

العتق، والتدبير، والكتابة، والمقاطعة وفداء الأسارى، وإسلام أهل الكفر

ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من معتقها من النار»^(١) وهو نافذ من كل مكلف لا حجر عليه ولا أحاط الدين بماله ولا رجوع فيه إذا لم يكن على وجه الوصية.

ويكتب في ذلك: عقد كتاب عتق بت بتل عقده فلان لمملوكه الرومي الأصل المسمى بكذا وصفته كذا عتقاً تاماً بتلا لله تعالى لحق به المملوك المذكور بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم، ولم يبقى عليه سبيل رق ولا عبودية لأحد إلا سبيل الولاء له أو لمن يجب له بسببه على ما أحكمته السنة عن رسول الله ﷺ، وليعتق الله بكل عضو منه عضواً من سيده من النار على ما ورد في صحيح الآثار، وشهد على المعتق فلان بما فيه عنه من أشهده به في كذا، وبمحضر المعتق، واعترافه بالرق لمعتقه المذكور إلى أن عقد له هذا العتق، وفي التاريخ.

فإن كان للمتق أو المعتقة ولد وأعتقه ذكرته في العقد بنعته وأنه أعتقه معه واعترافه بالرق، وإن كان كبيراً.

بيان: إن كان لهذا المعتق مال تبعه ما لم يستثنه السيد فيكون له، فإن لم يستثنه وتنازعا في ذلك، فقال السيد: استثنيت، وأنكر ذلك المعتق فعلى السيد البينة، وإلا حلف المعتق، ولا شيء للسيد، وله رد اليمين بخلاف أم الولد فإنه لا يتبعها

(١) أصل الحديث عند الإمام مسلم في ((صحيحه)) بلفظ: ((...عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه)).

مالها في قول ابن القاسم ويتبعها في قول أشهب، وإن دفع عبد مالا إلى رجل ليشتري به فاشتره ثم اعتقه، فإنه يثبت عتقه ويغرم المال المبتاع ثانية، وله الولاء إلا أن يكون اشترط ماله عند ابتياعه فإنه لا يغرم الثمن، ومن قال لعبده: أنت حر وعليك من المال كذا فهو حر ويكون عليه أداء ذلك المال، قاله مالك وأشهب، وقال ابن القاسم: هو حر ولا شيء عليه من المال، ولا يجب له أن يوظفه بمال بعد الحرية، وقال ابن الماجشون: العبد بالخيار بين أن يغرم المال أو يبقى رقيقاً ولا شيء عليه، فإن قال: أنت حر على أن تعطيني أو إن أعطيتني كذا وكذا فأنت حر فلا يكون حراً حتى يؤدي ذلك باتفاق، ومن قال: أحد عبدي حر ولم يكن له نية في أحدهم فإنه يختار من شاء منهم، وإن قال عند المساومة عبدي حر لم يلزمه، وإذا قال: إن بعته فهو حر، وقال الآخر: إن اشتريته فهو حر فاشتره عتق على البائع ورد الثمن إن كان قبضه، ومن أعتق جزءاً من عبد يملك جميعه فإنه يعتق جميعه باتفاق، وهل يتوقف عتقه على الحكم أم لا؟ في ذلك روايتان، فإن كان مشتركاً مع الغير فإنه يقوم عليه حظ شريكه ويعتق الجميع ويؤدي لشريكه القيمة من ماله، وذلك بشرط أن يكون موسراً وأن يكون العتق، باختياره، وأن لا يكون فيه جزء قد عتق قبل أن يعتق هو، والتقدم يوم الحكم لا يوم العتق ولا يخرج حراً إلا بدفع القيمة، ومن أعتق جزءاً إلى أجل فقال مالك -رضى الله تعالى عنه- يقوم عليه حين العتق ويخرج حراً بعد الأجل وقال سحنون: يقوم عليه عند الأجل ولا يبيعه قبله، فإن دبر جزءاً تقاومه هو وشريكه، فإن صار له كان مدبراً كله، وإن صار شريكه كان رقيقاً كله، ويعتق من القرابة بالملك الآباء وإن علوا، والأمهات وآبائهن وإن علوا، والأولاد وإن

سفلوا، وولد الأنثى والذكر سواء، والأخوة والأخوات من أى جهة كانوا، وزاد ابن وهب: العم، وقيل: كل ذى رحم محرم، وهم كل من لو كان امرأة لم يجر له نكاحها فمتى ملك أحد هؤلاء بأى وجه كان من إرث أو هبة أو وصية وإن لم يقبلها فإنه يعتق عليه بالملك ولو كان الذى ملك جزءاً منه، فإن قبله قوّم عليه وعتق، وإن لم يقبله، فقيل: يعتق الجزء خاصة، وقيل: لا، وكذلك من مثل بعده مثله شين فإنه يعتق عليه ويعزر، وفي مثله السفية قولان، وكذلك قطع الأئمة والظفر وشق الأذن ووسم الوجه بالنار وقلع الأسنان بخلاف حلق الرأس والوسم فى الذراع ونحوه فليس بشين، وفي قلع السن الواحدة ووسم الوجه بغير نار قولان، ولا ينفذ العتق بالمثلثة إلا بالحكم، وقال أشهب: يعتق بالمثلثة، ومن أوصى بعتق عبيده ولا مال له سواهم فإنه يعتق ثلثهم بالقرعة.

وسئل ابن رشد فى عتق الإمام والعبيد أيهما أفضل؟ فقال: اختلف العلماء فى ذلك، فمنهم من قال: إن عتق الأكثر ثمناً منهم أعظم فى الأجر ذكراً كان أو أنثى لأن رسول الله ﷺ سئل أى الرقاب أفضل؟ قال: «أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها»^(١)، ولم يخص ذكراً من أنثى، قال: وأما إذا استوى الذكر والأنثى فعتق الذكر أفضل كما أن عتق الأفضل فى الدين من العبدین أو الأمتين أفضل، وهذا لا اختلاف فيه، وإنما اختلف فى الأفضل من عتق الكافر أو المسلم إذا كان الكافر أكثر ثمناً، فقيل: إن عتق الأكثر ثمناً أفضل، وإن كان كافراً لعموم الحديث، وقيل: إن عتق المسلم أفضل، وإن الحديث إنما معناه هو استواء الرقاب، وكذلك الأفضل من عتق الكافر من كان أكثر منهم ثمناً، قال: وإن

(١) رواه الترمذى فى ((السنن)) بلفظ: «أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمناً»، أى: مع تقديم وتأخير.

