

بسم الله الرحمن الرحيم

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ
(حديث شريف)

باب استيلاء الكفار

(وإذا غلب الترك على الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لأن الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه إن شاء الله تعالى (فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك) اعتباراً بسائر أملاكهم (وإذا غلبوا على أموالنا

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقديمه الأول على الثاني ظاهر قوله: (وإذا غلب الترك على الروم) أي كفار الترك على كفار الروم (فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها لأن الاستيلاء قد تحقق على مال مباح على ما نبينه) عن قريب (فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من مال) أي مما أخذوه منهم وإن كان بيننا وبين الروم مودة فغلبت إحداهما كان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الأخرى كان بيننا وبين كل من الطائفتين مودة فاقتتلوا فغلبت إحداهما كان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الأخرى من الغانمين لما ذكرنا. وفي الخلاصة: والإحراز بدار الحرب شرط، أما بدارهم فلا. ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين مودة واقتتلوا في دارنا لا نشترى من الغالبين شيئاً لأنهم لم يملكوه لعدم الإحراز فيكون شراؤنا غدرأ بالآخرين فإنه على ملكهم. وأما لو اقتتل طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفساً أو مالاً؟ ينبغي أن يقال إن كان بين المأخوذ وبين الآخذ قرابة محرمة كالأمية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه للأخذ لم يجز إلا إن دانوا بذلك عند الكرخي، وإن لم يكن فإن دانوا بأن من قهر آخر ملكه جاز الشراء وإلا لا قوله: (وإذا غلبوا على أموالنا وأحزروها بدارهم ملكوها) وهو قول مالك وأحمد، إلا أن عند مالك بمجرد الاستيلاء يملكونها. ولأحمد فيه روايتان فقولنا وكقول مالك: فيتفرع على ملكهم أموالنا بالإحراز أن لكل من دخل دار الحرب بأمان من المسلمين أن يشتري ما أخذوه فيأكله ويطأ الجارية لملكهم كل ذلك وقال الشافعي: (لا يملكونها لأن الاستيلاء) أي استيلاءهم على أموالنا (محظور ابتداء) عند الأخذ (وانتهاء) عند صيرورتها في دارهم لبقاء عصمة

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار أعقبه بذكر عكسه لاشتماله على أحكام مختلفة فكان خليقاً بتبويب باب له، وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة أن يفتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين، والترك جمع التركي، والروم جمع الرومي: أي الرجال المنسوبون إلى بلادهم، والمراد به كفار الترك ونصارى الروم، وكلامه واضح. وقوله: (حل لنا ما نجده من ذلك) أي مما أخذه الترك من أهل الروم لأن المأخوذ صار ملكاً للترك كسائر أموالهم. وقوله: (لأن الاستيلاء محظور ابتداء) أي في دار الإسلام (وانتهاء) أي في دار الحرب بعد الإحراز. وقوله: (على ما عرف من قاعدة الخصم) أن المحظور ولو بوجه لا ينتهز سبباً للملك كما في البيح الفاسد، وأما المحظور من كل وجه بأن يكون محظوراً بأصله ووصفه

باب استيلاء الكفار

والعياذ بالله وأحزروها بدرهم ملكوها) وقال الشافعي: لا يملكونها لأن الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهز سبباً للملك على ما عرف من قاعدة الخصم. ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح فينعتد سبباً للملك دعماً

المال لبقاء سببها وهو عصمة المالك. قال عليه الصلاة والسلام «إذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم»^(١) والكفار مخاطبون بالحرمان إجماعاً (والمحظور لا ينتهز سبباً للملك على ما عرف من قاعدته) فصار كاستيلاء المسلم وكاستيلائهم على رقابنا، ولأن النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسنداً إلى عمران بن الحصين قال: كانت العضباء من سوابق الحاج، فأغار المشركون على سرح المدينة وفيه العضباء وأسروا امرأة من المسلمين، وكانوا إذا نزلوا يريحون إبلهم في أفنيتهم، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا فجعلت لا تضع يدها على بعير إلا رغا حتى أتت على العضباء، فأنت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجاهها عليها لتنحرنها، فلما قدمت عرفت الناقة، فأتوا بها إلى النبي ﷺ فأخبرته المرأة بنذرها فقال: «بس ما جزيتها أو وفيتها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم». وفي لفظ: فأخذ ناقته^(٢). ولو كان الكفار يملكون بالإحراز لملكها المرأة لإحرازهم إياها. وللجمهور أوجه من النقل والمعنى، فالأول قوله تعالى ﴿للفقراء المهاجرين﴾ [الحشر ٨] سماهم فقراء، والفقير من لا يملك شيئاً، فدل على الكفار ملكوا أموالهم التي خلفوها وهاجروا عنها، وليس من ملك مالاً وهو في مكان لا يصل إليه فقيراً بل هو مخصوص باین السبيل ولذا عطفوا عليهم في نص الصدقة. وأما ما استدل به الشارحون مما في الصحيحين أنه قيل له عليه الصلاة والسلام في الفتح أين تنزل غداً بمكة؟ فقال: وهل ترك لنا عقيل من منزل. وروي أتنزل غداً بدارق؟ فقال: وهل ترك لنا عقيل من ربيع^(٣). وإنما قاله لأن عقيلاً كان استولى عليه وهو على كفه فغير صحيح لأن الحديث إنما هو دليل أن المسلم لا يرث الكافر فإن عقيلاً إنما استولى على الربيع بإرثه إياها من أبي طالب، فإنه توفي وترك علياً وجعفرأ مسلمين وعقيلاً وطالباً كافرين فورثاه، لا أن الديار كانت للنبي ﷺ، فلما هاجر استولوا عليها فملكوها بالاستيلاء. وروى أبو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال: «وجد رجل مع رجل ناقة له، فارتفعا إلى النبي ﷺ، فأقام البيعة أنها له، وأقام الآخر البيعة أنه اشتراها من العدو فقال النبي ﷺ: إن شئت أن تأخذ بالثمن الذي اشتراها به فأنت أحق، وإلا فحل عن ناقته»^(٤) والمرسل حجة عندنا وعند أهل العلم. وأخرج الطبراني مسنداً عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة، وفي سننه ياسين الزيات مضعف. وأخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن عباس أنه عليه

كما في البيع الباطل كالبيع بالميتة أو الدم فإنه لا يوجب الملك بالاتفاق (ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح) وورود الاستيلاء على مال مباح (ينعتد سبباً للملك دعماً لحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم) وقوله: (وهذا) إشارة إلى استيلاء ورد على مال مباح، وبيانه أن العصمة في المال لكل من ثبت له من المسلم والكافر إنما تثبت على منافاة الدليل، فإن الدليل وهو قوله تعالى ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ يقتضي أن لا يكون مال ما معصوماً لشخص ماً، وإنما تثبت

(١) تقدم في كتاب الزكاة مستوفياً. رواه الشيخان.

(٢) صحيح. أخرجه مسلم ١٦٤١ وأبو داود ٣٣١٦ وابن حبان ٤٣٩٢ والنسائي في السير كما في التحفة ١٧٧/٨ وأحمد ٤٢٩/٤، ٤٣٠، ٤٣٤ والبيهقي ٧٤/١٠، ٧٦ والحميدي ٧٢٩ والطحاوي في معاني الآثار ٣/٣٦٢ كلهم من حديث عمران بن حصين طوله مسلم وأبو داود وغيرهما.

(٣) صحيح. أخرجه البخاري ١٥٨٨، ٣٠٥٨، ٤٢٨٢، ١٣٥١ وأبو داود ٢٩١٠ وابن ماجه ٢٧٣٠، ٢٩٤٢ والنسائي في الحج كما في التحفة ٥٨/١ والطبراني في الكبير ٤١٢، ٤١٣ وعبد الرزاق ٩٨٥١ والبيهقي ١٦٠/٥، ٢١٨/٦ والطحاوي في شرح المعاني ٤٩/٤، ٥٠ وفي مشكل الآثار ٣/١٩٨ وأحمد ٢٠١/٥، ٢٠٢ كلهم من حديث أسامة بن زيد.

(٤) مرسل. أخرجه البيهقي ١١١/٩، ١١٢ وأبو داود في «المراسيل» كما في نصب الراية ٣/٤٣٤ كلاهما من حديث تميم بن طرفة مرسلأ. وكذا الطحاوي ٣/٢٦٣ قال الذيلي: قال عبد الحق في أحكامه: وقد أسند هذا الحديث من رواية يس الزيات عن تميم عن جابر بن سمرة وقال بعد الحق: يس الزيات ضعيف وقال ابن القطان: وهكذا قال ابن حزم ولست أعرف هذا السند والله أعلم.

لحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم، وهذا لأن العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع، فإذا زالت المكنة عاد مباحاً كما كان، غير أن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالإحراز بالدار لأنه عبارة عن الاقتدار على المحل حالاً ومالاً، والمحظور لغيره إذا صلح سبباً لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك

الصلاة والسلام قال فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم: «إن وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن وجده قد قسم فإن شاء أخذه بالثمن»^(١) وضعف بالحسن بن عمارة. وأخرج الدارقطني عن ابن عمر سمعت رسول الله ﷺ يقول «من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له، ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء»^(٢) وضعف إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ثم أخرجه بطريق آخر فيه رشدين وضعفه به. وأخرجه الطبراني عن ابن عمر مرفوعاً «من أدرك ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له، وإن أدركه بعد أن يقسم فهو أحق به بالثمن»^(٣) وفيه ياسين ضعف به. قال الشافعي: واحتجوا أيضاً بأن عمر بن الخطاب قال: من أدرك ما أخذ العدو قبل أن يقسم فهو له، وما قسم فلا حق له فيه إلا بالقيمة. قال: وهذا إنما روي عن الشعبي عن عمر وعن رجاء بن حيوة عن عمر مرسلًا وكلاهما لم يدرك عمر. وروى الطحاوي بسنده إلى قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قال: فيما أخذه المشركون فأصابه المسلمون فعرفه صاحبه: أي أدركه قبل أن يقسم فهو له، وإن جرت فيه السهام فلا شيء له^(٤) وروى فيه أيضاً عن أبي عبيدة مثل ذلك^(٥) وروى بإسناده إلى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله^(٦). وروى أيضاً بإسناده إلى قتادة عن خلاص أن علي بن أبي طالب قال: من اشترى ما أحرز العدو فهو جائز^(٧). والعجب ممن يشك بعد هذه الكثرة في نفي أصل هذا الحكم، ويدور في ذلك بين تضعيف بالإرسال أو التكلم في بعض الطرق، فإن الظن بلا شك يقع في مثل ذلك أن هذا الحكم ثابت وأن هذا الجمع من علماء المسلمين لم يتعمدوا الكذب. ويبعد أنه وقع غلط للكل في ذلك، وتوافقوا في هذا الغلط، بل لا شك أن الراوي الضعيف إذا كثر مجيء معنى ما رواه يكون مما أجاد فيه، وليس يلزم الضعيف الغلط دائماً ولا أن يكون أكثر حاله السهو والغلط. هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الآية والحديث من الصحيح. وحديث العضباء^(٨) كان قبل إحرازهم بداز الحرب، ألا يرى إلى قوله وكانوا إذا نزلوا منزلاً الخ فإنه يفهم أنها فعلت ذلك وهم في الطريق، وأما المعنى فما أشار إليه المصنف بقوله: «الاستيلاء ورد على مال مباح» يعني الاستيلاء الكائن بعد الإحراز في حال البقاء ورد على مال مباح (فيتعقد سبباً للملك كاستيلائنا على

العصمة (لضرورة تمكن المالك من الانتفاع، فإذا زالت المكنة بالاستيلاء (عاد مباحاً كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالإحراز بالدار، لأنه) أي لأن الاستيلاء (عبارة عن الاقتدار على المحل حالاً ومالاً) والكفار ما داموا في دار الإسلام اقتدروا على المحل حالاً، وإنما يقتدرون عليه مالاً، بالإحراز لأنهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار، والاسترداد بالضرورة

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني ١١٤/٤، ١١٥ من حديث ابن عباس وفي إسناده الحسن بن عمارة متروك كما في نصب الراية ٤٣٤/٣.

(٢) ضعيف. أخرجه الدارقطني ١١٣/٤ من حديث ابن عمر، وإسناده واه.

وقال الدارقطني: إسحاق بن أبي فروة متروك

(٣) ضعيف أخرجه الطبراني في الأوسط كما في المجمع ٢/٦ من حديث ابن عمر قال الهيثمي وفيه ياسين الزيات وهو ضعيف.

(٤) موقوف. أخرجه البيهقي ١١٢/٩ والدارقطني ١١٤/٤ والطحاوي ٢٦٣/٣ كلهم عن عمر بن الخطاب موقوفاً.

قال البيهقي: هذا منقطع قبيضة لم يدرك عمر.

وقال الدارقطني: هذا مرسل.

(٥) انظر معاني الآثار للطحاوي ٢٦٤/٣.

(٦) موقوف. أخرجه البيهقي ١١٣/٩ عن زيد بن ثابت.

قال البيهقي: وهو هكذا منقطع وابن لهيعة غير محتج به.

(٧) موقوف. أخرجه البيهقي ١١٢/٩ عن علي بن أبي طالب وقال: قتادة عن علي منقطع.

(٨) صحيح. تقدم قبل قليل.

العاجل؟ (فإن ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه «إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة» ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ نظراً له، إلا أن في الأخذ بعد

أموالهم) فإنه ما تم لنا الملك فيه إلا لهذا المعنى (وهذا) أي كونه مباحاً إذ ذاك (لأن العصمة تثبت على منافاة الدليل) وهو قوله تعالى ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ [البقرة ٢٩] يقتضي إباحة الأموال بكل حال، وإنما تثبت (ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع، فإذا زالت المكنة) من الانتفاع (عاد مباحاً) وزوالها على التحقيق واليقين بتباين الدارين، فإن الإحراز حينئذ يكون تاماً وهو (الاقتدار على المحل حالاً ومالاً) بالإدخال إلى وقت حاجته، بخلاف أهل البغي إذا أحرزنا أموالهم لا تزول أملاكهم لأن العصمة ومكنة الانتفاع ثابتة مع اتحاد الدار والملة من وجه فلا يزول الملك بالشك، ثم أجاب عن قوله المحظور لا يصلح سبباً للملك فقال ذاك في المحظور لنفسه (أما المحظور لغيره فلا فإنما وجدناه صلح سبباً لكرامة تفوق الملك وهو الثواب) كما في الصلاة في الأرض المغصوبة (فما ظنك بالملك اللدنيوي) والقياس على استيلائهم على رقابنا فاسد لأنها ليست مالا، وكذا على غضب المسلم مال المسلم، وذلك لأنه ليس فيه إحراز يزول الملك على ما ذكرنا في الباغي. وأورد عليه أن العصمة إن أزلت بالإحراز بدارهم لا يكون الاستيلاء محظوراً ليجتاز إلى هذا الكلام وإن لم تكن زالت لم تصر ملكاً لهم. وأجيب بأن العصمة المؤتممة باقية لأنها بالإسلام، والمقومة زالت لأنها بالدار. وقد يقال إن كان الملك زال تبعاً لزوال القيمة صار مباحاً وعاد الأول، وإن لم يسقط لزم الثاني فالمدار الإباحة وعدمها. ثم الوجه أن لا حاجة إلى إثبات أنه محظور لغيره، وذلك لأن الاستيلاء إن أريد به ابتداء الأخذ أو إدخاله في دار الحرب يجب كونه قبيحاً لعينه لأنه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه، وإن كان تحريم الغضب لقيام ملك الغير فهو قبيح لنفسه على ما عرف، كذا أورد في الأصول على كون الغضب يفيد الملك ذلك، أجيب بأن المفيد له هو الضمان على ما في توجيهه من الكلام، بل نقول: ليس الاستيلاء الأول سبباً لملكه ولا الإدخال إلى دار الحرب، بل الإدخال سبب زوال مكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سبب الإباحة، وهو لا يتصف بحل ولا حرمة لأنه ليس من الأفعال. ثم الاستيلاء الكائن في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملك الكافر، وهذا الاستيلاء ليس بمحرم لأنه على مال مباح وإباحته مسببة عما ليس بمحرم وهو زوال المكنة، فأما الأخذ وما يليه فأسباب لغير ذلك مما ذكرنا، فكان الوجه منع أن سبب الملك هنا محظور لنفسه أو غيره بل هو أمر مباح، والسبب البعيد لا يؤثر في المسبب الأخير لأنه مسبب عن غيره على ما عرف من أن العلة البعيدة لا أثر لها في المعلول، بخلاف الغضب فإنه لا يستعقب إباحة أصلاً. وقول بعضهم في التقرير: لا نسلم أن الاستيلاء ورد على مال محظور معصوم، لأن استيلائهم إنما يتحقق بعد الإحراز ويعد ارتفعت العصمة فورد على مال مباح، كمال المسلم ثمة إذا لم يهاجر إلينا يقتضي أن ماله يباح وليس كذلك بل ماله معصوم عليه غير العقار على الخلاف المتقدم، وسببه أنه ليس في يده بل يكفي المنع بأن يقال: لا نسلم أنه محظور لأنه ورد على مال مباح الخ قوله (فإن ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء، وإن

محتمل. وقوله: (والمحظور لغيره) جواب عن قول الخصم إن الاستيلاء محظور. وتقريره: سلمنا أنه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا، والمحظور لغيره (إذا صلح سبباً لكرامة تفوق الملك) كالصلاة في الأرض المغصوبة فإنها

قال المصنف: (والمحظور لغيره إذا صلح الخ) أقول: قال في الكافي: هذا مشكل، لأن العصمة لا تخلو إما إن زالت بالإحراز بدارهم أو لم تزول، فإن زالت لم يكن الاستيلاء محظوراً لما مر، وإن لم تزول لا يصير ملكاً كما في مسألة البغاة، إلا أن يقال: العصمة المؤتممة باقية لأنها بالإسلام وإن زالت المقومة لأنها بالدار اهـ. ولك أن تقول إنه جواب عن التنزل والتسليم قوله: (كالصلاة في الأرض المنصوبة الخ) أقول: مخالف لما في كتب الأصول.

القسمة ضرراً بالمأخوذ منه بإزالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين، والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة (وإن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام فمالكه الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وإن شاء تركه) لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً، ألا ترى أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه، ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض، ولو وهبه لمسلم يأخذه بقيمته لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة، ولو كان مغنوماً وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لأن الأخذ

وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا لقوله عليه الصلاة والسلام فيه «إن وجدته الخ»^(١) وتقدم الكلام في الحديث ونظائره. فإن قيل: أخذه قبل القسمة إذا كان حكماً لازماً يقتضي قيام ملكه. أجيب بالمنع فإن الواهب له أن يأخذ ما وهبه بعد زوال ملكه عنه شرعاً، وكذا الشفيع يقدم على المالك المشتري في الأخذ ولا ملك له. وحاصله أن في الشرع صوراً يقدم فيها غير المالك على المالك كما أرىناك فلأن يقدم غير المالك على غير المالك أولى وهو ما ذكرنا، فإنه لا ملك لأحد في المغنوم قبل القسمة فحجر ضرورة القوي بضرر سير، فإن الشركة أولاً في الحق دون الملك، وثانياً هي شركة عامة فيخف ضرر كل واحد خفة كثيرة. وصورة الشفيع شبيهة أخذه بالقيمة بعد القسمة لتقدمه في إثبات ملك متنف بإزالة ملك موجود بالثمن دفعاً لضرر الجوار أو الخلطة مع دفع ضرر إتلاف مال الآخر، وأشبه بالتاجر إذا دخل دار الحرب فاشترى ما استولوا عليه من مال المسلم فإنه إزالة ملك ثابت بعوض بإحداث ملك زائل بعوض بقدره وهي المسئلة التي ذكرناها. وهذا لأن الشارع لما لم يزل الملك الخاص الحادث للغازي في مقابلة غناء حصل له لا بمقابلة مال بذله إلا يبدله ليعتدل النظر ويخف الضرر من الجانبين، فلأن لا يزيله برفع ملك حصل بعوض بإحداث ملك إلا بعوض ليعتدل من الجانبين أولى (ولو) أن التاجر (اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض) هذا ولو ترك أخذه بعد العلم بشرائه وإخراجه من دار الحرب زماناً طويلاً له أن يأخذه بعده في ظاهر الرواية. وفي رواية ابن سماعة عن محمد: ليس له كالشفيع إذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع، والظاهر هو الأول (ولو وهبه لمسلم أخذه ملكه بقيمته لأنه ثبت له ملك خاص) في مقابلة ما كالمال أو أثقل من المائة إذ المال ثابت معنى لأن المكافأة مطلوبة والظاهر إيقاعها (فلا يزال إلا بالقيمة) وقد يمنع هذا بالرجوع، ولو كان ما أخذه الكفار من مال المسلم مثلياً كالدرهم والدنانير والحنطة والعسل والزيت ثم غنمه المسلمون يأخذه المسلم قبل القسمة بغير شيء ولا يأخذه بعدها لأنه لا فائدة فيه (لأن أخذه بالمثل غير مفيد، وكذا إذا كان) المثلي (موهوباً) من الكافر للمخرج له ليس فيه إلا المثل وهو غير مفيد لما قلنا (وكذا إذا كان) الذي أخذه من الكفار (مشتري بمثله قدرأ ووصفاً) ليس لصاحبه القديم أن يأخذه لأنه غير مفيد، وقيد بقوله قدرأ ووصفاً لأنه لو اشتراه المشتري بأقل قدرأ منه أو بجنسه لكن أدون منه أو أحسن فإن له أن يأخذه بمثل ما أعطي المشتري منهم.

تصلح سبباً لاستحقاق أعلى النعم وهو الثواب في الآخرة، فلأن تصلح سبباً للملك في الدنيا أولى. فإن قيل: لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته أو من الذي اشتراه من أهل الحرب بدون رضا الغازي. أجيب بأن بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم، ألا ترى أن للواهب الرجوع في الهبة والإعادة إلى قديم ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال، وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون رضا المشتري مع ثبوت الملك له. وقوله: (فإن ظهر عليها المسلمون) واضح. وقوله: (لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة) قيل عليه بأن الملك ثبت للموهوب له مجاناً فلا يتضرر بالأخذ منه مجاناً، بخلاف ما ثبت لأحد الغزاة بالقسمة لأن هذا الحق إنما تعين له بإزاء ما انقطع من حقه عما في أيدي الباقيين. وأجيب بأن الملك ههنا أيضاً ثبت بالعروض معنى لما أن المكافأة مقصودة في الهبة وإن لم تكن مشروطة فجعل

(١) تقدم الكلام عليه قبل قليل.

بالمثل غير مفيد. وكذا إذا كان موهوباً لا يأخذه لما بينا، وكذا إذا كان مشتري بمثله قدرأً ووصفاً. قال: (فإن أسروا عبداً فاشتره رجل وأخرجه إلى دار الإسلام ففقتت عليه وأخذ أرشها فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو) أما الأخذ بالثمن فلما قلنا (ولا يأخذ الأرض) لأن الملك فيه صحيح، فلو أخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، بخلاف الشفعة لأن الصفقة لما تحولت إلى الشفعة

[فرع] اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن القول قول المشتري مع يمينه لأنه إنما يملك عليه ماله بما يقَرُّ هو به كالمشتري مع الشفيع إذا اختلفا في الثمن إلا أن يقيم المالك البينة إنه اشتراه بأقل فيثبت ذلك قوله: (فإن أسروا عبداً فاشتره رجل فأخرجه إلى دار الإسلام ففقتت عينه وأخذ أرشها، فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو ولا يأخذ الأرض لأن ملكه فيه صحيح) لأنه أخذ بدل ملك صحيح كما لو قتل العبد، بخلاف المشتري شراء فاسداً على ما سنذكر (فلو أخذه) أي الأرض (أخذه بمثله) دراهم أو دنائير وعلمت أنه لا يفيد ولو أخذه بزيادة أو نقصان، ولو كانت أمة فباعها الغانم بألف فولدت في يد المشتري وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أبي يوسف له ذلك بألف، وعند محمد بحصته منها، وذلك بأن يقسم الألف على قيمة الأم يوم القبض وقيمة الولد يوم الأخذ، فما أصاب كلاً فهو حصته من الألف (ولا يحط شيء من الثمن) بما نقص من عينه (لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) بما نقص من عين العبد والعين كالوصف لأنها يحصل بها وصف الإبصار، وقد فاتت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط بفواتها شيء منه، وإنما لم يقابل شيء من الثمن بالوصف لأنه تابع وفواته لا يسقط شيء من الثمن، ولهذا لو ظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفيه عند العقد لم يكن للبائع أن يطلب شيئاً بمقابلته، ألا يرى أنه لو اشترى عبداً فذهبت يده أو عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن، والعقر كالأرض. واستشكل بأن الوصف إنما يقابله شيء من الثمن إذا لم يصر مقصوداً بالتناول، أما إذا صار فله حظ من الثمن كما لو اشترى عبداً ففقتت عينه ثم باعه مرابحة فإنه يحط من الثمن ما يخص العين، ولو اعوزت في يده بأفة سماوية لا يحط بل يربح على كل الثمن، وكذا في الشفعة إذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي قوبل ببعض الثمن، كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة فإنه يسقط عن الشفيع حصته، ولو فات بأفة سماوية كأن جفَّ شجر البستان ونحوه لا يقابله شيء من الثمن، وبهذا أورد على إطلاق قوله: (بخلاف الشفعة)

ذلك معتبراً في إثبات حقه في القيمة. وقوله: (ولو كان مغنوماً) يعني لو كان ما أخذه الكفار من المسلمين مغنوماً: أي مأخوذاً بالقهر والغلبة (وهو مثلي) كالذهب والفضة والحنطة والشعير (يأخذه قبل القسمة) ولا يأخذه بعدها (لأن الأخذ بالمثل غير مفيد، وكذلك إذا كان موهوباً لا يأخذه لما بينا) أن الأخذ بالمثل غير مفيد (وكذا إذا كان المشتري بمثله قدرأً ووصفاً) يعني إذا كان ما أخذه الكفار من المسلمين مثلياً فاشتره من مسلم بمثله قدرأً ووصفاً ثم جاء صاحبه القديم ليس له أن يأخذه منه لأنه غير مفيد، وإنما قيد بقوله قدرأً ووصفاً احترازاً عما لو اشتراه المسلم بأقل قدرأً منه أو بجنس آخر أو بجنسه ولكنه أردأ منه وصفاً فإن له أن يأخذه بمثل ما أعطاه المشتري ولا يكون ذلك رباً لأنه إنما فدى ليستخلص ملكه ويعيده إلى قديم ملكه لا أنه يشتريه ابتداء. قال: (فإن أسروا عبداً) إذا أخذ الكفار عبداً ودخلوا به دار الحرب (فاشتره رجل وأخرجه إلى دار الإسلام ففقتت عينه وأخذ أرشها فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو، أما الأخذ بالثمن فلما قلنا) إن المشتري يتضرر بالأخذ مجاناً (ولا يأخذ الأرض لأن الملك فيه صحيح) فكان الأرض حاصلأً في ملكه وليس فيه الإعادة إلى قديم الملك حتى يكون المولى أحق به كالرقبة، ومع هذا لو أخذه فإنما يأخذه بمثله لأن الأرض دراهم أو دنائير وهو لا يفيد. وقوله: (لأن الملك فيه صحيح) احتراز عن المشتري شراء فاسداً، فإن الأوصاف هناك مضمونة (ولا يحط شيئاً من الثمن لأن

قوله: (وليس فيه الإعادة إلى قديم الملك) أقول: إذ لا ملك فيه قديماً.

صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسداً، والأوصاف تضمن فيه كما في الغصب، أما ههنا الملك صحيح فافتقراً (وإن أسروا عبداً فاشتره رجل بألف درهم فأسروه ثانياً وأدخلوه دار الحرب فاشتره رجل آخر بألف

لأن ذلك في القصدي، أما في غيره فالشفعة والمسئلة التي نحن فيها سواء. وأجيب بأن الوصف إنما يقابله بعض الثمن عند صيرورته مقصوداً بالتناول في الملك الفاسد، وموضع وجوب اجتناب الشبهة كما ذكرت من مسئلة المرابحة لأنها مبنية على الأمانة دون الخيانة، وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري كالفاسد من حيث وجوب تحويله إليه. أما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير. وقوله لأن الأوصاف تضمن فيه: أي في البيع الفاسد لأنه كالغصب من حيث وجوب فسح السبب، فالأصل في تقوّم الصفات هو النصب وإنما لزمه ذلك مراعاة لحق المالك ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد دونه في ذلك لتحقق التراضي فيه من الجانبيين. غير أن الشرع أهدر تراضيهما في حق الحل وطلب رد كل منهما بدله إلى الآخر. وفي الكافي: ولأن الأخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدم ثبت، بخلاف القياس نصاً وهو قوله إن شاء أخذه بالثمن وهو اسم للكل فلا يحط عنه. وهذا ولو أنه فقيء عيناه عند الغازي المقسوم له فأخذ قيمته وسلمه للفاقيء فللمالك الأول أخذه من الفاقئ ب قيمته أعمى عند أبي حنيفة، وقالوا ب قيمته سليماً وهي التي أعطاهما الفاقئ للمولى. لهما أنه فوت وصف فلا يسقط به شيء من ثمنه. وله أنه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الأصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الأم، وهذا ينتقض بمسئلة الهداية، بل الوجه وهو الفرق أن فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتره سليماً ثم قطع طرفه باختياره فكان راضياً بتقصيه، بخلاف مسئلة الكتاب لأن الفاقئ غيره بغير رضاه.

[فرع] أسروا جارية وأحرزوها ثم ظهر المسلمون عليهم فوكت في سهم غانم فباعها بألف فولدت في يد المشتري وماتت، فأراد المالك القديم أخذ الولد، فعند أبي يوسف له ذلك بألف، وعند محمد بحصته من الألف، وذلك بأن يقسم الألف على قيمته الأم يوم القبض وقيمة الولد يوم الأخذ، فما أصاب كلاً فهو حصته قوله: (وإن أسروا) أي الكفار (عبداً) لمسلم (فاشتره رجل) منهم (بألف درهم فأسروه ثانياً وأدخلوه دار الحرب فاشتره رجل آخر بألف فليس للمولى الأول) وهو المأسور منه أولاً (أن يأخذه من الثاني) وكذا لو كان الثاني غائباً كما سيذكر

الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) واستشكل هذا التعليل هاهنا لأن الأوصاف إنما لا يقابلها شيء من الثمن إذا لم يصير بالتناول مقصوداً، ألا ترى أنه لو اشترى عبداً ففقتت عينه وأخذ الأرض ثم قصد بيعه مرابحة فإنه يحط من الثمن ما يخص العين لأنها صارت مقصودة بالتناول، بخلاف ما إذا عوزت، وأجاب بعضهم بأنه إنما يحط في المرابحة للشبهة لأنه صار كأنه اشترى شيئين بألف ثم باع أحدهما بذلك الثمن فإنه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لما أن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب المرابحة تحرزاً عن شبهة الخيانة، ولا كذلك هاهنا لأنه لا اعتبار للشبهة فيه، بخلاف الشفعة فإن الأوصاف يقابلها شيء من الثمن فيها، حتى لو استهلك المشتري شيئاً من الدار سقط حصته من الثمن لأن المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة شراء المشتري شراء فاسداً من حيث إن كل واحد منهما واجب الرد، والأوصاف تضمن في المشتري شراء فاسداً كما في الغصب، فإن من غصب جارية فذهبت إحدى عينها ضمن نصف قيمتها. فإن قيل: شراء التاجر هاهنا بمنزلة المشتري شراء فاسداً في المعنى المذكور وهو وجوب الرد. أجيب بأن إلحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسداً من حيث وجوب الرد إلى الشفع، ومن حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار أو لا، ثم البيع إن رغب عنه الجار فإذا لم يفعل ذلك صار ذلك مكروهاً فصار لتمكن الفساد في العقد، ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فإنه لا يجب عليه العرض على المالك. قيل في مسئلة الشفعة

قوله: (أجيب بأن إلحاق مسئلة الشفعة الخ) أقول: وحقيقة الفرق أن وجوب الرد في الشفعة يسري إلى أول البيع، بخلاف شراء التاجر فإن وجوب الرد يتقرر عند طلبه قوله: (فلم تكن مخالفة الخ) أقول: فلا يصح قوله بخلاف الشفعة.

درهم فليس للمولى الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن) لأن الأسر ما ورد على ملكه (وللمشتري الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن) لأن الأسر ورد على ملكه (ثم يأخذه المالك القديم بالثمن إن شاء) لأنه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما، وكذا إذا كان المأسور منه الثاني غائباً ليس للأول أن يأخذه اعتباراً بحال حضرته (ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة

(لأن الأسر ما ورد على ملكه) بل على الثاني، فإنما يثبت حق أخذه للمشتري الأول حتى لو أبى أن يأخذه لم يلزم المشتري الثاني إعطاؤه للمولى الأول، ولو كان المشتري الأول وهبه له أخذه مولاه من الموهوب له بقيمته، كما لو وهبه الكافر لمسلم، ثم إذا أخذه المشتري الأول من المشتري الثاني بألف فأراد المولى أن يأخذه من المشتري الأول أخذه بألفين لأنه قام عليه بذلك، وهو وإن تضرر بذلك ففي مقابلة العبد الذي غرضه فيه، بخلاف ما لو أخذه بألف فإنه يفوت الألف الأخرى على المشتري الأول بلا عوض أصلاً.

[فرع] لو باع المشتري من العدو العبد من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به، إن مثلياً فبمثله، أو قيمياً بأن كان اشتراه مقايضة بقيمته، لأن المشتري الثاني قائم مقام المشتري الأول، وليس للقديم أن ينقض العقد الثاني ليأخذه من المشتري الأول بالثمن الأول إلا في رواية ابن سماعة عن محمد، وظاهر الرواية الأول والوجه في المبسوط. وفيه أن الكفار لو أسلموا قبل أن يبيعوه لم يكن للقديم أن يأخذه قوله: (ولا يملك علينا أهل الحرب الغلبة) الكائنة بالإحراز بدارهم (مدبرينا ولا أمهات أولادنا ولا مكاتبينا ولا أحرارنا، ونملك نحن عليهم جميع ذلك لأن السبب) وهو الاستيلاء التام (إنما يفيد الحكم) وهو الملك لما يرد عليه (في محله، ومحله المال المباح والحز المسلم معصوم بنفسه، وكذا من سواه) ممن ذكرنا من مدبرينا ومن بعدهم (لأنه تثبت الحرية فيهم من وجه) مع الإسلام (بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم) بالكفر (ولا جنافية من هؤلاء) ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مكاتباً أو مدبراً ثم ظهر على دارهم أخذه مالكة بعد القسمة بغير شيء ويعوض الإمام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته، ولو اشترى تاجر ذلك منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض قوله: (وإذا أبق عبد لمسلم) أو ذمي وهو مسلم (ودخل إليهم) دار الحرب (فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة، وقالوا يملكونه) وبه قال مالك وأحمد لتحقق الاستيلاء على مال قابل للتملك محرز بدار الحرب وبه يتم الملك لهم، وهذا (لسقوط عصمته لأنها لحق المالك وقد زالت) وصار كما لو نذت إليهم دابة: أي شردت من باب ضرب إلا أن مصدره جاء ندوداً كما جاء على ندا القياسي، وكما لو أخذوا العبد الأبق أو غير الأبق من دارنا إذا أحرزوه حيث يملكونه فكذا هذا (ولأبي حنيفة رحمه الله أن العبد ظهرت يده على نفسه) وهذا لأنه آدمي مكلف فله يد على نفسه، ولهذا لو اشترى نفسه لغيره من مولاه لم يكن لمولاه حبسه بالثمن لأنه صار مقبوضاً بمجرد عقده،

أيضاً إذا كان هلاك بعض المشتري بأفة سماوية لا يقابل الأوصاف شيء من الثمن فلم تكن مخالفة لمصلحة التاجر. وأجيب بأنها مخالفة في صورة العمد، فإن التاجر إذا فقأ عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن، بخلاف ما إذا استهلك المشتري بعض الأشجار في الشفعة فإنه يحط حصته من الثمن. وقوله: (وإن أسروا عبداً) صورته ظاهرة واعتراض على قوله وللمشتري الأول أن يأخذه من الثاني بنا لو أثبتنا حق الأخذ للمشتري الذي اشتراه من العدو أولاً تضرر المالك لأنه حينئذ يأخذه بالثمنين. وأجيب بأن رعاية حق من اشتراه من العدو أولاً أولى، لأن حقه يعود في الألف التي نقدها بلا عوض يقابلها، والمالك القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله وهو العبد، فكان قلناه أولى وقوله: (وكذا من سواه) أي من سوى الحر. وقوله: (بخلاف رقابهم) أي رقاب أحرار الكفار ومدبريهم وأمهات أولادهم. وقوله: (ولا جنافية من هؤلاء) أي من مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا فلا يملكهم الكفار وإن استولوا عليهم، وإذا لم يملكهم الكفار لم يملكهم الغزاة أيضاً، حتى لو كان أخذهم أهل دار

قوله: (لأن حقه يعود في الألف الخ) أقول: يعني لو لم يثبت له حق الأخذ من المشتري الثاني.

مدبرينا وأمها وأولادنا ومكاتبينا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك) لأن السبب إنما يفيد الملك في محله، والمحل المال المباح، والحرّ معصوم بنفسه، وكذا من سواه لأنه تثبت الحرية فيه من وجه، بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم وجعلهم أرقاء ولا جناية من هؤلاء (وإذا أبق عبد لمسلم فدخل إليهم فأخذه لم يملكوه عند أبي حنيفة، وقالوا يملكونه) لأن العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت، ولهذا لو أخذه من دار الإسلام ملكوه. وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لأن سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للملك، بخلاف المتردد لأن يد المولى باقية عليه لقيام يد أهل الدار فمنع ظهور يده. وإذا لم يثبت الملك لهم عند أبي حنيفة يأخذه المالك

وإنما سقط اعتبار يده (لتحقق يد المولى عليه تمكيناً للمولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى) بمجرد دخوله دار الحرب (فظهرت يد العبد على نفسه) سابقة على يد أهل الحرب لأن أخذهم إياه لا بد أن يتراخى لحظة عن دخوله، وإذا سبقت يده يدهم (صار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للتملك، بخلاف الأبق المتردد) في دارنا إذا أخذه (لأن يد المولى قائمة عليه) ما دام في دار الإسلام حكماً (لقيام يد أهل الدار) فيمكنه الاستعانة على وجوده فالأقنار باق (فمنع ظهور يده) على نفسه، ولا كذلك المأذون في الدخول لأن دخوله بإذنه وهو على عزم العود إليه، وبخلاف الدابة التي نذت فإنه لا يد لها على نفسها، والضمير في قول المصنف لأن سقوط اعتباره للبد، وكان الواجب أن يقول اعتبارها لأن اليد مؤنثة وقد يعاد على الظهور أي سقوط اعتبار ظهوره (وإذا لم يثبت لهم ملك فيه يأخذه المالك القديم بغير شيء سواء كان موهوباً) منهم للذي أخرجه إلى دار الإسلام (أو مشتري) منهم (أو مغنوماً قبل القسمة وبعدها) إلا أنه إذا أخذه بعد القسمة (يؤدي) الإمام (عوضه من بيت المال) للمأخوذ منه (لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم) وتفرق المال في أيديهم وأيدي غيرهم بتصرفهم وفيه ما لا يخفى من الحرج، وبيت المال معداً لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم، ولأنه لو فضل من الغنيمة شيء يتعذر قسمته كلؤلؤة توضع في بيت المال، فإذا لحق غرامة كان فيه، ولا يعطي المشتري شيئاً إذا كان اشتراه بغير إذن المولى، فإن اشتراه بإذنه رجع عليه بما اشتراه به. وعندهما يأخذه بالثمن في المشتري وبالقيمة في الموهوب كما في المأسور غير الأبق. وإنما قيدنا أول المسئلة بكون العبد مسلماً لأنه لو ارتد فأبق إليهم فأخذه ملكوه اتفاقاً، ولو كان كافراً من الأصل فهو ذمي تبعاً لمولاه، وفي العبد الذمي إذا أبق قولان ذكره في طريقه مجد الأئمة قوله: (وليس له) أي الغازي أو التاجر (جعل الأبق) لأن استحقاقه إذا أخذه ليرده فيكون عاملاً له وهاهنا إنما هو عامل لنفسه قوله: (وإن نذ بعير إليهم فأخذه ملكوه) وجهه ظاهر، فيتفرغ على ملكهم إياه أنه (لو اشتراه رجل وأدخله دار الإسلام فإنما يأخذه مالكاً بالثمن إن شاء) قوله: (فإن أبق عبد إليهم وذهب معه بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل منهم ذلك كله فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند أبي حنيفة، وعندهما يأخذ العبد

الحرب من دار الإسلام ثم ظهر عليهم فهم لملاكهم قبل القسمة وبعدها بغير شيء. قال: (وإذا أبق عبد لمسلم فدخل إليهم) إذا أبق عبد لمسلم قالوا: قيد لمسلم اتفاقاً لأن عبد الذمي كذلك (فدخل إليهم فأخذه لم يملكوه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالوا: يملكونه لأن العصمة لحق المالك) وهو ظاهر، وقوله: (لأن سقوط اعتباره) أي اعتبار يد العبد (لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه) لأنه حين دخل دار الحرب فقد زالت يد المولى عنه لا إلى من يخلفه، لأن يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء، ولم يبق ذلك لا محالة فيصير في يد نفسه وهي يد محترمة تمنع الإحراز فتمنع الملك لأنه لا ملك بدون الإحراز. فإن قيل: لا نسلم أنها زالت لا إلى من يخلفه فإن يد الكفرة قد خلفت يد المولى لأن دار الحرب في أيديهم. أوجب بأن بين الدارين حداً لا يكون في يد أحد، وعند ذلك تظهر يد

قوله: (فإن قيل: لا نسلم إلى قوله وأوجب بأن بين الدارين حداً الخ) أقول: السؤال والجواب في شرح الإقناني.

القديم بغير شيء موهوباً كان أو مشتري أو مغنوماً قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لأنه عامل لنفسه إذ في زعمه أنه ملكه (وإن نذ بعير إليهم فأخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا، بخلاف العبد على ما ذكرنا (وإن اشتراه رجل وأدخله دار الإسلام فصاحبه يأخذه بالثمن إن شاء) لما بينا (فإن أبق عبد إليهم

أيضاً بالثمن إن شاء) وهذه متفرعة على ملكهم العبد الآبق إليهم عندهما دونه. وأورد عليه أنه ينبغي أن يأخذ الكل بلا شيء لأن العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما في يده لأنه مال مباح فتمنع ظهور يد الكفار عليه كما منعت ظهور يدهم عليه نفسه لسبقها. أوجب بأن غايته أنه صار له يد بلا ملك لأن الرق يتأنيه فيبقى في يده كما لو كان مملوكاً للغائب فيملكه الكفار بالاستيلاء، وفيه نظر لأن الفرض أن سبق اليد يمنع استيلاءهم عنده، فإنها يملكون المال بإباحته، وإنما يصير مباحاً إذا لم يكن عليه يد لأحد وإلا ملكوا العبد، والفرض أن هذا المال عليه يد فتدفع الاستيلاء الموجب لإخراجه عن ملك من له فيه ملك قائم. وأوجب أيضاً بأن يده ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه، فاعتبرناها في حق نفسه دون المال. ودفع بأن استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار قوله: (وإذا دخل الحرابي دارنا بأمان فاشترى عبداً مسلماً وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يعتق لأن الإزالة كانت متعينة) حال كونه في دار الإسلام (بطريق معين وهو البيع) فإنه إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً يجير على إخراجه عن ملكه بالبيع، فإن فعل وإلا باعه القاضي عليه ودفع ثمنه إليه (وقد تعذر الجبر عليه فبقي عبداً في يده) ولأن الإحراز بدار الحرب سبب لثبوت ملكهم فيما لم يكن ملكاً لهم، فإنهم إذا أخذوا عبداً مسلماً من دار الإسلام ملكوه فاستحال أن يزول ملكه الثابت له قبل الإحراز حالة الإحراز (ولأبي حنيفة أن الجبر على البيع في دار الإسلام ما كان إلا لوجوب تخليص المسلم عن إذلال الكافر) فهو الواجب بالذات إجماعاً، ووجوب الجبر على البيع ليتوصل إليه، غير أنه تعين إخراجه بعوض يبيعاً طريقاً حال قيام أمانة تحرزاً عن الغدر بأخذ ماله، ولولاه لأعتقناه عليه، فإذا زال أمانة وسقطت عصمة ماله بوجوده في دار الحرب يجب التخليص بالإعتاق عليه غير أن إعتاق القاضي قد تعذر بحلوله في دار الحرب، إذ لا ينفذ قضاؤه على من هناك فأقيم شرط زوال عصمة ماله وهو دخوله في دار الحرب مقام علة عتقه وهو إعتاق القاضي (كما أقيم مضي ثلاث حيض في دار الحرب مقام تفريق القاضي) بعد عرض الإسلام على الآخر وإبائه فيما إذا أسلمت المرأة في دار الحرب، بخلاف ما إذا لم يملكه في دار الإسلام لأن للمولى حق استرداده، فإذا أعتقناه على الحرابي حين أحززه أبطلنا حق استرداد المسلم إياه إلى رقه جبراً فكان ذلك مانعاً للمقتضي عن عمله. وقول المصنف (فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب) ليس بجيد لأنه لو أسلم الزوج لا يفرق، وعلى هذا الخلاف

العبد على نفسه، ولأن يد الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقية فلا تندفع بيد الدار، إليه أشار فخر الإسلام، وفيه نظر لأن حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع. والجواب أن اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء، وعند دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه. فإن قيل: لو حصل له يد حقيقية لعتق وليس كذلك. أوجب بمنع الملازمة لأن ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى، فإنه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصباً ملك المولى، وجاز أن توجد اليد بلا ملك كما في المنصوب والمشتري قبل القبض فإن الملك للمولى واليد لغيره. وقوله: (بخلاف المتردد) يعني في دار الإسلام لأن يد المولى باقية عليه حكماً لقيام يد أهل الدار فمنع ظهور يده، ولهذا لو وهبه لابنه الصغير كان قابضاً له، فبقاء اليد حكماً يمنع ثبوت اليد له، فإن استولى عليه المشركون ملكوه (وإذا لم يثبت الملك لهم عند أبي حنيفة رضي الله عنه يأخذه المالك القديم بغير شيء إذا كان موهوباً أو مشتري) أما إذا كان موهوباً فظاهر لأنه أخذه بغير عوض فلا يتضرر بالأخذ منه، وأما المشتري فلأن المشتري قد تملكه بغير أمره فكان متبرعاً، حتى لو أمره بذلك رجح عليه المشتري بالثمن، وإن كان مغنوماً فكذلك إذا كان قبل القسمة، وأما إذا كان بعدها فيؤدي عوضه من بيت المال لأن

وذهب معه بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله، وأخرجه إلى دار الإسلام فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء) اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد (وإذا دخل الحربي دارنا بأمان واشترى عبداً مسلماً وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يعتق) لأن الإزالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبداً. ولأبي حنيفة أن تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب، فيقام الشرط

إذا أسلم عبد الحربي ولم يهرب إلى دار الإسلام حتى اشتراه مسلم أو ذمي أو حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافاً لهما لأن العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم إذ زال قهره إلى المشتري فصار كما لو كان في يده. وله أن قهره زال حقيقة بالبيع وكان إسلامه يوجب إزالة قهره عنه إلا أنه تعذر الخطاب بالإزالة فأقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الإزالة وهو البيع قوله: (وإذا أسلم عبد الحربي ثم خرج إلينا أو) أسلم ولم يخرج حتى (ظهر على الدار فهو حر، وكذا إذا خرج عبيد إلى عسكر المسلمين) مسلمين، ولا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم (لما روى) أبو داود مسنداً إلى علي قال: «خرج عبدان إلى رسول الله ﷺ يوم الحديبية قبل الصلح فكتب مواليتهم إلى رسول الله ﷺ قالوا: يا محمد ما خرجوا رغبة في دينك، وإنما خرجوا هرباً من الرق، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم، فغضب رسول الله ﷺ، وفيه فقال: هم عتقاء الله»^(١) وفيه أحاديث قدمناها، ومنها إسلام عبيد الطائف،^(٢) ومنهم أبو بكره والمنبعت تقدم في كتاب العتق فليرجع إليها فهذا دليل عتقهم إذا خرجوا مسلمين. وأما عتقهم إذا ظهرنا على الدار بعد إسلامهم فلأنه لما التحق بمنعه المسلمين صار كأنه خرج إليهم في أنه امتنع بهم. وقوله: (واعتبار يده الخ) جواب عن مقدر هو أنه لم يعتق بمجرد إسلامه في دار الحرب اتفاقاً، وإنما الخلاف

نصيبه قد استحق فله أن يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم فيعوض من بيت المال لأن هذه من نواتب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك. وقوله: (وليس له) أي للغازي أو للتاجر (جعل الأبق لأنه عامل لنفسه إذ في زعمه أنه ملكه) والجعل إنما يجب إذا أخذه الآخذ على قصد الرد إلى مالكه. قوله: (وإن نذ إليهم بعير) ظاهر، وكذلك قوله: (فإن أبق عبد إليهم وذهب معه بفرس ومتاع). واعترض بأن على قول أبي حنيفة ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضاً بغير شيء، لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال أيضاً لانقطاع يد المولى عن المال لأنه في دار الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكاً لهم. وأجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي، وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال قوله: (وإذا دخل الحربي دارنا بأمان واشترى عبداً مسلماً) أو ذمياً أو أسلم أحد ممن كان معه من العبيد أجبر على بيعه من المسلمين كالذمي يسلم عبده. فإن قيل: الذمي ملتزم أحكام الإسلام فجاز إجباره على بيع عبده بيع الذي أسلم والحربي ليس كذلك. أجيب بأن الأمان ينافي بإبقاءهم في ملكه لأن فيه استدلالاً للمسلم وإعطاء الأمان على ترك ذلك فكان بالأمان ملتزماً ترك إذلال المسلمين فيلزمه. ووجهها ظاهر.

قوله: (كالذمي يسلم عبده الخ) أقول: فإنه يجبر على بيعه قوله: (وجب عليه إجباره على العتق) أقول: تخلصاً للمسلم قوله: (الإزالة عصمة ماله) أقول: الظاهر أن يقول لزوال قوله: (مقام حلة الإزالة) أقول: في النهاية مقام حلة الزوال قوله: (وهي الإعتاق لأن الشرط قد يقام الخ) أقول: فيه بحث، ثم أقول قال العلامة الكاكي في المبسوط: فإن قيل بارتقاء الأمان زال صفة الخطر لا أصل الملك، كمن أباح لغيره شيئاً لا يزول أصل ملكه به فملكه المباح في دار الحرب إبقاء ما كان من الملك له لا إثبات ملك له فيه ابتداء. قلنا: ما كان ملكه بعد إسلام العبد في دار الإسلام إلا باعتبار الخطر، فإنه لو لم يكن مستأماً لكان العبد المسلم قاهراً له وكان حراً، فإذا زال الخطر بزوال الأمان زال أصل الملك؛ ألا ترى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج إلينا كان حراً وكان ما خرج به من المال له. اهـ. ففي كلام الكاكي بحث قوله: (وإنما جعلناه قائماً مقام المزيل الخ) أقول: فيه بحث، فإنه إذا أقيم مقام المزيل تكون الإزالة مستنداً إليه.

(١) تقدم في كتاب العتق. وإسناده حسن.

(٢) تقدم في كتاب العتق.

وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الإعتاق تخليصاً له، كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب (وإذا أسلم عبد لحربي ثم خرج إلينا أو ظهر على الدار فهو حر، وكذلك إذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار) لما روي «أن عبيداً من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله ﷺ فقصى

فيما إذا عرضه للبيع فباعه، فقد وردت يد الغانمين على مال مباح لأن الإسلام لا ينافي استرقاقهم. أجاب بأن للعبد يداً على نفسه على ما تقدم، وإنما لم تظهر لحق المولى ليتمكن من الانتفاع، ثم هي أسبق من يد المسلمين، أما في المولى الكافر فيستحق الحكم بعقده تخلصاً للمسلم من إذلال الكافر لأن مجرد أصل اليد لا يكفي ما لم يتأكد إذ لا قدرة بدونه فكانت منعة الغانمين هي المؤكدة لها فيعتق. هذا ولو أسلم العبد ولم يخرج إلينا ولم يظهر على الدار فهو رقيق إلى أن يشتريه مسلم أو ذمي فيعتق. قال في شرح الطحاوي بعد قوله ولا يثبت ولاء العبد الخارج إلينا مسلماً لأحد، لأن هذا عتق حكمي، وإن لم يخرج إلينا ولم يظهر على الدار لم يعتق إلا إذا عرضه المولى على البيع من مسلم أو كافر فحينئذ يعتق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل، لأن العبد استحق حق الإعتاق بالإسلام لكننا نحتاج إلى سبب آخر ليزول به ملكه عنه، ولما عرضه فقد رضي بزوال ملكه، وقيد المراجعة يحترز به عما لو خرج بإذن مولاه أو بأمر لحاجته، فإنه إذا خرج كذلك فأسلم في دارنا حكمه أن يبيعه الإمام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي، لأنه لما دخل بأمان صارت رقبته داخلة فيه، كما لو دخل سيده به وبما معه من المال.

[فرع] ولو جنى عبد جنابة خطأ أو أفسد متاعاً فلزمه دينه ثم أسره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم لقوله عليه الصلاة والسلام «من أسلم على مال فهو له»^(١) ثم تبطل الجنابة دون الدين لأن حق ولي الجنابة في الرقبة ولا تبقى بعد زوال ملك المولى، حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى حق ولي الجنابة، وأما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه. ولو اشتراه رجل أو أصابه المسلمون في الغنيمة فأخذ المولى فكل من الجنابة والدين عليه لأنه يعيده إلى قديم ملكه وحق ولي الجنابة كان ثابتاً في قديم ملكه. ولو كانت الجنابة قتل عمد لم تبطل عنه بحال لأن المستحق به نفسه فلا تبطل بزوال ملك المولى، كما لو أعتقه أو باعه بعد لزوم القصاص. ولو وقع العبد المأسور في سهم رجل أو اشتراه فأعتقه قبل أن يحضر المولى نفذ، ولا سبيل عليه للمولى القديم لأنه لم يبق قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، ولأن ولاءه لزم للمعتق على وجه لا سبيل إلى إبطاله. ولو كانت أمة فتزوجها وولدت من الزوج بلا عتق للقديم أن يأخذها وولدها لأنها بالولادة من الزوج لم تخرج عن كونها قابلة للنقل والولد جزء من عينها فيثبت له حق الأخذ، بخلاف حق الواهب في الرجوع لا يثبت في الولد لأنه حق

ووجه أبي حنيفة (أن تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب) على الإمام، فإن كان في دار الإسلام فبالجبر على البيع للمسلمين دون الإعتاق لأن مال المستأمن معصوم ما دام في دار الإسلام بمقتضى الأمان، فإذا أدخله في دار الحرب زالت عصمة ماله، فلو كان للإمام ولاية عليه وجب عليه إجباره على العتق لإزالة عصمة ماله، فإذا لم يكن له ولاية يقيم شرط زوال عصمة المال وهو تباين الدارين مقام علة الإزالة وهي الإعتاق لأن الشرط قد يقام مقام العلة إذا لم يمكن إضافة الحكم إليها كحضر البئر على قارة الطريق. فإن قيل: إقامة الشرط هاهنا مقام العلة يستلزم جعل المثبت للشيء مزيلاً له وهو باطل، وذلك لأنهم إذا استولوا على عبد مسلم بالإحراز بدارهم ملكوه، فكان تباين الدارين علة لثبوت الملك فيه وهانها جعلتموه مزيلاً له، وفيه أيضاً نقض لقاعدة مطردة وهي أن البقاء أسهل من الابتداء فإن هذا يفيد ابتداء الملك دون بقائه. فالجواب أن تباين الدارين مثبت للملك إذا لم يكن ثابتاً، والملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل مزيلاً في محل خاص تخلصاً للمسلم عن ذل الكافر. على أن ما جعلناه مزيلاً وإنما جعلناه قائماً مقام المزيل لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلاً غير مزيل

(١) ضعيف. أخرجه أبو يعلى ٥٨٤٧ والبيهقي ١١٣/٩ كلاهما من حديث أبي هريرة.

