

التصنيف:
التمسك: 47
عدد النسخ: 1 - 5 - 5
دار القراءة والسنة

ش
كتاب السير الكبير
لمحمد بن الحسن الشيباني



املاء
محمد بن أحمد السرخسي

الجزء الرابع

تحقيق
عبد العزيز أحمد



مقدمة

هذا هو الجزء الرابع من شرح كتاب السير الكبير لأبي محمد بن الحسن الشيباني جرينا في تحقيقه على النهج الذي اتبع في الأجزاء الثلاثة الأولى حتى تتقارب طريقة العمل .

وقد عارضنا الأصول بعضها ببعض ، وأثبتنا من الفروق ما هو جدير بالإثبات ، مغفلين ما لا غناء في إثباته ، فلم نر ضرورة مثلا للاختلاف الحاصل بإحلال إن الشرطية محل إذا في بعض النسخ ، أو ذكر لو في نسخة أخرى ، أو ما نراه في ختام كل فصل من قوله : والله الموفق ، أو والله المستعان أو والله أعلم الخ ..

أو الجمل الدعائية مثل رحمه الله أو رضوان الله عليه أو رضى الله عنه الخ .. وإنما انصرف همنا إلى النص نفسه وتقويم لغته وتصحيح عبارته ، فإن الظاهرة الواضحة فيه عدم الاهتمام بصحة العبارة ، من جهة الصناعة النحوية وهذه شائعة في كل الأصول ، مع ضبط ما دعت الضرورة إلى ضبطه .

وقد أثبتنا في الهامش من التعليقات ما يوضح غامضا ، أو يشرح غريبا أو تختلف عبارته بين نسخة وأخرى ، كما بينا موقع الآيات من السور ، وقومنا ما جاء من شعر في النص أو ورد من حديث شريف .

كذلك رقمنا الفقرات التي هي من كلام الشيباني مبتدئين بالرقم من حيث انتهى ترقيم الجزء الثالث .

وعلى الجملة فقد حاولنا أن نخرج هذا الجزء خاليا من كثير من الهنات والأخطاء التي وقعت في الأصول ، وليكون أقرب ما يمكن إلى الصحة والله الموفق .

عبد العزيز أحمد

باب المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال فيما يصدق فيه وما لا يصدق

٢٠٣٧ - ولو أن مستأمنًا من المسلمين في دار الحرب التحق بعسكر المسلمين ، ومعه مال ، فزعم أن أهل الحرب ملكوه ببعض الأسباب ، أو أنه أدخله معه من دار الإسلام ، فالقول قوله : لأن يده ثابتة على المال ، وهي يد محترمة ، ولأن الظاهر شاهد له ، فإنه دخل إليهم تاجرًا ليعاملهم ، والتاجر لا يدخل إليهم إلا مع مال في العادة .

٢٠٣٨ - وما يصل إليه من مالهم فإنما يكون وصوله ببعض الأسباب التي تبنتى على المراضاة .

لأن عقد الأمان يقتضى ذلك ، والقول قول من يشهد له الظاهر .

٢٠٣٩ - وإن قال غصبته منهم فهو فيء ، وينبغي للأمير أن يأخذه منه فيرده إلى أهل الحرب .

لأنه تملكه بطريق القهر ، وإنما تم ذلك بقوة الجيش حين التحق بهم ، وشاركوه في الإحراز .

ألا ترى أنه لو لم يكن مستأمنًا فيهم كان ذلك المال غنيمةً بينهم ، وبشبهت حق الجيش فيه تثبت الولاية للأمير في ذلك المال ، وقد حصّله^(١) بسبب حرام شرعًا ، وهو غدر الأمان .

(١) في أ ، هـ (حصل) .

لأنه حين استأمن إليهم فقد لزمه ألا يغير بهم ، وألا يأخذ شيئا من أموالهم ، بغير طيبة أنفسهم .

٢٠٤٠ - وما حصل بسبب خبيث فالسبيل رده ، فلهذا كان على الأمير أن يردّه إليهم ، سواء كانوا في دار الحرب أو بعد ما خرجوا ، فإن أسلم بعض الرقيق باعه الأمير . وبعث بالثمن إليهم ، أو كتب إليهم حتى يأتوه فيأخذوه .

لأن بالاسلام تعذر رد عينه عليهم ، فيجب بيعه ورد ثمنه عليهم . كالاستأمن إذا أسلم عبده في دارنا وهو هامنا ، أو قد رجع إلى دارنا .

٢٠٤١ - وإن كانوا أحرارا ، قد أخذهم قهرا فأخرجهم فإن أسلموا فهم أحرار ، لا سبيل عليهم .

لأنه ما تم قهره حين كان هو ممنوعا من أخذهم شرعا بسبب الأمان فيكون حكمهم في حقه كحكم المستأمنين في دارنا لا يُحاكون بالقهر . فإذا أسلموا فقد تأكدت حريرتهم بالاسلام .

٢٠٤٢ - وإن لم يسلموا أو قالوا نصير ذمة^(١) فإن كانوا أحرارا فلهم ذلك لبقاء صفة الحرية لهم بعد ما حصلوا في دارنا . وإن كانوا عبيدا لأهل الحرب لم يلتفت إلى قولهم .

لأن الحق فيهم لموانيتهم ، ووجوب الرد لحق المولى^(٢) فحكمهم كحكم سائر الأمم ال تُردّ عليهم العين .

١١١ في إباح النكاح .
١٢١ م هـ - وفي إباح المولى .

٢٠٤٣ - فإن تعذر عليهم ذلك ، أو خيف الضيعة على شيء من ذلك ، فإنه يباع ويبعث إليهم^(١) بثمنه أو يوقف حتى يجيء صاحبه فيأخذه .

ولو كان هذا المستأمن أخذ شيئاً مما كانوا أحرزوه من أموال المسلمين فهذا وما سبق سواء .

لأنهم بالإحراز قد مَلَكَوه - حتى لو أسلموا كان لهم ، فحكمه كحكم سائر أموالهم ، إلا أن الرقيق يُباع^(٢) ، لأنهم كانوا من أهل دار الإسلام ، فلا يُرد إليهم أعيانهم وإنما يملكون^(٣) بالقهر ، ولكن يباع ويبعث إليهم الثمن .

٢٠٤٤ - وإن كان شيئاً مما لا يملك بالقهر من رقاب المسلمين فهو مردود على حاله كما كان .

لأنهم بالقهر ما تملكوه ، حتى لو أسلموا وجب عليهم قَصْرُ اليد عنه ، وبه يتبين أن هذا الرجل محسن فيما صنع ، حيث^(٣) قَصَرَ عنهم يد الظلم ، فعليه أن يعيدهم إلى ما كانوا عليه من قبل ، ولا يكون هذا من غدر الأمان في شيء .

٢٠٤٥ - ولو كان هذا المستأمن أحرز المأخوذ منهم غصبا بدار الإسلام ، والمسألة بحالها ؛ فإن كان شيئاً مما لم يملكه أهل الحرب فهذا وما سبق سواء .

لأنه إنما يَتَمَلَّكُ عليهم بالإحراز ما كان مملوكاً لهم ، وما يكون محلاً للتملك بالقهر .

(١) في م (يبعث إليه ثمنه) وفي با (يبعث إليهم الثمن) وفي هـ (يبعث بثمنه) .

(٢) با ، م هـ (فانته تملكوه) . (٣) م با (حين) .

٢٠٤٦ - وإن كان ذلك شيئاً مما هو مملوك لهم وكان بحيث
يسلم لهم لو أسلموا فإن الإمام يفتيه بالرد عليهم ، ولا يجبره
على ذلك في الحكم .

لأنه تفرد بإمام سبب الملك فيه ها هنا وهو الإحراز بدار الإسلام ، فلا
يثبت فيه حق المسلمين ، وولاية الإمام فيه تبثني على ثبوت حق المسلمين ،
فإذا لم يثبت لا يمكنه أن يجبره على الرد ، بخلاف الفصل الأول .

٢٠٤٧ - إلا أنه حصل هذا المال بسبب حرام شرعا ، فيفتيه
بالرد فيما بينه وبين ربه .

وهذا لأنه أخفر (١) ذمة نفسه لا ذمة المسلمين ، فإن أهل الحرب ما كانوا
في أمان من المسلمين ، وإنما كانوا في أمان منه خاصة .

ألا ترى أنه كان يباح لغيره من المسلمين أخذ هذا المال من أيديهم .
فعرفنا أنه ما أخفر أمان المسلمين حتى يثبت للإمام عليه ولا ية الإيجاب في
الرد ، لمراعاة ذلك الأمان ، ولكنه أخفر أمان نفسه . وذلك بينه وبين ربه .
والطريق في مثله الفتوى دون الإيجاب ، فإن الإيجاب يثبتني على الخصومة .
ولا خصومة لأحد معه في ذلك .

٢٠٤٨ - ولكن لا ينبغي لأحد من المسلمين أن يشتري ذلك
منه لأنه كسبٌ خبيث ، وفي شرائه منه تقرير لمعنى الخبث فيه .
ولأنهم إذا امتنعوا من الشراء كان فيه زجر [له] (٢) عن العود إلى مثل
هذا الصنع ، وحث له على الرد كما هو المستحق عليه .

(١) با (قد أخفر في) - يقال : خفر بالمهد خفارة من باب ضرب إذا ونى به ك
وأخفره أخفارا إذا نقضه .
(٢) (له) زيادة من م ، ه .

٢٠٤٩ - وإن اشترى إنسان منه ذلك جاز الشراء وإن كان

مسيئاً .

لأنه ملك نفسه فإن فساد السبب شرعاً لا يمنع ثبوت الملك بعد تمامه ،
والنهي عن هذا الشراء ليس لمعنى في عينه .

٢٠٥٠ - وبعد ما جاز الشراء يؤمر فيه المشتري بمثل ما كان

يؤمر به البائع من الرد على أهل الحرب .

لأن المعنى الموجب للرد لا يزول بهذا الشراء ، وهذا بخلاف المشتري شراء
فاسداً إذا باعه المشتري من غيره بيعة صحيحة ، فإن المشتري الثاني لا يؤمر
بالرد ، وإن كان البائع مأموراً بذلك .

لأن هناك المعنى الموجب للرد قد زال ببيعه (١) من غيره .

لأن وجوب الرد لفساد البيع حكمٌ مقصور على ملك المشتري وقد انقطع (٢)

ملكه بالبيع من غيره أما هنا فوجوب الرد إنما كان مراعاة ملكهم في ذلك المال ،
ولأجل غدر الأمان ، وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما هو في ملك البائع
الذي أخرجه ، فلهذا يفتى بالرد كما كان يفتى به البائع ، وهو نظير المشتري
من المكروه إذا باعه من غيره ، فإن للمكروه حق الاسترداد من الثاني كما (٣) هو
له ذلك قبل شرائه ، لأن حقه لا يتغير ببيع المشتري . وثبوت حق الاسترداد
كان لعدم رضاه به .

٢٠٥١ - ولو كان هذا الرجل آمنهم وهو في دار الإسلام أو

(١) في م (١) بعينه (وهو خطأ .

(٢) في م (٢) انعدم) .

(٣) في م ١ - (كما كان له) .

في عسكر المسلمين ، والمسألة بحالها ، فإنه يؤخذ ذلك المتاع
منه فيرد عليهم .

لأن أمانه . وهو في منعة المسلمين ، كأمان جماعة المسلمين ، فهو إنما أخذ
مال المستأمنين بالقهر ولا يملك مال المستأمن (١) بالقهر ، فكان مجبراً على رده
وفي الأول هو ما أخذ مال المستأمنين لأنه كان فيهم بأمان ، وما كانوا مستأمنين
منه إلا أن غدر ذلك الأمان كان حراماً عليه شرعاً ، وتمكن (٢) بحيث بهذا
السبب ولكن يثبت (٣) ملك (٤) في المال اكونه محل التملك بالقهر ، فلا يُجبر
على رده في الحكم ، ولأنه غدر (٥) بأمان المسلمين .

ألا ترى أن حكم ذلك الأمان ثابت في حق جميع المسلمين ، حتى لا يحل
لأحد منهم أخذ شيء من أموالهم . والإمام ولاية المنع للغادر بأمان المسلمين .
وإذا كان هو الذي دخل إليهم فإنما غدر بأمان نفسه خاصة .

ألا ترى أنه كان لسائر المسلمين حق أخذ هذا المال من أيديهم فلماذا
يفتية بالرد ولا يجبره عليه .

٢٠٥٢ - وإن كان الذي أخرجه هذا المستأمن إليهم متاعاً
للمسلمين قد أحرزوه بدارهم فأراد صاحبه أن يأخذه منه بالقيمة
لم يقض له الإمام بذلك .

(١) با (المستأمنين) .

(٢) م (١) (فيتمكن) .

(٣ - ٢) م (١) (ثبت الملك به) .

(٥) في م ، ف (هناك) .

لأن في القضاء به تقرير ملكه ، فإن القيمة لا تسلم له إلا على وجه قيامها
مقام العين ، وملكه غير متقرر شرعا ما دام هو مأمورا بالرد عليهم ، فليس
للإمام أن يقرره بقضائه .

ألا ترى أنه أورد عليهم ثم أسلموا أو صاروا ذمة ، (كان سالما لهم) (١)
ولا سبيل عليه للمالك القديم ، بخلاف ما إذا وهبوه له لأن ماكه هناك ملك
متقرر (٢) شرعا ، فهذا كان للمالك القديم أن يأخذه بالقيمة بقضاء القاضي ،
ولأن المالك القديم بالأخذ يُعيده إلى قديم ماكه ، وما يعطى من القيمة هو فداء
يُفدى به ملكه ، بمنزلة العبد الجاني يفديه مولاه بالدية ، وفي إعادته إلى (٣) ملكه
إبطال حقهم عنه لا محالة ، وفيه تقرير ما كان منه غدر من الأمان .

٢٠٥٣ - ولو كان هو الذي باعه من مسلم كان البيع جائزا ،

وإذا خوصم فيه إلى القاضي فإن القاضي ينفذ ذلك البيع .

لأنه ليس فيه إبطال حقهم ، فإن الثاني إنما يتماكه ماكا جديدا ويؤمر من
في ملكه بالرد ، كما كان يؤمر به البئع ، وأما المالك القديم إنما يعيده إلى قديم
ملكه ، وذلك سابق على ثبوت حقهم فيه ، فعرفنا أن في القضاء به إبطال
حقهم ، ثم المالك (٤) القديم إن أراد أن يأخذه بالقيمة أو بالثمن من المشتري
الثاني لم يقض له الإمام بذلك ، لأن في هذا القضاء إعادته إلى قديم ملكه كما
بيننا .

٢٠٥٤ - ولو كان الذي جاء به عبدا أو أمة مسالمة لم يكن

لمولاه أن يأخذه بقيمته .

(١) غير موجودة في يا .

(٢) في م ، (مفسر) .

(٣) في م ف (قديم ملكه) .

(٤) م ف (لسالك .. إذا) .

لما بينا أن حق أهل الحرب لم ينقطع عنه ، وما لم ينقطع حقهم عن المستولى عليه لا يثبت للمالك القديم حق الأخذ .

ألا ترى أن المستولى لو دخل إلينا بأمان ، ومعه ذلك العبد ، فإنه يجبر على بيعه لإسلامه ، ولا يكون لمولاه القديم أن يأخذه منه بقيمة ولا ثمن .

٢٠٥٥ - ولو كان هذا المستأمن أحرز هذا المتاع بمنعة الجيش في دار الحرب فلا سبيل للمالك القديم على أخذه بثمن ولا قيمة . لأن حقهم لم ينقطع عنه ، ولكن الإمام يبيع الرقيق ويقف الثمن مع سائر الأموال حتى يأتوه فيأخذوه .

لأن بقاء حقهم هاهنا أبين (١) من الفصل الأول ، فإن الإمام هاهنا يجبر على الرد عليهم ، وفي الفصل الأول يفتى بذلك فإذا لم يثبت هناك للمولى (٢) تقديم حق الأخذ بالقيمة ولا بالثمن فهاهنا أولى .

٢٠٥٦ - ولو كان المسلم الخارج من دار الحرب أسيرا فيهم ، والمسألة بحالها ، فإن كان خرج إلى دار الإسلام فجميع ما أخرج سالم له .

لأنه ما كان مستأمناً فيهم بل كان متهوراً وكان متمكناً من قتلهم وأخذ أموالهم لو قدر على ذلك فما أحرز من أموالهم (٣) يكون طيباً له .

(١) في ح م (أبين منه في) .

(٢) في م (للمالك) .

(٣) في م بالمال لهم .

٢٠٥٧ - وإن كان شيء من ذلك مما أحرزوه من متاع المسلمين فللمالك القديم أن يأخذ منه بالقيمة إن شاء .

لأن حقهم انقطع بإحرازه عليهم واختص هو بملكه فيكون هو بمنزلة ما لو أصاب (١) بسهمه في الغنيمة ، يأخذه مولاه بالقيمة إن شاء .

٢٠٥٨ - وإن كان جاء به إلى عسكر المسلمين في دار الحرب فقال : وهبه لي أهل الحرب ، أو اشتريته منهم لم يُصدق ، وكان ما جاء به فيئا لأهل العسكر .

لأن الظاهر يكذبه فيما يقول ، فإنه كان مقهوراً فيهم ، وهم لا يعاملون الأجراء بمثل هذه المعاملة عادة ، فلهذا لا يصدق .

٢٠٥٩ - ويجعل هذا بمنزلة ما لو أخرج غصبا فيكون فيئا .

لأن أهل العسكر يشاركونه في الإحراز بدار الإسلام ، وتماثل القهر به يكون إلا أن يقيم بينة عادلة من المسلمين على ما يدعى ، فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة .

٢٠٦٠ - ولو عايناهم وهبوا له شيئاً وخلّوا سبيله لم يكن لأهل العسكر معه شركة في ذلك .

لأن الملك يثبت له بطريق المراضاة ، والشركة في المصاب بطريق القهر ، لأن ذلك السبب يتم بقوة الجيش ، فأما تمام الهبة والشراء لا يكون بقوة الجيش .

(١) م ف (أصابه) .

٢٠٦١- ولو كان الخارجُ إلى العسكر أسيرا أو مستأْمنا ،
 والمسألة بحالها ، ففيما في يد المستأْمن القولُ قوله فيما يدعى
 من الهبة والشراء إذا حلف على ذلك ، وفيما في يد الأسير لا يُصدَّقُ
 هو إلا ببينة من المسلمين ، اعتبارا لحال اجتماعهما بحال انفراد
 كل واحد منهما . وإن قالا دخلنا بها معنا من دار الإسلام
 فالمستأْمن يُصدَّقُ فيما في يده مع يمينه ، والأسير لا يُصدَّقُ سواء ،
 أقام البينة أو لم يُقم البينة .

لأنهم أحرزوه بدارهم ، وأحرزوا ما معه من المال أيضا ، فيملكون (١) بهذا
 الاحراز ما يكون محلا للتملك (١) ، ويلتحق هذا المال بالمال الذي كان لهم
 في الأصل .

٢٠٦٢- فإذا أحرزه الأسيرُ بمنعة الجيش كان فيئا ، إلا أن
 يكون ذلك شيئا يخفى عليهم نحو دُرَّة قال الأسير : كانت
 في فمي أو كنت ابتلعتها فكانت في بطني ، فإنه في القياس
 لا يصدق على ذلك أيضا .

لأنه مالٌ محتملٌ للتملك أيضا ، وقد كان معه حين صار مقهورا ، وحين
 تم إحرارهم فيه ، فلا يبقى مملوكا له كسائر الأموال ، ولكنه استحسن فقال :
 يسلم له ذلك المال إذا أثبت بالبينة أنه أدخله معه من دار الإسلام .

لأن إحرارهم يكون بالقهر ، وذلك إنما يثبت حسا لا حكما ، فإن دار الحرب
 ليست بدار حكم ومن حيث الحس إنما يتحقق قهرهم فيما يعلمون به دون

(١) م - ف (فما يكون بهذا الاحراز يكون للتملك) .

ما لا يعلمون ، وما كان في فمه أو بطنه فلا علم لهم بذلك . وإذا لم يثبت الملك لهم فيه بطريق القهر ، وقد ثبت بالبينة أنه كان مملوكاً له في الأصل ، فهو باق على ذلك الملك ، ولا شركة للجيش معه فيما كان في الأصل مملوكاً له . فإن قيل : هذا إذا ثبت ما أخبر به أنه كان في بطنه أو في فمه . قلنا : هو أمين فيما يُخبر به مما يكون محتملاً ولا يكذبه الظاهر فيه .

٢٠٦٣- ولو كان الخارجُ إلى العسكر رجلاً أسلم في دار الحرب فالقولُ قوله فيما يقول إن أهل الحرب وهبوه لي ، أو أنه كان ملكاً لي في الأصل .

لأنه أمين أخبر بخبر مُحتمل فيما في يده فيكون الثابتُ بخبره كالثابت بالمعينة . ولو عايناً ذلك كان المالُ سالماً له ولا شركة للجيش معه فيه .

٢٠٦٤- وإن قال : قد اغتصبته منهم ، فالمال في لأهل العسكر ، لا يُردُّ على أهل الحرب ، بخلاف المستأمن .

لأن المستأمن كان ممنوعاً (١) عن الغدر بهم ، وأخذ شيء من المال بغير طيبة من أنفسهم . فأما الذي أسلم منهم فهو غير ممنوع من ذلك ، لأنه باق فيهم على ما كان في الأصل ، وقبل الإسلام ما كان بعضهم في أمان من بعض . ولكن كان لا يتعرض بعضهم لبعض لأجل الموافقة في الدين ، فيكون هو فيما يأخذ من أموالهم غصباً بمنزلة الأسير . فإن قيل : فكان ينبغي ألا يصدق في قوله : وهبوه لي ، كما لا يُصدق الأسير في ذلك . قلنا : إنما لا يُصدق الأسيرُ

(١) ف م (من) .

لأن الظاهر يكذبه فيما يقول باعتبار كونه مقهورا فيهم ، فأما الذي أسلم (١) منهم في أيديهم فالظاهر غير مكذب له فيما يقول ، لأنه ما كان مقهورا في أيديهم ، وما كانوا يعلمون بإسلامه ، وقبل العلم بذلك ما كانوا قاصدين إلى التعرض له ولماله ، بل كانوا يعاملونه على الوجه الذي يعامل (٢) بعضهم بعضا فلهذا صدقناه فيما يُخبر به .

٢٠٦٥ - ولو كان هذا الرجلُ خرج إلى دار الإسلام فجميع ما جاء به سالم له .

لأنه تقرر ملكه بإحرازه بالدار .

٢٠٦٦ - وإن كان فيما جاء به من (٣) متاع المسلم وقد كانوا أحرزوه فإن صاحبه يأخذه بالقيمة إن شاء .

لأن تملكه عليهم بالقهر كتملك مسلم آخر إلا أن يكون هو المستولى على ذلك المتاع فحينئذ يكون سالما له لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أسلم على مال فهو له » . ولأن حقه قد تقرر بإسلامه ، وقد بينا أن حق المولى القديم إنما يثبت إذا انقطع حق المستولى .

(يوضحه) : الفرق بين هذا وبين الأسير أن المسلمين لو ظهروا على الدار قبل أن يخرج الأسير وهذا الذي أسلم ، فإن ما كان من مال الذي أسلم في يده يكون سالما له ، وما كان من مال الأسير يكون غنيمة للمسلمين ، لأن أهل الحرب قد تملكوا ذلك بالأحراز ، فيكون كسائر أموالهم ، فإن قهروا هذا الذي أسلم فيهم واستعبدوه فحاله كحال الأسير في جميع ما ذكرنا .

(١) ف م (فيهم فالظاهر) .

(٢) م ف (به) .

(٣) با ما (متاع مسلم) .

٢٠٦٧- ولو أن قوما من الجيش في دار الحرب خرجوا في العلفة وجاءوا بمتاع فقالوا : اشتريناه من أهل الحرب ، أو وهبوه لنا ، لم يصدقوا ، وكان ذلك فينا .

لأن الظاهر يكذبهم ، فإنهم محاربون لأهل الحرب ، قصدوهم للغارة عليهم ، لا للمعاملة معهم ، فإذا (١) أقاموا بينة عادلة من المسلمين على ما قالوا فإن شهد الشهود أن أهل الحرب فعلوا ذلك بهم ، وهم ممتنعون منهم ، فذلك سالم لهم . لأنه تبين بالحجة أنهم ملكود بسبب تم بالمرضاة .

٢٠٦٨- فإن قالوا : فعلوا ذلك وهم غير ممتنعين منهم كان ذلك فينا .

لأنهم لما صاروا غير ممتنعين منهم فقد تثبت (٢) أي بطريق القهر عليهم وعلى ما في أيديهم ، وتثبت الشركة فيه لأهل العسكر ، فلا يتغير ذلك بالهبة منهم بعد ذلك .

٢٠٦٩- فإن قالوا : قد كنا آمنائهم ، وهم ممتنعون ، ثم فعلوا ذلك بنا لم يصدقوا على ذلك إلا بينة عادلة .

لأن دعواهم الأمان حين كانوا ممتنعين منهم كدعواهم الهبة حين كانوا ممتنعين منهم ، وقد بينا أنهم لا يصدقون في ذلك إلا بحجة ، فكذلك في هذا .

٢٠٧٠- فإن شهد لهم بذلك قوم من أهل العسكر فردت شهادتهم لفسقهم كان ذلك فينا .

لأن الحجة ما قامت لهم فيما ادعوا .

(٢) باح (بت) .

(١) باح (فان) .

٢٠٧١ - فَإِنْ وَقَعَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي سَهَامِ الَّذِينَ شَهِدُوا أَخَذَهُ مِنْهُمْ الْمَشْهُودُ لَهُمْ .

لأنهم ملكوا ما أقرّوا بملكه لغيرهم ، ومن أقرّ بالملك لآخر (١) في عين ثم ملكه بعد ذلك أمر بالتسليم إليه لأن إقراره حجة عليه .

٢٠٧٢ - ولو قالوا : هذا المتاعُ مما كان معنا أدخلناه من دار الإسلام حين دخلنا ، فإن كان ذلك مما يُشكّلُ على المسلمين ولا يُدرى لعلهم صادقون فيه ، فالقول قولهم مع أيمانهم .

لأن الظاهر غير مُكذّب لهم فيما أخبروا به ، فإن الغازی - يستصحب طائفة من ماله في دار الحرب لاحتاجته إليه .

٢٠٧٣ - وإن كان ذلك مما لا يُشكّلُ فإنه يكون ذلك من الغنيمة .

لأن الظاهر يكذبهم فيما أخبروا به لأن البعير وغيره مما لا يمكن إخفاؤه .

٢٠٧٤ - ولو كان ذلك معهم قبل أن يخرجوا في العلافه لعلم المسلمون به . ومن أخبر بما يكذبه الظاهر فيه لم يكن مُصدّقاً . فإن كان فيما جاءوا به رقيقاً . وهم مُشكّلون . فإنه يرجع إلى قول الرقيق ، فإن صدقوهم بما قالوا فالقول قولهم .

لأنهم في أيدي أنفسهم فلا بد من الرجوع إلى قولهم إذا زعم هؤلاء أنهم ملكهم أدخلوهم من دار الإسلام .

(١) إباح الأمان .

ألا ترى أنهم لو ادَّعَوْا ذلك في دار الإسلام كان يجب الرجوع فيه إلى قول الرقيق .

٢٠٧٥- وإن قال الرقيقُ : نحن قوم أحرارٌ من أهل الحرب قد أسرنا هؤلاء ، فالقول قولهم ، وهم في جماعة المسلمين .
لأنهم كذبوهم في دعوى الملك عليهم .

٢٠٧٦- ولو كانوا ادَّعَوْا ذلك عليهم في دار الإسلام فكذبوهم وزعموا أنهم أحرار كان القول قولهم ، فكذلك إذا ادَّعَوْا ذلك عليهم في دار الحرب ، وإذا ثبت بقولهم إنهم أحرار من أهل الحرب كانوا فيئا لجماعة المسلمين .

لأنهم صاروا مقهورين في أيدينا بغير أمان .

٢٠٧٧- وإن قالوا كنا عبيداً لأهل الحرب فأخذنا هؤلاء ، فالقول قول الذين جاءوا بهم .

لأنهم قد أقروا بأنهم أرقاء وأنهم لا يد لهم في أنفسهم ، ولا قول ، فلا يصدقون^(١) على أن يضرِّقوا ملكهم إلى غيرهم ، بخلاف الأول . وهو نظير ما لو ادَّعى على مجهول الحال ، وهو في يده ، أنه ملكه ، فقال مجهول الحال : أنا عبدٌ لفلان فإنه لا يصدق ، والقول قول ذي اليد . ولو قال : أنا حر كان القول قوله في ذلك ، فهذا مثله .

(١) في بام (فلا بقدرون) .

والذى يوضح ذلك الفرق أن ما أخبروا به لو كان معلوما في الوجهين
فوقع للإمام فيهم رأى المَن كانوا أحرارا في الفصل الأول ، وكانوا عبيدا في
الفصل الثانى يُردُّون على مواليتهم ، فبه يتضح الفرق .

٢٠٧٨ - وإن كان فيهم غلامٌ لم يبلغ فإن كان ممن يُعبرُ عن
نفسه فالقولُ قوله ، كالبالغ^(١) وإن كان ممن لا يُعبرُ عن نفسه
فالقولُ قولُ الذى فى يده مع يمينه بمنزلة متاع آخر : وإن كان
مع الصبيِّ أحدُ أبويه ، وهو معروف بذلك ، فإن كان الصبيُّ
يُعبرُ عن نفسه ، فالقولُ قوله فى نفسه ، وإن كان ممن لا يعبرُ
عن نفسه فالقولُ قول والده .

لأنه فى يد والده ، وهو تابع له فى الحكم .

ألا ترى أنه لا يحكم بإسلامه إذا سبى مع والده .

٢٠٧٩ - وإن كان ممن يُعبرُ عن نفسه فقال قولاً ثم رجع عن
ذلك إلى قولٍ آخر ، فالأمرُ على القولِ الأولِ لأنه فى القولِ
الثانى مُناقض .

ولأنه إن قال أولاً : أنا حر . فقد ثبت فيه حقُّ العسكر ، فلا يصدق بعد
ذلك فى إبطال حقِّ لهم . وإن قال : أنا عبد ، فقد تقرر فيه ملكُ ذى اليد ،
فلا يقبل قوله بعد ذلك فى إبطال ملكه .

٢٠٨٠ - ولو قال الذين جاءوا بالمتاع : قد اشترينا فى دار

(١) فى بام (التامع) والظاهر انها خطأ .

الحرب من مسلم ، كان مستأمناً فيهم أو أسيراً ، أو كان أسلم منهم ، لم يُصدَّقوا على ذلك إلا بحجة .

لأنهم ادعوا خلاف ما يشهد به الظاهر لأنهم ذهبوا للاغارة لا للمعاملة ، ولأن وجود الذين زعموا أنهم عاملوهم في ذلك الموضع غير ظاهر . فلا يصدقون إلا بحجة .

٢٠٨١ - فإذا أقاموا بينة من المسلمين كان المتاع لهم إن زعموا أنهم اشتروا ذلك المتاع من مستأمن أو ممن أسلم منهم .

لأن ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت بالمعينة .

٢٠٨٢ - وإن زعموا أنهم اشتروا ذلك من أسير فإن ذلك فيهم لأهل العسكر .

لأن المشترين في إخراج هذا المتاع قاموا مقام البائع في الفصلين جميعاً .

٢٠٨٣ - ولو كانوا قالوا لقينا قوماً من المسلمين ، مستأمنين أو أسراء ، أو أسلموا من أهل الحرب ، فأودعونا هذا ، وأمرونا أن نخرجه إلى دار الإسلام ، فصدقهم الرقيق في ذلك لم يُصدَّقوا .

لأن الرقيق قد أقروا برقبهم ، فلا قول لهم بعد ذلك ، والذين جاءوا بهم أخبروا بما لا ظاهر يصدقهم فيه ، فلا يقبل قولهم إلا بحجة .

٢٠٨٤ - فإن أقاموا بينة على ذلك فما كان من وديعة أو

عارية ، للمستأمنين أو الذين أسلموا في دار الحرب ، فلا سبيل
لأهل العسكر عليه .

لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة . ولا شك أن أهل العسكر لا يثبت
حقهم في ملك المستأمنين (١) ، وكذلك في ملك الذي أسلم في دار الحرب ، لأن يد
مودعه كيده ، فيكون إحرازه في هذا المال أسبق من إحراز المسلمين ، وما كان
أودعهم الأسير أو أهل الحرب أو مرتدون في دار الحرب ، فهو فيء كله .

لأن يد المودع كيد المودع وهو بنفسه لو أحرز ذلك بمنة الجيش كان
فيءا . فكذلك إذا جاء به مودعه إلا في خصلة واحدة ؛ إن شهد الشهود أنهم
آمنوه وهو ممنوع ، ثم أودعهم فحينئذ لا ينبغي للمسلمين أن يتعرضوا لشيء
من ذلك ، لأنه قد ثبت بالبينة أنه مال (١) مستأمن . وهو لو جاء بنفسه
مستأما إلينا لم يكن لنا أن نعرض لشيء من ماله . فكذلك إذا جاء به مودعه .

٢٠٨٥ - وإن كان الأسير من المسلمين آمنه حين دفع ذلك

إليهم . فهو فيء .

لأن أمان الأسير إياه . وهو مقهور في أيديهم ، باطل . فكان وجوده
كعلمه . أو يجعل في الحكم كأن الأسير هو الذي جاء بنفسه فأودعهم هذا
المال (٢) حتى يرجع .

٢٠٨٦ - ولو زعم الذين جاءوا بالمال أنهم غصبوه من مستأمن

(١) بنح (المستأمن) .

(٢) بام (لم) .

مسلم أو ممن أسلم من أهل دارهم^(١) أو من حربى ، فقامت البينة على ذلك ، فإن المَغصوبَ من المستأمن مردود عليه .

لأن ماله ليس بغرض التملك بالقهر للمسلمين ، والمَغصوب من الحربى فىء ، والمَغصوب من الذى أسلم فى دار الحرب فى قياس^(٢) أبى حنيفة رحمه الله يكون فيئا ، لأن من أصله أن إسلامه يوجب العصمة فى نفسه وماله فى الآثم دون الأحكام ،

ألا ترى أنه لو قتله قاتل لم تلزمه إلا الكفارة إذا كان خطأ ، ولو أتلف ماله إنسان فى دار الحرب لم يضمن شيئا ، وكذلك فى المعاملة بالربا أو غيره يتبين هذا الحكم .

وكذلك لو ظهر المسلمون على الدار فإن عقاره يكون فيئا . وما ليس فى يده من المنقول ولا فى يد محترمة قائمة مقام يده فهو فىء أيضا فى القضاء ، وإنما لا يكون فيئا ما يكون فى يده من المنقول ، أو فى يد مسلم أو معاهد قد أودعه ، لأنه قد سبق إحرازه باعتبار ملك اليد ، فاما ما يكون فى يد غاصب غصبه منه فهو فىء ، وإن كان ذلك الغاصب مسلما ، أو معاهدا ، لأن يد الغاصب لا تكون كيد المَغصوب منه فى حكم الإحراز ، فإذا كان هذا هو الحكم فيما غصبه منه مسلم أو معاهد فكذلك فيما غصبه منه الذين لقوه فى دار الحرب من المسلمين ، إلا أن يكونوا غصبوا ذلك منه بعد ما صار فى منعتهم ، فحينئذ يكون مردودا عليه ، لأنه صار مُحْرزا لذلك المال بمنعتهم ، فكانت يده إليه

(١) با (دار الحرب) .

(٢) ما (قول) .

أسبقَ من يد غيره ، بمنزلة مالٍ في يده حين ظهر المسلمون على الدار ، ثم أخذه
منه بعضُ المسلمين ، وذلك مردود عليه . فهذا مثله .

وفيقه في هذا كله أن العصمة المَقُومَة إنما تثبت بالإحراز باليد لا بالدين
وتمام الإحراز باليد إنما يكون بمنعة المسلمين أو بدارهم ، وبدون هذه العصمة
لا يخرج المال من أن يكون محلا للاغتنام .

وأما على قول محمد : رحمه الله . فحال الذي أسلم في دار الحرب كحال
المستأمن فيهم في ظهور حكم العصمة في ماله ، ولهذا لا تجوز معاملة من عامل
معه من المسلمين على وجه الربا ، وفيما يغصبه الذين خرجوا في العلافه (١) من
المستأمنين لا يثبت حق أهل العسكر ، بل يجب رده عليه . فكذلك فيما
يغصبونه من الذي أسلم في دار الحرب .

وكذلك أيضا إذا ظهر المسلمون على الدار فما (٢) في يده من المنقول ، أو
ما غصبه منه مسلم أو معاهد ، فهو مردود عليه ، إلا ما غصبه منه أهل الحرب ،
فإن هذا يكون فيثا .

لأنهم قد تملكوا عليه بالاستيلاء ، حتى لو أسلموا كان ذلك سائلا لهم .
فأما ما أودعه مسلما أو معاهدا أو حربيا فإنه لم يملك عليه حتى لو أسلم أهل
الدار كان مردودا عليه . فكذلك إذا ظهر المسلمون على الدار .

وكذلك لو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج وترك أمواله فلم يعرض له أهل
الحرب حتى ظهر المسلمون على الدار فنلصم جميع ما له . في قول محمد رحمه
الله : بخلاف ما إذا خرج إلينا بأمان ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على ما له فإنه
يكون فيثا .

(١) بام (إلى العلافه) .

(٢) هـ با (فان ما في) .

لأنه لم يحرز ما له بإسلامه في دار الإسلام ، فإنه أسلم ولا ولاية له على ماله ، ولا يتحقق الإحراز بدون الولاية والتمكن من المال ، وفي الأول صار محرز المال بإسلامه ، لأنه كان تحت ولايته حين أسلم ، وكان متمكنا منه .

ألا ترى أنه حين أسلم في دارنا فأولاده الصغار الذين في دار الحرب لا يُحكّم لهم بالإسلام تبعا له ، حتى إذا ظهر المسلمون عليهم كانوا فيثا ، ولكن يجبرون على الإسلام ، لأنهم بعد ما حصلوا في دارنا لزمهم حكم الإسلام تبعا للأب .

٢٠٨٧- ولو كان أسلم في دار الحرب كان أولاده الصغار مسلمين بإسلامه ، حتى إذا وقع الظهور عليهم كانوا أحرارا لا سبيل عليهم .

وبأن لم يجب انضمام علي من أتلف ما له في دار الحرب فذلك لا يدل على أنه لا يكون محرزا له بإسلامه كرقبته ، فإن من قتله عمدا أو خطأ لم يلزمه قصاص ولا دية ، ومع ذلك كان محرزا رقبته بإسلامه . حتى لا يملك بالاستيلاء عليه .

وكذلك أموال أهل البغي ورفاقهم لا يملكها أهل العدل بالاستيلاء ، وإن كانوا لا يضمنون لو أتلفوا شيئا من ذلك ، فالذي مكث في دار الحرب بعد إسلامه لا يكون أعظم جرما من الخوارج وأهل البغي .

وأيد جميع ما قلنا قوله صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل أسلم في دار الحرب ثم خرج إلى المسلمين ثم أتبعه ماله فهو له » والمراد بماله ما هنا عبده ، فلو لم يكن محرزا له بإسلامه لكان عبده حرا إذا خرج بعده ، كما يكون حرا

إذا خرج قبل إسلامه مسلماً مراغماً له . والحرف الذي ذكرنا لأبي حنيفة رحمه الله بجيب^(١) عن كلام محمد رحمه الله فإن دفع التملك^(٢) في الأموال يكون بالاحراز المقوم للمال ، وذلك يكون بالدار لا بالدين ، بخلاف النفوس ، فإنها في الأصل ليست بعرضة التملك ، وإنما تصير عرضةً للتملك جزاءً على الجريمة ، وبالإسلام تنعدم تلك الجريمة ، ولو كان هذا محرزاً لماله بإسلامه لكان المتلف له ضامناً بمنزلة المستأمن في دار الحرب إذا استهلك إنساناً ماله .

ومحمد رحمه الله فرّق بين المستأمن وبين الذي أسلم في دار الحرب في استهلاك المال ، كما فرق الكل بينهما في قتل النفس ، فإن قتل المستأمن في دار الحرب يوجب الدين^(٣) في ماله عمداً قتله أو خطأً ، لأن العاقلة لا تعقل ما كان في دار الحرب ، والقود لا يجبُ باعتبار سببٍ كان في دار الحرب ، لتمكن الشبهة فيه . وهذا لأنَّ تقوُّم الدم والمال يكون^(٤) بالإحراز بالدار فإن الدين دافع في حق من يعتقِد لا في حق من لا يعتقِد ، ومَنعَةُ الدار دافعة في حق من يعتقِد ومن لا يعتقِد . وبدخول المسلم إليهم بأمان لا يسقط^(٥) سبب إحرازه نفسه وماله بالدار ، والذي أسلم في دار الحرب لم يوجد منه إحراز النفس والمال بالدار ، فباعتبار هذا المعنى يقع الفرق بينهما في حكم الضمان عند الاستهلاك . وعلى هذا قال :

٢٠٨٨ - لو أن رجلاً من أهل العسكر أغار في دار الحرب فأخذ مالا من مال الذي أسلم في دار الحرب ثم إن المسلم المأخوذ

(١) با ١ وبالعرف .. نجيب ! .
(٢) م ١ من الاستيلاء .
(٣) هـ (عن القائل) .
(٤) (يكون) زيادة في ما .
(٥) هـ لا ينتقص - با - لا ينتقص .

ماله لَمَحِقَ بالمسلمين فذلك مردود عليه قبل القسمة وبعد
القسمة بغير شيء .

لأنه بمنزلة المستامن في أن المسلمين لا يملكون ماله بالاستيلاء ، ويمنعون
من استهلاك ذلك المال أشد المنع ، إلى أن يأتي صاحبه فيأخذه .

٢٠٨٩- ولو جاء صاحبه إلى عسكر المسلمين ثم استهلك
إنسان ذلك المال كان ضامنا له .

لأن صاحبه لما صار في ممنة المسلمين فقد تقويت نفسه ، حتى لو قتله
قاتل ، فإنه يغرم على الوجه الذي يغرم لو قتل غيره من أهل العسكر فكذلك
يغرم ماله بالاستهلاك بخلاف ما قبل لحوق المسلم بالعسكر فإنه لو قتله قاتل
لا يغرم (١) شيئا فكذلك إذا استهلك المال لم يكن ضامنا ، إلا أن أبا حنيفة
رحمه الله يقول : المال صار محرزا بمنعة العسكر قبل خروجه ، فإن كان هذا
الإحراز له فينبغي أن يضمن متلفه بمنزلة ما لو أحرز نفسه بها ، وإن لم يكن
له فهو إحراز لأهل العسكر ، فينبغي أن يكون المال فيئنا لهم ، والقياس
ما ذهب إليه أبو حنيفة ، رحمه الله إلا أن محمدا رحمه الله تعالى استحسنت
القول بأن مال المسلم لا يكون فيئنا للمسلمين أبدا وإليه أشار فقال :

٢٠٩٠- قد كان هو مأمورا باداء الزكاة عن ماله بعد إسلامه .

إذا استجمع شرائطه ، ويرثه المسلمون من ورثته إذا مات ،
فكيف يجتمع حكم الزكاة والتوريث للمسلمين من الورثة وحكم
الاغتنام في مال (٢) واحد .

(٢) ١ با (حكم) .

(١) با ج - لم .

٢٠٩١ - ولو أن رسولا لإمام المسلمين دخل إليهم فأخذ متاعا من متاعهم غصبا ، أو رقيقا وأخرجه إلى عسكر المسلمين في دار الحرب أخذهُ الأَميرُ وردّه على أهله .

لأن الرسول فيهم كالمستأمن

وقد بينا هذا الحكم في المستأمن إذا أحرزه بمنعة الجيش فكذلك الرسول .

٢٠٩٢ - فإن لم يعلم الأَميرُ بذلك حتى قسم^(١) بين الغانمين مع الغنائم ثم علم به فإنه يأخذهُ ويرده .

لأن المعنى الذي لأجله كان الرد مستحقا فيه وهو غدر الأمان لا ينعدم بقسمته .

٢٠٩٣ - فإن كان أعتقه الذي وقع في سهمه نُظِرَ ، فإن كان الذي أخرجهُ حرا من أحرارهم فعتقه باطلا ، ويقال للمعتق : الحق حيث شئت .

لأن باعتبار غدر الأمان الذي كان منه يمنع^(٢) ثبوت الملك في رقبته .
ألا ترى أنه لو علم بحاله قبل القسمة كان حرا آمنا يُغزى سبيله حتى يعود إلى بلاده ، فكذلك إذا علم بعد^(٣) القسمة أو بعد الإعتاق . كان باطلا فيما لم يصر مملوكا .

(١) با قسمه .

(٢) با يمنع .

(٣) في ح قبل وهو خطأ .

٢٠٩٤ - ولو كان ذلك عبدا من عبيد المشركين فالعتق نافذ

من الذي وقع في سهمه .

لأن الإمام ملكه بالقسمة . وله هذه الولاية .

ألا ترى أنه لو كان عالما بحاله كان له أن يُملكه غيره بالبيع ، ويبعث ثمنه إلى مولاه ، فكذلك قبل أن يعلم بحاله إذ (١) ملكه بالبيع أو بالقسمة غيره يكون ذلك تملكاً صحيحاً وينفذ العتق من الملك (٢) فيه لمصادفته ملكه ، ثم يبعث بقيمته إلى مولاه مراعاة أمانه .

٢٠٩٥ - فإذا فعل ذلك وقبض مولاه القيمة لم يترك المعتق

يرجع إلى دار الحرب .

لأن ملك المسلم قد تقرر فيه حين انتهى بالعتق ، وقد وصل عوضه إلى دار الحرب فارتفع به حكم غدر الأمان حسبما يرتفع برده إلى دار الحرب .

٢٠٩٦ - فإن أبي مولاه أن يأخذ قيمته قيل للمعتق إن شئت

فأقم وإن شئت فالحق بأرض (٣) الحرب .

لأن رده إلى دار الحرب كان مستحقاً لأجل ذلك الأمان . وإم يبطل ذلك الاستحقاق بعوض قائم مقامه ، إلا أنه صار حراً بإعتاق المسلم إياه كما بينا ، فيكون الرأي إليه في الرجوع إلى دار الحرب . .

(١) با واذا .

(٢) بام المتك .

(٣) هـ ، ح (بدار) .

ألا ترى أن قبْل العتق إذا أبى مولاَه أن يأخذ القيمة فإن الأمير ينقض فيه القسمة والبيع ويرده إلى دار الحرب . فكذلك بعد الإعتاق يكون الرأى إليه في ذلك .

٢٠٩٧- ولو كان الرسول لم يحرزه بمنعة الجيش ولكنه أدخله دار الإسلام فهو له ، ويفتى برده إلى دار الحرب ، من غير أن يُجبره عليه في الحكم .

لأنه بمنزلة المستأمن إليهم . وإنما أخفر بذمته خاصة .

٢٠٩٨- فإن^(١) لم يردده ولكن باعه كان بيعه جائزا مكروها سواء كان الذي أخرجته حرا منهم أو مملوكا^(٢) ذكرا كان أو أنثى .

لأنه تم إحرازه له . وهو محل للتملك ، فيصير مملوكا له ، بخلاف ما سبق . فهناك ولاية الأمير في رده إلى دار الحرب ثابتة ، فذلك يمنع تمام الإحراز فيه .

٢٠٩٩- فإن اعتقه الذي أخرجته أو الذي اشتراه منه نفذ عتقه لمصادفته ملكه . وله أن يرجع إلى دار الحرب إن شاء .

لأن رده كان مستحقا شرعا ، ولهذا كان هو مأمورا برده قبل الاعتاق . وإن لم يكن مجبرا عليه في الحكم^(٣) فإذا صار المُعتق مالكا أمر نفسه فله أن يرجع إلى دار الحرب .

(١) م وان كان .

(٢) هذا غير موجود في ما إلى دولة بخلاف .

(٣) في الحكم ، غير موجودة في ما .

٢١٠٠- ولو كان دبره أو كاتبه أو كانت أمةً فاستولدها
فأرادت أن ترجع إلى دار الحرب لم يمنعها المسلمون من ذلك ،
وإن منعها مولاها لم يحل المسلمون بينه وبين ذلك .

لأن ملكه قائم بعد هذه التصرفات ، بخلاف ما بعد الإعتاق ، فهناك لم يبق
له عليها ملك ، فيكون هو ظالماً في منعها وعلى المسلمين أن يمنعوه من الظلم .

٢١٠١- وإن أرادت أن تذهب بولدها لم تترك .

وذلك لأن ولدها مسلم على دين أبيه .

٢١٠٢- وصار حاصل هذه المسائل أن في كل موضع وصل
العرض إلى المولى في دار الحرب فإنه لا يبقى للمعوض حق
الرجوع إلى دار الحرب بحال ، وفي كل موضع لم يصل عوضه
إلى دار الحرب فإنه يكون متمكناً من الرجوع إلى دار الحرب
إلا أن ملكه إذا منعه ففي كل موضع هو مُجبر على رده في
الحكم لا يلتفت إلى منعه ، وفي كل موضع لا يجبر على رده
في الحكم فإنه لا يعرض^(١) له فيما يحدث من المنع إبقاءً للملكه .
فأما بعد زوال ملكه فلا حق له في المنع . وهو في ذلك كغيره
من الناس والله أعلم .

(١) با (لا يتعرض .. يحدثه) .

باب (۱) قسمة الغنائم

۲۱۰۳- وإذا قسم الأمير غنيمة فبقي منها شيء يسير ، لا يستقيم أن يُقسم لكثرة الجند وقلة ذلك الشيء ، فإن الإمام يتصدق بذلك على المساكين ، ولا يجعله في بيت مال المسلمين . وقد أشار قبل هذا في تعليل بعض المسائل أن يجعل ذلك في بيت المال (۲) . وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ، فموضوع المسألة هناك فيما إذا لم يأخذ الخمس من ذلك الشيء أصلاً ، حتى لم يكن داخلاً تحت القسمة . وموضوع المسألة هنا فيما إذا أخذ الخمس من جميع الغنيمة أولاً ، ثم بقي شيء يسير مما هو نصيب الجند ، وهذا قد دخل تحت القسمة وصار حقاً للجند خاصة ، فإذا تعذر إيصاله إليهم كان بمنزلة اللقطة في يد الإمام فسبيله التصديق (۳) به إلا أن في اللقطة يُعرفها سنة لأنه على رجاء من أن يأتي صاحبها فيتمكن من ردها عليه ، ولا يرجو مثل ذلك ها هنا ، فلا معنى لتأخير التصديق به أو الاشتغال بتعريفه ، فهذا يتصدق به في الحال .

۲۱۰۴- ولو أن قوما أتوا صاحب المقاسم وقالوا : إن منازلنا بعيدة ، ولسنا نقدر على المقام إلى أن تقسم فأعطنا حصصنا من الغنيمة على الحزر (۴) والظن ، وأنت في حل ، فأعطاهم وذهبوا ،

(۲) باط (مال المسلمين) .

(۱) باط م فضول .

(۳) ط الصدق .

(۴) الحزر بتقديم الراي : التقدير والخير « المغرب » .

ثم تبين بالقسمة أن حصة القوم كانت بأكثر مما أخذوا ، فإن ما تبقى من فضل نصيبهم في يد صاحب المقاسم يكون بمنزلة اللُّقْطَة . فإما أن يتركها الإمام في يده أو يأخذها فيعرفها^(١) حولاً ، ويخبر بذلك المسلمين ، لعل ذلك ينتهي إلى أهلها .

لأن هذا الفضل معلوم أنه حقُّ الذين غابوا ويُرجى حضورهم إذا انتهى الخبر إليهم .

٢١٠٥ - فيكون حكمه كحكم^(٢) اللُّقْطَة في التعريف ثم التصدق به بعد مضي مدة التعريف ، والرأى في ذلك إلى الأمير ، لا إلى صاحب المقاسم .

لأن الأمير إنما ولاه القسمة فقط . ، وقد انتهت ولايته بإتمام القسمة ، فيكون هو كغيره من الناس فيما يجعله الأمير في يده من نصيب بعض الغائبين ، لا يتصدق به .

٢١٠٦ - إلا أن يأذن له الأمير في ذلك ، وإن^(٣) تصدق به بغير إذن الأمير كان للأمير أن يضمنه ذلك .

لأنه وصل إلى يده من جهته ، فإذا باشر فيه فعلا سوى ما أمره به كان خائناً ضامناً في حق من أعطاه ذلك^(٤) بمنزلة المودع^(٥) إذا أتلف المال فإنه يكون للمودع أن يضمنه قبل أن يحضر صاحبه ، ، وإن أخذ الأمير منه ذلك وتصدق به كان جائزاً .

(٢) با ط (حكم .. بالتعريف) ..

(٤) با ح (وذلك) .

(١) في با (فيقفها) .

(٢) با ط (فان) .

(٥) با ط م مودع المودع .

٢١٠٧ - فإن حضر أصحابه بعد ذلك كان لهم أن يضمنوا
الأمير مثل ذلك من ماله . ولا يرجعُ به الأمير في بيت مال
المسلمين .

لأن حاله في ذلك كحال الملتقط . إذا تصدق باللقطة ثم جاء صاحبها فإنه
يتخير بين لأجر^(١) والضمان فهذا مثله وإنما لم يرجع الأمير به في بيت المال ،
لأن تصدقه به لم يكن على وجه الحكم . وإنما كان على وجه تصدق الملتقط .
باللقطة .

٢١٠٨ - ولو كان على وجه الحكم لم يتصدق به أبدا ،
ولكن يعزله في بيت مال المسلمين ، حتى يأتي صاحبه فيأخذه ،
أو يبقى في بيت مال المسلمين أبدا .

فعرفنا أنه إنما تمكن من التصدق به لا على وجه الحكم ، وفيما يفعله
يرجع لا على وجه الحكم لا يكون عاملا للمسلمين ، فإذا لحقه فيه ضمان لا
الأمير في بيت ما لهم . .

٢١٠٩ - فإن^(٢) رأى الإمام أن يستقرضه للمساكين ويقسمه^(٣)
بينهم على هذا الوجه فهو جائز منه .

لأنه في هذا الاستقراض ناظرٌ لأصحاب هذا المال وللمساكين ، وهو منصوب
للنظر .

(١) ط با م (الاجارة) .

(٢) با م (وان) .

(٣) ط با (ويقسم) .

٢١١٠- فَإِنْ جَاءَ لَهُ طَالِبٌ بَعْدَ هَذَا رَجَعَ فِيهَا فِي يَدِهِ مِنْ
أَمْوَالِ الْمَسَاكِينِ ، حَتَّى يَدْفَعَ ذَلِكَ إِلَى طَالِبِهِ .

لأن تصرفه نفذ عن ولاية ، والأمير في هذا كالقاضي ، إذا وصلت اللقطة
إلى يده فكما أن تصدقه هناك لا يكون على وجه الحكم حتى إذا صاحبه ضمنه
ولم يرجع بشيء مما يضمن على أحد فكذلك حال (١) للأمير لأن الخليفة هو الذي
ولاه فهو فيما ولاد الخليفة كالقاضي ، بخلاف صاحب المقاسم فإن ما فعل (٢)
ليس من الصدقة في شيء لأنه ما ولاه لأخذ (٣) ذلك .

٢١١١- وَلَوْ أَنَّ (٤) جُنْدًا عَظِيمًا أَصَابُوا غَنَائِمَ يَسِيرَةً فَأَخْرَجُوهَا
ثُمَّ تَفَرَّقُوا لِقَلَّةِ غَنَائِمِهِمْ وَبَقِيَ بَعْضُهُمْ فَإِنَّ الْأَمِيرَ يُعْطَى مِنْ بَقِي
حَصَّتِهِ وَيُقْفَى حَصَّةَ الْبَاقِينَ سَنَةً

لأنه دخل تحت الغنيمة ، فيكون بمنزلة اللقطة في يده ، والحكم فيه
مثل ما بينا فيما سبق .

٢١١٢- وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَمْضِيَ فِيهِ مَا هُوَ الْحُكْمُ حَقِيقَةً ،
فَلْيَضَعَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ مَوْقُوفًا وَيَكْتُبُ عَلَيْهِ أَمْرَهُ ، وَلَمَنْ هُوَ ،
وَمَا قَضَيْتَهُ (٥) ؛ فَيَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَبَدًا إِلَى أَنْ يَحْضُرَ طَالِبُهُ .
وَكَذَلِكَ يَصْنَعُ بِاللَّقِطَةِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَصْنَعَ (٦) مَا هُوَ الْحُكْمُ فِيهِ
حَقِيقَةً .

(٢) باط م . منته ليس .
(٤) ط م ع . ولو كان جيشا .
(٦) باط م . يفعل .

(١) باط م . أمير النفوس .
(٣) ح م . أحد .
(٥) باط فسته .

لأن جوار التصدق بعد التعريف باللقطة رخصة فأما العزيمة فهو الكف عن مال الغير وحفظه عليه إلى أن ياتي هو أو وارثه فيأخذه (١).

٢١١٣- وإن كان شيئاً مما يخاف عليه الفساد باعه ، ووقف

ثمنه .

لأن حفظه لا يتأتى إلا بهذا الطريق ، ثم هذا البيع يكون منه على وجه الحكم ، حتى إذا حضر صاحبه لم يكن له أن يضمه قيمته بخلاف التصدق به ، فإن بيعه تقريراً هو الحكم فيه ، وهو حفظ المالية على صاحبه ، بحسب الإمكان ، فإن التصدق به لا يكون تقريراً لحفظ المالية عليه ، ولكنه إيصال لثوابه إليه إن رضى به ، فلهذا لم يكن ذلك واقعا منه على وجه الحكم .

٢١١٤- ولو أن رجلاً غل شيئاً من الغنائم (٢) ثم ندم ، فأتى به

الإمام بعد القسمة وتفرق الجيش : فللامام في ذلك رأى إن شاء كذبه فيما قال ، وقال : أما لا أعرف صدقك ، وقد التزمت وبالا بزعمك . وأنت أبصر فيما (٣) التزمته . حتى توصل الحق إلى مستحقه ، وإن شاء أخذ ذلك منه وجعل خُمسه لمن سمى الله تعالى .

لأنه وجد المال في يده ، وصاحب المال مصدق شرعا فيما يخبر به من حال من في يده (٤) ، وباعتبار صدقه خُمسه لأرباب الخمس فيصرف إليهم (٥) والباقي

(٢) باط (الغنائم) .

(٤) باط م (ما في يده) .

(١) باط (صاحبه) .

(٣) باط (بما) .

(٥) باط (ثم) .

يكون بمنزلة اللقطة في يده ، إن طمع في أن يقدر على أهله فالحكم فيه ما ذكرنا ،
وإن لم يطمع في ذلك قسّمه بين المساكين إن أحب ، وإلا جعله موقوفا في بيت
المال ، وكتب عليه أمره وشأنه .

٢١١٥- ولو أن صاحب الغلول لم يأت به الإمام ، ولكنه
تاب من الغلول ، وهو في يده ، فإن لم يطمع في أن يقدر على
أهله فالمستحب له أن يتصدق به ، وإن طمع في ذلك فالحكم
فيه ما هو الحكم في اللقطة في جميع ما ذكرنا ، ودفعه ذلك
إلى الامام أحبُّ إلى كما هو الحكم في اللقطة أيضا ، وبعد
ما دفعه إليه فالإمام بالخيار في تصديقه ، إلا أنه ينبغي له
ألا يدع الخمس في يده .

لأنه قد أقر أن خمس ما في يده لمن سمى الله تعالى في كتابه ، وإقراره
فيا في يده صحيح في حقه ، فينبغي له أن يأخذ الخمس منه ، ويصرفه إلى
المصارف ، حتى لا يكون مضيعا حق أرباب الخمس والله أعلم .

باب الحكم في الأسارى عبيدهم وأحرارهم في أمورهم (١)

٢١١٦- حكم الأسارى بعد الأخذ قبل القسمة حكم العبيد

قبل الإحراز وبعد الإحراز .

لأن الرق قد ثبت فيهم بالقهر، وإن لم يتعين الملك، فإن الرق عبارة عن الضعف، وقد كان الضعف موجوداً فيهم قبل الأخذ، باعتبار أنهم عرضة للتملك لكنه كان لا يظهر ذلك للقوة الموجودة من طريق الحس باعتبار المنعة، وقد زال ذلك بالأسر، فثبت الرق فيهم .

٢١١٧- وإن توقف ثبوت الملك على القسمة أو البيع حتى

وُجِدَ قَتِيلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَشَهِدَ مِنْهُمْ نَفَرٌ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالسَّيْفِ عَمْدًا فَإِنْ شَهِدَتْهُمْ لَمْ تُقْبَلْ .

لأن الرقيق ليس من أهل الشهادة فإنها نوع ولاية والرق بعدم الولاية .

٢١١٨- ولكن للإمام أن يقتل المشهود عليه .

لأنه أسير لا أمان له، حتى إذا قسمه أو يباعه لم يكن له أن يقتله بعد

ذلك، كما لو لم يشهد عليه الشهود بشيء .

(١) يلاحظ أن في بعض النسخ هنا زيادة قبل متحة على الأصل في باب ١٠٠ باب هو اسلام الصبي وهذا الباب في النسخ الاخرى يقع في آخر الجزء الخامس من هذا الكتاب ، ولا موضع له هنا على حين يظهر انتظام الكلام والترابط في السابق . وهو كذلك في م ط هـ

٢١١٩- ولو شهدوا على امرأة منهم بذلك لم يقبلها الإمام .

لأنه لا شهادة لهم عليها ، فيكون حالها بعد هذه الشهادة كحالها قبلها
وواضح هذا بما نقل عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن واحدا من الجند
لو أعتق منهم نصيبه من عبد أو أمة أو استولدها فإن ذلك ينفذ منه في القياس ،
ولا ينفذ في الاستحسان . ولو لم يثبت الرق فيهم لم يكن للقياس والاستحسان
في نفوذ العتق والاستيلاء لهم معنى .

٢١٢٠- ولو ظهر الإمام على دار أهل الحرب فصيرها دار

الإسلام فهو بالخيار بين أن يخمسها ويقسمها بين الغانمين ،
وبين أن يمن على أهلها ، فيجعلهم ذمة يؤدون الجزية عن
جماعتهم ،^(١) والخراج عن أراضيهم ، كما فعله عمر رضي الله
تعالى عنه بالسواد فإن لم يفرق^(٢) له فيهم رأى حتى شهد
بعضهم على رجل منهم أنه قتل امرأة منهم عمدا أو خطأ ،
ثم فرق له فيهم أحد الرأيين فشهادتهم الأولى باطلة .

لأنهم شهدوا وهم بمنزلة العبيد لكونهم مقهورين .

٢١٢١- وإن أعادوا تلك الشهادة فإن كان الإمام قد قسمهم

لم تقبل شهادتهم أيضا .

لأن الملك قد تعين فيهم بالقسمة .

(١) في هامش صفحة ٢٢٢ من مصطفى فاضل : قال يؤدون الجزية عن جماجمهم . أقول
قال في القرب : الجمجمة بالضم عظام الرأس ويعبر بها عن الجملة ويقال ونسح الإمام
الخراج على الجماجم على كل جمجمة كذا . انتهى . وفي تفسير الجمجمة وهي مفرجة
بالعظام التي هي جمع العظم مسنحة . قال في القاموس الجمجمة بالضم التحف أو العظم
فيه الدفوع وجمعها جماجم انتهى .

(٢) يقال فرق لفلان الأمر : أضح .

٢١٢٢ - وإن من عليهم قبل شهادتهم الثانية (١) .

لأنه قد تقرر فيهم حكم الحرية بالز عليهم ، فقد جعلهم أحرار الأصل .
والعبد إذا شهد في حال رقّه فرُدَّت شهادته ثم أعادها بعد الحرية وجب قبولها ،
ثم يغرم القاتل الأقل (٢) من قيمته ومن قيمة المقتولة في ماله ، فيكون ذلك لأوليائها
على القاتل عمداً كان أو خطأ ، ولا قود في ذلك لبقاء شبهة الهذر في دمها
حين قتلها . ولاشتباه المستحق للقود حين قتلها لتردد حالها . ثم حال القاتل
والمقتول عند القتل كحال المكاتب فإن كل واحد منهما رقيق متردد الحال .
بين أن يتقرر الملك فيه بالقسمة أو الحرية بالز (٣) فيكون كالمكاتب ،
والمكاتب إذا قتل مكاتباً على وجه العمد لا يجب فيه القود ، فإنه يجب فيه
الأقل من قيمة القاتل ومن قيمة المقتول ، ويكون ذلك في كسب القاتل
لورثة المقتول إذا حكم بحريته بأداء بدل الكتابة ، فكذلك ها هنا .

وكذلك لو أن أحدهم قتل حراً من المسلمين خطأ فإن قسمهم الإمام دفع
به وإن جعلهم ذمة غرم القاتل قيمته لأولياء المقتول ، كما هو الحكم في
المكاتب يقتل حراً خطأ .

٢١٢٣ - وإن كان المقتول رجلاً منهم فلا شيء على قاتله .

لأن دمه حلال ومن أراق دماً حلالاً لم يجب عليه الضمان (٤) .

(١) با ثانية .

(٢) با (لاول) ويظهر أنها خطأ .

(٣) با هـ (عليهم) .

(٤) با ط ضمان .

٢١٢٤- ولو أسلم منهم قوم قبل أن يفرق له فيهم رأى
فشهدوا شهادة لم تجز شهادتهم على أحد .

لأن الرق الذي ثبت فيهم بالقهر لا يزول بالاسلام .
ألا ترى أن للإمام أن يقسمهم ، فحالهم كحال مكاتب مسلم . شهد
بشهادتهم ، وإذا ردّ الإمام شهادتهم ثم جعلهم في أراضيهم ، يؤدون عنها الخراج
فذلك جائز .

لأنه كان له فيهم هذا الرأى قبل أن يسلموا ، فبعد الاسلام أولى . فإن
قبل : كيف يضع الخراج على أراضيهم والمسلم لا يبتدأ بالخراج .

ألا ترى أنه لو قسمها بين الغانمين لم يجعل عليهم الخراج في الأراضي ،
ولكن يجعلها أرض عشر لأن أهلها مسلمون . قلنا : لأنه إذا قسمها فقد ملكها
الغانمين ابتداء ، فكان هذا توظيفاً على المسلم ابتداء في أرضه فأما إذا من بها
على أهلها فقد قرر ملكهم فيها على ما كان ، وقد كان ثبت له حق توظيف
الخراج على هذه الأراضي في ملك أهلها قبل أن يسلموا ، فيكون هذا إبقاء
لما ثبت من الحق ، وإبقاء الخراج في أرض المسلم مستقيم .

ألا ترى أنه لو وُظف عليهم الخراج ثم أسلموا بعد ذلك فإنه (١) يسقط
عنهم خراج الرئوس ، ولا يسقط عنهم خراج الأراضي ، فكذلك هذا .

٢١٢٥- فإن أعادوا تلك الشهادة قبلها للإمام .

لأن حريتهم قد تقرر ، وهو بمنزلة ما لو قسمهم ، ثم اعتقهم المولى
فأعادوا تلك الشهادة .

(١) م فانهم .

٢١٢٦ - فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ أَنْ يَفْرُقَ لَهُ فِيهِمُ الرَّأْيُ
وَفِيهِمْ أَسْلَمَ^(١) رَجُلٌ لَهُ أَبٌ مُسْلِمٌ ، مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَمَاتَ
أَحَدُهُمَا ، وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرَ صَاحِبِهِ ، ثُمَّ رَأَى أَنْ يَجْعَلَهُمْ ذِمَّةً
فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ غَيْرَ الْأَسِيرِ مِنْهُمَا لَمْ يَرِثْهُ الْأَسِيرُ وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ
هُوَ الْأَسِيرُ مِنْهُمَا وَرِثَهُ الْمُسْلِمُ^(٢) الْآخِرُ .

لَأَنَّ الْأَسِيرَ بِمَنْزِلَةِ الْمَكَاتِبِ لِتَرَدُّدِ حَالِهِ بَيْنَ الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ [وَالْمَكَاتِبِ]^(٣)
لَا يَرِثُ أَحَدًا وَيَرِثُهُ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ إِذَا حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِمَنْزِلَةِ مَكَاتِبٍ يَمُوتُ
عَنْ وِفَاءٍ فَيُودَى كِتَابَتَهُ وَيُحْكَمُ بِحُرِّيَّتِهِ .

٢١٢٧ - وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْأَسْرَاءِ الَّذِينَ أَسْلَمُوا مَاتَ ، وَوَارِثُهُ
أَسِيرٌ^(٤) فِي الْمُسْلِمِينَ أَيْضًا ، فَرَأَى الْإِمَامُ أَنَّ يَمُنَ عَلَيْهِمْ ، فَإِنَّهُ
يَجْعَلُ مَالَ الْمَيِّتِ مِيرَاثًا لَوَارِثِهِ^(٥) الْمُسْلِمِ .

لَأَنَّهُ تَقَرَّرَ حُكْمُ الْحُرِّيَّةِ فِي الْوَارِثِ وَالْمُورِثِ بِاعْتِبَارِ سَبَبِ وَاحِدٍ فَهُوَ
بِمَنْزِلَةِ مَكَاتِبٍ يَمُوتُ ، وَلَهُ وَلَدٌ مُوَلُودٌ فِي كِتَابَتِهِ ، ثُمَّ يُؤَدَى كِتَابَتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ،
بِخِلَافِ مَا سَبَقَ فَهَنَّاكَ حِينَ مَاتَ الَّذِي هُوَ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ فَحُرِّيَّتُهُ حِينَ
مَاتَ مُتَقَرَّرَةٌ ، وَالْأَسِيرُ مُتَرَدِّدٌ^(٦) فِي الْحَالِ فَلَا يُمْكِنُ تَوْرِيثُهُ عَنْهُ ، وَإِنْ ظَهَرَ
حُرِّيَّتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ .

-
- (١) ط (ومنهم رجل) .
 - (٢) با (الأسير) .
 - (٣) زيادة من باط .
 - (٤) م با (من) .
 - (٥) ا (لورثة) .
 - (٦) باط (متردد الحال) .

لأن حكم التوريث في ذلك المال يتقرر بنفس الموت ، وما هنا الميت كان متردد الحال عند الموت كالوارث ، فإنما يتقرر حكم الحرية (١) فيها وحكم الإرث في المال في وقت واحد .

فإن قيل : في المكاتب الحرية تستند إلى حالة الحياة ، أو يجعل هو كالحى حكماً ، إلى وقت أداء بدل الكتابة ، ولا يمكن تحقق ذلك المعنى ما هنا ، فكيف يجرى الإرث بينهما ؟ قلنا : ذلك المعنى ما هنا أظهر ، لأن ما هنا إذا جعلهم ذمة فقد قرر فيهم حرية كانت ، وهناك عند الأداء ثبتت حرية لم تكن موجودة قط . في المكاتب ، فإذا صح أن يُجعل حياً حكماً لإثبات الحرية فيه ابتداءً لحاجته إليه ، فلأن يصح ذلك ما هنا لتقرير (٢) حكم الحرية فيه كان أولى . وكذلك إن كان له ورثة مسلمون من أهل دارنا مع هذا الأسير ، فالميراث بينهم بالحصص ، بمنزلة المكاتب يموت ، وله ولد حر وولد مولود في الكتابة .

٢١٢٨ - ولو أن مسلماً قتل رجلاً من الأسراء الذين أسلموا عمداً أو خطأً ، ثم جعلهم الإمام ذمةً ، فإن القاتل يغرم قيمته ، إن كان عمداً ، ففي ماله وإن كان خطأً فعلى عاقلته .

لأن صفة الحل في دمه قد زالت بإسلامه ، وهو بمنزلة المكاتب إلا أنه لا يجب القود على القاتل لاشتباه المستحق فإن الإمام إن جعلهم ذمة كان المستحق ورثته ، وإن بدا له القسمة لم يكن لورثته حق في استيفاء القود فلاشتباه المستحق لا يجب القود ولكن تجب قيمته في ماله إن كان عمداً ، وعلى عاقلته إن كان خطأً . ويكون ذلك ميراثاً لجميع ورثته ، لأن بدل نفسه بمنزلة سائر أملاكه في التوريث .

(٢) با لتقرر

(١) باط (فيها)

(٢) ط ل جعلهم

٢١٢٩ - فإن مات بعض ورثته الذين هم من أهل دار الاسلام
بعده ومات^(١) بعض ورثته من الأسراء بعدد ، ثم جعلهم الإمام
ذمة فإن ما تركه^(٢) الأسير الأول يرثه^(٣) ورثته من الأسراء ،
ومن هو من أهل دارنا .

لأنه كان حيا عند موته ، وبعد ما حكم بحريته يستند الإِث إلى ذلك
الوقت .

٢١٣٠ - ولا يرث الأسير الذي مات آخر ممن هو من أهل
دارنا ، ولا يرثه أيضا من هو من أهل دارنا .

لأن من هو أهل دارنا قد مات قبله ، فكيف يرثه ؟ والأسير وإن كان حيا
عند موته ولكنه كان متردداً الحال بين الرق والحريه فلا يرث شيئاً ممن هو
متيقن^(٤) الحريه عند موته ، وهو نظير مكاتب مات عن وفاء ، وترك ابناً
حرّاً وابناً مولوداً في الكتابة ، ثم مات ابنه الحر عن مال ، ثم مات المولود في
في الكتابة عن مال ، ثم أدبت كتابته ، فإن ما بقي من كسب الأب يرثه الابن
جميعاً ، ولا يرث واحد من الابنين من صاحبه لما بينا .

٢١٣١ - ولو أن بعض الأسراء كاتب عبدا له أو باعه فإن

تصرفه موقوف .

- (١) با (تم مات) .
(٢) با (ترك) .
(٣) با (من ورثته) .
(٤) با (متردداً) ط (متيقن) .

لأن ملكه متردد^(١) بين أن يسلم^(٢) بالمن وبين أن يبطل بالقسمة، فيتوقف تصرفه لتوقف ملكه . فإن قيل : لماذا لم يجعل بمنزلة المكاتب في تصرفه في كسبه ؟ قلنا : لأن هناك المولى جعله أحق بكسبه وأطلق عنه الحجر في التصرف في كسبه ، وما هنا الحجر بسبب القهر ثابت في كسبه كما هو ثابت في نفسه فلماذا يتوقف تصرفه في كسبه ، فإن جعلهم الإمام ذمة نفذ تصرفه .

٢١٣٢ - فإن كان المكاتب أدى إليه الكتابة^(٣) ثم جعلهم ذمة فإن كانت المكاتب في يد المولى لم يستهلكها فهو حر .

لأن حكم قبضه كان موقوفا وقد نفذ^(٤) ذلك بالمن .

ألا ترى أنه يسلم له المقبوض فيجعل ذلك بمنزلة ماأوا استوفاه منه بعد المن ، فيحكم بعقده .

٢١٣٣ - وإن كان قد استهلك المقبوض لم يعتق المكاتب إلا باداء المال مرة أخرى ، لأن الكتابة إنما نفذت بعد المن ، ولا بد من قبض بدل الكتابة ، بعد نموذ العقد حقيقة أوحكما ؛ ولم يوجد ذلك ؛ فإن حكم التوقف لا يبقى في المقبوض بعد الاستهلاك .

لأنه فات لا إلى بدل ، فإنه غير مضمون على القابض ، سواء قسمهم الإمام أو جعلهم ذمة .

(٢) با (يسلم له) .

(٤) با (بعد ذلك) .

(١) بنط (بوقف) .

(٣) با - (الكتابة) .

٢١٣٤- وإن كان أعتق العبدَ أو دبَّره أو تصدَّق به ، ثم

جعلهم الإمام ذمَّة فجميع ما صنع من ذلك باطل .

لأنه كان ينزلة المكاتب أو دونه في حكم التصرف (١) ، وجهة البطلان في هذه التصرفات من المكاتب متعين ، لأنها تعتمد حقيقة الملك ، وليس له بحقيقة الملك فيما في يده ، فكذلك من الأسير ، بخلاف البيع والكتابة .

٢١٣٥- ولو ظهرَ الإمام على دارين من أهل الحرب فلم

يقسمهم ولم يجعلهم ذمَّة حتى مات بعضهم ، وترك ورثةً من

أهل داره وورثة من أهل الدار الأخرى ، ثم جعلهم الإمام ذمَّة ،

فميراثُ الميت لورثته من أهل داره خاصة .

لأن أهل الدارين من أهل الحرب لا يتوارثون فيما بينهم ، لانقطاع الولاية بتباين المنعة فيما بينهم ، وهذا المعنى يبقَى إلى أن يجعلهم الإمام ذمَّة ، أو يقسمهم .

٢١٣٦- وإنما حالهم في هذا الوجه كحال المكاتبين ، هم

إخوة ومكاتبَتُهُم واحدة ، ولبعضهم ابنٌ مكاتبته على حدة ،

فمات الأب عن مال ثم أدى ابنه فعُتق ثم أدبت مكاتبته الميت ،

فإن إخوته يرثونه دون ابنه .

لأن الابن كان مكاتباً على حدة ، فلا تستندُ حرينه إلى ما استندت إليه

حرية أبيه ، فكذلك ما سبق من أهل دارين مختلفين .

(١) با (التصرفات) .

٢١٣٧ - وإن كان الإمام صيرهم ذمة قبل موت الرجل توارثوا

جميعاً .

لأنهم جميعاً من أهل دار الإسلام .

٢١٣٨ - وإن صير^(١) من إحدى الدارين ذمة ، ثم مات رجل

من أهل الدار الأخرى ثم صيرهم ذمة بعد ذلك ، ورث الميت

جميعاً ورثته من أهل الدارين .

أما من كان الميت من أهل داره فغير مُشكِل ، وأما من كان من أهل الدار

الأخرى فلأنهم صاروا أحراراً من أهل دارنا قبل موته ، فيرثونه ، والله تعالى أعلم .

(١) ا ط : صير احدى .

بَابُ الشَّرْكَاءِ فِي الْغَنِيمَةِ (١)

٢١٣٩ - وإذا بعث الإمام سريةً من دار الإسلام إلى حصن ،
وسرية أخرى إلى حصن آخر ، فدخلت السرية الأولى وظفروا
بأهل حصنهم ، وغنموا أموالهم ، ثم مرّت بهم السرية الأخرى
وظفروا بأهل حصنهم ، وغنموا أموالهم ، ثم لم تلتق السريتان
بعد ذلك ، حتى خرجتا إلى دار الإسلام ، فجميع ما غنمت
السرية الأولى يشترك فيه السريتان ، وما غنمت السرية الثانية
فهو لهم خاصة .

لأن السرية الثانية حين التقت بالسرية الأولى في دار الحرب بعد إصابة
الغنيمة . فقد ثبت لهم الشركة في المصاب ، لأنهم بمنزلة المدد لهم ، ثم لا تبطل
تلك الشركة بإمعاتهم في دار الحرب . وخروج السرية الأولى قبيلهم إلى دار
الإسلام . وما أصابت السرية الثانية فهم الذين تفرّدوا فيها بالإصابة والإحراز ،
وما لقيهم السرية الأولى بعد هذه الإصابة في موضع من دار الحرب ، فلا
يشاركونهم فيها .

٢١٤٠ - ولو كانوا التقوا جميعاً في دار الحرب اشتركوا في

جميع الغنائم .

(١) ح (كتاب الشركة) وهذا الفصل يعتبر أول الجزء الثاني من مخطوطة مصطفي

لأنهم اشتركوا في إحرازها بدار الإسلام ، فيجعل كأنهم اشتركوا في الإصابة في حق كل غنيمة .

٢١٤١- ولو كانت السرية الثانية لم يبعثها الإمام تقاتل الروم ، ولكنه بعثهم يقاتلون عدوا غير الروم وطريقهم في أرض الروم ، والمسألة بحالها ، لم يشرك بعضهم بعضا فيما أصابوا هاهنا ، بخلاف ما تقدم ، ويستوى إن التقوا في دار الحرب أو لم يلتقوا .

لأن السرية الثانية هاهنا ما قصدوا قتال الروم ، فلا يكونون في حكم المدد للسرية المبعوثة لقتال الروم ، بل كل سرية في حق ما أصابت السرية الأولى (١) بمنزلة التجار في أرض الحرب ، فلا يشرك بعضهم بعضا في المصاب ، وإن التقوا في دار الحرب . وفي المسألة الأولى قصد كل سرية قتال أهل الدار التي تقاتلها السرية الأخرى ، فكان بعضهم مددا لبعض إذا التقوا في دار الحرب ، وهذا لأن أهل الدار الواحدة إذا قهر بعضهم يظهر أثر ذلك القهر في حق الباقيين منهم ، وأهل الدارين المختلفين لا يصير بعضهم متهورين بقهر البعض ، وربما يزدادون قوة بذلك .

٢١٤٢- فإذا بعثت السريتان لقتال أهل دار واحدة يمكن جعل إحداهما مددا للأخرى ، باعتبار أن قصد كل واحدة منهما قهر أهل تلك الدار ، وذلك لا يتأتى فيما إذا بعثت كل واحدة لقتال أهل دار أخرى ، فإذا التقت السريتان في دار

(١) ح با الأخرى .

الحرب بغنائم^(١) فلقوا جندا من الروم فقاتلوهم عن غنائمهم ،
 فهزموا^(٢) أهل الروم وأصابوا غنائم ثم خرجوا اشتركوا في
 جميع ذلك .

لأن المال صار محرزا بقتالهم ، ونصرتهم جميعا . وحالهم الآن كحال
 التجار إذا لحتوا بالجيش في دار الحرب ، وقاتلوا معهم دفعا عن الغنائم .
 فإن قيل : كان ينبغي ألا يكون للسرية الأولى شركة مع السرية الثانية ، فيما
 أصابوا من غير الروم ، لأنهم أخرجوا ذلك من الدار إلى أصابوا فيها ، قبل
 أن تلحق بهم السرية الأولى ، فلا يشاركونهم فيها بمنزلة ما لو التحق المدد
 بالجيش بعد الإحراز بدار الاسلام ، ثم قاتلوا معهم العدو دفعا عن تلك الغنائم .
 قلنا : لا كذلك ، فإن حقهم لا يتأكد في المصاب بالإخراج إلى تلك الدار
 ما داموا في دار الحرب ، وإنما يتأكد حقهم بالاحراز بدار الاسلام ، وهذا لأن
 حكم اختلاف الدار فيما بينهم ، فاما في حق المسلمين الكل في حكم مكان واحد ،
 لأن حق المسلمين إنما يتأكد إذا تم السبب ، وذلك بأن يصيروا قاهرين بدأ
 ودارا . وهذا المعنى لا يحصل ، وإن أخرجوها إلى دار^(٣) حرب أخرى ، ما لم
 يُخْرِزوها بدار الاسلام .

ألا ترى أن الإمام لو بعث جندا إلى عدو خلف الروم ثم عمى عليهم^(٤)
 خبرهم فبعث جندا آخر في طلبهم لنصرتهم . فوجدوهم في أرض الروم .
 ومعهم الغنائم قد جاءوا بها من الموضع الذي بعثوا إليه ، فإنهم يشاركونهم فيها .
 للمعنى الذي قلنا ، فكذلك ما سبق .

(١) فهزم الروم

(٢) غلبه

(١) ط با (بغنائمهم)

(٢) با إلى دار اخرى

٢١٤٣— ولو بعث سرية إلى أرض الروم : فأصابوا فيها غنائم ، ثم بعث سريةً أخرى إلى عدو خلف الروم ، فلقوا السرية الأولى ، وحضر الشتاء فلم يقدرُوا على الذهاب ، وكتب إليهم الإمام يأمرهم بالرجعة مع أصحابهم ، وبنصرتهم ، فخرجوا جميعاً بغنائم السرية الأولى ، فلا شركة للسرية الثانية معهم في ذلك .

لأنهم ما دخلوا لنصرتهم ، فكانوا كالتجار في حقهم ، إلا أن يلقوا قتالا بعد انصرافهم ، قبل أن يخرجوا فحينئذ يشاركونهم فيها بمنزلة التجار .

٢١٤٤— وهذا بخلاف ما لو كانت السرية الثانية مبعوثة إلى ناحية من الروم أيضا .

لأن هناك كل واحدة من السريتين إنما بعثت لقتال الروم ، فكانت [كل] (١) واحدة منهما في حكم المدد للأخرى ، سواء علموا بتكاتفهم أو لم يعلموا .

٢١٤٥— فإذا التقوا في دار الحرب كانوا شركاء فيما أصابوا .

٢١٤٦— ولو بعث الإمام سرية فأصابوا غنائم ، فحلفوا معها أناسا ، ومضوا أياما فأصابوا غنائم ، ودخلت سرية أخرى فأخذت الغنائم التي حلفوا ، وخرجوا بها إلى دار الإسلام ، ثم

(١) زيادة من باج .

أقبل الذين أتوا بالغنائم الأخرى حتى خرجوا بها إلى دار الإسلام
فإن الغنيمة الأولى تشترك فيها السريتان جميعاً .
لأن السرية الأولى أصابوها والثانية أحرزوها بدار الإسلام .

٢١٤٧- فأما الغنيمة الأخرى فهي للذين مضوا خاصة ،
لا شركة فيها للسرية الثانية ، ولا لأصحابهم الذين كانوا
تخلفوا مع الغنائم الأولى .
لأنهم هم الذين أصابوها وأحرزوها بالدار ، لم يشاركهم في شيء من ذلك
غيرهم .

٢١٤٨- ولو بعث الإمام سريةً فأصابوا غنائم ، ثم أسلم رجل
في دار الحرب ، فقتل قوماً منهم ، وأخذ أموالهم ، والتحق
بالسرية ، ثم خرجوا إلى دار الإسلام ولم يلقوا قتالاً ، فللسرية
شركة مع الرجل فيما أصاب .
لأنه أحرزه بمنعتهم ، وشاركوه في إحراز ذلك بدار الإسلام .

٢١٤٩- ولا شركة للرجل مع السرية فيما أصابوا .
لأنه التحق بهم على قصد النجاة من المشركين ، فكان حاله كحال التاجر
يلتحق بالسرية بعد إصابة الغنيمة .

٢١٥٠- وإن لقوا قتالاً بعد ما التحق بهم الرجل اشتركوا
في المصاب كله .

لأن الرجل قاتل عن غنائمهم فيشاركهم فيها كالتاجر .

٢١٥١- وكذلك لو كان الرجل الذي التحق بهم أسيرا في دار الحرب ، أُسِرَ قبل ذلك بزمان .

لأن حاله كحال الذي أسلم منهم فإنه لا (١) ينعقد له سببُ الاستحقاق معهم ، وإنما قصد النجاة بالالتحاق بهم .

٢١٥٢- وإن كان مأسورا من هذه السرية والمسألة بحالها ، فإنه يشاركهم فيما أصابوا ، وإن لم يلقوا قتالا ، لأنه كان انعقد له سبب الاستحقاق معهم ، ثم اعترض له عارض غير قادح في ذلك السبب ، فإذا زال صار كأن لم يكن .

٢١٥٣- فإن لم يلتحق هذا الأسيرُ بهم حتى خرجوا إلى دار الإسلام فلا شركة للسرية مع الأسير فيما أصاب .
لأنهم ما شاركوه في الإصابة ولا في الإحراز .

٢١٥٤- ولا شركة له معهم فيما أصابوا بعد ما أسر هو .
لأنه ما شاركهم في الإصابة ولا في الإحراز .

٢١٥٥- ولكنه يشاركهم (٢) فيما كانوا أصابوا قبل أن يُوسر .
لأنه شاركهم في الإصابة فثبت حقه فيها .

٢١٥٦- ثم بالأسر لا يبطل ما كان ثابتا في (٣) حقه .

(١) ح ط (لم ينعقد)

(٢) با ط (شاركهم) .

(٣) با ط (من) .

وحالُه في ذلك كحال السرية التي امتنعت (١) في دار الحرب بعد إصابة
الغنيمة .

٢١٥٧- ولو أن سرية حاصروا أهل حصن لهم كنائس
خارجة من حصنهم فأرادوا هدمها فقالوا نفلها منكم بألف
دينار ، فأخذوها ومضوا في أرض الروم ، ثم جاءت سرية أخرى
فأرادوا هدم الكنائس فلا بأس بأن يخربوها ، وإن ثبت
عندهم ما جرى بين أهل الحصن وبين السرية الأولى .

لأنهم إنما بذلوا الدنانير ليدفعوا أهل السرية الأولى عما قصدوا من الهدم ،
ولينصرفوا عنهم بأنفسهم ، وقد حصل لهم ذلك المقصود ، فكانت السرية
الثانية في سعة من هدمها .

٢١٥٨- إلا أن يصلحهم أيضا ، فإن صالحهم على ألف
دينار أخرى وأخذوها ثم التقت السريتان في دار الحرب ،
اشتركا في الفداءين مع الغنائم كلها .

لأن المأخوذ على سبيل الفداء فيء ، فإنه مأخوذ منهم بطريق القهر ، لأن
أهل الحصن ما دفعوا ذلك إلا ليزيلوا قهرهم عنهم ، والمأخوذ بهذا الطريق
يكون غنيمة .

٢١٥٩- فإن مرت السريتان بذلك الحصن فليس لهم أن
يخرَّبوا شيئا منه ما لم يخرجوا إلى دار الاسلام ، وقد بينا هذا

(١) با (امتنعت) .

فيا سبق أن صلح كل سرية مُطلقا يتقيد بمدة بقائها في دار الحرب ، فإن الخوفَ لأهل الحرب إنما كان بذلك السبب . فإن خرجوا ثم رجعوا غزاةً فلا بأس بتخريبها .

لأن حكم ذلك الصلح قد انتهى بخروجهم إلى دار الإسلام ، إذ حالهم (١) في الرجعة كحال جيش آخر ، فلا بأس بهدم ما قدروا عليه .

٢١٦٠- إلا أن يفديه العدو مرة أخرى ، وإن كانوا حين

انصرفوا عنها داخلين في دار الحرب قد صار العدو دونها ، وقاتلوا المسلمين عنها ، ومنعوها منهم ، ثم قاتلهم المسلمون حتى أجلوهم عنها ، فلا بأس بأن يخربوها ؛ أهل السرية وغيرهم سواء في ذلك .

لأنهم حين قاتلوا المسلمين دفعا عنها فقد أحرزوها من المسلمين ، وانتبذ ما كان لهم فيها من أمان (٢) بهذا الإحراز .

٢١٦١- وهو نظير ما لو صالحوهم في الابتداء على أن يكفوا

عنهم مجانيقهم ، وينصرفوا عن حصنهم ، ففعلوا ذلك ثم رجعوا إليهم ، فوجدوهم قد خرجوا من الحصن وقاتلوهم حتى انهزموا ودخلوا الحصن ، فإنه يحل للمسلمين قتالهم وهدم حصنهم . ولو أنهم بعد الخروج من الحصن لم يقاتلوا المسلمين

(١) ا ح (وحالهم كحال جيش) .

(٢) با ح (الامان) .

حتى مروا بهم ، فإن كانوا أخذوا منهم الفداء على أن يكفوا عنهم وعن حصنهم ما داموا في حصنهم حلَّ قتالهم أيضا ، لانتهاه الصلح بخروجهم منها . وإن كان وقع الفداء على أن يكفوا عنهم وعن حصنهم ، فليس ينبغي لهم أن يعرضوا لهم ما لم يقاتلوهم . وإن كان ملكهم بعث قوما فأنزلهم الحصن فقاتلهم أولئك الذين بعثوا وسبع المسلمين قتالُ أهل الحصن وتخريبُ الحصن والكنائس .

لأن أولئك منهم ، وإنما نزلوا حصنهم لينصروهم ، وليزدادوا قوة بهم ، فكان قتالهم كقتال أهل الحصن .

٢١٦٢ - ولو كانت السرية مبعوثة من الجند في دار الحرب ، فأخذوا من أهل الحصن الفداء من كنائسهم ، ثم مضت وجاء العسكر فأرادوا هدم الكنائس ، وعلّموا ما صنعت السرية ، فإن كان أهل العسكر عند الصلح بالقرب من الحصن ، على وجه لو استعانت^(١) بهم السرية قدروا على أن يعينوهم . فليس لأهل العسكر أن يخربوا كنائسهم .

لأنهم كانوا رداً للسرية ، والرد^(٢) في الحكم كالمباشر ، فيما يكون من أمر الحرب

(١) ا ب م (استغانت) .

(٢) الرد : المعين والناصر

٢١٦٣- ولو كانوا مع السرية حين وقع الصلح لم يكن لهم أن يهدموا الكنائس . بدون رد المال ، كما لا (١) يكون ذلك للسرية ، فكذلك إذا كانوا بالقرب منهم ، بخلاف ما إذا كانوا بالبعد منهم ، فان حالهم الآن كحال جيش آخر جاء من ارض الإسلام .

ألا ترى أن السرية لو خرجت إلى دار الإسلام قبل الانتحاق بالجيش كان للجيش معهم الشركة في الدنانير المقبوضة ، في المسألة الأولى دون الثانية ، وبه يتضح الفرق !

٢١٦٤- ولو أن السرية المبعوثة من دار الإسلام أصابت غنائم وخلفوها مع أجرائهم ، وخرجوا إلى دار الإسلام ، ثم دخلت سرية أخرى فلقوا الأجراء ، وأصابوا غنائم ، وخرجوا مع الأجراء (٢) إلى دار الاسلام ، فغنيمة السرية الأولى تشترك فيها السريتان . لوجود الإصابة من إحداهما ، والاحراز من الأخرى ، ولا شركة للسرية الأولى فيما أصابت السرية الثانية .

لأنهم لم يشاركوهم في الإصابة ولا في الإحراز .

٢١٦٥- ولو كانت السرية الأولى بعثوا الغنائم مع الأجراء إلى دار الاسلام ، ثم دخلت سرية أخرى فأصابت غنائم ،

(١) ا. با (كما يكون) .

(٢) ا ح (الأخرى) .

ثم التقت السريتان في دار الحرب وخرجوا فلا شركة للسرية الثانية في غنائم السرية الأولى.

لأنهم (١) ما شاركوهم في الإصابة ولا في الإحراز .

٢١٦٦- ولأهل السرية الأولى الشركة في غنائم السرية الأخرى (٢).

لأنهم شاركوهم في إحرازها بالدار حين التقوا في دار الحرب وخرجوا معهم .

٢١٦٧- فإن لم يلتقوا فلا شركة لهم في ذلك أيضا .

لأن السرية الأخيرة تفردت بالإصابة والإحراز ، فإن أهل السرية الأولى ما كانوا معهم عند القتال ، ولا بالقرب منهم بحيث لو استغاثوا بهم أغاثوهم .

٢١٦٨- ولو أن السرية الأولى خلفوا غنائمهم (٣) في دار

الحرب ومضوا حتى التقوا مع السرية (٤) الأخرى ، فأصابوا

غنائم ثم خرجوا ، قبل أن يلقوا الذين خلفوهم مع غنائمهم ،

الأولى لأهل السرية الأولى خاصة .

لأن السرية الثانية ما شاركوهم في الإصابة ، ولا في الإحراز ، والغنيمة

الثانية بين الذين أحرزوها من أهل السريتين .

(١) أ ح (لأنهم شاركوهم .. لا في الإحراز) .

(٢) أ با (الأخيرة) .

(٣) أ ح (غنائم) .

(٤) أ ح (سرية أخرى) .

٢١٦٩ - وإن كان الذين مضوا لقوا السرية الثانية في موضع قريب من الذين خلفوا على الغنائم اشترك الكل في جمع (١) ما أصابوا .

لأنه إذا كان بعضهم بحيث يتمكن من أن يُغيث البعض لو استغاثوا بهم فهم بمنزلة جيش واحد، بعضهم رُدَّ للبعض وإن كانوا بالبعد منهم فهم بمنزلة عسكريين متفرقين دخلوا أرض الروم من جانبين .

٢١٧٠ - ولو أن السرية التي حاصرت حصنا أصابوا غنائم (٢) فيهم سبباً ، ثم لم يقدرُوا على فتح الحصن ، فسألهم أهل الحصن المفاداة بالمال ، فإنه يكره للمسلمين أن يفعلوا ذلك .

لأنه قد ثبت عندنا انتساح قوله تعالى : « فَأَمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِنَّا فِدَاءٌ » . بقوله تعالى : « فَاغْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ السَّيِّدِيُّ .

٢١٧١ - فإن فعلوا جاز ذلك .

لأن فعلهم حصل في موضع الاجتهاد ، فإن الاختلاف بين العلماء في مفاداة الأسير بالمال ظاهر ، وقد بيناه في السير الصغير .

٢١٧٢ - فإن دخلت سرية أخرى فالتقوا مع السرية الأولى لم يشاركوهم في فداء أولئك السبي بخلاف ما تقدم من فداء الكنائس .

(٢) ا با ، ا اصابوا منه سبباً () .

(١) ا با (جميع) .

لأن ما أخذوه عِوَضًا عن السبي بمنزلة الثمن ، فقد كانوا أثبتوا اليدَ على السبي ، ثم سلموهم إلى أهل الحرب بما أخذوا منهم ، فيكون هذا بمنزلة الجيش (١) أصابوا غنائم وباعوها أو قسموها في دار الحرب ثم لحقهم مدد . وأما الكنائس فلم تصر مُحْرزَةً لأهل الإسلام على وجه يجوز بيعهم فيها . فكان ما أخذوا من الفداء في حكم مال أصابوه غنيمة ابتداء .

والذي يوضح هذا الفرق أن الإمام لو باع السبي في دار الحرب من تجار المسلمين جاز بيعه ، ولو باع كنائسهم قبل أن تصير الأرض دار الإسلام لم يَجْزُ بيعه .

٢١٧٣ - ولو كانت السرية مبعوثة من العسكر في دار الحرب ثم لحقهم العسكر . والمسألة بحالها ، فإن كان العسكر حين أخذت السرية السبي بالقرب منهم شركوهم في فداء السبي ، بمنزلة ما لو كانوا حضروا معهم . وإن كانوا بالبعد منهم فلا شركة بينهم في ذلك ، إلا أن يكون أمير العسكر قد نهي أمير السرية أن يبيع شيئًا من السبي ، أو يفادي به ، فحينئذ يكون فداء السبي بينهم وبين أهل العسكر .

لأنه بعد ما نهي عن ذلك لا يكون له ولاية البيع ، ففعله لا يكون بيعا لكنه يكون ردًا للسبي عليهم . فكان ردهم بغير شيء ، ثم أخذ منهم مالا بطريق المعاوضة . فلو كان بهذه الصفة كانوا شركاء في المال ، بخلاف الأول ، فهذا حين فوض إليه تدبير السرية مطلقا فقد ثبت له ولاية البيع ، ويكون

(١) ج با جيش .. او اقتسوها .

الفداء منهم مأخوذاً بطريق الثمن ، فلا شركة فيه لمن يلحقهم بعد ذلك ،
إلا أن تكون شركته ثابتة في السبي قبل البيع ، بأن كانوا بالقرب منهم .

٢١٧٤- ولو قال أهل الحصن للسرية نهب لكم ألف دينار
نتصدق بها عليكم ، على أن تنصرفوا ، ففعلوا ذلك ، ثم لحق
بهم العسكر فهم شركاؤهم في المال .

لأن هذا مأخوذ بطريق الفداء حين شرطوا عليهم أن ينصرفوا عنهم .
ألا ترى أنه لا ينبغي لهم بعد ما قبضوا المال أن يعرضوا لهم إلا أن
يردوا المال عليهم .

٢١٧٥- وهذا بخلاف ما لو وهبوا لهم المال بغير شرط .
فانصرفوا عنهم .

لأن المال هناك مأخوذ بجهة التبرع المخضر أو بسبب تعمد المراضاة
بأن كانوا اشتروا من السرية شيئاً بها فلا يأخذكم الغنيمة .

٢١٧٦- ولو باعت السرية منهم شيئاً بألف دينار ، وشرط
عليهم أهل الحصن في الشراء الانصراف عنهم ، فإنه يسلم
للسرية من ذلك قدر قيمة ما باعوا ، وما زاد على ذلك فهو
غنيمة بينهم وبين أهل العسكر .

لأنهم إنما أعطوا الزيادة بإزاء ما شرطوا عليهم من الانصراف (١) فكان ذلك

(١) ح (عنهم)

غنيمة ، وأما مقدارُ القيمةِ فإنما أعطوه عوضاً عما أخذوا من تلك السرية فيختصون به .

٢١٧٧- ولو أن السرية المبعوثه من دار الاسلام أصابت سبياً وغنائم فجعلوها في الكنيسة^(١) ، وقيدوا السبي فيها ، وأغلقوا الباب عليهم ، ودفنوا الأموال ، ثم مضوا في دار الحرب وجاءت^(٢) سرية أخرى ففتحوا باب الكنيسة ، وأخذوا الأسارى ، واستخرجوا الأموال ، وخرجوا بها إلى دار الاسلام ، ثم جاءت السرية الأولى ، فهذه الأموال يشترك فيها أهل السريتين .

لأن إحداهما أصابت والأخرى أحرزتها بالدار .

٢١٧٨- فإن لم تنته السرية الثانية إلى تلك الكنيسة حتى خرجت السرية الأولى إلى دار الاسلام من ناحية أخرى ، والمسألة بحالها ، فتلك الأموال كلها للسرية الثانية خاصة .

لأن أهل السرية الأولى حين تركوها في دار الحرب وخرجوا فقد سقطت^(٣) يدهم عنها من كل وجه ، والتحققت بسائر أموال أهل الحرب ، مما هو ضائع ليس في يد إحداهما^(٣) ، فإنما أصابها السرية الثانية وهم الذين أحرزوها .

(١) ابا (كنية) .

(٢) با (لم جاءت) .

(٣) ابا هـ (اخدم) احد (ج) .

٢١٧٩ - وكذلك لو كانوا لم يخرجوا إلى دار الإسلام ، ولكن
علم أهل الحرب بحال تلك الكنيسة فجاءوا ، وأخذوا الأموال
منها ، ثم جاءت السرية الثانية فاستنقذوها من أيديهم ،
وأخرجوها إلى دار الإسلام ، قبل أن يلتقوا مع السرية الأولى
فذلك كله للسرية الثانية خاصة .

لأن أهل الحرب بالأخذ صاروا محرزين لها ، فلتحق بسائر أمرالهم ،
التي لم يأخذوا منهم أحد ، حتى الآن وقد تفردت السرية الثانية خاصة بالأخذ
والاحراز منها .

٢١٨٠ - ولو كان بعض السرية الأولى ترك في تلك الكنيسة
شيئا من متاعه أيضا ، فإن لم يأخذه أهل الحرب حتى أخذته
السرية الثانية فهو مردود على صاحبه ، قبل القسمة ، وبعد
القسمة بغير شيء .

لأنه وجد عين ماله ، فإن أهل الحرب ما أحرزوه ولا علموا به ، حتى يزول
ملكه بذلك وإن كان أهل الحرب قد أخذوه ثم وجدته (١) صاحبه قبل القسمة
أخذه بغير شيء ، وإن وجدته بعد القسمة أخذه بالقيمة .

لأن أهل الحرب صاروا محرزين له بنفس الأخذ ، لكونه في دارهم .
والله الموفق .

(١) ا ب هـ فان وجدته .

باب ما يأخذه الرجل في دار الحرب
فيكون أهل العسكر فيه شركاء (١) وما لا يكون

٢١٨١- ولو أن رجلا من أهل العسكر صار في دار الحرب
وأصاب عسلا ، أو لؤلؤا أو جوهرا ، أو معدن ذهب ، أو فضة ،
فذلك كله فيء .

لأنه مال تمكن من أخذه في دار الحرب بقوة الجيش ، والجيش حين دخلوا
فقد كان قصدهم إعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين ، فكل مال يصل إلى يد
بعضهم في دار الحرب ، باعتبار قوتهم ، فهو غنيمة .

وتحقيق ما ذكرنا أنه ما كان يتمكن من إثبات اليد على هذا المال ما لم
يصل إلى هذا المكان ، وما وصل إلى هذا المكان إلا بقوة الجيش ، فكانوا رداً
له في السبب الذي يتمكن به من أخذ هذا المال .

٢١٨٢- وإن كان باعه قبل أن يعلم الأمير به من تاجر ،
وأخذ ثمنه ، فرأى الإمام أن يُجيز بيعه فإنه يأخذ الثمن فيجعله
في الغنيمة .

لأن أهل العسكر كانوا شركاءه فيما باع قبل البيع ، فيكون لهم الشركة
في الثمن أيضا .

(١) ح (شركاء) .

٢١٨٣- ولو كان احتش حشيشا وباعه جاز ذلك ، وكان

الثلثن طيبا له ، وكذلك لو كان يستقى الماء على ظهره أو دابته
فبيعه .

لأن الحشيش والماء مباح ليس من الغنيمة في شيء ، فإن رسول الله صلى
الله عليه وآله وسلم أثبت فيهما شركة عامة بين المسلمين بقوله : « الناس شركاء
في ثلاث : في الماء والكلأ والنار » . فإذا لم يأخذ حكم الغنيمة بأخذه كان هو
المتفرد بإحرازه ، فيكون مملوكا له ، فإذا باعه طاب ثمنه له بخلاف ما تقدم .

٢١٨٤- ولو كان قطع خشبا أو حطبا وباعه من تاجر في

العسكر أخذ الأمير الثلثن منه فجعله في الغنيمة .

لأن الحطب والخشب مال مملوك فيكون كسائر الأموال .

ألا ترى لو أن رجلا أخذ من أرض رجل كلاً أو من بئر ماء في دار
الاسلام كان ذلك له ، واو باعه كان الثلثن طيبا له ، فإذا أخذه في دار الحرب
أولى أن يكون ذلك له . ولو أخذ خشبا أو حطبا من شجر نابثة في أرض ،
لم يُنبتة أحدٌ كان صاحب الأرض أحق به حتى لو باعه الآخذ لم يجز بيعه ،
ولو استهلكه ضمن قيمته لصاحب الأرض . فتبين أن الحطب بمنزلة سائر
الأموال التي يتحقق فيها الإحراز بالمكان ، وأن الكلاً والماء لا يتأتى ذلك
فيهما ، وإنما يكون الإحراز فيهما باليد خاصة .

٢١٨٥- ولو كان باع الحطب من جندي للوقود أمير برد

الثلثن على المشتري .

لأن ما باع كان من الغنيمة ، والبائع والمشتري في الانتفاع به على السواء .
فلهذا يلزمه رد الثمن عليه ، بخلاف ما إذا باعه من تاجر .

٢١٨٦ - وكذلك لو كان المبيع طعاما من الحنطة والعسل ،
أو علف الدواب ، من الشعير ، والقَتِّ (١) ، والتبن فإن هذا كله
من الغنيمة ، ولكل واحد من الغائمين حق الانتفاع به .

وبهذا تبين أن القَتَّ من جملة الأشجار لا من الحشيش ، حتى لو أخذه
من أرض غيره فلصاحب الأرض أن يسترده منه . قال رضي الله تعالى عنه :
وكان شيخنا الإمام شمس الأئمة رحمه الله يُفتي بأنه بمنزلة الحشيش ، فإنه
تافه لا قيمة له قبل الأخذ ، في أكثر المواضع ، ولكن ما ذكره محمد رحمه الله
أصح ، فإن الحشيش ما ينبت على وجه الأرض ، ولا يقوم على ساق ، والشجر
ما يقوم على ساق والقَتُّ من جنس ما ينبت على ساق .

٢١٨٧ - وقيل في تاويل قوله تعالى ﴿ والنجم والشجر يسجدان ﴾ (٢)

النجم ما ينتشر على وجه الأرض ، والشجر ما ينبت على ساق ، والقَتُّ
من جنس ما ينبت على ساق ، فكان بمنزلة الشجر .

٢١٨٨ - ولو ظفر أهل العسكر بحشيش للمشركين ، قد
احتشوه وأحرزوه ، فأخذ ذلك رجل وباعه ، واستهلكه المشتري ،
فإن كان المشتري تاجرا كان الثمن في الغنيمة ، وإن كان من
أهل العسكر كان الثمن مردودا عليه .

(١) القَتُّ : حب برى يأكله أهل البادية بعد دقه وطحنه والواحدة قنة

(٢) سورة الرحمن آية ٦ .

لأنّ المشركين كانوا أحرزوا هذا وملكوه ، فإذا ظفر به العسكر فأخذه
كان في حكم الغنيمة ، بخلاف ما سبق مما لم يحرزه أحد حتى أخذه هذا البائع
وأحرزه .

٢١٨٩- ولو كان في الجند تاجرٌ وجد في دار الحرب من
هذا الخشب الخَلنج^(١) فعمل منه قصاعا واخونةً ثم أخرجها
إلى دار الإسلام فإن الامام يأخذُ ذلك ويبيعه وينظرُ إلى قيمة
الخشب ، غير معمول ، وإلى قيمته معمولاً ، فيقسم الثمن على
ذلك ، ويعطيه حصةً عملِهِ ، ويجعلُ الباقي في الغنيمة .

لأنّ الخشبَ الذي أخذه قبل العمل كان مالا متقوماً ، فكان من جملة
الغنيمة ثم هذه الصنعةُ فيها منه استهلاكٌ من وجه ، ولهذا لو فعله الغاصبُ
بالمغصوب كان مملكا له بالضمان ، إلا أن هاهنا لا يمكن أن يجعل الغاصب
ضامنا ، لأن استهلاك الغنائم في دار الحرب لا يوجب عليه الضمان ، وإذا لم
يكن ضامنا لا يملك أصل الخشب ، ثم الصنعةُ التي اتصلت به حقه ليس من
الغنيمة في شيء ، وأصل الخشب غنيمةٌ ولا يمكن تمير^(٢) أحدهما عن الآخر
بالقسمة ، فيصار فيه إلى البيع ، وقسمةُ الثمن بمنزلة ما لو هبت الريح على
ثوب إنسان وألقته في صبغ غيره فانصبغ ، ثم أبي صاحب الثوب أن يغرم
لصاحب الصبغ قيمة صبغه . وعلى هذا لو أخذ جلود الغنم التي كانت تُذبح

(١) في (با) الخلع ولا معنى لها والخلنج شجر وهو كسند معربة . وفي حاشية
مصطفى فاضل صفحة ٢٤٠ قال : ولو كان في الجند نجار وجد من هذا الخشب الجليح .
أقول النجار بالنون المفتوحة لا ببناء الضمومة والجليح فعيل من جلع المال الشجر كمنع
أي دعا أماليه وقنره والمراد به ههنا الخشب المبرى الذي تهيأ للصنعة والاختونة جمع خوان
وهو ما يؤكل عليه الطعام .
(٢) ح ب ا لمبيز .

فجعلها فَرَّوًا ، أو اصطاد سمكا وملحجه ، لأن المعنى الذي قلنا (١) يجمع الفصول كلها .

٢١٩٠- ولو كان الذي عمل ذلك عملاً (٢) بعد اخراج الغنائم إلى دار الإسلام ، والمسألة بحالها ، فهو ضامن قيمة الخشب ، وكان المعمول له .

لأن بعد الإحراز هو ضامن لما يُستهلك من المال ، فيتملك محل العمل بالضمان . قبل العمل . ثم انما اتخذ المعمول من ملك نفسه .

٢١٩١- وعلى هذا لو قُسمت الغنائم في دار الحرب ثم أخذ الخشب ممن وقع في سهمه وعمل ذلك منه .

لأنه صار [غاصبا] (٣) ضامنا ، وبالعامل صار مستهلكا له من وجهه ، فيقرر عليه ضمان قيمته لصاحبه .

وأوضح هذا الفرق بما لو أخذ جلودا ذكية لرجل فدبغها وجعلها فروا كان الفرو له ، وغرم قيمة الجلود لصاحبها ، لأن المصوب مال مضمون قبل العمل .

٢١٩٢- ولو أخذ جلودا ميتة فدبغها وجعلها فروا قوم الفرو جليداً غير معمول وقوم معمولاً ، فإن شاء العامل أعطاه قيمة

(١) ا ح . . بينا .

(٢) ا با ح (عمله) .

(٣) في ا ح .

جلده ذكياً غير معمول ، وإن شاء بيع الفرو وقسم ثمنه على قيمة
الجلد ذكياً غير معمول ، وعلى قيمته (فروا) معمولاً .

لأن الغاصب لم يكن ضامناً للجلد ما هنا فإنه ما كان (١) متقوماً قبل الدبغ ،
ولو كان دبغ [الجلد] (٢) دباغاً لا يزيد فيه شيئاً أخذه صاحبه بغير شيء ،
وإن دبغه بما له قيمة ، ولكن لم يتغير عن حاله ، فلصاحب الجلد أن
يأخذه ، ويعطيه ما زاد الدبغ فيه وليس له أن يضمّنه قيمة جلده ، لأنه
لو استهلكه قبل الدبغ لم يكن ضامناً .

٢٢٩٣ - وكذلك حكم الغنائم قبل الاحراز إذا صنع منها شيئاً

ألا ترى أن واحداً من العسكر في أرض الترك لو أصاب دواباً من هذه
السمور (٣) موقن فسلخها ثم دبغها وجعل منها فرواً يساوي ألف دينار ثم أخرجه
إلى دار الإسلام لم يكن له ذلك لأنه ما تمكن منه إلا بقوة الجيش ، فلا يسلم
له ولكنه يباع على ما ذكرنا .

٢١٩٤ - وكذلك لو أصاب معدن نحاس أو رصاص فجعل
منه أباريق (٤) ، وكذلك لو كان معدن ذهب أو فضة فاتخذ مما
لاستخرج منه الأباريق .

(١) لباح لم يكن مالا متقوماً ج .

(٢) ما بين القوسين في ا ه م .

(٣) السمور حيوان برى يشبه ابن عرس يتخذ من جلده فراء لينة . منه لونه احمر
مائل إلى السواد .

(٤) باح (الأباريق) .