استوا في الأثمان، فالذى أقول به: إن عتق الأنثى منهم أفضل لأن عتقها يحل للمسلمين نكاحها، ولا منفعة في عتق الكافر الذكر، وتصير الأمة فراشاً بوطء سيدها أو إقراره بالوطء، فمتى أتت بولد لسته أشهر من يوم وطئها ثبت نسبه منه، وصارت له أم ولد، وله أن ينفيه إذا ادعى الاستبراء وولدها من زوجها بمنزلتها يعتقدون بوفاة سيدها، وكره له تزويجها برضاها، ولا يجبرها على النكاح وحكمها حكم العبد في جميع أمورها إلا أنها لا تباع ولا تؤاجر، فإن مات سيدها وهي حامل ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يحكم لها بالحرية بظهور الحمل وتبينه، والثاني: أنها لا يحكم لها إلا بالوضع، والثالث: أنه يوقف أمرها، فإن وضعت حكم لها في مدة الحمل بحكم الحرية، ومن ابتاع أمة كانت تحتها، وله منها ولد فلا تكون له أم ولد بذلك الولد حتى تلد منه بعد ذلك، وإن ابتاعها وهي حامل منه فوضعت عنده فإنها تصير بذلك أم ولد على المشهور، وإذا أتت بولد حتى أو ميت علقه فما فوقها فإنها تكون بذلك أم ولد. ونفقة المملوك على سيده، فإن أبي بيع عليه، وأم الولد تعتق في «أحكام ابن سهل» في مملوكة غاب سيدها وثبت مغيبه وعدمه وملكه لها، وأنه لا مال له ينفق عليها منه، فأفتى ابن القطان: يأمر القاضى ببيعها وقبض ثمنها وتوقيفه عند ثقة.

الولاء: والولاء لحمه كلحمه النسب لا يوهب ولا يبدل وهو لمن أعتق ذكراً كان أو أنثى كان عتقه بعوض أو غيره أو بتدبير أو كتابة أو عتق عنه بإذنه أو بغير إذنه أو ما كان ثم بعده لعصبته من الرجال، وأولى الناس به بعده الابن وبنوه ثم الأب ثم الأخوة وبنوهم ثم الجد ثم العم ثم أولاده، ولا يرث منه البنات

ولا غيرهن من النساء شيئاً وإذا عدم العصبه فالمولى يقوم مقامهم في جميع ما لهم من الميراث، وولاية النكاح والعقل وغير ذلك، ويسترسل الولاء على أولاد الذكر المعتق مطلقاً وعلى أولاد الأنثى إذ لم يكن لهم نسب من حر، ومعتق الأب أولى من معتق الأم والجد، ويسترسل أيضاً على من أعتقه المعتق، وولاء الكافر المعتق لجميع المسلمين إن مات على دينه، وإن مات مسلماً فلسيده ولا يقع لفظ المولى إلا على الحر ولا يقع على المكاتب والمدير والمعتق إلى أجل، قاله مالك في «سماح ابن القاسم»، قال ابن وهب في «المجموعه»: ويدخل في ذلك أمهات الأولاد وفي «أحكام ابن سهل» في امرأة انعقد عليها في وثيقة ذكرت فيها مملوكه لها أنها مولاتها وزعمت أنها لم تعرف الفرق بين ذلك، فأفتى أبو إبراهيم واللؤلؤى أنها حرة، وقاله ابن زرب أيضاً.

فصل

والتدبير هو العتق المعلق على موت المدير على غير وجه الوصية.

ويكتب فيه: عقد كتاب تدبير عقده فلان لمملوكه فلان الذي نعته كذا أوجب له به العتق بعد موته فارغاً من رأس ثلثه على سنة التدبير المخالف لحكم الوصية، فإذا وجب له العتق بوفاء سيده لحق بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم، ولا يكون عليه سبيل لأحد إلا سبيل الولاء لمن يجب له بسببه على ما أحكمته السنة وشهد على المدير المذكور بما فيه عنه، وتذكر اعترافه بالرق والتاريخ.

وينبغي أن يبين في العقد أنه على حكم التدبير المخالف لسنة الوصية، فإن ابن القاسم قال: إذا قال السيد لعبده أنت حر بعد موتى أنه وصية، ويحمل على ذلك حتى يتبين التدبير وينفذ من المميز، وإن كان قبل البلوغ ولا يجوز بيع المدبر ولا هبته ولا الرجوع فيه ولا إخراجه عن الملك إلا بالحرية، وولد المدبر والمدبرة بعد التدبير بمنزلة أبويهما، وكذلك إن كان حين التدبير حملاً وإن لم يعلم به، وإذا حملة الثلث عتق بجملته مبدأ، وإلا عتق منه ما حملة الثلث ورق الباقي.

فصل

والكتابة هي العقد على مال منجم ولا يجبر عليها السيد ولا العبد على الأصح.

ويكتب فيها: عقد كاتب فلان مملوكه فلاناً على كذا وكذا ديناراً من سكة كذا يدفعها له منجماً على صفة كذا دفعا متوالياً إلى تمامها بالأداء، فإذا كملت بالأداء لحق بأحرار المسلمين فيما لهم وعليهم ولم يبقى عليه سبيل رق ولا عبودية إلا سبيل الولاء له أو لمن يجب له بسببه على ما أحكمته السنة، ورضى بذلك المكاتب، والتزم ذلك، وعلى أنه إن عجز عنها أو عن شيء منها بقى رقيقاً، وأشهد المكاتب فلان بما فيه عنه من أشهده المكاتب بالرضا بذلك واعترافه بالرق لسيده إلى أن عقد له ما ذكر، وفي تاريخ كذا.