قال الهيثمي في المجمع ٣٣٥/٥ وفيه ياسين بن معاذ الزيات وهو متروك.

بعقبتهم وقال: هم عتقاء الله، ولأنه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغماً لمولاه أو بالالتحاق بمنعة المسلمين، إذا ظهر على الدار واعتبار يده أولى من اعتبار يد المسلمين لأنها أسبق ثبوتاً على نفسه، فالحاجة في حقه إلى زيادة تأكيد وفي حقه إلى إثبات اليد ابتداءً فلهذا كان أولى، والله أعلم.

ضعيف في العين، ألا ترى أنه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله، والولد وإن كان جزءاً ففي المال هو محل آخر، بخلاف حق المولى فإنه قوي لا يبطل ببيعه أو هبته فيسري إلى الولد. وليس له فسخ النكاح لأنه يتمكن من الأخذ بلا فسخ والنكاح ألزم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه، ولا سبيل للمولى على ما أخذ من عقرها وأرش جنابة عليها، ولو لم يزوجها المشتري فله وطؤها قبل أن يأخذها المولى وثبوت حق أخذه لا يمنع وطء المالك. ولو أسروا جارية مرهونة بألف وهي قيمتها واشتراها رجل أخذها مولاها الراهن بها ولم تبق رهناً لأنها تاوية في حق المرتهن فهو كالمجدد لملكها فلا يأخذها المرتهن إلا أن يرد على الراهن الألف، وإن كان الثمن أقل من الألف كان للمرتهن أن يؤدي ذلك الثمن فتكون رهناً عنده لأنه مفيد. ولو أسلم على ما أخذه من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك القديم، وكذا إذا صار ذمياً، وكذا إذا باعه من حربي آخر، ولو خرج إلينا بأمان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه، إلا أنه إذا كان عبداً يجبر على بيعه من المسلمين لأنه عبد مسلم ولا يمكن الحربي من إعادته إلى دار الحرب وإذلاله. ولو أسروا جارية وديعة عند رجل أو عارية أو إجارة فحق الأخذ إذا أخرجت بشراء أو غنيمة لملكها لأن ثبوت حق الاسترداد للمالك لا للبد، بخلاف الغاصب من المودع ومن ذكرنا لكل من هؤلاء الاسترداد منه لأن كلاً منهم قائم مقام المالك في حفظه ولم يزل ملك المالك بالغصب، بخلاف الإحراز بدار الحرب. ولو كانت متزوجة لا يبطل النكاح لأن غاية إحرازها توجب أن يملكوها، ونقل الملك لا يبطل النكاح كالبيع، والتباين القاطع له ما هو تباين حقيقة وحكماً، والمسلمة في دار الإسلام حكماً وإن كانت في دار الحرب حقيقة.

وهو الممتنع، وبقاء الشيء أسهل من الابتداء إذا لم يعتر البقاء ما يزيل سهولته وهانئا بقاء المسلم في يد الكافر صعب يزيل سهولته. وقوله: (كما يقام مضي ثلاث حيض) تمثيل للمسئلة في قيام الشرط مقام العلة، فإن انقضاء ثلاث حيض شرط البيونة في الطلاق الرجعي أقيم مقام علة البيونة وهي عرض القاضي الإسلام وتفريقه بعد الإباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما إذا أسلم أحد الزوجين بدار الحرب قوله: (وإذا أسلم عبد لحربي) ظاهر. وقوله لما روي أن عبيداً من عبيد الطائف أسلموا روي «أن النبي ﷺ لما حاصر الطائف قال: أيما عبد خرج إلينا فهو حر فخرج ستة أعبد أو سبعة منها، فلما فتحت جاء مواليتهم وتكلموا فيهم، فقال النبي ﷺ: هم عتقاء الله». وقوله: (ولأنه أحرز) متصل بقوله ثم خرج إلينا. وقوله: (أو بالالتحاق) متصل بقوله أو ظهر على الدار. وقيل بقوله مراغماً: أي مغاصباً ومنازلاً لأنه إذا خرج طائعاً لمولاه يباع فيه وثمنه للحربي لأنه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كمال الحربي الذي دخل به مستأماً إلى دارنا، والله أعلم بالصواب.

(باب المستأمن)

(وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دمائهم) لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستئمان، فالتعرض بعد ذلك يكون غدرًا والغدر حرام، إلا إذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم أو حبسهم أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لأنهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الأسير لأنه غير مستأمن فيباح له

(باب المستأمن)

أخره عن الاستيلاء لأن الاستيلاء بالقهر يكون والاستئمان بعد القهر فأورده كذلك، وتقديم استئمان المسلم على الكافر ظاهر قوله: (وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم، لأنه) بالاستئمان (ضمن) لهم (أن لا يتعرض لهم) فإخلافه غدر (والغدر حرام) بالإجماع. وفي سنن أبي داود عنه عليه الصلاة والسلام «إن الغادر ينصب له لواء يوم القيامة فيقال هذه غدره فلان»^(١) وتقدم قوله عليه الصلاة والسلام لأمرء الجيوش والسرايا «لا تغلوا ولا تغدروا»^(٢) في وصيته لهم، ولهذا قلنا فيما لو اقتلت طائفتان من أهل الحرب في دارنا وبيننا وبين كل منهم مودة ليس لنا أن نشترى من الطائفة الغالبة شيئاً من الأموال التي غنموها لأنهم لم يملكوها لعدم الإحراز بدار الحرب فكان شراؤنا غدرًا، بخلاف ما لو اقتتلوا في دار الحرب فإنه يحل لنا الشراء، والشرط الإحراز بدار الحرب لا بدراهم بخصوصها. ولو كانوا اقتتلوا في دار الحرب فأقول: يشترط أن يحرزها الغالبون بدراهم إن كانوا لا يدينون أن من قهر آخر في نفسه أو ماله ملكه، وإن كانوا يدينون فلا، فإنهم قالوا: لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فجاء رجل بأمه أو ابنه أو أم ولده ونحو ذلك لبيعه منه فأكثر المشايخ على منعه. وقال الكرخي: إن كانوا يدينون ذلك جاز شراؤه منهم، والعامية يقولون: إن كانوا يدينون أن من قهر آخر ملكه فهو إذا ملك هؤلاء يعتقدون عليه فيصرون أحراراً فيمتنع بيعهم، ولو جاء ببعض أحرارهم قالوا: إن كانوا يدينون أن من قهر شخصاً ملكه جاز شراؤه منه وإلا لا، مع أن هذا ليس فيه إحراز بدار أخرى غير دار المقهور. وقوله: (إلا إذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم الخ) استثناء من قوله لا يحل أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم، وكذا قوله بخلاف الأسير المسلم أيضاً (لأنه غير مستأمن) وقد صرح به حيث قال (فيباح له التعرض وإن أطلقوه) وتركوه في داره

باب المستأمن

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهراً وغلبة شرع في بيان الاستئمان، لأن طلب الأمان إنما يكون حيث يكون فيه قهر وغلبة، وقدم استئمان المسلم تعظيماً له وكلامه واضح قوله: (والغدر حرام) دليله قوله ﷺ لأصحاب السرايا «ولا تغدروا». وقوله: (بخلاف الأسير) يعني أن الغدر ليس بحرام عليه، فإن الأسراء إذا تمكنوا من قتل قوم من أهل الحرب غيلة وأخذ أموالهم وفعلوا ذلك وخرجوا إلى دار الإسلام ولا منعة لهم فكل من أخذ شيئاً فهو له خاصة (فيباح لهم التعرض وإن أطلقوهم طوعاً) لأنه لم يستأمن صريحاً حتى يكون غادراً بأخذ أموالهم قوله: (ملكه ملكاً محظوراً) أي خبيثاً، حتى لو كانت جارية كره للمشتري أن يطأها لأنه قائم مقام البائع، ووطؤها للبائع كان مكروهاً فكذا المشتري قوله:

باب المستأمن

قال المصنف: (فأداه حربي الخ) أقول: وفي المصادر الإدانة وأم دادن اهـ. وفي النهاية: الإدانة البيع بالدين، والاستدانة الابتداء

(١) صحیح. أخرجه البخاري ٣١٨٦ ومسلم ١٧٣٦ والنسائي في الكبرى كما في التحفة ٣٩/٧ وابن ماجه ٢٨٧٢ والدارمي ٢٤٤٧ وابن حبان ٣٤١ والطالسي ٢٥٤ والبيهقي ١٤٢/٩، ١٦٠/٨ وأحمد ٤١١/١، ٤١٧، ٤٤١ وأبو يعلى ٥٣٤٢ كلهم من حديث عبد الله بن مسعود.

(٢) تقدم تخريجه مستوفياً في أول باب كيفية القتال رواه الجماعة إلا البخاري.

التعرض وإذا أطلقوه طوعاً (فإن غدر بهم) أعني التاجر (فأخذ شيئاً وخرج به ملكه ملكاً محظوراً) لورود الاستيلاء على مال مباح، إلا أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثاً فيه (فيؤمر بالتصدق به) وهذا لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حربياً أو غضب أحدهما صاحبه ثم خرج إلينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء) أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية

(طوعاً) أو أعتقوه لأنه لم يستأمن، وعتقهم لا عبرة به لأنهم لم يملكوه فله أن يقتل من قدر عليه سيده أو غيره ويأخذ ماله ويملكه ملكاً لا خبث فيه (فإن غدر بهم) التاجر (فأخذ شيئاً وأخرجه إلى دار الإسلام ملكه ملكاً محظوراً لعدم ورود الاستيلاء على مال مباح) عند عدم الإحراز إلا أنه بسبب محرم فأورث خبثاً فيه فيجب التصديق به كملك المغضوب عند الضمان، وإنما يملكه مع حرمة مباشرته بسبب الملك (لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك) كما في البيع الفاسد. وقوله: (على ما بيناه) يريد ما تقدم من قوله المحظور لغيره إذا صلح سبباً لكرامة تفوق الملك الخ، وسبيل ما يملك بطريق محرم التصديق به، حتى لو كان المأخوذ غدرًا جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه، بخلاف المشتراة شراء فاسداً فإن حرمة وطئها على المشتري خاصة، وتحل للمشتري منه لأن المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد، وبيع المشتري انقطع حقه لذلك لأنه باع بيعاً صحيحاً فلم يثبت له حق الاسترداد، وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالأول فيه. أما لو سبى قوم أهل الدار التي هو فيها جاز له أن يشتريهم من السابي لأنهم ملكوهم بالإحراز وهم كانوا على أصل الإباحة في حقه، وإنما منعه الغدر وليس ذلك غدرًا.

[فرع نفيس من المبسوط] لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن. لا يحل له قتال هؤلاء الكفار إلا إن خاف على نفسه، لأن القتال لما كان تعريضاً لنفسه على الهلاك لا يحل إلا لذلك أو لإعلاء كلمة الله، وهو إذا لم يخف على نفسه ليس قتاله لهؤلاء إلا إعلاء للكفر. ولو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فمروا بهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم أن ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم إذا كانوا يقدرون عليه لأنهم لا يملكون رقابهم فقتلهم في أيديهم تقرير على الظلم، ولم يضمنوا ذلك لهم، بخلاف الأموال لأنهم ملكوها بالإحراز وقد ضمنوا لهم أن لا يتعرضوا لأموالهم، وكذا لو كان المأخوذون ذراري الخوارج لأنهم مسلمون. ومن فروعه: لو تزوج في دار الحرب منهم ثم أخرجها إلى دار الإسلام قهراً ملكها فيفسخ النكاح ويصح بيعه فيها، وإن طاوخته فخرجت طوعاً معه لا يصح بيعها لأنه لم يملكها. واعلم أنهم أخذوا في تصويرها ما إذا أضمر في نفسه أنه يخرجها لبيعها ولا بد منه، فإنه لو أخرجها كرهاً لا لهذا الغرض بل لاعتقاده أن له أن يذهب بزوجه حيث شاء إذا أوفاهها معجل مهرها ينبغي أن لا يملكها قوله: (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حربياً أو غضب أحدهما صاحبه) مالا (ثم خرج) المسلم (إلينا

(وهذا) إشارة إلى قوله ملكه ملكاً محظوراً: يعني أن مال أهل الحرب مباح في نفسه والحظر لمعنى في غيره وهو الأمان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء (على ما بيناه) يعني في أوائل باب استيلاء الكفار بقوله والمحظور لغيره إذا صلح سبباً لكرامة تفوق الملك الخ (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي) أي باع بالدين فإن الإدانة البيع بالدين والاستدانة الابتاع بالدين قوله: (ولا ولاية وقت الإدانة أصلاً) أي لا على المسلم ولا على الحربي (ولا وقت القضاء على المستأمن) وهو ظاهر. وإذا لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم أيضاً تحقيقاً للتسوية بينهما. وقوله: (وأما الغصب فلأنه صار ملكاً للذي غصبه) أي سواء كان الغاصب كافراً في دار الحرب أو مسلماً مستأناً فيها لأن مال كل واحد منهما كان مباحاً وقت الغصب في حقه فملكه بالغصب، إلا أن الغاصب إن كان هو المسلم يفتي برد المغضوب على المالك ولا يقضي عليه، لأنه

بالدين، وقولهم أدان بالتشديد من باب الافتعال: أي قبل الدين اه قوله: (وأما غضب الكافر، إلى قوله: فإنهم يملكونه) أقول: وكذا في

ولا ولاية وقت الإدانة أصلاً ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم ذلك في المستقبل. وأما الغضب فلأنه صار ملكاً للذي غضبه واستولى عليه لمصادفته مالم لا غير معصوم على ما بيناه، وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا (ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغضب) أما المدائنة فلأنها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي، والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الأحكام بالإسلام. وأما الغضب فلما بينا أنه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد (وإذا دخل المسلم دار الحرب

واستأمن الحربي) فخرج أيضاً مستأماً (لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء. أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الإدانة) على واحد منهما (ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم أحكام الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم في المستقبل) ولكن يفتى بأنه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى، وهذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم، ولذا قال أبو يوسف يقضى على المسلم، وعموم عدم القضاء كما في الهداية قول أبي حنيفة ومحمد. واستشكل قولهما بأن المسلم ملتزم أحكام الإسلام مطلقاً وصار كما لو خرجا مسلمين. وكون أبي حنيفة اعتبر ديانة كل منهما عند القضاء هو أيضاً مما يحتاج إلى موجب. وأجاب في الكافي بأن ذلك للتسوية بين الخصمين، ولا يخفي ضعفه، فإن وجوب التسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما بلا موجب لوجوب إبطال حق الآخر بموجب، بل إنما ذلك في الإقبال والإقامة والإجلاس ونحو ذلك، والإدانة البيع بالدين، والاستدانة الاتياع بالدين (وأما) أنه لا يقضي (بالغضب) لكل منهما (فلأنه صار ملكاً للذي غضبه) سواء كان الغاصب كافراً في دار الحرب أو مسلماً مستأماً (على ما بينا) أي في باب استيلاء الكفار من أن الاستيلاء ورد على مال مباح لأن الفرض أن كلا منهما خرج إلى دار الإسلام، وفي غضب المسلم إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين دار الحرب الخ، إلا أن المسلم المستأمن الغاصب لمال الحربي يؤمر بالرد إفتاء لا قضاء لترتفع معصية الغدر، وفي كلام المصنف إشارة إليه كما ترى (وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك) أي أذان أحدهما صاحبه أو غضبه (ثم خرجا) إلينا (مستأمنين لما قلنا، فإن خرجا مسلمين) وقد أذان أحدهما الآخر أو غضبه (يقضي بالدين بينهما خاصة دون الغضب) أما (القضاء بالمدائنة) أي بالدين (فلأنها) حين وقعت (وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لاعترافهما بأحكام الإسلام) ولا ترجيح لأحدهما على الآخر إذ لم يقض لأحدهما دون الآخر بل سويتهما، وعلى قول أبي يوسف لا يحتاج إلى هذه العلاوة إذ يقضي للحربي على المسلم على قوله كما ذكرنا آنفاً (وأما الغضب) فإنما لا يقضي به لإتلافه فيما ملكه (ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد) وفيه إشارة إلى ما قدمنا ذكرها قوله: (وإذا دخل المسلم فغضب حربياً ثم خرجا مسلمين الخ) عرف أحكامها مما تقدم قوله: (وإذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ فعلى القاتل عمداً الدية في ماله) ولا كفارة عليه (وعلى القاتل خطأ الدية في ماله) أيضاً (وعليه الكفارة) هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير بلا ذكر خلاف. وذكر قاضيخان في الجامع الصغير أن هذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: عليه القصاص في العمد كقول

لما دخل دارهم بأمان التزم أن لا يغدر بهم، وفي أخذ أموالهم على هذا الوجه غدر. وقوله: (على ما بينا) يعني فيما تقدم، وأما غضب الكافر فقد ذكر في مسألة الاستيلاء بقوله إن الاستيلاء ورد على مال مباح، وأما غضب المسلم فقد ذكره فيما إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئاً فإنهم يملكونه. وقوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله من قبل إن القضاء يعتمد الولاية الخ. وقوله: (ولو خرجا مسلمين) ظاهر. وقوله: (فغضب حربياً) أي غضب شيئاً من حربي وليس هذا منحصرأ في خروجهما مسلمين، بل لو خرج المسلم الغاصب والحربي مستأماً فالحكم كذلك. وقوله: (فعلى القاتل الدية في ماله)

النهاية وفيه بحث قال المصنف: (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغضب حربياً) أقول: أي مال حربي على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه.

بأمان ففصب حربياً ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب ولم يقض عليه) أما عدم القضاء فلما بينا أنه ملكه، وأما الأمر بالرد ومراده الفتوى به فلأنه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد (وإذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ) أما الكفارة فلإطلاق الكتاب، وأما الدية فلأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعراض الدخول بالأمان، وإنما لا يجب القصاص لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة، ولا منعة دون الإمام وجماعة المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب، وإنما تجب

الشافعي ومالك وأحمد، لأنه قتل شخصاً معصوماً بالإسلام عدواناً وظلماً وذلك موجب للقصاص، وكونه في دار الحرب لا أثر له في سقوط ذلك عند الله تعالى. ولأبي حنيفة أنه أكثر سوادهم من وجه، ولو كثرة من كل وجه بأن كان متوطناً هناك لا يكون معصوماً، فإذا كان أكثر من وجه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص. وذكر شمس الأئمة القصاص في العمد عن أبي يوسف من رواية الإملاء، لأن المسلم حيث كان هو من أهل دار الإسلام لا ينتقض إحرازه نفسه بذلك، والقصاص حق للولي ينفرد باستيفائه من غير حاجة إلى ولاية الإمام. ووجه الظاهر يندرج فيما سنذكر. قال المصنف (أما الكفارة) يعني في الخطأ (فلإطلاق الكتاب) يعني قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة﴾ [النساء ٩٢] (و) جوب الدية (لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعراض الدخول) إلى دار الحرب (بالأمان، وإنما لا يجب القصاص) في العمد (لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة، ولا منعة دون الإمام وجماعة المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب) فلا فائدة في الرجوع. وإذا سقط القصاص وجبت الدية لأنه بسقوطه بعراض مقارن للقتل ينقلب بقتل الرجل ابنه، ولا يخفى أن المراد أنه ليس على الإمام إقامته إذا طلب الولي تمكينه منه، ولا يحل لولي المقتول قتل القاتل إذا قدر عليه لأن القتل لم ينعقد سبباً موجباً للقصاص وهو مشكل، لأن كون الولاية قاصرة وقت السبب لا تمنع من القضاء عند الطلب إذا كانت ثابتة عنده، كما لو رفع إلى قاض مطالبة بثمان مبيع صدر البيع فيه قبل ولاية القاضي فإن ولايته منعدمة عند السبب، وعليه أن يقضي بالثمان عند المرافعة لأن العصمة المؤتممة بالإسلام قائمة، والقتل العمد العدوان ثابت وهو السبب، والمانع وهو استيفاء الإمام منتف لما ذكر عن أبي يوسف أن الإقامة ينفرد بها الولي فمنعه منه خلاف الدليل، فالأقرب ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقط للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه، إذ يمنع كون ذلك شبهة توجب السقوط، أو أن دار الحرب دار إباحة فالكون فيها شبهة دارثة. وقد يقال: إن قلتم إنها دار إباحة للقتل مطلقاً فممنوع أو قتل الكافر فيه فلا يفيد. ويجاب بأن كونها دار إباحة له في الجملة كاف، ألا ترى أن من قتل رجلاً قال له اقتلني لا قصاص عليه، مع أن إباحة الشرع قتله لم تحصل بقوله ذلك بل إباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعاً إلا أن تمنع عدم القصاص في قوله اقتلني. فإن قيل: ما ذكرتم مخالف لإطلاق قوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص﴾ [البقرة ١٧٨] ﴿والنفس بالنفس﴾ [المائدة ٤٥] فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ، فإنه قتل وليس يجب فيه قصاص ونحو ذلك فجاز تخصيصه بالمعنى أيضاً. قال: (وإنما تجب الدية في ماله في العمد لأن العواقل لا تعقل العمد، وفي الخطأ) إنما تجب

يعني في العمد والخطأ، هكذا ذكره من غير خلاف في عامة النسخ. وذكر الإمام قاضيخان أن هذا الحكم قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم قال: وقال أبو يوسف ومحمد: عليه القصاص في العمد لأنه قتل شخصاً معصوماً ليس من أهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الإسلام. ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن تكثير سوادهم من كل وجه بتوطئه فيهم كان يسقط العصمة، فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص. وقوله: (أما الكفارة فلإطلاق الكتاب) يعني قوله تعالى ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ (وأما الدية فلأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعراض الدخول بالأمان) لأنه لما كان على قصد الرجوع كان كأنه في دار الإسلام تقديراً حتى أن المستأمن منهم لما كان على قصد الرجوع كان في دار الحرب حتى لا يقتل الذمي به، وكان القياس وجوب القصاص إلا أنه لم يجب لما ذكر في الكتاب وهو واضح. وقوله: (على ما بينا) إشارة إلى

الدية في ماله في العمد لأن العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ، لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وإن كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه) أو قتل مسلم تاجر أسيراً (فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة، وقالوا: في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد) لأن العصمة لا تبطل بعراض الأسر كما لا تبطل بعراض الاستئمان على ما بيناه، وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما قلنا. ولأبي حنيفة أن بالأسر صار تبعاً لهم لصيرورته مقهوراً في أيديهم، ولهذا يصير مقيماً بإقامتهم ومسافراً بسفرهم فيبطل به الإحراز أصلاً وصار كالمسلم الذي لم يهاجر إلينا، وخص الخطأ بالكفارة لأنه لا كفارة في العمد عندنا.

أيضاً في ماله لأن وجوبها على العاقلة بتركهم وتقصيرهم في حفظ القاتل ومنعه من ذلك، ولا تقصير منهم في ذلك إذا كان في دار الحرب قوله: (وإن كانا) أي المسلمان (أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجر أسيراً فلا شيء على القاتل) من أحكام الدنيا (إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة) وإنما عليه عقاب الآخرة في العمد وقالوا: (في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد، لأن العصمة لا تبطل بعراض الأسر كما لا تبطل بالاستئمان على ما بيناه) يعني من قوله لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعراض الدخول بالأمان فكان الأسيران كالمستأمنين (و) أما (امتناع القصاص فلعدم المنعة) كما ذكرنا (وتجب الدية في ماله لما قلنا) إن العواقل لا تعقل العمد. هذا وقياس ما نقل قاضيخان عنهما في المسلمين المستأمنين من وجوب القصاص في العمد أن يقولوا به في الأسيرين لأن الوجه يعمهما (ولأبي حنيفة) وهو الفرق بين الأسيرين والمستأمنين (أن بالأسر صار تبعاً لهم لصيرورته مقهوراً في أيديهم حتى يصير مقيماً بإقامتهم ومسافراً بسفرهم فيبطل به الإحراز أصلاً) لأن الأصل غير معصوم فكذا تبعه (وصار كالمسلم الذي لم يهاجر إلينا) في سقوط عصمته الدنيوية بجامع كون كل منهما مقهوراً في أيديهم (و) إنما (خص الكفارة بالخطأ لأنه لا كفارة في العمد عندنا) كما يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى. هذا والأقرب أن يجري فيهما حديث الشبهة كما تقدم على ما فيه.

أن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعراض الدخول بالأمان. وقوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله لأن العواقل لا تعقل العمد. وقوله: (ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن بالأسر صار تبعاً لهم) يعني وأهل الحرب أصول والأصول غير معصومين كذلك الأتباع قوله: (ولهذا) توضيح للتبعية. وقوله: (فيبطل به الإحراز أصلاً) أي يبطل الإحراز بالعصمة المقومة بالكلية (وصار كالمسلم الذي لم يهاجر إلينا) بجامع تبعية أهل الدار بالتوطن فلم تجب الدية لأنها مبنية على تلك العصمة، بخلاف الكفارة فإنها تجب بالعصمة المؤتممة وهي بالإسلام.

فصل

قال: (وإذا دخل الحربي إلينا مستأمناً لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة ويقول له الإمام إن أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية) والأصل أن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية لأنه يصير عيناً لهم وعوناً علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين، ويمكن من الإقامة السيرة، لأن في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة، ففصلنا بينهما بسنة لأنها مدة تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية، ثم إن رجع بعد مقالة الإمام قبل تمام السنة إلى وطنه فلا سبيل عليه، وإذا مكث سنة فهو ذمي لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الإمام إليه صار

فصل

قوله: (وإذا دخل الحربي إلينا مستأمناً لم يكن أن يقيم في دارنا سنة) ثم يرجع (بل يقول له الإمام إن أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية. وأصل هذا أن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو بالجزية لأنه يصير عيناً لهم) أي جاسوساً (وعوناً علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة السيرة لأن في منعها قطع الميرة والجلب) وهو ما يجلب من حيوان وغيره (ففصلنا بين الدائمة والسيرة بسنة لأنها مدة تجب فيها الجزية، فإن رجع قبلها فلا سبيل عليه، وإن أقامها بعد تقدم الإمام إليه) أي قوله له ما يعتمده في ضرب الجزية عليه (صار ذمياً) فلا يمكن بعدها من العود إلى داره (لأن عقد الذمة لا يتقضى) إذ فيه قطع الجزية وتصويره (وولده حربياً علينا وفيه مضرة بالمسلمين) ولا يؤخذ منه جزية للسنة التي أقامها إلا إن قال له إن أقمتها أخذت منك الجزية. وقوله: (بعد تقدم الإمام) يفيد اشتراط تقدم الإمام إليه في منعه من العود إذا أقام سنة، وبه صرح العتابي فقال: لو أقام سنين من غير أن يتقدم إليه الإمام فله الرجوع. قيل ولفظ المبسوط يدل على أن تقدم الإمام ليس شرطاً لصيرورته ذمياً، فإنه قال: ينبغي للإمام أن يتقدم إليه فيأمره إلى أن قال: وإن لم يقدر له مدة فالمعتبر الحول وليس بلازم، لأنه يصدق بقوله إن أقمت طويلاً منعتك من العود، فإن أقام سنة منعه، وفي هذا اشتراط التقدم غير أنه لم يوقت له مدة خاصة، والوجه أن لا يمنعه حتى يتقدم إليه ولا أن يوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين، ولا ينبغي أن يلحقه عسراً بتقصير المدة جداً خصوصاً إذا كان له معاملات يحتاج في اقتضاها إلى مدة مديدة.

فصل

فصل هذه المسائل عما قبلها لاختلاف أحكامها، وكلامه ظاهر، والعين: هو الجاسوس، والعون: الظهير على الأمر والجمع الأعوان، والميرة: الطعام يمتاره الإنسان من مار يمير، والجلب والإجلاب الذين يجلبون الإبل والغنم للبيع. وقوله: (بعد تقدم الإمام) يقال تقدم إليه الأمير بكذا أو في كذا إذا أمره به. وقوله: (وللإمام أن يوقت في ذلك ما دون السنة) يعني أن تقدير الحول ليس بلازم، بل لو قدر الإمام أقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن إن لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول (فإذا أقام بعد ذلك في دارنا يصير ذمياً) قال الإمام قاضيخان: فإذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لأنه إنما يصير ذمياً بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذمياً إلا أن يكون شرط عليه أنه إذا جاوز السنة يأخذ الخراج فحيثئذ يأخذ منه. قوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الإمام صار ملتزماً للجزية. وقوله: (فإذا

فصل وإذا دخل الحربي الخ

قال المصنف: (وإذا دخل الحربي إلينا مستأمناً لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة) أقول: قال العلامة الكاكي في فتاوى العتابي: لو أقام سنين من غير أن يتقدم إليه الإمام فله أن يرجع اه. وفي النهاية: لفظ المبسوط يدل على أن تقدم الإمام ليس بشرط لصيرورة الحربي المستأمن ذمياً عند إقامته تمام السنة في دار لإسلام، بل يصير ذمياً إذا أقام سنة فيها وإن لم يتقدم إليه الإمام بقوله إن أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية اه. وقول المصنف (لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الإمام الخ) يشير إلى اشتراط التقدم فلعل فيه روايتين فليتدبر قوله: (والجلب والإجلاب الخ) أقول: الجلب فعل يعني مفعول صرح به نقلة اللغة، وما ذكره الشارح مع أن خلاف المنقول لا يناسب السيرة.

ملتزماً للجزية فيصير ذمياً، وللإمام أن يؤقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين (وإذا أقامها بعد مقالة الإمام يصير ذمياً) لما قلنا (ثم لا يترك أن يرجع إلى دار الحرب) لأن عقد الذمة لا ينقض، كيف وأن فيه قطع الجزية وجعل ولده حرباً علينا وفيه مضرة بالمسلمين (فإن دخل الحربي دارنا بأمان واشترى أرض خراج فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي) لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس، فإذا التزمه صار ملتزماً المقام في دارنا، أما بمجرد الشراء لا يصير ذمياً لأنه قد يشتريها للتجارة، وإذا لزمه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبله لأنه يصير ذمياً بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه. وقوله في الكتاب فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط

[فروع] لو مات المستأمن في دار الإسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله لورثته، فإذا قدموا فلا بد أن يقيموا البيعة على ذلك فيأخذوا، فإن أقاموا بيعة من أهل الذمة قبلت استحساناً لأنهم لا يمكنهم إقامتها من المسلمين لأن أنسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، فإذا قالوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم دفع إليهم المال وأخذ منهم كفيلاً لما يظهر في المال من ذلك. قيل هو قولهما لا قول أبي حنيفة كما في المسلمين. وقيل بل هو قولهم جميعاً، ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت أنه كتابه، وإذا رجع إلى دار الحرب لا يمكن أن يرجع معه سلاح اشتراه من دار الإسلام بل بالذي دخل به، فإن باع سيفه واشترى به قوساً أو نشاباً أو رمحاً لا يمكن منه، وكذا لو اشترى سيفاً أحسن منه، فإن كان مثل الأول أو دونه مكن منه، ومن وجد في دارنا بلا أمان فهو وما معه فيء، فإن قال: دخلت بأمان لم يصدق وأخذ، ولو قال: أنا رسول، فإن وجد معه يعرف أنه كتاب ملكهم بعلمة تعرف بذلك كان آمناً فإن الرسول لا يحتاج إلى أمان خاص بل بكونه رسولاً يأمن، وإن لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيئاً. وإذا دخل دار الإسلام بلا أمان فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أبي حنيفة بل يكون فيئاً لجماعة المسلمين، وهو رواية بشر عن أبي يوسف، وظاهر قول أبي يوسف وهو قول محمد يختص به، ولو دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي حنيفة يؤخذ ويكون فيئاً للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى حتى يخرج قوله: (وإن دخل الحربي دارنا بأمان واشترى أرض خراج فإذا وضع عليه الخراج صار ذمياً) وكذا لو اشترى عشرية فإنها تستمر عشرية على قول محمد فإنها وظيفة مستمرة، وعلى قول أبي حنيفة تصير خراجية فتؤخذ منه جزية سنة مستقبله من وقت وضع الخراج، وتثبت أحكام الذمي في حقه من منع الخروج إلى دار الحرب، وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره إذا أتلفه، ووجوب الدية عليه إذا قتله خطأ، ووجوب كف الأذى عنه، فتحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم فضلاً عما يفعله السفهاء من صفعه وشمته في الأسواق ظلماً وعدواناً. وهذه الأحكام العجمية التي نبه عليها المصنف والجسم الكثير، والمراد بوضع الخراج إلزامه به وأخذه منه عند حلول وقته. ومنذ باشر السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالإجارة وهي في ملك غيره إذا كان خراج مقاسمة فإنه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذمياً، بخلاف ما لو كانت الأرض التي استأجرها خراجها على مالكة فإنه لا يصير ذمياً إذا دخل وقت الأخذ لعدم الأخذ منه، وكذا إذا أخذ منه العشر على قول محمد، ولا يظن بوضع الإمام وتوظيفه أن يقول وظفت

وضع عليه الخراج فهو ذمي) قال في النهاية: وكذلك لو لزمه عشر في قياس قول محمد بأن اشترى أرضاً عشرية لأنهما جميعاً من مؤن الأرض لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس إذ كل واحد منهما من أحكام دارنا، فلما رضي بوجود الخراج عليه رضي أن يكون من أهل دارنا. وقوله: (فتعتبر المدة من وقت وجوبه) أي وجوب الخراج وقوله: (في الكتاب) أي في الجامع الصغير (فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح من محمد بشرط الوضع) أي بأن وضع الخراج عليه شرط في جعله ذمياً، والمراد من وضع الخراج التزام خراج أرض بمباشرة سببه وهو الزراعة أو تعطيلها عنها مع التمكن، ودلت المسئلة على أنه لا يصير ذمياً بمجرد الشراء. ومن المشايخ من قال: يصير ذمياً بنفس الشراء، لأنه لما اشترى أرض خراج وحكم الشرع فيها بوجود الخراج صار ملتزماً حكماً من أحكام الإسلام، كذا ذكره قاضيخان وليس بصحيح لما أشار إليه المصنف من قوله لأنه

الوضع فيتخرج عليه أحكام جمة فلا تغفل عنه (وإذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية) لأنها التزمت المقام تبعاً للزوج (وإذا دخل حربي بأمان فتزوج ذمية لم يصير ذمياً) لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزماً بالمقام (ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو دينياً في ذمتهم فقد صار دمه مباحاً بالعود) لأنه أبطل أمانه (وما في دار الإسلام من ماله على خطر، فإن أسر أو ظهر على الدار فقتل سقطت ديونته وصارت الوديعة فيثاً) أما الوديعة فلأنها في يده تقديراً لأن يد المودع كيده فيصير فيثاً تبعاً لنفسه، وأما الدين فلأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت، ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيختص به فيسقط

على هذه الأرض الخراج ونحوه، لأن الإمام قط لا يقول في كل قطعة أرض كذلك، بل الخراج من حين استقرت وظيفة للأراضي المعلومة استمر على كل من صارت إليه. نعم لا يصير ذمياً بمجرد شرائها كما قيل لأنه به التزمت لأنه غير لازم لجواز أنه اشتراها للتجارة فلا يحكم بالذمة عليه بمجردة حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يؤخذ منه الخراج بتعطيلها أو زراعها قوله: (وإذا دخلت حربية دارنا بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية) ففي تزوجها مسلماً أولاً، وعكسه ما لو دخل حربي فتزوج ذمية لا يصير ذمياً. كما قال به الأئمة الثلاثة في الحربية أيضاً قياساً على الرجل، ونحن بينا الفرق بأن تزوجه ليس دلالة التزامه المقام، فإن في يده طلاقها والمضي عنها بخلافها، فحين أقدمت عليه كانت ملتزمة بما يأتي منه. ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج إلى دارها فتصير ذمية فيوضع الخراج على أرضها ونحو ذلك قوله: (ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو دينياً في ذمتهم فقد صار دمه مباحاً بالعود وما في دار الإسلام من ماله) له ما دام حياً وإن مات فهو لورثته، وكذا إذا قتل من غير أن يظهر على دارهم كما إذا مات في دار الإسلام لأن ماله مشمول بأماننا ما دام في دارنا، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله. فإن قيل: ينبغي أن يصير فيثاً كما إذا أسلم الحربي في دار الإسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم تكون فيثاً ولا تكون يد المودع كيده في دار الإسلام. أجب بالفرق بأن ما في دار الحرب معصوم من وجه لا من كل وجه. فإن دار الحرب دار إباحة لا عصمة فلا يصير معصوماً بالشك بخلاف ما في دار الإسلام تثبت من كل وجه فيبقى إلى أن يثبت المزيل وهو أن يصير نفسه مغنوماً وذلك بأن يؤسر أو يظهر على داره فيقتل فحينئذ تصير الوديعة فيثاً لعامة المسلمين توضع في بيت المال لأنها في يده تقديراً، فإذا غنم غنمت، بخلاف ماله من الوديعة في دار الحرب عند المسلم لأنها ليست في يده كذلك بل من وجه كما ذكرنا، ثم هذا ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أنها يختص بها المودع لما ذكره المصنف في الدين، وأما الدين فيسقط عمن في ذمته لأن ثبوت يده عليه منتف إذ قد صار ملكاً للمديون، وإنما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة وقد سقطت باستغنائه فيسقط الدين. وإذا حققت هذا ظهر لك أن اختصاص المديون به ضروري غير محتاج إلى تعليقه بأنه سبقت يده إليه قوله: (وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال) أي ما أعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله بلا قتال. والوجف والوجيف ضرب من سير الإبل والخيل، ويقال وجف البعير وجفا ووجيفا وأوجفته إذا حملته على الوجيف (يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف في الخراج) وكذا الجزية في عمارة القنطرة والجسور وسد الثغور وكري الأنهار العظام التي لا ملك لأحد فيها كجنيحون والقرات ودجلة، وإلى أرزاق

قد يشتريها للتجارة، وقوله: (فيتخرج عليه) أي على أن الوضع شرط (أحكام جمة فلا تغفل عنه) أي عن شرط الوضع وهي المنع من الخروج إلى دار الحربي وجزيان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في إتلاف خمره وخنزيره ووجوب الدية بقتله خطأ وهذه الأحكام إنما تثبت بعد كونه ذمياً لا قبله، وبوضع الخراج يصير ذمياً فلذلك يجب أن لا يغفل عن شرط الوضع وقوله: (وإذا دخلت حربية بأمان) ظاهر، وكذا عكسه، وكذلك قوله: (ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان) خلا أن قوله لأن يد المودع كيده منقوض بما إذا أسلم الحربي في دار الإسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فإنها تكون فيثاً فلم تكن يد المودع كيد المودع. وأجب بأن يد المودع كيد المودع إذا اتفقا عصمة وقت الإيداع، وفي صورة

وإن قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك إذا مات لأن نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله، وهذا لأن حكم الأمان باقٍ في ماله فيردّ عليه أو على ورثته من بعده. قال: (وما أوجف المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) قالوا: هو مثل الأراضي التي أجلوا أهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك. وقال الشافعي: فيهما الخمس اعتباراً بالغنيمة. ولنا ما روي «أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية» وكذا عمر ومعاذ ووضعت في بيت المال ولم يخمس ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال، بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون

القضاء والمحتسبين والمعلمين والمقاتلة وحفظ الطريق من اللصوص فلا يختص به ولا شيء منه أحد قالوا: (هو مثل الأراضي التي أجلوا أهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك. وقال الشافعي: فيهما) وفي بعض النسخ: فيها أي الأرض والجزية والخراج الذي تقدم ذكره في قوله كما يصرف الخراج، ويقال أجلى السلطان القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة: أي أخرجهم فجلوا: أي خرجوا، وأجلى القوم أيضاً خرجوا، فكل من ذي الهمزة وعدمها يتعدى ولا يتعدى. ومذهب الشافعي أن كل ما أخذ من الكفار بلا قتال عن خوف أو أخذ منهم للكف عنهم يخمس، وما أخذ من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال من مات ولا وارث له ففي القديم لا يخمس، وهو قول مالك، وفي الجديد يخمس. ولأحمد في الفيه روايتان الظاهر منهما لا يخمس، ثم هذا الخمس عند الشافعي يصرف إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة عنده على ما مر، وذكروا أن قوله في الجزية مخالف للإجماع. قال الكرخي: ما قال به أحد قبله ولا بعده ولا في عصره. ووجه قوله القياس على الغنيمة بجامع أنه مال مأخوذ من الكفار عن قوة من المسلمين. واستدل المصنف بفعله عليه الصلاة والسلام، فإنه أخذ الجزية من مجوس هجر^(١) ونصارى نجران^(٢)، وفرض الجزية على أهل اليمن على كل حال ديناراً^(٣)، ولم ينقل قط في ذلك أنه خمسه بل كان بين جماعة المسلمين، ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة، ومخالفة ما قضت به العادة باطل فوقوعه باطل، بل قد ورد فيه خلافه وإن كان فيه ضعف، أخرجه أبو داود عن ابن لعدي بن عدي الكندي: أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى من سأله عن مواضع الفيه أنه ما حكم به عمر بن الخطاب فرآه المؤمنون عدلاً موافقاً لقول النبي

التفص ليس كذلك لأن دار الحرب ليست دار عصمة. قال: (وما أوجف المسلمون عليه) يقال وجف الفرس أو البعير عداً وجيفاً وأوجفه صاحبه إيجاباً. وقوله: (وما أوجف المسلمون عليه) أي أعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله. والجلاء بالفتح والمد الخروج عن الوطن أو الإخراج، يقال جلا السلطان القوم عن أوطانهم وأجلاهم فجلوا: أي أخرجهم فخرجوا، كلاهما يتعدى ولا يتعدى. وقوله: (والجزية) بالجر عطف على قوله الأراضي أي هو مثل الأراضي التي أجلوا عنها أهلها ومثل الجزية. وقوله: (وقال الشافعي رضي الله عنه فيهما) أي في الأراضي التي أجلوا عنها أهلها وفي الجزية. وفي بعض النسخ: فيها أي في الأراضي والجزية والخراج قوله: (ولأنه) أي ولأن ما أوجف عليه المسلمون من المال. وقوله: (من غير قتال) يعني بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين (بخلاف الغنيمة لأنه) أي الغنيمة بتأويل المغنوم (مملوك) بسبيين وهما مباشرة الغانمين وقوة المسلمين (فاستحق الخمس بمعنى) وهو الرعب (واستحق الغانمون الباقي بمعنى) وهو مباشرة الغانمين

قال المصنف: (وما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب) أقول: أنت خير بأن هذه المسئلة ليست مما يتعلق بالمستأمن.

(١) تقدم تخريجه في كتاب الكناح.

(٢) سيأتي في صفحة ٤٤ أول باب الجزية.

(٣) حسن. أخرجه أبو داود ١٥٧٦ والترمذي ٦٢٣ والنسائي ٢٥/٥، ٢٦ كلهم من حديث أبي وائل عن معاذ.

وكرره أبو داود ٣٠٢٨ من طريق أبي وائل عن معاذ أيضاً وأخرجه ١٥٧٧ من طريق مسروق عن معاذ وكذا ابن ماجه ١٨٠٣.

ورواية الترمذي جعل فيها مسروق الأجدح بين أبي وائل ومعاذ بن جبل.

قال الترمذي: حديث حسن، وقد رواه بعضهم عن مسروق مرسلًا. وهو أصح.

قلت: مسروق بن الأجدح تابعي مخضرم روى عنه الجماعة وهو ثقة ولقاؤه لمعاذ محتمل والمعاصرة واقعة لا محالة، فالحديث أقل درجاته أنه حسن.

بمعنى، وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لإيجاب الخمس (وإذا دخل الحربي دارنا بأمان وله امرأة في دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه ذمياً وبعضه حربياً وبعضه مسلماً فأسلم هاهنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء) أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لأنهم حربيون كبار وليسوا بأتباع، وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً لما قلنا من قبل. وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلماً تبعاً لإسلام أبيه إذا كان في يده وتحت

ﷺ «جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه»^(١) فرض الأعطية وعقد لأهل الأديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم. وأما ما في السنن عن عمر: كانت أموال بني النضير مما آفاه الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله ﷺ خالصه ينفق على أهل بيته قوت سنة فما بقي جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله^(٢) فمعناه أن التصرف فيها كان إليه كيف شاء، بل يؤيد ما ذكرنا أن مصارف بيت المال إذ ذاك لم تكن أكثر من نفقة الأئمة وآلات الجهاد من الكراع والسلاح ونفقته هو عليه الصلاة والسلام إذ لم يكن إذ ما ذاك قضاة ولا جسور ولا قناطر، وأما نفقة الفقراء المهاجرين فنحن نقطع بأنه كان يفعل ما تحققت له أدنى قدرة عليه، وأما القياس ففي تقرير المصنف دفعه وهو قوله: (ولأنه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال، بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بكل من مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحق الباقي للغانمين بمعنى، وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرنا) من الرعب الخالي عن القتال فلم يكن لأبعاضه مستحقون بجهتين بل استحقاقه بجهة واحدة قوله: (وإذا دخل الحربي دارنا بأمان وله امرأة في دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه ذمياً وبعضه حربياً وبعضه مسلماً فأسلم هنا) أي في دار الإسلام (ثم ظهر) على البناء للمفعول (على دارهم فذلك كله فيء). أما المرأة والأولاد الكبار فإنهم حربيون وليسوا بأتباع) للذي خرج لأنهم كبار (وكذا ما في بطنها لو كانت حاملاً) يكون فيئاً مرقوقاً (لما قلنا) في باب قسمة الغنائم من أنه جزؤها (وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلماً تبعاً لإسلام أبيه إذا كان في يده وتحت ولايته، ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك، وكذا أمواله لا تصير محرزة بإحرازه نفسه) بالإسلام (لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئاً. فأما إذا أسلم في دار الحرب ثم جاء) إلينا (فظهر

القتال (وفي هذا) أي فيما أوجف المسلمون عليه (السبب واحد وهو ما ذكرناه) يعني قوله إنه مال مأخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لإيجاب الخمس قوله: (لما قلنا من قبل) أي في باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته فيء لأنها كافرة حربية النخ. وقوله: (وأما أولاده الصغار) ظاهر قوله: (وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً) إنما قيد بالإيداع لأنه إذا كان غصباً في أيديهما يكون فيئاً لعدم النيابة قوله: (فلما قلنا) إشارة إلى قوله حربيون كبار وليسوا بأتباع قوله: (وإذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمداً أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ. وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه: تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لأنه أراق دمأ معصوماً لوجود العاصم وهو الإسلام لكونه مستحباً للكرامة وتحقيقه أن العصمة تثبت نعمة وكرامة فتعلق بما له أثر في استحقاق الكرامات وهو الإسلام إذ به تحصل السعادة الأبدية لا بالدار التي هي جماد لا أثر لها في استحقاق الكرامة، ومن أراق دمأ معصوماً إن كان خطأ ففيه الدية والكفارة، وإن كان عمداً ففيه القصاص كما لو فعل ذلك في دار الإسلام (وهذا) أي وجوب الدية في الخطأ، والقصاص في العمد إنما كان مبنياً على

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود ٢٩٦١ عن عمر بن عبد العزيز بهذا اللفظ.

قال المنذري في مختصره ٢٨٤١: في رواته مجهول وعمر بن عبد العزيز لم يدرك عمر بن الخطاب والمرفوع منه مرسل اهـ.

قلت: أخرج ابن حبان ٦٨٨٩ وأحمد ٤٠١/٢ وابن أبي شيبة ٢٥/١٢ وابن أبي عاصم ١٢٥٠ والبيزار ٢٥٠١ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة: (إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه) وإسناده صحيح على شرط مسلم.

ورود عن ابن عمر أخرجه الترمذي ٣٦٨٢ وأحمد ٩٥/٢ وفي فضائل الصحابة ٣١٣ وابن سعد ٣٣٥/٢ والطبراني في الأوسط ٢٩١ من طرق وإسناده حسن.

ورود من حديث أبي ذر أخرجه أبو داود ٢٩٦٢ الخلاصة: في الخبر الذي ساقه المصنف ضعف لجهالة أحد رواه كما ذكر المنذري وأما المرفوع فإسناده جيد.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٤٨٨٥ وأبو داود ٢٩٦٥ والترمذي ١٧١٩ والنسائي ١٣٢/٧ وأحمد ٢٥/١ كلهم عن عمر به.

ولايته، ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك، وكذا أمواله لا تصير محرزة بإحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئاً وغنيمة (وإن أسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون) تبعاً لأبيهم لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم إذ الدار واحدة (وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو له) لأنه في يد محترمة ويده كيده (وما سوى ذلك فيء) أما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا. وأما المال الذي في يد الحربي فلأنه لم يصير معصوماً لأن يد الحربي ليست يداً محترمة (وإذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمداً أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ) وقال الشافعي: تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لأنه أراق دمماً معصوماً (لوجود العاصم وهو الإسلام) لكونه مستجلباً للكرامة، وهذا لأن العصمة أصلها المؤتممة لحصول أصل الزجر بها

على الدار) وباقي الصورة بحالها (فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لأبيهم لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم) ولو كان في بلدة أخرى غير البلدة التي هم فيها (إذ الدار واحدة، وما كان له من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو سالم له لأنه في يد محترمة ويده كيده) لأنه نائب عنه في الحفظ، بخلاف ما لو كان في يدهما غضباً فإنه يكون فيئاً لعدم النيابة. وعند أبي يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فيئاً إلا ما كان من غضب عند حربي وهو قول الأئمة الثلاثة، وتقدمت هاتان المسئلتان مع أخريين في باب الغنائم مستوفي قوله: (وإذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمداً أو خطأ وله ورثة مسلمون) صالحون لاستيفاء القصاص والدية (فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ). وقال الشافعي: تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد) وهو قول مالك وأحمد (لأنه أراق دمماً معصوماً) بالإسلام (لكون الإسلام مستحقاً للكرامة وهذا لأن العصمة أصلها) العصمة (المؤتممة لحصول أصل الزجر بها) أي بالعصمة، ولو قال به، أي بالإثم لكان أحسن (و) العصمة (المقومة كمال فيه) أي في أصل العصمة (لكمال الامتناع به) أي بالتقوم على المنتهك لها (فتعلق) هذه العصمة (بما علق به الأصل) أعني المؤتممة. وقال النبي ﷺ «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم»^(١) فتصرف العصمة إلى كمالها وذلك بالمقومة والمؤتممة، ولنا قوله تعالى «فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتححرير ربة مؤمنة» [النساء ٩٢] فإنه في القتل الخطأ، ولم يستدل على منع القصاص في العمد اكتفاء بما ذكر في المسئلة من دلالة الآية لأنه تعالى أفاض في تفاصيل موجبات القتل الخطأ فقال سبحانه وتعالى «ومن قتل مؤمناً خطأ فتححرير ربة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا» [النساء ٩٢] فأوجب الدية والكفارة ثم قال «فإن كان» أي المقتول «من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتححرير ربة» [النساء ٩٢] واقتصر عليه فعرف أنه تمام الموجب لأنه مفيض في بيان حكم قتل المسلم الكائن من قوم عدو لنا فقال موجب كذا ولم يزد عليه فكان كل الموجب وإلا لم يكن بياناً لموجبه بل لبعض موجب، وزاد المصنف وجهاً آخر قدمه على هذا الوجه وهو قوله رجوعاً إلى حرف الفاء، وقرر بأن الفاء للجزاء والجزاء هو الكافي يقال جزى فلان: أي كفي وهو سهو لأن لفظ الجزاء المجعول

وجود العاصم الذي هو الإسلام (لأن العصمة أصلها المؤتممة لحصول أصل الزجر بها) فإن من علم أنه يأنم بقتل ينزجر عنه نظراً إلى الجيلة السليمة عن الميل عن الاعتدال (وهي ثابتة) فيما نحن فيه (إجمالاً) فإنه لا قاتل بعدم الإثم على من قتل مسلماً في أي موضع كان (والعصمة المقومة كمال فيه) أي في أصل العصمة لأنه إذا وجب الإثم والمال كان ذلك أكمل وأتم في المنع من الذي وجب فيه الإثم دون المال، فكانت العصمة المقومة وصفاً زائداً على العصمة التي هي المؤتممة (فتعلق بما تعلق به الأصل) وهو العصمة المؤتممة والعصمة المؤتممة تعلقت بالإسلام، فالعصمة المقومة كذلك، فتجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا (ولنا قوله تعالى «فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتححرير ربة مؤمنة» وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يؤول هذه الآية بالذين أسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا، وهو المنقول عن بعض أئمة التفسير أيضاً. ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى ميز بين المؤمن الذي في دار الإسلام وبين المؤمن الذي هو من قوم

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٥ ومسلم ٢٢ والبخاري ٣٣ وابن منده ٢٥ والبيهقي ٩٢/٣، ٣٦٧ كلهم من حديث ابن عمر وقد تقدم تخريجه في كتاب الزكاة.

وهي ثابتة إجماعاً، والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفاً فيه فتتعلق بما علق به الأصل . ولنا قوله تعالى ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحير رقبه مؤمنة﴾ الآية، جعل التحرير كل الموجب رجوعاً إلى حرف الفاء أو إلى كونه كل المذكور فينتفي غيره، ولأن العصمة المؤتممة بالأدمية لأن الأدمي خلق متحملاً أعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والأموال تابعة لها. أما المقومة فالأصل فيها الأموال لأن التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الأموال دون النفوس، لأن من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة، ثم

معنى الفاء لفظ اصطلاحي: أي جعلي لا أن اللغة وضعت لفظ الفاء لمعنى لفظ الجزاء حتى يقال الجزاء الذي هو معنى الفاء الكافي، بل المراد بقول النحاة الفاء للجزاء: أي دالة على أن ما بعدها مسبب عما قبلها فسمي المسبب جزء اصطلاحاً لا لغة فليتامل (ولأن العصمة المؤتممة) في الأصل (بالأدمية) لا بوصف الإسلام (لأنه خلق متحملاً أعباء التكليف والقيام بها) لا يمكن إلا مع (حرمة التعرض له) وإنما زالت بعارض الكفر فإذا انتفى عادت بخلاف الأموال لأنها بحسب الأصل مباحة لأنها خلقت للانتفاع بها والعصمة المقومة بالعكس فالأموال هي الأصل فيها لا النفوس (لأن التقوم يؤذن بجبر الفائت) ومن شرطه التماثل وهو في الأموال لا النفوس، فكانت النفوس تابعة في العصمة المقومة للأموال (ثم العصمة المقومة في الأموال بالإحراز بالدار لأن العزة بالمنعة، فكذا في النفوس إلا أن الشرع أبطل اعتبار منعه الكفر) فأوجب بطلانها. فإن قيل: أو صح ما ذكرتم لزم في المرتد والمستأمن إذا قتل في دارنا الدية. أجب بأنهما (من أهل دار الحرب حكماً لقصد الانتقال إليها) فلم يجب شيء. وأما قوله صلى الله عليه

عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل، فجعل الحكم في الأول الدية والكفارة بقوله تعالى: ﴿فتحير رقبه مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين: أحدهما أنه ذكر بحرف الفاء فإنه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافياً، فإذا كان كافياً كان كل الموجب ضرورة. والثاني أنه كل المذكور حيث لم يذكر غيره، وذلك يقتضي انتفاء غيره لأن قصد الشارع في مثله إخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلقة بالحادثة ولا يتحقق ذلك إلا ببيان كل الحكم بلا إخلال، فلو كان غيره من تنمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان. وقوله: (ولأن العصمة المؤتممة بالأدمية) دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب ومشمول على بيان أن العصمة المقومة ليست بوصف كمال في العصمة المؤتممة فتكون تابعة لها. وبيان ذلك أن العصمة المؤتممة بالأدمية (لأن الأدمي خلق متحملاً أعباء التكليف) أي أثقالها، ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به فالأدمي وجب عليه القيام بأعباء التكليف (والقيام بها بحرمة التعرض) أي إنما يتحقق له القيام بها إذا كان حرام التعرض، فالأدمي وجب عليه أن يكون حرام التعرض مطلقاً، إلا أن الله تعالى أبطل ذلك في الكافر بعارض الكفر، فإذا زال الكفر بالإسلام عاد إلى الأصل (والأموال تابعة لها) أي للأدمية التي تثبت العصمة المؤتممة لها لأنها خلقت في الأصل مباحة، وإنما صارت معصومة لتمكن الأدمي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة للأدمية (أما العصمة المقومة فالأصل فيها الأموال لأن التقوم يؤذن بجبر الفائت) لأن المتقوم هو الشيء الذي يكون واجب الإبقاء والدوام بالمثل أو القيمة (وذلك) أي جبر الفائت (في الأموال دون النفوس) لأنه إنما يحصل بالمثل صورة ومعنى أو معنى فقط، ولا مماثلة بين النفوس وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الأصول (فكانت النفوس تابعة) للأموال في العصمة، ومن هذا علم أن العصمة المؤتممة أصل مستقل في شيء. والعصمة المقومة أصل مستقل في شيء آخر، وليس أحدهما بكمال في الآخر ولا وصف زائد عليه، ثم العصمة المقومة في الأموال بالإحراز بالدار لأنها عزة والعزة بالمنعة، فالعصمة المقومة في الأموال بالمنعة والدار إنما تكون بالمنعة فلها تعرض لذكرها، وإذا كانت العصمة المقومة في الأموال بالمنعة فكذلك في النفوس لأنها تابعة لها لما ذكرنا، لكن لا منعة لدار الحرب لأن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه أوجب إبطالها، وإذا لم يكن منعة لا يوجد الإحراز وإذا لم يوجد الإحراز لا توجد العصمة المقومة، وإذا لم توجد العصمة المقومة لا تجب الدية، وهذا في غاية التحقيق، خلا أنه توهم أن لا يملكوا

قوله: (والعصمة المؤتممة تملقت بالإسلام الخ) أقول: لم يظهر مما ذكره كون وجوب الفصص مبنياً على وجود العاصم الذي هو الإسلام. قوله: (فإذا كان كافياً الخ) أقول: قد تمسك الشارح فيما سبق بالاستقراء في كتاب الحدود فراجع.