في قول محمد رحمه الله ، فأما في قياس قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه : يؤخذ منه أباريقُ الذهب والفضة فيردُّ في الغنيمة ، ولا شيء له بسبب صنعته ، بناء على مذهبه أنه لا يعتبر الصنعة في الذهب والفضة : ولا تصير العينُ بها في حكم المستهلك ، كما قال فيمن غصب نُقْرَةَ واتخذ منها قُلْبًا (١) وقد بينا ذلك في شرح المختصر . والله الموفق .

(١) القليب : البئر ، وانجم قلب وقلب

باب التجار وغيرهم ما يحل لهم من الغنيمة

٢١٩٥- قد بينا أن من لا شركة له في الغنيمة بسهم أو رضح^(١) فإنه لا يحل له تناول الطعام والعلف من الغنيمة، لأنه ليس من جملة الغزاة، وحل ذلك للغزاة كان بطريق الضرورة، فإنهم لا يقدرّون على حملها من دار الإسلام، ولا يجعلونها في دار الحرب شراء.

لأنهم مقاتلون للعدو، لا معاملون معهم.

٢١٩٦- فأما التجار لا تتحقق الضرورة في حقهم.

لأنهم يجعلون ذلك بطريق الشراء.

٢١٩٧- ثم الغزاة يتقوون بما يأكلون ويعلفون دوابهم على نصرة الدين وتحصيل الغنائم في المستقبل بخلاف التجار. ومع هذا لا ضمان على التجار فيما أكلوا من ذلك في دار الحرب.

لأنهم لو استهلكوا ذلك لا على وجه الانتفاع لم يضمنوا فعلى وجه الانتفاع أولى.

(١) الرضح العطاء ليس بالكثير.

٢١٩٨- وكذا أن للغزاة أن يتناولوا من ذلك فلهم أن
يُطعموا من يجب عليهم نفقته من العبيد والنساء والأولاد ،
إذا كانوا معهم في دار الحرب .

لأن حاجة هؤلاء إلى النفقة كحاجة أنفسهم ، ولو لم يُطعموهم من الغنيمة
احتاجوا إلى أن يكتسبوا للإنفاق عليهم .

٢١٩٩- وما كان من أجير لا يقاتل فلا ينبغي له أن يرزأ^(١)
شيئا من ذلك .

لأنه لا نصيب له في الغنيمة ، وهو غير مستوجب نفقته على من استأجره ،
وإنما له الأجر فقط .

٢٢٠٠- والمدد إذا لحق الجيش قبل القسمة والبيع فلهم
أن يتناولوا من ذلك الطعام والعلف لأنهم شركاء الجيش في
الغنيمة بعد ما لحقوا بهم .

٢٢٠١- فإن قُسمت الغنيمة أو بيعت فليس لأحد أن يأخذ
من ذلك شيئا (بدون إذن من وقع في سهمه ، وإن فعل ذلك
كان ضامنا له بمنزلة سائر أملاكه . ولو أخذ جندي شيئا)^(٢)
من طعام الغنيمة فأهداه إلى تاجر في العسكر ، لا يريد القتال ،
لم يُستحب للتاجر أن يأكل ذلك .

(١) ما (برد) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ١ ، ما

لأن تناول منه مباح للجندي وذلك لا يتعدى إلى الإهداء .

ألا ترى أن المباح له الطعام لا يملك أن يُهديه إلى غيره . ولأن الإباحة للجندي لأجل الضرورة ولا ضرورة في الإهداء إلى الغير ، وإذا سقط اعتبار إهدائه كان هذا وما لو أخذ التاجر بنفسه من الغنيمة سواء ، ويستوى أن لو كان الجندي المهدى هو الذي أتى بذلك الطعام من بعض المطامير (١) أو غيره أتى به .

لأنه غنيمة في الوجهين .

٢٢٠٢ - بخلاف ما لو احتسَّ الجندي أو استقى ماء ثم بعث به إلى تاجر فلا بأس للتاجر أن ينتفع به .

لأن ذلك ليس من الغنيمة ، وقد صار ملكا خالصا لمن أحرزه ، فله أن يهديه إلى من أحب .

ألا ترى أنه ليس لغيره أن يأخذ شيئا من ذلك بغير رضاه ، وإن كان (٢) محتاجا إليه ، بخلاف الطعام فإنه من جملة الغنيمة .

ألا ترى أن الذي جاء به إذا لم يكن محتاجا إليه فلا بأس لغيره من الغزاة أن يأخذ منه مقدار حاجته .

٢٢٠٣ - وإن كان الآخذ محتاجا إليه فلا ينبغي لأحد أن يأخذ منه شيئا بغير رضاه .

(١) المطورة : الحفيرة تحت الأرض تخبأ فيها العيوب ونحوها .

(٢) ح با ١ - وإن لم يكن .

لأنه إنما يأخذه لحاجته ، وقد نَعَيْنَ لحاجة صاحبه ، وبعد ما استويا في المعنى ، الترجيح يقع بالسبق ، وقد سبقت يده إليه فكان هو أحقَّ به عملاً بقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : « منى مناخ من سبق » . واستدللاً بمن حضر الجامع ، وجلس في موضع ينتظر الصلاة ، فإنه لا يكون لأحد أن يُزعجه من ذلك الموضع ليجلس فيه بنفسه .

٢٢٠٤- والدليل على الفرق بين الحشيش والطعام أن الحشيش لو أخذه إنسان من المُخْرَزِ بغير إذنه فاستهلكه كان ضامناً له ، والطعام لو أخذه جندي أو تاجر ممن جاء به فاستهلكه لم يكن عليه ضمان^(١) له .

لأنه من الغنيمة ، والغنيمة لا تضمن بالاستهلاك في دار الحرب .

٢٢٠٥- ولو أن جندياً ذبح^(٢) شاة من الغنيمة فسلخها وطبخ لحمها ، أو أخذ حِنْطَةً من الغنيمة [فطحنها وخبزها]^(٣) ثم دعا تاجراً إلى طعامه حتى أكله معه ، أو أهداه إليه لم أر بأساً بذلك .

لأنه قد استهلك طعام الغنيمة بما صنع .

ألا ترى أن الغاصب لو فعل ذلك بملك الغير كان مُتَمَكِّناً^(٤) ضامناً

(١) ا با ح (ضمانه) .

(٢) با ا هـ (اخذ) .

(٣) زيادة في ح ا د .

(٤) ا با ح (متمكناً) .

للمغصوب منه ، فإذا فعله بالفتنة أولى أن يصير ممتلكه . ثم الملك يُطلق له الإباحة والاهداء إلى الغير بخلاف ما إذا لم يتغير الطعام عن حاله .

والذي يوضح الفرق بينهما ، أن بعد التغير لو جاءه إنسان فأتلفه كان ضامنا له . وقبل ذلك لو أتلفه إنسان لم يكن ضامنا ، ثم مبنى الطعام المهيأ للأكل على التوسع فيه .

ألا ترى أن العبد المأذون إذا صنع طعاما فدعا إليه غيره بغير إذن مولاه لم يكن يأكل ذلك بأس وكسبه مملوك لمولاه ، فهذا الذي لا ملك فيه لأحد يكون أيسر منه لا محالة .

٢٢٠٦- ولو أن تاجرا ذهب مع الجند إلى بعض المطامير وهي نائية عن العسكر فجاء منها بطعام فلا بأس بأن يأكل من ذلك ويعلف دابته .

لأنه هو الذي أصابه وإنما يثبت حق سائر الغانمين فيه بإصابته ، فلا يكون حقهم في ذلك مانعا له من الانتفاع به .

ألا ترى أنه لو أصاب مالا آخر كان هو شريكا للعسكر في ذلك المال ، وإن لم يكن شريكا لهم فيما أحرزوه دونه وكذلك في الطعام ، ولذلك يشترط أن يأتي به من موضع بعيد . لأن ما كان بالقرب من العسكر فقد صار مأخوذا بقوة أهل العسكر قبل إصابته ، فهو نظير المُحرز بأخذ أهل العسكر دونه .

٢٢٠٧- والغنم والبقر من جملة الأطعمة ، لا بأس لكل

بواحد من الغانمين أن يذبحه ويتناول منه لحاجته في دار الحرب ما لم يخرجوا إلى دار الاسلام ، فأما بعد الخروج فلا يحل شيء من ذلك إلا عند تحقق الضرورة بشرط الضمان .

لأن الحق يتأكد في الغنيمة بالإحراز ، فحكم الشركة يتقرر في الطعام والعلف بتأكد الحق ، كما يتقرر المالك بالقسمة والحق بالبيع .

٢٢٠٨- وإن كانوا فصلوا^(١) من دار الحرب ، ولكنهم في الدرب بعد ، في موضع لا يأمن فيه المسلمون الا بالجند العظيم ، ولا يقدر أهل الحرب على المقام فيه أيضا ، فهذا وما لو كانوا في دار الحرب سواء ، في إباحة تناول الطعام والعلف .

لأن هذه البقاع كانت في يد أهل الحرب ، فكل موضع لا يأمن فيه المسلمون ولا يقدر على المقام فيه فهو باق على ما كان . ولأن إباحة تناول لأهل الحاجة ، والحاجة متحققة في هذا الموضع ، لعوز الطعام والعلف فيه بالشراء .

٢٢٠٩- فإذا أخرجوا^(٢) إلى الموضع الذي يأمن فيه المسلمون فقد ارتفعت الحاجة ، وليس لهم أن يتناولوا بعد ذلك شيئا من الطعام والعلف .

٢٢١٠- قال : (ثم ما داموا في دار الحرب فلا فرق في إباحة

(١) فصل من البلد : خرج منه

(٢) إباحة (خرجوا) .

التناول بين أن يكون عند المتناول طعام كثير من ذلك الجنس .
وبين ألا يكون .

لأن باعتبار الحاجة صار الطعام مستثنى من شركة الغنيمة ، ما داموا في دار الحرب ، باقيا على أصل الإباحة ، وباعتبار بقائه على أصل الإباحة يستوى في الانتفاع به المُستغنى عنه والمحتاج إليه .

٢٢١١- قال : وإذا ذبحوا غنما أو بقرا للأكل فليردوا جلودها في الغنيمة .

لأن هذا مما لا يدخل تحت مصلحة الأكل ، خصوصا بعد ما جف . ويستوى في إباحة تناول ما يؤكل على سبيل الغذاء عادة ، سواء كان مما يكون في ذلك الموضع أو مما ينقل إليه من موضع آخر ، وقد بينا فيه خلاف بعض أهل الشام في هذا .

٢٢١٢- وما يكون من التوابل للقدور فهو بمنزلة ما يتغدى به .
لأنه مأكول في الناس عادة .

٢٢١٣- وما يحتاجون إليه في الوقود فالجواب فيه كالجواب في الطعام .

لأن الحاجة إليه معلوم وقوعها ، وإصلاح الطعام للأكل لا يكون إلا به .

٢٢١٤- وكل ما يجوز أن يوقدوا به لطبخهم من أنواع الحطب فكذلك يجوز أن يفعلوا ذلك لبرد أصابهم .

لأن ذلك من أصول حوائجهم .

ألا ترى أنهم لو أوقدوا للطبخ لم يمنعوا من الاصطلاء بها .

٢٢١٥ - فكذلك إذا أوقدوا للاصطلاء بها في الابتداء ، وكل

ما يكون من الأدهان لهم أن يأكلوا^(١) كالزيت ونحوه ولهم أن

يستصبحوا به .

لأنه ارتفاع بالعين على وجه بصير مستهلكا فيه من الوجهين : فأما البزر

للسراج فهو كالحطب للوقود ، وكل واحد منهما يعلم وقوع الحاجة إليه :

فيكون مستثنى من شركة الغنيمة .

٢٢١٦ - فأما البنفسج والخيري^(٢) والزنبق فلا ينبغي لهم

أن يستصبحوا بشيء من ذلك ، لأن هذا ليس مما يؤكل^(٣) عادة .

لأنه لا يحل لهم الأدهان به ، إذ الأدهان ليس من أصول

الحوائج ، فهو كالغالية والطيب لا يجوز لهم أن يتطيبوا بشيء

من ذلك .

لأن ذلك ليس من أصول حوائجهم ، فإذا لم يحل الأدهان به فلا استصباح

به أولى .

(١) باح لا يؤكل .

(٢) الخيري : نبات له زهر وعلف على أسفله لأنه الذي يستخرج دهنه ويدخل في الأدوية

ويقال للخزامى خيري البر ، لأنه لزكي نبات البادية .

(٣) باح (لأن هذا مما لا يؤكل) .

٢٢١٧- وكذلك لا ينبغي أن يتناولوا شيئاً من الزنجبيل
المُرَبَّى والإِهْلِيلَج^(١) المرَبَّى وكذلك من سائر الأدوية التي تؤخذ ،
وقد صنعها العدو لأن هذه ليست بأطعمة الناس .

يعنى أنها ليست من أصول الحوائج ، ومما يتعلق بها بقاء النفس ، فلا تكون
مستثنى من شركة الغنيمة ، بخلاف الطعام .

ألا ترى أن المرأة تستوجب على زوجها بعقد النكاح النفقة ، ولا تستوجب
عليه الدواء .

٢٢١٨- إلا أن يبيع الإمام شيئاً من ذلك ، واشتراه رجل ،
فحينئذ يكون له أن يتناوله .

لأنه اختص بملكه حين باشر سببه .

٢٢١٩- فإن وجد شيئاً من الأدوية نابتاً في أرضهم فأخذ
من ذلك ، فإن كان للمأخوذ قيمة في ذلك الموضع فهو من
جملة الغنيمة ، فلا ينتفع بشيء منه .

لأن مأخوذه ومأخوذه غيرد فيما هو من الغنيمة سواء .

٢٢٢٠- وإن كان شيئاً لا قيمة له في ذلك الموضع فلا بأس
بأن يتداوى به .

(١) الإِهْلِيلَج : شجر ينبت في الهند وكابل والعين ، ثمرد على هيئة حب السنوبر
الكبار .

لأنه بمنزلة الحشيش في جواز الانتفاع به في هذا الموضع ، إذا لم يكن
حَقَّقُوا ، وإن كان لو نَقَلَهُ إلى موضع آخر بصير مُتَقَوِّمًا .

٢٢٢١ - وعلفُ الدواب فيما ذكرنا قياسُ طعامِ بني آدم .

لأن حاجةَ الغازي إلى علف دابته أصليةٌ ، بمنزلة حاجته إلى الطعام .

٢٢٢٢ - وما جاز له أَكُلُّهُ جاز أن يعلف دابته أيضا .

الا ترى أن السمن لما جاز له أَكَلُهُ جاز له أَنْ يُوقَّحَ (١)
دابته ، وكذلك لا بأس له بأن ينتفع بالخل لأنه مطعوم ،
وهو إدامُ الطعام ، وهو بمنزلة التوابل في إصلاح المرقة به ، فأما
الثياب والأواني وسائر الأموال فليس ينبغي لأحد أن ينتفع
بشيء من ذلك .

لأن حاجته إلى الانتفاع به غير معلوم وقوعها ، فلا يصير مستثنى من
شركة الغنيمة ولا يباح الانتفاع به ، إلا عند تحقق الضرورة ، فإن عند تحقق
الضرورة يجوز له أن ينتفع بملك الغير ، فلأن يجوز الانتفاع بالغنيمة أولى .

٢٢٢٣ - ثم إذا ذهبت الضرورة يردّه في الغنيمة ، ولا ضمان

عليه في النقصان - بخلاف ملك الغير ، فإن هناك يضمن
بالاستهلاك ، ويضمن بإدخال النقصان فيه باستعماله ، أما
الغنيمة [فلا] يضمنها بالاستهلاك في دار الحرب ، إلا أن في

(١) وقع حافر الدابة : صلبه بالشحم اللداب إذا رق من كثرة الشئ .

الاستهلاك من غير حاجة يؤدبه الأمير . وعند الحاجة يُعذره .
والضرورة ^(١) في الثياب أن يصيبه البرد ، حتى يخاف على
نفسه ، وفي الأواني بأن يحتاج إلى الأكل والشرب فيها ، وليس
عنده شيء من ذلك . وكذلك ركوب الدابة ، فقد جاء في الأثر
أن ركوب دواب الغنيمة من الغلول ، فإن وجد حمارا أو فرسا
أو بغلا أو برذونا ، ولا حاجة به إلى ركوبها بأن كان عنده
غيرها ، أو كان راجلا ولكن لم يلحقه عناء شديد ، فليس
له أن يركبها ، وإن ركب شيئا منها لِيَسْقِيهَا أو يحمل عليها
علفا ، أو علف الغنيمة فلا بأس به .

لأن هذا من حاجة ما هو غنيمة ، وهذه الدالة في نفسها غنيمة ، وليس
له أن يركبها بحاجة نفسه .

٢٢٢٤ - ولا يحمل عليها شيئا من متاعه أو علف دوابه التي
يملكها ، ولا يقاتل عليها أيضا حتى تجيء الضرورة .

وهو المراد من الأثر إن ذلك من الغلول ^(٢) .

٢٢٢٥ - والضرورة في الركوب أن يكون قد أعْي ^(٣) وهو
يخاف العدو إن لم يركب ، أو لا يخاف العدو ولكنه قد

(١) بام (والحاجة) .

(٢) الغلول : الخيانة وسيأتي فصل له فيما بعد .

(٣) الاعْياء : التعب .

بلغ منه الجهد ، بحيث يخاف على نفسه ، أو يكون قد قُتِل
فرسه فلا يستطيع أن يقاتل راجلا ، فحينئذ لا بأس بأن
يركبه ، وإن تَلِف لم يضمن شيئا في الحكم ولا فيما بينه وبين
الله تعالى .

لأن الركوب مباح له شرعا .

٢٢٢٦ - بخلاف ما يستهلكه من غير حاجة ، فإنه لا يكون
ضامنا في الحكم لعدم تأكد الحق فيه ، ولكن عليه أن يغرم
قيمة ذلك ، فيما بينه وبين الله تعالى .

لأنه آثم في الاستهلاك فيفتى بأداء الضمان .

٢٢٢٧ - والانتفاع بالأسلحة بمنزلة ركوب الدابة في جميع
ما ذكرنا متى كان مباحا له شرعا لأجل الضرورة ، فهو غير
ضامن لما يتلف به في الحكم ، وفيما بينه وبين الله تعالى ، ومتى
كان آثما في الاستعمال فإنه يفتى بالغرم فيما بينه وبين ربه ،
وإن كان لا يُجبر عليه في الحكم .

لأن التوبة تلزمه في هذا الموضع ، وتمايم التوبة برّد قيمة ما أتلفه من
الغنيمة .

٢٢٢٨ - والجلال^(١) للدواب بمنزلة الثياب للناس ، واللجم

(١) الجبل : ما تظن به الدابة لتعان .

والسروجُ للدواب بمنزلة السلاح للرجال في جميع ما بينا .
ولو وجلوا في دار الحرب أشنانا^(١) أو صابونا فأراد بعضهم
غسل ثيابه بذلك فهو مكروه .

لأن هذا ليس من أصول الحوائج ، فباعتباره لا يثبت الاستثناء من
شركة الغنيمة .

٢٢٢٩ - إلا أن الأشنان إن كان نابتا في موضع لا قيمة له
فلا بأس لمن أخذه أن ينتفع به ، وإن كان في موضع له قيمة
فبأخذه يصير ذلك من الغنيمة ، فهو بمنزلة مأخوذ غيره ، وما
أحرزه العدو في بيوتهم ، فإن قيل : قد رخص له أن يوقد
النار بالحطب ، وإن كان له قيمة في ذلك الموضع فلماذا لا
يُرخص له في غسل الرأس بالخطمي^(٢) ، وغسل اليد والثياب
بالاشنان والصابون . قلنا : لأن في الوقود معنى إصلاح الطعام
الذي هو من أصول الحوائج ، فباعتباره يصير مستثنى من
شركة الغنيمة ، وذلك لا يوجد في هذه الأشياء ، فلا يصير
مستثنى

٢٢٣٠ - ولو وجد مِجْمَرًا^(٣) لم يكن له أن يتجمر به .

(١) الاثنان : شجر ينبت في الأرض الرملية لا يستعمل هو أو مادته في غسل الثياب
والأيدي .

(٢) الخطمي شجرة من الفصيلة الخبازية ، كبيرة النفع : بدق ورقها يابس ويجمل
غسلا للرأس فينتبه .

(٣) المجر بكر الميم : ما يوضع فيه الجمر مع البخور والعود يتبخر به - وبضمها البخور

لأن هذا ليس من أصول الحوائج كالطيب .

٢٢٣١ - وكذلك لا يوقد به .

لأن هذا ليس من الوقود في الناس .

٢٢٣٢ - فإن كان في موضع من أرض العدو ، وذلك خشبهم

الذي يوقدون به ، فلا بأس بأن يوقدوا به .

وعند ذلك يتجمر به أيضا بطريق الأولى .

٢٢٣٣ - ولو وجدوا أخونة وقصاعا وأوتادا فليس ينبغي

لهم أن ينتفعوا بها للوقود إلا عند تحقق الضرورة .

لأن هذا بمنزلة الأمتعة لا يستعمل في الوقود عادة .

٢٢٣٤ - فأما الخشب الذي هو غير معمول ، فإن كان له

قيمة في ذلك الموضع ، فإنه لا يحل الانتفاع به إلا للوقود

وإن كان لا قيمة له في ذلك المكان فلا بأس بالانتفاع به ، وقد

ذكرنا حكم اتخاذ القصاص والأقذاح منه بعد إخراجها إلى دار

الإسلام . فأما قبل الإخراج إلى دار الإسلام ، إذا أراد الانتفاع

بشيء من ذلك ، فلا بأس به .

لأن قبل الصنعة كان الانتفاع به مباحا له ، باعتبار أنه غير متقدم في

ذلك الموضع ، فصنعتُه لا تحول بينه وبين الانتفاع به أيضا .

٢٢٣٥- وإن أراد الأمير (١) قسمة الغنائم (٢) في دار الحرب فإنه يأخذ ذلك من العامل فيجعله في الغنيمة ، بعد أن يعطيه قيمة عمله ، بأن يقوم الخشب معمولاً وغير معمول ، فإن كان باعها أعطاه فضل ذلك من الثمن ، وإن كان الخشب معمولاً لا قيمة له غير معمول في دار الحرب ، ولا في دار الإسلام ، فهو سالم لصاحبه .

لأنه بعمله صار ما لا متقوماً فيكون كسبا له .

ألا ترى أن من اتخذ كوزاً من تراب غيره يكون مملوكاً له ، والطين الذي يتخذ منه القدور في هذا بمنزلة الخشب الذي تعمل منه القِصاع ، على ما بينا .

٢٢٣٦- وإذا ذهب قوم في طلب الغنائم فوجدوا أرمالاً (٣) للمشركين وأمتعة وطعاماً وسبياً فلا بأس بأن يحملوا ذلك كله على الأرمال حتى يأتوا به العسكر .

لأن ذلك كله للغانمين ، الحمل وما يحمل عليه ، وإذا ثبت الحكم بهذه العلة في الأمتعة فكذلك في الطعام ، لأنهم إنما يأتون بالطعام لينتفع به الجيش كلهم .

٢٢٣٧- وإن وجدوا شيئاً يسيراً من العلف والطعام ، فأخذوه

(١) با (الامام) .

(٢) باح (الغنيمة) .

(٣) الارمال جمع رمكة : الفرس والبرذونة تتخذ للنسل .

لحاجة أنفسهم : فإنه لا يستحب لهم أن يحملوه على الأرمالك
التي للعدو ، ولا على حمرهم وبغالهم ، ولا على عجلهم إلا عند
تحقق الضرورة .

لأنهم أحق الناس بذلك الطعام ، إذا لم يكن فاضلا عن حاجتهم .

٢٢٣٨ - فكان حكمه حكم الطعام الذي أدخلوه من دار
الإسلام لحاجتهم . ولو وجدوا بقرا وثيرانا وإيلا فلا بأس
بأن يحملوا عليها ما أخذوا من الطعام لحاجة ، أنفسهم .
لأن هذا من جملة الطعام أيضا .

ألا ترى أن لهم أن يذبحوه للأكل ويكون (١) أخص به إذا لم يكن فاضلا
عن حاجتهم ، فكذلك لا بأس بأن يحملوا عليها ما أخذوا من الطعام لحاجة
أنفسهم بخلاف ما تقدم .

٢٢٣٩ - فإن وجدوا الطعام اليسير على الأرمالك ، وذلك
لا يفضل عن حاجتهم ، فعليهم أن يأخذوا ذلك عنها ويحملوها (٢)
على دوابهم ثم يسوقون الأرمالك عريا إلى المعسكر .
لأن استدامة الحمل عليها كإنشائه .

(١) باح (ويخونون) .

(٢) ح (ويجطروا) .

٢٢٤٠ - ولو كان معهم طعام أدخلود من دار الإسلام فأرادوا أن يحملوا ذلك على الإبل والبقر من الغنيمة لم يحلّ لهم ذلك إلا عند الضرورة .

لأنها وإن كانت أطعمة فهي من الغنيمة .

ألا ترى أن ما يَفْضُنُ منها عن حاجتهم فلسائر الغانمين أخذ من منهم ، والمحمول ملكٌ خاصٌّ لهم ، لا سبيل لأحد على شيء منه ، فلا يكون لهم أن ينتفعوا بما هو من الغنيمة من وجه فيما ليس من الغنيمة في شيء من الوجوه ، بخلاف الطعام الذي أخذوه لحاجة أنفسهم وإنما يحمل^(١) طعامهم ومتاعهم عليها بمنزلة ركوبهم إياها .

٢٢٤١ - وإن وجدوا غرائر لأهل الحرب فيها الطعام فهذا والأرماك التي يوجد عليها الطعام سواء .

لأن الغرائر ظروف فهي من الغنيمة لا من الطعام كالأرماك ، وإن وجدوا الأرماك فأرادوا ذبحها وأكلها لم يئذّن لهم في ذلك إلا عند تحقق الضرورة . وهذا على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ظاهر ، لأنه يُكره لحم الخيل كما هو قول ابن عباس ، رضي الله تعالى عنهما ، فلا يكون الخيل من جملة الطعام في الغنيمة ، وعلى قولهما وإن كان أكله مباحا لمالكه ولكن ما يكون من جملة الغنيمة لا يعد من جملة الطعام ، الذي يُرَخَّصُ لكل واحد منهم في الاختصاص به أكلا ، إلا أن يكون معدا لذلك عرفا ، أو منصوبا عليه شرعا ،

(١) با ح (حمل) .

ومنفعة الأكل في الأنعام منصوص عليه قال الله تعالى : «ومنها تأكلون» (١) .
وفي الخيل غير منصوص عليه ، وهو مما لا يعتاده الناس غالبا أيضا ، وإنما
الغالب عليها الركوب (٢) فلهذا يكره ذبحها وأكلها في الغنائم إلا من ضرورة .

٢٢٤٢ - وإن رأى الأمير (٣) أن يمنعهم من تناول الطعام والعلف
فلا بأس بذلك ، إذا كان على وجه الاعتبار (٤) والنظر منه لهم
بأن كانوا أغنياء عن ذلك .

ألا ترى أنه لو رأى أن يبيعها أو يقسمها في دار الحرب
كان ذلك نافذا منه ، ويرتفع به حكم إباحة التناول ، فكذلك
إذا رأى أن يمنعهم من التناول . إلا أن يكونوا محتاجين إلى
ذلك . فحينئذ يكره له أن يمنعهم من التناول أصلا ويمنعهم
من التناول إلا بثمن .

لأنه يقتضد إلى رخصة شرعية فيريد رفعها جبرأيه مع حاجة الناس إليها ،
وذلك منهي عنه ، تنوطة ما لو منعهم من الانتفاع بالماء للامة ، أو التطرق في
الطريق الجادة .

٢٢٤٣ - فإن فعل ذلك وأخذ منهم الثمن فجعله في الغنيحة
ثم رُفِعَ إلى قاض آخر يرى خلافه فإنه يُمضى قضاءه .
لأن ذلك حصل منه في موضع الاجتهاد ، وقد بينا أن قضاء مثله في
المجتهادات نافذ . قال :

(١) سورة المؤمنون آية ١٩ قال تعالى (ولكم فيها منافع ومنها تأكلون)

(٢) باح (انها للركوب) .

(٣) بسا (الامام) .

(٤) باح (الاجتهاد) .

– وقد قال بعض الناس لا ينبغي للأمير أن يعرض
بشيء من ذلك المال وإن كان الناس عنه أغنياء .

ولم يتبين هذا المخالف من هو ، فكأنه اعتمد ما ذكرنا من النكتة أنه
يمنعهم من الرخصة (١) الشرعية ، ولكن علماءنا رحمهم الله تعالى قالوا : بثبوت
الرخصة لأجل الحاجة ، فعند تحقق الحاجة هو في منعهم عن الرخص (٢) قاصد
إلى الإضرار بهم ، لا إلى توفير المنفعة عليهم ، حتى لو كان في ذلك منفعة
ظاهرة للمسلمين ، كان هو في سعة من أن يفعله أيضا ، فأما في غير موضع
الحاجة فهو ناظر لهم ، وله ولاية النظر ، ولو لم يكن فيه سوى أن عند المنع
لا يسرفون في تناول من طعامهم ، وعند الاطلاق يسرفون في تناول من
طعام الغنيمة لكان هذا كافيا ، في سعة الرأي والاجتهاد له في المنع .

٢٢٤٤ – وما وجدوا في منازل أهل الحرب من طين قد أحرزوه
لغسل الرأس ، أو من الطين الذي للدواء ، فليس أحب لهم
أن يستعملوا شيئا من ذلك من غير حاجة .

لأن بالإحراز صار ذلك مملوكا لهم ، وما يصاب من ملكهم بطريق القهر
يكون غنيمة ، وهذا الاستعمال ليس من أصول الحوائج .

٢٢٤٥ – فإن وجدوا طينا لم يُحرزوه فإن كان له قيمة في
ذلك الموضع (٣) فلا بأس بأن يستعملوه .

وهذا وما تقدم من نظائره سواء .

(١) با (رخصة شرعية) .
(٢) با (الترخص) .
(٣) با ح (في) . فلو وضع فهو أيضا من الغنيمة وإن كان لا قيمة له في ذلك الموضع
فلا بأس .

٢٢٤٦ - وكذلك الحكمُ فيما وجدوا من دم الأَخوين^(١) والحرمل^(٢) ،
بخلاف الوقود فإنهم وإن وجدوا من ذلك ما قد أحرزوه فلهم
أن ينتفعوا به .

وهو استحسان ، وفي القياس لا يكون لهم ذلك إلا باعتبار^(٢) الحاجة
ولكن قد بينا أن الوقود يتحقق فيها هو من أصول الحوائج .

٢٢٤٧ - فإن وجدوا أوتادا أو عمودا لفسطاط ، قد جعله
أهل الحرب ، فهذا مال متقوم من جملة الغنيمة ، فلا ينبغي
لأحد منهم أن ينتفع به من غير حاجة ، وكذلك ما وجدوا من
خشب أحرزه أهل الحرب لغير الوقود ، فجعل بعضهم من ذلك
أوتادا أو قِصاعا ، لم ينبغ له أن ينتفع بشيء من ذلك .

لأن حكم الغنيمة ثابت في أصله ، وإن لم يكن ثابتا في الصنعة ، حتى أن
على الإمام أن يبيع ذلك ويقسم الثمن على قيمته غير معمول ، وعلى قيمته
معمولا ، فيعطيه حصة عمله ، ويجعل الباقي في الغنيمة ، أو يعطيه حصة قيمة
عمله ، ويجعل ذلك في الغنيمة .

٢٢٤٨ - وكذلك لو كان الصانع هو الذي أخذ الخشب من
شجرهم ، وكان له قيمة في ذلك الموضع ، فإذا لم يكن له قيمة

(١) دم الأخوين : العندم - والحرمل : نبات جب كالسم

(٢) با (عند الحاجة) .

فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَإِذَا خَرَجَ إِلَى دَارِ
الْإِسْلَامِ فَحَكَمَهُ كَحَكْمِ مَا سَبَقَ .

لَأَنَّ الْأَصْلَ غَنِيمَةٌ فِي الْوَجْهِينِ ، وَلَكِنْ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ إِذَا صَارَ غَنِيمَةً
بِأَخْذِهِ ، وَهُوَ مَا قَصِدُ بِأَخْذِهِ سِوَى الْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، فَجُعِلَ انْتِفَاعُهُ بِهِ مَقْدَمًا
بِاعْتِبَارِ قَصْدِهِ ، وَهَنَّاكَ قَدْ كَانَ ذَلِكَ غَنِيمَةً بِاعْتِبَارِ الْاِسْتِیْلَاءِ عَلَيْهِ ، بَعْدَ
إِحْرَازِ الْمُشْرِكِينَ لَهُ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . ثُمَّ ذَكَرَ حَدِيثَ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ ، رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا ، أَنَّهُ كَانَ يَأْمُرُ أَهْلَ
الْعَسْكَرِ إِذَا فَصَلُوا مِنَ الدَّرْبِ أَنْ يَرُدُّوا الْأَوْتَادَ فِي الْغَنِيمَةِ .

٢٢٤٩ - قَالَ : وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَدَهْنُوا سُرُوجَهُمْ وَجِلُودَهُمْ الَّتِي
يَقَاتِلُونَ عَلَيْهَا بِالزَّيْتِ وَالشَّحْمِ الَّذِي يَصِيبُونَهُ ، فِي دَارِ الْحَرْبِ ،
فَأَمَّا مَا حَمَلُوا مِنْ ذَلِكَ مَعَهُمْ لِلتَّجَارَةِ لَا لِلْقِتَالِ فَلَا يَنْبَغِي لَهُمْ
أَنْ يَدَهْنُوا بِهِ شَيْئًا^(١) مِنْ ذَلِكَ .

وَالْقِيَاسُ فِي الْكُلِّ وَاحِدٌ ، لِأَنَّ مَا أَصَابُوهُ مِنْ جَمَلَةِ الْغَنِيمَةِ ، وَلَكِنَّهُ اسْتَحْسَنَ
فَقَالَ :

٢٢٥٠ - لَهُمْ أَنْ يَأْكُلُوا ذَلِكَ لِيَتَقَوَّوْا بِهِ عَلَى الْقِتَالِ ، فَكَذَلِكَ
لَهُمْ أَنْ يَدَهْنُوا بِهِ مَا يَسْتَعْمَلُونَهُ فِي الْقِتَالِ بِادِهَانِ [دِهَانِ]^(٢)
مَا حَمَلُوهُ لِلتَّجَارَةِ مَعَهُمْ لَيْسَ مِمَّا يَحْصُلُ لَهُمْ بِهِ التَّقْوَى عَلَى
الْقِتَالِ .

(١) بَا / يَدَهْنُوا بِنُوءِ .

(٢) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ عَنْ بَا ح .

فهو نظيرُ التجار في العسكر لا يكون لهم أن يتناولوا شيئاً من ذلك .

٢٢٥١- ولو أودع الأمير شيئاً من الغنائم في دار الحرب مسلماً فاستهلكه لم يكن ضامناً .

لأن الحق فيه غير متأكد قبل الإحراز ، فاستهلاكه قبل الإيداع وبعده سواء إذ الإيداع ليس من الإحراز في شيء .

- وللإمام أن يؤدبه .

لأنه خان فيما ائتمنه .

٢٢٥٢- ولو استهلكه قبل الإيداع أدبه على ذلك فبعده أولى ، إلا أن يكون طعاماً فأكله فحينئذ لا يؤدبه فيه ، إذا كان من جملة الغانمين ، كما لو أكله قبل الإيداع ، ولو كان قال له : إن استهلكته فأنت ضامنٌ له كان هذا الشرط باطلاً .

لأنه مخالف لحكم الشرع من حيث اشتراط الضمان على الأمين ، واشتراط الضمان قبل تأكيد الحق فيه بالأحراز .

٢٢٥٣- وإن قال حين دفعه إليه : هو عليك بقيمته ، أو هو عليك بألف درهم ، فرضى به القابض فهذا بيع .

لأنه صريح^(١) بالبيع الصحيح ، أو بالبيع الفاسد ، والبيع فاسداً كان

(١) ح ، (صرح)

أو صحيحاً بمنزلة الاحراز من الإمام ، فإن الملك يثبت له أمابنصيبه (١) أو عند القبض كما يثبت (٢) بالقسمة .

٢٢٥٤- ولو نقل أمير العسكر لسرية بعثها الربع بعد الخمس فجاءوا بطعام فلا بأس بأن يتناولوا منه وإن كانوا أغنياء عنه ، أهل العسكر وأهل السرية في ذلك سواء .

لأن التنفيل لا يؤثر في حكم تناول الطعام والعلف ، فإن حق المنفل (٣) بمنزلة سهام الغانمين ، وفي السهام التفاوت بين الفرسان والرجالة ثابت ، ولم يمنع ذلك التسوية بينهم في إباحة تناول . فكذاك النقل .

٢٢٥٥- ولو نقل للسرية جميع ما أصابت فلا بأس لأهل السرية أن يتناولوا منها ، لقيام شركتهم فيها بسهامهم ، وليس لأهل العسكر أن يتناولوا من ذلك شيئاً .

لأنه لا نصيب لهم فيه فحالهم فيما جاء به أهل السرية بعد التنفيل كحال التجار في الغنيمة .

٢٢٥٦- ولو كان الأمير قال للسرية : من أصاب منكم شيئاً فهو له خاصة فليس لأحد منهم أن يتناول من طعام قد أخذه صاحبه إلا بالثمن ، أو أن يعطيه (٤) صاحبه .

(١) باح (بنصبه) .

(٢) ح با (كما ينبت الحق بالقسمة) .

(٣) با (المنفلين) .

(٤) با ح (بطعمه) .

لأن هذا التنفيل بمنزلة القسمة ، فكل من أصاب شيئاً بعد هذا فقد
اختص بملكه ، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه ، فإن تناول رجل
من ذلك شيئاً بغير رضاه من أصابه فهو ضامن له ، كما هو الحكم في الغنائم
بعد القسمة .

ألا ترى أن أحدهم لو أصاب جارية فاشتراها بحصته فله أن يطأها .
وهذا قول محمد رحمه الله تعالى ، فأما عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه بكرة
له أن يطأها ، وقد بينا هذا في السير الصغير .

٢٢٥٧- ولو لم ينقل الأمير للسرية شيئاً فاستأجر أميرهم
قوما يسوقون الغنائم إلى العسكر جاز ذلك من جملة ما أصابوا .

لأن الأمير إنما أرسله للقتال وإحراز الغنائم ، فيكون ذلك [إذنا له] (١) فيما يحصل
به الإحراز وهو السوق دلالة ، وإن لم يصرح بذلك .

٢٢٥٨- ثم ينبغي للأمير العسكر أن يبيع مما جاءوا به من
الطعام ما يؤدي أجر الأجراء ويخلي ما بين الناس وبين ما بقي
حتى يأكلوا ، وهذا إذا لم يصب أهل العسكر غنيمة أخرى ،
فإن كانوا أصابوا أعطى (١) [أجر] الأجراء من ذلك ، وخلي بين
الناس وبين ما جاء به أهل السرية من الطعام والعلف ليأكلوا
بقدر حاجتهم . فإن أكلوا ذلك كله قبل أن يباع فلا أجر
مقدار أجرهم ، فلا ضمان على أحد فيما يأكل منه ، ولكن إن

(١) ما بين القوسين في باح .

(٢) ما بين القوسين عن با .

غنموا أخرى قبل أن يخرجوا^(١) إلى دار الاسلام أعطى من ذلك أجر الأجراء وإلا أعطاهم أجرهم من بيت المال .

لأن هذا دين وجب لحاجة المسلمين فيقضيه من مال المسلمين ؛ ولأن الغرم مقابل بالغنم . والله الموفق .

(١) باح (قبل الخروج)

باب ما جاء في الغلول (١)

٢٢٥٩- وإذا وُجِدَ الغلُولُ في رِخْلِ رَجُلٍ أُوجِيعَ ضرباً ، ولم يبلغ به أربعين سوطاً .

لأنه ارتكب جرمة ليس فيها حدٌ مقدرٌ فيُعزَّرُ عليها ، ولا يبلغ بالتعزير شيئاً من الحدِّ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من بلغ حداً في غيره (٢) فهو من المعتدين .

٢٢٦٠- ولا يُحْرَقُ رِخْلُهُ بما صنع .

لأنه خائن ، والخيانة لا توجب عليه إحراق رِخْلِهِ .

- ولا قَطَعَ عليه أيضاً .

لأن له فيها نصيباً ، ومن سرق مالا له فيه : يجب لم يلزمه قطع للشبهة .

٢٢٦١- وهذا قول الجمهور من الفقهاء ، فأما أهل الشام كانوا يقولون يُحْرَقُ رِخْلُ الغالِّ ، ويروون فيه حديثاً عن الحسن رضي الله تعالى عنه قال : يؤخذُ الغلول من رِخْلِهِ ثم يُحْرَقُ رِخْلُهُ إلا أن يكون فيه مُصْحَفٌ . وأصحاب الحسن

(١) الغلول اسم خاص لما يؤخذ من الغنم (باريس)

(٢) باج (غير حد)

يروون عنه موقوفا . وقد ذكر الأوزاعي عن الحسن هذا الحديث مرفوعا ، ولكن الفقهاء لم يصححوا هذا الحديث ، لأنه شاذ يرويه مجهول ، لا يُعْرَف ، فإن الأوزاعي لم يذكر اسم الرجل الذي بينه وبين الحسن ، ثم هو مخالف الآثار المشهورة .
وقد ذكر في الكتاب بعضها .

٢٢٦٢ - ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ألحق الوعيد بكل من ظهر منه غُلُول ، ولم يشتغل باحراق رحل أحد . فمن ذلك حديث مدغم عبد لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد وهبه له رفاعة بن زيد ، فبينما هو بعذاء رحل النبي ، عليه الصلاة والسلام ، إذ جاءه سهم عائر فقتله ، أي لا يدري من رمى به ، فقال الناس : هنيئا له الجنة . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « كلاً والذي نفسي بيده إن الشملة (١) التي أخذها يوم خيبر من الغنائم ، لم تُصبها القسمة ، لتشتعل عليه ناراً . فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو بشراكين ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : شراك (٢) من نار . وقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : استشهد فلان فقال : « كلاً إني

(١) الشملة : كساء من صوف أو شعر يتغطى به ويتلفف به ، شقة من الثياب لانه خمل يتوضع بها ويتلفع .
وفي رواية البخاري : ان الشملة التي اصابها يوم خيبر من الغنائم لم تصبها القاسم ...
(٢) شراك أو شراكان من نار .

رَأَيْتَهُ يُجْرُ إِلَى النَّارِ بِعِبَاءَةِ غَلَّتْهَا . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ
 اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا : مَا ظَهَرَ الْغُلُولُ فِي قَوْمٍ قَطُّ . إِلَّا أُلْقِيَ فِي
 قُلُوبِهِمُ الرَّعْبُ وَلَا فَشَا الرَّبَا فِي قَوْمٍ إِلَّا كَثُرَ فِيهِمُ الْمَوْتُ ، وَلَا
 نَقَصَ قَوْمٍ الْمَكْيَالُ وَالْمِيزَانُ إِلَّا قُطِعَ عَنْهُمْ الرِّزْقُ ، وَلَا حَكَمَ
 قَوْمٌ عَلَى قَوْمٍ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا فَشَا فِيهِمُ الدَّمُ ، وَلَا نَقَضَ قَوْمٌ
 الْعَهْدَ إِلَّا سُلِّطَ عَلَيْهِمُ الْعَدُوُّ . وَمَا قَالَ رَجُلٌ لِسُلَيْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ
 تَعَالَى عَنْهُ : إِنِّي أَخَذْتُ خَيْطًا مِنَ الْغَنِيمَةِ فَخَطْتُ بِهِ ثَوْبِي قَالَ :
 كُلُّ شَيْءٍ وَقَدْرُهُ . فَهَذَا كُلُّهُ دَلِيلٌ عَلَى عَظَمِ الْوِزْرِ فِي الْغُلُولِ
 وَأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِحْرَاقُ الرَّحْلِ .

لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

وقال جابر ، رضى الله عنه : ليس فى الغلول قطع ولا نكال . وهذا تصريح
 بنفى إحراق الرحل ، فإن ذلك أعظم النكال .^٤

٢٢٦٣ - وكما لا يُحرق رخل الغال لا يحرم سهمه من (١)

الغنيمة ولا من العطاء .

لأنه لو سرق مالا ، لا نصيب له فيه ، لا يحرم (٢) سهمه به ، فإذا كان له
 فيه نصيب أولى .

والذين يقولون بإحراق رخله يقولون لا يحرق المصحف ولا الحيوان
 ولا السلاح ، فيه يقاس سائر الأمتعة .

(١) فى باب (١) .
 (٢) باب (١) لم يحرم .

فإن قالوا . إنما لا يُحرق الحيوان لمعنى المثلثة . فينبغي لهم أن يذبحوا
ثم يحرقوه . وإن قالوا . لا يُحرق السلاح لأنه يُتَّقَى به على القتال . فكذلك
سائر الأمتعة) .

لأن الغازي لا يستصحب في العادة إلا ما يحتاج إليه للقتال .

٢٢٦٤- والدليل على ضعف هذا الحديث المروى فيه أن
الغلول فيما نرى ما كان في زمن من الأزمنة أكثر منه في زمان
رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، لكثرة المنافقين والأعراب^(١)
الذين يَغزُونَ معه ، وهم كانوا أصحابَ غلول ، وكان الوحيُ
ينزل على رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بما يفعلون
وما يعتقدون . وأهل المغازي لم يدعوا شيئاً مما فعله رسول الله ،
صلى الله عليه وآله وسلم ، في مغازيه إلا رووه ، فلو كان أحرق
رحلاً أحد لنقلوا ذلك مستفيضاً ، وحيث لم يوجد ذلك في
شيء من الكتب المشهورة عرفنا أن الحديث لا أصل له ، ثم
فيه إثباتٌ حدٌّ بحديث شاذ وإثبات ما يخالف الأصول ،
مما يثبت مع الشبهات ، بمثل هذا الحديث^(٢) الشاذ لا يجوز ،
فكيف يثبت به ما يندرى بالشبهات؟! !

أرأيتم - ثيابه التي عليه ؟ أتحرق ويترك عريانا فلعله لا
يؤمن عليه أن يموت من البرد .

(١) باح (في الاعراب) .

(٢) با (بمثل هذه الشهادة) .

أرأيتم إن لم يكن له رَحْلٌ؟ أَيْحرق متاعه الذي في بيته
 بالشجر أو ما عنده من ودیعة أو عارية لإنسان في رحله؟
 أرأيتم رجُلین أَعَارَ كُلُّ واحد منهما صاحبه متاعاً ، ثم غَلَّ
 كل واحد منهما ، أَيْحرق ما عند كلِّ واحد منهما من متاع
 صاحبه؟

أرأيتم قوماً مجتمعين في رَجُلٍ غَلَّ بعضهم ، وعلم به أصحابه ،
 ولم يُخْبِرُوا بما صَنَعَ أَيْحرق متاعه خاصة أو متاعهم بكتائبهم
 عليه؟

واستكثر من الشواهد في تبعيد قول من يقول بحرق رَحْلِ الْغَالِ ثم ذكر
 الأصل الذي بيَّنَّا في كتاب الاستحسان .

٢٢٦٥ - إن الكبار من الصحابة رضوانُ اللهُ تعالى عليهم ،
 كانوا لا يعملون بخبر^(١) الواحد حتى يشهد به غيره معه
 أو حتى يحلف كما هو قول علي ، رضي اللهُ تعالى عنه ، فإذا
 كان هذا مذهبهم فيما يثبتُ مع الشبهات ، كالميراث ، وفي
 الاستئذان الذي لا يتعلق به حكمٌ مُلْزِمٌ ، فكيف يُعْتَمَدُ على^(٢)
 حديثٍ شاذٍّ في إقامة حدٍ عظيمٍ ، وهو إحراقُ رحْلِ الْغَالِ فإن
 ذلك مما لا يجوز إثباته مع الشبهة .

(١) با (بحديث) .
 (٢) با ح (بعند حديث) .

ألا ترى أن الصحابة ، رضوان الله تعالى عليهم ، اتفقوا
على حد الخمر ، ثم كان علي ، رضي الله تعالى عنه ، يقول :
ما كنت لأقيم على رجل حداً فيموت فيكون في نفسه من ذلك
شيء إلا حداً الخمر ، فإن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ،
وأبا بكر ، رضي الله تعالى عنه لم يسنّاه (١) .

فيهذا تبين أن قول من يقول باحراق رجل الغال ضعيف جدا . والله الموفق .

(١) با م (يستناه) .

باب الشراء فيمن يزيد وبيع السهام

٢٢٦٦- ولا بأس ببيع الغنائم فيمن يزيد ، فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، باع قعبا وطستنا^(١) - ببيع من يزيد . وإنما أوردت هذا لأن من الناس من يكره بيع المزايدة وقال : إنه استيham على سؤم الغير ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : لا يستام الرجل على سؤم أخيه . وليس كما ظنوا فالاستيham على سؤم الغير إنما يكون بعد أن يركن كل واحد منهما إلى صاحبه . والمزايدة تكون قبل ذلك حتى أن صاحب المتاع إذا كان هو المنادى على سلعته ، فإن طلبه إنسان بثمن سماء فلم يسكت عن النداء فلا بأس لغيره أن يزيد ، وإن سكت عن النداء وركن إلى ذلك لم يحل لأحد أن يزيد .

لأن ذلك يكون استيhamا على سؤم الغير .

٢٢٦٧- وإن كان المنادى هو الدلال فما لم يُخبر به صاحب المتاع يجوز لغيره أن يزيد ، وإذا أخبره بذلك فركن إليه لم يحل

(١) في باح (وحلها ببيع) والحلس بفتح الحاء وكسرها : كل ما يوضع على ظهر الدابة تحت السرج أو الرجل . ما يسط في البيت على الأرض تحت حر الثياب والمتاع .

لأحد أن يزيد بعد ذلك . وذكر عن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع السهام حتى تقسم ، وبه نأخذ فإن بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل .

لأنه باع مالا يملك .

ألا ترى أنه لو أعتق كان عتقه باطلا فالبيعُ أخرى أن يكون باطلا .
ألا ترى أنه لا يدري أن نصيبه أين يقع ؟ وما دام في دار الحرب لا يدري أنه هل يبقى حيا حتى يكون له نصيب أو يموت قبل الإحراز ؟

٢٢٦٨ - وهذا هو المراد بما يرويه عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، نهى عن بيع الغنائم حتى تُقسم .

وقد بينا أن بيع الإمام الغنائم قبل القسمة جائز ، فيكون المراد بالنهى بيع الرجل سهمه .

٢٢٦٩ - وذكر عن الشعبي رحمة الله عليه في الرجل يشتري الجارية من المغنم ، ثم يجد بها داء ، قال : يردّها ؛ وبه نأخذ ، فإن المشتري يستحق بمطلق العقد سلامة المعقود عليه ، سواء اشتراه من الغنيمة أو من المالك ، فإذا لم يسلم له ذلك ردّها بالعيب ، فإن كانت الغنيمة لم تُقسم رد عليه ثمنها ، وإن كانت قد قسمت بيعت الجارية مع بيان عيبها ، ويعطى الأول ثمنها من

الثمن الثاني ، فإن فضل شيء منه جعلَ في بيت المال ،
وإن نقص الثمنُ الثاني عن الثمن الأول فذلك على بيت المال
أيضاً.

ثم ذكر باباً في كيفية الرد بالعيب ، وقد بينا ذلك فيما أمليناه من
شرح الزيادات والله أعلم بالصواب .

باب من السبايا والنفقة عليهم والعهدة في بيعهم

٢٢٧٠- وإذا سُبي أهلٌ رجلٌ من أهل الحرب وولده فوقعوا في سهم رجلٍ فجاء الحربى بأمان فقال: آتيتك بشمنهم حتى أشتريهم وأودعهم في دار الاسلام ووقع له أن يسلم أو يكون ذمياً . فيقول المسلم: نعم . فالرقيق على حالهم رقيقٌ للذى وقع^(١) في سهمه ، لأنه ما جرى بينه وبين الحربى عقد ، وإنما جرى بينهما الميعاد أو الاستيلاء ، وبه لا يثبت الملك للحربى فيهم ، ولا يلزم المسلم الامتناع من التصرف فيهم ، ولكن يستحب له أن يفى بعديته .

لأن الوفاء بالعهد من أخلاق المؤمنين ، وخلف الوعد من صفات المنافقين ، به ورد الأثر .

٢٢٧١- فلا ينبغي له أن يخرجهم من ملكه حتى يُخلف الحربى الموعداً الا العتق فإنه لا بأس بأن يعتقهم قبل مجيء الحربى .

لأن في هذا تحصيل مقصود الحربى .

(١) ح فا (ونموا) .

٢٢٧٢ - فلا يكون من خلف الوعد في شيء الا الزوجة فإنه لا ينبغي له أن يُعتقها حتى يُخلف الحربى الموعد .

لأن الحربى إذا اشتراها لم تُعتق ، وكانت أمة له ، بخلاف الأولاد ففى إعتاقه إياها قبل مجيئه خلف الوعد ، وهو نظير ما قلنا فى المكاتب يشتري زوجته مع أولاد له منها ، فأعتق المولى بعض أولاده ينفذ عتقه فيه ، ولو أعتق زوجته لم ينفذ عتقه فيها . لأن فى إعتاقه الولد يحصل للمكاتب مقصوده وليس فى إعتاق الزوجة تحصيل مقصوده فإنها بعد أداء بدل الكتابة تكون مملوكة له بطؤها بملك اليمين .

٢٢٧٣ - فإن أخلف الحربى الوعد فلا بأس للمسلم بأن يتصرف فيهم بما شاء ، لأن باخلاف الحربى يرتفع حكم ذلك الوعد ، وإنما يتبين ذلك بأن لا يجيء إلى الوقت الذى وُقِّت له ، فإن كان لم يُوقِّت له فى ذلك وقتا فذلك على قدر الذهاب والمجيء^(١) ومقدار أيام على قدر ما يرى أنه يحتبس لجمع المال .

لأن البناء على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف على حقيقة الحال .

٢٢٧٤ - فإن كان الحربى حين ذهب لياتى بالثمن دفع دنانير أو دراهم إلى المولى وقال : أنفق هذا عليهم ففعل ذلك ،

(١) باع والجنة .

ثم جاء الحربي فأراد أن يجعل ذلك من الثمن ، وقال : دفعته
إليك قرضاً وقال المولى : دفعته إلى صِلَة ، فالقول قول الحربي
مع يمينه .

لأنه هو الدافع للمال ، فالقول في المدفوع قول الدافع ، ولأن بمطلق الدفع
لا يثبت إلا الأقل المتيقن به ، وذلك القرض فيكون القول قول الحربي في
ذلك .

٢٢٧٥- سواء قال : قد ذكرت لك أنه قرض ، أو قال :
نويت ذلك في نفسي . وكذلك لو كان أعطاه شيئاً من الطعام ،
مما يتأتى فيه الادخار ، لينفقه عليهم . وإن كان أعطاه شيئاً
مما لا يمكن ادخاره كالخبز واللحم والثريد ، فالقول فيه أيضاً
قول الحربي في القياس .

لأن ذلك كله ملكه ، ولكنه استحسن في هذا فقال :

القول قول المسلم ولا شيء للحربي عليه .

لأن الظاهر أن الدفع في مثله يكون على سبيل الهدية دون القرض ، والبناء
على الظاهر واجب .

وهذا القياس والامتحان نظير ما قالوا في الزوج إذا بعث إلى زوجته
شيئاً قبل أن يبنى بها ، ثم زعم أنه بعث ذلك إليها بجهة الصداق ، وقالت

المرأة : بل هي هدية ، فالقول قول الزوج في ذلك كله ، إلا في الطعام الذي لا يمكن ادخاره فإن القول في ذلك قولها استحسانا .

٢٢٧٦ - وكذلك إن كان الحربى أعطاه ثيابا ليكسوهم .

والحاصل أنهم ممالك المسلم ، فدفع ذلك إليهم بنفقتهم وكسوتهم بمنزلة

دفعه إليه لينفق على نفسه ، فلا يتعين فيه جهة الصلة إلا بالتصريح به .

ثم ذكر ثلاثة أبواب قد تقدم بيان شرحها في الزيادات .

٤

باب (١) من الشهادات في الغنائم والنبي

٢٢٧٧ - ولو صالحوا أهل الحصن^(٢) على أن يؤمنوا أحرارهم ،
ويكون للمسلمين رقيقهم ففتحوا الحصن ، ثم قال المسلمون
لناس منهم : هؤلاء من أرقائكم ، وقال أولئك القوم : نحن
من أحرارهم ، فالقول قول أولئك القوم مع أيمانهم .

لأن من في بد نفسه القول قوله فيما يدعى من الحرية ، ما لم يثبت رقه بالحجة .
فإن قيل : هذا نوع ظاهر يدفع به الاستحقاق ولا يثبت به استحقاقهم أنفسهم
بعد ما ظهر المسلمون عليهم . قلنا : هم بهذا الظاهر يدفعون ظهور^(٣) الاستحقاق
على أنفسهم ، لأن الظهور عليهم إنما يوجب الاستحقاق في حق من لم يتناوله
الصلح والأمان ، فما لم يثبت أن هؤلاء من جملة من لم يتناوله الصلح لا يثبت
الاستحقاق عليهم ، وبهذا تبين أنهم يدفعون الاستحقاق عن أنفسهم ، فالقول
قولهم مع أيمانهم .

٢٢٧٨ - فإن شهد عليهم شهود علول من المسلمين ، أو من
أهل الذمة ، أنهم من أرقائهم قبلت الشهادة .
لأن الثابت بالبينّة العادلة كالثابت باقرار الخصم .

(١) في م باب في النفل والشهادات ٢٤٨

(٢) ح با (حصن) .

(٣) ح (الظهور والاستحقاق)

٢٢٧٩- ولا يمتنع قبول هذه الشهادة بسبب ما للشهود في
المشهود به من النصيب بالسهم أو الرضخ^(١).

لأن ذلك ليس بشركة ملك، وقد بينا أن مثل هذه الشركة لا يمنع قبول
الشهادة.

ألا ترى أنه لو شهد به قوم ممن لا نصيب لهم في الغنيمة كان للقاضي
أن يقضى بشهادتهم، وإن كان القاضي من جملة الغائمين، ومعلم أن ولاية
الشهادة دون ولاية القضاء، فإذا كان النصيب للقاضي بهذا الطريق فلا يمنع
صحة قضائه فيه، فالنصيب للشاهد أولى ألا يمتنع قبول شهادته فيه.

ثم استكثر من الشواهد لذلك حتى قال:

٢٢٨٠- لو شهد قوم من الغزاة على واحد منهم بالغلول
قبلت شهادتهم، مع وجود النصيب لهم في المشهود به، ولو
لم تقبل شهادتهم في ذلك لأجل نصيبهم لم يقبل فيه أيضا
شهادة آبائهم وأولادهم، لأن شركة الملك كما تمنع قبول
شهادة الشريك في المال المشترك تمنع قبول شهادة آباءه وأولاده
في ذلك، ولو بطلت الشهادة لهذا بطلت فيه شهادة الفقراء
والمساكين ممن لم يشهد القتال، لأن لهم في المشهود به نصيبا
باعتبار الخمس. وبطلت أيضا شهادة المسلمين على من سرق
من بيت المال شيئا لثبوت الحق للشاهد في ذلك، وأحد لا يقول

(١) الرضخ: العطة البيرة

بهذا . فعرفنا أن الشركة العامة لا تمنع قبول الشهادة وإنه إنما
يمنع قبول الشهادة باعتبار شركة المالك ، لأن الشاهد يُثبت الملك
لنفسه بشهادته ، فأما من يُثبت حقا عاما لا ملكا فإنه لا يمنع
قبول شهادته .

ألا ترى أنه لو شهد مسلمان على رجل أنه بنى داره هذه في طريق المسلمين
أمره الإمام بهدمها ، حتى يعيدها طريقا كما كانت ، ومعلوم أن في الطريق حقا
لكل أحد ، فكان الشاهدُ منتفعا بشهادته من هذا الوجه ، ولكن لما انعدم الملك
له في المشهود به واليد ، كانت شهادته مقبولة : فكذلك ما سبق . والله أعلم .

باب ما يتبايع أهل الإسلام
بينهم بما يأخذونه من الأطعمة والأعلاف

٢٢٨١ - قد بينّا أن لكل واحد من الغانمين حقّ التناول من الطعام والعلف قبل احراز الغنيمة بالدار، فإن أصاب أحدهم شيئاً من ذلك كثيراً فليأخذ منه مقداراً كفايته وليقيم سائر ذلك بين أصحابه .

لأنه باعتبار سبق يده إليه صار أحقّ به بقدر حاجته، فعليه فيما يفضل من حاجته أن يوصله إلى المحتاجين منهم .

٢٢٨٢ - فإن أراد أن يحمل الفضل إلى منزل آخر نُظِرَ، فإن كان يعلم أنه لا يصيب في ذلك المنزل شيئاً فلا بأس له بذلك .

لأنه من جملة حاجته وتجدد الحاجة إلى الطعام والعلف في كل منزل معلوم، وما يعلم وجوده بطريق الظاهر فهو كالأوجود حقيقة .

الأثرى أن من لا يملك من الزاد والراحلة وما يحتاج إليه للذهاب والرجوع في طريق الحج، وما يترك للعيال، في هذه المدة لا يلزمه الحج . وباعتبار حق (١) يده صار هو أحقّ بما كان مشغولاً بحاجته، فكان له ألا يعطيه غيره .

(١) باح (سبق) .

٢٢٨٣ - وإن كان يعلم أنه يصيب في المنزل الآخر مثل هذا ولكنه يكره الطلب في المنزل الآخر ، فله يشق ذلك عليه ، فعليه أن يدفع الفضل إلى المحتاجين من أصحابه .

لأنه فاضل عن حاجته بتمكُّنه من أصابة مقدار حاجته في المنزل الآخر ، وحاجة أصحابه إلى ما في يده متحققة في الحال .

٢٢٨٤ - فليس له أن يمنعهم حقهم لتحصيل الراحة لنفسه أو لطمأنينة قلبه ، فإن أبي أن يعطيهم فأخذوا ذلك منه فلا بأس في الفصل الثاني^(١) ومكروه في الفصل الأول .

لأنه إذا لم يكن له حقُّ المنع شرعا فهم في سعة من الأخذ ، بمنزلة صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه . وإذا كان له حقُّ المنع شرعا فليس لهم أن يُبطلوا عليه هذا الحق بالأخذ منه لحرمة يده ما هنا .

٢٢٨٥ - وفي الوجهين لا ضمان عليهم ؛

لأنها غير مُحَرَّزة بالدار فلا يضمن مستهلكها شيئا .

٢٢٨٦ - وإن أخذوا ذلك منه فخاصمهم إلى الإمام قبل أن يأكلوا فإن كان هو محتاجا إلى ذلك رده الإمام عليه .

لأن الأخذ منه مع قيام حاجته دَمْدَمٌ وعلى الإمام إزالة اليد التعديية .

(١) ح با (ومر) .

٢٢٨٧ - وكذلك إن كانا جميعاً شئيين عنه .

لأن يده إلى ذلك كانت أسبق ، وإنما يجوز الأخذُ منه باعتبار الحاجة للمحتاج .

٢٢٨٨ - فإذا لم يكن الأخذ محتاجاً إليه كان متعدياً في إزالة يده . وإن كان الثاني محتاجاً إليه دون الأول لم يسترده منه الإمام .

لأنه يحق أخذه منه ، وعلى الإمام تقريرُ اليد المحققة .

٢٢٨٩ - فأما إذا كانا غنيين عنه فللإمام أن يأخذه منهما فيدفعه إلى غيرهما .

وإذا ثبت بهذا الطريق أن له ولاية الاسترداد من الثاني ثبت له ولاية الرد على الأول ، لمراعاة قلبه ، كما لو تخاصما عنده قبل أن يأخذه منه ، وهذا الحكم الذي ذكرنا في كل (١) ما يكون للمسلمين فيه - حق ، كالنزول في الرباطات والجلوس في المساجد لانتظار الصلوات ، والنزول بمنى أو عرفات للحج ، حتى إذا ضرب رجل فسطاطاً في مكان وقد كان ذلك المكان ينزل فيه غيره قبل ذلك ومعروف بذلك ، فالذي بَدَرَ إلى ذلك المنزل أحقُّ به ، وليس للآخر أن يُحوِّله منه ، لأن يده سبقت إليه ، والاحراز في المباح يحصل بسبق اليد . كالصيد والحطب والحشيش . فإن كان أخذ من ذلك موضعاً واسعاً فوق ما يحتاج إليه فليُبرد أن يأخذ منه ناحية لا يحتاج هو إليها فينزلها معه ،

(١) في ح (ذكرنا كله فيما يكون المسلمون فيه سواء كالنزول ونحوه في كل ما يكون ...
مسواً)

لأنه باعتبار سبق يده إنما صار أحق به لحاجته . ولو طلب ذلك منه رجلان كل واحد منهما يحتاج إلى أن ينزل فيه فأراد الذي بَدَرَ إليه أن يُعْطيه أحدهما دون الآخر كان له ذلك ، لأن حاجة من اختاره كحاجته - وعند قيام حاجته هو أحق به باعتبار يده ، فكذلك عند قيام حاجة من اختاره ، لأنه قد يرغب في مجاورة بعض الناس دون البعض ، ويَعُدُّ الإنسان ذلك من حوائجه ، والدليل عليه حديثُ الزبير رضي الله تعالى عنه ، فإنه كان يسبق الناس إلى المنازل ، فيجعل على كل موضع علامة فإذا جاء أصحابه أعطاهم تلك المنازل التي كان أخذها . ولو بدر إليه أحدهما فنزله فأراد الذي كان أخذه في الابتداء وهو عنه غني أن يُخرجه عنه ويُنزله محتاجا آخر لم يكن له ذلك ، لأن هذا الرأي كان له باعتبار يده ، وقد اعترض عليهما (١) يدٌ أخرى هي محققة باعتبار حاجة صاحبها ، فليس له ولاية ابطالها عليه ، فإن قال : إنما كنتُ أخذته لهذا الآخر بأمره ، لا لنفسى استُحْلِفَ على ذلك ، لأنه أخبر بخبر (٢) محتمل : فيحلف على ذلك ، لإنكار خصمه ، وبعد الحلف له أن يأخذه من يد الذي بَدَرَ إليه . لأنه تبين أن يده فيه كانت كيد (٣) الذي أمره بذلك ، وقيام حاجة الأمر يمنع غيره من إثبات اليد عليه ، فإذا ظهر أن يده يدٌ متعدية أمر بإزالتها ، وهذا هو الحكم أيضا فيما يَفْضُلُ من حاجة الآخذ من الطعام والعلف ، إذا قال أخذته لفلان بأمره .

٢٢٩٠ - ولو أن رجلين من أهل العسكر أصاب أحدهما

شعيرا والآخر قَضْباً (٤) فتبادلا ، وكل واحد منهما محتاج إلى

(١) عليهما

(٢) با (يأمر) .

(٣) با ح (يد) .

(٤) القضب كل شجرة طالت واسترسلت لفصانها . شجر تخط منه القسي

ما اشترى : فلكل واحد منهما أن يتناول ما اشترى من صاحبه
وليس هذا ببيع بينهما .

لأن لكل واحد منهما أن يصيب من العلف مقدار حاجته إلا أن قيام حاجة
صاحبه كان يمنعه من الأخذ منه بغير رضاه ، فبشترضى كل واحد منهما
صاحبه بهذه المبايعه ، ثم يتناول بأصل الإباحه ، بمنزلة الأضياف على المائدة
إذا تناول اثنان طعاما بين يدي كل واحد منهما لم يكن ذلك بيعا ، ولكن
كل واحد منهما كان ممنوعا من أن يمد يده إلى ما بين يدي غيره بغير رضاه ،
فبعد وجود التراضى (١) بهذا السبب يتناول كل واحد منهما على ملك المضيف
باعتبار الإباحه منه .

٢٢٩١- وإن كان كل واحد منهما محتاجا إلى ما أعطى
صاحبه ، وصاحبه محتاج إلى ذلك أيضا فأراد أحدهما نقض
ما صنع فليس له ذلك .

لأنه اعترض على يده يد مخرقة فإن صاحبه أخذه بطيبة نفسه فقيام حاجته
يمنعه من الأخذ منه ، كما لو كان هو الذى بدر إليه فى الابتداء .

٢٢٩٢- وإن كان البائع محتاجا إلى ما أعطى ، وكان المشتري
غنيا عنه ، فلبائع أن يأخذ ما أعطى ويرد ما أخذ .

لأن صاحبه لو كان هو الذى بدر إليه فى الابتداء ، وهو غنى عنه ، كان
له أن يأخذ منه لحاجته إليه ، فكذلك إذا كان هو الذى سلّمه إليه ،

(١) باح (الرضى) .

إلا أن هناك يأخذه منه من غير أن يعطيه شيئا ، وها هنا يرد عليه ما أخذه منه بمقابلته ، لأنه لو لم يرد ذلك عليه كان غرورا منه ، والغرور حرام ، حتى لو كان وهبه له كان له أن يأخذه لحاجته إليه إذا كان الموهوب له غنيا عنه ، من غير أن يعطيه شيئا بمقابلته .

٢٢٩٣- وإن كان حين قصد الاسترداد من صاحبه أعطاه صاحبه محتاجا إليه لم يكن له أن يأخذه منه .

لأنه هو الذي سلطه على الدفع إلى غيره ، فكأنه دفعه بنفسه إلى هذا المحتاج ، ثم أراد أن يأخذه منه ، وقيام حاجة من في يده في مثل هذا يمنع من الأخذ منه .

٢٢٩٤- ولو تبايعا ، وهما غنيان أو محتاجان أو أحدهما غني والآخر محتاج ، فلم يتقابضا حتى بدأ لأحدهما ترك ذلك فله أن يتركه .

لأن هذه المبايعة ما كانت معتبرة شرعا فإنها لم تصادف محلها فكان الحال بعدا كالحال قبلها ، ما لم يتقابضا ، فإن هذا الحكم يبتنى على اليد ، وبجرد المبايعة قبل القبض لا تتحول اليد من أحدهما إلى الآخر .

٢٢٩٥- ولو أقرض أحدهما صاحبه شيئا على أن يعطيه مثله ، فإن كان كل واحد منهما غنيا عن ذلك ، أو محتاجا إليه ، فليس على المستقرض شيء .

لأنه تناول (١) باعتبار أنه من طعام الغنيمة، وإنما الاستقراض كان لتطيب (٢)
نفس صاحبه بالتسليم إليه، فلا يلزمه باعتباره ضمان إن استهلكه، وإن لم
يستهلكه بعد، فالمقرض أحق به إذا أراد استرداده.

لأنه ما رضى بتحويل اليد إلى صاحبه، إلا بشرط أن يجب له عليه مثله،
وقد تعذر إيجاب هذا الشرط فينعدم رضاه ويصير (٣) هذا وما لو أخذه صاحبه
منه بغير رضاه سواء.

٢٢٩٦- وإن كان الآخذ محتاجا إليه والمعطى (٤) غنيا عنه
فليس له أن يأخذه منه.

لأنه لو أخذه منه بغير رضاه كان هو أحق به لحاجته إليه وغنى صاحبه
عنه فإذا أخذه برضى أولى.

٢٢٩٧- وإن كانا غنيين عنه حين أقرضه ثم احتاجا إليه
قبل الاستهلاك فالمعطى أحق به.

لأن حاجتهما إذا اعترضت قبل حصول المقصود فهو في حكم الموجود عند
ابتداء الآخذ، وقد بينا أن رضى المعطى لم يتم به حين لم يسلم له الشرط،
فهو أحق بالاسترداد.

٢٢٩٨- وإن احتاج الآخذ أولا ثم احتاج إليه المعطى، أو
لم يحتاج إليه فلا سبيل له على الآخذ.

- (١) باح (تناول) .
(٢) باح (تطيب نفس) .
(٣) با (ويصير) .
(٤) باح (ورضى عنه صاحبه) .

لأن باعتبار حاجة الآخذ قد اتصفت يده بالحقيقة (١) فلا يكون لأحد أن يزيلها بغير رضاه وإن احتاج إلى ذلك .

٢٢٩٩ - وإن اشترى أحدهما حِنْطَةً من صاحبه مما هو غنيمَةٌ بدراهم من مال المشتري ، فدفَع الدراهم ، وقبض الحنطة ، فهو أحق بها من غيره ، إذا كان هو إليها محتاجا .

لأنه أثبت يده عليها بطيب نفس صاحبه ، وقد تأكدت يده لحاجته .

فإن أراد أحدهما نقض البيع ؛ والحنطة قائمة بعينها ، فله ذلك .

لأن ما جرى بينهما لم يكن بيعا حقيقا ، فإنهما في تناول طعام الغنيمه سواء .

٢٣٠٠ - فيرد المشتري الحنطة ويأخذ دراهمه إن كانا غنيين عنها ، أو كان البائع محتاجا إليها والمشتري غنيا . فإن كان المشتري هو المحتاج إليها فعلى البائع أن يرد ثمنه (٢) لأنه أخذه من غير سبب صحيح معتبر شرعا .

٢٣٠١ - والحنطة سالمة للمشتري .

لأن يده فيها اتصفت بالحقية لحاجته ، لا لتسليم البائع إليه ، فإن البائع إذا كان غنيا عنها كان له أن يأخذها منه بغير رضاه .

(١) باح (بالعقد) .

(٢) باح (عليه النص) .

٢٣٠٢ - وإن كان المشتري قد استهلكها فعلى البائع ردُّ الثمن عليه ، وما استهلكه المشتري سالم له على كل حال . فإن ذهب المشتري ولم يقدرْ عليه البائعُ ليردَّ عليه الدراهم ، فهي في يده بمنزلة اللُّقطة إلا أنها مضمونة في يده .

لأنه قبضها على قصد التملك لنفسه ، فحكمه كحكم (١) الملتقط . لقصد التملك بالأخذ ، ثم يبدو له ذلك في الإمساك ، والتعريف والتصديق به بعد التعريف ، على ما هو معلوم في اللُّقطة .

٢٣٠٣ - فإن رفع أمرها إلى صاحب المغنم والمقاسم فقال : قد أجزت بيعك فهاتِ الثمن جاز له أن يدفعَ الثمن إلى صاحب المغنم .

لأن الملتقط أن يدفع اللقطة إلى الإمام إذا طلب ذلك منه ، فهذا مثله .

٢٣٠٤ - فإن جاء صاحبُ الدراهم بعد ذلك نُظِرَ فإن كان قد استهلك الحنطة قبل أن يعجز صاحب المغنم البيع فالدراهم مردودة عليه .

لأن صحة الإجازة تستدعي بقاء العقود عليه في يد المشتري ، فإن الإجازة في حكم ثبوت الملك للمشتري في المحل كانشاء العقد فإذا بطلت الإجازة وجب ردُّ دراهمه عليه .

(١) با ح (حكم ملتقط بقصد) .

٢٣٠٥ - فإن كان لم يستهلكها إلا بعد الاجازة فالدراهم في

الغنيمة .

لأن اجازة صاحب المغنم بيعه كإنشاء العقد منه ، ولو باع بنفسه الطعام من الغنمين بدراهم كان ذلك جائزا ، وكان الثمن في الغنيمة ؛ وإن كان هو مسيئا فيما صنع ، فهذا مثله .

٢٣٠٦ - فإن قال المشتري قد كنت أكلت^(١) الحنطة قبل أن

يجيز البيع فرُدَّ على الدراهم وحلف على ذلك لم يُصدَّق ولم يرُدَّ عليه الدراهم حتى يقم بينة أنه كان استهلكها قبل اجازة البيع .

لأن ما عُرِفَ قيامه فالأصل بقاؤه ما لم يعلم الهلال^(٢) ، وهذا لأن الاستهلاك حادث ، فإنما يحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات ، فإذا^(٣) أراد استناده إلى وقت سابق لم يصدق على ذلك إلا بحجة .

٢٣٠٧ - ولو أن رجلين أصاب أحدهما حنطة والآخر ثوبا

فأرادا أن يتبايعا فليس لهما ذلك .

لأن الذي أصاب الثوب ممنوع من الانتفاع به من غير ضرورة ، فيكون ممنوعا عن التصرف فيه أيضا ، بخلاف الطعام .

(١) ح با (ولو قال .. قد أكلت) .

(٢) ح (هلاكه) .

(٣) با ح (ومن أراد) .

٢٣٠٨ - فإن فعلا واستهلك كل واحد منهما ما أخذ من صاحبه في دار الحرب فلا ضمان على واحد منهما ، إلا أن بائع الثوب مسيئاً في البيع^(١) .

لأن حق التصرف في الغنيمة للإمام فهو يفتاتُ على رأى الامام بهذا التصرف ، فيكون مسيئاً فيه . والمشتري للثوب قد استهلك ثوبا من الغنيمة من غير ضرورة له في ذلك فيكون مسيئاً أيضا .

٢٣٠٩ - وإن لم يستهلكا ذلك حتى دخلا دار الاسلام فقد وجب على كل واحد منهما ردُّ ما في يده^(٢) .

لأن ما جرى بينهما من المبايعة كان باطلا ، فما في يد كل واحد منهما من جملة الغنيمة ، وقد تأكد حق الغانمين فيه بالإحراز ، فعليه ردُّه ، وإن استهلكه كان ضامنا ، لأن الطعام إنما يخالف سائر الأموال قبل تأكد الحق بالإحراز ، فأما بعد التأكد فهو كسائر الأموال ، يجب قسمته بين الغانمين ، ولا يحل لأحد منهم أن يتناول شيئا من ذلك بغير ضرورة ، فلهذا كان كل واحد منهما ضامنا لما استهلكه .

٢٣١٠ - وإن كانا في دار الحرب بعد ، ولم يستهلكا ذلك ، فعلى الذى قبض الثوب أن يردده في الغنيمة ، كما لو كان هو الذى أصابه ابتداء^(٣) . وأما الذى قبض الحنطة^(٤) فالحكيم في حقة

(١) ح (بيمه)

ما هو الحكم في الفصل الأول من اعتبار حاجتهما ، أو غناهما ،
أو حاجة الآخذ دون المعطى ، أو المعطى دون الآخذ ، في جميع
ما ذكرنا .

٢٣١١ - فإن كان المشتري للحنطة قد ذهب بها ، ولا يُوقَف
على أثره ، أخذ صاحبُ المغنم الثوبَ ممن هو في يده ، كما لو
كان هو الذي أخذه ابتداءً . وإن كان الآخذ للثوب هو الذي
لم يوقف^(١) عليه ، فإن صاحب المغنم لا يعرض لمشتري الحنطة
بشيء ، ما داموا في دار الحرب ، بمنزلة ما لو كان هو الذي
أصابها في الابتداء ، فإن كان^(٢) إخراجها قبل أن يأكلها أخذها
منه صاحب المغنم فجعلها في الغنمة .

٢٣١٢ - ولو أن رجلاً من أهل العسكر استأجر رجلاً ليتعلّف
له ، فذهب الرجل إلى بعض المطامير ، وأتاه بذلك العلف ،
ثم قال: قد بدا لي ألا أعطيك هذا ، وآخذه لنفسه ، وأرد عليك
الأجر ، وأبى المستأجر إلا أن يأخذه ، فإن أقر الأجير أنه جاء
به على الإجارة ، أجبر على دفعه إلى المستأجر ، إن كانا محتاجين
إليه ، أو كانا غنيين عنه .

لأن يد الأجير كيد المستأجر ، وقد صحت هذه الإجارة ، لأن الأجير
عقد العقد على منفعه ، وما استؤجر عليه ليس من الجهاد في شيء .

(١) ح (لا يوقف) .

(٢) با ح (فإن اخرجها) .

١٣١٣- وإن كان الأجير محتاجا إلى ذلك ، والمستأجر غنيا عنه ، فله أن يمنعه .

لأنه لو كان في يد المستأجر كان للأجير حق الأخذ منه ، لحاجته ، فإذا كان في يد الأجير أولى أن يكون له حق المنع منه .

ولكن لا أجر له عليه ، وإن كان قد أخذه منه ردّه عليه .

لأنه لم يسلم إليه العقود عليه حين منعه ما جاء به .

٢٣١٤- ولو كان استأجره ليحتش له حشيشا ، والمسألة بحالها ، فللمستأجر أن يأخذه منه ، وإن كان هو غنيا عنه ، والأجير محتاجا إليه إذا أقر أنه احتشه له .

لما بينا فيما سبق أن الحشيش ليس من جملة الغنيمة .

٢٣١٥- ولو احتشه المستأجر لنفسه لم يكن لغيره أن يأخذه منه . وإن كان محتاجا إليه ، ودار الحرب ودار الإسلام في ذلك سواء فكذلك إذا احتشه له لغيره (١) .

لأن يد أجيره كيده ، بخلاف الطعام فإنه من جملة الغنيمة ، حتى لو بقى إلى وقت القسمة كان مقسوما بين الغانمين . فإذا كان الأجير محتاجا إليه والمستأجر غنيا عنه كان المحتاج إليه أحق به .

(١) باح (اجيره) .

٢٣١٦ - ثم في الطعام ان سلمه الأجير إلى المستأجرين حين
جاء به ثم أراد أن يأخذه^(١) بعد ذلك لحاجته إليه ، وغنى المستأجر
عنه فله ذلك .

وبه يظهر الفرق بينه وبين الحشيش .

٢٣١٧ - وإذا أخذه ما هنا لم يسقط حقه في الأجر .

لأن حكم العقد قد انتهى بالتسليم إليه ، وقد تقرر حقه في الأجر ، ثم
لأخذ بعد ذلك منه بحق لا يكون فوق الأخذ بطريق الغصب ، وذلك لا يسقط
حقه في الأجر ، فهذا أولى .

٢٣١٨ - وإن كان استأجره ليأتيه بالعلف من بعض المطامير ،
ولم يُسمِّ له مطمورة بعينها ، فأتاه بعد^(٢) ذلك فله أجر مثله
لا يجاوز به ما سمي له من الأجر .

لأن العقد كان فاسداً لجهالة المعقود عليه ، وهو ذهابه ومجيئه ، والحكم
في الإجارة الفاسدة وجوب أجر المثل ، بعد إيفاء المعقود عليه ، وكذلك لو لم
يجد شيئاً فرجع إليه .

لأنه قد أقام العمل الذي استأجره عليه ، وهو الذهاب والطلب فله أجر
المثل ، بخلاف ما سبق في العقد الصحيح أنه إذا منعه ما جاء به لم يكن له
عليه أجر المثل ، لأن هناك بالمنع يصير في حكم العامل لنفسه ، فلا يستوجب
الأجر على غيره ، حتى ان هناك لو لم يجد شيئاً كان له أجر الذهاب أيضا .

(١) با ح (أراد اخذه) .

(٢) با ح (فاتاه .. بذلك) .

لأنه كان عاملا له في الذهاب ، وهو غير عامل له في الرجوع ، حين لم يأت
بالطعام والعلف ،

فعرفت أنه لا فرق بين العقد الفاسد والصحيح ، بل في الموضعين جميعا
إن لم يدفع إليه ما جاء به فلا أجر له ، وإن لم يجد شيئا فله الأجر في الذهاب
أمن المسمى في العقد الصحيح ، ومن أجر المثل في العقد الفاسد ، ولا أجر له
في الرجوع لأنه غير عامل له ذلك ، والله الموفق .

باب هدية أهل الحرب

٢٣١٩- وإذا بعث ملك العدو إلى أمير الجند بهدية فلا بأس

بأن يقبلها ويصير فيئا للمسلمين .

لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل هدية المشركين في الابتداء ، على ما روى أنه أهدى إلى أبي سفيان تمر عجوة ، واستهداه أدمًا . ثم لما ظهر منهم مجاوزة الحد في طلب العوض أبي قبول الهدية منهم بعد ذلك ، وقال : انا لا نقبل زيد المشركين . فبهذا تبين أن للأمير رأيا في قبول ذلك . ولأن في القبول معنى التأليف ، وفي الرد إظهار معنى الغلظة والعداوة .

٢٣٢٠- وإذا طمع في إسلامهم فهو مندوب إلى أن يؤلفهم

فيقبل الهدية ، ويهدي إليهم ، عملا بقوله عليه السلام : «تهادوا تحابوا» . وإذا لم يطمع في إسلامهم فله أن يُظهِر معنى الغلظة والشدة عليهم برد الهدية ، فإن قبلها كان ذلك فيئا للمسلمين .

لأنه ما أهدى إليه بعينه (١) ، بل لمنعته . ومنعته للمسلمين (٢) ، فكان هذا بمنزلة المال المصاب بقوة المسلمين .

(١) باح (لنفسه) ، وفيه له منه .

(٢) باح بالمسلمين .

٢٣٢١ - وهذا بخلاف ما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الهدية ، فإن قوته ومنعته لم تكن بالمسلمين على ما قال الله تعالى « والله يعصمك من الناس »^(١) فلهذا كانت الهدية له خاصة . ثم الذي حمل المشرك على الإهداء إليه خوفه منه ، وطلب الرفق به وبأهل مملكته . وتمكنه من ذلك بعسكره . فكانت الهدية بينه وبين أهل العسكر ، وكذلك إن كانت الهدية إلى قائد من قواد المسلمين ممن له عدة^(٢) ومنعة .

لأن الرهبة منه والرغبة في التألف معه بالهدية ليرفق به أهل^(٣) مملكته إنما كان باعتبار منعته ، وذلك بمن تحت رايته ، وبجميع أهل العسكر .

٢٣٢٢ - وإن كان أهدي إلى بعض المبارزين ، أو إلى رجل من عرض العسكر ، فذلك له خاصة .

لأن الهدية إلى مثله لم تكن على وجه الخوف منه ، أو طلب الرفق به ، وإن كان فذلك الخوف باعتبار قوته في نفسه ، لا لغيره ، إذ لا منعة له ، فيكون ذلك سالماً له خاصة .

٢٣٢٣ - وعلى هذا قالوا لو^(٤) أهدي إلى مفتٍ أو واعظ شيعي فإن ذلك سالم له خاصة .

(١) آية ٦٧ سورة المائدة

(٢) باح (مرة) .

(٣) وبأهل ساح

(٤) ساح (من أهدي)

لأن الذي حمل التُّهْدَى إلى الإهداء إليه والتقرب إليه معنى فيه خاصة ،
بخلاف الهدية إلى الحكام ، فإن ذلك رِشْوَةٌ ، لأن معنى الذي حمل التُّهْدَى على
التقرب إليه ولايته الثابتة ، بتقليد الإمام إياه ، والإمام في ذلك نائب عن
المسلمين .

٢٣٢٤ - والأصل في ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام :
« هدايا الأمراء غُلُولٌ » يعني إذا حبسوا ذلك لأنفسهم ، فذلك
بمنزلة الغُلُولِ منهم ، والغُلُولُ اسم خاص لما يُؤخذ من المَغْنَمِ ،
فعرفنا أن ذلك بمنزلة الغنيمة ، وتخصيص الأمير بذلك دلنا
على أن مثله في حق الواحد من عرض الناس لا يكون غلولا ،
وفي الحديث أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم بعث
عاملا فجاء بمال ، فقال : هذا لكم ، وهذا أُهْدِيََ إليّ . فقال
رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، في خطبته : فهلاً جلس
أحدكم في بيت أبيه وأمه حتى يُهْدَىَ إليه . وفي هذا إشارة
إلى ما قلنا ، وأن عمر رضي الله عنه استعمل أبا هريرة ، رضي
الله عنه ، على البحرين ، فجاء بمال فقال عمر : يا عدو الله
وعدو كتابه ، سرقت مال الله تعالى . فقال : لستُ بِعَدُوِّ الله
ولا كتابه ، ولم أسرق مال الله ، يا أمير المؤمنين ، خيلي تنانجت
وسهامي اجتمعت فلم يلتفت عمر رضي الله عنه إلى قوله ،
وأخذ المال فجعله في بيت المال ، وكذلك لو بعث الخليفةُ عاملا

إلى كورة فأهدى إليه ، فإن علم الخليفة أنه أهدى إليه طوعاً ،
أخذ ذلك منه فجعله في بيت المال .

لأنه أهدى إليه لعملة الذي قلده ، وقد كان هو نائباً في ذلك عن المسلمين ،
فهذه الهدايا حق المسلمين ، توضع في بيت ما لهم .

٢٣٢٥ - فإن علم أنهم أهدوا إليه مكرهين فينبغي أن يأخذه
فيرده على أهله ، وإن لم يقدر على ذلك عزله في بيت المال ،
حتى يأتي أهله بمنزلة اللقطة ، وبهذا الطريق أمر عمر بن
عبد العزيز حين استخلف برد الأموال التي اجتمعت في بيت
المال .

لأنه علم أن من قبله من الروانية كانوا أخذوا ذلك بطريق الإكراه .

٢٣٢٦ - وعلى هذا لو أن ملك العدو أهدى إلى ملك الثغر ،
أو إلى قائد من قواده ، فإنه لا ينبغي للمهدي إليه أن يرزأ
شيئاً من ذلك ، ولكن الخليفة يأخذها منه فيجعلها في بيت
المال ، وإن كانت الهدية إلى شجاع من المسلمين فهو سالم له .
لأن طلبهم الرفق من ملك الثغر باعتبار قوته من المسلمين ، ومن المبارز
باعتبار قوته في نفسه .

٢٣٢٧ - ولو أن أمير عسكر المسلمين أهدى إلى ملك العدو
فروضه ملك العدو نظر في هديته ، فإن كان مثل هدية أمير
العسكر ، أو فيه زيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه ، فهو سالم له .

لأن الجالب لهذه الهدية ما قدم (١) من الإهداء إليه ، وقد كان في ذلك عاملاً لنفسه .

٢٣٢٨- وإن كان أكثر من ذلك بما لا يتغابن الناس في مثله فله من ذلك مقدار قيمة هديته ، والفضل في لجماعة المسلمين الذين معه ، وكذلك الحكم في القائد الذي ممن يُخافُ ويُرَجى منه إذا كان هو الذي أهدى إليهم .

والأصل في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فإن امرأته أهدت إلى امرأة ملك الروم هدية من طيبٍ أو غيره ، فأهدت إليها امرأة الملك هدايا ، فأعطاهما عمر من ذلك مثل هديتها ، وأخذ ما بقي من ذلك فجعله في بيت المال ، فكأه في ذلك عبدُ الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال له عمر ، رضي الله عنه ! قل لصاحبك فلتهدِ إليها - في تنظرَ أتهدى إليها مثل هذا أم لا ؟

٢٣٢٩- وإن أهدى مبارزٌ إلى رجل من أهل الحرب؛ قائدٍ أو ملكٍ فأهدى إليه أضعافَ ذلك فهو سالم له .

لأن هذه الزيادة لم تكن باعتبار تعزُّرٍ له بغيره ، ولكنه أخذ مالا بطيبة أنفسهم ، فيكون ذلك سالماً له .

٢٣٣٠- ولو أن المسلمين حاصروا حصناً فباعهم أميرُ العسكر متاعاً ، فإن كان بمثل قيمته أو بغبن يسير فالثمن سالم له .

لأنه بدل ملكه .

(١) با (ما قدم من الإهداء) . وفي ح (ما صنعه يكون الإهداء) .

٢٣٣١ - وإن كان بغين فأخش فله من الثمن بقدر قيمة ملكه ، والباقي يكون فيثا لأهل العسكر .

لأنهم إنما بذلوا هذه الزيادة للخوف منه ، أو لطلب الرفق ، حتى لا يقطع (١) أشجارهم ولا يُخرب بنيانهم ، أو ينصرف عنهم ، وتمكُّنه من ذلك كله بقوة العسكر ، فلهذا كان الفضل بمنزلة الغنيمة ، وهذا الذي ذكرنا هو الظاهر ، الذي يسبق إليه وهم كلُّ أحد ، وقد بينا أن البناء على الظاهر (٢) واجب ، فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته .

٢٣٣٢ - وإن كان البائع رجلا من عرض العسكر فالثمن سالم له ، قلَّ أو كثر .

لأنهم ما أعطوه هذه الزيادة لرغبة أو رهبة منه ، ولكنه استزبنهم (٣) فليس عليهم حتى أخذ المال بطيب أنفسهم ، ولكنهم أعطوه بدلا عن ملكه بعاب أنفسهم ، فيكون ذلك سالما له .

٢٣٣٣ - ولا بأس بأن يبيع المسلمون من المشركين ما بدا لهم من الطعام والثياب وغير ذلك ، إلا السلاح والكراع ، والسبي سواء دخلوا إليهم بأمان أو بغير أمان .

(١) باح (بقطع) .

(٢) باح (البناء عليه) .

(٣) في هامش م استزبنهم أى وجدهم ذبونين والذبون العبي والحرير مولد كذا في القاموس وقال في المغرب الزبن الدفع وفاق ذبون تزبن أى تدفع حالها ومنه الزبون للابله الذى يغبن كثيرا . . وحاصل المعنى انه وجدهم اغبياء فاحتال لهم حتى اخذ مالهم بطيب انفسهم ويجوز للمسلم ان يعامل الحربى بمثل هذه المعاملة فيكون ما اخذ سالما له (من تيسير المسير فى شرح السير الكبير)

لأنهم يتقوون بذلك على قتال المسلمين ، ولا يحل للمسلمين اكتساب سبب تقويتهم على قتال المسلمين ، وهذا المعنى لا يوجد في سائر الأمتعة .

٢٣٣٤ - ثم هذا الحكم إذا لم يحاصروا حصنا من حصونهم ، فأما إذا حاصروا حصنا من حصونهم فلا ينبغي لهم أن يبيعوا من أهل الحصن طعاما ولا شرابا ولا شيئا يقويهم على المقام .

لأنهم إنما حاصروهم لينفذ طعامهم وشرابهم حتى يعطوا بأيديهم ويخرجوا على حكم الله تعالى ، ففي بيع الطعام وغيره منهم اكتساب سبب تقويتهم على المقام في حصنهم ، بخلاف ما سبق ، فإن أهل الحرب في دارهم يتمكنون من اكتساب ما يتقوون به على المقام ، لا بطريق الشراء من المسلمين ، فأما أهل الحصن لا يتمكنون من ذلك بعد ما أحاط المسلمون بهم ، فلا يحل لأحد من المسلمين أن يبيعهم شيئا من ذلك .

٢٣٣٥ - ومن فعله فعلم به الامام أدبه على ذلك لارتكابه ما لا يحل ، ولو أن أمير العسكر بعث رسولا إلى ملكهم في حاجة فأجازه الملك بجائزة ، وأخرجها الرسول إلى العسكر ، أو إلى دارا لإسلام ، فذلك سالم له خاصة .

لأن هذه الجائزة للرسول ما كانت لرغبة أو لرغبة ، بل للإنسانية والمرورة . ألا ترى أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم كان يجيز الوفود والرسول الذين يأتونه ، وأوصى أن يفعل ذلك بعده ، ولا يظن أحد أن ذلك كله كان منه لرغبة أو رهبة .

٢٣٣٦ - وكذلك إن كان الرسول أهدى إلى ملكهم بهدية
فَعَوَّضَهُ بِأَضْعَافِ ذَلِكَ أَوْ بِأَعْمَهُمْ مَتَاعَهُ بِأَضْعَافِ قِيَمَتِهِ ، فَذَلِكَ
كُلُّهُ سَالِمٌ لَهُ ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ ، وَعَامِلُهُمْ ،
فَأَخَذَ مَالًا بِطَيْبِ أَنْفُسِهِمْ .

٢٣٣٧ - وَلَوْ أَنَّ مَلِكَ الْعَدُوِّ أَهْدَى إِلَى أَمِيرِ الْعَسْكَرِ فَأَرَادَ
أَنْ يُعَوَّضَهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ فِي الْقِيَاسِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ .

فإنه (١) قد ثبت في الغنيمة حق الغانمين - حتى لا يملك أن يخص بعض
الغانمين بشيء منه بطريق التنفيل بعد الإصابة ، فكيف يملك أن يخص ملك
العدو بشيء منه . ولكنه استحسن فقال :

٢٣٣٨ - مَا أَهْدِيَ إِلَيْهِ يَصِيرُ مِنَ الْغَنِيمَةِ ، فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ
يُعْطَى عَوْضَهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ .

ألا ترى أنه لو أراد أن يرد ما أهدى إليه كان متمكنا من ذلك ، وإن كان
فيه إبطال حق الغانمين عنه ، فكذلك إذا أراد أن يقبل ويعوضه من الغنيمة ،
ورأى النظر للمسلمين في ذلك ، إلا أنه لا يعوض من الغنيمة أكثر من الهدية ،
بما لا يتغابن الناس فيه ، فإن فعل ذلك فليجعل ذلك التفضل من ماله .

لأنه لا يقابل هذه الزيادة عوض يجعل (٢) للمسلمين ، فهو بمنزلة الإهداء

(١) با ح (لأنه ثبت) .

(٢) ح با يحصل .

إليهم ابتداء من الغنيمة والحاصل أن العوض (١) مقصود من الهدية فيكون
كالمشروط .

٢٣٣٩ - ولا بأس له أن يعاملهم في متاع الغنيمة إذا لم يكن
في ذلك غبنٌ فاحشٌ في جانب المسلمين ، فذلك حكم التعويض
من هديتهم .

(١) الثواب س ح

باب ما يكون إحرارا منهم وما لا يكون

٢٣٤٠- ولو أن أهل الحرب دخلوا دارنا للإغارة فأخذوا أموالا وسبائيا ثم أسلموا قبل أن يدخلوا بذلك دارهم ، فالإمام يأخذ منهم جميع ما أخذوا فيرده على أهله .

لأنهم لم يملكوا ما أخذوا حين لم يحرزوه بدارهم ، فإن الملك يستدعي تمام القهر ، وذلك لا يسبق الإحرار ، فكانوا بمنزلة الغاصبين قبل الإحرار ، ويؤمرون بالرد .

٢٣٤١- سواء أسلموا ها هنا ، أو صاروا ذمة .

لأن هذا السبب إنما يُقرر ملكهم فيما كان مملوكا لهم ، ولا يوجب الملك لهم فيما لم يكن مملوكا قبله .

٢٣٤٢- ويستوى إذا كانوا قسموا ذلك في دارنا بينهم أو لم يقسموا .

لأن المغصوب بالقسمة لا يصير ملكا للغاصبين (١) ، فإن قيل : أليس أن المسلمين لو قسموا الغنائم في دار الحرب كان ذلك منهم بمنزلة الإحرار في تأكيد الحق به ، فلماذا لا يجعل قسمتهم بمنزلة الإحرار منهم . قلنا : لأن إقامة

(١) باح للغاصب

القسمة مقام الاحراز يتحقق في حق المسلمين ، لوجود أمير هو نافذ الحكم بين المسلمين ، ولا يوجد ذلك في حق أهل الحرب ، وإنما يعتبر في حقهم تمام السبب حساً وبقسمتهم لا يزداد السبب قوة وحساً .

٢٣٤٣- وعلى هذا لو دخل مسلم عسكريهم بأمان فاشترى بعض تلك الأمتعة فعليه أن يردّها على أهلها بغير شيء .

لأنهم لم يملكوها قبل الاحراز ، فلا يملكها المشتري منهم أيضاً ، وكان هو متبرعاً فيما فدّى به ملك الغير بغير أمره .

٢٣٤٤- فإن كان أهل الحرب قد دخلوا دارهم ثم أسلموا صار ذلك لهم .

لأنهم بالإحراز قد ملكوا تمام السبب وهو القهر ، ثم يتقرر ملكهم بالاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلم على مال فهو له » وكذلك أن جاءوا (١) ذمة . لأن عقد الذمة في تقرر الملك به خلف عن الإسلام ، فيعمل عمله .

٢٣٤٥- وكذلك أن استأمنوا إلينا ، ومعهم ذلك المال .

لأنهم استفادوا الأمان في أنفسهم وأموالهم .

٢٣٤٦- وهذا بخلاف ما إذا اشتراها منهم مسلم فإن للمالك القديم أن يأخذه منه بالثمن .

لأن ملك المالك القديم قد انقطع بالملك الذي حدث لهم ، فلا يعود حقه في ذلك الملك ، ما لم يتحول إلى غيرهم ، وبالشراء يتحول الملك إلى المسلم (٢) ،

(١) باح (مسلم) .

(٢) باح (مسلم) .

فيظهر حق المالك القديم ، على وجه لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمشتري ، وذلك في الأخذ بالثمن ، فأما إذا أسلموا ، أو صاروا ذمة ، أو خرجوا بأمان ، فإليك لم يتحول منهم إلى غيرهم ، فهذا لا يظهر حق المالك القديم في الأخذ .

٢٣٤٧ - فإن كان المسلمون دخلوا دارهم مغيرين ، وأصابوا سبايا^(١) من أحرارهم فلم يخرجوهم حتى أسلموا فقد امنوا من القتل بالاسلام ، ولكنهم أرقاء ، لأن الرق قد ثبت فيهم لما صاروا مقهورين ، والإسلام يمنع ابتداء الاسترقاق ، ولا يمنع الرق الثابت ، وهذا بخلاف ما سبق .

لأن المسلمين إذا قهروهم فقد صاروا مقهورين حسا وحكما ثم بإسلامهم لا يرتفع القهر حكما ، فنفى الرق والقهر منهم في دار الاسلام لا يكون حكما وإنما يكون حسا ، والقهر الحسى لا يتم قبل الإحراز .

وبيان هذا المعنى أن القاهر إذا كان مسلما فهو مُحَرِّزٌ بإسلامه فيما يرجع إلى حق الله تعالى ، ولهذا لا يحل لأحد إخراج مأسورين من أيديهم ، فأما أهل الحرب فإنما يكون قهرهم باليد لا بالدين .

ألا ترى أنه يحل لكل واحد منهم أخذ ذلك من أيديهم . وأهل الذمة إذا كانوا قاهرين بمنزلة المسلمين في ذلك .

فإن الذمة خلفت عن الإسلام في حصول الإحراز بها في حق الشرع ، حتى لا يحل لأحد التعرض لهم فيما أخذوا ، وأنه بخمس ما سبي أهل الذمة كما يخمس ما سبي المسلمون .

(١) باح (سبنا) .

٢٣٤٨ - ولو أن أهل مَنَعَةٍ من التُّرك دخلوا الرومَ فسبوا من أحرارهم ، فلم يدخلوهم دارهم حتى أسلم السبي فهم أحرار .

لأنهم ما صاروا محرزين لهم بالدين ، إذ لا دين لهم ، وباليد لا يتم التهرُّ قبل الإحراز بالدار .

٢٣٤٩ - فإذا أسلموا تقررت حُریتهم ، حتى لو أدخلوهم دارهم بعد ذلك ، ثم ظهر المسلمون عليهم ، كانوا أحرارا ، أو لو كانوا إنما أسلموا بعدما دخلوا (١) دارهم كانوا عبيدا لهم ، فإن أسلموا كانوا عبيدا لهم ، وإن خرجوا إلينا مراغمين فهم أحرار ، كما هو الحكم في عبد الحربى إذا أسلم .

لأنهم حين أحرزوهم بدارهم ومنعتهم فقد تمَّ قهرهم ، ويثبت الرقُّ والملكُ ثم بمجرد إسلام المملوك لا يزيل الملك الثابت عليه ، سواء كان ثابتا لكافر أو مسلم .

٢٣٥٠ - ولو كان أسلم التُّرك قبل أن يُدخِلوا الأسراء دارهم ، ثم أسلم الأسراء بعدهم فهم عبيد لهم .

لأنهم صاروا مُحْرَزين لهم بإسلامهم ، فكان هذا وما لو كانوا مسلمين عند الأخذِ سواء ، ثم إذا أخرجوهم إلى دار الإسلام فإنه يؤخذ الخمس منهم بمنزلة أهل منعة من المسلمين ، دخلوا مغيرين دار الحرب ، بغير إذن الإمام

(١) باح (ادخلوهم) .

وأصابوا سبايا ، فكما أن هناك يخمس ما أصابوا ، والباقي يكون لهم ، فها هنا كذلك .

٢٣٥١- وإن كان إسلامُ الفريقين بعد ما أدخلوهم دارهم ، ثم خرجوا إلى دارنا ، فهم عبيد للذين أسروهم ، ولا خمس فيهم .

لأنهم ملكوهم بالإحراز بدارهم ، قبل الإسلام ، فلم يثبت حكمُ الغنيمة فيهم ، فلا يثبت بعد ذلك بإسلامهم بخلاف الأول فهناك لم يملكوهم قبل الإسلام .

٢٣٥٢- وإن ثبت حقهم فيهم ولكن إنما يثبت الملكُ بالإحراز بدار الإسلام فيثبت حكمُ الغنيمة فيما إذا أحرزوا ، وإذا أسلم الأسراء قبل الترك في أرض الروم ، ثم أسلم الترك بعدهم فالأسراء أحرار .

لما بيننا أن حربتهم قد تأكدت بالإسلام ، قبل أن يثبت الرق فيهم بالإحراز .

٢٣٥٣- ولو أسلم الفريقان معا ، أو لا يُدْرَى أيهما أسلم قبل الآخر فهم أحرار .

لأن حربتهم معلومة ، والسبب الموجب لرقهم وتقدم إسلام الترك غير معلوم ، والرق لا يثبت بالشك . فإن قيل : فهُوَ الترك إياهم معلوم أيضا ،

وذلك مُبطل لحریتهم . قلنا : قبل الإحراز لا ، فإن ذلك بعض العلة ، وبعض العلة لا یثبت شیء من الحكم .

۲۳۵۴- وإن أسر الترك امرأة من الروم ، فأسلمت فی أیلبهم ، وزوجها فی مدينة من مدائن الروم ، لم تبین من زوجها ، وإن أخرجها الترك إلى دارهم .

لأن حریتها تأكدت بالإسلام ، فلا تصیر هی من أهل منعة الترك ، ولكنها حربیة أسلمت فی دار الحرب ، فلا تبین من زوجها ، حتی تحيض ثلاث حیض ، أو تخرج إلى دار الإسلام ، فحينئذ تبین لتباين الدارين حقيقة أو حکما .

۲۳۵۵- وإن أسلم الترك قبل إسلامها بانّت من زوجها حين أسلمت بعد إسلام الترك ، أو قبل إسلام الترك ، إذا أسلم الترك ، لأن الترك الآن بمنزلة جيش المسلمين ، دخلوا دار الحرب ، وهناك لو أسلمت امرأة ثم التحقت بالعسكر كانت حرة ، وتبین من زوجها لإحرازها نفسها بمنعة المسلمين ، ولو سبوا امرأة ، فأسلمت ، بانّت من زوجها لأنها صارت أمة لهم بالسبي يقسمونها ، ويتحقق تباين الدارين بينها وبين زوجها إذا أسلمت حکما ، فکذلك هذا الحكم فيما إذا أسلم الترك ، ولو لم یسلموا ولم تسلّم هی ، حتی أحرزوها ، بدارهم فقد بانّت من زوجها .

لأنها صارت أمة لهم ، فتكون من أهل دارهم ، وقد بينا أن أهل الحرب
بإختلاف المنعَات أَهْلُ دَوْرٍ مُخْتَلَفَةٍ ، فَإِذَا تَحَقَّقَ تَبَايُنُ الدَّارَيْنِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ
زَوْجِهَا بَانَ مِنْهُ . وَلَآئِهِمْ مَلَكَوْهَا بِالسَّبِي حِينَ أَحْرَزَوْهَا فِي دَارِهِمْ .

٢٣٥٦- فَكَانَ هَذَا وَمَا لَوْ مَلَكَهَا الْمُسْلِمُونَ بِالسَّبِي بِلَدُونِ
زَوْجِهَا سَوَاءً ، وَهَنَّاكَ تَبَيَّنَ مِنْ زَوْجِهَا ، فَهَاهُنَا كَذَلِكَ ، حَتَّى
إِذَا أَسْلَمُوا ، وَقَدْ أَصَابَتِ الْجَارِيَةَ أَحَدَهُمْ بِالْقِسْمَةِ ، فَاسْتَبْرَأَهَا
بِحَيْضَةٍ ، حَلَّ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا .

لأنها من أهل الكتاب ولا زوج لها ، والله أعلم بالصواب .

باب ما يقطع من الخشب ، وما يصاب من الملح وغيره

٢٣٥٧- وإذا خرجت سرية بإذن الإمام لقطع الشجر فوصلوا إلى مكان يخاف فيه المسلمون ، ثم قطعوا الخشب وجاءوا به فهو غنيمة يُخمس .

لأن الموضع الذي لا يأمن فيه المسلمون من جملة دار الحرب ، فإن دار الإسلام اسم للموضع الذي يكون تحت يد المسلمين ، وعلامة ذلك أن يأمن فيه المسلمون . فإن قيل : كما أن المسلمين لا يأمنون في هذا المكان ، فكذلك أهل الحرب لا يأمنون فيه . قلنا : نعم ، ولكن هذه البقاع كانت في يد أهل الحرب ، فلا تصير دار الإسلام إلا بانقطاع يد أهل الحرب عنها من كل وجه ، وهذا لأن ما كان ثابتاً فإنه يبقى ببقاء بعض آثاره ، ولا يرتفع إلا باعتراض معنى (١) هو مثله أو فوقه ، وإذا ثبت أنه من أرض أهل الحرب فما يكون فيه من الخشب يكون في يد أهل الحرب ، فهذا مال أصابه المسلمون من أهل الحرب بطريق القهر ، وهو الغنيمة بعينه .

٢٣٥٨- فإن كان الأمير إذا بعثهم ليقطعوا الخشب حتى يجعل ذلك سفناً للمسلمين أو مجانيق ، والمسألة بحالها ، فإن الإمام يأخذ ما جاءوا به فيجعل (٢) في تلك المنفعة التي أرسلهم لها .

(١) باح (مفير) .

(٢) باح (فيجته) .

لأنهم امتثلوا أمرَ الأميرِ فيما أخذوا ، ولا يتحقق الامتثال مع القصد إلى الاغتنام ، وإذا لم يقصدوا الاغتنام بما أخذوا لم يكن ذلك غنيمه .

وهذا لأن للإمام رأيا فيما يرجع إلى النظر للمسلمين .

ألا ترى أنه يصح منه التنفيلُ قبل الإصابة بطريق النظر ، فكذلك يصح منه جعلُ المصابِ لمنفعة معلومة قبل الإصابة ، فإن أخذ من ذلك ما يُغنيه وبقي فضل فالباقي (١) يكون غنيمه .

لأن السبب الموجب للاغتنام قد وجد في الكل ، ولكن في القدر المشغول لحاجة المسلمين يجعل ذلك متقدما لقصد الإمام ، وما وراء ذلك يثبت فيه حكم الغنيمه ، بمنزلة ما ينضل من التركة عن الدين والوصية .

٢٣٥٩ - وكذلك لو كان بعثهم من العسكر في دار الحرب ليأتوا بالخشب ، أو بالطعام أو بالعلف ، لمنفعة عينها للمسلمين ، فإن ما جائوا به يكون مصروفا إلى تلك المنفعة ، فإن فضل منها شيء فهو غنيمه ، لأهل السرية ، وأهل العسكر .

لأنهم قصدوا تحصيل تلك المنفعة ، لا الاغتنام ، فإن فضل منها شيء فهو غنيمه ، حين خرجوا مطيعين للأمير .

٢٣٦٠ - وكذلك لو كان بعثهم من بعض مدائن أهل الثغور ، وقد أصابهم قحط ، ليأتوا بالطعام . والعلف لأهل المدينة ، ففعلوا ذلك ، فإنه يقسم ذلك بين أهل المدينة ، بغير خمس ،

(١) ح (فان الباقى)

ولا يقسمه بين أهل السرية ، وهذا كله إذا بين^(١) لهم عند الخروج أنه لماذا يوجههم ، لأنه إنما ينعدم القصد منهم إلى الاغتنام إذا علموا مراد الأمير فيما أرسلهم لأجله ، وخرجوا مطيعين له في ذلك فإن كانوا إنما جائءوا بالطعام بعد ما استغنى المسلمون عن ذلك فهو بمنزلة الغنيمة الآن .

لأن السبب الموجب لتقديم أهل المدينة فيه حاجتهم ، وقد انعدم ، فكان هذا وما يفضل من المنفعة التي عينها الإمام سواء .

٢٣٦١ - ولو أن الأمير في هذه الفصول نقلهم بعض ما جاءوا به فذلك صحيح ، لأنه جعل بعض ما يأتون به مصروفا إلى منفعة المسلمين ، وبعضه مصروفا إليهم بطريق التنفيل ، ففي كل واحد منهما نظر من الإمام .

لأنهم قلما يرغبون في الخروج إذا لم يكن لهم نصيب في المصاب ، والتنفيل للتحريض على الخروج . فإن قيل : كيف يصح النقل لجماعة السرية المبعوثه من دار الاسلام ؟ قلنا : إنما لا يصح ذلك فيما هو غنيمة ، يُفَضَّلُ فيها الفارس على الراجل باعتبار أنه ليس في ذلك التنفيل إلا أبطال الخمس ، وإبطال تفضيل الفارس على الراجل ، وهذا المعنى لا يوجد هنا ، لأن ما يأتون به لا يكون غنيمة لمن أصابها ، بل يكون مصروفا إلى منفعة المسلمين ، فلذلك جاز التنفيل فيه لهم .

(١) باح (تبين) .

٢٣٦٢ - ولو جاءوا بذلك بعد ما استغنى عنه المسلمون بطل

النفل .

لأن ما جاءوا به قد صار غنيمة ، والنفل العام للسرية المبعوثه من دار الاسلام في الغنيمة لا يصح .

٢٣٦٣ - وإن كان قال من أخذ منكم شيئاً فله نصفه ، والمسألة بحالها ، فالنفل جائز لأهلها على ما نقلوا .

لأن هذا نفل خاص لمن يأخذ دون (١) غيره ، فيتحقق فيه معنى التحريض على الطلب والأخذ ، وذلك صحيح في الغنائم .

٢٣٦٤ - ولو أن السرية حين خرجت لقطع الخشب في دار الاسلام دون مسالح المسلمين ، فإن كان أرسلهم لمنفعة عينها كان ما جاءوا به مصروفاً إلى تلك المنفعة ، وإن كان نفل لهم بعض ذلك أعطاهم النفل ، وصرف ما بقي إلى تلك المنفعة ، فإن جاءوا بذلك بعد ما استغنى الأمير عما بعثهم لأجله فكل من جاء بذلك من شيء فهو له خاصة .