بيان: فإن قال له: أنت حر على كذا أعتق في الحال، وكان ذلك في ذمته، قال ابن رشد: إذا قال: أنت حر على أن عليك كذا، ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه حر والمال له عليه بمنزلة أن لو قال: أنت حر بتلا وعليك كذا، وهو قول مالك في «المدونة»، والثاني: قول ابن القاسم في غير «المدونة» أنه إن قبل كان حراً إذا أدى المال كالكتابة، وإن لم يقبل فلا حرية له، والثالث: هو له في «العتبية»: أن العبد بالخيار إن شاء أن يكون ذلك ديناً عليه ويتعجل له الحرية فذلك له، وإن كره أن يكون غريباً بما فلا عتاقه له، قال: ويتخرج فيها قول رابع: أن يكون حراً إن أدى المال شاء أو أبي على مذهب من يرى جبر العبد على الكتابة، قال: والأظهر من قوله على أن عليك كذا أن الأداء بعد العتق، فإن قال: على أن تؤدي أو على أن تدفع أن العتق بعد الأداء، وقد قيل: إن ذلك سواء، قال: وإنما يكون هذا الاختلاف إذا لم يمكن سؤال المعتق عما أراد وأما إذا لم يفت، فقال: أردت بذلك إيجاب المال عليه بعد الحرية أو أردت أن لا يعتق حتى يؤدي المال فيكون كما يقول، فإن رضى العبد بذلك كان مكاتباً، وإن لم يرضى كان رقيقاً إن قال: أردت ألا يعتق حتى يؤدي، وإن قال: أردت إيجاب المال بعد الحرية عتق في الحال، وكان المال على الاختلاف في ذلك، وتجوز الكتابة بكل شيء وتكره بالآبق والشارد، والدين على الغائب، وإذا وقعت بما لا يصح تملكه كالخمر لم تفسخ، وردت إلى القيمة وإن وقعت ولم يذكر لها أجل نجحت بقدر سعاية العبد، ولو وجد في العوض عيب اتبع بقيمته، فإن استحق العوض ولا مال له سواه فهل يرجع مكاتباً كما كان أو يرد عتقه، ويرجع إلى المالك؟ في ذلك قولان، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وإذا

ادعى الدفع وأنكر السيد فعليه اليمين وله ردها على المكاتب، وإذا أراد المكاتب تعجيل ذلك قبل الأجل فله ذلك، ويخرج حراً وإن كان غائباً رفع ذلك إلى الحاكم، وإذا عجز فيرفع ذلك أيضاً، ويعجزه، ولا تنسخ الكتابة إلا بالحكم، وللسيد أن يبرئه على تعجيل البعض، وإسقاط الباقي، وأن يفسخ ما على المكاتب من دنائير ودراهم إلى أجل ولا يكاتب من له جزء في عبد إلا أن يكون باقيه حراً، وفي كتابه العبد الصغير المميز والأمة التي لا مال لها قولان، ولا يكاتب السفية ولا من ليس له أهلية التصرف ويكاتب عنه وليه وتصرفات المكاتب كالحرق، وإذا تنازعا المكاتب والسيد في قدر الكتابة أو جنسها أو أجلها، فقول السيد هو قول المكاتب وهو قول ابن القاسم، وقيل: قول السيد وهو قول أشهب بخلاف التداعي في الدفع فالقول قول السيد بلا خلاف، ولا يجوز في الكتابة ضمان ولا رهن لأنها ليست تدين في الذمة، وإذا كاتب جماعة فكل واحد منهم حميل بما على صاحبه اشترط ذلك أم لا؟ وتجوز كتابة العبد الكافر وولاؤه إن مات نصرانياً لجماعة المسلمين وإن مات مسلماً فليسده.

فصل

ومفاداة أهل الكفر فيها الاختلاف، قال ابن حبيب في «كتابه» قال الله تعالى: ﴿فَأِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤]، فالمن العتق، والفداء أخذ المال منهم، وذلك في الصغار منهم والضعاف والنساء، فأما من يخشى منهم من الشباب والمراهقين فقد استحب بعض من مضى من الخلفاء قتلهم، فإن أبقوا فلا يقبل منهم الفداء بالمال، ولا بأس أن يفدى الأسير المسلم بمشرك وإن كان المشرك قائداً شريفاً، وأما أن يفدى الكافر بالمال فلا، قاله مطرف وابن الماجشون، وأما الضعفاء والنساء والصبيان فلا بأس أن يفدوا بالمال ما كان الجيش بأرض الحرب أو بعد خروجهم إلى بلاد الإسلام، فأما بعد تفرقهم في بلاد الإسلام وقرارهم بها طال مكثهم أو لم يطل فلا يفادون إلا بأسرى المسلمين، قاله الأوزاعي ومطرف وابن الماجشون، قالوا: ولا يفادي الصغار منهم بالمال إذا لم يكن معهم آباؤهم، ويفادون بالمسلمين، وفي «كتاب ابن سحنون»، قال: من اشترى علجاً من المغنم فجاء أهله يريدون فيه فداءه وفيه نكايه قال: يمنع الإمام من ذلك ولا يرد إليهم أسير بفداء بمال أو غيره إلا أن يفدى به مسلم.^(١) إن هؤلاء الذين فيهم الكتابة وتبقى منهم إذا استحياهم الإمام وقسموا، فإن ذلك خطأ ولا يمنعهم ذلك من القتل، ثم رجع فقال: إنهم يقتلون، وقال ابن رشد في «الشرح»: مذهب مالك أن الإمام مخير في الأسرى على وجه الاجتهاد بين خمسة أشياء: إما أن يقتل، وإما أن يأسر ويستعبد، وإما أن يعتق، وإما أن يأخذ فيه الفداء، وإما أن يعقد عليه الذمة وتضرب عليه الجزية لأنه استعمل الآيات الواردة في

(١) هذا الموضع فراغ بالأصل، ولعل تقديره (قال: إن.....).

القرآن وفسر بعضها ببعض ولم يرفيها ناسخاً ولا منسوخاً، فإن كان الأسير من أهل النجدة والفروسية والنكاية للمسلمين قتله ولم يستحيه، وإن لم يكن على هذه الحال وأمنت غائلته وله قيمة استرقه للمسلمين أو قبل فيه الفداء إن بذل فيه أكثر من قيمته، وإن لم يكن له قيمته ولا فيه حمل لأداء الجزية كالصبيان والزمى أعتقه، وإن لم يكن له قيمة وفيه حمل لأداء الجزية عقد له الذمة وضرب عليه الجزية واختلف قوله إذا لم يعرف حاله هل هو من أهل النجدة والفروسية وله غائلة أم لا، فمرة قال: إنه لا يقتل إلا أن يكون معروفاً بالنجدة والفروسية أو تعرف له غائلة، ومرة قال: إنه يقتل ويحمل إن لم يكن معروفاً بالنجدة والفروسية على أن له غائلة، وهذا الذى ذهب إليه عمر بن الخطاب، وإن رأى الإمام باجتهاد مخالفة ما وصفناه من وجوه الاجتهاد كان ذلك له مثل أن يبذل الفارس المعروف بالنجدة والفروسية في نفسه المال الواسع الكثير فيرى الإمام أخذه أولى من قتله لاستعانه بذلك على جهاد المشركين، وما أشبه ذلك من وجوه الاجتهاد، فهذا تحصيل القول في حكم الأسرى على مذهب مالك. ومن أهل العلم من قال: إن الأسير يقتل على كل حال لقول الله عز وجل: ﴿فِيمَا تَثَقَّفَتْهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّذْ بِهِمْ مَنْ خَلَفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذْكُرُونَ﴾ [الأنفال: ٥٧]، ومنهم من ذهب إلى أنه لا يجوز قتل الأسير صبراً لقول الله عز وجل: ﴿فِيمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِنَّا فِدَاءٌ حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾، [الأنفال: ٥٧]، والصحيح ما ذهب إليه قال: لأن النبي ﷺ قتل وأسر فوضع فعله موضع البيان لما في القرآن لأن الله تعالى قال: ﴿فِيمَا تَثَقَّفَتْهُمْ فِي الْحَرْبِ﴾ [الأنفال: ٥٧] معناه قبل الإثخان، وقوله عز وجل: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ

الرَّقَابِ حَتَّى إِذَا أَنْخَنْتُمُوهُمْ» [محمد: ٤] ليس على الإلزام، وإنما معناه إباحة شد الوثاق وترك القتل بعد الإثخان بدليل قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يُكُونَ لَهُ أُسْرَى حَتَّى يُنْخَنَ فِي الْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧] وقد حكى الداودي أن كثيراً من أصحاب مالك يكرهون فداء الأسرى بالمال، ويقولون: إنما كان ذلك بيد لأن النبي ﷺ علم أنه سيظهر عليهم، وإنما يتقوى على فدائهم بأسرى المسلمين،

ويكتب في ذلك: عقد قاطع فلان مملوكه الرومي فلاناً على كذا وكذا رأساً من الغنم أو كذا وكذا ديناراً من الذهب يؤدي له ذلك عند انقضاء أجل كذا مقاطعةً صحيحة، فإذا أرادها له خرج حراً، وانطلق من ثقاف الأسرى، ورضى بذلك المملوك المذكور، والتزم ما ذكر، وأشهد بذلك من عرفهما في كذا. وهذه المقاطعة لازمة للسيد، فإن وفى له بها في الأجل المذكور صار حراً، وإن عجز عن ذلك ولم يوف بها بقى رقيقاً وحكم هذا حكم الكتابة، ولا يجوز في هذا الضمان، فإن أطلقه من ثقاف الأسر في الحال على أن يأتيه بالمال أو افتكه من يد سواه وسرجه من الأسر في الحال على أن التزم له ما ذكر فذلك جائز، وفي هذا يكون الضمان والرهن لأن المال صار في الذمة، وأكثر ما يكون ذلك بافتكاك العبد.

ويكتب في ذلك: عقد افتك الثقة الفكاك فلان من يد فلان مملوكه الرومي المسمى بكذا ونعته كذا بفدية مبلغها كذا يدفعها له عند انقضاء أجل كذا، وقبض الفكاك المذكور النصراني المملوك وصار عنده محلولاً من ثقاف الأسر على الوجه المذكور التزم له أداء هذه الفدية على الصفة المذكورة في ماله وذمته،

و بمحضر المملوك وعلى عينه وإقراره بالرق لسيدته المذكور إلى أن عقد له هذا الافتكاك، وشهد بذلك عليهم في كذا.

بيان: إن كانوا صغاراً فلا تجوز مفاداتهم إلا أن يكونوا مع آبائهم فيفادون معهم، قال سحنون: إذا كان الصغير مع أحد أبويه فهو تبع له ويحكم له بحكمه، وسئل عن امرأة من أهل الحرب سييت ومعها بنتها هل يجوز أن تفادى معها بالمال؟ فقال: نعم، وقال مالك -رضي الله تعالى عنه- لو كانت البنت وحدها لم تجز أن تفادى بالمال، وفي «كتاب ابن حبيب»: كان مطرف وابن الماجشون وأصبيغ يقولون: لا ترى أن يفادى الصغار من سبي العدو بمال، وإن كانوا من سبي أهل الكتاب إذا لم يكن معهم آبائهم لأنهم عندنا على الإسلام إذا ملكهم المسلمون، ولا بأس أن يفادى بهم أسرى المسلمين إذا لم يكن من ذلك بد، قال ابن حبيب: وسمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان: قال مالك: لا يفادى من جلى من السبي وأجاب إلى الإسلام لا بمال ولا بأسير مسلم. ورهن النصراني ابنه أو ابنته أو غيرهما في فديته جائز، قال سحنون في «كتاب ابنه» في الأسير من الروم بيده مسلم فيفاديه ويرهن فيه ابنه وأخصاه صغيراً أو كبيراً حريباً أو ذمياً أو شرط أن يكون له عبداً إن لم يأت به بالمال، قال: لا يصح فداء الرجال بالمال ولكن بالمسلمين، ولا ينبغي أن يأخذ فيه رهناً إلا رجلاً هو في بأسه كالأول أو أشد ثم إن شرط أن يكون هذا له عبد إن لم يأت بالمال فله شرطه، وإذا رهنه بالمال وأبطأ فلم يأت بالمال فوداه هذا الرجل المرهون فينحل ويوفى له بشرطه، وإذا شرط أن يكون هذا الرهن عبداً وهو ذمي أو معاهد ذمي أو معاهد فلا يرق نفسه وعليه قيمة الأسير أو المال الذي شرطه، قال فيه أيضاً

ومن قولنا المعروف أن لا يفدى عالج بمال، ولكن بأسرى المسلمين فإذا جرى بالولد من أرض الحرب فرهنهم على أن يكونوا بأيهم فخانهم، فإنهم يكونون رقيقاً صغاراً كانوا أو كباراً ذكوراً أو إناثاً ولا يقتلون ولا خمس فيهم، وإن كانوا إنما قدموا على أن يكونوا ذمة ويؤدوا الجزية فرضى الكبير أن يكون رهناً بأيهم فخانهم، فهؤلاء لا يسترق منهم صغير ولا كبير لأن الذمة فيهم ثابتة، وفي «كتاب ابن حبيب»: قال مطرف وابن الماجشون وأصبيغ: إن كان الولد في عهد أو هدنة فإنه يسترق كأن كبيراً أو صغيراً خاس به الأب أو لم يخس أو مات أو منع لأن هذا شأن الرهن وفيه أيضاً، قال ابن حبيب: إن رهن حربى مستأمن ابنه الصغير أو قريباً له أو أجنبياً عند مسلم في مال، فإن أسلمه بالمال طوعاً فهو رقيق للمرتهن بذلك، وإن غدر وخرج إلى أرض الحرب ولم يسلمه ولا ودى كان الرهن بذلك رقيقاً للمرتهن، قال ابن الماجشون: وإذا أسلم الرهن خرج من الرهن، قال: وحكم المرهونين فيما لهم وعليهم من حق أو دية أو ميراث حكم المعاهدين، وفي «سماع يحيى»: سألت ابن القاسم عن العبد يرهن سيده ابنه أو بنته ثم يطلقه ليأتى بالفداء فيخيس ويفى ببلده أيسترق الولد، فقال: إن كان الولد كبيراً قد بلغ الحلم فإنه يسترق ويستخدم، وإن خاس أبوه، قلت أيبعه كما كان يجوز له بيع الأب؟ قال: نعم إذا تبين خيس الأب ونقض عهده بالرجوع، قال: وإن كان الولد صغيراً لم يبلغ الحلم رأيت أن يطلقه إذا تبين خيس أبيه بالعهد وترك الوفاء، والابنة كذلك، قلت: رأيت إن مات في الطريق أو قتل فعلم أنه لم^(١) وتبين عذره؟ فقال: إذا ثبتت براءته حرم على السيد

