

باب عقد الهدنة

الهدنة: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة، بعوض [أو غيره] ^(١)، سواء فيهم من يقر على دينه ^(٢) ومن لا يقر، كما قاله الماوردي في كتاب السرقه. وهي مشتقة من «الهدون» وهو السكون؛ فإنه إذا صالحهم سكنت نائرة الفتنة وهدأت، وهذا العقد يسمى: مهادنة، [ومعاهدة] ^(٣)، ومسالمة، وموادعة.

قال الشافعي - رضي الله عنه -: «ولم أعلم مخالفاً من أهل العلم بالسير أن رسول الله ﷺ لَمَّا ^(٤) نَزَلَ الْمَدِينَةَ وَادَعَ يَهُودَ كَافَّةً عَلَى غَيْرِ جِزْيَةٍ ^(٥)، وأراد ^(٦): هادن.

والأصل فيه [قبل] ^(٧) الإجماع قوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ۖ فَسَبِّحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ١، ٢] أي: كونوا آمنين فيها أربعة أشهر، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، وكذلك فعله ^(٨) رسول الله ﷺ حين نزل المدينة مع يهود، وهم نفر من بني قريظة وبني النضير وبني المصطلق حين وافى ضعفاً في [أول] ^(٩) الإسلام، وهو أول عهوده، وهادن قريشاً [عام الحديبية] ^(١٠) على وضع القتال ^(١١) عشر سنين حين لم يقو الإسلام بعد، وكان ذلك في سنة ست من الهجرة كما تقدم، والعاقبة له سهيل ^(١٢) ابن عمرو، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [التوبة: ٧]، وكان هذا الصلح عظيم البركة، أسلم بعده أكثر ممن أسلم

(١) في أ، د، ص: أو غير عوض.

(٢) في ص: دينهم.

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه الشافعي في الأم (٧/٢١٠)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٧/١٦٦).

(٥) سقط في ج.

(٦) في ص: فمن أراد.

(٧) سقط في ج.

(٨) في ج: فعلها.

(٩) سقط في د.

(١٠) سقط في د.

(١١) في ج: المال.

(١٢) في ج، د: سهل.

قبله، والمعنى فيه: أنه^(١) يرجو إسلامهم؛ فجزوز^(٢) لذلك.

قال: لا يجوز عقد الهدنة، أي: لأهل إقليم أو صقع عظيم أو خلق كثير إلا للإمام أو لمن^(٣) فوض إليه الإمام، أي: عقدها؛ لأنه^(٤) باطلاعه على جميع الأمور أعرف بمصالح ذلك من آحاد الناس، وعلى التدبير والسياسة أقدر، وبحراسة الملك أخبر؛ فاختص به، ولو فوض إلى آحاد الناس أفضى إلى تعطيل الجهاد، أما عقد الهدنة لآحاد الكفار والنفر اليسير فقد تقدم الكلام فيه في قتال المشركين، فلو عقدها على العموم آحاد المسلمين لم يغتالوا، بل يردون إلى المأمن، وولاية الثغور^(٥) المفوض إليهم الجهاد وحده لا يجوز إليهم عقد الهدنة إلا قدر الاستراحة وهي أربعة أشهر، ولا يجوز أن يكون سنة؛ لأن^(٦) عليه أن يجاهد في كل سنة، وفيما بينهما قولان حكاهما الماوردي، وأطلق الرافعي والفوراني وغيرهما أنه يجوز لولي الإقليم المهادنة مع أهل قرية أو بلدة على ذلك الإقليم للحاجة، وكأنه^(٧) مأذون بتفويض مصلحة الإقليم إليه، قال الفوراني: ولا يجوز أن يعقدها مع إقليم كالهند^(٨).

قال: وإذا رأى في عقدها مصلحة، أي: مثل أن يرجو إسلامهم، أو بذل الجزية، أو معاونة المسلمين على قتال غيرهم، أو ضعف المسلمين وقوتهم - جاز أن يعقده؛ لما ذكرنا^(٩).

قال: ثم ينظر: فإن كان مستظهاً فله أن يعقد أربعة أشهر؛ للآية.

قال الشافعي: وكان ذلك في أقوى ما كان رسول الله ﷺ [حين منصرفه من تبوك، وقد روي أنه ﷺ]^(١٠) لَمَّا دَخَلَ مَكَّةَ يَوْمَ الْفَتْحِ [فَرًّا]^(١١) صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ إِلَى السَّاحِلِ عَلَى أَنْ يُلْقِي نَفْسَهُ فِي الْبَحْرِ، فَأَخَذَ لَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْأَمَانِ، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَ لَهُ: بَلَّغْنِي أَنَّكَ أَمَّنْتَنِي فَاجْعَلْهُ شَهْرَيْنِ، فَقَالَ: «وَأَرْبَعَةَ»، وَكَانَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - يَرْجُو [الإِسْلَامَ مِنْهُ]^(١٢)، وَأَسْلَمَ قَبْلَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ، وَحَسَنَ إِسْلَامَهُ^(١٣).

قال: ولا يجوز سنة؛ لأن الله تعالى قد كان منع منه بعد فرض الجهاد بقوله

(١) زاد في د: قد. (٢) في د: فيجزوز. (٣) في ج: من.

(٤) في ج: لأنها. (٥) في أ، ج، ص: الأمور.

(٦) في ج: لأنه. (٧) في أ، ص: وكله. (٨) في ج: بالهند.

(٩) في ص: ذكرناه. (١٠) سقط في د. (١١) سقط في أ.

(١٢) في ج: إسلامه. (١٣) أخرجه مالك في الموطأ (٥٤٣/٢).

تعالى: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا﴾ [التوبة: ٥]، وجعل غاية^(١) أمرهم الإسلام بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا﴾ [التوبة: ١١] ثم إنه أمر بقتلهم حتى يعطوا الجزية إن لم يسلموا بقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ الآية [التوبة: ٢٩]. ثم إن الله أذن في الأشهر الأربعة بغير جزية بقوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢] بعد قوله ﴿بِرَأْيِهِ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة: ١]، ثم استثنى بعده بآيات فقال: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٤]، فاتبع إذنه، وبقينا فيما [زاد على ذلك]^(٢) على موجب القتال.

وحكى الفوراني قولاً أنه يجوز سنة فما فوقها إلى ما دون سنتين، ووجهه بأن الكافر قد يكون له أشغال لا تحصل إلا في فصول السنة الأربعة، وما لم تكن المدة سنتين، ولم تدخل في حد التكرار فإنها تكون قصيرة، قال الإمام: وهو غلط، ولم أره لأحد من الأصحاب.

قال: وفيما بينهما قولان:

وجه المنع - وهو الذي نص عليه هاهنا وفي الجزية من [كتاب]^(٣) «الأم»، واختاره الغزالي والرافعي والنواوي وصاحب «المرشد»: ما تقدم.

وجه الجواز: أنها مدة قاصرة عن مدة الجزية؛ فجاز أن يؤمن^(٤) فيها بغير عوض، أصله: الأشهر الأربعة، وهذا ما نص عليه في «سير» الواقدي، وحكى صاحب «البحر» عن أبي إسحاق القطع به.

وفي «الرافعي»: أن بائنين بنوا القولين على أنه إذا مات في أثناء السنة هل يجب قسط ما مضى أم لا؟ فإن قلنا^(٥): يجب، لم يجز، وإلا جاز، والصحيح عدم^(٦) البناء.

وهذا كله بالنسبة إلى نفوس المعقود معهم، أما أموالهم فيجوز أن يعقد لها مؤبداً، وهل يجوز كذلك في الذرية^(٧)؟ فيه وجهان، قاله الماوردي في السير.

قال: وإن لم يكن مستظهماً، أو كان [مستظهماً]^(٨) ولكن يلزمه في غزوهم مشقة لبعدهم - جاز أن يهادنهم عشر سنين، أي: عند الحاجة؛ لما تقدم من

(٥) في أ: قلت.

(٦) في د: عنه.

(٧) في ص: الذمة.

(٨) سقط في ج.

(١) في ص: عامة.

(٢) في ج: عداه.

(٣) سقط في ج.

(٤) في د: يوفي.

مهاهدة رسول الله ﷺ لقریش عشر سنين، وقد كان بالإسلام ضعف، أما إذا لم تدع الحاجة إلى الغزو^(١) لم يجز أن يهادنهم العشر، بل ما تدعو الحاجة إليه، صرح به الماوردي وغيره، ولو دعت الحاجة إلى أكثر من العشر لم يزد على العشر، قال القاضي الحسين: بلا خلاف. وعن رواية صاحب «التقريب» وجه: أنه يجوز بحسب الحاجة. قال الإمام: وهو مزيف لا تعويل عليه ولا اعتداد به. نعم، يجوز في هذه الحالة أن يعقد على عشر سنين، ثم على عشر [سنين]^(٢) قبل مضي الأولى، جزم به الفوراني وغيره وحكاه القاضي الحسين عن ابن المرزبان.

وما ذكره [الشيخ هو المشهور من الطرق، وعن]^(٣) الشيخ أبي حامد: أن النبي ﷺ أَبْطَلَ الْعَهْدَ قَبْلَ تَمَامِ الْعَشْرِ^(٤)، وأن الأصحاب اختلفوا في ذلك الإبطال هل هو نسخ للزائد^(٥) على الأشهر الأربعة، أو^(٦) لفعل أمر اقتضى [رفع العهد؟]^(٧) والأصح: الثاني؛ فإنه أقام [على الهدنة]^(٨) ستين^(٩)، وأبطله لما أعان^(١٠) قریش بني بكر وهم حلفاؤها، على خزاعة وهم حلفاء النبي ﷺ.

[ثم]^(١١) قال: فإن قلنا بالأول لم تجز الزيادة على أربعة أشهر لا لحاجة ولا]^(١٢) ضرورة، وإن قلنا بالثاني:

[فإن دعت الحاجة]^(١٣) فيجوز إلى سنة، أو يجب أن تقصر المدة عن السنة؟ فيه وجهان.

وإن دعت الضرورة جاز أن تبلغ المدة سنة، ويجب الاقتصار عليها، أم تجوز الزيادة إلى^(١٤) عشر؟ فيه قولان.

فرع: إذا عقدت المدة على^(١٥) أكثر من المدة المشروعة بطل القدر الزائد،

(١) في ص: الصنف، وفي أ، د: العشر.

(٢) سقط في أ، د، ص.

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٣/٩) كتاب الجزية، باب: نقض أهل العهد أو بعضهم العهد.

(٥) في ص: لذلك الزائد.

(٦) في ج: و.

(٧) سقط في ص.

(٨) في أ، ص: ستين.

(٩) في ص: ولم يبطل النبي العهد إلا لما غارت.

(١٠) سقط في ج.

(١١) سقط في ج.

(١٢) سقط في ج.

(١٣) سقط في ج.

(١٤) في أ: على.

(١٥) في ص: إلى.

وفي بطلانه في المدة المشروعة طريقان حكاهما الفوراني والبغوي وغيرهما:
 أحدهما: طرد قولي تفريق الصفقة فيه، ولم يورد البندنجي وابن الصباغ وكذا
 الماوردي في هذا الباب سواه، وكذلك الغزالي، وقال الرافعي: إنه الأظهر.
 والثاني: القطع بالصحة، وعليه - كما قال القاضي الحسين - الأكثرون، وهو
 الذي رجحه في كتاب السير وضعف الأول^(١)، والفرق: أن البيوع تنزه عن الخطر
 والغرر، ويحتاج فيها عند فساد البيع إلى توزيع [الثلث]^(٢)، وذلك يجر غرراً
 وجهالة، والعقد مع المشركين لا يبطل بالغرر.
 وأيضاً: فإنه لو هادنهم إلى غير مدة على أنه متى بدا له نقض العهد نقضه
 جاز، ولو باع بما شاء لم يجز.
 تنبيه: [في قول الشيخ]:^(٣) وإن رأى في عقدها مصلحة [جاز أن يعقد، ما
 يفهم أمرين:

أحدهما: أنه إذا لم يكن في عقدها مصلحة^(٤)، بأن كان في المسلمين قوة
 وبهم ضعف، وإذا هادنهم قويت^(٥) شوكتهم - أنه لا يجوز، وقد صرح به
 الماوردي والبندنجي وغيرهما.
 الثاني: أن العقد لا يجب وإن طلبوه في حالة المصلحة، وهو الصحيح عند
 أئمة المذهب، لكن على الإمام أن يجتهد ويحافظ على الأصلح من الإجابة
 والترك.

قال الإمام: وما يتعلق باجتهاد الإمام لا يعد من الواجب، وإن كان يتعين عليه
 رعاية الأصلح كالخصال المشروعة في حق الأسير، وفيه وجه حكاه الرافعي:
 أنهم إذا طلبوا وجب إجابتهم إذا لم يكن فيها مضرة كما في عقد الذمة، ونسبه
 الإمام إلى رواية بعض المصنفين، وقد رأيت في «الإبانة»، لكن بشرط أن يرى
 الإمام العقد مصلحة بأن رجا إسلام الداخل عند سماع كلام الله تعالى. وبين
 العبارتين فرق، على أن في عقد الذمة وجهاً حكاه الفوراني والطبري أيضاً: أنه لا
 يجب عند الطلب والمصلحة، وقد قدمت^(٦) حكايته في قتال المشركين،
 والوجهان ضعيفان.

(١) في ج: الأقوال.

(٣) في ج: قوله.

(٥) في ج: قوت.

(٢) سقط في أ، د، ص.

(٤) سقط في د.

(٦) في ج: تقدمت.

قال وإن هادن، أي: من غير تعيين مدة، على أن [له] ^(١) الخيار ^(٢) في الفسخ متى شاء - جاز؛ لأن النبي ﷺ وأدع ^(٣) يهود خير، وقال: «أفرؤكم [على]» ^(٤) ما أفرؤكم الله ^(٥)، ولو عقد الإمام العهد على النعت الذي عقده رسول الله ﷺ، أو قال: ما شاء الله - لم يصح؛ لأنه - عليه السلام - يعلم ما عند الله بالوحي وغيره بخلاف غيره، ولو قال: هادنتكم ما شاء فلان، وهو مسلم عدل ذو رأي - جاز، فإذا نقضها انتقضت، كذا قاله الرافعي.

واشترط في «الحاوي» في المفوض إليه: أن يكون أهلاً للاجتهاد في أحكام الدين، فلو فقد [ذلك] ^(٦) لم يصح التفويض، وقال: إن له الاستدامة، وأما النقض فينظر [فيه] ^(٧): فإن كان المفوض إليه من ولاة الجهاد ^(٨) لم يحتج في النقض إلى إذن الإمام، وإلا فلا ينفذ إلا بإذن الإمام، وحينئذ فإن وافق رأيه رأي الإمام فعل، وإن اختلفا فإن رأي الإمام البقاء اتبع، وإن كان رأيه النقض: فإن كان لعذر غلب نظر الإمام، وإن كان لغير عذر غلب نظر المفوض إليه.

فرع: لو أطلق عقد الهدنة كان العقد فاسداً؛ لأن الإطلاق يقتضي التأييد، جزم به القاضي أبو الطيب والماوردي والبندنجي وغيرهما، وفي «الإبانة» العزم بأنه يصح عند الضعف وينزل على عشر سنين، وحكى الإمام ذلك عن صاحب «التقريب»، وأن في بعض التصانيف في إطلاق العقد في حال القوة قولين: أحدهما: يحمل على أربعة أشهر؛ تنزيلاً على الأقل. والثاني: على سنة؛ تنزيلاً على الأكثر.

[والحالان المذكوران] ^(٩) في «التهذيب» على هذا النحو، واعترض الإمام فقال: القول بتصحيح الهدنة عند القوة سنة غلط، وإن صح فالعقد لا يختص بأربعة أشهر ولا بالسنة؛ [فإنه قد يعقد] ^(١٠) [على عشرة أشهر] ^(١١)؛ معنى لتزليلها على أربعة ^(١٢) أو على سنة، وكذلك القول [في تصحيح] ^(١٣) العقد على عشر سنين، فالوجه: القطع بالفساد.

(١) سقط في التنبيه.

(٢) زاد في التنبيه: إليه.

(٣) في ج: هادن.

(٤) سقط في أ، د، ص.

(٥) تقدم.

(٦) سقط في أ، د، ص.

(٧) سقط في د.

(٨) في ص: الاجتهاد.

(٩) في د: والخلاف مذكور.

(١٠) في أ، د، ص: فإنها قد تعقد.

(١١) في ص: بأربعة لهم.

(١٢) زاد في أ، د: أشهر.

(١٣) في ص: بتصحيح.

واعلم أنه كما يجوز عقد الهدنة بغير شيء يؤخذ منهم، [يجوز بشيء يؤخذ منهم] ^(١)، بل هو المتعين عند القدرة عليه كما قاله ^(٢) الماوردي، ولا يجوز أن يعقد على مال يؤديه لهم إلا لضرورة بأن يحيط الكفار بالمسلمين ويخافوا اصطلامهم، سواء كانوا في حصن أو في بلد أو في الصف؛ كما يجوز أن يفدى الأسير الذي في أيديهم إذا خيف [على نفسه] ^(٣)، أو كانوا يستذلونه بعذاب أو امتهان، لكن هل يجب البذل في هذه الحالة؟ فيه وجهان مبنيان على الخلاف في وجوب دفع الصائل، قاله ^(٤) أبو الطيب وابن الصباغ، وقال الرافعي في آخر ^(٥) كتاب السير: إن فداء الأسير محبوب، ولم يحك ثم سواه.