لأن ما جاءوا به ليس بغنيمة هاهنا ، فإنهم أصابوه في دار الاسلام ، والمباح في دار الإسلام كل من سبقت يده إليه فهو بمنزلة الصيد .

٢٣٦٥ - فإن جاءوا به جميعاً فهو بينهم بالسوية .

(١) في الاصل : ياخذون غيره والتصحيح من با . ح . ا .

لأن تفضيل الفارس على الراجل في الغنيمة ، وهذا ليس من جملة الغنيمة
فإن قيل : فلماذا يصح التنفيل من الإمام فيه ؟ قلنا : لا على وجه التنفيل ،
ولكن (١) على وجه التحضيض ، للآخذ ببعض ما يأخذه من المباح ، وصرف
ما بقي إلى المنفعة التي عينها (١) .

٢٣٦٦ - ولو خرجت السرية لقطع الخشب بغير إذن الإمام ،
إلى دار الحرب أو إلى الموضع المخوف ، فما جائعوا به يكون
غنيمة .

لأنهم أهل منعة ، جائعوا بما من دار الحرب بطريق القهر ، وفي مصاب
أهل المنعة يستوى الحال بين ما بعد إذن الإمام وما قبله .

٢٣٦٧ - وإن كانوا أصابوا ذلك ، في موضع يأمن فيه
المسلمون ، فلكل رجل منهم ما أخذ .

لأن هذا مباح مُلك بالآخذ في دار الإسلام ، كالصيد والحطب والحشيش .

٢٣٦٨ - فإن كانوا لقوا العدو في ذلك الموضع ، فقاتلوهم على
ذلك ، حتى أجلّوهم عنه فكذلك الجواب .

لأن ما كان في دار الإسلام فبمجرد دخول أهل الحرب إلى ذلك الموضع
لا يأخذ حكم دار الحرب ، فحين أجلّوا عنه العدو بالقتال بقي على حكم دار
الإسلام كما كان ، فكل من أخذ منهم شيئا فهو له .

(١) هذه العبارة غير موجودة في نسخة باريس

٢٣٦٩ - وكذلك لو وجدوا العدو قد قطعوه، ولكنهم لم يُحرزوه

في دارهم .

لأنهم قبل الإحراز لا يملكون ما يصيبون في دار الإسلام، فيبقى على ما كان

قبل إصابتهم .

٢٣٧٠ - وإن كانوا أحرزوه بدارهم، ثم لحقهم المسلمون

فأخذوه منهم، فهذا غنيمة .

لأنهم بالاحراز قد ملكوه، فأهل السرية إنما أحرزوا ملكهم بطريق القهر،

فكان غنيمة .

٢٣٧١ - وعلى هذا حكم الملاحاة .

وهو الموضع الذي يكون فيه البلع من أرض الإسلام، أو من أرض الحرب

فإن الحكم فيه كالحكم في الخشب، في دار الإسلام في جميع

ما ذكرنا .

لأن ذلك مباح يُملك بالأخذ كالخشب .

٢٣٧٢ - وكذلك سائر الأموال من ذهب أو من فضة، أو من

جوهر . خرجت سرية في طلبه فإن ما وجدوا من ذلك في أرض

الإسلام لا يكون غنيمة .

إلا أن هذا يُخمس لقوله عليه السلام : «وفي الركاز الخمس» .

٢٣٧٣ - وكذلك لو وجدوا ذلك بعد ما استخرجهم أهل الحرب ،
ولكنهم لم يحرزوه ، فإنه يخمس ، وما بقي فهو لمن أخذه خاصة .
لأنهم قبل الإحراز لا يملكونه ، فكان الحكم فيه قبل أخذهم ، وبعد أخذهم
سواء .

٢٣٧٤ - وإن كانت السرية إنما أصابت ذلك في دار الحرب
فإنه يخمس ما أصابوا ، والباقي بينهم على سهام الغنيمة .
لأنهم أخرجوه من دار الحرب بطريق القهر ، فقد كانوا أهل منعة .

٢٣٧٥ - وإن [لم] يكونوا أهل منعة ، والمسألة بحالها ، فالأخذ
لمن أخذه ، ولا تخمس فيه في جميع هذه الفصول .

لأنهم أصابوا ذلك من دار الحرب على وجه التلصص ، لا على وجه إعزاز
الدين .

٢٣٧٦ - إلا أن يكونوا خرجوا بإذن الإمام ، فحينئذ يكون
لما أصابوا حكم الغنيمة .

لأن الإمام الآن كالممد لهم ، عليه أن ينصرهم .

٢٣٧٧ - وليس له أن يبعثهم إذا لم يعلم القوة منهم ، فما
جاءوا به يكون مأخوذا على وجه إعزاز الدين ، والخمس يجب
في مثله .

لأن وجوب الخمس في الغنيمة لإظهار شرفه حتى يعلم أنه كسب حصل
بأشرف الجهات .

٢٣٧٨- وإن كان أميرُ الثغر هو الذي بعث السرية لقطع
الخشب ، وأخذ الملح ، ونقل لهم من ذلك ، فإنه يصح من
تنفيذه ما يصح من الأمير الأعظم .

لأنه حين فوض إليه تدبير الثغر فقد أقامه في ذلك مقام نفسه ، فيصح
منه ما يصح من الأمير الأعظم ، ما لم ينه عن التنفيل . ثم بين ما إذا خص
الإمام نفسه أو غيره بالتنفيل ، وقد بينا حكم ذلك فقال :

٢٣٧٩- في الجملة لو خص ولده أو والده بالتنفيل فذلك
صحيح منه ، كما لو خص أجنبيا آخر ، وهذا لتباين الملك
بين الولد والوالد ، بخلاف العبد والمكاتب ، فإذا كان يصح
منه التنفيل في حق نفسه ، إذا عم به جماعة المسلمين ، فها هنا
أولى .

لأن منفعة فيما يحصل لولده ووالده دون منفعته فيما يحصل له . ثم ذكر
حديث سالم بن أبي الجعد .

٢٣٨٠- أن رجلا من أشجع جاء إلى النبي ، صلى الله عليه
وآله وسلم ، فشكا إليه الحاجة فقال : اصبر ، ثم ذهب فأصاب
من العدو غنيمة ، وأتى بها النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ،

فَطَيَّبَهَا لَهُ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ﴾ الآية (١). فهذا أصلُ علمائنا فيما يصيبه الواحدُ والمُثنَى من دار الحرب إذا دخلوا على وجه التلصص ، بغير إذن الإمام ، بخلاف أهل المنعة ، وبخلاف ما إذا كان الواحدُ بعثه الإمام ، ثم في كل موضع يكون للمُصَّاب حكمُ الغنيمة ، فالآخذ وغيره فيه سواء . وفي كل موضع لا يكون للمصَّاب حكمُ الغنيمة فإن الآخذ يختصُّ به . وإن أخذوا جميعاً فذلك بينهم بالسوية ، لا يُفَضَّلُ فيه الفارس على الراجل .

لأن هذا التنفيل حكمٌ يختصُّ بالغنيمة ، كالخمس ، وهذا ليس بغنيمة . بل هو إحراز المباح على وجه التلصص ، لا على وجه اعزاز الدين : فيكون بمنزلة الاضطیاد والاحتشاش .

٢٣٨١- ولو أخذ واحد منهم شيئاً من ذلك ، ثم دفعه إلى صاحبه يحفظه له ، فأمسكه حتى أخرجه ، فهو للآخذ .

لأنه صار أحقُّ به حين سبقت يده إليه ، ثم حفظُ صاحبه له بأمره كحفظه له بنفسه : إلى أن أخرجه .

٢٣٨٢- وإن كان صاحبه غلبه فانتزعه منه فهو للذي أخرجه .

(١) سورة الطلاق آية ٢

لأن الأول لم يملكه بمجرد الأخذ ، فإنه لم يكن في منعة المسلمين ، حتى يصير بالأخذ مُحْرَزًا ، وإنما يحصل إحرازه بالانحراج إلى دار الإسلام . وذلك إنما وجد من الغاصب الذي انتزعه منه ، غير أني أكره للمسلم أن يفتهر عليه صاحبه بعد ما أخذه ، لأن يده سبقت إليه ، وليد المسلم حرمة في حق المسلمين . ولأنه أحرزه بالدين ، وقد بينا أن الإحراز بالدين يثبت في حق الأثم وإن كان لا يعتبر ذلك في حكم الملك والتقوم .

٢٣٨٣ - فإن جاء ناس من المشركين يريدون أخذ ذلك منهم فغلبهم المسلمون ، حتى دفعوهم عن ذلك ، فهو للدين أخذوه أيضا .

لأن الآخذ قد صار أحق به ، بذلك الأخذ ، فلا يتغير ذلك الحكم بالقتال الذي ابتلوا به . فإن قيل : حين قاتلوا عنه فلماذا لا يجعلون في حكم أهل منعة ، حتى يكون لمصاحبهم حكم الغنيمة . قلنا : لأن هذا شيء وقع اتفاقا ، لا قصدا ، فلا يصيرون به قاهرين حكما .

ألا ترى أنهم لو أتوا قوما من أهل الشرك نياها فقتلوهم ، وأخذوا أموالهم ، كان لكل واحد منهم ما أخذ ، ولم يكن لذلك حكم الغنيمة ، فهذا مثله .

يوضحه أنهم إذا كانوا أهل منعة فإنه لا يختلف الحكم فيما أصابوا بالقتال ، دفعا عنه ، إذا ابتلوا به وعدم القتال ، وكذلك فيما أصاب الذين لا منعة لهم لا يختلف الحكم بذلك ، ولو أن هؤلاء الذين لا منعة لهم لحقهم جند المسلمين في دار الحرب ، بعد ما أصاب كل فريق المال فإنه يُخمس ما أصابوا ، ثم ينظر إلى ما أصاب الذين لا منعة لهم ، فيقسم ذلك بينهم وبين

أهل العسكر ، لأنهم صاروا كالمَدَد لهم ، حين التحقوا بهم ، فيشاركونهم فيما أصابوا ، إذ الجندُ قد دخلوا غزاة ، فأما ما أصاب أهلُ الجند قبل أن يلتحق بهم اللصوص فلا شركةَ فيه معهم للصوص إلا أن يَلْقُوا قتالا فيقاتلوا معهم ، دفعا عن ذلك .

لأنهم ما كانوا غزاة حين دخلوا فلا يصيرون بمنزلة المدد للجيش ، بل حالهم فيما أصاب الجيش كحال من كان تاجرا في دار الحرب ، أو أسيرا أو أسلم من أهل الحرب ، والتحق بالجيش بعد الإصابة ، وقد بينا أنه لا شركة لولا في المصاب إلا أن يلقوا قتالا . وأما وجوب الخمس في الكل فلأنه صار مُحْرزا بقوة الجيش فيتحقق فيه معنى إعزاز الدين .

٢٣٨٤ - ولو أن عسكرا دخلوا أولا بإذن الإمام ، أو بغير إذن

الإمام ، ثم دخل على أثرهم رجل أو رجلان بغير إذن الإمام ، وقد نهي الإمام عن ذلك فإن لحقا بهم قبل الإصابة تثبت الشركة بينهم في المصاب بعد ذلك ، وإن كان بعد الإصابة لم يشاركوهم في ذلك ، إلا أن يلقوا قتالا فيقاتلوا معهم .

لأنهم متلصصون ، حين دخلوا بغير إذن الإمام ، فلا يصيرون مَدَدًا للجيش ما لم يقاتلوا معهم ، وهذا لأن مدد الجيش غزاة ، وهم ليسوا بغزاة حكما ، حين دخلوا متلصصين ، فإنما يعتبر فيهم أن يصيروا غزاة حقيقة وذلك بأن يقاتلوا معهم .

٢٣٨٥ - وإن كانوا لحقوهم بإذن الإمام شاركوهم فيما أصابوا .

لأنهم بنفس الدخول صاروا غزاة الآن ، فكانوا مددا للجيش يشاركونهم
فيما أصابوا ، قبل أن يلتحقوا بهم .

٢٣٨٦ - ولو أسلم قوم من المرتدّين في دار الحرب ، ثم التحقوا
بالعسكر ، فحالهم وحال غيرهم ممن يُسلم من أهل الحرب سواء .
لأنهم حين دخلوا دار الحرب مرتدين ، فقد صاروا أهل حرب ، فبعد ذلك ،
وإن أسلموا والتحقوا بالجيش ، لا يكونون غزاة ، بمنزلة المدد للجيش ، ما لم
يقاتلوا معهم دفعا عما أصابوا .

٢٣٨٧ - ولو أن قوما لا منعة لهم دخلوا دار الحرب بغير إذن
الإمام ، وأصابوا شيئا ، ثم لحقهم قوم لا منعة لهم أيضا ،
ولكن بإذن الإمام ، فالتقوا بعد ما أصاب كل فريق شيئا ،
فإن لم يصيروا أهل منعة ، بعدما التقوا ، فما أصاب المتلصصون
قبل أن يلتقوا ، أو بعد ما التقوا ، يكون لهم خاصة ، ولا خمس
فيه .

لأنه لا يتغير حكم ما أصابهم بالالتقاء ، فهؤلاء إذا لم يصيروا بهم أهل
منعة فيبقى الحكم فيما أصابوا على ما كان قبل أن يلتحقوا^(١) بهم ، فكل من أخذ
شيئا فهو له خاصة . بخلاف ما إذا كان الذين التحقوا بهم أهل منعة ، فقد
تغير صفة إصابتهم وإحرازهم بالالتحاق بهم .

٢٣٨٨ - وما أصاب الذين دخلوا بإذن الإمام ، قبل الالتقاء

(١) ح با (يلتحقوا) .

وبعده ، فإنه يُخَمَّسُ ويُقَسَّمُ الباقي بينهم على قسمة الغنيمة ،
كما كان الحكم في مُصَابِهِمْ قَبْلَ الْإِلْتِقَاءِ .

لأن اللصوص لا يصيرون في حكم المدد لهم ، حين لم يَتَغَيَّرْ حالُهُمْ بهذا
الالتقاء .

٢٣٨٩- وإن كانوا حين اجتمعوا صاروا أهلَ مَنْعَةٍ ، وقد
أصابوا غنائم ، قبل أن يلتقوا وبعد ما التقوا ، خُمِّسَ ما أصاب
الفريقان ، وكان ما أصاب كلَّ فريقٍ منهم ، قبل أن يلتقوا ،
بينهم على سهام الغنيمة ، وما أصابوا بعد ما التقوا ، فهو بينهم
جميعاً على سهام الغنيمة .

لأن الإحراز في جميع المصاب وُجِدَ علي وجه القهر حين صاروا أهل منعة ،
بعد الاجتماع ، فيجب الخُمس في جميع ذلك .

٢٣٩٠- إلا أن فيما أصاب كلَّ فريقٍ قبل الالتقاء لا يكون
الفريق الآخر في حكم المدد لهم إذ لا منعة لكل فريق على
الانفراد ، فهذا يُقَسَّمُ ما أصاب كلَّ فريقٍ بينهم خاصة ، ولا
يشاركه فيه الفريق الأول^(١) إلا أن يلقوا قتالاً ، بعد ما اجتمعوا ،
فإن لَقُوا قتالاً بعد ما اجتمعوا . اشتركوا في جميع ما أصابوا ،
لوجود القتال من كل واحد من الفريقين ، على وجه الدفع عما

(١) ح (الآخر)

أصابه الفريق الثاني ، وإن كان دخولُ الفريقين بغير إذن الإمام ، والمسألة بحالها ، فهذا وما سبق سواء ، إلا في حرف واحد ، وهو أن ما أصاب كلُّ فريق قبل الالتقاء يكون بينهم جميعاً ، هاهنا على سهام الغنيمة ، بخلاف الأول ، لأن هاهنا (١) قد استوى الحكم في مصاب كلِّ فريق قبل الالتقاء ، فإنما يُعتبر في الحكم (٢) حالُ تَأَكُّدِ الحق بالاحراز ، وهم أهلُ منعة عند ذلك وقد تم الاحراز بقوتهم ، فيخمس الكل ، والباقي بينهم ، وهناك قد اختلف حكمُ مُصَابِ كل فريق .

لأن ما أصاب الذين دخلوا بإذن الإمام له حكم الغنيمة فلا شركة فيه للمتلصصين ، ما لم يقاتلوا عنه ، وما أصاب المتلصصون لم يكن له حكم الغنيمة ، ولا شركة فيه للذين دخلوا بإذن الإمام أيضاً ، ما لم يقاتلوا دفاعاً عنه ، فإذا فعلوا ذلك فقد صار الكل غنيمة ، وتم الإحراز في الكل بقوتهم .

٢٣٩١ - ولو كان أحد الفريقين لهم منعة والآخر لا منعة لهم ، والمسألة بحالها : فإن الذين لا منعة لهم لا يشاركون أهل المنعة فيما أصابوا ، قبل الالتقاء ، إلا أن يلقوا قتالاً بعد ما التحقوا بهم ، وأهل المنعة يشاركون الذين لا منعة لهم ، فيما أصابوا ، وإن لم يلقوا قتالاً بعد ذلك .

(١) با (ص ١٠٠) .

(٢) ح (الكل) .

لأنهم صاروا محرزين لذلك بمنعتهم ، فصار أهل المنعة في ذلك بمنزلة المدد لهم ، وفي الأول ، المتلصصون ما صاروا محرزين بمنعة الذين دخلوا بإذن الامام إذ لا منعة لهم .

٢٣٩٢- ولو كان الذين لهم المنعة دخلوا بغير إذن الإمام ، والذين لا منعة لهم دخلوا بإذنه ، اشتركوا في جميع ما أصابوا .

لأن كل فريق بنفس الدخول صاروا غزاة ، أحد الفريقين باعتبار المنعة والآخر باعتبار إذن الامام ، فكان كل فريق كالمدد للفريق الآخر ، فيما أصابوه .

٢٣٩٣- ولو دخل كل فريق من الفريقين الذين لا منعة لهم بإذن الامام فالتقوا ، بعد ما أصاب كل فريق شيئا ، فإنه يُخَمَسُ جميع ما أصابوا ، والباقي بينهم على قسمة الغنيمة ، سواء صاروا أهل منعة بالاجتماع ، أو لم يصيروا أهل منعة .

لأن إذن الامام قد جمعهم ، وكان كل فريق غازيا ، بنفس الدخول بإذن الامام ، فيكون أحد الفريقين بمنزلة المدد للفريق الآخر ، فيما أصابوا قبل الالتقاء . فإن قيل : إصابة كل فريق ما هنا وإحرازه لم تكن بمنعة الفريق الآخر ، فكيف يثبت للفريق الآخر معهم شركة في ذلك ؟ قلنا : لأنهم باعتبار إذن الإمام صاروا غزاة ، في دار الحرب . والغزاة في دار الحرب بعضهم مدد للبعض من غير اعتبار المنعة .

ألا ترى أن الجيش لو كانوا دخلوا وأصابوا غنائم ، ثم التحق بهم رجل أو رجلان بإذن الإمام كان مددا لهم ، يشاركهم في المصاب ، وإن لم يكن لهم

منعة بنفسه ، بخلاف ما إذا دخل بغير إذن الإمام ، فذلك ما سبق . وعلى هذا لو كان كل واحد من الفريقين أهل منعة ، وقد دخلوا بغير إذن الإمام ، والتقوا في دار الحرب ، فإنه يُخَمَّسُ جميعُ ما أصابوا ، ويكون الباقي بينهم على سهام الغنيمة .

لأن كل فريق هاهنا باعتبار المنعة صاروا غزاة ، كما دخلوا ، وقد صار بعضهم مددا للبعض بالالتقاء ، وإنما تم الاحراز في المصاب بهم جميعا ، فكانوا شركاء في المصاب على سهام الغنيمة . والله الموفق .

باب ما يصيبه الأسراء والذين أسلموا من أهل الحرب

٢٣٩٤ - قد بينّا أن الأسير إذا انفلت فلحق بالجيش الذي دخل معهم قبل أن يخرجوا فهو شريكهم ، فيما أصابوا حال كونه مأسورا .

لأنه انعقد له معهم سبب الاستحقاق ، حين دخل معهم على قصد القتال ، وشاركهم في إتمام الاحراز ، فما اعترض من الأسر بين ذلك يصير كأن لم يكن ، بمنزلة ما لو مرض ، وهو في العسكر ، زمانا ، ويستوى إن كان دخوله في الابتداء بإذن الإمام أو بغير إذنه ، لأنه غاز حين دخل معهم على قصد القتال في الوجهين جميعا .

ألا ترى أنه لو دخل معهم تاجرا ، ثم ترك التجارة وقاتل معهم ، فأسير أو كان أسلم من أهل الحرب والتحق بهم يريد القتال فأسير ، ثم انفلت قبل أن يخرجوا ، فإنه يشاركهم فيما أصابوا ، وإن لم يوجد الإذن من الإمام له في القتال ، إذا التحق بهم قبل الاحراز والقسمة والبيع .

٢٣٩٥ - فإن خرج ذلك العسكر وهو مأسور ، ثم انفلت والتحق بعسكر آخر وقد أصابوا غنائم لم يشاركهم ، إلا أن يلقوا قتالا فيقاتل معهم .

لأنه لم ينعقد له سبب الاستحقاق معهم ، حتى الآن ، فيكون حاله في حقهم كحال من أسلم في دار الحرب ، والتحق بالعسكر ، وهو لا يصير مددا لهم بنفس الالتحاق بهم ، لأن قصده النجاة من المشركين ، إلا أن يُقاتل معهم دفعا عن المصاب ، فيكون ذلك دليل كونه قاصدا إلى أن يكون مددا لهم .

٢٣٩٦- ولو أنه حين انفلت قتل بعض المشركين ، وأخذ ماله ، وأخرجه إلى دار الاسلام فهو له ، ولا خمس فيه ، بمنزلة حربى أسلم ، ثم فعل ذلك وهذا لأنه بمنزلة اللص فيما أخذه ، لأن قصده النجاة منهم دون القتال على وجه إعزاز الدين ، فإنه مقهور ، لامنعة له فيهم .

٢٣٩٧- فإذا كان الأسراء الذين أسلموا أهل منعة ، والمسألة بحالها خمس جميع ما أصابوا ، وكان ما بقى بينهم على سهام الغنيمة ، الآخذ منهم وغير الآخذ فيه سواء ، ويستوى إن كان كل فريق أهل منعة قبل أن يلتقوا ، أو حين اجتمعوا صارت لهم منعة .

لأنهم محاربون في الحقيقة ، وقد أحرزوا المال بطريق القهر ، وهم ظاهرون فيتحقق معنى إعزاز الدين فيما أصابوا ، فلهذا يكون غنيمة .

٢٣٩٨- ولو تمكن الأسراء من قتل قوم من أهل الحرب ، غيلة وأخذوا أموالهم ، لم يكن بذلك بأس .

لأنهم محاربون لهم ، ومع ذلك هم مقهورون مظلومون ، فلهم أن ينتصفوا من بعض من ظلمهم ، إذا تمكنوا من ذلك .

٢٣٩٩ - فَإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ ثُمَّ خَرَجُوا إِلَى دَارِنَا ، وَلَا مَنَعَةَ لَهُمْ ، فَكُلُّ مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ خَاصَّةٌ ، وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي الْأَخْذِ رَجُلَانِ : فَارْسٌ وَرَاجِلٌ فَهُوَ بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ .

لَأَنَّ الْمَصَابَ لَمْ يَأْخُذْ حِكْمَ الْغَنِيمَةِ حِينَ لَمْ يَصِيرُوا أَهْلَ مَنَعَةٍ ، بَعْدَ مَا تَجَمَّعُوا .

٢٤٠٠ - فَإِنْ كَانَ الْأَخْذُ أَعْطَاهُ صَاحِبَهُ لِيَحْمِلَهُ فَهُوَ لِلأَوَّلِ .

لَأَنَّ يَدَ مَنْ أَخْرَجَهُ نَائِبَةٌ عَنِ يَدِ الْأَخْذِ حِينَ ارْتَمَنَهُ .

٢٤٠١ - وَإِنْ غَلِبَهُ عَلَيْهِ وَأَخْرَجَهُ فَهُوَ لِلَّذِي أَخْرَجَهُ .

وقد بينا هذا :

٢٤٠٢ - وَلَوْ كَانَ الْأَسْرَاءُ فَعَلُوا ذَلِكَ بَعْدَ مَا حَصَلَتْ لَهُمْ

مَنَعَةٌ ، وَالَّذِينَ أَسْلَمُوا فَعَلُوا ذَلِكَ ، وَلَا مَنَعَةَ لَهُمْ ، ثُمَّ اتَّقَوْا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، ثُمَّ خَرَجُوا فَإِنَّهُ يُخَمَّسُ جَمِيعُ الْمَصَابِ .

لَأَنَّهُ مُخْرَزٌ بِالْأَدَارِ بِقَوْمِ هُمْ أَهْلُ مَنَعَةٍ فَيَكُونُ غَنِيمَةً .

٢٤٠٣ - ثُمَّ مَا أَصَابَ الَّذِينَ لَا مَنَعَةَ لَهُمْ فَهُوَ مَقْسُومٌ بَيْنَهُمْ

جَمِيعًا عَلَى سَهَامِ الْغَنِيمَةِ .

لَأَنَّهُمْ أَحْرَزُوا ذَلِكَ بِمَنَعَةِ الْفَرِيقِ الْآخَرِ ، وَكَانَ الْفَرِيقُ الْآخَرُ كَالْمَدَدِ لَهُمْ فِي

ذَلِكَ بِاعْتِبَارِ مَنَعَتِهِمْ .

٢٤٠٤ - ولا شركة للذين لا منعة لهم مع أصحاب المنعة فيما أصابوا قبل الالتقاء .

لأنهم ما أحرزوا ذلك بمنعتهم ، إذ لا منعة للفريق الآخر حتى يجعلوا كالمدد لهم فيما أصابوا .

٢٤٠٥ - إلا أن يلقوا قتالا بعد ما اجتمعوا ، فحينئذ يشارك بعضهم بعضا في المصاب .

لأنهم اجتمعوا في القتال دفعا عن جميع المصاب ، فإنهم اشتركوا في الإصابة .

٢٤٠٦ - وهذا إذا كان الذين لقوهم من أهل الحرب ، فقاتلوهم ، أهل منعة . فإن كانوا لا منعة لهم لا يتغير الحكم بهذا القتال .

لأن قتالهم للدفع إنما يتغير به الحكم إذا قاتلوا من كان يتوهم منه استنقاذ المال من أيديهم ، وهذا لا يتحقق فيما إذا لقيهم رجل أو رجلان من أهل الحرب ، وإنما يتوهم إذا لقيهم أهل منعة .

٢٤٠٧ - وإن كان الفريقان حين أصابوا ما أصابوا لا منعة لكل واحد منهما ، فلما التقوا صارت لهم منعة ، فهم شركاء في جميع ما أصابوا .

لأن بالالتقاء لما تغير حالهم بما حدث لهم من المنعة صار هذا في الحكم وما لو كانوا مجتمعين عند الإصابة سواء ، وهذا لأن بعضهم صار مددا للبعض .

وصار كل فريق متمكنا من إحراز ما أصابه بقوة الفريق الآخر ، حين صاروا أهل منعة بعد ما تجمعوا ، بخلاف ما سبق .

٢٤٠٨ - وإن كان الإمام أرسل إلى كل فريق يأمرهم أن يقتلوا من قدروا عليه ، ويأخذوا الأموال ففعلوا ، وكلا الفريقين لا منعة لهم ، ولم يلتقوا حتى خرج كل فريق إلى دار الإسلام ، فما أصاب كل فريق يُخمس ويُقسم ما بقي بينهم على سهام الغنيمة .

لأنهم صاروا غزاة حين بلغهم إذن الإمام ، بمنزلة قوم لا منعة لهم ، دخلوا دار الحرب بإذن الامام ، وهذا لأن على الإمام أن ينصرهم ، إذا علم بحالهم ، وأمرهم أن يفعلوا ذلك ، فكانوا قاهرين باعتبار هذا المعنى .

٢٤٠٩ - وكذلك إن التقوا في دار الحرب ، فصارت لهم منعة ، أو لم تصر ، أو كان أحد الفريقين لهم منعة والآخر لا منعة لهم .

لأن إذن الإمام قد جمعهم ، وقد بينا أنهم لو دخلوا ابتداء ، على هذا الوجه بإذن الإمام كانوا شركاء في المصاب ، إذا التقوا ، فكذلك إذا فعلوا في دار الحرب بإذن الإمام ، ثم التقوا بعد ذلك .

٢٤١٠ - ولو بعث الإمام قوما لا منعة لهم من دار الاسلام في طلب الغنيمة ، فخرج إليهم أسراء ، وقوم أسلموا ، وقد أصاب كل فريق شيئا ، فإن كان حين اجتمعوا لم يصر لهم

منعة أيضا ، ثم لقوا قتالا ، فأصابوا غنائم ، فجميع ما أصاب
الذين دخلوا بإذن الإمام يُخمس ، والباقي بينهم على سهام
الغنيمة .

لأنهم قاهرون ، باعتبار إذن الإمام .

٢٤١١ - وما أصاب الفريق الآخر فهو لهم خاصة ، الفارس
والراجل فيه سواء ، ولا شركة لغير الآخذ فيه مع الآخذ .

لأنهم لصوص ، إذ ليس لهم إذن من الامام ، ولا منعة بها يصيرون قاهرين
قبل الالتقاء ولا بعده . فإن قيل : لماذا لم يجعل الذين دخلوا بإذن الإمام في
حتمهم بمنزلة أهل المنعة حتى يكونوا مددا لهم ؟ قلنا : لأن أهل المنعة إنما
صاروا مددا لهم باعتبار أنهم أحرزوا ما أصابوا بقوتهم ومنعتهم ، وهذا غير موجود
هاهنا ، وإنما يثبت حكم الغنيمة فيما أصاب الذين دخلوا بإذن الامام ، لوجود
الإذن حكما ، وهذا مقصور على مصابهم ، لا يتعدى إلى مصاب الفريق الآخر .

٢٤١٢ - فأما إذا كانوا أهل منعة فحكم الغنيمة فيما أصابوا
باعتبار منعتهم حسا ، فيتعدى من ذلك إلى ما أصاب الفريق
الآخر حين أحرزوه بمنعتهم ، فإذا كانوا بعد الاجتماع أهل منعة
يُخمس جميع ما أصابوا ، والباقي بينهم على سهام الغنيمة ،
لقوا قتالا أو لم يلقوا .

لأن بالالتقاء قد تغير حالهم فقد صاروا به أهل منعة ولهذا تغير الحكم
لها أصاب كل فريق .

٢٤١٣- وإن كان الذين دخلوا بإذن الإمام لا منعة لهم ،
والفريق الآخر لهم منعة ، فإنه يشارك بعضهم بعضا في جميع
المصاب ، بعد ما يرفع الخُمس من ذلك .

لأن الذين دخلوا بإذن الإمام غزاة ، باعتبار الإذن ، والآخرون غزاةً باعتبار
المنعة ، فكان حالهم بعد الالتقاء كحال قوم لا منعة لهم ، دخلوا بإذن الإمام
والتحقوا بالعسكر ، بعد إصابة الغنيمة ، فيشارك بعضهم بعضا في المصاب .

٢٤١٤- فإن كانت المنعة للذين دخلوا بإذن الإمام خاصة ،
والمسألة بحالها ، فإن أهل المنعة يشاركون الأسراء فيما أصابوا
قبل الالتقاء ، بعد ما يرفع منه الخُمس .

لأنهم أحرزوا ذلك بمنعتهم ، ولا شركة للأسراء فيما أصاب أهل المنعة ،
إلا أن يلقوا قتالا فيقاتلوا معهم .

٢٤١٥- وإن كان لكل فريق منعة فإنه يشارك بعضهم بعضا
فيما أصابوا .

لأن كل فريق بمنعتهم صاروا مددا للفريق الآخر ، وفي مصاب أهل المنعة
لا فرق بين وجود الإذن من الإمام وعدم الإذن ، كما لو كانوا دخلوا في دار
الاسلام والله الموفق .

باب المستأمنين من المسلمين
يأخذون أموال أهل الحرب ثم يخرجونها

٢٤١٦ - قد بينا فيما سبق أن المستأمن إذا أخذ شيئاً من مالهم بغير طيب أنفسهم فأخرجه إلى دارنا^(١) أمر برده ولا يُجبر عليه في الحكم .

لأنه أخفر ذمة نفسه ، لا ذمة الأمام والمسلمين ، واستدل عليه بحديث المغيرة بن شعبه رضى الله تعالى عنه .

٢٤١٧ - أنه صحب قوما من المشركين ، فوجد منهم غفلة فقتلهم ، وأخذ أموالهم ، فجاء بها إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وطلب منه أن يُخمس ؛ فأبى أن يفعل ذلك ، ولم يجبره على رد ذلك على ورثتهم . فهو الأصل في هذا الجنس ، فإن جاء صاحبُ المتاع مسلماً أو مُعاهداً أو بأمان ، وأقام على ذلك بينة عدولا من المسلمين ، أو أقر ذواليد بذلك ، فإن الإمام يجبره بالرد ولا يفتيه على ذلك^(٢) .

(١) م (دار الاسلام)

(٢) م ح يا يفتيه بالرد ولا يجبره .

لأنه حين أخذ المال لم يكن لصاحب المتاع أمان من المسلمين في نفسه ،
ولا في ماله ، وإنما كان على ذلك الرجل ألا يَغْدِرَ بهم حين دخل إليهم (١)
بأمان ، وذلك غيرُ داخل تحت حكم الإمام فلا يجبره على الرد ، بذلك
القدر من السبب .

ألا ترى أنه لو فقأ عينَ رجلٍ منهم ، أو قتل رجلاً منهم ، أو استهلك
مالاً ، ثم خرج هارباً إلى دار الإسلام ، فجاء صاحبُ الحق وخصمه في ذلك
لم يَقْضِ القاضي له بشيء ، فكذلك إذا أخرج مالا لهم .

٢٤١٨ - وكذلك إن كان المستأمنون الذين فعلوا ذلك أهلَ
منعة ، فأخرجوا ما أخذوا إلى دار الإسلام فهذا (٢) والواحد إذا
أخرجه سواء .

لأنهم فعلوا (٣) ذلك بمنعة أنفسهم لا بمنعة الإمام .

٢٤١٩ - فإن كانوا حين اجتمعوا ، وصارت لهم منعة ،
إنابذوا أهلَ الحرب ثم لحقوا بعسكر من المسلمين قد (٤) غنموا
غنائم ، ثم أصابوا غنائم أخرى أيضاً ، بعد ما التحقوا بهم
فجميع ما أصاب أهلَ العسكر قبل الالتقاء يُخَمَّس ، والباقي
لهم خاصةً دون التجار .

(١) م وقد دخل فيهم ، وفي ح (إليهم) .

(٢) م فهم .

(٣) ح م (احرزوه) .

(٤) ح م (وفتحوا .. ابضنا) .

لأن التجار لا يصيرون مددا لهم ، ولا في حكم الغزاة ، بمجرد الالتقاء .
ما لم يقاتلوا دفعا عما أصابوا .

٢٤٢٠ - وما أصابوا بعد الالتقاء فهو بين الكل على قسمة

الغنيمة .

لأنهم اشتركوا في الإصابة ، والاحراز .

٢٤٢١ - وما أصاب التجار في أمانهم فإنهم يؤمرون برده على

أهله ، من غير أن يُجبروا عليه في الحكم .

لأنهم كانوا محرزين لذلك ، باعتبار منعتهم لا باعتبار منعة الجيش ،
فكان إخراجهم ذلك إلى منعة الجيش ، وإلى دار الإسلام سواء .

٢٤٢٢ - إلا أن يلقوا قتالا فقاتلوا^(١) دفعا عن ذلك ، فحينئذ

التجار يشاركون الجيش في جميع ما أصابوا ، ويأخذ الإمام
ما أصاب التجار ، فيجعل ذلك موقوفا ، حتى يجيء صاحبه
فيأخذه .

لأن الإحراز هاهنا حصل بقوة العسكر ، وبقناتهم دفعا عن ذلك المال ،
فبقيت ولاية الإمام فيه .

ألا ترى أنه لو لم يكن مأخوذا على وجه القدر كان حكمه حكم الغنيمة ،
بقسمة الإمام بين أهل العسكر والتجار ، بعد ما يُرفع الخمس من ذلك وإذا
ثبت ولاية الإمام فيه ، فعليه إزالة القدر بإيصاله إلى صاحبه .

(١) فقاتلوا

(ألا ترى أن الذين أخذ منهم تلك الأموال لو جاءوا إلى العسكر ، ولهم منعة ، فقالوا : نريد قتالكم أو نُخلُّوا بيننا وبين التجار حتى نقتلهم ، ونأخذ أموالنا لم يَسْعنا أن ندع أهل الحرب يقاتلونهم ، ولكن يلزمنا نصرَةُ التجار ، بأن نأخذ مما في أيديهم مما غدروا فيه ، ونردُّه على أهله ، ونمنعهم من قتل التجار . وكذلك إن كان الذين جاءوا للاستنقاذ قوما سوى أصحاب الأموال .

٢٤٢٣ - ولو كان المستأمنون لا منعة لهم ، والمسألة بحالها ، فعلى أهل العسكر أن يردُّوا ما أصاب المستأمنون على أهله .

لأنهم ما كانوا محرزين لذلك بمنعتهم ، وإنما صاروا محرزين له بقوة أهل العسكر ، ولهذا يثبت حقهم فيه لو كان غنيمة ، وإن لم يلقوا قتالا بعد ما التحقوا بهم .

٢٤٢٤ - فعرفنا أن ولاية الإمام قد ثبتت في هذا المال حين كان (١) محرزاً بقوة أهل العسكر ، فعليه رده على أهله (٢) وليس عليه أن يبعث به إليهم ، ولكنه يكتب إلى صاحبه حتى يدخل بأمان فيأخذه .

لأنه ما أخرجته من يد صاحبه ، وإنما وقع في يده من غير فعله (٣) ، فهو نظير الثوب إذا هبت به الريح (٤) وألقته في حجر إنسان ، فإنه لا يجب عليه أن يحمله إلى صاحبه ، ولكن عليه أن يعلمه حتى يجيء فيأخذه منه .

(١) با ح (صار) .

(٢) با (عليهم) .

(٣) با (منعه) .

(٤) ح با ربح ناقته .

٢٤٢٥ - ولو أن مستأمناً في دار الحرب خرج إلى دار الإسلام ،
وأهل الحرب لا يعلمون به ، ثم عاد إليهم فلم يعرضوا له ،
وظنوا أنه على الأمان^(١) الأول ، فلا بأس بأن يقتلهم ، ويأخذ
ما بدا له من أموالهم لأن بوصوله إلى دار الإسلام قد انتهى
حكم الأمان بينه وبينهم ، سواء علموا به أو لم يعلموا ، فإذا
دخل إليهم بغير استئمان جديد كان حاله وحال من لم يكن
مستأمناً فيهم قبل هذا سواء .

ألا ترى أنهم لو علموا بذلك قتلوه ، وأخذوا ماله ، فإن لم يعلموا
لا يثبت لهم أمان من جهته . فإن قيل : إنما كان لا يحل له أن يفعل ذلك
قبل الخروج ، للتحرز عن الغدر ، وهذا المعنى قائم ما لم يعلموا بخروجه .
قلنا : لا كذلك ، فإنه ليس عليه أن يعلمهم بخروجه ، وإنما عليهم ألا يغفلوا
عنه ، حتى لا يشتبه عليهم خروجه ، وبعده انتهاء الأمان بالخروج من محارب
لهم ، والحرب خدعة ، فظنهم أنه على الأمان الأول لا يمنعه من أن يصنع بهم
ما يصنعه المحارب .

٢٤٢٦ - وكذلك إذا خرج إلى عسكر المسلمين في دار الحرب .

لأن الأمان ينتهي بينه وبينهم بوصوله إلى منعة المسلمين ، كما ينتهي
بخروجه إلى دار الإسلام ، فإن كان أهل الحرب أخذوه حين عاد إليهم
فقالوا له : أين كنت ؟ فأخبرهم أنه لم يرجع إلى دار الإسلام بعد ، أو قالوا

(١) ح م (أمانة)

له : من أنت ؟ فقال : أنا مستأمن فيكم ، فتركوه لم يحل له أن يعرض لهم في شيء بعد هذا .

لأن الذي كلمهم به بمنزلة الاستئمان الجديد .
ألا ترى أنه لو لم يكن دخل إليهم بأمان حتى الآن فلما أخذوه قال :
أنا مستأمن فيكم ، كان مستأمننا إذا خلوا سبيله لا يحل له أن يغدر بهم بعد ذلك .

٢٤٢٧ - وإن كان هذا المستأمن خرج إلى قوم من المسلمين ، لا منعة لهم ، قد بعثهم الإمام طليعة في دار الحرب ، والمسألة بحالها ، لم يحل له أن يعرض لأهل الحرب بشيء .

لأن حكم الأمان الأول بينه وبين أهل الحرب باق ، ما لم يناديهم أو يلتحق بمنعة المسلمين ، وباعتبار ذلك الأمان لا يحل لهم أن يتعرض (١) لهم .

٢٤٢٨ - فإن اجتمع المستأمنون في دار الحرب في مكان ، حتى صارت لهم منعة ، ثم لم يندوا إلى أهل الحرب ، حتى تفرقوا كما كانوا ، فإنه لا يحل لأحد منهم أن يتعرض لهم بشيء .

لأنهم على الأمان الأول حين لم يندوا إلى أهل الحرب . فإن قيل لماذا لا يجعل ما حدث لهم من المنعة بمنزلة منعة المسلمين في دار الحرب ، حتى ينتهي به حكم ذلك الأمان . قلنا : لأن انتهاء الأمان باعتبار منعة المحاربين

(١) م (ب) يعرض .

لأهل الحرب ، والمستأمنون ما دخلوا محاربين ، فبالجمع (١) لا يصيرون محاربين ما لم ينبذوا إليهم ، بخلاف أهل العسكر .

٢٤٢٩ - وكذلك إن اجتمعوا مع قوم من الأسراء ، ومن الذين أسلموا في دار الحرب ، ولهم منعة إلا أنهم لم ينبذوا إلى أهل الحرب بالمحاربة .

لأن الأسراء مقهورون في أيديهم ، والذين أسلموا ما كانوا محاربين لهم ، فلا يصيرون محاربين في الظاهر ، بمجرد المنعة ، ما لم ينبذوا إليهم بالمحاربة ، ولا ينتهي أمان المستأمنين بالتحاقهم بمثل هذه المنعة .

٢٤٣٠ - وإن كان الأسراء قد نبذوا إلى أهل الحرب بالمحاربة ، والمسألة بحالها ، فلا بأس للمستأمنين إذا عادوا إليهم أن يقتلوا من قدروا عليه منهم .

لأنهم التحقوا بأهل منعة من المسلمين ، هم محاربون لأهل الحرب ، وحكم الأمان ينتهي بذلك . كما لو التحقوا بالعسكر .

٢٤٣١ - فإن كان المشركون علموا بهم ، فقالوا لهم حين رجعوا : لِمَ آتيتموهم ؟ فقالوا : خرجنا إلى عسكرهم تجارا ، وآتيناهم لنهاتهم عما صنعوا ، فتركوهم بما قالوا ، لم يحل لهم أن يتعرضوا (٢) لهم بشيء .

(١) ح با فبالجمع .

(٢) برضوا .

لأن هذا الكلام بمنزلة الاستئمان منهم ، فإنهم أخبروهم أنهم على الأمان الأول ، وإنما تركوهم على ذلك الأمان ، وكذلك هذا الجواب فيما إذا خرجوا إلى عسكر في دار الحرب ، ثم رجعوا إليهم فأخبروهم أنهم خرجوا للتجارة أو لحاجة .

٢٤٣٢ - ولو أن المستأمنين أصابوا^(١) شيئا من أهل الحرب :

ثم تجسعوا ، فصارت لهم منعة ، ونبذوا إلى أهل الحرب .
وأخبروهم أنهم يقاتلونهم ، ثم قاتلوهم ، أو لم يقاتلوهم حتى أصابوا غنائم فأخرجوها ، فإن ما أصابوا بعد النبد يُخمس ويُقسم بينهم على سهام الغنيمة ، وما أصابوا قبل النبد فهو لمن أصاب ولا خُمس فيه .

لأنهم أخذوا ذلك على وجه الغدر ، وإنما أحرزوه بمنعتهم خاصة ، لا بمنعة الإمام والمسلمين ، فيفتيهم الإمام بالرد من غير أن يجبرهم عليه في الحكم .

٢٤٣٣ - ولو كان مكان المستأمنين أسرا أو قوم أسلموا منهم ، والمسألة بحالها خُمس الإمام ذلك كله ، وقسم الباقي على سهام الغنيمة .

لأنهم أخذوا حين أخذوا وهو حلال لهم ، ثم أحرزوه بمنعة وقوة فيثبت فيه حكم الغنيمة . فأما المستأمنون فإنما أخذوا ما أخذوا قبل النبد ، وهو عليهم حرام ، فلا يثبت حكم الغنيمة في ذلك المأخوذ بما حدث لهم من المنعة .

(١) ولو أصابوا .

ألا ترى أنهم لو أحرزوا ذلك بمنعة الجيش أخذوا الإمام فيرده على أهله ،
ولم يقسمه بينهم على قسمة الغنيمة . والأسراء لو أحرزوا ما أخذوا بمنعة
الجيش قسم بينهم وبين الجيش على قسمة الغنيمة ، فكذلك إذا أحرزوه
بمنعتهم ، إلا أن هناك يثبت للإمام ولاية الإيجار على الرد وما هنالما يثبت .

٢٤٣٤ - وإن كان المستأمنون لحقوا في دار الحرب يقوم
لصوص لا منعة لهم ، وقد دخلوا بغير إذن الإمام ، ولم يصيروا
أهل منعة بعد ما اجتمعوا ، فالحكم فيما أصاب كل فريق بعد
الالتقاء كما كان قبله حتى أن ما أصاب اللصوص فهو لمن ولي
الأخذ منهم خاصة ، وما أصاب المستأمنون أمروا برده من غير
جبر . فإن صاروا أهل منعة حين اجتمعوا فنبذوا إلى أهل الحرب
ثم خرجوا إلى دار الاسلام فإن الإمام يُخمس ما أصاب اللصوص .

لأنهم أخذوه والأخذ حلال لهم ، وأحرزوه وهم قاهرون ، بما حدث لهم من
المنعة فيخمس ما أصابوا ، ويقسم ما بقي بينهم وبين المستأمنين ، على سهام
الغنيمة . فإن قيل : كيف يثبت للمستأمنين في ذلك حق الشركة معهم ، ولم
يقاتلوا دفعا عن ذلك المال ، بعد ما التحقوا بهم . قلنا : لأنه بصير (١) محرزا
بمنعة حدثت لهم ، وباعتبارها أخذ حكم الغنيمة ، فكان هذا أكثر تأثيرا من
قتالهم دفعا عن ذلك المال .

٢٤٣٥ - فأما ما أصاب المستأمنون فإنهم يؤمرون برده من
غير أن يُجبروا على ذلك .

(١) م با (ص ١) .

لأنهم أخذوا ، والأخذ حرام عليهم ، فلا يصير غنيمة بالإخراج ، وما
أحرزوه بمنعة غيرهم من المسلمين ، فلا يثبت للإمام فيه ولاية الإيجار على الرد .

٢٤٣٦ - وإن كانوا لم يَنْبذوا إلى أهل الحرب حتى خرجوا ،
والمسألة بحالها ، لم يخمس شيء من ذلك .

لأنهم أصابوا على وجه التلصص ، وأخرجوه كذلك ، فإنهم لم يُظهروا
القتال مع أهل الحرب في دارهم ، واعتبار المنعة لظاهر القتال ، وإذا لم يُظهروا
كان هذا وما لم يصيروا أهل منعة بعد الالتقاء في الحكم سواء ، وإذا لم يصير
ما أصاب اللصوص غنيمة فهو للأخذ خاصة ، ولا شركة للمستأمنين معهم
في ذلك .

والذي يوضح هذا الفرق أن المستأمنين لو رجعوا إلى أهل الحرب قبل
أن ينبذوا إليهم كانوا على الأمان الأول ، لا يحل لهم أن يتعرضوا (١) لأهل
الحرب بشيء ، وبعد ما نبذوا إليهم باعتبار المنعة ، لو رجعوا إليهم من غير
استئمان جديد حل لهم أن يقتلوا من قدروا عليه منهم .

٢٤٣٧ - وكذلك لو كان المستأمنون حين اجتمعوا أهل
منعة ، والذين لحقوا بهم لا منعة لهم .

لأن المستأمنين ما كانوا محاربين لهم ، ولكنهم كانوا في أمان منهم ،
فلا ينتهي (٢) حكم ذلك الأمان منهم ما لم ينبذوا إليهم ، أو يصلوا إلى أهل منعة
من المسلمين .

(١) ح يام (ب عرضوا) .

(٢) ح با يتبين .

٢٤٣٨ - وإن كانت المنعة للصوص دون المستأمنين فلحق
المستأمنين بهم بمنزلة لحقوقهم بعسكر دخلوا بإذن الإمام .

لأن اللصوص محاربون للمشركين ، وقد بينا أنهم إذا كانوا أهل منعة
فدخلهم بإذن الإمام ، وبغير إذن الإمام سواء .

٢٤٣٩ - وإن كان المستأمنون أهل منعة ، حين اجتمعوا قبل
أن يلتحقوا بالصوص الذين لهم منعة ، والمسألة بحالها ،
فهذا والأول سواء ، إلا في خصلة واحدة ، وهو أن الإمام هاهنا
لا يأخذ من المستأمنين ما كانوا أخذوه ، ولكنه يفتيهم بالرد
فيه .

لأنهم ما أخذوه (١) بمنعة اللصوص وإنما أخذوه بمنعة أنفسهم ، فلا يثبت
ولاية الإمام في أخذ ذلك منهم . وفي الأول إنما أخذوه (٢) بمنعة اللصوص إذا
كانوا أهل منعة فحكمهم كحكم العسكر .

٢٤٤٠ - فإن لقوا قتالا في الفصل الثاني فإن الإمام يأخذ من
المستأمنين ما كانوا أخذوا فيرده إلى أهله .

لأن اللصوص حين قاتلوا دفعا عن ذلك المال فقد ثبت للإمام فيه الولاية
كما يثبت له عند قتال العسكر دفعا عن ذلك المال .

٢٤٤١ - فإن التحق المستأمنون ، ولا منعة لهم ، يقوم من

(١) م ج با ما لحرروه .. وانما لحرروه .

(٢) با لحرروه .

المسلمين دخلوا بإذن الإمام ولا منعة لهم ، وبعد الاجتماع لم يصيروا
أهل منعة أيضا ، فإن المستأمنين يؤمرون برد ما كانوا أصابوا
من غير جبر ، ويُخَمَّس ما أصاب الفريق الآخرون والباقي لهم
خاصة دون المستأمنين .

لأن المستأمنين بعد ما التحقوا بهم كانوا على أمانهم لو رجعوا ، وإنما
خرجوا إلى دار الاسلام ، وهم مستأمنون ، فعرفنا أنهم ما صاروا مددا للذين
دخلوا بإذن الإمام ، ولا صاروا محاربين في دار الحرب .

٢٤٤٢ - وكذلك إن صاروا أهل منعة بعد الاجتماع ، إلا أن
يُنْبَذوا إلى أهل الحرب فحينئذ يشاركونهم فيما أصابوا ، قبل
أن يلتحقوا بهم ، وبعد ما نبذوا جميعا .

لأن الأمان قد انتبذ بينهم وبين أهل الحرب ، وقد حدثت لهم المنعة
بالتحاقهم بهم ، وقد بينا أن هذا بمنزلة القتال دفعا عن المصاب ، أو أقوى منه .

٢٤٤٣ - فأما ما أصاب المستأمنون فإنهم يُفْتَوْنَ فيه بالرد
من غير جبر .

لأنهم ما أحرزوا ذلك بمنعة غيرهم من المسلمين ، فلا يثبت فيه ولاية الإمام

٢٤٤٤ - ولو أن المستأمنين الذين لا منعة لهم التحقوا بقوم
أسراء ، أو أسلموا في دار الحرب أهل منعة ، ولكنهم لم يئانبذوا

أهل الحرب ، فما أصاب الأسراء قبل أن يلتحق بهم المستأمنون
يُخَمَّس ، والباقي لهم خاصة .

لأنهم أخذوا ذلك ، والأخذ حلال لهم .

٢٤٤٥ - والمستأمنون بالالتحاق بهم ما صاروا مددا لهم في

ذلك .

لأنهم لم يقاتلوا معهم دفعا عن ذلك ، ولا حدثت لهم المنعة بالتحاقهم بهم ،
فقد كانوا أهل منعة قبل ذلك .

٢٤٤٦ - وكذلك ما أصابوا بعد ما التحق بهم المستأمنون .

لأنهم لم يصيروا محاربين لأهل الحرب حين لم ينبذوا إليهم ، فهم بمنزلة
الصوص في ذلك في اختصاصهم بالمصاب ، لمعنى فقهي ، وهو أن الأمان بين
أهل الحرب وبين المستأمنين يبقى بعد ما التحقوا بهم ، إذا كانوا لم ينادوا
أهل الحرب ، ومع بقاء الأمان لا يمكن أن يجعلوا كالرذء والمدد لهم ، فيما أصابوا ،
فلهذا لا يشاركهم المستأمنون في شيء من ذلك ، وإن كان ما أصابوا غنيمة
باعتبار منعتهم حتى يُخَمَّس ، ويقسم ما بقي بينهم على سهام الغنيمة .

٢٤٤٧ - وإن كانوا قد نادوا أهل الحرب ، والمسألة بحالها ،

فما أصابوهم والمستأمنون بعد النبذ فهو فيهم جميعا .

لأن أمان المستأمنين حين انتهى بالوصول إليهم ، فإنهم التحقوا بمنعة
من المسلمين ، هم مقاتلون لأهل الحرب ، منابذون ، فكانوا بمنزلة الرذء لهم
فما أصابوا بعد الالتحاق بهم .

٢٤٤٨ - وما أصاب المستأمنون قبل الالتحاق^(١) بهم فإن الإمام يأخذه فيردّه على أهله .

لأنهم أحرزوه بمنعة قوم من غزاة المسلمين ، فيثبت للإمام فيه ولاية الإيجاب على الرد ، بخلاف الأول ، فهناك الأسراء ما كانوا غزاة على الاطلاق ، حين لم يتأبدوا أهل الحرب ، فلا يثبت للإمام ولاية الإيجاب فيما أصابه المستأمنون ، وإن أحرزوه بمنعتهم ، ولكنه يفتيهم بالرد .

٢٤٤٩ - وإن صار المستأمنون أهل منعة ، قبل أن يلتحقوا بالأسراء الذين نأبدوا أهل الحرب ، فإن الإمام لا يجبرهم على رد ما أخذوا .

لأنهم أحرزوه بمنعة أنفسهم ، لا بمنعة الغزاة ، وفي مثله لا يثبت ولاية الإيجاب للإمام في الرد ، إلا أن يلتقوا قتالا ، فحينئذ يثبت للإمام فيه ولاية الإيجاب ، بقتال الغزاة للدفع عن ذلك المال ، فيأخذه ويردّه على أهله .

٢٤٥٠ - وإذا أخذ المستأمن في دار الحرب مالاً حربياً على سبيل الغدر فأخرجه ، ثم أسير الحربى الذى هو صاحب المال ، فالمال للمسلم الذى كان أخذه ، وقد طاب له الآن .

لأن المال كان مملوكاً له حين أخرجه ، ولكنه كان لا يطيب له لبقاء حق المأخوذ منه ، وحين أسير وصار عبداً بطل حقه ، فزال المانع من الطيبة للأخذ به . فإن قيل : الأسير يخلف المأسور فيما هو حقه كما يخلفه في ملك نفسه .

(١) ح (اللتحاق)

قلنا : نعم ، ولكن فيما يكون محلا للتملك بالقهر ، والمال الذي هو مملوك للمسلم لا يكون محلا للتملك (١) بالقهر فلماذا لا يثبت حق الأسير فيه .

ألا ترى أن حربيا مُستأمنا لو أَدان مسلما دينا في دارنا ثم عاد إلى دار الحرب فأُسير بطل الدين عن صاحبه ، ولم يكن فينا .

لأن الدين في الذمة لا يكون محل التملك بالقهر ، بل أولى ، لأن هناك الدين كان ملك الأسير في ذمة من عليه ، وهاهنا المال لم يكن ملك الأسير في يد المسلم .

ألا ترى أنه لو لم يؤسر حتى رجع إلى دارنا فطلب دينه أُجبر المدين على قضاء دينه ، وهاهنا لو لم يؤسر حتى خرج وطلب ذلك المال لم يُجبر المسلم على دفع شيء إليه ، سواء كان قائما بعينه في يد آخذه (٢) أو استهلكه .

فإن قيل : فلماذا لا يخلفه وارثه في ذلك الحق بمنزلة ما لو مات ، إذ الرق تَلَفٌ حكما ؟ قلنا : لأن إثبات التوريث يكون بالنص لا بالرأى . ولأن الوارث إنما يخلف المورث فيما يفضل عن حاجته ، وبلاسترقاق تبدلت نفسه ، ولكن لم تنقطع حاجته ، فلا يمكن جعل الوارث خلفا له في أملاكه وحقوقه .

٢٤٥١ - وكذلك لو لم يؤسر الحربى ولكن الإمام غلب على تلك

الأرض ، وقتل صاحب المال .

لأن حقه قد سقط بموته ، ولم يخلفه في ذلك ورثته ، حين وقع الظهور عليهم ، فصاروا أرقاء ، فإن رِقُّ الوارث يمنع هذه الخلافة كرق المورث والمانع من الطيب للأخذ قيام حق الغير فيه ، وقد تحقق سقوطه .

(١) ج - تملك المسلم - من با (محل التملك للمسلم)

(٢) من أخذه .

٢٤٥٢ - ولو قُتِلَ الحربى ولم يقع الظهور على داره فإن الآخذ يُفتى برد المال إلى ورثته .

لأنهم خلفاؤه في حقوقه وأملاكه ، بعد ما قتل ، كما يخلفونه إذا مات حتف أنفه ، وقيامُ حقهم كقيام حق المأخوذ منه ، في المنع من التايبة للآخذ .

٢٤٥٣ - ولو كان الآخذ أخرج المال إلى عسكر في دار الحرب . ثم إن أهل العسكر أسروا صاحب المال فهو فيئ لهم مع المال يُخمس ، والباقي بين أهل العسكر ، والمستأمن على سهام الغنيمة .

لأن حق أهل العسكر كان يثبت في هذا المال باعتبار الإحراز بمنعتهم ، لولا قيام حق المأخوذ منه .

ألا ترى أنه لو كان مكان المستأمن أسيراً كان المال غنيمة لأهل العسكر . ألا ترى أنه يثبت للإمام ولاية الإيجاب على الرد فيه ، وما كان ذلك إلا باعتبار ثبوت حق أهل العسكر فيه ، وقد زال المانع ، وهو حق الحربى حين أسير . ولأن هذا المال لما كان مستحق الرد على الأسير في الحكم كان بمنزلة مال آخر في يده ، فيكون محل التملك بالقهر ، وقد تحقق الظهور عليه فيكون (١) فينا بخلاف الأول فهناك المال غير مستحق الرد عليه في الحكم بل ملك الآخذ فيه هو مقدم (٢) في الحكم ، وذلك يمنع تمام استيلاء المسلمين عليه بأسر الحربى .

٢٤٥٤ - وكذلك إن قُتِلَ الحربى ، ووقع الظهور على الدار ،

(١) بالفتاوى .

(٢) ج ٢ ، بالفتاوى .

فإن لم يقع الظهور على الدار ، فإن الإمام يأخذ ذلك المال فيرده
على ورثة الحربى .

لأنهم خلفاؤه فى ذلك ، وإنما هذا نظير حربى مستأمن فى دارنا أودع رجلا
مالا ، ثم رجع إلى دار الحرب فأخذ أسيرا ، فإن الوديعه تكون فينا للذين
أسروه بمنزلة نفسه ، لما بينا أن المال كان مستحق التسليم إليه فى الحكم ، ويد
المودع فيه كيدته فيثبت حكم الاستيلاء عليه حين أسر .

٢٤٥٥ - وكذلك لو قتل فظهر على الدار ، وإن لم يقع الظهور
على الدار ، والمال فى يد المودع على حاله ، إلا أن يأتى وارثه
فياخذه ، فكذلك ما سبق .

والذى يوضح الفرق بين ما يحزره المستأمن بدار الإسلام
وبين ما يحزره بمنعه الجيش أن المأخوذ لو كانت جارية فأعتقها
بعد ما أخرجها إلى دار الإسلام نفذ عتقه فيها ، ولو اعتقها
بعد ما أخرجها إلى العسكر لم ينفذ عتقه فيها .

فبهذا يتبين قيام ملكه فيها بعد الإخراج إلى دار الإسلام . وانعدام ملكه
لذا أخرجها بالعسكر ، وإنما أمتنع ثبوت القهور اقيام ملكه فى المحل .

٢٤٥٦ - ولو أن الأسراء تجمعوا فصارت لهم منعه ، فأخذوا
أموالا فأخرجوها إلى دار الإسلام ، خمس ما أصابوا .

لأن الأخذ كان مباحا لهم ، وكانوا قاهرين عند الإحراز ، باعتبار المنعه .

٢٤٥٧ - بخلاف ما إذا كانوا مستأمنين ، ولم ينادوا أهل

الحرب ، فإنه لا يخمس ما جاءوا به ، ولكنهم يفتون برده .

لأن الأخذ كان حراماً عليهم لمعنى الغدر .

ألا ترى أن المال المأخوذ لو كان في يد الأسراء ، ولم يخرجوا حتى غلب المسلمون على تلك الدار ، فإنه يُخمس ذلك كله ، ويمثله في المستأمنين لو وقع الظهور على الدار ، والمال في أيديهم ولكنهم لم ينادوا أهل الحرب ، فإن المال في المسلمين ، ولا شيء للمستأمنين فيه .

لأن المستأمنين ما داموا في أمانهم فيكون المال في أيديهم ، لكونه في يد صاحبه ، فيصير فيئا إذا وقع الظهور عليه ، كسائر أمواله (١) ، ولا شيء للمستأمنين فيه : لأنهم ليسوا بغزاة ، بخلاف الأسراء فإنهم كانوا محاربين لأهل الحرب ، فكانوا بمنزلة الغزاة في المال الذي أحرزوه بمنعة المسلمين ، فلهذا يُخمس ، ويقسم الباقي بينهم وبين الأسراء على سهام الغنيمة .

٢٤٥٨ - ولو كان المستأمنون حين أخذوا تلك الأموال نبادوا

إلى أهل الحرب ، فقاتلوهم ولهم منعة ، فحالهم الآن كحال الأسراء .

لأنهم خرجوا من أمانهم ، وصاروا محاربين لهم .

ألا ترى أنه لو أسلم أهل الدار ، وصاروا ذمة قبل أن يقع الظهور عليهم ، لم يؤمر المستأمنون برد المال هاهنا ، وفي الأول يؤمرون برد المال .

٢٤٥٩ - ولو دخل عليهم عسكر آخر فالتحق المستأمنون

بهم لم يتعرض لشيء من ذلك المال .

(١) أموالهم

لأن المستأمنين إنما أحرزوه بمنعتهم ، لا بمنعة الجيش ، بخلاف ما إذا لم ينابذوا أهل الحرب فإن^(١) هناك إنما أحرزوه بمنعة الجيش ، فيأخذ الإمام المال ، ويرده على أهله .

٢٤٦٠ - فإن كان الجيش الذين دخلوا ظهرُوا على الدار ، وقتلوا صاحب المال ، أو أسروه فقد صار ذلك المال فيثا بين أهل العسكر وبين المستأمنين ، وإن لم يظهروا على الدار ولكن قتلوا صاحب المال لم يعرضوا لما أخذ المستأمنون ، وأمروا بالرد إلى ورثة صاحب المال .

وقد بينا هذا الفرق .

٢٤٦١ - وإذا كان المسلم مُستأمنًا في دار الحرب فنزل قرية من قراهم ، ثم مر بهم عسكر من المسلمين ، ولهم منعة ، فقتلوا رجال أهل القرية ، وسبوا من فيها ، ولم يعرضوا للمستأمن بشيء فهو على أمانه ، فيما بينه وبين أهل الحرب ، لا يحل له أن يعرض لهم بشيء .

لأنه لم يوجد ما يوجب انتهاء الأمان بينه وبين أهل القرية^(٢) ، فإن القرية لم تصر دار الإسلام إذ القرى تتبع البلدة . ولأن المسلمين حين مضوا وتركوها فقد عرفنا أنه لم يكن من قصدهم أن يصيروها دار الإسلام ، ولم يكن

(١) با - هناك .

(٢) با (الحرب) .

المسلم (١) المستأمن هو المحرز لنفسه بمنعة المسلمين ، وإنما هم الذين نزلوا ذلك
الموضع ، ثم ارتحلوا منه وربما كان هو قائما لم يشعر بمجيئهم ، ولا بلعابهم ،
فيكون هو على أمانه على حاله .

٢٤٦٢ - وإن كان العسكر نزلوا بالقرب من القرية فذهب هو
إلى العسكر فقد انتهى الأمان بينه وبين أهل الحرب .

لأنه الآن أحرز نفسه بمنعة الجيش ، فيخرج به من أمان أهل الحرب حتى
إذا عاد إليهم فله أن يقتلهم ويأخذ أموالهم .

ألا ترى أنه لو سار معهم أياما أو قاتل معهم قرى من أهل الحرب ،
والمشركون لا يعلمون بذلك ، فإنه يكون خارجا من أمانهم ، فكذلك إذا صار
في عسكرهم بخروجه إليهم .

٢٤٦٣ - وإن كان المسلمون حين قتلوا رجال أهل القرية
حملوه كرها فأدخلوه في عسكرهم ، فلما علموا أنه مسلم خلوا
سبيله ، فرجع إلى دار الحرب ، ففي القياس لا أمان بينه وبينهم
لأنه صار محرزا بمنعة الجيش ، وإن كان بغير اختيار منه ، فيخرج به
من عهد المشركين ، كما لو حملوه كرها إلى دار الاسلام ، ولكنه استحسن
فقال :

٢٤٦٤ - الموضع الذي نزل فيه العسكر من جملة دار الحرب ،
والمستأمن من المسلمين ما دام في دار الحرب فهو في أمان منهم ،

(١) ح ٢ (وله بمن المستأمن)

إلا أن يوجد منه فعل يستدل به على نبيذ الأمان ، ولم يوجد ذلك
حين كان مكرها على الخروج إلى العسكر .

لأن الإكراه إن كان بوعيد التلف (١) ، لا يبقى له فعل أصلا ، وإن كان
بتهديد دون ذلك لا يبقى رضاه به ، حتى يجعل دليلا على نبيذ الأمان منه .

٢٤٦٥ - فأما إذا أُخرج إلى دار الإسلام فالمسلم في دار الإسلام

لا يكون في أمان أهل الحرب قط .

أرأيت لو أقام في أدله سنة ، لا يدعونه يرجع إلى أهل الحرب ، أكان
يبقى في أمان منهم ؟ هذا لا يقول به أحد . فكذلك إذا أخرجوه إلى دار

الإسلام ، ثم خلوا سبيها ، فرجع إليهم ، كان له أن يقتل من شاء منهم ،
ما لم يجدد بينه وبينهم أمانا . والله أعلم .

٤

باب ما يظهر عليه أهل الشرك فيحوزونه من أموال المسلمين ثم يصيبه المسلمون

٢٤٦٦ - قد بينا فيما تقدم^(١) أنهم يملكون أموالنا بطريق القهر بعد ما يتم الإحراز بدارهم ، فإذا ظهر عليه المسلمون فهو غنيمة لهم ، بمنزلة سائر أموالهم ، إلا أن المستولي عليه إذا وجدته قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وإن وجدته بعد القسمة أخذه بالقيمة^(٢) إن شاء .

لأنه صار مظلوما ، فكان على المسلمين القيام بنصرته ، ودفع الظلم عنه ، فإنهم لا يتمكنون من السكنى في دار الإسلام إلا بأن يدفع بعضهم عن بعض ، فكان دفع هذا الظلم على الغزاة الذين يذبون عن دار الإسلام ، ويأخذون الكفاية على ذلك فإذا وقع المال في أيديهم فنقول : قبل القسمة الحق لعامتهم ، ودفع الظلم واجب عليهم أيضا ، وذلك في رد المال عليه ، فيجب رده مجانا ، وأما بعد القسمة فقد تعين الملك فيه ، لمن وقع في سهمه ، وما كان يجب عليه دفع الظلم عنه بتسليم ملك نفسه إليه ، إلا أن حق الذي وقع في سهمه كان في المالية ، حتى كان للإمام أن يبيع الغنائم ، ويقسم الثمن بينهم ، وحق

(١) ح ٢ - سبق .
(٢) با ح (بقيته) .

المأسور منه كان في العين ، فيجب مراعاة الحَقَّين ، وذلك بإيصال عين الملك إليه ، إذا وصل إلى من وقع في سهمه ما هو حقه ، وهو المالية إن شاء . ولأن قبل القسمة الثابت للغائبين حق لا ملك ، والثابت للمستولي عليه حق أيضا . فيترجع حقه بالسبق ، فيأخذه مجانا ، وبعد القسمة الثابت لمن وقع في سهمه ملك ، وللمستولي عليه حق ، والحق ، وإن كان سابقا ، فإنه لا يعارض للملك المستقر شرعاً ، فيجب مراعاتها وذلك في أن يأخذه بالقيمة إن شاء .

٢٤٦٧ - وكذلك لو دخل مسلم إليهم فاشترى بثمان ، وأخرجه إلى دار الاسلام فلصاحبه أن يأخذه بالثمان إن شاء ولو وهبوه منه ولصاحبه إن يأخذه منه بقيمته إن شاء للمعنيين اللتين ذكرناهما .

واستدل على ذلك بأحاديث رواها في الكتاب ، منها حديث نعيم بن طرفة قال : أخذ المشركون ناقةً لمسلم ، فابتاعها منهم مسلم ، فارتفعوا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال عليه السلام : اعطه ثمنها الذي ابتاعها به والافضل بينها وبينه .

ثم ذكر قول زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب .

٢٤٦٨ - إن المأسور منه إذا وجدته بعد القسمة فلا سبيل له عليه .

والمراد به أنه لا سبيل له عليه في الأخذ مجاناً ، ولكن إذا أعطاه قيمته فهو أحق به . وذكر عن الحسن والزهرى رحمة الله عليهما :

٢٤٦٩- إنه لا يُرَدُّ على صاحبه قبل القسمة ولا بعدها ،
ولا يؤخذ بهذا لأنه خلاف ما اتفق عليه الكبار من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم . وعن أبي بكر رضي الله عنه قال : يُرَدُّ
على صاحبه قُسيمَ أو لم يُقسَم إذا قامت به البيعة ، وبه نأخذ .

فإنه ما لم يثبت حق المستولي عليه بالحجة لا يتمكن من أخذه ، وطريق
ثبوت حقه إقامة البيعة ، وبعد ما يثبت حقه فإنه يأخذه قبل القسمة مجاناً ،
وبعدها بالقيمة ان أحب ، فكان مراد الصديق رضي الله تعالى عنه أنه أحق به
إذا رغب في أداء القيمة بعد القسمة .

٢٤٧٠- وأهل الذمة في هذا الحكم كالمسلمين .

لأن نفوسهم وأموالهم معصومة متقومة بالإحراز بالدار ، وإلهذا لا يُسْتَرْقُونَ
إذا وقع الظهور عليهم كالأحرار من المسلمين ، فالحكم في أموالهم إذا وقع
الاستيلاء عليها كالحكم في أموال المسلمين .

٢٤٧١- وذكر عن مكحول في رجل من العدو قال للجيش
من المسلمين : رأيتم إن أنا جثتكم بمسلم أتعطونني فداءه ؟
فقالوا : نعم ، فصالحهم على شيء معلوم ، ثم جاء به ، فمات
الحربي في العسكر فقال : يُدْفَعُ فداءً ذلك المسلم إلى أولياءه
الكافر وهذا لأنهم خلفاؤه ، فكما أن في حال حياته كان علينا
أن نفي له بما شرطنا ، فنعطيه الفداء ، فكذلك بعد موته يدفَعُ
من التزم ذلك بالشرط إلى ورثته . وذكر عن إبراهيم في

المُسْلِمِ يَشْتَرِي مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ الْحَرَ الْمُسْلِمَ قَالَ : ثَمَنُهُ يَكُونُ
دِينًا عَلَى الْحَرِّ لَهُ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ إِذَا اشْتَرَاهُ بِأَمْرِهِ .

لَأَنَّ الْحَرَ لَا يُشْتَرَقُ ، فَلَمْ يَكُنْ هَذَا الْعَقْدُ شِرَاءً فِي الْحَقِيقَةِ ، وَإِنَّمَا كَانَ
قَدْ قَدِيَ بِهِ الْمُسْلِمُ .

٢٤٧٢ - فَإِنْ كَانَ بغير أمره فهو متطوع قَبْلَ أَدَى ، وَإِنْ كَانَ
بِأَمْرِهِ فهو دين له عليه .

لأنه كالمستقرض منه حين أمره بأن يؤدي فداءه .

ألا ترى أنه لو أمره بأن يقضى عنه ديننا كان له أن يرجع به عليه .
ولو قضى الدين بغير أمره لم يرجع به عليه ، والمدين كالمأسور لصاحب الدين ،
فإذا ثبت هذا الحكم فيما هو مُشْبِهٌ بِالْأَسْرِ فَمِنْ حَقِيقَتِهِ أَوْلَى .

٢٤٧٣ - فَأَمَّا الْعَبْدُ أَوْ الْأَمَةُ إِذَا أَبَقَ إِلَيْهِمْ فَأَخَذُوهُ ، ثُمَّ ظَهَرَ
الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ فَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَى صَاحِبِهِ ، قَبْلَ الْقِسْمَةِ بِغَيْرِ شَيْءٍ .

وبعد القسمة في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، بخلاف الفرس إذا
عاد إليهم ، وعند أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما يقال الجواب
فيهما سواء ، يأخذه صاحبه قبل القسمة بغير شيء ، وبعد القسمة بالقيمة .
وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يفرق فيقول : الآبق لا يكون مُحْرَزًا أَبَدًا
لثبوت يده محترمة له على نفسه ، بخلاف الدابة ، وهي مسألة معروفة ، واستدل
عليه بحديث عمر رضي الله تعالى عنه .

٢٤٧٤ - أنه كتب إلى أبي عبيدة في جواب هذه المسألة إن كانت الأمة خُمِّتْ وقُسمت فسيبيلها وإن كانت لم تُخَمَّس ولم تُقسَم فاردُّها على أهلها .

: وأبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول : تأويله أنها أبتت ، فلم تدخل دار الحرب حتى خرجوا إليها فأحرزوها وذكر :

إن غلاما لابن عمر رضى الله تعالى عنهما أبق يوم اليرموك إلى العدو وعاد فرس له فظهر المسلمون على ذلك ، فرده عليه خالد قبل أن يقسم .

وهنا بقولان : بهذا التقييد يتبين أن بعد القسمة لا يُردَّ عليه مجانا .
ألا ترى أنه سوى بين العبد والداية ؟ وأبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول : في العبد قد ثبت بالدليل أنهم لا يكونون محرزين له ، فعرفنا به أنه كان يردده عليه لو جاء بعد القسمة أيضا مجانا . والله الموفق .

باب ما يحزره العدو^(١) مما يأخذه بقيمته أو بأكثر من وزنه

٢٤٧٥ - وإذا ظهر المسلمون على إبريق ذهب أو فضة لمسلم قيمته أكثر من وزنه لصياغته ، ثم وقع في الغنيمة ، فإن وجده صاحبه قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وإن وجده بعد القسمة أخذه بقيمته إن شاء ، فإن كان ذهباً أخذه بقيمته دراهم ، وإن كان فضة أخذاً بقيمتها دنانير للأصل المعروف أنه لا قيمة للجودة والصنعة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها ، على ما قال عليه الصلاة والسلام : «جَيِّدُهَا وَرَدِّيْهَا سِوَاهُ» . وحق من وقع في سهمه مَرَجِيٌّ في الصنعة كما هو في الأصل ، فلوا اشتغلنا بالتقويم بجنس الإبريق لا يمكن تقويم الصنعة أصلاً ، فيفوت حقه فيه مجاناً وذلك لا وجه له . فقلنا نُقَوِّمُ بِخِلَافِ الْجِنْسِ ، لتظهر قيمة الصنعة ، فيتوفر عليه تمام المالية ، بمنزلة ما لو كسر قلباً^(٢) لإنسان أو استهلكه فإنه يضمن قيمته من خلاف جنسه ، لهذا المعنى ، فإن قضى القاضى له بالقيمة ، أو اصطالحا

(١) ط (العبد)

(٢) القلب : السوار يكون نظماً خالصاً

عليه بغير قضاء : ولم يتقابضا حتى افترقا فذلك جائز لا ينقضه
افتراقهما .

لأن ما يعطيه من القيمة ليس ببديل عن عين الإبريق .

ألا ترى أن المستوي عليه يعيد الإبريق إلى قديم ملكه ، حتى لو كان
مشتريا فوجد به عيبا رده بالعيب على بائعه ، ولو أراد بيعه مرابحة باعه على
الثلث الأول ، دون ما أخذه به . ولو كان موهوبا في يده كان للواهب أن يرجع
فيه . وإذ كان عبدا في عنقه جناية خوطب بالدفع أو الفداء .

فعرفنا أنه لم يتملكه على من وقع في سهمه ابتداء ، ولكنه يعيده إلى
قديم ملكه بما يفديه به ، فلا يتحقق معنى المصارفة بينهما حتى يشترط القبض
في المجلس ، وهو نظير ما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى فيمن استهلك إبريقا
على رجل فقضى عليه بقيمته من خلاف جنسه ، ثم افترقا قبل القبض أنه
لا يبطل القضاء بل أولى لأنه هناك الفاسد المستهلك يتملك لكن ذلك
ملك ثبت شرطا للقضاء بالقيمة لا على سبيل المقابلة بها فإذا لم يتحقق هناك
معنى المصارفة بينهما فلأن لا يتحقق هاهنا وهو لا يتملكه على من وقع في
سهمه أصلا وإنما يعيده إلى قديم ملكه ، كان أولى .

٢٤٧٦ - وكذلك لو وهبوا الإبريق لمسلم فأخرجه أو اشتراه

منهم بخمر فأخرجه .

لأن هذا الشراء لم يكن صحيحا معتبرا ، وإنما كان أخذ الإبريق منهم
بطيب أنفسهم ، فإذا أخرجه كان لصاحبه أن يأخذه بقيمته إن شاء ، كما
في الفصل الأول .

٢٤٧٧ - ولو كان المشتري منهم الإبريقَ بالخمير نصرانياً أو مسلماً اشتراه بثوب ، وأخرجه ، فلصاحبه المسلم أن يأخذه بقيمة الخمر من النصراني ، وبقيمة الثوب من المسلم .

لأن هذا الشراء كان صحيحاً ، فإنه يتمكن من أخذه بمثل ما أعطاه المشتري ، والثوب ليس من ذوات الأمثال فيكون مثل القيمة ، والمسلم ممنوع من تملك الخمر فلعجزه عن تسليم المثل يلزمه القيمة ، ولا بأس بأن يقوم الثوب والخمر بما هو من جنس الإبريق ، فيأخذه به سواء كان ذلك مثل وزن الإبريق أو أقل أو أكثر لما بيننا أنه ليس يملكه بما يؤدي ابتداءً ، ولكن يعيده إلى قديم ملكه بما يعطى من الفداء ، بمنزلة العبد الجاني يفديه من الأرش (١) فيبقى على ملكه ، كما كان ، لا أن يملكه بما يؤدي من الفداء ، وإن كانت سلامته تتعلق بذلك ، وإذا لم توجد المبادلة أصلاً لا يتمكن فيه معنى الربا ، وكذلك لو كان الإبريق اشتراه رجل مسلم أو نصراني في دار الحرب بأكثر من وزنه من جنسه ، ثم أخرجه فلصاحبه أن يأخذه بمثل ما أدى ، وإن كان أضعاف وزنه .

لأنه فداء وليس بشراء ، ثم قد علم أن الربا لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب ، فما لم يرد عليه مثل ما غرم فيه لا يكون له أن يأخذه ، فإن قيل : لماذا لم يقولوا بهذا فيما إذا اشتراه مسلم بخمر فأخرجه ؟ قلنا : لأن الخمر لا يتقوم في حق المسلم ، فلا يمكنه أن يأخذه منه بقيمة ما أدى من الخمر ، فهذا أخذه بقيمة الإبريق ، بخلاف ما إذا كان المشتري نصرانياً فإن الخمر مال متقوم في حقه ، فأما ما أعطى (٢) من الدراهم هاهنا مال متقوم في حق كل واحد منهما . قال :

(١) الأرض الشجة ونحوها ، ودية الجراحة ، وما يسترد من بيع البع إذا ظهر له عيب
(٢) ح با (أدى) .

- وهذا بخلاف الشفعة .

وإنما عني به إذا اشترى داراً بعبد ، وفي الدار صفائح من فضة ، أو سلاسل من ذهب ، فأراد الشفيع أن يأخذها بالقيمة فإنه يثبت هناك بين الشفيع والمشتري حكم الربا ، وحكم الصرف في حصة الصفائح على ما بيناه في الزيادات .

وهذا لأن الشفيع يملك الدار ابتداءً ، بما يؤدي من قيمة العبد ، فيكون ذلك شراءً مبتدأً ، وهذا إنما هو فداءً يفدى به صاحب الإبريق ملكه الأول .

ألا ترى أن المستولى عليه يأخذ من غير أن ينقض شيئاً من العقود ، حتى لو باعه المشتري من غيره لم يكن له أن ينقض ذلك العقد ، بخلاف الشفيع فإنه يتمكن من نقض تصرفات المشتري ..

٢٤٧٨ - وكذلك لو كان المأسور عبداً فقراً الذي أخرجه عينيه كان لملكه أن يأخذه بجميع الثمن إن شاء . ولو هدم المشتري بناء الدار التي فيها الشفعة فإن للشفيع أن يأخذ ما بقي بحصته من الثمن ، وكذلك حكم المرابحة في جميع ما ذكرنا .

فهو دليل على أن ما يُعطى الشفيع يكون ثمناً ، وما يعطى المالك القديم يكون فداءً فإن قيل : فلماذا قلتم في مسألة أول الباب أنه يصار إلى التقويم ، بخلاف الجنس إذا كان هذا فداءً ، ولا يتمكن فيه معنى المعاوضة . قلنا : لِمَا بينا أنه لا يظهر مالية الصنعة عند التقويم بالجنس ، إذ لا قيمة له ، فلحاجة إلى إظهار مالية الصنعة صرنا إلى التقويم ، بخلاف الجنس لا لأن ذلك مبادلة ، فلما في تقويم الثوب والخمر إذا كان المشتري نصرانياً لا حاجة إلى ذلك ، فلهذا جوزنا تقويمه بجنس الإبريق .

٢٤٧٩ - ولو أسر العدو عبداً لدمى فدخُل إليهم ذمى فاشتراه
بأرطال من خمر وأخرجه كان لصاحبه أن يأخذه بمثلها .

لأن الخمر من ذوات الأمثال وهو مال متقوم في حقهم ، كالعصير والخل
في حقنا .

٢٤٨٠ - فإن قضى القاضى له بذلك فلم يأخذه حتى أسلم
أحدهما لم ينتقض القضاء وكان على صاحبه قيمة الخمر
يأخذه به .

لما بينا أن هذا فداء فلا يبطل بالاسلام قبل القبض .

٢٤٨١ - بخلاف شراء العبد بالخمر ابتداء ، وأخذ الدار
بالشفعة بالخمر ، وإذا لم يبطل القضاء فعليه قيمة الخمر .

لأن السبب الموجب لتسليمه باق ، وقد عجز عن تسليم العين ، فإن كان
هو المسلم فالمسلم ممنوع من تملك الخمر ، وإن كان صاحبه هو المسلم فهو
ممنوع عن تملك الخمر فلهذا يئزمه القيمة في الوجهين .

٢٤٨٢ - ولو قضى القاضى لصاحب العبد أن يأخذه بالثمن
من المشتري من العدو فإن أراد المشتري أن يحبسَه حتى يأخذَ
منه الثمن فله ذلك .

لأن ملكه إنما حَبِيَ بما أدى المشتري فيكون له أن يحبس العبد به بمنزلة

راد الآبق يحبسُه بالجُعل لهذا المعنى لا لأن المولى يملك (١) ابتداءً بما يعطيه من الجعل .

٢٤٨٣- فإن مات العبد في يده بطل الفداء عن صاحبه .

لأنه كان يفتدى لتسليم (٢) العبد له ولم يُسلم .

٢٤٨٤- وإن ذهب عينه فلصاحبه أن يأخذه بجميع الثمن

إن شاء ، سواء كان ذهب العين بفعل المشتري أو بغير فعله ، بمنزلة ما لو حصل ذلك قبل قضاء القاضى .

وهذا لأن الفداء إنما يكون للأصل لا للأوصاف .

ألا ترى أن العبد الجانى إذا ذهب عينه لم يسقط . عن مولاه شيء من الفداء ، سواء كان ذلك منه قبل اختيار الفداء أو بعده .

٢٤٨٥- وإن قتل المشتري فقد بطل الفداء ، بمنزلة ما لو

مات ولا ضمان على القاتل .

لأن قتله إياه بعد قضاء القاضى وقبله سواء ، فإنه ما بقى له حق الحبس باعتبار يده ، لا يلزمه ضمان قيمته بالجناية ، كالبائع إذا قتل المبيع قبل القبض .

وهذا لأن العبد كان مملوكا للمشتري ، وكان ما يعطى فى حق المولى فداء وفى حق المشتري هو يزيل ملكه عن العبد بعوض يأخذه ، فيكون بمنزلة البائع

(١) با (يملكه) .

(٢) با ح (ليلى) .

يقتل المبيع قبل القبض ، وهذا بخلاف راد الآبق إذا قتله قبل أن يأخذ بجعل (١) ، أو ولي الجنابة إذا قتل العبد الجاني بعد ما اختار المولى الفداء .
لأن هناك القائل لم يكن مالكا لرقبة العبد قط . ، حتى يبقى ضمان ملكه باعتبار يده ، وهامنا المشتري من العدو كان مالكا له ، فيبقى ضمان ملكه ، باعتبار بقاء يده وذلك يمنع وجوب ضمان القيمة عليه بالقتل .

٢٤٨٦ - ولو كان المأسور جارية فولدت في يد المشتري منهم كان لصاحبه أن يأخذها وولدها بالثمن .

لأن الولد جزء منها وفي الفداء يُجعل تبعا لها .

٢٤٨٧ - فإن قتل المشتري ولدها أو مات الولد قبل قضاء القاضى أو بعده كان لصاحبها أن يأخذ الأم بجميع الثمن إن شاء .

لأن الولد تبع في حكم الفداء ، فبفواته لا يسقط شيء من الثمن : بمنزلة فوات سائر الأطراف .

٢٤٨٨ - وإذا ماتت الأم وبقي الولد فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ، رحمه الله تعالى ، يأخذ الولد بجميع الثمن إن شاء ، وفي قول محمد رحمه الله تعالى : يأخذه بحصته من الثمن إذا قسم على قيمتها وقيمة الولد لأن الأصل في هذا الفداء الأم دون الولد ، فلا يمكن إبقاء جميع الفداء بعد فوات الأصل ،

(١) م (الجمل)

فلا بد من توزع الفداء على قيمتها ، لما يثبت له حق الأخذ
في الولد ، وإنما يثبت له ذلك الحق لأن الولد يسرى إليه ملك
الأصل ، وحق الأخذ في الأصل ثابت له ، باعتباره ملكه ،
فكذلك في الولد . وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : لما بقي له
حق الأخذ باعتبار بقاء الولد بقي عليه جميع الفداء . لأن
الفداء لا يحتمل التوزع على الأصل والتبع . وقد تقدم بيان
هذه المسألة فيما أمليناه من شرح الجامع فلهذا أوجزنا في البيان
ها هنا .

وقد ذكر بعد هذا بابا قد بينا شرح مسائله في الجامع
والله الموفق .

باب العبد المأسور يشتريه رجل ثم يقربه لغير مولاه

٢٤٨٩- وإذا اشترى العبد المأسور من العدو مسلماً فأخرجه ،
 ثم لم يأخذه المالك القديم بالثمن حتى أقر المشتري لآخر أنه
 كان عبداً له قبل أن يؤسر ، وصدقه المقر له وكذبه مولى العبد
 فإن المقر له لا سبيل له على العبد . ومولاه المعروف أحقُّ به
 بالثمن .

لأن حق الأخذ ثابت له باعتبار ملكه الظاهر ، قبل أن يؤسر ، والمشتري
 من العدو أقر بذلك الحق بعينه لآخر ، وإقراره فيما يكون حتماً له صحيح .
 فأما فيما هو مستحق عاينه للغير فهو باطل . لأنه كان لا يملك إبطال هذا الحق
 مع قيام ملكه في العبد فلا يملك تحويله إلى غيره .

توضيحه وهو أن ثبوت حق الأخذ للمأسور منه باعتبار ملكه وملك
 المقر له يثبت في حق المقر خاصة .

لأن الإقرار لا يكون حجة إلا في حق المقر فأما ملك المولى المعروف فهو
 ثابت في حق المقر له وفي حق المشتري من العدو ، فلا يثبت للمقر له مزاحمة
 المولى المعروف باعتبار ملك لم يظهر في حقه .

٢٤٩٠ - فإذا لم يرغب المولى المعروف في أخذه فللمقر له أن يأخذه بالثمن إن شاء .

لأن حق الأخذ في حق المقر ثابت للمقر له باقراره ، ولكنه كان لا يظهر في حق المولى المعروف لكونه مقدما عليه ، فإذا زال ذلك بتسليمه كان له أن يأخذه .

٢٤٩١ - وإن أخذه المولى المعروف بالثمن فلا شيء للمقر له على المشتري من العدو من قيمة ولا ثمن .

لأنه أخذ من يده بحق مستحق لا باختياره .

٢٤٩٢ - ولو أزاله من ملكه باختياره لم يكن له عليه من سبيل ، فإذا أخذ منه بغير اختياره أولى .

وهذا لأنه بالشراء من العدو قد ملكه ملكا صحيحا ، والثمن الذي أعطا كان مملوكا له أيضا ملكا صحيحا ، فما أخذ من الثمن الآن بدل ما أدى فيكون سالما له ، وما أخرجه من يده فقد كان مملوكا له وليس لأحد أن يضمنه شيئا .

٢٤٩٣ - ولو كان المشتري أقر أنه عبد لهذا الرجل دبّره قبل أن يؤسر ، والمسألة بحالها ، فهو مُدبّر للمقر له ، ولا شيء للمولى المعروف ولا سبيل له على العبد .

لأن المشتري هاهنا أقر بأنه ملك للمقر له ، وهو يملك أن يملكه ابتداءً بالبيع أو الهبة ، فيملك الإقرار له بالملك أيضا .

٢٤٩٤ - ثم قد تصادقا على أنه مُدبّر ، ولو دبّره المشتري

ابتداءً صح تدبيره ، فإذا أقر أنه مدبر لغيره ، وصدقه المقر له
كان مدبراً أيضاً ، وبعد ما صار مدبراً لا يبقى للمولى المعروف
حق أخذ بالثمن ، كما لو دبره المشتري ، وهو بهذا الاقرار
ما أبطل على المولى المعروف ملكاً هو متقوم لحقه فلا يضمن له
شيئاً .

٢٤٩٥ - قال : ولا يشبه هذا الشفعة ، يعنى أن المشتري للدار
إذا أقر بأنها موقوفة على فلان فإنه لا يبطل به حق الشفيع
في الأخذ بالشفعة .

لأن للشفيع ولاية نقص تصرف المشتري بالأخذ بالشفعة ، فلا يكون
إقراره صحيحاً في حقه .

بمنزلة ما لو اتخذ الدار مسجداً . فأما المولى القديم فليس له حق إبطال
تصرف المشتري بالأخذ .

ألا ترى . أنه لو أعتقه أو دبره لم يكن له أن ينقض حقه . أو يأخذه ،
فإقراره بأنه مدبر لغيره يكون صحيحاً في حقه أيضاً ، بمنزلة المشتري شراء
فاسداً إذا أقر بعد القبض أن العبد مدبر لفلان وصدقه المقر له فإنه لا يكون
للبيع حق الاسترداد لفساد البيع . إلا أن هناك البائع يضمن المشتري القيمة
باعتبار قبضه . وها هنا المولى القديم لا يضمن المشتري شيئاً .
لأنه ما قبضه منه ولا تملكه عليه . وهو بمنزلة ما لو باشر التدبير في الوجهين

جميعاً .

٢٤٩٦ - ولو قال المقر له قد كان عبدي ولم أدبره قط. فليس
لواحد منهما أن يأخذه ، ولكنه يكون مُدبِّراً موقوف الحال .

لأن المشتري من العلو أقر أنه مدبر ، والمولى المعروف مُقِرُّ بأنه ملكه بالثراء
وأن اقراره فيه نافذ .

٢٤٩٧ - وكذلك المُقرُّ له فيصير مدبراً باتفاقهم ، ثم كل
واحد منهم : ينفيه عن نفسه فيبقى مدبراً موقوف الحال فإذا
مات المقر له عُتِقَ .

لأن المشتري قد أقر بأن عتقه قد تعلق بموت المقر له ، والمقرُّ له كان مُقِرّاً
بأن إقرار المشتري فيه نافذ ، فعند موت المقر له يحصل الاتفاق منهم على
حريته .

٢٤٩٨ - فإن لم يمت المُقرُّ له حتى يرجع إلى تصديق المشتري
أخذه مدبراً له .

لأنه أقر له بما لا يَحْتَمِلُ الفسخ ، وهو الولاء الثابت بالتدبير ، فلا يبطل
ذلك بتكذيبه .

٢٤٩٩ - ولكنه إذا صدَّقه بعد التكذيب فهو وما لو صدَّقه
ابتداءً في الحكم سواءً ، وإن لم يرجع إلى تصديقه حتى جنى
العبدُ جناية فجنائته تتوقف في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى
عنه .

لأن موجب جنابة المدبر على مولاه ولا يدري من المولى منهما . والقضاء
على المجهول بالقيمة غير ممكن ، هذا هو القياس ولكن استحسن محمد فقال :
يسمى في الأقل من قيمته ومن أرش الجنابة ، لأن كسبه مملوك لمولاه ،
وأرش جنابته على مولاه ، باعتبار أن الكسب له .

ألا ترى أن المكاتب لما كان أحق بكسبه كان موجب جنابته على
نفسه ، فإذا قضينا بالأقل في كسبه فقد قضينا على مولاه بيقين .

وأصل هذه المسألة ما ذكرنا في شرح المختصر ، جارية بين رجلين أقر
كل واحد منهما أنها أم ولد لصاحبه ، وفيه قولان لأن يوسف رحمه الله تعالى ،
وقد بيناه ثمة .

٢٥٠٠ - فإن جنبي عليه كان الأرش موقوفا لتوقف الملك في
نفسه ، فإن احتاج إلى نفقة ، ولم يقدر على كسب لمرض ،
أنفق عليه من أرش الجنابة .

لأنه مال مولاه بيقين ، ونفقة المملوك عند عجزه عن الكسب على مولاه ،
وإن كان يقدر على العمل ولا أرش له فنفقته على نفسه . وإن لم يقدر على
العمل تصدق عليه بمنزلة حر مريض لا يقدر على الكسب ، وليس له قريب
يجب عليه نفقته .

٢٥٠١ - ولو أن رجلا اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ،
ثم أقر أنها مدبرة لفلان ، فقال فلان : هي جاريتي ، وليست
بمدبرتي ، فإنه يأخذها أمة له ، لأنه أقر له بالملك ، وشهد عليه
بالتدبير ، فيصح إقراره فيما أقر به له ، لوجود التصديق

ولا تقبل شهادته عليه ، لأنه كذبه فيه ولا يشبه هذا العبد
المأسور لأن هناك المقر له حين أنكر التدبير ، فقد زعم أن السبب
جری عليه ، وأن المشتري قد ملكه ، وأنه قد أقر فيه بالتدبير
وهو يملكه ، فلم يبق له حقُّ الأخذ بالثمن لما نفذ فيه من إقرار
المشتري ، وهاهنا المقر له يقول : العبد عبدى والشراء من
المشتري كان باطلا ، بإقراره بالتدبير لغو ، لأنه لم يصادف
ملكه ، فلهذا أخذ الأمة منه بحكم إقراره ، فتكون مملوكة له
غير مدبرة .

وذكر بعد هذا بابا قد تقدم شرح مسائله في الزيادات . والله الموفق .

باب من الفداء فيما يصلح وفيما لا يصلح

٢٥٠٢ - المشتري للعبد المأسور من العدو إذا أخرجه فحضر مولاه ، فإن كان اشتراه بشيء له مثل من جنسه ، فللمولى أن يأخذه بمثله ، وإن كان اشتراه بما ليس من ذوات الأمثال ، كالثياب والأمتعة ، فللمولى أن يأخذه بقيمته .

لأن المولى إنما يعطى المشتري ما غرم فيه ، ليندفع به الضرر والخسران عنه ، وتماثل ذلك بالمثل صورة ومعنى ، فيجب مراعاة ذلك ، إلا إذا تعذر اعتبار المماثلة صورة ، فحينئذ تعتبر المماثلة في معنى المالية ، كما في بدل المصوب والمستهلك ،

٢٥٠٣ - يوضحه أن المولى حين رغب في أخذه فقد أجاز ما صنعه المشتري ، واجازته في الانتهاء بمنزلة الإذن له في الابتداء أن يفديه بمال نفسه ، ولو أذن له في الابتداء كان الحكم فيه ما ذكرنا لمعنى ، وهو أن ذوات الأمثال ، كالمكيل والموزون ، مما يجوز استقراضه . فالمولى صار كالمستقرض منه ، فلهذا يغرّم مثله ، وأما الثياب والأمتعة لا يجوز فيها الاستقراض ، وهي تكون مضمونة بالقيمة ، بحكم الاستقراض الفاسد .

٢٥٠٤ - فإن اختلفا في مقدار قيمته فالقول قول الذي فداه به مع يمينه .

لأن المولى يدعى عليه ثبوت حق الأخذ له عند أداء الأقل ، وهو ينكر ذلك ما لم يؤدِّ الأكثر الذي أدعاه ، والقول قول المنكر مع يمينه . ولأن ما فداه به ملكه ، وقد كان في يده إلى أن دفعه إلى الحرب فيكون هو أعرف بقيمته من المولى القديم ، لأنه لم يصل ذلك إلى يده قط . فالظاهر أنه محازف فيما يدعى من قيمته .

٢٥٠٥ - وكذلك إن كان الذي فداه به مكيلا أو موزونا

فاختلفا في وزنه أو جودته ، فالقول قول الذي فداه مع يمينه .

للمعنيين اللذين ذكرناهما .

٢٥٠٦ - وعلى المولى البينة .

لأنه يدعى ثبوت حق أخذ ملكه بمقدار ما أقر به ، والآخر ينكر ، ولو أنكر ثبوت الحق له أصلا كان عليه أن يثبت بالبينة ، فكذلك إذا أنكر ثبوت الحق له عند إحضار أقل المالين ، فإن أقام بينة ، مسلمين أو ذميين ، والمشتري من العدو ذمى ، فقد أثبت دعواه بما هو حجة على خصمه ، والبينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة (١) .

٢٥٠٧ - وإن كان الذي فداه من أهل الحرب حربيا كان

أو مستأمننا فينا ، ثم أخرجه بأمان ، فليس لمولاه أن يأخذه منه .

(١) اليمين الفاجرة : الكاذبة

لأن المشتري في ملكه قائم مقام البائع ، والبائع وهو الذي أخرجه (١)
لو خرج إلينا بأمان ، ومع ذلك العبد ، لم يكن لمولاه أن يأخذه منه فكذلك
المشتري .

٢٥٠٨ - وهذا لأن ثبوت حق الأخذ له باعتبار أنه صار
مظلوما ، وأن على المشتري القيام بنصرته ، وهذا لا يوجد فيما
إذا كان الذي أخرجه حربيا مستأنا .

لأنه ليس من أهل دارنا ، ولا يلزمه نصرته من هو من أهل دارنا .

٢٥٠٩ - بخلاف الذمي ولكنه يُجبر على بيعه .

لأن هذا العبد كان من أهل دارنا ، فلا يترك الحربى ليرجع به إلى دار
الحرب .

٢٥١٠ - وإن كان العبد مسلما فهو غير مشكل .

لأنه لو كان عبدا له من الأصل ، فأسلم ، أُجبر على بيعه ، فهانئا أولى
أن يجبر على بيعه .

٢٥١١ - وإن كان هذا الحربى الذى اشتراه خرج مسلما أو
ذميا ، ومع العبد لم يكن لمولاه عليه سبيل ، بمنزلة ما لو خرج
البائع مسلما أو ذميا ، والأصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه

(١) م با (احرزه) .

وآله وسلم : من « أسلم على مال فهو له » . إلا أنه إذا كان خرج ذميا والعبد مسلم فإنه يُجبر على بيعه من المسلمين (١) .

لأنه لا يُترك عبد مسلم في يد كافر يمتعده ، لما فيه من الإذلال (٢) بالمسلم .

٢٥١٢ - وإن كان المأسور ممن لا يحتمل التملك أو النقل من ملك إلى ملك ، كالحر والمُدبّر والمكاتب وأمّ الولد فهو مردود على ما كان عليه ، سواء أسلموا أو صاروا ذمة ، أو خرجوا إلينا بأمان .

لأن هذا مما لا يجرى عليه السبى ، ولا يكون محرزا أبدا ، فإذا لم يكن ملكا لهم قبل الاسلام لا يكون (٣) ملكا لهم بالاسلام أيضا ، ولكن عليهم إزالة يد الظلم (٤) عنه ، فإن اختلف المولى القديم مع المشتري من العدو في المال الذي فداه به ، في جنسه أو مقياسه ، فالقول قول الذي فداه به ، لما بينا فإن أقام المولى البينة أخذ ببينته ، لأنه نور دعواه بالحجة . وهو في الظاهر مُدعٍ للزيادة ، وإن كان في المعنى منكرا ، كما بينا (٥) ، ولكن الدعوى ظاهرا تكفي لقبول البينة ، كالمودع يدعى رد الوديعة ، ويقم البينة على ذلك ، وإن أقاما جميعا البينة . فالبينة بينة المولى القديم .

(١) با ح (على بيعه لان هذا أنبيد من المسلمين) .

(٢) با (الاستدلال للمسلمين) .

(٣) با ا (لا يمسير) .

(٤) با (الظالم) .

(٥) ح (فلنا) .

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما ، وأما عند أبي يوسف رضى الله عنه البيئة بينة المشتري من العدو ، إلا أنه لم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله هاهنا ، لما كان بينهما حين صنف الكتاب .

وأصل هذه المسألة في الشفيع والمشتري إذا اختلفا في الثمن . وأقاما البيئة ، فإن البيئة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . فكذلك هاهنا المولى القديم بمنزلة الشفيع ، وعند أبي يوسف رحمه الله هناك البيئة بينة المشتري ، لأنه يثبت الزيادة ببيئة فهاهنا كذلك .

٢٥١٣ - ولو اتفقا على أنه فداه بثياب معلومة ، واختلفا في

قيمتها ، وأقام كل واحد منهما البيئة ، فالبيئة هاهنا بينة

المشتري من العدو بالاتفاق ، وكذلك في الشفعة إذا اختلفا في

مقدار قيمة لعبد المشتري به بالدار (وأقاما البيئة فإن)

البيئة^(١) بينة المشتري .

أما عند أبي يوسف ، رحمه الله ، فلا إشكال فيه ، لأنه يثبت الزيادة في الفصلين . وأما عند أبي حنيفة ومحمد ، رضى الله تعالى عنهما ، فوجه الفرق أن في الفصل الأول المشتري ببينته يثبت فعل نفسه ، والمولى القديم ببينته يثبت فعل المشتري ، وإنما يثبت فعل المرء عليه بالبيئة ، لا أن يثبت هو فعل نفسه بالبيئة ، وهذا التعليل نظير ما قال في مسألة الشفعة : إنه صدر من المشتري إقراران وللشفيع أن يأخذ بما عليه ، وهذا المعنى لا يوجد فيما إذا اختلفا في القيمة ، لأنه لا خلاف بينهما في أصل الفعل ، وهو الفداء من المشتري بما فداه به من الثياب ، وإنما الخلاف في مقدار القيمة ، فالمثبت للزيادة من البينتين فيه أولى .

(١) ما بين القوسين خبر موجود في بعض النسخ وهو ن ج و با *

٢٥١٤- ولو أن المشتري من العدو كان اشتراه بما لا يحل من خمر أو خنزير أو ميتة فإن كان المشتري مسلماً فللمولى القديم أن يأخذه بقيمته .

لأن ما جرى بينهما لم يكن شراء ، وإنما كان أخذ مال الكافر بطيبة نفسه ، فكأنه وهبه له .

٢٥١٥- وإن كان المشتري ذمياً فإن اشتراه بميتة فكذلك الجواب .

لأن الميتة ليست بمال في حقهم ، كما في حقنا ، فما جرى بينهما لم يكن شراء ، لأن الشراء اسم لمبادلة مال بمال .

٢٥١٦- وإن كان اشتراه بخمر أو خنزير فما جرى بينهما كان شراء على حقيقته .

لأن الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم .

٢٥١٧- ثم إن كان المولى القديم ذمياً أخذه في الخمر بالمثل ، وفي الخنزير بالقيمة . وإن كان مسلماً أخذه فيهما بالقيمة .

لما بينا أن المسلم ممنوع من تملك الخمر . وعند العجز عن تسليم الخمر مع وجود السبب الموجب للتسليم يجب عليه قيمته .

٢٥١٨- ولو كان العبد قبل الأثر بين نصراني ومسلم ، ثم اشتراه ذمياً من العدو بالخمر ، فإن النصراني يأخذ نصفه بمثل

نصف ذلك الخمر ، والمسلم يأخذ نصفه بنصف قيمة الخمر ،
اعتبارا للبعض بالكل ، وهذا لأن النصراني قادرٌ على أداء المثل في
نصيبه . والمسلم عاجز عن ذلك .

٢٥١٩ - وإن كان الذي اشتراه من العدو مسلما أخذه المولى

بقيمته .

لأن الذي جرى من المسلم لم يكن شراء ، إذ الخمر ليس بمال منقوّم في حق
المسلم .

٢٥٢٠ - وإن كان اشتراه من العدو مسلم ونصراني ، فإن كان

المولى القديم مسلما أخذ نصفه من المسلم المشتري بنصف قيمته .

لأن الذي كان منه في نصيبه بمنزلة الإتهاب دون الشراء .

وأخذ نصفه من النصراني بنصف قيمة الخمر .

لأن الذي كان منه في نصيبه حقيقة الشراء فالخمر (١) مال في حقه .

٢٥٢١ - وإن كان مولا نصرانيا أخذ من المسلم النصف بقيمته

لما بينا ، ومن النصراني النصف بما أدى من الخمر فيه .

لأنه قادر على أداء المثل إليه .

٢٥٢٢ - وإن كان للعبد في الأصل مولى مسلم ونصراني ثم

اشتراه من العدو بالخمر مسلم ونصراني أيضا ، فإن النصف الذي

(١) با - إذ الخمر .

اشتراه المسلم يأخذه المولى بنصف قيمة العبد ، لأنه لا يملكه
بالشراء حقيقة ، والنصف الذى اشتراه النصرانى فالمولى المسلم
يأخذ ذلك النصف بنصف قيمة ما أدى من الخسر ، والنصرانى
يأخذ بالمثل .

لأن كل نصف فى هذا الموضع بمنزلة عبد كامل ، وحكم الجزء معتبر بحكم
الكل فى الوجهين .

٢٥٢٣ - فإن كانا اشترياه بخنازير فإنهما يأخذان النصف
من المشتري المسلم بنصف قيمة العبد .

لأنه ما أخذه بالشراء حقيقة ، بل ذلك فى حقه بمنزلة الهبة .

- والنصف الآخر يأخذانه من النصرانى بنصف قيمة
الخنازير .

لأنه تملك ذلك النصف بالشراء حقيقة ، والخنازير ليس من ذوات
الأمثال فى حق أحد .

٢٥٢٤ - وإن أراد أحد المولىين أخذ حصته من العبد دون
الآخر ، فله أن يأخذه على الوجه الذى قلنا ، لأن حق كل واحد
منهما فى الأخذ ثابت فى النصف باعتبار قديم ملكه ، فإن أبطل
أحدهما حقه لا يتعذر على الآخر استيفاء حقه .

لأن إبطاله غير عامل فى حق صاحبه والله الموفق .

باب من الفداء الذي يرجع إلى أهله
إذا ظهر عليه المسلمون ، والذي لا يرجع

٢٥٢٥ - ولو أن المشركين استولوا على متاع المسلمين فأحرزوه
بعسكرهم في دار الإسلام ، ثم قاتلهم جيش من المسلمين حتى
استنقذوه منهم ، قبل أن يحرزوه بدارهم ، فذلك مردود على
صاحبه .

لأنهم بمنزلة الغاصبين لم يملكوه قبل الإحراز ، فمن وصل إلى يده كان
عليه رده إلى (١) مالكه ، لأن مال المسلم لا يكون غنيمَةً للمسلمين .

٢٥٢٦ - فإذا لم يعلم الإمامُ بذلك حتى قَسَمه بين من أصابه
فقسمته باطلة ، والمتاع مردود على أهله .

لأنه نبيّن أن القسمة لم تُصادف محلّها ، فإن هذه القسمة تتضمن
التملك من الإمام ، لكل واحد منهم ما يصيبه ، وليس له ولاية التملك
في مال المسلمين من غير رضی صاحبه .

٢٥٢٧ - وكذلك إن أسلم عليه أهل الحرب أو صاروا ذمة .

لأنهم غاصبون فينأكد عليهم وجوب الرد بإسلامهم .

(١) ح (على مالكه)

٢٥٢٨ - قال صلى الله عليه وآله وسلم : « على اليد ما أخذت حتى ترد » فإن علم الإمام الحال ، ورأى أن إحرازهم بالعسكر يكون تاماً فخمسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ، ثم رُفِع ذلك إلى قاض يرى ذلك غير^(١) إحراز جاز ما صنع الأول ولم يبطله .

لأنه أمضى فصلاً مختصاً فيه باجتهاده .

٢٥٢٩ - وكذلك لو أسلموا أو صاروا ذمة فقضى بأن ذلك سالم لهم بالاجتهاد نفذ قضاؤه .

فإن قيل : هذا قضاء بخلاف الإجماع ، لأن العلماء في هذه المسألة على قولين^(٢) : منهم من يقول : لا يملكونه وإن أحرزوه بدارهم ، ومنهم من يقول يملكونه بعد الإحراز ، وأحد لا يقول يملكونه قبل الإحراز بدارهم . قلنا الخلاف بين العلماء في الفصلين^(٣) (أحدهما) أن أموال المسلمين هل تكون محلاً للتملك بالقهر بعد الإحراز بالدار أم لا ؟ (والآخر) أن الإحراز فيما هو محل للتملك بالقهر هل يتم باليد قبل الإحراز بالدار أم لا ؟ فإذا اجتهد القاضي ، واستقر رأيه على أن مال المسلم محل التملك بالقهر ، وأن القهر يتم بالإحراز بالعسكر ، بدون الإحراز بالدار ، وأمضى الحكم . كان ذلك منه اجتهاداً في موضعه ، فيكون قضاؤه نافذاً ، بمنزلة ما لو قضى بشهادة الفساق ، أو على الغائب ، أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على غائب ،

(١) في بعض النسخ بغير وها مران المنى بها غير مستقيم

(٢) باح « وجهين »

(٣) ج با « فصلين »

فإنه ينفذ قضاؤه ، وإن كان من يُجوز القضاء على الغائب يقول : ليس للفساق شهادة ولا للنساء مع الرجال شهادة في النكاح . ولكن قيل : كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيهما ، وهذا لأن المجتهد يتبع الدليل لا القائل به ، وهذا بخلاف ما سبق ، لأن هناك القاضي ما قضى بالقسمة عن اجتهاده ، وإنما قضى بذلك لعدم علمه بأن هذا المال مصاب من المسلمين ، فإذا صار ذلك معلوما له كان قضاؤه باطلا ، وهو بمنزلة المتحرى في باب القبلة ، إذا تبين خطؤه بعد الفراغ من الصلاة ، لا يلزمه الإعادة ، والذي لم يجتهد ، ولم يشتبه عليه ، ولكنه صلى إلى جهته . ثم تبين أنه أخطأ يلزمه الإعادة ، وهذا لأن مُطابق الفعل يكون محمولا على الصواب ، ما لم يتبين فيه الخطأ ، وما بفعل عن اجتهاد ونظر يكون محمولا على الصواب ما أمكن ، والإمكان قائم إذا صادف قضاؤه محلا مجتهدا فيه .

الا ترى أن من مات واه رقيق ، وعليه دين كثير ، فباع القاضي رقيقه ونفى دينه ، ثم قامت البيعة لبعضهم أن مولاة كان دبره فإن بيع القاضي فيه يكون باطلا .

٢٥٣٠ - ولو كان القاضي عالما بتدبيره فاجتهد وأبطل تدبيره لأنه وصيه وباعه في [الدين] ثم ولي قاض آخر يرى ذلك خطأ فإنه ينفذ قضاء الأول لهذا المعنى ، وإن كان القاضي الثاني لا يعلم أن الأول فعله عن اجتهاد ، أو لأنه لم يقف على حقيقة الحال ، فإنه ينفذ قضاؤه أيضا لما بينا أن قضاء القاضي كان محمولا على الصحة ما أمكن .