استرقاق ولده المرهق، ولزمه إطلاقه، قال ابن رشد: أجاز في «المدونة» اشتراء أولاد أهل الحرب من آبائهم إذا لم يكن بيننا وبينهم هدنة، وإذا جاز شراؤهم منهم جاز أرتأهم معهم وبيعهم فيما رهنهم فيه على ما في «سماح أصبغ» عن أشهب، ولم يجز في هذه المسألة لسيد العبد بيع ابنه الذي رهنه إذا خاس به وترك الرجوع لفدائه، والفرق بين المسألتين أن الحربى حاكم على ولده الباقي في بلده، فجاز له اشتراؤه منه إذا باعه وارتهانه منه إذا رهنه، والعبد والأسير لا حكم له على ولده الباقي في بلاد الحرب، فإذا رهنه بيد سيده برضاه وهو صغير من غير أن يسترقه أو يأذن له في ذلك مالك أمرهم ووالى بلادهم ثم لم يرجع بفدائه لم يجز لسيده أن يبيعه إذا لم يرض بذلك، ولا علم قدر ما أدخل فيه نفسه لصغره بخلاف الكبير.

وسئل أشهب عن الأسير من أهل الحرب يستأذن سيده على أن يأتيه بآبائه بابن نفسه أو بامرأته أو أبيه على أن ذلك فداؤه فيفعل فيأتى بهم فيزعمون أنهم خرجوا معه بعهد، ويقول هو: بل سرقتهم أو غنيمتهم، فقال: يقبل في ذلك قول الذى جاء بهم ولا يقبل قولهم، قال ابن رشد: وإنما قال: إن القول قول الذى جاء بهم من أجل أنه خرج من سيده على أن يأتي بهم فجعل ذلك شبهة توجب أن يكون القول قوله، وقال ابن المواز: القول قولهم، ولم يراع ذلك شبهة ولو أتى بهم دون سبب لكان القول قولهم باتفاق إلا أن يكونوا فى وثائقه على ما فى رسم الكباش من «سماح يحيى»، وفى «كتاب ابن حبيب»: قال ابن الماجشون فى الرهان يرهقهم العدو عندنا فيجوز رهنهم ويصيرون فيما لا خمس فيهم ولا مغنم، وهم أنزلوا أنفسهم بهذه المنزلة، وإن كانوا صغاراً فأبأؤهم

أنزلوهم كذلك وقد كان لهم بيعهم ولنا شراؤهم، ولا يقتلهم الإمام وهم رقيق للمسلمين، وقال سحنون: إذا تبين عذر الطاغية فللإمام أن يسترهم أو يقتلهم وهم كالفقهاء، قال أشهب: وإن أسلم أحدهم خرج الرهن، ولا سبيل عليه، ومالك يرى أن يرد من أسلم منهم ومن لم يسلم إلى أهلهم إذا طلب ذلك أهلهم، وسحنون لا يرى ذلك.

فصل

وأسرى المسلمين الذين ببلد أهل الكفر فداؤهم واجب، قال في «العتبية»: سئل مالك أوجب على المسلمين افتداء من أسر منهم؟ فقال: نعم ليس بواجب عليهم أن يقاتلوهم حتى يستنقذوهم؟ فقال: بلى، قال: فكيف لا يفدوهم بأموالهم، وقد قال عمر بن الخطاب -رضي الله تعالى عنه- ما أحب أن أفتح حصناً من حصونهم بقتل رجل من المسلمين، قال ابن رشد: معنى قول مالك هذا أن ذلك واجب على الجملة؛ لقول النبي ﷺ: «فكروا العاني»^(١) لأنه أمر، فهذا يحمل على الوجوب بدليل ما احتج به في الروايات، فواجب على الإمام أن يفتك أسرى المسلمين من بيت مالهم، فما قصر عنه بيت المال تعين على جميع المسلمين في أموالهم على مقاديرها ويكون هو كأحدهم إن كان له مال فلا يلزم أحداً في خاصة نفسه من فك أسرى المسلمين إلا ما يتعين عليه في ماله على هذا الترتيب، فإذا ضيع الإمام والمسلمون ما يجب عليهم على هذا فواجب على كل من له مال من الأسرى أن يفتك نفسه من ماله إذ لا يحل له أن يبقى نفسه أسيراً

(١) رواه الإمام البخاري في ((صحيحه))، وفيه: ((وأطعموا الجائع، وعودوا المريض)).

في دار الكفر ويمسك ماله، وهذا وجه قول مالك وأكثر العلماء يقولون: إنه من فك أسيراً بغير أمره وله مال أن له أن يرجع عليه بما فداه به، وقد قيل: لا يرجع عليه بشيء، روى ذلك عن ابن سيرين والحسن وغيرهما، واحتج بعض من ذهب إلى هذا بأن النبي ﷺ قال: «فكوا العاني»^(١) فإنما يجب ذلك على المسلمين فلا يعود ذلك على الأسير، وهو قول له وجه إذا حملت قول النبي ﷺ: «فكوا العاني»^(٢) على عمومه فيمن له مال وفيمن ليس له مال إلا أن الأول أظهر، ويحتمل أن يكون معنى الحديث فيمن لا مال فيه، فلا يلزم أحداً أن يفتك من له مال، ولا يلزم الإمام ذلك أيضاً من بيت مال المسلمين إلا أنه يرى ذلك على وجه النظر كالجائزة يجيزها لمن له مال، وأما من فدى أسيراً لا مال له بغير أمره، فالصحيح الذي يوجبه النظر والقياس أنه ليس له أن يتبعه بما فداه به لأن ذلك إنما يتعين على الإمام وجميع المسلمين، وظاهر الروايات خلاف ذلك وهو بعيد، وفي «العتبية»: قال أشهب في الروح يطلبون من المسلمين في المفاداة الخمر والخيل والسلاح، فأما الخيل والسلاح فلا بأس بهما، وأما الخمر فلا يصلح، قال ابن رشد: ظاهر قول أشهب هذا أنه أجاز أن يفدى الأسير بالخيل والسلاح وإن كثر ذلك إذا لم يقدر إلا على ذلك، وهو نص قول سحنون خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه إنما يجوز ذلك ما لم تكن الخيل والسلاح أمراً كثيراً يكون لهم به القوة الظاهرة، وأجاز سحنون أيضاً أن يفدى منهم بالخمر والخنزير والميتة ويأمر الإمام أهل الذمة أن يدفعوا ذلك إليهم، ويحاسبوهم

(1) سبق تخريج الحديث.