ثم المال الذي يأخذونه ما حكمه؟

أطلق البنديجي والماوردي ^(٦) وأبو الطيب والمصنف أنه كالأموال التي يغنمونها منا.

وحكى القاضي الحسين: أنه إذا فادى أسيراً على مال، ثم أسلم ذلك المشرك الذي أخذ الفداء، أو ظهر المسلمون على الدار، ووجدوا ذلك الفداء بعينه - فهل يرد على من فادى أم لا؟ فيه ^(٧) وجهان حكاهما الرافعي - أيضاً - في آخر السير: وجه ^(٨) المنع: أنه أعطى متطوعاً به فملكوه؛ كما في ثمن المبيع.

وعلى مقابلة: لو وجد المال مع مستأمن، قال الماوردي: نُظِر، فإن كان سبب تملكه باقياً لم يسترجع منه، وأعيد إلى مستحقه، ولم يتعرض عليه في غيره من أمواله ^(٩)؛ لأمانه، ولو أطلقوا ^(١٠) الأسير على أن يحمل إليهم شيئاً لا يجب عليه الوفاء. نعم، قال الشافعي - رضي الله عنه -: يستحب له الوفاء به؛ كي لا يرغبوا عن إطلاق الأسارى، كذا حكاه أبو ^(١١) الطيب وابن الصباغ والماوردي والقاضي الحسين والبغوي، والإمام قال: إنه رآه في «تعليقه» عن الإمام، [ثم قال] ^(١٢): وحكى الشافعي - رضي الله عنه - عن بعض السلف أنه يجب عليه أحد

(١) سقط في ج.

(٢) في د: قال.

(٣) في ج: عليه.

(٤) في ص: قال ذلك.

(٥) في أ، ص: وأخر.

(٦) زاد في د: وهو الصحيح.

(٧) في أ: وفيه.

(٨) في د: ووجه.

(٩) في ص: أموالهم.

(١٠) في ص: أطلق.

(١١) في ج: ابن.

(١٢) سقط في ص.

الأمرين: إما العود إلى الأسر، وإما بذل المال^(١)، وقيل: هذا قول الشافعي - رضي الله عنه - في القديم، وهو بعيد لا أصل له، ولم أره في [غير]^(٢) «تعليقه»^(٣)، و^(٤) لست أعده من المذهب.

وحكى الرافعي قبيل^(٥) كتاب^(٦) عقد الذمة: أن الأسير لو قال للكافر: أطلقني على كذا، ففعل، أو قال له الكافر: اهد^(٧) نفسك بكذا، ففعل - لزمه ما التزم، وأنه لو قال مسلم لكافر: أطلق أسيرك ولك^(٨) علي ألف، فأطلق - يجب عليه الألف؛ كما لو قال: أعتق أم ولدك على كذا ففعل، وأنه^(٩) لو فدى الأسير بمال من [غير]^(١٠) سؤال^(١١) لا يرجع عليه، ولو كان بسؤال الأسير بشرط الرجوع فأجابه رجوع، وكذا لو لم يشترط الرجوع على أصحاب الوجهين في «التهديب».

قال: وعلى الإمام أن يدفع عنهم الأذية من جهة المسلمين، ولا يلزمه دفع الأذية عنهم من جهة أهل الحرب؛ لأن الهدنة عقدت معهم على الكف عنهم، لا على الحفظ لهم، وبهذا خالفوا أهل الذمة، وعبر الأصحاب عنه بأن عقد الذمة حق لهم على المسلمين؛ ولذلك يجب عند الطلب، وعقد الهدنة ليس بحق لهم بدليل عدم وجوبه عند الطلب، وإنما يفعله الإمام إذا كان فيه مصلحة للمسلمين^(١٢)؛ فكان لهم. وفي تخصيص الشيخ عدم وجوب^(١٣) الدفع بأهل الحرب ما يفهم أن دفع أهل الذمة عنهم واجب كالمسلمين؛ لالتزامهم الأحكام، ودخولهم^(١٤) تحت قهر الإمام، وقد صرح به الأصحاب^(١٥).

وأهل الهدنة^(١٦) [مع أهل الهدنة]^(١٧) كأهل الحرب معهم. نعم، يقال لهم: إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم، ثم صرتم بعد بلوغ مأمئكم حرباً؛ لما توجبه دار الإسلام من التناصف^(١٨)، كذا قاله الماوردي في كتاب السرقعة.

- | | |
|------------------------|------------------------|
| (١) في ص: الأموال. | (١٠) سقط في ص. |
| (٢) سقط في د. | (١١) في أ، ص: سؤاله. |
| (٣) في أ، د: تعليقتنا. | (١٢) في ج: المسلمين. |
| (٤) في ج، د: أو. | (١٣) في ص: الوجوب لهم. |
| (٥) في أ: قبل. | (١٤) في ص: وهو دخولهم. |
| (٦) في ص: باب. | (١٥) في د: الإمام. |
| (٧) في ج، د، ص: افتد. | (١٦) في ص: الذمة. |
| (٨) في د: ذلك. | (١٧) سقط في أ. |
| (٩) في أ: فإنه. | (١٨) في ج: التأيد. |

ولو قصد أهل الحرب المعاهدين، وأخذوا أموالهم، فقصدتهم الإمام، وظفر^(١) بهم، [واسترجع]^(٢) أموال [أهل]^(٣) العهد - ردّها عليهم؛ كذا أخذه^(٤) الأصحاب من^(٥) قول الشافعي - رضي الله عنه - في كتاب الجزية، [كما قاله]^(٦) القاضي أبو الطيب؛ ولهذا لا يجوز للمسلمين أن يشتروا من أهل الحرب ذلك المال، فإن اشتروه وجب ردّه على أهل الهدنة^(٧)، وأراد الأصحاب [بما ذكروه]^(٨) من هذا^(٩) الحكم التنبيه على أنا وإن لم نمنعهم من أهل الحرب لا نجعلهم بالنسبة إليهم^(١٠) أهل حرب؛ [فإنه لو كان كذلك لم يجب رد المأخوذ إليهم، بل يكون غنيمة؛ فإن بعض أهل الحرب]^(١١) إذا قهر^(١٢) بعضًا على مالٍ ملكه، كما صرح به الرافعي في كتاب السير عند الكلام فيما إذا كان [على]^(١٣) المسي دين، وهو قضية ما حكيناه من ملكه نفس المقهور في آخر باب قتال المشركين، لكن لك أن تقول: قد حكى القاضي أبو الطيب - أيضًا - أن الأمة منهم إذا جاءت إلينا مسلمة صارت حرة؛ لأنها غلبت مولاهما على نفسها [فملك]^(١٤) نفسها بالقهر والغلبة، [واعتقت]^(١٥)؛ كما يملك العبد الحربي سيده بالقهر والغلبة^(١٦). وهذا يدل على أنهم كأهل الحرب بالنسبة إلى^(١٧) بعضهم مع بعض؛ فأولى أن يكونوا كذلك بالنسبة إلى أهل الحرب، والله أعلم.

قال: وإن جاء منهم مسلم لم يجب رده إليهم، أي: وإن شرط في العقد؛ لأنه لا يجوز إجبار المسلم على انتقاله من بلد إلى بلد في دار الإسلام؛ فالألا لا يجبر^(١٨) على الرجوع^(١٩) إلى دار الحرب أولى. نعم، في حال الشرط ينظر: إن شرط^(٢٠) رد المستضعفين [فيهم]، وهم الذين لو أسلموا في دار الحرب لوجبت

- | | |
|----------------------|-----------------------|
| (١) في أ، د: فظفر. | (١١) سقط في ص. |
| (٢) في ج: وأخذ منهم. | (١٢) زاد في د: بعضهم. |
| (٣) سقط في د. | (١٣) سقط في د. |
| (٤) في ج: حكاه. | (١٤) سقط في أ. |
| (٥) في ج: عن. | (١٥) سقط في أ. |
| (٦) في ص: من قول. | (١٦) زاد في ص: وعلى. |
| (٧) في أ، ص: الذمة. | (١٧) في ص: من. |
| (٨) سقط في د. | (١٨) في ص: يجوز. |
| (٩) في ص: ذلك. | (١٩) في د: الدخول. |
| (١٠) في د: إلى. | (٢٠) في ج، د: يشرط. |

عليهم الهجرة، كما قيده البندنجي، أو المستضعفين^(١) وغيرهم، أو أطلق^(٢) الرد، فالشرط فاسد كما حكاه البندنجي، وهل يفسد العقد؟ الذي أورده أبو الطيب والقاضي الحسين والبندنجي وابن الصباغ والغزالي: أن عقد الهدنة يفسد [بالشروط الفاسدة]^(٣)، وهذا منها، وجزم الماوردي بعدم بطلان الهدنة بها؛ لأنها ليست كالبيوع التي تفسد بالشروط^(٤) الفاسدة، كما تجر جهالة في الثمن، وليست بأوكد من عقود المناكحات، وحكى الإمام الأمرين، فقال: في الفساد تردد للأصحاب كالتردد في أن الوقف هل يفسد [بالشروط^(٥) الفاسدة؟]^(٦).

وفرع الماوردي على ما حكاه فقال: [و]^(٧) لا يجب على الإمام أن يعلمهم ببطلان الشرط قبل مطالبتهم به، فإن طالبوه به^(٨) أعلمهم بإبطاله^(٩) في الشرع، فإن دعوه إلى نقض العهد نقضه، إلا أن يخاف منهم الاضطلام. وحكى المرازمة^(١٠) في وجوب رد الذي لا عشيرة له، و[يغلب]^(١١) على الظن أنه يُدَل ويهان - طريقين:

أظهرهما: طرد الوجهين اللذين سنذكرهما في العبد.

وثانيهما: القطع بالرد؛ لأن الجزية في الجملة مظنة القوة والاقدار، وعلى هذا فيكون شرط الرد صحيحًا.

قال الإمام: ولا يبعد عندي على هذا أن يشترط الإمام عليهم ألا يهينوا المسلم المردود عليهم، فإن^(١٢) أهانوه كانوا ناقضين للعهد، وإن شرط رد من جاء منهم [مسلمًا]^(١٣) ممن له عشيرة تحميه وتمنعه كان الشرط جائزًا، كما صرح به أبو الطيب والماوردي وكذا البندنجي، وقال: إن ضابطه كل من لو أسلم في دار الحرب لم يجب عليه الهجرة جاز شرط رده في عقد الهدنة، لكنه لا يجب الرد أيضًا، بل الواجب التخلية بينه وبينهم، والإذن له في الانصراف، كما صرح به الماوردي وأبو الطيب والبندنجي وابن الصباغ، وكذا الرافعي عن

(٨) في د: بالتزامهم، وفي أ، ص: بالتزامه.

(٩) في ج: ببطلانه.

(١٠) في أ: الإمام.

(١١) سقط في أ، وفي د، ص: غلب.

(١٢) في أ، د، ص: حتى إن.

(١٣) سقط في ج.

(١) سقط في ج.

(٢) في د: وأطلق.

(٣) في ج: بالشرط الفاسد.

(٤) في أ، د: بالشرائط.

(٥) في أ، د: بالشروط.

(٦) سقط في ص.

(٧) سقط في ص.

الأصحاب، ولم يحك سواه؛ لأن الواجب في حق أهل الهدنة الكف عنهم، لا معونتهم في حقوقهم.

قال الرافعي: ولا يبعد تسمية^(١) التخلية ردًا كما في رد الوديعة، وقد روي أن النبي - ﷺ - لما صالح قريشًا قال: «مَنْ جَاءَ مِنْكُمْ مُسْلِمًا رَدَدْنَاهُ، وَمَنْ جَاءَ [مِتًّا]^(٢) فَسُخِّقًا سُخِّقًا، فَجَاءَهُ أَبُو بَصِيرٍ^(٣) مُسْلِمًا، فَجَاءَ رَجُلَانِ يَطْلُبَانِهِ، فَمَكَّنَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهُ^(٤)، كما نقله^(٥) القاضي الحسين والماوردي.

قال القاضي: فَخَرَجَا بِهِ، وَكَانَ مَعَ أَحَدِهِمَا سَيْفٌ، فَقَالَ أَبُو بَصِيرٍ^(٦): أَرَى^(٧) سَيْفَكَ ضَارِبًا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، وَقَدْ جَرَّبْتُهُ فَوَجَدْتُهُ صَارِمًا^(٨)، فَقَالَ: أَعْطِنِي، فَأَعْطَاهُ، فَجَعَلَهُ كَالْأَمْسِ الذَّاهِبِ، وَقَرَّ الْآخَرُ، وَجَاءَ [إِلَى]^(٩) النَّبِيِّ ﷺ فَلَمَّا أَبْصَرَهُ قَالَ: «جَاءَ بِهِ أَمْرٌ مُفْطَعٌ»، فَقَالَ: إِنَّهُ قَتَلَ صَاحِبِي وَكُنْتُ فِي يَدِهِ كَالْمَقْتُولِ. ثُمَّ جَاءَ أَبُو بَصِيرٍ^(١٠)؛ فَتَبَسَّمَ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْتَ وَقَيْتَ بِالشَّرْطِ، وَقَدْ خَلَصَنِي اللَّهُ مِنْهُمْ، فَقَالَ ﷺ: «مِسْعَرٌ حَرْبٍ لَوْ وَجَدَ أَعْوَانًا، يَعْرِضُ لَهُ بِأَنْ يَرْتَصِدَ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ عَلَيْهِمْ»، فعرف ذلك التعريض، فالتحق به ثلاثمائة نفر، وكان يقطع الطريق على المشركين حتى استغاثوا من رسول الله ﷺ؛ فمنعهم عن ذلك^(١١).

قال ابن الصباغ: قال الشافعي - رضي الله عنه -: ويستحب للإمام أن يقول له سرًا: لا ترجع إليهم. وزاد [غيره]^(١٢): وإن^(١٣) رجعت فالأفضل لك الهروب^(١٤).

وقال الفوراني: إنه يعرض له بذلك ولا يصرح.

وحكى^(١٥) القاضي الحسين أن ابن سريج خص محل جواز شرط الرد بأن

(١) في د: أن تسمى.

(٢) سقط في ج.

(٣) في أ، ج، ص: أبو البصير.

(٤) أخرجه مسلم بنحوه (١٤١١/٣) كتاب الجهاد والسير، باب: صلح الحديبية في الحديبية، برقم (٩٣/١٧٨٤).

(٥) في ج: حكاها.

(٦) في أ، ج، ص: أبو البصير.

(٧) في أ: أراني، وفي ج: أحد.

(٨) في د، ص: ضاربًا.

(٩) سقط في د.

(١٠) في أ، ج، ص: أبو البصير.

(١١) أخرجه البخاري (٦٧٩/٥) كتاب الشروط، باب: الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحروب، برقم (٢٧٣١، ٢٧٣٢).

(١٢) سقط في ص.

(١٣) في ص، د: فإن.

(١٤) في أ: الهرب.

(١٥) في ج: وقال.

يشترط الرد [من [بلد]]^(١) أو^(٢) بلدين أو بلاد معلومة يرد^(٣) منها بعد أن يبقى بلد^(٤)، فلو شرط الرد^(٥) من جميع بلاد المسلمين، قال الشافعي - رضي الله عنه:- فالصلح باطل؛ لأن فيه منعاً من الإسلام.

ولا نزاع أنه لو شرط أن يبعث إليهم من جاء منهم في فساد الصلح^(٦)، كما حكاه القاضي الحسين والرويانى عن نص الشافعي - رضي الله عنه - لأنه إذا شرط البعث فكأنه منعهم من^(٧) الإسلام والهجرة إلى دار الإسلام، [ولا يجوز ذلك، بخلاف ما إذا شرط ألا يمنعهم منهم؛ فإنه ليس فيه منع الإسلام]^(٨)؛ لأنه يقدر^(٩) أن يغيب عن بلد الإمام إلى بلد آخر، كما فعل أبو بصير^(١٠).

وفي «الرافعي»: أن بعض أصحابنا قال: يجب الوفاء بالشرط، وأن قضيته ألا يعتبر الطلب. والظاهر أنه عنى الفوراني؛ فإنه مذكور كذلك في «الإبانة».