العصمة المقومة في الأموال بالإحراز بالدار لأن العزة بالمنعة فكذلك في النفوس إلا أن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفرة لما أنه أوجب إبطالها. والمرتد والمستأمن في دارنا من أهل دارهم حكماً لقصدتهما الانتقال إليها (ومن قتل مسلماً خطأ لا ولي له أو قتل حربياً دخل إلينا بأمان فأسلم فالدية على عاقلة للإمام وعليه الكفارة) لأنه قتل نفساً معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة، ومعنى قوله للإمام أن حق الأخذ له لأنه لا وارث له (وإن كان عمداً فإن شاء الإمام قتله وإن شاء أخذ الدية) لأن النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة أو السلطان. قال عليه الصلاة والسلام «السلطان ولي من لا ولي له» وقوله وإن شاء أخذ الدية معناه بطريق الصلح لأن موجب العمد وهو القود عيناً، وهذا لأن الدية أنفع في هذه المسئلة من القود لهذا كان له ولاية الصلح على المال (وليس له أن يعفو) لأن الحق للعامة ولايته نظرية وليس من النظر إسقاط حقهم من غير عوض.

وسلم «عصموا مني دماءهم»^(١) فتقول: لا شك في ثبوت العصمة شرعاً ولا يستلزم كمالها إلا بدليل، ولو سلمنا ذلك فقد قال عليه الصلاة والسلام «إلا بحقه» ومن حقه أن يكونوا في دارنا لا يكثرون سواد العدو إلا أن هذا لا ينتهض في الأسير المسلم قوله: (ومن قتل مسلماً خطأ لا ولي له أو قتل حربياً دخل دار الإسلام بأمان فأسلم فالدية على عاقلة للإمام وعليه الكفارة لأنه قتل نفساً معصومة) بالإسلام وداره (خطأ، ومعنى قوله للإمام أن حق الأخذ له لا وارث له)^(٢) بالفرض لا أن المأخوذ يملكه هو بل يوضع في بيت المال (وإن كان) قتل المسلم الذي لا وارث له والمستأمن الذي أسلم ولم يسلم معه وارث قصداً ولا تبعاً بأن لم يكن معه ولد صغير دخل به إلينا (عمداً فإن شاء الإمام قتله وإن شاء أخذ الدية) منه بطريق الصلح لا الجبر (لأن موجب العمد عندنا القصاص عيناً) إلا أن يتصلحوا على الدية، وإنما كان للسلطان ذلك لأنه هو ولي المقتول قال: (عليه الصلاة والسلام «السلطان ولي من لا ولي له»)^(٣) وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث في باب الأولياء والأقفاء من هذا الكتاب فارجع إليه. والدية وإن كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود إليهم من قتله منقصة أخرى هي أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين فيرى بما هو أنفع في رأيه، وبما ذكرنا ظهر أن الأولى أن يقول: وهذا لأن الدية قد تكون أنفع وإلا كان يتعين الصلح منه عليها (وأما أن يعفو فليس له ذلك لأن ولايته على العامة نظرية وليس من النظر إسقاط حقهم من غير عوض) ولو كان المقتول لقيطاً فقتله الملتقط أو غيره خطأ فلا إشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه، ولو كان القتل عمداً فإن شاء الإمام قتله وإن شاء صالحه على الدية كالتالي قبلها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: عليه الدية في ماله ولا أقتله لأنه لا يخلو عن ولي كالأب ونحوه إن كان ابن رشدة، وكالأم إن كان ابن زنا، فاشتبه من له حق القصاص فلا يستوفى كالمكاتب الذي قتل قبل أداء الكتابة وترك وفاء. ولهما أنه لا يعلم له ولي ولا هو في مظنته، واحتمال كونه له في نفس الأمر لا يفيد إذ لا ينتفع به فكان وجوده وعدمه في نفس الأمر سواء لأنه لا يقدر على الانتفاع فيستوفي.

أموالنا بالإحراز إلى الدار كما قال به الإمام الشافعي رضي الله عنه. ودفعه بأن معنى قولنا إن الشرع أسقط اعتبار منعهم حال كونهم في دارهم، وأما إذا وقع خروجهم إلى دارنا وأحرزوا أموالنا باليد الحافظة والناقلة فقد استولوا على مال مباح كما مر، وذلك يوجب الملك لا محالة. وقوله: (والمرتد والمستأمن) جواب عما يقال إنهما محرزان بدار الإسلام ذاتاً فيجب أن يتقوما ولم يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلهما وكون المستأمن من أهل دارهم حكماً لقصدته الانتقال ظاهر، وأما المرتد فكذلك لأنه يقصده هرباً من القتل وقوله: (ومن قتل مسلماً خطأ الخ) واضح. واعترض على قوله وهو العامة أو السلطان بأن التردد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث. وأجيب بأن الإمام هاهنا نائب عن العامة فصار كأن الولي واحد، بخلاف مسئلة الكتاب.

(١) هو الحديث المتقدم.

(٢) أيضاً هو الحديث المتقدم.

(٣) حسن. أخرجه أبو داود ٢٠٨٤، والترمذي ١١٠٢، وابن ماجه ١٨٧٩، والدارمي ٢١٠٦، وابن حبان ٤٠٨٢، ٤٠٨٣، وأبو يعلى ٢٥٠٨، والبيهقي في شرح السنة ٢٢٦٢ كلهم من حديث عروة عن عائشة. وتقدم الكلام على هذا الحديث في كتاب النكاح باب الأولياء والأقفاء.

باب العشر والخراج

قال: (أرض العرب كلها أرض عشر، وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حد الشام

باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به المستأمن ذمياً ذكر ما ينوبه من الوظائف المالية إذا صار ذمياً وذلك هو الخراج في أرضه ورأسه، وفي تفاريعهما كثرة فأوردتهما في بابين، وقدم خراج الأرض لأن الكلام فيه كان بعرض قريب، ثم ذكر العشر فيه أيضاً تمييزاً للوظيفة الأرض لأنها السبب في الخراج والعشر جميعاً، وقدم ذكر العشر لأن فيه معنى العبادة. والعشر لغة واحد من العشرة، والخراج ما يخرج من نماء الأرض أو نماء الغلام، وسمى به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والرأس، وحدد الأراضي العشرية والخراجية أولاً لأنه حينئذ أضبط فقال (أرض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب) وهو ماء لتميم وذكر ضمير الأرض باعتبار خبره وهو لفظ «ما» في قوله ما بين العذيب (إلى أقصى حجر باليمن) وفي بعض النسخ وهي على الظاهر، وحجر يفتح الجيم وإسكانها خطأ لأن أبا يوسف قال: حدود أرض العرب ما وراء حدود الكوفة إلى أقصى صخر باليمن، فعرف أنه حجر بالفتح، والمراد إلى آخر جزء من أجزاء اليمن وهو آخر حجر منها، ومهرة حينئذ في آخر موضع من اليمن. وقولهم من أول عذيب القادسية إلى آخر حجر يوجب أن ذلك أول ما وراء أرض الكوفة هذا طولها، وعرضها من رمل يبرين والدهناء ويعرف برمل عالج إلى مشارف الشام: أي قراها، وقد يعبر بمنقطع السماوة. قال: (الكرخي: وهي أرض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية. والحجاز هو جزيرة العرب سمي جزيرة لأن بحر الحيش وبحر فارس والفرات أحاطت بها، وسمي حجازاً لأنه حجز بين تهامة ونجد (والسواد) أي سواد العراق: أي أرضه سمي به لكثرة اخضاراه، وحده (من العذيب إلى عقبة حلوان) عرضها (ومن العلت إلى عبادان) طولاً (ويقال من الثعلبية إلى عبادات) قيل هو غلط لأن الثعلبية بعد العذيب بكثير، إذا عرف هذا فأرض العرب كلها عشرية (لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين) بعده (لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) ولو فعله عليه الصلاة والسلام لقتضت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف، فلما لم ينقل دل قضاء العادة على أنه لم يقع (ولأن شرط الخراج أن يقر أهلها) عليها

باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به الحربي ذمياً شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه، وذكر العشر استطراداً لأن سبب كل واحد منهما هو الأرض النامية، وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الإسلامية. والعشر بضم العين أحد أجزاء العشرة، والخراج اسم لما يخرج من غلة الأرض أو الغلام، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً فيقال أدى فلان خراج أرضه وأدى أهل الذمة خراج رءوسهم: يعني الجزية. والعذيب ماء لتميم، والحجر بفتحيتين بمعنى الصخر لأنه وقع في أمالي أبي يوسف: الصخر موضع الحجر، ويظهر من ذلك أن من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حذف. ومهرة بالفتح والسكون اسم رجل، وقيل اسم قبيلة ينسب إليها الإبل المهرية سمي ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلاً من قوله باليمن، وهذا طولها، ومن يبرين والدهناء ورمل عالج أسماء مواضع إلى مشارف الشام: أي قراها عرضها، والسواد: أي أراضي سواد العراق: أي قراها سمي بالسواد لخضرة أشجاره وزروعه، وحده عرضاً من العذيب إلى عقبة حلوان وهو اسم بلد، ومن الثعلبية وهي منازل البادية إلى عبادان وهو حصن صغير على شط البحر طوله. وقيل في موضع الثعلبية أعلت بفتح العين وسكون اللام، وهي قرية

باب العشر والخراج

قوله: (وذكر العشر استطراداً الخ) أقول: فيه عنونة الباب بما ليس مقصوداً منه، وقد استقبحه الشريف الجرجاني في أول مباحث الكليات من حاشية المطالع قوله: (إلى مشارف الشام) أقول: المشارف بالفاء.

والسواد أرض خراج، وهو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان، ومن الثعلبية ويقال من العلت إلى عبادان) لأن النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب، ولأنه بمنزلة الفياء فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم، وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، وعمر حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحض من الصحابة، ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص، وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام. قال: (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأن الإمام إذا فتح أرضاً عنوة وقهراً له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها وعلى رءوسهم الخراج فتبقى الأراضي مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل. قال: (وكل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي أرض عشر) لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم

(على كفرهم كما في سواد العراق والعرب لا يقبل منهم إلا الإسلام) وإلا يقتلون، ولأنه كما لا رق على العرب فكذا لا خراج على أرضهم، وسواد العراق المحدد المذكور خراجي (لأن عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحض من الصحابة) وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين، وإنما يحتاج إلى ذلك في تقدير الموضوع. وقوله: (ووضع على مصر الخ) أسند الواقدي إلى مشيخة من أهل مصر أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه مغنم المسلمين ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رءوسهم والخراج على أراضيهم، ثم كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك، وأسند أيضاً إلى عمرو بن الحرث قال: كان عمرو بن العاص يبعث بجزية أهل مصر وخراجها إلى عمر رضي الله عنها كل سنة بعد حبس ما يحتاج إليه، ولقد استبطأه عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلومه ويشدد عليه^(١) وهذا يخالف ما ذكر بعض الشارحين من أن مصر فتحت صلحاً على يدي عمرو بن العاص، وأما وضع الخراج على أرض الشام فمعروف. قيل ومدن الشام فتحت صلحاً وأراضيها عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشرحبيل ابن حسنة وأبي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد، وفتحت أجنادين صلحاً في خلافة أبي بكر رضي الله عنه، وفي دالها الفتح في المشهور والكسر قوله: (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم وتصرفهم) فيها بالرهن والهبة (لأن الإمام إذا فتح أرضاً عنوة له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رءوسهم الجزية فتبقى الأرض مملوكة لأهلها وقدمناه من قبل) في باب قسمة الغنائم، ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنها موقوفة على المسلمين، فلا يجز لأهلها هذه التصرفات قوله: (وكل أرض أسلم أهلها) عليها فأحرزوا ملكهم فيها (أو فتحت عنوة وقسمها بين الغانمين فهي عشرية، لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر الباقى به لأن فيه معنى العبادة، ولأنه أخف حيث يتعلق الواجب (بنفس الخارج) فلا يؤخذ ما لم يكن خارجاً فهو أليق بالمسلم (وكل أرض فتحت عنوة وأقر أهلها فهي أرض خراج، وكذا إذا صالحهم لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج الباقى به) لأن فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكّن من الزراعة وإن لم يزرع، وفيه نظر نذكره في آخر الفصل إن شاء الله تعالى (ومكة مخصوصة من هذا) العموم (فإنها فتحت) عنوة على ما أسلفناه في باب الغنائم وقسمتها بما لا يشك معه أنها فتحت عنوة (ولم يوظف عليها خراجاً) ولنخص هذا المكان بحديث زيادة على ما في باب الغنائم. أخرج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ذكر فتح مكة فقال «أقبل رسول الله ﷺ حتى دخل مكة، فبعث الزبير رضي الله عنه على إحدى المجبتين وبعث خالد بن الوليد على المجبتة الأخرى وبعث أبا عبيدة على الجسر وأخذوا من بطن الوادي ورسول الله ﷺ في كتيبة، قال: فنظر إليّ وقال: يا أبا هريرة قلت لبيك يا رسول الله قال: اهتف لي

موقوفة على العلوية وهو أول العراق شرقي دجلة، وكلامه واضح. وقوله: (قدمناه من قبل) يعني في أول باب الغنائم. قوله: (والخراج الباقى به) يعني من حيث إن فيه معنى العقوبة، وأن فيه تغليظاً لوجوبه وإن لم يزرع، والكافر أليق بالعقوبة والتغليظ،

(١) موقوف. رواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة عمرو بن العاص والواقدي في مغازيه كما في نصب الراية ٤٣٩/٣ عن مشيخة من أهل مصر أن عمرو بن العاص فذكره..

والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة، وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج. (وكل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا إذا صالحهم لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به، ومكة مخصوصة من هذا، فإن رسول الله ﷺ فتحها عنوة وتركها لأهلها ولم يوظف الخراج (وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل إليها ماء الأنهار فهي أرض خراج، وما لم يصل إليها ماء الأنهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر) لأن العشر يتعلق بالأرض النامية ونماؤها بماؤها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج. قال: (ومن

بالأنصار فلا يأتيني إلا أنصاري، فهتف بهم فجاءوا فأطافوا برسول الله ﷺ وبَسَّتْ قريش أوباشها، فقال لهم: ألا ترون إلى أوباش قريش وأتباعهم، ثم قال بيده فضرب بإحدهما على الأخرى وقال: احصدوهم حصداً حتى توافوني على الصفا، قال أبو هريرة: فانطلقنا فما شاء أحد منا أن يقتل من شاء منهم إلا قتله^(١) الحديث بطوله، فاضمم هذا إلى ما هناك. وقد ذكر القتيبي ما فتح عنوة وصلحاً من البلاد فذكر أن الأهواز وفارس وأصبهان فتحت عنوة لعمر رضي الله عنه على يدي أبي موسى وعثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان، وكانت أصبهان على يدي أبي موسى خاصة، وأما خراسان ومرورود ففتحنا صلحاً في خلافة عثمان على يدي عبد الله بن عامر بن كرز، وأما ما وراءهما فافتتح بعد عثمان على يد سعيد بن عثمان بن عفان لمعاوية صلحاً وسمرقند وكش ونسف وبخارى بعد ذلك على يدي المهلب بن أبي صفرة وقتيبة بن مسلم. وأما الري فافتتحها أبو موسى في خلافة عثمان صلحاً، وفي ولايته فتحت طبرستان على يدي سعيد بن العاص صلحاً، ثم فتحها عمرو بن العلاء والطارقان ودينبلوند سنة سبع وخمسين ومائة. وأما جرجان ففي خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان وسجستان فتحهما عبد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحاً. وافتتح الجبل كله عنوة في وقعة جلولا، ونهاوند على يدي سعد والنعمان بن مقرن. وأما الجزيرة ففتحت صلحاً على يدي عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة، وأما هجر فأدوا الجزيرة إلى رسول الله ﷺ، وكذا دومة الجندل، وأما اليمامة فافتتحها أبو بكر رضي الله عنه. وأما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين قوله: (وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل إليها ماء الأنهار الخ) قد علم من عادة المصنف أنه إذا وقعت مخالفة بين ما في القُدوري والجامع أو زيادة في الجامع يقول بعد لفظ القُدوري في الجامع الصغير إلى آخره، وهنا المخالفة ظاهرة، فإن قول القُدوري: كل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج مطلق، فهو أعم من أن يصل إليها ماء الأنهار أو لا يصل بأن استنبط فيها عين، ولفظ الجامع قيد خراجيتها بأن يصل إليها ماء الأنهار، ونحن نقطع أن الأرض التي أقر أهلها عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن إلا خراجية لأن أهلها كفار. والكفار لو انتقلت إليهم أرض عشرية ومعلوم أن العشرية قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد فكيف يبدأ الكافر بتوظيف العشر، ثم كونها عشرية عند محمد إذا انتقلت إليه كذلك، وأما في الإبتداء فهو أيضاً يمتنع، والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية. فإنه قال: ولفظ الجامع الصغير: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال: كل أرض فتحت عنوة بالقتال فصارت أرض خراج، وكل شيء يصل إليها ماء الأنهار فهي أرض خراج، وكل شيء لم يصل إليها ماء الأنهار فاستخرج فيه عين فهي أرض

وكان القياس في أرض مكة أن تكون خراجية لأنها فتحت عنوة: أي قهراً، لكن رسول الله ﷺ لم يوظف عليها الخراج، وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج في أرضهم قوله: (وفي الجامع الصغير، إلى قوله: فهي أرض خراج) يعني سواء قسمت بين الغانمين أو أقر أهلها عليها، وذكر لفظ الجامع الصغير لهذه الفائدة قوله: (ومن أحيا أرضاً مواتاً فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها) قيل هذا الإطلاق محمول على المقيد، وهو ما إذا كان المحيي مسلماً، وأما إذا كان ذمياً فعليه الخراج

(١) صحيح. أخرجه مسلم ١٧٨٠ وأبو داود ١٨٧٢ مختصراً والنسائي في الكبرى كما في التحفة ١٣٤/١٠ والطبرسي ٣٤٢٤ وابن أبي شيبة ١٤/٤٧١، ٤٧٣، وأحمد ٥٣٨/٢ والبيهقي ١١٨/٩ كلهم من حديث أبي هريرة بأتم منه.

أحيا أرضاً مواتاً فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها، فإن كانت من حيز أرض الخراج) ومعناه بقربه (فهي خراجية، وإن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية) والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة لأن حيز الشيء يعطي له حكمه،

عشر والأراضي التي أسلم أهلها عليها فهي أرض عشر. فقله وكل شيء يصل إليها ماء الأنهار فهي أرض خراج عطف على كل أرض فتحت عنوة، والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى: وكل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج، وكل أرض لم تفتح عنوة ووصفها أنها يصل إليها ماء الأنهار فهي أرض خراج. وحاصله تقسيم أرض الخراج إلى ما يفتح عنوة وإلى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الأنهار. نعم يجب تقييد الأول بأن يقرّ أقلها عليها بالضرورة، وكان هذا معلوم، إذ لا يبدأ المسلم في أول الفتح قط بتوظيف الخراج في الأراضي المقسومة كما يجب تقييد الأنهار فإنها لا تكون خراجية ما لم تكن حولها الأنهار العظام كالنيل والفرات. والحاصل أن التي فتحت عنوة إن أقرّ الكفار عليها لا يوظف عليهم إلا الخراج ولو سقيت بماء المطر، وإن قسمت بين المسلمين لا يوظف إلا العشر وإن سقيت بماء الأنهار، وإن كان كذلك فبالضرورة يراد الأرض التي أحياها محيي، فإن التي فتحت عنوة مما يبدأ فيها التوظيف غير المقسومة، والمقرر أهلها عليها ليس إلا الموات التي أحييت، ويصير المعنى كل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج إذا أقام أهلها عليها وكل أرض لم تفتح عنوة بل أحياها مسلم إن كان صفتها أنها يصل إليها ماء الأنهار فهي خراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية. وهذا قول محمد وهو قول أبي حنيفة، ولو شرحه هكذا استغنى به عن ذكر المسئلة التي تليه فإنها هي. وحاصلها أن محمداً قال فيمن أحيا أرضاً ميتة يبئر حفرها أو عين استخراجها أو ماء دجلة والفرات أو باقي الأنهار العظام التي لا يملكها أحد أو بالمطر فهي عشرية، وإن أحياها بماء الأنهار التي شقتها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وهو ملك من العجم فهي خراجية لأن الاعتبار في مثله للماء لأنه السبب لنماء الأرض، ولأنه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كرهاً فيعتبر السقي لأن السقي بماء الخراج دلالة على التزامه فتصير خراجية عليه (وعند أبي يوسف تعتبر بحيزها) أي بما يقرب منها (فإن كانت من حيز أرض الخراج: أي بقربه فخراجية أو أرض العشر فعشرية) لأن القرب من أسباب الترجيح فترجح كونها خراجية بالقرب من أرض الخراج وعشرية كذلك، وأصله أفنية الدور أعطي له في الشرع حكمها حتى جاز لصاحب الدار الإنتفاع ببنائها وهو غير مملوك له، ومن أجل أن له حق الانتفاع لو قال المستأجر للأجراء هذا فثاني وليس لي فيه حق الحفر ولكن احفروا وحفروا فلا ضمان عليهم في الاستحسان، بل على المستأجر لأن كونه فناء بمنزلة كونه مملوكاً في انطلاق يده في التصرف من إلقاء الطين والحفر وربط الدابة، غير أن أبا يوسف استثنى البصرة من ضابطه فإنها عشرية عنده وإن كانت من حيز أرض الخراج لإجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره أبو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها لذلك. هذا وقد ظهر من قوله ولأنه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم إلى آخره أن المراد بموضوع المسئلة: أعني قوله ومن أحيا أرضاً مواتاً لمسلم، ولا بد من ذلك لأنه لو أحياها ذمي كانت خراجية سواء سقيت عند محمد بماء السماء أو نحوه أو لا، وسواء كانت عند أبي يوسف من حيز أرض الخراج أو العشر وظهر منه أيضاً أن كون المسلم لا يبدأ بتوظيف الخراج كما ذكره محمد في الزيادات هو فيما إذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وهو السقي بماء الخراج، وهذا لأن الخراج جزاء المقاتلة على حمايتهم فما سقى بما حموه وجب فيه قوله: (والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد من كل جريب ييلغه الماء ققيز هاشمي وهو الصاع) ثمانية أرتال خلافاً لأبي يوسف. نص على أنه الصاع أبو يوسف ومحمد فقال أبو يوسف: حدثني السري عن

وإن كانت من حيز أرض العشر، وإذا كان هذا مقيداً بكونه مسلماً وجب أن يقيد قولهم المسلم لا يبدأ بتوظيف الخراج بأنه إذا لم يكن منه صنع يقتضي ذلك وهو السقي من ماء الخراج، إذا الخراج يجب جبراً للمقاتلة فيختص وجوب الخراج بما

كفناء الدار يعطي له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به . وكذا لا يجوز أخذ ما قرب من العامر، وكان القياس في البصرة أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج، إلا أن الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لإجماعهم (وقال محمد: إن أحيائها بيئر حفرها أو بعين استخراجها أو ماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشريّة) وكذا إن أحيائها بماء السماء (وإن أحيائها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم) مثل نهر الملك ونهر يزدجرد (فهي خراجية) لما ذكرنا من اعتبار الماء إذ هو السبب للنماء ولأنه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرهاً فيعتبر في ذلك الماء لأن السقي بماء الخراج دلالة التزامة . قال: (والخراج الذي وضعه عمر على أهل

الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل أرض يبلغها الماء عملت أو لم تعمل درهماً ومختوماً . قال عامر: هو الحجاجي وهو الصاع انتهى . وعامر هو الشعبي . وقال محمد في الأصل: فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزرع ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة أو مراراً أو لم يزرعه كله سواء، وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع . والقفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد النبي ﷺ ثمانية أرطال، والمراد من القفيز المأخوذ قفيز مما زرع حنطة أو شعيراً أو عدساً أو ذرة، قاله الطحاوي واستحسن . والدرهم ما يوزن سبعة . والمراد من الجريب أرض طولها ستون ذراعاً وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فهو سبع قبضات لأن ذراع العامة ست . وقوله في الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الأراضي كلها، بل جريب الأرض يختلف باختلاف البلدان، فيعتبر في كل بلد متعارف أهله يقتضي أن الجريب يختلف قدره في البلدان، ومقتضاه أن يتحد الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير، فإنه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف أخرى فيه خمسون ذراعاً، وكذا ما قيل الجريب ما يبذر فيه مائة رطل، وقيل ما يبذر فيه من الحنطة ستون مناً، وقيل خمسون في ديارهم . والمعول عليه ما في الهداية وغيرها . وأما جريب الرطبة ففيه خمسة دراهم ولا شيء فيه من الخراج (وفي جريب الكرم المتصل والنخيل المتصلة عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه) فقيد الاتصال يفيد أنها لو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزروعة فلا شيء فيها، بل المعتبر وظيفة عمر رضي الله عنه في الزروع، وكذا لو غرس أشجاراً غير مثمرة، ولو كانت الأشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرية . وفي شرح الطحاوي: لو أنبت أرضه كرمها فعليه خراجها إلى أن يطعم، فإذا أطعم فإن كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم، وإن كان أقل فنصفه إلى أن ينقص عن قفيز ودرهم وإن نقص فعليه قفيز ودرهم . وفي رواية عليه وظيفة الأرض إلى أن يطعم الكرم . ثم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله عنه بذلك (ف) قال (إنه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق) وهو الذي أخى النبي ﷺ بينه وبين علي بن أبي طالب رضي الله عنهما حين آخى بين المهاجرين والأنصار (وجعل حذيفة مشرفاً عليه فمسح ستاً وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا، وكان بمحض من الصحابة رضي الله عنه من غير تكبير فكان إجماعاً منهم) قال شارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا إنه

يسقي بماء حمته المقاتلة، والماء الذي حمته المقاتلة ماء الخراج، فلماذا يجب الخراج إذا سقاه بماء الخراج، إلى هذا أشار شمس الأئمة قوله: (والبصرة عنده عشريّة) جواب إشكال يرد على قول أبي يوسف فيما ذكر أن الإحياء في حيز الأرض الخراجية يجعل الأرض خراجية، والبصرة في حيز الأرض الخراجية وإن أحيأ فيها مسلم يجب عليه العشر . ووجهه أن

قوله: (وهو السقي من ماء الخراج الخ) أقول: لا يخفى عليك أن هذا الكلام إنما يناسب مذهب محمد، وإلا فأبو يوسف لا يعتبر السقي من ماء الخراج، فلا وجه لإيراده في هذا المقام ظاهراً فتأمل .

السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم، ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم) وهذا هو المنقول عن عمر، فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق، وجعل حذيفة مشرفاً عليه، فمسح فبلغ ستاً وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا، وكان ذلك بمحض من الصحابة من غير تكبير فكان إجماعاً منهم. ولأن المؤمن متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها

سهو، بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا: أي وضع الخراج. ولا يخفى أن مرجع اسم الإشارة الست وثلاثون ألف ألف: أي وضع على الجربان المقادير التي ذكرناها ولا سهو ينسب إلى قائل هذا، وقد تقدم رواية أبي يوسف به، وهو منقطع، لأن الشعبي لم يدرك عمر رضي الله عنه. واعلم أن الرواية عن عمر اختلفت كثيراً في تقدير الوظيفة، فروى ابن أبي شيبة: حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال: وضع عمر رضي الله عنه على أهل السواد على كل جريب أرض يبلغه الماء عامر أو غامر درهماً وقيصراً من طعام، وعلى البساتين على كل جريب عشرة دراهم وخمسة أقفزة من طعام، وعلى الرطاب على كل جريب أرض خمسة دراهم وخمسة أقفزة من طعام، وعلى الكروم على كل جريب أرض عشرة دراهم وعشرة أقفزة، ولم يضع على النخيل شيئاً جعله تبعاً للأرض. ثم حدث عن أبي أسامة عن قتادة عن أبي مجلز قال: بعث عمر عثمان بن حنيف على مساحة الأرض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم، وعلى جريب القصب ستة دراهم: يعني الرطبة، وعلى جريب البر أربعة دراهم، وعلى جريب الشعير درهمين. وقال أبو عبيد في كتاب الأموال: حدثنا هشيم بن بشير: أنبأنا العوام بن حوشب عن إبراهيم التيمي قال: لما افتتح المسلمون فساق الحديث بطوله إلى أن قال: فمسح عثمان بن حنيف سواد الكوفة من أرض أهل الذمة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم، وعلى جريب العنب ثمانية دراهم، وعلى جريب القصب ستة دراهم، وعلى الجريب من البر أربعة، وعلى الجريب من الشعير درهمين، وفيه قال: فأخذ من تجارهم من كل عشرين درهماً درهماً، فرفع ذلك إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فرضي به، فقد رأيت ما هنا من الاختلاف. ومالك رحمه الله يعتبر إجارة الإمام لأنها وقف على المسلمين عنده فتفوض إلى إجارته كما هو الرسم الآن في أراضي مصر، فإن المأخوذ الآن بدل إجارة لا خراج، ألا ترى أن الأراضي ليست مملوكة للزراع، وهذا بعد ما قلنا إن أرض مصر خراجية، والله أعلم كأنه لموت المالكين شيئاً فشيئاً من غير إخلاف ورثة فصارت لبيت المال، وينبغي على هذا أن لا يصح بيع الإمام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها لأن نظره في مال المسلمين كنظر وليّ اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره إلا لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواء فلذا كتبت في فتوى رفعت إليّ في شراء السلطان الأشرف برسباي رحمه الله لأرض ممن ولاه نظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه؟ فكتبت: إذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله جاز ذلك. وأحمد في رواية كمالك، وفي رواية في جريب حنطة أو شعير درهم، والباقي كقولنا. وقيل كل الروايات عن عمر صحيحة، وإنما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع بعضها أقل وبعضها أكثر لتفاوت الربع في ناحية مع ناحية، وما قلناه أشهر رواية وأرفق بالرعية. ثم ذكر المصنف المعنى في اختلاف الوظيفة فقال (ولأن المؤمن متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة) لأنه يبقى على الأبد بلا مؤنة وأكثرها ريعاً (والمزارع) أقلها ريعاً و (أكثرها مؤنة) لاحتياجها إلى البذر وموّن الزراعة من الحرارة والحصاد والدياس والتذرية في كل عام (والرطاب بينهما) لأنها لا تدوم دوام الكرم ويتكلف في عملها كل عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المؤنة، أصله قوله عليه الصلاة والسلام

القياس ذلك لكن ترك ذلك بإجماع الصحابة قوله: (لأن حيز الشيء يعطى له حكمه) دليل أبي يوسف على مذهبه قوله: (كفناء الدار) يعني فناء الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع وإن لم يكن الفناء مملوكاً لصاحب الدار لاتصاله بملكه، فكذا هاهنا تعطي هذه الأرض المحيية حكم جوارها لاتصالها به، ولا يظن في إعادة قوله وكان القياس في البصرة أن تكون

مؤنة والرتاب بينهما، والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها. قال: (وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة) لأنه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه. قالوا: ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد عليه، لأن التنصيف عين الإنصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين. والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار أخر، وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها وترك كذلك لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان. قال: (فإن لم تطق ما وضع عليها نقصهم الإمام) والنقصان عند قلة الربح جائز بالإجماع؛ ألا ترى إلى قول عمر: لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق، فقالا: لا بل حملناها ما تطيق، ولو زدنا لأطقت. وهذا يدل على جواز النقصان، وأما الزيادة عند زيادة الربح يجوز عند محمد اعتباراً بالنقصان وعند أبي يوسف لا يجوز لأن عمر لم يزد حين أخير بزيادة الطاقة، (وإن غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع أفة فلا خراج عليه) لأنه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في

«ما سقت السماء ففيه العشر، وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر»^(١) قوله: (وما سوى ذلك) أي من الأراضي التي فيها أصناف غير ما وظف فيه عمر رضي الله عنه (كالزعفران) والنخيل الملتفة (وبالستان) وهو أرض يحوطها حوائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار، وكذا غير ذلك كالنخيل الملتفة (يوضع على ذلك بحسب الطاقة) فيوضع على النخيل الملتفة بحسب ما تطيق، ولا يزداد على الكرم، وعلى جريب الزعفران كذلك ينظر في ذلك كله إلى غلتها، فإن لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج الزرع أو الرطبة يؤخذ خراج الرطبة أو الكرم فالكرم، وإنما ينتهي إلى نصف الخارج (لأن التنصيف) بعدما كان لنا أن نقتلهم ونتملك رقاب الأراضي والأموال (عين الإنصاف). قوله فإن لم تطق ما وضع عليها) بأن لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص إلى نصف الخارج، كذا أفاده في الخاصة حيث قال: فإن كانت الأراضي لا تطيق أن يكون الخراج خمسة بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز أن ينقص حتى يصير مثل نصف الخارج انتهى. وفي هذا لا فرق بين الأرضين التي وظف عليها عمر رضي الله عنه ثم نقص نزلها وضعت الآن أو غيرها. وأجمعوا أنه لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في الأراضي التي وظف فيها عمر رضي الله عنه أو إمام آخر مثل وظيفة عمر ذكره في الكافي. وأما في بلد لو أراد الإمام أن يبتدىء فيها التوظيف فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يزيد، وقال محمد هو قول مالك وأحمد ورواية عن أبي يوسف وقول الشافعي: له ذلك، ومعنى هذا إذا كانت الأرض التي فتحت بعد الإمام عمر رضي الله عنه تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها درهمين وقفيزاً وهي تطيقه ليس له ذلك. وعند محمد له ذلك اعتباراً بالنقصان، وهذا يؤيد ما ذكرته من حمل الأرض في قوله فإن لم تطق ما وضع عليها على ما يشمل أرض عمر رضي الله عنه، ومنعه أبو يوسف بأن عمر رضي الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة طاقة الأرض، ففي البخاري من حديث عمرو بن ميمون: أخاف أن تكونا حملتما الأرض ما لا تطيق، قالوا: حملناها أمراً هي له مطيقة ما فيها كبير فضل^(٢). وروى عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر عن علي

خراجية تكرر لأن الأول رواية القدوري والثاني ذكره شرحاً لذلك. ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد، ويزدجرد ملك من ملوك العجم قوله: (لما ذكرنا) من قبل إشارة إلى قوله لأن العشر يتعلق بالأرض النامية ونماؤها بمائها. قال: (والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه) اعلم أن الخراج على نوعين: خراج وظيفة وهو أن يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض (في كل جريب) وهو أرض طولها ستون ذراعاً وعرضها ستون بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع

(١) تقدم في كتاب الزكاة وهو صحيح رواه الجماعة.

(٢) موقوف صحيح. أخرجه البخاري ٣٧٠٠ عن عمرو بن ميمون قال: «رأيت عمر بن الخطاب... فذكره مطولاً وفيه قصة بيعة عثمان.

الخراج، وفيما إذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج. قال: (وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج) لأن التمكّن كان ثابتاً وهو الذي فوّته. قالوا: من انتقل إلى أحسن الأمرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى لأنه هو الذي ضيع

ابن الحكم البناني عن محمد بن زيد عن إبراهيم قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: أرض كذا وكذا يطيقون من الخراج أكثر مما عليهم، فقال: ليس إليهم سبيل قوله: (وإن غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة لا خراج عليه) أما في غلبة الماء أو انقطاعه (فلأنه فات التمكّن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج) وأما في الاصطلام فلفوت (النماء التقديري في بعض الحول، وكونه نامياً في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة، أو يدار الحكم على حقيقة الخارج عند الخروج) لأنه التمكّن من الزراعة قائم مقامه. فإذا وجد الأصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالأصل. واعلم أن أكثر المشايخ حملوا المذكور في الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما إذا لم يبق السنة مقدار ما يمكن الزراعة ثانياً، فإن بقي لا يسقط الخراج لأنه عطلها. وفي الفتاوى الكبرى: تكلموا أن المعتبر فيه زراعة الحنطة أو الشعير أم أي زرع كان، وأن المعتبر مدة ترك الزرع فيها أو مدة يبلغ الزرع فيها مبلغاً يكون قيمته ضعف الخراج. والفتوى على أنه مقدر بثلاثة أشهر وهو لا ينافي الوجه الثاني لأن إدارة الحكم على حقيقة الخارج إن أسقط الواجب منه لا يمنع الإيجاب بالتعطيل فيما بعده من الزمان. وأما الوجه الأول فصريح في نفي الوجوب وإن بقي إمكان الزراعة إلى آخر السنة، ولم يذكر كثير من المشايخ هذا، وإعادة الزرع تستدعي مؤناً كالأول، فإن أخرج شيئاً فقصاراه أن يفى بالخارجين فأخذ الخراج إذا لم يزرع والحالة هذه تخير أصل مال الزارع وكذا إن زرع قوله: (وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج لأن التمكّن) من الزراعة (كان ثابتاً وهو الذي فوّته) أي فوّت الزرع وهذا بشرط التمكّن كما يفيد قوله لأن التمكّن كان ثابتاً، فأما إذا لم يتمكن لعدم قوّته وأسبابه للإمام أن يدفعها لغيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقي، أو يؤجرها ويأخذ الخراج من الأجرة، أو يزرعها بنفقة من بيت المال، فإن لم يتمكن من ذلك ولم

العامة بقبضة (قفيز هاشمي وهو الصاع) من حنطة أو شعير على ما قال الإمام قاضيخان في فتواه أو مما يزرع فيها على ما ذكر في شرح الطحاوي ودرهم (قوله فالكرم أخفها) يعني وأكثرها ريعاً لأنه يبقى على الأبد بلا مؤنة (والمزارع أكثرها مؤنة) لاحتياجها إلى الزراعة وإلقاء البذر في كل عام (والرطاب بينهما) لأنها تبقى أعموماً ولا تدوم دوام الكروم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكروم ودون مؤنة المزارع. وخراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب شيئاً من الخارج كالخمس والسدس ونحو ذلك (لأنه ليس فيه توظيف صمر) فنعتبر فيه الطاقة كما اعتبرها في الموظف، ومن الإنصاف أن لا يزداد على النصف قوله: (والبستان كل أرض يحوطها حائط) ظاهر (وإن غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها فلا خراج عليه) بالاتفاق (لأنه فات التمكّن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج، وفيما إذا اصطلم الزرع آفة) أي استأصله حر شديد أو برد شديد أو نحو ذلك فلا خراج أيضاً (لأنه فات النماء التقديري) الذي أقيم مقام النماء الحقيقي (في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة) فإن من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة أشهر ثم نواها للخدمة سقطت الزكاة لأنها لم تبق نامية في جميع الحول (أو) يقال (يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخراج) يعني أن النماء التقديري كان قائماً مقام الحقيقي، فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الأصل وقد هلك فيهلك معه الخراج. فإن قيل: إذا استأجر أرضاً للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم تسقط الأجرة فما الفرق بينه وبين الخراج؟ أجيب بأن الأجر يجب إلى وقت هلاك الزرع لا بعده، وليس الأجر كالخراج لأنه وضع على مقدار الخارج إذا صلحت الأرض للزراعة، فإذا لم يخرج شيء جاز إسقاطه، والأجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاز إيجابه وإن لم تخرج. ثم قال مشايخنا: ما ذكر في الكتاب أن الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن أن تزرع الأرض ثانياً، أما إذا بقي فلا يسقط الخراج. قال: (وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج) إذا عطل الأرض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لأن التمكّن كان ثابتاً وهو الذي فوّته. قيل هذا إذا كانت الأرض

الزيادة، وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا، وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا

يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها خراج السنة المنسلخة ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر يأخذ الخراج من المشتري. وهذا وإن كان نوع حجر ففيه دفع ضرر العامة بإثبات ضرر واحد وهو جائز كما قلنا في الحجر على المكاري المفلس والطيب الجاهل. ولو وقع البيع في أثناء السنة فإن بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه وإلا على البائع، وما عن أبي يوسف أنه يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضاً ليعمل فيها صحيح أيضاً. ومن فروع ذلك (ما إذا انتقل إلى أحس الأمرين من غير عذر) بأن كانت مثلاً تزرع الكرم فزرعها حبواً (أخذ منه خراج الأعلى) وهو الكرم (لأنه هو الذي ضيع الزيادة) على المسلمين قالوا: لا يفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين إذ يدعي كل ظالم أن أرضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب قوله: (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج، وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافاً لمالك في رواية، وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم. وقوله: (لما قلنا) من أن فيه معنى المؤنة والمسلم من أهل المؤنة كالعشر والأرض لا تخلو منها، فإبقاء ما تقرر واجباً أولى، ولأن وضع عمر رضي الله عنه بموافقة جماعة من الصحابة ما كان إلا ليجد الذين يجيئون من المسلمين بعد أهل الفتح ما يسد حاجتهم، وفتح هذا الباب يؤدي إلى فوات هذا المقصود، فإن الإسلام غير بعيد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنه أو تقيه من الكلفة وتجشم المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير. قال المصنف: (وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها) قال البيهقي: قال أبو يوسف: القول ما قال أبو حنيفة أنه كان لأبي مسعود وخباب بن الأرت والحسين بن عليّ ولشريح أرض الخراج فدل انتفاء كراهة تملكها. حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: إني اشتريت أرضاً من أرض السواد، فقال عمر: أنت فيها مثل صاحبها. قال البيهقي: وأخبرنا أبو سعيد، حدثنا أبو العباس الأصم، حدثنا الحسن بن عليّ بن عفان، حدثنا يحيى بن آدم قال: حدثنا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال: أسلمت امرأة من أهل نهر الملك، فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها من الخراج فخلوا بينها وبين أرضها، وإلا فخلوا بين المسلمين وبين

صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها، أما إذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وأسبابه فلإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له، وإن شاء أجرها وأخذ ذلك من الأجرة، وإن شاء زرعه بنفسه من بيت المال، فإن لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ الخراج من ثمنها، وهذا بلا خلاف وإن كان فيه نوع حجر وهو ضرر ولكنه إلحاق ضرر بواحد للعامة قوله: (قالوا) يعني المشايخ (من انتقل إلى أحس الأمرين من غير عذر) بأن كانت الأرض صالحة للزراعة للأعلى وهو الزعفران مثلاً فزرع الشعير مثلاً (وجب خراج الزعفران لأنه هو الذي ضيع الزيادة، وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس) وردّ بأنه كيف يجوز الكتمان وأنهم لو أخذوا كان في موضعه لكونه واجباً. وأجيب بأن لو أفتينا بذلك لا دعي كل ظالم في أرض ليس شأنها ذلك أنها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان (ومن أسلم من أهل الخراج) ظاهر. قوله: (من غير كراهة) احتراز عما يقوله المتشقة وهم طائفة من الصوفية إنه مكروه، لأن النبي ﷺ رأى شيئاً من آلات الحرارة فقال: «ما دخل هذا بيت قوم إلا ذلوا» ظنوا أن المراد بالذل التزام الخراج وليس كذلك، بل المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذنان البقر وقعدوا عن الجهاد كثر عليهم عدوهم وجعلهم أذلة، ولأن الصغار إن كان قائماً يكون في الوضع ابتداء وأما بقاء فلا، بخلاف خراج الرعوس فإنه ذل وصغار ابتداء وبقاء فلذلك لا يبقى بعد الإسلام. قوله: (وجبا في محلين بسببين مختلفين) يعني

يؤدون خراجها، فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج من أرض الخراج) وقال الشافعي: يجمع بينهما لأنهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم»، ولأن أحداً من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما، وكفى بإجماعهم حجة؛ ولأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهراً، والعشر في أرض أسلم أهلها طوعاً،

أرضهم. وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة: حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقانة من أرض نهر الملك أسلمت، فقال عمر: ادفعوا إليها أرضها تؤدي عنها الخراج. وقال ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما: حدثنا هشيم بن بشير عن شيبان بن الحكم عن زبير بن عدي أن دهقانا أسلم على عهد علي رضي الله عنه، فقال علي: إن أقتت في أرضك رفعنا عنك الخراج عن رأسك وأخذناها من أرضك، وإن تحولت عنها فنحن أحق بها. وقال ابن أبي شيبة: حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلي قالوا: إذا أسلم وله أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها. قال المصنف: (فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة) وصرح في كافي الحاكم بنفي الكراهة. قيل: ولو قال من المسلم كان أولى، وهو بناء على تعليقه بلفظ أخذ وهو غير مقصود، فإن الأخذ يقوم بالإمام، وليس المقصود إفادة أنه هل يكره للإمام أخذ الخراج من المسلم، بل المقصود إفادة حكم شراء المسلم الأرض الخراجية وتعرضه بذلك للأخذ منه، هل يكره له ذلك أو لا؟ فيجب لفظ للمسلم ليتعلق بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة، لا كما يقول بعض المتشكفة رحمة الله عليهم ورحمنا بهم من كراهة ذلك، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيئاً من آلات الحراثة فقال: «ما دخل هذا بيت قوم إلا ذلوا»^(١) ظناً منهم أن الذل بالتزام الخراج، وليس كذلك، بل المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذئاب البقر قعدوا عن الغزو ففكر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة لا ما ذكروه، إذ لا شك في أنه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداءً، ألا ترى أنه لو تكفل بجزية ذمي جاز بلا كراهة قوله: (ولا عشر في الخارج من أرض الخراج. وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يجمع بينهما لأنهما حقان مختلفان) ذاتاً، فإن العشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة، ومحللاً فإن العشر في الخارج والخراج في الذمة، وسبباً لأن سبب العشر الأرض النامية بالخارج تحقيقاً، وسبب الخراج الأرض النامية به تقديراً ومصرفاً، فمصرف العشر الفقراء، ومصرف الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما، ولا منافاة بين الحقين فيجبان كوجوب الدين مع العشر والخراج. قال المصنف: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم»^(٢)) وهو حديث ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا يجتمع على مسلم خراج وعشر»^(٣) ويحيى بن عنبسة مضعف إلى غاية حتى نسب إلى الوضع وإلى الكذب على أبي حنيفة، وإنما رواه أبو

لمصرفين مختلفين، أما اختلاف المحل فلأن الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج، وأما اختلاف السبب فلأن سبب الخراج الأرض النامية تقديراً، وسبب العشر الأرض النامية تحقيقاً. وأما اختلاف المصرف فإن مصرف الخراج المقاتلة ومصرف العشر الفقراء (فلا يتنافيان) لأن التنافي إنما يتحقق باتحاد المحل ولنا قوله ﷺ: «(لا يجتمع عشر وخراج في أرض

قال المصنف: (وأدائه للمسلم من غير كراهة) أقول: قال الإثنائي: لو قال من المسلم لكان أولى اه فيه تأمل.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٣٢١ من حديث أبي أمامة الباهلي.

(٢) باطل. أخرجه ابن عدي في الكامل ٢٥٥/٧ وابن الجوزي في الموضوعات ١٥١/٢ كلاهما من حديث ابن مسعود. قال الزيلعي في نصب الراية ٤٤٢/٣: قال ابن عدي: يحيى بن عنبسة منكر الحديث، ويروى من قول إبراهيم هكذا رواه أبو حنيفة فوصله ابن عنبسة وهو مكشوف الأمر لروايته عن الثقات الموضوعات. وقال الدارقطني: يحيى هذا دجال يضع الحديث وهو كذب على أبي حنيفة.

(٣) هو المتقدم.

والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة، وسبب الحقين واحد وهو الأرض النامية إلا أنه يعتبر في العشر تحقيقاً وفي الخراج تقديراً، ولهذا يضافان إلى الأرض، وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما (ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج

حنيفة عن حماد عن إبراهيم فجاء يحيى فوصله. نعم إنما روي عن التابعين مثل النخعي والشعبي وعكرمة كما ذكرناه، ورواه ابن أبي شيبة عن الشعبي: حدثنا إبراهيم بن المغيرة ختن لعبد الله بن المبارك عن حمزة السلولي عن الشعبي قال: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض». وقال: حدثنا أبو نميلة، حدثنا يحيى بن واضح عن أبي المنيب عن عكرمة قال: «لا يجتمع عشر وخراج في مال»^(١) وحاصل هذا كما ترى ليس إلا نقل مذهب بعض التابعين ولم يرفعوه فيكون حديثاً مرسلأ. وقد نقل ابن المبارك الجمع بينهما مذهباً لجماعة آخرين فهذا نقل المذاهب لا استدلال. وأما قوله: (ولأن أحداً من الأئمة إلى آخره) فقد منع بنقل ابن المنذر الجمع في الأخذ عن عمر بن عبد العزيز فلم يتم، وعدم الأخذ من غيره جاز كونه لتفويض الدفع إلى المالك فلم يتعين قول صحابي بعدم الجمع ليحتج به من يحتج بقولهم على أن فعل عمر بن عبد العزيز يقتضي أن ليس عمرو رضي الله عنه على منع الجمع لأنه كان متبعاً له مقتفياً لأثاره، وما ذكرناه عنه فيما تقدم من كنهه في جواب السائل في مسألة خمس الجزية والخراج إذا رجعت إليه يفيدك ذلك، ثم المصنف منع تعدد السبب وجعل السبب فيهما معاً الأرض، ولا مانع أن يتعلق بالسبب الواحد وهو الأرض هنا وظيفتان مع أن العمومات تقتضيه مثل قوله عليه الصلاة والسلام «ما سقت السماء ففيه العشر»^(٢) فإنه يقتضي أن يؤخذ مع الخراج إن كان، ولأن تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب واتحاده، وسبب كل من الخراج والعشر الأرض النامية (إلا أنه يعتبر النماء في العشر تحقيقاً) لأنه اسم إضافي فما لم يتحقق خارج لا يتحقق عشره (وفي الخراج تقديراً، ولهذا يضافان إليها) فيقال خراج الأرض وعشر الأرض والإضافة دليل السببية، وكون الأرض مع النماء التقديري غير الأرض مع التحقيقي مخالفة اعتبارية لا حقيقية، فالأرض النامية هي السبب، وإذا اتحد السبب اتحد الحكم وصار كزكاة التجارة والسائمة، فإن السبب واحد بالذات وهو الغنم مثلاً، وهو مع ذلك لا يقال الغنم مع السوم غيرها مع قصد التجارة فيجب كل منهما لتعدد السبب. وأما قوله: (ولأن الخراج يجب في الأرض إذا فتحت عنوة وقهراً، والعشر في الأرض إذا أسلم أهلها) عليها، ولازم الأول الكره ولازم الثاني الطوع وهما متنافيان فلا يجتمعان، فمعلوم أن بعض صور الخراج يكون مع الفتحة عنوة، وهو ما إذا أقر أهلها عليها، وكذا بعض صور العشر وهو ما إذا فتحها عنوة وقسمها بين الغانمين، كما أن بعض صور الخراج لا يكون مع العنوة والقهر بل للصلح، أو بأن أحيائها وسقاها بماء الأنهار الصغار، أو كانت قريبة من أرض الخراج على الخلاف، ومع ذلك فالذي يغلب على الظن أن الراشدين من عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين لم يأخذوا عشراً من أرض الخراج وإلا لنقل كما نقل تفاصيل أخذهم الخراج بهذا تقضي العادة، وكونهم فوضوا الدفع إلى الملاك في غاية البعد، أرأيت إذا كان العشر وظيفة في الأرض التي وظف فيها الخراج على أهل الكفر هل يقرب أن يتولوا أخذ وظيفة ويكفوا الأخرى إليهم ليس لهذا معنى، وكيف وهم كفار لا يؤمنون على أدائه من طيب أنفسهم، وإذا كان

مسلم) رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن النبي ﷺ. قوله: (والوصفان لا يجتمعان) لأن الطوع ضد الكره الحاصل من القهر، وإذا لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان قوله: (ولهذا يضافان إلى الأرض) يقال عشر الأرض وخراج الأرض. وقوله: (وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما) أي العشر أو الخراج. صورته: رجل اشترى أرض عشر أو خراج للتجارة لم يكن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج عندنا، وعند محمد أن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج وهو قول الشافعي. ومفرعها توهم اختلاف المنحليين أن محل العشر الخارج ومحل الزكاة عين مال التجارة وهو الأرض فلم يجتمعان في محل واحد، فوجب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر. ولنا أن المحل واحد لأن كلا منهما مؤنة

(١) هذه الآثار ذكرها الزيلعي في نصب الراية ٤٤٢/٣.

(٢) صحيح تقدم في الزكاة رواه الجماعة.

في سنة) لأن عمر لم يوظفه مكرراً، بخلاف العشر لأنه لا يتحقق عشرأ إلا بوجوبه في كل خارج، والله أعلم.

الظن عدم أخذ الثلاثة صح دليلاً بفعل الصحابة خصوصاً الخلفاء الراشدين ويكون إجماعاً. وذكر الإسيبجي: لا يجتمع الأجر والضمان عندنا والعقر والحد والجلد والنفي، وكذا الرجم مع الجلد، وزكاة التجارة مع صدقة الفطر. والشافعي يوافق في الجلد مع الرجم وما سواه يجمع (وكذا الزكاة مع أحدهما) أي العشر والخراج خلافاً للشافعي. وصورته إذا اشترى أرض عشر أو خراج بقصد التجارة عليه العشر أو الخراج وليس عليه زكاة التجارة عندنا، وإنما لم يعكس لأن العشر والخراج ألزم للأرض، بخلاف الزكاة فإنه يشترط فيها ما لا يشترط فيهما قوله: (ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة، لأن عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكرراً) في سنة بتكرر الخارج على الطريقة التي قدمناها، وقد يوازي بها تعلق الخراج بالتمكن فيستويان، فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها مراراً، والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج، فإذا عطلها لا يؤخذ بشيء، فإن أثبتت الخفة للعشر مطلقاً باعتبار الأغلب وهو عدم تكرر الزرع في العام. قلنا: وكذلك ليس في الغالب أن تعطل الأرض من الزراعة بالكلية، ويؤخذ الخراج من أرض المرأة والصبية والأراضي الموقوفة لأن وقفها إخراج من مستحق إلى مستحق وبذلك لا يبطل الخراج كالبيع والهبة، وينبغي أن يطالب بذلك الناظر.

الأرض النامية، وكذلك الزكاة وظيفة المال النامي وهو الأرض، وكل منهما يجب حقاً لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى، كما لا تجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد. وإذا ثبت أنه لا وجه للجمع بينهما. قلنا العشر والخراج صاراً وظيفتين لازمتين لهذه الأرض فلا يسقطان بإسقاط المالك وهو أسبق ثبوتاً من زكاة التجارة التي كان وجوبها بنية فلهدا بقيت عشريه وخراجية كما كانت ويقولون وكل واحد منهما يجب حقاً لله خرج الجواب عن وجوب الدين مع العشر، فإن الدين يجب للعبد والعشر لله تعالى فلا تنافي بينهما فيجبان وإن كانا بسبب ملك واحد، والباقي ظاهر.

قال المصنف: (وعلى هذا الخلاف الزكاة) أقول: لو اشترى أرضاً عشريه أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا، وعنده تجب الزكاة مع أحدهما ومحمد معه فيه، ودلائل الطرفين المذكورة في الشروح.

