال، والحاجة في المنزل الآخر موهومة غير موجودة.

قلنا له: إن السفر ليس للقرار وهؤلاء ما نزلوا في هذا المنزل للقرار بل هم في كل ساعة معرضون للرحيل، فصار لإشرافهم على الوصول إلى ذلك المنزل كأنهم وصلوا إليه، وكان حاجتهما جميعاً موجودة في الحال معنى ثم السابق إليه أولى. وأما إذا كان أمر المنزل كأحد مثل ما أمر هذا المنزل، والذي طلب منه محتاج إليه فله أن يأخذه، لأن هذا في إمساكه متعنت وإذا كان الأخذ محتاجاً إليه، فإنه لا ينبغي الأخذ منه إلا بطيبة نفسه، لأنه على طلبهم. جميعاً ولهذا الأخذ فضل شيء.

وإن أخذوا ذلك منه فخاصمهم إلى الإمام قبل أن يأكلوا وقد عرف الإمام حاجة الأول إلى ذلك رده الإمام عليه، لأن الأخذ منه مع قيام حاجته متعذر، وعلى الإمام إزالة اليد المتعدية، وإن كان الثاني محتاجاً إليه دون الأول لم يسترده منه [٢٣٧/٢] الإمام لأنه محق في أخذه منه، وعلى الإمام تقرير اليد المحقة، فأما إذا كانا غنيين عنه فالإمام يأخذه من الثاني فلا يدفعه إلى الأول بل يدفعه إلى غيرهما.

وهذا الحكم الذي ذكرنا في كل ما يكون المسلمون فيه سواء، كالنزول في الرباطات والجلوس في المساجد لانتظار الصلوات والنزول بمنى وعرفات للحج حتى إذا أخذ موضعاً من المسجد فهو أحق به، وإذا بسط الإنسان حصيراً إن بسط بأمره فهو وما لو بسط بنفسه سواء، وإن كان بسط بغير أمره كان للذي بسط أن يعطي ذلك الموضع من شاء.

وإذا ضرب رجل فسطاطه في مكان بمنى وعرفات وقد كان ذلك المكان نزل فيه غيره قبل ذلك معروف بذلك، فالذي بدر إلى ذلك المنزل أحق منه، وليس للآخر أن يحق له منه؛ لأن يده سبقت إليه، والإحراز في المباح يحصل بسبق اليد كما في الصيد والحطب والحشيش.

فإن كان أخذ من ذلك موضعاً واسعاً فوق ما يحتاج إليه، فلغيره أن يأخذ منه ناحية هو لا يحتاج إليها ينزلها معه، لأنه باعتبار سبق يده إنما صار أحق به لحاجته.

ولو طلب ذلك منه رجلان كل واحد منهما يحتاج إلى أن ينزل فيه، فأراد الذي بدر إليه أن يعطيه أحدهما دون الآخر كان له ذلك، لأن حاجة من اختاره وعند قيام حاجته هو أحق به باعتبار يده، فكذلك عند قيام حاجة من اختاره؛ لأنه قد يرغب في مجاورة بعض الناس دون البعض ويعد الإنسان من حوائجه.

والدليل عليه حديث الزبير، فإنه كان يسبق الناس إلى المنازل فيجعل على كل موضع علامة، فإذا جاء أصحابه أعطاهم تلك المنازل التي كان أخذ. ولو بدر إليه أحدهما فنزله فأراد الذي كان أخذه كان في الابتداء وهو عنه غني أن يخرج عنه ونزله محتاجاً أحد لم يكن له ذلك؛ لأن هذا الرأي كان باعتبار يده وقد اعترض عليها يد أخرى هي محقة باعتبار حاجة صاحبها، فليس له ولاية إمطالها عليه، فإن قال إنما كنت أخذته لهذا الآخر بأمره لا لنفسه استحلف على ذلك، لأنه أخبر بأمر محتمل، فيحلف على ذلك بإنكار خصمه وبعد الحلف له أن يخرج من يد الذي بدر إليه؛ لأنه تبين أن يده فيه كانت يد الذي أمره بذلك، وقيام حاجة الأمر تمنع من إثبات اليد عليه، فتبين أن يده يد متعددة، فيؤمر بإزالتها وهذا هو، الحكم أيضاً فيما يفضل من حاجة الآخر من الطعام والعلف، إذا قال أخذته لفلان بأمره.

ولو أن رجلين من أهل العسكر أصاب أحدهما شعيراً، والآخر قصباً فتبادلا، وكل واحد منهما محتاج إلى ما اشترى، ولكل واحد منهما أن يتبادل ما اشترى من صاحبه، وليس هذا بيع بينهما؛ لأن لكل واحد منهما أن يصيب من العلف مقدار حاجته إلا أن قيام حاجة صاحبه كان يمنعه من الأخذ منه بغير رضاه، فيسترضي كل واحد منهما صاحبه بهذه المبيعة ثم يتناوله كأصل الإباحة بمنزلة الأضياف على المائدة. وإذا تبادل اثنان طعاماً بين يدي كل واحد منهما، لم يكن ذلك بيعاً، ولكن كان كل واحد منهما ممنوعاً من أن يمد يده إلى ما بين يدي غيره بغير رضاه فبعد وجود الرضا بهذا السبب يتناوله كل واحد منهما على ذلك المضيف باعتبار الإباحة منه.

وإن كان كل واحد منهما محتاجاً إلى ما أعطى صاحبه، وصاحبه محتاج إلى ذلك أيضاً، فأراد أحدهما نقض ما صنعا فليس له ذلك؛ لأنه اعترض على يده يد محقة. فإن صاحبه أخذه بطيب نفسه، وقيام حاجته تمنعه من الأخذ كما لو كان هو الذي بدر إليه في الابتداء.

وإن كان البائع محتاجاً إلى ما أعطى، وكان المشتري غنياً عنه، فللبائع أن يأخذ ما أعطى ويذر ما أخذ، لأن صاحبه لو كان هو الذي بدر إليه مع الابتداء وهو غني كان له أن يأخذ منه لحاجته إليه، فكذا إذا كان هو الذي سلمه إليه إلا أن هناك يأخذه من غير أن يعطيه شيئاً، وهنا يرد عليه ما أخذ منه بمقابلته، لأنه إذا لم يرد ذلك عليه كان الأخذ غروراً منه، والغرور حرام حتى لو كان وهبه له كان له أن يأخذه لحاجته إليه إذا كان الموهوب له غنياً عنه من غير أن يعطيه شيئاً بمقابلته، فإن كان حين قصد الاسترداد من صاحبه أعطاه صاحبه رجلاً آخر محتاجاً إليه لم يكن له أن يأخذه؛ منه؛ لأنه هو الذي

سلطه على الدفع إلى غيره فكان، دفعه بنفسه إلى هذا المحتاج ثم أراد أن يأخذ منه وهناك ليس له أن يأخذ منه كذا هنا.

ولو تبايعا وهما غنيان أو محتاجان أو أحدهما غني والآخر محتاج فلم يتقابضا حتى بدا لأحدهما ترك ذلك، فله أن يتركه لأن هذا المبايعه ما كانت معتبرة شرعاً، فإنها لم تصادف محلها، وكان الحال بعدها كالحال قبلها ما لم يتقابضا، فإن هذا الحكم يبنى على اليد ولمجرد المبايعه قبل القبض لا تتحول اليد من أحدهما إلى الآخر.

ولو أقرض أحدهما صاحبه شيئاً على أن يعطيه مثله، فإن كان كل واحد منهما غنياً عن ذلك أو محتاجاً فليس على المستقرض شيء؛ لأنه تناوله [٣٧ب/٢] باعتبار أنه من طعام الغنيمه، وإنما الاستقراض كان لطيب نفس صاحبه بالتسليم إليه، فلا يلزمه شيء باعتباره إذا استهلكه، وإن لم يستهلكه بعد فالمقرض أحق به إذا استرده؛ لأنه ما رضي بتحويل اليد إلى صاحبه إلا بشرط أن يجب له عليه، وقد تعذر باعتبار هذا الشرط فينعدم رضاه، ويصير هذا وما لو أخذه صاحبه منه سواء.

وإن كان الآخذ محتاجاً إليه والمعطي غني عنه فليس له أن يأخذه منه، لأنه لو أخذه بغير رضاه كان هو أحق به لحاجته إليه وغنى صاحبه عنه، فإذا أخذه برضاه أولى.

وإن كانا غنيين عنه حين أقرضه ثم احتاج إليه قبل الاستهلاك، فالمعطي أحق بها لأن حاجتهما إذا اعترضت قبل حصول المقصود، فهو في حكم الموجود عند ابتداء الأخذ وقد بينا أن رضی المعطي لم يتم حين لم يسلم له الشرط، فهو أحق بالاسترداد وإن احتاج إليه الآخذ أولاً ثم احتاج إليه المعطي أو لم يحتج إليه، فلا سبيل له على الآخذ، لأن باعتبار الحاجة الآخذ قد اتصفت يده بالحقيقة، فلا يكون لأحد أن يزيلها بغير رضاه وإن احتاج إلى ذلك. وإن اشترى أحدهما حنطة من صاحبه مما هو غنيمه بدراهم من مال المشتري، فدفع الدراهم وقبض الحنطة فهو أحق بها من غيره، وإذا كان إليها محتاجاً، لأنه أثبت يده عليها بطيب نفس صاحبه وقد تأكدت يده لحاجته، فإن أراد أحدهما نقض البيع والحنطة قائمة بعينها فله ذلك؛ لأن ما جرى بينهما لم يكن بيعاً حقيقة، فإنهما في تناول طعام الغنيمه سواء، فيرد المشتري الحنطة، ويأخذ دراهمه إن كانا غنيين عنها أو كان البائع محتاجاً إليها والمشتري غنياً.

وإن كان المشتري هو المحتاج إليها فعلى البائع أن يرد عليه الثمن، لأنه أخذه من غير سبب معتبر شرعاً والحنطة سالمة للمشتري لأن يده فيه اتصفت بالحقية لحاجته لا لتسليم البائع إليه، فإن البائع إذا كان غنياً عنها كان له أن يأخذها منه بغير رضاه، وإن كان المشتري قد استهلكها فعلى البائع رد الثمن عليه وما استهلكه المشتري سالم له على كل حال، فإن ذهب المشتري ولم يقدر عليه البائع ليرد عليه الدراهم فهي في يده بمنزلة اللقطة إلا أنها مضمونة في يده؛ لأنه قبضها على قصد التملك لنفسه فحكمه حكم ملتقط يقصد التملك بالأخذ ثم يبدوا له ذلك في الإمساك والتعريف والتصدق له بعد التعريف على ما هو معلوم في اللقطة.

فإن رفع أمرها إلى صاحب المغانم والمقاسم، فقال قد أجزت ببيعك. فهات الثمن جاز له أن يدفع الثمن إلى صاحب المغانم؛ لأن للملتقط أن يدفع اللقطة إلى الإمام إذا طلب ذلك منه فهذا مثله. فإن جاء صاحب الدراهم بعد ذلك نظر، فإن كان قد استهلك قبل أن يجيز صاحب المغانم البيع فالدراهم مردودة عليه، لأن صحة الإجازة تستدعي بقاء المعقود عليه في يد المشتري، فإن الإجازة في حكم ثبوت الملك للمشتري كإنشاء العقد منه، وإذا تطلب الإجازة وجب رد دراهمه عليه، وإن لم يستهلكها إلا بعد الإجازة، فالدراهم في الغنيمة لأن إجازة صاحب المغانم تنفذ كإنشاء العقد منه.

ولو باع لنفسه الطعام من الغانمين بدراهمهم ذلك جائز، وكان الثمن في الغنيمة، وإن كان هو منشئاً فيما صنع فهذا مثله.

فإن قال المشتري: قد كنت أكلت الحنطة قبل أن يجيز البيع، فرد عليّ الدراهم وحلف على ذلك لم يصدق ولم يرد عليه الدراهم حتى يقيم البينة أنه كان استهلك قبل إجازة البيع، لأن ما عرف قيامه، فالأصل بقاءه ما لم يعلم هلاكه وهذا لأن الاستهلاك... قائماً يضاف بحدوله إلى أقرب الأوقات، ومن أراد إسناده إلى وقت سابق لم يصدق على ذلك إلا بحجة.

ولو أن رجلين أصاب أحدهما حنطة والآخر ثوباً، فأرادا أن يتبادلا فليس لهما ذلك، لأن الذي أصاب الثوب ممنوع من الانتفاع به من غير ضرورة، فيكون ممنوعاً من التصرف فيه أيضاً بخلاف الطعام.

فإن فعلاً واستهلك كل واحد منها ما أخذ من صاحبه في دار الحرب فلا ضمان على واحد منهما، لأن بائع الثوب مسيء في البيع؛ لأن حق التصرف في الغنيمة للإمام فهو يضان على رأي الإمام بهذا التصرف، فيكون حتماً فيه، والمشتري للثوب قد استهلك ثوباً من الغنيمة من غير ضرورة له في ذلك، فيكون مسيئاً أيضاً.

وإن لم يستهلكا ذلك حتى رحلا إلى دار الإسلام، فقد وجب على كل واحد منهما رد ما في يده؛ لأن ما جرى بينهما من المبايعة كان باطلاً، فما يزيد كل واحد منها من جملة الغنيمة، وقد تأكد حق الغانمين فيه بالإحراز فعليه رده، وإن استهلكه كان ضامناً؛ لأن الطعام إنما يخالف سائر الأموال قبل تأكد الحق بالإحراز، فأما بعد التأكد فهو كسائر الأموال تجب قسمته بين الغانمين، ولا يحل لأحد منهم أن يتناول شيئاً من ذلك بغير ضرورة، فلهذا كان كل واحد منهما ضامناً لما استهلكه.

وإن [٢/١٣٨] كانا في دار الحرب بعد ولم يستهلكا ذلك فعلى الذي قبض الثوب أن يرده في الغنيمة كما لو كان هو الذي أصابه ابتداء. وأما الذي قبض الحنطة فالحكم في حقه ما هو الحكم في الفصل الأول من اعتبار حاجتهما أو إغناهما أو حاجة الآخذ دون المعطي، أو المعطي دون الآخذ في جميع ما ذكرنا.

وإن كان المشتري للحنطة قد ذهب بها فلا يوقف على أثره أخذ صاحب المغانم الثوب ممن في يده، كما لو كان هو الذي أخذه ابتداء وإن كان الآخذ للثوب هو الذي لم

يوقف عليه فإن صاحب المغانم لا يفرض لمشتري الحنطة بشيء ما داموا في دار الحرب، بمنزلة ما لو كان هو الذي أصابها في الابتداء، فإن أخرجها قبل أن يأكلها أخذها منه صاحب المغانم ويجعلها في الغنيمة، والله أعلم.

ومما يتصل بهذا الفصل أيضاً

ولو أن رجلاً من أهل العسكر استأجر رجلاً ليعلف له، فذهب الرجل إلى بعض المطامير وأتاه بذلك العلف، ثم قال: قد بدا إليّ أن لا أعطيك هذا وآخذه لنفسه وأرد عليك الأجر وأبى المستأجر إلا أن يأخذه، فإن أقر الأجير أنه جائز على الإجارة أجبر على دفعه إلى المستأجر إن كانا محتاجين إليه أو غنيين عنه؛ لأن يد الأجير كيد المستأجر، وقد صحت هذه الإجارة لأن الأجير عقد العقد على منافعه، وما استؤجر عليه ليس من الجهاد في شيء.

وإن كان الأجير محتاجاً إلى ذلك والمستأجر غنياً عنه فله أن يمنعه منه؛ لأنه لو كان في يد المستأجر كان للأجير حق الأخذ منه لحاجته، فإذا كان في يد الأجير أولى أن يكون له حق المنع منه، ولكن لا أجر له عليه. وإن كان قد أخذه منه رده عليه؛ لأنه لم يسلم إليه المعقود عليه حين منعه ما جاء به.

ولو كان استأجره ليحش له حشيشاً والمسألة بحالها، فللمستأجر أن يأخذه منه وإن كان هو غنياً عنه والأجير محتاج إليه إذا أقر أنه احتشه له؛ لأن الحشيش ليس من جملة الغنيمة. ألا ترى أنه لو بقي إلى وقت القسمة لا يكون مقسوماً بين الغانمين، ولئن احتشه المستأجر لنفسه لم يكن لغيره أن يأخذه منه وإن كان محتاجاً إليه، دار الحرب في ذلك ودار الإسلام سواء، فكذا إذا احتشه له أجره؛ لأن الأجرة كيده، بخلاف الطعام فإنه من جملة الغنيمة حتى لو بقي إلى وقت القسمة كان مقسوماً بين الغانمين، فإن كان الأجير محتاجاً إليه والمستأجر غنياً كان المحتاج إليه أحق به. ثم في الطعام إن سلمه الأجير إلى المستأجر حين جاء به ثم أراد أخذه بعد ذلك، وبه ظهر الفرق بينه وبين الحشيش، وإذا أخذه لم يسقط حقه في الأجر؛ لأن حكم العقد قد انتهى بالتسليم إليه وتقرر حقه في الأجر ثم الأخذ...^(١) بعد ذلك منه بحق لا يكون فوق الأخذ بطريق الغصب، وذلك لا يسقط حقه في الأجر فهذا أولى.

وإن كان استأجره ليأتيه بالعلف من بعض المطامير ولم يسم له مطمورة بعينها، فأتاه بذلك، فله أجر مثله لا يجاوز له ما بين له من الأجر؛ لأن العقد كان فاسداً لجهالة المعقود عليه، وهو ذهابه ومجيئه، والحكم في الإجارة الفاسدة وجوب أجر المثل بعد إيفاء المعقود عليه، وكذلك لو لم يجد شيئاً فرجع؛ لأنه قد أقام العمل الذي استأجره عليه وهو الذهاب والطلب فله أجر المثل، بخلاف ما سبق في العقد الصحيح أنه إذا منعه ما جاء به لم يكن عليه الأجر؛ لأن هناك بالمنع يصير في حكم العامل لنفسه، فلا يوجب

الأجر على غيره حتى إن هناك لو لم يجد شيئاً كان له أجر الذهاب أيضاً؛ لأنه كان عاملاً له في الذهاب وهو غير عامل له في الرجوع حيث لم يأت بالطعام والعلف. فعرفت أنه لا فرق بين العقد الفاسد والصحيح بل في الموضعين جميعاً إن لم يدفع إليه ما جاء به فلا أجر له، فإن لم يجد شيئاً فله الأجر في الذهاب من المسمى في العقد الصحيح، ومن أجر المثل في العقد الفاسد ولا أجر له في الرجوع؛ لأنه غير عامل له في ذلك والله، أعلم.

في الغازي يصيب في أرض الحرب صيداً أو يصيب معدناً أو ما أشبه ذلك، ما يختص به وما لا يختص، ويدخل فيه حكم البيع وطيب الثمن

وإذا دخل العسكر دار الحرب، فصاد رجل منهم شيئاً من الصيد بازاً أو صقراً أو ظيياً أو صاد سمكة كبيرة من البحر، أو أصاب عسالة في جبال وأصاب منها عسلاً كثيراً لا يملكه أهل الحرب، أو أصاب جواهر من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه أهل الحرب، أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد مما لا يملكه أهل الحرب سوى الحشيش والماء، فإن جميع ذلك يكون [٣٨ب/٢] مشتركاً بينه وبين أهل العسكر، ولا يختص به الآخذ؛ لأنه تفرد بإصابته وأخذه، ومن تفرد بأخذ ما هو مباح يختص به.

والجواب: أن أهل العسكر شاركوه في الإصابة من حيث الحكم؛ لأن الآخذ إنما تمكن من أخذ هذه الأشياء في دار الحرب...^(١) العسكر...^(١) لولا ذلك ما تمكن من أخذ هذه الأشياء، فهو معنى قولنا: أهل العسكر شاركوه في الإصابة من حيث الحكم، ولو شاركوه في الإصابة من حيث الحقيقة لشاركوه في المصاب فكذا ههنا. وبهذا الطريق: الردء يشارك العسكر فيما يصيبون.

قال: ويكون ذلك غنيمة حتى يرفع عنه الخمس، ويقسم الباقي بين أهل العسكر؛ لأن الغنيمة اسم لمال كان في أيدي الكفرة ثم صار في أيدينا بطريق القهر والغلبة ما يخاف الخيل والركاب، وهذه الأشياء كانت في أيدي أهل الحرب؛ لأنها كانت في دارهم ودارهم في أيديهم، وقد وصلت إلينا بطريق القهر والغلبة إما حقيقة أو اعتباراً.

فإن كان الآخذ باعه من رجل من التجار وأخذ ثمنه في دار الحرب من ذلك التاجر يقف بيعه على إجازته؛ لأن الآخذ باع ما لا يملك وله مجيز حال وقوعه وهو أمير العسكر، فإن أمير العسكر لو باع الغنائم قبل القسمة يجوز، فإذا باعها غيره تتوقف على إجازته.

ثم الإمام ينظر في ذلك، فإن كان المبيع قائماً والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز

(١) بياض بالأصل.

البيع وأخذ الثمن ورده في الغنيمة ويقسمه بين الغانمين؛ لأنه بدل الغنيمة وحكم البدل حكم المبدل، وإن كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة. وإن لم يكن المبيع قائماً يجيز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في الغنيمة، وهذا الذي ذكره استحسان.

والقياس: أن لا تعمل إجازة الأمير بعد هلاك المبيع كما قلنا في الفضولي إذا باع مال الغير وأجاز المالك البيع بعد هلاك المبيع.

وجه الاستحسان: أنا لو لم نجوز هذا البيع يتضرر به الغانمون، لأننا متى لم نجوزه يفوت حق الغانمين أصلاً ورأساً من غير عوض يحصل لهم؛ لأن الغنيمة تعد في دار الحرب قبل القسمة لا...^(١) على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، فلا يمكن إيجاب قيمة المبيع بعد الهلاك لا على المشتري ولا على البائع، فمتى لم نجوز البيع يفوت حق الغانمين أصلاً ورأساً، وفي ذلك ضرر بالغانمين.

ومتى جوزنا البيع بغير الثمن إلى الغانمين جوزناه دفعاً للضرر عن الغانمين، وهو يظهر ما قلنا في العبد المحجور: إذا أجر نفسه بغير إذن المولى وسلم من العمل أنه يحكم بجواز الإجارة استحساناً حتى لا يفوت حق المولى عن منافع العبد التي استوفاه المستأجر من غير بدل؛ لأن المنافع عندنا لا تتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد الأمير؛ لأن هناك لو لم يجز البيع من غير إجازة الأمير لا يتضرر به الغانمون؛ لأنه يجوز أن يكون نفعهم في فسخ البيع بأن كان المبيع أنفع في حق الغانمين من الثمن، ويجوز أن يكون الثمن أنفع في حقهم، فبقي العقد موقوفاً على إجازة الإمام حتى يفعل الإمام ما هو أنفع في حق الغانمين، وصار كالعبد المحجور إن عمل للمستأجر وهلك من العمل فإنه لا تجوز الإجارة لأنه لو لم تجز الإجارة يضمن المستأجر قيمة العبد، وربما يكون قيمة العبد أنفع في حق المولى من الأجر.

وبخلاف مسألة الفضولي؛ لأن هناك لو لم يجز البيع بعدما هلك العين في يد المشتري أو استهلكه المشتري بإجازة المالك كان للمالك أن يضمن قيمة المبيع إن شاء الفضولي وإن شاء المشتري، وربما تكون القيمة أنفع في حق المالك من المبيع، أما ههنا بخلافه على ما ذكرنا.

ولو هلك المبيع في يد البائع في مسألنا قبل التسليم إلى المشتري لا يحكم بجواز هذا البيع وإن أجازته الأمير؛ لأنه لا فائدة في تجويزه، إذ لا يصل الثمن ههنا إلى الغانمين؛ لأن المبيع لم يصل إلى المشتري، بخلاف ما إذا هلك بعد التسليم إلى المشتري؛ لأن هناك يصل الثمن إلى الغانمين فيكون في تجويز البيع فائدة.

ولو أن رجلاً من أهل الجند كان يحش حشيشاً في دار الحرب وكان يأتي به العسكر ويبيعه من الجندي أو من التجار كان بيعه جائزاً وكان الثمن طيباً له؛ لأنه باع ما

يملك؛ لأن ما أخذ من الحشيش في دار الحرب لا يصير غنيمة. وكذا إذا كان يستقي الماء على ظهره أو دابته ويبيعه من أهل العسكر أو من التجار كان ثمنه طيباً له؛ لأنه باع ما يملكه؛ لأن ما أخذ من الماء في أرض الحرب لا يصير غنيمة.

وكان يجب على قياس ما ذكرنا في مسألة الصيد ونظائرها أن يصير غنيمة لا يجوز بيعه؛ لأنه إنما تمكن من أخذ الماء والحشيش في دار الحرب بقوة العسكر ومنعتهم، ولولا ذلك لما تمكن من أخذه. قلنا: قضية القياس ما ذكرتم لكن تركنا القياس في الماء والنار والكأ ولم نعتبر الأخذ الحكمي من أهل العسكر بالنص، وهو قوله عليه السلام: «الناس شركاء في الثلاث: في الماء والكأ والنار»^(١)، فالنبي عليه السلام لم يعتبر الأخذ الحكمي في الماء والكأ والنار حتى أثبت [٢/١٣٩] الشركة فيما بين الناس مع وجوب الأخذ الحكمي ومع وجوب سبب الملك حكماً من البعض حيث أثبت الشركة مطلقاً من غير فصل.

وعن هذا قلنا: إن في دار الإسلام: من أخذ من أرض مملوكة لغيره كأ أو أخذ من بئر مملوكة لغيره ماء يختص به الآخذ، ولم يكن لصاحب الأرض والبئر عليهما سبيل، وملك الأرض سبب لثبوت الملك حكماً فيما يثبت في الأرض ويخرج. ألا ترى أن رجلاً لو أخذ من أرض رجل خشباً أو حطباً من شجر نابت في الأرض لا بإنبات أحد من الناس كان صاحب الأرض أولى به من الآخذ. ولو استهلكه الآخذ غرم قيمته، مع هذا لم نعتبر هذا السبب في الكأ والماء الخارج في ملكه...^(٢) أن الآخذ الحكمي في الكأ والماء ساقط الاعتبار شرعاً، وكانت العبرة للأخذ الحقيقي فيختص به الآخذ حقيقة بخلاف الاحتطاب، فإن الأخذ الحكمي هناك غير ساقط الاعتبار شرعاً، فجاز أن يعتبر في إثبات المشاركة بين الأخذ الحكمي وبين الأخذ الحقيقي.

فإن قيل: إن استقام ما ذكرتم في الكأ والحطب لا يستقيم في الصيد، فإن الصيد إذا جرح في أرض إنسان فأخذه رجل يختص به الآخذ، ولا يكون لصاحب الأرض أن يأخذه منه، والملك في رقبة الأرض لم يعتبر لثبوت الملك في الصيد حال وجود الأخذ من غيره، ثم اعتبر مشاركة الغانمين مع الآخذ سبباً لثبوت الملك في الصيد، حتى كان الصيد المأخوذ مشتركاً بينه وبين الغانمين يجب أن يكون الجواب في الكأ كذلك أيضاً.

والجواب: أن القياس في الكأ كذلك، إلا أنا تركنا القياس فيه بأمر رسول الله عليه السلام حيث أثبت الشركة فيه مطلقاً، وللأثر في الماء والكأ والنار، أما لا أثر في الصيد فيبقى الصيد على القياس.

ولو أن رجلاً من أهل الجند وجد من هذا الخشب الخليلج فعمل منه قصاعاً^(٣)

(١) أخرجه أبو داود في البيوع حديث ٣٤٧٧، وابن ماجه في الأحكام حديث ٢٤٧٢.

(٢) بياض بالأصل.

(٣) القصاع: جمع قصعة، وهي الصفحة التي يؤكل عليها الطعام.

وأخونة^(١) وأخرجها معه إلى دار الإسلام فإن الإمام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد الصنعة فيه إن شاء، وإن شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول أو على قيمته معمولاً، فما أصاب غير المعمول من ذلك فإنه يرد في الغنيمة، وما أصاب المعمول من ذلك يكون للعامل، ولا يصير المصنوع ملكاً للعامل بهذه الصنعة.

وإن كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكاً للصانع وينقطع حق صاحب الخشب على الخشب في ذلك؛ لأن الصنعة على هذا الوجه في الملك الخاص. إنما قطع حق صاحب الملك؛ لأن المصنوع قبل الصنعة مما يضمن بالغصب والاستهلاك. والصنعة مما يجعل المصنوع ملكاً للصانع إذا كان المصنوع قبل الصنعة مما يضمن بالغصب والاستهلاك. فأما إذا كان مما لا يضمن بالغصب والاستهلاك فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك.

ألا ترى أن من غصب من آخر جلد ميتة وخاطها فرواً ثم دبغها فإنه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة لأنها وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك وهو جلد الميتة، فكذا الصنعة في الخشب على هذا الوجه لا يقطع حق الغانمين عن الخشب؛ لأن الخشب كان لا يضمن بالغصب والاستهلاك.

وإنما فعلوا هكذا والله أعلم لأن الحق في المصنوع قائم من وجه، مستهلك من وجه، مستهلك من حيث إن بعض التركيب وبعض منفعة الخشب وهي منفعة البناء فاتت بهذه الصنعة، قائم من حيث إن بعض التركيب قائم وبعض منافع الخشب من الوقود وغيره قائم فكان قائماً من وجه مستهلكاً من وجه، والعمل بهما متعذر في كل مصنوع لما بينهما من التنافي، فاعتبروا الهلاك متى حصلت الصنعة في محل يضمن بالغصب والاستهلاك قبل الصنعة، واعتبروا القيام متى حصلت الصنعة في محل لا يضمن بالغصب والاستهلاك قبل الصنعة.

وهنا: هذا الخشب قبل الصنعة كان لا يضمن بالغصب والاستهلاك، فإن الغنيمة ما دامت في دار الحرب لا تضمن بالغصب والاستهلاك قبل القسمة والبيع على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله، فلا ينقطع حق الغانمين عنها.

وإذا بقي حق الغانمين في المصنوع فيخير الإمام، إن شاء باع، وإن شاء أخذ المصنوع وأعطى قيمة ما زادت الصنعة، وكان الجواب فيه كالجواب في ثوب وقع في صنع إنسان فالصنع يخير صاحب الثوب، إن شاء أخذ الثوب وأعطى قيمة ما زاد الصنع فيه، وإن لم يعطه قيمة ما زاد الصنع فيه باع الثوب فيقسم الثمن على قسمته مصنوعاً وغير مصنوع فكذا هذا. وهكذا الجواب في... والأوتاد، وكذلك الجواب لو أصاب جلود غنم فجعلها فرواً وكذلك السمنة يملجها لأن الصنعة وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك.

(١) أخونة: جمع خوان، وهو ما يؤكل عليه الطعام.

(٢) بياض بالأصل.

ولو أخرجت الغنائم إلى دار الإسلام، فأخذ رجل من هذا الخشب الخليج وجعله قصعاً أو غير ذلك مما^(١) فإنه يضمن قيمة الخشب، وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل للإمام عليه؛ لأن هذه إنما وجدت في خشب يضمن بالغصب والاستهلاك، وقد ذكرنا أن مثل هذه الصنعة متى وجدت في ملك الغير فيما يضمن بالغصب والاستهلاك فإنه ينقطع حق صاحب العين ويصير المصنوع للعامل بخلاف ما لو فعل هذا قبل إخراج الغنيمة إلى دار [٣٩ب/٢] الإسلام؛ لأن الصنعة إنما وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك.

وكذلك الجواب فيما إذا قسمت؛ لأن الغنيمة في دار الحرب والإحراز بدار الإسلام سواء حتى لو مات واحد بعد القسمة في دار الحرب يورث نصيبه كما لو مات واحد منهم بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام، وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ثم استشهد محمد رحمه الله فقال: ألا ترى أن رجلاً لو أخذ جلود ذكية لرجل فدبغها وجعلها فرواً كان الفرو له وغرم قيمة الجلود لصاحبها، ولو أخذ جلود ميتة فجعلها فرواً ثم دبغها حتى صارت فرواً قُومَ الفرو جلدأ غير معمول وقوم معمولاً، فإن شاء العامل أعطاه قيمة جلده ذكياً غير معمول وعلى قيمته فرواً معمولاً فما أصاب الجلد كان لصاحبه وما أصاب العمل كان لصاحب العمل بخلاف ما لو كانت الجلود ذكياً وباقي المسألة بحالها فإن حق صاحب الجلد ينقطع عن الجلد.

والفرق بينهما ما ذكرنا أن الصنعة في المذكي إنما حلت في جلد يضمن بالغصب والاستهلاك فأوجب انقطاع حق صاحب العين عن العين عندنا، وفي جلد الميتة الصنعة حلت في جلد لا يضمن بالغصب والاستهلاك، فلم توجب انقطاع حق صاحب العين عن العين على ما بينا فإذا كان الجواب في جلد الميتة والذكي على هذا التفصيل فكذا فيما تقدم، وإنما أثبت الخيار للعامل في جلد الميتة لا لصاحب الجلد، وإن كان صاحب العمل تبع وصاحب الجلد صاحب أصل فالخيار يثبت في مثل هذا لصاحب الأصل كما في الثوب المصنوع لا لصاحب البيع وذلك لأن صاحب العمل وإن كان صاحب تبع ههنا من حيث الحقيقة فإن الصنعة صارت حقيقة للجلد والأوصاف أتباع فمن حيث المعنى صاحب العمل صاحب أصل؛ لأن جلد الميتة لم يكن مالا قبل الصنعة والدباغة والمالية هي المقصودة من الأعيان لا نفس العين، وإنما صار مالا بعمله فصار من حيث المعنى صاحب العمل صاحب أصل وصاحب الجلد من حيث المعنى صاحب تبع والعبرة للمعنى، وإنما اعتبر قيمة الجلد ذكياً؛ لأنه متى اعتبره ميتاً وجلد الميتة لا قيمة له لا يستحق صاحب الجلد شيئاً فلهذا اعتبر قيمته ذكياً، والله أعلم بالصواب.

في استهلاك شيء من القسمة وفي إعتاق السبايا من الغنيمة

ويدخل فيه الواحد إذا دخل بإذن الإمام - أو يعتبر إذنه - وأصاب شيئاً وأعتقه أو استولدها.

قال محمد رحمه الله ولو أن جيشاً دخلوا دار الحرب فأصابوا غنائم وسبايا فلم يخرجوها إلى دار الإسلام ولم تقسم بعد، حتى فجر رجل بامرأة من السبي ثم قتلها خوفاً من أن تخبر الإمام بما صنع ثم اطلع الإمام على ما صنع لم يكن عليه حد ولا عقد ولا قصاص ولا ضمان.

أما لا حد ولا قصاص لأن الزنا والقتل في دار الحرب لا يوجب الحد والقصاص على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، ولأنه تمكنت الشبهة في المحل من حيث إنه يثبت له في المحل نوع حق؛ لأنه انعقد سبب الملك لهم وانعقاد سبب الملك يوجب الحق في المحل، وتمكن الشبهة في المحل يمنع وجوب الحد والقصاص ألا ترى أن المشتري إذا وطىء الجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع لا يجب الحد لتمكن الشبهة في المحل باعتبار ما ثبت له من الحق في المحل.

وأما لا عقد فلأن العقد بدل الحر والمستوفى، فالوطىء ثم إتلاف الكل لا يوجب الضمان، فكذا إتلاف الجزء.

وأما لا ضمان لأن الثابت للغانمين في الغنائم قبل الإحراز وقبل القسمة مجرد حق غير متأكد حتى لا ينتقل إلى الوارث بعد الموت، وإذا لحقهم المدد شاركوهم فيما أصابوا ومجرد الحق لا يضمن بالإتلاف كحق الشفعة حتى لو شهد شاهدان على رجل أنه سلم الشفعة ثم رجعوا لا يضمنون.

والفقه في ذلك أن ضمان العدوان مقيد بالمثل، ولو أوجبنا الضمان على متلف الحق المجرد فقد أتلفنا عليه ملكه وحقه المتأكد فتقدم التماثل لا يلزم على هذا الراهن إذا أتلّف المرهون حيث تقوم قيمة للمرتهن وإن أتلّف عليه الحق؛ لأننا قلنا بأن مجرد الحق لا يضمن بالإتلاف وحق المرتهن حق متأكد حتى ينتقل إلى الوارث، والحق المتأكد ملحق بالملك...^(١) الأحكام فلا ينعدم التماثل أو نقول بأن الراهن أتلّف على المرتهن الملك دون الحق، فإن الثابت للمرتهن ولكن ملك اليد والجنس وما ملك الرقبة والراهن يضمن مثله حتى لا يزول الضمان عن ملك الراهن، بل يكون مملوكاً له محبوساً بحق المرتهن كالأول وبه لا ينعدم التماثل، وبعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة الثابت لهم الملك وكذلك بعد القسمة في دار الحرب الثابت لهم الملك حتى ينتقل إلى الورثة بعد الموت والمدد لا يشاركونهم فيها فيضمن بالإتلاف [٢/٤٠] كسائر الأملاك.

وكذلك لو استهلك سائر الأموال من الغنيمة نحو: الأمتعة والأسلحة، أو قتل صبيّاً أو رجلاً فإنه لا ضمان عليه ولا قصاص لما قلنا، ولكنه يؤدب على ما صنع لمنعه ثبوت الملك للغانمين مع انعقاد السبب ولقطعه رأي الإمام عليه عن بعض الغنيمة؛ لأن للإمام رأياً وتديبيراً في الغنيمة فهو بالاستهلاك قطع ذلك عليه عن بعض الغنيمة، ولأن ترك التأديب يؤدي إلى الفساد لتجاسر كل أحد على مثله، وكذلك لو كان المستهلك رجلاً آخر

(١) بياض بالأصل.

غير الغانمين لا ضمان عليه لما ذكرنا ولكنه يؤدب على ما صنع لما مر.

ولو كانت الغنائم أحرزت بدار الإسلام إلا أنها لم تقسم بعد، فأتلف رجل من الغانمين شيئاً من الغنيمة أو قتل صبيّاً أو امرأة ضمن جميع ما أتلفه لما ذكرنا أن الملك ثابت للغانمين في الغنيمة بعد الإحراز، فيجب الضمان بالإتلاف كما في سائر الأملاك إلا أن المتلف إذا كان مالاً يجب عليه الضمان في ماله حالاً، وإذا كان المتلف صبيّاً أو امرأة إن كان عمداً تجب الدية في ثلاث سنين، وإن كان خطأ تجب الدية على العاقلة، ولا يجب القصاص لتمكن الشبهة لما له من النصيب في الرقبة.

ولذلك لو فجر واحد من الغانمين بامرأة من السبي في هذه الحالة لا يجب الحد لما ذكرنا من تمكّن الشبهة، ولكن يجب العقر اعتباراً بإتلاف الجزء وإتلاف الكل، وإن قتل واحد من الغانمين رجلاً من السبي لا يجب القصاص لما قلنا ولا يجب الضمان أيضاً لأن قتل الرجال بقي على الإباحة حتى حل للإمام قتلهم بعد الإحراز قبل القسمة، فصار حالهم بعد الإحراز قبل القسمة كحالهم قبل الإحراز وصار كالمرتد إذا قتله رجل، فإنه لا يضمن وإن لم يأمره الإمام بذلك لكونه مباح القتل في نفسه كذا هنا إلا أن الإمام يؤدبه على ما صنع لتقدمه على الإمام وقطع رأيه.

ولو أن الإمام قسم الغنائم بعدما أحرزت بدار الإسلام، فأتلف رجل من الغانمين شيئاً مما وقع في نصيب أصحابه ضمن، وكذلك لو قتل صبيّاً أو امرأة أو رجلاً وقع في نصيب أصحابه يجب القصاص عليه إن كان عمداً، وتجب الدية على عاقلته إن كان خطأ وكذلك إذا وطئ جارية وقعت في نصيب أصحابه يجب عليه الحد؛ لأن الإمام بالقسمة ملك كل واحد منهم ملكاً خاصاً وله ولاية التملك والتخصيص فالتحق ذلك بسائر أمواله وأملاكه، والجواب في سائر أملاك الغانمين ما ذكرنا فهذا كذلك.

وإن كان المقتول ممن وقع في الخمس فإنه لا يجب القصاص لتمكّن الشبهة في المحل، فإن له حقاً في الخمس حتى كان له أن يأخذ من الخمس عند الحاجة ولكن تجب عليه القيمة؛ لأن الشبهة لا تمنع وجوب المال، ألا ترى أن من قتل عبداً من بيت المال فإنه لا يجب عليه القود وتجب القيمة والمعنى ما قلنا فهذا كذلك.

والجواب فيما إذا رأى الإمام القسمة في دار الحرب وقسم نظير الجواب فيما إذا قسم بعد الإحراز بدار الإسلام في حكم الضمان لأن فعله حصل في محل مجتهد فيه، وحكم المجتهد في المجتهدات نافذ فملك كل واحد منهم ما أصابه ملكاً خاصاً وانقطعت شركة كل واحد منهما عما في يد أصحابه والتحق ما في يد كل واحد منهم بسائر أملاكه والجواب في سائر أملاك الغانمين ما ذكرنا.

وكذلك لو باع الإمام الغنائم في دار الحرب كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا قسمها في دار الحرب؛ لأن بيعه حصل في محل مجتهد فيه فنفاذ وصار المشتري ملكاً للمشتري من كل وجه والتحق بسائر أملاكه وكذلك لو تقدم الإمام سرية وقال: ما أصبتم من شيء فهو لكم فأصابوا أموالاً، فمن أتلف من ذلك شيئاً لزمه ضمانه لأن المنفل يصير

ملكاً للمنفل له بنفس الإصابة ملكاً خاصاً حتى تنتقل إلى الوارث بعد الموت والمدد لا يشاركونه في ذلك وسيأتي الكلام في التنفيل بعد هذا إن شاء الله تعالى .

وكذلك لو قال الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه فقتلوا قتلى وأصابوا سلاباً، فمن أتلف شيئاً من ذلك على القاتل لزمه ضمانه لأن السلب يصير ملكاً للقاتل بنفس القتل والإصابة ملكاً خاصاً على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، فيضمن متلفه .

قال: ولو ظهر الإمام على بلدة من بلاد أهل الحرب وأجرى فيها أحكام المسلمين حتى صارت دار الإسلام كان الإمام بالخيار بين قسمة الكل بين الغانمين وبين قتل المقاتلة وقسمة الباقي وبين المنّ عليهم برقابهم وأراضيهم وأموالهم على ما يبين، فقبل أن يختار الإمام شيئاً من ذلك أتلف واحد من الغانمين شيئاً من الأموال فهو ضامن ولو قتل الرجال فلا قصاص ولا ضمان؛ لأنها لما صارت دار الإسلام صارت الغنائم محرزة بدار الإسلام والحكم في الغنائم المحرزة بدار الإسلام ما ذكرنا .

ثم ينظر إن رأى [٤٠ب/٢] الإمام قسمتها بين الغانمين ضم ضمان المتلف إلى الأرض والسبي وغيره وقسمها بين الغانمين لأن الضمان بدل المتلف وحكم البدل حكم المبدل لو كان قائماً، ولو كان المبدل قائماً دخل في القسمة فكذا البدل، فإن لم يخرج ما على المستهلك حتى قسم الأراضي والسبي وسائر الأموال بين الغانمين ثم خرج الضمان خمسه وقسم أربعة أخماسه بين الغانمين . وإن كان لا يحتمل القسمة بين الغانمين لقلته وكثرة الغانمين وضعه في بيت المال للصدقة؛ لأنه حق الغانمين وقد يقدر إيصاله إليهم، فأشبهه اللقطة والحكم في اللقطة إذا لم يعثر على صاحبها أنها توضع في بيت مال الصدقة، فكذا هنا .

وإن رأى الإمام أن يمنّ عليهم برقابهم وأراضيهم وسائر أموالهم جاز ولا يظهر حكم المنّ في القيمة التي غرمها المستهلك، لأن المنّ وجد الآن فلا يظهر فيما مضى والمستهلك ماض ألا ترى أن ما أخذ منهم قبل الظهور عليهم لا يرد عليهم بعد الظهور والمن، وإنما لا يرد لما قلنا، ولكن الإمام يأخذ ذلك من المستهلك ويخمسها ويصرف الخمس إلى مصارف الخمس ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين لأن وجوب الضمان على المستهلك لحق الغانمين لمصادفة الاستهلاك حقهم فتقسم الأربعة الأخماس بينهم فإن عجز عن القسمة بينهم لقلته وكثرة الغانمين وضعه في بيت مال الخراج بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا قسم الإمام الأراضي ومن فيها بين الغانمين ثم خرجت القيمة من المستهلك ويقدر قسمتها، فإنها توضع في بيت مال الصدقة والفرق أن مساعي الأراضي من الرقاب والأموال تابعة للأراضي في المنّ .

وإذا منّ الإمام عليهم بالأراضي وسائر الأموال فقد جعل الحق في الأراضي للمقاتلة لأنه يجب فيها الخراج، والخراج للمقاتلة يصرف إليهم فكذا ما عدا الأراضي يصرف إليهم بطريق التبعية أيضاً وإذا قسم الأراضي وسائر الأموال بين الغانمين فقد جعل الحق في الأراضي للفقراء لأنه يجب فيها العشر والعشر يصرف إلى الفقراء فكذا ما عدا

الأراضي تصرف إليهم بطريق التبعية أيضاً.

سأل في «الكتاب» على نفسه سؤالاً فقال: كيف لم يجعل الخمس في الفيء في هذه المسألة حتى يوضع موضع الخراج كما جعلت الأربعة الأخماس؟ ثم أجاب فقال: لأننا قدرنا على صرف الخمس إلى مستحقه والزيادة على ذلك لم يقدر على صرفها إلى مستحقها.

وذكر محمد رحمه الله في «السير الكبير» في والي عسكر قسم الغنائم، وبقي شيء لا تحتمله القسمة لقلته يتصدق به على المساكين لأنه حق الغانمين، وقد تعذر إيصاله إلى المستحق فصار بمنزلة اللقطة إلا أنه لا ينتظر فيه سنة؛ لأن الانتظار في اللقطة لظهور المالك حتى يتوصل إليه وهذا المعنى ههنا معدوم.

قال في «السير الصغير»: وإذا أعتق الجندي جارية أو غلاماً من الغنيمة فهذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يعتقه بعد الإصابة قبل الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة، أو يعتقه بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام قبل القسمة، أو يعتقه بعد الإحراز بدار الإسلام والقسمة فإن أعتقه بعد الإصابة قبل الإحراز بدار الإسلام وقبل القسمة فإنه لا ينفذ عتقه وذلك لأنه أعتق ما لا يملك.

بيان: أن سبب الملك لا يتم للغانمين قبل إحراز القسمة بدار الإسلام وقبل القسمة على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى فهو معنى أعتق ما لا يملك وإن أعتقه بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام قبل القسمة القياس أن ينفذ عتقه وفي الاستحسان: لا ينفذ عتقه.

وجه القياس في ذلك: أنه أعتق عبداً يملك شقصاً منه فسد عتقه في نصيبه، كعبد اشتراه خمسة نفر أو أكثر إذا أعتقه واحد منهم، وهناك ينفذ عتقه في نصيبه؛ لأنه أعتق عبداً يملك شقصاً منه فكذلك هذا. وإنما قلنا ذلك لأن الملك يثبت للغانمين بعد الإصابة وإحراز الغنيمة بدار الإسلام قبل القسمة فقد ملك المعتق جزءاً من هذا العبد فسد عتقه بقدر ما يملك.

فأما وجه الاستحسان في ذلك: وهو أن سبب الملك وإن تم للغانمين بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام إلا أن الثابت لهم بهذا السبب قبل القسمة الملك في أحد شيئين: إما عين العبد أو بدله، لأن الإمام في الغنيمة قبل القسمة بالخيار إن شاء قسم الأعيان فيما بينهم وإن رأى المصلحة في قسمة الأعيان وإن شاء باع وقسم ثمنه فيما بينهم إذا رأى المصلحة في البيع، فكان الثابت له بعد تمام السبب الملك في أحد شيئين إما عين العبد أو بدله، ومثل هذا الملك لا يكفي لنفاذ العتق وإن كان يكفي للإرث، كالعبد إذا جنى جنابة فاعتقه المجني عليه قبل الدفع ثم دفعه المولى فإنه لا ينفذ عتقه؛ لأن سبب الملك وإن تم لولي المجني عليه إلا أن الثابت [٢/٤١] له بهذا السبب أحد شيئين إما العين أو بدله فلم يكف لنفاذ العتق وإن كان كافياً للإرث.

توضيحه: أن الإرث إقامة الوارث مقام المورث فيما كان للمورث، وقد ثبت للمورث الحق في أحد شيئين لا نفسه، فيثبت للوارث ذلك، فأما العتق تصرف في العين

من كل وجه والملك في العين ليس بثابت من كل وجه بل هو ثابت إن قسم العين، وليس بثابت إن قسم ثمنه فيثبت الملك في العين من وجه ولا يثبت من وجه، وإنه لم يكن ثابتاً فلا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما لو اشترى خمسمائة نفر أو ألف نفر عبداً فأعتقوه حيث ينفذ عتقهم؛ لأن ملكهم بالشراء مقصور على عين العبد حتى لو أراد البائع أن يعطي بدله فإنه لا يملك بخلاف ما نحن فيه، فإن الثابت للغانمين الملك في أحد شيئين: إما في العين أو في بدله على ما مر، وإليه أشار محمد رحمه الله في «الكتاب» فإنه قال: لا يدرى أن نصيبه حيث نفذ يريد به لا يدرى أن نصيبه نفع في العين أو في بدله.

أما إذا أعتق بعد الإحراز والإصابة والقسمة، ولكن بين الغرماء بأن أعطي لكل صاحب راية شهراً حتى يقسمه فيما ما لو عتق واحد من أصحاب تلك الراية جارية أو عبداً، فإن كانت الشركة خاصة فإنه ينفذ عتقه، لأن العين بهذه القسمة صار ملكاً لهم وصار حقهم مقصوراً على عين العبد بعد هذه القسمة حتى لو أراد الإمام أن يبطل حقهم عن العين بعد هذه القسمة فإنه لا يقدر، فكذلك هذا بمنزلة ما لو أعتق ولي الجناية العبد الجاني بعد الدفع وهناك ينفذ عتقه، وفي الاستحسان لا ينفذ عتقه.

وجه القياس في ذلك: وهو أن حقهم مقصور على العين فينفذ عتقهم كما لو كانت الشركة خاصة. وكعبد اشتراه ألف نفر فأعتقه واحد منهم نفذ عتقه وإن كانت الشركة عامة والمعتبر...^(١) كذلك هنا وليس كمال بيت المال لأن حق كل واحد من المسلمين غير مقصور على العين، فإن للإمام أن يعطي العين إن شاء وإن شاء أعطى بدله، وبخلاف ما قبل القسمة لأن الحق قبل القسمة غير مقصور على العين بل في العين أو في بدله، فإن كان في العين ينفذ وإن كان في بدله لا ينفذ فلا ينفذ بالشك.

وجه الاستحسان في ذلك: أن هذه قسمة...^(٢) إلا ما كان ثابتاً من قبل والثابت قبل القسمة للغانمين أحد المالين إما العين أو بدله، فكذلك بعد القسمة إن كانت الشركة عامة؛ لأن ما يثبت للإمام الأول من الرأي والتدبير في أمر الغنيمة من حيث إنه أقام العامة...^(٣) حق الثاني فيقوم مقام الأول قبل القسمة في ما فوض إليه، وبخلاف ما إذا كانت الشركة خاصة لأنها أفادت ما لم تكن ثابتة قبل القسمة وبنى الشركة على سبيل الخصوص ولم يقم الثاني مقام الأول لأن الخيار كان للأول لأنه أقام العامة، هذا المعنى لم يوجد في حق الثاني وإذا لم يثبت للثاني ما كان للإمام الأول من الخيار كان حقهم مقصوراً على العين، بخلاف الشراء لأن حقهم مقصور على العين فنفذ العتق من بعضهم وإن كانت الشركة عامة، فأما ههنا انتفاء العتق ليس للشركة العامة عندنا لكن لأن حقهم لا يكون مقصوراً على العين متى كانت الشركة عامة فلا ينفذ العتق كما قبل القسمة.

ثم لم يذكر في «الكتاب» حداً فاصلاً بين الشركة العامة والخاصة من حيث القطع، وإنما قال: إذا قسمت السبي بين قوم من أهل عرافة أو أهل راية فأعتق أحد منهم عبداً أو

أمة هل يجوز عتقه؟ قال: نعم إذا كانوا مائة أو أقل من ذلك ولست أوقت في ذلك وقتاً هكذا ذكر ههنا فكأنه جعل المائة وما دونه في حكم الشركة الخاصة.

وجه ذلك: أن النبي عليه السلام «قسم خبير فجعل لكل مائة سهماً»^(١) وكانت تلك القسمة للتملك، فدل أن المائة وما دونه في حكم شركة خاصة، وذكر في «السير الكبير» هذه المسألة وذكر فيها أقاويل فقال: قال بعضهم: الثلاث وما دونه في حد القلة، وما زاد على الثلاث في حد الكثرة؛ لأن الثلاث أقل الجمع مما لم يرد عليه في حد القلة.

قال بعضهم: التسعة وما دونه في حد القلة، والعشرة وما فوقها في حد الكثرة، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله. وإنما جعلوا العشرة في حد الكثرة لأن الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة وقدر المهر بعشرة، فدل أن العشرة لها حكم الكثرة.

وقال بعضهم: ما دون الأربعين في حد القلة، والأربعين في حد الكثرة، وإنما قدروا ذلك لأن النبي عليه السلام حين كمل معه أربعون نفرأ أمر بإظهار الإسلام ولم يأمر قبل ذلك.

وقال بعضهم: ينظر إن تزوج واحد منهم أو مات أو ولد لأحدهم ولد إن نشر حين ذلك فيما بينهم للحال فهو في حد القلة، وإن لم ينشر إلا بعد مضي أيام فهو في حد الكثرة.

فقد ذكر محمد رحمه الله هذه المقادير في «السير الكبير». وقال هذا ليس بتقدير لازم [٤١ب/٢] وإنما ذلك مفوض إلى الإمام أي ذلك اختار فله ذلك، فإن المتأخرين.....^(٢) وأحسن ما قيل فيه: إن الجند إذا كانوا بحيث تقع بهم الشركة في الأغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة، وإن كان بحيث لا تقع بهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة. وهذا لأن ولاية السلبيه كما تثبت بإجماع المسلمين على واحد تثبت عندنا بالشركة والغلبة، فمتى كان الجند بحيث تقع بهم الشركة في الغالب فصاحب الراية عليهم يجعل بمنزلة الإمام الأول، فيثبت له من الولاية والرأي والتدبير في الغنيمة مثل ما ثبت للأول.

وفي «المنتقى»: قال أبو يوسف رحمه الله: إذا أعتق الإمام عبداً من الخمس جاز عتقه وولاؤه لجماعة المسلمين، وليس له أن يوالي أحداً. وإذا بعث الإمام واحداً أو أكثر من ذلك ممن لا منعة لهم بسرية إلى دار الحرب فأصابوا مالا خمّس ذلك وما بقي فهو الآخذ، وبمثله لو دخل واحد أو جماعة لا منعة لهم بغير إذن الإمام وأصابوا مالا لا يخمس.

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد حديث ٣٠١٠، بلفظ: «قسم رسول الله ﷺ خبير نصفين». أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ٤٥٠/٦، بلفظ: «قسم خبير على ستة وثلاثين سهماً».

(٢) بياض بالأصل.

والمعنى في ذلك: أن الخمس يختص بالغنيمة والواحد ومن بمعناه من قوم لا منعة لهم إذا دخلوا بإذن الإمام فمصائبهم غنيمة، وإذا دخلوا بغير إذن الإمام فمصائبهم ليس بغنيمة، وهذا لأن الغنيمة اسم لمال مأخوذ على سبيل الجهاد، والذي دخل دار الحرب ممن لا منعة له بغير إذن الإمام مأخوذه ليس على سبيل الجهاد لا حقيقة ولا حكماً ولا اعتباراً؛ لأنه مأخوذ لا على سبيل المحاربة التي فيها إعزاز الدين لا حقيقة وهذا ظاهر لأنه لم يحاربهم جهاراً، بل انتهز الفرصة وأخذ المال، ولا حكماً لأنه لم يدخل بإذن الإمام حتى تثبت المحاربة حكماً وتقديراً، والذي دخل بأمان الإمام ممن لا منعة له فمأخوذه على سبيل الجهاد تقديراً واعتباراً؛ لأنه مأخوذ على وجه المحاربة تقديراً لأنه لا يحل للإمام أن يأذن له بالدخول إلى دار الحرب إذا كان يعلم أنه لا يحارب معهم ولا يقاوم مع من يقاومه، فاستدلنا بإذنه بإيه في الدخول على محاربه معهم ومقاومته إياهم، وكان مأخوذه مأخوذاً على سبيل المحاربة تقديراً، فيكون مأخوذاً على سبيل الجهاد فيكون غنيمة، ولا كذلك مأخوذ الداخل بغير إذن الإمام.

فلو أن هذا الداخل بغير إذن الإمام أصاب رجلاً حراً من أهل الحرب فأخذه وأعتقه؛ إن عتقه في دار الحرب فإعتاقه باطل، فإن أخرجه إلى دار الإسلام بعد ذلك لا يعمل ذلك الإعتاق ولا ينفذ؛ لأنه حصل قبل الملك وقبل تمام سببه...^(١) فهو بمنزلة المشتري إذا أعتق المشتري بشرط الخيار للبائع، ثم إن البائع أجاز البيع وهناك لا ينفذ إعتاق المشتري وطريقه ما قلنا فكذا ههنا.

وإن لم يعتقه في دار الحرب ولكن أعتقه بعدما أخرجه إلى دار الإسلام نفذ عتقه قياساً واستحساناً؛ لأنه ملكه بالإحراز على سبيل الخصوص إذ لم يشاركه أحد في...^(١) ولا في إحرازه، وحقه ثابت في العين فإنه ليس للإمام أن يبيع هذا المأخوذ عليه، فكان إعتاقه مصادماً...^(١) هو مملوك له على الخصوص بخلاف واحد من الجند إذا أعتق عبداً من المغنم بعد الإحراز لأن الجند إن كان عظيمياً فالجارية مشتركة شركة عامة، والشركة العامة لا...^(١)، وإن كانت الشركة خاصة بأن قسم الإمام الغنائم بين الغير،...^(١) فلأن الحق هناك غير ثابت في العين على سبيل وأصاب التعيين على ما مر أما ههنا بخلافه.

ولو أن هذا الواحد دخل بإذن الإمام وأصاب حريباً وأعتقه في دار الحرب فعتقه باطل، وإذا أخرجه إلى دار الإسلام بعد ذلك لا ينفذ ذلك الإعتاق، وإن أعتقه بعدما أخرجه إلى دار الإسلام ذكر هذه المسألة في «السير الكبير» في موضعين ذكر في أحد الموضعين أنه لا ينفذ عتقه ولم يذكر فيه القياس والاستحسان، وذكر في موضع آخر أنه لا ينفذ عتقه قياساً وينفذ استحساناً، وذكر القياس والاستحسان في أحد الموضعين ذكر لهما في الموضع الآخر.

وجه القياس في ذلك من وجهين :

أحدهما : أنه أعتق وله فيما أعتق شركة عامة لأن للمساكين فيه حق ، لأن الخمس فيه واجب والمساكين لا يحصون فكانت الشركة عامة حتى لو دفع للإمام الخمس ثم أعتقه بعد إعتاقه ؛ لأنه لا شركة لأحد فيه بخلاف الداخل بغير إذن الإمام ؛ لأنه لا خمس فيما أصابه ولا شركة لأحد معه فيما أصابه .

وجه الاستحسان : أن شركة المعتق في هذا العبد شركة خاصة ، والشركة الخاصة لا تمنع نفاذ العتق .

بيان ذلك : أن جماعة المساكين إن كانوا لا يحصون إلا أن الحق في الخمس لواحد من المساكين حتى جاز الصرف إلى واحد منهم عندنا ، وهذا لأن المساكين وإن كان اسم جمع إلا أنه ذكر مع الألف واللام ، واسم الجمع إذا ذكر مع الألف واللام يصير جنساً ولا يبقى جمعاً ، والحكم المتعلق باسم الجنس يثبت بالواحد من ذلك الجنس [٤٢ب/٢] ، ولهذا لو حلف لا يتزوج النساء فتزوج امرأة واحدة يحنث في يمينه والطريق ما قلنا ، فهو معنى قولنا إنما هذه شركة خاصة والتقريب ما ذكرنا .

ولو كان هذا الداخل بغير إذن الإمام أصاب جارية ووطئها فولدت له ولداً فادعى ولدها فهذا على وجهين : إن وطئها هذا ثم أخرجها إلى دار الإسلام صحت دعوته قياساً واستحساناً ؛ لأنه بالإحراز بدار الإسلام ملكها ملكاً خاصاً لا شراكة لأحد فيها فيصح استيلادها .

وإن كان وطئها في دار الحرب أو بعدما أخرجها إلى دار الإسلام القياس أن لا تصح دعوته ولا يثبت نسب الولد منه ، ولا تصير الجارية أم ولد له ، ولكن يعتق الولد فقلوه : هذه أمتي إذا قال هذا بعدما أخرجها إلى دار الإسلام . وفي الاستحسان تصح دعوته ويثبت النسب منه وتصير الجارية أم ولد له ، ويعتق الابن إذا أخرجها إلى دار الإسلام ؛ لأنه استولد جارية له فيها حق الملك على الخصوص ، وتعين له أنه ليس لأحد سوى الآخذ في هذه الجارية حق ، وحق الملك على التفسير الذي قلنا يكفي لصحة الاستيلاء كما إذا استولد أمة مكاتبه وادعى نسب الولد وصدقه المكاتب .

خرج على هذا إذا استولد واحد من العسكر جارية من المغنم حيث لا يصح الاستيلاء ؛ لأن هناك لا حق للمستولد في الجارية على الخصوص ، وإنما له الحق على العموم ، ومثل هذا الحق لا يكفي لصحة الاستيلاء .

وأما الداخل بإذن الإمام إذا أصاب جارية وأخرجها إلى دار الإسلام فلم تخمس حتى وطئها فحملت منه ثم ولدت فادعى . . . (١) الوطاء القياس على القياس الذي ذكرنا في الداخل بغير إذن الإمام أن لا تصح دعوته ، ولا تصير الجارية أم ولد له ، ولا يثبت نسب الولد منه ، ويغرم العقر ، ويكون العقر والجارية به وولدها غنيمة يخمس ذلك كله

ويكون الآخذ أربعة الأخماس في الاستحسان على ذلك القياس لا تصير الجارية أم ولد له، ولكن يثبت نسب الولد منه، ويكون الولد حراً بالقيمة فيأخذ الإمام قيمة الولد والعقر ويضم ذلك إلى الجارية، ثم يأخذ الإمام خمس ذلك ويعطي أربعة الأخماس للآخذ.

ووجه ذلك: أن الاستيلاد إن لم يصح باعتبار حق الملك فإن الشركة فيها عامة؛ لأن المساكين لا يحصون صح باعتبار^(١) ولأنه استولدها على حساب أنها ملكه حساباً معتبراً؛ لأن هذه الجارية اعتبرت مملوكة له في حق الإرث حتى قالوا يورث نصيبه، وفي حق قطع شركة المدد معه فيها فحسبه أنها صارت مملوكة له في حق الاستيلاد فهو معنى قولنا إن استولدها على حساب أنها ملكه حساباً معتبراً، وقد ظهر أنه لا ملك له فيها وهذا هو تفسير المغرور وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة ولا تكون الجارية أم ولد للمستولد كذا ههنا، فهذا القياس والاستحسان على طريق القياس في تلك المسألة.

أما على طريق الاستحسان يصح استيلاده لأنه يصح إعتاقه فيصح استيلاده وتصير الجارية أم ولد له ويكون الولد حراً بغير قيمة إلا أنه يضمن فيه خمس الجارية وخمس عقرها للمساكين، ويكون الجواب فيه على طريق الاستحسان كالجواب في رجل استولد جارية، له من الجارية أربعة أخماسها له وخمسها لغيره والله أعلم.

**في الوالد إذا احتاج إلى إخراج الغنيمة ومعه دواب من الغنيمة
أو من بيت المال أو كان في كل واحد من الغانمين فضل دابة
أو كان مع بعضهم فضل دابة أو لم يكن معهم فضل دابة أصلاً،
وما يحل فعله في دار الحرب بضرورة**

وإذا احتاج الإمام إلى حمل الغنيمة وفي الغنيمة دواب، فإنه يحمل الغنيمة عليها وينقلها إلى دار الإسلام لأن الحمولة مال الغانمين والغنيمة مال الغانمين، فهذا يحمل مالهم على مالهم فكان جائزاً وإن لم يكن في الغنيمة دواب ولكن للإمام فضل حمولة من مال بيت المال، فإنه يحمل عليها؛ لأن الحمولة مال المسلمين.

فإن لم يكن مع الإمام فضل حمولة من مال بيت المال ولكن مع كل واحد من الغانمين فضل حمولة إن طابت أنفسهم بحمل ذلك عليها بأجر فإنه يحمل عليها؛ لأن الحمل على دوابهم إنما حصل بعد إجازة انعقدت برضاهم فجازت، فأما إذا لم تطب أنفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك بأجر، هكذا ذكر في «السير الصغير». وذكر في «السير الكبير». وقال: إنه يكرههم على ذلك بأجر المثل.

وجه ما ذكرنا في «السير الصغير»: أنه لو أكرههم على ذلك كان هذا جبراً منه على الإجارة يبدأ لصيانة المال وإنه لا يجوز كما في دار الإسلام إن أهلك دابة إنسان في المفازة فوجد في فضل حمولة مع غيره فأراد أن يحمل عليها بأجر بغير رضا المالك، فإنه

لا يكون له ذلك فكذاك هذا، بخلاف ما لو استأجر دابة شهراً فمضت المدة في المفازة أو استأجر سفينة، فمضت المدة في وسط البحر، فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بأجر المثل بغير رضا المالك؛ لأن ثمة الإجارة جازت بناء لا ابتداء، والبناء أسهل من الابتداء، فجواز البناء...^(١) لا يدل على جواز الابتداء أو لأن الحمولة مال الغانمين والغنيمة مالهم ولا يكره الإنسان على أن يحمل ماله على ماله فهذا وجه ما ذكر في «السير الصغير».

وأما وجه ما ذكر في «السير الكبير» [٤٢ب/٢] وهو أن الجبر على الإجارة بأجر المثل جائز لصيانة المال كما في مسألة السفينة، فكذاك يجوز ابتداء لأنه لا فرق بين الابتداء والبناء؛ لأن في الحالين منافع دابة الغير بأجر المثل لصيانة المال.

ثم إن محمداً ذكر مسألة الرق والسفينة في «السير الكبير» وذكر...^(١) الإمام يجعل ذلك للمستأجر كل شهر بكذا، فقد شرط أن تكون هذه الإجارة من الإمام. وذكر في «نوادر ابن سماعة» عن محمد ولم يشترط أن يكون المؤجر هو الإمام. قالوا: وليس في المسألة روايتان، ولكن تأويل ما ذكر في «السير» أن يكون الإمام حاضراً، وتأويل ما ذكر في «نوادر ابن سماعة»: أنه لم يكن ثمة إمام ولا قاض يؤجر الرق والسفينة من المستأجر...^(١) المستأجر استأجرت هذه كل يوم بكذا، أو يؤجرها منه من رفاقه وأصحابه ضمان الأجر أن يعطيها بقدر ذلك استعان المستأجر بأعوانه ورفاقه حتى يترك أجرة السفينة أو الرق حتى يجد سفينة أخرى أو ورقاً آخر أو...^(١) آخر.

وإن لم يكن مع كل واحد منهم فضل حمولة، ولكن مع البعض منهم فضل حمولة إن طابت نفس المالك بأن يحمل عليه بأجر جاز ذلك، وإن لم يطب على رواية «السير الصغير» لا يكرهه على ذلك وعلى رواية «السير الكبير» يكرهه على ذلك، وإذ لم يجز الإكراه على الحمل على رواية «السير الصغير» وإن لم يجد دابة يستأجرها على رواية «السير الكبير» ماذا يصنع؟ قال: أما السبايا، فإنه يمشيهم إلى دار الإسلام إن أمكنهم المشي؛ لأننا أمرنا بإخراجهم إلى دار الإسلام، وقد أمكننا الإخراج إذا طاقوا المشي فيمشيهم إذ لم يجد حمولة يحملهم عليها، وإن لم يطبقوا ذلك يقتل الرجال منهم لأن لنا قتل الرجال بعد الأسر، وإن أمكننا الإخراج إلى دار الإسلام فعند عدم إمكان الإخراج إلى دار الإسلام؛ لأن يباح قتل الرجال أولى.

وأما النسوان والذراري منهم لا يقتلون، ولكن يتركون في أرض مضيعة حتى يموتوا جوعاً وعطشاً إن أمكنهم ذلك، ولا يتركون في أرض عامرة، وذلك لأنه تعذر إخراجهم إلى دار الإسلام وتعذر قتلهم؛ لأننا نهينا عن قتلهم، ولا وجه إلى أن نتركهم في أرض عامرة لأنهم يعودون حرباً علينا أما النساء منهم؛ لأنه يحصل النسل منهن. وأما الصبيان منهم لأنهم...^(١) فيعودون حرباً علينا وقد أمرنا أن نفعل بهم ما يقطع شرهم وحرهم

(١) بياض بالأصل.

عنا، فلم نجد طريقاً لذلك سوى أن نتركهم في مضيعة حتى يموتوا جوعاً وعطشاً.

وعن هذا قال علماؤنا رحمهم الله إن المسلمين إذا وجدوا في دار الحرب عقرباً فإنهم لا يقتلونها لكن ينزعون ذنبها قطعاً للضرر عن أنفسهم، ولا يقتلونها لأن في قتلها قطع الضرر عن الكفرة فإنه ينقطع نسلها وفيه منفعة الكفار. ولذلك قالوا: إن وجدوا حية في حالهم إن أمكنهم نزع أذيابها فعلوا ذلك قطعاً للضرر عن أنفسهم، ولا يقتلونها لأن في قطع نسلها، وفيه منفعة الكفار، وقد أمرنا بضده.

فإذا أصابوا غنائم فيها غنم أو دواب أو بقر، فقامت عليهم فلم يطبقوا إخراجها إلى دار الإسلام يذبحونها ثم يحرقونها بالنار، وإنما جاز الذبح لأن هذا ذبح حصل لغرض صحيح وهو قطع شركة الكفار، فيكون مباحاً قياساً على ما لو حصل الذبح للأكل بل أولى؛ لأن منفعة الأكل تخص الأكل ومنفعة هذا الذبح تعم المسلمين؛ لأن فيه كسر شوكة الكفار، وفي كسر شوكة الكفار منفعة جميع المسلمين، فلما جاز الذبح لمنفعة الأكل جاز لمنفعة كسر شوكة الكفار من طريق الأولى، فكان النص الوارد بإباحة الذبح لمنفعة الأكل وارداً دلالة بإباحة الذبح لمنفعة كسر شوكة الكفار من طريق الأولى، وكان القياس في النساء والذري أن يقتلن حتى تنكسر شوكة الكفار إلا أنا تركنا القياس في النساء والذري نصاً بخلاف القياس، وما ثبت نصاً بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره، والنص الوارد في النساء والذري بخلاف القياس لا يكون وارداً في هذه الحيوانات دلالة؛ لأن حرمة هذه الحيوانات دون حرمة الأدمي حتى حل ذبحها لحاجة الأدمي والمال يعتبر وارداً رد...^(١) فيه إلى ما تقتضيه حقيقة القياس، وإنما جاز الإحراق بالنار حتى تنقطع منفعة الكفار عنه بوحدة، فإنه متى لم يحرق بالنار أكلوها. هذا الذي ذكرنا في حق الدواب.

فأما في حق الثياب والمتاع وما يحترق بالنار من السلاح، فإنه يحرق بالنار حتى تنقطع عنه منفعة الكفار بوحدة، فأما إذا كان سلاحاً لا يحترق بالنار بأن كان من الحديد ماذا يصنع؟ لم يذكر هذا في «السير الصغير» وذكر في «السير الكبير» أنه يدفن؛ لأن أقصى ما ينقطع منفعتهم في الحديث الدفن لما تعذر الإخراج إلى دار الإسلام، فأما ما يحترق بالنار فأقصى ما يؤدي إلى قطع منفعتهم الإحراق وذكر في موضع آخر من «السير الكبير»: إذا أراد الإمام أن لا يذبح الغنم والبقر ولا يحرقها بل يتركها كذلك في أرض الحرب فله ذلك، وكذلك كل ما لا يستعينون به في قتال المسلمين لو أراد أن يتركه كذلك فله ذلك؛ لأنه يجوز للتاجر إدخال هذه الأشياء من دار الإسلام في دار الحرب فلا يجوز إبقاء ما كان لهم من هذه الأشياء في دارهم أولى، أما ما لا يجوز للتاجر إدخال ما يستعينوا به على قتال المسلمين في دارهم ابتداءً فلا يجوز إبقاء ذلك [٢/٤٣] في دارهم أيضاً.

وفي «السير الكبير»: إذا أراد أمير العسكر أن يرسل رسولاً من دار الحرب إلى دار

(١) بياض بالأصل.

الإسلام لشيء من أمور المسلمين ولم يقدر الرسول أن يخرج إلى دار الإسلام إلا فارساً، ولبعض أهل العسكر فضل فرس؛ يسأله الأمير أن يعطيه فرسه للرسول ليركبه فأبى صاحب الفرس^(١) ذلك والإمام فيه .

وفي «المنتقى»: إبراهيم بن رستم عن محمد: نساء من أهل الإسلام مُتْنَن في دار الحرب^(١) أهل الحرب النساء الأموات قال: يسعنا أن نحرقهن بالنار .

قال هشام في «نوادره» عن محمد: قوم من المسلمين دخلوا أرض الروم، فطلبهم قوم من الروميين فحادوا عن الطريق وأخفوا أنفسهم، فرأتهم امرأة منهم أو صبي وهم يخافون أن يدل الصبي أو المرأة عليهم أهل^(١)، وهم لا يقدرّون على حمل المرأة أو الصبي مع أنفسهم فلا بأس بأن يقتلوا المرأة أو الصبي والله أعلم .

في الحربي يقهر حربياً آخر هل يملكه؟ وهل تنفذ تصرفاته فيه؟

قال محمد رحمه الله في «السير الصغير»: وإذا غلب قوم من أهل الحرب على قوم آخر من أهل الحرب، فاتخذوهم عبيداً للملك ثم إن الملك وأهل أرضه أسلموا أو صاروا ذمة، فأولئك المغلوبين عبيد له يصنع بهم ما شاء؛ لأنهم نُهبَة فالمقهورين منهم صاروا مملوكين للقاهر بإحرازه إياهم بمنعته؛ لأن قهره بالذين هم جنده يطيعونه كقهره بنفسه، فأما جنده الذين غلب بهم فهم أحرار؛ لأنه كان قاهراً لهم، فكانوا قبل الإسلام أحراراً وبالإسلام تتأكد حرّيتهم ولا تبطل .

فإن حضر الملك الموت فورث ماله بعض ملته دون بعض أو جعل لكل واحد من ملته موضعاً معلوماً، فإن كان صنع ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة ثم أسلموا أو صاروا ذمة فهو جائز على ما صنع؛ لأن الولد الذي ملكه أبوه صار مالكاً لما أعطاه ولو فعل ذلك بعد موت أبيه لقوة نفسه أو أتباعه كان يتم ملكه، فكذلك إذا فعله بقوة أبيه ومنعته، وما كان هو مالكاً له قبل الإسلام فبالإسلام يتأكد ملكه .

توضيحه: أنهم فعلوا ذلك في حال لم يكونوا ملتزمين أحكام الإسلام لا بالإسلام ولا بما جعل خلفاً عنه في الأحكام وهو الذمة، وما فعل الحربي في حال لم يكن ملتزماً أحكام الإسلام لا يتعرض له بعد الإسلام، وكذلك إن كان فعله وهو مواعِد للمسلمين بشرط أن لا تجري عليهم أحكام الإسلام كان جميع ما صنع جائزاً؛ لأنه صنع في حال لم يكن ملتزماً أحكام الإسلام .

وإن كان جعل ماله لأحد بنيه، فظهر عليه الابن الآخر بعده فقتله أو نفاه وغلب على ما في يده، فإن فعل ذلك وهما حربيان أو مواعِدان على التفسير الذي قلنا كان ابن القاهر ما غلب عليه من ذلك؛ لأنه ما يقهر يصير متمكناً عليه ذلك المال؛ لأنه حربي قهر حربياً أو أخذ ماله .

وإن فعل هذا الابن ذلك فأخذهما مسلم فكذا الجواب، أما إذا كان القاهر حربياً فلأن هذا حربي قهر مسلماً أو ذمياً وأخذ ماله فيملك ماله، وأما إذا كان القاهر مسلماً أو ذمياً فلأن هذا مسلم أو ذمي قهر حربياً أو أخذ ماله فيملكه حتى جميع ما أخذه يكون سالماً له إن أسلم؛ لأنه ملكه بالقهر وتأكد ملكه بالإسلام.

وإن كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان أو ذميان لا يملكه حتى لو أسلم أمر بالرد؛ لأن الذمي لا يملك مال الذمي بالقهر، وكذلك المسلم لا يملك مال المسلم بالقهر، ولا ينبغي للمسلمين أن يشتروا شيئاً منه من ذلك لأنه غاصب غير مالك، وهو مأمور بالرد فلا يسع أحداً أن يشتري منه شيئاً من ذلك، فإن اشتراه أخذ الأول منه بغير ثمن؛ لأن البائع لم يكن مالكاً فكذا المشتري منه لا يصير مالكاً بل يؤمر برده على المالك مجاناً.

ثم إن محمداً رحمه الله وضع أصل المسألة فيما إذا غلب قوم من أهل الحرب على قوم آخر من أهل الحرب، واتخذوهم عبيداً للملك، وهذا إشارة إلى أن الحربي إذا قهر حربياً آخر يملكه إذا كانوا يرون ذلك وأشار أن الكتب في هذا الفصل متعارضة وأقوال المشايخ فيه مختلفة، بعض مشايخنا على أن بمجرد القهر يثبت الملك.

وإليه أشار محمد رحمه الله في بعض الكتب. فقد ذكر في «السير الكبير»: إذا أسر الترك امرأة في أرض الروم فإن أسلمت قبل أن يدخلها دارهم فهي حرة وإن أدخلوها دارهم فهي رقيقة وإن أسلمت بعد ذلك؛ لأنها ما دامت في دارها بالقهر والغلبة لا يستتم لأن للترك منعة العسكر، وللروم منعة الدار فلم تنقطع علائق منعة الروم بأسرها ولم تستكمل الغلبة وبدون تمام القهر لا يثبت، فالإسلام سبق الرق لمنع ثبوته، فأما إذا أدخلوها دارهم فقد استتم القهر والغلبة وصارت رقيقة، فالإسلام طرأ على الرق فلا يزيله فقد اعتبر القهر والغلبة في هذه المسألة ولم يعتبر رؤيتهم ثبوت الملك. وبعض المشايخ على أن رؤيتهم ذلك شرط، وإليه أشار محمد رحمه الله في بعض الكتب، وهكذا ذكر في «فتاوى الفضلي»، وعن محمد رحمه الله في «النوادر» أيضاً لأن الحربي لا يملك حربياً آخر بالقهر.

وفي «السير الكبير»: في باب من بدأ المشركين في المودعة أن الحربي [٢/٤٣] إذا قهر حربياً مثله إن كان في حكم ملكهم أن الحربي إذا قهر حربياً آخر في دار الحرب يملكه يملكه، وإن لم يكن من حكم ملكهم ذلك لا يملكه؛ لأنه إذا لم يكن من حكم ملكهم من ذلك كان...^(١) أن يضرب ملكهم على أيديهم فلا يتم القهر فلا يملكه، وإن كان قهره بإذن ملكهم ملكه، وإن كان من حكم ملكهم أن الحربي لا يملك الحربي بالقهر لأن فعله بإذن الملك كفعل الملك بنفسه، ولو أن الملك قهر حربياً يصير ملكاً له وإن كان من حكم الملك أن الحربي لا يملك الحربي بالقهر؛ لأنه ليس فوق الملك في

دار الحرب أحد يضرب على يديه، فلم يكن^(١) الأخذ منه .

مسلم دخل دار الحرب بأمان واشترى من أحدهم ابنه أو ابنته، اختلف المشايخ فيه، أكثرهم قالوا: لا يجوز بيعه مطلقاً، وهكذا روي عن محمد رحمه الله نصاً في «النوادر» وكتبت في «شرح السير الكبير» في أبواب المواعدة مسألة تدل على هذا القول .

وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله: إن كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز، وإن كانوا لا يرون ذلك لا يجوز لأنهم إذا كانوا لا يرون جواز البيع فيبيعون بطريق القهر والغلبة، والحر الحربي يملك بالقهر والغلبة ولا كذلك إذا كانوا لا يرون جواز البيع، وبعض مشايخنا قالوا: إن باعه بعدما قهره جاز البيع فإن باعه قبل القهر لا يجوز، والصحيح ما عليه أكثر المشايخ لأن أكثر ما فيه أنه يملكه بالقهر، ولكن يعتق عليه بحكم القرابة فإذا باع فقد باع ما لا يملك فيكون بيعه باطلاً ثم إذا بطل البيع على قول أكثر المشايخ فإذا أخرجه إلى دار الإسلام هل يملكه؟ اختلفوا فيما بينهم، عامتهم على أنهم إن كانوا يرون جواز البيع أو كان البائع قد قهره أولاً أنه يملكه؛ لأنهم إذا كانوا يرون جواز البيع يبيعون بالقهر وكذلك إذا قهره أولاً يبيعه بالقهر فيخرجه المشتري بالقهر أيضاً والحربي يملك بالإخراج إلى دار الإسلام قهراً، وإن كانوا لا يرون جواز البيع أو كان البائع لم يقهره قبل البيع ينظر إن ذهب به المشتري على كره منه ملكه؛ لأنه ابتداء قهر على الحربي وإن ذهب به وهو طائع لا يملكه لأنه لم يوجد منه القهر والحر الحربي لا يملك إلا بالقهر والغلبة.

وفي «نوادير ابن سماعه» عن محمد رحمه الله: رخل دخل دار الحرب بأمان فاشترى ابناً لبعضهم فالشراء جائز ولا يجبر على الرد، ولكننا نعنيه بالرد، وفي قول أبي يوسف رحمه الله يجبروه على رده إذا خاصم .

وقال أبو يوسف رحمه الله في حربي دخل إلينا بأمان ومعه ابن له وابن لبعض أهل الحرب^(١) اشترى ابنه رجل من أهل الإسلام فإن شراؤه باطل، وليس له أن يبيع ولده وله أن يبيع ولد غيره . وعن أبي يوسف أيضاً في رجل دخل دار الحرب بأمان فسرقت منهم إنساناً فخرج به فإني أقول له: لا يسعك ما صنعت، وإن باعه أجزت بيعه لأنه ملكه .

وفي «العيون»: أهدى ملك من ملوك أهل الحرب إلى رجل من المسلمين هدية من أحرارهم أو من بعض أهله، فإن لم يكن بين المهدي والمهدي قرابة كانوا ممالك للمهدي إليه؛ وإن كان المهدي ذا رحم محرم من المهدي أو امرأة له قد ولدت منه لم يصير ملكاً للمهدي إليه لأن في الوجه الأول المهدي لو استولى على المهدي ملكه فكذا المهدي إليه وفي الوجه الثاني لا .

وفي «النوازل»: متغلب في بلاد الشرك قهرهم ثم أسلموا أيكونوا ممالكه؟ إن

قهرهم واستذلهم على وجه السخرية فهم أحرار؛ لأنه لم يملكهم وإن استرقهم واستعبدهم فهم عبيد.

وفي «بيوع النوازل» أيضاً: بلدة يدعي أهلها الإسلام يصلون ويصومون ويقرؤون القرآن ومع هذا يعبدون الأوثان، فأغار عليهم المسلمون وسبوهم، فأراد إنسان أن يشتري من تلك السبايا، فإن لم يكونوا مقرين بالعبودية لملكهم جاز شراء الصغار والنساء دون كبار ذكورهم؛ لأنهم لما أقروا بالإسلام ثم عبدوا الأوثان - والعياذ بالله - كانوا مرتدين، وإن كانوا مقرين بالعبودية لملكهم جاز سوى الكبار منهم أيضاً لأنهم أقروا بالمملوكية وبه ختم.

في قسمة الغنائم والمسائل المختصة بها

هذا الفصل أنواع: الأول:

في بيان مكان القسمة (١)

وفي موت واحد من الغزاة قبل القسمة وبعدها

يجب أن يعلم بأن محمداً رحمه الله ذكر مسألة القسمة في مواضع مختلفة بألفاظ مختلفة، في بعض المواضع يقول: الأفضل لإمام المسلمين إذا أصاب غنيمة في دار الحرب أن لا يقسمها، ولا يبيعها حتى يخرجها من دار الحرب ويحرزها في دار الإسلام. وفي بعض المواضع يقول: ولا تقسم الغنائم في دار الحرب ولا تباع حتى تخرج إلى دار الإسلام، وهو قول علماء العراق. وفي بعضها يقول: ويكره قسمة الغنائم في دار الحرب، قال: ولو قسمها في دار الحرب تنفذ قسمته.

واعلم بأن هذه المسألة على وجهين: أما إن قسمها في حال فور الهزيمة، وفي هذا الوجه لا تنفذ قسمتها بالإجماع. وأصل مسألة القسمة بنى [٢/١٤٤] على أن سبب الملك هل يتم بعد استقرار أمر الهزيمة قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام؟ والمذهب عندنا أنه لا يتم وهو قول علي رضي الله عنه، وعلى قول الشافعي يتم، وهو قول عمر رضي الله عنه.

والوجه لعلمائنا في ذلك: أن سبب الملك في أموال الكفرة القهر والغلبة عليهم وإزالة أيديهم عن المال، وكل ذلك ما داموا في دار الحرب، أما القهر فلأن أرباب هذه الأموال إن انهزموا لم ينهزم سائر أهل الحرب، وجميع أهل الحرب ينصر بعضهم بعضاً، ويتقوى بعضهم ببعض؛ لأنهم في حق الذود عن الدين وفي حفظ الدار كشخص واحد، فصار من حيث التقدير كأن جميع أهل الحرب شهدوا الواقعة وانهزم البعض. ولو كان هكذا كان لا يتم القهر على المنهزمين فكذا ههنا. وأما إزالة اليد فلأن يدهم إن زالت عن المال حقيقة فقد بقيت اعتباراً؛ لأن المال في دارهم بعد وما في دار الإنسان كأنه في يده من حيث الاعتبار.

كان ينبغي أنه إذا قسمها في دار الحرب أن لا تنفذ قسمته أصلاً كما لو قسمها في

حال فور الهزيمة إلا أنها إنما نفذت؛ لأنها صادفت محلاً مجتهداً فيه؛ لأن سبب الملك قد تم عند بعض الفقهاء ولم يتم عند البعض، فكان الموضع موضع الاجتهاد فإذا...^(١) اجتهاده إن...^(١) بسبب الملك قد تم بعد استقرار أمر الهزيمة وقسمها، فقد حصل فعله في محل مجتهد فيه فنفذ، ولكن يكره له ذلك؛ لأنه خلاف السنة فرسول الله عليه السلام ما قسم الغنائم إلا في دار الإسلام، بخلاف ما لو قسم في حال فور الهزيمة لأن هناك فعله ما حصل في محل مجتهد فيه؛ لأن أحداً لم يقل بتمام سبب الملك حال فور الهزيمة أما ههنا بخلافه.

ويبنى على الأصل الذي قلنا ما إذا مات واحد من الغانمين بعد إصابة الغنيمة في دار الحرب إن مات في حال فور الهزيمة لا يورث نصيبه بلا خلاف، وإن مات بعد استقرار أمر الهزيمة قبل القسمة لا يورث نصيبه عندنا وإن مات بعد القسمة في دار الحرب أو بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة يورث نصيبه بلا خلاف.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء. وأهل العطاء من يعمل لعامة المسلمين، كالقاضي والمفتي والمدرس والغازي الذي أثبت اسمه في الديوان، فهم لا يستحقون العطاء في كل سنة من مال بيت المال، وأراد بالعطاء الرزق والكفاية، وإنما استحقوا ذلك لأنهم فرغوا أنفسهم لعمل المسلمين فتكون كفايتهم في مال بيت مال المسلمين، وقد كانت العطية في زمن رسول الله عليه السلام لهؤلاء ولمن له مزية حرمة في الإسلام مثل أزواج النبي عليه السلام وأولاد المهاجرين والأنصار ولمن كان عاجزاً ويحتاج إلى معونة. وكانت تخرج في آخر كل سنة فإذا مات واحد منهم قبل نصف السنة فإنما مات قبل القبض فلا يورث نصيبه من ذلك لأن هذا في الحقيقة تبرع وصلة، والصلوات لا تملك قبل التسليم، والإرث لا يجري في غير المملوك. ولهذا قلنا: لو مات واحد منهم في آخر السنة قبل خروج العطاء لا يورث ذلك منه لأن استحقاقه بطريق الصلة فلا يتم قبل القبض فلا يجري فيه الإرث.

والحاصل: أن الإرث يبتني على خروج العطاء، ومن مات منهم بعد خروج العطاء يورث ذلك منه ومن مات منهم قبل خروج العطاء لا يورث ذلك منه سواء مات في نصف السنة أو في آخر السنة.

قالوا: وإنما تكره القسمة في دار الحرب عند علمائنا رحمهم الله حالة الاختيار أما في حالة الضرورة فلا بأس به. ومن الضرورة أن يكون في الغنيمة ثياب وقد احتاج الغانمون إليها بأن كان زمان برد، فمتى كانت الحالة هذه فالإمام يقسمها صيانة لهم عن الهلاك. ومن ذلك لو اجتمعوا وطلبوا القسمة من الإمام في دار الحرب، فإن الإمام يعظهم وإذا لم يقبلوا عظتة قسمها بينهم مخافة الفتنة. وكذلك إذا لم يكن مع الإمام ظهر يحمل الغنيمة عليها، فإنه يقسمها بينهم حتى يكلف كل واحد في حمل نصيبه؛ لأنه لو لم يقسمها في هذه الحالة خاف على المصاب فكان النظر في القسمة وبه ختم.

نوع آخر

إذا جمع الإمام نصيب كل شخص من الغزاة في جنس مال

وإذا قسم الإمام الغنائم بين المسلمين وكانت الغنائم رقيقاً ومتاعاً وغير ذلك بإعطاء بعضهم رؤوساً، وبعضهم دواباً، وبعضهم دراهم أو دنانير، وبعضهم خيلاً أو سلاحاً على سهام الخيل والرجالة فذلك جائز، فعل ذلك برضا الغانمين أو بغير رضاهم فعل ذلك في دار الحرب أو في دار الإسلام.