ولأن تحسين الظن بالقاضي واجب ، قال الله تعالى : « فيتبعون أحسنه . (١) »
وأحسن الوجهين أن يُحْمَل على أنه قضى بعد العلم عن اجتهاد فلذا نفذ قضاؤه
حتى يعلم خلاف ذلك .

٢٥٣١ -- ولو أن تاجرا من المسلمين دخل عسكرهم في دارنا
وفدَى ما أصابوه من المسلمين بمال وأخرجه ، فعليه رده على
صاحبه ، وهو متبرع في الفداء الذي أدى بغير أمر صاحبه ،
فإن ظهر المسلمون عليهم قبل أن يدخلوا دارهم ، وأصابوا ذلك
الفداء بعينه ، فلا سبيل للتاجر عليه ، سواء وجدته قبل القسمة
أو بعدها .

لأن المشركين ملكوا ذلك بالأخذ ملكا تاما ، حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة
كان سالما لهم . وهذا لأنهم ما ملكوا هذا المال بطريق القهر حتى يشترط فيه
الإحراز بالدار ، ولكن بتملكك صاحب المال إياهم ذلك طوعا فيكون ذلك
بمنزلة ما يشترونه من تحار المسلمين ، فيملكونه بنفس الشراء على وجه لا يبقى
لصاحبه فيه حق بعد التسليم ، وليس في هذا أكثر من أن ما أعطوا بمقابته
كان مستحقا لمسلم ، ولكن بدل المستحق مملوك إذا جرى السبب بين المسلمين ،
واتصل به القبض ، فإذا جرى بين المسلمين وبين أهل الحرب أولى ، ولأنه
لا أعطاهم بطيبة نفسه يجعل في حكم السلامة لهم ، بمنزلة ما لو وهبه منهم .

ألا ترى أنهم لو قتلوا مسلما وأخذوا جيفته فدخل عليهم قوم من أهل
بيته ، وأعطوهم جُفلا ليأخذوه فيدفنوه ، كان ذلك سالما لهم ان أسلموا

(١) سورة الزمر آية ٨ - (قال تعالى : الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) .

أو صاروا ذمة ، وكان غنيمة سالمة للمسلمين إن ظفروا به قبل أن يحرزوه
بدارهم ، فهذا مثله . قال .

ألا ترى أنهم لو أسروا أحرارا من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، فأدخلوهم
دارهم ، ثم جاءهم أهل الأسارى فافتدوهم بمال ، فإن ذلك المال يكون سالما لهم
إذا أسلموا ، أو صاروا ذمة ، ويكون غنيمة سالمة للمسلمين إذا ظهروا عليه ،
ولا معنى لقول من يقول : إنهم هاهنا أحرزوا المال بدارهم .

لأنه لو كان المعنى هذا لوجب أن يقال : إذا وقع في الغنيمة فوجده صاحبه
قبل القسمة أن يكون له حق الأخذ بغير شيء ، كما في المال الذي أخذوه
قهرا وأحرزوه .

٢٥٣٢ - فإن قال هذا القائل : فأنا هكذا أقول قلنا : هو
بعيد ، فإن قوما من المسلمين لو خافوا أهل الحرب أن يستأصلوهم
فصالحوهم على ألا يغزوهم سنة ، على أن يؤى إليهم المسلمون
في تلك السنة ألف ثوب هرؤى وقبضوها ، وانقضت السنة ،
ثم إن المسلمين ظفروا بهم ، وغنموا تلك الثياب بأعيانها ، فإنها
تكون غنيمة لمن أخذها ، سالمة لهم قبل القسمة وبعد القسمة .

لأنهم أخذوا ذلك بطيبة أنفس أهلها ، وإنما الذي يرد على صاحبه قبل
القسمة ما أخذ بطريق القهر .

٢٥٣٣ - وكذلك لو كان هذا الصلح بين أهل المدينة من
المسلمين وبين عسكر المشركين في دار الاسلام ، ثم جاء مدد

للمسلمين فاستنقذوا المال من المشركين، قبل أن يحرزوه بدارهم،
كان ذلك غنيمة لمن أصابه .

باعتبار المعنى الذي قلنا .

فعرفنا أن فيما يكون مأخوذا بطيب نفس صاحبه دارُ الاسلام ودارُ
الحرب سواء، وإنما جاز للمسلمين هذا النوع من الصلح لأنهم يخافون الاستئصال
والإهلاك على النفوس والذرائر فيجعلون الأهوال فداءً لذلك، وصاحب الشرع
خَدَبَ إلى ذلك فقال عليه الصلاة والسلام لبعض أصحابه: «اجعل مالك دون
نفسك». وقد همَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك، حين أحس
الضعف ببعض المسلمين، يوم الخندق، فلما أحس بهم القوة كما قاله السعدان
رضي الله عنهما امتنع منه فصار ذلك أصلا في الجواز عند الخوف على ذرائر
المسلمين .

٢٥٣٤- ولو أنهم أسروا مسلما فاقتدى منهم بسلاحه أو
بفرسه، واخلوا سبيله ثم ظفر المسلمون بعين ذلك المال، فإن كان
المشركون لم يحرزوه فهو مردود على الأسير. قبل القسمة وبعدها
مجانا، وإن كانوا أحرزوه فهو مردود على صاحبه قبل القسمة
بغير شيء، وبعدها بالقيمة إن أحب .

لأن المشركين أصابوا هذا المال بطريق القهر، فإن يدهم الثابتة على الأسير
تكون ثابتة على المال الذي مع الأسير، فيثبت فيه حكم المصاب بالاستيلاء
مقصودا، بخلاف ما سبق، فيدوم على الفداء هناك ما ثبتت إلا بطيب نفس
صاحب المال .

٢٥٣٥ - وإن كان الإمام حين وقع هذا المال في الغنيمة باعه ، ولم يكن المشركون أحرزوه فبيعه باطل ، وهو مردود على صاحبه ، إلا أن يعلم أنه باعه حفظاً على صاحبه .

لأنه خاف عليه الضيعة ، ولا يدرى متى يجيء صاحبه من المسلمين ، فحينئذ يكون بيعه نافذا ، بمنزلة القاضى ببيع اللقطة ، ثم يأتي صاحبها .

٢٥٣٦ - وإن لم يعلم أنه على أى طريق باعه فإن بيعه يكون (١) مردودا .

لأن البناء على الظاهر واجب ، لتعذر الوقوف على حقيقة الحال ، والظاهر أنه باعه على أنه من الغنيمة ، فيُحتمل على ذلك الوجه ، حتى يُعلم غير ذلك ، وقد كان قال قبل هذا في بيع المدبر في الدين ، بعد موت مولاه : إذا لم يعلم كيف باعه فإنه يكون بيعه جائزا بناء على أنه فعل ذلك عن علم حتى يعلم خلافه . فمن أصحابنا من يقول : لا فرق بينهما ، وينبغي أن يكون في الفصلين روايتان ، ومنهم من فرق فقال : ما هنا بيع المال للحفظ على الغائب لا يكون مستحقاً على القاضى ، ولكنه يكون بالخيار إن شاء فعله ، وإن شاء لم يفعله ، فأما بيع التركة (٢) بالدين مستحقاً على القاضى ، إذا طلب صاحب الدين . فلهذا حملنا هناك مطلق بيعه على الوجه المستحق ، وهو أن يكون بعد إبطال التدبير عن اجتهاد إذ المعارضة لا تقع بين المستحق وغير المستحق ، وما هنا استوى الجانبان فحملنا مطلق بيعه على ما هو الظاهر .

(١) باى .. فان بيعه مردود .

(٢) ح (فى الدين) .

٢٥٣٧- فَإِنْ كَانَ الْأَسِيرُ بَعَثَ إِلَى بَعْضِ أَهْلِهِ فَسَأَلَهُ أَنْ
يَقْدِيَهُ بِمَالٍ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ بِمَالِ نَفْسِهِ^(١) أَوْ مِنْ مَالِ الْأَسِيرِ فَدَخَلَ
إِلَيْهِمُ الْمَأْمُورُ بِأَمَانٍ ففَعَلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ ظَهَرَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى الْمَالِ ،
فَهُوَ فِيئَاءٌ ، وَلَا سَبِيلَ لِصَاحِبِهِ عَلَيْهِ .

لأن المال ما وصل إلى يدهم بطريق القهر هاهنا بل بتسليم صاحبه إليهم
طوعاً .

٢٥٣٨- وَكَذَلِكَ لَوْ كَانُوا قَالُوا لَهُ : لِنَقْتُلَنَّكَ أَوْ لِنَقْدِيَنَّ
نَفْسَكَ .

لأنه كان متمكناً من ألا يدفع المال إليهم ، حين لم يكن المال معه ،
فعرفنا أنهم ما أثبتوا اليد على المال قهراً ، بخلاف ما إذا كان المال معه حين
أسرود ، فإنه غير متمسك من دفع يدهم عن ذلك المال .

ألا ترى أن هناك لو صبر حتى قتلوه كانت يدهم ثابتة على هذا المال ،
وهاهنا لو فعل ذلك لم تثبت يدهم على شيء من ماله ، في دار الإسلام ، ولا على
شيء من مال المأمور ، الذي أمره بأن يقديه من ماله .

أرأيت لو ردد هذا الغدائة بعدما وقع في الغنيمة ، أكان يُردّ على من أدى أو على
من أمر به وهو الأسير ، وكل واحد منهما بعيد من الفقه . ولو وقع مسلم في
صف المشركين وكان يقاتلهم ، ثم صالحهم ، وهو ممتنع منهم على أن يُسلم
لهم سلاحه وفرسه ويؤمنوه ففعلوا ذلك ، ثم إن المسلمين أصابوا ذلك المال
فهُوَ فِيئَاءٌ .

(١) ح با - (من مال نفسه) .

لأن يدهم عليه ما ثبتت إلا باعطاء الرجل ذلك إليهم ، فإنه أعطى وهو مقاتل ممتنع منهم ، وفي تلك الحالة لم تكن يدهم ثابتة على نفسه ، فكذلك على ما معه من المال بخلاف ما بعد الأسر .

٢٥٣٩- ولو حاصر المشركون مدينة من مدائن المسلمين فصالحوهم على أن يكفوا عنهم أياما مُسَمَّاة ، على أن يُعْطوهم رقيقا من أهل الحرب مُسَمَّين ، كانوا أسروهم منهم ، وأولئك الرقيقُ عبيدٌ لأناس من أهل الذمة ، فطابت أنفس مواليتهم بتسليمهم إليهم ، ثم بعد مُضَيِّ المدة أتى المسلمين مددٌ فقاتلوهم وظهروا على أولئك الرقيق فهم فيء .

لأن الموالى أعطاهم المشركون بطيبة أنفسهم .

٢٥٤٠- ولو كان والى المدينة أخذ أولئك الرقيق ، بغير طيب أنفسهم فدفعهم إلى أهل الحرب ، والمسألة بحالها ، فإن ظفروهم المسلمون ، قبل أن يحرزوهم بدارهم ، ردوا على مواليتهم قبل القسمة وبعدها بغير شيء ، وإن كان بعد الإحراز ردوا على مواليتهم قبل القسمة بغير شيء ، وبعدها بالقيمة إن أحبوا .

لأنهم أخذوا من الموالى بغير طيب أنفسهم ، فلا فرق بين أن يكون الآخذ أمير المسلمين فيدفعه إلى أهل الحرب ، وبين أن يكون الآخذ أهل الحرب بطريق القهر .

٢٥٤١ - فإن أبوا أخذهم بعد القسمة بالقيمة كان لهم
أن يضمنوا الأمير قيمتهم .

لأنه غصبهم من الموالى ، والمغصوب مضمونٌ على الغاصب بالقيمة ، ما لم
يَعُدَّ به إلى يد مولاة ، وإذا ضمن قيمتهم فقد ملكهم بالضمان ، فيكون حكمهم
كحكم ما لو كانوا ملكا له ، فأخذه الشركون بغير رضاه حتى يكون له إن
يأخذهم بالقيمة . ولا يقال : هو قد سلمهم طوعا ، فينبغى ألا يكون (١) له حق
الأخذ بعد ذلك من الغنيمة ، وهذا لأنه سلمهم طوعا ، على أن يتملكوا على
الموالى لا عليه ، فبعد ما استقر الملك له لا يمكن اعتبار الرضى والطواعية منه ،
فكان هذا بمنزلة المأخوذ منه قهرا ، والله تعالى الموفق والمعين .

باب فداء العبد الغصب والعارية وغير ذلك

٢٥٤٢ - رجل غصب عبدا ثم أصابه المشركون فأحرزوه ، ثم وقع في الغنيمة ، فإن وجده صاحبه قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة إن شاء .
لأن المغصوب باق على ملكه .

٢٥٤٣ - فلا فرق بين أن يستولى على ذلك في يده أو في يد الغاصب منه .

لأن حق الآخذ في الموضعين له باعتبار قديم ملكه .

٢٥٤٤ - فإن أخذه قبل القسمة بغير شيء براء الغاصب من الضمان .

لأن عين ماله عاد إلى يده مجازا .

٢٥٤٥ - وإن أخذه بعد القسمة بالقيمة كان له أن يضم الغاصب تلك القيمة .

لأنه ما وصلت يده إلى ماله إلا بعد أداء مثله في المائة . فهذا تبين أن المالبة التي كانت مضمونة على الغاصب لم تسلم للمغصوب منه فيكون له حق

تضمن الغاصب القيمة باعتبار الغصب ، كما لو رده على صاحبه فدفع بجناية
كان جنى عند الغاصب ، أو بيع في دين كان لزمه عند الغاصب .

٢٥٤٦- وإن أبا أن يأخذ بالقيمة كان له أن يُضمَّن

الغاصب قيمته يوم غصبه .

لأنه ما تمكن من إثبات يده عليه حين كان ممنوعاً من أخذه ، قبل أداء

القيمة ، فيكون هذا بمنزلة الهلاك في يد الغاصب .

٢٥٤٧- ثم إذا ضمن الغاصبُ قيمته فقد ملكه بالضمان .

فيقوم مقام المالك في ثبوت الخيار له ، بين أن يأخذه ممن

وقع في سهمه بالقيمة وبين أن يتركه . وكذلك لو كان الغاصب

ضمَّن قيمته قبل أن يصيبه المسلمون ، وكذلك لو لم يقع العبدُ

في الغنيمة ، ولكن اشتراه منهم تاجر فأخرجه ، فإن كان مولاه

لم يُضمَّن الغاصبَ قيمته . فهو بالخيار إن شاء أخذ من المشتري

بالثمن ، ثم يرجع على الغاصب ، بالأقل من قيمته يوم غصبه .

ومن الثمن الذي غرم فيه .

لأن التبتن بالاستحقاق عليه في مقدار الأقل ، وهو نظير ما لو بيع العبد

بالدين ، بعد ما رده على المصوب منه .

٢٥٤٨- وإن شاء تركه وضمن الغاصبُ كمالَ قيمته يوم

الغصب .

لأنه حين كان لا يتوصل إليه إلا بثمن ولا يلزمه أداء الثمن كان هو كالهالك في يده .

٢٥٤٩ - ثم الخيار للغاصب في أخذه بالثمن من المشتري ، سواء ضمن قيمته قبل الشراء أو بعده .
لأنه ملكه بالضمآن .

٢٥٥٠ - فإن كان مولاة حين ضمن الغاصب قيمته قبل الشراء إنما أخذ القيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف ، ثم ظهر العبد في يد المشتري فأدى قيمته كما قال المولى ، فهو بالخيار ، إن شاء رد القيمة على الغاصب وأخذ العبد بالثمن ، ثم رجع على الغاصب بالأقل ، وإن شاء أمسك تلك القيمة ، والخيار في الأخذ بالثمن للغاصب ، لأنه لم يتوفر عليه كمال المالبة حين ظهر أن قيمته كما قال المولى ، فتقع الحاجة إلى إثبات الخيار له لدفع الضرر عن نفسه ، فإن أبي أن يرد القيمة المقبوضة وقال : أنا أرجع على الغاصب بفضل القيمة لم يكن له ذلك .

لأن حقه في القيمة وقت الغصب . وبمعرفة قيمته الآن لا يتبين أن قيمته وقت الغصب كان هذا المقدار . وإنما يعلم ذلك بطريق الظاهر . وبالظاهر لا يثبت الامتحاق ، فلهذا لا يستحق فضل القيمة إذا أبي أن يرد المقبوض ، وإنما استدل الكرخي رحمه الله بهذا اللفظ . وهو قوله . فوحد قيمة العبد كما

قال المولى في التقسيم الذى ذهب إليه فيما إذا أخذ المفضوب منه القيمة بزعم الغاصب . وقد بينا ذلك في كتاب الغصب من شرح المختصر .

٢٥٥١- وكذلك لو وقع العبد في الغنيمة فحضر مولاه قبل القسمة مع الغاصب ، فإنه يبدأ بتخيير المولى ، فإن شاء ردَّ القيمة المقبوضة ، وأخذ العبد بغير شيء ، وإن أبى رد القيمة ، فلا سبيل له على العبد ولا على الغاصب ، ولكن الغاصب يأخذه بغير شيء .

لأنه صار راضياً بتلك القيمة ، حين أبى أن يرده القيمة ، فكأن الغاصب كان أعطاه القيمة بقواه في الابتداء ، ثم وقع العبد في الغنيمة ، وقيمته أكثر من ذلك .

٢٥٥٢- وإن لم يحضر حتى وقع في سهم رجل بالقسمة فمولاه بالخيار ، إن شاء رد القيمة على الغاصب ، ثم أخذه بقيمته ، ممن وقع في سهمه ، ثم يرجع على الغاصب [بالأقل] من قيمته يوم غصبه ، ومن قيمته المدفوعة إلى من وقع سهمه ، وإن شاء أمسك تلك القيمة ولا سبيل له على العبد ، وللغاصب أن يأخذه بقيمته إن شاء ، ولو كان مولاه إنما أخذ القيمة من الغاصب ببينة قامت له ، أو بإقرار أو بإبائه يمين عن الغاصب ، أو بصلح كان بينهما ، فلا سبيل له على العبد في شيء من ذلك ، ولكن الغاصب هو الذى يأخذه بقيمته إن شاء .

لما بينا أن الملك قد استقر للغاصب بما أدى من القيمة فانقطع حق
المفصوب منه من كل وجه .

٢٥٥٣ - ولو أن عبدا كان في يد رجل إجارة فأخذه المشركون ،
ثم وقع في الغنيمة ، فإن وجده المستأجر قبل القسمة كان هو
الخصم ، فيأخذه بغير شيء حتى يرده إلى الإجارة كما كان .

لأن يده بحكم الإجارة كانت مستحقة على المولى ، حتى لو أراد أن يأخذه
منه لم يكن متمكنا من ذلك ، وعقد الإجارة فيما بقي من المدة لم يبطل ، فلهذا
كان هو الخصم في استرداده .

٢٥٥٤ - ويبطل عنه الأجر بمقدار ما كان في يد الشركين .

لأنه ما كان متمكنا من الانتفاع به في تلك المدة .

٢٥٥٥ - فإذا أقام البينة أنه كلف في يده على وجه الإجارة
فرده الحاكم عليه ، ثم حضر صاحبه فجدد الإجارة . وزعم أنه
كان وديعة في يده ، أو عارية . فالقول قوله . وعلى المستأجر
إعادة البينة .

لأن القاضى ما قضى بعقد الإجارة حين رده عليه . فإن تلك البينة قامت
على غائب ليس عنه خصم ، وهو يستغنى عن إثبات الإجارة في الاسترداد ،
ولأن حق الاسترداد إنما يثبت له باعتبار أنه أخذ من يده ، ويستوى في ذلك
أن يكون يده فيه بجهة الوديعة ، أو العارية أو الإجارة ، فلهذا لا يتضمن
قضاؤه بالرد القضاء بالإجارة على الغائب .

٢٥٥٦- وإن وجده بعد القسمة فإن القاضي يقول له :
إن شئت فخذ بالقيمة : وأنت متطوع في الفداء ، فإن فعل
ذلك رده القاضي عليه ، وعاد إلى يده على الإجارة كما كان .

وإنما كان متطوعا في الفداء لأنه قدى ملك الغير من غير حاجة له إلى ذلك
فإن المستأجر لم يكن في ضمانه .

٢٥٥٧- ولو أبى أن يفديه ما كان لصاحبه أن يضمنه شيئا ،
فإذا كان هو بالفداء لا يسقط الضمان عن نفسه كان متبرعا
فيه ، ثم إذا حضر مولاه فأنكر الإجارة لم يلتفت إلى ذلك ،
والقضاء عليه ماض ، باعتبار تلك البينة ، لأن بمجرد يده ما كان
يتمكن من أخذه بعد القسمة .

ألا ترى أنه لو كان في يده وديعة أو عارية لم يكن له أن يأخذ بعد
القسمة أصلا ، فعرفنا أنه حين قضى له بالأخذ فقد قضى بالإجارة على الغائب ،
بما قام عليه من البينة ، وجعل من وقع في سهمه خصما عن الغائب في إنكار
الإجارة ، وهذا بخلاف ما قبل القسمة ، فإن هناك يتمكن من الأخذ بمجرد
إثبات اليد بنفسه ، قبل الأسر لمعنى ، وهو أن حق الأخذ بعد القسمة إنما
يثبت لمن يُحِبُّ بالأخذ ملكا كان له قبل الأسر ، إما في العين أو في المنفعة
والمستأجر يُحِبُّ ملكه في المنفعة ، فأما المودع والمستعير فهو لا يُحِبُّ ملكا
له قبل الأسر ، فيكون أخذه بالقيمة ، في حكم ابتداء التملك بعوض ، ولا يكون
فداء للمأسور ، فأما قبل القسمة إنما يأخذه مجانا ليعيده إلى يده ، كما كان ،
والمودع والمستعير في هذا كالمستأجر ، فإن أبى المستأجر أن يفديه بالقيمة

أو بالثمن من المشتري ، حتى حضر مولاہ فأخذه بذلك ، كان للمستأجر أن يأخذه منه حتى يعيده في الإجارة ، ويجب عليه الأجر في المستقبل ، وليس عليه شيء ، لما مضى ، لأن عقد الإجارة باق بينهما في بقية المدة ، فإن الإجارة في حكم عقود متعددة ، بحسب ما يحدث من المنفعة ، أو كان منعقدا جملة ولكن بفوات بعض العقود عليه لا يبطل العقد فيما بقي ، وليس للمؤاجر أن يقول إني فديته فلا أعطيكه حتى تعطيني الفداء ، لأن العين لم تكن في ضمان المستأجر ، فما كان عليه شيء من الفداء حتى يجسه عنه بذلك ، وهو بالأخذ إعادة إلى قديم ملكه ، وقد كان للمستأجر حق مستحق في قديم ماكه ، فيعود كما كان ، وهو بمنزلة ما لو جنى العبدُ جنابة في يد المستأجر ففداه المؤاجر بالأرض .

٢٥٥٨ - وإن كان العبدُ رهنا في يد المأسور منه ، والمسألة بحالها ، فإن وجدته المرتهن قبل القسمة فهو أحق بأخذه باعتبار يده ، وقد كانت يده مستحقة على الراهن ، فلا ينتظر حضور الراهن في أخذه إذا أقام البينة على أنه أخذ^(١) عن يده ثم بعد الأخذ يعود رهنا كما كان ، فإن حضر الراهن - فأنكر الدين والرهن فالقول قوله ، إلا أن يعيد المرتهن عليه البينة .

لما بينا أن الرد عليه كان بمجرد ثبوت الأخذ من يده لا بثبوت صفة يده وهو يد الرهن .

٢٥٥٩ - فإن حضر المرتهن بعد القسمة فإن شاء أخذه بقيمته ، وإن شاء تركه ، فإن أخذه بالقيمة عاد رهنا كما كان قبل الأسر ، ثم إذا حضر مولاہ فأراد أخذه بعد قضاء الدين ، فإن

(١) با (أخذه من يده) .

كان قيمة الرهن والدين سواء ، أو كان الدين أكثر فللمولى ذلك عندهم جميعا .

لأن جميع مالية الرهن كان مضمونا على المرتهن ، والفداء في المضمون يكون على الضامن لا يرجع به على غيره ، وإن كان الدين مثل نصف قيمته على قول أبي يوسف ومحمد ، رحمة الله عليهما ، فالجواب كذلك ، وعند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه يكون للمرتهن أن يرجع على الراهن بنصف الفداء ، ولا يدفع العبد إليه حتى يقبض ذلك ، وهذا نظير الفداء من الجنابة . إذا فداء المرتهن ، والراهن غائب ، وفي قيمته فضل على الدين ، فإن المرتهن يكون متطوعا في الفضل في قولهما ، وفي قول أبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه لا يكون متطوعا ، ولكن يرجع به على الراهن ، فكذلك حكم الفداء بعد الأسر ، ولا حاجة إلى إعادة البيعة إن أنكر الراهن الرهن والدين ، لما بينا أن القاضى إنما قضى ما هنا للمرتهن بالأخذ بالقيمة باعتبار أنه أحق به ملك اليد المستحق له بعقد الرهن ، فكان من وقع في سهمه خصما عن الراهن في إثبات ذلك عليه بالبيعة .

٢٥٦٠ - وإن حضر الراهن والمرتهن جميعا فأبى الراهن أن يفديه وفداه المرتهن عاد رهنا كما كان ، والمرتهن متطوع ، فيما أدى من القيمة عندهم جميعا ، بمنزلة الفداء من الجنابة ، فإن عند حضرة الراهن يكون المرتهن متطوعا في الفداء ، سواء كان في قيمته فضل على الدين أو لم يكن ، ولولم يحضر المرتهن وحضر الراهن فأقام البيعة أنه عبده كان مرهونا عند فلان .
مائة^(١) فإن وجد قبل القسمة قضى له به .

(١) به (بماله) .

لأن حق الأخذ له مجاناً باعتبار قديم ملكه ، وقد أثبتته بالبينة ، ولكن لا يدفع إليه لأنه يقر أن اليد فيه مستحقة عليه للمرتين حتى يقضيه دينه ، فلا يدفعه القاضى إليه نظراً منه للمرتين ، فإنه ناظر لكل من عجز عن النظر بنفسه ، ولكنه يضعه على يدى عدل ، حتى يحضر المرتين فيقبضه .

٢٥٦١- وإن حضر بعد القسمة أو وجدته فى يد المشتري من العدو فاراد أن يفديه بالثمن^٧ قضى له بذلك .

لأنه يُحبي ملكه القديم بهذا الأخذ .

٢٥٦٢- ثم إن كان الفداء مثل قيمة الرهن أو أكثر دفعه القاضى إليه ، ولم يضعه على يدى عدل .

لأن الفداء على المرتين هادنا باعتبار أن مالية الرهن كانت فى ضمانه ، بخلاف الإجارة . وإذا ثبت للراهن حق الرجوع على المرتين بما غرم من الفداء فقد سقط حكم استحقاق يده عليه ، ما لم يرد عليه الفداء ، فهذا سلمه إليه : بخلاف ما قبل القسمة . فإذا أخذه ثم حضر المرتين قيل له : إن شئت فآذ الفداء وخذ رهنا كما كان ، وإن شئت فدعه ، وقد بطل دينك ، لأن مالينه هلك فى ضمان المرتين ، حين لم يتمكن الراهن من أخذه إلا بالفداء ، فيجعل هو فى حكم المستوفى لدينه ، وإنما لم يجعل الراهن متبرعا فى الفداء لأنه قصد به إحياء ملكه فى العين وهو مضطر إلى ذلك ، بخلاف المرتين فى فضل الفداء فإنه يكون متبرعا فى الفداء^(١) ، والمستأجر كذلك : لأنه ما قصد به إحياء ملكه فى العين ، إذ لا ملك له فى العين ، وإن كان الفداء الذى فدى

(١) غير موجودة فى باج ، وهو فى ١٠٥٠ .

به الرهن أقل من قيمة الرهن فإن القاضي يضعه على يدي عدل ، ولا يدفعه إلى الرهن .

لأن أكثر ما فيه أن الرهن يصير موفيا للمرتين بما أدى ذلك القدر من دينه باعتبار ثبوت حق الرجوع به له عليه ، ولكن استحقاق اليد للمرتين لا يبطل ، باستيفائه بعض الدين ، فلهذا وضعه على يدي عدل ، فإذا حضر المرتين فإن شاء أدى الفداء وكان رهنا بجميع الدين عنده ، كما كان قبل الأسر ، وإن أبي أن يؤدي الفداء كان رهنا عنده بما بقي من دينه ، لأن بتعذر الفداء قد صار هو مستوفيا بطريق المقاصة ، فإن الرهن استوجب الرجوع عليه بذلك ، وللمرتين عليه مثله فكان قصاصا به . فإن مات في يد المرتين بعد ذلك رجع الرهن على المرتين بالفداء الذي فداه ، لأنه بهلاك الرهن صار مستوفيا بجميع دينه ، وظهر أنه في مقدار الفداء قد استوفاه مرتين ، وإن كان فداه بدراهم وكان الدين دنائير أو طعاما أو غير ذلك ، رجع عليه بحصة الفداء من الدين الذي كان له على الرهن ، لأن الاستيفاء بطريق المقاصة بمنزلة استيفاء الدين حقيقة ، حتى لو استوفاه حقيقة رجع في ذلك المستوفى بعد هلاك الرهن ، وهذا لأن ضمان الرهن باعتبار المالية لا باعتبار العين فإنه ضمان استيفاء ، والاستيفاء إنما يكون بالجنس لا بخلاف الجنس ، والمجانسة بين الأموال بصفة المالية ، فلهذا كان رجوعه بذلك القدر من الدين ، لا من جنس الفداء .

٢٥٦٣ - ولو أن العبد الموهوب أسره العدو فأحرزه ، ثم وقع في الغنيمة فحضر الواهب والموهوب له قبل القسمة ، فإن حق الأخذ للموهوب له .

لأن الاستيلاء حصل على ملكه ، وثبت حق الأخذ باعتبار قديم الملك ،
أو باعتبار اليد ، وقد كانا للموهوب له حين أسر .

٢٥٦٤ - فإذا أخذه رجع فيه الواهب .

لأنه بالأخذ أعاده إلى قديم ملكه ، وقد كان حق الرجوع للواهب ثابتا في
قديم ملكه .

٢٥٦٥ - وإن كان الموهوب له غائبا فلا سبيل للواهب عليه .

لأن حقه في ملكه مقصور عليه ، فما لم يعد إلى قديم ملكه لا يظهر فعل (١)
حقه .

٢٥٦٦ - وإن قال الموهوب له حين حضر لا حاجة لي فيه
لم يلتفت إلى قوله ، وقضى القاضي عليه (٢) بالرد ، ثم قضى
لِلواهب بالرجوع فيه .

لأنه تعلق بملكه حق الواهب ، وقد جاء الواهب طالبا لحقه .

٢٥٦٧ - وهو في هذا الإياء متعنت ، قاصداً إلى الاضرار
بالعين ، لا إلى دفع الضرر عن نفسه .

لأنه يأخذه مجانا ، والقاضي لا يلتفت إلى قول المتعنت . ولأنه لما تعلق
به حق الواهب بملكه قام طلب الواهب بحضرته مقام طلبه .

(١) با (محمل) .

(٢) ح (برده عليه) .

٢٥٦٨ - وإن كانا حضرا بعد القسمة ، أو وجداه في يد المشتري ، فإن أخذه الموهوب له بالثمن أو بالقيمة فللواهب أن يرجع فيه .

لأنه عاد كما كان في يد الموهوب له .

٢٥٦٩ - فإن قال الموهوب له فليرد الواهب على الفداء لم يلتفت إلى قوله .

لأنه فدى ملك نفسه ، وهو ما كان مضمونا على غيره ليرجع عليه بحكم ذلك الضمان ، .

٢٥٧٠ - وإن قال الموهوب له لا أريد أخذه لم يجبر على ذلك .

لأنه غير متعنت في هذا الإباء ، بل هو ممتنع من التزام غرم غير مفيد في حقه ، والإنسان أن يمتنع من التزام الغرم .

٢٥٧١ - وإن كان له فيه فائدة فلأن يكون له أن يمتنع منه ولا فائدة له فيه كان أولى ، فإن قال الواهب أنا أفديه لم يكن له ذلك .

لأن الأسر لم يكن على ملكه ، وقد بينا أن حق الأخذ بالفداء لمن يحبي به ملكه والواهب هاهنا بالفداء يحبي ملك الموهوب له ، ثم يترتب حقه في الرجوع على ملكه ، والموهوب له ممتنع من هذا الفداء ، فلا يصير الواهب متمكنا منه بعد ما صبح الامتناع ممن له الحق .

٢٥٧٢ - وإن كان المأسور عبداً جانبياً فإنَّ وجده مولاه قبل
القسمة أخذه بغير شيء ، وقد عاد إلى قديم ملكه ، كما كان ،
فيخاطب بالدفع بالجنابة أو الفداء . وإن حضر صاحب الجنابة
دون المولى لم يكن له عليه سبيل .

لأنَّ الأسر ما وقع على ملكه ولا على يده ، إنما كان حقه في ملك المولى فما
لم يظهر محل حقه لا تسمع خصومته .

٢٥٧٣ - فإن حضر المولى فأبى أن يأخذه قيل له : اختر
الدفع أو الفداء .

لأنه متمكن من إعادته إلى قديم ملكه فيجعل هذا التمكّن بمنزلة حقيقة
عود الملك إليه مراعاةً لحقّ ولي الجنابة .

٢٥٧٤ - فإن اختار الدفع دفع إلى وليّ الجنابة .

لأنه في الامتناع من الأخذ مع اختيار الدفع متعمّنت قاصد إلى إضرار (١)
صاحب الجنابة .

٢٥٧٥ - وإن فداه بأرش الجنابة قيل له : خذ نفسك
إن شئت .

لأنه قد وصل إلى وليّ الجنابة حقّه ، فخلص الحق في الأخذ للمولى ، وله
رأى في إيصال المنفعة لنفسه ، والامتناع من ذلك .

(١) ج ٦ - الاضرار بصاحب

٢٥٧٦ - وإن حضرا بعد القسمة فمولاة أن يفديه بالقيمة ،
وبعد الفداء يخير بين الدفع بالجناية وبين الفداء بالأرش .
لأنه عاد إلى قديم ملكه .

٢٥٧٧ - وإن أبي أن يفديه فله ذلك .

لأنه ممتنع من التزام الغرم بعلمه أنه لا فائدة له فيه ، فإن ولى الجناية
بأخذه منه .

٢٥٧٨ - ثم ليس لصاحب الجناية عليه سبيل .

لأن محل حقه فات ، لا يصنع المولى ، فلا يكون هو في حقه مختارا
ولا مستهلكا . فإن قيل : لماذا لم يجعل مستهلكا حين امتنع من أخذه بعد
ما تمكن منه ؟ قلنا : هذا ان لو تمكن منه مجاناً فأما إذا لم يتمكن منه مجاناً
إلا بعد التزام غرم فلا ، لأنه لا يجبر بسبب جناية العبد على التزام غرم ،
شاء أو أبي .

٢٥٧٩ - ولو كان العبد مدينا ، والمسألة بحالها ، فإن وجد
قبل القسمة أخذه مولاة وأتبعه الدين .

لأن حق الغريم ثابت في ماليته .

٢٥٨٠ - فإن حضر الغريم ولم يحضر المولى لم يكن له أن يأخذ
العبد حتى يحضر المولى .

لأن الأسر لم يكن على ملكه ولا على يده .

٢٥٨١ - ولكنه إن أقام الغريم البينة على دينه وقف القاضى

العبد حتى يحضر المولى ، ولم يقسمه فى الغنيمة .

لأنه يثبت (١) بهذه البينة استحقاق ما ليته بالدين للطالب ، فلا يشتغل بالقسمة فيه ، بخلاف ما سبق من حق ولى الجناية والواهب ، فإن ذلك مقصور على ملك المولى والموهوب له ، فلا يظهر قبل عود ملكهما ، وأما الدين فى رقبة العبد يدور معه حيثما دار ، فاستحقاق المالية هاهنا ثابت ، سواء أخذه المولى أو لم يأخذه .

٢٥٨٢ - فإذا حضر المولى وفداه بالدين سلم الملك له ، إن أبى

بيع العبد فى الدين .

لأن الدين الذى ظهر وجوبه فى ذمة العبد يُستوفى من مالهته بالبيع فيه فى ملك من كان .

٢٥٨٣ - وإن لم يحضر الغريم حتى قُسم ، أو وجدته فى يد

المشترى من العدو فالمولى بالخيار فى الأخذ بالقيمة ، فإن أخذه

بيع فى الدين إلا أن يفديه المولى وإن أبى [أن] يأخذه بيع فى الدين

فى ملك من وجدته الغريم فى ملكه ، إلا أن يفديه بالدين .

لما بينا أن الدين لا يبطل عن مالهته بتحول الملك عن المولى الى غيره .

ألا ترى أن العبد المدين إذا أعتق كان للغريم أن يطالبه بدينه ، بخلاف

العبد الجانى فإن ولى الجناية لا يبيعه بشىء بعد العتق .

(١) بلج (نبت) .

٢٥٨٤ - فإن بيع في الدين ، ولم يبق من ثمنه شيء ، عوض الذي وقع في سهمه قيمته من بيت المال .

لأن ماله استحققت بسبب سابق على أخذه ، فتبين أنه أعطى بالقيمة عبدا لا قسمة له .

٢٥٨٥ - وإن بقي من الثمن الثلث عوض مقدار ثلثي قيمته ، بقدر ما استحق بالدين . وإن حضر الغريم فثبت دينه قبل أن يحضر المولى فإن القاضي يبيعه في الدين .

لأن حق الغريم متعلق بماله ، وليس في هذا البيع أبطال حق المولى ، وفي التأخير إلى أن يحضر اضراً بالغريم ، فعلى القاضي أن يشتغل بدفع الضرر عنه ، وهو أن يبيعه في الدين .

٢٥٨٦ - فإن حضر مولاة كان له أن يأخذها من المشتري الآخر بالثمن الذي اشتراها به ، لأن الأصل أن المأسور منه يثبت له حق الأخذ من يد من يجده في يده ، من غير أن يشتغل بنقض التصرف .

ألا ترى أنه لا ينقض القسمة ليأخذها مجانا ، فكذلك لا ينقض البيع الثاني ليأخذها بالثمن الأول ، ولكن يأخذها بالثمن الثاني ، حتى يعيد إلى قديم ملكه ، فإن فعل ذلك فأراد الغريم أن يرجع عليه بما بقي من دينه لم يكن له ذلك ، لأن حقه كان في مالية الرقبة ، قد وصل إليه ذلك مرة ، فليس له أن يطالب بشيء آخر حتى يعتق العبد ، كما لو بيع له في ملك مولاة قبل الأسر مرة .

٢٥٨٧- فإن قال المشتري الأول: أنا أرجع بما أخذ مني

الغريم من ثمن العبد على الذي اشتراه مني لم يكن له ذلك.

لأنه قد أخذ منه عوض ولكنه مرة ، فإن استحق عليه ذلك بسبب دين

العبد لا يثبت له حق الرجوع عليه ببدله مرة أخرى .

٢٥٨٨- ولكن للمشتري الأول أن يبيع العبد بما أخذ منه

بجهة دينه ، فيباع فيه إلا أن يقضى المولى ذلك عنه .

لأن العبد عاد إلى قديم ملك المولى ، وقد كانت ماله في ملكه مستحقة

بدينه .

ألا ترى أنه لو لم يكن يبيع فإنه يباع إلا أن يقضى الدين ، فإذا بيع مرة

وصُرف إلى دائنه الثمن الذي هو حق المشتري الأول يثبت للمشتري الأول

حق الرجوع به في ماله ، باعتبار أنه قام مقام الغريم في الرجوع به في ملك

،

المولى .

لأنه غير منطوع فيها أدى ، بل هو مجبر عليه في الحكم ، ومن أجبر على

قضاء دين الغير بملكه يثبت له حق الرجوع عليه ، وهذا دين آخر سوى ما يبيع

العبد فيه ، وقد ظهر وجوبه في حق المولى من الرحه الذي قررنا فيه ، إلا أن

بفديه المولى .

٢٥٨٩- ولو أن المشتري من العدو فداه بدينه ، ثم حضر

مولاه وأخذه بالثمن ، فإنه يقال له : في عتق العبد الذي أدى

عنه الدين الأقل من قيمته ومن الدين ، فإن فدته بذلك وإلا

يبيع له في ذلك .

لأن المشتري كان مضطرا إلى أداء ذلك الفداء ، فلا يكون متبرعا فيه ،
ونكن الضرورة إنما تحققت في الأقل من قيمته ، فيكون رجوعه في رقبته
بمقدار الأقل . فالحاصل أنه متى عاد إلى قديم ملك المولى ، وقد كانت ماليته
مستحقة بالدين ، فإنما يعود كما كان ، فلا يجوز أن يُسَلَّم للمولى مجانا
ما لم يقض عنه الدين ، وما أدى من الفداء إلى المشتري من العدو فداء لملكه
لا أن يكون بدلا عن ماليته ، بمنزلة العبد المدين إذا جنى جناية ، ففداه المولى ،
فإنه يباع في الدين على حاله .

٢٥٩٠ - ولو أن المشتري من العدو باعه من آخر أو وهبه
أو تصدق به ، ثم حضر الغرماء كان لهم أن يبطلوا تصرفه .

لأن دينهم واجب عليه في ملك المشتري من العدو ، كما كان في ملك
المولى قبل الأسر ، فكما لا ينفذ بيع المولى وهبته فيه بغير رضى الغرماء ،
فكذلك بيع المشتري من العدو .

٢٥٩١ - فإن لم يبطلوا حتى حضر المولى فأخذه من المشتري
الآخر بالثمن ، أو من الموهوب له بالقيمة ، ثم حضر الغرماء ،
فأرادوا إبطال البيع أو الهبة ، لم يكن لهم ذلك .

لأنه إنما كان لهم حق الإبطال في الملك الحادث فيه بعد ما اشتغل بدينهم
وقد ارتفع كل ملك حادث ، حين أخذه المولى ، وعاد إلى قديم ملكه ، فحق
الغرماء عاد كما كان قبل الأسر ، فيباع في ديونهم ، إلا أن يفديه المولى .

٢٥٩٢ - ولو كان العبد المأسور وديعة أو عارية فوجده المودع
قبل القسمة أو المستعير كان لهما أن يأخذه إذا أقاما البينة .

لأن الأسر كان من يدهما ، وحق الأسر قبل القسمة باعتبار اليد ، فيعاد إلى يدهما على ما كان قبل الأسر .

٢٥٩٣- فإن جاء بعد القسمة فأرادا الأخذ بالقيمة ، أو وجداه في يد المشتري من العدو ، فليس لهما حق الأخذ .

لأن حق الأخذ بالفداء إنما يكون لمن يُحِبُّ بالأخذ ملكا قد كان له ، والمودع والمستعير لم يكن لهما ملك قبل الأخذ ، فلو أخذه بالفداء كان ذلك تملكاً منهما العبد بالبدل ابتداء ، ومن في يده غير مجبر على ابتداء التمليك من غيره بعوض .

٢٥٩٤- وإن قالوا : نحن نتطوع بالفداء عن المولى القديم فهذا ليس بشيء .

لأنه لا ملك فيه للمولى القديم قبل الأخذ ، ليتطوعا بفداء ملكه ، ولا شيء في ذمة المولى القديم ليتبرعا بأداء ذلك عنه .

٢٥٩٥- ولكن إن حضر المولى القديم فله أن يأخذه بالفداء . لأنه بالأخذ يحبى قديم ملكه .

٢٥٩٦- ولو أن العبد المأسور اشتراه رجل من العدو ووقع في سهم رجل بالقسمة ، فله حقه دين بالاستهلاك أو بالتصرف ، بأن أذن له مولاه في التجارة ثم حضر المولى القديم فله أن يأخذه بالفداء ، لأن حقه في الأخذ بالفداء سابق على حق الغرماء ،

فلا يمتنع لحق الغرماء ، و إذا أخذت تبعة الدين فبيع فيه ، إلا أن يفديه المولى .

لأن حقهم ثابت (١) في ماله فيدور معها أينما دارت ، بمنزلة العبد الجاني إذا لحقه دين ، ثم دفع بالجنابة ، فإنه يباع في الدين إلا أن يقضيه ولي الجنابة ٢٥٩٧- وكذلك لو مات مولى العبد المدين حتى صار العبد ميراثا للورثة فإنه يباع في الدين ، فكذلك ما تقدم ، وإن كان مولاه لم يرغب في أخذه بالفداء لأجل دينه : فقد بطل حقه وبيع في الدين في ملك من له العبد إلا أن يفديه بالدين ، فإن لم يعلم مولاه بالدين حتى أخذه ، ثم ثبت الدين عليه فالمولى بالخيار .

لأن الدين عيب فكان ظهور هذا العيب بعد أخذه بمنزلة ظهور عيب آخر ، كان حدث به عند المشتري ، فيكون له حق الرد به ، وهذا لأنه إنما يرغب في أخذه بالفداء ليعود إليه كما كان ، وقد تبين أنه لم يعد إليه كما كان ، فإن ماله كانت فارغة ، والآن عاد إليه مستحق المالة .

٢٥٩٨- فإن رده واسترد ما أدى ببيع العبد في الدين عند من رده عليه ، وإن أمسكه ببيع في الدين عند المولى .
لأنه رضى بعيبه ، فصار كما لو كان عالما بالعيب حين أخذه .

٢٥٩٩- فإن كان المأخوذ منه غائبا حين أثبت الغرماء

(١) باح (ثبت) .

دينهم . فقال المولى : أنا أردُّه فإن القاضى يمهلُه في ذلك يومين
أو ثلاثة ، فإن حضر رده عليه وإلا باعه للغرماء .

لأن دينهم ثابت على العبد ، وفي التأخير مدةً طويلةً اضرار بهم ، فأهـا في
مدة يسيرة لا يكون في التأخير كثيرُ ضررٍ عليهم ، وفيه نظرٌ للمولى .
ألا ترى أن القاضى لو قال لهم : هاتوا من يشتريه لأبيعه لكم احتاجوا
إلى هذا القدر من المدة حتى يُحضروا المشتري .

٢٦٠٠ - وكذلك لو أرادوا بيع العبد في ملك مولاه فطلب
المهلة يومين أو ثلاثة لينظر أى الوجهين أنفع له ، أى البيع
أو الفداء ، فإن القاضى يجيبه إلى ذلك ، فكذلك هاهنا ، فإن
مضت مدة المهلة ولم يحضر فبيع في الدين^(١) [أو فداه] ثم حضر
المأخوذ منه فلا سبيل للمولى عليه .

لأنه إن كان بيع فقد خرج العبد عن ملكه ، والخصومة في العيب إن
كانت له ما بقى العبد في ملكه ، فأما بعد إخراجه من ملكه فلا .

٢٦٠١ - وإن كان فداه فقد زال العيبُ وليس له أن يخاصم
في العيب بعد زوال العيب ، ولو لم يحضر المأسور منه حتى طلب
الغرماء منه دينهم ففداه من في يده بالدين ، ثم حضر المأسور
منه فله أن يأخذه بالفداء .

لأنه ظهر^(٢) من الدين فعاد على ما كان قبل لحوق الدين إياه .

(١) ما بين القوسين في ح وفي ب أو فداه في الدين

(٢) ما بين القوسين في ج وفي ب أو فداه في الدين .

٢٦٠٢ - وبعد ما أخذ المأسور منه لا يكون للذي فداه بالدين
أن يرجع عليه بشيء بخلاف ما سبق .

لأن هناك إنما فداه من دين كان حادثا في ملكه ، والمستحق بهذا الدين
المالية التي هي حقه فلا يرجع به على أحد ، وهناك إنما (١) كان فداه سابقا (٢)
على ملكه ، وكان المستحق به مالية هي ملك المولى القديم ، فإذا ظهرت تلك
المالية كان له أن يرجع فيها .

٢٦٠٣ - وكذلك لو اختار بيعه في الدين ، ثم حضر المأسور
منه فأخذه بالثمن الثاني ، فإنه لا يكون للمشتري الأول أن يرجع
عليه بشيء ، بخلاف ما إذا كان الدين في ملك المأسور منه .

والذي يقرر الفرق أن الدين بمنزلة العيب ، فإذا كان حادثا في ملكه
كان عهدة ذلك العيب عليه .

ألا ترى أن المأسور منه كان يردده عليه ان علم بذلك العيب ، فكيف
يرجع هو على المأسور منه باختباره والعيب الأول كان في ملك المأسور منه .

ألا ترى أنه لا يكون للمأسور منه أن يردده عليه بسبب ذلك العيب ،
فلهذا كان للمشتري من العدو أن يبيعه بما لحقه من الغرم بسبب ذلك العيب ،
فلهذا كان للمشتري من العدو أن يبيعه ، وإن كان الدين على العبد قبل الأسر
فباعه القاضي بالدين في ملك المشتري من العدو وقبض الثمن فتوى (٣) في يده

(١) باح (ما هنا) .

(٢) باح (فداه من دين كان سابقا) .

(٣) يقال : نوى المال : هلك .

قبل أن يدفعه إلى الغرماء ثم حضر المأسور منه فأخذه بالفداء لم يكن للغرماء
على العبد سبيل حتى يُعتق .

لما بينا أنه بيع لهم مرة في الدين ، والقاضي في ذلك البيع عامل لهم ،
فهلاك التمن في يده كهلاكه في أيديهم .

٢٦٠٤ - فلهذا لا يبيعون العبد بشيءٍ آخر حتى يُعتق ، فليس
لمن بيع عليه العبد أن يبيع العبد المأسور منه بشيء هاهنا .

لأن التمن لما لم يصل إلى الغرماء لم يسقط شيء من دينهم عن العبد وإنما
كان حق الرجوع له في رقة العبد باعتبار أنه قصى دينه بملكه ، وكان مجبرا
على ذلك في الحكم ، فإذا لم يَصِرْ هاهنا قاضيا شيئا لا يثبت له حق الرجوع
في رقة العبد بشيء .

ألا ترى أن الغرماء لو أبرءوا العبد من الدين بعد قبض الثمن من المشتري
الثاني كان الثمن سائما للمشتري الأول ، الذي يبيع العبد عليه ، فأما أن يتال :
تبين بهذا أنه تَوَى ماله في يد القاضي فلا يرجع بشيء منه على العبد ، أو
يقال بعد الإبراء لما لم يَصِرْ قاضيا شيئا من دين العبد لم يرجع عليه بشيء ،
فكذلك إذا هلك الثمن المقبوض قبل الدفع إلى الغرماء . والأول أصح .

٢٦٠٥ - ولو أوصى لرجل بخدمة عبده أو بغلته ، ما عاش ،
فإذا مات رجع إلى وارثه وأوصى برقبته لآخر أو أوصى ظهر
فرسه لرجل في حياته ، وبرقبته لآخر ، فإنه تنفذ وصيته على
ما أوصى به ، إذا كان يَخْرُجُ من ثلثه ، فإن أسر المشركون العبد

أو الفرس ، ثم وقع في الغنيمة ، فحضر الموصى له بالخدمة وأقام البيعة كان خصماً وإن لم يحضر صاحب الرقبة .

لأنه أسر من يده ، فكان هو أحق باسترداده قبل القسمة .

٢٦٠٦- ثم إن حضر صاحب الرقبة فأنكر الوصية قيل له :
أعد البيعة على وصيتك وإلا فلا شيء لك .

لما بينا أنه إنما قضى للذي أقام البيعة باعتبار إثباته الأسر من يده لا باعتبار ثبوت وصيته ، فيحتاج إلى إقامة البيعة لإثبات الوصية على خصمه ، وقد تقدم نظيره في الاجارة .

٢٦٠٧- وإن كان الذي حضر صاحب الرقبة فإن القاضي يقضى به له .

لأنه أثبت بالبيعة أن الأسر كان على ملكه ، وتأثير الملك في إثبات حق الأخذ أكثر من تأثير اليد ، ثم لا يدفعه إليه .

٢٦٠٨- ولكن يضعه على يدي عدل حتى يحضر صاحب الخدمة فيقبضه .

لأنه أقر بيد مستحقة فيه لغيره ، فهو قياس الرهن الذي سبق .

وإن لم يحضر واحد منهما حتى قسم ، أو كان اشتراة رجل من العدو ثم حضر صاحب الذمة فأقام البيعة فله أن يأخذه بالفداء (١)

(١) ح س (بالبيعة)

لأنه يعي بالأخذ حقا مستحقا له . فإن للموصى له بالخدمة حقا لازما لا يتمكن أحد من إبطال ذلك عليه . بخلاف المستعير .

٢٦٠٩ - وإذا أخذه ثم حضر صاحب الرقبة فأنكر وصيته لم يلتفت إلى إنكاره .

لأن من ضرورة القضاء بحق الأخذ له بالفداء القضاء بالوصية ، فإن بمجرد اليد بدون حق مستحق لا يقضى له بذلك ، فعرفنا أن ذا اليد انتصب خصما عن صاحب الرقبة في إثبات الوصية عليه .

٢٦١٠ - فيكون العبد في يد صاحب الوصية بالخدمة ، كما كان قبل الأسر إلى أن يموت فإذا مات رجعت الرقبة إلى صاحبها فيكون لورثة صاحب الخدمة أن يرجعوا عليه بالفداء الذي فداه الموصى له بالخدمة من ماله ، فيباع العبد له في ذلك إلا أن يفديه صاحب الرقبة .

لأنه كان مضطرا إلى أداء ذلك الفداء ، ليتوصل به إلى إحياء حقه ، فلا يكون متبرعا فيه ، ولم يكن العبد في ضمانه ولا في ملكه حتى يتقرر الفداء عليه .

٢٦١١ - فإذا بطلت الوصية وعاد العبد إلى صاحب الرقبة فقد ظهر أنه فدى ماله ولم يكن متبرعا فيه ، فيستوجب الرجوع به في مالية العبد .

لأنها حييت له بهذا الفداء ، ثم وارثه في ذلك بعد موته يقوم مقامه ، فيرجع بما كان له حق الرجوع في حياته أن لو بطلت الوصية في حال حياته بسبب من الأسباب .

٢٦١٢- ولو لم يفده صاحب الخدمة حتى حضر هو مع صاحب الرقبة جميعا فإن رغب صاحبُ الخدمة في الفداء فهو أحق به .

لأن حقه مقدم على حق الرقبة .

٢٦١٣- وإن أبا أن يفديه فداه صاحبُ الرقبة ثم لا سبيل عليه لصاحب الخدمة .

لأنه متى أبا أن يفديه فقد أبطل وصيته فيه إذ كانت مقصورة على ملك الموصى ، وقد تم منه الرضا ببطلان ذلك (الملك) (١) ، فيبطل وصيته بفوات محل حقه ، وبعد ما بطلت وصيةُ صاحب الخدمة ، فصاحب الرقبة أحق بالعبد .

٢٦١٤- فإن لم يحضر صاحبُ الخدمة ، وحضر صاحب الرقبة ، فله أن يأخذه بالفداء وإذا أخذه لم يوضع على يدي عدل ، بل يسلم إليه .

لأن صاحب الخدمة لم يبق له حق في الأخذ بالخدمة ، إلا أن يؤدى إليه ذلك الفداء ولا يعلم أنه يرغب فيه بعد ذلك أولا يرغب ، ولا حق له فيه في الحال .

٢٦١٥- بخلاف ما تقدم قبل القسمة .

لأن قبل القسمة حقه ثابت في خدمته ، من غير أن يلزمه أداء شيء ، فمن هذا الوجه يقع الفرق .

(١) عن با ج

٢٦١٦ - فإن حضر صاحب الخدمة يُخَيَّرُ ، فإن شاء أدى إلى صاحب الرقبة ما فداه به ، وكان هو أحقَّ بخدمته ما عاش . بمنزلة ما لو كان هو الذي حضر أولاً وفداه .

وهذا لأن صاحب الرقبة يُخَيَّرُ ملكه بالفداء ، فلا يكون متبرعاً فيه .

٢٦١٧ - وإذا ظهر حقُّ سابقٍ على حقه . فله أن يرجع به

على صاحب الحق .

لأنه ما رضى بالفداء حتى يكون المنتفع به غيره . ولأنه إنما يعود على حكم ملك الموصى^(١) إذا استقر الفداء على ملك الموصى له بالخدمة .

٢٦١٨ - فإذا أدى ذلك الموصى له بالخدمة وأخذ العبد .

ثم مات الموصى له ، فالعبد لصاحب الرقبة ، إلا أنه يباع في ذلك الفداء ، كما لو كان الموصى له هو الذي فداه من المشتري من العدو .

٢٦١٩ - فإن بيع في الفداء فلم يف ثمنه بالفداء ، ثم عتق

العبد يوماً من الدهر لم يُتَّبَعْ بشيء مما بقى له من الفداء .

لأن العبد ما اكتسب سبب وجوب هذا الدين حتى يكون ثابتاً في ذمته

يُتَّبَعْ به بعد العتق ، ولكن إنما يتبع به باعتبار أن ماليته حَبِيت بسبب هذا

الفداء لتساحب الرقبة ، فيكون الراجب مقدار المالية^(٢) لا الأكثر منه ، وهو

(١) في م الموصى له والظاهر ان له زائدة .

(٢) ح بام بقدر المالية لا اكثر .

نظير العبد الآبق إذا رده رادٌ وبيع في جُعده على قول من يرى الجمل المقدّر
فلت قيمته أو كثر ، فلم ينف ثمنه بالجعل لم يتبع العبد بشيء مما بقي منه ،
بعد العتق فهذا مثله .

٢٦٢٠- وإن أبي صاحبُ الخدمة أن يدفع الفداء إلى صاحب

الرقبة ، بعد ما عرض القاضي ذلك عليه ، فإن لم يُبطل القاضي
وصيته بإيائه حتى رغب في أداء الفداء كان له ذلك ، وإن
أبطل القاضي وصيته حين أبي ذلك فلا سبيل له على العبد
بعد ذلك ، وإن رغب في الفداء لأن الإياء إنما يتأكد حكمه إذا
اتصل به قضاء القاضي . بمنزلة إياء اليمين من المنكر ، وإياء
الإسلام من أحد الزوجين بعد اسلام الآخر . والله الموفق .

باب شراء العبد الذي يؤخذ بالقيمة

٢٦٢١- وإذا اشترى العبد المأسور مسلم من العدو، بألف درهم وألف رطل من خمر، فأراد مولاه أن يأخذه فإن كانت قيمته ألفاً أو أقل قيل لمولاه: خذ بألف درهم أودع.

لأنه إنما يأخذه بما غرم فيه المشتري مما هو مال متقوم وذلك الألف، فإن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم.

٢٦٢٢- وإن كانت قيمته أكثر من ألف فإنما يأخذه بكمال قيمته.

لأن العقد لم يكن صحيحاً في حق المسلم، وإنما أخذه بطيب أنفسهم، فكانهم وهبوه له.

ولأنه إن اشتراه بخمر لم يكن له أن يأخذه منه بأقل من قيمته، فإذا اشتراه بدراهم مع الخمر أولى ألا يأخذه منه إلا بقيمته، وهو نظير مسلم أعتق عبداً له بألف درهم ورطل من خمر، فقيل العبد ذلك كان حراً.

٢٦٢٣- ثم إن كانت قيمته ألفاً أو أقل فعليه الألف.

لأنه التزم ذلك طوعاً بازاء ما سلم له، وهو العتق.

٢٦٢٤- وإن كانت قيمته أكثر من ألف فعليه تمام القيمة. [١]

لأن المُعْتَق ما رضى بالألف وحدها ، ولو أعنته على خمر كان عليه قيمة نفسه فإذا شرط الخمر مع الألف أولى .

٢٦٢٥- ولو كان اشتراه بألف وعشرين شاةً مائةً أو عشرين زقاً من دم ، فإن مولاة يأخذه بالألف سواء كانت قيمته أقل أو أكثر .

لأن ضم الميئة والدم إلى الألف لغو ، بخلاف ضم الخمر إلى الألف ، وهذا لأن الخمر يتمول (١) ، وإن فسدت قيمته في حق المسلمين ، وهو مال متقوم في حق غيرهم حتى يضمن مُسْتَهْلِكُهُ (٢) على الذي بخلاف الميئة والدم ، فإنه لا قيمة لهما عند أحد من الناس .

ألا ترى أن ما يشتره المسلم بالخمر يملكه بالقبض ، حتى ينفد عتقه فيه ، بخلاف ما يشتره بالميئة والدم .

٢٦٢٦- ولو أن مسلماً أعتق عبده على مائة أو دم عتق

مجاناً .

بخلاف ما إذا أعتقه على خمر .

٢٦٢٧- وإذا كان العبد في يد مسلم فأقام مسلم البينة أنه

عبده ، وُلِدَ في ملكه ، وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه من المغانم ،

(١) في باح (منبول وان قد تقومها ..) .

(٢) ح (قيمتها على) .

أو ممن وقع في سهمه من الغنيمة ، فإنه يقضى به للمدعى بغير شيء .

لأنه أثبت بينته ملكه في العبد ، وذو اليد ما أثبت بينته الملك ، لأنه أثبت الشراء من المغانم ، أو ممن وقع في سهمه ، وذلك لا يوجب الملك له ما لم يعلم أن العدو أسروه وأحرزوه . لجواز أن يكونوا أخذوه ، ولم يحرزوه حتى ظهر المسلمون عليه ، أو أن هذا العبد كان أبق اليهم ، ثم وقع في الغنيمة .

٢٦٢٨ - ولو كان في بينة ذي اليد إثبات الملك له لم تكن معارضة لبينة الخارج فإذا لم يكن فيها إثبات الملك له أولى ألا تكون معارضة له . وإن أقام ذو اليد البينة أن العدو أخذوا هذا العبد فأحرزوه ، ثم وقع في الغنيمة فاشتراد ممن وقع في سهمه فإن القاضي يقضى به للذي هو في يده .

لأن في بينة ذي اليد إثبات سبب زوال ملك المدعى وهو محتاج إلى ذلك فلا بد من قبولها لحاجته . ولأنه لا منافاة بين الأمرين والبينتان حجج (١) فعند إمكان العمل بالبينتين يجب العمل بهما .

٢٦٢٩ - ثم الثابت بها (٢) كالثابت باتفاق الخصمين ، فيقال للمدعى إن شئت فخذ بالثمن ، وإن شئت فدع .

لأن العدو ملكوه حتى لو أسلموا ، أو صاروا ذمة ، أو دخل منهم داخل

(١) في ح هـ (والبيان) وفي با م (والبيان) .

(٢) با ح (الثابت بالبينة .. الضم) .

إلينا بأمان ، وهو معه ، لم يكن له عليه سبيل ، بخلاف ما قبل ثبوت إحرار
المشركين إياه .

٢٦٣٠ - وكذلك لو باعه الداخلُ إلينا بأمان من مسلم آخر
لم يكن للمولى القديم عليه سبيل .

لأن المشتري قام فيه مقام البائع ، وبعد ما حصل في دارنا على وجه لا سبيل
للدولى على أخذه لا يثبت له حق الأخذ ، وإن انتقل الملك فيه إلى غيره .

٢٦٣١ - فإن أخذ من المشتري بالثمن ، فأعتقه أو كاتبه
أو دبره أو باعه ، ثم علم أن الشهود الذين شهدوا على ملكه
لم يكونوا من أهل الشهادة فجميع ما صنع الآخذ من ذلك باطل ،
والعبد مردود على من كان في يده .

لأنه تبين بطلان قضاء القاضى له بالملك ، حين أظهر أنه قضى بغير
حجة ، فكان متصرفاً فيما لا يملكه . فإن قيل : القاضى أجبره على أن يملكه
إياه بالثمن فهب إن القضاء كان باطلاً ، فهذا لا يكون دون ما لو أجبر
سلطان رجلاً على بيع عبد من فلان ، ودفعه إليه ، وهناك المشتري يملكه بالقبض
حتى ينفذ فيه تصرفاته (١) بالعتق والتدبير فكذلك هاهنا . قلنا : هناك
إنما أجبره على بيع مبتدأً وهو سبب موجب للملك ، وقد انعقد بصفة الفساد ،
لانعدام شرط الجواز فيه وهو الرضاء به ، فلهذا يملكه المشتري منه بالقبض ،
وها هنا ما أجبره على مباشرة سبب التملك ابتداءً ، وإنما أعاده إلى قديم ملكه ،

(١) ح (نوره) .

وقد تبين أنه لم يكن له ملك فيه قبل هذا، والملك لا يثبت ابتداءً بغير سبب، فلهذا لا ينفذ عتقه .

ألا ترى أنه لو حضر قبل القسمة وأقام البيعة أنه عبده فأخذه مجاناً فأعتقه، ثم علم أن الشهود كانوا عبيداً، فإنه يرد العبد في الغنيمة، ويبطل عتقه لهذا المعنى، فكذلك إذا أخذه بعد القسمة بالقيمة، أو من يد المشتري بالثمن، وهذا لأن ما يؤدي فداءً لملكه، لا عوض عن ملك يثبته لنفسه بخلاف ما يعطى المشتري من المكره .

٢٦٣٢ - ولو كان مكان العبد أمةً فاستولدها المقضي له بها :
رُدَّتْ هي وعُقرها^(١) وولدها رقيقاً في الغنيمة .

لأنه تبين أنه وطىء ما لا يملك إلا أن الحد يسقط عنه . بصورة القضاء فيجب العقر والولد يُملك بملك الأصل .

٢٦٣٣ - ثم في القياس لا يثبت نسبه .

لأن ثبوت نسب الولد يستدعي شبهة حكمية في المحل، ولم توجد .

٢٦٣٤ - وفي الاستحسان يثبت النسب منه .

لأنه وطنها وهي مملوكة له في قضاء القاضي . وهذا القدر في المحل يكفي لإثبات النسب بالدعوة، فإن النسب يثبت بأدنى شبهة . فإن قيل : فلماذا لا يجعل الولد حراً بالقيمة بمنزلة ولد المغرور ؟ قلنا . لأن الغرور إنما يتحقق إذا ترتب الاستيلاء على سبب ملك ثابت له في المحل حكماً أو حقيقة .

(١) العقر : صدق المرأة .

ولم يوجد ، لأن القاضي لم يملكه إياه ابتداء ، وإنما أعاده إلى قديم ملكه ، وقد تبين أنه لم يكن مالكا له ، وليس من ضرورة ثبوت النسب منه عتقُ الولد ، كما لو وطئ أمة الغير بشبهة فولدت منه ، وهذا بخلاف ما لو أثبت دينا على رجل بالبينة ، فأجبر القاضي المدين على بيع أمته ، فباعها وأعتقها المشتري أو دبرها أو استولدها أو باعها ، ثم ظهر أن شهود الدَّين كانوا عبيدا ، فإن هناك القاضي يُبطل من تصرف المشتري ما يحتمل النقض ، ولا يبطل من تصرفه ما لا يحتمل النقض ، لأن هناك أجبره على تملك مبتدأ فيكون بمنزلة الإكراه الباطل على البيع ، وما هنا ما أجبر من في يده على التملك ابتداء من الآخر .

يوضحه - أن إجبار القاضي هناك على البيع إذا تصرف المشتري بعده بمنزلة إجبار المالك على ذلك التصرف بعينه ، وما لا يحتمل النقض ينفذ من المكروه إذا باشره على وجه لا يُرد ، بخلاف ما يحتمل النقض ، واو كان القاضي هو الذي ولى بيع ذلك عليه أو أمينه ، والمسألة على حالها ، فإنه ينقض جميع تصرفات المشتري هاهنا ، لأنه تبين أن البيع كان موقوفا ، والبيع الموقوف لا يوجب الملك ، فلا ينفذ تصرفات المشتري فيه قبل إجازة المالك ، وفي الأول البيع كان فاسدا ، لأن المالك باشره ولكنه لم يكن راضيا به ، والرضاء شرط صحة البيع ، فعند انعدامه يكون البيع فاسدا . وإن استولدها المشتري هاهنا فإنه يغرَّم عُقْرها وقيمة ولدها ، ويكون الولد حرا ، لأن القاضي هو الذي باعها ، وكان بيعه في الصورة حقا ، ما لم يتبين بطلان شهادة الشهود ، فكان المشتري في حكم المغرور ها هنا ، وولدُ المغرور حر بالقيمة ، بخلاف ما تقدم في أخذ المأسور منه ، وإنما المأسور منه نظير من ادعى أمة في يد رجل أنه كان وهبها منه ، وأنه يرجع فيها الآن ، وأقام البينة ، فقاضى القاضي له بها

فأعتقها أو استولدها ، ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فإنها مردودة على المقضى عليه مع ولدها وعقرها ، ولكن يثبت نسب الولد من المدعى استحسانا .

لأن القاضى حين قضى بالرجوع فى الهبة فقد أعادها إلى قديم ملكه ، ولم يُملكها ابتداء فكان هذا والمأسور منه فى المعنى سواء .

٢٦٣٥- ولو كان ذو اليد اشترى العبد المأسور من المغانم ، أو ممن وقع فى سهمه ، فجاء رجل وأقام البينة أن أصله كان له ، فقبل قضاء القاضى أعطى ذو اليد العبد بالثمن الذى اشتراه به صلحا ، ولم يُقر أنه عبده فأعتقه ، أو كانت أمة فاستولدها ، ثم أقام رجل البينة أنه عبده ، فزُكِّت بينته ولم تُزك بينة الأول ، فإن القاضى ينقض جميع ما صنع المدعى ويردُّها إلى من كانت فى يده . ويقضى للذى زُكِّت بينته أن يأخذها مع ولدها بالثمن الذى أخذها به الأول .

لأن ما جرى بين ذى اليد وبين المدعى الأول لم يكن تملكا مبتدأ وإنما كان على وجه الفداء لملكه القديم .

٢٦٣٦- فإذا لم يُثبت ملكه القديم كان ذلك باطلا ، والملك لا يثبت بغير سبب ، فلا ينفذ شيء من تصرفاته لانعدام الملك فى المحل ، ولكنه يغرم العقر فيسلم ذلك لذى اليد .

لأن العقر دراهم وهى لا تفك بالفداء .

٢٦٣٧- ولو كان قتل الولد قبل أن تُزكى بينة المدعى ،
والمسألة بحالها ، فقيمة الولد والعقر يكون سالما لمن كانت
في يده .

لأن القيمة دراهم أو دنانير كالعقر وباعتبارهما لا يسقط شيء من الثمن
عن المالك القديم .

لأن ما لزمه فداء والفداء إنما يكون لأصل الملك ، وقد سلم له ذلك حين
أخذ الجارية .

٢٦٣٨- وهذا بخلاف ما إذا ادعى شفعة في دار فسلمها إليه
ذو اليد على دعواه ، ثم ظهر أنه لم يكن له فيها شفاعة .

لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء المبتدأ فكان ذلك تمليكا مبتدأ جرى
بينهما بالتراضي فيكون نافذا . فأما إذا أخذ المأسور بالثمن لا يكون تمليكا
ابتداء ولكنه إعادة إلى قديم ملكه بالفداء الذي يُعطى .

٢٦٣٩- ولو كان ذو اليد صدقه في أن الأمة أمته ، والمسألة
بحالها ، فإن القاضى لا يقضى للثاني بشيء ، وإن زكيت بينته
فجميع ما صنع الآخذ فيها نافذ .

لأن ذا اليد حين أقر له بالملك فقد أقر بنفوذ^(١) تصرفه فيها من حيث
الاعتاق والاستيلاء .

٢٦٤٠- ولو باشر ذلك بنفسه لم يكن للذى أثبت اليك

(١) بنفوذ .

فيها بالبينة عليها سبيل بعد ذلك ، فكذلك إذا أقر ذو اليد
بنفوذ ذلك فيها ، يوضحه أنه بهذا الإقرار سلطه على مباشرة
هذه التصرفات فيها ، وفعل المَسْلُط على التصرف كفعل
المَسْلُط .

بخلاف ما تقدم فإن هناك ما سلطه على شيء ، إنما ترك الخصومة ، وسلمها
إليه باعتبار زعمه ، أنه كان تملكها قبل الأسر ، وقد تبين أن ذلك كان باطلاً .

٢٦٤١ - ولو كان المقرُّ له هاهنا باعها أو رهنها لم يبطل به
حق الذي يقيم البينة أنه كان يملكها قبل الأسر .

لأن ذا اليد لو باشر هذا التصرف بنفسه لم يبطل به حق المأسور منه

٢٦٤٢ - فكذلك إذا أقر بنفوذ هذا التصرف فيه ، بخلاف
العتق والاستيلاء إلا أن هاهنا ينقض القاضي بيع المقرِّ له
ويرده على ذي اليد حتى يأخذه المدعى بالثمن الأول . منه ،
بخلاف ما إذا كان ذو اليد هو الذي باعها منه .

لأن هناك إنما صدر البيع ممن يملكها .

٢٦٤٣ - وقد بينا أن المأسور منه يثبت له حق الأخذ بالثمن
أو بالقيمة من غير أن ينقض تصرفاً ، وهاهنا إنما صدر البيع
ممن لم يكن مالكا لها حقيقة .

لأن إقرار ذي اليد للمدعى الأول بأنه كان يملكها لم يكن تملكاً منه

ابتداء ، إلا أنه إذا اتصل به تصرف لا يمكن نقضه ، كالاتفاق يبطل به حق المولى القديم في الآخذ ، وإذا اتصل به تصرف ، يحتملُ النقص لا يبطل به حق المولى القديم ، فينقض هذا التصرف ويرده إلى الأول ، ليأخذه المولى منه بالثمن ، فإن حق الآخذ إنما يثبت بالفداء من المالك لا من غير المالك .

٢٦٤٤ - ولو كان الآخذ اعتقها أو استولدها ثم تصادقوا أنها لم تكن ملكا له ، وأنه كان ادعى باطلا ، فإن كان ذو اليد أعطاها إياه على غير^(١) تصديق منه أبطل القاضي ما تصرف فيها الآخذ ، ما يحتملُ النقص وما لا يحتملُ النقص في ذلك سواء .

لأن الحق لهم . وقد تصادقوا أنه لم يكن مالكا فتبطل جميع تصرفته بتصادقهم عليه . إلا أن نسب الولد يثبت من الواطي و استحسانا لما قلنا ، فإن النسب بعد ثبوته لا يحتملُ النقص ، والنسبُ حق الولد ، ولا يعتبر بتصادقهم في حقه .

٢٦٤٥ - فإن كان باعها من غيره ، ثم تصادق على ذلك المشتري الأول والآخر ، وكذبَ المشتري الثاني أو كذبت الأمة بعد ما اعتقها أو استولدها فإنه لا ينقض شيء من تصرف الآخذ هاهنا .

لأن تصادقهما ليس بحجة في إبطال حق المشتري الثاني ، ولا في إبطال حق الجارية في العتق وفي الامتيلاد ، ولكن الآخذ قد أقر على نفسه أنه أخذها

(١) في هـ (على تصديق) .

بغير حق ، وقد صار مستهلكا لها بتصرفه ، فيضمن قيمتها ، وإقراره حجة على نفسه فتقع المقاصة بالثمن الذي أعطى .

٢٦٤٦ - وليس عليه في الوطءِ عقر وولدها حر بغير القيمة .

لأن ضمان الغنيمة تقرر عليه من حين قبضها ، وذلك سبب لوقوع الملك له فيها ، فتبين بهذا الطريق أنه استولدها على ملكه .

٢٦٤٧ - وإن كان ذو اليد صدقه بما قال حين أعطاه ، ثم تصادقوا على أنها لم تكن للمدعى فإن الإعتاق والاستيلاء وكل تصرف لا يحتمل النقص يكون نافذا فيها من الآخذ .

لأنهم تصادقوا على نفوذ ذلك التصرف فيه في الابتداء ، وبعد نفوذ ذلك التصرف غير مُحتمل للنقص ، فلا ينتقض بتصادقهم أيضا ، ولكن يغرّم المدعى قيمة الأمة ، لما بينا أنه أقر بأنه أخذها بغير حق ، وقد احتسبت عنده فيغرم قيمتها كما في الفصل المتقدم ، إذا كذبتهما الأمة .

٢٦٤٨ - ولو كان الآخذ باعها أو كاتبها ثم تصادقوا جميعا فذلك كله باطل ، وهي مردودة على من كانت في يده .

لأن هذا التصرف مُحتمل للنقص ، وقد تصادقوا على أن من باشره لم يكن مالكا لها ، فكان ذلك اتفاقا منهم على بطلان هذا التصرف ، والحق لهم لا يعلمهم .

٢٦٤٩ - فإن كان عبدا فكاتبه ، واستوفى بعض بدل الكتابة ،

ثم تصادقوا فإن المشتري من العلو يسترد العبد مع ما أخذ منه
المكاتب .

لأن ذلك كسبٌ عبده كما لو تصادقا عليه ، فيكون هو أحقُّ به .

٢٦٥٠- ولو كان أدى جميع المكاتبه . ثم تصادقوا لم يرد
العتق الذي نفذ فيه لأنه لا يحتمل النقص بعد وقوعه ، ولكن
يضمن المكاتب قيمة المكاتب يوم أدى الكتابة لإقراره على
نفسه ، فصار مستهلكا ملك الآخذ ، وإنما تحقق ذلك عند
تحقق استيفاء بدل الكتابة ، فلهذا يضمن القيمة ، معتبرا
بذلك الوقت إن كانت القيمة ازدادت ، وتكون المكاتبه
للمأخوذ منه دون المكاتب ، لإقراره أنه كسبٌ عبده ، قد كان
اكتسبه قبل أن يملكه هو بالضمآن .

لأنه إذا ضمن القيمة يوم استوفى المكاتبه فإنما يملكه من هذا الوقت ،
والكسبُ كان حاصلًا قبله ، فيرده على المأخوذ منه .

٢٦٥١- وإن كانت القيمة نقصت قبل أداء المكاتبه فأراد
أن يُضمَّنه قيمته يوم قبضه منه فله ذلك .

لأن المكاتب قد أقر بأنه قبضه لنفسه من غير حق ، فكان بمنزلة الغاصب
له بزعمه .

٢٦٥٢- ثم تصير المكاتبه للمكاتب هاهنا .

لأنه بالضمان ملكه من وقت القبض هاهنا ، والكسب إنما حصل بعد ذلك ، فيكون له إذ الكسبُ يملك بضمان الأصل تبعاً له .

٢٦٥٣- وكذلك لو لم يكتبه حتى مات العبد وقد اكتسب كسباً ، ثم تصادقا على ما بيننا ، فللمأخوذ منه أن يضمَّه قيمته يوم قبضه ، ويكون الكسب للذي مات في يده فإن كانت ازدادت قيمته هاهنا قبل الموت فأراد أن يضمَّه قيمته زائدة لم يكن له ذلك .

لأنه بمنزلة المنصوب في يده ، وإنما يضمن الغاصب قيمة المنصوب إذا مات من وقت القبض ، إذ لا صنع له في الموت بخلاف ما تقدم . فهناك باستيفاء بدل الكتابة يصير مستهلكاً له ، فكان له أن يضمَّه قيمته باعتبار الاستهلاك . فإن الاستهلاك بعد الغصب يتحقق ، وكل واحد منهما سبب لوجوب ضمان القيمة ، فله أن يضمَّه بأي السببين شاء . قال :

٢٦٥٤- وهذا بمنزلة ما لو اشترى عبداً من رجل بشيء لا ثمن له ؛ كالخمر أو الميتة فقبضه ومات في يده .

والذي أشار إليه رواية في أن المشتري بالميتة واللحم يصير مضموناً بالقبض ، وإن كان لا يصير مملوكاً ، وهذا بخلاف ما أشار إليه في المبسوط ، فهناك قال : العقد غير متعبد أصلاً ، فبقي القبض بتسليم المال (١) ، وذلك غير موجب للضمان على القابض ، بخلاف المشتري بالخمر ، ولكن الأصح ما ذكره هاهنا .

(١) باح (١١٤٥) .

لأنه يفضيه على أنه له ، ومثل هذا القبض وإن حصل بإذن المالك يكون موجبا ضمان القيمة .

الأثرى أن هذا لا يكون دون المقبوض على سؤم الشراء ، وذلك مضمون بالقيمة ، وإن لم يصر مملوكا للقبض ، فهذا مثله .

٢٦٥٥- ولو كان دبر العبد فاكسب بعد التدبير مالا ، ثم تصادقوا ، فالتدبير لا يحتمل النقص كالاقتاق ، ثم للمأخوذ منه أن يضمن المدبر الأكثر من قيمته يوم قبضه أو يوم دبره .

لأنه بالتدبير صار كالمستهلك له . فإنه احتبس عنده بما جرى فيه من العتق ، يعنى العتق المضاف إلى ما بعد الموت ، وقد بينا أن الاستهلاك موجب للضمان بعد القبض ، فكان له أن يضمنه بأي السببين شاء .

٢٦٥٦- والكسب يكون للضامن .

لأنه حادث بعد التدبير . وقد ملكه بالضمان من وقت القبض ، أو من وقت التدبير .

٢٦٥٧- وإن كانت جارية فاستولدها فالجواب فيها كالجواب في المدبرة ، وإن كان دفعها إليه في الابتداء على غير تصديق منه أنها له ، فدبرها أو استولدها أو كاتبها ، فأدت ثم اكتسبت مالا ، ثم تصادق الآخذ والمأخوذ منه على أنها لم تكن له في الأصل ، وكذبتهما الأمة ، فقد بينا أن تصادقهما في إبطال حق الأمة في العتق بعد ما ثبت بالظاهر لا يكون معتبرا ، يبقى

حكم الضمان فيما بينهما ، فيكون للمأخوذ منه أن يُضْمَنَ الآخِذَ
أكثرَ القيمتين .

لأنه صار حابسا لها مستهلكا بالتدبير أو الاستيلاء .

٢٦٥٨ - وما اكتسبت بعد ذلك فهو سالم للضامن .

لأنه ملكها بالضمان من حين تقرر عليه الضمان فيكون الكسبُ الحادثُ
بعد ذلك مملوكا له . فإن قيل : كيف يكون الكسبُ له وهو مقر أنها أمة المأخوذ
منه ، وإن كسبها مملوك له . قلنا : نعم ، ولكن القاضي كذبه في هذا الاقرار
حين قضي عليه بقيمتها ، والمقر متى صار مُكذِّبا في إقراره يبطل حكم إقراره .
ألا ترى أن المقرَّ له لو كذبه بطل به إقراره ، فإذا كذبه القاضي أولى ،
وفرق في الكتابة بين هذا وبين ما سبق ، فهناك إذا تعذر ردُّ المكاتب بعد
العتق بالأداء . وقد صدقتهما ، قد بينا أنه يرد المكاتب التي قبضها ، وهاهنا
إذا تعذر ردُّ المكاتب بتكذيبه إياهما لم يلومه رد المكاتب مع ضمان القيمة .

لأن هناك قد ثبتَ حقُّ المأخوذ منه في ذلك الكسب لوجود التصديق من
المكاتب ، لولا العتق الذي نفذ فيه ، فعرفنا أن تعذر الرد إنما كان باعتبار
أنه اتصل به ما لا يحتمل النقص ، لا باعتبار تكذيب القاضي إياه في ذلك ،
ف يقتصر الحكمُ على المحل الذي وجد فيه ما لا يحتمل النقص ، وذلك غير
وجود في المكاتب المقبوضة ، وهاهنا ما ثبت له الحق فيما اكتسبه بعد الكتابة ،
لأن المكاتب يكذبهما في ذلك .

٢٦٥٩ - فلو كان هذا التصادق منهما قبل استيفاء البدل

لم يكن له على المكاتب ولا على كسبه سبيل ، فلماذا قلنا : بأنه

لا يلزمه ردُّ المكاتبه عليه هاهنا . ثم بهذا التقرير تبين أنه إذا ازدادت القيمة هاهنا فإنه يُضَمُّه القيمة ، يوم كاتب لا يوم استوفى البدل ، لأن الاحتباس قد تحقق هاهنا بنفس الكتابة . فلا يتصور تكرره باستيفاء البدل .

وهاهنا^(١) إنما يتحقق الاحتباس باستيفاء بدل الكتابة ، فيضمنه قيمته عند ذلك .

٢٦٦٠ - وإذا تبين هذا يتضح به الفرق الأول ، فإنه إنما يملكه بالضمان من حين يتقرر عليه ضمان القيمة ، وهاهنا إنما تقرر عليه ضمان القيمة بعقد الكتابة ، والمستوفى من المكاتبه كسبٌ حادث بعد ذلك ، فيكون سالماً للضامن ، وهناك إنما ضَمِنَ قيمته من وقت الأداء ، والمستوفى كَسَبٌ كان حاصلًا قبل ذلك .

ألا ترى أن المأذون المديون لو كاتبه مولاد فأدى فَعْتَقَ كان للفرءاء أن يضمنوه قيمته يوم عتق .

لأن مالية الرقبة كان مستحقاً لهم بالدين . وقد صار مستهلكاً بقبضه بدل الكتابة ، فإن قَبِلَ ذلك كان لهم أن يردوه عبداً فيبيعوه في دينهم .

٢٦٦١ - ثم يكون لهم أن يأخذوا المكاتبه إن لم تَفِ القيمةُ بديونهم .

(١) ح وهناك .

لأن حقهم كان ثابتاً في هذا الكسب ، لبقاء حقهم في مالية الرقبة .

٢٦٦٢ - ولو غصبَ عبداً قيمته ألفُ فصار يساوي ألفين في يده ، ثم كاتبه الغاصب ؛ ولا يعلم أنه لغيره ، ثم صارت قيمته ثلاثة آلاف ، ثم أدى فعتق ، ثم تصادق الغاصب والمغصوب منه على ما كان بينهما ، وكذبهما العبد فإن القاضي يُضَمِّن الغاصبَ قيمة العبد يوم كاتبه ، لا يوم أدى فعتق .

لأن الاحتباس والاستهلاك قد حصل بنفس الكتابة .

ألا ترى أنه لو لم يكن استوفى المكتوبة لم يعمل تصادقهما في حق الكاتب ، ولم يكن للمغصوب منه عليه سبيل ، فإذا ثبت أنه يُضَمِّن قيمته يوم كاتب ثبت أنه يملكه من ذلك الوقت ، فتكون المكتوبة سالمة للغاصب لأنه استوفها من كسب كان بعد تقرر الضمان عليه ، فهو إيضاح لما سبق . والله الموفق .

باب مالا يكون فيئا وإن أحرز في أرض الحرب

٢٦٦٣ - مسلم غصب من مسلم عبدا ، ثم ارتد وأحرزه بدار الحرب معه ، ثم ظهر المسلمون على المرتد فقتلوه ، وأخذوا ما معه ، فالعبد مردود على المصوب منه ، قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيء .

لأن الآخذ كان ضامنا له ، ولا يخرج من ضمانه إحرازه ، فإذا لم يبرأ من ضمانه لم يكن محرزا له ومعنى هذا الكلام من وجهين :
أحدهما : أن ضمان الغصب يوجب الملك له عند تفرده عليه ، وفيما انتمدله بسبب الملك لا يكون مستويا عليه ، متملكا له على غيره بطريق القهر .
والثاني : أن رد العين قد لزمه بحكم الغصب ، على وجه إذا تعذر يخلفه ضمان القيمة فيه .

٢٦٦٤ - ثم بالردة واللحوق بدار الحرب لا يسقط عنه ما لزمه من ضمان الرد ، ولا ما هو خلف عنه في ضمان القيمة .
لأن ذلك واجب في ذمته ، والإحراز بدار الحرب لا يتحقق فيما في ذمته .

٢٦٦٥ - فإذا أخذ المولى بعد القسمة بغير شيء يعرض الذي

وقع في سهمه قِيمَتَهُ من بيت المال ، لاستحقاق نصيبه ، وكذلك لو كان ارتدَّ قبل الغصب والمسألة بحالها .

لأنه ما دام في دار الإسلام فهو مُخاطَبٌ بحكم الإسلام ، بمنزلة المسلم ، فيكون مُلتزِمًا ضِمَانَهُ بالغصب .

٢٦٦٦- والمرأة إن كانت هي التي اغتصبت ثم ارتدت في هذا الحكم كالرجل ، والذمي إذا نقض العهد ، بعد الغصب أو قبله ، في هذا الحكم كالمسلم .

لأنه مُلتزِمٌ للضمان ، وإنما أوردته هنا لأن الذمي الناقض للعهد يكون فيثا ، والمرتدة بعد اللحاق بدار الحرب كذلك ، ومع ذلك المَغصوبُ يكون مردودا على المالك ، لأنها حين أحرزاه لم يتملكا المَغصوبَ اكونهما ضامنين له ، فإذا بقى على ملك المسلم حتى ظهر عايبه المسلمون كان مردودا على صاحبه ، وإن كان مَنْ في يده فيثا .

٢٦٦٧- ولو كان المرتد اللاحق بدار الحرب ، أو الذمي الناقض للعهد ، خرج من دار الحرب فغصب مالا ، من مسلم أو ذمي ، فأدخله دار الحرب ، ثم وقع الظهورُ على ما معه فذلك في .

لأنه صار من أهل الحرب حين التحق بهم مُرتدًّا أو ناقضا للعهد ، وغصبُ الحربى مالَ المسلم لا يكون موجبا للضمان عليه ، كما أن استهلاكه مالَ المسلم لا يوجب الضمان عليه ، بخلاف ما تقدم ، فهناك حين غصب كان هو من أهل

دار الاسلام ، لو استهلك المال كان هو ضامنا له ، فكذلك إذا غصبه ، وإذا لم يكن ضامنا مطالباً بالرد يتم إحرازه له فيصير مالكا ، ثم ظهور المسلمين على مال الحربى سبباً لكون المال غنيمةً ، فإن وجدته صاحبه قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وإن وجدته بعد القسمة أخذه بالقيمة .

لأنه بمنزلة ما لو كان المحرّز غيره من أهل الحرب .

ألا ترى أنه لو أسلم في هذا الفصل كان المال سالماً له ، وفي الفصل الاول لو أسلم كان مأموراً برده على صاحبه . وهنا على قياس (١) الاستهلاك أيضاً ، فإنه لو استهلكه بعد ما صار حربياً ، ثم أسلم لم يكن عليه ضمانه . ولو استهلكه قبل أن يصير حربياً ثم أسلم فهو ضامن لصاحبه . وكذلك لو أن حربياً دخل إلينا بأمان فاشتعب مسلماً أو معاهدًا ما لا فأدخله في دار الحرب ، ثم أسلم ، كان عليه أن يرده . ولو وقع في الغنيمة كان مردوداً على صاحبه . قبل القسمة وبعدها بغير شيء .

٢٦٦٨ - بخلاف ما إذا خرج الحربى مغيراً لا مستأمناً .

لأنه إذا كان مستأمناً فهو ضامن للمغضوب بالأخذ ، كما يكون ضامناً لو استهلكه ، فلا يتم إحرازه فيه ، ولو خرج مغيراً لم يكن ضامناً لما أخذه ، لأنه لو استهلكه لم يكن ضامناً له فيتم إحرازه فيه .

٢٦٦٩ - ولو أن الغاصب الذى هو ضامن لما دخل دار الحرب ومعه المغضوب غصبه منه غيره فاخصمها فيه إلى سلطانهم ، فمنع السلطان الغاصب الأول أن يعرض للغاصب الآخر فيه ، ثم أسلم أهل الدار فذلك المال للغاصب الآخر لا سبيل لأحد عليه .

(١) ح (على هذا قياس الاستهلاك) .

لأن إحرازه له قد تم حياً باعتبار أنه غلبه ، وحكما بقوة سلطانهم ، حين
 قصر يد الغاصب الأول عن استرداده ، فصار هو مالكا له ، لأنه حربى حين
 أخذه فلا يكون ضامنا بالغصب ، كما لا يكون ضامنا بالاستهلاك ، ولأنه
 لو أخذه من يد المالك بهذه الصفة يصير متملكا بالإحراز بالدار ، وبقوة
 سلطانهم ، فكذلك إذا أخذه من يد الغاصب من المالك .

٢٦٧٠ - ثم الغاصب الأول يضمن قيمته لصاحبه .

لأنه تعذر عليه رد العين بعد ما لزمه ذلك ، وضمان القيمة خلف عن رد
 العين عند تعذره .

٢٦٧١ - ولو ظهر المسلمون على الدار فإن صاحبه يأخذه قبل
 القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة إن شاء .

لأن هذا المال صار غنيمة ، كسائر الأموال التي أخذت من الغاصب الثاني ،
 وانحكم فيما صار غنيمة مما كان أصل الملك فيه لمسلم ما بيننا .

٢٦٧٢ - ولو أن مسلمين مستأمنين ، أو أسيرين في دار
 الحرب ، اغتصب أحدهما صاحبه شيئا ثم ارتد الغاصب ، ومنع
 المغصوب ، وتابعه على ذلك سلطان تلك البلاد ، ثم أسلموا جميعا
 بعد ذلك ، فعلى الغاصب رد المغصوب على صاحبه ، ولو ظهر
 المسلمون على الدار فهو مردود على صاحبه قبل القسمة وبعدها
 بغير شيء .

لأن الغاصب ضامن لما أخذه هاهنا ، أما في المستأمنين فغير مُشكِل ، لأن

أحدهما لو استهلك مال صاحبه كان ضامنا كما لو قتله ، فكذلك بالغصب يصير ضامنا ، وأما في الأسيرين فيمن أصحابنا من يقول : هذا الجواب قول محمد رحمة الله عليه ، لأن عنده الأسير كالمستأمن في حكم ضمان نفسه ، إذا قتله مسلم ، فكذلك في حكم ضمان ماله . فأما عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لو قتل أحد الأسيرين صاحبه لم يضمن شيئا من بدل نفسه ، فكذلك إذا غصب ماله لا يكون ضامنا له . قال رضي الله تعالى عنه : والأصح أن هذا قولهم جميعا ، لأن المسلم معتقد حكم الإسلام حينما يكون ، فهو بهذا الاعتقاد يكون مستوجباً رد العين ، وضمان القيمة عند تعذر رد العين ، خلف عن رد العين في محل معصوم متقوم ، وبالأمر لا يخرج ماله من أن يكون متقوماً . وهذا لأن المسلم ، وإن كان أسيراً ، فهو من أهل دار الإسلام .

ألا ترى أن زوجته التي في دار الإسلام لا تبين منه ، فيكون الإحرار في ماله باقيا حكما باعتبار يده ، فلهذا كان الغاصب ضامنا له ، ومع كونه ضامنا لا يتم إحراره .

٢٦٧٣- ولو كانا أسلما في دار الحرب ، والمسألة بحالها ، فإن أسلم أهل الدار قبل أن يظهر المسلمون عليهم رد المصوب على المصوب منه ، لما بينا أنه بنفس الإسلام صار ملتزما أحكام الإسلام ، ومن حكم الإسلام رد المصوب على المصوب منه ، على ما قال صلى الله عليه وآله وسلم : « على اليد ما أخذت حتى ترد » . وبعد ما وجب عليه رد العين لا يتم إحراره له ، وإن ارتد وصار غالبا بقوة سلطانهم ، فإن لم يسلموا حتى ظهر عليهم المسلمون ، فالغاصب فيء لمن أصابه .

لأنه ما أحرز نفسه بدار الاسلام فلا يكون معصوما من الاسترقاق بعد ما صار حربيا بالردة .

٢٦٧٤ - بخلاف ما لو ارتد في دار الاسلام ولحق بدار الحرب ، لأن هناك حربيته كانت متأكدة بالإحراز بالدار ، فلا يحتمل الانتقاض بعد ذلك بحال ، ولا سبيل للمغصوب منه على المال ، قبل القسمة ولا بعدها .

لأن بمجرد إسلامه لم يصر ماله محرزا بالدار حقيقة ولا حكما ، إلا أنه إذا وقع الظهور على الدار ، والمال في يده ، فيكون هو أحق به لسبق احرازه باعتبار يده ، وهذا لا يوجد فيما غصبه منه غيره ، ممن صار حربيا ، لأن ذلك المال ليس في يده حقيقة ولا حكما ، فيكون غنيمته للمسلمين ، لا سبيل له عليه . ومن أصحابنا من يقول : موضوع هذه المسألة فيما إذا كان الغاصب حربيا حين غصبه ، فأما إذا كان مسلما ثم ارتد ، كما وضع عليه المسألة الأولى ، فلا يكون الجواب كذلك .

ألا ترى أنه قال : الغاصب فيمن لمن أصابه . ولم يقل : إنه يجبر على الاسلام ، ولو كان مراده أن يكون مسلما حين يغصبه ثم يرتد لكان مجبرا على الاسلام ، فأما أن يقال : هذا غلط . وقع من الكاتب أو وضع في المسلمين في الابتداء ، ثم ذهب وهمه إلى أنه وضع في حربى يغصب من المسلم (١) أسلم في دار الحرب فأجاب بما قال ، وهذا لأن الحرية تتأكد بنفس الاسلام ، على وجه لا يحتمل الانتقاض بعد ذلك بوجه من الوجوه ، فيقتل الغاصب إن لم يسلم ، فأما أن يجعل فينا فلا .

(١) باح (مسلم) با .

٢٦٧٥- ولو استودع مسلمٌ مسلماً شيئاً وأذن له إن غاب أن يُخْرِجَهُ معه فارتد المودع ولحقَ بدار الحرب ، فلققه صاحبه وطلبه منه فمنعه ، واختصا فيه إلى سلطان تلك البلاد ، فقصر يد المسلم عنه ، ثم أسلم أهلُ الدار فالوديعة للمودع لا سبيل لصاحبها عليها .

لأنه ما كان ضامناً لها في دار الاسلام ، وحين منعها في دار الحرب كان هو حربياً لو استهلكها لم يضمن ، فكذلك إذا منعها . ولأنه بهذا المنع يصير في حكم الغاصب ، فكأنه غصبه منه الآن ابتداءً ، فيتم إحرازه بقوة السلطان .

٢٦٧٦- فإن أسلم بعد ذلك كان سالماً له ، ولو وقع في الغنيمة ردَّ على صاحبه قبل القسمة بغير شيء ، وبعدها بالقيمة ، ولو كان غصبه في دار الاسلام ، والمسألة بحالها ، فإنه مردود على المغصوب منه على كل حال .

لأنه كان ضامناً له في دار الاسلام ، فلا يصير ضامناً بالمنع بعد الطلب في دار الحرب ، إذ الغصبُ بعد الغصب لا يتحقق مع بقاء الأول ، فيجعل وجودُ هذا المنع كعدمه .

٢٦٧٧- وإن كان حين طلبه في دار الحرب من الغاصب أعطاه إياه ثم وثب فأخذ منه ثانية وقصر السلطان يد المغصوب منه عن الاسترداد ثم أسلم أهل الدار فهو سالم للغاصب .

لأن حكم الغصب الأول قد انتهى بالرد على صاحبه ، ويسقط عنه ما كان

لزمه من رد العين ، فيكون أخذه الآن غصبا ابتداء ، وذلك غير موجب للضمان عليه ، لأنه حربى فى هذه الحالة ، فيصير مخزرا له بهذا الغصب ، حين منعه السلطانُ منه .

٢٦٧٨- وكذلك لو لم يكن الغاصب رده ولكن المغموب منه قدر عليه فأخذه ، ثم خاصمه فيه الغاصب فرده عليه سلطانُ أهل الحرب .

لأنه أخذه منه فهذا والأولُ سواء ، لأن الغاصب برى من ضمانه حين أخذه المغموب منه من يده ، فالتحق هذا المال بمال آخر أدخله مع نفسه ، فإذا غلب عليه الغاصب بقوة السلطان يصير مخزرا له .

٢٦٧٩- ولو أن رجلين أسلما فى دار الحرب ، ثم غصب أحدهما صاحبه شيئا ، وجحده ، فاختصما إلى سلطان تلك البلاد . فسلمه للغاصب لكونه فى يده ، ثم أسلم أهل الدار ، والرجلان مسلمان على حالهما ، فالمغموب مردود على المغموب منه .

لأن رد العين مستحق على الغاصب ، بحكم اعتقاده ، فإسلام أهل الدار لا يزيد إلا وكادة ، وبقوة سلطان أهل الحرب المسلم لا يصير مخزرا مال المسلم ، ولا ممتلكا ، لأنهما لو كانا فى دار الإسلام لم يكن هو ممتلكا بحكم سلطان المسلمين ، فكيف يصير ممتلكا بحكم سلطان أهل الحرب .

٢٦٨٠- وإن لم يسلموا حتى ظهر المسلمون على الدار فالمغموب فى لمن أصابه ، ولا سبيل عليه للمغموب منه ، وإن

أقام البينة ، لأن الغاصب لا يكون محرراً لهذا المال أبداً ،
والمغصوب منه إنما يكون محرراً باعتبار يده ، ولهذا قلنا :
إنه لا يكون محرراً عقاره .

لأن يده لا تكون متأكدة عليها ، ولا يكون محرراً لما أودعه من حربى ،
في قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ، وإنما يكون محرراً لما فى يده ، أو لما
أودعه مسلماً أو معاهداً باعتبار أن يد ذى اليد معتبرة محترمة صالحة للأحراز
بها ، وهى قائمة مقام يده ، وهذا المعنى لا يوجد فى يد الغاصب منه ، لأنها
وإن كانت محترمة فهى ليست بقائمة مقام يده ، فيلتحق هذا المال بما ليس
فى يد أحد أصلاً فيكون فينا .

ألا ترى أنه بعد ما أسلم لو خرج إلى دارنا وخلف ماله فى دار الحرب ،
ثم ظهر المسلمون على الدار . كان جميع ذلك المال فينا إلا ما أودعه مسلماً أو
معاهداً ، ولا سبيل له عليه . قبل القسمة ولا بعدها .

لأن ذلك حكم يبتنى على إحراز المال بدار الإسلام ، ولم يوجد ، وهذا
كله قياس قول أبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه . وأما على قول محمد ، رحمه
الله تعالى ، كل ذلك مردود عليه ، قبل القسمة وبعدها ، إلا شيئاً غصبه منه
حربى وجحدته ومنعه منه سلطان أهل تلك البلاد ، فإن إحراز الحربى لذلك
المال عليه يتم بقوة السلطان ، فيصير متمكناً له ، فأما ما سوى ذلك كله مال
المسلم فهو مردود عليه ، سواء كان فى يده أو فى يد غاصبه المسلم ، أو فى يد
مودعه وهو حربى ، وقد تقدم بيان هذه المسألة . والله أعلم .

باب الوكالة في الفداء في العبد المأسور

٢٦٨١- ولو أن المأسور منه العبدُ وكَلَّ رجلاً بأن يأخذه له بالثمن من يد المشتري من العدو فذلك جائز .

لأنه يملكُ أخذه بنفسه . فيملك إقامة الغير فيه مقامه ، وبعد ما قام مقامه كان له أن يخاصم فيه حتى يأخذه بالثمن .

٢٦٨٢- فإذا أخذه كان الثمنُ على الوكيل للذي اشتراه من أهل الحرب .

لأن حق قبض العبد إليه فيكون وجوب تسليم الفداء عليه أيضا . وهذا لأنه هو المباشر للعقد ، وحقوق العقد تتعلق بالعاقِد ، والعاقِدُ فيما هو من حقوق العقد بمنزلة العاقِد لنفسه ، كما في الوكيل بالشراء ابتداء فإن قيل : هذا في الشراء يستقيم باعتبار أن الوكيل يباشر سبب ملك مُبتدأ ، فيجعل كأن الملك ثبت له ابتداء ، أو ثبت للموكل على وجه الخلافة عليه ، بحكم عقده ، وهذا المعنى لا يوجد هاهنا ، لأن العبد يعود إلى قديم ملك المأسور منه ، فينبغي أن يُجعل الوكيلُ هاهنا كالمعبر عنه ، فلا يتعلق به حقوق العقد . قلنا : هذا في حق المأسور منه إعادةً إلى قديم ملكه كما قلتم ، فأما في حق المشتري من العدو ، وفي حق الوكيل ، هذا بمنزلة الشراء ابتداء ، لأن الوكيل أضاف العقد إلى نفسه ، فإنه قال : أعطني هذا العبد بالثمن الذي اشتريته به ، أو قال :

أعطني لفلان فلا يكون هو معبرا عنه في موضع يكون مستغنيا عن إضافة العقد إليه ، حتى لو أضاف العقد إليه ، بأن قال : أعط فلانا بالثمن الذي أخذته به ، نقول : بأن يكون المال على الأمر ، وحق قبض العبد إليه ، لأنه جعل نفسه معبرا عن العبد فيكون بمنزلة الرسول لا يلحقه العهدة ، ونظيره الوكيل بالصلح إذا قال : صالحني من دعواك الدار التي في يد فلان على كذا ، فصالحه كان المال على الوكيل . ولو قال : صالح فلانا من هذه الدار على كذا ، فإنه يكون المال على الموكل ليس على الوكيل منه شيء . وكان المعنى فيه وهو أن هذا العقد أخذ شيئا من أصليين ؛ من الشراء المبتدأ باعتبار أنه يستغنى عن الإضافة إلى الغير . وباعتبار أن المشتري من العدو يزيل ملكه بما يأخذه من العوض ابتداء . وشبهها من الخلع والصلح عن دم العمد ، فيوفر حظه على الشبهين ، فنقول : لشبهه بالشراء إذا أضاف العقد إلى نفسه كان هو المطالب بالعوض (١) ، وكان حق القبض إليه . ولشبهه بالخلع والصلح عن دم العمد إذا أضاف العقد إلى المولى القديم كان هو معبرا عنه ، فيكون المطالب بالثمن هو الموكل ، وحق القبض إليه ليس على الوكيل من ذلك شيء .

٢٦٨٣ - فإن دفع الوكيل الثمن وقبض العبد ، فدفعه إلى الأمر ، ثم وجد به الأمر عيبا ، قد كان حدث بعد ما أسر من يد مولاه ، فالذي يخاصم في العيب هو الوكيل .

لأن الرد بالعيب من حقوق العقد ، والوكيل في حقوق هذا العقد بمنزلة العاقد لنفسه ، والحاصل أنه جعل هذا بمنزلة الشراء ابتداء في حكم الرد بالعيب ، حتى لا يكون بين الأمر وبين المأخوذ منه خصومة ، سواء كان

(١) في (١) الطالب بالقبض ، وفي ح الطالب بالعوض .

الوكيلُ حاضرًا أو غائبًا ، ولكن الوكيل هو الذي يخاصم ويردُّ بالعيب ويستردُّ
الثمن .

٢٦٨٤ - فإذا ادعى المأخوذُ منه أن العيب حدثُ بعد ما أخذ
منه فالقولُ قوله مع يمينه .

لأن الظاهر شاهد له ، فإن الحادث يحال بحدوثه على (١) أقرب الأوقات ،
حتى يثبت دليل الإسناد فيه إلى وقت حادث (٢) .

وبعد ما قبض الأمرُ العبدَ ليس للوكيل أن يخاصم في عيبه
إلا بأمر الأمر .

لأنه يخاصمُ للرد وهو يحتاج في ذلك إلى إخراجه من يد الأمر ، فلا يملك
ذلك إلا بأمره .

٢٦٨٥ - وإن كان العبدُ في يد الوكيل لم يدفعه إلى الأمر ،
بعد ما كان له أن يرده من غير أمر الأمر ، وبعد ما رده ليس
للأمر أن يأنى ذلك ، لأنه بمنزلة الوكيل بالشراء وهذا الحكم
في الوكيل بالشراء ، وقد قررنا في البيوع من شرح المختصر .

٢٦٨٦ - فإن ادعى المأخوذُ منه أن العيب كان عند الأمر
قبل الأسر فالقول قول الوكيل مع يمينه .

لأن المأخوذ منه ادعى في العيب ، هاهنا ، تاريخًا سابقًا ، فلا يقبل قوله
إلا بحجة ، فيكون القول قول المنكر لذلك مع يمينه .

(١) ح - (إلى) .

(٢) باح (سابق) .

٢٦٨٧ - فإذا حلف الوكيل ردّه بالعيب : حضر الأمر أو لم يحضر ، إلا أن يقيم المأخوذ منه البينة على ما ادعى ، فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين ، وإنما على المأخوذ منه أن يعيده إلى قديم ملكه على الوجه الذي أخذ منه ، وقد وجد ذلك . وإن لم يكن له بينة فاستحلف الوكيل فأبى أن يحلف يلزم ذلك الأمر .

لأن الوكيل ملجأ إلى هذا ، فإنه لا يمكنه أن يحلف كاذباً إذا كان عالماً بأن العيب كان عند الأمر ، وإنما لحقته هذه الضرورة في عمل باشره لغيره ، فهو نظير الوكيل بالبيع يرد عليه بالعيب بأبى اليمين .

٢٦٨٨ - فإن أقر الوكيل أن العيب كان عند الأمر ، وجحد الأمر فللأمر أن يلزم الوكيل إن شاء .

لأنه غير ملجأ إلى هذا القرار (١) لتمكنه من أن يسكت حتى يُعرض عليه اليمين ويُقضى بنكوله ، ونظيره الوكيل بالبيع إذا ردّ عليه بعيب يحدث مثله بإقراره .

٢٦٨٩ - فإن أقام الوكيل البينة أن العيب كان عند الأمر لزم العبد الأمر .

لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الأمر ، والوكيل خصم في إثبات ذلك لحاجته إلى أن يبرىء نفسه من العهدة .

(١) باح - (الانفراد) .

٢٦٩٠ - ولو أن الوكيل أبرأ المأخوذ منه من العيب الحادث

عنده صح إبراؤه في حقه .

لأنه كالعقد لنفسه في الخصومة في هذا العيب ، فكذلك في الإبراء عنه
إلا أن الأمر بالخيار ، إن شاء رضى بما رضى به الوكيل فيأخذ العبد ، وإن شاء
ألزمه الوكيل .

لأن إسقاطه صحيح في حق من عامله ، ولا يصح في حق الموكل ، وهو
في هذا الحكم نظير الوكيل بالشراء إذا رضى بالعيب بعد الشراء ، وأبى
الموكل أن يرضى به . وهذا لأنه يثبت للأمر حق الرد على الوكيل ، وللوكيل
حق الرد على المشتري من العدو ، فإنما يعمل رضاء الوكيل في إسقاطه حقه
لا في إسقاط حق الأمر .

فإن قيل : كيف يملكه الوكيل بالثمن وحكم هذا العقد وعوده إلى قديم
ملك المأسور منه لا ثبوت الملك فيه ابتداء لأحد .

قلنا : ما كان من حكم العقد فقد تم لأنه عاد إلى قديم ملك المولى ، إلا أنه
بما حدث من إباء الأمر الرضاء بالعيب ورضاء الوكيل به يصير الأمر كأنه
ملكه من الوكيل بما يغرمه من الثمن ، فلهذا كان الملك للأمر . وفي الوكيل
بالشراء هكذا يكون ، فإن الوكيل إنما يملكه على الأمر لا على البائع .

٢٦٩١ - ولو كان الأمر قبض العبد وغاب ، ثم جاء الوكيل

به ليرده بالعيب ، فقال المأخوذ منه : لم يأمرك الأمر برده
بالعيب . وقال الوكيل : قد أمرني ، فاقول قول المأخوذ

منه .

لأن أمره إياه بالرد عارضٌ بدعيه الوكيل ، وخصمه منكر ، متمسك بما هو الأصل ، فالقولُ قولُ المنكر مع يمينه على علمه ، لأنه استحلاف على فعل الغير .

٢٦٩٢- وإن قال المأخوذُ منه أريد يمينَ الوكيل أن الأمر

قد أمره بالرد ، فلا يمين على الوكيل .

لأنه مدع فعليه البيعة ، وإنما اليمين في جانب المنكر ، فلا يجوز تحويلها عن موضعها .

٢٦٩٣- ولو ثبت الأمر فقال المأخوذُ منه : قد رضى الأمر

بالعيب وكذبه الوكيل فالقول قول الوكيل .

لأن المأخوذُ منه ما هنا بدعي شيئاً عارضاً وهو رضاه الأمر بالعيب .

٢٦٩٤- ولو ادعى الرضاء على الوكيل كان القولُ قولَ

الوكيل لانكاره ، فكذلك إذا ادعى الرضاء^(١) على الأمر ، لا يمين على الوكيل في ذلك .

لأن الرضاء مدعى على غيره وهو الأمر .

٢٦٩٥- فلو استحلف الوكيل كان على وجه النيابة ، ولاننيابة

في اليمين ، لأن الأمر لا يحلف بهذه الدعوى لو كان حاضراً .

لأنه ما عامل المأخوذُ منه بشيء حتى يحلف^(٢) ، فإذا كان لا يحلف من

ادعى الرضاء عليه فكيف يحلف غيره على ذلك .

(١) با (رضاه الأمر) .

(٢) باح (يحلفه) .

٢٦٩٦ - وإن ادعى الرضى على الوكيل وأراد يمينه فله ذلك .

لأنه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه ، وقد بينا أنه في هذه الخصومة كالعائد لنفسه .

٢٦٩٧ - فإذا جحد الرضى بعد ما ادعى عليه ذلك استُحْلِفَ فإن نكل لزمه العبدُ ثم الأمر بالخيار .

لأنه بنكوله صار راضيا بالعيب إما بطريق البدل أو بطريق الإقرار به إن كان (١) أقام المأخوذ منه البينة أن الأمر قد رضى بالعيب ، وهو غائب ، فثبت بيئته . لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة أو باتفاق الخصمين . فإن حضر الأمر وجحد الرضاء لم يُلْتَفَتَ إلى ذلك ، لأن الوكيل خصمٌ عنه ، وبعد ما ثبت رضاه بالبينة على خصمه لا يلتفت إلى جهوده .

٢٦٩٨ - ولو كان الوكيل عالما بالعيب حين أخذه فهو لازم للأمر ، سواء كان العيب مستهلكا للعبد كالأعمى أو غير مستهلك للعبد .

في قول أبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، وفي قول أبي يوسف ومحمد ، رحمهما الله تعالى ، إن كان العيب غير مستهلك فكذلك الجواب ، وإن كان مستهلكا للعبد لم يلزم الأمر إلا أن يشاء ، وهذا نظير الوكيل بالشراء إذا اشترى الأعمى بمثل ثمنه ، والخلاف فيه معروف ، إلا أن هناك شرط أبو حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، أن يكون شراؤه بمثل ثمنه ، لأن تصرف الوكيل في (٢)

(١) ح (وان أقام) .

(٢) ح (بالعين) .