باب الجزية

(وهي على ضربين: جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صالح رسول الله

باب الجزية

هذا هو الضرب الثاني من الخراج، وقدم الأول لقوته، إذ يجب اسلموا أو لم يسلموا، بخلاف الجزية لا يلزمون بها إلا إذا لم يسلموا، ولأنه حقيقة الخراج، لأنه إذا أطلق الخراج فإنما يتبادر خراج الأرض، ولا يطلق على الجزية إلا مقيداً فيقال خراج الرأس، وعلامة المجاز لزوم التقييد، وتجمع الجزية على جزى كلجية ولحي وهي في اللغة الجزاء، وإنما بنيت على فعلة للدلالة على الهيئة وهي هيئة الإذلال عند الإعطاء على ما سيعرف (وهي على ضربين: جزية توضع بالتراضي والصلح) عليها (فتتقدر بحسب ما عليه الاتفاق) فلا يزداد عليه تحرزاً عن الغدر، وأصله صلح رسول الله ﷺ أهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على ألفي حلة في العام على ما في أبي داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر، والنصف في رجب»^(١) انتهى. وصالح عمر رضي الله عنه نصارى بني تغلب على أن يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب، فلزم ذلك وتقدم تفصيله في الزكاة^(٢). هذا، وقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج وأبو عبيدة في كتاب الأموال في كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل نجران بعد أن قال على ألفي حلة كل حلة أوقية: يعني قيمتها أوقية، وقول الولوالجي: كل حلة خمسون درهماً ليس بصحيح لأن الأوقية أربعون درهماً، والحلة ثوبان إزار ورداء، وتعتبر هذه الحلة في مقابلة ما يؤخذ من رءوسهم وأراضيهم. قال أبو يوسف: ألفا حلة على أراضيهم وعلى جزية رءوسهم تقسم على رءوس الرجال الذين لم يسلموا، وعلى كل أرض من أراضي نجران وإن كان بعضهم قد باع أرضه أو بعضها من مسلم أو ذمي أو تغلبي، والمرأة والصبي في ذلك سواء في أراضيهم، وأما جزية رءوسهم فليس على النساء والصبيان اهـ. يعني أن ما وقع عليه الصلح يؤخذ سواء باع

باب الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الأراضي ذكر في هذا الباب خراج الرءوس وهو الجزية، إلا أنه قدم الأول لأن العشر يشاركه في سببه، وفي العشر معنى القرية وبيان القرية مقدم. والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع الجزى كاللحية واللحي، وإنما سميت بها لأنها تجزي عن الذمي: أي تقضي وتكفي عن القتل، فإنه إذا قبلها سقط عنه القتل، قال الله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ إلى قوله ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ فإن قيل الكفر معصية وهو أعظم الكبائر فكيف يصح أخذ البدل على تقريره؟ أجيب بأن الجزية لم تكن بدلاً عن تقرير الكفر، وإنما هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كإسقاط القصاص بعوض، أو هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق قوله: (وهي على ضربين) ظاهر.

باب الجزية

قوله: (أجيب بأن الجزية، إلى قوله: كالاسترقاق الخ) أقول: هذا الجواب مع سؤاله في شرح الإقناني، إلا أن الأظهر في الجواب هو الشق الأول حيث يوم الثاني جواز وضع الجزية على النسوان والزمن وأمثالهما، ثم يجوز أن يجاب بأنه بدل عن النصرة لما سيجيء فليتأمل. قال المصنف: (كما صالح رسول الله ﷺ) أقول: الكاف التعليل ولذلك عطف عليه قوله ولأن الموجب الخ.

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود ٣٠٤١ عن إسماعيل السدي عن ابن عباس به.

قال الزيلعي في نصب الراية ٤٤٥/٣: قال المنذري: في سماع السدي من ابن عباس نظر، وإنما قيل: رآه فقط اهـ.

قلت: والسدي غير قوي على كل، قال في التريب: صدوق يهـ اهـ.

وله علة ثانية، وهي أسباط بن نصر الراوي عن السدي قال في التريب: صدوق كثير الخطأ اهـ فالحديث ضعيف. والله أعلم.

(٢) تقدم في كتاب الزكاة.

ﷺ أهل نجران على ألف ومائتي حلة، ولأن الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه الاتفاق

بعضهم أرضه أو لم يبيع، ثم إذا باع أرضه يؤخذ ما وقع عليه الصلح على حاله، ويؤخذ الخراج من المشتري المسلم وعشران من التغلبي المشتري. وقول المصنف: (على ألف ومائتي حلة) غير صحيح، وكذا قوله بني نجران، فإن نجران اسم أرض من حيز اليمن لا اسم أبي قبيلة، فلذا كان الثابت في الحديث أهل نجران^(١) (و) الضرب الثاني (جزية يتديء الإمام بتوظيفها إذا غلب على الكفار) ففتح بلادهم (وأقرهم على أملاكهم) فهذه مقدرة بقدر معلوم شاءوا أو أبوا رضوا أو لم يرضوا (فيضع على الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهماً) بوزن سبعة (ياخذ من أحدهم في كل شهر أربعة دراهم، وعلى أوسط الحال أربعة وعشرين درهماً في كل شهر درهيمين، وعلى الفقير المعتدل اثني عشر درهماً في كل شهر درهماً) واحداً (وقال الشافعي: يضع على كل حالم) أي بالغ (ديناراً) أو اثني عشر درهماً. وقال بعض مشايخهم: الإمام مخير بينهما. والدينار في القواعد الشرعية بعشرة إلا في الجزية فإنه يقابل باثني عشر درهماً، لأن عمر قضى بذلك. وعند عامة أصحابهم لا يعتبر الدينار إلا بالسعر والقيمة. ويستحب للإمام أن يماكسهم حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني أربعة دنانير. وقال مالك رحمه الله: يؤخذ من الغني أربعون درهماً أو أربعة دنانير، ومن الفقير عشرة دراهم أو دينار. وقال الثوري: وهو رواية عن أحمد: هي غير مقدرة، بل تفوض إلى رأي الإمام «لأنه عليه الصلاة والسلام أمر معاذاً بأخذ الدينار^(٢)، وصالح هو عليه الصلاة والسلام نصارى نجران على ألفي حلة^(٣) وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا، وصالح بني تغلب على ضعف ما يؤخذ من المسلمين^(٤). فهذا يدل على أنه لا تقدير فيها بشيء معين بل مفوض إلى رأي الإمام حتى لو نقص عن الدينار جاز. وعن أحمد روايتان أخريان: إحداهما كقولنا، والأخرى كقول الشافعي. وجه قوله ما رواه أبو داود والترمذي والنسائي عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة، ومن كل حالم ديناراً أو عدله معافراً^(٥)» من غير فصل بين غني وفقير. قال الترمذي: حديث حسن. وذكر أن بعضهم رواه عن مسروق عن النبي

(١) هو المتقدم قبل حديث.

(٢) تقدم تخريجه في ٢٦/٣ قبل عدة صفحات.

(٣) تقدم قبل ثلاثة أحاديث.

(٤) تقدم في كتاب الزكاة.

(٥) جيد. أخرجه أبو داود ١٥٧٨ والترمذي ٦٢٣ والنسائي ٢٥/٥، وابن ماجه ١٨٠٣ وابن حبان ٤٨٨٦ والدارمي ٣٨٢/١ والطيالسي ٥٦٧

والبيهقي ٩٨/٤ والدارقطني ١٠٢/٢ وأحمد ٢٣٠/٥ وعبد الرزاق ٦٨٤١ والحاكم ٣٩٨/١ كلهم من حديث معاذ بن جبل.

قال الترمذي: حديث حسن اه وصححه الحاكم على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

قال الزيلعي في نصب الراية ٣٤٧/٢: قال ابن القطان: ولا أقول: إن مسروقاً سمع من معاذ رضي الله عنه إنما أقول: إنه يجب على أصولهم أن

يحكم بحديثه عن معاذ بحكم حديث المتعاصرين اللذين لم يعلم انتفاء اللقاء بينهما بالاتصال وهو مذهب الجمهور سوى البخاري وابن المنيني.

وقال ابن عبد البر في التمهيد ٢٧٥/٢: وقد روي هذا الخبر عن معاذ بإسناد متصل صحيح ثابت ذكره عبد الرزاق حدثنا معمر والثوري عن

الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ...

وأخرجه أحمد ٢٣٣/٥، ٢٤٧، وأبو داود ١٥٧٦ والنسائي ٢٦/٥ وابن أبي شيبة ١٤٧/٣ والبيهقي ١٩٣/٩ من طريق أبي وائل عن معاذ وأخرجه

أحمد ٢٤٠/٥ من طريق يحيى بن الحكم عن معاذ وأخرجه الدارمي ٣٨/١ وكذا النسائي ٢٦/٥ وابن أبي شيبة ١٤٧/٣ والبيهقي ١٩٣/٩ من

طريق إبراهيم النخعي عن معاذ.

وأخرجه مالك في الموطأ ٢٥٩/١ عن حميد بن قيس المكي عن طاوس اليماني أن معاذ...

وأخرجه الشافعي ٢٣٧/١ والبيهقي ٩٨/٤ من طريق مالك وقال الشافعي: طاوس عالم بأمر معاذ وإن لم يلقه لكثرة من لقيه ممن أدرك معاذاً

وهذا مما لا أعلم من أحد فيه خلافاً.

الخلاصة: هذا حديث قوي لأن رواته عن معاذ ثقات كلهم وإن كان أكثرهم لم يدرك معاذاً وأحسنها رواية مسروق لمعاصرت له فالحديث جيد

والله تعالى أعلم.

(وجزية بيتدىء الإمام وضعها إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أملاكهم، فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية وأربعين درهماً يأخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم، وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهماً في كل شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً في كل شهر درهماً) وهذا عندنا. وقال الشافعي: يضع على كل حالم ديناراً أو ما يعدل الدينار، الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ «خذ من كل حالم

رسلاً قال: وهو أصح. ورواه ابن حبان في صحيحة والحاكم وصححه فهذا كما ترى فيه ذكر الحاملة. وفي مسند عبد الرزاق: حدثنا معمر وسفيان الثوري عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى أن قال: ومن كل حالم أو حاملة دينار أو عدله معافراً^(١). وكان معمر يقول: هذا غلط ليس على النساء شيء وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحاملة. وقال أبو عبيد: وهذا والله أعلم فيما نرى منسوخ، إذ كان في أول الإسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم، ويستضاء لذلك بما روى الصعب بن جثامة أن خيلاً أصابت من أبناء المشركين، فقال عليه الصلاة والسلام: «هم من آبائهم»^(٢). ثم أسند أبو عبيد عن الصعب بن جثامة قال: «سألت رسول الله ﷺ عن أولاد المشركين أنقتلهم معهم؟ قال: نعم فإنهم منهم، ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر»^(٣). والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس. والمعافري ثوب منسوب إلى معافر بني مرة ثم صار اسماً للثوب بلا نسبة ذكره في المغرب. وفي الفوائد الظهيرية: معافر حي من همدان تنسب إليه هذه الثياب المعافرية. وهذا ذكره ابن فارس في المعجم. وفي الجمهرة لابن دريد: المعافر بفتح الميم موضع باليمن تنسب إليه الثياب المعافرية. وفي غريب الحديث للقتبي: البرد المعافري منسوب إلى معافر من اليمن. وفي الجمهرة قال الأصمعي: ثوب معافر غير منسوب، فمن نسب فهو خطأ عنده (ولأن الجزية إنما وجبت بدلاً عن القتل ولهذا لم تجب على من لم يجز قتله بسبب الكفر كالذراري والنساء، وهذا المعنى ينتظم) فيه (الغني والفقير) لأن كلا منهما يقتل قوله: (ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي) ذكره الأصحاب في كتبهم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف إلى السواد، فمسحا أرضها ووضعها عليها الخراج، وجعلنا الناس ثلاث طبقات على ما قلنا، فلما رجعا أخبراه بذلك، ثم عمل عثمان

ونجران بلاد وأهلها نصارى، والحلة إزار ورداء هو المختار، ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين. وقوله: (ولأن الموجب هو التراضي) أي الموجب لتقرير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الموجب لوجوب الجزية، فإن موجب في الأصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد أن غلبوا. وقوله: (فيضع على الغني الظاهر الغني) قال الإمام فخر الإسلام: من ملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئاً لكنه معتمل فعليه اثنا عشر، ومن ملك مائتي درهم فصاعداً إلى عشرة آلاف درهم وهو معتمل أيضاً فعليه أربعة وعشرون درهماً، ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً إلى ما لا نهاية له وهو معتمل أيضاً فعليه ثمانية وأربعون. ثم قال: وإنما شرط المعتمل لأن الجزية عقوبة وإنما تجب على من كان من أهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم جزية وإن كان مفرطاً في اليسار. قال: والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن حرفة. وكان الفقيه أبو جعفر يقول: ينظر إلى عادة كل بلد لأن عادة البلدان مختلفة في الغني؛ ألا ترى أن صاحب خمسين ألفاً يبلغ يُعد من المكثرين وإن كان ببغداد أو

(١) حسن غريب. أخرجه الدارقطني ١٠٢/٢ وعبد الرزاق في مصنفه كما في نصب الراية ٤٤٦/٣ كلاهما عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ وفيه ذكر: حاملة قال الزيلعي: ورواه إسحاق في مسنده من ثلاث طرق دائرة على الأعمش.

ورواه عبد الرزاق عن مسروق رسلاً قال: وكان معمر يقول: هذا غلط أي قوله: «حاملة» ليس على النساء شيء.

قال الزيلعي: وروى أبو داود في مراسله عن جرير عن منصور عن الحكم رسلاً وفيه ذكر: حاملة وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في نصب الراية ٤٤٦/٣. لكن ذكر: حاملة غريب وفي النفس منه شيء.

(٢) تقدم في باب كيفية القتال رواه السنن من حديث الصعب بن جثامة.

(٣) إلى هنا كلام أبي عبيد وهو القاسم بن سلام في كتابه الأموال صفحة ٩٤.

راجع نصب الراية ٤٤٧/٣.

وحالمة ديناراً أو عدله معافراً» من غير فصل. ولأن الجزية إنما وجبت بدلاً عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان، وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني، ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي، ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار، ولأنه وجب نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الأرض، وهذا لأنه وجب بدلاً عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته، فكذا ما هو بدله، وما

كذلك ثم عمل عليّ كذلك. وروى ابن أبي شيبه: حدثنا علي بن مسهر، عن الشيباني، عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال: وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رءوس الرجال على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهماً. وهو مرسل. ورواه ابن زنجويه في كتاب الأموال: حدثنا أبو نعيم: حدثنا مندل عن الشيباني عن أبي عون عن المغيرة بن شعبة أن عمر وضع إلى آخره. وطريق آخر رواه ابن سعد في الطبقات إلى أبي نصر أن عمر وضع الجزية على أهل الذمة فيما فتح من البلاد، فوضع على الغني إلى آخره. ومن طريق آخر أسنده أبو عبيد القاسم بن سلام إلى حارثة بن مضرب عن عمر أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثني عشر وقد كان ذلك بحضرة الصحابة بلا نكير^(١)، فحل محل الإجماع. ثم عارض المصنف معناه بقوله: (ولأنه) أي الجزية (وجب نصرة للمقاتلة) أي خلفاً عن نصرة مقاتلة أهل الدار، لأن من هو من أهل دار الإسلام عليه نصرتهم وقد فاتت بميلهم إلى أهل الدار المعادين لنا لإصرارهم على الكفر، ولهذا صرفت إلى المقاتلة ووضعت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال لو كانوا مسلمين، فتختلف باختلاف حالهم لأن نصرة الغني لو كان مسلماً فوق نصرة المتوسط والفقير فإنه كان ينصر ركباً ويركب معه غلامه، والمتوسط ركباً فقط، والفقير راجلاً، وهذا معنى قول المصنف: (وذلك) أي النصرة (يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله) يعني الجزية، وإلحاقاً بخراج الأرض فإنه وجب على التفاوت. فأورد عليه لو كانت خلفاً عن النصرة لزم أن لا تؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين سنة متبرعين أو يطلب الإمام منهم ذلك، والحال أنها تؤخذ منهم مع ذلك. أوجب بأن الشارع جعل نصرتهم بالمال وليس للإمام تغيير المشروع. وتحقيقه أن النصرة التي فاتت نصرة المسلمين، فنصرة الإسلام فاتت بالكفر فأبدلت بالمال، وليس نصرتهم في حال كفرهم تلك النصرة الفاتنة فلا يبطل خلفها. نعم سيجيء ما يفيد أن الجزية خلف عن قتلهم، والوجه أنها خلف عن قتلهم ونصرتهم جميعاً. قال: (وما رواه) من وضع الدينار على الكل (محمول على أنه كان صلحاً) فإن اليمن لم تفتح عنوة بل صلحاً فوقع على ذلك، وقلنا: ولأن أهل اليمن كانوا أهل فاقة والنبي ﷺ يعلم ففرض عليهم ما على الفقراء، يدل على ذلك. ما روى البخاري عن أبي نجيع قلت لمجاهد: ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنائير وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال: جعل ذلك من قبل اليسار. هذا، ثم اختلف في المراد من الغني والمتوسط والفقير، فقيل إن كان له عشرة آلاف درهم فهو موسر، ومن كان له مائتان فصاعداً ما لم يصل إلى العشرة فمتوسط، ومن كان معتملاً فهو مكتسب. وعن بشر بن غياث: من كان يملك قوته وقوت عياله وزيادة فموسر، وإن ملك بلا فضل فهو الوسط، ومن لم يكن

بالبصرة لا يعد من المكثرين، وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين، فيعتبر عادة كل بلد. وذكر هذا القول عن أبي نصر محمد بن سلام. وقوله ﷺ «من كل خالم وحالمة» معناه بالغ وبالغة (أو عدله معافراً) أي أؤخذ مثل دينار برداً من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب إلى معافر بن مرة ثم صار له اسماً بغير نسبة. وذكر في الفوائد الظهيرية معافر حي من همدان ينسب إليه هذا النوع من الثياب وعدل الشيء بفتح العين مثله إذا كان من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه قوله: (ولأنه وجب نصرة للمقاتلة) وكل ما وجب نصرة للمقاتلة وجب متفاوتاً (كما في خراج الأرض) وقوله: (وهذا) إشارة إلى قوله ولأنه وجب نصرة للمقاتلة: يعني وإنما قلنا إن الجزية وجبت نصرة للمقاتلة لأنها تجب بدلاً عن النصرة للمسلمين ببذل النفس المال لأن كل من كان من أهل دار الإسلام تجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال، قال الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

رواه محمول على أنه كان ذلك صلحاً، ولهذا أمره بالأخذ من الحاملة وإن كانت لا يؤخذ منها الجزية. قال: (وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس) لقوله تعالى ﴿من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية﴾ الآية،

له قدر الكفاية فهو المعتمل: أي المكتسب. وقال الفقيه أبو جعفر: ينظر إلى عادة كل بلد في ذلك، ألا ترى أن صاحب خمسين ألفاً يبلغ يعدّ من المكثرين وفي البصرة وبغداد لا يعدّ كثيراً. وذكره عن أبي نصر محمد بن سلام، ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة والمعتمل المكتسب، والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب، وقيد بالاعتمال لأنه لو كان مريضاً في نصف السنة فصاعداً لا يجب عليه شيء، أما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الأرض قوله: (وتوضع الجزية على أهل الكتاب) اليهود، ويدخل فيهم السامرة فإنهم يدينون بشريعة موسى ﷺ إلا أنهم يخالفونهم في فروع. والنصارى ويدخل فيهم الفرنج والأرمن لقوله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة ٢٩] وأما الصابئون فعلى الخلاف من قال هم من النصارى أو قال هم من اليهود فهم من أهل الكتاب، ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الأوثان. وفي فتاوى قاضيخان: وتؤخذ: أي الجزية من الصائبة عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وأطلق في أهل الكتاب فشمّل أهل الكتاب من العرب والعجم. وأما المجوس عبدة النار ففي البخاري: ولم يكن عمر رضي الله عنه أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف «أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر»^(١) وهذا قول المصنف: (ووضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس) وهجر بلدة في البحرين قوله: (وعبدة الأوثان) بالجر: أي وتوضع على عبدة الأوثان من العجم (وفيه خلاف الشافعي). هو يقول القتال واجب لقوله تعالى ﴿وقاتلوهم﴾ [البقرة ١٩٣] إلا أنا عرفنا جواز تركه إلى الجزية (في حق أهل الكتاب بالقرآن) أعني ما تلوناه من قوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ [التوبة ٢٩] (وفي المجوس بالخبر) الذي ذكرناه في صحيح البخاري (فبقى من وراءهم على الأصل. ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم) بجامع أن كلاً من الاسترقاق والجزية (يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق

أمّوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون﴾ لكن الكافر لما لم يصلح لنصرتنا لميله إلى دار الحرب اعتقاداً قام الخراج المأخوذ منه المصروف إلى الغزاة مقام النصره بالنفس، ثم النصره من المسلم تتفاوت إذ الفقير ينصر دارنا راجلاً ومتوسط الحال ينصرها ركباً وراجلاً والموسر بالركوب بنفسه وإركاب غيره. ثم الأصل لما كان متفاوتاً تفاوت الخراج الذي قام مقامه. فإن قيل: النصره طاعة الله وهذه عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفاً عن الطاعة؟ أجيب بأن الخلفية عن النصره في حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب أموالهم بمنزلة ما لو أعاروا دوابهم للمسلمين (وما رواه محمول على أنه كان صلحاً) والدليل على ذلك أنه أمر بالأخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء. قال: (وتوضع الجزية على أهل الكتاب) سواء كانوا من العرب أو من العجم (لقوله تعالى ﴿من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية﴾ وعلى المجوس لأن رسول الله ﷺ وضع الجزية على المجوس) روى البخاري «أن عمر رضي الله عنه لم يكن يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر» وهجر اسم بلد في البحرين (وعبدة الأوثان من العجم) وهو بالجر عطفاً على أهل الكتاب، وقيد بقوله من العجم احترازاً عن عبدة الأوثان من العرب فإنه لا توضع عليهم الجزية

قوله: (لأنها تجب بدلاً عن النصره) أقول: من ههنا إلى قوله قام مقامه عين عبارة الاتقاني قوله: (لأن كل من كان من أهل دار الإسلام يجب عليه النصره للدار بالنفس والمال، قال الله تعالى الخ) أقول: في الدلالة بحث قوله: (فإن قيل: النصره طاعة الخ) أقول: السؤال والجواب المذكوران في النهاية.

ورضع رسول الله ﷺ الجزية على المجوس. قال: (وعبدة الأوثان من المعجم) وفيه خلاف الشافعي. هو يقول: إن القتال واجب لقوله تعالى ﴿وقاتلوهم﴾ إلا أنا عرفنا جواز تركه في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الأصل. ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فإنه يكتسب ويؤدي إلى المسلمين ونفقتة في كسبه، (وإن ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء) لجواز استرقاقهم (ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين) لأن كفرهما قد

فظاهر أنه يصير منفعة نفسه لنا، وكذا الجزية (فإنه يكتسب ويؤدي إلى المسلمين) والحال أن (نفقتة في كسبه) فقد أدى حاجة نفسه إلينا أو بعضها، فهذا المعنى يوجب تخصيص عموم وجوب القتال الذي استدل به، وذلك لأنه عام مخصوص بإخراج أهل الكتاب والمجوس عند قبولهم الجزية كما ذكر فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى، وإنما لم تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لأنهم صاروا أتباعاً لأصولهم في الكفر فكانوا أتباعاً في حكمهم، فكان الجزية على الرجل وأتباعه في المعنى إن كان له أتباع، وإلا فهي عنه خاصة قوله: (وإن ظهر عليهم) أي على من تقدم ذكرهم من أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من المعجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية (فهم فيء) وللإمام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية قوله: (ولا توضع) الجزية (على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين لأن كفرهما) يعني مشركي العرب والمرتدين (قد تغلط) فلم يكونوا في معنى المعجم (أما العرب فلأن القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر) فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر المعجم (وأما المرتدون فلأن كفرهم بعد ما هدوا للإسلام ووقفوا على محاسنه) فكان كذلك (فلا يقبل على الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة) لزيادة الكفر (وعند الشافعي يسترق مشركو العرب) وهو قول مالك وأحمد لأن الاسترقاق إتلاف حكماً فيجوز كما يجوز إتلاف نفسه بالقتل. ولنا قوله تعالى ﴿تقاتلونهم أو يسلمون﴾ [الفتح ١٦] أي إلى أن يسلموا. وروي عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال «لا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو السيف» وذكر محمد ابن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن ابن عباس وقال «أو القتل»^(١) مكان أو السيف. وعنه عليه الصلاة

على ما ذكر في الكتاب (وفيه خلاف الشافعي رحمه الله) وكلامه ظاهر (ولنا أنه يجوز استرقاقهم) وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم (لأن كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر لأن نفع الرقيق يعود إلينا جملة، وأما الجزية فلأن الكافر يؤديها من كسبه، والحال أن نفقتة في كسبه فكان إذا كسبه الذي هو سبب حياته إلى المسلمين دائرة راتبه في معنى أخذ النفس منه حكماً. ونوقض بأن من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل. وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر، وهو أن الجزية بدل النصر ولا نصره على المرأة والصبي فكذا بدله، وهذا ليس بدافع بل هو مقرّر للنقض. والصواب أن قبول المحل شرط تأثير المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم إذا كان المحل قابلاً، والمرأة والصبي ليس كذلك لأن الجزية إنما تكون من الكسب وهما عاجزان

قال المصنف: (فإنه يكتسب الفخ) أقول: دليل على اشتغال ضرب الجزية عليه قوله: (فكان إذا كسبه الذي هو سبب حياته إلى المسلمين دائرة راتبه في معنى أخذ النفس منه حكماً) أقول: قوله دائرة حال، وقوله راتبه حال أيضاً، وقوله في معنى خير كان. ثم أقول: وفي الكافي لما جاز استرقاقهم بالإجماع جاز ضرب الجزية عليهم لأنهما يعتدلان معنى، فالرقيق يصير منا داراً كالذمي ورفقه يعود إلينا دائرة كالجزية تعود إلينا راتبه اهـ. فعلم منه أن الأولى للشارح أن لا يذكر دائرة قوله: (وهذا ليس بدافع الفخ) أقول: فيه بحث، فإنه لم لا يجوز أن يقال المراد، وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم إذا كانوا من أهل النصر فإنها بدل النصر في حق المسلمين كما سبق آنفاً قوله: (وأيضاً الفصل بينهم وبين عبدة الأوثان من العرب بجواز استرقاقهم) أقول: قوله من العرب بيان للضمير في قوله بينهم وبين عبدة الأوثان.

(١) إسناده غير قوي. ذكره محمد كما ذكر المصنف ويعقوب هو أبو يوسف ثقة. لكن الحسن هذا هو ابن عمارة وهو متروك فالخبر غير قوي ويخالفه ما صح في نصارى بني تغلب وكونهم بقوا على النصرانية وقد أخذ عمر منهم الجزية. وفي خبرهم معه قصة.

تغلظ، أما مشركو العرب فلأن النبي ﷺ نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر. وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعد ما هدي للإسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة. وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب، وجوابه ما قلنا (وإذا ظهر عليهم فساؤهم وصبيانهم فيء) لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين (ومن لم يسلم من رجالهم قتل) لما ذكرنا (ولا جزية على امرأة ولا صبي) لأنها وجبت بدلاً عن القتل أو عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الأهلية. قال: (ولا زمن ولا أعمى) وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا. وعن أبي يوسف أنه تجب إذا كان له مال لأنه يقتل في الجملة إذا كان له رأي (ولا على فقير غير معتمل) خلافاً للشافعي. له إطلاق

والسلام «لا رق على عربي»^(١) وأخرجه البيهقي عن معاذ أن رسول الله ﷺ قال: «لو كان ثابت على أحد من العرب رق لكان اليوم»^(٢) قال المصنف: (وجوابه ما قلنا) يعني من أن كفره أغلظ فلا يكون له حكم الأخف منه قوله: (وإذا ظهر عليهم) أي على مشركي العرب والمرتين (فساؤهم وصبيانهم فيء) يسترقون «لأنه عليه الصلاة والسلام استرق ذراري أوطاس وهوازن»^(٣) وأبو بكر استرق بني حنيفة. أسند الواقدي في كتاب الردة له في قتال بني حنيفة عن محمود بن لبيد قال: ثم إن خالد بن الوليد صالحهم على أن يأخذ منهم الصفراء والبيضاء والكراع والسلاح ونصف السبي، ثم دخل حصونهم صلحاً فأخرج السلاح والكراع والأموال والسبي، ثم قسم السبي قسمين، وأقرع على القسمين فخرج سهمه على أحدهما وفيه مكتوب لله. قال الواقدي: وحدثني أبو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت: قد رأيت أم محمد بن علي بن أبي طالب وكانت من سبي بني حنيفة فلذلك سميت الحنفية ويسمى ابنها محمد ابن الحنفية. قال: وحدثني عبد الله بن نافع عن أبيه قال: كانت أم زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي^(٤)، وحنيفة أبو حي من العرب سمي به لأن جذيمة ضربه حين التقيا فحنف رجله وضرب حنيفة يده فجذمها فسمى جذيمة وحنيفة بن نجيجة بن صعصع بن علي بن بكر بن وائل. واعلم أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الإسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذراري عبدة الأوثان لا يجبرون. وأما الزنادقة قالوا: لو جاء زنديق قبل أن يؤخذ فأخبر أنه زنديق وتاب تقبل توبته، فإن أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لأنهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية قوله: (ولا جزية على امرأة وصبي) وكذا على مجنون بلا خلاف لأن الجزية بدل عن قتلهم على قول الشافعي، أو عن قتالهم نصره للمسلمين على قولنا وهؤلاء ليسوا كذلك (ولا على أعمى أو زمن ولا المفلوج) وعن الشافعي تؤخذ منهم لاعتبارها أجرة الدار (ولا) تؤخذ (من الشيخ الكبير) الذي لا قدرة له على قتال ولا كسب (وعن أبي يوسف تؤخذ منه إذا كان

عنه. وقوله: (وإن ظهر عليهم) أي على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية عليهم (فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء) أي غنيمة للمسلمين لجواز استرقاقهم (ولا تؤخذ على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين لأن كفرهما قد تغلظ) على ما ذكر في الكتاب، وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه إلا السيف أو الإسلام. (زيادة في العقوبة) عليه. ولقائل أن يقول: هذا منقوض بأهل الكتاب فإن تغلظ كفرهم، فإنهم عرفوا النبي معرفة تامة مميزة مشخصة

قال المصنف: (لأن أبا بكر رضي الله عنه) أقول: الدليل أحص من المدعى ويمكن التعميم بالقياس قال المصنف: (استرق نسوان بني حنيفة) أقول: قال في القاموس: حنيفة كسفية لقب أثال بن لجيم أبي حي منهم حولة بنت جعفر الحنفية أم محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه.

(١) موقوف. أخرجه البيهقي ٧٣/٩ بسند فيه مجهول عن الشعبي عن عمر موقوفاً وأعله بالانقطاع.

(٢) ضعيف. أخرجه البيهقي ٧٤/٩ من طريق الشافعي عن الواقدي بسنده عن معاذ مرفوعاً وقال البيهقي: وهذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله.

(٣) ذكره البيهقي ٧٣/٩ عن الشافعي في باب من يجري عليه الرق. مرسل بلا سند.

(٤) نقل هذه الأخبار الزيلعي في نصب الراية ٤٥٠/٣ عن الواقدي في كتاب الردة والواقدي غير قوي.

حديث معاذ رضي الله عنه . ولنا أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ، ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا هذا الخرج ، والحديث محمول على المعتمل (ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدير وأم الولد) لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا ، وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك (ولا يؤدي عنهم مواليتهم) لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) كذا ذكر هاهنا . وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع

له مال لأنه يقتل في الجملة إذا كان له رأي في الحرب . وجه الظاهر أنه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله : (لما بينا) والجزية بدل عنهما ويقال زمن الرجل كعلم يزن زمانه قوله : (ولا على فقير غير معتمل) أي الذي لا يقدر على العمل وإن أحسن حرفة ، وعلى قول الشافعي عليه الجزية في ذمته (له إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام «خذ من كل حالم»^(١) (ولنا أن عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل) أراد بعثمان هذا عثمان بن حنيف حين بعثه عمر رضي الله عنه . وروى ابن زنجويه في كتاب الأموال : حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع قال : حدثني أبو بكر العبسي صلة بن زفر قال : أبصر عمر شيخاً كبيراً من أهل الذمة يسأل ، فقال له مالك؟ ليس لي مال وإن الجزية تؤخذ مني ، فقال له عمر : ما أنصفناك ، أكلنا شيبتك ثم نأخذ منك الجزية ثم كتب إلى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير (ولأن خراج الأرض كما لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا خراج الرأس) بجامع عدم الطاقة لحكمة دفع الضرر الدنيوي (والحديث محمول على المعتمل) بالمعنى الذي ذكرنا وتوظيف عمر المقترون بالإجماع جمعاً بين الدليلين . فإن قلت : ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه المعتمل . قلنا : قد جاء في بعض طرقه وعلى الفقير المكتسب اثني عشر درهماً أخرجه البيهقي^(٢) . لا يقال : ففيه عن غير المكتسب بالمفهوم المخالف ولا يقولون به . لانا نقول ليس ذلك بل لازم بل جاز أن يضاف إلى الأصل وهو عدم التوظيف على من لم يذكر ، ثم إنما توظف على المعتمل إذا كان صحيحاً في أكثر السنة وإلا فلا جزية عليه لأن الإنسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذراً وهو ما نقص عن نصف العام قوله : (ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدير وأم الولد لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا) وعلى الاعتبار الأول تجب لأن المملوك

ومع ذلك أنكروه وغيروا اسمه ونعته من الكتب وقد قبل منهم الجزية . وأيضاً الفصل بينهم وبين عبدة الأوثان من العرب بجواز استرقاقهم دون عبدة الأوثان مخالف لقوله ﷺ يوم أوطاس «لو جرى رق على عربي لجرى اليوم» من غير فصل بين عبدة الأوثان وأهل الكتاب . والجواب عن الأول أن القياس كان يقتضي أن لا تقبل منهم الجزية إلا أنه ترك بالكتاب بقوله تعالى «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله» الآية ، وعن الثاني بأن مراده عليه الصلاة والسلام عربي الأصل ، وأهل الكتاب وإن سكنوا فما بين العرب وتوالتوا فهم ليسوا بعرب في الأصل ، وإنما العرب في الأصل عبدة الأوثان فإنهم أميون . وقوله : (وجوابه ما قلنا) يريد به قوله لأن كفرهما قد تغلظ . وقوله : (وإذا ظهر عليهم) أي على عبدة الأوثان من العرب والمرتدين (فنساؤهم وصبيانهم فيء) إلا أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الإسلام دون ذراري عبدة الأوثان ونسائهم ، لأن الإيجاب على الإسلام إنما يكون بعد ثبوت حكم الإسلام في حقه ، وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعاً لأبائهم فيجبرون عليه . والمرتدات كن مقرات بالإسلام فيجبرن عليه ، بخلاف ذراري العبدية ونسائهم . وحنيفة أبو حنيفة من العرب ، وقيل المراد ببني حنيفة رهط مسيلمة الكذاب وقوله : (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة . وقوله : (لأنها وجبت بدلاً عن القتل) يعني في حق المأخوذ منه (أو عن القتال) أي عن النصر في حقنا كما تقدم ، ولا يجب البديل إلا على من يجب عليه الأصل ، والأصل وهو القتل أو القتال لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الأهلية

(١) تقدم تخريجه قبل قليل وهو حديث بعثة معاذ إلى اليمن .

(٢) موقوف . أخرجه البيهقي ١٩٦/٩ بسنده عن عمر موقوفاً وقال : فيه إرسال .

عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل، وهو قول أبي يوسف. وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية. ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس، والجزية في حقهم لإسقاط القتل، ولا بد أن يكون المعتمل صحيحاً ويكتفي بصحته في أكثر السنة (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك إذا مات كافراً خلافاً للشافعي فيهما. له أنها وجبت بدلاً عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل

الحربي يقتل (وعلى الاعتبار الثاني لا تجب) لأن المملوك عاجز عن النصرة فامتنع الأصل في حقه فامتنع الخلف لأن شرطه انتفاء الأصل وإمكانه فدار بين الوجوب وعدمه (فلا تجب بالشك) والوجه أن يقال: إنها بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعاً فلا يتحقق الثاني لما ذكرنا، فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنفي الجزء، وهذا لما نذكره فيما يلي هذه المسئلة، وإذا كان خلفاً عن المجموع فلا يحسن قوله فلا تجب بالشك بل لا تجب بلا شك، ثم لا يخفى أن ذكر أم الولد ليس على ما ينبغي فإن من المعلوم أن لا جزية على النساء ولعله ابن أم الولد فسقطت لفظة ابن قوله: (ولا يؤدي عنهم مواليتهم) يعني لما قلنا لا توضع عليهم جاز أن يقال إنها تؤخذ من مواليتهم فيؤدون عنهم، فأزال هذا الاحتمال بقوله ولا يؤدي عنهم مواليتهم (لأنهم تحملوا الزيادة) في الجزية حتى لزمهم جزية الأغنياء (بسببهم) فلا يؤخذ منهم عنهم شيء آخر وإلا كانوا ملزمين بجزيتين، ويقرر بوجه آخر وهو أنهم تحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعاً فلا يجب شيء آخر، وهذا بناء على أن غنى الملاك بهم لأنهم مال ويجرون المال بالكسب قوله: (ولا توضع على الرهبان) جمع راهب، وقد يقال للواحد رهبان أيضاً، وشرط أن لا يخالط الناس، ومن خالط منهم عليه الجزية (هكذا ذكر) القدوري (وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه توضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبي يوسف. ووجه الوضع أنه الذي ضيع القدرة على العمل فصار كتعطيل أرض الخراج) من الزراعة (وجه وضع الجزية عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لإسقاط القتل) ولا يخفى أن هذا أصل قول الشافعي على ما تقدم أنها عندنا بدل عن نصرتهم التي فاتت بالكفر وعنده بدل عن القتل، فأفاد صحة هذا الاعتبار عندنا ولكنه ليس هو المعتبر فقط بل المجموع منه ومن كونه خلفاً عن نصرتهم إيانا فمتى تخلف أحدهما انتفى وجوبها. وعن محمد لا جزية على السياحين. قيل يجوز أنه أراد من لا يقدر على العمل منهم فيكون اتفاقاً، ويجوز أن يقول هو من لا يخالط الناس ومن لا يخالط الناس لا يقتل قوله: (ومن أسلم وعليه جزية) بأن أسلم بعد كمال السنة (سقطت عنه، وكذا إذا مات كافراً خلافاً للشافعي

فكذا البدل. وقوله: (لما بينا) يعني قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان. وقوله: (له إطلاق حديث معاذ) هو قوله عليه الصلاة والسلام «خذ من كل حالم وحالمة» وقوله: (وعلى اعتبار الثاني لا تجب) يعني أن الجزية بدل عن الأمرين كما مر تقريره، وعلى اعتبار الأول يجب وضع الجزية لأن الأصل يتحقق في حق المماليك لأن المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل أيضاً. وعلى اعتبار الثاني لا يجب لأن العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله. وقوله: (لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم) أي صار مواليتهم بسببهم من صنف الأغنياء أو وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل، فلو قلنا بوجوبها على الموالي بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز. وقوله: (ولا توضع على الرهبان) واضح. قال: (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) إذا أسلم من عليه الجزية أو مات كافراً أو عمي أو صار زماً أو مقعداً أو شيخاً كبيراً لا يستطيع العمل أو فقيراً لا يقدر على شيء وبقيت عليه الجزية سقطت عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة أو بعدها (خلافاً للشافعي رحمه الله له أنها وجبت بدلاً عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعروض) وكل ما وجب بدلاً عن شيء وقد وصل إليه المعروض (لا يسقط عنه المعروض بهذا المعارض) أي بالإسلام أو

قال المصنف: (ومن أسلم، إلى قوله: خلافاً للشافعي فيهما) أقول: في وجيز الشافعية: لو أسلم أو مات بعد مضي السنة استوفى. ولو مات في أثناء السنة طولب بقسط على أحد القولين.

إليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الأجرة والصلح عن دم العمد. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «ليس على مسلم جزية»، ولأنها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي الجزاء واحد، وعقوبة

فيهما) وكذا لو مات في أثناء السنة أو أسلم. وفي أصح قولي الشافعي لا يسقط فيهما أيضاً قسط ما مضى، وعلى هذا الخلاف لو عمى أو زمن أو أقعد أو صار شيخاً كبيراً لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء (له أن الجزية وجبت بدلاً عن العصمة) التي ثبتت للذمي بعقد الذمة كما هو قول للشافعي (أو بدلاً عن السكنى) في دار الإسلام كما هو قول آخر له (وقد وصل إليه المعوض) وهو حقن دمه وسكنائه إلى الموت أو الإسلام وصار بذلك مستوفياً المبدل فتقرر البديل ديناً في ذمته (فلا يسقط بهذا العارض) الذي هو موته أو إسلامه كسائر الديون من الأجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلاً عمداً فصالح على مال ثم مات قبل أدائه (ولنا ما) أخرجه أبو داود والترمذي عن جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (قال رسول الله ﷺ «ليس على مسلم جزية»^(١)) قال أبو داود: وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال: يعني إذا أسلم فلا جزية عليه، وباللفظ الذي فسره به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الأوسط عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال «من أسلم فلا جزية عليه»^(٢) وضعف ابن القطان قابوساً، وليس قابوس في مسند الطبراني، فهذا بعمومه يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل إسلامه، بل هو المراد بخصوصه لأنه موضع الفائدة، إذ عدم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين، فالإخبار به من جهة الفائدة ليس كالإخبار بسقوطها في حال البقاء، وهذا يخص السقوط بالإسلام والوجه يعم موته وإسلامه، وبهذا الحديث ونحوه أجمع المسلمون على سقوط الجزية بالإسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق إذ كل منهما عقوبة على الكفر، ثم لا يرتفع الاسترقاق بالإسلام، وكذا خراج الأرض، وترتفع الجزية لأن كلا منهما محل الإجماع، فإن عقلت حكمة فذاك وإلا وجب الإتيان. على أن الفرق بين خراج الأرض والجزية واضح إذ لا إذلال في خراج الأرض لأنه مؤنة الأرض كي تبقى في أيدينا، والمسلم ممن يسعى في بقائها للمسلمين

الموت (كما في الأجرة والصلح عن دم العمد) فإن الذمي إذا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة لأن المعوض قد وصل إليه وهي منافع الدار، وكذا إذا قتل الذمي رجلاً عمداً ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم أسلم أو مات لا يسقط عنه البديل لأن المعوض وهو نفسه قد سلم له، وإنما ردد في قوله بدلاً عن العصمة أو السكنى لاختلاف العلماء في أن الجزية وجبت بدلاً عما ذا؟ فقال بعضهم وجبت بدلاً عن العصمة الثابتة بعقد الذمة، وبه قال الشافعي رحمه الله لأن الله تعالى أمر بالقتال ومدّه إلى غاية وهي إعطاء الجزية. وقال بعضهم وجبت بدلاً عن السكنى في دار الإسلام لأنهم مع الإصرار على الشرك لا يكونون من أهل دارنا باعتبار الأصل وإنما يصيرون من أهل دارنا بما يؤدون من الجزية. وقال بعضهم: وجبت بدلاً عن النصر التي فانت بإصرارهم على الكفر وقد تقدم. وأعيده هاهنا توضيحاً وذلك لأنهم لما صاروا من أهل دارنا بقبول الذمة ولهذه الدار دار معادية وجب عليهم القيام بنصرتها، ولا تصلح أبدانهم لهذه النصر لأن الظاهر أنهم يميلون إلى أهل الدار المعادية لاتحادهم في الاعتقاد فأوجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم فتصرف إلى المقاتلة فتكون خلفاً عن النصر. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو الأصح؛ ألا ترى أن الجزية لا تؤخذ من الأعمى والشيخ الفاني والمعتهز والمقعد مع أنهم مشاركون في السكنى لأنه لم يلزمهم أصل النصر بأبدانهم لو كانوا مسلمين، فكذلك لا يؤخذ منهم ما هو خلف عنه. ولنا قوله ﷺ «ليس على مسلم جزية» رواه ابن عباس رضي الله عنهما، وهو مطلق

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٣٠٥٣، والترمذي ٦٣٣، والبيهقي ١٩٩/٩، وأحمد ٢٢٣/١، ٢٨٥، والدارقطني ١٥٦/٤ كلهم من حديث ابن عباس، وفيه أبو ظبيان غير قوي. لكن معناه صحيح لذا.

قال الترمذي: هذا حديث روي عن أبي ظبيان مرسلًا والعمل على هذا عند عامة أهل العلم. قلت: وما أشار إليه الترمذي أخرجه الدارقطني ١٥٧/٤ فهو بعض الحديث المتقدم.

(٢) ضعيف. أخرجه الطبراني كما في المجموع ١٣/٦ من حديث عمر. وفيه مجاهيل. قال الهيثمي: وفيه من لم أعرفهم.

الكفر تسقط بالإسلام ولا تقام بعد الموت، ولأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشرّ وقد اندفع بالموت والإسلام، ولأنها وجبت بدلاً عن النصره في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الإسلام. والعصمة تثبت بكونه آدمياً

بخلاف الجزية لأنها ذل ظاهر وشنار. وأما الاسترقاق فلأن إسلامه بعد تعلق ملك شخص معين بقرته فلا يبطل به حق المستحق المعين. بخلاف الجزية فإنه لم يتعلق بها ملك شخص معين بل استحقاق للعموم، والحق الخاص فضلاً عن العام ليس كالمملك الخاص قوله: (ولأنها) أي الجزية إنما (وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزاء واحد) وهو يقال على الثواب بسبب الطاعة والعقوبة بسبب المعصية، ولا شك في انتفاء الأول، ولذا أخذت بطريق الإذلال بل هذا ضروري من الدين فتعين أنها عقوبة على معصية الكفر دنيوية لا بدل معاوضة كما ظنه (فتسقط بالإسلام ولا تقام بعد الموت) ولهذا لا يضرب من سبق موته إقامة حدّ ثبت عليه، ولأن العقوبة الدنيوية لا تكون إلا لدفع شرّه في الدنيا بحسب ما يكون ذلك الشرّ، والشر الذي يتوقع بسبب الكفر الحرابة والفتنة عن الدين الحق (وقد اندفع بالموت والإسلام) وهذا لا ينافي كونها بدلاً: أي خلفاً عن النصره لنا فكانت عقوبة دنيوية على كفره الذي هو سبب لحرابته دفعاً لها بإضعافه بأخذها منه وبدلاً عن نصرته الفائتة بكفره، وإذا كانت خلفاً أيضاً عن النصره انتفت بالإسلام لأن شرط الخلف عدم القدرة على الأصل وقد قدر عليها بالإسلام. وأما قوله إنها (بدل عن العصمة) فهي ثابتة بالآدمية على ما تقدم من ثبوتها ضرورة تمكنه من فعل ما كلف به أو لظهور خلافه منه فلا يكون ثبوتها بقبول الجزية، وقوله بدلاً عن السكنى. قلنا إن الذمي يسكن ملك نفسه فلا تكون أجرة، ولأنه بعقد الذمة صار من أهل الدار فلا يؤخذ منه بدل تمكنه من الإقامة بها، والأحسن ترك الكلام في إبطال الأمرين فإن العصمة الأصلية زالت بالكفر، وهذه عصمة متجددة بالجزية، ويكفي ما ذكرنا من دلالة أنها عقوبة جزاء ثم تثبت العصمة معها لتمكين إقامتها، وهذا لأنها عقوبة مستمرة لاستمرار السبب وهو كفره الداعي إلى حرابته، ولا يتمكن من إقامة هذه العقوبة على الاستمرار إلا بعصمته (فإن اجتمعت عليه الحولان تداخلت) أي الجزية أنت فعل الحولين لتأويله بالسنتين، ولا داعي إلى ذلك من أوّل الأمر، أو بتقدير مضاف: أي جزية حولين، ولفظ القدوري فيما ذكره

فيجري على إطلاقه، بل الإنصاف أن المراد به بعد الإسلام لأن كل أحد يعلم أن المسلم لا تكون عليه جزية فتعين أن يكون المراد به أنها تسقط بالإسلام، إذ لو لم تسقط لصدق أن على هذا المسلم جزية. وقوله: (ولأنها وجبت عقوبة الخ) ظاهر. واعترض بأنه الحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجامع بينهما فقال: ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فكيف افتراق في البقاء حيث يبقى العبد رقيقاً بعد الإسلام ولا تبقى الجزية بعده مع أن كلاهما في الابتداء يثبت بطريق المجازاة لكفرهم؟ والجواب أن أداء الجزية لم يشرع إلا بوصف الصغار، وما شرع بوصف لا يبقى بدونه على ما عرف في الأصول، والإسلام ينافي الصغار فتسقط الجزية به، بخلاف الاسترقاق فإنه لم يشرع كذلك. وقوله: (والعصمة تثبت بكونه آدمياً) جواب عن قوله إنها وجبت بدلاً عن العصمة، ومعناه أن العصمة ثابتة للآدمي من حيث إنه آدمي لما مر أنه خلق متحملاً أعباء التكاليف فلا يصلح أن تكون الجزية الطارئة بدلاً عنها. ولقائل أن يقول: سلمنا أنها ثابتة للآدمية ولكنها سقطت بالكفر، فالجزية تعيدها على ما كانت فكانت بدلاً. والجواب أنها لو كانت بدلاً عن العصمة فإما أن تكون عن عصمة فيما مضى أو فيما يستقبل، لا سبيل إلى الأول وهو ظاهر، ولا إلى الثاني لأن الإسلام يغني عنها. وقوله: (والذمي يسكن ملك نفسه) جواب عن قوله أو السكنى، ومعناه أن الذمي يملك موضع السكنى بالشراء أو غيره من الأسباب، فلا يجوز إيجاب البدل بسكنائه في موضع مملوك له، فلو كانت الجزية أجرة كان وجوبها بالإجارة لا محالة، ويشترط فيها التأقبت لأن الإبهام يبطلها، وحيث لم يشترط التأقبت في السكنى دل على أن الجزية لم تكن بطريق الإجارة، فإن قال قائل: كما أنه لا يجوز أن تكون بدلاً عن العصمة والسكنى فكذلك لا يجوز أن تكون بدلاً عن النصره أيضاً؛ ألا ترى أن الإمام لو استعان بأهل الذمة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة، فلو كانت بدلاً عنها

قوله: (باعتبار الأصل) أقول: الذي هو الإسلام لأن الدار دار الإسلام قوله: (وهو الأصح الخ) أقول: بالنسبة إلى القول الثاني كما يفهم من دليله. وأيضاً نحن لا ننفي كونها بدلاً عن القتل قوله: (وهو مطلق الخ) أقول: فينفي عنه ابتداءه ويقاء.

والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكنى (وإن اجتمعت عليه الحولان تداخلت. وفي الجامع الصغير: ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ) وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله (وإن مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً، وكذلك إن مات في بعض السنة) أما مسألة الموت فقد ذكرناها. وقيل خراج الأرض على هذا الخلاف. وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق. لهما في الخلافية أن الخراج وجب عوضاً، والأعواض إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفي، وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين، بخلاف ما إذا أسلم لأنه تعذر

الأقطع: وإن اجتمع عليه حولان (وفي الجامع الصغير: ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يؤخذ منه، فإن مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً، وكذا إن مات في بعض السنة. أما مسألة الموت فقد ذكرناها. وقبل خراج الأرض على هذا الخلاف) فإذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنده، وعندهما يؤخذ منه ما مضى (وقيل لا تداخل) فيؤخذ ما مضى (بالاتفاق لهما في الخلافية) وهي تداخل الجزية (أن الخراج) أي الجزية لأنها خراج الرأس (وجب عوضاً، والأعواض إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها) على الوجه المأمور به (تستوفي، وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين) لأنه ما دام كافراً أمكن استيفاؤه على وجه الصغار والإذلال له (بخلاف ما إذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه) لأن المسلم لا يجب إذلاله بل يجب توقيره، وأنت تعلم أن كونها وجبت عوضاً وكون المتحصل منها أعواضاً خلاف ما تقدم وأنه بقول الشافعي أليق. فإن أريد بالأعواض الأجزية الواقعة عقوبة تم عليهما وجه أبي حنيفة القائل: والعقوبات تداخل حتى قلنا بتداخل كفارات الإفطار في رمضان مع أنها عقوبة وعبادة، غير أن المرجح فيها جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة. وقوله: (ولهذا الخ) استيضاح على أنها عقوبة، يعني (لو بعث بها على يد نائبه لا تقبل منه في أصح الروايات، بل يكلف أن يأتي بها بنفسه فيعطي قائماً والقابض جالس. وفي رواية: يأخذ بتبليبه) وهو ما يلي صدره من ثيابه ويقول: (أعط الجزية يا ذمي) وقبولها من النائب يفوت المأمور به من إذلاله عند الإعطاء، قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة ٢٩] ووجه آخر (أنها

لسقطت لأنه قد نصر بنفسه؟ أوجب بأنها إنما لم تسقط لأنه حينئذ يلزم تغيير المشروع وليس للإمام ذلك، وهذا لأن الشرع جعل طريق النصر في حق الذمي المال دون النفس. قال: (فإن اجتمعت عليه الحولان) أنت فعل الحولين، إما باعتبار حذف المضاف: أي اجتمعت جزية الحولين، وإما بتأويل السنين، وأتى بعبارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ ولإيهام في قوله وجاءت سنة أخرى على ما بينه، وكلامه واضح. وقوله: (وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق) يحتاج إلى بيان الفرق بينهما. والفرق أن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات إلى معنى العقوبة، ولهذا إذا اشترى المسلم أرضاً خراجية يجب عليه الخراج فجاز أن لا يتداخل، بخلاف الجزية فإنها عقوبة ابتداء وبقاء لهذا لم تشرع في حق المسلم أصلاً والعقوبات تداخل. وقوله: (لهما في الخلافية) أي فيما إذا اجتمع عليه الحولان (أن الخراج وجب عوضاً) على ما تقدم وكل ما وجب عوضاً إذا اجتمع وأمكن استيفاؤه يستوفي كما في سائر الأعواض وقد أمكن لأن الفرض أنه حي، واستيفاء المال من الحي ممكن إذا لم يمنع منه الإسلام (بخلاف ما إذا أسلم) وقوله: (ولأبي حنيفة) ظاهر. وقوله: (على ما بيناه) أراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولأنها وجبت عقوبة على الكفر. ولقائل أن يقول: قد تكرر في كلامهم أنها وجبت بدلاً عن النصر أو السكنى أو العصمة، وتكرر أيضاً في أنها وجبت عقوبة على الكفر؛ ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فيلزم توارد علتين على معلول واحد بالشخص وذلك باطل. والجواب عن ذلك أن كونها عقوبة لازم من لوازم كونه بدلاً عن النصر لأن إيجاب النصر لغير أهل

قال المصنف: (ولا تقام بعد الموت الخ) أقول: يعني من قبلنا بل الله يقيمها، قال الله تعالى ﴿ولندينهم من العذاب الأدنى دون العذاب الأكبر لعلهم يرجعون﴾ قال المصنف: (وقد اندفع بالموت والإسلام) أقول: لم لا يجوز أن يكون المقصود دفع شر غيره وذلك لا يندفع بالموت قوله: (والإسلام يتنافى الصغار الخ) أقول: أنت خير بأن الرق نفسه صغار بل لا صغار فوقه، فالأولى أن يجاب بجواب غيره قوله: (لما مر أنه خلق متحملاً) أقول: في أواخر باب المستامن قوله: (ولكنها سقطت بالكفر) أقول: كما سبق في باب المستامن

استيفاءه. ولأبي حنيفة أنها وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر على ما بيناه، ولهذا لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه في أصح الروايات. بل يكلف أن يأتي به بنفسه فيعطي قائماً والقابض منه قاعد. وفي رواية: يأخذ بتليبيه ويهزه هزاً ويقول: أعط الجزية يا ذمي فثبت أنه عقوبة، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحذود، ولأنها وجبت بدلاً عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا، لكن في المستقبل لا في الماضي لأن القتل إنما يستوفي لحراب قائم في الحال لا لحراب ماضٍ، وكذا النصرة في المستقبل لأن الماضي وقعت الغنية عنه. ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة أخرى، حملة بعض المشايخ على المضي مجازاً. وقال: الوجوب بآخر السنة، فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتدخل. وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجب عند أبي حنيفة بأول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء. والأصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول، وعند الشافعي في آخره اعتباراً بالزكاة. ولنا أن ما وجب بدلاً عنه لا يتحقق إلا في المستقبل على ما قررناه فتعذر إيجابه بعد مضي الحول فأوجبناه في أوله.