أما إذا فعل ذلك في دار الحرب أو في دار الإسلام، أما إذا فعل برضاهم فلا أنهم لو فعل مثل هذه القسمة في الشركة الخاصة برضا الشركاء بأن كان بين أقوام^(١) صنوف مختلفة من أجناس المال بالميراث أو بالشراء، فجمع نصيب كل واحد منهم في جنس مال باعتبار القيمة جاز ذلك، فلأن تجوز مثل هذه القسمة في الشركة العامة برضا الغانمين أولى.

وأما إذا كان بغير رضا الغانمين فرق بين هذا وبينما إذا كانت الشركة خاصة فلا أنه لا يجوز مثل هذه القسمة من غير رضا الشركاء حتى إن بعض الشركاء إذا طلب من القاضي أن يجمع حق كل واحد منهم في جنس [٢/٤٤ب] مال باعتبار القيمة وأبى الباقون فإنه لا يجوز للقاضي أن يفعل ذلك.

والفرق: أن في الشركة الخاصة المحل المشترك قبل القسمة مملوك للشركاء من كل وجه في حق الأحكام كلها، حتى لو مات واحد من الشركاء يورث نصيبه، ولو باع نصيبه أو وهب نصيبه يجوز، ولو أعتق واحد منهم نصيبه نفذ عتقه. وإذا كان الملك ثابتاً للشركاء في المحل المشترك قبل القسمة من كل وجه فمتى جمع القاضي نصيب كل شريك في جنس مال من غير رضا شريكه يصير القاضي بائعاً نصيب الأولى من بعض المال من طالب القسمة بغير رضا الأولى، وذلك لا يجوز.

فأما الغنيمة ما دامت في دار الحرب ولم تقسم بعد فهي غير مملوك للغانمين في حق جميع الأحكام أو في حق أكثرها، حتى لو مات واحد منهم لا يورث نصيبه ولو ملك أحدهم نصيبه بعوض أو بغير عوض لا يجوز ولو أعتق واحد منهم واحداً من السبي لا يجوز، ولو استهلك شيئاً من الغنيمة لا يضمن.

و بعد ما أحرزت بدار الإسلام صارت مملوكة لهم في حق الميراث حتى إذا مات واحد من الغانمين يورث نصيبه وفي حق الضمان بالاستهلاك حتى إذا استهلك شيئاً من الغنيمة يضمن حصته أصحابه ولم تصر مملوكة لهم في حق التملك بعوض وبغير عوض، وفي حق العتق والاستيلاد حتى لو أعتق واحد نصيبه أو باعه أو وهبه أو استولد أمة لا يصح شيء من ذلك.

إذا ثبت هذا فنقول ما دامت الغنيمة في دار الحرب فهي غير مملوكة للغانمين في

حق جميع الأحكام، أو في حق أكثر الأحكام والعبرة للراجع، وبعدها أخرجت إلى دار الإسلام فهي مملوكة للغانمين في حق أكثر الأحكام والعبرة للراجع، فكأنها غير مملوكة لهم أصلاً، وإذا لم تكن مملوكة للغانمين لم يكن القاضي بالقسمة بائعاً نصيب البعض من البعض بل يكون مملوكاً من كل فريق فأعتقه له ابتداء بالقسمة، فإنما يثبت الملك لهم على حسب ما ملكه الإمام منهم، ولو سلمنا أن الإمام في فصل الغنيمة يصير بائعاً نصيب البعض من البعض، إلا أن للإمام أن يبيع جميع الغنائم ويقسم الثمن بين الغانمين لو رأى المصلحة في ذلك، فلا أن يكون له ولاية بيع نصيب البعض في القسمة كان أولى وبه ختم.

نوع آخر

في الخطأ يظهر في القسمة في الغنيمة

إذا قسم الإمام الغنائم وأخذ كل ذي حق حقه فأصاب رجل من المسلمين جارية من المغنم وتفرق الجند، ثم إن الجارية التي أصابها ذلك الرجل ادعت أنها جارية حرة من أهل الذمة سبها مشركون وأقامت على ذلك شاهدين عدلين مسلمين لأن هذه شهادة قامت على المسلمين ولا يقبل على المسلم إلا شهادة مسلم وإنما قضى الإمام بحريتها لأن الثابت بالبيئة العادلة كالثابت عياناً ولو عاين الإمام ما شهد به الشهود قضى بحريتها فكذا ههنا وإذا قضى الإمام بحريتها هل نقض القسمة؟ فالقياس أن ينقض وفي الاستحسان لا ينقض، إذا كان المستحق^(١)

قلنا: إن كان جارية أو جارتين أو ثلاثة وقد تفرق الجند إلى منازلهم^(١) فأما إذا لم يتفرق أو تفرقوا إلا أن المستحق كان كثيراً بأن كان زيادة على الثلاث فإنه ينقض القسمة قياساً واستحساناً، وعلى هذا القياس والاستحسان.

إذا قسم الإمام الغنائم بين الجند وقبض كل واحد منهم نصيبه وتفرقوا إلى منازلهم، ثم جاء رجل وادعى أنه كان شهد الواقعة معهم وأقام على ذلك شاهدين، وقضى له بذلك، القياس أن ينقض القسمة، وفي الاستحسان لا ينقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه، فعلى وجه القياس جعل القسمة نظير القسمة في الشركة الخاصة وفي الشركة الخاصة إذا استحق نصيب الشركاء ينقض القسمة، كذا في الشركة العامة.

وجه الاستحسان: أن بعد تفرق الجند إلى منازلهم إما أن نقول نقض هذه القسمة وإعادتها متعذر، أو نقول في نقضها وإعادتها مرة أخرى حرج، والخرج منفي شرعاً، وإنما قلنا ذلك لأن الإمام يحتاج إلى جمع الغانمين وجمع ما في أيديهم، وكل ذلك متعذر أو فيه حرج خصوصاً إذا كان الجند عظيماً وكان مساكنهم في أطراف البلاد وتعويض نصيب المستحق عليه وإعطاء نصيب الغائب من مال بيت المال ممكن؛ لأن المغنم القليل من الغنيمة يكون لبيت المال جاز حتى الإمام إذا قسم الغنائم وفضل فضلة

لتعذر قسمتها وضع الفضلة في بيت المال.

وإذا كان المغنم القليل من الغنيمة لبيت المال جاز أن يكون الغرم القليل الذي لا يضر بيت المال على بيت المال أيضاً. وإذا أمكن تعويض نصيب المستحق عليه من بيت المال في هذه الصورة صرنا إليه، ولم يحكم بنقض القسمة وإعادتها مرة أخرى دفعاً للحرص بخلاف ما إذا لم يتفرق الجند لأن هناك يمكن نقض القسمة وإعادتها مرة أخرى من غير حرج فنقضناها وأخذنا بالقياس وألحقنا الشركة العامة بالشركة الخاصة. وبخلاف ما إذا كان المستحق شيئاً كثيراً؛ لأن هناك تعذر تعويض^(١) مال بيت المال ممكن، لأن المغنم الكبير [٢٤٥/أ] من الغنيمة جاز أن لا يكون لبيت المال، فإن الفضل الكبير من الغنيمة التي لا يتعذر قسمته بين الغانمين لا يوضع في بيت المال بحال من الأحوال، فالغرم الكثير لا يكون على بيت المال أيضاً، فيتعين نقض القسمة ضرورة وإذا انتقضت القسمة فيما إذا كان المستحق كثيراً بعد هذا اختلفت الروايات.

ذكر في بعضها: أن الإمام يقول للمستحق عليه نصيبه: ائت بمن قدرت عليه من الجند، وفي بعض الروايات يقول: الإمام يتولى جمعهم لنفسه وأي الأمرين ما اختار الإمام فهو جائز، هذا وينظر إلى الغنيمة فإن كانت الغنيمة عروضاً أو مكيلاً أو موزوناً من أصناف مختلفة فإن الإمام يأمر المستحق عليه حتى يأخذ من يد الذي قدر عليه ما يخصه لو قسم ما في يده بينه وبين جميع الجند كأنه ليس مع ما في يده غنيمة أخرى حتى أنه لمن كان ما في يد الذي قدر عليه من الجند بحال لو قسم ذلك بين المستحق عليه وبين الذي قدر عليه وبين جميع الجند كأنه ليس معه غنيمة أخرى نصيب المستحق من ذلك العشر مثلاً، فإنه يأخذهما في يد الذي قدر عليه العشر وليس له أن يأخذ نصف ما في يده كأنه ليس معهما غيرهما ويقول له: حقي وحقك سواء فرق بين هذا وبينما إذا كانت الغنيمة كلها مكيلاً أو موزوناً من صنف واحد فإنه يأخذ من يد الذي قدر عليه نصف ما في يده حتى يستويا كأنه معهما غيرهما وبه ختم.

نوع آخر في بيان ما يكره قسمته مما يوجد في الغنيمة وما لا يكره

قال محمد رحمه الله: إذا أصاب المسلمون غنائم كان فيما أصابوا مصحف فيه شيء من كتب اليهود أو النصارى لا يدري أن فيه توراة أو زبوراً أو إنجيلاً أو كُفراً فإنه لا ينبغي للإمام أن يقسم ذلك في مغانم المسلمين مخافة أن يقع في سهم رجل من المسلمين لا يبالي من بيعه من المشركين وبيعه من المشركين إذا كان لا يدري أن المكتوب فيه كفر أو غير ذلك؛ لأنه على تقدير أن المكتوب كفر كان البيع منهم سبباً للضلال والإضلال وذلك حرام، فإذا كان لا يدري أن المكتوب ماذا واحتمل أنه يكون كُفراً كره البيع منهم، وإذا كان بيعه من المشركين مكروهاً كانت القسمة التي تصير وسيلة إلى البيع منهم مكروهة أيضاً، ولا ينبغي أن يحرق بالنار مخافة أن يكون المكتوب فيه شيء من أسماء الله تعالى

وإحراق مكتوب فيه من أسماء الله تعالى مكروه؛ لأنه نوع استخفاف باسم الله تعالى.

قالوا: وتصير هذه المسألة رواية عن علمائنا رحمهم الله في المصحف إذا خلق وتعذرت القراءة منه أن لا يحرق بالنار خلافاً لما قاله بعض المتكلمين واحتجوا بحديث يروى عن عثمان رضي الله عنه أنه حرق المصاحف ونحن نقول إنه مما لا يكاد يصح وإنما هذه فرية افتراها على عثمان من... (١)

وإذا كره إحراقه ننظر بعد هذا إن كان لورقه قيمة وينتفع به بعد المحو والغسل بأن كان مكتوباً على جلد مدبوغ أو ما أشبه ذلك، فإنه يمحي ويجعل الورق في الغنيمة وإن لم يكن لورقه قيمة ولا ينتفع به بعد المحو فإن كان مكتوباً على... (١) يغسل وهل يدفن وهو على حاله؟ إن كان موضعاً لا يتوهم وصول يد الكفرة إليه يدفن وإن كان موضعاً يتوهم وصول الكفرة إليه لا بد من غسله مخافة أن يطلبوه ويستخرجوه يأخذوا مما فيه فيزيدهم إضلالاً على إضلال.

وإن أراد الإمام بيعه من رجل مسلم، فإن كان الرجل الذي يريد شراءه ممن يخاف عليه أن يبيعه من المشركين برغبة منه في المال يكره بيعه منه، وإن كان موثقاً به ويعلم أنه لا يبيعه من المشركين فلا بأس ببيعه منه.

قال مشايخنا: والجواب في بيع كتب الكلام على هذا التفصيل إن كان الذي يريد شراءه ممن يخاف عليه الإضلال والفتنة يكره للإمام أن يبيعه منه، وإن كان موثقاً به لا يخاف عليه الإضلال والفتنة لا يكره بيعه منه.

قال: وإن وجدوا في الغنيمة قلائد ذهب أو فضة فيها الصليب والتمثيل فإنه يستحب كسرها قبل القسمة مخافة أن تقع في أيدي العدو فيعبدونها ثانياً، فتصير قسمتها قبل الكسر سبباً لأمر لا يحل، وإن أراد بيعها من رجل فهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما إذا وجد في الغنيمة مصاحف لا يُدرى أن فيه كفراً أو فيه كتاب الله تعالى، إن كان الرجل الذي يريد شراءه موثقاً لا يخاف عليه بيعه من المشركين طمعاً منه في المال فإنه لا بأس بالبيع منه، فإن كان غير موثق به ويخاف عليه بيعه من المشركين طمعاً منه في المال فإنه يكره بيعه منه، وإن كان الصليب والتمثيل في الدراهم المضروبة والدنانير المضروبة فأراد بيعها من غيره قبل الكسر فأراد قسمتها قبل الكسر فلا بأس به بخلاف ما لو كانت في القلائد وعلى ما يلبس، فإنه يكره بيعها قبل الكسر ممن لا يوثق به.

والفرق: أن أهل الشرك لا يعظمون الصليب والتمثيل التي على الدراهم فلا يصير البيع والقسمة قبل الكسر سبباً لأمر لا يحل عسى أنهما يعظمون الصليب والتمثيل التي على القلائد وعلى ما يلبس من الثياب فقسمتها وبيعها قبل الكسر عسى تصير سبباً لما لا يحل، وما أصيب مما له ثمن نحو كلب الصيد وسائر الجوارح من البزاة والصقور، فإنه [٤٥ب/٢] يكون غنيمة تقسم بين الغانمين كغيرها من الأموال.

وكذلك ما أصيب من صيود البر والمعادن والكنوز وما أصاب الغواصون المسلمون من بحارهم فهو كله يدفع عنه الخمس ويقسم الباقي بين الغانمين؛ لأنه مال وصل إلينا من أيدي أهل الحرب على سبيل الجهاد بقوة الجيش ومنعتهم، فإنه لولا قوة الجيش ومنعتهم ما توصل إلى أخذ هذه الأموال والسملك وسائر الصيود التي تصطاد مما يؤكل لحمها فالحكم فيها كالحكم في سائر المأكولات.

ويكره الاصطياد بصقر الغنيمة وبازيها وكلابها؛ لأنه نوع انتفاع بما ليس بمأكل ولا مشروب من الغنيمة قبل القسمة والبيع من غير حاجة وضرورة يكره كما يكره ركوب دواب الغنيمة قبل القسمة وقبل البيع ويجوز قسمة الهرة؛ لأن بيعها جائز وما جاز بيعه جاز قسمته.

وإن وجد المسلمون فرساً مكتوب عليه: حبيس في سبيل الله، فهذا والذي يوجد غير مكتوب عليه شيء سواء؛ لأن السمة محتملة قد تكون من المالك وقد تكون من غير المالك وقد يكتب المالك ذلك، ثم لا يخرج من يده فلا يصير حبيساً عند محمد رحمة الله عليه فلا يكون للسمة عبرة. ثم [هل] يجعل هذا للمسلمين، أو لأهل الحرب، يستدل على ذلك بالمكان الذي وجد فيه، فإن وجد في مكان الغالب فيه المسلمون أو كان بقرب المسلمين فإنه يجعل للمسلمين فيكون لقطعة فيفعل به ما يفعل بسائر اللقطات، وإن وجد في مكان الغالب فيه المشركون أو كان بقرب المشركين فإنه يجعل لأهل الحرب ويكون غنيمة فيفعل [به] ما يفعل بسائر الغنائم.

ولو أخذه المسلمون من المشركين فشهد قوم من المسلمين أنه من الخيل الحبيس وقد قسمه الإمام في الغنائم أو باعه أو لم يقسمه ولم يبعه وحضر صاحبه الذي كان في يده أخذه صاحبه بغير شيء وجده قبل القسمة أو بعد القسمة، وكان الجواب فيه كالجواب في المدبر وأم الولد، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وهذا لأن الحبيس لا يملك بسائر أسباب الملك عندهما فلا يملك بالاستيلاء كالمدبر وأم الولد، والله أعلم.

في هدية ملك أهل الحرب يبعثها إلى أمير جيش المسلمين

قال محمد رحمه الله: ما ينفذه ملك العدو إلى أمير جيش المسلمين أو إلى الإمام الأكبر وهو مع الجيش فإنه لا بأس بقبولها وتصير فيئاً للمسلمين تجري فيها أحكام الغنيمة، فأما لا بأس بقبولها لما روي أن رسول الله عليه السلام «كان يقبل هدايا المشركين قبل هدايا المقوقس، وهدايا النجاشي قبل إسلامه»^(١).

فإن قيل: أليس أنه روي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن هدايا المشركين^(٢).

قلنا: الأخبار قد تعارضت في هذا الباب فلا بد من التوفيق.

فنقول: ما روي من النهي عن هدايا المشركين محمول على ما إذا كان يقبلها أمير

(١) انظر أبا داود في الطهارة حديث ١٥٥.

(٢) الحديث لم أجده بهذا اللفظ في كتب الحديث التي بين يدي.

الجيش لنفسه خاصة، ولا يقسمها بين الغانمين وإن لم يكن أمير جيش فأنهي محمول على ما إذا كان يقبلها لنفسه، ولا يضعها في بيت المال حتى تصير للمسلمين، ومتى كانت الحالة هذه لا يقبلها لأنه متى قبلها ولم يقسمها ولم يضعها في بيت المال كان غالاً، والغلول حرام منه، وما روي في إباحة القبول محمول على ما إذا كان يقبلها لتقسيمها بين الغانمين أو ليضعها في بيت المال، وفي التوفيق وجهان آخران؛ يأتي في كتاب الاستحسان.

قال مشايخنا: وفيما ذكر محمد رحمه الله دليل على أنه لا بأس بقبول الهدية من الأمير الفاسق؛ لأنه يوافقنا في الدين والإسلام وإن كان يخالفنا في التعاطي، ولكن بعد أن يكون جميع ماله أو أكثر ماله حلالاً فالعبرة للغالب في إباحة القبول حالة الاختيار كما في حق إباحة الأكل، فأما إذا كان جميع ماله أو أكثر ماله أو نصف من ماله حراماً لا ينبغي له أن يقبل حالة الاختيار، كما لا ينبغي له أن يأكل حالة الاختيار إذا كان أكثر ماله أو النصف من ماله حراماً.

ثم هذه الهدية تصير غنيمة يقسمها الأمير بين الغانمين؛ لأن المقصود من هذه الهدية الأمير والجيش لا الأمير وحده، وهذا لأن الإنسان إنما يهدي إلى غيره في الغالب إما رهبة منه أو رغبة فيه، ولا يهرب من الأمير وحده، ولا يرغب فيه لأجله؛ لأنه واحد من المسلمين وإنما يرغب فيه ويهرب منه لمنعته وقوته بسبب الجيش فهو معنى قولنا: المقصود من هذه الهبة الأمير والجيش لا الأمير وحده فلا يختص الأمير بها بل تكون للأمير ولجميع الجيش.

وهذا بخلاف ما كان يهدي إلى رسول الله عليه السلام فإنه عليه السلام كان يختص بها، لأنه عليه السلام كان هو المقصود بذلك لأنه كان يهرب منه ويرغب منه لقوته بحكم الرسالة لا لقوته بغيره.

وكذلك إذ أهدى ملكهم إلى قائد من قواد المسلمين له منعة لأن المقصود بالهدية ليس هو القائد وحده بل القائد ومن تحت رايته، ولو كان أهدى إلى واحد من مبارزي المسلمين ليس له منعة يختص هو بها لأنه هو المقصود بالهدية لأنه أقر له بنفسه.

وفي «المنتقى»: لو أن جنداً دخلوا دار الحرب فأهدى أهل الحرب رجلاً من الجند أو قائداً من هداياهم [٢/٤٦] فهو غنيمة، إلا أن يكون نقل كل رجل ما أهدى إليه، قال محمد رحمه الله: وكذلك كل عامل من عمال الخليفة إذا بعثه الخليفة على عمل وأهدى إليه شيء فينبغي للخليفة أن يأخذ ذلك من العامل ويجعله في بيت مال المسلمين إن كان المهدي أهدى إليه بطيب نفسه؛ لأن عامل الخليفة إنما يهاب منه ويرغب فيه لأجل الخليفة، فكانت الهدية له كالهدية للخليفة.

وقد ذكرنا أن ما يهدى إلى الخليفة يوضع في بيت المال، وإن كان المهدي مكرهاً في الإهداء فينبغي للخليفة أن يرد الهدية على المهدي إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه يضعها في بيت المال ويكتب عليه هدية، وكان حكمه حكم اللقطة.

ولو أن عسكرياً من المسلمين دخلوا دار الحرب فأهدى أميرهم إلى ملك العدو هدية فلا بأس به، بلغنا أن رسول الله عليه السلام: «أهدى إلى أبي سفيان تمرّاً واستهدى منه أدماً»^(١)، فإن أهدى إليه ملك العدو بعد ذلك نظر فيما أهدى ملك العدو: فإن كانت قيمة ما أهدى ملك العدو مثل قيمة هدية أمير الجيش أو أكثر بحيث يتغابن الناس في مثله كان ذلك للأمير خاصة ويصير ذلك بمنزلة ما لو باع أمير الجيش من ذلك العدو شيئاً بمثل قيمته أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس في مثله، وهناك الثمن يكون للأمير خاصة كذا هنا، وإن كانت قيمة هدية الملك أكثر من قيمة هدية الأمير بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالزيادة على هدية الأمير تكون غنيمة، ويجعل هذا بمنزلة هبة مهداة من ملك العدو.

وبلغنا أن امرأة عمر رضي الله عنه أهدت إلى امرأة ملك الروم هدية من طيب ونحوه، فأهدت امرأة ملك الروم إليها بهدايا كثيرة فأعطاها عمر من ذلك مثل هديتها وجعل الباقي في بيت المال فكلّمه في ذلك عبد الرحمن بن عوف فقال عمر: «قل لصاحبك فلتهدى إليها حتى ننظر أيهدى إليها مثل هذا» وكان الحاكم...^(٢) رحمه الله يقول: إذا كان ملك العدو معروفاً بالجود والسخاء وكان [من] عاداته أنْ مَنْ أهدى إليه شيئاً يكافئه ويجازيه بأضعاف ذلك واشتهر ذلك منه يسلم للأمير الفضل على قيمة هديته وإن كان الفضل كثيراً بحيث لا يتغابن الناس في مثله؛ لأنه لم يعط الفضل للأمير رهبة منه.

وكذلك لو أن أميراً أهدى إلى ملك العدو هدية وأهدى ملك العدو إليه هدية أضعاف ذلك يسلم للأمير هديته من هدية ملك العدو والفضل يوضع في بيت المال.

ولو أن المسلمين حاصروا حصناً من حصن أهل الحرب أو مدينة من مدائنهم فباعهم أمير الجيش متاعاً أو غير ذلك فإنه ينظر إلى الثمن الذي أعطوه، فإن كان مثل قيمة ما باع أو أكثر بحيث يتغابن الناس في مثله فالفضل على قيمة متاعه يكون غنيمة، وهل تكره المبايعة معهم؟ وإخاله هذه ذكر محمد رحمه الله أنه يكره جميع الأشياء في ذلك على السواء يريد به أنه كما يكره بيع الكراع والسلاح من المحصورين يكره بيع الطعام والشراب والثياب وغير ذلك.

فرق بين المحصورين منهم وبين غير المحصورين فإن في غير المحصورين يكره بيع الكراع والسلاح منهم ولا يكره بيع الطعام والشراب.

والفرق وهو أن المقصود من المحاصرة أن يضجروا ويخرجوا عن الحصن فيستولي عليهم المسلمون وهذا المقصود لا يحصل متى بعنا منهم الطعام والشراب، فأما في غير المحصورين فالأشجار ليخرجوا عن الحصن غير مقصود فإنهم غير محصورين فلم يكره بيع الطعام والشراب منهم لهذا وقد مرت مسألة البيع قبل هذا.

وفي «المنتقى»: لو أن رجلاً من أهل الحرب باع رجلاً من أهل الخيل وهما

متواقعان بيعاً أرخص فيه لم يدخل ذلك في الفياء، وكذلك إن وهب له الثمن قبل القبض لم يدخل ذلك في الفياء وإن وهب له الثمن بعدما قبضه فهو فيء.

ولو أن أمير العسكر من المسلمين في أرض الحرب بعث إلى ملك العدو رسولاً في حاجة فأجاز ملك العدو الرسول جائزةً، فأخرجها الرسول إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المسلمين كانت الجائزة للرسول خاصة، جرى التعامل من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا فيما بين المسلمين أن الرسل يختصون بالجائزات والقياس بترك التعامل.

وكذلك لو كان الرسول باعهم متاعاً بأضعاف قيمته فالثمن يسلم للرسول؛ لأن أكثر ما فيه أن يجعل الفضل على القيمة بمنزلة هبة مبتدأة، إلا أن الرسول يختص بالهبة المبتدأة فيختص بالفضل على القيمة أيضاً.

وفي «المنتقى»: رسول بعثه صاحب الجند إذا أهدى إليه أهل الحرب، فإن كان الإمام نقل له الجوائز فهو له وإلا فهو فيء.

قال: ولو أن ملك العدو أهدى إلى أمير الجيش هدية، فأراد أمير الجيش أن يعوضه من الغنيمة مثل هديته أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس فلا بأس به، ولا ينبغي له أن يعوضه أكثر من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه؛ لأنه يبطل حق الغانمين عن الزيادة بغير عوض وليست له هذه الولاية ألا ترى أنه لو أراد أن يهدي إلى ملك العدو هدية مبتدأة من الغنيمة ليس له ذلك فهنا كذلك.

في الأرض التي يسلم عليها أهلها، أو تفتح عنوة وما يغلب عليه المشركون من أرض المسلمين والمرتدون والناقضون للعهد ثم يغلب عليهم المسلمون

قال محمد رحمه الله: وإذا أسلم [٢٤٦/ب] أهل مدينة من مدائن أهل الحرب قبل ظهور المسلمين عليهم كانوا أحراراً لا سبيل عليهم ولا على أولادهم ونسائهم ولا على أموالهم لوجود العاصم وهو الإسلام، ويوضع على أراضيهم العشر دون الخراج؛ لأن هذا ابتداء التوظيف على المسلم والمسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه؛ لأنه مؤنة فيه معنى العقوبة، وإذا انتفى الخراج والأراضي النامية في دار الإسلام لا تخلو عن الوظيفة تعين العشر.

وكذلك إن صاروا ذمة قبل الظهور؛ لأن الذمة خلف عن الإسلام في حق الأحكام التي ذكرناها إلا أن ههنا يوضع على أراضيهم الخراج؛ لأن التوظيف على الكافر واللاتق بأرض الكافر الخراج دون العشر؛ لأن العشر مؤنة فيه معنى القربة، وإذا انتفى العشر تعين الخراج ويوضع على رواتبهم أيضاً كما فعل عمر رضي الله عنه بأهل العراق، وإن ظهر المسلمون عليهم ثم أسلموا فالإمام فيهم بالخيار:

إن شاء قسم رقابهم وأموالهم بين الغانمين؛ لأن الاستيلاء قد تم وثبت حق الغانمين فيهم والإسلام عرف مانعاً ثبوت الحق لا مبطلاً حقاً قد ثبت، وقد صح أن رسول الله عليه السلام فتح بلاد الكفرة وقسمها وأهلها بين الغانمين.

وإذا أراد القسمة بعدما أسلموا، رفع الخمس أولاً وجعله لليتامى والمساكين وأبناء السبيل، وقسم أربعة أخماسها بين الغانمين قسمة الغنائم على ما عرف، ويضع على الأراضي العشر لكون التوظيف على المسلم، والمسلم لا يتبدأ بتوظيف الخراج عليه، ألا ترى أن أهلها لو أسلموا قبل الظهور فوظف العشر فهنا كذلك بل أولى؛ لأن الموجود هناك قرابة واحدة وهي الإسلام والموجود هنا قريتان: الإسلام والجهاد في سبيل الله تعالى فإذا وجبت الصيانة هناك عن توظيف الخراج لأن تجب الصيانة ههنا أولى.

وإن شاء منّ عليهم فسلم لهم رقابهم وذرايعهم وأموالهم كما فعل رسول الله عليه السلام بأهل مكة، وعمر رضي الله عنه بأهل الشام ويضع على أراضيهم العسكر لكون التوظيف على المسلم وإن شاء وظف الخراج. فإن قيل: في هذا بتوظيف الخراج على المسلم ابتداء والمسلم لا يتبدأ بتوظيف الخراج عليه. قلنا: ليس في هذا توظيف الخراج على المسلم ابتداء، بل فيه إبقاء الحق الذي ثبت للغانمين...^(١) فيكون نظير إبقاء الخراج بعد الإسلام.

بيانه: وهو أن حق الغانمين قد ثبت في الرقاب والأراضي بالاستيلاء عليهم، فإذا منّ عليهم برقابهم وأراضيهم فقد أبطل حق الغانمين وكان له أن لا يبطل حقهم إلا بعوض وذلك بالخراج لا محالة، فإن مصرف الخراج المقابلة والعمر على سبيل الاحتمال فإنه إذا لم يكن في بيت مال الخراج شيء وكان في بيت مال الصدقة سفه جاز للإمام صرف مال بيت مال الصدقة إلى المقاتلة والولاية في الغنائم قبل القسمة للإمام فيفعل أيهما شاء غير أنه يختار ما هو أنظر وأحظى للمسلمين على ما ذكرنا.

بخلاف ما إذا أسلموا قبل الظهور عليهم؛ لأن هناك حق الغانمين لم يثبت فيهم أصلاً، فكان هذا ابتداء توظيف الخراج على المسلم.

وبخلاف ما إذا قسمها بين الغانمين؛ لأن هناك أوصل إلى الغانمين حقهم فكان في توظيف الخراج عليها توظيف الخراج على المسلمين ابتداء أما ههنا فبخلافه.

وإن ظهر المسلمون عليهم وأسلموا، فالإمام بالخيار: إن شاء استرقهم وقسمهم وأموالهم بين الغانمين وإذا أراد القسمة أخذ الخمس من ذلك فجعله في موضع الخمس وقسم بين الغانمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر، ويضع على الأراضي العشر لكون التوظيف على المسلم. وإن شاء قتل الرجال وقسم النساء والأموال والذراري بين الغانمين على نحو ما بينا. وإن شاء منّ عليهم برقابهم ونسائهم وذرايعهم وأموالهم، ووضع على رؤوسهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بأهل سواد العراق.

وإن منّ عليهم برقابهم وأراضيهم وقسم النساء والذراري وسائر الأموال بين المسلمين فهو جائز؛ لأنه لو قسم الكل بين الغانمين يجوز ولو ترك الكل بأن منّ عليهم

برقابهم وأراضيهم ونسائهم وذرائعهم وأموالهم أيضاً يجوز فإذا قسم البعض وترك البعض كان لكل بعض حكم نفسه ولكنه مكروه؛ لأن عمر رضي الله عنه لم يفعل ذلك وهو الإمام في هذا الباب؛ ولأن منفعة الأراضي الزراعية وهم لا يتقوون على الزراعة إلا بآلات يحتاجون إليها للزراعة، فإذا قسم سائر الأموال بين الغانمين لم يبق لهم شيء يتقوون به على الزراعة، فلم يكن المنّ بالأراضي مفيداً فيكره إلا إذا ترك في أيديهم من الأموال مقدار ما يمكنهم الزراعة به فحينئذ كان المنّ بالأراضي مفيداً فيجوز في غيره كذا فيه.

وكذلك إذا منّ عليهم برقابهم ونسائهم وذرائعهم وأراضيهم وقسم سائر الأموال بين الغانمين فهو جائز لما ذكرنا، ولكنه مكروه أيضاً لأن عمر رضي الله عنه لم يفعل ذلك وهو الإمام في هذا الباب، وإما لعدم الفائدة على ما بينا فإن ترك في أيديهم من المال مقدار ما يمكنهم الزراعة به حينئذ يجوز من غير كراهة على ما بينا.

وإن منّ عليهم برقابهم خاصة وقسم الأراضي بين المسلمين مع سائر الأموال لم يجز وكذلك إذا لم^(١) أراضي فأراد أن يمن عليهم برقابهم لم يجز؛ لأن حق الفقراء والغانمين والمساكين ثابت [٤٧/٢] بالكل، والقسمة مستحقة لهم، وفي المنّ إبطال حقهم فينبغي أن لا يجوز المنّ لكن تركنا هذا القياس في الأراضي ليصير نصيباً لمن يجيء بعدهم على ما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه احتج على من طلب منه قسمة أراضي سواد العراق، وقال: لو قسمتها بينكم فما للذين جاؤوا من بعدكم! وتلا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ [الحشر: ١٠] وفي قراءة وللذين جاؤوا من بعدهم فأترك الأراضي في أيديهم وأوظف الخراج والجزية على الأراضي والرؤوس، ليكون لكم ولمن يجيء بعدكم حق، فتركنا القياس وجوزنا المنّ بالأراضي وإن كان فيه إبطال حقهم لأنه إبطال إلى خلف وهو الخراج والخراج يصلح خلفاً، لأنه يدوم وهذا المعنى لا يتأتى في الرقاب، لأن خراج الرأس لا يصل أبداً الدهر بل يسقط بالموت والإسلام، فكان المنّ بالرقاب مع الأراضي.

لكن تركنا هذا القياس ثمة وجوزناه تبعاً للمنّ بالأراضي ليشغلوا بالزراعة فيتفرغ المسلمون للجهد فيبطل حقهم بنوع منفعة تصل إليهم، فإذا أفرد الرقاب بالمنّ لو جوزناه جوزناه مقصوداً من غير منفعة تحصل للمسلمين وهذا مما لا وجه له ولا سبيل إليه، أو نقول جوزنا المنّ بالرقاب مع الأراضي بأثر رسول الله عليه السلام، وبأثر عمر رضي الله عنه على أهل سواد العراق برقابهم مع الأراضي، ولا أثر في المنّ بالرقاب بدون الأراضي فبقي على أصل القياس.

فإن قيل: أليس أن الإمام يملك إبطال حق الغانمين بالمنّ بالرقاب مقصوداً؟

قلنا: الإبطال بالقتل إبطال إلى خلف فإنه يندفع شرهم عن المسلمين بالكلية وأنه يصلح خلفاً عن الرقاب، فالإبطال بالمنّ إبطال لا إلى خلف فلا يمكن قياس هذا عليه.

قال محمد رحمه الله في «الزيادات» وفي «السير الكبير»: وإذا نقض أهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم أو على دار من ديار المسلمين ثم ظهر عليهم المسلمون، فإن صارت الدار دار حرب فللإمام الخيار في حقهم على نحو ما ذكرنا في حق أهل الحرب لأنهم كانوا أهل الحرب وإنما صاروا ذمة بالعهد فإذا نقضوا العهد عادوا إلى ما كانوا فيحتاج إلى بيان أن دار الإسلام متى تصير دار حرب؟ فنقول أجمع العلماء أن دار الحرب عند ظهور المسلمين عليهم دار الإسلام بإجراء أحكام الإسلام فيها على الإشهار، ودار الإسلام عند استيلاء الكفار عليها عندهما تصير دار حرب بإجراء أحكام الكفر على سبيل الاشتهار، وعند أبي حنيفة رحمه الله لا تصير دار الحرب إلا بشرائط ثلاثة:

أحدها: إجراء أحكام الكفر على سبيل الإشهار.

والثاني: أن تكون متاخمة بأرض الحرب، أي: متصلة لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد المسلمين.

والثالث: أن لا يبقى فيها مؤمن آمن على نفسه بإيمانه أو ذمي آمن في نفسه بأمانه الأول، وهو أمان المسلمين.

وكذلك على هذا إذا غلب المرتدون على دارهم أو على دار من ديار المسلمين أو نقض أهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم أو على دار من ديار المسلمين حتى إن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا انعدمت إحدى هذه الشرائط فهي على حالها دار الإسلام لا تكون فيئا للغانمين إذا استولوا عليها بالقهر والغلبة فأما أهلها^(١):

فإن أهل الدار الأولى في جماعة المسلمين لا يختص بهم الغانمون عند أبي حنيفة رحمه الله لأنهم أهل حرب دخلوا دار الإسلام بغير أمان.

وأهل الدار الثانية: يجبرون على الإسلام فإن أبوا قتل رجالهم ولم يسب نساؤهم وصبيانهم بل يجبرون على الإسلام، كرجال ونساء ارتدوا في دار الإسلام.

وأما أهل الدار الثالثة: يجبرون على العود على الذمة، كذمي نقض العهد في دار الإسلام فوجه قولهما في ذلك: أن الدار إنما تنسب إلى أهلها لثبوت يدهم عليها وقيام ولايتهم فيها وإنما يعرف ثبوت اليد وقيام الولاية بإجراء الأحكام، فكانت العبرة لإجراء الأحكام بهذا الطريق صارت دار الحرب دار الإسلام بمجرد إجراء أحكام الإسلام، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الدار إنما تنسب إلى أهلها بظهور قوتهم وغلبتهم من كل وجه وإنما تظهر قوة أهل الحرب وغلبتهم بالشرائط التي تقدمت أما عند فقد شرط منها فالدلائل تكون معارضة؛ لأنه إذا كان فيها أحد آمن بالأمان الأول فهو دلالة قوة أهل الأمان الأول لأن امتناع الإنسان لا يكون إلا بمنعة ظاهرة، وكذلك إذا لم تكن متاخمة بأرض الحرب والمسلمون أحاطوا بها من جوانبها الأربع، فلا يكون لغلبة أهل الحرب وقوتهم قراراً لتوهم المدد للمسلمين من كل جانب.

وإذا تعارضت الدلائل يبقى ما كان على ما كان فلا يبطل حكم كونه دار الإسلام أو يترجح كونه دار الإسلام لمرجح وهو إعلاء كلمة الإسلام احتياطاً وقياسه على صيرورة دار الحرب دار الإسلام بمجرد إجراء الأحكام قياس فاسد؛ لأن الإسلام يحتاج في إيتائه وإبقائه. والكفر يحتاج في دفعه ودفعه... (١).

ألا ترى أن الصغير يعتبر مسلماً تبعاً للدار، ولا يعتبر مرتداً بارتداد الأبوين إلا إذا لحق به بدار الحرب وانقطعت التبعية بالأسباب كلها فكذاك ههنا.

إذا ثبت هذا جئنا إلى أصل المسألة فنقول: إذا نقض أهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم أو على دار [٢٤٧ب/٢] من ديار المسلمين وصارت الدار دار حرب بالاتفاق ثم ظهر عليهم المسلمون وثبت الخيار فيهم للإمام، فإن شاء منّ عليهم برقابهم وأراضيهم ونسائهم وذرائعهم وأموالهم ووضع على أراضيهم الخراج، وإن شاء وضع العشر وهذا تسمية وفي الحقيقة خراج، فإن الكافر ليس من أهل العشر، ولهذا يصرف هذا العشر مصرف الخراج، وإن شاء جعل عليها العشر مضاعفاً كما فعل عمر رضي الله عنه ببني تغلب، وإن قتل الرجال والنساء والذرائع والأموال وبقيت الأراضي بلا ملاك فنقل إليها قوماً من المسلمين ليكونوا رداءً للمسلمين وجعل الأراضي لهم ليؤدوا المؤونة عنها؛ جاز؛ لأن الولاية له فيفعل ما هو الأصلح في حق المسلمين ألا ترى أنه لو منّ عليهم برقابهم وأراضيهم ليؤدوا المؤونة عنه جاز، فكذا إذا نقل إليها قوماً من أهل المسلمين وجعلها لهم ليؤدوا المؤونة عنها لأنه في الحالين جميعاً حق الغانمين يبطل عن الأراضي بعوض، ولكن يفعل ذلك برضى أولئك الذين يريد الإمام نقلهم إليها لأنه يريد أن يملك الأراضي منهم بمؤونة يؤدونها إلى المسلمين فكان كالبيع منهم، فلا يجوز إلا برضاهم ولم يذكر نقل أهل الذمة وكأنه لم يأتهم لما يلحقهم من الغيظ بسبب قتل جنسهم، وإذا نقل إليها قوماً من المسلمين وصارت الأراضي مملوكة لهم جعل عليها العشر إن شاء، وإن شاء جعل عليها الخراج لأن الخراج استحق في هذه الأراضي حين ظهر عليها المسلمون وبقي في يد أهل الحرب، فهذه الحالة حال بقاء الخراج فيها والإسلام لا ينافي بقاء الخراج.

ولو أن قوماً من المسلمين ارتدوا وغلبوا على دارهم، أو على دار من ديار المسلمين وصارت دارهم دار حرب بالاتفاق لوجود الشرائط، ثم ظهر عليهم المسلمون فإنه لا يقبل من رجالهم إلا السيف أو الإسلام فإن أبوا أن يسلموا قتلوا وقسمت نسائهم وذرائعهم ويجبرون على الإسلام بخلاف نساء مشركي العرب وذرائعهم، فإنهم لا يجبرون على الإسلام؛ لأن نساء المرتدين وصبيانهم إنما أجبروا على الإسلام لأنهم أخذوا حكم الإسلام النساء بأنفسهن والصبيان تبعاً لآبائهم.

وكل شخص جرى عليه حكم الإسلام ثم امتنع من المضي عليه فإنه يجبر على المضي عليه كالصبي المولود بين المسلمين إذا بلغ لا يصف الإسلام فإنه يجبر على

الإسلام، وهذا المعنى معدوم في نساء مشركي العرب وصبيانهم فلا يجبرون على الإسلام لهذا، وقسمت الأموال والأراضي بين الغانمين أيضاً، ويوضع على الأراضي العشر لأنها صارت للمسلمين وقد صح عن أبي بكر رضي الله عنه أنه فعل ببني حنيفة حين ارتدوا على عهده على نحو ما ذكرنا.

وإن رأى الإمام أن يقتل الرجال ويقسم النساء والذراري بين الغانمين دون الأراضي ورأى ذلك خيراً للمسلمين فعل ذلك اعتباراً للبعض بالكل، فإنه لما كان له قسمة الكل كان له قسمة البعض أيضاً، وربما يكون ترك القسمة في الأراضي خيراً للمسلمين كيلا يشتغلوا بالزراعة فلا يتركوا الجهاد والإمام نصب لمصلحة المسلمين فما رآه خيراً للمسلمين فعل ذلك.

فإن رأى بعد ذلك أن ينقل إلى الأراضي قوماً من أهل الذمة برضاهم ليؤدوا الخراج عن أنفسهم وعن الأراضي فعل ذلك، ليكون ذلك منفعة دارّة للمسلمين إلى يوم القيامة فإذا فعل ذلك صارت الأراضي مملوكة لهم يتوارثونها ويؤدون الخراج عنها فقد ذكر ههنا نقل أهل الذمة لأنه لا يلحقهم الغيظ بقتل المرتدين، ولا كذلك ما تقدم.

فإن أسلم المرتدون بعدما ظهر عليهم الإمام كانوا أحراراً لا سبيل عليهم بخلاف أهل الحرب إذا أسلموا بعد الظهور عليهم حيث كانوا أرقاء، والفرق: وهو أن في حق أهل الحرب ثبت حق الاسترقاق قبل الإسلام فيبقى بعده أما ههنا ما ثبت حق الاسترقاق فإن المرتد لا يسترق فلو ثبت بعد الإسلام لثبت ابتداءً والإسلام ينافي ثبوت حق الاسترقاق ابتداءً.

وأما نساؤهم وذراريهم وأموالهم وأراضيهم فالإمام فيها بالخيار إن شاء قسمها بين الغانمين وجعل على الأراضي العشر، وإن شاء منّ على المرتدين الذين أسلموا بالنساء والذراري والأموال والأراضي ووضع على أراضيهم الخراج إن شاء، وليس في هذا ابتداء توظيف الخراج على المسلم، بل فيه إبقاء ما ثبت من الحق في الأراضي.

بيانه: وهو أنه ثبت للإمام بعد ارتدادهم حق أن يجعلها أرض خراج وينقل إليها من أهل الذمة قوماً يؤدون الخراج عنها فلا يبطل هذا الحق بإسلامهم، فكان هذا إبقاء حق الخراج، يعني: باعتبار ما ثبت للإمام من حق توظيف الخراج، وإن شاء وضع على الأراضي العشر لأنهم لما أسلموا صاروا من أهل العشر فيجوز للإمام ذلك، وإن رأى الإمام أن يجعل ما كان من أراضيهم عشرياً على حاله عشرياً وما كان من أراضيهم خراجياً على حاله خراجياً فله ذلك؛ لأن ما كان فيها من الوظيفة قد سقطت حين صارت دار حرب فهذه وظيفة ابتداءً.

وله أن يجعل الأراضي كلها خراجية وله أن يجعل الأراضي كلها عشرية فكان له أن يجعل البعض عشرية والبعض خراجية اعتباراً للبعض بالكل.

فإن قيل [٢/١٤٨]: كيف يجوز للإمام أن يجعل كل الأراضي للغير عوض فإن مصرف العشر للفقراء؟ قلنا: كما ثبت في الأراضي حق الغانمين؛ ثبت فيها حق الفقراء، ثم جاز له أن يجعل كلها خراجية تصرف إلى المقاتلة، ويبطل حق الفقراء فكذا يجوز له

أن يجعل كلها عشرية تصرف إلى الفقراء ويبطل حق الغانمين .

والمعنى في ذلك : أن الإمام نصب ناظراً للعامة ولمصلحتهم فيختار ما هو الأصلح إن رأى الأصلح ترجيح حق الفقراء يرجح حقهم وجعل الأراضي عشرية ، وإن رأى الأصلح ترجيح حق الغانمين رجح حقهم وجعل الأراضي خراجية . ألا ترى أن له أن يصرف مال بيت مال الخراج الذي هو حق المقاتلة إلى الفقراء إذا رأى المصلحة في ذلك وله أن يصرف مال بيت مال العشر والصدقات الذي هو حق الفقراء إلى المقاتلة إذا رأى المصلحة في ذلك فهنا كذلك على أنه ليس في جعل الأراضي عشرية إبطال حق المقاتلة لما ذكرنا أنه إذا لم يكن في بيت المال الخراج أن يجعل أهل الحرب والناقضين للعهد أهل ذمة فيؤدون الخراج ، وقد أصاب منهم مالا في الحرب قبل أن يظهر عليهم فإنه لا يرد عليهم ذلك ؛ لأن ذلك حق الغانمين وفي أيديهم وفي الرد عليهم إبطال ذلك .

وجواز المنّ عرف بخلاف القياس لما فيه من إبطال حق الغانمين بأثر عمر رضي الله عنه ، وهو ما فعل بسواد أهل العراق وهو إنما منّ عليهم بما كان في أيديهم بعد الظهور عليهم لا بما أخذ منهم قبل الظهور عليهم ، وللأثر الوارد ثمة لا يكون وارداً هنا ؛ لأن الأثر يدل على مثله لا على ما هو فوقه وهذا فوقه ؛ لأن فيه إبطال حق الغانمين ويدهم ذلك إبطال حقهم لا غير فيعمل فيه بالقياس ، فلا يفعل ذلك إلا بعذر والعذر أن لا يقدرُوا على عمارة الأراضي وزراعتها إلا بذلك المال ، فإذا كانت الحالة هذه ورأى الإمام المصلحة في رد ذلك المال عليهم ليشغلوا بالزراعة وعمارة الأراضي فيصل النفع إلى المسلمين بما يوجد منهم من الخراج فعل ذلك ، لما ذكرنا أن الولاية في الغنائم قبل القسمة له فيفعل ما هو الأصلح في حق المسلمين .

ألا ترى أنهم لو احتاجوا إلى ما يتمكنون به من الزراعة ، ورأى الإمام أن يعطيهم ذلك من بيت المال كان له ذلك مما أخذ منهم أولى فما بقي في أيديهم فإن احتاجوا إليها لعمارة الأراضي وزراعتها لم يأخذه الإمام منهم ؛ لأنه يرد عليهم ما أخذ منهم لو كانت الحالة هذه فلأن يترك ذلك في أيديهم أولى إن استغنوا عنها وإن شاء أخذها منهم وقسمها بين الغانمين ؛ لأنه لو قسم الكل يجوز فإذا قسم البعض يجوز أيضاً ، ولكن الأولى أن يتركها في أيديهم تأليفاً لهم حتى يقفوا على محاسن الإمام فيسلموا ، فقد بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه لم يأخذ شيئاً مما بقي من مال أهل سواد العراق في أيديهم ، ولم يرد عليهم شيئاً مما كانوا أخذوا منهم قبل الظهور عليهم وهو المقتدى به في هذا الباب ، وكذلك ما أخذ من نسائهم وذرائعهم قبل الظهور عليهم لا يرد عليهم وما بقي في أيديهم بعد الظهور عليهم لا يؤخذ منهم .

وإذا فتح الإمام بلدة من بلاد أهل الحرب وقسمها وأهلها بين الغانمين ثم أراد أن يمنّ عليهم برقابهم وأراضيهم فليس له ذلك ، وكذلك إذا منّ بها عليهم ثم أراد القسمة ليس له ذلك ، أما الأول : فلأنه لما قسمها بين الغانمين فقد ثبت حقيقة الملك لهم وإنما تبقى ولاية غير المالك ، وأما الثاني : فلأن فيه نقض الذمة وإنه غدر والغدر حرام ، والله أعلم .

في الأنفال

يجب أن يعلم بأن الأنفال الغنائم، قال الله تعالى: ﴿يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ﴾ [الأنفال: ١] أي: الغنائم، وإنها جمع، واحدها نفل، وأصله في اللغة: الزيادة، ومنه سميت التطوعات نوافل لكونها زوائد على الفرض، سميت الغنائم لأنها لم تكن حلالاً للأمم الماضية وأحلت لهذه الأمة، أو لأنها زيادة على ما يحصل للغازي من المقصود الأصلي وهو الثواب الباقي إلا أن المراد من استعمال لفظة الأنفال في عرف لسان الفقهاء «ما يخص به الإمام بعض الغانمين بذلك»، فذلك الفعل منه يسمى تنفيلاً وذلك المحل يسمى نفلاً، ثم هذا الفصل يشتمل على أنواع:

الأول: في بيان ما يجوز من ذلك وما لا يجوز.

فنقول: لا خلاف بين العلماء أن التنفيل قبل الإصابة وإحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها جائز، وهو أن يقول الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه، أو يبعث سرية، ويقول لكم ثلث ما تصيبون بعد الخمس، أو لم يقل بعد الخمس فهذا جائز بلا خلاف. والأصل فيه: ما روى محمد رحمه الله في «السير الكبير»: أن رسول الله عليه السلام نفل وقال: «من قتل قتيلاً فله سلبه، ومن أخذ أسيراً فهو له»^(١).

والمعنى في ذلك: أن في التنفيل تحريض الشجعان على القتال فإن الشجعان قل ما يخاطرون بأرواحهم إذا لم يخصصوا بشيء من المصاب، وإذا خصوا بذلك يفعلون ذلك والتحريض على القتال مأمور به، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ هَازُوا الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥]، ففي التنفيل قبل الإصابة تحصيل المأمور به من غير أن... (٢) إبطال حق على الغانمين فيجوز.

وأما التنفيل بعد إحراز الغنيمة لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله وهو قول سفيان الثوري وقال أهل الشام: يجوز.

والإحراز: أن تقع الغنيمة في أيدي العسكر أو في أيدي السرية فإذا وقعت الغنيمة في أيديهم فلا ينبغي للإمام [٤٨ب/٢] أن ينفل أحداً منها شيئاً، وفي «الكتاب»: يذكر لفظة الكراهة، والمراد منها التحريم؛ لأن بعد الإصابة صارت الغنيمة حقاً لجميع الغانمين وفي التنفيل إبطال حقهم في ذلك القدر وإبطال حق الغير حرام في هذا الباب والترجيح معنا لأن التنفيل قبل الإصابة إنما جاز للتحريض على القتال، والتنفيل بعد الإصابة يفوت التحريض على القتال فإن الغزاة يقولون في أنفسهم نحن نقاتل ونخاطر بأرواحنا ونجمع المال ويؤثر الإمام بعضنا على بعض.

مع هذا لو نفل بعد الإصابة قبل القسمة لبعض من كان له عناء وبلاء على وجه

(١) أخرجه البخاري في الخمس حديث ١٣٤٢، ومسلم في الجهاد حديث ١٧٥١، وأبو داود في الجهاد حديث ٢٦٥٤، والترمذي في السير حديث ١٥٦٢، وابن ماجه في الجهاد حديث ٢٨٣٨.

(٢) بياض بالأصل.

الاجتهاد منه بأن يحول رأيه إلى ذلك، ثم رفع إلى إمام لا يرى التنفيل بعد الإصابة لا يكون للثاني أن ينقض ما صنع الأول؛ لأن فعل الأول صادف محلاً مجتهداً فيه فنفذ فلا يكون لأحد بعد ذلك نقضه.

قال محمد رحمه الله: ولا يستحق القاتل سلب المقتول بنفس القتل ما لم ينقله الإمام قبل القتل فيقول: من قتل قتيلاً فله سلبه وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله وهو قول مالك، وقال الشافعي رحمه الله: يستحق السلب بنفس القتل واحتج بظاهر قوله عليه السلام: «من قتل قتيلاً فله سلبه»^(١)، وهذا نصيب شرع من رسول الله عليه السلام كقوله عليه السلام: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»^(٢) «ومن أحيان أرضاً ميتة فهي له»^(٣).

وإننا نقول: هذا مال أصابه من جملة الكفرة بنصرة أصحابه ومعاونتهم فلا يختص بها المصيب قياساً على ما لو أخذ أسيراً أو أصاب مالاً آخر غير سلب المقتول، وهذا لأن الإصابة إذا كانت بقوة أصحابه ومعاونتهم صار أصحابه مشاركين به في الإصابة معنى فيعتبر بما لو شاركوه في الإصابة حقيقة.

وأما تعلقه بالحديث قلنا: لو كان رسول الله عليه السلام قال ذلك بالمدينة بين أصحابه كان نصيباً شرع مسترسلاً إلى يوم القيامة، ورسول الله عليه السلام ما قال ذلك إلا في بعض غزواته عند تحقق الحاجة إلى التحريض على القتال، فقد قال مالك بن أنس: لم يبلغنا أن رسول الله عليه السلام قال ذلك إلا يوم حنين، وذلك بعدما انهزم المسلمون ووقعت الحاجة إلى التحريض على الرجوع.

وعن محمد بن إبراهيم أن رسول الله عليه السلام قال ذلك يوم بدر، والحاجة إلى التحريض على القتال في ذلك اليوم كانت ظاهرة لقلة عدد المسلمين، فعرفنا أن رسول الله عليه السلام إنما قال ذلك بطريق التنفيل للتحريض على القتال، وكما يجوز التنفيل بعد رفع الخمس بأن بعث الإمام سرية وقال لهم: ما أصبتم فلکم الثلث بعد الخمس، أو قال فلکم الربع بعد الخمس ثم أنتم بشر كالجيش فيما بقي يجوز التنفيل مطلقاً بأن بعث الإمام سرية وقال لهم ما أصبتم من شيء فلکم الثلث أو قال فلکم الربع ثم أنتم بشر كالجيش فيما بقي، وإن كان فيه إبطال حق الفقراء في الخمس إنما جوزنا ذلك إما اتباعاً للسنة، فإن السنة وردت بالأمرين، وإما لأن حق الفقراء في الغنيمة تبع لحق الغانمين؛ لأن حق الغانمين أكبر فلما جاز إبطال حق الغانمين عن أربعة أخماس التنفيل قبل الإصابة فلا يجوز إبطال الفقراء أولى بعد هذا ننظر إن كان نفلهم ثلثاً أو ربعاً مطلقاً أعطاهم الثلث أو الربع من جملة الغنيمة ولا...^(٤) يرفع الخمس عن الباقي ثم يقسم الباقي بين جميع

(١) تقدم الحديث مع تخريجه. انظر الحاشية السابقة.

(٢) أخرجه أبو داود في العتق حديث ٣٩٤٩، والترمذي في الأحكام حديث ١٣٦٥، وابن ماجه في الأحكام حديث ٢٥٢٤.

(٣) أخرجه أبو داود في الخراج حديث ٣٠٧٣.

(٤) بياض بالأصل.

العسكر على سهام الغنيمة بالسوية من جملتهم.

وإن كان نفلهم الربع أو الثلث بعد الخمس رفع الخمس أولاً من جملة الغنيمة ثم أعطى السرية نفلهم مما بقي، ثم قسم الباقي بين جميع العسكر على سهام الغنيمة.

قال محمد رحمه الله: إذا قال الإمام لأهل العسكر جميعاً: ما أصبتم فهو لكم نفلاً بالسوية بعد الخمس فهذا باطل وعلل فقال: لأن في هذا إبطال السهمين للذين أوجبهما رسول الله عليه السلام، معنى هذا الكلام: أن التنفيل للكل مما أصابوا يؤدي إلى أن لا يجري لضعفاء العسكر الذين لا يقدر على القتال والإصابة بينهم؛ لأن الإمام جعل النفل مما يصيبون فهذا يقتضي أن من لم يقاتل ولم يصب شيئاً أنه لا سهم له في الغنيمة، والنبي عليه السلام جعل لضعفاء القوم نصيباً من الغنيمة كما جعل للأقوياء حتى كلمه الأقوياء في ذلك، فقالوا: يا رسول الله الرجل يكون حامياً لقوم ورجل آخر لا يقدر على رفع السلاح، أتسوي بينهما في المغنم، فقال عليه السلام: «وإنما تنصرون وترزقون بضعفائكم»^(١). وكذلك التنفيل للكل بالسوية يؤدي إلى أن لا يظهر فضل الفارس على الراجل في السهم وقد ثبت بالنص فضل الفارس على الراجل، ولأن التنفيل جوز بخلاف القياس بالشرع، والشرع جاء بالتنفيل على وجه يجري بعد النفل سهام الغنيمة وليس يجري في هذا سهام الغنيمة فيؤدي إلى ما يقتضيه القياس.

وسلب الرجل ثياب بدنه وسلاحه ودابته التي هو عليها وما معه من الذهب والفضة والمنطقة، وهذا لأن سلب الإنسان اسم لما يسلب وينزع منه وهذه الأشياء تسلب وتنزع منه فكان سلباً له، بخلاف دابة أخرى معه وبخلاف الذهب والفضة التي على الدابة الأخرى حيث لا يكون من سلبه لما ذكرنا أن سلب الإنسان ما ينزع ويسلب منه وهذه الأشياء مسلوب [٢/٤٩] ومنزوع عنه من غير سلب أحد فلا يدخل تحت اسم السلب وكذلك الدابة التي مع غلامه وما تركه في معسكره من الأمتعة والأقمشة لا يكون من جملة سلبه لما ذكرنا.

ثم ما ذكرنا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بعد الإصابة فذلك إذا أراد التنفيل من جملة الغنيمة أو من أربعة الأخماس التي هي حق الغانمين، فأما إذا أراد أن يعطي من الخمس الرجل المحتاج إذا بالغ في القتال ويجعل ذلك نفلاً له بعد الإصابة فذلك جائز نص عليه محمد رحمه الله، وهذا لأن الخمس حق المحتاجين، قال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ حُمُسَهُ﴾، إلى قوله: ﴿وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآبِئِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١]، وهذا الرجل محتاج لو لم يبالغ في القتال لكان يجوز صرف الخمس إليه فإذا بالغ في القتال أولى ولا ينبغي أن يضع ذلك في الغني ويجعله نفلاً له بعد الإصابة؛ لأن الخمس حق المحتاجين لا حق الأغنياء فجعله للغني يتضمن إبطال حق الغانمين.

(١) أخرجه البخاري في الجهاد حديث ٢٨٩٦، وأبو داود في الجهاد حديث ٢٥٩٤، والترمذي في الجهاد حديث ١٧٠٢، والنسائي في الجهاد حديث ٣١٧٩.

قال: ولا ينبغي للإمام أن ينفل يوم الهزيمة ويوم الفتح لأن المقصود من التنفيل التحريض على القتال، ولا حاجة إلى التحريض بعد ما انهزم العدو وظهر المسلمون عليهم؛ لأن العسكر لا يتقاعدون عن القتال في هذه الحالة بل يبالغوا في ذلك من غير تحريض الإمام فالتنفيل في هذه الحالة يتضمن إبطال حق الغانمين وحق الفقراء من غير منفعة تحصل لهم فلا يجوز.

وكذلك لا ينبغي له أن ينفل قبل الهزيمة وقبل الفتح مطلقاً من غير استثناء يوم الهزيمة والفتح، بأن يقول من قتل قتيلاً قبل الفتح والهزيمة فله سلبه مع هذا... (١) فله سلبه، ومن أخذ أسيراً فهو له، ولكن يقول: من قتل قتيلاً قبل الفتح والهزيمة فله سلبه مع هذا لو أطلق التنفيل قبل الفتح والهزيمة إطلاقاً يبقى التنفيل يوم الفتح والهزيمة حتى إن من قتل قتيلاً يوم الهزيمة ويوم الفتح كان له سلبه، ألا ترى أن عامة القتلى والأسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلم رسول الله عليه السلام الأسارى لمن أخذهم، وبه ختم.

نوع آخر

في الرجل يجرح الكافر ويقتله غيره

قال محمد رحمه الله إذا قال الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه فأجرح الكافر رجل وقتله آخر، فإن كان الأول قد جرحه جرحاً لا يقاس من مثله ولم يبق للمجروح قوة في قتل أو عون بيد أو مشورة بكلام فإن سلبه للأول، وإن كان قد جرحه جرحاً قد يقاس من مثله أو يعين معه بيد أو كلام فالسلب للثاني؛ لأن الإمام علق استحقاق السلب بالقتل والقاتل في الوجه الأول دون الثاني؛ لأن ما به من الحمرة إذا صار على الصفة التي ذكرنا فهي غير معتبرة شرعاً فصار وجودها والعدم بمنزلة، ألا ترى أن من رمى سهماً إلى صيد وجرحه ثم رماه آخر وقتله فإن كان الجرح الأول أخرجه من أن يكون صيداً كان للأول كذا ههنا، أما في الفصل الثاني: القاتل هو الثاني دون الأول؛ لأن ما بقي من الحياة في الفصل الثاني معتبر شرعاً ألا ترى أن في مسألة الصيد إذا لم يخرج الجرح الأول من أن يكون صيداً حتى قتله الثاني كان الصيد للثاني كذا هنا.

وذكر هذه المسألة في «المنتقى»: وقال: السلب للذي أجهز عليه لا للذي جرحه من غير تفصيل.

ثم للإمام أن ينفل السلب بعد الخمس، بأن قال: من قتل قتيلاً فله سلبه بعد الخمس بخمس السلب، وإن نفل السلب مطلقاً فإن قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، ولم يقل بعد الخمس لا يخمس السلب هذا هو المذهب لعلمائنا رحمهم الله، والله أعلم.

نوع آخر

كل أمير في أرض الحرب بعث سرية أو جنداً فله أن ينفل أصحابه منها قبل أن

يحوزوا الغنيمة؛ لأنه فوض إليه أمر الحرب والتنفيذ للتحريض على الحرب فكان من أمر الحرب فكان مفوضاً إليه ألا ترى أن يكون للذي وجهه نهيه عن التنفيذ حينئذ ليس له أن ينفل لأن بالنهي استثناء التنفيذ عما فوض إليه من أمر الحرب، ونحن إنما أدخلنا التنفيذ تحت ولايته وتفويض أمور الحرب إليه، ولا قوام للدلالة إذا جاء الصريح بخلافها، فإن رضي العسكر بنفله جاز له أن ينفل ولكن من أنصبتهم يريد به من الأربعة الأخماس، لأن امتناع جواز التنفيذ لحق أهل العسكر فإذا رضوا به فقد أبطلوا حقوقهم ورضاهم يعمل في حقهم أما لا يعمل في حق غيرهم والخمس حق غيرهم، ولو أن الذي بعثه أذن له في التنفيذ فله أن ينفل قبل إخراج الخمس وبعد إخراج الخمس؛ لأنه إذا أذن له في التنفيذ فقد أقامه مقام نفسه في التنفيذ، وكان للذي وجهه أن ينفل قبل إخراج الخمس وبعده فكذا لهذا الذي قام مقامه. قال محمد رحمه الله: ولو أن الإمام بعث سرية إلى دار الحرب لم يكن له أن ينفل بعضهم.

قال الشيخ الإمام شيخ الإسلام خواهر زاده، والشيخ الإمام أبو حفص السفكردي معنى قوله: لم يكن له أن ينفل زيادة بعضهم على بعض أن يقول للسرية ما أصبتم من شيء فلفلان منه كذا إلى ذلك؛ لأن التنفيذ في الآجل إنما شرع لمن كان له زيادة عناء وبلاء ومخاطرة بالروح ذلك لأن التنفيذ في الآجل فيما يصيبه بنفسه وفلان ربما لا يصيب بنفسه شيئاً، فلو صح هذا التنفيذ ولا بلاء له فيما أصاب غيره كان استحقاق النفل من غير بلاء وأنه خلاف وضع التنفيذ.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله معنى قوله: ليس له أن ينفل بعضهم على بعض ليس له أن ينفل السرية ما أصابوا فيقول لهم: ما أصبتم من شيء [٤٩ب/٢] فهو لكم وفرق بين هذا وبينما إذا دخل الإمام مع العسكر دار الحرب وبعث سرية من العسكر ونفل لهم ما أصابوا، فإنه يجوز.

والفرق: أن التنفيذ للتحريض على القتال، وإنما يحصل التحريض في موضع لولا التنفيذ كان المصاب مشتركاً بين الذين يصيبون وبين غيرهم فإذا اختصوا بالمصاب بذلك يحرضهم على المقاتلة والمخاطرة بالروح.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا كانت السرية مبعوثة من الجيش في دار الحرب فما تصيبه السرية يكون مشتركاً بين السرية وبين الجيش، وكان التنفيذ واقعاً في حقهم بجهة التحريض فيجوز أما إذا كانت السرية مبعوثة من دار الإسلام، فالمصاب لهم على الخصوص لا شركة لأحد معهم لأن من يتوطن في دار الإسلام لا يشارك السرية الداخلة دار الحرب فيما أصابوا، فالتنفيذ في حقهم لا يقع بجهة التحريض على القتال، بل يقع بجهة إبطال الخمس مقصوداً، وإنه لا يجوز.

نوع آخر

في التنفيذ يعمل في حق الأمير ولا يعمل

وإذا دخل العسكر أرض الحرب وعليهم أمير فلقوا العدو، فقال الأمير: من قتل

قتيلاً فله سلبه، ثم قتل الأمير بعد ذلك قتيلاً فله سلبه وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون له سلبه.

وجه القياس في ذلك: أن الإمام لو استحق النفل صار منفلاً نفسه وتنفيه نفسه لا يجوز لمكان التهمة، ألا ترى أنه لو خص نفسه في النفل بأن قال: إن قتلت قتيلاً فلي سلبه، فقتل قتيلاً فإنه لا يستحق سلبه وطريقه ما قلنا.

وجه الاستحسان: أنه عم الجند بالنفل وهو من جملة الجند، بيان التعميم: أنه ذكر بكلمة من وكلمة من عامة في ذوي العقول وما يقول من معنى التهمة قلنا: إنما تتأني التهمة إذا خص نفسه بالنفل، أما إذا عم وجعل لغيره مثل ما جعل لنفسه لا تتأني التهمة، ألا ترى أن الإمام يقسم الغنيمة بين الغانمين ويقرر نصيبه كما يقرر نصيب الغانمين كما أنه بالقسمة يجعل لغيره ما يجعل لنفسه فلم يكن في ذلك متهماً.

ولو قال الأمير للقوم: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، فقتل الأمير بعد ذلك قتيلاً فإنه لا يستحق سلبه؛ لأن كلمة من وإن كانت عامة إلا أن الأمير بقوله منكم بين أنه أخرج نفسه من النفل؛ لأن قوله: منكم خطاب للعسكر والواحد لا يصلح مخاطباً ومخاطباً، وإن المسألة الثانية إذا قال الرجل لجماعة: إن دخل واحد منكم هذه الدار فعبدي حر، فدخل الحالف الدار لا يعتق عبده وإن المسألة الأولى إذا قال لجماعة: إن دخل هذه الدار أحد فعبدي حر فدخله الحالف بنفسه يعتق عبده.

ولو قال: إن قتلت قتيلاً فلي سلبه، ثم قال: ومن قتل منكم فله سلبه، ثم إن الأمير قتل قتيلاً كان له سلبه، وكان ينبغي أن لا يكون له السلب؛ لأنه لو اكتفى بالكلام الأول لا يستحق السلب أيضاً فإذا جمع بين كلامين كل واحد منهما لا يصلح سبباً للاستحقاق، فمن أين يثبت الاستحقاق قلنا: لو اكتفى بالكلام الأول إنما لا يستحق السلب لأنه خص نفسه من بين سائر الغانمين وهو لا يملك تخصيص نفسه لمكان التهمة، فإذا قال بعد ذلك ومن قتل منكم قتيلاً فله سلبه فقد انتفت التهمة عن الكلام الأول لأنه أوجب لغيره بالكلام الثاني مثل ما أوجب لنفسه بالكلام الأول فزالت التهمة عن الكلام الأول بالكلام الثاني وصار مجموع الكلامين وقد انتفت التهمة بمنزلة قوله من قتل قتيلاً فله سلبه، وهناك لو قتل الأمير قتيلاً استحق السلب، كذا ههنا، والله أعلم.

نوع آخر

في بيان ما هو فرد صورة عام معنى أو على العكس

قال محمد رحمه الله: وإذا دخل العسكر أرض الحرب وعليهم أمير فقال الأمير: إن قتل رجل منكم قتيلاً فله سلبه فقتل رجلان من العسكر رجلاً من أهل الحرب كان سلبه بينهما وهذا استحسان.

والقياس: أن لا يكون لهما ذلك.

وجه القياس: أن الشرط تفرد القاتل بالقتل، فإنه قال: إن قتل رجل منكم والرجل

اسم للواحد، صار تقدير الكلام إن تفرد واحد منكم بقتل الأسير فله سلبه، ولو قال هكذا وباقي المسألة بحالها كانا لا يستحقان السلب، كذا هنا.

وجه الاستحسان: أن المقصود من التنفيل التحريض على القتال كسراً لشوكة المشركين وتقليلاً لعددهم وربما لا يحصل هذا المقصود إذا شرطنا التفرد لاستحقاق السلب فإن الرجلان من العسكر إن توليا كافراً لا يمكن لأحدهما قتله ويمكن لهما قتله لا يقتلانه إذا علم كل واحد منهما أنه لو شارك صاحبه في القتل لا يستحقان السلب فلا يحصل ما هو المقصود من التنفيل فعرفنا أن غرض الأمير من ذلك الجنس دون الواحد، فيكون الاستحقاق معلقاً بقتل الكافر فقتله واحد أو أكثر من ذلك.

وصار تقدير المسألة كأنه قال: إذا تفرد رجل منكم بقتل كافر أو اشترك اثنان في قتله فلهما سلبه، ولو صرح بهذا فقتله اثنان استحقا سلبه كذا [٢/١٥٠] هنا.

فإن كان الأمير قال: إن قتل رجل منكم وحده قتيلاً فله سلبه فقتل رجلان قتيلاً لا يستحقان سلبه، لأن التفرد بالقتل في هذه الصورة شرط مفصح به لاستحقاق السلب وإنما حملنا لفظه على الاشتراك في الفصل الأول بنوع دلالة ولا قوام للدلالة عند وجود الإفصاح بخلافه.

وفي «نوادير ابن سماعة» عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا قال الإمام لمسلم إن قتلت هذا الكافر فلك سلبه، فقتله هو ورجل آخر من المسلمين فالسلب كله له ولا شيء للآخر منه. قال: ألا ترى أنه لو قال لعبده: إن قتلت هذا العبد فهو حر، فقتله هو وغيره عتق.

ولو أن عشرة من المشركين خرجوا للبراز فقال أمير عسكر المسلمين لعشرة من المسلمين: إن قتلتموهم فلكم أسلابهم فبرزوا إليهم فقتل كل رجل من المسلمين رجلاً من المشركين كان لكل مسلم سلب قتيله. وإن كان لفظ الإمام بظاهره لاشتراك العشرة في قتل المشركين والعشرة ما اشتركوا في قتلهم بل تفرد كل واحد منهم بقتل الواحد إنما فعل هكذا لأن هذا فعل جمع أضيف إلى جماعة والجمع متى أضيف إلى جماعة يراد به الآحاد ولا يقتضي وجود الفعل من الجماعة في كل واحد من آحاد الجماعة على ما عرف، ولأن من غرض التنفيل التحريض على القتال ومتى علم كل واحد منهم أنه لا يستحق السلب بمشاركة صاحبه وصاحبه عشر يشاركه في قتله وعشر لا يشاركه ربما يتخلف عن القتل وإن كان قادراً فيعود على موضوعه بالنقض وإنه لا يجوز.

وفي «المنتقى» إذا قال الإمام لعشرة من المسلمين: إن قتلتم هذه العشرة من المشركين فلكم أسلابهم فشاركهم في قتلهم بعض المسلمين بغير إذن الإمام لم يكن لهم من السلب شيء وهي للعشرة خاصة.

ولو قال لعشرة من المسلمين: إن أصبتم أهل قرية كذا فلكم كذا من السبي بغير عينه فشاركهم غيرهم بغير إذن الإمام كانوا شركاء في الغنيمة ولا يشبه هذا السبي بعينه.

نوع آخر

إذا قال الأمير للمسلمين إذا اصطفوا للقتال: من جاء برأس فله خمسمائة درهم وما لا فلا، وهذا بخلاف ما لو سكنت الحرب وانهزم المشركون وتفرقوا، فقال الأمير: من

جاء برأسٍ فله كذا فهذا على السبي دون رؤوس الرجال.

والفرق: أن في حالة القتال الظاهر أن الإمام يقصد كسر شوكتهم وتقليل عددهم لا المال، وكسر الشوكة بقتل المقاتلة لا بأخذ السبي، وبعد ما سكن القتال وانهزم المشركون فالظاهر أن الإمام يقصد جمع المال، وذلك إنما يحصل بالسبي لا بالقتل فعمل بالظاهر، وجعل ما يقتضيه الظاهر كالمرصوح به من جهة الإمام في المسلمين جميعاً.

وإن جاء رجل برأس رجل، وقال: أنا قتلتُه وأخذت رأسه وقال رجل آخر: أنا قتلتُه وهذا أخذ رأسه فالذي جاء بالرأس أحق بالخمس مائة، وكان القول قوله أنا قتلتُه مع اليمين؛ لأن الظاهر شاهد له فإن الرأس إذا كان في يده فالظاهر أنه قتله، والقول قول من يشهد له الظاهر، وعلى الآخر البينة فإن أقام الآخر بينة من المسلمين على أنه قتله قضينا بالخمس مائة له؛ لأننا حكمنا بالخمس مائة للذي في يديه الرأس بحكم الظاهر ولا معتبر بالظاهر إذا جاءت البينة بخلافه كما في الخارج مع ذي اليد إذا أقام الخارج البينة ثم يقضي للآخر بالخمس مائة وإن لم يجيء بالرأس؛ لأن المجيء بالرأس غير مطلوب لعينه بل لتقليل العدو والتقليل حاصل بالقتل.

قال: ألا ترى أنه لو ضرب رأسه وأسقطه في النهر وذهب به الماء أكان يستحق النفل؟ أشار إلى ما قلنا إن العبرة للقتل ولتقليل العدو لا للمجيء بالرأس.

ولو جاء رجل برأس فقال واحد من المسلمين: هذا رأس رجل من العدو قد مات وهذا جز رأسه، وقال الذي جاء بالرأس: قتلتُه، فالقول قول الذي جاء بالرأس؛ لأن فعل الجز قد وجد منه باتفاقهما فثبت كونه قاتلاً إلا إذا عرف الموت قبله أو لم يعرف ولكن يحلف لأن صاحبه ادعى عليه لو أقر به يلزمه فيستحلف عند الإنكار لرجاء النكول هذا إذا علم أن هذا الرأس رأس مشرك وإن وقع الشك فيه فلم يُدر أنه رأس مسلم أو رأس مشرك نظر إلى السيمى فإن كان عليه سيمى المشركين كان له النفل بأن كان شعره قصة قصة وإن كان عليه سيمى المسلمين بأن كان مخضوب اللحية فلا نفل له؛ لأن استحقاق النفل متعلق بقتل المشرك، وإن أشكل عليهم فلم يُدر أنه رأس مسلم، وعلى هذا التقدير: لا نفل له فلا يستحق النفل بالشك والاحتمال.

ولو جاء رجل برأس يزعم أنه قتله ورجل آخر معه يزعم أنه هو الذي قتله، وطلب الخارج يمين صاحب اليد فحلف صاحب اليد فنكل فلا نفل لواحد منهما قياساً وفي الاستحسان: الجعل للخارج. وجه القياس في ذلك: أن صاحب اليد بالنكول أقر أنه لا نفل له، وأنه أقر على نفسه فصيح وشهد على الغانمين أن النفل للخارج؛ لأن النفل للغانمين ظاهر أما لم يثبت القتل من المنفل له لأنه فرد والحكم لا يقطع بشهادة الفرد، وجه الاستحسان: أن الذي جاء بالرأس مستحق للنفل ظاهراً؛ لأن كون الرأس في يده دليل ظاهر على كونه قاتلاً فهو بإقراره صريحاً أو دلالة بحكم النكول حول ما كان مستحقاً له إلى غيره، وذلك صحيح كمن أقر لإنسان بعين في يديه [٥٠ب/٢] أنه لفلان فقال المقر له: ليس هذا العين لي إنما هو لفلان الآخر فهناك العين تكون للمقر له الثاني كذا ههنا.

ولو جاء رجلان برأس يزعمان أنهما قتلاه والرأس في أيديهما جعلت النفل بينهما وكذلك إذا كانوا ثلاثة أو أكثر، والله أعلم.

نوع آخر

إذا قال الأمير لأهل العسكر: من أصاب منكم ذهباً فله منه كذا، دخل تحت التنفيل الدنانير المضروبة والحلي من الذهب والتبر، وكذلك إذا قال: من أصاب منكم فضة دخل تحت تنفيل الدراهم المضروبة والتبر من الفضة والحلي منها.

وذكر في «المنتقى» فصل الدراهم والدنانير المضروبة وفصل فيها تفصيلاً، فقال: ما كان من ضرب الإسلام فليس له، وما كان من ضرب الروم مما لا ينفق في الإسلام نفاق الدراهم والدنانير فهو له.

ولو قال: من أصاب بزاً، فهذا على ثياب القطن والكتان، هكذا ذكر محمد رحمه الله في «السير» قالوا: وهذا بناءً على عرف الكوفة، فإن في عرف أهل الكوفة اسم البز يقع على ثوب القطن والكتان وبائعتهما يسمى بزازاً، وفي عرف ديارنا اسم البز لا يقع على القطن والكتان، وبائعتهما لا يسمى بزازاً، وإنما يسمى برائيسياً إنما يقع هذا الاسم على ثياب الإبريسم وبائعتهما يسمى بزازاً، واسم الثوب يتناول الديباج والزيتون وهو السندس والفرو والكساء وما أشبه ذلك، ولا يتناول البساط والمسح والستر؛ لأن اسم الثوب إنما ينطلق على كل ما يلبسه الناس عادة.

ولا يدخل تحت هذا الاسم الفلنسة والعمامة، قال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله على قياس ما قيل في الكفارة: إن العمامة إذا كانت طويلة يجيء منها ثوب كامل، وأكثر عمائمنا يجوز عن الكفارة أن يكون مثل هذه العمامة في النفل، وهكذا حكى لنا عن الشيخ الإمام أبي بكر بن حامد.

واسم المتاع ينطلق على الثياب والقمص والفرش والستور؛ لأن اسم المتاع عادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسطه بأي شيء من ذلك أصابه المنفل فهو له، ولو أصاب أو أن أو أباريق أو قماقم أو قدوراً من صفر أو نحاس فلا شيء له من ذلك، هكذا ذكر في «الكتاب» إلا أن وقع المسألة في «الكتاب» أن الأمير إن قال: من أصاب منكم متاعاً دون...^(١) فهو له فبعد هذا قال بعض مشايخنا: إنما لم تدخل الأواني والأباريق تحت التنفيل في هذه المسألة لا لأن اسم المتاع لا يتناول هذه الأشياء وكيف لا يتناول وإن المتاع اسم لما يستمتع به قال الله تعالى: ﴿وَمَتَّعًا لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الروعة: ٧٣]، تسمى النار متاعاً للمسافرين؛ لأن المسافر ينتفع بالنار، والإنسان يستمتع بالأواني كما يستمتع بالفرش، فاسم المتاع يتناول هذه الأشياء إلا أن هذه الأشياء لم تدخل في النفل لمكان الاستثناء؛ لأنه استثنى الأواني من النفل وإلى هذا مال الحاكم الشهيد والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمهما الله، فهذا القائل يقول: لو لم يذكر الاستثناء لم تدخل هذه الأشياء في

النفل، وبعضهم قالوا: إنما لا تدخل هذه الأشياء في النفل في هذه المسألة لا لمكان الاستثناء بل لأن اسم المتاع عادة لا يتناول الأواني والقماقم فعلى قول هذا القائل وإن لم يذكر الأمير الاستثناء لا تدخل هذه الأشياء في النفل إلى هذا القول مال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدري رحمه الله، والشيخ الإمام الزاهد شيخ الإسلام خواهر زاده أشار إلى القولين فإنه ذكر في المسألة علتين، أحدهما: الاستثناء، والثاني: أن اسم المتاع لا ينطلق على هذه الأشياء.

ولو قال: من أصاب ذهباً فهو له، أو قال: من أصاب فضة فهو له، فأصاب رجل سيفاً محلى بذهب أو بفضة كانت الحلية له، فبعد ذلك ينظر إن لم يكن في نوع الحلية ضرر فاحش تنزع الحلية من السيف ويعطى صاحب النفل، وإن كان في نزعها ضرر فاحش ينظر إلى قيمة الحلية، وإلى قيمة السيف، وإن كانت قيمة الحلية أكثر يخير صاحب النفل إن شاء أعطى قيمة السيف وأخذ السيف مع الحلية وإن كانت قيمة السيف أكثر يخير الإمام إن شاء أعطى صاحب النفل قيمة الحلية مصنوعاً من خلاف جنسها وجعل السيف مع الحلية في الغنيمة، وإن شاء ترك الحلية عليه، وإن لم يأخذ واحد منهما يباع السيف كله ويقسم الثمن على قيمة الحلية وقيمة النصل والجفن فما أصاب قيمة الحلية فهو لصاحب النفل، والباقي في الغنيمة، ولم يذكر في «الكتاب» ما إذا كان قيمتها على السواء قالوا: وينبغي أن يكون الخيار للإمام والله أعلم.

نوع آخر

إذا دخل العسكر دار الحرب فقبل أن يبلغوا قتالاً قال الأمير: من قتل قتيلاً فله سلبه، فهذا على كل قتيل يقتل في دار الحرب في غزوتهم ذلك حتى يرجعوا إلى دار الإسلام. فرق بين هذا وبينما إذا لقي الإمام العدو فاصطفوا للقتال، فقال الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه، فإن ذلك على ذلك القتال ينتهي بانتهاء ذلك القتال.

والفرق: أن قوله من قتل قتيلاً بظاهره مطلق، فيجري على إطلاقه ما لم يوجد دليل القيد، وفي الفصل الثاني: وجد دليل القيد وهو تأجيل التنفيل إلى وقت وقوع الحرب، فإن التنفيل في وقت الحرب دليل ظاهر على إرادته [٢/١٥١] التحريض على الحرب الواقع، فيتقيد بذلك الحرب، ومثل هذه الدلالة لم توجد في الفصل الأول فيعمل فيه بإطلاق اللفظ، فإن اقتتلوا يومهم ذلك فلم يهزم بعضهم بعضاً ثم غزوا من الغد فقتل رجل من المسلمين رجلاً من المشركين استحق سلبه؛ لأن الحرب الأولى يأتي بعدما لم ينهزموا والحرب قد تبقى يوماً ويومين وأكثر من ذلك، وإذا كان الحرب الأولى باقياً كان التنفيل باقياً.

وإن انهزموا والمسلمون في طلبهم فحكم ذلك التنفيل باق؛ لأنهم ما داموا في طلبهم كان الحرب الأولى باقياً فيبقى حكم ذلك التنفيل، وكذلك إذا دخل المنهزمون حصونهم والمسلمون على إثرهم لم يرجعوا بعد فتح حصونهم وأقام عليهم المسلمون يقاتلونهم، فحكم ذلك التنفيل باق؛ لأن الحرب الأولى باق.

وإن انهزموا فلم يتبعهم المسلمون ولم يطلبوهم حتى لحقوا بمدائنهم وحصونهم ثم مرّ المسلمون ببعض تلك المدائن وحاصروهم، فقتل رجل من المسلمين رجلاً من المنهزمين لا يستحق سلبه؛ لأن المشركين لما انهزموا وترك المسلمون اتباعهم فقد انقضت تلك الحرب حقيقة وحكماً، وكذلك لو كان المسلمون على إثرهم فمروا بحصن آخر وفيها قوم متنوعون سوى أولئك القوم الذين لقوهم، فقتل رجل من المسلمين رجلاً من المشركين لم يكن له سلبه؛ لأن التنفيل كان مقيداً بذلك الحرب الذي وقع ذلك الحرب كان بين المسلمين وبين الذين حصروا بينهم وبين أهل هذا الحصن فيتقيد التنفيل بالذين حصروا لذلك القتال، والله أعلم.

نوع آخر

لو أن أميراً على عسكر المسلمين أراد أن يدخل دار الحرب فرأى دروع المسلمين قليلة وهم يحتاجون إليها في قتالهم، فقال: من دخل بدرع فله من النفل كذا أو قال: فله سهم في الغنيمة كسهمه فلا بأس بذلك؛ لأن التنفيل في الأصل شرع بإزاء زيادة بلاء وعناء فيما فيه منفعة للمسلمين، وهذا التنفيل بهذه المثابة فالمسلم في حمل الدرع إلى دار الحرب يحتاج إلى زيادة مؤنة وفيه منفعة للمسلمين؛ لأن الدراع يكون أهيب في عين العدو من الحاسر، ولأنه يكون أجراً على القتال من الحاسر، وكذلك إذا قال: من دخل بدرعين فله كذا فلا بأس؛ لأن المحارب قد يظهر بدرعين حال شدة القتال ليكون أحصن فتزداد لأجل ذلك جرأته على القتال وقد صح أن رسول الله عليه السلام «ظاهر بين درعين يوم أحد»^(١)، ففي هذا التنفيل زيادة منفعة للمسلمين بزيادة عناء وبلاء من جهة المنفل له، فيجوز.

ولو قال: من دخل بثلاثة دروع فله ثلاثمئة ومن دخل بأربعة دروع فله أربعمئة، صار من ذلك نفل درعين، ولم يجز ما زاد على ذلك؛ لأنه ليس في هذا التنفيل زيادة منفعة للمسلمين، فالمحارب لا يمكنه أن يلبس أكثر من درعين عند القتال؛ لأن ذلك يثقل عليه، فلا يمكنه أن يقاتل معه، والتنفيل في الأصل حيث شرع لزيادة منفعة المسلمين قال محمد رحمه الله: وإن أمكن لبس الثلاثة والقتال معها وكان في ذلك زيادة منفعة للمسلمين جاز النفل فيها أيضاً وهذا لأن...^(٢) ثلاث دروع إن لم يكن غالباً فهو ممكن في نفسه في الجملة بأن كانت الدروع خفافاً وأحدهن أقصر، فيتزبر بواحد منهن ويجعل الأقصر على كتفيه...^(٢) آخر بالثالث، وفيه زيادة منفعة للمسلمين، وقد تقع الحاجة إليها عند الدخول في الحصن؛ لأن المحارب قد يتحصن بها عن حجر الغزاة وأشباهه، وإذا كان فيه زيادة منفعة للمسلمين في الجملة جاز التنفيل بها.

ولو قال الأمير: من دخل بفرس فله كذا لا يجوز هذا التنفيل، بخلاف ما إذا قال:

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد حديث ٢٥٩٠.

(٢) يباح بالأصل.

من دخل بدرع فله كذا، والفرق: أن الفرس له سهم مفروض مقدر من الغنيمة، فلا يستحق صاحبه شيئاً آخر بإدخاله في دار الحرب فأما الدرع ليس له سهم مقدر من الغنيمة وفي إدخاله زيادة منفعة للمسلمين، فجاز أن يستحق صاحبه بإزاء إدخاله شيئاً.

وفي «النوادر»: ذكر الرماح والأتراس، وأجاب بجواز التنفيل فيها، وكذلك إذا قال الأمير لأصحاب الخيل: من دخل منكم بتجفاف^(١) على فرسه فله نفل كذا فهو جائز؛ لأن في إدخال التجفاف زيادة مؤنة وعناء على صاحب الفرس، وفيه زيادة منفعة للمسلمين، فصاحب التجفاف يكون أهيب في عين العدو، ويكون أجراً على القتال، فيجوز التنفيل فيه كما يجوز في درع الآدمي.

ولو قال: من دخل بتجفافين فله نفل كذا، فاعلم بأن هذه المسألة ذكرت في بعض النسخ: وذكر فيها: فدخل رجل بتجفافين ومعه فرسان جاز التنفيل عليهما، وذكرت في بعض النسخ، فدخل رجل بتجفافين من غير ذكر الفرسين، وأجاب بجواز التنفيل عنهما أيضاً، وكل ذلك صحيح؛ لأن الإنسان قد يقاتل على فرسين فيحتاج إلى تجفافين لفرس واحد ليكون أحسن لفرسه.

ولو قال من دخل منكم بثلاث تجافيف فله كذا جاز نفل تجفافين، ولا يجوز أكثر من ذلك. قال شيخ الإسلام رحمه الله: إلا أن يكون في ثلاث تجافيف منفعة للمنفل له وللمسلمين، فحينئذ يجوز التنفيل عليه كما في ثلاث دروع والله أعلم.

نوع آخر

في بيان من يستحق النفل ومن لا يستحق

أمير العسكر في دار [٥١ب/٢] الحرب إذا نفل وقال لأهل العسكر: من أصاب شيئاً من كراع أو متاع أو سلاح أو ما أشبه ذلك، فله من ذلك الربع، فكل من له حظ في الغنيمة من سهم أو رضى دخل تحت التنفيل، ومن لا حظ له في الغنيمة لا يدخل تحت التنفيل، وهذا لأن النفل غنيمة فكل من كان أهلاً لاستحقاق الغنيمة كان أهلاً لاستحقاق النفل، ومن لا يكون أهلاً لاستحقاق الغنيمة لا يكون أهلاً لاستحقاق النفل، والنساء والصبيان والعبيد وأهل الذمة لهم حظ في الغنيمة، فيستحقون النفل، وكذا التجار من أهل استحقاق الغنيمة، فيستحقون النفل، والحربي المستأمن إذا قاتل بغير إذن الإمام فلا حظ له من الغنيمة فلا يستحق النفل، وإن كان يقاتل بإذن الإمام فله حظ من الغنيمة حتى يرضخ له فيستحق النفل.

في معاملة تجري بين المسلم والحربي في دار الحرب

أو بين المسلمين في دار الحرب

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: مسلم دخل دار الحرب بأمان، فأدانه حربي ثم خرج المسلم إلى دار الإسلام واستأمن الحربي وخرج إلى دار الإسلام أيضاً،

(١) التجفاف، بالكسر: آلة للحرب يلبسه الإنسان الفرس ليقه في الحرب، وجفف الفرس: ألبسه إياه.