الغبين الفاحش في الشراء لا يلزم الأمر ، وها هنا الثمن مسمى ، وهو ما أخذه به المشتري من العدو ، فيلزم الأمر إذا أخذه بذلك الثمن على كل حال ، وعندهما هناك العقد ينفذ على الوكيل إذا تعذر تنفيذه على الموكل ، وها هنا لا ينفذ على الوكيل ، لأنه يأخذه بغير رضى المشتري من العدو ، باعتبار قديم الملك ، وقديم الملك كان للأمر لا للوكيل ، فإذا تعذر تنفيذه على الأمر كان باطلا ، بخلاف ما تقدم ، وهو إذا علم بالعيب فرضى الأمر به فإن هناك قد عاد إلى قديم ملكه (١) وتم موجب ذلك العقد ثم الأمر يلزمه الوكيل باعتبار أنه لا يرضى بعيبه ، فيكون ذلك بمنزلة التملك منه ابتداء بعوض .

٢٦٩٩- ولو قال رجل للمشتري من العدو إن مولاه وكنتى بأخذه منك بالثمن ، فدفعه إليه بمضاء أو بغير قضاء ، ثم حضر المولى فجدد ذلك ، فالقول قوله مع يمينه .

لأن الأمر مدعى عليه ، وهو منكر ، فالقول قوله لإنكاره ، ولو أقر به لزمه أخذ الوكيل له ، فإذا أنكر استخلف عليه .

٢٧٠٠- فإن حلف رجع العبد إلى المشتري ، وليس للوكيل أن يقول أخذه لنفسى .

لأنه ما أخذه ابتداء على وجه التملك ، بل على وجه الإعادة إلى قديم ملك المولى بالفداء ، فإذا تعذر ذلك بطل أخذه ، بخلاف مدعى الوكالة من جهة الشفيع بالأخذ له بالشفعة ، إذا أخذه ثم أنكر الشفيع الوكالة ، فإن المأخوذ يكون للوكيل بذلك الثمن ، لأنه أخذه على وجه التملك ابتداء بعوض ، فإن

(١) باح (ملك الأمر) .

الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء المبتدأ . فإذا تعذر تنفيذه على الموكل بجحوده
كان نافذا على الوكيل .

٢٧٠١ - وإن أقام الآخذ البينة أن المأسور منه وكَّله بأخذه
كان الثابت من الأمر بالبينة كالثابت باقرار الخصم ، فيكون
العبد للأمر .

وحكم العهدة فيه كما بينا في الفصل الأول .

٢٧٠٢ - ولو أن أجنبيا وكل رجلا بأن يشتري العبد المأسور
من المشتري من العدو . فاشتراه بثمن معلوم^(١) ، ثم حضر المولى .
فليس له أن ينقض البيع الثاني ، ولكن يأخذه بالثمن الثاني
أو يباع .

لأن الشرع أثبت له حقَّ الأخذ بالفداء ، من غير أن ينقض تصرفا سبق
أخذه ، كما قررنا .

٢٧٠٣ - فإن وجدَّه في يد الوكيل بالشراء فله أن يأخذه منه
بالثمن . وإن كان الموكل غائبا .

لأن الوكيل ما دام العبد في يده في حكم المشتري لنفسه . ثم البائع من
الموكل ولهذا يحبس عنه بالثمن إذا نقده من مال نفسه ، ويكون له أن يردده
بالعيب من غير امتطلاع رأي الموكل .

(١) ما ح (مس) .

٢٧٠٤ - وإن كان الوكيل قد دفعه إلى الموكل فلا سبيل
للمولى القديم عليه ، ولكنه يتبع الموكل ، فيأخذ منه العبد
ويدفع إليه الثمن .

لأن حكم يد الوكيل قد انتهى بالتسليم إلى الأمر ، ولهذا لا يردده بالعيب
إلا برضاء الأمر ، ولا يحبس عنه بالثمن بعد ذلك ، وهو أنه يخاصم ذا اليد .
لأنه إنما يخاصم ليأخذه وإنما يتمكن من الأخذ ممن في يده .

٢٧٠٥ - فإن حضر بعد ما اشتراه الوكيل قبل أن يتقبضه من
المشترى من العدو فليس له أن ينقض شراء الوكيل قصدا ،
ولكن يكون له أن يأخذه من يد المشتري من العدو ، بالثمن
الذي اشتراه به الوكيل إن شاء .

لأنه صادف في يده ، فيكون له أن يأخذه منه ، بمنزلة الشفيع يأخذ بالشفعة
من يد البائع بالثمن ، قبل أن يسلمه إلى المشتري . إلا أن هناك يشترط حضرة
المشترى ، لأنه يتملكه بالأخذ ابتداء ، وهو ملك المشتري ، وهما المولى
لا يتملكه ابتداء ولكن يعيده إلى قديم ملكه ، فلا يشترط حضور غير ذي اليد
لأخذه ، وإذا أخذه من يده كانت عهده عليه ، لأن يأخذه فات القبض
المستحق بالعقد الذي كان بينه وبين الوكيل ، فينتقض ذلك العقد من الأصل
فما بينهما حكما لأخذه ، ويلتحق هذا بما لو أخذه قبل شراء الوكيل ، وهذا
هو الحكم في الشفيع أيضا إذا أخذه من يد البائع ، وإن كان الوكيل قد قبضه
فأخذه من يده فعهدته عليه ، وكذلك إن كان سلمه إلى الموكل فأخذه من يده
فعهدته عليه .

٢٧٠٦ - فإن وجد به عيبا كان حادثا به بعد ما أُسِر من يده ، فرده بقضاء قاض ، فإن كان رده على الموكل أو على الوكيل فهو على الموكل .

لأنه بهذا الرد انفسخ قبضه فيعود الحكم على ما كان قبل قبضه .

٢٧٠٧ - وإن كان أخذه من المشتري من العدو فإنه يعود بالرد إليه ، ولا سبيل للموكل ولا للوكيل عليه في أخذه .

لما بينا أن العقد الذي جرى بينهما قد انتقص بفوات القبض المستحق له ، فلا يعود إلا بالتجديد ، ونظيره الشفعة .

٢٧٠٨ - وإن كان رده على الوكيل بغير قضاء قاض فهو للوكيل .

لأن هذا بمنزلة الشراء المبتدأ في حق الموكل . فلا يلزمه حكمه .

٢٧٠٩ - ولو كان المولى القديم وكّلا وكبلا بأخذه من المشتري من العدو بالثمن فأخذه ، وهلك في يده ، قبل أن يسلمه إلى الموكل ، فهلاكه على الموكل .

لأن الوكيل يقبض له فيده كبده ، ما لم يمنعه منه ، وإن كان هلك في يد المشتري من العدو قبل أن يقبضه الوكيل فقد انتقض حكم ذلك الأخذ ، ويرجع الوكيل بالثمن على المشتري من العدو ، فيدفعه إلى الأمر ، إن كان

أعطاه من ماله ، ويسلم من ماله إن كان أعطاه من مال نفسه ، وإن توى (١) الثمن على الذى أعطاه لم يكن له أن يرجع على الموكل بشيء .

لأنه فى إعطاء الثمن من مال نفسه كان عاملاً له ، وإنما كان عاملاً لنفسه فى إسقاط المطالبة عنه ، فإن المطالبة بالثمن توجهت عليه دون الأمر ، .

٢٧١٠ - وبهذا كان له أن يحبسه من الأمر إذا قبضه ، حتى يستوفى منه الثمن لنفسه ، فإن هلك بعد الحبس هلك من مال الوكيل ، وبطل الثمن عن الموكل .

لأنه حين منعه فكأنه هو الذى أعطاه إياه بالثمن ، وقد عُرِفَ هذا الحكم فى الوكيل بالشراء فهذا قياسه .

٢٧١١ - وإن تعيَّب فى يد الوكيل بعد ما منعه فالمولى القديم بالخيار ، إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء ألزمه الوكيل بالثمن .

لأن الوكيل فى حقه بعد ما منعه قام مقام المشتري من العدو ، ولهذا استوى الحكم بين ما إذا تعيَّب بصنيع الوكيل ، وبين ما إذا تعيَّب بغير صنيعه ، كما يستوى فى حق المشتري من العدو ، بخلاف الوكيل بالشراء فى هذا الفصل ، فإنه إذا عيِّبه بعد ما منعه سقطت حصة العيب من الثمن عن الموكل ، لأن الوكيل فى هذا قائم مقام البائع ، ومعنى الفرق أن الموكل إنما يأخذه هاهنا بالفداء ، ليعيده إلى قديم ملكه ، فكان الفداء ، بمقابلة الأصل دون الوصف ،

(١) توى المال : ذهب فلم يرج ، والانسان هلك .

فسواءً فات الوصفُ بصُنْعٍ مكتسبٍ أو لا بصنع أحد لا يسقط. شيء من
الفداء ، بخلاف الشراء المبتدأ فإن الوصف يأخذ حظاً (١) من الثمن في الشراء
إذا صار مقصوداً بالتناول .

٢٧١٢- ولو أن الوكيل أقال المشتري من العدو لم يجز
ذلك على الموكل .

لأن يأخذه عاد إلى قديم ملك الموكل ، فليس للوكيل أن يُخرجه عن
ملكه بعقد ينشئه من غير رضاه ، والإقالة في حقه بمنزلة البيع المبتدأ .

٢٧١٣- ولو كان المشتري من العدو وكَّل رجلاً بأن يدفعه
إلى مولاه بالثمن فهذا جائز ، والوكيل هو المُوَاخِذُ بالعبد حتى
يُسَلَّمَهُ إليه ، وهو الذي يأخذ الثمن من المولى بمنزلة الوكيل
بالبيع .

وهذا الحكم في هذا الفصل أظهرٌ لما بينا أن المشتري من العدو يزيل ملكه
بعوض . فهذا التصرف في حقه بمنزلة البيع المبتدأ وإن كان في حق المولى هو
إعادة إلى قديم ملكه بالفداء .

٢٧١٤- ولو أن المشتري من العدو باع العبد من إنسان
بجارية ولم يتقابضها حتى حضر المولى القديم فله أن يأخذه ممن
في يده بقيمة الجارية .

لأنه ليس له حتى نقض التصرف ، فإنما يأخذه بمثل الثمن الثاني ، والجارية

(١) باح (نسطا) .

ليست من فوات الأمثال فيأخذها بقيمتها ، كالشفيع ثم ينتقض البيع فيما بين البائع والمشتري الآخر ، لفوات القبض المستحق بالعقد ، فتبقى الجارية على ملك المشتري الآخر ، وقيمتها للمشتري من العدو ، وعهدة المولى على المشتري من العدو ، وإن كان حضر بعد التقابض ، أو بعد ما قبض العبد قبل أن يسلم الجارية أخذه بقيمتها من المشتري الآخر وعهده عليه ، وكانت الجارية للمشتري من العدو .

لأن البيع بينهما باق قد انتهى بقبض العبد .

٢٧١٥- فإن وجد المشتري من العدو بالجارية عيباً ردها على المشتري الآخر ، وأخذ منه قيمة الجارية التي أخذها ليس له غير ذلك .

لأن حق المشتري من العدو في قيمة الجارية .

ألا ترى أنه لو أخذ المولى منه أخذه بقيمة الجارية ، ولو رد الجارية بالعيب قبل أن يأخذ العبد من المشتري الآخر واسترد العبد ثم حضر المولى كان له أن يأخذ بقيمة الجارية ، فإن مناقضتهما للبيع لا يسقط حق المولى عن الأخذ بقيمة الجارية إذا كان الرد بالعيب بغير قضاء القاضي . فعرفنا أن حقه في قيمة الجارية ، والمشتري قادر على تسليم قيمة الجارية إليه ، فلا يلزمه شيء آخر .

ونظير هذا الشفعة ، وقد بينا هناك أن بدل الدار كانت جارية قبلي أخذ الشفيع ، فيأخذها (١) بتحويل إلى قيمة الجارية ، وكذلك بدل الجارية بعد أخذ الشفيع الدار قيمتها فكذلك في هذا الموضع .

(١) (فيأخذه بتحويل إلى ..) .

٢٧١٦ - وإن كان رد الجارية بقضاء القاضى قبل أن يأخذ
المولى العبد ، واسترد العبد ثم حضر المولى ، فإنه يأخذه من
المشتري من العدو بالثمن الأول .

لأن البيع الثانى حين انتقض بقضاء القاضى صار كأن لم يكن ، وهذا
بخلاف الشفعة فإن هناك لو جعلنا البيع الذى جرى بين البائع والمشتري كأن
لم يكن بطل حق الشفيع . وهما لا يملكان إبطال حق الشفيع بعد ما ثبت حقه
فى الأخذ ، وهما حق المولى القديم لا يبطل . وإن جعلنا البيع الثانى كأن
لم يكن ، وكذلك لو كان المشتري الآخر هو الذى وجد العيب بالعبد فرده ،
على التفصيل الذى قلنا (١) .

٢٧١٧ - ولو تقايلا أخذ المولى عبده بقيمة الجارية إن شاء .

لأن الإقالة فى حقه كالبيع المبتدأ وقد بينا أن حق الأخذ يثبت له من
غير أن ينقض تصرفا وإنما يأخذه بآخر الأثمان .

٢٧١٨ - ولو كان المشتري الآخر قبض العبد ولم يره ، أو
شرط الخيار لنفسه ، ثم حضر المولى ، فله أن يأخذه من يده
بقيمة الجارية .

لأنه صادف فى يده ، فإن أخذه فالمشتري الآخر بالخيار ، إن شاء سلم
الجارية للمشتري من العدو ، وكانت له القيمة التى أخذها من المولى ، وإن شاء

(١) ح (ذكرنا) .

سلم القيمة إليه ، وأخذ منه الجارية في خيار الشرط ، وفي خيار الرؤية الجارية تُسَلَّم للمشتري من العدو ، فيكون قيمتها للمشتري الآخر .

لأن في خيار الرؤية قد كان هو مالكا راضيا بالعقد ، إلا أنه كان متمكنا من الرد للجهل بأوصاف المعقود عليه ، وقد تعذر رده حين أخذه المولى من يده ، فيستقط خياره . وأما خيار الشرط فقد كان مانعا خروج الجارية من ملكه ، لأن خياره فيها خيارُ البائع فهو بعدم رضاه بتملك الجارية عليه ، فبعدها أخذ العبد من يده يبقى هو على خياره ، فإن شاء أمضى العقد في الجارية وسلمها إليه ، وإن شاء فسخ العقد فيها ، ورد قيمة الجارية ، لما بينا أن يأخذ المولى القديم العبدَ تعيينَ حق المشتري من العدو في قيمة الجارية .

٢٧١٩ - وإن لم يختَر شيئا حتى مضت مدة الخيار فالجارية للمشتري من العدو .

لأن بعض المدة سقط خياره ، ويتم البيع فيها ، فيلزمه تسليمها ، وتكون القيمة للمشتري الآخر .

٢٧٢٠ - ولو كانا تبايعا ، ولم يتقابضا حتى رد المشتري الآخر العبد بخيار الرؤية ، أو خيار الشرط أو خيار العيب^(١) ثم حضر المولى القديمُ فله أن يأخذه من المشتري من العدو بالثمن الأول ، الذي اشتراه به من العدو .

لأن بالرد بهذه الأسباب قد انتقض البيع الثاني من الأصل ، فصار كأن لم يكن .

(١) باح (بخيار رؤية او .. شروط .. عيب) .

٢٧٢١ - ولو لم يفسخ المشتري الآخرُ العقدَ حتى حضر المولى القديمُ فأخذ العبدَ من المشتري من العدو بقيمة الجارية فإن القيمة تكون للمشتري من العدو ، وعليه ردُّ الجارية على المشتري الآخر إن كان قبضها منه .

لما بينا أن العقد الثاني قد انتقض لفوات القبض المستحق به ، سواء كان فيه خيارٌ أو لم يكن فإن قضي القاضي للمولى بالعبد بقيمة الجارية ، ثم رأى به عيباً حادثاً بعد ما قبضه ، أو قبل أن يقبضه ، فرده ، فلا سبيل للمشتري الآخر على العبد ، لأن بنفس القضاء به للمولى بقيمة الجارية قد انتقض البيع الثاني فيما بينهما ، فلا يعود إلا بالتجديد ، وهو نظير الشفعة في هذا الفصل ، فإن قضاء القاضي للشفيع بالشفعة على البائع يتضمن نقض البيع فيما بين البائع والمشتري حتى لا يعود ، وإن رده الشفيع بالعيب .

٢٧٢٢ - ولو كان المولى القديم وكله رجلاً بأخذه من المشتري من العدو بالثمن فقال الوكيل للمشتري : أعطه فلانا بالثمن ، وقال : قد فعلت ، فالثمن على الأمر ها هنا ، دون الوكيل .
لأنه جعل نفسه هاهنا سفيراً لا عاقدا بخلاف ما لو قال : أعطنيه .

٢٧٢٣ - ولو قال أعطه فلانا بالثمن على أني ضامن لك الثمن ، أو أعطه إياه بثمانه من مالي ، فالثمن لازم للوكيل .

لأن إضافة العقد إلى مال نفسه أو اشتراط الضمان على نفسه بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه أو أقوى منه . أما بيان أنه بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه في

الوكيل بالصلح فإنه لو قال : صالح فلانا من هذه الدار على ألف درهم ، على أني لها ضامن ، أو على ألف درهم من مالي ، كان المال على الوكيل دون الأمر (١) بمنزلة ما لو قال : صالحني . وأما بيان كونه أقوى ، ففي الوكيل بالخلع فإنه لو قال : اخلعها على ألف درهم من مالي ، أو على ألف على أني ضامن لها ، كان المال على الوكيل . ومعلوم أن بإضافة العقد إلى الوكيل هاهنا لا يجب المال عليه ، فعرفنا أن اشتراط الضمان ، أو إضافة العقد إلى ماله ، يكون أقوى من إضافة العقد إلى نفسه في وجوب البدل عليه ، وإذا وجب عليه لم يكن للمشتري من العدو على الأمر شيء .

٢٧٢٤- وإذا أخذ العدو إبريق فضة لرجل وزنه مائتا درهم فاشتراه منهم مسلم بمائتين وخمسين لجودته وصناعته ، فلِمالكه القديم أن يأخذه بمائتين وخمسين ، إن شاء ، لأن المشتري من العدو أعطى في فدائه هذا المقدار ، وقد بينا أن المولى القديم إنما يأخذه بما أعطى المشتري من العدو في فدائه ، فيكون هذا مستقيا .

لأنه لا يتملكه ابتداء بعوض ، وإنما يعيده إلى قديم ملكه بالفداء ، فلا يتمكن معنى الربا في هذه المعاملة .

٢٧٢٥- وإذا ثبت أن له أن يأخذه بهذا المقدار ثبت أن له أن يوكل غيره ليأخذه به .
لأن الوكيل قام مقام الموكل .

(١) ح (الوكل) .

٢٧٢٦ - وإن افرقا قبل التقابض لم ينتقض الأخذ .

وقد بينا هذا فيما سبق أنه فداء ، وليس بشراء مبتدأ فلا يشترط فيه القبض في المجلس .

٢٧٢٧ - فإن أعطى الوكيل الفداء من ماله وقبضه ، فله أن يمنعه من الموكل حتى يأخذ منه الفداء ، وإن هلك بعد المنع في يد الوكيل هلك بجميع الفداء ، لما بينا أن الوكيل بعد ما منعه قام في ذلك مقام المشتري من العدو .

وأوضح هذا برجل وكل رجلا بأن يشتري له أرضا فيها نخل بكر^(١) من تمر ، فاشتري الوكيل ونقد الكر من ماله ، وقبضه ثم منعه من الأمر حتى يدفع إليه الكر فأثمرت في يد الوكيل كرا ، فإنه يكون للموكل أن يقبضه مع التمر بكر دفعه إليه ، ولا يتمكن معنى الربا بينهما بالزيادة التي حدثت في يده ، لأن الوكيل قام في ذلك مقام البائع ، ولو أثمرت كرا في يد البائع قبل القبض لم يبطل البيع ، فكذلك إذا أثمرت في يد الوكيل ، وكذلك إن كان الوكيل رأى بالمبيع عيبا فرضى به ، وأبى الموكل أن يرضى به ، فإن ذلك يلزم الوكيل بالكر ، ولا يتمكن فيه الربا ، لأن هذا ليس بمبايعة تجرى بينهما ابتداء ، وإنما يتحقق الربا في المعاوضة على سبيل المقابلة .

ألا ترى أن الوكيل لو رأى العيب بالأرض فردها عليه كان قد رد أرضا ونخلا وكرا من تمر بكر من تمر ، فذلك جائز ، وهذا إنما يستقيم فيما إذا أثمرت

(١) الكر مكمل للمراق وسنة لوفد حملا وهو سنون فغيرا او اربعون لردبا (فلموس) .

في يد البائع ، قبل أن يقبضه الوكيل ، فأما إذا أثرت بعد القبض فليس للوكيل حق الرد ، لأن الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد بالعيب ، .

وأوضح هذا أيضا بما لو كان الوكيل اشترى للأمر عبدا بألف درهم وقيمتُه ألف وخمسمائة ، فقتله رجل خطأ في يد البائع ، أو في يد الوكيل فالجواب فيه على ما بينا في النخيل إذا أثرت ، لأن في كل واحد من الموضعين لا يتمكن بسبب هذه الزيادة حقيقة الربا على الوجه الذي يتمكن في البيع المستقبل . وعلى هذا أيضا مسألة الإبريق لو رأى الوكيل العيبَ به فأبى المشتري من العلو ثم أبى الأمر أن يرضى به ، فالإبريق للوكيل بما أدى به من الفداء ، وإن كان أكثر من وزنه ، لأنه ما جرى بينهما ليس بعقد مبتدأ من كل وجه فلا يتمكن فيه حكم الربا .

باب ما يكره ادخاله دار الحرب ومالا يكره

٢٧٢٨ - قال رضى الله تعالى عنه : لا بأس بأن يحمل المسلم إلى أهل الحرب ما شاء ، إلا الكراع^(١) والسلاح والسبي ، وألا يحمل إليهم شيئاً أحبَّ إلى .

لأن المسلم مندوب أن^(٢) يستبعد من المشركين ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تستضيئوا بنار المشركين » . وقال : « أنا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما » . وفي حمل الأمتعة إليهم للتجارة نوع مقاربة معهم ، فالأولى ألا يفعل ولأنهم يتقوون بما يحمل إليهم من متاع أو طعام ، وينتفعون بذلك .

٢٧٢٩ - والأولى للمسلم أن يحترز عن اكتساب سبب القوة لهم ، إلا أنه لا بأس بذلك في الطعام والثياب ونحو ذلك) .

لما روى أن ثمامة بن أثال الحنفي أسلم في زمن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقطع الميرة عن أهل مكة ، وكانوا يمتارون ، فكتبوا إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يسألونه أن يأذن له في حمل الطعام إليهم ، فأذن له في ذلك وأهل مكة يومئذ كانوا حرباً لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ،

(١) الكراع : اسم يطلق على الخيل والبغال والحمير .

(٢) با (ال التبييد) .

فعرفنا أنه لا بأس بذلك ، وهذا لأن المسلمين يحتاجون إلى بعض ما في ديارهم من الأدوية والأمتعة ، فإذا منعناهم ما في ديارنا فهم بمنعون أيضا ما في ديارهم .

٢٧٣٠ - وإذا دخل التاجر إليهم ليأتي المسلمين بما ينتفعون به من ديارهم فإنه لا يجد بدا من أن يحمل إليهم بعض ما يوجد في ديارنا ، فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك ، إلا الكراع والسبي والسلاح .

فإنه لا يُحْمَلُ إليهم شيء من ذلك ، منقولٌ عن إبراهيم النخعي ، وعطاء بن أبي رباح وعمر بن عبد العزيز ، رضى الله تعالى عنهم ، وهذا لأنهم يتقون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين ، وقد أمرنا بكسر شوكتهم ، وقتل مقاتلتهم ، لدفع فتنة محاربتهم ، كما قال الله تعالى : « وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ » (١) فعرفنا أنه لا رخصة في تقويتهم على محاربة المسلمين .

٢٧٣١ - وإذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي بطريق الأولى .

لأنه إما أن يقاتل بنفسه أو يكون منهم من يقاتل ، وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بآلة القتال .

٢٧٣٢ - وكذلك الحديد الذي يُصنع منه السلاح .

لأنه مخلوق لذلك في الأصل في قوله تعالى : « وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ » (٢) والمصنوع منه وغير المصنوع في كراهية الحمل إليهم سواء ، وهذا

(١) سورة البقرة آية ١٩٢ .

(٢) سورة الحديد آية ٢٥ .

لأن الحديد أصل السلاح ، والحكم الثابت فيما يحصل من أصل يكون ثابتاً في الأصل ، وإن لم يوجد فيه ذلك المعنى .

ألا ترى أن المحرم إذا كسر بيض الصبد يلزمه الجزاء كما يلزمه بقتل الصيد .

٢٧٣٣ - واستدل عليه بحديث الحسن ، رضي الله تعالى عنه ، أنه كان يكره بيع السلاح في الفتن . وهكذا نقول ، فإن بيع السلاح في أيام الفتنة اكتساب سبب تهيجها ، وقد أمرنا بتسكينها . قال صلى الله عليه وآله وسلم : « الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها » فإذا كان ذلك مكروهاً في زمان الفتنة ممن هو من أهل الفتنة فلأن يكره حمله إلى دار الحرب للبيع منهم كان أولى .

٢٧٣٤ - وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأى وجه كان .

لأن أموالهم لا تصير معصومة بدخوله إليهم بأمان ، ولكنه ضمن بعقد الأمان ألا يخونهم ، فعليه التحرز عن الخيانة ، وبأى سبب طيب أنفسهم حين أخذ المال ، فإنما أخذ للمباح على وجه منعه عن الغدر ، فيكون ذلك طيباً له ، الأسير والمستأمن في ذلك سواء ، حتى لو باعهم درهما بدرهمين أو باعهم ميتة بدرهم ، أو أخذ مالا منهم بطريق القمار ، فذلك كله طيب له ، وهذا كله قول أبي حنيفة ، ومحمد رضي الله عنهما ، وقال سفيان الثوري : يجوز ذلك للأسير ، ولا يجوز للمستأمن . وهو قول أبي يوسف ، رضي الله عنه ، ولكننا

نقول : المستأمنُ إنما يُفارقُ الأسيرَ في الأخذِ بغيرِ طيبِ أنفسهم ، فأما في الأخذِ بطيبِ أنفسهم فهو كالأسير ، لأن الواجب عليه ألا يَغدرَ بهم ، ولا غدرَ في هذا .

ثم استدل عليه بحديث مُخاطرة (١) أبي بكر ، رضى الله تعالى عنه ، مع أهل مكة في غلبة الروم مع أهل فارس ، حتى قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « زِدْهُ فِي الْخَطَرِ وَأَبْعِدْ فِي الْأَجْلِ .

فلو لم يكن ذلك جائزاً معهم لما أمر به رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم .

٢٧٣٥ - ولما قمرهم (٢) أبو بكر ، رضى الله عنه ، وأخذ الخطرَ فجاء به إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : « تَصَدَّقْ بِهِ » . فبظاھرہ يستدلُّ سفيانٌ فيقول : لو كان ذلك له طيباً لم يأمره بالتصدق .

٢٧٣٦ - ولكننا نقول لو كان ذلك حراماً لما أمره رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أن يقامرهم عليه ، ولو لم يملكه بهذا الطريق ما أمره أن يتصدق به .

فعرفنا بهذا أن ذلك كان جائزاً ، ولكن ندبته إلى التصديق شكراً لله تعالى على ما أظهر من صدقه .

٢٧٣٧ - واستدل بمصارعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابن رُكَّانَةَ (٣) حين كان بمكة ، ثلاث مرات . في كل مرة بثُلث

(١) المخاطرة : المراجعة .

(٢) قمره قلبه في القمار .

(٣) في القاموس : رُكَّانَةُ بن عبد يزيد صرعه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

غنمه ، ولو كان مكروها ما فعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لما صرعه في المرة الثالثة قال ما وَّضَعُ أَحَدٌ جَنْبِي قَطُّ ، وما أَنْتَ صَرَعْتَنِي فَرَدَّ رَسُولُ اللَّهِ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، الْغَنَمَ عَلَيْهِ) .

فبظاهره يَسْتَدِلُّ سَنَمِيَانٌ فَيَقُولُ : لو كان ذلك طَيِّبًا ما رده رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم عليه ، ولكننا نقول : لو كان ذلك مكروها ما دَخَلَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، وَإِنَّمَا رَدَّ الْغَنَمَ عَلَيْهِ تَطَوُّلاً مِنْهُ عَلَيْهِ ، وَكَثِيرًا مَا فَعَلَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، مَعَ الْمُشْرِكِينَ يُؤَلِّفُهُمْ بِهِ حَتَّى يُؤْمِنُوا .

٢٧٣٨ - واستدل عليه أيضا بحديث بني قَيْنُقَاعٍ فَإِنَّ النَّبِيَّ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حِينَ أَجْلَاهُمْ قَالُوا : إِنْ لَنَا دِيُونَا لَمْ تَحِلَّ بَعْدُ ، فَقَالَ : « تَعَجَّلُوا أَوْ ضِعُّوا » وَلَمَّا أَجَلَى بَنِي النَّضِيرِ قَالُوا : إِنْ لَنَا دِيُونَا عَلَى النَّاسِ فَقَالَ : « ضِعُّوا أَوْ تَعَجَّلُوا » .

ومعلوم أن مثل هذه المعاملة لا يجوز بين المسلمين ، فَإِنَّ مَنْ كَانَ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ دَيْنٌ إِلَى أَجَلٍ فَوَضَعَ عَنْهُ بَعْضُهُ بِشَرَطٍ أَنْ يُعَجَّلَ بَعْضُهُ ، لَمْ يَجُزْ ، كَرِهَ ذَلِكَ عُمَرُ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . ثُمَّ جَوَّزَهُ رَسُولُ اللَّهِ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، فِي حَتْمِهِمْ لِأَنَّهُمْ كَانُوا أَهْلَ حَرْبٍ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَلِهَذَا أَجْلَاهُمْ . فَعَرَفْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْنَ الْحَرْبِيِّ وَالْمُسْلِمِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ .

٢٧٣٩ - قال : فَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمُونَ فِي عَسْكَرِهِمْ وَالْمُشْرِكُونَ كَذَلِكَ فَلَيْسَ يَنْبَغِي أَنْ يَبَايَعَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، إِلَّا بِمَا يَجُوزُ بَيْنَ

المسلمين ، وإنما يجوز ما ذكرنا إذا كانوا في دار الحرب ، أو في منعة المشركين ، فأما إذا كان أحدهما في منعة المسلمين فهذا وما لو كانا في منعة المسلمين سواء .

وأكثر مشايخنا قالوا : هذا الجواب غلط . فإن جواز الأخذ باعتبار أنه لا عصمة لئالهم ، وفي هذا لا فرق بين أن يكون المسلم في منعتهم وبين أن يكون هو في منعة المسلمين ، والحرب في منعة المشركين ، إلا أن محمدا ، رحمه الله تعالى ، اعتمدَ فيما أجاب به الموضع الذي تجرى فيه المعاملة ، فقال :

٢٧٤٠- إن كانا جميعا في موضع لا يجرى فيه أحكام الاسلام يجوز هذه المعاملة ، وإن كان أحدهما في موضع يجرى فيه أحكام المسلمين لا يجوز هذه المعاملة ،

واستدل عليه بحديث ابن عباس ، رضى الله عنهما ، فإن نوفل بن عبد الله لما قُتِلَ في الخندق سأل المشركون المسلمين جيفته بما لا يُعطونه المسلمين فنهام النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، عن ذلك وكرهه .

وفي رواية قال : إنه خبيث الدية خبيث الجيفة ، فخلى بينهم وبينه ، وإنما كره هذا على ما ذهب إليه محمد ، رحمه الله ، لأن موضع الخندق كان في منعة المسلمين ، وعلى ما قال مشايخنا ، رحمهم الله تعالى ، إنه إنما كره ذلك لأنه رأى فيه كبتا وغيظا لهم ، إن لم تثبت الرواية الأخرى أنه خلى بينهم وبينه ، وإن ثبت ذلك . فإنما كره ذلك على سبيل الإهانة والاستخفاف بهم ، أو لئلا ينسب إلى المسلمين ما لا يليق بمكارم الأخلاق ، فقد كان عليه السلام يقول : «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق» وذكر حديث سعد بن عباد

أنه اشترى يوم خيبر تَبْرًا بذهب ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : إن هذا لا يصلح ، فرده ، وبظاهره يستدلُّ سفیانُ فيقول : إنما أمره بالرد لأنه لم يكن مثلاً بمثل ، ولكننا نقول : إنما كره ذلك لأنه اشتراه في عسكر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ويؤيد هذا أن مَنْ يكره هذا إنما يكرهه للمستأمن ، والمسلمون يوم الخندق ما كانوا في أمان من المشركين ، وسعدُ يوم خيبر ما كان في أمان من اليهود ، ولكن كان مُحارباً لهم ، فعرفنا أنه إنما كره ذلك لأن تلك المعاملة كانت في منعة المسلمين ، والله أعلم بالصواب .

باب من يكره قتله من أهل الحرب من النساء وغيرهم

٢٧٤١ - قال: لا ينبغي أن يقتل النساء من أهل الحرب ولا الصبيان ولا المجانين ولا الشيخ الفاني لقوله تعالى: «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ»^(١) وهؤلاء لا يقاتلون، وحين استعظم رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم، قتل النساء أشار إلى هذا بقوله: هاه، ما كانت هذه تُقاتل، أدرك خالدًا وقل له، لا تقتلن ذريةً ولا عسيفاً^(٢)، ولأن الكفر، وإن كان من أعظم الجنايات فهو بين العبد وبين ربه، جل وعلا، وجزاء مثل هذه الجناية يُؤخر إلى دار الجزاء، فأما ما عُجل في الدنيا فهو مشروع لمنفعة تعود إلى العباد، وذلك دفع فتنة القتال، وينعدم ذلك في حق من لا يقاتل، بل منفعة المسلمين في إبقائهم ليكونوا أرقاءً للمسلمين، فإن قاتل واحد من هؤلاء فلا بأس بقتله لأنهم باشروا السبب الذي به وجب قتالهم، وإذا كان يباح قتل من له بنية

(١) سورة البقرة آية ١٩٠ .

(٢) العسيف : الأجير والعبد المستعان به .

صالحة للمحاربة يُتَوَهَّم القتال منه ، فلأن يباح قتل من وُجِدَ
منه حقيقة القتال كان أولى .

٢٧٤٢- وإن قتل أحدٌ منهم إنساناً ثم أخذه المسلمون فأما
الصبي والمجنون فلا ينبغي أن يقتلوه .

لأن قتله إنما أبيض لدفع قتاله ، وقد اندفع حين وقع الظهور عليه . وهذا
لأنه ما كان مخاطباً فلا يكون فعله جنائياً يستوجب به العقوبة جزاء عليه
بمنزلة البهيمة ، فإنها إذا صالت على إنسان يباح قتلها دفعا ، ثم إذا أخذت
واندفع قصدتها لم يحل قتلها .

٢٧٤٣- وأما المرأة والشيخ الفاني فلا بأس بقتلهما بعد ما
أخذتا لأنهما مخاطبان من أجل أن يستوجب العقوبة جزاء على
فعلهما .

وقد تحقق الفعل الموجب لعقوبة القتل منهما .

ألا ترى أنهما يقتلان قصاصاً ؟ فكذلك يقتلان جزاء على فعلهما .

٢٧٤٤- ومن قتل أحداً من هؤلاء قبل وجود القتال منه
فلا كفارة عليه ولا دية .

لأن وجوبهما باعتبار العصمة والتقوم في المحل ، وذلك بالدين أو بالدار،
ولم يوجد واحدٌ منهما ، وإنما حرم قتلهم لتوفير المنفعة على المسلمين ، أو
لانعدام العلة الموجبة للقتل ، وهي المحاربة ، لا لوجود عاصم أو مقوم في نفسه ،
فلهذا لا يجب على القاتل الكفارة والدية ، وإلى هذا أشار رسول الله ، صلى

الله عليه وآله وسلم ، في حديث بقوله : « هم منهم » يعني أن ذراري المشركين منهم ، في أنه لا عصمة لهم ولا قيمة لذمتهم . قال : والعسيفُ الذي نبي رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، عن قتله الأجيرُ ، وهو بمنزلة الحرَّاث ، يعني من لا يكون من هِمته القتالُ وإنما همنه من القتال اكتسابُ المال فقط . ، بإجارة النفس بخدمة الغير ، أو الاشتغال بالحرَّاث ، فإنه لا يُقتل لانعدام القتال منه ، والذي روى أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : اقتلوا شيوخَ المشركين واستحيوا شُرُخهم ، فالمراد بالشيوخ البالغون ، وبالشرخ الصبيان ، والمراد بالاستحياء الاسترقاق . قال الله تعالى : « ويستحيون نساءكم » (١) فأما الشيخ الفاني الذي لا يكون منه القتال ، ولا يعين المقاتلين بالرأى ، ولا يُرجى له نسل فإنه لا يقتل ، وبيانه في حديث ابن عباس ، رضي الله تعالى عنهما ، أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، نهي أن يقتل المرأة والصبي والشيخ الكبير فإن أعانت المرأة المقاتلين فلا بأس بقتلها . هكذا نُقلَ عن الحسن ، وعن عبد الرحمن بن أبي عمرة ، قال : مرَّ رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، على امرأة مقتوأة فأنكر قتلها ، وقال : من قتلها ؟ فقال رجل : أنا يا رسول الله أزدفتها خلفي فأرادت قتلي فقتلتها ، فأمر بها رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فدُفنت .

٢٧٤٥ - وكذلك إن كانت تُعلنُ شتم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فلا بأس بقتلها ، لحديث أبي إسحاق الهمداني قال : جاء رجل إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وقال : إني سمعت امرأة من يهود وهي تشتمك ، والله يا رسول

(١) سورة البقرة آية ٤٦ (قال تعالى : يلبعون ابناءكم ويستحيون نساءكم) .

الله إنها لمُحْسِنَةٌ إِلَى فقتلتها فأهدر النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، دَمَهَا . واستدل بحديث عمير^(١) بن عدي فإنه لما سمع عَصَاءَ بنت مروان تُؤذِي النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وتعيبُ الإسلام ، وتُحَرِّضُ على قتال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وتذكر في ذلك شعرا ، وهو هذا :

باست بنى مالك والنبيت	وعوف وباست بنى الخزرج
أطعمم أتاوي من غيركم	فلا من مُراد ولا مَدْحِج
تُرْجُونَه بعد قتل الرُّمُوسِ	كما يُرْتَجَى مَرَقُ المُنْضِجِ
ألا أنفٌ يبتغى عزة	فيقطع من أمل المرتجى ^(٢)

٢٧٤٦- وذلك بعد ما خرج رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، إلى بدر قال : اللهم إن لك عَليَّ نذرا إن رددت رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، إلى المدينة لأقتلنَّها ... الحديث إلى أن قتلها ليلا ثم أصبح وصلى الصبح مع رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ،

(١) في الاصل عمرو والتصويب عن با ، ح والسير ح ٤ - ٢٨ وهو عمرو بن عدي الخطمي
(٢) ذكرت هذه الابيات في بعض النسخ دون البعض وقد جاءت لتلقى في مصوره الجامعة
الامريكية في بعض ابياته
نسب بنى مالك والنبيت
على ابيما يبتغى مرة فيقطع من املنا المرتجى
وما ابناءه من الشعر محرر من السيرة لابن هشام ح ٢٨٦/٤ وفي مصطفي فاضل مع
اختلاف بسيط في بعض الاجزاء كما يرجح المشرق - الا اما يبتغى مرة
والاناوي: الغريب .. والرؤوس : اشراف القوم - والانف التي يترفع عن الشيء والغرة
الفيلة .

الله عليه وآله وسلم ، فلما نظر إليه قال : أقتلت ابنة مروان؟
قال : نعم ، فهل عليّ في ذلك شيء؟ فقال رسول الله ، صلى الله
عليه وآله وسلم : لا يَنْتَطِحُ فيها عنزان ثم ، التفت إلى مَنْ
حوله فقال : إذا أحببتم أن تنظروا إلى رجل نصر الله ورسوله
فانظروا إلى عمير . فقال عمر بن الخطاب ، رضى الله تعالى
عنه : انظروا إلى هذا الأعمى الذى أُسرى فى طاعة الله تعالى
فقال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم : لا تقل الأعمى ،
ولكنه البصير الحديث . واستدل بحديث زيد بن حارثة حين
قتل أم قِرْفَةَ ^(١) ، وهى كانت ممن تُحَرِّضُ على قتال رسول الله ،
صلى الله عليه وسلم على ما رُوى أنها جهزت ثلاثين راكبا من
ولدها ، ثم قالت : سيروا حتى تدخلوا المدينة فتقبّلوا محمدا ،
فبلغ ذلك رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : اللهم
أذِقها تُكَلِّهم ، فقتلها زيد بن حارثة وبعث بدرعها إلى النبي ،
صلى الله عليه وآله وسلم ، فنُصِبَ بين رمحين بالمدينة .

وروى أنه قتلها قيس بن المسحر ^(٢) أسوأ قِتلة علق فى
رجليها حبلين ثم ربطها ببعيرين فأرسلهما فشقاها شقا حتى
تقول العرب على سبيل المثل فى ذلك : لو كنت أعز من أم
قِرْفَةَ .

(١) أم قرفة فاطمة بنت ربيعة بن بدر .

(٢) فى الاصل الحبير والمسحر من السيرة ٢٦٥/٤ .

٢٧٤٧- وأمر رسولُ الله، صلى الله عليه وآله وسلم، يوم الفتح بقتل هند بنت عُتْبَةَ لِمَا كَانَتْ تَفْعَلُ مِنَ التَّحْرِيزِ عَلَى قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ، حَتَّى أَسْلَمَتْ، وَاسْتَثْنَى مِنْ آمْنِهِمْ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةِ قَيْسًا وَابْنَ خَطْلٍ^(١) وَأَمَرَ بِقَتْلِهِمَا.

لأنهما كانا يَغْنِيَانِ بِهَجَاءِ رَسُولِ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، .

٢٧٤٨- وَأَمَرَ يَوْمَ بَنِي قَرِيظَةَ بِقَتْلِ بِنَاتِهِ لِأَنَّهَا كَانَتْ قَتَلَتْ خَلَادَ بْنَ سُوَيْدٍ أَمْرَهَا بِذَلِكَ زَوْجُهَا حَتَّى لَا يَتْرَكَ بَعْدَهُ عَلَى مَا رَوَى أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا قَالَتْ: دَخَلْتُ عَلَى بِنَاتِهِ تَسْأَلُنِي شَيْئًا، وَهِيَ تَضْحَكُ ظَهْرًا لِبَطْنٍ وَتَقُولُ: يُقْتَلُ سِرَاءُ بَنِي قَرِيظَةَ إِلَى أَنْ نَوَّهَ إِنْسَانٌ بِاسْمِهَا، فَقَالَتْ: أَنَا، وَاللَّهِ، أَقْتَلُ، وَهِيَ تَضْحَكُ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا: وَيُحَكُّ إِنْ رَسُولَ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لَا يَقْتُلُ النِّسَاءَ، قَالَتْ: نَعَمْ وَإِنَّمَا قَتَلْتُ زَوْجِي حِينَ أَمَرَنِي فَدَلَيْتُ الرَّحَى عَلَى خَلَادِ بْنِ سُوَيْدٍ فَقَتَلْتَهُ، ثُمَّ أَخْرَجْتِ فَقَتَلْتِ.

٢٧٤٩- وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ قَالَ: لَمَّا أَطْمَأَنَّ رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، بِخَيْبَرَ أَهْدَتْ إِلَيْهِ زَيْنَبُ^(٢) بِنْتُ

(١) هو عبد الله بن خطل رجل من بني تميم بن غالب قتله سعيد بن حريث المخزومي وأبو برة الأسلمي اشتركا في دمه (السيرة ج ٤ : ٥٢) .

(٢) هي زينب بنته العلوثة امرأة سلام بن مشكم (السيرة ٢/ ٢٥٢) .

أخ مرحب شاة مُصَلِيَّة^(١) فأكل منها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأخذ الذراع وقال : إن هذه الذراع لتخبرني أنها مسمومة ثم دعا زينب وقال : ما حملك على ما صنعت ؟ فقالت : نلت من قومي ما نلت ، قتلت أبي وعمي وزوجي ، فقلت إن كان نبيا فستخبره الشاة بما صنعت ، وإن كان ملكا استرحنا منه فمات بشر بن البراء^(٢) مما أكل مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعفا عنها رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم .

٢٧٥٠ - أهل المغازي يختلفون فيه ، فذكر الواقدي في بعض الروايات أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، قتلها ، وأظهر الروايات أنه عفا عنها ، كما ذكره محمد رحمه الله ، وإنما فعل ذلك لأن هذا كان بعد الصلح ، وبعده ما اطمأن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فلم يكن ذلك منها نقضا للعهد ولا محاربة مع المسلمين .

فإن قيل فلماذا لم يقتلها قصاصا ببشر بن البراء على قول من يرى وجوب القصاص بالقتل بالسهم ؟

قلنا : لأن من يُوجب القصاص أو الدية في ذلك إنما يوجبه عند الاتحاد ، فإذا تناوله بنفسه فليس على من ناوله دية ولا قصاص ، وبشر بن البراء أكل ذلك بنفسه ، فلماذا لم يوجب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قصاصا ولا دية ، والله أعلم .

(١) مصلية : مشوية .

(٢) بشر بن البراء بن معرور .

باب الاستعانة بأهل الشرك واستعانة المشركين بالمسلمين

٢٧٥١- ولا بأس بأن يستعين المسلمون بأهل الشرك على أهل الشرك إذا كان حكم الاسلام هو الظاهر عليهم .

لأن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، استعان بيهود بني قَيْنُقَاع على بني قريظة ، ولأن من لم يُسلم من أهل مكة كانوا خرجوا مع رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ركبانا ومُشاة إلى خيبر ، ينظرون لمن يكون الدبيرة (١) فيصيبون من الغنائم ، حتى خرج أبو سفيان في إثر العسكر ، كلما مر بترس ساقط . ، أو رمح أو متاع من متاع أصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، حمله حتى أوقر جملة ، وخرج هشوان ، وهو مشرك ، ومعه امرأة مسلمة ، ولم يُفرق بينهما النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، حتى شهد مع النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، حنيناً والطائف ، وهو مشرك ، وإنما لم يفرق بينهما لأنهما كانا في أحكام المسلمين ، والموجب للفرقة تباين الدارين حقيقة وحكما ، فعرفنا أنه لا بأس بالاستعانة بهم ، وما ذلك إلا نظير الاستعانة بالكلاب . على قتال المشركين ، وإلى ذلك أشار رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بقوله : إن الله تعالى أيئد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم في الآخرة ، والذي روى أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يوم أحد رأى كتيبة حسنة

(١) الدبيرة : الهزيمة في القتال ، يقال جعل الله عليهم الدبيرة : الهزيمة ، وجعل الله لهم الدبيرة : الظفر والنمر بهزيمة غيرهم .

قال : من هؤلاء ؟ فقيل : يهودُ بني فلان ، حلفاءُ ابنِ أبيّ فقال : إنا لانستعين
بمن ليس على ديننا ، تأويلُهُ أنهم كانوا أهلَ مَنَعَةٍ ، وكانوا لا يقاتلون تحت
راية رسولِ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وعندنا إذا كانوا بهذه الصفة فإنه
يكره الاستعانةُ بهم .

٢٧٥٢- واختلفت الرواياتُ في سبب رجوع ابنِ أبيّ يوم
أُحُد ، فرُوِيَ أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، لما لم يأخذ
برأيه حين أشار إليه بالأُخرى يخرج من المدينة غاضباً ذلك ،
فانصرف وقال : أطاع الصبيان ، وخالفني فيما نصحت له .

٢٧٥٣- ورُوِيَ أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ردّه حين
عرض عليه أن يخرج فيقاتل معه ، فقال : لا ، إنا لانستعين
بمشرِك ، وإنما كره ذلك لأنه كان معه سبعُمائة من يهود بني
قينقاع من حلفائه ، فخشى أن يكونوا على المسلمين إن أَحَسُّوا
بهم زلَّةً قدم ، فلهدا ردهم . وعندنا إذا رأى الإمام الصواب
في ألا يستعين بالمشرِكين لخوف الفتنة فله أن يردهم .

٢٧٥٤- ثم ذكر حديثَ الزبير ، رضى الله تعالى عنه ، حين
كان عند النجاشي فنزل به عدوُّه فأبلى يومئذ مع النجاشي
بلاءً حسناً ، فكان للزبير عند النجاشي بها منزلةٌ حسنة ،
فبظاهر هذا الحديثِ يَسْتَدِلُّ من يُجَوِّزُ قتال المسلمين مع
المشرِكين تحت رايتهم ، ولكن تأويل هذا من وجهين عندنا :

أحدهما : أن النجاشي كان مسلماً يومئذ ، كما رُوي ،
فلهذا استحل الزبير القتال معه .

والثاني : أنه لم يكن للمسلمين يومئذ ملجأً غيره على
ما رُوي عن أم سلمة ، رضي الله تعالى عنها ، قالت : لما اطمأننا
بأرض الحبشة فكنا في خير دار ، عند خير جار ، نعبد ربنا
إلى أن سار إلى النجاشي علو له ، فما نزل بنا قط . أمرٌ عظيم منه ،
قلنا : إن ظهر على النجاشي لم يعرف من حقنا ما كان النجاشي
يعرف ، فأخلصنا الدعاء إلى أن يُمكن الله النجاشي ، ثم قلنا :
من رجل يعلم لنا علم القوم ، فقال الزبير بن العوام : انا فنسخ
قربة ثم ركبها حتى عبر النهر ، والتقى القوم ، وحضر الزبير
معهم ، وجعلنا نُخلص الدعاء إلى أن طلع الزبير في النيل يُلبيح^(١)
بثوبه ، ألا أبشروا فإن الله تعالى قد أظهر النجاشي ، ومكن له
في الأرض ، وأهلك عدوه ، قالت : فأقمنا عند خير جار .
فبهذا الحديث تبين صحة التأويل الذي قلنا . (والله أعلم .

(١) الاح بثوبه : اخذ طرفه بيده ثم اداره ليريه من يعب ان يراه من مكان بعيد في م
زيادة (في دار الحرب) .

باب ما يكره من الديباج والحرير

٢٧٥٥ - قال : وكره أبو حنيفة ، رحمة الله عليه ، الديباج والحرير المصمت في الحرب ولم ير أبو يوسف ومحمد ، رحمهما الله ، بذلك بأسا في الحرب ، وقد بينا المسألة في شرح المختصر ، وروى حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : « لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب » فبظاهره أخذ وقال أبو حنيفة ، رضي الله تعالى عنه : تأويله الملح وهو ما يكون سداه غير حرير ولحمته حرير ، وهذا لا بأس بلبسه في الحرب ، وإن كان يكره لبسه في غير الحرب ، فأما ما يكون سداه حريرا ولحمته غير حرير فلا بأس بلبسه في الحرب وغير الحرب ، وعليه أيضا يُحمل حديثُ الزبير أنه كان يلمق^(١) الديباج^(٢) يلبسه في دار الحرب ، فأما إذا كان حريرا مُصمتا فذلك مكروه ، على ما روى ان

(١) البلق : القباء المشو .

(٢) ح (ديباج) .

الوليد بن أبي هشام كتب إلى ابن مُحَيْرِيز يسأله عن يلامق
الحرير والديباج في الحرب ، فكتب إليه أن كُنْ أَشَدَّ مَا كُنْتَ
في الحرب كراهيةً لما نهى عنه رسول الله ، صلى الله عليه وآله
وسلم ، عند التَعَرُّضِ للشهادة .

باب المكروه على شرب الخمر وأكل الخنزير

٢٧٥٦ - وذكر حديثَ عطاءٍ في الرجل يُكْرَهُ على شرب الخمر أو لحم الخنزير قال : إن لم يفعل حتى يقتل أصاب خيرا ، وإن أكل وشرب فهو في عُذْر ، ولسنا نأخذ بهذا ، بل نقول : لا يحلُّ له أن يدع الأكل والشرب عند خوف القتل ، وهو قول مسروق ، فإنه قال : من اضطرَّ فلم يأكل ولم يشرب ، فمات دخل النار ، وأبو يوسف ، رحمة الله عليه ، في رواية عنه ، أخذ بقول عطاء ، وجعل ذلك قياس الإكراه على الشرك بالله تعالى ، ولكننا نقول : إن الحرمة تنكشف عند الضرورة ، فإن الله تعالى استثنى موضع الضرورة ، لقوله تعالى : «إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ»^(١) . والاستثناء من التحريم إباحة ، وبعد ما انكشفت الحرمة التحق هذا بالطعام والشراب ، فإذا امتنع عن تناوله حتى يُقتل كان آثما ، بخلاف الكُفر فإن الحرمة لا تنكشف ، ولكن يُرخص له في إجراء كلمة الكُفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالإيمان ، فهو بالامتناع يكون متمسكا

(١) سورة الانعام آية ٢١٨ قال تعالى : وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه .

بالعزيمة ، وفي الإجراء يكون مرخصا بالرخصة ، والتمسكُ
بالعزيمة أفضلُ ، إلا أن في الكتاب لم يطلق الجواب في تأثيمه ،
ولكن قال : خفت أن يَأْتِمَ .

لأن هذا المُكْرَه ليس في معنى المُبْتَلَى بِالمَخْصَصَة من كل وجه ، فإن هناك
لا صُنِعَ لأحد من العباد فيما حَلَّ ، من العذر وما هنا خوفُ الهلاك وإنما حصل
بصنع العباد ، وفيما يكون من حق الله تعالى لا يستوى ما فيه صنع العباد بما
لا صنعَ للعباد فيه ، ثم في الامتناع بعد إكراه المشركين إظهاراً للصلاة في
الدين ، وما فيه مغايظة المشركين ، وذلك لا يوجد في صاحب المَخْصَصَة ،
فلهذا صح الجواب ها هنا ، بقوله : خفت أن يَأْتِمَ ، والله الموفق .

باب من يكره قتله من أهل الحرب ومن لا يكره

٢٧٥٧- قد بينا أنه إنما يُقتل منهم من يقاتل دون من لا يقاتل ، فذكر في جملة من لا يقاتل أصحاب الصوامع والسيّاحين في الجبال ، الذين لا يخالطون الناس .

٢٧٥٨- وعن أبي يوسف ، رحمه الله تعالى ، قال : سألت أبا حنيفة عن قتل أصحاب الصوامع والرهبان ، فرأى قتلهم حسنا ، لأنهم فرغوا أنفسهم لنوع من أنواع الكُفر فيفتنّ الناس بهم ، فيدخلون تحت قوله تعالى : « فقاتلوا ^(١) أئمة الكُفر

وتأويل تلك الرواية فيما إذا كانوا يخالطون الناس ، إما خروجاً إليهم أو إذا لهم في الدخول عليهم ، وكانوا يحثونهم على قتال المسلمين ، والصبر على دينهم ، فأما إذا كانوا في دار أو كنيسة قد طينوا عليهم الباب ، وترهبوا فيه فإنهم لا يُقتلون لوقوع الأمن من جانبهم ، فإنهم لا يُقاتلون بنفس أو مال ولا رأى ، ولا يقتل منهم الأعمى والمقعّد ، ولا يابس الشقّ ، ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة ، لأنه وقع الأمن من قتالهم ، ومراده من هذا إذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا برأى .

(١) سورة التوبة آية ١٢ ، قال تعالى : قاتلوا أئمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون .

٢٧٥٩- وقد بينا نظيره في الشيخ الفاني إذا كان ذا رأى
في الحرب (١) فإنه يقتل دون (٢) أقطع اليد اليسرى أو أقطع أحد
الرجلين فهو ممن يُقاتل ، لأن مباشرة القتال في الغالب تكون
باليد اليمنى .

فأما إذا كانت صحيحة منه فهو على وجه يمكنه المشي ، كان من جملة
المقاتلة فيقتل .

٢٧٦٠- والأخرس والأصم والذى يُجنّ ويُفبق في حال
إفاقته يقتل .

لأنه ممن يُقاتل ، وله بنية صالحة للقتال ، واعتقاده يحمله على القتال
فيقتل دفعا لشره .

٢٧٦١- ومن قتل أحدا منهم ممن لا يُقاتل فليس عليه سوى
الاستغفار .

لأنه غير معصوم وإن وقع اليأس من قتاله .

٢٧٦٢- والقسيسون والشامسة والسياحون الذين يخالطون
الناس فلا بأس بقتلهم .

لأنهم من جملة المقاتلة ، إما برأيهم أو بنفسهم ان تمكنوا من ذلك فيجوز
قتلهم وإن لم يُر منهم القتال باعتبار أن حقيقة مباشرة القتال مما لا يُطلع

(١) باح (في التمييز) .

(٢) باح (ولما أقطع اليد اليسرى أو أقطع) .

عليه كل أحد في كل وقت ، ومكان ، فالبنية الصالحة لذلك مع السبب الحامل
 عليه يُقام مقامه ، ما لم يغلب عليه دليل ظاهر يمنعه منه ، ولا ينبغي للمسلمين
 إن كانت بهم قوة على أسرهم أن يدعوا الصبيان والنساء حتى يخرجوهم إلى
 دارنا ، لما فيه من الكبت والغیظ للمشركين ، ولما فيه من المنفعة للمسلمين ،
 فإنهم يصيرون خوفاً للمسلمين ، ولما فيه من قطع منفعة المشركين عنهم ، وإليه
 أشار النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، في قوله : « واستحيوا شرخهم » فأما
 الشيخ الفاني الذي لا يرجي له نسل ولا منفعة عنده ، سوى أن يفادى فإن
 شاءوا أخذوا وأسرده ، وإن شاءوا تركوه : لأن المقصود بأسره ليس إلتحصيل
 المال بالمفاداة ، وهم بالخيار فيما يتمكنون منه من الأموال ، إن شاءوا أخذوه ،
 وإن شاءوا تركوه ، وهذا لأن المستحق عليهم دفع فتنة الكفر ، فأما اكتساب
 المال فلا بأس به ، ولكنه غير مُستحق شرعا ، ولا ينبغي أن يتركوا المعتوه
 إذا قدروا على إخراجه ، لأنه يرجى إقامته ، ولأنه يولد له وفي تركه عون
 للمشركين ، كما في ترك النساء والصبيان ، ولا يتعرض للذين لا يخالطون
 الناس من المُتَرَهِّبِينَ ، لأنه لا يرجى مثلهم نسل ، حتى يكون في ذلك عون
 للمشركين ، وذوو الآفات الذين لا يقتلون يؤسرون ويخرجون إلى ديارنا ،
 لأن في تركهم في دار الحرب قوةً للمشركين ، فإنهم يصيبون النساء فيلقحون (١) ،
 ولا ينبغي أن يتركوا في دار الحرب إذا ظفروا بهم فكل من جاز قتله منهم فلا
 إشكال أنه يجوز أسره وإخراجه .

٢٧٦٣ - ثم بعد الإخراج للإمام فيهم رأياً إن شاء استرقهم ،

(١) لم يفسد النسخ فليقتلوا ويقتلوا وما يروى من الصواب من ح .

وإن شاء قتلهم وكل من لا يحل قتله إذا لم يقدرُوا على إخراجه
بأن كانوا جريدة^(١) خيل ، فليدعوه ولا يعرضوا له .

لأن قتله محرّم شرعاً لا لمنفعة أسره واسترقاقه ، فبالعجز عن الأسر لا يصير
القتل الذي هو محرّم مباحاً للمسلمين ، وما يقدرُون على إخراجه من الكراع
والسلاح فإنه يكره لهم تركه في دار الحرب بعد التمكن من إخراجه ، لأن
هذا مما يتقوى به المشركون على قتال المسلمين ، فحكمه حكم بني آدم .

٢٧٦٤- فأما البقر والغنم والمتاع فإن شاءوا أخرجوه وإن

شاءوا تركوه .

لأنه مما لا يتقوى به على القتال عادة .

ألا ترى أن الكراع والسلاح يكره للمسلمين حملها إليهم للتجارة ،
بخلاف سائر الأموال .

٢٧٦٥- وإن المستأمن في دارنا إذا اكتسب شيئاً من ذلك

يُمنع من إدخاله دار الحرب مع نفسه بخلاف سائر الأموال

فإذا ثبت هذا الخيار لهم في المال فكذلك في العجوز الكبيرة ، التي لا يرجى

لها ولد ، لأنه لا منفعة فيها سوى الفداء بالمال ، ولهذا جاز للمسلمين إذا أسروها ،

أو شيخاً فانياً أن يفادوا بما مال لأنه لا منفعة للمسلمين عندهما ولا مضرة

على المسلمين في كونهما في دار الحرب ، وكل من ذكرنا أنه لا يُقتل من قوى

الآفات وغيرهم إذا باشر القتال ، أو حرض على ذلك ، أو كان ممن يطاع

(١) الجريدة : خيل لرجالها فيها .

فيهم فلا بأس بقتله ، فإن في قتله كسر شوكتهم وتفرق جمعهم ، وهو المقصود ، حتى ان ملك القوم لو كان صغيرا أو امرأة أو شيخا فانيا ، فلا بأس بقتله ، لأن فيه معنى الكبت والغيظ. لهم ، وفيه تفریق منعتهم ، ولو أن راهبا أو سياحا دلّ المشركين على عورات المسلمين ، فعلم به المسلمون ، فلا بأس بقتله ، لأنه أعان المشركين بما صنع ، فهو بمنزلة شيخ له رأى في القتال ، فلا بأس بقتل مثله ، على ما روى أن دريد بن الصمة قُتل ، وكان شيخا كبيرا ، لأنه كان ذا رأى في الحرب .

٢٧٦٦ - وإذا لقي المسلم أباه المشرك في القتال فإنه يكره له أن يقتله ، لقوله تعالى : « وصاحبتهما في الدنيا معروفا » (١) . وليس من المصاحبة بالمعروف القصد إلى قتله ، وإن حنظلة ابن أبي عامر وعبد الله بن أبي استأذنا رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، في قتل أبويهما فنهاهما ، وقد كان أبو عامر مشركا محاربا لرسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وابن أبي منافقا بين النفاق ، قد شهد الله تعالى بكفره ، فعرفنا أنه يكره للابن القصد إلى قتل أبيه المشرك ، وهذا لأن الأب كان سببا لإيجاده فيكره له أن يكتسب سبب إعدامه وكان مُنعما عليه في التربية ، فيكره له إظهار كفران النعمة بالقصد إلى قتله .

٢٧٦٧ - وبيان هذا فيما أخبر الله تعالى عن الخليل ، صلوات

(١) سورة لقمان آية ١٥ (قال تعالى فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) .

الله عليه ، حين قال له أبوه : « لَأَرْجُمَنَّكَ وَاهْجُرَّنِي مَلِيًّا » (١) ،
قال : سلامٌ عليك ما استغفرُ لك ربِّي إنه كان بي حفيًّا ، فأما
إذا هم الأبُ بقتل ابنه ، وصار بحيث لا يتمكن من دفعه عن
نفسه ، إلا بقتله ، فلا بأس بقتله .

لأنه في هذا الوجه لا يقصد كفران النعمة ، وإنما يقصد إحياء نفسه
بسبب دفع الهلاك عنها ، وذلك مأثور به .

وقد بينا في شرح الجامع الصغير الفرقَ بين الآباء والأمهات وغيرهم
من نوى الرحم المحرم ، والفرقَ بين الشركيين في ذلك وبين أهل البغي من
المسلمين .

٢٧٦٨- ولو ظفر المسلمون بالسبي (٢) والمعتق الذي كان
يقاتل معهم ، وقد قتل بعضهم فإنه لا ينبغي لهم أن يقتلوهما
بعد الأسر .

لأنه قد اندفع قتالهما بالأسر .

٢٧٦٩- فإن كانوا لا يقدرُونَ على إخراجهما وهم يخافون
إن خلَّوا سبيلهما إن يعودا إلى قتال المسلمين فلا بأس بقتلها
لأنه لم يقع الأمن عن قتالهم .

(١) سورة مريم آية ٤٦ (قال تعالى : ثم لم تته لارجمتك واهجرني مليا) .

(٢) ح (بالسبي والغنوه) .

٢٧٧٠ - وهما في ذلك كالجمل الصئول إذا أخذه رجل فمنعه من الصيال ، وهو يخاف إن خَلَّى سبيله أن يعود لمثل ذلك ، فلا بأس بأن يقتله ويغرمه لصاحبه) ، كما في حال صياله ، وهذا لأن ما يُتوهم منه قد ظهر أثره فيما مضى ، فيتأيد هذا الظن بذلك الظاهر ، ويجعل كالقائم في الحال .

ألا ترى أن المراهق لو كان مَلِكَ القوم فظفروا به وعجزوا عن إخراجهِ فإنه لا بأس بقتله .

لأن في تركه خوفَ الهلاك على المسلمين ، باعتبار غالب الرأى ، وفيما لا يمكن الوقوفُ على حقيقته يُبنى الحكمُ على غالب الرأى .

٢٧٧١ - فإن كانوا يَأْمَنُونِهَا على أنفسهم ، ولكن لا يَأْمَنُونِهَا إن دخلت سريةً غيرهم أن يقاتلا بهم أو يقتلا بعضهم خلوا سبيلهما .

لأنهم أَمَنُوا جانبَهما ، ودخول سريةٍ أُخرى بَعْدَهُمْ موهوم أنهم يدخلون من هذا الجانب ، أو من جانب آخر ، فلا ينبغي لهم أن يُقْدَهُوا على قتل حرام باعتبار هذا الموهوم .

٢٧٧٢ - ولو أن راهبا نزل من صومعته إلى بعض مدائنهم فأصابه المسلمون في الطريق ، أو في المدينة ، فقالوا : إنما خرجت هاربا منكم خوفا على نفسي فلهم ألا يُصدَّقوه ويقتلوه .

لأنهم وجدوه في موضع الاختلاط بالمقاتلة منهم ، وإنما لا يقتل من لا يخالط
الناس فمن ظهر منهم خلاف ذلك فيهم ، فلا بأس بقتله ، وهو فيما يدعى
من العذر لنفسه منهم فلا يصدق .

٢٧٧٣ - وإن وقع في قلب المسلمين أنه صادق فالمستحب لهم
ألا يقتلوه ، ولكن يأخذونه أسيرا .

لأن غالب الرأي بمنزلة اليقين فيما بُني أمره على الاحتياط ، والقتل مبني
على ذلك ، فإنه إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ، والمقصود يحصل بأسره .

٢٧٧٤ - ومن وجدوه في كنيسة أو دير ، لم يُطَيَّن الباب على
نفسه ، فلا بأس بقتله .

لما بينا أن الناس إذا كانوا يدخلون عليهم ويصدرون عن رأيهم فهم من
أنمة الكفر ، وفي قتلهم كسر شوكة المشركين .

٢٧٧٥ - ولو أن المسلمين أتوا رهباً في صومعته فسألوه عن
الطريق ، أو عن أهل الحرب أين هم ؟ فقال : إني أعرف ذلك ،
ولكني لا أخبركم لأنني لا أخبر عنكم ، فليس ينبغي للمسلمين
أن يتعرضوا له ، لأنه أظهر بعبارته ما لأجله وجب ترك التعرض
له ، وهو انقطاعه بالكلية عن المخالطة مع الناس ، والنظر في
أمورهم ، والميل إلى اكتساب مودتهم أو عداوتهم ، فإن ذلك لهم
على الطريق فوجدوه قد خانهم ، واستبان ذلك للمسلمين فلا
بأس بقتله وأسره .

ولأنه بهذه الخيانة أظهر الميل إلى المشركين ، وأظهر العداوة مع المسلمين حيث دلّهم على ما فيه هلاكهم بعد ما طلبوا منه الدلالة على الطريق الذي يكون السلوك فيه سببا لنجاتهم .

٢٧٧٦ - وإن رأى المسلمون راهبا في صومعته حبشيا (١) ، والقوم روم ، فاستنكروه فليسألوه عن أمره لأنه اشتبه عليهم حاله ، فطريق إزالة الاشتباه السؤال ، قال الله تعالى : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » (٢) ثم فائدة السؤال قبول البيان من المسئول عنه إذا لم يظهر في كلامه تهمة وخيانة .

٢٧٧٧ - فإن قال : أنا رجل من نصارى الجيش ترهبت ها هنا صدقوه ، بقوله ، ولم يعرضوا له .

لأن ما أخبرهم به مُحْتَمَل .

٢٧٧٨ - وإن قال : كنت عبداً لرجل من المسلمين ، وكنت نصرانيا ، فترهبت ها هنا ، أخذوه فردوه على مولاه .

لأنه أقر بأنه عبد آبق ، ومن تمكن من رد الآبق على مولاه فعليه أن يفعل .

٢٧٧٩ - وإن قال : أسرني أهل الحرب فأعتقوني فترهبت فإنه لا يصدق ، ولكنه يؤخذ فيردُّ على مولاه ، لأنه أقر بالرق

(١) في ح ، ا (جيشا والصواب ما البتاه من م ا .
(٢) سورة النحل آية ٤٣ قال تعالى : وما أرسلنا من قبلك الا رجالا نوحى اليهم فاسألوا ...) .

والمَلِكُ لمولاه ، ثم ادعى ما يزيله ، فلا يُصَدَّق فيه إلا^(١) لحجة ،
كالعبد يدعى العتق على مولاه .

٢٧٨٠- وإن قال : كنت عبدا مسلما فتنصرت وترهبت
فقد أقر بالردة ، فيعرض عليه الإسلام ، فإن أبي قُتِلَ ، وإن
أسلم رُدَّ على مولاه .

وإذا اقتتل المسلمون والمشركون فانهزم المشركون ، ووجد المسلمون
من المشركين قوما جرحى ، فلا بأس بأن يُجهزوا عليهم ، وإن
كان يعلم أنهم لا يعيشون مع تلك الجراحات لأن هؤلاء
مقاتلة وإنما أعجزهم إثم الجراحات عن مباشرة القتال ،
فلا بأس بقتلهم كالمأسورين ، المربوطين في أيدينا ، وإن
شافوا تركوهم حتى يذوقوا الموت ، كل ذلك واسع .

لأن في كل جانب للمسلمين نوع شفاء الصدور ، والأصل فيه حديث
محمد بن مسلمة ، فإنه بارز مَرَّجاً يوم خيبر فضربه فقطع رجله ، فقال
مرحب . أجهز علي يا محمد فقال : لا ، حتى تذوق من الموت مثل ما ذاق أخى
محمود ، ثم مَرَّ به علي ، رضي الله تعالى عنه ، فجهز عليه ، وأخذ سلبه فأعطى
رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، سلبه محمد بن مسلمة ، ولو كان في
حياة مرحب طمَّع لما قال له محمد : لا ، حتى تذوق من الموت مثل ما ذاق أخى
محمود ، وما أعطاه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، سلبه دون علي ،

(١) ح (١) من غير حجة .

رضي الله تعالى عنه ، وقد أجهز عليّ ، رضي الله تعالى عنه ، وهو بهذه الحالة ، ولم ينكر عليه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ذلك فامتنع محمدٌ من الإجهاز عليه ولم يُنكر عليه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أيضا ، فعرفنا أنّ كل ذلك واسع .

توضيحه أنه لا بأس بأسره وقسمته في جملة من يُقيم ما لم يمّت ، فعرفنا أنه بمنزلة الأسير ، والإمام رأى في قتل الأسير وتركه فهذا مثله .

٢٧٨١- ولو وجدوا مريضا في حصن من حصونهم فلا بأس بأن يقتلوه .

لأن المرض يُعجزه عن القتال ، ولا يخرجُه من أن يكون من المقاتلة ، ولأن المرض على شرف الزوال ، فلا يقع به اليأس عن قتاله مع المسلمين .

٢٧٨٢- إلا أن يحيط العلمُ بأنه لا يعيش مع هذا المرض ، أو يكون عليه أكبرُ الرأي فحينئذ لا ينبغي أن يقتلوه .

لأنه وقع اليأس عن قتاله فعالة الآن كحال الشيخ الفاني .

٢٧٨٣- وإن كان أهلُ العدل يقاتلون أهلَ البغي فظفروا منهم بجرحي ، فإن كان القوم فيه لا يلجئون إليها فلا بأس بأن يُجهز على جريحهم .

لأن الجريح في هذه الحالة كالأسير ، ويقتل أسيرهم ويتبع مدبرهم إذا بقيت لهم فيه ، فكذلك يجهز على جريحهم .

٢٧٨٤ - إلا أن يكون الجريح ممن لا يطمع له في الحياة
فحينئذ يكره قتله .

لأنه وقع اليأس عن قتاله ، فإنه ممن لا يخاف عليه أن يلبجاً إلى فئة ،
فيعين على أهل العدل أبداً ، فيكون الحال في حقه كالحال فيما إذا انهزموا
ولم يبق لهم فئة يلبجئون إليها ، وهناك لا يُقتل أسيرهم ولا يُتبع منهزمهم
فكذلك لا يجهز على جريحهم ، والمعنى في الفرق بين أهل البغي وأهل الحرب
في هذا أن السببَ الداعِيَ إلى المحاربة قائم في حق أهل البغي (١) ، لا يوجد
مثل ذلك الاعتقاد لأنهم من أهل الاسلام وإنما يحملهم على القتال التقوى
بالفئة والمنعة ، فإذا زال ذلك لم يحل قتلهم بعد ذلك .

٢٧٨٥ - وإن وجد المسلمون معتوها من أهل الحرب لا يعرف
قتالا ، ولا يدري ما يصنع به ، ولكن في يده سيفٌ يضرب به
من دنا إليه من المسلمين ، أو من غيرهم ، فإني أحب للمسلمين
ألا يقتلوه ، ولكن يأخذونه أخذاً ليمنعوه من ذلك .

لأنه ليس به قصدٌ إلى القتال ، وإنما يباح قتلُ من يكون به القصد إلى
القتال ، أو يكون ممن يدعوه دينه إلى ذلك ، وهذا إذا كان بحيث يضرب من
يدنو منه من المسلم (٢) والمُشرك ، فعرفنا أن دينه لا يدعوه إلى ذلك ، فيكون
حاله الآن كحال البهيمة ، والبهيمة إذا لم تقصد أحداً ، ولكنها تضرب كلُّ

(١) في مصورة باريس زيلدة (في حق أهل الحرب) وان انهزموا ولم يبق لهم فتور ذلك
اعتقاد الشرك فاما في حق أهل البغي لا يوجد مثل ذلك الاعتقاد لانهم ...

(٢) ح - من مسلم ومُشرك .

من دنا منها لم يحل قتلها ، إلا أن تحمّل على المسلم وتضطرّه إلى ذلك فحينئذ لا بأس بقتلها ، فهو الحكم في حق هذا المعتوه أيضا .

٢٧٨٦ - إلا أن هناك يغرم^(١) قاتلها قيمتها للمسلم لبقاء المالية والتقوم فيها حقا للمسلم وذلك لا يوجد في المعتوه الحربى .

٢٧٨٧ - ولو ظفروا برجل معه سيف يقاتل به فلما أحس بالمسلمين تجانن ، ورأى المسلمون أنه مجنون فإن هذا على ما يقع في قلوب المسلمين .

لأنه لما انقطع عنهم سائر الأدلة التي يقفون بها على حاله وجب المصبر إلى أكبر الرأى ، بمنزلة التحرى في أمر القبلة عند انقطاع الأدلة ، وقد بينا أن أكبر الرأى فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته بمنزلة الحقيقة .

٢٧٨٨ - فإن وقع عندهم أنه مجنون فأسروه ثم استبان لهم أنه صحيح فلا بأس بقتله) .

لأن أسره إياه ليس بأمان له منهم .
ألا ترى أنه لو كان صحيحا حين أسروه كان لهم رأى في قتله ، فكذلك إذا أسروه في حال اشتباه أمره .

ولو أخذوا غلاما مراهقا ولم يعلموا أنه بالغ أو غير بالغ فقد بينا أن بعض الناس يجعلون العلامة في ذلك نبات العانة استدلالا بحديث بنى قريظة . والمذهب

(١) ح - (بضمن) .

عندنا أن ذلك لا يمكن تحكيمه لاختلاف أحوال الناس في ذلك ، فلا ينبغي أن يقتلوه حتى يُعلم أنه قد تمت له خمس عشرة سنة ، أو احتلم قبل ذلك ، واعتبر في هذا الموضوع أن يعلموا ذلك من حاله دون غالب الرأي .

لأن صفره معلوم بيقين ، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله ، فأما جنون الذي تجازن قبل أخذه لم يكن معلوما بيقين ، فلهذا اعتبر فيه أكبر الرأي .

٢٧٨٩- وإن أخذوه وهو غير بالغ ، ثم طال مكثهم في دار الحرب حتى بلغ فصار رجلا ، فإنه لا يحل لهم أن يقتلوه .

لأنهم أخذوه وهو ممن لا يجب عليه القتل ، فمعنى هذا الكلام أنه لم يكن (١) من جملة المقاتلة في وقت من الأوقات ، لأنهم أخذوه وهو صبي ، والصبي ليس من المقاتلة .

وبعد ما بلغ فهو فيء للمسلمين ، بمنزلة سائر عبيدهم ، فلا يكون مقاتلا معهم ، بخلاف الذي تجازن إذا أخذ فاستبان أنه صحيح .

لأنه تبين أنه كان مقاتلا قبل أن يأخذوا به ، احتال بتلك الحيلة لينجو من القتل ، حتى أنه لو كان معنوها وبراً في أيديهم فإنه لا يحل لهم أن يقتلوه للمعنى الذي أشرنا إليه في الصبي ، وإن قتل هذا الصبي الذي بلغ أو برى رجلا من المسلمين قتله الإمام به قصاصا .

لأنه صار مخاطبا بمنزلة غيره من عبيد المسلمين .

(١) باح (ما كان من) .

٢٧٩٠ - وإن كان قاتلَ المسلمين بعد بلوغه وبُرئِهِ قبل أن
يؤخذ ثم أخذ فلا بأس بقتله ، وإن لم يُقتل أحدا لأنه كان
من جملة المقاتلة حين كان ممتنعا من المسلمين ، فإن قاتل بعد
ما بلغ في أيدي المسلمين ولكن لم يُقتل أحدا فإنه يُضرب
ضربا وجيعا ولا يُقتل ، بمنزلة غيره من عبيد المسلمين إذا همَّ
بقتال المسلمين ولم يقتل أحدا منهم ، وكذلك لو فعل هذا
بعضُ المأسورين من ذوى الآفات .

لأنه حين أُدخل دارَ الاسلام وهو ممن لا يقاتل فعاله فيما يصنع كحال
المستأمن من أهل الحرب يُقاتل في دار الاسلام ولم يُقتل أحدا .

٢٧٩١ - وإن ظفر المسلمون بقوم من الحرّاثين فسبّهم أحبُّ
إليَّ من قتلهم .

لأنهم في القصد إلى القتال بمنزلة النساء ، فإنهم لا يقاتلون ولا يهتَمون
لذلك وفي سبّهم منفعة للمسلمين حتى يشتغلوا بإقامة عمل الحرّاثة للمسلمين

٢٧٩٢ - ولكن مع هذا إن قتلوهم فلا بأس به .

لأنهم لهم بنية صالحة للمحاربة ، والحرّاثة ليست بلا ذمة ، وقد يتحول
المرء عن الحرّاثة إلى المقاتلة ، بخلاف صفة الأنوثة .

٢٧٩٣ - وإن أصابوا قوما سُكاري فلا بأس بقتلهم في حال
سكرهم ، وإن كانوا ذاهبة عقولهم بسبب السكر .

لأن السكران في الحكم كالصاحي ، بدليل سائر تصرفاته ، وهو بسكره لم يخرج من أن يكون محاربا للمسلمين ، فلا بأس بقتله .

٢٧٩٤- وإذا دخل المسلمون مدينةً من مدائن المشركين عنوة فلا بأس بأن يقتلوا من لقوا من رجالهم .

لأنه موضع المقاتلة منهم ، فمن وجدوه في ذلك الموضع فالظاهر أنه مقاتل ، وإنما يبني الحكم على الظاهر حتى يتبين خلافه .

٢٧٩٥- إلا أن يروا رجلا عليه سياء المسلمين أو سياء أهل الذمة للمسلمين فحينئذ يجب عليهم أن يتثبتوا في أمره حتى يتبين لهم حاله^(١) .

لأن تحكيم السياء أصل فيما لا يوقف على حقيقته ، قال الله تعالى : «سِيَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ»^(٢) . وقال تعالى : «تَعْرِفُهُمْ بِسِيَاهِهِمْ»^(٣) . وقال تعالى : «يُعْرِفُ الْمَجْرِمُونَ بِسِيَاهِهِمْ»^(٤) . الآية ، ومتى وقع الغلط في القتل لا يمكن تداركه ، وليس في تأخيره إلى أن يتبين الأمر تفويت شيء على المسلمين ، فلهذا ينبغي لهم أن يتثبتوا في أمره حتى يتبين لهم حاله ، وهذا لأن السياء في كونه مُحْتَمَلًا لا يكون دون خبر الفاسق ، وقد أمرنا بالتمثبت هناك ، فها هنا أولى .

(١) با (امره) .

(٢) سورة الفتح آية ٢٩ قال تعالى : (سِيَاهِهِمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أُنْزَالِ السُّجُودِ) .

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٣ . قال تعالى : (تَعْرِفُهُمْ بِسِيَاهِهِمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ الْعَاقِبَةَ) .

(٤) سورة الرحمن آية ٤١ قال تعالى : يعرف المجرمون بسياهم فيؤخذوا بالنواصي

والاقدام .

٢٧٩٦ - ولو لُقُوا في صف المشركين قوما من المسلمين معهم
الأسلحة فلا يدرون أمُكْرَهُونَ على ذلك أم غيرُ مكرهين ، فإنِّي
أحب لهم ألا يعجلوا في قتالهم حتى يسألوهم إن قدروا على
ذلك ، وإن لم يقدرُوا فليُكفوا عنهم حتى يروهم يقاتلون أحدا
منهم ، فحينئذ لا بأسُ بقتالهم وقتلهم .

لأن موافقتهم في الدين تمنعهم من محاربة المسلمين ، وهذا منهم معلوم
للمسلمين .

٢٧٩٧ - فما لم يتبين خلافه لا يحل لهم أن يقتلوهم ،
وبمجرد وقوفهم في صف المشركين لا يتبين خلاف ذلك .

لأن ذلك مُخْتَمَلٌ ، وقد يكون عن إكراه ، وقد يكون عن طوع ، فالكف
عن قتالهم أحسن حتى يتبين منهم القتال ، فحينئذ لا بأسُ بقتالهم ، لأن
مباشرة القتال في منعة المشركين مبيحٌ لهم وإن كانوا مسلمين .
ألا ترى أن أهل البغي يقاتلون دفعا لقتالهم وإن كانوا مسلمين ، فبعد
ما ظهر هذا السبب لا يمنع قتلهم ، لأن أكثر ما فيه أنهم مكرهون على ذلك ،
والمكره على القتل يُباح للمقصود بالقتل أن يقتله إذا هم بقتله .

٢٧٩٨ - ولو كانوا سَلُّوا السيوف ، والمسلمون قليل ، يخافون
إن تركوهم حتى يحملوا عليهم أول مرة أن يقتلوهم ، وإن كان
أكبر الرأي من المسلمين أنهم غير مكرهين فلا بأسُ بقتالهم ،
فحالهم الآن كحال من دخل على غيره ليلا شاهرا سيفه ،

واشتبه على صاحب الدار حاله . واستدل عليه بحديث علي ،
رضي الله عنه ، حين قاتل أهل البصرة ، فإنه قال : لا تبدءوهم
بالقتال حتى يقاتلوكم ، ومقصوده من هذا الاستدلال أن ظهور
القتال من بعضهم كظهوره من جماعتهم في حكم إباحة قتالهم ،
ولو قتل مسلمٌ رجلاً منهم ، بعد ما ظهر منهم القتال ، ثم قامت
البينة من المسلمين أن أهل الحرب أخرجوه مُكرهاً ، فلا دية
على عاقلته ولا كفارة .

لأنه قتل شخصاً كان قتله حلالاً مع العلم بحاله ، وإراقة الدم المباح
لا توجب دية ولا كفارة .

٢٧٩٩- وكذلك إن كان عليه السلاح ، وهو في صف
المشركين ، ولكنه لم يقاتل أحداً من المسلمين .

لأن من كان مستعداً للقتال في صف المشركين فهو مباح ، الدم وإن كان
يستحب التبين^(١) في أمره عند التمكن من ذلك .

٢٨٠٠- ولو أحرقوا سفينة من سفائن المشركين أو أغرقوها ،
وفيها ناس من المسلمين ، فليس على المسلمين في ذلك دية
ولا كفارة .

لأنهم باشروا فعلاً ، هو حلال لهم شرعاً ، مع العلم بحقيقة الأمر .

(١) ح (التبني) .

٢٨٠١- وكذلك لو تترسوا بأطفال المسلمين فأصابتهم المسلمون بالرمي إلا أن المستحب لهم ألا يقصدوا^(١) المسلمين بذلك لأنهم لو قدروا على التحرز عن إصابة المسلمين فعلا كان عليهم أن يتحرزوا عن ذلك ، وإذا عجزوا عن ذلك كان عليهم التحرز بالقصد والنية ، لأن ذلك في وسعهم .

٢٨٠٢- ولو وجب الكف عنهم بهذا لم يتوصل إلى الظهور عليهم .

لأن كل أهل حصن منهم أو أهل سفينة يخافون على أنفسهم يجعلون معهم في ذلك الموضع أسيرا من أسرى المسلمين ، فيتعذر عليهم لأجل ذلك قتالهم وهذا لا يجوز .

ألا ترى أنه لو كان معهم في السفينة نساؤهم وصبياهم فلا بأس بأن تُحرق أو تُغرق ، وإن كان لا يحل القصد إلى قتل نساؤهم وصبياهم ، فكذلك إذا كان معهم في ذلك الموضع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة . والله أعلم بالصواب وهو الموفق .

(١) ح (لا يتمدوا) .

باب من يكره له أن يغزو ، ومن لا يكره له ذلك

٢٨٠٣- قال : المدين إذا أراد الغزو ، وصاحب الدين غائب ، فإن كان عنده وفاء بما عليه من الدين فلا بأس بأن يغزو ويوصى إلى رجل ليقضى دينه من تركة إن حدث به حدث .

لأن حق صاحب الدين في جنس دينه من مال المدين ، لافي نفس المدين ، وبهذا الخروج لا يفوت شيء من حقه ، لأنه متى رجع أخذ دينه من المأمور على الوجه الذي يأخذه من المديون ، وإنما ذكر لفظة الإيضاء لأن الخارج للغزو يشرى نفسه ابتغاء مرضاة الله ، ويتعرض للشهادة بخروجه في هذا الوجه .

٢٨٠٤- ثم المال ، وإن كان ملكا للمدين في الحقيقة ، فهو في الحكم كالمملوك لصاحب الدين ، فلهذا تجب الزكاة باعتبارها على صاحب الدين دون المديون ، فيكون المديون في معنى المودع ، ومن في يده ودائع للناس ، فلا بأس بأن يوصى بها من يدفعها إلى أهلها ويغزو ، فكذلك الدين .

أرأيت لو استقرض مالا ، وما كان في يده غير ذلك حتى بدا له أن يغزو لم يكن له أن يوصى إلى غيره أن يرده إلى صاحبه إذا حضر فيغزو ، فهذا لا بأس به ، فإن كان له أن

يخرج لسفر التجارة والحج مع قيام الدين عليه إذا لم يكن في سفره تفويت حق رب الدين ، فكذلك له أن يغزو ، وإن لم يكن عنده وفاء بالدين فالأولى له أن يقيم فيتمحل^(١) لقضاء دينه .

لأن قضاء الدين مستحق عليه بعينه ، والغزو ، إذا لم يكن النفير عاما غير مستحق عليه بعينه ، فالأولى له أن يشتغل باكتساب سبب الإسقاط فيما هو مستحق عليه بعينه ، وهذا للأصل المعروف أن عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم .

٢٨٠٥ - وقضاء الدين أهم من الغزو ، على ما ورد في الحديث أنه مرتهن بدينه في قبره ما لم يُقَضَّ عنه . وقال لعلی ، رضي الله عنه ، حين تبرع بقضاء دين عن ميت : الآن بردت عليه جلدته ، فإن غزا بغير إذن صاحبه فذلك مكروه له ، بمنزلة من خرج للحج ولم يدع لعياله ما يكفيهم ، فإن ذلك مكروه له ، بل أولى .

لأن نفقة عياله تجب شيئا فشيئا ، وقضاء الدين واجب في الحال .

وإذا أذن له صاحب الدين في الغزو ولم يُبرئه من المال ، فالمستحب له أيضا أن يتمحل لقضاء الدين .

لأن بإذنه له في الخروج لم يسقط عنه شيء من الدين ، فالأولى له أن ينظر لنفسه ويبدأ بما هو الأوجب .

(١) في ج - (فيتمحل) .

٢٨٠٦ - وإن غزا في هذه الحالة لم يكن له بأس .

لأن المنع من الخروج كان لحق صاحب الدين ، وقد رضى بسقوط حقه فلا بأس بأن يخرج ، كالعبد يأذن له مولاه في الجمعة ، فلا بأس بأن يخرج لأدائها .

٢٨٠٧ - وكذلك إذا كان الدين مؤجلاً ، وهو يعلم بطريق الظاهر أنه يرجع قبل أن يحل الدين ، فالأفضل له أن يتمحل لقضاء الدين ، وإن خرج لم يكن به بأس .

لأنه ليس لصاحب الدين حق في منعه قبل حلول الأجل ، فإن ذلك يبتنى على توجيه المطالبة له بقضاء الدين ، وذلك لا يكون مع بقاء الأجل فهو والمأذون في الخروج سواء .

٢٨٠٨ - واستدل على أن المقام أفضل له بما قاله النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، في القتل في سبيل الله إنه كفارة ثم قال : إلا الدين فإنه مأخوذ به ، كما قال جبرئيل عليه السلام ، وإن كان أحال غريمه على رجل آخر فإن كان للمُحِيل على المحتال عليه مثل ذلك المال فلا بأس بأن يغزو .

لأن ذمته برئت بالحوالة عن حق المحتال ، وليس للمحتال عليه إذا أدى حق الرجوع عليه بشيء .

٢٨٠٩ - وإن لم يكن للمحِيل على المحتال عليه مال فالمستحب

له ألا يخرج .

لأنه وإن برىء من دين المحتال فذمتُه مشغولة بحق المحتال عليه ، على
معنى أنه إذا أدنى ثبت له حق الرجوع عليه .

٢٨١٠ - فإن أذن له في الخروج المحتال عليه دون المحتال
فلا بأس بأن يخرج .

لأنه برىء من حق المحتال ، وإنما بقي الشغلُ بينه وبين المحتال عليه ويعتبر
إذنه (١) في حقه .

٢٨١١ - وإن كان لم يُجَلِّ غريمه ولكن ضمن عنه لغريمه
رجلٌ المالَ بغير أمره على إبراء غريمه المديون ، فلا بأس بأن
يغزو ولا يستأمر واحدا منهما .

لأنه قد برىء من حق الطالب بالإبراء ولا رجوع للضامن عليه بشيء حين
ضمن بغير أمره .

٢٨١٢ - ولو كان كفَّلَ عنه بالدين كفيلٌ بأمره فليس له
أن يخرج حتى يستأمر الأصيل والكفيل جميعا .

لأنه مطلوب من جهة كل واحد منهما فإن الأصيل يطالبه بالدين ، والكفيل
يطالبه بأن يُخَلِّصَهُ مما أدخله فيه من الأثمان .

٢٨١٣ - وإن كانت الكفالة بغير أمره فعليه أن يستأمر
الطالب ، لبقاء حقه في المطالبة بالدين قبَّله ، وليس عليه أن
يستأمر الكفيل .

(١) ا هـ (اداؤه) .

لأنه لا رجوع للكفيل عليه بشيء هاهنا .

٢٨١٤- وكذلك الكفالةُ بالنفس في أمر باطل لأنه ادعى قبَّله ، فإن كَفَلَ بنفسه بأمره فليس ينبغي له أن يغزو إلا بأمر الكفيل .

لأنه مطلوب من جهته بالخصومة معه ليُخَلَّصَه مما أدخله فيه .

٢٨١٥- وإن كان كفل بغير أمره فلا بأس بأن يخرج ولا يستأمره .

لأنه غير مطلوب من جهته بشيء .

٢٨١٦- وإن كان المديون مفلسا ، وهو لا يقدر أن يتحمل لدينه إلا بالخروج في التجارات مع الغزاة في دار الحرب ، فلا بأس بأن يخرج ولا يستأمر صاحبه .

لأن مقصوده هاهنا التحملُ لقضاء الدين ، وهو المستحق عليه بعينه .

٢٨١٧- وإن قال : أخرج للقتال لعل أُصيبُ ما أفضى به ديني من النفل أو السهام لم يعجبني أن يخرج إلا بإذن صاحب الدين .

لأن في القتال تعريضا لنفسه ، وليس في الخروج للتجارة معنى تعريض النفس ، فالحاصل أنه إن منعه صاحبُ الدين فليس له أن يخرج ، وإن أذن له فلا بأس بأن يخرج ، وإن لم يشعر هو بذلك ، فالأولى ألا يخرج إذا كان

يمكنه التحمل لقضاء الدين بطريق آخر ، وإن كان عاجزا عن ذلك فلا بأس بأن يخرج ، لما رُوِيَ أن رجلا من المسلمين أتى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يسأله صدق امرأة تزوجها وأخبره أنه ليس عنده شيء ، فقال له : إنى أريد أن أرسل أبا قتادة على سرية فأخرج معه ، لعل الله يُغنمك صدق امرأتك ، فخرج معه إلى حى من بنى غطفان ، فغنموا غنائم وأصاب الرجل ما جمع الله تعالى به إليه امرأته ، ولم يأمره في استثمارها في الخروج ، فعرفنا أن ذلك جائز له ، فإن كان النفيير عاما فلا بأس للمدين أن يخرج ، سواء كان عنده وفاء أو لم يكن إذن له صاحب الدين في ذلك أو منعه .

لأن الخروج هاهنا فرض عين على كل أحد ، ممن يقدر عليه ، وهو مما لا يحتمل التأخير ، وقضاء الدين يحتمل التأخير ، والضرر في ترك الخروج أعظم من الضرر في الامتناع من قضاء الدين ، لأن ذلك الضرر يرجع إلى كافة المسلمين . فالواجب عليه أن يشتغل بدفع أعظم الضررين ، وليس لصاحب الدين حق المنع هاهنا ، فلا يكون على المدين استثماره أيضا .

٢٨١٨ - فإذا انتهى إلى الموضع الذى استنفر إليه المسلمون فإن كان يخاف على المسلمين فليقاتل ، وإن كان أمرا لا يخاف على المسلمين منه فلا ينبغي له أن يقاتل إلا بإذن غريمه .

لأن في القتال تعريضا لنفسه ، وليس له وفاء بالدين ، فكان في اشتغاله به تعريض حق صاحب الدين على الهلاك (١) ، فلا يستحب له ذلك إلا بإذنه .

٢٨١٩ - وإن كان الغريم مكتوب الاسم في الديوان ، فأمره

(١) باح (الهلاك) .

قائده بالخروج إلى الغزو فليُعلم القائد بما عليه من الدين حتى يعلم ذلك الإمام ، ثم ينبغي للإمام ألا يخرج إذا كان بحيث يكفي ذلك المهم غيره ، وإن أبي إلا الخروج فليطع الإمام .

لأن طاعته في مثل هذا واجبة عليه ، وبعد ما أعلمه عُذْره إذا لم يعذره وأمره بالخروج فلا شيء أفضل له من طاعته ، وإن كان لا يقدر على استئذان الإمام ولكنه يخاف أن يحلف للتمحل أنه يذهب عطاؤه فلا بأس بأن يخرج بغير إذن صاحب الدين .

لأن خروجه هذا من التمثل لقضاء الدين .

٢٨٢٠ - فإن تمحل الجندي ومعيشته يكون بهذا ، فإذا انقطع ذلك عنه كان أبعد له من قضاء دينه .

٢٨٢١ - وإن لم يكن على الغازي دين وكان له والدان حيان أو أحدهما فنهياه عن الغزو فالمستحب له ألا يغزو إلا بإذنها لما روى أن رجلاً أتى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : أتيتك لأجاهد معك ، وتركت أبوي يبكيان ، فقال : اذهب فأضحكهما كما أبكيتهما . وقال آخر : أردت الجهاد معك وإن أمي كرهت ذلك ، فقال : الزم أمك فإن الجنة عند رجليها .

وقد بينا جنس هذه المسائل فيما سبق .

٢٨٢٢ - وعند النفي العام لا بأس له أن يخرج وإن كره ذلك أبواه .

لأنه بالخروج يدفع عن نفسه وعنهما .

٢٨٢٣ - وإذا لم يكن^(١) التغيير عاما ، وأمره الإمام بالخروج فليخبره خبر أبويه فإن أمره بالخروج مع ذلك فليطعه .

قال لأن الإمام أوجب عليه حقا في مثل هذا من أبيه وأمه يعني أن من كان مكتوب الاسم في الديوان فعليه طاعة الإمام في الخروج على الوجه الذي يكون على المملوك لسيدته .

ألا ترى أنه يُجبره على الخروج شاء أو أبي وأنه يتبعه في السفر والاقامة ، كالعبد مع مولاه ، فكما أن على العبد طاعة مولاه في الخروج ، وإن كره ذلك أبواه فكذلك الجندي في طاعة الإمام .

٢٨٢٤ - والعبد لا يغزو بغير إذن مولاه إذا لم يكن التغيير عاما^(٢) .

لأن خدمة المولى وطاعته فرض عليه بعينه .

٢٨٢٥ - وعند النفي العام لا بأس بأن يخرج إلى ذلك المكان بغير إذن مولاه .

لأنه يدفع بخروجه عن نفسه ، وعن مولاه وعن سائر المسلمين .

(١) في بعض الأصول (وإذا كان) وما ائتمناه من ساج .

(٢) في الأصل إذا النفي كان عاما .

٢٨٢٦- وليس لمولاه أن يمنع عند تحقق الضرورة من الخروج ، ولا من القتال ولا يكون عليه أن يستأمره أيضا ، والمكاتب في الخروج للغزو كالعبد .

لأن هذا لا يدخل تحت الفك الثابت بالكتابة ، فإن ذلك مقصور على ما فيه اكتساب المال .

٢٨٢٧- والحرمة يجوز لها أن تخرج إلى الغزو مع المحرم ، فتداوى الجرحى ، وتقوم على المرضى ، ولا تخرج بغير إذن محرم ، عجوزا كانت أو شابة ، إذا كان خروج المسلمين إلى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها ، أو ذو رحم محرم منها ، وإن كان خروجهم إلى أقل من ذلك فلا بأس بأن تخرج بغير محرم ، ولكن إن كان لها زوج فإنها لا تخرج إلا بإذن زوجها ، إلا إذا كان النفيراً عاما وكان في خروجها قوة للمسلمين ، ولا ينبغي لها أن تلي القتال إذا كان هناك من الرجال من يكفيها ، لأنها عورة ، ولا يأمن أن ينكشف شيء منها في حال تشاغلها بالقتال ، ولأن في قتالها نوع شبهة للمسلمين ، فإن المشركين يقولون : انتهى ضعف حالهم إلى أن احتاجوا إلى الاستعانة بالنساء في القتال ، وعند الحاجة لا بأس بذلك ، لما روى أن نسيبة بنت كعب قاتلت يوم أحد حين

انهزم الناس ، عن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال :
لمقام نسيبة اليوم كان أفضل من مقام فلان وفلان ، فقد نوه
بذكرها ومدحها على مباشرة القتال عند تحقق الحاجة ، فعرفنا
أنه لا بأس بذلك وإن نهي الإمام الناس عن الغزو والخروج
للقتال فليس ينبغي لهم أن يعصوه إلا أن يكون النفير عاما .

لأن طاعة الأمير فيما ليس فيه ارتكاب المعصية واجب ، كطاعة السيد
على عبده فكما أن هناك بعد نهي المولى لا يخرج إلا إذا كان النفير عاما فكذلك
هاهنا . والله أعلم .

باب ما يكره في دار الحرب وما لا يكره (١)

٢٨٢٨ - قال : ولا بأَسْ بِأَنْ يُجَرَّسَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَعَلَى
حصون المسلمين بالأجراس .

لأن هذا مما يتموى به المسلمون ويذهب عنهم النوم ، وقد بينا أن كراهية
الجرس في استعماله على سبيل اللهو ، أو على ما يتضرر به المسلمون من دلالة
المشركين أو اللصوص على المسلمين بصوته ، فإذا انعدم ذلك المعنى لم يكن
باستعماله بأس ، عملاً بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما الأعمال بالنيات »
وكذلك لا بأس بالأجراس التي تجعل على الخيل مع التجافيف (٢) في القتال
لأن فيه ترهيب المشركين وهو من مكابدة الحرب .

٢٨٢٩ - وكذلك لا بأس بالطبول التي يضرب بها في
الحرب لاجتماع الناس .

لأن هذه ليست بلهو ، وإنما المكروه طبول اللهو ، بمنزلة الدفوف لا بأس
بضربها في إعلان النكاح ، وإن كره ذلك للهو .

(١) في باب ما يكره في دار الحرب .

(٢) في باب (التجافيف) وهي جمع تجفاف = آنة للحرب من حديد وغيره يلبسه
الفرس أو الإنسان ليقبه في الحرب - وفي الأصل الدفافيف .

٢٨٣٠ - ولا ينبغي للمسلمين أن يضربوا في حربهم لجمع
الناس بناقوس [ولاشبور] (١) .

لأن هذا من صنيع النصارى واليهود ، وقد نهينا عن التشبه بهم ، ولأن
المقصود يحصل بغير ذلك ، فلا ينبغي أن نستعمل ما يستعمله المشركون ، مع
إمكان تحصيل المقصود بغيره .

٢٨٣١ - والصلاة في حصون المسلمين ومدائنهم أفضل من
الحرس إذا كان هناك من يقوم بأمر الحرس ، لأنها أجمع في
معنى العبادة ، وإن لم يكن هناك من يكفي الحرس فالحرس
أفضل ، ولأن الحرس إنما يكون في هذا الموضع خاصة ، وهو
متمكن من الصلاة النافلة في غير هذا الموضع ، فهو نظير الصلاة
مع الطواف بمكة ، فإن الطواف للغرباء أفضل من الصلاة لهذا
المعنى ، وإن أمكنه الجمع بين الحرس والصلاة فليجمع بينهما
لأن الجمع بين العبارتين أفضل من أداء احدهما ، والإعراض عن الأخرى
كالجمع بين الصوم والاعتكاف ، وبين الطواف وقراءة القرآن .

٢٨٣٢ - فإن صلى إلى القبلة شغله ذلك عن الحرس فأراد
أن يحرس ويصلى بغير القبلة فليس له ذلك . (٢)

لأن الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تجوز إلا عند تحقق الضرورة ، ولا
تتحقق الضرورة هاهنا ، لأن الحرس ليس بمستحق عليه عينا .

(١) ما بين القوسين عن با ح والشبور : قرن يفتح فيه ، اليسوق والنفير .

(٢) في ساج م لأن أراد الحرس والصلاة .

٢٨٣٣- وإن كان ينحرف عن القبلة قليلا ، إلا أنه لا يصلى نحو المشرق ولا نحو المغرب ولا نحو دُبُر القبلة فإن كان ذلك على وجه لو صلى الفريضة كذلك متعمدا لزمه الإعادة فليس ينبغى له أن يصلى تطوعا .

لأن المكتوبة والنافلة في وجوب استقبال القبلة فيهما سواء .

٢٨٣٤- وإن كان ذلك على وجه لو فعله في المكتوبة متعمدا لم يلزمه الإعادة بأن كان لا يَصْرِف وجهه عن القبلة فلا يَأْس بهذا ، لما فيه من الجمع بين التَّقَرُّب بالصلاة والحرس في سبيل الله ، والأفضل له ألا يُطَوَّل الأركان حتى يصلى ركعتين ثم يحرس ، وهكذا يحرس^(١) على رأس كل ركعتين ، وإن خاف أن يكون منه تفريطٌ في الحرس وإن أخف الصلاة فليدع الصلاة ، بمنزلة ما لو كان بحيث لا يمكنه أن يصلى إلى القبلة ، لأنه إنما يجمع بين الأمرين إذا كان يأمن التفريط في أحدهما .

٢٨٣٥- ولا بأس بأن يُقلد الخيل في أعناقها في الحرب

وغير الحرب .

لأن ذلك من صنع المبارزين وغيرهم ومن يركب الخيل ، وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، ولكن لا يعجبنا أن يقلدوها بالأوتار ، لما جاء في

(١) م (بفضل) .

الحديث : «قلدوا الخيل ولا تُقلدوها بالأوتار . وقيل في تأويل النهي .
إنها ربما خُنِقَتْ فُقِتِلَتْ ، فهذا يُكره تقليد الخيل بها . قال .

٢٨٣٦ - ويكره لبس الحرير الرقيق في الحرب وغير
الحرب .

لأن ذلك لا يُدفع به السلاح ، وإنما يُلبس للتعظيم .

٢٨٣٧ - فأما التخين الذي يُنتفع به في الحرب فقد بينا
الخلافاً فيه .

٢٨٣٨ - ويكره أن يكون في تجفاف فرس الغازي تمثال
حيوان ، وكذلك في سرجه وتُرْسُه ، وما يلبسه من الثياب ،
وإن كان في شيء من ذلك تمثال الأشجار فلا بأس به .

لما روى أنه أُهْدِيَ لرسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، تُرْسٌ فيه تمثال
طائر ، فأصبح وقد محا ذلك التمثال ، قيل ، فعل ذلك الملك لرسول الله صلى
الله عليه وآله وسلم ، فدلَّ أن استعمال مثله مكروه ، وإنما يرخص في التماثيل
في البساط والوسادة ونحو ذلك مما يُنام ويجلس عليه ، لحديث جبرائيل ،
عليه السلام ، حيث قال لرسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، : إما أن تُقطع
رفوسها أو تُتخذ وسائد فتوطأ . وهذا لأنه ليس في ذلك تعظيم الصورة والتشبه
بمن يعبدها ، بخلاف ما يُنصب أو يُلبس أو يُنظر فإن في ذلك معنى تعظيم
الصورة والتشبه بمن يعبدها ، فكان مكروهاً ، وفي هذا دليل على أن البشنة
الكبير من الوسائد الذي يُنصب أمام البيت إذا كان عليه تمثال حيوان فذلك

مكروه ، لأن ذلك ينصب ولا يوطأ ، وكذلك الستور والأزر إذا كان فيها تمثال حيوان فإن استعمال ذلك مكروه .

٢٨٣٩ - وكذلك يُكره أن يكون في آنية البيت تماثيل .

لأن ذلك ليس مما يبسط ويجلس عليه .

٢٨٤٠ - قال : ولا بأس بلبس الجوشن^(١) أو البيضة من

الذهب أو الفضة في الحرب .

وهذا قولُ أبي يوسف ومحمد ، رحمهما الله تعالى ، فأما على قول أبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فهو مكروه . والاختلاف فيه كالاختلاف في لبس الديباج في الحرب ، لأن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، جمع بينهما في قوله : هذان حرامان لذكور أمتي^(٢) حل لإناثها . وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين لبس المصوّر من الثياب ، لأن النهي عن ذلك عام في حق الرجال والنساء ، فعرفنا أن لا رخصة فيه في غير موضع الضرورة ، والحريز والذهب لما رُخص فيهما للنساء لمنفعة الزينة ، فعرفنا أن فيهما رخصة لأجل المنفعة ، وإن لم يكن في موضع الضرورة .

٢٨٤١ - قال : ولا بأس بلبس الثوب في غير الحرب إذا

كان أزراره ديباجاً أو ذهباً .

لأنه قد جاء في الحريز رخصة في الإصبع والإصبعين والثلاثة .

(١) (الجوشن : الصدر أو الدرع) .

(٢) باج (حرام على ذكور .. انالهم) .

٢٨٤٢ - وكذلك الذهب في الأزرار والكفاف^(١) ، ويكره
للرجل أن يتختم بخاتم الذهب ولا بأس بأن يلبس خاتم فضة
في فضة مسمار ذهب .

لأن ذلك قليل في حكم التبيح المستهك كالأزرار ، فكذلك الكفاف
والأزرار في الثوب .

٢٨٤٣ - وإن تحققت الحاجة له إلى استعمال السلاح
الذي فيه تمثال فلا بأس باستعماله .

لأن مواضع الضرورة مستثناة من الحرمة ، كما في تناول الميتة .

وإن كان التمثال مقطوع الرأس أو ممحو الوجه فهو
ليس بتمثال .

لأن المكروه هو تمثال الحيوان ، ولا يكون ذلك بدون الرأس .

٢٨٤٤ - ويكره أن يجعل على الكعبة ثوب فيه تمثال ذي

روح .

لأن اتخاذ التمثال في سائر المساجد مكروه ، ففي الكعبة أولى .

٢٨٤٥ - وإن طينت رغوس التماثيل بالطين حتى محاها

الطين فلم تستين فلا بأس بذلك .

لأنها الآن ليست بتماثيل .

(١) الكفاف جمع كفه : حاشية كل ثوب ، عن القميص ما استدار حول الليل وجانب
اللى لا حذب فيه .

٢٨٤٦ - وكذلك لو كان التماثيل في بيت فأُذْهِبَتْ وجوهها
بالطين أو الجص فإن الكراهة تزول به ، وإن كان بحيث
لو شاء صاحبها نزع الطين .

لأن الكراهة لما فيه من معنى تعظيم الصورة ، والتشبه بمن يعبدها ، وذلك
يزول به .

٢٨٤٧ - وكذلك إن كان ذلك على السلاح فجعل على
وجوهها الغراء ، أو كان على الثياب فضرَبَ عليها الخيوط
حتى محاها ، أو خاط على وجهها خرقة .
فإن الكراهة تزول بجميع ذلك .

٢٨٤٨ - وكذلك يُكْرَهُ تماثيلُ ذى الروح في الرايات
والألوية .

لأن ذلك مما يُنْصَبُ نصبا .

٢٨٤٩ - ولا بأس بأن يجعل فيها تماثيلَ شجر ونحو ذلك ،
لأن المكروه تماثيلُ ذى الروح ، على ما جاء في الحديث : « أنه
يُكَلَّفُ يوم القيامة أن ينفخ فيه الروح وهو ليس بنافخ » .

٢٨٥٠ - ولا بأس بأن يستر حيطان البيت باللبود ونحوها

للبرد ، أو بالخيش للحر ، إذا لم يكن فيها تماثيل .

لأن هذين للمنفعة لا للزينة ، وإنما يكره من ذلك ما يكونُ على قصد

الزينة .

٢٨٥١ - علي ما روى أن عمر بن الخطاب ، رضي الله تعالى

عنه ، أمر بنزع ذلك ، ولما رآه سلمان الفارسي ، رضي الله تعالى

عنه ، في بيت قال : أمحموم بيتكم هذا ، أو تحولت الكعبة

في كندة ؟ فعرفنا أن ذلك مكروه ، لما فيه من تشبيهه سائر

البيوت بالكعبة .

ثم على قول أبي حنيفة ، رضي الله تعالى عنه ، لا بأس ببسط الحرير

للجلوس والنوم عليه ، وكذلك لا بأس بالتوسد بالحرير ، وإنما يكره اللبس

في ذلك ، وعلى قول محمد ، رحمه الله ، التوسد بالحرير والجلوس عليه مكروه

كلبسه ، وذلك منقول عن عبدة السلماني ، رحمه الله عليه .

٢٨٥٢ - ولا خلاف أن الدثار إذا كان من الحرير فهو

مكروه .

واستدل محمد ، رحمه الله ، بحديث علي رضي الله تعالى عنه أنه أذِنَتْ

إليه بالمدائن بَغْلَةَ الدَّهْقَانِ ليركبها ، فوضع يده على قَرَبُوسِ السَّرِجِ ، فزَلَتْ

فقال : ما هذا ؟ قالوا : ديباج . فكَرِهَ أَنْ يركبها . قال : ولو كان هذا لابأس

به أن يقعد عليه لم يكن بالقعود على سرير الذهب بأس .

لأن التسوية بينهما ثابتة في الأثر ، وإذا كان ذلك مكروها بالاتفاق

فهذا مثله ، فكيف يُرَخَّصُ في سرير الذهب أن يجلس عليه ، ولا رخصة في

آنية الذهب في استعمالها .

٢٨٥٣ - وإن كان في خاتمه فص فيه صورة ذى روح فلا
بأس بلبسه .

لأن هذا يصغر عن البصر ، ولا يُرى عند النظر إليه من بعيد ، وإنما يُكره
من ذلك ما يُرى من بعيد ، ثم معنى التعظيم والتشبه بمن يُعبد الصورة لا يحصل
في استعماله هذا ، وقد بلغنا أن حذيفة بن اليمان ، رضى الله عنه ، كان على
فص خاتمه كركبان بينهما شيء من ذكر الله تعالى . وأبو موسى الأشعري ،
رضى الله تعالى عنه ، كان في خاتمه صورة أسد رابض .

ألا ترى أنه لا بأس بأن يحمل الرجل في حال الصلاة دراهم العجم ،
وإن كان فيها تمثال الملك على سريره ، وعليه تاج .

٢٨٥٤ - ولا بأس بأن يكون في بيت الرجل سرير من ذهب
لا يتعد عليه وأوانى من ذهب أو فضة لا يشرب فيها ، ولا يأكل ،
ولكنها موضوعة يتجمل^(١) بها ، وقد روى أن محمد بن الحنفية
رضى الله تعالى عنه ، قد كان ذلك في بيته فلما قيل له في ذلك
قال : هذه امرأة من قريش تزوجتها فجاءت به .

وما ذكر بعد هذا إلى آخر الباب وقد استقصينا شرحه في كتاب الكسب
موصولا بشرح المختصر ، والله أعلم .