وجبت بدلاً عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا، لكن في المستقبل (يعني عن القتل في المستقبل والنصرة في المستقبل) لأن القتل إنما يستوفي لحراب قائم في الحال لا لحراب ماضٍ، وكذا النصرة في المستقبل لأن الماضي وقعت الغنية عنه) بانقضائه فانقطعت الحاجة فيه إلى شيء من الأشياء. وفي المبسوط: ولأن المقصود ليس هو المال بل استدلال الكافر واستصغار، وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة (ثم قول محمد في الجامع: وجاءت سنة أخرى، حملة بعض المشايخ على مضي السنة مجازاً فقال: الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع) في الحولين أو في الجزيتين (فتدخل، وعند البعض هو مجرى على حقيقته) وهو أن يراد دخول أول السنة، فإن مجيء الشهر بمجيء أوله، ومجيء السنة بمجيء أولها، والأصح هو هذا (فالوجوب عندنا بأول السنة، وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتباراً بالزكاة. ولنا أن ما وجبت) الجزية (بدلاً عنه) وهو النصرة (والقتل لا يتحقق إلا في المستقبل على ما قررناه) من أن القتل إنما يستوفي لحراب قائم في الحال دفعاً للضرر عن المسلمين وبدلاً عن نصرتهم، وإنما يحتاج إلى ذلك في المستقبل، بخلاف الزكاة لأن الوجوب في المال النامي فلا بد من الحول ليتحقق الاستئمان فلم تجب قبله لعدم اتصافه بذلك قبله ثم أقيم الحول مقام النماء لأنه الممكن منه فصار المال به نامياً تقديراً.

دینه يستلزم عقوبة لا محالة. وقوله: (ولهذا) توضيح لقوله وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر والتليب أخذ موضع اللب من الثياب، والللب موضع القلادة من الصدر. وقوله: (ولأنها وجبت بدلاً عن القتل) استدلال من جهة الملزوم، وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظاهر، وقد بيناه من قبل. وقوله: (حملة بعض المشايخ على المضي مجازاً) قال الإمام فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير: اختلف مشايخنا في قوله جاءت سنة أخرى؛ فقال بعضهم: معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لأنها عند آخر الحول تجب، وهذا ضرب من المجاز لأن مجيء كل شهر بمجيء أوله. وأقول في مجوز المجاز أن مجيء الشهر يستلزم مجيء الآخر لا محالة وذكر الملزوم وإرادة اللازم مجاز. وقال بعضهم: معناه دخول أولها لأن الجزية تجب بأول الحول والتأخير إلى آخره تخفيف وتأجيل عند أبي حنيفة، وعلى هذا يتحقق التداخل عند مضي شهر بلا ارتكاب المجاز، وكلامه وأصح. وقوله: (على ما قررناه) إشارة إلى قوله لأن القتل إنما يستوفي لحراب قائم في الحال لا لحراب ماضٍ الخ، ويحتاج إلى الجواب عن الزكاة، وهو أن الزكاة وجبت في آخر الحول لأنها تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستئمان لاشتماله على الفصول الأربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الأداء.

قوله: (لا سبيل إلى الأول وهو ظاهر) أقول: فيه بحث؛ ألا يرى إلى قول الشافعي وقد وصل إليه المعوض. قال المصنف: (والأصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول) أقول: سيجيء في آخر كتاب الكراهية أن في زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة، والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح قال المصنف: (وعند الشافعي في آخره اعتباراً بالزكاة) أقول: قال الإقناني: قياس ممنوع لأن الزكاة تجب بأول الحول عندنا وشرط الحول للتخفيف اهـ. قال الزيلعي: ولا يلزمنا الزكاة لأنها إنما وجبت في آخر الحول ليتحقق النماء أو هي لا تجب إلا في المال النامي اهـ.

فصل

(ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة» والمراد إحداثها (وإن انهدمت البيع والكنائس القديمة أعادوها) لأن الأبنية لا تبقى دائماً، ولما أقرهم الإمام

فصل

لما كانت هذه الأحكام تتعلق بالذمي باعتبار غيره وما مضى باعتبار نفسه قدم تلك. قوله: (ولا يجوز إحداث بيعة) بكسر الباء (ولا كنيسة في دار الإسلام) وهما معتبد اليهود والنصارى، ثم غلبت الكنيسة لمعتبد اليهود والبيعة لمعتبد النصارى، وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمعتبد الفريقين، ولفظ الدير للنصارى خاصة. وقيد المصنف عموم دار الإسلام بالأمصار دون القرى لأن الأمصار هي التي تقام فيها الشعائر، فإحداثها فيها معارضة بإظهار ما يخالفها فلا يجوز، بخلاف القرى. ثم ذكر أن في قرى ديارنا أيضاً لا تحدث في هذا الزمان. ثم قال القدوري (وإن انهدمت البيع والكنائس القديمة أعادوها) قال المصنف (لأن الأبنية لا تبقى دائماً، ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة ضمناً غير أنهم لا يمكنون من نقلها من مكان إلى آخر. لأنه إحداث) في ذلك المكان المنقول إليه فلا يجوز، وفي هذا التعليل إشارة إلى أن ذلك إذا كان بإقرار الإمام إياهم على ذلك، وذلك إذا صالحهم على إقرارهم على أراضيهم سواء كان إماماً في زمن الصحابة والتابعين أو بعدهم. قيل أمصار المسلمين ثلاثة: أحدهما ما مصره المسلمون كالكوكة والبصرة وبغداد وواسط، فلا يجوز فيها إحداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة بإجماع أهل العلم، ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس. وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز فيها إحداث شيء بالإجماع، وما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه؟ فقال مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية يجب. وعندنا جعلهم ذمة أمرهم أن يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلاتهم فيها ولكن لا تهدم، وهو قول للشافعي ورواية عن أحمد، لأن الصحابة فتحوا كثيراً من البلاد عنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديراً، ولم ينقل ذلك قط. وثالثها ما فتح صلحاً، فإن صالحهم على أن الأرض لهم والخراج لنا حاز إحداثهم، وإن صالحهم على أن الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يوقع عليه الصلح، فإن صالحهم على شرط تمكين الإحداث لا يمنهم، إلا أن الأولى أن لا يصلحهم إلا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه من عدم إحداث شيء منها، وإن وقع الصلح مطلقاً لا يجوز الإحداث ولا يتعرض للقديمة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنازير بالإجماع انتهى. وقوله يمنعون من شرب

فصل

لما فرغ من بيان ما يجب على أهل الذمة بسكناهم في دار الإسلام شرع في بيان ما يجوز لهم أن يفعلوا مما يتعلق بالسكنى (ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام لقوله ﷺ «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة») والخصاء بكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاه: إذا نزع خصيته، والإخصاء في معناه خطأ ذكره في المغرب، والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة هي أن إحداث الكنيسة في دار الإسلام إزالة لفحولية أهل داره معنى، كما أن الخصاء إزالة لفحولية الحيوان إن كان الخصاء على حقيقته، وإن كان المراد به التبتل والامتناع عن النساء بملازمة الكنائس فالمناسبة ظاهرة، والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام «ولا كنيسة» إحداثها فهو نفي بمعنى النهي: أي لا تحدث كنيسة في دار الإسلام، ويقال كنيسة اليهود والنصارى لمعتبدهم، وكذا البيعة كان مطلقاً في الأصل، ثم غلب استعمال الكنيسة لمعتبد اليهود والبيعة لمعتبد النصارى.

فصل

ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام قوله: (والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة، إلى قوله: فالمناسبة ظاهرة) أقول:

فقد عهد إليهم الإعادة إلا أنهم لا يمكنون من نقلها لأنه إحداث في الحقيقة، والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة، بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للسكنى، وهذا في الأمصار دون القرى، لأن الأمصار هي التي تقام فيها

الخمير: أي التجاهر به وإظهاره. وفي المحيط: لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون انتهى. وقال محمد: كل قرية من قرى أهل الذمة أو مصر أو حديقة لهم أظهرها فيها شيئاً من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يحرمنها في دينهم يمنعون منه، وكذا عن المزامير والطنابير والغناء. ومن كسر شيئاً من ذلك لم يضمن. واعلم أن البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها، وأما في الأمصار فاختلف كلام محمد، فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة، وذكر في الإجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا، فإننا رأينا كثيراً منها توالى عليها أئمة وأزمان وهي باقية لم يأمر بهدمها إمام فكان متوارثاً من عهد الصحابة رضي الله عنهم، وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير أو كنيسة فوق في داخل السور ينبغي أن لا يهدم لأنه كان مستحقاً للأمان قبل وضع السور، فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك لأنها كانت فضاء أدار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس، ويبعد من إمام تمكين الكفار من إحدائنا جهاراً في جوف المدن الإسلامية، فالظاهر أنها كانت في الضواحي فأدير السور عليها فأحاط بها، وعلى هذا فالكنائس الموجودة الآن في دار الإسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تهدم، لأنها إن كانت في أمصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها ويقوها، وبعد ذلك ينظر فإن كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بأنهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب، وإن عرف أنها فتحت صلحاً حكمنا بأنهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الإظهار، وانظر إلى قول الكرخي: إنهم إذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا، فأما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك، ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم، واستدل المصنف على عدم الإحداث بقوله «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة»^(١). قال المصنف رحمه الله: المراد إحدائنا، وهذا لأن البيعة قد تحققت كثيراً من الصحابة في الصلح. وفي رواية البيهقي تصريح بذلك في سنته عن ابن عباس قال: قال رسول الله «لا خصاء في الإسلام ولا بنیان كنيسة»^(٢) وضعفه. ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام: حدثنا عبيد الله بن صالح، حدثنا الليث بن سعد، حدثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عن أخبره عن النبي «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة»^(٣) قال: وروى أبو الأسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن أبي الخير قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا كنيسة في الإسلام ولا خصاء^(٤). وروى ابن عدي في الكامل بسنده إلى عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله «لا تبني كنيسة في الإسلام ولا يبني ما خرب منها»^(٥) وأعلّ بسعيد بن سنان، وإذا تعددت طرق الضعيف يصير حسناً. ثم قيل: المراد

وقوله: (والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة) أي لا يمكنون من إحداث الصومعة التي يتخلون فيها أيضاً للعبادة (بخلاف موضع الصلاة) أي صلاة الذمي (في البيت) فإنهم يمكنون من ذلك (لأنه تبع للسكنى) وقوله: (والمروى عن صاحب المذهب) أي عن أبي حنيفة رضي الله عنه، والمراد بالمروى هو ما ذكره آنفاً بقوله وهذا في الأمصار دون القرى. وقوله:

فحينئذ يكون كقوله عليه الصلاة والسلام «لا رهبانية في الإسلام».

(١) ضعيف. قال الزليعي في نصب الراية ٤٥٣/٣: أخرجه البيهقي من حديث عباس وضعفه.

(٢) هو المتقدم.

(٣) ضعيف. رواه أبو عبيد في كتاب الأموال صفحة ٩٤ عن توبة الحضرمي وهو ضعيف لجهالة المخبر لتوبة الحضرمي والراجح أنه قول عمر وهو الآتي.

(٤) موقوف. على عمر رواه أبو عبيدة صفحة ٩٤.

(٥) ضعيف أخرجه ابن عدي في الكامل ٢٦٢/٣ عن عمر مرفوعاً وأعلّه بسعيد بن سنان.

الشعائر فلا تعارض بإظهار ما يخالفها. وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى أيضاً لأن فيها بعض الشعائر، والمروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة. وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقرائها لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب». قال: (ويؤخذ أهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح. وفي الجامع الصغير: ويؤخذ أهل الذمة بإظهار الكستيجات والركوب على السروج التي هي كهيئة الأكف) وإنما يؤخذون بذلك إظهار للضعف عليهم وصيانة لضعفة المسلمين، ولأن المسلم يكرم والذمي يهان، ولا يتبدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق،

بالخصاء نزع الخصيتين، وقيل كناية عن التخلي عن إتيان النساء (والصومعة) وهو ما بينى (للتخلي) عن الناس والانقطاع (فيها) لهم مثلها فيمنع أيضاً وكذا يمنع بيت نار. (والمروى عن صاحب المذهب) يعني أبا حنيفة رضي الله عنه كان (في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل ذمة) بخلاف قرى المسلمين اليوم، ولذا قال شمس الأئمة في شرحه في كتاب الإجازات: الأصح عندي أنهم يمنعون من ذلك في السواد وإن كان هو في السير الكبير قال: إن كانت قرية غالب أهلها أهل الذمة لا يمنعون، وأما القرية التي سكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا، فصار إطلاق منع الإحداث هو المختار فصدق تعميم القدوري منعها في دار الإسلام قوله: (وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقرائها) فلا يحدث فيها كنيسة ولا تقرّ لأنهم لا يمكنون من السكنى بها فلا فائدة في إقرارها، إلا أن تتخذ دار سكنى ولا يباع بها خمر ولا في قرية منها ولا في ماء من مياه العرب ويمنعون من أن يتخذوا أرض العرب مسكناً ووطناً، بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكنها ولا خلاف في ذلك. وذلك (لقوله ﷺ: لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) أخرج إسحاق بن راهويه في مسنده: أخبرنا النضر بن شميل، حدثنا صالح بن أبي الأحوص، حدثنا الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال في مرضه الذي مات فيه «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»^(١) ورواه عبد الرزاق قال: أنبأنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ «لا يجتمع بأرض العرب، أو قال بأرض الحجاز دينان»^(٢) ورواه في الزكاة وزاد فيه: «فقال عمر لليهود: من كان منكم عنده عهد من رسول الله ﷺ فليأت به، وإلا فإني مجليكم، قال: فأجلهم عمر». وقد كان رسول الله ﷺ قال ذلك في مرض موته. قال الدارقطني في علله: هذا صحيح، ورواه مالك في الموطأ. قال مالك: قال ابن شهاب: ففحص عمر عن ذلك حتى أتاه اليقين أن رسول الله ﷺ قال «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب» فأجلى يهود خيبر وأجلى يهود نجران وفدك^(٣). وفي صحيح البخاري ومسلم عن

(في جزيرة العرب) قيل: إنما سميت أرض العرب بالجزيرة لأن بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد أحاطت بها. وقوله: (ويؤخذ أهل الذمة بالتميز) ظاهر. وذكر رواية الجامع الصغير لكونها كالتفسير لما ذكره القدوري كأنه قال: وكيفية التميز ما ذكره في الجامع الصغير الخ. والكستيج خيط غليظ بقدر الأصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزناير المتخذة من الإبريسم. وقوله: (صيانة لضعفة المسلمين) أي الضعفة في الدين لا البدن: أي يفعل ذلك بهم لكي يكونوا في أعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين الإسلام أذلاء صاغرين حتى لا يميلوا إلى الكفر بسبب سعتهم في الرزق والملابس

(١) حسن لشاهده. أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده كما في نصب الراية ٣/٥٤٤ من حديث أبي هريرة.

قلت: ورجاله ثقات غير صالح بن أبي الأحضر.

قال ابن حجر في التقريب: ضعيف يعتبر به اه.

ويعضده المرسل الآتي فهو حسن إن شاء الله وكذا مرسل الزهري بعده.

(٢) مرسل قوي. أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب أهل الكتاب كما في نصب الراية ٣/٥٤٤ بسنده عن ابن المسيب ورواه في الزكاة.

ورجاله ثقات وابن المسيب مرسلاته صحيحة.

(٣) مرسل. أخرجه مالك في الموطأ ٢/٨٩٢، ٨٩٣ عن ابن شهاب مرسلًا وكذا البيهقي ٢٠٨/٩.

فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز؛ والعلامة يجب أن تكون خيطاً غليظاً من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الإبريسم فإنه جفاء في حق أهل الإسلام. ويجب أن يتميز نساؤهم عن نساثنائنا في الطرقات والحمامات، ويجعل على دورهم علامات كي لا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة. قالوا: الأحق أن لا يتركوا أن يركبوا إلا للضرورة، وإذا ركبوا للضرورة فليتركوا في مجامع المسلمين، فإن لزمت الضرورة اتخذوا سروجاً بالصفة التي تقدمت، ويمنعون من لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف (ومن امتنع من الجزية

ابن عباس رضي الله عنهما لما اشتد برسول الله ﷺ وجعه قال: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب»^(١) وجزيرة العرب من أقصى عدن أبين إلى ريف العراق في الطول، وأما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام، وسميت جزيرة لانجازار المياه التي حوالها عنها كبحر البصرة وعمان وعدن والفرات. وقيل لأن حوالها بحر الحبيش وبحر فارس ودجلة والفرات. وقال الأزهري: سميت بذلك لأن بحر فارس وبحر السودان أحاطا بجانها الجنوبي، وأحاط بالجان الشمالي دجلة والفرات. وقال المنذري في مختصره: قال مالك: جزيرة العرب المدينة نفسها، وروى أنها الحجاز واليمن واليمامة، وحكى البخاري عن المغيرة قال: هي أرض مكة والمدينة قوله: (وتوخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم) وفي مراكبهم وسروجهم وقلانسهم) وحاصل هذا أن أهل الذمة لما كانوا مخالطين لأهل الإسلام فلا بد مما يتميز به المسلم من الكافر كي لا يعامل معاملة المسلم في التوقير والإجلال وذلك لا يجوز، وربما يموت أحدهم فجأة في الطريق ولا يعرف فيصلى عليه، بخلاف يهود المدينة لم يأمرهم ﷺ بذلك لأنهم كانوا معروفين بأعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زي عال على المسلمين، وإذا وجب التمييز وجب أن يكون بما فيه صغار لا إعزاز لأن إذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه، بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة ولذا أمروا (بالكستيجات) وهو خيط في غلظ الأصبع من الصوف يشده فوق ثيابه دون الزنار من الإبريسم (لأن فيه جفاء بالمسلمين) أي إغلاظاً عليهم فهو من حسن العشرة معهم ولدفع الضرر عن ضعفة المسلمين في الدين فربما يمرقون بجهلهم فيقولون الكفار أحسن حالاً منا فإنهم في خفض عيش ونعمة ونحن في كدّ وتعب، وإليه أشار بقوله تعالى ﴿ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سققاً من فضة ومعارج عليها يظهرون﴾ [الزخرف ٣٣] تنبيهاً على خسة الدنيا عند الله عزّ وجل، وإذا منع من شدّ زنار وهو حاشية رقيقة من الإبريسم فمنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعدّ عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريراً أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والأبراد الرقيقة أولى. ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار، ولا شك في منع استكتابهم وإدخالهم في المباشرة التي يكون بها معظماً عند المسلمين، بل ربما يقف بعض

والمراكب ورونق حالهم. فإن قيل: لم يأخذ النبي ﷺ من يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فيكون بدعة. أجب بأنهم في زمن النبي ﷺ كانوا معروفين في المدينة لا يشبه حالهم فلم يقع الاحتياج إلى ذلك، ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثر الناس ممن يعرف ممن لا يعرف وقعت الحاجة إلى ذلك، فأمر بذلك بمحض من الصحابة وكان

قوله: (كانوا معروفين في المدينة) أقول: فيه بحث قال المصنف: (أن لا يركبوا إلا للضرورة) أقول: في فتاوى الإمام الترمثاشي قبل آخر الكتاب بورتين نخميناً. وفي شرح الحلواني: ولا يمنعون من ركوب الحمار لأن ركوب الحمار ذل غير أنه يمنع من أن يضع عليه السرج، وكذا لا يمنعون من ركوب البغل لأنه تبع الحمار والبرذون بمنزلة الحمار؛ ألا يرى أنه يوضع عليه الإكاف، بخلاف الفرس لأن ركوبه عز، وركوب الجمال جمال يمنعون عنه إلا عند الحاجة إليهم بأن يستعين بهم الإمام في المحاربة وللذب عن المسلمين فلا بأس بأن يركبوا، وهذا كله إذا وقع الظفر عليهم ومن عليهم، فأما إذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الأشياء فإنهم يتركون على ذلك

(٤) صحيح. أخرجه البخاري ٣٠٥٣، ٣١٦٨، ٤٤٣١، ٥٦٦٩، ٧٣٦٦، ١٦٣٧، ٣٠٢٩، والمحميدي ٥٢٦ وعبد الرزاق ٩٧٥٧ وأحمد ١/٢٢٢، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٥٥ وأبو يعلى ٢٤٠٩ كلهم من حديث ابن عباس.

أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلاة والسلام أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده) لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لأدائها والالتزام باقي. وقال الشافعي: سب النبي ﷺ يكون نقضاً لأنه ينقض إيمانه فكذا ينقض أمانه إذا عقد الذمة خلف عنه. ولنا أن سب النبي ﷺ كفر منه، والكفر المقارن لا يمنعه فالطاريء لا يرفعه. قال: (ولا

المسلمين خدمة له خوفاً من أن يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكته سعاية توجب له منه الضرر، وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحمر كهيئة الأكف أو قريباً منه، ولا يركبون الخيل، بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلاً إلا إذا خرجوا إلى أرض قرية ونحوه أو كان مريضاً: أي إلا أن تلزم الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين إذ مرّ بهم ولا يحملون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام، ويرد عليه بقوله وعليكم فقط. وإذا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر، بل يعتبر في كل بلد ما يتعارفه أهله، وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزمو النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء، وكذا تؤخذ نسأؤهم بالزي في الطرق فيجعل على ملاء اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء. وكذا في الحمامات، وكذا تميز دورهم عن دور المسلمين كي لا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة أو يعاملهم بالتضرع كما يتضرع للمسلمين (ويمنعون من لباس يخص أهل العلم والزهد والشرف) وتجعل مكاعهم خشنة فاسدة اللون، ولا يلبسوا طيالة كطيالة المسلمين ولا أردية كأرديتهم، وهكذا أموراً واتفقت الصحابة على ذلك قوله: (ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلماً أو زنى بمسلمة أو سب النبي ﷺ لم ينتقض عهده) فيصير مباح الدم باعتباره أنه لا عهد له عندنا، وقيد بأدائها لأنه لو امتنع من قبولها نقض عهده. والشافعي ينقض عهده بالامتناع عن أداء الجزية وقبول أحكام الإسلام، ولا ينقضه بزناه بمسلمة أو أن يصيبها بنكاح أو أن يفتن مسلماً عن دينه أو يقطع الطريق أو يدل على عورات المسلمين أو يقتل مسلماً، وهو قول مالك وأحمد، إلا أن مالكا قال: ينقض بإكراه المسلمة على الزنا أو سبه عليه الصلاة والسلام أو ذكره تعالى بما لا ينبغي فإنه يقتله به إن لم يسلم، ووافقه في هذا الشافعي في قول وأحمد في رواية، وللشافعي أيضاً فيما إذا ذكره تعالى بما لا ينبغي أو سبه عليه الصلاة والسلام قولان آخران: أحدهما لا ينتقض، والآخر ينتقض، وجه قوله هذا (أنه بذلك ينتقض إيمانه) لو كان مسلماً (فيتنقض به أمانه إذ عقد الذمة خلف عن الإيمان) في إفادة الأمان فما ينقض الأصل ينقض الخلف الأدنى بالطريق الأولى. وروى أبو يوسف عن حفص ابن عبد الله عن ابن عمر أن رجلاً قال له: سمعت راهباً سب النبي ﷺ، فقال: لو سمعته لقتلته، إنا لم نعظم العهود على هذا. قال المصنف (ولنا أن سب النبي ﷺ كفر من الذمي) كما هو ردة من المسلم (والكفر المقارن) لعقد الذمة (لا يمنع عقد الذمة) في الابتداء (فالكفر الطاريء لا يرفعه) في حال البقاء بطريق أولى، يؤيده ما روي عن عائشة رضي الله عنها «أن رهطاً من اليهود دخلوا عليه ﷺ فقالوا: السام عليك، فقال وعليكم، قالت: ففهمتها وقلت: عليكم السام واللعنة، فقال ﷺ مهلاً يا عائشة فإن الله يحب الرفق في الأمر كله، قالت: فقلت يا رسول الله ألم تسمع ما قالوا؟ قال ﷺ: قد قلت وعليكم»^(١) ولا شك أن هذا سب منهم له ﷺ، ولو كان نقضاً للعهد لقتلهم لصيرورتهم

صواباً. قال ﷺ: «أينما دار عمر فالحق معه» وقوله: (فإنه جفاء في حق أهل الإسلام) أي ترك حسن العشرة بأهل الإسلام لأن في الأمر لأهل الذمة بتميزهم بما يوجب إعزازهم من اتخاذ الزنار من الإبريسم إهانة لأهل الإسلام، لأن من أعز عدو صديقه فقد أهان صديقه معنى. وقوله: (أن لا يركبوا إلا للضرورة) يعني كالخروج إلى الرستاق وذهاب المريض إلى موضع يحتاج إليه. وقوله: (بالصفة التي تقدمت) يعني كهيئة الأكف. وقوله: (لأنه ينقض إيمانه) يعني لو كان مسلماً ويسب النبي ﷺ والعياذ بالله نقض إيمانه (فكذا ينقض أمانه) وذمته. قوله: (وكذا في حكم ما حمله من ماله) يعني أن الذمي إذا نقض

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٦٠٢٤، ٦٩٣٥، ٦٠٣٠، ٦٤٠١، ٦٢٥٦، ٦٣٩٥ وفي الأدب المفرد ٤١٢، ٣١١ ومسلم ٢١٦٥ والترمذي ٢٧٠١ وابن ماجه ٣٦٨٨ والدارمي ٣٢٣/٢ وابن حبان ٦٤٤١ والبيهقي ٢٠٣/٩ والبخاري ٣٣١٣ وأحمد ٨٥/٦، ٣٧، ١٩٩ وعبد الرزاق ١٩٤٦٠ كلهم من حديث عائشة.

ينقض العهد إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا) لأنهم صاروا حرباً علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (وإذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد) معناه في الحكم بموته بالحق لأنه التحق بالأموات، وكذا في حكم ما حملة من ماله، إلا أنه لو أسر يسترق بخلاف المرتد.

حرييين. قالوا: وحديث ابن عمر إنسانه ضعيف، وجاز أن يكون قد شرط عليهم أن لا يظهروا سبه ﷺ. والذي عندي أن سبه ﷺ أو نسبة ما لا ينبغي إلى الله تعالى إن كان مما لا يعتدونه كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إذا أظهره يقتل به وينقض عهده، وإن لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا. وهذا لأن دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالإعطاء مقيد بكونهم صاغرين أذلاء بالنص، ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لا عند مجرد القبول وإظهار ذلك منه ينافي قيد قبول الجزية دافعاً لقتله لأنه الغاية في التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالإسلام والمسلمين فلا يكون جارياً على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغراً ذليلاً، وأما اليهود المذكورون في حديث عائشة فلم يكونوا أهل ذمة بمعنى إعطائهم الجزية، بل كانوا أصحاب موادة بلا مال يؤخذ منهم دفعاً لشرهم إلى أن أمكن الله منهم، لأنه لم توضع جزية قط على اليهود المجاورين من قريظة والنضير، وهذا البحث منا يوجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمرداً عليهم حل للإمام قتله أو يرجع إلى الذل والصغار قوله: (ولا ينتقض عهده إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا) أي أهل الذمة (على موضع) قرية أو حصن (فيحاربوننا لأنهم) بكل من الخصلتين (صاروا حرباً علينا) وعقد الذمة ما كان إلا لدفع شر حرابتهم (فيعري عن الفائدة) فلا يبقى (وإذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد، معناه في الحكم بموته بالحق لأنه التحق بالأموات) وإذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته، ولا يبطل أمان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الإسلام إجماعاً ويقسم ماله بين ورثته (وكذا في حكم ما حملة من ماله) إلى دار الحرب بعد النقض، ولو ظهر على الدار يكون فيئاً لعامة المسلمين كالمرتد إذا التحق بمال، ولو لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الإسلام وأخذ من مال وأدخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة أحق به قبل القسمة مجاناً وبعد القسمة بالقيمة لأن الملك لهم حين أخذه فإن عاد بعد الحكم بالحق ففقي رواية يكون فيئاً وفي رواية لا. ولا يبعد أن يقال انتقاله إلى المكان الذي تغلبوا فيه كانتقاله إلى دار الحرب إن لم تكن متاخمة لدار الإسلام بالاتفاق وإن كانت على قولهما. وقوله: (إلا أنه لو أسر يسترق) استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد (بخلاف المرتد) إذا لحق ثم ظهر على الدار فأسر لا يسترق بل يقتل إذا لم يسلم، وكذا يجوز وضع الجزية عليه إذا عاد بعد نقضه وقبلها لأنه ما كان التزم بالذمة الإسلام بل أحكامه فجاز أن يعود إلى الذمة، بخلاف المرتد التزم الإسلام فلا بد أن يعود إليه، أما إذا لم يعد ولم يقبلها حتى أخذ بعد الظهور فقد استرق فلا يتصور منه جزية، والله الموفق.

العهد ولحق بدار الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئاً، كالمرتد إذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيئاً، وقوله: (إلا أنه لو أسر) استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد: يعني بخلاف المرتد فإنه لا يسترق بل يقتل إن أصر على ارتداده.

فصل

(ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) لأن عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة (ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لأن الصلح وقع على الصدقة

فصل

أفرد أحكام نصارى بني تغلب بفصل لأن حكمهم مخالف لسائر النصارى، وتغلب بن وائل من العرب من ربيعه تصبروا في الجاهلية، فلما جاء الإسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضي الله عنه إلى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا: نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال: لا أخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرة: يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة، فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم، فأجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء. وفي رواية أبي يوسف بسنده إلى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر رضي الله عنه: إن بني تغلب الحديث، إلى أن قال: فصالحهم عمر رضي الله عنه على أن لا يغمسوا أحداً من أولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم في الصدقة، وعلى أن يسقط الجزية من رؤوسهم^(١) اهـ. ففي كل أربعين شاة لهم شاتان، ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين^(٢) ففيها أربع شياه، وعلى هذا في البقر والإبل. ثم اختلف الفقهاء هل هي جزية على التحقيق من كل وجه أو لا؟ فقيل من كل وجه فلا يؤخذ من المرأة والصبي، فلو كان للمرأة ماشية وتقود لا يؤخذ منها شيء وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. قال الكرخي: وهذه الرواية أقيس وهو قول الشافعي لأن الواجب بكتاب الله تعالى عليهم الجزية، فإذا صالحوهم على مال جعل واقعاً موقع المستحق، يؤيده قول عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم. وقال أصحابنا: هو وإن كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها إذ الصلح وقع على ذلك، ولهذا لا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النائب ويعطي جالساً إن شاء ولا يؤخذ بتلبيبه (والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية) والمرأة من أهله ومن أهل ما يجب من المال بالصلح فيؤخذ منها بخلاف الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجود الزكاة عليهم عندنا، بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لأنه وظيفة الأرض وليس عبادة لتخص البالغين كنفقة عبيدهم.

فصل

ذكر نصارى بني تغلب في فصل على حدة، لأن لهم أحكاماً مخصوصة بهم تخالف أحكام سائر النصارى، وكلامه واضح. والأصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج بإسناده إلى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر: يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم وإنهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة، فإن رأيت أن تعطهم شيئاً فافعل، قال: فصالحهم عمر على أن لا يغمسوا أحداً من أولادهم في النصرانية، وتضاعف عليهم الصدقة، وعلى أن تسقط الجزية عن رؤوسهم، فكان نصراني من بني تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين، فإذا بلغت أربعين شاة سائمة ففيها شاتان إلى مائة وعشرين، فإذا زادت واحدة ففيها أربع من الغنم، وعلى هذا الحساب تؤخذ

فصل ونصارى بني تغلب

قال المصنف: (يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين) أقول: أي من أموال المسلمين على تقدير المضاف، والظاهر أنه لا حاجة إلى ذلك لاستقامة الكلام بدونه. قال المصنف: (لأن عمر صالحهم الخ) أقول: فإن قيل هذا الصلح مخالف لقوله تعالى ﴿حتى

(١) موقوف. أخرجه البيهقي ٢١٦/٩ وابن أبي شيبه في مصنفه وأبو عبيد في كتاب الأموال صفحة ٥٤ و ٢٨ كما في نصب الراية ٣٦٢/٢ كلهم عن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر فذكره.

(٢) قوله: (مائة وعشرين) صوب العلامة البخراوي نقلاً عن النهر مائة وأحد وعشرين اهـ. كتبه مصححه.

المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف . وقال زفر رحمه الله : لا يؤخذ من نسائهم أيضاً ، وهو قول الشافعي لأنه جزية في الحقيقة على ما قال عمر : هذه جزية فسموها ما شئتم ، ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على التسوان . ولنا أنه مال وجب به الصلح ، والمرأة من أهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح

وحاصل ما ذكرنا يفيد أنه روعي في هذا المأخوذ جهة الجزية في المصرف وفيما سوى ذلك روعي جهة الزكاة . أما الأول فلأنه حقيقة الجزية . وأما الثاني فلأن ما وقع عليه الصلح لا يغير ، وهذه الجزية التي وجبت بالصلح . وقد علمت أن الجزية قسمان : قسم يجب بالصلح فيتعين على الوجه الذي وقع عليه الصلح كيفما وقع ، والذي يراعى فيه من وجب عليه وصفه وكميته هو الجزية التي يبتدىء الإمام وضعها شاءوا أو أبوا على ما تقدم قوله : (ويوضع على مولى التغلبي) أي معتقه (الخراج : أي الجزية وخراج الأرض ، وقال زفر : يضاعف) عليه ما يؤخذ من المسلمين كالتغليبي نفسه (لقوله عليه الصلاة والسلام «مولى القوم منهم»^(١)) هذا الحديث استدللنا به في الزكاة على حرمان مولى الهاشمي الزكاة ، فكذا استدلل به على التضعيف على مولى التغلبي ، وجميع الأحاديث المذكورة في هذا الفصل تقدم الكلام عليها في كتاب الزكاة من هذا الكتاب (ولنا أن هذا) أي وضع الصدقة المضاعفة (تخفيف) إذ لم يكن فيه وصف الصغار والذلة برغبتهم في ذلك واستشقاقتهم ما سواه (والمولى لا يلحق بالأصل فيه) أي في التخفيف ، ألا ترى أن الإسلام أعلى أسباب التخفيف ، ولو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية ولم يتعد إليه التخفيف الثابت بالإسلام فلأن لا يتعدى التخفيف الثابت بوصف التغلبي أولى (بخلاف حرمة الصدقات) على الهاشمي لأنه ليس تخفيفاً بل تحريم (والحرمان تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به) وينقض بمولى الغني تحريم الصدقة على معتقه ولم تتعد إليه فقال (لا يلزم لأن الغني من أهل الصدقة) في الجملة ، ألا ترى أنه لو كان عاملاً عليها أعطى كفايته منها (وإنما الغني مانع) من الإسقاط عن المعطى له شرعاً تحقق في حق سيده ولم يتحقق في المولى فخص

صدقاتهم ، وكذلك الإبل والبقر إذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى التغلبي مثله مرتين ، ونسأوهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك أراضيهم التي كانت في أيديهم يوم صلحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين . وقوله : (والمرأة من أهل وجوب مثله) أي مثل مال وجب بالصلح . وقوله : (ألا ترى أنه لا يراعى فيه شرائطها) أي فيما أخذ منهم من المضاعفة شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والإعطاء قائماً والقابض قاعد وأخذ التليب على ما مر . قوله : (ويوضع على مولى التغلبي الخراج : أي الجزية وخراج الأرض بمنزلة مولى القرشي) أي لا تؤخذ الجزية وخراج الأرض من القرشي وتؤخذ من معتقه فكذلك هاهنا تؤخذ الجزية من معتق التغلبي وإن لم يؤخذ من التغلبي قوله : (ولنا أن هذا) أي أخذ مضاعف الزكاة (تخفيف) يعني لما ذكرنا أنه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية (والمولى لا يلحق بالأصل فيه) أي في التخفيف (ولهذا) أي ولكون المولى لا يلحق بالأصل في التخفيف (توضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانياً) ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية وإن كان الإسلام أعلى أسباب التخفيف وأولاه . فإن قيل : حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هي تخفيف بالتخليص عن التدنس بالآثام وقد ألحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي أوجب بقوله

يعطوا الجزية الخ ، قلنا : ذلك مخصوص بالآيات الدالة على جواز الصلح كما مر في باب المراجعة قال المصنف : (ولنا أنه مال وجب بالصلح) أقول : ليس فيما ذكر من قبلنا جواب عما قاله عمر ، وتأمل أنت فيه قال المصنف : (والمرأة من أهل وجوب مثله) أقول : لعل لفظ مثل مقحم قوله : (فإن قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ الخ) أقول : فيه بحث ، فإن الإثم ليس بثابت قبل الحرمة حتى يتخلص بها عنه ، بل ثبوته بها ، فالحرمة ليست بتخفيف بل تغليظ على ما لا يخفى . والقول بأن المراد إظهار حرمة الصدقة لا يناسب المقام . ثم إن المولى إنما لا يلحق بالأصل في التخفيف إذا كان المولى من أهل التغليظ كما فيما نحن فيه ، وليس مولى الهاشمي كذلك . والحق أن قول المصنف بخلاف حرمة الصدقة ليس جواباً عما ذكره الشارح قوله : (وقوله في حقه : أي فيما هو حق مولاه) أقول : الأظهر أن يقال : أي في حق حرمة الصدقة ، وأمر التذكير والتأنيث سهل ، فإن الحرمة في تأويل أن يحرم أو الحرمان .

(١) تقدم تخريجه في كتاب الزكاة وهو صحيح .

المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية؛ ألا ترى أنه لا يراعى فيه شرائطها (ويوضع على مولى التغلبي الخراج) أي الجزية (وخراج الأرض بمنزلة مولى القرشي) وقال زفر: يضاعف لقوله عليه الصلاة والسلام «إن مولى القوم منهم»؛ ألا ترى أن مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة. ولنا أن هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالأصل فيه، ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانياً، بخلاف حرمة الصدقة لأن الحرمان تثبت بالشبهات فألحق المولى بالهاشمي في حقه، ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة، لأن الغني من أهلها، وإنما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى؛ أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه صين لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فألحق به مولاة. قال: (وما جباه الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهده أهل

السيد (أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لشرفه وكرامته) لاتساخها ولذا لا يعطى منها لو كان عاملاً (فألحق به مولاة) لأن التكريم أن لا ينسب إليه تلك الأوساخ بنسبة. فإن قلت: هذا تقديم للمعنى على النص، وهو قوله ﷺ «مولى القوم منهم»^(١). أجيب بأن الحديث غير مجرى على عمومه بالإجماع. فإن مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والإمامة فكان عاماً مخصوصاً بالنسبة إلى الكفاءة والإمامة فيخص بالمعنى الذي ذكرناه أيضاً، وهو أنه تخفيف فلا يتعدى بالنسبة للتضعيف إلى المولى الأسفل بدليل التخفيف بالإسلام لم يتعد إلى المولى فيختص كون المولى منهم بما فيه دفع نقيصة لما أن نقيصة المولى الأسفل تنتسب إلى مولاة ووجه آخر بأن القياس أن لا يكون المولى منهم ولا ملزوماً لأحكامهم لأنه ليس منهم حقيقة، وقد ورد الحديث به في منع الزكاة وهو ما روي: أنه ﷺ استعمل أرقم بن أرقم على الصدقات فاستتبع أبا رافع مولى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ «إن الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد، وإن مولى القوم منهم»^(٢) فإذا علم عدم عمومه فليخص بسببه وهو الزكاة. وأما الجواب بأن قيل لم يوافق زفر أحد من الفقهاء بل قوله مروى عن الشعبي قوله: (وما جباه الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب، وما أهده أهل الحرب إلى الإمام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور) وهي مواضع يخاف هجوم العدو فيها من دار الإسلام (وبناء القناطر والجسور) وهي ما توضع وترفع فوق الماء ليمر عليه، بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع (ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم، وتدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم) فإنه تجب نفقتهم عليهم فلو لم يكفوها من بيت المال اشتغلوا بالكسب وتركوا الاستعداد للدفع وهذا (لأنه مال بيت المال لأنه وصل إلى المسلمين من غير قتال) وما كان كذلك فهو مال بيت المال، بخلاف الحاصل بسبب القتال فإنه يقسم بين الغانمين ولا يوضع في بيت المال، وإذا كان مال بيت المال يصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء عمالهم، وزاد المصنف في التجنيس في علامة السيد أبي شجاع أنه يعطى أيضاً للمعلمين والمتعلمين وبهذا تدخل طلبة العلم، بخلاف المذكور هنا لأنه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين

بخلاف حرمة الصدقة الخ. وقوله: (في حقه) أي فيما هو حق مولاة وهو حرمة الصدقة. فإن قيل: ما بال مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة والعلة المذكورة وهي أن الحرمان تثبت بالشبهات موجودة. أجاب بقوله (لأن الغني من أهلها) أي من أهل الصدقة في الجملة ولهذا حلت له إذا كان عاملاً (وإنما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى، وأما الهاشمي فليس بأهل لها أصلاً لأنه صين لشرفه. وكرامته عن أوساخ الناس فألحق به مولاة) ويجوز أن يقال: حرمة الصدقة على بني هاشم تشريف لهم، وفي إلحاق المولى بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغناه، وفي إلحاق مولاة به لا يزداد غنى، ولم

قوله: (لا يزداد غنى) أقول: فيه بحث، فإنه لو ازداد غنى لا يفيد أيضاً، إذ لا تعلق له بالإلحاق، والجواب منع ذلك فإن الغني من الوجه المشروع محمود فتأمل قوله: (فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر الخ) أقول: فإن قيل: النبي عليه الصلاة والسلام

(١) تقدم في كتاب الزكاة باب مصارف الزكاة.

(٢) تقدم في كتاب الزكاة باب مصارف الزكاة.

الحرب إلى الإمام والحزبية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور، ويعطي قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم، ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم) لأنه مال بيت المال فإنه وصل إلى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال (ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء) لأنه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت، وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي، والله أعلم.

قوله: (ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لأنه نوع صلة وليس بدين، ولكونه صلة سمي عطاء فلا يملك قبل القبض) فلا يورث (ويسقط بالموت) وهذا لأنه مات قبل تأكد حقه بمجيء وقت المطالبة، والحق الضعيف لا يجري فيه الإرث كسهم الغازي في دار الحرب لا يورث، بخلاف ما إذا تأكد سهمه بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة فإنه يورث على ما أسلفناه، وتقييد محمد رحمه الله في الجامع الصغير بنصف السنة ربما يشعر بأنه إذا مات آخرها يعطي ورثته، وقالوا: لا يجب أيضاً ولكن يستحب لأنه أوفى عناءه: أي تعب في عمله للمسلمين فيستحب أن يعطي. وعلل شمس الأئمة عدم وجوب إعطائه بعد ما تمت السنة أيضاً بما ذكرنا في نصفها، فأفاد أنه لم يتأكد الحق بعد ما تمت السنة أيضاً معولاً على أنه صلة فلا يملك قبل القبض، وهذا يقتضي قصر الإرث على حقيقة الملك. والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لأن حقه تأكد بإتمام عمله في السنة كما قلنا إنه يورث سهم الغازي بعد الإحراز بدار الإسلام لتأكد الحق حينئذ وإن لم يثبت له ملك. وقول فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير: وإنما خص نصف السنة لأن عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك إلى ورثته، فأما قبل ذلك فلا إلا على قدر عنائه يقتضي أن يعطي حصته من العام. ثم قيل: رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة، ولو أخذ في أولها ثم مات أو عزل قبل مضيها، قيل يجب رد ما بقى، وقيل على قياس تعجيل المرأة النفقة لا يجب، وقال محمد: أحب إلي رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود. وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة، ذكره في جامع قاضيخان والتمرتاشي. والعطاء: هو ما يثبت في الديوان باسم كل ممن ذكرنا من المقاتلة وغيرهم، وهو كالجامكية في عرفنا إلا أنها شهرية والعطاء سنوي.

يذكر الجواب عما استدلت به زفر من الحديث وهو أنه غير مجرى على عمومته، فإن مولى الهاشمي ليس كهو في الكفاءة بالإجماع فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر لأنه من لوازمه، فإن الرجل إذا كان من القوم يقوم بنصرتهم. وقال شمس الأئمة السرخسي: القياس في الكل سواء، وهو أن لا يلحق مولى القوم بهم إلا أن ورود الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم، وهو ما روي: «أن أبا رافع سأل رسول الله ﷺ: أتحل له الصدقة؟ فقال رسول الله ﷺ: لا، أنت مولانا ومولى القوم من أنفسهم» والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه، وهذا ليس في معنى ما ورد فيه النص لأن ذلك كان لإظهار فضيلة قرابة رسول الله ﷺ في إلحاقهم مولاهم بهم ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء. وقوله: (وما جباه الإمام) أي جمعه، والثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان، والفنطرة مالا يرفع، والجسر ما يرفع. قوله: (وهؤلاء عملتهم) أي القضاة وعمالهم والعلماء عملة المسلمين والعملة جمع عامل قوله: (فلا شيء له من العطاء) العطاء ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بأمر من أمور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس، وفي الابتداء كان يعطي كل من كان له ضرب مزية في الإسلام كأزواج النبي ﷺ وأولاد المهاجرين والأنصار، وكذلك لو مات في آخر السنة لا يورث العطاء لأنه صلة فلا يملك قبل القبض وإنما وضع المسئلة في نصف السنة، لأنه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك إلى قريبه لأنه قد أوفى عناءه فيستحب الصرف إلى قريبه ليكون أقرب إلى الوفاء.

مبعوث لبيان الأحكام. قلنا: ما نحن فيه أيضاً كذلك، حيث يدل على أن المعتق عاقلة المعتق، فإن العقل باعتبار النصرة قوله: (إلا أن ورود الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم، وهو ما روي أن أبا رافع رضي الله عنه الخ) أقول: الأظهر أن يقال على ما روي أو نحوه، ثم أقول: فيه بحث، لأن العبارة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، إلا أن يمنع العموم مستنداً بأنه مجمل فليتأمل.

باب أحكام المرتدين

قال: (وإذا ارتد المسلم عن الإسلام والعياذ بالله عرض عليه الإسلام، فإن كانت له شبهة كشفت عنه) لأنه عساه اعترته شبهة فتزاح، وفيه دفع شره بأحسن الأمرين، إلا أن العرض على ما قالوا غير واجب لأن الدعوة بلغته. قال: (ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم وإلا قتل. وفي الجامع الصغير: المرتد يعرض عليه الإسلام فإن أبي قتل)

باب أحكام المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الأصلي شرع في بيان أحكام الكفر الطارىء. والمرتد: هو الراجع عن دين الإسلام. قوله: (وإذا ارتد المسلم عن الإسلام والعياذ بالله عرض عليه الإسلام، فإن كانت له شبهة) أباها (كشفت عنه لأنه عساه اعترته) أي عرضت له (شبهة فتزاح عنه، وفيه دفع شره بأحسن الأمرين) وهما القتل والإسلام وأحسنهما الإسلام. ولما كان ظاهر كلام القدوري وجوب العرض قال: (إلا أن العرض على ما قالوا) أي المشايخ (غير واجب) بل مستحب (لأن الدعوة قد بلغته) وعرض الإسلام هو الدعوة إليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة قوله: (ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم) فيها (وإلا قتل) وهذا اللفظ أيضاً من القدوري يوجب وجوب الإنظار ثلاثة أيام على ما عرف من الأخبار في مثله، فذكر عبارة الجامع وهو قوله: (وفي الجامع الصغير: المرتد يعرض عليه الإسلام، فإن أبي قتل) أي مكانه فإنه يفيد أن إنظاره الأيام الثلاثة ليس واجباً ولا مستحباً، وإنما تعينت الثلاثة (لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعداء) بدليل حديث حبان بن منقذ «في الخيار ثلاثة أيام»^(١) ضربت للتأمل لدفع الغبن، وقصة موسى ﷺ مع العبد الصالح «إن سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني» وهي الثالثة إلى قوله: «قد بلغت من لدني عذراً» [الكهف ٧٦] وعن عمر رضي الله عنه أن رجلاً أتاه من قبل أبي موسى فقال له: هل من مغربة خبر؟ فقال نعم. رجل ارتد عن الإسلام فقتلناه، فقال له: هلا حبستموه في بيت ثلاثة أيام وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً لعله يتوب، ثم قال: اللهم إني لم أحضر ولم أمر ولم أرض^(٢). أخرجه مالك في الموطأ، لكن ظاهر تبري عمر رضي الله عنه يقتضي الوجوب. ثم قال المصنف: (تأويل الأول) وهو قول القدوري الدال على وجوب إمهال الأيام الثلاثة (أن يستمهل فيمهل) وظاهر المبسوط الوجوب فإنه قال إذا طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام، لأن الظاهر أنه دخل عليه شبهة فيجب علينا إزالة تلك الشبهة، أو أنه يحتاج إلى التفكير ليتبين له الحق

باب أحكام المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الأصلي ذكر في هذا الباب أحكام الكفر الطارىء إنما هو بعد وجود الأصلي وكلامه واضح. وقوله: (إلا أن العرض على ما قالوا غير واجب) ظاهر المذهب. قال في الإيضاح: ويستحب عرض الإسلام على المرتدين، هكذا روي عن عمر لأن رجاء العود إلى الإسلام ثابت لاحتمال أن الردة كانت باعتراض شبهة. وقوله: (وتأويل الأول) يعني به قوله ويحبس ثلاثة أيام (أنه يستمهل) أي يطلب المهلة فيحبس ثلاثة أيام، وأما إذا لم يطلب فالظاهر من حاله أنه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله، إلا أنه يستحب أن يستتاب لأنه بمنزلة كافر بلغته الدعوة. فإن قيل: تقدير المدة هاهنا

باب أحكام المرتدين

قال المصنف: (إلا أن العرض على ما قالوا غير واجب) أقول: قوله على ما قالوا متعلق بغير واجب القدر قوله: (إلا أنه يستحب أن يستتاب لأنه بمنزلة كافر بلغته الدعوة) أقول: تعليل لقوله يستحب أن يستتاب قوله: (أجيب بأن هذا الخ) أقول: فيه تأمل فإن المهلة

(١) يأتي في كتاب البيوع باب خيار الشرط.

(٢) موقوف. أخرجه مالك في الموطأ ٢/٧٣٧ والبيهقي في المعرفة كما في نصب الراية ٣/٤٦٠ كلاهما عن محمد بن محمد عبد القاري عن أبيه عن عمر موقوفاً.

وتأويل الأول أنه يستمهل فيمهل ثلاثة أيام لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعداء. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب. وعن الشافعي أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام، ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهراً فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناها بالثلاثة. ولنا قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين﴾ من غير قيد الإمهال، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام «من بذل دينه فاقتلوه» ولأنه كافر حربياً بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال، وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم، ولا فرق بين الحر والعبد لإطلاق الدلائل. وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام لأنه لا دين له، ولو تبرأ عما

فلا بد من المهلة، وإذا استمهل كان على الإمام أن يمهل، ومدة النظر جعلت في الشرع ثلاثة أيام كما في الخيار، ثم قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب: تأويله أنه لعلة طلب التأجيل (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب. وعن الشافعي أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام، ولا يحل قتله قبلها لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهراً فلا بد من مدة يمكنه فيها التأمل فقدرناها بثلاثة أيام) لما ذكرنا. والصحيح من قول الشافعي أنه إن تاب في الحال وإلا قتل لحديث معاذ رضي الله عنه^(١)، وقوله ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه»^(٢) من غير تقييد بإنظار وهو اختيار ابن المنذر، وهذا إن أريد به عدم وجوب الإنظار فكمدنهنا والاستدلال مشترك، ومن الأدلة أيضاً قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة ٥] وهذا كافر حربياً، وإن كان أريد به نفي استحباب الإمهال فنقول هذه الأوامر مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التأخير على ما عرف، ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضي الله عنه. وقول المصنف: (وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم) ليس بجيد إذ يقتضي كراهة الإمهال ثلاثة أيام، وهو يخالف المذهب ويخالف ما ذكرنا من أن الأمر المطلق لا يقتضي الفور إلا إذا خيف الفوات. فإن قيل: لا نسلم أن الأوامر المذكورة مطلقة بل مفيدة للعموم للفناء في قوله «فاقتلوه» لأنها تفيد الوصل والتعقيب، قلنا: تلك الفاء العاطفة وهي فاء السبب. فإن قيل: فتفيد الوصل باعتبار أن المعلول لا يتأخر عن العلة. قلنا: المعلول وهو الحكم الشرعي وهو إيجاب قتله لم يتأخر عن علته المثيرة له وهي كفره، وأما إيجاب الامتثال على الفور فشيء آخر (ولا فرق) في وجوب قتل المرتد (بين كون المرتد حراً أو عبداً) وإن كان يتضمن قتله إبطال حق المولى بالإجماع (وإطلاق الدلائل) التي ذكرناها (وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام لأنه لا دين له) قيل هو أن يقول تبت ورجعت إلى دين الإسلام وأنا بريء من كل دين غير دين الإسلام. قيل لكن هذا

بثلاثة أيام نصب الحكم بالرأي فيما لا مدخل له فيه لأنه من المقادير. أوجب بأن هذا من قبيل إثبات الحكم بدلالة النص، لأن ورود النص في خيار البيع بثلاثة أيام ورد فيه، لأن التقدير بثلاثة أيام هناك إنما كان للتأمل، والتقدير بها هنا أيضاً للتأمل. وقوله: (ولأنه كافر حربياً) بيانه أنه كافر لا محالة وليس بمستأنم لأنه لم يطلب الأمان ولا ذمي لأنه لم تقبل منه الجزية فكان حربياً. وقوله: (لإطلاق الدلائل) يعني قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «من بذل دينه فاقتلوه» (وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها) يعني بعد الإتيان بالشهادتين (وأما المرتدة فلا تقبل) فإن قتلها رجل لم

في الخيار لدفع احتمال الغبن وهو مفقود في المرتد مع أن مدة الخيار عندهما غير مقتصرة على ثلاثة أيام قال المصنف: (وهذا لأنه لا يجوز إلغ) أقول: بخلاف ما إذا استمهل فإن الإسلام حينئذ لا يكون موهوماً، فإن الاستمهال للتأمل ودلائل الإسلام ظاهرة، ولكن بقي

(٣) ضعيف. أخرجه الطبراني كما في المجمع ٦/٢١٣ من حديث معاذ أن رسول الله ﷺ قال له حين أرسله إلى اليمن: أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه، فإن تاب فاقبل منه، وإن لم يتب فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها، فإن تابت فاقبل منها، وإن أبت فاستبها، وفيه راوٍ مبهم.

قال الهيثمي: وفيه راوٍ لم يسم قال مكحول عن ابن أبي طلحة اليعمرى وبقية رجاله ثقات.

(٤) صحيح. أخرجه البخاري ٣٠١٧، وأبو داود ٤٣٥١، والترمذي ١٤٥٨، والنسائي ١٠٤٧، وابن ماجه ٢٥٣٥، وأبو يعلى ٢٥٣٢، ٢٥٣٣، والبخاري ٢٥٦١، والشافعي ٣٢٠، والبيهقي ١٩٥/٨، وأحمد ١/٢١٧، ٢٨٢.