فأراد أن يأخذ المسلم بدينه لا يقضى له بشيء.

المسألة الثالثة: إذا أدا ن حربياً ثم خرجا مستأمنين إلى دار الإسلام لا يقضى للدائن بشيء، ولو خرجا مسلمين قضى للدائن على صاحبه بالدين.

الأصل في ذلك: أن مدينة أهل الحرب في معاملتهم في دار الحرب هدر في حقنا؛ لأنه لا ولاية لنا عليهم، فلا يلزمهم شيء من أحكامنا إلا بقدر ما يلتزمون بالاستئمان، وبلاستئمان يلتزمون أحكامنا في معاملات يباشرونها في دار الإسلام لا في معاملات باشروها في دار الحرب، فلا نؤاخذهم بأحكام ما باشروها في دار الحرب وإنما نؤاخذهم بأحكام ما باشروها في دار الإسلام.

إذا ثبت هذا خرجت المسألة الثانية والثالثة؛ لأن المديون حربياً، فلو قضينا عليه بالدين فقد ألزمناه أحكام معاملة باشروها في دار الحرب، وأما المسألة الأولى: فما ذكر من الجواب قول أبي حنيفة ومحمد، فأما على قول أبي يوسف رحمه الله فالقاضي يقضي على المسلم بالدين؛ لأن المسلم ملتزم أحكام الإسلام مطلقاً، وهو حجة أبي يوسف.

والجواب لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أن المسلم وإن التزم أحكام الإسلام إلا أنه عامل حيث لا تجري أحكام المسلمين، ولأن المديون إذا كان حربياً لا يقضى عليه بشيء؛ لأنه غير ملتزم كذلك، فإذا كان مسلماً وجب أن لا يقضى عليه، لا لعدم الالتزام، ولكن تحقيقاً للتساوي بين الخصمين. وأما إذا خرجا مسلمين قضى للدائن على صاحبه بالدين؛ لأن بالإسلام التزما أحكام المسلمين مطلقاً، فإن كان اغتصب أحدهما شيئاً من صاحبه في هذه المسائل كلها لم يقض بشيء؛ لأن غضب أحدهما تناول ما لا عصمة له فيصير ملكاً له، فلا يتعرض له بشيء قال: إلا أنني أمر المسلم الذي دخل إليهم بأمان إذا غضب منهم شيئاً من مالهم ثم خرج إلى دار الإسلام أن يرد ذلك عليهم، ولكن لا يقضى عليه بذلك؛ لأنه صار ملكاً له بالأخذ لأن الأخذ تناول ما لا عصمة له لكن فسد ملكه؛ لأنه بسبب الأخذ نقض العهد ونقض العهد حرام، فأشبه المشتري شراء فاسداً.

وإذا اشترى المسلم المستأمن في دار الحرب من حربى عبداً بألف درهم وتقابضا ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة، فوجد المسلم بالعبد الذي اشترى عبداً لم يكن له أن يرده على الحربى بالعيب؛ لأنه كتمان العيب، ولا يؤخذ الحربى بجناية استهلاك مال المسلم في دار الحرب فبجناية كتمان العيب أولى، وإذا كان المسلم هو البائع، فكذلك الجواب أيضاً، إلا أن المسلم يُفتى بأن يقبل منه الرد ويرد عليه الثمن، ولا يجبر عليه يعني بذلك؛ لأن في ذلك إخفاءراً لأمان بينه وبينهم ولا يجبر لأنه أخفر ذمة نفسه دون غيره، ولو كان أحدهما بالخيار، فأسلم الحربى أو صار ذمة، فأراد صاحب الخيار نقض البيع بالخيار كان له أن ينقضه؛ لأن ذلك كان مشروطاً اشتراطاً فيما بينهما، ولم يكن جناية، فينبغي أن يرعى ذلك لشرط بينهما، فلما جاز نقضه صار ذلك كمال ودبعة أو دعه إياه في دار الحرب فعليه رده.

وجه آخر أن الخيار من أحكام البيع كما أن وجوب الثمن من أحكام البيع ووجدنا وجوب الثمن لا يبطل بخروجهما إلى دارنا بل يبقى على حاله، فكذلك الخيار الذي هو من أحكام البيع يجب أن يكون باقياً، وكذلك خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض، فإن القاضي ينقض البيع، ويرجع المشتري بالثمن على البائع؛ لأن نقض المشتري البيع في هذا كله جائز بغير قضاء القاضي، فإذا نقض البيع صار المال كوديعة أودعها إياه، فإذا أسلم حربي في دار الحرب، فاشترى منه مسلم متاعاً أو باعه إياه وتقابضاً ثم خرجا إلى دار الإسلام، فوجد المشتري بالمشتري عيباً قضى له بالرد على بائعه؛ لأن العيب تابع للعبد والمتبوع قائم بعينه وصار في الحكم كأنه غصبه شيئاً وهو قائم في يده، ولأن هذه جناية دخلت في بيع هذا العبد، ورأينا المسلم الذي أسلم هناك، والمتسأمن لو غصب أحدهما من صاحبه شيئاً ثم خرجوا إلينا والشيء قائم بعينه أجبره القاضي على رد ما غصب. ولو غصب واستهلك به...^(١) بشيء فكذا ههنا تبعة العبد وبه العيب جناية منه وجنایته في ذلك العيب راجعة إلى العبد بعينه فجاز [٢/٥٢] له أن يرده ويأخذ منه الثمن ولو استحق المشتري بخيرية أو غيرها قضى القاضي على البائع برد الثمن إن كان قائماً وإن كان مستهلكاً لا يقضي عليه بالرد؛ لأنه لما لم يسلم للمشتري ما اشترى صار البائع جانياً في قبض الثوب غاصباً له، فيقضى عليه بالرد إن كان قائماً بعينه وإن كان مستهلكاً لا يقضى عليه بشيء كما في الغصب.

ولو اشترى المسلم المستأمن من حربي عبداً شراءً فاسداً بأن اشتراه بقيمته مثلاً وتقابضاً ثم أسلم أهل الدار لم ينقض البيع الجاري بينهما، وبمثله لو كان قبض العبد ولم يدفع القيمة أمر برد العبد؛ لأن الإسلام...^(١) والعقد الحرام لم يتم بعد فيلاقيه بالرد، وإذا وجب رد العقد لم يسلم للحربي ما شرط المستأمن له فيؤمر المستأمن برد العبد على الحربي والله أعلم.

ومما يتصل بهذا الفصل: حربي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم هناك خطأ أو عمداً، فإنه لا قصاص على القاتل في العمد ولا دية وعليه الكفارة. وروي عن أبي يوسف رحمه الله أن عليه الدية في الخطأ، وهو قول الشافعي والكلام ههنا في فصول أربعة:

أحدها هذا الفصل الذي ذكرنا وحاصل المسألة راجع إلى أن بنفس الإسلام يصير معصوماً عن القتل حقاً لله تعالى، وهو معنى بالعصمة...^(١) ولهذا وجبت الكفارة بقتله ويصير معصوماً عن الاسترقاق حتى لا يملك بالاستيلاء بالإجماع، وهل يصير معصوماً عن القتل حقاً للعبد حتى يكون مضموناً بالإتلاف وهو المعنى بالعصمة المقومة فهو على هذا الخلاف.

وجه ما روي عن أبي يوسف وهو قول الشافعي قول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهَا» [النساء: ٩٢] أوجب الدية بقتل المؤمن المطلق من غير قيد، وقال عليه السلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم»^(١) أثبت العصمة مطلقاً.

وجه ظاهر رواية أصحابنا قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] والمراد المؤمن الذي لم يهاجر إلينا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ وليس المراد عدونا نسباً وإنه بعد ما هاجر إلينا هو عدونا نسباً أي هو من نسب قوم هم عدونا مع هذا تجب الدية بقتله وليس المراد عدونا ديناً فإن الله تعالى قال ﴿وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ فكان المراد عدونا داراً وليس ذلك إلا هذا المؤمن الذي لم يهاجر إلينا، والاستدلال بالآية أن الله تعالى جعل كل موجب قتله الكفارة ممن جعل الدية والكفارة موجباً له فقد جعل الكفارة بعض موجبة فيكون نسخاً، وبهذه الآية تبين أن المراد من المؤمن المذكور في قوله: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾ [النساء: ٩٢] غير هذا؛ لأن الله تعالى عطف هذا المؤمن على المؤمن المذكور في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾ والمعطوف غير المعطوف عليه، وبهذا تبين أيضاً أن المراد من الحديث العصمة...^(٢) لا العصمة المقومة حتى لا يكون الحديث مخالفاً للكتاب والله أعلم.

وفي «المنتقى»: رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف: قوم من أهل الحرب أسلموا في دار الحرب فقتل رجل منهم رجلاً خطأ، فإن أبا حنيفة قال: لا دية عليه ولا كفارة، وقال أبو يوسف رحمه الله استحسناً أن أجعل عليه الكفارة والدية. وذكر في موضع آخر من «المنتقى» قال أبو حنيفة: عليه الكفارة بالكتاب ولا دية، وهو قول أبي يوسف، وذكر في موضع آخر من «المنتقى»: حريبان أسلما في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه خطأ، فلا كفارة عليه إلا أن يكون علم أن في القتل الخطأ الكفارة، فحينئذ يكون عليه الكفارة.

وفي «المنتقى» أيضاً: لو دخل قوم من تجار المسلمين دار الحرب، فقتل رجل من التجار رجلاً من أهل الحرب قد أسلم هناك فعليه الكفارة ولا دية. قال أبو حنيفة رحمه الله: وكان يتأول قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ [النساء: ٩٢].

وفي «المنتقى» أيضاً: لو أن سرية من المسلمين أغاروا في دار الحرب، فقتل رجل منهم رجلاً أسلم في دار الحرب عمداً، أو رمى غيره فأصابه قال أبو حنيفة: لا دية فيه ولا كفارة من قبل أن لهم أن يرموا، وقال أبو يوسف: في هذا أضمن الدية استحساناً، وأوجب معها الكفارة في الخطأ.

وفيه أيضاً: ولو أن جنداً من المسلمين أحرقوا مدينة من مدائن أهل الحرب، فهلك فيها مسلم لم يضمنوا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال أبو يوسف: أنا أضمن المسلم إذا عرف قاتله منهم استحساناً والله أعلم.

إذا أسلم الحربي في دار الحرب وهاجر إلينا فقتله مسلم، فإن كان خطأ تجب الدية

على عاقلته يأخذها الإمام وعليه الكفارة، وإن كان عمداً فللإمام أن يقتله إن شاء وإن شاء أخذ الدية، وليس له أن يعفو؛ لأنه لما أحرز نفسه بدار الإسلام فقد صار معصوماً عصمة مقومة، فالعصمة المقومة تثبت بالإحراز بدار الإسلام بلا خلاف، عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾ [النساء: ٩٢] وبالنصوص الواردة في باب القصاص، وإذا ثبتت العصمة المقومة بالإحراز بدار الإسلام تجب الدية على العاقلة في فصل الخطأ، والقصاص في فصل العمد كما لو قتل مسلماً، وللإمام أن يستوفي القصاص إذا لم يكن لهذا المقتول ولي أقرب منه بأن لم يكن له أقرباء في دار الإسلام؛ لأن «السلطان ولي من لا ولي له»^(١) هكذا قال عليه السلام، وله أن يصالح على مال؛ لأن هذا المال يصرف إلى مصالح المسلمين [٥٢ ب/ ٢] وإنه أنفع في حق المسلمين من السلطان في ولاية النفع فيكون له ولاية الصلح وليس له أن يعفوا بغير عوض؛ لأنه من باب الضرر وللسلطان ولاية النفع والنظر، لا ولاية الضرر وصار كالأب في قصاص الصغير.

إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله، وعليه الكفارة في الخطأ، ولا كفارة في العمد ولا قصاص، وعن أبي يوسف في غير رواية «الأصل» أن عليه القصاص في العمد.

وجه هذه الرواية: أن بدخوله دار الحرب لا يبطل إحراز نفسه بدار الإسلام وبه صار معصوماً عصمة مقومة فلا تبطل العصمة المقومة.

وفي ظاهر الرواية: إنما لا يجب القصاص لوجهين:

أحدهما: أن القصاص لا يمكن استيفائه إلا بالمنعة، لأن الواحد يقاوم الواحد غالباً ولا منعة إلا بالإمام وجماعة المسلمين، ولم توجد المنعة في دار الحرب لعدم ولاية الإمام على أهل الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد.

الوجه الثاني: أن دخوله دار الحرب لو كان للسكنى لبطلت العصمة أصلاً، كالذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا، فإذا وجب أصل الدخول صار شبهة في درى ما يندرى بالشبهات وهذا؛ لأن العصمة تسقط بالجواب تقديراً، وقد وجد شبهة الجواب لوجود صورة الدخول فصار شبهة، وإنما وجبت الدية.

وإن وجد ما يبطل العصمة صورة وصار شبهة إلا أن المال مما يجب مع الشبهات وتكون الدية في مال القاتل لا تتحملها العاقلة، وهذا لأن تحمل العاقلة إما بطريق أن الجاني أقدم على الجناية بقوتهم أو لأن الواجب على العاقلة حفظ الجاني عن الجناية وكلا الطريقين لا يوجد ههنا؛ لأننا نعلم يقيناً أن تمكنه من الجناية في دار الحرب لا يكون بقوة عاقلته في دار الإسلام، ولذا نعلم أنه لا تجب الدية على العاقلة وهم في دار الإسلام حفظه عن الجناية وهو في دار الحرب، وتجب الكفارة في قتل الخطأ مع الدية

(١) أخرجه أبو داود في النكاح باب ٢٠، والترمذي في النكاح حديث ١١٠٢، وابن ماجه في النكاح حديث ١٨٧٩، ١٨٨٠، وأحمد في المسند ١/ ٢٥٠، ٤٧/ ٦، ٢٧٠.

ولا تجب الكفارة في العمد، فالقتل العمد لا يوجب الكفارة عندنا في المواضع أجمع بخلاف الخطأ والله أعلم.

في الأسيرين من المسلمين في دار الحرب إذا قتل أحدهم صاحبه عمداً أو خطأ فإنه لا قصاص على القاتل في العمد، ولا دية في الخطأ، وإنما عليه الكفارة في الخطأ وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تجب الدية على القاتل في العمد والخطأ جميعاً فوجه قولهما: أن المقتول كان معصوماً عصمة مقومة بالإحراز بدار الإسلام لو بطلت العصمة إنما تبطل بصيرورته محارباً وتقدير ذلك بصيرورته من أهل دار الحرب، والأسير لم يصير من أهل دار الحرب لأنه ما قصد التوطن ثمة، وصار كما إذا دخل دار الحرب بأمان، ولأبي حنيفة رحمه الله رضي الله عنه أن الأسير مقهور في دار الحرب فصار بحكم القهر تبعاً لهم فصار من أهل دار الحرب بحكم التبعية فصار محارباً تقديراً، فبطلت العصمة بخلاف المستأمن لأنه لم يصير تبعاً لهم لأنه ليس بمقهور فلم يصير محارباً فلم تبطل عصمته والله أعلم بالصواب، وبه ختم الفصل.

في الحربي يدخل دارنا بأمان فيقرض أو يودع ودائع ثم يدخل دار الحرب ثم يؤسر أو يقتل أو يموت.

قال محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير»: في حربي دخل دارنا بأمان فأقرض رجلاً أو أودعه ودائع من رقيق وغير ذلك وكان من رقيقه من دبره في دار الحرب، ومنهم من دبره في دار الإسلام، ثم دخل دار الحرب ثم أسر أو قتل أو مات فنقول: ما دام هذا الحربي حياً في دار الحرب ولم يؤسر فما يترك في دارنا لا يصير فيئاً، بل يبقى على ملكه آمناً معصوماً عن الاستغنام وكان يجب أن تزول العصمة بعدما دخل الحربي دار الحرب، فيجب أن تزول عن المال تبعاً لزوال الأمان في حق المالك.

والجواب عن هذا أن يقال: إن الأمان في حق المال ثبت بسبب أمان المالك ويكون المال في دار الإسلام، فإن ما كان له من المال في دار الحرب لا يصير معصوماً وإن صار الحربي معصوماً لأنه ليس في دار الإسلام والثابت شيئان تبعاً: أحدهما: أن حال المالك إن زال في دار الإسلام فيبقى الأمان في حق المال، ومن وجه آخر أن حال زوال الأمان عن المالك هذا المال ليس بتابع للمالك من كل وجه حتى يزول الأمان عنه تبعاً لزوال الأمان عن المالك لأن المالك في دار الحرب والمال في دار الإسلام، وإذا لم يكن المال تبعاً للمالك حال زوال الأمان عن المالك لا يزول الأمان في حق المال تبعاً لزوال الأمان عن المالك ألا ترى أنه لا يثبت الأمان في حق المال الذي خلفه في دار الحرب تبعاً لثبوت الأمان في حق المالك لأنه ليس بتابع له من كل وجه حال ثبوت الأمان كذا حالة الزوال.

وإن مات هذا الحربي في دار الحرب فهو على وجوه:

إن مات قبل أن يظهر المسلمون على الدار التي هو فيها فإن ما تركه من الودائع في دارنا ومن الديون لا تصير فيئاً، بل تصير ميراثاً لورثته؛ لأن الحربي متى مات قبل أن

يظهر المسلمون على الدار التي هو فيها لم يصير هو فيئاً حتى يصير ماله فيئاً تبعاً له، وإذا لم يصير ماله فيئاً بقي ملكاً له فيصير ميراثاً [١٥٣/٢] لورثته، وأما مدبره فمن دبره في دار الإسلام يعتق بموته لأن تدبيره في دار الإسلام صحيح، ومن دبره في دار الحرب يصير ميراثاً لورثته، لأن التدبير لم يصح، هذا إذا مات قبل أن يظهر المسلمون على الدار التي هو فيها.

فأما إذا مات بعد ظهور المسلمين على الدار التي هو فيها، فإن ما ترك في دارنا من الودائع تصير فيئاً للغانمين، وما ترك من الديون تسقط عن أصحابها ولا تصير فيئاً للغانمين أما ما ترك من الودائع؛ لأن المالك صار فيئاً للغانمين قبل أن يموت بظهورهم على الدار التي هو فيها فصارت ودائعه فيئاً تبعاً له، وهذا لأن يد المودع بمنزلة يد المودع وما في يد المودع صار فيئاً للغانمين فكذا ما في يد المودع.

وعن أبي يوسف أن الودائع تصير للمودع خاصة؛ لأن يد المودع سبقت يد الغانمين إليه حين سقط الحربي عنها بظهور الغانمين عليها فصار محرراً لها، وأما الديون فإنها لا تصير فيئاً للغانمين لأن الفيء ما يملك بالقهر والاستيلاء، والقهر والاستيلاء في الدين لا يتصور لأنه ليس بمال قائم حقيقة فلا يكون الاستيلاء على المالك استيلاء على الديون، وإنما سقطت ضرورة خروج المالك من أن يكون أهلاً للملك بخلاف الوديعة؛ لأنها عين حال قائم تقبل الاستيلاء فيجعل الاستيلاء على المالك.

وأما إذا قبل فهو على وجهين أيضاً: إن قبل بعد الظهور فإن ما ترك من الودائع تصير غنيمة بنفسه وإن قَبِلَ قَبْلَ الظهور فعنه روايتان: في رواية تصير ودائعه فيئاً وفي رواية لا تصير فيئاً، وأما إذا أسر فالجواب فيه كالجواب فيما إذا ظهر المسلمون على الدار.

وفي «نوادير» إبراهيم بن رشيد عن محمد رحمهما الله: حربي دخل دارنا بأمان وأودع وديعة عند رجل ثم رجع إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار التي فيها هذا الحربي وأسروه، قال أبو يوسف: الوديعة تكون فيئاً لجماعة المسلمين، وقال محمد: تكون فيئاً للسرية التي أسرت الرجل وما كان له من الرقيق الذي في دار الإسلام ومن أمهات الأولاد يعتق بأسره، وكان يجب أن لا يعتق لأن عتق المدبر معلق بموته ولم يوجد.

والجواب أنه بالاستراقص صار ميتاً حكماً، ولهذا لم يبق أهلاً لملك المال ولهذا لو كان الإمام في الأسارى من الرجال بالخيار من أن يقتلهم وبين أن يسترقهم، وأم الولد والمدبر كما يعتق بموت السيد من حيث الحكم ألا ترى أن المرتد المدبر إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحقه فإنه يعتق مدبره وأمهات أولاده والارتداد مع اللحق بدار الحرب موت حكماً لا حقيقة والله أعلم.

في الحربي يدخل دارنا بأمان، وله أموال وأولاد في

دار الحرب فأسلم ههنا وظهر المسلمون على الدار

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: حربي دخل دارنا بأمان، وله امرأة في دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضها ذمياً وبعضها حربياً وبعضها مسلماً

فأسلم ههنا، ثم ظهر المسلمون على الدار بعد ذلك فذلك كله فيء.

اعلم بأن ههنا أربع مسائل:

أحدها: إذا أسلم الحربي في دار الحرب، فلم يخرج إلينا حتى ظهر المسلمون على الدار التي هو فيها.

والجواب فيها: أنه لا يغنم نفسه وأولاده الصغار بالإجماع ويغنم أولاده الكبار ونسائه بالإجماع، أما نفسه فلأن الإسلام عاصم عن الاستغنام وقد وجد، وأما أولاده الصغار فلأنهم صاروا مسلمين بإسلام الأب حكماً بطريق التبعية؛ لأنه لم يوجد ما يقطع التبعية وهو تباين الدارين، ولو صاروا مسلمين بإسلامه حقيقة صاروا معصومين عن الاستغنام فههنا كذلك، وأما أولاده الكبار ونسائه فلأنهم ما صاروا مسلمين بإسلامه بل بقوا كافرين، والكافر الحربي يغنم، ولا يغنم ما كان في يده من المنقولات؛ لأن ما في يده من المنقولات صار تابعاً له لقيام يده عليه حقيقة وحكماً، أما حقيقة فظاهر وأما حكماً فلأن يد أهل الحرب قد انقطع بصيرورة هذه الدار دار إسلام وما في دار الإسلام كأنه في يده فصار المنقول بعد الإسلام والفتح في يده حقيقة وحكماً فتصير تبعاً له فيصير معصوماً تبعاً له، وكذلك ما كان وديعة له عند مسلم أو ذمي؛ لأن ما كان وديعة له فهو في يده حكماً لأن يد المودع يد المودع حكماً وهو في يد المودع حقيقة وأي اليدين اعتبرنا فهي يد عاصمة فبقيت العصمة تبعاً لصاحب اليد.

وأما دوره وأرضه فيء كلها عند علمائنا رحمة الله عليهم خلافاً للشافعي.

وذكر في «المنتقى»: قول أبي يوسف أن عقاره لا يصير فيئاً ويكون كما هو قول

الشافعي.

والوجه لنا في المسألة: أن المال إنما يصير معصوماً عن الفيء بعد إسلام المالك تبعاً للمالك لأن العاصم وهو الإسلام وجد من المالك لا من المال وتبعية المال للمالك بقيام يد المالك على العقار إن ثبت من حيث الحكم من حيث أنه ثبت له يد التصرف لم تثبت من حيث الحقيقة، لأننا نعني باليد الحقيقية اليد الناقلة كيد الغاصب، ولا يثبت لأحد على العقار اليد الناقلة لأن العقار لا يقبل النقل والتحويل، وهو معنى قول محمد في «الكتاب» لا يحول والمنقول يحول فكانت اليد على العقار ثابتة له من وجه دون وجه، فكانت التبعية ثابتة من وجه دون وجه فلا تثبت العصمة بالشك ولا يبطل ما كان في إباحة الاستغنام في الأصل بالشك، بخلاف المنقول لأنه يثبت يده على المنقول [٥٣ب/ ٢] حقيقة قبل الفتح، وحكماً بعد الفتح بصيرورة الدار دار الإسلام، وكذلك ودائع في يد الحربي فيء عندنا؛ لأنها في يده من حيث الحكم لما ذكرنا أن يد المودع يد المودع حكماً، وهي في يد الحربي حقيقة؛ لأن اليد للمودع حقيقة، فباعتبار يده حكماً إن كان ينفي العصمة تبعاً له، فباعتبار يد الحربي حقيقة لا تثبت العصمة تبعاً فلا تثبت بالشك والاحتمال.

وكذلك الأجنة التي في بطون نسائه عند علمائنا رحمهم الله، لأن الجنين في حق

تصرف يرد على الأم مطلق بأجر الأم، ألا ترى أنه يعتق بعقتها، فيدخل تحت الوصية بها، والاسترقاق تصرف يرد على الأم، فيكون الجنين في حق هذا الحكم ملحقاً بسائر أعضائها، فكما تصير سائر أعضاء الأم فيئاً، فكذا الجنين ينفي هذا العذر أن الجنين حر مسلم، ولا يجوز استرقاق المسلم، قلنا: نعم، هو حر مسلم، إلا أنه ملحق بأجزاء الأم في حق تصرف يرد على الأم، فيسترق تبعاً لها بطريق الأصلة، ويجوز أن يثبت الشيء تبعاً لغيره وإن كان لا يثبت مقصوداً ما كان غصباً له عند حربي يصير فيئاً، وهذا ظاهر؛ لأن الوديعة التي له في يد الحربي تصير فيئاً، فالغصب أولى. وأما كان غصباً له عند مسلم أو ذمي، قال أبو حنيفة رحمه الله: يصير فيئاً. وقال محمد: لا يصير فيئاً، محمد رحمه الله يقول: بأن المغصوب في يد المالك اعتباراً من حيث إنه له الإعادة بطريقه متى شاء، ومن حيث الحقيقة في يد الغاصب، ولكل واحد من اليدين عاصمة، تثبت العصمة كالوديعة التي له في يد مسلم أو ذمي.

والدليل على أن العصمة تثبت بيد الغصب ما قال أبو حنيفة رحمه الله في العبد: إذا أبق إلى دار الحرب وأخذه الكفار لا يملكونه؛ لأن العبد صار في يد نفسه كما انتقل عن دار الإسلام، فصار ما في يده من المالية معصومة بيده، وإن كانت يده يد غصب على ماليتها، وكذلك المسلم إذا غصب ثوب إنسان ولبسه وأسر مع الثوب لا يصير الثوب ملكاً لهم ما دام عليه تبعاً له وإن كانت يده يد غصب على الثوب.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: هذا هكذا إذا كان عصمة المال ثابتة في الأصل كما في العبد الأبق والثوب، واحتجنا إلى إزالتها بحصوله في دار الحرب، فلا يزيلها متى ثبت عليها يد الغصب، لأن يد الغاصب ثابتة من وجه، غير ثابتة من وجه، ثابتة باعتبار الحقيقة، وغير ثابتة باعتبار أنها باطلة مستحقة البعض، فما كان ثابتاً من العصمة يبين لا يزول بالشك، فأما ههنا عصمة هذا المال لم تكن ثابتة قبل الغصب؛ لأنه كان مال حربي حاجتنا إلى إثباتها تبعاً للمالك، وإنه ليس...^(١) للمالك، لأنه ليس في يده من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم، فلا يصير تبعاً له، ولا يجوز أن يثبت العصمة باعتبار يد الغاصب؛ لأن يد الغاصب ثابتة من وجه، غير ثابتة من وجه؛ لأن يد الغاصب حكماً ليست كيده، والعصمة لم تكن ثابتة، فلا تثبت بالشك.

هذا إذا ظهر المسلمون على دار أو نحوها، وصارت دار إسلام بعدما أسلم هو، فأما إذا أغاروا هذه الدار، ولم يظهروا عليها حتى لم تصر دار سلام، فالجواب عند محمد رحمه الله في الإغارة نظير الجواب فيما إذا ظهروا عليها وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يصير جميع ما أخذوا فيئاً إلا نفسه وأولاده الصغار.

لمحمد رحمه الله يقيس الإغارة في سائر الأشياء على الظهور على الدار، دليله نفسه وأولاده الصغار وأبو حنيفة رحمه الله يقول: بأن هذا المال لم يكن معصوماً قبل

إسلام المالك لو ثبتت العصمة؛ إنما ثبتت تبعاً لعصمة المالك بإسلامه، والمال إنما يصير تبعاً للمالك إذا ثبتت يد المالك عليه من كل وجه حقيقة وحكماً، وبعد إسلامه قبل أن تصير دار الإسلام إن ثبتت يده حقيقة لم تثبت يده حكماً؛ لأنه في دار الحرب، وما كان في دار الحرب، في يد أهل الحرب، فالتبعية تثبت من وجه دون وجه، فلا يثبت بالشك والاحتمال، وما كان ثابتاً من الإباحة لا يزول بالشك، بخلاف ما لو ظهر المسلمون على الدار ونحوها، وصارت دار إسلام؛ لأن يد المالك تثبت على المال حقيقة وحكماً، فيصير تبعاً له من كل وجه، فتثبت العصمة، وبخلاف العصمة على نفسه، فإنها تثبت بإسلامه مقصوداً قبل صيرورة الدار الإسلام، ولا كذلك عصمة المال؛ فإنها تثبت تبعاً للمالك.

المسألة الثانية: الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على داره، فأهله وماله وجميع ما ترك في دار الحرب من أولاده الصغار والكبار فيء، أما الأهل وأولاده الكبار، فلما مر من قبل.

وأما أولاده الصغار، فلأنهم لم يصيروا مسلمين بإسلامه تبعاً له؛ لأن تباين الدارين حقيقة وحكماً تقطع التبعية، فحين أسلم في دارنا لم تكن الصغار تابعة له، فلا يصيروا مسلمين بإسلامه.

وأما المنقول فلما ذكرنا أن عصمة المال إنما تثبت تبعاً لعصمة المالك، وتبعية المال للمالك إنما تثبت بقيام يد المالك عليه حقيقة وحكماً ويده قد انقطعت كما تركه في دار الحرب حقيقة وحكماً، فلم تثبت العصمة.

المسألة الثالثة: إذا أسلم الحربي في دار الحرب ثم دخل دار الإسلام، ثم ظهر المسلمون على داره، فجميع ماله هناك فيء إلا أولاده الصغار، وما كان هناك من وديعة في يد مسلم أو ذمي، أما أولاده الصغار فإنما لا يكونون فيئاً، لأنهم صاروا مسلمين بإسلامه تبعاً؛ لأنه حين أسلم لم يوجد ما يمنع التبعية، وهو تباين الدارين، وأما ما كان من وديعة له في يد مسلم أو ذمي؛ لأن كل واحد من اليدين [١٥٤/٢]. عاصمة بخلاف المسألة الثانية فإن ثمة الودائع كلها فيء أما ما كان في يد الحربي فظاهر وأما ما كان في يد مسلم أو ذمي لأن حال (١) أسلم فيده لم تبقى على ما كان في دار الحرب حكماً لتباين الدارين ويد المودع بائنة حقيقة لا حكماً فلا تثبت العصمة بالشك، فأما في هذه المسألة حال ما أسلم في دار الحرب فيده ثابتة على الوديعة حكماً أو يد المودع ثابتة حقيقة وكل واحد من هذين اليدين عاصمة فتثبت العصمة، وبخروجه إلى دار الإسلام إن زالت يده حكماً بقيت يد المودع حقيقة وهذا يكفي لبقاء العصمة.

المسألة الرابعة: المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالاً وله أولاد أدخلهم مع نفسه دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على هذه الدار، فالجواب فيه على

التفصيل الذي ذكرنا في حربي أسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على داره إلا في فصلين:

أحدهما: أن أولاده الكبار ههنا لا يصيرون فيئاً لأنهم كانوا مسلمين بخلاف تلك الصورة لأن أولاده الكبار هناك كفار.

والثاني: أن ما كان وديعة له عند حربي لا يصير فيئاً على رواية أبي سليمان بخلاف تلك الصورة، ووجه الفرق: أن ما أودع حربياً من المال الذي اشتراه من أهل الحرب بدل ما كان معه والبدل ما كان معه، والبدل قائم مقام المبدل فكأنه أودعه ما أدخله مع نفسه دار الحرب، ولو كان كذلك لا يصير ما أودعه فيئاً وإن كان المودع حربياً؛ لأن ذلك المال كان معصوماً في الأصل فباعته يد الحربي إن كانت تزول العصمة فباعته يد المسلم لأن تزول فلا تزول العصمة بالشك فكذا ههنا، أما مال الحربي الذي أسلم في دار الحرب كان مباح الأخذ في الأصل حاجتنا إلى إثبات العصمة وباعته يد المسلم حكماً إن كان ثبتت العصمة فباعته يد الحربي حقيقة لا يثبت فلا يثبت بالشك، وعلى رواية أبي حفص يصير ما في يد المودع الحربي فيئاً كما في تلك الصورة، فعلى رواية أبي حفص لا يحتاج إلى الفرق.

والحاكم الشهيد رحمه الله في «المختصر» أثبت رواية أبي سليمان أما ما أثبت رواية أبي حفص بخلاف العقار على رواية أبي سليمان فإنه يصير فيئاً، وإن كان بدل ماله في الأصل وذلك معصوم إذ لا يمكننا أن نثبت على العقار من اليد ما كان باقياً على بدله، وهو اليد الناقلة حتى يقوم مقامه فبقي مقطوعاً عن البدل بهذا الاعتبار بخلاف المنقول، وما كان له من رقيق له كبير، وما قاتل المسلمين كان فيئاً لأنه لما قاتل فقد غصب نفسه من المولى وهو حربي فكان هذا بمنزلة ما لو غصبه حربي آخر ثم ظهر المسلمون على الدار وهناك يصير فيئاً لزوال يده عنه حقيقة كذا هنا والله أعلم.

في فضول الغنائم وذهاب بعض الغانمين قبل القسمة

وإذا قسم الإمام الغنائم وأعطى كل ذي حق حقه وبقي منها شيء يسير لا يستقيم أن يقسم لكثرة الجند وقلة ذلك الشيء في نفسه يتصدق به الإمام على المساكين؛ لأنه عجز عن إيصال الفضل إلى مستحقيه وهم الجند لكثرتهم وقلة الفاضل في نفسه فيعتبر بما لو عجز عن إيصاله إلى مستحقيه لجهله بالمستحقين كما في اللقطة، وفي اللقطة حكم الشرع التصديق بها على المساكين كذا هنا، إلا أن فرق ما بين اللقطة ومسألتنا أن في اللقطة إنما يتصدق بعد التعريف في مدته، وههنا يتصدق قبل التعريف، والفرق أن في اللقطة لا يتيقن بعجز الإمام عن إيصالها إلى مستحقيها قبل التعريف، فإن مجيء صاحبها مرجو فكان في التعريف فائدة، وفي مسألتنا تيقنا بعجزه عن إيصال الفاضل إلى المستحق؛ لأن عجزه ههنا لكثرة الجند وقلة الفضل، وهذا معلوم قبل التعريف فلم يكن في التعريف فائدة.

ألا ترى أن العنين يؤجل والمجبوب لا يؤجل لأن التأجيل في حق العنين مفيد، وفي حق المجبوب غير مفيد، ولو لم يتصدق بها ووضعها في بيت المال لما فيه نفع

للمسلمين في المستقبل فله ذلك أيضاً كما في اللقطة إذ مضت مدة التعريف ولم يجيء صاحبها كان للإمام أن يتصدق بها إن شاء وإن شاء وضعها في بيت المال لما فيه من نفع للمسلمين فالإمساك للمسلمين في اللقطة عزيمة والتصدق بها رخصة كذا هنا، هكذا ذكر محمد رحمه الله في «السير الكبير».

ولو أن قوماً من الجند أتوا أمير الجند وقالوا إن منازلنا بعيدة ولا نقدر على المقام فأعطينا حقنا من الغنيمة على الحزر والظن بذلك وأنت في حل فأعطاهم ومضوا ثم أعطى الباقيين حصتهم بقدر ذلك فازدادت أنصباء الباقيين على أنصباء الذين مضوا وهو في يد صاحب المغانم فضل من إيصال الذين مضوا لا يتصدق به، ولكن يمسه حولاً ويخبر به المسلمون وفرق بين هذا وبين مسألة أول الفصل، قال في مسألة أول الفصل يتصدق بالفضل ولا يمسه ولا يعرفه إن شاء.

والفرق بينهما: أن في مسألة أول الفصل يتقن الإمام بعجز نفسه عن إيصال الفضل إلى مستحقه لكثرة الجند وقلة الفضل في نفسه فالإمساك والتعريف لا يفيد بموته فلم يؤمر بالإمساك والتعريف لا محالة فأما ههنا لم يتيقن بعجز نفسه عن إيصال الحق إلى مستحقه، وهم الذين مضوا؛ لأن الفضل يحتمل القسمة فيما بينهم والذين مضوا شردمة قليلون ربما يحضرون فيأخذون الفضل على أنصبتهم [٥٤ب/٢] إلا أنه عجز عن الإيصال إليهم لجهله بمكانهم فكان بمنزلة اللقطة التي عجز الملتقط عن إيصالها إلى صاحبها لجهله بمكانها، وفي اللقطة تعرّف أولاً حولاً ثم يُخبر بعد ذلك إن شاء أمسك كذلك وإن شاء تصدق بها على المساكين كذا هنا، ثم قال: ويخبر بذلك المسلمون لعل ذلك ينتهي إلى أهلها كما في اللقطة.

قالوا: وهذا يدل على أن من وجد لقطة وأشهد عليها شاهدين أنه أخذها للمالك لا لنفسه أنه يكفي ويكون ذلك تعريفاً، ولا يجب عليه أن يعرفها كل جمعة وكل شهر كما يقوله بعض الناس؛ لأنه ربما لا يتهيأ له ذلك إلا بأن يأمر منادياً وربما يلزمه في ذلك مؤنة.

قال: ولا يصير ذلك الإمام بقولهم وأنت في حل لأنهم كالمضطرين والمكرهين على هذه المقالة؛ لأنه إنما حملهم على التحليل بالزيادة على ما دفع الإمام إليهم لضيق الحال بهم وبعد منازلهم، فكانوا كالمضطرين والمكرهين عليه فلا يصح التحليل، وإذا لم يصح التحليل صار وجوده والعدم بمنزلة ولو عدم التحليل لا يضر ذلك الإمام فكذا هذا، فلو أن الأمير تصدق بذلك ثم جاء أصحابه كان لهم أن يضموا الأمير، كما في اللقطة إذا تصدق بها الملتقط، ثم جاء صاحبها فإن له أن يضم الملتقط قيمة اللقطة كذا هنا، ثم يضم الأمير ذلك من ماله ولا يرجع في مال بيت المال، ولا في الخمس بذلك؛ لأن التصديق بها غير داخل تحت ولاية الإمارة حتى يجعل نائباً عن صاحب المال في التصديق بها؛ لأنه يتصدق بمال الغير لأنه مما لا يدخل تحت ولاية الإمارة والقضاء فإن الأمير والقاضي لا يملك ذلك على أحد من غير رضاه فإذا لم يكن هذا داخلاً تحت ولاية

الإمارة والقضاء صار الأمير في هذا كواحد من الرعايا، ولو أن واحداً من الرعايا تصدق باللقطة بعدما عرّفها حولاً، ثم جاء صاحبها ولم يجز الصدقة، أليس أنه يضمن لصاحبها ويكون ذلك في ماله لا يرجع به على أحد فكذا الأمير.

وكذلك الجواب في الإمام إذا تصدق بالفضل بأن عرى الإمام الأعظم لنفسه، ثم جاء أصحابه كان لهم أن يضمنوا الإمام ذلك ويكون ذلك في ماله لا يرجع به على أحد، كما لو كان المتصدق أمير العسكر إلا أن يكون الإمام رأى أن يستقرض ذلك للمساكين ويقسمه فيما بينهم لحاجتهم إلى ذلك حتى إذا جاء مستحقوه ولم يجيزوا صدقته فإنه يعطيهم مثل ذلك من أموال الفقراء والمساكين فحينئذ لا ضمان على الإمام ويعطيهم مثل من مال بيت المال لأن للإمام الأكبر أن يستقرض على بيت مال الفقراء والمساكين لأن بيت المال مال الفقراء تحت رأيه وتدبيره، فيجوز له الاستقراض على ذلك، وقالوا ههنا...^(١) الإمام الأكبر وأمير الجند وصاحب المقاسم وهو الذي فوض إليه أمر قسمة الغنيمة لا غير، فصاحب المقاسم لا يملك التصديق بالفضل لأنه فوض إليه أمر القسمة لا غير، والتصدق بالفضل ليس من القسمة في شيء.

وأمير الجند له أن يتصدق بالفضل لأنه فوض إليه أمر الغنيمة والغزاة والتدبير في ذلك والتصدق بالفضل من جملة أمر القسمة والتدبير فيها، وليس له أن يستقرض على بيت مال الفقراء أو المساكين؛ لأنه لم يفوض إليه التدبير في بيت مال الفقراء إنما فوض إليه أمر الغنيمة لا غير، والإمام الأعظم له أن يتصدق وله أن يستقرض على بيت مال المسلمين لما ذكرنا.

ولو أن جنداً عظيماً أصابوا غنائم وأخرجوها إلى دار الإسلام، فلم تقسم حتى تفرق الناس وذهبوا إلى منازلهم، ولا تعرف منازلهم وبقي البعض منهم أعطى الإمام الباقي أنصباهم، ويمسك الفضل؛ لأن حصتهم لقطة فإذا مضى سنة ولم يجيء لها طالب تصدق بها كما تصدق باللقطة.

ولو غلّ على رجل شيئاً من المغانم ولم يأت به إلا بعد ما قسمت الغنائم وتفرق أهلها فللإمام أن يصدقه فيما قال، ويأخذ منه ويخمسه ويصرف الخمس إلى الفقراء ويمسك الباقي حتى يجيء مستحقوها، فإن لم يطمع في مجيء مستحقها تصدق بها كما في اللقطة، وإن شاء كذبه فيما قال وأخذ منه خمس ما جاء به وترك أربعة الأخماس عليه؛ لأنه بما قال: ادعى على الأمير حفظ أربعة الأخماس عليه لأنه إنما قال: ادعى على الأمير حفظ أربعة الأخماس إلى أن يطمع مجيء المستحق والتصدق بشرط الضمان.

وإذا انقطع طمع مجيء المستحق كان له أن لا يقبل ذلك بخلاف الخمس لأنه ليس يلزمه في الخمس حفظه ولا ضمان على تقدير التصديق، فإنه يمكنه أن يتصدق به على المساكين في الحال كما أخذ ولا يلزمه ضمان ولو لم يأت بذلك المال إلى الإمام ولكنه

يمسكه إلى أن يطمع مجيء مستحقه، وإذا انقطع طمعه في ذلك تصدق به إن شاء بشرط الضمان إذا حضر المستحق ولم يجز صدقته.

والجواب في الغاصب إذا لم يظفر بالمغصوب منه هكذا، أنه يمسكه إلى أن يطمع مجيء صاحبه وإذا انقطع طمعه في ذلك يتصدق بشرط أن يضمن إذا لم يجز صاحبه الصدقة ولكن الأحسن أن يدفع ذلك إلى الإمام وكذلك اللقطة والله أعلم.

في نزول المشركين على حكم واحد من المسلمين وما يتصل به

قال محمد رحمه الله: وإذا حاصر المسلمون حصناً، أو مدينة من مدائن أهل الحرب فطلبوا من المسلمين أن ينزلوهم على حكم الله فلا ينبغي لهم أن ينزلوهم على ذلك، وعن أبي يوسف أن لهم أن ينزلوهم، وهو قول أهل الحجاز.

وجه هذه الرواية: أنه لو لم يجز الإنزال على حكم الله تعالى إنما لم يجز؛ لأنه لا ندري حكم الله فيهم وحكم الله في الكفرة معلوم، وهو الكف عنهم إن أسلموا أو صاروا ذمة يؤدون الخراج عن رؤوسهم وأراضيهم، وإن أبو ذلك قتل مقاتليهم وسبى ذراريهم [٢/١٥٥] أو سبى أو الكل.

وجه ظاهر الرواية: ما روي عن رسول الله عليه السلام: أنه كان إذا بعث جيشاً أو سرية قال لهم: «اغزوا باسم الله وفي سبيل الله» الحديث إلى أن قال: «وإذا حاصرتم حصناً أو مدينة وطلبوا منكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم على حكم الله فإنكم لا تدرون ما حكم الله فيهم، ولكن أنزلوهم على حكمكم واحكموا فيما بينهم»^(١).

قال النبي عليه السلام نهى عن الإنزال على حكم الله وبين المعنى فقال: «إنكم لا تدرون ما حكم الله فيهم»، وما ذكروا من الحكم فذاك حكم الله في كفار ظهرنا عليهم فهو أو غيره، أما هؤلاء الذين تركوا القتال وجاؤوا طالبيين حكم الله فيهم فحكم الله لم يعرف فيهم؛ لأن الله تعالى لم ينص في كتابه على ذلك، والنص الوارد بما ذكرنا من الأحكام في حق الذين ظهرنا عليهم عنوة وقهراً لا يكون وارداً في حق هؤلاء؛ لأن جناية هؤلاء دون جناية من ظهرنا عليهم عنوة وقهراً؛ لأن جناية هؤلاء من حيث الإباء عن الإسلام، وجناية من ظهرنا عليهم عنوة وقهراً من حيث الإباء عن الإسلام والمحاربة، فبقي حكم الله فيهم مجهولاً.

ولا حجة في حديث قريظة؛ لأن قريظة نزلوا على حكم سعد، لا أن حكم سعد وافق حكم الله عز وجل عرف ذلك بإخبار رسول الله عليه السلام، ولو كان لنا من يخبرنا بحكم الله فيهم جاز لنا أن ننزلهم على حكم الله ثم نحكم بذلك فيهم، فإن فعل المسلمون ذلك وأنزلوهم على حكم الله وصاروا في أيدي المسلمين مقهورين، وصار المسلمون ظاهرون على دارهم؛ فينبغي للإمام أن يعرض عليهم الإسلام، فإن أسلموا كانوا أحراراً

(١) أخرجه مسلم في الجهاد حديث ١٧٣١، وأبو داود في الجهاد حديث ٢٦١٣، والترمذي في الدييات حديث ١٤٠٨، وابن ماجه في الجهاد حديث ٢٨٥٨، وأحمد في المسند ٢٤٠/٤، ٣٥٢/٥، ٣٥٨.

لا سبيل عليهم ويسلم لهم أموالهم وذرايرهم وصارت دارهم دار الإسلام، وكان في أراضيهم العشر. وإن أبوا الإسلام يجعلهم الإمام ذمة يؤدون الخراج عن رؤوسهم وأراضيهم لأن بعدما صاروا في أيدينا بعد إعادتهم إلى مأمهم؛ لأننا نعلم قطعاً وبقيناً أنه ليس من حكم الله تعالى إعادتهم إلى مأمهم ليعودوا حرباً على المسلمين، فيستحلون قتال المسلمين وسفك دمايهم وأخذ أموالهم، والله تعالى ما أمر المسلمين بقتالهم إلا لترك هذا، فلا يعادون إلى مثل ذلك.

ولا وجه إلى قتل مقاتليهم وسبي نسائهم وذرايرهم أو سبي الكل؛ لأننا لا ندرى أن هذا هل هو حكم الله فيهم؛ لأن هذا حكم الله تعالى في الكفار الذين ظهرنا عليهم عنوة، ولم يسلموا ولم يقبلوا الجزية، وهؤلاء وقعوا في أيدينا باختيارهم. وإذا تعذر الرد إلى مأمهم وتعذر القتل والأسر فقد بقوا محتبس في دار الإسلام على سبيل التأييد فيدعون إلى الإسلام لأننا نعلم قطعاً وبقيناً أن الدعاء إلى الإسلام حكم الله تعالى في جميع الكفرة، ولأجل الإسلام نقاتلهم، فإن أسلموا كانوا أحراراً لا سبيل عليهم ولا على نسائهم ولا على ذرايرهم ولا على أموالهم؛ لأنهم كانوا آمنين حين أسلموا لأنهم جاؤوا مجيء المستأمنين.

والحربي المستأمن إذا أسلم يكون حراً لا سبيل عليه، ويسلم له أولاده ونساؤه وأمواله وتصير دارهم دار الإسلام ويوضع على أراضيهم العشر؛ لأنهم أسلموا طوعاً وكل بلدة أسلم عليها أهلها طوعاً كانت عشيرة. وإن أبوا أن يسلموا جعلهم الإمام ذمة يؤدون الجزية عن رؤوسهم والخراج عن أراضيهم؛ لما ذكرنا أنهم بقوا محتبس في دارنا آمنين عن القتل والأسر على التأييد فيحبس بالجزية.

وذكر هذه المسألة في «المنتقى»: برواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف وقال: إذا نزلوا على حكم الله تعالى فالحكم فيهم إلى الإمام يختار أفضل ذلك للإسلام، فإن رأى قتلهم وسبي ذرايرهم أفضل فعل ذلك، وإن رأى أن يجعلهم ذمة ورأه أفضل للإسلام فعل، وإن أسلموا قبل أن يحكم الإمام بشيء فهم أحرار والأراضي لهم، وهي أرض عشر، وإن مضى الحكم بقتلهم وسبي ذرايرهم فلم يقتلوا حتى أسلموا فهم في مع ذرايرهم ولا يقتلون.

وإن كان الحكم رجلاً مسلماً إلا أنه لا تجوز شهادته لفسقه أو لأنه محدود في قذف فحكمه جائز إن حكم عليهم بقتل أو سبي أو غير ذلك، وإن حَكَّموا عبداً أو صبيّاً حراً قد عقل لم يجز حكمه، فإن نزلوا مع ذلك على حكمه يجعل ذمة كما لو نزلوا على حكم الله تعالى، وإن حكموا ذمياً فحكم بقتلهم وسبي ذرايرهم أو غير ذلك جاز، هكذا ذكر محمد رحمه الله في «السير الكبير»؛ لأن للذمي شهادة على الحربي المستأمن في القتل والاسترقاق فيجوز حكمه بهما عليه، فإن أسلموا قبل أن يحكم الذمي عليهم بشيء لم يجز حكمه عليهم بعد ذلك بقتل أو سبي أو غيره لأنه لا شهادة للذمي على المسلم أصلاً، فلا يجوز حكمه عليه أصلاً، ولذا يجعلهم الإمام في هذه الصورة أحراراً لا سبيل

عليهم لأنهم أسلموا وهم آمنين والمستأمن إذا أسلم كان حراً لا سبيل عليه .
ألا ترى أنهم لو حكموا مسلماً فلم يحكم بينهم بسبي حتى أسلموا لم يحكم عليهم بسبي بعد الإسلام فهنا أولى .

وفي «المنتقى»: لو سألوهم أن ينزلوهم على حكم رجل من أهل الذمة لم يجابوا إلى ذلك، ولا يحل أن يحكم أهل الكفر في أهل الإسلام ولو فعلوا فحكم لا ينفذ حكمه، ولو حُكِّموا امرأة جاز حكمها في جميع ما حكمت إلا أن تحكم بقتل هكذا ذكر في «الزيادات»، وهذا لأن الحكومة معتبرة بالشهادة كالقضاء، ولا تجوز شهادة المرأة في القتل فلا يجوز حكمها فيه وتجوز شهادتها فيما سوى ذلك فيجوز حكمها .

وفي [٥٥ب/٢] «المنتقى»: لو حُكِّموا امرأة فحكمت بالقتل وسبي الذراري لم يجز ذلك، ولو حكمت بأنهم ذمة فإن قبلوا ذلك فهم ذمة . وإن نزلوا على حكم رجل فمات ذلك الرجل قبل أن يحكم بشيء، ذكر في «السير الكبير»: أن هذا وما لو نزلوا على حكم الله سواء فإن حكم فلان بعد موته لا يوقف عليه كحكم الله تعالى .

وفي «نوادير بشر بن الوليد» عن أبي يوسف: أنه إذا مات الحَكَمُ فالوالي يفرض عليهم أن يجعلوا الحكم إلى غيره، فإن لم يقبلوا نبذ إليهم وكان على محاربتهم، وإن حكم الحاكم بقتل المقاتلة والنساء والذراري فقد أخطأ ويقتل المقاتلة ولم يحكم في النساء والذراري بشيء يجعل النساء والذراري سبياً، ولا يصلح للحكومة أسير من المسلمين في أيديهم، وكذلك تاجر من المسلمين معهم في دارهم، وكذلك رجل منهم أسلم وهو في دارهم معهم وكذلك رجل منهم هو في عسكر المسلمين .

وفي «المنتقى»: لو أن أهل حصن نزلوا على أن الحَكَمَ فيهم فلان، فإن لم يرضوا بحكمه ردوا إلى حصنهم نزلوا على ذلك وقالوا: نرضى بحكمه، فلما حكم فيهم بقتل المقاتلة وسبي الذرية كرهوا ذلك وأبوه، فإنهم يقتلون وتسبى الذراري، وإن رجعوا عن ذلك قبل أن يحكم فيهم فلهم ذلك ويردون إلى حصنهم، ألا ترى أن فلاناً لو مات قبل أن يحكم ردوا إلى حصنهم، وكذلك إن أبى أن يحكم .

وفي «السير الكبير»: إذا شرطوا أن ينزلوا على حكم فلان على أنه إن حكم بينهم بسبي فقد مضى الحكم، وإن لم يحكم بينهم بسبي ردوا إلى مأمَنهم، أو شرطوا أن ننزل على حكم فلان على أنه إن حكم فينا أن يبلغوا إلى مأمَننا أمضيت ذلك فلا ينبغي للحكم أن يحكم بردهم إلى مأمَنهم؛ لأن فيه تكثير عدد المحاربين على المسلمين، وفي ذلك ضرر بالمسلمين، مع هذا لو أنزلوهم على هذا الشرط وحكم الحاكم بالرد إلى مأمَنهم أمضينا حكمه ورددناهم إلى مأمَنهم، والرد إلى مأمَنهم بحكم الشرط لا يخالف حكم الشرع بل يوافقه، قال عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^(١) .

(١) أخرجه البخاري تعليقاً في الإجارة، باب أجر السمسرة، والحاكم في المستدرک ٤٩/٢، والطبراني في المعجم الكبير ٣٢٧/٤، ٢٢١/١٧، وابن أبي شيبة في المصنف ٥٦٨/٦ .

والدليل عليه: أنهم إذا نزلوا إلينا بأمان فإنهم يردون إلى مأمئهم وإنما يردون بحكم الشرط دلالة فلأن يردون بالشرط صريحاً أولى.

وفي «نوادير ابن سماعة» عن محمد: أمير العسكر إذا أمن قوماً من أهل حصن على أن يكونوا عبيداً لفلان، ورضوا بذلك، ونزلوا عليه فهم فيء لمن غنمهم من المسلمين ولم يكونوا عبيداً لفلان.

وفي «المنتقى»: إذا حكم الحَكَمُ أن يكونوا في دار الإسلام بلا ذمة ولا خراج آمينين، فهذا الحكم مخالف للكتاب والسنة، فإن رضوا بالذمة والخراج أمضى عليهم، وإن كرهوا ردوا إلى حصنهم ونبذ إليهم.

وفي «السير» و«الزيادات»: لو حكم الحَكَمُ فيهم بقتل مقاتليهم وسبي نسائهم وذرائعهم جاز، وكذلك لو حكم الحكم بسبي الكل أو بجعلهم ذمماً، وإن حكم بردهم إلى مأمئهم فحكمه باطل فإن حكم بعد ذلك بقتل مقاتليهم وسبي نسائهم وذرائعهم أو سبي الكل فالقياس: أن يجوز حكمه الثاني، وفي الاستحسان: لا يجوز.

وإن سألوا الأمان - على أن يعرض عليهم الإيمان فإن قبلوا وإلا ردوا إلى مأمئهم - فعل الإمام ذلك قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ ابْنِغْهُ مَأْمِنُهُ﴾ [التوبة: ٦].

ولو نزلوا على أن يعرض عليهم الإسلام فعرض وأبوا فلهم اللحاق بحصنهم وليس للمسلمين قتلهم وسبي نسائهم وذرائعهم، ولو رضوا بأداء الخراج لزمهم ولا يجلبون بعد ذلك بالرجوع، وإن خرج بعضهم على أن يحكم فيهم فلان...^(١) القلعة بعد انفصالهم منها وقتل من في القلعة، فمن نزل فعلى ما نزل. فإن كانوا شرطوا ردهم إلى الحصن بأن لم يرضوا بذلك وقد هدمت القلعة ردوا إلى أدنى موضع لا منعة فيه، فإن كان أهل الحصن قد أجمعوا على نزول لهذا الصلح لم يقتل المسلمين أهل القلعة، فإن فعلوا فلا شيء عليهم وقد أسأوا.

وإذا نزلوا على أن يحكم الوالي بنفسه فيهم، فهو كرجل من أهل العسكر.

ولو نزلوا على حكم الله وحكم فلان فهو وما لو نزلوا على حكم الله سواء.

ولو نزلوا على حكم فلان وفلان فمات أحدهما لم يجز حكم الآخر بعد ذلك قال في «المنتقى»: إلا أن يرضى الفريقان بحكمه قال ثمة: وكذلك إذا اختلفا في الحكم وهما حيان إلا بأن يرضى الفريقان بحكم أحدهما، ولو حكم أحد الحكمين بقتل مقاتليهم وسبي ذرائعهم وحكم الآخر بسبي الكل فإنهم لا يقتلون ويكونون فيئاً الرجال والنساء وجميعاً؛ لأن الذي حكم بالقتل حكم بالسبي معنى؛ لأن السبي في معنى القتل، فإنه إهلاك معنى فإن ملكه عن نفسه بالأسر حكماً، نزل بالقتل حقيقة وحكماً، فعلم أن الأسر في معنى القتل، فقد اتفقا على السبي واختلفا في القتل فما اتفقا عليه يثبت، وما تفرد به أحدهما لا يثبت؛ لأنهم رضوا بحكمهما لا بحكم أحدهما.

ولو حكما جميعاً بقتل مقاتليهم وسبي نسائهم وذرائعهم كان الإمام فيهم بالخيار: إن شاء قتل المقاتلة منهم وسبى ذرائعهم، وإن شاء جعل الكل فيئاً؛ لأن الحكم بالقتل حكم بالسبي معنى فكأنهما حكما بالقتل والأسر جميعاً، وهناك يتخير الإمام كذا هنا.

وإذا نزلوا على حكم رجل ولم يسموه فذلك إلى الإمام يتخير أفضلهم، وإن أسلموا بعد التحكيم قبل إمضاء الحكم فهم أحرار. وإن صيرهم الحكم ذمة قبل الإسلام فالأرض لهم خراجية، وإن حكم الحاكم بقتل قواد منهم يخاف غدره وسبى الباقي من الرجال والنساء فهو جائز، وإن حكم بقتل الرجال وسبى النساء والذرائع فقتل الرجال [٢/٥٦] وسبى النساء والذرائع فالأرض فيء، فإن شاء الإمام خمسها وقسم أربعة الأخماس بين الغانمين، وإن شاء تركها على حالها في يد الوالي ودعا إليها من يعمرها ويؤدي خراجها، كما يعمل في معطل أرض أهل الذمة.

وإذا مات الحكم بعد نزولهم قبل الحكم ردوا إلى ما منهم ما خلا المسلمين فإن الأحرار منهم ينزع مجاناً والعبيد بالقيمة، وكذلك أهل ذمتنا عندهم وكذلك من أسلم منهم في أيديهم إذا استعانوا بالمسلمين؛ لأن الحكم لم ينفذ فيهم، ثم في كل موضع وجب ردهم فإنما يردون إلى الموضع الذي خرجوا إلينا، ولا يردون إلى ما هو أحسن منه ولا إلى حبس أكبر منهم والله أعلم.

فصل في الموادة

وإذا رأى الإمام موادة أهل الحرب ولم يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به، والكلام ههنا في فصول:

أحدها: إذا طلبوا من الإمام الموادة سنين معلومة بغير شيء، والحكم فيه أن الإمام ينظر في ذلك إن رأى الموادة خيراً للمسلمين لشدة شوكة أهل الحرب وما أشبه ذلك فعل ذلك، فقد صح أن رسول الله عليه السلام صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين، وكان في ذلك نظر للمسلمين لمواطأة كانت بين أهل مكة وأهل خيبر وهي قصة معروفة، ولأن الإمام نصب ناظراً للمسلمين ومن النظر حفظه قوة المسلمين أولاً، وربما يكون ذلك في الموادة إذا كان للمشركين شوكة أو يحتاج الإمام إلى أن يمعن في دار الحرب ليتوصل الإمام إلى قوم لهم بأس شديد فلا يجد بداً من أن يوادع من على طريقه ليأمن منهم.

وإن لم تكن الموادة خيراً للمسلمين فلا ينبغي له أن يوادعهم؛ لأن قتال المشركين فرض، وترك ما هو فرض من غير عذر لا يجوز.

وإن رأى الموادة خيراً فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شراً للمسلمين نبذ إليهم الموادة ويقاتلهم؛ لأنه ظهر في الانتهاء منع استدامة الموادة ولكن ينبغي أن ينبذ إليهم على سواء قال الله تعالى: ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨]

بينكم وبينهم في العلم فلا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل أن يعلموا بذلك ليعودوا إلى ما كانوا عليه من التحصن.

إذا طلبوا من الإمام المودعة على أن يؤدي المسلمون إليهم شيئاً معلوماً كل سنة والمسلمون بدون هذه المودعة خيراً لهم فلا بأس بأن يفعلوا ذلك، والأصل فيه: ما روي «أن المشركين لما أحاطوا بالخندق وبلغ حال المسلمين كما قال الله تعالى: ﴿هَٰئِلِكَ ابْنُ الْفَزَارِيِّ وَزُلْزَلُوا زَلْزَالًا شَدِيدًا﴾ [الأحزاب: ١١] بعث رسول الله عليه السلام إلى عيينة بن حصن الفزاري وطلب منه أن يرجع بقومه على أن يعطه كل سنة ثلث ثمار المدينة فأبى ذلك إلا أن يعطيه النصف، فلما حضر رسله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله عليه السلام جاء سعد بن معاذ وسعد بن عباد وقلنا: يا رسول الله إن كان هذا عن وحي فامض لما أمرت به، وإن كان رأياً رأيته فقد كنا عن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون في المدينة إلا شراً أو...^(١)، فإذا أعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم قهراً لا نعطيهم إلا السيف»، فقال عليه السلام: «إني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة، فأحببت أن أصرفهم عنكم فإذا أبيتم فأنتم وذاك اذهبوا فلا نعطيهم إلا السيف»^(٢) فمال رسول الله عليه السلام إلى هذا الصلح في الابتداء لما أحس الضعف بالمسلمين، فحين رأى القوة فيهم بما قاله السعدان امتنع من ذلك، وهذا لأنهم إن ظهروا على المسلمين أخذوا جميع المال والذراري فكان دفع بعض المال ليسلم المسلمون في ذراريهم وسائر أموالهم أهون وأنفع وبه ختم.

إذا طلبوا من الإمام المودعة سنيناً معلومة على أن يؤدوا إلى المسلمين كذا وكذا فذلك جائز؛ لأن المودعة إما مؤقت فيعتبر بالأمان المؤبد وهو عقد الذمة ولو طلبوا منا الذمة يجوز وتؤخذ منهم الجزية على ذلك ليتقوى بها المسلمون على القتال هكذا تجوز المودعة ويجوز أخذ المال عليها والله أعلم.

إذا طلبوا من الإمام المودعة سنيناً معلومة على أن يؤدوا إلى المسلمين كل سنة شيئاً معلوماً على أن لا تجري عليهم أحكام الإسلام في بلادهم لم يفعل ذلك إلا أن يكون خيراً للمسلمين؛ لأن الذمي من يلتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات فإذا لم يلتزموا ذلك بقي لهم حكم أهل الحرب وصار هذا وطلب الأمان بغير شيء سواء، وقد بينا أن ذلك لا يجوز إلا إذا كان خيراً للمسلمين فهنا كذلك قال: فإن كان ذلك خيراً للمسلمين ووقع الصلح على أن يؤدوا إليهم كل سنة مائة رأس فهذا على وجهين:

إما إن صالحوا على مائة رأس بغير أعيانهم فإن كانت المائة المشروطة من أرقائهم جاز؛ لأن أرقاءهم بعد الصلح والأمان بقوا محل التملك أو بأعيانهم فإن كان الصلح على مائة رأس بغير أعيانهم فإن كانت المائة المشروطة من أنفسهم وأولادهم لم يجز ذلك لأنهم [٥٦ب/٢] وأولادهم دخلوا تحت المودعة والأمان، فلم تبقى لهم محلية التملك والتمليك لتأكد حریتهم بالأمان وإن كانت المائة المشروطة من أرقائهم جاز؛ لأن أرقاءهم بعد الصلح والأمان بقوا محل التملك والتمليك.

(١) بياض بالأصل.

(٢) انظر القرطبي في تفسيره، الجزء ١٤، تفسير الآية ٩ من سورة الأحزاب.

وإن كانت على مائة رأس بأعيانهم من أنفسهم وأولادهم بأن قالوا أوّل السنة آمنوا على أن هؤلاء لكم ونصالحكم لثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم مائة رأس من رقيقنا كل سنة، فهو جائز؛ لأن المقاتلين في السنة الأولى لم يتناولهم الصلح باعتباره يثبت الأمان فإذا جعلوهم مستثنى من المودعة بجعلهم إياهم عوضاً للمسلمين واستثناء المقاتلين صحيح^(١) ممالك المسلمين بخلاف الوجه الأول فإن استثناء المجهول باطل.

وهذه المسألة تدل على أن الحربي إذ قهر حربياً آخر فباعه يجوز، ألا ترى أن المقاتلين هنا صاروا بدل الصلح بالقهر وقد مرّ هذا الفصل من قبل وإذا ثبت أن المائة بأعيانهم صاروا عوضاً في السنة الأولى صاروا ممالك للمسلمين، ثم شرطوا في السنين المستقبلية مئة رأس من رقيقهم كل سنة ورقيقهم قابل للتملك والتملك فصح الصلح.

أكثر ما في الباب أن الحيوان يثبت ديناً في الذمة إلا أنه إنما يثبت بدلاً عما ليس بمال فإن الأمان الثابت بالموادعة ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما ليس بمال.

قال: وأما المرتدون إذا قالوا وادعونا على أن ننظر في أمورنا فلا بأس بأن نوادعهم؛ لأن فيه رجاء إسلامهم ولكن لا يؤخذ منهم المال لأنه يشبه الجزية، ولا يجوز أخذ الجزية من المرتد، ولكن ما أخذ منهم لا يرد عليهم فإن فيه تقويتهم، قالوا: وهذا إذا غلبوا على مدينة وصارت دار حرب، فأما إذا لم يكن كذلك يقتلون أو يسلمون، وسيأتي ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ولو أن رجلاً من المسلمين وادع أهل الحرب جميعاً سنة على ألف دينار يؤدونها إليه بغير أمر الإمام جازت موادعته؛ لأنه لو وادعهم بغير مال جاز فمع المال أولى، فإن لم يعلم الإمام بذلك حتى مضت السنة أمضى موادعتهم وأخذ ألف دينار وكان فيئاً لجماعة أهل العسكر؛ لأن منفعة المسلمين متعينة في إمضاء المودعة بعد مضي المدة، فهو بمنزلة العبد المحجور إذا أجر نفسه وسلم من العمل وهناك ينفذ العقد؛ لأن منفعة المولى متعينة في نفاذه ويكون المأخوذ فيئاً لجماعة المسلمين؛ لأن هذا مال أخذ بقوة المسلمين فإن خوف أهل الحرب من جماعة المسلمين لا من واحد منهم. وإن علم بموادعته قبل مضي السنة فالإمام فيه بالخيار لأن فيه منفعة للمسلمين من وجه ومضرة عليهم من وجه، إذا كانت مدة الأمان كثيرة طويلة فيتروى الأمير في ذلك رأيه فيفعل ما هو نفع للمسلمين على ما بينا، فإن مضى من السنة بعضها ونبذ إليهم فالقياس أن يكون للأمير من المال بحساب ما مضى من السنة ويرد بحساب ما بقي من السنة، ولكنه استحسن وقال: يرد إليهم جميع المال متى نبذ إليهم قبل مضي السنة ولا يحبس شيئاً من المال بحساب ما مضى من السنة.

وجه القياس في ذلك ظاهر وهو أن كلمة على في المبادلات وحرف الباء سواء كما في البيع والإجارة.

إذا أجر داره سنة على ألف درهم، ثم انقضت الإجارة في بعض السنة كان لصاحب الدار من الأجر بحساب ما مضى من السنة ويرد من الأجر بحساب ما بقي من السنة كما لو كان قال: أجزت منك هذه الدار سنة بألف درهم، وكذلك في باب البيع إذا قال: بعت منك هذين العبدین على ألف درهم، ثم استحق أحدهما أو هلك قبل القبض سقط من الثمن بحساب ما استحق وهلك، وبقي بقدر ما بقي، كما لو قال: بعت منك هذين العبدین بألف درهم وهذه مبادلة فيجب أن تكون كلمة على في هذا وحرف الباء سواء، ولو كان مكان على باء، فإن قال الرجل المسلم: وادعتكم سنة بألف دينار، ثم نبذ الإمام إليهم بعدما مضت من السنة بعضها وبقي البعض كان للأمير من المال بحساب ما مضت من السنة ورد بحساب ما بقي؛ لأنه سلم لأهل الحصن بعض المعقود عليه ولم يسلم لهم البعض، فیسلم للأمير من البديل بقدر ذلك أيضاً؛ لأن إجراء المبدل يتودع على إجراء البديل فكذلك هذا.

وجه الاستحسان: أن هذا هكذا في المبادلات التي لا يجوز تعليق المبدل فيها بالشرط كما في البيع والإجارة، فكلمة على في هذه المبادلات وحرف الباء سواء، أما في المبادلات التي يجوز تعليق المبدل فيها بالشرط فكلمة على ليست نظير حرف الباء، وهذا لأن كلمة على حقيقة للشرط لغة. يقول الرجل لغيره: أكرمك على أن تكرمني، معناه بشرط أن تكرمني، زرتك على أن تزورني معناه بشرط أن تزورني، بعت على أنني بالخيار ثلاثة أيام، معناه بشرط الخيار ثلاثة أيام إلا أن في البيع والإجارة يقدر العمل بحقيقة كلمة على؛ لأنه لم يجز تعليق المبدل في هذه العقود بالشرط فلا يجوز تعليق بدله أيضاً، وهو الثمن والأجر فتقام كلمة على مقام الباء مجازاً، حتى يجوز العقد؛ لأن حروف الصلوات مما يتعاقب بعضها بعضاً، فأما في العقود التي يجوز تعليق المبدل بالشرط كالطلاق والعناق أمكن بحقيقة كلمة على وهي الشرطية؛ لأنه لما جاز [٢/١٥٧] تعليق بدله جاز تعليق بدله أيضاً تبعاً له فيعمل بحقيقة كلمة على وهي الشرطية؛ لأنه لما جاز تعليق مبدله جاز تعليق بدله أيضاً؛ لأن العمل بحقيقة الكلام واجب ما أمكن في المبادلات التي يجوز تعليق المبدل فيه بالشرط، فيجوز تعليق بدله أيضاً وهو المال تبعاً له، فيمكن العمل فيه بحقيقة كلمة على وهو الشرطية فيعمل بها.

قلنا: وإذا عملنا بالشرطية في باب الأمان فتقريبه أن أهل الحصن علقوا وجوب الدنانير بشرط الأمان سنة كاملة ولم يسلم لهم الأمان سنة كاملة إنما يسلم لهم الأمان في بعض السنة، والمعلق بالشرط لا يترك شيء منه لوجود بعض الشرط؛ لأن جزء المشروط لا ينقسم على أجزاء الشرط فلا يجب عليهم شيء من المال، ألا ترى أن من قال لامرأته: إن دخلت الدار وهذه الدار فأنت طالق ثلاثاً فدخلت إحدى الدارين دون الأخرى فإنه لا ينزل شيء من الطلاق؛ لأن الشرط لم يوجد بكماله فكذلك هذا.

ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: إن الرجل إذا قالت له امرأته: طلقني ثلاثاً على ألف درهم فطلقها واحدة فإنه لا يستوجب الزوج على المرأة ثلث الألف؛ لأن المرأة علقت الوجوب للزوج بشرط أن يسلم لها ثلاث تطليقات، ولم يسلم لها ثلاث تطليقات إنما سلم لها تطليقة واحدة فلم يسلم للزوج شيء من المال فكذا هذا.

وإن كانوا وادعوه ثلاث سنين كل سنة بألف درهم فمضت وقد قبض المال كله للسنين الثلاث فرأى الإمام أن ينقض المودعة فإنه ينقضها ويأخذ الثلث للسنة الماضية ويرد ثلثي الدنانير للسنين الباقيتين لأنه ذكر بحرف الباء وإنه يصحب الإبدال فقد جعل بدل كل سنة ألف دينار، فإذا مضت سنة يسلم له ألف دينار، ويرد ألفي درهم حصّة السنتين الباقيتين.

ألا ترى أن من قالت له امرأته: طلقني ثلاثاً بألف درهم ثم طلقها واحدة استوجب ثلث الألف، بخلاف ما لو قال على في قول أبي حنيفة رحمه الله على ما بينا، فكذلك هذا وعبرة بعض المشايخ في هذه المسألة: إن هذا تبييناً لكل سنة مالاً معلوماً فيصير الأمان في كل سنة أماناً على حدة بمال على حدة، فلا يدخل بعضها في بعض كما قلنا في الإجارة، وكما قلنا في البيع إذا اشترى عبيدين وسمى لكل عبد ثمناً، صار كل مبيعاً على حدة بما سمي من الثمن وإن لم يسم لكل عبد ثمناً كانا مبيعاً واحداً واحد فكذلك ههنا، وهذا التعليل يقتضي التسوية بين كلمة على وبين حرف الباء.

وفي «نوادير بشر بن الوليد» عن أبي يوسف: لو أن الإمام وادع قوماً من أهل الحرب^(١) معلومة على أن يرد عليهم من أتاها منهم مسلماً فلا ينبغي له أن يعطي المودعة على هذا إذا كان بالمسلمين قوة عليهم، وإن كان يريد أن يتألفهم بذلك حتى يدخلوا في الإسلام أو في الذمة فلا بأس بأن يوادعهم حتى يستصلح أمرهم بالذي وصفنا والله أعلم.

فصل في أحكام أهل البغي والخوارج

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» في أهل البغي إذا كانوا في عسكرهم فقتل رجل منهم رجلاً، ثم ظهرنا عليهم فلا قصاص على القاتل: يجب أن يعلم أن أهل البغي قوم من المسلمين يخرجون على إمام العدل ويمتنعون من حكام أهل العدل والحكم فيهم: أنهم إذا تجبروا واجتمعوا حلّ لإمام العدل أن يقاتلهم وعلى كل من يقدر على القتال أن يقوم بنصرة إمام أهل العدل، قال الله تعالى: ﴿إِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، وقال علي رضي الله عنه: «أمرت بقتال المارقين والناكثين»، أي: الخارجين عن الدين والناقضين للعهد، وعن سفيان بن عيينة أو معاوية بن أبي سفيان أنه قال: «إن الله تعالى بعث نبينا بأربع سيوف وذكر من جملة ذلك سيف لقتال أهل البغي قام به علي رضي الله عنه» والمعنى في ذلك: أن أهل البغي قصدوا

أذى المسلمين وإماطة الأذى من باب الدين، ولذلك خروجهم على إمام أهل العدل ينقضه ففي القيام بقتالهم نهى عن المنكر، وقد أمرنا بذلك ثم يحل لإمام العدل أن يقاتلهم وإن لم يبدؤوا بقتاله وهذا مذهبنا.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يحل له ذلك ما لم يبدؤوا بالقتال حقيقة، فوجه قوله في ذلك أن الباغي مسلم، وإنما يباح قتل المسلمين بطريق الدفع وبعد ما تجبروا واجتمعوا لم يوجد منهم القتال حقيقة إنما وجد من حيث المعنى، والاعتبار من حيث أنهم يرصدوا لقتالنا فباختبار المعنى إن كان يحل قتالهم وباختبار الحقيقة لا يحل فلا يحل بالشك.

وجه قول علمائنا رحمهم الله: أنه وجد منهم القتال معنى لما ترصدوا لقتالنا ووجود القتال معنى كافٍ لإباحة القتل، ألا ترى أنه يجوز قتال أهل الحرب وإن لم يوجد منهم القتال حقيقة لما وجد القتال معنى، وكما أن قتال أهل البغي بطريق دفع شر قتالهم فكذا قتال أهل الحرب لدفع شر قتالهم لا لأجل الكفر، ألا ترى أنه لم يجوز قتل النساء منهم، والمعنى في ذلك: وهو أنا لو شرطنا البداية منهم من حيث الحقيقة ربما لا يمكننا الدفع فعقلنا الإباحة بوجود القتال منهم معنى كما في أهل الحرب وإذا ثبت [٥٧ب/٢] أنه يباح قتل الفئة الممتنعة وإن لم يوجد منهم القتال حقيقة لذلك يباح قتل المدبر إليهم؛ لأنه من جملتهم مقاتل معنى تارك للقتال حقيقة.

ولو هزمهم إمام أهل العدل فلا ينبغي لهم أن يتبعوا المنهزمين إذا لم يبق لهم فئة يرجعون إليهم؛ لأنهم تركوا القتال حقيقة ومعنى، والقتال مشروع لدفع قتالهم، فإذا اندفع حقيقة ومعنى زالت الإباحة.

وأما إذا بقي لهم فئة يرجعون إليهم كان لأهل العدل أن يتبعوا المنهزمين؛ لأنهم ما تركوا القتال معنى فيتبعون لهذا، ألا ترى أن المدبر من المشركين يتبع لبقاء الفئة لأهل الحرب.

ومن أسر منهم، فليس للإمام أن يقتله إذا كان يعلم أنه لو لم يقتله لم يلتحق إلى فئة ممتنعة، أما إذا كان يعلم أنه لو لم يقتله يلتحق إلى فئة ممتنعة يقتله؛ لأن في هذه الصورة ما اندفع قتاله معنى، وهو نظير الأسير المشترك إذا علم منه أنه لو استرق يعود إليهم فإنه يقتله كذا ههنا، ولا يجهز على جريحهم أي: لا يتم قتله إذا لم يبق لهم فئة، أما إذا بقي يجهز عليهم، ولا تسبى نساؤهم وذرائعهم، ولا يتملك عليهم أموالهم.

والأصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه أنه لما جمع أموال أهل البغي يوم الجمل بعدما تفرق أصحابهم طلب أصحاب علي رضي الله عنه أن يقسم أموالهم كما تقسم أموال أهل الحرب، فقال علي رضي الله عنه: لو قسمت مالهم بينكم فمن يأخذ عائشة.

وروي عنه أيضاً: أنه ألقى ما أصاب في عسكر أهل نهروان في الرحبة، فمن عرف شيئاً أخذه.

وما أصاب أهل العدل في عسكر أهل البغي من كراع أو سلاح أو غير ذلك فإنه لا يرد عليهم في الحال؛ لأن في الرد عليهم في الحال تقويتهم على قتال أهل العدل، ونحن أمرنا بكسر شوكتهم دفعاً لشُرهم، ولكن إن كان أهل العدل يحتاجون إلى سلاحهم وكراعهم في قتالهم ينتفعون بها، فقد صح عن علي رضي الله عنه: أنه قسم السلاح بين أصحابه بالبصرة، ونحن نعلم أنه لم يقسمها قسمة تملك؛ لأن مالهم لا يتملك فكان قسمه انتفاعاً بها حالة الحاجة، والمعنى في ذلك: وهو أن الانتفاع بسلاح أهل العدل وكراعهم مباح وقت الحاجة فسلاح أهل البغي أولى.

وإن كانوا لا يحتاجون إلى كراعهم وسلاحهم، فالسلاح يوضع في موضع كسائر الأموال، والكراع يباع ويحبس ثمنه؛ لأنه يحتاج إلى النفقة ولا ينفق عليه الإمام من بيت المال لما فيه من الإحسان إلى صاحبه الباغي، ولو أنفق عليه ديناً على الباغي ربما تولى النفقة على قيمة الكراع، فيباع الكراع ويحفظ الثمن عليهم، فإذا وضعت الحرب أوزارها وزالت منعتهم يرد عليهم، وما أتلف أهل البغي من أموالنا ودمائنا حالة الحرب فإنهم لا يضمنون إذا ماتوا، أو زالت منعتهم، وكذلك ما أتلف المرتدون من أموالنا ودمائنا حالة الحرب، فإنهم لا يضمنون.

والأصل في ذلك ما روي عن الزهري رضي الله عنه أنه قال: وقعت الفتنة العظمى بين أصحاب رسول الله عليه السلام، وكلهم متوافرون أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر، وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو هدر، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو هدر، فقد اجتمعت الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين على أنهم لا يضمنون ما أتلفوا من أموالنا ودمائنا والإمام^(١) من أهل البغي على علي رضي الله عنه، ولم يُرو عنه أنه قضى على واحد منهم بإيجاب ضمان ما أتلف بعدما تاب ورجع.

والمعنى في ذلك: هو أن هذا إتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان بسعيه في حال ما ليس لنا ولاية الإلزام والرد عليه فلا يؤاخذ به قياساً على أهل الحرب إذا أسلموا، فإنهم لا يضمنون ما أتلفوا من دماءنا وأموالنا والمعنى ما بينا فكذلك هذا.

وإنما قلنا: إنه إتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان^(١)؛ وذلك لأن الباغي يعتقد إباحة أموالنا ودمائنا مما عنده من التأويل، فإن كان تأويلهم فاسداً فلائهم يعتقدون أنهم أهل العدل؛ لأن لهم منعة كما أن لأولئك منعة، وصار كالحربي يعتقد إباحة أموالنا ودمائنا بما عنده من التأويل وإن كان فاسداً.

وقولنا: في حال ما ليس لنا ولاية الإلزام والرد عليهم؛ لأن لهم منعة وقوة، وبسبب المنعة ليس لنا ولاية الرد والإلزام عليهم.

إذا ثبت هذا فنقول: الفاسد من السبب الحق بالصحيح في حق الأحكام شرعاً إذا اتصل به قرينة كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد، فكذلك التأويل ألغى عند اتصال قرينة به

وهي المنعة حالة أن يكون ملحقاً بالتأويل الصحيح في أحكام الدنيا، ولو حصل هذا الإتلاف عن تأويل صحيح لم يجب الضمان، ولم يثبت الإثم، ولو حصل لا عن تأويل أصلاً وجب الضمان ووجب الإثم، فإذا كان فاسداً وجب الإثم ولم يجب الضمان كالسبب الفاسد من العقود ألحق بالبيع الجائر في حق وقوع الملك.

فأما في حق الحل والحرمة الذي يتعلق به الإثم لم يلحق به هذا، ولا يلزم إذا حصل الإتلاف من غير تأويل؛ لأن المسقط للضمان لم يوجد؛ لأن المسقط للضمان تأويل صحيح، ولم يوجد منهما، وليس كما إذا أتلّفوا أموالنا في حال ما^(١) لهم وذلك لأن التأويل الفاسد إن وجد إلا أنه [٢/١٥٨] لا يتقوى بقرينة وهي المنعة والتأويل الفاسد إنما ألحق بالصحيح في حق أحكام الدنيا عند اتصال قرينة به وهي المنعة كما في أهل الحرب، فإذا لم توجد هذه القرينة لم يكن لها عبرة، وكان كالعقد الفاسد إذا لم يقرن به ما يقويه لا يفيد حكماً من الأحكام، فكذلك ههنا، وأما ما أتلّفوا قبل القتال من أموالنا ودمائنا، إذا كان لهم منعة لا يضمنون؛ لأن المسقط للضمان قد وجد، وهو تأويل فاسد مع المنعة، فالإتلاف إذا كان لهم منعة قبل المقاتلة وفي حالة القتال سواء، ولكن ما كان قائماً يرد على أصحابه إذا تابوا، وإن اعتقدوا تملكها بتأويلهم الفاسد، وقد اتصل بهذا التأويل منعة؛ لأن بعد اتصال القبض ما دام المحل قائماً فإنه يجب رده، فكذلك التأويل الفاسد يجب رده ما أمكن، فأما إذا أتلّفوا أو هلك في أيديهم فقد تعذر رد هذا التأويل لهلاك المحل، فيجب اعتباره، وكان بمنزلة ما لو هلك المبيع في البيع الفاسد بعد القبض لما تعذر رده لفوات محل الرد يجب اعتباره، ولذلك أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دمائهم وأموالهم بسبب إسلامه؛ وذلك؛ لأن ما أتلّفوا إنما أتلّفوا دفعاً لقتالهم عن أنفسهم، والعدل إذا أتلّف عادلاً آخر أو ماله دفعاً لقتاله عن نفسه فإنه لا يضمن، فإذا أتلّف الباغي وماله دفعاً لقتاله أولى.

ولو استعان أهل البغي بقوم من أهل الذمة على حربهم، فقاتلوا معهم أهل العدل لا يكون ذلك نقضاً لعهدهم؛ لأنهم حاربوا المسلمين، وهذا يوجب النقض فقد أعانوا المسلمين، وهذا لا يوجب النقض، فلا ينتقض بالشك والاحتمال، وما أصاب أهل الذمة من قتل أو جراحة أو مال منا أو أصابنا منهم في ذلك بلا ضمان، كما في حق أهل البغي لأنهم قاتلوا لأجل أهل البغي فصاروا بمنزلتهم، وقد ذكرنا: أن ما أتلّفنا على أهل البغي، وهم ما أتلّفوا علينا لا ضمان لواحد من الفريقين على صاحبه، وكذلك هذا أو بعد الوقوف على هذه الجملة.

جئنا إلى أصل المسألة قال محمد رحمه الله: أهل البغي إذا كانوا في عسكرهم، فقتل رجل منهم رجلاً فلا قصاص على القاتل؛ لأن دار البغي تشبه دار الحرب من وجه، ودار الإسلام من وجه تشبه دار الحرب من حيث إن أحكام أهل العدل لا تجري في دارهم كما لا تجري في دار الحرب، وهم يحاربوننا كأهل الحرب، ودار الإسلام من

وجه؛ لأنهم مسلمون، ولهذا لم يبين أمراء العدل إذا لحق العدل بدارهم وصار باغياً، ولو كان هذا دار حرب من كل وجه لا يجب القصاص، فإذا كان دار حرب من وجه لا يجب القصاص أيضاً؛ لأن القصاص مما يدرأ بالشبهة.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» أيضاً: في أهل البغي إذا غلبوا على أهل المصر، فقتل رجل من أهل البغي رجلاً من أهل المصر عمداً، ثم ظهرنا على ذلك المصر نقتص له منه.

ومعنى المسألة: أنهم غلبوا ولم يجز فيها حكمهم حتى أرجعهم إمام أهل العدل عن أهل المصر؛ لأنه إذا لم يجز فيها حكمهم لم تنقطع ولاية أهل العدل على أهل المصر. فأما إذا جرى فيها حكم أهل البغي فقد انقطعت ولاية أهل العدل ومنعتهم، فلا يجب شيء بقتل الرجل من أهل المصر.

وإن ظهرنا على ذلك المصر، قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» أيضاً: في رجل من أهل العدل قتل باغيها والقاتل وارثه ورثه؛ لأنه قتل بحق، فلا يوجب حرمان الميراث؛ كما لو قتل مورثه في قصاص له عليه؛ وهذا لأن ميراث الحرمان جزاء قتل محظور بمنزلة الكفارة، فلا يتعلق بقتل مباح، وإن قتله الباغي فقال الباغي: كنت على الحق حين قتلت، وأنا الآن على حق وريبة، وإن قال: قتلته وأنا أعلم أنني على باطل يوم قتلت لم أورثه منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: لا أورث الباغي في الوجهين جميعاً، وهذا التفصيل على قولهما من خواص فوائد «الجامع الصغير» لم يذكره في «المبسوط».

وجه قول أبي يوسف رحمه الله: إن قتل الباغي ومورثه العادل محظور، وهو قتل بغير حق، فيتعلق به حرمان الميراث، وتأويله لا يكون أكثر تأثيراً من عذر الخطأ، فإن تعذر الخطأ سقط الإثم عن الخاطئ، وتأويل الباغي لا يسقط الإثم عنه، فإذا كان القتل الخطأ يوجب حرمان الميراث لكونه محظوراً في نفسه فقتل الباغي مورثه العادل أولى.

وجه قولهما: إن هذا تأويل صحيح عند القاتل، وذلك التأويل أن أهل البغي يعتقدون أنهم أهل العدل؛ لأن لهم منعة كما أن لأولئك منعة، وهذا التأويل وإن كان باطلاً في نفسه إلا أننا قد ذكرنا أن التأويل الباطل إذا انضم إليه المنعة فهو كالتأويل الصحيح.

ألا ترى أن الصحابة أجمعت على إلحاق التأويل الباطل بالتأويل الصحيح عند انضمام المنعة بحديث الزهري على ما بينا، وكأنهم إنما فعلوا ذلك والله أعلم؛ لأنه لا فائدة في اعتباره فاسداً في نفسه؛ لأنه لا ولاية لإمام أهل العدل عليهم، ثم القتل الحاصل بالتأويل الصحيح لا يوجب حرمان الميراث، فذلك بالتأويل الباطل حال^(١) بالمنعة بخلاف الخطأ؛ لأن هناك من الجائز أنه [٥٨ب/٢] كان عامداً قاصداً إلى استعجال الميراث، ولكن أظهر الخطأ من نفسه، ومثل ذلك غير موجود ههنا.

ألا ترى أن هناك تلزمه الدية والكفارة بالقتل، ولا يجب على الباغي هنا دية ولا كفارة، ثم هذا التأويل عند قوله: كنت على الحق حين قتلت، وأنا الآن على الحق.

فأما إذا قال: كنت أعلم أنني على باطل حين قتلته، فقد ظهر بإقراره أن قتله لم يكن على تأويل، وإنما كان على وجه القصد منه إلى استعجال الميراث، فيعاقب بالحرمان، وما أصاب أهل البغي من القتل والأموال عن أهل العدل قبل أن تصير لهم منعة فإنهم يؤخذون بذلك؛ لأنهم أصابوه بتأويل فاسد، والتأويل الفاسد بدون المنعة لا عبرة له؛ كما أن المنعة بدون التأويل لا عبرة لها.

ألا ترى أن للصوص المحاربين منعة، ولكن لما لم يكن لهم تأويل أخذوا بضمان ما أتلفوا كذا ههنا.

ويصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بالشهيد، ولا يغسلون ويصلى عليهم هكذا فعله علي رضي الله عنه لمن قتل من أصحابه، وبه أوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي وزيد بن صوحان حين استشهدوا، ولا يصلى على أهل البغي ولا يغسلون أيضاً، ولكنهم يدفنون لإمطة الأذى هكذا روي عن علي رضي الله عنه: أنه لم يصل على قتلي نهروان؛ ولأن الصلاة على الموتى للدعاء لهم والاستغفار، قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] وقد منعنا عن ذلك في أهل البغي؛ ولأن القيام لغسلهم والصلاة عليهم نوع موالاة معهم، والعدل ممنوع من الموالاة مع أهل البغي في حياة الباغي، فكذاك بعد وفاته، وكان الحسن بن زيادة رحمه الله يقول: هذا إن بقيت لهم فئة، وإن لم يبق لهم فئة فلا بأس للعدل أن يغسل قريبه من أهل البغي إذا قتل ويصلي عليه، وجعل ذلك بمنزلة قتل الأسير والتجهيز على الجريح؛ لأن في القيام بذلك مراعاة حق القرابة، ولا بأس بذلك إذا لم يبق لهم فئة.