(١) ساج للنجيل .

باب قطع الماء عن أهل الحرب وتحريق حصونهم ونصب المجانيق عليها

٢٨٥٥ - قال : ولا بأس للمسلمين أن يحرقوا حصون المشركين بالنار أو يُغرقوها بالماء وأن ينصبوا عليها المجانيق ، وأن يقطعوا عنهم الماء ، وأن يجعلوا في مائهم الدم والعذرة والسّم حتى يفسدوه عليهم .

لأننا أمرنا بقهرهم وكسر شوكتهم ؛ وجميع ما ذكرنا من تدبير الحروب مما يحصل به كسر شوكتهم ، فكان راجعا إلى الامتثال ، لا إلى خلاف المأمور ، ثم في هذا كله نيلٌ من العدو ، وهو سبب اكتساب الثواب ، قال الله تعالى : « ولا ينالون من عدوٍ نيلاً إلا كتبَ لهم به عملٌ صالحٌ » (١) . ولا يمتنع (٢) شيء من ذلك ما يكون للمسلمين فيهم من أسرى ، أو مستأمنين ، صفارا أو كبارا أو نساء أو رجالا وإن علمنا ذلك .

لأنه لا طريق للتحرز عن إصابتهم مع امتثال الأمر بقهر المشركين ، وما لا يُستطاع الامتناعُ منه فهو عفو .

(١) سورة التوبة آية ١٢٠ قال تعالى (ولا يظنون موطنا يفيظ الكفار ولا ينالون ..) .

(٢) با ح م ولا يمنع شيئا .. ما يكون .

٢٨٥٦ - وإن هلك بعض من ذكرنا بشيء من هذه الأسباب

فلا شيء على المسلمين في ذلك .

لأن فعلهم مباحٌ مطلوبٌ أو مأمورٌ به وما لا يستطاع الامتناع منه فهو عفو في حقهم ، فلا يلزم به تبعه في الدنيا ولا في الآخرة .

٢٨٥٧ - وأصل هذا فيما روى أن النبي ، صلى الله عليه وآله

وسلم ، سُئل عن أهل الدار من المشركين ، يبيتون فيقتل فيهم النساء والصبيان ، فقال : « هم منهم » وعهد رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، إلى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن يغير على أبنى^(١) صباحا ثم يحرق . وأشار سلمان رضي الله عنه إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أن ينصب المنجنيق على حصن الطائف فنصبه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وأمر عمرُ أبا موسى الأشعريَّ رضي الله عنهما ، وهو محاصر أهل تَستُر أن ينصب المنجنيق عليها ، فنصبها أبو موسى ، ونصب عمرو بن العاص المنجنيق على اسكندرية حين حاصرها وقطع رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، الماء عن أهل حصن من حصون النَّطَاة^(٢) بخيبر حين أخبر أن لهم ذيولا تحت الأرض يشربون منها عاديةً فقطعها عنهم حتى عطشوا فخرجوا

(١) ابن بوزن حبل موضح بالشام .

(٢) هي القامون نطاة خيبر أو من بهه أو حصن بها .

وقاتلوا حتى ظفر الله ورسوله بهم وعن سلمة بن الأكوع ، رضى الله عنه ، قال : ركبنا البحر زمن معاوية ، رضى الله تعالى عنه ، ولقينا العدو فرميناهم بالمحرقات . فعرفنا أنه لا بأس بذلك كله ما داموا ممتنعين ، وإنما يكره الإحراق بالنار بعد الأخذ للأسير ، على ما روى عن ابن عباس ، رضى الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، بعث السرية (١) وقال لهم : إن قدرتم على فلان فأحرقوه بالنار وكان نخس (٢) بزینب رضى الله عنها ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى أزلقت (٣) ، ثم قال : أن قدرتم عليه فاقتلوه ولا تحرقوه فإنما يُعَذَّبُ الله تعالى بالنار . ولما بعث رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . معاذ بن جبل ، رضى الله تعالى عنه ، إلى اليمن قال له : انظر فلانا ، فإن أمكنك الله منه فأحرقه بالنار ، فلما ولى دعاه فقال : إني قلت لك ذلك وأنا غضبان ، فإنه ليس لأحد أن يُعَذَّبَ بعذاب الله تعالى ، ولكن إن أمكنك الله منه فاقتله . فعرفنا أنه يكره إحراق المشركين بالنار بعد ما يقدر عليهم ، فأما مع كونه ممتنعا فلا بأس به . قال .

٢٨٥٨ - ولا بأس بالتكثي عند الحرب والانتفاء وإنشاد

(١) م باح سرية ح م .

(٢) أى نخس دابتهما .

(٣) أزلقت الأثني : الفت ولدعا قبل عامه .

الشعر ، ما لم يكن في ذلك غضباً من بعض المسلمين ، بأن يهجو بعضهم بعضاً ، أو يفخر بعضهم على بعض فإن ذلك مما يُحَرِّضُ على القتال ، ويزيد في نشاط. المبارزين ، فلا بأس به بشرط ألا يؤذى أحداً ، فإن أذى المسلم لا رخصة فيه ، والأصل فيه ما روى أن أصحاب النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يوم الخندق كانوا يحفرون ويرتجزون فقال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، لا «يَغْضَبُ اليوم أحد من شيء يرتجز به رجل لا يريد به بأساً ، ما لم يكن كعب بن مالك أو حسان بن ثابت فإنهما يجدان من ذلك قولاً كثيراً ، ونهاهما رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أن يقولوا شيئاً فكان رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يباشر الحفر بنفسه حتى باشر به الناس وهو يقول :

اللهم لا خير إلا خير^(١) الآخرة فاغفر للانصار والمهاجرة

وكان يحمل مكاتيل التراب يومئذ وهو يقول :

هدى الجمال لا جمال خبير هذبة أبر بنا وأطهر

فعرفنا أنه لا بأس بمثله مما يزيد في نشاط. المجاهدين :

(١) في رواية البخاري لا ميش الا ميش الآخرة فاصح الانصار والمهاجرة .

وروى : فاكرم و فافخر .

٢٨٥٩- ولو رمى رجل من المسلمين رجلا واقفا في صف
المشركين ، وهو مسلم قد جاء به المشركون مكرها ، والرامي
لا يعلم أنه مسلم ، أو يعلم إلا أنه لم يتعمده بالرمية ، أو تعمده
وهو لا يدري أنه مسلم ، فهذا كله سواء ، وليس على الرامي
فيه دية ولا كفارة .

لأنه قد حل له الرمي إلى صف المشركين مطلقا ، فلا يكون ذلك موجبا
عليه تَبَعَة .

٢٨٦٠- إلا أن يَعْلَم مسلما بعينه قد جاء به العدو مُكْرَهَا
فتعمده بالرمي ، وهو يعلم حاله فحينئذ يلزمه القود في القياس
لأنه عَمْدٌ مَخْضٌ ، والعمد موجب للقود ، وهذا قياس يؤيده النص ، وهو
قوله عليه السلام « العَمْدُ قَوْدٌ » .

٢٨٦١- وفي الاستحسان لا قود عليه .

لأنه في صف المشركين ، والرمي إلى صفهم مباح ، فكونه في موضع إباحة
القتل يصير به شبهة في إسقاط القود ، لأنه عقوبة تندريء بالشبهات .

٢٨٦٢- ولكن عليه الدية في ماله .

لأن الدية تثبت مع الشبهات ، وقد أنلف نفسا متقومة .

٢٨٦٣- ولا كفارة عليه .

لأن فعله عمد .

٢٨٦٤ - وإن انقطع وتر الرامي فرجع السهم على رجل مسلم
في صف المسلمين . أو مالت الرمية فأصابت رجلا من المسلمين ،
وقد تقدم للقتال ، فعليه الدية على عاقلته والكفارة .

لأنه قتله خطأ ، وفي الخطأ الدية والكفارة بالنص .
ثم بين أنواع الخطأ .

٢٨٦٥ - فمن ذلك أن يتعمده بالرؤية حين رآه في صف
المشركين . وهو يظنه من المشركين ، فإذا هو مسلم . وهذا عمد
في الحقيقة .

لأنه قصد شخصا بعينه وأصابه ، فأما ظنه فليس بمتصل بفعله ، ولكنه
خطأ شرعا عرفناه بالسنة ، وهو ما روى أن سيوف المسلمين اختلفت على
اليمان أبي حذيفة ، رضى الله تعالى عنهما وهم يرون أنه من المشركين فقتلوه ،
فجعل فيه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، الدية فترك ذلك لهم حذيفة .

٢٨٦٦ - فلو رموا أهل الحصن بالمنجنيق فأصابوا مسلما
في الحصن تاجرا أو أسيرا فلا شيء عليهم ، وإن أعلمهم المسلم
أنه فيهم .

لما بينا أن الرمي مباح لهم على الإطلاق .

٢٨٦٧ - وكذلك لو دخنوا على مطمورة وفيها مسلم مع
المشركين فمات المسلم فيمن مات فلا بأس عليهم^(١) .

لأن التدخين مباح لهم .

(١) ح (لا شيء) .

٢٨٦٨ - إلا أنهم لو قدروا على قتل المشركين الذين فيها
بغير تدخين فالأولى أنهم^(١) لا يدخنون ، وإن لم يقدرُوا على
ذلك إلا بالتدخين فلا بأس بذلك .

لأنهم لم يتعمدوا بذلك المسلمين ، إنما أرادوا به المشركين ، فيكون ذلك
فعلاً مباحاً لهم على الإطلاق ، بخلاف فعل الخاطيء فإنه مباح ، بشرط أن
يتحرز من إصابة المسلم ، لأن ذلك مما يمكن التحرز عنه في الجملة .

٢٨٦٩ - ولو رجع حَجَرُ المنجنيق على قوم من المسلمين في
عسكر المسلمين فقتلهم ففيه الدية والكفارة .
لأنه خطأً يمكن التحرز عنه في الجملة .

٢٨٧٠ - ويكون ذلك على الذين يمدُّون الحبال دون الذين
يُمسِكُون المنجنيق ، والذي يمسك الحجر ويسدده لهم .
لأن الرماة هم الذين يمدون الحبال ، فإن مَضَى الحجر يكون بقوتهم من أى
وجه مضى ، لا بفعل المُسَدِّد للحجر ، وفعل الذى يمسك المنجنيق .

٢٨٧١ - وإن وقع الحجر على الذين رموا بها فقتل رجلاً
منهم فعليهم الدية على عواقلهم ، يرفع عنهم حصة من ذلك
حتى إذا كانوا عشرين رجلاً فعليهم الدية إلا نصف عشرها .
لأنه قتل نفسه معهم فبجسته يسقط . وهو نصف عشر الدية ، بمنزلة
رجل جَرَحَ نفسه وجرحه قوم .

(١) م (فالأولى لهم الا يدخنوا) .

٢٨٧٢ - وعلى كل رجل منهم كفارةٌ كاملة .

لأن الكفارة جزاء الفعل ولأنه لا يحتمل الوصف بالتجزئى بخلاف الدية

ثم بين :

٢٨٧٣ - أنهم إذا تترسوا بأطفال للمسلم^(١) فلا بأس للمسلم

أن يرمى إليهم وإن أصاب الطفل فليس عليه في ذلك شيء .

لأنه لا يتعمد بالرمى المسلم ، وإنما يتعمد به العدو .

٢٨٧٤ - ولو كان المسلمون يغرمون في هذه الديات ، أويكون

عليهم فيها الكفارات ما أقدموا على القتال في هذا ، فكيف

يقاتل من يجب عليه فيما أصاب الكفارة ، فإن لم يؤدها كان

عاصياً ، وإن مات قبل أن يكفر لى الله تعالى مذنباً مأخوذاً

بذنبه ، إلا أن يعفو الله تعالى عنه ، وفي هذا تنصيص على أن

المخطيء يكون آثماً ، بخلاف ما يقواه بعض أصحابنا إنه

لا إثم على المخطيء استدلالاً بظاهر قوله تعالى : « وليس عليكم

جُنَاحٌ فيما أخطأتم به^(٢) . فإننا نقول في التنصيص على إيجاب

الكفارة على المخطيء بيان ظاهر على أنه في فعله آثم والمراد

بالنص الآخر رفع الجناح عنه بعد التكفير ، وما شرعت الكفارة

إلا ستارة للذنب ، وهذا لأن التحرز عن الخطي في الجملة ممكن ،

(١) باح (المسلمين) .

(٢) سورة الاحزاب آية ٥ (قال تعالى : وليس عليكم جناح ولكن ما

تعمدت قلوبكم) .

وكل هذا التقرير منا لبيان أن الفعل متى كان مباحا مطلقا
لا يصير ذلك سببا موجبا للدية ولا الكفارة .

٢٨٧٥ - ولا بأس بأن يجعل السَّم في السلاح .

لأن السلاح المسموم يكون أعمل في نفوسهم وأقتل لهم إذا وقع بهم ،
فكان هذا من مكايده الحرب وقد بينا أن ما يرجع إلى مكايده الحرب فلا بأس
به للمسلم .

٢٨٧٦ - وكذلك الأسنَّة يجعل في رؤوسها المشاقة^(١) عليها

النَّظ . ، وفيها النيران ، ليطعن به المشركين حتى يحترقوا .
فإن هذا من مكايده الحرب فلا بأس به .

ثم ذكر قطع الأشجار وتخريب الأبنية ، وقد تقدم بيان ذلك في أول
الكتاب والذي زاد هاهنا .

٢٨٧٧ - أنه يجوز لهم أن يفعلوا ذلك كله فيما يمرون به

من الطريق ، وإن كانوا لا يحاصرون أحدا إلا في خصلة واحدة
وهو أن يكون طريقا معروفا ، يمر به الغزاة كل سنة ، فحينئذ
لا ينبغي لهم أن يُغوروا ما كان فيه من المياه ، ولا يقطعوا ما
كان فيه من الشجر^(٢) المثمر .

لأنهم يحتاجون إلى ذلك في كل سنة ، فلو فعلوا ذلك أضر ذلك بهم
أو بغيرهم من المسلمين ، بمن يمر بعدهم في هذا الطريق غازيا ، فلتحرز عن

(١) المشاقة : ما سقط من الشعر والكتان عند المنط .

(٢) م س (شجر منمر) .

هذا الضرر بكره لهم ذلك ، فأما ما رواه مما فيه كُتِبَ وغِيْظُ. للمشركين
فلا بأس بأن يفعلوا (١) ذلك .

٢٨٧٨ - وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فليس ينبغى له
أن يعمل لهم السلاح ولا التجافيف (٢) ، ولا غير ذلك مما يتقوون
به على المسلمين في الحرب .

لأن حمل ذلك إليهم من دار الإسلام مكروه للمسلمين أشد الكراهة ،
فكذلك عمل ذلك لهم في دار الحرب .

٢٨٧٩ - ويستوى في ذلك المستأمن والأسير .

لأنهما مخاطبان بكسر شوكة المشركين ، وممنوعان مما فيه تقوية المشركين
على محاربة المسلمين .

٢٨٨٠ - فإن أكرهوهما على شيء من ذلك بحبس أو قيد
فكذلك الجواب .

لأنهما لا يخافان التلّف على أنفسهما ، والضرورة إنما تتحقق بالتهديد
بما فيه خوف الهلاك .

٢٨٨١ - وإن هددوهما بالقتل أو الضرب الذي يخاف منه
التلّف على النفس ، أو على عضو من الأعضاء فلا بأس بأن
يفعلا .

(١) با يفعلوه .

(٢) التجافيف آلة للحرب من حديد وغيره يلبسه الفرس والانسان ليقبه في الحرب .

لأن الضرورة قد تحققت ، وعند تحقق الضرورة يسع للمسلم ما هو أعظم من هذا ، وهو إجراء كلمة الشرك على اللسان ، فلأن يسع له عمل السلاح لهم كان أولى .

٢٨٨٢ - وإن أبي أن يفعل حتى يُقتل كان ذلك أفضل له .

لأنه أظهر بفعله الصلابة في الدين ، ومباشرة ما فيه غيظاً للمشركين والتحرز عن اكتساب ما فيه إدخال الوهن على المسلمين ، فيكون ذلك أعظم لثوابه ، كما إذا تحرز عن إجراء كلمة الشرك على اللسان حتى يُقتل .

٢٨٨٣ - وإن كان المسلم مستأمناً فيهم فكان إذا عمل شيئاً

من ذلك لم يمنعوه من إخراجه إلى دار الاسلام ، ولم يجبروه على أن يعطيهم ذلك بثمن ولا غير ثمن ، فلا بأس بأن يصنع ذلك في دار الحرب ، ثم يخرج إلى دار الاسلام .

لأنه ليس في صنيعه هذا تقوية المشركين على المسلمين ، فأما إذا خاف أن يأخذوا ذلك منه لم يحل له أن (١) يفعل .

ألا ترى أنه لا يحل له أن يُدخل ذلك مع نفسه من دار الاسلام ليتجر فيه ، ويحل له إدخال ذلك مع نفسه لينتفع به إذا علم أنهم لا يأخذونه منه ، فكذلك ما سبق .

٢٨٨٤ - ولو أصاب المستأمن معدن حديد في دار الحرب

فإنه يكره له أن يعمل فيه ، ويستخرج منه الحديد ، إذا كان ذلك يؤخذ منه بثمن أو بغير ثمن .

(١) باح (بفعله) .

لأن الحديد أصلُ السلاح ، فالحكم فيه كالحكم في عمل السلاح .

٢٨٨٥ - وإن كان يعلم أنه لا يؤخذ منه بغير رضاه فلا بأس بأن يستخرجه ، ثم يخرجه إلى دار الاسلام ، وإن كان يؤخذ منه البعض دون البعض فإنه يكره له أن يستخرجه ، إلا أن يكون بالمسلمين إلى ذلك ضرورة ، أو يكون في إخراج ما يُخرج رفقا بينا للمسلمين ، فإن كان هذه الصفة فهو إنما يقصد بفعله توفير المنفعة على المسلمين ، دون الاضرار بهم ، وهذا لا بأس به . ولو أصابوا دواب فعجزوا عن إخراجها فقد بينا أنه ينبغي لهم أن يذبحوها ثم يحرقوها بالنار ، ولا ينبغي لهم أن يعقروا شيئا منها عقرا ، وهم يقدرون على ذبحها من بقرة ولا رمكة^(١) ولا غير ذلك .

لأن ذلك مثله ، ونهى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، عن ذلك ولو بالكلب العقور .

٢٨٨٦ - إلا أن يعجزهم الثور أو الرمكة فحينئذ لا بأس بان يعقروها بالرمي .

لأنه تحقق عجزهم عن ذبحها ، وفي تركها منفعة للمشركين ، فلهذا لا بأس بأن يعقروها .

(١) الرمكة : الفرس والبرذونة تنخل للنسل .

٢٨٨٧ - والأصلُ فيه ما رُوِيَ أن جعفرًا ، الطيار ، رضى الله عنه ، يوم مؤتته^(١) لما أيس من نفسه ترجل وعقر جواده ، وجعل يقاتل حتى قتل ، فبهذا تبين أنه لا بأس للمسلم أن يترجل فيقاتل ويستقتل .

لأنه بهذا الصنيع يرى المشركون^(٢) أنه لا يريد الفرار منهم بحال ، وفي هذا كسر شوكتهم ، وهو من مكابدة الحرب ، قد فعله غير واحد من الصحابة ، رضوان الله تعالى عليهم أجمعين .

منهم عاصم بن ثابت حمي الدبر ، رضى الله عنه ، حيث استقبل يوم الرجيع يوم بنى لحيان ، وإنما سمي حمي الدبر لأنه لما أيقن أنهم قاتلوه قال : اللهم إني حميت دينك بجهدى فاحم لحمي ، فلما قتل أرسل الله الدبر حتى حمت لحمه ، فلم يستطع أحد من المشركين أن يقرب منه ليجز رأسه ، فقالوا : اصبروا حتى يدخل الليل ، فإن الدبر تذهب بالليل ، فلما دخل الليل طلبوه فلم يجدوه ، فسمى حمي الدبر لهذا .

والمندر بن عمرو الساعدي ، رضى الله عنه ، استقبل يوم بئر معونة^(٣) حتى قتل فعرفنا أنه لا بأس للمسلم أن يترجل إذا أراد أن يستقتل ليقتل أو ليظفر بهم ، وأن يكسب جفن سيفه ، وأن يذبح فرسه إن أمكنه ذبحه فلا بأس بعقره^(٤) ثم يمضي حتى يقتل أو يظفر .

(١) مؤتة : قرية من قرى البلقاء في حدود الشام .

(٢) باح (يرى المشركين) .

(٣) بئر معونة بجزيرة ارض بنى عامر ، وحره بنى سليم بها غزوة للنبي عليه السلام .

(٤) با (بان يعقره) .

لأن في هذا كله تحقيقَ تسليم المبيع على ما أشار الله تعالى إليه في قوله :
إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ (١) الآية .

٢٨٨٨ - ولو حاصر المسلمون أهلَ حصن ، وهو على طريقهم
المعروف ، فلا بأس بأن يقطعوا أشجارهم ، وَيُغَوَّرُوا مِيَاهَهُمْ ،
وقد بينا أنهم إذا لم يكونوا محاصرين أحدا فالأولى لهم
ألا يفعلوا ذلك في الطريق المعروفة .

لكيلا يتضررَ به أمثالهم أو هم بعد هذا ، فأما إذا كانوا محاصرين للعدو
فهذا الصنيعُ يكسر شوكتهم ، ويحملهم على أن يعطوا بأيديهم ، والمنفعة
للمسلمين في هذا أكثر مما يُخَافُ من الضرر في وقت آخر ، فلهذا لا بأس
لهم أن يفعلوا ذلك .

ولو أخذ أهلُ الحرب أسيرا من المسلمين ، وهم محاصرون حصنا من
حصون المسلمين فقالوا له : دُلَّنَا على موضع نفتح منه هذا الحصن ، وهو
يعرف ذلك ، فليس يحلَّ له أن يفعل هذا ، لما فيه من إعانة المشركين على
المسلمين ، فإن هددود بالقتل على ذلك فإن كان أكبر الرأي منه على أنه
يُفْتَحُ إن فعل ذلك وظفروا بالحصن (٢) فقتلوا المقاتلة وسبوا الذرية فليس
يسعه أن يدلَّهم .

لأن في فعله ذلك هلاك المسلمين ، وليس للمسلم أن يجعل روح جماعة
المسلمين وقاية لروحه .

ألا ترى أن المُكْرَدَ على القتل لا يحل له أن يقتل المقصود بالقتل ، وإن

(١) سورة التوبة آية ١١١ (قال تعالى ان الله اشترى بان لهم الجنة) .

(٢) با ح (على انه اذا فعل ذلك ظفروا بالحصن) با ح .

كان ذلك شخصا واحدا ، فلأن لا يحل له أن يفعل ذلك وفيه هلاك جماعة
للمسلمين كان أولى .

ألا ترى أنهم لو جاءوا في طلب رجل من المسلمين يريدون قتله فقالوا :
دنا عليه ، وإلا قتلناك ، وأكبر الرأي منه على أنه إن دلهم عليه قتلوه ، فإنه
لا يسعه أن يدلهم عليه قال :

٢٨٨٩ - لأن في هذا مظلمة للمسلمين ، ولا يحل له

أن يظلم مسلما في بدنه بما يهلكه ، وإن كان يخاف التلف
على نفسه ولكن إن علم أنهم لا يقتلونه ولكنهم يأسرونه
فيتخذونه^(١) أو يأخذون مالا معه ، فحينئذ هو في سعة من أن
يدلهم عليه إذا خاف القتل على نفسه ، بمنزلة ما لو أكرهوه
على إتلاف مال مسلم ، وإن أبي أن يفعل^(٢) ذلك حتى يقتل فذلك
أعظم لأجره ، لأنه تحرز عما فيه مظلمة المسلم ، وأظهر
الصلابة في الدين ، وما يغيظ المشركين ، وذلك أعظم للأجر .

٢٨٩٠ - ولو أن المكره على الدلالة على طريق الحصن كان

أكبر الرأي منه أنه إن دلهم على ذلك الطريق يكون فيه نوع
وهنٍ بشوكة المسلمين ، ولكن المسلمين ينتصفون منهم ،
ويقاتلونهم ، فلا بأس بأن يدلهم إذا خاف التلف على نفسه .

لأنه ليس في هذه الدلالة هلاك المسلمين ، إنما فيه زيادة شغلٍ أو همٍ

(١) س ح (فيستخدمونه) س ح . (٢) س ح (فعل) ح .

يلحقهم بسبب دلالاته ، فيكون هو في سعة من أن يفعله عند خوف الهلاك على نفسه ، وإن كان الامتناع منه أعظم للأجر ، بمنزلة ما لو قالوا له : دُلْنَا على سلاح نقاتل به المسلمين وإلا قتلناك ، فإن كان أكبر الرأي منه أنه إذا فعل ذلك ظفروا بالمسلمين ، فليس يسعه أن يدلهم ، وإن كان أكبر الرأي منه إنهم يتقوون بهذا السلاح ، ولكن المسلمين قد ينتصفون منهم ، فلا بأس بأن يدلهم إذا خاف القتل على نفسه أو المثلة . وإن كان لو صبر حتى يُقتل كان أفضل له .

٢٨٩١- وإن قيل له : لنقتلنك أو لتسجدن للملك إذا رأيته ، فإن سجد كان في سعة ، وإن أبي حتى يقتل كان أعظم لأجره .

لأنه لا ينبغي لأحد أن يسجد إلا لله تعالى ، فإذا أمره بالسجود على وجه العبادة له كان هذا بمنزلة ما لو أمره بإجراء كلمة الشرك على اللسان ، أو السجود للصليب ، وقد بينا أن ذلك مما يُرخص له فيه ، عند خوف الهلاك ، وإن كان لو امتنع منه كان أعظم لأجره لما فيه من إظهار الصلابة في الدين ، فإن أمره بالسجود له على وجه التحية ، لا على وجه العبادة ، فأحبُّ إلى أن يفعل ولا يعرض نفسه للقتل .

لأن هذا النوع من السجود قد كان مباحاً في شريعة من قبلنا ، قال الله تعالى : « وَخَرُّوا لَهُ سُجَّدًا » (١) . فيكون هذا بمنزلة ما له أمره بشرب الخمر . وقد بينا أن هناك ينبغي له أن يفعل إذا خاف الهلاك على نفسه ، فهذا مثله .

(١) سورة يوسف آية ١٠٠ (قال تعالى : ورنع ابويه على العرش وخروا . . .)

٢٨٩٢- وإن كان الحصنُ الذي أكرهوه على الدلالة على

طريق فتحه لم يكن فيه إلا النساءُ والصبيانُ ، وكان أكبرُ
الرأى عنده أنهم يُسبَوْنَ وَيُسْتَرْقَوْنَ لم يسعه أن يدلهم أيضا .

لأن هذا من المظالم ، والسبى والاسترقاق إتلافٌ حُكْمِيٌّ ، فيكون نظيرُ
القتل الذي هو إتلافٌ حقيقة .

٢٨٩٣- وإن لم يكن في الحصن إلا الأموالُ فلا بأس بأن

يدلهم على ذلك إذا خاف التلف ، بمنزلة ما لو أكرهوه على
إتلاف المال ، وفي كل موضع يسعه الإقدام على ما طُلب منه
بالإكراه ، إنما يكون ذلك إذا حضروه ليفعلوا به ما هددوه به ،
فأما إذا لم يحضروه لذلك فليس يسعه أن يفعل شيئا من
ذلك .

لأنه آمن في الحال ، والرخصة في الإقدام على ما لا يحل بسبب الإكراه
عند تحقق خوف الهلاك .

٢٨٩٤- ثم أكبرُ الرأى فيما لا يمكن الوقوفُ عليه بمنزلة

الحقيقة ، وما يصير معلوما للمُكره بأكثر الرأى مما يخاف
الهلاك على نفسه ، فذلك بمنزلة المُتَيَقِّنْ به سواء هددوه
بذلك أو لم يهددوه ، حتى إذا رآهم يقتلون غير واحد من
الأسراء في مثل هذا وقد كانوا تقدموا إليه فيه فإنه يسعه
الإقدام ، وإن لم يهددوه بالقتل نصا .

لأن ذلك معلوم له بأكبر الرأي ، والسعيد من وُعِظَ بغيره .

٢٨٩٥ - قال : ولا بأس بالقوس الفارسية أن يتعلم بها

الرجل الرمي .

لأن في ذلك كسر شوكة العدو وإدخال الوهن عليهم ، والمسلم مندوبٌ إلى كل ما يكون فيه نكايَةٌ في العدو .

٢٨٩٦ - وكذلك الحُسْبَانُ^(١) يتعلمه الرجل ليرمي به العدو .

وإنما أورد هذا لأن كثيرا من الناس من كره الرمي بالقوس الفارسية ، ورووا في ذلك حديثا ، ولكنه شاذ فيما تعم به البلوى وهو مخالف للكتاب قال الله تعالى : «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ»^(٢) . ومن القوة الرمي بالقوس الفارسية . فإن قال : إنما يُكره ذلك لأنها من أمر العجم ، ينبغي للغازي أن يستعمل في القتال ما هو من أمر العرب . قلنا : فالمنجنيق من أمر العجم ، وقد نصبه رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، على الطائف حين أشار عليه به سلمان : رضي الله تعالى عنه . واتخاذُ الخندق من أمر العجم ، وقد فعله رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بإشارة سلمان ، رضي الله عنه ، فتبين أن ما يكون من مكايدة الحرب فلا بأس به ، سواء كان من أمر العجم مما لا يعرفه أو كانوا يعرفونه .

٢٨٩٧ - ومن قتل شهيدا وعليه الحرير أو الديباج قد كان

(١) الحُبان : السهام الصغيرة الواحدة حبانة وكانت في الأصل الحسان .

(٢) سورة الانفال آية ٦ . قال تعالى : واعدوا لهم ما استطعتم من قسوة ومن رباط

الخيال ترهبون به عدو الله وعدوكم .

لبسه للقتال ، على قول من يُرَخِّصُ في ذلك ، فإنه ينبغي
أن ينزع ذلك عنه ، ولا يُترك شيء منه في كفنه .

لأننا قد بينا أن الشهيد يُدفن في ثيابه ، ولكن ينزعُ السلاح ، وهذا إنما
لبسه ليكون سلاحاً له ، فإنه لا رخصة في لبسه إلا على وجه السلاح ، فكما
ينزع عنه السلاح بعد ما يُستشهد فكذلك ينزع عنه الحرير والديباج . والله
أعلم بالصواب .

باب ما يحل في دار الحرب مما لا يجوز مثله في دار الاسلام

٢٨٩٨ - قد بينا أن للمستأمن في دار الحرب أن يأخذ ما لهم بأى وجه يقدر عليه بعد أن يتحرز عن الغدر ، وليس له أن يدلس لهم ^(١) العيب فيما يبيعه منهم ، مما يجوز مثله في دار الاسلام أو لا يجوز .

لأن فيه معنى الغرور .

ولا بأس للأسير والمسلم من أهل الحرب أن يدلس لهم العيب فيما يبيعه منهم .

لأن لهما أن يأخذا أموالهم بغير طيبة أنفسهم .

٢٨٩٩ - ولو أن المستأمن فيهم باعهم درهما بدرهمين إلى سنة ، ثم خرج إلى دارنا ثم رجع إليهم أو خرج من عامه ثم رجع إليهم فأخذ الدراهم ^(٢) بعد حلول الأجل لم يكن به بأس . لأن حالهما بعد الرجوع كحالهما عند ابتداء المعاملة .

٢٩٠٠ - ولو اختصما في ذلك في دارنا لم يقض القاضي

بينهما بشيء .

لأن أصل المعاملة لم يكن في دارنا .

(٢) باح (الدرهمين) .

(١) باح (طلبهم) .

٢٩٠١ - والذي خرج إلينا بأمار لم يلتزم حكم الإسلام مطلقا ، فإن كان أسلم أو صار ذمة ثم اختصما أبطل القاضى ذلك البيع ، وأمر برد رأس المال على من أعطاه .

لأن إسلامه الطارئ بعد العقد قبل القبض فى المنع من القبض بحكم العقد كالمقارن للعقد ، بمنزلة الذى يبيع الخمر للذمى فى دارنا ، ثم يسلم أحدهما قبل القبض . أو المسلم يبيع المسلم عصيرا فيتخمر قبل القبض .

والأصل فيه قوله تعالى : « وَإِنْ تُبْتِغُ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ » (١) . وقال تعالى : « وَذَرُّوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ » (٢) ، فهو تنصيب على أن ما لم يقبض يجب تركه بعد الإسلام .

٢٩٠٢ - وكذلك لو أسلم أهل الدار قبل أن يقبض المسلم ما شرط له الحربى .

لأن البقعة صارت دار الإسلام قبل القبض بحكم عقد الربا ، فيجعل هذا وما لو كانت دار الإسلام عند العقد سواء بخلاف خروجها إلى دارنا فإن هناك لم يثبت حكم الإسلام فى تلك المعاملة ، بدليل أن القاضى يسمع الخصومة فيها فيأمره بالرد فيما لم يتم القبض من الجانبين .

والأصل فيه ما روى أن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال يوم فتح مكة : « أَلَا إِنْ كَانَ رِبَا كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ مَوْضِعٌ ، وَأَوَّلُ رِبَا يَوْضَعُ هُوَ رِبَا الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمَطْلُبِ » . وإنما بدأ بعمه ليتبين أن أوامره ليست على نهج أوامر الملوك ، فإنهم فى مثل هذا يتركون الأقارب ويخاطبون الأجانب ،

(١) سورة البقرة آية ٢٧٩ قال تعالى وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٨ قال تعالى اتقوا الله وذرؤا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين .

وهو بدأ بمن هو أقرب إليه ، وهو عمه ، فمنعه من قبض ما لم يقبضه ، ولم يتعرض لما قبضه بشئ .

٢٩٠٣ - وقد اختلف الناس في وقت إسلام العباس ، رضى الله تعالى عنه ، فقال بعضهم : كان أسلم قبل وقعة بدر . وقال بعضهم : أُخِذَ أسيرا يوم بدر فأسلم ، ثم استأذن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، في الرجوع إلى مكة فأذن له ، فكان يُرَبَّى بمكة إلى زمن الفتح . وقد نزلت حُرْمَةُ الرِّبَا قبل ذلك .

ألا ترى أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال للسعيدين يوم خيبر : « أَرَبَيْتُمَا فَرْدًا » . وقوله تعالى : « لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً » (١) . نزلت في وقعة أحد ، وكان ذلك قبل فتح مكة بسنتين ثم لم يُبَطِّل عليه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وآله وسلم ، يوم الفتح شيئا من معاملاته ، إلا ما لم يتم بالقبض ، فتبين أنه يجوز عقد الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب . وإن البقعة إذا صارت دار الإسلام قبل القبض فإنه يمتنع بحكم ذلك العقد .

٢٩٠٤ - ولو كان المسلم باع الحربي خمرا وسَلَّمَهَا إليه ، وقبض الثمن ، ثم أسلم أهل الدار فالثمن سالم للمسلم .

(١) سورة آل عمران آية ١٢٠ . قال تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً .

لأن حكم الاسلام ثبت في معاملاتهم بعد ما قبض الحرام وانتهى حكم العقد فيه .

٢٩٠٥- ولو كان ذلك قبل قبض الخمر وجب على المسلم رد الثمن .

لأن الاسلام يرد والحرام غير مقبوض .

٢٩٠٦- وكذلك لو كان قبض الخمر ولم يقبض المسلم الثمن حتى أسلم أهل الدار فليس للمسلم أن يطالبه بالثمن ، وهذا بخلاف ما إذا باع الذمي من ذمي خمرًا وسلمها إليه ولم يقبض الثمن حتى أسلم .

لأن العقد هناك كان صحيحًا بينهما ، فكان الثمن دينًا مستحقًا للمسلم بحكم العقد ، والاسلام لا يمنع من قبضه ، وهذا أصل العقد لم يكن صحيحًا ، فإنما كان هذا من المسلم أخذًا لمباح من مالهم بطيب أنفسهم ، وقد انعدم ذلك حين أسلم أهل الدار فلا يكون له أن يطالبه بشيء .

٢٩٠٧- ولو كان قبض الثمن وأعطى بعض الخمر ثم أسلم أهل الدار فبِحِصَّةِ المقبوض من الخمر يُسَلَّمُ له من الثمن ، ردُّ حصة ما لم يقبض من الخمر اعتبارًا للبعض بالكل . فكذلك لو كان أسلم إلى الحربى ألف درهم في مائة دينار إلى سنة ، فلما حل الأجل قبض النصف ثم أسلم أهل الدار ، فبِحِصَّةِ

(١) باح (ورد والحرام) .

(٢) باح (حتى اسلم) .

المقبوض من رأس المال يكون سالماً له ، وعليه ردُّ ما بقي من رأس المال .

لأنه يتعدى قبض ما بقي بحكم هذا العقد الفاسد ، فعليه رد حصته من رأس المال ، بمنزلة ما لو انقطع المسلم فيه من أيدي الناس .

٢٩٠٨ - ولو كانت هذه المعاملة بين مسلحين في دار الحرب مستأمنين أو أسيرين كان باطلا مردودا .
لأنهما يلتزمان أحكام الإسلام في كل مكان .

٢٩٠٩ - فإن جرى بين اللذين أسلما في دار الحرب فكذلك

الجواب .

عند محمد ، رحمه الله تعالى ، وفي قول أبي حنيفة ، رضي الله عنه :
هذا وما يجرى بين المسلم والحربي سواء ؛ إلا في حكم الكراهة ، لأن عصمة
المال بنفس الإسلام تثبت في حق الآثار فأما في الأحكام يعتبر الإحراز
بالدار ولم يوجد .

٢٩١٠ - ولو أن مستأمنين من أهل الحرب في دارنا باشرا

هذه المعاملة ثم اختصما إلى القاضي فإنه يبطل ذلك .

لأنهما بمنزلة أهل الذمة في المعاملات في دارنا ، والقاضي يبطل عقود الربا
التي تجرى بين أهل الذمة إذا اختصموا إليه فيها ، فكذلك يبطل عقود
المستأمنين ، إلا أنه يجيز ما يكون بينهم من بيع الخمر والخنزير .
لأن ذلك مال متقوم في حقهم . والمستأمنون وأهل الذمة في ذلك سواء .

٢٩١١- ولو كان المسلم في منعة المسلمين ، فكلمه الحربى
من حصنه ، وعامله بهذه المعاملات الفاسدة فيما بين المسلمين
فإن ذلك لا يجوز .

لأن مراعاة جانب من هو في منعة المسلمين مفسد لهذا العقد ، والعقد
إذا فسد من وجه واحد فذلك يكفى لإفساده .

٢٩١٢- وقد بينا أن كثيرا من مشايخنا يقولون بالجواز

هاهنا ، لأن مال الحربى مباح في حق المسلم ، ههنا ، بمنزلة
ما لو كان دخل إليهم بأمان ، إلا أن محمدا ، رحمه الله ،
اعتبر المكان ، وجعل هذا بمنزلة ما لو خرج الحربى بأمان إلى
عسكر المسلمين ، أو إلى دار الاسلام ، ثم عامل المسلم بذلك ،
فكما أنه لا يجوز له هذه المعاملة إذا كانا في منعة المسلمين ،
فكذلك إذا كان أحدهما في منعة المسلمين . والفرق بين
الفصلين على ما اختاره المشايخ واضح ، لأن الحربى حين
خرج بأمان إلينا فقد صار ما له معصوما محترما بخلاف
ما إذا كان في منعته فإنه لا حرمة لماله هناك .

٢٩١٣- ولو أن المشركين أسروا أمة مسلحة فأحرزوها ،

ثم قدر هذا المستأمن منهم على أن يسرقها فيخرجها إلى دار
الاسلام لا ينبغى له أن يفعل ذلك .

(١) باح (لم ينبغ) .

لأنهم ملكوها بالإحراز حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة كانت مملوكة فهو
في هذه السرقة يَغْدِرُ بهم ، الغدرُ حرام .

٢٩١٤- ولو رغبوا في بيعها منه بخمر أو خنزير أو ميتة
جاز له أن يفعل ذلك ، لأنه يأخذها منهم بطيب أنفسهم ،
فلا يتمكن فيه معنى الغدر .

وإنما أورد هذا الفصل للاحتجاج به على أبي يوسف ، رحمة الله تعالى
عليه ، فإنه إن جَوَّزَ هذا لم يجد بُدًّا من أن يقول بالجواز أيضا فيما سبق من
العمود ، فإن قال : لا أُجَوِّزُ هذا وأُكْرَهُهُ للمسلم فهو بعيد من القول ، لأنه
ترك مُسْلِمَةً في يد حربي ، يواقعها حراماً ، مع تمكنه من أن يفديها بخمر ، وذلك
مما لا يجوز القول به .

٢٩١٥- وبعد ما يشتريها بخمر إذا أخرجها كانت مملوكة
له ، حتى ينفذ عتقه فيها ، وإن جاء صاحبها أخذها منه
بقيمتها إن شاء .

لأنه تملكها بطيب أنفسهم ، لا بجهة البيع ، فيكون هذا بمنزلة ما لو
وهبها له فأخرجها .

٢٩١٦- وبهذا تبين الفرقُ بين ما يجري في دار الحرب
وبين ما يجري في دار الاسلام ، فإن الحربي لو خرج إلينا
بأمان ، ومعه تلك الجارية ، فليس للمسلم في دارنا أن يشتريها
منه بخمر .

٢٩١٧ - ولو فعل ذلك ثم رفع إلى القاضى أبطل ذلك البيع ،
ورَدَّ الجارية على المستأمن ثم أجبره على بيعها من المسلمين .

لأنها مسلمة ، فلا يتركها في ملك الكافر ، ولا يتركه (١) يعود بها إلى دار
الحرب كما لو أسلمت أمته في دار الاسلام .

٢٩١٨ - ولو أن عسكرياً من أهل الحرب لهم منعة دخلوا
دار الاسلام ثم استأمن إليهم مسلم وعاملهم بهذه المعاملة التي
لا تجوز فيما بين المسلمين فلا بأس بذلك .

لأن المعنى الذي لأجله جاز له ذلك في دارهم موجود في منعتهم في دار
الاسلام ، وهو أن أموالهم مباحة للأخذ للمسلم ، وعليه التحرز عن غدر الأمان ،
فهو بهذه المعاملة يكتسب سبب التحرز عن الغدر ، وبهذا القدر (٢) تبين أن
الأصح ما ذهب إليه المشايخ ، لأن موضع نزولهم هاهنا لم يأخذ حكم دار
الحرب ، ومع ذلك جاز للمسلم (٣) هذه المعاملة لبقاء الإباحة في ما لهم ، فكذلك
إذا كان الحربى في منعته ، والمسلم الذى عامله به في منعة المسلمين .

٢٩١٩ - ولو أن أهل دارٍ من أهل دار الحرب وادعوا أهل
الإسلام فدخل إليهم مسلم وباعهم الدرهم بدرهمين لم يكن
بذلك بأس .

لأن بالموادعة لم تصر دارهم دار الاسلام ، وإنما يحرم على المسلمين أخذُ

(١) ج (١) ولا بد منه .

(٢) ج (٢) الفصل بتبين .

(٣) ج (٣) با (١) من المسلم .

ما لهم بغير طيب أنفسهم ، لما فيه من غدر الموادعة ، فإذا استرضاهم بهذه المعاملة فقد انعدم معنى الغدر ولهذا طاب له ما أخذ .

٢٩٢٠ - ولو أن رجلا من الموادعين دخل دار الاسلام بتلك الموادعة كان آمنا بها ، ثم إن عامل مسلما بهذه المعاملة فإن القاضي يبطلها .

لأنه بمنزلة المستأمن في دارنا ، وقد بينا أن ما لا يجوز بين المسلمين وأهل الذمة في دارنا لا يجوز بين المسلم والمستأمن أيضا .

٢٩٢١ - ولو أن مسلما دخل إلى هؤلاء الموادعين ، أو دخل دار الحرب بأمان وبإيعهم متاعا إلى أجل معلوم ، ثم صالحهم على أن يعجلوا له ويضع عنهم البعض فذلك جائز .

لأن حرمة هذا التصرف في دار الاسلام لمعنى الربا ، من حيث أن فيه مبادلة لأصل الدراهم ، وقد بينا أن الربا يجوز بين المسلم والحربي في دار الحرب ، فتجوز هذه المعاملة ، واستدل عليه بحديث بنى النضير حين أجلاهم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وقالوا : إن لنا ديونا على الناس لم تجل بعد ، فقال : « ضعوا وتعجلوا » . وإنما جَوَّز ذلك لأنهم كانوا أهل حرب ، فعرفنا أن مثل هذه المعاملة تجوز بين المسلم والحربي ، وإن كان لايجوز بين المسلمين في دارنا .

٢٩٢٢ - فإن اصطلحوا على هذا ، ولم يقبض منهم ما عجلوا له حتى أسلم الذي عليه الدين ، أو أسلم أهل الدار ، فقد بطل هذا التصرف ، وكان المال كله عليه إلى أجله لما بينا .

لأن ما اعترض من الإسلام قبل تمام المقصود بالتمدد يُجعل كالمقرن بحالة

العقد .

٢٩٢٣ - وإن كان شرط. عليه أن يحط. النصف ، على أن يجعل له النصف ، ثم أعطاه الحربى ثلث ماله وبقى السدس ثم أسلم الحربى فقد بطل الصلح كله ، وعلى المسلم رد ما قبض فيكون جميع ما له على الحربى إلى أجله ، بخلاف ما سبق من بيع الخمر .

لأن ذلك مبادلة ابتداءً من الجانبين ، فينتهى حكمه في مقدار ما وجد فيه التقابض ، وهذا الصلح ليس بمبادلة في الحقيقة ولكنه يعجل له نصف المال على أن يحط. عنه النصف^(١) فلا يتم الصلح حتى يوجد كمال الشرط ، وهو قبض النصف الباقي بكامله ، فإذا لم يوجد ذلك حتى أسلم الحربى بطل الصلح كله .

ألا ترى أن المسلمين لو كان لأحدهما على صاحبه مال فاصطلحا على أن يحط. عنه صاحب المال نصف المال على أن يعجل له ما بقى منه اليوم ، ثم عجل له اليوم بعض ما بقى دون البعض حتى مضى اليوم بطل الصلح كله ، وكان له أن يطالبه بجميع حقه .

لأن إبراهيم إياه عن البعض كان بشرط تعجيل ما بقى منه في اليوم ، فإذا لم يتم الشرط بطل الإبراء ، وكان جميع ماله عليه بحاله ، فكذلك ما سبق والله الموفق .

(١) فى با زيادة (او يحط عنه النصف على ان يعجل له ما بقى) .

باب ما يحل للمسلم الأسير في أيدي أهل الحرب أن يجيبهم إليه

٢٩٢٤ - وَإِذَا قُرَّبَ الْأَسِيرُ لِلْقَتْلِ فَقِيلَ لَهُ مَدِّ عُنُقَكَ فَمَدَّ
عُنُقَهُ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ .

لأنه ليس في مد العنق إعانة منه لهم على نفسه ولا اذن منه لهم في قتله وهو يعلم أنهم يقتلونه على كل حال مَدَّ عُنُقَهُ أو لم يَمُدَّهُ وربما يكون امتثال أمرهم سببا لعطف قلوبهم عليه ، حتى يحملهم ذلك على ترك قتله ، أو يكون ذلك أرواح له ، وإن لم يفعل ذلك قتلوه قِتْلَةً أَخْبِثَ من قتلهم إياه إذا مد عنقه ، فلهذه الوجوه جاز له أن يَمُدَّ عُنُقَهُ وإن كان يعلم أنهم لا يتركون قتله .

٢٩٢٥ - وَإِنْ لَمْ يَمُدَّ عُنُقَهُ لَمْ يَزِيدُوا عَلَى أَنْ يَمُدُّوا عُنُقَهُ ثُمَّ
يَقْتُلُونَهُ فَإِنَّهُ يَكْرَهُ لَهُ أَنْ يَمُدَّ لَهُمْ عُنُقَهُ .

لأن ذلك في صررة الإذن لهم في قتله ، ولا رخصة للمسلمين في ذلك ، فلا يسعه الاقدام عليه إلا عند غرض صحيح له فيه ، وهو إذا كان يطمع في عطف قلوبهم عليه بذلك ، أو كان يخاف أن يقتلوه قِتْلَةً هِيَ أَخْبِثُ مِنْهَا إِذَا مَدَّ عُنُقَهُ ، فحينئذ إن شاء مد عنقه وإن شاء لم يمد عنقه ، لأن ذلك مُرَخَّصٌ له فيه لغرض صحيح في ذلك ، فإن شاء تَرَخَّصَ بِالرَّخْصَةِ ، وإن شاء تَمَسَكَ بِالْعَزِيمَةِ .

٢٩٢٦ - وعلى هذا لو أرادوا قطع عضو من أعضائه ، فناولهم ذلك العضو ، فإن ذلك يسعه إن كان يفعله لغرض صحيح ، وإن لم يكن له في ذلك غرض صحيح لم يسعه ذلك .

ألا ترى أنهم لو قالوا له : ألبس ثيابك حتى نقتلك ، فلبس ثيابه يطلبُ بها السُّتر لم يكن به مُعِيناً على نفسه .

لأن لبس الثياب ليس من القتل في شيء ، وله غرض صحيح فيما صنع ، وهو ألا تنكشف عورته إذا قتلوه .

٢٩٢٧ - قال بلغنا أن سعيد بن المسيّب ، رحمة الله عليه ، حين أبى أن يبايع ألبس ثياب شعر فلبسه ، فلما ضرب ولم يقتل قال : أما إني لو ظننت أنهم لا يريدون قتلي ما لبسته . فقد لبسه بأمرهم حين ظن أنه يقتل ، فعرفنا أنه ليس في اللبس إعانة منه على نفسه ، وأنه لا بأس به .

٢٩٢٨ - وكذلك لو انتهوا إليه ، وهو في بيت لا يقدر على التخلص منهم ، فقالوا : اخرج إلينا حتى نضرب عنقك ، فلا بأس بأن يخرج إذا كان له في ذلك غرض صحيح ، وهو أنه يخاف إن لم يفعل أن يمثّلوا به .

وهذا لأن الخروج إليهم ليس فيه من استهلاك النفس شيء وإنما يخرج فراراً عن المثلة ، وذلك لا بأس به .

٢٩٢٩- وكذلك لو أرادوا صلبه فأمره أن يصعد الخشبة

فصعدها .

لأن له في ذلك غرض صحيحا ، وهو دفع ألم الضربات المتواليات عن نفسه ، أو دفع ما يخافه من السُّلَّة به ، أو أن يقتلوه قِتْلَةً هي أخبثُ من الصلب .

٢٩٣٠- ولكن هذا إذا كانت الخشبةُ بحيث لا يخاف التَّلَف من صعودها ، فأما إذا كان يخاف التلف من ذلك فليس له أن يصعدها .

لأنه يصير قاتلا نفسه بالصعود على مثل هذه الخشبة ، ولا رخصة له في قتل نفسه بحال ، قال الله تعالى : « وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ » (١) .

٢٩٣١- ولو أوقدوا نارا فقالوا له : اطرح نفسك فيها ، وربما نجا منها ، وربما لم ينج ، لم يحل له أن يفعل ذلك . لأنه يصير قاتلا نفسه بالدخول فيها ، وليس له أن يقتل نفسه ، ولا أن يعين على قتل نفسه ، فَتَعَيَّنَ عليه جهة الامتناع حتى يصير مقتولا بفعلهم ان قتلوه .

٢٩٣٢- إلا أن يكونوا هددوه بنوع من القتل هو أعظم من طرح نفسه في النار فحينئذ يكون هو في سعة أن يَطْرَح نفسه فيها .

(١) سورة النساء آية ٢٩ (قال تعالى : وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ان الله كان بكم رحيما) .

لأنه يفعل ذلك لغرض صحيح ، وهو الفرار عن ألم السياط المتوالية ،
أو عن المثلة فيرخص له في ذلك .

٢٩٣٣- وكذلك لو أمروه بأن يُغرق نفسه في ماء فهذا
والأول سواء . ولو قُدِّم ليضرب عنقه فضربوه بسيف سوء
فقال لهم : خذوا سيفي هذا فاقتلوني به لم يسعه ذلك ، وهو آثم
في مقاله .

لأنه كما لا يحل له قتل نفسه بحال لا يحل له أن يأمر بقتل نفسه ،
ولأن أمره إياهم بالقتل أمر بالمعصية ولا رخصة له في الأمر بالمعصية .

٢٩٣٤- ولكن لو لم يقل اقتلوني به ولكن قال : سيفي أجود
من هذا السيف وأمضي فيما تريدون ، ويريد بذلك الاستراحة
رجوت أن يكون في سعة .

لأنه ما أمرهم بقتل نفسه نصا ، وله فيما قال غرض صحيح ، وهو
الاستراحة مما يلحقه إذا أبطأ عليه الموت ، ومع هذا لم يُطلق الجواب فيه بل
علقه بالرجاء . لأن في مناولة السلاح إياهم نوع إعانة على قتل نفسه ، بخلاف
ما سبق من مد العنق ولبس الثياب وصعود الخشبة .

٢٩٣٥- وعلى هذا لو أرادوا شق بطنه فقال : لا تفعلوا ،
ولكن اضربوا عنقي لم يسعه هذا .

لأنه تصریح بالأمر بالمعصية .

٢٩٣٦- ولكن لو لم يقل : اضربوا ، ولكن قال : اتقوا الله
ولا تشقوا بطني ، فإن هذا لا ينبغي لأن ضرب العنق أوحى^(١)
وأجمل لم يكن بذلك بأس .

لأنه صرح هاهنا بالنهي عن المعصية ، ولم يصرح بالأمر بضرب العنق .
إنما أخبرهم أن ذلك أفضل مما هموا به . فلماذا كان في سعة من ذلك .
ألا ترى أنهم لو تركوه كان هو آثما في قوله : اضربوا عنق .
لما فيه من التصريح بالأمر بالمعصية . ولم يكن هو آثما في قوله : ضرب
العنق أوحى وأجمل .

ألا ترى أنه لو قال ضرب العنق أوحى وأجمل . ولكن اتقوا الله ولا
تصنعوا بي شيئا من هذا ، فاضربوا عنقه لم يكن عليه إثم في مقالته إن شاء
الله تعالى .

٢٩٣٧- وكذلك لو أن غير المقصود بالقتل من الأسراء هو
الذي قال ذلك فإن قال : اتقوا الله ، ولا تُمَثِّلُوا به . فإن ضرب
العنق يأتي على ما تريدون رجوت ألا يكون آثما ، ولو قال :
اضربوا عنقه كان آثما .

والحاصل أن المقصود بالقتل وغيره سواء في جميع ما ذكرنا ، لأنه
لا رخصة في التصريح بالأمر بالمعصية في حق نفسه ، ولا في حق غيره .

ألا ترى أنه لو قال : لا تفعلوا ذلك به يومكم هذا ، ولكن افعلوه غدا

(١) اوحى : اسرع ومنه ضرب وحى أى سريع .

كان آثما في قوله : افعلوه غذا . أطاعوه في ذلك أو عصوه ، ولو قال : أخروه إلى الغد لم يكن آثما في ذلك .

٢٩٣٨ - ولو أرادوا ضرب بطن الأسير بالسيف فقال : اتقوا الله ولا تضربوا موضع الطعام ، ولكن اضربوا العنق . كان آثما في قوله : اضربوا العنق . ولو قال : القتل في غير موضع الطعام أجمل لم يكن آثما . ولو قال للضارب : ارفع يدك عن موضع الطعام أو سفل يدك عن موضع الطعام خفت أن يكون آثما ، بخلاف قوله : لا تضرب موضع الطعام .

لأن صيغة ذلك الكلام نهي عن المعصية . وصيغة هذا الكلام أمر بما هو معصية . لأن معنى قوله سفل يدك أو ارفع يدك اضربه أسفل من الطعام أو فوق الطعام . ولا رخصة له في الأمر بالمعصية صراحة ولا معنى . وإن كان في ذلك نوع تخفيف عن المسلم . وكان مقصود المتكلم ذلك التخفيف فهذه الفصول تبين أنه ينبغي للمرء أن يراعى عبارته كما يراعى معنى كلامه . والأصل فيه ما روى أن العباس . رضى الله تعالى عنه . لما سئل فقيل : أنت أكبر من رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . أم رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم ، أكبر منك ؟ قال : رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . أكبر مني وأنا أسن منه . وحكى أن هارون رأى في منامه أن أسنانه السفلى قد سقطت فسأل بعض المُعَبَّرِينَ فقال : يموت أقاربك فكره ذلك . وأمر بإخراجه . ودعا معبرا آخر وسأله فقال : عمرُك يكون أطولَ من عمر أقاربك فأحسن الثناء عليه وأعطاه الصلة . وهما في المعنى سواء ليُعلم أنه ينبغي للمرء أن يراعى عبارته .

٢٩٣٩- وإذا أسر الأسيرُ وابنه من المسلمين فأرادوا قتلَهُما
فقال الأب : قدموا ابني بين يدي حتى احتسبه فهو آثم ، في
مقاتله ، فعلوا ذلك أو لم يفعلوا .

لأنه أمرهم بمعصية الله تعالى .

ولو قال : إني أريد أن أحتسب ابني فلا تقتلوني قبله ، رجوت ألا يَأْتُم
لأنه لم يصرح بالأمر بقتله ولا بقتل ابنه .

٢٩٤٠- ولو كان الابنُ هو القاتل ، اقتلوني قبل قتل أبي
كان آثماً ، ولو قال : لا تقتلوا أبي قبلي فإني أخاف أني أجزعُ
لم يكن عليه في هذا إثم . وكذلك لو أرادوا ضربه أو ضربَ
ابنه بالسيف فقال : اشحذوا سيفكم لم يكن آثماً بذلك .
ولو قال : اشحذوه ثم اقتلوني به كلن آثماً .

لأن الأمر بالشحذ ليس فيه من معنى المعصية شيء ، لولا ما أرادوا من
معنى المعصية ، وهو قتل المسلم ، وذلك في قصدهم لا في لفظه ، فأما في
قوله : ثم اقتلوني تصریح بالأمر بالمعصية ، وذلك لا رخصة فيه والله أعلم .

باب (١) الأسير المسلم

ما يسعه ان يفعله لهم إذا أكرهوه ومالا يسعه

٢٩٤١ - ولو قالوا لأسير مسلم : اقتل لنا هذا الأسير المسلم ،
أَوْ لَنَقْتُلَنَّكَ لَمْ يَسْعَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ لَمَّا جَاءَ فِي الْأَثَرِ : لَيْسَ فِي الْقَتْلِ
تَقِيَّةٌ .

ولأنهم أمروه بالمعصية ، ولا طاعة للمخلوق في معصية الخالق ، وهو بالإقدام
على القتل يجعل روح من هو مثله في الحرمة وقاية لروحه ، ويُقدِّم على ما هو
من مَظالم العباد ، ولا رخصة في ذلك .

٢٩٤٢ - وإن قالوا اشحذ لنا هذا السيف حتى نقتل به هذا
الرجل المسلم ، أو لم يذكروا هذه الزيادة ، فإن كان لا يخاف
على نفسه لا ينبغي أن يعمل^(٢) شيئاً من ذلك .

لأنهم إنما يأمرون به ليتقوا به على قتال المسلمين ، ولا رخصة له في
إعانتهم على ذلك ، إلا أن يهددوه بالقتل إن لم يفعل ، فحينئذ لا بأس بأن
يفعله ، لأنه ليس فيما أمروه به مظلمة للمسلم ، وفيه دفع شر القتل عن نفسه ،
وهذا لأنه إن لم يفعل لهم ذلك تمكنوا من قتل الأسير بغير السيف .

(١) با م (باب ما يسع الأسير المسلم ان يفعله) .

(٢) با ح (بفعله) .

وكذلك لو قالوا انجر لنا هذه الخشبة حتى نصيب عليها هذا المسلم
أو لقتلناك بسعه ذلك .

لأنه ليس فيما أمرود به قتل المسلم . فإنه يتمكنون من قتله بوجه آخر .

٢٩٤٣ - إلا أنه مع هذا إن امتنع حتى يُقتل كان مأجورا ،
لما في امتناعه من الكبوت والغيب . لهم . وكذلك لو قالوا : أمسك
رأسه حتى نضرب عنقه وإلا قتلناك كان . إن شاء الله تعالى ،
في سعة من ذلك .

لأن إمساك الرأس ليس من قتل المسلم في شيء . وإنما قيد الجواب
بالاستثناء هاهنا لأن في فعله تعرضا للمسلم . بخلاف شحذ السيف ونجر
الخشبة فليس هناك في فعله تعرض للمسلم .

٢٩٤٤ - وكذلك لو أمرود بربط يديه أو رجليه .

لأنه ليس في فعله تلف نفسه .

ألا ترى أنه لا بأس على الربوط منه لو لم يتعرضوا له بشيء آخر ،
ولا يكون أمرهم بهذا أعظم من أمرهم بالكفر . وذلك بسعه في الإكراه . وإن
كان الامتناع منه أفضل . فهذا مثله .

٢٩٤٥ - ولو كانت يد الذي يضرب بالسيف ضعيفة فتقبل

له : أمسك بيدك على يديه ، حتى نضربه وإلا قتلناك . لم يسعه
أن يفعل هذا .

لأن فيه إعانة على القتل بعينه : ولا رخصة في الإعانة على قتل المسلم .
قال النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم : من أعان في دم امرئ مسلم بشطْرٍ كلمة
جاء يوم القيامة مكتوبا على عينيه آيس من رحمة الله تعالى .

٢٩٤٦- ولو قالوا : دُلُّنا على سيف نقتله به وإلا قتلناك
لم يكن آثما في الدلالة : إن شاء الله تعالى .

لأن فعله ليس بقتل ، وهو لو لم يدلهم قَدَرُوا على قتله . بحجر أو غير
ذلك وإنما قُبِدَ بالاستثناء لأن الدلالة على القتل بمنزلة مباشرة القتل من وجه .
ألا ترى أن المحرم إذا دل على قَتْلِ صيد كان عليه من الجزاء ما على
القاتل ! ؟

٢٩٤٧- وإن لم يدلهم حتى يقتل^(١) كان مأجورا إن شاء
الله تعالى .

لأنه يمتنع من فعل هو بمنزلة القتل من وجه .

٢٩٤٨- وعلى هذا لو طلبوا السيف منه ليقاتلوا به المسلمين .
فإن امتنع من ذلك كان مأجورا : وإن أعطاهم حين هددوه
بالقتل لم يكن به بأس .

ألا ترى أنهم لو قالوا إن أعطيتنا سيفك خلينا سبيل هذا الأسير المسلم .
فإنه يجوز له أن يعطيهم ، لما فيه من نجاته مسلم آخر : فإذا كان فيه نجاته
كان أولى .

(١) با ١ قتل با

٢٩٤٩ - قال : ألا ترى أنهم يردون عليهم أسراهم ، ويأخذون منهم أسراء من المسلمين ، وفي مفاداة الأسير بالأسير كلام نذكره في موضعه ، إن شاء الله تعالى ، وهو في ظاهر الرواية جائز ، ثم ردّ الأسير عليهم أمر^(١) على المسلمين من دفع السلاح إليهم ، فإذا كان يجوز ردّ الأسير عليهم لاستنقاذ المسلم ، فدفع السلاح إليهم بهذا يكون أجوز .

٢٩٥٠ - ولو هرب منهم أسيرٌ فقالوا لأسير آخر يعرف مكانه : دلنا عليه لنقتله وإلا قتلناك ، لم يسعه أن يدلهم عليه .

لأن الدلالة المُمكنة من القتل بمنزلة مباشرة القتل من وجه ، كما في حق الصيد . ثم في هذا ظلمُ الأسير الهارب . لأنهم لا يتمكنون منه إلا بدلالته فهو بهذه الدلالة يمكنهم من قتله . ولا رخصة في ظلم المسلم بهذا الطريق .

ولو كانوا حاصروا حصنا للمسلمين فقالوا للأسير : في أيديهم دُلنا على الموضع الذي يُوتى من قبلة الحصن ، أو على مدخل الماء الذي يشربون منه ، أو لنقتلنك . وهو يعلم أنه إن دل على ذلك ظفروا بالحصن ، وقتلوا من فيه ، أو كان على ذلك أكبر رأيه . فليس ينبغي له أن يدلهم على ذلك .

لأنه يمكنهم بهذه الدلالة من قتل المسلمين . واسترقاق ذراريهم ، وارتكاب الحرام من نسائهم .

ألا ترى أنه لو قيل له لنقتلنك أو لنمكنا من فلانة نزني بها ، وهم لا يقدرّون عليها إلا بدلالته ، أنه لا يسعه أن يدل عليها فكذلك فيما سبق . وأكبر الرأي كاليقين فيما لا يمكن معرفة حقيقته .

(١) باح (امر)

٢٩٥١- ولو أخذوا أسيرا فقالوا : إنا نريد أن ننصبه
فنرميه فدُلُّنا على قوس ونُشَّاب^(١) نرميه بها حتى نقتله ، أو
لنقتلنك ، فدلهم على ذلك فهذا له واسع ، إن شاء الله تعالى .
لأنه في أيديهم وهم يتمكنون من قتله بطريق آخر ، فلا يكون هو بدلالته
ممكنًا إياهم من قتله .

٢٩٥٢- إلا أن يكون الأسير في موضع لا يقدر أن عليه بشيء
سوى النشاب ، فحينئذ لا يسعه أن يدلهم على القوس والنشاب .
لأنه يمكنهم من قتله بدلالته . وأوضح هذه المسائل بالدلالة على قتل
الصيد فإن من رأى صيدا في موضع لا يقدر عليه فدَلَّهُ مُحْرِمٌ على الطريق إليه
حتى ذهب فقتله كان على الدالِّ الجزاء .

٢٩٥٣- وكذلك إن كان لا يقدر عليه إلا أن يرميه بنشاب
وليس معه ذلك فدلّه محرم على قوس ونشاب ، أو دفعه إليه
فرماه فقتله به ، كان على المحرم الجزاء . ولو أراد قتل صيد
فقال المحرم ناولني حربتي ، بعد ما ركب فرسه فناوله لم يكن
على المحرم شيء .

لأنه كان متمكنا من قتل الصيد بدون هذه المناولة . ولكنه آثم فيما صنع ،
لأن في فعله صورة الإعانة على قتل الصيد ، ولا رخصة للمحرم في ذلك .

(١) النشاب : النبل ، واحده نشابه .

٢٩٥٤ - وكذلك لو استعار من محرم سيكينا فذبح

الصيـد به

لأن الصيد في يده ، وهو متمسك من ذبحه بدون هذا السكين ،
ولكنه آثم في صنعه ، لوجود صورة الإعانة منه على قتل الصيد ، والله
أعلم بالصواب .

باب ما يسمع الرجل ان يفعل أيهما شاء

٢٩٥٥- وإذا أحرق المشركون سفينةً من سفائن المسلمين فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف، رضي الله عنهما، مَنْ في السفينة بالخيار إن شاء صبر على النار حتى يَحْتَرِقَ، وإن شاء ألقى نفسه في الماء حتى يَغْرُقَ.

لأنه على يقين من دلاجه في الوجهين . وله غرض في كل وجه ، والنار يكون أسرع لهلاكه . ولكن فيه زيادة الألم من حيث تفريق الأعضاء . والماء أبطأ لهلاكه ولكن فيه زيادة الغم وغبائع الناس في هذا مختلفة (١) فمنهم من يختار ألم الجرح وسرعة الاستراحة على غم الماء وبطء الهلاك . ومنهم من يختار غم الماء على ألم الجراحة . فله أن يميل إلى أي الجانبين شاء .

٢٩٥٦- وعلى قول محمد ، رحمة الله عليه ، هذا على وجوه :

إن كان يطمع في النجاة في كل واحد من الجانبين ، ويخاف الهلاك فله الخيار .

لأنه إن صبر فإنما يقصد به تحصيل النجاة التي يطمع فيها . وكذلك إن ألقى نفسه في الماء ، فإنما يقصد تحصيل النجاة بفعله . فله ذلك .

(١) باح (تختلف فمنهم من) باح .

٢٩٥٧ - وإن كان على يقين من الهلاك في أحد الوجهين
وهو يرجو النجاة في الوجه الآخر فعليه أن يصنع ما يرجو فيه
النجاة .

لأنه مأمورٌ بدفع سبب الهلاك عن نفسه بحسب الوُشع منهىٌ عن قتل
نفسه .

٢٩٥٨ - وإن كان على يقين من الهلاك فيهما فعليه أن
يصبر ، وليس له أن يلتقي نفسه في الماء .

لأنه إن ألقى نفسه في الماء صار هالكا بفعل نفسه ، وإن صبر صار هالكا
بفعل غيره ، ولأن يَهْلِكُ بفعل غيره أولى من أن يَهْلِكَ بفعل نفسه .
ألا ترى أن ظالما لو قال لإنسان : لَتَقْتُلَنَّ نَفْسَكَ أَوْ لَأَقْتُلَنَّكَ لِمَ يَسَعُهُ
أن يقتل نفسه . لهذا المعنى .

وأبو حنيفة ، رضى الله عنه . يقول : الاستدامةُ فيما يُستدام كالإنشاء ،
فالمُقامُ في مكانه حتى تنتهي إليه النارُ من فعله كما أن إلقاء نفسه في الماء
من فعله . وليس هذا نظيرَ مسألة الإكراه . لأن تَيْقُنَهُ فيما هدَّده به المُكْرَهُ
ليس كَتَيْقُنِهِ فيما يفعل بنفسه ، فقد يهدد المُكْرَهُ ثم لا يُحَقِّقُ ، وَهَاهُنَا تَيْقُنُهُ
في الهلاك في الجانبين بصفة واحدة .

٢٩٥٩ - واستشهد محمد ، رحمه الله ، برجل يدخل في بيت
إلى جانبه بيتٌ ، فوقع الحريق في البيتين ، وهو على يقين
من الهلاك إن ثبت في البيت الذي هو فيه أو وثب إلى البيت

الآخر فإنه يتعين عليه الثبات ، وليس له أن يتحول إلى البيت
الآخر .

فمن أصحابنا من يقول : الخلاف في الفصلين واحداً ، ومن عادة محمد ،
رحمه الله ، الاستشهاد بالمُخْتَلَفِ على المختلف لإيضاح الكلام . فالأصح
أن هذا قولهم جميعاً ، والفرق لأبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، أن جهة
الهلاك هاهنا واحدة في البيتين . ولا غرض له في التحول من أحدهما إلى
الآخر ، وإنما يثبت الخيار للسرى بين الشيئين إذا كان مفيداً له فائدة ، فأما
في مسألة السفينة فجهة الهلاك مختلفة (١) ، لما بينا أن الماء ليس من جنس
الذار ، وفي إثبات الخيار له فائدة فأثبتناه .

٢٩٦٠ - ولو أن مُشركاً طعن مسلماً برمح فأنفذه فأراد أن

يمشى في الرمح إليه ليضربه بالسيف فإن كان يخاف الهلاك
إن فعل ذلك ، ويرجو النجاة إن خرج من الرمح . فعليه أن
يخرج .

لأن المشى إليه في الرمح إعانة على قتل نفسه ، والواجب على كل أحد
الدفع عن نفسه بجهد أولاً . ثم النبل من عدوه .

٢٩٦١ - وإن استوى الجانبان عنده في التيقن بالهلاك

فيهما ، أو رجاء النجاة فيهما ، من حيث أنه لا يزيد في
جراحته فلا بأس بأن يمشى إليه في الرمح حتى يضربه بالسيف ،
وإن شاء خرج من الرمح .

(١) با (تختلف) با ح (منلف فيه) .

لأنه لا بد من أن يخرج من الرمح من أى الجانبين شاء ، و فرق محمد ،
رحمه الله . بين هذا وبين ما سبق .

٢٩٦٢ - وقال : ليس هناك في القاء نفسه معنى النيل من
العدو ، وهاهنا في المشي إليه في الرمح معنى النيل من العدو
والظفر به ، وهذا القصدُ يبيح له الاقدام . وهذا كله إنما
يمكن العمل فيه بغالب الرأي .

لأنه لا طريق إلى الوقوف على حقيقة الأمر فيه . وغالب الرأي كاليقين
في مثله .

٢٩٦٣ - ولو أن مسلماً حمل على ألف رجل وخذاه فإن كان
يطمع أن يظفر بهم أو ينكأ^(١) فيهم فلا بأس بذلك .
لأنه يقصد بفعله النيل من العدو .

٢٩٦٤ - وقد فعل ذلك بين يدي رسول الله ، صلى الله عليه
وآله وسلم ، غير واحد من الأصحاب^(٢) يوم أحد ولم ينكر
ذلك عليهم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم . وبشّر بعضهم
بالشهادة حين استأذنه في ذلك . وإن كان لم يطمع في نكابة
فإنه يكره له هذا الصنيع .

لأنه يتلف نفسه من غير منفعة للمسلمين . ولا نكابة فيه للمشركين .

(١) نكأ العدو ونكأ فيهم ، قتل فيهم وجرح وانخن ويقال أيضاً : انكى العدو وفيه ينكى
نكابه اوقع به - وهزمه وغلبه .

(٢) ح (اسعابه) .

٢٩٦٥ - وفي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يسعه الإقدام ،
 وإن كان يعلم أن القوم يقتلونهم وأنه لا يتفرق جمعهم بسببه ،
 لأن القوم هناك مسلمون معتقدون بما يأمرهم به ، فلا بد من
 أن فعله ينكبي في قلوبهم ، وإن كانوا لا يظهرون ذلك ، وهاهنا
 القوم كفار لا يعتقدون حقيقة الإسلام وفعله لا ينكبي في
 باطنهم . فيشترط . النكايه ظاهراً لا باحة الإقدام .

٢٩٦٦ - وإن كان لا يطمع في نكايه ولكنه يُجْرِيءُ بذلك
 المسلمين عليهم حتى يظهر بفعله^(١) النكايه في العدو فلا بأس
 بذلك ، إن شاء الله تعالى .

لأنه لو كان على طمع من النكايه بفعله جاز له الإقدام ، فكذلك إذا كان
 يطمع في النكايه فيهم بفعل غيره .

وكذلك إن كان في إرهاب العدو وإدخال الوهن عليهم بفعله فلا بأس به
 لأن هذا أفضل وجوه النكايه . وفيه منفعه للمسلمين وكل واحد يبذل
 نفسه لهذا النوع من المنفعه .

٢٩٦٧ - ولو أن راكب السفينه حين انتهى النار إليه فوجد
 مسها وحدارتها لم يجد محيصاً إلا أن يرمى بنفسه في الماء ،
 فرمى بنفسه ، كان إن شاء الله في سعة .

(١) باح (بظمروا بظلمهم) .

لأن هذا الآن مدفوعٌ من إلقاء النار في السفينة ، والأول يكون مُلقياً نفسه
في الماء لا مدفوعاً غيره ، فإنه لا يتصور مدفوعاً قبل أن يتصل به فعل الدافع ،
وهناك ما اتصل به فعل الدافع ، وما هنا قد اتصل به فعله .

ألا ترى أنه لو أوقدت له نارٌ وقيل له : لنضربنك بالسياط حتى نقتلك
أو تلقى نفسك في النار حتى تحترق لم يسعه إلقاء نفسه ، وإن كانوا ضربوه
بالسياط فبلغ من جزعه واضطرابه أن يسقط في النار رجوتُ أن يكون في
سعة .

لأنه مدفوعُ الضارب ما هنا ، ولأن ألم السوط قد أصابه ، وما أصابه
ألم النار بعد ، فهو إنما يفر من ألم قد أصابه ، فأرجو أن يكون في سعة .

٢٩٦٨ - والأصل فيه حديثٌ حذيفة ، رضى الله تعالى عنه ،
قال : «لَفِتْنَةُ السَّوْطِ أَشَدُّ مِنْ فِتْنَةِ السَّيْفِ ، إِنْ الرَّجُلَ
لِيُضْرَبُ بِالسَّوْطِ حَتَّى يَرْكَبَ الْخَشْبَةَ .

يعنى إذا أريدَ صلْبُه عليها ، والله الموفق .

باب قتال أهل الإسلام أهل الشرك مع أهل الشرك

٢٩٦٩ - قال : لا ينبغي للمسلمين أن يقاتلوا أهل الشرك

مع أهل الشرك .

لأن الفئتين حزبُ الشيطان ، وحزب الشيطان هم الخاسرون . فلا ينبغي للمسلم أن ينضم إلى إحدى الفئتين فيكثر سوادهم ويقاتل دفعا عنهم ، وهذا لأن حكم الشرك هو الظاهر ، والمسلم إنما يقاتل لنصرة أهل الحق ، لا لإظهار حكم الشرك .

ولا ينبغي أن يقاتل أحدٌ من أهل العدل أحداً من الخوارج . مع قوم آخرين من الخوارج . إذا كان حكمُ الخوارج هو الظاهر .

لأن إباحة القتال مع الفئة الباغية من المسلمين إن رجعوا (١) إلى أمر الله ولا يحصل هذا المقصود بهذا القتال إذا كان حكم الخوارج هو الظاهر .

٢٩٧٠ - ولا بأس بأن يقاتل المسلمون ، من أهل العدل مع

الخوارج ، المشركين من أهل الحرب .

لأنهم يقاتلون الآن لدفع فتنة الكفر ، وإظهار الإسلام ، فهذا قتال على الوجه المأمور به ، وهو إعلاء كلمة الله تعالى ، بخلاف ما سبق ، فالقتال هناك لإظهار ما هو مائل عن طريق الحق ، وما هنا لإثبات أصل الطريق .

٢٩٧١ - ثم إنما يباح ذلك إذا لم يكن فيه نقض عهد منهم ،

(١) با - ليرجعوا .

فَإِذَا آمَنُوا قَوْمًا ثُمَّ غَدَرُوا بِهِمْ فَإِنَّهُ لَا يَسْعُ الْقِتَالُ مَعَهُمْ
لَأَهْلِ الْعَدْلِ : لِأَنَّ الْوَفَاءَ بِالْأَمَانِ وَاجِبٌ ، فَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ،
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ . يَكْتُبُ فِي كُلِّ عَهْدٍ وَفَاءً لَا غَدْرَ
فِيهِ . وَإِذَا كَانَ الْمَنْعُ لِأَهْلِ الْعَدْلِ يَخْتَصُّ بِذَلِكَ الْمَحَلِّ حَتَّى
يَجُوزَ أَنْ يُقَاتَلَ مَعَهُمْ قِتْرًا آخِرِينَ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ مَنْ
لَمْ يُؤَدِّنُوهُمْ .

لأنه ليس في هذا القتال معنى الغدر . بل فيه إظهار الإسلام .

٢٩٧٢ - وَلَوْ قَالَ أَهْلُ الْحَرْبِ لِأَسْرَاءِ فِيهِمْ قَاتِلُوا مَعَنَا عَدُونَا
مِنَ الْمُشْرِكِينَ . وَهُمْ لَا يَخَافُونَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ يَفْعَلُوا فَلَيْسَ
يَنْبَغِي أَنْ يُقَاتَلُوا مَعَهُمْ .

لأن في هذا القتال إظهارَ الشرك . والمقاتلُ يخاطرُ بنفسه فلا رخصة في
ذلك إلا على قصدِ إعزازِ الدين . أو الدفعِ عن نفسه .

فَإِذَا كَانُوا يَخَافُونَ أَوْلِيَاءَ الْآخِرِينَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ فَلَا بَأْسَ
بِأَنْ يُقَاتَلُوا لَهُمْ لِأَنَّهُمْ يَدْفَعُونَ الْآنَ شَرَّ الْقَتْلِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ .

فإنهم يأمنون الدين هم في أيديهم على أنفسهم . ولا يأمنون الآخريين
إِنْ وَقَعُوا فِي أَيْدِيهِمْ . فَحَالٌ لَهُمْ أَنْ يُقَاتَلُوا دَفْعًا عَنْ أَنْفُسِهِمْ .

٢٩٧٣ - وَإِنْ قَالُوا لَهُمْ : قَاتِلُوا مَعَنَا عَدُونَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ

وَإِلَّا قَاتَلْنَاكُمْ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُقَاتَلُوا دَفْعًا^(١) لَهُمْ .

لأنهم يدفعون الآن أشر القتل عن أنفسهم .

(١) با - معهم با .

وقتل أولئك المشركين لهم حلالٌ . ولا بأس بالإقدام على ما هو حلال . عند تحقق الضرورة بسبب الإكراه ، وربما يجب ذلك كما في تناول الميتة وشرب الخمر .

٢٩٧٤ - وإن قالوا لهم قاتلوا معنا المسلمين وإلا قتلناكم لم يسعهم القتال مع المسلمين .

لأن ذلك حرامٌ على المسلمين بعينه . فلا يجوز الإقدام عليه بسبب التهديد بالقتال . كما لو قال له : اقتل هذا المسلم وإلا قتلتك .

٢٩٧٥ - فإن هددوهم يقتفوا^(١) معهم في صفهم ولا يقاتلوا المسلمين رجوت أن يكونوا في سعة .

لأنهم الآن لا يصنعون بالمسلمين شيئاً . فهذا ليس من جملة المظالم .

٢٩٧٦ - وأكبر ما فيه أن يلحق المسلمين همٌ لكثرة سواد المشركين في أعينهم ، فهو بمنزلة ما لو أكره على إتلاف مال المسلمين بوعيد متلف . فإن كانوا لا يخافون المشركين على أنفسهم فليس لهم أن يقتفوا معهم في صف . وإن أمرهم بذلك .

لأن فيه إرداب المسلمين وإلقاء الرعب والفشل فيهم . وبدون تحقق الضرورة لا يسع المسلم الإقدام على شيء منه .

(١) باح (ليقتفوا) ح .

٢٩٧٧ - ولو قالوا للأسراء : قاتلوا معنا عدونا من أهل حرب
آخرين ، على أن نُخْلِ سبيلكم إذا انقضت حربنا لو وقع (١)
في قلوبهم أنهم صادقون فلا بأس بأن يقاتلوا معهم .

لأنهم يدفعون بهذا الأسر عن أنفسهم ، ولا يكون هذا دون ما إذا كانوا
يخافون على أنفسهم من أولئك المشركين . فكما يسعهم الاقدام هناك ، فكذلك
يسعهم ها هنا . فإن قيل : كيف يسعهم هذا وفيه قوة لهم على المسلمين ؟
لأنهم إذا ظفروا بعدوهم فأمنوا جانبهم أقبلوا على قتال المسلمين . وربما يأخذون
منهم الكراع والسلاح فيتقوون بها على المسلمين . قلنا : ذلك موهوم ، وما
يحصل لهم الآن من النجاة عن أسر المشركين بهذا القتال معلوم ، فيترجح
هذا الجانب .

ألا ترى أنهم لو طلبوا من إمام المسلمين أن يفاديهم بأعدادهم من المشركين
أو بالكراع والسلاح جاز له أن يفعل لتخلصهم به من الأسر وإن كانوا
يتقوون . بما يأخذون . على المسلمين .

٢٩٧٨ - ولو قالوا أعينونا على المسلمين بقتال أو بتكثير
سواد على أن نُخْلِ سبيلكم ثم يحل لهم هذا .

لأنه لا رخصة لهم في قتال المسلمين بحال . ولا في إلقاء الرعب في قلوبهم ،
ما لم تتحقق الضرورة بخوف الهلاك على أنفسهم . وذلك غير موجود ها هنا .

٢٩٧٩ - ولو قالوا : قاتلوا معنا عدونا من المشركين على
أن نُخْلِكم في بلادنا ولا ندعكم ترجعون إلى أهليكم ، فليس
ينبغي لهم أن يقاتلوا معهم .

(١) ح (ووقع) .

لأنهم إن كانوا آمنين على أنفسهم لا يخافون من جانبهم تلفَ نفس -
 أو عُضْوٍ فلا فرق بين أن يكونوا مجبوسين في بلادهم ، وبين أن يكونوا في
 سجونهم ، لأن في الوجهين يلحقهم هم بالانقطاع عن أهاليهم ، وعن إخوانهم من
 المؤمنين ، فلا ينبغي لهم أن يقاتلوا لظهار حكم الشرك ، بدون منفعة ظاهرة
 لهم في ذلك .

٢٩٨٠- وإن كانوا في ضُرٍّ وبلاءٍ : يخافون على أنفسهم
 الهلاك ، فلا بأس بأن يقاتلوا معهم المشركين ، إذا قالوا
 نخرجكم من ذلك .

لأن لهم في هذا القتال غرضا صحيحا ، وهو دفع البلاء والضُرُّ الذي نزل

٣٣ .

٢٩٨١- ولو أنهم خلوا سبيلهم ليرجعوا إلى دار المسلمين ،
 فظفروا بمال من أموالهم ، فلا بأس بأن يأخذوها سرا منهم ،
 فيخرجوها إلى دار الاسلام .

لأنهم أسراء في أيديهم ما لم يخرجوا ، وأن خلوا سبيلهم فليس في أخذ
 أموالهم وقتل نفوسهم إن تمكنوا من ذلك غدر بآمان بينهم وبين أهل الحرب ،
 وإنما هو إصابة من الحلال ، فحالهم في ذلك كحال المتلصقين في دار الحرب .

حتى إذا أخرجوا ذلك فإن كانوا أهل منعة خمس والباقي
 بينهم على سهام الغنيمة .

لأنهم إنما تم إحرازهم لذلك بالإخراج إلى دار الاسلام .

٢٩٨٢ - وكذلك إن كان هذا المال أصابوه من أهل الشرك
الذين قاتلوا معهم ، وخفى على الذين كانوا أسرا في أيديهم
أن يأخذوا ذلك منهم فيستوى إن كان ما أصابوه من المسلمين
أو من أهل الحرب .

لأن ذلك كله كان للمشركين . ولم يتم إحراز المسلمين لها إلا بعد الإخراج
إلى دار الإسلام .

٢٩٨٣ - فإن كانوا قد قالوا لهم : تقاتلون معنا عدونا على
أن تسلموا الغنائم كلها لنا ، ولا تأخذوا منها شيئا . على أن
نخلى سبيلكم . فهذا والأول سواء .

لأن أكبر ما في الباب أن بهذا الشرط يلتحق المصاب بأموالهم .

وقد بينا أنه لا بأس بأخذ أموالهم إذا تمكنوا
من ذلك .

لأنه لا أمان بينهم وبين أهل الحرب ، وإنما يمنع أخذ المال المباح إذا كان
فيه غدر الأمان .

٢٩٨٤ - وإن كانوا قالوا لهم : نخلى سبيلكم إلى بلادكم ،
على ألا تأخذوا من أموالنا شيئا ، فأجابوهم إلى ذلك ، فليس
ينبغي لهم أن يأخذوا من أموالهم شيئا .

لأنهم شرطوا ترك التعرض لهم في أموالهم ، والمسلمون عند شروطهم .

كما قال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن قيل : في المسألة الأولى شرطوا ذلك لهم أيضا . ثم قلتم : يَسْعُهُمْ إخفاء ما أخذوا من أهل الحرب الآخرين حتى يَخْرُجُوا إلى دار الإسلام . قلنا : هناك إنما شرطوا عليهم أن يُسَلِّمُوا غنائِمَهُمْ . وإنما غنائِمُهُمْ ما كانوا هم الذين أخذوه من العدو ، فأما ما أخذت الأسراء من العدو فليس من غنائم الذين قاتلوهم معهم .

لأن ثبتت الشركة في الغنائم من حكم الإسلام ، وذلك لا يثبت في منعة أهل الشرك . وإنما الثابت في منعتهم أن من أخذ شيئا فهو أحق به من غيره ، فعرفنا أنه ليس في هذه الإخفاء مخالفة شرط مُفْصِحٍ له . ثم تبين أن مخالفة الشرط المُفْصِحِ به لا يصح لهم .

٢٩٨٥ - وإن كانوا أسراء في أيديهم فقال : لو كانوا في سجن من سجونهم فقالوا : نُؤْمِنُكُمْ على أن نُخْرِجَكُمْ فتكونوا في بلادنا على ألا ندعكم ترجعون إلى بلادكم . ولا تقتلوا منا أحدا ، ولا تأخذوا منا مالا ، سرا ولا علانية ، فرضى الأسراء بذلك ، فينبغي لهم أن يفوا بهذا الشرط .

لأنهم فيما التزموا بالشرط نصا بمنزلة المستأمنين فيهم .

ألا ترى أنهم آمنوا بقبول ذلك من القتل والحبس والعذاب .

فإن وجدوا بعد هذا عبدا أصابوه من المسلمين لم يسع (١) لهم أن يأخذوه لأن ذلك مألهم لو أسلموا عليه كان لهم .

(١) با ح (لم ينبغ) .

٢٩٨٦ - ولو وجدوا حُرَّةً مأسورة أو مُدَبَّرَةً لم أر بأساً أن
يأخذوها فيخرجوها .

لأن أهل الحرب لم يملكوها ، وإنما شرطوا عليهم تركَ التعرض لهم في
أموالهم .

٢٩٨٧ - ولو وجدوا كُرَاعاً أو سلاحاً أخذوه من المسلمين .
لم يسعهم أن يتعرضوا لشيءٍ من ذلك .
لأن هذا من أموالهم .

٢٩٨٨ - ولو قالوا للأسراء: اخرجوا إلى بلادكم ، فإنتم
آمنون ، ولم يقل لهم الأسراء شيئاً ، فلا بأس بأن يقاتلهم
الأسراء بعد هذا القول ، ويأخذوا أموالهم .

لأن الأسراء ما التزموا لهم شيئاً بالشرط ، واشتراط أهل الحرب عليهم
لا يلزمهم شيئاً مما لم يلتزموا .

٢٩٨٩ - وهذا بخلاف ما إذا جاءهم قومٌ من المسلمين ليدخلوا
دار الحرب فقال لهم أهل الحرب: ادخلوا ، وأنتم آمنون ،
فدخلوا ولم يشترطوا لهم شيئاً .

لأن هناك مجيئهم على سبيل الاستئذان بمنزلة التصريح بالاشتراط على
أنفسهم ألا يغدروا بهم ، ولا يوجد هذا المعنى في حق الأسراء لأنهم كانوا
مقهورين في أيديهم لا مستأمنين .

٢٩٩٠- ولو قال أهل الحرب للأسراء فيهم : قاتلوا معنا
عدونا على أن نُخَلِّيَ سبيلكم لترجعوا إلى بلادكم ، وعلى أن
ما أصبتم من شيء فهو لكم ، وما أصبنا نحن من شيء لم تعرضوا
فيه لنا ، ثم تمكن الأسراء من أخذ ما أصابه أهل الحرب سرا
فليس ينبغي لهم أن يأخذوه .

لأنهم شرطوا لهم ذلك ، والوفاء بالشرط واجب .

٢٩٩١- فَإِنْ سَلَّمَ أَهْلُ الْخَرْبِ لِلْأَسْرَاءِ مَا أَصَابُوهُ ، فَأَخْرَجُوهُ
إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَهُوَ
لَهُمْ خَاصَّةٌ لَا خُمْسَ فِيهِ ، وَالْفَارِسُ وَالرَّاجِلُ فِيهِ سَوَاءٌ .

لأنهم أصابوه وحكمُ الشرك هو الظاهرُ عليهم ، فتم إخراجهم له في دار
الشرك ، حين سَلَّمَ لهم العدو ذلك . ولأن ما أصابوا في منعة أهل الشرك فهو
من وجهه كان أهل الشرك هم الذين أصابوه ثم سلموه لهم بظبية أنفسهم ،
فيكون ذلك بمنزلة مالٍ وهبوه لهم .

٢٩٩٢- وَلَا يَكُونُ لِذَلِكَ الْمَالِ حَكْمُ الْغَنِيمَةِ .

لأنه صار لهم قبل أن يخرحود إلى منعة المسلمين .

- ولو كان المصيبُ بعضهم كان ذلك لمن أصابه

خاصة .

لما بينا أنه لا تأثير للاحراز بمنعة المسلمين هاهنا ، وغير المصيب في هذا

بالإحراز وسبب تمام الحق الإصابة مع تسليم المشركين ذلك للمعصيب، ولا شركة
للآخرين في هذا السبب .

٢٩٩٣- ولو كان المشركون شرطوا أن ما أصابه إنسان من
الأسراء فهو بين جميع الأسراء . ورضى الأسراء بذلك ، فهذا
المصاب بينهم بالسوية . وإن أصابه بعضهم .

لأن أهل الحرب إنما سلموا لجماعتهم . فكان هذا بمنزلة مال وهبوا لهم
جديدا من أموالهم . وقبضه بعضهم برضاء الجماعة منهم .

٢٩٩٤- ولو كانوا شرطوا عليهم أن ما أصبنا نحن وأنتم
فلكم نصفه . ولنا نصفه . واقتسموا ما أصابوا نصفين ، ثم
خرج الأسراء إلى دارنا فجميع ما أصابوا بينهم بالسوية ،
ولا خمس فيه .

لأنهم تمكنوا من إخراجه بتسليم المشركين لهم ، وإنما الغنيمة اسم لمال مأخوذ
على وجه القهر . وذلك ينتفى إذا سلم المشركون لهم ذلك .

٢٩٩٥- فأما ما أخرجته الأسراء هنا بغير طيب نفس أهل^(١)
الحرب ، مما لو ظهر عليه أهل الحرب أخذوه منهم . فإن ذلك
يخمس والباقي بينهم على سهام الغنيمة .

لأن هذا مصاب بطريق القهر ، ولم يتم سبب حقهم فيه قبل الإحراز بمنة
المسلمين .

(١) نفس أهل الحرب في باح وفي الأصل (طيب النفس وأهل الحرب) .

٢٩٩٦- إلا في خصلة واحدة . وهي ما أخذ الأسراء بغير

ضيب أنفس أهل الحرب . مما غدروا فيه : فإن ذلك لا يخمس .

لأن الأخذ لم يكن حلالاً لهم . وللإمام أن يأمرهم برده على سبيل الفتوى ،
بمنزلة ما أخذه المستأمنون منهم على وجه التلصص .

٢٩٩٧- ولو أن أهل الحرب أرسلوا الأسراء خاصة أن

يقاتلوا^(١) أهل الحرب آخرين : وجعلوا الأمير من الأسراء ،

وجعلوا له أن يحكم بحكم أهل الإسلام . وسلموا لهم الغنائم

يخرجونها إلى دار الإسلام . فلا بأس بالقتال على هذا إذا

خافوهم أو لم يخافوا .

لأنهم يقاتلون وحكم الإسلام هو الظاهر عليهم . فيكون ذلك جهاداً منهم .

٢٩٩٨- ثم يُخمس ما أصابوا إذا أخرجوه إلى دار الإسلام ،

ويقسم الباقي بينهم على سهام الغنيمة .

لأن المصاب لما أخذ حكم الغنيمة هاهنا . فتأكد الحق فيه . يكون

بالإحراز بدار الإسلام .

ألا ترى أن قوماً من أهل الحرب موادعين لأهل الإسلام لو طلب إليهم

المسلمون أن يدخلوا بلادهم جنداً ليغيروا على أهل حرب آخرين ففعلوا ذلك ،

فإنه يخمس ما أصابوا . ثم يقسم الباقي بينهم على سهام الغنيمة .

(١) ما ح (فقاتلوا أهل حرب) .

٢٩٩٩- ولو كان أهل الحرب الذين بعثوا الأسراء لقتال
عدوهم شرطوا أن المصاب لهم دون الأسراء أو نصف المصاب
لهم والأسراء لا يخافونهم إن لم يفعلوا ذلك فليس ينبغي لهم
أن يقاتلوا على هذا الشرط^(١).

لأن فيه إعانتهم على المسلمين .

ألا ترى أنهم لو أصابوا كراعاً أو سلاحاً أخذوا منهم المشروط فثقفوا به
على قتال المسلمين .

إلا أن يكونوا شرطوا لهم أن يتركهم فيخرجوا إلى دار الإسلام إذا
فعلوا ذلك ، فحينئذ لا بأس بأن يفعلوا .

لأن هذا في المني بمنزلة مفاداتهم أنفسهم بما يعطونهم من السبي والكراع
والسلاح .

٢٣٠٠- ثم إذا خرجوا بالبقية إلى دار الإسلام خمس ذلك ،
وقسم بينهم على سهام الغنيمة .

لأنهم أصابوه وحكم الإسلام هو الظاهر فيهم ، وبالإحراز بدار الإسلام
يتأكد حقهم فيه ، لا بتسليم المشركين لهم ، ذلك لأن المشركين ما كانوا
معهم حين أصابوا ذلك ، وكانت منعته حين أصابوا منعة المسلمين .

٣٠٠١- ولو كانوا شرطوا للأسراء الكراع والسلاح والسبي ،
ولهم ما سوى ذلك ، لم يكن بقتال^(٢) الأسراء على هذا بأس

(١) ما بين القوسين من با ا .

(٢) لقتال باح .

أيضاً ، بمنزلة مفاداتهم أنفسهم بالمال ، فإن كانوا قالوا لهم :
ذلك لكم على ألا تخرجوه إلى دار الاسلام ، ولا تخرجوا أنتم
أيضاً ، فحينئذ لا ينبغي لهم أن يقاتلوا على هذا ، إلا عند
تحقق الضرورة بأن يخافوهم على أنفسهم .

لأن في هذا القتال تحصيل منفعة المال للمشركين ، وليس بمقابلته معنى
الخلاص للمسلمين ، فلا يسع القتال على هذا إلا عند تحقق الضرورة .

باب ما لا يكون لأهل الحرب من إحداث الكنائس والبيع وبيع الخمر

٣٠٠٢ - ذكر عن توبة بن تمر الحضرمي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة . وفيه لغتان خصاء وإخصاء والتحديثُ مَرُويٌّ بكل واحد من اللفظين ، وفي تفسيره قولان : أحدهما النهي عن إخصاء بني آدم ، بصيغة النفي . وهو أبلغ ما يكون من النهي ، وذلك حرام بالنص . قال الله تعالى : « وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ » (١) . قيل : هو إخصاء بني آدم . وإنما يأمر الشيطان بما هو من الفحشاء والمنكر . ثم هو مثله . وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن السُّلَّة ولو بالكلب العقور . وقيل : المرادُ به التَّبَتُّلُ . وهو أن يُحَرِّمَ الرجلُ (٢) غشيان النساء ، فيجعل نفسه بمنزلة الرهبان الذين يُحَرِّمُونَ النساء . وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك عثمان بن مظعون

(١) سورة النساء آية ١١٩ .

(٢) با (المرء) .

مع أصحابه حين هموا به ، والمراد بالكنيسة إحداث الكنائس
في أمصار المسلمين ، فإن أهل الذمة يُمنعون من ذلك .

وقد فسّر ذلك ابن سماعة في نوادره عن محمد بن الحسن . رحمه الله : حين
روى هذا الحديث عن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم .

٣٠٠٣- وعن عمر بن الخطاب . رضى الله تعالى عنه .
قال : أَمْنَعُ أَهْلَ الذِّمَّةِ مِنْ إِحْدَاثِ شَيْءٍ مِنَ الْكِنَائِسِ فِي الْبِلَادِ
الْمَفْتُوحَةِ مِنْ خِرَاسَانَ وَغَيْرِهَا ، وَلَا أَهْدِمُ شَيْئًا مِمَّا وَجَدْتُهُ
قَدِيمًا فِي أَيْدِيهِمْ . مَا لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُمْ أَحْدَثُوا ذَلِكَ بَعْدَ مَا صَارَ ذَلِكَ
الْمَوْضِعُ مَصْرًا مِنَ أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ .

لأن تغييره ، وجد قديماً لا يجوز إلا بدليل مُوجِبٍ لذلك . وتمكينهم من
إحداث ذلك في موضع صار مُعَدًّا لإقامة أعلام الإسلام فيه ، وتمكين المسلم
من الثبات على الشرك بعد الردة ، وذلك لا يجوز بحال .

٣٠٠٤- فإن طلب قومٌ من أهل الحرب أن يصيروا ذمة
للمسلمين . يجرى عليهم أحكام الإسلام ، على أن يؤدوا عن
رقابهم وأراضيتهم شيئاً معلوماً ، فإنه يجب على الإمام أن
يجيبهم إلى ذلك .

لأن عقد الذمة ينتهى به القتال كالأسلام ، فكما أنهم لو طلبوا عرض
الإسلام عليهم يجب إجابتهم إلى ذلك ، فكذلك إذا طلبوا عقد الذمة ، وهذا
لأنهم يلتزمون أحكام الإسلام بهذا الطريق فيما يرجع إلى المعاملات . ثم ربما

يرون معاسن الشريعة ويُسَلِّمون ، فكان هذا في معنى الدعاء إلى الدين بأرفق
الطريقتين .

٣٠٠٥- وقد أجاب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ،
أهل نجران إلى هذا حين طلبوا منه ، فصالحهم على ألى حلة
في سنة أو على ألف ومائتي حلة .

فان صولحوا على هذا وأراضيهم مثل أرض الشام مدائن وقرى فليس
ينبغي للمسلمين أن يأخذوا شيئاً من دورهم وأراضيهم ، ولا أن ينزلوا
عليهم منازلهم

لأنهم أهل عهد وصلاح . وقد نادى منادى رسول الله ، صلى الله عليه وآله
وسلم . يوم خيبر لا أجل لكم شيئاً من أموال المعاهدين . ولأنهم قبلوا النعمة
لتكون أموالهم وحقوقهم كأموال المسلمين وحقوقهم .

٣٠٠٦- فإن أراد المسلمون أن يتخذوا مصراً في الموات من
تلك الأراضى التى لا يملكها أحدٌ فلا بأس بذلك .

لأنه ليس فى هذا تعرضٌ لشيء من أملاكهم ، وقد صارت ديارهم من جملة
ديار الإسلام . بظهور أحكام الإسلام فيها ، فالراى إلى الإمام فى الموات من
الأراضى فى دار الإسلام .

٣٠٠٧- قال صلى الله عليه وآله وسلم : « ألا إن عادى
الأرض لله ورسوله ثم هى لكم منى » .

(١) بام (صالحوا) .

٣٠٠٨ - فإن كان قرب ذلك المصير الذي اتخذه المسلمون في الموات من الأراضي قرى لأهل الذمة فعظم المصير حتى جاوز تلك القرى ، فقد صارت من جملة المصير ، لاحاطة المصير بجوانبها ، فإن كان لهم في تلك القرى كنائس أو بيعة أو بيوت نيران تراكمت على حالها .

لأنهم أهل صلح ، قد استحقوا به ترك التعرض لهم في ذلك الحكم ، بصيرورة ذلك الموضع مصرا .

ألا ترى أنه لا يجوز التعرض لهم في أخذ شيء من أملاكهم وإزعاجهم من ذلك الموضع ، لأنهم استحقوا ذلك بعقد الصلح .

٣٠٠٩ - ولكن إن أرادوا إحداث بيعة^(١) أو كنيسة في ذلك

الموضع لم يكن لهم ذلك ، لأنه صار من جملة أمصار المسلمين يصح^(٢) فيه الجمع والأعياد وتقام فيه الحدود وفي تمكينهم من إحداث شيء من ذلك في مثل هذا الموضع إدخال الوهن على المسلمين ، أو تمكينهم من المعارضة مع المسلمين صورة ، وهذا مراد رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بقوله : ولا كنيسة .

يوضحه أن ما كانت لهم من الكنائس في هذا الموضع قد تأكد حقهم فيها بالتقرير ، بعد ما صار ذلك الموضع دار الاسلام ، فلا يتغير ذلك بما أحدث

(١) البيعة معبد النصارى .

(٢) ح نصلى ح .

من الحال ، وهو تصبير ذلك الموضع مصرا للمسلمين ، بخلاف ما إذا أرادوا الأحداث (١) وهو نظير حُكْمٍ في حادثة أهضاه القاضي باجتهاد ، ثم تحول رأيه ، فإنه لا ينقض ذلك ، وإن كان يبني مثل تلك الحادثة في المستقبل على ما ظهر له من الرأى فيه .

٣٠١٠- وكذلك إن كانوا يبيعون الخمرَ والخنازيرَ علانية في ذلك الموضع فإنهم يُمنعون من ذلك ، بعد ما صار ذلك الموضع مصرا .

لأن هذا تصرفٌ ينشثونه وقد بينا في المبسوط أن أهل الذمة يُمْنعون من إظهار بيع الخمر والخنازير في أمصار المسلمين ، ومن ادخال ذلك في الأمصار على وجه الشهرة والظهور .

هكذا نقل عن عمر وعلى ، رضى الله عنهما : ولأنَّ هذا فسقٌ ، وفي إظهار الفسق في أمصار المسلمين استخفاف بالدين ، وما صالحناهم على أن يستخفوا بالمسلمين .

٣٠١١- وكذلك إن حضر لهم عيد يخرجون فيه صليبهم فليفعلوا ذلك في كنائسهم القديمة ، فأما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهروه في المصر فليس لهم ذلك ، لما فيه من الاستخفاف بالمسلمين ، ولكن ليخرجوه خفياً من كنائسهم حتى إذا أخرجوه من المصر إلى غير المصر فليصنعوا من ذلك ما أحبوا ، يعنى إذا جاوزوا أفنية المصر .

(١) ا با ح (احدا له) .

لأن فناء المصر كجوفه في حكم إقامة الجمعة والعيد فيه ، على ما ذكر في نواتر أبي سليمان أن الإمام إذا حزبه أمر يوم الجمعة فخرج مع الناس إلى بعض أفنية المصر ، فله أن يصلي الجمعة بهم ، وهم يُمنعون من إظهار ذلك في الموضع الذي يظهر المسلمون فيه . مثل ذلك ، لكيلا يؤدي إلى صورة المعارضة ، فعرفنا أن فناء المصر في هذا كجوف المصر .

٣٠١٢- وكذلك ضربُ الناقوس لم يمنعوا منه إذا كانوا يضربونه في جوف كنائسهم القديمة ، فإن أرادوا الضرب بها خارجا فليس ينبغي أن يتركوا ليفعلوا ذلك ، لما فيه من معارضة أذان المسلمين في الصورة ، فأما كل قرية أو موضع ليس بمصر من أمصار المسلمين فإنهم لا يمنعون من أحداث جميع ذلك فيها ، وإن كان فيها عدد من المسلمين نزول .

لأن هذا ليس بموضع إعلام الدين من إقامة الجمعة والأعياد فيه وكثير من أئمة بلخ رحمهم الله تعالى قالوا إنما أجابوا بهذا ما هنا وفي المبسوط بُنيَ على حال قراهم بالكوفة ، فإن عامة من يسكنها أهل الذمة والروافض فأما في ديارنا فهم يُمنعون من ذلك في القرى ، كما يمنعون منه في الأمصار ، لأنها موضع جماعات المسلمين ، وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة الأمصار ، واستدلوا بلفظ. ذكره هنا فقال .

٣٠١٣- فأما المصر الذي الغالبُ عليه أهل الذمة مثل الحيرة وغيرها^(١) ليست فيها جمعة ولا حدود تقام ، فإنهم لا يمنعون من أحداث ذلك فيها .

(١) ونحوها .

ومشايخ ديارنا يقولون : لا يمنعون من إحداث ذلك في القرى على كل حال ، واستدلوا بلفظ ذَكَرَهُ هَاهُنَا فقال : القرى التي أهلها مسلمون إلا أنها ليست بأمصار ، فيها جُمع وحدود ، إذا اشترى قومٌ من أهل الذمة فيها منازل واتخذوا فيها الكنائس والبيع ، وأعلنوا فيها بيع الخمر والخنزير لم يمنعوا من ذلك .

لأن المنع باعتبار أنه موضع إقامة معالم الدين فيه من الجمع والأعياد وإقامة الحدود وتنفيذ الأحكام ، وفي مثل هذا دليل على أن تنفيذ الأحكام يختص بالأمصار دون القرى ، وهكذا أشار إليه في أدب القاضي بخلاف ما ذكر الخُصَّافُ أن القرى في ذلك كالأمصار ، وقد بينا ذلك في شرح المختصر .

٣٠١٤- فالحاصل أنهم يمنعون من إحداث ذلك في المصر ، وما يكون من فناء المصر ، ولا يمنعون من ذلك في القرى التي يكون أكثر السكان بها من أهل الذمة ، فأما في القرى التي يسكنها المسلمون اختلاف بين المشايخ على ما بينا .

٣٠١٥- ولو شرط عليهم المسلمون في أصل الصُّلح أن يقاسموهم منازلهم في مدائنهم وأمصارهم فذلك جائز .

لأن اشتراط هذا الملك عليهم كاشتراط مال آخر ، فيجوز إذا كان معلوماً .

٣٠١٦- فإن نزل عليهم المسلمون في مدائنهم وقراهم ، وفيها الكنائس وبيع الخمر والخنازير علانية ، وتزويج المحارم ،

فكل موضع صار مصرا للمسلمين تُجَمَّع فيه الجمع ، وتقام فيه الحدود ، فإنهم يمنعون من أحداث الكنائس فيه وإظهارِ شيءٍ مما كانوا يظهرونه قبل ذلك .

لأن هذا الموضع قد صار من أمصار المسلمين ، بما أحدثوا من السكنى فيه بعد الصلح ، فهو في الحكم نظير ما تقدم ، مما جعلوه مصرا بعد أن كان من قرى أهل الذمة ، فكل حكم ذكرناه هناك فهو الحكم ها هنا .

٣٠١٧- فإن انهدمت كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم أن يبنوها كما كانت .

لأن حقهم في هذه البقعة قد كان مقررا (١) لما كانوا أعدوه له فلا يتغير ذلك بانهدام البناء ، فإذا بنوه كما كان فالبناء الثاني مثل الأول .

٣٠١٨- وإن قالوا نُحوِّله من هذا الموضع إلى موضع آخر من المصر ، فليس لهم ذلك .

لأن الموضع الآخر قد صار معدا لإظهار أحكام الإسلام فيه ، فلا يمكن من أن يجعلوه معدا بعد ذلك لإظهار حكم الشرك فيه ، وإن كان بعوض يجعلونه للمسلمين ، بمنزلة المرتد إذا طلب أن يُمكن من الثبات على الردة (٢) بما يعطى للمسلمين فإنه لا يجاب إلى ذلك بحال .

أرأيت لو أرادوا أن يحولوه إلى موضع كان مسجدا للمسلمين في وقت

(١) باح - متقررا باح .

(٢) باح (رده) باح .

من الأوقات على أن يبنوا في هذا الموضع للمسلمين مسجدا أجود مما كان منه وأوسع ، أكان يحل إجابتهم إلى ذلك ، ؟ لا يجوز بحال .

٣٠١٩- ولو ظهر الإمام على قوم من أهل الحرب ، وعلى أرضهم ، فرأى أن يجعلهم ذمة كما فعله عمر . رضى الله عنه ، بأهل سواد الكوفة فهو جائز مستقيم .

لأنه فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة ، رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ، وحاجتهم بدلالة النص من الكتاب ، وهو قوله تعالى : (١) «والذين جاءوا من بعدهم» حتى أجمعوا على قوله إلا نفرًا يسيرًا منهم خالفوه ولم يحمدوا (٢) على ذلك حتى دعا عليهم على المنبر فقال : اللهم : اكفني بلالا وأصحابه ، فما حال الحول ومنهم عين تطرف ، ثم لا يمنعون بعد ذلك من بناء بيعة : أو كنيسة ولا من اظهار بيع الخمر والخنازير في قراهم وأمصارهم . لأن المنع من ذلك مختص بأمصار المسلمين التي تقام فيها الحدود والجمع . وقد قررنا هذا في الأراضى التي وقع الصلح عليها قبل أن يظفر بهم ، فكذلك في هذه الأراضى ، لأنها ليست بمواضع إقامة اعلام الدين والاسلام ، من الجمع والأعياد والحدود .

٣٠٢٠- فإن مَصَّرَ الإمامُ في أراضِيهم مِصْرًا للمسلمين كما مَصَّرَ عمرُ رضى الله عنه البصرة والكوفة فاشترى بها أهلُ الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك .

(١) سورة العشر آية ١٠ .

قال تعالى والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا افقر لنا والاخواننا .

(٢) باح او لم يجبروا .

لأننا إنما قبلنا منهم عقدَ الذمة ليقفوا على محاسن الدين ، فعسى أن يؤمنوا
واختلاطهم بالمسلمين في السكنى معهم يحقق هذا المعنى .

قال رضى الله عنه : وكان شيخنا الامام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله
يقول : هذا إذا قلوا وكان بحيث لا يتعطل بعض جماعات المسلمين ولا يتقلل
الجماعة بسكناهم بهذه الصفة ، فأما إذا كثروا على وجه يؤدي إلى تعطيل
بعض الجماعات أو تقليلها منعوا من ذلك ، وأمروا بأن يسكنوا ناحية
ليس فيها للمسلمين جماعة . وهذا محفوظ عن أبي يوسف ، رحمة الله تعالى
عليه .

٣٠٢١- فإن اشترى دورا للسكنى فأرادوا أن يتخذوا دارا
منها كنيسة أو بيعة أو بيت نار يجتمعون فيها لصلاتهم منعوا
من ذلك .

لما في إحداث ذلك من صورة المعارضة للمسلمين في بناء المساجد للجماعات
وفيه إزدراء بالدين واستخفاف بالمسلمين .

٣٠٢٢- وكذلك يُمنعون من إظهار بيع الخمر والخنازير
ونكاح ذوات المحارم في هذا المصر .

لأن في هذا الاظهار معنى الاستخفاف بالمسلمين ، ومقصودهم يحصل
بدون الاظهار .

٣٠٢٣- ولا ينبغي لأحد من المسلمين أن يؤاجرهم بيتا
لشيء من ذلك لما فيه من صورة الإعانة إلى ما يرجع إلى

الاستخفاف بالمسلمين ، فإن آجرهم فآظهوروا شيئاً من ذلك في تلك الدار منعهم صاحب البيت وغيره من ذلك ، على سبيل النهى عن المنكر ، وهو في ذلك كغيره ، ولا يفسخُ عقد الإجارة بهذا ، بمنزلة ما لو آجر بيته من مسلم فكان يجمع الناس فيه على الشراب أو يبيع المسكر فيه فإنه يمنع من ذلك على سبيل النهى عن المنكر ولا تفسخ الإجارة لأجله .