قال: وإن^(١١) جاءت مسلمة لم يجوز ردها إليهم^(١٢)، أي: عند إطلاق العقد؛ لأن النبي ﷺ لما شرط لقريش ما شرط جاءت أم كلثوم بنت عقبة بن [أبي]^(١٣) معيط مسلمة، وجاء^(١٤) أخوها عمارة والوليد في طلبها، وجاءت سبيعة بنت الحارث الأسلمية [مسلمة]^(١٥)، فجاء زوجها وابن مسافر في طلبها، وجاءت سعدة زوجة^(١٦) صفى بن الراهب بمكة، فجاء في طلبها، وقالوا: يا محمد، قد شرطت لنا رد النساء، وطى الكتاب لم يجف؛ فاردد علينا نساءنا، فتوقف النبي ﷺ عن ردهن؛ توقعاً لأمر الله تعالى [فيهن]^(١٧) حتى نزل قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ﴾ [إلى قوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾]^(١٨) [المتحنة: ١٠]؛ فامتنع رسول الله ﷺ من^(١٩) ردهن ومن رد النساء كلهن، كذا حكاه الماوردي^(٢٠)، فإذا لم يجوز الرد وقد وجد الشرط، فلاً يجوز عند عدمه

- | | |
|------------------------------|------------------------------|
| (١) سقط في د. | (١١) في التنبيه: فإن. |
| (٢) في ص: إلى. | (١٢) في أ: لهم. |
| (٣) في ج: رد. | (١٣) سقط في ج. |
| (٤) في د: بلداً. | (١٤) في د، ص: فجاء. |
| (٥) سقط في أ. | (١٥) سقط في ص. |
| (٦) في ص: الشرط. | (١٦) في أ: بنت. |
| (٧) في ص: عن. | (١٧) سقط في ج. |
| (٨) سقط في ج. | (١٨) سقط في ج. |
| (٩) في د، ص: تعذر. | (١٩) في أ: عن. |
| (١٠) في أ، ج، ص: أبو البصير. | (٢٠) الحاوي الكبير (١٤/٣٥٦). |

[كان] ^(١) ^(٢) أولى.

وهكذا الحكم فيما إذا جاءت كافرة ثم أسلمت عندنا، [كما] ^(٣) صرح به القاضي الحسين والبندنجي وابن الصباغ وغيرهم.

والصبي إذا أظهر الإسلام وإن لم يحكم بإسلامه، كالمرأة، صرح به الماوردي وغيره، وألحق به البندنجي والرافعي المجنون.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه إذا شرط رد من جاء منهم، فجاء صبي، وجاء أبوه في طلبه - يرد عليه؛ لأن الصبي لا يصير مسلماً بدخوله ^(٤) [في] ^(٥) دار الإسلام، هكذا سمعت منه في الدرس. يعني من القفال، أما إذا شرط في الصلح رد النساء، فالشرط فاسد وإن كن ممن لهن عشيرة؛ لاستقرار الشريعة على منع ردهن ^(٦).

والفرق بين الرجال والنساء فيما ذكرناه: أنهن ضعيفات العقول؛ فيخاف أن يفتن، ولا يؤمن أن يزوجهن أولياؤهن من الكفار فينالوهن ^(٧)، ولا يمكنهن ^(٨) في العادة الهرب والنجاة بأنفسهن، وعلى هذا فهل يفسد العقد؟ الحكم كما تقدم.

ثم ظاهر ما حكيناه أن رسول الله ﷺ شرط لهم رد النساء، وقد اختلف قول ^(٩) الشافعي - رضي الله عنه - [فيه] ^(١٠):

فأحد القولين: أنه لم يجز شرط [لهن] ^(١١)، وإنما أطلق النبي ﷺ اللفظ أن يرد من جاءه؛ فتوهم الكفار تناوله النساء، وكان النبي ﷺ عالماً بأنهن لا يدخلن، وأطلق ذلك ليخدعهم ^(١٢)، ومثل ^(١٣) ذلك جائز.

والثاني: أن الشرط شمل النساء، وعلى هذا ففي كيفية الشمول وجهان:

أحدهما: بالتصريح، حكاه الماوردي، وتبعه الروياني.

وأظهرهما: أنه بالإطلاق، والقائل به قال - كما حكاه ^(١٤) القاضي الحسين -:

يجوز للنبي ﷺ أن يكون عالماً بأنهم لا يدخلن، ويطلق اللفظ الدال على دخولهن.

وعلى كلا الوجهين اختلفوا في أن شرط ردهن هل كان جائزاً أم لا؟ على وجهين:

أحدهما - وهو الذي أورده ^(١٥) أبو الطيب وابن الصباغ -: نعم؛ لأنه كان

(١) سقط في ص. (٢) زاد في د: ذلك. (٣) سقط في أ.

(٤) في ص: بدخول. (٥) سقط في أ، د، ص. (٦) في أ، د، ص: الرد.

(٧) في د، ص: فينالوهم. (٨) في ص: يمكنهم. (٩) زاد في أ: أصحاب.

(١٠) سقط في ج. (١١) سقط في ج. (١٢) في أ، د، ص: لخديعتهن.

(١٣) في ج: وفعل. (١٤) في ص: قال. (١٥) في أ: أورد.

مباحًا في ابتداء الإسلام: أن تقر^(١) المسلمة على^(٢) نكاح كافر، وَلِذَلِكَ أَقَرَّ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَتَهُ زَيْنَبَ عَلَى نِكَاحِ أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ، وَكَانَ عَلَى كُفْرٍ، إِلَى أَنْ انْتَزَعَهَا مِنْهُ حِينَ هَاجَرَ، ثُمَّ رَدَّهَا عَلَيْهِ حِينَ أَسْلَمَ^(٣)؛ فلذلك شرط الرد، ثم حرم الله - تعالى - ذلك ونسخه.

قال القاضي الحسين: [و] ^(٤) هذا قول من يرى النسخ قبل العمل، فعلى هذا بِمَ نسخ؟ فيه وجهان: أحدهما: بالآية المذكورة. والثاني: بامتناعه ﷺ من ردهن^(٥).

والوجهان مبيان على قولين حكاهما القاضي الحسين هنا، والماوردي في كتاب حد الزنى، عن الشافعي - رضي الله عنه - ووراءهما^(٦) وجهان^(٧)، وهما أيضًا للأصوليين في أن القرآن [هل]^(٨) ينسخ بالسنة^(٩) أم لا؟ فالأول^(١٠): مختار ابن سريج؛ كما قاله [الرافعي والماوردي]. والثاني: مختار الشافعي والمزني - رضي الله عنهما - ^(١١) قاله^(١٢) القاضي أبو الطيب وكذا [القاضي]^(١٣) الحسين، وادعى أنه الجديد، وعليه الأكثرون من أصحابنا؛ كما نقله الماوردي.

وكذا لا يجوز عند الشافعي وأصحابه - رضي الله عنهم - نسخ الكتب

(١) في أ، د: يقر. (٢) في أ: في.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٧٢/٢) كتاب النكاح: باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها، حديث (٢٢٤٠) والترمذي (٤٣٩/٣) كتاب النكاح: باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، حديث (١١٤٣) وابن ماجه (٦٤٧/١) كتاب النكاح: باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر، حديث (٢٠٠٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٤٩/٢) وابن سعد في «الطبقات» (٨/٢١) والحاكم (٢/٢٠٠)، (٣/٢٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩) والبيهقي (٧/١٨٧) كلهم من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس... به.

وقال الترمذي: هذا حديث ليس بإسناده بأس، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٤) سقط في د. (٥) في ص: يردهن. (٦) في أ، د: ورواهما هنا.

(٧) في أ، د: وجهين. (٨) سقط في د. (٩) في أ، ص: السنة.

(١٠) في د، ص: والأول. (١١) زاد في أ، ص: كما.

(١٢) سقط في د. (١٣) سقط في أ، د.

بالسنة، وإن كانت متواترة، حكاها^(١) الماوردي أيضاً، وحكى [القاضي]^(٢) أبو الطيب في باب حد الزنى قولاً مخرجاً عن ابن سريج: أنه يجوز أيضاً.

والوجه الثاني: أن شرط ردهن لم يكن جائزاً، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أنه - عليه الصلاة والسلام - سها في اجتهاده، فبين الله - تعالى - له الحكم، ولم يقره على خلافه، ومثل ذلك يجوز على الأنبياء، عليهم الصلاة والسلام.

قال القاضي الحسين: ودليله: قوله - تعالى - ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾ [الأنبياء: ٧٨] [إلى قوله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾]^(٣)، وقع^(٤) السهو لداود؛ فنبه^(٥) سليمان، عليهما السلام.

والثاني: أنه ﷺ علم أن ذلك [غير]^(٦) جائز بالاختيار، لكن دعت^(٧) ضرورة الوقت إليه؛ لأنه - عليه السلام - كان في ألف وأربعمائة من أصحابه، وكان المشركون نحو أربعة آلاف؛ فلذلك فعله^(٨)، وقد يفعل^(٩) في الاضطرار ما لا يجوز فعله في الاختيار، فلما زالت الضرورة^(١٠) منع [منه]^(١١).

قال: فإن^(١٢) جاء زوجها، أي: أو من يقوم مقامه من وكيل أو وارث^(١٣)، يطلب ما دفع إليها من الصداق - ففيه قولان:

أحدهما: يجب [رده]^(١٤)؛ لأنه لا يختلف مذهب الشافعي - رضي الله عنه - أنه كان يجب بذله على رسول الله ﷺ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مَا آتَفَقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠] وإذا كان كذلك وجب على الأئمة بعده. كذا قاله أبو الطيب والبندنجي، ولأن الهدنة تقتضي الكف عن أموالهم، وبضع المرأة كالمال له، وإذا لم يمكن رده عليه رد [عليه]^(١٥) بدله.

والثاني: لا يجب؛ لأن بضع المرأة ليس بمال حتى يدخل في الأمان^(١٦)، ألا

- | | |
|-------------------------------|------------------------------|
| (١) في ص: حكاها. | (٩) في أ: يفعله. |
| (٢) سقط في ج. | (١٠) في أ، د، ص: ضرورته. |
| (٣) سقط في ج. | (١١) سقط في ص. |
| (٤) في أ، د، ص: فوق. | (١٢) في أ، ص، والتنبية: وإن. |
| (٥) في أ: فنبه، وفي ج: وابنه. | (١٣) في أ، د، ص: ووارث. |
| (٦) سقط في ج. | (١٤) سقط في ج. |
| (٧) في أ: دعت. | (١٥) سقط في أ، ص، د. |
| (٨) الحاوي الكبير (١٤/٣٥٩). | (١٦) في ص: المال. |

ترى أن الرجل^(١) إذا عقد له الأمان، دخلت فيه أمواله، ولا تدخل [فيه]^(٢) زوجته؟! كذا قاله أبو الطيب وابن الصباغ، ولأنه لو وجب رد بدله^(٣) [لكان]^(٤) مهر المثل^(٥) دون المسمى؛ لأن هذا لأجل الحيلولة. ولما لم يجب مهر المثل، لم يجب المسمى، وهذا مختار الشافعي [و]^(٦) المزني؛ كما قاله البندنجي، وابن الصباغ وصححه، وكذلك أبو الطيب والماوردي.

وأبدى [الماوردي]^(٧) لنفسه احتمالاً على القول [الأول]^(٨): أنه ينبغي أن يجب أقل الأمرين مما دفعه، أو مهر المثل.

وقد بنى طائفة - [و]^(٩) منهم الماوردي والبندنجي والقاضي الحسين والفوراني - القولين على القولين - في أن النبي ﷺ هل كان قد شرط في صلح قریش رد النساء أم لا؟

فإن قلنا: [إنه كان قد]^(١٠) شرط^(١١)، لم يجب المهر بعده؛ لأن الرد وجب عليه بالشرط، ومن بعده من الأئمة [لا]^(١٢) يجوز له الشرط.

وإن قلنا: [إنه]^(١٣) لم يشرط^(١٤)؛ وجب رد المهر على من بعده من [الأئمة]^(١٥)؛ عملاً بالآية.

والقولان [يجريان]^(١٦) عند العراقيين وصاحب «التقريب» والمحققين في حالة إطلاق عقد الهدنة من غير شرط.

قال الإمام: وذهبت^(١٧) طائفة إلى الجزم بعدم الوجوب في هذه الحالة، وخصوصاً^(١٨) محل القولين بما إذا شرط في العقد رد من [جاء]^(١٩) منهم مسلماً؛ فإن النساء لا يدخلن فيه، ولا يفسد العقد به، وإن اعتقد الكفار دخولهن فيه.

ووجه الغرم ما سنذكره، قال الرافعي: [وقد]^(٢٠) يرتب، فيقال: إن أوجبناه عند

- | | |
|------------------------|---------------------|
| (١) في ص: الداخل. | (١١) في أ، ص: شرطه. |
| (٢) سقط في ج. | (١٢) سقط في أ. |
| (٣) في أ، د، ص: بدلها. | (١٣) سقط في ج، ص. |
| (٤) سقط في د. | (١٤) في ص: يشترط. |
| (٥) في ص: مثلها. | (١٥) سقط في ص. |
| (٦) سقط في د. | (١٦) سقط في د. |
| (٧) سقط في ج. | (١٧) في ص: وذهب. |
| (٨) سقط في ج. | (١٨) في د: وحصول. |
| (٩) سقط في د، ص. | (١٩) سقط في د. |
| (١٠) سقط في ج. | (٢٠) سقط في د. |

الإطلاق فهانها أولى، وإلا فقولان.

والفرق: أن هذا الإطلاق يوهم الدخول؛ فيكون كالتغريم، والتغريم من أسباب الضمان.

وإن شرط رد النساء، فقد ذكرنا أن الشرط فاسد، وفي فساد العقد خلاف، فإن صححناه جرى القولان، ولا يجب شيء بالاتفاق في حالة اشتراط عدم رد من جاء منهم، أو^(١) من النساء خاصة. وما ذكرناه من الخلاف في الغرم في صورة الكتاب يجري فيما إذا جاءت كافرة، ثم أسلمت عندنا.

وفي كلام الإمام إشارة إلى أنا إذا أوجبنا الغرم في صورة الكتاب، فهانها خلاف^(٢)، والأصح: أنا نغرم - أيضًا - ولا يفهم ما حكته عنه من كلامه إلا من طالع أوله.

تنبيه: كلام الشيخ مصرح بأن الذي يطلبه الزوج القدر المدفوع، وأنه الذي يدفع إليه على أحد القولين، ولو صح ذلك للزم^(٣) منه أن تكون هي الغارمة؛ ثم حينئذ يجب أن يقال: إن كان الإسلام بعد الدخول فلا غرم عليها قولاً واحداً، وإن كان قبله^(٤) وجب قولاً واحداً؛ كأهل الحرب.

وليس الأمر كما أفهمه صريح كلامه، واللازم عليه - بل المذكور في طرق^(٥) الأصحاب - تصوير^(٦) المسألة بما إذا طلب الزوج الزوجة، وأن^(٧) الواجب بذل المدفوع إن كان متمولاً عندنا، دون ما ليس بتمول كالخمر ونحوه - فإنه [لا]^(٨) يجب غرم شيء في مقابلته^(٩) اتفاقاً - وأن المدفوع يكون من سهم المصالح.

وطريق الجواب عن تصوير^(١٠) المسألة بما ذكره: أن فائدة الطلب الرجوع بالمدفوع؛ فلذلك عبر عن طلب الزوجة بطلبه؛ ولأن فيه تنبيهاً على أن دفع ما دفعه لا يكون إلا بعد طلبه له، وطلبه^(١١) يستلزم أن يكون قد طلبها أولاً؛ لأن دفع المدفوع فرع المنع لها منه، فكان هذا اللفظ أولى مما ذكره غيره؛ لأن ذلك يفهم أنه بمجرد طلبها والمنع منه، يدفع^(١٢) إليه بدل الذي دفعه، وليس كذلك.

(٧) في أ: فإن، وفي ص: إن كان.

(٨) سقط في د.

(٩) في ص: مقابله.

(١٠) في ص: تصويره.

(١١) زاد في أ، د: له، وفي ص: لا.

(١٢) في أ: تدفع.

(١) في ص: و.

(٢) في أ: خلافه.

(٣) في ج: ألزم.

(٤) في ص: قبل الدخول.

(٥) في ص: طريق.

(٦) في ج: تصور.

وسیظهر لك عند الكلام فيما إذا كان زوجها عبداً.

والجواب عن الآخر: أنه رام في العبارة القرب مما ورد في الكتاب العزيز، وهو قوله تعالى ﴿وَأَتَوْهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ وعدل عن عبارة الكتاب العزيز؛^(١) [لأنها تدخل]^(٢) بعمومها ما أنفق^(٣) لغير الصداق من عرس وهدية وكرامة، وليس مرجوعاً به عندنا اتفاقاً؛ كما^(٤) نقله أهل الطريقتين وعزاه البندنجي إلى نصه في «الأم»، و«من» [في]^(٥) قوله: من الصداق^(٦): لبيان الجنس، لا^(٧) للتبعيض، وفائدتها: الاحتراز عما ذكرناه.

على أنه حكى وجه عن رواية ابن كج: أن المرأة إن كان لها مال، أخذ منها؛ فعلى هذا يظهر أن يقال: إن كان ما دفعه في يدها يرد إليه، [وحيثند]^(٨) فيحتمل أن يكون [الشيخ]^(٩) فرع عليه، لكن الصحيح المشهور: الأول.

واحترز بلفظ «الزوج» عما إذا جاء غيره من أقاربها؛ فإنه لا يدفع إليه شيء بالاتفاق؛ لأن المدفوع عوض [عن]^(١٠) الإحالة بينه وبين ما اعتقد ملكه، ولا ملك للأقارب عليها نعم، لو جاءت كافرة، وجاء أحد من أقاربها [في طلبها]^(١١)، ولم تسلم - سلمت إليه.