قال محمد رحمه في «الجامع الصغير»: وكان أبو حنيفة رحمه الله يكره بيع السلاح من أهل الفتنة في عساكر الفتنة؛ لأن بيعه منهم وهو يعلم أنه من أهل الفتنة يستعمله في الفتنة إعانة على المعصية، ويكره للمسلم أن يعين غيره على المعصية لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]؛ ولأنه حق على الإمام أن يحول بينه وبين سلاحه أيام الفتنة خوفاً من الفتنة؛ فلأن يكره بيع السلاح منه وهو من أهل الفتنة أولى.

وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين بيع العصير ممن يتخذ خمرًا حيث لم يكره؛ لأن المعصية هناك لم تقع بعين العصير؛ لأنه ما لم يتغير ويشد ويقذف بالزبد لا يصير آلة للمعصية، فلم يكن بيع العصير إعانة على المعصية، فلماذا لم يكره، وهذا كما إذا باع الحديد من أهل الفتنة في أيام الفتنة لا يكره، وطريقه ما قلنا.

فأما في السلاح المعصية تقع بعين السلاح فيكون بيعه إعانة على المعصية فيكره، وهذا كبيع المعازف والملاهي يكره، وبيع الخشب التي تتخذ منها الملاهي والمعازف لا يكره، والفرق ما قلنا، وكذلك إذا باع الجارية المغنية ممن يعلم أنه يتخذها غرضاً للمعاصي، فإنه لا يكره؛ لأن عينها ليست بآلة للمعصية، ولا فيها أثر المعصية بل إن

أمرها به أجابته، وإلا فهي كغيرها من الجواري فلا يكون بيعها إعانة على المعصية، وكان كالثوب يبيعه من أهل الفتنة والطعام يبيعه من أهل الفتنة لا يكره، فأما عين السلاح مُعَدٌّ للمعصية، فالبايع بالبيع معين له على المعصية فكره، قال: وكان لا يرى بيعه بأساً بالكوفة من أهل الكوفة ممن لا يعرف من أهل الفتنة؛ لأن المشتري إذا لم يكن من أهل الفتنة، فالبايع يبيعه لم يصبر معيناً له على المعصية، فلا يكره له ذلك والله أعلم.

في الحربي يدخل دارنا بأمان ويصير ذمة

قال محمد رحمه الله في حربي دخل دارنا بأمان، فنقدم إليه الأمان أن يخرج أو يكون ذمياً، فمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي، وعليه الخراج.

الأصل في هذا: أن المستأمن إذا أطل المكث في دار الإسلام يتقدم إليه الإمام في الخروج ولا يمكنه من إطالة المكث في دار الإسلام بغير جزية؛ لأنه إذا أطل المكث في دار الإسلام وقف على عورات المسلمين، فلا يؤمن أن يدل عليها أهل الحرب، فيتضرر المسلمون من غير نفع يحتمل لهم؛ ولأنه يؤدي إلى الاستخفاف بالمسلمين من حيث إنه يكون متضرراً في دار الإسلام بالجزية؛ ولأنه يسكن دار المسلمين والسكنى في دار الغير لا تكون إلا بعوض.

فأما المدة اليسيرة لا يمنع منها لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ اتْلُغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: ٦]؛ ولأن في منعهم عن الدخول إضرار بالمسلمين لا نقطاع السبيل، وليس في مقامهم مدة يسيرة إضرار بالمسلمين؛ لأن في المدة اليسيرة لا يقفون على عورات المسلمين، فمنع عن الإقامة الدائمة، ولم يمنع عن اليسيرة لهذا، ثم إذا تقدم إليه الإمام ينبغي أن يؤقت له في ذلك وقتاً ولا يرهقه على وجه يؤدي إلى الإضرار به؛ لأنه ناظر من الجانبين فكما يمنعه من إطالة المقام بغير خراج نظراً منه للمسلمين لم يرهقه في التوقيت نظراً منه للمستأمن.

ثم يقدم الإمام إليه وقت لذلك وقتاً، فقال: إن خرجت إليّ وقت كذا وإلا كنت ذمة لنا، فلم يخرج إلى ذلك الوقت جعله ذمة؛ [٢/٥٩] لأن مقامه في دارنا بعد مضي ذلك الوقت رضاء بكونه ذمة، وإن لم يؤقت لذلك وقتاً فمكث بعد هذه المقالة أقل من سنة، ثم أردا أن يرجع يُمكن من ذلك، ولا يجعله الإمام ذمة، فإن كان مكث بعد هذه المقالة سنة، ثم أراد أن يرجع، فالإمام لا يمكنه من ذلك ويجعله ذمة، وهو المراد من المسألة المذكورة في «الجامع الصغير»؛ لأن التقدم إليه يحتاج للخروج إلى مهلة لنهي أسبابه، والمدة القليلة لا تصلح لذلك، والكثيرة تصلح فقدردنا الكثيرة بالسنة؛ لأن الشرع وردنا بالتقدير بالسنة في كثير من المواضع، فإذا مضى سنة من وقت تقدم الإمام ولم يخرج فقد رضي بصيرورته ذمة فيجعله الإمام ذمة.

وقوله في «الكتاب»: وعليه الخراج معناه: إذا مضى حول آخر من وقت صيرورته ذمة إلا أن يكون شرط الإمام عليه أن يأخذها منه كما تم الوقت المسمى في الفصل فحينئذ يأخذ منه الجزية في الحال.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: حربي دخل دارنا بأمان واشترى أرض خراج ووضع عليه خراج الأرض صار ذمياً يوضع عليه الجزية، ولا يمكن من الرجوع إلى داره. حكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمة الله عليه أنه كان يقول: لم يرد بقوله وضع عليه الخراج حقيقة الوضع؛ لأن الأراضي كانت خراجية في الأصل فلا يتصور فيها الوضع على ما هو حقيقة الوضع، وإنما معناه أعلم ونبه عن الخراج، وغيره من المشايخ قالوا: معنى قوله وضع عليه خراج الأرض: ألزم خراج الأرض بمباشرة سببه وهو زراعة الأرض وتعطيل الأرض مع التمكن من الزراعة وهو الصحيح.

ثم اختلف المشايخ أنه لأي معنى يصير ذمياً بعضهم قالوا: إنما صار ذمياً باعتبار ما باشر من الصنع، وهو شراء الأرض الخراجية؛ لأنه دلالة الرضا بالتزام الخراج، ولكن هذا لا يصح، فإن هذا الحكم في الإرث والشراء سواء، والميراث يدخل في ملكه بغير صنعة شاء أو أبى.

وبعضهم قالوا: إن وجوب الخراج من علامات منوطي دارنا؛ وذلك لأن الخراج لا يجب على أهل الحرب، وإنما يجب على أهل دار الإسلام كما أن الجزية لا تجب على أهل الحرب في دارهم بكل واحد منهما من أمارات منوطي دارنا، ثم الرجل إذا وجب عليه الجزية صار في أهل دارنا، فكذا إذا وجب عليه خراج الأرضين.

وبعضهم قالوا: إنما صار ذمياً؛ لأنه صار راضياً بالمقام في دارنا مدة طويلة وصار راضياً بلزوم حكم من أحكام الإسلام وهو الخراج.

بيانه: أنه إنما يصير ذمياً إذا وجب عليه الخراج بأن زرع الأرض أو تمكن من الزراعة، ولكن مع ذلك عطل الأرض، فقد رضي بالمقام في دارنا مدة طويلة، وصار راضياً بلزوم حكم من أحكام الإسلام وهو الخراج، والمستأمن إذا صار راضياً بالمقام في دارنا مدة طويلة، أو التزم حكماً من أحكام الإسلام يصير ذمياً.

ودلت المسألة: على أنه لا يصير ذمياً بنفس شراء الأرض، وهو الصحيح؛ وهذا لأن الشراء قد يكون للاستغلال، وقد يكون للتجارة، والاستغلال لا بد له من زمان طويل أما التجارة تستغني عن زمان طويل، فلا يصير بنفس الشراء راضياً بالمقام في دارنا مدة طويلة وبدونه لا يصير ذمياً، فأما إذا وجب عليه الخراج بأن زرع الأرض، أو عطل الأرض مع التمكن فقد رضي بالمقام في دارنا مدة طويلة فيصير ذمياً.

ثم إذا اشترى أرض خراج إما أن يشتريها في أول السنة، أو آخرها نعني بهذه السنة السنة المعروفة أولها المحرم، فإن كان اشتراها في آخرها نظر، فإن كان بقي من السنة مقدار ما يمكن أن يزرع فيها زرعاً ويدرك الزرع قبل انقضاء السنة، فإنه إذا كان كذلك لزمه الخراج بانقضاء السنة سواء زرع أو لم يزرع، وإن لم يكن بقي ذلك المقدار لم يلزمه الخراج ولم يصير ذمياً.

وأما إذا اشترى أرض خراج في أول السنة نظر، فإن باعها إن بقيت الأرض في يده حتى مضت السنة لا شك أنه يلزمه الخراج ويصير ذمياً، وإن باعها وقد بقي من السنة

مقدار ما كان يمكن أن يزرع فيه فيدرك الزرع لم يجب عليه الخراج ولم يصير ذمياً، وإنما يعتبر آخر السنة؛ لأن الخراج يجب في آخر السنة.

فإن قيل: لم لا يعتبر في ذلك السنة كلها من أولها إلى آخرها؟ قلنا: لأن الأرض لا تكون مزروعة في جميع السنة، فلا بد من اعتبار بعضها، فاعتبرنا ما بقي من السنة على ما بينا.

قال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: «ولو كان المستأمن اشترى أرضاً عشرية فقد صارت خراجية في قول أبي حنيفة رحمه الله عليه، وفي قول محمد: هي عشرية على حالها فإذا زرعها أو تمكن من زراعتها كان ذمياً في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لزمه الخراج في الوجهين، وفي قول محمد رحمه الله: إن زرعها كان ذمياً؛ لأن العشر مؤنة للأرض النامية كالخراج، ولكن لا يجب إلا بحصول الخارج حقيقة، وما لم يلزمه ما يجب في الأراضي في دار الإسلام لا يصير ذمياً، ولو آخرها ففي قول محمد رحمه الله العشر في الخراج على المستأجر، فلا يصير صاحب الأرض ذمياً، وإن كان المستأجر حربياً فالمستأجر عنده يصير ذمياً؛ لأنه قد لزمه عشريناً.

ثم فرق محمد رحمه الله بين العشر التي يجب على [٥٩ب/٢] المستأمن في الخارج من أرضه، وبين العشر الذي يأخذه العاشر من الحربي المستأمن فقال باعتبار ذلك العشر لا يصير ذمياً؛ لأن ذلك يختلف باختلاف حال من يمر بالمال عليه حتى يأخذ من المسلم ربع العشر، ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربي العشر، فيستدل بهذا الاختلاف على أنه لا يصير ذمياً، وعشر الأرض لا يختلف باختلاف حال المالك.

يوضحه: أن ذلك العشر مأخوذ من الحربي بطريق المحاذاة، ولهذا لو لم يأخذوا من تجارنا شيئاً لا نأخذ من تجارهم شيئاً، وهذا العشر مأخوذ بطريق مؤنة الأرض النامية في دار الإسلام، فكان كالخراج.

ولو استأجر المستأمن أرض عشر من مسلم، ففي قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يصير؛ لأن عنده على رب الأرض، ولو كان استعار الأرض فالعشر الخارج عندهم جميعاً، فيصير المستعير ذمياً؛ لأن صاحب الأرض إن كان حربياً مستأمناً.....^(١)

وذكر في «السير الكبير»: وإذا استأجر المستأمن أرض خراج، وأقام حتى زرعها وأخذ منه الخراج يصير ذمياً، وهذا غلط بَيِّن، فإن الخراج لا يجب على المستأجر، إنما يجب على الآجر إلا أن يكون مراده خراج المقاسمة، وذلك جزء من الخارج بمنزلة العشر، فيكون على العشر المستأجر عند محمد رحمه الله كالعشر، فيستقيم الجواب على قول محمد رحمه الله، فأما خراج الوظيفة دراهم في ذمة الآجر تجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالأرض، فلا يستقيم هذا الجواب على قول الكل.

قال محمد رحمه الله عليه في «الجامع الصغير»: حربية دخلت دار الإسلام بأمان،

فزوجت نفسها ذمياً أو مسلماً تصير ذمية، والمراد من المسألة الحربية من أهل الكتاب والحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان وتزوج بذمية لا يصير ذمياً.

والفرق: وهو أن المرأة تابعة للرجل في السكنى، ألا ترى أنه يسكنها حيث شاء، وألا ترى أنها لا تملك إلا بإذنه، وألا ترى أنها تصير ذمية، فأما الرجل ليس يتبع للمرأة في السكنى؛ بدليل عكس ما ذكرنا من الأحكام، فلا يصير ذمياً.

وعلى هذا لو دخل رجل مع امرأته بأمان ثم صار الزوج ذمياً، فليس لها أن ترجع إلى دار الحرب، وكذلك لو أسلم وهي من أهل الكتاب؛ لأن النكاح بينهما مستقر بعد إسلامه؛ بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية، فالنكاح هناك غير مستقر بينهما، وإذا فرق بينهما بعد عرض الإسلام عليها، أو بعد مضي ثلاث حيض كان لها أن ترجع إلى دار الحرب.

وعلى هذا لو تزوج مستأمن من مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذمياً كانت ذمية مثله لما قلنا، وكذلك لو دخل الزوجان إلينا بأمان؛ لأن النكاح بينهما قائم لانعدام تباين الدارين.

فإن كانت المرأة هي التي أسلمت في جميع هذه الفصول فللزواج أن يرجع إلى دار الحرب، إلا أنها إن طالبت بالصدّق فإن كان تزوجها في دار الإسلام فلها أن تمنعه من الرجوع حتى يوفّيها مهرها، وإن كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك، وهذا بناء على أصل معروف تقدم ذكره من أن المستأمن لا يطالب بموجب المعاملة التي وجدت منه في دار الحرب، وهو مطالب بموجب المعاملة الموجودة منه في دار الإسلام، ووجوب الصّدّق بعقد النكاح، فإذا كان أصل العقد في دار الحرب فليس لها أن تطالبه بموجبه في دار الإسلام؛ لأنه مستأمن على حاله، وإذا كان أصل العقد في دار الإسلام كان لها أن تطالبه بموجبه وتحبسه لأجله.

ولو أسلم الزوج وهي كتابية، ثم أنكرت أصل النكاح بينهما، فأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل أو على إقرارها في دار الحرب لم يلتفت القاضي إلى هذه البينة؛ لأنها مستأمنة في الظاهر وليست بذمية؛ لأنها إنما تصير ذمية بالنكاح، والنكاح غير ثابت؛ لأنها منكورة للنكاح والقول قول المنكر، فهذه بينة لقوم على المستأمنة بمعاملة كان منها في دار الحرب، والقاضي لا يقبل البينة في ذلك عليها.

فإن قيل: الشهود يشهدون على أنها قد صارت ذمية لكونها تحت مسلم أو ذمي فينبغي أن يقبل القاضي البينة لإثبات هذا الحكم.

قلنا: هذا الحكم إنما يثبت ضمناً لثبوت الحكم المشهود به، وهذه البينة ليست بحجة للقضاء بما هو الأصل، وما يثبت ضمناً للشيء فشوته بثبوت الأصل.

وهو نظير المشتري للجارية إذا ادعى على البائع أنها منكوحة فلان الغائب، وأراد إقامة البينة ليقضي القاضي بالرد بالعيب لم يسمع القاضي منه هذه البينة قبل حضور الزوج لهذا المعنى، وإن أقام الزوج عليها البينة أنها أقرت بالنكاح في دار الإسلام قبل القاضي

بيته، ومنعها من الرجوع إلى دار الحرب بمنزلة ما لو أقرت به بين يدي القاضي؛ لأنهم يشهدون بإقرار كان منها في دار الإسلام.

فإن قيل: كان ينبغي أن لا تقبل هذه البيعة أيضاً؛ لأن السبب الملزم العهد لا الإقرار، والعقد كان في دار الحرب، وهو بمنزلة ما لو ادعى مسلم عليها ديناً بسبب معاملة كانت في دار الحرب، وأقام البيعة على أنها أقرت في دار الإسلام بالمعاملة التي كانت بينهما في دار الحرب، فإن القاضي لا يقبل البيعة.

قلنا: الفرق بينهما ظاهر، فإن النكاح مستدام بين الزوجين ومن الأحكام ما يتعلق باستدامته كالنفقة، فإنها تجب شيئاً فشيئاً، فإقرارها به في دار الإسلام يجعل بمنزلة ابتداء المعاملة في بعض الأحكام بخلاف [٢/١٦٠] المدنية إذا ثبتت.

لو تزوجت بزواج آخر في دار الإسلام، فأقام الزوج الأول البيعة على إقرارها بالنكاح له في دار الإسلام قبل أن تتزوج بالزوج الثاني، لم يكن للقاضي أن يفرق بينها وبين الثاني؛ أرأيت لو كانت المرأة هي التي خاصمت في النفقة، أو زعمت أنه طلقها ثلاثاً، وأقامت البيعة عليه بذلك أما كان القاضي أن يقبل منها هذه البيعة؟ هذا كله لا بد من القول به للفقهاء الذي بينا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذه المسائل على هذا الوجه في «السير الكبير».

وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله في شرح «السير الكبير» أيضاً: ما إذا دخل الحربان أيضاً بأمان فأسلم الزوج والمرأة كتابية وأنكرت أن تكون امرأته فأقام عليها شاهدين مسلمين أو ذميين أنه تزوجها في دار الحرب، وذكر أنه يقبل الشهادة وتجعل ذمته معه على عكس ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وذكر لذلك وجهاً فقال: لأن المرأة ممتنعة منه في دار الإسلام، فإذا كانت الممانعة موجودة، فإذا قبلت الشهادة ظهر النكاح بينهما الساعة، ولا يجعل كأن الشهادة قبلها^(١) على نكاح في دار الحرب لظهور الممانعة بينهما في الحال فقبلت الشهادة.

وإن أقام عليها بيعة من أهل الحرب لم تقبل شهادتهما؛ لأننا لو قبلناها أبطلناها من حيث قبلناها؛ وذلك لأن الشاهدين يقولان: هذه زوجته، وقد صارت ذمية بزعمهما قبل ذلك، فلو قبلنا شهادتهما قبلناها على ذمته، وشهادة أهل الحرب على أهل الذمة غير مقبولة، فلما كان قبولها يؤدي إلى إبطالها أبطلناها ابتداءً.

وأما إذا شهد المسلمان أنها أقرت في دار الإسلام أنه تزوجها في دار الحرب قبل ذلك، وكذلك الذميان إذا شهدا بذلك، والفرق بين إقرارهما بالنكاح في دار الإسلام، وبين إقرارهما في دار الإسلام بالدين الذي كان عليها في دار الحرب، فإنها لا توجد؛ لأنها لما منعت نفسها من زوجها في دار الإسلام كان ذلك منها ابتداء غصب في هذه الدار، ولو أنها ابتدأت الغصب في دار الإسلام منعت من ذلك.

وأما الدين: فإن أخذها كان في دار الحرب ولم يحدث منها بعد الخروج إلى دار الإسلام؛ لأنه كان ممنوعاً قبل ولا يجوز لنا أن نقضي بشيء كان في تلك الدار. قال بعض مشايخنا الفقيه أبو جعفر هذا رحمه الله: وقول محمد رحمه الله. إنه لا تقبل البينة على إقرار المرأة بذلك في أرض الحرب يريد به إن دخل الزوج بأمان ولم يصر ذمياً ولا مسلماً، فلم يقبل إقرار المرأة بذلك؛ لأن النكاح إنما ظهر في تلك الدار، وكان لهما أن يرجعا إلى دار الحرب ولم يكن لهما ليجري عليهما أحكاماً، فلذلك لم يأخذوها بإقرارهما.

وفي «المنتقى»: لو أن جنداً من أهل الشرك أو قوماً من أهل حصن استأمنوا المسلمين، وهم في معمرة القتال فأمنوهم، وصاروا في أيدي المسلمين، فأرادوا أن ينصرفوا إلى مأمنهم في دار الحرب منعوا عنه ويصيروا ذمة^(١)

في دعوى النساء بالنكاح والنسب

ما يجب اعتباره في هذا الفصل شيئان:

أحدهما: أن يصادق المسيبي والمسبية على النكاح مصيراً إذا لم يتضمن إضراراً بالمسلمين بإبطال الملك عليهم أما إذا تضمن إضراراً بهم فلا، وكان ينبغي أن لا يعتبر تصادقهما على النكاح أصلاً، وبه قال بعض العلماء؛ لأن السبي حاله متردد بين الرق بأن يقسمهم الإمام بين الغانمين وبين الحرية بأن يمن عليهم، فكانوا بمنزلة المكاتبين في هذه الحالة، والمكاتب مع المكاتب إذا تصادقا على النكاح لا يعتبر تصادقهما؛ لأنهما لا يملكان إنشاء النكاح بينهما في هذا التصادق، فمن أصحابنا من قال: هذا حكم ثبت بقضية عمر رضي الله عنه، فإنه فتح سواد الكوفة وقرّهم على أنكحتهم، ولم يسألهم البينة على ذلك، ولكن هذا لا يستقيم؛ لأن عمر رضي الله عنه من على سواد الكوفة، وفي هذه المسألة لو من الإمام عليهم يعتبر تصادقهما على النكاح أيضاً؛ لأن باليمن تنقصر الحرية الأصلية، والحر والحرّة إذا تصادقا على النكاح يعتبر تصادقهما؛ لأنهما يملكان إنشاء النكاح، فلا يتهمان في الإقرار، ولا كلام فيه إنما الكلام قبل المن، وقبل المن المسيبي بمنزلة المكاتب لا يملك إنشاء النكاح يتهم في الإقرار.

ولكن الوجه الصحيح في هذا: أن يقال: بأن لأنكحتهم حكم الصحة في دار الحرب حتى قال عليه السلام: «ولدت من نكاح»^(٢) وبسببهما لم يبطل النكاح على ما عرف في موضعه لا بد وأن يكون لإظهار ذلك طريقاً وذلك إما التصادق أو الشهادة، وتعدّر اشتراط الشهادة؛ لأننا لو شرطنا الشهادة كانت الشهادة من أهل الحرب؛ لأن المسلمين لا يحضرون أنكحتهم في دار الحرب، وشهادة أهل الحرب ليست بحجة ههنا

(١) بياض بالأصل.

(٢) أخرجه ابن حجر في تلخيص الحبير ١٧٣/٣، وابن كثير في البداية والنهاية ٢٦٣/٢، والألباني في إرواء الغليل ٣٢٩/٦.

لقيامها على المسلمين، فلو لم يقبل قولهم في ذلك أدى إلى أمر قبيح.

ألا ترى أن من أصحاب رسول الله عليه السلام من سبي مع زوجته ولم يعرف ذلك إلا بقولهم، وقرره رسول الله عليه السلام على ذلك بمجرد قولهم، فصار ذلك أصلاً لنا في اعتبار تصادق المسيبي والمسيبة على النكاح، فيجب اعتباره إلا إذا تضمن إضراراً بالغير فحينئذ لا يعتبر؛ لأن مثله لا يعتبر من المسلم فمن الكافر أولى، وكما يجب اعتبار قولهم في النكاح يجب اعتبار قولهم في النسب [٦٠ب/٢]؛ لأن أنسابهم ثبتت في دار الحرب حسب ثبوت أنسابنا في دار الإسلام، وبالسبي لا تبطل أنسابهم على ما عرف، لا بد وأن يكون لإظهار ذلك طريقاً، وليس ذلك إلا الرجوع إلى قولهم على ما مر في النكاح فيجب اعتبار قولهم على ما مر.

والثاني: أن الولد الصغير يعتبر تبعاً للأبوين أو لأحدهما في الدين، فإن انعدم اعتبر تبعاً لصاحب اليد، فإن عدمت اليد يعتبر تبعاً للدار؛ لأنه تعذر اعتباره أصلاً في الدين، فلا بد من اعتباره تبعاً نظراً له غير أن علة التبعية في حق الأبوين أقوى، فيعتبر أولاً تبعاً لهما ولأحدهما، وعند انعدامهما علة التبعية في حق صاحب اليد أقوى، وقد عرف دلائل ذلك.

في «المبسوط» قال محمد رحمه الله: وإذا سبي المسلمون أهل حصن أو أهل مدينة من أهل الحرب فلم يحرز بالدار حتى قال رجل منهم لامرأة منهم: هذه امرأتي، وصدفته في ذلك أو قالت امرأة منهم: هذا زوجي، وصدقها في ذلك ولم نعلم ذلك إلا بقولهما، فإنهما يصدقان على ذلك، وكانت امرأة له لما ذكرنا أن تصادق المسيبي والمسيبة على النكاح معتبر إذا لم يتضمن إضراراً بالمسلمين بإبطال الملك عليهم، ولم يتضمن ذلك هنا؛ لأن قبل الإحراز لم يثبت الملك للغانمين في الغنيمة أصلاً على ما عرف في موضعه، فجاز أن يعتبر تصادقهما؛ ولأن أسوأ حال المسيبي والمسيبة أن يعتبرا رقيقين إلا أن الرقيق من أهل النكاح والإقرار به حقيقة، وإنما لم يصح إقرار الرقيق بالنكاح شرعاً لما فيه من الإضرار بالمولى، أما من جهة الأمة بسبب تحريم الفرج على المولى، وأما من جهة العبد بسبب شغل رقبته وماليتها بالمهر، وإنه عيب وهذا المعنى لا يوجد ههنا؛ لأن الغنائم لا تملك قبل الإحراز بدار الإسلام أصلاً، فلا يتحقق ضرر تحريم الفرج ولا ضرر التعيب بسبب شغل الرقبة والمالية.

وكذلك الجواب فيما إذا تصادقا على النكاح بعد الإحراز قبل القسمة يعتبر تصادقهما، وكانت امرأة له؛ لأن بمجرد الإحراز لا يثبت الملك للغانمين في الغنيمة.

ألا ترى أن للإمام ولاية قتل الرجال بعد الإحراز قبل القسمة، ألا ترى أن للإمام أن يمنّ عليهم في هذه الحالة بأن يبعثهم إلى مدينة أو قرية من دار الإسلام ليعمروها، ولو ثبت الملك للغانمين في الغنيمة لكانت هذه الأحكام على عكس هذا.

وإذا لم يثبت الملك للغانمين بمجرد الإحراز لا يتأتى ضرر إبطال الملك، ولا ضرر تحريم الفرج ولا ضرر التعيب بسبب شغل الرقبة والمالية، وإن تصادقا بعد الإحراز وبعد

القسمة لم يعتبر تصادقهما حتى يصدقهما من وقعا في نصيبه، وإنما كان هكذا؛ لأن بعد القسمة ثبت عليهما ملك المنفعة بملك الرقبة لمن وقعت في نصيبه، وفي هذا التصادق إبطال ملك المتعة عليه، وتحريم الفرج عليه، وكذلك مالية العبد ورقبته صارت خالصة لمن وقع العبد في نصيبه بالقسمة، وفي هذا التصادق شغل ماليته ورقبته بالمهر والنفقة، وإنه تعيب للمالية، فيكون إبطالا للمالية من وجه فيتأتى ضرر إبطال الملك على المعنى الأول، وضرر التعيب وتحريم الفرج على المعنى الثاني؛ ولأن اعتبار تصادقهما إنما كان لأجل الضرورة، وقد ارتفعت الضرورة بتأخير التصادق إلى ما بعد القسمة، فلا يعتبر تصادقهما.

وكذلك إذا تصادقا على النكاح بعد القسمة في دار الحرب، أو بعد البيع في دار الحرب لم يعتبر تصادقهما؛ لأن قسمة الإمام الغنائم وبيعه إياها في دار الحرب صحيح فثبت الملك في الجارية والعبد للمشتري ولمن وقعا في سهمه بالقسمة فيتأتى ضرر إبطال الملك وضرر التعيب وتحريم الفرج؛ ولأنه لا ضرورة إلى اعتبار تصادقهما بعد القسمة وبعد البيع على ما مر.

قال: ولو أن الإمام لم يقسم الغنائم ولم يبيعها حتى ادعى رجل من السبي غلاماً صغيراً ولا يعبر عن نفسه أنه ابنه، وكانت الدعوى في دار الحرب صحت الدعوى سواء كان الغلام في يدي هذا المدعي أو في يدي حربي آخر، أو في يدي مسلم؛ لما ذكرنا أن قول المسيبي في باب النسب معتبر، إلا إذا تضمن إضراراً بالغير ولم يتضمن؛ إذ ليس فيه إبطال حق على حق، وفيه نفع للصغير؛ لأنه يتشرف بسبب النسب، فيعتبر قوله ويكون الولد كافراً، أما إذا كان في يد المدعي، أو في يد حربي آخر فظاهر؛ لأن الصغير الذي لا يعبر عن نفسه إنما يحكم له بالإسلام تبعاً للأبوين أو لأحدهما، أو تبعاً لصاحب اليد أو تبعاً للدار، ولم يوجد شيء من ذلك ههنا، فلا يكون مسلماً، وأما إذا كان في يد مسلم فكذلك؛ لأن الصغير إنما يعتبر مسلماً تبعاً لصاحب اليد إذا لم يكن مع أحد أبويه وهذا الصغير مع الأب، فإنه يثبت النسب من هذا المدعي ولأن يد المسلم غير متأكدة لأنعدام الاحراز بدار الإسلام إن كان الصبي في يد هذا المدعي أو في يد حربي آخر صحت دعوته لما ذكرنا، ويكون لو مات لا يصلح عليه ولا يحكم بإسلامه تبعاً للدار لأنه إنه يحكم بإسلامه تبعاً للدار إذا لم يكن مع أحد أبويه، ولم يكن في يد كافر، وأما إذا كان في يد مسلم فالقياس: أن لا تصح دعوته، ويكون مسلماً لو مات يصلح عليه، وفي الاستحسان: يصح، ويثبت النسب منه، ولكن يكون مسلماً لو مات يصلح عليه.

وجه القياس في ذلك: أن يد المسلم تأكدت بالإحراز بدار الإسلام فحكم بإسلامه تبعاً له أو تبعاً للدار، ففي تصحيح دعوته تبديل دينه؛ لأنه لا عبرة لتبعية صاحب اليد والدار مع تبعية أحد [٢٦١/٢] الأبوين، وفيه إضرار بالصغير فلا تصح دعوته.

وجه الاستحسان في ذلك: أن إثبات النسب ينفع الصغير؛ لأن الولد يتشرف إذا كان له أب معروف، ويتعير إذا لم يكن له أب معروف، وتبديل الدين يضره فتصح دعوته

فيما ينفعه، ولا تصح دعوته فيما يضره فيثبت النسب منه، ويكون مسلماً يصلى عليه، وليس من ضرورة ثبات نسبه منه أن يكون كافراً.

ألا ترى أنه لو أسلمت أم الصغير يحكم بإسلامه تبعاً للأم، وهو ثابت النسب من الكافر كذا ههنا، قال مشايخنا: وهذا هو القياس والاستحسان الذي ذكرنا في كتاب اللقيط في ذمي ادعى نسب لقيط وجده مسلم في دار الإسلام، فإن كان الصغير يعبر عن نفسه ويعقل، إلا أنه لم يبلغ بعد؛ لا يثبت نسبه إلا بتصديقه، فإن صدق الذمي فيما ادعى ثبت نسبه منه، وكان كافراً على دينه سواء كان في يد المدعي أو في يد حربي آخر، أو في يد مسلم؛ لو مات لا يصلى عليه؛ لأنه هو بتصديقه إياه أقر أنه تابع له في الدين. وردة الصبي العاقل صحيحة استحساناً، فكذا إقراره أنه على دينه، وبهذا الفصل يستدل بعض أصحابنا أن الصحيح من المذهب: أن الصبي إنما يجعل تبعاً لأبويه في الدين، إذا كان لا يعقل ولا يعبر عن نفسه، أما إذا كان يعقل ويعبر عن نفسه فلا. ألا ترى أنه لم يجعل مسلماً تبعاً للدار هنا لما كان يعقل ويعبر عن نفسه.

وفي «نوادير ابن سماعة» عن محمد: إذا أخرج السبي إلى دار الإسلام، فلم يقسموا حتى ادعى رجل منهم صبياً أنه ابنه، وقد كانوا سيوا جميعاً جعلته ابنه، ولم أجعل على دينه ثم قال: رجع محمد عن هذا الحرف، وقال: أجعله على دين أبيه أيضاً، ودعوته في دار الإسلام قبل القسمة ودعوته في دار الحرب سواء قال: إلا أن يكون الصبي في يد مسلم فأجعله مسلماً، ولا يكون على دين الذي ادعاه.

وفي «المنتقى»: إذا ادعى مسلم أو ذمي صبياً من السبي في دار الحرب أنه ابنه جعلته ابنه وجعلته على دين المسلم وجعلته فيثاً، وإن كان ادعاه من امرأة حرة مسلمة أو أمة له قال: وقد يكون المسلم فيثاً، ألا ترى أن مسلماً لو تزوج امرأة منهم فسبيت وهي حبلى منه ثم وضعت فإن ولدها فيء معها وهو مسلم.

قال: ولو ادعت امرأة من السبي صبياً تحمله وهو لا يعبر عن نفسه أو يعبر، إلا أنه صدقها في ذلك لا تصح دعوتها، ولا يثبت نسبه منها بخلاف الرجل.

والفرق: أن الأب أصل في باب النسب والأم كالتابع له، فكان ثبوت النسب من الأم بناء على ثبوت النسب من الأب، يثبت أولاً من الأب ثم يثبت من الأم تبعاً لثبوته من الأب، والدليل على أن الأب أصل قوله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

وقال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوُلُودِ لَهُمْ رِزْقُهُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أصاب الولد إلى الأب للأب التملك، ولهذا اختص بالتفقه وقال القائل:

وإنما أمهات الناس أوعية

وإذا كان الأب أصلاً كان هو في الإقرار بالولد مقراً على نفسه، فيصح إقراره، وإذا كانت الأم تبعاً له كانت هي في الإقرار بالبنوة مقرة على الغير فلا يصح إقرارها، وقد صح عن عمر رضي الله عنه: أنه كان لا يورث الحميل إلا ببينة، واختلف العلماء في تفسير الحميل قال بعضهم: من يحمل النسب على الغير، ف قيل بمعنى الفاعل، وهذه

تحمل النسب على الغير، وهو الزوج إن ظهر لها زوج فلا يصدق إلا ببينة، وبعضهم قالوا: الحمل من يحمل نسبه على الغير، فقليل بمعنى المفعول، وهذا الولد حمل نسبه على الغير، فلا يحكم به إلا ببينة، فإن مات هذا الصبي في دار الحرب لا يصلى عليه إلا إذا كان في يد مسلم بالبيع أو بالقسمة، فإن له حكم الإسلام تبعاً لصاحب اليد فيصلى عليه إذا مات.

وإن مات بعد الإحراز بدار الإسلام ولم يصف الكفر يصلى عليه، وإن كان في يدها؛ لأننا حكمنا بإسلامه تبعاً للدار ولا عبرة ليدها بدلالة بطول دعوتها فيه، ثم قال في «الكتاب»: ولم يصف الكفر، وهذا دليل على أن حكم التبعية في الدين إنما يثبت إذا لم يظهر منه خلافه.

وإذا أراد الإمام أن يفرق بينهما وبين هذا الصغير الذي ادعت نسبه بالقسمة، أو بالبيع كره استحساناً، ولا يكره قياساً.

وجه القياس: أن كراهة التفريق تترتب على ثبات النسب، ولم يثبت النسب ههنا بقولها، ألا ترى أنه لو لم يكن الصغير في يدها لا يكره التفريق، وإنما يكره لما قلنا.

وجه الاستحسان في ذلك: أن كراهة التفريق عرفت^(١) من جملة ذلك حديث سبأيا أوطاس، فإن رسول الله عليه السلام: رأى جارية والهة فسأل عن شأنها، فقليل: بيع ولدها فقال عليه السلام: «أدركوا ثلاث مرات لا توله والدة بولدها»^(٢)، وثمة ما عرف كون الولد ولدًا لها إلا بقولها، بخلاف ما إذا لم يكن الصبي في يدها؛ لأن كراهة التفريق إنما عرفت بالآثار، والآثار فيما إذا كان الصبي في يدها كان المعنى في ذلك، وهو أن الصبي إذا كان في يدها فالجمع ثابت بينهما حساً، فيجب اعتبار قولها في المنع من التفريق احتياطاً؛ لأن الإنسان إن لم يفرق وله ذلك خير من أن يفرق وليس له ذلك، فأما إذا لم يكن الصبي في يدها فالجمع غير ثابت بينهما [٦١ب/٢] أصلاً فلو اعتبرنا قولها اعتبار لإثبات الجمع، ولا يجوز اعتبار مجرد قولها لإثبات الجمع.

قال: ولو مات أحدهما بعدما عتقا يريد به الجارية المدعية، أو الصغير الذي ادعته لا يتوارثان هكذا ذكر في «الزيادات» وذكر في بعض روايات «كتاب الدعوى» فقال: لا يتوارثان إلا أن يكون لهما وارث معروف فصل الاختلاف بين الروایتين، ولكن ما ذكر هنا محمول على ما إذا كان لهما وارث معروف، وإنما توارثا إذا لم يكن لهما وارث معروف باعتبار أن كل واحد منهما أقر لصاحبه بالميراث والنسب، وليس في اعتبار إقرارهما في حق الميراث إبطال حق أحد إذا لم يكن لهما وارث معروف فيعتبر، وليس من ضرورة صحة الإقرار بالميراث صحة الإقرار بالنسب.

(١) بياض بالأصل.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤/٨، والمتقي الهندي في كنز العمال ١٤٠٢٣، ٢٥٠٢٣، والزيلعي في نصب الراية ٣/٢٦٦.

ألا ترى أن من مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخ ثالث صح إقراره له بالميراث حتى يشاركه في نصيبه، ولم يصح إقراره له بالنسب كذا هنا، بخلاف ما إذا كان لهما وارث معروف؛ لأن في اعتبار إقرارهما في حق الميراث إبطال الحق على الوارث المعروف، وليس لهما هذه الولاية أما ههنا فبخلافه.

وقيل: في المسألة روايتان: على رواية «الزيادات»: لا يتوارثان وإن لم يكن لهما وارث معروف وعلى بعض روايات كتاب الدعوى: يتوارثان إذا لم يكن لهما وارث معروف. وجه ما ذكر في بعض روايات «كتاب الدعوى»: ما ذكرنا، ووجه ما ذكر في «الزيادات»: أن الإقرار بالمال ههنا ما ثبت مقصوداً إنما ثبت في ضمن الإقرار بالنسب، فإذا لم يثبت المتضمن وهو النسب هنا كيف يثبت المتضمن وهو المال؟!.

وفي «المنتقى»: امرأة ادعت صبيّاً من السبي أنه ابنها، والصبي في يد امرأة أخرى فإني أدفعه إليها ولا أفرق بينهما، ولو لم تصدقها تلك المرأة التي الصبي في يديها لم تصدقها في هذا المدعية، قال: ألا ترى أن امرأة في دار الإسلام لو التقت صبيّاً، فادعت امرأة أنها أمه وكذبه الملتقطة إني لا أدفعها إلى المدعية كذا ههنا.

ولو ادعت امرأة من السبي صبيّاً في يديها أنه ابنها من هذا الرجل، وهذا الرجل زوجها وصدقها الرجل في ذلك، فهما مصدقان، والرجل زوجها والغلام ابنهما، إذا كان قبل الإحراز بدار الإسلام أو بعد الإحراز قبل القسمة الرجل زوجها؛ لأنهما تصدقا على النكاح، وتصادقهما على النكاح قبل الإحراز وقبل القسمة معتبر، والغلام ابنهما ..^(١) لأن قول المسيبي في باب النسب معتبر على ما مر، فيثبت النسب بقول الزوج وأحل به على الفراش الطاهر، وذلك يقتضي ثبوت النسب منها ضرورة، أو نقول: قول المسيبي في باب النسب معتبر، وكذلك قول المسيبية هنا؛ لأنه لا يحل النسب على الغير هنا؛ لإقرار الزوج بذلك، وكذلك إذا لم يكن الصبي في يد واحد منهما، فتصادقا على ذلك فهما مصدقان، والرجل زوجها والغلام ابنهما لما قلنا، وكان الولد على دينهما ما كانوا في دار الحرب تبعاً لهما، وكذلك إذا كانوا في دار الإسلام، ولم يحكم بإسلامه تبعاً للدار لما ذكرنا أن تبعية الأبوين وصاحب اليد أقوى من تبعية الدار.

ولو تصادقا على ذلك بعد القسمة أو بعد البيع في دار الحرب، أو في دار الإسلام لا يصدقان على النكاح، ولا على النسب إلا بالتصديق، أما على النكاح؛ فلأن في إثبات النكاح في هذه الصورة إضراراً بالمشتري وبمن وقعا في سهمه على ما مر، وأما على النسب؛ فلأنه صار مملوكاً للمشتري، ولمن وقعا في سهمه، ودعوى الإنسان نسب مملوك الغير لا يصح إلا بتصديق المالك. بخلاف ما قبل القسمة والبيع؛ لأن هناك لم يثبت الملك فيه لواحد معين أما ههنا فبخلافه.

ولو أن مسلماً مقيماً في دار الحرب ادعى صبيّاً من السبي فقال: هذا ابني من هذه

المرأة وهذه امرأتي وصدقته المرأة في ذلك والصبي لا يعبر عن نفسه أو يعبر وصدقهما في ذلك، وكان ذلك في دار الحرب قبل القسمة وقبل البيع، فإنه تصح دعوته، ويثبت النسب والنكاح؛ لأنه يثبت ذلك، فقول الحربي ودعوته في هذه الحالة فنقول:^(١) المسلم أولى وكان الولد مسلماً تبعاً للأب، ثم ينظر في الولد، إن كان عليه سيما المسلمين وعلاماتهم فهو حر لا سبيل عليه؛ لأن السيمة تفيد شهادة الظاهر، فيثبت كونه مسلماً حراً ظاهراً من الأصل، والظاهر يصلح حجة لدفع الرق، وإن لم يكن عليه سيما المسلمين وعلاماتهم كان قنأً للغانمين، وكان ينبغي أن لا يصير قنأً؛ لأنه إذا ثبت نسبه من المسلم استند إلى وقت العلوق فتبين أنه علق حراً مسلماً، فكيف يكون رقيقاً قنأً، والجواب أن نقول بأن النسب إنما يثبت بدعواهما للحال، وحق الغانمين ثابت قبل ذلك، فإنه حربي، والحكم بكونه قنأً للمسلمين قبل ذلك، فلا يبطل بقولهما، والاستناد يثبت في حقهما ولا يثبت فيما يرجع إلى إبطال حق الغانمين.

يوضحه: أن قول الإنسان إنما يعتبر فيما ينفع لا فيما يضر بالغير وثبوت النسب ينفعهما ولا يضر بالغير، فيعتبر تصادقهما فيه، أما إبطال حق الغانمين يضر بهم، فلا يعتبر تصادقهما [٢٢/٢] فيه.

قال محمد رحمه الله: ونظير هذا المكاتب إذا كان له أخ حُرٌّ مات الأخ الحر وترك ابن عم حراً كان الميراث لابن العم دون المكاتب، فإن ادعى المكاتب ابناً حراً من امرأة حرة أنه ابنها وصدقته المرأة في ذلك صحت دعوته ويثبت النسب منه، ولم يصدق في حق تحويل الميراث من ابن العم إليه؛ لأن النسب ثبت بإقراره للحال، فلا يبطل ما ثبت لابن العم من الحق قبله فكذا في مسألتنا.

ثم استشهد فقال: ألا ترى أنه لو كان الابن كبيراً ادعى أنه مسلم، وأنه كان مأسوراً فيهم، فإن كان عليه سيما المسلمين حكم بإسلامه، وكان حراً لا سبيل عليه، وإن لم تكن عليه سيما المسلمين كان قنأً، وتأثير قول الأب في حقه لا يكون أكثر من تأثير قوله لو كان هو من أهله استشهد بهذه المسألة إيضاحاً لما تقدم.

قال: ولو كانت الدعوة بعدما قسم الإمام الغنائم أو باعها، لم يصح إلا بتصديق من المشتري، أو ممن وقع في سهمه لما ذكرنا أنه صار مملوكاً للمشتري أو لمن وقع في سهمه، ودعوى الإنسان نسب مملوك الغير لا يثبت إلا بتصديق من المالك بخلاف ما قبل القسمة والبيع؛ لأن هناك لم يثبت الملك فيه لأجل على ما مر والله أعلم.

فيما يحزره العدو ثم يصير للمسلمين بعد ذلك،

وفي أخذ المالك القديم، وما لا يجري فيه الإحراز

ما يجب اعتباره في هذا الفصل ما عرف من قاعدة أصحابنا رحمهم الله: أن

المالك القديم إذا وجد ماله في ملك عام، فإن وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء، وإن وجده في ملك خاص بأن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة إن شاء.

والأصل فيه: قوله عليه السلام لصاحب الفرس أو الناقة: «إن وجدته قبل القسمة أخذته بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالقيمة إن شئت»^(١) والمعنى في ذلك من وجهين:

أحدهما ما ذهب إليه عامة المشايخ أن استيلاء الكافر على مال المسلم يشبه الغصب من وجه من حيث إن ابتداءه ورد على مال معصوم لمسلم ويشبه الاستيلاء على المال المباح من وجه من حيث إن...^(٢) على المال المباح، فعملنا بشبه الغصب إذا وجده قبل القسمة، وقلنا بأخذه بغير شيء كما هو وقضية الغصب في سائر المواضع، وعملنا بشبه الاستيلاء على المال المباح إذا وجده بعد القسمة، فقلنا بأخذه بالبدل كما هو قضية الاستيلاء على الأموال المباحة في سائر المواضع عملاً بالشبهتين، ومعنى آخر اختاره المحققون من أصحابنا رحمهم الله أن الكفار إذا استولوا على بعض أموال المسلمين فالواجب على المسلمين أن يجتمعوا ويستعيدوا ذلك من أيدي الكفار ويوصلوه إلى صاحبه؛ لأن حرمة المال كحرمة النفس.

ولو أسر صاحب المال كان حقاً على المسلمين أن يجتمعوا ويستعيدوه من أيديهم فكذا في المال، وقبل القسمة الحق في الغنيمة لجماعة المسلمين، وقد وجب عليهم إيصال هذا المال إلى صاحبه، ولا يجوز للإنسان أن يأخذ بأداء عمل قد وجب عليه عوضاً، فأما بعد القسمة صار ملكاً للذي وقع في سهمه على الخلو، وما كان يجب عليه استنقاذ هذا المال من أيدي الكفرة وإيصاله إلى صاحبه لعدم قدرته عليه، فلو أخذ القيمة من صاحبه متى أراد صاحبه الأخذ لا يكون أخذاً بأداء عمل وجب عليه عوضاً، فلهذا افترقا.

هذا إذا وجد ماله في المغنم، وإن وجد ماله في يد رجل يملكه من جملة الكفار إن تملكه بعوض صحيح أخذه بمثل العوض إن كان العوض مثلياً، وقيمة ذلك العوض إن لم يكن مثلياً، وإن تملكه بعوض فاسد أو بغير عوض بأن تملكه بالهبة إن كان المال المأسور من ذوات القيم أخذه بالقيمة، وإن كان من ذوات الأمثال لا يأخذه أصلاً؛ لأنه لو كان أخذه أخذه بمثله، والأخذ بالمثل لا يفيد، وما لا يفيد لا يرد الشرع به بخلاف الأخذ بالقيمة؛ لأنه مفيد حتى يصل إلى العين فجاز أن يرد الشرع به، أما ههنا بخلافه.

قال محمد رحمه الله: رجل له كر تمر فارسي جيد أخذه الكفار وأحرقوه بدارهم ثم دخل مسلم واشتره منهم بكري تمر وأخرجه إلى دار الإسلام ثم حضر المالك القديم، فليس له أن يأخذه هكذا ذكر المسألة في «الزيادات»، وذكر هذه المسألة في «السير

(١) أخرجه الزبيدي في إتحاف السادة المتقين ٨٣/٦.

(٢) بياض بالأصل.

الكبير»، وقال بأنه يأخذه بكري تمر دقل، فوجه ما ذكر في «السير»: أن المشتري من العدو يملك الكر المأسور بشراء صحيح؛ لأن الربا لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب، فصح شراء الكر الفارسي بكري دقل، كما يصح لو اشتراه بدراهم، والأخذ مفيد باعتبار الصفة؛ لأنه يعطي كراً دقل ويأخذ كراً جيداً فارسياً فيثبت له حق الأخذ بما قام على المشتري كما لو اشتراه بدراهم.

فإن قيل: كيف يأخذه بكري دقل وإنه ربا.

قلنا: هذا فاسد؛ لأن الربا يتمكن فيما هو بيع، وهذا ليس ببيع بل هو فداء عن ملكه؛ لأنه يعيده إلى قديم ملكه إلى هذا أشار محمد رحمه الله في «السير» حيث قال: لأن هذا فداء وليس ببيع ولا شراء.

وجه ما ذكر في «الزيادات»: أن الأخذ غير مفيد؛ لأنه لو أخذه أخذه بكر فارسي مثله، فلا يفيد الأخذ.

بيانه: وهو [٦٢ب/٢] أن المشتري من العدو يملك الكر المأسور بشراء فاسد؛ لأن الله تعالى حرم الربا مطلقاً من غير فصل بين أن يكون في دار الحرب أو في دار الإسلام، ومن غير فصل بين أن يكون العاقد مع المسلم حربياً أو مسلماً، وإذا فسد الشراء والمشتري في الشراء الفاسد مضمون على المشتري بالقيمة، والقيمة هنا المثل لو أخذه أخذه بمثله، فلا يفيد الأخذ، أو نقول: هذا احتيال لأخذ أموال الحربي بطيب من أنفسهم، وليس ببيع لما فيه من الربا، والمسلم المستأن من أمور شرعاً بالاكتيال لأخذ أموالهم بطيب من أنفسهم ما أمكنهم لما فيه من تقليل ما لهم، فكأنهم وهبوا الكر منه، ولو وهبوا الكر منه لم يكن للمالك القديم حق الأخذ؛ لأنه لو أخذه أخذه بمثله فلا يفيد، والمحققون من مشايخنا قالوا: ليس في المسألة اختلاف الروايتين ولكن ما ذكر في «السير» قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن عندهما الربا لا يجري بين المسلم وبين الحربي في دار الحرب، فملك المشتري الكر المأسور بشراء صحيح، والمشتري في الشراء الصحيح مضمون بالثمن، والأخذ بالثمن مفيد باعتبار الصفة إن لم يكن مفيداً باعتبار الكيل، وما ذكر في «الزيادات» قول أبي يوسف؛ لأن عنده الربا تجري بين المسلم وبين الحربي في دار الحرب فملك المشتري الكر المشتري بشراء فاسد والمشتري في الشراء الفاسد مضمون بالقيمة، والقيمة هنا المثل، والأخذ بالمثل لا يفيد فلا يثبت له حق الأخذ.

فإن قيل: الأخذ بالمثل مفيد حتى صح بيع الكر بكر مثله، والبيع لا يجوز إلا لفائدة كالأخذ.

قلنا: الجواب عن هذا من وجهين:

أحدهما: أن مبنى البيع على التراضي يصح لاحتمال فائدة ما، أما ههنا القاضي هو الذي يقضي ويلزم، واحتمال الفائدة لا تكفي لذلك. والثاني: أن البيع يقع على المعينين والمعينات قل ما يتساويان على وجه لا يكون بينهما تفاوت أصلاً، فكانت الفائدة بائنة، أما ههنا حق الأخذ يثبت بمثل في الذمة، والمثل في الذمة لا يتصور فيه التفاوت.

ولو كان المشتري اشترى هذا الكر منهم بخمر أو خنزير وأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن للمالك القديم أن يأخذه باتفاق الروايات؛ لأن هذا الشراء إن اعتبر جائزاً كما هو وجه رواية كتاب «السير» لا يكون له حق الأخذ؛ لأنه لو أخذه إما أن يأخذه بعين الخمر والخنزير أو بقيمتها، وكل ذلك متعذر، أما الأخذ بالغير؛ فلأن المسلم ممنوع عن تملك الخمر والخنزير قصداً وأما الأخذ بالقيمة؛ لأنه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المشتري من العدو ولا في حق المالك القديم.

ألا ترى أن الذمي والمسلم إذا أتلف على مسلم خمرأ أو خنزيراً، فإنه لا يضمن له شيئاً، فإذا تعذر الأخذ بالعين وبالقيمة سقط حقه في الأخذ؛ حتى لو كان المشتري من العدو ذمياً كان له أن يأخذه بقيمة الخمر والخنزير، وإن اعتبر هذا الشراء فاسداً، أو اعتبر احتيالياً لأخذ أموالهم كما هو وجه رواية «الزيادات» أخذ صاحب الكر بالمثل على نحو ما بينا، فلا يفيد الأخذ.

ولو كان المشتري من العدو اشترى هذا الكر بكر مثله؛ ثم أخرجه إلى دار الإسلام لم يكن للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها؛ لأن هذا الشراء صحيح على الروايات كلها؛ إذ ليس فيه ربا والمشتري شراءً صحيحاً مضمون بالثمن، والثلث هنا مثلي والأخذ بالمثل لا يفيد.

ولو كان اشتراه بكر دقل مثل كيله، إلا أنه أردأ منه يبدأ بيد وأخرجه إلى دار الإسلام كان للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها؛ لأن هذا الشراء صحيح على الروايات كلها، والأخذ بما قام عليه ممكن؛ لأنه مال متقوم في حق المشتري من العدو، وفي حق المالك القديم، وإنه مفيد باعتبار الصفة؛ لأنه يأخذ جيداً ولا يعطي رديئاً إن لم يكن مفيداً باعتبار الكيل، فيثبت له حق الأخذ بما قام عليه، فإن كان اشتراه بكر مثله نسيئة ثم أخرجه إلى دار الإسلام لم يكن للمالك القديم أن يأخذه، أما على رواية «السير»؛ فلأن هذا الشراء صحيح والمشتري شراءً صحيحاً مضمون بالمسمى، والمسمى مثلي.

وعلى رواية «الزيادات»: هذا الشراء يعتبر فاسداً، أو يعتبر احتيالياً لأخذ أموالهم كأنهم وهبوه منه فيثبت له حق الأخذ بالقيمة، والقيمة هنا المثل، فلو ثبت له حق الأخذ ثبت بالمثل، وإنه لا يفيد، ولو أخذ المشركون ألف درهم وقد ثبت المال لرجل وأحزوه بدارهم، فدخل مسلم دارهم، واشتراها بألف درهم غلة وتفرقوا عن قبض ثم أخرجها إلى دار الإسلام كان للمالك القديم أن يأخذها على الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها؛ لأن هذا الشراء صحيح على الروايات كلها، والمشتري شراءً صحيحاً مضمون بالمسمى باتفاق الروايات، والأخذ بالمسمى مفيد هنا باعتبار الصفة، فيأخذه بالمسمى لهذا بهذا الطريق ولو اشتراها بدنانيير وأخرجها إلى دار الإسلام كان للمالك القديم أن يأخذها بدنانيير مثله.

وكذلك لو أن هذا المسلم باع منهم ألف درهم غلة بألف درهم فقد ثبت المال فنقدوه الألف المحرزة، فأخرجها إلى دار الإسلام كان للمالك القديم أن يأخذها، وكان

ينبغي أن لا يأخذها؛ لأن العقد على الدراهم المحوزة إنما انعقد على ألف، فقد ثبت المال في الذمة إلا أنهم أعطوه الدراهم المحوزة عوضاً عما وجب في ذمتهم، فالدراهم المحوزة عوضاً عما وجب [٢/٦٣] في الذمة من الألف الجياد وليس بعوض عما أعطي من الغلة، فلو أخذها بمثلها من الجياد، فلا يكون الأخذ مفيداً، والجواب المأخوذ في حكم غير ما يتناوله العقد؛ إذ لو لم يجعل كذلك كان هذا استبدالاً ببذل الصرف قبل القبض، وإنه لا يجوز، وإذا جعلنا المأخوذ في حكم غير ما يتناوله العقد كانت دراهم الغلة عوضاً عن الدراهم المحوزة، فإن أخذها أخذها بالدراهم الغلة فكان الأخذ مفيداً.

استشهد في «الكتاب» فقال: ألا ترى أنه لو أحرز العدو كراً للمسلم ثم دخل مسلم دارهم بأمان وأسلم إليهم مائة درهم في كر حنطة تسليمياً صحيحاً فلما حق الأجل قضوه الكر الذي أحرزوه بدراهم، فقبضه وأخرجه إلى دار الإسلام كان للمالك القديم أن يأخذه بمائة درهم، وجعل المقبوض في حكم عين ما يتناوله العقد حتى لا يكون هذا استبدالاً بالمسلم فيه قبل القبض، وإذا جعلنا المقبوض في حكم عين ما يتناوله العقد كان الأخذ مفيداً؛ لأنه يأخذه بالدراهم، وكذلك في الصرف لاستوائهما في حرمة الاستبدال.

فرق بين مسألتنا هذه وبينما إذا باع المسلم من أهل الحرب عوضاً بألف درهم نقداً ثبت المال، فنقدوه الألف المحوزة مكان تلك الألف، فقبضها وأخرجها إلى دار الإسلام ليس للمالك القديم أن يأخذها، والفرق: أن في مسألتنا: المشتري من العدو يملك الألف المحوزة بألف درهم غلة لما ذكرنا أن المقبوض جعل في حكم عين ما تناوله العقد، وإذا تملك الدراهم المحوزة بألف درهم غلة لو أخذ المالك القديم الدراهم المحوزة أخذها بألف درهم غلة، فكان الأخذ مفيداً.

أما في مسألة العوض الدراهم المحوزة ما صارت مملوكة للمشتري بالعوض؛ لأن العقد ما انعقد على الدراهم المحوزة، إنما انعقد على مثلها ديناً في الذمة، والدراهم المحوزة عوض عن ذلك، ولا ضرورة إلى أن تجعل الدراهم المحوزة هنا في حكم عين ما تناوله العقد؛ لأن الألف التي وجبت في الذمة ثمن العوض من كل وجه، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز، فصارت الدراهم المحوزة عوضاً عما وجب في ذمة أهل الحرب، فلو أخذها أخذها بمثلها فلا تفيد، فهذا هو الفرق بينهما.

قال في «الكتاب»: ألا ترى أن العدو لو أحرز كر المسلم، ثم دخل مسلم دارهم بأمان، وباع منهم عرضاً بكر حنطة في الذمة فقضوه الكر المحرز، فقبضه وأخرجه إلى دار الإسلام لا يكون للمالك القديم أن يأخذها؛ لأن الكر المحرز عوض عما وجب في الذمة، وليس بمعقود عليه، ولا ضرورة إلى جعله في حكم عين ما تناوله العقد؛ لأن الكر الذي في الذمة ثمن العوض، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز، فكان هذا الكر عوضاً عما وجب في الذمة لا عن المتاع، فلو أخذه أخذه بمثله، فلا يفيد كذا هنا.

ولو كان مكان الكر ثياباً لمسلم أحرزها العدو، وقد دخل مسلم دارهم وباعهم متاعاً بثياب موصوفة في الذمة إلى أجل معلوم، فلما حل الأجل قضوه الثياب التي

أحرزوها، فوجدها المالك القديم ثم أخذها بقيمة المتاع الذي أعطاهم المسلم؛ لأن المقبوض هنا في حكم عين ما يتناوله العقد؛ لأن الثياب لا تثبت في الذمة إلا مبيعة، ولهذا لا يثبت إلا بطريق السلم، والاستبدال بالبيع قبل القبض لا يجوز، فجعل المقبوض في حكم عين ما تناوله العقد، فكان عوضاً عن المتاع الذي أعطاهم فأخذه بقيمته.

ولو أحرز العدو كر المسلم فدخل مسلمان دارهم بأمان، فاشترى هذا الكر منهم بدراهم، وأخرجه إلى دار الإسلام واقتسماه نصفان، ثم استهلك أحدهما نصيبه، وحضر المالك القديم، فله أن يأخذ النصف الباقي من الذي في يده بنصف الثمن.

فرق بين هذا وبينما إذا كان مكان الكر عدل^(١) وباقي المسألة بحالها، فإن المالك القديم يأخذ النصف الذي ظفر به بربع الثمن، وينصف قيمة الثياب التي صارت لشريكه، والفرق وهو: أن قسمة المكيل والموزون إقرار محض وليست بمبادلة، ولهذا ينفرد به أحد الشريكين ويملك كل واحد منهما بعد القسمة أن يبيع نصفه مرابحة على نصف الثمن، فالنصف الذي في يد أحد المشتريين عين ما ملكه بالشراء فأخذه بنصف الثمن، فأما قسمة الثياب ففيها معنى المبادلة والمعاوضة، ولهذا لا ينفرد بها أحد الشريكين ولا يبيع نصيبه بعد القسمة مرابحة على نصف الثمن بالنصف الذي أخذ في يد أحد المشتريين عين ما ملكه بالشراء، فأخذه بنصف الثمن.

فأما قسمة الثياب ففيها معنى المبادلة والمعاوضة، ولهذا لا ينفرد بها أحد الشريكين ولا يبيع نصيبه بعد القسمة مرابحة على نصف الثمن، فما صار لكل واحد منهما نصفه ملكه بالشراء، ونصفه ملكه عوضاً عما ترك لصاحبه من نصيبه فما صار له بالشراء وهو نصف نصيبه أخذه المالك القديم بقيمة البدل، وهو قيمة نصف ما سلم لشريكه.

ولو أحرز العدو كر المسلم، فدخل مسلم دارهم وأقرضهم كراً فقصوه ذلك الكر الذي أحرزوه، فأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن للمالك القديم عليه سبيل سواء كان المستقرض مثل المحرز أو دونه أو أجود منه، وكان ينبغي أن يكون للمالك القديم حق الأخذ بمثل المستقرض فيما [٦٣ب/٢] إذا كان المستقرض أردأ؛ لأن العوض مضمون بمثله، وإنما يملك المسلم هذا الكر الجيد المحرز بدلاً عما استحقه في ذمتهم بالعوض وذلك كُر رديء، فلو أخذه المالك القديم أخذه بمثله من الردء فيكون الأخذ مفيداً.

والجواب: أن المقبوض في باب القرض في حكم عين المستقرض؛ لأن القرض عارية، ولهذا لا يصح التأجيل فيه، وفي العارية الواجب رد عين المستعار، فيكون المقبوض في حكم عين المستقرض لا بدلاً عنه، فلو أخذه المالك القديم أخذه فلا يفيد الأخذ.

ولو أحرز العدو إبريق فضة لرجل وزنه خمسمائة، واشترى مسلم منه بألف درهم أو أربعمائة؛ كان للمالك القديم أن يأخذه بقيمته مصنوعاً من خلاف جنسه ذكر المسألة على

(١) بياض بالأصل.

هذا الوجه في «الزيادات» وقال: يأخذه بالثمن الذي اشتراه المشتري في أبواب «السير» وذكر هذه المسألة في أبواب الشفعة من «الزيادات» وقال: يأخذه بالثمن الذي اشتراه المشتري من العدو، وهكذا ذكر في أبواب «السير الكبير».

وجه ما ذكره في أبواب «السير» من «الزيادات»: أن هذا الشراء وقع فاسداً والمشتري شراءً فاسداً مضمون بالقيمة، وقيمة الفضة من خلاف جنسه، أو نقول: بأن هذا الاحتيال لأخذ أموالهم وليس بيع لما فيه من الربا، فكأنهم وهبوه منه، وهناك يأخذه المالك القديم بقيمته دنائير؛ لأن الفضة لا تقوم بنفسها، وإنما تقوم بغيرها.

وجه ما ذكر في أبواب الشفعة وفي «السير الكبير»: أن هذا الشراء صحيح على ما هو رواية «كتاب السير» والمشتري شراءً صحيحاً مضمون بالمسمى والأخذ، والأخذ بالمسمى مفيد باعتبار الصفة، فيثبت له حق الأخذ بالمسمى ومعنى آخر ما أشار إليه محمد رحمه الله فقال: بأن أخذ المالك القديم ليس بتملك مبتدأ بل هو مفادة، وإعادته إلى قديم ملكه واجباً لحقه فوجب الإحياء بتسليم ما بذله صاحبه ليخرج هو من البين فتعود العين إلى قديم ملكه الأول.

واستشهد بمسائل لبيان أن أخذ المالك القديم مفادة ليعود إلى ملكه القديم، فقال: ألا ترى أنه لو كان^(١) مبيعاً حتى باعه مرابحة على الثمن الأول، ولو وجد به عيباً رده على بائعه بالعيب، ولو كان موهوباً عاد موهوباً حتى كان للواهب أن يرجع فيه.

ولو كان عبداً في عنقه جناية قبل الأسر يخير بين الدفع والفداء كما كان يخير قبل الأسر، وصار ما ذكر في أبواب الشفعة في هذه المسألة رواية فيما تقدم من المسائل، وصار رواية «السير» في جنس هذه المسائل موافقة لإحدى روايتي «الزيادات»، وإن كان اشتراه بمثل وزنه دراهم^(١) وأخرجه إلى دار الإسلام كان للمالك القديم أن يأخذه بمثل تلك الدراهم على الروايات كلها؛ لأن الشراء صحيح على الروايات كلها، والأخذ مفيد باعتبار الصفة إن لم يكن مفيداً باعتبار الوزن فيأخذه بمثل تلك الدراهم إن شاء على الروايات كلها.

ولو كان اشتراه بمثل وزنه دراهم ولكن إلى أجل فأخرجه إلى دار الإسلام فهذا وما لو اشترى هذا الإبريق منهم بخمر أو خنزير أخذه المالك القديم بقيمته من خلاف جنسه على الروايات كلها؛ لأن هذا الشراء إن اعتبر جائزاً في دار الحرب كما هو وجه رواية كتاب «السير» تعذر على صاحب الإبريق أخذه بعين الخمر والخنزير وبقيمتيهما لما مر، أمكن الأخذ بقيمة الإبريق من خلاف الجنس، والأخذ مفيد باعتبار الصفة، فكان له حق الأخذ.

بخلاف ما إذا اشترى الألف الجياد المأسور بخمر أو بخنزير، فإنه لا يأخذه المالك القديم، وإن اعتبر هذا الشراء جائزاً على رواية «كتاب السير»؛ لأن هناك تعذر

الأخذ بالخمير والخنزير وبقيمتها على ما مر، وتعذر الأخذ بقيمة الألف؛ لأن قيمتها مثلها، والأخذ بالمثل هناك لا يفيد لا باعتبار الصفة ولا باعتبار الوزن، وإن اعتبر هذا الشراء فاسداً، أو اعتبر هذا احتيالياً لأخذ أموالهم كما هو وجه رواية «الزيادات» كان مضموناً بالقيمة والقيمة دنانير؛ لأن الفضة لا تقوم بنفسها والأخذ بالدنانير مفيد بخلاف الألف الجياد على رواية «الزيادات» حيث لا يأخذها المالك وإن اعتبر هذا الشراء فاسداً، فيكون مضموناً بالقيمة، إلا أن قيمة الدراهم مثلها، والأخذ بالمثل لا يفيد.

ولو كان الذي اشتراه بالخمير والخنزير رجل من أهل الذمة وأخرجه إلى دار الإسلام أخذه المالك القديم بقيمة الخمير والخنزير؛ لأن هذا الشراء وقع صحيحاً، والأخذ بالعين إن تعذر؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليك الخمير والخنزير لأن هذا الشراء وقع صحيحاً، والأخذ بالعين إن تعذر؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليك الخمير والخنزير أمكن الأخذ بقيمتها؛ لأن الخمير مال متقوم في حق المشتري من العدو لكونه ذمياً، ولهذا لو أتلف مسلم على ذمي خمراً أو خنزيراً ضمن قيمته، ولا كذلك ما إذا كان المشتري من العدو مسلماً.

وذكر في «السير الكبير»: في عبد أسره المشركون اشتراه مسلم منهم بألف درهم ورطل من خمير وأخرجه إلى دار الإسلام أخذه المولى بالألف وتمام القيمة يريد به أنه يأخذه بكل قيمته إذا كانت قيمته أكثر من الألف؛ لأن الخمير عوض فاسد فما يخص الخمير من العبد يأخذه بقيمته.

يوضحه: أنه اشترى البعض بالدراهم والبعض بالخمير، ولو اشترى الكل بالدراهم أخذه بما يعدل الدراهم، ولو اشترى الكل بالخمير أخذه بقيمته فإذا اشترى البعض بالدراهم والبعض بالخمير كان لكل بعض حكم نفسه؛ ولأن العقد [٢٦٤/٢] فسد باشتراط الخمير، والمملوك بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة فيأخذه بتمام القيمة، ولو كانت قيمة العبد أقل من الألف أو ألف أخذه بالألف في الفصلين إن شاء لا ينقص عن الألف أما إذا كانت قيمته ألفاً؛ فلأن العقد قد فسد باشتراط الخمير، والمملوك بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة، والقيمة ألف، وأما إذا كانت قيمته أقل من الألف؛ فلأن العقد وإن فسد فالمقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة إلا أن المشتري غرم ألفاً فلو نقص عنها شيء تضرر، ولا يزداد على الألف بسبب ذكر الخمير؛ بخلاف ما إذا كانت قيمة العبد أكثر من الألف.

أما على المعنى الأول: فلأن ههنا الألف صارت شاغلاً لقيمة العبد أو زيادة فلا يفضل على الألف شيء، فلا يأخذ الخمير قسطاً من العبد بل يلغوا ذكر الخمير، وصار كأنه اشتراه بالدراهم لا غير، فأما إذا كان قيمة العبد أكثر من الألف، فالفضل على الألف من قيمة العبد فارغ عن الألف، فيكون الخمير مقابلاً به؛ إذ الخمير مال في الجملة؛ فاقتضى المقابلة فيأخذ ما قابله الخمير بقيمة نظيره.

إذا أعتق عبداً على ألف درهم ورطل من خمير نظر إلى قيمة العبد، فإن كانت قيمة

العبد ألف درهم أو أقل كان عليه ألف درهم لا ينقص عنها ولا يزداد عليها بسبب ذكر الخمر، وإن كانت قيمة العبد أكثر من الألف لزمه تمام قيمة العبد.

وأما على المعنى الثاني: فلأن العقد قد فسد، فيكون العبد مضموناً بالقيمة، والقيمة ههنا لا تزيد على ألف فلا تزيد على الألف فلا يزداد على الألف شيء، وهناك القيمة زائدة على الألف، فتجب الزيادة حكماً لفساد العقد.

ولو اشتراه المسلم بألف درهم وميته أو دم أخذه المالك القديم بألف درهم لا يزداد على الألف لمكان الميتة وإن كانت قيمة العبد أكثر من الألف؛ لأن تسمية الميتة والدم باطلة لا حكم لها؛ لأنهما ليسا بمال عند أحد من الناس، فصار ذكرهما والسكوت عنهما بمنزلة، فلا يقابلهما شيء من العبد لتجب الزيادة بحكم المقابلة، ولا يؤثر في فساد العقد أيضاً لما صار ذكرهما والسكوت عنهما بمنزلة لتجب الزيادة على الألف بحكم فساد العقد، فأما تسمية الخمر، فإنها صحيحة لكونها مالاً عند الكل متقوماً عند بعض الناس، وكان ذكره معتبراً فيأخذ قسطاً من العبد ويزاد على الألف بمقابلته، أو تؤثر في فساد العقد لعجز المسلم عن التسليم مع اعتبار ذكره، فيجب تمام القيمة بحكم فساد العقد.

قال: ألا ترى أنه لو أتلّف خمر ذمي ضمن، ولو أتلّف ميتة أو دماً له لم يضمن، ولو اشترى عبداً بخمر ملكه عند القبض حتى لو أعتقه جاز عتقه، ولو اشتراه بميتة أو دم لا يملكه أصلاً، وإن قبضه حتى لا يجوز عتقه، ولو أعتقه على ألف درهم ورطل من خمر فقبل عتق ولزمه تمام القيمة إذا كانت قيمته أكثر من الألف، ولو أعتقه على ألف درهم وميتة أو دم فقبله يلزمه الألف وإن كانت قيمته أكثر من الألف، والمعنى في الكل ما ذكرنا، فهذا جملة ما أورده الزعفراني رحمه الله من «السير الكبير» ثم إن محمداً رحمه الله حكم نفاذ هذه العقود على رواية «السير»، وقد ذكرنا أن لجنس هذه العقود حكم الصحة على رواية «السير» فتبين أن في «السير» روايتان.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: في العبد يأسره أهل الحرب فيدخل مسلم دارهم ويشتريه منهم، ويخرجه إلى دار الإسلام، ثم يأسره العدو ثانياً، فيدخل رجل آخر دارهم ويشتريه منهم، ويخرجه إلى دار الإسلام: فلا سبيل للمولى الأول على العبد ولكن المشتري الأول هو الذي يأخذ العبد من المشتري الآخر بالثمن إن شاء، ذكر هذه المسألة ههنا مجملة من غير بيان الثمنين، وبين ذلك في الأصل فجعل الثمن الأول ألف درهم، والثاني خمسمائة.

والوجه في ذلك: أن حق الأخذ إنما عرف شرعاً بخلاف القياس لمن ورد الأسر على ملكه، والأسر الثاني ورد على ملك المشتري الأول لا على ملك المولى الأول، ثم إذا أخذ المشتري الأول العبد من المشتري الآخر فللمولى الأول أن يأخذ العبد من يده؛ لأن الأخذ من يد المشتري الأول كان ثابتاً للمولى الأول وإنما بطل نزول يده عنه بالأسر، فإن عاد إلى يده ثانياً فقد ارتفع الزوال، فيعود حقه في الأخذ.

وهو نظير الموهوب له إذا وهب الموهوب من رجل؛ لا يكون للمولى الأول على

الموهوب سبيل، وإذا رجع الموهوب له الأول في الهبة عاد حق المولى الأول في الرجوع كذا هنا، ولكن إنما يأخذ من المشتري الأول بالثمنين جميعاً؛ لأنه إنما يأخذه بما قام على المشتري الأول، وقد قام عليه بالثمنين جميعاً.

ولو أن المشتري من الحربي باع العبد المأسور من غيره، ثم حضر المالك القديم كان له أن يأخذه من المشتري الثاني، ولو أراد أن ينقض بيع المشتري الأول من المشتري الثاني ليأخذه من المشتري الأول ليس له ذلك.

فرق بين هذا وبين الهبة، فإنه قال: الموهوب له متى باع الهبة من غيره يبطل حق الواهب في الاسترجاع، وفرق أيضاً بين هذه المسألة وبين الشفيع، فإنه قال: للشفيع أن ينقض بيع المشتري حتى يأخذه من المشتري الأول [٢٦٤ب/٢] إن شاء وقال: في المالك القديم إنه لا ينقض بيع المشتري حتى يأخذه من المشتري الأول بل يأخذه من الثاني، وفي الموضوعين جميعاً التصرف من المشتري إنما يحصل من غير تسليط من له الحق.

فأما الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الهبة: وهو أن تصرف الموهوب له في الهبة إنما حصل عن تسليط الواهب؛ لأنه لما ملكه العين بالهبة وأنه مطلق للتصرف في العين فقد سلطه على التصرف، فمتى أبطلنا حق الواهب في الاسترجاع بتصرف الموهوب له لزوال الهبة عن ملكه فإنما يبطل حقه برضاه، وإبطال الحق على ذي الحق برضاه جائز.

وكان كالمشتري شراءً فاسداً إذا باع بطل حق البائع في استرداد العين؛ لأن تصرف المشتري إنما صدر عن تسليط من جهة البائع، فمتى أبطلنا حقه في استرداد العين بعد تصرف المشتري فإنما يبطله برضاه وذلك جائز، فأما هنا تصرف المشتري ما صدر بتسليط من جهة المأسور منه؛ لأنه لم يملك العين من جملة حتى يكون تصرفه صادراً عن تسليطه، فإذا لم يكن تصرفه بتسليط من جملة لو أبطلنا حقه في الاسترجاع بتصرف المشتري أبطلنا حقه بغير رضاه، وإبطال الحق على ذي الحق بغير رضاه؛ لأنه لا يجوز، وكان كالمشتري إذا تصرف في الدار المشفوع لا يبطل بتصرفه حق الشفيع في الأخذ منه؛ لأن تصرفه لم يصدر عن تسليطه، فكذلك هذا.

وأما الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الشفعة وهو: أن القياس في المأسور منه أن يكون له نقض تصرفات الممتلك من الحربي؛ لأنه حصل من غير تسليط المأسور منه كما في الشفيع. القياس المأسور منه بالنص، فإن الشرع أثبت له حق الأخذ من غير أن ينقض تصرف الممتلك من جملة الحربي، فإنه أثبت له حق الأخذ بالقيمة متى وجده بعد القسمة ولم يثبت له حق نقض القسمة.

وإن كان لو نقض القسمة كان مفيداً، فإنه كان يأخذه بغير شيء، ولما لم يثبت له حق نقض القسمة علمنا أن الشرع إنما أثبت له حق الأخذ بشرط أن لا ينقض تصرف الممتلك من جملة الحربي، وما ثبت نصاً بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره، والنص الوارد في المأسور منه بخلاف القياس لا يكون وارداً في الشفعة دلالة؛ لأنهما مختلفان سبباً وحكماً، فإن سبب الشفعة الجوار والشركة، وسبب حق الأخذ للمأسور منه

الغصب، والأخذ منه بغير رضاه وحكماً مختلف، فإن المأسور يأخذه ملكه من الممتلك من الحربي سواء تملك من جملتهم بالشراء أو بالهبة، والرجل متى تملك الدار بالهبة لا يكون للشفيع حق الأخذ، فدل أنهما مختلفان سبباً وحكماً، فالنص الوارد في أحدهما لا يعتبر وارداً في الآخر دلالة، فترد الشفعة إلى ما يقتضيه القياس.

قال في «السير الصغير»: وللمالك القديم أن ينقض إجارة الممتلك من الحربي، وليس له أن ينقض رهنه وبيعه، وهذا لما ذكرنا أن قضية القياس أن يكون للمالك حق نقض تصرفات الممتلك من جملة الحربي لكن تركنا القياس فيه بالنص، والنص إنما ورد في القسمة، والقسمة تبع للمال، والنص الوارد في حق القسمة والبيع لا يكون وارداً في الإجارة دلالة؛ لأن نقض البيع والقسمة قبيح من كل وجه، فأما نقض الإجارة قبيح من وجه باعتبار الحقيقة؛ لأن العقد قد وجد جملة، أما في حق المعقود منع من الانعقاد؛ لأن الإجارة في حق المنافع يتجدد انعقادها ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة؛ وكان فسخاً من وجه منعاً من وجه، والنص الوارد في المنع عن نقض تصرف هو قبيح من كل وجه لا يكون وارداً في المنع عن نقض تصرف هو فسخ من وجه منع من وجه، فردت الإجارة إلى ما تقتضيه حقيقة القياس، وحقيقة القياس تطلق له حق النقض.

وإذا غصب الرجل من رجل عبداً وأصابه المشركون من يد الغاصب، وأحزوه بدارهم، ثم إن المسلمين أصابوه؛ ثم وجده المغصوب منه في يد الغانمين قبل أن يقسم أخذه بغير شيء، ولا ضمان على الغاصب، أما المغصوب منه يأخذ؛ لأن الأسر ورد على ملك المغصوب منه، وهو أحق بهذا العبد من الغاصب قبل الأسر؛ لأنه ليس للغاصب فيه حق، فكذا بعد الأسر.

بخلاف ما لو كان عبداً مرهوناً كان حق الأخذ للمرتهن متى كانا حاضرين، وإن ورد الأسر على ملك الراهن إلا أن للمرتهن فيه حق الحبس، وكان المرتهن بسبب ما له من حق الحبس حق بالرهن من الراهن قبل الأسر، فكذا بعد الأسر يكون المرتهن أحق به من الراهن أيضاً، فلهذا كان حق الأخذ للمرتهن لا للراهن، ولا ضمان على الغاصب؛ لأن العبد وصل إلى يد المغصوب منه فارغاً كما خرج من يده فارغاً؛ لأن المغصوب منه بسبب أسر العبد الحادث في يد الغاصب لم يلتزم ضماناً متى وجده قبل القسمة في يد الغانمين؛ لأنه يأخذه بغير شيء، وكان كالعبد المغصوب إذا جنى في يد [٢٦٥/٢] الغاصب جنابة موجبة للمال، ثم إن الغاصب فدى ولي الجنابة ثم جاء المغصوب منه وأخذ العبد منه، لم يكن له على الغاصب ضمان؛ لأن العبد وصل إلى يد المغصوب منه فارغاً كما كان خرج من يده، فإنه لم يلتزم ضماناً بسبب الجنابة الحادثة في يد الغاصب.

هذا إذا وجده المغصوب منه قبل القسمة، وإن وجده بعد القسمة في يد بعض الغانمين ذكر أن المغصوب منه بالخيار، إن شاء أخذ العبد بقيمته من الذي وقع في سهمه يوم يأخذ منه، وإن شاء لم يأخذه وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه، وإنما يخير المغصوب منه في هذا؛ وذلك لأن الغاصب غصب منه عبداً فارغاً، وقد صار مشغولاً

بسبب حدث عند الغاصب وهو أسر العبد، فإنه بسبب أسر العبد لزمه قيمة العبد متى اختار أخذه من يد القائم.

وصار كما لو جنى عبد المغصوب عند الغاصب جناية موجبة للمال، ثم جاء المغصوب منه كان بالخيار، إن شاء أخذ العبد ثم دفع بالجنائية، أو فداه بالأرث، وإن شاء ترك العبد على الغاصب وضمنه قيمة عبده يوم غضب منه؛ لأن العبد صار مشغولاً بسبب حدث عند الغاصب يثبت لصاحب العبد الخيار كذا هنا، فإن دفع قيمته يوم الأخذ إلى الذي وقع في سهمه، وأخذ العبد، فإنه يرجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد يوم الغضب، ومن يوم الأخذ.

كما في الجنائية لو جنى هذا العبد في يد الغاصب جناية موجبة للمال، واختار المغصوب منه أخذ العبد من يد الغاصب ودفعه بالجنائية وفداه، فإنه يرجع على الغاصب بالأقل من قيمته يوم الدفع، ومن الفداء؛ لأن الزيادة على أقلهما إنما التزمه باختياره، فلا يكون له الرجوع بذلك على الغاصب، فكذا هنا الزيادة على الأقل من قيمة العبد يوم الغضب ومن يوم الأخذ، إنما التزمه المغصوب منه باختيار فلا يرجع بذلك على الغاصب.

وبيان هذه المسألة وتفسيرها: أنه إذا كان قيمة العبد بألفي درهم من الذي وقع في سهمه، فإنه يرجع على الغاصب بقيمته يوم الغضب، وذلك ألف درهم ولا يرجع بقيمته يوم الأخذ بألفي درهم، وإذا كان قيمته يوم الغضب ألف درهم ثم تراجع سعره؛ حتى صارت قيمة العبد خمسمائة يوم الأخذ، وأخذ العبد بخمسمائة فإنه يرجع على الغاصب بخمسمائة، وذلك قيمة العبد يوم الأخذ؛ لأن صاحب العبد إنما يرجع على الغاصب بقدر ما لزمه من الضمان بسبب حادث عند الغاصب، وإنما لزمه الضمان بسبب الأسر الحادث عند الغاصب بقدر خمسمائة، فيرجع بذلك على الغاصب لا بقيمته يوم الغضب، ومتى رجع على الغاصب بخمسمائة فإنه يصل إليه ألف درهم؛ كما غضب منه الغاصب خمسمائة التي يأخذها من الغاصب وخمسمائة عين العبد، فلماذا قالوا: بأن صاحب العبد يرجع بالأقل من قيمة العبد يوم الغضب ومن يوم الأخذ، أي القيمتين أقل ولا يرجع بالزيادة.

هذا إذا اختار المغصوب منه أخذ العبد من يد من وقع في سهمه بالقيمة، وإن شاء لم يأخذ العبد وضمن الغاصب قيمته يوم غضبه؛ لأنه لا يصل إليه عنده إلا بالتزام مال، فكان له أن لا يلتزم المال ثم يضمن الغاصب قيمته يوم غضبه منه؛ لأن الغاصب عجز عن رد العين، وكان عليه رد قيمته فإن ضمن الغاصب قيمته يوم غضبه.

فالجواب في الغاصب بعد هذا كالجواب في حق المغصوب منه، إن وجد الغاصب العبد في يد الغانمين قبل القسمة أخذه بغير شيء، وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة؛ وذلك لأن الغاصب إن لم يكن يملك العبد المغصوب من جملة المغصوب منه لزوال العبد عن ملك المغصوب منه بالأسر يوم الضمان، إلا أنه بأداء الضمان يقوم مقام

المغضوب منه فيما له كما في غضب المدبر متى ضمن الغاصب قيمة المدبر، إن لم يملك الغاصب المدبر بالضمان قام مقام مولى المدبر فيما كان له فكذا هذا، وكان للمغضوب منه أن يأخذ العبد إذا وجده قبل القسمة في يد الغانمين بغير شيء وبعد القسمة يأخذه بالقيمة، فثبت للغاصب مثل ذلك، ولذلك لو لم يظهر عليه المسلمون ولكن رجل من المسلمين اشتراه من أهل الحرب، وأخرجه إلى دار الإسلام، فإن كان مولاه لم يضمن للغاصب قيمته يوم الغضب فالمغضوب منه بالخيار؛ إن شاء أخذ العبد بالثمن الذي اشتراه المشتري، وإن شاء لم يأخذه، وضمن الغاصب قيمته يوم الغضب؛ لأنه لا يصل إلى عبده إلا بضمان يلزمه بسبب كان عند الغاصب فيخير المغضوب منه في ذلك لما بينا فيما إذا وجد بعد القسمة في يد من وقع في سهمه، وإن أخذه بالثمن من المشتري من العدو فإنه يرجع على الغاصب بالأقل من قيمته يوم الغضب، وبالأقل من الثمن الذي أخذ العبد به من المشتري لما بيناه في الفصل الأول.

وإن ترك العبد ولم يأخذه من المشتري من العدو، وضمن الغاصب قيمة العبد يوم الغضب، فلا سبيل له بعد ذلك على العبد؛ لأنه وصل إليه بدل عبده، فلا يبقى له سبيل على العبد، ويقوم الغاصب مقام صاحب العبد فيما كان له قبل تضمين الغاصب وصاحب العبد قبل تضمين [٦٥ب/٢] الغاصب بالخيار؛ إن شاء أخذ العبد من المشتري بالثمن الذي اشتراه، وإن شاء تركه. كذا إذا دفع الغاصب الثمن إلى المشتري وأخذ منه العبد، أو دفع القيمة إلى الذي وقع في سهمه وأخذ منه العبد، فأراد صاحب العبد أن يرد عليه القيمة ويأخذ منه العبد هل له ذلك؟ فهذا على وجهين.

إن أخذ صاحب العبد القيمة بزعمه بأن اختلفا في مقدار قيمة العبد، فقال الغاصب: قيمة العبد يوم الغضب كان ألف درهم، وصاحب العبد يقول: كان قيمته ألفي درهم، فأقام مولى العبد البينة على ما ادعى من القيمة، وأخذ من الغاصب ألفي درهم، أو استحلف الغاصب بأن لم يكن له بينة على ما ادعى، فنكل الغاصب عن اليمين فأخذ منه ألفي درهم، أو اصطلحا وتراضيا على ألفي درهم كما يدعيه المغضوب منه، ففي الفصول الثلاث لا يتخير المغضوب منه بين أن يرد القيمة على الغاصب وأخذ العبد منه، وبين أن يترك العبد عليه، وإن كان أخذ القيمة بزعم الغاصب بأن لم يكن له بينة، واستحلف الغاصب فحلف، فأخذ منه ألف درهم كما قاله الغاصب، ثم وجد العبد فإنه يتخير؛ إن شاء رد القيمة التي أخذ من الغاصب على الغاصب وأخذ عبده، وإن شاء ترك العبد عليه.

وكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا أبق العبد من يد الغاصب، وضمن المالك الغاصب قيمته، ثم عاد العبد من الأبق إن أخذ المالك القيمة بزعم نفسه لا سبيل له على العبد، وإن أخذ القيمة بزعم الغاصب كان له أن يأخذ العبد ويرد القيمة إن شاء؛ كذا هنا. والمعنى في تلك المسألة عرف في كتاب «الغضب» ثم ذكر محمد رحمه الله في «الكتاب»: أن صاحب العبد متى أخذ القيمة بزعم الغاصب، ثم وجد العبد في يد

المشتري، أو في يد الذي وقع في سهمه، وكان قيمة العبد كما قاله صاحب اليد ألفي درهم أنه يتخير، ولم يذكر أنه إذا وجد قيمة العبد مثل ما قاله الغاصب، أو أقل مما قاله الغاصب هل يتخير أم لا؟.

وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله: أنه كان يقول: في هذا الفصل روايتان؛ في رواية يتخير، وفي رواية لا يتخير، ثم في الموضع الذي يثبت له الخيار؛ إذا قال صاحب العبد: أنا أمسك القيمة، وأرجع بما فضل على قيمته يوم الغصب إلى تمام قيمته يوم ظهر العبد لا يكون له ذلك، إنما له رد القيمة وأخذ العبد، أو إمساك القيمة كما في المكره على البيع والتسليم إذا قال بالإكراه كان لصاحب العبد الخيار: إن شاء رد الثمن وأخذ عبده، وإن شاء أمسك، ولا سبيل له على العبد.

وإن قال: أنا أمسك الثمن وأرجع بما فضل على الثمن إلى تمام قيمة العبد ليس له ذلك؛ لأن الثمن جعل بدلاً عن جميع العبد حالة الإكراه، فلم يكن له أن يأخذ الثمن، ويرجع بالزيادة على الثمن إلى تمام قيمته، فكذا هذا جعل القيمة التي قضى بها القاضي بدلاً عن جميع العبد، فلا يكون له إمساك القيمة والرجوع بالزيادة إلى تمام قيمة العبد. ولو كان مكان العبد المغصوب مستأجراً استأجره عشر سنين كل سنة بشيء معلوم، وباقى المسألة بحالها، فوجدها المستأجر قبل القسمة في يد الغانمين كان خصماً في أخذه، وكان له أن يأخذه بغير شيء؛ لأنه لو كان مستعيراً ومستودعاً فيما أسر من يده، ثم وجده في يد المسلمين قبل القسمة كان خصماً في أخذه، وكان له أن يأخذه بغير شيء حتى يعيده إلى يده وإن لم يكن للمستودع وللمستعير فيما أسر من أيديهما حق؛ لأنهم يوم الأسر من أيديهما، فلا يكون المستأجر خصماً في أخذ المأسور، وللمستأجر مع اليد حق لازم أولى وأحرى.