لأن المنع من هذا ليس لمعنى يتصل بعقد الإجارة .

٣٠٢٤ - وإن اتخذ فيه مصلى لنفسه خاصة لم يمنع من ذلك .

لأن هذا من جملة السكنى ، وقد استحق ذلك بالإجارة ، وإنما يمنع مما فيه صورة المعارضة للمسلمين في إظهار أعلام الدين ، وذلك بأن يبنيه كنيسة يجتمعون فيها لصلاتهم .

٣٠٢٥ - فإن أراد أن يجعل هذا البيت صومعة يتخلى فيها^(١) أصحاب الصوامع مُنع من ذلك في أمصار المسلمين .

لأن هذا شيء يشتبه فهد بمنزلة اتخاذ الكنيسة لجماعتهم .

٣٠٢٦ - فإن صارت بلدة من هذه البلاد مصراً من أمصار المسلمين يُجمع فيه الجمع ، ويقام فيه الحدود ، ولهم فيه

(١) في بام ح زيادة (كما يتخلى) .

كنيسة قديمة ، فإن الامام يمنعهم من الصلاة فيها ، بخلاف ما تقدم من الأمصار التي صالح عليها أهلها قبل أن يقع الظهور عليهم ، فإن هناك.. تترك لهم الكنائس القديمة ويمنعون من إحداث الكنائس بعد ما صارت مصرا من أمصار المسلمين ، وها هنا يمنعون من إحداث الكنائس ، ولا يترك لهم الكنائس القديمة أيضا ، إذا وقع الظهور عليهم .

لأن الإمام لو قسمها بين الغائبين لم يترك فيها شيئا من الكنائس ، فكذلك إذا جعلهم ذمة ، وكان المعنى فيه أن سبب استحقاق إظهار أحكام المسلمين (١) في كل موضع في هذا المصرق قد تقرر حين فتح عنوة ويثبت (٢) حق المسلمين فيه ، فبعد ذلك الرأي إلى الامام فيما يرجع إلى النظر للمسلمين لا في إبطال حقهم ، وفي الأول ما تقرر سبب الاستحقاق في تلك الأراضي للمسلمين ، وإنما أثبت الإمام ذلك بالصلح ، فيقتصر على ما تناوله عقد الصلح ، .

ألا ترى أن ها هنا يضع الجزية على جماعتهم والخراج على أراضيهم ، وهناك لا يلزمهم من المال عن نفوسهم (٣) وأراضيهم إلا مقدار ما وقع الصلح عليه .

توضيحه (٤) أن هناك بالصلح تقرر حقهم الذي كان ثابتا قبله ، وإنما يثبت (٢) حق المسلمين بناء على حقهم المقرر ، فيصير الحق الثابت فيها للدسليدين مانعا لهم من إحداث الكنائس والبيع ، ولا يصير موجبا للاعتراض عليهم ،

(١) م (الاسلام) .

(٢) م و ثبت .

(٣) م (انفسهم) .

(٤) م ح ما (و بوضحه) .

فما تقرر حقهم فيه ، وما هنا اعترض حقهم على الحق الثابت فيها للمسلمين باعتبار رأى رآه الإمام في المن عليهم ، وذلك الرأى مقيد بالنظر ، وفيما لا نظر فيه للمسلمين يعتبر تقدم حق المسلمين .

وكان هذا نظير المستأمن في دارنا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب (١) ، وهؤلاء الذين جعلهم الامام ذمة لا يمكنون الرجوع إلى دار الحرب بحال للمعنى الذى أشرنا إليه (٢) .

٣٠٢٧ - إلا أنه لا ينبغي للإمام أن يهدم أبنية الكنائس (٣) القديمة لهم ، ولكن يمنعهم من الصلاة فيها ، ويأمرهم بأن يجعلوها مساكن يسكنونها .

لأنها مملوكة لهم ، ولما جعلهم ذمة فقد أظهر الحرمة والعصمة لأملاكهم ، فلا يجوز له أن يتعرض لشيء من ذلك بالتخريب عليهم ، ولكن يمنعهم من أن يجتمعوا فيها لتعبدتهم ، لما فيه من إظهار الشرك في موضع ثبت حق المسلمين في إظهار أحكام الإسلام فيه .

٣٠٢٨ - فإن عطل المسلمون هذا المصر حتى تركوا إقامة الحدود والجمع فيها ، فلاهل الذمة أن يتخذوا فيها ما أرادوا من الكنائس ، وأن يظهروا بيع الخمر والخنزير فيها .

لأن المنع من ذلك المعنى قد ارتفع .

(١) (للمعنى الذى اشرنا اليه) . ما بين القوسين زيادة في م

(٢) هذه العبارة غير موجودة في م .

(٣) م (الكنيسة) .

(٤) ح م (ولكنه) .

ألا ترى أنهم كانوا لا يمنعون فيه قبل أن يجعلها الإمام مصرا للمسلمين :
يقيم فيها الجمع والأعياد ، فكذلك بعد ما ترك ذلك) .
لأن المانع صورة المعارضة .

٣٠٢٩- قال : وليس ينبغي أن يترك في أرض العرب
كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار في شيء من الأمصار والقرى ،
وكذلك لا ينبغي أن يظهر فيها بيع الخمر والخنزير بحال
من الأحوال .

لأن هذا كله يبني على سكنى أهل الذمة فيها ، وهم لا يُمكنون من
استدامة السكنى في أرض العرب ، كرامة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ،
فإنه موضع ولادته ومنشئه ، وإلى ذلك أشار رسول الله ، صلى الله عليه وآله
وسلم ، بقوله : لا يجتمع في أرض العرب دينان . وقال : لئن بقيت لأخرجن
بني نجران من جزيرة (١) العرب . ثم أجلاهم عمر ، رضي الله تعالى عنه ، إلى
الشام ، وقد كان لهم عهد من رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وكذلك
أجلى يهود خيبر ويهود وادي القرى وغيرهم ممن كانوا يسكن أرض العرب من
اليهود والنصارى ، حتى لحق بعضهم بالشام وبعضهم بالعراق . فظهر بهذا
أنهم يمنعون من استدامة السكنى لحرمة رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ،
والحاجة إلى ذلك في المنع (٢) من تلك الكنائس وإظهار بيع الخمر والخنزير
فيها أظهر .

٣٠٣٠- وإذا دخلها مشرك تاجرا على أن يتجر ويرجع

(١) م (أرض) .

(٢) م (ترك) .

إلى بلاده لم يمنع من ذلك ، وإنما يمنع من أن يطبل فيها المَكْتَح حتى يتخذ فيها مسكنا .

لأن حالهم في أرض (١) العرب مع التزام الجزية كحالهم في المقام في دار الاسلام بغير التزام الجزية ، وهناك لا يمنعون من التجارة وإنما يمنعون من إطالة المقام ، فكذلك حالهم في أرض العرب حتى إذا أراد رجل من أهل الذمة أن ينزل أرض العرب ، مثل المدينة ومكة والطائف والربذة ووادي القرى ، فإنه يمنع من ذلك .

لأن هذا كاه من أرض العرب ، وقد بينا أن أرض العرب من عُنَيْب إلى مكة طولا ومن عدن (٢) أبين إلى أقصى حَجْر باليمن بمهرة عرضا .

٣٠٣١- وكل مصر من أمصار المسلمين يجمع فيها الجمع ، فليس ينبغي لمسلم ولا كافر أن يُدْخَلَ فيها خمرا ولا خنزيرا ظاهرا ، فإن فعل ذلك مسلم وقال : إنما مررت مجتازا وأنا أُريد أن أُخَلِّلَ الخمر أو قال : ليس هذا لي ، فإن كان رجلا دِينًا لا يتهم على ذلك خُلِّي سبيله .

لأن ظاهر حاله يشهد على صدقه في خبره ، والبناء على الظاهر واجب ، حتى يتبين خلافه ، خصوصا فيما لا يمكن الوقوف على حقيقة الحال .

٣٠٣٢- وإن كان ممن يتهم يتناول ذلك أهريقته خمره وذبح خنزيره وأحرق بالنار .

(١) ح م لى المقام فى أرض .

(٢) مدن أبين : جزيرة باليمن (قاموس) .

لأن ظاهر حاله يدل على أن قصده (١) كان ارتكاب الحرام ، وفعله الذي ظهر على قصد ارتكاب الحرام حرام ، فيمنعه من ذلك على سبيل النهي عن المنكر .

وإن رأى أن يؤديه بأسواط. ويحبسه حتى تظهر توبته فَعَل .

لأنه صار مستوجب (٢) التعزير بارتكاب مالا يحل ، وهو إظهار الخمر والخنزير في مصر المسلمين .

٣٠٣٣- ولا ينبغي له أن يتعرض (٣) للإتناء بالكسر والتمزيق

لأن هذا مال متقوم عند المسلمين ، فلا ينبغي أن يفسده على مالكة إذ التعزير بإيلام في البدن لا بإفساد في المال ، وقد بينا هذا في باب إحراق رَحْل الغَال .

٣٠٣٤- وإن فعل ذلك إنسان ضمن قيمة ما أفسده .

لأنه أتلف مالا متقوما يمكن الانتفاع به بوجه حلال (٤) .

٣٠٣٥- إلا أن يكون من رأى الإمام أن يفعل ذلك عقوبة

لما صنع صاحبه . فحينئذ لا ضمان عليه فيما صنع ، ولا على من أمره به .

(١) م (انه كان قصد ارتكاب) .

(٢) م ! مستوجبا للتعدير) .

(٣) م (بمرضهم) .

(٤) م ح (من الحلال) .

لأن هذا منه حكمٌ في موضع الاجتهاد ، وقد بينا اختلاف العلماء في إحراق رَحْل الغال ، وحكمُ الامام في المجتهدات نافذ ومن أصحابنا من يقول : تأويلُ هذا في إناء يُشرب فيه الخمر على وجه لا يمكن الانتفاع به بطريق آخر ، فإنه إذا كان بهذه الصفة يجوز إفساده ، على ما روى أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أمر بكسر الدنان وشقُّ الزقاق . والأصح هو الأول ، فإنه إذا كان بهذه الصفة كان الإمام وغيرُ الإمام في هذا سواءً ، كما في إراقة الخمر وإنما أمر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بذلك تحقيقاً للزجر عن العادة المأوفة ، فكذلك ها هنا إن رأى الامام أن يأمر به على (١) تحقيق معنى الزجر كان ذلك منه حكماً نافذا .

٣٠٣٦ - فإن أخذ الزقَّ والدابة التي كان عليها ذلك الشراب فباع ذلك كله فبيعه باطل .

لأنه باع مال الغير بغير إذن صاحبه (٢) والإمام في هذا كغيره من الناس في أنه لا ولاية له في بيع (٣) المال على مالكة من غير حق مستحق عليه .

٣٠٣٧ - وإن كان الذي أدخله ذمياً فإن كان جاهلاً يرد عليه متاعه وتقدم (٤) إليه في ذلك فأخبره بأنه إن عاد أدبه .

لأن هذا مما قد يشتهه عليهم ، والجهل في مثله عذر مانع من التأديب .

٣٠٣٨ - فإن عاد بعد ما تقدم إليه أو كان (٥) عالماً في

-
- (١) م (على سبيل) .
 - (٢) م (اذن المالك) .
 - (٣) م (الخمر) .
 - (٤) م ح (وقد تقدم) .
 - (٥) م (وكان) .

الابتداء أن هذا لا ينبغي له لم ينبغ للامام أن يُريق خمره
ولا يذبح خنزيره .

لأن ذلك مال متقوم في حقه ، وقد بينا أن التأديب ليس بإتلاف المال
ولكنه يؤديه على ذلك بالضرب والحبس .

٣٠٣٩- وإن أتلف إنسان شيئاً من ذلك عليه ضمن قيمته ،
إلا أن يرى الإمام أن يفعل ذلك به على وجه العقوبة .

والحاصل أن حقهم في الخمر والخنزير ما هنا كحق المسلمين في الأواني ،
فإن كل واحد منهما مال متقوم لصاحبه (١) كما بينا .

٣٠٤٠- ولو مر ذمي بخمر له في سفينة في مثل دجلة
والفرات فمر بها في وسط بغداد أو واسط أو (٢) المدائن
لم يمنع من ذلك لأن هذا الطريق الأعظم لا بد له من المرور (٣) فيه .

يعنى أن مالا يستطيع الامتناع منه فهو عفو ، ولأن المنع منه في موضع
يقام فيه شيء من أعلام الاسلام - كيلا يؤدي إلى الاستخفاف بالمسلمين
وهو (٤) غير موجود في وسط الدجلة .

٣٠٤١- الا أنه لا يترك أن (٥) يردّها إلى شيء من قرى

هذه الأمصار ظاهراً ، لما في ذلك من الاستخفاف بالمسلمين (٦) ،

(١) م (في حق صاحبه) .

(٢) با م (مدائن) وفي القاموس : المدائن : مدينة كسرى قرب بغداد سميت لكبرها .

(٣) با (المرور) .

(٤) م (وهذا) .

(٥) با ح م (يرقى بها) .

(٦) هذه الجملة غير موجودة في م .

وهذا غير موجود في وسط دجلة بمنزلة الأسواق والطرق
التي فيها مجمع المسلمين ، فإن فعل شيئا من ذلك فالحكم في
تأديبه كما بينا ، وكذلك لو أرادوا الممر بذلك في طريق
الأمصار ولا ممر لهم غير ذلك لم يمنعوا منه .
لأن هذا مما لا يستطاع الامتناع منه .

٣٠٤٢- فإن كان لهم طريق يأخذون فيه غير الأمصار
منعوا من ذلك .
لأنه لا حاجة لهم الآن إلى ذلك .

٣٠٤٣- وإن لم يكن لهم طريق سوى ذلك فينبغي للإمام
أن يبعث معهم أمينا^(١) حتى يخرجهم من المصر ، نظرا منه لهم
حتى لا يتعرض لهم أحد من المسلمين ، ونظرا منه للمسلمين
حتى لا يخلو حالهم في معنى ذلك عن معنى الذل ، أو حتى
لا يدخلوا ذلك . بعض مساكن للمسلمين^(٢) من المتهمين
بشرب شيء من ذلك .

٣٠٤٤- وكل قرية من قرى أهل الذمة أظهروا شيئا من
الفسق مما لم يصالحوا عليه ، مثل الزنا وإتيان الفواحش ،
فإنهم يمنعون من ذلك كله .

(١) م (أمناء حتى يخرجوهم) .

(٢) ح م (المتهمين من المسلمين) .

لأن هذا ليس بديانة منهم ، ولكنه فسق في الديانة ، فإنهم يعتقدون الحرمة في ذلك كما يعتقد فيه (١) المسلمون . ثم المسلمون يمنعون من كله (٢) في القرى والامصار فكذلك أهل الذمة .

٣٠٤٥- والأصل فيه عقد الربا ، فقد صح أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، كتب إلى أهل نجران بأن (٣) تدعوا الربا أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وكان ذلك لهذا المعنى أنه فسق منهم في الديانة ، فقد ثبت بالنص حرمة ذلك في دينهم ، قال الله تعالى : « وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ (٤) » . وعلى هذا إظهار بيع المزامير والطبول للهو ، وإظهار الغنائ ، فإنهم يمنعون من ذلك ، كما يمنع منه المسلم ، ومن كسر شيئاً من ذلك عليهم لم يضمنه إلا كما يضمنه إذا كسره للمسلم .

لأن هذا لم يتناوله عقد الذمة في التقرير عليه ، إذ لم يثبت أنهم كانوا مقرين عليه في دينهم ، وإنما يثبت ذلك في الخمر والخنازير ونكاح المحارم وعبادة غير الله تعالى ، فلا يتعرض لهم في ذلك خاصة ، فأما فيما سوى ذلك فحالهم كحال المسلمين في المنع من ارتكاب الفواحش .

٣٠٤٦- ولو طلب قوم من أهل الحرب الصلح على شرط أن المسلمين إن اتخذوا مصراً في أرضهم لم يمنعوهم من أن يحدثوا

(١) (فيه) مخلوقة من با م .

(٢) في با (ثم المسلم يمنع من ذلك كله) وفي ج (من هذا) .

(٣) م (اما ان) .

(٤) سورة النساء آية ١٦١ قال تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه واكلمهم أموال الناس بالباطل .

فيه بيعة أو كنيسة ، وإن يُظهروا فيه بيع الخمر والخنزير ،
فلا ينبغي للمسلمين أن يصالحوهم على ذلك .

لأن هذا في معنى إعطاء الدِّين في الدين ، والتزام ما يرجع إلى الاستخفاف
بالمسلمين ، فلا يجوز المصير إليه إلا عند تحقق الحاجة والضرورة .

٣٠٤٧ - فإن أعطاهم الإمام على هذا عهدا فإنه لا ينبغي له
أن يفي بهذا الشرط ، لأنه مخالف لحكم الشرع ، فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كل شرط ليس في كتاب الله
تعالى فهو باطل .

والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صالح أهل
مكة يوم الحُدَيْبِيَّةِ على أن يردَّ عليهم من جاء منهم مسلما ، ثم نسخ الله تعالى
هذا الشرط بقوله : « فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ » (١) .
فصار هذا أصلا أن الصلح متى وقع على شروط منها الجائز الذي يمكن الوفاء
به ، ومنها الفاسد الذي لا يمكن الوفاء به : فإن الإمام ينظر إلى الجائز فيجيزه ،
وإلى الفاسد فيبطله .

ألا ترى أنهم لو شرطوا في الصلح إظهار الزنا واستئجار الزواني علانية
لا يجوز الوفاء لهم بهذا الشرط ، بل يقام الحدُّ على من يثبت عليه الزنا منهم ،
فكذلك ما سبق .

٣٠٤٨ - ولو أن الذين صالحوا (٢) على أراضيهم أحدثوا

(١) سورة الممتحنة آية ١٠ .

(٢) م (صالحوا) .

كنائس في قراهم وأمصارهم بعد ما صاروا ذمة ثم صار ذلك
الموضع مصرا من أمصار المسلمين يجمع فيها الجمع ، فليس
ينبغي للمسلمين أن يهدموا شيئا من ذلك .

لأنهم أحدثوه وما كانوا ممنوعين من إحداثه يومئذ ، فكان ذلك وكنائسهم
القديمة التي وقع الصلح عليها مراء ، فيترك ذلك لهم .

٣٠٤٩- ويمنعون من إحداث الكنائس بعد ما صار مصرا
من أمصار المسلمين .

فإن قيل كيف يمنعون من إظهار بيع الخمر (١) والخنزير في هذا المصرا
ولا يمنعون من الصلاة في الكنيسة (٢) القديمة قلنا لأن بيع الخمر والخنزير
إنشاء تصرف منهم بعد ما صار ذلك الموضع دار الاسلام (٣) فأما استدامة
الكنيسة على ما كانت فليس بإنشاء التصرف ، وصلاتهم فيها وإن كان إنشاء
التصرف فبعقد الذمة قد استحقوا ترك التعرض لهم في ذلك ، فكان صلاتهم
فيها بمنزلة شربهم الخمر وأكلهم الخنزير .

٣٠٥٠- ولو أن مصرا من أمصار أهل الذمة صار مصرا
للمسلمين (٤) يجمع فيها الجمع فمنعوا من إحداث كنيسة
فيه ثم تحول المسلمون عنه فلم يبق فيه منهم إلا نفر يسير

(١) م (الخمر والخنزير) .

(٢) م (انكنايس) .

(٣) م (اسلام) .

(٤) م (من أمصار المسلمين) .

فقد بينا أنه يعود الحكم فيه على ما كان في الابتداء ، لا يمنعون من إحداث الكنائس فيه ، فإن بنوا فيها الكنائس ثم بدا للمسلمين فرجعوا إلى ذلك المصير لم يهدموا شيئاً مما أحدثوا^(١) من الكنائس قبل عود المسلمين إليهم .

لأنهم حين بنوا ما كانوا ممنوعين منه فكان هذا وما بنوه قبل أن يتخذ المسلمون ذلك الموضع مصراً لهم سواء . وإن كان ذلك الموضع أُخذ عنوة فقد بينا أنهم يمنعون من الصلاة فيها كما يمنعون من ذلك في الكنائس القديمة .

٣٠٥١ - فإن كانت لهم كنيسة قديمة في مصر من أمصار المسلمين فأراد المسلمون منعهم من الصلاة فيها فقالوا : نحن قوم من أهل الذمة صالحنا على بلادنا ، وقال المسلمون : بل أخذنا بلادكم عنوة ثم جعلتم ذمة ، وهو أمر قد تطاول فلم يدر كيف كان ، فإن الإمام ينظر في ذلك ، هل يجد فيه أثراً عند الفقهاء ؟ ويسأل أصحاب الأخبار كيف كان أصل هذه الأرض ؟ فإن وجد فيه أثراً عمل به .

لأن نقل الثقات الأخبار حجة شرعية في وجوب العمل بها . ولأن هذا مما لا يمكن اثباته بالشهادة القاطعة ، لأنه لم يبق أحد ممن أدرك ذلك الوقت وما جرى الرسم بالإشهاد على الشهادة في مثل هذا ، فيكتفى فيه بما يوجد من

(١) م (بنوا) .

الحجة في أيدي الفقهاء ، لأن الوسع معتبر في الحج ، ولهذا يكتفى بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال . ولأن هذا من أمر الدين وخبر الواحد حجة ، للعمل به في باب الدين .

٣٠٥٢- فإن لم يوجد في يد الفقهاء أثر^(١) في ذلك أو كانت الآثار فيه مختلفة ، فإن الإمام يجعلها أرض صلح ، ويجعل القول فيها قول أهلها .

لأنها في أيديهم ، فهم متمسكون فيها بالأصل ، والمسلمون يريدون الاعتراض عليهم بالمنع والهدم ، فيكون القول في ذلك قول الذين يتمسكون بالأصل مع أيمانهم ، كيف وقد تأكد^(٢) قولهم بما ظهر من الصلح بيننا وبينهم في الحال ، فإن الأصل أن الاشتباه متى تمكن فيما مضى يجب المصير إلى تحكمم الحال ، كما في جريان الماء في استئجار الرحي .

توضيحه^(٣) : أنا تيقنا بثبوت حقهم فيها في الأصل ووقع الشك والتعارض في الأدلة المثبتة لحق المسلمين فيها ، واليقين لا يزول بالشك .

٣٠٥٣- وعلى هذا لو جاء أثر أنهم أهل صلح وأثر أنهم أخذوا عنوة فإن القول فيه قولهم أيضا .

لتعارض الآثار .

(١) بام (يجد ... الرا) .

(٢) م (تأيد) .

(٣) م (يوضحه) .

٣٠٥٤ - وهذا بخلاف ما إذا شهد شهود ، على شهادة شهود .

أنهم صالحوا^(١) وشهد شهود على أنهم أخذوا عنوة فإنه يعمل
بشهادة الفريق الثاني .

لأن الشهادة حجة قاطعة فيرجح بالاثبات ، والذين شهدوا أنهم صالحوا
يبقون على ما كان ولا يشبتون شيئاً حادثاً ، والفريق الثاني يشبتون ذلك .
فأما الأثر فليس بشهاد قاطعة ، والعمل بها في النفي والاثبات وفي الإبقاء
والإحداث بصفة واحدة ، فلتحقق المعارضة يصار إلى التمسك بالأصل .
وأشار إلى معنى آخر في الكتاب . فقال .

٣٠٥٥ - لما جعل القول قولهم قبل إقامة البينة كان المحتاج

إلى البينة هم المسلمون دون أهل الذمة ، فتقبل بينتهم على ذلك .
بمنزلة بينة الخارج مع ذي اليد في دعوى الملك المطلق .

فإن قيل : كان ينبغي أن يترجح بينة أهل الذمة ، لما فيها من تقرير
حرية^(٢) الأصل ونفي سبب حق الاسترقاق بمنزلة مجهول الحال إذا ثبت^(٣)
حريته بالبينة في معارضة بينة مدعى الرق عليه - قلنا : هذا معنى لا يمكن
اعتباره ها هنا ، فالذين أخذوا عنوة إذا من الإمام عليهم كانوا أحراراً الأصل
بمنزلة الذين صالحوا^(٤) على أراضيتهم ورقابهم ، فبين الكل اتفاق على أنهم

(١) م (صولحوا) .

(٢) م (حرمة) .

(٣) با (انبت) .

(٤) م (صولحوا) .

أحرار لم يُمَلِّكُوا قط ، وإنما الدعوى فيما في أيديهم من الكنائس فهو بمنزلة الدعوى بين الخارج وذى اليد في ملك ما في يده .

٣٠٥٦- ولو جاء أثر أنهم أخذوا عنوة وجاءت الشهادة (١) على شهادة أنهم صولحوا كان الشهادة أحق أن يؤخذ بها .
لأنها حجة قاطعة فلا يقابلها رواية الأثر ، لأن ذلك ليس بحجة في موضع المنازعة والخصومة .

٣٠٥٧- ولكن يشترط أن يكون شهود الأصل والفرع من المسلمين .

لأن شهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين .

٣٠٥٨- ولو جاء أثر أنهم (١) صالحوا - وجاءت الشهادة أنهم أخذوا عنوة فإنه يؤخذ بالشهادة (٢) ، ويستوى في ذلك شهادة المسلمين وأهل الذمة .

لأنها تقوم عليهم الآن باستحقاق ما في أيديهم ، وشهادة أهل الذمة حجة عليهم والله أعلم بالصواب .

(١) (صولحوا) .

(٢) با م (شهادة) .

باب ما يحل للمسلمين (١) أن يفعلوه بالعدو وما لا يحل

٣٠٥٩ - قد بينا أنه لا بأس بتحريق حصونهم وتغريقها ما داموا ممتنعين فيها ، سواءً كان فيها قوم من المسلمين أسراء أو مستأمنين أو لم يكونوا ، والأولى لهم إذا كانوا يتمكنون من الظفر بهم بوجه آخر ألا يُقَدِّموا على التغريق والتحريق .

لأن في ذلك إتلاف من فيها من المسلمين إن كانوا وإن لم يكونوا ، ففي ذلك إتلاف أطفالهم ونسائهم ، وذلك حرام شرعا ، فلا يجوز المصير إليه إلا عند تحقق الضرورة ، والضرورة فيه ألا يكون لهم طريق آخر يتمكنون من الظفر بهم بذلك الطريق ، أو يلحقهم في الطريق الآخر حرج عظيم ومثونة شديدة ، فحينئذٍ لدفع هذه المثونة يباح لهم التحريق ، ومن ضرورة ثبوت الإباحة مطلقا مع العلم بالرجال ألا يلزمهم دية ولا كفارة ، لأن وجوب ذلك باعتبار قتلي محظور، وهذا قتال مأثور به فلا يكون موجبا دية ولا كفارة .

٣٠٦٠ - والسفينة في ذلك كله بمنزلة الحصن في جميع ما ذكرنا ، وكذلك إن تترسوا بأطفال المسلمين أو منهم وفي الوجوه كلها ينبغي لهم أن يقصدوا بفعلهم المشركين من المقاتلين دون غيرهم .

(١) با (للمسلم ان يفعله) .

لأنهم لو قدروا على التحرز عن إصابة الأطفال فعلا كان عليهم التحرز عن ذلك ، فإذا عجزوا عن ذلك وقدروا على التحرز قصدا كان عليهم ذلك ، عملا بقوله تعالى : « فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ » (١) . وقد بينا فيما سبق ما يتعلق به الدية والكفارة من هذا النوع من الفعل بأن يتحقق (٢) صفة الخطأ .

٣٠٦١ - فإن اختلف الرامي وولي المقتول بالرمية من المسلمين فقال الولي : أقصدته بعد ما علمت أنه مكره من جهتهم في الوقوف في الصف ، وقال الرامي : إنما تعمدت المشركين بالرمي ، فالقول فيه قول الرامي مع يمينه .

لأن الرمي إلى صف المشركين مباح له ، وذلك غير موجب الضمان عليه باعتبار الأصل ، فيجب التمسك بذلك الأصل حتى يقوم الدليل بخلافه .

٣٠٦٢ - ثم الولي يدعى على الرامي سبب وجوب الضمان ، وهو تعمده إياه بالرمي مع العلم بالحال ، وهو منكر ، فكان القول قول المنكر مع يمينه .

ولأن الظاهر شاهد للرامي ، والمسلم لا يتعمد الرمي إلى المسلم .

٣٠٦٣ - ومُطْلَقَ فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا .

لأن دينه وعقله يحمله على ذلك ويمنعه عن ارتكاب ما لا يحل ، فلهذا جعلنا القول قول الرامي في ذلك .

(١) سورة التغابن آية ١٦ .

(فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ واسمعوا واطيعوا) .

(٢) لم ي ح م (يتحقق له) .

٣٠٦٤- إلا أنه يحلفه^(١) لأن الولي يدعى عليه ما لو أقرَّ به
ألزمه^(٢) فإذا أنكر استحلف لرجاء نكوله .

٣٠٦٥- فإذا سبي المسلمون المرأة مع^(٣) ولدها الصغير فلم
يقدرُوا على حملها فقد بينا أنه لا يحل لهم أن يقتلوهما .
لأن قتل النساء والولدان حرام بالنص .

٣٠٦٦- ولكن يتركونهما في مَضْبِعة .

لأن في تركهما في مَضْبِعة امتناع من الإحسان إليهما بالنقل إلى موضع
الأمْن ، والامتناع من الإحسان لا يكون إِساءة .

٣٠٦٧- وإذا كان معهما أَبُ الصَّبِيِّ فلا بأس بأن يقتلوه .
لأنه أَسِيرٌ مباح الدم .

٣٠٦٨- ولو امتنع قتله لما فيه من ضياعهما لامتنع قتال
المشركين أصلاً .

لأنه لا يقتل أحد منهم في الحرب إلا وفيه توهمُ ضياع عياله .

٣٠٦٩- فإن قدرُوا على أن يحملوا المرأة دون الصَّبِيِّ وعلموا
أن الصَّبِيَّ يموت إذا فرقوا بينهما ، أو كان ذلك أكبرَ ظنهم ،
فلا بأس بأن يفعلوا ذلك .

(١) بام (يحلف) .

(٢) با (لزمه) .

(٣) م (معها ولد صغير) .

لأنهم لو تركوها كان فيه ضياع الصبي أيضا . ولأن تضييع أحدهما دون الآخر فهو خير من تضييعهما ، ولأنهم يحملون (١) المرأة دون الصبي يقصدون منفعة أنفسهم في استرقاقها ، وذلك حق مستحق للمسلمين .

٣٠٧٠- ولا بأس بالتفريق بين الوالدة وولدها بسبب حق مستحق ، إلا أنه ينبغي لهم ألا يرموا بالصبي عن خيولهم رميا ، ولكن يضعونه على الأرض وضعا .

لأنهم إذا رموا به كان هالكا بفعلهم ، وذلك بمنزلة القتل منهم له ، وإذا وضعوه لم يكونوا قاتلين له .

ألا ترى أن من وجد لقيظا فرغعه ثم وضعه في مكانه لم يكن عليه في ذلك شيء ، ولو رمى (٢) فتلف كان ضامنا بدل نفسه ، فهذا تبين الفرق بين الوضع والترك في موضع يعلم أنه يهلك فيه .

٣٠٧١- وكذلك إن كانوا يقدرون على حمل الصبي ولا يقدرون على حمل أمه فلا بأس بأن يحملوه ويتركوها . إذا كانوا يطمعون في إخراجه صحيحا ، بأن كانوا يقدرون على غذاء يغذونه به إذا فرقوا بينه وبين أمه ، فإن كانوا لا يقدرون على ذلك ولكنهم يتيقنون بأنه يموت في أيديهم إذا حملوه دون أمه فالأولى أن يتركوه مع أمه .

لأن هذا تفريق غير مفيد . ولأنهم إذا تركوه مع أمه لا يكون هلاك

(١) بحمل .

(٢) م (رمى به) .

الولد مضافا إلى فعلهم تسببيا ولا مباشرة وإذا حملوه دون أمه كان هلاك
الولد مضافا إلى فعلهم تسببيا (١) من حيث التفريق بينه وبين ما يتغذى به
من لبن أمه .

٣٠٧٢- وإن كانوا يقدرون على حمل أحدهما أيهما شاءوا
فينبغي أن يحملوا ما يكون منفعتهم فيه أكثر .

لأن باعتبار المنفعة يباح أصل الحمل في أحدهما دون الآخر ، فزيادة
المعنى في المنفعة يقع الترجيح أيضا .

٣٠٧٣- وإن كانت المنفعة واحدة فإن لم يطمعوا في أن
يعيش الصبي إذا فصل من أمه فينبغي أن يحملوا الأم دون
الصبي .

لأنه لا منفعة في حمل الصبي الآن .

٣٠٧٤- وإن كانوا طمعوا (٢) أن يعيش الصبي معهم بما
يغذونه به فالأولى أن يحمل (٣) الصبي ويتركوا الام .

لأن خوف الضياع والعجز عن الاحسان (٤) لنفسه في حق الصبي أظهر .
ولأن الأم كافرة مخاطبة ، فالامتناع من الاحسان إليها عند اصرارها على
الكفر يكون أولى من الامتناع من الإحسان إلى الرضيع .

(١) م (تسببيا) .

(٢) با (يطمعون في) .

(٣) با ح (يحملوا) .

(٤) با م (الاحتيال) .

٣٠٧٥- وإن قدروا على حملها فليست أحب لهم أن يتركوا

واحدا منهما لما فيه من ترك إيصال المنفعة إلى المسلمين مع
التمكن من ذلك ، لما فيه من التفريق بين الوالدة وولدها .
وقال صلى الله عليه وآله وسلم : « من فرق بين والدة وولدها
فارق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » .

ولأنهم نقلوها إلى هذا المكان وفي ترك أحدهما في هذا المكان تضييع له
فلا يجوز (١) الأقدام عليه إلا عند العجز عن حملها .

٣٠٧٦- وبه فارق ما لو وجدوها في هذا الموضع ، فإن هناك

لا بأس بأن يأخذوا أحدهما أيهما شائوا .

لأنهم ما نقلوها إلى هذا الموضع ، ولهم أن يتركوها في هذا الموضع مع
القدرة على حدهما ، فيكون لهم أيضا أن يتركوا أحدهما ويأخذوا الآخر ،
لأنه تفريق بحق .

٣٠٧٧- وهذا إذا طمعوا أن يعيش الصبي في أيديهم بما

يغذونه به إذا أخذوه ، فإذا لم يطمعوا في ذلك فلا ينبغي لهم
إلا أن يأخذوها (٢) إن قدروا على ذلك أو يتركوها .

لأن في أخذ الصبي وحده تفريق غير مفيد .

٣٠٧٨- وإن لم يقدرُوا على أحدهما فليأخذوا الأم .

لأن فيه منفعة لهم .

(٢) م (ياخذوها .. لو يتركوها) .

(١) م (يحمل) .

٣٠٧٩ - ولا بأس بأن يأخذوها وإن كان أكبر الرأى منهم

أن الصبي يموت .

لأنهم يأخذ الأم يقصدون تحصيل المنفعة لهم ، وأخذها ليس بقتل
منهم للصبي بعينه .

٣٠٨٠ - وكذلك لو وجدوا مع الصبي أباه فلا بأس بأن

يقتلوه أو يأسروه ، وإن كانوا يعلمون أن الصبي يموت بعده .

لأن هذا ليس بتعرض منهم للصبي بشيء .

٣٠٨١ - وكذلك إن كان مع الصبي والداه فلا بأس

بأن يوضع الصبي ناحية ويؤخذ أبواه فيؤسران .

ألا ترى أنه لا بأس بتحريق حصونهم وتغريقها وإن كان فيه هلاك

الأطفال فلأن يجوز قتل المشرك وأسرهُ وإن كان فيه هلاك الصغير كان أولى ،

إلا أنه ينبغي لهم ألا يرموا بالصبي ولكنهم يضعونه في موضع من الأرض

إن تمكنوا من ذلك .

فإن لم يتمكنوا بأن كان المشركون في أثرهم فخافوا أن ينزلوا (١) ،

فيضعوه على الأرض ، أن يلحقهم المشركون فلا بأس بأن يرهوا به عن خيولهم

ولا يتعمدوا قتله . لأن أمر أنفسهم أهم ، والتحرز عن وقوعهم في أيدي

المشركين واجب عليهم بحسب الإمكان ، فكان حالهم الآن فيما ابتلوا به ،

كحال تترس المشركين بالأطفال ، وقد بينا أن هناك لا بأس بالرمي إليهم ،

(١) م (تولسوا) .

بشرط ألا يتعمدوا قتل الصبيان ، فها هنا أيضا لا بأس برمي الصبيان عن دوابهم إذا عجزوا عن حملهم وعن وضعهم على الأرض .

٣٠٨٢ - فَإِنْ قَتَلْتَهُمْ رَمَيْتُمْ لَهُمْ فِلا شَيْءٍ عَلَيْهِمْ مِنَ الْكُفَّارَةِ (١)
ولا إثم إن شاء الله تعالى .

لأنهم فعلوا ما أمروا به ولكنه قيد بالاستثناء ها هنا وهذا ليس في معنى التترس من كل وجه ، فهناك لم يتصل منهم فعل بالأطفال قبل أن تترس بهم المشركون ، وفي هذا الموضع قد اتصل منهم فعل بالأطفال قبل أن يبتلوا برميهم ، وهو حملهم ونقلهم من موضع إلى موضع فهذا قيد الجواب بالاستثناء .

٣٠٨٣ - وكذلك إن كانوا في سفينة ومعهم فيها أطفال من أطفال المشركين فانتهوا إلى مكان من البحر أكبر الظن منهم إن لم يطرحوهم في الماء غرقت السفينة ومن فيها فلا بأس بأن يطرحوهم ولا يتعمدوا بذلك قتلهم .

لأنه تعين عليهم هذا الوجه لنجاتهم مما ابتلوا به ، فكلنوا في سعة من الأقدام عليه .

٣٠٨٤ - ولو كان معهم أطفال المسلمين في الفصلين ، والمسألة بحالها ، فليس ينبغي لهم أن يطرحوهم ولا أن يرموا

٣٣ .

لأن حرمة أطفال المسلمين كحرمة الكبار منهم .

(١) باح (كفارة) .

وقد بينا أن المسلم لا يحل له أن يتي روجه بروح من هو مثله في الحرمة ،
 كما لو أكرهه بوعيد القتل على أن يقتل مسلماً . ولأنهم يتعجلون في هذا
 قتل المسلمين والمسلمات ولا رخصة في ذلك لمن يخاف الهلاك على نفسه .
 ألا ترى أنه لو ابتلي بمخضة لم يحل له أن يتناول أحداً من أطفال
 المسلمين لدفع الهلاك عن نفسه .

٣٠٨٥- ولو كان معهم في سفينة قوم من أهل الذمة أو (١)
 من أهل الحرب مستأمنين فهم في ذلك كالمسلمين لا يسعهم
 أن يطرحوهم في الماء وإن خافوا على أنفسهم .

لأنهم آمنون فيهم بسبب الذمة أو الأمان ، فكانوا كالأمنين بسبب
 الإيمان .

٣٠٨٦- وحقيقة المعنى : في الفرق بين هؤلاء وبين أطفال
 أهل الحرب أنهم منعوا من قتل هؤلاء لوجود عاصم منهم .

ألا ترى أنهم لا يسترقونهم كما لا يقتلونهم ، وفي حق
 الأطفال المنع من القتل ليس بعاصم (٢) فيه بل لانعدام العلة
 الموجبة للقتل وهي المحاربة ، ولهذا جاز استرقاقهم ، مع أن
 في الاسترقاق إتلافاً من طريق الحكم ، فلضعف حالهم قلنا .
 عند تحقق الضرورة يرخص له في أن يجعلهم وقاية لنفسه .

(١) بام أو قوم .

(٢) ح م (لعاصم فيهم) .

وعلى هذا لو هدد ملائكتهم أسيرا من المسلمين بأن يقتل صبيا منهم أو امرأة وقال : إن لم تقتله قتلتك كان في سعة من أن يقتله .

وفي سعة من أن يمتنع منه حتى يقتل في دار (١) الحرب ولا يثبت من ذلك (٢) من الترخيص له إذا أكره على قتل مسلم أو ذمي .

٣٠٨٧- ولو أن جريدة خيل من المسلمين أصابوا في دار الحرب أطفالا من أطفال المسلمين فحملوهم (٣) على خيولهم ، ثم لحقهم العدو فإنه لا يسعهم أن يرموا بالأطفال ، ولكن إما أن يموتوا عن آخرهم أو ينقلبوا هم (٤) والأطفال للمساواة بينهم في الحرمة والعصمة وهذه المساواة إنما تتحقق بعد ما أخذوهم والتزموا حملهم إلى دار الاسلام ، وإن كانوا لم يأخذوهم بعد وخافوا إن يأخذوهم (٥) أن يعجزوا عن حملهم وإن يدركهم المشركون فلا بأس بأن يتركوهم .

لأن في هذا منهم ترك الاحسان إلى الأطفال لا الإساءة إليهم . ولأنهم يمتنعون من التزام (٦) ما لا يقدرّون على الوفاء به إذا التزموا ، فإن قاتلوا عنهم حتى يقتلوا أو يظفروا بالعدو فيخرجوهم فذلك أفضل .

(١) في دار الحرب (غير موجودة في م .

(٢) في م (مثل ذلك من الرخص) .

(٣) في م زيادة (مهم) .

(٤) في م ح (ينقلبوا هم والاطفال) .

(٥) في با ح (أخذوهم) .

(٦) م (التزامهم بما) .

لأن الدفع عن أطفال المسلمين عزيمة ، وترك ذلك عند الضرورة رخصة ،
والتمسك بالعزيمة خير من الترخص بالرخصة .

٣٠٨٨ - وإن كان أكبر الرأي منهم أنهم يَقْوُونَ على المشركين
حتى يأخذوا منهم الأطفال لم يسعهم تركهم .

لأن الدفع عن أطفال المسلمين بحسب الإمكان هو العزيمة ، وعند النفير
العام يُفرض الخروج للقتال على كل من يقدر عليه عينا للدفع عن أطفال
المسلمين ، فكذلك في هذا الموضع .

والحاصل أنهم إذا كانوا يطمعون في أن ينجوا مع أطفال المسلمين إذا
قاتلوا لم يسعهم إلا ذلك ، وإن كانوا لا يطمعون في ذلك فحينئذ يرخص
لهم في البداية بأنفسهم في اكتساب سبب النجاة . عملاً بظاهر قوله
صلى الله عليه وآله وسلم : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » . وعلى هذا لو ابتلوا
بهذه الحادثة في أطفال من المشركين حملهم بدون الآباء والأمهات حتى
أخرجوهم إلى دار الاسلام ثم أدركهم المشركون .

لأن هؤلاء الأطفال صاروا مسلمين باعتبار دار الاسلام ، حين لم يكن
معهم فيها أحد من آباءهم وأمهاتهم .

ألا ترى أن من مات منهم بُصِّلَ عليه فكانوا بمنزلة أطفال المسلمين في
ذلك .

٣٠٨٩ - ولو كان أكبر الرأي من المسلمين أنهم إن رهوا
بهم لم يهلكوا ، ولكن المشركين يأخذونهم فيردونهم إلى بلادهم ،

فلا بأس بأن يطرحوهم ، إذا لم يكن بهم قوة على أولئك
المشركين .

لأنه ليس في هذا هلاك ولا قتلٌ للاطفال ، وإنما المنوعُ منه أن يجعل روح
من هو مثله في الحرمة وقايةً لروحه .

٣٠٩٠- وكذلك لو كان معهم أطفالُ المسلمين أو نساءُ
مسلمات فخافوا إن لم يطرحوهم أن يلحقهم المشركون فيقتلوهم ،
ولم يكن لهم قوة على المشركين ، فلا بأس بأن يطرحوهم إذا
علموا أن المشركين يأخذونهم ولا يقتلونهم .

لأنه ليس في هذا قتل ولا هلاك .

ألا ترى أنهم لو حاصروا حصنا من حصون المسلمين فيه النساء والأطفال
ولم يكن للمسلمين قوة على قتال أهل الحرب كانوا في سعة من أن يدخلوا
بينهم وبين الحصن .

لأنه ليس في فعلهم إتلاف النساء والأطفال من المسلمين .

٣٠٩١- وإن كانوا يقدر^(١)ون على قتالهم ، أو كان أكبر
الرأى على أنهم ينتصفون منهم ، فليس يسعهم أن يدعوهم .

لأن أكبر الرأى فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته كاليقين ، والدفع عن
خزاري المسلمين فرض عَيْن على كل مسلم عند التمكن منه .

(١) م (بقرون)

٣٠٩٢- ولو كانوا في سفينة فخافوا إن لم يرموا بالنساء
والصبيان في الماء أن يأخذ المشركون من في السفينة لم يحل
لهم أن يرموا بهم في الماء .

لأن أكبر الرأي في الماء أنه مهلك ، فكان في هذا اتلاف الذراري ، ولا رخصة
للمسلمين في ذلك لتحصيل النجاة لأنفسهم ، بخلاف الأول . فالرمي بهم عن
الخيول هناك غير متاف لهم غالبا ، حتى أن في السفينة إذا كان أكبر الرأي
منهم عند الرمي بالنساء والصبيان أنهم لا يهلكون ولكن يأخذهم المشركون فلا
بأس بأن يفعلوا ذلك ، إذا كان (١) أكبر الرأي منهم أن يهلكوا جميعا إن
لم يفعلوا ذلك

٣٠٩٣- ولو أخذت السرية أطفالا من المشركين في دار
الحرب فعجزوا عن حملهم ومروا بحصن من حصونهم فسألوهم
أن يدفعوهم إليهم حتى يقوهوا بتربعتهم فليس على المسلمين
ذلك ، ولكنهم يضعونهم وضعا ، فإن شاء أولئك نزلوا فأخذوهم
وإن شاءوا تركوهم .

لأن الدفع إليهم للتربية من باب الاحسان ، وقد بينا أن ذلك ليس بواجب
على المسلمين في أطفال المشركين ، إنما عليهم الامتناع من الاساءة ، ووضعهم
إياهم على الأرض ليس من الاساءة في شيء ، فلهذا كان الرأي إليهم إن شاءوا
وضعوهم على الأرض وإن شاءوا أسلموهم إليهم . وما بعد هذا إلى آخر الباب
فقد تقدم بيان شرحه والله الموفق .

(١) هذه الجملة غير موجودة في م .

باب ما يحل للمسلمين أن يدخلوه دار الحرب من التجارات

٣٠٩٤ - وقد بينا أنه لا يستحب للمسلمين أن يدخلوا دار

الحرب شيئاً مما فيه منفعة أهل الحرب .

لأن ذلك يُقوِّمهم على عبادة غير الله تعالى .

٣٠٩٥ - فإن أدخلوا ذلك دارهم لم يُمنعوا ما خلا الكراع

والسلاح ، ونعني بالكراع الخيل والبغال والحمير والإبل
والدواب^(١) التي يحمل عليها المتاع ، ونعني بالسلاح بما يكون

معداً للقتال به ، وما يكون من جنس الحديد ، فإن ذلك
يقوِّمهم على قتالهم^(٢) المسلمين ، وقد أمرنا بدفع قتالهم ،

فمن ضرورة ذلك كراهة الاشتغال بما يقوِّمهم على القتال .

وما سمينا من الدواب يحمل متاعهم ويقوِّمهم على الحرب :

والفيلة كذلك لأنها يقاتل بها ويقاتل عليها وتَحْمِلُ أثقالهم ،

ويستوى في ذلك الصغير والكبير .

(١) م (والشيران) .

(٢) باح (قتال) .

لأن الصغير يكبر فيحمل ويقاتل عليه ، فإن كان شيء من الدواب لا يصلح
لذلك ولا يلقح أيضا وإنما يشترونه للأكل خاصة فلا بأس بإدخاله بلادهم ،
منزلة سائر الأطعمة .

٣٠٩٦- والسبي من النساء والرجال والصبيان لا ينبغي
أن يدخل شيء منه من دار الحرب إن كان صغيرا طفلا أو
شيخا فانيا سواء كانت عندهم منعة^(١) أو لم يكن .

لأنهم صاروا من أهل دار الاسلام فلا ينبغي أن يدخلوا دار الحرب لبيعوا
منهم بعد ما صاروا من أهل دارنا .

٣٠٩٧- وأجناس السلاح ما صغر منه وما كبر حتى الإبرة ،
والمسلة في كراهة الحمل إليهم سواء .

لأن التقوى بهم على قتال المسلمين يحصل .
والحديد كذلك .

لأنه أصل ما يتخذ منه الأسلحة .

٣٠٩٨- والحريير والديباج كذلك .

لأنه يصنع منه الرايات .

٣٠٩٩- والسلاح والقز الذي هو غير معمول كذلك .

لأنه يتخذ منه الخفثانات .

(١) م (منفعة) .

٣١٠٠- فإن كان خزاً من إبريسم أو ثياباً رقاقاً من القز
فلا بأس بإدخالها إليهم .
لأن ذلك لا يتقوى به على القتال ، وإنما يستعمل في اللبس : فهو نظير
ما يستعمل للأكل .

٣١٠١- والجعاب^(١) وجفون السيوف وغلفها يكره حمل
شيء من ذلك إليهم لأن هذا^(٢) يستعمل للتقوى به على
القتال .

والحاصل أن ما ليس بسلاح بعينه فإن كان الغالب عليه
أن يراد^(٣) لغير السلاح ، وقد يراد للسلاح ، فلا بأس بإدخاله
إليهم .

لأن الحكم للغالب والنادر لا يظهر في مقابلة الغالب .

٣١٠٢- فإن أدخل ذلك رجل من المسلمين أو من أهل الذمة
فعلم به أدب بالضرب والحبس .

لأنه ارتكب ما هو حرام وقصد به الإضرار بالمسلمين ، إلا أن يكون
جاهلاً فيعذر لجهله ، ويعلم ذلك لأن هذا حكم خفي يشبهه على أكثر الناس ،
فالسبيل فيه الإنذار في المرة الأولى . قال الله تعالى : «وَقَدْ قَدَّمْتُ إِلَيْكُمْ بِالْوَعِيدِ»^(٤)

(١) الجعاب جمع جمبة : وعاء السهام والنبال .

(٢) م (هذا مما) .

(٣) في م ح (يراد للسلاح وقد يراد بغيره لم يحل إدخاله عليهم وإن كان الغالب عليه
أنه يراد لغير السلاح وقد يراد للسلاح نادراً فلا بأس بإدخاله عليهم .

(٤) سورة ق آية ٢٨ (قال تعالى : لا تخصصوا الذي وقد قدمت لكم بالوعيد) .

٣١٠٣ - فإن عاد فحينئذ يُؤدَّب بالضرب والحبس ، ولا بأس
بإدخال القطن والثياب إليهم .

لأن الغالب فيه الاستعمال للبس لا للقتال .

٣١٠٤ - فإن كان الغالب عندهم أنهم يقاتلون بالخفتانات
المحشوة بالقطن لم يحل إدخال شيء من ذلك إليهم ، ولا بأس
بإدخال الصُّفْر^(١) والشَّبَّه والرصاص إليهم .

لأن هذا لا يستعمل للسلاح في الغالب .

٣١٠٥ - فإن كانوا يجعلون عظم سلاحهم من ذلك لم يحل
إدخال شيء من ذلك إليهم .

لأن المعتبر عادة كل قوم فيما يبتنى عليه ، ما يكره أو لا يكره .

٣١٠٦ - والقنا والنُّشَاب من القصب الغير المعمول لا يحل
إدخال شيء من ذلك إليهم .

لأن الغالب عليه أن يتخذ منه السلاح .

٣١٠٧ - ولا يحل إدخال النسور ، الحى والمذبوح منها
وأجنحتها إليهم .

لأن الغالب عليه أن يدخل الريش النشاب والنبل .

(١) الصفر : النحاس الأصفر والشبه : النحاس الأصفر كذلك .

٣١٠٨- وكذلك العقبان إذا كان يجعل من ريشها ذلك أيضا وإن كانت إنما يدخل للصيد فلا بأس بإدخالها ، بمنزلة الغنم التي يحمل إليهم للأكل .
لأنه إنما يصطاد بها ما يؤكل .

٣١٠٩- والحكم في البزاة والصقور كذلك .

٣١١٠- والتاجر من المسلمين إذا أراد أن يدخل إليهم بأمان على فرس ، ومعه سلاح وهو لا يريد بيعه منهم ، لم يمنع من ذلك .

لأن المسافر^(١) يحتاج إلى أن يستصحب هذه الأشياء لمنفعة نفسه ، فلا يكون ممنوعا عنه في دار الحرب ، كما لا يكون ممنوعا عنه في دار الإسلام .

٣١١١- ولكن هذا إن كان يعلم أن أهل الحرب لا يتعرضون له^(٢) في ذلك ، وكذلك سائر الدواب ، لأنه يحتاج إلى أن يحمل عليها البز وغيره مما يريد التجازة فيه ولكن إن اتهم على^(٣) شيء من ذلك يستحلف بالله ما يدخله للبيع ، ولا يبيعه في دار الحرب ، حتى يخرجها إلا من ضرورة ، فإن حلف على ذلك فقد انتفت هذه التهمة بيمينه فترك ليدخله^(٤) دار الحرب

(١) في با (التاجر المسافر) .

(٢) م (لا يتعرضون) .

(٣) ما (في نوه) .

(٤) با (فيترك ليأني) .

وإن أبي أن يحلف لم يترك ليدخل دار الحرب شيئا من ذلك ،
وكذلك إذا أراد حمل الأمتعة إليهم في البحر في السفن .

لأن السفينة مركب يتقوون بها على حمل الأثقال ، وقد يستعملونها
للقتال ، فيستحلف بالله ما يريد بيعها ولا يبيعها حتى يخرجها إلا من ضرورة

٣١١٢- وإن أدخل معه غلاما أو غلامين لخدمته لم يمنع
من ذلك للحاجة إليه ، وإنما يمنع من ذلك ما يريد التجارة فيه ،
فإن اتهم استخلف ، فأما الذمي إذا أراد الدخول إليهم بأمان
فإنه يمنع من أن يدخل فرسا معه أو برذونا أو سلاحا .

لأن الظاهر من حاله أنه يدخل ذلك إليهم للبيع فيهم ، بخلاف المسلم
فإن دينه هناك يمنعه من ذلك ، وما هنا دينه لا يمنعه من ذلك ، بل يحمله عليه ،
إلا أن يكون معروفا بعداوتهم . فأما الذمي على ذلك ، فحاله حينئذ كحال المسلم
ولا يمنع من أن يدخل بتجارته على البغال والحمير والعجلة والسفن .

لأن الظاهر أن هذا لا يحمله إليهم لتقويتهم به على المسلمين بل لحاجته ،
وكما يحتاج إليه في الإدخال يحتاج إليه في الإخراج لما يأتي به من السلع .

٣١١٣- بخلاف السلاح والفرس فالظاهر هناك أنه يدخله

للتجارة لا للحاجة .

لأنه يستغنى في تحصيل حاجته عن ذلك ، ويستحلف أيضا على ما يدخله
إليهم من البغال والسفن والرفيق أنه لا يريد بهم البيع ، ولا يبيعهم حتى
يخرجهم إلا من ضرورة .

لأن الواجب على المسلمين الأخذ بالاحتياط في هذا الباب على أقصى الوجوه
الذي بقدرون عليه .

٣١١٤- والحربي المستأمن في دارنا إذا أراد الرجوع إلى
دار الحرب بشيء مما ذكرنا فإنه يمنع من ذلك .

لأنه من أهل تلك الدار وإنما يأتيهم (١) ليقيم فيهم فيكون محارباً للمسلمين
كغيره ، فهو يتقوى بما يدخله من ذلك على قتال المسلمين ، فلهذا منع من
جميع ذلك .

٣١١٥- إلا أن يكون مكارياً سفناً أو دواباً من مسلم أو
ذمي ، فحينئذ حال المكارى في إدخال ذلك دار الحرب لمنفعة
الحربي كحاله في إدخال ذلك لمنفعة نفسه ، والظاهر من حاله
أنه قصد تحصيل الكراء لنفسه ، وأنه يرجع بما يدخل به
فلهذا لا يمنع منه . وإذا كان أهل الحرب إذا دخل عليهم التاجر
بشيء من ذلك لم يدعوه يخرج به ولكنهم يعطونه ثمنه فإنه
يمنع المسلم والذمي من إدخال الخيل والسلاح والرقيق إليهم ،
ولا يمنع من إدخال البغال والحمير والثور والبعير إليهم ، لأن
هذا مما لا بد له منه فقد لا يتقوى (٢) على المشى ولا يمكنه
أن يحمل الأمتعة على عاتقه ، وحال تحقق الضرورة مستثنى
من الحظر ولا تتحقق مثل هذه الضرورة في الخيل والسلاح .

(١) م (يأتيها) .

(٢) باح (لا يقوى) .

لأن المقصود يحصل بدونہ ، وإنما ينتنى به معنى التجميل والترفيه أو زيادة الاحتياط .

٣١١٦- ثم يمنع^(١) من إدخال دواب يحمل عليها أمتعة التجارة .

لأن ذاك لا يتحقق فيه الضرورة أيضا ، وإنما تتحقق الضرورة في دابته التي يركبها خاصة لأنه بضيع إن لم يركب ، فأما أمتعة التجارة فهو يتمكن من أن يحمل منها على دابته مع نفسه ما لا حمل له ولا مونة ، والمقصود من الإذن له في الدخول إليهم ما يخرجهم لينتفع^(٢) المسلمون لا ما يدخله مما ينتفع به أهل الحرب .

٣١١٧- وكذلك لا يمنع من إدخال سفينة واحدة يركبها يكون فيها متاعه .

لأن ذلك لا بُدَّ له منه .

٣١١٨- فإن أراد إدخال أخرى منع من ذلك .

لأنه لا تتحقق الضرورة فيها ، وهذا كله استحسان . وفي القياس يمنع من جميع ذلك لما فيها من قوة أهل الحرب على قتال المسلمين .

٣١١٩- ولا رخصة فيه شرعا ، ولا يُمكن من أن يدخل إليهم خادما في هذه الحالة مسلما كان أو كافرا .

(١) فر م (يمنع في هذا الموضع من) .

(٢) م (لينتفع به) .

لأن الضرورة لا تتحقق فيه ، وإنما يراد به معنى التجميل والترفيه ، ولأن
المنع في حق من هو من أهل دار الاسلام أظهر من المنع في الفرس والسلاح .

٣١٢٠- ولو دخل الحربى إلينا بأمان ومعه كراع أو سلاح
ورقيق لم يمنع من أن يرجع بما جاء به ، لأننا أعطينا الأمان
على نفسه وما معه ، فكما لا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب
للوفاء بالأمان فكذلك لا يمنع من أن يرجع بما جاء به ، فإن
آلة القتال لا تكون أقوى من المقاتل . فإن باع ذلك كله
بدراهم ثم اشترى بها كراعا أو سلاحا أو رقيقا مثل ما كان له
أو أفضل مما كان له ، أو اشترى مما كان له ، فإنه لا يُترك
ليُدخل شيئا من ذلك دار الحرب ولكنه يُجبر على بيعه .

لأنه ما استحق بالأمان إدخال هذه العين مع نفسه دار الحرب ، وما كان
له من الحق في العين الأول فقد سقط . حين أخرجه من ملكه ، بيعا بالدراهم
فكان هذا .

٣١٢١- وما لو أدخل الدراهم دارنا واشترى بها هذه الأشياء
سواء ، وكذلك لو اشترى شيئا مما باعه بعينه أو استقال المشتري
البيع فيه فأقاله قبل القبض أو بعده أو رده المشتري عليه
بختيار رؤية أو بختيار اشتراط (١) المشتري لنفسه .

(١) باع م (اشترطه) .

لأن خروجه من ملك الحربى قد تم في هذا الموضع ، وصار ملكا للمسلم ،
وصار المسلم أحق بالتصرف فيه فيسقط حق الحربى في إعادته إلى دار الحرب ،
والتحق بما كان مملوكا للمسلم من الأصل فبأه من الحربى .

٣١٢٢- وإن كان الحربى يشترط^(١) الخيار لنفسه ثم نقض
البيع بحكم خياره فله أن يعود به إلى داره .

لأنه ما خرج عن ملكه بالبيع إذا شرط الخيار فيه لنفسه ، بل هو أحق
بإمساكه والتصرف فيه ، فيبقى باعتبار حق الإعادة الذى كان ثابتا له قبل
البيع .

٣١٢٣- ولو كان باعه بيعا فاسدا ثم نقض البيع قبل القبض
فكذلك الجواب .

لأنه لم يخرج من ملكه لمجرد البيع الفاسد .

٣١٢٤- وإن كان المشتري قبض ذلك فإن كان ذلك بيعا
يملك المشتري المبيع به قبل^(٢) القبض حتى انه لو اعتقه ينفذ
عتقه فيه لم يترك الحربى ليرجع به دار الحرب .

لأن المسلم قد ملكه عليه وذلك مسقط لحقه في إعادته إلى داره .

٣١٢٥- وإن كان بيعا لا يملك به بعد القبض كالبيع بالدم
والميتة فله أن يعيده إلى دار الحرب لبقاء حقه فيه ببقاء ملكه

(١) بام (شرط) .

(٢) لم باح (بعد) .

ولو استبدل الحربى بسيفه فرسا فإن^(١) أدخله إلى دار الحرب فالأصل في هذا الجنس أنه متى استبدل بسلاحه سلاحا من غير ذلك الجنس لم يمكن من أن يرجع^(٢) إلى دار الحرب ، ولكن يُجبر على بيعه ، سواء كان ما حصله لنفسه خيرا مما أخرجه من ملكه أو شرا منه .

لأن هذا الجنس لم يثبت له فيه بعقد الأمان حق الإعادة إلى دار الحرب ، ويجبر على بيعه . ولأنه قد يكون من الجنس الذى أخرجه مع نفسه في دارهم كثيرا ويعز فيهم الجنس الآخر ولا يوجد ، وهو يريد أن يحصل ذلك لهم لينتقوا به على قتال المسلمين .

٣١٢٦- فإن كان ما استبدل به من جنس ما أدخله فإن كان مثل ما أدخله أو شرا مما أدخله لم يمنع من أن يرجع به إلى داره ، وإن كان خيرا مما أدخله منع من ذلك .

لأنه استحق بالأمان إعادة هذا الجنس مع نفسه إلى داره ، وإنما يعتبر العين إذا كان مفيدا ، فأما إذا لم يكن مفيدا كان الاعتبار فيه الجنس وفيما يتبقى من هذا الجنس عين ما جاء به أو مثله سواء وكذلك في الضرر على المسلمين فاما إذا كان خيرا منها فهو يريد بهذا زيادة الاضرار للمسلمين فهو ممنوع عن ذلك . فلا بد من أن يثبت حق المنع باعتبار هذه الزيادة ، وهى لا تنفصل عن الأصل ، فثبت المنع في الكل ، بمنزلة الموهوب إذا ازداد زيادة

(١) با (فادخله) .

(٢) م (به) .

متصلة فإنه لا يرجع الواهب في الأصل كما لا يرجع في الزيادة ، فإذا صار ممنوعا من الرجوع به إلى دار الحرب كان مجبرا على بيعه .

٣١٢٧- وإن استبدل بها مثله ثم تقايلا البيع فله أن يعود بما رجع إليه إلى داره .

لأنه سلاحه بعينه ، ولأنه مثل الأول الذي أخرجه بالإقالة من ملكه .

٣١٢٨- وإن استبدل به خيرا منه أو شرا منه ثم تقايلا البيع فيه لم يكن له أن يخرج به إلى داره في الوجهين ، أما إذا كان استبدل خيرا منه فلأن الإقالة كالبيع المبتدأ في حق غير المتعاقدين . فيجعل في حق الشرع كأنه اشترى هذا السلاح ابتداء .

وهذا لأنه قد سقط حقه بالتصرف الأول ، وصار ممنوعا من إدخال ما حصل له دار الحرب ، فلا يعود حقه بالإقالة .

٣١٢٩- وإن كان ما استبدل به ^(١) شرا منه فهذه الإقالة في حق الشرع كالبيع المبتدأ ، وقد استبدل في هذه الإقالة بسلاحه الرديء سلاحا جيدا ، فلا يمكن من إدخاله دار الحرب ، وحكم الاستبدال بالكراع مثل حكم الاستبدال بالأسلحة في مراعاة الجنس والاختلاف في جميع ما ذكرنا ، فأما إذا

(١) با ح م (وان كان استبدل) .

استبدل بحماره أتاناً أو بفرسه الذكر فرساً أنثى منع من إدخاله دار الحرب ، وإن كان دون ما أدخله في القيمة .

لأن في هذا منفعة النسل ، وليس في الذي أعطاه منفعة النسل ، وربما يكون مقصوده من هذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة لهم فمنع (١) منه كما يمنع عند اختلاف الجنس .

٣١٣٠- وإن استبدل ببغله الذكر بغلة أنثى مثله أو دونه لم يمنع من إدخاله دار الحرب .

لأن هذا مما لا يلحق ، وليس فيه معنى النسل أصلاً .

٣١٣١- وإن استبدل بماذيانه (٢) فحلاً منع من إدخاله دار الحرب .

لأن ما أخذه مما تلحق وذلك معدوم فيما أعطى .

٣١٣٢- وإن استبدل بفرسه برذونا أو ببرذونه فرساً منع من إدخاله دار الحرب .

لأن في كل واحد منهما نوع منفعة ليست في الآخر ، فإن البرذون ألين عطفاً وأصبر على القتال ، والفرس أقوى في حالة الطلب والهرب ، والظاهر أنه ما قصد بهذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة التي لم تكن حاصلة لهم .

(١) م (فيمنع منه) .

(٢) اللبانات : مسابيل الماء أو ما ينبت على حافتى مسيل المساء أو ما ينبت حول السواقي (قاموس م) .

٣١٣٣- وإن استبدل بفرسه الأنثى فرسا أنثى دونها في الجرى
ولكنها أثبت منها وأرجى للنسل مُنع من أن يدخلها دارهم .

لأن فيما أخذ نوعَ منفعة ليست فيما أعطى ، فصار الحاصل أن بعد الاستبدال
هو مُجبر على بيع ما أخذه إلا أن يعلم أنه مثل ما أعطى في جميع وجوه الانتفاع
أو دونه ، فإن الاحتياط في هذا الباب واجب ، زتمام الاحتياط فيما قلنا .

٣١٣٤- فأما في الرقيق فسواء استبدلهم بجنس آخر ،
أو بجنس ما هو عنده مما هو مثل ما عنده ، أو دونه أو أفضل
منه ، فإنه يمنع من إدخاله دار الحرب ويجبر على بيعه .

لأن ما أخذه من الرقيق فهو من أهل دارنا مسلما كان أو ذميا ، والمستأمن
ممنوع من استدامة الملك فيمن هو من أهل دارنا على كل حال ، بخلاف ما سبق
من الكراع والسلاح ، وكونه من أهل دارنا معنى يختص به بنو آدم دون
الجمادات ومائر الحيوانات ، فلهذا بينا الأجواب هناك على اعتبار زيادة
المنفعة في المبيع .

٣١٣٥- ولو أن مستأمنين من الروم دخلا دارنا بأمان ،
ومع أحدهما رقيق ومع الآخر سلاح ، فتبادلا الرقيق بالسلاح ،
أو باع كل واحد منهما متاعه من صاحبه بدراهم لم يمنع كل
واحد منهما من أن يدخل دار الحرب بما حصل لنفسه .

لأن المشتري فيما حصل له بهذا التصرف قام مقام البائع ، وقد كان البائع
ممكنًا من إعادته إلى دار الحرب فيمكن المشتري أيضا منه .

٣١٣٦- وإن^(١) اشترى أحدهما من صاحبه متاعه هو
ومسلم أو معاهد لم يكن للحربي أن يدخل شيئا من ذلك دار
الحرب .

لأن شريكه فيه مسلم ولا يمكنه إدخال حصته دار الحرب حتى يدخل حصته
المسلم ، وقد امتنع إدخال حصته المسلم من ذلك دار الحرب ، فمن ضرورته أن
يُمتنع الإدخال في حصته الحربى أيضا ، فيجبر على بيع نصيبه من مسلم أو ذمى ،
إلا أن يكون شيئا من ذلك مما يقسم من سهام أو نُّشاب فحينئذ يكون للحربي
أن يطالب شريكه بالقسمة ، وبعد القسمة يدخل نصيبه دار الحرب ، إما لأن
القسمة في هذا بمنزلة ما يخص^(٢) الحربى هو الذى يملكه^(٣) بالعقد فيدخل^(٤)
دار الحرب كما لو اشتراء وحده أو في هذه القسمة معنى المعاوضة ، فكأن
المسلم سلم له نصف ما يملك بمثله مما أخذه من نصيبه ، وقد بينا أن مثل هذا
الاستبدال لا يمنع من إدخال ما صار له دار الحرب .

٣١٣٧- وإن لم تستقم القسمة بينهما حتى زاد أحدهما
صاحبه دارهم فإن كان المسلم هو الذى أعطى الحربى دراهم^(٥)
لم يُمنع من أن يدخل ما صار له من ذلك دار الحرب .
لأن الحربى يصير بائعا بعض نصيبه من شريكه بالدراهم ، وذلك لا يمنع
من إدخال ما بقى في ملكه دار الحرب .

(١) باح (فان كان) .

(٢) م (تمييز فيما يخص) - ح (فما) .

(٣) ح م (ملكه) .

(٤) باح (فيدخله) .

(٥) ح م (الدراهم) .

٣١٣٨- وإن كان الحربى هو الذى أعطى الدراهم مُنع

من ذلك .

لأنه صار مشتريا بعض ما صار للمسلم بما أعطاه من الدراهم ، ولأن الحربى إذا أعطى الدراهم فقد أخذ من السلاح خيرا مما كان له فى ملكه بالشراء ، فكان هذا بمنزلة استبداله مع المسلم سلاحه بسلاح هو خير منه ، وإذا كان أخذ الدراهم فقد أخذ بهذا الاستبدال سلاحا (١) هو شر من سلاحه ، مع اتفاق الجنس ، فلا يمنع من أن يدخل ذلك داره .

والكُراع إذا كان مما يقسم بمنزلة السهام والنشاب .

لأنه يجرى فيها قسمة الجزء .

٣١٣٩- ولو كان اشترى الحربى مع المسلم من الحربى رقيقا

ثم اقتسما فليس للحربى أن يُدخل ما أصابه دار الحرب ها هنا فى الوجوه كلها .

أما على قول أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فلان الرقيق لا يُقسم قسمة واحدة ، وعلى قولهما وإن كان يُقسم قسمة واحدة فقبل القسمة صار كل واحد منهما مُشتركا بينهما نصفين ، فصار كل واحد منهما ذميا باعتبار ملك المسلم أو المعاهد فى نصفه . وقد بينا أن الحربى لا يُمكن من إدخال أحد ممن هو من أهل دارنا دار الحرب .

٣١٤٠- قال : ولو أن حربيا من الروم دخل إلينا بكُراع

(١) م (ما هو شر من ...) .

أو سلاح أو رقيق فأراد أن يُدْخَلَ ذلك أرضَ التُّرك أو الديلم
أو غيرهم من أعداء المسلمين لبيعه منهم مُنِعَ من ذلك .

لأنه فيما يدخل دارهم من ذلك بمنزلة مسلم أو ذمي يريد إدخال شيء من
ذلك دارهم ، وقد بينا أنه ممنوع من ذلك والحربى كذلك .

٣١٤١- وهذا لأنه بعقد الأمان استحقَّ التمكّن من إعادة

ذلك إلى داره إن شاء ، ففي هذا الحكم الواحد هو يفارق المسلم
والمعاهد .

فأما في إدخال ذلك داراً أخرى فليس مما استحقه بعقد

الأمان ، فيكون هو في ذلك كالمسلم أو المعاهد .

ولأنه إذا أدخل ذلك داراً أخرى فإنما يريد أن يُخْذِلَ لهم بذلك قوة على

قتالنا ، فيمنع منه ، وينعدم هذا المعنى فيما إذا عاد به إلى داره .

٣١٤٢- وكذلك لو أراد أن يُدْخَلَ ذلك إلى دار حربهم

موادعين للمسلمين .

لأنهم في حكم المحاربين وإن تركوا القتال بسبب المهادنة إلى مُدَّة .

ألا ترى أنه لو أراد مسلم إدخال شيء (١) من ذلك إليهم مُنِعَ .

٣١٤٣- وإن أراد أن يُدْخَلَ ذلك أرضاً أهلها ذمّة للمسلمين

لم يُمنع من ذلك .

(١) م (أن يدخل شيئاً) .

لأن تلك الأرض من دار الإسلام والمستأمن في دارنا لا يُمنع من أن يتجر
في دار الإسلام ؛ في أي نواحيها شاء .

٣١٤٤- ولو كان أحد المستأمنين فينا من الروم والآخر من
الترك ، ومع أحدهما رقيق ومع الآخر كراع أو سلاح ، فتبادلا
أو اشترى كل واحد منهما متاع صاحبه بدراهم لم يترك واحد
منهما ليخرج بما اشترى إلى داره .

لأن كل مشتر قام مقام بائعه فقد بينا أن كل واحد (١) ممنوع من إدخال
ذلك في الدار التي منها المشتري ، بخلاف ما إذا كانا من أهل دار واحدة ،
وهذا لأن قصد كل واحد منهما بهذا التصرف أن يُقوى أهل داره علينا بما
يدخله فيهم من سلاح هو خلاف جنس ما خرج به ، وفي هذا المعنى لا فرق بين
أن تكون مبادلتها (٢) من أهل دار واحدة وهذا لأن قصد كل واحد منهما مع
المسلم أو المستأمن غير أهل داره .

٣١٤٥- وإن كانا تبادلا كراعا بكراع من صنعة مثله أو
سلاحا بسلاح من صنعة مثله فلكل واحد منهما أن يدخل
ما أخذ داره .

لأن هذه المبادلة لو كانت بينه وبين مسلم لم يمنع من إدخال ما حصل له
داره .

(١) م (بائع) .

(٢) في بام (مبادلتها مع مسلم أو مستأمن من غير أهل داره) ومبارة وهذا لان

نصب - .. الخ مخلوطة (.

٣١٤٦- فكذلك إن كان مع مستأمن ، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر فللذي أخذ^(١) أحسنهما أن يدخل بالذي أخذ دار الحرب وليس للذي أخذنا أفضلهما ذلك ولكنه يجبر على بيعه بمنزلة ما لو كانت هذه المبادلة بين المستأمن والمسلم ، وكذلك في حكم الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط. والعيب هذا بمنزلة ما لو كانت هذه المبادلة بينه وبين مسلم في جميع ما ذكرنا ، بخلاف ما إذا تبادلا رقيقا برقيق وهما سواء أو أحدهما أفضل من الآخر ، فإن هناك لا تجعل المبادلة بينهما بمنزلة المبادلة بين المسلم والمستأمن والمعاهد .

لأن هناك ما يخرج من ملك المسلم أو المعاهد كان من أهل دارنا وما يدخل في ملكه يصير من أهل دارنا ، وما هنا ما يخرج من ملك أحدهما إلى ملك الآخر لم يكن من أهل دارنا ، فقلنا : عند تحقق المساواة لا يمنع كل واحد منهما من أن يدخل داره ما صار له ، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر لم يمنع الذي أخذ أحسنهما من أن يخرج به إلى داره ، ومُنِعَ الذي أخذ أفضلهما من ذلك لأجل الزيادة المتمكنة فيما صار له .

٣١٤٧- ولو كانا تبادلا عبدا بأمة لم يكن لكل واحد منهما أن يدخل ما أخذ داره .

(١) هـ م ا : أحسنهما) ويظهر أنها معرفة .

لأن اختلاف الذكورة والأنوثة في بني آدم اختلاف جنس واحد، ولهذا
لو اشترى شخصا على أنه عبد فإذا هي أمة كان البيع باطلا، ولأن في كل
نوع (١) منهما نوع منفعة غير منفعة صاحبه، فالجارية تُطلب للنسل والغلام
يُطلب للقتال، فلهذا مُنع كل واحد منهما من أن يدخل داره ما حصل له بهذا
التصرف والله تعالى أعلم.

(١) م (واحد) .

باب من الفداء

٣١٤٨ - قال ولا بأس بأن يفادى أسراء المسلمين بأسراء

المشركين الذين في أيدي المسلمين من الرجال والنساء .

وهذا قول أبي يوسف ومحمد ، رحمهما الله تعالى ، وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، وعنه في رواية أخرى أنه قال : ولا تجوز مفاداة الأسير بالأسير ، وجه ظاهر الرواية أن تخلص أسراء المسلمين من أيدي المشركين واجب ، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بطريق المفاداة ، وليس في هذا أكبر من ترك القتل لأسراء المشركين ، وذلك جائز لمنفعة المسلمين .

ألا ترى أن للإمام أن يسترقهم ، والمنفعة في تخلص أسارى المسلمين من أيديهم أظهر ، وأيد ما قلنا حديث عمران بن الحصين ، رضى الله عنهما ، أن النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فادى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بنى عقيل .

ووجه الرواية الأخرى عن أبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، قوله تعالى : « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (١) » ، وفي المفاداة ترك القتل الذى هو فرض ، ولا يجوز ترك الفرض مع التمكن من إقامته بحال .

توضيحه : أن الاسراء صاروا مقهورين في أيدينا ، فكانوا من أهل دارنا ،

(١) سورة التوبة آية ٥ (قال تعالى : فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين) .

فتكون المفاداة لهم بمنزلة المفاداة لأهل النعمة ، وذلك لا يجوز إذا لم يرض به أهل النعمة ، وليس في الامتناع من هذه المفاداة أكثر من الخوف على أسراء المسلمين ولأجله لا يجوز ترك قتل المشركين ولا يجوز إعادتهم ليصبروا حربا لنا .

ألا ترى : أنه يُفرض الجهادُ على المسلمين ليتوصلوا به إلى قتل المشركين، وإن كان فيه معنى الخوف على نفوس المسلمين وأموالهم .

فإن أسلم الأسراء قبل أن يُفادَى بهم فإنه لايجوز المفاداة بهم بعد ذلك . . .

لأنهم صاروا كغيرهم من أهل الإسلام ، فلا يجوز تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة .

٣١٤٩- وكذلك الصبيان من المشركين إذا سُبوا وكان معهم الآباء والأمهات .

لأنهم تبع للأبوين فلا يصيرون مسلمين وإن حصلوا في دارنا .

٣١٥٠- فأما إذا سُبِيَ الصبي وحده وأُخْرِجَ إلى دار الإسلام فإنه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك .

لأنه صار محكوما له بالإسلام تبعا للدار .

٣١٥١- وكذلك إن قسمت الغنيمة في دار الحرب فوق

في سهم رجل أو بيعت الغنائم فقد صار الصبي محكوما له بالإسلام تبعا لمن تَعَيَّنَ ملكه فيه بالقسمة أو بالمُشْرَاءِ في دار

الحرب حتى إذا مات يُصَلَّى عليه . وفي هذا بيان أنه إذا كان
بالغا تجوز المفاداة به بعد القسمة والبيع .

وهو قول محمد ، رحمه الله تعالى ، وأما عند أبي يوسف ، رحمه الله تعالى ،
لا يجوز ذلك ، لأن حكم صيرورته من أهل دارنا قد استقرَّ بالقسمة والبيع
حين تعين الملك فيه للمسلم ، فكان بمنزلة الذي في هذه الحالة لا يجوز المفاداة
به ، ومحمد رحمه الله تعالى يقول : المعنى الذي لأجله جَوَّزْنَا المفاداة به قبل
القسمة والبيع موجود بعدهما ، وهو وجوب تخليص المسلمين من أيدي
المشركين ، ثم بالقسمة والبيع يتعين معنى المالية فيهم ، وذلك علامة النقصان
لا الزيادة .

ألا ترى : أن مفاداة أسراء المسلمين بالمال جائز ، فتعين صفة المالية
في هؤلاء بالقسمة والبيع ، ولا يمتنع جواز المفاداة .

والأصل فيه حديث عمران بن الحصين ، روى الله عنهما ، أن النبي ،
صلى الله عليه وآله وسلم ، افتدى يوم المُرَيْسِيعِ سَبْيِ (١) بني المصطلق بعد
ما جرت فيهم السُّهْمَانُ ، فأما مفاداة الأسراء من المشركين بالمال فإنه لا يجوز
في قول علمائنا ، رحمهم الله تعالى .

لأن قتل المشركين إلى أن يُسَلَمُوا بعد التمكن منه فرض لقوله تعالى :
« فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ (٢) » .

٣١٥٢- وفي المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع في
عَرَضِ الدُّنْيَا ، وذلك لا يحل . قال الله تعالى : « مَا كَانَ لِنَبِيِّ »

(١) المرسيع : بئر أو ماء لغزاة على يوم من القرع واليه نفاك فروة بني المصطلق .

(٢) سورة التوبة آية ٥ .

أن يكون له أسرى حتى يُشخِنَ في الأرض^(١) « الآية . نزلت
الآية يوم بدر حين رغب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ،
في رأى أبي بكر ، رضى الله تعالى عنه ، حين أشار عليه بالمفاداة
بالمال ، وقد كان أبو بكر ، رضى الله تعالى عنه ، يتأسف على
ذلك على ما روى أنه أسير في عهده أسير من الروم فطلبوا
المفاداة به فقال : اقتلوه ، فلقَّتلُ رجلٍ من المشركين أحبُّ إلىَّ
من كذا وكذا ، وفي رواية : لا تفادوا به وإن أُعطيتم به مدين^(٢)
من ذهب ، ولأننا أمرنا بالجهاد لا عزاز الدين ، وفي مفاداة
الأسير بالمال إظهار منَّا للمشركين أننا نقاتلهم لتحصيل المال ،
فأما قوله تعالى : (فَإِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً) فقد بيَّنَّا أن ذلك
قد انتسخ بقوله تعالى : « فاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ »^(٣) وقوله تعالى :
« لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ »^(٤) تفسيرها لولا أنى كنتُ أحللتُ
لكم الغنائم « لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ » بدليل قوله تعالى :
فكُلُّوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا »^(٥) . ولئن كان المراد تجويز المفاداة

(١) فرم (تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة) الآية ٦٧ سورة الانفال .

(٢) المد مكيال قديم اختلف الفقهاء في تقديره بالكيل المعري تقدره الشافعية بنصف
قدح وفدره المالكية نحو ذلك وهو رطل وثلاث عند أهل الحجاز وعند أهل العراق رطلان .

(٣) سورة التوبة آية ٥ .

(٤) سورة الانفال آية ٦٨ قال تعالى لولا كتاب من الله سبق المسكم فيما اخذتم عذاب

عظيم .

(٥) سورة الانفال آية ٦٩ .

فقد انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى : « فاقتلوا المشركين » لأن
سورة براءة من آخر ما نزلت ، وهو تأويل ما فعله رسول الله ،
صلى الله عليه وآله وسلم ، من المفاداة يوم بدر في النفوس
بالنفوس ، عند أبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، على ما رواه
الأعرج أن سعد بن النعمان خرج معتمرا من البقيع بعد وقعة
بدر ، ومعه زوجته ؛ شيخان كبيران ، وهو لا يخشى الذى
كان ، فحبسه أبو سفيان بمكة وقال : لا أرسله حتى يرسل
محمد ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ابني عمرو بن أبي سفيان ،
وكان أسير يوم بدر ، فمشى الخزرج إلى رسول الله ، صلى الله
عليه وآله وسلم ، وكلموه في ذلك فأرسله ففدوا به سعد بن
النعمان ، وكذلك فدى الأسارى يومئذ بالمال ، على ما روى
أن الفداء يومئذ كان أربعة آلاف ^(١) إلى ثلاثة آلاف إلى ألفين
بألف على قوم لا مال لهم من عليهم رسول الله ، صلى الله عليه
وآله وسلم ، وقالت عائشة ، رضى الله تعالى عنها ، لما قدمت
قريش في فداء أسرائها ؛ بعثت زينب ابنة رسول الله ، صلى
الله عليه وآله وسلم ، بفداء زوجها أبي العاص ، فكان فيما
بعثت به قلادة كانت خديجة ، رضى الله عنها ، أدخلتها بها
على زوجها ، فلما رأى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ،

(١) فرم (الى ... الى الفين بآلف) م با (الا . قوم) .

القِلَادَةَ عَرَفَهَا وَرَقَّ لَهَا ثُمَّ قَالَ : إِنْ رَأَيْتُمْ أَنْ تُطْلِقُوا لَهَا أَسِيرَهَا
وَتَرُدُّوا إِلَيْهَا مَتَاعَهَا فَعَلْتُمْ ، ففعلوا ذلك .

٣١٥٣ - وصح أن العباس ، رضى الله تعالى عنه ، فدَى نفسه
يومئذ بمال ، وفيه نزل قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ
فِي أَيْدِيكُمْ مِنَ الْأَسْرَى » (١) الآية وأشار محمد ، رحمه الله ،
إلى تأويل آخر فقال : قد كانوا يومئذ محتاجين إلى المال
حاجة عظيمة ، لأجل الاستعداد للقتال ، وعند الضرورة لابس
بالمفاداة بالمال ، وعليه يُحمل أيضا ما يروى أن رسول الله ،
صلى الله عليه وآله وسلم ، لما سبى الذراري والنساء من بنى قريظة
بعث بنصف السبى مع سعد بن زيد إلى نجد ، فباعهم من
المشركين بالسلاح والحيوان ، وبالنصف الباقي مع سعد ابن
عبادة إلى الشام ليشتري بهم السلاح والكراع ، وإنما فعل ذلك
لحاجتهم كانت إلى السلاح يومئذ ، وظاهر المذهب عندنا بأن
المفاداة بالمال لا يجوز اليوم بحال ، وإن ما يروى في هذا الباب
حُكْمُهُ قد انتسخ ، وذكر تأويل المفاداة في سبى بنى المصطلق
فقال : إنما فعل ذلك لأنه ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ظهر على
دارهم فافتدى بهم لثلا يجرى عليهم الرق .

قال : ألا ترى أنه صلى الله عليه وآله وسلم تزوج جُوَيْرِيَةَ

(١) سورة الأنفال آية ٧٠ .

بعد ما افتديت لأن القوم أسلموا : ولولا ذلك ما تزوجها رسول
الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما المكروه عندنا مفاداةُ
المشركين بالمال ليردوا إلى دار الحرب ، فيكونوا عوناً على
المسلمين .

٣١٥٤- وذكر عن قبيصة بن ذؤيب قال : ليس يفدى
العبدُ والذميُّ من بيت المال ، وبه نأخذ ، فإن العبد كان
مملوكاً لمولاه وقد صار بالاحراز ملكاً لهم ، فإنما مولاه هو الذي
يفديه بماله ليعيده إلى ملكه ، إلا أن يكون لمولاه مال فحينئذ
ينبغي للإمام أن يفديه بمال بيت المال ، ثم لا سبيل لمولاه عليه ،
بل يكون من عبيد بيت المال ، إلا أن يعطى مولاه ذلك الفداء ،
وهو بمنزلة ما لو اشتراه مسلم منهم وأخرجه ، فأما الذميُّ فلا
نصيب له في بيت المال ليفدى منه ، وإنما مال بيت المال معدٌّ
لنوائب المسلمين ، فإنما يفدى أسراهم المسلمين بمال بيت المال ،
فإن طلبوا في مفاداة الأسير بالأسير أن نعطيهم بعض الصبيان
الذين أسرناهم خاصة دون من أسرناهم معهم من الآباء والأمهات
فلا بأس بذلك ، وإن كان في ذلك تفريق بينه وبين والديه .

لأن هذا التفريق بحق وحرمة المسلم الذي وجب تخليصه من المشركين
أعظم من حرمة الصبي ، فهذا جوزنا المفاداة به ، وإن كان بعد القسمة كما
هو مذهب محمد ، رحمه الله تعالى .

۳۱۵۵- واستدل عليه بحديث سلمة بن الأكوع قال :
غزونا مع أبي بكر ، رضى الله تعالى عنه هو ازن فنفلنى جارية
فلما قدمت على رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال :
هبها لى ، فوهبتها له ، ففادى بها أسارى من المسلمين كانوا
بمكة ، والملك فى النفل قد تعين للمنفل له ، ثم جوز المفاداة به .
قال : وإذا جاء رسول ملكهم يطلب المفاداة بالأسارى ، والمسلمون
بعد فى دار الحرب قد جعلوا الأسارى فى مكان حصين وأخذوا
على المسلمين عهدا بأن يؤمنوهم على ما يأتون به من الأسارى
حتى يفرغوا من أمر الفداء ، وإن لم يتفق رجعوا بمن معهم من
أسارى المسلمين ، فإنه ينبغى للمسلمين أن يفوا لهم بعهدهم ،
وأن يفادوهم كما شرطوا^(۱) لهم مالا أو غير ذلك من أسارى
المسلمين إلا أنه إن لم يتفق بينهم التراضى على المفاداة وأرادوا
الانصراف بأسراء المسلمين ، وللمسلمين عليهم قوة ، فإنه
لا يسعهم أن يدعواهم حتى يردوا الأسراء إلى بلادهم ، لأن
حبس أسراء المسلمين ظلم منهم ، ولا يحل إعطاء العهد على
التقرير على الظلم ، فيحق عليهم ترك الوفاء بهذا الشرط .
ونزع الأسراء من أيديهم من غير أن يتعرضوا لهم بشيء سوى
ذلك . فإن قيل . أليس أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله

(۱) بام (ان شرطوا) .

وسلم ، قد شرط. لأهل مكة يوم الحديبية أن يرد عليهم من جاء منهم مسلماً ووفى بذلك الشرط. فإنه رد أبا جندل بن سهيل بن عمرو على أبيه سهيل بن عمرو ، ورد أبا نصير على من جاء في طلبه حتى فعل ما فعل . قلنا : نعم ، ولكن هذا حكم قد انتسخ بالكتاب ، قال الله تعالى : « فلا ترجعوهن إلى الكفار » الآية (١) . وكان ذلك لرسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يومئذ خاصة ، وقد علم وجه المصلحة فيه بطريق الوحي ، فقال : لا يسألونني اليوم شيئاً إلا أعطيتهم إياه ، فأما اليوم فلا ينبغي أن نرد على المشركين مسلماً أو أن نترك أخذ المسلم من أيديهم إذا قدر المسلمون على ذلك بحال ، فإن أرادوا أخذهم فعرض لهم المشركون في ذلك ، فلينبذوا إليهم ثم ليقاتلوهم أشد القتال ، دون أسراء المسلمين حتى يستنقذوهم ، وإن كانوا شرطوا علينا أن نأتيهم بعدة من العلوج قد سموهم فلم نأتيهم بهم أو أتيناهم ثم كان ترك المفاداة من قبلنا أو قبلهم فالجواب سواء ، ألا يكون بالمسلمين عليهم قوة فحينئذ يكونون في سعة من ترك قتالهم .

لأن عليهم حفظ. قوة أنفسهم أولاً ثم العلو والغلبة إن تمكنوا منه .

(١) سورة المتحنة آية ١٠ (قال تعالى : فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار)

٣١٥٦- وإن لم يعلم أن أسراء المسلمين معهم بأن لم يعاينهم ولم يقرؤا بذلك ، إلا أنا نظن بذلك ظنا . فليس ينبغي أن ينتقض العهد الذي بيننا وبينهم لأنه إنما حل ذلك لاسترداد الأسراء منهم .

٣١٥٧- وإذا لم يكن ذلك معلوماً فبنتقض العهد لا يحصل هذا المقصود ، وإن استأمن إلينا ممالئكم . ونحن في المفاداة . لم ينتقض العهد أيضا ويرد عليهم ممالئكم .

لأننا آمانهم على ما جاءوا به من الأموال . فلا ينبغي لنا أن نتعرض (١) بشيء من أموالهم .

٣١٥٨- فإن أسلم الممالئ لم نردهم عليهم بعد الإسلام . ولكننا نبيعهم ونعطيهم أثمانهم ، بمنزلة المستأمن في دار الإسلام يسلم عبده . ولكن يرد عليهم ما جاء الممالئ به من أسلحتهم ودوابهم ، فإن قال الممالئ نكون ذمة لكم ، لم يلتفت إلى ذلك ونردهم عليهم مع دوابهم وأسلحتهم . (٢)

لأنهم ممالئ من لهم أمان منا ، وهم تبع للمالك . فلا يصح منه قبول النعمة ولا يصير به من أهل دارنا .

(١) با (بام : تعرض) .

(٢) با (سلاحهم) .

٣١٥٩- وإن كان الذين أتونا بعض أحرارهم أخذوا منهم الكراع والسلاح والمال ثم دخلوا إلينا بأمان لم نتعرض لهم في شيء مما جاءوا به .

لأن الأمان كان بيننا وبينهم ، ولم يكن فيما بينهم أمان لبعضهم من بعض ، فما أخذوا به من المال (١) قد صار ملكا لهم ، ولا ينبغي أن نتعرض لهم في شيء من ذلك سواء أسلموا أو صاروا ذمة أو دخلوا إلينا بأمان .

٣١٦٠- وهو نظير ما لو كان بيننا وبين قوم من أهل الحرب موادة ، فأخذ بعضهم مال بعض ثم جاء به إلى دارنا مسلما أو ذميا أو مستأما .

لم نتعرض لهم بأخذ شيء من ذلك من أيديهم .

٣١٦١- ولو أن أسراء من المسلمين الذين جاءوا بهم للمفاداة هربوا إلينا قبل أن يقع الفداء فقالوا : ردوهم إلينا للعهد لم نردهم .

لأننا ما أعطيناهم العهد على حبس أسراء المسلمين فإن ذلك ظلم منهم ، وإنما أعطيناهم العهد على نفوسهم وأموالهم ، وما كانوا يملكون الأسراء .

٣١٦٢- ثم ليس علينا أن نفي لهم بالفداء .

(١) با (فما أسلموا من المال) .

لأننا إنما شرطنا لهم رد أسرائهم بالمفاداة ، وقد وقع الاستغناء عن ذلك ،
 وإن تم التراضي على المفاداة بعلوج بأعيانهم تم هرب أسراء المسلمين منهم بعد
 ذلك فالأفضل أن يُوفَى لهم بما صالحوهم (١) عليه ليطمئنوا إلى المسلمين في
 مثله بعد اليوم ولا ينسبوهم للغدر ، وإن لم يفعلوا فلا شيء عليهم ، لأن تمام
 المفاداة بالأخذ والإعطاء فإذا وقع الاستغناء عن ذلك قبل تمام المفاداة لم يكن
 علينا ردُّ شيء عليهم ، بسبب تلك المروضة من علوج المشركين والأموال .

٣١٦٣- ولو أن الأسراء هربوا منهم إلى بلاد المسلمين ولم
 يأتونا بعد ما وقع الصلح أو قبل ذلك لم يكن عليه (٢) أن
 يعطيهم شيئاً ، بخلاف ما إذا كانوا هربوا إلينا فالأفضل
 هناك أن نعطيهم ما شرطناهم (٣) .

لأنهم إذا خرجوا إلينا فنحن منعناهم ، فمن هذا الوجه يشبه هذا ما لو
 كانوا هم الذين أعطوهم إلينا ، فأما إذا خرجوا إلينا من جانب آخر إلى دار
 الإسلام فهم ليسوا في أيدينا فلا يلزمنا أن نفي لهم بالفداء الذي شرطنا إذا
 كانوا لا يرون علينا به شيئاً حقيقة أو حكماً ، بمنزلة ما لو مات الأسراء في
 أيديهم فكذلك أن هرب الأسراء أو كانوا أهل منعة فامتنعوا بأنفسهم .

لأننا لا نمنعهم الآن منهم لنفي لهم بما شرطنا .

٣١٦٤- وإذا هربوا إلينا ولا منعة لهم فنحن المانعون
 للأسراء منهم .

(١) م (سولحووا) .
 (٢) م (علينا) ان نعطيهم .
 (٣) م (شرطنا لهم) .

ألا ترى أنهم لولا مكاننا أخذوا ، فلماذا ينبغي لنا أن نفي بما شرطنا لهم ،

٣١٦٥- وإن أرادوا رد الأسراء فقاتلهم الأسراء واستغاثوا

بالمسلمين فليس يحل للمسلمين أن يخذلوهم ،

لما بينا أن حبسهم للأسراء ظلم وما أعطيناهم العهد على الظلم ، فلا يحل للمسلمين أن يذروا المشركين يقتلون إخوانهم ، ولا يمنعهم من ذلك ، إذا كانوا يقرون على المنع .

وكذلك لا بأس للأسراء أن يقاتلوهم حتى ينقلبوا منهم ،

إن آمنوهم أو لم يؤمنوهم .

لأنهم ظالمون في حبسهم .

٣١٦٦- ولو كان الذين في أيديهم عبيدا وإماء من المسلمين

إلا أنهم كانوا أحرزوهم في دارهم فإننا نفي بالمفاداة التي شرطنا فإن لم يتفق ذلك نأخذهم منهم بالقهر .

لأنهم مسلمون فلا يحل تركهم في دار (١) المشركين ، ولكننا نبيعهم ونعطيهم أثمانهم .

لأنهم مماليتهم لو أسلموا كأموالهم (٢) ، وقد أعطيناهم الأمان على أموالهم

٣١٦٧- فإن قاتلهم العبيد فأراد المشركون قتلهم قاتلناهم

مع العبيد حتى نستنقذهم .

(١) م (ذل)

(٢) يا م (كانوا لهم)

لأنهم إخواننا في الدين فيجب استنقاذهم من فخر المشركين .

٣١٦٨- إلا أن المشركين إن كانوا في مأمْنهم فقد تم نبيذ الأمان بيننا وبينهم ، ثم أخذنا منهم العبيد بعد ذلك ، فلا نعطيهم شيئاً بمقابلتهم ، وإن كانوا في غير مأمْنهم بعناهم وأعطيناهم أثمانهم ، لأن حكم الأمان بيننا وبينهم باق ما لم يصلوا إلى مأمْنهم ، ومن لا يملك أهل الحرب من مُدَبِّرٍ أو أُمٍّ وولدٍ أو مكاتبٍ أو ذمي فهو بمنزلة الحر المسلم في جميع ما ذكرنا من من الفصول .

ولو كان أسيراً في بعض حصونهم إذا أراد أن يشد^(١) على بعضهم فيقتله فإن كان يطمع في قتله أو في نكابة فيهم فلا بأس بأن يفعل ذلك ، وإن كان لا يطمع في ذلك فلا ينبغي له أن يفعله .

لأنه يلقى بيده إلى التهلكة من غير فائدة ، فإن الظاهر أنهم يقتلونه بعد هذا ويمثلون به .

٣١٦٩- وقد بينا هذا الحكم في حق من هو في الصف يقاتل ، وأنه قد فعل ذلك غير واحد من الصحابة ؛ منهم المنذر بن عمرو يوم بئر معونة ومنهم حميُّ الدبِّر عاصمُ بن ثابت

(١) في بام (يشد) وهو يستدل .

يوم الرجيع ، يوم بنى لحيان . فإذا كان يجوز هذا للمقاتل إذا كان يُنكرُ فعله فيهم فلأنَّ يجوز للأسير كان أولى ، ولو خلوا سبيل الأسير وأعطوه الأمان على أن يكون في بلادهم فلا بأس للأسير أن يقاتلهم^(١) ويقتل من قوى عليه سرا أو يأخذ ماشاء من أموالهم لأنه^(٢) ما أعطاهم الأمان وإنما هم أعطوه الأمان ، وذلك لا يمنعه من أن يفعل بهم ما يقدر عليهم ، إلا أن يكون أعطاهم الأمان ، فحينئذ ينبغي لنا ألا نتعرض لهم بشيء من ذلك .

لأن ذلك يكون غدرا منه . والغدر حرام .

٣١٧٠ - ولكنه إن قدر على أن يخرج سرا إلى دار الإسلام فلا بأس بأن يخرج ، وإن كان أعطاهم الأمان من أن يفعل ذلك .

لأن حبسهم إيراد في دارهم ظلم منهم له . فله أن يمتنع من الظلم .

٣١٧١ - فإن منعه إنسان من ذلك فلا بأس بأن يقاتله ويقتله .

لأنه ظالم له في هذا المنع .

(١) م (يقاتلهم) .

(٢) با (لانا ما اعطيناهم الأمان) .

٣١٧٢- وإن كانوا يستعملونه في الأعمال الشاقة فاشتد

ذلك عليه ، فشد على بعضهم ليقتله ، فإن كان فعله يُنكى
فيهم فلا بأس بذلك ، وإن كان يعلم أنه لا ينكى فيهم فالأولى
ألا يفعله .

إلا أن يكونوا كلفوه من العمل ما لا يطيق فظن أن له فيما يصنع نجاة
أو ترفها فحينئذ لا بأس بذلك لطلب النجاة .

٣١٧٣- وكذلك إن شد على السجان ليقتله ، فهو على

التقسيم الذي قلنا ، وإن أمر بالسجود لغير الله تعالى وضربه
الذي يُمنى به على ذلك فلا بأس بأن يقتل العالج ويأبى السجود
وإن علم أنه يقتل .

لأن ضرب العالج وقتله إن تمكن منه يكون نكابة فيهم لا محالة ، وفي
إبائه السجود لغير الله تعالى اعزاز الدين ، فلا بأس بأن يفعله ، ولا يكون به
معيينا على نفسه .

٣١٧٤- ولو قال الأسير لهم : أنا أعلم الطب فسألوه أن

أن يسقيهم الدواء فسقاهم السم فقتلهم فإن سقى الرجال
منهم لم يكن به بأس .

لأن ذلك نكابة فيهم ، وأكره له أن يسقى الصبيان والنساء ، كما أكره
له قتلهم .

٣١٧٥- إلا أن تكون امرأة منهم قد أضرت به . وقصدت قتله ، فحينئذ لا بأس بأن يسقيها كما لا بأس بأن يقتلها إن تمكن من ذلك . ولو أن أسيرا فيهم دلى نفسه من حصن أو سور مدينة ليهرب فسقط . فمات ، فإن كان على طمع من أن ينجو حين فعل ذلك فلا بأس بما صنع .

لأن قصده السعى في نجاته والفرار بدينه كيلا يفتن والمجاهد في كل ما يصنع على طمع من الظفر وخوف من الهلاك .

٣١٧٦- فإن كان هذا الفعل بتلك الصفة لم يكن به بأس ، وإن كان على يقين من الهلاك أو كان أكبر الرأي أنه لا ينجو فإنه يكره له هذا الصنيع .

لأنه يقتل به نفسه .

٣١٧٧- وهو نظير ما سبق إذا دلى نفسه في قدر من بعض المطامير ليقاتل العدو فإن كان يطمع أن ينكىء فعله فيهم لم يكن بما صنع به بأس وإن كان أكبر رأيه أنه يقتل ولا ينكىء فعله لم يسعه أن يفعل ذلك .

٣١٧٨- وإذا أسر العليج أو امرأته وولده فلا ينبغي للأمير أن يفاديهم بالمال لما قلنا .

٣١٧٩- وكذلك لا يبيعهم من أهل الحرب قبل إخراجهم

إلى دارنا ولا بعده .

لأن هذا في معنى المفاداة من حيث أنهم يفادون إلى أهل الحرب بعد
التمكن منهم بمال يؤخذ منهم .

٣١٨٠- وكذلك إن وقعوا في سهم رجل فليس لذلك الرجل

أن يبيعهم من أهل الحرب ، وإن فعل ذلك رد الإمام بيعة ،
وأدبه على ما صنع ، إن علم أنه فعله عن بصيرة .

لأنه قصد تقوية الشركين على المسلمين .

٣١٨١- ولو جاء مشرك مستأمنًا . وله عبيد مسلمون قد

أسرهم ، وأحرزهم وطلب أن يبيع^(١) هؤلاء الحربيين فلا بأس
للأمير أن يشتريهم بأولئك الحربيين ثم يجعلهم فيئا للمسلمين
إن كان لم يقسمهم ، فإن كان قسمهم فلا بأس لمن وقعوا
في سهمه أن يشتري بهم العبيد المسلمين .

لأن هذا بمنزلة مفاداة الأسير بالأسير ، وذلك جائز في ظاهر الرواية ،
إذ المقصود تخليص المسلمين عن ذل الكفار .

٣١٨٢- ويستوى في هذا عبيد المسلمين وأحرارهم .

لأن جواز ذلك لحرمة الدين .

(١) ع ٤ (يبيعهم) .

٣١٨٣- وإن جاء بالعبيد معه فإن الأمير لا يدعه يرجع بهم،
بمنزلة عبيد كفار أدخلهم مع نفسه فأسلموا أو اشترى في دار
الاسلام عبيدا مسلمين فإنهم مماليكه، ثم يجبره الإمام على
بيعهم، كما يجبر أهل الذمة على ذلك، فهذا مثله.

٣١٨٤- ولو كان دخل هذا المستأمن من عسكر المسلمين
في دار الحرب أو دار الاسلام ومعه العبيد ثم طلب أن يبيعهم
بأسراء المشركين فإن الأمير لا يمكنه من ذلك.

لأنه صار مُجْبَرًا على بيعهم بالدرهم والدنانير. لما صار مقهورا في أيدينا،
والعبيد معه فتمكنه من أن يبيعهم بأسراء المشركين بعد هذا يكون في معنى
مفاداة الأسير بالمال بخلاف الأول. فهناك قد جاء مستأمننا، وليس العبيد
معه فلم يصر هو مجبرا على بيعهم بالدرهم في الحكم.

٣١٨٥- توضيحه أن جواز المفاداة بأسراء المشركين بطريق
الضرورة، وذلك عند تحقق الحاجة إلى تخليص المسلمين من
أيديهم، ولا ضرورة هاهنا لإمكان التخليص بطريق آخر،
وهو الإيجابار على البيع بالدرهم.

وتتحقق الضرورة حين لم يأت بالعبيد معه.

٣١٨٦- ولو كان جاء ليدخل بأمان فسألهم قبل الدخول
أن يبيعوه أسراء سهاهم بعبيد في يده من عبيد المسلمين قد

سأهم ، فلا بأس بأن يجيب المسلمون إلى ذلك لأن الضرورة قائمة ، ما لم تصل يدنا إلى عبيد المسلمين ، وبعد الإجابة عليهم وجب أن يفوا له بذلك .

لأن الشرط لما صَحَّ وجب الوفاء به شرعا .

٣١٨٧- قال : ولو أن أسيرا في أيديهم أراد أن يقاتلهم وعنده أن فعله ينكىء فيهم ولكنه يقتل بعد ذلك فقد بينا أنه لا بأس بأن يفعل هذا : لأنه داخل فيمن قال الله تعالى : « وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ » (١) وإن كان يعلم أن فعله هذا يضر بغيره من الأسراء في أيديهم فالأفضل ألا يفعل ، خصوصا إذا كان نكايته فيهم لا تبلغ بعض ما ما يجب لأنه مندوب إلى النظر للمسلمين ودفع شر العدو عنهم .

ألا ترى أن المجاهد لهذا يقاتل المشركين ، فإن كان فعله هذا يصير سبب الاضرار بالمسلمين بأن يقتلوا أو يعذبوا فالأفضل له ألا يفعل ، ولو فعل لم يكن به بأس .

لأن مراعاة جانب غيره لا تكون أوجب عليه من مراعاة حق نفسه .

٣١٨٨- وإذا كان يجوز له هذا الصنيع مع علمه أنه يقتل

(١) سورة البقرة آية ٢٠٧ .

إذا كان فعله يُنكىء فيهم فلأن يجوز له ذلك ، وإن كان يخاف بسببه الاضرارَ بغيره من الأسراء ، كان أولى ، ولو أن سرية دخلت أرض العدو ، فكانوا بالقرب من عسكر عظيم من العدو لا يعلمون بهم ، فأراد رجل من المسلمين أن يحمل عليهم كرهت له ذلك .

لأن في فعله هذا دلالة على المسلمين ، وليس بالمسلمين قوة على أن ينتصفوا منهم . بعلمهم (١) ولا رخصة في الدلالة على المسلمين ليقتلوا أو يؤسروا .

٣١٨٩- ولو كان (٢) علموا مكان المسلمين ولم يعرضوا لهم فلا بأس للمسلم أن يحمل عليهم ، إذا كان فعله ينكىء فيهم ، إلا أنه إذا خاف أن يقاتلوا المسلمين فيقتلوهم فالأفضل له ألا يفعل ذلك نظرا منه للمسلمين .

ألا ترى أن قوما من المسلمين لو حاصروهم المشركون ، ولم يكن للمسلمين بهم طاقة ، فدعوهم إلى الصلح والأمان كان أفضل للمسلمين أن يصالحوهم ويقبلوا أمانهم ، وإن أبوا إلا قتالهم لم يكن به بأس ، كما فعله حمى الدبر حين عرضوا عليه الأمان فقال : إني عاهدت الله قبل هذا ألا أقبل أمانا من المشركين ، فما زال يقاتلهم حتى قتل .

(١) با م (لقلنهم) .

(٢) با ح (كانوا) .

فعرفنا أنه لا بأس بذلك .

٣١٩٠- وإذا أُسِرَت كتابية فوقعت في سهم رجل فدبرها أو استولدها ، وهي على دينها بعد ، ثم إن أهل الحرب أسروا منا رجلا فأبوا أن يقبلوا منا الفداء إلا أن نفيده بتلك المرأة ، فإن رضى مولاها بذلك فلا بأس بالمفاداة بها ، كرهت هي ذلك أو رضيت به .

لأنها بهذه المفاداة لا تخرج من ملك مولاها ، فقد صارت بحيث لا يحتمل الانتقال من ملك إلى ملك لما ثبت فيها للمسلم من استحقاق الولاء .

٣١٩١- وإنما ينقطع عن مولاها بهذه المفاداة خدمتها ، فكأنه جعل خدمتها فداءً مسلم وذلك جائز .

لأن المنفعة بمنزلة المال ، فلا يكون حرمتها فوق حرمة المال .

٣١٩٢- ثم يجوز مفاداة الأسير للمسلم بالمال فبالخدمة أولى وأجوز ، وهذا لأنه لا يُخاف على نفسها منهم ، فإنها على دينهم وإنما يرغبون في الفداء بها لإكرامها بسبب ثباتها على اعتقادها بيننا ، ولا معتبر لكراهتها ورضائها .

لأنها مملوكة ليس لها من أمر نفسها شيء .

٣١٩٣- فإن كره ذلك مولاها فليس ينبغي للأمير أن يفدى الأمير بها ، وإن كان يخاف القتل على الأسير منهم لأنها

صارت بحيث لا تحتل الاخراج من ملك مولاها بعوض
ولا بغير عوض ومع بقاء ملك المولى فيها لا تجوز المقاداة بها
بغير رضائ المولى ، فإن طلب المولى أن يعوض قيمتها على غير
بيع من بيت المال فلا بأس للإمام أن يفعل ذلك .

لأنه عليه أن يفدى الأسير المسلم من بيت مال المسلمين . وهذا في معنى
ذلك إذ لا فرق بين أن يعطى المال إليهم ليتخلص الأسير وبين أن يعطى
إلى مولى هذه الجارية ليرضى بأن يفادى الأسير بها .

٣١٩٤- ثم هذا المال لا يكون عوضا عن ملكه فيها ، لأنها

لا تحتل النقل من ملك إلى ملك ولكنه عوض عن خدمتها ،
وللمولى أن يعتاض عن خدمة المدبرة وأم الولد بطريق الإجارة ،
فإن أخذها المسلمون من أهل الحرب بعد ذلك ردوها عليه لأن
ملكه كان قائما فيها ويسلم له العوض الذي كان أخذ .

لأنه إنما أخذ العوض عن خدمتها في المدة التي كانت عند أهل الحرب ،
ولم يعد إليه ذلك .

٣١٩٥- ولو أبي أن يعطيها المسلم إلا أن يشتريها^(١) منه

شراء كرهت له ذلك .

لأنها صارت بحيث لا تحتل المبيع ، لما ثبت فيها من حق العتق .

(١) م با يشتريها ... كرهت لهم .

٣١٩٦- فإن أخذوها منه كرها وفادوا بها غرم الإمام له قيمتها من بيت المال وهذا في المدبرة قولهم جميعا لبقاء المالية فيها ، حتى أنها تضمن بالغصب ، فكذلك إذا أخذها الإمام بغير رضى . ولاها لمصلحة رآها في ذلك ، فأما في أم الولد فهذا قولهما جميعا .

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أم الولد لا تضمن بالغصب ، فلا يعطيه الإمام قيمتها من بيت المال .

وقيل : بل هذا قولهم جميعا .

لأنه إنما يعطيه قيمتها عوضا عن خدمتها لا عن رقيبتها ، كما لو رضى المولى بأن تؤخذ منه بقيمتها ولكن الأول أصح ، فقد ذكر بعد هذا أنها لو عادت إلى أيدي المسلمين ردها عليه ، وأخذ الإمام منه القيمة التي كان أخذها فردها في بيت المال ، ولو كان ذلك عوضا عن خدمتها لم يجب عليه ردها ، كما في الفصل الأول ، وكذلك قال : لا أحب للإمام أن يأخذها منه كرها ، ولو كان ما يعطيه عوضا عن خدمتها في هذه الحالة لجاز له أن يفعله بغير رضى المولى ، لما يرى (١) فيه من المصلحة .

٣١٩٧- ولو كانت الأمة قنة والمسألة بحالها فلا بأس للإمام أن يقوّمها قيمة عدل فيدفع إليه القيمة ويفادى به المسلم لأن في امتناع المولى من المفاداة بها ضرار عظيم بالمسلمين .

(١) ح م بدا .

٣١٩٨- والإمام ولاية بيع المال على مالكة عند الضرر العظيم ، أما عندهما فظاهر ، فلأنه يحجر على المدين ويبيع عليه ماله دفعا للضرر عن صاحب الدين ، وكذلك عند أبي حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فإنه يرى الحجر فيما يعظم فيه الضرر بالمسلمين ، وإذا ثبت للإمام ولاية البيع عليه فلا فرق بين أن يبيعها ويدفع إليه ثمنها وبين أن يقومها ويدفع إليه قيمتها ثم يفادى بها .

٣١٩٩- فإن فعلوا ذلك ثم وقعت في أيدي المسلمين فلا سبيل لمولاها عليها .