(2) سبق تخريج الحديث.

بقيته من الجزية، فإن أبوا لم يجبروا على ذلك ولم يكن بأس باتباع ذلك لهم، قال: وهذه ضرورة، وقد روى عن ابن القاسم: أن المعادة بالخمير أخف منها بالخييل وهو كما قال إذ لا ضرر على المسلمين في المعادة منهم بالخييل، وقول أشهب في تفرقة بين الخييل والسلاح وبين الخمر ليس بصحيح لأن بيع الخييل والسلاح منهم معصية كما أن بيع الخمر معصية، وسواء على مذهب ابن القاسم كان الأسير في بلد الحرب أو قدم به إلى بلد المسلمين إذ له على مذهبه أن يرجع به إلى بلده إن شاء خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه لا يمكن من الرجوع به إلى بلده ويؤخذ منه بالقيمة شاء أو أبي، ومن فدى مسلماً بخمير أو خنزير أو ميتة فلا رجوع له عليه بشيء من ذلك إلا أن يكون المعطى ذمياً فليرجع عليه بقيمة ذلك، قال سحنون في «كتاب ابنه»: ومعنى ذلك إذا فداه من عنده، وأما إن ابتاعه ليرجع به فإنه يرجع عليه بالثمن الذي اشتراه به، وإذا اشترى المسلم نصرانياً فأراد من له أسير من المسلمين أن يتاعه ليفتك به أسيره، وقال متملك الأسير المسلم لا أدفعه إلا في النصراني الأسير، وأبي المشتري له المسلم من بيعه، قال ابن الحاج في «مسائله»: فالواجب أن يؤخذ منه بالثمن الذي بذله فيه، ويعطى مع ذلك ما لزمه من نفقة وكسوة لأن على المسلمين أن يخرجوا أسرى المسلمين بأنفسهم أو يفلوهم بأموالهم، ونزلت عند ابن رشد فحكم بذلك، وكذلك لو اشتراه المسلم بثمن كثير في الظاهر ليقطع بذلك من يأخذه أعطى فيه القيمة. وفي «مسائل ابن رشد»: سئل في أسير من المسلمين لم يوجد إلى افتكاكه سبيل إلا أن يدفع فيه عالج أبي صاحبه من بيعه إلا بأضعاف ثمنه، فقال: الواجب أن يؤخذ منه بالأكثر من الثمن الذي اشتراه أو من القيمة

التي يساوى على ما يعرف من حاله في بلده ويرجى أن يفتكه أهله به لا قيمته التي تساوى على وجهه دون الاعتبار بحاله وما يعرف من الرغبة في فدائه لأن العلوج بشرون لذلك فترجع قيمتهم.

وإذا قدم أهل الكفر أرض المسلمين بصلح أو أمان بأسرى المسلمين، ف قيل: إنهم يجيرون على أن يعطوا أثمانهم ويعتقون أحراراً كانوا أو أرقاء، وقيل: لا يجيرون على ذلك ويتركون يرجعون بهم إلى بلادهم، والقول الأول ذكره ابن حبيب، وقال: إنه إجماع من قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم، وإن حكمهم في ذلك حكم أهل الذمة إذ يعتقون على أهل الذمة باتفاق، والقول الثاني هو قول ابن القاسم، وقيل: يجيرون على بيع الإناث دون الذكور، ومن أسلم منهم فإنه يترك له من هو رقيق وينتزع منه الأحرار خلافاً لابن شعبان، وكذلك إن ظهر فيهم عبداً مسلماً أو مرتداً، ف قيل: لهم الأمان، ولا يرد العبد لسيدته ولا يستتاب المرتد وهو قول ابن القاسم، وأحد قولي أشهب، وقيل: لا أمان لهم وإن اشترط أولى الأمان وإن كان عبداً مسلماً أو مرتداً وهو قول ابن حبيب في «الواضحة»، وحكاه عن مطرب وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وأشهب، وقيل بالفرق بين أن يشترط ذلك فيكون له شرطه أو لا يشترط ذلك فلا أمان له، وهو قول ابن القاسم، ودليل قول الأوزاعي، قال ابن رشد: وقول ابن حبيب أظهر الأقوال، وفي «سماح يحيى»: سألت ابن القاسم عن الرجل يفدى الرجل المسلم من العدو فإذا بلغا بلاد الإسلام اختلفا في الفدية، فقال: القول قول المفدى فيما أقربه من ذلك قليلاً كان أو كثيراً أشبه أو لم يشبه؛ لأن مالكا قال: لو أنكر أن يكون فداه أصلاً وقد خرجا من بلاد الحرب كان القول قوله

إلا أن يكون للآخر بينة أنه فداه، قال ابن القاسم: وإن كان ادعى كل واحد منهما على الآخر أنه فداه فإنهما يحلفان جميعاً ولا يكون لواحد منهما على الآخر شيء، قال ابن رشد: قول ابن القاسم: إن القول قول المقدى أشبه أو لم يشبه بناءً على أصولهم في مراعاة دعوى الأشباه في التداعي ولاتفاقهما أنه فداه بخلاف إذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه فداه فأنكر، والذي يأتي على أصولهم إذا اختلفا في مبلغ الفدية أن يكون القول قول المقدى إذا أتى بما يشبهه، فإن أتى بما لا يشبهه كان القول قول الفادى إذا أتى بما يشبهه، فإن لم يأت واحد منهما بما يشبهه حلفاً جميعاً، وكان للفادى ما يفدى به مثله من ذلك المكان، وكذلك إن نكلا جميعاً، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان له ما حلف عليه، وإن لم يشبهه لأن صاحبه قد أمكنه من ذلك بنكوله، وقال سحنون: القول قول الفادى إذا كان بيده الأسير، ولابن أبي حازم في «المدونة»، مثله وقد روى عن الأوزاعي أن القول قول الفادى وهو بعيد، وفي «العتبية» أيضاً سئل ابن القاسم في أسير من المسلمين خرج هارباً بأموال أصحابها للعدو رقيق فادعى رأس منها أنه حر ويزعم أنه سبي صغيراً واستخبر فإذا هو فصيح، فقال: الأموال له ولا خمس فيها والمملوك كذلك له مملوك حتى يقيم البينة على ما ادعى أو يثبت أنه كان معروفاً بالإسلام في أرض الشرك، قال ابن رشد: وهذا صحيح، لأن ملكه قد ثبت فلا يصدق من ادعى منهم الحرية إلا ببينة تثبت له دعواه، وقال ابن القاسم أيضاً في الرجل المسلم يخرج ومعه علج، فيقول: المسلم أسرته أو اشتريته، ويقول العلج: خرجت معه رغبة في دين الإسلام، أن القول قول العلج، قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن البينة على من ادعى إلا أن يكون