واحترز به - أيضاً - عما إذا جاء بعد بينونتها منه بالطلاق الثلاث أو بخلع أو بانقضاء العدة منه بعد الإسلام؛ لأن لفظ «الزوجية» لا يصدق عليه في هذه الأحوال بزعمه، وقد صرح بالجزم بعدم الاستحقاق عند الطلب بعد الطلاق الثلاث^(١٢) والخلع: الماوردي [والبندنجي والقاضي الحسين، وبعدهم في الحالة الأخرى: الماوردي والرافعي]^(١٣)، وقال: إن شرط الاستحقاق على القول به أن يقع الطلب في العدة، وقضية ذلك: أن الإسلام إذا كان قبل الدخول ألا يستحق الزوج عند مجيئه وطلبه شيئاً قولاً واحداً، وهو ما أورده القاضي أبو الطيب في «تعليقه» عند الكلام فيما إذا أسلمت [أمة]^(١٤) منهم وجاءتنا، كما سنذكر لفظه فيه، وحكاها ابن

(١) سقط في ص.

(٢) في د: لا يدخل.

(٣) في د: أنفقوا.

(٤) في ج: بما.

(٥) سقط في د.

(٦) في د: الصداقات.

(٧) في ص: أو.

(٨) سقط في ص.

(٩) سقط في د.

(١٠) سقط في د، ص.

(١١) في أ: بعد انقضاء.

(١٢) في ج: الثالث.

(١٣) سقط في د.

(١٤) سقط في ج.

الصباغ عنه ثمّ، وسنذكر من نص الشافعي - رضي الله عنه - ما يعضده.

والذي جزم به [الإمام]^(١) في أثناء الفروع^(٢) جريان القولين فيها أيضا، وكذلك ابن الصباغ حكاه في صدر الفصل، وصحح هذه الطريقة، وحكي عن بعض الأصحاب طريقة أخرى قاطعة برد المهر؛ لأن المرأة إذا أسلمت تحت الكافر قبل الدخول سقط^(٣) مهرها، ثم قال: وهذا سهو من هذا القائل؛ لأن كلامنا في رد الإمام المهر من سهم المصالح، فأما المرأة فلا يجب عليها ما غلبت الكفار^(٤) عليه؛ كما لو كانت أمة فجاءت مسلمة حكمنا بحرمتها.

وهذا الطريق الأخير هو الذي أورده^(٥) القاضي أبو الطيب في صدر المسألة، وهو الذي يظهر صحته؛ لأننا قد ذكرنا في كتاب الصداق ونكاح المشركات: أن المرأة إذا أسلمت قبل الدخول سقط [مهرها]^(٦) على الصحيح من غير فرق^(٧) بين أن يكون الزوجان حربيين أو ذميين أو أحدهما حربياً والآخر ذمياً، وإذا كان الإسلام يسقطه فمصيرها^(٨) إلى دار الإسلام يمنع الإسقاط؛ لأنه إنما يرتد^(٩) للزوج بعد الإسلام؛ لأن الإسلام^(١٠) يفسخ [به]^(١١) النكاح، وإذا انفسخ ارتد إذ ذاك، وهي في حالة الإسلام ممنوعة من أخذ أموال أهل الهدنة كغيرها؛ كما سنذكره؛ فوجب عليها الرد، وسنذكر من كلام الماوردي ما يؤيده، والله أعلم.

ثم قضية الطريق التي صححها ابن الصباغ: أن يجري فيما إذا تأخر الطلب بعد إسلامها إلى أن انقضت العدة؛ لأن النكاح يزول [بهما على حد]^(١٢) سواء؛ وحينئذ فيكون الفارق بينهما^(١٣) وبين ما إذا طلق ثلاثاً أو خلعا^(١٤): أن ذلك إذا صدر [منه دل على إعراضه عنها؛ فسقط حقه به، بخلاف ما إذا صدر الإسلام]^(١٥) قبل الدخول أو بعده، ولم يتفق الطلب حتى انقضت العدة؛ لأنه لم يصدر من جهته ما يدل على الإعراض، ولو حصل^(١٦) الطلب في العدة بسبب

(٩) في د: ترتد.

(١٠) في أ، د: بالإسلام.

(١١) سقط في أ، د.

(١٢) في د: بها على أحد.

(١٣) في د: بينها.

(١٤) في ص: خلع.

(١٥) سقط في أ، د.

(١٦) في ج: جعل.

(١) سقط في ص.

(٢) في د: الفرع.

(٣) في أ: بطل.

(٤) في ج: الكافر.

(٥) في ص: حكاه.

(٦) سقط في ج.

(٧) في أ، د، ص: فصل.

(٨) في د: بمصيرها.

إسلامها أو قبل الطلاق، ثم انقضت العدة على رأي من اعتبرها، أو حصل الطلاق البائن قبل الدفع - لم يسقط.

قال الماوردي: لأنه استحق بالطلب^(١) فلا يسقط بالطلاق وغيره، ولو طلقها [طلقة رجعية]^(٢) فهي زوجة في كتاب الله تعالى.

وقضيته: أن يندرج^(٣) في كلام الشيخ، فيعطى إذا طلب قبل انقضاء العدة.

وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - كما حكاه القاضي الحسين: لا يعطيه حتى يراجعها [ثم يطلبها]^(٤). فمن^(٥) أصحابنا من قال: معناه: راجعها^(٦) قبل أن تسلم هي، فأما بعد ما أسلمت فلا^(٧) معنى لرجعته إياها؛ لأنها مسلمة وهو مشرك.

وعبر الإمام عن هذا بأنه يستحق الغرم وإن لم يراجع؛ لأن الرجعة فاسدة فلا معنى لاشتراطها، وجعله قولاً منسوباً إلى تخريج المحققين، وارتنضاه أيضاً.

وقال القاضي: الصحيح غير هذا فمتى راجع استحق، ومعنى الرجعة ليس يراد^(٨) للصحة، ولكن^(٩) يستدل بها^(١٠) على مقامه على إمساكها وطلبه^(١١) إياها، ولولا منعنا عنه^(١٢) بإسلامها لكانت عنده متى راجعها فقد وجد المنع؛ [فيجب رد]^(١٣) العوض. وهذا ما أورده الماوردي وأبو الطيب وابن الصباغ.

واحترز بلفظ «ما دفع لها» عن الرجوع بما لم يدفعه، وهو: إما كل الصداق أو بعضه، ولذلك حالتان:

إحدهما: أن يكون باقياً في ذمته، ولا خلاف أنه لا يرجع في هذه الحالة بشيء.

والثانية: أن تكون [قد]^(١٤) أبرأته منه، أو وهبته منه بعد قبضه، فالحكم في الرجوع إذا فرعنا على القول به في حالة^(١٥) القبض كالحكم فيما إذا طلق المسلمة بعد الإبراء أو الهبة. وقد ذكرناه، صرح به القاضي الحسين والإمام وغيرهما.

لكن في قول الشيخ: [لها]^(١٦)، ما يشعر بتصوير المسألة بما إذا كانت حرة؛

- | | |
|------------------------------|-----------------------|
| (١) في ج، ص: الطلب. | (٩) في ص: وليس. |
| (٢) في ج: طلاقاً رجعياً. | (١٠) في د: به. |
| (٣) في ص: يدرج. | (١١) في د: أو طلبه. |
| (٤) سقط في د، وفي ص: يطلقها. | (١٢) في ص: عليه. |
| (٥) في أ: ومن. | (١٣) في ص: فيجرد. |
| (٦) في د: وراجعها. | (١٤) سقط في د. |
| (٧) في ج: لا. | (١٥) في أ، د، ص: حال. |
| (٨) في أ: تراد. | (١٦) سقط في د. |

فإن الدفع لها إنما يكون في حال حريتها، والأمة يكون الدفع لسيدها، وقد قال الأصحاب: إنه لا فرق فيما ذكرناه بالنسبة إلى المدفوع بين الحرة والأمة، ولا بين أن يكون زوجها حرًا أو عبدًا. نعم، يختلف الحكم في أمرين: أحدهما: أن محل الاتفاق على الغرم على القول به إذا جاء السيد والزوج في طلبها، أما إذا جاء أحدهما فقد حكى الإمام ومن تبعه ثلاثة أوجه: أحدها: لا نغرم له شيئًا؛ لأن حق الرد مشترك بينهما؛ فلم يتم الطلب، ولم يورد الفوراني سواه.

وأصحها: [أنا نغرم] ^(١) [في] ^(٢) حق الطالب.

والثالث - واختاره صاحب «التقريب» أنا [نغرم للسيد] ^(٣) إن انفرد بالطلب، ولا نغرم ^(٤) للزوج إن انفرد، والفرق: أن حق اليد ^(٥) في الأمة المزوجة للسيد؛ ألا ترى أن له أن يسافر بها؟! وإذا ^(٦) لم ينفرد الزوج باليد لم يؤثر طلبه على الانفراد. الثاني: ^(٧) إذا كان الزوج عبدًا فلها خيار الفسخ إذا عتقت كما سنذكره، فإن فسخت النكاح لم تغرم المهر؛ لأن الحيلولة حصلت بالفسخ، كذا جزم به الرافعي. وقضية ما ذكرناه في إسلامها قبل الدخول أن يجري القولان هنا أيضًا. وإن لم تفسخ توقف الدفع على القول ^(٨) به على ^(٩) حضوره وطلبها، وحضور سيده وطلب المهر، فإن حضر أحدهما لم يدفع إليه. قاله البندنجي وابن الصباغ والماوردي والفوراني وغيرهم.

ولو لم تكن الأمة الحاضرة مسلمة مزوجة فقد قال البندنجي وابن الصباغ والقاضي الحسين والفوراني: إنها تصير حرة؛ لأنها ^(١٠) غلبت سيدها على نفسها، فإذا جاء سيدها يطلبها لم ترد إليه، وهل ترد ^(١١) إليه قيمتها لا ما اشتراها به؟ فيه قولان، المذكور منهما في «تعليق» القاضي أبي الطيب: المنع، وهو الذي صححه المصنف في «المهذب» ^(١٢)؛ لأن الحيلولة ليست للإسلام فقط، وإنما وجبت الحيلولة؛ لأن ملكه قد زال عنها وصارت أجنبية منه لا حق له عليها في الحال؛

- | | |
|-------------------------------------|--------------------|
| (١) في ج: أن يغرم، وفي ص: أنه لغرم. | (٧) في ص: والثاني. |
| (٢) سقط في أ، د. | (٨) في ص: الوقف. |
| (٣) في ج: يغرم السيد. | (٩) في أ: في. |
| (٤) في ج: يغرم. | (١٠) في أ: لأن. |
| (٥) في أ، ج، د: السيد. | (١١) في د: يرد. |
| (٦) في ص: فإذا. | (١٢) في ج: المذهب. |

فهو بمنزلة ما لو أسلمت امرأة قبل الدخول بها ثم جاء زوجها يطلبها أو يطلب مهرها - لم يكن له؛ لأن الحيلولة [وقعت بالبينونة؛ لاختلاف^(١١) الدين، وليست^(١٢) [الحيلولة]^(١٣)]^(١٤) لأجل الإسلام فقط، قال ابن الصباغ: والصحيح مقابله، وهو المختار في «المرشد».

والذي حكاه الماوردي: أنها إن قهرت مولاها على نفسها قبل الإسلام [أو بعده وقبل الهدنة فالأمر كذلك، وإن كان ذلك بعد الإسلام]^(١٥) والهدنة فلا تعتق؛ لحظر أموالهم بعدها فلا يملكها مسلم بالغلبة، وتكون [على]^(١٦) ملك سيدها، لكن [تمنع منه و]^(١٧) يقال له: إن أعتقتها كان الولاء لك، فإن امتنع كان الإمام^(١٨) مخيراً بين أن يبيعها لمسلم^(١٩) أو يدفع للسيد قيمتها من بيت المال، ويعتقها على كافة المسلمين، وولاؤها لهم.

قلت: والذي يقتضيه القياس عند امتناعه من العتق أن يؤمر^(١٠) بنقلها عن ملكه ببيع أو هبة؛ كالأمة إذا أسلمت في يد كافر، [لا أن]^(١١) الإمام يملكها^(١٢) [عليه]^(١٣) قهراً، وقد أشار إلى ذلك صاحب «البيان»^(١٤) من عند نفسه.

وفي «المهذب» حكاية التفصيل المذكور في العتق وعدمه، وقال: إنا^(١٥) إذا حكمنا برقها، فجاء مولاها يطلبها - لم ترد إليه، فإن طلب قيمتها دفعت إليه كما لو غضب منه^(١٦) مال وأتلف.

قال الرافعي: [ومن أطلق الحكم بالعتق له أن يقول به وإن أسلمت ثم فارقت؛ لأن الهدنة جرت معنا، ولم تجر معها]^(١٧)، [وتكون كمن جاءنا مسلماً]^(١٨) ورددناه أن له التعرض لهم]^(١٩).

- | | |
|----------------------|---------------------------|
| (١١) في ص: باختلاف. | (١١) في د، ص: لأن. |
| (١٢) في ص: فليست. | (١٢) في ج: يملكها. |
| (١٣) سقط في ص. | (١٣) سقط في أ. |
| (١٤) سقط في د. | (١٤) في ج: اللسان. |
| (١٥) سقط في ج، د، ص. | (١٥) في ج: لنا. |
| (١٦) سقط في د. | (١٦) في أ، د، ج: منهم. |
| (١٧) سقط في ج. | (١٧) سقط في ص. |
| (١٨) في ج: الإسلام. | (١٨) زاد في أ: من الرجال. |
| (١٩) في ج: من مسلم. | (١٩) سقط في د. |
| (١٠) في ج: يأمر. | |

قلت: وهذا فيه نظر؛ لأنهم^(١) بطلبه^(٢) ناقضون للعهد معه؛ لأنهم يطلبونه بغير حق؛ فلذلك يسلط^(٣) عليهم، وصار هذا كما نقول في الأسير^(٤): إذا أمنه أهل الحرب على أنهم في أمان منه، فإنه لا يجوز له اغتيالهم ولا أخذ شيء من أموالهم، فإذا خرج إلى دار الإسلام فتبعه أحدهم ليرده، كان له اغتياله كما صرح به العراقيون والمرآزة في كتاب السير؛ لأنه^(٥) بطلبه^(٦) ناقض للأمان^(٧)؛ لكونه بغير حق، ومما يؤيد ذلك: أن من جاء منهم ولم يطلبوه لم يجز [له أن يغتالهم]^(٨)، وكان في معاملته لهم كغيره من المسلمين. صرح به الإمام وادعى أنه لا خلاف فيه، وهاهنا لما [أن]^(٩) أسلمت قبل الخروج، لم يزل ملك الكافر عنها؛ فلزمها بمقتضى ما قرناه حكم الإسلام، فإذا حضرت [إلينا]^(١٠)، فجاء سيدها يطلبها - لم يكن^(١١) طلبه^(١٢) بغير حق؛ فانقطع الإلحاق، والله أعلم.

وحكم أم [الولد]^(١٣) إذا جاءتنا بالنسبة إلى العتق واستحقاق القيمة [حكم الأمة، قاله الماوردي، وقال: إن المكاتبه^(١٤) في العتق وعدمه كذلك، فإن حكمتنا بعتقها]^(١٥) فالحكم كما في الأمة، وإلا فكتابتها باقية، ولا [تباع عليه]^(١٦)، فإن أدت مال كتابتها عتقت بالكتابة، وكان الولاء له، وإن عجزت وورقت حوسب^(١٧) من قيمتها بما^(١٨) أخذه من مال كتابتها بعد إسلامها، دون ما أخذه قبل إسلامها، فإن بلغ قدر^(١٩) المحسوب عليه القيمة أو أكثر، فقد استوفى حقه، ولا يرجع عليه بالفاضل، وعتقت، وكان ولاؤها للمسلمين، وهل ترد عليهم من بيت المال؟ فيه قولان:

أحدهما: لا: إذا قيل: إن سيد الأمة لا يستحقه.

والثاني: يرد: إذا قيل: إن سيد الأمة يستحقه.

(١١) زاد في د، ص: له.

(١٢) في ص: الطلب.

(١٣) سقط في ص.

(١٤) في د: الكتائبية.

(١٥) سقط في ص.

(١٦) في ج: يباع عليها.

(١٧) في أ: حسب.

(١٨) في د: ما.

(١٩) في ج: القدر.

(١) في ص: لأنه.

(٢) في د: يطلبها.

(٣) في أ: سلط.

(٤) في ج: أسير.

(٥) في ص: لا.

(٦) في د، ص: يطلبه.

(٧) في ج: الأمان.

(٨) في ص: اغتياله.

(٩) سقط في ج.

(١٠) سقط في ج.

وحكم العبد إذا جاءنا مسلماً حكم الأمة إذا جاءت^(١) مسلمة عند^(٢) الفوراني والماوردي وغيرهما، من غير فصل بينهما، فمن فصل في الأمة فصل فيه، ومن أطلق القولين في الأمة أطلقهما [في العبد]^(٣).

وحكى الإمام في وجوب رد العبد وجهين:

أصحهما - وهو الذي يوجد للمعظم - المنع؛ كما في الحر الذي لا عشيرة له؛ [لأنه جاء مسلماً مراغماً لهم، والظاهر: أنهم يسترقونه ويستهيونونه، ولا عشيرة له تحميه]^(٤).