لأنها خرجت عن مالك مولاها حين باعها الإمام عليه ونفذ ذلك البيع فيه

٣٢٠٠- ولو كانت الأمة مكاتبة لم أحب للإمام أن يفادى بها إلا برضاها ورضى مولاها .

لأن مالك المولى قائم في رقبتها ، وقد صارت هي أحق بنفسها ومنافعها بسبب الكاتبة فيعتبر رضاها جميعا في المفاداة بها .

٣٢٠١- وإن أخذها الإمام كرها ففادى بها فلا شيء للمولى على الإمام .

لأن المكاتبة لا تضمن بالذهب فإنها بمنزلة الحرة يدا ووجوب ضمان الذهب تفويت اليد .

٣٢٠٢- ثم المولى ما كان له حق في كسبها ومنافعها ، وبهذا
الأخذ ما فات ملك المولى فيها ، فمتى ما أخذها المسلمون ردوها
عليه ، وكانت مكاتبة على حالها .

٣٢٠٣- فإن كانت قد أدت بدل الكتابة فعتقت أو كان ،
أعتقها مولاها ، ففي المفاداة بها يعتبر رضاها فقط .

لأنه لم يبق للمولى فيها ملك وهى بالعتق قد صارت حرة ذمية ، لكونها
من أهل دار الاسلام .

٣٢٠٤- فلا يجوز المفاداة بها إلا برضاها ، بمنزلة حرة أصلية
من أهل الذمة أو حرّمنهم إذا طلبوا مفاداة الأسير به فإنه
لا ينبغي للإمام أن يجيبهم إلى ذلك إلا برضاء الذمي ، فأما
المسلم والمسلمة من الأحرار والمسلوكين فإنه لا يجوز مفاداة
الأسير بهم طابت أنفسهم بذلك أو لم تطب ، وطابت أنفسهم
مواليهم أو لم تطب .

لأن خوف القتل على المسلم المدفوع إليهم كهو على المسلم المأخوذ منهم ،
بخلاف الذمي فإنه يوافقهم في الاعتقاد ، والظاهر أنه لا يرضى بالمفاداة به
إلا إذا كان آمناً على نفسه من جهتهم .

٣٢٠٥- فإن دخل حربى منهم إلينا بأمان فطلبوا مفاداة
الأسير بذلك المستأمن ، وكره ذلك المستأمن ، وقال إن دفعتموني

إليهم قتلوني ، فليس ينبغي لنا أن ندفعه إليهم ، لأنه في أمان
منا فيكون كالذمي إذا كره المفاداة به ، ولأننا نظلمه في التعريض
بقتله بالرد عليهم ، والظلم حرام على المستأمن والذمي والمسلم .

٣٢٠٦- ولكننا نقول له : الحق ببلادك أو حيث شئت من

الأرض إن رضى المشركون بهذا منا .

لأن للإمام هذه الولاية في حق المستأمن ، وإن كان لا يخاف القتل على
الأسير المسلم .

ألا ترى أنه لو أطال المقام في دارنا يقدم إليه في الخروج ، فعند الخوف
على الأسير المسلم ، أو عند مفاداة الأسير بهذه المقالة إذا رضوا بها أولى أن تثبت
له الولاية .

٣٢٠٧- وإن قال المشركون للمسلمين ادفعوا إلينا ، وإلا

قاتلناكم وليس بالمسلمين عليهم قوة ، فليس ينبغي للمسلمين (١)
أن يفعلوا ذلك .

لأنه غدرنا بأمانه وذلك لا رخصة (٢) ، فهو بمنزلة ما لو قالوا : إن دينهم
وإلا قاتلناكم ولكن أن يقولوا له : اخرج من بلاد المسلمين فاذهب حيث
شئت من أرض الله تعالى ، فإن قالوا له اخرج إلى كذا من المدة والا دفعناك
إليهم ، فقال لهم : نعم .

(١) م (لهم) .

(٢) با (ولا رخصة فيه) .

٣٢٠٨- ثم لم يخرج فإن طابت نفسه بالدفع إليهم فلا

بأس بأن ندفعه ، وإن كرد ذلك لم ينبغ لنا أن ندفعه إليهم .

لأنه آمنٌ فينا ما لم يبلغ مأمنه .

فإن قيل : مقامه فينا إلى مضي المدة دليل الرضاء بدفعه إليهم ، فينبغي

أن نجعل ذلك كـ ربيع الرضاء ، كما لو قال الأمير للمستأمن إن خرجت

إني وقت كذا وإلا جعلتك ذمة ، ثم لم يخرج فإنه يجعله ذمياً لوجود دلالة

الرضاء منه بهذا الطريق .

قلنا : هو كذلك إلا أن هذا دليل محتمل فلا يجوز تعريضه للقتل بمثل

هذا الدليل ، ما لم يصرح بالرضاء برده عليهم ، فأما صيرورته ذمياً فهو حكم

ثبت مع الشبهة ، ويجوز اعتماد الدليل المحتمل في مثله .

٣٢٠٩- وإن طلب رجل من المشركين ، وهو ممتنع من

ملكهم في بعض حصونهم ، أن يصلحجه على أن يصير ذمة لنا .

فقال المشركون : إن فعلتم ذلك قاتلناكم وقتلنا أسراءكم فإن

كان بالمسلمين عليهم قوة ، فإن الإمام يجيبه إلى ذلك ،

ولا ياتفت إلى ما قاله المشركون .

لأن الذمة خلف عن الاسلام في التزام أحكام الاسلام في الدنيا .

٣٢١٠- ولو رغب في الاسلام ولم يشكك^(١) أنه يقبل

ذلك منه فكذلك إذا قبل عقد الذمة ، قلنا : يقبل منه ،

(١) لم يشكك .

وإن لم يكن بالمسلمين عليهم قوة وخافوا على أنفسهم فلا بأس بالألا يقبلوا ذلك منه .

ألا ترى أنه لو أسلم يجب علينا نصرته عند الخوف على المسلمين من العدو ، وإذا لم يكن بهم قوة عليهم فكذلك إذا طلب عقد الذمة وإن كان بالمسلمين عليهم قوة .

لأنهم يخافون على قتل أسرائهم فلا بأس بأن يقبلوا ذلك منه ، بمنزلة ما لو أسلم فإنه يجب القيام بنصرته ، وإن كان يخاف من ذلك على أسراء المسلمين .

ألا ترى أنه لا يترك القتال معهم لخوف القتل على أسراء المسلمين ، فكذلك لا يترك الاجابة إلى عقد الذمة لذلك .

٣٢١١- فإن قالوا ندفع إليكم أسراءكم على ألا تقبلوا منه أن يكون ذمة لكم^(١) فهذا ينبغي للإمام ألا يقبله منهم .

لأن تخليص المسلمين من المشركين ليكونوا مقاتلة يذبون عن دار الاسلام خير من أن يكون هذا ذمة للمسلمين .

٣٢١٢- فإن أجابهم الإمام إلى ذلك فخلوا سبيل الأسراء ، ثم لم يظنر المشركون بالمحصور فسأل المحصور أن يكون ذمة لنا أجبناه إلى ذلك ، لما بينا أن الذمة خلف عن الاسلام في

(١) باح (فلا ينبغي .. ان يقبله) .

التزام الأحكام به في الدنيا ، فإن قال المشركون هذا منكم
نقض للعهد الذي عاهدتمونا عليه فلم يلتفت إلى كلامهم .

لأننا لا نتعرض لنفوسهم ولا لما في أيديهم ، ولكن هذا المحصور ممتنع
منهم فلا يلزمنا الامتناع عن قبول الذمة منه بالشرط .

٣٢١٣- فإن قال المحصور : لا أكون ذمة لكم ، ولكن آمنوني
حتى أخرج إلى بلادكم فقال المشركون : إن فعلتم ذلك به قتلنا
أسرائكم ، فإن الإمام ينظر إلى ذلك فإن كان ما سأل المحصور
من ذلك خيرا للمسلمين أجابه إلى ذلك ، وإن لم يكن فيه
منفعة للمسلمين لم يجبه إلى ذلك .

لأن الامام نُصِبَ ناظراً ، وعقد الأمان في الأصل مشروع لمنفعة المسلمين .
ففي كل موضع يكرن فيه ضرر على المسلمين فللإمام ألا يجيبه إلى ذلك .

٣٢١٤- ولو قال المحصور : أسلم وأنزل إليكم ، فقال
المشركون للمسلمين : إن فعلتم ذلك قاتلناكم وقتلنا أسرائكم
فعلى المسلمين إجابة المحصور إلى ذلك ، سواء كان بهم عليهم
قوة أو لم يكن ، وأشار إلى الفرق بين هذا وبين ما إذا طلب
أن يكون ذمة لنا ولا قوة بنا عليهم فأكثر أصحابنا قالوا :
لا فرق في الحقيقة .

لأن في الموضعين إنما يلزمنا القيام بنصرته .

٣٢١٥- إذا كان بالمسلمين قوة على ذلك فأما إذا لم يكن

فإنه لا يجب ذلك .

لأن حال هذا المحصور فيهم بعد ما أسلم لا يكون أقوى من حال أسير مسلم فيهم ، وإنما يجب القيام بنصرة الأسير والقتال لاستنقاذه إذا كان بنا قوة على قتالهم ، فأما إذا لم يكن لا يجب ذلك فهذا مثله .

إلا أن إسلامه صحيح بنفسه ، وعقد الذمة لا يتم به ، وإنما يتم بالمسلمين ، فأما إذا لم يكن بهم قوة على أهل الحرب لا يجب إجابته إلى ذلك ، فأما محمد رحمه الله يشير إلى الفرق بما ذكرنا أن مفاداة الأسارى بالمسلمين لا يجوز بحال ، رضى المسلمون به أو كرهوا ، والمفاداة بأهل الذمة يجوز إذا رضوا به ، فكذلك في هذا الموضع يجوز ترك الإجابة إلى عقد الذمة إذا لم يكن بهم قوة على الدفع عن المسلمين ، ولا يجوز الامتناع من قبول الاسلام منه والقيام بنصرته لأجل ذلك .

٣٢١٦- والعجوز الكبيرة المأسورة من المشركين تجوز مفاداتها

بالمال .

لأنه لا يرجى لها نسل ، ولا يخاف منها قتال ، فليس في مفاداتها بالمال معنى تقوية المشركين على قتال المسلمين في الحال ولا في الثاني .

٣٢١٧- وقد بينا أنه عند حاجة المسلمين إلى المال جَوِّز

محمد رحمه الله مفاداة أسراء المشركين بالمال .

لأن الحال حالة الضرورة .

ألا ترى أن عند تحقق الضرورة يجوز بيع السلاح منهم ، فكذلك يجوز
المفاداة بأسرائهم ، وأكثر مشايخنا على أن ذلك لا يجوز للحاجة إلى المال ،
فإن فيه ترك القتل المستحق حقا لله بالمال ، وذلك لا يجوز كقتل المرتد ومن
عليه الرجم .

ولأن في هذا إظهار المسلمين للمشركين أنهم يقاتلونهم طمعا في المال ،
وذلك لا يجوز بحال .

٣٢١٨ - وإذا أسر الإمام نساءً وصبياناً فأدخلهم دار الإسلام
ثم لحقهم آباؤهم وأبناؤهم بأمان ، فقالوا : نشترهم منكم ،
فليس ينبغي أن يباعوا منهم قبل القسمة ولا بعد القسمة ،
إلا عند الحاجة الشديدة للمسلمين إلى المال في قول محمد ،
رحمه الله ، وعلى ما قاله أكثر المشايخ : لا يجوز ذلك بحال .

لأنه مبادلة السبي بالمال فطريق البيع فيه وطريق المفاداة سواء .

٣٢١٩ - فإن قالوا نشترهم ونعتقهم ونتركهم في بلادكم^(١)
فهذا لا بأس به .

لأن المنع من إعادتهم إلى دار الحرب لما فيه من تقوية المشركين على قتال
المسلمين بأعيانهم إذا كثروا أو بنسلهم وفي هذا الفصل لا يوجد هذا المعنى .

٣٢٢٠ - وإذا كان يجوز لمن وقعوا في سهمه أن يعتقهم

(١) م (داركم) .

فكذلك يجوز له أن يبيعه ممن يعتقهم من أهل الذمة أو
 المستأمنين ، ولو جاء أهل الحرب بأسراء من المسلمين وقالوا :
 نفادهم بفلان وفلان ولم يكن الذين طلبوا بحضرة الأمير
 والمسلمين فاعطوهم عهدا إن دفعوا إليهم بهؤلاء الأسارى
 ليبعثن إليهم بالذين طلبوا من المشركين فاطمانوا إلى المسلمين
 ودفعوا الأسارى إليهم فالمستحب للمسلمين أن يفوا بما شرطوا
 لهم إذا دخلوا دار الاسلام .

لأنهم التزموا ذلك ، والمؤمنون (١) عند شروطهم ، ولأنهم لو تركوا الوفاء
 بالشروط لم يطمثوا إلى المسلمين في مثله بعد هذا ، فرجما يتضرر به المسلمون .
 وإن لم يفعلوا ذلك كانوا في سعة منه .

لأن المقصود تخليص المسلمين ، وقد حصل ، وحبسهم أسراء المسلمين
 ظلم منهم ، فإنما شرطوا لأنفسهم ما شرطوا بمقابلة ترك الظلم ، وذلك لا يتعلق
 به اللزوم .

٣٢٢١- ولكن إذا كان في أسراء المسلمين عبيد فبدا لهم

في الوفاء بذلك الشرط فعليهم أن يبعثوا إليهم بقيم العبيد .

لأنهم كانوا محرزين مالكين لهم ، فلذلك الشرط أعطيناهم الأمان في
 في أملاكهم الذين يسلمونه إلينا ، وقد تعذر ردهم (٢) عليهم لاسلام العبيد (٢) ،
 فيجب رد قيمتهم (٢) بخلاف الأحرار فإنهم لم يملكوهم بالأسر .

(١) م (والمسلمون) .

(٢) با (رده .. العبد .. قيمته) .

٣٢٢٢- ثم إن جاء مولى العبيد وأراد أخذهم كان له ذلك
بالقيمة التي بعث بها المسلمون إليهم ، فإن أبي كانوا عبيدا
للمسلمين .

لأن قيمتهم أُدِّيتُ من بيت المال ، فكان المسلمون اشترؤهم بها لبيت المال .

٣٢٢٣- وإن كان المسلمون إنما افتدوا عبداً أسلم من أهل
الحرب فهو حر ، حين اشترود وقبضوه ، في قول أبي حنيفة ،
وقيمته للمشركين في بيت مالهم .

لأن العبد حين أسلم فقد استحق إزالة ملك الحربى عنه .

٣٢٢٤- وإذا تم ذلك كان زوالا بالحرية ، كما لو خرج
إلى دارنا مراغماً ، إلا أن تمام ذلك بالشراء ، والقبض جميعاً .

لأن زوال يد الحربى ما يكون^(١) بالتسليم ، وهو نظير ما بينا في السير الصغير
إذا أسلم عبدُ الحربى فباعه في دار الحرب من حربى آخر ، وهذا بخلاف العبد
المأسور من دارنا ، لأن ما بقى فيه من حق المولى مرعى ، فلمراعاة حقه لا يحكم
بعتقه ، ومثله لا يوجد في الذى أسلم من عبيدهم .

٣٢٢٥- وفي قول محمد ، رحمه الله تعالى ، هما سواء ،

لأن الشراء والقبض سبب لثبوت الملك ، فلا يجوز أن يكون
مُبتطلاً للملك ، بخلاف خروجه إلينا على سبيل المراغمة .

(١) با حـ (يكون) .

لأنه سبب لملك^(١) نفسه بطريق القهر ، والمملوك إذ ملك نفسه على مولاه
عَتَق ، ولهذا لو كان خروجه إلينا بأمان لم يُعتق ، ولكنه يُباع ويُدفع ثمنه
إلى مولاه إذا جاء يطلبه .

لأن خروجه لم يكن على قصد المراجعة ، فلا يتملك به نفسه على مولاه .

٣٢٢٦- فَإِنْ كَانَ الْأَسْرَاءُ الَّذِينَ كَانُوا عِنْدَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ
أَحْرَارًا ، فَأَبَى مَوَالِيَهُمُ الَّذِينَ طَلَبُوهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُمْ ، فَرَأَى الْإِمَامُ
أَنْ يُقَوِّمَهُمْ وَيُعْطِيَهُمْ قِيَمَتَهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَيُجْبِرَهُمْ عَلَى ذَلِكَ
فَلَا بَأْسَ بِهِ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى تَخْلِيصِ أَسْرَاءِ الْمُسْلِمِينَ
مِنْ أَيْدِيهِمْ ، وَلِمَا فِي امْتِنَاعِهِمْ مِنَ الضَّرْرِ الْعَامِ .

وقد بينا أن للامام ولاية الحجر على صاحب المال في مثله .

٣٢٢٧- فَإِنْ كَانُوا صَارُوا مُدَبَّرِينَ أَوْ أُمَهَاتٍ أَوْلَادٍ فَأَبَى
مَوَالِيَهُمْ^(٢) أَنْ يَفْعَلُوا ، أَوْ كَانُوا ،^(٣) قَدْ أَسْلَمُوا فَإِنَّ الْإِمَامَ
يُخْبِرُ أَهْلَ الْحَرْبِ الَّذِينَ أَخَذَ مِنْهُمْ الْأَسْرَاءَ أَنَّهُ لَا سَبِيلَ لِدْفَعِ
أَصْحَابِكُمْ إِلَيْكُمْ ، فَإِنْ شِئْتُمْ دَفَعْنَا إِلَيْكُمْ قِيَمَتَهُمْ .

لأنه إنما شرط لهم اعطاء عبيد فأما ما كانوا عبيد^(٤) المساميين وقد
تعذر إعطائهم فيعطيه قِيَمَتَهُمْ ، وإنما يعطيهم ذلك ليطمئنوا إلى المسلمين

(١) با (تملك) .

(٢) م (موالى الاسراء) .

(٣) با (وقد كانوا اسلموا) .

(٤) م با (وانما كانوا عبيد) .

في المستقبل ، فيعلموا أننا نرى بالشرط ، وهذا المقصود إنما يحصل عند رضائهم ، فلهذا قدم استرضائهم في ذلك ، فإن رضوا أعطاهم ذلك وإلا فلا شيء لهم .

لأنه لو بعث ذلك المال إليهم من غير أن يرضوا به كان فيه تضييع لذلك المال ، فإن المقصود به لا يحصل .

٣٢٢٨- ولو كان (١) مسلم في دار الحرب من أهل العسكر قهر عِلْجاً فأخذه ، فقال العِلْج صالحني على أن أعطيك مائة دينار ، فافتدى بها نفسه ، على أن تُخْلِ سبيلي ، فليس ينبغي له أن يفعل به ذلك دون الأمير .

لأن المأخوذ صار أسيراً وللإمام رأى في الأسراء ، وليس لأحد من أهل العسكر أن يفتن على رأى الإمام .

٣٢٢٩- فإن فعل المسلم ذلك به فأخرج له مائة دينار كانت معه ، فإنه ينبغي للمسلم أن يأخذ الدنانير ولا يُخْلِ سبيله .

لأن الدنانير التي كانت معه صارت مأخوذة بأخذه ، فلا يجوز له أن يُفَادِيَ بعض الغنيمة بالبعض ، ولكنه يأتي بذلك كله إلى الأمير .

٣٢٣٠- وإن لم تكن الدنانير مع العِلْج ، ولكنه انتهى إلى حصن ممتنع فأخذ من أهله مائة دينار ، بطريق الاستقراض

(١) في با (ولو أن مسلماً من أهل العسكر في دار الحرب) .

أو العطية ، فالأفضل بالمسلمين^(١) أن يردوا الدنانير على من أعطاهما إياه ، سواء كانت من مال العليج أو من مال غيره .

لأن هذه الدنانير ما صارت مأخوذة بأخذ العليج ، لأنها لم تكن معه ، وإنما صارت في أيدي المسلمين بطريق الأمان بالصلح ، وقد بينا أنه لا ينبغي له أن يخلى سبيل العليج فيفتنات على رأى الإمام فى ذلك .

٣٢٣١- وإذا تعذر عليه المجرىء بها جميعا شرعا كان عليه ردُّ الدنانير والمجرىء بالعليج إلى الأمير ، بخلاف الفصل الأول ، وهناك أخذهما جميعا بالقهر ، فيتمكن شرعا من المجرىء بهما ، فإن أخذ الدنانير وأطلق العليج ثم جاء بها إلى الأمير وقص عليه القصة فإنه ينبغي للأمير أن يتقدم بالنهى إليه عن مثل هذا الصنيع فى المستقبل ، ولا يعاقبه فى المرة الأولى ، لأن فعله عن جهل منه فيعذره عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :
أقبلوا ذوى الهيئات عشراتهم ، ويأخذ الدنانير فيجعلها فى غنيمة المسلمين ، لأنه توصل إليها بمنعة المسلمين ، وبسبب كان أصله قهرا .

٣٢٣٢- فإن ظفر عسكر آخر من المسلمين بذلك العليج ، وأخرجوه إلى دار الاسلام بعد زمان ، وقال أهل العسكر الأول : نحن أحقُّ به لأن صاحبنا كان أخذه ثم أطلقه لم يكن له ذلك .

(١) فى ح (للمسلم ان يرد) .

لأن الحق في المأخوذ لا يتأكد قبل الإحراز . والإحراز فيه وجد من
العسكر الثاني دون الأول .

٣٢٣٣- وإن قال العالج لأهل العسكر الثاني : لا سبيل لكم
عليّ ، لأن صاحبكم فلانا قد أمّنتني وأطلقني ، لم يلتفت إلى
قوله ، لأنه بلغ مأمنه ، وانتهى ما كان له من الأمان من الذي
كان أخذه أولاً .

ألا ترى أن الأمير نفسه لو كان فاداه (١) أسراء من المسلمين ورأى أن يمن
عليه أو أن يفديه بمال وخلق سبيله حتى عاد إلى مأمنه ، ثم أخذه المسلمون
بعد ذلك كان فيثا ، وهذا لأن الأمير إنما صالحه بالمفاداة على أن يكون آمنا
حتى يصل إلى مأمنه ، لا على أن يكون آمنا في بلاده ، فما لم يصل إلى بلاده
فهو في أمان من المسلمين ، أما بعد ما بلغ مأمنه فلا أمان له من المسلمين وإن
كان أصابه المسلمون قبل أن يبلغ مأمنه فأنخذوه ، فالأمير (٢) بالخيار إن شاء
أجاز الصلح على مائة دينار ، وخلق سبيله ، وما أحبّ له أن يفعل ذلك ، لما فيه
من مفاداة الأسير بالمال ، وإن شاء جعله فيثا ورد الدنانير على أهل الحصن ،
الذين أخذت منهم ، لأنه ما لم يبلغ مأمنه فحاله في معنى حاله في وقت الصلح ،
ولو علم الإمام بحاله وقت الصلح كان له الخيار فيه ، كما بينا فهذا مثله
والله تعالى الموفق .

(١) ن م (فادى به اسراء) .

(٢) م (فلامام) .

باب فداء الاسراء من الأحرار والمملوكين بالمال

٣٢٣٤- وإذا أُسِرَ الحرُّ من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، فقال لمسلم أو ذمي مستأمن فيهم : اقتدني من أهل الحرب ، أو اشتري مني منهم ، ففعل ذلك ، وأخرجه إلى دار الاسلام فهو حرًّا لا سبيل عليه .

لأن فعل المأمور بأمره كفعل الأمر بنفسه : (١) وهذا لأن الحر لا يملك بالأسر ولا بالشراء ، والمال الذي فداه به المأمور دين له على الأمر ، لأنه أحياء بما أدى من المال حكما ، فهو بمنزلة ما لو أمر من عليه القصاصُ رجلا أن يصالح أولياء الدم على مال ويعطيه .

٣٢٣٥- يوضحه : أن أمره بأداء الفداء محتمل يجوز أن يكون على سبيل التصديق به على الأسير ، ويجوز أن يكون على سبيل الإقراض للأسير ، فإنما يثبت به أدنى الأمرين عند الإطلاق ، ويجعل ذلك استقراضا من الأسير فيرجع عليه بجميع ما أدى في فدائه إلى مقدار الدين دون الزيادة (٢) .

(١) با (كفه بنفسه) .

(٢) زيادة في با .

٣٢٣٦ - فإن كان فداه بأكثر من الدية فإنما يرجع على الأسير بقدر الدية دون الزيادة ، وقيل ينبغي على قياس قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يرجع عليه بجميع ما أدى قل ذلك^(١) أو أكثر .

لأنه يراعى مطلق الأمر في الوكالات .

٣٢٣٧ - والأصح أن هذا قولهم جميعا .

لأن هذا ليس بتوكيل بالمبادلة من حيث المعنى ومن حيث الصورة ، وإن كان فهو توكيل بالشراء ، وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول في التوكيل بالشراء لا يخالفهما أنه عند الإطلاق تنفيذ^(٢) بالشراء بالقيمة وقيمة الحر قدر ديبته فإنه يملك مطلق الأمر أن يلزمه بالفداء مقدار الدية دون الزيادة على ذلك ، فإذا فداه بأكثر من ذلك كان هو في الزيادة كالمتبرع بالفداء عنه بغير أمره ، فإنما يرجع عليه بقدر الدية دون الزيادة ، فإن قيل : إن كان هو في هذا العقد ممثلا لأمره فينبغي أن يرجع عليه بجميع ما فداه به ، وإن كان مخالفا لأمره فينبغي ألا يرجع عليه بشيء كالتوكيل بالشراء إذا خالف واشترى بأكثر من قيمة المبيع بغير فاحش . قلنا : هذا إنما يستقيم لو كان هذا العقد معاوضة على سبيل المبادلة ، وليس كذلك ، فالحر المسلم ليس بمحل لذلك وإنما كان الأمر مستقرضا من المأمور مقدار ديبته أو دون ذلك وآمرا له بأن يصرف ذلك في فدائه ، فهو في ذلك القدر يكون مقرضا إياه ، وفيما زاد على ذلك يكون متبرعا به فيرجع عليه بما أقرضه دون ما تبرع به .

(١) م ح (قليلا كان أو كثيرا) .

(٢) فر با (بنقل) وفر م (بنقل) .

٣٢٣٨- وعلى هذا لو كان المأسور قال له : افتدني منهم
بألف درهم فلم يتمكن المأمور من ذلك حتى زاد فإنما يرجع
عليه بالألف خاصة .

لأن الرجوع بحكم الاستقراض ، وذلك في الألف خاصة وهذا بخلاف
الشراء ، لأن الوكيل بالشراء بمنزلة المملك ، ثم المملك من الأمر يرجع بما يملك
به ، وعند الخلاف لا يتحقق التمليك منه في شيء ، فلهذا لا يرجع عليه
بشيء من الثمن .

٣٢٣٩- ولو كان المأسور قال للمأمور : افتدني منهم بما
رأيت أو بما شئت أو أمرك جائر فيما تفتدني به فإنه يرجع
عليه بما فداه به قل أو أكثر .

لأنه صرح بالتعميم في التفويض ، فكان ممثلاً امرأة في جميع ما فداه به
قل ذلك أو أكثر .

٣٢٤٠- فإن كان المأسور مكاتباً فيأمر^(١) المأمور بأن يفديه
بمال ، فذلك جائز فيأخذ به المكاتب في الحال .
لأن في فدائه بالمال أحياء له حكماً .

٣٢٤١- وله أن يلتزم المال في مثله في الحال .

ألا ترى أنه إذا صالح عن قصاص عليه على مال ، أو أمر

(١) با (قاصر) .

غيره به ، كان مأخوذاً به في الحال وهذا لأن المكاتب أحق
بكسبه فيما يرجع إلى حاجته ويكون هو في ذلك كالحر كما
في نفقته .

٣٢٤٢- فإن عجز قبل أداء الفداء فرد في الرق بيع في ذلك
الفداء ، لأنه دين ظهر وجوبه في حق مولاه . فيباع فيه بعد
العجز إلا أن يقضى المولى عنه الدين بعد العجز .

٣٢٤٣- وقيمة المكاتب في هذا الفصل بمنزلة الدية في
فصل الحر .

لأن بدل نفسه قيمته ، يظهر ذلك بالجناية عليه . إلا أن فرق ما بينهما
ان مقدار الدية معلوم بالنص فلا يلزمه زيادة على ذلك ، قلت الزيادة أو كثر ،
والقيمة تعرف بالحزر والظن ، فإن فداه بأكثر من قيمته بقدر ما يتغابن
الناس في مثله رجع عليه بجميع ذلك .

لأنه لا يتيقن بالزيادة ما هنا بخلاف ما إذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتغابن
الناس فيه .

٣٢٤٤- ولو كان المكاتب قال : افتدني منهم بخمسة ،
وقيمته ألف درهم ففداه بألف درهم أو أكثر لم يرجع على
المكاتب إلا بخمسة .

لأنه استقرض منه مالا مسمى ، فإنما يكون هو مقرضاً في ذلك القدر

فيكون متبرعا في الزيادة على ذلك ، واعتبار القيمة عند عدم التصريح بمقدار ما استقرض منه ، فأما عند التصريح بذلك فلا معتبر (١) بالقيمة .

٣٢٤٥- ولو كان قال افتدني منهم بخمسة آلاف وقيمته ألف ، ففي قياس قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، ذلك كله لازم للمكاتب في مكاتبته ، وفي قول محمد رحمه الله تعالى إنما يرجع عليه قبل العتق بمقدار قيمته فقط ، وأما الزيادة على ذلك فإنما يطالبه به بعد العتق ، وهذا بناء على أصل معروف أن المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة ، رضي الله تعالى عنه ، في البيع والشراء بالغبن الفاحش بمنزلة الحر ، على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يملكان البيع والشراء بالغبن الفاحش ، فكذلك في الأمر بالمفاداة عند أبي حنيفة ، رضي الله تعالى عنه ، هو بمنزلة الحر ، فيرجع المأمور عليه بجميع المسمى .

لأنه يصير مستقرضا منه ذلك القدر ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لا يملك البيع بالمحاباة الفاحشة ، كما لا يملك الهبة ، فيكون أمره في مقدار قيمته صحيحا معتبرا في حالة الرق ، وما زاد على ذلك بمنزلة الهبة أو الكفالة منه ، والمكاتب لا يؤخذ بضمان الكفالة حتى يعتق فهانئا لا يرجع عليه المأمور بالزيادة على مقدار قيمته حتى يعتق أيضا . ولو

(١) با (بصير) .

كان إنما فدى الحر أو المكاتب بغير أمرهما فكل واحد منهما على حاله كما
كان فلا يرجع الفادى عليهما بشيء .
لأنهما لم يملكا بالأسر والفادى متطوع فى الفداء .

٣٢٤٦- وإن كان المأسور مدبرا أو أم ولد مأذون أو محجور
فأمر رجلا أن يفديه من العدو^(١) بمال ففداه بمثل قيمته
أو أكثر فعليه رده على مولاه .
لأن المدبر وأم الولد لا يملكان بالأسر .

٣٢٤٧- ثم لا يرجع عليهما بشيء من الفداء حتى يُعتقا
أما إذا كان محجورا عليهما فغير مشكل .
لأنه لا معتبر بأمرهما فى حق مولاها .

٣٢٤٨- وإن كانا مأذونا لهما فقد بطل حكم ذلك الإذن
بالخروج من يد مولاه إلى يد أخرى قاهرة كما يبطل بالإباق .
لأن فداء النفس بالمال بمنزلة الصلح عن القصاص على مال ، والمأذون فى
ذلك والمحجور سواء لا يؤخذ ببدل الصلح إلا بعد العتق ، فكذلك الفداء
فإذا أعتق يرجع الفادى عليهما بما فداهما به ، إلا أن يكون فداهما بأكثر من
قيمتها بقدر ما لا يتغابن الناس فيه ، فحيث لا يرجع عليهما بالفضل .
لأن اعتبار أمرهما فى حقهما كاعتبار أمر المكاتب ، وقد بينا أن ذلك
عند الإطلاق يتقدر بالقيمة وهذا مثله .

(١) م (العتق) .

٣٢٤٩- ولو كان المولى هو الذى أمر هذا المستأمن أن يفديهما
أو يشتريهما فقال : اشترهما أو افتدهما ولم يقل لى ، فإن
افتداهما بمثل القيمة أو بزيادة يسيرة يرجع على المولى بجميع
ذلك .

لأنهما باقيا على ملك المولى ، وأمر المولى إياه بأن يفدى ملكه يكون
استقراضا منه للمال ، بمنزلة أمر الحر فى حق نفسه ، هذا لأن الفداء بعد الأسر
بمنزلة الصلح عن القصاص . وأمر المولى بذلك معتبر فى حياة مدبره وأم ولده ،
سواء أضاف ذلك إلى نفسه أو لم يضيف .

٣٢٥٠- فإن اختلف الأمر والمأمور فى جميع هذه الفصول
التي ذكرنا فقال الأمر : أمرتك أن تفدينى بكذا ، وقال المأمور
بل أمرتنى بكذا أكثر من ذلك ، فالقول قول الأمر مع يمينه .
لأن الأمر يستفاد من جهته ، ولو أنكرد أصلا كان القول قوله ، وكذلك
إذا أقر به فى مقدار دون مقدار .

٣٢٥١- ولو قال الأمر قد أمرتك أن تفدينى بما ذكرت ،
ولكنك إنما فديتنى بأقل من ذلك فالقول قول الأمر أيضا .
لأنه مستقرض للمال من المأمور ، وإنما وقع الاختلاف بينهما فى مقدار
ما أقرضه إياه ، فالمقرض يدعى الزيادة عليه ، فعليه أن يشته بالبينة ،
والمستقرض منكر للزيادة فيكون القول قوله مع يمينه .

٣٢٥٢- ولو أن مولى المكاتب المأسور قال لرجل : اشتره لى

أو افتده لى بألف درهم ، أو قال : افتده بألف درهم من مالى
ف فعل ذلك يرجع بالفداء على الأمر ، ولم يكن له على المكاتب
شئ .

لأنه لم يأمره المكاتب بشئ ، والأمر حين أضاف العقد أو المال إلى نفسه
فقد جعل نفسه ضامنا لذلك المال ، بمنزلة الفُضولَى فى الخلع والصلح عن
القصاص (١) على مال بالإضافة إلى نفسه ، يجعل ضامنا للمال فهذا مثله .

٣٢٥٣- وإن لم يقل لى ولكن قال بألف درهم ، فإن كان
المأمور خليطا للأمر فى المعاملات فكذا الأمر . (٢)

لأن الخلطة القائمة بينهما بمنزلة الإضافة إلى نفسه أو أقوى منه فى حصول
معنى الاستقراض به

٣٢٥٤- وإن لم يكن بينهما خلطة فهو متطوع فى الفداء .

لأنه أشار إليه (٣) بأن يكتسب سبب اصطناع المعروف ولم يضمن له شيئا
ولا أشار عليه بشئ .

٣٢٥٥- وكذلك إن كان المأسور حرا أو حرة والأمر زوجها
أو بعض قرابتها أو أجنبي ، فعند إضافة العقد أو المال إلى
نفسه يصير ضامنا للمال ، وعند عدم الإضافة إن كان المأسور

(١) ح (قصاص) .

(٢) با ح م (الجواب) .

(٣) م (عليه) .

خليطا له فكذلك وإن لم يكن خليطا له فهو مشير عليه بمشورة
فلا يرجع عليه بشيء .

٣٢٥٦- وإن كان المأسور صغيرا فقال أبوه لرجل افتده لي
أو من مالي رجع المأمور بالفداء على هذا الوالد .
لأنه ضمن له ذلك .

٣٢٥٧- ثم لا يرجع به الوالد في مال الولد استحسانا ،
وفي القياس يرجع لقيام ولايته عليه ، وهذا نظير القياس ،
والاستحسان فيما إذا زوج الأب ابنه امرأة وضمن الصداق
وأداه من ماله فإنه يرجع فيه على ولده في القياس ، وفي
الاستحسان لا يرجع .

لأن العادة الظاهرة أن الآباء يمثل هذا يتبرعون ، وفي الرجوع لا يطمعون ،
فكذلك في الفداء

٣٢٥٨- فإن لم يرد^(١) الوالد حتى يموت كان ذلك دينا
في تركته باعتبار ضمانه لذلك .

ولكن يرجع به الورثة في مال الولد على قياس الصداق ، إذا ضمنه فمات
قبل أدائه فأخذ من تركته ، والمعنى فيهما أن هذا الضمان بطريق الصلة منه
لولده ، وتتمام الصلة بالقبض ، فإذا مات قبل الأداء لو نفينا معنى الصلة كان
ذلك وصية ، ولا وصية للوارث .

(١) با ح م (يوده) .

٣٢٥٩- وإن كان الوالد حين أداه في حياته أشهد أنه
يؤديه ليرجع به على ابنه فكذلك له في الصداق .
وهذا لأن العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه .

٣٢٦٠- وإن كان قال للمأمور : افتده ، ولم يقل : لي ، فإن
كان المأمور خليطا له فهذا والأول سواء .

لأن الخلطة القائمة بينهما دليل الاستقراض بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه .

٣٢٦١- وإن لم يكن خليطا له كان ذلك جائزا للذي فدى
على الغلام ببيعه به ولا سبيل له على الأب .

لأن أمر الأب جائز على ابنه الصغير فكذلك مباشرة أمر المأمور بنفسه .
لو كان بالغا ولا رجوع على الوالد لأنه كان معبرا عن الولد لا ضامنا شيئا
حين أطلق الأمر بالفداء ، وهو نظير النكاح إذا قبل الأب العقد على ولده
الصغير ، فإن الصداق يجب على الولد دون الأب فهذا قياسه .

٣٢٦٢- ولو كان المأسور وكل رجلا بان يأمر المستأمن حتى
يفديه من العدو وقال الوكيل للمستأمن : افتده لي من العدو
أو قال : من مالي ففعل ذلك ، كان الفداء للمأمور على الوكيل
خاصة .

لأنه بإضافة العقد أو المال إلى نفسه صار ملتزما المال للمأسور بمنزلة

المستقرض منه ، فيكون رجوعه عليه ، ولا رجوع له على المأسور لأنه ما جرى بينهما معاملة ، ولكن الوكيل هو الذي يرجع على المأسور .

٣٢٦٣- وكذلك إن لم يقل لي ، ولكن المأمور كان خليطاً للوكيل لأن قيام الخلطة بينهما بمنزلة إضافة العقد أو المال نفسه ، وإن لم يكن بينهما خلطة فلا شيء للمأمور على الوكيل

لأنه معبر عن الموكل بإضافة العقد إليه بقوله : افتده فلانا .

٣٢٦٤- والمُعَبَّرُ ليس عليه من المال شيء ولكن المال للمأمور على المأسور .

لأن عبارة وكيله قائمة مقام عبارته فكأنه أمره بذلك بنفسه ، وهذا لأن الوكيل متى كان عاقداً بالإضافة إلى نفسه لم يكن المأسور عاقداً مع المأمور ، متى كان الوكيل معبراً كان المأسور هو العاقد .

٣٢٦٥- وإنما نظيره الوكيل بالخلع من جهة المرأة إذا ضمن المال ، فإن رجوع الزوج يكون على الوكيل خاصة دون المرأة ، وإذا لم يضمن المال كان رجوعه على المرأة دون الوكيل ، للمعنى الذي قلنا ، فإن كان المأسور عبداً أو أمة فأمر مستأمناً فيهم أن يشتريه أو يفتديه منهم ففعل ذلك بمثل قيمته أو أقل أو أكثر فهو جائز ، وهو عبد لهذا المشتري .

لأنهم ملكوه بالاحراز .

٣٢٦٦ - ولو اشتراه منهم هذا الرجل بدون مشورة المملوك ،
وكان مشتريا لنفسه فكذلك إذا اشتراه بعد مشورة المملوك .

لأن قوله اشترى بعد مشورة .

ألا ترى أنه لو كان هذا في دار الإسلام فاشتراه من مولاة كان مشتريا
لنفسه قبل هذه المشورة وبعدها ،

٣٢٦٧ - فإذا أخرجه يخير مولاة فإن شاء أخذه بالثمن وإن
شاء تركه ، وإن قال : اشترى لنفسى منهم أو اقتلنى لنفسى ،
فإن اشتراه بقيمته أو بغبن يسير وأخبرهم أنه يشتريه لنفسه
فالعبد حر لا سبيل عليه .

لأنه قد جعل المأمور نائبا لنفسه .

٣٢٦٨ - ولو جعله إنسان آخر نائبا لنفسه في الشراء كان
مشتريا للمنوب عنه وجعل المنوب عنه في حكم هذا العقد كأنه
باشرا العقد بنفسه . فهاهنا يجعل العبد في حكم هذا العقد
كأنه اشترى نفسه من مولاة فيعتق ثم للمأمور أن يرجع بالفداء
على العبد .

لأن شراءه العبد (١) كشرائه لأجنبي آخر بأمره ، وهناك إذا أدى الثمن
من ماله رجع به على الأمر فهاهنا أيضا يرجع على الأمر ، لأن أمره في حق
نفسه صحيح ، وصار هو كالمستقرض لذلك المال منه .

(١) في م زيادة (بأمره) هـ

٣٢٦٩ - فإن كان العبد مدبرا أو مكاتبا أو كانت أم ولد ،
والمسألة بحالها ، لم يعتق .

لأنهم لم يملكوه بالإحراز بل هو باق على ملك مولاه .

ألا ترى : أن الحربى لو اعتقه لم ينفذ عتقه فيه : ولو أسلم عليه وجب
رده إلى مولاه بخلاف ما سبق ، فسواء قال : اشتري ، أو قال : اشتري لنفسى
إذا أخرجته فهو مردود على مولاه بغير شيء .

لأن المشتري متبرع فى فداء ملكه بغير أمره ، فلا يرجع عليه بشيء منه .

٣٢٧٠ - ولو كان العبد أو الأمة قال للمأمور : اشتري لنفسى

فاشتراه ولم يخبر أهل الحرب أنه يشتريه لنفسه فهو مملوك
للذى اشتراه .

لأنه لم يمكن (١) أن يجعل مشتريا للعبد حين لم يخبر مالكة به فإن بشرائه
للعبد يكون استحقاق (٢) الولاء للمولى يثبت فى دار الحرب كالنسب : وشراؤه
لنفسه يكون تملكا فإذا لم يخبر مالكة فلم يوجد من المالك الرضاء بعتقه عليه .
ولزوم الولاء إياه ، ولا يجوز إلزام الولاء أحدا بغير رضاه ، بخلاف ما إذا
أخبر مولاه بذلك ، وإن كان اشتراه بأكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس فيه .

٣٢٧١ - ولو أخبرهم أنه يشتريه له فهو مملوك للمشتري .

لأن مطلق الأمر بالشراء ينصرف إلى الشراء بالقيمة أو بزيادة يسيرة .

(١) با (لا يمكن) .

(٢) فى م ، با (فان شراؤه للعبد يكون اعتاقا يعقد الولاء للمولى) .

كما لو كان الأمر غيره ، فإذا اشترى بأكثر من ذلك صار مخالفا له ، فكأنه اشتراه بغير أمره فكان مشتريا لنفسه .

٣٢٧٢- وكذلك لو كان المملوك قال له : اشترني لنفسى بمائت درهم فقال : بيعونيہ لنفسه بمائت درهم ، ففعلوا عتق العبد .

لأن هذا إعتاق يجعل كما لو كان العبد هو الذى يخاطبهم به ، فلا تقع الطلقة إلى قبوله ثانيا ، ولكنه يعتق وولاؤه لبيّته .

٣٢٧٣- ولو قال : بعنيه بمائت درهم ، ولم يقل لنفسه ، كان مملوكا للمشتري يأخذه مولاد بالثمن إن شاء .
لأن الحربى لم يلتزم ولاءه حين لم يخبره أنه يشتريه له .

٣٢٧٤- ولو قال : بعنيه بمائت درهم لنفسه ، فباعه الحربى حته قالا بد من قبوله ، وبعد القبول يكون ملكا له .
لأنه خالف ما أمره به نصا فكأنه اشترى بغير أمره .

٣٢٧٥- ولو كان قال له : اشترني لنفسى بما شئت فاشتراه وبين لأهل الحرب أنه يشتريه لنفسه عتق العبد بأى ثمن اشتراه .

لأنه فوض الأمر إلى الوكيل أمرا عاما فيكون هو ممثلا أمره ، فيرجع بما أدى عليه من الفداء بالغا ما بلغ .

٣٢٧٦ - فإن اختلفا فيما فداه به فقال العبد : فداني بخمسمائة
وقيمته ألف وقال المأمور : فديته بألفين ، فالقول قول
العبد مع يمينه إلا أن يقيم الآخر البينة .

لأن المأمور يدعى لنفسه زيادة دين في ذمة العبد ، وهو منكر له ، فالقول
قول المنكر مع يمينه .

٣٢٧٧ - وعلى المدعى للزيادة البينة .

فإن قيل : لماذا لا يصار إلى التحالف بينهما ، بمنزلة ما لو اختلف الموكل
والوكيل في الثمن . قلنا : أما على قول أبي حنيفة ، رحمه الله تعالى ، فلأن
العبد قد عتق ، ومن أصله أنه لا يصار إلى التحالف بعد تغير السلعة ولكنه
تعتبر فيه الدعوى والإنكار ، وأما عند محمد رحمه الله تعالى فلأن المصير إلى
التحالف بعد تغير السلعة في موضع يمكن فيه فسخ العقد على القيمة ، وما هنا
لا وجه لذلك ، لأن بالعتق لا يسلم للعبد مال من جهة المأمور حتى يقال : تلزمه
القيمة باعتبار ذلك ، فهو بمنزلة الأجر والمستأجر يختلفان في مقدار الأجر
بعد استيفاء المنفعة ، وهناك لا يصار إلى التحالف ، ولكن يجعل القول قول
المنكر للزيادة مع يمينه .

٣٢٧٨ - ولو لم يقل المأمور لأهل الحرب : إني اشتريته
لنفسه كان مملوكا له إذا اشتراه .

لأن بائع ما رضى بعتقه عليه وثبوت ولايته له .

٣٢٧٩ - فإذا أخرجته كان للمأمور منه أن يأخذه بما اشتراه
به إن شاء ، فإن اختلفا في ذلك فالقول قول المشتري مع

يمينه ، وكذلك إن اختلفا في جنس العقد ، بأن قال موله :
وهبه لك أهل الحرب فأنا آخذه بقيمته وقال المشتري :
اشترنيه منهم بألني^(١) درهم فالقول قول المشتري وقد تقدم
بيان هذا الفصل قبل إقامة البيعة ، وبعد ذلك فيما اختلفوا
فيه ، وفيما اتفقوا عليه ، وأنه بمنزلة الشفعة^(٢) وإن لم ينص
على قول أبي يوسف رحمه الله في هذا الموضع إذا أقاما البيعة .

٣٢٨٠- ولو كان مولى العبد المأسور قال للمستأمن :
اشتره لي منهم أو اشتره من مالي فإن اشتراه بقيمة فالعبد
للأمر .

لأنهم ملكوه بالإحراز فكان أمر المولى القديم بأن يشتربه له وأمر أجنبي
آخر في أنه يتناول العقد بقيمته أو بغبن يسير سواء .

٣٢٨١- وإذا اشتراد بغبن فاحش كان مخالفا مشتريا
لنفسه ، ثم يكون لمولاد القديم الخيار .
إن شاء أخذه منه بما اشتراد به وإن شاء تركه .

٣٢٨٢- ولو كان قال له : اشتره ولم يقل : لي ولا من مالي ،
فهذه مشورة أشار بها عليه ، فيكون المخاطب مشتريا لنفسه ،
ينفذ فيه تصرفاته ، بمنزلة ما لو اشتراه قبل هذه المشورة ،

(١) باح (بالف) .

(٢) م (الشفع) .

وهو نظير رجل قال لغيره : اشتر عبد فلان ولم يقل : لى ،
ولا من مالى ، فإن ذلك مشورة لا توكيل .

بخلاف قوله : اشتره لى بما شئت فقد فوض الأمر إليه عاما فيكون
مشتريا له بأى ثمن كان .

٣٢٨٣- فإن اختلف الأمر والمأمور فيما اشتراه به تحالفا
وتراداً لأن الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري في حكم
التحالف عند الاختلاف في الثمن لأنه يحلف الأمر على العلم .
لأنه استحلف على فعل الغير .

ويبدأ باليمين به لأنه بمنزلة المشتري ، والبداية بيمين المشتري في قول
أبي يوسف ، رحمه الله ، الآخر ، وهو قول محمد رحمه الله تعالى ، وقد بيناه
في كتاب البيوع .

٣٢٨٤- فإن أقاما البينة . فالبينة بينة المأمور .

لأنه يثبت الزيادة ببينة .

٣٢٨٥- وإن كان الأمر أعتقه قبل اختلافهما فهو حر .

لأنه أعتق ملكه ثم إذا اختلفا بعد ذلك فالقول قول الأمر ، في قول أبي
حنيفة ، رحمه الله ، وفي قول محمد ، رحمه الله ، يتحالفاً بناء على اختلافهما
في البائع والمشتري ، يختلفان في الثمن بعد تغيير السلعة ، على وجه لا يحتمل
العقد الفسخ فيه .

٣٢٨٦ - ولو كان المأسور حرا أو مكاتبا فأمر رجلا يشتريهما
فاشتراهما معا بخمسة آلاف درهم كان الفداء عليهما جميعا ،
يقسم على الدية وعلى قيمة المكاتب .

لأن المعتبر في باب الحر في الفداء ديته ، وفي المكاتب قيمته بدليل ما سبق
أنه إذا اشترى كل واحد منهما بذلك القدر أو أقل يرجع عليه بجميع
ما اشتراه به ، فإذا أنصاف الفداء^(١) إليهما مطلقا يتوزع عليهما ، باعتبار
بدل نفس كل واحد منهما ، وإن كان اقتداهما بخمسة عشر ألفا وقيمة
المكاتب ألف درهم فقد فدى كل واحد منهما بأكثر من بدل نفسه بما لا
يتغابن الناس فيه ، وهو لا يستوجب الرجوع على كل واحد منهما إلا بقدر
بدل نفسه ، فيرجع على الحر بعشرة آلاف درهم ، وعلى المكاتب بقيمته .
وزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه ، لما بينا أن طريق^(٢) القيمة بقدر ما يتغابن
الناس فيه يكون عفوا ، وإن كانا قالا له : افتدنا بما شئت ففداهما بعشرين
ألفا قسم ذلك كله على أحد عشر سهما باعتبار مقدار الدية ، وقيمة المكاتب
إن كانت ألف درهم وإن كانت ألفين ، قسم ذلك كله أسداسا باعتبار أنه
يجعل كل ألفين بينهما ، فما أصاب الحر رجع المأمور به عليه ، وما أصاب
المكاتب وهو السدس رجع به عليه في حالة الكتابة ، في قول أبي حنيفة رحمه
الله ، وفي قول محمد رحمه الله إنما يرجع عليه في مكاتبته بمقدار قيمته وزيادة
ما يتغابن الناس فيه ، وما زاد على ذلك فإنما يرجع به عليه بعد العتق .

لأنه في التزام الزيادة متبرع ، بمنزلة التزامه بالكفالة ، وقد تقدم نظيره .

(١) في باح (الفداء) وفي هـ ا (العقد) .

(٢) في باح م (طريق معرفة القيم الحر بمقدار) .

٣٢٨٧ - فإن قالاً جميعاً للذي فداهما حين أخرجهما ما فديتنا بشيء ولكنهم وهبونا أو أخرجنا بغير علمهم ، فالقول قولهما مع يمينهما على علمهما .

لأن المأمور يدعى عليهما ديناً في ذمتها لنفسه ، بسبب هما ينكران ذلك السبب ، واليمين على العلم ، لأنهما يستحلفان على فعل المأمور فإيها نكل عن اليمين لزمه حصته من الفداء ، لأن نكوله كإقراره ، وذلك صحيح في حقه لا في حق صاحبه ، فإن حلف الحر ونكل المكاتب أو أقر أنه فداه فإن على قول محمد رحمه الله يلزم المكاتب حصته من الفداء ، فإن كان مقدار قيمته يؤخذ به في مكاتبته ، وإن كان أكثر من ذلك فإنما يؤخذ بالفضل بعد العتق . وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى عليه بحصته بالغاً ما بلغ ، فيكون ديناً عليه في حال كتابته إن صدقه مولاه في ذلك أو كذبه ، فإن عجز المكاتب نفي فإن كان المولى صدق الفادي بيع له المكاتب إلا أن يفديه مولاه .

لأن ذلك دين ظهر وجوبه في حق مولاه ، وإن كان كذبه في ذلك بطل ذلك عند العجز إن كان لم يؤد شيئاً منه وإن كان أدى بعضه جاز ما أدى وبطل ما بقي حتى لا يأخذ ديناً (١) كان واجبا عليه بإقراره بسبب ليس من التجارة في شيء فلا يطالب به بعد العجز ما لم يعتق ، في قول أبي حنيفة رحمه الله ، بمنزلة ما لو أقر المكاتب بجناية خطأ على نفسه فقضى عليه بقيمته ، ثم عجز قبل الأداء ، أو كان عليه قصاص فصالح عنه على مال ثم عجز قبل الأداء ، فإنه لا يؤخذ به حتى يعتق في قوله .

(١) في با (حتى يعتق لان هذا دين) .

٣٢٨٨- وفي قول محمد رحمه الله هناك يباع فيما توجهت المطالبة به عليه في الكتابة بعد العجز ، فكذلك ها هنا يباع في الفداء صدقه المولى في ذلك أو كذبه ، ولو كان مولى المدبر وأم الولد أمر المستأمن بفدائهما ، ثم اختلف الأمر والمأمور فيما فداهما به أو في أصل الفداء ، فالقول قول الأمر وعلى المأمور البينة .

لأن أهل الحرب ما ملكوهما بالإحراز . فحاصل الاختلاف في الدين الواجب للمأمور على الأمر إما في أصل سببه أو في مقداره ، فيكون القول قول المنكر ، بخلاف العبد فهناك قد أحرزه أهل الحرب ، ثم عاد إلى ملك المولى بالعقد بالصفة المذكورة التي باشرها المأمور ، فإذا وقع الاختلاف بينهما في جنس ذلك العقد ، أو في مقدار البدل وجب المصير إلى التحالف .

٣٢٨٩- ولو كان المأسور عبداً فقال أجنبي للمستأمن : اشتريه لي منهم أو اشتريه لي من مالي فالعبد للأمر .

لأن أهل الحرب ملكوه فهذا رجل وكل غيره بأن يشتري له عبداً من مولاه ، وقد اشتراه له ، فكان مطالباً بالثمن من جهته . ويجعل هو في حق المولى القديم كأنه اشتراه بنفسه حتى يأخذه منه بالثمن إن شاء . فإن وجدته المولى القديم في يد المأمور كان هو خصماً له قبل أن يحضر الأمر ، لأن حق الأخذ بالثمن قد ثبت له بعقد المأمور ، فيتمكن من أخذه من ملكه قبل حضور الأمر بمنزلة الشفيع فإن كان الأجنبي قال للمستأمن : اشتريه ، فقد بينا أن هذه مشورة وأن المخاطب يكون مشترياً لنفسه ، فلمولاه أن يأخذه من يده بالثمن .

٣٢٩٠ - ولو قال له : اشتره بهذه الألف ، ودفعها إليه

أو لم يدفعها فهو للأمر .

لأن إضافة العقد إلى مال نفسه بالإشارة كإضافته إلى مال نفسه بالكتابة بأن قال : بألف درهم من مالي ، وإضافته إلى مال نفسه بمنزلة إضافته إلى نفسه ، وفي كل موضع كان شراؤه للأمر رأدى القيمة (١) - من مال نفسه فله أن يحبسه حتى يستوفى (٢) الثمن ، كما هو الحكم في الوكيل مع الموكل ، وعلى هذا نومات في يده قبل الحبس أو بعد الحبس ، فحاله كحال الوكيل ، بل هو ذلك بعينه .

٣٢٩١ - ولو كان المأسور عبداً لمسلم ، واكتسب عندهم مالا

ثم خرج بماله إلى دارنا مراغماً لمولاه ، فأخذه المسلمون وما معه ، ثم حضر المأسور منه ، فإنه يأخذه بغير شيء ، ولا سبيل له على ماله ، وإنما لا يُعتق هذا العبد لمراعاة حق المأسور منه ، فقد كان له حق إعادته إلى قديم ملكه متى وجدته في دار الإسلام خارجاً من ملك الأسير بخلاف عبد الحربى إذا خرج إلينا مراغماً لمولاه مسلماً فهناك لا حق فيه لغير الحربى ، وحقه فيه غير مرعى بعد ما خرج إلى دارنا ، وها هنا فيه حق المأسور منه ، وحقه مرعى ، فلهذا لا يُعتق ولكن يأخذه مولاه بغير

(١) ح ٢ (الثمن) .

(٢) ح ٢ (يؤدى) .

شيء ، بمنزلة ما لو أخذه (١) في الغنيمة قبل القسمة فأما ماله
فلا حق فيه للمولى القديم .

لأنه (٢) ليس بمال اكتسبه على ملكه وإنما اكتسبه على ملك الحربى ، ومال
الحربى متى وجد فى دار الإسلام ولا أمان له فهو فىء لجماعة المسلمين ، فى قول
أبى حنيفة رضى الله عنه كنفوس الحربى ، وأما فى قول محمد رحمه الله فالمال
لمن أخذه من المسلمين ويخمس فى ذلك الرواية .

وقد بينا أن فى الخمس روايتين عن محمد فى نفس الحربى إذا دخل
دارنا بغير أمان فأخذه واحد فكذلك فى ماله ، والباقى للأخذ يختص به وإن
كان أخذه المولى القديم فى قول محمد ، رحمه الله تعالى ، هذا وما سبق سواء ،
كذلك فى قول أبى حنيفة ، رضى الله عنه ، العبد له ولا خمس فيه .
لأنه أعاده إلى قديم ملكه ، وماله فىء للمسلمين ، لأن فى حق المال هو
كفيرة فى الأخذ .

٣٢٩٢- ولو كان العبد جاءً بذلك المال إلى دار الإسلام
بأمان يتجر به لمولاه الحربى فلا سبيل للمولى القديم عليه .
لأن ملكه لم يزل عنه ، ولو كان هو الذى أخرجه بأمان لم يكن للمولى
القديم عليه سبيل ، فكذلك إذا خرج العبد .

٣٢٩٣- ولكن الإمام يبيعه ، لأنه مسلم فيتعذر تمكينه من
الرجوع إلى دار الحرب ، ليستديم الحربى ملكه فيه فيبيعه

(١) م با (وجهه) .

(٢) فى با (لأنه ما اكتسبه على ملكه) .

الإمام ويقف ثمنه مع المال الذي في يديه لمولاه الحربى ليجب
فيأخذه .

لأنه حكم الأمان قد ثبت في هذا المال للحربى .

٣٢٩٤- فإن أراد المأسور منه حين باعه الإمام أن يأخذه
من المشتري بالثمن لم يكن له ذلك .

لأنه حصل في دارنا ، ولا حق للمولى القديم في أخذه : فلا يثبت حقه
بعد ذلك ، بمنزلة ما لو أسلم مولاه ، أو صار ذمياً ثم باعه من آخر .

٣٢٩٥- فإن كان العبد مدبراً ، والمسألة بحالها في الوجهين ،
إن جاء مراغماً أو بأمان ، فهو وماله الذى اكتسبه كله مردود
على المأسور منه .

لأنه لم يخرج من ملكه بإحراز المشركين ، وإنما اكتسب المال وهو مملوك
له ، والكسب يُملك بملك الأصل ، فلهذا قلنا : بأن ذلك كله مردود على مولاه
بغير شيء .

٣٢٩٦- فإن كان كسبه من تجارة أو هبة وهبوه له فلا
خمس فيه .

لأنه حصل في يده لا على وجه القهر فلا يثبت فيه حكم الغنيمة .

٣٢٩٧- وإن كان أخذه بغير طيب أنفسهم خمس ذلك المال .

لأنه أخذه بطريق القهر .

٣٢٩٨- وقد بينا هذا الحكم في الحر المأسور إذا خرج
بمال ، فكذلك في المدبر إلا أن هناك الباقي بعد الخمس للأسير
وما هنا لمولاه .

لأن المدبر ليس من أهل الملك .

٣٢٩٩- قال : ولو أن أمة مأسورة ولدت أولادا (١) من
فجور أو زوج حربى ثم خرجت هي وأولادها مراغمين لمولاهم
الحربى ، أو خرجت هي مراغمة ، ومعها ابن لها صغير : فأخذها
المسلمون : فهي فيء وأولادها ، فإن أصابها مولاهما قبل القسمة
أخذها وأخذ أولادها بغير شيء ، أو بعد القسمة بقيمتهم يوم
وقعوا في سهم الذين صاروا له .

لأن ولدها جزء منها : والحق الذي كان ثابتا للمولى القديم فيها يثبت
في أولادها باعتبار الجزئية ، ثم قيام حقه فيهم يمنع ثبوت الحرية لهم
بالخروج على وجه المراغمة . بخلاف الكسب فهو غير متولد من عينها ،
فلا يثبت فيه حق المولى القديم ، بل هو مال الحربى فيكون فيئا للمسلمين .

٣٣٠٠- ولو كانت هي دخلت وأولادها بأمان فلا سبيل
للمولى القديم عليها ولا على أولادها صغارا كانوا أو كبارا
ولكن يبيعههم الإمام .

(١) م باج (ولدا) .

لأنهم مسلمون بإسلامها فيبيعهم ، ويقف ثمنهم حتى يقدم الحربى فيأخذها
باعتبار الأمان .

٣٣٠١- ولو كانت مدبرة للمولى القديم ردوا جميعا عليه .

لأنها لم تخرج عن ملكه بالأسر ، وأولادها بمنزلتها ، لا يملكهم الحربى
أيضا لأن ولد المدبرة مدبر فلهذا ردوا على المولى ، سواء خرجوا مراغمين أو
غير مراغمين بغير شيء ، والله الموفق والسدد .

باب المفاداة بالأسراء وغيرهم من الأموال (١)

٣٣٠٢ - قال : وإذا رغب أهل الحرب في مفاداة أسارى المسلمين بالمال فلا ينبغي للمسلمين أن يفادوهم بالأسراء ، ولا بالكراع والسلاح .

لأن منفعتهم في دفع المال إليهم دون منفعتهم في رد المقاتلة أو دفع آلة القتال إليهم .

ألا ترى أن حمل الأموال إليهم للتجارة جائز ، وحمل السبي والكراع والسلاح إليهم للتجارة حرام .

٣٣٠٣ - وإن كرهوا المفاداة بالمال ورغبوا فيه بالكراع والسلاح فلا ينبغي لهم أن يفادوهم بالأسراء .

لأن حكم دفع الكراع والسلاح إليهم أهون من حكم رد المقاتلة عليهم ، ألا ترى أنه يجب قتل المقاتلة منهم إذا تمكن المسلمون من ذلك ، ولا يجب إتلاف الكراع والسلاح عليهم .

٣٣٠٤ - فإن كرهوا ذلك أيضا فحينئذ يجوز المفاداة بالأسراء . ولو رغبوا في المفاداة بمال عظيم فيه إجحاف

(١) في بعض النسخ الاحرار ولكن الاموال في ح با م وهي الاصب .

بالمسلمين في بيت مالهم فإنه يجوز مفاداتهم بالأسراء دون
المال .

لأن هذه حالة الضرورة ، وعند الضرورة تجوز مفادة الأسراء منهم بالمال
على رواية الكتاب ، وفيه تحصيل منفعة المال للمسلمين ، فلأن يجوز مفادة
الأسراء بالأسراء لإبقاء المال الذي يحتاج المسلمون إليه في أيديهم كان أولى .

٣٣٠٥- ولو أن أقواما من أهل الحرب استأمنوا إلى عسكر

المسلمين للقداء فقالوا : آمنونا على أنفسنا وأموالنا وما جئنا به
من الأسراء ، ففعل المسلمون ذلك ، ثم لم يتفق الصلح والمفاداة
فأرادوا الرجوع ، فإنهم لا يمكنون من أن يرجعوا إلى دارهم
بأحد من المسلمين ، وقد بينا هذا الحكم فيما إذا استأمنوا إلى
دار الإسلام ، فكذلك إذا استأمنوا إلى العسكر في دار الحرب
ولكن يؤخذ الأحرار والحرائر من المسلمين أو من أهل الذمة
منهم مجانا شاءوا أو أبوا .

لأنهم ظالمون في حبس الأحرار .

٣٣٠٦- وكذلك كل من لم يملكوه بالأسر والإحراز فأما من

ملكوه من العبيد والإماء فإننا نأخذهم منهم ونعطيهم قيمتهم .

لأنهم ملكوهم بالإحراز ، وقد أعطيناهم الأمان على أموالهم ، فلا وفاء بالأمان
يعطون قيمتهم بعد الأخذ منهم ، لتعذر تركهم حتى يرجعوا بالمسلمين إلى
دار الحرب فيستخفوا بهم .

٣٣٠٧- ثم إذا أخرجهم العسكر إلى دار الاسلام فإن شاء
مواليهم أخذوهم بتلك القيمة .

لأن سلامتهم للجيش كان بما أدوا من القيمة .

٣٣٠٨- بخلاف ما لو أخذوهم قهرا بغير أمان ، فإن هناك
للموالى حق الأخذ مجانا ، قبل القسمة ، وهذا بخلاف ما إذا
استأمنوا إلى دارنا ومعهم العبيد فأجبروا على بيعهم فباعوهم
ثم حضر الموالى .

لأن هناك حصلوا في دارنا وليس للموالى حق الأخذ فيهم ، فبالانتقال
من ملك إلى ملك لا يثبت لهم حق الأخذ ، وما هنا ما حصلوا في دارنا إلا وحق
الأخذ للموالى ثابت ، فكان هذا وما لو دخل مسلم إليهم بأمان فاشترام
وأخرجهم سواء .

٣٣٠٩- وإن خرجوا إلى^(١) العسكر وليس معهم الأسرا
وقد كانوا خبيثوهم في موضع إلا أنهم حيث لا يكونون ممتنعين
منا في ذلك الموضع فهذا والأول سواء ، يؤخذ منهم العبيد
والإماء ويعطون قيمتهم .

لأنهم ما لم يصلوا إلى ماأنهم فهم في أماننا ، وذلك يمنع أخذ ملكهم منهم
مجانا .

(١) م با (من) .

٣٣١٠- وإن كانوا خبثوهم في مأمنتهم ومنعتهم ، والمسألة بحالها ، فبعثنا سرية فأصابتهم فلا سبيل لأهل الحرب عليهم في طلب العين ولا القيمة .

لأنهم لما وصلوا إلى مأمنتهم فقد انتهى حكم الأمان بيننا وبينهم ثم أصبنا ما أصبنا من قوم هم حرب لنا فكان هذا وما قبل مجيئهم بأمان (١) في الحكم سواء .

٣٣١١- وإذا خرجت (٢) العبيد والإماء إلى دار الاسلام أخذهم الموالى قبل القسمة بغير شيء ، وبعد القسمة بالقيمة إن أحبوا . وإن وقع الصلح فيما بيننا وبينهم على المفاداة بالمال ثم أصابهم سرية من المسلمين في الموضع الذي خبثوهم فيه ، فإن كان ذلك الموضع بالقرب من عسكر المسلمين حيث لا يكون لهم فيه منعة فعلى الأمير أن ينهى لهم بالصلح ، ويعطيهم المال ، وإن كانوا أصابوهم في منعتهم فقد انتقض الصلح ، وليس على المسلمين أن يعطوهم شيئاً من المال .

لأن حكم الأمان لم يتناول ما في منعة أهل الحرب ، وقد تناول ما في منعة المسلمين ، فحالهم إذا كانوا بالقرب من العسكر كحالهم إذا كانوا معهم في أيديهم ، وحالهم إذا كانوا في منعتهم كحالهم قبل أن يستأمنوا ، فإذا حصل مقصود المسلمين بطريق القهر المباح قلنا : ليس عليهم أداء شيء من

(١) با ح م (بالأمان) «

(٢) م (اخرجنا) «

المال . لأنهم ما سلموا لنا بحكم الصلح شيئاً ، ولكن تحقق عجزهم عن ذلك
فينتقض الصلح .

٣٣١٢- وإن لم يعرف المسلمون أن الذين أخذوهم في غير
منعة كانوا مع أهل الحرب الذين جاءوا للمفاداة ، أو لم
يكونوا وقال أهل الحرب : نحن جئنا بهم فإنه لا يقبل
قولهم في ذلك .

لأنهم يدعون أمراً خلاف الظاهر . ويدعون على المسلمين وجوب تسليم
المال إليهم ، فلا يقبل قولهم إلا بحجة .

٣٣١٣- فإن أقاموا البينة شاهدين مسلمين ، أو رجلاً وامرأتين
على ذلك ، وجب تسليم المال إليهم ، لأن الثابت بالبينة كالثابت
بالمعينة ، وإن كان الشاهدان من الأسراء قبلت شهادتهما .
لأنه لا تهمة في هذه الشهادة .

٣٣١٤- وإن لم يشهدوا بذلك ولكن قال بعض الأسراء :
كنا معهم ، وهم جاءوا بنا ، وأنكر ذلك بعضهم ففي القياس
لا شيء لأهل الحرب من الفداء .

لأن الذين أقروا من الأسراء يلتزمون بإقرارهم الأمير والمسلمين تسليم
المال إليهم وإقرار المرء لا يكون حجة على غيره .

٣٣١٥- وفي الاستحسان إقرار من أقر منهم جائز على نفسه

وهو غير جائز على أصحابه ، فيدفع لهم حصة المقرين مما وقع عليه الصلح من المال اعتبارا لإقرار بعضهم بإقرارهم جميعا بذلك .

وهذا لأنه لا نية في هذا الإقرار ، فقد خرجوا من الأسر سواء جاءوا معهم أو جاءوا دونهم ، ثم هم يقولون بأنهم كانوا في أيديهم ، والإقرار باليد بمنزلة الإقرار بالرق ، ثم إقرار مجهول الحال بالرق على نفسه صحيح ، فكذلك إقرار مجهول الحال في حر اليد باليد على نفسه لغيره يكون صحيحا .

٣٣١٦- وكذلك لو كان فيهم صغار يُعبرون عن أنفسهم وليس معهم آباؤهم فإن إقرار هؤلاء بالرق على أنفسهم يصح ، فكذلك باليد ، فأما من كان معه أبواه فهو غير مُصدق إلا أن يصدقه أبواه .

لأنه في يد أبويه إذا كانا معه ، ولا قول له في الإقرار باليد على نفسه للمستأن من أهل الحرب .

٣٣١٧- وإن أقر النساء والصبيان أن أهل الحرب هم جاءوا بهم ، وشهد شاهدان من الرجال أنهم لم يجيئوا بهم . وإنما جاء بهم جميعا قوم آخرون من أهل الحرب فالشهادة أولى بالعمل بها . لأنها حجة حكيمية متعديّة إلى الناس كافة ، وحجة الإقرار لا تعدو المقرين ، ولأنه وجب القضاء بالشهادة في حق غير المقرين ، وإذا قضى بذلك فقد صار المقر مكذبا في إقراره حكما ، وبعد ما صار مكذبا لا يعتبر إقراره في حق نفسه ، فكيف يعتبر في حق وجوب تسليم فدائه على غيره .

ولو جاء بهم قوم من أهل الحرب سوى الذين صالحوا على الفداء فلما أصابهم المسلمون قالوا : قد كنا مع أصحاب الفداء ، وهم حلفونا لحفظهم لم يصدقوا على ذلك .

لأنهم يدعون أمرا خلاف ما يشهد به الظاهر ، يريدون أن يلزموا المسلمين تسليم الفداء إليهم ، فلا يقبل قولهم إلا بحجة ، وللمسلمين ما أصابوا منهم بغير فداء .

٣٣١٨- ولو بعث أهل الحرب إلى المسلمين إنا نريد أن نفاذيكم بناس من المسلمين ؛ الرجال بالرجال والنساء بالنساء والصبيان بالصبيان ، فرضى المسلمون بذلك ، ثم جاءوا بالأسراء ممن لم يملكوهم فأراد الأمير أن يأخذهم ولا يعطيهم فداءهم فهذا واسع له أن يفعله .

لأن أهل الحرب لم يملكوهم ، وهم ظالمون في حبسهم ، وقد بينا أن إعطاء الأمان على التقرير على الظلم لا يجوز .

ألا ترى أنهم لو أسلموا أو صاروا ذمة أخذوا منهم شائئوا أو أبوا فكذلك إذا استأمنوا عليهم .

لأن مراعاة الأمان لا تكون أوجب من مراعاة حرمة الإسلام أو عقد الذمة .

٣٣١٩- وإن كانوا فادوهم بمال فالمستحب لهم الوفاء بما عاملوهم عليه ، لئلا ينسبوا إلى الغدر وليطمئنوا إليهم في مثل هذا في المستقبل ، بخلاف الأسارى أو الكراع والسلاح إذا وقعت المفاداة بها .

لأن الامتناع من رد ذلك عليهم واجب شرعا وللاستحباب لا يجوز ترك الواجب ، فأما الامتناع من دفع المال إليهم فليس بواجب شرعا ، وقد بينا أنه يجوز دفع هذا المال إليهم فلاستحباب الوفاء بما وقع الصلح به عليه قلنا ينبغي أن يدفع المال إليهم .

٣٣٢٠- غير أن في الكراع والسلاح والرؤوس إن رأى الإمام أن يعطيهم فيه ما شرطه لهم فعل ذلك ، كراهة أن ينسبوا إلى الغدر أو يحذروا المسلمين بعد ذلك في مثله عند حاجة المسلمين إليه ، فإن قيل : فعلى هذا ينبغي أن يني الإمام لهم بما صالحهم من السلاح وغيره حتى يطمئنون إليه في المستقبل . قلنا : هذا ليس بشيء فإنهم وإن لم يطمئنون إليه فذلك لا يضر المسلمين شيئا .

لأن أشد ما بحضرتهم ألا يأتوا بالمسلمين بعد هذا حتى يأخذوا فدائهم ، وبهذا الموهوم لا يجوز للإمام رد المقاتلة أو آلة القتال عليهم ليتقوا به على المسلمين .

٣٣٢١- ولو كانوا جاءوا بعبيد وإماء ، والمسألة بحالها ، فإن الإمام يأخذ العبيد والإماء منهم إذا ظفرتهم لحرمة الاسلام ، ولا يعطيهم الفداء من الأسراء من أهل الحرب ولا من الكراع والسلاح ولكنه ينظر إلى قيمة ما كان شرطه لهم فيعطيه ذلك ، وهذا مستحب في الفصل الأول واجب في هذا الفصل .

لأن أهل الحرب قد ملكوهم حتى أو أسلموا أو صاروا ذمة كان سائلا لهم ، فلا يكون للإمام أن يأخذهم منهم ، جانا بخلاف الأول .

٣٣٢٢- فإن كانوا فادوهم بالمال سلم المال إليهم ، وليس للموالى عليهم سبيل .

لأنهم حصلوا في دار الاسلام ، ولا حق للموالى في أخذهم ، فلا يثبت حقهم بعد ذلك .

٣٣٢٣- وإن لم يظفر المسلمون بأسرائهم من الأحرار حتى فادوهم بأعدادهم من أسراء المشركين فأخذ المشركون أسرائهم وأعطوا المسلمين أسرائهم فلا سبيل على أسراء المسلمين فيما فدوا به ، ولكنهم أحرار لا سبيل عليهم ، وإن كان فيهم أمهات أولاد أو مدبرون ردوا إلى مواليتهم بغير شيء ، إلا أن يكونوا هم أمروا بالمفاداة بذلك ، فحينئذ يرجع عليهم بقيمة الأسراء الذين فادوهم بهم ، وبقيمة الكراع والسلاح .

لأن ذلك كان حقا على المسلمين ، وقد أعطوه في الفداء لمنفعة رجعت إلى المأسورين .

٣٣٢٤- فإن كان بغير^(١) أمر الموالى من المملوكين منهم فهم متبرعون في ذلك ، وإن كان بأمر الموالى يثبت حق الرجوع عليهم .

(١) با (بغير امرهم وبغير امر الموالى) .

لأنهم التزموا ذلك للمسلمين حين أمرهم بالمفاداة بهم .

٣٣٢٥ - وإن كانوا عبيدا وكانت المفاداة بغير أمر المولى
فلا سبيل للمولى عليهم .

لأن الأمير صار كالمشترى لهم من الذين جاءوا بهم بما فاداهم به .

٣٣٢٦ - وإن كان بأمر المولى رجع عليهم بقيمة ذلك شاعوا
أو أبوا .

لأنه صار كالنائب عنهم في شرائهم بما فاداهم به ، ثم زاد في التفريع
فذكر ما تقدم بيانه من المكاتب وغيره من المنسورين إذا فاداه الأمير بأمره
أو بغير أمره ، وقد بينا^(١) هذا الحكم فيما إذا فاداه المستامن من المسلمين في
دار الحرب فكذلك إذا فاداه إمام المسلمين في دار الاسلام .

٣٣٢٧ - فإن كان في الأسراء رجل من أهل الذمة فليس على
الإمام أن يفاديه من مال بيت المال .

لأنه مال المسلمين ، فإنما يفادى به الأسراء من المسلمين دون أهل الذمة .

٣٣٢٨ - إلا أن يكون هذا مقاتلا له جزاء وغنائم ، أو كان

دليلا في أرض المشركين ، يذل على عوراتهم فرأى الإمام أن
يفاديه من مال بيت المال فلا بأس بذلك .

(١) م (فدمنا) .

لأن في تخليصه منفعة للمسلمين ، ومال بيت المال مُعد لذلك .

٣٣٢٩- وكذلك إن رأى أن يفاديه بأسير قد وقع في سهم

رجل ويعوضه قيمته من بيت المال فلا بأس بذلك .

لأن هذا منه على وجه النظر للمسلمين .

٣٣٣٠- وإن كان الأسير من المسلمين فإنه يجب على الإمام

مفاداته بمال من بيت المال إذا لم يكن فيه إجحاف بالمسلمين

فأما عند الاجحاف بهم لا يجب ذلك .

أرأيت لو طلبوا مائة ألف دينار في فداء أسير من المسلمين

أكان يجب ذلك على الإمام ؟ هذا مما لا يقوله أحد . فإن طلبوا

فدائه بأسير من أهل الحرب قد وقع في سهم رجل ، وكره ذلك

الرجل دفعه في الفداء فإن الإمام يأخذ منه شاء أو أبت ويعوضه

قيمه من بيت المال .

لأن تخليص المسلم من الأسر فرض عليه وعلى كل مسلم بحسب القدرة

والإمكان فإن امتنع منه نائب الأمير مقامه وعوضه قيمته من بيت المال ، بمنزلة

ما لو استحق سهمه ، وهذا بناء على قول محمد رحمه الله في جواز المفاداة

بالأسراء بعد القسمة .

٣٣٣١- ولو قال أهل الحرب نعطيكم أسيرا بأسيرين أو

بثلاثة من أسرائنا فإن الإمام ينظر في ذلك ، فإن رأى المنفعة

ظاهرة للمسلمين في ذلك بأن كان مبارزا له جزاء وغناء فليفعل ذلك ، وإن لم يكن فيه منفعة ظاهرة للمسلمين في ذلك ولكن فيه بعض جرأتهم وتحكمهم علينا لم يجبهم إلى ذلك .

لأنه نُصِبَ ناظرا فلا يدع النظر للمسلمين فيما يفعله لهم بحال .
ألا ترى أنهم لو طلبوا بأسير واحد من المسلمين مائة من أسرائهم - لم يجبهم إلى ذلك . فهذا مثله .

٣٣٣٢- ولو كان أخو ملكهم أو ابنه أسيرا في أيدينا وقد أسلم فقالوا : نعطيكم أسيركم المسلم على أن تردوا علينا أخا الملك لم يسعنا أن نرده عليهم .

لأنه مسلم ، ومفاداة المسلم بالمسلم لا يجوز ، لأن المقصود بالمفاداة تخليص المسلم مما يخاف عليه من فتنهم .

٣٣٣٣- فإن طابت نفسه بذلك فقال : ردوني عليهم وخذوا أسيركم فإن الإمام ينظر في ذلك فإن كان مأمونا على إسلامه بأن حسن إسلامه فعل ذلك برضاه . وإن كان غير مأمون على ذلك لم يفعله وإن رضى به .

لأنه إذا لم يكن مأمونا على ذلك فالظاهر أنه إنما رضى به ليرجع إلى ما كان عليه ، ولا يجوز تمكينه من ذلك بحال .

٣٣٣٤- ألا ترى أنه لو كان ارتد فينا فقالوا لنا : خذوا

أميركم واعطونا ذلك المرتد لم يسعنا أن نفعل ذلك ، ولكننا
نعرض الإسلام على المرتد فإن أسلم وإلا قتلناه ، فكذلك إذا خيف
عليه الردة بعد المفاداة به ، فأما إذا كان لا يخاف ذلك عليه
فإنما لا يفادى به قبل رضاه لما فيه من تعريضه للقتل ، والظاهر
أنه لا يرضى بذلك ما لم يكن منهم آمنة على نفسه ، فكان
حاله الآن كحال المفاداة بالذمى أو بالمستأمن منهم في دارنا
إذا رضى به .

وقد بينا أن ذلك جائز فهذا مثله .

٣٣٣٥- ولو جاء مستأمن منهم بعشرة من أسرا المسلمين
على أن يفادى بهم غيره . وقد ساءهم بأعيانهم فوجدهم قد قتلوا
أو ماتوا ثم رجع فأراد أن يرجع بالأسراء الذين أخرجهم منع
من ذلك فإن كانوا أحرارا أخلى الأمير سبيلهم ، وقال له : الحق
ببلادك فلا شيء لك .

لأنه ما كان يملكهم .

٣٣٣٦- وإن كانوا عبيدا أو إماء أجبره على بيعهم ، بمنزلة
ما لو جاء بعبيد معه بأمان فأسلموا في دارنا ، وإن كان شرط
علينا في الأمان أن يشتري أولئك النحر ونسلمهم له ، فأبى
مواليهم البيع فإنه ينبغي للأمير أن ينفى لهم بالشرط إذا أخذ

الأحرار منهم ، فيعطيههم قيمة الذين شرطهم له دنانير أودراهم .
وإن باعهم مواليتهم فينبغي للإمام أيضا ألا يدعه يرجع بأحد
منهم إلى دار الحرب إن كانوا أسلموا .

وهذا وما لو جاء بعبيد من المسلمين في الحكم سواء .

٣٣٣٧- وإذا توادع أهل الإسلام وأهل الحرب على أن
يتهادنوا سنة حتى ينظروا في أمورهم وأراد بعضهم من بعض
أن يعطوهم رهنا بذلك على أن من غدر من الفريقتين فدماء
الرهن للآخرين حلال ، فلا بأس بإعطاء الرهن على هذا . إذا
رضى بذلك الرهن من المسلمين .

لأنه يؤمن على الرهن من المسلمين من الرجوع عن الإسلام والظاهر أنهم
لا يرضون بذلك إذا كانوا يخافونهم على أنفسهم ، وقد بينا أنه يجوز التهادن
بالمسلم في مثل هذه الحالة فلأن يجوز تسليمه إليهم رهنا وفيه منفعة للمسلمين
أولى .

٣٣٣٨- ولا ينبغي أن يُكرد الإمام أحدا من المسلمين على
ذلك إلا أن يكون للمشركين شوكة شديدة ويخاف المسلمون
على أنفسهم منهم فعند ذلك لا بأس بإكراه الرهن على ذلك
لما فيه من المنفعة لعامة المسلمين ، وفي الامتناع من هذا الصلح
خوف الهلاك لجماعة المسلمين ، وفي الاقدام عليه دفع هذا
الخوف عن جماعة المسلمين ، فيثبت للإمام هذه الولاية ،

وإن كان يخاف فيه على خاص من المسلمين وهم الرهن للأصل
المعروف وهو أن من ابتلى ببليتين فعليه أن يختار أهونها فإن
أخذ كل واحد من الفريقين من صاحبه رهنا فغدر المشركون
وقتلوا الرهن الذي في أيديهم ، فليس يحل للمسلمين أن يقتلوا
ما في أيديهم من الرهن ولا أن يسترقوهم .

لأنهم كانوا آمنين عندنا ، فلا يبطل حكم أمانهم بغدر المشركين لقوله
تعالى : « وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى » (١) .

٣٣٣٩- ولكن المسلمين لا يدعونهم يرجعون إلى بلادهم
ويجعلونهم ذمة .

لأنهم رضوا بالمقام في دارنا إلى أن يُردَّ علينا رهنا وقد تعذر فكانوا
مختبسين في دارنا على التأييد برضاهم والكافر لا يتمكن من المقام في دارنا
على التأييد مصرا على كفره إلا بالجزية .

قال الشيخ الامام رضى الله تعالى عنه وحكى أن الدواني كان جرى هذا
الشرط بينه وبين قوم من أهل الحرب ، ثم أنهم غدروا فقتلوا رهن المسلمين ،
فجمع علماء عصره وسألهم عما يصنع برهنتهم ؟ فقالوا له : لك أن تقتلهم
لمكان الشرط الذى شرطوا ، وفيهم أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه ساكت ،
فقال له : مالك لا تتكلم ؟ فقال : إن قالوا لك هذا عن رأى فقد أخطوا وإن
قالوا بناء على هواك فقد غشوك فليس لك أن تتعرض لأحد منهم بالقتل

(١) سورة فاطر آية ١٨ .

ولا بالسبي . فقال : ولمَ وقد شرطوا ذلك ؟ قال : لأنهم قد شرطوا عليك ما لا يحل ، وشرطت عليهم ما لا يحل في الشرع ، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل : قال الله تعالى : « وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى » فاغلظ القول عليه وقال : ما دعوتك لهم قط . إلا جئتني بما أكره ، قوموا من عندي ، فخرجوا ثم جمعهم من الغد وقال : تبين لي أن الصواب ما قلتَ فماذا نصنع بهم ؟ قال : سل العلماء . فسألهم فقالوا لا علم لنا بذلك ، فقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه : توضع عليهم الجزية . قال : لم ؟ قال : لأنهم احتبسوا عندك برضاهم إلى رد الرهن ، وقد فات ذلك ، فاستحسن قوله وأثنى عليه وردّه بجميل . فإن قيل : فإذا كان هذا الشرط مما لا يحل فلماذا قال : لا بأس بإعطاء الرهن على هذا ؟ قلنا : لأن المسلمين احتاجوا إليه ، وليس في مجرد الشرط فوات شيء ، ولا إثبات شيء لا يمكن تداركه ، بخلاف قتل الرهن بذلك الشرط .

٣٣٤٠- ولو أنهم حين أعطوا الرهن وأخذوا الرهن من المسلمين قدر المسلمون على أن يأخذوا منهم رهنهم فلا بأس بأن يأخذوهم .

لما بينا أنهم ظالمون في حبس رهن المسلمين ، ولا يجوز إعطاء الأمان على التقرير على الظلم بعد التمكن من إزالته .

٣٣٤١- ثم لا يرد رهنهم حتى يأمنوا مما كانوا يخافون ، فإذا أمّنوا ذلك ردوا عليهم رهنهم ، ولا يكون هذا غدرا من المسلمين ، وقد سبق نظير هذا فيما إذا خاف أمير العسكر من

المستأمنين في المعسكر فإنه يجوز له أن يخرجهم معه إلى دار
الإسلام شاءوا أو أبوا حتى يأمن مما كان يخاف ثم يردهم إلى
دارهم فهذا قياسه .

لأن رهنهم في أمان منا .

٣٣٤٢- وإن أتى الذين في أيديهم الرهن أن يعطوا الرهن
إلى المسلمين إلا بقتال فلا بأس بقتالهم وقتلهم على ذلك .

لأن الذين في أيديهم قوم من أحرار المسلمين يريدون أن يدخلوهم بلادهم
بغير حق ، فلا يسع المسلمين إلا أن يقاتلوا لتخليصهم من أيدي الظالمين .
إذا قدروا على ذلك .

٣٣٤٣- وإن كانوا قالوا للمسلمين : لا نقاتلكم أبدا .
ولكن لا نعطيكم الرهن حتى تردوا رهننا فإن كان المسلمون
يخافونهم في الأمر الذي وادعوه من أجله فلهم ألا يعطوهم
رهنهم . ولكن يبدءونهم بالقتال لأخذ رهن المسلمين إذا قدروا
على ذلك ، وإن كانوا قد آمنوا فليردوا إليهم رهنهم .

لأنه لا حاجة بهم إلى حبس الرهن الآن بخلاف الأول فهناك بهم حاجة
إلى حبس الرهن لإزالة الخوف عن المسلمين فلا ينبغي أن يردوا عليهم
رهنهم ، ولكن يقاتلونهم لاستنقاذ المسلمين من أيديهم .

٣٣٤٤- وإن كان الذين أخذوا الرهن قد انتهوا بالرهن إلى

منعتهم وقد وادعهم المسلمون فليس ينبغي للمسلمين أن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم : بخلاف ما قبل وصولهم إلى منعتهم .

لأن هناك إنما يقاتلونهم ليستردوا الرهن لا لنقض المودعة ، وبعد ما وصلوا إلى منعتهم القتال لا يكون على الرهن بل على نقض المودعة ، وقد صحت المودعة فذلك يمنعنا من قتالهم حتى ننبذ إليهم .

٣٣٤٥ - قال : ولو جاءوا بأسراء المسلمين للمفاداة فنادوا بالفداء في موضع هم فيه ممتنعون ، ثم رجعوا بهم حين لم يتفق لهم المفاداة فتبعهم المسلمون وأخذوهم منهم وأسروهم وأخذوا أموالهم فلا بأس بذلك كله .
لأنه ما كان لهم منا أمان قط .

٣٣٤٦ - ثم إن كان فيهم عبدٌ وأمةٌ أخذه مولاة قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة^(١) .
لأنهم أصابوهم بطريق الاغتنام .

٣٣٤٧ - وهذا بخلاف ما إذا استأمنوا إلينا ثم انصرفوا بهم حين لم يتفق لهم المفاداة ، وقد بينا أن هناك إذا أخذ منهم العبيد والإماء قبل أن يصلوا إلى منعتهم أعطوهم قيمتهم لأنهم كانوا في أمان منا ، ولا بأس بأن نقاتلهم على ذلك .

(١) في باح زيادة (بالقبية) .

لأن استنقاذ المسلمين من أيديهم واجب ، فإذا أبوا ذلك جاز قتالهم ،
وإن أتى على أنفسهم .

ألا ترى أن مستأمننا في دار الاسلام لو أسلم عبده فامتنع من بيعه وأراد
إدخاله في دار الحرب جاز قتاله على ذلك .

لأنه امتنع من حكم المسلمين بعد ما التزمه ، فإن هذا الحكم من جملة
ما يلتزمه المستأمن بعقد الأمان ، وما لم يبلغ مأمنه فهو في أمان من المسلمين ،
فإذا امتنع من الانقياد للحكم الذي التزمه جاز قتاله على ذلك ، فكذلك
ما سبق والله أعلم .

•

باب المفاداة بالصغير والكبير من السبي وغير ذلك

٣٣٤٨ - قال : ولا بأس لأمبر السرية أن يفادى الأسراء بالأسراء إذا طلب ذلك أهل الحرب وطابت أنفس السرية بذلك ، الرجال من الأسارى والنساء والصبيان في ذلك سواء ما لم يحكم بإسلامهم .

لأنه فوض إليه تدبير الحرب وتوفير المنفعة على المسلمين ، والمفاداة بالأسارى في دار الحرب من تدبير الحرب ، وفيه منفعة للمسلمين ، لأن المسلمين الذين يأخذونهم بالمفاداة أعظم غناء بالمسلمين مما يعطون ، إلا أنه يشترط رضا أهل السرية في ذلك لثبوت حقهم في المأسورين ، فينبغي أن يسترضيهم في المفاداة لما فيها من إسقاط حقهم عما ثبت حقهم فيه .

٣٣٤٩ - وكذلك بعد الإخراج إلى دار الإسلام ما لم يحكم بإسلام الأسارى ، حتى أن الصبيان من السبي إذا كان معهم الآباء والأمهات لا يحكم لهم بالإسلام حتى يصفوا الإسلام بأنفسهم فتجوز المفاداة بهم .

٣٣٥٠ - وكذلك إن ماتت آباؤهم وأمهاتهم في دارنا . لأن معنى التبعية بالموت لا ينقطع في حكم الدين .

ألا ترى أن أولاد أهل الذمة لا يحكم لهم بالإسلام وإن مات آباؤهم
وأمهاتهم في دارنا . وهم صفار ، وكذلك إن كان آباؤهم وأمهاتهم معهم فطلب
المشركون المفاداة بالصبيان خاصة فلا بأس بذلك ، وإن كان في ذلك تفريقٌ
بينهم وبين آباؤهم .

لأن هذا التفريق بحق ، وتخليص المسلمين من أسراء المشركين أفضل
وأعظم أجرا من ترك التفريق بين الصبيان والآباء .

٣٣٥١ - ولكن لا يجوز مفاداة صبيانهم بالمال ، كما لا يجوز

مفاداة البالغين منهم .

لأن الصغير يكبر فيكون منه القتال ويكون له النسل .

بخلاف الشيخ والشيخة اللذين لا يرجى لهما نسل .

لأنه ليس في ردهما على المشركين من معنى التَّقْوَى على القتال بشيء

وفي الصغار يتحقق ذلك المعنى .

٣٣٥٢ - ولو أتى أهل السرية أو العسكر المفاداة بالأسارى

فليس لأمرهم أن يفادى بهم . إلا أن يعرضهم من ذلك . ما خلا

خصلة واحدة . الرجال من أهل الحرب اللذين أسرهم المسلمون

لا بأس بالمفاداة بهم قبل القسمة ، وإن لم يرض به أهل

العسكر والسرية .

لأن لأمرهم أن يقتل الرجال من الأسراء ، وفي القتل إبطال حق أهل

العسكر منهم ، من غير منفعة تخليص المسلمين من المشركين ، فلأن يجوز

المفاداة ، وفيه منفعة التخليص كان أولى ، بخلاف السبي من النساء والصبيان .

والأموال من الكراع والسلاح وغير ذلك ، فإنه ليس له أن يبطل حق الغانمين منهم إلا بعوض ، فكذلك لا يكون له أن يفادى الأسراء بهم إلا بطيب أنفس الغانمين أو بعوض ان أبوا ذلك . وذلك العوض يكون من مال بيت المال ، وبعد القسمة ليس له أن يفادى بالرجال أيضا إلا برضاء من وقع في سهمه . لأنه حين قسمهم فقد حرم عليه قتلهم ، فكان حالهم بعد القسمة كحال النساء والصبيان .

٣٣٥٣- فإن أبي من وقع في سهمه الرجال المفاداة بهم وأبي المشركون أن يردوا أسراء المسلمين إلا بأولئك ، فينبغي للإمام أن يشتريهم بمال بيت المال من مواليتهم ثم يفادى بهم ، فإن أبوا أن يبيعوه قومهم قيمة عدل ، ثم أخذهم بتلك القيمة شاء مواليتهم أو أبوا .

لأن المفاداة بهم تستحق بعوض على المولى ، يعطيهم الأمام من بيت المال ، فإذا أبوا ناب الإمام منابهم في ذلك ، كالذمي إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه ناب الإمام منابه في ذلك ، لا متناعه مما هو ملتحق .

٣٣٥٤- وكذلك لو طلب المشركون المفاداة بعبيد كفار من

أهل الذمة يقوم من أهل الذمة فإن الإمام يسترضيهم في ذلك .

لأن المفاداة بأحرار أهل الذمة يجوز برضائهم ، فعبيدهم عند رضاء المولى

أجوز .

٣٣٥٥- ولا يعتبر فيه رضاء العبيد .

لأنهم ممالك ، ولا قول للمملوك في نقله من ملك إلى ملك في الرضاء
والسخط .

٣٣٥٦ - وإن لم يرض الموالى بذلك اشتراهم منهم بمال بيت
المال ، فإن أبوا أن يبيعوهم قومهم قيمة عدل .

لأنه لما ثبت له هذه الولاية في أملاك المسلمين لتخليص أسراء المسلمين
به من ذل المشركين فلأن يثبت له هذه الولاية في ملك أهل الذمة كان أولى .

٣٣٥٧ - ولو أن أمير العسكر فادى الأسارى بقوم أحرار
من المسلمين قبل البيع والقسمة فقال أهل العسكر : نحن
نأخذ قيمتهم من هؤلاء المسلمين لم يلتفت إلى قولهم .

لأنهم فودوا بغير أمرهم ، ولو فودوا بملك خاص للمسلمين بغير أمرهم
لم يرجع عليهم بشيء من عوض ذلك . فإذا فودوا بما هو من الغنيمة كان أولى .
فإن كانوا سألوا الإمام أن يفاديتهم به على أن يكون ذلك ديناً للغزاة
عليهم فهو على ما شرطوا : وكان عليهم قيمة ما فودوا به على أن يؤخذ ذلك
منهم ، فيجعل في الغنيمة يقسم ويخمس (١) ما بقى بين من أصابه .
لأن حكم البدل حكم المبدل .

٣٣٥٨ - ولو كان مكان الأحرار من أسراء المساحين عبيد
أو إماء ، والمسألة بحالها ، فإن ما يأخذه الأمير من العبيد
والإماء يجعلهم في الغنيمة بمنزلة ما لو اشتراهم بما أعطى من
الأسراء ، ثم يكون لمواليهم الخيار بين أن يأخذوهم بقيمة

(١) م (بخمس ويقسم ما بقى) .

الأسراء الذين فداهم الإمام بهم ، ثم يجعل ما يؤخذ منهم في
الغنيمة وبين أن يتركهم ، ويستوى إن كان قيمة أسراء
المشركين مثل قيمة العبيد والإماء من المسلمين أو أقل أو أكثر
مما يتغابن الناس فيه أولاً يتغابن .

لأنه قد كان له ولاية قتل أسراء المشركين ، وفيه إبطال حق الغائبين
عنهم بغير عوض ، فلأن يكون ذلك له بعوض ، وهو أقل من قيمتهم .
كان أولى .

٣٣٥٩- ولو كانت هذه المفاداة بالنساء والصبيان فإن كانت
القيمة متساوية أو كان التفاوت يسيراً ، فلا بأس به للأمير
من غير رضى أهل العسكر . بمنزلة بيعه الغنائم . وإذا كان
ما يُعطى أكثر قيمة مما لا يتغابن الناس فيه فإنه لا يحل للإمام
أن يفعل ذلك بغير رضاء أهل العسكر ، إلا أن يشاء أن يزيدهم
من بيت مال المسلمين بقدر ما يفي من قيمة أسرائهم اعتباراً
للبعض بالكل ، ثم يجمع ذلك فيرفع الخمس منه ، ويقسم
الأربعة الأقسام بين من أصابه ، وفكاك كل أسير من المسلمين
على الأرض التي يقاتل من ورائها يؤخذ ذلك من خراجها
فيفدى به الأسير المسلم الذي يقاتل عنها .

لأن التمكن من أخذ الخراج باعتبار الحماية ، وذلك بالمقاتلة الذين
يقاتلون عن تلك الأرض ، فإذا وقعت الحاجة إلى مفاداتهم كان ذلك الخراج
متعيناً لمفاداتهم ، ليكون الغرم بمقابلة الغنم .

۳۳۶۰ - فإذا لم يكن لها خراج فذلك في خراج غيرها من

أرض الاسلام .

لأنه إذا قاتل عن شيء من أرض المسلمين فهو يقاتل عنها كلها ، لأن أهل الحرب يقصدون الاستيلاء على جميع أرض الاسلام لو قدروا على ذلك ، فالذين يقاتلونهم من المسلمين يدفعونهم عن جميع أرض الاسلام .

ثم استدل على اعتبار رضاه المسلمين في المقادة بقصة سبي هوازن ، فقد رد رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يومئذ ستة آلاف من سبي هوازن حين أسلموا ، والقصة في ذلك أن وفد من الذين جاءوا قالوا : يا رسول الله إن في هذه الحضائر بعض عماتك وخالاتك ، ولو كنا منحنا للنعمان بن المنذر أو غيره من ملوك العرب لكان يراعى ذلك لنا ، وأنت أبر الناس وأوصلهم ، وإنما قالوا ذلك لأن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، كان مسترضعا فيهم . فلما سمع ذلك رق لهم وقال : إذا صلينا الظهر فقوموا وأعيدوا مقاتلكم هذه ، ففعلوا ذلك . فقال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم : وقد كنت منتظرا لكم فابطأتم المجرى حتى جرى في السبي سهام المسلمين ، فإما ما كانت لي ولقريش فقد سلمت لكم . فلما سمع المسلمون ذلك قال المهاجرون والأنصار : وقد سلمنا ما كان لنا أيضا . فقال عيينة بن حصن : أما أنا وبنو فزارة فلا . وقال الأقرع بن حابس : أما أنا وبنو تميم فلا . فلما اختصموا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هؤلاء قوم قد جاءوا مسلمين فردوا عليهم سبيهم ، ومن أبي ذلك فله علينا مكان كل رأس سنة فلانص نعطيهم من أول غنيمة نصيبها .

ألا ترى أنه لو طلب رضاهم ومن أبي التزم له عوضا حتى ردهم على قومهم ، فصار هذا أصلا في الحكم الذي بيناه في الباب والله تعالى الموفق .

الفحص السري

الأحاديث

(أ)

ألا إن كل ربا في الجاهلية موضوع ، وأول ربا يوضع

هو ربا العباس بن عبد المطلب ١٤٨٧

الآن بردت عليه جلده ١٤٢٩

اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم ١٤١٧

أقبلوا ذوى الهيئات عشراتهم ١٦٢٣

فإن قدرتم عليه فاقتلوه ، فإنما يعذب الله تعالى بالنار ١٤٦٦

إن الله ليؤيد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم في الآخرة ١٤٢٢

إنا لا نستعين بمشرك ١٤٢٣

إنما الأعمال بالنيات ١٤٥٨

إنه مرتين بدينه في قبره ما لم يقض عنه ١٤٢٩

أما رجل أسلم في دار الحرب ثم خرج إلى المسلمين

فاتبعه ماله فهو له ١٦٣٥

(ت)

تعجلوا أو ضعوا ١٤١٢

(ز)

زده في الخطر وأبعد في الأجل ١٤١٢

١٦٧٧

(ض)

ضعوا أو تعجلوا ١٤١٢ - ١٤٩٤

(ع)

على اليد ما أخذت حتى ترد ١٣٢٥ - ١٣٨٣

(ف)

الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها ١٤١٠

(ل)

لفتنة السوط. أشد من فتنة السيف ، إن الزجل

ليضرب بالسوط. حتى يركب الخشبة ١٥١٤

لمقام نسبية اليوم أفضل من مقام فلان وفلان ١٤٥٧

(م)

من أسلم على مال فهو له ١٣١٥

من يبلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين ١٥٥٩

من فرق بين والده وولدها فرق الله بينه وبين أحبته

يوم القيامة ١٥٥٩

منى مناخ من سبق ١١٨٤

(ن)

الناس شركاء في ثلاث : الماء والكلاء والنار ... ١١٧٥

(هـ)

هدايا الأمراء غلول ١٢٣٩

(ل)

لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب ١٤٤٥

لا تقتلن ذرية ولا عسيفا ١٤١٥

لا يستام الرجل على سوم أخيه ١٢١٢

الاعلام

(۱)

ابراهيم ۱۲۹۹

ابن ركانه ۱۴۱۱

ابن سماعه ۱۵۲۹

ابن عباس ۱۴۱۳، ۱۴۱۷

ابن عمر ۱۴۱۲

ابن محيريز ۱۴۲۶

أبو اسحاق الهمداني ۱۴۶۷

أبو جندل بن سهيل بن عمرو ۱۵۹۵

أبو حنيفة ۱۱۳۳، ۳۶، ۴۹، ۸۰، ۱۳۸۳، ۹۴، ۱۴۲۵، ۶۵، ۹۰، ۱۵۱۰، ۶

۱۸، ۸۲، ۱۶۱۰، ۱۱، ۲۰، ۲۹، ۴۱، ۴۶، ۶۰، ۶۵

أبو عبده ۱۸۷۵

أبو موسى الأشعري ۱۴۶۸

أبو نصير ۱۵۹۵

أبو هريرة ۱۲۳۹ - ۱۴۲۵

أبو يوسف ۱۳۰۹، ۲۰، ۹۴، ۱۴۲۵، ۲۹، ۶۲، ۹۰، ۱۵۳۷، ۸۷، ۸۹

أسامة بن زيد ۱۴۶۸

الأقرع بن حابس ۱۶۷۴

۱۶۸۰

أم عرفه ١٤١٩

أهل نجران ١٥٢٧

الأوزاعي ١٢٠٧

(ب)

بنو نعيم ١٦٧٤

بنو الخزرج ١٤١٨

بنو غطفان ١٤٥٣

بنو فزاره ١٦٧٤

بنو قريظة ١٤٢٤ : ١٥٩٢

بنو قينقاع ١٤١٢ : ١٤٢٤

بنو مالك ١٤١٨

بنو المصطلق ٥٨٩ : ١٥٩٢

بنو نحران ١٥٤١

(ت)

توبة بن عمر الحضرمي ١٥٢٨

(ج)

جبرائيل ١٤٦٨

جعفر الطبار ١٤٧٩

(ح)

حنيفة ١٥١٤

حنظلة بن أبي عامر ١٤٣٣

(ح)

خالد ١٣٠١

(د)

الدوانيقي ١٦٦٤

(ر)

رفاعة بن زيد ١٢٠٧

(ز)

الزبير ١٤٥٣

زيد بن ثابت ١٤٩٨

زيد بن حارثة ١٤١٩

زينب بنت أخ مرحب ١٤٢٠

(س)

سعد ١٤١٤

سعد بن عباد ١٤١٣

سعيد بن المسيب ١٤٢٠ - ١٤٩٨

سفيان الثوري ١٤١٠

سلمان ٨٤، ٦٩، ١٤٦٨

سلمه بن الأكوع ١٥٦٤

(ص)

الصديق ١٤٩٩

(ع)

عائشة ١٤٢٠

عاصم بن ثابت ١٤٧٩

العباسي ١٥٩٢

١٦٨٢

عثمان بن مظعون ١٥٢٨

علي ١٥٣٢، ١٢١٠

عمر بن الخطاب ١٢٤١، ١٤٦٥، ١٥٣٢، ١٥٤١

عمر بن عبد العزيز ١٢١٣

عمرو بن أبي سفيان ١٥٩١

عمرو المساعدي ١٤٧٩

عمران بن الحصين ١٥٨٧، ١٥٨٩

(ق)

قبيصة بن ذؤيب ١٥٩٣

قيس بن المسحر ١٤١٩

(م)

محمد ١٢٨٤، ١٣١٤، ٩٤، ١٤١٣، ٢٥، ٦٢، ٦٥، ١٥٠٩، ١٠، ١١، ١٢

٦٠، ٤٦، ٤٤، ٤٢، ٤١، ٢٩، ٢٠، ١٨، ١٦١٧، ٨٩، ٨٧

محمد بن جبل ١٤٦٩

محمد بن الحنفية ١٤٦٦

(ن)

النجاشي ١٤٢٣

النعمان بن المنذر ١٦٧٤

(هـ)

هند بنت عتبة ١٤٢٠

(و)

الواقدي ١٤٢١

الوليد بن هشام ١٤٤٦

الاماكن

(أ)

أبني : ١٤٦٨

(ب)

البحرين : ١٢٣٩

بدر : ١٤١٨

البصرة : ١٥٣٦

البيقاع : ١٥٩١

(ج)

الخنديق : ١٤١٣

خيبر : ١٤٢١ : ٢٢ : ٦٨

(د)

دجلة : ١٥٤٦

(هـ)

الشام : ١٥٤١

(و)

عدن أبين : ١٥٤٢

عذيب مكة : ١٥٤٢

(ز)

كندة : ١٤٦٥

الكوفة : ١٥٣٦

١٦٨٤

(م)

المدائن : ١٤٦٥

المدينة : ١٤١٩ ، ٢٣

مكة : ١٤٠٤ ، ٢٢ ، ٨٧ ، ١٥٤٨ ، ٩٥

منى : ١١٨٤

(ن)

النبيت : ١٤١٨

نجران : ١٥٢٧

النطاة : ١٤٦٨

(ى)

اليرموك : ٢٤٧٤

اليمن : ١٤٦٩

الأيام

يوم أحد : ١٤٢٢ ، ٢٣ ، ١٤٥٧

يوم بئر معونة : ١٤٦٦ ، ١٥٩٥

يوم بدر : ١٥٩٠ ، ٩١

يوم الحديبية : ١٥٤٨

يوم الخندق : ١٣٢٩

يوم خيبر : ١٤١٤ ، ١٥٣٠

يوم الرجيع : ١٤١٦

يوم الفتح : ١٤٢٠

يوم المريسيع : ١٥٨٩

أبواب الجزء الرابع

صحة	باب
	١١٤ - باب المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال فيما يصدق فيه
١١١٥	وما لا يصدق
١١٤١	١١٥ - باب قسمة الغنائم
١١٤٨	١١٦ - باب الحكم في الأسارى ، عبيدهم وأحرارهم في أمورهم
١١٥٨	١١٧ - باب الشركة في الغنيمة
	١١٨ - باب ما يأخذه الرجل في دار الحرب فيكون أهل العسكر فيه
١١٧٤	شركاء وما لا يكون
١١٨١	١١٩ - باب التجار وغيرهم ، ما يحل لهم من الغنيمة
١٢٠٦	١٢٠ - باب ما جاء في الغلول
١٢١٢	١٢١ - باب الشراء فيمن يزيد وبيع السهام
١٢١٥	١٢٢ - باب السبايا والنفقة عليهم - العهدة في بيعهم
١٢١٩	١٢٣ - باب من الشهادات في الغنائم والتي
	١٢٤ - باب ما يتبايع أهل الإسلام بينهم مما يأخذونه من الأطعمة
١٢٢٢	والاعلاف
١٢٣٧	١٢٥ - باب هدية أهل الحرب
١٢٤٦	١٢٦ - باب ما يكون إحراراً منهم وما لا يكون
١٢٥٢	١٢٧ - باب ما يقطع من الخشب وما يصاب من الملح وغيره
١٢٦٩	١٢٨ - باب ما يصيبه الأسراء والذين أسلموا من دار الحرب
	١٢٩ - باب المستأمنين من المسلمين يأخذون أموال أهل الحرب
١٢٧٦	ثم يخرجونها

- ١٣٠ - باب ما يظهر عليه أهل الشرك فيحرزونه من أموال المسلمين
ثم يصيبه المسلمون ١٢٩٧
- ١٣١ - باب ما يحرزه العدو مما يأخذه بقيمته أو بأكثر من وزنه ١٣٠٢
- ١٣٢ - باب العبد المأمور يشتريه رجل ثم يقربه لغير مولاه ١٣١٠
- ١٣٣ - باب من الفداء فيما يصلح وفيما لا يصلح ١٣١٦
- ١٣٤ - باب من الفداء الذي يرجع إلى أهله إذا ظهر المسلمون والذي
لا يرجع ١٣٢٤
- ١٣٥ - باب فداء العبد الغصب والعارية وغير ذلك ١٣٣٤
- ١٣٦ - باب شراء العبد الذي يؤخذ بالقيمة ١٣٦٢
- ١٣٧ - باب ما لا يكون فيثا وإن أحرز في دار الحرب ١٣٧٦
- ١٣٨ - باب الوكالة في الفداء في العبد المأسور ١٣٨٨
- ١٣٩ - باب ما يكره إدخاله في دار الحرب وما لا يكره ١٤٠٨
- ١٤٠ - باب من يكره قتله من أهل الحرب من النساء وغيرهم ١٤١٥
- ١٤١ - باب الامتناع بأهل الشرك واستعانة المشركين بالمسلمين ١٤٢٠
- ١٤٢ - باب ما يكره من الديباج والحزير ١٤٢٥
- ١٤٣ - باب المكروه على شرب الخمر وأكل الخنزير ١٤٢٧
- ١٤٤ - باب من يكره قتله من أهل الحرب ومن لا يكره ١٤٧٩
- ١٤٥ - باب من يكره له أن يغزو ومن لا يكره له ذلك ١٤٤٨
- ١٤٦ - باب ما يكره في دار الحرب وما لا يكره ١٤٥٨
- ١٤٧ - باب قطع الماء عن أهل الحرب وتحريق حصونهم ونصب المجانيق
عليها ١٤٦٧
- ١٤٨ - باب ما يجوز في دار الحرب مما لا يجوز مثله في دار الإسلام ١٤٨٦
- ١٤٨٩

- ١٤٩ - باب ما يحل للمسلم الأسير في أيدي أهل الحرب أن يجيبهم اليه ١٤٩٦
- ١٥٠ - باب الأسير المسلم ١٥٠٢
- ١٥١ - باب ما يسمع الرجل أن يفعل أيهما شاء ١٥٠٩
- ١٥٢ - باب قتال أهل الإسلام أهل الشرك مع أهل الشرك ١٥١٥
- ١٥٣ - باب ما لا يكون لأهل الحرب من إحداث الكنائس والبيع وبيع
الخمور ١٥٢٨
- ١٥٤ - باب ما يحل للمسلمين أن يفعلوه بالعدو وما لا يحل ١٥٥٤
- ١٥٥ - باب ما يحل للمسلمين أن يدخلوه دار الحرب من التجارات ١٥٦٧
- ١٥٦ - باب من الفداء ١٥٨٧
- ١٥٧ - باب فداء الأسراء من الأحرار والمملوكين بالمال ١٦٢٥
- ١٥٨ - باب المفاداة بالأسراء وغيرهم من الأموال ١٦٥٠
- ١٥٩ - باب المفاداة بالصغير والكبير من السبي وغير ذلك ١٦٦٩

ع



التصنيف:
التسلسل: 47
عدد النسخ: 1 - 5 - 6
دار القراءات والسنة

كتاب السير الكبير

لمحمد بن الحسن الشيباني



اصلا

محمد بن أحمد السمرقندي

الجزء الرابع

تحقيق

عبد العزيز أحمد

دار القراءات والسنة
المكتبة