العلج في وثائقه فيصدق مع يمينه، قاله سحنون وابن حبيب، ويأتي في «سماح أصبغ»، أن القول قول الذي أتى به، وقال في نصرانيين خرجا من دار الحرب فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه عبده لا شيء لواحد منهما على الآخر إلا أن يأتي بيينة على ما ادعاه، وقال ابن الحاج في «مسائله»: إذا أسر الرجل وأثبت رجل قبله دينا وقاطع على فك رقبته من الأسر بمال وللأسير مال حاضر هل يبدأ الدين على الفدية، أو تبدأ الفدية قال ابن رشد وأصبغ: يتحصانان في المال، وقلت أنا: يبدأ بدين الفدية، واحتجا لقولهما بمسألة «المدونة» إذا جنى جناية وعليه دين، فقال ابن القاسم ومالك: يتحصانان وقولي أصح، وقد وجدت المسألة منصوصة لسحنون في طرة بخط ابن عتاب في آخر الديات من «المدونة»، وقضاء الأسير في ماله وهو في الأسر جائز إذا قامت عليه البينة من صدقته وعتقه من رأس ماله وغير ذلك، قال ابن رشد: وإنما تجوز صدقته وعتقه من رأس ماله إذا طال مكثه عندهم وأمن هو من القتل، وأما إن كان بفور أسره فتصرفه في ثلثه كالذي يجبس للقتل، قاله ابن حبيب في «الواضحة»، وهو صحيح بين.

فصل

من أسلم من كتابي أو مشرك طائعا،

فيكتب فيه: عقد أشهد فلان بن فلان النصراني من أهل بلد كذا على نفسه أنه نبذ دين النصرانية رغبة عنه ودخل في دين الإسلام رغبة فيه واغتباطاً به لعلمه أن الله تعالى لا يقبل سواه، وأنه ناسخ لجميع الشرائع والملل، وشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله وخاتم رسله وأنبيائه،

وأن المسيح عيسى ابن مريم عبده ورسوله، وكلمته ألقاها إلى مريم وروح منه، ووقف على شرائع الإسلام من الوضوء والصلاة والزكاة والصيام وغير ذلك، وعرف حدودها ومواقيتها فالتزم ذلك تمسكاً من دون خوف ولا إكراه ولا توقع مكروه عارفاً قدره، وشهد على إشهداه بذلك في الصحة والجواز في كذا.

فإن كان يهودياً، فيكتب في ما نصه: أشهد فلان على نفسه أنه نبذ دين اليهودية رغبة عنه ودخل في دين الإسلام رغبة فيه واعتباطاً به لعلمه أن الله تعالى لا يقبل سواه، وشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن موسى وعيسى وسائر أنبيائه عبيده ورسله، وأن الدين عند الله الإسلام، وتبني على ما تقدم.

وإن كان مجوسياً مشركاً وغيره، فيكتب فيه ما نصه: أشهد فلان على نفسه أنه نبذ دين المجوسية رغبة عنه، ودخل في دين الإسلام رغبة فيه إذ هو الحق الذى لا يقبل الله سواه، وشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله وخاتم أنبيائه، وأن جميع الأنبياء عبيده وصفوته من خلقه، وأن كل معبود سوى الله باطل، ووقف على شرائع الإيمان عند أهل السنة وهو التصديق الحاصل في القلب بالله وحده وملائكته وكتبه ورسله وما جاءوا به، وهل من شرط صحته العلم بذلك أم لا؟ في ذلك قولان أصحهما: أن ذلك ليس بشرط لقول الله عز وجل: ﴿وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ﴾ [يوسف: ١٧]، فإذا صدق الجاهل الغبي ونطق بالشهادتين فهو مؤمن وإن لم يكن له من المعرفة ما يحصل به العلم اليقين بذلك ولا اختلاف بين أهل السنة أنه من أفعال القلوب وذهبت المعتزلة إلى أن الإيمان هو فعل جميع الفرائض من

العبادات وترك المحظورات، والصحيح ما ذهب إليه أهل السنة، وما روى من أن الصلاة إيمان فلائها لما كانت لا تصح إلا مع الإيمان، قيل فيها: إيمان، وسميت باسم الأصل، وكذلك لا يصح فعله إلا بنية من الفرائض والسنين، قال عليه الصلاة والسلام: «الإيمان بضع وسبعون خصلة أعلاها شهادة أن لا إله إلا الله، وأدناها إمطة الأذى عن الطريق»^(١)، قال ابن رشد: ولا يحكم على أحد بالكفر إلا من ثلاثة أوجه، وجهان متفق عليهما، والثالث: مختلف فيه، فأما الاثنان المتفق عليهما، فأحدهما: أن يقر على نفسه بالكفر بالله تعالى، والثاني: أن يقول قولاً قد ورد السماع وانعقد الإجماع أن ذلك لا يقع إلا من كافر، وإن لم يكن ذلك في نفسه كفوفاً على الحقيقة، وذلك نحو استحلال شرب الخمر وغصب الأموال وترك فرائض الدين والقتل والزنا وعبادة الأوثان والاستخفاف بالرسول ووجد سورة من القرآن وأشبه ذلك، فصار ذلك علماً على الكفر وإن لم يكن كفوفاً على الحقيقة، وبهذا القسم يلحق تارك الصلاة من كفره من أهل السنة ولا دليل عليه إلا ظواهر آثار محتملة، والثالث: المختلف فيه أن يقول قولاً يعلم أن قائله لا يمكنه مع اعتقاد التمسك به معرفة الله تعالى والتصديق به، وإن كان يزعم أنه يعرف الله تعالى ويصدق به، وبهذا الوجه حكم بالكفر لأهل البدع من كفرهم بمثال قولهم، وعليه يدل قول مالك في «العتبية»: ما آية أشد على أهل الأهواء من هذه الآية «يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ» [آل عمران: ١٠٦]، وأما القطع على أحد بكفر أو إيمان فلا يصح لاحتمال أن يبطن خلاف ما يظهر إلا بتوقيف النبي ﷺ لنا أو يظهر اعتقاد يقطع به، ومن

(١) أصل الحديث في (صحيح مسلم).