واعتبر بما لو غصب إنسان المستأجر من يده كان المستأجر خصماً في استرداده من الغاصب حتى يعيده إليه، فكذا إذا أسر من يده، ثم إذا أخذه المستأجر يعود العبد إلى الإجارة كما كانت قبل الأسر؛ لأنه بالأخذ عاد إلى قديم ملك الأجر كأنه لم يكن خرج عن ملكه فيما يستقل من الأحكام، ألا ترى أنه لو كان في رقبته جناية فإنه تعود الجناية كما كانت، كأنه لم يكن خرج عن ملكه، فكذا إذا كان في المأسور إجارة تعود الإجارة ويبطل عن المستأجر الأجر في مدة الأسر، وكان عليه الأجر بحصة ما بقي من مدة الإجارة بعد الأخذ.

أما يبطل عنه الأجر في مدة الأسر قبل الأخذ؛ لأن المستأجر منع عن الانتفاع بالمستأجر في مدة الأسر مع زوال ملك الأجر عنه متى أحرزه المشركون بدراهم، ولو منع من الانتفاع به في بعض مدة الإجارة مع قيام ملك الأجر في المستأجر؛ بأن غصب إنسان من يده ثم أخذه سقط عنه الأجر بقدر مدة الغصب قبل الأجر، فلأن يسقط الأجر بحصة مدة الأسر قبل الأخذ - وقد منع من الانتفاع به مع زوال ملك الأجر عن المستأجر - أولى وأحرى، وأما عليه الأجر بحصة ما بقي من مدة الإجارة بعد الأخذ؛ لأنه بعد

الأخذ تمكن من الانتفاع بالمستأجر فكان عليه الأجر؛ كما لو غصبه من يده إنسان في بعض مدة الإجارة، ثم أخذه قبل مضي مدة الإجارة كان عليه الأجر يوم الأخذ بحصة ما بقي من مدة الإجارة كذا هذا .

وإن جحد المسلمون أن يكون المأسور إجارة عنده احتاج إلى إقامة البينة على أنه كان إجارة في يده؛ لأنه ادعى فيه معنى لا يعرف إلا بقوله فلا يصدق [٢/١٦٦] على ما ادعى إلا ببينة لحقه، ألا ترى أنه لو كان مستعيراً أو مستودعاً فيه، وقد وجده في يد الغانمين قبل القسمة تقبل بينته على ما ادعى فيه من الوديعة والعارية، وإن لم يكن له في المأسور حق لازم فلأن تقبل بينة المستأجر على أنها إجارة في يده وللمستأجر في المأسور حق لازم أولى وأحرى .

وإذا قبل الحاكم بينته ورده عليه ثم حضر الأجر فأنكر الإجارة فيه، وذكر أنه كان في يده وديعة أو عارية، فالقول قول صاحب العبد والفرس؛ لأنه يدعي إجارة في عبده أو فرسه، ولم يعرف إلا بقوله، وأنكر صاحب العبد والفرس ذلك فيكون القول قوله، ولا ينفعه ما أقام من البينة عند الحاكم حالة الأخذ أن المأسور في يده كان بإجارة؛ لأن الحاكم لم يسمع بينته على إثبات الإجارة في المأسور، وإنما يسمع البينة على كونها في يده حالة الأسر؛ لأن المأسور من يده غير محتاج إلى إثبات الإجارة؛ لأن حاجته إلى إعادته إلى يده، وهذه الحاجة تندفع إذا أقام البينة أنه كان في يده يوم الأسر؛ لأن كون المأسور في مدة حالة الأسر يكفي لإثبات حق الأخذ له من يد الغانمين متى وجدها قبل القسمة .

ألا ترى أنه لو ثبت كونها في يده بإعارة أو وديعة أو غصب كان له أن يأخذ قبل القسمة، فهو معنى قولنا: إنه لا حاجة إلى إثبات الإجارة في المأسور ليثبت له حق أخذ المأسور، فلا تقبل بينته على إثبات الإجارة، وإذا لم تقبل بينته على إثبات الإجارة في المأسور صار كأنه لم يقيم البينة على الإجارة، وإنما أقام البينة على كونها في يده حالة الأسر لا غير .

ولو أقام البينة على كونها في يده وقت الأسر، ولم تقم البينة على الإجارة إذا جاء الأجر وأنكر الإجارة يحتاج إلى إقامة البينة على الإجارة، فكذاك هذا، هذا الذي ذكرنا إذا وجده المستأجر قبل القسمة، فأما إذا وجده بعد القسمة كان له أن يخاصم الذي وقع في سهمه أيضاً، فإن أنكر الذي وقع في سهمه أن المأسور كان إجارة عنده، وأقام المستأجر البينة على الإجارة؛ تقبل بينته على إثبات الإجارة، ويكون خصماً في إثباتها، ثم هو بالخيار؛ إن شاء أخذ بالقيمة، وإن شاء تركه؛ لأنه لو كان مالكا رقبه ومنفعة ووجده بعد القسمة؛ كان بالخيار إن شاء أخذ، وإن شاء لم يأخذ، فكذا إذا كان مالكا للمنفعة .

ولو كان مكان المستأجر مستعيراً أو مستودعاً، وقد وجده بعد القسمة، فإنه لا ينتصب خصماً للذي وقع في سهمه حتى لو أقام البينة على أن المأسور كان في يده وديعة

أو عارية، فإنه لا يسمع بيته، ولا يكون لهما بعد القسمة أن يأخذا المأسور من الذي وقع في سهمه بالقيمة، وكانا بمنزلة الأجنبي بعد القسمة، فقد فرقوا بين المستأجر والمستعير والمستودع بعد القسمة، وسووا بينهم قبل القسمة، وقالوا بأن المستعير والمستودع ينتصبان خصماً في الأخذ قبل القسمة حتى تقبل بيتهما على إثبات الوديعة والعارية في المأسور كما تقبل بيته المستأجر، وبعد القسمة قالوا: المستأجر ينتصب خصماً حتى تقبل بيته على إثبات الإجارة، والمستعير والمستودع لا ينتصبان خصماً حتى قال: لا تقبل بيتهما بعد القسمة على إثبات الإجارة والوديعة، وإنما فعلوا هكذا؛ وذلك لأن المستعير والمستودع كل واحد منهما بمنزلة المالك في حق الأخذ من وجه، وبمنزلة الأجنبي من وجه.

أما بمنزلة المالك من وجه؛ لأن للمستعير والمستودع حقاً في المأسور، وللمستعير ملك منفعة، وللمودع حق إجارة ما كان له من اليد، ألا ترى لو كان غضب من أيديهما ولم يؤسر كانا خصمين في استرداده، كالمالك سواء، ومن وجه بمنزلة الأجنبي؛ لأنه ليس لهما في المأسور حق لازم بدليل أن المالك بسبيل من إبطال حقهما في الوديعة والعارية قصداً بالأخذ، وحكماً بالتملك من غيره، بأن باع أو وهب من غيره بخلاف المستأجر؛ لأن له فيه حق لازم.

وإذا كان المستعير أو المستودع بمنزلة المالك للمأسور من وجه، ومن وجه بمنزلة الأجنبي، والعمل بهما على كل حال قبل القسمة، وبعد القسمة متعذر لما بينهما من التنافي في الأحكام، عملنا بهما في حالين مختلفين كما في الهبة بشرط العوض، فجعلنا المستعير والمستودع بمنزلة المالك للمأسور في حق الأخذ قبل القسمة، وانتصبا خصمين في حق الأخذ كأنهما مالكين للعبد، وبعد القسمة ألحقناهما بالأجنيين ولم نجعلهما خصمين في أخذ المأسور ليكون عملاً بالمالكية والجناية بقدر الإمكان، إلا أنهم عملوا بالجناية بعد القسمة لا بالمالكية ليتمكن العمل بالأمرين، فإنهم متى عملوا بشبه المالكية في هذه الحالة والحاجة بعد القسمة إلى شيئين إلى أخذ المأسور، وإلى دفع القيمة يلزمهم العمل بشبه المالكية قبل القسمة، والحاجة إلى شيء واحد وهو الأخذ لا غير، فيتعطل العمل بهما حينئذ، فلهذا عملوا بشبه الجناية بعد القسمة، وبشبه المالكية قبل القسمة بخلاف المستأجر، وذلك؛ لأن للمستأجر في المستأجر حق لازم لا يقدر الآجر على إبطاله بغير عذر لا قصداً بفسخ الإجارة، ولا حكماً بالتملك بالبيع والهبة.

وإذا كان للمستأجر حقاً لازماً في المأسور جعلوه بمنزلة المالك في حق الأخذ قبل القسمة، وبعد القسمة [٦٦ب/٢] لتظهر مزيته على مزية المستعير والمستودع، وليس لهما في المأسور حق لازم، وإذا انتصب المستأجر خصماً في الأخذ قبل القسمة وبعد القسمة متى وجده بعد القسمة فإنه يخيره القاضي إن شاء أخذ بالقيمة، وإن شاء ترك؛ لأنه لو كان مالكاً حقيقة وقد وجده بعد القسمة يخيره إن شاء أخذ بالقيمة، وإن شاء ترك، فهنا أولى.

وفي «المنتقى»: عبد لمسلم أسره العدو، وأحرزوه بدرهم، فدخل مسلم واشتراه، وأخرجه إلى دار الإسلام، فتزوج على رقبة امرأة، ثم حضر المولى الأول؛ أخذ العبد إن شاء بقيمته.

ولو تزوج امرأة بغير مهر، ثم صالحها على أن سلم إليها هذا العبد بالمهر الذي وجب لها، قيل لمولى العبد: إن شئت فخذها بمهر مثلها أو فدع، ولو ادعى رجل دعوى قبل المشتري في دار، ولم تتبين الدعوى، فصالحه من دعواه على هذا العبد، أخذه المولى بقيمة العبد، فإن اختلفا في مقدار^(١) الدعوى فالقول قول المصالح.

عبد مسلم أسره العدو، وأحرزوه بدرهم ثم أفلت منهم وأخذ مالا من مالهم، وخرج هاربا إلى دار الإسلام، فأخذه مسلم ثم جاء مولاه، لم يأخذه منه إلا بالقيمة في قول محمد رحمه الله، وما في يده من المال فهو لمن أخذه، ولا سبيل للمولى عليه، وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء؛ لأنه لما دخل دار الإسلام صار فيئا لجماعة المسلمين يأخذه الإمام، ويرفع خمسه، ويقسم أربعة أخماسه بين المقاتلة، رجع محمد رحمه الله عن قوله وقال: إذا أخذه مسلم فهو غنيمة أخذه، وأخمس إذا لم يحضر المولى، وأجعل أربعة أخماس العبد والمال الذي معه للآخذ، فإن جاء مولاه بعد ذلك أخذه بالقيمة، وإن جاء مولاه قبل أن يخمس أخذه بغير شيء؛ لأنه بمنزلة ما غنمه المسلمون.

عبد لمسلم سباه أهل الحرب، فأعتقه سيده، ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولاه بغير شيء، وذلك العتق باطل، ولو أعتقه بعدما أخرجه المسلمون قبل أن يقسموه جاز عتقه.

حربي دخل دار الإسلام بأمان، فسرق من رجل منهم طباعاً أو متاعاً، ودخل به أرض الحرب، فاشتراه منه مسلم، وأخرجه إلى دار الإسلام أخذه صاحبه بغير شيء؛ لأن الحربي كان ضامناً له قبل أن يخرج من دار الإسلام، فلا يكون محرراً له بإدخاله دار الحرب، ولو أودع مسلم عند هذا المستأمن مالا، فذهب به إلى دار الحرب فهو محرر لها، وإن أسلم عليها أو صار ذمة فهي له؛ لأنه لم يكن هنا ضامناً في دار الإسلام.

حربي دخل إلينا بأمان، ومعه عبد قد كان أخذه من المسلمين، وأحرزه بدار الحرب، فاشتراه رجل منهم لا يكون للمالك الأول أن يشتريه من هذا الرجل المشتري بالثمن، ولا^(١) شراء منه في دار الإسلام^(١) منه في دار الحرب.

بشر بن الوليد عن أبي يوسف في «الإملاء»: الأمة المأسورة إذا اشتراها من أهل الحرب مسلم، أو وقعت في سهمه، فأخذها منه مولاه بحكم حاكم أتبعها ما كان في عنقها من الدين والجناية قبل السبي، وردها بعيب قديم إن وجده على البائع الأول، ورجع بنقصان عيبها عليه إن كان حدث بها عيب يمنع من الرد، ولا سبيل له على

المشتري من أهل الحرب، ولا على الذي وقعت في سهمه، وإن كان عيب حدث في يدي أهل الحرب، أو في يد المشتري منهم، أو في يدي الذي وقعت في سهمه ردها عليه بذلك، فإن ماتت عنده، أو حدث بها عيب لم يرجع بنقصان العيب من قبل، ولم يكن في الأصل أن يأخذها إلا بجميع الثمن، وإن كان أخذها منه بغير حكم أتبعها الدين، ولا يتبعها الجناية، ولا يردها على بائعها الأول بالعيب القديم، ويردها على الذي أخذها منه بالعيب القديم والحديث، وإن ماتت في يده رجع بنقصان العيب عليه، ولو استحقها مستحق من يدي الذي أخذها بالقيمة، فإن كان أخذها بالحكم ردها على من أخذها هذا المستحق منه بالقيمة أو بالثمن، وإن كان أخذها بغير حكم أخذها المستحق منه بمال أخذها به، ويرجع في الوجهين جميعاً على بائعه.

في «الأصل»: إن كان اشتراها، وإن كان أعتقها الذي أخذها أول مرة بالثمن، أو ولدت منه ولداً، فإن كان أخذها بقضاء قاضٍ فإنه يبطل عتقه إذا استحقها هذا المستحق، ويرد الولد رقيقاً في القياس، ولكنني أستحسن أن يأخذه بالقيمة. وقال في موضع آخر من هذا الكتاب: العتق جائز^(١)، وإن كان أخذها بحكم.

لو أن عبيدين أسرهما أهل الحرب، فاشتراهما رجل بثمان واحد فللمولى أن يأخذ أحدهما بالحصّة، ويترك الآخر.

ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: رجل أسر المشركون عبده، فأمر المولى رجلاً أن يشتري العبد له بألف درهم، فاشتراه الرجل لنفسه فهو للمولى، وكذلك لو أمره أن يستوصيه لمولاه، فاشتراه المأمور منهم وهو مسلم بخمر فهو لمولاه، وهو هبة منهم له؛ لأن المشتري أعطاهم ما لا ثمن له عنده، إنما هو في يده على الهبة منهم له؛ ألا ترى أن المولى لو لم يكن أمره بذلك أخذه بالقيمة كما كان يأخذه إذا وهبوه له، ولا يأخذه بقيمة الخمر؛ لأنه ليس بشراء.

جارية سبأها أهل الحرب، فاشترَاهَا [٢٦٧/٢] رجل مسلم، وأخرجها إلى دار الإسلام؛ قال محمد رحمه الله: هذا عندنا بمنزلة حق الشفيع إذا علم بالشراء، فإن لم يأخذها مولاه عند العلم بذلك بطل حقه، وإن علم به فأشهد على المشتري أنه يأخذها فله ذلك ما بينه وبين شهر كالشفعة، وكذا لو اشتراها من أهل الحرب بدرهم، ثم باعها من ابن له بعشرة آلاف درهم كان له أن يأخذ بأي الثمنين شاء في قول محمد رحمه الله كالشفعة، ولم يكن له أن يأخذها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إلا بالثمن الأخير.

جارية أسرها أهل الحرب، فاشترَاهَا منهم مسلم، وأخرجها إلى دار الإسلام، فأقام مسلم بيته أنها كانت أمته، أسرت من يده، وقضى القاضي بها له بالثمن، ودفعها إليه، ثم ادعاها آخر، وذكر أنها أمته أسرت من يده، فرافعه إلى القاضي، فإن القاضي يجعل

هذا الذي الأمة في يده خصماً عن الذي اشتراها في دار الحرب في قياس قول أبي يوسف، ويأمره بدفع الجارية إلي المدعي إذا أقام البينة على دعواه، ويدفع إليه الثمن قضاءً من الثمن.

فإن وجد المدعي الثاني بالجارية عيباً فعهدته على الذي اشتراها من دار الحرب؛ لأنه حين قضى بها للثاني، فقد أبطل ملك الأول لها، وجعل كأنه لم يملكها، وقال محمد رحمه الله: لا أقبل من المدعي الثاني بينة حتى يحضر المدعي الأول، والمشتري لها من دار الحرب، فيكونان خصمين جميعاً للمدعي الثاني، فإذا أقام البينة بغصب ملك المدعي الأول رددت الجارية إلى الذي اشتراها من دار الحرب، وأمرته برد ما أخذ من الثمن، وقضيت بالجارية للمدعي الآخر، وأقضي عليه بدفع الثمن إلى الذي اشتري الجارية من دار الحرب.

ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله في المأسور: إذا وقع في سهم رجل، فجاء مولاه أخذه بقيمته يوم أخذه هذا الذي وقع في سهمه، وحسب عليه لا يؤمر بأخذها المولى، ابن سماعة عن أبي يوسف: عبد لمسلم أسره العدو، فاشتره رجل منهم، ثم أسروه ثانياً، فوهبوه للمشتري الذي أسر من يده، فلمولاه أن يأخذه من هذا بالقيمة والثمن جميعاً.

عبد أسره أهل الحرب، وأحرزوه بدارهم، فاشتره مسلم منهم، وأخرجه إلى دار الإسلام، فمات المولى الأول قبل أن يأخذه، فلا سبيل لوارثه عليه؛ لأن الخيار لا يورث. ولو باع رجل عبداً، ثم أسره العدو؛ يعني قبل التسليم، ثم مات البائع، ثم اشتراه مسلم، وجاء ربه، فلوارث البائع أن يأخذه بالثمن، ويأخذه المشتري الأول منه بالثمنين جميعاً، ولولا حق المشتري فيه لم يكن لوارث البائع عليه سبيل.

بشر في «نوادره» عن أبي يوسف: رجل غصب عبداً فأسره العدو، فوجد الغاصب العبد في يدي رجل قد اشتراه منهم، فلا سبيل له عليه حتى يحضر المولى. وفي «الأصل» عن محمد رحمه الله: إذا أسر المشركون عبد لصغر، ثم وقع في سهم رجل، فسلمه أبوه له، فكبر الصغير قال: هو على حقه في العبد والله أعلم.

ومما يتصل بهذا الفصل: ولو أن المسلمين أسروا أسرى من أهل الحرب، فلم يقسموا، ولم يخرجوهم إلى دار الإسلام حتى هربوا من أيديهم إلى مأمئهم، أو ظهر المشركون عليهم، وردوهم إلى مأمئهم، ثم إن قوماً آخرين من المسلمين ظهروا على أولئك السبي،^(١) فأخذوهم وأخرجوهم إلى دار الإسلام، واقتسموا فيما بينهم، أو لم يقسموا، ثم اختصم الفريقان عند القاضي، فالفريق الآخر أحق بالأسرى؛ لأن حق الفريق الأول لم يتأكد قبل الإحراز حتى يبطل بالموت، فإن مات لا يورث نصيبه.

وإذا^(١) لحقهم المدد شاركوهم؛ وهذا لأن سبب ثبوت الحق الاستيلاء،

والاستيلاء لم يتم قبل الإحراز بدار الإسلام، فإذا هربوا أو ردوا انتقض ما وجد منهم من الاستيلاء قبل التمام، وجعل كأن لم يكن، وعاد الحكم إلى الحال الأول كأن الفريق الأول لم يأخذهم، ولو لم يأخذهم الفريق الأول كان الفريق الآخر أحق بهم فهنا كذلك.

أو نقول للفريق الآخر حق متأكد ملحق بالملك إن لم يقتسموا حتى يجري فيه للإرث، ولا يشاركهم المدد فيها، وملك إن اقتسموا، وليس للفريق الأول ملك، ولا حق متأكد على ما ذكرنا، والملك مع الحق للتأكد أقوى، والعمل بالأقوى أولى، فلو أن الفريق الأول لم يخرجوهم إلى دار الإسلام، ولكن اقتسموا في دار الحرب، وباقي المسألة بحالها، فالفريق الأول أحق بهم؛ لأن بالقسمة ملكوها، والتحق ذلك بسائر أملاكهم، فصار استيلاء الكفار وارداً على أموالهم، فإن وجدوها في يد الفريق الآخر قبل القسمة أخذوها بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن شاء كما في سائر أملاكهم.

وكذلك لو أن الفريق الأول أخرجوهم إلى دار الإسلام، واقتسموا فيما بينهم ثم هربوا، أو ردوا إلى دار الحرب، وباقي المسألة بحالها، فالفريق الأول أحق بهم لما قلنا، فأما إذا أخرجوهم إلى دار الإسلام، ولم يقتسموا حتى هربوا، أو ردوا إلى دار الحرب، وباقي المسألة بحالها؛ إن حضر الفريق الأول بعدما اقتسم الفريق الآخر فالفريق الآخر أحق به.

هكذا ذكر المسألة في «الزيادات» وذكر هذه المسألة في «السير الكبير» في موضعين، وذكر في أحد الموضعين كما ذكر في «الزيادات»، وذكر في الموضع الآخر: أن الفريق الأول أحق بهم، واختلف المشايخ فيه؛ بعضهم قالوا: ليس في المسألة اختلاف [٢٦٧ب/٢] الروایتين، وإنما اختلفت الجواب لاختلاف الموضوع، موضوع ما ذكر أن الفريق الآخر أحق، أن الفريق الأول كان كثيراً بحيث يتعذر تخيير كل واحد منهم بين الترك وبين الأخذ لكثرتهم، وإذا كان بهذه الصفة صار الفريق الآخر أحق بهم، وموضوع ما ذكر أن الفريق الأول أحق أن الفريق الأول كان قليلاً بحيث يمكن تخيير كل واحد منهم بين أن يأخذها بالقيمة، وبين أن يتركها، وإذا أمكن التخيير خيروا، وإلى هذا مال الشيخ الإمام الأجل شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله.

وبعضهم قالوا: لا بل في المسألة روايتان، ولكن الرواية التي قال فيها: إن الفريق الآخر أحق أصح، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، ووجه ذلك من وجهين:

أحدهما: أن الفريق الآخر لما اقتسموا فقد ملكوها، فللفريق حقيقة الملك، وللفريق الأول الحق، وحقيقة الملك لا تنقض بالحق؛ وهذا لأن حق الأخذ في الموضوع الذي ثبت لاختلاف القياس بالنص، وإنما ورد النص بنقض الملك الحادث لأجل الملك القديم، والنص الوارد بنقض الملك لأجل الملك لا يكون وارداً بنقض الملك لأجل الحق، فبقي نقض الملك لأجل الحق على أصل القياس، ألا ترى أن الكفار إذا استولوا

على العبد الجاني وأحرزوه بالدار، ثم ظهر عليه المسلمون وأخرجوه إلى دار الإسلام، وتركه المالك القديم، ولم يأخذه، وأراد ولي الجناية أن يأخذه، وكان ذلك بعد القسمة لم يكن له أخذه؛ ذلك لأن الثابت لولي الجناية مجرد الحق، فلا يجوز نقض الملك به كذا هنا، والثاني: وهو أن حق الأخذ إنما يثبت إذا كان مقيداً، أما إذا لم يكن مقيداً فلا، ألا ترى أن المستولى عليه لو كان من ذوات الأمثال، فوجده المالك القديم بعد القسمة لا يأخذه؛ لأنه لو أخذه أخذه بمثله، فلا يقيد.

إذا ثبت هذا فنقول: حق الغانمين قبل القسمة في معنى الغنيمة؛ لا في العين، ألا ترى أن للإمام أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن بين الغانمين، فلو أخذها الفريق الأول بعدما اقتسمها الفريق الآخر؛ لأخذها بمثلها في المالية، وهي القيمة، وكأنهم يأخذون القيمة بالقيمة، فلا يكون مفيداً شيئاً، فأما إذا حضر الفريق الأول قبل أن يقتسم فالفريق الآخر أحق بهم.

وجه الرواية التي قال الفريق الأول أحق بهم أن الثابت للفريق الثاني قبل القسمة حق متأكد، وللфريق الأول أيضاً حق متأكد، ونقض الحق بالحق جائز لبعض الملك بالملك، حتى أن المالك القديم إذا وجد ماله بعد القسمة أخذه بالقسمة، وفي هذا نقض الملك لأجل الملك، وبه فارق ما بعد قسمة الفريق الثاني؛ لأن هناك للفريق الثاني حقيقة الملك، وللфريق الأول الحق، ولا يجوز نقض حقيقة الملك بالحق، ولأن الأخذ قبل قسمة الفريق الآخر مقيد؛ لأنهم يأخذون بغير شيء، فكان لهم حق الأخذ، ولا كذلك بعد القسمة؛ لأنه لا يفيد على ما مر؛ ولأن بالإحراز تأكد حق الفريق الأول حتى لو مات واحد منهم يورث نصيبه، ولا يشاركهم المدد، والحق المتأكد ينزل منزلة الملك، ولو ثبت الملك للفريق الأول بأن اقتسموا، ثم هربوا أو ردوا إلى دار الحرب، وباقي المسألة بحالها كان لهم حق الأخذ، فههنا كذلك.

وجه الرواية التي قال الفريق الآخر أحق بهم أن حق الأخذ في الموضع الذي بينه ثبت بخلاف القياس؛ لأن العين زالت عن ملك المأخوذ منه، وصار ملكاً للأخذ؛ لكن عرفنا ذلك بالنص، والحكم الثابت بالنص بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره إلا إذا كان في معناه من كل وجه، والحق ليس في معنى الملك في الحرمة والعصمة بورود الشرع، فنقض الملك الحادث لأجل الملك القديم لا يكون وروداً بنقض الحق الحادث مراعاة للحق القديم، فيرد على ما يقتضيه القياس، ألا ترى أن الملك ينقض بالعوض، ولا يمكن نقض الحق بعوض؛ لأنه لا قيمة له، فلم يكن الحق في معنى الملك من كل وجه، فلو أن الفريق الأول أحرزوهم بدار الإسلام ولم يقتسموا، ثم ظهر عليهم المشركون وأخذوهم، فلم يحرزوهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين، فأخذوهم من أيديهم في دار الإسلام، فإنهم يردون على الأول اقتسم الفريق الثاني فيما بينهم أو لم يقتسموا؛ لأنه لم يثبت للكفار فيهم ملك ولا حق ما داموا في دار الإسلام لبقائهم في أيدي الفريق الأول من حيث الحكم والاعتبار، فصار أخذ الفريق الثاني من

الكفار في دار الإسلام كأخذهم من الفريق الأول، فيردون على الفريق الأول، لهذا قال في «الكتاب»: إلا أن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني إمام يرى ما صنعه المشركون تملكاً وإحرازاً، فحينئذ كان الفريق الثاني أولى بهم، علل في «الكتاب» فقال: لأن هذا مما يختلف فيه الفقهاء.

ومعناه: أن العلماء اختلفوا في أن مجرد الاستيلاء هل هو سبب للملك، فإذا رأى الإمام تعيين الاستيلاء من الكفار تملكاً، وقسم بين الفريق الثاني بناءً على ذلك حصل قسمته في محل مجتهد فيه فينفذ كقسمة الغنائم في دار الحرب، فإن قيل: كيف يستقيم هذا؟ ومن قال بأن نفس الاستيلاء سبب للملك، وهو الشافعي رحمه الله عليه [٢/١٦٨] لا يجعل مال المسلمين محلاً لتملك الكفار بالاستيلاء، ومن قال بأن مال المسلم محل لتملك الكفار بالاستيلاء وهو أصحابنا ما جعلوا مجرد الاستيلاء سبباً، قلنا: كون مال المسلمين محلاً لتملك الكفار بالاستيلاء ونقول: من قال بأن مجرد الاستيلاء سبب مكان اجتهاده من الطرفين، مصادفاً محلاً مختلفاً فيه فننقد.

ونظير هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب، أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاؤه، وإن كان عند من يجوز القضاء على الغائب ليس للفساق شهادة أصلاً، وليس للنساء مع الرجال شهادة في باب النكاح، ولكن قيل: كل واحد من الفصلين مجتهد فيه، فينفذ القضاء من القاضي باجتهاد فيهما، فكذا في مسألتنا، والمعنى في الكل: أن المجتهد يتبع الدليل لا القائل به، والله أعلم.

ومما يتصل بهذا الفصل: وإذا وقع الاختلاف بين المشتري من العدو، وبين المولى القديم في قدر الثمن الذي أخذه به، أو في قدر قيمة الفرض الذي اشتراه به المشتري من العدو، فادعى المشتري أنه ألف، وادعى المالك القديم أنه خمسمائة، ولا يثبت لواحد منهما؛ ذكر أن القول قول المشتري من العدو عندهم جميعاً مع يمينه لوجهين:

أحدهما: أن المشتري من العدو ملك المأسور من جهة العدو، ثم مولى القديم يملك المأسور عليه من جهته بفرض منزلة المشتري من العدو ومنزلة البائع، والمالك القديم بمنزلة المشتري.

ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في مقدار بدل المبيع كان القول قول البائع مع يمينه، قال عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول ما يقوله البائع، أو يترادان»^(١)، فهذا قياس عليه.

والثاني: أن محل مولى القديم مع المشتري من العدو محل الشفيع مع المشتري؛ لأن مولى القديم يأخذ المأسور من المشتري من العدو، وهو ملك المأسور في القديم، كالشفيع يأخذ الدار من المشتري بغير رضاه، بما قام على المشتري بحق سابق له على شراء المشتري، وهو شركته أو جواره.

(١) أخرجه ابن ماجه في التجارات حديث ٢١٨٦، والدارمي في البيوع حديث ٢٥٤٩.

ثم إذا وقع الخلاف بين الشفيع والمشتري في قدر الثمن الذي اشتراه المشتري، أو في قدر قيمة العرض الذي اشتراه المشتري به كان القول قول المشتري مع يمينه؛ لأن الشفيع يدعي عليه تملك الدار بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكر.

ولو أنكر المشتري حق الشفيع أصلاً بأن قال للشفيع: لست بشفيع لهذه الدار، كان القول قول المشتري مع يمينه، فكذا إذا أنكر التملك عليه بما قاله الشفيع من الثمن، أو من قدر قيمة العرض كان القول قوله أيضاً، فإن لم يكن لأحدهما بينة استحلف المشتري من القدر على دعوى مولى القديم، فحلف المشتري فالمولى القديم بالخيار؛ لأن الثابت بقول من جعل القول قوله مع يمينه بمنزلة الثابت بالبينه، أو بالمعينة.

ولو ثبت أن المشتري من العدو اشترى العبد بما قاله، إما بإقامة البينة، أو بالمعينة، فمولى القديم بالخيار؛ إن شاء أخذ بذلك، وإن شاء ترك كذا هذا، وكان كالشفيع مع المشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري، أو في مقدار قيمة العرض الذي اشتراه المشتري، ولم يكن لواحد منهما بينة، واستحلف المشتري^(١) وحلف كان الشفيع بالخيار؛ إن شاء أخذ بما قاله المشتري، وإن شاء ترك، وكذلك هذا، فإن وجد مولى القديم بعد ذلك بينة على ما فداه به المشتري من العدو كانت البينة أولى بها من يمين الذي فدى لما روي عن عمر وشريح أنهما قالوا: البينة العادلة أولى أن يوجدها من اليمين الفاجرة، وفي رواية أخرى اليمين الفاجرة أولى أن ترد البينة العادلة، ولذلك لو أن المولى القديم في الابتداء أقام بينة على ذلك قبلت بينته؛ لأنه ادعى أمراً حادثاً وأثبت به البينة، وفي قبولها فائدة لا تسقط زيادة عن نفسه، فلا بد من قبولها، وكان كالشفيع إذا أقام البينة على مقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري، أو على مقدار قيمة العرض الذي اشتراه به، فإنه يقبل بينة الشفيع؛ لأنه ادعى أمراً حادثاً، وأثبت به البينة، وفي قبولها فائدة؛ لأنه يسقط زيادة ثمن عن نفسه، فكذلك هذا.

وكذلك إن تفرد المشتري بإقامة البينة تقبل بينته؛ لأنه ادعى أمراً حادثاً، وأثبت به البينة، وفي قبولها فائدة وهي إثبات الزيادة، فيجب قبولها، كالمشتري في مسألة الشفيع إذا تفرد بإقامة البينة على مقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري، أو على مقدار قيمة العرض الذي اشتراه به، وهناك قبلت بينته لما بينا؛ كذا هنا.

وإن أقاما جميعاً البينة، وكانا اختلفا في مقدار الثمن الذي وقع به الشراء، ذكر أن البينة بينة مولى القديم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: البينة بينة المشتري من العدو، واختلافهم في هذه المسألة فرع لمسألة أخرى ذكرها محمد رحمه الله في كتاب «الشفعة»: وهو أن الشفيع مع المشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري ذكر في كتاب «الشفعة»: أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما [الله]: البينة بينة الشفيع، [٦٨ب/٢] وعلى قول أبي يوسف رحمه الله:

البينة بينة المشتري، فهذا كذلك، وهذا لما قلنا: إن محل مولى القديم من المشتري من العدو محل الشفيع من المشتري، ومن الشفيع مع المشتري المسألة على هذا الاختلاف، والمسألة بحججها تأتي في كتاب «الشفعة» فكذلك هذا، إلا أن محمداً رحمه الله لم يذكر قول أبي يوسف مع نفسه في مسألة «السير» لا لأن قول أبي يوسف مع أبي حنيفة، لكن من عادة محمد رحمه الله في «السير الكبير» ترك قول أبي يوسف في أكثر المسائل.

هذا الذي ذكرنا كله إذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري من العدو، فأما إذا اختلفا في مقدار قيمة العرض الذي اشتراه المشتري من العدو، وأما جميعاً البينة؛ ذكر محمد رحمه الله أن البينة بينة المشتري من العدو، وقال: وهذا قولنا وقول أبي يوسف، ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة، وذكر محمد رحمه الله في كتاب «الشفعة» ما إذا وقع الاختلاف بين الشفيع والمشتري على هذا الوجه؛ أن على قول أبي حنيفة رحمه الله: البينة بينة المشتري، فيجب أن تكون في هذه المسألة البينة بينة المشتري من العدو على قوله.

وذكر أبو يوسف رحمه الله في كتاب «الشفعة» وقال: على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يجب أن تكون البينة بينة الشفيع، فكأن أبا يوسف قاس اختلافهما في مقدار قيمة العرض على اختلافهما في مقدار الثمن الذي وقع به الشراء في تلك المسألة، فقال على قياس أبي حنيفة: البينة بينة الشفيع، لا بينة المشتري، كما لو اختلفا في مقدار الثمن، فيجب أن يكون في هذه المسألة البينة بينة مولى القديم، لا بينة المشتري من العدو، وبه ختم.

فصل في بيع الغنائم وما يتصل به

هذا الفصل مشتمل على أنواع:

الأول: ما قال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: وإذا ولى الإمام بيع الغنائم رجلاً من المسلمين فبيعه جائز، فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع، فإن الوكيل بالبيع إذا وكل غيره بالبيع فإنه لا يجوز، والإمام إذا ولى رجلاً بيع الغنائم جاز، وكما أن الوكيل نائب عن الموكل في بيع ما وكل به، فالإمام نائب عن الغانمين في بيع الغنائم؛ لأنه يبيع للغانمين.

ووجه الفرق بينهما: وهو أن الوكيل بالبيع ثابت عن الموكل في شيء خاص، وهو البيع؛ لأنه وكله بالبيع لا بالتوكيل، وإذا لم يدخل التوكيل تجب الوكالة بالبيع صار الحال بعد الوكالة كالحال قبلها، وقبل الوكالة لو وكل الأجنبي غيره لم يجز، فكذلك هذا، فأما المفوض إلى رأي الإمام في حق الغنائم البيع والتوكيل بالبيع، فإن الشرع جوز للإمام أن يفوض إلى غيره جميع ما كان مفوضاً إليه شرعاً، فإن النبي عليه السلام تارة كان يباشر ما كان مفوضاً إليه، وتارة ينيب غيره في ذلك منابة، وكان الإمام في حق القسمة بمنزلة الأب والوصي في مال اليتيم، وهما كما يملكان بيع مال الصغير يملكان توكيل غيرهما بالبيع، فكذلك هذا، فصح قولنا: إن المفوض إلى الإمام في حق الغنائم بيعها، وتوكيل

غيره بذلك، وكان له أن يبيع الغنائم بنفسه، وله أن يوكل غيره ببيع الغنائم.

قياس مسألة الإمام من الوكالة: أنه لو وكله بالبيع وأجازه له مبيعه فلا جرم إذا وكل الوكيل هناك غيره بالبيع جاز؛ لأنه فوض إليه البيع والتوكيل بالبيع، فملك التوكيل ملك البيع، وإن باع شيئاً من الغنائم في دار الحرب أو في دار الإسلام بثمن أقل من قيمة الذي باع؛ نظر الإمام فيما باع، فإن كان الثمن أقل من قيمة ما باع مقدار ما يتغابن الناس في مثله فبيعه جائز، وإن كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالببيع مردود، وذلك؛ لأن المولى في بيع الغنائم نائب عن الإمام، والإمام لو باع شيئاً من الغنيمة وكان الثمن أقل من قيمة ما باع كان الجواب على هذا الفصل؛ لأن المحاباة اليسيرة مما لا يمكن الاحتراز عنها؛ لأنها مما يدخل تحت تقويم المقومين، فيكون عفواً، والمحاباة الفاحشة مما يمكن للمأمور الاحتراز عنها؛ لأنها مما لا يدخل تحت تقويم المقومين، فلا يكون عفواً، فكذلك هذا، وبهذا الطريق قلنا: إن الأب والوصي في مال الصغير تقع منهما المحاباة اليسيرة، ولا تقع منهما المحاباة الفاحشة.

فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالبيع؛ قال: الوكيل بالبيع مطلقاً إذا باع بغبن يسير أو فاحش جاز على موكله، ولا يجوز للإمام ولا للمولى له بالبيع من جهة الإمام في الغنائم أن يبيع شيئاً منها بغبن فاحش، والفرق بينهما وهو أن المفوض إلى الوكيل بيع عام، فإنه قال له: بع، ولم يقل: بغبن يسير، فدخل تحته البيع بالغبن اليسير والفاحش جميعاً على ما عرف أن العام يجري على عمومته حتى يقوم دليل التخصيص كما في أوامر الشرع.

فأما الداخل تحت ولاية الإمام في الغنائم بيع مقيد بشرط النظر للغانمين، ولا نظر للمسلمين في البيع بالغبن الفاحش، فلا يكون البيع بغبن فاحش داخلاً تحت ولايته، قياس مسألة الإمام لو قال للوكيل: بع ببيعاً لي، فيه نظر، ولو قيد البيع بشرط النظر فباع بغبن [٢/١٦٩] فاحش، فإنه لا يجوز أيضاً.

وإذا اشترى الذي ولي البيع شيئاً لنفسه من غنائم المسلمين فإنه لا يجوز سواء اشترى بأقل من قيمة المشتري، أو بأكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله، أو لا يتغابن الناس في مثله، لما روى محمد رحمه الله في «السير الكبير» أن إبلاً من إبل الصدقة قدم على عثمان رضي الله عنه، فرأى فيها ناقة فأعجبته فبعث بها إلى السوق حتى إذا بلغت أقصى ثمنها أخذها بذلك الثمن، فأخبر بذلك عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، فأتاه وعابه عليه، ونهاه عنه، وقال له: هل رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه صنع من ذلك شيئاً، وكان ذلك أول أمر عيب عليه، فإنكار عبد الرحمن على عثمان وانقياد عثمان رضي الله عنه بذلك دليل على أن الإمام لا يجوز له أن يشتري شيئاً من الغنيمة لنفسه، ولأن الواحد مما لا يلي الشراء من الجانبين إذا كان لا يملك إيجاب العهدة على من يشتري منه بالإذن في التجارة، كالوكيل بالبيع إذا اشترى ما وكل ببيعه لنفسه لم يجز؛ لأنه لا يملك إيجاب العهدة على موكله، فإنه لا يملك أن يأذن في

التجارة حتى تجب عليه العهدة، فكذلك الإمام لا يملك إيجاب العهدة على الغانمين بسبب الإذن لهم في التجارة، فإن إذنه إياهم بالتجارة لا يصح، فكذلك هذا.

بخلاف الأب إذا اشترى مال ولده لنفسه بمثل قيمته، أو بأقل من قيمته؛ بحيث تغابن الناس في مثله، فإنه يجوز، وإن ولي الشراء من الجانبين؛ لأن الأب يملك إيجاب العهدة على ولده الصغير بأن يأذن له في التجارة، حتى تجب عليه عهدة التجارة، فإذا اشترى منه فقد أذن له في التجارة، فتكون العهدة في جانب ولده على الولد.

والإمام لا يملك إيجاب العهدة على المسلمين بأن يأذن لهم في التجارة، فكان الإمام في بيع الغنائم نظير الوكيل بالبيع فيما وكل ببيعه لا نظير الأب، فألحقوا الإمام بالوكيل، ولم يلحقوه بالأب.

ثم إن محمداً رحمه الله يحتج بهذه المسألة على أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله في إحدى الروايتين، عن أبي يوسف في الوصي: إذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمة المشتري بحيث لا يتغابن الناس في مثله حتى كان لليتيم فيه نفع ظاهر، فإنه يجوز على قول أبي حنيفة، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله لا يجوز، فهو يحتج عليهما بهذه المسألة، ويقول الإمام في الغنيمة مثل الوصي في مال اليتيم يتصرف في الغنيمة بحكم التفويض من جهة جماعة المسلمين، كالوصي يتصرف في مال اليتيم بحكم التفويض من الميت.

ثم الإمام إذا اشترى من الغنيمة لنفسه بأكثر من قيمة المشتري لم يجز وإن كان للغانمين فيه نفع ظاهراً؛ يجب أن يكون الجواب في الوصي كذلك بخلاف الأب؛ لأنه لا يتصرف بحكم التعويض من جهة أحد، والجواب في القاضي: إذا اشترى مال اليتيم لنفسه كالجواب في الإمام؛ إلا أن الجواب لأبي حنيفة رحمه الله عن هذا، وهو الفرق بين مسألة الوصي وبين هذه المسألة، وبين القاضي أن الوصي ممن يملك إيجاب العهدة على اليتيم بأن يأذن له في التجارة، فوجب أن يملك الشراء لنفسه من اليتيم؛ كالأب يشتري مال الولد لنفسه، إلا أن الأب إذا اشترى مال الصغير لنفسه بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله جاز.

والوصي لو اشترى لنفسه بأقل من قيمة المشتري بحيث يتغابن الناس في مثله لا يجوز، وإنما يجوز إذا اشترى بأكثر من قيمة المشتري بحيث لا يتغابن الناس في مثله؛ حتى يكون لليتيم نفع ظاهر؛ لأن الوصي إن كان يملك إيجاب العهدة على الصغير بأن يأذن له في التجارة إلا أنه قاصر الشفقة بشرط الجواز شرائه من الصغير أن يشتري بأكثر من قيمة المشتري بحيث لا يتغابن الناس في مثله، حتى يكون لليتيم فيه نفع ظاهر، فتزول التهمة والأب وافر الشفقة في حق ولده يؤثر ولده على نفسه، ولا يؤثر نفسه على الولد، فتنتفي التهمة في شرائه مال ولده الصغير لنفسه بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله.

وكان القياس في القاضي والإمام في بيع مال اليتيم: أن يكون الجواب فيهما

كالجواب في الوصي؛ لأنهما يملكان إيجاب العهدة على الصغير بسبب الإذن في التجارة كالوصي، إلا أنهم تركوا القياس في حق الإمام والقاضي والوكيل بالبيع؛ لأن الإمام إن كان يملك إذن اليتيم في التجارة إلا أن إذنه في التجارة حكم منه، والإنسان لا يصلح حاكماً لنفسه كما لا يصلح أن يكون شاهداً، ومتى صار شراؤه من اليتيم بعد الإذن صار الإمام أو القاضي حاكماً لنفسه، وهذا لا يجوز، فلهذه الضرورة لم يعتبروا إذنهما في التجارة صحيحاً في حق نفسه، وإذا لم يصح إذنه في حق نفسه صار الإمام والقاضي بمنزلة الوكيل، فأما الوصي ليس بحاكم حتى يقال: إذنه يصح في حق غيره ولا يصح في حقه، بل يصح في حق غيره وفي حقه كالأب، ثم الأب يملك أن يشتري مال ولده الصغير لنفسه، فيجب أن يملك الوصي إذا انتفت التهمة.

والحيلة في ذلك ما ذكره الإمام محمد رحمه الله: وهو أن يبيع الإمام عن غيره بمثل قيمته، أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله، ثم يشتري من الذي باع منه بثلث قليل، أو كثير إن كان المشتري يقدر الثمن، فإن لم يتقد أو نقد إلا درهماً فالأخير يشتره بمثل ما باع أو أكثر، ولا يشتره بأقل منه [٦٩ب/٢] وكذلك الخيار للوكيل بالبيع إذا أراد أن يشتري ما وكل ببيعه لنفسه ببيع من غيره، ثم يشتري منه والله أعلم.

نوع آخر

وإذا ولى الإمام رجلاً ببيع الغنائم للمسلمين، فباع من قوم، ودفعها إليهم، ولم يقبض منهم الثمن، فسأله الإمام أن يضمن الثمن له عن المشتري؛ يضمن البائع الثمن للإمام عن المشتري صح الضمان حتى كان للإمام أن يأخذه بذلك، وإنما صح الضمان؛ لأن حقوق العقد لا ترجع إليه بحكم العقد كأنه باع لنفسه بدليل أن الإمام لو نهاه عن قبض الثمن صح نهيه، كما لو أمر المرسل الرسول بقبض الثمن ثم نهاه، ولا تلزمه العهدة متى استحق المبيع، أو وجد بالمبيع عيباً فردّه عليه، فإن أمين الإمام في بيع الغنائم إذا قبض الثمن وهلك في يده، ثم رد المشتري العبد واستحق المبيع من يد المشتري فإنه لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن، وإذا كان لا يرجع إليه حقوق البيع كأنه باع لنفسه، ولا تلزمه العهدة كأنه باع لنفسه كان مخبراً أو سفيراً عن الإمام في بيع الغنائم، وكان بمنزلة الرسول في البيع، والرسول في البيع إذا باع وضمن الثمن عن المشتري للمرسل صح الضمان حتى كان للمرسل أن يطالبه بذلك.

وإن كان الرسول بالبيع وكيلاً بقبض الثمن؛ لأنه ليس يقبض الثمن بحكم المالكية كأنه باع لنفسه، وإنما يقبض بحكم النيابة عن المرسل حتى لو نهاه المرسل عن القبض صح نهيه، ولا تلزمه العهدة متى استحق المبيع من يد المشتري أو رد عليه بالعيب، فمتى صحت الكفالة لا يصير ضامناً لنفسه عن نفسه باعتبار ما له من المطالبة؛ لأن المطالبة بالثمن لغيره لا له، ولا يصير ضامناً الثمن كمالاً لرجلين للبائع وللمستحق باعتبار العهدة؛ لأن العهدة لا تلزمه عند الاستحقاق والرد بالعيب، وكان كالأب إذا زوج الصغير امرأة، وضمن المهر عن الصغير للمرأة صح الضمان؛ لأنه لا يرجع إليه حقوق العقد، وكان

بمنزلة الرسول، فصحت الكفالة منه فكذلك هذا، وإذا صح الضمان متى أدى الثمن إلى الإمام هل يرجع بذلك على المشتري؟ إن كان كفل بأمره فإنه يرجع بذلك عليه، وإن كفل عنه بغير أمره لا يرجع، وكان متطوعاً، وكان الجواب فيه كالجواب في غيره من الكفلاء.

وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع وكفل الثمن عن المشتري لموكله؛ ذكر أن الكفالة لا تصح، وكان الثمن على المشتري للبائع يأخذه الوكيل فيدفع إليه، وهنا قال: تصح الكفالة عن المشتري بالثمن، ووجه الفرق بينهما: أن حقوق البيع ترجع إلى الوكيل بالبيع كأنه باع لنفسه حتى لو مات الموكل كان له أن يقبض الثمن من المشتري، ولذلك لو نهاه عن القبض لا يعمل نهيه، ولذلك تلزمه العهدة كأنه باع لنفسه، فإن المبيع متى استحق من المشتري وكان المشتري دفع الثمن إلى الوكيل وهلك عنده كان للمشتري أن يرجع على الوكيل بالثمن؛ كأنه باع ملك نفسه.

وكذلك لو وجد به عيباً فرده، وكان الوكيل قبض الثمن، وهلك عنده، فإذا كان حقوق البيع ترجع إليه، وتلزمه العهدة عند الاستحقاق، فلو صحت كفالته عن المشتري فباعتبار أن الحقوق له، والمطالبة بالثمن له كأنه باع لنفسه، ويكون ضامناً الثمن لنفسه عن نفسه، ومن ضمن لنفسه عن نفسه كان الضمان باطلاً، وباعتبار أن العهدة تلزمه متى صحت الكفالة صار البائع ضامناً الثمن؛ إما للموكل أو للمشتري، فإنه يضمن للموكل قبل ظهور الاستحقاق، والرد بالعيب للمشتري.

ولا يجوز أن يضمن الرجل الواحد مالاً لأحد رجلين؛ لأن المضمون له يكون مجهولاً، وإنما لم ترجع حقوق البيع إلى أمين الإمام في بيع الغنائم؛ لأنه ثابت عن الإمام، والإمام لو باع كان لا يرجع إليه الحقوق حتى لو مات الإمام وولى آخر كان قبض الثمن إلى الثاني، فلذلك لا ترجع الحقوق إلى نائب الإمام، وإذا لم ترجع إليه الحقوق ولم تلزمه العهدة كان بمنزلة الرسول، والرسول في البيع إذا ضمن الثمن للمرسل صح ضمانه، فكذلك هذا.

وكذا الجواب في القاضي: إذا باع مال اليتيم أو أمينه إذا ضمن الثمن عن المشتري للصغير صح الضمان؛ لأنه لا ترجع إليه الحقوق، وكذلك أمينه، والوالد لا يجوز ضمانه ثمن ما باع لولده، ومدار الفرق على العهدة، والحقوق والعهدة فيما يبيع أمين الإمام من الغنائم لا تكون عليه، كما في أمين القاضي يبيع مال اليتيم، فإنه لا تكون عليه العهدة، وإنما تكون العهدة في مال اليتيم، فإن كانت الغنائم قسمت وتفرق أهلها فالعهدة تكون في بيت المال؛ لأنه تعذر الرجوع في الغنيمة وعلى الغانمين لتفرقهم في البلاد، فيرجع في بيت المال لما ذكرنا أن الفضل من الغنيمة التي تعذر قسمتها بين الغانمين توضع في بيت المال، فالغرم يجب في مال بيت المال؛ ليكون الخراج بالضمان، وبه ختم.

نوع آخر

الإمام إذا تولى بيع الغنائم لنفسه، أو ولاه بعض أمنائه وخمّس أثمانها، وقسم أربعة الأخماس بين الغانمين، وقسم الخمس بين المساكين، ثم إن رجلاً من المشتري وجد

بجارية اشتراها من [١٧٠/٢] الغنيمة عيباً لا يدري أكان بها يوم اشتراها، أو لا؛ حتى احتاج المشتري إلى إثبات أن هذا العيب كان بها يوم اشتراها، فلا خصومة له مع البائع، وهو الإمام ونائبه، ولكن ينصب القاضي خصماً للمشتري، وإنما لا يكون له مع البائع خصومة، أما إذا كان البائع هو القاضي؛ لأن القاضي في بيع الغنائم بمنزلة الرسول حتى لا ترجع إليه حقوق العقد؛ كأنه باع لنفسه، وإنما يستوفي الحقوق على طريقة النيابة عن الغانمين كالرسول في باب البيع إذا أمر باستيفاء الحقوق وإيفائه، ولا يلزمه العهدة أيضاً، كأنه باع لنفسه؛ لأن بيع الغنيمة من الإمام حكم منه، ولو رجع إليه العهدة ولزمه الحقوق خرج بيعه عن أن يكون حكماً، ولا يصح؛ لأن الإنسان لا يصلح قاضياً في ماله، ولا فيما كان خصماً فيه؛ كما لا يصلح شاهداً، فلهذه الضرورة تباعدت العهدة والحقوق عن الإمام.

وإذا عرفت هذا في حق الإمام كذا في حق أمينه؛ لأن أمينه قائم مقامه، قلنا: والرد بالعيب من العهدة فيتباعد عن الإمام وأمينه، فتعذر للمشتري الخصومة مع الإمام وأمينه، وتعذر الخصومة مع من وقع العقد له، وهم الغانمون لكثرتهم، وتفرقهم في البلدان ينتصب القاضي خصماً ليخاصمه، ويصل إلى حقه، بخلاف الوكيل من جهة الموكل إذا باع ووجد المشتري بالمبيع عيباً، فإن القاضي لا ينتصب خصماً للمشتري؛ لأن هناك أمكن للمشتري الخصومة مع الوكيل؛ لأن الحقوق والعهدة راجعة إلى الوكيل؛ لأنه لم يبيع بحكم الإمارة حتى تتباعد عنه العهدة، وإذا أمكنه خصومة الوكيل لا حاجة إلى نصب خصم آخر.

وكذلك إن مات الوكيل قبل أن يرد المشتري عليه بالعيب، فالقاضي لا ينتصب خصماً للمشتري وإن لم يكن للوكيل وصي ولا وارث؛ لأنه يمكن للمشتري الخصومة مع من وقع العقد له وهو الموكل؛ لأنه معلوم، فلا حاجة إلى نصب الخصم، بخلاف ما تنازعا فيه، وبأن مسألة الوكيل من مسألتنا، أن لو مات الوكيل والموكل قبل الخصومة، وليس لهما وارث ولا وصي فهناك القاضي ينصب خصماً للمشتري.

وإذا كان للإمام أن ينصب خصماً للمشتري في مسألتنا كان له الخيار؛ إن شاء جعل أمينه الذي باع خصماً له، وإن شاء نصب خصماً آخر، فإذا أقام المشتري البينة على الذي نصبه أن هذا العيب كان لها يوم الشراء؛ ردها اعتباراً للثابت بالبينة بالثابت عياناً، فبعد ذلك ينظر إن تفرق الجند فالإمام يبيع الجارية، ويبين عيبتها، ويأخذ الثمن من المشتري الثاني، ويدفعه إلى المشتري الأول، فإن كان الثمن الثاني مثل الثمن الأول يخيره، وإن كان أقل أعطاه النقضان من مال بيت المال، وإن كان الثمن الثاني^(١) أزيد وضع الزيادة في مال بيت المال، وإن كان الجند لم يتفرقوا فالإمام يأخذ ثمن الجارية من ذلك الثمن، ويدفعه إلى المشتري، وإن لم يكن للمشتري بينة وأقر الخصم بالعيب لا يصح إقراره، ولا ترد عليه بالعيب.

فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة في الرد بالعيب، إذا أقر بالعيب على موكله حيث يجوز إقراره، ويرد عليه لحكم إقراره، والفرق: أن في مسألتنا الخصم صار نائباً عن الغانمين بإنابة الإمام، والإمام لو أقر على الغانمين بالعيب لا يصح إقراره؛ لأنه يقر على نفسه، فكذا يصح إقرار الوكيل عليه أيضاً، والله أعلم بالصواب، وبه ختم الفصل.

في الحربي يدخل دار الإسلام، فيشتري عبداً مسلماً، فيدخله دار الحرب، وفي العبد الحربي يسلم في دار الحرب، ثم يخرج إلى دار الإسلام مراغماً لمولاه، أو غير مراغم له

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان، فاشترى عبداً مسلماً جاز الشراء عندنا، ويخير على بيعه، وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الشراء؛ وهذا لأن الأمان بالمؤقت جعلت خلفاً عن الذمة في حق الأحكام، والذمي إذا اشترى عبداً مسلماً جاز الشراء عندنا، ويخير على بيعه، وعنده لا يجوز الشراء، فكذا هذا، والمسألة موضعها كتاب «اليوع»، وإذا جاز الشراء عندنا فقبل أن يخير على بيعه أدخله دار الحرب، قال أبو حنيفة رحمه الله بأنه يعتق، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: بأنه لا يعتق.

أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ذهباً في ذلك إلى أن العبد بمجرد الإسلام إنما يستحق الإزالة عن ملك الكافر كيلا يبقى تحت ذل الكافر؛ إما بالبيع إن أمكن البيع، أو بما هو بمعنى البيع إذا تعذر البيع، وهي الكتابة، كما في أم ولد النصراني إذا أسلمت تجعل مكاتبته، وإنها بمعنى البيع حتى كانت قابلة للفسخ، وملكها المكاتب كما يملك البيع.

فأما الإزالة بالعتق فإنه لا يستحقه العبد بمجرد الإسلام، ألا ترى أن المستأمن ما دام في دار الإسلام لا يستحق الإزالة عن ملكه بالعتق، فكذا بعدما أدخله دار الحرب، والدليل عليه ما قالوا في المرتد إذا لحق بعبيده وجواريه بدار الحرب وهم مسلمون، فإنهم لا يعتقون بإدخاله دار الحرب، وإن وجبت الإزالة عن ملكه نفيًا للاستدلال عن المسلم؛ لأن الإزالة [٧٠ب/٢] عن ملكه بالعتق ما كان مستحقاً للعبد في دار الإسلام، فلم يستحق الإزالة بالعتق بإدخاله دار الحرب، فكذلك هذا، وهذا بخلاف ما لو خرج عبد الحربي إلى دار الإسلام مسلماً، أو ذمياً مراغماً لمولاه، فإنه يعتق؛ لأن ذلك العبد ما استحق العتق بمجرد الإسلام، وإنما استحقه بالإسلام وإحراز نفسه بدار الإسلام قاهراً لمولاه، ولم يوجد فيما نحن فيه إحراز نفسه بدار الإسلام قاهراً لمولاه؛ إنما وجد مجرد الإسلام، وبمجرد الإسلام لا يستحق الإزالة عن ملك الكافر بالعتق، وإذا لم يستحق العبد الإزالة عن ملك الكافر بالعتق بمجرد الإسلام لم يحتج إلى أن يقيم إحرازه بدار الحرب الذي له أثر في إزالة الملك مقام العتق.

فأما أبو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك إلى أن العبد المسلم يستحق الإزالة عن ملك الكافر كيلا يبقى تحت ذل الكافر بالبيع إن أمكن، أو بما هو بمعنى البيع إن تعذر

البيع لا بالعتق ما دام المولى في دار الإسلام؛ لأنه ما دام المولى في دار الإسلام فهو مستأمن، والمال المستأمن من الحرمة بالمال الذمي، فوجب الإزالة بعوض، إما بالبيع إن أمكن أو بالكتابة متى تعذر البيع.

فأما بعدما أدخله المولى دار الحرب، فإنه لا يستحق الإزالة بالعتق؛ لأنه لم يبق لماله حرمة بعد إدخاله دار الحرب، ألا ترى أن له أن يقيم ماله بعد إدخاله دار الحرب، وإذا لم يبق لماله حرمة لم تجب الإزالة بعوض حقاً للمولى، ووجبت الإزالة بغير عوض حقاً للعبد، وليس ذلك إلا الإزالة بالعتق، وقد تعذر الإزالة بالعتق من حيث القضاء بالعتق عليه بعدما أدخله دار الحرب؛ لأن قضاء القاضي لا ينفذ على من كان في دار الحرب، فأقيم إحرازه بدار الحرب، وله أثر في إزالة الملك في الجملة، فإن ملك المسلم يزول إلى الكافر بالإحراز بدار الحرب مقام القضاء بالعتق.

فإن لم يكن الإحراز بدار الحرب سبباً لزوال ملك الكافر كما قلنا في الحربية إذا أسلمت في دار الحرب فإنها تبين من زوجها بمضي ثلاث حيض، ومضي ثلاث حيض قبل الطلاق لا أثر له في إيجاب العدة بحال، ولكن لما كان لها أثراً بحال وهو ما بعد الطلاق الرجعي أقيم مقام القضاء بالفرقة، وإن لم يكن لها أثر في الفرقة في مثل هذه الحالة، فكذلك هنا إحراز الكافر المال بدار الحرب لما كان سبباً لزوال الملك بحال أقيم مقام القضاء بالإزالة وإن لم يكن مزيلاً على الحقيقة في مثل هذا الموضع، وهذا بخلاف المرتد، وذلك؛ لأن مال المرتد يصير ملكاً للورثة من وقت الردة متى قضى القاضي بالحق.

وإذا صار ملكاً لهم كان لهم حق الأخذ أينما وجدوه، فلو حكمنا بعتق العبد كان في ذلك إبطال حق المسلم، وحقه محترم.

والعبد إنما يستحق الإزالة بالعتق إذا لم يكن في العتق إبطال حق محترم، فأما إذا كان فيه إبطال حق محترم فإنه لا يستحق الإزالة بالعتق كما في دار الإسلام، فأما في المتنازع فيه لو استحق الإزالة بالعتق لم يكن فيه إبطال حق محترم على أحد إنما فيه إبطال حق الحربي لا غير، ولا حرمة لحقه، فلو أن هذا الحربي بعدما دخل دار الحرب مع هذا العبد أصابه المسلمون في غارة أعادوها، فإنه لا يكون قتلاً بل يكون حرّاً لا سبيلاً عليه، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن على قوله عتق هذا العبد كما أدخله الحربي دار الحرب، فالإغارة تقع على حر مسلم، والقهر لا يفيد الملك على الحر المسلم كحر الأصل، فأما على قولهما بقي عبداً مملوكاً، فيملك بالإغارة، ولا يعتق بالإغارة عندهما؛ لأنه لا يستحق الإزالة بالعتق نصاً للاستدلال عن ذل الكافر حتى تقام الإغارة الذي لها أثر في إزالة الملك مقام الاعتاق.

ولو كان للحربي عبد في دار الحرب فأسلم، ثم ظهر المسلمون على تلك الدار عتق عندهم؛ لأنه عبد مسلم لحربي أحرز نفسه بدار الإسلام فيعتق؛ كما لو خرج إلينا مسلماً مراغماً لمولاه على ما يأتي بيانه بعد إن شاء الله تعالى.

فلو أن مولاه أسلم قبل أن يظهر عليه المسلمون بقي عبداً له عندهم جميعاً؛ لأن العبد بعد الإسلام بقي ملكاً له عندهم جميعاً؛ لأنه لم يوجد ما له أثر في الإزالة عند أبي حنيفة رحمه الله ليقوم مقام القضاء بالعتق، وعندهما لم يستحق الإزالة بالعتق فبقى عبداً له، وقد قال النبي عليه السلام: «من أسلم على ماله، فهو له»^(١)، فأما إذا باعه الحربي من مسلم في دار الحرب، أو وهبه من مسلم؛ قال أبو حنيفة رحمه الله: فإنه يعتق، ولا يصير ملكاً للمسلم، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق ويصير ملكاً للمسلم، وهذا بناءً على ما قلنا: إن عندهما لا تستحق الإزالة بالعتق بمجرد الإسلام حتى يقام البيع الذي له أثر في الإزالة مقام القضاء بالعتق.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: العبد في دار الحرب ما دام مولاه في دار الحرب حربياً استحق الإزالة بالعتق؛ لأنه لا حرمة لماله، وإذا استحق الإزالة بالعتق متى لم يقم البيع الذي له أثر في الإزالة في الجملة مقام العتق أبطلنا حق العبد في العتق، وهذا لا وجه له، بخلاف ما لو كان في [٢٧١/٢] دار الإسلام؛ لأن هناك استحق الإزالة إما بالبيع، أو بما هو بمعناه لا بالعتق، وهنا استحق الإزالة بالعتق، وهذا مما يبطل متى لم يقم البيع مقام العتق، ولا يلزم على هذا العبد المسيبي من المسلم؛ لأن للمالك القديم حق الأخذ، ويبطل هذا الحق متى أقمنا البيع مقام العتق، والعبد إنما يستحق الإزالة بالعتق إذا لم يكن في العتق إبطال حق محترم، بخلاف ما لو كان العبد ملكاً في الأصل فإنه لا حق لأحد فيه، فليس في إقامة البيع مقام العتق إبطال حق محترم على أحد.

قال محمد في «الجامع الصغير»: «في عبد لحربي أسلم في دار الحرب وخرج إلينا مراغماً لمولاه فهو حر؛ لأنه استولى على نفسه، وأحرزه بدار الإسلام، ولو استولى على مال آخر للمولى وأحرزه بدار الإسلام ملكه، فكذا إذا استولى على نفسه يملك نفسه، والعبد إذا ملك نفسه يعتق، ولهذا لا يثبت الولاء عليه لأحد.

والأصل في ذلك: ما روي أن رسول الله عليه السلام حين حاصر أهل الطائف؛ خرج جماعة من عبيدهم إليه ثم جاء مواليهم وأسلموا وطلبوا من رسول الله عليه السلام أن يردهم عليهم، فقال عليه السلام: «هم عتقاء الله»^(٢)، ولذلك لو لم يسلم ولكن خرج إلينا ذمياً مراغماً لمولاه، وكذلك إذا أسلم في دار الحرب ولم يخرج إلينا حتى ظهرنا على الدار؛ لأن العبد صار محرراً نفسه بمنعة المسلمين؛ لأنه صار محرراً بمنعة المسلمين ويده إلى نفسه أسبق، فصار محرراً نفسه بمنعة المسلمين، فيعتبر بما لو أحرز نفسه بدار الإسلام، وهناك يعتق، فهنا كذلك.

(١) أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٤١٠/٣، وروي الحديث بلفظ: «من أسلم على شيء فهو له» أخرجه بهذا اللفظ المتقي الهندي في كنز العمال ١١٠٢٠، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٣/٩.

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد حديث ٢٧٠٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢٩/٩، والحاكم في المستدرک ١٢٥/٢، والمتقي الهندي في كنز العمال ٣٠١٣٨.

هذا إذا خرج مراغماً لمولاه، فأما إذا خرج غير مراغم لمواه ومعه مال لمولاه، أو لا مال معه لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في «الجامع الصغير»، وذكر في آخر «السير الكبير»: أنه عبد لمولاه على حاله؛ لأنه ما قصد إحراز نفسه على مولاه ههنا، فلا يملك نفسه، ولكن الإمام يبيعه، ويبقي ثمنه، وما في يده من مال لمولاه حتى يجيء مولاه فيأخذه؛ لأنه لو كان المولى حاضراً كان مجبراً على بيعه، فالمملوك المسلم لا يترك في يد الكافر.

فإذا كان هو في دار الحرب، ومن في دار الحرب في حكم الميت كان للإمام ولاية بيعه، ثم كان ينبغي أن يكون ما معه من المال فيئاً؛ لأنه ما استأمن هو ولا مولاه في ذلك المال، ومال الحربى إذا حصل في دارنا بغير أمان يكون فيئاً، ولكنه قال: إذا أخرجه هذا العبد المسلم على قصد العمل فيه لمولاه فكأنه أعطاه الإمام في ذلك المال بعدما حصل في دار الإسلام، وأمانه بعدما حصل في دار الإسلام كان كغيره من المسلمين، فلهذا يجب حفظ ذلك المال على مولاه.

ولو أسلم المولى أولاً وخرج إلى دار الإسلام، ثم تبعه عبده بعد ذلك مسلماً أو كافراً، فهو عبد له؛ لأنه حين أسلم في دار الحرب فقد صار محرراً لماله من وجه، ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون على الدار كان هو أحق، فخرج العبد بعد ذلك، ويكون إتماماً لذلك الإحراز، فلهذا كان مملوكاً له على حاله سواء خرج مسلماً أو كافراً، ولو كان المولى أسلم في دار الإسلام، ثم أسلم عبد من عبيده في دار الحرب وخرج مسلماً؛ فإن كان خرج يريد مولاه فهو عبد له لما بينا أنه قصد إحراز نفسه له لا عليه، وإن خرج مسلماً أو ذمياً على أن يكون حراً، ولا يريد أن يكون مملوكاً لمولاه فهو حر؛ لأن الذي أسلم في دار الإسلام لا يكون محرراً لشيء من ماله الذي في دار الحرب؛ ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون على الدار كان جميع ماله فيئاً، فكان حاله الآن كحال المراغم الذي يخرج بمال مولاه، وقد بينا أن هناك هو محرر نفسه، وما معه من المال على مولاه، فإن اختلفا بعد خروجه، فقال العبد: خرجت مراغماً لمولاي، وقال المولى: إنما خرج إلى نفسه وماله، فالقول قول المولى؛ لأنه يتمسك بالأصل، وهو الملك الثابت له في نفسه، وفيما معه من المال؛ ولأن الظاهر شاهد له، فالعبد المسلم لا يكون مراغماً لمولاه المسلم حتى يتبين ذلك منه، والقول قول من يشهد له الظاهر، والله أعلم.

فصل في سهام الفرسان والرجالة

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

الأول: في بيان مقدار سهم الفارس، قال أبو حنيفة رحمه الله: يضرب للفارس سهمان: سهم له، وسهم لفروسه، وقال: لا أجعل سهم الفرس أفضل من سهم الرجل المسلم، وهو قول أهل العراق وأهل البصرة، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: يضرب للفارس ثلاثة أسهم: سهمان لفروسه وسهم له، وهو قول أهل الحجاز

والشام، والأخبار قد تعارضت في المسألة، بعضها يشهد لأبي حنيفة، وبعضها يشهد لهم، فلا بد من الترجيح.

ووجه الترجيح لهم: أن مغازي رسول الله كانت بجانب الشام والحجاز دون العراق، فكان علماء الشام أعرف بمغازي رسول الله عن علماء العراق، فكان الأخذ بقولهم أولى. وجه الترجيح لأبي حنيفة: أن الأخبار التي تشهد له موافقه للقياس في أصل السهم وفي السهم الزائد، أما في أصل السهم: فإن الفرس آلة من آلات الحرب يستعان به في الحرب، فقياسه على سائر الآلات نحو الدرع والرمح، وما أشبه ذلك [٧١ب/ ٥] أن لا يسهم له لكن تركنا القياس في أصل سهم واحد لاتفاق الأخبار عليه، ففي السهم الزائد يعمل بقضية القياس، وأما في السهم الزائد: فلأن القياس يأبى التسوية فضلاً من التفضيل؛ لأن الآدمي أصل في هذا الباب والبهيمة تبع؛ وهذا لأن الاستحقاق بالإصابة والقتال، والرجل يقاتل وحده، والبهيمة لا، والقياس يأبى التسوية بين المتبوع والتبع، فكيف التفضيل، لكن تركنا القياس في حق التسوية بينهما لاتفاق الأخبار في حق التسوية بينهما، فأما في التفضيل فلا اتفاق في الأخبار، فيرد التفضيل إلى ما يقتضيه القياس، ألا ترى كيف لم يسو بينهما في حق بطلان السهم لهلاك صاحبه؛ حتى إن هلك الفرس في دار الحرب لا يبطل سهم الفرس إذا كان الفارس حياً.

وإن كان الهلاك قبل القسمة وهلاك الفارس في دار الحرب قبل القسمة يوجب بطلان سهمه، وكان ذلك مناعاً بالقياس، وما قالنا من وجه الترجيح فذاك ليس بصحيح؛ لأن الحجاز والشام إن كان موضع مغازي رسول الله عليه السلام فالعراق موضع مغازي أصحابه، وأصحابه أخذوا سير المغازي منه، فيكون العراق والحجاز والشام من هذا الوجه سواء.

ولا يسهم إلا لفرس واحد وإن قاد الغازي مع نفسه أكثر من الواحد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهو قول أهل العراق والحجاز، وقال أبو يوسف: يسهم بسهم لفرسين وهو قول أهل الشام، والأخبار قد تعارضت في هذا، فلا بد من الترجيح، ووجه الترجيح لأبي يوسف أن الأخبار التي تشهد له فيها زيادة سهم ليست تلك الزيادة في الأخبار التي تشهد لهما، فكان الأخذ بها أولى، والمعنى في المسألة أن المبارز قد تحتاج إلى فرسين للقتال حتى إذا كل أحدهما قاتل على الآخر، وهذه عادة معروفة فيما بين المبارزين، فكان ملتزماً مؤنه الفرسين للقتال، ولمنفعه المسلمين، فيستحق السهم لهما، وما زاد على ذلك غير محتاج إليه للقتال، فلا يستحق السهم له.

ووجه الترجيح لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله من وجهين:

أحدهما: ما أشار إليه محمد رحمه الله، فقال: اتفق أهل العراق والحجاز أنه لا يسهم إلا لفرس واحد، ويعود أهل الشام في أنه يسهم لفرسين، فكان الأخذ بما اجتمع عليه أهل العراق والحجاز أولى، والثاني: أن ما روى أبو حنيفة ومحمد موافق للقياس؛ لأن القياس أن لا يسهم للفرس أصلاً؛ لكن تركنا القياس في سهم فرس واحد لاتفاق

الأخبار عليه، ففيما زاد على ذلك يوجد بقضية القياس.

ولا يفضل العرب على البراذين في الإسهام، وهذا قول علمائنا رحمهم الله، وهو قول أهل العراق والحجاز والبصرة، وقال أهل الشام: يفضل، والأخبار قد تعارضت في هذا الباب في الترجيح لأخبارنا، فقد عمل به أهل العراق والبصرة والحجاز ولأن أخبارنا موافقة للقياس؛ لأن البرذون مما يستعان به في الحرب كالعربي، والعربي إن كان له ضرب مزية من حيث أنه أجد في الطلب والهرب فللبرذون ضرب مزية من حيث إنه ألين للعطف وأصبر على القتال، فاستويا من هذا الوجه، وكذا يستويان في المؤنة، فيستويان في السهم مع وصاحب البغل والحمار والبعير، ولا يمكن أن يجعل الأثر الوارد في الفرس وارداً في البغل وأمثاله؛ لأن هذه الدواب مما لا يستعان بها في الحرب غالباً وظاهراً، وإنما يستعان بها بحمل الأثقال، ولا تصلح هذه الدواب لما تصلح له الفرس من الكر والاتباع والفرّ وبه ختم.

نوع آخر

ومن دخل دار الحرب فارساً ونفق فرسه، وقاتل راجلاً حتى غنموا، فله سهم الفرسان عندنا؛ خلافاً للشافعي، وحاصل الخلاف في هذه المسألة راجع إلى أن العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة لحال مجاوزة الدرب، لا لحال شهود الواقعة عندنا، وعنده للعبرة بحال شهود الواقعة لوجه لنا في ذلك أثر عمر رضي الله عنه، فإنه روي أنه قال في الغازي: إذا نفق فرسه بعدما جاوز الدرب فارساً أسهم له بسهم الفرسان، ولأن سبب الاستحقاق في الأصل القتال؛ لأن الإصابة به، لكن تعذر بناء الحكم على حقيقة القتال فارساً وراجلاً، إما لأن من الشجعان من ينزل حال القتال ومنهم من يركب، أو لأن القتال ربما يقع في مسخرة أو مضيق، ويحتاجون إلى النزول، أو لأن الإمام في حالة القتال يكون مشغولاً بنفسه، فلا يتفرغ بمطالعة الجيش لكتبة أساميه فارساً وراجلاً، فبعد ذلك يقول: إما أن يبنى الحكم على شهود الواقعة، أو على مجاوزة الدرب؛ لأن كل واحد منهما سبب يفضي إلى القتال وإلى الإصابة، وعند تعذر بناء الحكم على الحقيقة يبنى الحكم على السبب المفضي إليه، وكان بناء الحكم على مجاوزة الدرب أولى؛ لأنه كما يتعذر [على] الإمام الوقوف على حال كل مقاتل عند حقيقة القتال يتعذر الوقوف على حاله عند شهود الواقعة؛ لأنه يكون مشغولاً بنفسه في تلك الحالة، فلا يتفرغ لكتبة أسامي المقاتلين فارساً وراجلاً، أو إن كان يمكنه ذلك ولكن لا شك أنه يتعسر عليه ذلك، والحكم إنما ينقل عن [٢/١٧٢] حقيقة متعذرة إلى سبب متيسر لا إلى سبب متعذر أو متعسر، والسبب المتيسر مجاوزة الدرب؛ لأن مجاوزة الدرب حال فراغ الإمام، فيمكنه مطالعة الجيش وكتبة أساميه، فكانت العبرة لحال مجاوزة الدرب فأثبتنا الحكم عليه.

إذا ثبت هذا فنقول: الذي جاوز الدرب فارساً ونفق فرسه وجد سبب استحقاق سهم الفرسان في حقه فيستحق ذلك، هذا إذا نفق فرسه بعدما جاوز الدرب فارساً، فأما إذا باع فرسه وقاتل راجلاً؛ ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة: يستحق سهم الفرسان لما

ذكرنا أن العبرة لمجاورة الدرب، وقد جاوز الدرب فارساً، وفي ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله: لا يستحق سهم الفرسان؛ لأن الحكم يبنى على مجاورة الدرب على قصد القتال لا على مطلق المجاورة؛ لأن الحكم إنما يبنى على مجاورة الدرب لكونها سبباً مفضياً إلى القتال وكونها دالاً عليه، والذي يفرض إلى القتال ويدل عليه المجاورة على قصد القتال، وبيع الفرس يتبين أن قصده من مجاورة الدرب^(١) بالفرس لا القتال بالفرس، فلم يبين الحكم على المجاورة في حقه، وأما إذا باع الفرس بعد القتال فارساً يستحق سهم الفرسان، وهذا ظاهر؛ لأن بيع الفرس بعد القتال عليه لا يتبين أنه لم يكن من قصده مجاورة الدرب بالفرس والقتال عليه.

وأما إذا باع فرسه في حالة القتال لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في «الكتاب»، وقد اختلف المشايخ فيه؛ منهم من قال: لا يسقط سهم الفرس؛ لأن بيع الفرس في هذه الحالة لإظهار المبالغة في الحرب؛ لأن بيع الفرس في هذه الحالة مخاطرة بالروح، فهو بالبيع في هذه الحالة يرى العدو أنه عازم على القتال غير عازم على الفرار أصلاً، فلا يتبين بهذا البيع أنه لم يكن من قصده عند مجاورة الدرب بالفرس القتال على الفرس.

ومنها من قال: يسقط سهم الفرس؛ لأن تأخير بيع الفرس من وقت مجاورة الدرب إلى هذه الحالة يحقق قصد التجارة بالفرس؛ لأن الفرس في هذه الحالة يكون أعز، والمشتري يكون فيه أرغب، ومن عادة التجار إمساك مال التجارة إلى وقت عزته، وإذا جاوز الدرب راجلاً ثم اشترى فرساً وقاتل عليه روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله أنه له سهم فارس؛ لأنه قاتل فارساً حقيقة، وعرف الإمام ذلك منه، وقد أثبتنا استحقاق سهم الفرسان عند مجاورة الدرب فارساً لكونها سبباً للقتال فارساً، فإذا وجد حقيقة القتال فارساً أولى أن يثبت به استحقاق سهم الفرسان.

وفي ظاهر الرواية: لا يستحق سهم الفرسان؛ لأنه لما تعذر الوقوف على حقيقة القتال فارساً وراجلاً سقط اعتباره في حق بناء الحكم عليه، ودار الحكم مع المجاورة التي هي سبب القتال وجوداً وعدمًا، ولو جاوز الدرب فارساً ثم قاتل راجلاً في سفينة، أو على باب حصن، أو في المشاجر والمضائق، فإنه يستحق سهم الفرسان بناءً على ما قلنا.

ومن جاوز الدرب بفرس لا يستطيع القتال عليه إما لكبره أو لصغره بأن كان مهراً لا يركب عليه لا يستحق سهم الفرسان؛ لأنه لا يستعان في القتال بمثل هذا الفرس، فكان في حق الإسهام وجوده وعدمه بمنزلة.

وإن كان مريضاً بحيث لا يُستطاع القتال عليه بأن أصابه وقصة أو ظلع فجاوز الدرب، ثم زال المرض وبرىء، وصار بحال يقاتل عليه، وكان ذلك قبل إصابة الغنائم، فالقياس: أن لا يسهم للفرس، وفي الاستحسان: يسهم له.

وجه القياس: أن العبرة عندنا لحال مجاوزة الدرب، وحال مجاورة الدرب كان الفرس بحال لا يصلح للقتال عليه، فهو بمنزلة ما لو جاوز الدرب بالمهر، وطال مكثه في دار الحرب إلى أن بلغ المهر، وصار بحال يستطيع القتال عليه، وهناك لا يسهم للفرس؛ كذا ههنا.

وجه الاستحسان: أن المرض مما يتوهم زواله في كل ساعة وزمان، والعارض إذا كان يتوهم زواله في كل ساعة وزمان، فمتى زال يجعل من حيث الحكم كأنه لم يكن، فإذا برىء الفرس جعل كأنه جاوز الدرب بفرس يستطيع القتال عليه، فيستحق سهم الفرسان، وإن مات ولم يبرأ تبين أنه جاوز الدرب بفرس لا يستطيع القتال عليه، فلا يستحق سهم الفرسان، وهذا بخلاف ما إذا كان مهراً وقت المجاوزة ثم بلغ؛ لأن الصغر وإن كان عارضاً يتوهم إلا أنه يزول بعد مدة مدبرة، ومدة زوال العارض إذا كان مما يمثل فإنه يلحق شرعاً بعارض لا يتوهم زواله، ألا ترى أن الصغيرة إذا طلقها زوجها تعتد بالأشهر، وإن كان الصغر مما يزول وتصير بعد زوال الصغر ممن تحيض.

ولكن قيل: إن هذه^(١) مدبرة فالتحقت بالكبر الذي لا يتوهم زواله، فأما المرض مما يتوهم زواله في كل ساعة، فعند زواله يحصل كأنه لم يكن، ألا ترى أن المطلقة إذا كانت ممن تحيض فارتفع حيضها لعله ولم تدخل حد الإياس بعد؛ لا يجوز لها أن تعتد بالأشهر، ولو اعتدت بالأشهر ثم حاضت؛ تعتد بالحيض؛ لأن العلة مما يتوهم زوالها في كل ساعة، فإذا [٧٢ب/٢] زالت تجعل كأن لم يكن، ولو طال مكثهم في دار الحرب حتى بلغ المهر، وصار صالحاً للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان؛ لأن العبرة لحال مجاوزة الدرب، وحال مجاوزة الدرب هو لم يكن صالحاً لاستحقاق السهم، فلا يثبت استحقاق السهم بصلاحية تحدث بعد ذلك.

فإن قيل: ما ذكرتم من القاعدة أن العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة بمجاوزة الدرب يبطل بالعبد المأذون في القتال إذا جاوز الدرب يريد القتال مع مولاه، فأعتقه المولى ثم قاتل فإنه يستحق السهم لنفسه كاملاً، ولو كانت العبرة بمجاوزة الدرب لا يستحق الرضخ، قلنا: قصد القياس أن تكون العبرة بحالة القتال في الفصول كلها؛ تركنا القياس في حق استحقاق سهم الفرسان بحديث عمر، والنص الوارد في استحقاق سهم الفرسان بمجاوزة الدرب، وهلاك الفرس بعد مجاوزة الدرب، وشراء الراجل الفرس بعد مجاوزة الدرب يكثر وجوده لا يكون وارداً في فصل العتق، والعتق بعد مجاوزة الدرب لا يكثر وجوده، فيرد فصل العتق إلى أصل القياس.

وعلى هذا: الذمي إذا دخل الحرب بإذن الإمام، فقاتل مع الإمام أهل الحرب، ثم أسلم الذمي وقاتل، وأصابوا الغنائم، فإنه يستحق السهم كاملاً، وتخريجه ما ذكرنا في أصل العبد، وبه ختم.

ومما يتصل بهذا النوع: ولو أعتق العبد بعدما أصيب الغنائم يرضخ له فيما أصيب من الغنيمة قبل عتقه، وذكر في الذمي يقاتل مع الإمام أهل الحرب: إذا أسلم فإنه يضرب له سهم كامل فيما أصيب قبل إسلامه، والفرق: أنه لو أكمل بالسهم للعبد بما أصيب قبل العتق أكمل للمولى؛ لأن ما يصيبه قبل العتق يكون لمولاه، كما لو اكتسب مالا بسبب آخر، ولا يجوز أن يزداد حق المولى بسبب حرية العبد؛ لأن لحرية العبد أثر في إبطال ما عليه للمولى لا في الزيادة، فلهذه الضرورة لم يكمل له سهم مما أصيب قبل عتقه.

هذا المعنى لا يتأتى في حق الذمي؛ لأن الحق قبل الإسلام وبعد الإسلام للذمي، فلو أكمل له بسهم لا يزداد بسبب إسلامه حق غيره، فأما ما أصيب بعد عتق العبد، فإنه قائماً يكمل له بسهم؛ لأن ما أصيب بعد عتق العبد يكون للعبد، ولا يكون لمولاه؛ كما لو اكتسب أكساباً، فلو أكمل له بسهم لا يزداد حق المولى بسبب عتق العبد، فلهذا افترقا.

ثم إن محمداً رحمه الله ذكر مسألة الذمي في موضعين؛ ذكر مع مسألة العبد على نحو ما بينا أنه يعطى له بسهم كامل مما أصيب قبل إسلامه، وذكر مع مسألة العبد أنه يرضخ له مما أصيب قبل إسلامه، واختلف المشايخ فيه منهم من قال: في المسألة روايتان، ومنهم من قال: ذكر أنه يرضخ له جواب القياس، وما ذكر أنه يعطى له سهم كامل جواب الاستحسان.

وجه القياس: ما ذكرنا أن العبرة في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة لحال مجاوزة الدرب، فكذا في حق استحقاق الرضخ والسهم الكامل يجب أن تكون العبرة لحال مجاوزة الدرب، وحال مجاوزة الدرب هو ذمي مستحق للرضخ.

وجه الاستحسان: ما ذكرنا أن القياس أن تكون العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة بحالة الإصابة لكن تركنا القياس بأثر عمر رضي الله عنه، والأثر الوارد في نفاق الفرس وأنه يكثر وجوده بعد مجاوزة الدرب لا يكون وارداً في استحقاق الكامل للذمي وإسلامه لا يكثر وجوده، فرد فضل الذمي إلى ما يقتضيه القياس.

ولو أن رجلاً من المسلمين دخل دار الحرب فارساً فقتل فرسه، وأخذ أسيراً قبل أن تصاب الغنيمة، ثم أصيبت غنائم، ثم انفلت الأسير، ثم أصابوا غنائم أخر بعد ذلك، فإنه يضرب له بسهم فارس في الغنيمتين جميعاً، أما في الغنائم التي أصيبت بعد لحوق الأسير بهم شارك العسكر في إصابة ذلك، وفي إحرازه بدار الإسلام، وأما في الغنائم التي أصيبت حال كونه في أيدي الكفرة، أما سهمه؛ فلأنه إن لم يشاركهم في الإصابة فيها شاركهم في الإحراز بدار الإسلام، وفي مجاوزة الدرب قاصداً إعزاز الدين وإعلاء كلمة الله تعالى؛ إلا أنه صار ممنوعاً عن المشاركة في إصابتها بعارض اعترض بسبب الحرب من أهل الحرب، فإنه يتوهم زواله في كل ساعة.

فإذا زال قبل الإخراج إلى دار الإسلام يجعل كان لم يكن، وكان معهم حال إصابة الغنيمة الأولى، وكان بمنزلة ما لو وجهه الأمير إلى أمر من أمور المسلمين، ثم إنهم

أصابوا غنائم حال غيبته، ثم لحق بهم شاركتهم، وإن لم يشاركهم في الأخذ والإصابة؛ لأنه شاركتهم في الإحراز بدار الإسلام وفي مجاوزة الدرب، وكان أيضاً بمنزلة ما لو مرض واحد من الغانمين بعدما جاوز الدرب فارساً وعجز عن القتال، ثم أصاب المسلمون غنائم حال مرضه، وهناك للمريض أن يشارك العسكر فيما أصابوا؛ لأنه شاركتهم في الإحراز بدار الإسلام ومجاوزة الدرب، فكذاك ههنا وبلى أولى؛ لأن المرض بسبب الحرب وأسره كان بسبب الحرب، ثم في مسألة الأسير يستوي أن يلقي معهم قتالاً بعد ذلك، أو لا يلقي في الحالين جميعاً، له حق المشاركة مع العسكر [١٧٣/٢] وفرقوا بين هذا وبينما إذا أسر الكفار رجالاً من دار الإسلام، وأدخلوه دار الحرب، ثم دخل عسكر من المسلمين دار الحرب، ثم انفلت هذا الأسير ولحق بهم، وأصاب العسكر غنائم بعدما لحق الأسير بهم، فإن لقي معهم قتالاً لا يشاركهم.

والفرق: أن في تلك المسألة الأسير لم يشاركهم في مجاوزة الدرب؛ قاصداً إعزاز الدين وإعلاء كلمة الله لا حقيقة ولا حكماً؛ حتى يكون من جملة العسكر، أما حقيقة: فلا إشكال، وأما حكماً: فإنه ما دخل دار الحرب لمعاونتهم، وإذا لم يشاركهم في المجاوزة لا حقيقة ولا حكماً كان بمنزلة التاجر الذي جاوز الدرب؛ لا لإعزاز دين الله بل للتجارة، والتاجر لا يشارك العسكر فيما أصابوا إلا إذا لقي معهم قتالاً، كذا ههنا.

أما في مسألة: الأسير شارك العسكر في مجاوزة الدرب لإعزاز دين الله تعالى، والمشاركة في مجاوزة الدرب على هذا الوجه، وفي الإحراز بدار الإسلام يكفي للمشاركة في الغنيمة وإن لم يشاركهم في القتال وأخذ الغنيمة كما لو وجه الأمير إلى أمر من أمور المسلمين إذ مرض، فلو أن هذا الأسير لم ينفلت من أيديهم حتى خرج الجيش إلى دار الإسلام وأخرجوا الغنائم، ثم دخل جيش آخر من المسلمين دار الحرب، فانفلت الأسير منهم، ولحق بالجيش الثاني، والجيش الثاني قد أصابوا غنائم قبل لحاق الأسير بهم، وبعد لحاقه بهم فإنه لا يشاركهم فيما أصابوا قبل اللحاق بهم، وهل يشاركهم فيما أصابوا بعد اللحاق بهم؟ إن لقي معهم قتالاً شاركتهم، وإن لم يلق لا يشاركهم.

والفرق بينهما: أن الأسير لم يشارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب لا حقيقة ولا حكماً، أما حقيقة: فلا إشكال، وأما حكماً: فلأن مجاوزته الدرب قاصداً إعزاز الدين ما كان لمعونة الجيش الثاني ونصرتهم؛ حتى يجعل مشاركاً إياهم في مجاوزة الدرب حكماً، فكان بمنزلة حربي أسلم في دار الحرب، ثم لحق بهم، وهناك لا يشاركهم فيما أصابوا قبل اللحاق بهم، وإنما يشاركهم فيما أصابوا بعد اللحاق بهم إذا لقي معهم قتالاً، فأما يشارك الجيش الأول في مجاوزة الدرب قاصداً إعزاز الدين فلا علة كلمة الله تعالى؛ لأنه كان معهم حال دخولهم دار الحرب في المشاركة في مجاوزة الدرب يكفي للمشاركة فيما أصابوا من الغنائم وإن لم يلق معهم قتالاً؛ كما لو مرض، أو بعثه الأمير لأمر من أمور المسلمين، ثم أصاب العسكر غنائم في حال غيبته.