والثاني: يرد، والمنع في حق النساء لخوف الفاحشة، وعلى هذا فيكون^(٥) المعنى بالرد: التمكين منه، كما تقدم في الحر.

واعلم أن ظاهر كلام الشيخ يقتضي أموراً آخر:

أحدها: أنه^(٦) لا فرق بين أن تكون الزوجة حال الطلب حية أم^(٧) لا، وقد قال الأصحاب: إنها لو كانت ميتة فلا تستحق قولاً واحداً [إذ لا منع]^(٨)، وكذا لو مات الزوج قبل الطلب لا يستحق ورثته شيئاً لم ذكرناه. نعم، لو ماتت أو مات بعد الطلب استحق، ويدفع في الصورة الثانية إلى ورثته، وحكم القتل قبل الطلب حكم الموت.

وحكى الإمام فيما إذا حصل بعده: أن الغرم يجب على القاتل؛ لأنه المانع بالقتل. ثم رأى [الإمام]^(٩) أن يفصل فيقال^(١٠): إن قتلها على الاتصال بالطلب فالحكم ما^(١١) ذكره^(١٢)، وإن^(١٣) تأخر القتل فقد استقر^(١٤) الغرم عليها^(١٥) بالمنع؛ فلا أثر للقتل بعده^(١٦).

قلت: وهذا^(١٧) الذي ذكره يشبه^(١٨) طريقة ذكرتها فيما إذا قتلت أم الولد

(١٠) في ص: فيقول.

(١١) في ص: كما.

(١٢) في ج: ذكر.

(١٣) في أ: فإن.

(١٤) في أ: استحق.

(١٥) في أ، ج، ص: علينا.

(١٦) في د: بعد.

(١٧) في ج، ص: وهو.

(١٨) في ص: نفسه.

(١) في ص: جاءتنا.

(٢) في ج: عن.

(٣) في ج: فيه.

(٤) سقط في أ.

(٥) في ص: يكون.

(٦) في ص: أن.

(٧) في ج: أو.

(٨) سقط في ص.

(٩) سقط في أ، ج، د.

عقيب الجناية: أن السيد لا يغرم؛ فإنه لا حيلولة [له] ^(١).

ولو جرحها جارح قبل الطلب، ثم طلبها الزوج، وقد انتهت إلى حركة المذبوحين - لم يرجع، وإن بقيت فيها حياة مستقرة فالغرم على الجارح، أو في بيت ^(٢) المال؟ فيه وجهان، أصحابهما: الثاني في «النهاية» و«الرافعي». الأمر الثاني: أنه لا ^(٣) فرق مع ^(٤) بقائها عند الطلب [بين] ^(٥) أن تكون باقية على الإسلام أو ^(٦) مرتدة.

وقد حكى الأصحاب في حال ارتدادها [أنها] ^(٧) تمنع منهم، وفي الاستحقاق إذا قيل به في حالة الإسلام وجهان، أصحابهما ^(٨) في «النهاية» و«الحاوي» و«الرافعي»: نعم، وهو المجزوم به في «الشامل»؛ لأن فرج المرتدة محظور على الكافر كالمسلم، وكلام الإمام مصرح ^(٩) بأن محل الوجهين فيما ^(١٠) إذا أسلمت، ثم ارتدت والتحقت ^(١١) بنا ^(١٢) مرتدة.

الثالث: أنه لا فرق بين أن يكون الزوج حال ^(١٣) الطلب مسلمًا أو كافرًا، وقد ^(١٤) قال الأصحاب: إنه إذا كان مسلمًا لم يستحق وجهًا واحدًا؛ لأننا ^(١٥) بينا أن الاستحقاق إنما يثبت [لأجل شبهة ملكه] ^(١٦) إذا كان الطلب في العدة، وإسلامه وهي في العدة ^(١٧) يستمر به ^(١٨) النكاح؛ فلا يستحق معه ^(١٩) شيئًا، وإن كان الإسلام قبل الدخول فلا يستحق أيضًا؛ لأنها بانة بالإسلام. كذا نص عليه [الشافعي] ^(٢٠) في «الأم»، كما نقله ابن الصباغ، وهو الذي وعدت بذكره في نصررة قول القاضي أبي الطيب، لكن ابن الصباغ استشعره فقال: وإنما قلنا: لا يجب إذا أسلم الزوج - يعني قبل الدخول - لأنه التزم أحكام الإسلام.

(١١) في أ: ثم التحقت.

(١٢) في د: بها.

(١٣) في ج، ص: حين.

(١٤) سقط في ص.

(١٥) سقط في ص.

(١٦) سقط في أ، د، ص.

(١٧) زاد في ص: إنما.

(١٨) في ج: بها.

(١٩) في ص: به.

(٢٠) سقط في ج.

(١) سقط في د، ص.

(٢) في ج: ثلث.

(٣) زاد في ص: يرجع.

(٤) في ص: عند.

(٥) سقط في ج.

(٦) في ص: أم.

(٧) سقط في ص.

(٨) في د: أصحابها.

(٩) زاد في ج: به.

(١٠) في ص: بما.

نعم، لو طلب وهو كافر ثم أسلم بعد انقضاء العدة، فهل^(١) يستحق؟ فيه وجهان في «الحاوي».

وجه الاستحقاق: القياس على ما إذا كان قد قبض قبل الإسلام والصورة هذه؛ فإنه لا يسترجع منه [وجهاً]^(٢) واحداً.

ووجه المنع - وهو المنسوب لأبي إسحاق في «الشامل» -: يمكنه من نكاحها إن أحب.

الرابع: أنه لا فرق بين أن يكون البلد الذي^(٣) هاجرت [إليه فيه الإمام أو نائبه أو لا، وقد قال الأصحاب: إنها إذا هاجرت]^(٤) إلى بلد غير الإمام [أو نائبه]^(٥) لا يستحق^(٦) وجهاً واحداً، مع العزم بوجود المنع كما ذكره^(٧) ابن الصباغ؛ لأن المدفوع - كما ذكرناه - من سهم المصالح، ولا تصرف لغير الإمام ونائبه [فيه، وأن محل الخلاف فيما إذا هاجرت إلى بلد الإمام أو نائبه]^(٨)، واستمرت^(٩) فيه إلى حين الطلب، حتى لو خرجت منه قبل الطلب لم يجب الغرم - أيضاً - كما قاله القاضي الحسين.

ثم ما المراد بالنائب المذكور؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي، وتبعه الروياني: أحدهما: أنه النائب عنه في عقد الهدنة بمباشرة لها.

والثاني: النائب في بيت المال.

قال^(١٠) الرافعي: والأحسن ما قاله صاحب «التهذيب» وغيره، وهو أنه [إن]^(١١) قال عند الهدنة: من جاءني منكم مسلماً رددته، لم يلزمه شيء إذا جاءت لغير بلده، وإن قال: من جاء [من]^(١٢) المسلمين، أو: من جاءنا - وجب الغرم، وهذا [هو]^(١٣) الذي حكاه الفوراني. وحكى الإمام فيما إذا كان قد قال: من جاءني، وجاءت إلى طرف من أطراف بلاد الإسلام - وجهين في الغرم. نعم، لو جاءت إلى [بلد من]^(١٤) بلاد البغاة الخارجين عن حكم الإمام فلا يلزمه جزماً،

- | | |
|------------------------|----------------------|
| (١) في أ: هل. | (٨) سقط في ص. |
| (٢) سقط في ج. | (٩) في د: واشتهرت. |
| (٣) في أ، ص: التي. | (١٠) في ص: قاله. |
| (٤) سقط في ج. | (١١) سقط في د. |
| (٥) سقط في ص. | (١٢) سقط في ج. |
| (٦) في أ، د: لا تستحق. | (١٣) سقط في أ، د، ص. |
| (٧) في ج: قاله. | (١٤) سقط في أ، د، ص. |

وكذلك [الحكم] ^(١) [فيما] ^(٢) إذا كان قد قال: من جاءنا.

فروع:

إذا جاءت الصغيرة وقد أظهرت الإسلام، فالمذهب - كما تقدم -: أنا [لا] ^(٣) نحكم به، ولا ترد إليهم، وهل يدفع إليه ^(٤) مهرها على القول به؟ فيه قولان في «الشامل» و«تعليق» البندنجي، ووجهان في غيرهما:

أحدهما: لا؛ كما لو جاءت مجنونة، ولم نذر ^(٥) هل أسلمت أم ^(٦) لا؟ فإنه يوقف ^(٧) أمرها ولا ترد إليهم إلى الإفاقة، فإن أعربت بالإسلام لم يخف الحكم، وإن أعربت بالكفر ردت ^(٨) إليهم، وهذا ما صححه الروياني والبخاري وغيرهما كما قال الرافعي.

والثاني: يصرف إليه، وهو الذي أورده الفوراني و[الغزالي] ^(٩) في «الوجيز»، والفرق بينها وبين المجنونة: [أن المجنونة] ^(١٠) منعنا منها للشك ^(١١) في إسلامها، والصغيرة منعنا منها لوصفها ^(١٢) الإسلام.

وفي «النهاية» وجه ^(١٣): أن الصغيرة ترد؛ لأن ما جاءت [به] ^(١٤) ليس بإسلام، ولو وصفت [المجنونة] ^(١٥) الإسلام، قال الماوردي: فهي كالصغيرة. والذي أجاب به الشيخ أبو حامد: أنه يحال بينهما، ولا يدفع إليه شيء حتى يتبين حالها. ولا خلاف أنها لو وصفتها قبل الجنون دفع إليه [على] ^(١٦) القول بوجوب الدفع.

إذا جاءت إلينا عشر زوجات لواحد منهم ^(١٧) قد نكحهن ^(١٨) في الشرك، قيل له: اختر من جميعهن أربعاً، ولك ما دفعته لهن، على القول بوجوب الدفع، ولا شيء لك فيما عداهن؛ لاستقرار الشرع على تجريم من زاد على الأربع، حكاها الماوردي، وتبعه الروياني.

(١٠) سقط في ج، ص.

(١١) في ج: الشك.

(١٢) في أ، د، ص: منعناها.

(١٣) زاد في ص: آخر.

(١٤) سقط في أ.

(١٥) سقط في ص.

(١٦) سقط في ص.

(١٧) في ص: منهن.

(١٨) في أ، د: نكحن.

(١) سقط في أ، ص.

(٢) سقط في ص.

(٣) سقط في ص.

(٤) في ص: إليهم.

(٥) في د: يدر.

(٦) في ص: أو.

(٧) في ج: يتوقف.

(٨) في ص: فردت.

(٩) سقط في أ، د، ص.

إذا ادعى الطالب الزوجية وأنكرتها^(١)، قال الماوردي وابن الصباغ: لم تقبل دعواه إلا بشاهدين من عدول المسلمين يشهدان بنكاحه. [هذا يدل]^(٢) على عدم توجه^(٣) اليمين عليها، وقد صرح أبو الطيب والبندنجي بحلفها، ولو ادعى إقباضها الصداق، وكذبتة - فكذلك القول قولها، ولا يمين عليها، كما قاله الماوردي وتبعه الروياني؛ لأن رده مستحق على غيرها^(٤)، وطولب الزوج بالبينة، ويكفيه شاهد ويمين أو شاهد وامرأتان، وفي «الشامل»: أن قولها مقبول باليمين^(٥).

وعن «تعليق» الشيخ أبي حامد: أنهما إذا اختلفا يفحص الإمام عن مهر مثلها، وقد تمكن معرفته من تجار المسلمين الذين دخلوا دار الحرب [أو من]^(٦) الأسرى، ثم يحلف الرجل: إنه أصدقها [ذلك القدر]^(٧) وتسلمته، ولو صدقته على النكاح والقبض ثبت الغرم حيث بينته^(٨) - صرح به الماوردي والبندنجي وأبو الطيب وابن الصباغ - لعسر إقامة البينة على ما يجري بين الكفار. ورأى الإمام ألا يعتمد قولها، ولا يجعل حجة علينا.

قال: وإن تحاكموا إلينا لم يجب الحكم بينهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ الآية [المائدة: ٤٢]، وقد ذكرنا أنها نزلت في يهود المدينة، وكان رسول الله ﷺ قد هادتهم بغير عوض^(٩)، ويقال: إنها نزلت في اليهوديين اللذين زنيا، ويشهد له قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ يُحْكِمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٤٣]؛ ولأن المشروط معهم الكف عنهم دون الدفع؛ فكان عدم الوجوب من مقتضى الشرط، بخلاف أهل الذمة؛ فإن عقدهم اقتضى الذم عنهم. وعلى هذا: لو ترافعوا إلينا، فاختر^(١٠) الحاكم أن يحكم بينهم - كانوا مخيرين بين التزام^(١١) حكمه بعد الحكم وبين رده، سواء في ذلك حقوق الله - تعالى - وحقوق الآدميين، صرح به الماوردي في باب حد الذميين، ولا فرق في ذلك بين أن [تختلف ملتتهما أو تتفق]^(١٢).

- | | |
|----------------------|----------------------------------|
| (١) في ج: أنكرها. | (٧) سقط في ص. |
| (٢) سقط في ص. | (٨) في ج، ص: بينة. |
| (٣) في أ: توجه. | (٩) الحاوي الكبير (١٤/٣٨٥). |
| (٤) في ج: غيره. | (١٠) في ص: واختروا. |
| (٥) في ص: مع اليمين. | (١١) في د: إلزام. |
| (٦) في ج: ومن. | (١٢) في ص: يختلف دينهما أو يتفق. |

وحكى الإمام^(١) عن طوائف من المحققين أنه يجب الحكم في الحالة الأولى، وعن بعض الأصحاب: أنا إن قلنا في الذميين المختلفي الملة قولاً واحداً: [إنه يجب^(٢) الحكم]^(٣) ففي المعاهدين^(٤) المختلفي الملة قولان. قال: وهذا عندي ذهول عن حقيقة العهد؛ فإننا [لم نلتزم]^(٥) لهم الذب [عنهم]^(٦). نعم، ما حكيناه^(٧) عن المحققين محمول على أصل، وهو أن طائفة من أهل العهد إذا دخلوا دارنا، ثم بارزوا، وأخذوا [يصطدمون ويتجالدون]^(٨) بالسيوف - فهل يجوز تركهم على هذه الحالة؟ الذي ذهب إليه أهل الايالة: أنه لا يجوز^(٩)، لما فيه من جهر^(١٠) الفساد، فعلى هذا ينبغي قول المحققين؛ حتى لا يؤدي إلى المحذور الذي أشرنا إليه، والمذهب عندي: القطع بأنه لا يجب الحكم وإن اختلفت ملتهم. ولا خلاف في أنهم إذا تحاكموا مع المسلمين وجب الحكم، ولو تحاكموا مع أهل الذمة ففيه^(١١) طرق تقدمت في الباب قبله.

قال: وإن خيف منهم نقض العهد جاز أن ينبذ إليهم [عهدهم]^(١٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَأَنْذِرْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾^(١٣) الآية [الأنفال: ٥٨]، والخوف المؤثر هو الحاصل عن سبب ودلالة على الخيانة في الباطن بما لو أظهره لانتقض به العهد، كما^(١٤) نقله الماوردي، ومثله [البندنجي]^(١٥)؛ بأن يعين^(١٦) على المسلمين، أو يتجسس للمشركين.

وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما: لا تعويل على حديث النفس والخاطر، وقد عزي إلى النص في «الأم»، والفرق بين أهل العهد والذمة: أن عقد الهدنة للمسلمين؛ بدليل عدم وجوبه، [ومن جملة النظر لهم نقضه عند خوف النقض. وعقد الذمة لأهل الذمة بدليل وجوبه]^(١٧) فلا ينقض^(١٨) بالوهم، ولأن

(١) في ج: الماوردي.

(٢) في أ: يحكم.

(٣) سقط في ص.

(٤) في ص: الذميين.

(٥) في أ: لا نستلزم.

(٦) سقط في أ، ج، د.

(٧) في أ: حكياه.

(٨) في ص: يصدون ويتحدون.

(٩) في أ، ص: يشع، وفي د: يسوغ.

(١٠) في د: جهة.

(١١) في ص: فيه.

(١٢) سقط في ج.

(١٣) سقط في ص.

(١٤) في ص: فيما.

(١٥) سقط في ص.

(١٦) في أ، د: يُغير.

(١٧) سقط في ج.

(١٨) في أ، ص: ينتقض.

عقد الهدنة عقد أمان؛ فجاز نقضها بالخوف، والذمة عقد معاوضة؛ فلا يجوز نقضها بالخوف، ولأن عقد الذمة أقوى بدليل تأييدها.

وعن أبي الحسين بن القطان رواية قول أنه لا ينبذ بدلالة^(١) الخيانة كما في أهل الذمة. والصحيح الأول.

ولا بد في نقض العهد في هذه الحالة من حكم الحاكم بالنقض؛ لأنه يحتاج إلى اجتهاد ونظر.

وعن الشيخ أبي حامد: أنه ينتقض بنفس خوف الخيانة^(٢). والمنصوص الصحيح: الأول.