أجاب إلى الإسلام دفعه واحدة وتشهد وأقر بالرسالة ثم وقف على شرائع الإسلام فأبى من التزامها لم يقبل إسلامه ولم يكن على التزامها، ويبقى على دينه، ولا يعد مرتداً بترك ذلك، وينبغي أن يوقف على التزام ذلك قبل إسلامه فإذا أبأها لم يعرض له، وإذا ثبت أن إسلامه كان عن إكراه وخوف لم يلزمه، فإن أسلم وهو صغير ثم رجع عند البلوغ فإنه يشدد عليه ويتوعد، فإن أصر على دينه ترك ودينه، ومن كان من أبناء الكفار قد ناهز الحلم فأسلم أبوه لم يجبر هو على الإسلام وإن كان صغيراً دخل في إسلام أبيه ولزمه الإسلام بإسلام أبيه، وحكم له بحكمه، فإن رجع عند البلوغ جبر عليه وقتل إن لم يتب، وقيل: لا يقتل إن لم يولد وأبوه مسلم والأبناء الصغار تبع لآبائهم في الدين ولأمهاتهم في الرق والحرية، وإذا أسلم المشرك فلا يقتل وإن ظهر به أنه يظهر الإسلام ولا يعتقد بقلبه، فالله سبحانه يحاسبه على ما في نفسه، قال ابن رشد: ولا اختلاف في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم»^(١) الحديث، فإن وجد رجل من العدو في أرض المسلمين بغير أمان فيقول: جنحت إلى الإسلام أو جئت أطلب الفداء هل يقبل ذلك منه وهم ما تلصصوا؟ قال ابن رشد: هذه المسألة فيها اختلاف كثير وتحصيله أن فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يقبل قولهم في ذلك مطلقاً أخذوا في بلاد الإسلام أو قبل أن يصلوا إليها فيكونون فيئاً للمسلمين يرى فيهم الإمام رأيه إن شاء قتل وإن شاء استرق، وهو قول أشهب في «الواضحة» وغيرها، والثاني: أنه يقبل قولهم

(١) أصل الحديث في ((صحيح البخارى)).

ويردون إلى مأمئهم إلا أن يتبين كذبهم فيما ادعوا مثل أن يقولوا: جئنا للتجارة وليس معهم أسباب التجارة ونحو ذلك، وهو قول يحيى بن سعيد في «المدونة» وظاهر قول مالك فيها وقول سحنون، وذلك عندهم إذا أخذوا قبل أن يصلوا إلى أرض المسلمين، فإن أخذوا في أرض المسلمين فهم فيء، والثالث: أنهم إن كانوا من أهل بلد عودوا للاختلاف لذلك قبل قولهم وردوا إلى مأمئهم، وإلا فهم فيء للمسلمين، وإلى هذا ذهب ابن حبيب في «الواضحة»، عزاه لمالك من رواية المدنيين وهو قول ربيعة في «المدونة» وسحنون في سماعه، وإليه نحا ابن القاسم، وأما إن أظهروا ما ادعوه قبل أن يؤخذوا أو قبل أن يصلوا إلى بلاد الإسلام فلا خلاف أنهم لا يسترقون ويقبل منهم ما ادعوه ويردوا إلى مأمئهم.

ومن أسلم وخرج إلى بلاد المسلمين أو لم يخرج فغنم المسلمون ماله وأهله ففى ذلك قولان:

أحدهما: وهو المشهود أن زوجه وماله وأولاده فيء المسلمين وهي رواية ابن القاسم عن مالك في «المدونة»، والثاني: أن ماله هو أحق به وولده الصغار تابعون له، ومن كفر منهم فحكمه حكم سائر المشركين وهو قول سحنون، وسئل ابن الحاج في أموال المسلمين الساكنين بدار الحرب إذا أصابها المسلمون، فقال: هي جائزة على القولين المذكورين في مال الحربى يسلم، والذي اختاره هنا هو قول أشهب، وأنه لا يحل أخذ أموالهم لأن مال الحربى قد كان في وقت لا يحل للمسلمين من ذلك قبل إسلامه بخلاف المسلم الأصلي فحكم ذلك في رواية ابن القاسم حكم الدار التي هو فيها لأن اليد للكفار والدار لهم ويد صاحبها كلا يد، وفي قول أشهب وسحنون: اليد لصاحبها وملكه عليه فلا يحل

لأحد لقوله عليه الصلاة والسلام: «دماؤكم وأموالكم عليكم حرام»^(١) هذا الذى اعتقده وأفتيت به أنا وهشام، وأنبئت بأن أصبغ يفتى بأن ذلك حلال وأنه لا يد لصاحبها مع الكفار فى ذلك، وأنها للكفار، وقال فى موضع آخر: إنما كان لأهل الكفر - قسّمهم الله - يد وشبهه على ما حازوه من أموال المسلمين وكان أربابه ممنوعين عنه لا يقدرّون على التصرف فيه وجب أن يكون حكم الدار التى الأرض بما أخص بالأرض من حكم دار الإسلام، ويكون المعتمر للمال غير مطلوب بكراء ما اعتمروا، وعلى ذلك نزل الآثار.

الإمامة، والقضاء، والدعوى، وما اتصل بذلك والشهادات، والأيمان

الإمامة: عبارة عن خلافة شخص للرسول صلى الله عليه وسلم فى إقامة قوانين الشرع وحفظ الملة على وجه يجب اتباعه على كافة الأمة، وشروطها المتفق عليها ستة: الأول: الذكورية، الثانى: البلوغ، الثالث: الحرية، الرابع: الورع والعدالة وكيف يتصدى لها من ترد شهادته؟! الخامس: أن يكون من أهل الاجتهاد فى الأحكام الشرعية يستقل بالفتوى فى النوازل نصا واستنباطاً لا يفتقر إلى غيره، السادس: الكفاية وهى أن يكون ذا رأى مصيب بحيث ينظر فى مصالح المسلمين وضبط أمورهم كما يجب، وتجده بحيث يقوم فى تجهيز الجيوش وسد الثغور، ويلى ذلك بنفسه مع إقامة الحدود وضرب الرقاب فى الحق وإنصاف المظلوم من الظالم ولا يلحقه خور طبيعة عن ذلك، هذه شروط

(١) الحديث عند البخارى فى ((صحيحه)) بلفظ: ((إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)).