فإن قيل: الأسير إن لم يشارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب فقد شاركتهم في

الإحراز بدار الإسلام، والمشاركة في الإحراز بدار الإسلام تكفي للمشاركة في الغنيمة، ألا ترى أن المدد إذا لحق بالجيش في دار الحرب يشاركونهم في الغنيمة التي أصابوا قبل لحوقهم، وإنما يشاركونهم فيها لمشاركتهم إياهم في الإحراز بدار الإسلام، قلنا: المدد شارك الجيش في مجاوزة الدرب حكماً واعتباراً إن لم يشاركونهم فيها حقيقة؛ لأن المدد إنما جاوز الدرب لمعونة العسكر ونصرتهم، فصار من حيث الحكم كأنه شاركهم في مجاوزة الدرب، فهو معنى قولنا: شاركهم في مجاوزة الدرب حكماً، وشاركهم في الإحراز بدار الإسلام أيضاً، فكفى ذلك بمشاركتهم إياهم في الغنيمة أما الأسير في مسألتنا لم يشارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب أصلاً لا حقيقة - وهذا ظاهر - ولا حكماً؛ لأنه ما دخل دار الحرب لمعونة الجيش الثاني ونصرتهم بقي مجرداً لمشاركته في الإحراز بدار الإسلام، وإنه لا يكفي لاستحقاق الغنيمة.

فرع على ما إذا لحق الأسير بالجيش الثاني،

إذا لحق بهم راجلاً، ولقي معهم قتالاً يعطى لهم سهم راجل، وإن لحق بهم فارساً يعطى له سهم فارس، فقد اعتبر في هذه الصورة في حق استحقاق سهم الفرسان، والرجالة حال لحوق الأسير بالجيش وفرق بين هذا وبينما إذا لحق هذا الأسير بالجيش الأول فإنه يعتبر في حقه في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة حال مجاوزة الدرب.

والفرق: أن الأسير شارك الجيش الأول في مجاوزة الدرب قاصداً إعزاز الدين، ومجاوزة الدرب بهذه الصفة كافية لاستحقاق سهم الفرسان والرجالة، أما ما شارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب ولم يكن من جملتهم في تلك الحالة وإنما صار من جملتهم حين التحق بهم، فيعتبر في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة في حقه حال التحاقه بهم، والله أعلم.

نوع آخر

وإذا حضر الرجل بفرس له ليدخل دار الحرب مع العسكر غازياً، فلما أرادوا أن يدخلوا أرض الحرب غصب رجل من المسلمين فرس الرجل، وأدخله دار الحرب، فلما استقر العسكر في دار الحرب وجد المغصوب منه فرسه، فأقام عليه البيعة وأخذه من الغاصب، ثم غنموا غنائم، فالقياس أن لا يعطى للمغصوب منه سهم الفارس، وفي الاستحسان يعطى له سهم الفارس.

وجه القياس: أن [٧٣ب/٢] المغصوب منه جاوز الدرب راجلاً، وإنما وصل إليه الفرس بعدما جاوز الدرب، فهو بمنزلة ما لو جاوز الدرب راجلاً، ثم اشترى فرساً وقاتل فارساً.

وجه الاستحسان: أن المالك خرج من منزله فارساً مريداً الغزو فارساً وغزا فارساً؛ إلا أن الفرس زال عن يده فيما بين ذلك من غير اختياره بعارض يتوهم زواله كل ساعة، وإذا زال العارض يجعل كأن لم يكن من حيث الحكم، وإذا جعلناه كأن لم يكن صار من

حيث الحكم كأن المغصوب منه جاوز الدرب فارساً فيستحق سهم الفرسان، وكذلك إذا أراد الدخول دار الحرب بفرس غازياً، فلما وصل إلى موضع بينه وبين دار الحرب ميل أو نصف ميل، أو أقل أو أكثر نزل عن فرسه يقضي حاجته فركب رجل من الرجالة فرسه وأدخله دار الحرب، فقضى الرجل حاجته ودخل دار الحرب على إثره وأخذ فرسه، فإنه لا يحرم سهم فرسه، وكذلك إذا نزل لقضاء حاجته فنفر الفرس ودخل دار الحرب فاتبعه الرجل وأخذه في دار الحرب لم يحرم سهم فرسه، وكذلك إذا ضل فرسه في دار الإسلام في هذه الصورة فطلبه فلم يجده، ووجده في دار الحرب وغزا عليه؛ لا يحرم سهم فرسه، والمعنى في الكل ما ذكرنا.

ولو أن المغصوب منه لم يأخذ الفرس من الغاصب حتى غزا عليه الغاصب، وغنموا غنائم، وأخرجوها إلى دار الإسلام، فإنه يضرب للغاصب بسهم فارس؛ لأنه دخل دار الحرب فارساً ملتزماً مؤنة الفرس، وقاتل فارساً، فيستحق سهم الفرسان كما لو كان مالكاً، ولا شك أنه لا يتصدق بشيء من سهم نفسه، وهل يتصدق بالسهم الذي كان لفرسه؟.

حكى عن الفقيه أبي جعفر أنه قال: على قياس قول أبي حنيفة ومحمد يتصدق، وعلى قياس قول أبي يوسف لا يتصدق؛ لأن سهم الفرسان صار مستعاراً بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير، فصار نظير المودع إذا تصرف في الوديعة وبيع، ويرد الفرس على صاحبه، ويغرم ما انتقص من الفرس من يوم الغصب إلى يوم رده على صاحبه؛ ويكون لصاحب الفرس سهم الرجالة: إما لأنه جاوز الدرب راجلاً وقاتل راجلاً، وإما لأن الغاصب استحق بسبب هذا الفرس سهم الفرسان في هذه الغنيمة، فلو استحق صاحب الفرس سهم الفرسان بسبب هذا الفرس أو إلى أن يستحق إتيان سهم الفرس في غنيمة واحدة؛ بسبب فرس واحد كل واحد منهما بكماله، وإنه لا يجوز.

هذا إذا كان الغاصب غصب الفرس قبل دخولهم دار الحرب، فإن غصبه بعدما دخلوا دار الحرب وقاتل عليه، وأصابوا غنائم، وأخرجوها إلى دار الإسلام فإنه يضرب لصاحب الفرس سهم الفارس، وللغاصب بسهم الراجل. أما صاحب الفرس، فلأنه جاوز الدرب فارساً، ثم خرج الفرس عن يده من غير اختياره، فهو بمنزلة ما لو دخل دار الحرب فارساً ونفق فرسه، وأما الغاصب: فلأنه جاوز الدرب راجلاً ثم أصاب الفرس، فلا يكون أكثر حالاً مما لو جاوز الدرب راجلاً، ثم اشترى فارساً، وهناك لا يستحق سهم الفرسان.

ولو كان مكان الغصب إعاره بأن أعار صاحب الفرس فرسه من رجل قبل دخوله دار الحرب، وقال له: أدخله دار الحرب، وقاتل عليه، فأدخله دار الحرب ودخل صاحب الفرس معهم أيضاً، وقاتل المستعير على الفرس، وغنموا غنائم ثم بدا للمستعير فاسترد فرسه، ثم غنموا بعد ذلك غنائم آخر، فإنه يضرب للمستعير بسهم الراجل في الغنائم كلها ما أصابوا قبل استرداد الفرس من المستعير وما أصابوا بعد ذلك؛ لأنه جاوز الدرب راجلاً حقيقة وحكماً.

أما حقيقة فظاهر، وأما حكماً فلأنه لما أعار الفرس من غيره ليقاتل عليه قبل مجاوزة الدرب فقد أعرض عن إدخال فرسه دار الحرب ليقاتل عليه بنفسه؛ لأنه أمر غيره بالقتال عليه، وبين الأمرين تنافٍ، فصار معرضاً عن إدخاله فرسه دار الحرب لقتال نفسه عليه، فصح قولنا إنه جاوز الدرب راجلاً حقيقة وحكماً، وإنما وصل الفرس إليه بعد دخوله دار الحرب، فهو بمنزلة ما لو اشترى فرساً بعدما جاوز الدرب راجلاً، بخلاف ما إذا كان مكان الإعارة غصباً، واسترد المغصوب منه الفرس من الغاصب في دار الحرب، ثم أصابوا غنائم، فإنه يضرب لصاحب الفرس بسهم الفارس فيما أصيب من الغنائم بعد استرداد الفرس؛ لأن في فصل الغصب صاحب الفرس إن جاوز الدرب راجلاً حقيقة فقد جاوزه فارساً حكماً؛ لأنه كان مريداً إدخال الفرس دار الحرب للقتال عليه، ولم يوجد منه بعد هذه الإرادة ما يدل على الإعراض عنها، فكان مريداً إدخال الفرس للقتال عليه، فيمكن أن يجعل مجاوز الدرب فارساً حكماً، ويجعل الغاصب معيناً له على إدخال الفرس دار الحرب أما في العارية فبخلافه ويضرب للمستعير بسهم الفارس فيما أصيب من الغنائم قبل استرداد الفرس منه؛ لأنه جاوز الدرب فارساً حقيقة وحكماً لما جعلنا المعير راجلاً حقيقة وحكماً، وقد قاتل فارساً، فيستحق سهم الفرسان، ويضرب له سهم الراجل فيما أصيب من الغنائم بعد [٢/١٧٤] الاسترداد وإن جاوز الدرب فارساً؛ لأن الفرس أزيل من يده قبل إصابة الغنيمة بحق لازم، فكان بمنزلة ما لو كان مالكاً للفرس وقد باع الفرس.

فإن قيل: إذا باع الفرس إنما بطل عنه سهم الفرس؛ لأنه أزال يده عن الفرس باختياره، فصار راضياً ببطلان سهم الفرس، أما ههنا أزيلت يده عن الفرس من غير اختيار، فلم يصير راضياً ببطلان سهم الفرس.

قلنا: وجه الرضا ههنا بزوال اليد؛ لأن العارية تسترد ولا تلزم، فيكون راضياً بزوال يده لا محالة، فكان هذا وفصل البيع سواء من هذا الوجه.

ولو كانت الإعارة من صاحب الفرس بعد دخول دار الحرب، فأصابوا غنائم، ثم استرد صاحب الفرس الفرس من المستعير، ثم أصابوا غنائم ثم آخر، وأخرجت الغنائم كلها إلى دار الإسلام، فإنه يضرب للمعير بسهم الفارس في الغنائم كلها، بخلاف ما إذا كانت الإعارة قبل دخول الحرب، ويضرب للمستعير في هذه الصورة بسهم الراجل في الغنائم كلها.

ولو كان مكان الإعارة إجارة، فإن أجر صاحب الفرس الفرس من رجل قبل دخوله دار الحرب ليقاتل عليه مدة معلومة بأجرة معلومة، فهذه الإجارة جائزة بخلاف ما إذا أجر عبده من إنسان ليغزوا حيث كانت الإجارة فاسدة، والفرق: أن في العبد الإجارة وقعت على الغزو؛ لأن العبد يغزو ولهذا يقال: غزا العبد، كما يقال: غزا الحر، وإذا كان العبد ممن يغزو؛ كانت الإجارة في حقه واقعة على الغزو، ولا يجوز الاستئجار على الغزو على ما عرف في موضعه، فأما في الفرس؛ الإجارة ما وقعت على آلة الغزو إنما وقعت

على الغزو؛ لأن الفرس لا يغزو، وإنما يغزى به، ولهذا لا يقال: غزا الفرس، وإنما يقال: غزا به، والإجارة على آلة الغزو جائزة، وهو نظير ما قيل في استئجار الرجل للحج لا يجوز، وكذا الإبل إلى مكة للحج يجوز.

وإذا جازت هذه الإجارة، فإذا أدخل المستأجر الفرس دار الحرب وقاتل عليه، وأصابوا غنائم، والآجر راجل في ذلك كله، والمستأجر فارس في ذلك كله، فإن انقضت مدة الإجارة، وهم في دار الحرب، فأخذ صاحب الفرس فرسه، ثم أصابوا غنائم أخرى، فإن المستأجر راجل فيما أصيب بعد انقضاء مدة الإجارة؛ لأن الفرس أزيل عن يده بحق، فهو بمنزلة ما لو باع الفرس، وكان مالكا للفرس، ولذلك صاحب الفرس راجل في هذه الغنيمة؛ لأنه جاوز الدرب راجلاً حقيقة وحكماً، وإنما وصل الفرس إلى يده بعد ذلك، وكان بمنزلة ما لو اشترى فرساً بعد مجاوزة الدرب، ولو كان أجر الفرس من رجل ليركب عليه حتى يدخل دار الحرب بأجر مسمى، فلما دخل دار الحرب انقضت الإجارة قبل أن يصيبوا غنائم، أو بعدما أصابوا كان المستأجر والآجر في ذلك راجلين، أما الآجر فلما ذكر، وأما المستأجر: فلأنه استأجر الفرس للركوب عليه لا للقتال عليه، فكان مجاوز الدرب فارساً حقيقة لا حكماً، والله أعلم.

نوع آخر

فيما يبطل سهم الفارس في دار الحرب وما لا يبطل: إذا أراد الرجل أن يدخل دار الحرب مع العسكر بفرسه، ثم إن صاحب الفرس وهب الفرس من رجل، وسلمه إليه، ودخل الموهوب له بالفرس دار الحرب مريداً القتال عليه، ودخل صاحب الفرس معهم أيضاً، وأصابوا غنائم، ثم رجع صاحب الفرس في الهبة واسترداد الفرس، فإن الموهوب له يضرب بسهم الفارس فيما أصيب قبل الرجوع، وبسهم الراجل فيما أصيب بعد الرجوع، وصاحب الفرس راجل في الغنائم كلها؛ لأنه جاوز الدرب راجلاً حقيقة وحكماً؛ لأنه كان لا يتمكن من استرداد الفرس إلا بقضاء أو رضا، وإنما وصل إليه الفرس بعد ذلك.

فإن قيل: أليس أنه بالرجوع يعود الفرس إلى قديم ملكه، ويصير من حيث الحكم كأنه لم يزل عن ملكه؛ حتى كان للواهب أن يرد على بائعه بالعيب، فكان يجب أن يكون فارساً في الغنائم كلها؟ قلنا: بالرجوع يعود الموهوب إلى ملك الواهب فيما يستعمل من الأحكام لا فيما مضى، ألا ترى أنه لو وهب مال الزكاة، ثم رجع فيه بعد الحول لم يجب على الواهب زكاته فيما مضى، ولم يجعل كأن مال الزكاة كان مملوكاً له فيما مضى.

وكذلك قالوا فيمن وهب داره من رجل، وسلمها إليه، فبيعت دار بجانب الدار الموهوبة، ثم رجع الواهب في الدار لا يكون له أن يأخذ الدار المبيعة بالشفعة، ولو جعل عند الرجوع كأن الهبة لم تخرج عن ملكه لأخذها بالشفعة.

وذكر محمد رحمة الله عليه لهذه المسألة أمثلاً كثيرة، ومنها البيع الفاسد،

وصورتها: رجل باع فرسه من رجل في دار الإسلام بيعاً فاسداً، وسلمه إلى المشتري، وأدخله المشتري في دار الحرب مع العسكر، ودخل معهم بائع الفرس أيضاً، ثم إن البائع استرد الفرس بحكم الفساد، فإن البائع يكون [٧٤ب/٢] راجلاً فيما أصيب قبل الاسترداد راجلاً فيما أصيب بعد الاسترداد، كالموهوب له في مسألة الهبة.

ومنها: رجل أدخل فرسه في دار الحرب ليقاتل عليه، فاستحقه رجل من يده بالبينة، فإن المستحق راجلاً في الغنائم كلها، والمستحق عليه فارس فيما أصيب قبل استرداد الفرس منه، راجل فيما أصيب بعد استرداد الفرس منه.

ومنها: رجلان لأحدهما فرس والآخر بغل تباعا البغل والفرس، ودخل بهما دار الحرب، ثم وجد أحدهما بما اشتراه عيباً ورده على بائعه واسترد منه ما كان له في الأصل، فمشتري البغل راجل في الغنائم كلها، ومشتري الفرس فارس فيما أصيب قبل أن يترادا البيع، راجل فيما أصيب بعدما ترادا البيع، ولو رهن فرساً له في دار الإسلام من رجل بدين له عليه، ثم دخل الراهن والمرتهن دار الحرب، فأدخل المرتهن الفرس مع نفسه ليقاتل عليه، ففضى الراهن المرتهن ماله في دار الحرب، وأمنه الفرس، فإن الراهن راجل فيما أصيب من الغنائم، وفيما يصاب بعد ذلك، وكذلك المرتهن يكون راجلاً في الغنائم كلها، ولو باع فرسه في دار الحرب، ثم اشترى فرساً آخر، فهو فارس على حاله؛ لأنه جاوز الدرب فارساً حقيقة وحكماً، إلا أنه إذا اشترى فرساً آخر إنما يعتبر راجلاً؛ لأن بيع الفرس في دار الحرب يتبين أن قصده من إدخاله الفرس التجارة لا القتال عليه، وهذا المعنى لا يتأتى فيما إذا اشترى فرساً آخر، بل يحمل شراؤه فرساً آخر على أن الأول قد ضعف، وصار بحال لا يمكن القتال عليه، فاحتاج إلى استبداله بفرس فعال يقدر على القتال عليه.

ولو قتل رجل من المسلمين فرس رجل من المسلمين، وضمن صاحب الفرس المقتول القاتل القيمة، وأخذها صاحب الفرس المقتول، فلم يشتربها فرساً آخرأ سهم له بسهم الفرسان فيما أصيب من الغنائم؛ لأنه جاوز الدرب فارساً حقيقة وحكماً، وإنما زال الفرس عن يده بعد ذلك بغير اختياره، فهو بمنزلة ما لو نفق فرسه، فإن قيل: أليس أن صاحب الفرس المقتول بتضمين القيمة يصير بائعاً الفرس حتى قال محمد رحمه الله في كتاب «اليبوع»: إذا قتل الرجل عبد إنسان خطأ، وضمن صاحب العبد القاتل قيمة العبد، ثم علم بعيب بالعبد؛ لا يرجع بنقصان العيب على البائع؛ لأنه صار كالبائع للعبد بتضمين القيمة؛ قلنا: نعم صار كالبائع للفرس، إلا أنه كان مضطراً في هذا البيع؛ مكرهاً عليه، فإن بعد القتل لا يصل إليه عين الفرس، وكان مضطراً في أخذ القيمة مكرهاً على هذا البيع.

ومن باع فرسه في دار الحرب مكرهاً لا يبطل سهم فرسه؛ لأن بالبيع مكرهاً لا يتبين أن إدخاله الفرس دار الحرب كان للتجارة لا للقتال عليه، وإذا باع الغازي فرسه في دار الحرب بعدما أصيبت الغنائم بدراهم ثم استأجر فرساً آخر، أو استعار فرساً آخر، ثم

أصبحت غنائم آخر كان راجلاً فيما أصيب بعد البيع، ولا يقوم المستأجر والمستعار مقام المشتري؛ لأن الشيء إنما يقوم مقام غيره إذا كان مثله، أما إذا كان دونه فلا، قلنا: والمستأجر، والمستعار مملوك منفعة لا رقة، وإذا لم يقم واحد منهما مقام المشتري صار وجوده والعدم بمنزلة، ولو انعدم أليس أنه لا يعتبر فارساً كذا ههنا، بخلاف ما إذا اشترى فارساً آخر على جواب الاستحسان؛ لأن هناك الثاني مثل الأول، فيقوم مقام الأول، فاعتر فارساً.

ولو باع فرسه ثم وهب له فرس آخر، وسلم إليه كان فارساً؛ لأن الموهوب مملوك رقة ومنفعة، فكان مثل المشتري، فيقوم مقام المشتري، وإذا كان الأول بإجارة أو عارية، فاسترد من يده، فاشترى آخر أو وهب له آخر، فالثاني يقوم مقام الأول؛ لأن الثاني فوق الأول، وإذا كان الأول بإجارة، والثاني كذلك، أو كان الأول بعارية والثاني كذلك، فالثاني يقوم مقام الأول؛ لأنه مثل الأول، وإن كان الأول إجارة والثاني عارية، فالثاني لا يقوم مقام الأول؛ لأن العارية دون الإجارة.

وإن كان الأول عارية، والثاني إجارة، فالثاني يقوم مقام الأول؛ لأن الثاني فوق الأول، ثم المستعير في دار الحرب إذا استعار فارساً آخر بعدما استرد الأول من يده إنما يعتبر فارساً، ويقوم الثاني مقام الأول في حق استحقاق سهم الفرسان في حق المستعير فيما يصيبون من الغنائم بعد ذلك إذا كان للمعير الثاني فرس آخر سوى هذا الذي أعاره، فأما إذا لم يكن له فرس آخر لا يستحق المستعير سهم الفرسان فيما يصيبون بعد ذلك؛ لأن الإعارة في دار الحرب لا تبطل حق المعير في سهم الفرس على ما مر.

فإذا لم يكن للمعير الثاني فرس آخر، فالمعير الثاني يستحق سهم الفرسان بهذا الفرس المستعار، فلو استحق المستعير سهم الفرسان بهذا الفرس أدى إلى أن يستحق رجلان من غنيمة واحدة بسبب فرس واحد؛ كل واحد منهما سهماً كاملاً، وإنه لا يجوز، فأما إذا كان للمعير الثاني فرس آخر سوى هذا الفرس، فالمعير الثاني يستحق سهم الفرسان بذلك الفرس الآخر، فلو استحق المستعير سهم الفرسان [١٧٥/٢] بهذا الفرس المستعار؛ لا يؤدي إلى المعنى الذي ذكرنا.

ولو اشترى فارساً في دار الإسلام، ولم يتقابض حتى دخلا دار الحرب، ثم قبض المشتري الفرس ونقد الثمن فالبائع والمشتري راجلان فيما أصابوا؛ أما البائع فلائنه وإن جاوز الدرب مع الفرس إلا أنه لا يملك القتال عليه؛ لأن الفرس عنده بمنزلة الرهن، والمرتهن لا يملك القتال على الفرس المرهون، وأما المشتري فلائنه جاوز الدرب راجلاً حقيقة، وهذا ظاهر، وليس معه فرس، وكذلك حكماً؛ لأنه لا يتمكن من أخذه قبل نقد الثمن، ولو كان الثمن مؤجلاً أو كان حالاً، إلا أن المشتري نقده قبل دخول دار الحرب، فدخل دار الحرب وقبض المشتري الفرس، فالمشتري فارس استحساناً؛ لأنه جاوز الدرب بفرس يملك القتال عليه؛ إذ ليس للبائع ولاية منع الفرس عنه إذا كان الثمن مؤجلاً، أو كان حالاً منقوداً، فكان بمنزلة ما لو كان في يد غيره بوديعة.

ولو دخل رجلان بفرس بينهما دار الحرب، ليقاتل عليه هذا تارة، وشريكه أخرى، فهما راجلان، وكذلك إذا دخلا بفرسين؛ كل فرس بينهما نصفان، فهما راجلان إلا إذا أجزأ أحدهما نصيبه من صاحبه قبل دخولهما دار الحرب، فحينئذ المستأجر فارس قال: وإن طيب كل واحد منهما صاحبه على أن يركب أي الفرسين شاء، نظر إن كان هذا التطيب قبل دخول دار الحرب فهما فارسان، وإن كان بعد دخول دار الحرب، فهما راجلان؛ لأن التطيب إغارة، وإغارة الفرس قبل دخول دار الحرب يجعل المستعير فارساً، وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول: إذا طيب كل واحد منهما صاحبه أن يركب على فرس بعينه فهما فارسان إذا كان التطيب قبل دخولهما دار الحرب، فأما إذا طيب كل واحد منهما صاحبه أن يركب أي الفرسين شاء فهما راجلان؛ إذ يجوز أن يقع رأيهما على فرس واحد، ولهما في الحجة في ذلك على السواء، فلم يخلص منفعة فرس واحد لهما.

قال: ولا يجبر على التهاؤ على الركوب لأجل القتال؛ لأن في الركوب لأجل القتال يعرض الفرس على الهلاك، والإنسان لا يجبر على تعريض فرسه على الهلاك، وأما التهاؤ على الركوب لا لأجل القتال، فعلى قول محمد وهو قول أبي يوسف: يجبران عليه، وعلى قول أبي حنيفة: لا يجبران، ولكن إن اصطلحا على ذلك بأنفسهما أمضاه القاضي، والمسألة معروفة في كتاب القسمة والصلح، والله أعلم.

نوع آخر

في دفع الفرس باشتراط السهم، وإذا دخل الرجل دار الحرب فارساً، ثم دفع فرسه إلى راجل ليقاتل عليه؛ على أن يكون سهم الفرس لصاحب الفرس فهذا جائز. وإذا غنموا غنائم كان سهم الفرس لصاحب الفرس.

واعلم بأن هذه من صاحب الفرس إغارة لفرسه، وإن اشترط لنفسه سهم الفرس؛ لأن هذا الشرط ذكره وعدمه بمنزلة؛ لأنه شرط شيء يقتضيه الحكم من غير شرط؛ لأن سهم الفرس لصاحب الفرس في هذه الصورة، وإن لم يشترط صاحب الفرس ذلك لنفسه بناء على ما قلنا: إن من أعار فرسه من غيره بعدما دخل دار الحرب، وليس له إلا فرس واحد، فذاك لا يحرمه عن سهم الفرس.

فهو معنى قولنا إن هذا شرط شيء يقتضيه الحكم من غير شرط، فيجعل ذكره وعدمه بمنزلة، ألا ترى أن من اشترى من آخر شيئاً بثمن حال، وشرط البائع لنفسه حق جنس المبيع إلى أن يقبض الثمن لا يفسد العقد؛ لأن هذا شرط شيء يقتضيه الحكم من غير الشرط، فجعل ذكره كعدمه، فلم يوجب فساد العقد، فكذا في مسألتنا يجعل ذكر هذا الشرط والعدم بمنزلة، ولو انعدم هذا الشرط كان هذا إغارة كذا ههنا.

قلنا: وإغارة الفرس للقتال عليه جائز، ويكون سهم الفرس لصاحب الفرس لما ذكرنا، وللراجل سهم الرجالة؛ لأنه جاوز الدرب راجلاً، وإنما استعار الفرس بعد ذلك، ولو كان صاحب الفرس يشترط على الراجل أن يكون سهمه، وسهم الفرس لصاحب

الفرس كان ذلك فاسداً؛ لأن صاحب الفرس لما شرط لنفسه سهم الراجل، فقد شرط ما لا يقتضيه الحكم من غير شرط؛ لأن صاحب الفرس لا يستحق سهم الراجل من غير شرط، فيجب اعتباره، وإذا اعتبرناه صار صاحب الفرس أجراً فرسه بما يستحقه الراجل، وإنه مجهول الجنس والقدر، وفي وجوده خطر، وجهالة الأجر توجب فساد الإجارة، وإذا كان هذا التصرف إجارة فاسدة كان لصاحب الفرس على الراجل أجر مثل فرسه بالغاً ما بلغ، ولا يكون له من سهم الفرس شيء بناء على أن من دخل دار الحرب بفرسه، ثم أجر فرسه من رجل إجارة جائزة بطل سهم فرسه، فكذا إذا أجر إجارة فاسدة؛ لأن الفاسد من العقود معتبر بالجائز في حق الأحكام سوى الحل والحرمة؛ هذا إذا دخل [٧٥ب/٢] الرجل دار الحرب بفرس واحد، فأما إذا دخل بأفراس، ودفع واحداً منها إلى راجل ليقاتل عليه، على أن يكون سهم الفرس لصاحب الفرس، فهذه إجارة فاسدة بخلاف ما إذا لم يكن له إلا فرس واحد، وباقي المسألة بحالها حيث تكون إعارة جائزة.

والفرق: أنه إذا كان له أفراس، وقد أعار فرساً واحداً من رجل، فصاحب الفرس لا يستحق سهم الفرس المستعار من غير شرط؛ لأن من مذهب أصحابنا رحمهم الله: أنه لا يسهم لأكثر من فرسين، وإذا كان له أفراس، فالمستعار زائد على فرسين، فلا يستحق صاحب الفرس سهم هذا الفرس، وإذا كان لا يستحق سهم هذا الفرس بدون الشرط لا بد من اعتبار هذا الشرط، وإذا اعتبرناه صار إجارة فاسدة لكون الأجر مجهول القدر والجنس والوصف، ويكون لصاحب الفرس على الراجل أجر مثل فرسه، ولا شيء له من سهم الفرس، ويكون للراجل سهم الرجالة لما مر، فأما إذا كان له فرس واحد، وقد شرط سهم الفرس لنفسه فقد شرط ما يقتضيه الحكم من غير شرط، فصار ذكره كعدمه، ولو انعدم ذكره أليس أنه ينعقد إعارة جائزة؟ فكذا إذا جعل ذكره كعدمه.

ولو كان له فرسان لا غير، فدفع أحدهما إلى راجل ليقاتل عليه على أن سهم الفرس لصاحب الفرس، فهذه إجارة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن من مذهبهما أنه لا يسهم لما زاد على الفرس الواحد، وما دفع زيادة على فرس واحد لو قاتل عليه لنفسه لا يستحق سهم الفرسان بسببه، فكذا إذا دفع إلى غيره ليقاتل، وإذا كان لا يستحق سهم هذا الفرس عندهما بدون الشرط، فإذا شرط ذلك لنفسه لا بد من اعتباره، وعند ذلك تصير إجارة فاسدة على ما ذكرنا.

ولو كان صاحب الفرس قبل دخوله دار الحرب دفع الفرس إلى رجل ليدخله دار الحرب ويقاتل عليه على أن سهم الفرس لصاحب الفرس، وليس لصاحب الفرس إلا هذا الفرس، فدخل دار الحرب وأصابوا غنائم، فإن سهم الفرس للذي أدخله دار الحرب؛ ولا شيء لصاحب الفرس منه، ولصاحب الفرس على الذي أدخله أجر مثل فرسه بخلاف ما إذا كان ذلك في دار الحرب، وباقي المسألة بحالها حيث كان سهم الفرس لصاحب الفرس.

والفرق: أن الإعارة إذا كانت قبل دخول دار الحرب، فسهم الفرس يكون للمستعير

على ما مر، فإذا شرط المعير ذلك بنفسه، فقد شرط ما لا يقتضيه الحكم، فلا بد من اعتباره، وعند ذلك يصير إجارة فاسدة، فأما الإعارة إذا كانت في دار الحرب، فسهم الفرس يكون لصاحب الفرس من غير ذكر، فيلغوا ذكره، ويلتحق بالعدم، وعند ذلك يصير إجارة جائزة.

نوع آخر

إذا دخل العسكر دار الحرب، وفيهم فرسان، فباع أحدهم فرسه، أو وهبه من رجل، وسلمه إليه وقد كان المسلمون غنموا غنائم قبل البيع والهبة، وغنائم بعد البيع والهبة، فما كان من غنيمة غنمها المسلمون قبل البيع والهبة فصاحب الفرس فيه فارس؛ لأنه جاوز الدرب فارساً مريداً القتال عليه، وقد بقي فارساً إلى وقت إصابة الغنيمة الأولى، فكان له فيها سهم فارس، وما أصابوا من غنيمة بعد البيع والهبة، فهو فيها راجل يضرب فيه بسهم راجل؛ لأنه لما باع الفرس قبل إصابة الغنيمة الثانية علم أنه لم يكن قاصداً إدخال الفرس دار الحرب للقتال عليه في حق الغنيمة الثانية، فإن اختلف صاحب الفرس والذي يلي المقاسم في الغنيمة الأخيرة، فقال صاحب الفرس: إنما بعث فرسي أو وهبته بعدما غنمت الغنيمة الأخيرة ولي فيها سهم فارس، وقال صاحب المقاسم: إنما أصيبت الغنيمة الأخيرة بعد البيع والهبة، ولك منها سهم راجل، ولا يعرف ما يقوله صاحب الفرس إلا بقوله، فالقول قول صاحب المقاسم، ويعطى لصاحب الفرس من الغنيمة الثانية سهم راجل، وإنما كان كذلك؛ لأن صاحب الفرس أقر ببيع فرسه وهبته في دار الحرب، وذلك مما يبطل سهم فرسه فيما يصاب بعد ذلك من الغنائم، فصاحب الفرس مقر بما يوجب بطلان سهمه، وما يوجب بطلان سهمه قائم وقت المنازعة، فيكون القول قول صاحب المقاسم، وعلى صاحب الفرس البينة.

فإن قيل: ينبغي أن يجعل القول قول صاحب الفرس؛ لأن البيع حادث والأصل في الحوادث أن يحال بحدوثها على أقرب ما ظهر، فكان الظاهر شاهداً لصاحب الفرس، فيكون القول قوله.

قلنا: إحالة الحادث على أقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال من حيث إنه لم يصرف تقدمه على وقت ظهوره لا بدليل يوجب ذلك؛ لجواز تقدمه على وقت ظهوره.

والأصل: أن الثابت بظاهر الحال يصلح للدفع، ولا يصلح للاستحقاق على الغير، وههنا متى جعلنا القول [٢/١٧٦] قول صاحب الفرس الذي يدعي حدوث البيع للحال وقد اعتبرنا ظاهر الحال للاستحقاق لا للدفع لأن الغنيمة الأخيرة لم تكن في يده وإنه لا يجوز فإن أقام صاحب الفرس بينة الغنيمة الأخيرة أصيبت قبل بيع الفرس وهبته يعطى لصاحب الفرس من الغنيمة الأخيرة سهم الفارس؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت عياناً، ولو عاين الإمام أن الغنائم الأخيرة أصيبت قبل بيع الفرس وهبته يعطى لصاحب الفرس من ذلك سهم الفارس كذا هنا.

فإن شهد له شاهدان عدلان من الجند أنه باع الفرس بعدما أصيبت الغنيمة الثانية

قبلت شهادتهما؛ لأن هذه شهادة عليهما؛ لأن بسبب هذه الشهادة ينتقص شيء من حقهما، وشهادة الإنسان على نفسه من أصدق الشهادات، فقبلت شهادتهما.

وإن شهد له بذلك شاهد واحد لا يعطى له سهم فارس من الغنيمة؛ لأن شهادة الفرد ليست بحجة، فإن قال المشهود له للشاهد: أنا أشاركك فيما أخذت من الغنيمة الثانية؛ لأنك أقررت لي بزيادة سهم منها، وبعض ذلك في يدك، ونقصه في يد غيرك، وإقرارك فيما في يدك مقبول، إن لم يقبل فيما في يد غيرك، ولا يلتفت إلى قوله بخلاف الوارث، إذا أقر بوارث آخر للميت ولديه بقية الورثة، فإن المقر له يدخل في نصيب المقر، ويقسم ما في يده بينهما على قدر حقهما.

ووجه الفرق بينهما: أن الوارث المقر أقر للمقر له بثبوت الشركة فيما في يده، وفي يد بقية الورثة إذا أقر بعد القسمة؛ لأنه يزعم أنه وارث للميت، وإنه لم يستوف نصيبه من الميراث، وإن بقية الورثة ظلموا حيث منعوا نصيبه.

والأصل في المال في المشترك أن ما هلك يهلك على الشركة، وما بقي يبقى على الشركة، وإنما قلنا: إن المقر أقر له ببعض ما في يده، وبعض ما في يد ما في الورثة إذا أقر بعد القسمة؛ لأن من حكم القسمة فيما بين الورثة أن أحدهم إذا لم يستوف نصيبه، فإن لم يفرقه ما في الورثة، أو استوفى نصيبه؛ إلا أنه يستحق نصيبه أنه تنتقض القسمة، ويعود شريكاً للورثة فيما في أيديهم كما قبل القسمة، ولا يعرض نصيبه من بيت المال.

وإذا كان حكم القسمة في الميراث هذا، فحين أقر هذا الوارث بوارث آخر، فقد أقر له ببعض ما في يده، فيؤمر بتسليم ذلك إليه، فأما ههنا الشاهد لم يصر مقراً للمشهود له بسهم الفرس بشيء مما في يده؛ لأن حكم القسمة فيما بين الغانمين؛ أن الإمام إذا لم يعط نصيب واحد من الغانمين، فإن نسي نصيبه أو أعطى نصيبه، ولكن استحق ذلك من يده أنه لا تنتقض القسمة استحساناً، ويعرض المستحق عليه من بيت المال إذا كان المستحق قليلاً، وقد تفرق الجند.

وإذا كان حكم القسمة في الغنيمة هذا فالشاهد لا يكون مقراً للمشهود له بسهم الفرس بشيء مما في يده، وإنما أقر له ببعض مال بيت المال، فكان إقراراً على الغير، فلا يصح هذا الذي ذكرنا إذا أقر صاحب الفرس بالبيع.

فأما إذا أنكر ذلك، وقال: ما بعث فرسي، وما وهبته إنما أو قال: أسره العدو، وقال صاحب المقاسم: لا أعلم شيئاً مما تقول، وإنما أراك^(١) بعته أو وهبته، فالقول قول صاحب الفرس بخلاف الوجه الأول؛ لأن في هذا الوجه ما أقر بما يوجب بطلان سهم فرسه بل أنكر ذلك، والقول قول المنكر في الشرع، ولا كذلك الوجه الأول. وإن أقر صاحب الفرس ببيع الفرس إلا أنه لا يدري أنه باع قبل إصابة الغنيمة أو بعدها، فطلب يمين صاحب المقاسم أو يمين واحد من المسلمين؛ لا يلتفت إلى قوله،

ولا يمين له على أحد، أما على صاحب المقاسم؛ فلأنه يدعي عليه معنى لو أقر به لا يصح لو أقر بما ادعاه صاحب الفرس من زيادة سهم الفرس لا يصح إقراره؛ لأنه إقرار على الغير، وهم الغانمون، فلم يكن في الاستحلاف فائدة، وأما على واحد من المسلمين فهذه العلة أيضاً.

فإن كان غنموا غنائم، ثم باع واحد منهم فرسه، ثم غنموا غنائم آخر، ثم اشترى فرساً آخر، أورد عليه فرسه بخيار رؤية أو بخيار شرط، ثم غنموا غنائم آخر، فما أصابوا قبل بيع الفرس يضرب هو فيه بسهم فارس، وما أصابوه بعد بيع الفرس يضرب فيه بسهم راجل، وما أصابوا بعدما اشترى فرساً آخر، أورد عليه فرسه يضرب فيه بسهم راجل، وإن اختلفوا في ذلك، ولم يعرف ما أصيب بعد البيع فما أصيب قبل البيع، فإنه يقضى له بسهم راجل في الغنائم كلها، والله أعلم بالصواب.

فصل في الشركة مع أهل العسكر في الغنيمة في دار الإسلام وفي دار الحرب ويدخل في هذا الفصل سهام الخيل والرجالة أيضاً

يجب أن يُعلم بأن المدد إذا لحق بالجيش والغنائم في دار الحرب إلا أنها لم تقسم، ولم تبع بعد، فالمدد يشاركون بالجيش فيما غنموا سواء لحق المدد بهم بعد الفراغ من القتال والإصابة، أو بعد الإصابة لكن قبل الفراغ من القتال؛ لأنهم شاركوا الجيش في مجاوزة الدرب حكماً واعتباراً؛ لأنهم دخلوا دار الحرب لمعونتهم ونصرتهم، فكان المدد من حيث المعنى دخل مع الجيش [٧٦ب/٢] دار الحرب، وشاركوهم في الإحراز بدار الإسلام أيضاً، والمشاركة في هذين الأمرين كافية لاستحقاق الشركة في الغنيمة.

وإن لحق المدد بهم، والغنائم في دار الحرب بعد إلا أنها قد قسمت بين الغانمين أو بيعت، فلا شركة للمدد فيها؛ لأن بالبيع والقسمة يثبت الملك لكل واحد منهم فيما يصيبه على ما عرفنا، ويلتحق ما يصيب كل واحد منهم بسائر أملاكه القديم، ولا شركة للمدد في أملاكهم، فكذا فيما صار ملحقاً بها، وإن لحق المدد بالجيش بعدما أحرزت الغنيمة بدار الإسلام، فلا شركة للمدد سواء قسمت الغنائم في دار الإسلام أو لم تقسم؛ لأن المدد في هذه الصورة لم تشاركهم لا في مجاوزة الدرب، ولا في الإصابة، ولا في الإحراز بدار الإسلام، وبدون شيء من هذه الأشياء لا يمكن القول بالمشاركة في الغنيمة.

وإذا وقع القتال في دار الإسلام بأن دخل قوم من أهل الحرب دار الإسلام قاصداً المسلمين، فاستقبلهم أمير من أمراء المسلمين مع جيشه وقتلهم وهزمهم وأخذ أموالهم، فالغنيمة لمن شهد الوقعة، ولمن كان ممن شهد الوقعة بحيث يصلح أن يكون رداً ومعيناً لمن شهد الوقعة لو استعان به من شهد الوقعة أمكنه إعانته.

ويشترط مع ذلك أن يكون مريداً للقتال حتى أن الذي لم يشهد الوقعة إذا كان بعيداً من الوقعة بحيث لو استعان به من شهد الوقعة لا يمكنه إعانته، أو كان قريباً منه، إلا أنه لا يريد القتال، فلاحظ له من هذه الغنيمة؛ وهذا لأنه إذا كان قريباً ممن شهد الوقعة على

نحو ما بينا، فقد شهد الواقعة حكماً واعتباراً، ولا كذلك ما إذا كان بعيداً منهم.

ألا ترى أن السرية التي بعثها الإمام من العسكر في دار الحرب لو أصابوا غنائم، وخرجوا إلى دار الإسلام من طريق آخر، ولا بلغوا العسكر في دار الحرب؛ ينظر إن كان العسكر قريباً من السرية بحيث يكونوا معيناً للسرية؛ لو استعانت بهم السرية أمكنهم إعانة السرية كان للعسكر أن يشاركوا السرية فيما أصابوا، ويجعل من حيث الحكم كأن العسكر شهد الواقعة مع السرية.

وإن كان العسكر بعيداً منهم بحيث لا يكونوا معيناً للسرية لا يكون للعسكر حق المشاركة مع السرية، فكذا ههنا، وتكون قسمة هذه الغنيمة على سهام الخيل والرجالة؛ وهذا لأن البقعة التي وقع فيها هذه الواقعة إن كانت دار الإسلام حقيقة فهي دار حرب معنى لوجود القتال والحرب فيها، وإذا كانت دار حرب معنى، فمن شهداها كان بمنزلة من جاوز دار الحرب، ومن جاوز دار الحرب، إن جاوزها فارساً يستحق سهم الفرسان، وإن راجلاً يستحق سهم الرجالة كذا ههنا. فإن لحقهم المدد في هذه الصورة، وقد أصاب الأمير غنائم، فهذا على وجهين.

إن لحقهم قبل الفراغ من القتال، فلهم حق المشاركة مع الجيش؛ لأن المدد قد لحقهم، والغنائم في دار الحرب بعد، لما ذكرنا أن هذه البقعة بحكم وقوع الحرب والقتال فيها صارت دار الحرب معنى، فما بقي الحرب كانت دار حرب، وكانت الغنائم في دار الحرب معنى لم تقسم بعد ولم تبع، فيشاركهم المدد فيها كما لو لحقهم المدد، والغنائم في دار الحرب حقيقة لم تقسم، ولم تبع بعد، وإن لحق المدد بهم بعد الفراغ من الحرب والقتال، لا يكون للمدد أن يشاركهم في الغنيمة سواء لحق المدد بهم بعد القسمة أو بعد البيع، أو قبل القسمة وقبل البيع؛ لأن المدد لحق بهم بعدما صارت الغنيمة محرزة بدار الإسلام؛ لأن هذه البقعة كانت دار الإسلام حقيقة ومعنى، وإنما أعطينا لهم حكم دار الحرب معنى بسبب وقوع الحرب فيها، فإذا انقضت الحرب عادت دار إسلام كما كانت، فكانت الغنائم محرزة بدار الإسلام، والمدد لا يشارك الجيش في الغنائم المحرزة بدار الإسلام.

ولو أن عسكرياً دخلوا دار الحرب، وقاتلوا أهل مدينة من مدائنهم وقهروا أهلها، واستولوا عليها وفتحوها، وأظهروا فيها أحكام الإسلام حتى صارت المدينة دار إسلام، فلم يقسموا الغنائم حتى لحقهم المدد؛ لا يشاركونهم فيها؛ لأن المدد لحق بالجيش، والغنائم محرزة بدار الإسلام بعد.

ولو أن عسكرياً من أهل الحرب دخلوا دار الإسلام، وانتهوا إلى مدينة من مدائن المسلمين، فخرج قوم من أهل المدينة، وقاتلوا أهل الحرب على باب المدينة، وهزموا أهل الحرب، وأخذوا غنائمهم، وباقي أهل المدينة في المدينة لم يتهيؤوا للقتال، ولم يخرجوا إلى باب المدينة، فالغنيمة لمن شهد الواقعة، ولا شيء لمن بقي في المدينة، وإن كان من بقي في المدينة يقرب ممن شهد الواقعة بحيث يصلح معيناً لهم؛ لو استعانوا به إلا

أنهم لم يريدوا القتال حيث لم يتهيؤوا [١٧٧/٢] للقتال، وقد ذكرنا أن القتال متى وقع في دار الإسلام، فالغنيمة لمن شهد الواقعة، ولمن كان قريباً ممن شهد الواقعة بحيث يصلح معيناً لهم بشرط أن يكون مريداً للقتال.

ولو كانوا تسلحوا وأتوا باب المدينة فتصابوا الناس على الباب، فخرج بعضهم من الباب، وبقي البعض داخل الباب لمكان الزحمة، والقوم متصلون بعضهم ببعض إلى مكان الواقعة، فالغنيمة للكل، وكذلك لو كان قوم من أهل المدينة على سور المدينة يرمون العدو بالنبل والنشاب أو الحجارة، أو يصيحون بالمسلمين ويحرضونهم على القتال ولا يرمون بشيء، فالغنيمة للكل، وكذلك لو كانوا على سور المدينة لا يعينون المسلمين بشيء، ولكن أمرهم الإمام بذلك؛ حتى إذا هزمهم العدو منعوا العدو عن الدخول في المدينة، فالغنيمة للكل؛ لأنهم مشغولون بأمر يعود منفعتهم إلى المسلمين في هذا القتال، فكانوا بمنزلة المشغولين بالقتال.

ولو أن المسلمين خرجوا من المدينة راجلين للقتال، وتركوا خيولهم في منازلهم معدين للقتال عليها بأن كانوا مسرحين أو غير معدين للقتال عليها؛ بأن لم يكونوا مسرحين، وفي الوجهين جميعاً لا يسهم لخيولهم لما ذكرنا أن هذه البقعة صارت دار حرب، فمن شهدا راجلاً، فكأنه جاوز الدرب راجلاً، فلا يستحق سهم الفرسان.

ولو خرج رجل منهم فارساً، فلما انتهى إلى موضع المعركة نزل عن فرسه، وأمر غلامه حتى أمسكه، وقاتل راجلاً، فإنه يستحق سهم الفرسان بمنزلة ما لو جاوز دار الحرب فارساً، ودفع الفرس إلى غلامه حتى أمسكه وقاتل راجلاً، ولو كان حين انتهى إلى موضع المعركة نزل، ودفع الفرس إلى غلامه ليرده إلى منزله وقاتل راجلاً؛ لا يستحق سهم الفرسان، كما لو جاوز الدرب فارساً، ودفع فرسه إلى غلامه ليرده إلى منزله، وهناك لا يستحق سهم الفرسان؛ لأن برد الفرس إلى منزله تبين أنه لم يكن قصده من إدخال الفرس القتال عليه، وإنما قصده الزينة.

وإن كان الغلام لم يرد الفرس عن المعركة بل أمسكه حتى انهزم المشركون، أو أراد الرد، وتوجه إلى المدينة فقبل أن يخرج عن المعركة انهزم المشركون كان لصاحب الفرس سهم الفرسان.

ولو أن أهل الحرب لم ينتهوا إلى مدينة من مدائن المسلمين، ولكن عسكروا على أميال من المدينة، فخرج المسلمون إليهم رجالاً وفرساناً حتى عسكروا بإزائهم، ثم إن المسلمين خرجوا من معسكرهم رجالاً، وتركوا خيولهم في المعسكر، وقاتلوا، وهزموا أهل الحرب، وأخذوا غنائمهم، فإنه يضرب لصاحب الفرس بسهم الفارس؛ لأن معسكر المسلمين صار دار حرب معني لما كان يقرب من أهل الحرب وإزائهم، فكان دخولهم من دخل المعسكر من المسلمين فرساناً راجلاً؛ يستحق سهم الفرسان، كذا هنا.

ولو أن سرية خرجت من معسكر المسلمين في دار الحرب، وخلفت خيولهم في المعسكر ثم إنهم أصابوا غنائم في موضع لا يكون العسكر رداءً ومعيناً لهم، ثم خرجت

السرية إلى دار الإسلام من طريق آخر، ولم يلقوا العسكر في دار الحرب لم يكن للعسكر أن يشاركوا السرية فيما أصابت السرية، وضرب السرية بسهام خيولهم المخلفة في المعسكر، وإن كانت خيولهم بعيدة منهم، بحيث لو أرادوا الانتفاع بها لا يمكنهم ذلك، ثم لم يعتبر هذا البعد في حق الخيول المخلفة في المعسكر، واعتبر في حق أهل العسكر حتى لم يكن لأهل العسكر المشاركة مع السرية فيما أصابوا إذا خرجت السرية إلى دار الإسلام من جانب آخر، ولم يلقوا العسكر في دار الحرب.

والفرق: أنا نعتبر فوات المنفعة بسبب البعد في المسألتين جميعاً، بفوات المنفعة بسبب الموت، إلا أن فوات منفعة الخيل بالموت في دار الحرب لا يبطل سهم الخيل، فكذا فوات منفعته بسبب البعد، وفوات منفعة العسكر في حق السرية بالموت يبطل سهم العسكر، فإن الغازي إذا مات في دار الحرب يبطل سهمه، فكذا فوات منفعته بسبب البعد من السرية، والله أعلم.

ومما يتصل بهذا الفصل

قسمة الخمس من الأربعة الأخماس، ولحقق المدد الجيش بعد ذلك

قال محمد رحمه الله: وإذا عزل الإمام الخمس عن الأربعة الأخماس في دار الحرب، ولم يقسم الخمس بين المساكين، ولا قسم أربعة الأخماس بين الغانمين حتى دخل عليهم جيش آخر مدداً لهم، فإن المدد يشارك الغانمين في أربعة أخماسهم، ولو كان الإمام قسم الخمس بين المساكين، ولم يقسم أربعة الأخماس بين أهاليها، أو قسم أربعة الأخماس بين أهاليها، ولم يقسم الخمس بين المساكين حتى لحقهم المدد، فإنهم لا يشاركون الجيش في أربعة أخماسهم، وهذا بناءً على ما قلنا: إن المدد إنما يشارك الجيش إذا لحق بالجيش [٧٧ب/٢] في دار الحرب قبل القسمة، وفي الفصل الأول لحق بالجيش قبل القسمة، وفي الفصل الثاني بعد القسمة.

بيانه: إنما يصح إذا جرى بين اثنين، وفي الفصل الأول ما جرت القسمة بين اثنين، إنما جرت من واحد وهو الإمام، فإنه عزل نصيب الفقراء عن نصيب الجند، ولم يقبض أحد الفريقين نصيبه، بل كلا النصيبين في يد الإمام بعد، فلم تصح هذه القسمة، وجعل وجودها والعدم بمنزلة، ألا ترى أنه إذا هلك أحد النصيبين إما الخمس، وإما الأربعة الأخماس في يد الإمام قبل أن يدفع النصيب إلى أربابها كان الباقي مشتركاً بين الفريقين جميعاً، وجعل وجود هذه القسمة والعدم في حق ذلك الحكم بمنزلة، فكذا في حق شركة المدد، وصار من حيث المعنى كأن المدد لحقهم قبل أن يعزل الإمام الخمس عن الأربعة الأخماس.

أما في الفصل الثاني: القسمة قد جرت بين اثنين إن قسم الخمس بين المساكين؛ لأن المساكين قبضوا أنصباؤهم، والإمام كان نائباً عن الغانمين في قبض أنصباؤهم، وإن قسم أربعة الأخماس بين الغانمين؛ فلأن الغانمين قبضوا أنصباؤهم والإمام كان نائباً عن الفقراء في قبض أنصباؤهم فقد جرت القسمة بين اثنين فصحت وتمت فلا يكون للمدد حق

المشاركة معهم، ولو عجل لرجل أو لرجلين من الغانمين نصيبهما من الغنيمة من غير أن يعزل الخمس عن الأربعة الأخماس ثم دخل جيس آخر مدداً لهم ولحقوا بهم شاركهم المدد فيما بقي في يد الإمام قياساً واستحساناً.

والفرق: أن المعجلين لأنصبتهم إذا كانوا أقل فالمدد لحق بالجيش في دار الحرب والغنائم مقسومة من وجه دون وجه؛ لأن تمام القسمة بالقبض وقد وجد القبض من بعض الغانمين دون البعض، والمدد إذا لحق بالجيش في دار الحرب والغنائم مقسومة من كل وجه لا يكون لهم حق المشاركة مع الجيش، ولو لحق بهم والغنائم لم تقسم بعد أصلاً كان لهم حق المشاركة في كل الغنائم، فإذا قسمت الغنائم من وجه دون وجه كان لهم حق المشاركة فيما لم يقسم وهو ما بقي في يد الإمام، ولم يكن لهم حق المشاركة فيما قسم وهو ما قبضه الغانمون عملاً بالشبهين بقدر الممكن، بخلاف ما إذا كان المعجلون لأنصبتهم أكثر؛ لأن هناك المدد لحق الجيش والغنائم صارت مقسومة من كل وجه؛ لأن الرجحان لجانب القابضين؛ لأنهم أكثر، والعبرة للراجح في أحكام الشرع، والمرجوح ساقط الاعتبار بمقابلته، فكأن الكل قبضوا أنصاءهم.

فإن قيل: كيف لم يعتبروا الراجح إذا كان القابضون لأنصبتهم أقل فلم تثبتوا للمدد حق المشاركة مع من قبض نصيبه، وإنما أثبت لهم حق المشاركة فيما بقي في يد الإمام لا غير.

والجواب: أنا إذا اعتبرنا الرجحان بكثرة القابضين أنصاءهم كان أثره في قطع حق الشركة للمدد فيما في يد الإمام، وفيما صار مقبوضاً كما لو وقعت القسمة في كل الغنيمة حقيقة، ولو اعتبرنا الرجحان بكثرة عدم القابضين أنصاءهم كان أثره في إثبات حق الشركة للمدد فيما بقي في يد الإمام، وفيما صار مقبوضاً كما لو لم توجد القسمة أصلاً، وحق الشركة للمدد عرف شرعاً بخلاف القياس؛ لأن استحقاق الغنيمة بالإصابة، وإليه أشار عمر رضي الله عنه في قوله: «الغنيمة لمن شهد الواقعة»^(١)، فعملنا بالراجح إذا كان القابضون لأنصبتهم أكثر؛ لأن في اعتبار الراجح في هذه الصورة قطع حق شركة المدد عن كل الغنيمة، وأنه موافق للقياس، ولم نعمل بالراجح إذا كان غير القابضين لأنصبتهم أكثر؛ لأن في اعتبار الراجح في هذه الصورة إثبات حق المشاركة للمدد في كل الغنيمة المقبوض وغير المقبوض، وإنه مخالف للقياس، بل اعتبرنا المقبوض وغير المقبوض، فأثبتنا حق الشركة في غير المقبوض، ولم نثبت حق الشركة في المقبوض عملاً بالقياس بقدر الممكن.

هذا الذي ذكرنا إذا دخل المدد دار الحرب ولحق بالعسكر، فأما إذا دخل دار الحرب، ولم يلحق بالعسكر بل نزلوا موضعاً، فأصاب العسكر الغنائم، وقسموها أو لم يقسموها، ثم لحق المدد بهم، فإن كان وقت إصابة العسكر الغنيمة المدد يبعد عنهم

(١) أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٤٠٨/٣، والقرطبي في تفسيره ١٦/٨.

بحيث لا يمكن للمدد إعانتهم لو استعانوا بهم لا يكون للمدد حق المشاركة معهم، وإن كان يقرب منهم بحيث يمكنهم الإعانة كان للمدد حق المشاركة معهم، ولو لحق المدد بالجيش في دار الحرب، والغنائم لم تقسم بعد، فرأى الإمام أن يجعل الغنائم للجيش، ولا يعطي للمدد من ذلك شيئاً ففعل كذلك، فقد بطل حق المدد؛ لأن فعله حصل في محل مجتهد فيه، فإن [٢/٧٨] من العلماء من قال: المدد لا يشارك الجيش فيما غنموا، وإن لحقوا بهم بدار الحرب - والغنائم لم تقسم بعد ينفذ فعله، وبطل حق المدد في المشاركة والله أعلم بالصواب، وبه ختم.

فصل في العيب يوجد في بعض الغنيمة

وإذا عزل الإمام الخمس من الأربعة الأخماس أنه لم يقسم الخمس بين أهلها، ولم يقسم الأربعة الأخماس بين أهلها حتى وجد ببعض الرقيق من أحد القسمين عيباً، فإن كان يسيراً لا يلتفت إلى ذلك، وتمضي القسمة أي العزل؛ لأنه لو كان العيب فاحشاً، فالقاضي يمضي القسمة ولا ينقضها إذا كان يسيراً أولى.

وكذلك إذا كان العيب فاحشاً، فالقاضي لا ينقض القسمة، ولكن ينظر إلى نقصان هذا العيب، فيأخذ من النصيب الآخر الذي لا عيب فيه ما يجبر به النقصان المتمكن في هذا النصيب بسبب هذا العيب؛ وهذا لأن صيانة القسمة عن النقص واجب ما أمكن، وأمكن صيانتها عن النقص بالرجوع في النصيب الذي لا عيب فيه بما يجبر به النقصان المتمكن في هذا النصيب بسبب هذا العيب بلا حاجة إلى نقض القسمة، ثم ينظر من وجه العيب فيما عزله للخمس، وكان العيب فاحشاً يرجع في أربعة الأخماس التي عزلها للغانمين فيأخذ مقدار أربعة أخماس قيمة هذا العيب، ويرده إلى الخمس؛ وهذا لأن^(١) والغائب بالعيب كان^(١) غنيمة فيعتبر بسائر أجزاء الغنيمة والغنائم،^(١) أجزاء الغنيمة القائمة بين المساكين، والغانمين على خمسة أسهم، خمسة للمساكين، وأربعة أخماسه للغانمين.

فكذا الجزء والغاية بالعيب، وكان^(١) كان بين الغانمين، وبين المساكين على خمسة أسهم، خمس ذلك للمساكين، وأربعة أخماسه للغانمين، وقد كان خمس هذا الخمس في الأصل للمساكين^(١) أخماسه كانت للغانمين ملكوها من جهة الغانمين بالقسمة بدلاً عما نزل المساكين على الغانمين من أربعة أخماس^(١) التي كانت حقاً للمساكين في الأصل، فما كان مملوكاً للمساكين من الجزء والفائب في الأصل، وذلك خمسة لا ترجع^(١) على الغانمين؛ لأنهم ما ملكوا ذلك من جهة الغانمين، وما ملكوها من جهة الغانمين من الجزء الفائت،^(١) يرجعون بحصتها في قسم الغانمين، وذلك قيمة أربعة أخماسه، فلهذا قال: يسترد الإمام من القسمة الذي عزله للغانمين، وأربعة أخماس قيمة هذا العيب، ويرده في الخمس حتى تثبت المعادلة،

وكذلك لو وجد هذا العيب ينقص ما كان عزل للغانمين من الأربعة الأخماس، فإنه يسترد من الخمس خمس قيمة هذا العيب، ويرده في الأربعة الأخماس حتى تتحقق المعادلة بين القسمتين، وهذا لما ذكرنا أن الجزء الفائت كان بين الغانمين، وبين المساكين أخماساً أربعة أخماسه للغانمين، وقد كان أربعة أخماس هذه الأربعة الأخماس ملكاً لهم في الأصل، وخمسها كان ملك المساكين ملكه الغانمون من جهة المساكين بالقسمة ببذله وثبت لهم حق الرجوع على المساكين ببدل ذلك، وذلك خمس قيمة هذا العيب.

فيسترد الإمام خمس قيمة هذا العيب، ويرده في الأربعة الأخماس للذي هو نصيب الغانمين، وكذلك الجواب إذا وجد ببعض الرقيق من أحد القسمين عيباً يسيراً في مواضع^(١) ولو جمع ذلك يصير فاحشاً، فهو بمنزلة العيب الفاحش في موضع واحد، فقد جمع العيوب في مواضع متفرقة؛ لأن هذه العيوب تمكنت في شيء واحد من حيث المالية؛ لأن الرقيق التي وجد فيه عيوبات متفرقة يسيرة، إن كان^(١) من حيث الصورة، وهي اليد، والرجل والظهر والبطن وغير ذلك، فهو شيء واحد باعتبار المالية،^(١) في شيء واحد تجمع، ألا ترى أن النجاسة القليلة المتفرقة في البدن، والثوب الواحد يجمع فكذا ههنا، والله أعلم بالصواب، وبه ختم.

**في الرجل يكون في دار الحرب، ثم يخرج إلى دار الإسلام،
أو إلى عسكر المسلمين في دار الحرب، ومعه متاع
يقول وهب لي أهل الحرب، وما يتصل بذلك**

وإذا دخل العسكر دار الحرب، فخرج إليهم رجل من المسلمين كان في دار الحرب بأمان، ومعه رقيق ومتاع ومال، فقال: هذا لي، وهبه لي أهل الحرب، أو قال: اشتريت هذا من أهل الحرب، أو قال: كان هذا ملكي في الأصل؛ أدخلته معي في دار الحرب، فهو لي خاصة، وقال أهل العسكر: لا بل غصبت منهم ولحققت بنا، فإنه مشترك بيننا، فالقول قول المستأمن؛ لأن اليد له، والقول قول صاحب اليد فيما في يده إذا لم يكذبه الظاهر في مقاتله، والظاهر لا يكذب المسلم المستأمن فيما قال؛ لأن المسلم إنما يدخل دارهم ليستفيد منهم مالاً؛ إما بشراء أو بهبة، ومن دخل دار قوم بأمان، فأهل الدار يبرون في حقه، وكذلك الداخل قد يدخل مع نفسه أموالاً ليتجر بها، فالظاهر لا يكذب المستأمن في مقاتله واليد له، فيجب تصديقه.

وإن قال: غصبت هذا منهم وأخرجته إليكم، فإنه ينبغي للإمام والمسلمين أن يجبروه على الرد على من أخذ منه، والوجه في ذلك: أن المستأمن يملك المغصوب ملكاً فاسداً؛ لأن الأمان ثابت لأهل الحرب من جهة المستأمن من وجه دون وجه من حيث أن المستأمن إنما استأمنهم حتى لا يأخذوا ماله من غير طيب نفسه، وهو لا يأخذ ماله من

الأمان ثابتاً لهم، فهو معنى قولنا: إن الأمان ثابت لأهل الحرب من جهة المستأمن من وجه دون وجه ولو كان الأمان ثابتاً لهم من جهته من [٧٨ب/٢] كل وجه كان لا يملك المستأمن مالهم بالغصب أصلاً، لا ملكاً صحيحاً ولا ملكاً فاسداً؛ لأن الاستيلاء لا يكون وارداً على مال معصوم من كل وجه، ولو لم يكن الأمان ثابتاً لهم من جهته أصلاً لكان يملك مالهم بالغصب ملكاً صحيحاً؛ لأن الاستيلاء حينئذ يكون وارداً على مال مبادل فإذا كان الأمان ثابتاً من وجه دون وجه فمن حيث أنه ليس بثابت أثبتنا أصل الملك، ومن حيث إنه ثابت سلبنا وصف الصحة عملاً بالدليلين بقدر الإمكان.

وإذا ثبت أنه ملكه ملكاً فاسداً، فيقول: المملوك ملكاً فاسداً مستحق الرد على من أخذ منه، فيجبره الإمام على الرد لهذا، وإن لم يرد المستأمن المال عليهم حتى أخرجه إلى دار الإسلام، فكذلك الجواب بإمرة الإمام بالرد عليهم لما ذكرنا.

فإن أسلم بعض الرقيق نظر الإمام فيهم إن كانوا عبيداً لأهل الحرب يبعوا وبعثوا بأثمانهم إلى أهل الحرب الذين أخذهم منهم، أو يكتب إليهم حتى يجيئوا، فيأخذوا الثمن؛ وهذا لأن بعد إسلام الرقيق تعذر ردهم على أهل الحرب بأعيانهم؛ لأن العبد المسلم لا يترك في يد أهل الحرب؛ كيلا يستحقه ويستذله، وتعذر إبطال حقهم في الرقيق أيضاً؛ لأن لمالهم نوع أمان على ما مر، فيتعين البيع ورد الثمن عليهم.

وإن كانوا أحراراً من أهل الحرب أخذهم قهراً، فأسلموا خلى الإمام عنهم، وجعلهم أحراراً؛ لأنه لما وجب رد العبيد كان رد الأحرار أوجب، فوجب ردهم على أنفسهم، وإنما تصير أنفسهم مردودة عليهم إذا جعلوا أحراراً وإن لم يسلموا، ولكن قالوا: نصير ذمة، فإن كانوا أحراراً، فلهم ذلك؛ لأنه لا حق لأحد في رقابهم، والذمة خلف عن الإسلام.

ولو طلبوا منا الإسلام وجب علينا الإجابة إلى ذلك، فكذا إذا طلبوا منا الذمة، وإن كانوا عبيداً لأهل الحرب لا يجيبهم إلى ذلك؛ لأن لمواليهم حقاً في رقابهم على ما بينا، وذلك يفوت بإعطاء الذمة، ولكن يبعثهم الإمام إلى مواليهم، وإن خاف الضيعة عليهم باعهم الإمام، وبعث أثمانهم إلى الموالي ليصلوا إلى ماليتهم إن كانوا لا يصلون إلى أعيانهم.

وكذلك الجواب فيما إذا كان هذا المال الذي جاء به هذا المستأمن من مال المسلمين استولى عليه الكفار، وأحرزوه بدارهم، وأخذ هذا المستأمن ذلك منهم غصباً؛ لأن بالإحراز بالدار صار هذا المال مملوكاً لهم، والتحق بسائر أملاكهم، فصار الجواب في هذا المال نظير الجواب في سائر أموالهم؛ إلا في الرقيق الذين كانوا أخذوهم من المسلمين، فإنهم لا يردون عليهم، ولكن يباعون ويبعثون بثمنهم إليهم.

ولو أن هذا المستأمن أخذ مالهم غصباً، وخرج به إلى دار الإسلام من جانب آخر، ولم يلتحق بالعسكر في دار الحرب، ثم خرج الإمام إلى دار الإسلام أمره بمصاحبتة إلى أهل الحرب، ولا يجبره على ذلك، وفيما إذا التحق بالمعسكر، والإمام يجبره على الرد،

وإذا أراد هذا الرجل أن يبيع ما أخرجه إلى دار الإسلام، فمألاً غصبه منهم كره للذي يريد شراءه أن يشتري ذلك منهم لما فيه من تقرير المعصية، ألا ترى أنه كره للبائع البيع لما فيه من تقرير المعصية كذا يكره للمشتري الشراء أيضاً.

لو كان هذا المسلم أمنهم من دار الإسلام، أو من المعسكر في دار الحرب، ثم دخل إليهم وغصب شيئاً من أموالهم، فإنه يجبر على الرد سواء التحق بالمعسكر في دار الحرب أو خرج إلى دار الإسلام من جانب آخر.

قال: وإن كان الرقيق الذي جاز بهم فيها المستأمن كأن رقيق المسلمين استولى عليهم الكفار، وأحزروهم بدارهم فأراد مواليتهم القديمة أن يأخذوا ذلك سبباً لهم ليس لهم ذلك؛ لما فيه من إذاعتهم المعصية؛ لأن أخذ هذا الرجل أموالهم، وإخراجها إلى دار الإسلام معصية، فلو أطلقها للمالك القديم الأخذ؛ كان في ذلك إدامة هذه المعصية، وإنه لا يجوز.

هذا الذي ذكرنا حكم المستأمن، فإن كان مكان المستأمن رجلٌ اشترى من المسلمين كان في دار الحرب خرج إلى عسكر المسلمين، ومعه من المال ما ذكرنا، فقال: هذا لي، وهبوه إلي أهل الحرب إلى آخر ما ذكرنا لم يصدق على ذلك، وكان ما جاء به فيئاً لجميع أهل العسكر، ويكون هو فيه كأحدهم، وإنما لم يصدق وإن كان المال في يده؛ لأن قول صاحب اليد إنما يقبل فيما في يده إذا لم يكذبه الظاهر في مقالته، وقد كذبه الظاهر ههنا في مقالته.

أما في دعوى الهبة والصدقة: فلأن ذلك بر وصلة، والظاهر أن أهل الحرب لا يقصدون^(١) المسلمين بالبر والصلة، وإذا لم يصدق في دعوى الهبة، والصدقة لم تثبت الهبة، والصدقة بقي مجرد الأخذ من أيديهم، وإنه غصب، فيكون لجميع أهل المعسكر.

وأما إذا قال: كان هذا لي أدخلته دار الحرب مع نفسي؛ لأن ما كان في يده من المال الظاهر وقع الأسر عليه، وصار ملكاً لهم، وإن أقام البينة على الهبة، أو الشراء، أو الصدقة قبلت بينته، ويختص بملكه كما لو^(١) هبة أهل الحرب ذلك منه، أو التصديق بذلك عليه، وإن كان قال من الابتداء: غصبت هذا المال منهم قبل قوله ولا يحتاج فيه إلى البينة، ويكون ذلك لجميع أهل المعسكر، ولو لم يلحق الأسير بالمعسكر، وخرج إلى دار الإسلام من جانب آخر فجميع ما أخرجه له، وقد مر جنس هذا.

وإن كان فيما خرج به بعض رقيق المسلمين فالمولى القديم أن يأخذ ذلك منه [٢/١٧٩] بقيمته بخلاف المستأمن؛ لأن ما أخرجه الأسير ملكه ملكاً صحيحاً، ألا ترى أنه لا يؤمر برد ما أخرجه على أهل الحرب لا في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى، وإذا ملكه ملكاً صحيحاً لم يكن أخذه أخذاً للمال، وإخراجاه إياه إلى دار الإسلام

معصية، فلا يكون في أخذ المالك القديم إدامة المعصية.

وإن أقام الأسير البيئة على أنه أدخل هذا المال معه في دار الحرب لا تقبل بيئته؛ لأن الثابت بالبيئة العادلة لا يكون أعلى حالاً من الثابت بالمعينة، ولو علمنا أن أهل الحرب أسروه، وأدخلوه دار الحرب ومعه مال؛ صار ما معه من المال الظاهر ملكاً لهم بالإحراز بدارهم والتحق ذلك بسائر أملاكهم، وصار أخذه ذلك المال منهم بمنزلة أخذه مالاً آخر من أموالهم.

وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله: يحكي عن أستاذه أن ما ذكر من الجواب في هذه الصورة أن بيئة الأسير لا تقبل جواب القياس، أما على جواب الاستحسان ينبغي أن تقبل بيئته، ويكون أخص بهذا المال من أهل المعسكر؛ لأن ملكه قبل الأسر في هذا المال قد ظهر بإقامة البيئة عليه، فمن حجته أن يقول: وإن أسر مالي، وصار ملكاً لهم، فمالي لا يكون أقل مما لو أخذ أهل الحرب مالي، وأحرزوه بدار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليه، وأخرجوه إلى دار الإسلام، فوجدها قبل القسمة في أيديهم، ولو كان هكذا كنت أحق بهذا المال، وكان لي أن أخذه بغير شيء فكذا الآن، ويدل عليه جواب المسألة التي ذكرها بعد هذا.

وصورتها: قال: وإذا كان مع هذا الأسير للؤلؤة؛ قال: كانت هي في حين أسرت، أو قال: كنت ابتلعها، وأقام على ذلك بيئة صدق، وكان أحق بها استحساناً ولا فرق بينهما، ومن المشايخ من قال: ما ذكر ههنا جواب القياس والاستحسان.

وفرق هذا القائل بين هذه المسألة، وبين مسألة اللؤلؤة، ووجه الفرق: أن الأسر من العدو لم يقع على ما في بطنه، وفي فيه من اللؤلؤة؛ لأن الأسر لا يقع على ما خفي وبطن، فإنما يقع على ذلك ما كان بادياً ظاهراً، ولما كان هكذا لم تصر اللؤلؤة مملوكة لأهل الحرب؛ بل بقيت على ملك الأسير، أما ما في يده من الأموال الظاهرة صارت مملوكة لأهل الحرب، فلم يكن الأسير أولى به.

ومن المشايخ من ذكر للفرق وجهاً آخر، فقال: في مسألتنا الشهادة قامت على يد زائلة؛ لأن الشهود شهدوا أنه أدخل هذا المال مع نفسه في دار الحرب، ولم يشهدوا أنه كان مملوكاً له، والشهادة على يد زائلة لا تقبل، عرف ذلك في كتاب «الدعوى»، وفي مسألة اللؤلؤة؛ ما شهدوا بيد زائلة، إنما شهدوا بدوام يده، فإنهم شهدوا أنها كانت في فيه، وأنه كان ابتلعها وأنه لم يقع عليه الأسر، فقد شهدوا بيد قائمة فقبلت، وإن كان مكان الأسير رجل من أهل الحرب قد أسلم، وخرج إلى معسكر المسلمين، ومعه من المال ما ذكرنا، وقال: هذا مالي؛ مال وهبه لي أهل الحرب، أو قال: تصدقوا به عليّ صدق في ذلك؛ لأن المال في يده، والظاهر لا يكذبه في مقالته؛ لأنه كان رجلاً منهم، فكانوا يقصدونه بالبر، والصلة بخلاف الأسير.

وإن قال: غصبت هذا المال منهم، ولحق بمعسكر المسلمين، يصير ذلك فيئاً لأهل المعسكر، والجواب في حق هذا الرجل نظير الجواب في حق المستأمن؛ إلا أن

المستأمن إذا قال: غصبت هذا المال منهم، ولحق بمعسكر المسلمين يجبر على الرد، وإذا خرج به إلى دار الإسلام من جانب آخر يؤمر، وفي هذه المسألة هذا الرجل لا يجبر على الرد، ولا يؤمر به؛ لأنه لا أمان لأهل الحرب من جهة هذا الرجل لا من كل وجه، ولا من وجه بخلاف مسألة الأسير على ما بينا، والله أعلم.

فصل

في مسائل المرتدين وأحكامهم

هذا الفصل يشتمل على أنواع.

الأول: في إجراء كلمة الكفر مع علمه أنها كلمة الكفر، أو من غير علمه، وفي الخطأ في ذلك، وفي حديث النفس، والرضا بالكفر.

يجب أن يعلم أنه إذا كان في المسألة وجوهاً توجب التكفير، ووجهاً واحداً يمنع التكفير، فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسناً للظن بالمسلم، ثم إن كان نية العامل الوجه الذي يمنع التكفير فهو مسلم، وإن كانت نيته الوجه الذي يوجب التكفير لا ينفعه فتوى المفتي، ويؤمر بالتوبة، والرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح بينه وبين امرأته.

ومن أتى بلفظة الكفر مع علمه أنها لفظة الكفر عن اعتقاد فقد كفر، وإن لم يعتقد أو لم يعلم أنها لفظة الكفر، ولكن أتى بها عن اختيار، فقد كفر عند عامة العلماء، ولا يعذر بالجهل، وإن لم يكن قاصداً في ذلك بأن أراد أن يتلفظ بلفظ آخر، فجرى على لسانه لفظة الكفر من غير قصد، وذلك نحو إن أراد أن يقول: لا إله إلا الله، فجرى على لسانه إن مع الله إلهاً آخر، وأراد [٧٩ب/٢] أن يقول: بحق أن كي يوحد أي: وما بند كان فجرى على لسانه على العكس لا يكفر.

وفي «الأجناس» عن محمد نصاً: أن من أراد أن يقول: أكلت، فقال: كفرت؛ إنه لا يكفر، قالوا: هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى، فأما القاضي لا يصدقه، ومن أضر الكفر، أو أوهم به فهو كافر، ومن قال: لا إله، وأراد أن يقول: لا إله إلا الله فلم يقل: لا يكفر؛ لأنه عقد على الإيمان، ومن كفر بلسانه طائعاً، وقلبه مطمئن بالإيمان فهو كافر، ولا ينفعه ما في قلبه؛ لأن الكافر إنما يعرف من المؤمن بما ينطق به، فإذا نطق بالكفر كان كافراً عندنا وعند الله تعالى، ولو قال: إن كان غداً كذا فأنا أكفر، قال أبو القاسم: فهو كافر من ساعته.

وفي «سير الأجناس»: من عزم أن يأمره غيره بالكفر يكفر على أن يأمره غيره بالكفر كان بعزمه كافراً، ومن خطر بباله أشياء توجب الكفر؛ إن تكلم بها، وهو كاره لذلك لا يضره، وهو محض الإيمان، ومن تكلم بكلمة توجب الكفر، وضحك بها غيره يكفر الضاحك، ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك عنه فقد كفروا، ومن رضي بكفر نفسه فقد كفر، ومن رضي بكفر غيره، فقد اختلف المشايخ فيه، وقالوا: وفي «السير الكبير» مسألة

تدل على أن الرضا تكفير الغير ليس بكفر.

وصورة ما ذكر في «السير»: المسلمون إذا أخذوا أسيراً وخافوا أن يسلم، فكّموه أي: سدوا فمه بشيء حتى لا يسلم، أو ضربوه حتى يشتغل بالضرب، فلا يسلم، فقد أسأوا في ذلك، ولم يقل: فقد كفروا، وأشار الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: إلى أن هذه المسألة لا تصلح دليلاً؛ لأن تأويل هذه المسألة أن المسلمون يعلمون أنه لا يسلم حقيقة، ولكن يظهر الإسلام بفيه لينجوا عن شر القتل، فلا يكون هذا منهم رضا بكفره، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في «شرح السير»: أن الرضا بكفر الغير إنما يكون كفراً، إذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه، أما إذا كان لا يستجيزه، ولا يستحسنه، ولكن أحب الموت، أو القتل على الكفر لمن كان شريراً مؤذياً بطبعه حتى ينتقم الله منه، فهذا لا يكون كفراً.

ومن تأمل قول الله تعالى: ﴿رَبَّنَا أَطْمِسْ عَلَيَّ أَمْوَالِيهِمْ وَأَشْدُدْ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُوا﴾ [يونس: ٨٨] تظهر له صحة ما ادعينا، وعلى هذا: إذا دعى على ظالم أمانك الله على الكفر، أو قال: سلب الله عنك الإيمان، أو دعا عنه بالفارسية: خدائي تعالى جان بويكا فربي ستاناد، فهذا لا يكون كفراً إذا كان لا يستحسن الكفر ولا يستجيزه، ولكن تمنى أن يسلب الله تعالى عنه الإيمان حتى ينتقم منه على ظلمه وإيذائه بالخلق، وقد عثرنا على رواية أبي حنيفة أن الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل.

ثم ما يكون كفراً بلا خلاف يوجب إحباط العمل، ويلزمه إعادة الحج إن كان قد حج، ويكون وطؤه مع امرأته زناً، والولد المتولد في هذه الحالة يكون ولد الزنا، وإن أتى بكلمة الشهادة بعد ذلك إذا كان الإتيان على وجه العادة، ولم يرجع عما قال؛ لأن بالإتيان بكلمة الشهادة على وجه العادة لا يرتفع الكفر، وما كان في كونه كفراً اختلافاً فإن قائله يؤمر بتجديد النكاح والتوبة، والرجوع عن ذلك بطريق الاحتياط، وما كان خطأً من الألفاظ، ولا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله، ولا يؤمر بتجديد النكاح، ولكن يؤمر بالاستغفار، والرجوع عن ذلك، والله أعلم.

نوع آخر

فيما يقال في ذات الله وصفاته

إذا وصف الله تعالى^(١) وأنكر وعده أو وعيده يكفر، وإذا قال: فلان في عيني كاليهود في عين الله يكفر وعليه جمهور المشايخ وقد قيل: إن عنى به استقباح فعلته لا يكفر، وإذا قال: دست خدائي درازاست، فهذا كفر عند أكثرهم، وبعض أصحابنا إن عنى به الخارجة فهو كفر، وإن عنى به القدرة لا يكون كفراً، وإذا قال بين يدي الله، فقد قال مشايخنا: إن هذا اللفظ لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز، وقد ذكر

الخصاف في «أدب القاضي» حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله عليه السلام يقول: «ما من قاضٍ، أو والٍ يؤتى به يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله عز وجل على الصراط»^(١)، وإنه صريح في جواز هذا اللفظ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في «شرح أدب القاضي»: هذا اللفظ موسّع في اللسان في العربية والفارسية، وإن كان الله تعالى منزهاً عن الجمعة، ولكن كثيراً من الآثار ورد بهذا اللفظ، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله فقال: هذا اللفظ يجوز إطلاقه بالعربية والفارسية، ومن يتحرز عن الفارسية فإنما يتحرز مخافة فتنة الجهال، أما من حيث الدين فلا بأس به.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قال: باي هذاي بايدكر فتزدرين حادية ينظر إن اعتقد لله تعالى رجلاً وهي الجارحة يكفر، وإن أراد أنه لا نجاة في هذا إلا بالاعتصام بالله لا يكون كفراً، وهذا سائغ في العرف أن يقولون درين كار باي فلان بايدكر فتز ولا يريدون به رجله على الحقيقة، ولكنه شنيع إذا قال فلان: واخداي فريد ست وإزيش حویش رانده است يكفر.

نوع آخر

[٢/١٨٠] في ذكر المكان لله تعالى

إذا قال: الله تعالى في السماء عالم أراد به المكان كفر، وإن أراد به الحكاية عما جاء في ظاهر الأخبار لا يكفر، وإن لم تكن له نية يكفر عند أكثرهم، وكذلك إذا قال: خدای فرومي نکر دار اسمان، أو قال: أوم هند أو قال: أو عرش، فهذا كفر عند أكثرهم إلا أن يقول بالعربية: تطلع، ولو قال: وبر ابر اسمان خدای است وبر رمين فلان يكفر، ولو قال: هذا خدای ازبر عرش بزاند، فهذا ليس بكفر، ولو قال: ازبر عرش فيدند فهذا كفر، ولو قال: أرى الله في الجنة، فهذا كفر، ولو قال: من الجنة، فهو ليس بكفر، وإذا قال: به مكاني ذيو خالي به تو درهم مكاني، فهذا كفر، وينبغي أن يقول: جميع الأشياء والأمكنة معلوم الله تعالى وبه ختم.

نوع آخر

فيما يضاف إلى فعل الله تعالى

إذا قال: يا رب اين سيم مبسند فقد قال بعض مشايخنا: إنه كفر، وقال بعضهم: إنه خطأ، وقال بعضهم: إنه ليس بخطأ، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: الأصح عندي أنه ليس بخطأ، قال شمس الأئمة هذا رحمه الله، وكذلك إذا قال بالعربية: يا رب لا ترض بهذا الظلم، قال شمس الأئمة هذا رحمه الله، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿رَبِّ

(١) أخرجه السيوطي في الجامع الكبير حديث ٣٠٠٠، وبلغت قريب منه المتقي الهندي في كنز العمال ١٤٧٣٣.

أَحْكُرُ بِالْحَقِّ» [الأنبياء: ١١٢]، والله لا يحكم إلا بالحق، ولو قال: خدائي برتو سيم كناد حياتك توبر من سيم كردي؛ اختلف المشايخ في كفره، والأصح أنه يكفر، ومن قال: لا يكفر بحمله على معنى جازاك الله على ظلمك، قال الله تعالى: ﴿وَجَزَّوْا سَيِّئَ سَيِّئَةٍ مِّثْلَهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، وجزاء السيئة ليست بسيئة على الحقيقة، ولكن يطلق اسم الشيء على ما يقابله مجازاً، لو قال حين يظلمه ظالم: يا رب إذ وي متدير واكر بونير ترى من بادي نير يدم فقد قيل: إنه كفر، كأنه قال: إن رضيت به فأنا لا أرضى به.

ولو قال: لو أنصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك يكفر، وكذا لو قال: إن قضى الله يوم القيامة بالحق والعدل أخذتك بحقي؛ لأن هذا شك أنه يعدل وينصف، وخوف منه أنه^(١)، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً، ولو قال: إذا أنصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك لا يكفر.

وعن بعض أئمة بلخ: أنه سئل عن امرأة أوقعت ولدها في حفرة، فقالت: يا رب حندس سيم ان بو كودك مردو كارها مانا ساخته ماند، قال: كفرت بالله، سئل أبو نصر الدبوسي عن رجل قال: أي حدا وند دودي مرا فراخ كن مامارر كاني من دونه بابن من حور مكن، هل يكفر؟ فلم يجب فيه شيء، وقال أبو حفص: من ينسب الله إلى الجور فقد كفر، ولو قال: الله تعالى جلس للإنصاف، أو قال قائم للإنصاف، أو قال بالفارسية: خدائي دادر بستاده است دادر اشتست، فهذا كله كفر؛ لأنه وصف الله بالقيام والقعود، ولو قال لغيره: إن شاء الله كي فلان كار بكي، فقال لي: إن شاء الله بكنم يكفر، ولو قال: بو كار خدائي كن^(١) أو كارتو كرد، قال بعض مشايخنا: إن هذا الكلام خطأ، وقال أكثرهم: إنه ليس بخطأ.

ولو مات رجل فقال رجل آخر: خدائي طاومي بابست، فهذا كفر، ولو قال لرجل لا يمرض: هذا ممن نسيه الله، أو قال: هذا منسي الله، فهذا كفر عند بعض المشايخ وهو الصحيح، ولو قال به فلان فلان^(١) بدر سيد، فهذا خطأ عظيم، والذي يقال في الدعاء: اللهم قضاء بدار ما يكردا، فالمراد منه المضي.

نوع آخر

في المتفرقات من جنس المسائل المتقدمة

وإذا قال لخصمه من باتو يحكم خدائي كار منكم فقال خصمه: من حكم بدأتم، أو قال: أنتجا حكم فردوا، أو قال: أنتجا حكم نيست أو قال: خدائي حاكمي را بشاهد، أو قال:^(١) بيست حكم حي كند، فهذا كله كفر، ورأيت عن بعض مشايخنا في قوله: انتجا حكم نيست، أنه إن قال ذلك على وجه رد الحكم فهو كفر، وإن قال: على وجه الحزن بأن تغير الزمان لا يكفر، وهذا حسن.

وسئل الحاكم عبد الرحمن عمن قال: من برسم كاركتم بحكم ني هل هو كفر؟ قال: إن كان مراده فساد الخلق، وترك الشرع، وإتباع الرسم لا رد الحكم لا يكفر، وإذا قالت المرأة لابنها: لماذا فعلت كذا؟ فقال الابن: والله ما فعلت، فقالت المرأة مغضبة:^(١) والله، فقد اختلف المشايخ في كفرها، ولو قال: خدائي بود وهج نبودو... باشد وهيچ نبا شهد، فقد قيل الشطر الثاني من كلام الملاحدة، فإن تحته أن الجنة وما فيها من حور العين (١) وهو كفر عند بعض المشايخ خطأ عظيم عند البعض؛ إذا قال لغيره: قد أنعم الله عليك، فأحسن كما أحسن الله إليك، فقال ذلك الرجل روبا حدا جنك لن لمادي أعطيت فلاناً كذا وكذا؛ اختلف المشايخ في كفره، وإذا قال لامرأته: أنت أحب إليّ من الله؛ فقد كفر، وإذا قال لخصمه: اكر خدائي دوجهان كردي سيمم اخويش ارتويستا نم، فقد كفر؛ لأن هذا دعوى منه أنه يغلب ربه، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

ولو قال: اكر تبعا مبري، فهذا أيسر من الأول؛ لأنه عليه اللام^(١) تقلب وبقضاء منه، وقيل: لا يكفر في الفصل الأول أيضاً؛ لأنه يراد بمثل هذا التهويل دون التحقيق [٨٠ب/٢] ولو قال: خدائي بحق من هم نيكو کرده است بدي ازممت، إذا قال لغيره:^(١) قال ذلك في حالة الظلم، فقال ذلك الغير: لا فقد كفروا، ولو قال: ذلك في غير حالة الظلم، وكان عنده ما^(١) ذلك بحق لا يكفر، وسئل عبد الكريم عمن قال لامرأته حال المعاينة على ترك الصلوات^(١) فقالت: لا قال: ينبغي أن لا تكفر بهذا القدر؛ لأن الظاهر أن مرادها من ذلك أن لا يخاف الله^(١) لا تخاف حقيقة الخوف، ولولا لما عصيناه.

ووجه آخر: أن لهذا الكلام تأويل يمكن أن يقال: لا يخاف من الله؛ لأنه كريم، فلا يحكم بكفره إلا إذا كان هذه المقالة على وجه الاستخفاف والاستهزاء، وعن محمد: أنه سئل عمن أراد أن يضرب إنساناً فقال: ألا تخاف الله؟ فقال: لا، فقال: لا يكفر؛ لأنه يمكنه أن يقول: التقوى فيما أفعل. وإن رآه في معصية فقال: ألا تخاف الله؟ فقال: لا يكفر؛ لأنه لا يمكنه ذلك التأويل، وقال الفقيه أبو بكر في رجل قيل له: ألا تخشى الله؟ فقال في حالة الغضب: لا إنه يصير كافراً، وقيل: ينبغي أن يسأل ماذا أراد بقوله لا، إن أراد به نفي الخوف يكفر، وإن أراد به شيئاً آخر لا يكفر.

ولو قال: اتيك خدائي، وأتيك يو، فهذا قبيح من الكلام، ولا يكفر به، وكذلك إذا قال: إنه خدائي في تنعيم إن كار، وإن يو، وقال: به خدائي اميد ميدان وبه يو، فهذا قبيح من الكلام، ولو قال: إن خدائي في تنعيم ونيست تراميد انم، فهو حسن، وإذا طلب يمين خصمه فقال الخصم: احلف بالله، فقال الطالب: لا أريد اليمين بالله، وإنما أريد اليمين بالطلاق، أو قال: بالعناق، فقد كفره بعض أصحابنا، وعامتهم على أنه لا يكفر، ولو

قال: سوكند توهمان نست ويينز خر همان فقد، ولو قال: خدای میداند که بغم وشادی، توهمجنانم که یغم، وشادی خویش، عامه مشایخنا قالوا: یکفر ظاهراً، وقال بعضهم: إن كان يقوم بمسائته ومسرته بالمال والبدن كما يقوم بأمر نفسه لا یکفر، ولا کفر.

ولو قال: شادی وغم ما بك كونه، فهذا ليس بكفر، ولو قال لغيره: خدای میداند که بیوسته تراید عایا میدادم، فقد اختلف المشایخ فی کفره، ولو قال: من حدا تم علی وجه المزاج یعنی جوة آثم، فقد کفر.