وإذا حكم به ردهم [إلى مأمئهم]^(٣) بعد استيفاء ما وجب عليهم من حقوق الله - تعالى - وعباده إن كانت، وهذا بخلاف ما لو صدر منهم ما يقتضي نقض العهد كقتل مسلم، أو أخذ ماله، أو تظاهر^(٤) بالقتال، أو بعذر^(٥) الإسلام، أو بسب^(٦) النبي ﷺ أو القرآن، كما قاله الماوردي، وكذا كل ما يضر بالمسلمين مما ذكرناه في باب عقد الذمة، وإن لم تنتقض به الذمة^(٧) - كما صرح به الإمام - فإنه لا يحتاج إلى الحكم فيه؛ لظهوره، ولا يبلغهم المأمئ، بل هم أهل حرب بفعل ذلك، كما قاله الماوردي [وغيره]^(٨)؛ قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثُرُوا أَيَّمَنَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَنَ لَهُمْ﴾ الآية [التوبة: ١٢].

وفي «النهاية» حكاية وجه: أنهم إذا لم يعلموا أن ذلك ينتقض^(٩) العهد، فلا يغتالهم قبل تعريفهم^(١٠) أنه انتقض.

وقال الرافعي: إن محل اغتيالهم إذا نقضوا العهد إذا كانوا في بلادهم، [فأما من دخل]^(١١) دارنا بأمان أو عهد، فلا يغتال^(١٢) وإن انتقض عهده^(١٣)، بل [يبلغ إلى مأمئهم]^(١٤)، كذلك نقله القاضيان^(١٥) ابن كج والرويانى وغيرهما.

(٩) في د: نقض.

(١٠) في ص: معرفتهم.

(١١) في ج: أما إذا دخلوا.

(١٢) في ج: يغتالهم.

(١٣) في ج: عهدهم.

(١٤) في ج: يبلغهم مأمئهم، وفي د: بلغ مأمئهم.

(١٥) في ص: القاضي.

(١) في ج: بدليل.

(٢) في أ، د، ص: الجناية.

(٣) سقط في ص.

(٤) في أ، د، ص: تظاهروا.

(٥) في أ: تعذر.

(٦) في د، ص: لسب.

(٧) في ص: العهد.

(٨) سقط في ج.

ولا يشترط في هذا أن يصدر^(١) الفعل من الكل، بل لو [فعله البعض]^(٢) ولم ينكره^(٣) الباقون، انتقض عهد الجميع، بخلاف أهل الذمة، كما تقدم. ويدل عليه: أنه ﷺ لما هادن يهود بني قريظة، أعان^(٤) بعضهم أبا سفيان بن حرب [على حرب]^(٥) النبي ﷺ في الخندق، وقيل: [إن]^(٦) الذين أعانوه: حبي بن أخطب وأخوه وآخر؛ فنقض به عهدهم، وغزاهم حتى قتل رجالهم إلا ابني سعية: أسيد وثعلبة، وسبى ذراريهم.

وكذلك لما عقدت الهدنة بينه وبين أهل مكة عام الحديبية كانت خزاعة حلفاء^(٧) النبي ﷺ داخلين معه في الهدنة، [وبنو بكر حلفاء قريش داخلون معهم في الهدنة]^(٨)، فقتل بعض بكر رجلا من خزاعة، وأوى بعض أهل مكة القاتل، ولم ينكر الباقون على^(٩) من فعل ذلك؛ فغزاهم النبي ﷺ وكان^(١٠) الفتح.

ولأن عقد الهدنة يتم بعقد بعض المشركين ورضا الباقيين، ويكون السكوت رضاً بذلك؛ فوجب أن يكون النقض مثله. أما إذا أنكر من لم يفعل على الفاعلين بقول أو فعل، أو اعتزلوهم، أو كاتبوا الإمام بصنيعهم، وأنهم باقون معه على العهد - لم ينتقض إلا^(١١) عهد الناقضين؛ قال الله تعالى: ﴿فَلَمَّا سُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَجْبَنَّا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ﴾ الآية [الأنعام: ٤٤].

ثم إن كانوا متميزين عنهم، وإلا أمرهم أن يميزوا، والقول قول من ادعى عدم الرضا، كما قاله أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما، فإن لم يميزوا مع القدرة، قال الماوردي: صار الكل ناقضين للعهد^(١٢).

قال الرافعي: ووراء ذلك شيثان^(١٣) مستغربان:

أحدهما: قال الإمام: لو بدت خيانة^(١٤) من بعضهم، وسكت الآخرون، ولم ينكروا - كان للإمام أن ينبذ إليهم، وهكذا كان قضية أهل مكة.

والثاني: [أنه]^(١٥) في كتاب ابن كج: أنه لو نقض السوقة العهد، ولم يعلم

- (١) في ج: يحصل.
 (٢) في د: فعل البعض ذلك، وفي ص: فعل ذلك البعض.
 (٣) في د: ينكر.
 (٤) في أ، د: فأعان، وفي ص: فأعانوا.
 (٥) سقط في د.
 (٦) سقط في ج.
 (٧) في ص: حلف.
 (٨) سقط في ص.
 (٩) في ص: عليه.
 (١٠) زاد في ص: عام.
 (١١) في أ: وإلا نقض.
 (١٢) في ج: العهد.
 (١٣) في ص: أمران.
 (١٤) في د: جنابة.
 (١٥) سقط في أ، د، ص.

الرئيس والأشراف بذلك - ففي^(١) انتقاض العهد في حق السوقه وجهان عن رواية أبي الحسين:

وجه المنع: أنه لا اعتبار بعقدهم^(٢)؛ فكذا [في النقض]^(٣)، فلو نقض الرئيس وامتنع الأتباع وأنكروا، ففي الانتقاض في حقهم قولان.

وجه الانتقاض: أنه لم يبق العهد^(٤) في حق المتبوع، فلا يبقى في حق التابع.

تنبيه: في قول الشيخ: وإن خيف منهم... إلى آخره، ما يعرفك أن العقد لازم قبل ذلك، وقد صرح به الأصحاب، واستدلوا له بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُضُوا عَهْدَهُمْ﴾ [التوبة: ٤]، وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] [٥]، وقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقْتُمُوا لَكُمْ فَاسْتَيْمُوا هُمْ﴾ [التوبة: ٧]، وقوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^(٦)، والمعنى فيه ظاهر.

قال الأصحاب: ولا فرق بين أن يعقد^(٧) في حالة الضعف المدة الطويلة، ثم يقوى^(٨)، أم لا، وأنه لا يختلف ذلك [ببقاء]^(٩) الإمام أو عزله وولاية غيره. نعم، إذا ولي غيره فرأى [أن]^(١٠) العقد فاسد، قال في «البحر»: نظر: فإن كان [فاسداً]^(١١) بنص أو إجماع انتقض، وإن كان باجتهاد فلا.

فرع: إذا نقضوا^(١٢) العهد، ثم أتلفوا شيئاً في حالة قتالهم، ثم ظهر الإمام عليهم - ففي المسألة قولان نقلهما القاضي الحسين:

[أحدهما]^(١٣): أنهم يؤخذون بضمانه قبل التوبة وبعدها.

والثاني: لا يؤخذون بشيء إلا أن [يوجد]^(١٤) مال^(١٥) رجل بعينه فيرد؛ لأنهم فعلوا في حال الامتناع ونقض العهد.

قال: وإن دخل^(١٦) حربي إلى دار الإسلام من غير أمان، جاز قتله واسترقاقه؛ لأنه كافر قدر الله المسلمين عليه، فجاز قتله واسترقاقه، وكذا المن

(١) في ج: فعلى.

(٢) في ج: لقولهم في العقد.

(٣) في أ، د، ص: نقيضهم.

(٤) في أ: العقد.

(٥) سقط في أ.

(٦) تقدم.

(٧) في ص: يكون بعقد لهم.

(٨) في د: يقوم.

(٩) في أ، د، ص: بين بقاء.

(١٠) سقط في ص.

(١١) سقط في ص.

(١٢) في ص: انتقض.

(١٣) سقط في ص.

(١٤) في أ: يؤخذ.

(١٥) في ص: يؤخذون بمال.

(١٦) زاد في التنبيه: منهم.

عليه والفداء كما في الأسير. نعم، حكمه مخالف للأسير في أمور: أحدها: أنه لو أسلم قبل أن يختار الإمام واحدة من الخصال، سقط عنه الكل، كما أشار إليه الأصحاب في السير، وهو قضية ما نورده عن الرافعي^(١) من بعد، والأسير لو أسلم [لم يسقطن]^(٢) كما تقدم.

الثاني: أنه لو ادعى أنه دخل دار الإسلام بأمان واحد من المسلمين وصدقه ذلك الواحد، رجع إلى قوله، وإن كذبه. كان الداخل مغنومًا، وإن كان من ادعى أمانه غائبًا، فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان في «الحاوي»، والمنصوص منهما - كما حكاه البندنجي، وبه جزم الماوردي في السير -: القبول، ورجحه العمراني والرويانى.

والأسير لو ادعى ذلك بعد الأسر، لم يقبل منه جزمًا إلا ببينة تشهد به، وهي رجلان عدلان؛ لأنه يسقط بها [عن نفسه القتل، ويقبل فيها رجل وامرأتان إذا كان ذلك بعد الإسلام؛ لأنه يسقط]^(٣) بها الرق، ولا يكفيه تصديق من ادعى أنه آمنه، كما ذكره البندنجي وأبو الطيب [وغيرهما]^(٤) في [كتاب]^(٥) السير.

الثالث: لو أنه بذل الجزية، وكان ممن يجوز عقدها له، فهل يكون ذلك مانعًا من استرقاقه وقتله؟ فيه وجهان مرتبان على القولين اللذين ذكرناهما في الأسير، وهاهنا^(٦) أولى بالعصمة.

قال الشيخ أبو محمد: والفرق: أنا لم نقصد أسره، وإنما وقع في القبضة اتفاقًا. وعن القاضي ابن كج: أنه ذكر في موضع من كتابه أنه^(٧) تقبل منه الجزية، ولا يجوز استرقاقه، وفي موضع [آخر]^(٨): أن الإمام [فيه بالخيار]^(٩) بين أن يسترقه^(١٠) وبين أن يقرره بالجزية.

قال: وكان ماله فيئًا؛ لأنه حصل بغير قتال. وهذا إذا قبله الإمام أو استرقه، أما لو رأى الإمام أن يمن عليه ويرد^(١١) إليه

- | | |
|----------------------------------|--------------------|
| (١) في ص: الشافعي. | (٧) في ج: أن. |
| (٢) في ص: لم يسقط، وفي د: يسقطن. | (٨) سقط في د. |
| (٣) سقط في ص. | (٩) سقط في ج. |
| (٤) سقط في ج. | (١٠) في د: يسره. |
| (٥) سقط في أ، د، ص. | (١١) في ج: أو يرد. |
| (٦) في ص: فهاهنا. | |

أمواله ويخلي ذريته؛ فله ذلك، بخلاف سبايا أهل الحرب؛ لأن الغانمين قد ملكوهم وملكوا الأموال؛ فيحتاج إلى رضاهم، كذا حكاه الرافعي، وهو الذي وعدت بذكره من قبل.

تنبيه: الأمان قد تقدم أنه يصح من الإمام ومن نائبه، ومن آحاد المسلمين المكلفين للآحاد، وفي معناه أمور:
منها اثنان سنذكرهما.

والثالث: إذا دخل لسماع كلام الله - تعالى - أو ليسلم، أو لينذل الجزية، قال الأصحاب: ويصدق في دعواه تلك، ولا يتعرض له؛ لظاهر الآية، ويجوز تعليمه القرآن إذا رجي إسلامه، ولا يجوز إذا خيف منه الاستخفاف به. وكذا^(١) القول في تعليمه الفقه والكلام وأخبار النبي ﷺ، ولا يمنع من تعلم الشعر والنحو. قال الروياني: ومنع بعض الفقهاء منه؛ كي لا يتطاولوا به على من لا يحسنه من المسلمين.

فرع: إذا دخل [رجل]^(٢) حربي دارنا، وبقي مدة، ثم اطلعنا عليه - فالذي حكاه الإمام: أنا لا نأخذ منه شيئاً [لما مضى؛ لأن عماد الجزية القبول وهذا حربي لم يلتزم شيئاً]^(٣)، وصححه ابن كج، وحكى عن تخريج أبي الحسين^(٤) وجهاً آخر: أنه تؤخذ منه الجزية لما مضى.

قال: وإن استأذن في الدخول، ورأى الإمام المصلحة في الإذن بأن يدخل بتجارة^(٥) ينتفع بها المسلمون، أو في^(٦) أداء رسالة، أو يأخذ من تجارتهم شيئاً - جاز أن يأذن له في الدخول؛ تحصيلاً للمصلحة المتعلقة به.

واحترز بلفظ «الإمام» في هذا المقام عن آحاد المكلفين المسلمين؛ فإنه لا يجوز إذنه في الدخول بالتجارة والزيارة؛ كما صرح به الأصحاب، وحكاه ابن الصباغ عن أبي إسحاق في اشتراط العشر بعد الكلام في المسألة بفصول، فلو سمع الكفار واحداً من المسلمين يقول: من دخل تاجرًا فهو في أمان، فاعتمدوه - قال الإمام: فلا شك في فساد الأمان، لكن، هل يثبت لهم حكم الأمان إذا ظنوه صحيحًا؟ فيه وجهان.

(١) في ج: وكذلك.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) سقط في د.
(٤) في ج: الحسن.
(٥) في التنبيه: في تجارة.
(٦) زاد في د: أجر.

واحترز بلفظ «إذا رأى المصلحة» عما إذا لم يكن في الدخول مصلحة؛ فإنه لا يجوز بحال؛ لما فيه من اطلاع للكفار على عورات المسلمين، ونقل الأسلحة للكفار، وعبر عنه الرافعي بأنه لا يجوز من غير حاجة، وكلام الغزالي في السير مصرح بأن المانع من الإذن والأمان حصول المضرة؛ كالجاسوس ونحوه، وأنه لا يشترط في انعقاد^(١) الأمان ظهور المصلحة، بل يكفي عدم المضرة.

وقال الإمام: إنه إذا أمن [من]^(٢) في دخوله مضرة ينبغي ألا يستحق التبليغ إلى المأمّن؛ لأن دخول مثله خيانة^(٣) ملجئة إلى أن يغتال.

ثم كلام الشيخ يفهم أمورًا:

أحدها: جواز الإذن في الدخول بتجارة يحتاج إليها المسلمون بغير عوض، وبعوض إذا لم يكن بالمسلمين إليها^(٤) حاجة، وهذا ما اتفق عليه الأصحاب. لكن في حال عدم الحاجة إليها، هل يجب الشرط كيف كان الأمر، أو يجوز الشرط إذا رأى الإمام فيه المصلحة، ويجوز الترك تغليبا للمصلحة؟ فيه وجهان، حكاهما المراوزة:

وأصحهما عند الإمام - وبه جزم القاضي الحسين والبندنجي - الأول.

وأظهرهما في^(٥) «الرافعي» - وبه جزم أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي -:

الثاني.

وقد تقدم مثلهما في الإذن في دخول الحجاز، قال الرافعي: ويقرب من الوجهين الوجهان في أنه إذا أطلق الإذن [في الدخول]^(٦) من غير شرط، هل يجب شيء أم لا؟ أو أحد الخلفين [مبني]^(٧) على الآخر؟

قلت: والأظهر عدم البناء، وقد نهت عليه في [باب]^(٨) عقد الذمة.

الثاني: أن [المشروط لا يتقدر]^(٩) بشيء، وقد [صرح به]^(١٠) الأصحاب، وقالوا:

يستحب^(١١) أن يكون العشر؛ اقتداء بعمر - رضي الله عنه - فَإِنَّهُ شَرَطَ عَلَيْهِمُ الْعُشْرَ^(١٢)، ويجوز أن يزيد عليه إذا كانت بضاعتهم كاسدة في بلادهم نافقة عندنا،

(١) في ص: عقود.

(٢) سقط في ص.

(٣) في أ: جنائية، وفي د: بجنائية.

(٤) في ص: إليه.

(٥) في ج: عند.

(٦) سقط في ص.

(٧) سقط في أ.

(٨) سقط في ص.

(٩) في د: الشروط لا تقدر.

(١٠) في ص: تعرض له.

(١١) في ص: أن يستحب.

(١٢) أخرجه البيهقي (٩/٢١٠).

ويجوز أن يقنع منهم به وبما دونه إذا انعكس الحال، ويجوز - كما قال الماوردي - أن يجعل في صنفِ العشر، وفي آخر أكثر منه أو أقل، على حسب ما يراه. وحكى الإمام وجهًا اقتضى^(١) إيراده ترجيحه: أنه لا يجوز الزيادة على العشر؛ لأن عمر - رضي الله عنه - شرطه^(٢) مع^(٣) ظهور الإسلام والتمكن من الزيادة؛ فدل على أنه الأكثر^(٤).

والأصح الأول. ثم إذا شرط في الصلح قدرًا، قال الماوردي: صار ذلك واجبًا في متاجرهم ما أقاموا على^(٥) صلحهم كالجزية، لا يجوز لغيره^(٦) من الأئمة نقضه إلى زيادة أو نقصان.