انتقل إليه كفاه لحصول المقصود. قال: (فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره، ولا شيء على القاتل) ومعنى

بعد أن يأتي بالشهادتين. والإقرار بالبعث والنشور مستحب، وبه قالت الأئمة الثلاثة (ولو تبرأ عما انتقل إليه كفاه لحصول المقصود) وفي شرح الطحاوي: سئل أبو يوسف عن الرجل كيف يسلم؟ فقال: يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، ويقرّ بما جاء به من عند الله، ويتبرأ من الدين الذي انتحلته، وإن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وقال: ولم أدخل في هذا الدين قط وأنا بريء منه: أي من الدين الذي ارتدّ إليه فهي توبة انتهى. وقوله قط يريد به معنى أبدأ، لأن قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل. وفي شرح الطحاوي: إسلام النصراني أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، ويتبرأ من النصرانية، واليهودي كذلك يتبرأ من اليهودية، وكذا في كل ملة. وأما مجرد الشهادتين فلا يكون مسلماً لأنهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة إلى العرب فيصدق أنه رسول الله ولا يتم الإسلام به، هذا فيمن بين أظهرنا منهم. وأما من دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مسلم، أو قال دخلت في دين الإسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل إسلامه، فكيف إذا أتى بالشهادتين لأن في ذلك الوقت ضيقاً. وقوله هذا إنما أراد به الإسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلو ارتد بعد ذلك قتلناه، ولو ارتد بعد إسلامه ثانياً قبلنا توبته أيضاً وكذا ثالثاً ورابعاً، إلا أن الكرخي قال: فإن عاد بعد الثالثة يقتل إن لم يتب في الحال ولا يؤجل، فإن تاب ضربه ضرباً وجيعاً ولا يبلغ به الحد ثم يحبس ولا يخرج حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فحينئذ يخلى سبيله، فإن عاد بعد ذلك فعل به كذلك أبدأ ما دام يرجع إلى الإسلام قال الكرخي: هذا قول أصحابنا جميعاً أن المرتد يستتاب أبدأ، وما ذكر الكرخي مروى في النوادر قال: إذا تكرّر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً ثم يحبس إلى أن تظهر توبته ورجوعه انتهى. وذلك لإطلاق قوله تعالى ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾ [التوبة 5] وعن ابن عمر وعلي رضي الله عنهم: لا تقبل توبة من كرّر رده كالزنديق، وهو قول مالك وأحمد والليث لقوله تعالى ﴿إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم﴾ [النساء 137] الآية. قلنا: رتب عدم المغفرة على شرط قوله تعالى ﴿ثم ازدادوا كفراً﴾ وفي الدراية قال: في الزنديق لنا روايتان: في رواية لا تقبل توبته كقول مالك وأحمد، وفي رواية تقبل كقول الشافعي، وهذا في حق أحكام الدنيا، أما فيما بينه وبين الله جلّ ذكره إذا صدق قبله سبحانه وتعالى بلا خلاف، وما عن أبي يوسف: لو فعل ذلك مراراً يقتل غيلة، فسره بأن ينتظر فإذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل أن يستتاب لأنه ظهر منه الاستخفاف وقتل

يضمن شيئاً حرة كانت أو أمة. قال في النهاية: كذا في المبسوط. وقوله: (لما روينا) إشارة إلى قوله عليه الصلاة والسلام

هاهنا بحث من وجهين: أما أولاً فلأن هذا التعليل يقتضي كراهية الإمهال ثلاثة أيام وهو خلاف المذهب. وأما ثانياً فلأن الأمر لا يدل على الفور إلا إذا خيف الفوات، إلا أن يقال الفور يفهم من الفاء في «فأقتلوه». قال المصنف: (وكيفية ثوبته أن يتبرأ عن الأيمان كلها سوى الإسلام) أقول: قال الكاكي: وفي المنية هو أن يقول تبت ورجعت إلى دين الإسلام وأنا بريء من كل دين سوى دين الإسلام، والإقرار بالبعث والنشور مستحب اهـ: قال الإقناني: نقل الناطقي في الأجناس عن كتاب الارتداد للحسن: فإن تاب المرتد وعاد إلى الإسلام ثم عاد إلى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات، وفي كل مرة طلب من الإمام التأجيل أجله الإمام ثلاثة أيام، فإن عاد إلى الكفر رابعاً ثم طلب التأجيل فإنه لا يؤجله، فإن أسلم وإلا قتل. وقال الكرخي في مختصره: فإن رجع أيضاً عن الإسلام فأتى به إلى الإمام بعد ثلاثة استتابه أيضاً. فإن لم يتب قتله ولا يؤجله فإن هو تاب ضربه ضرباً وجيعاً ولا يبلغ به الحد ثم يحبس ولا يخرج من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة، ويرى من حاله حال إنسان قد أخلص، فإذا فعل ذلك خلى سبيله، فإن عاد بعد ما خلى سبيله فعل به مثل ذلك أبدأ ما دام يرجع إلى الإسلام، ولا يقتل إلا أن يأبى أن يسلم. وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله وهذا قول أصحابنا جميعاً أن المرتد يستتاب أبدأ اهـ. وفي معراج الدراية: وفي الزنديق لنا روايتان: في رواية لا يقبل ثوبته كقول مالك وأحمد. وفي رواية تقبل كقول الشافعي اهـ.

الكراهية هاهنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لأن الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (وأما المرتدة فلا تقتل) وقال الشافعي تقتل لما روينا، ولأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث إنه جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها. ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل

الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز قوله: (فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه) أو قطع عضواً منه (كره ذلك، ولا شيء على القاتل) والقاطع (لأن الكفر مبيح) وكل جناية على المرتد هدر (ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب) فهي كراهة تنزيه، وعند من يقول بوجود العرض كراهة تحريم. وفي شرح الطحاوي: إذا فعل ذلك: أي القتل أو القطع بغير إذن الإمام أدب قوله: (وأما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس أبداً حتى تسلم أو تموت) ولو قتلها قاتل لا شيء عليه لأحد، حرة كانت أو أمة ذكره في المسوط، ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا ظاهر الرواية (ويروي) عن أبي حنيفة أنها (تضرب في كل أيام) وقدرها بعضهم بثلاثة، وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطاً إلى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بحرة ولا أمة، وهذا قتل معنى لأن مولاة الضرب تفضي إليه، ولذا قلنا فيمن اجتمع عليه حدود: إنه لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد السابق كي لا يصير قتلاً وهو غير المستحق، ثم الأمة تدفع إلى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك أم لا في الصحيح، ويتولى هو جبرها، قال المصنف: (جمعاً بين الحقيين) يعني حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام فإنه لا منافاة، بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه إليه لأنه يقتل ولا يبقى ليتمكن استخدامه، ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الإسلام، فإن لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق إذا سبيت. وعن أبي حنيفة في النوادر: تسترق في دار الإسلام أيضاً. قيل ولو أفتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسماً لقصدها السيء بالردة من إثبات الفرقة، وينبغي أن يشترها الزوج من الإمام أو يهبها الإمام له إذا كان مصرفاً لأنها صارت بالردة فيئاً للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة، وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الإسلام فيرتد ضرر قصدها عليها قيل: وفي البلاد التي استولى عليها التتر وأجروا أحكامهم فيها وأبقوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها إذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لأنها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة إلى أن يشترها من الإمام. وقد أفتى الدبوسي والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة رداً عليها، وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج، وتضرب خمسة وسبعين سوطاً، واختاره قاضيخان للفتوى، وعند الأئمة الثلاثة تقتل المرتدة، واقتصر المصنف على خلاف الشافعي. قال: (لما روينا) من قوله ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه»^(١) وهو حديث في صحيح البخاري وغيره. قال: (ولأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث إنها جناية متغلظة) هي جناية الكفر (وجناية المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها) وهو القتل (ولنا أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء)^(٢) كما مر في الحديث الصحيح. وهذا مطلق يعم الكافرة أصلياً وعارضاً، وثبت تعليله ﷺ بالعلة المنصوصة كما قدمناه في الحديث من عدم حرابها فكان مخصصاً لعموم ما رواه بعد أن عمومه مخصص بمن بدل دينه من

«من بدل دينه فاقتلوه» وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى «فمن شهد منكم الشهر فليصمه» (ولأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث إنها جناية متغلظة) وكل ما هو جناية متغلظة (يناط بها عقوبة متغلظة، وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب أن تشاركها في موجبها) لأن الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقه، وفيه نظر لأنه إثبات ما يدرأ بالشبهات بالرأي (ولنا أنه ﷺ نهى عن قتل النساء) ولأن القتل جزء الكفر (والأصل في الأجزئية تأخيرها إلى دار الجزاء وهي الآخرة لأن تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء) الذي هو من الله تعالى إظهار علمه لأن الناس يمتنعون خوفاً من لحوقه فصار في المعنى كالمجبرين وفيه إخلال بالابتلاء (وإنما عدل عنه) أي عن هذا الأصل إلى تعجيل

(١) تقدم تخريجه في الذي قبله.

(٢) تقدم في كتاب السير وهو صحيح.

النساء، ولأن الأصل تأخير الأجزرية إلى دار الآخرة إذ تعجلها يخل بمعنى الابتلاء، وإنما عدل عنه (دفعاً لشرّ ناجز وهو الحراب، ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية، بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالأصلية). قال: (ولكن تحبس حتى تسلم) لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار فتجبر على إيفائه بالحبس كما في حقوق العباد (وفي الجامع الصغير: وتجبر المرأة على الإسلام حرة كانت أو أمة. والأمة يجبرها مولاها) أما الجبر فلما

الكفر إلى الإسلام، وما ذكر المصنف من المعنى بعد هذا زيادة بيان، وهو أن الأصل في الأجزرية بأن تتأخر إلى دار الجزاء وهي الدار الآخرة فإنها الموضوعة للأجزرية على الأعمال الموضوعة هذه الدار لها، فهذه دار أعمال وتلك دار جزائها، وكل جزاء شرع في هذه الدار ما هو إلا لمصالح تعود إلينا في هذه الدار كالكصاص وحد القذف والشرب والزنا والسرقه شرعت لحفظ النفوس والأعراض والعقول والأنساب والأموال، فكذا يجب في القتل بالردة أن يكون لدفع شرّ حرابه لا جزاء على فعل الكفر، لأن جزاءه أعظم من ذلك عند الله تعالى، فيختص بمن يتأتى منه الحراب وهو الرجل، ولهذا نهى النبي ﷺ عن قتل النساء، وعلله بأنها لم تكن تقاتل على ما صحح من الحديث فيما تقدم، ولهذا قلنا: لو كانت المرتدة ذات رأي وتبع تقتل لا لردتها بل لأنها حينئذ تسعى في الأرض بالفساد، وإنما حبست (لأنها امتنعت عن أداء حق الله تعالى بعد أن أقرت به فتحبس كما في حقوق العباد) قد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لا تقتل النساء إذا هن ارتدن عن الإسلام، ولكن يحبس ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه. وفي بلاغات محمد قال: بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا ارتدت المرأة عن الإسلام حبست. وأما ما روى الدارقطني عن جابر «أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام فإن رجعت وإلا قتلت»^(١) فمضعف بمعمر بن بكار. وأخرجه أيضاً من طريق آخر عن جابر ولم يسم المرأة، وزاد: فعرض عليها الإسلام فأبت أن تسلم فقتلت»^(٢) وهو ضعيف بعبد الله بن أذينة. قال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال. وقال الدارقطني في المؤلف والمختلف: إنه متروك، ورواه ابن عدي في الكامل وقال: عبد الله بن عطار بن أذينة منكر الحديث. وروي حديث آخر عن عائشة «ارتدت امرأة يوم أحد فأمر عليه الصلاة والسلام أن تستتاب فإن تاب وإلا قتلت»^(٣) وفي سننه محمد بن عبد الملك قالوا فيه إنه يضع الحديث مع أنها معارضة بأحاديث آخر مثلها، وأمثلة منها ما

بعضها (دفعاً لشرّ ناجز وهو الحراب، ولا يتوجه ذلك من النساء) لأن بنتيهن غير صالحه لذلك (بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالأصلية) والكافرة الأصلية لا تقتل فكذا المرتدة. وما قيل رسول الله ﷺ قتل مرتدة فقد قيل إنه عليه الصلاة والسلام

قال المصنف: (ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء الخ) أقول: لكنه مخصوص، فإنها إذا قتلت نفساً بحديدة عمداً تقتص فجاز تخصيصه بالقياس الذي ذكره الشافعي قوله: (لأن تعجلها يخل، إلى قوله: لأن الناس الخ) أقول: لتلليل لقوله يخل بمعنى الابتلاء الخ قوله: (خوفاً من لحوقه) أقول أي لحوق الجزاء في الدنيا قال المصنف: (وإنما عدل عنه الخ) أقول: قال ابن همام: لا جزاء على فعل الكفر، فإن جزاءه أعظم عند الله تعالى من ذلك اه. فيه كلام لأنه ياباه ظاهر قوله وإنما عدل عنه.

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني ١١٨/٣، ١١٩، والبيهقي ٢٠٣/٨ كلاهما من حديث جابر وإسناده ضعيف.

قال الزبلي في نصب الرأية ٤٥٩/٣: قال العقيلي: ومعمر بن بكار في حديثه وهم.

(٢) ضعيف. أخرجه الدارقطني ١١٩/٣، والبيهقي ٢٠٣/٨ وابن عدي في الكامل ٢١٤/٤ كلهم من حديث جابر وفي إسناده عبد الله بن عطار بن أذينة.

قال ابن عدي في الكامل: منكر الحديث ولا أعلم أحداً يرويه غيره.

وقال الزبلي في نصب الرأية ٤٥٨/٣: جرحه ابن حبان وقال الدارقطني في المؤلف والمختلف: متروك.

(٣) ضعيف جداً. أخرجه الدارقطني ١١٨/٣، وأشار إليه البيهقي ٢٠٣/٨ كلاهما من حديث عائشة.

قال البيهقي: وروي من وجه ضعيف عن عائشة وهذا مذهب الزهري صحيح عنه اه.

وقال الزبلي في نصب الرأية ٤٥٨/٣: ومحمد بن عبد الملك قال أحمد، وغيره فيه: يضع الحديث.

ذكرنا، ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقيقتين، ويروى تضرب في كل أيام مبالغة في الحمل على الإسلام. قال: (ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالاً مراعي، فإن أسلم عادت على حالها، قالوا: هذا عند أبي حنيفة،

أخرجه الدارقطني عن أبي رزين عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «لا تقتل المرأة إذا ارتدت»^(١) وفيه عبد الله بن عيسى الجزري، قال الدارقطني: كذاب يضع الحديث. وأخرج ابن عدي في الكامل عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن امرأة على عهد رسول الله ﷺ ارتدت فلم يقتلها»^(٢) وضعفه بحفص بن سليمان. قال ابن عدي: عامة ما يرويه غير محفوظ. وأخرج الطبراني في معجمه: حدثنا الحسن بن إسحاق التستري، حدثنا هرز بن معلى، حدثنا محمد بن سلمة عن الفزاري عن مكحول عن طلحة اليعمري عن أبي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ قال له حين بعثه إلى اليمن «أيماً رجل ارتد عن الإسلام فادعه، فإن تاب فاقبل منه، وإن لم يتب فاضرب عنقه. وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها، فإن تابت فاقبل منها، وإن أبت فاستبها»^(٣) وتقدم رواية أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما، فما أسند الدارقطني عن ابن معين أنه قال: كان الثوري يعيب على أبي حنيفة حديثاً كان يرويه عن عاصم عن أبي رزين لم يروه أحد غير أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزين مدفوع بأنه أخرجه الدارقطني عن أبي مالك النخعي عن عاصم به فزال انفراد أبي حنيفة الذي ادعاه الثوري. وروى عبد الرزاق عن عمر «أنه أمر في أم ولد تنصرت أن تباع في أرض ذات مؤنة عليها ولا تباع في أهل دينها فبيعت في دومة الجندل من غير أهل دينها» وأخرج الدارقطني عن علي رضي الله عنه: «المرتدة تستتاب ولا تقتل»^(٤) وضعف بخلاس قوله: (ويزول ملك المرتد عن أملاكه زوالاً مراعي) أي موقوفاً غير بات في الحال (فإن أسلم عادت أمواله على حالها) الأول (وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم) الحاكم (بلحاقه استقر أمره فعمل السبب) وهو كونه كافراً حربياً (عمله) مستنداً إلى وقت الردة كالمشتري بشرط الخيار ثبت ملكه عند الإجازة مستنداً إلى وقت البيع، وجعله كخيار المجلس عند الشافعي يقتضي أنه ملك بات ثم يرتفع بالخيار شرعاً كالرجوع في الهبة، وبه صرح بعض الشارحين حين ورد عليه أن لا معنى للزوال المراعي والموقوف، لأنه إما أن يزول أو لا فأجاب بأنه

لم يقتلها بمجرد الردة بل لأنها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله ﷺ وكان لها ثلاثون ابناً وهي تحرضهم على قتل رسول الله ﷺ فأمر بقتلها. والجواب عما روى أنه ليس بمجرى على ظاهره لأن التبديل يتحقق من الكافر إذا أسلم، فعرفنا أنه عام لحقه خصوص فيخصص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى. وقوله: (ولكن تحجس) ظاهر. وأعاد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر والحرمة والأمة. وقوله: (والأمة يجبرها مولاها) قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا ارتدت الأمة واحتاج المولى إلى خدمتها دفعت إليه وأمره القاضي أن يجبرها على الإسلام. قال المصنف: (أما الجبر فلما ذكرنا) يعني أنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار (ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقيقتين) أي الجبر والاستخدام، ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى إلى خدمتها وهي رواية الجامع الصغير، وشرطها في رواية. قال فخر الإسلام رحمه الله: والصحيح أنها تدفع إلى المولى احتاج إليها أو استغنى. وقال: وكذلك لا يشترط طلب المولى. فإن قيل: للمولى حق الاستخدام في العبد والأمة جميعاً فكيف دفعت إليه الأمة دون العبد؟ أجيب بأن العبد إذا أبى قتل فلا فائدة في الدفع إلى المولى قال: (ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالاً مراعي) أي موقوفاً إلى أن يتبين حاله، (فإن أسلم عادت على حالها، قالوا) أي المشايخ (هذا

(١) ضعيف جداً. أخرجه الدارقطني ١١٧/٣، ١١٨، والبيهقي ٢٠٣/٨ كلاهما من حديث ابن عباس، وفي إسناده عبد الله بن عيسى.

قال الدارقطني: هذا كذاب يضع الحديث على عثمان وغيره.

(٢) ضعيف. أخرجه ابن عدي في الكامل ٣٨٣/٢ من حديث أبي هريرة وفي إسناده حفص بن سليمان قال ابن عدي: وضعفه أحمد، والنسائي، وابن معين. دعامة ما يرويه غير محفوظ.

(٣) تقدم تخريجه قبل سبعة أحاديث.

(٤) موقوف. أخرجه الدارقطني ٢٠٠/٣ عن علي موقوفاً وقال: خلاص عن علي لا يحتج به لضعفه.

وعندهما لا يزول ملكه) لأنه مكلف محتاج، فإلى أن يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص. وله أنه حربى مهفور تحت أيدينا حتى يقتل، ولا قتل إلا بالحرب، وهذا يوجب زوال ملكه ومالكته، غير أنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه ويرجى عوده إليه فوقفنا في أمره، فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلماً ولم يعمل السبب، وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه. قال: (وإن مات أو قتل على رده انتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته

يزول ثم يعود بالإسلام وهذا ليس واقعاً، وإلا لم يستند إلى ما قبله كالمملك الراجع بالرجوع (قالوا) أي المشايخ (هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه) والأصح من قول الشافعي مثل قوله، وبه قال مالك وأحمد في رواية وقولهما قول آخر للشافعي. وجهه (أنه مكلف محتاج) ولا يتمكن من إقامة التكليف إلا بماله، وأثر الردة في إباحتها لا في زوال ملكه، فإن لم يقتل يبقى ملكه وصار (كالمحكوم عليه بالرحم والقصاص) لا يزول ملكه ما لم يقتل (ولأبي حنيفة أنه كافر حربى مهفور تحت أيدينا إلى أن يقتل) والمملك عبارة عن القدرة ولاستيلاء على التصرف في المال ولا يكون ذلك إلا بالعصمة، وكونه حربياً (يوجب زوال ملكه ومالكته) ومقتضى هذا أن يزول في الحال على البتات (إلا أنه مدعو إلى الإسلام ويرجى عوده إليه) لأنه كان ممن دخله وعرف محاسنه وأنس به، نسأل الله حفظه علينا إلى الجنة بمنه وكرمه، فالغالب على الظن عوده إلى الإسلام (فتوقفنا في أمره، فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم) وهو زوال الملك (وصار كأن لم يزل مسلماً ولم يعمل السبب) عمله، وإن ثبت منه أحد ما قلنا عمل عمله من وقت وجوده، ولا يخفى أن الحربة لا توجب انتفاء الملك بل زوال العصمة، فإن الحربى يملك غير أن مملوكه لا عصمة له، فإذا استولى عليه زال ملكه، فكون المرتد حربياً قصارى ما يقتضى زوال عصمة ماله ونفسه تبعاً، وهو لا ينفي قيام الملك في الحال فلا يوجب الحكم بالزوال مستنداً، ولهذا زاد قوله مهفوراً تحت أيدينا فيكون ماله مستولى عليه. واعلم أن حقيقة المراد أن بالردة يزول ملكه زوالاً باتاً، فإن استمر حتى مات حقيقة أو حكماً باللاحق استمر بالزوال الثابت من وقت الردة، وإن عاد عاد الملك وهما هرباً من الحكم بالزوال لأن الساقط لا يعود، فيقول أبو حنيفة إن الردة لما اقتضت الزوال والإجماع على أنه إن عاد وماله قائم كان أحق به وجب أن يعمل بهما فيقول بالردة يزول، ثم بالعود يعود شرعاً، هذا بعد اتفاقهما على عدم زوال ملكه. قال الشيخ أبو نصر البغدادي: إن أبا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فتصير تبرعاته من جميع المال، وجعله محمد بمنزلة المريض فتعتبر من الثلث. وجه قول محمد أنه في معرض التلف فهو أسوأ من المريض حالاً، وأبو يوسف يمنعه ويقول: المرتد متمكن من دفع الهلاك بالإسلام والمريض غير قادر عليه قوله: (وإن مات أو قتل على رده أو حكم بلحاظه انتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في

عند أبي حنيفة، وعندهما لا يزول لأنه مكلف محتاج) وكل من هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لأنه لا يتمكن من إقامة موجب التكليف إلا بالملك، فيبقى ملكه (إلى أن يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص) والجامع أن كلاً منهم مكلف مباح الدم (وله أنه حربى مهفور تحت أيدينا) بدليل أنه يقتل (ولا قتل إلا بالحرب) فكان القتل هاهنا مستلزماً للحرب لأن نفس الكفر ليس بمبيح له ولهذا لا يقتل الأعمى والمقعد والشيخ الفاني، وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حربياً (وهذا) أي كونه حربياً مهفوراً تحت أيدينا (يوجب زوال ملكه ومالكته) لأن المقهورة أمانة المملوكية، فإذا كان مهفوراً ارتفعت مالكته، وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك لأن ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال (غير أنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه وعوده مرجو) وذلك يوجب بقاء المالكية لأنه حي مكلف يحتاج إلى ما يتمكن به من أداء

قوله: (وعندهما لا يزول لأنه النخ) أقول: منقوض بملك المرقوق كما يشير إليه دليل أبي حنيفة قوله: (والجامع أن كلاً منهم النخ) أقول: فيه بحث قال المصنف: (وهذا يوجب زوال ملكه ومالكته) أقول: قوله ومالكته كأنه عطف تفسيري قوله: (يستلزم ارتفاع الملك النخ) أقول: لعل المراد ارتفاع إضافة الملك إليه، وإلا فظاهر أن الملك نفسه غير مرتفع.

المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال رده فيثاً) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد: كلاهما لورثته) وقال الشافعي: كلاهما فيء لأنه مات كافراً والمسلم لا يرث الكافر، ثم هو مال حربي لا أمان له فيكون فيثاً. ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باقي على ما بيناه فينتقل بموته إلى ورثته ويستند إلى ما قبيل رده إذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم. ولأبي حنيفة أنه يمكن الاستناد في كسب الإسلام لوجوده قبل الردة، ولا يمكن

حال رده فيثاً) لجماعة المسلمين يوضع في بيت المال (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: كلا الكسبين لورثته. وقال الشافعي) ومالك وأحمد (كلاهما فيء لأنه مات كافراً والمسلم لا يرث الكافر) إجماعاً (فبقي مال حربي لا أمان له) لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب (فيكون فيثاً. ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه) من أنه مكلف محتاج إلى آخره (فينتقل بموته إلى ورثته ويستند إلى ما قبيل رده إذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم) وهذا لا يتنهض على الشافعي إلا إذا بينا لمية الاستناد، وهو أن يقال: إن أخذ المسلمين له إذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعاً إلى ما قبيل رده وإلا كان توريث الكافر من المسلم، ومحمل الحديث الكافر الأصلي الذي لم يسبق له إسلام. أو نقول: استحقاق المسلمين له بسبب الإسلام والورثة ساواوا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة فكانوا كقرابة ذات جهتين بالنسبة إلى قرابة ذات جهة كالأخ الشقيق مع الأخ لأب قال تعالى ﴿أَوْ مِنْ كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ [الأنعام ١٢٢] (ولأبي حنيفة) ما قالاه في وجه التوريث إلا (أنه إنما يمكن في كسب الإسلام لوجوده قبل الردة) وهي الموت فيستند الإرث إلى ما قبله، وقد قلت إن بمجرد رده زال ملكه، فما اكتسبه بعد الردة لا يقع مملوكاً له ليتمكن استناد التوريث فيه إلى قبيل موته الحكمي: أعني الردة لأنه إنما يورث ما هو مملوك للميت عند الموت فيظهر أن الاختلاف بينه وبينهما في توريث كسب الردة مبنى على الحكم الخلافي المتقدم وهو أن المرتد تزول أملاكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده، وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقي أو الحكمي باللاحق، وإذا كان كذلك فما اكتسبه في زمن الردة يكون مملوكاً له، ثم إذا تحقق الموت وقلنا بوجوب إرثهم إياه والفرص أن له مالا مملوكاً فلا بد من إرثهم له وإرثهم يستدعي استناده إلى ما قبيل رده فيلزم بالضرورة اعتبار ما اكتسبه في زمن الردة موجوداً قبلها حكماً لوجود سببه وهو نفس المرتد وإن كان معدوماً حساً وقتئذ، والله أعلم قوله: (ثم إنما يرثه من كان وارثاً له حالة الردة) بأن كان حراً مسلماً (وبقي كذلك إلى وقت موته) أو للاحقه (في رواية عن أبي حنيفة) رواها عنه الحسن بن زياد، وهذا لاعتبار الاستناد في الإرث، فإن

ما كلف به، فبالنظر إلى الأول يزول ملكه، وبالنظر إلى الثاني لا يزول (فتوقفنا في أمره) وقلنا بزوال موقوف (فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلماً ولم يعمل السبب، وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه) لا يقال: إذا كان كذلك كان الواجب أن لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير هذا الموضوع. لأننا نقول: ذلك مقتضاه إذا تساوى الجهتان وأفضى إلى الشك، وهاتنا ليس كذلك، فإن جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف، وإنما قيد بقوله في حق هذا الحكم احترازاً عن إحباط طاعته ووقوع الفرقة بينه وبين أمرته وتجديد الإيمان، فإن الارتداد بالنسبة إليها قد عمل عمله. وقوله: (وإن مات أو قتل على رده) إعادة لأنه لفظ القدوري رحمه الله، والأول كان لفظه ذكره شرحاً للكلام. وقوله: (ثم هو مال حربي فيكون فيثاً) يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع. وقوله: (على ما بيناه) إشارة إلى قوله لأنه مكلف محتاج الخ. وقوله: (ويستند) يعني التوريث (إلى ما قبيل رده) فيجعل كأنه اكتسبه في حال الإسلام فورثه ورثته منه من وقت

قوله: (وقوله ويستند: يعني التوريث) أقول: فيه بحث، فإن المرتد قبل رده حي حقيقة وحكماً فكيف يستند إليه التوريث فإنه يستلزم تقدم الحكم على السبب فليتأمل في جوابه، فالشرع جعل السبب هو الجزء المقدم على الردة من الزمان لتلازم توريث المسلم من الكافر.

الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده، ثم إنما يرثه من كان وارثاً له حالة الردة وبقي وارثاً إلى وقت موته في رواية عن أبي حنيفة اعتباراً للاستناد. وعنه أنه يرثه من كان وارثاً له عند الردة، ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت. وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت لأن الحادث بعد انعقاد

المستند لا بد أن يثبت أولاً ثم يستند فيجب أن يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الإرث وهو المسلم الحر وكذا عند استناده، حتى لو أسلم بعض قرابته أو ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية (وعنه أنه يرثه من كان وارثاً عند الردة) فقط من غير اشتراط بقائه بالصفة إلى الموت، وهذه رواية عن أبي يوسف عنه (فلا يبطل استحقاقه) أي استحقاق من كان وارثاً عند الردة بعروض موت ذلك الوارث أو رده بعد ردة أبيه (بل) إذا مات أو ارتد (بخلفه وارثه) وهو وارث الوارث، وعلى هذه الرواية عوّل الكرخي لأن الردة بمنزلة الموت فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث (وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت) واللاحق وهي رواية محمد عنه. قال في المبسوط: وهذا أصح (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده) ألا ترى أن الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في أنه يصير معقوداً عليه ويكون له حصة من الثمن إلا أنها غير مضمونة، حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع، فلو كان من بحيث يرثه كافر أو عبداً يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يموت أو يلحق أو أسلم ورثه، وهو قول أبي يوسف ومحمد، إلا أن الكرخي حكى بينهما خلافاً في اللاحق، فعند أبي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم باللاحق، وعند محمد يوم اللاحق لا الحكم. وجه أبي يوسف أن العارض يعني الردة متصور زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضاء. ووجه محمد أن اللاحق تزول به العصمة والأمان والذمة في حق المستامن والذمي فكان هذا بمنزلة المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدي الكتابة فإنه يعتبر حال وارثه يوم مات لا حال أداء الكتابة. وجوابه من قبل أبي يوسف أن اللاحق ليس حقيقة الموت المأبوس عن ارتفاعه ليثبت الحكم به بلا قضاء، بل في حكمه لانقطاع ولايتنا عنه وأحكامنا، فلا يثبت به أحكام الموت قبل أن يتأكد وذلك بالحكم به قوله: (وترثه امرأته) أي المرأة المسلمة (إذا مات أو قتل) أو لحق بدار الحرب (وهي في العدة لأنه يصير فاراً وإن كان صحيحاً وقت الردة) وهذا لأن الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره أشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الإرث إذا مات وهي في العدة لأنه فار، ولو كان وقت الردة مريضاً فلا إشكال في إرثها. وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق قصارها أن يجعل بالردة كأنه طلقها، والفرض أنه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار، فالتحقيق أن يقال بالردة كأنه مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو بإصراره على الكفر مختاراً في الإصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت قتلاً أو حتف أنه أو بلحاظه فيثبت حكم الفرار. وروى أبو

الإسلام (ولأبي حنيفة رحمه الله أنه يمكن الاستناد) أي استناد التورث (في كسب الإسلام لوجوده) أي لوجود الكسب (قبل الردة، ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها) أي لعدم الكسب قبل الردة (ومن شرطه وجوده) قبلها أي ومن شرط استناد التورث وجود الكسب قبل الردة ليكون فيه تورث المسلم من المسلم. لانا لو قلنا بالتورث فيما اكتسبه في حال الردة لزم تورث المسلم من الكافر وذلك لا يجوز (ثم إنما يرثه من كان وارثاً له حالة الردة وبقي وارثاً إلى وقت موته) حتى لو حدث له وارث بعد الردة بأن أسلم بعض قرابته أو ولد له من علوق حادث بعد رده لا يرثه (في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله) وهي رواية الحسن عنه (اعتبار للاستناد) يعني أن الردة يثبت بها الإرث بعد وجود الأشياء الثلاثة الموت والقتل والحكم بلحاظه بدار الحرب، وإن لم يثبت قبل وجودها، فإذا وجدت صار كأن الوارث ورثه حين الردة فلأجل هذا شرط أن يكون وارثاً إلى وجود أحدهما (وعنه) أي عن أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف (أنه يرثه من كان وارثاً له عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته) أي بموت الوارث (بل يخلفه وراثته لأن الردة بمنزلة الموت) في التورث، ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا كذلك (وعنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن محمد،

السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض، وترثه امرأته المسلمة إذا مات أو قتل على رده وهي في العدة لأنه يصير فاراً وإن كان صحيحاً وقت الردة. والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء، بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي

يوسف عن أبي حنيفة أنها ترثه وإن كانت منقضية العدة لأنها كانت وارثة عند رده، وبه قال أبو يوسف، وهو تفرع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حال الردة فقط، وهي رواية أبي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة إلى الموت، أو على رواية اعتباره وقت موته فقط. هذا واشتراط قيام العدة يقتضي أنها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك، وذلك أن بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا إلى عدة فتصير أجنبية، ولما لم تكن الردة موتاً حقيقياً حتى أن المدخولة إنما تمتد فيها بالحيض لا الأشهر لم ينتهض سبباً للإرث إذا لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح، لأن الإرث وإن استند إلى الردة لكن يتقرر عند الموت، وبهذا أيضاً لا ترث المنقضية عدتها قوله: (والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لا حراب منها) إذ المرأة لا حراب منها سواء كانت كافرة أصلية أو صارت كافرة (فلم يوجد سبب الفيء) وهو سقوط عصمة نفسها المستتعبة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسبي إسلامها وردتها على ملكها فيرثها ورثتها (بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله) فإن كسبه في الردة فيء لكونه محارباً في الحال أو في المآل باللحاق فلا يملكه لكونه مال حربي مقهور تحت أيدينا فلا يورث قوله: (ويرثها زوجها المسلم إذا كانت ارتدت وهي مريضة) فماتت من ذلك المرض أو لحقت بدار الحرب مع ذلك المرض لأنها قصدت الفرار من ميراث الزوج بعد ما تعلق حقه بمالها بسبب مرضها، بخلاف ما لو ارتدت وهي صحيحة فإنها بردتها هذه لم تبطل له حقاً متعلقاً بمالها، وهذا التقرير فيه جعل ردها كطلاقه فردتها في مرضها كطلاقه في مرضه، وردتها في صحتها كطلاقه في صحته. وبه لا يكون فاراً إذا عرض له موت وهي في العدة، بخلاف ما قرناه في جانب الرجل فإن برده في صحته ترث إذا عرض له موت، فلو جعلت رده كطلاقه بائناً كان مطلقاً في صحته، وعروض الموت للمطلق في صحته لا يوجب له حكم الفرار، فلذا جعلنا رده كمباشرته لسبب مرض موته ثم بإصراره جعل مطلقاً في مرضه فإذا مات ثبت حكم الفرار قوله: (وإن لحق بدار الحرب مرتداً وحكم الحاكم بلحقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت) ديونه المؤجلة. (ونقل ما اكتسبه في دار الإسلام إلى ورثته المسلمين) باتفاق علمائنا الثلاثة، وكذا ما اكتسبه في أيام رده على قولهما كما مر ولا يفعل شيء من ذلك ما كان مقيماً في دار الإسلام، وأما ما أوصى به في حال إسلامه فالمذكور في ظاهر الرواية من المبسوط وغيره أنها تبطل

قبل وهو الأصح (أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت) يعني أحد الأمور الثلاثة سواء كان موجوداً وقت الردة أو حدث بعده (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع قبل القبض) في أنه يصير معقوداً عليه بالقبض فيكون له حصة من الثمن. قال في النهاية: وحاصله أن على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثاً وقت الردة وكونه باقياً إلى وقت الموت أو القتل، حتى لو كان وارثاً ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فإنهما لا يرثان. وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله يشترط الوصف الأول دون الثاني. وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الأول (وترثه امرأته المسلمة إذا مات أو قتل وهي في العدة لأنه يصير فاراً وإن كان صحيحاً) لأنها سبب للهلاك كالمرض فأشبه رده التي حصلت بها البيونة الطلاق في حالة المرض، والطلاق البائن حالة المرض يوجب الإرث إذا كانت في العدة. فإن قيل: أبو حنيفة يسند التوريث إلى ما قبل الردة وذلك يستلزم أن لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير المدخول بها لأن الردة موت وامرأة الميت ترثه سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن. أجب بأن الموت الحقيقي سبب للإرث حقيقة فيستوي فيه المدخول بها وغيرها، وأما الردة فإنها جعلت موتاً حكماً ليكون توريث المسلم من المسلم فهي ضعيفة في السببية فلا بد من تقويتها بما هو من آثار النكاح من الدخول وقيام العدة. وقوله: (بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رضي الله عنه) فإن ما اكتسبه في حال رده فهو فيء عنده، وفرق بينهما بقوله لأنه لا حراب منها، ومعناه فلا قتل إذ ذاك لما تقدم من

مريضة لقصدها إبطال حقه، وإن كانت صحيحة لا يرثها لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة، بخلاف المرتد. قال: (وإن لحق بدار الحرب مرتدأ وحكم الحاكم بلحاظه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين). وقال الشافعي: يبقى ماله موقوفاً كما كان لأنه نوع غيبة فأشبهه

مطلقاً من غير فرق بين ما هو قرابة وغير قرابة ومن غير ذكر خلاف. وذكر الولوالجي إن الإطلاق قوله وقولهما إن الوصية بغير القرابة لا تبطل لأن لبقاء الوصية حكم الابتداء، وابتداء الوصية بغير القرابة بعد الردة عندهما تصح، وعند أبي حنيفة تتوقف فكذا هنا. قيل وأراد بالوصية بغير القرابة الوصية للناتجة والمغنية. وقال الطحاوي: لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه، وحمل إطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها. ووجه البطلان مطلقاً أن تنفيذ الوصية لحق الميت، ولا حق له بعد ما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب فكان رده كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتدبير لأن حق العتق ثبت للمدبر، وبهذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه آنفاً وقال: (الشافعي) ومالك وأحمد (يبقى ماله موقوفاً) ويحفظه الحاكم إلى أن يظهر موته ثمة أو يعود مسلماً فيأخذه (لأنه) أي اللحاق (نوع غيبة فأشبهه الغيبة في دار الإسلام) وهذا لأن الدار عندهم واحدة (ولنا أنه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الإسلام لانقطاع ولاية إلزام أحكامهم عنهم كما هي منقطعة عن الموتى) بخلاف الغيبة في بلدة أخرى من دار الإسلام، فإن أحكام الإسلام وولاية الزامناً ثابتة فيها فلا يلحق بذلك، وإذا صار للحاق كالموت لا أنه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضي به سابقاً على القضاء بشيء من هذه الأحكام المذكورة في الصحيح، ولا أن القضاء بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت الأحكام المذكورة، ولكونها كالموت قلنا: إذا لحقت الحربية فلزوجها أن يتزوج بأختها قبل انقضاء عدتها، ولأنه لا عدة على الحربية من المسلم لأن في العدة حق الزوج وتباين الدارين مناف له، ولو سببت أو عادت مسلمة لم يضر نكاح أختها لأن العدة بعد أن سقطت لا تعود (ثم المعتبر في كون الوارث وارثاً عند اللحاق في قول محمد لأنه السبب والقضاء إنما لزم لتقرره بقطع الاحتمال) أي احتمال عوده: أي اللحاق لا يوجب أحكام الموت إلا إذا كان مستقراً وهو أمر غير

الملازمة، وحاصل الفرق أن المرأة لا تقتل والرجل يقتل. ومعناه أن عصمة المال تبع لعصمة النفس، وبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل، فلما كانت عصمة مالها باقية بعد ردها كان كل واحد من الكسبيين ملكها فيكون ميراثاً لورثتها (ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة) والقياس أن لا يرثها لأن فرار الزوج إنما كان يتحقق إذا مات وهي في العدة، ألا ترى أنه لو طلقها قبل الدخول بها في مرضه لم يكن لها الميراث لأنها ليست في عدته ثم هاهنا لا عدة على الرجل فينبغي أن لا يرثها الزوج. ووجه الاستحسان ما أشار إليه بقوله: (لقصدها إبطال حقه) وبيانه أن حقه تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة بإبطال حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج، بخلاف ما إذا كانت صحيحة حين ارتدت لأنها بانء بنفس الردة فلم تصر مشرفة على الهلاك لأنها لا تقتل، بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفارة المريضة فلا يرث زوجها منها قوله: (وإن لحق بدار الحرب مرتدأ) إن لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضي بلحاظه (عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه، ونقل ما اكتسبه في حالة الإسلام إلى ورثته المسلمين) عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه: (يبقى ماله موقوفاً) وهو أحد أقواله (لأنه نوع غيبة فأشبهه الغيبة في دار الإسلام) والجامع كونه غيبة كما ترى وهو ضعيف جداً (ولنا أنه باللحاق صار من أهل الحرب حقيقة وحكماً) أما حقيقة فلأنه بين أظهرهم واعتقاده كاعتقادهم، وأما حكماً فلأنه لما أبطل إحراره نفسه بدار الإسلام حين عاد إلى دار الحرب صار حربياً على المسلمين فأعطى

قال المصنف: (ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت) أقول: وفيه أنه يلزم تورث المسلم من الكافرة. وأجيب بأن ردها في حكم العدم وإسلامها باقياً حكماً لأنها بعد الردة تجبر على الإسلام وتجنس، وباعتبار الجبر والجنس كأنها مسلمة، إلى هذا إشار في المبسوط. قوله: (وهم كالميت في حق المسلمين، قال الله تعالى: ﴿أَوْ مِنْ كَانَ مِيتاً فَأَحْيَيْنَاهُ﴾) أقول: فيه بحث.

الغيبية في دار الإسلام. ولنا أنه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت، إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي لاحتمال العود إلينا فلا بد من القضاء، وإذا تقرر موته ثبتت الأحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي، ثم يعتبر كونه وارثاً عند لحاقه في قول محمد لأن اللحاق هو السبب والقضاء لتقررته بقطع الاحتمال. وقال أبو يوسف: وقت القضاء لأنه يصير موتاً بالقضاء، والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف (وتقضي الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام، وما لزمه في حال رده من الديون يقضي مما اكتسبه في حال رده) قال العبد الضعيف عصمه الله: هذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام وإن لم يف بذلك يقضي من كسب الردة وعنه على عكسه. وجه الأول أن المستحق بالسببين مختلف، وحصول كل واحد من

معلوم فبالقضاء به يتقرر (وعند أبي يوسف) يعتبر كونه وارثاً (وقت القضاء) حتى لو كان من بحيث يرث وقت الردة كافراً أو عبداً ووقت القضاء مسلماً معتقاً ورث عند أبي يوسف لا عند محمد، وهذا (لأنه) أي اللحاق إنما (يصير موتاً بالقضاء) لأنه بمجرد غيبة فتقررها بالقضاء به، ويتقرر يصير موتاً والإرث يعتبر عند الموت، وقدمنا تمام وجهي القولين (والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف) في المرتد وعلى الأحكام التي ذكرناها من عتق مديريها وحلول ديونها قوله: (وتقضى ديونه التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام، وديونه التي لزمته في حال رده مما اكتسبه في حال رده) وعلى هذا فإن فضل من كسب الإسلام عن ديون الإسلام شيء ورثته الورثة وإلا لا يرثون شيئاً، ولو فضل عن ديون الردة شيء من كسب الردة عند أبي حنيفة أنه لا يرث لأنه لا يرث كسب الردة. قال المصنف رحمه الله (وهذا التفصيل المذكور رواية عن أبي حنيفة) قيل رواها زفر عنه، ولم ينسب الكرخي هذا إلى أبي حنيفة بل قال: وقال زفر والحسن: ما لحقه في حال الإسلام إلى آخره (وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام) فيقضي منه الدينان جميعاً، فإن وفي فكسب الردة فيء لجماعة المسلمين ولا يرث الورثة شيئاً في هذه الصورة إلا أن يفضل عن كسب الإعلام شيء عن الدينين (فإن لم يف كامل من كسب الردة) وهذه رواية الحسن بن زياد عنه (وعنه على عكسه) وهو أن يقضي الدينان جميعاً من كسب الردة، فإن وفي بالديون ورثت الورثة كسب الإسلام كله، وإن لم يف كامل من كسب الإسلام وورثت الورثة ما فضل إن فضل شيء، وهذه رواية أبي

حكم أهل الحرب في دار الحرب وهم كالميت في حق المسلمين، قال تعالى: ﴿أَوْ مِنْ كَانَ مِيثًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ ولأن ولاية الإلزام منقطعة عنهم (كما هي منقطعة عن الموتى إلا أن لحاقه لا يستقر إلا بقضاء القاضي لاحتمال العود إلينا فلا بد من القضاء، فإذا تقرر موته الحكمي ثبتت الأحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها) يعني قوله عتق مديروه الخ (كما في الموت الحقيقي) قوله: (ثم يعتبر) ظاهر. والضمير في لتقررته للحاق، وقيل للسبب وهما متقاربان قوله: (هذا رواية عن أبي حنيفة) هو رواية زفر رحمهما الله. وقوله: (وعنه) أي عن أبي حنيفة رضي الله عنه (أنه يبدأ بكسب الإسلام) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة قوله: (وعنه) أي عن أبي حنيفة أيضاً وهو رواية أبي يوسف عنه (على عكسه) وهو أن يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة قوله: (وجه الأول أن المستحق بالسببين) أي المدينتين (مختلف) وتقريره أن المستحق بالسببين مختلف والمؤدي من كسب واحد غير مختلف، فالمستحق بالسببين غير مؤدي من كسب واحد فلا بد من أدائه من كسبين تحقياً للاختلاف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به المستحق وهو الدين فيضاف أداؤه إليه ليكون الغرم بإزاء الغنم وقوله: (وجه الثاني) تقريره أن كسب الإسلام ملكه وكل ما هو ملكه يخلفه الوراث فيه. ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين، وأما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر بأن لم يكن له كسب الإسلام. فإن قيل: لما لم يكن ملكه كيف يؤدي منه دينه؟ أجاب بقوله: (كالدني إذا مات ولا وارث له) فلم يبق له ملك

قوله: (وجب به المستحق وهو الدين الخ) أقول: قوله وهو راجع إلى المستحق.

الكسبيين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضي كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم. وجه الثاني أن كسب الإسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه، ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم بالدين عليه، أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضي منه، كالذمي إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين، ولو كان عليه دين يقضي منه كذلك هاهنا. وجه الثالث أن كسب الإسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه، فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعذر بأن لم يف به فحينئذ يقضي من كسب الإسلام تقديماً لحقه. وقال أبو يوسف ومحمد: تقضى ديونه من الكسبين لأنهما جميعاً ملكه حتى يجري الإرث فيهما، والله أعلم. قال: (وما باعه أو اشتراه أو اعتقه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف، فإن أسلم صحت عقوده، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت) وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز ما صنع في الوجهين. أعلم أن تصرفات المرتد على

يوسف عنه (وجه الأول) وهو التفصيل (أن المستحق بالسبيين) وهو دين الإسلام ودين الردة (مختلف، وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضي كل دين من الكسب الذي به ليكون الغرم بالغنم. وجه الثاني) وهو رواية الحسن (أن كسب الإسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه، ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث) وهو مقدار ما عليه من الدين (فيقدم الدين) مطلقاً (عليه) أما كسب الردة فليس بمملوكاً له لبطلان أهلية الملك بالردة عند أبي حنيفة فلا يقضي دينه منه، إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضي منه) فإن قيل: كيف يقضي منه وهو في عنده غير مملوك له بل لجماعة المسلمين؟ أجاب فقال: لا بعد في هذا (فإن الذمي إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين) ومع ذلك إن كان عليه دين يقضي منه أولاً وما فضل يكون للمسلمين (فكذلك هاهنا) قال في المبسوط: وعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الإسلام (وجه الثالث) وهو رواية أبي يوسف (أن كسب الإسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه) بمعنى أنه ما تعلق به حق الغير كما تعلق في مال المريض، وإلا فهو قد ذكر أن أملاكه تزول، غير أنه لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكاً له، ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه وإذا كان خالص حقه (كان قضاء دينه منه أولى، إلا إذا لم يف فحينئذ يقضي من كسب الإسلام تقديماً لحقه) قال في المبسوط: وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين، فإذا قضي دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله، فهذه ثلاث روايات عن أبي حنيفة،

فيما اكتسبه بل يكون ماله لعامة المسلمين، ومع ذلك لو كان عليه دين يقضي منه. وقوله: (وجه الثالث أن كسب الإسلام حق الورثة) تقريره: كسب الإسلام حق الورثة) وكسب الردة خالص حقه، وقضاء الدين من خالص حقه أولى منه من حق غيره إلا إذا تعذر بأن لم يف به فحينئذ يقضي دينه من كسب الإسلام تقديماً لحقه. وفيه بحث من أوجه: الأول ما قيل إن هذا يناقض قوله: أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة. والثاني أن كون كسب الإسلام حق الورثة ممنوع، فإن حقه إنما يكون متعلقاً بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث. والثالث أن قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممتنع، فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه أولى. وأجيب عن الأول بأن المعنى من خلوص الحق هاهنا هو أن لا يتعلق حق الغير به كما يثبت التعلق في مال المريض، ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكاً له، ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له، وكذلك الذمي إذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا آنفاً. وعن الثاني بأن الدين إنما يتعلق بماله عند الموت، لا بما زال من قبل، وكسب الإسلام قد زال وانتقل بالردة إلى الورثة، وكسبه في الردة هو ماله عند الموت فيتعلق بالدين به. وعن الثالث بأن كسب الإسلام بعرضية أن يصير خالص حقه بالتوبة، فكان أحدهما خالص

قوله: (أجاب بقوله كالذمي الخ) أقول: فيه بحث لوضوح الفرق بينهما.

أقسام: نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتمام الولاية. وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة ولا ملة له. وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم. ومختلف في توفقه وهو ما عددناه. لهما أن الصحة تعتمد الأهلية والنفاذ يعتمد الملك، ولا

ولو لم يكن له مال إلا ما اكتسبه في حال رده قضى منه وقال أبو يوسف ومحمد: (نقضي ديونه من الكسبين لأنهما جميعاً ملكه عندهما) حتى يجري فيهما الإرث قوله: (وما باعه) المرتد (أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه إلى آخره) قال المصنف رحمه الله: (اعلم أن تصرفات المرتد على أقسام: نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك في الاستيلاء ولا إلى تمام الولاية) في الطلاق، فإن الاستيلاء يصح في جارية الابن وحق المرتد في ماله أقوى من الأب في جارية ابنه، ولذا تصح دعوى المولى ولد أمه مكاتبه وحق المرتد في ماله أقوى من حق المولى في كسب المكاتب لأن المال موقوف على حكم ملكه، حتى إذا أسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للأب والمولى فيهما، والطلاق يقع من العبد مع قصور ولايته فإنه لا ولاية له على نفسه. وأورد عليه أن بالردة تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق. أجب بأنه لا يلزم من وقوع البيئونة امتناع الطلاق، وقد سلف أن المبانة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة. وصرح في المحيط بأن الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق مع أن الردة لا تلزمها الفرقة كما لو ارتدا معاً، ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده المأذون لأنها لا تبني على حقيقة الملك (وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنها تعتمد الملة ولا ملة له) لأنه غير مقرّ على ما انتقل إليه من دين سماوي أو غيره، كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له، وهذا حاصل ما فسر به ظهير الدين من أن المراد بالملة التي يدينون بملك النكاح التوارث والتناسل، والمرتد لا يتحقق في نكاحه شيء من ذلك لأنه لا يقرّ حياً ومن هذا القسم إرثه، وأما الإرث منه فقد تقدم أنه ثابت لورثته المسلمين (وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لأنها تعتمد المساواة) بين الشريكين (ولا مساواة بين المسلم والمرتد) فيتوقف عقد المفاوضة، فإن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل أو قضى بلحاظه بطلت بالاتفاق لكن تصير عناناً عندهما، وعند أبي حنيفة تبطل أصلاً لأن في العنان وكالة وهي موقوفة عنده (ومختلف في توفقه وهو ما عددناه) من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الكتابة وقبض الديون

حقه، والآخر بعرضية أن يصير خالص حقه ولا شك أن قضاء الدين من الأولى أولى. هذا على طريقة أبي حنيفة رضي الله عنه. وعندهما يقضي دينه من الكسبين جميعاً لأنهما جميعاً ملكه حتى يجري الإرث فيهما على ما تقدم من مذهبيهما. قال: (وما باعه أو اشتراه) ذكر التصرفات التي اختلف علماؤنا رحمهم الله في نفاذه وتوفقه وقال: وهذا عند أبي حنيفة، وإنما قال كذلك لأن المسئلة من مسائل القُدوري، وليس الخلاف فيه مذكوراً في هذا الموضوع، وبين أقسام تصرفات المرتد وهو واضح إلا ما نذكره، فقولُه يجوز ما صنع في الوجهين يريد بأحدهما الإسلام وبالثاني القتل والموت واللحاق. وقوله لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتمام الولاية نشر لقوله كالاستيلاء والطلاق؛ فقولُه إلى حقيقة الملك: يعني في الاستيلاء، فلو ولدت جاريته وادعى نسبه يثبت منه ويرثه هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية أم ولد له لأن حقه في ماله أقوى من حق الأب في جارية الابن واستيلاء الأب صحيح، فكذلك استيلاءه حيث لا يحتاج إلى حقيقة الملك، وإنما يكتفي فيه بحق الملك. وقوله: (وتمام الولاية) يعني في الطلاق فإنه يصح من العبد مع قصور الولاية على نفسه. فإن قيل: الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد؟ أجب بأن المرتد يقع طلاقه كما لو أبان الرجل أمراته ثم طلقها طلاقاً بائناً على ما عرف، على أنه يحتمل أن يوجد الارتداد ولا تقع الفرقة كما لو ارتدا معاً قوله: (لأنه) أي كل واحد من النكاح والذبيحة

قال المصنف: (نافذ بالاتفاق كالاستيلاء الخ) أقول: في الكافي وتسليم شفيعته والحجر على عبده المأذون اهـ. وعد الإمام التمرثاشي الحجر على المأذون من المختلف في توفقه قوله: (وإن كان المراد بها الملة السماوية الخ) أقول: وأيضاً المرتد إذا ارتد إلى النصرانية أو اليهودية كان له ملة سماوية، إلا أن يقال الشرع لم يجعلها له ملة حيث أجزر على العود إلى الإسلام.

خفاء في وجود الأهلية لكونه مخاطباً، وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل، ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لسته أشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته، إلا أن عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح، لأن الظاهر عوده إلى الإسلام، إذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمتردة.