رجل قال لامرأته: تراحق همسایه نمیاید فقالت: لا، فقال: تراحق سوی نیمیاید فقالت: لا، فقال: تراحق خدای نه...^(١)، فقالت: لا، فقد کفرت؛ لأنها لم ترَ حقوق الله تعالى. رجل قال لامرأته فی حالة الغضب: ان روسی که ترا زاد، وإن ملسان که ترا کشت، وإن خدای کشت، وإن خدای که ترا افرد، فسئل أبو نصر الدبوسی رحمه الله عن ذلك، فقال: لا یکفر، ولم ينقل عنه معنی ذلك، وكان الشیخ الإمام نجم الدین النسفی رحمه الله علیه یقول: لهذا الکلام تأویل صحیح؛ لأنه ذکر الله تعالى بعد إنشاء القول فی أم المرأة وابنها، ولم یذكر له جواباً، ولو ذکر الجواب عنی بذكر ما هو مدح، فلا یجعل کفرأً بالشک.

رجل قال لغيره: لا تترك الصلاة، فإن الله تعالى یؤاخذک بذلك، فقال ذلك الغير: لو آخذنی الله تعالى، أو قال: لو عاقبني الله تعالى مع ما بی من المرض، ومشقة الولد وسائر الأشغال، فقد ظلمني فقد کفر.

رجل قال فی مرضه وضيق عيشه: نادى بداعی که خدای تعالى مرا جرا افريدست حن ارلذ تهاديننا مراهج نیست، فقد لا یکفر؛ لأن الضجر قد حملة علی هذا، وقد قال الله تعالى لملائکته: لا تکتبوا علی عبدي فی ضجره شيء، ولكنه خطأ عظیم.

رجل قال لآخر: إن الله تعالى یعذبک بمسائتک، فقال ذلك الآخر: حدا برانشاند أي خدای همه ن کند که تو کویین یکفر، قال لآخر: حدا بارفان یونس تیاند من جکونه ایم حنین کوید خدای بایو بس نیاید یا حنین کویدیا فلان یاخدای وفريشتکان وهیج کیس بر ساید، فقد کفر؛ لأنه وصف الله بالعجز.

إذا قال الرجل: خدای فلا تراکرا اهیت مرا افريدست؛ لا یکفر، قال لآخر: خدای بردل تويخشایاد، فقال الآخر: حدا بردل تويخشایاد یرل من فی، إن عنی به الاستغناء عن الرحمة فقد کفر، وإن عنی به أن قلبي ثابت بإثبات الله تعالى غیر مضطرب لا یکفر، إذا قال عند الخصومة مع غيره: اکرما دروغ مکوتیم خدای زروغ میکوید لا یکفر؛ لأن المراد من هذا أن الله لا یکذب.

صبي یبکی ویطلب أباه وأبوه یصلي، فقال للصبي رجل: مکدي که بدرتوا لله میکند، فهذا ليس بكفر؛ لأن معناه خدمت الله میکند، وكذلك إذا قال الرجل به الله رو

ويعني الكتب؛ لا يكفر، رجل قال: ايبن كاريست خدائي فتاده، فهذا ليس بكفر، رجل قال: تامرمي سوعه بنرخدائي بامتهبي شود فقد قيل: هذا كفر، إذا قال: باحق سريسر كرديم، فهذا كفر، رجل له ابن فمات، فقال الأب: يأخذ ممن له واحد، ولا يأخذ ممن له عشرة، فقد قيل: نرجوا أن لا يكفر، وكذلك إذا قال: بدادي وبازسيدي، لا يكفر إذا قال: أي شكيبا خدائي، فقد قيل: يكفر، وقيل: بخلافه أيضاً، قال المظلوم: هذا بتقدير الله [٢/٨١] فقال الظالم: أنا أفعل بغير تقدير الله، فهذا كفر، قال: روبا خدائي حنك كن قال بعض المشايخ: إنه ليس بكفر، وهكذا حكى فتوى القاضي.....^(١)

قال رجل: فلا تراقضا بدرسيد، فقال آخر: قصابي خدائي..... وهو مذهب القدريه، فإنهم يقولون: الخير من الله والشر منا، رجل.....^(١) حرف الكاف في أجر... الله، فقد قيل: إنه كفر من غير فصل.

وفي «الحاوي» في «الفتاوى»: لو كان يعلم ما يقول يكفر، وإن كان جاهلاً يعلم، ولا يكفر، ورأيت في بعض «الفتاوى»: أنه إن تعمد تصغير الخالق يكفر، وإن كان جاهلاً لا يدري ما يقول، أو لم يكن له في ذلك قصد؛ لا يكفر؛ وهذا لأن الاسم وإن كان مضافاً، ومضافاً إليه حقيقة، ولكن إذا جعل اسم علم صار له حكم اسم واحد، ولهذا يجمع قولهم عبد الله بالعبادة، إذا أريد به العلم؟ ولا يقال في جمعه عبيد الله، ولا يثبت إن هذا اسم واحد، فمع الكاف يراد تصغير هذا الرجل الذي جعل هذا الاسم علماً عليه؛ لا تصغير الرب؛ لأنه ليس في الفارسية للتصغير في هذا الاسم حقيقة.....^(١) هذا هذا كقولهم: دُرازز يشك بركن لتصغير الرجل؛ لا لتصغير اللحية، وعلى هذا عبد الخالق مع الكاف، وعبد العزيز، وعبد الرحمن.

رجل قال لأعمى أو قال لمريض: خدائي تراديد، ومراديد، وتراحنان افريد مراحي كناه، فقد قيل: يكفر؛ لأنه ظن المثل بالرب، وقيل: لا يكفر، وهو الأشبه.

نوع آخر

إذا قال: هو يهودي، فهذا على وجهين؛ إن حلف بهذه الألفاظ على أمر في المستقبل، فهو يمين عندنا، والمسألة معروفة في كتاب الأيمان، فإذا أتى بالشرط؛ هل يكفر؟ ينظر؛ إن كان عنده أنه يكفر متى أتى بالشرط ومع هذا أتى به يكفر، وكفارته أن يقول: لا إله إلا الله، وإن كان عنده أنه لا يكفر متى أتى بالشرط لا يكفر، فكان عليه كفارة اليمين، وإن حلف بهذه الألفاظ على أمر في الماضي بأن قال: هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي إن كنت فعلت كذا أمس وهو يعلم أنه قد كان فعله لا شك أنه ليس عليه الكفارة؛ لأن هذا غموس، وهل يصير كافراً؟ فهو على التفصيل الذي قلنا، إن كان عنده أنه يمين، ولا يكفر متى حلف بهذا لا يصير كافراً، وإن كان عنده أنه يكفر متى حلف بهذا يصير كافراً؛ لأنه يكون هذا منه رضا بالكفر، والرضا بالكفر كفر، هكذا

اختاره الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي، والشيخ الإمام شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمهما الله، وعليه الفتوى، فأما إذا قال: يعلم الله أنه فعل كذا، وهو يعلم أنه لم يفعل؛ اختلف المشايخ فيه، قال عامة المشايخ: إنه يكفر، وقال بعضهم: لا يكفر، ولو قال لغيره: «بخداي وبخاك باي تو» يكفر، ولو قال: «بخداي، وبخان وسرتو تو»، ففيه اختلاف المشايخ، والله أعلم.

نوع آخر فيما يعود إلى الغيب

قالت امرأة لزوجها: «توسر خدائي داني»، قال: نعم، فقد كفر، هكذا حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله؛ وهذا لأن الغيب والسر واحد، ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر، وحكي أن امرأة شداد أو امرأة خلف بعثت إليه السحور في شهر رمضان على يدي جاريتها، وأبطأت الجارية في الرجوع، فاتهمته المرأة بالجارية، وطالت الخصومة بينهما إلى أن قال لها: أتعلمين الغيب، فقالت: نعم، فكتب إلى محمد بن الحسن في ذلك، فكتب محمد أن جدد النكاح، فإنها كفرت بالله.

ومن قال لغيره «خدائي نرا وورستول رايو توکواه کردا نيدم»، وأراد به تهديده، ففيه اختلاف المشايخ، وعلى قياس هذه المسألة: يجب أن يكون في المسألة التي ذكرناها في أول هذا النوع اختلاف المشايخ.

رجل تزوج امرأة، ولم يحضره شهود، فقال الرجل: «خدائي دا ورسول داکواه دم»، أو قال: «خدائي داو فريشتکان راکواه کردم»، فقد كفر؛ لأنه اعتقد أن الرسول والملك يعلم الغيب.

في «فتاوى الأصل»: ولو قال: «فريشته دست داکواه کردم فريشته دستجب راکواه کردم»؛ لا يكفر؛ لأنهما يعلمان ذلك؛ لأنهما لا يغيبان عنه.

في «مجموع النوازل»: وإذا قال: «حوار بارکران خواهر شدان»، فقد اختلف المشايخ في كفره، ووجه الكفر ظاهر؛ لأنه ادعى الغيب، وإذا صاحت الهامة، فقال رجل: يموت المريض، كفر القائل عند بعض المشايخ، وإذا خرج إلى السفر، فصاح العقق؛ يرجع، فرجع من سفره، فقد كفر عند بعض المشايخ أيضاً.

إذا قال لمجوسي: «دست بحه بدنھا ده است يعني خدائي»، ويعتقد ما قال ويستحسنه، فقد كفر، وإذا قال فلان: «بمرك خویش نخواهد مردن» يخشى عليه الكفر، وإذا قال: «من يوده ونا بوده بدايم» يكفر، سئل الفضلي عن معنى قوله عليه السلام: «من أتى كاهناً وصدقه فيما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد»^(١)، فقال: الكاهن الساحر، فقليل له: هذا الرجل، أو المرأة التي يقول أنا أعلم المشروبات، هل يدخل تحت هذا

الخير؟ قال: نعم، قيل له: فإن قال هذا الرجل أنا أخبر عن أخبار الجن إياي، قال: وإن قال هكذا فهو ساحر كاهن، ومن صدقه فقد كفر؛ لأن إخباره يقع عن الغيب، والغيب لا يعلمه إلا الله، ألا ترى إلى قوله تعالى: [٢/٨١] ﴿فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ الْجِنَّ أَنْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ الْغَيْبَ﴾ [سبا: ١٤]، فعلم أن الغيب لا يعلمه جني، ولا إنسي والله أعلم بالصواب.

نوع آخر

فيما يعود إلى الأنبياء

من لم يقر ببعض الأنبياء أو عاب نبياً بشيء أو لم يرض بظنه وحي سنن المرسلين، فقد كفر، وسئل ابن مقاتل عمن أنكر نبوة الخضر وذو الكفل، قال: كل من لم تجتمع الأمة على نبوته لا يضره إن جحد نبوته، لا يضره إن قيل، حكايات «النوازل» وقال أبو حفص الكبير كل من أراد تعليق نقص لنبي فقد كفر، وكذلك لو قال: لو كان فلان نبياً لم يؤمن به فقد كفر.

وفي «فتاوى الصغرى»: المرتد لو قال بالفارسية: «اكرر فلان بيغا مبري بودي من به اونكر ويدمي»، فإن أراد به: لو كان فلان رسول الله لم يؤمن به، فقد كفر، كما لو قال: لو أمرني الله بأمر كذا لم أفعل.

وفي «الجامع الصغير»: إذا وقع بين الرجل وبين صهره خلاف، فقال: إن بشر رسول الله لم أثمر بأمره، لا يكفر، وإذا قال: إن كان ما قاله الأنبياء صدقاً وحقاً نجونا، فقد كفر، وكذلك لو قال: أنا رسول الله، أو قال بالفارسية: «من بيعا مبرم يريد به بيعا مي یرم»؛ يكفر، ولو أنه حين قال هذه المقالة طلب غيره منه المعجزة، فقد قيل: يكفر الطالب، وبعض المتأخرين من المشايخ قال: إن كان غرض الطالب إظهار عجزه، وافتضاحه لا يكفر، ولو قال لشعر النبي: شعيرة، يكفر عند بعض المشايخ، وعند بعض المشايخ إلا إذا قال ذلك بطريق الإهانة، ولو قال: لا أدري أن النبي عليه السلام كان إنسياً، أو جنياً يكفر.

ولو قال «محمد درويشك بودا، وقال «حامة بيغا متر ديمناك بودا»، أو قال: كان طويل الظهر، فقد قيل: يكفر مطلقاً، وقد قيل: يكفر إذا قال على وجه الإهانة، ولو قال للنبي عليه السلام ذلك لرجل، قال: كذا، وكذا، فقد قيل: إنه يكفر، وقيل: لا يكفر، فقد صح أن رسول الله لما بعث جماعة من أصحابه، بقتل كعب بن الأشرف استأذنوا منه أن يقولوا شيئاً يخادعونه وهو يعتمد عليهم، فأذن لهم رسول الله عليه السلام في ذلك، فقال واحد منهم لكعب: إن خروج هذا الرجل كان من البلاء علينا، ولو كان ذلك كفراً لما قاله.

لو شتم الرجل رجلاً اسمه محمد أو أحمد، أو كنيته أبو القاسم، وقال له: يا ابن الزانية، «وحرکه خدای دان ابن اسم اونه ابن کنیت سیره بسبب» فقد ذكر في بعض المواضع أنه لا يكفر؛ لأن الأوهام لا تسبق عند ذكر هذه المقالة إلى النبي عليه السلام، وذكر في بعض المواضع أنه إذا كان ذاكرًا للنبي عليه السلام يكفر.

وفي إكراه «الأصل»: إذا أكره الرجل على أن يشتم محمداً ، فهذا على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يقول : لم يخطر ببالي شيء ، وإنما شتمت محمداً ، كما طلبوا مني ، وأنا غير راض بذلك ، وفي هذا الوجه لا يكفر ، وكان كما لو أكره على أن يتكلم بالكفر ، فتكلم به ، وقلبه مطمئن بالإيمان .

الوجه الثاني : أن يقول : خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد ، فأردت بالشم لذلك النصراني ، وفي هذا الوجه لا يكفر أيضاً ؛ لأنه لم يشتم محمداً .

الوجه الثالث : أن يقول : خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد ، فلم أشتم ذلك النصراني ، وإنما شتمت محمداً ، وفي هذا الوجه يكفر في القضاء ، وفيما بينه وبين ربه ؛ لأنه شتم محمداً طائعا ؛ لأنه أمكنه رفع الإكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله ، فيكون طائعا في شتم محمد ، وإنه كفر .

ومن قال : جنَّ النبي عليه السلام يكفر ، ومن قال : أغمي على النبي عليه السلام ؛ لا يكفر في «نواذر الصلاة» : لشمس الأئمة الحلواني رحمه الله . وسئل أبو حنيفة رحمه الله عمن يقول : إن محمداً رسول الله إلا أنه يحب أن يشتمه ، قال : هذا رجل لم يعرف الله ؛ لأنه لو عرفه لم يحب أن يشتم رسوله ، إذا قال : لو لم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا في هذه البلايا ، ففي كفره اختلاف المشايخ ، وإذا روى رجل حديثاً من النبي عليه السلام ، فردّه آخر قال بعض مشايخنا : إنه يكفر ، ومن المتأخرين من قال : إن كان متواتراً يكفر ، وكذلك لو قال بطريق الاستخفاف سمعناه كثيراً يكفر ، إذا تمنى أن يلقي نبياً من الأنبياء إن أراد الاستخفاف بذلك النبي وعداوته يكفر .

ولو قال : رجل مع غيره كان رسول الله عليه السلام يحب كذا بأن قال مثلاً : كان يحب القرع ، فقال ذلك الغير : أنا لا أحبه ، فهذا كفر ، هكذا روي عن أبي يوسف نصاً وبعض المتأخرين قالوا : إذا قال ذلك على وجه الإهانة كان كفراً ، وبدونه لا يكون كفراً ، وإذا روى رجل لغيره أن رسول الله عليه السلام قال : «بين منبري وقبري روضة من رياض الجنة»^(١) ، فقال ذلك الرجل : «من منبر وخطره من يسيم خيذي ديكريمي بيتسم» ، فقد قيل : يكفر .

رجل قال لامرأته : «مراسيم نيست» ، فقالت امرأته : إنك تكذب ، فقال الرجل : لو شهد الأنبياء ، والملائكة عندك «كه مراسيم نيست» لا تصدقنيهم ، فقالت : نعم لا أصدقهم ، ذكر في «مجموع النوازل» إنها تكفر ، وفيه أيضاً : رجل قال مع غيره : إن آدم صلوات الله عليه نسج الكرباس ، فقال ذلك الرجل : «نس ماهف حولاهه بجكاهر باسم» ، فهذا كفر ؛ [٢ / ١٨٢] لأنه استخف بنبي الله عليه السلام .

رجل قال مع آخر : كل ما كان يأكله رسول الله عليه السلام كان يلحس أصابعه

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤٠١/٢ ، وعبد الرزاق في المصنف ٥٢٤٥ .

الثلاث، فقال ذلك الرجل: ليس...^(١) سبب فهذا كفر. رجل قال لآخر: البس الثياب البيض، فإن هذا سنة رسول الله عليه السلام، فقال ذلك الرجل: لو كان هذا سنة رسول الله «حسن معان دست برديد فإنهم يلبسون الثياب البيض، فقد قيل: هذا استخفاف بسنة رسول الله عليه السلام وهذا كفر، رجل قال لآخر: احلق رأسك وقلّم أظفارك، فإن هذا سنة رسول الله عليه السلام، فقال ذلك الرجل: لا أفعل، وإن كان سنة؛ فهذا كفر؛ لأنه قال ذلك على سبيل الإنكار، وكذا في سائر السنن خصوصاً في سنة نبي معروفة، وثبوتها بالتواتر كالسواك وغيره.

فقد روي عن محمد بن مقاتل: لو أن أهل بلدة أجمعوا على ترك السواك، قاتلناهم كما يقاتل الكفار؛ في نسخة الإمام الحجولني، ورأيت في موضع آخر: إذا قال الرجل لغيره: سوّ شاربك، أو قص شاربك، فإنه سنة، فقال: لا أفعل، إن أنكره أصلاً يكفر، وفي نسخة الإمام الحجولني أيضاً، «جه نصرز نريم است دهقانان راکه طعام نحو رند ودستها ني شويند» قال: إن قال تهاونا بالسنة يكفر.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قال الرجل: «جه بكاريدست بسبب» أنه يكفر؛ لأنه استخف بالسنة، قال لغيره: سلب بنسب كرده وكنره دي، فكنره أو قال: اين حي رسم است بسبب بنسب كردن ودستارير يركلوا اندرا وردن قال: ذلك على سبيل الطعن بسنة رسول الله عليه السلام، فقد كفر.

نوع آخر

في رد الأوامر الشرعية

إذا قال: لو أمرني الله تعالى بكذا لم أفعل، أو قال: لو صارت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت، فقد كفر، وكذلك لو قال: لو أعطاني الله الجنة لا أريدها دونك، أو قال: لا أدخلها دونك، أو قال: لو أمرت أن أدخل الجنة مع فلان لا أدخلها، أو قال: لو أعطاني الله الجنة لأجلك أو لأجل هذا العمل، أو قال: لا أريدها، وأريد رؤيته فهذا كله كفر، وبه ختم.

نوع آخر

فيما يعود إلى الملائكة

إذا قال لغيره: رؤيتي إياك برؤية ملك الموت، فهو خطأ عظيم، وهل يكفر هذا القائل؟ فيه اختلاف المشايخ؛ بعضهم قالوا: يكفر، وأكثرهم على أنه لا يكفر، وكذلك لو قال: «خوي روي فلان بيمنى يندار ملك الموت است»، ولو قال: «روي فلان را دشمن ميدازم جون روي ملك الموت، وأكثر المشايخ على أنه يكفر، رجل قال لآخر: «من فريسه توم» في موضع كذا أمسك على أمرك، فقد قيل: إنه لا يكفر، وكذا إذا قال مطلقاً: أنا ملك بخلاف ما إذا قال: أتاني والله أعلم.

نوع آخر مما يتعلق بالقرآن

إذا أنكر أنه من القرآن، أو سخر بأنه من القرآن، فقد كفر، ومن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن، فقد ذكر في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله أنه لا يكفر، روي عن ابن مسعود، وأبي بن كعب أنهما ليستا من القرآن، فلهذا الكلام تأويل، فلا يكفر، وبعض المشايخ على أنه يكفر، وحكي عن القاضي الإمام جمال الدين - خالي رحمه الله -؛ أنه قال في ذكر في آخر «تفسير أبي الليث» رحمه الله: حدثنا أن من زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن، فأولئك عليهم لعنة الله، والملائكة، والناس أجمعين. ومثل هذا الوعيد إنما ورد في حق الكفار دون المؤمنين، ولأن الأمة أجمعت بعد الصدر الأول أنهما من القرآن، والإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، والأول أقرب إلى الصواب؛ لأن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند أبي حنيفة وأبي يوسف على ما هو المذكور، وعند علمائنا رحمهم الله على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله فقي لهذا الكلام تأويلاً صحيحاً، فلا يوجب الكفر؛ بخلاف ما إذا أنكر آية أخرى من القرآن؛ لأنه لا تأويل في آية أخرى أما ههنا بخلافه، وإذا قرأ القرآن على ضرب الدف أو القضيب فقد كفر.

رجل يقرأ القرآن فقال رجل: «أين جي بأنك طوفان است»، فهذا كفر، معلمة قالت: «باقران فريدة سد است سيم سنبدي نهاده شده است»؛ تكفر؛ لأن هذا قول بخلق القرآن، وقيل: لا تكفر؛ لأنهم لا يريدون بهذا الخلق حقيقة الخلق المكفر، وإذا قال لغيره: قل هو الله أحد «رايو ست يردى»، أو قال: ألم نشرح راكربان كرفيه، أو قال لمن يقرأ عند المريض: «بس دردهان مرده منه، فهذا كله كفر، وكذلك إذا قال لغيره: «أي كويه براز إنا أعطيناك»، فهذا كفر أيضاً، وإذا قال لمن يقرأ القرآن، ولا يتذكر كلمة، ﴿وَالْقَفِّ السَّائِي بِالسَّائِي﴾ [القيامة: ٢٩]، أو ملأ قدحاً وجاء به، وقال ﴿وَكُأْسًا يَهَابًا﴾ [النبا: ٣٤] أو قال: «فكانت شراباً» بطريق المزاح أو قال عند الكيل أو الوزن، ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: ٣] يريد به المزاح، فهذا كله كفر.

وإذا قال لغيره: «خانه حيان باك کرده لي جون، ﴿وَالسَّمَاءَ وَالْطَّارِقَ﴾»، فقد قيل: يكفر، وقال الإمام أبو بكر بن اسحاق: إن كان القائل جاهلاً؛ لا يكفر، وإن كان عالماً يكفر، وإذا قال لغيره: «دستار ألم نشرح بسبه إلى معنى أنديت العلم»، فهذا كفر، ولذلك إذا [٨٢ب/٢] جمع أهل موضع، وقال: ﴿وَحَشَرْنَاهُمْ فَلَمْ نُغَادِرْ مِنْهُمْ أَحَدًا﴾ [الكهف: ٤٧]، أو قال: ﴿فَجَمَعْنَاهُمْ جَمَاعًا﴾ [الكهف: ٩٩]، أو قال: عبداً فقد كفر؛ لاستخفافه بالقرآن، وكذلك إذا قال له آخر المعلم، فقال له آخر: «سريتني ياك كن» فهذا كفر، وكذلك إذا دعي الرجل إلى الصلاة بجماعة فقال: أنا أصلي وحدي، فإن الله تعالى يقول: ﴿إِنَّكَ أَصْلَكُوهُ تَنْهَى﴾ [العنكبوت: ٤٥] أو قال لرجل «افزع استمك» فإن الله تعالى قال: ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ﴾، فهذا كله كفر.

وكذلك إذا قال لغيره: «طفشيك محور، فإن الطفشيك يذهب بالريق» قال الله تعالى: ﴿فَنَفْسُكُمُ وَالْأَنفَالُ: ٤٦﴾، فقد كفر؛ إذا أراد به الطنز، ولو قال لغيره كيف يقرأ والنازعات نزعاً بنصب النون، أو برفع النون، وأراد به الطنز يكفر، وإذا قال: قاعاً صنفصفاً شد ست، فهذه مخاطرة عظيمة أيضاً، وإذا قال لنا: في القدر الباقيات الصالحات، فهذه مخاطرة عظيمة؛ إذا قال: القرآن أعجمي يكفر، ولو قال: فيه كلمة عجمية ففي أمره نظر، هكذا ذكره أبو القاسم المفسر، وبه ختم.

نوع آخر

فيما يتعلق بالصلاة والزكاة والصوم

وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد عن أبي يوسف أنه قال: الصلاة ركوعها وسجودها فريضة من الله، فمن قال: ليست بفريضة، فقد أخطأ، ولم يكفر؛ لأنه متأول، وأراد بهذا التأويل: أن الصلاة قد تجوز بدون الركوع والسجود، وتقع فرضاً، فإن عجز عنها فقد أشار إلى مثل هذا التأويل بمنع التكفير، وإن لم يكن معتبراً من كل وجه.

وفي «الجامع الصغير»: قال أبو حفص الكبير رحمه الله: إذا قيل لمريض صلّ، فقال: والله لا أصلي أبداً، فلم يصلّ حتى مات ولو جاز لي لقلت ارموه، ولا تصلوا عليه؛ لأنه مات كافراً، قال صاحب «الجامع الصغير»: وجه ذلك أنه قال ذلك على وجه التهاون والاستخفاف، ومن فعل ذلك صار كافراً، ورأيت في موضع آخر إذا قيل لرجل: صل، فقال: لا أصلي يكفر عند بعض المشايخ، وقال بعضهم: إذا قيل ذلك لصلاة الفريضة في وقتها يكفر، ولو أراد بقوله: لا أصلي بأمر لا يكفر، ورأيت في موضع آخر من قال للمكتوبة: لا أصليها اليوم، إن أراد بذلك رداً على الله فقد كفر، وإن أراد به حكاية لا يكفر.

وفي «واقعات الناطفي»: قال محمد رحمه الله: قول الرجل لا أصلي يحتمل أربعة أوجه:

أحدها: لا أصلي؛ لأنني صليت.

والثاني: لا أصلي بأمر، فقد أمرني بها من هو خير منك.

والثالث: لا أصلي فسقاً ومجانةً فهذه الثلاث ليس بكفر.

والرابع: لا أصلي إذ ليس تجب عليّ الصلاة، ولم أوامر بها؛ يعني جحوداً بها، وفي هذا الوجه يكفر، قال الناطفي: إذا أطلق وقال: لا أصلي؛ لا يكفر لاحتمال هذه الوجوه، وإذا صلى، وقال: «مَجْدُكَ كَزَارِدَم» يكفر، وإذا قيل لرجل: صلّ، فقال: «فلسان بودكي نماز كند»، وقال: «دبرست كي سكارن كرده أم»، أو قال: «كي بواند ريركار داسه بردن»، أو قال: «جرد مند دركاري سابدكي به سر سوايد بردن»، أو قال: «مردمان زبهر ما ميكنند»، أو قال: «سريمارني شسته أم» أو قال: «به كد بوردا ده أم» أو قال: «باش ياما» رمضان سايد باحمد كنم بافار حمله مي كند ومي كويد خداوند هام هام حمله كزادن

دوسير دار»، أو قال: «تمارمي كيم جيزي برسونمي بدا»، أو قال: «يونما زكردي هبرا سوا وردي»، أو قال: «يمار كراكنم، وما درويدر من مرده اند»، أو قال: «زنده اند»، أو قال: «يمار كرده يكيست» أو قال: حنदार يمازكي مرادل بكرفت»، أو قال: «تماز حيزني نيست كي اكزيمما نه كنده سود قال يرمين فروشو»، فهذا كله كفر، وكذلك إذا قال: «نوش كاري لي نماذي»، فهو كفر.

وكذا إذا قال رجل لغيره: صلّ حتى تجد حلاوة الطاعة، أو قال له بالفارسية: «يمازكن يا حلاوه نما زكردن» فقال له ذلك الرجل: «يؤمن يا حلاوت في بمازي معي» يكفر، وإذا قيل لرجل: صلّ، فقال: إن الله تعالى نقص من مالي، فأنا أنقص عن حقه، فهو كفر.

رجل يصلي في رمضان لا غير، ويقول: «جود سياراست» أو يقول: «ربادت في ابد»؛ لأن كل صلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة يكفر، إذا قال للتراويح محرك عمرك، فهذا كلام الروافض لعنهم الله. إذا صلى إلى غير القبلة متعمداً فوافق ذلك القبلة، قال أبو حنيفة رحمه الله: كافر كالمستخف به، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، قال الفقيه هذا رحمه الله، وكذا إذا صلى بغير طهارة و صلى مع الثوب النجس، وقال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله: لو صلى إلى غير القبلة متعمداً، أو مع الثوب النجس متعمداً؛ لا يكفر، ولو صلى بغير وضوء متعمداً؛ يكفر، قال الصدر الشهيد رحمه الله، وبه نأخذ، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في أيمان «الجامع»: لو صلى بغير طهارة لا يكفر.

وفي كتاب «التحري»: إذا تحرى ووقع تحريه على جهة، وترك تلك الجهة، وصلى إلى جهة أخرى، روي عن أبي حنيفة أنه قال: خشي عليه الكفر لإعراضه عن القبلة، واختلف المشايخ في كفره؛ وهذا لأنه لما وقع تحريه إلى جهة انتصبت تلك الجهة قبله في حقه، فصار كما لو رأى القبلة، وصلى إلى غيرها، وهناك اختلف المشايخ في كفره؛ قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب «التحري»: والأظهر أنه إذا صلى إلى غير القبلة على وجه الاستهزاء، والاستخفاف [٢/٨٣] يصير كافراً؛ قال رحمه الله في شرح كتاب «التحري»: وأما إذا صلى بغير طهارة؛ ذكر في «النوادر» أنه يصير كافراً، وذكر في «المبسوط» حكم الصلاة بغير طهارة من حيث الجواز والفساد، ولم يتعرض للكفر، وبعض مشايخنا أخذوا برواية «النوادر»، وبعضهم أخذوا برواية «المبسوط» ولو ابتلي إنسان بذلك لضرورة بأن كان يصلي مع قوم فأحدث، واستحى أن يظهر وكنم ذلك، وصلى هكذا، أو كان يقرب من العدو، فقام يصلي، وهو غير طاهر؛ قال بعض مشايخنا: لا يصير كافراً؛ لأنه غير مستهزئ ومن ابتلي بذلك لضرورة أو لحياء ينبغي أن لا يقصد بالقيام قيام الصلاة، ولا يقرأ شيئاً، وإذا حنى ظهره لا يقصد الركوع ولا يسبح حتى لا يصير كافراً بالإجماع.

وإذا صلى في ثوب نجس قال بعضهم: لا يصير كافراً، وكذا إذا صلى على مكان

نجس؛ قال بعضهم: لا يصير كافراً، ولو اقتدى بصبي، أو امرأة، أو مجنون، أو جنب، أو محدث، وصلى صلاة الوقتية وعليه فائته وهو ذاكراً لها؛ لا يصير كافراً في قولهم جميعاً.

قيل لرجل: أدّ الزكاة، فقال: لا أؤدّ يكفر، هكذا قيل، وقيل في الأموال الباطنة لا يكفر، وفي الأموال الظاهرة يكفر، وينبغي أن يكون فصل الزكاة على الأقاويل التي ذكرنا في فصل الصلاة، ولو قال: ليت صوم رمضان لم يكن فرضاً، فقد اختلف المشايخ في كفره، والصواب ما نقل عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله أن هذا على نيته إن نوى أنه قال ذلك من أجل أن لا يمكنه أداء صومه لا يكفر، ولو قال عند مجيء شهر رمضان: «امدان ماه كران»، أو قال: جاء الضيف الثقيل، يكفر في نسخة الحبولي، إذا قال عند دخول رجب بعضها «انداد فناديم»، إن قال ذلك تهاوناً بالشهور المفضلة يكفر، وإن أراد به التعب لنفسه لا يكفر، وينبغي أن يكون الجواب في المسألة الأولى على هذا الوجه.

رجل قال: «ماه رمضان روزه بكزايد»، فقد قيل: إنه يكفر، وقال الحاكم عبد الرحمن: لا يكفر؛ لأن المراد من هذا ضعفه وجوعه، إذا قال: «حندارين روزه كي مرادل بكرفت»، فهذا كفر، إذا قال: هذه الطاعات جعلها الله عذاباً علينا؛ إن تأول ذلك لا يكفر، وتأويله أن يقول: «أين طاعتها ترماريح است»، وكذا لو قال: لو لم يفرض الله تعالى هذه الطاعات كان خيراً لنا لا يكفر إن تأول ذلك، والله أعلم.

نوع آخر

فيما يتعلق بالأركان

إذا تشاجر رجلان فقال أحدهما: لا حول ولا قوة إلا بالله، فقال الآخر: «لا حول بكار نیست»، أو قال: «لا حول راحكنم إن حقي»، أو قال: «لا حول لا يغني من جوع» أو قال: «لا حول رامكاسه اندرني توان كردن وسكستق»، وكذلك إذا قال ذلك عند التسبيح والتهليل، وكذلك إذا قال أحدهما: سبحان الله، فقال الآخر: سبحان الله «راتوسب بردي»، أو قال «بوست بازكردي»، فهذا كفر.

ومن أكل طعاماً حراماً، وقال عند الأكل: بسم الله، فقد حكى الإمام المعروف بالمستملي عن مشايخه أنه يكفر لاستخفافه على اسم الله، ولو قال عند الفراغ عن الأكل: الحمد لله، فقد قال بعض المشايخ: إنه لا يكفر؛ لأنه شكر الله تعالى «مران كي رسوانكردش، ولعمه بخلق وي اندرني ماندوا تعاقست له اكر قدح مي كيرد وبسم الله كويد، بخورد كافر كردد وهمجنين بوفت منا شرت زنا مايه ووقت قمار كعب من مكيرد وكويد، بسم الله كافر كردد بحكم استخفاف برنام خداي عز وجل».

وإذا سمع الآذان وقال: هو يكذب؛ يكفر، وإذا قال لآخر: قل لا إله إلا الله، فقال: لا أقول، قال بعض المشايخ: هو كفر، وقال بعضهم: إن عني به أني لا أقول بأمر؛ لا يكفر، وقال بعضهم: لا يكفر مطلقاً؛ إذ الغرض والمطلوب ذكر كلمة

الإخلاص مرة، ولو قال به كعين اين كلمة جه برسرا وردي بامن بكونم يكفر.
رجل عطس مرات، فقال له رجل يحضر: يرحمك الله مرة، فعطس مرة أخرى؛ فقال له ذلك الرجل: «تحن امداز يرحمك الله كفتن»، أو قال: «دل تيك سد» ماد، أو قال: «ملول شديد»، فقد قيل: لا يكفر، والجواب صحيح؛ لأن قوله: يرحمك الله دعاء له، ولو كان قال له: ضاق قلبي من دعائك؛ لا يكفر؛ كذا ههنا، وإذا سمع المؤذن يؤذن، فقال السامع: «ابن بانك ماستا نست» يكفر.

نوع آخر

فيما يتعلق بأمور القيامة، والبعث، والميزان، والحساب

من أنكر القيامة أو الجنة أو النار أو الميزان أو الصراط أو الحساب أو الصحائف المكتوبة فيها أعمال العبد يكفر، وإذا قال الرجل لغيره: أدّ العشرة التي لي عليك في الدنيا، وإلا آخذ منك يوم القيامة، فقال له خصمه: أعطني عشرة أخرى «ويران جهان نيست بأن حواه» أو قال: «ويدان جهان نيست بازدهمت»، بعض المشايخ قالوا: لا يكفر، وقال أكثرهم يكفر، وبه كان يفتي الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله؛ لأن هذا منه استخفاف بالقيامة، رجل قال لظالم: «باش ما بمحشر»، فقال الظالم: «مرا بمحشرة كار»؛ فهذا لأنه إن كان في اعتقاده أنه لا محشر، ولا قيامة، فهذا منه إنكار للقيامة، وإنكار للمحشر [٨٣ب/٢] وإنه كفر، وإن كان في اعتقاده أن القيامة كائنة كان هذا القول منه على وجه الاستخفاف بالقيامة، وإنه كفر أيضاً، وإذا قال: لا أخاف القيامة، أو قال: «فلان بفلان زن قيامت»، فهذا كفر، وإذا قال لخصمه: آخذ منك حقي في المحشر، فقال خصمه: «دران انبوسي مراكحا ياني»، فقد اختلف المشايخ في كفره.

وذكر في «فتاوى أبي الليث» أنه لا يكفر، وإذا قال: «همه به لي به اين جهان مي بايدان جهان هرحگونه خوانتي باش»، فهذا كفر، قال رجل: «لمزأهي بنعشبي تا ازيهشت ازان سونيفتي»، قال أكثر أهل العلم: إنه يكفر، قيل لرجل: اترك الدنيا لأجل الآخرة، قال: أنا لا أترك النقدي بالنسيئة قال: يكفر، في نسخة الحجولني، قال «هركي باين جهان لي خود بوديان جهان حن كشته دريده بود»، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله: هذا طنز وهزاء بأمر الآخرة، فيوجب كفر القائل، وسئل الشيخ الإمام هذا رحمه الله عمن وضع ثيابه في موضع، وقال: سلمتها إلى الله، فقال له آخر: قد سلمتها إلى من لا يمنع السارق إذا سرق؛ هل يكفر هذا القائل؟ قال: لا.

نوع آخر

في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

رجل قال: الأمر بالمعروف؛ «غوغا امدان»، قال ذلك على وجه الرد والإنكار يخاف عليه الكفر؛ لأنه فريضة، ومن أنكر الفريضة يكفر.

رجل قال لآخر: «بخان فلان روو او راو أمر بمعروف كن»، فقال ذلك الرجل:

«مرا أوجه كردست»، أو قال: «مرد اروجه ازارست»، أو قال: «مراروا است»، أو قال: «من عافيت كزیده أم»، أو قال: «مرايا فضولي جه كار»، فهذه الألفاظ كلها كفر، رجل قال لغيره: أعني على الأمر بالمعروف، فقال ذلك الرجل: «رَدّهان كي بامس شده آن» عني به نفس الأمر بالمعروف ومعناه، بامس كه كار بامس مي كني، فهذا كفر، وإن عني به فعله، ومعنى عرض توار أمر بمعروف حقيقت أمر به معروف نبيست «عرض تواراه است وادار كردن بامس كاري باسد»، فهذا لا يكون كفراً، وبدون الاستفسار لا يحكم بكفره؛ لأن الظاهر أن مراد المسلم هو الثاني دون الأول، والله أعلم.

نوع آخر

فيما يتعلق بالحلال والحرام

قيل لرجل: حلال واحد أحب إليك؛ أم حرامان؟ قال: أيهما أسرع وصولاً يخاف عليه الكفر، وكذلك إذا قال: «مال بايد خواه حلال وخواه حرام»، ولو قال «باحرام بايم كرد حلال في كردم»؛ لا يكفر، ولو تصدق على فقير شيئاً من المال الحرام يرجو الثواب يكفر، ولو علم الفقير بذلك فدعا له وأمن المعطي، فقد كفر، قيل لرجل: كل من الحلال، فقال ذلك الرجل: الحرام أحب إليّ يكفر، ولو قال مجيباً له: «درين جهان يك جلال خوار بيار ما اقرا سجده كنم» يكفر؛ مسلم قال: «هولش كارنست حرام خوردن»، فقد قيل: إنه كفر، وهو عندي مشكل، قال لغيره: «كلا الحلال، فقال مرا حرام شايد»؛ يكفر.

إذا قال: الخمر ليست بحرام، فهو كافر، والمسألة منصوصة عن أبي يوسف، وهكذا ذكر في آخر إيمان «الواقعات»، وأشار إلى المعنى، فقال: ؛ لأنه استحلال الحرام قطعاً، ولا يعذر بالجهل؛ لأنه ظاهر، وذكر «البقالي»: أن تعليق استحلال الخمر، والخنزير والميتة بالفعل ليس بيمين إلا رواية عن محمد في تعليق استحلال الميتة، وتعليق الكفر بالفعل يمين بلا خلاف؛ ذكرناه في كتاب «الأيمان»: لو كان استحلال الخمر كفراً لكان تعليقه بالفعل يميناً، ولو قال: الخمر حرام لكنها ليست هي هذه التي يزعمون أنها حرام، قال أبو يوسف رحمه الله: أضربه، وأنهاء، وأعلمه بذلك، ولكن لا يكون كافراً.

في أول «المنتقى»: في مقدمة بيان المذهب، ولو قال مسلم: حرمة الخمر، ما ثبتت بنص القرآن، فقد كفر، استحلال الجماع في حالة الحيض كفر، وفي حالة الاستبراء بدعة، وضلال لا كفر، وعن إبراهيم بن رستم رضي الله عنه أنه قال: إن استحلال متأولاً أن النهي ليس للتحريم؛ لا يكفر، ولو استحلال مع اعتقاد النهي مقيداً بالحرمة يكفر، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله مال إلى التكفير من غير تفصيل، وهكذا ذكر في «النوازل» عن ابن رستم، وفي آخر «أيمان القدوري» عن أبي يوسف: من حلف لا يبطأ امرأة، وطئاً حراماً، فوطئ امرأته الحائض، أو التي ظاهر منها لم يحث إلا أن ينوي ذلك، ورأيت في بعض الكتب أن استحلال جماع الحائض ليس بكفر، ألا ترى أن جماع الزوج الثاني لو وقع في حالة الحيض يحلها على الزوج الأول.

نوع آخر

في العلم والعلماء، والأبرار والصالحين، وطلب أحد الخصمين صاحبه عن الذهاب إلى الشرع وإلى باب القاضي

جاهل قال: «انهاكي علم مي ابو زندستانها است كه مي موزند»، أو قال: «باداست ايجه ميكوند»، أو قال: «يزو تراست»، أو قال: «من علم جيل رامنكرم»، فهذا كله كفر.

رجل رجع عن مجلس العلم، فقال له امرأتان «لنشت امدي»، فهذا كفر، قال لرجل: اذهب معي إلى مجلس العلم، فقال: من يقدر على الإتيان بما يقولون، أو قال: «مرا يا مجلس علم جه كاد»، أو قال: «علم دركاسه سوان يريد كردن» هذا كله كفر، ولو قال: «مرا جنداني مشغول دلي زن وفرزند است» [١٨٤/٢] كي به مجلس على نمحي رسم فهذا مخاطرة عظيمة إن أراد به التهاون بالعلم، وإذا قال: «درم بايد علم جه بكار آيد» يكفر.

في «مجموع النوازل»: وإذا قال لعالم سوء «علم ررايكاسه اندر شكن» يكفر، وإذا كان الفقيه يذكر شيئاً من العلم أو يروي حديثاً صحيحاً، فقال آخر: «اين هيچ نيست ورد ما» وقال: «اين سنجق جه بكار ايد درم نايد كيي امروزجسمت درم راست وعلم كرايكار مي يد»، فهذا كفر.

ومن أبغض عالماً أو فقيهاً من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر، إذا قال: «فيدلنا ذكردن به ازد انشمندي كردن» فهذا كفر، امرأة قالت: «لعنت برشوي دايسمندياد» تكفر؛ لأنها استخفت بالشرعية.

وفي «فتاوى الأصل»: رجل قال لعالم: ذكر الحمار في است علمك، إن أراد به علم الدين؛ يكفر، قال: فعل دانشمندان همانست، وفعل كافران هما يكفر، قيل: هذا إذا أراد به جميع الأفعال، فيكفر تسوية بين الحق والباطل، وإذا خاصم فقيهاً في حادثة، وبين الفقيه له وجهاً شرعياً فقال ذلك المخاصم: اين دانشمندي بود، أو قال: دانشمندي يكن كه يس برود يخاف عليه الكفر، وإذا قال الفقيه: اي دانشمندي، أو قال لعلوي: اي علوتك؛ لا يكفر إن لم يكن قصده الاستخفاف بالدين.

حكى أن فقيهاً وضع كتاباً في دكان رجل، وذهب ثم مرَّ على ذلك الدكان، فقال له صاحب الدكان: دستره فراموش كردی، فقال الفقيه مرايد كان توكيا بسبب دستره لي، فقال صاحب الدكان: درود كريد ستره جوب ني برود شماته كتاب خلق مردمان، فشكى الفقيه في ذلك إلى الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل، فأمر بقتل ذلك الرجل.

رجل يجلس على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألون منه المسائل، ويضحكون منه، ثم يضربونه بالمخراق، فقد كفروا جملة؛ لاستخفافهم بالشرع، وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع، ولكن يستهزئ بالمذكرين ويتمسخر، والقوم يضحكون، فقد كفروا، وكذا الرجل إذا كان يتشبه بالمعلمين في مجمع، ويأخذ الخشب بيده، ويجلس

الصبيان حوله، ويستهزئ بالمعلمين، والقوم يضحكون منه، فقد كفروا، رجل عرض عليه خصمه فتوى عليه جواب الأئمة، فردّه، وقال: «حي بارباق فتوى أورده أي» فقد قيل: يكفر؛ لأنه رد حكم الشرع، وكذا لو لم يقل هكذا، ولكن ألقى الفتوى على الأرض، وقال «ابن جه شرعست»، فهذا قد كفر، رجل استفتى عالماً في طلاق امرأته، فافتى العالم بوقوع الطلاق، فقال المستفتي: «من طلاق ملاق جي دانم مادر كوكجان بايد كي يتجابه يود أفتى القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله بكفره».

ورأيت في موضع آخر: إذا جاء أحد الخصمين إلى صاحبه بفتوى الأئمة، فقال صاحبه: ليس كما أفتوا أو قال: لا يعمل بهذا، كان عليه التعزير؛ لأنه أشبه المنكر، قال رجل:^(١) يريد خير من العلم يكفر بخلاف ما إذا قال: خير من الله حيث لا يكفر؛ لأن في قوله خير من الله له تأويل صحيح بأن يقول: أردت به أنها نعمة من الله، وما أردت الاستخفاف بالله، أما في قوله خير من العلم له تأويل آخر، فيتعين الاستخفاف بالعلم فيكفر، رجل قال لرجل مصلح: «ديداروي يرد من حنا نست جون ديدار خوك»، فقليل: يخاف عليه الكفر.

رجل قال لخصمه: اذهب معي إلى الشرع، أو قال بالفارسية: «يامن يشرع رو» فقال «خصم ساده بيار تابروم جبيري روم» يكفر؛ لأنه عاند الشرع، ولو قال: «يا من يقاضي دو»، وباقي المسألة بحالها؛ لا يكفر في نسخة الإمام الحجولي، ولو قال: يامن شريعت واين ختبهها سود ندادد، أو قال بيش برود، أو قال «مراد بوس هست شريعت حي كتم» فهذا كله كفر، ولو قال: «اين وقت كي سم ستدي شريعت وماضي كحابد» يكفر أيضاً، ومن المتأخرين من قال: إن عني به قاضي البلدة لا يكفر، وإذا قال الرجل لغيره حكم الشرع في هذه الحادثة، فقال ذلك الغير من به «رسم كارمي كتم به شرع ني»؛ يكفر عند بعض المشايخ، وعند بعضهم لا يكفر.

وفي «مجموع النوازل»: قال رجل لامرأته: ما تقولي ليس حكم الشرع «فيحشت حشا عالياً»، وقالت: إنك شرع، فقد كفرت، وبانت من زوجها، وبه ختم.

نوع آخر

فيما قال عند التعزية والمرض والبرء من المرض

إذا قال فلان: «رامصبيت دستدا» وقال للمعزي «يزرك مصيبتي سيدتر»، فبعض مشايخ بلخ قالوا: يكفر القائل، وبعضهم قالوا: إنه ليس بكفر، ولا خطأ، وإليه مال الحاكم عبد الرحمن، والقاضي الإمام أبو علي النسفي، وعليه الفتوى؛ لأن كله مكروه، ومصيبة «وهرة اد عمروي كم شدد عمر تورياده ياد»، وقال للمعزي: «اهوجه ازجان [٨٤ب/٢] ون بكاست درجان تزيادت باد»، يخشى على قائله الكفر، ولو قال: زيادت

(١) بياض بالأصل.

كناد، فهذا خطأ وجهل، وهو مذهب أهل الجهم والقدرية؛ أما عند أهل السنة، والجماعة الأجل لا يتنقص ولا يزداد، قال الله تعالى: ﴿لَا يَسْتَأْذِنُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِرُونَ﴾ [الأعراف: ٣٤]، وكذا إذا قال: «أزجان فلان بكاست ويجان تريموست»، ولو قال: «وي مردو حان به توسترد» يكفر، وهو مذهب أهل التناسخ، رجل برأ من مرضه، فقال رجل آخر فلان «خربيا وفرستان»، وهذا كفر، ذكره في «مجموع النوازل» وفي «الجامع الصغير»: إذا مرض الرجل واشتد مرضه ودام، فقال المريض: إن شئت توفي مسلماً، وإن شئت توفي كافرأ، يصير كافرأ مرتداً عن دينه، وكذا الرجل إذا ابتلي بمصيبات متنوعة، فقال: أخذت مالي، وأخذت كذا وكذا، وماذا تفعل أيضاً، وماذا بقي لم تفعله أو ما أشبه هذا من الألفاظ، فقد كفر، هكذا حكى عن عبد الكريم بن محمد، فقيل له رأيت لو أن المريض لو قال ذلك المقالة من غير قصد لكن جرى على لسانه لشدة المرض، قال: الحرف الواحد أو نحو ذلك قد يجري على اللسان من غير قصد، أما مثل هذا الكلام، فقل ما يجري على اللسان من غير قصد، أشار إليه أنه يحكم عليه بالكفر، ولا يصدق.

نوع آخر

في الرجل يقول لغيره يا كافر، أو يقول لامراته: يا كافرة يا معرانج،

أو تقول المرأة لزوجها: يا مع، وما يتصل بها

إذا غضب رجل على عبده أو أمته، أو على ولده، فجعل يضربه ضرباً شديداً، فقال له قائل: أنت لست مسلم؟ فقال: لا، أفتى عبد الكريم بن محمد أنه إن قال ذلك عمداً كفر، وإن جرى على لسانه غلطاً لم يكفر، وذكر الفضلي رحمه الله: أن من أجاب امرأته بقوله: هب أني لست بمسلم أنه لا يكفر، فقد حكى عن بعض أصحابنا أن رجلاً لو قيل له: لست بمسلم؟ فقال: لا يكفر؛ لأن معناه عند الناس أن أفعاله ليست أفعال المسلمين، فقوله: هب أني لست بمسلم أبعد من هذا، قالت امرأة لزوجها: ليس لك حمية، ولا دين الإسلام، ترضى بخلوتي مع الأجانب؟ فقال الزوج: ليس لي حمية ولا دين الإسلام، فقد قيل: إنه يكفر، وهذا أشد من المسألة الأولى.

رجل قال لامراته: يا كافرة، يا يهودية، يا مجوسية، فقالت: «همجنينم»، أو قالت: «همجنينم طلاق ددمرا»، أو قالت: «اكرهمجنين بتمي باتونة باسمي»، أو قالت: «اكر همجنين بتمي باتو صحبت ندادمي»، أو قالت: «تومر اندادي»؛ كفرت، ولو قالت «اكر من خيشم مرا كدار»؛ لا تكفر، وقد قيل: تكفر أيضاً؛ لأن هذا على المجازاة، أو التحقيق، والأول أصح؛ لأن الغالب فيما بين الناس أنهم يريدون بهذا التعليق، وبه كان يفتي جدي القاضي الإمام الأجل جمال الدين رحمه الله.

وعلى هذا إذا قالت المرأة لزوجها: يا كافر يا يهودي يا مجوسي، فقال الزوج: «همجنينم»، أو قال: «همجنينم»، أو من يبرون اي»، أو قال «اكر همجنين نيمي ترا ندارمي»، فقد كفر، ولو قال: «اكر حبن ام بامن مباح» فهو على الاختلاف، والصحيح

أنه لا يكفر، ولو قال: كي جنيم، أو قال: يكره «كي خثم يامن مباشر، الأظهر أنه يكفر، وقد قيل بخلافه أيضاً لو قال لأجنبي: يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال: «همجنين بامن صحبت مداد»، أو قال: اكر همجنين نم ياتو صحبت ندارمي إلى آخر ما ذكرنا من الألفاظ، فهو على ما قلنا بين الزوجين.

رجل أراد أن يفعل فعلاً، فقالت له امرأته: اكر اين كاربكني كافر باشي، ففعل ذلك الفعل، ولم يلتفت إليها لا يكفر، ولو قال لامرأته: يا كافرة، فقالت المرأة: لا بل أنت لم يقع بينهم فرقة، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في «فتاويه»، وعلى قياس قول الفقيه أبي بكر الأعمش ومن تابعه من أئمة بخارى في المسألة التي تأتي بعد هذا ينبغي أن تقع الفرقة.

امراه قالت لزوجها: جون موع حجت اكند سده لي، فقال الزوج: بس جندين كاه يامغ باشنده أي، أو قال: يامع خرابا سده ني، فهذا من الزوج كفر، ولو قال الزوج لها: يا معراج فقالت: بس جندين كاه معراج راد أشبه أني، أو قال: معراج راحراد استه، فهذا كفر منها.

ولو قال المسلم لأجنبي: يا كافر، أو أجنبية: يا كافرة، ولم يقل المخاطب شيئاً، أو قال لامرأته: يا كافرة، ولم تقل المرأة شيئاً، أو قالت المرأة لزوجها: يا كافر، ولم يقل الزوج شيئاً، كان الفقيه أبو بكر الأعمش البلخي يقول: يكفر هذا القائل، وقال غيره من مشايخ بلخ: لا يكفر، فانعقدت هذه المسألة ببخارى، فأجاب بعض أئمة بخارى أنه يكفر، فرجع الجواب إلى بلخ، فمن أفتى بخلاف الفقيه أبي بكر رجع إلى قوله، وعلى قياس المسألة التي تقدم ذكرها: ينبغي أن لا يكفر هذا القائل على قول الفقيه أبي الليث وبعض أئمة بخارى رحمهم الله.

والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل أن القائل يمثل هذه المقالات؛ إن كان أراد الشتم ولا يعتقد كافراً لا يكفر، وإن كان يعتقد كافراً [٢/١٨٥] كافراً، فخاطبه بهذا بناءً على اعتقاده أنه كافر يكفر؛ لأنه إذا اعتقد المسلم كافراً، فقد اعتقد دين الإسلام كفراً كافرة راميكويد يمامي ياباني جنان كي مردمان كوينرد رميان سجن اين لفظة كفر بودلان المسلم يكون له أب كافر، أو أم كافرة ويجوز أن يقال لهما بابي مامي ولا يكفر كفراً، وإذا قال الزوج لامرأته: فرجك كافر، فقالت: نعم، أو قالت المرأة لزوجها: فرجك كافر، فقال الزوج: نعم، أو قال الزوج: فرجي كافر، أو قالت المرأة: فرجي كافر، لا تقع الفرقة بينهما، ولا يكون، هذا كفر، وإذا قال: لونه اي مغ يجه، أو قال: اي كافر يجه قال أكثر أهل العلم على أنه لا يكفر، وقال بعضهم يكفر.

وإذا قال لدابته: أي كافر خدا وقد لا يكفر بالاتفاق هكذا ذكره الإمام الحجولني، ورأيت في موضع آخر أن الدابة إن كانت تنجب عنده يكفر، إذا قال لغيره: يا كافر، يا يهودي، يا مجوسي، فقال: لبيك يكفر، وكذلك إذا قال: أرى همجنين كثر، ولو لم يقل ذلك ولكن توبني خودا وسكت، لا يكفر، إذا قال الرجل لغيره: يم يودكي كافر سدمي،

أو قال خشيت أن أكفر لا يكفر، ولو قال: حندان بريحا يندم كي كافر خواشيم شدن يكفر، رجل قال: اين روز كاد مسلماني ورزيیدن نست روز كار كافر يست يكفر، فقد قيل: يكفر، وإنه ليس بصواب عندي.

رجل قال لآخر: جواز ذمي به يامغ فقال الرجل مجيباً له مغ، ويزعم هو أنه لم يعتقد بذلك المجوسية، قال عبد الكريم رحمه الله: إن قال: أردت بذلك لكني لم أعتقد الكفر يكفر، ذكر المسألة في «الجامع الصغير»، وفي «واقعات الناطفي»: مسلم ومجوسي في موضع، فدعا رجل المجوسي، فقال: يا مجوسي، فأجابه المسلم، إن كانا في عمل واحد لذلك الداعي، فتوهم المسلم أنه يدعوه لأجل ذلك العمل لم يلزمه، وإن لم يكونا في عمل واحد؛ خيف عليه الكفر، مسلم قال: أنا ملحد؛ يكفر؛ لأن الملحد هكذا ذكره الإمام أبو المعين في «أصول التوحيد»، ولو قال: ما علمت أنه كفر؛ لا يعذر بهذا؛ لأن هذا أمر ظاهر، مسلم قال: مرأه ساعت اكر كافري يرمى ايد لا يكفر بهذا القول، ولو قال: هر زمان كافر سوم يكفر، رجل تكلم بكلمة زعم القوم أنها كفر وليست بكفر على الحقيقة، فقيل له: كفرت ورن بطلاق شد، فقال كافر شدة كيروزن نسه طلاق شده كير، قال: يكفر، وتبين منه امرأته، رجل وعظ فاسقاً، لوندبه إلى التوبة، فقال: ارسس اراس همه كلاه مغان يرنهم، قال: يكفر؛ لأنه أخبر أنه يكفر بعد هذا؛ لأن وضع قلنسوة المجوس على الرأس كفر على ما يأتي بيانه بعد هذا، قالت المرأة لزوجها: كافر يودن بهتزاز باتو بودن يكفر؛ لأن المقام مع الزوج فرض، فقد رجحت الكفر على الفرض، إذا قال هرجه مسلماً في كردم به كافر ان دادم اكر فلان كار كنم، وفلان كار كرد لا يكفر، ولا يلزمه كفارة اليمين؛ لأن هذا التصرف ليس بيمين.

وقد عرف ذلك في كتاب «الأيمان»، امرأة قالت كافر م كه اين حنين كادي كنم، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يكفر، وتبين من زوجها للحال، وقال القاضي الإمام علي السغدري رحمة الله عليه: هذا تعليق ويمين، وليس يكفر، وإذا قالت لزوجها: إن جفوتني بعد ذلك، أو قالت: إن لم تشتّر لي كذا أكفر؛ كفرت في الحال.

نوع آخر

في تمنى ما لا ينبغي أن يتمنى

كافر أسلم، وأعطى الناس له أشياء، فقال مسلم: كاشكي وي كافر يودي با مسلمان شدي ومردمان اوراجيزي دادند، أو تمنى ذلك بقلبه، فإنه يكفر، هكذا حكى عن بعض المشايخ.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجل أسلم وله أب كافر، مات الأب، وترك مالا، فقال: ليتني لم أسلم إلى الآن حتى آخذ مال الأب، حكى عن الفقيه أبي الليث؛ عن الفقيه أبي جعفر في هذه المسألة أنه لا يكفر، رجل تمنى أن لا يحرم الله تعالى الخمر؛ لا يكفر؛ لأن الخمر كان حلالاً من قبل، ولو تمنى أن لا يحرم الله تعالى الظلم والزنا وقتل نفس بغير حق، فقد كفر؛ لأن هذه الأشياء لم تكن حلالاً في وقت ما بقي.

الفصل الأول: تمنى ما ليس بمستحيل.

وفي الفصل الثاني: تمنى ما هو مستحيل، وعلى هذا لو تمنى أن لا تكون المناكحة بين الأخ والأخت حراماً، لا يكفر؛ لأنه تمنى ما ليس بمستحيل، فإنه كان حلالاً في الابتداء.

والحاصل: أن ما كان حلالاً في زمان ثم صار حراماً فتمنى أن لم يكن حراماً لم يكفر، مسلم رأى نصرانية غنية، فتمنى أن يكون هو نصرانياً حتى يتزوجها يكفر.

نوع آخر

في النسبة بالكفار، وفي ترجيح الكافر على المسلم،
وفي ملامة الذي أسلم على ترك دينه

إذا وضع قلنسوة المجوس على [٢/٨٥ب] رأسه، فقد قال بعض مشايخنا: لا يكفر، وقال بعضهم: يكفر، وبعض المتأخرين قالوا: إن كان لضرورة نحو دفع البرد أو غيره بأن البقر لا تعطيه اللبن بدونها، فلا بأس، ولكن الصحيح أنه يكفر، وما ذكر من ضرورة دفع البرد فليس بشيء؛ لأنه يمكنه أن يمزقها، ويخرجها عن تلك الهيئة، وإذا شد الزنار على وسطه، أو وضع العسلي على كتفه، فقد كفر، وإذا جعل المسلم منديله يشبه قلنسوة المجوس ووضعه على رأسه اختلفوا فيه، فأكثرهم على أنه لا يكفر، وإذا شد على وسطه حبلاً فستل عن ذلك فقال: هذا زنار؛ اختلفوا فيه؛ أكثرهم على أنه يكفر؛ لأن هذا تصريح بما هو كفر، بخلاف الأول.

وإذا شد المسلم الزنار على وسطه ودخل دار الحرب لتخليص الأسارى لا يكفر، فإذا شده على وسطه، ودخل دار الحرب للتجارة يكفر، وقد قيل في لبس السواد، وشد البائة على الوسط، ولبس السراجم ينبغي أن لا يكون كفراً من المسلم، استحسنت ذلك مشايخ زماننا؛ لأن هذا علامة ملكية لا تعلق لها بالدين، وإذا لبس مسلم السواد الذي على هيئة الحتانية، أو لبس السراجم ودخل على جماعة وقال: تنشي امد يكفريقر أن لفظ ينسى لا باللبس، وإذا قال لقيط لحقه سرانجج بندم فردا، فإن كان في اعتقاده أنه كفر يكفر، وما لا فلا، وينبغي أن يكون الأولى على هذا التفصيل إن كان في اعتقاده أن لبس هذه الأشياء كفر، يكفر.

وقعت واقعة بسمرقند أن مسلماً مرَّ بسكة النصارى، وقوم من النصارى يشربون، ومعهم أصحاب اللهو، فقال: المارزه اين كوي عشرت رسن برمتان بايد تربست، ويا انسان درزده ودنا راخوس كداشة، فاتفقت أجوبة المفتين أنه قد كفر بالله.

معلم صبيان قال: اليهود خير من المسلمين بكثير، فإنهم يعطون معلمي صبيانهم يكفر، رجل قال: كافري كردن نه ازنيانت كردن أكثر العلماء على أنه يكفر، وقال بعضهم: لا يكفر، ولو قال: المجوسية شر من النصرانية لا يكفر، ولو قال: النصرانية خير من المجوسية يكفر. إذا جرى بين الرجلين كلام عند المبايعه، فقال أحدهما

لصاحبه: الكفر خير مما أنت تفعل، قال بعضهم: يكفر، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: إن أراد به تقبيح تلك المعاملة دون تحسين الكفر؛ لا يكفر، كافر أسلم، فقال له رجل: اخر براجه بلا مدة بود ازدين خویش يكفر هذا القائل، وبه ختم.

نوع آخر

**في الخروج إلى السدة والذهاب إلى ضيافة المجوس، والإهداء إليهم
في يوم النيروز، وقبول هداياهم في ذلك اليوم
وإيجاد الحواريات لأهل نور والحاج والذبح لأهلهم**

قال الإمام الزاهد أبو بكر بن طرفان: من خرج إلى السدة فقد كفر؛ لأن فيه إعلان الكفر، فكأنه أعان عليه، وعلى قياس مسألة السدة الخروج إلى نيروز المجوس، والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم من المسلمين يوجب الكفر وأكثر ما يفعل ذلك من كان أسلم منهم، فيخرج إليهم في ذلك اليوم ويوافقهم، فيصير به كافراً، ولا يشعر بذلك، قال في «الجامع الأصغر»: رجل اشترى يوم النيروز شيئاً لم يكن يشتريه قبل ذلك، إن أراد به تعظيم النيروز كما يعظمه المشركون كفر، وإن أراد الأكل والشرب والنعمة؛ لم يكفر.

قال صاحب «الجامع الأصغر»: المسلم إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر شيئاً، ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم، ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر، ولكن ينبغي أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة، ويفعله قبله أو بعده، كيلا يكون تشبهاً بأولئك القوم، وقد قال عليه السلام: «من تشبه بقوم فهو منهم»^(١).

وفي «الواقعات» حكى عن أبي حفص الكبير رحمه الله: لو أن رجلاً عبد الله خمسين سنة، ثم جاء يوم النيروز، فأهدى إلى بعض المشركين بقصة يريد به تعظيم ذلك اليوم، فقد كفر، وأحبط عمله.

وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة لحلق شعر رأس الصبي، ودعا الناس إلى ذلك، فحضر بعض المسلمين دعوته، وأهدى إليه شيئاً حيث لا يكفر، وفيه حكاية؛ حكى أن واحداً من مجوس سربل^(٢) كثير المال، حسن التعهد لفقراء المسلمين، كان ينفق على مساجد المسلمين، ويبعث إليها دهن سرجها فدعا الناس مرة إلى دعوة اتخذها لحلق رأس ولده، وجز ناصيته، فشهد دعوته كثير من أهل الإسلام، وأهدى إليه بعضهم فشق ذلك على مفتيهم فكتب إلى سيادة شيخ الإسلام أبو الحسن السغدري رحمه الله: أن أدرك أهل بلدتك فقد ارتدوا، وشهدوا شعائر أهل المجوس، وقص عليه القصة، فكتب إليه شيخ الإسلام: إن إجابة دعوة أهل الذمة مطلق في الشرع، ومجازات [٢/١٨٦]

(١) أخرجه أبو داود في اللباس حديث ٤٠٣١.

(٢) بياض بالأصل.

المحسن بالإحسان من باب المروءة والكرم، وحلق الرأس ليس من باب شعار أهل الضلالة، والحكم بردة أهل الإسلام بذلك القدر غير ممكن، والأولى لأهل الإسلام أن لا يوافقوهم على مثل هذه الأحوال لإظهار الفرح والمسرة.

اجتمع المجوس يوم النيروز، فقال مسلم^(١) وقال: نتك اين نهاده اند يخاف عليه الكفر، وما يأتي المجوس في نيروزهم من الأطعمة إلى الأكابر والسادة، ومن كان له معهم معرفة، وذهاب ومجيء، هل يحل أخذ ذلك؟ وهل يضير ذلك لدين الآخذ؟ فقد قيل: إن من أخذ ذلك على وجه الموافقة لفرحهم يضر ذلك بدينه، وإن أخذ لا على ذلك الوجه لا بأس به، والاحتراز عنه أسلم.

وسئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله عن الجوازات لأهل نور، والحاج قال: كان ذلك لهو، ولعب، ومن يذبح في وجه إنسان شيئاً وقت الخلعة، أو اتخذ خوازة، فقد كفر الذابح، والمذبوح ميتة، وقال الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله: إذا ذبح الرجل الإبل والبقر في الخوازات لأجل الذي يقدم من الحج أو الغزو، وكان الشيخ الإمام أبو عبد الله الخيراجري، والشيخ الإمام أبو حفص السفكردي، والقاضي الإمام أبو علي النسفي، والحاكم الإمام أبو عبد الرحمن الكاتب، والشيخ الإمام عبد الواحد من درب الحديد، والشيخ الإمام أبو إسحاق التوقدي، والحاكم الإمام أبو محمد الكفتني رحمهم الله يقولون بكفره، وأما أنا فأكره ذلك أشد الكراهة، ولكن لا أكفره؛ لأننا لا نسيء الظن بالمسلم أن يتقرب إلى الآدمي بهذا النحر والله أعلم.

نوع آخر

فيما يتعلق بالسلطين والجبابرة والأكابر

حكى عن إمام الهدى أبي منصور الماتريدي رحمه الله: أن من قال للسلطان في زماننا إنه عادل، فقد كفر بالله؛ لأنه جائر بيقين، ومن سمى الجور عدلاً يكفر، وقال بعض المشايخ: لا يكفر؛ لأن له تأويلاً؛ لأنه يمكنه أن يقول: أردت به أنه عادل عن غيره، أو يقول: عادل عن طريق الحق.

سلطان عطس، فقال له رجل: يرحمك الله، فقال رجل آخر لهذا القائل: لا تقل للسلطان هذا، فإن هذا القائل يكفر، إذا قال للسلطان، أو لغيره من الجبابرة: أي خدائي يكفر، ولو قال: أي بارخدي، فكذلك يكفر عند بعض المشايخ؛ لأن بار بلغة فارس بزرگ بود، فقوله بارخدي معناه خدائي بزرگ، ومن قال لغيره: خدا بزرگ أليس أنه يكفر كذا هنا، وحكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله أنه قال: إن عرف هذا القائل أن معنى هذا الكلمة ما قلنا، وقصده ذلك المعنى كفر، وإن لم يعرف معنى هذه الكلمة حقيقة رجوت أن لا يكفر، وعن الفقيه أبي نصر الدبوسي، والفقيه أبي جعفر،

وجماعة من أئمة بلخ أنه لا يكفر، قال صاحب «الجامع الأصغر»: هو الصواب عندي .
 ووجه ذلك: أن خدا اسم لمن يتولى أمر شيء، فقال: كد خدای لمن يتولى أمر البيت وده خدی لمن يتولى أمر أهل القرية، وفي «فوائد» الفقيه أبي جعفر أنه إن أراد بذلك كلامين يكفر، وإن أراد تجميع ذلك كلاماً واحداً لا يكفر؛ لأن بارخدای بكلام واحد ليس من أسماء الله، فأما بكلامين هو من أسماء الله أحدهما بار، والثاني خدای .
 رجل سمع ألقاب رجل من الجبابرة، فقال: نسي نه مي باید خویشان را از خدای تعالی اندر کدرانید لا يكفر؛ لأنه لم يقل: كدرید حتی يكون وصفاً لله تعالى بما لا يليق به، إنما قال: درکدر اند یعنی بالقول، وإنه محال مستبكر في «مجموع النوازل»، وأما السجدة له لا، وتقيل الأرض بين أيديهم وتقيل أيديهم سيأتي في كتاب «الاستحسان»، وبه ختم .

نوع آخر

**في كلام الفسقة في حالة الفسق وفي غير هذه الحالة،
 ويدخل في هذا النوع بعض مسائل الخمر**

الفاسق إذا سقى ولده الخمر أول مرة، فجاء أقرباؤه ونشروا الدراهم، والسكر فقد كفر إذ أسرع في الفساد، وقال لأصحابه ساس ما بكي خوست ترنم يكفر، ولذا إذا قال انتقل بالشرب، وقال مسلماني اشكار اميكنم، أو قال: مسلماني اشكار اشد يكفر، ولو قال: أحب الخمر، ولا أصبر عنها يكفر، هكذا قيل، وقيل بخلافه، وإذا قيل لرجل شبت ومع ذلك تشرب الخمر لماذا لا تتوب، فقال: كستي ازشير مادر شكيد لا يكفر؛ لأن هذا استفهام، أو تسوية بين الخمر، واللبن في الحب .

في «مجموع النوازل» قيل لرجل: شربت الخمر؟ فقال: خوش اوردم لا يكفر، وكذلك في جميع المعاصي، قال واحد من الفسقة: اكرار اين خمر باره برنرد خویش اردس يكفر، قال واحد منهم: هر كه مست كره ني جورده مسلمان نيست يكفر، قيل لفاسق: إنك تصبح كل يوم تؤذي الله، وخلق الله، قال: خوش حي ارم يكفر، قال للمعاصي: اين تيرارهي است ومذهبي [٨٦ب/٢] يكفر .

رجل ارتكب شيئاً من الصغائر، فقيل له: تب إلى الله، فقال: من جه کردم تاتوبه كنم باكويد من جه کرده ام كي توبه مساید كردن يكفر، فاسق قال في مجلس الشراب لجماعة من... (١) أي كافران يا مسلمان بينيت يكفر .

نوع آخر

في تعليم الكفر وتلقينه، والأمر بالارتداد

في «الجامع الأصغر»: قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله: من لقن إنساناً كلمة الكفر

ليتكلم بها كفر الملقن وإن كان على وجه اللعب والضحكة، وهكذا روي عن ابن المبارك والمروى عنه أن من أمر امرأة حتى ترتد عن الإسلام، لتبين من زوجها، فهو كافر ومن أفتى به، فهو كافر، وروى الثلجي عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن من أمر رجلاً أن يكفر صار الأمر كافرًا ككفر المأمور أو لم يكفر.

وفي «النوازل»: عن أبي حنيفة رحمه الله أن من علم آخر الارتداد كفر المعلم، ارتد الآخر أو لم يرتد؛ قالوا: وهذا إذا علمها ليرتد أما إذا علمها لا ليرتد بل لتعلم الارتداد لا يكفر المعلم، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: إذا علم امرأته الارتداد إنما يكفر إذا علمها الارتداد، وأمرها بذلك؛ لأنه حينئذ يصير راضياً لها بالكفر، وهذا كله على قول من يقول بأن الرضا بكفر الغير كفر أما على قول من يقول بأن الرضا بكفر الغير لا يكون كفراً إلا بكفر الأمر والمعلم وبه ختم.

نوع آخر

في الإكراه على التلفظ بلفظة الكفر وما يتصل به

قال محمد رحمة الله عليه: وإذا أكره الرجل على أن يتلفظ بالكفر بوعيد تلف، أو ما أشبه ذلك، فتلفظ به، فهذا على وجوه:

الأول: أن يتلفظ بالكفر، وقلبه مطمئن بالإيمان، ولم يخطر بباله شيء سوى ما أكره من إنشاء الكفر، وفي هذا الوجه لا يحكم بكفره لا في القضاء، ولا فيما بينه وبين ربه وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦] وبنحوه ورد الأثر عن رسول الله عليه السلام في حق عمار بن ياسر، والقصة معروفة.

الوجه الثاني: أن يقول: خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذباً، فأردت ذلك، وما أردت كفراً مستقبلاً جواباً لكلامهم، وفي هذا الوجه يحكم بكفره قضاءً حتى يفرق القاضي بينه وبين امرأته؛ لأنه لما قال: خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذباً، وقد أردت ذلك، فقد أخبر أنه عدل عما أكره عليه؛ لأنه أكره على إنشاء الكفر، وهو ما أنشأ الكفر إنما حكى عن كفره في الماضي، والحكاية غير الإنشاء، فقد عدل عما أكره عليه، فجعل طائعاً، ومن أقر بالكفر في الماضي طائعاً قال: أردت الكذب، فالقاضي لا يصدق؛ لأنه ادعى خلاف الظاهر؛ لأن الظاهر هو الصدق حالة الطوعية، ولكن يصدق فيما بينه وبين ربه؛ لأنه نوى ما يحتمله، فالخبر عن الماضي محتمل هذا اللفظ.

الوجه الثالث: إذا قال: خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذباً إلا أنني ما أردت ذلك؛ يعني الإخبار عن الكفر في الماضي كاذباً، وإنما أردت كفراً مستقبلاً جواباً لكلامهم، وفي هذا الوجه يكفر في القضاء، وفيما بينه وبين ربه؛ لأنه أنشأ الكفر طائعاً؛ لأنه لما خطر بباله الإخبار عن الكفر في الماضي كاذباً، فقد أمكنه دفع إكراههم بالإخبار عن الكفر في الماضي كاذباً، وقد أكرهوه على إنشاء الكفر، والإخبار دون الإنشاء، فقد أمكنه دفع الإكراه بأقل مما أكره عليه، وقد أتى بالزيادة والمكره إذا أتى بالزيادة على ما أكره عليه جعل طائعاً.

ألا ترى أن من أكره على بيع عين، فوهب ذلك العين يجعل طائعاً في حق الهبة، كذا ههنا، فهو معنى قولنا أنشأ كفراً طائعاً بخلاف ما إذا لم يخطر بباله الإخبار عن الكفر في الماضي كاذباً، فأنشأ كفراً وقلبه مطمئن بالإيمان غير راضٍ بذلك؛ لأن هناك لم يمكنه دفع الإكراه إلا بعين ما أكره عليه، فجعل مكرهاً، والمكره على إنشاء الكفر لا يكفر لا في القضاء، ولا فيما بينه وبين ربه.

وإذا أكره أن يصلي إلى هذا الصليب فصلى، فهو على ثلاثة أوجه: أما إن قال: لم يخطر ببالي شيء، وقد صليت إلى الصليب مكرهاً، وفي هذا الوجه: لا يكفر لا في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه فعل ذلك مكرهاً غير راضٍ به، وقلبه مطمئن بالإيمان.

وإما أن يقول: خطر ببالي أن أصلي لله، وقد صليت لله، ولم أصل للصليب، وفي هذا الوجه أيضاً: لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه؛ لأنه ما صلى للصليب، وإنما صلى لله تعالى.

وإما إن قال: خطر ببالي أن أصلي لله، فتركت ذلك، وصليت للصليب، وفي هذا الوجه يكفر في القضاء، وفيما بينه وبين ربه؛ لأنه صلى للصليب طائعاً؛ لأنه لما خطر بباله أن يصلي لله تعالى أمكنه دفع الإكراه عن نفسه بذلك؛ لأن المكره [٢/١٨٧] لا يدري أن المكره يصلي لله تعالى أو للصليب، فكان في اختيار الصلاة إلى الصليب طائعاً، فكفر في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى من هذا الوجه.

نوع آخر في المتفرقات

رجل قال لمن ينازعه: أفعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين، أو لم يقل من الطين، فإن عني به من حيث الخلقة فهذا كفر، وإن عني به بيان ضعفه لا يكفر، ووقعت في زماننا من هذا الجنس واقعة أن رستاقياً قال: قد خلقت هذه الشجرة، فاتفق أجوبة المفتين أنه لا يكفر؛ لأنه يراد بالخلق في هذا المقام عادة الغرس؛ حتى لو عني حقيقة الخلقة يكفر رجل قال: دهي واركار كنيم وارادو ونحو ديم فقد قيل: هذا خطأ من الكلام، وهو كلام من يرى الرزق من كسبه.

إذا قال: يا فلان ترحاي است، أو قال: تامرا اين يازوي زرین بر جاي است مراروزي كم نياید، قال بعض مشايخنا: يكفر، وقال بعضهم: يخشى عليه الكفر، قال: درويشي بد بختي است، فهو خطأ عظيم، قال لغيره مرا بحق ياري ده، فقال ذلك الغير: بحق هرکسي ياري دهد من به حق يادي دهم فقد كفر، وسئل عبد الكريم وعلي بن سعد عن رجل كان يعظ امرأته ويدعوها إلى طاعة الله تعالى، وينهاها عن معصيته، فقالت المرأة: من خدای جه دایم من خویشتن دوزخ تهاده أم فقالا: إنها تكفر، رجل قال لآخر: بك سجدة خدای راكن ويك سجدة مرا فقیل: لا يكفر هذا القائل؛ لأن السجدة في هذا المقام تذكر بمعنى الشكر معناه اشكر لله ولي.

سئل الفقيه أبو بكر الفياضي عن من كان يلعب بالشطرنج، فقالت له امرأته: لا تلعب بالشطرنج، فإني سمعت العلماء قالوا: من يلعب بالشطرنج، فهو من أعداء الله، فقال الزوج بالفارسية: ايدون كه من دسمن خدايم يسكنتم وتناريم، فقال للسائل: هذا أمر صعب على قول علمائنا رحمهم الله، ينبغي أن تبين امرأته، ثم يجدد النكاح، وقال غيره: لا يكفر.

سئل عبد الكريم: عن رجل تنازع مع قوم، فقال الرجل: من ادّعه موع سيم كاره برم أو قال: من اردّه موع بترم قال: لا يكفر، وعليه التوبة والاستغفار. وسئل عن رجل قيل له: يا بك درم يده يابه عمارت مسجد صرف كنيم يابه مسجد حاضر شوية نماز، فقال الرجل بين به بمسجد ايم وبه درم دهم مرايا مسجد جه كار، وهو مصر على ذلك قال: لا يكفر، ولكن يعزر.

وسئل الإمام الفضلي عن من قال لآخر: يا آخر فقال ذلك الرجل: خلقتني الله تعالى من سوق التفاح، وخلقك من الطين، فالطين ليس كذلك، هل يكفر؟ قال: نعم. وسئل عن رجل قال قولاً منهياً عنه، فقال له رجل: إيش تصنع قد لزمك الكفر، قال: إيش أصنع إذا لزمني الكفر هل يكفر؟ قال: نعم.

وسئل عن رجل أراد أن يقول: يا رب لم تخلق من عبيدك أنصب مني، فنسي وجرى على لسانه غلطاً، فقال: يا رب هيح كين كورلتو تراد من نيافريد ني فقال: يكفر في القضاء ولا يكفر فيما بينه وبين الله.

وسئل عن من يقرأ الظاء مكان الضاد، ويقرأ كيف شاء يقرأ أصحاب الجنة مكان أصحاب النار، قال: لا تجوز إمامته، ولو تعمد يكفر.

وسئل عن من جرى على لسانه قولاً منهياً عنه، فقيل له: تأثم به، فقال: دعني آثم، هل يضره في النكاح؟ قال: لا، قيل: فإن توهم أن نكاحه قد فسد بهذا القول، فجدد النكاح بمهر جديد هل يلزمه مهر، فقال: لا.

وسئل عن اعتاد شرب الخمر، ثم تاب، وترك شربها، فمرض هل يجوز أن يشربها؟ قال: لا، ولو لم يشرب حتى مات من ذلك المرض يؤجر ولا يأثم.

سئل الزعفراني عما روي عن إبراهيم بن أدهم^(١) أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة، فقال:^(٢) يذهب إلى أنه يكفر من اعتقد جواز ذلك، ويقول: ليس ذلك من الكرامات؛ إنما هو من المعجزات، وأما أنا فأتحمله، ولا أطلق له الكفر، وقال محمد بن يوسف المعروف بأبي حنيفة: يكفر، وفي «الجامع الأصغر»: قال علي

(١) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أدهم، الزاهد، توفي سنة ١٦٣ هـ. (انظر ترجمته في: طبقات الصوفية ص ٢٧، حلية الأولياء ٣٦٧/٧، الرسالة القشيرية ص ٨، النجوم الزاهرة ٢/٢١، الكواكب الدرية ١/١٤٢، صفة الصفوة ٢/٧٨٧، الطبقات الكبرى ١/٥٩، مختصر دول الإسلام ١/١١٠).

(٢) بياض بالأصل.

الرازي: أخاف على من يقول: بحياتي وحياتك، وما أشبه ذلك الكفر، ولولا أن العامة يقولونه، ولا يعلمونه لقلت إنه شرك؛ لأنه لا يمين إلا بالله، فإذا حلف بغير الله فقد أشرك، وقال ابن مسعود: لأن أحلف بالله كاذباً أحب إليّ من أن أحلف بغير الله صادقاً، رجل قال لولده: أي استغفر الله، أو قال: أي استغفر الله...^(١) لا يكفر، وإذا قال: من الله، ولكن ازبنده جنبش خواهد، فقد قيل: هذا شرك؛ لأن حركة العبد أيضاً [٨٧ب/٢] من الله، وهو يرى الرزق من الحركة.

رجل قال: أنا بريء من الثواب والعقاب أوقال بالفارسية: من بيزادم ازمزد وثواب، فقد قيل: إنه يكفر، في نسخة الإمام الحجولني رجل تكلم بكلمة، فقال له آخر: ما فريده مكوي لا يكفر هذا القائل؛ لأن مراده من هذا أن هنا ليرده ونما كفيره رحمه، هذه المسألة في «مجموع النوازل». رجل ضرب رجلاً فقال المضروب: مرامه دن آخر مسلماً ثم قال الضارب: لعنت برتو وبر مسلماني تو قال: يكفر.

وفي «مجموع النوازل»: رجل دعي إلى الصلح مع رجل، فقال: بت راسجدة كتم وبادي اشتي يكتم قيل: لا يكفر، وفيه نظر عندي، وفيه إذا قال فلان كافر تربت أو ضمن، فهذا إقرار بكفره، وفيه مرحه فلان كويد يكتم وأكرهمه كفر كويد يكفر، رجل قال بالفارسية: إن مسلماً في بيزارم، أو قال ذلك بالعربية، فقد قيل: إن كفر إذا رأى الرجل القراء، أو رأى الذين يخرجون للغزو، فقال: إنها كريخ حواراير فقد قيل: يخشى عليه الكفر، رجل قال: تالب دودخ دوم ولكن اندر نيام يكفر، قال لغيره: دوزخ ورخنه أو يدوزخ ازراه رخنه مي ايد راي يكفر.

حكى أن في زمن مأمون الخليفة سئل فقيه عن قتل خائناً، فقال: يغارة بت واجب سود، فأمر المأمون بضرب الفقيه حتى مات، وقال: هذا استهزاء بحكم الشرع، والاستهزاء بأحكام الشرع كفر، وبه ختم.

نوع آخر

وإذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في ظاهر الرواية في الحال، ولا يتوقف على قضاء القاضي؛ سواء كانت المرأة مدخولاً بها أو لم تكن، وبعض مشايخ بلخ فيهم الفقيه أبو القاسم الصفار، والفقيه أبو جعفر رحمهما الله؛ كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها، وكذلك الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد من مشايخ بخارى يفتي بعدم الفرقة بردتها، وكذا بعض مشايخ سمرقند حسماً لباب المعصية.

ووجه ذلك: أنها ناقصة العقل، فلنقصان عقلها ترتد بكل غيظ يلحقها من زوجها لتتخلص عن زوجها، وربما تصير مغرورة من جميلة غيرها فترتد لتتخلص من زوجها، وتصل إلى ذلك الغير، فلا يقضى بالفرقة بارتدادها حسماً لهذا الباب عليها، وعامة مشايخ بخارى وسمرقند، وبعض مشايخ بلخ أفتوا بالفرقة بردتها، وقالوا بأن الردة منافية

للنكاح، والحسم يحصل بالخير على التزوج بالزوج الأول، فلا ضرورة إلى إسقاط اعتبار المنافي، وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب «النكاح»: وذكره أئمة أيضاً أن الفرقة بارتداد أحد الزوجين فرقة بطلاق، أو بغير طلاق ما فيها خلاف وإنما فيها اتفاق، والله أعلم.

نوع آخر

إذا قال الرجل: لا أدري أصحيح إيماني أو لا فهذا خطأ، إلا أن يريد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس: لا أدري أيرغب فيه أحد أم لا، ومن شك في إيمانه فقال: أنا مؤمن إن شاء الله، فهو كافر، إلا إذا أول فقال: لا أدري أخرج من الدنيا مؤمناً، فحينئذ لا يكفر، وقد صح عن كثير من السلف أنهم كانوا يستثنون في إيمانهم، والعذر أنهم ما كانوا يستثنون؛ [لا] لأنهم كانوا يشكون في إيمانهم، وإنما كانوا يستثنون لما جاء في صفة المؤمن في الأخبار كقوله عليه السلام: «المؤمن من أمن الناس من شره»^(١)، ولقوله: «المؤمن من أمن جاره بوائقه»^(٢)، وكقوله: «ليس بمؤمن من بات شعباناً وجاره طاوي»^(٣)، أي جائع، وكقوله: «المؤمن من اجتمع عنده كذا كذا خصلة»^(٤) فمن استثنى من المتقدمين وإنما استثنى على أنه لم يعرف ذلك من نفسه لا لأنه شاك في إيمانه، ومن قال: بخلق الإيمان، فهو كافر، وكذا من قال بخلق القرآن، فهو كافر، روي عن بعض السلف أنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن الإيمان غير مخلوق.

وسئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله: عن الصلاة خلف من يقول بخلق الإيمان، فقال: لا تصلوا خلفه، وذكر أبو سهل بن عبد الله، وهو أبو سهل الكبير عن كثير من السلف أن من قال: القرآن مخلوق فهو كافر، حكى أنه وقعت هذه المسألة بفرغانة فأتي بمحضر منها يكتب فيه الشيخ الإمام الزاهد؛ أبو بكر ابن حامد، والشيخ الإمام أبو حفص الزاهد، والشيخ الإمام أبو عبد الله البرقي، والشيخ الإمام أبو إسحاق الصدير، والشيخ الإمام أبو بكر الإسماعيلي أن الإيمان غير مخلوق، ومن قال بخلقه فهو كافر، وقد أخرج كثير من الناس من بخارى منهم محمد بن إسماعيل صاحب «الجامع» بسبب قولهم بخلق الإيمان، ومن اعتقد أن الإيمان والكفر واحد فهو كافر، ومن لا يرضى بالإيمان فهو كافر، ومن قال: لا أدري صفة الإسلام فهو كافر، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله [٢/٨٨] هذه المسألة، وتابع فيها، فقال: بقوله هذا إلا يقبل له شيء لا صلاة ولا صيام ولا طاعة ولا نكاح وأولاد أولاد الزنا، واستدل رحمه الله بمسألة ذكرها محمد رحمه الله.

(١) أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء ٢٤/٣، بلفظ: «المؤمن من أمنه الناس».

(٢) أخرجه المناوي في فيض القدير ٩٨٨٠.

(٣) روي الحديث بلفظ: «ليس المؤمن الذي يشيع وجاره جائع» أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في المعجم الكبير ١٥٤/١٢، والهيتمي في مجمع الزوائد ١٦٧/٨، والمتقي الهندي في كنز العمال ٢٤٩٠٤.

(٤) الحديث لم أجده بهذا اللفظ في كتب الحديث التي بين يدي.

وصورتها: إذا قال ليهودي أو نصراني: صف دينك، فقال: لا أدري، قال: هو ليس يهودي ولا نصراني، وحكمه المرتد.

وقال في «الجامع»: مسلم تزوج نصرانية صغيرة، ولها أبوان نصرانيان، فكبرت وهي لا تعقل ديناً من الأديان ولا تصفه، وهي غير معتوهة، فإنها تبين من زوجها؛ معنى قول محمد: لا تعقل ديناً من الأديان؛ لا تعرفه بقلبه، ومعنى قوله لا تصفه: لا تعبر عنه باللسان؛ وهذا لأنه لم يبق لها دين الأبوين لزوال التبعية، ولم تظهر لها جهة الأصالة، فكانت جاهلة ليس لها ملة مخصوصة، وهي شرط النكاح ابتداءً وبقاءً، وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة، وهي لا تعقل الإسلام، ولا تصفه، وهي غير معتوهة بانت من زوجها.

ومحمد رحمه الله سمى هذه في «الكتاب» مرتدة؛ لأننا حكمنا بإسلامها بطريق التبعية، والآن حكمنا بكفرها، وكانت مرتدة، ولم يذكر في «الجامع» أنها إذا بلغت؛ فعرفت الإسلام بأن قالت: أنا أعقل الإسلام وأعرفه، وأقدر على وصفه، ولكن لا أصفه؛ أنها هل تبين من زوجها؟ قالوا: يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ على قول من يشترط الإقرار باللسان بصيرورته مسلماً؛ تبين من زوجها، وعلى قول من لا يشترط الإقرار باللسان؛ لا تبين من زوجها، ولذلك لم يذكر في «الكتاب» أنها إذا قالت: أنا أعقل الإسلام وأعرفه، ولكن لا أقدر على وصفه؛ هل تبين من زوجها؟ قالوا: ويجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ، وقد ذكرنا هذه الفصول بتمامها في كتاب «النكاح».