الثالث: أن الدخول لأداء رسالة يتوقف على الإذن، وهو ما أفهمه كلام القاضي أبي الطيب والبندنجي وغيرهما، وكلام غيرهم - ومنهم ابن الصباغ والإمام - يقتضي خلافه؛ حيث قالوا: إذا ادعى الداخل في بلاد الإسلام بغير إذن الرسالة قبل قوله، [ولا يقتل]^(٧)، وتكون له الرسالة - كما قال الماوردي - أمانًا على نفسه وماله، ولا يحتاج معها إلى استئذان أمان.

ولا يجوز أن يوظف على الرسول والمستجير [لسماع كلام]^(٨) الله تعالى [مال]^(٩)، قال الإمام: لأن لهما الدخول من غير إذن.

وزاد الماوردي في موضع آخر، فقال: لو دخل الرسول بمال^(١٠) لا يعشر وإن^(١١) كان العشر مشروطًا^(١٢)؛ لأنه^(١٣) لما تميز عنهم في أمان الرسالة تميز عنهم في تعشير المال؛ تغليبا لنفع الإسلام^(١٤) برسالته.

وقد استدل لعدم قتل الرسل بما روى أبو داود عن نعيم - [وهو]^(١٥) ابن مسعود - الأشجعي، قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ لِرَسُولَيْنِ جَاءَا مِنْ قَبْلِ مُسَيْلِمَةَ حِينَ قَرَأَ كِتَابَ مُسَيْلِمَةَ: «مَا تَقُولَانِ أَنْتُمَا؟» قَالَ: [نَقُولُ كَمَا]^(١٦) قَالَ.

- | | |
|----------------------------------|---------------------|
| (١) في أ: يقتضي. | (٩) سقط في ص. |
| (٢) في ص: شرط. | (١٠) في د: بماله. |
| (٣) زاد في ص: دخول. | (١١) في ج: ولو. |
| (٤) في أ: الأقصى، وفي د: للأقصى. | (١٢) في ص: مظنونًا. |
| (٥) في أ: في. | (١٣) في أ: لأنهم. |
| (٦) في ج: لأحد. | (١٤) في د: الإمام. |
| (٧) سقط في ص. | (١٥) سقط في د. |
| (٨) في د، أ: لكلام. | (١٦) سقط في ص. |

قَالَ: أَمَا وَاللَّهِ، لَوْ لَا أَنَّ الرَّسُولَ لَا يُقْتَلُ لَضَرَبْتُ^(١) أَعْنَاقَكُمْ^(٢).

ولا فرق في قبول قوله بين أن يكون [بين يديه]^(٣) كتاب أو^(٤) لا، قال الماوردي: إلا أن يعلم كذبه.

وللإمام احتمال فيما إذا لم يكن معه كتاب؛ لأن مخايل الرسالة لا تخفى، ويغلب على الظن - والحالة هذه - كذبه، وقد أقامه في «الوسيط» وجهًا.

والصحيح الأول. نعم، إذا اتهمه الإمام حلفه كما حكاه ابن كج عن النصي، وفي «الحاوي»: أنه لا يلزمه إخلافه على الرسالة؛ لأنه مبلغ، وما على الرسول إلا البلاغ، وتبعه في ذلك صاحب «البحر» وقال^(٥): إن محل ذلك^(٦) إذا كان في الرسالة مصلحة للمسلمين^(٧) من صلح يجدد أو هدنة تعقد أو فداء أسراء^(٨)، أما إذا [كان]^(٩) جاء رسولاً بوعيد أو تهديد فلا يكون له أمان، ويتخير الإمام فيه بين الخصال الأربع، [وهذا]^(١١) أحد الأمرين اللذين وعدت بهما^(١٢) من قبل.

وثانيهما: قال القاضي الحسين: إذا قال: دخلت لتأخذ^(١٣) مني المال المضروب، ورضيت به - فإنه يؤخذ منه ولا يغنم.

وفي كلام الإمام ما ينازع فيه؛ فإنه قال: ولو زعم الكافر أنه ظن التجارة أماناً لم يبال به، واغتيل [وأخذ]^(١٤) ماله، ولا تعويل على ظنه إذا لم يكن [له]^(١٥) مستند.

فروع:

هل يتكرر المأخوذ بتكرار الدخول؟ الحكم فيه كما إذا تكرر دخول الحربي وغيره الحجاز^(١٦)، وقد تقدم، وكلام الإمام يفهم أن الخلاف في تكرار^(١٧)

(١) في ص: لضرب.

(٢) أخرجه أحمد (٤٨٧/٣)، وأبو داود (٩٣/٢) كتاب الجهاد، باب: في الرسل، برقم (٢٧٦١)، والحاكم (١٥٥/٢) كتاب قسم الفيء، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه، ووافقه الذهبي.

(٣) في أ، د، ص: على يده.

(٤) في أ، ج، ص: وقالوا.

(٥) في أ، د: المسلمين.

(٦) سقط في أ، ص، د.

(٧) سقط في أ.

(٨) في أ، ص: ليأخذ.

(٩) سقط في ص.

(١٠) في أ، د: تكرر.

(١١) في ص: أم.

(١٢) في ص: الخلاف.

(١٣) في د: أسير.

(١٤) في ج، ص: من.

(١٥) في ص: بذكرهما.

(١٦) سقط في د.

(١٧) في ص: بالحجاز.

الأخذ في بلاد الحجاز لعظم شأنها، أما^(١) غيرها فلا يتكرر، والذي صرح به البندنجي والمصنف وغيرهما: [الأول]^(٢).

إذا دخل أهل الحرب بالتجارة وقد شرط عليهم العشر، فلم يتفق منهم بيع، فهل يؤخذ منهم المشروط؟

قال القاضي أبو الطيب والمصنف وغيرهما: ينظر: فإن [قال]^(٣): أعطيكُم عشر^(٤) الثمن، فلا يؤخذ منه شيء، وإن أطلق قوله وقال: لكم العشر، أو: [لكم]^(٥) العشر من مالي - كان إطلاق القول ينصرف^(٦) إلى المقيد، فإن باع أخذ عشر الثمن، [وإن لم يبع]^(٧) أخذ عشر المباع إن أراد الرجوع.

وفي «الحاوي»: أن العشر إن كان مشروطاً في عين^(٨) المال وجب على كل من حمله إلى بلاد الإسلام من حربي أو^(٩) ذمي أو مسلم، ولا يمنع الإسلام [من أخذه]^(١٠)، بل يكون [ثمنًا يضاف]^(١١) إلى الثمن الذي ابتاعه من أهل الحرب، ويكون ما أداه إليهم تسعة أعشار ثمنه أو أربعة أخماسه، وما أداه [إلى]^(١٢) الإمام^(١٣) عشر الثمن أو خمسه. وإن كان العشر مشروطاً في ذمتهم^(١٤) لأجل المال وعينه، أخذ عشره من الحربي إذا حمله، ولا يؤخذ من المسلم، وفي أخذه من الذمي وجهان. ولا خلاف أنه لا يؤخذ من أهل الذمة [عن تجارتهم]^(١٥) شيء وإن ترددوا في بلاد الإسلام كلها، سوى الحجاز كما تقدم ذكره، وحكم المرأة فيهم حكم الرجل.

فروع^(١٦): يصح الأمان العام من صاحب الأمر بأن يقول: أمنت من دخل دار الإسلام تاجرًا.

قال: وإذا^(١٧) دخل، أي: للغرض المطلوب جاز أن يقيم اليوم والعشرة؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وهي مدة قريبة بالإضافة إلى ما دخل إليه^(١٨)، فإن

- | | | | |
|-----|----------------|------|--------------------------------------|
| (١) | في أ: فأما. | (١٠) | سقط في ص. |
| (٢) | سقط في ص. | (١١) | في د: يضاف. |
| (٣) | سقط في أ. | (١٢) | سقط في ص، د. |
| (٤) | في ص: من. | (١٣) | في د: للإمام. |
| (٥) | سقط في ص. | (١٤) | في د: ذمتهم. |
| (٦) | في ج: بالتصرف. | (١٥) | في د: عن تجائرهم، وفي أ: من تجائرهم. |
| (٧) | في ج: وإلا. | (١٦) | في ج: قال. |
| (٨) | في ص: غير. | (١٧) | في التنبيه: فإذا. |
| (٩) | في أ: و. | (١٨) | في أ، د: له. |

انقضت حاجته في دون ذلك لم يمكن من المقام بمطلق الإذن للغرض السابق. صرح به الفريقان.

ولو لم ينقض رسالته إلا في سنة جاز أن يقيم بغير جزية [سنة]^(١)، قال الماوردي: لأن حكم الرسالة مخصوص، من [أحكام]^(٢) جماعتهم.

وقال الإمام: إن الداخلة لسماح كلام الله تعالى هل يمهل أربعة أشهر؟ أو يقال: إذا لم ينفصل الأمر بمجالس^(٣) يعرض^(٤) فيها البيان التام، فيقال له: الحق بمأمنك؟ فيه تردد أخذته من فحوى كلام الأصحاب، [والظاهر: المنع]^(٥).

قال: فإن^(٦) طلب أن يقيم مدة، أي من غير حاجة، جاز أن يأذن له، أي: الإمام أو نائبه في المقام أربعة أشهر^(٧)، ولا يجوز سنة، وفيما بينهما قولان؛ لأنهم في معنى المهادين.

فرع: لو قال الإمام له: إن لم ترجع إلى دار الحرب حكمت عليك بحكم أهل الذمة، قال أبو العباس: إن أقام سنة من حين دخوله إلينا أخذت منه الجزية، وأقل ما يؤخذ منه [دينار]^(٨).

وإن قال [له]^(٩): اخرج إلى دار الحرب، وإن^(١٠) أقتت عندنا صيرتك ذميًّا، فأقام^(١١) سنة، ثم قال: أقتت لحاجة أفضيها، وانصرف - قبل منه، ولم تؤخذ منه الجزية، ورد إلى مأمنه، حكاها البندنجي.

قال: فإن^(١٢) أقام، أي: في دار الإسلام، لزمه التزام أحكام المسلمين، أي: الأحكام المتعلقة بالمسلمين؛ فيضمن المال والنفس، ويجب عليه حد القذف؛ لأن العقد كما^(١٣) اقتضى [أمانهم من المسلمين في ذلك، اقتضى]^(١٤) أمان المسلمين منهم، فإذا دخل على التزامه ترتب عليه مقتضاه.

وهكذا الحكم في أتباع المسلمين من أهل الذمة، صرح به أبو الطيب وابن

(٨) سقط في ص.

(٩) سقط في ص.

(١٠) في أ، ج: فإن.

(١١) في ص: وأقام.

(١٢) في التنبيه: فإذا.

(١٣) في ج: لما.

(١٤) سقط في أ.

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) في أ، ص: مجالس.

(٤) في ج: يفرض.

(٥) سقط في د.

(٦) في التنبيه، ص: وإن.

(٧) في ص: لهدنة.

الصباغ في باب «الحكم بين المهادين»^(١)، وقالوا فيما إذا نقض أهل الهدنة العهد، وامتنعوا على الإمام^(٢)، وأتلفوا أموال أهل الذمة^(٣): في وجوب الضمان عليهم قولان، كما إذا ارتد المسلمون، وامتنعوا، وأتلفوا^(٤) على المسلمين شيئاً، وقد ذكرناهما من قبل.

قال: ولا يجب [عليه]^(٥) حد الزنى والشرب؛ لأنهما من حقوق الله - تعالى - وهو لم يلتزمها.

ولا فرق في ذلك بين^(٦) أن يزني بمن هي مثله، [أو بذمية]^(٧)، أو بمسلمة^(٨)؛ كما قاله الماوردي قبيل باب حد القذف.

وحكى الإمام في كتاب^(٩) السرقة طريقة أخرى فيما إذا زني بمسلمة: أن حكمه حكم سرقة مال مسلم؛ فيكون على الخلاف الآتي.

قال الماوردي: ولو شرط عليه في الابتداء التزام أحكامنا لزمه ذلك.

قال: وفي حد السرقة والمحاربة، أي: المتعلقة بالمسلمين [وأهل الذمة]^(١٠) قولان:

أحدهما: يجب؛ لأن في إقامته^(١١) صيانة لحق^(١٢) المسلمين وأتباعهم؛ فأشبه حد القذف، وهذا ما نص عليه في «سير» الواقدي، واختاره في «المرشد».

والثاني: لا يجب؛ لأنه محض حق الله - تعالى فأشبهه^(١٣) حد الزنى، وهذا أصح في «الجيلي»، وعند النواوي.

وقال القاضي أبو الطيب في باب حد السرقة: إنه الذي نص عليه في عامة كتبه.

وجميع ما ذكرناه جارٍ في أهل الذمة^(١٤) - أيضاً - وحكى الإمام قولاً ثالثاً: أنه إن^(١٥) شرط عليه^(١٦) القطع إذا سرق، قطع، وإن لم يشترط^(١٧)، لم يقطع.

- | | |
|--------------------------|----------------------|
| (١٠) سقط في ج. | (١) في د: الشهادتين. |
| (١١) في أ، د: إقامتها. | (٢) في د: الإسلام. |
| (١٢) في أ، د: حق. | (٣) في ص: الهدنة. |
| (١٣) زاد في ص: حق. | (٤) في أ، د: أتلفوا. |
| (١٤) في أ، د: الهدنة. | (٥) سقط في التبيين. |
| (١٥) في ج: لو. | (٦) في ج: من. |
| (١٦) في ج: عليهم. | (٧) سقط في ج. |
| (١٧) في أ، د: يشرط عليه. | (٨) في د: مسلمة. |
| | (٩) زاد في ص: حد. |

ولو كان المسروق مال معاهد آخر أو مستأمن [فلا قطع] ^(١) قولاً واحداً، قاله
الماوردي في كتاب السرقة.
واعلم أن [في] ^(٢) قول الشيخ هنا: «وإذا» ^(٣) أقام لزمه التزام أحكام المسلمين،
وقوله في باب عقد الذمة: «ولا يصح عقد الذمة» ^(٤) إلا بشرطين ^(٥): التزام
أحكام الملة، [وبذل الجزية] ^(٦) [ما] ^(٧) يعرفك أن بينهما فرقاً، وقد أوضحه الشيخ
بالمثال فتأمله.

قال: ويجب دفع الأذية عنه، كما [يجب عن] ^(٨) الذمي؛ لأنه التزم له بالعقد
كف المسلمين عنه، وكف أتباعهم وهم أهل الذمة؛ لكونهم ^(٩) في قبضة الإمام؛
فوجب ^(١٠) القيام به، وكونه في دار الإسلام يقتضي وجوب دفع أهل الحرب عنه؛
لأجل الدار؛ فإن تسليط الكفار على طروق دار الإسلام ممتنع ^(١١)؛ ولهذا قال
الأصحاب: إن أهل الذمة المقيمين بدار الإسلام لو شرطوا في العقد ألا ^(١٢) يدفع
عنهم أهل الحرب كان الشرط باطلاً؛ لما ذكرناه.

فانتظم من مجموع ذلك وجوب الدفع عنه [كما يجب] ^(١٣) عن الذمي، وقد
غفل بعض الشارحين لهذا الكتاب عما نبهت عليه، فحمل كلام الشيخ على دفع
أذية المسلمين عنه [ومن معهم] ^(١٤) من أهل الذمة - خاصة - وهو ما ذكره ^(١٥)
في «الحاوي» في كتاب السرقة. [و] ^(١٦) في «فتاوى» القاضي: أن بعض أصحابنا
قال: لو قصد المستأمنين الذين دخلوا دار الإسلام للتجارة بأمان ^(١٧) أهل الذمة
أو ^(١٨) أهل الحرب، لا يجب على الإمام الدفع عنهم، بخلاف ما لو قصدهم
المسلمون، والمشهور: الأول.

نعم، ما ذكره مختص بأهل الهدنة إذا انفردوا ببلد في طرف بلاد الإسلام لا

- | | |
|--------------------|-----------------------|
| (١) في ج: لم يقطع. | (١٠) في أ، د: وجب. |
| (٢) سقط في ص. | (١١) في ج: يمتنع. |
| (٣) في د: فإذا. | (١٢) في د: أنه لا. |
| (٤) سقط في أ. | (١٣) في أ، د، ص: وجب. |
| (٥) في ج: بشرط. | (١٤) في د: عن منهم. |
| (٦) سقط في ج. | (١٥) في أ: ذكرناه. |
| (٧) سقط في أ. | (١٦) سقط في ص. |
| (٨) في ص: تجب على. | (١٧) في أ: بأن. |
| (٩) في ج: لأنهم. | (١٨) في ص: و. |

يُمر أهل الحرب إذا قصدوها على بلد للمسلمين^(١) في طريقهم أو مال لهم، أما إذا كانوا في بلد لا يمكن قصدتها إلا بالمرور على ذلك فيظهر أن يكون الحكم كما إذا كانوا في بلد المسلمين، ويجب الدفع؛ لما أشرنا إليه من التعليل عملاً^(٢) بما ذكره الأصحاب في عقد الذمة، والله أعلم.