والإجارة، والوصية عنده هي موقوفة إن أسلم نفذت وإن مات أو قتل أو لحق بطلت (لهما أن الصحة) للمعاملات التي ذكرناها (تعتمد الأهلية) لها (والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الأهلية لكونه مخاطباً) بالإيمان، وكذا قتله فرع كونه مكلفاً (وكذا ملكه لقيامه قبل موته على ما قررناه) يعني من قوله مكلف محتاج إلى آخره، ومما يوضح كون ملك المتردة باقياً أنه لو ولد له ولد من امرأة مسلمة أو أمة مسلمة لسته أشهر فصاعداً ورثه، فلو كان ملكه زائلاً لم يرثه هذا الولد، ولو أن ولده قبل الردة مات بعدها قبل موته ولحاقه لا يرثه، وإذا كان ملكه قائماً وأهليته نفذت تصرفاته عندهما (إلا أن عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح) من جميع المال (لأن الظاهر عوده إلى الإسلام إذ الشبهة تزاح فلا يقتل) فلا يكون كالمريض (وعند محمد تصح من الثلث كما تصح من المريض لأن من انتحل نحلة لا سيما) إذا كان بها (معرضاً عما نشأ عليه قلما يتركه) فكان بذلك على شرف الهلاك كالمريض مرض الموت، إلا أن أبا يوسف يقول بيده دفع القتل عنه والموت على ذلك بتجديد الإسلام، بخلاف المريض (ولأبي حنيفة رحمه الله أنه حربي مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك) أي عودة لما حررناه من أن المراد أنه يزول ملكه برده ثم يعود بعوده إلى الإسلام من أنه حربي مقهور نفسه وماله تحت أيدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) فإن التصرفات الشرعية المذكورة توجب أملاكاً لمن قامت به، وزوال أملاك مثلاً البيع يوجب أن يملك المبيع وأن يخرج من ملكه الثمن والإجارة كذلك، والفرض أن ليس مع الردة ملك فاستنع إفادة هذه التصرفات أحكامها في الحال، فإن أسلم أفادته حين وقعت وهذا معنى التوقف (فصار) المرتد (كالحربي يدخل دارنا بلا أمان فيؤخذ) أي يؤسر (فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله) حيث كان للإمام الخيار بين استرقاقه وقتله، فإن قتل أو أسر لم تنفذ منه هذه أو أسلم لم يؤخذ له مال (فكذا المرتد) وقوله: (واستحقاق الخ) جواب عما يقال المرتد يجب أن يكون كالمقضي عليه بالقصاص والرجم لأنه مقهور تحت أيدينا للقتل عيناً خصوصاً فإنه لا يمكن له حالة غير القتل، بخلاف المرتد

(يعتمد الملة ولا ملة له) لأنه ترك ما كان عليه ولا يقَرَّ على ما دخل فيه لوجوب القتل. واستشكل بأن المراد بالملة إن كان الإسلام ينتقض بنكاح أهل الكتاب وذبايحهم، وإن كان المراد بها الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح المجوس والمشركين فيما بينهم فإنهم ليس لهم ملة سماوية لا مقررة ولا محرقة، وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا يحكم القاضي بالنفقة والسكنى وجريان التوارث بين الزوجين منهم. وأجيب بأن المراد بالملة ما يتدينون به نكاحاً يقرون عليه ويجري به التوارث بين الزوجين لأن ما هو الغرض من النكاح يحصل عند ذلك وهو التوالد والتناسل، والمرتد والمتردة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما، لأن المرتد يقتل والمتردة تحبس فكيف يتم لهما هذه الأغراض من النكاح، بخلاف المجوس وأهل الشرك فإنهم دانوا ديناً يقرون عليه قبل الإسلام وبعده إن لم تكن المرأة من محارمه فكانت المصالح منتظمة. وقوله: (كالمفاوضة) معناه أن المرتد إن فاض مسلماً توقف، فإن أسلم نفذت المفاوضة وإن مات أو قتل أو قضى بلحاقه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق قوله: (وهو ما عدناه) يعني قوله وما باعه أو اشتراه الخ. وقوله: (على ما قررناه) إشارة إلى قوله لأنه مكلف يحتاج الخ. وقوله: (ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لسته أشهر) توضيح لوجود ملك المرتد: يعني فلو كان الملك زائلاً لما ورثه هذا الولد لكونه علوقه بعد الارتداد. وقوله: (ولو مات ولده بعد الردة) يعني لو مات ولده المولود قبل الردة

قوله: (وأجيب بأن المراد بالملة ما يتدينون به نكاحاً الخ) أقول: قوله نكاحاً حال. ثم أقول: فيه تأمل، فإنه إذا أريد بالملة ذلك ينبي أن تحل ذبايح المجوس والمشركين وليس كذلك. قال في النهاية: فالحاضن أن حل الذبيحة يقتضي ملة تتلقى من الكتاب وصحة النكاح تقتضي لمة لو ماتت عليها يرثها من كان عليها بذلك النكاح انتهى، فانظر ألا يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز أو بين معني المشترك قال المصنف: (والنفاذ الملك) أقول: بالرغ عطف على الضمير في قوله يعتمد، ولا يجوز النصب على المذهب المنصور لئلا

وعند محمد تصحح كما تصحح من المريض لأن من انتحل إلى نحلة لا سيما معرضاً عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضي إلى القتل ظاهراً، بخلاف المرتدة لأنها لا تقتل. ولأبي حنيفة أنه حربي مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فيؤخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله، فكذا المرتد، واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فأوجب خللاً في الأهلية، بخلاف الزاني وقتل العمد لأن الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لأنها ليست حربية ولهذا لا تقتل (فإن عاد

فإن غيرها محتمل في حقه لاحتمال إسلامه، ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة. فأجاب بالفرق (بأن استحقاق القتل في الفصلين) أي الحربي والمرتد (لبطلان العصمة) بانتفاء سببها وهو الإسلام (فأوجب خللاً في الأهلية، بخلاف الزاني والقاتل عمداً لأن استحقاق القتل بذلك السبب جزاء على الجناية) مع بقاء سبب العصمة وهو الإسلام فيبقى مالها حقيقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها، ولهذا لو قتل القاتل غير ولي القصاص قتل به، وإنما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة (بخلاف المرتدة لأنها ليست حربية ولهذا لا تقتل) قال أبو اليسر: ما قاله أحسن لأن المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقياً لا حكماً، والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي، ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضى عليه بالرجم. وحاصل مراده أن المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول: إنما أوجب الاسترقاق ذلك في الأصل للقهر الكائن بسبب حرابته، وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق أولى لأن الرق يتصور معه ملك النكاح، بخلاف قهر المرتد قوله: (وإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه إلى دار الإسلام مسلماً فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه) نقداً أو عرضاً (أخذه لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستثنائه) عنه بالموت المحكوم به (وإذا عاد مسلماً) فقد أحياه الله تعالى حياة جديدة، ولذا قلنا في المرتدة المتزوجة إذا لحقت وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من ساعتها لأنها فارغة من النكاح والعدة كأنها حييت الآن، قال تعالى ﴿أَوْ مِنْ كَانَ مَيْتاً فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ [الأنعام ١٢٢] فإذا حيي (احتاج إليه فيقدم على الوارث) وعلى هذا لو أحيا الله سبحانه وتعالى ميتاً حقيقة وأعادته إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته (بخلاف ما أزاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاء فإنه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه (وبخلاف أمهات أولاده ومدبريه) لا يعودون في الرق (لأن القضاء) بعقوبتهم (قد صح بدليل مصحح) له وهو اللحاق مرتداً لأنه كالموت الحقيقي فنفذ، والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان ولا يؤثم لمولاهم: أعني المرتد الذي عاد مسلماً، هذا إذا جاء مسلماً بعد الحكم باللاحق، فلو جاء مسلماً قبل الحكم باللاحق (فكأنه لم يزول مسلماً) كأنه

بعدها قبل موت المرتد لا يرثه. فلو لم يكن ملكه قائماً بعد الردة لورثه هذا الولد لأنه كان حياً وقت ردة الأب، فإذا ثبت وجود الأهلية وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب. وقوله: (على ما قررناه في توقف الملك) إشارة إلى ما قدمه من قوله وله أنه حربي مقهور تحت أيدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) أي على توقف الملك. وقوله: (لتوقف حاله) أي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن. وقوله: (وكذا المرتد) يعني حاله يتوقف بين القتل والإسلام، ثم هناك إن استرق أو قتل بطل وإن ترك نفذ فكذلك هاهنا. واعترض عليه بأن الحربي الذي دخل دارنا بغير أمان يكون فينا فكيف تتوقف تصرفاته، والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض. وقوله: (واستحقاقه القتل) جواب عن قولهما ولا خفاء في الأهلية. وتقريره: لا نسلم وجود الأهلية لأن الصحة تقتضي أهلية كاملة وليست بموجودة في المرتد، كما أنها ليست بموجودة في الحربي لأن كل واحد منهما يستحق القتل لبطلان سبب العصمة وهو كونه آدمياً مسلماً وذلك يوجب الخلل في

يلزم العطف على معمولي عاملين مختلفين، وبهذا تبين ما في شرح الإتقاني من الخلل، وأنت خير بأن حينئذ يكون معنى الكلام أن الصحة تعتمد النفاذ والملك، إلا أن يقال يخنفر في الثواني ما لا يخنفر في الأوائل، وفيه بحث قوله: (واعترض عليه بأن الحربي) أقول: المعترض هو الإتقاني. قوله: (وصار كالمرتدة) أقول: أنت خير بأن قوله وصار كالمرتدة ليس قولهما بل هو قول أبي يوسف قال المصنف: (فما وجده في يد الخ) أقول: قال في الكافي: ولكن إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا.

المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب إلى دار الإسلام مسلماً فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه أخذه) لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه، وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه؛ بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه، وبخلاف أمهات أولاده ومدبريه لأن القضاء قد صبح بدليل مصحح فلا ينقض، ولو جاء مسلماً قبل أن يقضي القاضي بذلك فكأنه لم يزل مسلماً لما ذكرنا (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الإسلام فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولد له والولد حرّ وهو ابنه ولا يرثه، وإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاء فلما قلنا، وأما الإرث فلأن الأم إذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه إلى الإسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد، أما إذا كانت مسلمة فالولد مسلماً تبعاً

لم يرتد قط (لما ذكرنا) من أنه لا يستقر لحاقه إلا بالقضاء، وما لم يستقر لا يورث فتكون أمهات أولاده ومدبروه على حالهم أرقاء، وما كان عليه من الديون المؤجلة لا تحل بل تكون إلى أجلها لعدم تقرر الموت، وصار كالعبد إذا أبق بعد البيع قبل القبض ثم عاد، إن كان بعد القضاء بالفسخ لا يبطل بالفسخ، وإن عاد قبله جعل الإباق كأن لم يكن قوله: (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية) أو يهودية (كانت له في حالة الإسلام فجاءت بولد لسته أشهر أو أكثر) ولو إلى عشر سنين (منذ ارتد فادعاه فهي أم ولد له والولد حرّ وهو ابنه) وثبت لأمه حق أمية الولد (ولا يرثه فإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات) المرتد (على رده، أو لحق بدار الحرب). أما صحة الاستيلاء من المرتد فلما قلنا) إنه لا يفترق إلى حقيقة الملك حتى صح استيلاء الأب جارية الابن والعبد المأذون جارية من تجارته ذكره أبو الليث في شرح الجامع الصغير (وأما أنه لا يرثه فلأن الأم إذا كانت) يهودية أو (نصرانية يجعل الولد تبعاً للمرتد لا لأمه) لقرب المرتد إلى الإسلام للجبر عليه، والظاهر أنه لا يؤثر القتل على العود (فصار الولد في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد) ولا غيره (وأما إذا كانت) الأمة (مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لأنها خيرهما ديناً. والمسلم يرث المرتد) ولا يقال: لم لم يجعل تبعاً للدار فيما إذا كانت الأم نصرانية، لأنه إنما يجعل تبعاً للدار إذا لم يكن معه أحد أبويه بأن يسبي وليس معه أحدهما أو يلتقط في دار الإسلام، ولا يظن أن هذا ينتقض بما إذا ارتد الأبوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردهما، فإنه يبقى مسلماً مع وجودهما لأن الحكم بإسلامه في هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لأنه كان حين ولد مسلماً فيبقى على ما كان عليه، بخلاف مسألة الكتاب لأنه لم يسبق للولد حكم الإسلام إذا لم يوجد في زمن إسلامهما، وتقيد المسئلة بما إذا جاءت به لسته أشهر فضاءً احترازاً عما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر فإنه يرثه إذا مات أو لحق أو قتل على رده، وذلك للتيقن بحصول العلوق في حالة إسلام أبيه المرتد فكان الولد مسلماً والمسلم يرث المرتد وفي الفوائد الظهيرية ما ذكر في الكتاب أن الإرث يستند إلى حالة الإسلام فيكون توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حالة الردة يضعف بهذه المسئلة، لأن الولد يعني ولد الأمة المسلمة هناك لم يكن موجوداً حال الإسلام، ومع هذا يرث، فعلم أن الصحيح ما رواه محمد عن أبي حنيفة أن من كان وارثاً عند موته سواء كان موجوداً وقت الردة أو حدث بعدها انتهى. وقد قدمنا أنه أصح من قول شمس الأئمة،

الأهلية. وقوله: (في الفصلين) يريد به فصل الحربي وفصل المرتد. فإن قيل: لو كان استحقاق القتل موجباً لخلل في الأهلية مؤثراً في توقف التصرفات لكان تصرفات الزاني المحصن الذي يستحق الرجم وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل. أجاب بقوله: (لأن الاستحقاق في ذلك) يعني أن الاستحقاق الموجب للخلل وهو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة، والزاني والقاتل ليسا كذلك لأن الاستحقاق فيهما (جزاء على الجنابة) وقوله: (وبخلاف المرأة) جواب عن قولهما وصار كالمتردة.

قال المصنف: (والمسلم يرث المرتد) أقول: وهذا يستقيم على رواية محمد من اشتراط كونه وارثاً عند الموت. قال الإمام العلامة الكاكي: فعلم بهذا أن الصحيح ما رواه عن محمد عن أبي حنيفة.

لها لأنها خيرهما ديناً والمسلم يرث المرتد (وإذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء، فإن لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) لأن الأول مال لم يجر فيه الإرث، والثاني انتقل إلى الورثة بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالاً قديماً (وإذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكتابه الابن ثم جاء المرتد مسلماً فالكتابة جائزة، والمكاتبة والولاء

وعلى هذا فيكون تخصيصاً لقوله ﷺ «لا يرث المسلم الكافر»^(١) بالكافر الأصلي، إلا أنه محتاج إلى دليل التخصيص. ويمكن كونه دلالة الإجماع على إرث المسلمين ماله إذا لم يكن له وارث، لأن ذلك لإسلامهم على ما قدمناه فارجع إليه، وهذا كله بناء على كونه إذا جاءت به لسته أشهر أو أكثر يحكم بأن العلوق بعد الردة. والوجه أنه متى جاءت به أمته النصرانية لمدة يتصور العلوق فيها في حالة الإسلام يجب أن يعتبر العلوق فيها، وهذا يمكن إذا جاءت به لأقل من سنتين بلحظة لأنه أحوط للحكم بالإسلام لأنه على هذا الاعتبار يعلق مسلماً وورثه وإن كان خلاف المذهب كالذي جاءت به لأقل من ستة أشهر، إلا أن على هذا لو جاءت به لتتمام سنتين فصاعداً لا يرث قوله: (وإذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر) المسلمون (على ذلك المال فهو فيء) بإجماع الأئمة الأربعة، وإنما يخالف الأئمة الثلاثة فيما كان في دار الإسلام من الباقي من ماله على ما تقدم أنه عندهم محفوظ له إلى أن يظهر موته فيصير فيئاً. ولا يشكل كون ماله فيئاً دون نفسه، فإن مشركي العرب كذلك (وإن لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال) فحكم الورثة فيه حكم مالك مال استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجده مالكة وهو أنهم (إن وجدوه قبل القسمة رد عليهم) وإن وجدوه بعدها أخذوه بقيمته إن شاءوا ولو كان مثلياً، فقد تقدم أنه لا يؤخذ لعدم الفائدة. ثم جواب هذا الكتاب أعني الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين أن

قال: (فإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه) أي إذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب إلى دار الإسلام (مسلماً فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه أخذه) لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه عنه حيث دخل دار الحرب (وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه) أي على الوارث. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في هذا: ولو كان هذا بعد موته حقيقة بأن أحياء الله تعالى وأعادوه إلى الدنيا كان الحكم فيه هكذا إلا أنه خلاف العادة (بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه) فإنه لا سبيل له لأنه أزاله في وقت كان فيه بسبيل من الإزالة فنفذت (وبخلاف أمهات الأولاد والمديرين) فإنه لا سبيل له عليهم (لأن القضاء بعقوبتهم قد صح بدليل مصحح) وهو قضاء القاضي بلحاظه عن ولاية، لأنه لو كان في دار الإسلام كان له أن يميته حقيقة، فإذا خرج عن ولايته كان له أن يميته حكماً، فإذا كان قضاؤه عن ولاية نفذ، والمتى بعد وقوعه لا يحتمل النقض (ولو جاء مسلماً قبل قضاء القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلماً) فأمهات أولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي، وما كان عليه من الديون فهو إلى أجله كما كانت (لما ذكرنا) يعني من قوله إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي. وقوله: (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية) ظاهر. وقوله: (فلما قلنا) إشارة إلى قوله لأنه لا يفترق إلى حقيقة الملك ثم حكم تمام ستة أشهر حكم الأكثر منها، وإنما قيد بقوله لأكثر من ستة أشهر احترازاً عما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، فإن الولد يرث أباه المرتد وإن كانت أمه نصرانية، لأنها تيقناً حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلماً تبعاً لأبيعه، وأما إذا جاءت به لسته أشهر من وقت الردة لم يتيقن بلعوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلماً بإسلام الأب قبل الردة (وإذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء) أي المال فيء دون نفسه، ويجوز أن يكون المال فيئاً دون نفسه كمشركي العرب (وإن لحق ثم رجع) يعني وإن لحق وحكم القاضي بلحاظه ثم رجع (وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) والفرق بين المسئلتين أن الأول مال لم يجر فيه الإرث فهو مال الحربي، وإذا ظهر على مال الحربي فهو فيء لا محال (والثاني انتقل إلى ورثته بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالاً قديماً) والمالك القديم إذا وجد ماله في

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٦٧٦٤ ومسلم ١٦١٤ وأبو داود ٢٩٠٩ والترمذي ٢١٠٧ والنسائي كما في التحفة ٥٦/١ والدارمي ٢٧١/٢ والبخاري ٢٢٣١ وابن حبان ٦٠٣٣ وابن الجارود ٩٥٤ والشافعي ١٠٩/٢ والبيهقي ٢١٨/٦ وابن أبي شيبة ٣٧٠/١١ وعبد الرزاق ٩٨٥٢ وسعيد بن منصور ١٣٥ ومالك ٥١٩/٢ كلهم من حديث أسامة بن زيد. بزيادة «ولا الكافر المسلم».

للمرتد الذي أسلم) لأنه لا وجه إلى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ، فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته، وحقوق العقد فيه ترجع إلى الموكل، والولاء لمن يقع العتق عنه (وإذا قتل المرتد رجلاً خطأ ثم لحق بدار الحرب أو قتل على رده فالدية في مال اكتسبه في حال الإسلام خاصة عند أبي حنيفة. وقالوا: الدية فيما اكتسبه في حالة الإسلام والردة جميعاً) لأن العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله. وعندهما الكسبان جميعاً ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين، ولهذا يجري الإرث فيهما عندهما. وعنده ماله المكتسب في الإسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه، ولهذا كان الأول ميراثاً عنه، والثاني فيناً عنه (وإذا قطعت يد المسلم عمداً فارتد والعياذ بالله ثم مات على رده من ذلك أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة) أما الأول فلأن السراية حلت محلاً غير معصوم فأهدرت، بخلاف ما إذا قطعت يد

يكون عوده وأخذه المال بعد القضاء بلحاظه أو قبله، أما إذا كان بعد القضاء بالحق فظاهر لأنه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر وأحززه بدار الحرب. وأما إذا عاد قبله كان عوده وأخذه ولحاظه ثانياً يرجح جانب عدم العود ويؤكد فَيقرر موته، وما احتيج إلى القضاء بالحق لصيرورته ميراثاً إلا ليرجح عدم عوده فيتقرر إقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه وأخذه ثم عوده ثانياً بمنزلة القضاء. وفي بعض روايات السير جعله فيناً لأن بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكاً للورثة. والوجه ظاهر الرواية قوله: (وإذا لحق المرتد بدار الحرب وله عيب فقضى به لابنه فكانت له الابن ثم جاء المرتد مسلماً فالكاتب جائزة) خلافاً للأئمة الثلاثة (والولاء والمكاتبة) أي بدل الكتابة (للمرتد الذي أسلم، لأنه لا وجه إلى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ) وهو القضاء بالبعد له، وإلى نقل الملك إلى الأب لأن المكاتب لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك فجعل كأن الابن وكيل عنه، فإنه لما لحق بدار الحرب كان كأنه سلب ابنه على التصرف في ماله (وحقوق العقد ترجع إلى الموكل في الوكالة) بالكتابة (والولاء لمن يقع العتق عنه) فلذا كان الولاء للمرتد الذي عاد مسلماً، بخلاف ما إذا كان أدى بدل الكتابة إلى الابن فإن الولاء حينئذ يكون للابن قوله: (وإذا قتل المرتد رجلاً خطأ ثم لحق بدار الحرب أو قتل على رده فالدية في مال اكتسبه في حال إسلامه خاصة عند أبي حنيفة، وقالوا: في مال اكتسبه في الردة والإسلام) أما أن الدية في ماله (فلأن العواقل لا تُعقل المرتد) لأن تحملهم العقل باعتبار نصرتهم إياه التي بها يقوى على الجرأة ولا نصرة منهم للمرتد، وأما أنها عنده في كسب الإسلام فقط فلأنه لا يملك غيره عنده، وعندهما يملك الكل فيكون ما لزمه من الكل، وعلى هذا إذا غضب ماله فأفسده يجب ضمانه في مال الإسلام وعندهما في الكل، وعلى هذا لو لم يكن له كسب الإسلام واكتسب في الردة تهدر الجناية عند أبي حنيفة خلافاً لهما وقوله: (وماله المكتسب) ماله مبتدأ، والمكتسب خبره، والأولى في مثله الإتيان بضمير الفصل لرفع توهم الصفة، إلا أنه تركه للاهتداء إليه لفساد المعنى على الصفة، وجناية العبد والأمة والمكاتب المرتدين كجنايتهم في غير الردة لأن الملك فيهما قائم بعد الردة، والمكاتب يملك أكسابه في الردة فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك المرتدين هدر قوله: (وإذا قطعت يد المسلم عمداً فارتد

الغنيمة قبل القسمة أخذه مجاناً، فإن لم يكن القاضي حكم بلحاظه والمسئلة بحالها؛ ففي ظاهر الرواية يرد على الورثة أيضاً لأنه متى لحق بدار الحرب فالظاهر أنه لا يعود فكان ميتاً ظاهراً. وفي بعض روايات السير يكون فيناً لا حق للورثة فيه لأن الحق لا يثبت لهم إلا بالقضاء (وإذا لحق المرتد بدار الحرب وله عيب فقضى به لابنه فكانت له الابن ثم جاء المرتد مسلماً فالكاتب جائزة، والمكاتبة والولاء للمرتد الذي أسلم) أما جواز الكتابة (فلأنه لا وجه إلى بطلانها لنفوذها بدليل منفذ) وهو قضاء القاضي باللحاق، ثم بعد ذلك إما أن يبقى المكاتب على ملك الابن أو ينتقل إلى الأب، لا سبيل إلى الأول لأن الكتابة لا تخل بملك الرقبة، وقد ذكرنا أن المرتد إذا عاد مسلماً أخذ ما وجده بعينه في يد وارثه، ولا إلى الثاني لأن المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته لأن في الوكالة خلافاً احتيالياً لبقاء حكم الحاكم في صحة الكتابة فكانه وكله في كتابة عبده (وحقوق العقد فيه) أي في عقد الكتابة (ترجع إلى الموكل) وأما أن الولاء للمرتد

المرتد ثم أسلم فمات من ذلك لأن الإهدار لا يلحقه الاعتبار، أما المعتبر قد يهدر بالإبراء فكذا بالردة. وأما الثاني وهو ما إذا لحق ومعناه إذا قضى بلحاظه فلأنه صار ميتاً تقديراً والموت يقطع السراية وإسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجنابة الأولى، فإذا لم يقض القاضي بلحاظه فهو على الخلاف الذي نبينه إن شاء الله تعالى. قال: (فإن لم يلحق وأسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد وزفر: في جميع ذلك نصف الدية، لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان) كما إذا قطع يد مرتد فأسلم. ولهما أن

والعياذ بالله ثم مات على رده من ذلك القطع أو لحق ثم جاء مسلماً ومات منه فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة) فيها (أما الأول) وهو وجوب نصف الدية فما إذا مات فلأن القطع وإن وقع على محل معصوم لكن السراية التي بها صار القطع قتلاً حلت المحل بعد زوال عصمته فأهدرت إذ لو لم تهدر وجب القصاص في النفس للعمد. وأيضاً صار اعتراض زوال العصمة شبيهة في سقوط القصاص في اليد، وإذا أهدرت السراية وجب دية اليد لأن هذا القدر وقع زمن العصمة وأقل ما فيه دية اليد (بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك) القطع فإنه لا يجب الضمان أصلاً لأن القطع وقع في وقت لا قيمة لها فيه وهو وقت الردة فكانت هدراً (والهدر لا يلحقه الاعتبار، أما المعتبر فقد يلحقه الإهدار بالإبراء فكذا بالردة) وأما الثاني وهو وجوب نصف الدية إذا لحق ثم عاد مسلماً فمات من القطع. قال المصنف: (ومعناه إذا قضى بلحاظه فإنه صار ميتاً تقديراً) بالقضاء بالحق (والموت يقطع السراية وإسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجنابة الأولى) على أنها قتل لأنه ما ثبت سراية بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصاد على موجب القطع الواقع في حال العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه، وفي ذلك نصف دية النفس فوجب للورثة (وأما إذا لم يقض بلحاظه) حتى عاد مسلماً فمات (فهو على الخلاف الذي نبينه) قال شمس الأئمة: الصحيح أنه على الخلاف. وقال فخر الإسلام: لا نص فيه، ثم قال: وهو على الاختلاف، ويريد بقوله الذي نبينه ما يذكر من أن على قول محمد يجب نصف الدية وعلى قولهما دية النفس كاملة فيما تلي هذه وهي قوله وإن لم يلحق: أي المقطوع يده مسلماً إذا ارتد ثم أسلم فمات من القطع من غير تخلل لحاق (فعمد أبي حنيفة وأبي يوسف على القاطع دية كاملة) استحساناً (وعند محمد وزفر في جميع ذلك) يعني الصور الأربعة، وهي ما إذا قطعت يده مسلماً فارتد ومات على رده أو ارتد ثم أسلم بلا لحاق أو ارتد ولحق بعد القضاء أو قبله ثم عاد فأسلم (نصف الدية) قياساً. ووجهه (أن اعتراض الردة أهدر السراية) حتى لو قتله قاتل لا شيء عليه، فإذا أسلم بعد ذلك (لا ينقلب بالإسلام إلى الضمان) من غير سبب جديد وصار كما لو قطعت يد مرتد أو حربي

الذي أسلم فلأن الولاء لمن أعتق، والعتق إنما يحصل منه بعد أداء بدل الكتابة، بخلاف ما إذا رجع مسلماً بعد أداء بدل الكتابة لأن الملك الذي كان له لم يبق قائماً حينئذ. قال: (وإذا قتل المرتد رجلاً) كلامه واضح. وقوله: (لانعدام النصره) يعني أن التعاقب إنما يكون باعتبار التناصر وأحد لا ينصر المرتد فتكون الدية في ماله كسائر ديونه وماله هو المكتسب في حال الإسلام دون الردة عند أبي حنيفة رضي الله عنه (وعندهما الكسبان جميعاً ماله) فقوله وعنده ماله المكتسب مبتدأ وخبر، وكان المقام مقتضياً لضمير الفصل ليفصله عن الصفة قوله: (أما الأول) يعني ما إذا مات على رده قوله: (فأهدرت) يعني السراية لأنها لو لم تهدر لوجب القصاص في العمدة والدية الكاملة في الخطأ لأن قطع اليد صار نفساً (بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك) فإنه لا يضمن القاطع من ذلك شيئاً وإن كان معصوماً وقت السراية (لأن الإهدار لا يلحقه الاعتبار) يعني إذا لم يقع معتبراً ابتداء لا ينقلب معتبراً بعد ذلك لأن غير الموجب لا ينقلب موجباً (أما المعتبر فقد يهدر بالإبراء فكل ذلك بالردة. قوله فإن لم يلحق وأسلم) يعني إذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولم يلحق بدار الحرب ثم أسلم ثم مات فعليه الدية كاملة قوله: (في جميع ذلك) أي فيما إذا مات على رده أو لحق ثم جاء مسلماً أو لم يلحق وأسلم

قوله: (لأنها لو لم تهدر الخ) أقول: فيه نوع مصادرة قوله: (لأن قطع اليد صار نفساً) أقول: الظاهر أن يقال صار قتلاً.

الجنابة وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس، كما إذا لم تتخلل الردة، وهذا لأنه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجنابة، وإنما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم، وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين (وإذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالاً فأخذ بماله

فأسلم لا يجب على الفاعل شيء (ولهما أن الجنابة وردت على محل معصوم) لأنه مسلم (وتمت فيه) لأنه مسلم في الحالتين (فيجب ضمان النفس كما إذا لم تتخلل الردة) وهذا لأن تخللها كائن في حال البقاء فقط، وإنما يوجب سقوط العصمة في حال البقاء وبه تثبت الشبهة المسقطه للقصاص في النفس فيبقى ضمانها بالدية لأن سقوط العصمة في حال البقاء لا يمنع كمال موجب هذه الجنابة إلا لو كانت العصمة معتبرة حالة البقاء في إيجابها، والواقع أنه لا معتبر ببقائها في ذلك، وإنما المعتبر قيامها في حال ابتداء الجنابة لانعقاده سبباً، وفي حال الموت ليثبت الحكم وهو الضمان (وحالة البقاء بمعزل) إذ ليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال ثبوت حكمه (فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين) لا عبرة به بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط، حتى إذا قال لزوجته إن دخلت فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها فدخلت طلقت، وكذا للعبد إن فعلت فأنت حرّ فباعه ثم اشتراه ففعل عتق، وكذا وجود النصاب في إيجاب الزكاة المعتبر وجوده أول الحول لينعقد السبب وفي آخره ليثبت حكمه، هذا إذا كان المقطوع يده هو الذي ارتد، فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط. فإن قتل ومات المقطوع يده من القطع مسلماً، فإن كان عمداً فلا شيء له لأن الواجب القصاص وقد فات محله حين قتل على رده أو مات، وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند إيجابه كان مسلماً وجنابة المسلم خطأ على عاقلته، وتبين بالسراية أن جنابته كانت قتلاً فكانت على عاقلته، ولو كانت منه حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنابته أحد قوله: (وإذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالاً) في أيام رده يفي بكتابته (فأخذ بماله أي أسر) وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفي مولاه مكاتبته وما يقي فلورثته، وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً فكذا إذا كان مكاتباً (إذ الكتابة لا تبطل بالموت بالردة أولى، وإذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته وأما عند أبي حنيفة رحمه الله) فيشكل لأنه لا يملكه كسب الردة إذا كان حراً وملكه إياه مكاتباً. ووجهه (أن المكاتب إنما ملكه أكسابه بعقد الكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة) ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة فيتحقق ملكه في أكسابه ولا يتوقف فيقضي منها ويورث الباقي. وقوله: (ألا ترى إلى آخره) توجيه لعدم توقف

وقوله: (لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان) دليله أن الردة معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك إذا لم يموت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه أو تفاسخا البيع ثم مات العبد لم يجب إلا دية اليد كما لو مات على البيع، لأن البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء، لأن الإقدام على البيع إبراء عن الجنابة من حيث المعنى، وصار كما إذا قطع يد مرتد فأسلم سواء مات من القطع أو لم يموت حيث لا يجب ضمان النفس في الأول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الأصل المأز أن المهدر لا يلحقه الاعتبار (ولهما أن الجنابة وردت على محل معصوم) لأن الفرض أنه قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم لأن الفرض أنه لم يلحق وأسلم فيجب ضمان النصف والباقي ظاهر. وقوله: (وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين) يعني إذا قال لعبد إن دخلت الدار فأنت حرّ ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق، أما لو عدم الملك عند اليمين أو عند الحنث لم يعتق. وفرق بين الردة والبيع بأن الردة ليست بإزاء ولا مستلزمة له لأنها وضعت لتبديل الدين وتصح من غير إبراء، إلا أنه إذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة، بخلاف بيع العبد المجني عليه لأن البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه، فإذا قطع الأصل قصداً فقد قطع البدل أيضاً فصار كالإبراء. وذكر فخر الإسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير أن قول محمد وزفر رحمهما الله قياس، وقول أبي

قوله: (سواء مات من القطع أو لم يموت الخ) أقول: الأولى هو الاكتفاء بقوله إذا مات من القطع وبيان حكمه، فإن تعميمه يوهم أن لا يجب عند محمد وزفر نصف الدية أيضاً بناء على ما ذكره فتأمل. قوله: (كالاتيلا والطلاق) أقول: الأولى أن لا يذكر الطلاق

وأبي أن يسلم فقتل فإنه يوفي مولاة مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً، فكذا إذا كان مكاتباً. وأما عند أبي حنيفة فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا أكسابه؛ ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق، فكذا بالأدنى بالطريق الأولى (وإذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقاً بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدًا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعاً فالولدان فيء) لأن المرتدة تسترق فيتبعها ولدها، ويجبر الولد الأول على الإسلام، ولا يجبر ولد الولد.

تصرف المكاتب المرتد وهو يرجع إلى توجيه عدم بطلان الكتابة بالردة لأن الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت أحكامه، فالاستدلال على ثبوت حكمه استدلال على ثبوته، وكان يكفي فيه كون الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي فأولى أن لا تبطل بالموت الحكمي وهو الردة، فإن منع عدم بطلانها بالموت الحقيقي اكتفى بالاستدلال على مسئلة الكتاب إذا مات عن وفاء، واستدلال المصنف وجه آخر. وحاصله حال الرق فإنه لا يتوقف تصرف المكاتب بسبب رقه، مع أن الرق أقوى من الردة في نفي صحة التصرف حتى لا يصح استيلاؤه، فأولى أن لا يتوقف بسبب رده. والحاصل أن عقد الكتابة منع مقتضى الردة كما منع مقتضى الرق فصار المكاتب في دار الحرب ككونه في دار الإسلام. وأورد عليه بأن كون أحدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم أن لا يمنع إذا اجتمعا، وقد اجتمع في المرتد المكاتب الرق والردة فجاز أن ينتفي التصرف. أجيب مرة بأن جواز المنع لا يستلزم وقوعه فيبقى على العدم إلا بدليل، ومرة بأن الكتابة مطلق للتصرف وكل من الرق والردة مانع منه بانفراده، وقد ثبت شرعاً ترجيح مقتضى الكتابة على مقتضى أحدهما وانضمام أحدهما إلى الآخر انضمام علة إلى أخرى فيما يعلل بعلتين مستقلتين، ولا ترجيح بكثرة العلل المستقلة لما عرف، بل الترجيح بوصف في العلة قوله: (وإذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقاً بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدًا وولد كولدتهما ولد فظهر عليهم جميعاً فالولدان فيء لأن المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ثم يجبر الولد على الإسلام) قال اللؤلؤجي: ولا يقتل كولد المسلم إذا بلغ ولم يصف الإسلام يجبر عليه ولا يقتل (ولا يجبر ولد الولد) أما جبر الولد فلأنه يتبع أبويه أو أحدهما في الدين فيكون مسلماً بإسلامهما ومرتداً بردتهما، فلما كان مرتداً بردتهما أجبر كما يجبران، وإنما لم يجبر ولد الولد لأنه لا يتبع جده بل أباه لقوله ﷺ «كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه»^(١) الحديث: أي يستتبعانه في ذلك، وإنما لم يجعل تبعاً لأبيه في الردة فيجبر مثله لأن ردة أبيه كانت تبعاً والتبع لا يستتبع، خصوصاً وأصل

حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما استحسان. ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوع يده بالسراية مسلماً. وحكمه أنه إن كان عمداً فلا شيء له، لأن الواجب في العمد القود، وقد فات محله حين قتل على رده أو مات، وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند الجنابة كان مسلماً، وجناية المسلم إذا كانت خطأ على عاقلته وتبين بالسراية أن جنابته كانت قتلاً فلهذا كانت على عاقلته دية النفس، وإن كانت الجنابة منه في حال رده كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنابته أحد. وقوله: (وأما عند أبي حنيفة) أبو حنيفة رحمه الله يحتاج إلى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكاً له إذا كان حراً وجعله ملكاً له إذا كان مكاتباً، وجه الفرق ما ذكره أن المكاتب يملك أكسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة لأنه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا باللحاق الذي هو شبه الموت، وإذا لم يتوقف العقد لم يتوقف الأكساب الحاصلة بسببه واستوضح ذلك بقوله: (ألا ترى أنه) أي المكاتب (لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق فكذا بالأدنى) يعني الردة (بالطريق الأولى) وإنما كان الرق أقوى من الردة في المانعية عن

فإنه صحيح من العبد أيضاً كما مر قوله: (عدم منع الردة عنه الخ) أقول: أي ردة المكاتب، وأنت خبير بأن آخر كلامه لا يلائم أوله لدلالة آخره بكون المانع مجموعي الرق والارتداد لا الارتداد فقط، والأمر سهل فقط، (وأرى أن الجواب بحسب النظر الخ) أقول: لعل

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر تبعاً للجد، وأصله التبعية في الإسلام وهي رابعة أربع مسائل كلها على الروایتين. والثانية صدقة الفطر. والثالثة جزّ الولاء. والأخرى الوصية للقرابة. قال: (وارتداد الصبي الذي يعقل

التبعية ثابتة على خلاف القياس لأنه لم يرتد حقيقة ولهذا يجبر بالحبس لا بالقتل، بخلاف أبيه، وإذا لم يتبع الجد فيسترق، أو توضع عليه الجزية أو يقتل لأن حكمه حينئذ حكم سائراً أهل الحرب إذا أسروا، وأما الجد فيقتل لا محالة لأنه المرتد بالأصالة أو يسلم (وروى الحسن عن أبي حنيفة أن ولد الولد يجبر على الإسلام تبعاً لجدّه) فيجعل مرتداً تبعاً له. قال المصنف: (وأصله التبعية في الإسلام) يعني أصل الجبر على الإسلام تبعاً للجد هو ثبوت الإسلام تبعاً للجد (وهي رابعة أربع مسائل كلها على الروایتين) رواية ظاهر الرواية لا يكون الولد تبعاً للجد، ورواية الحسن يكون تبعاً إحداها هذه (والثانية صدقة الفطر) للولد الصغير إذا كان جده موسراً ولا أب له أو له أب معسر أو عبد لا تجب على الجد في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن تجب عليه (والثالثة جزّ الولاء) صورتها: معتقة تزوّجت بعد وله أب عبد فولدت منه فالولد حر تبعاً لأمه وولأوه لمولى أمه، فإذا عتق جده لا يجزّ ولاء حافده إلى مواله عن مواله أمه في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب، وتقييد الجبل بدار الحرب ليس لإخراج الجبل ويدخل الجد في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب، وتقييد الجبل بدار الحرب ليس لإخراج الجبل في دار الإسلام عن حكم المسئلة: أعني جبر الولد بل لإفادة حكم الجبر فيما إذا جبلت في دار الإسلام وولدت في دار الحرب بطريق أولى، لأنه إذا أجبر مع أنه علق في دار الحرب وللدار جهة استتباع تقتضي أنه أبعد عن الإسلام، فلأن يجبر إذا علق في دار الإسلام على الإسلام أولى. هذا إذا ولد لهما ولد بعد لحوقهما، أما إذا ارتدا ولحقا بولد لهما صغير ثم ظهر عليهم فالولد فيء لأن الولد الصغير صار مرتداً تبعاً للأبوين وولد المرتد يصير فيئاً بالسبي كذا ذكر، ولو صح لزم أنهما لو لم يلحقا به يكون مرتداً، وليس كذلك على ما تقدم من أنه ثبت له حكم الإسلام فيبقى عليه إلا بمزيل. والأحسن ما في المبسوط من أنه خرج عن كونه مسلماً بالحقاق به، فإن ثبوت حكم الإسلام للمصغير باعتبار تبعية الأبوين والدار وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فيئاً يجبر على الإسلام إذا بلغ كما تجبر الأم عليه، فإن كان الأب ذهب به وحده والأم مسلمة في دار الإسلام لم يكن الولد فيئاً لأنه بقي مسلماً تبعاً لأمه. فإن قيل: كيف يتبعها بعد تباين

التصرف لأن بعض تصرفات المرتد نافذ بالإجماع كالاستيلاء والطلاق. وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما، وأما العبد فممنوع عن التصرفات كلها، ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقاً لم يتوقف تصرفه أيضاً مع أنه مرتد أولى. قال صاحب النهاية رحمه الله: قلت لشيوخي رحمه الله في هذا لا يلزم من عدم منع الرق المكاتب عن التصرف عدم منع الردة عنه، لأنه إذا لم يمنعه كل واحد منهما على الانفراد جاز أن يمنعه عند الاجتماع، لأن للاجتماع تأثيراً كما في الشاهدين، ثم اجتمع هاهنا للمكاتب ثلاثة أوصاف كونه مكانياً ورقيقاً ومرتداً، فجاز أن يكون ممنوعاً عند اجتماع هذه الأوصاف. قال رحمه الله: أما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لا مانعة، وأما الرق والردة فكل واحد منهما علة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة، كما إذا أقام أحد المدعين أربعة من الشهود، بل الرجحان إنما يثبت بوصف في العلة لا بالعلة نفسها إلى هذا لفظه. وأرى أن الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لأنه ما أبرز السؤال من حيث إن إحدى علتي المنع تعارض علة الإطلاق وترجح بالأخرى، بل أبرز من حيث إنهما عند الاجتماع لم لا يجوز أن يكونا مانعاً

المراد المجيب أن الرق لو كان في درجة الكتابة في القوة معارضاً لها لم يترجح عليها بانضمام الردة التي هي من جنسه، ومثله في المنع عن التصرف فلأن لا يترجح عليها بزيادتها وهو ليس من مرتبتها في القوة أولى بالطريق فتأمل قوله: (تعارض علة الإطلاق) أقول: الذي هو الكتابة قوله: (ولعل الهيئة الاجتماعية الخ) أقول: فيه منع ظاهر قوله: (قيل قوله الخ) أقول: القائل هو الانتقائي قوله: (ولعل ذكره الخ) أقول: قوله ولعل ذكره الخ مأخوذ مع الكافي مع تغيير يسير بعبارة فراجع إن شئت قوله: (هل تجب فطرة الحافد عليه) أقول: يعني إذا لم يكن له مال قوله: (فلأنه إذا أعتق الجد والحافد حر الخ) أقول: بأن كانت أمه معتقة تزوّجت عبداً فولدت له ولاء لموالي الأم قوله: (هل يكون ولاء الحافد لموالي الجد) أقول: يعني إذا أعتق.

ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويجبر على الإسلام ولا يقتل، وإسلامه إسلام لا يرث أبويه إن كانا كافرين. وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام) وقال زفر والشافعي: إسلامه ليس بإسلام وارتداده ليس بارتداد. لهما في الإسلام أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً. ولأنه يلزمه أحكاماً تشوبها المضرة فلا يؤهل له. ولنا فيه أن علياً رضي الله عنه أسلم في صباه، وصحح النبي عليه الصلاة والسلام إسلامه، وافتخاره بذلك مشهور.

الدارين قلنا: تباين الدارين يمنع الإتياع في الإسلام ابتداء لا في إبقاء ما كان ثابتاً، ألا ترى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب وله ولد صغير وخرج إلى دارنا بقي الولد مسلماً حتى لو ظهر عليه لا يكون فيثاً، بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب. ومرت هاتان المسئلتان. وكذا إن كانت الأم مسلمة والولد معه في دار الحرب لأن بالموت يتأكد الإسلام ولا ينقطع وقوله: (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد) أي يصح، فلو مات له قريب مسلم بعد رده لا يرث منه، وبه كان يقول أبو يوسف ثم رجع وقال: ليس بارتداد (وإسلامه إسلام) باتفاق الثلاثة (فلا يرث أبويه الكافرين) ويرث أقاربه المسلمين، ولا يصح نكاح المشركة له، وتحل له المؤمنة، وتبطل مالية الخمر والخنزير ونحو ذلك. وعن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع إلى قول أبي يوسف وقال زفر والشافعي: (إسلامه ليس بإسلام وردته ليست بارتداد لهما) أي لزفر والشافعي في عدم صحة إسلامه (أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً) لتناف بين صفة الأصلية والتبعية، لأن الأولى سمة القدرة والثانية سمة العجز، ثم إسلامه يصح تبعاً لأبويه فلا يجعل أصلاً مستقلاً به (ولأنه يلزمه أحكاماً تشوبها المضرة) من حرمان الإرث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة (فلا يؤهل له) كالطلاق والعناق (ولنا فيه) أي إسلامه (أن علياً رضي الله عنه أسلم في صباه، وصحح النبي ﷺ إسلامه، وافتخاره بذلك مشهور) أما افتخاره فما نقل من قوله رضي الله عنه:

سبقتمكمو إلى الإسلام طراً غلاماً ما بلغت أوان حلمي

عن التصرف بناء على أن الهيئة بالاجتماعية لها من الخواص ما ليس لكل على الانفراد، ولعل الهيئة الاجتماعية إنما يكون لها زيادة تأثير إذا أمكن أن يحصل من تركيبها أمر خارجي أو اعتبار حقيقي لا فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة. قال: (وإذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله) قيل قوله فجلت المرأة في دار الحرب تقيده بدار الحرب اتفاقي فإنها إن جلت في دارنا ثم لحقت به بدار الحرب فالجواب كذلك، ولعله ذكره لفائدة وهي أن العلق إذا كان في دار الحرب كان أبعد عن الإسلام، وإذا كان في دار الإسلام كان أقرب إليه باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستيعاب، فالجبر هناك يكون جبراً ههنا بالطريق الأولى، وكلامه ظاهر. وقوله: (ولا يجبر ولد الولد) وهو ظاهر الرواية. ووجهه أنه لو كان مسلماً تبعاً للجد كان تبعاً للجد جده فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه الصلاة والسلام، ولو كان تبعاً لأبيه وهو تبع لكان التبعية مستتبعة لغيره (وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يجبر تبعاً للجد) لأن التبعية في حق الأب للتفرع، والتفرع ثابت في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الأب في النكاح وبيع مال الصغير. وقوله: (كلها على الروايتين) يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الأب في تلك المسائل، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة جعل الجد فيها بمنزلة الأب، أما صيرورة الولد مسلماً بإسلام جده فهي ما ذكرنا، وأما صورة صدقة الفطر فهي أن الأب إذا كان فقيراً أو عبداً والجد موسر هل تجب فطرة الحافد عليه أو لا؟ وأما صورة جزّ الولاء فلأنه إذا أعتق الجد والحافد حر والأب رقيق هل يكون ولاء الحافد لموالي الجد أو لا

قوله: (بطريق التبعية موجود) أقول: فيه بحث. قال المصنف: (ولنا فيه أن علياً رضي الله عنه أسلم صبياً وصحح النبي عليه الصلاة والسلام إسلامه) أقول: قال العلامة النسفي في الكافي: والتعلق به مشكل، إذا لم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صحح إسلامه في أحكام الدنيا من حرمان الميراث ووقوع الفرقة. فإن قلت: صحح في أحكام الآخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه، وإنما الكلام في أحكام الدنيا. فإن قلت: ذكره مطلقاً فانصرف إليهما. قلت: هي حكاية حال فلا عموم له، وأحكام الآخرة مرادة فلم يرد غيرها اه. قال العلامة الكاكي: أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام صحح صلاته وصوره وغزوه حتى أعطى له السهم، فعلم أنه عليه الصلاة والسلام صححه في أحكام الدنيا أيضاً اه. فتأمل فيه قال المصنف: (وافتخاره بذلك مشهور الخ) أقول: ويشهد لذلك قوله:

سبقتمكمو إلى الإسلام طراً غلاماً ما بلغت أوان حلمي

ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهي التصديق والإقرار معه، لأن الإقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد، وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقابوية، وهي من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي، ثم يبتني عليه غيرها فلا يبالي بشوبه ولهم في الردة أنها مضرّة محضّة، بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف لأنه تعلق به

وأما ما عن الحسن أنه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فلم يوافقه أحد عليه سوى رواية عن أحمد لم تصح، بل الصحيح عنه أنه أسلم وهو ابن ثمان سنين. قال ابن الجوزي: استقرأ الحال يبطل رواية الخمس عشرة لأنه إذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثاً وعشرين سنة وبقي بعد النبي ﷺ نحو ثلاثين سنة، فهذه مقارنة السنتين، وهو الصحيح في مقدار عمره. ثم أسند عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قتل عليّ رضي الله عنه وهو ابن ثمان وخمسين سنة. قال: فمتى قلنا إنه كان يوم إسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانياً وستين ولم يقله أحد. وأخرج البخاري في تاريخه عن عروة قال: أسلم عليّ وهو ابن ثمان سنين. وأخرج الحاكم في المستدرک من طريق ابن إسحاق أنه أسلم وهو ابن عشر سنين^(١). وأخرج أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما: دفع النبي ﷺ الراية إلى عليّ يوم بدر وهو ابن عشرين سنة^(٢). وقال: صحيح على شرط الشيخين. قال الذهبي: هذا نص على أنه أسلم وله أقل من عشر سنين، بل نص على أنه أسلم وهو ابن سبع سنين أو ثمان سنين. وما ذكر الثعالبي وغيره في اتفاق الأعمار من أن كلاً من النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم عاش ثلاثاً وستين سنة يقتضي أن عمره حين أسلم كان عشر سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن إسحاق. قال صاحب التنقيح: ولأنه ﷺ عرض الإسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ^(٣)، وقد يقال تصحيحه ﷺ إسلامه إن أريد في أحكام الآخرة فمسلم، وكلامنا في تصحيحه في أحكام الدنيا والآخرة حتى لا يرث أقاربه الكفار ونحو ذلك ولم ينقل أنه ﷺ صححه في حق هذه الأحكام بل في العبادات، فإنه كان يصلي معه على ما هو ثابت ونحو ذلك. نعم لو نقل من قوله ﷺ صححت إسلامه أمكن أن يصرف إليه باعتبار الجهتين، لكن لم ينقل ذلك، وقد أورد هذا السؤال على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرنا هو الوجه. قيل: ومن أقبح القبائح أن لا يسمى مسلماً مع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والصلاة. قيل: والعجب من الشافعي كيف يصحح اختياره لأحد أبويه عند الفرقة مع ظهور أنه إنما يختار من يطلق عناية إلى أهويته من اللعب وغيره ولا يصحح اختياره المقطوع بخيريته. فإن قال هو غير مكلف، قلنا: إنما يلزم ذلك إذا قلنا بوجوده عليه قبل البلوغ كما عن أبي منصور والمعتزلة وأنه يقع مسقطاً للواجب، لكننا إنما نختار أنه يصح لنترتب عليه الأحكام الدنيوية والأخرية، ثم إذا بلغ لزمه فلو ارتد بعد البلوغ أجز على الإسلام بالحبس لا بالقتل

يكون. وصورة الوصية للقرابة إذا أوصى رجل لذي قرابته لا يدخل الولدان فيها، وهل يدخل الجد أولى على الروائتين. وذكرنا هذه المسائل في شرح الفرائض السراجية وشرح رسالتنا. وقوله: (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد) يعني يجري عليه أحكامه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الإسلام ولا يقتل وأن أدرك كافراً ويحسب. وتوجيه تحرير المذاهب في الكتاب ظاهر. وقوله: (لهما) أي لزرع والشافعي رحمهما الله (أنه) أي الصبي الذي يعقل (تبع لأبويه فيه) أي في الإسلام (فلا يجعل أصلاً) يعني يصح إسلامه بطريق التبعية للأبوين فلا يصح بطريق الأصالة، إذ التبعية دليل العجز والأصالة دليل القدرة، وبين القدرة والعجز تناف وأحد المتنافيين وهو الإسلام بطريق التبعية موجود بالإجماع فينتفي الآخر ضرورة. وقوله: (ولأنه يلزمه) دليل آخر وهو واضح قوله: (وافتحاره بذلك مشهور) يشير إلى ما قاله رضي الله عنه:

سبقتكمو إلى الإسلام طراً غلاماً ما بلغت أوان حلمي

(١) راجع هذه الآثار في نصب الراية ٤٥٩/٣، ٤٦٠ فقد أطلت في هذا البحث وسرد آثاراً كثيرة.

(٢) حسن أخرجه الحاكم ١١١/٣ من حديث ابن عباس وقال: صحيح على شرط الشيخين. وأقره الذهبي وذكره ابن هشام في السيرة ١٨٥/٢ وفيه: «ودمع اللواء إلى مصعب بن عمير».

(٣) انظر نصب الراية ٤٦٠/٣ حيث نقله عن ابن عبد الهادي وهو صاحب التنقيح.

أعلى المنافع على ما مر. ولأبي حنيفة ومحمد فيها أنها موجودة حقيقة، ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الإسلام، إلا أنه يجبر على الإسلام لما فيه من النفع له، ولا يقتل لأنه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم.