وفي «فتاوى النسفي»: سئل عن امرأة قيل لها: توحيده مي داني، فقالت: لا، فقال: إن أردت أنها لا تحفظ التوحيد الذي يقرأه الصبيان في المكتب لا يضرها؛ وإن أردت أنها لا تعرف وحدانية الله تعالى؛ فليست بمؤمنة، ولم يصح نكاحها، وعن حماد بن أبي حنيفة رحمهما الله أن من مات ولم يعرف أن له خالقاً، وأن لله داراً غير هذه الدار، وأن الظلم حرام، فإنه لم يؤمن، قال مشايخنا رحمهم الله: تعليم صفة الإيمان للناس، وبيان خصائصها مذهب أهل السنة والجماعة من أهم الأمور، وللأسف في ذلك تصانيف، ومختصره أن يقول: ما أمرني الله تعالى به قبلته، وما نهاني الله تعالى عنه انتهيت عنه، فإذا اعتقد ذلك، وأقر بلسانه كان إيمانه صحيحاً، وكان مؤمناً بالكل، والله تعالى أعلم بالصواب.

نوع آخر

قال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: وإذا رجع الأسير إلى دار الإسلام فخاصمته زوجته إلى القاضي؛ وقالت: إنه ارتد عن الإسلام، فبنت منه، وقال الأسير: أكرهني ملكهم، وقال لي: لأقتلنك أو لتكفرن بالله، ففعلت ذلك مكرهاً، فالقول قول المرأة، ولا يصدق الأسير إلا بالبينه؛ وهذا لأن سبب الفرقة، وهو إجراء كلمة الشرك على اللسان قد ثبت بتصادقهما، والأسير بدعوى الإكراه يدعي أمراً خفياً بغير حكم ذلك السبب، فلا يصدق إلا بحجة، ولأنه أضاف السبب الموجب للفرقة إلى حالة غير معهودة وهو الإكراه، فإن الإكراه غير ثابت في حق هذا الشخص بعينه، وفي مسألة يحتاج إلى

إقامة البينة كما لو قال لامرأته: طلقتك وأنا مجنون، ولم يعرف منه الجنون في وقت ما، وقالت المرأة: لا بل طلقنتي وأنت صحيح العقل، فإن هناك لا يقبل قول الزوج إلا ببينة؛ كذا ههنا.

فإن شهد الشهود أن الملك قال له: لأقتلك أو لتكفرن بالله، إلا أنا لا ندري أكفر بذلك أو لم يكفر، وقال الأسير: إنما أجريت كلمة الكفر عند ذلك^(١) فالقول قول الأسير؛ لأن شهادة الشهود صارت تلك الحالة معهودة له، فالزوج يضيف الفرقة إلى حالة معهودة بمنع وقوع الفرقة، فيكون القول قول الزوج؛ كما لو قال: طلقتك وأنا صبي وأنا مجنون، وقد عرف كونه مجنوناً قبل ذلك، ولو قال: شربت حتى سكرت فذهب عقلي فارتدت، فإن عرف منه السكر في وقت بهذه الصفة فالقول قوله، وإن لم يعلم لم يقبل قوله؛ لأنه إذا عرف منه السكر بهذه الصفة، والسكر بهذه الصفة مانع وقوع الطلاق؛ صار هو بإضافة الارتداد إليه مضيفاً سبب الفرقة إلى حالة معهودة له مانعة وقوع [٨٨ب/٢] الطلاق، فيكون القول قوله، وإذا لم يعرف منه السكر بهذه الصفة كان هو كأصله والارتداد إليه مضيفاً سبب الفرقة إلى حالة غير معهودة له، فلا يقبل قول الزوج في ذلك ولا ينظر إلى تصديق المرأة، وتكذيبها في هذا؛ لأن هذه الحرمة محض حق الشرع.

ولو أن المرأة قالت للقاضي: سمعت زوجي يقول: المسيح ابن الله، فقال الزوج: إنما قلت ذلك حكاية عمن يقول ذلك، فإن أقر أنه لم يتكلم إلا بهذه الكلمة بانت منه امرأته؛ لأن ما في ضميره لا يصلح ناسخاً بحكم ما تكلم به، فإن ما في ضميره دون ما تكلم، والشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله، أو فوقه، ألا ترى أنه لو طلق امرأته مثله ونوى الاستثناء بقلبه، كان الطلاق واقعاً لهذا المعنى، ويستوي إن صدقته المرأة في ذلك أو كذبت، وإن قال: إني وصلت كلامي فقلت: النصارى يقولون: المسيح ابن الله، أو صلب المسيح ابن الله، قول النصارى، فلم تسمع المرأة بعض كلامي، وقالت المرأة: كذب، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الزوج ههنا ما أقر بسبب الفرقة أن عين هذه الكلمة لا توجب الفرقة، فيكون الزوج في الحقيقة منكراً لما تدعي المرأة بين سبب الفرقة، وهو بمنزلة ما لو قال الزوج: قد قلت لها: أنت طالق إن شاء الله، وكذبت المرأة في قوله: إن شاء الله.

وكذلك لو قال الزوج: قد أظهرت قولتي: المسيح ابن الله، وأخفيت ما سوى ذلك؛ إلا أنني تكلمت به موصولاً بكلامي يشهد الشهود عليه أنهم سمعوه يقول: المسيح ابن الله، ولم يقل غير ذلك فحينئذ، قال محمد رحمه الله: إلا أن القاضي يبين امرأته منه، ولا يصدق في ذلك؛ لأن الشهود أثبتوا السبب الموجب للفرقة، وقول الإنسان غير مقبول فيما يبطل شهادة الشهود عليه بخلاف الوجه الأول؛ لأن هناك السبب الموجب للفرقة إنما ظهر بقوله، وقد ظهر موصولاً بكلامه ما يمنع الفرقة، فلهذا جعلنا القول قوله فيه.

(١) بياض بالأصل.

فإن قيل: كيف يقبل قول الشهود وإنه لم يقل شيئاً غير ذلك، وهذه شهادة على النفي، قلنا: نحن ما قبلنا هذه الشهادة على النفي، إنما قبلناها على الإثبات معنى.

بيانه: أن الشهود بقولهم: لم يقل شيئاً غير ذلك أثبتوا أن ما ادعى بين الزيادة في ضميره، وما في الضمير لا يصلح ناسخاً لموجب الكلام، فهذه شهادة على الإثبات على الوجه الذي قلنا فقبلت، حتى لو قال الشهود: لا ندري قال ذلك أو لم يقل، إلا أنا لم نسمع منه غير قوله: المسيح ابن الله، كان القول قول الزوج، ولا يفرق القاضي بينهما؛ لأن ههنا الشهود ما أثبتوا أن الزيادة في ضميره لا في كلامه، وإنما قالوا: لم نسمع، وكما لم يسمع الشهود ذلك لم يسمع القاضي.

ونظير هذا إذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء، أو الشرط في الطلاق، قال: شهد عليه الشهود بطلاق أو خلع بغير استثناء لا يقبل القاضي قول الزوج ويفرق بينهما، وإن قال الشهود: لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق، فالقاضي لا يفرق بينهما، وكان القول قول الزوج في ذلك؛ إلا أن يظهر منه ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل، أي ذكر البدل وغير ذلك فحينئذ القاضي لا يقبل قوله في ذلك، ومدار الكل على الحرف الذي ذكرنا، وقد ذكرنا مسألة دعوى الاستثناء في الخلع والطلاق في كتاب «الطلاق»، فلا يفيد.

ولو أن رجلاً عرف أنه جن مرة، فقالت امرأته: إنه ارتد البارحة، وقال الزوج: عاودني الجنون البارحة، فقلت ذلك وأنا مجنون، فالقول قول الزوج؛ لأنه أضاف سبب الفرقة إلى حالة معهودة، فالجنون إذا وجد يعود من بعد مرة؛ لأن مادته لا تنقطع على ما يأتي في كتاب البيوع إن شاء الله، وإن لم يعرف بالجنون قط؛ لم يقبل قوله، فإن لم يفرق القاضي بينهما في هذه الصورة حتى جن مرة أخرى، ثم أفاق، فقال: للقاضي كنت كذلك قبل اليوم لم يصدق على ذلك، وبانت منه امرأته؛ لأن الجنون مما يحدث، فحدوثه لا يكون دليلاً على أنه كان موجوداً فيما مضى، فأما بعدما علم وجوده، فهو لا يزول على وجه لا يبقى له أثر، فلهذا قبلنا قوله هناك، ولم نقبل ههنا.

قال: وكذلك النوم، لو ادعت أنه ارتد وقت العصر، فقال الزوج: كنت نائماً في تلك الحالة، فالقول قوله؛ لأن النوم يعتري المرء عادة في كل وقت، وإنه مما يذهب ويعود فكان به مستنداً إلى حالة معهودة، ولو علم أنه منذ شهر حتى ذهب عقله، فقالت المرأة إنه ارتد البارحة وقال [٢/٨٩] الزوج: سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر وكان الارتداد في حالة السكر، وأنا لا أعقل، فإنها تبين منه، ولا يصدق الزوج على دعواه؛ لأن السكر لا يعود بعد زوال سببه؛ إلا بالاكْتِسَاب بسبب يتجدد لذلك، واكتساب ذلك السبب منه البارحة غير معلوم، فلا يقبل قوله إلا بحجة.

وعلى هذا لو علم أن المشركين أكرهوه على الكفر، ثم ادعت عليه أنه كفر مرة أخرى فصدقها بالكفر الثاني، وذكر أنهم أكرهوه فإننا لا نقبل قوله في ذلك؛ لأنه يدعي سبباً متجدداً غير معلوم، وكذلك لو علم أنه كان مُبْرَسَماً قبل هذا بشهر، أو علم أنه شرب

البنج منذ شهر ثم قال: شربته البارحة، فذهب عقلي؛ لأن هذا كله مما لا يعود إلا باكتساب سبب مستقبل بخلاف الجنون، ولأن هذه الأشياء مما تزول على وجه لا يبقى لها أثر، وعلى وجه لا تعود قط بخلاف الجنون والنوم، فبهذا الحرف يتبين الفرق والله أعلم.

نوع آخر

ويعرض الإسلام على المرتد والمردة، حرّاً كان أو حرة، عبداً كان أو أمة، فإن أسلم المرتد وإلا قتل.

الأصل في قتل المرتد: قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه»^(١)، وإجماع الصحابة، فقد روي عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وجماعة أخرى من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين: أنهم رأوا ذلك، ولم ينقل عن غيرهم خلافه، والمعنى فيه أنه بنفس الردّة صار حرباً علينا؛ لأن له بينة صالحة للحراب، وقد قام به الباعث على الحراب، وهو الكفر، فأقيم ذلك مقام حقيقة الحراب في وجوب قتله، أو في إباحته كما في الكافر الأصلي؛ إلا أنه لا بد من عرض الإسلام؛ لأن الظاهر أنه لا يرتد إلا بشبهة دخلت عليه، فيستحب العرض على الإسلام لجواز أنه يذكر تلك الشبهة فيزيلها، ولا يجب عرض الإسلام؛ لأنه بلغته الدعوة، ولا تجب الدعوة مرة أخرى إنما تستحب، فكذا ههنا، ثم إذا عرض عليه الإسلام وأبى أن يسلم قتل من ساعته، ولا يؤخر قتله في ظاهر الرواية، إلا إذا استمهل يمهل ثلاثة أيام.

وفي «النوادر» عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يستحب للإمام أن يمهل ثلاثة أيام، استمهل أو لم يستمهل لرجاء أن يسلم، وهذا لما ذكرنا أن الارتداد لا يكون إلا عن شبهة، وعند زوال الشبهة يعود إلى الإسلام، ولا بد لزوال الشبهة من التأمل، ولا بد للتأمل من مدة، فقدّرنا ذلك بثلاثة أيام، وقد صح أن رجلاً قدم على عمر رضي الله عنه، فقال له عمر: هل من مقربة خير؟ فقال: نعم، رجل منا قد ارتد فقتلناه، فقال له عمر: لو وليت منه ما وليت؛ لكنك حبسته ثلاثة أيام أعرض عليه الإسلام في كل يوم، فإن أسلم وإلا قتله.

وجه ظاهر الرواية وهو الجواب عن التمسك بحديث عمر: أن الحكم في ذلك الوقت كان ذلك، فقد كان فيهم من هو حديث العهد بالإسلام، ومن كان حديث العهد بالإسلام ربما تظهر له شبهة، فيرجع عن الإسلام بتلك الشبهة، ويعود إليه عند زوال الشبهة، ولا بد لزوال الشبهة من مدة، فاستحب الإمهال نظراً، أما في زماننا فقد استقر حكم الدين، وتبين الحق، فالشك بعد ذلك ظاهراً يكون عن تغيب مع احتمال أن يكون

(١) أخرجه البخاري في الجهاد حديث ٣٠١٧، وأبو داود في الحدود باب ١، والترمذي في الحدود حديث ١٤٥٨، وابن ماجه حديث ٢٥٣٥، وأحمد في المسند ١/٢١٧، ٢٨٢، ٢٨٣، ٣٢٣، ٥/٢٣١.

عن شبهة، فإذا طلب التأجيل على أنه كان عن شبهة، فيؤجل لإزالة شبهة، وإذا لم يطلب حمل أنه متغيب فيقتل إزالة لتغيبه.

وإن أسلم يخلى سبيله، وإسلامه أن يأتي بكلمة الشهادة، ويتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام، فإن تمام الإسلام من اليهودي بالتبري عن دينه، ومن النصراني بالتبري عن دينه، والمرتد ليس له ملة معينة، فتمام الإسلام في حقه بالتبري عن الأديان كلها، وإن تبرأ عما انتقل إليه كفى لحصول المقصود به، فإن ارتد ثانياً وثالثاً كذا يجعل به في كل مرة، وإذا أسلم خلى سبيله لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْفَقَ إِلَيْكُمْ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾ [النساء: ٩٤] من غير فصل بين المرة الأولى والرابعة والخامسة، وكان علي وابن عمر رضي الله عنهما يقولان: يقتل في المرة الرابعة لا محالة، ولا تقبل توبته؛ لأنه ظهر أنه مستخف مستهزئ، واستدلا بظاهر قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَزَادُوا كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرْ لَهُمْ﴾ [النساء: ١٣٧] الآية.

ووجه قولنا: الآية التي تلونهاها، وقد ذكرنا في «النوادر»: عن أصحابنا رحمهم الله: أنه إذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً، ثم يحبس إلى أن تظهر توبته وخشوعه، وعن أبي يوسف أنه إذا فعل ذلك مراراً يقتل غيلة وهو أن ينتظر، فإذا أظهر كلمة الشرك يقتل من غير أن يستتاب، وقتل الكافر [٨٩ب/٢] الذي بلغته الدعوى قبل الاستتابة جائز، هذا هو الكلام في المرتد.

جننا إلى المرتدة، فالمرتدة لا تقتل عندنا حرة كانت أو أمة؛ بخلاف المرتد.

والفرق: أن نفس الكفر لا يبيح القتل بدليل أن الكافرة الأصلية لا تقتل، وإنما المبيح الكفر الباعث على الحراب، وكفر المرأة لا يبعثها على الحراب؛ لأن نفسها ليست بصالحة للحراب، ولا كذلك كفر الرجل، وإذا لم تقتل تجبر على الإسلام؛ لأنها التزمت أحكام الإسلام، فتجبر عليه كالرجل، والجبر على الإسلام بالحبس، والتشديد دون القتل؛ لأن القتل يفوت القدرة على الإسلام، فلا يصلح للجبر على الإسلام، بخلاف الحبس، ولا نقول بأن المرتد يقتل بطريق الجبر على الإسلام بالدفع، والشر والفساد بالمحاربة، وروى الحسن عن أبي حنيفة في المرتدة الحرة أنها تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطاً إلى أن تموت.

فإن كانت المرتدة أمة، وطلب مولاها من القاضي أن يدفعها إليه دفعها إليه ليحبسها في منزله، ويجبرها على الإسلام ويستخدمها، ذكر المسألة على هذا الوجه في «الجامع الصغير»؛ لأن مراعاة حق المولى مع مراعاة حق الشرع يمكن من الوجه الذي بينا، وقال محمد رحمه الله في «الأصل»: دفعت إليهم إذا احتاجوا إليها، وفي «الجامع الصغير» لم تشترط الحاجة للدفع إليهم، وهو الصحيح، ولذلك الصحيح أن لا يشترط طلب المولى؛ لأن الجبر يصرف فيها، وولاية التصرف فيها للمولى، وروى الحسن عن أبي حنيفة في الأمة أن الإمام يبعث إليها كل يوم من يهددها ويضربها تسعة وثلاثين سوطاً، وهي في يد مولاها إلى أن تسلم.

بشر بن الوليد عن أبي يوسف: إذا جحد المرتد الردة أقر بالتوحيد وبمعرفة رسول الله، وبدين الإسلام، فهذا منه توبة.

نوع آخر

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد، ويجبر على الإسلام، ولكنه لا يقتل، وهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتداد، وإسلامه إسلام عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله، خلافاً لزفر والشافعي، وإذا اعتبر رده عندهما يجبر على الإسلام، ولكن لا يقتل بل يحبس إلى أن يسلم، إذا بلغ كافراً استحساناً، وإنما لم يقتل؛ لأن العلماء اختلفوا في صحة رده، فيصير ذلك شبهة في درء القتل.

وعنه في «المنتقى»: ذكر ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع عن قوله في ردة المراهق، وقال: رده لا تكون ردة قال: وهو قول أبي يوسف، والصبي الذي حكم بإسلامه تبعاً للأبوين إذا بلغ مرتداً فإنه لا يقتل أيضاً استحساناً؛ لأنه ما كان مسلماً مقصوداً، وإنما ثبت حكم الإسلام تبعاً لغيره، فيصير ذلك شبهة في إسقاط القتل عنه، وإن بلغ مرتداً، والذي أسلم في حالة الصبا إذا بلغ مرتداً لا يقتل استحساناً؛ لأن العلماء اختلفوا في صحة إسلامه في حالة الصغر، فيصير ذلك شبهة في حق رده.

والسكران إذا ارتد لا تصح رده استحساناً، والأصل في ذلك ما روي أن بعض أصحاب رسول الله عليه السلام شرب وسكر حين كان الشرب حلالاً، وقرأ في صلاته ﴿قُلْ يٰٓأَيُّهَا الْكٰفِرُوْنَ﴾ [الكافرون: ١] وترك اللا فيها، فأنزل الله تعالى قوله: ﴿يٰٓأَيُّهَا الَّذِيْنَ ءٰمَنُوْا لَا تَقْرَبُوا الصُّلُوْةَ وَاَنْتُمْ سُكَرٰى﴾ [النساء: ٤٣] فقد سماه الله تعالى مؤمناً، ومعلوم أن هذا من الصاحي ردة، فتركنا القياس في حق السكران بهذا النص، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف في سكران ارتد، فقتله رجل عمداً أنه لا شيء عليه؛ أوله بعض أصحابنا على أنه جعل رده ردة، وذلك خلاف المشهور من مذهبه.

نوع آخر

في تصرفات المرتد والمرتدة

المرتد إذا باع أو اشترى أو وهب ثم أسلم، فذلك كله جائز بلا خلاف، وإن قتل على الردة أو مات أو لحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحقه بطل ذلك كله، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: جميع ذلك نافذ على كل حال.

يجب أن تعلم بأن تصرفات المرتد أنواع أربعة:

منها: نافذ الاتصاف كقبول الهبة والاستيلاء، حتى إذا جاءت أمة المرتد بولد، فادعى نسبه ثبت نسبه منه، وورث هذا الولد منه مع سائر ورثته، وكذلك طلاقه وعتاقه، وتسليم شفيعته، وجحده على العبد المأذون نافذ صحيح.

ونوع منها: هو باطل في الحال بالاتفاق كالنكاح والذبيحة؛ لأن الحِلَّ بهما يعتمد

الملة، ولا ملة للمرتد، فقد ترك ما كان عليه، وهو غير مقرر على ما انتقل إليه.

ونوع منها موقوف للحال وهو المفاوضة، فإن المرتد إذا فاض مسلماً يتوقف، أما عند أبي حنيفة فلا اعتبارها بسائر تصرفاته لمعنى تجميع الكل على ما تبين، وأما عندهما فلأن المفاوضة تقتضي التساوي، ولا مساواة بينهما في الحال على ما يأتي بيانه في كتاب الشركة فيتوقف، فإن أسلم نفذ وإن مات أو قتل [٢/١٧٠] على الردة بطلت عند أبي حنيفة، وعنهما تبطل المفاوضة، وتبين أن الشركة كانت عناناً، وكذلك ولايته على أولاده الصغار يتوقف بلا خلاف.

ونوع منها: اختلفوا في نفاذه وتوقفه، وذلك كالبيع والشراء والإجارة والتدبير، والكتابة والوصية وقبض الديون، فعند أبي حنيفة تتوقف هذه التصرفات وعنهما تنفذ، وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحاظه تبطل، وعنهما تنفذ هذه التصرفات، إلا أن عند أبي يوسف تنفذ كما تنفذ من الصحيح، وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض، وعبارة المشايخ في تخريج المسألة مختلفة، وأصحها أن حاصل الخلاف في هذه المسألة راجع إلى حرف أن ملك المرتد إذا مات أو قتل على الردة يعتبر زائلاً من وقت الموت، أو من وقت الردة، فعند أبي حنيفة يعتبر زائلاً في حق التصرفات المختصة بالملك من وقت الردة، فتبين أنه تصرف في ملك الغير، وكذلك في حق الإرث، يعتبر ملكه زائلاً من وقت الردة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وعنهما يعتبر زائلاً من وقت الموت في حق التصرفات وفي حق الميراث، فلا يتبين أنه تصرف في ملك الغير.

حجتهم: أن ملكه في حق الميراث يعتبر زائلاً من وقت الموت باتفاق بيننا وبين أبي حنيفة على إحدى روايته، حتى إذا ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة ورثه إذا كان مسلماً تبعاً لأمه بأن علق من أمه مسلمة له، فكذا في حق سائر التصرفات؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل؛ وهذا لأن المرتد في حق الأحكام مسلم من وجه كافر حربي من وجه، أما حربي من وجه؛ لأنه حل قتله، والكافر إنما يقتل لمكان الحراب، وأما مسلم من وجه، فلأن بعض أحكام الإسلام، قد بقي في حقه، وهو مقهور في أيدينا، فكان هذا القهر باعتبار ما بقي من أحكام الإسلام على المسلم، وباعتبار ما ثبت من أحكام الكفر على الحربي، والقهر على الحربي من كل وجه يوجب زوال ملكه من كل وجه، والقهر على المسلم من كل وجه في دار الإسلام لا يوجب الزوال، فقد وقع الشك في زوال ملكه من وقت الردة، فلا يزول بالشك.

وأبو حنيفة رحمه الله: يقول بأن المرتد بين المسلم والكافر الحربي في حق الأحكام، والعمل بالشبهتين متعذر في حق كل حكم، فعملنا بهما في حق حكيمين مختلفين، فعملنا بشبه الإسلام في حق الميراث، وجعلنا الأملاك في حق الميراث زائلة من وقت الموت حتى ورثه الوارث الحادث بعد الردة، وفي حق التصرفات اعتبرنا الملك زائلاً من وقت الردة حتى يظهر أنه تصرف في ملك الغير، فيبطل تصرفه عملاً بالشبهين

بقدر الإمكان؛ إلا أنا أظهرنا شبهة الكفر في حق بطلان التصرف؛ لأن بطلان التصرف عليه وهو جان، وحرمان الميراث على الوارث، والوارث ليس بجان فكان إظهار الكفر فيما عليه، وهو جان أولى بخلاف المرأة، فإن أملاك المرأة المرتدة إذا ماتت تزول من وقت الموت في حق التصرفات والميراث جميعاً؛ لأنه لم يوجد في حق المرأة بعد الردة قبل الموت ما يوجب زوال أملاكها؛ لأن الموجب لزوال الملك بعد الردة القهر على الكافر الحربي، والمرأة ما دامت في دار الإسلام فإنه لا يلزمها حكم من أحكام أهل الحرب حتى لا تسترق، فالقهر على المرأة لا يكون قهراً على الحربي بوجه ما، بل يكون قهراً على غير الحربي، فكان بمنزلة القهر على الذمي، وذلك لا يوجب زوال الملك، فههنا كذلك، وإذا لم يوجد في حق المرأة ما يوجب زوال ملكها من وقت الردة جعلنا ملكها زائلاً من وقت الموت في حق التصرفات والميراث جميعاً.

ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح «السير الصغير» وفي «المأذون الكبير»: أن هذا الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في حق تصرفات المرتد قبل اللحق بدار الحرب. فأما تصرفاته بعد اللحق بدار الحرب قبل قضاء القاضي بلحاظه يتوقف بالإجماع، ثم عندهما تصرفات المرتد متى نفذت نفذت في كسب الإسلام والردة جميعاً.

وعند أبي حنيفة اختلف المشايخ؛ قال بعضهم: تصرفاته في كسب الردة نافذة في ظاهر مذهبه، وإنما التوقف في تصرفاته في كسب الإسلام، وإلى هذا مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده، واستدل بمسألة ذكرها في كتاب الرهن، وصورتها: المرتد إذا قضى ديناً وجب عليه بعد الردة من كسب الردة جاز عند أبي حنيفة، قال شيخ الإسلام هذا رحمه الله، روى الحسن عن أبي حنيفة في غير رواية «الأصول» أن تصرفه في كسب الردة يتوقف [٧٠ب/٢] ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية أصح، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه: أن الصحيح أن تصرف المرتد يتوقف بالإجماع في الكسبين جميعاً.

قال شمس الأئمة هذا رحمه الله: وما ذكر في كتاب الرهن: أن المرتد إذا قضى ديناً وجب عليه بعد الردة من كسب الردة جاز بذلك على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة، فأما على رواية الحسن عنه؛ لا ينفذ إذا كان في كسب الإسلام وفاء؛ قال رحمه الله: والصحيح رواية الحسن.

قال شمس الأئمة هذا رحمه الله الحاصل: أن الرواية قد اختلفت عن أبي حنيفة رحمه الله؛ في قضاء ديون المرتد، ففي رواية أبي يوسف رحمه الله عنه يبدأ بكسب الردة، فإن لم يف يقضى من كسب الإسلام، وفي رواية الحسن عنه يبدأ من كسب الإسلام، فإن لم يف يقضى من كسب الردة، وفي رواية زفر دين الردة يقضى من كسب الردة، ودين الإسلام يقضى من كسب الإسلام، والصحيح رواية الحسن، والمرتدة تصرفاتها نافذة، كسب الإسلام وكسب الردة في ذلك على السواء، وهذا بلا خلاف، فهما لا يحتاجان إلى الفرق بين الرجل وبين المرأة، وأبو حنيفة يحتاج إلى الفرق، والفرق ما ذكرنا، فلا يفيد.

وفي «الزيادات» في «شرحه»: المرأة إذا ارتدت عن الإسلام، ثم تصرفت إن كان تصرفاً ينفذ من المسلم ينفذت منها، وإن كان تصرفاً لا ينفذ من المسلم لكن يصلح ممن انتحلت إليه من الملة؛ كالتهود والتنصر نفذ تصرفاتها عندهما؛ كما ينفذ من المرتد، وأما عند أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا: يصح منها ما يصح من المسلم.

نوع آخر

في ميراث المرتد

وترث امرأة المرتد إذا مات أو قتل على الردة، والمرأة بعد في عدته، وإن مات أو قتل وعدتها منقضية فلا ميراث لها؛ وهذا لأن الزوج بالردة صار فاراً، وامرأة الفار ترث إذا مات عنها وهي في العدة بعد، ولا ترث إذا مات الزوج بعد انقضاء عدتها، وإنما قلنا إن المرتد صار فاراً، أما إذا ارتد وهو مريض فلا إشكال؛ لأن الزوج أحدث سبب الفرقة بعدما تعلق حقها بماله، فيصير فاراً؛ كما لو طلقها طلاقاً بائناً بعدما مرض، وأما إذا ارتد وهو صحيح؛ لأن البينونة بالردة إنما تقع في حال ما تعلق حقها بماله؛ لأن الردة من الرجل بمنزلة المرض؛ لأنه سبب الموت، وحق الوارث إنما يتعلق بمال المورث في أول جزء من أجزاء المرض لا في جزء، ويوجد بعد الجزء الأول من الأجزاء؛ لأن الجزء الأول سبب لوجود الجزء الثاني، فيكون التعلق مضافاً إلى الجزء الأول، وإذا صار التعلق مضافاً إلى الجزء الأول من المرض؛ ثبت التعلق في أول جزء الردة قبل التمام، ثم البينونة تقع بعد تمام الردة، وهو في إتمام الردة مختار، فتقع البينونة في حال ما يتعلق حقها بماله، فيصير الزوج فاراً.

وأما المرتدة إذا ماتت فزوجها هل يرث منها؟ ينظر إن ارتدت وهي صحيحة لا يرث زوجها منها، ولا تصير فارة، بخلاف الرجل إذا ارتد في حالة الصحة ثم مات أو قتل على الردة، فإنها ترث منه ويصير فاراً من ميراثها؛ لأن الفرار إنما يثبت إذا وقعت الفرقة بعدما تعلق الحق، وفي جانب الرجل تقع الفرقة بعدما تعلق حق المرأة، وإن كانت الردة منه في حالة الصحة؛ لأن الردة من الرجل بمنزلة مرض الموت على ما مر، فأما في جانب المرأة لا تقع الفرقة بعدما تعلق حق الزوج بماله؛ لأن الردة من المرأة ليست بمنزلة مرض الموت؛ لأنها ليست بسبب للموت، فلا يتعلق حق الزوج بماله لا في أول الردة، ولا وقت تمام الردة، فلهذا لا تصير فارة، وإذا ارتدت وهي مريضة؛ القياس: أن لا تصير فارة.

وفي الاستحسان: تصير فارة وهذا هو القياس، والاستحسان الذي يذكر في جانب الرجل إذا طلقها في مرض موتها القياس: أن لا يصير فاراً، وإن انقضت عدتها قبل أن تموت فلا ميراث له، وإن ارتدت في حالة، وصارت فارة؛ لأن الفرار إنما يمنع بطلان الإرث إذا كانت العدة قائمة، وقت الموت كما في جانب الزوج.

وإذا مات المرتد أو قتل على رده فما اكتسبه في حالة الإسلام يصير ميراثاً بين ورثته على فرائض الله تعالى عند علمائنا رحمهم الله، وما اكتسبه في حالة الردة قال أبو

حنيفة رحمه الله: يصير فيثاً، فيوضع في بيت المال، وقالوا: يصير ميراثاً بين ورثته، والله أعلم على فرائض الله تعالى.

والوجه في ذلك: أن المرتد مسلم من وجه كافر حربي من وجه؛ لأن بعد الردة بقي بعض أحكام الإسلام في حقه حتى لا يقسم ماله، ولا تسترق نفسه، ولا يوظف عليه الجزية، ولا يجوز تصرفه في الخمر والخنزير، ولا يجوز للذمي أن يتزوج المرتدة، وثبت [١٧١/٢] بعض أحكام الكفر، وهو حل القتل، وحرمة ذبحه ولا يصلى عليه إذا مات، ويدفن في مقابر المشركين، فهو معنى قولنا: إن المرتد مسلم من وجه كافر حربي من وجه، وكونه مسلماً يقتضي أن يكون ماله لورثته المسلمين، وكونه كافراً يمنع ذلك بعد هذا.

قال أبو حنيفة رحمه الله: تعذر العمل بهما في حال واحد، فعملنا بهما في حالين مختلفين، فقلنا بتوريث كسب الإسلام، عملاً بكونه مسلماً في حق بعض الأحكام، ولم نقل بتوريث كسب الردة عملاً بكونه كافراً في حق بعض الأحكام، وكان العمل على هذا الوجه أولى من العمل على القلب؛ لأننا لو عملنا بكونه مسلماً في حق كسب الردة، وقد حصل في حالة الكفر أولى أن يعمل به في حق كسب الإسلام، وقد حصل في حالة الإسلام.

وأبو يوسف ومحمد قالوا: اعتبار حكم الإسلام يوجب أن يكون ماله لورثته دون بيت المال، واعتبار كونه كافراً يوجب أن يكون ماله لبيت المال دون ورثته، فاستويا في الاستحقاق، وترجح جانب الورثة بالقرابة؛ لأن للوارث إسلاماً وقرابة، وليس لبيت المال إلا الإسلام على معنى أن ما يوضع في بيت المال حق المسلمين، فصار الوارث أولى، وأبو حنيفة رحمه الله يجيب عن هذا، ويقول: إنما صار إلى الترجيح إذا لم يمكن العمل بهما، وقد أمكن من الوجه الذي تم.

اختلفت الروايات عن أبي حنيفة: أن من كان وارثاً له وقت رده، وبقي إلى موت المرتد يرثه، ومن حدث بعد ذلك لا يرثه، حتى أنه لو أسلم بعض قرابته بعد رده أو ولد له ولد من علوق حادث بعد رده؛ فإنه لا يرثه.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه يرثه من كان وارثاً له وقت الردة، وإن لم يبق إلى وقت موته بل يخلفه وارثه فيه، وروى محمد عن أبي حنيفة أنه يرثه من كان وارثاً له وقت موته أو قتله، سواء كان موجوداً وقت الردة، أو لم يكن موجوداً وقت الردة، وإنما حدث بعد ذلك بأن علق من أمة مسلمة له وهذا أصح، هذا إذا مات أو قتل على الردة، فأما إذا لحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحاقه، سيأتي الكلام فيه بعد هذا إن شاء الله.

وأما المرتدة إذا ماتت قسم مالها بين ورثتها على فرائض الله سبحانه وتعالى، سواء كان كسب إسلام أو كسب ردة؛ كلا الكسبين يصير موروثاً، فأبو يوسف ومحمد لا يحتاجان إلى الفرق بين المرتدة وبين المرتد، فإن على قولهما كسب المرتد يصير ميراثاً لورثته، وكسب الإسلام وكسب الردة فيه على السواء ككسب المرتدة.

وأبو حنيفة رحمه الله يحتاج إلى الفرق، فإن عنده كسب المرتد في حالة الردة لا يصير ميراثاً بين ورثته، هذا إذا مات المرتد أو قتل على رده، فأما إذا لحق بدار الحرب، فالكلام فيه يأتي بعد هذا في النوع الذي يلي هذا النوع.

نوع آخر

في المرتد إذا لحق بدار الحرب

قال محمد رحمه الله: في رجل ارتد ولحق بدار الحرب، وله أمهات أولاد ومدبرون وعليه ديون، فالقاضي يقضي بعق أمهات أولاده، ويجعل ما عليه من الدين حالاً، ويقضي ديونه الغرماء، ويقضي بعق مدبريه من بيت المال، ويقسم ماله بين ورثته، هكذا ذكر محمد رحمه الله في «الكتاب». اعلم أن المرتد ما دام متردداً في دار الإسلام، فالقاضي لا يقضي بشيء من هذه الأحكام؛ لأن هذه الأحكام أحكام المولى ما دام هو في دار الإسلام، فهو حي حقيقة، وإنه ظاهر وكذا حكماً؛ لأنه مجبر على الإسلام.

وإذا لحق بدار الحرب، فقد انقطع عنه الجبر على الإسلام لفقد ولاية الجبر عليه، فالتحق بسائر أهل الحرب وصار كالमित، إذ أهل الحرب كالأموات في حق المسلمين، وإليه أشار الله تعالى في قوله: ﴿أَوْ مَن كَانَ مَيِّتًا فَأُحْيَيْنَاهُ﴾ [الأنعام: ٢٢] إلا أن موته باللحوق بدار الحرب ليس بمتقرر لجواز أن يعود، وإنما يتقرر إذا ترجع جانب عدم العود، وذلك بقضاء.

بعد ذلك اختلفت عبارة المشايخ، بعضهم قالوا: ليس الشرط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب، وإنما الشرط قضاؤه بشيء من أحكام الموتى على ما مر؛ وهذا لأن القاضي لما قضى بشيء من أحكام الموتى، فقد علمنا أنه لاح عنده دليل يعزو موته، وعدم رجوعه سابقاً على القضاء، فيقع القضاء بهذه الأحكام بناءً على ذلك الدليل؛ وهذا لأنه لا بد من إجراء الأحكام؛ إما أحكام الموتى، وإما أحكام الأحياء، وكل ذلك يتبين على الدليل.

فإذا قضى القاضي بشيء من أحكام الموتى علمنا أنه لاح عنده دليل موته، وإن قضاءه بأحكام الموتى كان بناءً على ذلك الدليل، فكان قضاؤه في محله فينفذ، وعامتهم على أنه يشترط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب سابقاً على قضائه بهذه الأحكام التي ذكرناها، وإليه [٧١ب/٢] أشار محمد رحمه الله في كثير من المواضع؛ وهذا لأن هذه أحكام الموتى لا بد من سبق الموت لتمكن القضاء بهذه الأحكام بناءً عليه، فإن عاد إلى دار الإسلام مسلماً، فعلى قول من لم يشترط قضاء القاضي بلحوقه، وإنما شرط قضاؤه بهذه الأحكام إذا عاد مسلماً قبل قضاء القاضي بهذه الأحكام، فكأنه لم يزل مسلماً؛ لأن موته بمجرد اللحق بدار الحرب محتمل وليس بمتقرر، وما ليس بمتقرر لا يصلح لبناء الأحكام عليه، فصار الوجود والعدم بمنزلة، فإن عاد بعدما قضى القاضي بهذه الأحكام لا يبطل قضاؤه لصدوره عن ولاية، ولا يضمن الورثة ما أتلّفوا من ماله قبل عوده إلى دار الإسلام مسلماً؛ لأنهم أتلّفوا مالهم؛ لأن المال صار لهم بقضاء القاضي بكونه ميتاً، وما

كان قائماً في يد الوارث بعينه رد عليه؛ لأن الوارث يملك مال المورث، فإذا جاء الأصل بطل الخلف.

وعلى قول من شرط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب يقول: إذا قضى القاضي بهذه الأحكام، ولم يقض بلحوقه بدار الحرب حتى عاد مسلماً بطل قضاؤه بالميراث لورثته، وبعث أمهات الأولاد والمدبرين؛ لأن قضاء القاضي بدار الحرب غير مقرر، وإن قضى بلحوقه بدار الحرب مع ذلك ثم عاد مسلماً إلى دار الإسلام؛ فجميع ما حكم به القاضي، فهو ماض؛ لأنه لما عاد إلى دار الإسلام مسلماً بعدما حكم بموته، فكأنه حي حقيقة بعدما مات، ولو كان هكذا أليس أنه لا سبيل له على المدبر، ولا على أمهات أولاده؟ فكذا ههنا.

وكذلك لا يملك تضمين الورثة ما أتلفوا، ولكن يأخذ ما كان قائماً في يد الوارث من ماله بعينه؛ لأن ملكه زال بموته حكماً إلى الوارث، فإذا عاد مسلماً، وجعل كأنه حي حقيقة بعدما مات، فقد ارتفع سبب الزوال، ولكن ارتفاع سبب الزوال إنما يظهر في حق القائم، ولا يظهر في حق الهالك، فيعود ملك المرتد فيما كان قائماً في يد الورثة بعينه، ولا يعود في حق الهالك، ثم ما كان قائماً في يد الورثة إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضاء، فإنه ذكر في «السير الكبير»: أن وارث الوارث إذا تصرف في المال الذي ورثه بعدما عاد المرتد إلى دار الإسلام مسلماً ينفذ تصرفه.

وهذا دليل على أن بتعيين العود ثانياً لا يعود القائم إلى ملكه، وإنما شرطه القضاء أو الرضا؛ لأن الوارث إنما ملك هذا المال بالقرابة والموت، والموت إن ارتفع بالعود ثانياً فالقرابة لم ترتفع، وكان سبب الملك منفسخاً من وجه دون وجه، وسبب الملك إذا انفسخ من وجه دون وجه يفسد الملك، ولا يرتفع إلا بالقضاء أو التراضي؛ كما لو اشترى عبداً بجارية، وهلك أحدهما قبل القبض، والآخر مقبوض، وهنالك الملك في المقبوض يفسد، ولا يرتفع إلا بقضاء أو رضا؛ كذا ههنا.

ثم في نقد الفصل، وهو ما إذا لحق المرتد بدار الحرب، وقضى بالميراث لورثته، فعلى قول أبي يوسف: إنما يقضى لمن كان وارثاً له وقت القضاء بلحوقه بدار الحرب، وعلى قول محمد: يقضى لمن كان وارثاً له وقت اللحق بدار الحرب، وجه قول محمد رحمه الله: إن الإرث ينبنى على الموت، وإنما يحكم بموته باللحق بدار الحرب فيرثه من كان وارثاً له وقت اللحق بدار الحرب، ولأبي يوسف رحمه الله أن لحوقه بدار الحرب غيبة على الحقيقة، وإنما يصير موتاً بقضاء القاضي، فإنما يرثه من كان وارثاً له وقت قضاء القاضي.

قال: مرتد لحق بدار الحرب وله ابن وعبد فقضى بالعبد لابنه، فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلماً، فالكاتبه على حالها؛ لأن الكتابة قد نفذت بصورها من الابن حالة ولايته، والمكاتبه للذي جاء مسلماً، فإذا أدى المكاتب المكاتبه إلى الذي جاء مسلماً، وحكم بعثته فولأه للذي جاء مسلماً؛ وهذا لأن القاضي إنما قضى بالعبد للابن بطريق

الخلافة عن المرتد لاستغناء المرتد، فإذا عاد مسلماً فقد يقع الاستغناء ووقعت الحاجة، فيطلب الخلافة، وجعل كأن الابن كاتب عن الأب بطريق الخلافة عن الأب، فلهذا كانت المكاتبه له، والولاء عند العتق له، وحق قبض المكاتبه له لا للابن؛ لأن الابن كالنائب عنه في الكتابة، وحقوق العقد في الكتابة ترجع إلى المنوب عنه لا إلى النائب، وهذا بخلاف ما إذا دبره الابن، وباقي المسألة بحالها حيث لا يكون الولاء للأب؛ لأن التدبير يوجب شعبة من شعب العتاق، ويثبت الولاء للمدبر للحال، والولاء متى ثبت في محل لا يمكن نقله إلى محل آخر كما إذا أعتقه حقيقة، ولا كذلك الكتابة؛ لأن الكتابة لا توجب الولاء في الحال، وإنما توجب الولاء في (١).....، ولو أثبتنا [١٧٢/٢]. الولاء للأب لا يكون فيه نقل للولاء من محل إلى محل وهذا يظهر في أن المكاتب إذا اشترى عبداً وكاتبه، ثم عجز الأول، فإن الثاني يكون مكاتباً للمولى الأعلى ويكون ولاؤه له وطريقه ما قلنا.

وإذا ارتد الأب مع بعض أولاده، ولحقوا بدار الحرب، فدفعت ميراث المرتد إلى الإمام، فإنه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين، ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من أولاده؛ لأن المرتد لا يرث عنه أحد، حكم المسألة في «السير الكبير» من غير خلاف، وهذا الجواب في كسب اكتسبه في حالة الإسلام، فأما ما اكتسبه بعد الردة قبل اللحق بدار الحرب، فهو على الخلاف على قولهما يكون ميراثاً لورثته المسلمين، وعلى قول أبي حنيفة يكون فيثاً، وأما ما اكتسبه في دار الحرب، فهو لابنه الذي ارتد معه، ولحق بدار الحرب، إذا مات مرتداً؛ لأنه اكتسب في ذلك المال، وهو من أهل الحرب، وأهل الحرب يتوارثون فيما بينهم دون أهل الإسلام.

فإن لحق معه بدار الحرب أحد من أولاده مسلماً، فإنه يرثه من كسب إسلامه، ولا يرث شيئاً مما اكتسبه بعد الردة؛ لأن حاله في دار الحرب كحاله في دار الإسلام، فالمسلم من أهل دار الإسلام حيث ما يكون.

ولو ارتد الزوجان معاً، ولحقا بابن صغير لهما دار الحرب، وكانت حبلى، فوضعت لأقل من ستة أشهر، فميراثهما لولديهما المسلمين، ولا يرث هذا الصغير منهما شيئاً؛ لأنه حكم له بالردّة تبعاً للأبوين حين كان معهما في دار الحرب؛ ألا ترى أنه يسبى ويكون فيثاً، والمرتد لا يرث أحداً.

ولو اكتسب في دار الحرب مالاً، ثم ماتا وأسلم أهل الدار، فميراثهما لهذا الولد؛ لأنه صار حربياً حكماً، والحربي يرث من الحربي، ولو لم يقض القاضي بلحاقهما حتى أسلمت المرأة، ورجعت بولدها الصغير إلى دار الإسلام، أو كانت حاملاً، فوضعت لأقل من ستة أشهر، ثم رفع الأمر إلى القاضي، فإن القاضي يجعل ميراث المرتد لورثته المسلمين، ولا يقضي لامراته، ولا لهذا الولد من ذلك شيء؛ لأن المعبر وقت موته،

والمرأة كانت مرتدة في ذلك الوقت، وما في بطنها كان تبعاً لها، والصغير الذي لحقاً به دار الحرب كان في حكم المرتد أيضاً، فلهذا لا يرثونه شيئاً مما اكتسبه في حالة الإسلام.

ولو لحق المرتد بدار الحرب، وامراته حبلى في دارنا مسلمة، فإن جاءت بولد لأقل من سنتين منذ ارتد الأب ثبت نسبه وكان من جملة ورثته؛ لأن النكاح قد انقطع بينهما بالردة، فهو كما لو انقطع بالطلاق البائن، وفي مثله يستند العلوق إلى بعد أوقات الإمكان، فلهذا يثبت النسب منه، ويكون من جملة الورثة أيضاً، فإن كانت ارتدت بعد ردة الزوج، والمسألة بحالها، فإن نسب الولد يثبت إذا جاءت به لأقل من سنتين، ويرثه هذا الولد؛ لأنه محكوم له بالإسلام تبعاً للدار بعد ارتداد الأبوين، فلهذا كان من ورثته، وأما المرأة، فإن كانت ارتدت قبل لحوق الزوج بدار الحرب لا يكون لها الميراث، وإن كانت ارتدت بعدما لحق الزوج بدار الحرب، فهي من ورثته.

نوع آخر

ذكر محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: رجل وامراته ارتدا عن الإسلام - والعياذ بالله - ولحقا بدار الحرب، فحبلت المرأة في دار الحرب، وولدت ولداً، وولد الولد ولداً، ثم ظهرنا عليهم، فالولدان جميعاً فيء، ويجبر الولد على الإسلام، ولا يجبر ولد الولد على الإسلام.

واعلم بأن هذه المسألة لا بد لمعرفتها من مقدمات.

أحدها: أن الولد يتبع الأم في الرق والهوية والمرتدة تسبى، وتسترق في دار الحرب، وكذلك أولادها بطريق التبعية.

الثانية: أن الولد يتبع للأبوين في الدين، ولا يتبع الجد، على هذا اجتمعت الأمة، والنص ورد بتقريره، قال عليه السلام: «كل ولد يولد على الفطرة، وأبواه يهودانه وينصرانه، ويمجسانه»^(١) وقوله يهودانه معناه: يتبعانه في اليهود، فالنبي عليه السلام أتبع الأولاد الآباء، وما أتبع الأجداد؛ وهذا لأننا لو أتبعنا الولد الجد لأتبعناه جد الجد إلى أول الأب، فيؤدي هذا إلى الحكم بإسلام كافة الناس تبعاً لآدم وحواء ونوح صلوات الله عليهم، ويؤدي إلى القول بردة جميع الكفرة، واحد من الأئمة لم يقل به.

الثالثة: أن من ثبت فيه حكم الارتداد تبعاً للأبوين يجبر على الإسلام إذا وقع في أيدينا، ومن لم يثبت فيه حكم الارتداد لا يجبر على الإسلام؛ لأن الجبر على الإسلام حكم ثبت شرعاً في حق المرتد؛ لا في حق غيره.

الرابعة: أن ما ثبت بطريق الضرورة يكون عدماً في ما وراء الضرورة.

إذا ثبتت هذه الجملة جئنا إلى أصل المسألة، فنقول: الولد يجبر على الإسلام؛

(١) أخرجه البخاري في الجائز حديث ١٣٨٥، ومسلم في القدر حديث ٢٦٨٥.

لأنه صار مرتداً حكماً تبعاً للأبوين، إلا أنه يجبر على الإسلام بالحبس، ولا يقتل؛ لأنه مرتد حكماً لا حقيقة؛ لأنه صار مسلماً حكماً لا حقيقة، وفي مثل هذا الجبر على الإسلام بالحبس لا بالقتل، وولد الولد لا يجبر على الإسلام؛ لأنه لم يصير مرتداً [٧٢ب/٢] حكماً؛ لأنه لو صار مرتداً؛ إما أن يصير تبعاً لأمه حكماً وضرورة؛ لا بطريق الأصالة إذ لم توجد منه الردة، وما كان ضرورياً لا يظهر فيما عدا الضرورة، ولا ضرورة في حق ولد الولد، فلا تظهر ردة الولد في حق ولد الولد، وإما أن يصير مرتداً تبعاً للجد، ولا وجه إليه أيضاً لما ذكرنا، والولدان جميعاً فيء، أما الولد فلما ذكرنا، وأما ولد الولد؛ فلأنه إن لم يثبت فيه حكم الارتداد إلا أنه من أهل الحرب تبعاً لأبويه، فإنهما حربيان ومن يكون من أهل الحرب لا تسلم له نفسه، وقد تعذر قتله؛ لأنه لم يكن له أصل في الإسلام، فيجعل فيئاً كسائر أهل الحرب وذرائعهم.

وذكر هذه المسألة في «الأصل» ووضعها فيما إذا مات الأبوان بعدما ولد لهما أولاد، وولد الأولاد هم أولاد، ثم ظهر المسلمون عليهم، وذكر أن الولد لا يصير فيئاً، ويجبر على الإسلام؛ لأنه مرتد تبعاً لأبويه، والمرتد لا يسبى إلا تبعاً لأمه، وههنا لو سبي سبي أصلاً إذ الأم هالكة، وتجبر على الإسلام، ولكن لا تقتل لما قلنا.

وذكر في «النوادر»: أنهما إذا ارتدا ولحقا بولد صغير لهما في دار الحرب، فولد لذلك الولد بعدما كبر، ثم ظهر المسلمون على ولد الولد، فهو يجبر على الإسلام في قول أبي حنيفة ومحمد، ولا يجبر عليه في قول أبي يوسف؛ لأن أب هذا الولد ما كان مسلماً بنفسه، وإنما يثبت حكم الإسلام في حقه تبعاً، فهو والمولود في دار الحرب بعد ردتهم على السواء، وهما يقولان: قد كان هذا الولد محكوماً بإسلامه تبعاً لأبويه، أو بدار الإسلام، والولد يتبع أباه في الدين، وإذا كان الأب مسلماً في وقت ثبت لولده حكم الإسلام، فيجبر على الإسلام بخلاف ما لو ولد في دار الحرب بعد ردتهم؛ لأن هذا الولد لم يكن مسلماً قط.

وفي «السير الصغير»: إذا ارتد الزوجان، ولحقا بدار الحرب، ومعهما ولد صغير، ثم ظهر المسلمون عليهم، فالولد فيء؛ لأن الولد الصغير صار مرتداً تبعاً للأبوين، وولد المرتد يصير فيئاً تبعاً متى ورد السبي عليهما في دار الحرب تبعاً للمرتدة، فإن ارتد الأب وحده، وذهب بالولد الصغير إلى دار الإسلام، والأم مسلمة في دار الحرب، لم يكن الولد فيئاً؛ لأنه بقي مسلماً تبعاً لأمه.

فإن قيل: كيف يتبعها بعد تباین من الدارين؟ قلنا: تباین الدارين يمنع الاتباع في الإسلام ابتداءً لا في إبقاء ما كان بائناً، ألا ترى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب، وله ولد صغير، ثم خرج إلى دارنا بقي الولد مسلماً بإسلامه؛ حتى إذا وقع الظهور لا يكون فيئاً؛ بخلاف ما لو أسلم في دارنا، وله ولد صغير في دار الحرب؛ لأن هناك الحال حال ابتداء الإسلام للولد، وتباین الدارين يمنع الاتباع في الإسلام ابتداءً، وههنا الولد كان مسلماً، فيبقى كذلك تبعاً للأم، وإن كانت الأم في دار الإسلام، وكذلك إن كانت الأم

ميتة في دار الإسلام؛ لأن إسلام نصرانية ذمية؛ لأنها من أهل دارنا، وكما يتبعها الولد إذا كانت من أهل ديننا فكذا يتبعها إذا كانت من أهل دارنا توفيراً لمنفعة الولد، ولأنه لا يتم إحراز الولد بالإحراز بدار الحرب؛ لأن اعتبار جانب الأب يوجب أن يكون الولد حربياً، واعتبار جانب الأم يوجب أن يكون الولد من أهل دار الإسلام، فترجح هذا الجانب عند المعارضة توفيراً للمنفعة على الولد، وإذا بقي من أهل دارنا فكأنه في دارنا حقيقة، فلا يسترق والله أعلم.

نوع آخر

في جناية المرتد والجناية عليه، وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: مرتد قتل رجلاً خطأ، ولحق بدار الحرب ومات أو قتل على الردة، أو هو حي في دار الإسلام، فالدية في ماله؛ وهذا لأن العاقلة لا تعقل عن المرتد؛ لأنه كافر حربي من وجه، وإن كان مسلماً من وجه، فمن حيث أنه مسلم إن كانت تعقل عنه العاقلة، فمن حيث أنه كافر حربي لا يعقل عنه، فلا يعقل عنه بالشك، وإذا لم تعقل عنه العاقلة؛ تجب الدية في ماله عندهم.

أما عند أبي يوسف ومحمد فظاهر؛ لأن المرتد عندهما كالمسلم في حق سائر التصرفات، فكذا في حق الجناية، والمسلم إذا جنى جناية لا تتحملها العاقلة كان موجبها في ماله، فكذا المرتد.

وأما على قول أبي حنيفة فلا أن عبده المرتد بمنزلة المسلم في حق الجناية، وإنما تفارقه في حق التصرفات المختصة بالملك، وإنما كان كذلك؛ لأن القول بالتوقف في حق سائر التصرفات سوى الجناية ممكن؛ لأنها تقبل الفسخ بعد وقوعها، ولأن سائر التصرفات المختصة بالملك يتبين صحتها على الملك، فيمكن القول بتوقفها حكماً لتوقف الملك [١٧٣/٢] وأملاك المرتد في حق التصرفات صارت موقوفة بين أن تزول عنه من وقت الردة متى مات؛ أو قتل على الردة، وبين أن تستقر عليه إذا أسلم، فقال بتوقف تصرفاته حكماً لتوقف الملك، فأما لا يمكن القول بتوقف جناية المرتد؛ لأنها لا تقبل الفسخ بعد وقوعها، ولأنه بالجناية ليس يتصرف في ملكه؛ لتوقف الجناية حكماً، لتوقف ملكه، وإذا لم تتوقف الجناية بسبب الردة كان المرتد في حق الجناية والمسلم سواء.

فإن لم يكن له إلا كسب الإسلام، أو إلا كسب الردة؛ يستوفي الدية منه، وإن كان له كسب الإسلام وكسب الردة، فعلى قولهما؛ يستوفي الدية من الكسبين؛ لأن كسب الإسلام وكسب الردة عندهما في القرب إليه على السواء، حتى تنفذ تصرفاته فيهما، ويجري الإرث فيهما لورثته، وإذا كانا في القرب إليه على السواء لم يكن أحدهما باستيفاء الدية عنه بأولى من الآخر، فيستوفي الدية منهما لهذا القدر، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: الدية تستوفى من كسب الإسلام أولاً، فإن فضل منها شيء؛ يستوفي الفضل من كسب الردة.

قال شيخ الإسلام رحمه الله: إنما صار كسب الإسلام أولى بإيجاب الدية فيه؛ لأن

كسب الإسلام أبعد عن المرتد من كسب الردة؛ لأن تصرفه في كسب الإسلام يتوقف عند أبي حنيفة فكان كالزائل عن ملكه من وجه في حق التصرف، وتصرفه في كسب الردة نافذ عند أبي حنيفة على ظاهر الرواية، فكان كسب الإسلام عنه أبعد.

والأصل في بدل الجنائية: وجوبها في أبعد الأموال عن الجاني، ألا ترى أنه يجب على العاقلة أولاً إن أمكن الإيجاب على العاقلة، ولا يجب في مال الجاني مع إمكان الإيجاب على العاقلة، فصار كسب الإسلام أولى بإيجاب الدية فيه.

وما اغتصب المرتد من شيء أو أفسده، فضمان ذلك في ماله عندهم جميعاً، أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة فلأن المرتد يساوي المسلم في الغصب وإتلاف المال، وإنما يفارقه في حق التصرفات المختصة بالملك، وإنما كان كذلك.

أما في إتلاف المال، فلما قلنا في فصل القتل، وأما في الغصب فلأنه وإن كان يقبل الفسخ بالرد على المالك إلا أنه ليس يتصرف في ملكه حتى يتوقف بتوقف ملكه، وإذا وجب ضمان الغصب وضمن إتلاف المال في ماله، وقد ثبت الغصب، والإتلاف بالمعينة أو بالينة، وفي يده كسب الإسلام وكسب الردة، فإنه يؤدي من أي المالكين شاء ولا يترتب أحدهما على الآخر عندهم جميعاً، أما عند أبي يوسف ومحمد فظاهر؛ لأن الكسبان إن استويا في بدل الجنائية عندهما، فيستويان في ضمان الغصب والإتلاف.

وأما على قول أبي حنيفة فكذلك، فقد فرق أبو حنيفة رحمه الله بين بدل الجنائية، وبين ضمان الغصب والإتلاف وما وجب بدل الجنائية في كسب الإسلام أولاً، فإن فضل منه شيء أوجب في كسب الردة، وأوجب بدل الغصب وإتلاف المال في الكسبين من غير أن يرقب كسب الردة على كسب الإسلام.

والفرق: أن الأصل في موجب الجنائية أن يكون في أبعد المالكين عن الجاني، وأبعد المالكين عن المرتد كسب الإسلام، أما ليس الأصل في ضمان المال إلحاقه في أبعد المالكين عن الغاصب والمتلف، وضمن الغصب ضمان مال على ما عرف، فلهذا استوى الكسبان فيه.

هذا إذا ثبت الغصب وإتلاف المال بالمعينة، أما إذا ثبت بإقرار المرتد، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستوفي ذلك من الكسبين، وعند أبي حنيفة يستوفي ذلك من كسب الردة هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله، هذا إذا كان الجاني هو المرتد.

فأما إذا جني على المرتد بأن قطعت يده، أو رجله بعد الردة عمداً؛ ذكر محمد رحمه الله في «الأصل»: أن الجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة، أو مات مسلماً، أما إذا مات على الردة، فلأن الجنائية والسراية حصلتا في حال لا قيمة لنفسه؛ لأن بالردة سقطت قيمة نفسه؛ لأنه صار كافراً حربياً، وأما إذا أسلم ومات مسلماً فكذلك، وإن حصلت السراية في حال ما صارت نفسه متقومة؛ إلا أن السراية تبع للجنائية؛ لأنها متولدة من الجنائية، والجنائية حصلت في حال لا تقوم لنفسه، فلم تصر الجنائية مضمونة، فكيف تصير السراية مضمونة [٧٣ب/٢] هذا إذا قطعت يده وهو مرتد،

فأما إذا قطعت يده وهو مسلم، والقاطع مسلم أيضاً قطع يده عمداً أو خطأ، ثم ارتد المقطوعة يده، ومات من ذلك القطع على الردة، فإن على الجاني دية اليد؛ خطأ كان القطع أو عمداً، ولا يضمن ضمان النفس، أما لا يضمن ضمان النفس؛ لأن النفس إنما تلفت حال سقوط قيمتها، ألا ترى أنه لو قتله ابتداءً بعد الردة لا يضمن النفس، فكذا لا يضمن السراية، وأما تضمين دية اليد؛ لأن قطع اليد حصل في حالة التقوم، وهي حالة الإسلام، ثم أوجب الدية في اليد عمداً كان أو خطأ، ولم يوجب القصاص؛ لأن الردة لو وجدت واليد قائمة أفادت حقيقة الإباحة في اليد، فإذا كانت اليد^(١) والحكم باقٍ لم يستوف بعد تورث شبهة الإباحة في درء ما يندرع بالشبهات، والقصاص يندرع بالشبهة.

أما المال يجب مع الشبهة، ثم إن كان القطع عمداً تجب الدية في مال القاطع، وإن كان خطأ تجب الدية على عاقلته، هذا إذا مات على الردة من ذلك القطع، فأما إذا أسلم، ومات مسلماً قبل قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب، فالقياس أن لا يضمن إلا دية اليد عمداً كان أو خطأ، وبه أخذ زفر.

وفي الاستحسان تجب دية النفس عمداً كان أو خطأ؛ إلا أنه إن كان خطأ تجب على العاقلة، وإن كان عمداً تجب في ماله، ولا يجب القصاص في العمد، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله.

وإن قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب، ثم عاد مسلماً أو مات؛ فعن أبي يوسف فيه روايتان؛ في رواية: يضمن دية النفس، وفي رواية: لا يضمن إلا دية اليد.

وجه القياس في ذلك: أن بالردة أبرأه عن ضمان السراية من حيث المعنى؛ لأن ضمان السراية لا يجب إلا بالتقوم، وبالردة أسقط قيمة نفسه، فهو معنى قولنا أبرأه عن ذلك أيضاً، أليس أنه يسقط؟ فكذا إذا أبرأه عنه معنى.

وجه الاستحسان: أن التقوم قد وجد حالة الجنائية، وحالة السراية، وهو المعول عليه في الباب.

بيانه: أن حالة الجنائية حال انعقاد السبب، وحالة الموت حال ثبوت الحكم، فلا بد من اعتبار التقوم في هاتين الحالتين، أما فيما بين ذلك ليس حال انعقاد السبب، ولا حال لثبوت الحكم، فلا يشترط التقوم، هذا كما قال أصحابنا رحمهم الله في باب اليمين: إن قيام الملك يشترط حال انعقاد اليمين، وحال ثبوت الحكم، ولا يشترط فيما بين ذلك، كذا ههنا.

وليس كما لو قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب، ثم عاد مسلماً، ومات من ذلك القطع حيث لا يضمن دية النفس على إحدى الروايتين؛ لأن القاضي هنا قضى بلحوقه بدار الحرب، فقد جعله ميتاً حكماً بسبب، فيعتبر بما لو مات حقيقة بسبب آخر وراء القتل

بأن قتله إنسان، وهناك لا يبقى القطع الأول موجباً للضمان، فكذا إذا صار ميتاً حكماً بسبب آخر، ولا كذلك قبل قضاء القاضي بلحوقه دار الحرب، هذا الذي ذكرنا إذا ارتد المقطوعة يده.

فأما إذا ارتد القاطع، والمقطوعة يده بقي على الإسلام، وقتل القاطع بسبب الردة، ثم مات المقطوعة يده، ذكر في «الأصل»: أنه إن كان القتل عمداً، فلا شيء له؛ لأن من عليه القصاص قد هلك، وبهلاك من عليه القصاص يسقط القصاص، ولا يجب شيء آخر، وإن كان خطأ؛ فإن برىء فعلى عاقلته ضمان اليد، وإن مات فعلى عاقلته دية النفس.

نوع آخر

من المتفرقات من هذا الفصل

قال رجل ارتد عن الإسلام، ولحق بدار الحرب بمال، ثم ظهرنا على ذلك المال فهو فيء، ولا سبيل لورثته عليه، وإنما لا يكون لورثته عليه سبيل؛ لأن حق الورثة إنما يثبت في مال المرتد بعد اللحق بدار الحرب؛ لا قبل اللحق بدار الحرب، وتعذر إثبات الحق لهم بعد اللحق بدار الحرب فلا يثبت، وإنما كان فيئاً؛ لأنه مال حربي؛ لأنه باللحق بدار الحرب صار حربياً ناقضاً سبب عصمة نفسه وماله، وهو الإحراز بدار الإسلام، فتنتقض عصمة نفسه وماله، فيكون فيئاً، وإن كان حين ارتد لحق بدار الحرب، وترك أمواله في دار الإسلام، ثم خرج إلى دار الإسلام، وأخذ ماله وأدخله دار الحرب، ثم ظهرنا على ذلك المال، فإنه يرد على ورثته؛ لأنه صار ملكاً لهم حين لحق المرتد بدار الحرب.

فإذا خرج المرتد بعد ذلك، فإنما أخذ ملك الورثة، وصار هو نظير حربي أخذ مال مسلم، وأحرزه بدار الحرب، ثم ظهرنا عليه، فإنه يرد على المأخوذ منه، فهنا كذلك، وهذا الجواب لا يشكل فيما إذا قسم القاضي ماله بين ورثته بعدما لحق بدار الحرب على قول بعض المشايخ، أو قضى بلحوقه دار الحرب على قول عامة المشايخ، فأما إذا لم يقض بذلك فلا سبيل لورثته عليه؛ لأن بمجرد لحوقه بدار الحرب لا يصير المال مملوكاً للورثة، وذكر في بعض روايات «سير الصغير»: أنه يرد على ورثته.

ووجه ذلك: أن [٢/١٧٤] قضاء القاضي إنما يشترط بترجح جانب عدم الرجوع إلى دار الإسلام، فيتقرر موته، وإذا خرج إلى دار الإسلام مغيراً حيث أخذ ماله ورجع، علمنا أنه لا يريد العود إلى دار الإسلام، فيتقرر موته من وقت لحوقه بدار الحرب، فيصير ماله لورثته من ذلك الوقت، فالمرتد إنما أخذ مال الورثة، فلهذا يرد عليهم.

المرتدة إذا لحقت بدار الحرب، فلزوجها أن يتزوج بأختها، أو أربع سواها قبل أن تنقضي عدة هذه؛ لأنها لما لحقت بدار الحرب سقطت عنها العدة؛ لأنها صارت ميتة حكماً، فتسقط العدة كما لو ماتت حقيقة، وإذا سقطت العدة تزوج بأختها، وهي ليست في نكاحه ولا في عدته، أو تزوج أربعاً سواها، وهي ليست في نكاحه، ولو ولدت ولداً بعدما لحقت بدار الحرب ينظر؛ إن ولدت لأقل من ستة أشهر من حين اللحاق؛ لم يصير

الولد فيثاً، وإن ولدته لسته أشهر فصاعداً من حين لحقت صار الولد فيثاً، وإنما كان كذلك؛ لأن لحوقها بدار الحرب مما يسقط العدة، فصار بمنزلة الإقرار بانقضاء العدة، فمتى ولدت لأقل من ستة أشهر يكون ثابت النسب من الزوج فيكون مسلماً بإسلام والده فلا يكون فيثاً، ومتى ولدت لسته أشهر فصاعداً - هذا بعد اللحق - فإنه لا يثبت نسبه من الزوج، فيكون كافراً تبعاً لأمه، فيسبى كالأم هذا إذا سببت بعدما ولدت، فأما إذا سببت قبل الولادة، سواء جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت اللحق، أو لسته أشهر يصير فيثاً تبعاً للأم، وإن حكم بإسلام الولد متى جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت اللحق، كما في الكافرة الأصلية إذا سببت وفي بطنها ولد مسلم، فإنه يصير فيثاً عندنا تبعاً لأمه، فكذاك هذا، والله أعلم.

في المتفرقات

قال محمد رحمه الله في «الزيادات»: وإذا قال الإمام لقوم: من أصاب منكم جوازي فهي له، فأصاب رجل منهم جارية كانت له، لا سبيل لأحد عليها، فلو استبرأها بحیضة في دار الحرب؛ فلا بأس بأن يطأها عند محمد، وكره أبو حنيفة ذلك، وأراد بهذه الكراهة كراهة التحريم لا كراهة التنزيه، وذكر محمد رحمه الله المسألة في «السير الصغير»، وذكر الكراهة مطلقاً من غير ذكر خلاف، وإنما ذكر الخلاف ههنا، فمن مشايخنا من قال: ما ذكر في «السير الصغير» قول أبي حنيفة، ومنهم من قال: ما ذكر ثمة قول أبي حنيفة ومحمد، وقول محمد في الابتداء كان كقول أبي حنيفة، ثم رجع إلى هذا القول الذي ذكره ههنا.

وعلى هذا الاختلاف إذا رأى الإمام قسمة الغنائم في دار الحرب، وقسم حتى نفذت القسمة، فأصاب رجل منهم جارية واستبرأها بحیضه في دار الحرب، وكذلك على هذا الخلاف؛ إذا رأى الإمام بيع الغنائم في دار الحرب، فاشتري رجل من الغنيمة جارية، واستبرأها بحیضه في دار الحرب، وأجمعوا على من دخل دار الحرب متلصصاً وأخذ جارية، واستبرأها بحیضه في دار الحرب، أنه لا يحل له وطؤها؛ حتى يخرجها إلى دار الإسلام، ويستبرئها بحیضه.

فوجه قول محمد رحمه الله: أن الملك قديم بالتفعل والبيع والقسمة، ولهذا لو لحقهم المدد لا يشاركونهم، وإذا مات يورث منه، وإذا تم الملك ثبت حل الوطء إذا استبرأها بحیضه؛ كما لو أخرجها إلى دار الإسلام، فإنه يحل له وطؤها إذا استبرأها بحیضه؛ بخلاف المتلصص؛ لأن الملك لم يتم له لانعدام التمليك من جهة الإمام، ولهذا شاركه المدد، ولا يورث منه، ولأبي حنيفة رحمه الله وجهان:

أحدهما: أنه لو حل له وطؤها في دار الحرب ربما تحبل بهذا الوطء، ثم يظفر بهم العدو فتسبى فيأخذونها من أيديهم، فيبقى له نسل في دار الحرب، فيتخلق بأخلاقهم، وينشأ على طغيانهم، أو تسترق بعد ذلك مع ما في بطنها، فتصير مملوكة مع ما في بطنها، فيكون في هذا تعريض جزئه على الرق، ولكن هذا المعنى يوجب كراهة التنزيه لا

كراهة التحريم، والصحيح أن يقال بأن الملك في هذه المواضع قاصر بدليل الحقيقة والحكم.

أما الحقيقة؛ فلأن تمام الملك بالقدرة على الادخار مطلقاً، وذلك ليس بثابت في دار الحرب بتوهم الاستنفاد من جهة أهل الحرب على ما عرف في موضعه.

وأما الحكم فما ذكر محمد رحمه الله في «السير الكبير»: أن المتفل له الجارية، أو المشتري من الإمام؛ إذا وهب هذه الجارية من رجل، وأخرجها الموهوب له إلى دار الإسلام، فأراد الواهب أن يرجع فيها؛ ليس له ذلك؛ لحصول زيادة الملك فيها، وهو بمنزلة الزيادة في بدنّها، فثبت أن الملك قاصر في هذه المواضع، والملك القاصر يكفي للضمان، والإرث، وقطع شركة المدد، أما لا يكفي لحل الوطاء، ذكر هذه المسائل في آخر «السير الكبير»، وذكر الخلاف في [٧٤ب/٢] مسألة التنفيل لا غير، ذكر القاضي الإمام علي السغدّي في شرح «السير الكبير» ذهب بعض الناس إلى أن أبا حنيفة رحمه الله ما كره الوطاء لقصور الملك؛ بل مخافة النسل في دار الحرب.

ومن الناس من يقول: لا خلاف بينهم إنه لا يحلها في دار الحرب، وإنما اختلفوا أنه هل يحل له وطؤها مع العزل؟ قال محمد: يحل؛ لأن بالعزل يقع الأمن عن الإحبال، وقال أبو حنيفة: لا أمن عن الإحبال بالعزل، فيكره الوطاء مع العزل، ومنهم من قال: إنما كره أبو حنيفة الوطاء لقصور في الملك، فإن أخرجها إلى دار الإسلام في هذه المسائل الثلاثة، فعلى قول أبي حنيفة لما لم يجز بالحیضة التي كانت في دار الحرب يشترط حیضة أخرى في دار الإسلام، لحل الوطاء وعلى قول محمد لما اكتفى بتلك الحيضة لا يحتاج إلى حیضة أخرى في دار الإسلام، وفي حق المتلصص يشترط حیضة أخرى لحل الوطاء بالاتفاق؛ لأنه لم يجز بتلك الحيضة بالاتفاق.

وفي «المنتقى»: داود بن رشيد عن محمد أنه سئل عن رجل أسير بالروم؛ دفع إليه الرومي الذي كان معه سلاحاً ليقبله به؛ قال: نعم، قلت: فإن كان استودع الأسير وديعة، قال: فليأكل وليصنع بها ما شاء.

وإذا دخل الإمام دار الحرب، فلا بأس بأن يحرق حصونهم بالنار، وأن يخربها، ويغرقها بالماء، ولذلك لا بأس بقطع نخيلهم وأشجارهم.

والأصل في ذلك ما روي أن رسول الله عليه السلام لما أمر بقطع نخيل خيبر؛ قال عمر رضي الله عنه: إذا قطع نخيلك، ونخيل أصحابك، فأنزل الله تعالى قوله: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْسَةٍ أَوْ نَزَعْتُمْهَا فَأَيْمَةٌ عَلَى أُمُومِهَا فَإِذَا نِ الْوَالِدُ﴾ [الحشر: ٥]، والمعنى في المسألة: أن تخريب الحصون، وقطع النخيل يغيظهم، ويكسر شوكتهم، ونحن أمرنا أن نفعل بهم ما يغيظهم، ويكسر شوكتهم، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَطْشُونَ مَوْطِئًا يَعِظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠] كان القياس أن يباح قتل النساء والذراري، لكن عرفنا حرمة بالنص، ولا نص في تخريب الحصون، وقطع الأشجار، فيحكم بالإباحة.

وفي «العيون»: لا بأس بجعل الأجراس على الخيل مع التجافيف - جمع تجفاف وفارسيته بركستوان -؛ لأن فيه منفعة، وهي ترهيب العدو، ولم يرد النهي فيه، وإن جعل الأجراس في عنق الإبل أو الحمار الذي يحمل عليه الأثقال، لا أحب ذلك لمكان النهي، قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: إنما ورد النهي في الأجراس، أما إذا علق في أعناق الإبل الذي يسمى الدراي، فلا بأس به، يريد به نوعاً لا يسمى جرساً.

ثم اختلف أهل العقل: أن النبي عليه السلام لأي معنى كره الجرس؟ فمنهم من قال: لأن الشيطان يستأنس ويتلهى بصوته؛ كما يستأنس ويتلهى بصوت المزامير، فهذا القائل يقول بكرهاته تعليق الجرس على الدواب في الأسفار كلها؛ الغزو وغيره في ذلك سواء، ويقول بكرهاته في الحضر، كما يقول بكرهاته في السفر، ويقول أيضاً بكرهاته اتخاذ الخلاخل في رجل الصغير.

قال محمد رحمه الله: إنما كره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب، وهو المذهب عند علمائنا رحمهم الله؛ أن تعليق الجرس على الدواب إنما يكره في دار الحرب، وإنما كره ذلك؛ لأن العدو يشعر بمكان المسلمين، فإن كان بالمسلمين قلة يتبادر إليهم فيقتلوهم، وإن كان بالمسلمين كثرة، فالكفار يتحرزون عنهم ويتحصنون ويستعدون زيادة استعداد، فعلى هذا قالوا: إذا كان الركب يسرون في المفازة في دار الإسلام، ويخافون من اللصوص يكره تعليق الجرس على الدواب أيضاً حتى لا يشعر بهم اللصوص، فلا يستعدون لقتلهم، وأخذ أموالهم، والذي ذكرنا من الجواب في الجرس فهو الجواب في الخلاخل.

قال محمد رحمه الله في «الكتاب» بعد هذا: فأما إذا كان في دار الإسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة، فلا بأس به، وفي الجرس منافع جمّة.

منها: أنه إذا ضل واحد أو أكثر من القافلة يلتحق بصوت الجرس بالقافلة.

ومنها: أن صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة؛ كالذئب وغيره.

ومنها: أن بصوت الجرس يعلم من في الطريق بوصول القافلة، فيتنبأ عن الطريق حتى لا تصدمه الدابة.

ومنها: أن صوت الجرس يزيد في نشاط الدواب فيبعد خورها حتى روي أن رسول الله عليه السلام «كان يسير في الليل والحادي يحدو بين يديه».

وفي «المنتقى»: وإذا غنم الجيش الغنيمة وفيها السبي من الذراري والمقاتلة فأعتقهم الإمام؛ لم يجز عتقه فيهم إلا أن يفعل في ذلك ما فعل عمر رضي الله عنه بأهل السواد، فيتركهم في أرضهم يعمرونها، ويؤدون [٢/١٧٥] الخراج عنها فيجوز، وكذلك لو أعتقهم على أن جاء بهم، فوضعهم في أرض من أراضي المسلمين يعمرونها، ويؤدون الخراج عنها فهو جائز، وإن أعتقهم على غير هذا الوجه لا يجوز، وكذلك لو أعتق رجلاً يعني الإمام أعتق رجلاً من الغنيمة بعد القسمة لم يجز.

وفيه أيضاً: وما أصاب أهل الحرب فصار في أيديهم لا يصير ملكاً لهم قبل

الإحراز بدارهم، وإن كانوا ممتنعين في ذلك الموضع، وحكمهم هو الظاهر، فإن اقتسموا ما أصابوا بينهم في ذلك الموضع لا يصير ملكاً لهم، قال في «الكتاب»: وليس اقتسامهم ما غنموا من المسلمين في دار الإسلام، كإقتسام أهل الإسلام ما غنموا من أهل الحرب في دارهم.

وفيه أيضاً: ولو أن رجلاً من الجند كان طليعة، أودبر بأنا قسمت لهم يعني أعطيت الغنيمة الجند، ولم أعطِ للطليعة شيئاً أوهمت ذلك، قال: عوضتهم من بيت المال، وإن كان رجلاً أرسله الوالي إلى دار الإسلام، ثم قسمت الغنيمة، فليس له قسمة، وإن كان أسيراً في دار الحرب، وقد شهد الغنيمة، ثم خرج إلينا بعد القسمة لم يكن له شيء، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقد ذكرنا قبل هذا: أنه إذا أرسله لأمر من أمور المسلمين أنه يسهم له.

وفي كتاب الوقف من «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: قوم غزاة من الصلحاء يريدون الخروج إلى الغزو، ومعهم قوم آخرون من أهل الفساد يخرجون ومعهم أمير، فإن أمكن للصلحاء أن يخرجوا من غير صحبتهم لا يخرجون معهم؛ لأنه أمكنهم إقامة الحق من غير مجاورة باطل، وإن لم يمكنهم يخرجون معهم، وعلى المفسدين الإثم، وللصالحين الأجر؛ لأن الحق لا يترك بمجاورة الباطل، كما لا تترك صلاة الجنازة لأجل التوجه.

وفي «الواقعات» للناطفي: وليس للمسلم أن يمنع امرأته الزميمة من شرب الخمر، وله أن يمنعها من إدخال الخمر في بيته، ولا يجبرها على الغسل من الجنابة؛ لأنه ليس بواجب عليها. وإذا أظهر الذمي بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام يمنع، فإن أراق خمره مسلم، أو قتل خنزيره يضمن إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن؛ لأنه مختلف فيه. ولو أن مسلماً له خمر فسرق رجل زقه، وأهراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر؛ لأنها ليست بمال متقوم، ويضمن الزق؛ لأنه متقوم، فيضمن إلا أن يفعل ذلك إمام يرى ذلك، فلا شيء عليه؛ لأنه مختلف فيه.

ولو أراد الأسير في دار الحرب أن يتزوج، فإن كان هناك امرأة مسلمة أو ذمية أسيرة؛ لا بأس بها خشي العنت أو لم يخشَ وإن لم يكن، وأراد أن يتزوج امرأة منهم، وكانوا من أهل الكتاب؛ إن لم يخشَ العنت يكره، وإن خشي العنت لا يكره؛ لأن ما يخاف ههنا أعظم مما ورد النهي لأجله، وإن أسروا أمة لمسلم يكره له أن يتزوجها؛ لأن ولده يصير عبداً لهم، وإن كانت مدبرة لمسلم، فكتب إلى مولاه، فأذن له جاز؛ لأن ما ورد النهي لأجله معدوم، وإن دخل مولاه بأمان جاز أن يطأ مدبرته إن لم يكن وطنها الحربي؛ لأنها ملكه.

وفي «واقعات الناطفي»: ويكره حمل رؤوس الكفار إلى دار الإسلام، فقد روى عقبة بن عامر الجهني: أن أبا بكر رضي الله عنه أنكر ذلك، وقال: إنما يكفي الكتاب والحبر، وقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه حمل رأس أبي جهل إلى رسول الله عليه السلام، ولم ينكر عليه رسول الله عليه السلام، ومحمد بن مسلمة قتل كعب بن

الأشرف، وجاء برأسه إلى رسول الله عليه السلام، ولم ينكر عليه رسول الله عليه السلام، فلا بد من التوفيق بين الأخبار، فيحمل حديث أبي بكر على ما إذا لم يكن في حمل الرأس فائدة، وحمل رأس الكافر إذا لم يكن فيه فائدة، بأن أمر الإمام مسلماً بقتل كافر بعينه، ولو لم يأت برأسه ربما يتهم أنه لم يقتله، أو يكون في حمل رأسه بشارة عظيمة للمسلمين، وغيظاً للمشركين بأن كان المقتول من عظماء المبارزين، أو من أمراء المشركين، ومتى كانت الحالة هذه لا بأس بحمل الرأس؛ لأن حمل النجاسة لفائدة لا بأس به.

وفي «نوادير داود بن رشيد» قال: سئل محمد رحمه الله عن صاحب الجيش في بلاد العدو، يستأجر قوماً يحرسون العسكر، قال: إن استأجرهم على حفظ السبي أو الدواب أو المتاع فهو جائز، وإن استأجرهم على أن يحفظوا ظهور المقاتلة، فليس في هذا أجر، إلا أن يستأجر أهل الذمة، فيكون لهم الأجر.

وفي «الجامع الصغير»: إذا استأجر أمير العسكر قوماً مشاهدة ليسوقوا الغنم والأرماك حيث ما يدور، ولم يتبين المكان جاز، وله أن يزيدهم غنماً بعد غنم، وأرماكاً بعد أرماك، قدر ما يتحملون؛ لأنهم أخير وأحذق.

ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي: إن قتلت ذلك الفارس، فلك مائة درهم فقتله، لا شيء عليه. ولو كانوا قتلى؛ فقال الأمير: من قطع رؤوسهم، فله أحد عشر درهماً جاز؛ لأن أجر القتل جهاد، ولا يجوز الاستئجار على الجهاد، وقطع الرأس ليس بجهاد، فيجوز الاستئجار عليه.

وفي «السير الكبير»: [٧٥ب/٢] إذا قال أمير العسكر لمسلم: إن قتلت هذا الفارس فلك سلبه، فذلك جائز، وإذا قتله استحق سلبه، ولا فرق بين قوله: إن قتلت هذا الفارس فلك سلبه، وبين قوله: إن قتلت هذا الفارس، فلك مائة درهم.

وفيه أيضاً: لو استأجر أمير العسكر أجيراً للعسكر بأكثر من أجر المثل بحيث لا يتغابن الناس فيه، فعمل الأجير، وانقضت المدة، فالزيادة باطلة؛ لأن الأمير مأمور بالعمل بشرط الأفضل، وذلك يوجب تقييد الأمر بأجر المثل، وصار كالقاضي إذا استأجر أجيراً للتييم بأكثر من أجر المثل، وعمل الأجير؛ كانت الزيادة باطلة، ولو قال أمير العسكر أو القاضي: استأجرتي، وأعلم أنه لا ينبغي، فالأجر كله على القاضي في ماله؛ لأن القاضي تعمد الجور، والقاضي إذا تعمد الجور كان الغرم عليه في ماله؛ بخلاف ما إذا أخطأ فإن ذلك يكون على المقضي له.

وإذا قسم الإمام الغنيمة، ودفع أربعة الأخماس إلى الغانمين، وهلك الخمس في يده سلم للغانمين ما قبضوا، وكذلك إذا دفع الخمس إلى الفقراء، وهلك أربعة الأخماس في يده؛ سلم للفقراء ما قبضوا؛ لأن قسمة الإمام قد صحت، وتمت بالتسليم إلى صاحبها قال: ألا ترى أن القاضي لو عزل الثلث للموصى له، والثلثان للورثة، ولم يعط أحداً حقه حتى هلك المال جملة؛ كان الهلاك على الكل، ولو أعطى الموصى له

الثالث، أو الورثة الثلثين، وهلك الباقي؛ كان الهلاك على صاحبه خاصة كذا ههنا. وإذا كتب الوالي إلى أمير العسكر: إِنَّا ولينا فلاناً، فأمر العسكر أمير على حاله لا ينزل ما لم يعزله أو يلحق به الثاني، وجاز فعله قبل حضور الثاني. فرق بين هذا وبينما إذا كتب الوالي إلى أمير العسكر: إنا قد عزلناك حيث يصير معزولاً حين وصل الكتاب إليه.

والفرق: أن في الفصل الأول؛ لو ان عزل الأول إنما ينزل ضرورة صيرورة الثاني أميراً لا بصريح العزل، فإنه لم يصرح بعزله، وإنما يصير الثاني أميراً إذا لحق بالعسكر، وإنما يصير الأول معزولاً أيضاً إذا لحق الثاني بالعسكر.

فأما في الفصل الثاني صرح بعزل الأول، فيصير معزولاً عندما يصل إليه الكتاب؛ ألا ترى أن الإمام لو كتب إلى أمير مصر؛ إنا قد ولينا فلاناً جاز للأول أن يصلي بهم إذا وصل إليه الكتاب؛ سواء وصل الثاني أو لم يصل.

ذكر في «النوازل»: أن الرباط الذي جاء الأثر في فضله أن يكون في موضع لا يكون وراءه إسلام؛ لأنه لو كان مرابطاً فيما دونه، فكل المسلمين يكونون مرابطين في بلادهم، وقال بعضهم: إذا أغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطاً إلى أربعين سنة، وإذا أغار مرتين يكون رباطاً إلى مائة وعشرين سنة، وإذا أغار ثلاث مرات يكون رباطاً إلى يوم القيمة.

وفيه أيضاً: امرأة سبيت بالمشرق، وجب على أهل المغرب أن يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب، هكذا روى خلف بن أيوب عن محمد نصاً ذكره في كتاب «الغصب»، وأشار إلى المعنى فقال: لأن دار الإسلام كمكان واحد، وقد ذكرنا شيئاً من هذا في صدر الكتاب.

وفي كراهية «فتاوى أهل سمرقند»: الصغير الذي وقع من قبل أهل الروم على كل من سمع، وله الزاد والراحلة، ولا يجوز التخلف إلا بعذر بين؛ لأن الجهاد بعد النفير يصير فرض عين، وقد ذكرنا في صدر الكتاب شيئاً من هذا، والاعتماد على ما ذكرنا ثمة.

وفيه أيضاً: رجل هرب من العدو، واختفى في موضع، فأصابه العدو، وسأله عن أصحابه؛ لا ينبغي له أن يعلم مكان أصحابه وإن قتل؛ لأن المكروه على القتل لا يرخص له القتل.

وفي «فتاوى الفضلي»: أهل الحرب إذا أسروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم؛ لأنهم أحرار.

وفي «العيون»: قوم من أهل الحرب خرجوا إلى دار الإسلام وأخذوا، فقالوا: كنا أسلمنا في دار الحرب، كانوا فيئاً للمسلمين في قول أبي حنيفة؛ لأنه لو ثبت ذلك كانوا فيئاً للمسلمين في قوله، فإذا لم يثبت أولى.

وفي «العيون»: أهل الشرك إذا استولوا على أهل الحرب من أهل الكتاب، فسبوا

سبايا صغاراً بغير آبائهم، فالصبيان على دين أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين إذا سبوا لا يتحولون إلى الشرك بالسبي.

وإذا سبي المسلمون صبيان أهل الحرب، وهم بعد في دار الحرب، فدخل آبائهم دار الإسلام وأسلموا، فأبناؤهم صاروا مسلمين بإسلام آبائهم، وإن لم يخرجوا إلى دار الإسلام ذمياً، ثم سبي ابنه لا يصير الابن مسلماً بالدار؛ لأن التبعية بالأب [١٧٦/٢] باقية، فصار كالذي سبي معه، ومن دخل دار الحرب بأمان وسرق صبيّاً، وأخرجه إلى دار الإسلام، فالصبي مسلم؛ لأنه ملكه بعدما أدخله دار الإسلام، ولو اشترى هناك صبيّاً، وأخرجه إلى دار الإسلام، فهو على دينه؛ لأنه قد ملكه قبل أن يدخله دار الإسلام. ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان وله عبد صغير، فأسلم هو، فالعبد كافر ما لم يسلم، وكذلك إن لم يسلم المولى، ولكن باعه من مسلم؛ لأنه كان كافراً في دار الحرب، ولم يوجد منه سبب الإسلام.

وفي «النوازل»: رجل أسره العدو، فباعه الذي أسره من رجل آخر من العدو، فقال المشتري للأسير ارجع إلى أرض المسلم، ووجه إليّ المال الذي أدبته منك، فخرج الرجل إلى دار الإسلام لا تجب عليه الدراهم؛ لأنه لم يصير ملكاً للثاني، قال: إلا إذا أمره المأسور أن يشتريه من الأول ليبعث إليه ثمنه الآن ينبغي أن يفي به، فإن أسره عدو آخر لا يبطل عنه ذلك.

وفي «العيون»: الأسير إذا أمر رجلاً أن يفديه من أهل الحرب بألف درهم، ففداه بألفين يرجع عليه بألف.

فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء بألف إذا اشترى بألفين، والفرق: أنه ليس ههنا عقد إنما أمره بأن يخلصه، فصار كمن أمر رجلاً بأن ينفق عليه ألفاً، فأنفق عليه ألفين، ولو كان الأسير مكاتباً، فأمر رجلاً ففداه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وإن كان الفداء المأمور به أكثر من قيمته فاحشاً. ولو كان الأسير عبداً مأذوناً لا يجوز على مولاه، ويلزمه إذا عتق.

ولو وكل المأسور رجلاً بأن يفديه، فقال الوكيل لرجل اشتره لي جاز، وكذا لو قال: اشتره بمالي؛ لأن في هذين الوجهين صار كأن الوكيل هو الذي اشتراه، وكان له أن يرجع عليه، ولو قال له الوكيل: اشتره، ولم يقل: لي، ولا قال: بمالي، ففعل الوكيل الثاني؛ صار متطوعاً، ولا يرجع على أحد، وكذا لو كان أجنبياً أمر رجلاً بأن يشتري أسيراً في دار الحرب، فإن قال: اشتره لي، أو قال: بمالي، فاشترى رجوع على الأمر، وإن لم يقل: لي، ولا قال: بمالي، لا يرجع إلا أن يكون خليطاً؛ لأنه حينئذ يكون الأمر بالشراء له، وبه ختم، والله أعلم بالصواب.

تم كتاب السير بحمد الله تعالى، وحسن توفيقه والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين. أجمعين. [١٧٦/٢]