قال: فإن^(٣) رجع إلى دار الحرب بإذن الإمام في تجارة أو رسالة؛ فهو باق على الأمان في نفسه وماله^(٤)، كالذمي إذا دخل دار الحرب بالتجارة.

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي اشتراط إذن الإمام في [الدخول لدار]^(٥) الحرب. وفي «المهذب» و«الحاوي» في كتاب السير وغيرهما: السكوت عن إذن الإمام^(٦)، واعتبار أن يكون الخروج كذلك، وألحق بهما البندنجي الخروج للزيارة.

وأطلق الماوردي في كتاب الجزية القول بأن الحربي إذا دخل بأمان، ثم عاد إلى دار الحرب؛ انقضى حكم أمانه، فإن عاد ثانيًا بغير أمان، غنم.

نعم، لو عقد له الإمام الأمان على تكرير الدخول اعتبارًا بصريح العقد كان^(٧) في ترده أمانًا في كل دفعة ما شرطه^(٨) من المدة، فلعل الشيخ لاحظ هذا وأراد^(٩).

قال: وإن^(١٠) رجع للاستيطان^(١١)، انتقض الأمان في نفسه وما معه من المال؛ لأنه بهذه النية [قد]^(١٢) صار حربًا لنا.

قال: وإن^(١٣) أودع مالا في دار الإسلام - أي: [و]^(١٤) قد ثبت له الأمان؛ لم ينتقض الأمان فيه، ويجب رده إليه^(١٥)؛ لأنه زال أمانه بانتقاله، وبقي في ماله ببقائه في الدار، ولا يضر كونه غير آمن، وماله في أمان؛ ألا تراه يأخذ الأمان لماله؛ فيكون آمنًا فيه دون نفسه، وكذا إذا دخل إليهم مسلم بأمان، فأرسل معه واحد منهم ماله؛ فإنه يكون في أمان؛ لقدرة المسلم على أمانه، ولا يكون هو آمنًا، كذا صرح به أبو الطيب.

- | | |
|-------------------------------------|-----------------------------------|
| (١) في د، ص: المسلمين. | (٩) في ج، ص: وأوراده. |
| (٢) في ج، ص: تجميلاً. | (١٠) في التنبيه: فإن. |
| (٣) في أ: وإن. | (١١) في د: الاستيطان. |
| (٤) في أ: وما معه من ماله. | (١٢) سقط في أ. |
| (٥) في ص: دخول دار. | (١٣) في التنبيه: فإن. |
| (٦) زاد في ص: في الدخول لدار الحرب. | (١٤) سقط في ج، ص. |
| (٧) في ص: كما. | (١٥) في ج، ص: علينا، وفي د: عليه. |
| (٨) في أ، د: شرط. | |

وحكم الذمي إذا أخذ منهم مالا حكم المسلم الداخل لهم على الأصح، لا لصحة أمان الذمي، بل لكونه أمانا فاسداً كأمان الصبي.

وفي «تعليق» القاضي أبي الطيب وغيره رواية قول: أن المال لا يكون في أمان؛ لأن أمان الذمي لا يصح.

ثم إن الأمان يحصل للمال وكذا للذرية^(١) بالتصريح به، وهل [يحصل]^(٢) لهما عند إطلاق^(٣) الأمان له؟ فيه وجهان حكاهما القاضي الحسين في باب حكم المرتد.

وحكم الذرية المستخلفين في دار الإسلام، حكم الأموال المودعة، قاله الماوردي.

ووراء ما ذكره الشيخ في المال خاصة وجهان أوردهما القاضي الحسين هنا وغيره:

أحدهما: أنه ينتقض الأمان في ماله كما انتقض في نفسه، وقال: إنه أقيس؛ فعلى هذا يكون فيئا.

والثاني: أنه إن لم يتعرض في الأمان للمال^(٤)، بل حصل الأمان فيه تبعا - فكذاك يجعل تبعا [في الانتقاض]^(٥)، وإن ذكره في الأمان لم يرتفع عنه بارتفاعه عن النفس، وسيأتي ما يقوي ذلك من كلام الماوردي.

ومحل الخلاف إذا اتصل بدار الحرب، أما قبل اتصاله [بها]^(٦)، قال الإمام: فالوجه بقاء الأمان في الأموال، ويحتمل أن يطرد الخلاف^(٧).

تنبيه: ظاهر قول^(٨) الشيخ: «ويجب رده إليه»، أنه لا يمكن من الدخول لأخذه بالأمان الأول، حتى لو دخل كان كالدخل^(٩) بغير أمان، وهو ما حكاه ابن الصباغ، وأبداه الإمام هنا احتمالا، واختاره الشيخ أبو زيد؛ كما حكاه الإمام في آخر «النهاية»، وتبعه صاحب «المرشد».

وقال الإمام ثم: إن الأصحاب وابن الحداد قالوا: إن له أن يدخل من غير تجديد أمان [لتحصيل تلك الأموال، و]^(١٠) الدخول له يومئذ كالدخول للسفارة

- | | |
|---------------------|------------------------|
| (١) في د: الذرية. | (٦) سقط في ج. |
| (٢) سقط في ج. | (٧) في ج: بخلاف. |
| (٣) في ص: الإطلاق. | (٨) في ص: كلام. |
| (٤) في ص: للأموال. | (٩) في ج: الداخل. |
| (٥) في ج: للانتقاض. | (١٠) في ج: ليحصل ماله. |

وسماع كلام الله تعالى، ولكن ينبغي أن يعجل في تحصيل عين حقه، ولا يعرج على^(١) أمر آخر، وكذا لا ينبغي أن يكرر^(٢) العود، ويستصحب في كل مرة بعضه^(٣) إذا تمكن من أخذه دفعة واحدة، فإن خالف، قال الإمام: تعرض للقتل والأسر.

قال: فإن قتل^(٤) أو مات في دار الحرب ففي ماله قولان، أي: مع الحكم بانتقاله إلى وارثه [كما نقله المصنف وغيره]^(٥).

[أحدهما]^(٦): أنه يرد إلى ورثته؛ لأن الأمان من حقوق المال، ومن ورث^(٧) مالا ورثه بحقوقه، أصله: خيار الرد بالعيب، والأخذ^(٨) بالشفعة، وهذا ما نص عليه في المكاتب^(٩)، واختاره المزني وصاحب «المرشد» والنووي، وصححه البغوي، وإيراد القاضي أبي الطيب يقتضي ترجيحه، فعلى هذا: لا يكون لأقاربه من أهل الذمة فيه شيء على الأصح، ويصرف لأقاربه الحربيين.

قال الماوردي: سواء كانوا في دار الحرب أو في دار الإسلام، [وقال القاضي أبو الطيب: إنه يرد لمن ولد في دار الحرب دون من رزقهم في دار الإسلام]^(١٠). قال في «المرشد»: ويخالف الذمي إذا مات وله قريب في دار الحرب لا يرثه؛ لأن المستأمن ليس من أهل دار الإسلام، فإن لم يكن له وارث كان فيئًا بلا خلاف.

والثاني: أنه [يغنم و]^(١١) يصير فيئًا؛ لأنه انتقل للوارث ولا أيمان له ولا أمان. وهذا ما نص عليه في «سير» الواقدي، وحكاه المزني هنا، [واختاره أبو]^(١٢) إسحاق، وقد أفهم هذا التعليل أن محل الخلاف إذا لم يكن للوارث أمان على ماله، أما إذا كان فلا يتجه إلا القول الأول، وكذلك جزم به الماوردي صريحًا، والقاضي الحسين.

وعن ابن خيران نفي الخلاف في المسألة، وتنزيل [النصين]^(١٣) على حالين، كما نقله عنه المصنف والبنديجي وغيرهما، وقال^(١٤): الأول محمول على ما إذا شرط الأمان لنفسه ولورثته إن مات، والثاني محمول على ما إذا أطلق^(١٥) العقد.

(١) في ج: عن. (٢) في د: يكون.

(٣) في ص: عود بعض المال، وفي أ، د: بعض المال.

(٤) في التنبيه، د: قتله. (٥) سقط في ص.

(٦) سقط في د. (٧) في ج: قدر.

(٨) في ج: وإلا وجد. (٩) في أ: الكتاب.

(١٠) سقط في ج. (١١) سقط في د. (١٢) في ج: واختار أبي.

(١٣) سقط في ج. (١٤) في أ، د، ص: فقال. (١٥) زاد في ص: ذلك.

وحكى الماوردي عنه^(١) حمل الأول على ما إذا شرط أمانه مدة حياته [وبعد مماته، والثاني على ما إذا شرط أمانه مدة حياته]^(٢).

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنا على القول الثاني نقول: الأمر في ماله على التوقف كما في [مال المرتد]^(٣)، فإذا مات قبل أن ردت أمواله عليه بان لنا أننا غنمناها بنقض العهد.

قال: وإن أسر واسترق صار ماله فيئًا، أي: تفريرًا على [أنه إذا مات في دار الحرب]^(٤) كان ماله فيئًا؛ لأن ملكه^(٥) قد زال بالاسترقاق كما زال بالموت.

وفي «تعليق» القاضي الحسين حكاية قول آخر على هذا القول أنه يوقف على ما يظهر، فإن عتق رد إليه، وإن مات كان فيئًا.

وفي «الرافعي»: أنه المذكور في «الشامل»، ولم أره.

وقد رجع حاصل القولين إلى أنه [يكون فيئًا على هذا القول، لكن في الحال أو بعد موته، أما إذا قلنا عند موته: إنه]^(٦) يرد لورثته، فهاهنا يوقف؛ لأنه لا يمكن نقله للوارث^(٧)؛ لأنه حي، ولا إلى بيت المال؛ لأنه مال له أمان، وهذا ما اختاره في «المرشد».

فعلى هذا: إن عتق صرف إليه، وإن مات ففيه قولان حكاهما المصنف عن رواية [ابن]^(٨) أبي هريرة والقاضي الحسين وغيرهما:

أحدهما: أنه يكون للوارث كما لو مات حرًا.

وأصحهما في «الرافعي» و«المرشد» - وبه جزم القاضي أبو الطيب والبندنجي -: أنه يكون فيئًا؛ لأن العبد لا يورث.

وقد ادعى الإمام أن الشافعي - رضي الله عنه - نص على أن أموال من نقض العهد واسترق ومات [رقيقًا]^(٩)، [فيء]^(١٠)، [وأن]^(١١) مقابله مخرج من نصه في مسألة ذكرتها [أنا]^(١٢) في آخر^(١٣) باب الديات، وعلى هذا فكيف

- | | |
|------------------------------|---------------------|
| (١) في أ، د، ص: أنه. | (٨) سقط في ج. |
| (٢) سقط في د. | (٩) سقط في ص. |
| (٣) في ص: المال الذي للمرتد. | (١٠) سقط في ج. |
| (٤) في د: أنه مات في الحرب. | (١١) في أ: في أن. |
| (٥) في ج: ماله. | (١٢) سقط في د، ص. |
| (٦) سقط في د. | (١٣) في ص، د: وأخر. |
| (٧) في ص: إلى الوارث. | |

السبيل لأخذهم له؟ تردد فيه الإمام وقال: يجوز أن [يقال: (١)] يصرف إليهم إرثًا، وامتناع التوريث من الرقيق [حكم شرعي] (٢) والكفار لا يتعبدون بتفاصيل الشرع. ويجوز أن يقال: لا يصرف إليهم إرثًا، ولكن لأنهم أخص به كما نقول فيمن بعضه حر وبعضه رقيق: يصرف ما اكتسبه ببعضه [الحر] (٣) إلى مالك الرقيق منه؛ لأنه أخص به، وإذا قلنا بالتوريث فيورثه إذا مات، أو يسند (٤) استحقاق الوراثة (٥) إلى ما قبل جريان الرق؟ فيه احتمال.

وحكم المال الثابت للحربي في ذمة المسلم ببيع أو قرض قبل استرقاقه حكم ماله المودع عندنا، صرح به الإمام في أثناء كلامه.

ولو من الإمام عليه، قال القاضي أبو الطيب: سلم إليه ماله.

وكلام البندنجي قريب منه؛ فإنه قال: بقي ماله على أمانه.

قال: وإن قتل أو مات في الأسر، أي: قبل الاسترقاق - ففي ماله قولان؛ كما

لو مات في دار الحرب، وقد سبق توجيههما.

قال: وإن مات في دار الإسلام قبل أن يرجع إلى دار الحرب [رد إلى مأمنه] (٦)

على المنصوص، أي: في «سير» الواقدي؛ لأنه مات على أمانه، فبقي ماله على الأمان، بخلاف ما لو مات في دار الحرب، وهذا أصح في «الرافعي»، واختاره في «المرشد».

وقيل: هو (٧) - أيضًا - على قولين؛ نظرًا للعلة السابقة.

ويجري الطريقتان فيما إذا مات في دار الحرب وقد دخلها بإذن الإمام في

تجارة أو رسالة.

ثم إذا قلنا بالمنصوص جاز لو ارثه دخول دار الإسلام لطلب ذلك المال، وإن

لم يعقد له أمان، ويظهر الفرق بينه وبين صاحب المال على الوجه (٨) الآخر: أن المورث (٩) هاهنا لم يصدر منه خيانة، والوارث كذلك؛ فتبعه (١٠) في الأمان،

بخلاف رب المال ثم.

فرع: قال الماوردي في «الأحكام» في باب الفيء: يجوز شراء أولاد أهل

العهد، منهم ولا يجوز سبيهم.

(٦) في التنبيه: رد ماله إلى ورثته.

(١) سقط في ج، ص.

(٧) في التنبيه: هي.

(٢) في أ: حكم شرعنا، وفي د: كحكم شرعنا.

(٨) في ج: القول.

(٣) سقط في د، ص.

(٩) في ص: بالموت.

(٤) في ص: يشير.

(١٠) في أ: فيتبعه.

(٥) في ج: الوراثة.

آخر: إذا اقترض حربي من حربي مالا، ثم دخلا^(١) إلينا بأمان - فهل على المقترض رد^(٢) ما اقترضه؟

قال البندنجي: خرج ابن سريج على وجهين:

أحدهما: عليه رده كالمهر.

والثاني: لا؛ فإن الشافعي قال: لو تزوج حربي حربية ودخل بها، ثم مات^(٣)، وأسلم زوجها، ودخل إلينا، فدخل وارثها يطالبه بالصداق والميراث - لا شيء له. قال أبو العباس: والأول أصح، ويكون تأويل هذه المسألة: أن الحربي^(٤) تزوج بها على أن لا مهر، وعلى ذلك جرى في «المهذب».

وحكى الرافعي أن الحربي إذا اقترض من حربي شيئا، أو التزم بالشراء ثمنًا، ثم أسلما، أو قبلا الجزية أو الأمان معًا أو على الترتيب - استمر الاستحقاق إذا كان الثمن المذكور مما يصح طلبه؛ كما إذا أسلم الزوجان و^(٥) لم تقبض المهر المسمى، ولو أسلم المستحق عليه، أو قبل الجزية دون المستحق - فالنص: أن الجواب كذلك، ويستمر الاستحقاق.

وعن نصه: أنه إذا ماتت زوجة الحربي، فجاءنا مسلمًا أو مستأمنًا، فجاء ورثتها يطلبون مهرها - لم يكن لهم شيء، وفيه طريقان عن الأصحاب:

أحدهما: أن فيهما قولين بالنقل والتخريج، وهذا كله حكاة الإمام عن العراقيين:

وأصحهما: بقاء الاستحقاق، ويستدام [حكم]^(٦) العقد.

والثاني: المنع؛ لأنه يبعد أن يمكن الحربي من مطالبة المسلم أو^(٧) الذمي في دارنا.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، وبه قال ابن سريج، وحمل النص الثاني على ما إذا سمى خمرا أو خنزيرا وأقبضه في الكفر. انتهى.

وما قاله الثاني منتقضا^(٨) بما إذا دخل مسلم إلى دار الحرب بأمان، فسرق

[لهم]^(٩) مالا، أو ابتاعه [منهم]^(١٠)، أو استقرضه^(١١)، [ثم جاء]^(١٢) إلى دار

(٧) في أ: و.

(٨) في ج: ينتقض، وفي أ: منقوض.

(٩) سقط في أ.

(١٠) سقط في د.

(١١) في ج: افترضه.

(١٢) في ج: وجاء.

(١) في ج: دخل.

(٢) زاد في ص: ما أخذو.

(٣) في د: مات.

(٤) زاد في د: إذا.

(٥) زاد في د: إن.

(٦) سقط في ص.

الإسلام، [ثم دخل صاحبه إلى دار الإسلام]^(١)، بأمان - فإن على المسلم رد ما سرق أو استقرض، كما صرح به المصنف والرافعي وغيرهما. [وإذا]^(٢) فرعنا على القول الثاني، قال^(٣) الإمام: فلا خلاف أن العهد يبقى بينهما، حتى لو أسلم المستحق طالبه، وإنما على هذا القول يتوقف في الطلب، فليفهم الناظر ذلك.

والخلاف يجري فيما لو أتلف حربي على حربي مالا أو غصبه ثم أسلما، أو أسلم صاحب المال، والأصح: عدم المطالبة، وهو الذي جزم به الإمام. والله - عز وجل - أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.

(٢) في ج: إذا.

(٣) في أ: فقال.