بخلاف المسلم بالغا. وعند أحمد ومالك يقتل إن لم يعد إلى الإسلام. قال المصنف: (ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق والإقرار معه) والتصديق الباطني يحكم به للإقرار الدال عليه على ما عرف من تعليق الأحكام المتعلقة بالباطن به، وإذا كان قد أتى به فقد دخلت حقيقة الإيمان قائمة به في الوجود، فكيف يصح أن يقال لم تدخل ولم يتصف مع الدخول والإنصاف. فإن قال: الإيمان الذي أنفيه منه هو المعتبر. فما دخل في الوجود لا أنفيه، لكن أقول لا يعتبر شرعاً. قلنا: دعوى عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة، إما لعدم أهلية الصحة وهو منتف لأنه جعل أهلاً للنبوة كما في يحيى عليه الصلاة والسلام وهي فرع الإيمان والاتفاق على أهليته للصلاة والصوم حتى يصحان منه ويثاب عليهما، وإما لعدم أهلية الوجوب فنلتزمه والكلام ليس فيه كما ذكرنا آنفاً، إما لحاجز شرعي وهو منتف. ولا يليق أن يثبت شرعاً منع عن الإيمان بالله سبحانه وتعالى مع عقليته ومعرفته، نعم مقتضى الدليل أن يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد إلى تصديق وإقرار يسقط به، ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والإقرار غير المنوي به إسقاط الفرض، كما أنه لو كان يواطب الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها إلا ما قرنه بنية أداء الواجب امتثالاً، لكنهم اتفقوا على أنه لا يجب بل يقع فرضاً قبل البلوغ، وأما عند فخر الإسلام فلأنه يثبت أصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالاته دون وجوب الأداء، لأنه بالخطاب وهو غير مخاطب، فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة. وأما عند شمس الأئمة فلا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الأداء، فإذا وجد وجد وصار كالمسافر يصلي الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه، لكن ذلك للترقية عليه بعد سببها، فإذا فعل تم، ولا نعلم خلافاً بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الإيمان بعد بلوغ من حكم بصحة إسلامه صبيّاً تبعاً لأبوية المسلمين أو لإسلامه وأبواه كافرين، ولو كان ذلك فرضاً لم يفعله أهل الإجماع عن آخرهم. وأما قوله يشوبها ضرر. قلنا ما تتعلق به السعادة الأبدية ويزول به توقع مضرة أبدية من رد إسلامه ليستمر على الكفر كل عاقل يعنيه ولا يبالي معه بذلك الضرر لأنه لا نسبة له بالضرر الآخر. وأما التنافي الذي ذكر فإنما يلزم لو قلنا باجتماع كونه تبعاً وأصلاً معاً ولسنا نقول به بل هو تبع ما لم يعقل ويقرّ مختاراً، فإذا عقل وأقرّ مختاراً نقول انقطعت تبعيته في حق هذا الحكم وبقي أصلاً. وفي المبسوط منع المضادة وأجاز اجتماعهما كالمراة تسافر مع الزوج تكون مسافرة تبعاً له حتى إذا لم تنو السفر تكون مسافرة، ولو

واختلفت الروايات في سنه حين أسلم رضي الله عنه وحين مات. قال جعفر بن محمد: أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة، لأن النبي ﷺ دعاه إلى الإسلام في أول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهت بموت عليّ، فإذا ضمنت خمساً إلى ثلاث وخمسين صار ثمانياً وخمسين. وقال القتيبي: أسلم وهو ابن سبع ومات وهو ابن ستين قوله: (ولأنه أتى بحقيقة الإسلام) دليل آخر، وهو ظاهر قوله: (وما يتعلق به سعادة أبدية) يجوز أن يكون معطوفاً على التصديق: أي هو التصديق الأصلي وهو ما يتعلق ويجوز أن يكون خبر مبتدأ محذوف، ويجوز أن يكون مبتدأ وخبره قوله هو الحكم الأصلي على تقدير أن يكون بغير ولو، ويجوز أن يكون قوله وما يتعلق به مبتدأ، وقوله سعادة أبدية خبره وهو الأولى، وهو جواب عن قوله ولأنه يلزمه أحكاماً تشوبها المضرة. وعورض بأنه لو صح إسلامه بنفسه وقع فرضاً لأنه لا نفل في الإيمان ومن ضرورة كونه فرضاً أن يكون مخاطباً به وهو غير مخاطب بالاتفاق، فإذا لم يمكن تصحيحه فرضاً لم يصح بخلاف سائر العبادات فإنه يتردد بين الفرض والنفل والجواب أنا لا نسلم أن من ضرورة كونه فرضاً أن يكون مخاطباً. فإن المسافر إذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضاً وليس بمخاطب به، ومن صلى في أول الوقت وقع فرضاً وهو ليس بمخاطب به عندنا في ذلك الوقت. والجواب عن قولهما إنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً إحدى الجهتين

قوله: (والجواب أنا لا نسلم الخ) أقول: لا يلزم من كون الشيء فرضاً أن يكون من أتى به مخاطباً

وهذا في الصبي الذي يعقل، ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لأن إقراره لا يدل على تغير العقيدة، وكذا

نوته كانت مسافرة مقصوداً وتبعاً، فجعلهما أمرين يتأيد أحدهما بالآخر. قال المصنف: (ولهم في الردة) يعني الشافعي وزفر وأبا يوسف (أنها مضرّة محضّة، بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف لأنه تعلق به أعلى المنافع) ودفع أعظم المضار (ولأبي حنيفة ومحمد) ما قلنا من (أنها موجودة حقيقة) بوجود حقيقتها من الإنكار والإقرار به (ولا مرد للحقيقة) فإن قيل: لا يلزم من اعتبار الحقيقة وعدم ردها في الإسلام مثله في الردة لما في ذلك من النفع وفي الردة من الضرر، ألا ترى أنه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة؟ الجواب أن الحقيقة الداخلة منه في الوجود إذا كانت مما يقطع فيه بالعلم أو الجهل فهي التي لا يمكن عدم اعتبارها بالإيمان والردة، فإنه لا يمكن أن يجعل عارفاً إذا علم جهله بالكفر ولا جاهلاً إذا علم علمه بالإيمان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها، وصار كما إذا صام بنية يجعل صائماً شرعاً، فلو أكل جعل مفطراً ولم يجعل صائماً، وكذا إذا صلى ثم أفسدها، فأما إذا كانت مما لا يقطع فيها بذلك بل هي دائرة بين علمه بالمصلحة وجهله بها فلا تصح منه لأننا لم نتيقن بالمصلحة في نفس الأمر، وذلك كالهبة فإنه جاز فيه تونه علم المصلحة لما علمه من حسن الجزاء عليها بالضعف، وجاز كونه جاهلاً في ذلك بأن لم تكن جالبة لذلك فمنعناها، بخلاف القبول فإننا علمنا علمه بالمصلحة فلا نجعله جاهلاً بها، وإذا ثبت أن الحقائق بعد العلم بشبوتها لا ترد لزوم ضررها بالضرورة، ألا ترى أننا اتفقنا على جعله مرتداً إذا ارتد أبواه ولحقا به بدار الحرب مع ما فيه من الضرر قوله: (إلا أنه) أي الصبي المرتد (يجبر على الإسلام لما فيه من النفع) المتيقن ودفع أعظم المضار (ولا يقتل) وهذه رابعة أربع مسائل لا يقتل فيها المرتد: إحداها الذي كان إسلامه تبعاً لأبوية إذا بلغ مرتداً، ففي القياس يقتل كقول مالك والشافعي، وفي الاستحسان لا يقتل لأن إسلامه لما ثبت تبعاً لغيره صار شبهة في إسقاط القتل عنه وإن بلغ مرتداً. والثانية إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً ففي القياس يقتل وبه قال مالك وأحمد، وفي الاستحسان لا يقتل لقيام شبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة إسلامه في الصغر. والثالثة إذا ارتد في صغره. والرابعة المكره على الإسلام إذا ارتد لا يقتل استحساناً لأن الحكم بإسلامه من حيث الظاهر، لأن قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في إسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الإسلام، ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء، ذكر الكل في المبسوط. ولها خامسة وهو اللقيط في دار الإسلام محكوم بإسلامه، ولو بلغ كافراً أجبر على الإسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين إذا بلغ كافراً. وقال المصنف في وجه عدم قتله (لأنه) أي القتل (عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم) وبين أن الكلام كله في الصبي الذي يعقل الإسلام. وفي المبسوط زاد كونه بحيث يناظر ويفهم ويفهم. واعترض جماعة من الشارحين قول المصنف مرحمة عليهم بأنه يعذب في الآخرة مخلداً فليس بمرحوم، ونقل ذلك عن الأسرار والمبسوط وجامع التمرثاشي رحمه الله، وأحال التمرثاشي هذه الرواية إلى التبصرة، فالأولى في التعليل ما في المبسوط من أنه لا يقتل لاختلاف العلماء في صحة إسلامه. ولفظه في المبسوط في هذه المسألة: فإذا حكم بصحة رده بانته منه امرأته ولكنه لا يقتل استحساناً لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلتزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببه كسائر العقوبات، ولكن لو قتله إنسان لم يغرّم شيئاً لأن من ضرورة صحة رده إهدار دمه دون استحقاق قتله كالمراة إذا ارتدت لا تقتل، ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء (ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لأن ارتداده لا يدل على تغير العقيدة) وكذا لا يصح إسلامه قوله: (وكذا المجنون) لا يصح ارتداده بالإجماع ولا إسلامه (والسكران الذي لا يعقل) كالمجنون، وهو قول مالك وأحمد في رواية والشافعي في قول. وقال في قول آخر: يصح ارتداده كطلاقه.

مؤيدة بالأخرى فلا يكونان متنافيين، وذلك كالجندي إذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنية مقصودة وتبعاً للسلطان أيضاً قوله: (ولهم) أي لأبي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله. وقوله: (ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيها) أي في الردة

المجنون والسكران الذي لا يعقل .

قلنا: الردة تبنى على تبدل الاعتقاد، ونعلم أن السكران غير معتقد لما قال ووقوع طلاقه لأنه لا يفترق إلى القصد ولذا لزم طلاق الناسي . وتقدم في كتاب الطلاق فيه زيادة أحكام فارجح إليه في فصل: ويقع طلاق كل زوج إلى آخره .

[فروع] كل من أبغض رسول الله ﷺ بقلبه كان مرتداً، فالسبب بطريق أولى، ثم يقتل حداً عندنا فلا تعمل توبته في إسقاط القتل . قالوا: هذا مذهب أهل الكوفة ومالك، ونقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ولا فرق بين أن يجيء تائباً من نفسه أو شهد عليه بذلك، بخلاف غيره من المكفرات فإن الإنكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه، حتى قالوا يقتل وإن سب سكران ولا يعفى عنه، ولا بد من تقييده بما إذا كان سكره بسبب محذور باشره مختاراً بلا إكراه وإلا فهو كالمجنون . وقال الخطابي: ولا أعلم أحداً خالف في وجوب قتله . وأما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في إسقاط قتله . ومن هزل بلفظ كفر ارتد وإن لم يعتقه للاستخفاف فهو ككفر العناد، والألفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى، وإذا تهوّد نصراني أو عكسه لا نأمره بالرجعة إلى ما كان عليه لأنه لا يؤمر بالكفر، والردة محبطة ثواب جميع الأعمال . وإذا عاد إلى الإسلام إن عاد في وقت صلاة صلاحها فعليه أداؤها ثانياً، وكذا يجب عليه الحج ثانياً إن كان حج . وإذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه ثم مات المرتد أو قتل لا ينفذ لأن عتق المرتد موقوف فبموته يبطل، وإعتاق ابنه قبل ملكه لأنه لا يملكه إلا بعد الموت حقيقة أو حكماً ولا يتوقف، بخلاف ما لو أعتق الوارث عبداً من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين فإنه ينفذ، والفرق في المبسوط وعن عدم ملك الوارث وسببه قلنا: إذا مات الابن وله معتق ثم مات الأب وهو مرتد وله معتق فماله لمعتقه لا لمعتق الابن لأنه مات قبل تمام سبب الملك، وتقبل الشهادة بالردة من عدلين، ولا يعلم مخالف إلا الحسن رحمه الله قال: لا يقبل في القتل إلا أربعة قياساً على الزنا . وإذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لأن إنكاره توبة ورجوع، وقتل المرتد مطلقاً إلى الإمام عند عامة أهل العلم إلا عند الشافعي في وجه في العبد إلى سيده . ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم إن لم يلحق بدار الحرب أقيم عليه الحد، وإن لحق ثم عاد لا يقام عليه . وعند الشافعي وأحمد يقام مطلقاً والمبني ظاهر، وقدمنا أنه لا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين، وأما من يبطن الكفر ويظهر الإسلام فهو المنافق، ويجب أن يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق، لأن ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان إلى ما يظهر من التوبة إذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده ديناً، والمنافق مثله في الإخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بأن يعثر بعض الناس عليه أو يسره إلى من أمن إليه . والحق أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق، فالزنديق إن كان حكمه كذلك فيجب أن يكون مبطناً كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالإسلام أو غيره إلى أن ظفرنا به وهو عربي، وإلا فلو فرضناه مظهراً لذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم إذا أظهروا التوبة، وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتراف حرمة . وقال أصحابنا: للسحر حقيقة وتأثير في إيلاء الأجسام خلافاً لمن منع ذلك وقال إنما هو تخييل وتعليم السحر حرام بلا خلاف بين أهل العلم، واعتقاد إباحتها كفر . وعن أصحابنا ومالك وأحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله، سواء اعتقد تحريمه أو لا ويقتل . وقد روي عن عمر وعثمان وابن عمر وكذلك عن جندب بن عبد الله وحبيب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز

(أنها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الإسلام) فإن ردّ الردة يكون بالعمو عنها وذلك قبيح، كما أن رد الإسلام إنما يكون بالحجر عنه وهو كذلك . واعترض بأن هذا اعتبار ما هو مضرّة محضّة بما هو منفعة محضّة وذلك جمع بين الشيتين بالقياس . وفزق الشارع بينهما، ومثله فاسد في الوضع على ما عرف في الأصول . والجواب أن هذا قياس منا بوجود شيء

فإنهم قتلوه بدون الاستتابة، وفيه حديث مرفوع رواه الشيخ أبو بكر الرازي في أحكام القرآن: حدثنا ابن قانع: حدثنا بشر بن موسى: حدثنا ابن الأصفهاني: حدثنا أبو معاوية عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جندب أن النبي ﷺ قال: «حد الساحر ضربه بالسيف»^(١) انتهى، يعني القتل. قال: وقصة جندب في قتله الساحر بالكوفة عن الوليد بن عتبة مشهورة. وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر إلا إذا اعتقد إباحته. وأما الكاهن فقيل هو الساحر، وقيل هو العزاف وهو الذي يحدث ويتخرص. وقيل هو الذي له من الجن من يأتيه بالأخبار. قال أصحابنا: إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر، وإن اعتقد أنه تخييل لم يكفر. وعند الشافعي إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب وإنها تفعل ما يلتسمه كفر. وعند أحمد حكمه حكم الساحر. في رواية يقتل لقول عمر رضي الله عنه: اقتلوا كل ساحر وكاهن. وفي رواية: إن تاب لم يقتل، ويجب أن لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعزاف وعدمه. وأما قتله فيجب ولا يستتاب إذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الأرض لا بمجرد عمله إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره، وإذا طلب المرتدون المودعة لا يجيبهم إلى ذلك.

وتحققه بوجود شيء آخر وتحقيقه في عدم جواز الرد، ولا نسلم أن الشارع فرق بينهما. وقوله: (إلا أنه يجبر على الإسلام) هذا جواب الاستحسان وفي القياس يقتل لردته بعد إسلامه. وقوله: (لأنه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم) قال في النهاية: فيه نظر لأنه أسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مرحمة لصباه، والله تعالى أرحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مخلداً كسائر الكفار، وذلك منصوص عليه في الأسرار والجامع الصغير للإمام الترمثي ومشار إليه في المبسوط. ثم قال: وأولى ما يعلل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرناه من تعليل المبسوط وهو قوله وإنما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله في صحة إسلامه في الصغر، والله تعالى أعلم.

(١) ضعيف. أخرجه الترمذي ١٤٦٠ والحاكم ٣٦٠/٤ والدارقطني ١١٤/٣ وابن عدي في الكامل ٢٨٥/١ والبيهقي ١٣٦/٨ كلهم من حديث جندب.

قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وإسماعيل بن مسلم المكي.

يُضَعَّف. ويروي عن الحسن أيضاً. والصحيح عن جندب موقوف.

وأستد الدارقطني ١١٤/٣ والحاكم ٣٦١/٤ من طريقين عن جندب أنه قتل ساحراً ضربه بسيفه ثم قال: أتأتون السحر وأنتم تبصرون.

باب البغاة

باب البغاة

قدّم أحكام قتال الكفار ثم أعقبه بقتال المسلمين، والوجه ظاهر. والبغاة جمع باغ، وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة. والبغي في اللغة: الطلب، بغيت كذا: أي طلبته، قال تعالى حكاية ذلك ﴿ما كنا نبغي﴾ [الكهف ٦٤] ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم. والباغي في عرف الفقهاء: الخارج عن طاعة إمام الحق. والخارجون عن طاعته أربعة أصناف: أحدها الخارجون بلا تأويل بمنعه وبلا منعة يأخذون أموال الناس ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطع الطريق. والثاني قوم كذلك إلا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل، فحكمهم حكم قطع الطريق، إن قتلوا قتلوا وصلبوا، وإن أخذوا مال المسلمين قطعت أيديهم وأرجلهم على ما عرف. والثالث قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية يوجب قتاله بتأويلهم، وهؤلاء يسمون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله ﷺ. وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور أهل الحديث حكم البغاة. وعند مالك يستتابون، فإن تابوا وإلا قتلوا دفعاً لفسادهم لا لكفرهم. وذهب بعض أهل الحديث إلى أنهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله ﷺ «يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتهم فاقتلهم، فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة»^(١) رواه البخاري. وعن أبي أمامة أنه رأى رجلاً منسوبة على درج مسجد دمشق فقال: كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار، وقد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفاراً قيل يا أبا أمامة هذا شيء تقوله؟ قال: سمعت النبي ﷺ^(٢). قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء. وذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحداً من أهل البدع، وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلاً قطعياً ونسبه إلى أكثر أهل السنة، والنقل الأول أثبت، نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا، وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين، وما ذكره محمد بن الحسن في أول الباب من

باب البغاة

آخر هذا الباب عن الباب المرتد لقلّة وجوده، والبغاة جمع باغ كالقضاة جمع قاض،

باب البغاة

قوله: (آخر هذا الباب الخ) أقول: ويجوز أن يقال يجري مباحث البغاة من مباحث المرتد مجرى المركب من المفرد لاشتراط الاجتماع في البغي دون الارتداد. وأيضاً المرتد كافر، وكتاب السير في بيان الجهاد مع الكفار بخلاف الباغي فإنه مسلم فليتدبر.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٣٦١١ و ٥٠٥٧ و ٦٩٣٠ ومسلم ١٠٦٦ وأبو داود ٤٧٦٧ والنسائي ١١٩/٧ وأحمد ١١٣٠٨١/١ كلهم من حديث علي.

وأخرجه الترمذي ٢١٨٩ وابن ماجه ١٦٨ وأحمد ٤٠٤/١ كلهم من حديث ابن مسعود.

(٢) ضعيف. أخرجه البيهقي ١٨٨/٨ من حديث أبي أمامة وفيه أبو غالب يقال له: حَزْوَر. وضعفه النسائي وغيره.

(وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم) لأن علياً فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم، ولأنه أهون الأمرين، ولعل الشرّ يندفع به فيبدأ به (ولا يبدأ

حديث كثير الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج. وهو قول الحضرمي: دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة، فإذا نفر خمسة يشتمون علياً رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول: أعاهد الله لأقتلنه، فتعلقت به وتفرقت أصحابه عنه، فأتيت به علياً رضي الله عنه فقلت إني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلك، فقال: ادن ويحك من أنت؟ فقال: أنا سوار المنقري، فقال علي رضي الله عنه: خلّ عنه، فقلت أخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلك؟ قال: أفأقتله ولم يقتلني؟ قلت: فإنه قد شتمك، قال: فاشتمه إن شئت أو دعه. ففي هذا دليل على أن ما لم يكن للخارجين منعه لا تقتلهم، وأنهم ليسوا كفاراً لا يشتم علياً ولا يقتله. قيل إلا إذا استحلّه، فإن من استحل قتل مسلم فهو كافر، ولا بد من تقييده بأن لا يكون القتل بغير حق أو عن تأويل واجتهاد يؤديه إلى الحكم بحله، بخلاف المستحل بلا تأويل وإلا لزم تكفيرهم، لأن الخوارج يستحلون القتل بتأويلهم الباطل، ومما يدل على عدم تكفيرهم ما ذكره محمد أيضاً حيث قال: وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة إذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد، فقال علي رضي الله عنه: كلمة حق أريد بها باطل، لن نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولن تمنعكم الفيء ما دامت أيديكم مع أيدينا، ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا، ثم أخذ في خطبته. ومعنى قوله حكمت الخوارج نداؤهم بقولهم الحكم لله، وكانوا يتكلمون بذلك إذا أخذ علي في الخطبة ليشوشوا خاطره، فإنهم كانوا يقصدون بذلك نسبته إلى الكفر لرضاه بالتحكيم في صفين، ولهذا قال علي رضي الله عنه: كلمة حق أريد بها باطل: يعني تكفيره. وفيه دليل أن الخوارج إذا قاتلوا الكفار مع أهل العدل يستحقون من الغنيمة مثل ما يستحقه غيرهم من المسلمين، وأنه لا يعزّر بالتعريض بالشتم لأن نسبته إلى الكفر شتم عرّضوا به ولم يصرحوا. والرابع قوم مسلمون خرجوا على إمام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسي ذراريهم وهم البغاة قوله: (وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة إمام) الناس به في أمان والطرق آمنة (دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم) التي أوجبت خروجهم (لأن علياً رضي الله عنه فعل ذلك بأهل حروراء) قبل قتالهم، وليس ذلك واجباً بل مستحب لأنهم كمن بلغتهم الدعوة لا تجب دعوتهم ثانياً وتستحب. وحروراء: اسم قرية من قرى الكوفة وفيه المد والقصر، ومنه قول عائشة رضي الله عنها لمعاذة أحرورية أنت^(١)؟ أسند النسائي في سننه الكبرى في خصائص علي إلى ابن عباس رضي الله عنهم قال: لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة آلاف. فقلت لعلي: يا أمير المؤمنين أبرد بالصلاة لعلي أكلم هؤلاء القوم، قال: إني أخافهم

(وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم) وذلك بطريق الاستجاب، فإن أهل العدل لو قاتلوا من غير دعوة إلى العود لم يكن عليهم شيء لأنهم علماء ما يقاتلون عليه، فحالهم في ذلك كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة (لأن علياً رضي الله عنه فعل ذلك بأهل حروراء) بالحاء المهملة ممدوداً ومقصوراً: قرية الكوفة كان بها أول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم علي أبي موسى الأشعري رضي

(١) صحيح. أخرجه مسلم ٣٣٥ وأبو داود ٢٦٢ والترمذي ١٣٠ والنسائي ١٩١ وابن ماجه ٦٣١ والدارمي ٣٣٤/١ وأحمد ٩٧/٦ كلهم عن معاذة العديوية أن امرأة سألت عائشة فقالت: أنقضي إحدانا الصلاة أيام محيضاها؟ فقالت عائشة: أحرورية أنت؟ قد كانت أحدانا تحيض على عهد رسول الله ﷺ ثم لا تؤمر بقضاء. هذا لفظ مسلم وغيره.

تنبيه: قول المصنف: ومنه قول عائشة لمعاذة أحرورية... إلخ. فالصواب أنها قالت ذلك لامرأة أخرى ومعاذة راوية الحديث.

بقتال حتى يبدوه، فإن بدوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال العبد الضعيف: هكذا ذكره القدوري في مختصره. وذكر الإمام المعروف بجواهر زاده أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا. وقال الشافعي: لا يجوز حتى يبدوا بالقتال حقيقة لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعاً وهم مسلمون، بخلاف الكافر لأن نفس الكفر مبيح عنده. ولنا أن الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع، وهذا لأنه لو انتظر الإمام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم. وإذا بلغه أنهم يشتركون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم

عليك، قلت كلا، فليست ثيابي ومضيت إليهم حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها، فقالوا مرحباً بك يا ابن عباس ما جاء بك؟ قلت: أتيتكم من عند أصحاب النبي ﷺ المهاجرين والأنصار، من عند ابن عم النبي ﷺ وصهره، وعليهم نزل القرآن وهم أعرف بتأويله منكم وليس فيكم منهم أحد، جئت لأبلغكم ما يقولون وأبلغهم ما تقولون، فانتحي لي نفر منهم، قلت: هاتوا ما نقتم على أصحاب رسول الله ﷺ وابن عمه وختنه وأول من آمن به، قالوا: ثلاث، قلت: ما هي؟ قالوا: إحداهن أنه حكم الرجال في دين الله، وقد قال تعالى ﴿إن الحكم إلا لله﴾ [يوسف ٤٠] قلت: هذه واحدة. قالوا: وأما الثانية فإنه قاتل ولم يسب ولم يغتم، فإن كانوا كفار فقد حلت لنا نساؤهم وأموالهم، وإن كانوا مؤمنين فقد حرمت علينا دماؤهم، قلت هذه أخرى. قالوا: وأما الثالثة: فإنه محا نفسه من أمير المؤمنين، فإن لم يكن أمير المؤمنين فإنه يكون أمير الكافرين، قلت: هل عندكم شيء غير هذا؟ قالوا: حسبنا هذا، قلت لهم: أرايتم إن قرأت عليكم من كتاب الله وحدثكم من سنة نبيه ﷺ ما يرد قولكم هذا ترجعون؟ قالوا: اللهم نعم، قلت أما قولكم إنه حكم الرجال في دين الله فأنأقرأ عليكم أن قد صير الله حكمه إلى الرجال في أرنب ثمنها ربع درهم، قال تعالى ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ إلى قوله ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ [المائدة ٩٥] وقال في المرأة وزوجها ﴿وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ [النساء ٣٥] أنشدكم الله أحكم الرجال في حقن دمائهم وأنفسهم وإصلاح ذات بينهم أحق أم في أرنب ثمنها ربع درهم؟ قالوا اللهم بل في حقن دمائهم وإصلاح ذات بينهم، قلت: أخرجت من هذه؟ قالوا: اللهم نعم، قلت: وأما قولكم إنه محا نفسه من ولم يغتم أنسبون أمكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي أمكم؟ لئن فعلتم لقد كفرتم، فإن قلت لست أمتنا فقد كفرتم، قال الله تعالى ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم﴾ [الأحزاب ٦] فأنتم بين ضلالتين، فأتوا منها بمخرج، أخرجت من هذه الأخرى؟ قالوا: اللهم نعم، قلت: وأما قولكم إنه محا نفسه من أمير المؤمنين فإن رسول الله ﷺ دعا قريشاً يوم الحديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتاباً فقال: اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله، فقالوا: والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك، ولكن اكتب محمد بن عبد الله، فقال: والله إنني لرسول الله وإن كذبتوني، يا عليّ اكتب محمد بن عبد الله، فرسول الله ﷺ خير من عليّ وقد محا نفسه ولم يكن محوه ذلك محواً من النبوة، أخرجت من هذه الأخرى؟ قالوا: اللهم نعم.

الله عنهما بينه وبين معاوية قائلين إن القتال واجب لقوله تعالى ﴿فقاتلوا التي تبغي﴾ الآية. وعلى ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ وذلك أنه رضي الله عنه أنفذ ابن عباس ليكشف شبهتهم ويدعوهم إلى العود، فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رضي الله عنهما: هذه الحادثة ليست بأدنى من بيض حمام، وفيه

قوله: (وذلك بطريق الاستحباب) أقول: أشار بقوله ذلك إلى قوله دعاهم إلى العود. قوله: (وفيه التحكيم بقوله تعالى ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾) أقول: هذه الآية في سورة المائدة، ثم أقول: ظاهر هذا الكلام لا يدفع شبهتهم على ما قررها، فإنه يدل على جواز التحكيم في الجملة لا على جواز ترك المأمور به بالتحكيم فليتأمل. وستعرف بعد أسطر أن الأمر في قوله تعالى ﴿فقاتلوا﴾ للوجوب.

ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعاً للشّر بقدر الإمكان. والمروي عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الإمام، أما إعانة الإمام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة (فإن كانت لهم فئة أجهز على جريحهم وأتبع موليهم) لاندفاع الشّر دونه. وقال الشافعي: لا يجوز ذلك في الحالين، لأن القتال إذا تركوه لم يبق قتلهم دفعاً. وجوابه ما ذكرناه أن المعبر دليله لا حقيقته (ولا يسبي لهم درية ولا يقسم لهم مال) لقول علي يوم الجمل: ولا يقتل أسير ولا يكشف سرّ ولا يؤخذ مال، وهو القدوة في هذا الباب. وقوله في الأسير تأويله إذا لم

فرجع منهم ألفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والأنصار^(١). وروى الحاكم أن عبد الله بن شداد استحكته عائشة عن الذين قتلهم عليّ فقال: لما كان حرب معاوية وحكم الحكّمين خرج عليه ثمانية آلاف من قراء الناس فنزلوا بأرض يقال لها حروراء من جانب الكوفة، إلى أن قال: بعث عليّ إليهم عبد الله بن عباس فخرجت معه، حتى إذا توسطنا عسكريهم قام ابن الكوّاء خطيباً فقال: يا حملة القرآن هذا عبد الله بن عباس، فمن لم يكن يعرفه فأنا أعرفه من كتاب الله ما يعرفه به، هذا ممن نزل فيه وفي قومه ﴿بل هم قوم خصومه﴾ [الزخرف ٥٨] فردوه إلى صاحبه ولا تواضعوه كتاب الله، فقام خطبائهم وقالوا والله لنواضعه، فواضعهم عبد الله بن عباس الكتاب وواضعوه ثلاثة أيام، فرجع منهم أربعة آلاف فيهم ابن الكوّاء حتى أدخلهم الكوفة على عليّ إلى آخر الحديث^(٢). وقال: على شرط البخاري ومسلم قوله: (ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه هكذا ذكره القدوري) وهو عين ما قدمناه من قول عليّ رضي الله عنه، ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا (وذكر الإمام الأجل المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن نبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا، وقال الشافعي: لا يجوز حتى يبدؤوا حقيقة) وهو قول مالك وأحمد وأكثر أهل العلم (لأن قتل المسلم لا يجوز إلا دفعاً وهم) أي البغاة (مسلمون) لقوله تعالى ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾ ثم قال: (فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله) [الحجرات ٩] ونحن أدركنا الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم وذلك (هو الاجتماع) على قصد القتال (والامتناع، لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع) لتقوى شوكتهم وتكثر جمعهم خصوصاً والفتنة يسرع إليها أهل الفساد وهم الأكثر، والكفر ما أباح القتال إلا للحراية والبغاة كذلك، ويجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الإمام إلا إن أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه، بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم، بخلاف ما إذا كان الحال مشتبهاً أنه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للإمام أخذها وإلحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه، ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب من المنجنيق، وإرسال الماء والنار. وخواهر زاده معناه ابن الأخت، وكان ابن أخت القاضي الإمام أبي ثابت قاضي سمرقند واسم خواهر زاده محمد، وكنيته أبو بكر، واسم أبيه حسين البخاري وهو معاصر لشمس الأئمة السرخسي وموافق له في اسمه وكنيته، لأن شمس الأئمة اسمه محمد وكنيته أبو بكر بن أبي سهل، وتوفي كل منهما في العام الذي توفي فيه الآخر وهو عام ثمان وثمانين وأربعمائة. وفخر الإسلام أيضاً معاصر لهما وتوفي في سنة إحدى وثمانين وأربعمائة (فإذا بلغه أنهم يشتركون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعاً للشّر بقدر الإمكان. والمروي عن أبي حنيفة رحمه الله) من قوله: الفتنة إذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في

التحكيم بقوله تعالى ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ فكان تحكيم عليّ رضي الله عنه موافقاً للنص فألزمهم الحجة، فتاب البعض وأصرّ البعض، وكلامه واضح.

(١) حسن. أخرج النسائي في الكبرى كما في نصب الراية ٤٦١/٣ والحاكم ١٥٢/٢ والبيهقي ١٧٩/٨ وأحمد ٨٧/١. ٨٧. كلهم من حديث عبد الله ابن شداد مصححه الحاكم وأقره الذهبي والصواب أنه حسن.

(٢) هو بعض المتقدم وهو عند الحاكم.

يكن لهم فئة ، فإن كانت يقتل الإمام الأسير وإن شاء حبسه لما ذكرنا ، لأنهم مسلمون والإسلام يعصم النفس والمال

بيته لقوله ﷺ «من فرّ من الفتنة أعتق الله رقبته من النار» وقال لواحد من الصحابة: «كن حلساً من أحلاس بيتك»^(٢) رواه عنه الحسن بن زياد (فمحمول على ما إذا لم يكن لهم إمام) وما روي عن جماعة من الصحابة أنهم قعدوا في الفتنة محمول على أنه لم يكن لهم قدرة ولا غناء، وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال. كما روي عن بعضهم أنه أتى علياً رضي الله عنه يطلب عطاء من بيت المال فمنعه علي رضي الله عنه وقال له: أين كنت يوم صفين؟ فقال: ابغني سيفاً أعرف به الحق من الباطل، فقال له: ما قال الله هذا، وإنما قال ﴿فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾ [الحجرات ٩] وما روى «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار»^(٣) فمحمول على اقتتالهما حمية وعصية كما يتفق بين أهل قريتين ومحلّتين أو لأجل الدنيا والمملكة. قال الذهبي: صح عن أبي وائل عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال: رأيت كأن قبأياً في رياض، فقلت لمن هذه؟ فقالوا لذي الكلاع وأصحابه، ورأيت قبأياً في رياض فقلت لمن هذه؟ فقلت: لعمار بن ياسر وأصحابه، قلت: وكيف وقد قتل بعضهم بعضاً، قال: إنهم وجدوا الله واسع المغفرة انتهى، وهذا لأن قتالهم عن اجتهاد قوله: (فإن كان لهم فئة أجهز على جريحهم) أي يسرع في إمامته (وأبغ موليتهم) على البناء للمفعول فيها للقتل والأسر (دفعاً لشرهم كي لا يلتحقوا) أي الجريح والمولى (بهم) أي بالفئة على معنى القوم (وإن لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليتهم لاندفاع الشر بدون ذلك) وهو المطلوب (وقال الشافعي) وأحمد أيضاً (لا يجوز ذلك) أي الإجهاد والإتباع (في الحالين) حالتي الفئة وعدمها (لأن القتال إذا تركوه) بالتولية والجراحة المعجزة عنه (لم يبق قتلهم دفعاً) ولا يجوز قتلهم إلا دفعاً لشرهم، ولما روى ابن أبي شيبة عن عبد خير عن علي رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل: لا تتبعوا مدبراً ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه فهو آمن. وأسند أيضاً ولا يقتل أسيراً (وجوابه ما ذكرنا أن المعتبر) في جواز القتل (دليل قتالهم لا حقيقته) ولأن قتل من ذكرنا إذا كان له فئة لا يخرج عن كونه دفعاً لأنه يتحيز إلى الفئة ويعود شره كما كان، وأصحاب الجمل لم يكن لهم فئة أخرى سواهم قوله: (ولا تسمى لهم ذرية) إذا ظهر عليهم (ولا يقسم لهم مال) بين المقاتلة (لقول علي) رضي الله عنه فيما روى ابن أبي شيبة أن علياً لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه فنأدى أن لا يقتل مقبل ولا مدبر: يعني بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال. وروى عبد الرزاق نحوه، وزاد: وكان علي رضي الله عنه لا يأخذ مال المقتول ويقول: من اعترف شيئاً فليأخذه. وفي تاريخ واسط بإسناده عن علي أنه قال يوم الجمل: لا تتبعوا مدبراً ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا أسيراً، وإياكم والنساء وإن شتمن أعراضكم وسببن أمراءكم، ولقد رأيتنا في الجاهلية وإن الرجل ليتناول المرأة بالجريدة أو بالهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده^(٤). هذا وفي حديث مرفوع رواه الحاكم في المستدرک والبخاري في مسنده من

وقوله: (والمروي عن أبي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت) يريد به ما روى الحسن بن علي حنيفة أن الفتنة إذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عليه الصلاة والسلام «من فرّ من الفتنة أعتق الله

(١) حسن. أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط كما في المجمع ٣٠١/٧ من حديث سعيد بن زيد الأشهلي. وقال الهيثمي: رجال الكبير ثقاب ١ هـ. قلت: قاله رسول الله ﷺ لمحمد بن مسلمة.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٣١ و ٦٨٧٥ و ٧٠٨٣ ومسلم ٣٨٨٨ وأبو داود ٤٢٦٨ و ٤٢٦٩ والنسائي ١٢٥/٧ وابن ماجه ٣٩٦٥ وابن حبان ٥٩٤٥ والطائسي ٢٥/٨٨٤ والبيهقي ١٩٠/٨ وأحمد ٤٦/٥ كلهم من حديث أبي بكره بآتم منه.

(٣) حسن. أخرجه البيهقي ١٨١/٨ من طريق الشافعي عن علي بن الحسين والحاكم ١٥٥/٢ عن يزيد بن ضبيعة لكن قال: «نادي منادي عمار... فذكره».

وصححه الحاكم، وأقره الذهبي.

مع أن في إسناده شريك غير قوي فالحديث حسن.

(ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه) وقال الشافعي: لا يجوز، والكراع على هذا الخلاف. له أنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه. ولنا أن علياً قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتملك، ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه

حديث كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال: الله ورسوله أعلم، قال: لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيؤها»^(١) وأعله البزار بكوثر بن حكيم وبه تعقب الذهبي على الحاكم قال محمد: وبلغنا أن علياً رضي الله عنه ألق ما أصاب من عسكر أهل النهروان في الرحبة، فمن عرف شيئاً أخذه حتى كان آخره قدر حديد لإنسان فأخذه (وقول علي رضي الله عنه في الأسير تأويله إذا لم تكن له فئة فإن كانت للإمام بالخيار إن شاء قتل الأسير) وإن كان عبداً يقاتل (وإن شاء حبسه) والعبد الذي لا يقاتل بل يخدم مولاه يحبس (لما ذكرنا) من دفعه الشر بقدر الإمكان، وفيه خلاف الأئمة الثلاثة، ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين في كسر الشوكة من قتله وحبسه، ويختلف ذلك بحسب الحال لا بهوى النفس والتشفي، وإذا أخذت المرأة من أهل البغي وكانت تقاتل حبست ولا تقتل إلا في حال مقاتلتها دفماً، وإنما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر والفتنة قوله: (ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج أهل العدل إليه) وكذا الكراع يقاتلوا عليه وقال الشافعي: (لا يجوز) استعمالها في القتال وترد عليهم عند الأمن منهم ولا ترد قبله (لأنه مال مسلم فلا يجوز ذلك إلا برضاه. ولنا أن علياً (لخ) يريد ما روى ابن أبي شيبه في آخر مصنفه في باب وقعة الجمل بسنده إلى ابن الحنفية أن علياً رضي الله عنه قسم يوم الجمل في العسكر ما أجافوا عليه من كراع وسلاح^(٢)). قال المصنف: (وكانت قسمته للحاجة لا للتملك) ولولا أن فيه إجماعاً لأمكن التمسك ببعض الظواهر في تملكه، فإن ابن أبي شيبه أسند عن أبي البخترى: لما انهزم أهل الجمل قال علي رضي الله عنه: لا تطلبوا من كان خارجاً من العسكر، وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم، وليس لكم أم ولد، وأي امرأة قتل زوجها فلتعتد أربعة أشهر وعشراً، فقالوا: يا أمير المؤمنين تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم؟ فخاصموه، فقال: هاتوا نساءكم وأقرعوا على عائشة فهي رأس الأمر وقائدهم، قال: فخصمهم علي رضي الله عنه وعرفوا وقالوا: نستغفر الله^(٣) قال المصنف: (ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل) أي يستعين بكراعه وسلاحه عند حاجة المسلمين إليه (ففي مال الباغي أولى. والمعنى) المجوز (فيه أنه دفع الضرر الأعلى) وهو الضرر المتوقع لعامة المسلمين (بالضرر الأدنى) وهو إضرار بعضهم (ويحبس الإمام أموالهم) لدفع شرهم وإضعافهم بذلك (ولا يردا إليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) أو على ورثتهم إذا ظهر ذلك، وإذا حبسها كان بيع الكراع أولى (لأن حبس الثمن أنظر) ولا ينفق عليه من بيت المال ليتوفر مؤنتها عليه، وهذا إذا لم يكن للإمام بها حاجة قوله: (وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لا يأخذه الإمام ثانياً) إذا ظهر على البغاة (لأن ولاية الأخذ) إنما كانت (له لحمايته إياهم ولم يحممهم) وما قيل إن علياً رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم

رقيته من النار» (محمول على حال عدم الإمام) أما إذا كان المسلمون مجتمعين على إمام وكانوا آمنين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فيحتد يجب على كل من يقوى على القتال أن يقاتلهم نصراً للإمام المسلمين لقوله تعالى ﴿فقاتلوا التي تبغي﴾ فإن الأمر للوجوب. وقوله: (أجهز وأتبع) على بناء المفعول، ويقال أجهزت على الجريح إذا أسرته قتله وتممت عليه قوله: (ولا يقتل أسير) هو مقرر علي رضي الله عنه (ولا يكشف ستر) أي لا تسيئ نساؤهم، ألا ترى أن أصحاب علي

(١) ضعيف. أخرجه الحاكم ٥٥/٢ أو البيهقي، ١٨٢/٨ سكت عنه الحاكم وتعقبه الذهبي بقوله: كوثر متروك.

وقال البيهقي: تفرد به كوثر بن حكيم وهو ضعيف.

(٢) موقوف. أخرجه ابن أبي شيبه وابن سعد في الطبقات كما في نصب الراية ٣/٤٦٤ عن ابن الحنفية.

(٣) موقوف. أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه كما في نصب الراية ٣/٤٦٤ عن عطاء بن السائب عن أبي البخترى.

إلحاق الضرر الأدنى للدفع الأعلى (ويحبس الإمام أموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) أما عدم القسمة فلما بيناه. وأما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وإن كان لا يحتاج إليها، إلا أنه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر، وأما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها. قال: (وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذها الإمام ثانياً) لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ولم يحممهم (فإن كانوا صرفوه في حقه أجزاء من أخذ منه) لوصول الحق إلى مستحقه (وإن لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك) لأنه لم يصل إلى مستحقه. قال العبد الضعيف: قالوا الإعادة عليهم في الخراج لأنهم مقاتلة فكانوا مصارف وإن كانوا أغنياء، وفي العشر إن كانوا فقراء، فكذلك لأنه حق الفقراء وقد بيناه في الزكاة. وفي المستقبل يأخذها الإمام لأنه يحممهم فيه لظهور ولايته (ومن قتل رجلاً وهما من عسكر أهل البغي) ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء لأنه لا ولاية لإمام العدل حين القتل فلم يعقد موجباً كالقتل

يطالبهم بشيء مما جبهوه فيه نظر لأن الخوارج لا نعلم أنهم غلبوا على بلدة فأخذوا جباياتها. قالوا وكان ابن عمر إذا أتاه ساعي الحروراء دفع إليه زكاته، وكذا سلمة بن الأكوع، ثم (إن كانوا صرفوه إلى حقه) أي إلى مصارفه (أجزاً من أخذ منه) ولا إعادة عليه (لوصول الحق إلى مستحقه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى من أخذ منهم أن يعيدوا الأداء فيما بينهم وبين الله تعالى) قال المصنف رحمه الله (قالوا) أي المشايخ (لا إعادة على الأرباب في الخراج لأنهم) أي البغاة (مقاتلة) وهم مصرف الخراج (وإن كانوا أغنياء، وفي العشر إن كانوا فقراء فكذلك) وإن كانوا أغنياء أفتوا بالإعادة، وكذا في زكاة الأموال كلها لو أخذوها وتقدم ذلك، والمدفوع مصادرة إذا نوى الدافع التصديق عليهم في كتاب الزكاة فارجع إليه قوله: (ومن قتل رجلاً إلى آخره) يعني إذا كان رجلان من أهل البغي قتل أحدهما الآخر لا يجب على القاتل دية، ولا قصاص إذا ظهرنا عليهم لأنه قتل نفساً يباح قتلها، ألا ترى أن العادل إذا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء، ولأن القصاص لا يستوفى إلا بالولاية وهي بالمنعة ولا ولاية لإمامنا عليهم فلا يجب شيء وصار (كالقتل في دار الحرب) وعند الأئمة الثلاثة يقتل به لأن عندهم كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتهم فهو كدار العدل وتقدم الكلام فيه قوله: (وإن غلبوا على مصر) من أمصار أهل العدل (فقتل رجل من أهل المصر رجلاً منهم عمداً ثم ظهرنا على ذلك المصر فإنه يقتص منه) ومعنى المستقلة كما قال فخر الإسلام أنهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم بعد حتى أزعجهم إمام العدل عن أهل المصر: أي أخرجهم قبل تقرر حكمهم لأنه حينئذ لم تنقطع ولاية الإمام فوجب القود، أما لو جرت أحكامهم حتى صارت في حكم محل ولايتهم فلا قود ولا قصاص ولكن يستحق عذاب الآخرة قوله: (وإذا قتل رجل من أهل العدل باغياً فإنه يرثه) بالاتفاق لأنه مأمور بقتله فلا يحرم الميراث به (وإن قتل الباغي) العادل وقال: (كنت على الحق وأنا الآن على الحق ورثه، وإن قال قتلته وأنا أعلم أنني على الباطل لم يرثه. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يرث الباغي)

رضي الله عنه سأله قسمة ذلك فقال: فإذا قسمت فلمن تكون عائشة رضي الله عنها. والقودة اسم للاقتداء كالأسوة اسم للاتباع، يقال فلان قودة: أي يقتدي به قوله: (لما ذكرنا) إشارة، إلى قوله ويحبسهم إلى قوله دفعاً للشر قوله: (ولأنهم مسلمون) معطوف على قوله لقول علي رضي الله عنه. وقوله: (أما عدم القسمة فلما بيناه) إشارة إلى قول علي: ولا يؤخذ مال، وقوله لأنهم مسلمون. قوله: (وأزعجوا) يعني أطلع أهل البغي من المصر (قبل ذلك) أي قبل إجراء أحكامهم على أهله. وقوله: (في الوجهين) أي في الوجه الذي قال أنا على الحق وفي الوجه الذي قال أنا على الباطل. وقوله: (رواه

قال المصنف: (ويحبس الإمام أموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا) أقول: قوله ولا يقسمها تكرر محض مع أنه يورث ذكره هاهنا من أول الأمر أن يكون حتى يتوبوا غاية له، وليس كذلك بل قوله حتى يتوبوا غاية لقوله ويحبس فلا يردها كما يدل عليه قوله فيردها.

في دار الحرب (وإن غلبوا على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلاً من أهل المصر عمداً ثم ظهر على المصر فإنه يقتص منه) وتأويله إذا لم يجر على أهله أحكامهم وأزعجوا قبل ذلك، وفي ذلك لم تنقطع ولاية الإمام فيجب القصاص (وإذا قتل رجل من أهل العدل باغياً فإنه يرثه، فإن قتله الباغي وقال قد كنت على حق وأنا الآن على حق ورثه، وإن قال قتلته وأنا أعلم أنني على الباطل لم يرثه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) وقال أبو يوسف: لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي. وأصله أن العادل إذا أتلّف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لأنه مأمور بقتالهم دفاعاً لشهرهم، والباغي إذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم. وقال الشافعي رحمه الله في القديم: إنه يجب، وعلى هذا الخلاف إذا تاب المرتد وقد أتلّف نفساً أو مالا. له أنه أتلّف مالا معصوماً أو قتل نفساً معصومة فيجب الضمان اعتباراً بما قبل المنعة. ولنا إجماع الصحابة، رواه الزهري. ولأنه أتلّف عن تأويل

العادل (في الوجهين وهو قول الشافعي. وأصله) أي أصل هذا الخلاف في (أن العادل إذا أتلّف نفس الباغي أو ماله لا يضمن) عندنا (ولا يأثم لأنه مأمور بقتالهم دفاعاً لشهرهم) وهذا بالإتفاق (والباغي إذا قتل العادل) بعد قيام منعتهم وشوكتهم (لا يجب الضمان) عليه (عندنا) وبه قال أحمد والشافعي في قوله الجديد، ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقاً وكذا يضمنون المال (وقال الشافعي في القديم يضمن) وبه قال مالك لأنها نفوس وأموال معصومة فتضمن بالإتلاف ظلماً وعدواناً (وعلى هذا الخلاف لو تاب المرتد وقد أتلّف نفساً أو مالا. ولنا أنه) إتلاف ممن لم يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الإلزام عليه فلا يؤخذ به قياساً على أهل الحرب. والحاصل أن نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل، فلو تجرد المنعة عن التأويل، كقول غلبوا على أهل بلدة فقتلوا واستهلكوا الأموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك، ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد أو اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا إذا تابوا أو قدر عليهم، والدليل على ما ذكرناه (إجماع الصحابة رواه الزهري) قال عبد الرزاق في مصنفه: أنبأنا معمر، أخبرني الزهري، أن سليمان بن هشام كتب إليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم إنهما رجعت إلى أهلها تائبين، قال فكتب إليه: أما بعد، فإن الفتنة الأولى ثارت وأصحاب رسول الله ﷺ ممن شهد بداراً كثير فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حداً في فرج استحلوه بتأويل القرآن ولا قصاصاً في دم استحلوه بتأويل القرآن ولا برد مال استحلوه بتأويل القرآن، إلا أن يوجد شيء بعينه فيرد على صاحبه، وإني أرى أن ترد إلى زوجها وأن يحذ من افتري عليها^(١). قال المصنف: (ولأنه أتلّف عن تأويل فاسد والفاقد من التأويل ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة في حق الدافع) أي نفي الضمان وصار (كما في منعه أهل الحرب وتأويلهم) ولا يخفى أن هذا الاعتبار وهو إلحاق الفاسد من الاجتهاد الذي لم يسوغ حتى ضلل مرتكبه بالصحيح بشرط انضمام المنعة إليه، وتعليله بأنه عند انضمام المنعة تنقطع ولاية الإلزام فيلزم السقوط كله مستنداً إلى الإجماع المنقول من الصحابة وإلا فلا يلزم من العجز عن الإلزام سقوطه شرعاً، بل إنما يلزم سقوط الخطاب به ما دام العجز عن إلزامه ثابتاً، فإذا ثبتت القدرة تعلق خطاب الإلزام كما يقوله الشافعي، لكن لما كان الإجماع المنقول في صورة مقيدة بما ذكرنا كان ذلك أصلاً شرعياً ضرورة الإجماع المذكور. إذا عرفت هذا فيقول أبو يوسف: إلحاق التأويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان في دفع الضمان، والحاجة هنا إلى إثبات الاستحقاق فالحاقة به بلا دليل، وهما يقولان المتحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد دافعاً ما لولا لثبت لثبوت أسباب الثبوت ألا ترى أنه لولا تلك المنعة والاعتقاد لثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمداً، وإتلاف

الزهري) قال الزهري: وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ كانوا متوافرين، فاتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل مال أتلّف بتأويل القرآن فهو موضوع. قوله: (ولا التزام لاعتقاد الإباحة) يعني أن الباغي اعتقد إباحة أموال العادل بأن العادل عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب. وقوله: (ولهما

(١) مقطوع. أخرجه عبد الرزاق في مصنفه كما في نصب الرأية ٣/٤٦٤ عن الزهري: وهو مقطوع لأنه قول التامبي.

فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم، وهذا لأن لأحكام لا بد فيها من الإلزام أو الالتزام ولا التزام لاعتقاد الإباحة عن تأويل، ولا إلزام لعدم الولاية لوجود المنعة، والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقاداً، بخلاف الإثم لأنه لا منعة في حق الشارع. إذا ثبت هذا فنقول: قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الإرث. ولأبي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل أن التأويل الفاسد إنما يعتبر في حق الدفع والحاجة هاهنا إلى استحقاق الإرث فلا يكون التأويل معتبراً في حق الإرث. ولهما فيه أن الحاجة إلى دفع الحرمان أيضاً، إذ القرابة سبب الإرث فيعتبر الفاسد فيه، إلا أن من شرطه بقاءه على ديانتها، فإذا قال: كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان. قال: (ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي

المال المعصوم فيتناول ما نحن فيه، فإن القرابة التي هي سبب استحقاق الميراث قائمة، والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد الحقيقة مع المنعة فمنع مقتضاه من المنع فعمل السبب عمله من إثبات الميراث قوله: (ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عسكرهم لأنه إهانة على المعصية، وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرف من أهل الفتنة بأس، لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح، وإنما يكره بيع نفس السلاح) لأنه يقاتل بعينه (لا ما لا يقاتل به إلا بصنعة) تحدث فيه، ونظيره كراهة بيع المعارف لأن المعصية تقام بها عينها (ولا يكره بيع الخشب) المتخذة هي منه (وعلى هذا بيع الخمر) لا يصح ويصح بيع العنب. والفرق في ذلك كله ما ذكرنا. وقيل الفرق الصحيح أن الضرر هنا يرجع إلى العامة وهناك يرجع إلى الخاصة، ذكره في الفوائد الظهيرية.

[فروع] إذا طلب أهل البغي المودعة أجيبوا إليها إذا كان خيراً للمسلمين لان المسلمين قد يحتاجون إلى المودعة لحفظ قوتهم والاستزادة من التقوى عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شيء لأنهم مسلمون، ومثله في المرتدين إلا أنهم إذا أخذوا ملكوا ثم يجبرون على الإسلام، وإذا تاب أهل البغي تقدم أنهم لا يضمنون ما أتلفوا. وفي المبسوط: روي عن محمد قال: أفتيهم بأن يضمون ما أتلفوا من النفوس والأموال ولا ألزمهم بذلك في الحكم. قال شمس الأئمة: وهذا صحيح لأنهم كانوا معتقدين الإسلام وقد ظهر لهم خطؤهم، إلا أن ولاية الإلزام كانت منقطعة للمنعة فيفتوا به. ولو استعان أهل البغي بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضاً للعهد، كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضاً للإيمان، فالذين انضموا إليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من أن يكونوا ملتزمين بحكم الإسلام في المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار فحكمهم حكم البغاة، وإذا وقعت المودعة فأعطي كل فريق رهناً على أن أيهما غدر يقتل الآخرون والرهن فغدر أهل البغي وقتلوا الرهن لا يحل لأهل العدل قتل الرهن، بل يحبسونهم حتى يهلك أهل البغي أو يتوبوا لأنهم صاروا آمنين بالمودعة أو بإعطائنا الأمان لهم حين أخذناهم رهناً، والغدر من غيرهم لا يؤخذون به لكنهم يحبسون مخافة أن يرجعوا إلى فتنهم، وكذا إذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى يسلموا، فإن أبو جعلوا ذمة ووضعت عليهم الجزية لأنهم حصلوا في أيدينا آمنين. وحكي أن المنصور كان ابتلى به مع أهل الموصل، ثم إنهم غدروا فقتلوا رهنه، فجمع العلماء يستشيرهم فقالوا: يقتلون كما شرطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة ساكت، فقال له: ما تقول؟ قال ليس لك ذلك، فإنك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [الإسراء ١٥] فأغلظ عليه القول وأمر بإخراجه من عنده وقال: ما دعوتك لشيء إلا أتيتني بما أكره، ثم جمعهم من الغد وقال: قد تبين لي أن الصواب ما قلت فماذا نصنع بهم. قال: سل العلماء، فسألهم فقالوا لا علم

فيه) أي لأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في قتل الباغي العادل. وقوله: (فيعتبر الفاسد) أي يعتبر التأويل الفاسد في دفع الحرمان. وقوله: (لم يوجد الدافع) أي التأويل الدافع للضمان. وقوله: (وليس يبيعه بالكوفة) تقييده بالكوفة باعتبار أن البغاة خرجوا فيها أولاً وإلا فالحكم في غيرها كذلك. وقوله: (إلا بالصنعة) به يريد الحديد، لأنه إنما يصير سلاحاً بفعل غيره فلا

عساكرهم) لأنه إعانة على المعصية (وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس) لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح، وإنما يكره بيع نفس السلاح لا يبيع ما لا يقاتل به إلا بصنعة؛ ألا ترى أنه يكره بيع المعارف ولا يكره بيع الخشب، وعلى هذا الخمر مع العنب.

لنا. قال أبو حنيفة: توضع عليهم الجزية، قال: لم وهم لا يرضون بذلك. قال: لأنهم رضوا بالمقام في دارنا على التأبيد، والكافر إذا رضي بذلك توضع عليه الجزية، فاستحسن قوله واعتذر عليه. وإذا أمن رجل من أهل العدل رجلاً من أهل البغي جاز أمانه لأنه ليس أعلى شقاً من الكافر، وهناك يجوز فكذا هنا، ولأنه قد يحتاج إلى مناظرته ليتوب، ولا يتأتى ذلك ما لم يأمن كل من الآخر، ومنه أن يقول: لا بأس عليك ولا يجوز أمان الذمي إذا كان يقاتل مع أهل البغي، ولو ظهر أهل البغي على بلد فولوا فيه قاضياً من أهله ليس من أهل البغي صح، وعليه أن يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل، فإن كتب هذا القاضي كتاباً إلى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل مصره بشهادة من شهد عنده، إن كان القاضي يعرفهم وليسوا من أهل البغي أجازهم، وإن كانوا من أهل البغي أو لا يعرفهم لا يعمل به لأن الغالب فيمن يسكن عندهم أنه منهم، ولا يقبل قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البغي لأنهم فسقة، ويكره أخذ رءوسهم فيطاف بها في الآفاق لأنه مثلة، وجوزّه بعض المتأخرين إذا كان فيه طمأنينة لقلب أهل العدل أو كسر شوكتهم. ويكره للعادل قتل أبيه أو أخيه من أهل البغي، بخلاف أخيه الكافر فإنه لا يكره لأنه اجتمع في الباغي حرمتان: حرمة الإسلام، وحرمة القرابة، وفي الكافر حرمة القرابة فقط، وإذا كان رجل من أهل العدل في صف أهل البغي فقتله رجل من أهل العدل لم يكن عليه فيه دية كما لو كان في صف أهل الحرب، لأنه أهدر دمه حين وقف في صفهم. ولو دخل باباً بأمان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأماً في دارنا، وهذا لبقاء شبهة الإباحة في دمه. وإذا حمل العادل على الباغي فقال تبت وألقى السلاح كف عنه، وكذا لو قال كف عني حتى أنظر لعلي أتوب وألقى السلاح، وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله، ومتى ألقاه كف عنه، بخلاف الحربي لا يلزمه الكف عنه بإلقائه السلاح. ولو غلب أهل البغي علي بلد فقاتلهم آخرون من أهل البغي فأرادوا أن يسبوا ذراري أهل المدينة وجب على أهل البلد أن يقاتلوا دون ذراريهم لأنهم لا يسبون فوجب قتالهم. وإذا وادع أهل البغي قوماً من أهل الحرب لا يحل لأهل العدل غزؤهم لأنهم مسلمون، وأمان المسلم إذا كان في منعة نافذ على جميع المسلمين، فإن غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لأحد من أهل العدل أن يشتري منهم. ولو ظهر أهل الشرك على أهل البغي على أهل العدل فألجأوهم إلى دار الشرك لم يحل لهم أن يقاتلوا البغاة مع أهل الشرك لأن حكم أهل الشرك ظاهر عليهم، ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل البغي إذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر، ولا بأس بأن يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر لأنهم يقاتلون لإعزاز الدين، والاستعانة عليهم يقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب، وإذا ولي البغاة قاضياً في مكان غلبوا عليه فقاضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أقضيته إلى قاضي أهل العدل نفذ منها ما هو عدل، وكذا ما قضاه برأي بعض المجتهدين لأن قضاء القاضي في المجتهدين نافذ وإن كان مخالفاً لرأي قاضي العدل. ولو استعان البغاة بأهل الحرب فظهر عليهم سببنا أهل الحرب ولا تكون استعانة البغاة بهم أماناً منهم لهم حتى يلزمنا تأمينهم على ما قدمنا، لأن المستأمن من يدخل دار الإسلام تاركاً للحرب وهؤلاء ما دخلوا إلا ليقاتلوا المسلمين.

ينسب إليه (ألا ترى أنه يكره بيع المعارف) قيل جمع معزف ضرب من الطباير يتخذها أهل اليمن (ولا يكره بيع الخشب) لأنه إنما يصير معزفاً بفعل غيره. قوله: (وعلى هذا بيع الخمر مع العنب) أي لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب، والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه بين كراهة بيع السلاح من أهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذ خمرًا سيأتي في باب الكراهة إن شاء الله تعالى، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.